

非法窃取比特币的刑法定性

摘要：认定非法窃取比特币行为性质，必须先解决比特币能否成为刑法意义上财产的问题，即比特币所附着的支配权益能否成为刑法所保护的法益。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。当前，我国明确虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动，而个人支配的比特币也不能认定为刑法意义上的财产。

一、问题的提出

随着“区块链+”时代的到来，依托区块链技术产生的比特币因去中心化、可控性、匿名性等特性获得全球投资者青睐，同时也衍生出诸多犯罪行为，其中非法窃取比特币行为比较典型，但司法实践中对非法窃取比特币的刑法定性争议较大

。不同地区法院对窃取比特币行为的定性主要持两种不同观点。

一种观点认为被害人付出对价后得到的比特币，不仅是虚拟商品，也代表着被

；
另一种观点则认为构成非法获取计算机信息系统数据罪

，如重庆市合川区、河南南阳市等法院认为比特币仅能作为计算机信息系统数据予以保护。

同一地区不同层级法院也存在定性分歧。北京市朝阳区法院认为凌某一、凌某二利用计算机技术非法窃取比特币案构成盗窃罪，但北京市第三中级人民法院二审予以改判，认为“因比特币等虚拟货币存在极大金融风险，近年来我国对其管制趋严，如果说2013年时还将其视为特定的虚拟商品，那么当前在我国宏观金融政策层面则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。在此背景下刑法不应将比特币等虚拟货币作为财物来保护，故非法获取虚拟货币的行为不构成盗窃罪，仅能以计算机信息系统犯罪予以规制”。解决上述争议，需要对比比特币的刑法属性予以深入探讨。

二、比特币的刑法属性

（一）计算机信息系统数据属性

《刑法修正案（七）》增设了非法获取计算机信息系统数据罪，法条规定的犯罪对象是“储存、处理或者传输的数据”。随后最高法、最高检《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》在界定入罪犯罪情节时，仅明确列举了身份认证信息作为犯罪对象，并未对“数据”概念明确定义，但留有兜底条款。

随着计算机信息技术不断进步，刑法条文及司法解释无法对数据的种类予以穷尽，比照2021年6月10日《数据安全法》第3条第1款规定“数据”是“任何以电子或者其他方式对信息的记录”的定义，计算机信息系统数据范围应当包括在计算机信息系统中实际处理的一切文字、符号、声音、图像等内容有意义的组合。

比特币产生并存在于计算网络，性质上是计算机进行特定的数学运算而产生的加密字符串，内容上代表一定时间内的计算机算力成本，是有意义的符号组合，具有计算机信息系统数据的刑法属性。

（二）非货币属性

货币是商品交换过程中，从商品世界分离出来的固定地充当一般等价物的商品。对于以个人设计算法产生的比特币是否具有一般等价物的货币属性，不同国家政策不同。部分国家已通过立法或者司法途径确立了私人数字货币的货币属性。例如，德国和日本承认比特币的法律地位，允许其在一定范围内具有货币职能；英国则不认为比特币具有货币属性，仅承认其具有财产价值。

比特币背后无现实资产予以支撑，无法保持稳定的交换价值和承担一般等价物的功能，更无法确保其信用体系；去中心化导致国家中央银行对其无法进行监控，无法保证国家货币秩序稳定和金融政策实施；匿名性也给国家监管带来巨大困难，已成为洗钱、贪污贿赂、走私等各类犯罪的工具或者渠道，严重破坏了金融管理秩序，危害了金融安全。为防范比特币带来的金融风险，2013年12月3日中国人民银行等五部委《关于防范比特币金融风险的通知》（以下简称“2013年《通知》”）规定“比特币具有没有集中发行方、总量有限、使用不受地域限制和匿名性等四个主要特点。

虽然比特币被称为‘货币’，但由于其不是由货币当局发行，不具有法偿性与

强制性等货币属性，并不是真正意义的货币。

从性质上看，比特币应当是一种特定的虚拟商品，不具有与货币等同的法律地位，不能且不应作为货币在市场上流通使用。”自此，我国对比特币的货币属性予以明确否定。

（三）财产属性

比特币是否具有刑法意义上的财产属性存在较大争议。一种观点认为，比特币作为虚拟商品属于刑法所保护的财产。比特币在获取过程中投入物质资本、耗费相当的时间成本，相当于凝结了人类抽象的劳动力；可以进行转让并产生经济收益；数量有限，其上限数量及时间已被技术锁定，比特币等虚拟货币基于价值性、稀缺性和可支配性等特点，符合虚拟财产的特征。另一种观点认为，比特币不属于刑法保护的财产范围，其与刑法意义上的有形、无形财产存在着明显的差异。虚拟货币不是实物，也无法进入现实世界，且缺乏稳定性，没有现实的效用性，其本身的特征依据现有法律难以构成刑法上的财物。

笔者认为，
财物与财产有所区别，财物是对象概念，是犯罪行为所指向的物品，判断是否作为财物，
需要具备管理可能性、
转移可能性、价值性三个特征。

而财产是法益概念，它是刑法所保护的客体，是他人对财物的支配关系，这种支配关系（权益）是否被刑法所保护，涉及到刑法与民法及整体法秩序是否认可。我国刑法上的财产概念是随着时代不断变化的，由最开始的法律财产说，到后来的经济财产说，发展到主流的法律的经济财产说。法律的经济财产说主张既不能完全从民事权利视角来理解财产，也不能完全从经济学上的经济价值来理解，应以经济价值为核心，同时考量权利是否受到法秩序认可，从双角度把握财产属性。据此比特币是否具有财产属性除了考量经济价值之外，还需考虑是否被整体法秩序所认可。而判断依据是国家的监管政策，分为三个阶段。

1.作为虚拟商品具有财产属性。2013年《通知》明确比特币不能作为货币在市场上流通使用，但承认其性质上是一种特定的虚拟商品。国家不允许金融机构和支付机构从事比特币买卖、登记、交易、清算等相关业务。但允许提供比特币登记、交易等服务的合法网站备案后运转。在该阶段，比特币作为一种虚拟

商品，可以在除金融、支付机构以外进行流通和交易，此时比特币的支配权益以及交易是被法秩序鼓励和认可，具有财产属性。

2.交易平台支配的比特币不具有财产属性。2017年9月中国人民银行等七部门《关于防范代币发行融资风险的公告》（以下简称“2017年《公告》”）再次强调比特币等虚拟货币不具有货币属性，指出比特币等虚拟货币发售、流通进行融资行为的非法性，并明确禁止交易平台上所有比特币等虚拟货币的兑换、买卖、定价、中介等服务，即交易平台上从事比特币业务与国家整体法秩序要求相背，是国家宏观经济秩序严厉打击对象。因此2017年9月之后交易平台对比特币的相关权利已不被国家整体法秩序所认可，交易平台支配的比特币不具有刑法意义上的财产属性。而对于个人支配比特币的交易行为，仅规定“投资者须自行承担投资风险”并提示投资者谨防上当受骗，说明国家政策不支持不鼓励公民参与比特币投资，但并未明确禁止个人间持有、交换比特币，即个人间持有、交换比特币的财产属性未被否定。

3.完全否定财产属性。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》”）对比特币等虚拟货币管控更加严格，将虚拟货币相关业务活动定义为非法金融活动一律严格禁止，也即交易平台上比特币的业务活动均为非法活动。延续了2017年《公告》精神，交易平台支配的比特币无法作为刑法意义上的财产。而个人支配的比特币是否被国家认可，则需要根据国家监管政策精神进行解读和判断。

2021年《通知》第1条第4款规定，“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，由此引发的损失由其自行承担；涉嫌破坏金融秩序、危害金融安全的，由相关部门依法查处”。上述规定未明确禁止个人投资交易比特币，但规定“违背公序良俗”的民事行为无效。关于如何认定“违背公良俗”，近期北京首例比特币“挖矿”合同无效案可以提供参考。法院认为“挖矿”活动损害社会公共利益，违背公序良俗，“挖矿”合同无效。同样个人交易支配比特币的行为也会破坏国家金融秩序和社会秩序且会助长高能耗的“挖矿”行为，从而损害社会公共利益，即个人交易支配比特币的相关民事法律行为也应无效。

那么对于个人交易支配比特币的行为是否被刑法保护，分为两种情况：一是个人支配仅限于个人之间兑换、交易的比特币。从法秩序统一角度出发，个人之间进行点对点交易，比特币交易活动仍会在特定群体间开展，逐渐衍生出“个

人黑中介”或纯粹依靠双方信用的“地下交易”，且为了使比特币能够流通、增值，必然会拉更多的“新人”入圈，那么个人间的比特币兑换、交易越来越多，就会同样产生交易炒作、滋生违法犯罪活动风险，与交易平台的虚拟货币相关业务具有同等危害性，应认为违反公序良俗，也不应作为刑法上的财产予以保护；二是个人纯粹支配不用于任何交易的比特币。此时比特币不存在于被法秩序认可的交易之中，意味着其本身就不具有交换价值。

其对支配人而言是否具有使用价值值得商榷，或者说即使比特币能够实现支配人一定的精神、感情满足，但其使用价值也无法达到刑法保护的程度或者说没有刑法保护的必要，无法成为刑法意义上的财物，无法具有财产属性。

三、非法窃取比特币行为的定性

在明确了比特币的刑法属性的前提下，非法窃取比特币根据行为手段、支配主体不同，可以分为三种情形予以认定：

一是利用计算机信息技术手段窃取交易平台支配的比特币。

如果行为发生于2017年9月之前，该阶段交易平台支配的比特币可以作为刑法意义上的财产，又具有计算机信息系统数据属性，同时构成盗窃罪（达到数额较大）和非法获取计算机信息系统数据罪，按照想象竞合犯“择一重罪”处理。如果行为发生于2017年9月之后，此时交易平台的比特币不应认定为刑法意义上的财产，不能以侵财类犯罪来规制。行为人通过对交易平台的计算机系统侵入并修改数据的方式获取比特币出售获利，没有造成计算机系统功能实质性破坏或者不能正常运转的，应认定为非法获取计算机信息系统数据罪。

二是利用计算机信息技术非法窃取个人支配的比特币的行为。

行为同时符合盗窃罪和非法获取计算机信息系统数据罪构成要件时，如果该行为发生于2021年9月之前，同时构成盗窃罪和非法获取计算机信息系统数据罪，按照想象竞合犯“择一重罪”的处理；如果该行为发生在2021年9月之后，无法以侵犯财产犯罪予以规制，应以非法窃取计算机信息系统数据罪定罪。

三是窃取他人比特币私钥将比特币转移的行为。

如将他人记录在纸张上的私钥偷走，然后使用私钥将比特币出卖给他人，或者掌握他人比特币钱包账号和密码，将他人钱包中的比特币转移至自己钱包后销赃等。如果该行为发生在2021年9月之前，达到入罪标准可以构成盗窃罪；如果在2021年9月之后，则无法以侵犯财产犯罪予以规制，同时因手段行为等未能被其他如非法获取计算机信息系统数据等犯罪行为所评价，无法认定构成犯罪。

作者：吴春妹，北京市人民检察院第三分院党组成员、副检察长；李长林北京市人民检察院第三分院第三检察部四级高级检察官；王星云北京市人民检察院第三分院第三检察部二级检察官助理来源：中国检察官微信公号，本文刊登于《中国检察官》杂志2022年11月（司法实务版）

来源：刑事实务