

DOI:10.19684/j.cnki.1002-4603.2026.06.016

网络水军有偿提供批量转赞评服务的性质认定^{*}

文/李星亿 戴建军

【裁判要旨】网络水军有偿提供批量转发、点赞、评论等服务，影响相关市场主体判断，扰乱市场秩序的行为，属于最高人民法院、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》第7条规定的“明知是虚假信息，通过信息网络有偿提供发布信息等服务”情形，情节严重的，应以非法经营罪定罪处罚。

□案号 一审：(2023)苏1324刑初725号 二审：(2024)苏13刑终120号

【案情】

公诉机关：江苏省泗洪县人民检察院。

被告人：冀某菲、王某、孙某遵、宗某、周某庆、许某斌、秦某琴。

2021年7月至2023年2月期间，被告人冀某菲、王某、孙某遵、宗某、周某庆、许某斌、秦某琴等人为牟取非法利益，由被告人冀某菲出资，分别成立商务组、运营组、数据组，为他人提供批量虚假转发、点赞、评论服务。具体运营流程为：商务组对接客户业务后，运营组将客户提供的内容发布在被告人冀某菲控制的微博上，并将该微博链

接转发至数据组，数据组将该微博链接进行批量虚假转发、点赞、评论，以将客户发布的微博内容推上热搜。其间，冀某菲等人非法经营数额共计4259万余元。其中，冀某菲非法获利2400万余元，王某、孙某遵、宗某、周某庆、许某斌、秦某琴分别非法获利18万元、45万元、40万元、9万元、8万元、11万元。

【审判】

泗洪县人民法院于2024年8月9日作出判决：被告人冀某菲犯非法经营罪，判处有期徒刑6年6个月，并处罚金3000万元；被告人王某、孙某遵、宗

某、周某庆、许某斌、秦某琴犯非法经营罪，判处有期徒刑3年至10个月不等，并处罚金。

一审宣判后，被告人冀某菲不服，提出上诉。

江苏省宿迁市中级人民法院于2024年11月8日作出裁定：驳回上诉，维持原判。

【评析】

本案争议焦点为：被告人冀某菲等人有偿提供批量转赞评服务的行为是否构成非法经营罪。一种观点认为，网络水军有偿提供批量转赞评服务并未违反国家规定，也没有产生虚假信息，

^{*}本文系最高人民法院2024年度司法研究重大课题“‘网络水军’违法犯罪类型及法律适用问题研究”（编号：GFZDKT2024C01-2）的阶段性成果。

不宜认定为非法经营罪。另一种观点认为,网络水军有偿提供批量转赞评服务产生的虚假流量与最高人民法院、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》(法释〔2013〕21号,以下简称《解释》)第7条中所指向的“虚假信息”具有同质性,可以评价为非法经营罪。本案合议庭经审理讨论后采纳了第二种观点。具体理由如下:

一、网络水军提供批量转赞评行为具有刑法规制必要性

(一)网络水军迭代迅速,需以刑事侦查相应

网络水军的发展已经历三个阶段,^①侦查难度持续增加,并在持续发展。一是网络水军的初期阶段。21世纪初,“天涯”“猫扑”等BBS论坛是广大网民聚集并发表意见的重要平台,网络水军通过以量取胜,炒作热点获利。该阶段,发生的以“3Q大战”为代表的舆论对战推动了网络水军市场需求的升级,但网络水军总体运营较为僵硬,容易被识别。二是网络水军的中期阶段。随着微博、微信、短视频平台的兴起,各大平台的自媒体账号呈现爆发式增长,网络营销的主体需求得到了更大的发展,网络水军产业化、自动化程度加深,形成了上、中、下游分工明确、环环相扣的网络黑灰产业链条。上游产业是以广告商、委托人等提出需求和提供资金的需求方;中游产业是提供接单、策划的公关服务公司和各类

软硬件设施的业务提供者;下游产业是进行业务实施的网络水军。在此阶段,普通的侦查手段已疲于应对。三是网络水军的高级阶段。在AI时代,网络水军进一步产业化,形成了以“委托方+组织方+劳动方”的运作机制庞大的产业链条。在该产业链条中,网络水军可以全天候、全平台、全领域地实现多任务模式的流量造假,新兴技术不断应用到制造热搜、跟帖平台、点赞等多个方面,网络舆论控制能力得到进一步增强,侦查难度进一步增加。尤其是在生成式人工智能技术的加持下,网络水军可以躲过平台检测,匿名引爆舆情和操控舆论,进而制造热搜、操控热搜,加剧网民信息获取源的封闭性,侵犯广大网民的信息知情权与信息选择权,扰乱各大网络平台的市场秩序,侵犯各大平台的公信力,衍生恶性竞争等负面现象。此外,随着数据价值的不断提升,为避免数据污染等问题扰乱数据交易市场,对网络水军流量造假行为需要进行提前防控。

(二)虚假流量所涉利益巨大,需加强预防力度

在数字时代,流量已然成为估值体系的核心,并在一定程度上等同于价值,故流量造假产业链的市场需要以及社会危害巨大。一是产业链条所涉利益巨大。据相关统计,早在2014年,全国服务虚假流量的网站已近700余家,年资金流超过2000亿元,虚假的服务价值达到6000亿元。^②此外,依据

《2020中国异常流量报告》,2020年中国品牌广告市场因异常流量造成的损失大约为305亿元人民币。^③二是单个案件所涉利益同样巨大。在本案中,被告人冀某菲等人在一年多的时间内非法经营数额高达4000余万元,其中非法获利2000余万元。在此背景下,若不进行规制则可能导致破窗效应的发生,最终使得网络信息的真实性无法保障,进而导致网络秩序与市场经济秩序的紊乱。

二、网络水军提供批量转赞评行为符合《解释》第7条规定

依据《解释》第7条规定,违反国家规定,以营利为目的,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,构成非法经营罪。据此,判断有偿提供批量虚假转赞评服务行为是否构成非法经营罪,应当从是否违反国家规定、是否属于虚假信息及是否扰乱市场秩序三个维度进行展开。

(一)网络水军提供批量转赞评行为违反国家规定

依据刑法第九十六条规定,刑法中的国家规定,是指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。而依据《解释》第7条认定行为“违反国家规定”的依据,主要是指违反全国人大常委会《关于维护互联网安全的决定》和国务院《互联网信息服务管理办法》(以

①郑满宁:“人工智能时代‘网络水军’的危害与治理策略”,载《人民论坛》2024年第19期。

②于潇:“刷屏炒信:不是拿你没办法”,载2017年6月21日《检察日报》。

③李谦:“流量造假亟待多元共治”,载2021年12月30日《人民法院报》。

案例

以下简称《办法》)的相关规定。^①有观点认为“经营性互联网信息服务”应当理解为一般性、初始性和基础性的互联网信息服务,如网络接入服务、信息存储服务,或较为大型的门户网站等,而借助互联网实施的刷单、炒信等流量造假行为不属于“经营性互联网信息服务”。^②笔者认为,该观点对“经营性互联网信息服务”的限缩解释有待商榷。其一,与《解释》第7条规范体例相悖。《解释》第7条明确规定有删除信息、有偿发布虚假信息行为属于非法经营行为,而该两类行为均不属于基础信息服务行为,若遵循前述观点,将造成理论与规范性文件的冲突。其二,与《办法》第4条相冲突。《办法》第4条所规定的“经营性互联网信息服务”与“非经营性互联网信息服务”作为一对矛盾概念,涵盖了所有互联网信息服务,而互联网信息服务即指通过互联网向上网用户提供信息的服务活动,刷单炒信、刷量引流等流量造假服务应当属于互联网信息服务。退一步而言,即便遵循前述观点对“经营性互联网信息服务”作限缩解释,那么对于“非经营性互联网信息服务”则应当作扩大解释,如此,网络水军提供刷单炒信、刷量引流等行为亦应当予以备案,未经备案的,仍然违反国家规定。依据当然解释逻辑,非经营性的刷单炒信、刷量

引流服务属于互联网信息服务,那么具有经营性质的刷单炒信、刷量引流服务当然也属于互联网信息服务。其三,与《办法》第5条相冲突。《办法》第5条规定:“从事新闻、出版、教育、医疗保健、药品和医疗器械等互联网信息服务,依照法律、行政法规以及国家有关规定须经有关主管部门审核同意的,在申请经营许可或者履行备案手续前,应当依法经有关主管部门审核同意。”换言之,从事新闻、出版、教育等互联网信息服务的,也可属于“经营性互联网信息服务”,而该类服务与提供网络接入、信息储存等服务存有本质区别,若因循前述观点则会造成规范体系上的不协调。因此,应当认为网络水军提供刷单炒信、刷量引流等行为违反了国家规定。

(二)网络水军提供批量转赞行为生成了虚假信息

此前研究中,大多认为正向引流服务过程中产生的交易、数据、评价等均系真实的,故不属于虚假信息。^③笔者持不同观点。刑法中的“信息”虽无统一定义,但可以从一般意义上予以理解。^④依据《现代汉语词典》记载,信息一般是指通过文字、数据、图像、声音等形式传递的知识、内容或消息。^⑤转赞评是否属于信息,应拆分予以讨论,但鉴于转赞评中点赞属于最为简单的

网络互动方式,^⑥依据当然解释,若点赞可以认定为信息,那么评论与转发均应认定为信息,故此处仅以点赞作为分析对象予以展开。从历史发展维度看,点赞最初是一项数据技术,被用作辅助平台管理员测量信息权重及帮助对信息排序;后随着信息规模的增长,2000年初各大网络平台开始寻找内容精选办法,由此产生了点赞的各种早期雏形;2009年,某网络平台搭建了一种全新的媒介场景,点赞成为注意力测量工具,让用户行为变为有价值的信息,同时可以促进用户之间的互动,增加用户参与度与平台的活跃度,帮助创作主体改良创作内容;而当下点赞已成为各大平台测量和收集用户偏好的重要来源,帮助平台优化内容推荐和广告策略。^⑦从此意义而言,可以认为点赞是依托电子数据表达用户喜好的信息。因循当然解释逻辑,评论与转发亦属于信息,虚构的转赞评则属于虚假信息。此外,当转赞评形成聚集效应,具有流量属性时,应当认为其属于新的信息。同样的商品,其销售数量、好评率的高低直接影响了在平台上显示与推荐的顺序;一位娱乐明星流量的高低直接宣示其商业价值的高低;一部电影的好评率、曝光度直接影响了其票房的高低;视频流量的高低也直接影响博主的收入水平……因此,在数字

①最高人民法院刑事审判第三庭:“《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》的理解与适用”,载《人民司法》2013年第21期。

②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。

③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。

④赖早兴:“论刑法中的数据:概念、文书与实践”,载《政治与法律》2024年第6期。

⑤中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》(第7版),商务印书馆2016年版,第1461页-第1462页。

⑥金晓玲、周中允、尹梦杰、于晓宇:“在线用户点赞与评论行为的产生机理差异研究——以医疗健康类企业微信公众号为例”,载《管理科学学报》2021年第4期。

⑦姚晓鸥、毛家骥:“点赞的媒介化过程与数据挂碍的现象学研究”,载《现代传播》2022年第4期。

经济时代,流量不仅是数据,其与网民对具体对象关注程度直接相关,能够表明具体人或物的受欢迎或被讨厌程度,故应当认为达到一定程度的流量属于独立信息。

(三)无需对应合法经营场景存在的正当性

此前研究多认为,非法经营罪兜底条款的运用需要与前三款一致,限于破坏国家专营许可制度的行为。^①该观点对于限缩非法经营罪的适用具有积极意义,但在法定非法经营种类中,也存在未破坏国家专营许可制度的行为。刑法第二百二十五条第(二)项规定,买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的,属于非法经营行为。而进出口许可证、进出口原产地证明一般需要通过申请才可获得,无法通过“买卖”获取,即不存在合法经营场景。且《解释》第7条规定了有偿删除信息类非法经营行为,当前同样不存在合法经营的有偿删除信息服务。实践中,亦有观点认为一般性准入经营行业,在具备严重社会危害性时,可以成为非法经营罪的对象。^②因此,非法经营罪的规范保护目的仍应围绕破坏市场经济秩序进行展开。而当下流量的正常产生及运转,便是各大网络平台、网红明星的市场经济秩序,各大平台同样推出了引流业务,故网络水军提供的虚构流量行为属于破坏经济秩序行为,符合规范保护目的。需要

特别注意的是,正向引流行为类型较多,是否符合规范保护目的将是能否评价为非法经营罪的关键。例如,单纯提供假粉丝数量、点赞、浏览数量等情形,未对市场经济秩序造成破坏的,不宜评价为非法经营罪。^③

三、应当注意限缩网络水军打击范围

随着网络水军模式的演变,提供批量转赞评行为无需成百上千的闲散水军即可批量制造虚假流量,但为了规避平台监管,网络水军的核心成员也可能会继续雇佣一些闲散水军进行操作。故在打击政策与打击范围上应当予以明确,刑事打击范围不宜宽泛。

其一,闲散水军一般不宜动用刑法予以评价。一方面,社会危害程度较低。闲散的网络水军既可能是兼职刷手,也可能是普通的购物者,并不会短时间产生大量虚假流量。另一方面,闲散的网络水军也可能是受害者。在一些刷单平台,对于兼职刷手,一般需要预付会员费再行刷单,但不乏刷手交完会员费后,相关平台即转移或者关闭,进而沦为受害者。

其二,网络水军雇佣者需审慎评价。网络水军的雇佣者既可能是为了博取流量的网红、明星,也可能是为了平息负面消息的公司,还可能为了打压竞争对手的网络店铺。若从共同犯罪角度切入,雇佣者似乎可以认定为网络水军的共犯。笔者认为,当雇佣者只是网络水军的客户之一,未明显加剧网

络水军的社会危害性时,一般不宜认定其构成网络水军的共犯。理据在于立法者在制定非法经营罪等规范时,将一部分行为排除在构成要件外。^④例如,在贩卖淫秽物品牟利罪中,立法并未将购买者予以入罪,在司法实践中一般也不宜通过共同犯罪理论将购买者予以入罪。且该种模式下的雇佣者,一般仅参与了网络水军的部分行为,情节较轻。而当雇佣者对于网络水军的违法犯罪行为具有必要性或是直接推动作用时,情节严重的,可以认为其与网络水军构成共犯。例如,在刷量引流犯罪中,某网络水军集团只服务于某娱乐明星时,存在适用共同犯罪的空间。

本案中,被告人冀某菲等人为诸多娱乐公司有偿提供虚假转赞评服务,随意控制娱乐明星、演艺作品的网络热搜热度,违反了《办法》等规定,制造并发布了虚假信息,使依靠自身演艺水平和作品质量的相关市场主体在不公平的网络信息环境中处于劣势,影响行业的创新与发展动力,属于《解释》第7条所规定的“明知是虚假信息,通过信息网络有偿提供发布信息等服务”情形。且被告人冀某菲等人非法经营数额高达4000余万元,其个人非法获利2400万余元,情节特别严重,构成非法经营罪。



(作者单位:江苏省宿迁市中级人民法院 江苏省泗阳县人民法院)

①田宏杰、周时雨:“非法经营罪限缩适用的规范路径”,载《人民司法》2023年第7期。

②刘晓虎、许建华:“喻江、李强非法经营案”,载《刑事审判参考》105辑。

③高艳东、李莹:“数据信用的刑法保护——以‘流量黑灰产’为例”,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2020年第3期。

④张明楷:“对向犯中必要参与行为的处罚范围”,载《比较法研究》2019年第5期。