

Theory & Practice

5

## 民商法理论与审判实务研究丛书

Theory & Practice

## 民商法理论与审判实务研究丛书

- 《民商法总论及涉外民商法理论与适用》
- 《婚姻法理论与适用》
- 《债法理论与适用I》（总论及合同之债）
- 《债法理论与适用II》（侵权之债）
- 《物权法理论与适用》
- 《商主体法律理论与适用》
- 《商行为法律理论与适用》
- 《知识产权法理论与适用》

# 物权法理论与适用

主 编 / 万鄂湘

人民法院出版社

民商法理论与审判实务研究丛书

# 物权法理论与适用

主 编 万鄂湘

副主编 金俊银 吴光荣

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

物权法理论与适用/万鄂湘主编. —北京: 人民法院出版社, 2005.1

(民商法理论与审判实务研究丛书)

ISBN 7-80161-928-5

I. 物… II. 万… III. ①物权法—法的理论—中国—文集②物权法—法律适用—中国—文集  
IV. D923.24-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 137999 号

民商法理论与审判实务研究丛书

物权法理论与适用

主编 万鄂湘

---

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010)85250566 (责任编辑) 85250516 (出版部)  
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

---

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 380 千字

印 张 14.625

版 次 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-928-5/D·928

定 价 232.00 元 (全 8 册)

---

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

# 前 言

为了适应我国经济建设和加入世界贸易组织的需要，加强全国法院对民商事法律问题的研究，最高人民法院全国法院学术讨论组织委员会于2003年1月决定以“民商事法律理论与审判实务研究”为中心议题召开全国法院第十五届学术讨论会。此届学术讨论会共收到全国地方各级法院和社会各界人士报送的参赛论文共1289篇，依照论文评选规则，经过评选委员会严格、公正、公开、规范的评选，共评出一等奖论文5篇，二等奖论文92篇，三等奖论文186篇。这些论文的选题涉及民商法总论、人身权、债权、物权、知识产权、亲属和继承、商主体和商行为以及涉外民商事法律等各个领域，具有相当的广度和深度，这无疑将对我国民商事审判实践和民商事立法产生积极的影响。为此，组委会已将获得一、二等奖的论文结集出版，定名为《民商法理论与审判实务研究》（人民法院出版社2003年11月出版）。

为了进一步将此届学术讨论会的研究成果推向社会，系统总结全国法院近年来民商事审判经验，并在司法界和学术界展开更深入的交流和讨论，活跃法院系统的学术研究气氛，提高法官队伍理论素养和司法水平，我们决定将部分获得此届论文评比三等奖的论文，以及少数没有获奖，但论文涉及的问题较有理论和实践价值，且论证比较出色的论文汇集成《民商法理论与审判实务研究丛书》出版。全套丛书共8本具体包括《债法理论与适用I（总论及合同之债）》、《债法理论与适用II（侵权之债）》、《物权法理论与适用》、《知识产权法理论与适用》、《婚姻法理论与适用》、《商主体法律理论与适用》、《商行为法律理论与适用》以及《民商法总论及涉外民法理论与适用》。

一年一度的全国法院学术讨论会迄今已举办了十五届，全国法院第十六届学术讨论会的论文征集工作也正有序地进行。16年来，全国法院学术讨论会已成为全国法院系统广大法官进行理论研究和学术交流的正式舞台，并以其规格高、组织严密、公平、公正、透明被誉为法院系统的“奥林匹克竞赛”。因此，希望各级法院高度重视这一学术交流形式，一如既往地支持并参与到这一盛大的学术活动中来，为提高广大法官的业务素质和理论修养，为践行“公正与效率”的世纪主题而奋斗；也希望全国的广大法官能充分利用这一平台，广泛交流和总结所取得的审判经验，为国家的法制建设和司法实践贡献自己的力量。我们期望本套丛书的出版，能够进一步激起司法实务界和理论界对民商事法律理论研究的热潮。

全国法院学术讨论组织委员会办公室

二〇〇四年七月十日

# 目 录

前言 .....	( 1 )
----------	-------

## 第一编 物权总论

### 浅谈网络游戏账号与虚拟财产的

法律保护 .....	王卓宇 罗 柯 ( 3 )
物权登记制度研究 .....	赵祖发 ( 14 )
建筑物区分所有之相邻权 .....	钱 勇 ( 36 )
不动产事实物权的法律保护 .....	吴登龙 ( 53 )
产权登记只能作为物权变动的要件, 而不能 作为合同生效的要件 .....	钟爱萍 ( 67 )
论对装修他人房屋形成附合物的处理 .....	吕玉宝 ( 77 )
从分家析产谈农村宅基地及其上房产 权属的适当分离 ——“地随房走”原则之例外适用 .....	蔡达生 叶海涛 ( 91 )
论两种物权变动模式下善意取得 制度的抉择 .....	沈 杨 何 维 ( 103 )

## 第二编 担保物权的理论与适用

对抵押登记制度的思考与完善 .....	郭淑仙 ( 115 )
对因未登记而未生效的抵押合同责任之分析 .....	谢英华 ( 124 )
最高额抵押担保的债权范围、抵押标的物 范围研究 .....	王民克 ( 133 )

## 2 物权法理论与适用

- 抵押期限约定主义初探 ..... 邱建国 章建生 (148)
- 试论住房按揭法律问题 ..... 覃琪蓉 (165)
- 辨析房屋按揭贷款中物保与人保责任顺序 ..... 李 刚 (184)
- 试论流质契约 ..... 门广林 赵伟东 (195)
- 论账户质押中的法律问题 ..... 赵一平 (203)
- 票据质押若干问题研究 ..... 左慧玲 (216)
- 论股票质押 ..... 时 刻 (227)
- 让与担保基本问题之法律探讨  
——兼论我国让与担保制度的建立 ..... 王纳新 (244)
- 商品房消费者优先权与建设工程承包人优先权  
在司法实践中的适用  
——对最高人民法院《关于建设工程价款优先权  
问题的批复》的理解和探讨 ..... 王晓明 (271)
- 建设工程价款优先受偿权初探 ..... 戴乾涨 (285)
- 共同保证人之间追偿权的规制  
——由法释 [2002] 37 号批复引发的思考 ..... 杜开林 (295)

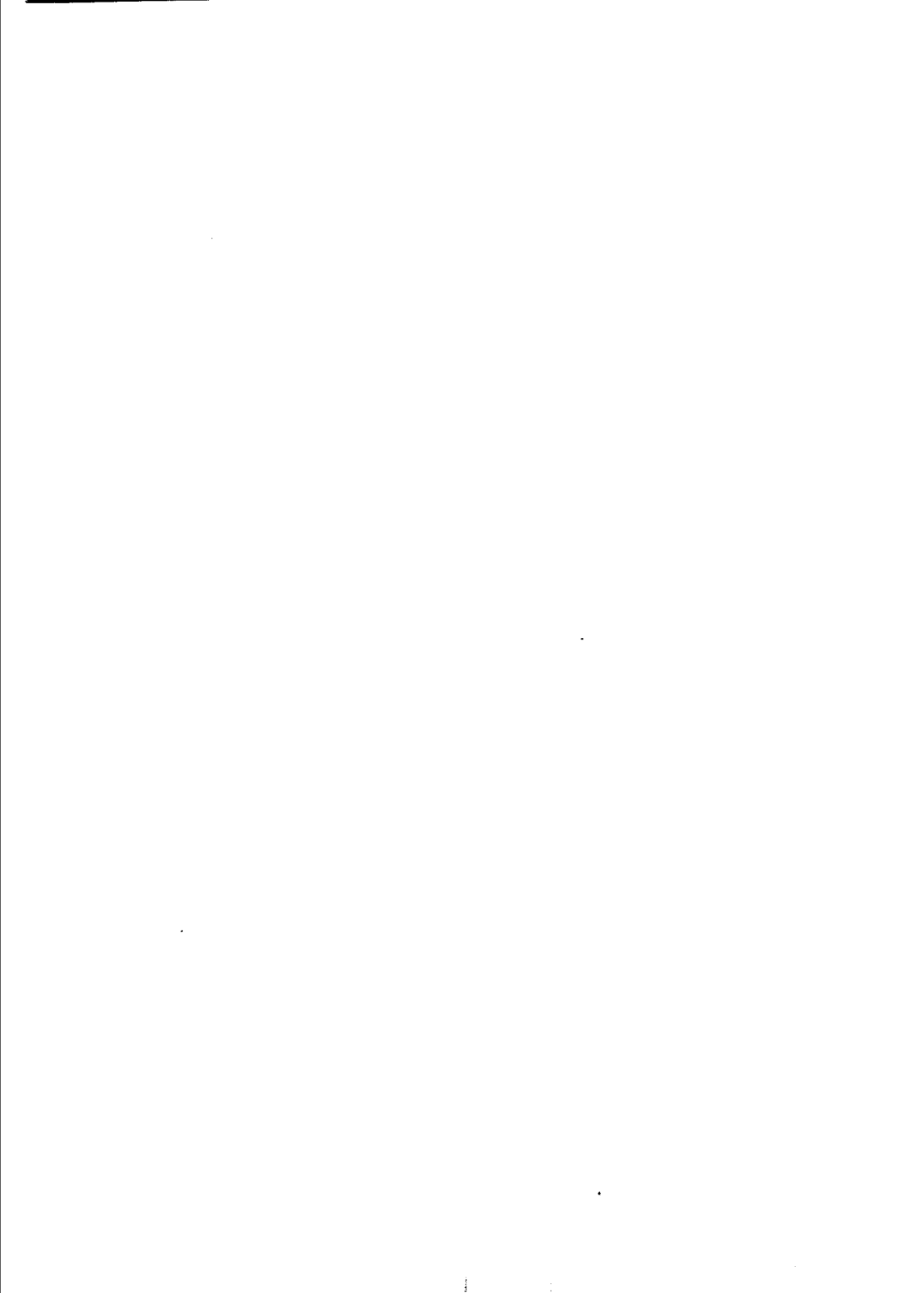
### 第三编 房地产及物业管理中的法律问题

- 城市商品房相关权若干问题的探讨 ..... 王增勤 (315)
- 商品房预售合同的若干问题探析 ..... 文 勇 (337)
- 论商品房预购人期待权的法律保护 ..... 王维国 王秀叶 (356)
- 论预售商品房合同纠纷中的违约责任 ..... 张向阳 王 浩 (375)
- 商品房包销合同若干法律问题研究 ..... 潘云波 (392)
- 几项主要物业管理制度的理论、实践分析 ..... 凌国英 (409)
- 审理物业管理纠纷若干法律问题探讨 ..... 刘景义 周 辉 (424)
- 论物业公司的保安义务及责任承担 ..... 符 望 武之歌 (441)
- 物业管理中关于业主大会的法律制度 ..... 杨飞跃 (452)

# 第一编

## 物权总论





## 浅谈网络游戏账号与虚拟财产 的法律保护

四川省成都市高新区人民法院 王卓宇 罗 柯

### 一、论题的引出

笔者近日接触到这样二则案例。

**案例一：**一网络游戏“传奇”的玩家到我市某派出所报案，称其游戏账号被盗，<sup>①</sup> 游戏中的“金砖”<sup>②</sup> 及大量“高级装备”<sup>③</sup> 价值人民币数千元。该玩家要求公安机关立案侦查。后公安机关以该问

---

① 每个网络游戏的玩家都有一个私人账号，这个账号标志着玩家的身份。玩家要登陆游戏网络必须先输入该账号并提供验证密码。盗窃者往往谙熟诸如木马程序等密码窃取软件，将玩家密码窃取并篡改后达到将游戏账号窃为己有的目的，然后将玩家在游戏中“苦心经营”的“财产”出售给其他玩家。笔者注。

② 这是网络“传奇”中可以用来购买物品的“货币”之一。

③ 网络游戏中每个玩家都有类似铠甲、武器等等“装备”，这些游戏中的装备有的非常“珍贵”，或者在游戏中价值不菲，需要大量游戏中的货币才能买到，或者需要玩家在游戏中很长时间的“经营”并达到较高的“级别”才可能获得。所以在网络游戏玩家眼中，这些装备非常宝贵，而且是“有价有市”。玩家间甚至经常从事此类游戏中装备的买卖，某些“高级装备”可能卖到数千元人民币。这正是屡屡发生玩家账号被盗，游戏中装备被盗窃者出售的根本原因。

题法律无明文规定为由，未予立案。<sup>①</sup>

**案例二：**一网络游戏玩家以 2000 元人民币向另一玩家购买了一“高等级”游戏账号。取得该游戏账号后仅两天，该游戏账号即被盗，后有知情玩家告知，盗窃其游戏账号与出售账号者为同一人，此人专门以先出售高等级账号而后将账号盗回的方式诈骗玩家钱财。

上述两则案例直接引出的论题是：在法律上如何认定盗窃网络游戏账号和游戏中虚拟财产的行为？如何对网络游戏消费者的游戏账号与游戏中虚拟财产的专属权益进行法律保护和司法救济？笔者考察了当前立法，对前述问题并无可直接适用的明确法律规范。

### 二、保护网络游戏账号与虚拟财产专属权的必要性

随着 IT 行业的日渐繁荣，网络游戏产业近年来的发展势头不可阻挡。据国际数据公司（IDC）中国总部的统计数据，中国网络游戏市场规模在 2001 年仅为 3.1 亿元人民币，2002 年则骤增至 9.1 亿元人民币。2002 年电信业务由网络游戏产生的直接收入高达 68.3 亿元；IT 行业由网络游戏产生的直接收入达 32.8 亿元；出版和媒体行业由网络游戏产生的直接收入达 18.2 亿元，其中还不包括有关游戏广告的相关收入。到 2006 年，中国网络游戏市场规模将达到 83.4 亿元，2001～2006 年的年复合增长率将高达 92.6%。<sup>②</sup> 在网络游戏产业蓬勃发展的情况下，侵犯游戏内虚拟财产的现象日渐盛行，“几乎所有现实社会中侵犯真实财产的违法犯

---

<sup>①</sup> 湖南株洲也出现过类似案例，当地公安机关陷入了不知是否该立案的尴尬，参见陈净植：《“传奇”游戏惹争议》，载 2003 年 6 月 20 日《人民法院报》《正义周刊》B1 版。

<sup>②</sup> 以上统计数据可参见 [www.it.enorth.com.cn](http://www.it.enorth.com.cn)。

罪类型都已出现”。<sup>①</sup>正如某知名网络游戏商家负责人指出的：“大量使用外挂（作弊软件）和私自设立网络游戏服务器的行为也正在成为网络游戏产业的癌症。”<sup>②</sup>

对网络游戏的玩家个体而言，盗窃游戏账号的行为危害性同样不小。以网络游戏“传奇”为例，一个“初学者”若要“修炼”到38级（该游戏的总级别是50级），花费的上网费用和游戏点卡费用共约4000多元，这还不包括占用的大量时间、精力以及“情感”的隐形投入。而一旦游戏账号被盗，玩家倾注的大量财力、时间也就“烟消云散”。<sup>③</sup>所以，盗窃网络游戏账号的行为，不论对网络游戏产业抑或对游戏的玩家个体而言，都具有较大的危害性，如果放纵这种行为，势必将对整个网络游戏产业造成严重的负面影响。故对于侵犯网络游戏中账号与虚拟财产的行为应当得到法律的制裁，以维护网络游戏产业的正常秩序，保护网络游戏的消费者在支付了相应对价后应当享有的合法财产权益和“精神权益”。

“侵犯虚拟财产的网络游戏违法犯罪无论是在内地还是境外都已经成为一种严重危害社会治安、引发不安定因素的违法犯罪类型，并已经受到各国的普遍重视。有些国家已经开始密切关注这一类型的事件，甚至成立了专门的部门来侦查此类事件。”<sup>④</sup>如，香港一法庭已经裁定一名骗取他人游戏中“虚拟武器”的18岁青年诈骗罪罪名成立，并判入劳役中心；<sup>⑤</sup>在韩国，侵害玩家虚拟财产权

---

① 于志刚：《关于网络游戏中虚拟犯罪的思考》，载2003年6月19日《法制日报》理论专刊第9版。

② 参见 [www.it.enorth.com.cn](http://www.it.enorth.com.cn)。

③ 据笔者了解，大量“高级别”的游戏玩家都因账号被盗而从此“绝望”地放弃了游戏。

④ 于志刚：《关于网络游戏中虚拟犯罪的思考》，载2003年6月19日《法制日报》理论专刊第9版。

⑤ 参见 [www.pconline.com.cn](http://www.pconline.com.cn)。

益的行为会受到严惩。<sup>①</sup>看来,我国立法、司法界亦应当对这一新兴产业带来的全新法律问题及早应对。

### 三、网络游戏账号和游戏虚拟财产权的性质分析

要对盗窃网络游戏账号和网络游戏虚拟财产的行为进行司法制裁,我们首先需要界定此类侵权行为侵害的客体——网络游戏消费者对游戏账号与游戏中虚拟财产享有的专属权利的性质。由于现有法律对此并无明文规定,对此类权利如何定性归类,存在着两种分歧意见。

一种意见认为,网络游戏的账号(ID)的专属权利应当被归入知识产权一类。理由在于,尽管按照《世界知识产权组织公约》第2条第8款对知识产权范围的列举,<sup>②</sup>网络游戏账号与网络游戏虚拟财产的专属权不在其列,但这是当时科技发展水平的局限造成,故先前制定的公约中不可能涵盖穷尽新生知识产权的类型。就知识产权的本质而言,其为权利人对通过一定智力劳动而获得的智力成果所享有的专属权利。世界各国立法保护知识产权的目的在于鼓励智力劳动和智力成果的创作。网络游戏的账号(玩家的ID)正是玩家身份的标志,也是其“经营”的游戏的载体,尽管玩家参与游戏的最终目的是娱乐、消遣,但从一般网络游戏的规律而言,玩家在游戏中娱乐同样需要耗费相当的“智力性劳动”,玩家要修炼至较高级别,更是要付出“挖空心思”、“苦心经营”,而玩家所拥有的诸如装备等某些虚拟财产也正是其在游戏中付出大量智力性劳动所获得的成果。玩家在游戏里的“经营”与文学艺术作品的创作有相似之处,故可以参照知识产权中对著作权的规定来对玩家的游戏账号和虚拟财产予以保护。

笔者认为,参照对著作权的立法规定来保护网络游戏虚拟财产

<sup>①</sup> 参见 [www.it.enorth.com.cn](http://www.it.enorth.com.cn)。

<sup>②</sup> 郑成思:《知识产权法》,法律出版社1997年版,第4页。

的观点有一定道理，但网络游戏账号和虚拟财产是否应当纳入知识产权的保护范畴，我们首先应当考察二者是否可能具备知识产权的“五性”。通说认为，知识产权应当具备如下特点：即无形性、专有性、地域性、时间性、可复制性。<sup>①</sup> 首先，网络游戏 ID 与游戏中的虚拟财产显然具备无形性的特点。第二，网络游戏账号与虚拟财产是属于玩家专有，具备专有性。第三，知识产权只能依一定国家的法律产生，又只能在该国地域内有效。就这一点而言，网络游戏的 ID 与虚拟财产权利更接近物权的特征，因为在网络游戏是网络时代的产物，玩家身处无论在世界各国，只要拥有该游戏账号，即可以通过该账号进行游戏，享有虚拟财产权利，权利地域性的特征并不明显。第四，时间性。只要运营商一直经营该网络游戏，玩家的 ID 和虚拟财产权利即可以行使，就这一点而言，其与“物不灭物权即不灭”的物权法则更为契合。第五，可复制性。网络游戏中某个玩家个体所拥有的游戏账号与虚拟财产均是惟一而不可复制的。综上，玩家对网络游戏 ID 与虚拟财产享有的权利并不完全契合知识产权所应具有的一般特征，故要以知识产权来保护网络游戏玩家的账号和虚拟财产权利，似乎并无不妥。

另一种观点认为，应当从物权的角度对网络游戏的账号与游戏虚拟财产进行保护。理由在于：物权是权利人在法律规定的范围内直接支配特定物，并享受物的利益的排他性财产权。物权具有下列特点：(1) 物权以物为客体。大陆法系传统民法认为物权的客体主要是经过劳动加工后具有价值和使用价值的有形财产，也包括有些有形和无形的自然财产。(2) 物权是对物的直接支配权，指物权人可依自己的意志，无须他人意思或行为的介入，对标的物即可为管理处分，实现其权利内容。(3) 物权是绝对权。(4) 物权具有排他性。<sup>②</sup> 网络游戏账号与游戏虚拟财产尽管无形，但仍可被视为一种

<sup>①</sup> 郑成思：《知识产权法》，法律出版社 1997 年版，第 7 页。

<sup>②</sup> 姚新华主编：《民法学》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 27 页。

特殊的无形财产（权利），而这种财产权利的载体较为特殊，其不是传统的纸张等有形物，而是一种磁介质，因为游戏账号一经注册后，便客观的存在于游戏的服务器上，以服务器的存贮介质为其载体。尽管大陆法系传统物权理论认为“行为、智慧成果和精神利益不能成为物权的客体”，但随着人类科技的进步，我们不妨突破传统，适当扩大物权保护的范畴。就传统物权性质的后三点而言，与玩家对网络游戏账号与虚拟财产所享有权利的性质是十分契合的。

两种意见中，笔者赞同后者。目前主流的网络游戏大都可归入“角色扮演”（RPG）一类。玩家一般通过购买网络游戏商出售的“点卡”加入游戏并在游戏中获得一个虚拟身份，并通过在游戏中“扮演”该身份获取一种精神的愉悦。一般玩该游戏的“资历”越深，“级别”越高，就能在游戏中有更高的“地位”和更自由的活动空间获得更多的快乐。游戏中的装备等虚拟财产尽管在现实生活中并无任何实际的使用价值，但往往却是玩家在游戏中“身份”的象征和获得游戏快乐的重要“道具”。玩家以网络游戏账号以及游戏中的虚拟财产为载体和媒介，参与网络游戏娱乐，这与消费者通过电视机收看电视节目、用音响聆听音乐以供消遣道理相同。所以，可以认为网络游戏账号以及游戏中的装备连同个人电脑一道与电视机、音响等等娱乐性商品一样，扮演着着（高档）“消费品”的角色。网络游戏账号以及游戏中的虚拟财产是专属于网络游戏消费者的一种特定的无形财产。

### 四、对游戏账号及游戏装备中虚拟财产权利的法律保护

既然应当将网络游戏消费者对游戏账号及游戏中装备享有的专属权利视为一种新类型的物权，则我们如何对此类物权予以保护，如何对侵害此类物权的行爲予以制裁？

#### （一）刑法保护

实践中曾有公安机关在网络游戏玩家的协助下抓获盗窃玩家账号的“惯犯”，该惯犯多次盗窃总计价值数万元的高级别玩家账号

并出售其中的装备，最终公安机关的网络安全管理部门以破坏计算机网络管理秩序为由对该名惯犯予以罚款的行政处罚。笔者认为，该则案例中以行政处罚代替刑罚处罚并不适当。然而，对盗窃网络游戏账号或网络游戏虚拟财产数额较大的是否应当予以刑罚处罚？如果应当进行刑罚处罚，适用何种罪名？此类问题在学界颇有争议。

实践中有公安机关对将侵犯网络游戏中虚拟财产的行为纳入刑罚处罚的观点颇有微词。据笔者了解，公安机关对打击此类行为态度不够积极的原因除法律无明文规定外，另有“隐情”。据统计，著名的网络游戏“传奇”在鼎盛时期全国共有注册用户7000万人，每日“沉溺”其中的玩家逾60万，<sup>①</sup>而每日发生的“盗号”案件数量根本无法统计。倘若刑法规定对盗窃游戏账号的行为进行刑罚处罚，则各地公安机关人手本来匮乏的网络安全部门必将陷入极度繁忙的被动局面。

更有甚者认为：目前上网人员以在校大、中、小学生为多，有些游戏公司想尽各种手段来促销，争夺学生的学习时间，网络游戏应该如何发展，本来就是一个争议颇大的问题，网络游戏不值得提倡，甚至还需考虑在一定层面上进行限制。<sup>②</sup>

然而笔者认为，实践操作层面的可行性矛盾固然存在，但可以通过适当的途径解决，不能因为操作层面有困难我们即回避问题。同时，正如我们不能因青少年可能通过网络接触不良信息而限制网络发展一样，我们也不能以网络游戏可能“谋杀”青少年学习时间而扼杀网络游戏或者拒绝对该新兴产业进行应有的法律保护。

正如前文所述，网络游戏的消费者通过购买“点卡”的方式支

---

<sup>①</sup> 统计数据参见陈净植：《“传奇”游戏惹争议》，载2003年6月20日《人民法院报》《正义周刊》B1版。

<sup>②</sup> 参见陈净植：《“传奇”游戏惹争议》，载2003年6月20日《人民法院报》《正义周刊》B1版。



付了相应价金而取得的游戏账号和游戏装备等尽管无形，但同样为公民个人所有的合法财产，其所有权理应受到刑法的保护。否则，将与宪法规定的保护公民合法个人财产的原则不符，亦有悖法律的“公平”理念。而以行政处罚或民事侵权赔偿等手段替代刑罚处罚也有处罚力度不够，不足以控制此类行为蔓延之虞。故笔者以为，应当将盗窃游戏账号的行为纳入刑法调整的范围。

我们首先来考察现行《刑法》对计算机网络犯罪的有关规定。

(1) 非法侵入计算机信息系统罪。《刑法》第 285 条规定：“违反国家规定，侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”盗窃网络游戏账号和游戏装备行为显然并无侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域计算机信息系统的客观方面，故不能适用该罪名。(2) 破坏计算机信息系统罪。《刑法》第 286 条共三款，规定了“对计算机信息系统功能进行删除、修改、增加、干扰”，“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”，“故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序，影响计算机正常运行”等造成严重后果的行为可予以刑罚处罚。该条规定针对的是破坏计算机信息系统的犯罪，而盗窃网络游戏账号和游戏装备的行为本身并不破坏网络，而只是利用网络窃取他人的无形（虚拟）财产，故援用该罪名亦不适当。

现行《刑法》第 287 条的规定给了我们一定的导向。该条文规定：“利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的，依照本法有关规定定罪处罚”。盗窃网络游戏账号和游戏装备的行为必然利用计算机方能实施，依照前文所述，玩家对网络游戏账号和游戏装备享有的专属权可归入特殊物权一类，因此，我们能否将盗窃网络游戏账号和游戏装备的行为归入侵犯公民财产权利的犯罪类型？

《刑法》第 264 条规定了对盗窃公私财物犯罪的处罚。通说认为，盗窃罪的客观方面为秘密窃取他人财物且数额较大，侵犯的客