

# 上海市第三中级人民法院 刑事判决书

(2021)沪03刑初59号

公诉机关上海市人民检察院第三分院。

被告人谢铨隆，男，1987年11月11日出生，汉族，户籍地广东省广州市。

辩护人沈凯捷，上海锦天城律师事务所律师。

被告人刘某某，女，1987年6月16日出生，汉族，户籍地四川省绵阳市。

辩护人黄志伟、李冬颖，上海博和汉商律师事务所律师。

上海市人民检察院第三分院以沪检三分刑诉〔2021〕60号起诉书指控被告人谢铨隆、刘某某犯侵犯著作权罪，于2021年4月23日向本院提起公诉。本院于同月25日立案并依法组成合议庭，于同年6月18日公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第三分院指派检察员孙秀丽、谢飞出庭支持公诉，被告人谢铨隆及其辩护人沈凯捷，被告人刘某某及其辩护人黄志伟、李冬颖，鉴定人崔某某到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市人民检察院第三分院起诉指控，2018年12月至2020年12月期间，被告人谢铨隆以营利为目的，开发“fly3d”游戏引擎及“龙途盒子”程序，在未经著作权人许可的情况下，通过互联网下载《热血传奇》游戏相关素材，并利用上述游戏引擎、程序、素材搭建运营《追忆传奇》游戏私服，收取用户充值钱款，侵犯《热血传奇》游戏权利人著作权。嗣后，被告人谢铨隆通过网络招揽，以付费教学的方式，将相关游戏引擎、程序、素材授权被告人刘某某等七十余人使用，帮助被告人刘某某等人搭建运营侵权游戏私服，并约定对游戏用户充值钱款进行分成。其中，被告人刘某某搭建运营《江南传奇》游戏私服，招揽用户充值并与被告人谢铨隆分成。经鉴定，《追忆传奇》及《江南传奇》游戏与《热血传奇》游戏在相关地图名称、游戏路径、怪物形象上均相同，关键游戏场景截图完全重叠。经审计，被告人谢铨隆的非法经营额为人民币(以下币种均为人民币)2,378,522.27元，违法所得为1,049,532.66元，被告人刘某某的非法经营额为278,295.10元，违法所得为197,702元。

2020年11月18日，被告人刘某某在江苏省南京市被公安人员查获，同年11月23日，经公安人员电话通知后至公安机关办理取保候审。同年12月9日，被告人谢铨隆在广东省广州市被公安人员抓获。被告人谢铨隆、刘某某到案后对犯罪行为供认不讳，并自愿认罪认罚。

为证实上述指控，公诉机关当庭宣读、出示了被告人谢铨隆、刘某某的供述，证人肖某、郑某的证言，相关QQ群成员信息截图、群公告截图、聊天记录，《热血传奇》游戏相关素材图片，上海辰星电子数据司法鉴定中心出具的司法鉴定意见书，上海同大会计师事务所出具的审计报告及《追忆传奇》《江南传奇》等游戏的用户充值记录、谢铨隆支付宝收款记录，亚某某软件有限公司(以下简称亚某某公司)、真某某有限公司、某某会社传奇IP、上海某某科技有限公司、某某信息技术(上海)有限公司出具的证明、确认函、著作权登记证书、相关许可协议，户籍资料，到案经过等证据，并申请通知鉴定人崔某某出庭作证。

公诉机关认为，被告人谢铨隆、刘某某以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行他人作品，违法所得数额巨大，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第一款之规定，应当以侵犯著作权罪追究其刑事责任。本案系共同犯罪，被告人谢铨隆系主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚；被告人刘某某系从犯，应当减轻处罚。被告人谢铨隆到案后能如实供述自己的罪行，系坦白，依法从轻处罚；被告人刘某某犯罪以后自动投案并如实供述自己的罪行，系自首，依法从轻处罚；两被告人均自愿认罪认罚，依法从宽处理。建议对被告人谢铨隆判处有期徒刑三年六个月，并处罚金一百零五万元；对被告人刘某某判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金二十万元。提请本院依法审判。

被告人谢铨隆、刘某某对起诉指控的事实、证据、罪名及量刑建议均无异议且签字具结，在开庭审理过程中亦无异议。

被告人谢铨隆的辩护人提出，谢铨隆自行编写源代码和游戏引擎，并不是完全抄袭正版游戏，社会危害性相对较小；向刘某某等人“授权”后仅提供售后服务，并未帮助运营游戏；谢铨隆家庭困难，但仍对权利人进行了赔偿，取得谅解，建议参照其他同类案件对谢铨隆在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处理。

被告人刘某某的辩护人李冬颖提出，刘某某具有自首、从犯等法定从轻、减轻处罚情节，且自愿认罪认罚，退缴违法所得、预缴罚金，又系初犯、偶犯，建议对刘某某在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处理。

刘某某的辩护人黄志伟提出，刘某某到案后积极配合公安机关侦破案件，具有立功表现，建议综合考虑刘某某具有的自首、从犯、立功、退缴违法所得、预缴罚金、自愿认罪认罚等情节，对刘某某免除处罚。

经审理查明，Legend of Mir2(《传奇2》，也称《热血传奇》，以下称《热血传奇》)游戏著作权人为亚某某公司(Actoz Soft Co.,Ltd.)和娱某某娱乐有限公司(Wemade Entertainment Co.,Ltd.，后更名为Wemade Co.,Ltd.，以下简称娱某某公司)。

2018年12月至2020年12月期间，被告人谢铨隆以营利为目的，开发“fly3d”游戏引擎及“龙途盒子”程序，在未经著作权人许可的情况下，通过互联网下载《热血传奇》游戏相关素材，并利用上述游戏引擎、程序、素材搭建运营《追忆传奇》游戏，并收取用户充值钱款非法牟利。嗣后，被告人谢铨隆通过网络招揽客户，将上述游戏引擎、程序、素材提供给被告人刘某某等70余人使用，并编写教程、提供在线指导，帮助刘某某等人搭建运营侵权游戏，以收取“授权费”、月费或者约定对游戏用户充值钱款进行分成等方式非法牟利。其中，刘某某采用上述方式搭建运营《江南传奇》游戏，招揽用户充值并与谢铨隆分成。经鉴定，《追忆传奇》及《江南传奇》游戏与《热血传奇》游戏除少数游戏地图中显示的地图名称和1个传送坐标点不同、个别BOSS级怪物缺失以外，在相关地图名称、游戏路径、怪物形象上均相同，游戏主要场景可完全重叠。经审计，谢铨隆的非法经营额2,378,522.27元，违法所得为1,049,532.66元，刘某某的非法经营额为278,295.10元，违法所得为197,702元。

2020年11月18日，被告人刘某某接受公安机关询问时即如实供述了自己的罪行，同月23日，经公安机关电话通知主动至公安机关投案。同年12月9日，被告人谢铨隆被抓

获，到案后即如实供述了自己的罪行。谢铨隆、刘某某均自愿认罪认罚。本院审理期间，谢铨隆向亚某某公司授权的维权方作出赔偿并取得谅解，刘某某退缴违法所得197,702元、预缴罚金20万元。

上述事实，被告人谢铨隆、刘某某在庭审过程中亦无异议，且有公诉机关当庭举证，并经法庭质证属实的下列证据予以证实，本院予以确认：

1.《计算机软件著作权登记证书》及相关许可协议，亚某某公司、真某某公司、某某会社传奇IP、上海某某科技有限公司、某某信息技术(上海)有限公司出具的证明、确认函等证实，涉案《热血传奇》游戏的权利人系亚某某公司、娱某某公司，后因公司分立等原因，上述权利由真某某公司和某某会社传奇IP承继。涉案游戏的权利人及授权运营方均未向谢铨隆、刘某某授权。

2.证人肖某、郑某的证言及郑某提供的《热血传奇》游戏相关素材图片，被告人谢铨隆制作的游戏搭建安装教程、龙途官方网站广告截屏、相关QQ群成员信息截图、QQ群公告截图、聊天记录，与被告人谢铨隆、刘某某的供述相互印证，证实2018年12月至2020年12月期间，谢铨隆开发“fly3d”游戏引擎及“龙途盒子”程序，通过下载《热血传奇》游戏相关素材，搭建运营《追忆传奇》游戏，并收取用户充值钱款进行非法牟利。谢铨隆还招揽刘某某等70余人，通过收取授权费、月费、约定分成等方式，将上述游戏引擎、程序、素材提供给刘某某等人搭建运营侵权游戏，其中刘某某搭建运营《江南传奇》游戏，招揽用户充值并与谢铨隆分成。

3.上海辰星电子数据司法鉴定中心出具的司法鉴定意见书及公安机关调取、提取、固定的相关电子数据证实，《追忆传奇》《江南传奇》与《热血传奇》游戏除少数游戏地图中显示的地图名称和1个传送坐标点不同、个别BOSS级怪物缺失以外，在相关地图名称、游戏路径、怪物形象上均相同，游戏主要场景可完全重叠。

4.上海同大会计师事务所有限公司出具的审计报告以及公安机关调取的《追忆传奇》《江南传奇》等游戏的用户充值记录、谢铨隆支付宝收款记录等证实，谢铨隆、刘某某非法运营上述游戏的非法经营数额和违法所得数额。

5.公安机关搜查证、搜查笔录、扣押笔录、扣押清单证实案发后公安机关扣押谢铨隆、刘某某的电脑、手机等情况。

6.谅解书、缴款凭证证实在本院审理期间谢铨隆赔偿损失、获得谅解，及刘某某退缴违法所得、预缴罚金情况。

7.公安机关出具的案发经过证实本案两名被告人的到案情况。

8.户籍资料证实二人的自然身份情况。

针对控辩双方的争议焦点，结合本案事实和证据，本院评判如下：

关于被告人谢铨隆行为的社会危害性及量刑问题。本院认为，《热血传奇》游戏中的人物、技能、地图与怪物、装备等游戏素材，及游戏时呈现出的连续的动态画面，都是权利人享有著作权的作品，依法应当受到保护。被告人谢铨隆虽自行编写游戏源代码和游戏引擎，但其未经权利人授权擅自使用他人游戏素材并通过自行编写的源代码和游戏引擎调用上述游戏素材，游戏时所呈现的连续的动态画面与正版游戏经鉴定比对具有实质相似性，该行为侵犯了著作权人的复制发行权，其社会危害性与复制发行他人计算

机软件程序并无明显差异。谢铨隆不仅自己采用上述方式非法运营《追忆传奇》游戏，还编写教程并提供在线指导，“授权”、帮助刘某某等70余人采用上述方式非法运营《江南传奇》等数十个游戏，并通过收取“授权费”、月费、充值分成费等方式非法牟利，且作案时间长达2年，违法所得达104万余元，其行为具有较大的社会危害性。谢铨隆对权利人作出了部分赔偿、取得谅解，但未能退缴违法所得。综合考虑上述情况，对辩护人提出的谢铨隆未帮助刘某某等人运营侵权游戏，其行为社会危害性相对较小，建议对谢铨隆在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处罚的意见不予采纳。

关于被告人刘某某是否具有立功表现及量刑问题。经查，被告人刘某某到案后不仅如实供述了自己的罪行，且如实供述了“LC”（即谢铨隆）“授权”、指导其搭建运营《江南传奇》的相关情况，并配合公安机关侦破该案，但公安机关系通过自身侦查行为锁定并抓获谢铨隆的。刘某某的上述行为不符合司法解释关于立功的规定中协助抓获同案犯的情形，依法不能认定为立功，但可在认定刘某某具有自首情节时对其予以较大幅度的从宽处罚。对此，公诉机关在提出量刑建议时已经予以了充分考虑，鉴于被告人刘某某非法运营《江南传奇》游戏的时间、非法经营数额和违法所得数额，对于辩护人提出的对刘某某在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处罚或者免除处罚的意见，本院不予采纳。

本院认为，被告人谢铨隆、刘某某以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行他人作品，违法所得数额巨大，其行为已构成侵犯著作权罪，依法应予惩处。公诉机关的指控，事实清楚，证据确实充分，指控的罪名成立。本案系共同犯罪，被告人谢铨隆系主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚；被告人刘某某系从犯，应当减轻处罚。被告人谢铨隆到案后能如实供述自己的罪行，系坦白，依法从轻处罚；被告人刘某某犯罪以后自动投案并如实供述自己的罪行，系自首，依法从轻处罚。两被告人均自愿认罪认罚，谢铨隆在审理期间作出了赔偿、取得谅解，刘某某退缴了违法所得、预缴了罚金，均依法从宽处理。公诉机关提出的量刑建议适当，两名被告人已签字具结，庭审中亦无异议，本院予以支持。两名被告人的辩护人以被告人具有上述情节以及被告人系初犯等为由，建议对两名被告人分别从轻、减轻处罚的意见，本院予以采纳。

综上，为保护知识产权制度不受侵犯，维护著作权人的合法权益，依照1997年修订的《中华人民共和国刑法》第二百一十七条，《中华人民共和国刑法》第二十五条第一款、第二十六条第一款及第四款、第二十七条、第六十七条第一款及第三款、第七十二条第一款及第三款、第七十三条第二款及第三款、第五十二条、第五十三条第一款、第六十四条，《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》第五条第二款、第十一条、第十二条，《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(三)》第十条以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，判决如下：

一、被告人谢铨隆犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币一百零五万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2020年12月9日起至2024年6月8日止。罚金于本判决生效之日起一个月内向本院缴

纳完毕。)

二、被告人刘某某犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币二十万元(已缴纳)。

(缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。)

三、违法所得予以追缴，供犯罪所用的本人财物予以没收。

刘某某回到社区后，应当遵守法律、法规，服从监督管理，接受教育，完成公益劳动，做一名有益社会的公民。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 长

周宜俊

审 判 员

杨坤

人民陪审员

石明清

书 记 员

邵清

二〇二一年六月十八日