

网络平台提供刷单服务行为的刑法定性

文/吴文博

内容提要 刷单平台是刷单炒信这一灰色产业链的核心，在司法实践中，对于建立网络平台提供刷单服务选择何种罪名予以规制一直存在争议。刷单平台由于经营规模、违法所得、技术手段存在较大差异，相关行为的社会危害性也不尽相同，因此，案件裁判过程中应当将罪名的适用予以梯度安排。首先，对于有刑事打击必要性的刷单炒信案件，平台行为符合非法利用信息网络罪的犯罪构成，故应当优先考虑适用本罪，且本罪量刑与多数刷单行为的社会危害程度具有相当性；其次，非法经营罪仅适用于打击严重破坏市场秩序的规模化、产业化刷单平台。此外，刷单平台无论从行为、主体还是行政执法实践角度来看均不符合虚假广告罪的构成要件，因此，不应利用虚假广告罪打击提供刷单服务的网络平台。

近年来，互联网信息技术的高速发展催生出一批新平台、新业态，相关产业在赋能民生便利与驱动经济社会发展的同时，亦逐渐构建起违法犯罪行为滋生的空间。其中，刷单炒信是最为常见的一类涉网犯罪。在电商平台中，部分商家为了提高声誉和知名度，获取交易机会或者损害他人商誉，选择采用刷单的方式提高自身竞争力；刷单平台通过设计非真实交易流程，虚构交易规模、用户互动数据及评价信息，有针对性地操控电商平台推荐算法所依赖的关键指标，实现提升店铺信用等级、优化搜索展示位等目的，最终对消费者的信息获取与判断决策形成误导。当前，人民法院在审理涉刷单炒信相关案件时针对刷单平台服务提供者行为的定性通常涉及非法经营罪论、虚假广告罪论的争议。因此，笔者拟以本文探究网络平台提供刷单服务行为

的刑法定性问题。

一、刷单炒信行为定性的两种主要观点

（一）观点一：构成非法经营罪

相关论者认为：首先，《互联网信息服务管理办法》第四条确立了经营性互联网信息服务的许可制度，明确未经许可的市场主体不得从事相关经营性活动。刷单平台在未取得法定许可资质的前提下，开展以营利为目的的刷单炒信业务，该行为直接违反了该行政法规设定的市场准入门槛，构成行政法意义上的违法经营。这种对许可制度的违反，在刑法角度可被认定为刑法第二百二十五条中的违反国家规定，为非法经营罪的适用提供了前提条件。其次，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《网络

应用

诽谤解释》)第7条明确规定:违反国家规定,以营利为目的,通过信息网络有偿提供删除信息服务,或者明知是虚假信息,通过信息网络有偿提供发布信息等服务,扰乱市场秩序,情节严重的,以非法经营罪定罪处罚。刷单平台的业务模式是以有偿服务形式组织虚假交易与评价,本质上属于明知虚假信息而有偿提供发布服务的范畴,其行为样态与该司法解释的规制行为具有一致性,故可援引刑法第二百二十五条第四项其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为这一兜底条款进行规制。最后,刷单平台的行为具有多重社会危害性:其一,通过虚构交易数据误导消费者决策,侵犯了消费者的知情权与选择权;其二,其不正当竞争行为挤压了守法经营者的市场空间,损害了公平竞争的市场秩序;其三,长期来看,此类行为会侵蚀网络交易环境的信赖基础。综上,对于情节严重或特别严重的刷单行为,单纯依赖行政处罚手段已难以实现法律的惩治与预防功能,应当以非法经营罪追究其刑事责任。换言之,将上述行为纳入非法经营罪的规制范畴,既能弥补行政监管威慑不足的问题,又能实现对市场竞争秩序的修复与维护。

(二)观点二:构成虚假广告罪

相关论者认为:在网络交易的场域中,用户基于消费体验生成的评价内容是网购商品信息传递链中的关键广告载体。此类评价通过具体呈现商品使用效能、服务品质等核心信息,对潜在消费者的购买决策形成实质性影响,其传播逻辑与广告法第二条所界定的商业广告核心要素相契合,即由商品经营者或服务提供者支付对价,借助特定媒介与形式,直接或间接推介其商品或服务的信息传播行为。刷单平台组织人员或利用技术手段实施刷单炒信的行为,本质上属于对商品性能、品质、用户体验等关键信息的虚构性陈述。^①该行为脱离真实消费场景,通过刻意设计的评价内容放大商品优势、隐藏存在的缺陷,形成对商品价值的不实表征。刷单平台接受商品卖家的委托开展刷单活动,在交易链条中承担虚假评价的策划、组织与实施职能,其行为模式符合广告法第二条第三款对广告经营者的规范定义,即受委托提供广告设计、制作、代理服务的自然人、法人或非法人组织。刷单平台的受托属性与获利属性,使其具备了广告经营者的法律地位。上述行为已然违反广告法第二十八条第二款第二项及第四项的禁止性规定,同时违反

反不正当竞争法第九条关于经营者不得利用广告或者其他方法,对商品作引人误解的虚假宣传的强制性规范。刷单平台作为广告经营者,在明知委托事项涉及虚假宣传的前提下仍予以实施,其行为已超越一般行政违法的范畴,符合刑法第二百二十二条虚假广告罪的构成要件,应当以虚假广告罪追究其刑事责任。

二、刷单平台适用罪名梯度及其路径选择

刷单炒信行为主要违反电商平台内部的信用评价机制,影响消费者的购物参照指标。但是根据消费者权益保护法,消费者享有7天无理由退货等权益保障,这在一定程度上降低了该行为对消费者权益的侵害程度。从危害后果来看,大多数刷单行为通常不会对消费者权益和社会公共利益造成严重侵害。行政法层面已针对该行为设置了相应的处罚措施,对部分刷单平台通过给予行政处罚可以实现对相关行为的惩治,但如果认为刷单炒信仅是一般行政违法,均不构成犯罪,亦不妥当。长期以来,互联网电商平台针对刷单炒信行为的管控处理职能发挥不足,大量刷单平台存续多年,具有较大的社会危害性,对于一些犯罪情节严重的行为,仍然具有刑事打击的必要。因此,笔者认为一个可能的路径是采取罪名的梯度安排以实现法律效果和社会效果的统一。

(一)不应利用虚假广告罪打击提供刷单服务的网络平台

刷单炒信与虚假广告罪所规制的范畴在法律性质上存在界限,这种界限既体现在行为本质的差异上,也反映在主体资格的限定与执法实践的共识中。

首先,刷单行为与商业广告行为存在本质区别。根据广告法第二条的规定,商业广告是指商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务的商业活动,其核心特征在于具有明确的宣传属性和主动的商业推广意图。这种行为往往通过特定媒介,如电视、报纸、互联网广告位等进行信息传播,具有鲜明的宣传特征。而刷单行为的本质是通过虚构交易流程,在电商平台上生成虚假的销量数据和用户评价,其核心是通过操纵平台后台数据干扰信用评价体系。正如《〈电子商务法〉重点条文理解与适用(五)》所明确指出的,网络交易中平台页面展示的商品销售数量、用户评价等信息,除法律明确规定的特定宣传形态外,均属于交易行为在平台

^①王华伟:“刷单炒信的刑法适用与解释理念”,载《中国刑事法杂志》2018第6期。

系统中自动生成的内容,不属于广告。

其次,就行为所指向的直接目的而言,刷单行为的核心功能是改变卖家在平台算法中的信用权重,进而影响商品曝光率和搜索排名,这种行为与广告行为的目的存在根本差异。虚假广告行为的直接目的是通过传递虚假的商品或服务信息误导消费者认知,进而影响其购买决策,而刷单平台是为商家提供刷单服务,其直接目的并非指向消费者,而是作用于电商平台的算法评价机制。刷单平台通过提供数据造假工具与技术支持,帮助商家篡改平台算法中的信用权重指标,使算法误判商品的市场认可度,进而为商家获取搜索排名提升、首页推荐等流量优势,整个过程中刷单平台既不直接向消费者传递任何商品信息,也不涉及对消费决策的直接影响,虽然刷单平台组织刷单最终可能导致消费者误判这一结果,但并不能改变为商家提供数据造假的工具化服务的本质。因此,二者并不具备同质性,不应将刷单行为认定为商业广告行为。

再次,刷单行为不属于广告活动范畴,刷单平台公司亦不符合虚假广告罪的主体要件。虚假广告罪的犯罪主体被严格限定为广告主、广告经营者、广告发布者3类,这一主体范围的界定与其行为特征紧密关联,上述主体的所有行为均围绕广告活动展开,其权利义务也基于广告法律关系产生。根据广告法的规定,广告经营者是指接受委托提供广告设计、制作、代理服务的自然人、法人或者其他组织,广告发布者是指为广告主或者广告经营者发布广告的自然、法人或者其他组织,二者的核心业务均未脱离广告这一核心范畴。反观刷单平台公司的运营模式,其主要业务是搭建中介平台,招募刷手与商家,制定虚假交易规则,通过虚构完整交易链条获取服务费用。^①这种业务模式与广告设计、制作、代理、发布等典型广告活动并不一致,其盈利逻辑建立在破坏信用评价体系的基础上,而非基于广告服务的市场价值。从实质上来看,刷单平台公司的行为本质是为不正当竞争提供帮助,而非参与广告市场的经营活动。因此,将其认定为广告经营者或发布者,并不符合虚假广告罪对犯罪主体的要求。

最后,从近年来市场监管部门查处的刷单案件来看,执法机关对该行为的处罚均依据反不正当竞争法第八条,而非广告法中关于规制虚假广告的条款。例如,在2021年市

场监管总局公布10起刷单炒信案件,相关案件均是依据反不正当竞争法作出罚款处罚。这种行政执法实践的一致性,反映了行政机关对刷单行为定性的共识。刑事司法作为法律体系的重要组成部分,应当与行政法领域的定性保持协调。

综上,无论是从行为、主体还是行政执法实践角度来看,刷单行为均不符合虚假广告罪的构成要件,因此,不应适用虚假广告罪打击提供刷单服务的网络平台。

(二) 涉刷单炒信案件应当优先考虑非法利用信息网络罪的适用

非法利用信息网络罪作为刑法第二百八十七条之一设立的独立罪名,本罪将传统刑法理论中仅具预备性质的行为予以正犯化评价,通过提前化的刑事打击,构建起网络犯罪前置打击的规范依托。^②同时,非法利用信息网络罪属于轻罪范畴,量刑尺度较为宽缓,与大多数刷单炒信行为的社会危害性基本相当,既能对这类行为形成有效震慑,又避免了刑罚过度严苛。笔者认为,实践中应当优先考虑适用非法利用信息网络罪打击刷单炒信类案件,主要有以下原因:

一方面,非法利用信息网络罪规制了3类行为:其一,建立用于实施诈骗、违禁品交易等违法犯罪的网络平台或通讯群组;其二,发布毒品、枪支等违禁品信息及其他违法内容;其三,为诈骗等犯罪活动发布信息。这三类行为的共同特征在于,其本身并非完整的犯罪实行行为,而是为后续违法犯罪创设条件,但因信息网络犯罪的特征,其社会危害性已达到值得刑法处罚的程度。在司法实践中,刷单炒信常表现为通过虚构交易数据提升商品虚假排名,诱骗消费者作出错误消费决策,此类行为可能为后续实施诈骗等犯罪提供条件。商家通过刷单营造热销假象,使消费者基于错误认知购买商品,若商品本身存在质量瑕疵或价格欺诈,即可能形成以虚假交易为手段的诈骗链条。此外,刷单炒信行为破坏电商平台的信用评价体系,干扰正常市场竞争秩序,当情节严重时可能符合非法经营罪中其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。刑法第二百八十七条之一第一款第一项规定了设置用于实施违法犯罪活动的网站、通讯群组,实践中,刷单平台经营者搭建的网站通常以电商运营服务、流量优化系统为名义,但其功能模块设计具有明显的犯罪工具特征:商家入驻审核机制实

^①上海市第一中级人民法院课题组:“刷单炒信链条中各主体的责任认定”,载《人民司法》2022年第22期。

^②王华伟:“刷单炒信的刑法适用与解释理念”,载《中国刑事法杂志》2018年第6期。

质是筛选虚假交易主体,任务发布系统直接服务于平台传递的刷单指令,佣金结算模块则形成虚假交易的利益分配链条。刷单平台通过分层式网站架构实现犯罪分工:一级页面展示合规服务假象,二级页面需权限验证方可进入刷单任务池,三级页面则内置规避电商平台监测的反侦查方案。刷单平台发布的信息中存在避免关键词监测、模拟真实浏览轨迹等反监管内容,平台通过算法推送实现信息精准匹配,使分散的商家与刷手形成有组织的虚假交易链条,此类设计明显超出中性网络服务的范畴,构成用于违法犯罪活动的网站。通讯群组作为补充载体,其规则设定、信息过滤机制均围绕刷单行为展开,形成线上犯罪共同体的组织纽带,符合刑法第二百八十七条之一第一款第一项的规范内涵。另一方面,非法利用信息网络罪作为轻罪,其量刑与绝大多数刷单炒信行为的社会危害性呈现出合理的匹配关系。该罪3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金的法定刑配置,既不同于非法经营罪这一重罪,又能对刷单平台经营者形成有效威慑。大多数刷单炒信行为虽破坏市场秩序,但尚未造成严重的财产损失或社会影响,以轻罪论处既能实现刑法的惩戒功能,又符合罪责刑相适应原则。

综上,刷单平台经营者的行为若符合为实施非法经营、诈骗等违法犯罪活动设置专门的网络平台、通信群组,且达到情节严重的标准,即可认定为非法利用信息网络罪。

(三)非法经营罪仅适用于严重破坏市场秩序的刷单平台

当前学界和实践中有观点反对适用非法经营罪规制刷单炒信类案件,主要有以下几点原因:首先,非法经营罪的规制范畴与刷单行为的属性存在差异。非法经营罪的核心在于维护特许经营制度,其规制对象是违反国家特许经营规定的经营行为。^①而刷单炒信行为本质上属于反不正当竞争法所明确禁止的不正当竞争行为,该行为自始不具备合法经营的前提与基础。此外,非法经营罪所针对的是原本可经许可合法经营却未经许可擅自经营的行为,而刷单炒信行为本身即为法律所否定,不存在通过许可转化为合法经营的可能性,因此不应纳入非法经营罪的规制范畴。^②其次,《网络诽谤解释》第7条的适用范围不包含刷单行为。《网络诽谤解释》第7条的初衷是规制发布虚假内容信息的

网络水军,其核心在于惩戒特定虚假信息的传播行为。^③该条款中的信息应作限缩解释,应当认为仅指包含具体时间、事件等要素的文字、图片、音频、视频等视听内容,这类信息具有明确的指向性和具体的内容载体。而刷单炒信行为所虚构的信用类数据信息,如好评数量、商品销量等,属于电商平台运行过程中产生的交易数据,并非上述具有具体内容的视听信息。二者在信息属性、传播方式及社会影响方面存在本质区别,故刷单行为不应适用该条款。最后,刷单行为适用刑法第二百二十五条兜底条款缺乏相当性。根据最高人民法院《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》,对其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为的认定,必须以司法解释的明确规定为前提。在刷单炒信行为的法律适用问题上,目前尚无司法解释对其是否属于该兜底条款的情形作出明确规定,按照程序应当由最高人民法院进行认定。同时,非法经营罪兜底条款的适用需遵循相当性原则,即被认定的行为应与该条前3类行为具有相当的社会危害程度。前3类行为分别涉及未经许可经营专营、专卖物品或其他限制买卖的物品,买卖进出口许可证等批准文件,以及未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务等,这些行为会对市场经济秩序造成严重危害。而刷单炒信行为主要影响电商平台的信用评价体系,其社会危害程度与前3类行为存在明显差距,不满足相当性要求,故不应适用该兜底条款。

笔者认为,上述部分观点存在对非法经营罪理解与适用上的误区,在处理刷单炒信类案件不应排除非法经营罪的适用,原因如下:

首先,前述观点认为:非法经营罪的核心在于维护特许经营制度,其规制对象是违反国家特许经营规定的经营行为,并据此否定刷单炒信适用非法经营罪的空间。但笔者认为,此种观点存在对非法经营罪保护法益的误读。1997年刑法确立非法经营罪时,其行为类型仅涵盖国家专营专卖物品及进出口业务的非法经营,以经营许可证为核心规制要素,此时法益确系国家专营制度。但随着市场经济形态越发多元化,该罪的规制边界已发生实质扩张。后续刑法修正案将证券、期货、保险业务及非法资金支付结算纳入规制范畴,突破了传统专营领域。司法实践中,多项司法解

①王华伟:“刷单炒信的刑法适用与解释理念”,载《中国刑事法杂志》2018第6期。

②叶良芳:“刷单炒信行为的规范分析及其治理路径”,载《法学》2018年第3期。

③张向东:“网络非法经营犯罪若干问题辨析”,载《法律适用》2014年第2期。

释进一步扩容,如将疫情期间哄抬物价、囤积防控物资等行为归入非法经营罪。上述变化表明,非法经营罪的保护法益已演变为与行政许可制度相关的市场经济秩序,而非局限于特定专营领域。据此,即便刷单炒信未触及国家专营制度,但若其违反相关市场经营许可规范并扰乱市场秩序,仍可纳入非法经营罪的评价范围。

其次,刷单平台相关人员可以被认定为《网络诽谤解释》第7条的犯罪主体。就《网络诽谤解释》的出台背景而言,核心目的是遏制利用虚假信息扰乱社会及经济秩序的行为,2013年司法解释制定时,网络空间已出现各类虚假信息泛滥现象,既包括捏造事实诽谤他人的信息,也涵盖虚构交易数据误导市场的经营性虚假信息。最高人民法院发布的《网络诽谤解释理解与适用》也并未限制该司法解释的适用范围,因此,其规范目的是对虚假信息传播危害的整体性回应。实践中,将网络水军的行为作为典型样本,并不意味着排斥对其他同质行为的规制。刷单炒信中虚构的信用数据,本质上是通过信息网络传播的虚假信息,其对市场秩序的扰乱与网络水军传播的虚假事件信息是相同的,理应纳入该司法解释的规制范围。在行为层面来看,刷单组织者的行为应当被认定为《网络诽谤解释》第7条中的发布行为。刷单产业链中,组织者通过搭建信息交互平台、制定交易规则、匹配供需双方等行为,构建起虚假信息生成的完整链条。下游刷手的虚假交易操作与评价发布行为,本质上是组织者意志的延伸与实现手段。《网络诽谤解释》第7条的发布概念,不应机械理解为物理意义上的信息上

传行为,而应从犯罪活动的整体进行把握。刷单组织者通过事先设定好的运营流程间接造成虚假信息的产生与传播,其行为的社会危害性与直接发布虚假信息具有等价性,将其纳入规制范围符合该规范的意旨。

最后,大多数刷单行为的危害局限于特定店铺信用失真,与非法经营罪前3类行为的社会危害确有差距。但当刷单呈现规模化、产业化特征时,其危害程度已具备相当性。部分刷单平台构建全国性运营网络,注册商家超百家、刷手数千人,单日刷单量破万单,涉资数千万。^①近年来,随着技术的进步,部分刷单平台通过技术手段对接多个电商平台,利用人工智能生成虚假数据,极大的提升了实施违法犯罪活动的效率,这种对市场竞争机制的破坏,与非法经营专营物品的行为相比,在破坏经济秩序的程度并无二致。该类刷单平台经营者的主观恶性较大,与非法经营罪前3类行为的主观方面也高度契合。

综上所述,非法经营罪属于重罪,若优先适用本罪打击刷单平台公司,根据司法实践,刷单公司及刷手的非法经营数额或违法所得数额极易达到情节特别严重的量刑标准。一旦入刑,相关人员将面临五年以上有期徒刑的处罚,这与多数刷单平台的社会危害性并不相称,存在打击过重的问题。因此,笔者认为,规制刷单炒信类犯罪案件时,虽不排除非法经营罪的适用,但对该罪的适用应持审慎态度,将非法经营罪作为打击刷单炒信行为的补充罪名,仅针对严重破坏市场秩序的相关行为适用本罪。

(作者单位:中国人民大学)

^①刘沛然:“刷单平台为商家刷单,非法经营超4000万元,涉及商品本金8亿多5人获刑”,载<https://news.hbtv.com.cn/p/4524117.html>,2025年8月22日访问。