

【文章编号】1002—6274(2016)05—017—08

网络虚拟财产权利在民事权利体系中的定位^{*}

李国强

(吉林大学法学院,吉林 长春 130012)

【内容摘要】“网络虚拟财产”是用既有民法规则解释信息时代法律发展过程中产生的新的“物”而使用的新名词,这些所谓的“物”的“所有”无法靠所有人自己对物本身进行标示符号来加以支配和占有。网络虚拟财产的支配权属性看似和实体财产毫无区别,实际在真实的法律关系上却是存在差别的。网络虚拟财产权在权利变动的公示方法、存续、占有权能方面不同于民法的物权。突破传统民法债权物权二分的体系逻辑来设计网络虚拟财产权利的表达尤为重要,观察角度的转变是一个可行的路径。在知识经济背景下民法制度的反思和重构是必要的,相比理论上所有权观念的更新,立法需要给新的理论解释预留更大的空间。

【关键词】网络虚拟财产权利 财产法 权利体系 债权物权区分

【中图分类号】DF526 【文献标识码】A

引言

随着网络在社会生活中应用的扩张,涉及网络的法律问题也层出不穷。“网络虚拟财产”也成为重要的话题名词。^①当然,网络虚拟财产并没有一个封闭的内涵范围,美国学者费尔菲尔德认为“虚拟财产是竞争性的、持续性的、交互性的模仿真实世界特征的计算机代码。”“虚拟财产与真实世界的财产一样,具有三个共同的法律特征:排他性、持续性、互联性。”^{[1]P1052-p1053}我国学者林旭霞认为网络虚拟财产是指,在网络环境下,模拟现实事物,以数字化形式存在的,既相对独立又具独占性的信息资源。并且认为虚拟财产可以分为虚拟物、虚拟无形财产、虚拟集合性财产。^{[2]P52-P53}无论是美国学者的思维,还是我国学者的定义,都是要类比有体物来界定虚拟财产,换句话说,就是要把在有体物利用语境下的权利观念用于对虚拟财产问题的认识。《中华人民共和国民法总则(草案)》(以下简称“《民法总则(草案)》”)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。”该规定是上述思路的典型体现。该条规定滥觞于中国法学会民法典编纂领导小组起草的《中华人民共和

国民法典·民法总则专家建议稿(征求意见稿)》(以下简称“《专家建议稿(征求意见稿)》”)第108条,该条规定“网络虚拟财产视为物,受法律保护。”这种做法的依据是民法体系封闭的传统逻辑,而传统民法的“物”应为有体物无疑,但实际上网络虚拟财产体现出很明显的“无体”的特征,如此简单“视为”的规定并没有解决网络虚拟财产作为权利客体与传统制度不相契合的问题。《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(提交稿)》(以下简称“《专家建议稿(提交稿)》”)第111条规定“网络虚拟财产受法律保护。”则退而求其次,既表面上不再直接将网络虚拟财产视为物,但同时又大而化之地规定“受法律保护”,究竟如何保护,没有明示,实际上还是要坚持类比有体物保护的思维。从最终《民法总则(草案)》所采取的观点看,也完全是类比有体物来保护网络虚拟财产这种不同于“物”的新生物。

但是这种类比思维往往会如蚁穴溃堤般对传统思维体系进行破坏,同时又会因为传统思维体系的束缚而难以解释清楚时代问题,“网络虚拟财产”相关问题的法律解决方案就明显受制于传统民事权利体系的理论和制度掣肘,难以符合保持民法和整个社会体制动线流畅的社会需求。诚如苏永钦所言“民法

^{*} 基金项目:本文系国家社科基金项目“解释论视野下财产法体系研究”(14BFX080)、中国法学会部级科研项目“虚拟财产的法律制度研究”[CLS(2011)C08]阶段性研究成果。

作者简介:李国强(1978-),男,辽宁大连人,法学博士,吉林大学法学院教授、吉林大学司法数据研究中心研究员,研究方向为民法学。

条文不仅在概念上抽离于具体社会的物质条件与精神状态,而且还要使这些抽象条文一旦适用于具体社会时,能和社会其他部分的运作不至扞格。”^{[3]p6}“网络虚拟财产”是用既有民法规则解释信息时代法律发展过程中产生的新的“物”而使用的新名词,这些所谓的“物”的“所有”无法靠所有人自己对物本身进行标示符号来加以支配和占有,而更多地是通过法律赋予人们“独占的权利”来显示其权利的存在。本文试从类比思维入手,进而从民事权利体系的理论进化角度对“网络虚拟财产”的定位给出答案,并指出《民法总则(草案)》对民事权利的规定产生的新问题。

一、以物权思维解读虚拟财产的可行性论证——虚拟财产权利具有支配权属性

(一) 虚拟财产权利具有支配权属性的起点

对于网络虚拟财产权利性质的争议虽然有各种观点,但是多数学者的倾向还是采纳“物权说”。^②将“虚拟财产权利”界定为物权的观点,其根据是物权的支配权属性。而物权的支配权属性表现为对物权客体的直接支配,这种“直接支配”的内涵与外延会随着生活的发展不断变化,支配在更多的场合、更大的范围上呈现出由事实支配到法律支配,由对实物的支配到对价值的支配甚至于通过与“物”的权利联系,实现对物的最终控制权而实现的支配。^{[2]p105}支配权是权利人无需他人意思的协作,即可在客体上单方面实现自己意思的权利。^[4]对于支配权的抽象,虽然有赖于主观权利的确立,但是其与近代法所处的时代人们的生活密切相关,对于权利客体的有体物的认识是确立支配权的根源。人与动物的区别,恰在于能够于观念中对有体物进行支配,而非以现实的持有甚至更具体的吃到肚子里进行支配。在农业社会和早期工业社会,生产经营几乎都是围绕着实物进行的。支配权概念的产生与对物权概念的不同理解密不可分,自其产生之后就发展为一种独立的权利类型。而支配权所表现出的对于物的观念性的支配,即对于物具有处分权或者返还原物请求权就认为构成了法律上的支配。此种观念的支配,虽然是从对实体物的支配认识开始确定的,但是由于其观念性,可以扩张到有体物之外的场合。

在今天,支配权的范围包括对物、精神产品、财产权利和自身人格的支配权,但是纵观民法学说史,支

配权概念的产生一直与物权的定义及判断标准紧密联系在一起,又从其产生时起,脱离了物权的藩篱,迅速成长为一种独立的、涵摄甚广的权利。^[4]可以说,支配权本是对物权属性的一种概括,但其产生以后迅速的扩张到许多领域,尤其是一些新兴权利的领域,例如知识产权。在支配权产生的年代没有知识产权,但在今天其可以用于对知识产权的属性的概括:在积极的方面,权利人可以直接控制和利用标的物,无须他人行为介入即可实现权利内容,如复制作品、使用商标、实施专利等;在消极的方面,权利人可以排斥他人干涉,具有对世的效力。^[5]基于同样的理由,支配权也可以用来概括在网络虚拟财产上成立的权利,在主张网络虚拟财产权利属于支配权的观点中,其共同的主张都在于权利人对于网络虚拟财产表现为一种支配,其外观的表现为对有形的“载体物”的支配,实质上表现为对特定的数字信息的支配,虚拟财产权利是“直接支配性”权利而非“请求履行性”权利。^[6]对网络虚拟财产的一般认识即停留在这一判断之上。

(二) 网络虚拟财产具有支配权属性的表现

网络服务提供者和用户之间是根据协议来确定双方之间的关系,但在纠纷的场合,争议的内容往往脱离了合同。一些法院的判决中就简单认定网络虚拟财产的物权属性“原告作为消费者通过支付对价和亲身劳动获得游戏中的相关虚拟物品,该物品系合法所得,且在游戏中能够为玩家提供使用功能和交换价值,具有财产属性。因此,运营商有义务保护消费者对该账户及账户内物品的完整和独占。被告对原告在游戏中的虚拟财产未能提供安全的防护措施,致使原告虚拟财产丢失,被告应承担相应责任。”^③上述判决的理由虽然没有认定原告享有的权利的是物权,但是其论证的逻辑完全是按照物权的内涵进行的解释。就网络运营商而言,他们对特定网络空间、平台、初始设定的网络虚拟环境等,享有直接的支配权,网络用户对于存储于网络环境中的特定信息,通过一定的方式予以占有,例如通过账号密码的使用排他的控制特定信息,这些信息不会因为用户离线而消失,而是以一定的方式存储于服务器中。^[6]从权利主体到被支配的虚拟物品,完全可以类比人对于有体物的支配。在使用的过程中,虚拟物品会不断发生变化,其变化的过程虽然发生在网络运营商的服务器中,但并不受网络运营商的控制。虚拟财产的运行、存储以及

权利变动,需要通过网络经营者履行用户协议,实现用户之间的信息交换,但是,即使网络运营商在初始注册协议中对虚拟物品的交易规定了限制或禁止条件,^④用户之间的交易仍然可以通过线下的某些方式来实现。从这些具体表现看,网络虚拟财产已经有和实体物表现的差不多了。

从网络虚拟财产的使用特征看,其不表现为物质实体,在实体上表现为磁盘信号,而其实际表现的另一方面是网络服务提供者和用户之间的一种服务,虚拟表现的内容则与实际的存在表现为两种不同的内容。网络虚拟财产在使用中表现出一种虚拟的实体性,或者说在虚拟世界里网络虚拟财产和实体财产几乎表现出同样的特征。虚拟财产的外观表现是在虚拟世界中的“有形物”,也可以说表现为虚拟物品的自然属性,这是从使用者的使用利益的角度考虑,从现实世界的角度分析,这些所谓“有形物”的实质是特定的数字信息。网络虚拟财产权利形式上是对虚拟的“有形物”的权利,实质上是对数字信息所享有的权利。但需要注意的是,使用虚拟“有形物”的权利主体,并非如现实对有体物的占有那样独占地支配“有形物”指向特定的数字信息,而是借助于网络服务提供者的服务在虚拟的网络空间内指向虚拟的“有形物”,所以,网络虚拟财产的支配权属性看似和实体财产毫无区别,实际在真实的法律关系上却是存在差别的。

二、网络虚拟财产权利适用物权规则的困境——网络虚拟财产权利不是物权

毋庸置疑的是,根据网络虚拟财产权利表现出来的支配权特征可以适用物权规则来解决有关网络虚拟财产的很多问题,最主要的就是其利益归属的问题。当虚拟财产具有一定的市场交换价值的时候,其利益归属于网络用户应该是普遍得到认可的。但是,这并不表明网络虚拟财产可以毫无障碍地适用物权法规则解决问题,网络虚拟财产权利涉及的内容并不全部在物权制度所对应的范围之内。

(一) 网络虚拟财产不符合物权客体的法律规定

《物权法》第2条第2款规定的物权客体并没有超越近代民法限定的有体物的范围。物权作为一种支配权,其规则建立于对物权客体为有体物的基本判断,与之相反,债权的客体为债务人的特定行为。^[7]

但是网络虚拟财产权利的客体指向无法简单确定为有体物抑或行为,因为网络虚拟财产权利不仅仅是权利人想象中的“虚拟财产”本身抑或其所对应的特定的数字信息,权利人行使权利还需要网络运营商等相关义务人的特定行为的辅助。网络虚拟财产权利对于网络服务提供者与网络用户之间的合同具有依附性,合同权利义务的约定会对网络虚拟财产权利中的利益关系产生直接影响。根据客体的属性来界定权利并确定规则,符合人对社会生活的一般认识,在实物经济的时代也是比较容易界定的。但是,随着人类社会进入实物经济、知识与信用经济三位一体的新时代,这种认识体系就难免在现实面前显示出局限性。^[8]虽然《物权法》第2条第2款对于物权客体范围进行有限扩张,包括《民法总则(草案)》第104条都是这种客体范围扩张的具体表现,但是从规范的逻辑看,并没有改变物权客体限定为有体物的内涵,只是通过规定的方式来规定某些权利(或者进一步加上网络虚拟财产)作为物权客体,实际上仍然是类比有体物的思维。网络虚拟财产不是《物权法》第2条第2款所说的物,这是确定的。同时,也应该看到,网络虚拟财产权利还要指向特定人的行为,虽然在权利人使用或享用其利益的角度表现出来的是类似于物权的特征,但是缺乏特定人行为的辅助,网络虚拟财产权利是不能存在的。

(二) 网络虚拟财产权利被表述为物权的不适应

在经济交往中,网络虚拟财产权利经常被简单表述为物权,如在腾讯公司关于QQ帐号的《软件许可及服务协议中》就简单地用“所有权”来描述QQ帐号的权利。^⑤但是该协议中的“所有权”一词的内涵显然不能等同于物权法中“所有权”概念,这里所描述的权利的客体仅仅是网络服务提供者的一种服务,并不是真正的有体物。简而言之,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,而非是因提供服务行为所产生的结果。网络服务行为构成了网络虚拟场合的全部前提,不存在不以网络服务为内容的网络虚拟财产,因此,网络服务提供者也不能对其提供的网络虚拟财产享有任何权利;而且根据技术规则,与普通合同权利的法律效力仅具有相对性不同,虽然网络虚拟财产来源于网络服务提供者与权利人之间的合同约定,但由于该约定的内容大多具有较为明显的外在表现形式(如网络游戏装备、

账号密码等) ,因此第三人可以在付出较为合理的信息成本的情况下 ,对此项网络虚拟财产的归属和内容作出判断。网络虚拟财产权利这种表面特征是在交易领域简单理解其为物权的原因 ,但这掩盖不了其不能如一般物权一样直接进行交易而排除一切特定人干涉 ,因为网络服务提供者总是基于其服务合同中的权利义务而要控制整个交易过程 ,甚至限制交易的可能。

网络虚拟财产权在权利变动的公示方法、存续、占有权能方面不同于民法的物权。司法实践中概括网络虚拟财产具有一般财产的属性 ,主要表现为:其一 ,有用性 ,即能满足人们的需要 ,主要体现在人们的精神愉悦;其二 ,稀缺性 ,即玩家无论是从运营商处获得还是从交易中获得 ,都要付出一定的代价 ,并非任意获取;其三 ,可控制性 ,即由玩家通过网络账号的形式排他性地支配。由此使得法院可以认定虚拟财产具有法学意义上的财产权性质 ,并在现实社会生活中在玩家与运营商之间或玩家与玩家之间等较为广泛地通过交易体现其货币价值。^⑥但是 ,与传统财产法所依附的社会实体相比 ,“虚拟财产”对应的社会实然是不确定的 ,应当结合纠纷发生的领域在反思传统财产的基础上确定合理的财产内涵 ,在人们开列出可以取得所有权的“物”的类型之前 ,财产观念便会保持无限开放状态。^{[9]P21}网络虚拟财产权利具有财产权属性的判断却掩盖了其特殊性 ,主要表现为以下三点:其一 ,网络虚拟财产权利变动的公示方法是让人用密码第一次登陆网络游戏系统 ,而动产物权权利变动的公示方法是占有之移转 ,不动产物权权利变动的公示方法是权属登记之变更。其二 ,网络虚拟财产权的存续依赖于服务商的存续。当服务商破产或者解散时 ,服务商不再提供相应的网络游戏服务 ,玩家享有的网络虚拟财产权将随着网络游戏服务的终止而消灭。其三 ,网络虚拟财产权利人对网络虚拟财产的占有表现为对游戏密码事实上的控制 ,而物权人对物权的占有则表现为对物的事实上的控制。网络虚拟财产权利人需要通过登陆网络游戏系统才能实现虚拟财产的支配 ,而物权人在大多数情况下仅仅占有物就能实现对物的支配。

三、在债权物权区分的财产法体系中定位网络虚拟财产权力的有效路径

仅仅从批判角度说明网络虚拟财产权利不是传

统民法意义上的物权 ,以及同时说明网络虚拟财产权利更不是债权 ,这都还远远不够。建构性地确定网络虚拟财产权利在民事权利体系中的定位才是本文真正的目的。实现这一目的包括两种可能的路径:其一 ,完全颠覆债权与物权二分的财产权体系 ,建构新的民事权利体系。面对高速发展的当今社会 ,用相对包容性更强但精确度较低的“财产权”概念来概括传统民法的物权以及因社会发展而新产生的股权、知识产权、网络虚拟财产权利等所有新旧权利。^⑦这其实是一条回归《法国民法典》规定的权利体系的路径 ,《法国民法典》没有区分物权和债权 ,相当于物权概念的是所谓“财产权” ,由于“财产权”概念的不精确 ,所以 ,即使因社会发展而出现越来越多的新兴权利 ,《法国民法典》几乎都可以无障碍地囊括到其权利体系之中。其二 ,坚持债权物权区分的财产权体系 ,但不把如网络虚拟财产权利这样的新兴权利直接归入简单类型化的既有体系 ,而是在承认其权利属性具有特殊性的基础上 ,通过类比物权和债权规则 ,进而扩大解释用以解决其所涉纠纷的规则 ,无需在债权物权区分的权利体系中进行定位。从我国现有的民事立法体系看 ,第二条路径才是现实可行的。

(一) 无法在债权物权区分的财产法体系中直接对网络虚拟财产权利定位

从《民法通则》到《合同法》、《物权法》的立法轨迹看 ,我国民法坚持了德国式的债权物权区分的财产法体系 ,这在民法总则的《专家建议稿(征求意见稿)》、《专家建议稿(提交稿)》直到全国人大的《民法总则(草案)》中继续得到坚持。债权物权区分是德国民法学说的理论 ,是萨维尼的主要理论贡献。^[7]从民事权利体系化的角度看 ,物权与债权的二元划分便利了私权体系的构建 ,为法典编纂提供了理论框架和技术支持 ,这符合德国民法典制定那个时代社会经济发展的需求。从 1794 年《普鲁士一般邦法》生效到《德国民法典》于 1900 年施行的 106 年间 ,欧洲乃至全世界的法律共同体都致力于完成现代最伟大和最具雄心的科学计划之一:对既往的法律进行科学而体系化的重述并将它们在公布的法典中予以正式表达。^{[10]P111}在德国民法创制之时 ,人类社会还处在实物经济的时代。通过物权和债权分别建立起以有体物的享用与交换为中心的静态秩序和动态秩序 ,足以满足当时的社会经济需要。

20世纪70年代以来,科技的发展导致社会科学领域产生了知识经济概念。现代经济把知识作为重要的生产要素,知识投资不仅带来实物经济产品的增值,而且产生出大量满足人们生活及交往需要的知识产品。^[8]而随着网络生活方式的兴起,网络虚拟财产同样不能在实物经济时代的传统民事权利体系中获得定位,网络虚拟财产权利不能简单地被界定为债权或物权。比较合理的解释是从功能类比的角度,同时比照物权或债权特性而指出网络虚拟财产的特性,如有的法院判决书在解释网络服务提供者和用户之间关系时论述“在互联网时代,网络游戏作为消遣娱乐工具,在带来精神愉悦的同时,还附带产生虚拟财产利益。我国《物权法》对此虽然没有规定,而网络虚拟物品作为一种无形财产,在现实生活中,可与现实财产发生联系并具有交换价值,但依然不改网络游戏作为人们精神需求的核心价值。”这一段还是按照物权特征来论述,但同时法官马上又意识到,网络虚拟财产权利绝不是一种物权,所以继续从否定的角度去展开论述“而该核心价值只能通过游戏时间和游戏技能得以充分体现,若以购买游戏装备的方式来提升游戏角色的魔法技能与生命值,或者进行游戏虚拟物品的买卖,都不应予提倡,并将违背网络游戏的核心价值。”^⑧当然,中国的法律人也很难真正掌握适用债权物权二分的体系分析解决问题的方法,虽然在法学理论研究上贯彻了债权物权二分的德国民法思维,但是司法实务界总是从中国现实出发以一种僵化的自我理解进一步展开关于债权、物权的论述,德国法意义上的债权物权二分体系某种程度渐成为民法法学界自娱自乐的内容,中国式的债权物权二分更多是在解决中国现实中纠纷而逐渐形成的一种中国式的民法思维形式。从另一种意义上说,中国民法学也在事实上建立了不同于德国传统债权物权二分体系的新的债权物权区分体系:一方面,其有明确的“债权”和“物权”的概念,另一方面,债权和物权的界限在形式上明确而实质上模糊。例如对于土地承包经营权的权利定位,《物权法》明确规定其为用益物权的一种,但是在《物权法》和《农村土地承包法》有关土地承包经营权具体内容的规定上充斥着债权才有的性质特点。但是,即使我国民法权利体系表现出债权和物权界限模糊不清的特点,网络虚拟财产权利也不能简单被定位为物权,因为债权物权区分体系形式上的

严格界限决定即使要将一种不符合物权客体条件的客观存在特殊地规定为物权客体,也有赖于全面的具體规定。例如《物权法》对于权利质权的特别规定,但是现阶段的立法并没有做好为网络虚拟财产权利做全面具体特别规定的准备。

(二) 根据权利的作用来解读网络虚拟财产权利的内涵进而明确其定位

支配权是一种从权利作用的角度分类,支配权在近代法学家的论述中还没有真正出现,其主要是对债权和物权二分理论形成之后,以有体物为客体的物权概念进行抽象,从效力(作用)的角度对其进行的概括。^[4]当然,用支配权来概括物权的作用,是在有体物为权利客体的时代,随着社会经济的发展,对于权利客体的认识的扩张也改变了对于支配权的理解,拉伦茨在两种意义上使用“权利客体”概念:第一种是指支配权或利用权的标的,这是狭义的权利客体,称为第一顺位的权利客体,第一顺位的权利客体是有体物;第二种是指权利主体可以通过法律行为予以处分的标的,称为第二顺位的权利客体,第二顺位的权利客体是权利和法律关系。^{[11]P377-P378}与普通合同权利的法律效力仅具有相对性不同,虽然网络虚拟财产来源于网络服务提供者与权利人之间的合同约定,但由于该约定的内容大多具有较为明显的外在表现形式(如网络游戏中的装备、账号密码等),因此第三人可以在付出较为合理的信息成本的情况下,对此项网络虚拟财产的归属和内容作出判断,不是对现有体系简单归类就能解决问题,单纯的特别规定既不符合现实也很难论证。

以有体物为参照确立的物权体系强调财产的有体性,但是许多新型财产出现之初,都带有某种“虚拟性”,即与现实中人们可以直观感受的财产行使不同,比如信用证、提单等。^[8]法学理论在面对社会发展的制度改变时,首先都是描述性的,试图用传统的理论将新问题对号入座,但通过归纳和演绎的理论总结,最后必然形成公理式的总结形成新的理论。在罗马法的视野中,都是类比现实“物”来解释权利的问题,^{[12]P100}而此后主观权利却成为公理,恰如今天民法用物权的规则来解释网络虚拟财产权利问题,虽然《物权法》限定适用范围为动产和不动产这些有体物,实际上现实中有体物之外的客观存在适用物的规则没有现实的障碍,而负面的问题主要是对原理上体

系逻辑的破坏,所以,通过变化看问题的角度,跳出债权物权区分的逻辑,以价值来衡量网络虚拟财产,则完全可以在其上成立支配性的权利。网络虚拟财产权利不是物权,但是其表现出支配权属性的一面和物权是一致的,虽然不能忽略网络服务提供者和用户之间的合同关系在处理两者关系之间的作用,但在参照物权和债权来定位网络虚拟财产权利的时候,主要解释的也是其支配权的属性,这和司法实践中多数法官援引规则的路径实质是一致的。

(三) 侵权责任法对网络虚拟财产权利的保护逻辑

网络虚拟财产权利虽然很难在债权物权二分的体系下明确定位,但是作为一种法益应受到侵权责任法的保护却是实践中无争议的,虽然对其保护态度和方法上并不一致。^[13]我国立法语境下的民事权利的保护也超越了德国式传统的五编制和请求权基础理论,只要有私权的存在即可获得侵权责任的保护。《侵权责任法》第2条规定“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。”“本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”虚拟财产权利在立法上缺乏明确的规定,对于虚拟财产本身是什么,包含什么类型,虚拟财产占有人享有的利益属性都没有明确的规定。在目前的立法状态下也不能在民事权利体系中找到虚拟财产的位置,但虚拟财产的确表现为具有一定的价值和利益,这就使得其在实践中有受到侵害的可能。

另外,虚拟财产依存的网络环境使得利用技术手段侵犯虚拟财产更为容易、更加隐蔽。正因为虚拟财产比一般财产更容易受到侵犯,所以更有必要对其进行保护。司法机关在虚拟财产保护方法的选择上同样不统一,有的法院通过认定游戏开发商负有安全保障义务的债权方式予以保护,有的法院则通过直接认定物权侵权的方式进行保护。相关司法实务也反映了虚拟财产本身的价值认定困难,如在“马杰诉上海盛大网络发展有限公司网络服务合同纠纷案”中,法院认为由于虚拟装备本身不具有具体价值,作为救济,丢失的装备可由盛大公司通过技术手段进行恢复。^⑨这是现实解决问题的思路而不是我国《侵权责任法》规范的逻辑,该案中真正的侵权主体也并不

是网络服务提供者,但是考虑到网络服务提供者和网络用户之间的关系,这种安排具有某种现实意义上的合理性,只是欠缺法学理论合理论证。侵犯网络虚拟财产权利的侵权责任应为一般侵权责任,应该适用《侵权责任法》第6条的规定来确定其构成要件。但是如前述,人民法院的判决之所以一定要依据安全保障义务来确定侵权责任,主要是因为,真正的侵权人是通过虚拟的网络环境完成侵权过程,而在现实世界要去找侵权人成本过高,无论是被侵权人还是人民法院凭借其现实能力都很难真正追究到侵权人之所在,所以,人民法院只有从裁判的社会效果考虑追究与被侵权人之间有合同关系的网络服务提供者,但是网络服务提供者的义务又不符合安全保障义务的构成,直接援引显然是错误的。但此种情况下,如果从前述将网络虚拟财产权利通过类比物权而用支配权解释其权利属性的路径出发,在侵权责任的场合也可以参照安全保障义务来进一步确定网络服务提供者在其与用户之间合同关系中的义务,虽然对如何保护用户的利益双方没有具体约定,但用户的安全应是网络服务提供者的法定附随义务,从而得出前述判决结果合理的论证逻辑。

(四) 解开封闭的权利体系 应对开放的经济生活

关于虚拟财产权利的研究应该明确的问题是,如何对现实经济生活中相关纠纷的解决提供一个分析框架,对虚拟财产权利如何适用权利体系的规则给出答案,从而使法律能够如实地反映社会。体系成为科学的中心地位,演绎的体系成为法学科学性的代名词。这种体系表现的极致就是使人相信真理都是对称的、简洁的、符合某种形式审美原则。传统财产理论试图确定一个封闭的、精确的财产权利体系,这给适用规则带来了便利,但同时也人为地简化了生活,尤其是对生活可能的发展缺乏预测,而随着社会进入瞬息万变的发展阶段,这种不适应便表现的尤为明显。重新解读整合财产权概念成为法学理论发展中的一个重要问题。整合财产权概念的基本要求,就是要拆除横隔在有形财产与无形财产之间以及物权与债权之间的藩篱,使所有具有经济价值的资源的享有和流转都能够在共通的财产概念之下共享法律秩序的认可、保护、便利和安全,进而克服以往财产权理论在功能和价值上的片面性,实现财产权的经济效用与政治、伦理等价值之间,以及个体利益与社会利益之

间的会通与平衡。^[8]传统理论与知识经济时代的财产保护需求之间存在一定的差距。20世纪以来,面对时代变迁带来的财产权创新,德国民法也呈现出一定程度的开放趋势。例如,在当代德国民法理论中,作为一种无体财产权,知识产权已经被认为是一种与物权一样的支配权。虽然支配对象属性的不同导致了知识产权与物权的区别,但由于在绝对权的法律性质方面存在共性,它们都被作为支配权看待。这样,至少在法学家的教科书中,无体财产权已经取得了与物权、债权相并列的地位。^{[11]P286-P287}网络虚拟财产权的理论争议,实际是对传统债权物权二分体系的维护,在既存规则的解释中,既看到规则对新事物的解释力的欠缺,也仍旧按照其解释。实际上,只要民法典不再过分依赖债权物权二分的封闭体系,尤其是在《民法总则》中将网络虚拟财产权利之类的新兴权利与债权、物权一起列举,并且从另一个角度如权利作用的分类去类比新兴权利和传统的物权,则现实和理论之间的错位与纠结可能就不是那么严重的问题。

社会的高速发展带来的问题要求法律应该能及时地予以应对,而这与法律对传统和权威的维护相矛盾。^{[14]P17}一定意义上打破债权物权区分的财产权体系,构筑具备开放可能性的权利体系是作为21世纪立法的中国民法典必须面对的问题。财产法是主要规定具有绝对权性质的财产权的法律。美国学者罗伯特·S·亨特认为“财产法的基本问题总的来说无非就是决定个人和社会关于资源的使用和开发的关系”。^{[15]P3}诚如王卫国所言,如果采用绝对权中心

的财产权定义,我们仍不妨在人法之外建立一个既承认绝对权与相对权(债权)的区分,同时又能包容二者的财产法。也就是说,一个主要由有形财产权和无形财产权构成的财产体系和一个债权法体系组成的大财产法。这既不是回归一元模式,也不是创建三元模式,而是对二元模式的继承和改进。其改进之处就在于,克服物权的封闭性,引入具有开放性的财产概念。^[8]

总而言之,从物权客体范围角度审视网络虚拟财产权的法律属性必然有法律逻辑上的漏洞。随着社会经济的发展,传统民法以有体物为中心而调整范围过于狭窄的问题日益凸显:因应信息时代和知识经济发展的要求,诸如无体的知识产权等不断在民法解释上作为新的“物”进入到物权法调整的范围,这些所谓的“物”的所有无法靠所有人自己对物本身进行标示符号来加以支配和占有,而更多的是通过法律赋予人们“独占的权利”来显示其权利的存在。科学技术的发展和进步给人类社会带来了诸多新生事物,对传统的民法理论提出了挑战。对民法基本理念的全新认识,突破传统民法债权物权二分的体系逻辑来设计网络虚拟财产权利的表达尤为重要,观察角度的转变是一个可行的路径。在知识经济背景下民法制度的反思和重构是必要的,相比理论上所有权观念的更新,立法需要作的工作并不是很多,更多是给新的理论解释预留更大的空间,故而建议《民法总则》第104条应该删除网络虚拟财产的表述。

注释:

① “网络虚拟财产”并不是一个具有共识性的名词,通常可以列举的所谓“网络虚拟财产”包括:电子邮箱、游戏ID、QQ号码、Q币、网络游戏内的装备、游戏经验等等。这些对象之所以被冠以“网络虚拟财产”的称谓,在于其具有某些共同的特征:都存在于网络环境中;都是以数字化的形式来模拟现实事物的某些使用属性;都具有独占享有和交换的可能等等。

② 参见杨立新、王中合《论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则》,《国家检察官学院学报》2004年第6期,第7页;刘惠荣《虚拟财产法律保护体系的构建》,法律出版社2008年版,第72-89页;林旭霞《虚拟财产权研究》,法律出版社2010年版,第84-89页。实际上不同学说的争议更多地集中在法律概念的界定,并没有真正触及“网络虚拟财产”作为时代变迁而产生的新问题的本质,在坚持固有学说的基础上很难简单解释清楚。

③ “韩林以虚拟财产被盗为由诉上海盛大网络发展有限公司娱乐服务合同纠纷案”,[2005]鼓民初字第475号民事判决书,北大法宝: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=pfnl&Gid=117520518&keyword=%e8%99%9a%e6%8b%9f%e8%b4%a2%e4%ba%a7&EncodingName=&Search_Mode=accurate 2015年8月18日访问。

④ 例如,腾讯公司关于QQ帐号的《软件许可及服务协议》第3.2.3条规定“腾讯QQ帐号使用权仅属于初始申请注册人,禁止赠与、借用、租用、转让或售卖。如果腾讯发现使用者并非帐号初始注册人,腾讯有权在未经通知的情况下回收该帐号而无需向该帐号使用人承担法律责任,由此带来的包括并不限于用户通讯中断、用户资料和游戏道具等清空等损失由用户自行承担。腾讯禁止用户私下有偿或无偿转让帐号,以免因帐号问题产生纠纷,用户应当自行承担因违反此要求而遭致的任何损失,同时腾讯保留追究上述行为人法律责任的权利。”

⑤ 腾讯公司关于QQ帐号的《软件许可及服务协议》中就规定“3.2.2 QQ帐号的所有权归腾讯,用户完成申请注册手续后,获得QQ帐号的使用权。”

⑥ “于静诉孙江泰合同纠纷案”,(2009)二中民终字第18570号民事判决书,北大法宝: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=

pfnl&Gid=118281091&keyword=%e8%99%9a%e6%8b%9f%e8%b4%a2%e4%ba%a7&EncodingName=&Search_Mode=accurate 2014年8月18日访问。

⑦ 早在《物权法》颁布之前有关物权立法讨论的时候,以中国社会科学院法学研究所郑成思研究员为代表的部分学者即提出了制定“财产法”的观点,他们认为:把财产权定义为包括物权、债权、知识产权等之上的总的权利已经被证明是错误的观点,而且这种一直沿用的提法有很令人费解之处,应该用财产法来代替物权,并且解释其具有更多的包容性,包括传统被认为属于物权之外的知识产权等权利。参见郑成思《关于制定“财产法”而不是“物权法”的建议》,《私法》2004年第2期;郑成思、薛虹《再谈应当制定“财产法”而不是制定“物权法”》,《私法》2004年第2期。

⑧ “上海盛大网络发展有限公司与林奖忠网络服务合同纠纷上诉案”,(2009)浙温民终字第623号民事判决书,北大法宝: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=pfnl&Gid=120169586&keyword=%e8%99%9a%e6%8b%9f%e8%b4%a2%e4%ba%a7&EncodingName=&Search_Mode=accurate 2015年8月18日访问。

⑨ “马杰诉上海盛大网络发展有限公司网络服务合同纠纷案”,(2007)澄民一初字第37号民事判决书,北大法宝: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=pfnl&Gid=117651652&keyword=%e8%99%9a%e6%8b%9f%e8%b4%a2%e4%ba%a7&EncodingName=&Search_Mode=accurate 2015年8月18日访问。

参考文献:

- [1] Joshua A.T.Fairfield. Virtual Property[J]. Boston University Law Review, Vol.85 (2005).
- [2] 林旭霞.虚拟财产权研究[M].北京:法律出版社,2010.
- [3] 苏永钦.私法自治中的国家强制[A].苏永钦.走入新世纪的私法自治[C].北京:中国政法大学出版社,2002年.
- [4] 金可可.论支配权——以德国民法学为背景[J].中国法学,2006,2.
- [5] 温世扬.财产支配权论要[J].中国法学,2005,5.
- [6] 林旭霞.虚拟财产权性质论[J].中国法学,2009,1.
- [7] 金可可.私法体系中的债权物权区分说——萨维尼的理论贡献[J].中国社会科学,2006,2.
- [8] 王卫国.现代财产法的理论建构[J].中国社会科学,2012,1.
- [9] [美]斯蒂芬·芒泽.财产理论[M].彭诚信译.北京:北京大学出版社,2006.
- [10] [美]罗杰·伯科威茨.科学的馈赠——现代法律是如何演变为实在法的?[M].田夫,徐丽丽译.北京:法律出版社,2011.
- [11] [德]卡尔·拉伦茨.德国民法通论[M].王晓晔等译.北京:法律出版社,2003.
- [12] [英]巴里·尼古拉斯.罗马法概论[M].黄风译.北京:法律出版社,2000.
- [13] 李岩.虚拟财产继承立法问题[J].法学,2013,4.
- [14] [美]伯尔曼.信仰与秩序——法律与宗教的复合[M].姚剑波译.北京:中央编译出版社,2011.
- [15] [美]约翰·E·克里贝特等.财产法:案例与材料.齐东祥,陈刚译.北京:中国政法大学出版社,2003.

Location of Network Virtual Property Right in Civil Right System

Li Guo-qiang

(Law School of Jilin University, Changchun Jilin 130012)

【Abstract】“Virtual property” is a new phrase which is used to explain the new “property” developed during the process of the legal development of the information age according to existing civil rules. This so-called “property” can not be marked with the symbols by the owner himself to show the possession and disposition of it. Although it seems no difference between the network virtual property right and physical property in character, there is actually existing difference in real legal relationship between the two. Network virtual property right is different from the civil right in the transfer of rights method of public, subsisting and possession. It is particularly important to breakthrough the logic of traditional binary system in property right to design the right of network virtual property and changing the viewing angle is an available path. Under the background of the knowledge-oriented economy, it is necessary to rethink and reconstruct the civil law system. Comparing to the ownership concept? updating theoretically, legislation need leave enough space for new theoretic explanation in advance.

【Key words】right of network virtual property; property right; right system; distinguish between claims and property

(责任编辑:唐艳秋)