

电商平台中刷单炒信行为的刑法规制

何炳楠

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年8月1日; 录用日期: 2024年11月4日; 发布日期: 2024年11月11日

摘要

在数字经济时代, 电子商务已经成为我国一个关键的新经济增长领域。信用是电子商务高质量发展的重要支柱。刷单炒信行为严重扰乱市场竞争秩序, 已成为新型网络犯罪治理的突出问题。所谓刷单炒信, 是指在电子商务平台上, 通过多次虚构交易或编造评价等方式, 影响网络商家信用水平的行为。当前在理论和实践中, 刷单炒信行为的刑法规制路径并不统一。在现阶段若采取新增设罪名的做法, 缺少充分的正当性与合理性, 可能存在一定问题。相反选择适用现有罪名, 是一条更具合理性的规制路径。具体而言, 刷单炒信行为不能适用破坏生产经营罪, 应该优先依据行为类型进行具体评价。反向型刷单炒信行为有可能构成虚假广告的罪行, 而正向型刷单炒信行为则可能构成损害商业信誉、商品声誉罪。只有在特殊罪名不适用的情况下, 才能依法认定刷单炒信行为构成非法经营罪。

关键词

刷单炒信, 刑法规制, 虚假广告罪, 损害商业信誉、商品声誉罪

Criminal Law Regulation of Credit Speculation on E-Commerce Platforms

Bingnan He

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 1st, 2024; accepted: Nov. 4th, 2024; published: Nov. 11th, 2024

Abstract

In the era of digital economy, e-commerce has become a key new economic growth area in our country. Credit is an important pillar for the high-quality development of e-commerce. In order to seriously disrupt the market competition order, it has become a prominent problem in the governance of new cybercrimes. The so-called “brush single speculation” refers to the behavior of influencing the credit level of online merchants through multiple fictitious transactions or fabricated evaluations on e-

文章引用: 何炳楠. 电商平台中刷单炒信行为的刑法规制[J]. 电子商务评论, 2024, 13(4): 2246-2252.

DOI: 10.12677/ec.2024.1341389

commerce platforms. At present, in theory and practice, the path of criminal law regulation is not uniform. At this stage, if we adopt the method of adding new charges, it lacks sufficient legitimacy and rationality, and there may be some problems. On the contrary, choosing to apply the existing charges is a more reasonable regulatory path. To be specific, the brush-single speculation is not applicable to the crime of destroying production and operation, and should give priority to specific evaluation according to the type of behavior. The reverse type of trading trading may constitute a crime of false advertising, while the positive type of trading trading may constitute a crime of damaging commercial reputation and commodity reputation. Only in the case of special charges do not apply, can be found in accordance with the law as a crime of illegal business.

Keywords

Brush Single Speculation, Criminal Law Regulation, False Advertising Crime, Crime of Damaging Commercial Reputation and Commodity Reputation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

党的十八大以来,我国大力促进数字经济发展。截至 2023 年,中国的电子商务交易量已经增长到 46.83 万亿元,这一数字相较于 2013 年翻番近 4 倍。同时,2023 年全国网络购物用户总人数已超过 9 亿。在线实物商品的零售总额达到了 13 万亿元,其在我国社会消费品零售总额中的占比已经上升到 27.6%。在 2013 年至 2023 年这 10 年时间里,与电子商务有关的行业从业人数从 235 万人增长超过 7000 万人[1]。电子商务已经深入地渗透到生产和生活的各个方面,其健康发展对于国家经济和人民生活至关重要,是中国式现代化建设和经济高质量发展的重要支撑。但是行业蓬勃发展的背后,不法行为也悄然滋生。近年来,“刷单炒信”行为成为电子商务交易和市场竞争中的突出问题。

尽管各大电子商务平台均有制定和完善平台规则,试图规范网络商家的经营行为。刷单炒信行为依然屡禁不止,是商家吸引客流量的惯用手段,其已形成一条“灰色产业链”。刷单炒信严重影响正常的经营活动,侵害刑法所保护的合法权益。动用刑法对其进行规制,已在理论和实践中成为较为广泛的共识。事实上早在 2015 年,南京市雨花台区人民法院就已经依照法律程序审理了全国第一个涉及刷单炒信的刑事案件。但是,针对刷单炒信行为适用具体罪名的问题,学者们存在较大的争议,仍具有一定的研究空间。故而有必要深入分析刷单炒信行为,梳理既有的研究理论,探究明确的刑法规制路径。

2. 刷单炒信行为的概述

2.1. 刷单炒信的概念

刷单炒信由“刷单”“炒信”两个不同的部分构成,前者是后者的实现方式之一,具有高度的关联性。

炒信,是炒作信用的简称。2016 年国家发展和改革委员会、公安部、商务部等 8 部委印发《炒信行为惩戒计划》。该文件清晰地指出,“炒信”是一种在电子商务和分享经济领域内,通过互联网进行虚构交易、制造消费者好评或删除负面评价等方式,以提高自身或他人网络商家信誉的非法违规行为。由此可见,炒信的主要行为方式是虚构网络信息,其本质目的在于影响和改变用户的信用水平。

刷单，顾名思义就是多次的虚假交易。虽然电子商务平台上有商家与消费者进行商业交易的电子数据信息，但两者之间并不存在真实的民事法律关系。而且在当前的电子商务市场中，电商交易通常也伴随着消费者对商品或服务的评价。考虑到刷单与炒信之间的关系，对刷单的概念应该做出适当的扩大解释，即多次的虚假交易或大量的虚构评价。

综上所述，刷单炒信是指在电子商务平台上，通过多次虚构交易或编造评价等方式，影响网络商家信用水平的行为。

2.2. 刷单炒信行为的类型

2.2.1. 正向型刷单炒信与反向型刷单炒信

根据内容不同，刷单炒信可以划分为正向型与反向型。正向型刷单炒信，是指在电子商务平台上，通过增加虚假交易次数，虚构商品或服务的积极评价，为网络商家塑造正面形象，提高其信用水平的行为。正向型刷单炒信行为旨在给予电子商务平台正向反馈，或对消费者产生良好印象，从而在电商市场中形成更强的竞争力。反之，反向刷单是指在电子商务平台上，通过制造大量异常交易数据，发布恶意差评，从而降低网络商家的信用水平，使其丧失良好商誉，甚至是受到平台处罚的行为。反向型刷单炒信行为的意义在于打压网络商家，干扰其进行正常的生产经营活动。反向型刷单炒信行为通常由竞争商家实施，间接提高竞争者的市场竞争优势。但是，反向型刷单炒信行为也不能排除竞争者之外的行为人基于报复动机，而实施的可能性。

2.2.2. 商家主导型刷单炒信与平台主导型刷单炒信

根据行为主体不同，可以划分为商家主导型刷单炒信和平台主导型刷单炒信。所谓商家主导型刷单炒信，是指网络商家自行或组织他人实施刷单炒信行为，既包括行为人自己注册电子商务平台账号，进行虚假交易或发布虚构评价。而平台主导型刷单炒信，则是基于发单方的委托，由刷单方平台组织进行刷单炒信。在该种类型中，刷单平台是具有一定专业性、组织性、规模性的第三方平台，而发单方则不介入具体的实际操作。商家主导型刷单炒信出现时间较早，行为主体人数较少，行为方式也较为原始。然而，随着电商经济的不断壮大，刷单炒信行为逐渐产业化，诞生了专业的刷单平台，并形成一条庞大的网络“黑灰产业”。相较于商家主导型，平台主导型刷单炒信行为的影响范围更广，破坏性也更强。

2.3. 刷单炒信行为侵害的法益

犯罪的本质是侵害法益。刑法上的法益，是指根据宪法的基本原则，由刑法所保护的、客观上可能受到侵害或者威胁的人的生活利益[2]。21世纪伴随着经济的持续增长，人口流动性增强，原有的社会秩序被打破，我国从人情社会向契约社会转型。在这种背景下，传统商业规则的约束力逐渐减弱。商业往来也突破地域限制，变得更加灵活和高效，收益与风险同步提高，市场竞争强度骤增。进入互联网时代，这种现象进一步加剧。互联网扩大了市场竞争的范围，凡是互联网能延展到的地方，都是商家的竞争之处[3]。由于高市场淘汰率的压力，部分网络商家放弃通过建立良好商誉取得正向的市场反馈，转而选择实施不正当的经营手段进行刷单炒信。

数字经济背景下的刷单炒信，与过去传统市场的“线下请托”并无本质区别。两者皆是利用消费者的盲从心理，炒作信息，提高成交机会，仅仅是在行为方式和表现形式上有所差异。刷单炒信能够让行为人在短期内，快速提升自我竞争优势。但这也会迫使其他市场主体加入恶性竞争中，增加额外的刷单炒信支出。如果出现反向型刷单炒信时，甚至还会严重损害正常网络商家的信用水平或品牌形象。从长期来看，刷单炒信行为破坏了和谐的市场竞争格局。而在大量的虚假信息充斥消费市场时，消费者与网

络商家在交易中的地位会发生失衡。同时消费者也会对网络商家产生不诚信的印象,导致其在辨别信息、挑选商品等环节中投入更多的时间和精力。

因此,刷单炒信行为侵害了多重法益,一是良好的市场竞争秩序,二是网络商家的商业信誉,三是消费者的合法权益。

3. 刷单炒信行为的刑法规制现状

目前,关于刷单炒信行为在刑法上的具体规制途径,一派学者坚持在现行刑法的框架下,适用已有的罪名来规制刷单炒信行为。

3.1. 适用损害商业信誉、商品声誉罪

一些学者认为,反向型的刷单炒信行为有可能构成损害商业信誉、商品声誉罪。反向刷单炒信是一种新兴的犯罪手段,其主要目的是利用反向刷单的方式,损害竞争对手的商业声誉和商品形象,使自己获益[4]。反向信刷单炒信行为通过编造虚假的网络信息,降低行为对象的信用水平,致使外界对其商业品德、履约能力、经营水平等因素作出不利评价。这一行为有可能导致行为对象受到电子商务平台的处罚,或是对消费者造成负面反馈,会严重扰乱市场秩序。

3.2. 适用虚假广告罪

一些学者持有观点,认为正向型的刷单炒信行为,有可能在一定条件下构成虚假广告罪。在平台主导型刷单炒信中,发单的网络商家可以理解为《广告法》中的广告主,刷单平台的组织者可以理解为广告经营者。发单方委托刷单平台,再由平台组织人员具体实施刷单炒信行为,符合广告活动的行为模式。而刷单炒信的内容从根本上已经偏离了有关商品或服务的具体真实信息,再向电子商务平台或消费者传播时,是虚假宣传的行为。但是,不能一律将刷单炒信行为认定为广告行为。只有在刷单基础上,进一步伪造好评的行为,才符合虚假广告罪的构成要件[5]。

3.3. 适用非法经营罪

在全国第一个刷单炒信事件中,被告李某某创建了名为“零距网商联盟”的在线平台,搭建刷单双方的联系渠道,组织引导淘宝卖家进行刷单炒信。法院认为,被告人李某某的行为已构成非法经营罪。¹有学者支持该判决结果,认为在这起案件中,李某某没有获得特定的经营许可,并且不满足市场的准入标准,那么可以按照两高的《网络诽谤解释》来处理。此外,这位学者还强调,在互联网行业中,非法经营罪应当适当扩大,并为线上空间制定相应的行为规范[6]。

3.4. 适用破坏生产经营罪

一些学者持有观点,认为反向型刷单炒信的行为构成了破坏生产经营罪,并对这一罪行的具体条款进行了阐释。《刑法》第二百七十六条所述的“其他方式”,只需破坏生产和经营活动并对他人的总体财产权益造成损害。构成破坏生产经营罪的行为模式不仅仅局限于对物品的暴力行为[7]。采用反向型的刷单炒信,可能会严重妨碍正常生产和经营活动,给网络商户带来无法弥补的经济损失。不管是面对平台的惩罚还是消费者的负面反应,商家都可能被迫放弃或停止他们的商业行为,不得不承受突如其来的商业损失和风险,甚至在未来可能永远无法恢复到之前的经营状态。在司法实践中,有些案例为破坏生产经营罪的适用提供了实践依据。²

¹浙江省杭州市余杭区人民法院(2016)浙 0110 刑初 726 号。

²浙江省金华市中级人民法院(2018)浙 07 刑终 602 号。

4. 规制刷单炒信行为的新对策及其评价

4.1. 规制刷单炒信行为的新对策

另一派学者不认同适用现行罪名来规制刷单炒信行为。他们认为,将一种行为纳入刑法规制的范畴中时,通过立法的方式去设立新的罪名,才是解决问题的正确途径。

4.1.1. 增设利用信息网络妨害业务罪

《日本刑法》设立了“诡计妨害业务罪”、“威力妨害业务罪”和“妨害计算机业务罪”。³部分学者持有这样的观点:学习国外的成功实践经验,可以填补我国刑法在业务犯罪立法方面的空白,有助于解决对互联网干扰他人业务的处罚问题,同时也能避免采用类推的解释方式。具体而言,就是设立利用信息网络妨害业务罪[8]。该举措能够及时回应现实的犯罪治理需求,有针对性地扩大犯罪圈的范围,与现有的破坏计算机信息系统类犯罪形成良性互动。利用信息网络妨害业务罪并不直接制止犯罪分子非法干涉网络商家的信用水平,而是将干预环节前置,在犯罪分子非法使用计算机系统时就予以规制,避免线上商家遭受损失。

4.1.2. 增设破坏网络市场信用评价罪

部分学者持有这样的观点:电子商务信用不只是互联网经济的“通行证”和“名片”,它还拥有巨大的商业潜力和价值。按照《电子商务法》所述,电子商务的信用评估与传统的商务或商品信用评估有所不同[9]。因此,可以考虑在《刑法》的第二百三十一条中加入“破坏网络市场信用评价罪”。破坏网络市场信用评价罪更多地集中在维护数字经济领域信用评价制度的正常运作上。这种罪名更倾向于评价刷单炒信行为对电子商务平台规则等规则的挑战,并不直接保护网络商家的信用水平。

4.2. 增设新罪名的评价

在现代信息社会,新出现网络犯罪一方面阻碍着互联网经济的正常发展,另一方面也挑战着传统的刑法体系与规定。刑法及时设立新罪名在灵活应对的新挑战同时,也能兼顾罪刑法定原则。但是,对于通过立法来解决问题应当审慎对待,贸然增设新罪名恐存在一定的问题。

4.2.1. 设立利用信息网络妨害业务罪的合理性不足

一是,增设利用信息网络妨害业务罪会与我国现有罪名发生重合。我国虽然不存在专门规制妨害业务行为的罪名,但是现有罪名实际上能够在较大程度上保护自然人、法人和非法人组织正常从事事务或开展生产经营活动。《刑法》现有的非法利用网络信息罪,帮助信息网络犯罪活动罪,损害商业信誉、商品声誉罪等罪名,皆与利用信息网络妨害业务罪存在重合。若设立该新罪,则有可能扰乱现有刑法秩序。

二是,妨害业务行为所侵害的法益与刷单炒信行为不一致。在日本,对于妨害业务罪的保护法益,主要存在三种不同观点。第一种观点认为该罪是专门针对财产的犯罪[10]。第二种观点认为该罪是专门针对财产的犯罪[11]。第三种观点认为该罪兼具侵害财产和他人业务活动自由的双重属性[12]。若借鉴域外经验,设置《刑法》第286条之二“利用信息网络妨害业务罪”,其所保护法益则应为公共秩序。无论是参照日本的学术观点,还是应用我国学者的立法建议,妨害业务罪均无法完整地评价刷单炒信行为所侵害的法益。

³《日本刑法》第233条(诡计妨害业务罪)规定:“散布虚伪的传闻或者使用诡计,毁损他人信用或者妨害他人业务的,处三年以下惩役或者五十万元以下罚金。”第234条(威力妨害业务罪)规定:“以威力妨害他人业务的,依照前条的规定处断”。第234条之二(妨害计算机业务罪)规定:“损坏供他人业务上使用的电子计算机或者供其使用的电磁记录,或者向供他人业务上使用的电子计算机中输入虚伪信息或者不正当的指令,或者以其他方法使电子计算机不能按照使用目的运行或者违反使用目的运行,妨害他人业务的,处五年以下惩役或者是一百万元以下罚金。”

4.2.2. 设立破坏网络市场信用评价罪缺乏必要性

设立破坏网络市场信用评价的正当性不足。网络商务信用与刑法中传统的损害商业信誉、商品声誉罪不存在本质区别。实际上，电子商务与实体经济是两个紧密相连的行业，前者的存在是基于后者。网络商户在线上的商业信誉与线下实体企业经营者在商业和商品信誉方面并没有明确的界限，多数情况下，两者是一荣俱荣一损俱损的。刻意区分电子商务信用与传统的商业信誉、商品信誉，在刑法规制领域似乎缺少必要，会增加立法和司法的成本。

最后退一步说，我国尚未形成健全和统一的电子商务信用制度，各大电子商务平台的平台规则也存在差异。此时动用刑法手段，过早干涉一个尚在快速发展的领域，不仅有违刑法的谦抑性原则，也不利于该领域的正常发展。

5. 合理选择适用现有罪名的方案

5.1. 不应适用破坏生产经营罪

《刑法》第二百七十六条所谓的“其他方法”，应当与“毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法”一般，都具有一定的物理性。但刷单炒信发生在网络空间，与可构成破坏生产经营罪的手段不具有相当性。根据体系解释，破坏生产经营罪被纳入我国《刑法》的第五章，应被归类为侵犯财产的犯罪行为，所造成的财产损失是既有的。但是刷单炒信行为损害的是一种期待利益。刷单炒信行为并不直接作用于网络商家的财物，而是影响商家的信誉排名，品牌形象，消费者评价等因素。这些因素仅关系到网络商家将来的，尚未发生的交易因此，刷单炒信行为不宜用破坏生产经营罪定罪处罚。

5.2. 区别认定刷单炒信行为

正向型刷单炒信行为可以被认定为构成虚假广告罪。在我国广告是一个较为宽泛的概念，依据《广告法》第2条的规定，无论是直接还是间接地在网络上推广商品或服务，都可以被纳入这一定义之中。可见，包括“销售量”“好评率”“搜索排名”以及“消费者评价”在内等要素都属于广告。在电子商务的特殊背景下，网络商家、刷单平台的组织者、评价发布人可以分别视为《广告法》第2条规定的特殊主体。虚假广告罪作为一种行政犯，犯罪行为的可罚性依据在于违反国家规定。而刷单炒信行为明显违反了《广告法》第二十八条和《反不正当竞争法》第八条。因此，正向型刷单炒信行为可能构成虚假广告罪。

反向型刷单炒信行为可以被认定为构成损害商业信誉、商品声誉罪。首先，反向型的刷单炒信行为虚构不符合商品或服务实际情况的交易数据或差评，并公开表现在电子商务平台，符合本罪要求的捏造并散布虚伪事实。其次，行为人实施反向型刷单炒信行为，会导致行为对象商业信誉、商品名誉受损，或遭受电子商务平台处罚，行为与危害结果具有因果关系。最后，行为人明知自己的行为是在刷单炒信，企图恶意打压竞争对手，具有犯罪故意。

5.3. 谨慎适用非法经营罪

非法经营罪同样也可以依法适用于刷单炒信行为。但是非法经营罪被视为扰乱市场秩序的兜底罪名，应当努力限制该罪名的适用范围。此外，虚假广告罪与本罪存在一般罪名与特殊罪名的法条竞合关系。应当按照特殊法优于一般法的原则，排除非法经营罪，优先选择虚假广告罪。因此，当犯罪行为构成特殊罪名时，不宜优先适用非法经营罪。

6. 结语

刷单炒信行为是数字经济时代衍生出的新型网络犯罪，其严重侵害了市场竞争秩序和消费者的合法

权益,威胁着电子商务行业的健康发展。虽然,刷单炒信行为给社会经济带来了新的挑战,但是针对其制定新罪的构想仍缺乏充分的合理性与正当性。因此,在现有罪名的范围内规制刷单炒信行为,要以分析具体案情为基础,对刷单炒信行为进行精细化评价,合理适用不同的罪名。但是,规制路径不统一并非刑法实现有效规制面临的唯一难题。刷单炒信行为与传统的经济犯罪存在明显的差异,其在罪数、共同犯罪、犯罪形态等问题上,尚存有较大争议,有待后续深入研究。当前,信息技术已经深度融入人类生活的方方面面,并且这种趋势在未来很长一段时间还会不断持续下去。司法实践要正确认识刑事法律规范,以应对新时代犯罪治理问题。

参考文献

- [1] 齐志明. 电商创新发展融入生产生活[N]. 人民日报, 2024-07-10(019).
- [2] 张明楷. 法益初论(上册) [M]. 北京: 商务印书馆, 2021: 190.
- [3] 林慰曾. 电子商务中刷单炒信的演化、成因及平台规制[J]. 数字经济与法治, 2024(1): 161-174+216.
- [4] 曹波, 陈娟. 反向刷单炒信刑法规制新解[J]. 时代法学, 2019, 17(6): 34-42.
- [5] 马永强. 正向刷单炒信行为的刑法定性与行刑衔接[J]. 法律适用, 2020(24): 63-78.
- [6] 高艳东. 信息时代非法经营罪的重生——组织刷单案评析[J]. 中国法律评论, 2018(2): 146-153.
- [7] 李世阳. 互联网时代破坏生产经营罪的新解释——以南京“反向炒信案”为素材[J]. 华东政法大学学报, 2018, 21(1): 50-57.
- [8] 周光权. 刑法软性解释的限制与增设妨害业务罪[J]. 中外法学, 2019, 31(4): 951-966.
- [9] 孙道萃. 网络不正当竞争犯罪立法: 反思与应答[J]. 四川师范大学学报(社会科学版), 2023, 50(4): 63-72.
- [10] [日]山口厚. 刑法各论[M]. 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 177.
- [11] [日]大谷实. 刑法讲义各论[M]. 黎宏, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 129.
- [12] [日]大塚仁. 刑法概说(各论) [M]. 冯军, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 156.