**微信朋友圈发布迷幻药广告构成刑事犯罪**

**以案释法案例**

检索主题词：微信；朋友圈;迷幻药广告;非法利用信息网络;

案例报送单位：江苏省司法厅

案例内容

【案情简介】

席某某自2016年2、3月份以来，利用百度贴吧、QQ、微信朋友圈发布贩卖“弥漫之夜”、第五元素、恶魔丘比特等迷幻药品销售广告。王某某自2016 年4、5月开始利用其的微信朋友圈转发销售广告。许某看到王某某转发的信息后向王某某购买“弥漫之夜”药水一瓶，王某某通知上家席某某直接向许某发货，并从中赚取差价。后许某将自己购买的"弥漫之夜"药水混入茶水后给被害人倪某喝，致倪某意识不清，许某乘机将倪某手机微信及支付宝绑定的银行卡上的资金转账到自己账户上，共计11478 元。经鉴定，在席某某处查获的弥漫之夜、第五元素迷幻药实物中，在被害人倪某的尿液、血液中，均检出氯硝西泮成份。氯硝西泮属于国家管制的第二类精神药品。

【调查与处理】

常熟市人民检察院于2017年6月1日指控席某某、王某某犯非法利用信息网络罪向常熟市人民法院提起公诉。常熟市人民法院于2017年7月28日做出一审判决，以非法利用信息网络罪，判处有席某某期徒刑九个月，并处罚金贰仟元；以非法利用信息网络罪判处王某某有期徒刑九个月，并处罚金贰仟元。王某某、席某某均未提起上诉，判决已生效。

【法律分析】

《中华人民共和国刑法》第二百八十七条之一规定的非法利用信息网络罪，是指利用信息网络实施下列行为之一，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金：（一）设立用于实施诈骗、传授犯罪方法、制作或者销售违禁物品、管制物品等违法犯罪活动的网站、通讯群组的；（二）发布有关制作或者销售毒品、枪支、淫秽物品等违禁物品、管制物品或者其他违法犯罪信息的；（三）为实施诈骗等违法犯罪活动发布信息的。本案适用第二项规定，认定被告人王某某、席某某构成非法利用信息网络罪。

1、微信朋友圈可以被认为是信息网络的一种表现形式。本罪的客观行为表现为利用信息网络设立用于违法犯罪活动的网站、通讯群组，发布违法犯罪信息。其中信息网络是指包括计算机、电视机、固定电话机、移动电话机等电子设备为终端的计算机互联网、广播电视网、固定通信网、移动通信网等信息网络，及向公众开放的局部网络，其具有公共属性，不特定的人员能通过信息网络发布信息、获取信息。从硬件上看微信朋友圈属于移动通信网的一种，从其特点来看，席某某、王某某的微信通讯录中均有上千好友，添加好友不需通过验证，朋友圈不向任何人屏蔽，因此二人的微信朋友圈受众广，微信用户获取被告人发布的违法犯罪信息没有任何障碍，具有公共属性。故，微信朋友圈可以被认为是信息网络的一种表现形式。

2、弥漫之夜药水属于管制物品。本案中在席某某处查获的弥漫之夜等实物中检出氯硝西泮成份，在服用该药的被害人倪某尿液中同样检出该成份。根据《精神药品品种名录（2013年版）》的规定，氯硝西泮属于第二类精神药品。根据《麻醉药品和精神药品管理条例》第4条的规定，国家对麻醉药品药用原植物以及麻醉药品和精神药品实行管制。本案弥漫之夜药水属于管制物品。

3、本案属于情节严重的情形。本罪系情节犯，需满足情节严重才构罪，但目前两高并未出台具体规定对情节严重进行解释。在实践中，司法部门参考以下情况进行裁量：一是行为人发布的信息有无被人实际用于违法犯罪行为。本罪本质上是违法犯罪的准备行为，一旦有人通过行为设置的群组、发布的信息实施了违法犯罪行为，就造成了严重的后果。二是行为人发布信息的具体情节，包括持续时间、信息数量、扩散范围等，具体来说行为人扩散的范围要面向不特定的大多数人，多次发布且持续时间长，这个需进一步量化。就本案而言，席某某、王某某发布销售管制物品信息的行为，被许某利用实施了抢劫犯罪，且二人面向不特定的上千人发布信息，持续时间已有半年以上，可以认为已经达到了情节严重的情形。

4、被告人主观明知其发布的信息将会被用于违法犯罪行为。从席某某、王某某发布的违法犯罪信息来看,朋友圈有大量宣传“弥漫之夜”的宣传图片及小视频，对弥漫之夜的评价是“主打迷幻迷晕失忆，适合陌生人、追不到的人、上不了的人，对你没感觉的人，服用3-5毫升妥妥的睡着，任由你摆布。”以上足以证明其主观上明知下家可能会用于强奸、抢劫等违法犯罪活动。事实证明，许某就通过王某在微信朋友圈发布的信息，购买了信息中宣传的迷幻药水，并用来实施抢劫犯罪。

【典型意义】

近年来，信息技术快速发展，越来越多的年轻人加入到微商的行列，靠着一部手机、一台电脑，通过发微信朋友圈、微博推送广告，就能轻松做到生意。他们发的这些信息里有的是三无微商广告，有的是销售仿冒名牌服饰的广告，还有的是销售迷幻药、刀剑甚至是枪支的信息。但一旦信息中包含的是违禁物品、管制物品等内容，行为人发布的信息，就容易为不法分子利用，从而被用来实施违法犯罪行为。特别是那些随手转发的当事人，认为自己不组织货源从中赚取差价，即使销售的物品是假冒的、是违法的，也和自己没关系。事实上，转发行为起到了传播违法信息的作用，让更多不特定人有接收到这些违禁管制物品信息的机会，进而接触违禁管制物品，并最终用于违法犯罪行为。非法利用信息网络罪打击的就是这些通过网络信息传播违法犯罪信息的行为。本案是苏州地区首例非法利用信息网络犯罪，在对该罪没有具体司法解释的情况下，通过实践摸索，参考其他网络犯罪的立案追诉标准，严格按照法条规定的犯罪构成要件，对本案进行有罪认定。常熟市人民检察院以本案为原型，撰写了《朋友圈发布迷幻药水广告苏州首例非法利用信息网络案被批捕》的信息文章，在各大报纸上进行普法宣传，让公众对合法使用信息网络有了更深刻的认识。