

第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪

一、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪

（一）制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪的概念和特征

制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪，是指以牟利为目的，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵犯的直接客体是社会主义社会风尚和国家对文化市场的管理秩序。制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品行为，腐蚀人们的灵魂，败坏社会道德，污染社会环境，从而侵犯了社会主义社会风尚，严重影响社会主义精神文明建设。其次，本罪的犯罪对象是特定的，即淫秽物品。

2. 本罪在客观方面表现为实施制作、复制、出版、贩卖或者传播淫秽物品的行为。所谓制作，是指制造和创作，如生产、录制、摄取、编著、绘画、印刷等制造淫秽物品的行为；所谓复制，是指重复制作淫秽物品的行为，如复印、拓印、翻印、洗印、翻拍、拷贝、抄写等行为；所谓出版，是指以出版单位的名义实施制作、复印淫秽物品的行为。根据最高人民法院 1998 年 12 月 23 日起施行《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）规定：明知他人用于出版淫秽书刊而提供书号、刊号的，以出版淫秽物品牟利罪定罪处罚；所谓贩卖，是指销售和发行淫秽物品等行为；所谓传播，是指播放、出租、出借、运输、携带淫秽物品等行为。本罪是选择性罪名，只要行为人以牟利为目的实施所列五种行为中的一种行为，便是符合本罪客观方面的构成要件。

3. 本罪的主体既可以是已满 16 周岁且具有刑事责任能力的人，也可以是单位。

4. 本罪在主观方面为故意，即明知制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品会败坏社会主义的社会风尚，扰乱国家对文化市场的管理秩序，而决意实施这种行为，并希望或者放任社会危害结果的发生。另外，成立本罪必须以牟利为目的。所谓牟利，就是进行非法经营，谋取不义之财。只要行为人以牟利为目的经营淫秽物品，不论盈亏均能构成本罪。如果不是以牟利为目的而实施制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的行为，不能构成本罪，但可能构成其他犯罪。

（二）制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪的认定

认定本罪，应注意区分罪与非罪的界限。主要从两个方面分析：

1. 正确认定淫秽物品的范围。根据《刑法》第 367 条规定，刑法所称的淫秽物品，是指具体描绘性行为或露骨宣扬色情的诲淫性的书刊、影片、录像带、图片及其他淫秽物品。在淫秽物品中，要特别注意把握淫秽出版物的标准，根据国家新闻出版署 1988 年 12 月 27 日《关于认定淫秽及色情出版物的暂行规定》第 2 条规定，在整体上宣扬淫秽行为，具有下列内容之一，应是淫秽物品：挑动人们的性欲，足以导致普通人腐化堕落，而又没有艺术价值的淫秽出版物；淫亵性地描写性行为、性交及其心理感受；公然宣扬色情淫荡形象；淫亵性地描述或者传授性技巧；具体描写乱伦、强奸或者其他性犯罪的手段、过程或者细节，足以诱发犯罪的；具体描写少年儿童的性行为；淫亵性地描写同性恋的性行为或者其他性变态行为，或者具体描写与性变态有关的暴力、虐待、侮辱行为；其他令普通人不能容忍的对性行为的淫亵性描写等。为了正确界定淫秽物品，《刑法》第 367 条规定还作了排除性规定：（1）有关人体生理、医学知识的科学著作不是淫秽物品。这就是说，有关人体生理解剖、婚姻生育、疾病防治知识和其他有关性卫生学、性道德观、性社会学等自然科学和社会科学的作品，不是淫秽物品。因为这些科学作品是对公民进行正当的性知识、性道德教育以及优生优育、防病治病的宣传教育必要材料，对于提高全民族身体素质和素质具有重要的意义，所以，制作、复制、出版、贩卖、传播人体生理、医学知识的科学作品的行为，不能认为是犯罪。（2）制作、复制、出版、贩卖、传播包含某些色情内容，但具有一定艺术价值的文学、艺术作品的行为，不能认为是犯罪。因为，这类出版物的主要内容不是具体描绘性行为和露骨宣扬色情，虽然夹杂某些色情内容，但具有一定的文学艺术价值，所以不能视为淫秽物品。所以，如果行为对象不是具体描绘性行为或露骨地宣扬色情的诲淫性物品，不能构成犯罪。

2. 制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品罪与一般违法行为的界限。正确区分两者之间的界限，关键是掌握以牟利为目的制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的数额。根据前述《解释》第 8 条，以牟利为目的，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品，具有下列情形之一的，以制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪定罪处罚：

（1）制作、复制、出版淫秽影碟、软件、录像带 50 至 100 张（盒）以上，淫秽音碟、录音带 100 至 200 张（盒）以上，淫秽扑克、书刊、画册 100 至 200 副（册）以上，淫秽照片、画片 500 至 1000 张以上的；（2）贩卖淫秽影碟、软件、录像带 100 至 200 张

(盒)以上,淫秽音碟、录音带 200 至 400 张(盒)以上,淫秽扑克、书刊、画册 200 至 400 副(册)以上,淫秽照片、画片 1000 至 2000 张以上的;(3)向他人传播淫秽物品达 200 至 500 人次以上,或者组织播放淫秽影、像达 10 至 20 场次以上的;(4)制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品,获利 5000 至 1 万元以上的。达不到上述数量和数额标准的,作为一般违法行为处理,应当由公安机关依照治安处罚条例的有关规定处罚。

(三)制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品罪的刑事责任

根据《刑法》第 363 条第 1 款规定,犯本罪的,处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处罚金;情节严重的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑,并处罚金;情节特别严重的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产。根据前述《解释》第 5 条,以牟利为目的,实施制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品行为,具有下列情形之一的,应当认定为制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪“情节严重”:

(1)制作、复制、出版淫秽影碟、软件、录像带 250 至 500 张(盒)以上,淫秽音碟、录音带 500 至 1000 张(盒)以上,淫秽扑克、书刊、画册 500 至 1000 副(册)以上,淫秽照片、画片 2500 至 5000 张以上的;(2)贩卖淫秽影碟、软件、录像带 500 至 1000 张(盒)以上,淫秽音碟、录音带 1000 至 2000 张(盒)以上,淫秽扑克、书刊、画册 1000 至 2000 副(册)以上,淫秽照片、画片 5000 至 1 万张以上的;(3)向他人传播淫秽物品达 1000 至 2000 人次以上,或者组织播放淫秽影、像达 50 至 100 场次以上的;

(4)制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品,获利 3 万至 5 万元以上的。以牟利为目的,实施制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品行为,其数量(数额)达到前款规定的数量(数额)5 倍以上的,应当认定为制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪“情节特别严重”。

根据《刑法》第 366 条规定,单位犯本罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,按个人犯本罪的规定追究刑事责任。

二、组织淫秽表演罪

(一)组织淫秽表演罪的概念和特征

组织淫秽表演罪,是指组织他人进行淫秽表演的行为。本罪具有以下特征:

1. 本罪侵犯的直接客体是社会主义社会风尚和国家对文艺演出活动的管理秩序。

2. 在客观方面表现为组织他人进行淫秽表演的行为。所谓组织包括两方面：一是招募、雇佣、诱骗甚至胁迫演艺人员在观众面前作淫秽表演；二是引诱、煽动、召集、招待多人观看淫秽演出。所谓淫秽表演，是指通过表演者的语言、动作和化装，来具体描绘性行为或露骨地宣扬色情的诲淫性演出；至于展示人体健美的裸露身体表演和在表演中含有某些色情内容，如果没有猥亵淫荡和下流无耻的语言和动作，一般不以犯罪论处。

3. 本罪的主体既可以是个人，也可以是单位，但犯本罪的个人必须是年满 16 周岁且具有刑事责任能力的人。

4. 本罪在主观方面是故意，即行为人明知是淫秽表演而决意实施这种行为。行为人通常是以牟利为目的，但也不排除其他目的，如促销产品，招徕顾客，甚至满足特定关系人的要求以谋取某种不正当利益等等。

根据《刑法》第 365 条规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金。所谓情节严重，主要是指多次组织淫秽表演，组织淫秽演出规模较大，组织极为下流无耻的淫秽表演，以强制手段组织他人进行淫秽表演，组织淫秽表演牟利数额巨大，组织的淫秽表演向未成年人开放等。根据《刑法》第 366 条规定，单位犯本罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照个人犯本罪的规定追究刑事责任。

三、传播淫秽物品罪

传播淫秽物品罪，是指在社会上出租、出借、运输、携带淫秽的书刊、影片、音像、图片或者其他淫秽物品，情节严重的行为。本罪客体是国家对社会风尚的管理秩序。本罪的客观方面表现为以公开或者秘密的方式，传播淫秽物品并且情节严重的行为。所谓“传播”，是指通过出版、展示等方式传看淫秽的图书、报纸、刊物、画册、图片、载有淫秽内容的娱乐用品等。根据《解释》第 10 条规定，向他人传播淫秽的书刊、影片、音像、图片等出版物达 300 至 600 人次以上或者造成恶劣社会影响的，属于“情节严重”，依照刑法第 364 条第一款的规定，以传播淫秽物品罪定罪处罚。本罪主体是一般主体。本罪主观方面是故意。根据《刑法》第 364 条第 1 款规定，犯本罪的，处 2 年以下有期徒刑、拘役或者管制。本条第 4 款规定，向不满 18 周岁的未成年人传播淫秽物品的，从

重处罚。单位犯本罪的，对单位判处罚金；并对直接负责的主管人员和其他责任人员按自然人犯本罪的规定处罚。

四、组织播放淫秽音像制品罪

组织播放淫秽音像制品罪，是指故意组织播放淫秽的电视、录像、录音、影碟等音像制品的行为。本罪客体是国家对音像播放业的管理秩序。本罪的客观方面表现为组织播放淫秽音像制品的行为。组织播放，是指安排、筹划、指挥他人播放或收看淫秽音像制品的活动。行为人组织播放的必须是具体描写性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的电视、录像、录音、影碟等音像制品。根据《解释》第 10 条规定，组织播放的次数在 10 至 30 场次以上或者造成恶劣社会影响的，应以本罪定罪量刑。本罪主体是一般主体。本罪的主观方面是故意。但本罪不是以牟取利益为目的，而是以传播为目的。如果以牟利为目的，组织播放淫秽物品的，应定为传播淫秽物品牟利罪。根据《刑法》第 364 条第 2 款规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯本罪的，对单位判处罚金；并对直接负责的主管人员和其他责任人员，按自然人犯本罪的规定处罚。如果组织不满 18 周岁的人观看淫秽音像制品的，从重处罚。

五、为他人提供书号出版淫秽书刊罪

为他人提供书号出版淫秽书刊罪，是指违反出版管理法的规定，为他人提供书号，致使其出版淫秽书刊的行为。本罪客体是国家对出版物行政管理秩序。本罪的对象是书号。所谓“书号”，是指国家新闻出版管理部门出具的允许出版发行的凭证，表示国家出版部门对书刊出版的认可和批准。本罪的客观方面表现为为他人提供书号出版淫秽书刊的行为。根据前述《解释》第 9 条规定，为他人提供版号，出版淫秽音像制品的，也依照本罪定罪处罚。本罪主体是一般主体。其中主要是能够提供书号的单位或者个人。本罪的主观方面是过失。即不知道他人利用所提供的书号出版淫秽书刊，但对于提供书号的行为则是故意。

根据《刑法》第 363 条第 2 款规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。单位犯本罪的，对单位判处罚金；并对直接负责的主管人员和其他责任人员按自然人犯本罪的规定处罚。