

一对痴迷网络游戏的南京夫妻,买了90多台电脑,雇了12名员工,组成“代练公司”,借助他人恶意开发的游戏外挂软件,先后有偿帮万余名玩家“代练”,获利巨大。

在此过程中,《热血传奇》游戏的版权拥有者——上海盛大公司发现用户大量流失,遂向警方报警,“代练公司”的老板董某夫妇因此落网。这种使用“恶意外挂”进行牟利的行为,究竟是民事侵权还是刑事犯罪行为,如果构成犯罪,又触犯了何种罪名?

昨天,南京中院终于对该案作出二审判决,维持了一审判决中对于董某夫妇适用“非法经营罪”的判决,但对于罚金进行了调整,从原判决300万元减至50万元。据悉,对于该种行为适用“非法经营罪”,在国内尚属首例。

□快报记者 田雪亭

替网游玩家“外挂练级” 南京夫妇被判刑

■买了90多台电脑,服务万余人,获利近20万

■以“非法经营罪”判刑,在国内尚属首例



漫画 俞晓翔

赚钱:夫妻俩开了个“代练公司”

“什么学历?”“初中。”
“有没有打过‘传奇’?”
“啊!‘传奇’?打过啊。”

“那就好,跟我走吧,到我们公司去做个技术主管。”就这样,在安德门劳务市场一直找不到工作的苗某,稀里糊涂地进了这家网络公司技术部门成了一名主管。

“我一直感觉很奇怪,但是他们给我发工资,坐在空调房里,又很轻松,我也就好好享受这份2000多元工资的活了。”苗某说,他进入的这家公司位于南京江宁麒麟街道的一栋别墅内,二楼整层的几个房间都安置有电脑,共有近百台,老板是董某夫

妇。苗某的职责,就是在电脑边上守候,帮助网友使用特殊的程序直接升级至传奇40级,遇到账号被封,则使用另外的补丁解码重新升级,“所有过程只需要点击鼠标瞬间就能完成,没有任何技术含量。”

在劳务市场找工作的初中生小李,也以类似方式被招聘进了这家公司,担任客服部主管,“就是坐在办公室里,在一个名为《热血传奇》的游戏中‘喊话’(发广告),每个月就可以拿到2200元的工资,效益好的时候还有200元奖金。”

“只要玩过传奇游戏即

可。”这是董某夫妇选用员工的主要标准。这对同样沉迷网络游戏《热血传奇》的夫妇,在2006年年初发现了游戏外挂代练可以迅速赚钱后,很快开办了这家专业的“代练”公司。但跟一般的“作弊”程序,使用该程序,便可省去复杂的“体力”劳动过程,直接从1级升至40级,完成一个游戏玩家梦寐以求的愿望。

由于生意很好,很快,董某夫妇的公司便初具规模,先后购置了90多台电脑,雇了12名员工,全速运转。

》判决结果

【 争议一:是民事侵权,还是刑事犯罪
争议二:是侵犯著作权罪,还是非法经营罪 】

一审:夫妻俩共判刑9年,罚金300万

2010年12月9日,江宁区法院作出一审判决,以非法经营罪判处董某有期徒刑六年,罚金人民币160万元;以非法经营罪判处董某之妻陈某有期徒刑三年,缓刑四年,罚金人民币140万元。此案宣判后,在业界引起了很大反响,专家曾对此发表了多种意见。而承办此案的江宁区检察院,也在办案期间,先后组织了法学、计算机、网络等方面的专家,数次“会诊”研讨。

有专家认为,董某夫妇的行为应该构成侵犯著作权罪。但有专家否定这

一观点,“董某夫妇的外挂只是外挂端口的衔接,不是复制,也不是发行,现有证据也不能证明他们使用的外挂与《热血传奇》游戏的核心程序相同。”

也有专家认为,游戏外挂损害了游戏的均衡和公平原则,后果严重,应依照破坏计算机信息系统罪予以处罚。还有专家认为,董某夫妇的行为,“是民事侵权,根本不构成犯罪。根据《著作权法》规定,董某夫妇的行为侵犯了盛大公司的合法权益,盛大公司可以依据侵权法的有关规定,打民事官司。”

案发:盛大公司报案,二人被抓

2007年11月,就在董某夫妇的生意越做越火时,《热血传奇》的运营商、上海盛大网络发展公司发现问题,立即向南京警方报案。不久,董某夫妇被抓获归案。

“尽管其运作方式很新,在法律上存在一些争议,但我们按照法律规定严格侦办此案,认定董某夫妇的行为,涉嫌非法经营罪。”据承办此案的江宁检察院检察官介绍说。

办案机关查明,2006年9月至2007年春节,董某夫妇雇佣人员在其居住地,通过使

用向他人购得的名为“小金鱼”的“外挂”程序帮助《热血传奇》游戏玩家升级并牟利。2007年3月,董某夫妇又通过互联网向他人购得名为“冰点传奇”的“外挂”程序,雇佣员工在《热血传奇》游戏中以80元/周、300元/月的价格帮助玩家使用“冰点传奇”“外挂”程序代练升级,先后替1万多个《热血传奇》游戏玩家代练升级。自2007年3月至2007年12月7日,接受来自全国各地游戏玩家汇入的人民币100多万元。

因董某夫妇使用的“冰点传奇”外挂程序绕过了正常的游戏客户端与服务端之间的通讯协议,使盛大公司计算机系统里的客户认证功能丧失,从而干扰了《热血传奇》游戏的正常运行。同时,又因破坏了网络游戏规则的均衡和公平,引起了众多游戏玩家的不满和投诉,严重影响了盛大公司的生产经营秩序。

据此,检方向江宁区法院提起公诉,提请法院以非法经营罪追究董某夫妇的刑事责任。

终审:维持一审主刑判决,罚金减为50万

在争议声中,昨天,南京中院对此案作出了终审判决,维持了对两人的定罪和主刑判:董某犯非法经营罪,判处有期徒刑六年,其妻子陈某犯非法经营罪,判处有期徒刑三年,缓刑四年。但撤销了量刑附加刑部分的判决,即有关董某夫妇被处罚金共300万元的内容,而改为判处董某罚金30万元,陈某罚金20万元。

南京中院认为,董某夫妇违反法律规定,未经盛大公司许可和授权,非法将外挂软件使用到盛大公司享有著作权的游戏程序上,进行有偿性代练,牟取了巨额非法利益,其行为侵害了盛大公司的合法权益,属于出版非法互联网出版物的行为,具有严重的社会危害性,构成非法经营罪,且情节特别严重。原审判决认定的事实清楚,证据充分,罪名准确,对

二上诉人主刑量刑适当,应予维持。

但为什么罚金从300万元减少到了50万元呢?“一审法院可能存在认识上的误区。”参与二审审理的一位法官表示,非法经营罪判处刑罚数额应在违法所得一倍以上五倍以下,“违法所得数额”应以“获利数额”来认定。根据陈某“开始游戏外挂服务至今,收入总共有150万元”、董某“在代练期间共计收到玩家付给的报酬在150—160万元”的供述,及董某向上家银行卡汇款130余万元购买“外挂充值点卡”的银行账务资料等证据,可确定董某夫妇收取玩家“代练款”150万元,支付给上家130余万元,获利额近20万元。

该法官表示,一审判决对董某夫妇罚金量刑过重,二审判决时,依法予以纠正。

辩解:承认牟利,但是否认犯罪

“对于指控的事实基本认可,但我们并不构成犯罪。”对于检方的指控,董某夫妇感觉很“冤枉”。

董某夫妇称,当初是一个网名为“拉拉”的玩家,向他们推荐了一款“作弊”程序,可以绕开游戏设置的程序,直接晋级,他们夫妇尝试后,发现效果很好,很快他们的级别便有了大幅度的提升。此时,“拉拉”提醒他们,可以以此牟利,两人如获至宝。

于是,他们从“拉拉”手上买了这套程序,并购置了几

台电脑来帮人代练升级,结果生意果真不错,一个月净赚2000多元。既能满足玩游戏的爱好,同时还能赚到钱,于是董某夫妇不失时机地“扩大再生产”,重新购买了一个更好的外挂程序,并招兵买马,成立了专业的“土人部落工作室”。

“收来的钱,除了购置电脑和支付员工工资,大部分都交给了上家‘拉拉’。”因此董某夫妇认为,尽管他们所从事的活动“违法”,但那也应该是违反了工商管理方面的

法规,“我们愿意接受工商等部门对我们停业整顿、罚款的处罚。”

而董某夫妇的代理律师也认为,非法经营罪侵害的客体是国家对市场交易秩序的管理,而不是对某一个企业生产经营秩序的侵犯。此案中,董某夫妇行为的危害后果是干扰了《热血传奇》游戏的正常运行,严重影响了盛大公司的生产经营秩序,因此,检方指控董某夫妇犯罪行为的危害后果与其指控的罪名相互矛盾。

》相关链接

专家认为:终审判决法律依据充分

江苏省刑法学研究会会长,南京大学法学院教授、博士生导师孙国祥在接受采访时表示,他认同南京中院的二审判决,“董某夫妇的非法经营罪罪名成立,判决是有充分法律依据的。”

孙国祥说,首先二人违反了国家规定。他们所购买并使用的“冰点传奇”软件在出版程序上未经过主管部门的审批,属于非法互联网出版物。其次,他们实施了出版非法互联网出版物的行为。这样的行为本质上与传统的发

行、传播并无差别,只不过是现代网络环境下所表现出的不同形式而已,具有复制出版的性质,属于法律上的出版行为。再则,他们实施了以谋利为目的的经营行为,扰乱了正常的经营秩序,具有严重的社会危害。

最后,该行为符合非法经营罪构成要件。法律上有明确规定,违反国家规定,出版、印刷、复制、发行严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版物,情节严重的,以非法经营罪定罪处罚。