

分类号: D923.8

学校代码: 10697

密 级: 公开

学 号: 200821453



西北大学
Northwest University

专业学位硕士学位论文
SPECIALIZED MASTER'S DISSERTATION

网络虚拟财产的属性及法律保护

学科名称: 法学

专业学位类别: 法律硕士

作者: 史宇航

指导老师: 段秋关 教授

西北大学学位评定委员会

二〇一一年

西北大学学位论文知识产权声明书

本人完全了解西北大学关于收集、保存、使用学位论文的规定。学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版。本人允许论文被查阅和借阅。本人授权西北大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。同时授权中国科学技术信息研究所等机构将本学位论文收录到《中国学位论文全文数据库》或其它相关数据库。

保密论文待解密后适用本声明。

学位论文作者签名：史宇航 指导教师签名：张廷芳

2011年6月9日

2011年6月9日

西北大学学位论文独创性声明

本人声明：所呈交的学位论文是本人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，本论文不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果，也不包含为获得西北大学或其它教育机构的学位或证书而使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示谢意。

学位论文作者签名：史宇航

2011年6月10日

摘要

自互联网与计算机技术被发明以来，这两项技术已经深刻影响了人们的生活，并提供了极大的便利。人们投入大量的时间、金钱以及精力去使用互联网所提供的各种便利，网络虚拟财产就是其中的典型代表。本文将对网络虚拟财产属性进行分析与讨论，并对其在民法与刑法中的保护问题进行积极探索。

本文认为网络虚拟财产不但继承了传统财产的特点，更在此基础上拓展了财产的范围，让互联网上的大量内容纳入财产的保护。对网络虚拟财产的保护离不开对其属性的明确，本文将运用对比分析的方法，就已有的关于网络虚拟财产的各种学说展开讨论，进而指出网络虚拟财产的真实属性：网络虚拟财产是一种新型财产，同时具备债的属性和物的属性，其上更是具备多种法律关系。弄清这些法律关系是对网络虚拟财产加以保护的前提。

对网络虚拟财产的保护分为民法与刑法两大部分，通过结合现实案例对保护方式的研究。民法的保护从物权、债权与侵权三方面入手，讨论对网络虚拟财产保护、救济的途径。刑法保护主要解决网络虚拟财产是否属于《刑法》中所说的“财物”的问题，本文认为网络虚拟财产属于《刑法》中“财物”之范畴，并将其金额的计算方法进行明确。

关键词：网络虚拟财产，网络法，互联网

Abstract

Since the invention of the Internet and computer technology, people's life have been deeply affected by these two inventions. People spent a great deal of time and money on convenient applications provided by the Internet, virtual property is one of them. This article is going to analyse the attribution of virtual property, and try to explore the way of defend the right of it.

This dissertation suggest that virtual property not only inherit the features of traditional property, but also expend the concept of property, by including some of the applications in the Internet. Without the clearation of the definition of virtual property, there's no way to discuss how to protect it. By using the way of comparing and analyzing, this dissertation would like to compare various theories of virtual property. On the base of this, this dissertation will point out the attribution of virtual property, which is a new type of property, with both the attribution of sachenrecht and creditor's right. The understanding of these legal relationship is the foundation of protection.

There are two parts of the protection of virtual property: civil law and criminal law, by discussing actual case, this dissertation will research how to protect it. The civil law protection could be divided into three parts: sachenrecht, creditor's right and tort. The criminal law protection is mainly about whether virtual property belong to assets mentioned in Criminal Law, also this dissertation is going to discuss this question and explicit the way to calculate the value of virtual property.

Key words: Virtual Property, Cyberlaw, Internet

目录

绪论	1
1 互联网环境下的虚拟财产	3
1.1 从财产到虚拟财产	3
1.2 狭义与广义上的虚拟财产	3
1.3 网络虚拟财产的特性	4
1.3.1 网络虚拟财产的稀缺性	4
1.3.2 网络虚拟财产的价值性	5
1.3.3 网络虚拟财产的排他性	5
1.3.4 网络虚拟财产的虚拟性	6
1.3.5 网络虚拟财产的期限性	6
2 网络虚拟财产的法律属性	7
2.1 关于网络虚拟财产法律属性的不同学说	7
2.1.1 物权说	7
2.1.2 债权说	8
2.1.3 知识产权说	8
2.1.4 新型财产权说	8
2.2 关于网络虚拟财产不同学说的缺陷	8
2.2.1 物权说的缺陷	9
2.2.2 债权说的缺陷	9
2.2.3 知识产权说的缺陷	9
2.2.4 新型财产权说的缺陷	10
2.3 网络虚拟财产是由多种法律关系共同构成的无体财产	10
2.3.1 网络虚拟财产的物的属性	10
2.3.2 网络虚拟财产的债的属性	11
2.3.3 网络虚拟财产的多重法律属性	12
3 网络虚拟财产的民法保护	14
3.1 网络虚拟财产的三种主要纠纷形态	14
3.1.1 用户与网络内容服务商之间的纠纷	14
3.1.2 用户之间的纠纷	15

3.1.3 与第三人有关的纠纷	16
3.2 基于物权法的保护	16
3.2.1 网络内容服务商的物权请求权	16
3.2.2 用户的物权请求权	17
3.2.3 物权保护的改善	17
3.3 基于合同法的保护	18
3.3.1 用户协议是一种格式合同	18
3.3.2 用户协议的订立与变更	19
3.3.3 用户协议的内容与效力	20
3.3.4 目前用户协议的缺陷及完善	21
3.4 基于侵权法的保护	21
3.4.1 网络内容服务商与侵权	22
3.4.2 第三人与侵权	22
4 网络虚拟财产的刑法保护	23
4.1 侵犯网络虚拟财产的形式	23
4.1.1 对用户的侵犯形式	23
4.1.2 对网络内容服务商的侵犯形式	23
4.2 刑法中网络虚拟财产案件的困境	24
4.2.1 网络虚拟财产是否属于财物	25
4.2.2 网络虚拟财产的价值认定	25
4.3 网络虚拟财产的刑法保护方法	26
4.3.1 网络虚拟财产属于财物	26
4.3.2 盗窃网络虚拟财产与其他犯罪	27
4.3.3 改善网络虚拟财产的刑法保护	27
结论	29
致谢	30
参考文献	31

绪论

自从蒂姆·伯纳斯-李爵士于 1990 年首次将 HTTP (Hypertext Transfer Protocol) 客户端与服务器相连接, 并且放弃将此项发明申请专利, 互联网就如同滚雪球般在全世界范围内蓬勃发展。中国也不例外, 根据中国互联网络信息中心在 2011 年 1 月发布的《第 27 次中国互联网络发展状况统计报告》显示: “截至 2010 年 12 月, 中国网民规模达到 4.57 亿人”, 这意味着中国互联网普及率已经超过百分之三十。

随着上网人数的不断增多, 互联网之上的各种纠纷也与日俱增, 而其中许多纠纷要法律的介入, 这给法律这个古老学科带来了新的挑战, 但同时也带来了新的发展空间。在互联网所面临的诸多法律问题中, 与网络虚拟财产所涉及的法律问题, 尤其值得关注。网络虚拟财产的相关法律问题涉及的范围广泛, 影响深远, 具有现实意义。

2003 年的“李宏晨诉北极冰科技公司”一案中, 二审法院认定网络游戏中的虚拟财产作为有价值的无形财产而应受法律保护。此案被媒体称为“中国虚拟财产第一案”, 受到广泛关注, 可以说是有里程碑意义的案例。但在此案之后, 无论是在民事领域还是刑事领域, 与网络虚拟财产有关的争端有增无减, 法院的判决所依据的理论却大相径庭, 同案不同判的尴尬局面屡见不鲜。

在 2007 年的第十届全国人大五次会议上, 就有三位代表递交提案《关于提请最高人民法院、最高人民检察院制定司法解释, 打击盗窃网络无形财产犯罪的建议》。¹最高人民法院在答复中承认: “以窃取网络无形财产为例, 有的定破坏计算机信息系统罪, 有的定侵犯通信自由罪, 有的定盗窃罪。定性的不统一, 导致重罪轻刑或者轻罪重刑, 影响了对侵犯网络无形财产犯罪的打击力度和对受侵害法益的保护力度。正是由于对网络无形财产性质认识的不统一, 才导致了司法实践对同样犯罪定性的不统一。”²同时最高人民法院也提出“应该结合不同个案, 深刻分析类案中的共性问题, 及时加以总结, 以有效指导司法实践。”³但另一方面, “在立法没有出台有关虚拟财产法律的情况下, 司法机关无法出台具有普遍法律适用效力的司法解释。”⁴

本文正是在以上背景下对网络虚拟财产展开研究, 为解决以上困境, 积极有效的展

¹ 十届全国人大五次会议第 5060 号建议

² 最高人民法院就“十届全国人大五次会议第 5060 号建议”的答复

³ 同上

⁴ 同上

开对网络虚拟财产的保护，本文将以虚拟财产的属性为出发点，寻求合理的保护网络虚拟财产的途径。

目前来说，对网络虚拟财产的属性是众说纷纭，较为流行的有下面几种：物权说、债权说、知识产权说以及新型财产权说。但这些学说均存在其相应的缺陷，不利于对网络虚拟财产展开全面的保护。

故本文将首先对网络虚拟财产的属性展开讨论。通过分析目前现存的各种学说存在的不足之处，从物权、债权两方面来解构网络虚拟财产的法律属性，明确其在法律体系中的位置。

在此明确属性的基础上，首先从民法方面对网络虚拟财产的保护进行讨论，结合我国法律实际，提出符合中国国情的保护方法。然后会从刑法角度，从一些热点案例出发，就网络虚拟财产是否属于刑法中的财物，以及其金额如何计算，与其他罪名之间的关系展开讨论。

通过本文的写作，希望能够对网络虚拟财产属性的确定以及保护手段起到积极有效的作用。

1 互联网环境下的虚拟财产

本部分将对网络虚拟财产的概念、范围、分类，以及其特征进行基本介绍，为确定属性以及展开全面保护奠定基础。

1.1 从财产到虚拟财产

对网络虚拟财产的研究，首先应该明确网络虚拟财产的定义，明白什么是网络虚拟财产。在此基础上，才有可能做进一步深入的研究与分析。但遗憾的是，学界与法律实务界对于网络虚拟财产的属性并没有达成一致意见。

从字面上理解，网络虚拟财产应该属于财产的一种，是在互联网上，具有虚拟特性的一种新型财产。所谓“虚拟”，是相对于现实而言，主要表明此类财产是在互联网上，所以，网络虚拟财产有时也被简称为虚拟财产。

财产自古有之，甚至存在成文的法律出现之前人们脑海中就有财产的观念。“对财产的排他性占有的发生起始于原始社会时期或者更远的时期人类对土地、野生动物、居住的洞口、试图、树木、乃至一片片野草的先占”。^[1]而不同时期的财产范围也不尽相同，往往会随着科技水平，社会需要，经济发展等因素而变化。往往会需要将新事物纳入财产加以保护，比如知识产权的出现；有时则需要对财产进行一定的限制，比如飞行器的普及让土地的权利不再从地心到天空。

法律上的财产主要是“指有金钱价值的权利所构成的集合体。所谓具有金钱价值，指得获有对价而让与，获得以金钱为表示者。”^[2]有必要在这里指出，在我国立法中，往往会使用“财产”一词来指代“物”、“特定物”、“独立物”、“有体物”这样的概念。^{[1]36}本文中所使用的“财产”一词，仅指本段开头所定义之财产。

根据财产的概念，可以推断出，网络虚拟财产是指互联网上的经济价值的权利集合。在此基础上，可以将网络虚拟财产的概念进一步明确，有学者指出：“虚拟财产就是在网络游戏中存在的数字化的、非物化的财产形式。”^[3]也有学者认为：网络虚拟财产是“非真，但如同真的财产。”^[4]更有外国学者认为“虚拟财产是持续存在的具有竞争性、交互性的模仿现实世界的计算机代码。”^[5]

本文认为，网络虚拟财产的出现体现了财产在数字环境下新的形式，是对财产概念的延伸与扩展。体现了互联网时代财产的发展发现，具有鲜明的时代性。

1.2 狭义与广义上的虚拟财产

通常认为，网络虚拟财产可以分为狭义和广义两类。狭义上的网络虚拟财产指网络游戏中的道具、装备、技能、游戏币等，通常只存在于网络游戏之中。而广义的虚拟财产则涵盖了相当广泛的范围，“能够为人所拥有和支配并且具有一定价值的网络虚拟物和其他财产性权利都可以看作广义上的虚拟财产。”^[6]其中包括但不限于网络游戏帐号、电子邮箱、域名、网站注册帐号、腾讯公司的QQ帐号等。以上这些例子均属于常见的网络应用，也就是说，网络上的大部分应用均属于网络虚拟财产的范畴。

本文以广义上的网络虚拟财产为讨论对象，因为“拥有帐号是拥有道具的前提，无论消费者还是第三人，对道具的控制都必须借助于对游戏帐号的控制。”^[7]而且，针对网络游戏中的各种内容相对简单，就广义上的网络虚拟财产展开研究更具有普遍意义，更能满足当前社会发展的需要。

在此基础上，本文主要包括两方面主体，一方面是网络内容服务商，通过向社会提供网络内容来获取利润，通常包括网络游戏的运营商、电子邮箱运营商、域名管理机构，以及部分网站。另一方面主体则是用户，也就是网络虚拟财产的直接使用者。

1.3 网络虚拟财产的特性

网络虚拟财产作为一种数字环境下新型财产，不仅具有传统财产的特征：稀缺性，价值型和排他性，还具备一些不同于传统财产的特征，主要表现在：虚拟性与期限性。以上这五个特征，使得网络虚拟财产不仅继承了传统财产部分特征，更将财产的范围进行了拓展。

1.3.1 网络虚拟财产的稀缺性

稀缺性是财产的基本特性，是财产需要法律保护的根本原因，正是因为其数量的有限，法律对财产的保护意味着财产占有人可以获得公权力的救济，能够有效降低财产的维权成本，使得占有人可以更好的利用其手中的财产。

有人认为，从本质上讲，网络虚拟财产仅是以电磁记录的形式存储于计算机存储器中，可以任意复制，不具有财产所应当具有的稀缺性。但这里所谈论的网络虚拟财产，均是以排他的形式存在，当一个电子邮箱被注册以后，其他人就不可能再注册同样的邮箱。同样，一个域名也只能对应一个拥有者，所以才经常会出现争抢域名，有时甚至恶意抢注域名的情况。比如针对 arisitun.com 这个域名，意大利与中国的两家电

热水器公司对簿公堂，对域名进行争夺。¹

1.3.2 网络虚拟财产的价值性

无论是在网络游戏还是其他领域中，都不难看出网络虚拟财产具有的价值。尽管很多网络虚拟财产的取得并不需要支付金钱，且网络内容服务商喜欢使用免费策略如免费邮箱及免费的网络游戏来吸引用户，但这并不意味着网络虚拟财产失去了价值性，相反，这往往需要用户投入更多的时间和精力。而通过这种金钱或时间和精力投入，用户才能获得相应的内容，这些网络内容不仅为用户带来身心上的愉悦，也带来了生活上的便利。

网络虚拟财产的价值更多的是通过其价格来体现。据统计，在 2010 年 9 月，网络游戏《征途》的高级帐号交易价格达到 63000 元，网络游戏《完美国际》中的游戏帐号交易价格也达到 31000 元。游戏中的一些装备，比如《新武林外传》中的“+16 真金晨曦清霜”交易价格就达 25000 元，网络《征途 2》中“二代至尊天罡神兽”的交易价格是 6700 元。²而对于域名来说，虽然租用一年仅需支付数百元，但转让价格惊人，一个好的域名卖出数十万元也非罕见，一些简短易记的域名的价格甚至会高达数百万元。据报道，在 2011 年 2 月，域名 gamesforgirls.com 成交价高达人民币 341 万元，国内腾讯网收购 gaopeng.com 的价格也达到人民币 98 万元。³

1.3.3 网络虚拟财产的排他性

网络虚拟财产的排他性是稀缺性的基础，正是因为不会出现两个完全相同的网络虚拟财产，才让一些有特殊含义网络虚拟财产脱颖而出，具有了极高的价值。另一方面，网络虚拟财产的排他性主要体现在用户对它的控制方式上，用户控制绝大多数的网络虚拟财产的方式都是通过用户名与密码进行，通过用户名与密码，用户有权对进行删除、修改、使用等一系列操作。这样保证了用户是网络虚拟财产的唯一控制者，实现了排他性控制。

¹ 参见“易名中国”，“两阿里斯顿公司对庭争夺 arisitun 争议域名”，

http://news.ename.cn/yuming_xinwen_2011_02_28_27107.html，最后访问日期 2011-03-15。

² 参见“网易游戏频道”，“一周虚拟交易排行”，

<http://game.163.com/11/0315/03/6V5HOAR800314K8L.html>，最后访问日期 2011-03-15。

³ 参见“易名中国”，“海内外一周域名成交案例简析”，http://news.ename.cn/yuming_xinwen_2011_02_18_27003.html，最后访问日期 2011-03-15。

1.3.4 网络虚拟财产的虚拟性

虚拟性体现于网络虚拟财产的数字形态,同时也体现了关于财产的定义中将权利、而非单纯只是物纳入财产的构成。虚拟性是网络虚拟财产的本质特征,是其区别于普通财产的显著标志。虚拟性体现在通过计算机技术,对存储于硬盘之上的数据进行利用,并且用户可以通过网络对其进行操作,使之具有财产的功能。对这些数据而言,如果离开计算机与互联网技术,将失去任何意义,只能成为不能为人们所理解的一些电磁信息。

基于计算机技术,让硬盘之上的电磁信息有可能作为财产为人们所利用,基于互联网技术,可以让这些财产忽视物理空间中的距离因素,实现远程操作,仅凭借网络空间就为人们所利用。这一点不同于传统的财产的直观与可见,也是虚拟性是网络虚拟财产重要特征的原因。

1.3.5 网络虚拟财产的期限性

期限性也是网络虚拟财产的一项重要特征。网络虚拟财产不会永久存续,其存在时间由用户与网络内容服务商之间的服务协议所规定的服务期限所决定,“这种服务期限也就决定了网络虚拟财产的期限性,而期限的长短则取决于网络服务的经营状况、用户网络服务费用的缴纳情况等。”^[8]

同样,基于债权关系,用户获得利用网络虚拟财产的权利。债权在存续期上并非无限,“一切债权,无论意定债权或法定债权,均有存续期限。”^{[1]22} 用户对于网络虚拟财产的利用基于其与网络内容服务商之间的债权,所以,网络虚拟财产也就不可能无期限的存续。期限性也就成为了网络虚拟财产的主要特征之一。

2 网络虚拟财产的法律属性

本部分将首先比较关于网络虚拟财产的不同学说，进而指出其中不足之处，然后再对网络虚拟财产的属性加以明确。

2.1 关于网络虚拟财产法律属性的不同学说

明确网络虚拟财产在法律体系中的定位是保护用户与网络内容服务商的前提，网络虚拟财产的属性直接影响着其保护的方式。目前，学界关于网络虚拟财产的属性依旧是众说纷纭，现在流行的主要有物权说、债权说、知识产权说与新型财产权说。以下将逐一罗列这些观点。

2.1.1 物权说

物权说首先承认网络虚拟财产是作为一种财产而存在，属于财产权以下的物权，以物权的形式对其进行保护。物权说又可以分为两类，所有权说和使用权说。

所有权说认为用户对网络虚拟财产享有所有权，用户有权对其网络虚拟财产占有、使用、处分、收益，享有绝对和排他的权利，网络内容服务商则是为网络虚拟财产提供了一个保管的场所。韩国使用这种模式对网络虚拟财产进行保护。韩国“明确规定网络游戏中虚拟角色和虚拟物品独立于服务商而具有财产价值。服务商只是为玩家的这些私有财产提供了一个存放的场所，而物权对其肆意的修改或删除，这种虚拟物的性质与银行帐号中的钱财无本质的区别。”^[9]

使用权说为了更好的平衡用户与网络内容运营商之间的利益，^{[4]10}认为“虚拟财产的所有权归运营商所有，用户对其享有的是他物权。”^{[6]161}用户的使用权是基于其与网络运营服务商之间的合同关系，在合同的基础上，用户有权进行服务条款中约定的活动。而在使用网络虚拟财产过程中用户可能支付的金钱，只是使用权的对价，而非所有权的对价。

目前来说，使用权说体现于大量的网络内容服务商与用户之间的服务条款中，腾讯公司在与用户的“软件许可及服务协议”中明确约定了“QQ帐号的所有权归腾讯，用户完成申请注册手续后，获得QQ帐号的使用权。”¹Google公司就在自己的服务条款中约定“谷歌（或谷歌的许可方）对服务拥有一切法定权利、所有权和利益，包括

¹ “腾讯”，“软件许可及服务协议”，<http://freeqqm.qq.com/agreement.html>，最后访问日期 2010-12-11。

存在于服务中的任何知识产权。”¹

2.1.2 债权说

债权说认为“虚拟财产的重点不在于虚拟物品本身，而在于它所反映的服务合同关系。”^[10]用户对网络虚拟财产的权利是基于其与网络内容服务商之间的服务协议所产生的服务合同的债权。“网络中的道具、货币、电子邮箱、宠物本身不是法律保护的客体，消费者要获得这些服务所使用的帐号才是法律保护的客体。”^{[7][199]}用户之间的网络虚拟资产交易，是一种债权请求权的交易，而非物的交易。而网络虚拟财产的价格，是网络内容服务商所提供服务的价格。而需要用户名与密码登录的账户，则是用户与网络内容服务商之间的合同凭证。

2.1.3 知识产权说

知识产权说认为，从本质上讲，网络虚拟财产只是存储在网络内容服务商硬盘中的计算机代码，代码以软件的形式存在，在《著作权法》中，软件为受保护的客体。所以网络虚拟财产是一种知识产权，权利人是该软件的开发商所有。

另一种观点认为，网络虚拟财产在一定程度上具有创造性，用户在使用网络虚拟财产时往往伴随着智力性的投入，用户应该享有对网络虚拟财产的知识产权，网络内容服务商只是为用户提供了一个框架和平台，并没有直接参与用户的创作过程中去。

2.1.4 新型财产权说

这种观点主要认为网络虚拟财产作为一种新兴财产模式，具有物权与债权的双重属性，而财产权的传统分类难以适用于网络虚拟财产权之上。网络虚拟财产作为用户所享有的新型财产权，“它具有债权属性与物权特征，虚拟财产实质上是一种具有财产价值的权利凭证，如同其他权利凭证一样，其真正的意义不在于虚拟财产本身，而在于其能够体现和证明玩家所拥有的财产价值，因此这种能够体现财产价值的凭证又具有自身独立性，独立于运营商。”^{[6][89]}

2.2 关于网络虚拟财产不同学说的缺陷

以上学说均就网络虚拟财产的属性提出了各自的观点，但每个观点都存在着或多

¹ “谷歌服务条款”，<https://www.google.com/accounts/TOS?loc=CN&hl=zh>，最后访问日期 2011-03-14。

或少的瑕疵，不能胜任解释网络虚拟财产属性的重任。

2.2.1 物权说的缺陷

物权说中的所有权说，认为用户对网络虚拟财产享有所有权，具体表现形式为虚拟财产存在于网络内容服务商的存储设备之中。用户如果需要实现其对网络虚拟财产的所有权，往往无法独立完成，而需要网络内容服务商的积极配合与协助。用户所有权的行使会在很大程度上受到制约，离开服务器，用户无法单独行使其对网络虚拟财产的所有权，甚至在缺乏支持的情况下，网络虚拟财产就不会单独存在。同时，所有权说忽略了用户与网络内容服务商之间的服务条款，不能解释双方之间的法律关系，会使现存的大量用户协议变得无效。更重要的是，“所有权益永久存续为本质，当事人不得约定其存续期间。”^[11]而网络虚拟财产所具有的期限性明显不符合所有权的要求。

物权说中的使用权说，是以所有权为基础，但明确什么是所有权的客体，而且，使用物权说的“目的是解决使用人与所有人的利益分配。所谓使用权说混淆了权利性质和权利归属问题。”^{[8]85}仅仅是为解决问题而套用概念，忽视了民法物权的体系性，不利于将网络虚拟财产纳入民法体系统筹考虑。

2.2.2 债权说的缺陷

债权说以强调用户与网络内容服务商之间的债权债务关系的方式来确定网络虚拟财产的属性。但这样的缺陷会造成用户与网络内容服务商的关系仅是债权关系，当面对第三方侵权时，用户无法独立维护自己权利，需要依赖网络内容服务的协助，方可进行救济。在我国《侵权责任法》中，债权并未被明确列入所保护的法律权利之中。而且，债权说仅将网络虚拟财产视为一种存在于用户与网络内容服务商之间服务关系所产生的债权，忽视了与网络虚拟财产有关的物权属性。

2.2.3 知识产权说的缺陷

根据知识产权的概念，¹“知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。”^[12]网络虚拟财产显然不属于概念中所提到的“工商业标记”，所以只可能属于“创造性智力成果”。但知识产权说夸大了在虚拟财产中“创造性智力成果”

¹ 在《成立世界知识产权组织公约》与《与贸易有关的知识产权协定》这两份文件中，均使用了列举的形式来描述知识产权的概念，显然网络虚拟财产不属于其中。所以本文采纳下定义式的“知识产权”的概念。

的地位，用户利用虚拟财产，主要目的并非进行创作活动，而只是享受虚拟财产所带来的便利与娱乐功能。虚拟财产也缺乏必要的新颖性，用户只是依据使用说明进行活动。

如果将网络虚拟财产视为知识产权，那就意味着网络虚拟财产成为“知识”本身，具备法律意义上知识的属性。这种观点混淆了知识与其载体的关系，网络虚拟财产承载某些知识会以网络虚拟财产的形式存在，比如利用电子邮件书写的信息，在网络游戏中进行的创作，具有商标形式的域名等，这些知识产权均是以网络虚拟财产为载体而存在，但网络虚拟财产本身并不是知识产权。

2.2.4 新型财产权说的缺陷

将网络虚拟财产视为新型财产权有投机取巧之嫌，绕开可能要面对的民法体系问题而直接进行解释。新型财产权说“夸大了网络虚拟财产的独特性。因为虽然网络虚拟财产具有与现实财产不同的特征，这种不同并没有达到与现实之间割裂的程度，网络虚拟财产既具有同知识产权客体在‘无形性’上的相似性，又具有同传统的物在保护方式上的趋同性。”^{[4]6}

同时，将网络虚拟财产视为新型财产权将会直接对现有的民法体系构成挑战，我国现有民法体系基本上将权利分为物权与债权两类，而新型财产权则需要另立门户，无论是学科构建，或是法律修改，都需要高昂的成本为代价。所以，网络虚拟财产的属性不宜用新型财产说来解释。

2.3 网络虚拟财产是由多种法律关系共同构成的无体财产

通过以上分析，我们可以知道单纯的将网络虚拟财产视为一种单独权利都有其偏颇之处，不足以涵盖网络虚拟财产所体现出来的法律关系。所以，有理由相信，网络虚拟财产是一种由若干种法律关系共同构成的财产。不同于新型财产权的全面创新，网络虚拟财产的法律属性应当以现有的理论为基础进行构建。

2.3.1 网络虚拟财产的物的属性

网络虚拟财产的物的属性体现在网络内容服务商的所有权与用户的占有两方面。

传统上认为“物权由其性质所决定，其客体为特定的物，且这种物原则上只能是特定物、独立物和有体物。”^{[1]36}但是随着科技的进步以及人们观念的变更，越来越多

的不同于传统观念的事物被纳入物的范畴。根据现代民法理论，“只要可以对这些物加以管理，即在‘可以管理的范围内’，它们便可以成为物的客体。”^[121]对于储存于网络内容服务商存储器中的网络虚拟财产来说，从本质上讲其是作为一种二进制代码序列存储于存储器之中，通过计算机与互联网技术，这些代码序列被纳入我们“可以管理的范围内”。所以，这种储存于网络内容服务商存储器中的代码序列就是网络虚拟财产的客体。

所有权在物权中的重要性不言而喻，“所有权是指财产所有人依法按照自己的意志通过对其所有物进行占有、使用、收益和处分等方式，独占性支配其所有物并排斥他人非法干涉的永久性权利。”^[13]网络内容服务商作为存储网络虚拟财产存储器的所有人，通过这些存储设备而对存储于其中的数据代码享有直接权利。

尽管网络内容服务商对网络虚拟财产享有完全的权利，但所有权具有的弹性，可以将其中一部分权利让渡给用户，而且如果不能转移部分权利，就不能为其带来经济利益。所以，通过与用户之间的协议，债权的将让渡一部分权利与用户，用户通过对网络虚拟财产的占有，获得对网络虚拟财产的使用权。

“占有指对物有事实上的管领力”。^{[11]401}通过与网络内容服务商之间的协议，形成债权债务关系，用户基于这种债权债务关系而占有网络虚拟财产，而网络运营商此时则对网络虚拟财产进行间接占有。在与网络内容服务商的协议中，都会明确写明网络内容服务商对网络虚拟财产享有所有权，在同意此条款的基础上，用户与网络内容服务商签订协议，所以用户对网络虚拟财产的占有属于他主占有。因为“直接占有指不以他人的占有为媒介，直接对物进行事实上的管领和控制。”^{[11]419}所以用户对网络虚拟财产的占有，属于有权占有、他主占有与直接占有。

用户基于此种占有，对网络虚拟财产享有使用、收益的效力。用户对于网络虚拟财产，可以利用其提供的功能，在允许的情况下，也可以出卖网络虚拟财产，或者通过网络虚拟财产活动获得相应收益。

2.3.2 网络虚拟财产的债的属性

通常认为，债是指“特定当事人间得请求一定给付的法律关系。”^{[13]465}在我国《民法通则》第84条中规定，“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的权利和义务关系，享有权利的人是债权人，债权人的权利就是债权。”网络虚拟财产的债权债务属性主要体现在用户与网络内容服务商之间的服务协议之间。

债权作为一种请求权，实现其利益须经义务人协助方可行使。用户作为债权人，有权要求作为债务人的网络内容服务商提供相应的协助，来实现的相关利益。比如用户申请域名递交相关文件，向域名机构提出申请等行动，均需域名商的积极配合；电子邮箱的注册需要邮箱服务商提供在存储器中为用户提供相应的网络空间，而收发电子邮件则需要邮箱服务商的服务器上运行一系列的程序方可进行。由此可见，用户对网络虚拟财产的使用，离不开网络内容服务商的支持与协助。换句话说，只有通过协议所产生的债权债务关系，用户手中的网络虚拟财产才能正常发挥本身的作用。

债权同时也是一种相对权，只能向特定的相对人主张权利。在网络虚拟财产的法律关系中，用户与网络内容服务商之间存在债权关系。双方网络虚拟财产所起的纠纷，只能够向对方主张相应的权利，权利行使不涉及第三人。“但这并不意味着其他第三人可随意侵犯。对于债权人的这种请求权，任何第三人均负有不佳侵害的义务。违反此义务，即应负侵权行为责任”。^{[13]466}用户对第三方侵权，即可依照占有理论，要求侵权人承担相应的责任。

债权还具有期限性。所有的债权，均有其存续的期限，不会无休止的存续下去，这也是债权与物权的区别之一。在一些网络内容服务商与用户之间的协议约定了期限，比如域名的使用权，¹某些付费的网络内容服务，以及一些协议虽然没有注明期限，但会写明网络内容服务商有权终止服务，这种条款主要出现在网络游戏以及网络论坛的服务协议中。

2.3.3 网络虚拟财产的多重法律属性

根据以上分析，本文认为，网络虚拟财产之上存在着多种法律关系，这些法律关系共同表现了网络虚拟财产的属性。网络虚拟财产的法律属性，主要反应在以下几个方面：

第一，网络内容服务商是网络虚拟财产的主体之一，作为网络虚拟财产的所有权人，对网络虚拟财产享有完全的权利。但是，作为以盈利为目的的商业机构，如果不出让一部分权利于用户，网络虚拟财产不会给网络内容服务商带来任何经济利益。只有通过用户之间的服务协议，将一部分权利让与用户，才能够带来回报。换句话说，大多数网络虚拟财产都是以所有权与使用权分离的形式存在的。

¹ 所谓购买域名，其实只是对域名的租用，用户需要每年向域名注册机构缴纳一定的注册费用以确保域名的使用权归自己所有。

第二，网络内容服务商与用户之间的协议是网络虚拟财产明晰权利的基础，在协议中，会明确双方的权利与义务，双方之间为平等民事主体之间的合同关系。因为合同的相对性，网络内容服务商与用户之间的纠纷在通常情况下不涉及第三人。

第三，用户作为网络虚拟财产的主体之一，通过与网络内容服务商之间的协议，获得网络虚拟财产的部分权利，包括但不限于占有、使用、收益的权利。用户基于对网络虚拟财产的占有，对网络虚拟财产同样享有物权，并因此获得对抗来自第三人的侵权的能力。

3 网络虚拟财产的民法保护

在明确网络虚拟财产属性的基础上，本文将跟据网络虚拟财产的属性及其特点，从物权法、合同法与侵权法三方面，针对网络虚拟财产，讨论民法保护途径。

3.1 网络虚拟财产的三种主要纠纷形态

在有关网络虚拟财产的民事纠纷中，主要体现为三种形式：用户与网络内容服务商之间的纠纷，用户之间的纠纷，用户与第三人之间的纠纷。这三种形式的纠纷并非完全毫无关系，而是在某些情况下可以相互转换，牵扯其他方面的利益。

3.1.1 用户与网络内容服务商之间的纠纷

用户与网络内容服务商的直接纠纷多是因为网络内容服务商因故关停用户网络虚拟财产的帐号，或是帐号内“道具”被网络内容服务商“没收”所致，仅在网络游戏《梦幻西游》中，2011年1月份关停的帐号就多达13379个。¹用户在这些网络虚拟财产上，会付出大量的金钱、时间以及精力，网络虚拟财产已经成为许多用户生活中不可或缺的财产。当这些财产受到来自于网络内容服务商的侵犯，用户会如同侵犯了现实财产一样去维护自己正当的权利。

在“上海市浦东新区人民法院民三庭自2004年至2008年5月在负责审理涉及网络游戏案件期间，共审理此类网络游戏服务合同案件41件，现已全部审结。其中调解撤诉35件，判决6件。”^{[9]107}这只是关于狭义上网络虚拟财产中网络游戏在上海浦东新区的数据，可以想象，在全国范围内，涉及广义上网络虚拟财产中用户与网络内容服务商的案件的数目会远远大于这个数目。

被称为“网络虚拟财产第一案”的“李宏晨诉北极冰公司案”就是此类纠纷的典型代表。2003年2月，网络游戏《红月》用户李宏晨发现自己帐号内的所有装备遗失，随后联系网络游戏运营商解决问题未果，后向公安机关报案但因缺乏法律依据而未予立案。遂李宏晨以北极冰公司侵犯其私人财产为由提起民事诉讼，要求赔偿其丢失的各种游戏装备，并赔偿精神损失费10000元。北京市朝阳区法院对此案作出一审判决，认定“关于丢失装备的价值，虽然虚拟装备是无形的，且存在于特殊的网络游戏环境

¹ 参见“梦幻西游官网”，“斩草除根绝杀外挂：梦幻仅1月封号13379个”，

<http://game.163.com/11/0211/11/6SK1HMCP00313VJV.html>，最后访问日期：2011-03-08。

中，但并不影响虚拟物品作为无形财产的一种，获得法律上的适当评价和救济，玩家参与游戏需要支付费用，可获得游戏时间和装备的游戏卡均需以货币购买，这些事实均反映出作为游戏主要产品之一的虚拟装备具有价值含量。”¹判决被告北极冰公司恢复李宏晨所丢物品，并赔偿经济损失 1560 元。对于一审判决，原、被告双方均提出上诉。北京市第二中级人民法院开庭审理后认定原判决的当，维持原判。²

在“腾讯诉淘宝案”中，被告王某申请原告腾讯公司的 QQ 帐号，并将这些帐号在淘宝网上公开贩卖。原告认为被告的这一行为侵犯了其财产所有权和计算机软件的著作权，同时淘宝公司明知淘宝网上卖家销售 QQ 号码的行为属于侵犯他人著作权和所有权的违法行为，仍然为其提供便利条件，并在收到腾讯公司的律师函后仍拒不删除有关信息，侵犯了原告的计算机软件著作权和财产权，构成不正当竞争。深圳市南山区人民法院经审理后判决：被告王某未经原告许可出售 QQ 帐号，被告淘宝公司未经原告许可，积极主动为淘宝用户提供销售 QQ 帐号的场所，均已侵犯原告的计算机软件著作权，应当承担侵权责任。³

以上两个案件均是用户与网络内容服务商之间关于网络虚拟财产纠纷的典型案列。法院在进行裁判时，大多数时候都会以用户与网络内容服务商之间的服务条款为判决依据。无论是维护用户还是网络内容服务商的权益，在双方发生矛盾时，双方的服务条款就至关重要。

3.1.2 用户之间的纠纷

用户之间关于网络虚拟财产的纠纷中，多是处于网络服务内部，纠纷的解决大多依赖于用户之间的相互沟通，或网络服务本身的纠纷解决机制，通常来说，网络内容服务商不会主动介入用户间的纠纷。网络游戏《魔兽世界》就在使用条款中规定：“在敌对种族攻击您的游戏角色时应自行采取措施保护自己的游戏角色；而不是在游戏角色被敌对种族杀害时向运营方的客户服务人员求救。”⁴

但在某些情况下，网络内容服务商，甚至是其他有关部门，也会介入用户之间的

¹ 北京市朝阳区人民法院判决书(2003)朝民初字第 17848 号。

² 北京市第二中级人民法院民事判决书 2004 京二中民终字第 02877 号。

³ 深圳市南山区人民法院民事判决书(2007)深南法知初字第 7 号。

⁴ “暴雪娱乐股份有限公司”，“魔兽世界@中文版使用条款”，
<http://www.warcraftchina.com/wow-tou.html>，最后访问日期：2011-03-08。

纠纷。在网络游戏《神兽》中就规定，用户可见与其他用户的纠纷向网络内容服务商提出投诉，并同时提交个人证件、必要之相关证据等文件；同时用户也有权向行政机关或司法机关寻求解决途径，包括报案、申请仲裁或向人民法院提起诉讼等，网络内容服务商会提供必要支持。¹

3.1.3 与第三人有关的纠纷

用户与第三人关于网络虚拟财产的纠纷主要是因第三人通过不正当手段，窃取用户所控制的网络虚拟财产，常见的做法为利用“木马”程序窃取用户的帐号密码，进而盗用帐号内有价值的内容。

因为互联网所具有的虚拟性，对于用户来说，往往不易追查窃取自己网络虚拟财产的人的身份，需要网络内容服务商的积极协助方可进行。但在这个过程中面临举证困难的问题，用户很难向网络内容服务商证明自己的账户内有什么内容，相反，网络内容服务商可以通过技术手段，轻易就能够知道用户账户登录、变动的情况。而在众多中，经常会遇到网络内容服务商不配合用户查找侵权人的情形，用户在投诉无门的情况下会直接将用来内容服务商起诉至法院，其中的“李宏晨诉北极冰公司案”就是此例。

3.2 基于物权法的保护

因为网络虚拟财产所具有的物的属性，网络虚拟财产可以依据物权请求权而得到保护。这里认为，关于网络虚拟财产的物权请求权可以分为两个方面，一方面是网络内容服务商基于其对网络虚拟财产的所有权而产生的物权请求权，另一方面是用户通过对网络虚拟财产的占有，而产生的物权请求权。

3.2.1 网络内容服务商的物权请求权

网络内容服务商对网络虚拟财产享有所有权，通过与服务协议将一部分权利让渡于用户。所以，网络内容服务商行使其物权请求权时，会受到服务协议的限制。但在网络内容服务商需要关停网络服务之时，有权从用户手中收回已让渡之权利，当此项服务不再提供时，用户便失去了继续占有网络虚拟财产的条件。

¹ 参见“蓝港在线”，“网络游戏纠纷处理方式” http://ss.linekong.com/article.php?article_id=1079&sort_id=44，最后访问日期：2011-03-08。

针对第三方对网络虚拟财产的非法占有，比如通过“木马”程序盗取用户的网络虚拟财产，网络内容服务商作为网络虚拟财产的所有权人，为保证自己所提供的网络虚拟财产是依据正当途径流转至用户手中，有权直接回收，行使自己对网络虚拟财产的所有权。

3.2.2 用户的物权请求权

用户通过与网络内容服务商之间的服务条款，是网络虚拟财产的直接占有人，当用户面临网络虚拟财产为他人非法占有时，“占有返还请求权的主体为占有人，并不以本权为必要，包括直接占有和间接占有，相对人为侵夺占有物之人与其继承人。”^{[13]461}同时，除了此种请求权以为，“法律还赋予占有人一定的自力救济权，占有人可以依其自主行为维持占有。对于侵夺或妨害其占有的行为，有权加以防御。”^{[13]462}

网络虚拟财产的用户作为占有人还享有要求侵权人返还不当得利的权利。占有是一种受物权法保护的事实，所以可以成为不当得利的客体。侵犯他人对网络虚拟财产的占有产生的不当得利主要是因侵犯他人占有而获得利益，通常表现为将他人占有的网络虚拟财产转移到自己名下，或自己享用，或转手出售。对于用户来说，占有被侵犯后，可选择物权法上的请求权或不当得利的请求权。

相反，如果仅将网络虚拟财产认为是一种债权的话，用户将不再具有此请求权，面对他人侵权时，只有依赖于网络内容服务商积极协助方可维护自己权益，不具备自力救济的可能性。这会导致网络虚拟财产用户与侵权人的矛盾转移于网络内容服务商。本该是共同维护网络虚拟财产利益的双方却要对簿公堂，这也是网络虚拟财产债权说的最大缺陷。

3.2.3 物权保护的改善

通过物权虽然可以对救济被侵权人提供有力救济，但对于其中用户一方来说，在没有网络内容服务商提供协助的情况下，其权利往往很难得到救济。用户缺乏足够的资源对第三方侵权的行为进行追查，只有通过网络内容服务商的协助，再确认身份后，以技术手段追回用户的损失。而如“李宏晨诉北极冰公司案”以及大量类似案例的起因就是在于网络内容服务商拒绝配合用户维护合法权益，让用户不得不寻求司法途径强制要求网络内容服务商进行协助，徒增各方成本。

所以，从改进的角度讲，应当规定网络内容服务商有义务在核实用户身份的情况

下，帮助其维护正当权益。只有这样，才能让各方的损失降到最低，不但保护了用户所占有的虚拟财产，更能为自己避免不必要的纠纷。

3.3 基于合同法的保护

合同法对网络虚拟财产的保护主要体现在网络内容服务商与用户之间的服务协议上。在用户开始使用相关网络服务的时候，会被要求同意用户协议，在此份协议中规定了双方各项的权利与义务关系。

3.3.1 用户协议是一种格式合同

用户与网络内容服务商就网络虚拟财产所签订的协议，本质是一种格式合同，根据我国《合同法》第三十九条第二款的规定：“格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。”而对于用户在取得网络虚拟财产之时，并没有能力与网络内容服务商协商协议中的内容，所以是一种典型的格式合同。同时这种用户协议也是电子合同。所以，这种协议是一种电子形式的格式合同。

这种用户协议不属于我国《合同法》分则中规定的若干种合同形式中的任何一种，是一种无名合同。而在用户协议中却涉及到关于服务、授权、保管等诸多权利义务关系。

通过用户协议，网络内容服务商有义务向用户提供网络虚拟财产供用户使用，用户在协议约定范围内有权对网络虚拟财产进行占有、使用、收益，而网络内容服务商也有权在约定的条件符合时，收回网络虚拟财产的使用权、删除用户帐号或屏蔽用户IP地址，常见的如用户违反约定使用“外挂”程序，或是用户在使用网络虚拟财产时有不符合约定的言行。

用户协议中还会规定网络虚拟财产的权利进行分配，腾讯公司除了就QQ帐号的使用权问题作出规定，还禁止用户将网络虚拟财产的使用权让与他人：“腾讯QQ帐号使用权仅属于初始申请注册人，禁止赠与、借用、租用、转让或售卖。”¹依据协议，如果用户违反约定，腾讯公司将有权在未经通知的情况下收回QQ帐号的使用权。

用户与网络内容服务商之间的协议还要求网络内容服务商有义务在用户离线或者其他情况下，妥善保管用户存储于其存储器内的数据。网络内容服务商应尽到基本注

¹ “腾讯”，“软件许可及服务协议”，<http://freeqqm.qq.com/agreement.html>，最后访问日期：2010-12-11。

义务。如发生黑客从网络内容服务商处窃取用户资料等情形，网络内容服务商应承担相应责任。李宏晨诉北极冰一案中法院认定网络内容服务商未尽到妥善保管用户财产的义务，故需承担责任。¹

在网络内容服务商与用户的协议中，还包含软件的授权使用，其中经常会通常会包含对“外挂”程序限制以及禁止修改原软件的条款。腾讯公司就规定“不可以对该软件或者该软件运行过程中释放到任何计算机终端内存中的数据及该软件运行过程中客户端与服务端端的交互数据进行复制、更改、修改、挂接运行或创作任何衍生作品，形式包括但不限于使用插件、外挂或非经授权的第三方工具/服务接入本‘软件’和相关系统。”²有些公司甚至禁止其软件的商业使用。

网络内容服务商与用户之间的用户协议，作为一种无名合同，应当遵循《合同法》关于合同一般规定。在此基础上，应当以双方所约定的权利和义务为界限判断双方是否存在违约或侵权的行为。

3.3.2 用户协议的订立与变更

合同的订立通常要经过要约与承诺两个阶段，在网络内容服务商与用户就网络虚拟财产的使用订立协议时，通常会有如下步骤，首先用户进入注册页面，然后填写注册名与密码，随后点击“已阅读并接受用户协议”按键，进而完成注册协议即成立生效。

协议文本会出现在注册页面，或是以链接的形式显示于另一网页，为防止用户忽略协议文本，有时会存在一个若干秒的间隔期间确保用户不能直接点击确认。

用户协议的修改则多由网络内容服务商单方面完成，在用户注册时所认可的用户协议中，往往会规定网络内容服务商有权在不通知用户时修改协议内容。中国雅虎公司在其服务条款中规定：“中国雅虎有权于任何时间暂时或永久修改或终止本服务（或其任何部分），而无论其通知与否。您同意对于本服务所作的任何修改、暂停或终止，中国雅虎对您和任何第三人均无需承担任何责任。”³网易通行证的服务条款内规定“网易公司有权在必要时通过在网页上发出公告等合理方式修改本服务条款以及各单项服务的相关条款。用户在享受各项服务时，应当及时查阅了解修改的内容，并自觉遵守

¹ 北京市朝阳区人民法院民事判决书(2003)朝民初字第 17848 号

² “腾讯”，“软件许可及服务协议”，<http://freeqqm.qq.com/agreement.html>，最后访问日期：2010-12-11。

³ “中国雅虎”，“服务条款”，<http://misc.yahoo.com.cn/copyright.html#fuwu>，最后访问日期：2010-12-25。

本服务条款以及该单项服务的相关条款。用户如继续使用本服务条款涉及的服务，则视为对修改内容的同意；用户在不同意修改内容的情况下，有权停止使用本服务条款涉及的服务。”¹

其余公司的条款也大致与上述两公司的条款相似。所以，用户协议的修改，依据服务条款的约定，网络内容服务商可以在不告知用户的情况下即可修改条款，或者以网页公告的形式进行告知。

3.3.3 用户协议的内容与效力

尽管不同网络服务千差万别，但其网络内容服务商与用户签订的服务条款却大同小异。其中会规定会涉及用户与网络内容服务商各自的权利与义务。

用户的权利一般包括：用户通过帐号使用网络虚拟财产资格，有权在帐号丢失后通过所填写的身份信息追回自己的帐号及其中的内容。条款中更多的是用户的义务：用户有义务填写自己的真实身份信息，用户不得将帐号让与他人使用，用户不得使用“外挂”程序，用户不得利用程序漏洞来进行牟利，不一而足。

网络内容服务商的权利一般有：在必要时候对服务器进行维护，对用户使用网络虚拟财产时的数据进行分析利用，依照协议对用户的帐号采取相应的措施。网络内容服务商的义务一般有保障用户注册信息，防止第三人侵权，维持网络虚拟财产的正常使用等。

在我国《合同法》第40条规定：“格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。”我国《消费者权益保护法》第24条也规定：“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻，免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效”

有人以大多数网络虚拟财产是免费为由，认为其不适用于《消费者权益保护法》。但《消费者权益保护法》第2条规定“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护”，其中“购买”与“使用”为并列关系，所以不是以付费为前提。

¹ “网易通行证服务条款”，<http://reg.163.com/agreement.shtml>，最后访问日期：2010-12-25。

而网络内容服务商在与用户订立服务条款时，使用格式条款，存在很大风险会让其中某些显失公平或者违反法律规定的条款归于无效。

3.3.4 目前用户协议的缺陷及完善

在订立用户协议时，网络内容服务商多是从自己利益出发，从而让条款有利于己方。在订立用户协议时，为了追求注册的简洁高效，服务条款的全文甚至都不会像用户展示。而绝大多数用户在注册时，都不会去浏览服务条款的内容，更不会去保存一份条款作为证据。这样网络内容服务商就有更大的空间订立自己所希望的条款。

依上文所述，可以看出用户协议所面临的风险，有可能会因过度偏袒网络内容服务商而被归于无效。为了平衡用户与网络内容服务商双方权利与义务，保证格式合同的公平性，规避可能产生的司法成本，可以从以下几方面着手完善：

（一）在用户注册时，为保证用户阅读服务条款，网络内容服务商应针对每一条需要强调的条款予以不同字体加显著标识，或使用下划线做出强调，必要时应对内容的含义予以说明。

（二）用户注册完成时，在用户终端自动下载服务条款的文本，或将该文本发送与用户的电子邮箱，该文本应标明下载日期并应以不可修改的文件形式保存于用户终端中，并有与用户相对于的唯一编号。

（三）在网络内容服务商修改服务条款时，应通知用户。网络运营商应以用户选择之方式提前用户注意服务条款的变更。这种措施可以保证用户对用户协议的知情权，增加用户选择的权利。

以上措施不能从根本上化解网络内容服务商与用户之间可能存在的利益冲突，但却可以让一些法律隐患得以排除，更好的保护网络内容服务商与用户对网络虚拟财产权益。

3.4 基于侵权法的保护

侵权法对于财产的保护是财产保护的重要组成部分，亦是民法保护的基本形式。网络虚拟财产获得侵权法的保护显得尤为重要，将会为网络虚拟财产带来更加全面的保护范围和救济手段。

针对网络虚拟财产的侵权主要发生在两个方面，一个是网络内容服务商对用户权利的侵犯。另一个是第三人通过不正当手段对网络虚拟财产的非法占有。前一种侵权

形式会导致责任竞合，用户在追究网络内容服务商责任时可就侵权责任或违约责任作出选择，适用不同的法律关系。

3.4.1 网络内容服务商与侵权

网络内容服务商作为网络虚拟财产的所有权人，也是网络虚拟财产的托管方，更是经营网络虚拟财产的获得经济利益的一方，有义务为用户所持的网络虚拟财产提供基本的安全保障义务。如果网络内容服务商未能提供此种保证，将会构成不作为的侵权行为。这里“不作为的侵权行为则指运营商违反安全保障义务侵害虚拟财产去的行为。”^{[8]207}

网络内容服务商以不作为形式侵犯用户权利通常表现为：网络内容服务商对来自于外部的安全威胁视而不见，比如黑客威胁攻击用户网络虚拟财产所处的服务器，而网络内容服务商未予以适当注意；网络内容服务商因本身原因导致用户网络虚拟财产受到损失，比如所提供的网络内容存在 BUG，或感染病毒；网络内容服务商未提供相应的安全措施保护网络虚拟财产。

3.4.2 第三人与侵权

针对网络虚拟财产的侵权更多是来自于第三人通过黑客手段，盗窃用户的用户名与密码后，转移用户帐号内的物品而牟取利益，这种侵权形式更为普遍。或者是直接侵入网络内容服务商的服务器之中，对其中数据进行修改、增添或者删除，以实现其对网络虚拟财产的各种目的。

对于来自于第三人的侵犯，网络内容服务商有权以其对网络虚拟财产的所有权追究第三人的责任，赔偿有关损失。在可能的情况下，用户则可以依据占有理论，不必通过网络内容服务商，通过诉讼或其他形式，直接要求第三人对其损害做出赔偿，减少赔偿环节。

4 网络虚拟财产的刑法保护

2000 年底,在《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》中,规定具有“非法截获、篡改、删除他人电子邮件或者其他数据资料,侵犯公民通信自由和通信秘密”行为的,应追究其刑事责任。刑法的保护对网络虚拟财产是不可或缺且有理论依据的,作为一种崭新的财产权,网络虚拟财产理应的得到刑法的保护。

4.1 侵犯网络虚拟财产的形式

侵权人侵害网络虚拟财产的形式多种多样,手段不断翻新,但大体上讲可以分为两类:一类是针对用户对于网络虚拟财产的相关权利;另一类是直接针对网络内容服务商对网络虚拟财产的所有权。

4.1.1 对用户的侵犯形式

行为人对用户所占有的网络虚拟财产主要是通过黑客手段,获取用户的帐号及其密码,进而实现控制网络虚拟财产的目的。其手法主要是通过黑客手段,在用户终端中植入“木马”程序来实现其目的。

据报道,在 2009 年 7 月底,江苏常州警方破获一个专门盗取用户网络虚拟财产的团伙,其成员多达 40 余人,且分工明确,组织遍布全国 11 个省,21 个城市。“该团伙形成了一个制造、贩卖、传播、使用、盗号、销赃的‘黑色流水线’,把一连串虚拟世界的数字代码变成了真金白银。”2010 年 5 月,该团伙以“非法获取计算机系统数据罪和提供侵入计算机信息系统程序罪”被检察机关起诉。¹

4.1.2 对网络内容服务商的侵犯形式

针对网络内容服务商的侵权主要体现为行为人利用网络内容服务商所提供程序本身的漏洞,侵入其网络服务器中,对数据库进行添加、修改或删除操作,牟取不正当利益。

在“曾智峰、杨医男盗卖 QQ 号码侵犯通讯自由案”中,被告曾智峰受聘于腾讯公司,后在网上与杨医男结实,二者合谋通过,窃取他人 QQ 号出售获利。在四个月的时间内,由杨医男选定他人的 QQ 号码,提供给曾智峰。被告人曾智峰利用

¹ 常天检、葛小林,“盗窃 3000 多万 QQ 号:常州特大木马盗号团伙被诉”,

<http://www.chinacourt.org/html/article/201005/26/410900.shtml>, 最后访问日期: 2011-03-09。

员工帐号进入本公司计算机后台系统，根据杨医男提供的 QQ 号查询该号码的密码保护资料，然后将查询到的资料发挥给杨医男，由杨医男将 QQ 号破解，并将 QQ 号的原密码更改后将 QQ 号出售给他人，造成 QQ 用户无法使用原注册的 QQ 号。经查，二被告人共计修改密码并卖出 QQ 号约 130 个，获利 61650 元。

深圳市南山区检察院对此案以盗窃罪提起公诉，一审法院认为：盗窃罪的对象是“公私财物”。而 QQ 号是一种即时通信服务代码，表现为数字的组合，在用户向腾讯公司申请，并接受相关条款后，向用户提供。腾讯公司通过用户设定的密码确定用户的身份，并使其可以实现在互联网上与他人文字、语音、视频交流和网络游戏等功能，本质上是一种网络服务，并且通常就是免费的。公诉机关没有提供有关本案的 QQ 用户向腾讯公司支付费用方面的证据，也没有证实 QQ 号具有法律意义上的经济价值并属于刑法意义上的财物。且腾讯 QQ 软件主要用途是供用户间的交流。因此，其核心内容是通信服务。本案中，两被告篡改了 130 余个 QQ 号的密码，使原注册用户无法与他人联系，造成侵犯他人通信自由的后果，其行为符合侵犯通信自由罪的相关法律规定。¹

在“林通武盗窃案”中，检察机关指控，被告人通过测试取得厦门市华商盛世网络有限公司原职工的电子邮箱，以此窃取值班客服的工作帐号、密码以及商务中国加密网站的登陆密码，并利用这个帐号先后登陆商务中国加密网站，窃取 ebz.com、731.com 等 4 个域名，总购入价为人民币 5 万多元。法院认为，林通武以非法占有为目的，通过密码测试并私自进入他人的电子邮箱后，将他人存放于电子邮箱中的域名转移至自己能控制的电子邮箱中，符合秘密窃取的行为特征，且窃取数额巨大，行为构成盗窃罪。²

4.2 刑法中网络虚拟财产案件的困境

从以上两个案例，一个是以妨害通信自由罪定罪，而另一个却是以盗窃罪定罪，在刑法中。对于网络虚拟财产是否应予以保护，如何保护还存在较大的分歧，我国刑法亦无明确说明。由此而来的是司法实践中出现的同案不同判的现象，甚至申请立案也会因为没有法律根据而拒绝受理，这是司法部门不得不面对难题。所以，找

¹ 参见广东省深圳市南山区人民法院刑事判决书(2006)深南法刑字第 56 号。

² 参见福建省厦门市思明区人民法院（2007）思刑初字第 410 号。

到涉网络虚拟财产案件的裁判路径是必要的。

4.2.1 网络虚拟财产是否属于财物

所谓同案不同判的关键在于对网络虚拟财产是否属于刑法中所说的财产进行判断，不同于民法中财产的概念，刑法中财产的概念在刑法条文中专门规定，在我国《刑法》九十一条中列举了公共财产的范围：“（一）国有财产；（二）劳动群众集体所有的财产；（三）用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。”九十二条列举了公民私人所有的财产的范围：“（一）公民的合法收入、储蓄、房屋和其他生活资料；（二）依法归个人、家庭所有的生产资料；（三）个体户和私营企业的合法财产；（四）依法归个人所有的股份、股票、债券和其他财产。”

有观点认为刑法中对盗窃罪对象的描述仅是“盗窃公私财物”，并未说明何为公私财物，《刑法》总则中的“这两条关于财产的规定虽然对公私财物进行了一定程度的细分，但依然是粗线条的，需要进一步解释适用。”^[14]刑法严格遵循“罪刑法定”原则，QQ 帐号是否属于刑法中盗窃罪及其他犯罪中的财物要依据法律或相关司法解释。“《刑法》第九十二条第（四）项规定的‘其他财产’，根据文意解释，应理解为与股份等并列而未罗列的其他财产凭证。QQ 号码显然不是与股份等并列而为罗列的其他财产权利凭证。”^{[14]53}同时，QQ 帐号也不是最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》对公私财产的含义及其种类有明确规定。因此，QQ 号码不能被认为是刑法意义上的财物。

4.2.2 网络虚拟财产的价值认定

在司法实践中，有观点对网络虚拟财产是否存在价值争议很大，而且难以用金钱方法计算网络虚拟财产的价值。在“曾智峰、杨医男盗卖 QQ 号码侵犯通信自由案”的庭审中，犯罪嫌疑人的辩护人就指出，QQ 号的被盗，并没有给拥有者带来市值损失，而且 QQ 号带来的损失如何估算也是问题。所以，由于 QQ 号的价值无法客观估价，故公诉机关以杨某公署的销售 QQ 号所得的金额作为杨某构成盗窃罪并没有法律依据。所以被告人应予以无罪释放。¹

¹ 参见广东省深圳市南山区人民法院刑事判决书(2006)深南法刑字第 56 号。

但网络虚拟财产明显具有价值性，如果以其无法估价为由而不对侵犯网络虚拟财产的行为进行处罚，将会间接助长侵犯网络虚拟财产的行为。而且，确定网络虚拟财产的价值计算，还是否构成犯罪，以及处罚程度的重要标准。所以，只有找到确定网络虚拟财产价值的合适方法，才能保证网络虚拟财产的到应有的保护。

4.3 网络虚拟财产的刑法保护方法

运用刑法保护网络虚拟财产，必须要首先判断网络虚拟财产是否属于刑法中的“财物”的范畴，如果没有足够的理由认定网络虚拟财产属于刑法中的“财物”，那么就需要重新审视侵害网络虚拟财产所可能触犯的的罪名，反之，窃取网络虚拟财产的行为就可以被认定为盗窃罪，并对应相应的刑罚措施。

在行为人侵害网络虚拟财产的同时，也会触及其他罪名，明确哪些罪名可能会被处罚，如何处理这些罪名之间的关系，有助于以刑法手段保护网络虚拟财产。

4.3.1 网络虚拟财产属于财物

本文认为，网络虚拟财产属于刑法中规定的财物，也有学者指出，“我国刑法的立法模式在多数情况下采用的是列举式和概括式相结合的方式。而概括式之概括，是对于法条所有未列举的内容的概括，而非对于法条内部某一项的概括。因此，第92条规定的‘其他财产’，应当理解为所有未列举的财产形式。”^[31467]同时，在最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》中，第一条第三项规定了“盗窃的公私财物，包括电力、煤气、天然气等。”所有，“以此为出发点，这个‘等’字指的并非是与‘等’字之前所列举的‘电力、煤气、天然气’等性质相同的财产，而是所未列举的任何在客观存在形式有特殊性的公私财物。”^[31468]所以，QQ帐号作为网络虚拟财产的典型代表，应当属于网络刑法中的财物。

网络虚拟财产的价值难以计算不能成为排除其于财物之外的理由。只要客观上具有价值性，就应当认定为受法律保护的财物。比如具有纪念意义的物品，本身可能没有经济价值，但所有人或占有人主观上认为其具有价值，那么这种物品就值得刑法保护，所以网络虚拟财产应当属于财产，可以依照盗窃罪的相关规定进行惩处。

就网络虚拟财产具体金额的计算方法，如果是由网络内容服务商确定价格的，应该以该价格计算；同时也有许多网络虚拟财产是免费提供，但用户会花费大量时间使用这些网络服务，并成人们日常生活中不可缺少的一部分，所以，在确定金额时

应考虑其主观价值纳入金额的考虑范围。

4.3.2 盗窃网络虚拟财产与其他犯罪

侵害网络虚拟财产的犯罪，因为其手段的特殊性，可能还会触及刑法中的破坏计算机信息系统罪，我国《刑法》第 286 条第二款规定：“违反国家规定，对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作，后果严重的，依照前款的规定处罚。”在侵权人侵犯网络虚拟财产利益时，最常见的手法就是通过“木马”程序获取他人账户及密码后，进入他人的计算机系统，对他人的网络帐号内的网络虚拟财产进行修改或删除操作，以实现其犯罪目的。

在此类犯罪中，“对于利用计算机病毒等破坏性程序非法占有他人财物的或者实施其他犯罪的，应当依照刑法的有关规定定罪处罚。”^[15]在盗窃网络虚拟财产时，侵入用户计算机是其通常手段，行为人的行为与结果触犯两项不同罪名，符合刑法理论中牵连犯的构成要件。尽管“刑法总则没有明文规定牵连犯的处罚原则，刑法理论是一般认为，对牵连犯应从一重处罚，或者从一重从重处罚。”^{[15]379}

在盗窃网络虚拟财产的同时，还可能会触犯妨害通讯自由罪，正如“曾智峰、杨医男盗卖 QQ 号码侵犯通讯自由案”中法院的定罪。通常来说，盗窃 QQ 等聊天工具帐号，或电子邮箱帐号的行为确实会侵犯公民的通信自由，构成与盗窃罪的想象竞合，但网络虚拟财产具有诸多功能，实现通信只是其中之一，不具备广泛意义。所以，在对处具备通信功能的网络虚拟财产实行盗窃时，仍应以盗窃罪定罪。

4.3.3 改善网络虚拟财产的刑法保护

刑法规制有关侵犯网络虚拟财产行为的当务之急是明确将网络虚拟财产纳入“财物”的范围，以供下级法院在裁判时参考，形成统一的处理意见。避免因对其“财物”身份的难以认定导致的公安机关、检察机关拒绝立案，导致当事人维权无门的窘境，以切实保护用户及网络内容服务商的合法权益。

在明确网络虚拟财产“财物”身份的同时，同时需要刑法有必要协调与侵犯网络虚拟财产有关的罪名，如上文所述，在盗窃网络虚拟财产的同时，往往还会触犯其他罪名，刑法有必要明确这些罪名间的关系，让司法在裁判时不至于出现过大分歧，让法律具备必要的可预见性。

只有落实这些措施，才能够完善刑法对网络虚拟财产的保护，让网络虚拟财产

这种新兴事物在良好的环境下蓬勃发展。

结论

明确网络虚拟财产的属性是研究其保护方法的前提，本文认为，网络虚拟财产是一种随着互联网与计算机科技的发展而产生的崭新财产形式，属于是一种无体财产，同时具有物与债的属性。

物的属性主要体现在网络内容服务商对网络虚拟财产的所有权，以及用户对网络虚拟财产的占有。债的属性则体现在网络内容服务商与用户之间的服务条款上，通过此条款明确双方的权利义务关系，网络内容服务商将一部分权利让渡于用户，并因此获得经济利益，但条款中双方权利义务的差别可能会影响到协议效力。

在明确网络虚拟财产属性的基础上，来自于民法的保护，可以从物权、债权以及侵权等多种法律关系入手，无论是用户还是网络内容服务商，都可以依法维护自己的正当权益。在此基础上，应对用户条款作出一定的限制，以期可以更好的平衡双方利益，维护用户权益。

网络虚拟财产的保护需要明确其是否能属于《刑法》条文中的“财物”，罪刑法定原则对解释做出了严格的限制。本文认为，网络虚拟财产应属于刑法意义上的财物，可以依照《刑法》的有关规定对侵害网络虚拟财产的行为作出惩处。

对于网络虚拟财产的保护，更重要的是在学界统一认识的基础上，获得立法以及司法对其属性的确认。在《物权法》与《刑法》的修订中，适当扩大财产与财物的范围，将网络虚拟财产纳入其中，只有以权威途径认定网络虚拟财产的属性，才能明确其保护方法和救济手段，维护有关各方的权益。

致谢

随着毕业论文写作的结束，我的硕士研究生生涯也将写下句号。学业有尽，而学海无涯。

我必须要感谢段秋关教授对我论文的悉心指导与帮助，整个过程都对我大有裨益。我从段老师那里不光学到了论文写作的方法，更认识到了对待学术的严谨态度。

感谢西北大学法学院这三年来对我的栽培，期间为我及我的同学们提供了良好的学习环境。以及我的舍友及同学，我们的友谊让我的这三年充实而美好，留下诸多美好的回忆。

还要感谢北京大学法学院互联网法律研究中心对本篇论文的慷慨资助，相信这笔资助是我继续研究网络法的重要鼓励。

我再次感谢以上提到及没有提到的人们，是你们的支持与理解，让我完成学业。

参考文献

- [1] 梁慧星,陈华彬.物权法[M].4版.北京:法律出版社,2007:15.
- [2] 王泽鉴.民法总则[M].北京:中国政法大学出版社,2001:233.
- [3] 于志刚.网络空间中虚拟财产的刑法保护[M].北京:中国人民公安大学出版社,2009:23.
- [4] 杨立新,王中合.论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则[J].国家检察官学院学报,2004,12(6):8.
- [5] Fairfield. J.A.T. Virtual Property[J]. Boston University Law Review: 2005,85:1053.
- [6] 刘慧荣.虚拟财产法律保护体系的构建[M].北京:法律出版社,2008:9.
- [7] 任丹丽.合同法框架下的虚拟财产[M]//张平.网络法律评论:第七卷.北京:北京大学出版社,2006:194.
- [8] 林旭霞.虚拟财产权研究[M].北京:法律出版社,2010:34.
- [9] 寿步.网络游戏政策研究 2009[M].上海:上海交通大学出版社:2009:63.
- [10] 陈旭琴,戈壁泉.论网络虚拟财产的法律属性[J].浙江学刊,2004,5:147.
- [11] 王泽鉴.民法物权[M].北京:北京大学出版社,2009:109.
- [12] 刘春田.知识产权法[M].北京:高等教育出版社,北京大学出版社,2007:3.
- [13] 江平.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,2001:347.
- [14] 杨菁,陈静草.曾智峰、杨医男盗卖QQ号码侵犯通信自由案[M]//人民法院案例选 2007年第1辑.北京:人民法院出版社,2007:51.
- [15] 张明楷.刑法学[M].3版.北京:法律出版社,2007:764.