

作者：任彦君（河南财经政法大学刑事司法学院教授）

\*网络来源：微信公号“京师刑科论道”该公号注明“全文请参见《法商研究》2022年第5期，受篇幅所限，删去原文所有注释。本公众号内容仅供学习交流，公众号所发布、转载的文章，其版权均归原作者所有。”

## 目次

- 一、问题的提出
- 二、虚拟货币法律属性的界定
- 三、将非法获取虚拟货币行为定性为计算机犯罪的弊端
- 四、非法获取虚拟货币行为应然的刑法定性及犯罪数额的认定
- 五、结语

## 摘要

虚拟货币是网络科技不断发展的产物，在虚拟货币相关犯罪频发的背景下，虚拟货币法律属性的界定就成为刑法适用的基础性问题。根据我国现行法律的规定，虚拟货币不具有货币地位。虚拟货币具有双重属性：计算机数据是其物理属性，财产是其本质属性。虚拟货币可以解释为我国刑法保护的“财产”。对于非法获取虚拟货币的行为，以计算机犯罪进行规制存在一定的局限性和不合理之处。根据财产属性和行为方式选择适用不同的财产犯罪罪名，既符合非法获取虚拟货币行为的本质，也符合罪责刑相适应原则，还能妥善保护被害人的财产权益。在计算非法获取虚拟货币犯罪的犯罪数额时，以实施犯罪行为当天的交易均价为依据更为合适。

**关键词** 虚拟货币 财产犯罪 计算机犯罪 犯罪数额

网络科技的发展给立法和司法提出了严峻的挑战。其表现之一是，网络科技增加了财产的种类和形式，在已经到来的数字经济时代，财产的载体发生了变化，立法中的“财物”概念面临须重新诠释的问题。随着以数据为载体的虚拟货

币的价值为更多的人所认知，以及其应用场景的增多，与虚拟货币有关的犯罪不断增多，主要涉及盗窃罪、诈骗罪、敲诈勒索罪、抢劫罪、洗钱罪、掩饰隐瞒犯罪所得罪、开设赌场罪等。近年来，对非法获取虚拟货币行为的定性问题逐渐引起刑法学界的关注。由于人们对虚拟货币的法律属性还没有达成共识，因此刑法学界对非法获取虚拟货币行为的刑法定性众说纷纭，而司法实务界对相关案件的处理也是各不相同。

## 一、问题的提出

虚拟货币是计算机技术与金融创新相结合的产物，是以比特币、莱特币、以太坊等为代表的加密数字交易工具。虚拟货币是由个人或企业发行的、无国家信用支撑的货币。关于虚拟货币的名称，还有私人数字货币、加密货币等不同的称谓。由于我国金融管理部门发布的相关文件将其称为“虚拟货币”，又加上要与法定数字货币相区分，因此笔者在本文中也称其为“虚拟货币”。近年来，伴随虚拟货币应用场景的扩大，与之相关的刑事案件呈现出逐年上升的趋势。在中国裁判文书网搜索涉虚拟货币的刑事案件（不同案件使用了不同的称谓：有的称“数字货币”，也有的称“虚拟货币”，还有一些案件使用了具体的币种名称，如比特币、以太坊等），截至2022年7月初，以“虚拟货币”为关键词，共搜索出2 946份刑事判决书或裁定书（并非所有案件的一二审裁判文书都上了网，有的案件只能搜出一审判决书，有的案件只能搜出二审裁定书）；以“比特币”为关键词，共搜索出1 369份刑事判决书或裁定书；以“数字货币”为关键词，共搜索出645份刑事判决书或裁定书。由于虚拟货币种类很多，甚至有些犯罪分子在实施诈骗等犯罪行为时还会编造根本不存在的“虚拟货币”名称，因此实际的相关犯罪案件数会远超搜索出的案件数量。其中，非法获取虚拟货币的犯罪行为主要集中在诈骗、盗窃、敲诈勒索、抢劫、合同诈骗等罪名上。截至2022年7月初，以“虚拟货币”和“诈骗”为双关键词搜索，共搜索出545份刑事判决书或裁定书。以“比特币”和“诈骗”为双关键词搜索，共搜索出429份刑事判决书或裁定书。在这些案件中，有些是以虚拟货币为幌子实施的诈骗犯罪，即以投资虚拟货币获利为噱头实施诈骗行为（有些案件因在形式上表现为传销而定性为组织、领导传销活动罪）；有些案件是直接诈骗他人的虚拟货币。以“虚拟货币”和“盗窃”为双关键词搜索，共搜索出136份刑事判决书或裁定书；以“比特币”和“盗窃”为双关键词搜索，共搜索出289份刑事判决书或裁定书，其中不全是盗窃虚拟货币的案件，也包括以虚拟货币“矿机”与电力为犯罪对象的盗窃案件。总体来说，以虚拟货币为犯罪对象而实施的非法获取行为，盗窃和诈骗行为数量最多，敲诈勒索和抢劫行为次之。对非法获取虚拟货币行为的定性，由于受对虚拟货币法律属性存在不同认识的影响，因此导致对类似的案件适用不同的罪名的现象，甚至存在不以犯罪论处的情形。以下几个案例可以凸显司法实务部门在认定非法获取虚拟

货币行为时存在的问题。

案例一：“李某盗窃比特币案”。被告人李某受被害人周某雇佣在其手游工作室任职，负责处理以比特币为交易工具向外国网站购买苹果公司充值卡再返售国内客户的工作。李某因赌博而经济拮据，萌生盗取周某账户内比特币的念头。李某分多次将周某账户内的比特币转走，共计1.91308个，变现获利人民币4万多元。人民法院认定，比特币属于虚拟商品，有财产价值，李某盗窃比特币的行为侵犯了他人的财产权，构成盗窃罪。

案例二：“戴某非法获取计算机信息系统数据案”。被告人戴某以被害人武某存放在区块链的比特币不安全为由，向其提供一款带“后门”的压缩软件，并向其传授使用该软件存放比特币的方法。后来，戴某通过非法手段获取了武某的比特币钱包的私钥，将其存放的188.2个比特币（购买时总价格人民币290多万元，被盗时市值人民币350多万元）转出，通过国内和国外交易平台以人民币300余万元的价格出售并提现。人民法院判决被告人戴某的行为构成非法获取计算机信息系统数据罪。

案例三：“吴某破坏计算机信息系统案”。被告人吴某发现某虚拟货币交易平台存在“假充值”的漏洞，便利用技术手段攻击“假充值”漏洞，实施了虚假充值操作，从而导致几十万个泰达币归到自己的账号内。之后，吴某又将这些泰达币兑换成比特币和以太坊存入自己的电子钱包，造成该虚拟货币交易平台的技术维护方直接经济损失人民币4万元。人民法院判决被告人吴某的行为构成破坏计算机信息系统罪。

上述案件中的行为在本质上其实都是盗窃行为，但被定性为不同的罪名，这在反映类案不同判现象的同时，也凸显出人们对虚拟货币本质属性的认知差异。同样，我国刑法学界对非法获取虚拟货币行为的定性，也存在不同的观点。以盗窃虚拟货币行为为例，有学者认为，比特币等虚拟货币属于财物，盗窃比特币的行为应定性为盗窃罪。也有学者认为，虚拟货币属于计算机信息系统中的编码，盗窃虚拟货币的行为应定性为非法获取计算机信息系统数据罪。还有学者认为，视行为方式的不同，两个罪名在不同的行为方式下都可以适用（在特定情况下只成立其中一罪，如果同时侵害两个法益，那么按照想象竞合犯处理）。由此，这种司法乱象与理论纷争凸显出以下问题：其一，虚拟货币的本质属性是什么？或者说它们是否属于刑法中的财产？这是一个涉及罪名选择甚至影响罪与非罪判断的基础性问题。其二，对通过各种手段非法获取虚拟货币的行为，是以财产犯罪论处还是以计算机犯罪论处更为合适？其三，如果以财产犯罪论处，那么犯罪数额（虚拟货币的价格）该如何计算？笔者拟从虚拟货币的双重属性分析入手，厘清其本质属性，并进一步探讨非法获取虚拟货币行为的应然定性以及相关犯罪数额的计算依据问题。

## 二、虚拟货币法律属性的界定

### (一) 虚拟货币的含义及价值分析

虚拟货币是与实物货币相对应的一个概念，是不以物质形式为载体的新型货币形式。虚拟货币是基于密码学和网络技术发展起来的加密货币，是依靠特定计算机算法（“挖矿”）产生的，通过竞争性记账、密钥验证等方法来保证去中心化安全运行的点对点加密数字交易工具。虚拟货币以计算机数据的形式存在于网络空间（电子钱包），并由加密技术来保证其安全性和专有性。在现实生活中，虚拟货币的取得方式除了“挖矿”外，还可以通过交易平台或者场外交易（如微信、QQ群等）取得。

不同于我国正在试行的法定数字货币，虚拟货币不是由国家主导发行的货币，没有政府的公信力和权威作为保障，也没有其他锚定物，其价值来源于什么呢？虚拟货币的原始获得当然是有成本的，不过，“挖矿”工作量（人力、物力等）虽然是一个不可忽视的因素，但是这些成本对其价格的影响并不是很大，更主要取决于公众共识，即虚拟货币的价值取决于人们对其安全、匿名、保值等特性的接受程度，包括对虚拟货币的发行共识和流通共识。发行共识是指发行者与接受者之间的共识，即获得接受者的认可。这是货币共识的基础。流通共识是指人们接受其流通或者愿意选择使用某种货币。这决定货币的流通范围。从流通情况及购买力的角度看，一些具有代表性的虚拟货币如比特币、以太坊等，与国家信用货币类似，其价值取决于人们对它的信任。现实情况也证明了这一点，即虚拟货币取得了越来越多的公众共识，其价值随之也越来越大：首先，虚拟货币作为交易媒介可以在不少国家、不少场合作为支付手段而流通，并且使用的场合也越来越多，不少企业甚至包括一些跨国公司（如微软、戴尔、星巴克、特斯拉等）都开始接受虚拟货币作为支付手段，一些人甚至将其作为跨境转移资金或洗钱的手段。由于具有难以追踪、不易侦查的特点，因此虚拟货币作为一种支付方式在暗网或黑市交易中也同样受到青睐。其次，由于法定货币有时存在通货膨胀等问题，因此人们可能会选择多样化的投资组合，而比特币等虚拟货币的发行量是固定的，存在通货膨胀的可能性较小，因而也被视为具有抗风险能力的资产。基于对虚拟货币保值效果的信任，或出于投资、炒作等目的，参与虚拟货币交易的人越来越多。与股票一样，虚拟货币交易的频繁程度与其市场价格成正比例关系，交易量越大，价格越高。回顾虚拟货币交易价格的发展过程，虽然可以说是跌宕起伏，但是从长期看还是上涨的。以比特币为例，最早（2010年）用比特币交换商品时，每枚价值约0.003美分，在曲线上升的趋势中，2021年上半年比特币价格曾一路狂飙，在4月中旬达到单枚价格6.37万美元，即使2022年其价格下跌较多，单枚价格也在2.3万

美元左右。比特币的价格走势说明其公众接受程度正在逐年增强。

## （二）虚拟货币的法律属性之争

虚拟货币法律属性的界定关系到罪名的选择甚至决定行为是否构成犯罪。关于虚拟货币是否属于货币，理论界存在“货币说”“准货币说”和“非货币说”3种学说。在我国相关管理部门不承认其为货币的前提下，对其法律属性依然需要做进一步的探讨。对此，主要存在以下几种不同的学说：“商品说”“数据说”“证券说”“财产属性说”等。其中，持“商品说”的学者认为，由于虚拟货币的开发需要物力（电力和计算机）和人力成本，凝结着人力劳动，还可以用来支付商品或劳务费用，具有使用价值和价值，因此，其具有商品的特征。另外，2013年中国人民银行、工信部等部门联合发布的《关于防范比特币风险的通知》也将比特币定性为“虚拟商品”，这就为持“商品说”者提供了一个规范根据。持“数据说”的学者认为，虚拟货币是在计算机网络上生成和流通的电子货币，在本质上属于计算机数据，应根据其数据属性对其进行法律保护。在司法实践中，有些法官在判决案件时持此种学说，如上述案例二就是以非法获取计算机信息系统数据罪认定行为人非法获取虚拟货币行为的。持“证券说”的学者认为，根据《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）第2条的规定，证券包括股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券，而“其他证券”应当是指除股票、债券外的具有证券属性的金融产品，在某些情况下虚拟货币具有一定的证券属性，其法律属性是有价证券。持“财产属性说”的学者认为，虚拟货币属于网络中的虚拟财产，与传统财物一样，有一定的价值属性，甚至可以通过支付、交易等方式向法定货币或现实的财产进行转化，因此属于财产。网络中的虚拟财产与现实生活中有形财产的区别仅在于存在的时空及形态不同，它们能够转化为现实财产，在财物性和利益性方面没有差别。我国司法实务界也有不少人持上述学说，如在上述案例一中李某盗窃比特币的行为就被人民法院定性为盗窃罪。

上述几种学说都在某些方面反映了虚拟货币的一些特点，但仍不够全面。“商品说”反映了虚拟货币的经济学属性，但未对其法律属性予以精准描述。不过，承认虚拟货币为商品，意味着承认其有价值及交换属性，间接说明其具有财产属性。“数据说”只说明了虚拟货币的物理存在形式，没有揭示其本质属性。根据《中华人民共和国网络安全法》第76条第4项的规定，“网络数据，是指通过网络收集、存储、传输处理和产生的各种电子数据”。随着网络技术的发展，“数据”所包含的对象会越来越多，统称为“数据”的各种信息虽然在形式上相同，但是在本质并不一样，有的具有财产价值，有的具有商业价值，有的属于知识产权等。就“证券说”而言，虚拟货币确实具有一定的证券特征，但在虚拟货币交易市场中，它们并不被认为是证券产品，也不属于我国证券

法规定的其他证券形式。应该说，“财产属性说”揭示了虚拟货币的本质属性。虚拟货币所代表的财产利益是人们追逐它的根本原因，行为人通过采用各种非法手段获取虚拟货币，其目的都在于获取经济利益。因此，虚拟货币在本质上属于财产范畴，只是其存在形式与现实生活中的有形财产不同而已。在表现为计算机数据的物理属性下，虚拟货币属于价值来源于公众认同的新型财产形式。它们不是一般意义上的数据，而是具有双重属性的电子数据。

### （三）虚拟货币的本质属性——财产

在虚拟货币所具有的双重属性中，财产是其本质属性，计算机数据是其形式特征。因此，对盗窃虚拟货币的行为，若从数据形式看，则可以按计算机犯罪定性；若从财产属性看，则应按财产犯罪定性。这也是在司法实践中会出现类案不同判的主要原因。

1997年《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第92条对“财产”作了列举加概括式的规定，其中第4项规定的财产是“依法归个人所有的股份、股票、债券和其他财产”。这里的“其他财产”属于兜底性规定。根据同类解释规则，“其他财产”应包含没有被列举的其他财产性利益。近年来，随着网络科技的发展，依存于网络的财产性利益种类越来越多，如网络游戏装备、QQ币、网络流量等，甚至还出现了具有货币功能的虚拟货币，它们与传统的有体物一样有价值且能满足人的一定需要。这些不断出现的新财产形式，无疑对刑法中“财产”和“财物”等词语的解释提出了新的要求，或者说，“其他财产”的外延会越来越大。在我国刑法中既有“财产”一词，也有“财物”一词。在财产犯罪及贿赂犯罪等具体罪名中，其罪状描述的犯罪对象都用的是“财物”一词。以财产犯罪为例，“侵犯财产罪”这一章的类罪名用的是“财产”，具体的罪名如盗窃罪、抢劫罪等在罪状描述时用的是“财物”。根据1997年《刑法》第92条的规定，“财产”的范围包括货币、财物和财产性利益，而（狭义）“财物”一般指货币和物品（有形物）。从词义看，“财产”的外延要大于（狭义）“财物”的外延，两者的区别主要在于是否包含财产性利益。

虚拟货币是否可以解释为刑法中的财产？具体而言，虚拟货币是否可以解释为财产犯罪中的“财物”？即“财物”是否应包含财产性利益？这需要结合立法背景、司法解释和实践需要来分析。不少学者认为，财产犯罪的犯罪对象包括狭义的财物和财产性利益，刑法分则罪名中的“财物”概念并非仅包括狭义的有体物和财产性利益，而是包括一切值得动用刑法进行保护的财产，将虚拟财产解释为财物没有超出刑法用语可能具有的含义。“财产”与“财物”的含义基本相同。笔者赞同这种观点。其理由如下。

其一，纵观历史发展过程不难发现，财物的外延与产业形态紧密相关。在工业化时代，刑法中的财物主要指有体物。随着社会经济的发展，电力、燃气等无体物出现，这些无体物在不断的争议中逐渐被承认具有财物属性。随着数字化时代的来临，人们意识到数据已成为新的生产要素或资源，其在价值创造与国力竞争等层面越来越占据重要的地位，“财物”概念的内涵与外延又受到挑战。在此背景下，对“财物”的外延需要重新界定，扩张其含义以适应社会的发展。换言之，对刑法中的“财产”“财物”等词需要作出适应时代需要的客观解释，应包括一切具有财产价值、值得动用刑法进行保护的东西，不管其外在形态如何，只要其具有管理可能性、转移可能性与价值性即可。另外，从虚拟货币的交易现状看，将其解释为财产犯罪的犯罪对象“财物”，不会超出国民的预测可能性，也符合信息时代的发展现状及需求。财产或财物的形态不是一成不变的，它会随着社会经济的发展或产业形态的升级而变化，从而不断出现新的财产形态。

其二，从功效角度看，“财物”一词的重点是“财”而非“物”，“财”是“财物”的核心功效，“物”只是“财物”的外在表现形式，是载体。过去，受制于社会历史条件，人们观念中的财物一般是指有体物；如今，互联网的发展改变了财物的外在形式（从物理形式转向数字化存在），财物的形式与内涵都有了新的变化。同时，人们的财产观念也发生了变化，不再注重财产的外在形态，而是更重视实际得到或享有的利益。财产性利益与（狭义）财物只是在外在形式上有区别，在本质上都属于“财”，有经济价值且随时可以转化为法定货币（如美元、澳元、日元等）或者其他财物。就网络虚拟财产而论，它们只是财产的一种特殊存在形态，与现实生活中的财产相比，财产属性是一样的。从司法实践看，与虚拟货币相关的盗窃、诈骗、敲诈勒索、抢劫等案件数量日益增多，也说明虚拟货币具有财产属性。

其三，“侵犯财产罪”一章的类罪名用了“财产”一词，说明立法者设立本章罪名的目的是保护公私财产，包括（狭义）财物和财产性利益。从类罪名与个罪名的关系以及体系解释的角度看，该章个罪名所表述的“财物”应当与类罪名的“财产”一样。其实，刑法中有将财产性利益列为盗窃罪与诈骗罪犯罪对象的规定，如1997年《刑法》第210条规定，“盗窃增值税专用发票……其他发票的”，依照盗窃罪定罪处罚；“使用欺骗手段骗取增值税专用发票……其他发票的”，依照诈骗罪定罪处罚。发票的外在形式并不是财物，它体现的是财产性利益。一些司法解释也体现了此种观念，如2016年最高人民法院颁布的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》中规定：“贿赂犯罪中的‘财物’，包括货币、物品和财产性利益”，据此，财产性利益被明确划归“财物”的范畴，成为贿赂犯罪的对象。最有说服力的是，有的司法解释直接将“数据”视为财产，如2011年最高人民法院、最高人民检察院颁布的《关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》（以下简

称《计算机犯罪解释》)第7条规定,“明知是非法获取计算机信息系统数据犯罪所获取的数据、非法控制计算机信息系统犯罪所获取的计算机信息系统控制权,而予以……掩饰、隐瞒的”,以掩饰、隐瞒犯罪所得罪定罪处罚。将计算机数据及计算机信息系统控制权作为犯罪对象,意味着将它们视为上游犯罪的犯罪所得,其实就等于将它们作为财产对待。在数字经济时代,信息数据已成为新的生产要素和资源,其价值甚至会超越实物。计算机数据或计算机信息系统控制权看似一种抽象的权利,但它们能够带来经济利益——通过出租或出售获利。这应该也是此司法解释的依据所在。

其四,对法律用语应作出与时俱进的解释,以适应社会发展的需要。立法总是受制于当时的经济基础和时代背景的。在1997年《刑法》修订时,我国的经济水平与现在相比存在较大的差距,互联网的应用才刚刚起步,由网络科技的发展所引发的虚拟财产等诸多新问题根本无法预料,因此,立法者在起草财产犯罪的罪状时,受现实条件的限制,大概率想到的财产犯罪对象是货币和物资,而难以预料到的新型财产性利益会越来越多。法律总是滞后的,我们需要根据社会经济发展的需要对刑法用语作出客观的解释,得出符合时代需要的结论。据此,财产犯罪罪状中的“财物”应该解释为“财产”,或者说,这里的“财物”是广义上的财物。

在司法实践中,有不少人民法院的判决书或仲裁机构的仲裁文书承认虚拟货币的主要属性是财产。例如,深圳国际仲裁院在“比特币仲裁第一案”中提出,比特币能够给当事人带来现实经济利益,即使不承认其货币地位,也不影响将其作为财产进行法律保护。在“沈某盗窃虚拟货币案”中,有法官认为,比特币有现金价值,属于合法财产,盗窃比特币的行为应以盗窃罪论处。在“裴某诈骗案”中,有法官认为,比特币虽非货币,但作为一种网络中的虚拟商品,其能够与现实货币交易,能够转化为现实生活中的物质利益,应当认定其法律属性为财产。

### 三、将非法获取虚拟货币行为定性为计算机犯罪的弊端

在网络犯罪越来越多的背景下,为保护信息系统安全,我国刑法规定了非法获取计算机信息系统数据罪等相关罪名,一些判例也适用这些罪名对以“数据”形式存在的利益进行刑法保护,但这类以保护公共秩序为立法目的的罪名在适用于非法获取虚拟货币行为(侵犯个人财产权)时存在诸多弊端。

#### (一)将非法获取虚拟货币行为定性为非法获取计算机信息系统数据罪的弊端



虽然从虚拟货币的双重属性看，对财产犯罪与计算机犯罪两类罪名的选择适用没有绝对的正确与否，从司法实践看，以非法获取计算机信息系统数据罪认定盗窃虚拟货币行为的案例也不少，如上述案例二，但是从总体看，将行为人非法获取虚拟货币的行为以非法获取计算机信息系统数据罪定性存在诸多弊端。详述如下。

首先，从罪状描述看，该罪规定的行为方式不能涵盖所有的非法获取虚拟货币行为。除了盗窃行为，抢劫、诈骗、敲诈勒索等其他非法获取虚拟货币的行为一般不会借助于计算机网络实施，因而无法适用该罪名，如实践中发生的“周某、王某、翟某抢劫案”（行为人通过暴力、胁迫的方法让被害人转虚拟货币给自己）、“潘某敲诈勒索比特币案”等，行为人的行为都不符合该罪的行为方式，无法适用该罪名。即使是盗窃虚拟货币，也并非都符合该罪设定的行为方式——“侵入计算机信息系统”“采用其他技术手段”而获取信息数据。如果是通过采用“侵入计算机信息系统”的手段窃取虚拟货币，那么尚有在该罪与盗窃罪两个罪名中选择的余地，但如果行为人并不侵入计算机系统，或者不采用其他技术手段获取虚拟货币，如利用其他合法手段获知的账号密码进入电子钱包将他人虚拟货币转走，或者拿走存储虚拟货币钱包的硬盘、U盘等存储设备，也能转移虚拟货币，那么这种方式就不符合该罪设定的行为方式。

其次，从量刑公正的角度看，即使对盗窃虚拟货币的行为适用非法获取计算机信息系统数据罪，也有可能就会导致重罪轻判，违背罪责刑相适应原则。从法定刑看，该罪的法定刑轻于盗窃罪的法定刑，其法定最高刑是7年，而盗窃罪的法定最高刑是无期徒刑。在虚拟货币的价格不断攀升、交易量日益增加的背景下，如果行为人窃取的虚拟货币价值特别大（在实践中确实存在这样的案例），对其行为以非法获取计算机信息系统数据罪定罪，那么最多只能够判处7年有期徒刑。这不符合罪责刑相适应原则。与适用盗窃罪相比，明显不利于预防该类犯罪。

## （二）将非法获取虚拟货币行为定性为破坏计算机信息系统罪的弊端

近年来，网络的普及应用与破坏计算机信息系统罪的构成要件设置导致该罪的适用出现“口袋化”趋势。有学者认为，侵犯网络中的虚拟财产必然要通过修改计算机信息系统数据的方式来完成，在符合“后果严重”的情况下，应认定为破坏计算机信息系统罪，从而可以避免关于虚拟财产法律属性的争议，并体现罪责刑相适应原则。笔者认为，以破坏计算机信息系统罪认定非法获取虚拟货币行为不能反映行为的本质，甚至会违反罪责刑相适应原则。如上述案例三“吴某破坏计算机信息系统案”，行为人行为的本质是通过非法手段获取虚拟货币，但人民法院依据手段行为认定行为人的行为成立破坏计算机信息系统罪

。笔者认为，人民法院做如此判决也存在诸多弊端。

其一，在计算机网络的应用越来越普及的情况下，很多传统犯罪借助于计算机系统实施，使得破坏计算机信息系统罪与很多传统犯罪形成牵连犯、想象竞合犯或吸收犯等特殊罪数形态，因此也导致破坏计算机信息系统罪的适用不断增多。以牵连犯为例，在行为手段符合破坏计算机信息系统罪的构成要件而行为目的是盗窃财物的情况下，有的案件依目的行为定性（盗窃罪），有的案件依手段行为定性（破坏计算机信息系统罪）。如果按照从一重处罚原则处罚，那么往往会将行为人的行为定性为破坏计算机信息系统罪，因为该罪的法定刑配置相对较高。同理，按照想象竞合犯或者吸收犯处理，依然大概率会选择适用破坏计算机信息系统罪，但这样的判决结果忽视了犯罪行为的最终目的，往往会掩盖行为的本质。

其二，破坏计算机信息系统罪的构成要件设置存在一定的问题，主要表现为行为方式宽泛、犯罪对象范围过宽、对定罪起点“后果严重”的解读过于宽泛等。首先，从该罪的行为方式看，1997年《刑法》第286条第1款规定的行为方式是通过删除、修改、增加、干扰等操作破坏计算机信息系统，造成计算机信息系统不能正常运行；第2款规定的行为方式是通过删除、修改与增加等操作破坏计算机信息系统中的数据 and 应用程序；第3款规定的行为方式是利用计算机病毒等破坏计算机系统影响其正常运行。其中，第1款和第3款规定的行为需要以“影响计算机信息系统正常运行”为前提，这是一种限制；但第2款的行为方式却没有类似的限制，只要满足定罪起点的标准，不管其是否“影响计算机信息系统正常运行”都可以认定该罪。其次，犯罪对象的范围过宽。第2款规定的犯罪对象——“数据和应用程序”，都是容易被做扩大解释的概念。例如，“数据”一词，在日常操作计算机时会产生各种各样的数据，小到创建文档、大到敲出一串代码，即便是与计算机系统运行无关的数据，都属于计算机数据。因此，在计算机应用中产生的各种数据，不管是否影响计算机的使用，都能成为该罪的犯罪对象，从而极易扩大该罪的适用范围。最后，3种行为方式都须达到“后果严重”的标准，而对第2款规定的“后果严重”，2011年《计算机犯罪解释》给出的解释是除了“软件或者硬件不能正常运行”外，“违法所得”“经济损失”以及删除、修改数据的计算机台数等，都是影响定罪的因素之一。也就是说，有些定罪标准与计算机系统的运行有关，而另一些定罪标准与计算机系统运行没有关系，不限于使计算机信息系统不能正常运行。正是由于破坏计算机信息系统罪构成要件的设置与解释存在上述缺陷，因此导致该罪的适用范围不当扩大。从该罪的立法意图和罪名设置看，对构成要件的解读还是应以“破坏计算机系统的正常运行”作为定罪标准，对其构成要件进行限缩解释，以防止其适用泛滥，以及在适用从一重处罚原则时掩盖行为的本质。

另外，破坏计算机信息系统罪的刑罚体系中没有配置罚金刑，这对以获取非法经济利益为目的的行为人来说，不能起到很好地遏制该罪的效果。综上所述，计算机犯罪的立法宗旨主要在于保护网络秩序的安全，而行为人非法获取虚拟货币的主要目的在于非法占有他人的财产，侵犯的是财产权益，因此以认定为财产犯罪为宜。对行为人非法获取虚拟货币的行为若以计算机犯罪定性，则难以对有些特殊数据（如财产价值更为重要）进行全面的保护，或者在某些情况下会导致罪刑不均衡的结果，甚至因对其行为方式的规定不合理而形成不应有的处罚漏洞。

#### 四、非法获取虚拟货币行为应然的刑法定性及犯罪数额的认定

##### （一）非法获取虚拟货币行为应然的刑法定性为财产犯罪

不管行为人采用什么手段，其实施非法获取虚拟货币行为的最终目的在于牟取利益，结合上述对虚拟货币财产属性的分析，把这类行为认定为侵财类犯罪既符合行为人的主观预期，也有利于保护被害人的财产权益。从中国裁判文书网搜索到的一些判决书看，各种类型的非法获取虚拟货币行为除盗窃行为有两种判决结果外，实施诈骗、抢劫、敲诈勒索虚拟货币的行为基本上都是以财产犯罪定性的。笔者认为，在承认虚拟货币的主要属性是财产的前提下，对非法获取虚拟货币行为以财产犯罪论处是应然的选择。

其一，以财产犯罪论处具有法律依据。1997年《刑法》第287条规定：“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。”该条属于罪名适用的提示性规定。据此，对以计算机为犯罪手段的传统犯罪行为，应当按照我国刑法已有的相关规定定罪处罚。由此可以看出，立法者没有将利用计算机网络实施的传统犯罪视为计算机犯罪，利用计算机网络只是传统犯罪的手段而已，以传统罪名进行本质上的评价更为合适，盗窃就是盗窃，诈骗就是诈骗，只需要结合网络空间中此类行为的特殊性考虑定罪量刑问题。利用网络实施侵犯财产犯罪的本质还是传统意义上的财产犯罪，并非纯正的网络犯罪，应依传统犯罪的相关规定定罪处罚。

其二，行为本身更符合财产犯罪的构成要件。从侵犯的客体看，非法获取虚拟货币行为侵犯的是个人财产权，更符合侵财类犯罪的客体。从主观方面看，行为人的意图在于获取虚拟货币本身的价值，具有“非法占有”他人财物的目的。对被害人来说，遭受侵害的本质是损失了“财产”，而非其载体——“数据”。因此，从犯罪构成看，对非法获取虚拟货币行为以财产犯罪论处更具合理

性，也更能够科学、全面地评价行为人的行为性质。

其三，财产犯罪罪名体系更为全面，能够涵盖各种形式的取得型犯罪。在实践中，非法获取虚拟货币的行为既包括盗窃行为，也包括诈骗、敲诈勒索、抢劫、合同诈骗等行为，以后可能还会出现更多的行为方式。如果说对盗窃虚拟货币的行为尚有计算机犯罪可以选择适用的话，那么对诈骗等其他方式的非法获取虚拟货币行为，除了财产犯罪外并没有其他合适的罪名可以适用。

其四，对非法获取虚拟货币行为以财产犯罪论处更有利于保障被害人的财产权益。以盗窃虚拟货币行为为例，从刑事程序看，如果认定为非法获取计算机信息系统数据罪，那么会导致被害人无法提起刑事附带民事诉讼，被害人的财产权益难以保障。因为仅承认虚拟货币的“数据”属性，不符合最高人民法院于2021年发布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第175条规定的“物质损失”。在有的案件中，被盗的虚拟货币能够退还的退还，不能够退还的，也没有反映在损失中。例如，在“仲某非法获取计算机信息系统数据案”中，无法找回的比特币不但没有返还，而且也没有按照市场价计算在行为人造成的损失内，只将被害人因调查此事而支付的“信息技术服务费”“安全服务费”认定为损失，作为量刑的情节。这说明对非法获取虚拟货币行为不以财产犯罪论处，既使被害人想挽回经济损失缺乏法律依据，又可能影响“情节严重”程度的认定，进而影响到对行为的量刑。

## （二）将非法获取虚拟货币行为定性为财产犯罪的犯罪数额认定

财产犯罪定罪量刑的主要依据是犯罪数额，而虚拟货币不同于普通财产，计算其犯罪数额是将非法获取行为认定为财产犯罪的基础。在司法实践中，将非法获取虚拟货币行为认定为计算机犯罪的判决，除了因对虚拟货币的本质属性存在不同的认识外，认为该犯罪的犯罪数额难以计算也是不以财产犯罪论处的原因之一。司法实务界对虚拟货币价值的认定存在分歧，可能是因为要考量个案具体的不同情况，也可能与网络科技背景下司法人员的法律认知差异有关。当然，我国刑法学界对此问题的认识也存在分歧。

### 1. 我国司法实务界对非法获取虚拟货币犯罪的犯罪数额认定做法各异

犯罪数额是财产犯罪认定中的重要因素，既影响定罪，也影响量刑。在有些案件中并不需要换算虚拟货币的价值，特别是在有些敲诈勒索虚拟货币的案件中，被害人需要用法定货币购买虚拟货币来交付给行为人，此时只需要以购买虚拟货币时支付的人民币数额作为犯罪数额认定即可，如“潘某敲诈勒索比特币案”。在出售虚拟货币只收钱不准备交付的诈骗案件中，也不需要计算犯罪数

额。但是，在大多数非法获取虚拟货币的案件中，需要考虑如何计算犯罪数额的问题。在非法获取虚拟货币的案件中，大致有以下几种处理方法：第一，行为人与被害人之间有商议价的，按双方认可的价格认定。在有些诈骗或合同诈骗案件中，判决书是按照双方合同认可的价格（支付货款时自定虚拟货币价格）或者交易价（被告人以买比特币的名义实施诈骗，比特币到手后失踪）来认定虚拟货币的价格。第二，有不少判决书虽然认定了具体的犯罪数额，但是对虚拟货币的价值没有说明计算方法或依据。第三，有的判决书只提到按照市价，却没有明确按照什么时间的市价。第四，有的案件是委托有资质的认证机构进行价格认证。第五，有的案件是按照行为人卖出虚拟货币的价格（销赃价）认定犯罪数额的。

从上述几种价格认定方法看，我国司法机关对此没有明确统一的认定标准，都是按照自己的理解去认定。上述第一种按照双方认可的价格认定犯罪数额的做法是值得肯定的。如果双方没有约定，那么应该找一个统一、合理的计算方法。第二、三种做法不符合判决书说理的原则，只给出虚拟货币总价值而不说明其转换计算方法，或者只提到按照市价但不明确说明按照什么时间的市价计算的做法，都难以体现司法的公正性。虚拟货币每日每时的价格都在变动，如果不考虑犯罪行为时的认识因素，那么会违背罪责刑相适应原则。第四种委托有资质的认证机构进行价格认证的方法有一定的可取性，但认证或评估机构的权威性是否可靠也是一个令人担心的问题。第五种以销赃价作为认定犯罪数额的方法，既不能解决所有相关案件的犯罪数额计算问题，也有可能也会导致重罪轻罚的结果（因为有的案件没有销赃环节，或者有的行为人为尽快出手而以低价销赃）。这样，销赃数额就不能准确地体现虚拟货币的价值。另外，不同的犯罪主体或者不同的销赃时间也会导致销赃数额不同，进而影响公正量刑。

## 2. 我国刑法学界关于非法获取虚拟货币犯罪的犯罪数额认定的不同观点

虚拟货币价值的认定须考虑多个因素，如被害人购买虚拟货币的价格、犯罪行为实施日的交易价、案发日的交易价，等等。我国刑法学界对非法获取虚拟货币犯罪的犯罪数额计算也存在多种观点：第一种观点是，对非法获取的虚拟货币，可参考违禁品的处理方法，定罪量刑不以犯罪数额为根据，而依据“情节严重”的程度来把握。第二种观点是，犯罪数额的认定应以被害人购买虚拟货币的价格作为参考依据。第三种观点是，应综合考虑被害人取得虚拟货币的成本以及被害人遭受的损失来综合认定犯罪数额。第四种观点是，根据被害人的虚拟货币是否存储于交易平台分为两类：一类是非法获取他人在交易平台中的虚拟货币，另一类是非法获取他人非平台账户（如电子钱包）中的虚拟货币。在第一类情况下，被害人的账户变动信息可由虚拟货币交易平台出具证明，或者由当地物价局出具价格鉴定结论书。对第二类情况，可以综合考量成本价、市场交易价和销赃价。第五种观点是，参考犯罪行为发生日前一个月内虚拟货

币交易平台的平均交易价值算出犯罪数额。第六种观点是，如果被害人是通过购买的方式取得虚拟货币，那么以购买价为根据计算；如果是“挖矿”取得的虚拟货币，那么根据成本价计算；如果是非法获取交易平台账户中的虚拟货币，那么按照犯罪当日交易平台公布的交易价计算。

笔者认为，上述第一种观点以“情节严重”程度作为对非法获取虚拟货币行为定罪量刑的依据不太合理。首先，虚拟货币与毒品等违禁品在社会中的流通及管控程度不一样。我国央行等部门禁止将虚拟货币与法定货币进行兑换是出于执行货币政策与维护金融秩序稳定的考量，并没有禁止个人之间的交易，也无法杜绝一些商户的承认和使用，所以，虚拟货币与违禁品的性质和价值不同。其次，将“情节严重”程度作为定罪量刑的标准可操作性不强，财产犯罪的社会危害程度归根结底体现在犯罪数额或犯罪次数方面，犯罪数额是一个具体明确的依据，据此进行定罪量刑可操作性强。第二种观点以被害人购买虚拟货币的价格作为认定犯罪数额的标准难以涵盖所有类型的获取方式。被害人获得虚拟货币的方式有多种，不一定是购买所得，通过“挖矿”、受赠、交换等方式都可以获得。另外，虚拟货币的价格也不是一成不变的。第三种观点所采用的认定标准也有不妥之处。被害人取得虚拟货币的方式不同，成本也不同，购买成本容易认定，但在采用“挖矿”的方式取得时，其付出的物力和人力成本不好计算。并且，对“被害人遭受的损失”可能会出现不同的理解。例如，被害人的损失，既可以理解为被害人付出的成本（购买价或者“挖矿”成本），也可以理解为犯罪行为实施当天的交易均价，甚至案件审理当天的交易价。另外，如何综合考量“取得虚拟货币的成本”与“被害人的损失”两个因素也是一个问题。第四种观点对非法获取他人交易平台中的虚拟货币的情况，将交易平台出具的被害人损失虚拟货币时的价值证明作为犯罪数额认定的依据是可取的。对非法获取他人非平台账户中的虚拟货币的情况，只提到成本价、市场交易价、销赃价格几种因素，没有更具具体明确的解决办法，且考虑因素太多，计算方法也不统一。第五种观点考虑到了犯罪行为发生日的时点，有其合理之处；不足之处在于设定期限过长，计算期间拉长为一个月，数据太多、工作量太大，也没有必要。第六种观点实际上有考虑成本的意思，但没有同等保护被害人的财产权益。不管虚拟货币是购买的还是通过“挖矿”获得的，同样数量的虚拟货币，其市场价值是一样的，对被害人来说，其损失也是一样的，应该遵循同样的计算标准。

### 3. 非法获取虚拟货币犯罪的犯罪数额的计算应以犯罪行为实施日的交易均价为依据

在被告与被害人就虚拟货币的价格达成一致意见的案件中，其价值计算应该尊重双方协商的意见。在没有协商价格的情况下，可以参照刑法溯及力的“适用行为时法律”的做法，以犯罪行为实施当天的交易均价作为犯罪数额计算的依

据更为合适，而这可以参考相关交易平台的后台数据统计。详述如下。

其一，虚拟货币的交易价格是实时变动的。以犯罪行为实施当天作为虚拟货币交易均价计算的时间点，体现了行为人的主观意志与责任。行为人对自己犯罪行为的选择，依据的是行为时的主观判断。由于财产犯罪的目的在于“非法占有他人财物”，因此财物价值的计算应以犯罪行为实施日的非法获利预期为准。这符合主客观相一致的刑事责任原则。

其二，虚拟货币虽然不是有价证券，但是有类似于有价证券的一些特性。在前述关于虚拟货币法律属性的讨论中，就有论者认为虚拟货币的属性是证券，因此，盗窃有价证券的犯罪数额计算方法可以作为非法获取虚拟货币犯罪数额计算方法的参考。2013年最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条规定：“盗窃不记名、不挂失的有价支付凭证、有价证券、有价票证的，应当按票面数额和盗窃时应得的孳息、奖金或者奖品等可得收益一并计算盗窃数额。”据此，盗窃有价证券犯罪数额计算的时间点是“盗窃时”，即“犯罪行为时”该有价证券可兑换的财产价值就是犯罪数额。对具有类似证券性质的虚拟货币，参照以证券为犯罪对象的犯罪数额计算（时间）方法，可以说是在出台相关司法解释之前的权宜之计。

其三，与前述观点所提出的销赃价、成本价或者以“情节严重”程度作为定罪量刑依据相比，犯罪行为时的成交均价更能客观地体现虚拟货币的市场价值，相对准确地体现该行为的社会危害性。因此，根据行为时的成交均价计算犯罪数额，既能体现罪责刑相适应原则，也能更好地保护被害人的财产权益。

## 五、结语

从工业化时代到数字化时代，“财产”的形式越来越不局限于传统载体，从有体物到无体物再到无形服务等，无不昭示着产业形态对财产存在形式的影响与改变，以及对刑法用语含义的影响与改变。在数字经济背景下，数据、信息等虚拟财产的价值日益凸显并得到公众的认同，以数据为载体的虚拟货币应该被刑事立法设定的“财产”概念所覆盖。这是网络科技与数字经济发展的必然要求。对非法获取虚拟货币的行为，在计算机犯罪罪名的适用存在局限性甚至没有相关罪名可以适用的前提下，根据不同的行为方式适用相应的财产犯罪罪名是较为合理的选择。在这类案件中，虚拟货币价值的计算既关系到对行为人行行为的定罪与量刑，也关系到对被害人损失的计算与追赃等问题，因此，以犯罪行为实施当天的虚拟货币交易均价为标准计算犯罪数额更为合理，也更符合主客观相一致的原则。

来源：京师刑科论道、悄悄法律人公众号