

网络著作权犯罪刑罚威慑效能实证研究

——以《刑法修正案(十一)》对侵犯著作权罪的修改为背景

李芳芳

摘要:以刑罚威慑为理论模型,通过对《刑法修正案(十一)》适用前网络著作权犯罪的实证研究发现,刑罚威慑网络著作权犯罪的实际效能不明显,表明修正前的侵犯著作权罪对网络著作权犯罪的惩治效果不理想。反思实证结论可知,特殊威慑效能水平有限是刑罚运行中的缺陷与立法规范自身的短路所致,一般威慑效能水平不高是社会公众对刑法的认同感欠缺所致。《刑法修正案(十一)》对侵犯著作权罪进行了较大幅度修改,通过增列犯罪对象、行为类型和提高法定刑等方式弥补了立法漏洞,对实践问题作出了针对性调整。未来要实现严惩网络著作权犯罪的立法目标,应当在司法层面进行调整以强化刑罚威慑。一方面,纠正轻判化的司法偏差,重罪重罚,实现“罪刑相适”;另一方面,加强对刑事判决书的说理,让公众充分参与司法裁判,获得对刑法的认同感。

关键词:网络著作权犯罪;刑罚威慑;《刑法修正案(十一)》

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.03.006

一、问题之提出

《刑法修正案(十一)》以新修的前置法《著作权法》为基础,对侵犯著作权罪进行了较大幅度修改,积极回应了惩治网络著作权犯罪的迫切需要,意味着学界关于著作权刑法规范修改的争论尘埃落定。尽管如此,新的立法规定在理解和适用上亟待仔细研究。《刑法修正案(十一)》对侵犯著作权罪的修改是否契合实践需求并解决了网络著作权犯罪的痛点问题?如何调整和规范司法裁量才能实现立法目标?这些问题不仅是对立法的检验,更对准确适用法条具有重要的现实意义。检验立法修正效果、回应司法调整需求,首要问题是修正前的侵犯著作权罪对网络著作权犯罪的惩治效果究竟如何?这一实践性的问题可以回到刑罚效果上。刑罚效果是现实化了的刑罚功能。通常来说,刑罚功能包括教育功能、报应功能及预防功能等。从不同的角度切入,尽管衡量刑罚效果的方式或体系不同,但是结论都可以说明刑罚效果的真实情况。预防犯罪是刑罚功能的重要侧面,刑罚威慑是实现预防犯罪的途径。本文拟以刑罚威慑为理论模型,通过对《刑法修正案(十一)》实施之前的网络著作权犯罪进行实证研究,揭示网络著作权犯罪刑罚威慑效能的实际效果。然后,在实证发现的基础上,分析导致该种效果的原因,检视《刑法修正案(十一)》对侵犯著作权罪的修改是否解决了实践中的痛点问题,进而提出未来规范司法裁量的调整方向。

二、研究架构与设计

任何威慑的形成都建立在理性选择的假设之上。贝卡里亚提出的运用刑罚的“罪刑适应性”“刑

基金项目:国家社科基金重点项目“风险社会视阈下刑事立法科学性研究”(16AFX009)。

作者简介:李芳芳,四川大学法学院助理研究员(成都 610207; lifang15882455482@163.com)。

罚及时性”“刑罚必定性”三大规则^①,在刑罚威慑效应研究中被推演为“刑罚严厉性”“刑罚及时性”及“刑罚确定性”。这三个条件在刑罚威慑效应的发挥中缺一不可。同样地,刑罚威慑效应的实现程度也能够通过检验这三个条件来获知。

(一)两个路径:客观评估与主观测量

1.通过客观评估来验证刑罚威慑罪犯的效能。客观评估一般是利用官方统计数据,通过分析逮捕率、立案率等因素对犯罪率的影响来评估刑罚威慑的效能。限于官方统计数据在“网络著作权犯罪”这一主题下的微观数据较少,本文通过重构指标来适用该模型。其合理性在于:一方面,在应然意义上,解释因素与被解释因素之间具有相关关系就可以成为评价指标;在实然意义上,在同一个评估模型下,研究者所选取的解释因素往往也并非完全相同。另一方面,在较有影响的实证研究中,学者通过重构指标解决了数据不足的问题,得出了较为可靠的结论^②。

接下来构建具体指标。反映犯罪状况的指标除了犯罪率,也可以选择其他指标^③,而影响犯罪的因素指标即代表刑罚的确定性、严厉性与及时性指标。具体而言:(1)被解释变量“涉罪率”,指网络著作权违法侵权涉嫌犯罪的比率^④。(2)解释变量“监禁率”,指各年被执行监禁的罪犯人数占该年罪犯人数总数的比例。(3)解释变量“重刑率”,指被判处3年以上有期徒刑的罪犯人数占该年罪犯人数总数的比例^⑤。(4)解释变量“及时性程度”,指从发现犯罪行为阶段到逮捕阶段的间隔时间(T)^⑥。

不可否认,数据的限制很可能削弱甚至抹杀研究的价值,因而有必要对上述指标的数据来源予以说明。涉罪率的数据来源于2012-2019年《中国网络版权保护年度报告》,该报告是中国信息通信研究院受国家版权局委托统计的官方数据。监禁率、重刑率与及时性程度的数据来源于本文统计的2012-2019年网络著作权犯罪案件,这些数据与中国信息通信研究院统计数据的规模和来源基本相同,符合同口径、可比性的原则。另外,尽管被解释变量“涉罪率”只是“剑网行动”期间网络著作权犯罪的比率,而解释变量“监禁率”等是基于全年该类案件的计算比率,但是它们也可以适用于客观评估模型。理由在于:“监禁率”等对一年中某个期间的犯罪状况具有影响,并且在控制被解释变量为各年同一期间时,不同时空下犯罪的严重程度能够可信地刻画出犯罪状况与影响犯罪状况的因素之间的变化趋势。

2.通过主观测量来验证刑罚威慑一般公众的效能。鉴于研究目的与研究可行性,主观测量是通过调查问卷考察一般公众对于刑罚的主观认知来测量一般威慑效能。本文采取抽样调查方法,将置信度设定为85%,抽样误差为4%,样本规模设定为625,以保证结论的真实性和可靠性^⑦。经过多次修订,调查问卷最终由25个题目组成,前5道题是问答题,用于考察被调查者的个体情况对于威慑效能的影响;后20道题是选择题,用于测量被调查者对于刑罚的主观认知程度,发现影响其认识水平的因素。在问卷设计上,笔者引入了李克特量表(Likert scale)用于测量态度等主观指标的强弱程度,分值越高表明相应指标的认知水平越高。

(二)样本说明:特殊威慑效能样本与一般威慑效能样本

1.特殊威慑效能样本的数据来源,是2012-2019年的《中国网络版权保护年度报告》和网络著作权犯

① 有关三大规则的论述,可参见切萨雷·贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京:北京大学出版社,2008年,第47-66页。

② 参见陈屹立、张卫国:《惩罚对犯罪的威慑效应:基于中国数据的实证研究》,《南方经济》2010年第8期。

③ 有关其他指标的选定,可参见徐宏发:《收入差距、威慑效应与犯罪率研究——基于1991~2010年的实证分析》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2014年第1期。

④ 一方面,“涉罪率”较为客观地反映了一定时期内的犯罪状况,且影响犯罪的因素会对其产生作用;另一方面,“涉罪率”是通过计算相关官方统计数据获取的,在无更好替代性指标的情况下,作为一个初步研究是可以接受的。

⑤ 为了体现出重刑对涉罪率的影响,本文将3年以上有期徒刑视为重刑。

⑥ 本文参照学者提出的定罪时刻到非定罪时刻的时间段(T)长度公式,来求得每年案件间隔时间的平均数。参见孔一:《犯罪预防实证研究》,北京:群众出版社,2006年,第86页。

⑦ 本文在抽样调查中充分考虑了地域分布、年龄、文化程度等因素对样本的影响,注意关照各个层次的调查,以尽可能反映总体情况。在统计资料时,删除了废卷以减少测量误差。

罪刑事判决书。以“审结时间:2012年1月1日至2019年12月31日”“案由:侵犯著作权罪”“全文:网站/私服/外挂/深度链接”等作为检索条件,共收集到647份刑事判决书,以被告人为最小单位共计1303个有效样本。以2012-2019年各年罪犯人数总数、重刑罪犯人数、实刑罪犯人数、平均间隔时间作为解释变量的数据,以各年网络著作权违法侵权案件数与涉嫌刑事犯罪案件数作为被解释变量的数据。

2.一般威慑效能样本的数据来源是调查问卷。625份调查问卷中实际收回有效问卷602份(有效率96.3%)^①。基本情况如下:(1)在地域分布上,调查对象来自我国的18个省、4个自治区和4个直辖市;(2)在性别分布上,女性占56.5%,男性占43.5%;(3)在年龄分布上,不满18岁者占3.7%,18至25岁者占29.7%,26至35岁者占32.1%,36至50岁者占21.9%,51至60岁者占8.1%,60岁以上者占4.5%;(4)在职业分布上,学生占12.0%,公司、企业职员占24.3%,务农人员占3.2%,个体工商户占8.8%,工人占6.1%,服务人员占16.9%,国家机关/事业单位人员占8.6%,自由职业者占11.6%,军人占0.7%,无业人员占3.5%,其他职业人员占4.3%;(5)在文化程度分布上,文盲占0.3%,小学毕业占12.1%,初中毕业占23.3%,高中毕业占33.9%,大学及以上毕业占30.4%。

对研究路径和样本进行说明后,接下来笔者将通过SPSS 22.0中的分析工具,对与网络著作权犯罪相关的刑罚威慑的素材进行检验。

三、刑罚对于网络著作权犯罪威慑效能的检验

从社会科学方法论的角度来看,要回答本文的问题,为未来司法裁量的调整方向提供整体性、客观性的经验支撑,引入定量研究方法是必然的选择。

(一)特殊威慑效能的客观评估

1.理论假设及其验证。根据刑罚威慑理论,惩罚严厉程度、惩罚概率、惩罚效率与特殊威慑效能呈正相关关系。结合指标情况,提出以下假设:(1)重刑率越高,涉罪率越低;(2)监禁率越高,涉罪率越低;(3)及时性程度越高(T值越小),涉罪率越低。

笔者对以上3个假设分两步进行检验:第一步,计算出2012-2019年各年的涉罪率、重刑率、监禁率与及时性程度;第二步,进行双变量Pearson相关分析。结果见表1:

表1 涉罪率与重刑率、监禁率、及时性程度的双变量 Pearson 相关分析

		涉罪率	重刑率	监禁率	及时性程度
涉罪率	皮尔森(Pearson)相关	1	-0.184	-0.400	0.833 [*]
	显著性(双尾)		0.663	0.327	0.010
	N	8	8	8	8
重刑率	皮尔森(Pearson)相关	-0.184	1	0.040	-0.214
	显著性(双尾)	0.663		0.926	0.611
	N	8	8	8	8
监禁率	皮尔森(Pearson)相关	-0.400	0.040	1	-0.365
	显著性(双尾)	0.327	0.926		0.375
	N	8	8	8	8

^① 从样本构成来看,本次调查样本具有一定的代表性。在地域分布上,涉及我国东北地区、东部地区、中部地区和西部地区;在性别分布上,男女比例差距不大;在年龄分布上,18-50岁人群占比高,与对网络著作权犯罪高发人群的一般认识相符合;在职业分布上,基本涵盖了所有的职业类型;在文化程度分布上,初中以上文化程度人群占比较高,这与其他调查得出的结论相近。

续表1

		涉罪率	重刑率	监禁率	及时性程度
及时性程度	皮尔森(Pearson)相关	0.833*	-0.214	-0.365	1
	显著性(双尾)	0.010	0.611	0.375	
	N	8	8	8	8

* 表示相关性在 0.05 层面上显著(双尾)。

由上表可知,重刑率、监禁率与涉罪率之间的 P 值大于 0.05,表明重刑率、监禁率与涉罪率之间不具有统计学意义上的相关关系,假设 1 和假设 2 被证伪。及时性程度与涉罪率之间的 P 值为 $0.010 < 0.05$,相关系数为 0.833,表明二者在统计学意义上具有极强正相关关系,假设 3 被证实。下文将纳入其他因素后对此进行再验证。

2.对可能影响涉罪率的变量的回归分析。犯罪状况受到社会发展过程中诸多因素的影响,刑罚只是其中的一个方面。为了防止其他因素遮蔽刑罚的功能,下面将可能影响涉罪率的其他因素作为控制变量,通过回归模型进行再验证。

第一,变量的说明。被解释变量为“涉罪率”,解释变量为“及时性程度”,控制变量为“互联网发展水平”“网络出版状况”“网络平台规模”“经济状况”“人口状况”“收入差距”等社会经济变量^①。(1)“互联网发展水平”以“互联网普及率”为指标;(2)“网络出版状况”以“电子出版物数量”为指标;(3)“网络平台规模”以“网站数量”为指标;(4)“经济状况”包括失业率、农村居民人均可支配收入、城镇居民人均可支配收入 3 个子变量;(5)“人口状况”以“15-65 周岁年龄段人口基数占总人口的比重”为指标;(6)“收入差距”以“城乡收入比”为指标。

第二,结果的解读。经过逐步回归,结果见表 2:

表 2 对影响涉罪率的变量的回归分析结果^②

模型		非标准化系数		标准化系数	T	显著性
		B	标准错误	Beta		
1	(常数)	-18.375	10.419		-1.764	0.128
	及时性程度	20.232	5.493	0.833	3.683	0.010
2	(常数)	-77.392	17.099		-4.526	0.006
	及时性程度	34.310	4.940	1.412	6.945	0.001
	网络平台规模	0.078	0.021	0.748	3.680	0.014

由上表可知,经过逐步回归后,只有及时性程度和网络平台规模的 P 值小于 0.05,这表明这两个变量对涉罪率有显著影响。二者的 B 值都是正值,说明其与涉罪率呈正相关关系。结果表明,纳入其他因素后,及时性程度仍能保持对涉罪率的影响力。

综上所述,网络著作权犯罪特殊威慑效能水平有限。原因在于:一方面,重刑率与监禁率均未产生统计学意义上的波动,说明重刑与监禁刑对减少犯罪作用效果不理想;另一方面,尽管及时性程度在其他因素介入的情况下,仍对涉罪率具有影响力。但是从其实现路径来看,犯罪行为是在我国打击网络盗版专项行动中被发现并移送司法的。在这种情况下,由于刑罚的及早介入要依靠其他手段的

① 本部分数据主要来自《新闻出版产业分析报告》《中国互联网络发展状况统计报告》《中国统计年鉴》。

② 回归模型 2 调整后的 R 方为 0.884,说明回归的拟合度良好。 R 方为 0.917,表明自变量可以解释因变量的 91.7% 的变化。 $F=27.728$,对应的 P 值为 $0.002 < 0.05$,可以认为回归方程是有用的。

实施,因而其刑罚属性的发挥是十分受限的。

(二)一般威慑效能的主观测量

当社会公众所认知的刑罚严厉程度、刑罚概率与客观情况一致时,刑罚才能发挥出一般威慑效应。而事实是,人的认知能力始终有限,个人对刑罚认知的差异性普遍存在,这意味着犯罪并不总是对刑罚感知的回应^①。在无法确认这种有限性和差异性处于何种水平的情况下,可假设一般公众对刑罚的认知就是威慑效应的结果。

1.一般威慑效能现状的调查结果。602份问卷量表分数加总可以说明被调查者对刑罚的认知水平。最低分为43分,最高分为85分,均值为65.9834分,这表明一般威慑效能处于“较好”中的低水平。从整体来看,一般公众对于刑罚的认知水平呈现出正态分布的趋势,即大多数人的认知水平处于中间部分,说明刑罚对于大多数人具有有限威慑力。在20个题目中,得分均值最高为4.4900分,最低仅为2.2774分,差异较为明显,可见主观认识的趋同性还需要再检验。接下来将对问卷量表进行检验。

2.问卷量表的检验及因子分析。首先,检验问卷的构建效度,结果显示内容效度较高^②,结构效度符合因子分析的要求^③。其次,对量表中的变量进行因子分析,结果发现有3个特征值明显较大的因子。这3个因子的分组情况见表3:

表3 问卷量表的因子分析结果

因子	N	最小值	最大值	均值	标准差
1	602	3.31	3.98	25.30	0.9699
2	602	2.28	4.49	20.35	0.9482
3	602	2.37	3.90	20.33	1.0193

根据分组情况,笔者将3个因子分别命名解释为“教育守法水平”“刑罚感受程度”“预防犯罪效果”。“教育守法水平”指标下的题目,主要是一般公众对违法犯罪的认识情况;“刑罚感受程度”指标下的题目,主要是一般公众对刑罚严厉程度的感知水平;“预防犯罪效果”指标下的题目,主要是一般公众对刑罚的畏惧程度。3个因子的均值表明,教育守法水平对一般威慑效能的作用力最大。下面将做进一步分析。

3.影响一般威慑效能的因子的回归分析。将被调查者的地域分布、年龄、职业等个体因素作为控制变量,剥离出3个因子与一般威慑效能的“净”相关关系。结果见表4:

表4 影响一般威慑效能的因子的回归分析结果^④

模型	非标准化系数		标准化系数	T	显著性
	B	标准错误	Beta		
常数	65.983	0.129		509.898	0.000
教育守法水平	5.043	0.130	0.780	38.942	0.000
刑罚感受程度	2.418	0.117	0.374	18.670	0.000
预防犯罪效果	0.704	0.084	0.109	5.439	0.007

① 参见 Alex Raskolnikov,“Criminal Deterrence: A Review of the Missing Literature”,*Supreme Court Economic Review*, 2020,28(1), p.37.

② Alpha系数为0.714>0.7,表示本问卷具有一定的可靠性。

③ KMO值为0.760>0.7,P值为0.000<0.001,表明自变量之间具有一定的联系。

④ 回归模型调整后的R方为0.759,说明回归的拟合度良好。R方为0.872,表明自变量可以解释因变量的87.2%的变化。F=631.540,对应P值为0.000<0.05,可以认为回归方程是有用的。

上表显示,3个因子的 P 值均小于0.05, B 值均是正数,表明3个因子与一般威慑效能存在统计学意义上的正相关关系。从标准化系数来看,教育守法水平远高于其他2个因子,说明其对一般威慑效能的影响力最大。这证实了前面的初步论断。

综上可知,网络著作权犯罪一般威慑效能整体上处于“较好”中的低水平。经检验发现:一般威慑效应主要靠“教育守法水平”来实现。而就刑罚的属性来说,刑罚威慑一般公众的效果主要依赖于“刑罚感受程度”和“预防犯罪效果”,这已被国外实证研究所证明。人们在感性思维上对刑罚严厉程度和及时水平的认识,可以加强其对于不良行为可能导致严重后果的畏惧感,从而减少甚至消灭不良行为^①。尽管刑罚威慑使得一般公众在刑罚适用于犯罪人的过程中强化了守法意识,但是通过其守法意识产生作用并非刑罚威慑的主要侧面,难以体现出刑罚的优越性,必然会限制一般威慑效能水平。

四、结论及未来调整方向

实证研究发现,刑罚威慑网络著作权犯罪的实际效能不明显,表明修正前的侵犯著作权罪对网络著作权犯罪的惩治未取得预期效果。接下来,笔者将分析导致此种结果的原因,并进一步分析《刑法修正案(十一)》对侵犯著作权罪的修改是否给出了有效的解决方案。然后,针对问题之症结,提出强化刑罚威慑以严惩网络著作权犯罪的司法建议。

(一)原因分析:立法与司法两个层面的反思

第一,特殊威慑效能水平有限,原因在于刑罚运行中的缺陷与立法规范自身的短路。从理论上说,刑罚的严厉性、确定性与刑罚威慑效应存在正相关关系,但是这种关系是有条件的,前提是符合罪刑相当原则。然而,从司法裁判来看,网络著作权犯罪存在罪重刑轻的失衡现象,这直接干扰了上述两个刑罚属性的发挥。具体表现:一方面,缓刑适用与罪行轻重没有建立有效联系,缓刑率过高。经统计,网络著作权犯罪样本的缓刑率高达61.6%,比传统著作权犯罪样本的缓刑率高出11.8%^②,其中不应判处缓刑的样本不在少数^③。而在社会危害性程度上,前者的“违法所得数额巨大”与“有其他特别严重情节”样本比例,要比后者高出26.1%。可见,网络著作权犯罪整体社会危害性更大,但缓刑率却更高。另一方面,在第二档量刑幅度内,在无法减轻处罚的情况下,法官倾向于压线就轻判罚。在3-7年有期徒刑量刑档内,65.6%的样本被判处了3年有期徒刑,而这些样本大多无法减轻处罚^④。可见,网络著作权犯罪的处罚存在罪刑失衡问题。然而,这种罪刑失衡非仅反思司法可以完全解释,定义犯罪包括配刑和量刑两个过程,司法偏差在一定程度上归咎于立法不足。一方面,由于侵犯著作权罪的行为类型短缺,致使法官处罚有争议的犯罪行为较保守。以“游戏外挂”最为典型,对其行为定性包括侵犯著作权罪、非法经营罪等多个罪名。在定性存疑的情况下,法官对这类案件大多判处了缓刑,以试图消解定性不准可能带来的争议。另一方面,法定刑与网络著作权犯罪的社会危害性不适应。原法定刑是传统环境下著作权犯罪与刑罚的对应关系,如果仍以原来的刑度来评价网络著作权犯罪,罪刑关系自然很难相适应。实践中法官就低压线判罚的倾向,在一定程度上反映出法定刑的缺陷。可能存有质疑的是,就算不调整法定刑,在量刑档内从重处罚也可以实现重罚的目的。但是问题在于,法官的裁量倾向不受法定刑高低的影响,因而不能否认刑度偏低的客观性。

第二,一般威慑效能水平处于“较好”中的低水平,原因在于社会公众对刑法的认同感欠缺,这包

① 史蒂文·拉布:《美国犯罪预防的理论与实践与评价》,吴宗宪等译,北京:中国人民公安大学出版社,1993年,第101-102页。

② 为了客观比较,笔者以相同方法、相同口径统计了2359个传统著作权犯罪有效样本。其中,适用缓刑的样本为1175个,未适用缓刑的样本为1184个。

③ 例如“袁某等侵犯著作权案”,参见湖北省罗田县人民法院(2017)鄂1123刑初101号刑事判决书。

④ 例如“段某某侵犯著作权案”,参见上海市徐汇区人民法院(2017)沪0104刑初325号刑事判决书。

括立法和司法两方面。刑罚感受程度和预防犯罪效果的指标功能不显著,使得一般威慑效能水平不高,这一结果并非否定刑罚的现实作用,而是表明社会公众对刑法的认同感欠缺。通常,社会公众是以朴素的社会正义来看待行为是否构成侵权犯罪、司法裁判是否公正等。因此,立法规定与司法裁判都会影响社会公众对刑法的认同感。刑罚威慑社会公众的媒介是社会公众的主观刑罚感知。立法威慑方面,在刑罚感受程度指标上,社会公众对刑罚幅度认同度较低,表现为大多支持提高法定刑幅度;在预防犯罪效果指标上,社会公众对行为类型的认同度较低,表现为大多对立法规定不清楚。司法威慑方面,在刑罚感受程度指标上,社会公众对司法裁判的结果认同度较低,倾向于认为判决结果不足以规制某些犯罪行为;在预防犯罪效果指标上,社会公众对新型网络著作权犯罪行为具有违法性认识,但对部分依法定罪的行为却不认同追责,认同感被撕裂隐含着其将自己置于网民地位的立场逻辑。可见,社会公众对刑法规范和司法判决都没有充分的认同感,这解释了为何两个指标对一般威慑效能的影响力有限。

(二)立法补漏:《刑法修正案(十一)》的针对性调整

第一,就特殊威慑效应而言,该修正案弥补了立法疏漏,有助于纠正“罪重刑轻”的司法偏差。一是从罪状的调整内容来看,主要针对网络著作权犯罪,增加了犯罪对象和行为类型,罪状严密,刑罚的确定性得到了具体的贯彻。尤其是对行为类型的补充,明确了实践中的某些争议行为应判处本罪,有利于统一司法、正确量刑。二是提高了法定刑,加强了刑罚的严厉程度,直接明示严惩网络著作权犯罪的立法立场,这对纠正轻判化的司法偏差不无意义。

第二,就一般威慑效应而言,该修正案的颁布是立法威慑的实践,基本实现了刑法公众认同的立法目的。一是在立法技术上,该修正案积极回应公众对网络著作权犯罪立法的关切,回应民意能够使刑法被公众接受和认同,亦是进行普法教育的过程;二是该修正案增列了行为类型、提高了法定刑等,这与社会公众的认知一致,立法自身具备了公众认同的品性。

综而概之,本次立法修正对实践中存在的问题作出了有效回应,对强化刑罚威慑网络著作权犯罪具有重大意义。但是该修正案对侵犯著作权罪的修改仍留有缺憾。在特殊威慑效应方面,法官群体具有就低压线判罚的裁量逻辑,提高第二档量刑幅度的法定最低刑更加有助于严惩犯罪;而提高法定最高刑不但不利于刑罚轻重的有序衔接,也使得刑罚结构趋于不合理。在一般威慑效应方面,本次修正案之前的草案中并未公布对侵犯著作权罪的相关修改内容,公众没有参与立法程序使得立法威慑打了折扣。

(三)司法调整:强化刑罚威慑网络著作权犯罪的应然路径

尽管本次修正案对侵犯著作权罪的修改尚有遗憾,但是对于刑罚威慑网络著作权犯罪的作用不可忽视。在此背景下,本文将从司法层面提出充分发挥刑罚威慑效应的司法建议,以达到严惩网络著作权犯罪的立法目标。

第一,纠正轻判化的司法偏差,重罪重罚,实现“罪刑相适”,充分发挥特殊威慑效应。“罪刑相当”是刑罚威慑机制运行的前提,罪刑失衡对刑罚的确定性和严厉性造成了实质性损害。只有纠正轻判化的司法偏差,才能让这两个刑罚属性发挥出显著且稳定的作用。针对“罪重刑轻”的现象,应从以下两方面进行纠偏:一方面,收紧缓刑的适用,从严认定适用条件。《刑法》第72条规定的缓刑适用条件有较强的主观性,应当从严认定适用条件来约束自由裁量,使缓刑适用与罪行轻重建立有效联系。另一方面,在第二档量刑幅度内裁量,应当根据个案的实际情况从重或从轻处罚,重罪重罚,而非一味就低处罚。

第二,加强对刑事判决书的说理,让公众充分参与司法裁判,获得对刑法的认同感,充分发挥一般威慑效应。刑罚运用的结果为公众所接受,才能产生刑罚威慑的预期效果。公众对刑法的认同在司法中体现为对司法裁判的认同,这种认同的实现源于公众从司法裁判中所感知的刑法的正义。具体地说,在实体方面,应加强对刑事判决书的说理,使判决结果的正当性得到公众认同。释法说理是公

众理解法官决策过程并接受判决结果的重要方式,应当充分发挥法律论证的功能,以通俗化的语言消除司法者与公众之间的“语言壁垒”,从而使判决结果更好地为公众所接受。在程序方面,应采取有效措施,使公众充分参与刑法的适用,从裁判过程中获得刑法认同感。社会公众积极参与司法裁判过程对于其感知刑罚的威慑力量具有积极意义,可以通过拓展公众有效介入司法裁判过程的渠道、完善相关程序保障等方式,从而使公众实质性参与到刑法的适用过程中。

**An Empirical Study on the Effectiveness of Penalty Deterrence for Online Copyright Crime
—In the Context of the Revision of the Criminal Law Amendment (No.11)
to Copyright Infringement Crime**

Li Fangfang

(Law School, Sichuan University, Chengdu 610207, P.R.China)

Abstract: Taking penalty deterrence as a theoretical model, through an empirical study of online copyright crimes before the application of the Criminal Law Amendment (No.11), it is found that the criminal sanction is insignificant, indicating that the punishment of copyright infringement crime on the online copyright crimes is not good. Rethinking the empirical conclusions, it is found that the limited level of special deterrence effectiveness is caused by the short circuit between the defects in the application of penalties and the legislative norms, the low level of general deterrence efficiency is due to the lack of public recognition of criminal law. In the Criminal Law Amendment (No.11), copyright infringement crime has been substantially revised, in which the legislative loopholes have been made up by the crime object, adding the behavior mode and increasing the legal penalty, and targeted adjustments have been made to the practical problems. To achieve the legislative goal of severely punishing online copyright crime in the future, adjustments should be made at the judicial level to strengthen penalty deterrence. On the one hand, we should correct judicial deviation of light punishment and heavy punishment for serious crimes, so as to achieve the “compatibility of crime and punishment”. On the other hand, we should reinforce the reasoning of judgments, allow the public to fully participate in the judicial judgments, and gain a sense of identity with criminal law.

Keywords: Online copyright crime; Penalty deterrence; Criminal Law Amendment(No.11)

[责任编辑:李春明]