

依法惩治金融犯罪、防范化解金融风险是新时代司法机关的重要职能和任务。近年来，金融犯罪疑难复杂程度明显加大，新型金融案件不断增多，也给司法实践带来了一系列新问题、新挑战。如虚拟货币能否作为刑法上的“财物”予以保护？非法获取虚拟货币的行为如何定性？自洗钱行为与上游犯罪在罪数问题上该如何处断？

法秩序统一性视域中非法获取虚拟货币的

行为性质认定

陈禹橦

北京市人民检察院第一分院

第三检察部四级高级检察官

中国社会科学院大学法学院博士研究生

摘要：

虚拟货币作为一种特殊的虚拟财产，符合“财物”特征，应当评价为刑法上的财产犯罪对象。国家对虚拟货币相关业务活动采取了更加严格的管控政策，否定了虚拟货币的“货币”属性，但从未否定虚拟货币的“财物”属性。民事法律行为效力判断和认定标准与刑法保护“财物”的判断认定标准并无理论关联，涉虚拟货币合同有效与否，并不能作为否定虚拟货币刑法上“财物”属性的依据，刑事领域肯定虚拟货币的“财物”属性，并不违背法秩序统一性。

关键词：虚拟货币 财物 法秩序统一 行为无效

全文

近来，窃取虚拟货币行为的刑事定性问题，不仅引发刑法理论和实务界热烈讨论，也引发“币圈”热议，讨论焦点在于虚拟货币能否作为刑法上的“财物”予以保护。随着国家对虚拟货币监管力度的趋严，涉及虚拟货币相关行

为的法律评价也随之受到一定程度的影响。笔者认为，虚拟货币虽然不具有货币属性，但作为一种商品，属于刑法上作为财产犯罪对象的“财物”，非法获取虚拟货币的行为侵犯他人财产法益，应认定为财产犯罪。得出这一结论，需要厘清两个问题：一是如何认定刑法上作为财产犯罪对象的“财物”，刑法能否对前置法未予明确保护路径的新型权益作出独立保护？二是前置法领域对虚拟货币相关业务行为的态度，能否改变虚拟货币在刑法领域的“财物”属性？

一、刑法规定的财产犯罪对象“财物”的认定

本文所讨论的虚拟货币，也被称为加密货币，是指使用加密技术及分布式账户或类似技术、以数字化形式存在等主要特点的点对点加密数字交易工具，如比特币、泰达币等，不包括Q币、游戏币等“虚拟货币”。虚拟货币作为一种特殊的网络虚拟财产，能否作为财产犯罪的对象，首先取决于是否承认网络虚拟财产的“财物”属性。

在刑事领域，围绕网络虚拟财产是否能认定为刑法上的“财物”产生多轮交锋。司法实践中，对非法获取虚拟财产的行为，有的认定为盗窃罪等财产犯罪，有的认定为非法获取计算机信息系统数据罪等。2012年最高法《关于利用计算机窃取他人游戏币非法销售获利如何定性问题的研究意见》确定了对虚拟财产以计算机信息系统数据予以保护的司法路径，一定程度上否定了虚拟财产的财物属性，这一意见虽然不是司法解释，但对司法实务产生了较大影响，之后，非法获取虚拟财产的案件更多地被认定为非法获取计算机信息系统数据罪。笔者认为，虚拟货币作为一种网络虚拟财产，符合刑法上的“财物”特征。

（一）虚拟财产属于刑法上的“财物”

有观点认为，虽然虚拟财产具有财产属性，但在前置法未明确虚拟财产是否属于财物的情况下，应当坚守刑法的二次法属性，尽量保持谦抑，不将虚拟财产认定为财物。但这一观点违背了刑法的独立判断立场，误解了刑法的谦抑性，也不符合我国立法司法具体国情。

1.在解释论层面，应当坚持刑法独立判断的立场，在罪刑法定原则范围内，通过实质的法益概念，对犯罪构成要件作出独立解释。民法上的概念并非直接作用于刑事构成要件的解释，而是确认民法上的解释于刑法独立的法益保护目标而言同样妥当之后才得到刑法的认可与接受。虽然民法权利与刑法法益具有“同源性”，但在法益不断变化的当下，对于新出现、值得保护的法

益，刑法不是只能等待前置法全部“厘清捋顺”后才能介入，刑法的谦抑性是就刑事立法与刑事司法观念而言，不意味着刑法的调整对象、调整范围和规制方式从属于民法。刑法上的“财物”和民法中“物”的概念和内涵本就不是相同的，在我国刑法“公私财物”语境中，将虚拟财产作为财产犯罪对象，并不存在解释障碍，更不属于类推解释。而且，前置法关于虚拟财产法律属性的争议，是基于民事权利保护法律体系展开的讨论，这与刑事领域将虚拟财产认定为“财物”并不冲突。

2.从我国立法司法具体国情出发，将虚拟财产解释为刑法上的“财物”具有合理空间。诚如学者所言，讨论虚拟财产在我国刑法中的法律性质的时候，法律背景和法律语境的强调是极为重要的，因为不同国家刑法中的财物概念不同，各国刑法对于虚拟财产的法律定性立场也有所不同，在对财物概念作广义理解（有体物和无体物）和最广义理解（有体物、无体物、财产性利益）的国家刑法中，当然具有将虚拟财产解释为财物的可能性。我国民法典第127条规定了“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定”，对网络虚拟财产保护作出了提示性规定。将虚拟财产解释为刑法上的“财物”，还可以得到我国刑法第265条“电信码号”、第367条淫秽“物品”（包含网络淫秽影片）的体系性佐证，在信息社会里，将虚拟财产解释为“财物”并不会侵犯国民的预测可能性。

（二）虚拟货币符合“财物”特征

并非所有虚拟财产都能成立“财物”，只有符合财物特征的虚拟财产才能成立“财物”。一是管理可能性，这意味着被害人对该财物的占有和支配，如果没有“占有”，“转移占有”也就无从谈起，难以符合财产犯罪客观行为，虚拟货币的唯一凭证是私钥，私钥是主体占有、支配虚拟货币的标志。二是转移可能性，这使虚拟财产成为财产犯罪可能被侵害的对象，虚拟货币持有或交易的载体可能是钱包、交易所，可以通过私钥、硬件等方式转移、交换。三是要有价值，财物的价值一般包括交换价值和使用价值，我国宏观金融政策从未否定虚拟货币的有价值性，强调“参与虚拟货币投资交易活动存在法律风险”不能推导出虚拟货币不具有交换和使用价值的结论。

二、法秩序统一性视域中的虚拟货币“财物”属性

承认虚拟货币符合“财物”特征的前提下，近期一起窃取虚拟货币案件的刑事定性问题，提出一个新的疑问：国家对虚拟货币的严厉监管政策，能否改变刑法上“财物”的认定？

在一起窃取虚拟货币案中，一审法院将利用计算机技术非法窃取比特币行为认定为盗窃罪，在裁判理由中指出：根据中国人民银行等五部委发布的《关于防范比特币风险的通知》（以下简称“2013年《通知》”）、中国人民银行等七部门发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》（以下简称“2017年《公告》”）等规定，涉案比特币等虚拟货币不具有法偿性和强制性等货币属性，不属于货币，但上述规定未否定虚拟货币作为虚拟商品的财产属性，我国法律、行政法规亦并未禁止比特币的持有和转让，因此，虚拟货币属于盗窃罪所保护的法益。但二审法院推翻了一审判决，认为根据法秩序统一性原理，刑法的价值取向应当与其外部法秩序的价值取向保持一致，近年来我国对虚拟货币的管制趋严，在我国宏观金融政策层面一律禁止虚拟货币相关业务活动，体现其财物属性的兑换、买卖及定价服务等均不被我国法秩序认可的背景下，刑法不应将比特币等虚拟货币作为财物来保护，因此，非法获取虚拟货币的行为不构成盗窃罪，仅能认定为计算机信息系统犯罪。

有实务人士进一步提出：比特币的财产属性是根据国家不同时期的法秩序要求而不断变化的，判断依据是国家的监管政策，2021年9月中国人民银行等十部门《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》（以下简称“2021年《通知》”）明确虚拟货币相关业务活动均属于非法金融活动，无论是交易平台支配还是个人支配的比特币等虚拟货币，都无法评价为刑法意义上的财产。本文认为，正确回应上述争议，需要厘清以下两个问题：

（一）我国虚拟货币监管政策对虚拟货币刑法“财物”属性认定的影响

从2013年《通知》、2017年《公告》到2021年《通知》，国家宏观金融政策层面无疑对虚拟货币逐步采取了更加严格的管控政策，既有政策的延续，也有内容的变化：一是明确了比特币等虚拟货币不具有法偿性，不能作为货币在市场上流通使用。二是逐渐扩大了虚拟货币相关业务活动非法性的范围。但是，自2013年《通知》将比特币界定为“一种特定的虚拟商品”后，2017年《公告》、2021年《通知》从未否认过虚拟货币的“虚拟商品”性质，2021年中国互联网金融协会等协会联合发布的《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》也明确“虚拟货币是一种特定的虚拟商品”。上述文件只是明确否定了虚拟货币的“货币性”，没有否定其“财产性”。上述文件禁止的是作为非法金融活动的虚拟货币相关业务活动，而非任何涉及虚拟货币的交易活动，因为虚拟货币的价值不只体现在投资交易领域，还有其他使用场景，如个人在区块链上可使用虚拟货币完成支付，实践中还有“以获利的虚拟币价值计算公益损害赔偿数额”的刑事附带民事公益诉讼案件以及在法院执行环节明确“比特币作为虚拟财产，具有财产属性，受财产权法律规范调整……在比特币执行返还交付时，执行法院参照物之交付请求权规范处置”的司法处理。

此外，世界上其他国家对于虚拟货币的性质、法律地位也存在很大差别。少数国家如卢森堡，将虚拟货币定性为货币，绝大多数国家和地区将虚拟货币视为资产或者商品或者支付工具，如果否定虚拟货币的“财物”属性，不利于未来境外追赃工作的开展。而且，根据举重以明轻原则，即使是法律禁止流通，但实际上具有使用、交换价值的违禁品，刑法也并不因禁止性规定而否定其财产属性。例如，最高法《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》规定了“以毒品、假币、淫秽物品等违禁品为对象，实施抢劫的，以抢劫罪定罪。”虚拟货币只是投资、交易受到限制，以国家对虚拟货币采取严格的金融管控政策为由，否定虚拟货币在刑法上“财物”属性的观点，并不具有合理性。

（二）虚拟货币交易行为无效与虚拟货币刑事保护的关系

2021年《通知》重申了参与虚拟货币投资交易活动的法律风险，规定“任何法人、非法人组织和自然人投资虚拟货币及相关衍生品，违背公序良俗的，相关民事法律行为无效。”这一认定思路在涉虚拟货币民事纠纷裁判中，已有体现。涉虚拟货币民事纠纷主要类型为合同纠纷，不少法院以相关文件确认虚拟货币不具有货币属性，违背公序良俗为由，认定以虚拟货币为标的的合同无效。但合同无效，是否就意味着虚拟货币刑法上“财物”属性的否定？民事法律行为无效与刑事领域予以保护是否违背了法秩序统一性？

法秩序统一性是目的层面的统一，民法和刑法有其自身的体系规则和价值目的，二者的评价对象、关注视角不同。民事法律行为效力与刑事违法性认定的关系，是法秩序统一性理论中极易引起争议的问题。根据法秩序统一性，民事领域的合法、正当行为，当然不能被认定为犯罪行为。但不能混淆的是民事行为效力和民事行为合法（违法）性，这是两个不同层面的问题。将有效但不合法的行为评价具有刑事违法性，或者将无效民事行为涉及的对象作为刑事保护对象，均不违背法秩序统一性。正如民事法律行为效力判断和认定标准应当是民事法律规范，刑事违法性、刑法保护“财物”的判断和认定标准，也应当是刑事法律规范。涉虚拟货币合同有效与否，并不能作为否定虚拟货币刑法上“财物”属性的依据，刑事领域肯定虚拟货币的“财物”属性，并不违背法秩序统一性。

三、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，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。

“虚拟货币的“虚拟”并不是价值的“虚拟”，而只是相对传统财物的形态差异，在数字化时代，将虚拟货币解释为刑法上的“财物”不超出国民的预测可能性，也不违背法秩序统一性，是符合当下的妥当解释。

*本文刊登于《中国检察官》杂志2023年3月（司法实务版）

来源：刑事备忘录