HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	バーチャル財産の刑法的保護に関する日中比較法的考察（１）：オンラインゲームのデータを対象に
Author(s)	梁, 小煒
Citation	北大法学論集, 72(3), 243-284
Issue Date	2021-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/82836
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_72_3_10_Liang.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

バーチャル財産の刑法的保護に関する日中比較法的考察（1）

――オンラインゲームのデータを対象に――

梁　　小　煒

目　次

第一章　はじめに
　第一節　問題の提起
　第二節　バーチャル財産の類型
　第三節　本稿の検討対象
　第四節　本稿の構成
第二章　中国刑法上の検討
　第一節　中国における財産犯の客体
　第二節　判例・学説上のバーチャル財産
　　第一項　バーチャル財産に関する判例
　　第二項　学説上のバーチャル財産の保護ルート
　第三節　財産犯の客体であるバーチャル財産の具体的類型
　　第一項　概説
　　第二項　バーチャル財産は財産的利益であるか
　　第三項　バーチャル財産は無体物であるか
　　第四項　権利の化体物としてのバーチャル財産
　第四節　バーチャル財産の保護ルート
　　第一項　ユーザーの直接被害
　　第二項　経営者の直接被害
　第五節　本章のまとめ　　（以上、本号）
第三章　日本刑法上の考察
　第一節　概説
　第二節　バーチャル財産と不正アクセス罪

第三節　バーチャル財産と財産罪
第四節　バーチャル財産とその他の犯罪
第五節　罪数上の問題
第六節　本章のまとめ
第四章　終わりに

第一章　はじめに

第一節　問題の提起

（1）バーチャル財産とは

現代の高度情報化社会において、インターネットの発展に伴い、ネット上の活動も拡大している。例えば、電子マネーによる決済の普及や、ソーシャルネットワーキングサービス（SNS）の普遍的な利用などがその表れである。ただし、これと同時に、これらのネットサービスに関連する侵害行為も次第に現れている。バーチャル財産（Virtual property）に対する侵害は、その一例である。

中国の学者の定義に基づけば、バーチャル財産とは、インターネット空間に存在する、財産的価値を伴う電磁的記録である[1]。当該定義は中国においては普遍的に認められるものである。例えば、ビットコインに代表される暗号資産は、対価支払の用に供することが可能であるから、財産的価値が認められるので、バーチャル財産の典型例として挙げられる。しかし、暗号資産以外、何がバーチャル財産に属するのは明らかではない。当該中国の学者の定義に基づけば、一定の方式で現実の財産に転換できるのはその特徴である。つまり、インターネット上のデータは、金銭で交換できれば、すべてバーチャル財産と評価される可能性がある。

周知の通り、その本質に遡れば、電子計算機等の端末にしか存在していないバーチャル財産は、コードの集合体により形成されたデータの断片である。すなわち、データの一種であるバーチャル財産の侵害が、データを客体とする犯罪で規制されるのは、一見もちろんであると考えられる。しかし、そうすると、

[1] 陈兴良『虚拟财产的刑法属性及其保护路径』,『中国法学』2017年第２期，146頁参照。

バーチャル財産の有する財産的価値を見逃してしまう。一方、財産的価値に着目し、当該侵害行為を財産犯と評価しようとする場合にも、さらなる疑問が現れる。つまり、バーチャル財産という新型の客体は、伝統的な財産とは違うので、財産犯の対象に属するということが当然のことではない。

以上のことから、ここでの問題は、バーチャル財産という客体を伝統的な財産のように財産犯として保護することか可能なのか、それとも単なるデータとして財産犯罪以外の手段でしか保護できないかである。

（2）刑事法での規制の必要性

前述のように、本稿ではバーチャル財産の刑法的保護について検討する。しかし、そもそもバーチャル財産の侵害を刑法で保護する必要があるかは問題となろう。すなわち、民事法による解決で十分ではないか、との理解があり得る。

この点について、後述のように本稿での検討の中心となるオンラインゲームのバーチャル財産を例に考えてみれば、オンラインゲームのユーザーは、オンラインゲームをインストールすることで、ゲームをプレイする権利を取得し、オンラインゲーム会社はユーザーにゲームをプレイさせる義務を負うことになる。この際に、第三者による侵害を完全に防止する管理義務を会社側に課したり、奪取されたデータに関する調査を義務付けることは、会社側に過大な負担となろう。また、逆に被害者自身に侵害を証明させるのも事実上不可能であると考えられる。さらに、ユーザーと経営者の間の関係のみで事態を解決するやり方は、第三者によるインターネットの悪用行為を阻止することができず、よってインターネット秩序の安定性には不利な影響を与えてしまうだろう。それゆえ、民事法による解決はやはり足りないというべきである。

したがって、バーチャル財産をめぐる紛争を民事上のみで解決させるべきではなく、刑事法による規制も必要である。

第二節　バーチャル財産の類型

（1）概説

先述の通り、ビットコインを代表とする暗号資産は、典型的なバーチャル財産であろう。しかし、中国においては、この限りではない。なぜなら、暗号資産が法的保護を受けていないからである。例えば、2017年、南京市江寧区法院

の判決は、ビットコインを不法なバーチャル財産とし、ビットコイン取引行為は法律上の効力がないと判示した[2]。すなわち、中国におけるバーチャル財産の保護を検討する際には、暗号資産はその対象外となるのである。それゆえ、中国法を対象としたバーチャル財産の検討では、暗号資産以外の、財産的価値のある電磁的記録が問題となる。

そして、現在中国においては、主としてオンラインゲームのデータについて、バーチャル財産の法的保護が検討されている。

オンラインゲームのデータは、暗号資産とは異なり、現実社会で通貨と類似する支払い機能がない。すなわち、支払い機能のあるデータは、一般的な取引の場合でも用いられ得るものであるが、オンラインゲームのデータは、特定の遊戯サービスを提供するサーバー内でしか利用できないという点から見て、通貨と同じような機能は有さない。しかし、当該データは課金またはゲーム内の「労働」でしか取得できず、また、現実の市場でも個人により普遍的に売買されているため、財産的価値のあるバーチャル財産に属すると認められ得る。

（２）バーチャル財産としてのオンラインゲームのデータの類型

中国の学者江波は、オンラインゲームのバーチャル財産を検討する際に、これを一般的に①アカウント（ゲームアカウント）、②アイテム（ゲーム装備など）及び③ゲーム内通貨（ゲームコインなど）という三つの類型に区別することができると主張した[3]。これは現在中国の通説といっても過言ではない。

それに対して、上記の見解を「広義説」と称して、この見解に反対する学説もある。当該学説は「狭義説」と名乗り、バーチャル財産の範囲を上記②③のみと狭く解する。すなわち、「ネットゲームにおいてユーザーが支配、使用するデータのモジュールのみをバーチャル財産と認めるべきである。基本的な類型はゲーム装備、ゲーム内通貨である」[4]と主張する。

---

[2] 江苏省南京市江宁区法院（2017）苏0115民初11833号民事判决书参照。

[3] 江波『虚拟财产司法保护研究』，北京大学出版社2015年，31頁以下参照。

[4] 李齐广『刑民对话视野下窃取虚拟财产刑事责任的认定』，『武汉大学学报』2017年第２期，86頁。

（3）広義説の合理性

確かに、狭義説にとって、ゲーム世界内のアイテム及び通貨が目に見えるのに対して、アカウントそのものが見えないというのは、アカウントを排除する原因であるように思われる。

しかし、私見によれば、前記「狭義説」のように、バーチャル財産の範囲をオンラインゲーム世界におけるバーチャル物品に限定するのは、疑問がある。なぜなら、この説は、ゲームアカウントが、ゲーム世界におけるアイテムを支配するための手段であることを見逃しているからである。例えば、ゲーム世界において、ユーザー同士の間の取引システムがない場合、アカウント内のデータの交換が不可能になる。この場合、ユーザーは、ゲームアカウントそのものを現実の世界で売り出すことになるが、このとき、彼はアカウントに保管しているアイテムだけを販売していると言われるべきではないと考えられる。それゆえ、アカウントもバーチャル財産に属すべきことになり、当該狭義説は批判を受けざるをえない。

そうすると、広義説に立って、バーチャル財産にはアカウントそのものとアカウント内のアイテムを含むべきであろう。以下の検討はすべて、通説のように、広義説から出発する。

（4）オンラインゲームのデータ以外のバーチャル財産

当然のことながら、バーチャル財産はオンラインゲームに関するデータに限られない。例えば、ゲームのアイテムなどは、バーチャル財産の一例にすぎないと主張して検討を行う学説がある[5]。

実際、オンラインゲームを除いても、①アカウント類型のバーチャル財産は、SNS などの、一定のオンラインサービスでも問題になる（財産的価値がある場合）。②アイテム類型と③コイン類型も考えられる。例えば、LINE のスタンプといった SNS 上のサービスはアイテム類型のバーチャル財産であり、LINE コインのような、オンラインサービスに係るアカウントにチャージし、有料サー

[5] つまり、バーチャル財産の定義につき、「インターネット空間に存在し、相対的な独立性を持ち、排他的に支配される電子データである。それゆえ、ゲームなどのアイテムとネットアカウントが含まれる」と解している。林旭霞『虚拟财产权研究』，中国政法大学出版社2010年，50頁。

ビスの取得の用に供するポイントなどがコイン類型のバーチャル財産であると認められ得る。

しかし、第一節で示したようにバーチャル財産について定義付け（インターネット空間に存在する、財産的価値を伴う電磁的記録）に基づくと、上記のもの以外にもバーチャル財産は考えられるが、そのすべてを具体的に把握することは困難である。

第三節　本稿の検討対象

（1）検討対象

以上のことから、検討の範囲を明確するために、本稿は中国の学説に倣って、オンラインゲームに係るバーチャル財産を対象として検討を行う。中国においては、オンラインゲームのデータは典型的なバーチャル財産として扱われているので、当該類型を対象に導き出された理論は、オンラインゲームに限らず、ネット上のサービスアプリのアカウントや、当該アカウント内のアイテム及び通貨といったバーチャル財産全般にも妥当するといえよう。

（2）バーチャル財産の侵害態様

オンラインゲームを例として考えると、ゲームを遊技するために、ユーザーは自分の端末に当該ゲームのソフトウェアまたはアプリをダウンロードして、新規登録でアカウントを創った後、ログインを通して経営者の設置したサーバに接続しなければならない。このような過程で、ネットワークが第三者からの介入を受け、よってバーチャル財産が侵害される可能性が高い。

オンラインゲームのバーチャル財産に対する侵害については、①アカウント内のアイテムやコインを対象とする場合、または②アカウントそのものを対象とする場合がある。具体的にいえば、典型的な侵害態様は、①勝手に他人のアカウント内のアイテムやコインを移転させることであり、②パスワードを改ざんし、よって元の持ち主が自分のアカウントにログインできなくさせ、行為者だけが当該アカウントに入れるようにすることである。

これらの侵害行為は通常、電気通信回線に接続している自己の端末を操作することで他人の知らないうちに行われているので、暴行・脅迫などの手段によらず、また相手方に直接作用せず、相手方の意思に基づくデータの移転行為も

必要がない。それゆえ、バーチャル財産を取得する際には、暴行・脅迫による侵害、及び欺罔に基づく侵害は一般的ではないということが、その特徴となっている。

第四節　本稿の構成

これまで見てきたように、本稿の検討対象はオンラインゲームのアカウント、及びゲーム内のアイテムやコインである。以下では、これらのオンラインゲームに係るバーチャル財産の刑法上の性質を考えた上で、バーチャル財産に対する侵害の規制方法を検討しようとする。これによって、中国・日本におけるバーチャル財産の保護ルート及びその特徴を明らかにすることができる。

第二章では、中国刑法において、バーチャル財産の侵害をどうのように規制すべきかという問題を検討する。中国ではバーチャル財産に関する一連の判例が存在している一方で、学説上にはバーチャル財産の性質についての争いがある。判例・学説の論争の焦点は、バーチャル財産は刑法意義上の財産であるか、それとも単なるデータにすぎないかという点にある。すなわち、他人のバーチャル財産を移転させる行為は、財産犯で規制され得るか、それともシステムに関連する公共秩序を保護法益とするコンピュータ犯罪のみで規制されるにすぎないかという点である。それゆえ、本章では、これらの判例・学説を考察した上で、バーチャル財産の侵害に対する合理的な規制ルートを探す。

第三章では、日本刑法におけるバーチャル財産の保護について検討を行う。具体的には、まず、バーチャル財産を侵害する前に、他人のアカウントにログインし、またはゲームのサーバーに侵入する行為について、後述の不正アクセス禁止法で規制され得るかを検討すべきである。そして、バーチャル財産の取得行為は財産犯に、とりわけ電子計算機使用詐欺罪に該当するかという点についても検討する。また、日本刑法上の電磁的記録に係る犯罪は電子計算機使用詐欺罪に限らない。つまり、バーチャル財産の侵害は、財産犯ではない他の電磁的記録に関する犯罪に該当するかをも検討しなければならない。

第四章では、本稿をまとめた上で、中国刑法及び日本刑法から得られた結論を基に、よりよいバーチャル財産の保護に向けて、これらの刑法に対する示唆を行う。その上で、残された課題についても言及する。

第二章　中国刑法上の検討

第一節　中国における財産犯の客体

（１）概説

中国において、バーチャル財産を窃盗罪等の財産犯で保護できるのかを検討する際には、中国刑法における財産の明確な意義が問題になる。

中国刑法上の財産の定義に関する条文は、刑法91条と92条[6]にある。当該総論の条文は文言上「公的、または私的財産」が用いられている一方で、各論における財産罪の条文（263条―276条）は、その文言上財産罪の客体として、「公私の財物」をあげている（ただし、276条の１「貸金不払い罪」を除く）。

すなわち、総論では91条と92条が「財産」という文言を用いるが、この規定は各論で「財物」を客体とするすべての財産犯に適用されるものである。要するに、中国刑法上の「財物」という文言は、事実上「財産」と同じ概念となっている。つまり、日本とは違い、中国の財産犯罪の条文では、物と利益が区別されておらず、「財物」という概念しか存在していない。

（２）財物の意義

通説的理解によれば、財産罪の対象である「財物」は、有体物、無体物と財産的利益に分けられる[7]。また、判例もこのような分類を明確にしているわけではないものの、有体物、無体物、財産的利益のすべてを、窃盗罪[8]を含む財産

---

[6] 中国刑法第91条「公共財産の範囲」：（一）国有の財産。（二）勤労大衆による集団の所有財産。（三）貧困の援助その他の公益事業に用いる社会寄付金又は専用基金による財産。

第92条「国民の私的財産の範囲」：（一）国民の合法的な収入、預金、家屋その他の生活資材。（二）法により個人又は家族が所有する生産資材。（三）自営業者又は私営企業の合法的財産。（四）法により個人が所有する株式、株券、債券その他の財産。

本稿における中国刑法の訳文は、甲斐克則、劉建利編訳『中華人民共和国刑法』（成文堂，2011年）参照。

[7] 张明楷『刑法学（第五版）』，法律出版社2016年，933頁。

[8] 中国刑法第264条「窃盗罪」：公私の財物を窃取した者は、数額が比較的大き

犯の客体として認めている。

なお、中国刑法には265条[9]に他人の通信回線をつないで利用する等の罪が規定されているが、通説によればこれは注意規定とされており、窃盗罪の客体を有体物に制限する趣旨のものではない。すなわち、もし265条が法律擬制の規定とされれば、財産的利益の中でも、265条が規定している通信サービスのみが窃盗罪の客体になり、ほかの財産的利益はすべて窃盗罪の範囲から排除されることになるが、このような理解は中国では一般的ではない。

以上のような基本的な理解に基づいて、オンラインゲームのデータ等のバーチャル財産が現実の問題となる前の時代に、有体物とはいえない物を窃盗罪の客体であると解した判例としては、次の判例（事例１）がある。

事例１[10]

（事実）

1994年９月に、被告人Ｘは被害者Ａの株券投資の用に供するアカウントとパスワードを盗み見した。その後、Ｘの指示に従って、Ｙ、Ｚが株券αを安値で購入した後、高値でそれを売りに出し、ＸはＡのアカウントとパスワードを利用してＹらから当該株券αを購入し、よって被害者Ａに45万元の損失を与えた。

（最高人民法院の解説）

Ｘは他人のアカウントとパスワードを利用し、同人の名義でＹ、Ｚの販売する株券を高値で購入した。当該行為の実質は被害者のアカウント内の残高を

いとき、又は繰り返して窃盗をし、入室窃盗をし、持凶器窃盗をし、若しくはすりをしたときは、３年以下の有期懲役、拘役、又は管制に処し、罰金を併科又は単科する。数額が非常に大きい又はその他の重い情状があるときは、３年以上10年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。数額が極めて大きいとき又はその他の特に重い情状があるときは、10年以上の有期懲役又は無期懲役に処し、罰金又は財産の没収を併科する。

[9] 中国刑法第265条「窃盗罪」：営利の目的で、他人の通信回線と密かに連結し、他人の通信番号を複製し、又はこれを用いた電信設備若しくは施設であることを知りながら使用したときは、この法律の第264条の規定により罪を認定し、処罰する。

[10] 最高人民法院刑事審判一至五庭主办『中国刑事審判指导案例４（侵犯財产罪）』，法律出版社2017年，221頁以下参照。

Y、Z のアカウントに移転し、よって当該取引の価格差に対応する金額を得ようとしてこれを実現したものである。取引システムは財物の実際の所有者を識別できないので、X の行為は窃盗罪に該当すべきである。

この判例からも明らかなように、中国における判例は、有体物・無体物・財産的利益の間の区別を明文で論及しておらず、当該区別は学説からのものにすぎない。また、中国刑法において、二項財産罪が存在せず、通説・判例の観点から利益窃盗も窃盗罪で規制され得るという現状から見れば、実際にそれを区別することに現実的な意義はないと考えられる。

しかし、私見によれば、有体物・無体物・財産的利益の三分法は維持されるべきである。窃盗罪の構造を考えると、利益窃盗は窃盗罪の構成要件に該当すべきではないと解するからである。この点に関して、本章第三節で後述する。

第二節　判例・学説上のバーチャル財産

第一項　バーチャル財産に関する判例

2009年刑法改正の前に、判例は主としてバーチャル財産を財産犯で保護すべきか否かを争っていた。2009年刑法改正によってコンピュータ犯罪が新設され、他人のシステムに侵入し同システム内のデータを取得する行為は、コンピュータ犯罪で処理されうることになった。それゆえ、判例も当該コンピュータ犯罪でバーチャル財産の侵害事件を処理しており、このことが財産犯の成否にも影響を与えているようである。

以下ではまず、2009年刑法改正以前の判例を検討した後に、2009年刑法改正後の判例を検討する。

（１）2009年刑法改正以前の判例

中国初のバーチャル財産に関わる刑事裁判（下記の事例２）は、バーチャル財産が刑法上の財産に属しないと判示した。

事例２[11]

[11] 陳・前掲注１），153頁以下参照。

（事実）

被告人Xは T 会社の職員である。X は被告人 Y と共謀の上、T 会社の開発する「QQ ナンバー」[12]を無断に取得しようとした。2005年３月から７月までの期間に、X は権限なく T 会社内部のアカウントで同会社のサーバシステムにアクセスした後、ほかのユーザーが支配している QQ ナンバーの登録情報を入手した。そして、Y が当該登録情報を利用して同 QQ ナンバーのパスワードを勝手に変更し、元の利用者がアクセスできないようにして、これを他人に転売した。被告人らはともに QQ ナンバー 130個を売り、６万元余りの不法な利得を得た。本事件につき､深セン市南山区検察院は窃盗罪について公訴を提起した。

（判旨）

この事例につき、南山区初級法院は次のような根拠で、財産犯の成立を否定した[13]。

① QQ ナンバーの価値を一般的等価物で換算する標準は統一できない。また、②民法意義上の財産と刑法意義上の財産は区別されるべきである。なぜなら、平等の主体の間の関係を調整する民法は変動している社会現実を開放的な態度で迎え入れるのに対して、罪刑法定主義のため、刑法は消極的なふるまいを維持するべきである。③『刑法』92条４項に規定されている「その他の財産」とは、文言解釈により、株券などに比肩する有価証券と解釈されるべきであるところ、QQ ナンバーはこのような有価証券ではないといわれるべきである。

---

[12]「QQ」とは，インターネット上の即時の通信ソフトウェア（SNS の一種）である。当該ソフトウェアは, ゲーム､インターネットチャット､ビデオチャット､ファイル共有､E-mail 等の機能を持っている。「QQ ナンバー」とは,「QQ」サービスを利用しようとするための個人アカウントである。特殊の数字のある QQ ナンバーは通常高い価値を持っている。例えば、現在のユーザーが使用している QQ ナンバーのひと組はほとんど９桁以上であるので、ひと組５桁の数字からなる QQ ナンバーは､ネット上のオークションで１万元を超えることもある。但見亮訳「ネット上のバーチャル財産の刑法的意義」，比較法学44巻３号（2011年），95頁参照。

[13] 同裁判所は最終的に、通信自由侵害罪を犯したと認めている。中国刑法第252条「通信自由侵害罪」：他人の信書を隠匿し、破棄し、又は不法に開封し、国民の通信の自由の権利を侵害した者は、情状が重いときは、１年以下の有期懲役又は拘役に処する。

これに対して、事例２と同年に現れたほかの判例（下記の事例３）は、その財産性を肯定的に解している。

事例３[14]

（事実）

A 会社は代理販売者として、T 会社から QQ コイン[15]を購入した後、ユーザーにこれを販売する業務を行っていた。2005年６月から７月までの期間に、被告人 X はネットで、A 会社が所有している QQ コインの通信販売システムのアカウントを入手した後、被告人 Y に当該アカウントを提供した。X・Y は、上記のシステムに侵入し、QQ コインを移転した後、インターネット上で買主を募集し、現れた買主に対して上記のシステムで買主の QQ アカウントに QQ コインをチャージした。

（判旨）

上海市黄浦区法院は、次のように述べて、窃盗罪の成立を肯定した。

被害者 A 会社が販売する QQ コインは、T 会社との契約に従って、真実の通貨を支払って買収したものである。その QQ コインが窃取された場合、所有権者はその財産に対する占有、使用、処分、収益などの全部の財産権利を失くしたということを意味した。被告人の行為は窃盗罪に該当する。

このように、上記の事例２は、アカウント類型のバーチャル財産の無断取得を財産犯で処理すべきではないと判示したのに対して、上記の事例３の判示は、アカウント内通貨に対して財産的権利の存在を認めている。

なお、事例３に関する評釈では「財産の属性を有する（すなわち、財産的価値がある）バーチャル財産は、即時に現実の通貨に引き換えることができ、支配し使用され得るので、窃盗罪の対象に属する」[16]と述べられており、当該判

[14] 陈兴良ほか編『人民法院刑事指導案例裁判要旨通纂』（下巻），北京大学出版社2013年，748頁参照。

[15]「QQ コイン」とは、QQ を利用する際に、一定の附加サービスを取得する用に供するプリペイド式のバーチャル「通貨」である。しかも、QQ のサービスにしか利用できない。

[16] 陈兴良、江溯編『判例刑法教程分则篇』，北京大学出版社2015年，122頁。

例の射程は、財産的価値がある電磁的記録に限定されるものと解されている。

（2）2009年刑法改正後の最初の判例と司法指導

2009年に行われた『刑法改正案（七）』によって、285条第二款に「コンピュータ情報システムのデータ不法取得、コンピュータ情報システム不法コントロール罪」が新設された[17]。新設された条文は、主として他人のコンピュータに侵入した後、データまたはシステムに不利な影響を与える行為を規制している。

後述のように、この改正の後、バーチャル財産への侵害に対して、判例はコンピュータ犯罪で処理できるものについては、同罪で処理し、コンピュータ犯罪が成立しない場合には、財産犯として処理する傾向が見られるようになったが、その前に、2009年刑法改正後、最初に出た判例とそれに関する司法指導について、紹介する。

2009年刑法改正後の最初のバーチャル財産に関する刑事判例では、システムへの不法アクセスというコンピュータ犯罪の手段を利用して、他のユーザーのゲーム内通貨を取得したという事例について、コンピュータ犯罪の成立のみを認めている（下記の事例４）。

事例４[18]

（事実）

2008年、被告人Ｘはネットで不法なソフトウェアを購入した。当該ソフトウェアの機能は、主に他人の電子計算機システムをコントロールし、よって同電子計算機において保存、処理または転送されているデータを取得することで

---

[17] 中国刑法第285条「コンピュータ情報システム侵入罪、コンピュータ情報システムのデータ不法取得不法管理罪、コンピュータ情報システムのデータ不法取得不法管理ソフト道具供与罪」：（第二款）国家規定に違反して、前項規定（国家事務、国防建設、先端科学技術）以外のコンピュータのデータシステムに侵入すること又はその他の技術的手段により、当該コンピュータの情報システムにおいて保存、処理若しくは転送されているデータを取得し又は当該コンピュータの情報システムを不法に管理した者は、情状が重いときは、３年以下の有期懲役又は拘役に処し、罰金を併科又は単科する。情状が特に重いときは、３年以上７年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

[18] 安徽省蚌埠市中级人民法院（2010）蚌刑终字第0097号刑事判决书参照。

ある。被告人はSNSのチャットで相手の電子計算機に同ソフトウェアを発信し、よって同電子計算機をコントロールした後、相手のオンラインゲームID及びパスワードを取得し、同アカウントにおけるゲーム内通貨を自分のアカウントに移転した。2009年３月から８月までの期間に、被告人は同行為200回余りを実行しており、ゲーム内通貨の転売により、７万元余りの利得を得た。第一審はXに対して窃盗罪の判決を下した。

（判旨）

第二審の法院は、次のように判示して、窃盗罪の成立を否定した。

バーチャル財産としてのゲーム内通貨については、その確実な価値測定ができないので、被告人の行為はコンピュータ情報システムのデータ不法取得罪に該当すべきである。

このように、事例４では、ゲーム内通貨につき、当該バーチャル財産の財産性を否定し、窃盗罪の成立を否定している。

事例４の後、2012年、最高人民法院研究室は『コンピュータの利用による他人のゲーム内通貨の取得及びその販売による不法利得行為の性質についての研究意見』という司法指導を出し、バーチャル財産を単なるデータと認め、その取得にコンピュータ情報システムのデータ不法取得罪のみを適用させるという結論を提出した。

当該司法指導によれば、「バーチャル財産を使っても、バーチャルサービスにしか交換できず、実際の取引においては使用できないので、バーチャル財産は財産の有する取引の性質に合致しない。その理由としては、例えば、2010年６月に、文化部[19]が制定した『オンラインゲーム管理暫行辦法』[20]があげられる。当該部門の規範に基づけば、ゲームのバーチャル通貨は経営者により発売され、ゲーマーに法定の通貨で直接または間接購買される引換用の道具である。同部門の規範はゲーム内通貨の使用範囲を明らかにした：同オンライゲームにおける道具、サービスとの交換するに限るのであり、実物や同ゲーム以外のサービ

[19] 文化部は中国の国務院の部門であり、日本の文部科学省と類似している。

[20] 中国においては、国務院は行政法規を制定する権限があり、国務院の部門の一つとしての文化部は、部門の規範を制定する権限がある。部門の規範は行政法規の下位にあるけれども、両者は同じように法的拘束力を有している。

スなどの対価を支払う用に供することができない」[21]。このようなバーチャル財産の性質に鑑みれば、コンピュータ情報システムのデータ不法取得罪がふさわしいように見られるというのである。

このように、当該司法指導は、バーチャル財産を刑法意義上の財産の範囲から排除した。その論拠は、それを真実の通貨と比較した場合、ゲーム上の通貨が、現実の通貨のような支払い属性を有していないからである。

しかし、最高人民法院研究室の司法指導は司法解釈と異なり、法的拘束力を持っていない。すなわち、判決を出すとき、特にこの司法指導を参照する必要がないのである。実際に、当該司法指導が出された後も、これに反する判例が多く出されており、また後述のように、学説もこれに従っていない。

実際、私見によれば、現実取引の用に供することができるかは、当該物が財産であるか否かとは関係がないと考えられる。むしろ重要なのは、財産的価値の存否であり、もともと真実の通貨と比較する必要はない。「通貨」という名称を付けられたバーチャル財産を特別扱いせず、ほかの類型のバーチャル財産と同じように取り扱い、たとえ、通貨のような交換性質がなくとも、財産的価値があれば、財産として評価すべきである。

それゆえ、当該司法指導の解釈には疑問がある。

（3）その後の判例

その後の判例は、同じゲーム内アイテム等を無断で移転したという事案であっても、コンピュータ犯罪が成立しない類型では、窃盗罪の検討を行い、その成立も認める（下記の事例５）のに対し、コンピュータ犯罪が成立する類型では、窃盗罪の成立が検討されない（下記の事例６）という傾向にある。

事例５[22]

（事実）

被告人Ｘらは、ゲーム会社Ａの開発したネットゲーム『伝奇世界』のユーザーである。一般的には、「伝奇世界」のユーザーは複数のアカウントを持っ

[21] 喻海松「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」, 张军ほか編『司法研究与指导（2012年第２辑）』, 人民法院出版社127頁以下。
[22] 广东省佛山市中级人民法院（2016）粤06刑终1152号刑事判决书参照。

ている。レベルが高く、装備の品質が優れたアカウントは「大アカウント」と呼ばれた。これに対して、レベルが低いのは「小アカウント」と呼ばれた。そして、会社Aの設定したログインのルールに基づけば、ユーザーがある一つアカウントにログインした場合、ログインアプリで当該ユーザーが持っている他のすべてのアカウントにログインできる。被告人Xらは上記のログイン方法を利用しようと考え、小アカウント内の装備の売却を希望していたユーザーに対して、「それを買いたい」と騙して、「装備を見るためにアカウントを見せてください」と言って、ユーザーの小アカウントを提供するように要求した。上記のログインルールを知らなかったユーザーらは、Xらに小アカウントの情報を教え、それによってXらはそれらのユーザーの大アカウントにログインして、装備などを取得し、他人に転売した。2015年7月から10月までの期間に、Xらの不法利得は10万元以上に達した。

（判旨）

広東省仏山市法院は、次のような判断をして、窃盗罪の成立を肯定した。

①被告人Xら及び弁護人は、「バーチャル財産は窃盗罪の犯罪対象に属しない」という意見を出したが、バーチャル財産の「バーチャル」は、その価値が仮想的という意味ではなく、その法律性質が偽りという意味でもない。それは伝統的な有形の財産と区別するための言葉である。『刑法』92条から見て、法により個人が所有する株式、株券、債券その他の財産などの無形物は、個人の財産に属する。文理解釈によると、個人が管理、移転、処分することができ、価値性のある物は、個人所有の財産と認められる。つまり、無形物も財産犯罪の対象になり得る。

②被告人Xら及び弁護人は、「その行為はコンピュータ情報システムデータ不法取得罪に該当する」という意見を出したが、Xらは、被害者のアカウントに正常な方法でログインして、アイテムまたはコインを窃取した。すなわち、会社Aからみて、Xらは合法的に他人のアカウントにログインしており、ウイルスなどの技術手段でアクセスすることを行わなかった。それゆえ、Xらの行為はコンピュータ情報システムデータ不法取得罪に該当しない。

事例6[23]

[23] 湛江经济技术开发区人民法院（2018）粤0891刑初45号刑事判决书参照。

（事実）

2015年７月から、被告人Ｘらは、ネットで他のゲームユーザーとチャットしているとき、ウイルスを含むファイルを発送した後、相手のゲームアカウントを取得して、それにおけるゲーム内通貨または装備を自分のアカウントに移転してネットで販売した。

（判旨）

広東省湛江市経済技術開発区法院は、次のような判断をして、コンピュータ情報システム不法コントロール罪のみの成立を認めた。

被告人Ｘらは、国家の規定に反して、ウイルスを発送したという方法で他人のコンピュータ情報システムに不法に侵入し、そのシステムをコントロールし、保存、処理もしくは転送されているデータを取得した。その不法利得は五千元を超えたので、上記の行為は「情状が重い」と認められ、『刑法』258条第二款の規定に違反し、コンピュータ情報システムデータ不法取得、コンピュータ情報システム不法コントロール罪に該当する。

さらに、オンラインゲームの経営者への侵害に係る判例も同じ傾向を示している。例えば、バーチャル財産を勝手に複製するような行為類型の場合、会社と関係がない一般人が行った場合にはコンピュータ犯罪で処罰されたのに対して（下記の事例７）、アクセス権限のある会社の職員が勝手にアイテムを販売する行為については業務上横領罪を成立させている（下記の事例８）。

事例７[24]

（事実）

2013年５月から７月までの期間に、被告人Ｘは不法なプログラムを使用し、端末でＡ会社の運営しているオンラインゲーム「剣侠情縁三」に不正アクセスし、ゲームコインを無断で複製して取得した後、これをネットで販売し、不法利得43万元余りを得た。

（判旨）

広東省珠海市法院は、次のような判断をして、コンピュータ情報システム不法コントロール罪だけの成立を認めた。

[24] 广东省珠海市中级人民法院（2015）珠中法刑一终字第46号刑事裁定书参照。

Ｘは不法なプログラムでオンラインゲームの「○○.exe」のコードアドレスを変更し、よって当該ゲームの「○○.exe」の完備性を侵害した。Ｘもシステム内のデータの増加、改ざんという結果を認識していた。それゆえ、Ｘの動機がゲーム内通貨を取得して利益を得ることであったということは、コンピュータ犯罪の成立には影響を与えない。つまり、Ｘの行為結果はゲーム内通貨（コンピュータのデータ）の不法取得であるが、当該行為の本質はプログラムの完備性に対する破壊、同プログラムの正常秩序に対する影響であり、Ｘの行為はコンピュータ情報システムのデータ不法取得罪に該当すべきである。

事例８[25]

（事実）

被告人Ｘは、ゲーム会社Ａの職員であり、Ａ会社の運営しているゲームにおいて、あるイベントでゲーム内プレゼントの当選者の名簿を審査する任務を負っていた。ＸはＹと共謀の上、プレゼントに外れたユーザーに当該ゲームアイテムを販売しようとした。具体的には、Ｙは購買者と連絡し、その名前をＸに発信した後、Ｘは当選者のリストを変更し、よって購買者はゲームにおいて、賞品としてのバーチャルアイテムを取得した。ＸとＹは共に不法利得25万元余りを得た。

（判旨）

上海市徐汇区法院は、次のような判断をして、業務上横領罪の成立を肯定した。

被告人Ｘは業務上の立場を利用し、Ｙと共同で同会社の財物を不法に自己所有のように領得したものであり、25万元余りの数額が非常に大きく、同行為は『刑法』271条の業務上横領罪[26]に該当すべきである。

（４）まとめ

これらの判例に基づくと、2009年刑法改正の前は、判例はバーチャル財産を

[25] 上海市徐汇区人民法院（2013）徐刑初字第1053号刑事判決书参照。

[26] 中国刑法第271条「業務上横領罪」：会社、企業またはほかの単位の所属の者は、業務上の便利を利用して、単位の財物を不法に占有し、数額が非常に大きいときは、５年以下の有期懲役又は拘役に処する。数額が極めて大きいときは、５年以上の有期懲役に処し、財産の没収を併科することができる。

財産犯の客体に該当させるべきか否かという問題のみを検討し、その結論は裁判ごとに分かれていたのに対し、刑法修正の後は、判例はバーチャル財産が財産犯の客体であるという点を肯定し、バーチャル財産の単なる取得が財産犯に合致すると考えながらも、システムへの不法アクセスなどの手段によるバーチャル財産の取得については、単にコンピュータ情報システムに関連する犯罪に該当するとして、財産犯の成立をまったく検討しないようになっている。すなわち、両罪は同時に成立しないと解していると考えられる。

しかし、中国においても、異なる法益が同時に侵害される場合には、両罪が成立し、それらが観念的競合により一罪として処断されることになる[27]。したがって、財産犯は個人の財産を保護する規定である一方で、コンピュータ犯罪は後で述べるように公共の秩序を保護する規定であることから、観念的競合の関係が認められるべきである。つまり、今までの一連の判例には矛盾が生じていると考えるべきである。

それゆえ、決定的なのは、それぞれの罪が成立するかということである。

第二項　学説上のバーチャル財産の保護ルート

（1）コンピュータ犯罪の客体としてのバーチャル財産

前述の通り、バーチャル財産は、本来的には電子計算機システムに運行されており、コードの集合体からなるデータの断片である。それゆえ、ゲーム経営者や他のユーザーのコンピュータシステムへの侵入その他の技術的手段により、バーチャル財産を取得した場合には、コンピュータ犯罪で処罰され得る（中国刑法285条）。それ以外にも、286条[28]に基づいて、他人のコンピュータシス

---

[27] 张・前掲注７），482頁。

[28] 中国刑法第286条「コンピュータ情報システム破壊罪」：（第一款）国家規定に違反して、コンピュータ情報システムの機能を削除し、改ざんし、増加させ、又は攪乱し、よってコンピュータデータシステムの正常な作動を不可能にした者は、結果が重いときは、５年以下の有期懲役又は拘役に処する。その結果が特に重いときは、５年以上の有期懲役に処する。（第二款）国家規定に違反して、コンピュータデータシステムにおいて保存、処理又は転送されているデータ又は応用プログラムを削除し、改ざんし又は増加させた者は、結果が重いときも、前款と同様とする。（第三款）コンピュータウイルスその他の破壊性プログラムを故意に作成し、又は頒布した者が、コンピュータシステムの正常な作動に

テム内のデータの削除、改ざん等が重い結果をもたらす場合にも、処罰されるべきである。

なお、コンピュータ犯罪の保護法益はコンピュータ情報システム内の情報の安全、コンピュータ機能の安全等である[29]。コンピュータ情報システムのデータ不法取得罪は、公共の秩序を妨害する罪[30]に属し、公的法益に対する犯罪である。例えば、ユーザー個人が課金でアイテムを取得した後、これを他人に窃取された場合に、当該ユーザーは確かに経済上の損害（課金）を被ったけれども、条文から見て、保護されているのは電子計算機システムの秩序であり、具体的個人の損害とは関係がないのである。

（２）コンピュータ犯罪のみで保護するルートの問題点

上述のように、バーチャル財産の侵害にコンピュータ情報システムに関連する規定が成立しうる以上、当該規定だけにより、データであるバーチャル財産への侵害を規制するというルートも考えることができる。例えば、陳雲良により、「バーチャル財産の侵害は必然的にコンピュータ情報システム内のデータの改ざんを通じて行う。コンピュータ情報システム破壊罪で規制するというルートは、バーチャル財産の法律属性に関する争論を避けることができる」[31]と主張している。

しかし、バーチャル財産の侵害の本質は個人の利益の侵害にあることから、中国の判例のようにバーチャル財産の侵害についてコンピュータ犯罪のみを成立させるべきではないとの理解が中国では一般的である。張明楷は「ある行為を公的法益への侵害と認定することにより、私的法益を保護するというのは合理的ではない。なぜなら、そうすることにより、被害者の訴訟参加の権利は必然的に妨害されてしまうからである」として、コンピュータ犯罪という公的法益の犯罪のみで個人の法益を保護するルートを批判している[32]。

影響を与え、結果が重いときも、第一款と同様とする。

[29] 周光权『刑法各论（第三版）』，中国人民大学出版社2016年，349頁以下参照。

[30] 当該電子計算機犯罪は『刑法』「社会秩序を乱す罪」の部分における「公共秩序妨害罪」という類型の犯罪である。

[31] 陈云良、周新『虚拟财产刑法保护路径之选择』，『法学评论』2009年第２期，147頁参照。

[32] 张明楷『非法获取虚拟财产的行为性质』，『法学』2015年第３期，14頁。

実際、バーチャル財産の侵害には、これを侵害された現実の被害者個人がいるのだから、コンピュータ犯罪の成否とは別に財産犯の成立を検討しなければならないだろう。バーチャル財産に財産の性質が認められるか、認められるとしたらどのような根拠で認められるのかが問題となる。

（3）財産犯の客体としてのバーチャル財産

A．肯定説

日本刑法において、財産犯の対象としての「財産」とは、保護に値する価値のある「財物」と、財物以外の財産的な価値のある「財産的利益」である[33]。中国においても、この点は同様である。「財産」に要求する「価値」は、交換価値と使用価値を指すものとされる[34]。

そして、肯定説によれば、バーチャル財産は「価値の要素を含んでいる。ユーザーは財産及び労働を投入し、よってバーチャル財産に財産概念上の価値を取得させる。しかも、ユーザーの心理上の要求を満足させるという点から見て、現実の効用を備えている」[35]と考えられている。

実際、私見においても、バーチャル財産には、以下の２つの理由から財産的価値が認められると思われる。すなわち、第１にユーザー同士が現実の金銭とバーチャル財産を交換するという取引が現在中国では一般化しており、交換価値が認められること、第２に遊戯にあたって、ユーザーは精神的な満足を得ることから使用価値も認められることである。

B．否定説

しかし、バーチャル財産につき財産的価値を認めない見解も存在する。例えば、曲新久[36]は、以下の３つの理由からバーチャル財産の財産属性の存在に反対する。すなわち、①バーチャル財産は無限に複製されうる存在であり、また、

---

[33] 前田雅英『刑法各論講義（第７版）』（東京大学出版会, 2020年）153-155頁参照。
[34] 张・前掲注７），932頁参照。
[35] 童德华『网络虚拟财产作为财物的法益属性及其标准』,『中国刑事法杂志』2019年第１期，42頁。
[36] 曲新久『区分扩张解释与类推解释的路径新探』,『法学家』2012年第１期, 91-93頁参照。

②バーチャル財産は真実の財産の類推である。さらに③ゲームのソースコードを不法に複製（窃盗）する行為が商業秘密侵害罪[37]にしか該当しないのに対し、ソースコードより重要性の低いバーチャル財産に対する窃盗行為がより重い窃盗罪になるとすると、処罰のアンバランスをもたらす。

また、張弛は、旅行等の娯楽のように、ゲームを楽しむ行為は価値を作り出せず､労働に属しないことを理由として､バーチャル財産の財産性を否定する。すなわち､「他人が数か月の時間をかけて並べたドミノの陣を故意に押しつぶし、よって他人の消耗した時間、気合を無駄にさせても、刑法の保護は必要ではない。単なる娯楽活動及びその産物を刑法で保護すれば、刑法の処罰範囲の不当な拡張を免れない」[38]と主張する否定説である。

しかし、上記の否定説に対しては、これらの説が「刑法上の財産という大前提から離れて、独自の観点でバーチャル財産の定義を確定した後、財産に属しないという結論に出たことは不正確である…構成要件を指導として、刑法上の財産の特徴に合致するか否かを判断すれば足りる」[39]と批判し、財産属性を肯定すべきであるとの反論がある。

C．私見

私見として、上記の否定説には問題があるように思われる。

まずは、曲新久の否定説については、それぞれ次のように反駁することができるだろう。①理論上には紙幣も無限に発行できるのであるから、無限性は財産を否定する理由ではない。②中国社会において、バーチャル財産は周知の概

[37] 中国刑法第219条「商業秘密侵害罪」：次に掲げる商業秘密を侵害するいずれかの行為を行い、商業秘密の権利者に重大な損失を与えた者は、３年以下の有期懲役又は拘役に処し、罰金を併科又は単科する。特に重い結果を生じさせたときは、３年以上７年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。①窃盗、誘惑、脅迫又はその他の不正の手段により、権利者の商業秘密を取得する行為。②前号の手段により取得した権利者の商業秘密を開示し、使用し又は他人によるその使用を承認する行為。③約束に違反し、又は権利者の商業秘密の保護の要求に反し、自ら把握している商業秘密を開示し、使用し又は他人によるその使用を承認する行為。

[38] 张弛『窃取虚拟财产行为的法益审视』,『政治与法律』2017年第８期，36頁。

[39] 张・前掲注32)，16頁。

念であり、それを財産と解釈するのは一般人の予測可能性を越えないので、類推解釈ではない。③商業秘密侵害罪の被害者は経営者であるのに対して、窃盗罪の被害者はユーザーである。法益主体の違う両罪を安易に比較することはできないと考えられる。

また、張弛の否定説も妥当ではない。すなわち、①ドミノそのものは物であるが、反対説のいう「ドミノの陣」は物ではなく、刑法的に保護されないのはもちろんである。他方で、②娯楽の産物は、仮にそれが社会的に芸術品と評価されており、高価で売り出せるということになれば、価値がある物品ではないとはいえない。しかも、③旅行をネットで配信して収入を稼ぐような、娯楽を職業とする人も存在している。それゆえ、娯楽活動に属するかどうかは、価値の有無の決定的要素ではない。④反対説は遊戯行為が労働ではないことを強調するが、ゲーム内アイテムやコインが課金という金銭によって購われることをどのように解釈するべきかについて、言及していない。そもそも、「課金」は単なる「労働」と比べて、より易く価値を見出せるものである。

要するに、バーチャル財産の財産性を否定する見解は、説得力がないというべきである。前述の肯定説の通り、バーチャル財産は刑法上の財産の特徴（管理可能性及び価値のある客体）を有しており、刑法上の財産に属すると解するのが合理的である。

（4）財産犯のみで保護するルートの問題点

このようにバーチャル財産の財産的性質を肯定することになれば、上記（2）とは逆に、その侵害を財産犯のみで処罰すべきであるという見解も生じうる。例えば、王志祥は、「コンピュータ犯罪はネットの安全秩序を狙うので、バーチャル財産以外のデータへの侵害はコンピュータ犯罪で処罰できる一方、バーチャル財産の取得は他人の財産権益を狙うので、窃盗罪の成立が認められるべきである」[40]と主張する。

また、李遐桢は、「バーチャル財産を窃取したが、それは特に特定の個人に属するバーチャル財産のみをターゲットとしている場合に、公共秩序は揺がない」として、個人のデータにのみ影響を与える行為がバーチャル空間における

[40] 王志祥、袁宏山『论虚拟财产刑事保护的正当性』,『北方法学』2010年第４期, 156頁。

全体的データ秩序を妨害しないと解している[41]。

しかし、王志祥の見解は次のように批判されている。「コンピュータ犯罪の客体をバーチャル財産以外のものに限ることは、一種の限定解釈である。しかし、被告人の不利益をもたらす解釈は原則として許されないと認められる。窃盗罪の量刑の上限は無期懲役である一方、コンピュータ犯罪の場合は７年までの有期懲役にしか処せられない」[42]。すなわち、王志祥の見解は、被告人の不利益を裏付けるので、これが罪刑法定主義に反すると認められる。もちろん、これは、財産犯の成立に反対する立場からの批判であり、私見は当該立場に反対している。私見によれば、ある客体には一種以上の保護法益を含むことは可能であり、王志祥の見解はこの点を見逃しており、不当であろう。

また、李霞楨の見解に対しても次のように批判することができるだろう。すなわち、バーチャル財産の取得は個人のデータへの侵害であるが、オンラインゲームの世界は「公共」の場所と認められ得るのであるから、同行為がインターネット上の秩序に影響を与えるのは確実である。

それゆえ、バーチャル財産の取得の場合、個人に対する財産犯の成立を理由として、公共秩序に対するコンピュータ犯罪の成立を否定するのは不当である。

（５）コンピュータ犯罪と財産犯の罪数関係

Ａ．観念的競合

行為の対象に着眼すると、ある行為客体には複数の属性があり得る。すなわち、バーチャル財産は、財産犯の客体としては、財産であり、コンピュータ犯罪の客体としては、単なるデータである。前述第一項の（４）で言及したように、異なる法益が同時に侵害される場合には、両罪が成立し、それらが観念的競合により一罪として処断されることになる。そして、現在の多数説と思われるのは、「ある行為は同時に、財産侵害罪及びコンピュータ情報システムのデータ不法取得罪に該当することができ、このときに現れているのは競合の問題である」[43]との主張である。

---

[41] 李遐桢『论盗窃虚拟财产的定性』，『河北法学』2012年第11期，32頁参照。
[42] 刘明祥『窃取网络虚拟财产行为定性探究』，『法学』2016年第１期，153頁。
[43] 徐凌波『虚拟财产犯罪的教义学展开』，『法学家』2017年第４期，46頁。

B．牽連犯

これに対して、「行為者がバーチャル財産の取得を行う際に、必然的にコンピュータシステムを利用するので、ここでは牽連犯の成立が生じることになる」[44]として、財産犯とコンピュータ犯罪の牽連関係を認める学説もある。

しかし、バーチャル財産の侵害の場合、両行為はこのような関係にあると評価されるべきではないとの見解もある。例えば、牽連犯を批判する学説は、「システムに不法侵入した後、システムにおけるデータ（バーチャル財産）を取得する行為を行なったものの、不法侵入等の技術的な手段はコンピュータ情報システムデータ不法取得罪の成立の必要条件であり、同手段を通じない場合、同データ不法取得罪も成立できない」[45]と解する。

私見によっても、牽連関係を認めるべきではない。なぜなら、牽連犯が成立するためには、コンピュータへの不正アクセス行為と、バーチャル財産への侵害行為が原因―目的または手段―結果の関係になければならない。しかし、285条の条文から見て、構成要件行為は手段行為としての不法侵入と、結果行為としてのデータの侵害から構成されており、当該手段行為と結果行為を一つの行為として取り扱うべきである。単なる不正アクセス行為は処罰されていないので、同行為と財産犯との牽連犯は認められ得ない。

C．結論

それゆえ、バーチャル財産の取得の場合、ユーザーの個人法益の侵害以外に、もし技術手段の使用があれば、インターネット秩序という公共法益も侵害されると認められ、ここではコンピュータ犯罪の単なる手段行為と財産犯において牽連関係が存在せず、財産犯とコンピュータ犯罪の観念的競合の成立を認めることができるであろう。

---

[44] 邹政『论虚拟财产的刑法适用探讨―兼论虚拟财产价格的确定』,『法律适用』2014年第５期，74頁。牽連犯の概念は中国刑法の総則の条文において規定されていないが、学説上にも実務上にも承認されている。

[45] 刘・前掲注42)，152頁。

第三節　財産犯の客体であるバーチャル財産の具体的類型

第一項　概説

これまでの検討から、バーチャル財産には、データの性質以外、財産的価値が認められので、コンピュータ犯罪の客体だけではなく、財産犯の客体として保護され得るということが明らかになった。そこで、バーチャル財産が、特に財産犯のうち、何罪で保護できるのかということが問題となる。

なお、前述のように、通説的見解によれば、中国刑法上の「財産」は、有体物、無体物と財産的利益に分けられる。バーチャル財産は刑法上の財産の特徴を有しており、かつ、判例・通説において、有体物・無体物・財産的利益は区別なく、すべて窃盗罪を含むすべての財産罪の客体となりうるので、バーチャル財産が具体的にどの「財産」に属するかを検討することなく、そのままあらゆる財産罪での保護を肯定できそうである。

しかし、私見によれば、バーチャル財産が、「有体物」ではないとして、一体「無体物」であるか、それとも「財産的利益」であるかという問題は、窃盗罪の成立を検討する上で重要となる。この点につき、以下で検討する。

第二項　バーチャル財産は財産的利益であるか

（１）肯定の理由

中国刑法上の通説によれば、財産的利益とは債権の取得または債務の免除をいう[46]。バーチャル財産はユーザーと経営者の間の債権債務関係を表現する財産的利益と解釈されることは問題がない。これは現在の多数説といえる。

例えば、「ユーザーは金銭の支払いや、時間の消耗等の方式でネット会社のサービスを享受する一方、ネット会社もサービスの提供によりユーザーからの財産利益を取得できる」[47]、ユーザーは「相応のバーチャル財産を合法的に取得すると、経営者に対する請求権を得るのである」[48]として、バーチャル財産は財産的利益であるの見解が主張されている。

つまり、ユーザーはオンラインゲームの世界において、アイテムを持っている場合に、実際、当該アイテムの利用によりもっと優れた遊技の体験をし、当

---

[46] 张・前掲注７），932頁参照。

[47] 徐・前掲注43），50頁。

[48] 姚万勤『盗窃虚拟财产行为定性的教义学分析』,『当代法学』2017年第４期,74頁。

該ゲームをより楽しくするという権利を、ゲーム会社から取得したといえる。

一方、ゲーム内通貨は、直接的に優れた遊技をさせうるアイテムとは違うものの、それを使用する目的が装備などに引き換えることにあることから見て、最終的にもより楽しく遊べるための存在であり、ゲームコインの取得も同じように権利の実現とはいえる。これらの権利は、対価的な価値があるときに、まさに財産的利益に属すると考えられる。

（2）単なる財産的利益と認める見解の問題点

確かに、窃盗罪における「財物」と総論における「財産」（91条・92条）は同一のものであり、窃盗罪に関する判例・通説は、窃盗罪の客体に財物（有体物及び無体物）と利益を含めているので、財産的利益としてのバーチャル財産の取得を窃盗罪で処罰することができる。

しかし、近年、中国では、窃盗罪の客体に財産的利益を除外する見解が有力になってきている。下記のように、当該立場に基づけば、単なる財産的利益としてのバーチャル財産の取得には窃盗罪の成立を認めることができなくなる。

A．窃盗罪の否定

劉明祥は、「窃盗罪は財物の占有の移転を特徴とする…財産的利益の取得（債権の取得、債務の免除）のためには、被害者の財産的権利の処分が必要である…窃盗罪の「窃取」行為は、元の占有を破り、新たな占有を創るという特徴が必要である」[49]、「占有の侵害は占有の客観的存在を前提とされる。民法とは違い、刑法は事実上の占有しか認めない。それゆえ、客観的存在である財物の占有状態しか直接侵害され得ない」[50]として、窃盗罪における財産的利益の保護を否定する。

当該見解からすれば、窃盗罪における占有は、事実的占有であり、抽象的な、単なる観念上の存在である債権等の財産的利益に対する「占有」は、事実上の占有とはいえない。当該有力説を前提にすると、単なる財産的利益としてのバーチャル財産に対する占有も観念的占有と認められることになる。すなわち、バーチャル財産の取得行為は窃盗罪の構成要件に該当し得ないことになる。

---

[49] 刘明祥『论窃取财产性利益』,『政治与法律』2019年第８期，64頁以下。

[50] 刘・前掲注49)，65頁。

確かに、バーチャル財産は、アカウントにより管理でき、自分の操作により移転できることを根拠に、事実上の占有を肯定することも不可能ではない。すなわち、管理可能であるのならば、債権も事実上の占有が認められ、窃盗の客体となり得るであろう。しかし、このように解すると、さらなる問題が生じる。

すなわち、財産的利益の取得が問題となる際に、日本の電子計算機使用詐欺罪のように、「電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与える」、「不実電磁的記録」という文言上の制限は中国刑法にはないので、一体どのような利益窃盗について窃盗罪が成立するかという問題が不明確になってしまう。

例えば、チケットを購入せずにライブ会場にこっそり入る行為は、会場の係員が支配している利益を取得しているとして、窃盗行為とするのも可能である。確かに、当該場合に窃盗罪の成立を認める判例・学説は存在しない。しかし、利益窃盗の肯定説は同時に、無銭乗車は財産的利益の窃取に属すると主張する[51]。前記ライブ会場の管理者は、ここでの運転手と同じように財産的損害を被るが、窃盗罪の成立について、両者の結論が異なることが合理的ではないように思われる。

それゆえ、利益窃盗に窃盗罪の成立を肯定すれば、窃盗罪の規制範囲は予測不可能になると考えられるので、財産的利益を窃盗罪で保護すべきではない。

B．詐欺罪の否定

そして、バーチャル財産の「取得」という行為態様が、ほかの財産犯罪に該

[51] 黎宏『论盗窃财产性利益』,『清华法学』2013年第６期, 129頁参照。もちろん、利益窃盗の賛成者も、財産罪の処罰範囲の不当拡張を制限すべきだと主張する。例えば、「窃盗の行為によって、被害者は行為者に被害の財産的利益を求めることがほぼ不可能になる」場合のみ、窃盗罪の成立を認め得る。そうすると、「一時的に債権者の追跡から逃げる行為者は、現実の利得ではなく、単に利得の可能性を取得すると評価されるべきである」。黎宏『刑法学各论（第二版）』, 法律出版社2016年, 320頁。当該見解から見れば、債務者は誰でも知らない場所で隠れる場合、利益窃盗が成立できることになる。しかし、債務者が逃走しなくて、単に弁済の行動をしない場合、債権者の利益の請求も同様に困難になるであろう（例えば、飲食の後、ずっと席で座っており、店主の支払の請求を無視する場合）。つまり、被害者の追跡の困難さという基準は不明確であるように思われる。

当するか否かということは問題になる。純粋たる財産的利益を窃盗罪の客体の範囲から排除すると、同じ移転罪である詐欺罪の成否を検討しなければならない。

なぜなら、オンラインゲームの新規登録の際には、多くの場合に身分の情報などを記入する必要があり、毎回アカウントにログインする際には、実際に登録者の身分の検証という手続きが行われている。そして、他人のバーチャル財産を取得するためには、往々にして被害者のアカウントにログインするという操作が必要である。これから見て、バーチャル財産の移転やアカウントのパスワードの無断変更による侵害は、他人の身分を偽ってログインした後に行うものと認められるべきである。このときに、行為者は経営者のシステムを欺いていると解されうる。

しかし、中国刑法においては電子計算機詐欺罪が存在しておらず、「機械を欺くことができない」という考え方は、やはり普遍的な見解である[52]。つまり、「自然人だけが認識の錯誤に陥ることができる…電子計算機システムに向けた詐欺行為は、認識の錯誤の欠缺により詐欺罪の構成要件に該当しない」[53]と考えるべきである。

ログインの際に、システム背後の職員が実際にユーザーのログイン請求を処理しているとは考えられないので、自然人に向けてログイン請求（欺罔）をするとはいえない。そしてまた、IDとパスワードが正しい場合に、ゲームサーバーへのアクセスは、システムの事前の設定により自動的に成立し得る。すなわち、ログインのとき、システムは詐欺罪の要求する欺罔に基づく処分行為を行なっていないのである。

もちろん、ゲーム世界において、他のユーザーを欺罔し、アイテムなどを欺罔者のアカウントに移転させる行為（ゲーム内でのアイテムの詐欺的交換）も現在多発している。この場合、被害のユーザー個人（自然人）の処分意思が介しているので、詐欺罪の成立を認めることには問題がない。当該行為はアイテムの無断移転やアカウントのパスワードの無断変更とは違い、本稿の検討の対象外にある。

---

[52] 张・前掲注７），1010頁参照。

[53] 徐・前掲注43），54頁。

（３）結論

したがって、バーチャル財産を財産的利益として保護すれば、バーチャル財産の取得は、窃盗罪にも詐欺罪にも該当しないので、当該解釈ルートは実際、財産犯の成立を否定し、ユーザー個人の私的財産法益に対する保護に欠缺が生じる。

そうすると、仮にバーチャル財産が無体物であると認められれば、窃盗罪による保護が可能になる。この点について、下記の第三項で検討する。

第三項　バーチャル財産は無体物であるか

（１）無体物の伝統的な定義

確かに、財産的利益も無体物も、有体物以外の無形的財産であり、無形的財産のすべても窃盗罪の客体となり得るとの通説に基づけば、両者を厳格的に区別する必要はない。それゆえ、財産的利益と無体物は同じ概念であると解する見解もある[54]。しかし、利益窃盗は窃盗罪に該当し得ないと主張する有力説から出発すると、両者の区別はやはり重要である。私見も当該立場に立っている。

中国の伝統的な見解は、無体物の特徴を明確にしておらず、ただ例示的に無体物を列挙している。すなわち、「無体物とは経済的価値を有する特殊な商品である。電気、石炭ガス、天然ガスなどが含まれている」[55]と解する。

この見解によると、単なる利益以外の、自然界における無形のエネルギーが、無体物に分類されているとはいえる。しかし、それ以外のどのような客体が無体物と認められうるかは不明確である。

以下では、バーチャル財産を無体物と認めるかについて、検討を行う。

（２）否定説とその問題点

Ａ．否定説

前述の通り、バーチャル財産は財産的利益の存在を表すものである。それと同時に、物理的角度から評価すれば、バーチャル財産は、サーバーに保存されているデータである。ここでの問題は、データそのものを無体物と評価することはできるのかである。

---

[54] 李强『财产犯中财产性利益的界定』,『法学』2017年第12期，42頁参照。

[55] 高铭暄、马克昌編『刑法学（第九版)』，北京大学出版社2019年，498頁。

中国の有力説は、行為対象に直接作用できるか否かという基準で、財産的利益と無体物を区別する。例えば、「無体物は物理的な外形がない客観上の実在であるのに対して、債権等の財産的利益は観念上のものである。無体物の窃取は、行為対象に客観上の損耗と変化をもたらす一方、財産的利益の不法取得行為は、権利者の権利の喪失のみを引き起こす」との理解がそれあり、この見解はまた、バーチャル財産について、「バーチャル財産は精神範疇におけるものであり、客観世界に対して直接に役割を果たすことができない」[56]と主張している。

つまり、当該見解は、コンピュータ情報システム世界と現実世界とを完全に区別することを根拠に、バーチャル財産を無体物ではないと結論づける。

B．問題点

しかし、私見によれば、バーチャル世界は一般にいわゆる物理世界とは違うものの、精神世界に属するとはいえないだろう。精神世界における「権利」、「利益」は、その形態や構成要素が考えられないものであるが、コンピュータ情報空間におけるバーチャル財産は、「ソースコード」、「データ」から構成されており、一定の客観的実在を有している。

なお、財産的利益は人によって設置される権利であり、その前提としての契約が変更されれば、客体としての利益もそれによって変化する。オンラインゲームの場合、契約の変更だけで影響され得るのはアイテムの価値のみである。すなわち、経営者がアイテムの販売価格を修正する場合、当該アイテムの価値はゲーム契約の変更により上がったり下がったりするとはいえるが、アイテムの本質部分であるデータにはまだ変化が生じていない。この点から見ると、バーチャル財産は単なる財産的利益を越える存在であるように思われる。

それゆえ、否定説は客観的なデータを、権利のような精神世界の客体と評価する点で不当である。また、民法の視点から出発すれば、無体物は物権の客体であり、財産的利益は債権の客体である。もしバーチャル財産を物権の客体と解すれば、これは無体物となり得る。下記のように、民法的見解はこの点を肯定している。

---

[56] 刘・前掲注49)，69頁。

（3）肯定説

A．民法におけるバーチャル財産の意義

中国の民法上には、バーチャル財産に関する規定がある。すなわち、『民法典』127条は「法律はデータ、ネット上のバーチャル財産の保護につき規定がある場合に、その規定に従う」と規定している。当該条文は、バーチャル財産を権利の客体として保護する可能性を確認する趣旨である。

そして、通説によれば、バーチャル財産は物権の客体と解釈されている。例えば、「バーチャル財産は人の主観から離れて独立する存在であるので、債権の客体ではない…ユーザーが提供者の私的ネット空間の一部を使用するというような契約は債権であるが、この場合での債権客体は、提供者に供用を要求する権利であり…提供されるのは私的ネット空間の占有、使用である。債権行為は提供行為であるが、支配の対象となる私的ネット空間は物権の客体である」[57]と主張する見解は、データそのものに対する権利を物権と評価している。

そうすると、民法の視点からは、オンラインゲームの場合に、ユーザーが遊技を要求する行為を行う権利は債権であり、その結果、バーチャル財産の占有、使用等を提供する行為は債権行為であるのに対して、占有、使用等の対象そのものは物権の客体である。この見解の根拠は、バーチャル財産が人の主観の外側に存在することにある。

B．刑法上の見解

当該民法の見解に従い、バーチャル財産を無体物と評価する刑法学者の見解もある。例えば、「物理的な直接支配はできないが、データの支配（間接支配）でバーチャル財産をコントロールし得る。しかも、当該コントロールは、他人の協力を介せずに完成できる。この点はまさに物権（処分行為）と債権（負担行為）の本質的な区別である」[58]と主張し、バーチャル財産に対する支配を物権行為と解する見解がある[59]。

---

[57] 杨立新『民法总则规定网络虚拟财产含义及重要价值』,『东方法学』2017年第３期，68頁。

[58] 姚・前掲注48），75頁。

[59] 単なる情報と区別するために、当該支配は「排他的支配」である。同陳・前掲注１）、171頁参照。

当該学者はこれに加えて、無体物の定義を示す。すなわち、無体物は「財産の属性を備え、物質の客体を基礎としない客観の財産である」[60]という。当該定義により、バーチャル財産はデータであり、現実世界の物質ではないが、物権の客体という客観の財産であり、無体物となり得る。

しかし、私見によれば、当該定義には疑問がある。なぜなら、伝統的な見解は、無体物を無形のエネルギーと解する。「物質の客体を基礎としない客観の財産」と定義づけると、自然界の物質に属するエネルギーは無体物とならないことになってしまう。これは中国の普遍的な認識に反しており、妥当ではないというべきである。

（4）結論

以上のことに鑑みれば、ネットワーク技術が爆発的に発展している現代社会において、情報空間内のバーチャル財産は、精神世界内の債権とは違うから、無体物を自然界にしか存在できない物に限定するのは、社会の現状に合致していない理解というべきである。他方で、物質の客体を基礎としないものに限るとする見解は伝統的な無体物を見逃す点で、不当であると考えられる。

それゆえ、当該２つの見解を統合した理解が、より合理的なルートであろう。すなわち、無体物は主として自然界の産物（電気・光・熱など）であるが、それに限られるものではない。バーチャル財産を代表とするインターネット空間内のデータは、現実世界中の物質ではないが、純粋たる利益と違う客観的存在であり、もし財産的価値があれば、無体物の一例と認められ得る。

このように解すれば、利益は窃盗罪で保護できないという私見によっても、バーチャル財産は無体物として保護することが可能となるため、結論的にも妥当である。

第四項　権利の化体物としてのバーチャル財産

（1）権利の化体物の構造

これまで見てきたように、バーチャル財産は、財産的利益であると同時に、無体物でもある。それでは、両者の関係性はいかなるものかを明確しなければならない。

---

[60] 姚・前掲注48），81頁。

バーチャル財産は債権債務関係を表示している権利の化体物と解している見解がある。例えば、「ネット上のバーチャル財産は、ある程度に有価証券の性質を有する。すなわち、一定の財産権を表示しているものである」[61]と主張する。私見も当該見解に賛成する。バーチャル財産はそれ自体が無体物であると同時に、ゲーム経営者に請求する遊戯利益をも表示している。このような構造は、映画館の入場券と同様であると考えられる。

すなわち、映画館の入場券は、有体物である同時に、映画を見る権利を表示している権利の化体物である。当該入場券は本来、ただ紙の一枚であるが、入場の権利は、紙の価値として紙に記載される。入場券に対する窃取や、毀棄行為も、必然的に元の占有主の入場の権利の滅失を引き起こす。そうだとすれば、紙の物権よりも、むしろ映画を見る利益を入場券の価値と解するほうが合理的であろう[62]。入場券という有体物の窃取により、映画館の入場利益を取得し、権利の移転が発生しており、窃盗罪が成立し得る。権利は有体物の価値の一部となっている[63]。

バーチャル財産においても、経営者の提供するサービスの利益は、データ（無体物）の価値の一部であり、無体物の侵害は必然的に当該遊戯利益に侵害を与えるといえる。つまり、バーチャル財産は経営者の提供するサービス利益の無体の化体物であると言える。

（２）反対説とその問題点

しかし、このような考え方に対しては、バーチャル財産が権利の化体物として、同時的に物権と債権の特徴を備えるという結論を否定しないけれども、その物権は債権の属性に基づいて生じ、附属性の権利に属するので、権利の化体

---

[61] 陈旭琴、戈壁泉『论网络虚拟财产的法律属性』,『浙江学刊』2004年第５期, 27頁。

[62] 損失価値説に立って、すなわち、「物の目的はある機能を与えることから見て、物の損失は必然的に機能の損失をもたらす場合に、当該機能は物の価値である」という考え方からして、物が侵害されたら、記載されたサービス利益もその同時に失うので、利益の価値は、物自身の価値と認められる。王莹『论财产性利益可否成为盗窃罪的对象——以介入行为标准说之提倡』,『政法论坛』2016年第４期, 157頁。

[63] 中国刑法上の窃盗罪の成立は一定の金額を要求しているので、財物の値段が重要な事実である。

物に対する評価の重点は記載される権利であり、バーチャル財産の本質はやはり権利（財産的利益）と認められるべきであると主張する見解がある[64]。

すなわち、当該考え方によれば、バーチャル財産そのものが物権の属性を備えることは否定されないが、ユーザーの最終目的は優れたゲームの体験というサービスを享受することであるので、バーチャル財産に対する支配は、経営者の提供するサービス等の利益が化体された客体に対する占有より、むしろ利益そのものへの支配と評価されるべきであるという。

確かに、利益窃盗を認める立場からすれば、無体物の物権属性を見逃し、サービスという財産的利益のみを考えても、財産犯の成立には影響を与えない。しかし、私見によれば、このような考え方は不当である。すなわち、ユーザーが追求するのはサービス利益であるが、窃盗罪の客体に関する私見のように、化体物の移転を通さなければ、財産的利益も取得できないことになる。無体物であるデータの移転しか窃盗罪の構成要件行為と評価できないだろう。

先に述べた映画館の入場券の例から見て、物の価値は、物それ自身と共存している存在であり、両者は同等の重要性を持っている。データであるバーチャル財産の削除、移転等の行為により同無体物が侵害されたら、記載されているサービス利益も同時に失うのであり、データという無体物はもちろん重要であると考えられる。

（3）結論

このように解すると、ユーザーにとって、サービス利益は重要であるが、当該債権のみに着目するべきではないことになる。要するに、バーチャル財産は無体物と評価でき、また、その価値にはサービス利益を含むことになる。このような見解は判例・通説が結果として窃盗罪を成立させていることとも整合的である。

第四節　バーチャル財産の保護ルート

これまで述べてきたように、バーチャル財産は債権利益を化体する無体物と評価されることにより、窃盗罪で規制することができる。

---

[64] 徐彰『盗窃虚拟财产不构成盗窃罪的刑民思考』,『法学论坛』2016年第２期, 158頁参照。

ただし、コンピュータ犯罪も含めて、具体的にどのような行為が一体どのような犯罪を構成するかについては、なお検討の余地があるだろう。とりわけ、被害者の違いによって異に取り扱われる可能性があるだけではなく、財産犯とコンピュータ犯罪の罪数処理の関係も問題になる。以下では、ユーザーの直接被害と経営者の直接被害という二つの場合に区別して、バーチャル財産の取得行為において、その保護ルートを検討する。

第一項　ユーザーの直接被害

（１）概説

ユーザーは、アカウントによりゲームアイテムを支配しており、ID/ パスワードによりゲームアカウントを支配している。行為者は被害者が知らないうちに、アイテムの移転またはパスワードの改ざんを通じて、バーチャル財産を他人の占有の下から取得した場合には、確かに窃盗罪の成立が認められるべきである。

一般的には、当該窃取行為の手段として考えられる行為、すなわち行為者が技術手段で他人のコンピュータシステムに不法な影響を与え、よって他人のID/ パスワードを取得して、他人のアカウントに不正ログインするという行為は、コンピュータ犯罪の構成要件にも合致している。この場合、ユーザーの個人法益の侵害以外に、技術手段の使用により、インターネット秩序という公共法益も侵害されるので、両罪が成立し、罪数の問題が生じる。当該犯行は、保護法益の異なる二つの罪名を犯しているので、観念的競合もしくは牽連犯の成立が認められ得る。

（２）牽連犯か観念的競合か

まず、牽連犯といえるためには、コンピュータシステムへの不正アクセス行為と、バーチャル財産への侵害行為が原因―目的または手段―結果の関係になければならない。

しかし、前述第二節第二項の（５）で検討したように、理論的にはバーチャル財産の侵害の場合、両行為はこのような関係にあると評価されるべきではないと考えられる。

つまり、285条のコンピュータ情報システムデータ不法取得罪と財産犯は牽連関係にない。この場合、一つの行為が二つの罪名を犯し、かつ、両罪名の保護法益が重なっていないことからして、観念的競合が成立し得る。

一方、286条のコンピュータ情報システム破壊罪は、コンピュータに保存されているデータの削除、改ざん、または増加を規制している。285条とは違い、286条は不正アクセスという手段要件を要件としていないので、牽連犯を念頭におく必要がない。当該罪も公共法益を保護法益としており、財産犯と観念的競合の関係にあると考えられる。

（3）刑法287条の適用

上述のように、理論上には観念的競合を肯定し得るが、一方で刑法287条は、「コンピュータを利用して、金融詐欺、窃盗、腐敗、公金流用、国家秘密の窃取、又はほかの犯罪を犯した場合は、刑法の相応の規定に基づいて処罰される」と規定している。このような規定の解釈が次に問題になる。

このような規定に関しては、上記のコンピュータを利用する犯罪は、直接的に金融詐欺、窃盗などの犯罪に関する規定に従って処罰されるべきであり、「行為が窃盗罪に該当したら、コンピュータ情報システムを利用しても、コンピュータ犯罪は成立し得ない」[65]とする見解がある。

これに対して、刑法287条を注意規定と解する見解もある。すなわち、「当該規定は、コンピュータを利用して金融詐欺や窃盗などの犯罪行為を行うことが可能であるという現状を提示するにすぎない。コンピュータの利用で窃盗をすれば、窃盗罪のみで処罰すると考えるべきではない」[66]との見解である。

そして、判例は前者に整合的というべきである。すなわち、観光地の入場券販売システムに不正アクセスして、そのデータを改ざんし、よって入場券の収益を取得した行為については、窃盗罪だけで処罰されるとした判例がある[67]。

要するに、判例の理解によれば、確かに287条のタイトルは「コンピュータの利用による犯罪の実行に係る提示的規定」であり、「提示的規定」というのは中国語的に「注意規定」と受け止められやすいが、当該条文は注意規定ではないと解されている。この条文に基づくと、コンピュータを利用して列挙された犯罪を実現した場合、実際の適用の際には、コンピュータ犯罪に対する評価が排除され、列挙の犯罪のみで処断されると解される。私見によっても、条文の

---

[65] 张・前掲注32），14頁。

[66] 刘・前掲注49），59頁。

[67] 参考案例第1202号, 何帆編『刑法注释书』, 中国民主法制出版社2019年, 706頁。

文言からして、当該判例の理解に従うべきであると考えられる。

したがって、バーチャル財産の窃取が成立する場合、窃盗罪の成立のみが成立し、コンピュータ情報システムデータ不法取得罪は成立しないことになる。

第二項　経営者の直接被害

（1）窃盗罪の否定

A．侵害の態様

オンラインゲームの経営者はそもそもバーチャル財産の創出者であるので、経営者に対する直接侵害行為はほぼ、不正なプログラムを使用し、または会社内部の職員がサーバーの権限を利用して、勝手にデータを増加、複製し、よって自分や第三者のアカウントにバーチャル財産を無断に取得させる形で行われる。

この場合、侵害行為はユーザーのバーチャル財産の窃取とは異なる。なぜなら、ユーザーの直接被害の場合、ユーザーは料金を支払ってアイテム等を取得したので、当該アイテムの侵害はユーザーの財産上の損失を引き起こすといえるのに対して、経営者の直接被害においては、経営者はユーザーのように事前に料金を支払わないので、このような関係が認められない。

そうすると、経営者はどのような財産上の侵害を受けるのかを検討しなければならない。

B．「コード」の侵害における窃盗罪の否定

まずはバーチャル財産の創出段階に着目すべきである。周知の通り、バーチャル財産の本質はデータであり、それは経営者によって開発され、オンラインゲーム世界において特定の機能がある電磁的記録である。一般的な産品の産出の過程とは異なり、バーチャル財産は、ゲーム開発者のデザインが完成した後には、原料等の制限がなく、コストなく無限に作り出すことができる。すなわち、経営者のコストは、ゲーム世界とアイテムの最初のデザイン、及びサーバーの運行を維持する費用のみであり、バーチャル財産の産出に関係していないだろう。

そして、データの無断複製は実際に、経営者が知らないうちに「原料」であるコードを利用して「産品」であるバーチャル財産を作出する行為である。当該複製行為において、コストの消耗が存在していないし、行為がサーバーの電気等の使用とも直接的に関係していない。この点から見て、バーチャル財産の

無断作出の過程において、「原料」であるコードが無体物と評価されても、経営者がいったい何の直接的財産損害を被るかという問題に答えるのは困難であるので、「原料」に対する窃取は認められない。

C．可能的利益の侵害における窃盗罪の否定

次に、可能的利益が問題になる。複製行為により、経営者が現実の利益ではなく、期待された利益の損失を受けるとの見解は、例えば、バーチャル財産を利益と解する見解からの、「仮にゲームの経営者は当該バーチャル財産を売り出せると、相応の利益を取得し得る」[68]という主張がある。

すなわち、バーチャル財産の無断複製等の行為によって、ユーザーが相応の課金をしなかったこと、換言すれば課金の不実行による可能的な収入の未取得という消極的利益が経営者の損失であるという。しかし、本稿では利益窃盗を否定する考え方に立脚していることから、当該消極的利益に対する窃盗罪の成立を認めることはできない。なぜなら、複製した上で奪われたアイテム等と、ここでの問題となっている消極的利益は同一のものではないからである。

D．バーチャル財産自体の侵害における窃盗罪の否定

複製のためのコードも可能的利益も窃盗罪で保護できないとすれば、やはり行為者に取得されたバーチャル財産それ自体に着目せざるを得ない。

しかし、データの複製、改ざん行為は、財産犯罪の行為態様に合致していない。前述の通り、窃盗罪における窃取は、「元の占有を破棄し、新たな占有を基礎づける」ことに特徴づけられる[69]。ユーザーの直接被害においては、被害者の支配しているアカウント内のアイテム等が移転され、よって当該アイテムに対する占有が侵害されたので、この行為を窃盗罪で処理することは問題がない。

これに対して、勝手にサーバー上のデータを改ざんし、バーチャル財産を作る場合には、確かに行為者はアカウントを通じて当該バーチャル財産を支配することができるが、以上の操作はすべてサーバー空間という経営者の支配領域内において行われるものである。行為者が当該アイテムを自己または第三者の

[68] 最高人民法院应用法学研究所編『人民法院案例选』2015年第１辑，人民法院出版社2016年，55-60頁参照。

[69] 车浩『盗窃罪中的被害人同意』，『法学研究』2012年第２期，102頁も参照。

アカウントに取得させても、この行為及び対象は経営者の支配領域内から離脱できていないという点から見て、「元の占有の破棄」が満たされないというべきである。このような行為は、窃取ではなく、窃盗罪の行為態様に合致していないと考えられる。

E．結論

以上のことから、当該行為は実際、支払うべき料金の支払いを免れて、無断に（かつ、コストなく）アイテムを作って使用することとされるしかない。そして、窃盗罪の客体に関する私見に基づけば、料金支払いを避けながらバーチャル財産の使用権という不法利益を取得したと評価される行為は、窃盗罪に該当しないというべきである。また、「機械を欺くことができない」という中国通説上の論理に基づけば、詐欺罪の成立も不可能である。

結局、電子計算機使用詐欺罪のような犯罪が規定されていない中国刑法では、データの複製、改ざん等の行為によりバーチャル財産を取得するという経営者に対する直接侵害行為は、財産犯の構成要件該当行為と認定され得ない。

（2）コンピュータ犯罪の成立

これまで述べてきたように、データ複製によるバーチャル財産の取得の場合には、財産犯の成立が困難であるので、コンピュータ犯罪の成立しか考えられないことになる。

つまり、コンピュータ情報システム犯罪の構成要件に合致すると、当該電子計算機に関連する犯罪でのみ処罰される。仮に、行為者が被害者であるゲーム会社と無関係であり、外部からプログラム等の手段で勝手に経営者のサーバーにアクセスして、バーチャル物を取得した場合には、その行為は、285条第二款の「システムに侵入する又はその他の技術的手段により…データを取得した」という行為態様に合致し、その情状が重いときは、当該「コンピュータ情報システムのデータ不法取得罪」が成立し得るといえる。

一方、ゲーム会社内部の職員は、権限の有無にもかかわらず、侵入等の方法を利用せずに、サーバーのシステムに指令を与えることが可能である（例えば、同会社の関係者から権限を取得した後、正常な手続きを通してシステムにアクセスすることができる）。この場合、バーチャル財産の無断複製行為は、不正アクセスのための不法な技術的手段が使用されていないために、285条の構成

要件の該当性は否定されるが、手段要件を規定していない286条第二款の「データを削除し、改ざんし又は増加させた」という条文により規制することが可能である。

第五節　本章のまとめ

本章は、中国刑法上の視点から、オンラインゲームのバーチャル財産の侵害行為に対する規制ルートを検討した。

現在の中国においては、有体物、無体物、財産的利益のすべてを、窃盗罪を含む財産犯の客体として認めている。そして、バーチャル財産をユーザーと経営者の間の債権債務関係を表現する財産的利益と解するのが現在の多数説であり、利益窃盗も窃盗罪で規制し得る通説・判例の観点からすれば、財産的利益と評価されているバーチャル財産の取得は、窃盗罪の構成要件に該当し得ることになる。

しかし、有力説から見て、窃盗罪の窃取行為は、「元の占有を破棄し、新たな占有を基礎づける」ことに特徴づけられ、かつ、窃盗罪における占有は、事実的占有であり、観念上の財産的利益に対する「占有」は、事実上の占有とはいえないと解されるべきであるので、財産的利益は窃盗罪で規制され得ないことになる。このような理解は説得的であろう。しかし、このように解すれば、利益としてのバーチャル財産は窃盗罪で保護し得ないことになり、処罰の間隙が広く生じ得る。そこで、バーチャル財産を無体物として保護する可能性がないかを本稿で検討した。

私見によれば、バーチャル財産は、精神世界における単なる権利とは異なり、データから構成されており、一定の客観的実在を有している。また、民法上の見解においては、バーチャル財産は物権の客体として認められており、実際に無体物だとされている。それゆえ、バーチャル財産は無体物の一種と認められるべきであり、その占有は事実上の占有といえるので、その取得行為も窃盗罪の構成要件に該当し得ることになる。

なお、中国刑法上の財産犯の成立は、犯罪数額を要求している。すなわち、一定の金額を超えなければ、刑法上の財産犯は成立しない。それゆえ、かかる無体物の価値をどのように計るかも重要になる。この点、データ（無体物）であるバーチャル財産の価値は、経営者の提供するサービス利益が決めるという

べきである。すなわち、バーチャル財産をサービス利益の無体の化体物と解すれば、判例・通説が利益窃盗を認めており、結果として窃盗罪を成立させていることとも整合的であるので、当該解釈は合理的である。

その上で、本稿は具体的な解決の中で、ユーザーの被害と経営者の被害は、その保護ルートが異なっていることをも示した。

ユーザーのバーチャル財産を取得した場合、行為者は、ユーザーの占有下にある無体物をその意思に反して移転したといえるから、窃盗罪の成立を認めることができる。同時にコンピュータ犯罪に当たる場合には、観念的競合となり得る。ただし、コンピュータを利用する窃盗犯罪が直接的に窃盗罪で処罰されている限りにおいては、287条に基づいて、コンピュータ犯罪の成立は排除されることになる。

これに対して、経営者の被害の場合、バーチャル財産は経営者の支配下のサーバーから離脱できないという点から見て、その取得行為は「元の占有を破棄し、新たな占有を基礎づける」という特徴に合致せず、窃盗罪の成立は認められない。また、行為者の無断複製行為は、経営者に現実の利益損害を与えていない。結局、当該行為は、コンピュータ犯罪の構成要件に該当すれば、相応のコンピュータ犯罪のみで規制され得ることになる。