

民法的传统  
与现代

国家社科基金项目最终成果

# 虚拟财产权 研究

林旭霞 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

D923.24

74

民法的传统与现代

# 虚拟财产权 研究

林旭霞 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

虚拟财产权研究 / 林旭霞著. —北京:法律出版社, 2010. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0629 - 1

I. ①虚… II. ①林… III. ①财产—所有权—研究—中国 IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 050964 号

虚拟财产权研究

林旭霞 著

责任编辑 刘彦洋 何 敏  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.375 字数 290 千

版本 2010 年 4 月第 1 版

印次 2010 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0629 - 1

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 总 序

5年前,我有幸认识了福建师范大学法学院一群勤奋好学、朴实上进的年轻教师,后来,我作为他们的兼职教授,辅导他们的科研、教学,并指导他们完成博士论文。在这个过程中,我目睹了他们为法学理论的进步以及自己的学问追求而废寝忘食、孜孜不倦、不辞辛劳的钻研精神,也见证了他们从稚嫩走向成熟的艰辛历程。现在把他们近5年的法学研究成果汇集起来,作为丛书出版,我由衷地为他们高兴。林旭霞院长提出让我为这套丛书作序,我义不容辞。这不仅是为了祝贺这些年轻学者的钻研精神和刻苦努力,同时也是为了留住自己与这些弟子们一起攻克课题时值得留恋的记忆。

福建师范大学法学院是一所年轻的法学院,刚刚成立不过六年。我还清晰地记得,刚刚受命学院院长的林旭霞教授踌躇满志,不停地奔波于学院的学科建设和学术提升的情形;也

清晰地记得,那些刚刚成为法学院教授、副教授和讲师的青年学子奋发努力,要打造一个好的法学院的信心和决心。短短的六年,福建师大法学院不仅在民商法学科建设方面取得了突出成绩,他们获得了5项国家社科基金项目 and 多项省部级项目,在《法学研究》、《中国法学》、《政法论坛》等法学专业权威或人文社科核心刊物上发表论文百余篇、出版学术专著10部、编著10部、获省部级社科优秀成果奖励十余项,一批年轻的学者脱颖而出,在各自的研究领域初步形成了自己的特色。

我认为,他们的法学理论研究的最突出的成果,在于以下几个方面:

第一,对物权法研究的进展。他们侧重于研究物权法的现代发展,关注网络环境下新型物权客体即虚拟财产,在虚拟财产权的性质、权利归属、权利保护等方面取得了一系列研究成果,提出“虚拟财产是指在网络环境下,模拟现实环境中的财产形态,以数字化形式存在的、具有独立价值和可独占性的财产利益”、“虚拟物具备物权客体的属性,应适用物权规则”、“虚拟财产权具有直接支配性”等重要观点。在物权法的新领域即空间权的研究上,他们的见解也很独特,已经形成了系统的理论和解决实际问题的规则。在中国传统土地所有权制度方面,他们通过典权等一系列的专题研究,揭示本土传统习惯法对所有权问题的解决方式,为用中国特色的法律方法解决现代本土土地权属难题提出了一个新的理论。

第二,在民法总则的研究领域,他们突出的研究成果表现在人格制度的研究上,将研究的内容侧重于关注特殊人群的特殊人格,如连体人、植物人、老年人以及胎儿等这些弱势人群的法律人格及准人格问题,探索并解决存在的疑难问题及权利冲突等问题,着力构筑特殊人群法律人格保护的基本制度,为这些特殊人群的权益保护提供了理论依据。

第三,在侵权法研究领域,他们着重探讨确立侵权法上的作为

义务和不作为义务,探索作为义务的合理范围及不作为侵权责任的公平分担,提出了作为义务类型化、不作为侵权责任承担多元化及多层次化的设想。对诽谤法的研究也有重大进展,在综合比较研究的基础上,全面审视我国侵害名誉权责任制度及其具体规则,提出适合国情的立法和司法建议。通过这些研究,为我国侵权责任法的立法提出了很多好的建议,也为司法进步提供了适当参考。

说到底,福建师范大学法学院的这些进步,不过是我国法学研究进步和繁荣的一个缩影。看到福建师范大学法学院的蓬勃发展以及这个学院莘莘学子的不断进步,其实也就看到了我国法学的进步和发展。新中国成立60年,改革开放30年,中国的法制事业和法学研究、教学事业不断发展,不断繁荣,并且必定要不断发展和繁荣,从而实现依法治国,建设伟大的社会主义强国的目标。我们作为一位法学研究工作者,作为一个法学研究和教学机构的老师们,肩负着重任。与这个伟大目标比起来,我们还有更为重要的任务需要完成。因此,我们还要看到不足,还要继续努力,才能实现这个伟大目标。

未来五年,是中国民法典立法最关键的五年。我衷心期待福建师范大学法学院的这些民法学者在未来的五年里,能够开拓研究视野,在学术研究上更上一层楼,为中国民法典的诞生做出更大的贡献,将更多的法学研究成果奉献给广大读者。

愿上面的祝愿与福建师范大学法学院的师生共勉。

是为序。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

杨立新

2009年4月16日于北京

## 中文摘要

虚拟财产是指在网络环境下,模拟现实环境中的财产形态,以数字化形式存在的、具有独立价值和可独占性的财产利益。虚拟财产的典型类型有:虚拟物、虚拟无形财产、虚拟“集合物”。本课题以虚拟物即狭义的虚拟财产为研究中心。虚拟财产与现实财产存在天然的联系,且虚拟财产具备表征财产权利客体的共性特征——稀缺性、价值性、排他性,因此,尽管虚拟财产也有其特殊的表征,其仍应被纳入现实法律体系,以得到现实法律的调整。现代意义上的“物”可以分为两类:自然属性之物和价值形态之物。自然属性之物依传统的对物的分类方式可以分为有体物和无体物。“虚拟物”是存在于网络空间,且只能通过计算机和网络技术加以识别和控制的具备特定性和独立性的物,它是新类型的无体之物。采“物权、债权二元体系”为财产权基本构造仍然是大陆法系国家民

法的主流,在“二元体系”内界定虚拟财产权性质有其科学性、合理性。虚拟财产产生和运行的技术原理为判断虚拟财产权的性质提供了技术支持,但技术规则不能等同于法律规则。“支配权”或权利的“支配性”的现代意义给予虚拟财产权性质研究的理论进路。虚拟财产权具备了支配权“对财产拥有决策力并最终控制财产的前途和命运”的核心特征,因此,虚拟财产权是物权。虚拟财产权的主体是现实主体,“虚拟主体”不具有法律人格,“虚拟主体”是现实主体在网络环境下的身份。创设网络环境并投入运营是对虚拟财产的原始取得,网络环境中各种虚拟物的交易属于虚拟财产权的继受取得。用户向运营商购买虚拟物的买卖行为,其性质属于附条件的交易行为,网络用户能否取得虚拟物所有权,就取决于交易行为能否生效。在虚拟财产侵权责任中,采用行为违法说更为合理与公平;侵害虚拟财产的损害事实一般指财产损害,对具有人格象征意义的虚拟财产的损害还包括精神损害;不同网络活动主体违反注意义务应适用不同的标准;针对侵害虚拟财产的侵权责任的两种不同情形,应分别适用不同的因果关系规则确认和追究侵害虚拟财产权的民事责任,应当区分不同类型的侵权责任分别适用过错责任原则和过错推定原则;补充责任对虚拟财产侵权责任的分担具有重要意义。用户协议通常涉及买卖、服务、授权、管理等多种权利义务,是明确当事人权利义务的重要依据。对用户协议的成立、变更、协议内容、形式、协议履行与违约责任承担,应建立统一的法律规则。

**关键词:**虚拟财产 虚拟财产权 物权



## 前 言

### 一、虚拟财产问题的源起：从法律文明史的角度考察

私法的宗旨是要确定人在外部世界活动的限度和条件,按照罗马法的传统,“外部世界”被区分为两个部分:“对人的”和“对物的”。罗马人把生存和幸福视为人生在世的最重要的目标,为了达到这一目标,人必须从“外部世界”采取种种必不可少的手段;这些对于人的生存和幸福必不可少的手段的总和,按照罗马人的观点,就是财物(bona)。当罗马人认为:一个人生存和幸福的必要手段不应该仅仅仰赖他人的恩惠和赐予(人身依附),而是应该通过一套确定的规则加以公平、稳定的分配和保护。此时,“权利”的概念产生了。也由此,法律找到了一个更基本的目标:保障个人的生存和幸福,而非仅仅是维持秩序或统治。此时,权利——通过诉权而形成的对人身和财物的保护,就成了西

方法律传统中的基石。这样,在各个文明普遍存在的财产观念开始表达为“财产权”这一法律概念。

《德国民法典》则把财产权演绎得更加精确。在《德国民法典》中,“物权”被审慎地界定为“建立在有体物上的权利”。如是,当某种财产权并非建立在有体物上时,从逻辑上说,就应该被归入与物权相对的范畴:债权。在这一框架下,财产权被分割为两个截然不同的权利类型(物权和债权),通过两套本质上不同的规则来调整。物权所保障的,即是这样一些对人的生存和幸福所必不可少的手段,这些手段立足于构成“外部世界”的第二个要素:那些稀缺、有用的而且可以被人们所控制的有体物。换言之,那些有用的有体物,由于它们能够增进人们的生存或幸福,而且正是因为这一点,而被纳入物权保护和调整的范围。我们必须承认:“物”被考虑成物权保护的對象,恰恰是由于它在生活中表现出来的实实在在的有用、稀缺、可控性,而非范畴、概念、属性的枯燥划分。

虚拟财产的产生源自于这样一个事实:在现代社会,人生活于其间的“外部世界”已经不仅仅是“大自然”了,不能归结为对人的关系的那一部分“外部世界”中已经出现许许多多非自然的“物”;由于计算机和网络技术的发展,“虚拟现实”成为可能,在通过软件生成的虚拟现实环境中,有一些“对象”(object)具备视觉效果,并且能够在网络环境下呈现为某种稳定持续的“存在”,人可以通过屏幕观察它,通过程序语言去操纵它,通过数字技术去存储它,以至于人们可以认为它客观地“存在着”,人们甚至利用某种验证手段,证明它就是“我的”。在某些特别设计的环境中,这些对象被人赋予了价值,成为人们渴望得到的东西,以至于出现了交易市场:人们愿意支付真实世界中的货币去“购买”一个网络中的“存在”或得到它的某种属性。这种虚拟世界中的“存在”,对很多人而言是实实在在的有用的,以至于没有它,就会失去了某种幸福。虚拟财产的法律问题由此而发生。

此时,我们面对的问题是:古老的、以有体物为原型的“物”的体系能不能给“虚拟财产”留出一席之地呢?

## 二、虚拟财产权研究的动因与意义:从聚讼纷纭的现实出发

2003年,全国首例“虚拟网财”失窃案由北京市朝阳区人民法院作出判决,该判决将游戏玩家在游戏里的虚拟“道具”、“装备”视为无形财产的一种,并判决支持玩家对该虚拟物品的赔偿请求。这一判决引起了如潮的争议:“虚拟财产”是法定“财产”吗?

时隔两年后,2005年12月,首例QQ号被盗案却被深圳市南山区人民法院认定为“侵犯通信自由罪”,理由是QQ号不是法定财产。同样存在于网络空间、仅仅是表现形式不同的数字信息被盗,却得出两个截然不同的法律认定,“虚拟财产”再一次成为论争的焦点。

这样的难题还在继续着:2006年岁末,浙江警方查获一伙“Q币大盗”却遭遇无法界定罪名的尴尬。犯罪嫌疑人利用计算机信息技术侵入电信充值平台,雇人通过虚设号码盗打电话,疯狂充值Q币85万元,然后网上3折批发给下家,获取暴利。案情查清后,公安机关和检察机关在罪名认定上遇到了难题:是破坏计算机信息系统罪、诈骗罪,还是盗窃罪?截然不同的罪名将会给犯罪嫌疑人带来天壤之别的判决结果:无罪、5年以下有期徒刑、无期徒刑。

2006年11月,《最高人民法院公报》发布了上海市黄浦区人民检察院提起公诉的孟动、何立康网络盗窃案,该案判决是在网络虚拟财产盗窃案中最具权威性的判决。但该判决并未解决虚拟财产法律地位这一难题。

同样沸沸扬扬又难于裁断的还有网络游戏玩家与运营商之争、玩家与盗号者之争……

所有上述难题的解决,都取决于一个基本的前提:虚拟财产可以成为法定的财产吗?如果可以,它又是哪一类型的财产?法律应当如何保护它?换言之,虚拟财产法律问题首先是民法学问题

题,是传统民法如何回应社会发展的问題。

以法律维护虚拟世界的秩序,是各国立法的共同目标。但探索都才刚刚起步。例如,韩国法律将网络游戏中的虚拟角色和虚拟物品等同于电子货币;美国的司法实践将财产法规则应用于网络资源领域,授权网络资源的权利人禁止他人未经允许使用系统,由此控制了非正常访问行为。美国法院引入动产侵入理论,通过联邦“反电脑欺诈与滥用法案”、合同途径以及版权法保护,将网络技术成果纳入财产法保护的范畴。我国台湾地区曾经在其“刑法”第323条规定“电能、热能及其他能量或电磁记录,关于本章之罪,以动产论”,并在2001年11月23日作出(90)法检决字第039030号函释,将相关设备电磁记录(包括所有虚拟世界的账号、点数等)视为动产。但2003年6月所通过的“刑法”修正案,却又再次修改有关虚拟物方面的立法,增订有关电磁记录的单独保护罪名。我国法律目前尚无关于虚拟财产的法律规定。2007年通过的《物权法》关于“物”的解释并未涵盖虚拟财产。理论界对于以虚拟财产为客体的民事权利的构建,存有不同见解:第一种观点主张在现有财产法体系内,通过拓宽现有财产体系的空间,从而为虚拟财产找到一个落脚点,并把网络虚拟财产权作为知识产权加以保护;第二种观点是在现有财产法体系内,把虚拟财产作为“物”,对虚拟财产权采物权保护方式;第三种观点是将虚拟财产视为“债权凭证”给予债的保护;第四种观点将虚拟财产界定为无形财产,试图以“信息无形财产”形态,涵盖数字形态存在的一切可以独立存在、可交易的信息;而第五种观点则认为,应突破现有财产法体系,把虚拟财产权作为新型的财产权利类型。虚拟财产究竟应如何定位,至今莫衷一是。

由于虚拟财产交易市场的兴盛以及虚拟财产争议的困扰,我国理论界开始对虚拟财产及其利益关系表现出日益浓厚的研究兴趣,为这一领域的研究带来了清新的理论气息和务实的理论风格。

但总体而言,研究尚处于浅尝和探索阶段,成果还很不成熟。表现在对虚拟财产的界定标准含混不清,将许多涉及不同权利义务内容的数字化财产形态混为一谈;研究领域往往局限于网游而显得过于狭窄;一些研究网络法律问题的著述,往往浅尝辄止,缺乏对具体法律规则的技术分析,也缺少对传统民法中财产权利体系的整体把握。

上述问题一方面表现出网络技术、网络空间活动对现实世界法律的挑战,另一方面,也显示出其对法律保护和法律制度的渴望。无论是司法实践的大胆探索,还是学界的论争,都在为法律的发展和完善提供借鉴。对虚拟财产权的研究,不仅关系到现代财产法体系的划分标准、民事权利的扩大协调,而且涉及民法基本制度的变化发展,同时将对现代民法的价值与理念产生深远的影响。

### 三、本书的思路和方法

本书研究以界定研究对象为前提,即明确什么是虚拟财产。由于“虚拟”一词的文字意义比较宽泛,数字化财产的形式极其丰富,且权利义务内容有较大差异,本书通过对虚拟财产本质特征的抽象概括,界定了虚拟财产的内涵、外延,从而为其法律上的定位奠定基础;在此基础上,展开对虚拟财产权性质与内容、虚拟财产权主体、虚拟财产权取得与丧失的规则及保护方法的研究。

本书研究的重点之一是对虚拟财产“物”的属性进行论证,通过分析作为物权客体的“物”的特征,并由此阐明虚拟财产纳入“物”的范畴的合理性、科学性;重点之二是对虚拟财产权主体、内容的构建,通过对“虚拟主体法律地位”的研究,明确虚拟主体与现实主体的关系,通过虚拟财产权与传统财产权利体系的关系的深入辨析,回答虚拟财产权究竟是物权还是债权;重点之三是对虚拟财产权的保护规则的设计,通过对虚拟财产权变动规则的设计以及有关虚拟财产物权请求权、虚拟财产侵权责任的研究,使得对虚拟财产权问题的研究更加具体深入,并为司法实践中虚拟财

产纠纷的处理提供指导意见。

本书研究的难点在技术层面上是对网络、计算机技术的分析与表述,即对跨学科知识的理解和把握;在民法理论层面上,一是关于物权的本质属性——直接支配性的把握,虚拟财产的数字化形态是解决这一问题所要突破的最大难点;二是与物权法立法难点——物权变动规则息息相关的,虚拟财产权取得与丧失的规则的确;三是对虚拟财产侵权责任诸要件的分析,这一问题关涉侵权法研究领域的诸多理论争议以及《侵权责任法》的相关制度设计。

本书应用多种研究方法对虚拟财产权问题展开研究:

第一,唯物辩证法的分析方法。唯物辩证法是从自然科学和社会科学的成就中总结和概括出来的人类全部智慧的结晶,是马克思主义研究自然、社会和人类思维领域普遍规律的科学,同时,它又是指导一切科学研究和人类实践的普遍真理。本书将唯物辩证法作为基本的研究方法贯穿全文。尤其应当指出的是,马克思运用唯物辩证法对价值、商品世界、物的社会形式的阐述,对本课题研究具有重要指导意义。

第二,实证的分析方法。法的基本任务是揭示法的实然状态。实证分析就是通过对经验事实的观察和分析来建立和检验各种理论命题。而所谓经验事实既包括与法律的制定与实施有关的一切社会事实,也包括法律文本中的事实因素。因此,实证分析是法学研究的基本方法,也是本书研究所必不可少的方法。本书对虚拟财产权的性质、虚拟财产权与其他民事权利的联系区别,以及虚拟财产权法律规则和保护方法的研究,都建立在大量的事实观察和实体规范的分析的基础上。

第三,历史的方法。任何社会现象、任何制度都有其产生发展的历程。我们研究某一事物、某一现象时,如果割裂历史就会一叶障目。研究虚拟财产,就必须了解财产、财产权制度的历史演进和

现状,并洞察其发展趋势。因此,历史的方法也是本书研究方法之一。

第四,比较的方法。同一现象、同一制度在不同的国家和地区因不同的政治、经济文化环境往往会表现出一定的差异,将各国制度进行比较有利于对各种制度进行鉴别,这也是吸收他国先进成果的前提。虽然,对于虚拟财产的法律规制,各国都处于探索阶段,但对相关制度和规范的比较与借鉴仍然不可或缺。

此外,本书还借鉴经济分析方法对制度选择的原因加以解释,以弥补单纯的规则分析或逻辑分析的不足。

#### 四、本书的架构和主要内容

本书分为四个部分:

第一部分(第1章)对虚拟财产权的现实基础与理论依据展开研究。首先,以网络游戏中虚拟物为分析的标本,展现围绕虚拟财产而产生的利益关系及其发展轨迹,概括目前虚拟财产诉讼的主要类型,由此阐明虚拟财产权产生的实践基础;其次,分析了财产概念的民法学意义以及财产的本质,为虚拟财产纳入现实财产权利体系的正当性与必要性提供了理论依据。

第二部分(第2~4章)对虚拟财产权展开全面的探究。首先,以权利客体为研究的出发点。本书第2章界定了虚拟财产的内涵及其特征,并以虚拟财产表现形态为标准对虚拟财产加以类型化划分,在此基础上,将本书的研究中心确定为有形的虚拟财产——虚拟物。在明晰何谓虚拟财产之后,本章进一步确立了虚拟财产在财产体系中的地位。基于对作为物权客体的“物”的历史发展与现代意义的分析,论证了虚拟财产“物”的法律属性。在对权利客体进行剖析的基础上,本书第3章对虚拟财产权的性质、内容、效力加以全面阐释。本章分析了关于虚拟财产权性质的理论分歧以及产生分歧的原因;指出在“二元体系”内界定虚拟财产权性质有其科学性、合理性。通过典型虚拟财产纠纷的剖析,指出基于技

术规则对虚拟财产权作出债权性判断难以突破现实的法律困境。“支配权”或权利的“支配性”的现代意义给予虚拟财产权性质研究以理论进路。虚拟财产权具备权利的支配性特征,因此,虚拟财产权是物权,应当适用物权规则。在此基础上,本章进一步指出,虚拟财产权应当作为典型物权,适用物权法的规定。在明确权利性质的基础上,本章进一步解析了虚拟财产权的权利内容、效力。由于虚拟财产权主体的特殊表征,对权利主体的分析也是虚拟财产权研究中不可忽视的问题。本书第4章针对人们提出的关于虚拟空间中虚拟的“人”能否人格化,从而成为法律“人”的问题作出回答。通过对法律人格内涵、标准的分析,本书否定了赋予“虚拟主体”法律人格的设想,在此基础上明确指出“虚拟主体”是民事主体在网络环境下的身份,它代表了不同的现实主体在网络活动中不同的地位并体现了他们的特定利益。虚拟主体法律地位的明确,对于解决虚拟财产纠纷,既有实体法上的意义又有程序法上的意义。

第三部分(第5章)对虚拟财产权的取得与丧失的法律规则进行分析。本章对理论与实务界盛行的有关虚拟财产归属问题的观点进行评析,提出应当从权利取得的法律根据的正当性出发,以物权变动的有效作为确定虚拟财产权归属的依据。借此理论基础,本章对网络环境中典型的虚拟财产的原始取得与继受取得的理论依据进行剖析,对虚拟财产权变动的公示方式加以释明。在确定虚拟财产权变动规则后,本章对实践中争论较多的“私服、外挂”行为性质的认定、“封号”的法律后果等问题作出相应的回答。

第四部分(第6~8章)研究虚拟财产权的保护问题。本书第6章根据《物权法》第3章的规定,借助于物权法基础理论和立法技术,着重探讨虚拟财产的物权请求权,对虚拟财产的返还原物请求权、妨害排除与消除危险请求权、恢复原状请求权的适用条件加以阐明。本书第7章对虚拟财产权侵权责任进行全面分析,内容



涉及:虚拟财产权侵权责任的构成要件、归责原则、侵权责任的类型、侵权责任的承担方式。本章吸收了我国《侵权责任法》制定中的最新成果,结合虚拟财产侵权行为的具体表现和技术特征,力求为责任承担设定合理的形式,有效地预防和制止侵害虚拟财产行为的发生,并给予受害人全面、及时的救济。本书第8章针对与虚拟财产的取得与保护密切相关的运营商与用户之间的合同关系展开研究。针对网络用户协议的性质、特征,围绕网络用户协议订立、履行、内容、效力以及违约责任承担等问题,探讨相应的法律规则。

理论创新是制度创新的基础和先导,也是学术的责任之所在。本书不敢轻言“创新”,因为对虚拟财产的研究并非空白,此前也不乏探讨性文章见诸报刊。但对虚拟财产权作如此系统、全面深入的探究,委实不曾有过。从这个意义上讲,本书确实在努力地践行着学术之责任。也因为如此,本书有了学术上“创新”的意象。