

今天看另一个与A公司关联的案件。

## 背景

2017年3月份至9月份，周某、熊某开始通过QQ、微信、网站传播A公司开发的CPU挖矿程序。

周、熊二人还以承诺支付佣金、分配收益的方式，指使、鼓动下线姚某等人，在他人计算机信息系统中安装“挖矿”程序，从而控制他人计算机信息系统进行“挖矿”以获取虚拟货币。

从证人证言和被告人供述看，他们发展的下线一般有为网吧提供维护服务等便利条件，可以在网吧老板不知情的情况下安装挖矿程序。

周某、熊某利用CPU“挖矿”程序，非法控制计算机信息系统达3200台以上，各获利人民币5.8万余元。

2017年6月，周、熊二人开始推广传播GPU“挖矿”程序。

2017年7月初，周某和刘某某商议后决定对GPU“挖矿”程序进行修改：

- 刘某某修改了GPU“挖矿”程序的内置钱包和抽水比例、完善排除进程和排除窗口功能等内容；
- 周某、熊某指使、鼓动下线在他人计算机信息系统中安装修改后的GPU“挖矿”程序，控制他人的计算机GPU进行“挖矿”以获取SC虚拟币，并从中分成。

周某、熊某、刘某某利用GPU“挖矿”程序，非法控制计算机信息系统达1500台以上。

期间，周某获利约15.7万及86.8万余个SC币，熊某获利约2.9万余元，刘某某提取SC币112万余个，账户上还有近32万SC币。

2017年9月27日，被告人周某、熊某、刘某某被公安机关抓获。

同年10月至12月，下线姚某等六人被抓获。2018年3月，下线甲、乙主动投案。

2018年7月12日，检察院以非法控制计算机信息系统罪对11名被告提起公诉。

2019年4月15日，法院作出一审判决，认定公诉机关指控的罪名成立。

被告人周某、熊某被认定在共同犯罪中起主要作用，系主犯，分别被判处有期徒刑三年九个月、三年三个月，并处罚金10万、6万。从犯之中，刘某某被判处有期徒刑二年，并处罚金2万。

判决后，熊某、刘某某提出上诉。综合一二审诉辩意见，争议主要集中在以下几个问题。

### “挖矿”程序的定性

一审期间，被告方曾从以下角度主张本案不应以非法控制计算机信息系统罪定罪量刑：

- “挖矿”软件安全有效；
- 安装“挖矿”软件不影响计算机系统对信息采集、加工、存储等处理工作；
- 虽未经网吧老板的同意安装挖矿程序，但网维人员对后台服务器存在自主管理的权限，不存在非法控制计算机信息系统的行为。

上诉期间，刘某某及其辩护人提出：

- GPU挖矿程序的功能是调用显卡进行运算工作，未对其他原有硬件造成影响，未影响用户控制权限，不能认定为用于非法控制计算机信息系统的软件。

周某等被告人在公安侦查阶段曾供述如下：

周某供述：“客户都是背着网吧老板在偷偷挖矿，他们把挖矿的成本和硬件损耗全部转嫁给网吧老板而从中获利”，“挖矿程序具备排除检测软件检查、在游戏时暂停运行、伪装成系统程序等隐蔽功能”。

刘某某供述：“客户大部分是网吧维护人员，因为用这个程序挖矿，正常网吧100台电脑24小时全部开机挖矿，也就20-30元的收益，每天的电费额外支付估计就不止这个钱，另外网吧电脑主要是为玩游戏配置的，所以显卡都比较贵，挖矿程序运

行后，显卡会持续升温，折旧很快，所以网吧老板不可能用这个程序在自己的网吧里挖矿的，如果有，那么这个网吧老板只占很少的股份，然后背着其他股东偷偷在自己的网吧里挖矿……”。

法院未支持被告方主张。

- 法院综合在案证据认定涉案“挖矿”程序具有避开或者突破计算机信息系统安全保护措施的功能，即具有隐藏进程，排除鲁大师、“GPU-Z”等监控软件的功能。
- 法律规定“未经授权或者超越授权对计算机信息系统实施控制的功能的工具、程序，系用于非法控制计算机信息系统的程序、工具”。本案法院认为前述功能使得涉案程序可在网吧业主不知情的情况下调用计算机硬件算力运行“挖矿”程序，应被认定为用于非法控制计算机信息系统的程序。

## 无盘客户机、数量认定

刘某某及其辩护人还对网吧电脑是否是“计算机信息系统”以及非法控制的计算机信息系统数量认定提出质疑。

第一，网吧内除了服务器以外的电脑（即无盘客户机）不能被认定为计算机信息系统。

理由是这些电脑主要被用于打游戏、看电影等，没有独立的硬盘、操作系统，不能存储任何个人数据，不能被独立用于生产、工作、学习。

第二，以下电脑数量应予扣除：

- GPU挖矿程序对显卡性能有要求，网吧低配电脑无法运行挖矿程序，这部分应从数量认定中予以扣除；
- CPU挖矿程序和GPU挖矿程序无法在同一台电脑上同时运行，原判将同时安装两个挖矿程序的电脑重复计算，属于事实认定有误，应作相应扣除；
- 网吧因为生意不好而没有经常使用的、从未使用过的电脑，也应当扣除。

法院没有支持其上诉意见：

第一，法院认定网吧内的无盘客户机也属于计算机信息系统。

《最高人民法院、最高人民检察院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》第11条规定，本解释所称“计算机信息系统”和“计算机系

统”，是指具备自动处理数据功能的系统，包括计算机、网络设备、通信设备、自动化控制设备等。无论是否采用无盘系统架构，网吧内的客户机均具有自动处理数据的功能，应认定系计算机信息系统。刘某某提出网吧内的无盘客户机不能认定为计算机信息系统的上诉意见，不能成立。

第二，原判认定刘某某非法控制计算机信息系统的数量正确。

“非法控制计算机信息系统犯罪系**行为犯**，行为人将用于非法控制计算机信息系统的程序植入对象计算机信息系统内，应认定其已非法控制相关计算机信息系统”。

原判在认定“CPU挖矿程序”非法控制的计算机信息系统数量时，**已经**

**就低认定。**

被安装在“GPU挖矿程序”的客户机与被安装“CPU挖矿程序”的客户机重合，**相关程序被设置为开机启动项**，故原判据此认定刘某某等人利用“GPU挖矿程序”非法控制的计算机信息系统数量，并无不当。

至于刘某某提出存在配置过低无法运行非法程序、网吧生意不佳故部分计算机未使用等可能性，二审法院认定其与查明的事实不符，不予采纳。

## 主观意识

刘某某及其辩护人还提出，“刘自认仅是技术提供者，未认识行为已构成犯罪”，帮助周某修改GPU程序是“为了减少程序对网吧的危害”，请求二审再予从轻处罚。

“因为网吧利用闲置电脑挖矿是普遍现象，刘一开始根本未认识到挖矿是违法犯罪活动，后来周某告诉刘某某客户是隐瞒网吧业主将程序置入电脑时，刘自认仅是技术提供者，未认识行为已构成犯罪”。

“刘某某帮助周某修改GPU程序，是为了避免该程序对网吧电脑日常使用造成影响，为了减少程序对网吧的危害”。

二审法院对此的评价是“理由不足，不予采纳”，因为：

- 微信聊天记录反映刘某某在与周某合作初期，已了解相关程序的安装应用均未征得网吧经营业主同意，其对自己行为的违法性认识清晰；
- 刘某某与周某等人合伙，在非法软件中增加隐藏进程和避开安全保护措施的功能，并共同推广非法控制软件的安装，谋取非法利益，属于非法控制计算机信息系统犯罪行为，具有社会危害，而不是减少非法程序对网吧危害的行为；
- 原判已经鉴于刘某某参与共同犯罪时间较周某等人要小且主要负责技术环节，在共同犯罪中的作用较周某等人要小，认定从犯并减轻处罚。

结合昨天写的案子，利用网吧运维便利安装和控制的效率，还是远低于热门游戏外挂。

最后，本案提到的SC币，同期也有一个案子挺有意思。

2017年9月的一天，罗某在帮唐某维修电脑时，瞒着唐某在他电脑里安装了一个代号为“eth.exe”的隐藏、自动运行“双挖”程序的外挂软件，并且绑定了罗某的电子钱包，使得唐某的40台电脑在挖“以太币”时，还自动运行双挖程序挖“SC”币并存到罗某钱包，三个月后唐某才发现这个外挂软件。

这个案子的结局是，罗某把挖来的40万个SC币都返还给了唐某，取得唐某的谅解。罗某最后因犯非法控制计算机信息系统罪，判一缓二，并处罚金1万元。

参考：

(2018)浙0381刑初1014号

(2019)浙03刑终811号

(2018)湘0422刑初327号