

# 网络虚拟财产权权利客体研究

刘 明

〔摘要〕 我国学界大多以物化思维模式为基础，将网络虚拟财产作为一种特殊的物来对待，此种界定混淆了网络虚拟财产与其他具有网络化形态的财产类型的界限。从本质上看，网络虚拟财产应被界定为网络服务提供者向权利人提供的专属性服务行为，此种界定准确地反映了网络服务提供者与权利人之间的持续性法律关系，为各方主体利益的平衡提供了博弈平台，有效涵盖了多元化的网络虚拟财产类型，并有利于制度外延根据网络技术发展而进行适应性调整。

〔关键词〕 网络虚拟财产；权利客体；网络服务提供者；物化思维

〔中图分类号〕 DF523.9 〔文献标识码〕 A 〔文章编号〕 1000-4769 (2015) 02-0077-08

引言：明晰网络虚拟财产权权利客体的必要性

权利客体是政策制定者通过授予主体法定权利方式，予以保护的法益的具体化形态<sup>〔1〕</sup>，明确的权利客体对于法律关系的稳定和民事主体的行为导向具有重要作用。<sup>〔2〕</sup>对网络虚拟财产权而言，准确界定其权利客体，即回答何为网络虚拟财产这一问题，将有助于政策制定者合理建构网络虚拟财产相关法律法规规范，并在司法实践中妥善处理因其引发的诸多法律纠纷，故不可不查。

第一，明晰的权利客体，有助于划清网络虚拟财产与其他财产类型的界限。随着网络技术的不断发展，网络世界不再是一个与现实世界平行存在的独立空间，而逐渐与现实世界相融合，成为了一种无处不在的行为媒介。<sup>〔3〕</sup>在这个过程中，诸多既有财产类型都发展出了全新的网络化形态，如电子邮件、电子货币、电子书等均属此类。然而，此种藉由技术变革而引发的形态变化，并没有对此等财产权利的既有内容产生实质影响。如

果仅因外观上的相似性，就将其笼统地纳入网络虚拟财产的概念范畴，将可能使具有不同权利特点和不同权利内容的财产类型发生混淆，从而降低网络虚拟财产的法律概念精度。而通过明晰网络虚拟财产权的权利客体，将可以在真正的网络虚拟财产与其他财产类型之间划定一条清晰的界限，从而加强网络虚拟财产法律概念的明确性，为建构与网络虚拟财产自身特点相契合的专门法律规范奠定基础。

第二，明晰的权利客体，有助于在制度建构过程中全面考量相关主体的利益需求，并合理安排其权利义务关系。详言之，权利在本质上是对人与人之间利益关系的制度安排，而决定此种安排的考量起点，应是权利客体自身的特性。因此，只有在准确界定权利客体的情况下，才有可能依据其自身特性，对相关各方主体的权利义务关系进行综合考察，并作出合理的制度安排。一旦权利客体的界定出现偏差，将可能使权利义务的分配安排与相关主体的实际需求之间发生错位，从而

〔基金项目〕 国家社会科学基金项目“云计算条件下网络财产的发展趋势及保护规则研究”（12BFX084）

〔作者简介〕 刘明，中国人民大学法学院博士后流动站研究人员，北京 100872。

造成对某一方利益过度保护，而忽视另一方合理需求的不利局面。对于网络虚拟财产来说，所谓准确的权利客体界定，应有助于网络服务提供者、权利人以及其他第三人之间的利益关系达致平衡状态。

一言以蔽之，只有首先对网络虚拟财产的权利客体，即何为网络虚拟财产这一问题进行准确回答，才能保证后续法律制度的建构不至偏离轨道。笔者不揣浅陋，拟对该问题提出一些粗浅的看法，并对现有理论面临的制约进行反思，以期为我国网络虚拟财产法律制度的发展提供帮助。

#### 一、网络虚拟财产权权利客体的界定

##### (一) 见微知著——淘宝网店的法律特征描述

在当今学界，对于网络虚拟财产权法律属性的界定仍然莫衷一是，在此种情况下，把任何一种结论预设为厘清网络虚拟财产权权利客体的论证基础，都有可能最终导致最终结果的偏差。因此，本文拟从实践出发，选取淘宝网这一公认的网络虚拟财产类型，通过从特殊到一般的认识方法，以白描的手法对其法律特征进行梳理，为后文对于网络虚拟财产权权利客体共性特征的抽象总结奠定基础。

具体来说，在淘宝网电子商务平台上开设的网络店铺，通常具有如下几方面特性：

第一，淘宝网只能开设于淘宝网自己搭建的电子商务平台之上，不能脱离淘宝网而独立存在。相应的，淘宝网也只有在淘宝网的电子商务平台之上进行运营，才能够使用后者提供的一系列配套服务，并正常营业。如果淘宝网的服务器出现故障，则淘宝网也只能随之暂停营业。

第二，权利人创建淘宝网时，需要与淘宝网签订一份服务协议，而该服务协议中约定的权利义务内容，涉及淘宝网设立、经营、转让直至关闭的全过程。换言之，权利人对于淘宝网的经营和使用行为，应始终遵循其与淘宝网订立之服务协议，而该协议内容也将对双方当事人产生持续性的法律效力。当然，服务协议的条款本身是否完全合法有效，则是另外一个值得讨论问题，笔者将另文进行分析。

第三，权利人对于淘宝网的所有使用行为，均是以淘宝网向权利人提供的一系列具体服务为基础的。例如，权利人在网店上登载和发布商品信息，是以淘宝网提供的信息存储和信息发布服务为基础的；权利人能够在网店上表彰自己的信用，则是以淘宝网对于消费者评价信息的统计服

务为基础的。一言以蔽之，淘宝网所提供的服务内容，直接决定了权利人对于淘宝网的使用方法和限制。

第四，权利人对于淘宝网享有的财产权不容他人侵犯，任何盗取篡改店铺账号、恶意损害店铺信誉、破坏网店正常经营秩序的行为，均属于违法行为，权利人可直接要求侵权人承担赔偿责任等侵权责任。

##### (二) 网络虚拟财产权权利客体的界定

通过上述对淘宝网法律特征的分析，笔者认为，可将网络虚拟财产权的权利客体，界定为网络服务提供者向权利人提供的专属性服务行为，具体包括如下几层含义：

第一，网络虚拟财产是网络服务提供者向权利人给付的服务行为，而非某种可以脱离主体行为而独立存在的特殊物。换言之，无论网络虚拟财产以何种形式呈现，均可将其还原为网络服务提供者提供的一系列服务行为，而权利人对于网络虚拟财产的取得、占有、使用和处分等行为，则本质上是对于这些特定服务的使用。

第二，网络虚拟财产是网络服务提供者根据合同约定给付的服务行为本身，而并非是因提供服务行为所产生的结果。换言之，是网络服务行为构成了网络虚拟财产的全部内容，不存在不以服务为内容的网络虚拟财产。也正是基于此种原因，网络服务提供者不可能对由其提供的网络虚拟财产享有任何权利，毕竟，民事主体是不可能对自己的给付行为主张权利的。例如，淘宝网是不能对其电子商务平台上的网店主张所有权的。这与传统债权说将网络虚拟财产的权利内容界定为网络服务提供者对其享有之网络虚拟财产所有权的部分权能，如占有权、使用权和处分权等的让渡的观点<sup>(4)</sup>，存在本质性差别。

第三，网络虚拟财产是网络服务提供者向权利人提供的专属性服务行为，而非向不特定多数人提供的一般性服务行为。<sup>(5)</sup>所谓专属性服务，是指与特定权利人之间存在一一对应关系的服务行为，那些向不特定多数人提供的标准化服务，如网络新闻、数据传输、搜索引擎等，则不属于网络虚拟财产的概念范畴。需要说明的是，虽然从外观上看，网络服务提供者与所有网络用户订立的是统一的格式合同，因此在服务内容的总量上并无任何差别，但是在实践中，每个权利人实际享有的服务内容却是具有特殊性的，而这种特殊性往往来源于权利人自己的行为。例如，在网络游戏中，虽然游戏的所有内容，如游戏人物、武

器装备、环境场景等均已在游戏中预先设定好，并整体提供给玩家，但只有当玩家达到某种预设条件后，才能够将此种预设的可能性转化为现实性，并成为其专属的网络虚拟财产。

### （三）网络虚拟财产权权利客体的特征

#### 1. 对网络服务提供者存在技术和法律关系上的依赖性

网络虚拟财产作为一种专属性网络服务行为，在技术和法律关系上均对网络服务提供者具有依赖性，而权利人与网络服务提供者的利益也因此存在着持续性的紧密关联，而在笔者看来，此种依赖性网络虚拟财产的首要特征。

首先，从技术角度看，网络服务提供者在其创设的网络服务中始终居于核心地位，权利人对具有极强的技术依赖性。<sup>⑥</sup>一方面，网络虚拟财产的具体形态和内容都是由网络服务提供者预先设定的，且据以形成网络虚拟财产的电磁记录并不具有独立性，一旦脱离网络服务提供者的整体服务就将失去其有用性，甚至不复存在。另一方面，权利人对于网络虚拟财产的实际使用，也离不开网络服务提供者的技术支持，一旦网络服务提供者暂停或终止服务，权利人将无法实际使用网络虚拟财产。<sup>①</sup>

其次，此种技术上的依赖性，造就了网络虚拟财产对于权利人与网络服务提供者之间持续性基础法律关系的依赖。一方面，网络虚拟财产的具体内容、权利人对于网络虚拟财产的使用方法等，完全由此种基础法律关系所塑造；另一方面，权利人只有在与网络服务提供者保持基础法律关系的前提下，才可能要求后者为其实际使用网络虚拟财产提供技术支持，一旦基础法律关系解除，网络虚拟财产也将随之消灭。相应的，此种持续性基础法律关系的存在，将使得网络虚拟财产的具体内容，以及权利人对于其的使用行为，可能会对网络服务提供者的利益产生直接或间接的影响。

#### 2. 权利客体的内容和归属具有公示性

与普通合同法律关系中合同权利的内容和归属通常仅为当事人双方知晓不同，作为网络虚拟财产权权利客体的服务行为，虽然来源于权利人与网络服务提供者订立的服务协议，但通常具有较为明显的外部表现形态。例如，具有物化形态

的网游装备、表征权利人身份的账号密码等均属此类。这些外部权利表现形态，使得网络虚拟财产的权利客体具有了足够的公示性，以至于权利人和网络服务提供者以外的第三人，能够以极低的信息成本知晓特定网络虚拟财产的具体内容和归属，而“第三人知晓”的这一事实，也让网络虚拟财产在外部法律关系中的不可侵性，获得了过错责任在理论和实践上的支撑。<sup>⑦</sup>

#### 3. 权利人对于网络虚拟财产享有排他性权利

在与除网络服务提供者以外的第三人之间的法律关系中，权利人对于网络虚拟财产享有之权利，具有排他性特征。具体来说，此种排他性主要表现在以下几个方面：其一，在权利保护方面，网络虚拟财产具有不可侵性，任何第三人均负有不得侵害或妨碍权利人使用网络虚拟财产的法定义务，当第三人违反该法定义务时，权利人可依据《侵权责任法》第6条之规定，要求其承担侵权责任。即使是网络服务提供者，也只有在获得权利人同意后，才能对网络虚拟财产的具体内容和使用方式等事项进行调整，而不得擅自进行更改或撤销；其二，在权利归属方面，虽然不同权利人享有之网络虚拟财产，在外观形态上可能具有同质性，但由于分别来源于不同的基础法律关系，因此在权利归属上不能被混淆。质言之，同一个网络财产之上不可能同时存在两个以上的所有者。<sup>⑧</sup>其三，权利人可在不违反法律和用户协议约定的范围内，依据自己的意愿行使或处分网络虚拟财产，任何第三人均不得进行干涉。

### 二、网络虚拟财产权权利客体界定的合理性证成

将网络虚拟财产的权利客体界定为网络服务提供者向权利人提供的专属性服务行为，主要具有如下几方面合理性基础：

#### （一）有效区分网络虚拟财产与其他财产类型的网络化形态

随着网络在社会生活中的应用领域不断扩张，越来越多的财产类型正藉由技术的进步，在网络环境中获得新生。然而，这些仅具有网络化形态的财产类型（以下简称“不真正网络虚拟财产”）与真正意义上的网络虚拟财产（以下简称“真正网络虚拟财产”）相比，仍然存在着本质差异，二者不容混淆。具体来说，此种差异主要体现在

<sup>①</sup> 例如，在网络游戏中的一把道具剑，在外观上看是具有独立使用价值且可以单独转让的，但如果失去了整个游戏环境中那些不可转让的部分，如场景、NPC等，以及网络游戏运营商所提供的一系列技术支持，如服务器、网络架设、运营维护等，这把道具剑无疑将丧失使用价值和经济价值。

以下几个方面:

第一, 权利来源不同。权利人对于真正网络虚拟财产享有之权利, 只可能来源于网络用户与网络服务提供者之间形成的基础法律关系, 而对不真正网络虚拟财产享有之权利, 则可能藉由多种原因产生, 既可能是法律的直接规定, 也可能是权利人与他人之间的约定, 但无论如何, 均与网络服务提供者没有直接关联。以电子邮箱和电子邮件为例, 权利人对于电子邮箱享有的一系列权利, 均是以其与网络服务提供者订立的服务协议为基础的, 而其对邮箱中电子邮件享有之权利, 则是来源于法律对于财产权益归属的直接规定, 这与现实生活中收信人对于所收信件享有之所有权的产生过程, 并无本质差别。而这种权利来源的差异, 使得当网络服务提供者因法定或约定原因停止提供邮箱服务时, 权利人对于电子邮箱享有之权利将随电子邮箱这一真正网络虚拟财产消失而一同消失; 但对于邮箱中电子邮件享有之权利, 却不会因此受到任何影响, 网络服务提供者不得以服务已经终止为由拒绝返还信件。事实上, 在美国 John Ellsworth 诉雅虎公司案中<sup>①</sup>, 法官正是基于上述区分方法, 判决原告无权直接继承其子的电子邮箱账号, 但有权要求雅虎公司将该邮箱中的全部信件通过刻录光盘交还给原告。<sup>②</sup>

第二, 权利客体的价值基础不同。真正网络虚拟财产的市场价值和使用价值, 主要取决于网络服务提供者提供之服务的有用性, 而与之相反, 不真正网络虚拟财产的价值基础, 则与特定网络服务提供者乃至互联网本身是否存在, 没有直接关联。以 Q 币和电子货币<sup>②</sup>为例, 前者属于较为典型的真正网络虚拟财产, 其使用价值是以腾讯公司提供之服务为基础的, 而市场价值则主要取决于腾讯公司提供之服务的有用性, 如果腾讯公司停止服务, Q 币将只是一段毫无价值的代码。相对应的, 由于电子货币的法律属性与普通纸币并无任何差异, 均属于国家法定货币, 因此其市场价值和适用价值, 是直接由市场供需关系以及国家的金融政策所决定的, 并不依赖于任何网络服务提供者, 即使网络银行停止服务, 权利人无

法通过电子货币进行交易, 也不会影响其对于电子货币对应之实体货币享有之权利, 以及货币自身的价值。

综上所述, 真正的网络虚拟财产与仅具网络化形态的不真正网络虚拟财产, 原本是两个在内涵与外延上均不相同的法律概念, 其关系如同水与油, 虽然在外观上均为液体, 但分子结构却截然不同, 故有必要将二者进行明确界分。而本文对于网络虚拟财产权权利客体的界定方法, 通过将网络虚拟财产的首要特征, 从其在物理属性或所处空间的特殊性, 转化为了主体关系上的特殊性, 从而为两者的区分提供了一套十分明确和有效的判断标准, 这将有助于我们更为准确地把握网络虚拟财产的法律特性, 进而在具体制度建构中, 合理、均衡地安排各方主体的利益关系。

## (二) 为各方主体利益的平衡提供博弈平台

在实践中, 网络虚拟财产的权利内容通常涉及三方主体, 即网络服务提供者、权利人以及其他第三人, 而将网络虚拟财产的权利客体定位于一种专属性服务行为, 有助于全面考察这三方主体之间的利益关系, 并为其利益平衡提供博弈平台。

第一, 与普通有体物买卖不同, 网络服务提供者向权利人交付网络虚拟财产并不意味着其合同义务已经履行完毕, 而只是持续性提供网络服务的开端; 同时, 权利人对于网络虚拟财产的使用行为, 也可能会对网络服务提供者的切身利益产生影响。在此种情况下, 只有将网络虚拟财产定位于服务行为, 方可能以网络服务协议为纽带, 使网络服务提供者与权利人回到利益博弈的制度平台上来, 并在综合考量双方各自利益诉求的基础上, 在相对性法律关系中合理确定网络虚拟财产的权利内容。

第二, 网络虚拟财产所具有的公示性特点, 使权利人在与第三人之间的法律关系中, 可以对网络虚拟财产主张排他性权利, 这足以保护其利益不受侵害。根据法经济学的理论, 了解权利内容和归属所需耗费的信息成本, 是平衡权利保护与第三人行为自由之间关系的关键要素, 而权利内容和归属的公示性, 则是规避权利冲突, 并内

① 本案基本案情如下: 原告之子 Justin Ellsworth 在伊拉克战争中阵亡。在此前的两年间, Justin 主要通过雅虎邮箱与亲友进行联络。Justin 阵亡后, 其父 John Ellsworth 依据继承权向雅虎公司索取 Justin 的邮箱账号, 但被雅虎公司以受限于用户协议, 应保护用户的隐私, 不得将邮箱向任何第三方转让为由拒绝。

② 所谓电子货币, 是指采用电子数据的形式, 利用电脑或储值卡进行金融资金转移的一种货币形态, 代表着一定的法定货币, 并以法定货币单位作为计算单位。

化交易成本的基础保障。<sup>(10)</sup>因此,当第三人能够以合理的成本了解某项网络虚拟财产的权利内容和归属时,该项网络虚拟财产权就不再仅是一种纯粹经济利益,而具有了相当程度的对抗效力,同时,此种对抗效力也并不会对第三人的行为自由造成严重影响。<sup>(11)</sup>

质言之,权利这一法律概念之所以产生,目的就是为了调整人与人之间的关系。<sup>(12)</sup>而只有在均衡考量各方利益相关者的具体需求,才能对该项权利的内容和效力得出正确的结论。将网络虚拟财产定位于专属性服务行为,就为我们提供了一个更为广阔的视角,有助于更好地把握网络虚拟财产在不同主体关系中所展现出的不同权利特性。

### (三) 有效涵盖多元化的网络虚拟财产类型

网络技术不断发展和创新的现实情况,决定了根据网络虚拟财产外在形态进行类型化规范的做法,是无法有效涵盖所有可能出现的网络虚拟财产具体类型的。<sup>(13)</sup>而将网络虚拟财产界定为服务行为,则具有较强的理论伸缩性和概念外延包容性,无论是较为典型的网络游戏装备、电子邮件、博客空间,还是不甚典型的论坛等级、网店信用值等,均可以被视为是某类特定的网络服务行为,从而被纳入到网络虚拟财产的规制领域中来。事实上,网络技术的发展和更新速度越快,网络虚拟财产的具体类型愈发多样,此种理论解释的优势就更为明显。因为迄今为止,无论网络虚拟财产的具体形态怎样变迁,网络服务提供者在技术上的垄断地位,及其由此带来的与网络用户之间的持续性法律关系并未发生实质改变。可以说,将网络虚拟财产界定为服务行为,从根源处有效把握住了网络虚拟财产的发展规律,使之对技术和市场环境的变化具有较好的适应能力,有助于化解法律自身稳定性与技术发展快速性之间的矛盾。

### (四) 有效解决网络虚拟财产归属争议

在现有研究成果中,网络虚拟财产的归属始终是各方争论的焦点。一种观点认为,网络用户为获取该网络虚拟财产付出了劳动且支付了对价,因此可以通过交易或享受服务的方式,以继受取得的手段获得网络虚拟财产所有权。<sup>(14)</sup>反对意见则认为,网络用户仅是按照合同约定享受网络服务并在这个过程中使用网络虚拟财产,而不拥有对其的所有权,因此网络虚拟财产仍应归网络服务提供者所有。迄今为止,无论是哪种观点,似乎都无法完全说服对方。长此以往,恐将对网络

虚拟财产相关法律规范的稳定性造成不利影响。在此种情况下,把网络虚拟财产的权利客体定位于网络服务提供者的专属性服务,将可以使网络虚拟财产归属问题得到彻底解决。这是因为,作为网络虚拟财产权权利客体的网络服务行为,对于网络服务提供者一方而言,实际上是需承担的给付义务,而其显然不可能对自己的给付义务主张财产权利。换言之,只有对网络用户一方才存在着网络虚拟财产的法律概念,网络虚拟财产也只能归属于网络服务的接受者,即网络用户。如此一来,长期困扰学界和司法实践的网络虚拟财产归属问题,将得到一劳永逸的解决,而网络服务协议中设定的那些所有权保留条款,也将无需再考虑是否有违公平原则,而自动丧失实际意义。

### 三、以物化思维模式界定网络虚拟财产权权利客体的局限性

#### (一) 物化思维模式下对于网络虚拟财产权权利客体的界定

在罗马法时代,人们为了交易上的便利,将所有具有财产价值的客观存在,包括权利客体和客体之上的权利,统统都视为物。<sup>(15)</sup>虽然该作法混淆了物与权利的关系,并且在《德国民法典》将物限定为“有形物”之后得以纠正,但此种“物化”的思维模式却在财产权研究领域中得到延续至今。<sup>(16)</sup>因此,在对网络虚拟财产权的研究过程中,我国学界虽然对其法律属性存在着物权说与债权说的争论,但两派学者却都自觉地以不同形式承认或预设了网络虚拟财产是一种特殊的“物”。

物权说自不待言,由于其主张网络虚拟财产权在法律性质上属于物权的概念范畴,因此,将网络虚拟财产权的权利客体界定为一种特殊的物,是其理论推理的必然结果。<sup>(17)</sup>纵然因为对网络虚拟财产的具体表现形态认识不同,有观点从电磁记录的客观属性出发,将其定性为如风能、电能一般具有自然属性的无形物;有观点从存储方式角度出发,将其界定为在固定的、稳定的信息空间中储存的完整的数字记录<sup>(18)</sup>,但均不改变其作为一种特殊物的法律属性。

债权说虽然否认网络虚拟财产权的物权属性,但却在物化思维模式的影响下,并未彻底否认网络虚拟财产是一种特殊物。详言之,债权说主流观点认为,网络虚拟财产权的权利客体,是网络服务提供者以其所有之网络虚拟财产为载体,向权利人提供的一系列服务行为,其中包括对于网

络虚拟财产的占有权、使用权和处分权等，而这些权利全部来源于网络服务提供者对于网络虚拟财产所有权部分权能的让渡。<sup>(19)</sup>虽然从外观上看，该结论与本文观点十分类似，然而若深入剖析便会发现，其似乎回避了一个十分重要的问题，即网络服务提供者享有所有权之网络虚拟财产，究竟应属于何种法律性质。而从债权说论者的论证逻辑中我们可以窥见端倪，其之所以未对上述问题给予充分的重视，主要是因为潜意识中，已经先验地将此种网络虚拟财产视为一种特殊物，故无需对其进行过多论证了<sup>①</sup>，而这正是物化思维模式的典型体现。

综上所述，在我国学界，无论是债权说还是物权说，对于网络虚拟财产权权利客体的界定，大多存在着一种貌离而神合的现象，二者分别以明示和默示的方式，将网络虚拟财产作为一种特殊的物来对待，而此种物化思维模式的产物，将使网络虚拟财产法律制度的建构面临诸多理论制约。

## (二) 物化思维模式面临的理论制约

不可否认，某些网络虚拟财产的外观形态，确实一定程度上符合传统民法理论中关于物是受主体控制和支配，且具有独立属性的对象的概念<sup>(20)</sup>，这在人们对于网游中武器装备的所有权观念中，表现得尤为明显。然而，若深入分析网络虚拟财产背后的技术架构和主体关系便会发现，其与传统民法中的物是存在本质差别的，以物化思维模式界定网络虚拟财产权的权利客体，很容易使研究成果局限于表象层面。由此所带来的局限性，主要体现在如下几个方面：

### 1. 易于混淆真正网络虚拟财产与不真正网络虚拟财产的界限

如上所述，真正与不真正网络虚拟财产本属于两个不同的法律概念，二者在权利来源、价值基础等方面存在本质差别。然而，一旦将网络虚拟财产理解为一种特殊物，其在外观上的共同数字信息形态，将可能使这两者之间的概念产生混淆。例如，有些持物权说观点的学者就认为，“生成并储存于网络空间中的各类信息，如文字、数字、声音、图形、图像等，均属于网络虚拟财产权的权利客体范畴。”<sup>(21)</sup>这显然就犯了“以貌取人”的错误，使真正与不真正网络虚拟财产相互

混淆。至于债权说，虽然在一定程度上可以避免因概念混淆而对权利客体界定准确性的直接影响，但由于将自身的理论体系建筑在了网络虚拟财产这一特殊物之上，因此，当作为载体的网络虚拟财产概念出现模糊时，其最终结论的正确性也难以得到完全保障。仍以电子邮箱与电子邮件为例，如果不能从网络虚拟财产的法律概念上将两者进行有效区分，将可能产生权利人仅对电子邮件享有阅读、转发、删除等具体权利，而网络服务提供者却对该邮件享有所有权的荒谬结论。

### 2. 难以全面反映网络虚拟财产权相关主体的利益需求

将网络虚拟财产界定为特殊物，不仅可能使其与不真正网络虚拟财产的概念发生混淆，而且还可能导致以此为基础建构的法律规范，难以全面反映网络虚拟财产权相关主体的利益需求。详言之，对于网络虚拟财产的内容安排，通常会涉及三方主体，即权利人、网络服务提供者和第三人的切身利益，特别是在网络服务提供者与权利人之间，网络虚拟财产权内容所反映的，更并非只是权利保护与行为自由之间的界限，还可能涉及对网络服务提供者财产利益和经营自由的限制。而若将网络虚拟财产作为一种特殊物对待，将可能引导立法者按照传统物权理论，仅围绕权利人与第三人之间的法律关系对权利内容进行建构，而忽视网络服务提供者的利益需求，这很可能造成主体间权利义务关系的失衡。

以网络虚拟财产交易为例，如果将网络虚拟财产定位为一种特殊物，那么根据物本身所具有的独立性，以及权利人享有的支配权，将会很自然地得出“权利人有权自由转让其网络虚拟财产”的结论，而网络用户协议中的“禁止转让”条款，则将会因不合理地限制了权利人对财产的处分权，而被一律归于无效。然而，此种结论并没有充分考虑网络服务提供者的利益诉求，在实践中，网络服务提供者对于网络虚拟财产交易进行限制，很可能是为了维护正常经营秩序而作出的一种合理选择。例如，淘宝网电子商务平台的正常运转，是以良好的网店信誉体系为基础的，而网店的信誉又大多是与店主的真实身份直接相连的。因此，店主任意转让网店的行为，虽然不会使淘宝网承担额外的服务给付义务，但却可能

<sup>①</sup> 例如，有学者认为，“毋庸置疑，在玩家未接受网络游戏服务之前，开发商或者经开发商授权的运营商对网络游戏内的网络虚拟财产享有所有权。”而在我国民法体系中，所有权的客体只可能是物。参见余俊生《论网络虚拟财产权的权利属性》，《首都师范大学学报》（社会科学版）2011年第3期。

从根本上破坏业已建立的信誉体系，进而在经营秩序层面给淘宝网带来严重影响。在此种情况下，淘宝网在服务协议中加入禁止让与特约，显然是具有一定合理性基础的。

### 3. 不当扩大侵权责任的适用范围

如今，虽然学界和司法实践均已认同法律应对网络虚拟财产权予以保护，但在处理具体纠纷时，我国法院对于法律适用的问题仍处于摸索阶段，特别是在民事诉讼领域，有些法官甚至通过混合适用侵权责任法与合同法的方式，来追求实质公平的判决结果。<sup>①</sup> 笔者认为，在法律对此问题尚无明确规定的前提下，此种务实的审理思路是值得肯定的，不仅可以更好地适应网络技术快速发展的实际情况，而且也能为妥善安排当事人之间较为复杂的利益关系预留了足够的制度空间。

然而，将网络虚拟财产定位于特殊物的做法，在使网络虚拟财产权的法律效力愈发绝对化的同时，可能会不当扩大侵权责任的适用范围，引导法官更多地采用侵权规则解决纠纷，而在无形中挤压当事人之间的意思自治空间。客观地说，在网络服务提供者普遍拥有订约优势的大背景下，直接依据法律规定调节民事主体利益关系的做法，效率显然更高，似乎也更有利于对弱势一方权益的保护。但是，若一味扩大侵权责任的适用范围，却也可能产生如下副作用：

第一，可能影响民法体系内部的和谐一致。如前所述，在网络虚拟财产法律关系中，网络服务提供者与权利人之间以合同为基础的持续性法律关系是不可分割的组成部分，而侵权责任与违约责任相比，在义务来源、责任认定规则、责任承担方式，以及免责事由等方面均有所不同。如果对发生在合同法律关系中的纠纷也一律适用侵权法规则，势必会使合同法原有的法律功能被限缩和侵蚀，甚至引发两部法律之间的矛盾和冲突。<sup>(22)</sup>

第二，不利于为网络产业的健康发展创造良好条件。从法律的价值理念上看，侵权责任法属于救济法，强调的是对受害人给予充分的救济。<sup>(23)</sup> 因此，当法官根据侵权责任法审理案件时，必然会更多关注个案的公平和正当性，而这可能给网络产业的发展带来阻碍。一方面，网络服务

提供者面临的法律风险可能大幅提高。例如，在第三人盗窃网络虚拟财产案件中，如果法官过度关注如何给予受害人有效的救济，就有可能自觉不自觉地提高网络服务提供者的安全保障义务标准，无论第三人采取何种方式实施盗窃行为，均将权利人遭受的损害归结于安全保障义务的不履行，而这对于网络服务提供者来说似显过苛。另一方面，网络服务提供者与权利人之间的意思自治空间也可能受到不当限制。而从前文淘宝网限制网店转让的例子中可以看出，网络产业要想实现长期健康的发展，必须要创造一个能够反映其合理利益需求的制度空间，并允许各方主体通过实践中的相互博弈，形成最为妥当的权利义务安排，而侵权责任的过度扩张势必会挤压这一制度空间。

### 4. 无法有效解释所有网络虚拟财产类型

由于将网络虚拟财产界定为一种特殊物是物化思维模式的产物，因此，在面对具有物化形态的具象网络虚拟财产，如网络游戏中的武器装备、游戏货币等时，通常能够表现出较好的适应性，合理解释此类财产的权利内容，以及围绕其产生的各类法律行为。然而，当面对在外观上并无具象化形态的网络虚拟财产权时，将权利客体定位于特殊物的做法，显然是无法有效解释其权利内容的。例如，我们就很难想象在面对 QQ 号码时，如何将 QQ 号码背后所代表的一系列抽象的网络服务，都归结到权利人对于一串号码享有的具象所有权中来。

### 四、结语

如何认识网络虚拟财产权，是当代科学技术向传统财产权理论提出的一道新的课题，它不仅是对法律人既有知识理论素养的考验，更是对我们应对社会生活变化能力的挑战。网络虚拟财产较为复杂的三方主体关系，已经使得以物化思维模式界定权利客体的传统研究进路，在网络虚拟财产面前显得有些力不从心。为解决这一问题，笔者将网络虚拟财产界定为网络服务提供者根据合同约定向权利人提供的专属性服务行为。此种界定方法，一方面可以准确、全面地反映网络服务提供者、权利人与第三人之间的法律关系，为相互间的利益博弈和平衡提供制度平台，从而为

① 例如，在“网络财产第一案”——李宏晨诉北极冰公司案中，法院一方面承认了网络用户与网络服务提供者之间订立之服务协议合法有效，而另一方面则以网络服务提供者违反安全保障义务为依据，判决其承担损害赔偿责任。在法院的此种判决思路背后，我们可以清晰地看出法官的侵权法解决思路，即希望通过对法定义务的强调来调整约定义务中的不公平。参见（2004）二中民终字第 02877 号民事判决书。

具体制度的合理建构提供有效指引；另一方面，也有利于明确界定网络虚拟财产与其他类型财产之间的概念界限，在淳化网络虚拟财产法律概念的同时，增强概念外延的延展性和包容性，使其更好地适应网络技术的快速发展以及网络虚拟财产类型的多元化趋势。此外还需澄清的是，网络虚拟财产较为复杂的主体关系结构，使得权利内容虽取决于网络服务提供者与权利人之间的相对

性法律关系，但却具有对其他第三人的对世性效力，此种现象实际上已非传统物权或债权理论所能解释，而更接近于一种中间型财产权利。在此种情况下，仅凭其中某一项权利特性就对网络虚拟财产的法律属性得出全盘定论，恐怕都是过于武断的。因此，笔者并无意通过对网络虚拟财产法律概念的界定，对网络虚拟财产权的权利属性得出结论。

#### 〔参考文献〕

- (1) 方新军. 权利客体的概念及层次〔J〕. 法学研究, 2010 (2).
- (2) 吴汉东. 论财产权体系——兼论民法典中的“财产权总则”〔J〕. 中国法学, 2005 (2).
- (3) 寿步. 网络游戏法律政策研究 2009——网络虚拟物研究〔M〕. 上海: 上海交通大学出版社, 2009: 220.
- (4) 陈旭琴, 戈壁泉. 论网络虚拟财产的法律属性〔J〕. 浙江学刊, 2004 (5); 刘慧荣. 虚拟财产法律保护体系的构建〔M〕. 北京: 法律出版社, 2008: 161-163.
- (5) Joshua Fairfield, Virtual Property〔J〕. *Boston University Law Review*, 2005 (10): 1047-1050.
- (6) 高富平, 杜军. 虚拟社区之用户创制物在财产法视野下的保护〔J〕. 甘肃政法学院学报, 2010 (9).
- (7) 刘德良, 许中缘. 物权债权区分理论的质疑〔J〕. 河北法学, 2007 (1).
- (8) 李长健, 李昭畅. 虚拟财产的“权利束”理论解构——法学与经济学的理论耦合〔J〕. 广州大学学报: 社会科学版, 2008 (3).
- (9) Darrow Jonathan J., Ferrera Gerald, Who Owns a Decedent's E-Mails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network〔J〕. *NYU Journal of Legislation & Public Policy*, 2006 (10): 281-282.
- (10) 梅夏英. 民法上公示制度的法律意义及其后果〔J〕. 法学家, 2004 (2).
- (11) 冉昊. 论“中间型权利”与财产法二元结构——兼论分类的方法论意义〔J〕. 中国法学, 2005 (6).
- (12) 金可可. 论温德沙伊德的请求权基础〔J〕. 比较法研究, 2005 (3).
- (13) 梅夏英, 许可. 虚拟财产继承的理论及立法问题〔J〕. 法学家, 2013 (6).
- (14) 钱明星, 张帆. 网络虚拟财产民法问题探析〔J〕. 福建师范大学学报: 哲学社会科学版, 2008 (5).
- (15) 江平, 米健. 罗马法基础: 修订本第三版〔M〕. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 176.
- (16) 梅夏英. 财产权构造的基础分析〔M〕. 北京: 人民法院出版社, 2002: 200.
- (17) 杨立新, 王中合. 论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则〔J〕. 国家检察官学院学报, 2004 (6).
- (18) 王竹. 《物权法》视野下的虚拟财产二分法及其法律规则〔J〕. 福建师范大学学报: 哲学社会科学版, 2008 (5).
- (19) 陈旭琴, 戈壁泉. 论网络虚拟财产的法律属性〔J〕. 浙江学刊, 2004 (5); 刘慧荣. 虚拟财产法律保护体系的构建〔M〕. 北京: 法律出版社, 2008: 161-163; 余俊生. 论网络虚拟财产权的权利属性〔J〕. 首都师范大学学报: 社会科学版, 2011 (3).
- (20) 常鹏翱. 民法中的物〔J〕. 法学研究, 2008 (2).
- (21) 林旭霞. 虚拟财产权研究〔M〕. 北京: 法律出版社, 2010: 61.
- (22) 王利明. 侵权责任法与合同法的界分——以侵权责任法的扩张为视野〔J〕. 中国法学, 2011 (3).
- (23) 〔德〕冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法: 上〔M〕. 张新宝, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 1.

(责任编辑: 何进平)