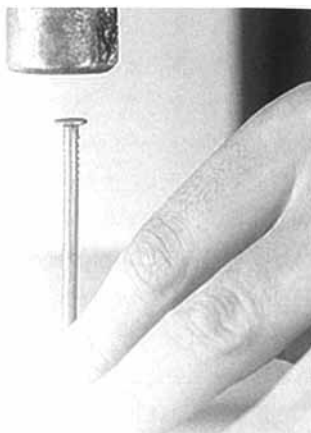


“裸聊”定罪困难引发 “资格刑”的思考



中国人民公安大学 郝文江

日前,北京市石景山区人民检察院对北京首例网上“裸聊”案做出了撤诉处理。有关专家评论称,此案的撤诉暴露出我国在惩治网络色情的法律方面存在缺陷。笔者建议对这些从事网络色情的违法人员采取剥夺其上网权利的“资格刑”进行处罚。

案由

2005年9月15日,36岁的家庭主妇张某在家中利用计算机组织多人进行视频“裸聊”时,被民警抓获。后张某被石景山区人民检察院批准逮捕。

被捕后,张某对自己在家中多次组织他人进行网上“裸聊”的事实供认不讳。关于“裸聊”,她曾和警方有过这样的对话。

警方:什么是裸聊?

张某:网上聊天时一起脱衣服,摆弄自己……

警方:聊天为什么要脱衣服?

张某:刺激。

据了解,目前网上“裸聊”主要通过两种途径。一是借助网络服务商提供的视频聊天室(大型聊天室可容纳上百人,小型聊天室可容纳十人左右),二是通过QQ等“聊天工具”。视频聊天室的“裸聊”一般由聊天室承租者及其指定的管理员组织参与者作出淫秽动作供人观看。这种视频聊天室的进入方式主要有两种:一是自由进入,二是密码进入,即通过管理员设置密码,使得只有知道密码的“好友”,或经他人介绍取得管理员信任者才可进入。除了进入途径区别外,“裸聊”还存在有无盈利目的的区别。对于以盈利为目的的“裸聊”,司法机关一般以“淫秽表演罪”予以处理,而对于不收费的“裸聊”,目前还没有明确的法律予以规定。

成因

北京市人民检察院公诉处副处长、法学博士王新环在接

受记者采访时表示,目前“裸聊”的动机、目的主要有三种情形:一是填补精神空虚;二是以牟利为目的,为吸引网站人气和点击数,以吸引广告;三是实施违法犯罪,以“裸聊”诱惑为手段,搞网络诈骗和实施其他网络犯罪,以获取非法利益。王新环表示,对“裸聊”进行打击面临着不少法律上的难题。《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对传播淫秽物品定罪处罚虽不以牟利目的为限,但司法实践中对于传播淫秽物品罪定罪时,仍需要有一定数量的要求。因此,进入聊天室的人数、点击率、浏览率等是重要的处理依据,但没有刻录的淫秽画面事后的不可再现性,使得这些视频信息是否为淫秽物品的鉴定成为难题。故此,将“裸聊”定罪量刑存在法律上的障碍。

资格刑概述

资格刑是指:剥夺或限制犯罪人从事某种活动的条件、身份,以及剥夺或限制犯罪人由于从事某种活动所形成的身份的刑罚。关于资格刑在刑罚体系中的地位,从各国刑法的规定来看,并没有统一的体例。多数大陆法系国家是将其作为附加刑的一种,但也有例外,如德国刑法将禁止驾驶规定为唯一的附加刑,而将其他一些剥夺资格的措施规定为“附随后果”;再比如日本,在刑法典中不承认资格刑的存在,但是在一些刑事附属规范中规定了大量的资格刑的内容。另外,在其保安处分的规定中也有资格刑的内容。例如“针对进行暴力主义破坏活动的团体采取的规制处分”。英美法系国家由于其没有关于刑罚体系明确规定,所以资格刑的地位不甚明确。社会主义法系的国家规定也不相同,如《朝鲜刑法典》第29条规定了资格刑既可作为主刑,又可作为附加刑适用。

目前我国刑罚体系中具有资格刑内容的是作为附加刑的“剥夺政治权利”和“驱逐出境”。剥夺政治权利,是指依法剥夺犯罪分子一定期限参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。根据我国刑法典第54条的规定,剥夺政治权利是剥夺下列权利:1.选举权和被选举权;2.言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利;3.担任国家机关职务的权利;4.担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。关于驱逐出境,对于外国人犯罪,可以独立适用或者附加适用驱逐出境,就是指在法律规定对于犯罪的外国人,依法将其驱逐出境或执行完相应刑罚后,驱逐出境。除此之外,我国没有规定其他形式的资格刑。

国外关于资格刑规定

现代各国对于资格刑的规定各有不同,资格刑的种类相应的也越来越多,比较集中的体现为剥夺一定的公权利规定:剥夺选举权或被选举权;民事经济权利规定:从事某种行为或某些职业等方面的权利。

(一) 剥夺一定的公权利

剥夺政治权利是剥夺犯罪人公权利的主要内容,一般是剥夺选举权、被选举权以及其他政治权利等。《意大利刑法典》第28条剥夺公职规定:“除法律另有规定外,终身剥夺公职使被判刑人丧失:1.在任何选举会议中的选举权和被选举权,以及一切其他政治权利;2.一切公共职务,一切非义务性的公共服务委托,以及与之有关的公务员身份或受委托从事公共服务人员的身份;3.监护人或保证人职务,包括临时职务,一切与监护或保证有关的其他职务;4.学术级别或职位、称号、勋章或其他公共荣誉标志;5.由国家或其他公共机构负担的薪金、抚恤金和补贴;6.一切与以上各项列举的职务、服务、级别、称号、身份、地位和勋章有关的荣誉性权利;7.担任或者取得以上各项所列举的任何权利、职务、服务、身份、级别、称号、地位、勋章和荣誉标志的权能”。应该说,意大利刑法中关于剥夺公权力的规定十分的详细,凡是与公共机关有关的权利、职务等都被列为可能剥夺的内容。

(二) 剥夺一定的民事、经济权利

资格刑产生之初,其剥夺或限制的权利内容主要是犯罪人的公权力,但随着社会的发展,人们的社会活动在很大程度上也依赖于私权,因此,资格刑的内容也逐渐扩大,除了增加了上述的剥夺犯罪人从事某种职业与活动的权利外,也包括了剥夺犯罪人一定的民事上的权利,例如:对于从事网络色情人员,不得从事与网络有关的职业等权利。例如:美国佛罗里达州的一位地方法官不久前判处一名从事网上儿童色情作案的犯罪嫌疑人5000美元和五年缓刑,并禁止在缓刑期间享受任何网上服务行为,不仅如此,法官还判处其终身

不得从事与网络有关的职业。这样的处罚在一定程度杜绝了其再犯与网络有关犯罪的可能性。

我国在资格刑方面规定过少,只在主刑中规定了剥夺政治权利和驱逐出境,在民事权利剥夺方面没有规定,一定程度上无法有效抑制违法犯罪的发生。例如:对于寻求刺激“裸聊”行为处罚上,出现了无法可依的窘境。

我国资格刑的思考

笔者根据对国外对于资格刑规定及色情犯罪处罚分析后,认为可以对我国“裸聊”人员采取剥夺其上网权利,使其无法从事与网络有关的色情活动的资格刑进行处罚。其优势在于:

道德上否定评价的明显效果:资格刑的基本内容就是对违法人员的某种权利的剥夺,它明白无误地反映了国家法律对一定的违法行为及其实施者的否定的评价。

剥夺或限制再犯能力的独特功能:有些违法人员的违法意识在一定程度上已经积淀成犯罪的心理结构,形成了一种的畸形人格。例如:嗜好“裸聊”和“暴露狂”的人员。对于这样的违法人员,即使通过一定时间的劳动改造,释放以后也未必已经改造成为守法公民。这种情况下,对这些违法人员适当采用剥夺上网权利,在释放以后的一定时间内剥夺或者限制其再犯能力,在客观上可以巩固对违法人员的改造效果,使之成为一个守法公民。

采用剥夺资格刑后,还应建立资格刑的恢复制度。资格的恢复又称复权,复权制度是指对被适用资格刑的违法人员,当具备法律规定的条件时,恢复其被剥夺的权利的制度。纵观各国法律规定,资格刑分为有期资格刑和永久性资格刑两种,对于永久性资格刑,一旦判处,除非法律另有规定,被判刑人永久性的丧失享有某种权利的资格;而对于有期性资格刑则存在资格的恢复问题。对于被剥夺某些资格的罪犯来说,其被判刑和受过刑罚处分的法律事实,可以成为其再犯或累犯加重处罚的事由,并可限制其某些权利和资格的行使,这种状态长期存在,对于罪犯的前途及悔改自新显然是不利的,因此,有必要通过一定的制度,恢复罪犯作为一个正常人所有的权利和资格,这种制度就是复权制度。复权制度有法律上的复权和裁判上的复权之分。法律上的复权是指罪犯在服刑期满或刑罚执行完毕之后,在一定期间内符合法律规定的某些条件,则依法当然的恢复其被剥夺的资格,故又称自然复权。如《法国刑法典》第133-13条规定:被判刑的自然人,在以下确定的期限内,未再次被判处任何重罪或轻罪之刑罚者,自然得到复权……。裁判上的复权是指,罪犯在服刑期间、服刑期满后或刑罚执行完毕以后,由法院依据其悔改表现以及法律规定的其他条件,决定是否恢复其被剥夺的

权利。如《美国刑法典》第78条规定：行为人被宣告失去某种权利资格刑，如其刑罚已执行完毕两年以上，经其申请并在听取监管机关的意见之后，法官可宣告恢复其被剥夺的资格。复权制度有利于调动被剥夺某种资格的违法犯罪人员改造的积极性，加速复归社会的进程。

综上所述，笔者认为对于我国现有刑法中还未规定剥夺某种资格刑的刑罚，这对打击象“裸聊”这样社会丑恶现象极为不利，使得一些为寻求刺激的违法人员在互联网这个虚拟社会中有恃无恐，肆无忌惮的大肆进行“裸聊”活动。今年4月12日，在北京召开了全国依法打击网络淫秽色情专项行动电视电话会议。会议上，包括公安部、中宣部、教育部、信息产业部、全国“扫黄打非”工作小组办公室等在内的十部委决定，自4月起，在全国组织开展为期半年的

依法打击网络淫秽色情专项行动。这使得我国出现了前所未有的打击网络淫秽色情的社会大环境。笔者建议：由于互联网的变化是日新月异，出台一部网络法律和修改现行法律都需要较长的时间，因此，控制如“裸聊”这种网络色情行为，必须依靠由国务院制定的行政法规或由监管部门针对具体情况制定的部门规章。故建议可以先由信息产业部、公安部、文化部等部门出台部门规章：对于进行“裸聊”的人员禁止其在家庭等固定场所安装上网设备，在“网吧”等公共上网服务场所上网资格的权利，以此来剥夺其上网资格的权利。然后进一步修改刑法等相关法律，从法律上规定对于这些人员剥夺其上网权利资格刑，由此构建出我国和谐、文明、健康的互联网环境。

(责编 杨晨)

精益运维管理 演绎精彩服务

9月12日，中国运维管理领域知名的软件开发商、解决方案提供商和服务提供商，北京神州泰岳软件股份有限公司在京举行“运维管理软件新产品发布会”，发布面向运维管理领域、具有自主知识产权的八款新产品，诠释了神州泰岳专注于运维管理领域的系统网络管理、服务管理、安全管理和数据管理的四大业务方向。(编辑 潘静)

迎奥运 Unisys 为中国航信升级 IT 系统

Unisys 公司宣布近期与中国民航信息网络股份有限公司(以下简称中国航信)签订协议，为其主要计算机系统升级，中国航信是中国旅业唯一本地信息技术方案供应商。升级后的系统将进一步加强中国航信的系统处理能力及其信息可用性，使其能够从容应对2008北京奥运会期间预期激增的客流量。根据项目协议，Unisys 将为中国航信提供基于 Unisys Extended Transaction Capacity (XTC) 的系统升级服务，这将使得全新的 Unisys ClearPath Dorado 380 大型主机系统能与中国航信现有的两台 Dorado 280 大型主机进行集群协作。(编辑 马华)

声讯台须设立信息安全责任人

针对近期社会反映个别声讯台群发短信、引诱消费问题较为突出的现象，信息产业部日前召开跨地区电话信息服务治理会议，要求声讯台建立信息安全责任人制度，以切实规范声讯服务市场秩序。此外，声讯广告行为也将得到严格规范。信息产业部相关负责人表示，对发布含有淫秽色情、封建迷信等不良内容声讯、短信息等电信信息服务广告的，以及广告中未标明或者未清晰标明声讯、短信息等电信信息服务的收费标准和收费方式的也将按广告法有关规定予以处罚。

中国信息安全服务论坛召开

9月26日，由中国信息协会信息安全专业委员会主办，主题为“落实和推进国家信息安全等级保护制度”的中国信息安全服务论坛在京召开，来自信息安全主管部门、行业应用部门的领导以及相关领域的厂商代表、信息安全专家参加了此次论坛。按照国家统一安排，已有银行、海关、税务、电力、证券、保险、电信、广电、邮政、教育等几十个部委和行业开始了安全定级工作。(编辑 杨晨)

“灰鸽子”又出新变种

国家计算机病毒应急处理中心通过对互联网的监测发现，近期出现了“灰鸽子”的新变种 (Backdoor_Huigezi.RPG)。该变种在受感染的计算机系统中运行后，会将病毒文件自身复制到系统的指定目录下，并将文件属性设置为只读、隐藏或是存档，使计算机用户无法发现并删除。变种还会修改受感染系统注册表中的启动项，使得变种随计算机系统启动而自动被运行。

另外，该变种会在受感染系统的后台调用 IE 浏览器的进程，并将恶意代码写入 IE 进程的内存地址空间中，并调用执行。如果恶意攻击者利用这个变种入侵感染计算机用户系统，那么变种会使受感染的计算机系统主动连接互联网中恶意攻击指定的服务器，同时恶意攻击者获取到系统的真实 IP 地址，最终造成受感染的计算机系统被完全控制，系统中的信息被窃取，严重威胁到计算机用户隐私信息的安全。

万方数据

