



隆安律师实务与学术丛书

网络游戏法律 理论与实务

寿步 主编

网络游戏产业在我国的迅猛发展引发了一系列法律政策新问题。本书重点讨论了对网络游戏虚拟物的刑法保护问题、网络游戏虚拟物交易的法律管制问题、网络游戏虚拟物民事纠纷的解决问题，还专题讨论了网络化身权问题、虚拟货币法律问题。



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

隆安律师实务与学术丛书

网络游戏法律理论与实务

寿步 主编

徐彦冰 副主编

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书分别对网络游戏相关的刑事法律问题和民事法律问题的理论与实务进行研究。在附录中收录了2000年9月~2009年7月国内与网络游戏相关的规范性文件目录,还收录了国内法院提供的13个网络游戏刑事案例的法律文书。

本书适合于相关的立法机关、行政机关、司法机关、产业界、法律界、法学界人士,以及网络游戏玩家和其他相关人士阅读和参考。

图书在版编目(CIP)数据

网络游戏法律理论与实务/寿步主编. —上海:
上海交通大学出版社, 2013
(隆安律师实务与学术丛书)
ISBN 978-7-313-09055-3

I. ①网… II. ①寿… III. ①互联网络—游戏—法律
—研究—中国 IV. ①D922.174②D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 242398 号

网络游戏法律理论与实务

寿 步 主 编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话: 64071208 出版人: 韩建民

常熟市梅李印刷有限公司印刷 全国新华书店经销

开本: 787 mm×960 mm 1/16 印张: 17.25 字数: 293 千字

2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-313-09055-3/D 定价: 40.00 元

版权所有 侵权必究

告读者: 如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话: 0512-52661481

总 序

前些日子，一位律师同行请我帮他联系原来司法部的一位老领导，我问他什么事，他说隆安律师事务所要搞二十年所庆，想把原来的老领导请来庆祝一番。随着时间的飞逝，改革开放以来建立的合伙制律师事务所陆续进入了十年、二十年，甚至是三十年的发展阶段。隆安所今年建所二十周年整，对于在隆安名下执业的律师们来讲，二十年是个重要的时间节点，如何庆祝我们隆安所建所二十周年，是我们每一名隆安人都很关心、也很在意的事情。在几年之前，我提议：为纪念隆安成立二十周年，我们组织隆安律师撰写二十本理论与实务专著，编辑成一套《隆安律师实务与学术丛书》，以庆祝隆安建所二十周年。

我们不仅要组织隆重的庆祝仪式，还要邀请以往关切我们的老领导、老同事、老客户来参加庆祝活动。更重要的是能够成功编辑出版这么一套二十本的《隆安律师实务与学术丛书》，我认为这是献给隆安二十周年最好的生日礼物。开庆祝大会也好，盛情宴请也好，随着时间的推移，都可能被人遗忘，但出版了这套二十本的丛书却能成为我们隆安人的永久纪念。

现在网络很发达，网上阅读也成为人们读书的一个重要习惯。但是作为律师，把自己办过的案件进行梳理提高，撰写成书籍还是很有价值的。网络在线阅读在大多数时间只能提供信息。而知识的传播主要靠纸质书本，就是在网络信息发达的社会，纸质书本上所记载的知识也是很重要的。况且很多网上的知识或信息就是对纸质书本的电子化而已。所以，无论网络如何方便，纸质书本始终是我的偏爱。纸质书本还有一个好处，就是随时可以拿来翻阅，可以永久保存，任何时候都不过时。

律师在办理大量案件的同时，也积累了大量的案卷资料，但很少有律师有能力、有精力把自己办过的案件资料总结上升到理论层面，更难撰写成书。但我认为：一个好的律师一定是一个善于总结经验的律师，能够写出自己的办案体会、能够进行理论分析是一个律师的基本功。这二十本书就是隆安律师执业水平的一个展示，也是隆安人办理了成千上万个案件后的职业经验的总结和归纳，是隆安集体智慧的结晶，是隆安二十年的优秀成果。

这套丛书从无到有,从选稿到出版,可以说是历尽了千辛万苦。律师是十分繁忙的行业,每个律师手中都有大量的案件需要办理,日常工作都排得满满当当,在这种工作状况下让律师写出一本书,谈何容易?功夫不负有心人,在本套丛书作者的共同努力下,每位作者都克服了千难万险,终于完成了本套丛书的撰写,使之能够最后顺利出版。在此期间,我作为本套丛书的主编,像黄世仁逼债一样,"威逼"每一位律师作者,使他们饱受压力和煎熬,在此向参加本套丛书撰写的每一位作者深表谢意和十分诚挚的致歉。没有你们的辛勤劳作就不会有今天的这二十本丛书,你们的执业成就为隆安增添了很多光彩,同时,你们的大作更为隆安增加了光芒。

在本书的收集和编辑过程中,除了我本人作为主编应尽责任以外,隆安的很多同仁都为本套丛书作出了巨大贡献,他们是:宋宇博、智丽虹、石珊珊、杨奇虎、赵金一等。我指导的博士研究生王立梅、徐春成、于雯雯、王娜等,也为本套丛书做出了贡献。

感谢隆安寿步律师,没有他的"牵线搭桥"就没有此套丛书的出版,还要感谢提文静等编辑十分敬业的工作,感谢上海交通大学出版社出版此套丛书。

《隆安律师实务与学术丛书》主编

徐家力

2012年8月

前 言

网络游戏产业近十年来在我国的迅猛发展引发了一系列法律政策新问题。在此背景下,我先后主持了与网络游戏法律政策相关的上海市信息化政策法规调研项目、司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目、腾讯网络法律研究中心委托研究项目。

作为上述项目的研究成果,《网络游戏法律政策研究》2005年在上海交通大学出版社出版。2007年4月该书荣获国家信息化专家咨询委员会颁发的首届全国信息化研究成果奖优秀奖。这是法律类信息化科研成果在此次评选中获得的最高奖项。2007年11月该书又获中国科学技术法学会颁发的科技法学优秀作品奖。此后,《网络游戏法律政策研究 2008》和《网络游戏法律政策研究 2009——网络虚拟物研究》先后出版。

本书撷取上述各项目研究成果之精华,经过整理修订,重点关注网络游戏所涉刑事法律问题和民事法律问题。

在网络游戏刑事法律问题方面,首先对近年来我国法院审理与网络游戏相关刑事案件的情况按照虚拟物相关案件、私服类案件、外挂类案件的分类进行了介绍;接着重点讨论了对网络游戏虚拟物的刑法保护问题,其中包括虚拟物刑法保护的必要性、虚拟物基本概念的界定、虚拟物刑法保护的难点与对策、以刑法为底线的虚拟物保护体系之构建等内容;然后通过对王一辉以非正常途径制作网络游戏虚拟装备并销售牟利一案的分析,提出了王一辉的行为属于“法无明文规定不为罪”的情形、对其行为不应定罪处罚的观点,同时提供该案的5份法律文书供研究参考。

在网络游戏民事法律问题方面,讨论了网络游戏虚拟物交易的法律管制问题、网络游戏虚拟物民事纠纷的解决问题,还专题讨论了网络化身权问题、虚拟货币法律问题。

在附录中,汇集了2000年9月~2009年7月的网络游戏相关规范性文件目录,也汇集了前几年由上海、北京、广东、福建、浙江、山东等地法院判决的13个网络游戏刑事案例的法律文书。

感谢多年来各方面机构和人士在网络游戏法律政策研究方面所给予的宝贵支持。

本书由寿步主编、徐彦冰副主编。各章节的撰稿人分别为:第一编第一章,林鸿;第二章,李勇;第三章,第一节,徐彦冰;第二节,寿步、徐彦冰、融天明。第二编第四章,第一节,陈石;第二节,王海燕;第五章,朱红霞;第六章,第一节,徐彦冰;第二节,融天明。附录由朱红霞、陈石、林鸿、高未博、王崇恒等收集整理。

由于水平、时间所限,本书若有不足之处,欢迎读者批评指正。来信请寄:
shoubu@sjtu.edu.cn。

寿 步

2012年8月13日

目 录

第一编 网络游戏刑事法律问题

第一章 网络游戏相关刑事案件概述	3
第一节 网络游戏典型案例综述	3
第二节 虚拟物相关案件	8
第三节 私服类案件	10
第四节 外挂类案件	11
第二章 网络游戏虚拟物的刑法保护	16
第一节 网络游戏虚拟物刑法保护的必要性	17
第二节 网络游戏虚拟物基本概念的界定	43
第三节 网络游戏虚拟物刑法保护的难点与对策	53
第四节 以刑法为底线的虚拟物保护体系之构建	65
第三章 网络游戏虚拟物的刑法保护——典型案例分析	70
第一节 网络游戏中虚拟物刑法保护的困境	70
第二节 对非正常途径制作销售虚拟装备不应定罪处罚	76

第二编 网络游戏民事法律问题

第四章 网络游戏虚拟物交易的法律管制	111
第一节 网络游戏虚拟物交易若干法律问题	111
第二节 网络游戏虚拟物交易纠纷之证据问题探析	128
第五章 网络游戏虚拟物民事纠纷的解决	141

第一节 网络游戏民事纠纷基础理论·····	144
第二节 纠纷处理中的归责原则和举证责任·····	150
第三节 电子证据的取证和认证规则·····	156
第四节 国内外现有法律规定述评·····	162
第五节 网络游戏虚拟物民事纠纷的解决·····	166
第六章 网络游戏特殊民事法律问题专论·····	176
第一节 网络化身权反思·····	176
第二节 虚拟货币法律问题初探·····	180
附录一 网络游戏相关规范性文件目录·····	189
附录二 网络游戏相关刑事案例裁判文书汇编·····	191
案例 1 颜亿凡盗卖虚拟装备案·····	191
案例 2 曾智峰等盗打电话充值 Q 币案·····	200
案例 3 胥磊等盗打电话充值 Q 币案·····	207
案例 4 游唐存非法运营《天子传奇》私服案·····	210
案例 5 罗治国非法运营《天子传奇》私服案·····	212
案例 6 武进非法运营《蝴蝶传奇》私服案·····	214
案例 7 龙联公司和陈海龙帮助他人非法运营《蝴蝶传奇》私服案·····	217
案例 8 张宗为等非法运营《传奇 2》私服案·····	221
案例 9 罗亮非法运营《龙行传奇》私服案·····	236
案例 10 马宁等非法运营《传奇 3》私服案·····	238
案例 11 天成公司和李艳波非法运营《传奇 3》私服案·····	243
案例 12 张左峰等非法制作、运营《QQ 幻想助理》外挂案·····	244
案例 13 谈文明等非法制作、运营《恶魔的幻影》外挂案·····	250

第一编 网络游戏刑事 法律问题

第一章 网络游戏相关 刑事案件概述

20 世纪 90 年代,网络游戏开始进入中国,伴随着我国信息技术的飞速发展,成千上万的网络用户在这个虚拟的世界里生活、工作和游戏,网络游戏也已经逐步形成了一个巨大的消费市场,发展成为一个不可忽视的产业,但是,随之也产生了大量的与网络游戏相关的纠纷,从而引出了与网络游戏相关的众多案例和探讨,特别是近几年来,国内的相关刑事案例层出不穷,公安部门、检察机关和各级法院在被告行为如何定性以及如何具体适用法律定罪量刑等方面有着许多的困惑,这也提出了很好的研究课题,本章即希望通过对实践中相关典型刑事案例的归纳和分析,研究探讨与网络游戏相关的刑事法律问题。

第一节 网络游戏典型案例综述

网络游戏作为人与人之间交往的延伸,在带给人们欢乐的同时,现实社会中常见的各种犯罪行为,也总是如影随形地发生在网络游戏各个角落。根据瑞星公司与网网网早在 2003 年 12 月共同完成的一项《网络游戏安全调查报告》显示:61%的网络游戏玩家经历过装备和虚拟物等虚拟财产被盗,其中被盗号的占 33%,13%的玩家会使用盗号工具,39%的玩家想使用盗号工具与黑客工具盗取别人的资料;超过 22%的玩家正在使用各种盗号及黑客工具。而这三年多来,由于虚拟财产侵害案的高发性和法律规定的滞后性,导致虚拟财产受到侵害的消费者长期以来得不到应有的法律保护。与此同时,一些恶意侵占他人虚拟财产的行为人,因没有得到相应的法律制裁而变得更加肆无忌惮。可以说,网络游戏相关犯罪是愈演愈烈,已经造成了较大的社会危害,有必要适用刑法加以规制。

一、我国网络游戏刑事案例的产生与发展

在 2003 年 11 月 6 日,北京市朝阳区法院开庭审理的国内首例网络游戏虚拟物纠纷案件。玩家李宏晨以游戏运营商侵犯了他的私人财产权为由,将北极冰科技发展有限公司告上了法庭。2005 年,在深圳南山区又发生了首起虚拟物盗窃案。在这两个案件中,双方为了维护各自的利益,在对网络游戏虚拟财产的

看法上产生分歧当然是无法避免的,而这种分歧也正是当今法律面对的难题,在还没有明确法律可以参照的情况下。考虑到虚拟物定性的敏感性,主审的两个法院都不约而同地回避了虚拟物的价值这个问题,而分别以服务合同的违约责任和侵犯通信自由罪^①追究被告的责任。

两年来,形势发生了巨大的变化,我国网络游戏市场已经成为蓬勃发展的朝阳产业,市场规模巨大,参与网络游戏的人数日益增多。法律作为规制社会的手段,需要适应社会变动的需要。面对日益深入我们生活的网络游戏,司法机关逐步改变了做法,开始逐渐尝试以刑法来规制网络游戏领域的一些社会危害较大的行为。比如国家更是将制作“外挂”、“私服”的行为明确认定为非法互联网出版行为^②。而且从判决情况来看,国内法院在一些主要问题上的认识已经趋于一致,针对网络游戏犯罪频发的态势,量刑也在逐步加重。比如体现出一些新的特点和动向,而且经常发生社会危害巨大的犯罪行为无法找到完全适合犯罪构成要件的刑法罪名,或者涉及好几个可能的罪名,从而导致法院入罪困难的情况,实践中还常常表现为司法机关之间对于具体犯罪行为适用什么刑法条款也存在着不同的理解。这都值得我们关注。

二、本次调研刑事案例概述

本次调研笔者合计共收集到 14 个近三年发生的网络游戏刑事案例的共计 21 份(含王一辉案的 5 份)司法文书资料,这些案件分别来自上海、北京、广东、福建、浙江、山东六个沿海开放省市。经过分析和比较,根据不同案件表现出来的共同点,笔者把上述网络游戏相关刑事案例划分为三个大类:虚拟物相关犯罪、私服相关犯罪、外挂相关犯罪。

(一) 三大类刑事案件的数量分布

案件类别	案件数量	案 件 名 称
虚拟物	4	颜亿凡案、胥磊案、曾智峰案、王一辉案
外挂类	8	游唐存案、罗治国案、武进案、龙联公司案、罗亮案、张宗为案、马宁案、天成公司案
私服类	2	张左峰案、谈文明案

^① 《盗卖 QQ 号不属盗窃 法院裁定侵犯通信自由》,载 <http://it.sohu.com/20060114/n241434686.shtml>,最后访问日期:2007 年 10 月 4 日。

^② 新闻出版总署、信息产业部、国家工商行政管理总局、国家版权局、全国“扫黄”“打非”工作小组办公室五部委 2003 年 12 月 18 日颁布的《关于开展对“私服”、“外挂”专项治理的通知》,新出联[2003]19 号。

(二) 按照是否经过二审划分

一审终审	曾智峰案、罗亮案、游唐存案、罗治国案、武进案、龙联公司案、张宗为案、马宁案、天成公司案、张左峰案
二审终审	颜亿凡案、谈文明案、胥磊案、王一辉案

	数 量	比 例
一审终审	10	71%
二审终审	4	29%

(三) 按照被告人人数划分

一个被告	颜亿凡、胥磊、游唐存、罗治国、武进、罗亮
一个以上的被告	曾智峰、王一辉、龙联、天成、张宗为、马宁、张左峰、谈文明

(四) 按照刑罚种类划分

罚金	颜亿凡案
拘役	曾智峰案、罗亮案
有期徒刑	游唐存案、罗治国案、胥磊案、武进案、龙联公司案、张宗为案、马宁案、天成公司案、张左峰案、谈文明案、王一辉案

(五) 判处有期徒刑的案件中按照是否适用缓刑划分

不适用缓刑的案件	胥磊案、王一辉案
适用缓刑的案件	曾智峰案、罗亮案、游唐存案、罗治国案、武进案、龙联公司案、马宁案、张宗为案、天成公司案、张左峰案、颜亿凡案、谈文明案

(六) 按照是否适用罚金刑划分

不适用罚金的案件	曾智峰案、王一辉案
适用罚金的案件	胥磊案、罗亮案、游唐存案、罗治国案、武进案、龙联公司案、张宗为案、马宁案、天成公司案、张左峰案、颜亿凡案、谈文明案

(七) 按照是否构成单位犯罪划分

构成单位犯罪的案件	天成公司案、龙联公司案
不构成单位犯罪的案件	胥磊案、罗亮案、游唐存案、罗治国案、武进案、张宗为案、马宁案、曾智峰案、张左峰案、颜亿凡案、谈文明案、王一辉案

(八) 按照是否涉及未成年人来划分

只有张宗为案涉及。

(九) 按照作案时间来划分

作案年份	案件名
2004 年	颜亿凡案、游唐存案、罗治国案
2005 年	曾智峰案、张左峰案
2006 年	武进案、龙联公司案、天成公司案
跨年案件	胥磊案、罗亮案、张宗为案、马宁案、谈文明案、王一辉案

(十) 从最高刑期来划分

3 年以下有期徒刑	游唐存案、罗治国案、龙联公司案、张左峰案、张宗为案、马宁案、武进案、天成公司案
3~7 年有期徒刑	谈文明案、王一辉案
7 年以上	胥磊案

(十一) 十四个案件其他指标详细对比

	作案期间(月)	宣判时间(月)	涉案金额(元)	最高刑罚
颜亿凡	3	2005 年 12 月 13 日	4 605	罚金 5 000 元
胥磊	5	2007 年 6 月 12 日	874 480	有期徒刑 11 年,并处罚金 20 万元
曾智峰	4	2006 年 1 月 13 日	61 650	拘役 6 个月
王一辉	11	2007 年 3 月 23 日	2 000 000	有期徒刑 5 年
游唐存	2	2005 年 12 月 19 日	500 000	有期徒刑 3 年,缓刑 3 年,罚金 4 万元

续 表

	作案 期间 (月)	宣判时间(月)	涉案 金额 (元)	最 高 刑 罚
罗治国	2	2007 年 1 月 15 日	500 000	有期徒刑 2.5 年, 缓刑 2.5 年, 罚金 5 万元
武 进	2	2007 年 2 月 2 日	290 000	有期徒刑 3 年, 缓刑 4 年, 罚金 3 万元
龙联公司	2	2007 年 2 月 15 日	290 000	有期徒刑 1 年, 缓刑 1 年, 罚金 2 万
罗 亮	26	2007 年 3 月 6 日	86 840	拘役 6 月, 罚金 1 万
张宗为	24	2007 年 2 月 9 日	1 740 000	有期徒刑 3 年, 缓刑 5 年, 罚金 6 万
马 宁	16	2007 年 5 月 24 日	2 109 643	有期徒刑 3 年, 缓刑 4 年, 罚金 10 万
天成公司	5	2007 年 6 月 8 日	2 000 000	有期徒刑 3 年, 缓刑 4 年, 罚金 10 万
张左峰	4	2007 年 1 月 3 日	194 534	有期徒刑 1.5 年, 罚金 16 万
谈文明	15	2007 年 2 月 9 日	2 817 187	有期徒刑 2.5 年, 罚金 5 万
谈案二审		2007 年 8 月		有期徒刑 6 年, 罚金 50 万

总结本次调研收集的典型案件,可以归纳出以下共同点:

(1) 从被告的角度看,被告人都在较短时间内获得数额巨大的利润,严重扰乱了市场秩序,属于情节特别严重,正是由于这一特点,使得司法实践需要从其社会危害性的角度出发,追究案件中被告人的刑事责任。在没有对应的符合犯罪构成要件,而刑法又不能很快得到修正的情况下,如何理解社会危害性以及“罪刑法定”原则,是摆在我们面前的一个严肃的课题,几个典型案例中都体现出了这一点。

(2) 从诉讼的角度看,虚拟物和私服两类犯罪中,都出现了由检察院以侵犯著作权罪提起公诉,但经过漫长的审理之后,最后一审法院均改变了公诉罪名而以非著作权犯罪作出被告承担刑事责任的判决:外挂类的犯罪,深圳和北京案例法院所定罪名都是“非法经营罪”;虚拟物类犯罪深圳的案例法院判处被告构成侵犯“通信自由罪”,而类似案情的上海案例法院所定罪名却是“职务侵占罪”,另外还有一起广州天河法院以“盗窃罪”定罪。这种法院直接改变公

诉机关指控的罪名的做法是不正常的,虽然可能并不违法^①,但在法理上还是存在较大的争议^②。

(3) 从法院的角度看,立法上的空白给法院在定罪、量刑上带来了极大的困难。比如在虚拟物类犯罪中证据的认定上,被告非法获利与游戏运营商的实际损失都没有明确的可供依照的计算标准。如果说被告的非法获利在某种程度上还可通过被告之间的资金往来数额来帮助认定^③的话,游戏运营商的损失则变成看不见、摸不着的东西。游戏运营商的损失显然不能直接等同于被告的非法获利额,因为被告的获利额中还包括了购买被告外挂以及“非正常途径产生虚拟物”^④的玩家所遭受的损失。

下面分别加以介绍。

第二节 虚拟物相关案件

虚拟物相关犯罪是指涉及网络游戏中虚拟物的刑事犯罪,通常表现为以虚拟物为犯罪对象的犯罪。网络游戏中的虚拟物^⑤包括了游戏中的装备、武器、身份等,它实质上是模拟现实社会财产形式的电子数据^⑥。从2003年开始,专业从事虚拟物交易的大型网站如雨后春笋般涌现出来,仅仅在国内目前就有淘宝

① 最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释(法释[1998]23号,1998年6月29日最高人民法院审判委员会第989次会议通过)中的第176条第1款第2项。该条款规定:“起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名与人民法院认定的罪名不一致的,应当作出有罪判决”。

② 学界有多篇文章论证反对这种法院直接改判的行为,比如:<http://www.fzgl.gov.cn/gb/info/ztbd/njlslt/2003-12/01/1347045997.html>,最后访问日期:2007年5月16日。

③ 这种认定的方式也被认为并不科学,因为并不能排除主犯与从犯间基于合法的借贷关系而产生的资金往来。

④ 本章接受了寿步律师在为盛大王某案所写的辩护词中所提出的观点,传统上学界和实务界把网络游戏虚拟物分为合法的虚拟物和非法的虚拟物,这种区分方法事实上把运营商制定的游戏规则(游戏中的“法”)等同于现行法律规则(现实社会中的“法”),为了避免这种混淆,从而将游戏规则不认可的行为区别于违背现行法律规则的行为。故在文中把虚拟物分为“正常途径产生的虚拟物”和“非正常途径产生的虚拟物”。

⑤ 详见寿步律师为王某案件而写的辩护词,载<http://www.netlawcn.com/second/content.asp?no=1613>中国网络律师网,最后访问日期:2007年7月6日。

⑥ 本章采用“虚拟物”一词指代在网络游戏虚拟世界中可能受到法律保护的客体。在网络游戏虚拟世界中,虚拟物的范围包括:①虚拟金币(货币);②虚拟装备(武器、装甲、药剂等,即“item”);③虚拟动植物(宠物、盆景等);④虚拟角色(虚拟人,ID账号)。本章所称“非正常途径产生的虚拟物”是指其产生过程并不被网络游戏软件合法运营商所认可的虚拟物,该虚拟物的产生并非当然违背现行法律的规定。相关定义和讨论详见寿步、陈跃华主编:《网络游戏法律政策研究》,上海交通大学出版社2005年10月版,第34—36页。

⑦ 《2006中国互联网与电子商务法律领域十件大事》,载<http://www.chinaeclaw.com/blog/more.asp?name=alamusi&id=697&page=1>,最后访问日期2007年9月26日。