

两个背景信息

虚拟物品被盜案，难点之一是如何对行为定性，定“盗窃”还是定“非法获取计算机信息系统数据”？

理论和实务界对虚拟货币是否构成刑法意义上的“财物”都存在争议，比如昨天文中提到的深圳2020年审结的“以太坊被盜案”，定盗窃罪。北京2019年的“比特大陆被盜案”，定非法获取计算机信息系统数据罪。

今天要看的案例，上海2021年3月审结的“USDT被盜案”，法院判定同一行为、同时犯“盗窃罪”和“非法获取计算机信息系统数据罪”。

案值计算以什么为准？被害人买入价，被告销赃价，还是犯罪行为发生时的市场价？

12月18号文章有一个“2017阿希币被盜案”，法院根据有利于被告的原则，选了以三档价格里最低的被害人买入价为准。

今天的“USDT被盜案”则不同，判决书写道“我国不认可任何虚拟货币交易价格信息发布平台对于虚拟货币的交易价格数据”，因此以“销赃”所得的金额为准。

基本案情

2019年4月19日至26日间，罗某利用计算机网络漏洞，非法获取他人的管理权限，侵入PW公司管理的服务器，分多次窃取保管在该服务器中虚拟货币电子钱包内的泰达币189万余枚。

嗣后，罗某将上述泰达币兑换成虚拟货币以太坊及比特币：

部分以太坊卖给他人，获利约90万

部分以太坊用于支付软件服务合同费用

部分比特币存入他的电子钱包

2019年5月14日，罗某在广州落网。

落网后向PW公司退出兑换的以太坊4605枚

已经花费的虚拟货币无法退回

70枚比特币没有退回

争议焦点

本案争议焦点是罗某盗窃USDT的行为，属于盗窃（公私财物）还是非法获取计算机信息系统数据。

罗某认为

自己触犯的应该是“非法侵入计算机信息系统罪”或者“非法获取计算机信息系统数据罪”，理由是：

自己侵入计算机系统获取的是数据；

所有数据都有价值，但不能因为数据有价值就认定获取数据的行为盗窃。

罗某的辩护人认为

罗某的行为没有构成盗窃罪，而是构成非法获取计算机信息系统数据罪。

因为USDT作为虚拟货币，不是我国刑法意义上的财物，应该属于计算机信息系统数据。

法院认为罗某的行为既构成“非法获取计算机信息系统数据罪”，也构成“盗窃罪”。

第一，USDT作为常见虚拟货币之一，具有财产的基本特

性，即价值性、可控性与流通性。

01 价值性

2013年12月5日发布的《关于防范比特币风险的通知》和2017年9月4日发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》否定了虚拟货币的货币属性，但承认其“是一种特定的虚拟商品”，虚拟货币作为商品在市场上具有交易价值，虚拟货币需要通过计算机经过特定的计算方式生成，需要付出劳动力及经济成本。而大部分人获取虚拟货币的方式亦是通过金钱作为对价相互转让，即虚拟货币具有经济价值。

这个说理思路和深圳2020“以太坊被盗案”一致。

02 可控性

虚拟货币可以通过建立电子钱包储存在公钥上，在能被任何人查询到的基础上，排除了除所有者外其他人对于虚拟货币的占有，而所有者又可以通过特定的私钥随时支付、转移其虚拟货币，虚拟货币可以受所有者的支配。

03 流通性

2013年《通知》与2017年《公告》规定虚拟货币“不应作为货币在市场上流通使用”“各金融机构和支付机构不得开展与相关的业务”“任何组织和个人不得非法从事代币发行融资活动”等，但并未禁止个人之间进行虚拟货币与法定货币以及虚拟货币互相之间的交易，客观上通过特定的境外网站，随时都能观察到虚拟货币的巨额交易，《通知》《公告》的发布正是由于虚拟货币融资的活动严重扰乱了经济金融秩序，也证明虚拟货币具有流通转移的可能。

此处需要说明的是，上述“流通性”的论证是援引2013、2017年的文件，2021年9月24日发布《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》切断交易通道后，对法院论证“流通性”会有何种影响？我们拭目以待。定计算机信息系统犯罪类项下的“非法获取数据”目前看起来就没这个问题。

第二，本案中罗某的行为恰恰证明了虚拟货币的价值性、可控性与流通性。

罗某获取USDT后，迅速将USDT通过交易平台兑换为比特币及以太坊。其中部分以太坊兑换为人民币；部分以太坊用于支付与他人签订的软件服务合同；部分比特币存储于其电子钱包内，由于罗某无法提供有效的私钥，至今无法提取。

罗某犯罪行为的目的不是仅为获取公钥、私钥——这两者只是计算机系统随机生成的英文与数字的组合。

罗某犯罪行为的根本目的是通过公钥与私钥转移他人对虚拟货币的占有，并取得虚拟货币带来的财产性利益，故仅认定其非法获取计算机信息系统数据不足以评价其犯罪行为。

总结一下就是法院认为：

根据刑法的规定，公民私人所有的财产包括了“依法归个人所有的股份、股票、债券和其他财产”，虚拟货币虽然并无实体，但其具有与股份、股票、债券相同的财产属性，可以认定为刑法所保护的财物。因此，罗某的行为除了构成非法获取计算机信息系统数据罪，也构成盗窃罪。

量刑

非法获取计算机信息系统数据罪的量刑

罗某违法所得超过2.5万元、造成经济损失超过5万元，落入量刑第二档「情节特别严重」，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

盗窃罪的量刑

01 公诉机关意见

公诉机关认为

罗某盗窃USDT189万余枚的行为，落入盗窃罪量刑第三档“情节特别严重”。

提出的证据包括PW公司出具的资产转移路径、资产最终转出情况、被盗USDT价值核算说明，火币网虚拟币变现记录等等。按被盗时价格，189万USDT折合人民币1200多万。

法院认为

，现行法律及司法解释对于盗窃具有「特别严重情节」的规定并没有包含本案所指控罗某的犯罪行为，所以没支持公诉机关的意见。

02 辩护人的意见

辩护人提出

本案的部分证据真实性、合法性无法认定.....不能证明USDT的人民币价值。

法院认为：2017年9月4日的《公告》

规定了“任何所谓的代币融资交易平台不得从事法定货币与代币、‘虚拟货币’相互之间的兑换业务，不得买卖或作为中央对手方买卖代币或‘虚拟货币’，不得为代币或‘虚拟货币’提供定价、信息中介等服务”。

这表示，我国不认可任何虚拟货币交易价格信息发布平台对于虚拟货币的交易价格数据

，故不应

当认定涉案USDT

根据相关网站的历史价格计算价值1200余万元。因此，采纳辩护人的相关意见。

03 量刑依据和判决

法院根据销赃数额认定盗窃数额。

罗某将USDT兑换以太坊后，又将以太坊兑换人民币，实际获利约90万元，

这一数额落入盗窃罪第三档「盗窃数额特别巨大」。应处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

罗某同一行为触犯两个罪名，应当择一重罪处罚，比较上述两罪，盗窃罪的处刑较重，依法应当以盗窃罪予以惩处。法院判决如下：

一、罗某犯盗窃罪，判处有期徒刑十二年，并处罚金人民币五十万元。

二、尚未退赔的违法所得，责令退赔、依法发还；查获的作案工具予以没收。

后续问题

罗某后来以原判量刑过重为由提出上诉，但二审法院审理期间又申请撤回上诉。2021年3月二审法院裁定准许其撤诉。案子尘埃落定，但还是留下一些思考题：

第一，盗窃罪需要定价定案值，这个案子里罗某销赃变现了才会有一个现金金额用于量刑。那如果罗某没有变现，案值计算依据是什么？

第二，判决第二项是“尚未退赔的违法所得，责令退赔、依法发还”，结合前文我们知道这里涉及“70个比特币和已经花出去的以太坊”。罗某拒不提供私钥的情况下，如何执行？当时盗取的是“泰达币”，为何不是责令退赔“泰达币”？

一些民事案件中，有法院裁判的方式是“归还XXX个比特币或者等额人民币（按照某日的价格计算）”，相比之下执行难度更低。

这个案子还没出来最新的执行信息，被告要2031年才出狱。关注后续的可以记一下案号（2021）沪02刑终197号。

第三，这个案件中，
被害单位PW公司USDT的来源是什么，获取价格是什么，判决书里没有体现。

我们假设一种情况——不论是盗窃公私财物还是非法获取数据，这种犯罪行为肯定是要受到制裁的，而且还有销赃款90万——以下只是假设：

假设上游“财物”本身无来源、无定价，境外交易所价格行情也不适用，被告人也没有提现或销赃——没有现金价值，还能定盗窃罪吗？

第四，《最高人民法院统一法律适用工作实施办法》已于2021年12月1日生效，对推进全国范围内的“同案同判”工作有重大意义，对此类案件会有什么影响还需要进一步观察。