

来源：检察日报

□对于虚拟货币的刑法性质，需要结合相关因素，进行具体的个别判断。根据实践情况，可以归结为以下主要因素：虚拟货币的电子载体形式；虚拟货币的功能类型；虚拟货币所属的应用场景或领域；虚拟货币的价值或者利益及其兑现方式；其他因素。

□非法获取虚拟货币的具体方式，对行为性质的认定具有实质影响，即“非法”方式的不同，或将构成不同类型的犯罪。在刑法评价上，应当区分这一差序格局。

实践中，通过非法手段获取虚拟货币的违法犯罪问题层出不穷。该类行为在定罪上，主要涉及非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪、盗窃罪等罪名。有的办案机关倾向于适用非法获取计算机信息系统数据罪，以回避虚拟货币是否属于刑法中的财产这一争议问题。但这不仅搁置了虚拟货币的刑法性质这一关键问题，也会面临处罚可能偏轻，不利于和盗窃罪保持量刑上的平衡问题。也有办案机关退而求其次，主张以破坏计算机信息系统罪论处，从而间接规避了量刑过轻的问题。但又容易混淆非法获取计算机信息系统数据罪与破坏计算机信息系统罪，甚至使破坏计算机信息系统罪成为新的“口袋罪”。还有的办案机关主张按照传统盗窃罪论处。不过，这又面临处罚可能过重、涉案金额的计算标准不统一或者难以操作等问题。

究其原因，主要是刑法对非法获取虚拟货币行为的定性存在不足：一是对虚拟货币的类型与性质认定不一。不同的虚拟货币，由于不同的发行主体或流通方式以及交易价格、存储系统及其经济价值等，会对虚拟货币的刑法性质产生本质影响。具体被认定为计算机信息系统、计算机信息系统数据、生产经营要素、财产或财产性利益等。特别是同一虚拟货币，在不同环境或者用途等情况下，可能出现上述多种因素的叠加或交叉。二是对获取行为的综合判断有别。对非法手段的性质判断，主要涉及究竟属于利用信息技术实施的“工具型”犯罪，还是针对信息安全的“对象型”犯罪。在评价（非法）“获取”的性质上，出现不同处理方案。原因在于综合判断出现了体系性偏差，未能根据个案的实行行为及其造成的危害结果，在主客观相统一原则下，使定性结论符合罪责刑相适应原则。

虚拟货币的刑法性质之判定规则

目前，对于虚拟货币的刑法性质，需要结合相关因素，进行具体的个别判断。根据实践情况，可以归结为以下主要因素：第一，虚拟货币的电子载体形式。虚拟货币的电子载体形式是多元的，既可以是计算机信息系统本身，也可以是

计算机信息系统的数据，以及运营平台的经营组成部分。第二，虚拟货币的功能类型。不同的虚拟货币，功能有所不同。例如，有的是网络平台的交易对象，有的是游戏平台的道具。第三，虚拟货币所属的应用场景或领域。在电子游戏领域的虚拟货币，与处于具有一定流通性的虚拟货币交易领域的虚拟货币存在很大差异，对定性有实质影响。第四，虚拟货币的价值或者利益及其兑现方式。虚拟货币的价值或者利益表现为不同形式，如实际的货币充值、等值的货币价值、可一定流通的特定商品等。第五，其他因素。如计算机信息系统的安全级别与监管归属、网络平台及其经营方式、数据或者信息的用户等。

基于上述因素，在不同类型的案件中，可以确立更加适宜的判断规则。笔者建议，择优并具体选择以下判断规则：一是最終目的论。在一些案件中，行为人通过非法手段获取虚拟货币，最終目的并不是直接占有或者使用该虚拟货币，而是指向虚拟货币本就具有或者流通过后的财产利益或经济价值。对于这类案件，可以按照“手段行为”与“目的行为”相对分离的逻辑，根据最終目的，对非法获取行为的性质进行判断。这种判断规则，客观上借鉴了牵连犯的相关理论。二是主要性质论。不同的虚拟货币，刑法对其性质进行评价时，往往存在很大差异。但是，对于同一类型或者某一相同的虚拟货币，司法实践中对其性质作出评价时，可能会出现多重属性。对此，应当按照主要性质予以判断。例如，对属于游戏领域的虚拟货币，和具有一定“地下流通性”的虚拟货币，其主要性质存在差异，前者的商品道具属性更重，后者的财产属性更浓。三是实质判断论。虚拟货币的性质只是判断非法获取虚拟货币行为的重要因素之一，不是唯一的决定因素。因此，要坚持体系解释，充分考虑个案的具体情况，采取综合的实质判断。例如，虚拟货币是通过真实的人民币充值方式取得的，行为人采取了非法的技术手段，但主要是通过窃取或者骗取相关账户信息获得的。对于这种多种主客观构成要素相互交错的案件，必须进行实质的综合判断，否则，容易导致定性上的偏差。此外，综合的实质判断规则具有“兜底性”，是其他判断规则无效或者失灵的情况下，应当遵循的一般规则。

非法获取虚拟货币犯罪的主要类型与差序因应

非法获取虚拟货币的具体方式，对行为性质的认定具有实质影响，即“非法”方式的不同，或将构成不同类型的犯罪。在刑法评价上，应当区分这一差序格局。

笔者初步归纳出以下“非法”的方式或者情形：非法利用或通过信息技术侵入、控制以及破坏计算机信息系统，获取虚拟货币；利用工作便利或职务便利条件，非法侵入、控制以及破坏计算机信息系统，获取虚拟货币；通过非法获取他人的账号信息等，侵入、控制以及破坏计算机信息系统，获取虚拟货币；其他方式，如利用系统漏洞等获取虚拟货币。

针对上述情形，应对非法获取虚拟货币犯罪行为予以分类讨论和精准规制：（1）“工具型”犯罪较为常见。在该犯罪情形中，无论利用何种非法方式，都是为了先侵入或控制计算机信息系统。在此前提下，“非法”方式是一种新的犯罪工具或者手段，旨在获取系统数据。至于获取数据后的处置等事后行为，则不在此论。按此逻辑，在“工具型”犯罪中，犯罪成本更低，虽然形式是多元和开放的，但对行为的定性作用是相同的。一般主要对“获取行为”的非法性加以确认，对“获取行为”的整体性质认定的作用有限。相应地，在定罪上，主要取决于该行为所真正服务的主要行为以及造成的结果等。在结论上，可优先论处下游的相关犯罪。（2）“对象型”犯罪正在增加。对“非法”行为进行实质判断，会发现隐藏着新型的“对象型”犯罪。在该种情形中，虚拟货币本身附着大量的经济利益或财产利益等。一旦获取并控制，犯罪目的即实现。按此逻辑，虚拟货币的性质成为最重要的决定因素，对行为定性产生主导影响；“非法”方式对“非法获取虚拟货币”行为的性质影响是次要的。例如，虽然利用了计算机信息技术，但又实施了欺骗行为，或者利用了工作便利等。这会对案件的定性产生差异性影响。在定性结论上，往往不必然适合论处非法获取计算机信息系统数据罪。（3）纯粹的虚拟货币犯罪。当前，绝大部分虚拟货币，都不属于法定的货币。因此，暂时还缺乏出现“纯正型”虚拟货币犯罪的前提条件。但是，我国正在推行“数字货币”的相关制度改革，将来可能出现纯粹的虚拟货币犯罪。对此，有必要增设具体罪名或修改已有罪名。

非法获取虚拟货币犯罪的精准定性 with 有效处罚

对非法获取虚拟货币行为的定性，应根据个案或者类案，进行类型化的定性处置，可分为两类。

首先，计算机犯罪或者信息网络犯罪的规制模式，是立足计算机犯罪或网络犯罪的专门、特殊规制。包括：（1）非法获取计算机信息系统数据罪。当前，对非法获取虚拟货币行为，不少办案机关论处非法获取计算机信息系统数据罪。适用的主要条件通常包括：一是该虚拟货币存储于计算机信息系统内，属于计算机信息系统的一部分。二是以非法的技术方式，侵入并控制了该计算机信息系统，这是非法获取的前提。三是该虚拟货币的主要性质是信息或数据，不具备财产价值或者经济价值。四是非法获取虚拟货币是其主观目的。（2）破坏计算机信息系统罪。参照前者，适用该罪的条件还需要包括：一是该虚拟货币的主要性质是数据或者信息，甚至具有非法性，不被国家认可，流通是非法的。二是非法侵入或者控制后，还对存储系统或平台安全系统进行修改，以致破坏原有系统保护措施，以此非法获取虚拟货币。

其次，财产犯罪的规制，是立足传统财产犯罪及其网络化演变的财产化保护。包括：（1）盗窃罪。一般需要满足以下条件：一是通过利用已获得的身份账

号信息等方式，侵入、控制计算机信息系统。二是虚拟货币的主要性质是财产性利益，且可以变现或者流通等。对于虚拟货币具有非法性，不具有财产价值的，一般不应按照盗窃罪论处，可按照非法获取计算机信息系统数据罪或者破坏计算机信息系统罪论处。（2）职务侵占罪。一般需要具备如下条件：一是利用职务便利非法获取公司的虚拟货币；二是虚拟货币属于公司的财产或资产，或者属于网络平台的主要经营对象与产品等；三是公司因此遭受损失。例如，该虚拟货币属于公司运营、营收的主要资产。通过非法方式获取并占为己有的，可能涉嫌职务侵占罪。（3）破坏生产经营罪。虚拟货币也可以是数字经济或者互联网经济的重要元素。虚拟货币与生产经营活动密切相关。当针对网络平台实施上述行为，破坏网络平台的正常经营、用户使用等，且造成经济损失的，涉嫌破坏生产经营罪。例如，该虚拟货币系网络平台进行生产经营的主要产品或服务形式，非法获取该平台的虚拟货币，可能涉嫌破坏生产经营罪。

非法获取虚拟货币犯罪属于广义网络犯罪体系的一个大类。在定罪处罚上，需采取精准的类型化思维，以更好地根据个罪或者类罪的特性，得出最符合立法原意的适法结论。当前，传统犯罪和计算机犯罪、网络犯罪为主的规范供给总体不足。针对网络犯罪的刑法解释也处在前所未有的复杂情形中，主要表现为入罪的规制需求与扩张解释限度的异化、定罪和量刑的不对称等。对此，未来有必要根据这类犯罪的最新趋势，启动具有前瞻性的积极立法修正。

（作者分别为中国政法大学副教授、中国刑法学研究会副秘书长，江西省南昌市红谷滩区人民检察院党组成员、政治部主任）