



虚拟财产刑法规制体系的构建

尚昊

山东省济南市公安局法制支队

摘要: 虚拟财产是互联网络飞速发展的产物, 给人们的现实生活带来了重要影响, 同时也给法律领域带来了新的问题, 传统法律领域面临着难以准确调整和有效规制涉及虚拟财产问题的困境。本文着力于解决司法实践中虚拟财产的相关问题, 推进刑法规制体系构建。首先, 明确虚拟财产的内涵和外延。其次, 论述虚拟财产的法律属性。再次, 构建虚拟财产刑法规制体系。规制体系为: 将虚拟财产的人格权、物权、知识产权、社会权等法律属性与刑法保护的法益相对应, 在案件处理中遵循均衡解释、多元权利、从一重处断原则, 根据相应罪名进行刑法规制。最后, 讨论一下虚拟财产刑法规制体系在案件处理中的应用。

关键词: 虚拟财产, 刑法规制体系, 均衡解释, 多元权利, 从一重处断

虚拟财产是互联网络飞速发展的产物, 给人们的现实生活带来了重要影响, 同时也给法律领域带来了新的问题, 传统法律领域面临着难以准确调整和有效规制涉及虚拟财产问题的困境。近年来, 侵犯虚拟财产的案件数量呈持续上升趋势, 虽然民法领域承认了虚拟财产的民事权利地位, 但是对虚拟财产的法律性质并没有进一步明确。在刑法领域, 对侵犯虚拟财产的案件是否构成犯罪、侵害哪些法益、构成何种罪名, 由于认识不统一, 导致处理结果大相径庭, 给司法公信力带来了负面影响。

本文着力于解决司法实践中虚拟财产的相关问题, 探讨一下刑法规制体系的构建。首先, 明确虚拟财产的内涵和外延。其次, 论述虚拟财产的法律属性。再次, 构建虚拟财产刑法规制体系。最后, 讨论一下虚拟财产刑法规制体系在案件处理中的应用。

一、虚拟财产的内涵与外延

2021年1月1日, 全国人大颁布实施的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第一百二十七条明确规定, “法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的, 依照其规定”。

网络虚拟财产就是虚拟财产，两者概念等同。虚拟财产被列入民事权利的保护范围，但是虚拟财产的概念、特点、范围、法律属性等问题尚未得到进一步明确。明确虚拟财产的内涵和外延，是研究虚拟财产问题的出发点。

（一）虚拟财产的内涵

1. 虚拟财产的概念

虚拟财产不是规范的法律用语，并且从学术研究到司法实践都对其概念未达成一致，可谓千人千面。概念是反映客观事物本质属性的一种思维形式，法律概念的内涵是指法律概念所反映对象的本质属性。本文尝试采用分析归纳法对虚拟财产概念进行界定。具体步骤是，首先分析研究对象的字面意义，其次从具有代表性的学者观点中概括出共性认识。最后，将词义本质和共性认识作为基本要素构建成具有最大共识性的概念。

（1）词义分析

虚拟财产中的“虚拟”，反映了事物的外观特征，“虚拟”本身不是一个物理存在，而是通过软件实现的存在。^[1]因此，与“虚拟”相对的是“现实”而不是“客观”，“虚拟”与“客观”两者之间并不矛盾。虚拟财产不是物质世界的现实存在，也不是大脑意识的主观存在，而是人们借助网络形态可以感知和控制的客观存在。

再看“财产”，财产的本质是人与人之间利益关系的法律体现，其内容必然随着社会的发展而不断变化。^[2]虚拟财产中的“财产”，本应体现出事物的核心本质。然而，目前对虚拟财产争议最大的问题就是其是否具有价值以及它具有什么样的权利。所以，此时的“财产”更偏向于是描述性用语，而不是规范性用语。虚拟财产的含义应以其客观本质为基础。从客观角度看，虚拟财产是一种以数字形式呈现的模拟物品。该模拟物品有时就是真实物品的映射，有时仅仅是人们想象物品的象征。无论虚拟物品代表着什么样的存在状态，都是被人们普遍认可的。

（2）代表观点

在众多的虚拟财产概念中，根据概念所描述的类型，有影响力和有代表性的观点分为以下几类：

一是，客观描述类。杨立新教授认为，虚拟财产是指虚拟的网络本身以及存在于网络上的具有财产性的电磁记录，是一种可以用现有的计量标准衡量其价值的新型数字财产。^[3]

林旭霞教授认为，网络虚拟财产是指在网络环境中，以数字化形式存在、模拟现实物的相对独立、排他性的信息资源。虚拟财产可以分为：虚拟物（网络游戏账号、虚拟货币、注册通信号码和通信地址）、虚拟无形财产（域名）、虚拟集合财产（网上商店）。^[4]

陈兴良教授认为，虚拟财产是指以电磁数据形式存在于网络空间中具有财产价值的财物。

[1] 林旭霞：《虚拟财产权研究》，法律出版社2018年版，第55页。

[2] 前引[1]林旭霞书，第34—35页。

[3] 杨立新：《中国民法总则研究》，中国人民大学出版社2007年版，第559页。

[4] 前引[1]林旭霞书，第58—60页。

[5]

这些定义大多数仍然是描述性概念，而不是规范性概念，因为电磁记录、电磁数据和信息资源等描述都没有反映其法律性质。

二是，分类列举类。江波博士对虚拟财产的概念没有进行界定，而是将其分为三类，即：账号类虚拟财产，例如：网络游戏账号、QQ号；物品类虚拟财产，例如：网络游戏装备、网络游戏道具；货币类虚拟财产，例如：魔兽世界金币、腾讯Q币、虚拟财产充值卡。^[6]

分类列举并不能反映虚拟财产的本质特征，根据虚拟财产的功能划分类型，无法体现法律保护的价值和作用。此外，列举式的概念内容还会随着时代的发展而变化，具有不确定性。

三是，单一限制类。这种类型是传统狭义说的体现，仅将虚拟财产限制在网络游戏中。狭义的虚拟财产主要是在网络游戏环境中产生的游戏资源。主要有游戏装备、虚拟货币、虚拟动植物、直接用资金购买的游戏点数等。^[7]这一观点的简单表述就是，虚拟财产是存在于网络游戏中的数字化、非物化的财产形态。^[8]

这类概念认为网络游戏中的虚拟物品或虚拟货币在实体经济中具有变现能力，从而体现出价值。然而，随着数据时代的不断发展，结合社交和购物功能的移动应用软件，如拼多多、抖音、小红书等，都有各种各样的流量变现方式。以国内最大的短视频平台抖音为例，其就可以通过直播带货、商品橱窗、星图任务等方式实现变现。^[9]从发展趋势看，单一限制类概念已经不能适应当前数据时代的发展了。

（3）概念总结

随着经济社会的发展，现实生活中财产的范围发生了很大变化。人们的观念不能停滞不前地局限在传统财产的形式和内容上，需要用动态的眼光、开放的态度来认识财产。尤其对待虚拟财产，不能因为担心范围会无限扩大，而人为划定界限限制其概念和范围，这样做无异于与时代发展趋势背道而驰。因为司法中所谓的“解释”，根本不是解释的问题，而是判断的问题，司法的根本目的不在于搞清文字的含义，而在于确定什么样的决定更好，更为社会所接受。^[10]

目前，客观描述型虚拟财产概念更能被公众所接受。主要原因是该类型概念更好地揭示了虚拟财产的共性：一是存在环境是网络世界，二是存在形式是电磁记录，三是与现实社会有密切联系，四是本质特征是数字化。

根据词义分析和共性认识，本文最后提出虚拟财产的概念：虚拟财产是指基于网络环

[5]陈兴良：《虚拟财产的刑法属性及其保护路径》，《中国法学》2017年第2期。

[6]江波：《虚拟财产司法保护研究》，北京大学出版社2015年版，第31—41页。

[7]徐凌波：《虚拟财产犯罪的教义学展开》，《法学家》2017年第4期。

[8]于志刚：《网络空间中虚拟财产的刑法规制》，中国人民大学出版社2009年版，第23页。

[9]参见佚名：《抖音播放流量可以变现吗？抖音要如何实现变现》，载<https://www.jb51.net/zimeiti/821025.html>，2022年4月12日。直播带货变现比较好理解，类似于电视广告，博主和客户的互动性更强。当博主粉丝大于1000且发布了10个视频，即可申请开通商品橱窗权限；橱窗变现，即直接上商品链接卖东西，可以直接跳转到购买页面。当抖音博主粉丝达10万便可入驻星图任务平台；星图任务是推广任务接单平台，实现了交易过程中多重交易角色的连接与沟通。

[10]苏力：《解释的难题：对几种法律解释方法的追问》，载梁治平编：《法律解释问题》，法律出版社1998版，第58页。

境的数字化资产，包括但不限于网络账号、虚拟货币、虚拟物品、网上商店等在网络世界中具有经济价值或意义的资产。这些资产可能在游戏中、虚拟社区、区块链网络、社交媒体平台上存在，能够被占有、交换、买卖及其他经济行为所影响。

2. 虚拟财产的特点

科学技术不断进步，虚拟财产包含的内容也在不断变化，但其典型特点却难以改变。虚拟财产的特点中必然具有“财产”的共同特点，当然也会有个性特点。以下特点中除依附性、期限性属于个性特点，其他都属于共性特点。具体情况如下：

（1）客观性

虚拟财产是以代码形式记录和存储的客观存在，只有借助于网络才能够被人们感知和控制。虚拟财产存在于虚拟空间中，类似于现实空间中的传统物体，也需要另一种形式的空间。从技术角度来看，网络只是人们创造出的在现实世界中进行交流的一种工具。虚拟财产作为网络技术的产物，无法摆脱可被人们利用的客观性。

（2）价值性

虚拟财产可以满足人们一定的物质或精神需求，可以用真实的货币来衡量，具备使用价值和交换价值。例如：在网络游戏中，网络用户投入一定的时间、精力和资金，产出的是高级账户和装备。在虚拟世界中，虚拟财产给虚拟人物带来了生存和发展的需要。在现实世界中，虚拟财产给网络用户带来了参与的满足感和成就感。因此，虚拟财产具有使用价值。

同时，网络游戏中存在不同层级的虚拟财产交易，包括：玩家与游戏服务商之间的交易、玩家与官网之间的交易、玩家之间的交易。^[11]这些转让都是以真金白银来进行的，体现了现实世界的价值，这表明虚拟财产具有交换价值。

（3）排他性

对于虚拟财产是否具有排他性，目前尚无统一的理论观点。争议的焦点是网络运营商开发网络平台和生产虚拟财产，而网络用户通过自己的账户进行操作和控制。也就是说，虚拟财产同时被经营者和使用者占有，其占有的双重性与传统的排他性产生冲突。

事实上，网络用户账号一旦注册便就是唯一的。网络用户有权取得、占有和处置该账户下产生的虚拟财产。网络用户可以通过账号控制虚拟财产，就像房主可以通过钥匙控制房子一样。虽然网络运营商对虚拟财物具有物理占有，但不能影响和控制网络用户虚拟财产的合法权利。从这个意义说，虚拟财产是具有排他性的。

（4）依附性

虚拟财产本质上是由0和1组成的二进制数据，存在于服务器上，并且必须存在于特定的网络空间中。虚拟财产一旦失去了网络环境和储存载体，便不复存在。例如：网络游戏中所模拟的游戏道具，在游戏运行中才能产生并存在。如果网络游戏停止运行，玩家拥有的游戏道具也会消失。

（5）期限性

[11]刘慧荣：《虚拟财产法律保护体系的构建》，法律出版社 2008 年版，第 150 页。

虚拟财产的存在依赖于网络服务，必须随着网络服务的变化而改变，随着服务平台的停止而灭失。网络运营商受市场需求、运营成本、盈利情况等因素的影响，主动或者被动地为客户改变服务内容。正是服务的不确定性导致了服务的存续时间不稳定，进而决定了服务产品期限性的特征。虚拟财产的存续时间取决于网络服务的运营、用户付费等情况。

3. 虚拟财产的范围

随着网络技术的发展，虚拟财产的范围也在不断扩大，以下介绍一些常见的虚拟财产典型表现形式：

（1）网络账号。网络账号是网络服务提供商为区分网络中的服务对象而设置的账号，由用户注册并同意其网络服务合同后持有或通过转让获得。^[12]常见的有：网络社交账号，例如邮箱、QQ 号码、微信号、抖音号等；网络游戏账号，是网络游戏用户在游戏世界的电子身份。游戏用户通过登录账号、密码可以进入网络游戏世界，获得游戏运营商提供的各种服务。

（2）虚拟货币。常见的有：网络中的比特币（BTC）、莱特币（LTC）等；由网络即时通信商家或者门户网站发行的专用货币，例如腾讯 Q 币、百度币、抖币等。

比特币是一种虚拟货币，是通过专门的计算机软件利用 P2P 网络和分布式数据库对计算机数据进行特定的数学运算而生成的特定字符串。比特币具有去中心化、数字化、局限性、动荡性四个特征。^[13]

（3）虚拟物品。目前常见的有：游戏装备，例如：《英雄联盟》里的“日炎斗篷”、《热血传奇》里的“屠龙刀”、《魔兽世界》里的“火猫杖”；网络社交平台的虚拟物品等虚拟道具，例如：“玫瑰”“飞机”“灯牌”“墨镜”等。

（4）网上商店。目前，我国的网店根据经营主体不同，可以分为个人商店和企业商店。个人商店主要存在于以 C2C（consumer to consumer）商业模式的线上交易平台上，其典型代表是淘宝交易平台；企业商店主要存在于以 B2C（business to consumer）经营模式的线上交易平台上，其典型代表是京东平台、天猫平台、拼多多平台。网上商店是网络用户申请注册的，是由网店名称、网店信誉、经营时间、网店访问及收藏人数、好评率等要素构成。

^[14]

（二）“虚拟财产”的外延

1. 虚拟财产与数据、信息的关系

数据（electronic data），指的是以二进制为基础，以 0 和 1 的组合表示，在计算机或其他信息终端和网络上流通的比特形式。^[15]比特形式，即数字形式为载体的档案。数据

[12]江波，张金平：《虚拟财产交易纠纷案件的司法审判难点——以网络游戏装备交易纠纷为视角》，《网络法律评论》2011 年第 2 期。

[13]于江：《新型货币“比特币”：产生原理与发展》，《吉林金融研究》2013 年第 5 期。2008 年，美国学者中本聪在发表的《比特币：一种点对点的电子现金系统》文章中首次提出比特币的词义表达，2009 年比特币正式出现。

[14]赵自轩：《网络虚拟财产评判标准与法律保护》，法律出版社 2020 年版，第 56—65 页。

[15][英]维克托·迈尔-舍恩伯格、肯尼思·库克耶：《大数据时代——生活、工作、思维的大变革》，盛阳燕、周涛译，浙江人民出版社 2013 年版，第 104 页。

依附于通信设备，通过代码或程序自然地显示出信息。

数据与信息之间存在着联系：在网络环境中，数据是信息的载体，信息是数据的内容。没有数据，信息无法被保存和反映；没有信息，数据本身没有意义。信息的产生、传输和储存都需要以数据的形式来完成，控制数据实际上就是掌握相关信息，数据和信息是共生的、一致的。目前，欧盟及其成员国都以“数据”作为个人信息保护的对象。^[16]

数据和信息之间是有区别的：数据是一种符号，突出的是载体本身，具有显著的物理特征。信息是对数据的处理，注重传达的内容，具有显著的逻辑特征。

虚拟财产、数据、信息三者密切相关，体现在数字化特征上。一般来说，虚拟财产是在网络中以数据代码记录和存储，并以数字化方式呈现的信息。虚拟财产其实属于信息的一种表现类型。

2. 虚拟货币与电子货币的区别

电子货币是指，由消费者拥有并存储在电子设备中，代表一定货币价值的“储值”或者“预付价值”的产品。^[17]现在常见的电子货币形式有银行卡、电子支票、电子现金、电子钱包等。虚拟财产中的虚拟货币与电子货币因为其价值来源不同，所以有本质区别。

电子货币是以真实货币为前提，把一定数量的实物货币转换为等价的电子数据。可以实现电子货币与真实货币之间的双向兑换。从本质上讲，电子货币是法定货币的电子化和数据化，是货币的一种流通渠道。

虚拟货币不以真实货币的存在为条件，它不等同于货币，而是存在一定的价格比例。虚拟货币必须依靠网络实现流通，不能与货币实现双向交换。从本质上讲，虚拟货币是一种电磁记录数据。

在现实社会中，虚拟货币与流通货币也有着严格的区分。2017年9月4日，人民银行等七部委发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》明确规定，代币发行融资中使用的代币或者“虚拟货币”不由货币当局发行，不具有法偿性或者强制性等货币属性，不具有与货币等同的法律地位，不能也不应作为货币在市场上流通使用。

二、虚拟财产的法律属性分析

据中国裁判文书网统计，^[18]截至2022年12月31日，涉及虚拟财产的案件共986件，其中刑事一审案件94件。根据判决罪名数量多少排名如下：盗窃罪34起，非法获取计算机信息系统数据罪20起，诈骗罪18起，组织、领导传销活动罪5起，职务侵占罪4起，破坏计算机信息系统罪4起，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪3起，其他犯罪共6起。已公布的判决书中，存在同类案件被法院判决不同罪名的情况。

刑法理论中存在刑法独立说与刑法从属说的争论，目前被多数学者和大众群体接受的是刑法独立说。^[19]但是，这并不妨碍在一般刑法术语的理解上参照民法和其他部门法规定的

[16]梅夏英：《数据的法律属性及其民法定位》，《中国社会科学》2016年第9期。

[17]唐应茂：《电子货币与法律》，法律出版社2002年版，第13页。

[18]来源：www.wenshu.court.gov.cn/。

[19]前引[5]，陈兴良书。

做法。特别是在一些刑法中空白规定的领域，更应该参照其他相关法律及规定。

虽然《民法典》承认了虚拟财产的财产地位，但其究竟是物权、债权还是其他权利，以及它的所有权归属等问题，仍不明确。虚拟财产的法律属性问题在民法理论界尚未达成一致，主要观点有：物权说、债权说、知识产权说、无形财产权说、新型财产说。^[20]每种观点都有其可取性，但同时也有局限性。对虚拟财产法律属性的不同看法，导致刑法上对侵犯虚拟财产行为的处理不一致。因此，虚拟财产的法律属性成为我们必须面对的一个重要问题。

（一）虚拟财产的“人格权”属性分析

1. 虚拟财产人格权属性的理论论证

《民法典》第九百九十条规定，人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。具有可识别性的账号类虚拟财产具有人格权属性，主要原因在于其具有个人信息识别功能。2017年6月1日，全国人大常委会颁布实施的《网络安全法》中明确规定，网络运营者为用户提供网络服务，应当要求用户提供真实身份信息。^[21]在网络实名制的要求下，用户需要与特定的手机号码绑定，才能在网络平台上申请注册网络账号，从而保证网络账号的实名认证。基于网络账号在网络服务平台的唯一性和实名认证特点，网络账号属于个人信息范围。^[22]

在现实生活中，除了有些特殊网络账号具有价值外，如：谐音的“幸运数字”、有些特殊的社交账号（与建立时间长短有关系）、特定企业网站等，大部分网络账号几乎没有财产价值。而且，几乎所有网络社交平台的网络服务协议都有禁止转让、借用、租赁网络账号的规定。网络账户的无价值性和非流通性影响了其交换价值。网络账户不能通过交换来发挥其经济价值，这进一步说明它不具有财产性质。

2. 虚拟财产人格权属性的实践认定

在司法实践中，认定虚拟财产人格权属性的典型判例有：全国首例QQ号盗窃案——曾智峰、杨医男侵犯通信自由案，殷某、王某离婚争夺微信公众号案。

曾智峰、杨医男侵犯通信自由案：2005年3月至7月，腾讯公司安全中心系统监控员工曾智峰利用职务之便，与在淘宝网上认识的杨医男结伙，非法修改密码窃取他人QQ号码约160个，然后出售给他人获利7万多元。公诉机关以盗窃罪提起诉讼，但法院最终以侵犯通信自由罪定罪处罚。^[23]虽然有学者认为该案在定罪上存在明显误差，但是不能因此而直

[20]前引[1]林旭霞书，第93—98页。

[21]《网络安全法》第二十四条第一款规定：“网络运营者为用户办理网络接入、域名注册服务，办理固定电话、移动电话等入网手续，或者为用户提供信息发布、即时通讯等服务，在与用户签订协议或者确认提供服务时，应当要求用户提供真实身份信息。用户不提供真实身份信息的，网络运营者不得为其提供相关服务。”

[22]《网络安全法》第七十六条第五项规定：“个人信息，是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息，包括但不限于自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等。”

[23]参见曾智峰、杨医男侵犯通信自由案，广东省深圳市南山区法院（2006）粤刑初字第56号刑事判决书。法院认为，从现有法律规定来看，财物通常具有经济价值，并且其经济价值能够以客观的价值尺度进行衡量。QQ号码是一种即时通信服务代码，其本质上是一种网络服务，并且这种服务自申请QQ号码时起通常就是免费的。我国现行的法律法规和司法解释尚未明文将QQ号码等网络账号纳入刑法保护的财产之列。据此，公诉机关指控中的QQ号码不属于刑法意义上的财产保护对象。从腾讯QQ软件的功能来看，

接认定虚拟财产属于刑法中的财产。^[24]QQ 号码是一串即时通信服务代码，每个服务代码都有特定信息，网络社交账号就是自然人在网络世界中的身份象征。

殷某、王某离婚争夺微信公众案：2015 年 6 月，辽宁省沈阳市铁西区丈夫王某与妻子殷某夫妻二人在离婚时，双方为王某名下 8 个微信公众账号展开争夺。最终，一审和二审法院作出了相同的判决结果，但在具体问题的观点略有不同。^[25]

一审法院认为，诉争的王某名下的 8 个微信公众账号系网络平台根据当事人王某的个人信息给予注册并开通，具备一定的人格权属性，不应作为夫妻共同财产分割。但在夫妻关系存续期间，该微信公众账号的收益应当作为共同财产分割。

二审法院认为，微信公众账号是腾讯公司提供的微信公众平台的应用账号，实质是注册人王某与公司协议获得的在上述平台上发布信息服务，只具有使用权，并不属于注册人拥有所有权的财产。关于微信公众账号所得收益认定的问题，与一审判决一致。最后认定，微信公众账号与注册人关系密切，具有一定的人身属性，一审法院未支持上诉人殷某某分割微信公众账号的主张是合理的。

由此可见，无论是在刑事还是民事领域，网络账户在虚拟财产中的人格权属性在司法实践中都得到了明确。

（二）虚拟财产的“物权”属性分析

1. 虚拟财产物权属性的理论论证

在虚拟财产法律属性理论的学术研究领域中，代表财产属性观点的有物权说和债权说。

物权说又分为所有权说和使用权说。^[26]根据所有权说观点，虚拟财产本质上是一种电磁记录数据，是用户以时间和金钱为代价获得的。虚拟财产具有有用性、稀缺性、流通性。根据使用权说观点，用户对于虚拟财产不具有完全的处置权。经营者发现用户通过外挂、非法复制、盗窃等手段获取虚拟财产时，有权按照合同约定依法收回。因此，虚拟财产所有权属于经营者，而用户仅仅享有使用权。

根据债权说观点，经营者向权利人提供的是专属性服务行为，用户对虚拟财产的控制仅限于经营者向权利人提供的服务。因此，虚拟财产本质上是一种债权性权利。^[27]该学说认为虚拟财产的权利人在行使权利时，必须得到网络服务提供者的技术配合，受到服务器状态的限制。用户对其虚拟财产并不享有支配权，因此虚拟财产并不符合物权的支配属性，而更符合债权的请求权属性。

本文赞成使用权说。虚拟财产是一种物，而且是无体物，虚拟财产在财产属性上是一种物权。用户依赖于运营商提供的服务平台，在使用权范围内享有对虚拟财产进行支配的权利。

主要是对外联络和交流。本案中，曾智峰、杨医男采用篡改他人电子数据资料的方法，侵犯公民通信自由，情节严重，其行为构成侵犯通信自由罪，且系共同犯罪。判决曾智峰、杨医男犯侵犯通信自由罪，分别判处有期徒刑六个月。

[24] 前引[5]，陈兴良书。

[25] 参见殷某、王某离婚纠纷案，沈阳市中级法院（2016）辽 01 民终 13122 号民事判决书。

[26] 钱明星、张帆：《网络虚拟财产民法问题探析》，《福建师范大学学报》2008 年第 5 期；孟勤国：《物权二元结构论——中国物权制度的理论重构》，人民法院出版社 2004 年版，第 72 页。

[27] 寿步：《网络游戏法律理论与实务》，上海交通大学出版社 2013 年版，第 147 页。

债权说的不足之处在于，债权的客体是一种行为，而虚拟财产本身不能说是一种作为或者不作为。此外，用户根据其参与网络活动的情况来决定获取虚拟财产的具体类别和数量，获取过程和结果并不受网络运营商的控制，也不是合同行为所能决定的。

2. 虚拟财产物权属性的实践认定

在司法实践中，认定虚拟财产物权属性的典型判例有：孟动、何立康网络盗窃案。

2005年6月至7月，孟动利用互联网黑客程序盗取上海茂利实业有限公司（以下简称茂利公司，腾讯在线QQ、网易一卡通上海地区网络销售代理）登录腾讯、网易在线充值系统的账号和密码，并将其提供给同伙何立康。同年7月22日，孟动、何立康通过黑客程序陆续从茂利公司的账户内窃取Q币3.2万个，游戏点卡50点134张、100点60张，共计2.59万元；后孟动、何立康以Q币0.2元—0.6元的价格给买家的QQ号充入Q币获取资金。茂利公司在发现该情况后，通过腾讯公司利用技术手段在网络上追回部分损失。茂利公司实际损失Q币1.72万个，游戏点卡50点134张、100点60张，合计损失价值1.43万元。最后，上海市黄浦区人民法院以孟动、何立康犯盗窃罪定罪处罚。^[28]

法院认为，茂利公司销售的Q币和游戏点卡，是以双方合同约定的折扣价格支付真实货币购买的，一旦被盗便意味着所有人将丧失对这些财产的占有、使用、收益和处分等全部财产权利。因此，孟动、何立康构成盗窃罪。

孟动、何立康网络盗窃案在司法实践中成为将虚拟财产认定为财物的先例，对处理此类案件具有重要参考和借鉴意义。

（三）虚拟财产的“知识产权”属性分析

1. 虚拟财产知识产权属性的理论论证

在虚拟财产法律属性的学说中，还有一种知识产权说。根据知识产权说观点，虚拟财产是智力与劳动的结晶，具有新颖性、创造性、可复制性，属于有创造性的智力成果，应纳入知识产权的范畴。开发者拥有虚拟财产的著作权，用户可以通过付费方式享有著作权中的使用权。^[29]还有一部分观点认为，虚拟财产应认定为是用户的知识产权。^[30]

本文赞成开发者对虚拟财产具有著作权的观点。用户只是按照网络运营商设定好的程序和规则进行操作，很难说用户的行为具有创造性。应该说，网络运营商或者开发者具有最初的创造性。虚拟财产的法律属性与网络系统平台的法律属性是一致的，都属于著作权。另外，虚拟财产物权属性和知识产权属性在同一虚拟财产中并不矛盾，是可以并存的。

2. 虚拟财产知识产权属性的实践认定

在司法实践中，认定虚拟财产知识产权属性的典型判例有：腾讯科技公司等与北京青曙网络科技有限公司著作权权属纠纷案。

2011年1月10日，腾讯科技公司授权腾讯计算机公司运营“微信”软件及其各升级版

[28] 参见孟动、何立康网络盗窃案，上海市黄浦区人民法院（2006）黄刑初字第186号刑事判决书。

[29] 胡岩：《论虚拟财产的性质与保护》，《法律适用》2011年第7期；刘玥：《网络法律热点问题研究》，知识产权出版社2008年版，第147—149页。

[30] 石先钰、陶军、郝连忠：《论虚拟财产的法律保护》，《甘肃政法学院学报》2005年第4期。

本，并授权其专有使用相应美术作品。2016年8月29日，腾讯科技公司创作完成“微信表情系列1.0”美术作品，2016年8月30日首次发表，其中包括本案涉及的6个微信表情美术作品。2018年7月20日，腾讯科技公司将其作品注册为艺术作品。

2018年1月4日，北京青曙网络科技有限公司（以下简称青曙公司）开始运营“吹牛”APP，主要用于社交聊天及购买游戏装备。同时，青曙公司在其官方网站（www.meetqs.com）及多家手机软件下载平台提供下载、安装服务。

2018年10月，腾讯科技公司、腾讯计算机公司发现，“吹牛”APP使用了“捂脸”“奸笑”等6个聊天表情，与原告在先使用的微信表情中对应的表情图标相同。二公司主张青曙公司侵犯其信息网络传播权，要求赔偿经济损失及合理开支共50万元。^[31]

一审法院认为，本案微信表情基于一个圆形的黄色面部造型，通过眼部、嘴部、手势等神态变化来反映人物的不同情绪。它生动形象而且富有审美意义，构成了美术作品；被告青曙公司未经许可在其经营的“吹牛”应用软件中使用了与涉案微信表情完全相同的聊天表情，被告的行为使该软件的用户可以在其个人选定的时间和地点获得涉案微信表情，侵犯了原告依法享有的信息网络传播权，应当承担相应的民事责任。

社交软件中的表情图标属于虚拟物品，同时表情图标体现了创作者的独创性表达，可构成美术作品。创作者对这些表情图标享有著作权，从而体现出了虚拟财产的知识产权属性。

（四）虚拟财产的“社会权”属性分析

1. 虚拟财产社会权属性的理论论证

目前，虚拟财产的法律属性还有：无形财产权说和新型权利说。^[32]由于前一种学说对“无形财产”的内涵和外延的界定不清，后一种学说对虚拟财产的特殊性过分夸大，所以这两种学说都没有得到大多数人的认可。

在众多关于虚拟财产法律属性的理论中，虚拟财产隐含的一个重要属性——社会权被忽视了。虚拟财产的社会权属性根源于数据权利中的社会权。法律权利的基础应当是利益，数据权利也应该以数据所承载的利益为基础。个人生活中的社会利益要求每个人都要按照社会的标准来过一种人的生活。^[33]因为任何数据的产生均包含一定的人类意志，这便决定了数据社会权属性。虚拟财产除了体现出个人法益，还涉及到个人的社会评价，体现的是承载社会权的集体法益。

[31] 参见腾讯科技公司等与北京青曙网络科技有限公司著作权权属、侵权纠纷案，北京互联网法院（2019）京0491民初16794号民事判决书。最后，法院判决青曙公司赔偿腾讯科技公司等原告经济损失及合理开支共计31万元。一审宣判后，双方均服判，未提起上诉。

[32] 马骏驹、梅夏英：《无形财产的理论 and 立法问题》，《中国法学》2001年底2期；无形财产权说认为，虚拟财产与现实生活中的实际货币能够交换，具备了商品的一般属性，可以作为无形财产受到法律保护。

黄笛：《物债二分体系下网络虚拟财产权的再审视》，《社会科学家》2015年第4期；前引[11]，刘慧荣文，第83—89页；新型权利说认为，虚拟财产作为一种新型财产权，即“虚拟财产权”，体现了物权和债权的融合。为了适应该种新型权利包含的内容变化，需要通过单行法的方式进行调整。

[33] [美]E. 博登海默：《法理学：法哲学及其方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第415页。

我们还应当注意,个人利益与社会利益之间并不是完全分离的关系,而是相互依存、转化的关系。由于数据社会利益在法律上以整体社会权形式得到承认,数据人格利益、财产利益等也将在其“构成部分”内获得承认。^[34]当不特定的人拥有的虚拟财产同时受到损害时,受影响的便是社会群体,所受损害是公众的社会权也就是公共秩序。

2. 虚拟财产社会权属性的实践认定

在司法实践中,认定虚拟财产社会权属性的典型判例有:岳曾伟等人非法获取计算机信息系统数据案。

2012年10月至2013年4月间,岳曾伟和王梁先后多次从张翊处以5.5元—7元/个的价格购得8.2余万个“魔兽世界”游戏账号及密码,然后指使张高榕、陈奕达等人通过购得的账号及密码进入游戏操作系统,从账号中窃取游戏金币7.9亿余个。后岳曾伟等人通过网络交易平台进行销售,非法获利72余万元。^[35]

市中级人民法院在二审时认为,原审被告岳曾伟等人利用购得的账号、密码侵入他人计算机信息系统获取数据,其行为构成非法获取计算机信息系统数据罪,且属情节特别严重。原审被告岳曾伟等人从他人游戏账号内窃取的游戏金币,属网络游戏中的虚拟财产。虚拟财产的法律属性是计算机信息系统数据,将游戏金币解释为盗窃罪的犯罪对象——公私财物缺乏法律依据。最后,市中级人民法院对岳曾伟等人以非法获取计算机信息系统数据罪定罪处罚。

虽然该案的判决理由中未说明虚拟财产隐藏的社会权属性,但是确实起到了引领按照公共秩序类犯罪处理侵犯虚拟财产类案件的作用。事实也确实如此,在中国裁判文书网中的判例中,涉及虚拟财产的犯罪罪名中,侵犯数据类犯罪判决数量20起仅次于盗窃罪数量34起,这足以说明司法判决对虚拟财产社会权属性的认定。

三、虚拟财产刑法规制体系的构建思路

关于虚拟财产刑法规制问题的研究视角较多,有的研究方向侧重于在某些个别罪名的甄别上,^[36]有的研究方向侧重于在犯罪行为的归类上,^[37]还有的研究方向侧重于刑法保护路径建设上。^[38]这些研究成果为我们在该领域的研究提供了一个坚实和良好的基础。我们需要在不同方向上完成不同的任务,最后要形成完善的、体系化的指导性观点。本文从规制原则和规制分类两项内容入手,尝试构建虚拟财产刑法规制体系。

[34]刘清生、黄文杰:《论数据权利的社会权本质》,《科技与法律(中英文)》2023年第1期。

[35]参见岳曾伟等人非法获取计算机信息系统数据案,江苏省宿迁市中级人民法院(2014)宿中刑终字第0055号民事判决书、江苏省泗洪县人民法院(2013)洪刑初字第0698号刑事判决。县人民检察院以盗窃罪提起公诉,一审人民法院判决岳曾伟等人的行为构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。一审判决后,县人民检察院提出抗诉,抗诉理由是:岳曾伟等人的行为是盗窃罪和非法获取计算机信息系统数据罪的想象竞合,应当以一重罪从重处罚。本案盗窃财物数额72余万元,数额特别巨大,应当按照盗窃罪定罪处罚。

[36]张明楷:《非法获取虚拟财产的行为性质》,《法学》2015年第3期;陈丽影、曾昱恒:《数据视角下虚拟财产的刑法规制》,《湖南工业大学学报(社会科学版)》2022年第1期。

[37]于志刚:《网络空间虚拟财产的刑法规制》,中国人民公安大学出版社2009年版,第244—259页。

[38]张忆然:《“虚拟财产”的概念限缩与刑法保护路径重构——以数据的三重权利体系为参照》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2021年第3期;陈小艺:《法秩序统一视域下的虚拟财产刑法保护路径研究》,《社会科学动态》2022年第5期。

（一）虚拟财产的刑法规制原则

1. 均衡解释原则

刑法中对侵犯虚拟财产行为的解释，既要强调处罚范围的限制，也要在不违背罪刑法定的前提下突出处罚范围的合理性和适当性。

刑法解释的限制主要取决于刑法谦抑性。刑法谦抑性是指立法者力求以最少的支出获取最大的社会效益，以较少或者不用刑罚，有效地预防和控制犯罪。^[39]刑法谦抑性的具体内容会随着社会的发展而变化，尤其在当下的网络时代。并不是传统意义上的刑法处罚范围越小越好，而是处罚范围越合理越好。^[40]当然，对于侵犯虚拟财产社会危害程度不符合刑法处理标准的，应当按照民事、行政、行业规则等相关法律规定进行处理。

在刑事个案解释中，扩大解释是解决立法的滞后性和现实刑事打击需要之间冲突的必要选择。通过必要的解释扩张，可以在不违背罪刑法定的前提下，利用原有刑法规范进行评价和处罚。^[41]在处理涉及虚拟财产案件时，打通传统罪状中的“关键词”，如“公民个人信息”“财物”“计算机应用系统”“应用程序”“数据”等，打通现实世界与网络世界之间刑法适用的通道，连接虚拟和现实两个社会，具有现实必要且意义重大。^[42]

2. 多元权利原则

从分类上看，虚拟财产权利属于数据权利包含的范围。数据权利不是一项简单的权利，而是一种权利集合，它囊括了不同主体在相同客体上的涉及人格、隐私、财产、主权等多方面的权利。^[43]通过前文分析，目前虚拟财产具备人格权、物权、知识产权、社会权四种法律属性。随着网络时代的发展，虚拟财产所承载的法律属性还存在随时变化的可能。在未来，虚拟财产还可能具备更多种法律属性，这也是数据权利的一种体现。这些属性分别对应着不同的权利，构成了权利集合体，这便是多元权利属性。

刑法在规制侵犯虚拟财产行为时，应遵循多元权利原则，与《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）为保护法益而规定的犯罪类型相对应。具体来讲：人格权属性对应的是侵犯公民人身权利、民主权利罪（分则第四章）；物权属性对应的是侵犯财产罪（分则第五章）；知识产权属性对应的是侵犯知识产权罪（分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪第七节）；社会权属性对应的是扰乱公共秩序罪（分则第六章妨害社会管理秩序罪第一节）。

3. 从一重处断原则

在进行个案处理时，在虚拟财产的多元法律属性与刑法保护的法益相对接后，还有一个适用竞合问题。当发生一个行为同时侵犯虚拟财产的多个法律属性的情况时，由于是一个行为同时危害了数个法益，法条之间并不存在包容和交叉关系，所以应当认定为想象竞合。对想象竞合犯，应当按照“从一重处断”原则处理。

（二）虚拟财产的刑法规制分类

[39]陈兴良：《刑法哲学》，法律出版社2000年版，第6页。

[40]张明楷：《网络时代的刑法理念——以刑法的谦抑性为中心》，载《人民检察》2014年第9期。

[41]于志刚：《传统犯罪的网络异化研究》，中国检察出版社2010年版，第361页。

[42]于志刚、郭旨龙：《网络刑法的逻辑与经验》，中国法制出版社2015年版，第74页。

[43]闫立东：《以“权利束”视角探究数据权利》，载《东方法学》2019年第2期。

根据《刑法》为保护法益而规定的犯罪类型，侵犯虚拟财产行为的刑法规制路径分为以下四种类型：

1. 侵犯虚拟财产人格权行为的规制

侵犯虚拟财产人格权的罪名，主要适用分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪的规定。常见的罪名有：侵犯通讯自由罪（第二百五十二条）、侵犯公民个人信息罪（第二百五十三条）等。

侵犯公民个人信息罪，主要用于处理非法获取和处置可识别性账号类虚拟财产的行为。对于“个人信息”的范围，有必要适当扩张解释，将网络游戏、网络社交等注册账号纳入“个人信息”的范围。侵犯通讯自由罪，主要用于处理侵犯网络社交账号的行为，该罪名在网络时代下仍然可以发挥必要的作用。

2. 侵犯虚拟财产物权行为的规制

侵犯虚拟财产物权的罪名，主要适用分则第五章侵犯财产罪的规定。常见的罪名有：盗窃罪（第二百六十四条、第二百六十五条）、诈骗罪（第二百六十六条）等。

由于财产犯罪中被侵害对象的数额是定罪量刑的重要参照标准，那么虚拟财产的价值认定成为一个关键的问题。通过近几年的众多理论研究和大量司法判例的总结，虚拟财产价值的计算主要有几种方法：（1）从商品的本质价值角度看，根据社会必要劳动时间进行计算；（2）从提供服务公司角度看，根据网络运营商直接销售价格或者与代理发行商之间的交易价格计算；（3）从被害人角度看，根据用户对虚拟财产的实际投入成本来计算；（4）从普通用户角度看，根据用户在网络交易平台或者线下交易的价格计算；（5）从侵害人角度看，根据对非法获取虚拟财产的赃物销售金额计算。^[44]在办理具体个案时，应当适用何种计算方法，还要根据实际情况而定。

在孟动、何立康网络盗窃案中，法院就以被侵害公司与运营公司签订合同时的约定价格作为被盗虚拟财产价值的计算标准。法院依此为标准理由是：因为经营者的销售价格会因运营状况、盈利情况、营销策略等因素影响而发生变化；玩家用户之间的交易价格随意性和不稳定性较强；行为人的销售价格明显低于被侵害人的实际损失，其社会危害性无法真正体现。所以，以合同约定价格作为案件的财产损失数额和量刑标准最为合适。

有学者提出，行为人在非法获取网络运营商的虚拟财产时，在具备犯罪所必要条件下，按情节量刑而不按数额量刑。^[45]区分用户和网络经营者的量刑标准，会因为受害人身份的不同在计算损失时产生差异，最终导致实践中量刑的混乱。虚拟财产价值确定的关键在于其价值确定是否真实反映行为人的社会危害性。由于现实的复杂性，我们可以按照虚拟财产的不同类型采用不同的计算方法来确定价值。具体来讲：对于网络账号的价值计算，其本身被禁止私自流通，网络运营商通常免费提供给用户，无法精确计算商品的价值。因此，根据行

[44] 参见季境：《新型网络犯罪问题研究》，中国检察出版社 2013 年版，第 107 页；郝斌：《如何准确认定网络盗窃的犯罪数额》，《检察日报》2020 年 3 月 19 日，第 3 版；孟动、何立康网络盗窃案，上海市黄浦区人民法院（2006）黄刑初字第 186 号刑事判决书。

[45] 前引[36]，张明楷书。

为人出售赃物的数量来计算网络账户的价值更为合适。如果未被行为人出售，可以参照用户对虚拟财产的实际投入成本来计算。一般来说，经营者往往根据用户信用、关注度、作品播放量等因素赋予网络账号的等级，等级越高也意味着用户付出的时间、精力、资金等成本越高。所以，以用户的实际投入成本来计算虚拟财产价值更符合罪刑相适应原则。

对于虚拟货币的价值计算，内部又有所区别。Q 币、抖币等网络运营商的销售价格相对固定，例如：1 个 Q 币价格为 1 元、1 个抖币价格为 0.1 元。这类发行的虚拟货币的价值可以根据网络运营商的售价来计算。还有一种无发行商的去中心化类的虚拟货币，典型代表有比特币，其价格波动较大，可以根据被侵害时的市场价格计算。

对于虚拟物品的价值计算，还有不同类型的差异。一类是由网络运营商直接销售的虚拟物品，由于这些商品已经标注了价格，因此可以根据被害人购买时的消费金额计算。还有一类物品，如客户通过完成平台上设置的任务而取得的装备等。由于网络上存在“5173”“交易猫”等虚拟物品的交易平台，可以根据侵权行为发生时交易平台上的价格进行计算。

3. 侵犯虚拟财产知识产权行为的规制

侵犯虚拟财产知识产权的罪名，主要适用分则第三章第七节侵犯知识产权罪规定。常见的罪名有：侵犯著作权罪（第二百一十七条）、销售侵权复制品罪（第二百一十八条）、侵犯商业秘密罪（第二百一十九条）等。

虚拟财产的控制主体采取保密措施从而满足商业秘密的设立要求，行为人以不正当手段获取，或者超越权限而披露、使用或允许他人使用权利人的商业秘密，成立侵犯商业秘密罪。此外，由于虚拟财产可以成为著作权的载体，对于窃取、销售承载著作权属性虚拟财产的行为，以侵犯著作权和销售侵权复制品罪论处。

目前，在侵犯虚拟财产知识产权的刑法规制中，存在“以营利为目的”的犯罪难以认定、传统的复制权（包括临时复制）不能完全覆盖信息网络传播权、无法将搜索引擎网站对侵权复制品的链接行为予以处罚等问题。按照目前的刑法解释体系，上述问题不能作扩张解释，只能严格按照刑法及相关司法解释的规定进行处理。^[46]

4. 侵犯虚拟财产社会权行为的规制

涉及侵犯虚拟财产社会权的罪名，主要适用分则第六章第一节扰乱公共秩序罪规定。常见的罪名有：非法获取计算机信息系统数据罪（第二百八十五条第二款）、破坏计算机信息系统罪（第二百八十六条）等。

如果侵犯个人虚拟财产的行为已经从个人利益转化为不特定人的公共利益，就有必要考虑适用侵犯数据类犯罪进行规制。目前，用侵犯数据类犯罪来处理侵犯虚拟财物行为存在两个问题：

[46] 于冲：《网络刑法的体系构建》，中国法制出版社 2016 年版，第 236—237 页。

一是，数据的法益本质无法得到充分揭示。非法获取个人虚拟财产行为的违法性本质在于被害人的利益受到损失，而公共秩序保护路径未能准确揭示这一违法性本质。^[47]当犯罪对象认定为“数据资料”时，导致被害人无法就遭受的物质损失提请附带民事诉讼。^[48]

二是，数据犯罪的“口袋化”问题严重。从侵犯数据类犯罪的判例来看，该罪名规制的“数据”范围极广，几乎包括了计算机系统中可以储存和显示的所有内容，具体包括虚拟财产、网络知识产权、医院用药统方数据、公司日常业务数据等数据。^[49]因此，侵犯数据类犯罪已成为名副其实的“口袋罪”。

造成上述问题的根本原因在于，许多研究者将数据属性列为虚拟财产的法律属性之一，进而依照《刑法》中的侵犯数据类犯罪进行处理。^[50]数据具有三个重要特性，即保密性、完整性和可用性。但是，公共秩序法益属于集体法益，并不能直接与数据的物理属性相对接。数据类犯罪属于扰乱公共秩序犯罪，并不是由数据的物理属性决定，而是由数据隐含的社会权属性决定的。

（三）虚拟财产的刑法规制体系总结

综上所述，可以构建出虚拟财产的刑法规制体系：将虚拟财产的人格权、物权、知识产权、社会权等法律属性与刑法保护的法益相对应，在案件处理中遵循均衡解释、多元权利、从重处断原则，根据相应罪名进行刑法规制。

四、虚拟财产刑法规制体系在案件处理中的应用

虚拟财产刑法规制体系应用到案件处理中，可以有效地指导司法实践。本文以现实社会中常见的侵犯虚拟货币和虚拟物品行为为例，运用刑法规制体系对案例进行分析研究，形成案例分析思路。

（一）侵犯虚拟货币行为的适用

1. 武某盗窃比特币案

2016年2月21日，金某家中电脑的VPS虚拟专用服务器出现故障，金某便通过QQ联系销售人员武某帮其远程解决。当时，金某存放比特币投资平台的5个账号和密码的文件被打开，放在电脑桌面上。当武某远程链接到金某时，他发现该投资平台的账号和密码，用截屏进行了窃取。2月22日，武某利用该5个账户及密码，通过篡改收款地址，从金某账户中窃取比特币70.95枚，后在某交易平台上出售，并将交易所得资金提现存其银行卡中。后经县物价局出具的价格鉴定结论确定，涉案比特币价值人民币20.56万元。^[51]

案例分析思路：

（1）属性分析。行为人先窃取被侵害人的投资平台账号和密码，侵犯了该账号的人格

[47] 劳东燕：《个人数据的刑法规制体系》，《比较法研究》2020年第5期。

[48] 蔡兴鑫：《虚拟财产的法律属性及刑法保护路径研究》，《东南大学学报（哲学社会科学版）》2019年第6期。

[49] 夏伟：《网络时代刑法理念转型：从积极预防走向消极预防》，《比较法研究》2020年第2期。

[50] 前引[38]，张忆然书；陈小艺书。

[51] 参见武某盗窃比特币案，（2016）浙1023刑初384号刑事判决书；浙江省天台县人民法院判决被告人武某犯盗窃罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币八万元。

权属性。随后，行为人秘密窃取了被侵害人该账号中存储的比特币，侵犯了比特币的物权属性。

（2）行为分析。行为人先获取被侵害人的投资平台账户和密码，再窃取账号中存储的比特币，这在本质上是单一的盗窃行为，先前行为不再单独处罚。

（3）定性分析。武某以非法占有为目的，秘密窃取他人财物 20 余万元，数额巨大，已构成盗窃罪。

综上所述，对武某的行为应当按照盗窃罪定罪处罚。

2. 罗某、赵某佳盗窃比特币案

2014 年 4 月，罗某与赵某佳共同以 500 元的价格向他人购买了木马软件，并将木马软件发布到 QQ 群。后两人利用木马病毒远程控制了电脑，发现其中苏某的电脑信息中有一个比特币钱包。罗某与赵某佳随即将苏某电脑中的比特币兑换成人民币，并将现金提现存于银行卡账号，导致苏某损失约 15 万元。^[52]

案例分析思路：

（1）属性分析。行为人秘密窃取了被侵害人的比特币，侵害了比特币的物权属性。同时，行为人利用电脑病毒侵入不特定的他人电脑获取比特币，侵害了比特币的社会权属性。

（2）行为分析。行为人以非法获取他人比特币的目的，秘密窃取他人比特币的行为，涉嫌盗窃罪。行为人利用电脑病毒侵入不特定的他人电脑获取相关账号密码，再利用账号密码获取比特币，造成被害人经济损失 1 万元以上，^[53]涉嫌非法获取计算机信息系统数据罪。行为人同时触犯非法获取计算机信息系统数据罪、盗窃罪两罪。

（3）定性分析。行为人的行为同时触犯盗窃罪与非法获取计算机信息系统数据罪，按照从一重处断原则处理。本案中，盗窃罪处罚要重于非法获取计算机信息系统数据罪。^[54]

综上所述，本案行为人同时触犯非法获取计算机信息系统数据罪、盗窃罪两罪。按照从一重处断原则，应当按照盗窃罪定罪处罚。

（二）侵犯虚拟物品行为的适用

李某峰私自出售游戏装备案

2004 年，上海腾武数码科技有限公司（以下简称“腾武公司”）与北京科海电子出版社（“科海出版社”）签订了合作出版游戏软件的合作出版合同。后腾武公司与《墨香》网

[52] 参见罗某盗窃比特币案，河北省邯郸市峰峰矿区人民法院（2019）冀 0406 刑初 24 号刑事判决书。法院认为，被告人因为违反国家规定侵入他人计算机信息系统并获取数据造成被害人经济损失达 5 万元以上，并且属于情节特别严重的情况，故其行为属于构成非法获取计算机信息系统数据罪。

[53] 参见 2011 年 7 月 11 日，最高人民法院最高人民检察院颁布的《关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法若干问题的解释》第一条第一款规定，非法获取计算机信息系统数据或者非法控制计算机信息系统，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百八十五条第二款规定的“情节严重”：（一）获取支付结算、证券交易、期货交易等网络金融服务的身份认证信息十组以上的；（二）获取第（一）项以外的身份认证信息五百组以上的；（三）非法控制计算机信息系统二十台以上的；（四）违法所得五千元以上或者造成经济损失一万元以上的；（五）其他情节严重的情形。

[54] 盗窃罪数额约 15 万，根据相关司法解释盗窃罪数额在 3 万—10 万以上属于“数额特别巨大”，应处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；非法获取计算机信息系统数据罪，造成经济损失约 15 万，根据相关司法解释该罪造成经济损失 5 万元以上的属于“情节特别严重”，应处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

络游戏软件所有者韩国“eSofnet”公司签订了在中国大陆范围内的独家软件许可协议。科海出版社通过申报获得了国家版权局等部门的关于著作权引进及登记的批复,游戏正式登陆中国大陆市场。

2007 年间,李某峰(系与腾武公司签订劳动合同书及员工保密协议的员工)利用在腾武公司负责该《墨香》网络游戏运行和维护的工作机会,将维护游戏的电脑软件复制安装到自己的电脑中。随后,李某峰利用该游戏软件擅自生产该游戏道具(该游戏用的百宝箱、装备等虚拟游戏物品),并伙同其女友李某林(另案处理)一起,利用李某峰在淘宝网上注册的用户和支付宝相对应的工商银行账号,将游戏道具出售给在“墨香”网络游戏中进行游戏的玩家使用,非法获利人民币 4 万余元。^[55]

案例分析思路:

(1) 属性分析。被侵害公司拥有网络游戏独家经营权,对游戏享有著作权。同时,公司的游戏数据具有不为公众所知悉、商业价值和采取保密措施的要求,所以游戏数据属于商业秘密。因此,行为人擅自复制维护游戏的电脑软件的行为,侵犯了公司的知识产权属性,具体包括著作权中的复制权和商业秘密权。

行为人的盈利不是直接来自销售未经授权的游戏装备,而是来自于维护软件制作的游戏装备复制品。因此,行为人并未直接侵害网络游戏的物权。

行为人复制了公司维护该游戏的电脑数据,而且只是针对该公司的非法复制行为,产生的虚拟物品并不是复制行为的直接产物。所以并没有侵害虚拟财产的社会权。

(2) 行为分析

行为人使用未经授权的电脑软件制作游戏道具并出售。从侵害对象来看,网络游戏软件本身并没有被侵害。从行为构成要件看,行为人使用了该电脑程序,但是并没有出售或传播电脑程序,出售的只是该程序运行的产物,也就是游戏道具。所以,行为人不构成侵犯著作权罪。

行为人擅自复制公司维护该游戏的电脑数据,该数据属于商业秘密,所以行为符合以不正当手段获取权利人的商业秘密的构成要件。但是行为人违法所得 4 万余元,行为未达到刑事追诉标准。所以,行为人不构成侵犯商业秘密罪。^[56]

本案中的网络游戏软件存在系统漏洞,给了行为人可乘之机,但行为人没有破坏该游戏的运行环境,游戏运营商没有失去对网络游戏操作的控制,行为人的行为并不符合秘密窃取的要件。所以,行为人不构成盗窃罪。

[55] 参见李某峰侵犯著作权案,上海市长宁区人民法院(2008)长刑初字第 132 号刑事判决书。法院认为,被告人李某峰以营利为目的,未经著作权人许可,复制其计算机软件及复制销售游戏道具作品,其行为已构成侵犯著作权罪,依法应予惩处。

[56] 2004 年 12 月 22 日,最高人民法院、最高人民检察院颁布实施的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第七条第一款规定,实施刑法第二百一十九条规定的行为之一,给商业秘密的权利人造成损失数额在五十万元以上的,属于“给商业秘密的权利人造成重大损失”,应当以侵犯商业秘密罪判处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。

行为人存在非法复制、获取该计算机信息系统中存储、处理数据，但未直接对公司造成损失，也没有直接造成其他严重后果。所以，行为人的行为不构成非法获取计算机信息系统数据罪。

行为人的行为并没有对运行网络游戏的计算机信息系统中存储、处理或者传输的应用程序进行删除、修改、增加的操作。行为人擅自制作虚拟物品的相关代码数据存储于官方服务器的玩家数据库中，该文件并非网络游戏的服务器端软件的一部分，对于某一玩家数据库中数据的修改，并没有改变网络游戏软件本身。所以，行为人的行为不构成破坏计算机信息系统罪。

（3）定性分析。行为人的行为并不构成侵犯著作权罪、侵犯商业秘密罪、盗窃罪、非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪等犯罪，所以不能用刑法进行评价。

综上所述，本案被侵害人的知识产权受到侵犯，但是达不到刑事处理的标准。因此，适用民事诉讼请求赔偿更为合适。

需要说明的是，2021年3月1日，全国人大常委会颁布实施的《刑法修正案（十一）》将侵犯商业秘密罪的定罪标准由“造成重大损失”修改为“情节严重”。如果行为人擅自复制公司维护游戏电脑软件并制作虚拟物品销售盈利的行为发生在2021年3月1日之后，可以按照侵犯商业秘密罪定罪处罚。

结语

随着信息科学技术迅速发展，传统的犯罪活动出现网络异化现象。从研究体系来看，侵犯虚拟财产行为的刑法规制研究属于数据犯罪研究的一个分支。^[57]侵犯虚拟财产权益犯罪在形式上看是一种新型数据犯罪，但本质上还是传统犯罪的一种网络异化形式，我们仍然可以用传统刑法制度来调整和规范。虚拟财产刑法规制体系的构建，可以最大限度地实现案件处理的罪刑相适应原则，同时本体系也尝试为司法实践中侵犯虚拟财产犯罪处理提供一种有效的分析解决方案。随着对虚拟财产问题研究的日益成熟，相信这些学术研究成果会成为该领域法律制度建设的理论基础和重要参考！

[57]刘宪权：《数据犯罪刑法规制完善研究》，《中国刑事法杂志》2022年第5期。目前，“数据犯罪”这一名词已逐渐被学界接受。就数据犯罪包含的内容或范围而言，多数观点认为数据犯罪是以数据或大数据为犯罪对象的犯罪。