



一、特别策划·网络犯罪

1. 成都共软网络科技有限公司、 孙显忠等侵犯著作权案

问题提示：行为人通过互联网在网站发布盗版软件供公众免费下载的同时，通过修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑需推广的客户商业软件等手段，获得广告费、推广费等巨额间接收入，能否认定为“以营利为目的”？通过互联网发布盗版软件供公众免费下载能否视为“发行”行为？

【要点提示】

行为人通过复制发行他人计算机软件，并加以修改美化，捆绑他公司软件后通过互联网供他人免费下载，收取他公司广告费，应属于以营利为目的。未经著作权人许可复制发行其计算机软件，构成侵犯著作权罪。

【案例索引】

一审：江苏省苏州市虎丘区人民法院（2009）虎知刑初字第0001号（2009年8月20日）

【案情】

公诉机关：苏州市虎丘区人民检察院。

被告单位：成都共软网络科技有限公司。

被告人：孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇。



苏州市虎丘区人民法院经审理查明：2006年12月至2008年8月期间，四川网联互动广告有限公司（另案处理）和被告单位成都共软网络科技有限公司为营利，由被告孙显忠指示被告人张天平和被告人洪磊、梁焯勇合作，未经微软公司的许可，复制微软 WindowsXP 计算机软件后制作多款“番茄花园”版软件，并以修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑他公司软件等形式，在“番茄花园”版软件中分别加载百度时代网络技术（北京）有限公司、北京阿里巴巴信息技术有限公司、北京搜狗科技发展有限公司、网际快车信息技术有限公司等多家单位的商业插件，通过互联网在“番茄花园”网站、“热度”网站发布供公众下载。其中被告人洪磊负责制作的番茄花园 WINXP SP3 V.3300、WINXP SP2 V3.3、WINXP SP3 V1.0、WINXP SP2 V3.5、WINXP SP2 V3.4、WINXP SP3 V1.21、WINXP SP3 V1.1、WINXP SP2 安装版和免激活版累计下载 71583 次，被告人梁焯勇负责制作的番茄花园 WINXP SP2 V6.2、LEI NLITE XP SP3 V1.0 美化版累计下载 8018 次，郑国槟（另案处理）负责制作的番茄花园 GHOST XP sp3V1.0、GHOST XPsp3 V1.1、GHOST XP sp3 V1.2 版累计下载 117308 次。被告单位成都共软网络科技有限公司从百度时代网络技术（北京）有限公司获取非法所得计人民币 935665.53 元、从北京阿里巴巴信息技术有限公司获取非法所得计人民币 1611996.46 元、从北京搜狗科技发展有限公司获取非法所得计人民币 69538.50 元、从网际快车信息技术有限公司获取非法所得计人民币 307086.6 元。综上，被告单位成都共软网络科技有限公司违法所得共计人民币 2924287.09 元。

上述事实，有公诉机关提交，并经庭审质证、认证的下列证据证实：Microsoft Windows XP Professionalnl 注册证书以及证明，Microsoft Windows Server V2003 和 Windows XP Professional Edition 软件产品登记证书，中国版权保护中心版权鉴定委员会出具的中版鉴字（2008）第 008 号至第 024 号鉴定报告、中版鉴字（2008）第 008 号至第 024 号—2 号鉴定报告的补充说明，企业法人营业执照，成都共软网络科技有限公司的合作协议、合作合同、银行交易明细、账务明细清单、户口历史交易明细表、资金往来明细、DWSO 总账、DWSO 分类明细等，证人郑国槟、陈昌美、侯燕、夏倩姊、何红梅、薛柏、刘志宇、王晓阳、魏潇、童玮亮的证言，苏州市公安局网络安全监察处制作的远程勘验工作记录、电子证物检查笔录、发破案经过、搜查笔录，被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇的户籍证明等。



【审判】

苏州市虎丘区人民法院认为，被告单位成都共软网络科技有限公司、被告人孙显忠、张天平伙同被告人洪磊、梁焯勇共同以盈利为目的，未经著作权人许可，复制、发行其计算机软件，违法所得数额巨大，情节特别严重，其行为均已构成侵犯著作权罪，对被告单位应当判处有期徒刑，对各被告人应当判处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。被告人孙显忠作为被告单位直接负责的主管人员、被告人张天平作为被告单位直接责任人员，应当承担刑事责任。在共同犯罪中，被告单位成都共软网络科技有限公司、被告人孙显忠、张天平、洪磊均起主要作用，均系主犯，应按照其参与的全部犯罪处罚。被告人梁焯勇受被告人洪磊指使复制、发行他人计算机软件，起辅助作用，系从犯，应减轻处罚。被告人张天平犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行，系自首，可减轻处罚。公诉机关指控被告单位成都共软网络科技有限公司、被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇侵犯著作权罪的事实清楚，证据确实、充分，罪名及提请对被告人张天平减轻处罚的理由成立，法院予以采纳，但指控被告单位成都共软网络科技有限公司获取非法所得为人民币 2977630.39 元一节，经查被告单位成都共软网络科技有限公司从网际快车信息技术有限公司获取非法所得为人民币 307086.6 元，而非人民币 360429.9 元，其中人民币 53343.3 元系网际快车信息技术有限公司支付给四川网联互动广告有限公司，故被告单位成都共软网络科技有限公司的违法所得为人民币 2924287.09 元。关于被告单位成都共软网络科技有限公司诉讼代表人孙质强认为其不清楚单位触犯了法律的意见，经查，被告单位通过被告人孙显忠、张天平与被告人洪磊、梁焯勇合作，利用被告人洪磊、梁焯勇制作的盗版 Windows 系列软件，以修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑需推广的客户商业软件等形式牟利，而且全部非法所得均汇入公司账户，因此，被告单位法定代表人是否清楚本单位触犯法律不影响本案的定罪量刑。关于被告人孙显忠辩称“其直到案发，才知道番茄花园侵犯微软公司的软件，因为当时其都放手让张天平与番茄花园合作”的意见，经查，同案被告人张天平、洪磊的供述均证实被告人孙显忠明知洪磊的番茄花园网站流量大的原因是网站有盗版 Windows 系列软件下载，还指示被告人张天平、洪磊修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑需推广的客户商业软件，供他人下载。上述事实被告人孙显忠也曾在公安机关供述，故对被告人孙显忠的辩解不予采纳。关于辩护人范勇提出“被告单位主观上均没有犯罪的故意，客观上没有实施犯罪的事实”的意见，法院认为，单位犯罪的主观故意由单位集体研究决定或由单位负责人决定，本案中被告人孙显忠是被告单位成都共软网络科技



有限公司的实际负责人，该事实有证人郑国滨、陈昌美、侯燕、夏倩姊、何红梅的证言证实，被告人孙显忠本人也予确认，因此，被告人孙显忠的主观故意及客观行为体现了被告单位的意志及行为。本案中牟取的违法所得均归被告单位所有，因此，被告单位成都共软网络科技有限公司构成侵犯著作权罪。关于辩护人范勇提出“被告单位涉案收入从2007年4月开始，应当与四川网联互动广告有限公司的收入区分开来”的意见，经查属实，应当将网际快车信息技术有限公司支付给四川网联互动广告有限公司推广费53343.3元予以扣除。关于辩护人范勇、于国富、毛勤勇、吴秋星提出“起诉书指控的290余万元中，有合法收入”的意见，经查，百度时代网络技术（北京）有限公司、北京阿里巴巴信息技术有限公司、北京搜狗科技发展有限公司、网际快车信息技术有限公司共支付被告单位成都共软网络科技有限公司推广费共计人民币四千余万元，而起诉书指控的被告单位成都共软网络科技有限公司获取的290余万元，除网际快车信息技术有限公司支付给四川网联互动广告有限公司的推广费53343.3元外，其余均系被告单位基于侵犯著作权的违法所得。关于辩护人于国富提出“被告人孙显忠未实施非法复制发行他人计算机软件作品的行为，其经营的是网络推广联盟，即利用自己的软件、主题资源包、格调网、极速浏览器等与其他公司合作；被告人孙显忠不具有非法复制、发行微软Windows XP的主观故意，也没有指使被告人洪磊侵犯他人著作权”的辩护意见，经查同案被告人张天平、洪磊的供述均证实被告人孙显忠明知洪磊的番茄花园网站流量大的原因是网站有盗版Windows系列软件下载，还指示被告人张天平、洪磊修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑需推广的客户商业软件，供他人下载，且上述事实与被告人孙显忠在公安机关的供述相互印证，故对此辩护意见不予采纳。关于辩护人于国富提出“被告人孙显忠主观恶性很小，认罪态度良好，且并未在相关活动中获得个人利益，家庭有实际困难，建议法院坚持疑罪从无的原则处理”的意见，经查被告人孙显忠为了牟取非法利益，伙同他人侵犯微软Windows软件的著作权，主观恶性较大；被告人孙显忠实际控制并拥有成都共软网络科技有限公司大部分股权，其单位获取的非法利益显然与被告人孙显忠个人有着直接的利害关系，因此，被告人孙显忠在侵犯著作权中未获取个人利益的观点没有事实依据。辩护人李晓明、班克庆提出“被告人张天平只是为了履行自己工作的职务，其主观恶性很小，没有亲自参与微软Windows XP的复制发行”的意见，经查属实，但其明知被告人洪磊的番茄花园网站流量大的原因是网站有盗版Windows系列软件下载，还按照公司指示要求被告人洪磊在盗版微软Windows XP软件中修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑需推广的客户商业软件，供他人下载，其行为构成侵犯著作权罪；辩护人李晓明、



班克庆提出“被告人张天平具有自首情节，具有法定的从轻或减轻情节，同时也是初犯，没有前科，认罪态度较好，建议法庭对张天平减轻处罚”的意见，经查属实，法院予以采纳，并对被告人张天平予以减轻处罚。辩护人毛勤勇提出“起诉书认定违法所得数额巨大及情节严重，没有事实来证实”的意见，经查，基于番茄花园软件（盗版微软 Windows XP 软件）修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑需推广的客户商业软件，供他人下载的行为，百度时代网络技术（北京）有限公司、北京阿里巴巴信息技术有限公司、北京搜狗科技发展有限公司、网际快车信息技术有限公司共支付被告单位成都共软网络科技有限公司推广费共计人民币 2924287.09 元，有上述公司与成都共软网络科技有限公司的合作协议，证人证言，财务凭证等证据证实；辩护人毛勤勇提出“起诉书指控本案通过互联网在番茄花园网站、热度网站发布微软 Windows XP 供公众下载累计达十多万次，没有依据，只能认定是一般的点击数”的意见，经查，苏州市公安局信息网络安全监察处制作的远程勘验工作记录，证实了 2008 年 8 月 15 日 10 时至 2008 年 8 月 16 日 17 时，苏州市公安局信息网络安全监察处对番茄花园网站和热度下载网站进行了远程勘验取证，发现两个网站均提供各种版本的 Windows 系列软件下载及下载数量。辩护人吴秋星提出“被告人梁焯勇系从犯”的意见，经查属实，法院予以采纳，并对被告人梁焯勇予以减轻处罚。故以侵犯著作权罪，分别对成都共软网络科技有限公司判处罚金人民币八百七十七万二千八百六十一元二角七分；对孙显忠判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币一百万元；对张天平判处有期徒刑二年，并处罚金人民币十万元；对洪磊判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币一百万元；对梁焯勇判处有期徒刑二年，并处罚金人民币十万元；对成都共软网络科技有限公司的违法所得计人民币二百九十二万四千二百八十七元零九分，予以没收。

审判后，被告人没有上诉，检察机关没有抗诉，一审判决已发生法律效力。

【评析】

本案的争议焦点是：被告单位共软公司及被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇的行为是否构成侵犯著作权罪。

判断本案被告单位共软公司及被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇的行为是否构成侵犯著作权罪，应当根据该条规定，从行为人是否以营利为目的、是否在未经软件权利人许可的情况下进行复制、是否实施了发行行为几个方面分别加以分析。

1. 关于被告单位共软公司及被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇实施



涉案行为是否以营利为目的的问题

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第11条第1款规定：以刊登收费广告等方式直接或者间接受取费用的情形，属于刑法第217条规定的“以营利为目的”。本案中，虽然被告单位及各被告人通过互联网在“番茄花园”网站、“热度”网站发布涉案番茄花园版 Windows 系列软件时，是供公众免费下载的，没有直接从中营利，但在发布涉案“番茄花园”版 Windows 系列软件的同时，被告单位及各被告人通过修改浏览器主页、默认搜索页面、捆绑需推广的客户商业软件等手段，获得了广告费、推广费等巨额间接收入，共计人民币 2924287.09 元。因此，可以认定共软公司、孙显忠、张天平与洪磊、梁焯勇实施涉案行为的真实意图，正是在于追求巨额广告费、推广费收益，明显具有营利目的。

2. 关于被告单位共软公司及被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇是否未经著作权人许可而复制涉案系列软件的问题

经查，微软公司是微软 Windows 软件的合法著作权人。根据苏州市公安局网络安全监察处的远程勘验工作记录，“番茄花园”版 Windows 系列软件在界面上显示该软件系微软公司授权“番茄花园”制作，而根据微软公司出具的证明，微软公司没有授权任何个人、公司制作其软件。根据中国版权保护中心版权鉴定委员会出具的中版鉴字（2008）第 008 号第 024 号鉴定报告以及中版鉴字（2008）第 008 号至第 024 号—2 号鉴定报告的补充说明，涉案“番茄花园”版 windows 系列软件与微软 Windows 软件相对比，二者的核心程序均集中在 Windows 目录下，且二者的目录结构和文件存在大量相同的内容。据此，可以认定涉案“番茄花园”版 Windows 系列软件是根据微软 Windows 软件核心程序进行复制的产物，被告单位及各被告人系在未经软件著作权人许可的情况下实施侵权复制行为。被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇在供述中，亦承认涉案“番茄花园”版 Windows 软件是对微软 Windows 软件核心程序加以修改、美化而成。

3. 关于被告单位共软公司及被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇是否实施了发行行为的问题

信息网络领域的“发行”存在一定的特殊性，与一般媒介的“发行”行为有区别。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵权知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第11条第3款的规定，行为人通过信息网络向公众传播他人文学作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的行为，应当视为《刑法》第217条规定的“发行”行为。据此，本案被告单位及各被告人通过互联网发布涉案“番茄花园”版 Windows 系列软件



供不特定社会公众下载，无论其是否收取下载费用，都应当视为《刑法》第217条规定的“发行”行为。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第5条第2款规定：以营利为目的，实施刑法第217条所列侵犯著作权行为之一，违反所得数额在十五万元以上的，属于“违反所得数额巨大”……根据本案查明的事实，被告单位共软公司及被告人孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇通过实施涉案行为，收取广告费、推广费共计人民币2924287.09元，属于违反所得数额巨大。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵权知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第1条规定：以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品，复制品数量合计在五百张（份）以上的，属于刑法第217条的“有其他严重情节”；复制品数量在二千五百张（份）以上，属于刑法第217条规定的其他特别严重情节。根据苏州市公安局信息网络安全监察处对“番茄花园”网站和“热度”网站进行远程勘验的结果，洪磊负责制作的“番茄花园”WINXP SP3 V.3300、WINXP SP2 V3.3、WINXP SP3 V1.0、WINXP SP2 V3.5、WINXP SP2 V3.4、WINXP SP3 V1.21、WINXP SP3 V1.1、WINXP SP2 安装和免激活版等侵权软件累计下载71583次，梁焯勇负责制作的“番茄花园”WINXP SP2 V6.2、LET NLI-TEXP SP3 V1.0美化版等侵权软件累计下载8010次。据此，可以认定涉案复制品数量在2500张（份）以上，被告单位及各被告人实施涉案侵犯著作权犯罪行为具有《刑法》第217条规定的“其他特别严重情节”。

本案（俗称“番茄花园案”）的意义不在于有复杂的法律适用和精深的法理阐述，而在于：番茄花园案是我国第一起打击大规模的软件网络盗版行为的成功刑事案件，在中国知识产权保护史上具有里程碑的重要意义。

番茄花园案作为一起典型的知识产权刑事司法保护案例，一方面清楚表明了我国严格履行国际公约义务对国内外著作权人给予平等保护的坚定态度，另一方面也充分体现我国高度重视知识产权保护的执法精神和司法机关打击网络盗版犯罪的决心和能力，展现了中国政府在知识产权保护方面的切实举措，同时本案也是基层人民法院开展由知识产权审判庭对于知识产权民事、行政和刑事案件三审合一试点后成功处理的一起有重大影响的案件，势必对国内以后的类似案件产生深远的影响。



(一审合议庭成员：章鸣林 王永伟 王耀华
编写人：苏州市虎丘区人民法院 王永伟
责任编辑：李玉萍
审稿人：罗东川 余茂玉)