

# 电商平台中正向刷单炒信行为的刑法适用研究

王张卜

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年8月19日; 录用日期: 2024年9月10日; 发布日期: 2024年11月21日

## 摘要

由于电商平台购物环境的封闭性和虚拟性特点, 催生了正向刷单炒信这类新型违法行为。该行为对社会具有严重危害性, 应正确理解网络时代刑法的谦抑性原则, 将正向刷单炒信行为合理纳入犯罪范畴。类型化是明确性原则实现的必由之路, 根据行为目的的不同, 这类行为可分为恶意正向刷单炒信和虚假正向刷单炒信两类; 而根据具体实施主体的不同, 又可划分为经营型正向刷单炒信和组织型正向刷单炒信。在此基础上, 结合行为类型特征, 恶意正向刷单炒信行为、经营型虚假正向刷单炒信行为与组织型虚假正向刷单炒信行为可分别构成破坏生产经营罪、虚假广告罪以及非法利用信息网络罪, 从而实现对电商平台中正向刷单炒信行为的刑法准确适用。

## 关键词

电商平台, 刷单炒信, 谦抑性, 类型化, 虚假广告罪

# Research on the Criminal Law Application of Positive Brush Order and Credit Speculation Behavior in E-Commerce Platforms

Zhangbo Wang

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 19<sup>th</sup>, 2024; accepted: Sep. 10<sup>th</sup>, 2024; published: Nov. 21<sup>st</sup>, 2024

## Abstract

Due to the closure and virtual nature of the shopping environment on e-commerce platforms, new types of illegal activities such as positive review fraud have emerged. This behavior poses serious harm to society, and in the internet era, it is necessary to correctly comprehend the principle of modesty in criminal law and include positive review fraud in the scope of criminal acts. Typification

is the inevitable path to realizing the principle of clarity. According to different behavioral purposes, such acts can be classified into malicious positive review fraud and false positive review fraud; and according to different specific implementing entities, they can be further divided into operational positive review fraud and organized positive review fraud. On this basis, combined with the characteristics of behavior types, malicious positive review fraud, operational false positive review fraud, and organized false positive review fraud can respectively constitute the crimes of disrupting business operations, false advertising, and illegal use of information networks, thereby achieving accurate application of criminal law to positive review fraud on e-commerce platforms.

## Keywords

E-Commerce Platform, Brush Order and Credit Speculation, Modest Restraint, Categorization, Crime of False Advertising

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. 问题的提出

随着电子商务的蓬勃兴起，线上购物模式迅速崛起，对传统购物模式构成了显著冲击。淘宝、京东等电商平台，凭借 O2O (Online to Offline) 模式的创新应用，成功跨越了线上线下的界限，极大地便利了消费者的购物体验。然而，线上购物的封闭性和虚拟性的特征，也催生了网络水军的泛滥与虚假信息的横行，严重侵蚀了网络空间的信息可信用度，对电商平台的信誉体系构成了严峻挑战。

刷单炒信行为便是其中的典型代表，指的是通过虚假交易和虚构评价的方式，来捏造商家的信誉，进而间接影响消费者的购买选择，或者诱导平台做出补贴或处罚等回应[1]。其中，通过虚构好评促进消费者购买或骗取平台补贴，以及利用恶意好评误导电商平台错误认定存在虚假交易的正向刷单炒信行为，在司法认定上均存在诸多争议。关于此类行为是否具有刑事可罚性，学界莫衷一是，存在严格坚持谦抑原则的否定说[2]以及追求实质解释的肯定说[3]。在司法实践中，此类案件的罪名适用亦颇具争议，以李某非法经营案<sup>1</sup>与张某虚假广告案<sup>2</sup>为例。两个案件均为被告成立公司提供刷单炒信服务，通过组织他人进行虚假交易的方式，以提升店铺的成交量与信誉，而审理法院却对两位被告适用不同罪名。基于此，本文试图先探讨正向刷单炒信行为的刑事可罚性，进而对该行为方式进行类型化提炼，并针对不同类型的行为展开罪名适用分析，以期为该类行为的刑法适用提供有益参考。

## 2. 正向刷单炒信行为的可罚性证成

### 2.1. 正向刷单炒信行为具有严重的社会危害性

作为一种伴随网络发展的新兴不法行为，正向刷单炒信不仅严重危害了电商平台的交易秩序，还侵害了平台经营者与消费者的合法权益。

第一，正向刷单炒信行为侵害了电子商务的信用评价机制，该机制是电商体系的灵魂，对维护交易秩序具有不可替代的作用。在电子商务这一充满匿名与虚拟特性的交易环境中，由于消费者无法直观验证商品和服务的实际品质，销量与信用评价便成了促成交易不可或缺的关键要素。在电商平台琳琅满目

<sup>1</sup> 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2016)浙 0110 刑初 726 号刑事判决书。

<sup>2</sup> 参见福建省莆田市荔城区人民法院(2020)闽 0304 刑初 95 号刑事判决书。

的商品列表下，卖家的销量及其信用评价便成了引导消费者做出购买决策的重要风向标。然而，一旦信用评价机制因正向刷单炒信等造假行为遭受侵蚀，其公信力将大打折扣，进而导致的损害将远远超过个别主体的利益范畴，对整个电子商务体系的基石造成不可估量的动摇。这种系统性的破坏不仅削弱了市场的公平性，也严重阻碍了电子商务行业的持续健康发展。长此以往，这种行为会严重破坏良好的电商平台环境和经济秩序，对社会主义市场经济的快速发展产生极大阻碍。

第二，正向刷单炒信行为侵害了经营者的经济利益。在激烈的线上交易竞争中，电商平台凭借其搜索排序机制，依据店铺的信用评级、用户反馈及销售业绩等多重标准，精心编排着店铺的搜索排名。然而，刷单炒信行为却以伪造数据为手段，将虚假繁荣的表象强加于特定商品或服务之上，诱使消费者优先关注并购买，从而提升了其市场曝光度。这一行为不仅挤占了同类商品与服务的展示空间，降低了它们的搜索优先级，更削弱了合法经营者的市场竞争力，损害了其经济利益。长此以往，这种不正当竞争的风气逐渐蔓延，迫使原本秉持诚信原则的经营者也不得不屈从于压力，参与刷单炒信的行列，进而加剧了行业内的恶性竞争与相互诋毁，整个电商平台生态因此被虚假信息所充斥，严重扭曲了市场的公平竞争原则。

第三，正向刷单炒信行为侵害了消费者的合法权益。在传统的线上交易中，信息不对称的鸿沟已然存在，而电商平台上的正向刷单炒信现象更是加剧了这一问题。此类行为的泛滥，不仅遮蔽了商家真实的信用评级、销售记录及用户好评等关键信息，还构建了庞大的虚假信息体系，误导消费者决策，严重侵害了他们的信息知情权。此外，网络刷单炒信活动迫使商家投入大量额外的人力与财力资源，无疑抬高了网络店铺的运营成本。而这些成本最终会被嫁接到商品或服务中，由消费者来承担，这无疑侵犯了消费者的合法权益。

正向刷单炒信行为严重侵害了电商平台的交易秩序、经营者的经济利益以及消费者的合法权益，破坏了我国的社会主义市场经济秩序。同时，还滋生了专门从事刷单炒信的互联网黑产业，对此进行刑法规制具有必要性。

## 2.2. 处罚正向刷单炒信行为不违反刑法谦抑性原则

法律是社会的产物，而作为法律重要组成部分的刑法规范及其理念，也是时代发展的产物，对刑法的研究离不开对社会的深刻感知以及对时代的敏锐洞悉<sup>[4]</sup>。针对正向刷单炒信这类新型违法问题，刑罚作为最严厉的强制措施，其适用需严格审视刑法的谦抑性原则。

首先，在整体的法律规制体系中，对于某种不法行为，只有穷尽其他部门法且无法实现应有的治理效果时，才能考虑动用刑法<sup>[5]</sup>。尽管我国其他部门法持续更新相关规定，但处罚力度始终未能达到预期的预防效果。以2014年颁布的《网上交易管理办法》为例，其第19条明确将虚构交易和删除不利评价界定为不正当竞争行为，并视为虚假宣传进行处罚。随后，2018年的《反不正当竞争法》第8条、第20条以及2019年的《电子商务法》第17条，虽然均提及了虚构交易和编造用户评价作为虚假宣传的手段，但对于刷单行为的具体规定却付诸阙如。直至2019年发布的《严重违法失信名单管理办法》第22条，才首次对刷单行为进行了区分，明确了提升自身信誉的正向刷单和损害他人信誉的反向刷单。然而，这一规定却未对行为性质进行明确界定，仅从结果上对刷单行为进行了规定。此外，相较于刷单行为所带来的高额利润，上述法律条文所规定的最高处罚金额200万元显得微不足道，难以形成有效的震慑作用。执法难度也是阻碍其有效实施的重要因素之一。市场监督管理部门在打击此类行为时，面临着检测难、确定行为人难等困境。由于当前各部门间的网络监管体系尚不完善，网络监管团队也不够成熟，难以准确锁定行为人并收集相关信息，这使得执法人员在实际操作中感到棘手。再者，当平台经营者与消费者的合法权益受到侵害时，由于正向刷单行为具有较强的隐秘性，这使得适用“谁主张谁举证”的原则来

获得民事赔偿变得异常困难。

其次，刑法对正向刷单炒信这类新兴热点问题的回应，彰显了对网络时代下刑法谦抑性原则的深刻理解。在当下网络给生活带来重大影响的背景下，刑法对新网络现象的回应并不必然与其谦抑性原则相悖。对此，应当理性剖析当前社会所面临的网络冲击，这包括网络空间与犯罪行为之间日益紧密的联系，以及网络空间中的新型犯罪形态[6]。刷单炒信行为被纳入刑法范畴，实质上是刑法对网络新现象的一种积极回应。在准确识别此类行为本质的基础上进行定罪，实际上体现了刑法对具有严重社会危害性的网络犯罪进行合理打击的立场。同时，该行为所侵犯的法益——市场经济秩序，是传统刑法所保护法益的延伸。它类似于线下交易中的“托”行为，只是以网络为媒介。因此，从法益本身的范围来看，它并未突破现有刑法的保护边界。由此可见，利用刑法对正向刷单炒信行为进行有效规制，显得尤为必要。

### 3. 正向刷单炒信行为的类型化分析

#### 3.1. 恶意正向刷单炒信与虚假正向刷单炒信

类型化是概念的进一步具体化改造，是抽象原则的进一步贯彻和落实，是明确性原则实现的必由之路[7]。基于正向刷单炒信行为目的的不同，可以将此类行为划分为恶意正向刷单炒信行为与虚假正向刷单炒信行为两类。其中，恶意正向刷单炒信主要行为模式表现为通过恶意手段大量购买他人商品，并故意留下虚假好评，以此误导电商平台作出存在虚假交易的错误认定，进而对目标店铺采取搜索降权等措施，导致他人店铺信誉受损。以钟某破坏生产经营罪案为例<sup>3</sup>，2017年8月，被告人钟某雇佣刷单人员，在被害人电商网店购买大量商品，随即申请退款。此行为导致上千份订单在成功退款后商品却未退还，同时使得电商平台错误地认为网店存在虚假交易行为，进而对被害人店铺采取了搜索降权等一系列处罚措施，给被害人店铺造成了重大损害，并使其面临被下架的风险。尽管本案对被告人以破坏生产经营罪进行了处罚，然而该罪名的适用是否正确以及论证的合理性，仍需进一步深入探究。

虚假正向刷单作为最常见的行为类型，指的是通过虚假的评价来夸大商品的性能、功能和质量，或者通过虚构销售量等不正当手段来推销商品的行为。以上述的张某虚假广告罪案为例，张某设立公司，为不特定的电商经营者提供刷单服务，通过虚构交易的方式，提升店铺的交易量及好评度。法院判决指出，被告人张某作为广告经营者，利用虚假好评对商品或服务进行不实宣传，违法所得高达人民币14.52万元，情节严重，其行为已符合虚假广告罪的构成要件。然而，也有学者对此持不同观点。首先，其认为虚假好评并不属于广告范畴。商品评价是消费者在购买、使用商品后的反馈，并不是像广告这样的商业活动方式。其次，虚假好评难以达到使一般消费者陷入错误认识的程度。虚假广告罪要求情节严重才构成犯罪，而在网络购物环境中，消费者对于不满意的商品享有“七天无理由退货”以及给差评的权利，难以因虚假好评而陷入错误认识，从而对其造成严重后果[8]。因此，虚假正向刷单行为能否成立虚假广告罪，以及在何种情况下能够成立，亟需进一步分析。

#### 3.2. 经营型正向刷单炒信与组织型正向刷单炒信

根据正向刷单炒信行为的具体实施主体的区别，可以将此类行为划分为经营型正向刷单炒信行为和组织型正向刷单炒信行为。经营型正向刷单炒信行为属于相对简单的形态，其主要表现为卖家通过注册多个账号、招募少数亲友或利用特定技术工具，独自进行刷单炒信，或者与其他卖家相互进行刷单。这类行为在刷单炒信行为中处于早期阶段，其影响相对较小，许多情况下甚至无法达到刑法所规定的入罪标准，因此缺乏刑法规制的必要性。

而组织型的正向刷单炒信行为表现为一种有组织的、专业化的刷单炒信方式。上述的“李某非法经

<sup>3</sup> 参见浙江省金华市中级人民法院(2018)浙07刑终602号刑事判决书。

营案”与“张某虚假广告案”均是此种类型，被告人设立公司或运营平台，借助网站、语音聊天工具等多种手段，广泛集结并组织大量人员，为需要刷单炒信的商家提供针对性的服务。在此模式下，组织者往往将刷单视为一项事业来运营，平台商家作为刷单服务的购买方参与其中，而具体参与刷单行为的个体则只是灰色产业链中的一个环节，以此来获取相应回报[9]。对刷单炒信行为主体进行区分，其意义在于不同主体在法益侵害程度和入罪标准上存在显著差异。在组织型正向刷单炒信行为中，存在大量的利益主体，其组织结构严密，逃避监管的能力强，并且往往带有非法经营的性质，因此在刑法评价方面显得较为复杂。

## 4. 正向刷单炒信行为的刑法适用

### 4.1. 恶意正向刷单炒信行为：破坏生产经营罪

恶意正向刷单炒信行为的危害后果显著，它直接导致电商平台对电商经营者实施降权处理，进而对其生产经营活动，尤其是盈利能力造成严重不利影响。实际上，这种后果与我国刑法中所规定的破坏生产经营活动罪所造成的危害后果具有高度的一致性。基于此，有学者提出，在网络时代背景下，对刑法兜底条款的解释应当超越传统的同类解释规则，转而采取同质解释的方法[10]。在该观点下，“其他手段”破坏生产经营的行为模式能够包含刷单炒信的行为模式，且在电商领域中，任何形式的影响均可视为对生产经营的妨害，与“破坏”一词具有相同的内涵，同时生产经营的概念亦可涵盖业务的范畴[11]。此外，由上述钟某破坏生产经营案可知，我国司法机关在处理此类案件时，也倾向于认定其构成破坏生产经营罪。

因此，将运营电商的行为界定为“生产经营”，是对网络空间内电商活动所蕴含的虚拟性或精神性生产、制造活动本质的一种较为准确的把握。这种界定与社会普遍认知相吻合。同时，本罪的罪状描述也揭示了被害人因生产经营活动受到干扰而遭受的财产损失后果[12]。同时，随着经济的迅猛发展，生产经营模式发生了巨大变化，刑法的解释也应当与时俱进，对“其他方法”的理解也应适应互联网发展下的生产方式。行为人通过恶意购买他人商品或服务并留下大量好评，导致他人店铺被电商平台错误处罚，导致影响正常的生产经营秩序，这符合网络时代破坏生产经营罪中“其他方法”的范畴。且恶意好评损害商业信誉的行为直接导致电商店铺被平台降权处罚，行为与生产经营被破坏之间具有因果关系，应将该行为认定为破坏生产经营罪。

### 4.2. 经营型虚假正向刷单炒信行为：虚假广告罪

虚假广告罪是指广告主、广告经营者及广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或服务进行虚假宣传，且情节严重的行为。而在法教义学的理论框架内，将经营型虚假刷单炒信行为认定为虚假广告罪，实质上亦符合该罪的构成要件描述。

首先，经营型虚假刷单炒信行为本质上属于利用广告手段对商品进行虚假宣传的范畴。依据《广告法》第2条的规定，本法适用于商品经营者或服务提供者通过特定媒介和形式，直接或间接地介绍其推销的商品或服务的商业广告活动。由此可以推断，广告这一概念具有广泛性，涵盖了卖家以各种形式介绍自己商品的行为[13]。且在电商平台的卖家界面上，会详细展示产品或服务的基本功能、规格参数以及产品特色等信息。在这种情况下，其网络界面上对产品信息的陈列与展示，一方面类似于店铺装潢上的宣传介绍，另一方面也确实面向不特定的多数人进行传播，这已然构成了一种实际意义上的商业广告行为。

其次，广告的内容不仅限于产品的功能介绍，还应包含经营状况和用户评价。由于这些信息与产品功能介绍具有相同目的，都是为了促进产品和服务的销售，且这一观点具有法律依据。《广告法》第28条具体界定了虚假广告的内容，将虚假宣传商品销售情况、曾获荣誉等行为明确纳入虚假广告的范畴。

而刷单炒信行为正是通过伪造卖家商品或服务的销售数量以及顾客好评等信息,来实现对商品销售状况和用户评价状况的虚假宣传。这种行为旨在误导消费者的购买决策,排挤其他竞争者。由此可知,刷单炒信行为可视为特殊的虚假广告方式,能被虚假广告罪的构成要件所涵盖。

最后,虚假广告罪属于身份犯,其主体身份具有特定性,仅限于广告主、广告经营者和广告发布者。根据《广告法》第2条的规定,广告主是指为推销商品或服务,自行或委托他人设计、制作、发布广告的自然、法人或其他组织;而广告经营者则是指接受委托,提供广告设计、制作、代理服务的自然、法人或其他组织。尽管刷单炒信平台经营者并非传统意义上的广告经营者,但从实质解释的角度出发,其行为本质上是受卖家委托,对经营状况和客户评价等内容进行虚假宣传。因此,刷单炒信平台经营者也能被纳入广义的广告经营者定义范畴之内。基于此,经营型正向虚假刷单炒信行为构成虚假广告罪。

### 4.3. 组织型虚假正向刷单炒信行为:非法利用信息网络罪

《刑法修正案(九)》第287条之一新增了非法利用信息网络罪,作为网络类犯罪的兜底性罪名。该规定明确指出,非法利用信息网络罪的典型表现是利用信息网络为后续的违法犯罪活动做准备,体现了“预备行为的正犯化”的特征<sup>[14]</sup>。因此,将组织型虚假正向刷单炒信的行为认定为非法利用信息网络罪,符合该罪的构成要件。

首先,正向刷单炒信行为可构成《刑法》第287条之一所规定的违法犯罪活动。该条款规定,非法利用信息网络罪的构成要件包含三类情节严重的违法犯罪准备行为:一是设立用于实施违法犯罪活动的网站、通讯群组;二是发布有关违法犯罪的信息;三是为了实施诈骗等违法犯罪活动,并发布相关信息。如前文所述,正向刷单炒信行为有可能构成虚假广告罪。并且,将虚假广告罪解释为非法利用信息网络罪中的“违法犯罪活动”,并不违背同类解释的原则。因此,如果刷单平台的组织者通过设立网站、通讯群组或发布相关信息的方式,为实施的正向刷单炒信行为进行虚假宣传做准备,且情节严重的,那么其行为就符合非法利用信息网络罪构成要件中的第一项或第三项,从而构成非法利用信息网络罪。

其次,虚假广告罪与非法利用信息网络罪之间并不构成法条竞合关系。在罪名关系上,这两者属于补充关系,在保护法益方面存在差异。从立法目的来看,非法利用信息网络罪的设立旨在实现互联网语境下法益保护的早期化,将网络犯罪的一系列准备行为也纳入刑法的处理范围<sup>[15]</sup>。因此,非法利用信息网络罪与虚假广告罪之间在严密犯罪圈的意义形成了一种补充关系。当组织型虚假正向刷单炒信行为旨在从事虚假宣传的犯罪活动时,便可将其认定为非法利用信息网络罪,从而实现对良好网络秩序的有效保护。

## 5. 结语

电商平台中的正向刷单炒信行为作为一种新兴的网络违法现象,其社会危害性不容忽视。法律应当与时俱进,对网络新现象及时作出回应,以维护良好的电商环境和社会经济秩序。通过对该行为的刑法适用探讨与类型化分析,可以更清晰地认识到刑法规制的必要性及其行为本质。并在此基础上,结合具体行为类型特征,适用不同罪名实现刑法的有效规制。未来,随着网络监管技术的不断发展和配套法律制度的逐步完善,电商平台中的正向刷单炒信行为将进一步得到遏制,网络购物环境将更加清朗、公正。

## 参考文献

- [1] 汪恭政. 网络交易平台刷单行为的类型梳理与刑法评价[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2018, 20(3): 18-24+32.
- [2] 陈兴良. 刑法阶层理论: 三阶层与四要件的对比性考察[J]. 清华法学, 2017, 11(5): 6-19.
- [3] 张明楷. 网络时代的刑法理念——以刑法的谦抑性为中心[J]. 人民检察, 2014(9): 6-12.

- 
- [4] 刘宪权. 网络犯罪的刑法应对新理念[J]. 政治与法律, 2016(9): 2-12.
- [5] 叶良芳. 刷单炒信行为的规范分析及其治理路径[J]. 法学, 2018(3): 177-191.
- [6] 周光权. 积极刑法立法观在中国的确立[J]. 法学研究, 2016, 38(4): 23-40.
- [7] 杜宇. 再论刑法上之“类型化”思维——一种基于“方法论”的扩展性思考[J]. 法制与社会发展, 2005(6): 106-119.
- [8] 杨彩霞, 枣新建. 虚假好评式刷单行为的规范分析及其刑法规制路径[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2019, 21(6): 37-45.
- [9] 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.
- [10] 刘仁文. 网络时代破坏生产经营的刑法理解[J]. 法学杂志, 2019, 40(5): 48-56.
- [11] 高艳东. 破坏生产经营罪包括妨害业务行为: 批量恶意注册账号的处理[J]. 预防青少年犯罪研究, 2016(2): 14-26+13.
- [12] 吴璇. 恶意好评型反向刷单行为的刑法规制探索[J]. 太原理工大学学报(社会科学版), 2023, 41(1): 63-73.
- [13] 王华伟. 刷单炒信的刑法适用与解释理念[J]. 中国刑事法杂志, 2018(6): 95-111.
- [14] 梁根林. 传统犯罪网络化: 归责障碍、刑法应对与教义限缩[J]. 法学, 2017(2): 3-13.
- [15] 喻海松. 网络犯罪二十讲[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 92-94.