



民法的传承与创新

林旭霞 著

虚拟财产权研究

— 修订版 —

Inheritance

Innovation

Inheritance and Innovation of Civil Law

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

福建省高原学科专项资金资助

虚拟财产权研究

林旭霞
著

—修订版—



民法的传承与创新

图书在版编目(CIP)数据

虚拟财产权研究 / 林旭霞著. -- 2 版. -- 北京 :
法律出版社, 2018

ISBN 978-7-5197-2709-3

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 215649 号

虚拟财产权研究(修订版)
XUNI CAICHANQUAN YANJIU
(XIUDINGBAN)

林旭霞 著

策划编辑 高山
责任编辑 高山 李军
装帧设计 鲁娟

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 26
字数 340 千
版本 2018 年 10 月第 1 版
印次 2018 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2709-3

定价 89.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《虚拟财产权研究》(修订版) 序言

随着互联网技术的不断发展,尤其是4G网络的普及,虚拟财产对于我们现实生活的影响,已经远不是2003年“红月案”发生时可比。遗憾的是,2007年通过的《物权法》未对虚拟财产作出明确的规范,丧失了一次中国物权法走进网络时代的良机。2009年年底通过的《侵权责任法》第36条对网络用户、网络服务提供者的侵权责任作出了规定,但这并未解决虚拟财产在民法上定位的重大问题。林旭霞教授的博士学位论文《虚拟财产权研究》为国内第一篇以虚拟财产权为研究对象的博士学位论文,以此为基础,2007年获得国家社科基金立项资助,2010年作为结项成果出版了本书第一版,并荣获福建省第九届哲学社会科学优秀成果一等奖,在学界影响较大。可以说,《民法总则》第127条最终规定“网络虚拟财产”,林旭霞教授这样的一批学者功不可没。

时隔八年,林旭霞教授修订出版本书第二版,助力民法典编纂,正当其时!本书实现了理论层面的虚拟财产物权化和物权法与网络时代的接轨,为未来我国民法上对于虚拟财产的进一步定位提出理论依据,同时也为司法实践中借助《民法总则》《物权

法》《侵权责任法》及相关法律法规规范确定虚拟财产归属,保护虚拟财产权作出了理论指导。本书的主要理论创新点体现在虚拟财产权的客体、主体和内容三个方面。

一是权利客体理论的创新:无体物外延的扩大化带动了财产外延的扩大化。本书以权利客体为研究的出发点,界定了虚拟财产的内涵。本书精准地找到了“虚拟财产”导入“物”的概念的切入点,经过无体物理论的扩张,将虚拟财产定性为新类型的无体物,实现了虚拟财产物权化理论中的客体定位。通过无体物外延的扩大化来带动财产外延的扩大化。这对于构建虚拟财产权理论体系,确定了基本的理论探索方向。

二是权利主体理论的创新:虚拟财产物权化与虚拟主体实体化的双向研究。虚拟财产权不仅仅对民事权利客体制度产生了较大的冲击,同时对于民事权利主体制度也产生了冲击。通过对法律人格内涵、标准的分析,林旭霞教授明确否定了所谓的“虚拟主体”学说,并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的利益。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。这不仅捍卫了民法学最为基础的民事主体和人格概念的圆满性,同时也是对民事主体制度的重大创新。

三是权利性质、内容的理论创新:虚拟财产权理论经由物权化模式全面融入民法体系。本书采“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财产法的主流,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。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。本书关于虚拟财产权性质的分析思路、方法以及由此得出的结论是以往相关成果所未见的。

将虚拟财产权理论经由物权化模式全面融入民法体系,维护了民法体系的完整性,同时也是物权理论的重大创新,极大地丰富了我国的物权法理论,展现了物权制度在网络时代的生命力,为该领域未来民法典的编纂提供了智力支撑。

《虚拟财产权研究(修订版)》的出版,将我国民法学界对于虚拟财产研究的水平提高到了新的高度。毫无疑问,对虚拟财产的研究不应就此止步。正如作者所言,网络技术日新月异,新生的虚拟财产不断呈现,由此也将带来新的虚拟财产法律问题,债权说与物权说的争议仍未停止。因此,我期待林旭霞教授以及更多的民法学者,继续关注虚拟财产的发展,进而关注网络时代物权法的发展,在这一领域奉献出更多、更好的成果。

杨立新

2018年5月31日于北京中关村明德楼

目 录

前 言 / 001

第一章 虚拟财产权的现实基础与理论依据 / 009

第一节 虚拟财产权产生的实践基础 / 009

一、虚拟财产利益的产生与虚拟财产交易的 形成 / 009

二、虚拟财产法律纠纷及其典型形态 / 014

第二节 “财产”概念的民法学解释与财产的本 本质 / 026

一、“财产”概念的民法学解释 / 026

二、财产的本质 / 031

第三节 虚拟财产的现实财产意义 / 036

一、不同财产观下的虚拟财产正当性根据 / 036

二、虚拟财产的财产性特征及其与现实财产 权利体系的兼容性 / 039

三、虚拟财产纳入现实财产法体系的实践 意义 / 042

第四节 虚拟财产在其他国家和地区的法 律实践 / 045

一、美国“动产侵权理论”在网络领域的运用 / 045

二、我国台湾地区关于网络游戏虚拟物问题的
法律对策 / 049

第二章 虚拟财产权客体论 / 054

第一节 虚拟财产的界定 / 054

一、虚拟财产的内涵及其特征 / 054

二、虚拟财产的类型及其典型表现 / 060

第二节 虚拟财产“物”的法律属性 / 070

一、作为物权客体的“物” / 070

二、虚拟财产“物”之属性 / 085

三、确定虚拟财产“物”之属性的制度意义 / 090

第三章 虚拟财产权性质论 / 092

第一节 关于虚拟财产权性质的研究路径 / 093

一、关于虚拟财产权性质的理论分歧 / 093

二、分析虚拟财产权性质的理论前提 / 098

三、分析虚拟财产权性质的技术基础 / 106

第二节 虚拟财产权物权属性分析 / 108

一、虚拟财产权债权性认识及其现实困境 / 108

二、虚拟财产权的物权性根据 / 115

三、虚拟财产权物权性与物权法定原则的兼容 / 125

四、小结 / 128

第三节 虚拟财产权的内容与效力 / 129

一、虚拟财产权的内容 / 129

二、虚拟财产权的效力 / 131

第四章 虚拟财产权主体辨析 / 133

第一节 “虚拟主体”及其法律困惑 / 133

一、关于“虚拟主体”的界定 / 133

二、“虚拟主体”与网络游戏中“虚拟角色”的
区别 / 135

三、关于“虚拟主体”法律地位问题产生 / 136

第二节 “虚拟主体”法律人格化之否定 / 137

一、法律人格的内涵及其发展 / 137

二、现代法律人格的扩张以及法律人格的判断
标准 / 140

三、法律人格扩张至虚拟主体的理论谬误 / 142

第三节 “虚拟主体”的应然地位 / 144

一、“身份”的内涵及其现代意义 / 144

二、虚拟主体的身份意义 / 146

第五章 虚拟财产权的取得与丧失 / 150

第一节 关于虚拟财产归属问题的不同观点 / 151

一、虚拟财产归网络用户所有的观点及其分析 / 151

二、虚拟财产归运营商所有的观点及其分析 / 153

三、虚拟财产所有权归运营商,用户享有使用权
的观点及其分析 / 157

第二节 虚拟财产权取得与丧失的根据 / 162

一、虚拟财产取得与丧失的理论基础 / 162

二、虚拟财产权的原始取得 / 164

三、虚拟财产权的继受取得 / 165

四、虚拟财产权的丧失 / 181

五、虚拟财产权变动的公示方法 / 183

第三节 关于非法取得的虚拟物的处理规则 / 184

一、对“外挂”“私服”行为的认定 / 184

二、关于“封号”引发的争议 / 188

三、虚拟财产的无权处分与善意取得 / 190

四、在原设计程序之外非正常产生的虚拟财产的
归属问题 / 192

第六章 虚拟财产权的物权法保护 / 195

第一节 物权请求权相关理论问题 / 195

一、物权请求权制度及其性质 / 195

二、物权请求权的意义 / 198

三、物权请求权的适用范围 / 200

第二节 虚拟财产适用物权请求权的相关

问题 / 201

一、虚拟财产适用物权请求权之必要与可行 / 201

二、虚拟财产物权请求权行使的方式 / 202

三、虚拟财产物权请求权的诉讼时效 / 205

第三节 虚拟财产适用物权请求权的

典型案例 / 207

一、原告赵某诉被告第九城市计算机技术

咨询(上海)有限公司案 / 207

二、彭某凡诉朱某所有权纠纷案 / 208

第七章 虚拟财产权的侵权法保护 / 210

第一节 虚拟财产权侵权法保护概述 / 211

一、虚拟财产权侵权法保护的意义 / 211

二、侵害虚拟财产权行为的类型 / 213

第二节 侵害虚拟财产权的侵权责任构成

要件 / 221

一、侵害虚拟财产的违法性 / 221

二、侵害虚拟财产的损害事实 / 225

三、侵害虚拟财产权的过错 / 228

四、侵害虚拟财产权的因果关系 / 238

第三节 侵害虚拟财产权侵权责任的归责

原则 / 244

一、侵权责任归责原则体系及其主要内容 / 244

二、虚拟财产侵权责任应当适用的归责原则 / 247

第四节 侵害虚拟财产权侵权责任的承担 / 249

一、侵害虚拟财产权侵权责任的类型 / 249

二、侵害虚拟财产权侵权责任的承担方式 / 256

第五节 侵害虚拟财产权侵权责任典型案例

分析 / 258

吴某诉上海盛大网络发展有限公司案

——运营商以不作为形式侵害虚拟财产权 / 258

第八章 与虚拟财产相关的合同关系 / 262

第一节 用户协议及其法律地位 / 263

一、用户协议法律规制的必要性 / 263

二、用户协议的性质 / 264

三、调整用户协议的国内外相关立法 / 269

第二节 用户协议之成立与变更 / 272

一、用户协议订立过程 / 272

二、用户协议条款及形式要求 / 273

三、用户协议内容的变更 / 275

第三节 用户协议的内容与效力 / 280

一、用户协议的内容 / 280

二、用户协议条款的效力 / 283

第四节 违反用户协议的责任承担 / 283

一、违约的认定 / 283

二、违约责任的承担 / 285

第五节 运营商与用户合同纠纷典型案例

评析 / 286

一、纪某诉被告上海盛大网络发展有限公司

(以下简称盛大网络公司)财产损害赔偿

纠纷案 / 286

二、张某诉被告上海盛大网络发展有限公司

(以下简称盛大网络公司)服务合同纠纷案 / 288

三、时某诉被告北京联众电脑技术有限责任公司

(以下简称联众公司)服务合同纠纷案 / 290

四、宋某因与成都金山数字娱乐科技有限公司
网络服务纠纷案 / 293

结 语 / 298

附录 I / 300

附录 II / 321

附录 III / 380

参考文献 / 388

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”获取个人生存和幸福所必不可少的手段,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:一个人的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。由此,法律也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,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:从聚讼纷纭的现实出发

2003年,全国首例的“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有着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某、何某康网络盗窃案,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。

同样沸沸扬扬又难以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……

2011年11月QQ号码继承争议以及2013年3月淘宝网“店主过世网店过户”细则制定,再次将虚拟财产归属的讼争推向司法前沿:沈阳市王女士的丈夫徐先生因车祸去世,王女士为纪念之需,向腾讯公司提出要求,希望获得丈夫的QQ密码以取得邮箱中的信件和照片,但腾讯公司拒绝了王女士的请求;“网店继承”则源自2012年两位淘宝店主猝死所引发的继承困境,为解决这一问题,淘宝网于2013年4月推出网店“过世过户”规定。

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,是传统民法如何回应社会发展的问題。

以法律手段维护虚拟世界的秩序,是各国立法的共同目标。各国司法实践也都力图在已有的法律框架下解决虚拟财产法律适用问题。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。美国的司法实践对于网络资源领域纠纷的处理,则跨越了财产权和人身权的界限。例如,为控制非正常访问行为,美国法院引入动产侵入理论,授权网络资源的权利人禁止他人未经允许使用系统;此外,通过联邦“反电脑欺诈与滥用法案”、合同途经以及版权法保护,将网络技术成果纳入财产法保护的范畴。但是,在美国首例电子邮箱继承案“John Ellsworth 诉 Yahoo”中,起诉人 John Ellsworth 向雅虎公司索取在伊拉克战争中阵亡的儿子的邮箱账号及邮件,雅虎公司以涉及用户隐私为由拒绝了其要求,法官最后判决,支持雅虎公司以隐私政策为由不提供邮箱登录名和密码,但应制作一张包含邮箱内所有邮件的 CD 交付给起诉人 John Ellsworth。^[1] 我国台湾地区曾经在“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。

我国继受大陆法系成文法的传统,成文法思维在立法与司法实践中占据主导地位,这种思维当然也影响着虚拟财产进入法律体系的进程。尽管我国是世界上率先以法院判决形式肯定“虚拟财产”的国家,并且拥有全世界最多的网民,网络虚拟财产纳入民法体系亦非一蹴而就。2007 年通过的《物权法》未对虚拟财产作出明确的规范,丧失了一次中国物权法走进网络时代的良机。2009 年通过的《侵权责任法》第 36 条对网络用户、网络服务提供者的侵权责任作出了规定,但并未解决虚拟财产纳入民法保护这一重大问题。

[1] See Stefanie Olsen, “Yahoo Releases E-mail of Deceased Marine”, *Cnet News*, Apr. 22, 2005.

三、虚拟财产研究的历史机遇:《民法典》编纂及《民法总则》的问世

自2003年以来,为回应司法实践,我国理论界对于以虚拟财产为客体的民事权利的构建,提出各种不同的主张: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。因此,虚拟财产究竟应如何定位,始终莫衷一是。

《民法典》的编纂,尤其是《民法总则》的问世,给虚拟财产研究带来历史性的机遇。众所周知,随着实践发展以及理论研究的逐步深入,理论与实务界已将“物权论”和“债权论”归入关于虚拟财产法律定位的核心争议。《民法总则》亦试图直面这一核心争议。

“《民法总则(草案)》第一次征求意见稿”第104条规定:“物包括不动产和动产。法律规定具体权利或者网络虚拟财产作为物权客体的,依照其规定。”该条文显然将虚拟财产定位为“物权客体”。但其后公布的“《民法总则(草案)》第二次审议稿”乃至最终通过的《民法总则》,将虚拟财产纳入民事权利保护的范畴,却并未就权利性质作进一步的定位。《民法总则》第127条规定:“法律对数据、网络虚拟财产保护有规定的,依照其规定。”该条表述意味着法律应对虚拟财产的保护作特别规定。但立法尚未展开,从现行法中尚无法得出关于虚拟财产法律定位的明确答案。

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。