

《从“昆明黄片事件”看法律的一个漏洞》的法律漏洞 PDF 转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/481/2021\\_2022\\_\\_E3\\_80\\_8A\\_E4\\_BB\\_8E\\_E2\\_80\\_9C\\_E6\\_c122\\_481510.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E3_80_8A_E4_BB_8E_E2_80_9C_E6_c122_481510.htm) 《从“昆明黄片事件”看法律的一个漏洞》的法律漏洞 和笄功宝先生商榷 《南方都市报》2003年6月14日发表了笄功宝先生的一篇文章，叫《从“昆明黄片事件”看法律的一个漏洞》，说的是近日昆明“当地一家庭的电视上莫名其妙出现了裸体男、女性爱镜头，经过当地警方调查，原来是附近一男子在家欣赏黄片，信号挤占有线电视线路所致，该男子随后因此被警方带走。” 作者认为，“警方带走该男子要求他配合调查完全符合法律程序，我个人十分同情该男子，毕竟他传播黄色录像实属无意，于情于理都不该给他定罪”。笔者也深有同感，在没有弄清楚是否有人涉嫌犯罪前，警方有权要求该男子配合调查。然而，作者翻阅了一下刑法，就“开始为那位男子担心了”。他看到了什么呢，又为那男子担心什么呢？原来他看到《中华人民共和国刑法》第364条，该条规定：传播淫秽的书刊、影片、音像、图片或者其他淫秽物品，情节严重的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。组织播放淫秽的电影、录像等音像制品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。这条规定又有什么可怕的呢？原来作者从条文中看出，“《刑法》在界定传播淫秽物品罪时，并没有对犯罪行为的主观方面作出规定，这就意味着不管有意还是无意传播淫秽信息，你都必须为自己的行为所造成的不良影响负法律的责任。” 因此，“警方完全可以依照所掌握的证据给该

男子定罪(只有法院才能定罪，但这不是讨论的重点)，检察院根据法律可以把该男子送上法庭。”于是作者在结尾提出，“有必要对相关法律条文进行修改，使之更精确、更具有针对性，更好地发挥打击犯罪的作用。”那么，作者的担心有没有道理呢？下面我们从法律的角度来加以分析。根据我学的一些粗浅的法律知识，我认为一个人的行为是否应当受到刑事处罚，就看他的行为是否构成犯罪，一个人的行为是否构成犯罪，看这个人的行为是否符合犯罪构成的要件。按照通常的说法，构成犯罪的要件有四个：犯罪主体、犯罪的主观方面、犯罪客体、犯罪的客观方面。简单地说，犯罪主体就是实施犯罪行为，应当受到刑事处罚的人，包括自然人和单位；犯罪的主观方面，就是犯罪主体对自己行为危害社会的结果所持的心理态度；犯罪的客体，即犯罪主体所侵犯的受刑法保护的社会关系；犯罪的客观方面，即犯罪活动客观外在的具体表现。一个行为构成犯罪，上述四个要件必须同时具备，缺一不可。具体到本案中的该男子，他的行为是否符合犯罪构成的四个要件呢？该男子如果是成年人，没有精神障碍，那么他就具有刑事责任能力，符合犯罪构成的主体要件；在客观方面他也使得淫秽物品通过有线电视得以传播，符合客观方面的构成要件；在事实上他也侵犯了国家对文化市场的管理秩序和社会主义的道德风尚，也符合客体要件。那么该男子在主观方面怎么样呢？按照通常的说法，犯罪的主观方面包括故意和过失(不从其构成上分析)。《中华人民共和国刑法》第14条规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果并且希望或者放任这种结果的发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪”，我们把行为人希望结果发生的，叫

做直接故意，把行为人放任结果发生的，叫做间接故意。“故意犯罪，应当负刑事责任。”该法第15条规定：“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以至发生这种结果的，是过失犯罪”，我们把前者叫做疏忽大意的过失，把后者叫做过于自信的过失。“过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。”我们把故意和过失统称为过错。我们首先界定该男子在家欣赏黄片是否违法，即是不是有法律明文规定在家中自己不能欣赏淫秽物品，很显然，正像北京大学的一位知名教授针对“夫妻在家看黄碟”事件所做的比喻一样，夫妻在家中，真事都可以做，看看黄碟有什么？没有任何法律表明一个人在自己的家中不能欣赏淫秽物品或看黄碟之类的东西。这不是关键的，本案中关键是该男子在家中欣赏的黄片泄漏出去了，也就是说他的淫秽物品“传播”了。我们再来分析该男子的行为在主观方面是否有过错。如果有，很显然，他的行为将符合犯罪构成的四个要件，应当受到刑事处罚；如果没有，则缺少犯罪构成的主观方面的要件，当然不构成犯罪，不应当受到刑事处罚。该男子是否“明知”其在家中欣赏的黄片会传播出去呢？他希望或者放任黄片传播吗？很显然，答案是否定的，他没有使黄片传播的故意。该男子是否应当预见到自己在家中欣赏的黄片会通过有线电视传播出去而公映呢？或者他已经预见到可能会传播出去而轻信能够避免呢？答案显然也是否定的，即该男子在主观上没有过失。现在可以看出，该男子的行为在犯罪构成上缺乏主观方面的要件，所以他的行为不构成犯罪，不应当受到刑事处罚。《中华人民共和国刑法》第16条规定：“行为虽然在客观

上造成了危害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。”这就是我们经常说的意外事件。我国刑法分则是对具体犯罪以及刑罚的规定，有的犯罪必须以故意才能构成，比如，故意杀人罪，有的犯罪一定是过失犯罪，比如，过失致人死亡罪。在刑法分则中没有对犯罪行为的主观方面作出规定，并不是说在该犯罪构成中就可以缺乏主观方面的要件，那种认为法律条文没有规定某一要件就不需要的观点是错误的。附：从"昆明黄片事件"看法律的一个漏洞（笄功宝）昆明近日发生了一起"黄片事件"，当地一家庭的电视上莫名其妙出现了裸体男女、性爱镜头，经过当地警方调查，原来是附近一男子在家欣赏黄片，信号挤占有线电视线路所致，该男子随后因此被警方带走（见6月13日《生活新报》）。此新闻被报道后引起了关注，在新浪网上，许多网友为这位看黄片的男子叫屈，许多人质问，"在家看黄片犯了什么法？"他们认为，该男子并未故意改动他人电视信号以达到骚扰他人的目的，警方不应将其带走。其实警方带走该男子要求他配合调查完全符合法律程序，我个人十分同情该男子，毕竟他传播黄色录像实属无意，于情于理都不应该给他定罪。但是在查阅刑法有关条款后，我开始为那位男子担心了。《刑法》第三百六十四条规定：传播淫秽的书刊、影片、音像、图片或者其他淫秽物品，情节严重的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。组织播放淫秽的电影、录像等音像制品的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。从条文的规定中我们可以看出，《刑法》在界定传播淫秽物品罪时，并没有对

犯罪行为的主观方面作出规定，这就意味着不管你有意还是无意传播淫秽信息，你都必须为自己的行为所造成的不良影响负法律的责任。所以警方完全可以依照所掌握的证据给该男子定罪，检察院根据法律可以把该男子送上法庭。因此我们可以看出，《刑法》第三百六十四条在制定时并未考虑许多复杂的因素，一些没有主观动机的过失行为因此被定为违法，这是不科学的，这不利于发挥法律打击犯罪的功能。类似"昆明黄片事件"的新闻曾多次见诸媒体，这类事件的原因不仅仅是个人看黄片导致的，有线电视线路抗干扰能力弱也是导致这类事件的重要原因。所以相关法律应该对这些复杂的因素充分考虑，因此，有必要对相关法律条文进行修改，使之更精确，更具有针对性，更好地发挥打击犯罪的作用。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)