

学者刘小冰谈“男子下载黄片被罚”事件

“风化警察”那一套解决不了问题

四川男子因在家下载黄片观看被警方罚款3000元,目前警方已退罚款并登门致歉,这起事件并非孤例,而联系起延安“夫妻在家看黄碟被抓”事件,我们可以看到,8年中,执法理念并没有大的改变。

公权不应任意进入私人领域

现代快报:在这起事件中,警方终于退罚款并登门致歉,但是教训不小。

刘小冰:相关执法部门严重违法执法,片面地理解法理,程序上也不合法。而执法过程中也有蹊跷的地方,比如说警方是怎么知道这名男子在家下载黄片的,难道有一种特殊的工具可以监控网民的电脑?

现代快报:相关报道记者说经调查了解到,就此案来看,网民不必担心自己电脑里的内容被监控。

刘小冰:如果这个是有方面的说法,那么这种说法也不能令人信服。从执法角度来说,这个事件有许多值得深思的地方,用这种办法对付所谓的下黄片的行为,是否能起到作用呢?某种意义上,当地警方充当了“风化警察”的作用,这是非常滑稽的。结合整个事件,给我的感觉是,执法的界限过了,一共下了这么些片子,就罚了那么多钱,有值得争议的地方。

现代快报:从8年前,延安

“夫妻在家看黄碟被抓”成为一个标志性事件开始,我们的思考就没有停顿过。

刘小冰:从我个人的角度来说,这个事件还提醒我们怎样看待公民权利的界限。应当说,对所有行为,法律管不管的核心在于“有没有危害性”。延安“夫妻在家看黄碟被抓”事件,最后警方为什么道歉?是因为在家看黄片没有社会危害性,警察破门而入的法律依据何在?对于无危害性的行为,公权力要不要管?我想引述一下2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》中有关规定:第一,自主机制能解决的政府不要管;第二,市场机制能解决的政府不要管;第三,自律机制能解决的政府不要管。国务院规定的核心在于界定了公权和私权的界限。延安“夫妻在家看黄碟被抓”事件发生后,公安系统进行了大讨论,我也应江苏省公安厅的邀请参加了讨论活动,我当时讲的观点是,夫妻在家做的事情比黄碟还要“黄”,那么要不要抓呢?这个标准还是在于“有没有社会危害性”。

现代快报:8年之后,下载黄片的公民也遇到了无妄之灾,为

什么这么多年过去了仍没有“进步”?

刘小冰:这两个案子既有联系,也有区别。形式上有不同,延安“夫妻在家看黄碟被抓”事件是传统意义上的所谓违法行为。但应看到,执法部门在两起事件中的执法不当,本质上没有大的区别。这反映出,执法理念并没有大的改变,或者说改善的速度、机制与全方面发达的经济社会、网络社会不相适应。一些执法人员高高在上,甚至还有“父母官”的意识,什么事情都要插手管,而没想到,一个公民在自主和自律的情况下能解决这些问题。政府执法行为要规范,如果公权任意地进入私人领域,社会就会成为警察控制的社会,这正是改革开放以来所反对的。

我们的立法,从道德层面介入过多

现代快报:这么多年下来,我们在立法上有什么值得反思的地方?

刘小冰:我还感到,我们的立法,从道德层面介入过多,过多地把一些道德要求放进法律,李银河建议取消“聚众淫乱罪”,尽管未必获得赞同,但必须看到在一些法律里道德要求起到了支配性作用,这样就会带来令人悲哀的结果。

现代快报:那么道德机制要不要建立呢?

刘小冰:整个社会在转型期,如何重塑我们的道德机制,我觉得是个问题。现在网络这么

发达,用“风化警察”那一套是解决不了问题的。

现代快报:这起事件中,应该说网民发挥了一定的作用。

刘小冰:非常赞赏网络社会的力量,也赞赏警方撤销最初的决定。应该鼓励这种网络监督,让这种监督成为整个社会监督的主力军。有的人觉得网络社会非理性,但是这些事件说明,网络社会也是很理性的。

现代快报:回过头来看,下黄片和看黄片还是应该反对的。

刘小冰:当然,这里还有一个个人与社会组织如何自律的问题。不等于说对这些问题就视而不见,问题是管的途径和方法要科学合理。我不知道现在有没有网络协会,如果没有,我建议成立,用网络自律的规则等解决问题。

快报记者 刘方志



刘小冰

南京工业大学法学院副院长,江苏省人大常委会立法专家咨询组成员。

链接

男子下载黄片被罚 姜明安叫板公安部规章

2008年10月8日《中国青年报》报道:自从河南南阳市民任超奇因电脑存黄片被警方罚款1900元以来,有关此事件的议论一度成为网络热点,一些法学专家认为,南阳警方对任先生的处罚适用法律不当,而相关规章更应该尽快依法修改。

法律效力高于规章

警方的处罚是否于法有据?记者为此采访了著名法学专家、北京大学法学院教授、中国法学会行政法学会研究会副会长姜明安。

姜明安教授认为,南阳警方对任超奇的行政处罚属于适用法律不当,警方处罚依据的部门规章更应该依法修改。理由很简单。2006年3月1日起实施的《治安管理处罚法》第六十八条规定:“制作、运输、复制、出售、出租淫秽的书刊、图片、影片、音像制品等淫秽物品或者利用计算机信息网络、电话以及其他通讯工具传播淫秽信息的,处十日以上十五日以下拘留,可以并处三千元以下罚款;情节较轻的,处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”

该法并未将“下载淫秽信息”列为禁止性规定。即使是将任超奇的行为定性为“复制”,也应该说是情节较轻,应依法“处五日以下拘留或者五百元以下罚款”。

姜明安教授说,依照《立法法》规定,《治安管理处罚法》属于“法律”,《管理办法》属于“规章”,法律的效力高于规章;而且《管理办法》是1997年开始实施,《治安管理处罚法》则是2006年开始实施。警方应该按照既是上位法又是新法的《治安管理处罚法》而不应按照下位法且是旧法的《管理办法》来处理。

公安部应废止《管理办法》

针对警方有关人士提出的“既然《治安管理处罚法》对查阅淫秽视频没有明文规定,而《管理办法》中有明文规定,就应依照后者进行管理”的说法,姜教授指出:这正好证明《管理办法》与《治安管理处罚法》不一致,相抵触,不应适用。

按照《立法法》规定,下位法违反上位法规定的情形的,由有关机关依照规定的权限予以改变或者撤销。

姜教授说,公安部应该废止或修改《管理办法》,国务院也可依法予以“改变或撤销”。

姜明安建议任超奇进行行政复议,或者直接向法院起诉,请求复议机关或法院以“适用法律错误”撤销对他的行政处罚决定。当然,复议机关或法院在撤销被告行政处罚决定的同时,可要求被告重新依《治安管理处罚法》作出具体行政行为。在这种情况下,被告可能要依据《治安管理处罚法》第六十八条规定的“复制”进行解释:“复制”是否包括“下载”,“下载”是否即“复制”。

就本案而言,姜明安认为当事人的下载行为如纯粹是为了本人“查阅”,则不宜解释为“复制”。

任超奇提出行政复议申请后收到了南阳市公安局直属分局执法监督委员会的《撤销处罚决定书》。任超奇说,警方的《撤销处罚决定书》认为警方认定事实清楚,适用法律正确,之所以撤销对他的行政处罚,改为批评教育,是因为他属初次违反《管理办法》,且情节较轻,对其作出警告并处罚1900元罚款的处罚过重。

据《中国青年报》

新闻原件

警方向“下载黄片被罚”当事人致歉

3000元罚款已退还

最近,四川省宜宾市南溪县男子杨化军(化名)在家下载、观看黄片被罚3000元一事,引发热议。记者在南溪采访获悉,在撤销对杨化军的处罚并退还3000元罚款后,南溪县公安局一位副局长还登门致歉。据悉,相关赔偿也正在协商中。

说法

处罚适用法律不当

有很多网友都对警方进入杨化军家里查黄片提出质疑,“警察是怎么知道他电脑里有黄片的?”进而有网友担心警方是否可以监控网民的电脑。

记者调查了解到,就此案来看,网民不必担心自己电脑里的内容被监控,杨化军案极可能是一宗“案中案”,南溪警方在配合执行一宗由公安部全国部署侦办的重大案件中,刚好排查到了加入某涉案QQ群的杨化军。

3月29日,南溪县公安局政治处邓主任对记者表示,对杨化军确实已经撤销处罚,并退还了3000元罚款。欢迎广大群众和新闻媒体的监督。

南溪县公安局网监大队大队长刘应南在接受《华西都市报》采访时说,当初对杨化军处以警告及罚款3000元,是依据1997年由公安部发布实施的《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》,但杨化军在家下载并观



下载黄片的杨化军 资料图片

看淫秽物品,“虽然违反了该《办法》,但尚无证据证明其向外传播,杨也没有以之为牟利的工具”,因此,宜宾市公安局复查该案,“对杨化军的处罚适用法律不当,因此对杨化军作出了撤销原处罚的决定。”记者在南溪了解到,该县公安局一位副局长也已登门向杨化军道歉。

记者问到撤销处罚、退还罚款、道歉后,是否有进一步赔偿等措施,邓主任表示肯定有,但结果还没出来。

据悉,相关赔偿还在协商中。

内情

缘起猥亵幼女案

宜宾市公安局政治部副主

任陈吉勇告诉南都记者,“看黄片罚三千”案只是公安部交办案件中的一环,此案已撤销处罚,不便接受采访。记者给四川省公安厅发函要求采访此案,公安厅回复称:“当地警方已撤销了原处罚,此事不再作采访报道。”

在最先披露此事的媒体报道中也有称:“南溪县公安局网监大队得到宜宾市公安局网监支队指令,要求查证公安部交办的一起涉嫌利用互联网传播、复制淫秽物品的重大案件。”南都记者从知情人处获知,“公安部交办案件”系一宗去年年末开始部署侦办的猥亵强奸幼女案,杨化军案极可能归属此案。该大案已结案,但警方考虑到情节恶劣,案情尚未

公布。

有参与该案的人员分析认为,杨化军可能就是南溪警方在配合该大案侦查时排查的一个QQ群里的一个普通群员,并无犯罪行为,一般处理方式是教育后就放了,南溪警方适用法律不当,导致了这个结果。

此前杨化军曾在网上发帖对事件提出质疑,并表示自己的生活受到了严重影响。其好友此前接受记者采访时称杨“整个人都崩溃了”。

就警方的说法,记者多次试图和杨化军联系。昨天是星期一,记者了解到杨化军没有到单位上班。杨化军的QQ和手机对记者的回应都称不是本人。

综合