

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2017.03.013

欢迎按以下格式引用:高国其.网络“虚拟财产”的现实定位与刑法规制[J].重庆大学学报(社会科学版),2017(3):104-112.

Citation Format: GAO Guoqi. Reality position and criminal regulation of network virtual property[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2017(3):104-112.

# 网络“虚拟财产”的 现实定位与刑法规制

高国其

(重庆大学法学院,重庆 400044)

**摘要:**刑法上如何实现对网络虚拟财产的规制,理论上有不同的观点。司法实践在涉及虚拟财产犯罪行为的性质认定上也有不同。网络空间和现实世界交互视角下,虚拟财产应当是指存在于网络空间的虚拟世界中,可以和现实社会中的财产进行类比的网络物品。法律关注虚拟财产的实质在于探讨这些网络物品在现实社会中是否具有值得保护的财产属性。虚拟财产体现网络用户和服务商之间相关协议下的债权债务关系,本质上属于债权型财产,在刑法上可以归入财产性利益的范畴。在虚拟财产的刑法规制上,应当协调财产犯罪和计算机犯罪之间的竞合关系。

**关键词:**虚拟财产;网络空间;计算机;盗窃;财产犯罪

**中图分类号:**D294.35 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2017)03-0104-09

随着互联网的普及和网络服务的发展,网络相关的危害行为也呈上升态势。刑法理论由于对网络“虚拟财产”的认识不同,导致对于同一种网络危害行为的性质认定出现差别。司法实践对有关网络上的犯罪在定性上也难以统一。在网络虚拟财产的刑法规制问题上,有必要对相关研究进行梳理,以求为司法实践提供适当的理论指导。

## 一、刑法理论关于“虚拟财产”定性的纷争与问题

如何在刑法上规制网络“虚拟财产”,理论上存在不同的观点。争论的前提在于对虚拟财产的性质在认识上存在分歧。对虚拟财产的定位不同,对于同一种网络危害行为的刑法定性就会有差别,从而影响刑法适用的结果。

### (一)关于侵犯虚拟财产行为性质的不同观点

在虚拟财产的属性上,有观点否定虚拟财产是财产,进而反对在刑法上把虚拟财产相关犯罪作为财产犯罪处理。有学者认为,“所谓盗窃、侵占,实际上是非法获取(主要是复制)计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统的行为”,主张相关行为应当以计算机犯罪而不是财产犯罪进行认定<sup>[1]</sup>。还有观点在虚拟财产定性和刑法规制上表现更为极端,认为虚拟财产在现实世界中“不能被划入财产的范畴,不能在现实世界中作为财产受到法律的保护”,“让虚拟财产永远待在虚拟世界”,“不应当把盗窃虚拟财产行为犯罪

修回日期:2016-12-22

基金项目:重庆市研究生科研创新项目“刑民界限新论——基于不得已原则视角”(CYB14025)

作者简介:高国其,重庆大学法学院博士研究生,主要从事刑法学研究,Email: gaoguoqi@cqu.edu.cn。

化”<sup>[2-3]</sup>。

与上述观点相对,比较多的学者肯定虚拟财产属于财产,认为刑法应当对侵犯虚拟财产的行为进行财产犯罪的认定。有学者认为“虚拟财产具有真实的财产属性,应当以真实财产论”。虚拟财产“属于刑法意义上财产罪调整的财产,可以作为财产罪的对象”。“以盗窃、诈骗等现行刑法有明确规定方式侵犯他人虚拟财产的,该行为本质上与传统意义上的财产罪并无差别……”<sup>[4]</sup>有学者主张,虚拟财产属于刑法上作为财产犯罪对象的财物。非法获取他人虚拟财产的行为侵害了他人的财产法益,应认定为财产犯罪<sup>[5]</sup>。这类观点在肯定虚拟财产是财产的基础上,主张把虚拟财产纳入侵犯财产罪的保护范围<sup>①</sup>。

## (二)理论纷争中需要梳理的问题

以上观点在虚拟财产的认识上,大致走向了两个极端:一边是否定虚拟财产的财产性质,排斥在刑法上对虚拟财产进行财产犯罪的认定;另一边是在肯定虚拟财产是财产的基础上,认定有关的网络危害行为成立财产犯罪。在上述两极化的视野中,争论的根源在于各种观点对虚拟财产在网络空间和现实世界中存在的意义认识不同。否定说的观点把网络空间和现实社会隔绝为两个世界,它们不重视虚拟财产在现实中的财产意义,在法律规制上只从技术的角度分析其在计算机系统中的存在形态,把网络虚拟财产归入数据或信息。这种观点以“让虚拟财产永远待在虚拟世界”的态度,否定虚拟财产在现实世界的财产属性。相对而言,肯定说的观点显然无视网络空间和现实世界的区分,直接穿越于二者之间,把网络空间的“财产”等同于现实世界的财产。它们在论证虚拟财产的财产性时,完全依据现实世界的思路,演绎分析虚拟财产的现实财产性。

讨论虚拟财产的法律属性和刑法规制,实际上是讨论存在于网络空间的虚拟物品在现实世界中的性质和意义。正确认识虚拟财产的社会属性和相关危害行为的性质,关键在于明确网络空间和现实社会的应然关系。基于计算机技术构建的网络空间形成了不同于现实社会的虚拟存在,但是这种虚拟空间绝不是超脱于人类社会之外的封闭所在。网络空间中虚拟主体的活动,本质上是现实中人的另一种存在方式。在网络空间和现实世界的关系问题上,把二者隔绝或者视二者为一体都不是应有的态度。因此,准确定位网络虚拟财产的现实属性,需要重新审视网络空间和现实世界之间的应然关系,以求为相关的网络危害行为找到适当的刑法规制途径。

## 二、网络空间与现实世界交互下“虚拟财产”的界定与范围

虚拟财产是网络时代的产物。信息网络的发展给社会关系带来新的冲击。财产是社会中的结合和社会发展的物质基础。在现实背景下分析虚拟财产,首先应当对网络时代的社会关系进行梳理,在网络与现实交互背景下厘清虚拟财产的本来面目。

### (一)网络空间和现实世界的分与合

基于互联网技术构建的虚拟平台逐渐成为人们进行网际活动甚至在线生存的独特境域。在互联网世界形成了与现实世界相对独立的网络空间。但是网络空间仍然是现实的人的活动空间。网络空间和现实社会存在分与合的交互关系。

互联网的发展和发达,使人们的生活空间由现实向虚拟延伸,“在线”成为当代人“在世”生活的一种方式。互联网世界以虚拟社会的存在形式对现实社会进行模仿和映射,网络空间在一定程度上成为现实世界之外的异域空间。由于网络参与者可以脱离现实以虚拟的身份在网络空间寻求不同的生活体验,因而虚拟社会扩展和延伸了人们的生活空间和存在形式。随着网络产品的不断出现和发展,人们在网络空间的存在方式也在不断丰富。网络空间以出世的超越形成与现实社会相对区隔的独立境界。

另一方面,如果把人在网络空间的存在视为网络社会,其和现实社会之间存在相互深透的关系。“在

<sup>①</sup>此类观点另见于志刚《论网络游戏中虚拟财产的法律性质及其刑法保护》(《政法论坛》2003年第6期122-132页);王志祥、袁宏山《论虚拟财产刑事保护的正当性——与侯国云教授商榷》(《北方法学》2010年第4期147-156页);郑泽善《网络虚拟财产的刑法保护》(《甘肃政法学院学报》2012年第9期89-99页)。

网络社会中既有虚拟性,也有现实性;在现实社会中既有现实性,也有虚拟性,虚拟与实在网络社会和现实社会中都只是一个程度问题”<sup>[6]</sup>。网络空间中的虚拟与现实之间只是距离的远近问题。网络实名之下现实的人以真实的身份出现在网络,以致虚拟与现实的距离缩短为零从而实现统一,网络成为现实的直接延伸。

正确认识网络空间与现实社会之间分与合的交互关系,有利于准确把握网络空间中虚拟事物的现实意义。讨论网络空间中虚拟事物的法律性质,需要首先把它还原到现实社会背景下进行相应的归位。在网络虚拟财产问题上,只有立足于网络空间和现实社会的交互关系,才能正确认识虚拟财产在现实社会中的地位和意义。

## (二) 虚拟财产概念的厘清

在关于虚拟财产问题的理论纷争中,论者在使用虚拟财产这一用语的含义上存在很大差别<sup>②</sup>。认识一个事物的属性在一定程度上取决于如何界定这一事物的概念。因此,对有关问题的讨论首先需要明确虚拟财产的概念。

界定“虚拟财产”的概念,关键要明确网络空间虚拟社会和物质世界现实社会之间的交互关系,在虚拟社会的背景下认识虚拟财产,在现实社会的视野下确定虚拟财产的法律性质。由于网络空间和现实社会之间的区隔,虚拟财产中的“财产”不能直接等同于现实社会的财产,“虚拟财产”用语中的“财产”和现实社会中的“财产”因存在界面的不同而体现不同的意义。同时,鉴于网络空间和现实社会之间的相互深透关系,虚拟财产中的“虚拟”不能解读为虚假或虚无,这种“虚拟”以现实世界为参照,可以和“网络”表达同一种意义。由此可见,存在于网络空间中虚拟社会背景下的“虚拟财产”,实质上应当是和现实意义上的财产进行类比的网络物品。

基于上述认识,可以把“虚拟财产”界定为:网络空间之下的虚拟社会中,可以和现实社会中的财产进行类比而仅在网络空间体现其财产意义的网络物品。理解虚拟财产的内涵需要明确:(1)虚拟财产具有网络条件的依赖性。其存在的环境是网络空间中的虚拟社会,离开这一环境就没有存在的意义。(2)是一种网络衍生的产品。是通过计算机程序运作而在软件中呈现的可视性网络物品。(3)与现实财产具有可类比性。这里的类比是在网络空间和现实世界两分的前提下进行的,其在虚拟社会中的存在类似于现实社会中财产的存在。以腾讯公司发行的Q币为例,根据上述三个特征分析其作为虚拟财产的特性:第一,Q币是腾讯公司发行的仅在其运营的网络上才能体现出价值,离开腾讯公司的网络就没有任何存在的意义。第二,Q币是腾讯公司通过程序技术设计,在用户账户体现的可视性网络物品。第三,这种物品在腾讯公司的网络空间可以和现实社会中的货币进行类比,即在腾讯公司网络软件的虚拟环境中被认为是货币财产。

## (三) 虚拟财产范围的划定

在明确虚拟财产内涵的基础上,需要进一步划定虚拟财产的范围,以便集中讨论虚拟财产的法律属性和刑法规制的路径。

### 1. 直接体现财产关系的网络通信等电子产品是现实的财产

在通常所称的虚拟财产中,有一部分直接体现现实世界的财产关系。这部分所谓的虚拟财产实际上是现实法律关系在网络空间的延伸,在本质上属于现实的财产而不是虚拟财产。

此类财产包括传统意义上付费使用的通信线路、电话号码、上网帐号等电信电子产品,也包括网络背景下付费的电子邮箱、收费的QQ号码以及其他有偿的网络产品和服务。这些电子网络付费项目实质体现的是用户和服务商之间有偿的服务合同关系,从而体现现实社会中实际的财产关系。另外,随着电子商务的

<sup>②</sup>有的观点明确表示虚拟财产仅指网络游戏内的虚拟装备等电子数据模块,完全将其限定在网络游戏中。参见侯国云《论网络虚拟财产刑事保护的不当性——让虚拟财产永远待在虚拟世界》(《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2008年第3期33-40页)。有的观点采取所谓广义说的立场,把存在于网络空间中的一切包括网络本身都归入所谓虚拟财产的范围。参见叶慧娟《网络虚拟财产的刑法定位》(《东方法学》2008年第3期96-106页)。还有的观点在更广泛意义上使用这个概念,把虚拟财产的范围延伸到互联网之外的移动通信领域,例如,认为虚拟财产包括通信公司的“上网流量包”。参见梁根林等《盗窃“流量包”等虚拟财产如何适用法律》(《人民检察》2014年第4期41-46页)。

发展,现实中出现了支付宝、财付通、银联钱包以及电商平台上的电子账户等电子支付工具,其中的余额可以作为货币执行支付功能,在本质上属于电子化的货币。

由于上述电子服务和产品与网络通信等系统联系在一起,具有不同于传统财产的形式,被一些学者归入虚拟财产的范围<sup>③</sup>。这种观点在虚拟财产的概念理解上存在偏差,是把虚拟财产中的“财产”直接和现实财产同等对待,把虚拟财产视为现实财产的一种类型,因而把通信网络等有偿服务产品也视为虚拟财产。这些网络通信产品及电子化货币和网络空间之下的虚拟环境没有交接,不存在将其归入虚拟财产的背景条件。把上述产品视为虚拟财产的观点,只看到了这些产品涉及互联网、通信等网络的一面,而忽视了其在现实社会中的财产意义。这些直接体现现实财产关系的网络通信产品,不应当归入虚拟财产的范围。

## 2. 可以免费获得的网络身份标识不属于虚拟财产

坚持虚拟财产是现实财产的观点,通常不区分无偿获得还是付费使用,把电子邮箱帐号、QQ 号码以及网络游戏帐号等网络身份标识一概视为虚拟财产<sup>[4,7-8]</sup>。这些网络产品和服务应否归入虚拟财产的范围,要具体分析其在网络空间中的地位和意义,考察其在网络空间是否具有和现实财产的可类比性。

对于用户购买获得或者通过续费才能享有相关服务的帐号等产品,其体现的是用户和服务商之间有偿的服务关系,属于现实中的债权性财产。如果这些电子邮箱等网络产品可以免费获得和使用,则实质上是网络服务商无偿提供给用户特定服务的身份标识。这种无偿使用的网络产品,一方面体现现实中社会主体的关系,无需借助网络中的虚拟身份,不具备虚拟财产存在的网络条件,另一方面用户可以无偿使用而不体现具体的经济利益关系,在现实中不具有财产的属性。因此,免费获得的网络身份标识不属于虚拟财产。

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》把帐号等网络身份标识规定为“身份认证信息”,作为计算机信息系统数据罪的犯罪对象。相关的侵害行为成立计算机犯罪而不成立财产犯罪。

## 3. 虚拟财产包括现实货币交易获得的虚拟货币和封闭存在于网络空间的虚拟道具

根据本文关于虚拟财产的定义,存在于网络空间中可以和现实财产类比的网络物品可以分为两部分:第一,用现实货币交易获得的虚拟货币。虚拟货币是指可以在网络运营商的平台上作为一般等价物使用的网络物品,例如 Q 币、游戏点等。这些网络产品由运营商发行、用户直接用现实货币购买而得。用户一旦获得了这些物品,就可以以“货币”的身份在运营商的网络平台上购买各种虚拟商品和服务。这种在网络空间充当一般等价物的虚拟物品,相当于现实社会的“货币”,显然应当归于虚拟财产。

第二,网络空间软件环境中的虚拟道具。网络游戏中的“武器”“装备”等道具,是在游戏设定的虚拟环境中可以和现实财产进行类比的网络物品,是虚拟社会的“财产”。存在于 QQ 空间等其他软件虚拟环境中模仿现实世界财产的网络物品也是此类虚拟道具。这些网络物品封闭存于特定的网络空间,是纯粹虚拟化的网络存在物。它们只有在网络服务者设定的特定网络环境中才能体现出来,离开特定的环境就不会被感知。这类网络物品完全由网络软件开发者设定而产生,一般由游戏中的虚拟人物满足游戏设定的条件而获得,或者用虚拟货币直接购得。在网络环境中可以在虚拟人物之间进行转移,在游戏之外还存在游戏玩家之间互相买卖的现实交易。对于此类网络虚拟财产,就其对网络环境的依赖性而言,完全是虚拟社会的存在物,在现实社会毫无认知上的意义。因此,可以说,这类网络产品,完全是虚拟社会对现实模仿而产生的虚构的所谓财产,是典型的虚拟财产。

以上两类虚拟财产,第一种用现实货币交易获得的虚拟货币,在网络空间具有一般等价物的功能,相当于现实社会的货币。第二种软件环境中的虚拟道具,是网络虚拟社会中的“财产”,类似于现实社会中的具体财物。理论上关于虚拟财产的问题,就是要探讨这两类网络存在物在现实中的法律属性和刑法上的意义。

## 三、“虚拟财产”的法律属性与刑法规制

<sup>③</sup>例如把电信公司手机上网“流量包套餐”和有线电视信号也归入虚拟财产。参见梁根林等《盗窃“流量包”等虚拟财产如何适用法律》(《人民检察》2014年第4期41-46页)。

法律是调整现实中社会主体之间关系的行为规范,对于网络空间中的虚拟财产,需要立足于现实世界的视角,还原其在法律上的性质,以选择适当的刑事法律对相关危害行为进行规制。

### (一)虚拟财产的法律属性

刑法上关于虚拟财产法律属性的争论,主要影响相关危害行为是否成立财产犯罪的问题。因此,争论焦点集中在虚拟财产是否具有现实的财产属性上。

否定虚拟财产具有财产性的观点,主要强调虚拟财产存在于网络空间的虚拟性,在现实中从计算机数据的角度认识虚拟财产的网络存在形式。虚拟财产尽管是在网络空间才有存在的原型,但其并不是完全脱离现实世界的虚构。就Q币等虚拟货币而言,是用现实货币交易所得到的。这种网络空间的“货币”可以在运营商平台上兑换其他网络产品和服务,本质上和现实中商家发行的购物卡、代金券等消费购买凭证没有区别。网络游戏中的虚拟道具可以由上述虚拟货币“购买”获得,从而和现实世界的货币具有间接的兑换关系。因此,否定虚拟财产具有财产性的观点似乎不符合实际。

另一方面,肯定虚拟财产也是财产,认为虚拟财产和现实财产实质相同的观点也欠缺妥当性。这种观点直接把虚拟财产视为现实财产的一种形式,无视网络空间和现实世界的不同,混淆了虚拟和现实的界别。论者在论证虚拟财产的财产性时,通常采用劳动价值论的立场,认为虚拟财产的获得主要是个人劳动的结果,游戏玩家通过劳动获得的虚拟财产,本质上与现实社会中通过劳动创造的财富是相同的<sup>④</sup>。这种观点把在网络游戏上取得虚拟财产的活动等同于现实社会中的劳动,忽视了娱乐活动和社会劳动的差异;把网络空间中的虚拟财产等同于现实社会中的财产,忽视了网络空间和现实世界的区隔。游戏玩家在网络游戏上体力和精力的投入,是自身参与游戏娱乐活动的付出。这种投入和付出并不在于创造价值和财富,而主要是为了获得身心的放松和精神的消遣。网络游戏中虚拟财产的获得条件完全依据用户和运营商之间的协议确定,通过投入获得虚拟财产的过程是网络游戏协议约定内容的实现,绝不是什么价值和财富的创造。如果说这种虚拟财产有价值,其体现的是获得者精神的满足和在游戏协议下地位提高带来的成就感,而不是现实世界中的物质财富的体现。劳动价值论中的劳动指的是创造社会价值的社会劳动,网络游戏中“创造”虚拟道具的娱乐活动在现实世界没有任何社会价值。把网络空间的游戏娱乐活动等同于现实社会的劳动,就等于把玩家在游戏里的打斗活动也视为创造性劳动,显然难以让人接受。网络空间下的虚拟社会不等同于现实社会本身。存在于网络空间的虚拟财产和现实世界中的财产不是同一层次的概念。就像虚拟社会和现实社会不能直接穿越一样,不能把虚拟财产直接拿到现实社会作为财产进行认定。以虚拟财产等同于现实财产的路径论证虚拟财产的财产性不是一条可取的路径。

现实社会的法律不解决虚拟世界的纷争,法律上关注虚拟财产,不是关注网络空间中虚拟人物拥有的财产;法律上关注虚拟财产也不是关注现实的人在网络上的电子化财产,因为电子化的财产只是现实财产的一种形式。网络空间与现实世界存在亦分亦合的交互关系,在此背景下讨论虚拟财产的法律问题实际上关注的是现实的人对网络空间中虚拟物品所可能拥有的财产权利。分析虚拟财产的法律属性,实际上是要分析这些在网络空间中所谓的“财产”在现实社会中的归位和实质。

对于虚拟货币而言,其由现实货币购买而得,又可以在网络空间充当虚拟世界的一般等价物,因而在现实世界和网络空间具有双重身份。认识虚拟货币在法律上的属性,需要还原其在现实社会中的身份。在现实世界中,这种网络物品由现实货币直接购买而得,可以在商家的网络平台上购买其他网络服务和产品,其功能和现实中商家发行的代金券、购物卡中的余额一样,体现持有人和商家之间的债权债务关系,本质上属于债权型财产。

<sup>④</sup>参见赵秉志、阴建峰《侵犯虚拟财产的刑法规制研究》(《法律科学》)2008年第4期151-159页)。类似的论证还有“网络游戏参与者通过劳动得到的虚拟财产,其价值以及重要性,绝对不亚于实体世界里的真实财产”。见于志刚《论网络游戏中虚拟财产的法律性质及其刑法保护》(《政法论坛》2003年第6期122-132页)。“网络游戏中的武器装备等虚拟财产是游戏开发商投入大量人力、物力进行开发、研究获得的成果,这包含了体力劳动和脑力劳动的付出,这种劳动和生产其他商品所付出的社会必要劳动在性质上没有本质的差别”。见王志祥、袁宏山《论虚拟财产刑事保护的正当性——与侯国云教授商榷》(《甘肃政法学院学报》2012年第9期89-99页)。

分析封闭存在于网络游戏或者其他应用软件中的虚拟道具,需要首先明确其存在的背景,即用户和商家之间存在游戏或者其他相关协议。用户在进入任何一款游戏或者网络软件之前,都需要预先同意运营者设定的协议。这一协议条款会详细规定用户在虚拟环境中的有关权益,包括游戏本身的规则。依据协议规定和游戏规则,用户在满足相应条件下就可以获得和使用其中的虚拟道具等网络物品。由此获得的虚拟物品和相关权益是用户依据协议而享有的服务,运营方有义务满足用户的这一需要。这种虚拟物品的变更得失不取决于任何一方的支配和处分,而是取决于服务协议的具体约定。因此,此种虚拟物品是协议之下债权债务的体现,用户获得的虚拟财产本质上属于债权型财产<sup>[9]</sup>。

由上分析可以得出结论,无论是虚拟货币还是其他虚拟物品,都体现的是用户和网络运营商之间的债权债务关系。在这里物品是虚拟的,但财产是真实的。就虚拟财产的法律属性而言,在现实社会应当归于债权型财产<sup>⑤</sup>。因其具有现实的财产属性,相应地在刑法上可以考虑把虚拟财产归于财产性利益的范畴,从而使其成为财产犯罪的犯罪对象。

## (二) 刑法规制虚拟财产的具体路径

在对虚拟财产的属性作现实财产的解读之下,对虚拟财产的具体侵害会涉及财产犯罪;同时虚拟财产以计算机数据为载体,相关的侵害往往通过网络技术手段实现,从而可能涉及计算机网络犯罪。在虚拟财产的刑法规制上主要存在财产犯罪成立和相关犯罪竞合两方面的问题。

### 1. 财产犯罪的成立与限度

虚拟财产中直接用现实货币购买的虚拟货币,在现实中可以被视为用户持有的相对于发行商的债权凭证,直接体现的是财产性利益;封闭性存在于网络空间中的虚拟物品,在法律关系上体现用户和网络服务商之间债权债务关系的内容,在现实社会也应视为财产性利益。虚拟财产在刑法上可归属于财产性利益,对于侵犯虚拟财产的行为,能否在刑法上按照财产犯罪处理,关键在于财产性利益能否成为财产犯罪的对象。刑法侵犯财产罪一章通常把财物作为犯罪对象加以规定,理论上在关于财产性利益能否解释为财物从而成为财产犯罪对象的问题上存在争论。中国刑法条文中并没有严格区分财物和财产的概念,司法实践中通常把财产性利益解释到财物的范围内<sup>⑥</sup>。财产性利益与财物在财产性上没有本质区别,财产犯罪中的财物,应当包含财产性利益<sup>[10]</sup>。虚拟财产在刑法上符合财产性利益的条件,因而可以成为财产犯罪的对象。对于在现实中通过窃得、抢得、骗得等非法方式取得虚拟财产的行为,构成对持有人财产权益的侵害,应当直接认定为财产犯罪。例如,行为人秘密窃得他人 Q 币充值卡、游戏点卡的,认定为盗窃罪。行为人在虚拟财产网络交易平台上,假借交易网站客服人员,欺骗卖家谎称其虚拟物品已有人购买让其交易,骗取被害人虚拟物品的,认定为诈骗罪<sup>⑦</sup>。行为人对被害人进行殴打、威胁,迫使其从网上给自己转出 Q 币、游戏币、游戏装备的,认定为抢劫罪<sup>[11]</sup>。

前文已经提到,虚拟财产的财产性是指在现实社会的属性,法律无暇顾及虚拟世界的纷争,“只有虚拟财产与现实的社会关系发生具有法律意义的联系时,才能进入现实法律调整的范畴”<sup>[12]</sup>。因此网络游戏等虚拟世界中所谓劫财行为不是刑法规制的行为对象。有观点直接把网络上的非法取财行为和现实中的行为作对应,认为通过非法手段进入他人游戏帐号,当着被害人的面在游戏现场转移游戏装备的现象,和现实中的抢劫本质上共通,也应认定为抢劫罪<sup>[13]</sup>,这种观点把虚拟世界的活动等同于现实世界的行为,显然是不适当的时空穿越。现实世界有现实社会的行为规则,网络空间有网络空间的运行法则。不能把网络空间中

⑤ 否定债权说的观点主要认为债权转让需要债务人同意,但虚拟财产转让不具备这一条件。对于这种情况,可以类比不记名债券、车票等债券凭证的转让,无须通知债务人即发生债权转移效果是基于交易的便捷性需要而形成的交易习惯。

⑥ 例如 2013 年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》将“有价支付凭证、有价证券、有价票证”规定为盗窃罪的犯罪对象。2002 年《最高人民法院关于审理非法生产、买卖武装部队车辆号牌等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定,使用伪造、变造、盗窃的武装部队车辆号牌,骗免养路费、通行费等各种规费,数额较大的,依照诈骗罪的规定定罪处罚。《最高人民法院刑他字[2000]第 9 号批复》:“被告人以暴力、胁迫手段强行夺回欠款凭证,并让债权人在被告人已写好的收条上签字,以消灭其债务的行为,符合抢劫罪的特征,应以抢劫罪定罪处罚。”

⑦ 浙江省金华市婺城区人民法院“金婺刑初字第[2012]第 01326 号”判决。

虚拟社会的行为方式当作现实社会中人的所为直接进行价值评判和性质认定。

## 2. 竞合的处理

虚拟财产在体现现实财产性利益的同时,又在存在形式上表现为计算机系统上的网络物品。在涉及虚拟财产的犯罪中,可能发生财产犯罪和计算机犯罪的竞合。对于通过网络技术手段实施的虚拟财产危害行为,要具体分析竞合的形式以选择适当的刑法规制途径。

虚拟财产存在于计算机系统中的应用软件平台上,在技术层面实质上是计算机系统中各种数据的储存和运行。计算机系统上的数据,主要指以编码形式存在的适合计算机系统处理的信息符号。它以计算机语言的形式存在,只有经过解码转换出现在软件系统中才能被感知。计算机数据通过软件运行可以在网络空间承载和表达现实世界的不同事物,这些事物涉及刑法上不同的保护对象<sup>⑧</sup>。在工具意义上,数据是承载和表达特定社会价值的载体,其体现的内容和表彰的权利是法律重点关注的对象。对于破坏和修改数据的行为,应当首先以其承载权利的内容选择适用规制的法律。例如盗窃银行卡使用的,宜认定为盗窃财产而不是盗窃电磁数据。在虚拟财产的问题上,对虚拟财产作财产或者数据的不同解读,会影响犯罪对象的选择,从而影响犯罪性质的认定。有观点认为计算机数据犯罪是财产犯罪的特别法,刑法修正案(七)生效后相关的虚拟财产犯罪都应认定为计算机数据罪<sup>[8]</sup>。这种把数据犯罪当作财产犯罪特别法的观点,在前提认识上是把数据也当作了财产,实际上是本末倒置。在虚拟财产问题上,计算机数据承载和表示的是财产性利益,但数据本身不是财产。如果在数据和财产之间作一般和特别的选择,应当把计算机数据看作一般的载体,而把数据通过虚拟财产表达的财产性利益看作是特别存在。对于通过破坏或获取计算机数据的方式获取虚拟财产的行为,应当认定为财产犯罪而不是计算机犯罪。

现实中虚拟财产遭受侵害的事实往往是通过网络技术手段实现的,因而经常伴随对计算机系统的破坏,相应的在刑法规制上会发生财产犯罪和计算机安全犯罪的竞合。在通过技术手段侵害虚拟财产的行为中,通常是先采用技术方式获取用户帐号密码,而后进入帐号内获取其中的虚拟财产。根据本文的观点,网络帐号本身不是虚拟财产,对于破解帐号密码的行为不能直接按侵犯财产进行认定,需要单独进行行为性质的评价。网络帐号及所附密码属于“身份认证信息”,司法解释将其归于计算机信息系统中的数据。通过破解帐号取得其中虚拟财产的行为,可能同时构成非法获取计算机信息系统数据罪和盗窃等财产犯罪。根据刑法修正案(七)的规定,计算机数据犯罪以情节严重作为犯罪成立的条件,因此上述情况一般只成立财产犯罪一罪。对于获取大批带有虚拟财产的帐号再非法提供给他人的行为,可能因情节严重成立非法获取计算机信息系统数据罪;同时,这种行为又相当于破解银行帐号的密码再打包转卖他人,进而成立盗窃等财产犯罪。对于这种行为,可以根据想象竞合犯的原理,依据较重的犯罪认定为财产犯罪进行处罚。

### (三) 司法实践中相关案例存在的问题

司法实践中涉及虚拟财产问题的刑事案件在定性上经常出现差异。对虚拟财产概念、性质和范围认识不同,对于同一种危害行为的定性就会有差别。对于相关的网络危害行为,在定性上主要也是财产犯罪和计算机犯罪的选择。犯罪性质的认定不同涉及罪名轻重以及刑罚处罚上的差别,因此准确划分侵犯虚拟财产行为的犯罪类型具有重要的实践意义。以下根据本文对虚拟财产的界定,对典型案例中存在的问题进行学理上的分析。

#### 1. 把现实财产认定为虚拟财产

被告人吴某等人利用软件非法侵入某电子商务平台,窃取该商务平台上新华一城卡客户帐号、密码代码、账户金额的电子数据,后将窃得的相关数据套现或者用于网购笔记本电脑,涉案金额80余万元。法院认为被告人吴某等人“窃取新华一城卡电子数据的目的,并非以所窃账户信息为交易标的直接销售他人予以牟利,而是将所窃的电子数据记载的虚拟财产转化为现金或实物的财产”,因此被告人的行为属于秘密窃取

<sup>⑧</sup>例如存在于网络上属于限制性信息的国家秘密、商业秘密和个人信息,电子书籍、计算机软件作品等知识产权客体,银行卡、购物卡中的金额等电子化财产。

他人财物,构成盗窃罪<sup>⑨</sup>。

依照法院的认定逻辑,被告人窃取电子卡上记载的财产权益属于虚拟财产,因其和现实财产可以实现转化,因此秘密窃取该虚拟财产成立盗窃罪。根据本文的分析,电商平台上的电子消费账户,体现的是服务商和用户间消费服务合同关系,账户中的金额是现实的财产。这种存在于现实世界的具体财产和存在于网络空间的虚拟财产不属于同一层次的事物。对于此类侵害完全可以按照财产犯罪进行处理,没有必要引入虚拟财产的概念而使问题复杂化。

## 2. 把网络身份标识认定为虚拟财产

被告人在网络游戏玩家交流平台上发布了卖号信息,不久有人联系,双方以1100元成交。一个星期后,被告人重设了游戏密码,将卖出的游戏账号盗了回来。上述案例法院认为,游戏帐号属于网络虚拟财产也有价值,被告人的行为构成盗窃罪,判处被告拘役3个月,并处罚金2000元<sup>[14]</sup>。

案例中被告人通过重设密码控制卖出游戏帐号的行为被法院认定为盗窃,法院把游戏帐号当作虚拟财产进而认定侵害行为为财产犯罪。根据本文分析,游戏帐号连同密码属于网络身份信息,只表明网络用户据以享受某种网络服务的权限。因其在网络空间不具有现实财产的可类比性,因此不应归入虚拟财产。当然,如果游戏帐号中带有虚拟财产,控制帐号本身也就意味着控制了其中的虚拟财产,在排除原有用户进入控制的情况下,可以认定为非法取得了其中的虚拟财产。仅获得帐号和密码但不排除本人进入的可能,在没有转移其中的虚拟财产的情况下,不能认定为非法获取财产,正如获得了进入保险柜的钥匙不等于取得了其中的财物。案例中的行为实质是非法取得了他人游戏帐号的控制,属于非法获取计算机信息系统数据的行为。此行为不属于情节严重不宜按犯罪处理,以网络救济方式或者民事侵权处理就足以保护被害人的权益。法院把上述行为认定为犯罪并处以刑罚明显过重。

## 3. 把财产犯罪认定为计算机犯罪

案甲:被告人非法获取被害人游戏帐号密码后登陆该游戏账号,以玩游戏的方式将内在的3亿两“银子”转移销赃。经鉴定涉案的17.24亿两“银子”价值人民币114933元。

案乙:被告人用非法手段获取了被害人网络游戏账号密码,后登陆该账号将账号内的游戏装备转移到自己的账号中,并将部分游戏装备出售,非法获利10607.44元。经鉴定被非法转移的游戏道具价值共计人民币48200元。

上述两例是同一法院在同一年内审判的案件<sup>⑩</sup>。甲案例法院认为,被告人利用非法获取的计算机信息系统数据,秘密窃取他人财物,构成盗窃罪。但乙案法院认定被告人违反国家规定,非法获取计算机信息系统中存储的数据,情节严重,其行为已构成非法获取计算机信息系统数据罪。

对于同样非法进入他人游戏帐号转移虚拟道具的行为法院作出了不同的定性,分歧在于对虚拟财产是财产还是数据上选择适用不同。根据本文的分析,虚拟财产本质上体现的是财产性利益,计算机数据只是虚拟财产得以承载的载体。在通过技术手段非法获取虚拟财产的行为上,应当认定载体上承载的利益而不是作为技术的载体本身。正如非法获取他人的银行卡,应当认定为侵害卡上记载的财产而不是银行卡本身。因此,甲案认定为盗窃罪比较妥当,乙案认定为非法获取计算机信息系统数据罪明显欠妥。

把侵害虚拟财产的行为认定为财产犯罪还是数据犯罪,司法实务一直处于摇摆之中。2009年刑法修正案(七)公布之前法院认定为财产犯罪的较多<sup>⑪</sup>,自从刑法修正案(七)增设非法获取计算机信息系统数据等计算机犯罪之后,近年来把虚拟财产犯罪认定为计算机犯罪尤其是非法获取计算机信息系统数据罪已成为

<sup>⑨</sup>上海市徐汇区人民法院“徐刑初字第[2013]第684号”判决。

<sup>⑩</sup>金华市婺城区人民法院“金婺刑初字第[2013]第55号”判决。

<sup>⑪</sup>广东省广州市天河区人民法院“天法刑初字第[2005]第1230号”刑事判决;上海市黄浦区人民法院“黄刑初字第[2006]第186号”判决;福建省龙岩市新罗区人民法院“龙新刑初字第[2008]第608号”判决。



司法审判的主流<sup>⑫</sup>。定性上摇摆的主要原因在于,司法机关在承载虚拟财产的数据和体现其社会属性的财产上选择不同。刑法修正案(七)明确把数据犯罪类型化,为相关事实的定性提供了立法上的一种依据。理论界对于犯罪类型调整的主张也可能为司法实务产生一定影响<sup>⑬</sup>、<sup>[8]</sup>,以致于在实践中可能出现从财产犯罪认定走向计算机数据犯罪认定过度化的倾向。在涉及虚拟财产的网络犯罪问题上,应当明确虚拟财产作为财产性利益的社会属性和作为计算机数据的技术载体之间的关系,首先考虑对其社会属性的法律调整和刑法规制,以准确反映此类危害行为的犯罪本质。

#### 参考文献:

- [1] 曲新久. 区分扩张解释与类推适用的路径新探[J]. 法学家, 2012(1): 76-93, 177-178.
- [2] 侯国云, 么惠君. 虚拟财产的性质与法律规制[J]. 中国刑事法杂志, 2012(4): 51-64.
- [3] 侯国云. 论网络虚拟财产刑事保护的不当性——让虚拟财产永远待在虚拟世界[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2008(3): 33-40.
- [4] 赵秉志, 阴建峰. 侵犯虚拟财产的刑法规制研究[J]. 法律科学, 2008(4): 151-159.
- [5] 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质[J]. 法学, 2015(3): 12-25.
- [6] 夏学奎. 网络社会学建构[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2004(1): 85-91.
- [7] 林旭霞. 虚拟财产权性质论[J]. 中国法学, 2009(1): 88-98.
- [8] 梁根林. 虚拟财产的刑法保护——以首例盗卖QQ号案的刑法适用为视角[J]. 人民检察, 2014(1): 6-13.
- [9] 刘明. 论网络虚拟财产禁止让与与特约的法律规制[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2015(1): 90-94.
- [10] 张明楷. 罪法定与刑法解释[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 196-205.
- [11] 霍仕明, 张国强. 虚拟财产遭遇真实抢劫的量刑困惑[N]. 法制日报, 2009-06-04(9).
- [12] 陈甦. 虚拟财产在何种情形下应受到法律的保护[N]. 人民法院报, 2004-02-12.
- [13] 邢志人, 刘雅婷. 抢劫网络虚拟财产行为的定罪分析[J]. 辽宁大学学报(哲学社会科学版), 2010(6): 133-137.
- [14] 王红伟, 张胜利, 牛宝顺, 等. 郑州审首起盗卖网络虚拟财产案 盗卖网游账号男子获刑仟月[N]. 河南商报, 2009-10-31 (A14).

## Reality position and criminal regulation of network virtual property

GAO Guoqi

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

**Abstract:** There are different views on how to regulate network virtual property under criminal law. In the perspective of interaction between cyberspace and reality, virtual property refers to network goods that could be analogized with real property in reality. The essence that virtual property is concerned by law is to explore whether those net things have property character deserving to be protected. Embodying debtor - creditor relations between network users and service providers, virtual property is essentially the property of creditor's right type, so it could be included into property benefit in criminal law. In the aspect of criminal regulation of virtual property, the concurrence relations should be harmonized between property crimes and computer crimes.

**Key words:** virtual property; cyberspace; computer; theft; property crime

(责任编辑 胡志平)

<sup>⑫</sup>江苏省南通市“通刑初字第[2012]第0425号”判决;河北省曲周县人民法院“曲刑初字第[2012]第21号”判决;安徽省合肥市包河区人民法院“包刑初字第[2015]第00094号”判决。

<sup>⑬</sup>例如有学者在理论上认为“《刑法修正案(七)》生效以后,凡是违反国家规定,侵入计算机信息系统,非法获取存储、处理或者传输的数据,情节严重的……应当一律以非法获取计算机信息系统数据罪定罪处罚。”