

## (2013)深宝法刑初字第1167号

深圳市宝安区人民法院 (2013)深宝法刑初字第1167号

公诉机关深圳市宝安区人民检察院。

被告人罗某，男，1968年12月10日生，汉族，四川省营山县人，初中文化，户籍地四川省南充市营山县西桥镇旗河村三组。因涉嫌犯传播淫秽物品罪于2012年12月19日被羁押，次日被刑事拘留。因涉嫌犯复制、贩卖淫秽物品牟利罪于2013年1月24日被逮捕。现押于深圳市宝安区看守所。

辩护人方俊川，广东深宝律师事务所律师。

深圳市宝安区人民检察院以深宝检公二刑诉(2013)666号起诉书指控被告人罗某犯复制、贩卖淫秽物品牟利罪，于2013年3月26日向本院提起公诉。本院依法适用简易程序，组成合议庭，公开开庭审理了本案。宝安区人民检察院指派检察员张小芹出庭支持公诉，被告人罗某及辩护人方俊川到庭参加诉讼，现已审理终结。

经审理查明，2012年11月25日，被告人罗某从一张姓男子(身份、住址不详，在逃)处收购一台电脑主机和一台显示器，张姓男子明确告诉被告人罗某电脑储存有多部淫秽短片。被告人罗某将电脑主机搬到宝安区西乡街道三围村工业路边供人下载淫秽短片。2012年12月19日，被告人罗某收取敬某人民币6元后向其下载6部淫秽短片时被抓获归案。另从被告人罗某的电脑主机里查获淫秽短片3,783部。

上述事实，被告人罗某在开庭审理时亦无异议，且有经当庭质证的(1)被告人罗某的供述；(2)证人敬某、王某的证言；(3)书证、物证：抓获经过、提取笔录、扣押物品清单、涉案电脑、显示器、淫秽视频目录本；(4)鉴定意见：淫秽物品审查鉴定书；(5)现场勘查笔录等证据证实，足以认定。

本院认为，被告人罗某无视国家法律，复制、贩卖淫秽物品牟利，其行为已构成复制、贩卖淫秽物品牟利罪。公诉机关的指控成立。辩护人关于罗某是犯罪未遂的辩护意见，本院认为，现有证据中罗某本人虽供述曾向路人下载短片60部，牟利100余元，但其供述反复，且无其他证据佐证，本院不予认可。案发当天，被告人正在为敬某下载淫秽短片，但尚未下载完毕时即被抓获，属因意志以外的原因而未能得逞，属犯罪未遂，依法可比照既遂犯减轻处罚。辩护人的相关辩护意见予以采纳。被告人罗某归案后认罪态度较好，可以从轻处罚。综合被告人的认罪态度及悔罪表现，本院认为对其适用缓刑不致再危害社会，故决定对其适用缓刑。依照《中华人民共和国刑法》第三百六十三条、第二十三条、第六十七条第三款、第七十二条第一、三款、第七十三条第二、三款、第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人罗某犯复制、贩卖淫秽物品牟利罪，判处有期徒刑二年，缓刑三年(缓刑考验期从判决确定之日起计算)，并处罚金人民币三千元(已缴纳)。

二、缴获的作案工具电脑一部予以没收，上缴国库。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向深圳市中级人民法院提出上诉，书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 长 奚 少 君  
人民陪审员 黄 芳  
人民陪审员 王 嘉 义  
书 记 员 莫 莹 莹  
书 记 员 张里奕（兼）

附相关法条：

《中华人民共和国刑法》

第三百六十三条以牟利为目的，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品的，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；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

为他人提供书号，出版淫秽书刊的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；明知他人用于出版淫秽书刊而提供书号的，依照前款的规定处罚。

第二十三条已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。

对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

第六十七条犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

第七十二条对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：

- （一）犯罪情节较轻；
- （二）有悔罪表现；
- （三）没有再犯罪的危险；
- （四）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。

被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。

第七十三条拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下，但是不能少于二个月。

有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。

缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。

第六十四条犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。