

非法获取网游虚拟财产行为之定性及新议

卢微羽

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2025年1月22日; 录用日期: 2025年3月11日; 发布日期: 2025年3月21日

摘要

实务界对于将窃取虚拟财产行为以侵犯财产类犯罪还是计算机类犯罪处理这一问题存在分歧, 网游虚拟财产属于狭义虚拟财产。虚拟财产的财产属性有肯定说与否定说的争讼, 从理论层面深入剖析, 虚拟财产具备财产的核心要素, 在社会经济活动中发挥着重要价值, 其财产属性应得到认可。将网游虚拟财产解释为财物属于符合罪刑法定原则下的刑法解释, 将窃取虚拟财产行为认定为计算机类犯罪存在保护法益、行为手段、罪责相称、法秩序统一方面存在诸多的刑法解释困境。玩家是网游虚拟财产的实际所有者, 而运营商只是数据保存者, 采取失控说判断窃取虚拟财产行为是否既遂具有可操作性和合理性。行为人以远程公开方式盗窃网游虚拟财产的行为应认定为盗窃罪、侵犯运营商虚拟财产行为可以相应计算机类犯罪定罪处罚、技术手段下的寻回网游虚拟财产行为不应认定为犯罪、单纯的账号信息不属于虚拟财产的范围、网游虚拟财产的价格认定应以价格认证机构进行鉴定为主, 司法机关认定为辅。在当今社会发展情况下, 可以也应当在刑法上至少认可网游虚拟财产的财产属性。

关键词

网游虚拟财产, 财产犯罪, 计算机犯罪

The Qualification and New Discussion on the Illegal Acquisition of Virtual Property in Online Games

WeiYu Lu

School of Law, Beijing Normal University, Beijing

Received: Jan. 22nd, 2025; accepted: Mar. 11th, 2025; published: Mar. 21st, 2025

Abstract

There is a divergence of opinion in legal practice regarding whether the theft of virtual property should be treated as a property crime or a computer crime. In this context, virtual property in online

games is considered a type of narrow virtual property. The property nature of virtual assets has been the subject of debate, with arguments both for and against recognizing them as property. From a theoretical perspective, virtual property possesses the core elements of property and plays a significant role in social and economic activities, so its property nature should be recognized. Interpreting online game virtual property as tangible property aligns with the principle of legality in criminal law, while categorizing the theft of virtual property as a computer crime raises several challenges in terms of legal interest protection, means of committing the crime, proportionality of criminal responsibility, and the unity of legal order. Players are the actual owners of virtual property in online games, whereas operators are merely data custodians. The “loss of control” theory provides a practical and reasonable framework for determining whether the theft of virtual property is complete. Actions such as remotely and publicly stealing online game virtual property should be classified as theft; infringing on the virtual property of the operator can be prosecuted as a computer-related crime; recovery of virtual property using technical means should not be treated as a crime; and simple account information does not fall within the scope of virtual property. The price of virtual property in online games should primarily be assessed by price certification agencies, with judicial authorities providing supplementary evaluations. Given the current state of societal development, the criminal law should at least recognize the property nature of online game virtual assets.

Keywords

Online Game Virtual Property, Property Crimes, Computer Crimes

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

我国网络游戏市场规模较大、玩家参与网游虚拟财产交易的频率较高，形式多样。同样，涉虚拟财产的刑事案件数量不断增多。例如，在“冯某诈骗案”中，冯某伙同他人租住在重庆市綦江区，通过发送“木马”程序获取他人电脑信息来骗取钱财，他们发现被害人周某平电脑内有泰达币交易聊天记录，便冒充周某平的 Skype 好友，以交易泰达币为幌子，骗得周某从他人处购买的 438206.00784 个泰达币。¹ 法院认为虚拟货币虽不具有与货币等同的法律地位，但能给当事人带来现实经济利益，具有财产属性，可成为财产犯罪对象，应以诈骗罪追究刑事责任。此类案例进一步印证了虚拟财产的现实价值与司法保护必要性。实践中涉及虚拟财产的案件，包括对虚拟财产的诈骗、敲诈勒索、抢劫、侵占等刑事案件，涉虚拟财产类犯罪逐渐产业链化、团伙化，除了直接侵犯虚拟财产之外，行为人也经常利用虚拟财产实施洗钱、开设网络赌场、掩饰隐瞒犯罪所得等犯罪行为。虽然 2014 年最高人民法院颁布了《关于利用计算机窃取他人游戏币非法销售获利如何定性问题的研究意见课稿》(以下简称《意见课稿》)为司法实践作出了初步指导，但其指导效力有限，学界对于虚拟财产法律性质仍然没有达成共识，实务界也并不完全按照《意见课稿》处理案件。

2. 问题的提出

《民法典》于总则篇 127 条明确规定：“法律对数据、网络虚拟财产保护有规定的，依照其规定。”这明确了虚拟财产在民事领域受法律保护的基本原则。事实上，民法典在起草过程中曾尝试对其权利属

¹ 参见江苏省常州市武进区人民法院刑事判决书，(2022)苏 0412 刑初 865 号。

性做出具体规定²，但是由于理论界和实务界对其属性等问题存在很多争议，最后还是进行了留白处理，留待学界和实务界的进一步思考和研究。在刑事领域，有许多侵犯虚拟财产案件发生，也存在大量犯罪黑数。当虚拟财产被侵犯，相当比例的被害人未采取法律途径维护自身权益，甚至有的被害人报案之后，却出现以“虚拟财产不属于刑法中的财产”或“虚拟财产的价值无法确定”为由的不立案情况，这影响了网络空间秩序以及公民的财产保护。早在2005年我国大陆涉刑“网络虚拟财产第一案”——深圳南山区曾智峰窃取QQ账号案件³判决之后，“虚拟财产”的概念就进入了刑法视野，虽然此案最后被认定为侵犯通信自由罪，但吸引了许多刑法学者、司法实务者对虚拟财产涉刑问题的关注。而在2006年上海市黄浦区孟动等人盗窃Q币案⁴后，侵犯虚拟财产涉及刑事犯罪已是学界共识。

2009年我国出台的《刑法修正案七》中增设了非法获取计算机信息系统数据罪，在增设此罪名之后，实务界对于将窃取虚拟财产行为以侵犯财产类犯罪还是计算机类犯罪处理这一问题出现了很大分歧，由于窃取虚拟财产案件愈发增多，最高人民法院在《意见课稿》中明确指出：“利用计算机窃取其他人游戏币非法销售获利行为目前宜以非法获取计算机信息系统数据罪处罚。”这一意见对实务产生了重大影响，此后实务中倾向于将侵犯虚拟财产的行为以计算机类犯罪定罪处罚，但仍然有一部分地区法院还是按照侵犯财产类犯罪定性。依现实情况来看，侵犯虚拟财产行为方式的日渐复杂化，将侵犯虚拟财产行为认定为计算机类犯罪在理论和实务中都出现了新的问题。

3. 网游虚拟财产及其刑法属性

3.1. 网游虚拟财产的概念

关于虚拟财产的范围，分为广义狭义之说，而有关虚拟财产广义与狭义的概念在各个学者文章中也不尽相同。笔者为了行文更好的论述，对有关概念做以下解释：广义上，虚拟财产指一切以虚拟形式存在于网络世界的财产，更广义上，有观点认为虚拟财产还包含了数据和信息，例如有印尼学者Pratama指出财产法下的虚拟财产包含三种：数据库、线上游戏资产和信息，其中信息又可以分为由个人或者合法团体拥有的个人信息、有关政府管理的公共信息和有关政府防卫的政府秘密信息[1]。笔者所讨论的网游虚拟财产是狭义虚拟财产的一部分，学界讨论的刑法意义上狭义的虚拟财产并不包括信息类虚拟财产。根据存在形式的不同，笔者认为狭义上的虚拟财产大致可以分为四类：第一类是虚拟货币类，如比特币、以太坊等加密数字交易工具；第二类是网络游戏中的虚拟装备、道具、游戏货币、点数等；第三类是账号类，如社交账号、网络店铺号等；第四类是其他加密资产，如NFT艺术藏品等。笔者认为第一、二、四类可以属于刑法上的财产，但是由于我国缺乏相关第一类和第四类的监管体系⁵，贸然承认其法律属性可能加剧金融风险等问题，现在法律很难做出明确回应。而笔者认为第三类则应当属于公民个人信息，账号本身不能视为财产，除非是行为人通过盗窃账号来获取账号内的虚拟财产，所以后文提到的“虚拟财产”是指第一、二、四类虚拟财产。本文所讨论的网游虚拟财产则指第二类，所谓网游虚拟财产是指从网络游戏衍生，以网游服务器的电磁信号形式存在的虚拟装备、饰品、游戏货币等虚拟物品。同时，也应当承认，由于网游种类和其中的虚拟财产类型极多，网游虚拟财产自身内部的不同分类也有待进一步细分，其中能够认定为刑法中的财产的应当具有财产的三种属性，即管理可能性、转移可能性、价值性[2]。

²2016年6月《民法总则(草案)》(一审稿)第104条规定：“物包括不动产和动产。法律规定具体权利或网络虚拟财产作为物权客体的，依照其规定。”

³参见广东省深圳市南山区人民法院刑事判决书，(2006)深南法刑初字第56号。

⁴参见上海市黄浦区人民检察院诉孟某、何某康网络盗窃案，载最高人民法院官网

<http://gongbao.court.gov.cn/details/406ca9118bc547a19d6356ce09a215.html>，最后访问时间2025年2月18日。

⁵中国人民银行、中央网信办、最高人民法院、最高人民检察院等部门《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》指出：虚拟货币不具有与法定货币等同的法律地位，虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动。但在中国监管机构发布的部门规范中，对以比特币为代表的虚拟货币、NFT艺术藏品等的内涵和外延并无明文规定或者解释说明，存在立法漏洞与空白。

另外值得注意的是,虚拟财产与知识产权、个人信息、数字人民币等概念有所区别。对于涉及虚拟财产的有关案件,首先要结合其体现的现实价值属性进行判断,避免入罪门槛过低,例如支付宝中“蚂蚁森林”的“能量”,并不具有现实价值。另外还要结合具体网游平台的规则进行具体分析,并且许多平台为了促使客户长期、频繁地运营管理网游账号,很多时候会允许其他玩家的“盗窃”行为,所以在进行具体案件事实判断的时候,应当注意网游平台规则、民事侵权行为和刑事犯罪的界限。

3.2. 肯定说与否定说之争

关于网游虚拟财产的刑法属性的探讨取决于对狭义虚拟财产的看法,关于虚拟财产是否属于刑法意义上的财产,大致上分为肯定说与否定说。支持肯定说的主要有陈兴良、张明楷等学者。肯定说主要有以下观点:1. 我国刑法中的财物种类众多,不能认为未明确列举就不属于刑法中的财物;2. 虚拟财产具有一般财产的属性。如张明楷主张,某类财物自身具有价值且具有使用价值,就应当作为刑法中财物的保护对象,也可以成为侵犯财产类犯罪的犯罪对象,而虚拟财产符合这些特征[2];3. 刑民一致角度下,民法倾向于将虚拟财产认定为财产,刑法在此问题上应当坚持法秩序的统一,将虚拟财产认定为财产。在侵犯虚拟财产行为的定性方面,陈兴良则对于盗窃虚拟财产属于盗窃罪与非法获取计算机信息系统数据罪的想象竞合还是法条竞合问题做出了回答,他认为两种罪名的竞合是基于特定的盗窃虚拟财产行为事实产生的,因此认定为想象竞合,根据从一重处断的原则以盗窃罪论处更适合[3]。而值得一提的是,梁根林教授赞同虚拟财产的财产属性,认为“QQ 账号”等虚拟财产可以属于盗窃罪法益保护对象,但是认为《刑法修正案(七)》规定的非法获取计算机信息系统数据罪是特殊形态的盗窃罪,所以根据法条竞合原理,特别法优于一般法,所以应当选择非法获取计算机信息系统数据罪定罪[4]。笔者认为,从想象竞合的角度来看待两种罪名更加合适,既应当认可网游虚拟财产的财产属性,也要认识到其数据的本质,从逻辑上来讲,虚拟财产是“特殊的数据”,法条竞合的角度优先考虑的是其一般性——数据性,并未看到其特别性——财产性,与区分特别法和一般法的逻辑有冲突,另外,想象竞合“从一重罪处罚”的原则也更有利于实现罪责相适应。

支持否定说的主要有刘明祥、侯国云等学者,1. 从财产的属性来看,虚拟财产不具有现实价值,也没有一般财产所具有的属性[5],其本质是数据;2. 从交易合法性来看,我国不认可虚拟货币交易和经营,交易虚拟货币是违法行为,认定侵犯虚拟财产行为属于财产犯罪相当于将虚拟财产合法化;3. 法益角度,侵犯虚拟财产行为并不侵犯了财产法益,如刘明祥指出妨碍网络游戏娱乐和经营活动才是侵犯网游虚拟财产行为侵害法益的核心所在,因而不属于盗窃罪的范围[6];4. 从占有的角度,有观点认为虚拟财产的实际占有者是运营商,而用户只是有暂时的使用权,运营商可以随时删除、复制该虚拟财产,行为人无论如何也改变不了运营商占有的事实。5. 虚拟财产的价值难以认定,而财产类犯罪入罪一大标准就是财物的价值。支持否定说的学者关于侵犯虚拟财产行为定性方面也可大致分为三类观点。第一种观点认为应当以计算机类犯罪定罪,这是大部分否定说学者的看法,也是比较官方的意见。第二种是无罪说,如侯国云提出,侵犯网游虚拟财产的行为应当由相关游戏公司解决,而对于盗窃其他虚拟财产如 ID 号、网上密码则分别以侵犯通信自由罪和侵犯私人秘密罪处理[7]。第三种是增设罪名说,如增设计算机诈骗罪等罪名。

针对以上否定说的观点,本文站在肯定说的立场有以下看法。首先,否定说学者否认虚拟财产的财产属性基本上是由于其“无体性”,笔者认为从根本上来说,虚拟财产与传统意义上一般财产的差别在于存在的形式不同,即其“虚拟”体现为存在形式的虚拟性,而不是价值的虚无,即使我们“摸不着”,也能“看得见”,甚至可以通过计算机等媒介进行现实活动来对虚拟财产进行管理。另外,从玩家获取虚拟财产的方式,到网游虚拟财产的交换,都体现了虚拟财产具有财产的一般属性。第二,交易是否合法并不是排除侵犯财产行为本身应受刑法处罚的原因,在我国刑法中,即使不认同毒品、枪支弹药的交

易合法，也并未因此排除其属于刑法上的财产。第三，虚拟财产具有双重法益，侵犯网游虚拟财产既破坏了网络游戏娱乐和经营活动，也侵犯了网游虚拟财产占有者的财产权益，而后者才是行为人犯罪的目的所在，所以以侵犯财产类犯罪定罪处罚更符合行为性质。第四，从运营商享有最终占有的角度来讲，如果说行为人无论如何也改变不了运营商占有的客观事实，那么所有侵犯虚拟财产行为也不符合非法获取计算机信息系统数据罪，因为行为人根本没办法改变占有。而我们很容易发现事实并非如此，网游平台的运行规则告诉我们，即使是网游运营商本身，也没有任意改变玩家虚拟财产占有的权利。第五，虚拟财产价值难以认定不是刑法回避其财产属性的理由，而是提醒我们应当寻找更加科学有效的方式确定其价值，更好指导司法实践，况且财产犯罪的有关司法解释中提出并不要求过于准确的数字，而且经过几年的司法实践，已经出现了许多科学有效的价格鉴定方式。基于以上理由，笔者认为虚拟财产应当属于刑法意义上的财产，网游虚拟财产也同理。

3.3. 认定侵财犯罪符合罪刑法定

首先，将网游虚拟财产解释为财物属于符合罪刑法定原则下的刑法解释，而不是不利于被害人的类推解释。将网游虚拟财产纳入刑法财产犯罪的保护范畴是社会数字化的结果，符合社会发展变化下的立法意图，不能以虚拟为由将侵犯虚拟财产行为当作一种排除犯罪发生的纯粹幻觉。尽管刑法需要保持相对稳定性，但同时也应该注意到，刑法的解释并不是一直基于过去、基于立法者所处的时代，而是立足于现在，立法者创造法律概念时不可能超过其时代范畴。基于现在的社会环境和公众预期的重大变化，我们也没有必要再固守“有体性说”，而应当以侵财犯罪对侵犯网游虚拟财产行为进行定性。

公众预期到底如何，可以从我国网游实际运营环境来考察。不难发现，现今社会群众对于网络世界及其中虚拟财产等新事物的接受和认可程度远超现有的法律框架，网游虚拟财产的财产属性认可有着大量的群众基础，这已经是不可否认的事实。网游虚拟财产有着真实的价值与交换价值。随着网络游戏产业的不断发展，网游虚拟财产已经发展出了一套完整的交易机制，并且可以转化成真实财产。网游平台展列出的虚拟财产只是在应用上出售的一部分，有相当一部分价值更高的稀有虚拟财产被玩家收藏，而由于平台交易有一定手续费，部分玩家会更愿意选择私下交易以减少手续费，而越多的私下交易就会容易滋生诈骗等犯罪行为。

《意见课稿》中认为网游虚拟财产对游戏玩家来说具有较高价值，但对非玩家来说可能一文不值，但是如果行为人将目标定为该玩家的虚拟财产，又怎么会认为其虚拟财产一文不值，又如何实现其犯罪目的并从中获取财产利益？所以从公众预期和从行为人的角度来看，将网游虚拟财产认定为刑法的财产并不违反罪刑法定原则，也符合公众预期，反而将网游虚拟财产认定为数据而否定其财产属性会与公众预期相背离。

3.4. 认定计算机类犯罪的局限性

首先，从保护法益的角度来看。网游虚拟财产具有双重法益，不能准确保护法益，行为人通过盗窃、诈骗、侵占、抢劫等方式非法获取网游虚拟财产，就是为了获得其中的财产利益，将侵犯网游虚拟财产的行为认定为计算机类犯罪掩盖了犯罪行为的本质，不利于体现刑法所保护的法益。

其次，从行为手段来看，非法获取计算机信息系统数据罪等计算机类犯罪要求行为手段中包括了“技术手段”，而现实生活中侵犯网游虚拟财产行为并非都使用了非法获取计算机信息系统数据罪中的“技术手段”，而是使用的传统的盗窃手法，例如偷听偷看、监守自盗等行为，不符合非法获取计算机信息系统数据罪要求的行行为手段，如以下案例所示。如果不以财产犯罪定性，当行为人并没有使用技术手段，则不能以计算机类犯罪入罪，这也是认定为计算机类犯罪的一大处罚漏洞。

1) 以购买账号为名, 实际目的是非法占有虚拟财产: 通过手机 APP 登录被害人账户, 转移财产将已经出售的账号通过申诉找回⁶, 并拉黑被害人联系方式。另外, 还有部分行为人伪造转账记录及转账视频, 此类虚构事实、骗取信任以获得被害人虚拟财产的行为很可能涉嫌诈骗罪。

2) 监守自盗型⁷: 公司员工利用在职期间掌握单位的账号密码, 盗取公司账户内的虚拟财产。

3) 传统手法: 事先偷存被害人的账号密码⁸, 直接登录账号转移财产, 此类盗窃虚拟财产案件接近传统的盗窃案件。

再次, 从法定刑角度来看, 刑法明确规定, 犯非法获取计算机信息系统数据罪的, 处三年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处罚金; 情节特别严重的, 处三年以上七年以下有期徒刑, 并处罚金。这与盗窃罪等侵犯财产类犯罪的刑度的出入较大, 当被侵犯的网游虚拟财产价值数额巨大时, 以计算机类犯罪定罪会出现处罚不当的情形, 罪责不能达到相适应的标准。对行为人来说, 在获利相同的情况下, 与其冒险线下亲自盗窃传统财物, 不如远程盗窃他人虚拟财产, 既省时又省力, 还有利于进行反侦查, 最重要的是即使被定罪量刑, 定位计算机类犯罪也会比盗窃罪轻很多。从法定刑的角度来看, 以财产犯罪定罪处罚可以更好达到罪当其罚和遏制犯罪的效果。

最后, 从法秩序的统一性和刑法逻辑来看, 一方面, 笔者认同在网游虚拟财产的问题上应当保持刑民一致, 如果民法认为虚拟财产属于财产, 也就衍生出了继承等一系列财产性质的合法权利, 仅仅用民法等其他部门法保护这些权利是远远不够的。笔者认为, 对虚拟财产的保护不能仅限于对于盗窃行为的研究, 应当结合其他类型的侵财行为和民事领域的有关财产法律制度, 基于法秩序的统一性进行全方位考量。另一方面从我国刑法定罪逻辑来看, 认定计算机类犯罪两次违反了刑法定罪的逻辑。第一点, 我国刑法明确保护数据, 而现有数据大概可以分为具有个人隐私性质的数据、知识产权性质的数据、淫秽物品性质的数据和国家秘密性质的数据等不同种类, 而这些侵犯这些种类数据的行为都按照其数据类型相应的罪名进行定罪, 唯独具有侵犯具有财产属性数据的行为没有认定为侵犯财产类犯罪, 违反了我国刑法现有的保护数据的逻辑。第二次违反定罪逻辑则表现在以网游虚拟财产为目的的侵犯财产类犯罪中, 如诈骗、抢劫等。笔者研究有关侵犯网游虚拟财产的案例发现, 对于盗窃网游虚拟财产行为, 司法实践中部分法院会将其定性为非法获取计算机信息系统数据罪, 但是对于其他侵权行为, 例如诈骗、抢劫等行为的刑法定罪问题, 则很难从非法获取计算机信息系统数据罪中得到解决。例如上海市金山区阙某某诈骗一案⁹, 被告人以购买游戏账号为由, 伪造转账记录以骗取被害人账号及账号内的虚拟财产, 并转卖获利, 以诈骗罪被判处有期徒刑两年, 并处罚金二万元。刑法在不承认盗窃罪保护网游虚拟财产的同时, 又在诈骗等罪名中承认其财产性, 违反了财产类犯罪的统一逻辑。也有观点认为可以增设罪名, 而笔者认为若是采用增设罪名的方法, 诈骗、侵占、抢劫行为同样也需要刑法规制, 并且增设罪名程序繁琐、周期过长, 也不利于刑法保持一定的稳定性, 并且侵犯网游虚拟财产案件多发, 增设罪名不能解决当务之急, 罪名选择显得尤为重要。而且由于网游虚拟财产中有利可图, 实践中不免会出现一些利用网游虚拟财产进行行贿、洗钱的犯罪行为, 面对这些现实问题, 刑法需要进一步应对。

4. 认定侵犯财产犯罪应当注意的问题

4.1. 侵犯网游虚拟财产行为的既遂

解决了占有的问题, 基本上就解决了网游虚拟财产属性和有关犯罪行为的定性问题, 正如有学者指

⁶ 参见太原市迎泽区人民检察院与吴某合同诈骗罪一审刑事判决书, (2021)晋 0106 刑初 98 号。

⁷ 参见广东省深圳市福田区人民法院李某盗窃一审刑事判决书, (2020)粤 0304 刑初 2 号。

⁸ 参见辽宁省大连市中级人民法院赵世峰盗窃二审刑事判决书, (2021)辽 02 刑终 258 号。

⁹ 参见上海市金山区人民法院阙某某诈骗一审刑事判决书, (2020)沪 0116 刑初 787 号。

出：“阻止人们将虚拟财产纳入盗窃罪保护对象的根源，在于事实性占有概念对于有体性的要求。”^[8]笔者认为，根据网游虚拟财产的实际支配情况来看，当玩家合法从运营商获得网游虚拟财产之后，有关虚拟物品实际上处于玩家的管理支配之下，即使说虚拟财产的有关数据保存在运营商终端，但从现实中可以发现，玩家可以随意支配其网游虚拟财产，而运营商却不能对玩家库存中的物品随意支配，运营商有支配能力但是没有支配权力，所以笔者认为玩家是网游虚拟财产的实际所有者，而运营商只是数据保存者。有反对观点认为，网游运营商能从根本上删除虚拟财产，可是这种观点没有注意到玩家也能通过注销账号等方式删除自己的网游虚拟财产，玩家注销账号的行为并不损害网游运营商的利益也不受到限制，而网游运营商随意删除玩家的虚拟财产反而会损害玩家利益并且也受到法律法规限制，所以从这个意义上来说，认定玩家对网游虚拟财产的占有似乎更加合理。我国刑法保护网游虚拟财产的所有权和占有权应当以被害人失去占有为既遂的标准，即“失控说”，在有些情况下，由于网络犯罪的特殊性，被害人取得网游虚拟财产可能存在延迟的情况。被害人失控的时候行为人尚未取得网游虚拟财产，但已经对被害人财产造成了损失，所以运用失控说判断行为既遂具有可操作性和合理性。另外在对盗窃网游虚拟财产行为进行定性的时候，应当注意网络盗用的情况并未转移过网游虚拟财产，未使所有人失去占有，单纯的盗用不属于盗窃网游虚拟财产的范围。

4.2. 远程公开行为是否构成公开盗窃

网游虚拟财产的转移一般是通过线上方式进行，由此则引发了一个问题：行为人远程操控被害人计算机信息系统，而被害人眼看自己的计算机信息系统被入侵，盗窃行为在眼前进行，而自己却由于不懂技术手段而任由行为人转移网游虚拟财产，此时能否认定该行为是公开盗窃，还是以抢夺等其他罪名处理？首先，学界讨论的公开盗窃是基于传统的盗窃手法，反对公开盗窃行为属于盗窃罪的观点主要有以下几点：1. 秘密窃取行为人主观上不想发生直接冲突，所以主观恶性较小，应当与“公开盗窃”区分以示区别；2. 盗窃是秘密窃取，抢夺是公然夺取，从而不存在公开盗窃说中提到的处罚间隙^[9]。针对以上观点，本文认为，在主观恶性方面，窃取网游虚拟财产的行为人采取通过计算机信息系统采取远程方式就是为了方便，方便一方面体现在侵财行为的快速完成，另一方面则是可以避免与被害人正面交锋，减少冲突可能。因此很难从主观恶性角度说明公开盗窃比秘密窃取行为恶性更大。另一方面，以秘密与公然区分盗窃和抢夺行为确实难以回应远程公开窃取网游虚拟财产的行为性质，被害人或其他公众是否注意到犯罪行为正在进行并不影响行为人对自身行为的认识，将其行为定为抢夺也难以说通。所以，笔者认为在行为人远程公开方式盗窃网游虚拟财产的情况下，可以赞同公开盗窃行为属于盗窃罪的说法，以盗窃罪处罚更合理。

4.3. 侵犯运营商虚拟财产的行为定性

在司法实践中，有不少行为人直接将矛头对准网游运营单位，如下示案例。需要承认的是，在行为人侵犯同样数量的虚拟财产的不同被害者中，作为被害人的玩家和作为被害单位的网游运营商受到的财产损失是不同的，因为对于网游运营商来说，运营商收益很大情况下是通过用户的充值行为本身进行收益，所以按照网游虚拟财产的市场价格或者销赃价格定罪，难以服众，但是仍然需要以刑法对此行为定罪处罚，不然无疑是告诉行为人将犯罪目标从玩家转移到网游运营商。当然，从根本上来说，笔者不认为在运营商后台的数据属于网游虚拟财产，针对网游运营商后台数据的犯罪行为，获取的不是特定的“产品”，不是直接转移运营商“库存”中的物品，因为在运营商的后台系统中，网游虚拟财产并不是以完整的“财产”的形式储存，而是暂未成形的数据，是可以生成网游虚拟财产的工具、代码，但其本身并不是网游虚拟财产，对网游运营商来说，行为人是入侵了其计算机信息系统，使用后台代码工具为其创造出

了新的网游虚拟财产，并非“获取”了早就存在的财产，这种情况下网游运营商在网络数据安全方面遭受的侵害要明显大于其在财产利益方面受到的损失，所以笔者认为，这种情况下以相应计算机类犯罪定罪处罚更合适。

1) 干扰网络运营商订单系统：行为人利用木马程序侵入运营商订单后台，在没有付费或者极少付费的情况下给大量客户游戏账户充值虚拟货币，伪造订单。

2) 干扰支付验证系统¹⁰：行为人使用外挂软件干扰智能手机支付、干扰 APP 软件的虚拟货币收款的验证系统，导致智能手机系统、APP 软件的虚拟货币收款验证系统无法正常工作、无法正常验证票据的真实支付状况和重复支付情况。

3) 入侵网络运营商等单位的公司电脑¹¹，行为人通过向有关单位电脑发送木马程序，盗取其中的游戏点卡并获利。

4.4. 寻回网游虚拟财产的自救行为

有关虚拟财产的自救行为的性质该如何认定？在实践中，部分被害人选择忍气吞声，部分被害人选择报案，当然还有被害人选择通过计算机技术手段窃回虚拟财产，但由于被害人通常情况下是不懂计算机技术的普通网民，所以往往会寻求网络黑客或者其他懂技术的人员帮助实施自救行为。对于被害人来说，其实施自救行为没有“以非法占有为目的”，不属于盗窃行为，但是他寻求技术人员帮助，而如果黑客窃取网游虚拟财产的行为被认定为非法获取计算机信息系统数据罪，那么被害人可能成为非法获取计算机信息系统数据罪的教唆犯，当然这个问题还涉及帮助实施自救行为是否能够受到刑事处罚。本文认为，被害人寻求黑客帮助，通过技术手段寻回网游虚拟财产并没有超过自救行为的必要限度，因为在没寻求警方帮助的绝大多数情况下，技术手段似乎是被害人唯一可以寻回网游虚拟财产的手段，也与当初财产被侵犯时的手段具有相似性。另外，网游虚拟财产不同于一般财产，行为人上一秒完成犯罪行为，下一秒就可以在网络世界进行销赃获利。所以，本文认为，被害人如果在黑客技术手段帮助下可以及时寻回网游虚拟财产，则被害人和“黑客”的行为不应当认定为犯罪，当然在此过程中不能侵害善意第三人的合法权益。当然，如果黑客在寻回网游虚拟财产的过程中使用的手段措施超出应有限度，产生的危害达到了相关的计算机类犯罪的入罪标准，则按照相关的计算机类犯罪处理。

4.5. 提供被害人信息是否属于共犯

《意见课稿》中认为以非法获取计算机信息系统数据罪定罪更合理的一个理由是：当行为人窃取信息只是售卖给他人，而他人又去盗窃虚拟财产，对窃取信息的行为很难以盗窃罪的共犯行为论处，所以使用非法获取计算机信息系统数据罪会更简单。从现在的法律规定来看，这个问题现在有了更明确的、更加符合罪刑法定原则的解决方法——行为人没有盗窃网游虚拟财产的故意，只是明知他人利用信息网络实施犯罪，窃取信息提供给他人的行为以帮助信息网络犯罪活动罪定罪更加合适，而对于不知道购买信息的人是利用信息网络实施犯罪的情况，则对行为人以侵犯公民个人信息罪定罪更为合适，因为笔者认为单纯的账号信息不属于虚拟财产的范围，而属于公民的个人信息。

4.6. 网游虚拟财产的价格认定

对于网游虚拟财产的价格认定问题，一般具有四种观点。首先是根据平台交易价格认定，交易平台

¹⁰ 参见广东省广州市荔湾区人民法院杨军、姜国辉非法获取计算机信息系统数据、掩饰、隐瞒犯罪所得刑事一审刑事判决书，(2021)粤0103 刑初 237 号。

¹¹ 参见福建省龙岩市中级人民法院庞杨盗窃、非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统二审刑事裁定书，(2018)闽08 刑终 228 号。

可以实时反映价格变化情况,能够更加准确地区分行为人犯罪的社会危害性。第二是根据销赃价格认定,如果销赃价格高于被害人购入价格,则将被害人的损失数额作为量刑情节考虑。第三是根据成本价(被害人的购入价)认定,体现被害人的实际损失。第四是根据价格认证认定。笔者支持第四种观点,认为网游虚拟财产的价格认定应当由价格认证机构认定,因为不管是被告人还是被害人交易过程中都可能存在信息失灵的情况,比如一些被骗、被迫交易或者急于出手、高价低卖的情况,价格认证机构进行鉴定可以同时根据交易时间、环境、市场需求等不同情形综合评定,以体现网游虚拟财产的真实价值。由价格认证机构进行鉴定当然是最理想的情况,但是对于案件事实简单、网游虚拟财产单一、价格易计算、当事人无异议的情况,可以由办案人员进行价格认定,减少司法资源浪费。

5. 结语

根据当今的社会情况,如果说现在从刑法上承认狭义上的虚拟财产的财产属性还有许多金融监管措施和社会经济发展方面的顾虑,那本文认为现在至少可以且应当将网游虚拟财产认定为刑法意义上的财产。在这一方面我国游戏运营商的工作模式接近成熟,对网游虚拟财产以及对运营商的监管方法也初具形态。另外,公众对网游虚拟财产接受的程度也会比其他类型的虚拟财产(如网络账号、比特币)的接受程度更高,因为一定程度上来说,网游虚拟财产的受众群体比货币类虚拟财产更加广泛而且比账号类虚拟财产的财产性质更加明显,而且也更容易受到侵犯。总而言之,虚拟财产的属性研究是现今刑法必须面对和解决的问题。在现实生活中,玩家除了可以对网游虚拟财产进行使用管理、买卖转移之外,甚至出现各种新形式的业务和专业交易平台,如游戏饰品租赁业务。当然,更多的新业务也为不法分子提供了更多的犯罪空间。网游虚拟财产与一般意义上的财产并无本质区别,从刑法应然的角度来说,将侵犯网游虚拟财产行为以财产类犯罪定罪,更加能够实现刑法惩罚犯罪、保障人权的目的,以此打击盗窃网络虚拟财产的犯罪行为,维护人民群众财产安全以及网络秩序。

参考文献

- [1] Pratama, B. (2017) Legal Prescription on Virtual Property and Its Rights. *Journal of Physics: Conference Series*, **801**, Article ID: 012090. <https://doi.org/10.1088/1742-6596/801/1/012090>
- [2] 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质[J]. 法学, 2015(3): 12-25.
- [3] 陈兴良. 虚拟财产的刑法属性及其保护路径[J]. 中国法学, 2017(2): 146-172.
- [4] 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.
- [5] 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.
- [6] 刘明祥. 窃取网络虚拟财产行为定性探究[J]. 法学, 2016(1): 151-160.
- [7] 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.
- [8] 马寅翔. 占有概念的规范本质及其展开[J]. 中外法学, 2015, 27(3): 739-766.
- [9] 徐光华. “公开盗窃说”质疑[J]. 法商研究, 2015, 32(3): 94-102.