



中国法学学术丛书

虚拟财产 法律保护体系 的构建

The Construction of Legal Protection System
for the Virtual Property

刘惠荣 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金项目

中国海洋大学人文社会科学学术出版基金资助



中国法学学术丛书

虚拟财产 法律保护体系 的构建

The Construction of Legal Protection System
for the Virtual Property

刘惠荣 著

D923.24
.9



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

虚拟财产法律保护体系的构建 / 刘惠荣著. —北京: 法律出版社,
2008. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8419 - 7

I. 虚… II. 刘… III. 财产—所有权—研究—中国

IV. D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 061764 号

© 法律出版社·中国

**中国法学
学术丛书**

**虚拟财产法律保护
体系的构建**

刘惠荣 著

责任编辑 高山
刘文科
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10 字数 244 千

印次 2008 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

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

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

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

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8419 - 7

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。现汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

法律出版社法学学术出版分社
2008年4月

序言

信息技术与网络的迅猛发展将虚拟财产展现给世人,它使法律界遭遇到前所未有的新问题,这些问题与传统法律领域的问题明显不同,它们对传统的刑法、民法都产生了前所未有的影响。伴随着互联网的飞速发展,侵犯网络虚拟财产的案件日益增多,传统的法律又无法直接适用于网络空间,法院在审理案件时面临着无法可依的窘迫局面。是否保护公民在网络环境中的财产?如何保护公民的虚拟财产引起了国内外许多学者和法律工作者的思考。在各种见仁见智的观点中,尽管存在诸多分歧,但有一点应当是取得了绝大多数人的共识,即在一个法治社会中,对高速发展的互联网空间进行有效的法律调整,这是对立法者、法学家和法律实务工作者的严峻挑战,是时代赋予他们建功立业的机遇。

综观各国立法,有关虚拟财产的专门法律还较为鲜见,但韩国及我国台湾、香港等地区均已出台

了相关规定或司法判例,肯定了虚拟财产法律上的价值。学术界就此问题形成了否定说、物权说、知识产权说、无形财产说、债权性权利说以及区别说六种学说,但又有着颇多争议,尤其是具体适用于各类网络争议时总存在着这样或者那样难以自圆其说的地方。最初引起笔者的研究兴趣的是,网络虚拟财产是通过网络游戏创造的财富,这些财富能否用“劳动价值论”从政治经济学上加以解释?能否用传统民法理论中的原始取得或者继受取得两大类财产取得方式加以解释?为了解决这些疑问,笔者采取了跳开虚拟财产来审视它的研究视角。

在文章结构设计上,本书采取的是,首先要对网络虚拟财产争议案件发展状况、各个国家和地区的立法例、各种学术观点作尽可能全面的了解,然后对从罗马法到两大法系的物权、财产权理论作认真分析,进而对虚拟财产在法律上进行定性,对法律保护体系进行建构。本书的主要观点是:

1. 追溯罗马法的物权理论、大陆法系的物权理论以及英美法系的财产权理论,我们发现,在古罗马财产权体系中,罗马人以“物”作为客体范畴,在此基础上设计了以所有权形式为核心的“物权”制度,建立了以物权制度、债权制度为主要内容的“物法”体系。罗马财产法体系的构建,是以“物”为基础的,物主要是有形的物质客体(有体物),也包括无形的制度产物(无体物)。大陆法系的代表国家法国和德国的立法和学术通说都遵循了罗马法物的分类体系,同时又对罗马法有所发展。在大陆法系的民法理论中,物被纳入法律体系保护的最基本标准是因为其有财产价值,能为人们所控制、支配。权利人享有权利的目的在于通过对物的支配而取得物的价值,包括使用价值和交换价值。在民法保护下,权利主体能够直接享受物的使用价值和交换价值所带来的各种利益是物权的本质和核心,是区别于其他财产权的最基本的特征。英美财产法有关物的范畴是灵活开放的,英美财产法从权利角度去理解财产,财产是一种法律制度,而物(包括有形物和无形物)只是理解财产的具体性质和内

涵的工具而已。通过梳理,我们得出虚拟财产属于法律所界定的有体物范畴的结论(有体物不等于有形物)。

根据归纳出的法律上的物应具有物质性、特定性、可支配性、非人身性、独立性、稀缺性和价值性等特性,本书认为,虚拟财产具有作为有体物的本质特征——客观实在性;虚拟财产最主要的物的特性是可用金钱估价,其具备了现实世界的交换价值;虚拟财产具有特定性,是特定化的物;具有支配性和控制性;具有稀缺性、独立性、非人身性。总之,网络虚拟财产具有民法上的有体物的所有特性,与民法理论上的有体物的基本属性是相同的,因此,应当把网络虚拟财产认定为有体物。

2. 对于虚拟财产的性质应从多个角度进行分析,不能以偏概全。从自然属性上看,虚拟财产是一组电磁数据,但这不妨碍其成为法律上财产的一种,这就如同网络版权,网络作品本质上也是二进制的数字编码,但这并不妨碍它作为人类的智力成果而受到法律的保护;从法律属性上看,虚拟财产是一种固化了的权利凭证,其性质类似于有价证券以及票据、提单、仓单等法律凭证,合法占有虚拟财产的人获得了向运营商请求相应服务的权利——虚拟财产权,这是一种新型的财产权,它体现了物权与债权的融合。具体而言,虚拟财产作为一种新型财产,其权利性质具有债权属性与物权特性,我们姑且称之为虚拟财产权。

从虚拟财产权的债权属性看,虚拟财产作为一种固化了的权利凭证,代表着持有人向运营商请求相应等级服务的权利,这种权利紧紧依附于虚拟物品上,权利人唯有凭借虚拟物品才能行使权利。从虚拟财产的物权特性看,虚拟财产权的物权特性主要体现在虚拟财产的流转交易过程中。根据现行《合同法》第80条的规定,债权人转让权利时应该通知债务人,否则转让对债务人不发生法律效力。然而从现实情况看,由于虚拟财产权固化为虚拟财产,使其有了可见的形体,转而在交易过程中便利了交易,使得交易双方完全可以任意处分虚拟财产而不需要对运营商进行通知或是为其他的意思表示。对于运营商而言,它所关心的是

自己的盈利状况,对于虚拟财产由谁占有并不关心。在交易过程中,交易双方转移的实际上是对运营商服务的占有权,而非电磁记录的所有权,占有虚拟财产的一方实际上也就是占有了运营商提供的相应等级的服务。

将虚拟财产权的性质定位于债权属性与物权特性的观点,好处在于:一方面,对于玩家与运营商之间的纠纷主要依据债权法的理论进行规范,使得运营商不至于承担过多的责任,从长远看也利于我国互联网的发展;另一方面,对于交易过程中所体现出的物权特性给予一定的物权保护,也将使得处于弱势地位的玩家的利益得到充分保护。

3. 物权法、债法和知识产权法分别可以从不同侧面对虚拟财产实行法律保护:

(1)充分考虑到网络运营商和用户双方的权益,本书对虚拟财产的权利进行了合理分配:运营商对虚拟财产享有所有权,用户则拥有他物权。无论所有权还是他物权都属于物权的范畴。基于网络运营商和用户对虚拟财产所享有的物权,虚拟财产就理所当然地被纳入到物权保护之中。而物权保护的优势就在于这一保护的绝对性,权利主体以外的一切人都应该尊重物权人对虚拟财产的支配状态。此与债权保护的相对性——仅能对债务人主张权利——显然不同。运营商和用户针对所处的虚拟财产纠纷的不同情形,来选择虚拟财产的具体物权保护方法。物权请求权和损害赔偿请求权两者相辅相成,最终实现了物权对虚拟财产的完善保护。

(2)基于网络运营商和用户之间客观存在的服务合同关系,本书将虚拟财产置于合同之债的保护之中。而为了弥补这一保护方式的局限性,在网络服务合同无效的情形下,本书又加入侵权之债的保护。通过对合同之债和侵权之债的抉择,继而对违约责任和侵权责任进行取舍,最终实现对虚拟财产的合理债权保护。

(3)私服、外挂等纠纷则可以通过知识产权法加以解决。

4. 关于虚拟财产法律保护的立法模式,存在着两种流行观点——专门立法说和司法解释说,它们各有利弊。本书运用成本效益分析方法否定了目前情形下采取专门立法模式的弊病;从《立法法》所确立的解释权归属上否定了单纯运用司法解释方法解决虚拟财产法律保护问题的可行性。目前网络业发展情形下的最佳立法模式应当是立法解释,笔者还尝试性地拟订了供未来专门立法参考的《虚拟财产保护条例》草案。

从2003年末和我的学生尚志龙首次谈起有关虚拟财产的话题,到申请国家社科基金项目,再到课题鉴定结项。直至今日,已经过去了四个年头。在网络世界里,四年发生了翻天覆地的变化,网络纠纷花样翻新,真乃“花样年华”。其间笔者得到了不少优秀学生的助力,他们分别是尚志龙、杨凡、原晓杰、刘玲、王慧蕾,他们在收集资料、讨论观点、校对稿件等方面做了大量的工作。如今他们有的还在求学路上,有的已走上了工作岗位,在此向他们表示由衷的感谢。作为研究者,我们经受了許多迷茫、失意、痛苦,最后终为顿悟。最令我心痛的是我一直支持我申请这一课题,鼓励我完成这一课题的亲人去了天国,不是虚拟世界,他没有能够看到这一研究课题顺利结项出版成书,永为憾事。诸多原因造成我们的研究不得不中断,使原本领先的研究滞后问世。但庆幸的是我们得以鉴赏到许多同行的优秀成果,这些成果无疑对开阔我们的视野是十分有益的,借此机会谨向各位同行表示诚挚的感谢。

刘惠荣

2007年11月18日于浮山寓所

目录

第一章 网络时代新问题 / 1

第一节 网络时代与网络有关的法律纠纷 / 3

一、计算机网络概述 / 3

二、虚拟财产的产生及发展 / 5

三、网络时代与网络有关的法律纠纷 / 14

四、中国网络游戏产业主要法律纠纷分析 / 16

第二节 网络法律问题与传统民事法律问题的差异 / 28

一、民事主体制度方面的差异 / 28

二、财产权制度方面的差异 / 30

三、合同制度方面的差异 / 32

四、侵权法制度方面的差异 / 39

五、民事诉讼制度方面的差异 / 41

第三节 虚拟财产问题的法经济学分析 / 46

- 一、从法经济学角度分析虚拟财产保护的必要性 / 46
- 二、从法经济学的角度看虚拟财产作为财产的属性 / 49
- 三、我国虚拟财产立法必要性及法律保护现状 / 52

第二章 国内外虚拟财产法律保护制度及相关案例研究 / 54

第一节 虚拟财产保护的法规制比较 / 55

- 一、美国虚拟财产法律保护概况 / 56
- 二、韩国虚拟财产法律保护概况 / 58
- 三、我国台湾地区虚拟财产法律保护概况 / 59
- 四、我国香港地区虚拟财产法律保护概况 / 60
- 五、我国内地虚拟财产法律保护概况 / 62

第二节 我国有关虚拟财产性质的学术观点分析 / 72

- 一、有关虚拟财产法律性质的几种学说 / 72
- 二、目前几种学说的不足之处 / 75
- 三、虚拟财产的真实法律性质——新型财产权 / 83

第三节 我国有关虚拟财产的案例分析 / 89

第四节 由案件争议焦点所引发的法律思考 / 111

- 一、虚拟财产纠纷的表现形式 / 111
- 二、虚拟财产纠纷案件的争议焦点 / 115

第三章 虚拟财产的法律属性与特征 / 129

第一节 物制度的历史沿革 / 130

- 一、古罗马时期物制度的起源与发展 / 130
- 二、大陆法系对物制度的扩充与整合 / 133
- 三、英美法系财产制度与大陆法系物制度的比较 / 137
- 四、中国有关物制度的继受与发展 / 141

第二节 虚拟财产的属性与特征 / 144

- 一、物的内涵与外延 / 145
- 二、物的特征 / 147
- 三、虚拟财产的物的特征——从学理的角度 / 149
- 四、虚拟财产的物的特征——从实践的角度 / 153
- 五、虚拟财产的特殊性 / 155

第四章 虚拟财产的民法体系保护 / 157

第一节 虚拟财产的物权保护 / 158

- 一、虚拟财产的权利归属 / 158
- 二、虚拟财产的具体物权保护方法 / 164

第二节 虚拟财产的债权保护 / 171

- 一、运营商与用户之间的合同关系现状分析 / 171
- 二、对虚拟财产合同之债保护的 analysis / 175
- 三、对虚拟财产侵权之债保护的 analysis / 178
- 四、对违约责任和侵权责任的选择 / 181

第三节 虚拟财产与知识产权保护 / 183

一、虚拟财产与知识产权 / 183

二、知识产权对虚拟财产的间接保护 / 199

第五章 虚拟财产法律保护的立法模式探讨 / 208

第一节 虚拟财产法律保护的立法选择 / 208

**第二节 我国虚拟财产立法模式分析及
评价 / 213**

**第三节 现阶段我国虚拟财产保护之法律模式
选择 / 218**

**附件一：虚拟财产保护条例（草案）及其制定说
明 / 224**

附件二：《大话西游 Online II》服务条款 / 239

附件三：《封神榜》网络版游戏软件用户条款 / 247

**附件四：由收费转为终身免费的网络游戏《热血传
奇》最终用户使用许可协议 / 261**

**附件五：免费网络游戏《泡泡火枪手》用户最终协
议 / 285**

主要参考文献 / 297

第一章 网络时代新问题

网络技术的广泛应用促成了人类文化领域的又一次革命。它使人类彻底打破了时空的界限,在网络的虚拟世界中自由、便捷地进行信息交流,共享全球资源已成为越来越多网络使用者的共识。互联网已成为继报刊、广播、电视之后的第四大媒体。作为新技术的互联网,在其飞速发展的过程中,一方面给人们的生活带来了巨大的便利,另一方面也给现代法律造成了极大的困惑,产生了一系列有别于传统形态的权利,如网络版权、域名权。传统的法律法规无法直接适用于网络空间,因此围绕着网络形成了一套自成体系的网络法。

我国对网络法的研究起步较晚,1996年1月23日国务院颁布了第一部“网规”——《信息网络国际联网管理规定》。此后出现了大量的网络诉讼案件,如被称为中国电子证据第一案的“薛燕戈诉张男案”,1997年“福州陈氏兄弟经营IP案”,“恒升电脑公司诉王洪名誉侵权案”,而被誉为网络版权第一案的“陈卫华诉电脑商情报案”更是揭开了我国网络版权研究新的一页。针对我国网络案件日

益增多的现实,国家颁布了一系列的网络法律、法规、司法解释等,如《计算机软件保护条例》、《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《中国互联网信息中心域名争议解决办法》,完善了我国的网络法体系。

随着网络在我国的进一步普及,截止到2003年11月底,我国互联网上网用户数已超过7800万,成为继美国之后的第二大网络大国。到2006年,我国网络游戏市场规模已达65.4亿元人民币。IDC预计,到2007年,中国网络游戏产业规模将达到67亿元,用户将达4180万。据来自易观国际《中国网络游戏市场趋势预测2006~2010》的数据显示,到2010年中国网络游戏市场规模将达到163.88亿元,年均复合增长率为23.65%,同时,网络游戏的发展也带动了相关行业的快速发展,电信、网络、出版和媒体也有网络游戏产生的直接收入总计达119.3亿元人民币。网络迅猛发展的同时,我国的网络法研究也日渐成熟。不过在研究过程中人们将注意力多集中于网络版权、网络隐私权、名誉权等权利的研究中,而对于虚拟财产的保护却鲜有论及。网络游戏业的快速发展使得侵犯网络虚拟财产的案件日益增多。从司法实践来看,目前我国公安机关已经可以对虚拟财产的失窃进行立案,而且在“李宏晨诉北极冰科技公司”一案中,法院也肯定了虚拟财产存在的意义,但是我国对虚拟财产的研究不多,甚至对于虚拟财产的基本定义都仍是众说纷纭。本书着眼于我国日益增多的虚拟财产案件纠纷,从学理层面、制度层面分析保护网络虚拟财产的价值导向、制度设计、终极目标等各方面的意义,并且运用比较分析法学的方法,提出保护虚拟财产的具体方法和立法构思,力图弥补目前国内外理论研究的空白,以求最终使得该问题在理论上和司法实践中能够得到最为有效的解决。

第一节 网络时代与网络有关的法律纠纷

网络如洪水猛兽般迅猛发展给全世界带来了巨大的影响,由此也产生了诸多的新事物,虚拟财产就是其中之一。随着虚拟财产的出现,如何进行保护从而促进它的进一步发展,已成为摆在我们面前的新课题。

一、计算机网络概述

(一) 信息技术

在科学技术急速发展的当今社会,人类的生活正被网络以历史性的力量改变着,无论是我们既有的社会经济结构还是我们的价值观念以及行为方式,都因网络而发生了前所未有的巨大变化。

在支配人类社会的三大要素(能源、材料、信息)中,信息愈来愈显示出它的重要性和支配力,它将人类社会由工业化时代推向信息化时代,使社会各领域都卷入数据及其处理(数据搜集、存储、检索、传送、分析和表示)的浪潮中。^①随着人类活动范围的扩展、节奏的加快以及技术的进步,人们能以更快速、更易且廉价的方式获取和存储数据,使得数据和信息量以指数形式向上增长。

信息技术是对关信息作收集、识别、提取、分析、利用等处理,是在信息科学的基本原理和方法的指导下扩展人类信息处理功能的技术。^②追溯信息技术的历史演进,其经历了从语言的产生、文字的创造、印刷术的

① 载 <http://www.shu.edu.cn/zuzhil/zuzhil/cont/caiqu3.htm>。

② 张守文、周庆山:《信息法学》,法律出版社1995年版,第23页。

发明到电报、电话和广播的使用,直至今天计算机网络的普及,共五次信息技术革命,它的变革推动着人类社会政治、经济和法律的发展。社会的变革无法避免对包括法律制度在内的各种社会制度产生影响,社会价值取向与法律内在精神的一致性使得我们必须克服法律的保守性和僵硬性,增加其适应性、灵活性,使其具有时代性。因此,信息技术的广泛应用必然带来法律的相应调整。

(二) 计算机网络

网络亦是信息技术发展的产物,计算机网络出现于20世纪50年代,到目前为止,已经历了一个从简单到复杂、从低级到高级的发展过程。1946年世界上第一台电子计算机问世后至今,随着计算机通信网络的迅速发展和广泛应用,用户对网络的要求也越来越高,不仅要求计算机之间能传输信息,还希望共享网内计算机的资源或调用网内的几个计算机系统共同完成某项工作。这种以共享资源为主要目的的计算机网络使得用户使用网络中的资源就像使用本地计算机的资源一样方便,这种网络就是所谓的计算机——计算机网络,简称计算机网络。1970年,美国信息处理学会联合会从共享资源角度出发,把计算机网络定义为“以能够相互共享资源(硬件、软件和数据等)的方式连接起来,并各自具备独立功能的计算机系统的集合”。这里的计算机可以是大型计算机、小型计算机和微机等。

现在计算机网络的形式大致有三种:互联网、内部网和外部网。互联网(Internet)就是将全球的计算机连接在一起的网路,以方便在世界各地以无国界的生活形式达到信息的畅通和及时沟通;内部网(Intranet)是指一个相对独立的社会组织内部的信息网络,其目的是达到组织内部的信息共享;外部网(Extranet)是指一个组织体通过数据专线的方式与处于其外部的分支结构之间组成的网络。^①传统因特网实现了计算机硬件的连通,Web实现了网页的连通,而网络则实现了互联网上所有资源的

^① 齐爱民、刘颖:《网络法研究》,法律出版社2002年版,第4页。