

□对于盗取网络游戏虚拟财产行为的定性，不能只关注犯罪对象，还应全面把握犯罪构成各要件要素。应重点考察犯罪客体的差异、危害行为的差异、危害结果的差异。

□对于犯罪数额的认定，应回归到行为社会危害性的衡量上来。由于网络游戏虚拟财产的特性，在受害主体、获得方式不同时，盗取相同数量的网络游戏虚拟财产所造成的社会危害性大小存在显著差别，因此，应结合受害主体、获得方式等关键因素，采取差别化的犯罪数额认定标准。

近年来，随着网络游戏产业的飞速发展、网络游戏用户数量的持续攀升，利用木马病毒、外挂软件等手段，盗取他人网络游戏虚拟财产的案件持续高发。然而，由于网络游戏虚拟财产法律属性模糊、价值认定困难等原因，实践中，对此类行为在罪名选择及犯罪数额认定上存在较大分歧，类案异判现象突出。对该类行为的精准定性，既关系到公民新型财产及网络游戏产业商业利益的保护，又影响到数字社会、数字经济的发展与健全。对此，有必要厘清网络游戏虚拟财产的法律属性，辨清行为性质并准确适用法律，做到罪责刑相适应。

肯定数据的多维属性，勿以物理属性取代法律属性

网络游戏虚拟财产是否具有财产属性，是理论界及实务界久争未决的问题之一，存在“肯定论”“部分肯定论”“否定论”等诸多观点。司法实践中也因对其属性的认识不同，存在类案不同判现象。例如，在某案件中，针对行为人利用木马病毒盗取游戏币的行为，一审法院以非法获取计算机信息系统数据罪定罪，而二审法院则因“游戏币具备财产特征”改判为盗窃罪。同样，也存在二审法院以网络游戏虚拟财产属于数据为由，将财产性罪名改判为计算机类罪名的情况。

实际上，上述争论忽略了网络游戏虚拟财产属性的多维性，将其物理属性与法律属性等同，然而二者之间的关系并非非此即彼，而是可以相互共存的。正如，纸质货币的物理属性为纸张，与普通A4纸归属同类，但从其体现的功能、社会价值出发，其属于财物。同理，网络游戏虚拟财产在本质上属于数据，但在法律层面上因其具体功能、呈现方式、实际价值的不同而具有不同的属性。基于此，在司法实务中，对于网络游戏虚拟财产属性的认定，需把握以下两点：首先，要承认网络游戏虚拟财产的财产属性。能否将网络游戏虚拟财产解释为“财物”，是否会突破罪刑法定原则，其重要衡量因素在于“有无突破国民的预测可能性”，在现实生活中，网络游戏虚拟财产的财产价值已然为公众所认可，其在各大网络购物平台中进行交易已成常态，甚至存在专门的游戏交易平台，其可以被解释为刑法第92条规定的公民日常生活中的“其他生产资料”。同时，从法秩序统一性原理的视角出发，也只有将其视为财产，才能保持罪名处罚之间的均衡性与公平性。当然，并非一切网络游戏虚拟财产均具有财产属性，那些不具有“可管理性”“可转移性”“价值性”的虚

拟财产不属于法律意义上的“财产”。例如，在无需注册账号或以游客模式进入的游戏中获得的虚拟物、在不具有可转移性的街机游戏中获得的游戏币等。其次，结合数据的功能面向认定其法律属性。对于网络游戏虚拟财产的属性，要结合行为人主观目的、犯罪行为直接支配下虚拟财产所表征的具体功能及实际侵害结果进行综合认定。例如，当对账号类游戏数据大量获取与批量出售，侵害到不特定多数人信息活动安全时，其属于个人信息；若出于以非法占有他人财产为目的而盗取特定游戏账号时，其属于财物。即当单纯对数据本身进行侵害时，虚拟财产呈现出数据属性；当对其所呈现的特定功能实施侵害时，则呈现出该功能直接指向的属性。

全面把握犯罪构成，勿以犯罪对象判断取代构成要件判断

犯罪构成是一个有机整体，各要件相互依赖、互为依据、共同作用，在认定具体行为是否构罪、构成何罪时，必须全面地、系统地考量行为在犯罪构成上的“符合性”，不能片面地只关注某个或某几个要件。在司法实务中，有的仅关注网络游戏虚拟财产的属性，而忽略财产类犯罪与计算机类犯罪在行为方式、危害结果及犯罪客体等其他要件要素上的差异。例如，对于“利用游戏运营管理权限，擅自修改后台数据为他人添加游戏币”的行为，有观点认为，应以非法获取计算机信息系统数据罪定罪；有观点则认为，因行为“影响到游戏的公平性”，应以破坏计算机信息系统罪定罪；还有观点认为，行为人“未对计算机信息系统实施侵入”且行为“并非破坏数据”，应以职务侵占罪定罪。

可见，对于盗取网络游戏虚拟财产行为的定性，不能只关注犯罪对象，还应全面把握犯罪构成的各个要件要素。具体而言，应重点考察以下几个方面：其一，犯罪客体的差异。相较于财产类犯罪直指公私财产所有权，计算机类犯罪被置于妨害社会管理秩序罪一章中扰乱公共秩序罪一节下，从体系解释的角度出发，其犯罪客体应受到该章同类客体的制约与引导，即须属于社会管理秩序。因此，以非法占有网络游戏虚拟财物为直接目的，仅针对特定人，且尚不足以威胁到社会管理秩序的盗取虚拟财产的行为，一般不宜以计算机类犯罪认定。其二，危害行为的差异。计算机类犯罪不同于财产类犯罪，其在行为手段上具有特殊性。对于非法获取计算机信息系统数据罪，应重点考量盗取行为是否属于“侵入或其他技术手段”，即是否属于技术手段。对于非法控制计算机信息系统罪，强调的是“控制”与否，即行为是否打通异地网络，使他人的计算机能够接受控制指令并完成相应的操作活动。因此，在司法实务中，对于通过窃取账号、密码，利用网络游戏平台系统漏洞或网游公司工作人员利用职务之便登入系统等非技术手段的盗取行为，不宜认定为计算机类犯罪。其三，危害结果的差异。这主要集中在财产类犯罪与破坏计算机信息系统罪的界分中，前者直接造成了被害人的财产损失，而后的直接危害在于实质性地破坏或影响了计算机信息系统功能。因此，若行为既不影响计算机系统数据、应用程序的安全与功能，也不影响网络游戏的正常运行，即使其造成的违法所得或经济损失达到法律规定的数额，也不能以破坏计算机信息系统罪认定。当然，也存在行为均

符合财产类犯罪与计算机类犯罪构成要件的情况，此时，则按照想象竞合的认定规则予以处理。

结合行为的社会危害性，构建差别化的犯罪数额认定规则

区别于传统财产，网络游戏虚拟财产因其所具有的价格自定性、可复制性及获得方式多样性等特征而较为复杂。实践中，对于犯罪数额的认定，存在“市场价格”“销赃价格”“鉴定价格”“被害人损失”“就低认定”“综合考量”“作为量刑情节考虑”等多种做法，认定标准混乱。应该说，犯罪数额作为定罪量刑的重要情节之一，是犯罪行为直接指向或直接涉及的金额大小，是行为社会危害性程度的重要体现，因此，对于犯罪数额的认定，应回归到行为社会危害性的衡量上来。由于网络游戏虚拟财产的特性，在受害主体、获得方式不同时，盗取相同数量的虚拟财产所造成的社会危害性大小存在显著差别，因此，应结合这些关键因素，采取差别化的犯罪数额认定标准。第一，区分受害主体。网络游戏虚拟财产具有的可复制性是基于游戏运营商而言的，因此，当受害人为游戏运营商时，游戏币等虚拟物的价值与真实货币价值并不成正比，不能以游戏运营商自定的发行价格或公司单方估算损失金额确定犯罪数额，也不宜以销赃金额直接认定犯罪数额。而应综合考虑盗取方式与次数、持续时间、盗取数量种类、非法获利等因素，以“情节严重与否”作为定罪量刑的依据。第二，区分获得方式。在受害人为游戏用户时，应结合网络游戏虚拟财产的获得方式来确定犯罪数额。首先，若涉案虚拟财产均是由真实货币兑换购买而来，则以游戏平台发行的换算比例认定犯罪金额；其次，若并非均由真实货币兑换而来，则结合该游戏的受众范围、发行价格，在确已形成较为稳定的市场交易价格的基础上，可比照相关购物网站中同等数量或类型的虚拟物的平均价格，以市场普遍交易价格认定；再者，若无法认定其市场交易价格，无法鉴定评估或鉴定评估意见明显不当时，虽然销赃数额具有主观性、差异性，但基于社会常识和商品交易规律，其属于玩家之间自愿形成的，可以较为真实地、公允地反映虚拟物的价值，可以其作为犯罪数额认定标准，但价格虚高的除外。

（作者分别为西南政法大学量刑研究中心主任、教授，助理研究员）

来源：检察日报

作者：石经海、邱胜帆