

非法获取网络虚拟财产的刑法定性——基于网络服务商和网络用户的双重视角

宋方彬

山东科技大学, 山东青岛, 266590;

摘要: 由于缺少明确的立法规定和统一的司法标准, 司法实践中对网络虚拟财产的刑法保护存在定性不一、定罪混乱的突出问题; 理论界对网络虚拟财产的属性也争执不下。实际上, 此类犯罪的被害人既有网络服务商又有网络用户, 对于非法获取网络虚拟财产行为的定性, 应当区分网络服务商与网络用户的不同被害主体。当被害人为网络服务商时, 网络虚拟财产只具备数据属性而不具备财物属性, 对行为人应当以非法获取计算机信息系统数据罪等计算机犯罪论处; 当被害人为网络用户时, 网络虚拟财产宜被评价为财物, 网络用户对其享有所有权, 并且根据法益的位阶性原理, 应当对侵犯网络用户虚拟财产的行为以盗窃罪等财产犯罪定罪论处。

关键词: 网络虚拟财产; 财物; 盗窃罪; 非法获取计算机信息系统数据罪

DOI:10. 69979/3041-0673. 25. 05. 098

1 问题的提出

在信息化网络化的当今社会, 网络在人们生活中已无所不在, 中国互联网络信息中心(CNNIC)发布的第53次《中国互联网络发展状况统计报告》显示, 截止到2023年12月, 我国整体网民规模已达10.92亿人, 较去年同比增长2480万人。网络业态的飞速发展使得网络虚拟财产也早已不是一个新鲜事物, 并且随着网络游戏装备等虚拟财产的价值逐渐被公众认可和接受, 关于网络虚拟财产的纠纷越来越多, 大量侵犯网络虚拟财产的犯罪行为也不断涌现。

1.1 两则截然相反的案例引发的思考

案例一: 梁某盗取游戏币案。2019年6月以来, 被告人梁某通过向他人购买或者自行盗取的方式, 非法获取他人某款网络游戏账号密码, 之后直接盗取账号内的游戏币或者通过账号刷取游戏币, 并将游戏币转卖, 非法获利17万余元。法院审理认为, 梁某窃取的他人账号及关联账号中的虚拟财产法律属性为计算机信息系统数据, 故而判决梁某犯非法获取计算机信息系统数据罪。

案例二: 钟某侵入服务器发放“元宝”案。2018年10月起, 被告人钟某发现某网络游戏存在充值漏洞, 遂利用相关软件侵入该游戏服务器, 非法获得其账号及密码, 随后, 钟某利用该账号权限, 直接修改相关充值数据, 为玩家账户发放游戏币“元宝”(游戏官方售价

人民币1元=100元宝)并收取玩家费用, 获利12万余元。最终, 上海市第一中级人民法院作出终审判决, 以盗窃罪判处被告人钟某有期徒刑七年。

通过上文两则案例, 可以看出行为人因获取网络用户的账号密码后转移其网络虚拟财产被判犯非法获取计算机信息系统数据罪; 而当行为人侵入网络服务商后台, 通过修改数据的方式直接获取网络虚拟财产时却被认定为盗窃罪。那么, 行为人非法获取网络服务商或者网络用户所有的虚拟财产时有哪些不同的行为方式? 不同主体的网络虚拟财产性质是否相同? 不区分被害人主体地位一味地对行为进行认定是否准确?

对于上述问题, 既无法律的明确规定, 实践中司法机关也未达成统一认识。鉴于此类案件的争议性, 有必要对非法获取网络虚拟财产的行为定性进行深入探讨。

2 网络虚拟财产性质的实践分歧与理论争议

我国当前的法律体系中, 并没有对网络虚拟财产概念及特征的规定或阐释, 理论界对此也莫衷一是, 多年来司法实践对非法获取网络虚拟财产案件的认定结果左右摇摆。截止到2024年4月5日, 笔者以“虚拟财产”为关键词在中国裁判文书网刑事案件项下进行检索, 共检索到125篇裁判文书。其中, 符合以“非法手段获取他人网络虚拟财产”行为方式的判决书, 共98篇。从目前的涉网络虚拟财产刑事案件及公开的判决书来看, 盗窃罪与非法获取计算机信息系统数据罪是适用

最多的两个罪名, 分别有 36 件、34 件, 占总数之 36.4% 与 34.3%。总的来讲, 财产犯罪与计算机犯罪在此类案件中的适用可谓不分伯仲。

2.1 网络虚拟财产性质的实践分歧

首先, 司法机关之间最大的分歧在于“网络虚拟财产是否属于财物”。有的司法机关肯定了网络虚拟财产的财物属性, 其理由可概括为以下三点: 一是网络虚拟财产不仅在网络世界中可被特定使用者占有、使用、处分等, 亦可通过法定货币进行流转, 且不同的网络虚拟财产因其作用不同、获取程度难易也有着明显的价格区分, 所以其具有明显的交换价值。二是从法秩序统一性原理出发, 应当认为刑法中财产犯罪的对象财物与民法中物权客体之物有一定共通之处。我国《民法典》第 127 条对网络虚拟财产亦有提及。应当认为, 刑法中的财物与民法大体相同, 除有体物外, 在特定情况下亦包含无体物、财产性利益等。三是网络虚拟财产早已被国民知悉并频繁使用, 将网络虚拟财产解释为刑法上的财物, 并未超越其预测可能, 也并未违反罪刑法定原则, 是一种扩大解释。

其次, 有的司法机关并不认同网络虚拟财产的财物属性, 在同类案件中认定为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计算机犯罪。其判决理由主要在于以下几点: 一是虽然网络服务商根据网络用户缴纳的人民币为其设置相关数据以供其使用网络资源, 但该兑换比例并不是根据市场交易规则形成, 而是由网络服务商自行确定, 且该网络虚拟财产不能在市场上自由流通, 不具备财物的交换属性。二是网络虚拟财产不具备刑法意义上财物的实体性, 使用即消耗, 且可以依托特定的算法通过大量的计算产生, 其本质上是动态的电磁数据。

可以看出, 司法机关对于网络虚拟财产的财物属性出现了极大分歧。也正是这种分歧, 导致了司法机关在适用盗窃罪或者非法获取计算机信息系统数据罪时的摇摆不定。

2.2 网络虚拟财产定性的理论交锋

网络虚拟财产的定性不仅在司法实践中分歧极大, 在理论界也是众说纷纭。除了极少的声音从无罪论的角度论证网络虚拟财产不具备财产属性从而对其侵权行为为不应当受到刑法规制外, 从入罪的角度, 关于网络虚

拟财产的财物属性, 主要存在肯定说与否定说。

肯定论者认为网络虚拟财产是财物, 理由主要包括以下几点: 一是网络虚拟财产不仅具有财物管理可能性、转移可能性、价值性的特征, 而且从刑法解释论角度出发, 将网络虚拟财产解释为财物与罪刑法定原则并不相悖。二是网络虚拟财产的效用并不是虚拟的, 对其控制方法也不是虚拟的, 其具备一般物的属性。三是从刑法概念的角度讲, 我国刑法中的财物概念包括最广义的概念, 包含有体物、无体物、财产性利益, 将虚拟财产解释为刑法上的财物顺理成章。

否定论者认为网络虚拟财产不构成刑法上的财物, 理由主要包括以下几点: 一是网络虚拟财产与电能、热能虽然都是无体物, 但电能、热能能对客观现实世界产生影响, 而网络虚拟财产则不能, 网络虚拟财产完全存在于精神范畴。二是刑法并无关于网络虚拟财产构成财物的明文规定, 若将其解释为财物可能会违反罪刑法定原则。三是网络虚拟财产是归属于网络用户的一种债权型财产或债权凭证, 本质上是债权而非物权。

司法实践中非法获取网络虚拟财产案件的定罪混乱及量刑失衡问题, 可以说皆由网络虚拟财产的属性争议而来。因此, 网络虚拟财产的定性对其刑法规制意义不可谓不重大。纵使肯定说与否定说百家争鸣, 本文认为, 纯粹的肯定说与否定说均失之偏颇。网络虚拟财产是否具备财物属性, 即网络虚拟财产是否能够成为财产犯罪的对象, 对于不同的主体而言, 有着迥然不同的结论。

3 以不同被害人为视角的刑法定性分析

3.1 网络虚拟财产的特征

如所周知, 网络虚拟财产本质上属于计算机信息系统数据。然而事物往往具有多重属性, 而非仅仅只具备单一属性。网络虚拟财产是否属于财物进而能否成为财产犯罪的犯罪对象, 实则只涉及一个关键问题, 即网络虚拟财产是否满足财物的特征。有学者认为财物应当具有管理可能性、转移可能性、价值性的特征, 并对其进行论证。本文赞同其观点, 即网络虚拟具备传统财物管理可能性、转移可能性、价值性的特征。但是网络虚拟财产毕竟不同于传统财物, 基于其生成与获取逻辑、自身的无形性以及仅存在于信息网络空间等, 还应当赋予其新的内涵, 即供给的有限性。

供给的有限性应当成为判断网络虚拟财产是否构

成财物的首要特征,即指网络虚拟财产的所有者因自身算法能力的限制或其所有的网络虚拟财产的性质,而存在供给上的限制。唯有具备供给的有限性的虚拟财产,才属于信息网络空间的“有限资源”,才有被评价为刑法意义上之财物的可能性。例如近年来异常火爆的虚拟货币比特币,便具有极为鲜明的供给有限性特征。因算法的特殊性,比特币的总量受到了严格的控制,并且任何人都无法通过侵入系统、篡改数据的方式来复制、获取比特币,想要获取别人尚未获取的比特币只能通过搜集交易数据、建立新区块,即“挖矿”的方式实现。由此可见,比特币作为一种特殊的网络虚拟财产,无法对其进行大量复制,也无法突破其总量的限制,从而其存在供给上的有限性。

在以往,无论理探讨还是实践处理,都是将网络虚拟财产视为一个整体,而未对其被害人是网络服务商抑或是网络用户加以区分。虽然网络用户对其所有的网络虚拟财产行使占有、使用、受益、处分等权能离不开网络服务商的配合,但是基于供给有限性特征,同一份网络虚拟财产对二者的意义可谓天壤之别,若以网络服务商和网络用户的双重视角讨论网络虚拟财产,将会得出完全不同的结论。

3.2 被害人为网络服务商视角下的刑法定性分析

当网络服务商为非法获取网络虚拟财产的被害人时,网络虚拟财产不属于财物,其只具备数据属性。此时,对于侵犯网络服务商虚拟财产的行为,应当以非法获取计算机信息系统数据罪等计算机犯罪来规制。

首先,网络服务商所有的网络虚拟财产不具备供给上的有限性,不能被评价为刑法意义上的财物。不同于网络用户获取网络虚拟财产需要投入必要的劳动时间,或者通过充值人民币按照一定比例取得,网络服务商只需对后台的相应数据进行修改便可以生成网络虚拟财产。而且不同于流通到网络用户账户中已经被“特定化”的网络虚拟财产,网络服务商所有的虚拟财产仅存在于其数据库中,尚未被“特定化”,网络服务商只需按照设计模板便可对其数据库内的网络虚拟财产进行大量复制。由于网络服务商所发行的网络虚拟财产只能在其提供的网络服务范围内使用,相关法律法规对其数量也没有任何规定或者限制,理论上讲网络服务商可以通过修改数据的方式无限生成其所提供的网络虚拟财产。

比如在“肖颖破坏计算机信息系统罪一案”中,被

告人肖颖擅自进入其所在公司开发的游戏后台,修改相关程序,为其本人账户发放游戏币、游戏道具等,共消耗游戏币“魔石”774795点。尽管网络服务商的虚拟财产被侵犯,但其不仅可以通过冻结行为人账号的方式予以追回,还可以再生成十倍、百倍甚至成千上万倍于被侵犯的网络虚拟财产。所以本案被告人肖颖二审被改判为犯非法获取计算机信息系统数据罪,本文认为是准确的。

其次,对网络服务商而言,网络虚拟财产只是一种期待性利益。如上文所述,网络服务商数据库中的网络虚拟财产尚未流通至特定用户的账户中,尚未被“特定化”,其产生与发行也主要依靠于修改后台数据。从行为方式来看,行为人无论是掌握后台账号密码后登陆还是利用木马程序技术侵入,都是通过非法进入后台,篡改相关数据进而生成或者转移虚拟财产。在经过正常的机制流通至用户账户之前,此部分网络虚拟财产原本应当处于网络服务商的数据库之中,如若这种非法获取的网络虚拟财产在网络空间中横流,网络服务商凭此而来的期待性利益便会落空,从而导致经济上的损失。行为人也恰恰是通过篡改后台数据,掠夺网络服务商的期待性利益从而非法获利。这种利益,从本质上而言是一种“权利”而非“物”,更遑论其能构成刑法意义上的“财物”。

综上所述,当被害人为网络服务商时,因其网络虚拟财产不具备供给的有限性特征,实质上仅仅是一种期待性利益,所以不能被评价为财物,对其非法获取行为应当以非法获取计算机信息系统数据罪等计算机犯罪论处。

3.3 被害人为网络用户视角下的刑法定性分析

从网络用户的角度来看,网络虚拟财产不止是单纯的数据,而且还具备财物属性,被害人为网络用户时,非法获取行为应当以相关财产犯罪论处。

首先,网络用户对网络虚拟财产是所有权关系,网络用户能对自己所有的网络虚拟财产管理并支配。众所周知,网络用户的虚拟财产一般储存于其网络账户之中。也即,网络用户一旦注册账户,其通过充值人民币、与其他网络用户进行交易等各种渠道获得的网络虚拟财产皆会存于此,网络用户正是通过其账户占有、使用、管理其所有的网络虚拟财产。时至今日,网络用户之间的虚拟财产交易现象也早已司空见惯。以网络游戏为例,

国内出现了如中国网络游戏服务网(5173)、藏宝阁这样的专业网络游戏装备交易平台,以满足广大网络用户网游装备及数字产品的交易诉求,这也足以表明网络虚拟财产的转移可能性及网络用户对其的管理可能性。

其次,有的学者主张网络虚拟财产是网络用户对服务商的一种债权凭证,认为网络用户在创建账户时以同意网络服务商的使用许可协议为前提,另外,网络用户对其虚拟财产的使用和管理都依赖于网络服务商的配合,否则其一切权利都会沦为空谈。但本文认为,此种观点并不妥当。虽然网络用户是通过与网络服务商建立协议的方式进入其所设定的特定网络空间,该协议具有债权性质,但是该债权的客体并不是用户建立的账户,更不是账户内的虚拟财产,而是网络用户作为债权人得以请求网络服务商为其提供通过登录自己所创建的账户进入特定的网络虚拟空间这一行为。也即,这一债权的客体始终是行为本身。正如不动产租赁合同中,不动产租赁行为才是债权客体,不动产是该租赁行为的对象,不能因该租赁合同具备债权属性就否认不动产是物。

综上所述,当被害人为网络用户时,其网络虚拟财产应当被评价为财物,行为人采取窃取、骗取等方式非法获取网络虚拟财产的行为,应当以盗窃罪、诈骗罪等。

4 结语

理论界和实务界以往常常忽略的一点是,网络虚拟财产对不同主体有着截然不同的意义,这对网络虚拟财产的准确性至关重要。本文提倡从网络服务商与网络

用户的双重视角对非法获取网络虚拟财产的行为性质进行分析,当被害人为网络服务商时,其只具备单纯的数据属性,应当根据行为人的具体行为方式处以非法获取计算机信息系统数据罪等计算机犯罪;当被害人为网络用户时,其账户内的网络虚拟财产应当被评价为财物,对其侵权行为应当以盗窃罪等财产犯罪论处。

参考文献

- [1]张明楷.刑法学(第六版)[M].北京:法律出版社,2021.
- [2]刘宪权.元宇宙空间非法获取虚拟财产行为定性的刑法分析[J].东方法学,2023,(01):49-61.
- [3]高艳东,何子涵.数字资产视野下虚拟财产刑法保护困境之破解[J].浙江大学学报(人文社会科学版),2022,52(12):40-56.
- [4]李淑娟,朱苏航.非法获取网络虚拟财产行为的刑法定性研究[J].安徽理工大学学报(社会科学版),2022,24(06):50-56.
- [5]任跃进,童伟华.盗窃网络虚拟财产行为的法益厘清[J].新疆社会科学,2021,(05):107-118+163.
- [6]杨志琼.非法获取计算机信息系统数据罪“口袋化”的实证分析及其处理路径[J].法学评论,2018,36(06):163-174.

作者简介:宋方彬(1998—),男,山东科技大学文法学院硕士研究生,主要研究方向为刑法学。