

电商平台刷单现象的刑法规制

王佳叶

浙江理工大学法学与人文学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年12月2日; 录用日期: 2024年12月13日; 发布日期: 2025年1月23日

摘要

数字经济背景下, 电商平台为争夺流量而出现刷单炒信现象, 构建虚假订单以提高销量及好评。该行为影响市场竞争秩序及消费者权益, 但现有法律的规制尚且无力。司法实践将首个刷单入刑案定罪为非法经营罪, 此后大量刷单行为均以非法经营罪的其他方法定罪。然而刷单行为与非法经营罪所列行为并不具有危害相当性, 不适宜被兜底条款涵摄; 且刷单行为不能符合非法经营罪中违反国家规定的构成要件, 因此以该罪处罚有突破罪刑法定之嫌。在现有的刑法中, 虚假广告罪维护的法益与刷单行为所侵害的法益相契合, 且具备构成要件符合性, 刷单行为应当适用虚假广告罪。竞争必然存在损害, 调控市场不正当竞争行为时, 不能一以概之为保护权利, 需要适度规制。以虚假广告罪治罪时, 仍需保持刑法的审慎, 考察是否具有刑法治理对象的较高危害性。

关键词

刷单行为, 非法经营罪, 虚假广告罪, 不正当竞争

Criminal Laws and Regulations on E-Commerce Platform Brush-Off Phenomenon

Jiaye Wang

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

Received: Dec. 2nd, 2024; accepted: Dec. 13th, 2024; published: Jan. 23rd, 2025

Abstract

Under the background of digital economy, e-commerce platforms compete for traffic and appear the phenomenon of brushing and speculation, constructing false orders to increase sales and favorable reviews. This behavior affects the order of market competition and consumers' rights and interests,

but the regulation of the existing laws is still weak. Judicial practice convicted the first criminal case of single-sheet swiping as an illegal business crime, and since then, a large number of single-sheet swiping behaviors have been convicted by other methods of illegal business crimes. However, the act of single-sheet swiping and the illegal business crime listed behavior does not have the harm equivalent, is not suitable to be covered by the underpinning provisions; and single-sheet swiping behavior cannot meet the illegal business crime of violating the state provisions of the constitutive elements. Therefore, the punishment for the crime of illegal business operation is suspected of breaking the law of crime and punishment. In the existing criminal law, legal interests defended by the false advertising crime are aligned with legal interests infringed by the act of swiping behaviors; besides, the act of swiping has the composition of the elements of conformity; brush single behavior should be applied to the crime of false advertising. Competition is bound to exist damage, regulation of unfair competition in the market, cannot be generalized as the protection of rights, the need for appropriate regulation. When the crime of false advertising is used, it is still necessary to maintain the prudence of criminal law and examine whether it has the higher harm of the object of criminal law governance.

Keywords

Swiping Behaviors, Illegal Business Offense, False Advertising Crime, Unfair Competition

Copyright © 2025 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. 电商平台的刷单炒信现象

长期以来, 受益于广为普及的数字基础设施、庞大的人口数量与市场规模等便利条件, 我国平台经济持续迅猛发展。《数字中国发展报告(2023)》显示, 数字经济保持稳健增长。数字经济核心产业增加值占 GDP 比重 10% 左右。我国连续 11 年成为全球第一大网络零售市场, 其中 2023 年网上零售额 15.42 万亿元, 同比增长 11%。数字经济的发展离不开电子商务的支持。电商平台作为提供线上营业场所的互联网平台, 并通过销售和采购的数字化形成实体经济全链条数字化, 属于数字经济中发展空间最大、创新最活跃的重要组成部分。以电商平台为基础发展的电商经济如火如荼的同时, 非正当的、具有社会危害性的行为也随之滋生, 刷单炒信行为便是其中典型。2021 年, 市场监管总局在全国范围内开展重点领域反不正当竞争执法专项整治, 严厉打击“刷单炒信”的组织团队, 将“刷单”定性为虚假宣传等不正当竞争行为。2022 年, 最高人民法院发布了刷单炒信不正当竞争纠纷案例, 将正向刷单认定为典型的网络虚假宣传行为。电商刷单指经营者为控制商品或服务的好评率, 雇佣第三方在电商平台虚假购买、评分与评论, 直至完成指定数量。

刷单行为显然属于非正当竞争手段, 商家在经营活动中以广告的形式传达不符合实际状况的信息从而引发消费者误解[1], 以达到提高交易量的目的。刷单行为以虚假销量、虚假评价等信息欺骗消费者, 不仅降低消费者的信任感, 而且导致消费者权益受到侵害。同时, 部分经营者通过刷单手段获得不正当的竞争优势, 也是对于其他经营者合法权益以及正常的电商竞争秩序的损害。为保障电商经济的高质量发展, 维护消费者的合法权益, 市监局以及最高法以《反不正当竞争法》为依据进行打击属应有之义。而在民商事领域以外, 刷单行为所面临的还有更为严峻的刑事犯罪法律风险。存在滞后性的法律难以涵盖这些数字经济背景下的新型违法行为, 这类行为应当如何定性、如何规制? 现有的法律是否应当适用、

如何解释使用于该类行为?学术界以及实务界对此有诸多争议,本文尝试探讨一二。

2. 电商刷单的现有法律规制

目前国家对电商的立法规制包括《中华人民共和国电子商务法》(下称《电商法》)、《消费者权益保护法》《反不正当竞争法》等。对于电商刷单行为的规制路径存在民事、行政、与刑事三条。

《电商法》作为我国电商领域的专门法律,其中第9条以法律形式对电商经营者作出了列举式规定,解决了由经营者概括性规定引发的刷单平台是否为经营者的争议[2]。《电商法》第17条¹规定了电子商务经营者负担着全面、真实、准确披露信息的义务,禁止其以“虚构交易、编造用户评价”的方式虚假宣传,欺骗、误导消费者。该条第二款的描述符合刷单行为,并从法律上定性为一种虚假宣传行为,据此可以认为法律上对刷单行为存在针对性的禁止性条款,但关于刷单行为的法律后果依然没有针对性条款。

《电商法》第85条²是“虚假宣传、令人误解”相关行为的法律责任规定,规定依照有关法律规定进行处罚,不具备实质性的法律责任承担的规定。《电商法》第18条规定,电子商务经营者向消费者发送广告的,应当遵守《中华人民共和国广告法》(下称《广告法》),该条强调了《广告法》在电商平台的适用。我国《广告法》等法律未规定刷单等个人主体的法律责任,造成实际追究责任因证据不足等问题导致违法主体不能确定。

《中华人民共和国消费者权益保护法》(下称《消费者权益保护法》)规定³,消费者合法权益受到损害的,网络交易平台对消费者承担赔偿责任,但未规定平台提供信息的认定标准。从实际来看,因为虚假宣传而购买不符合宣传内容的商品或服务,固然损害了消费者的知情权,但知情权本身难以计算以及七天无理由退货的解决路径在前,消费者难言因此要求赔偿。与其放任经营者虚假宣传并在事后才提供救济路径,且要求消费者承担主动求偿的重大压力;更应当的是由公权力主动遏制刷单等虚假宣传行为,才能从根源上减少刷单行为,真正做到保护消费者权益。《消费者权益保护法》提供的被动消极措施难以有效;《电商法》所规定的法律责任适用注重各部法律间的协调衔接,但未对新出现的网络刷单行为有新的规制措施。此外,最高人民法院出台《关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定(一)》的第九条规定“电子商务经营者与他人签订的以虚构交易、虚构点击量、编造用户评价等方式进行虚假宣传的合同,人民法院应当依法认定无效”。这从商家与刷单方的角度规制刷单行为,否定为虚假宣传而拟定的合同效力,但合同法律上无效对于本处于灰色地带的刷单行为的影响依然有限。以上可得,目前的民事、行政路径对刷单行为的规制过于乏力,在出台专门规定前,需要依靠刑事路径。

在刑事司法层面,实务界会对产生于传统犯罪的罪名进行扩张性解释,来解决网络刷单行为的刑事认定缺位问题。这类方式是否有违刑法的谦抑性,在学界仍有较大争议,刑罚权运用于尚未被刑法明确规定的行为之上似乎扩大了犯罪范围。在网络空间中扰乱、妨害他人生产经营的行为,如反向刷单、流量劫持等行为⁴,作为针对网络电商平台上新出现且刻意避免刑法条文规定的行为,难以用现有刑法罪名妥当规制。早在2016年,首例刷单平台案以非法经营罪认定。⁵关于李某某的行为认定,一种观点认为,

¹ 第十七条:电子商务经营者应当全面、真实、准确、及时地披露商品或者服务信息,保障消费者的知情权和选择权。电子商务经营者不得以虚构交易、编造用户评价等方式进行虚假或者引人误解的商业宣传,欺骗、误导消费者。

² 第八十五条:电子商务经营者违反本法规定,销售的商品或者提供的服务符合保障人身、财产安全的要求,实施虚假或者引人误解的商业宣传等不正当竞争行为,滥用市场支配地位,或者实施侵犯知识产权、侵害消费者权益等行为的,依照有关法律的规定处罚。

³ 第四十四条:消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务,其合法权益受损害的,可以向销售者或者服务者要求赔偿。网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的,消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿;网络交易平台提供者作出更有利于消费者的承诺的,应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后,有权向销售者或者服务者追偿。

⁴ 参见江苏省南京市雨花台区(2015)雨刑二初字第29号刑事判决书。

⁵ 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。

上述行为“仅破坏了淘宝信用评价体系，没有达到严重破坏市场经济秩序的程度”；另一种观点认为，上述行为“严重扰乱网购市场的公平竞争秩序和正常买卖秩序，继而严重破坏以互联网经济为重要组成部分的市场经济”。以电商为代表的互联网经济被认定为存在市场经济秩序是理所应当，但相关罪名有多种，且刷单行为是否有必要以破坏经济秩序的相关罪名进行规制，尚且需要展开分析。

目前被广为讨论的刑法罪名主要有二：一是非法经营罪，二是虚假广告罪。以刑法进行规制的优势也是显而易见的：刑法对于危害行为有显著的威慑作用，由公安机关与检察机关负责的刑事路径对组织化犯罪的打击十分高效。是否有必要为了刑法的威慑作用而引入暂时没有明确规定的刑法处理刷单行为？如果有必要引入，应当适用哪一罪名更具有合理性？适用罪名时，又与传统犯罪行为有何区别？

3. 刷单行为的刑法适用分析

3.1. 非法经营罪的适用合理性

实务界自 2016 年首例刷单平台案后，普遍选择将刷单行为以非法经营罪认定。相较而言，学界并不支持以非法经营罪兜底条款规制刷单行为。何荣功、刘天宏认为，在实践中，如反向刷单、流量劫持等行为并不符合破坏生产经营罪的构成要件，尽管上述行为具备与破坏实体商铺生产经营相当或更为严重的社会危害性，但应当在刑法文义的边界内适用法律，不能突破罪刑法定原则^[3]。冀洋认为，实践中将刷单行为以非法经营罪论处，是对行为过于实质的解释，既忽视了刑法的文义，也未能严格按照同类解释^[4]。

将刷单行为认定为非法经营罪的检察院、法院在判决书中的论述普遍为“被告人违反国家规定，以营利为目的，通过信息网络有偿提供发布信息等服务，扰乱市场秩序，情节特别严重，其行为已构成非法经营罪。”该表述与 2016 年首例刷单平台案判决书的表述是类似的，不仅缺乏说理，还有突破罪刑法定原则嫌疑。此类判决书实质上是先认为刷单后果严重、需要规制，反推行为符合非法经营罪的构成要件。根据《刑法》规定，非法经营罪是“违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的……”。首先可知，刷单行为不属于列举行为，但若以“其他方法”涵摄涉案行为，越过了条文列举项以“其他方法”对反向刷单等行为进行解释。这使得条文列举项被架空，破坏生产经营罪也丧失了构成要件的定型性。要认定刷单行为被纳入非法经营罪中的兜底条款，其行为方式、危害程度应当与列举行为相当。对比非法经营罪的列举项，刷单行为并不与列举项行为具有危害相当性。除了经营被限制买卖的物品、买卖许可文件、非法从事金融业务等法条列举项，相关司法解释中也有认定为非法经营罪的条文，具体包括破坏森林资源、破坏野生动物资源、添加禁止性药品等行为。此类行为一般是经营的内容不符合法律法规，为把控买卖物品质量、维护金融秩序、保护自然资源等法益，防止违法行为破坏市场秩序与自然资源等法益。而刷单行为仅影响了商品或服务的销量、评价，其实际上并非非法经营罪中的破坏法益的行为，而属妨害消费者选择的行为，因此不具有危害相当性。

其次，需要符合非法经营罪条款中“违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重”的前置条件，尤其是“违反国家规定”。根据《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⁶规定，违反国家规定，提供发布虚假信息服务的主体涉嫌非法经营罪。这一司法解释似乎为刷单行为适用非法经营罪提供了法律依据。张弛、王好由此提出，组织“水军”冒用他人身份刷评、刷量的盗用型中介流量造假行为，同时触犯侵犯公民个人信息罪、非法经营罪、破坏计

⁶《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》第七条：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，具有下列情形之一的，属于非法经营行为“情节严重”，依照刑法第二百二十五条第(四)项的规定，以非法经营罪定罪处罚：(一)个人非法经营数额在五万元以上，或者违法所得数额在二万元以上的；(二)单位非法经营数额在十五万元以上，或者违法所得数额在五万元以上的。实施前款规定的行为，数额达到前款规定的数额五倍以上的，应当认定为刑法第二百二十五条规定的“情节特别严重”。

算机信息系统罪等多个罪名，最终应以破坏计算机信息系统罪一罪认定[5]。但该款法条仍要求“违反国家规定”，无其他法律法规作依据时，依然不能认为符合构成要件。而《网络交易管理办法》虽然明确禁止了刷单炒信行为，但其只是部门规章，并非行政法规。事实上，目前还没有有效的法律性文件对刷单行为作出专门规定。对于新型数字经济犯罪，需要以本质为中介建立规范与事实的妥当关联，为此需要从法益及规范保护目的的角度出发，判定刑法明文规定的行为类型的本质属性，待证事实中的行为若直接侵犯了法益，违背了规范保护目的，则与规范类型具有本质上的一致性，可以考虑入罪[6]。

3.2. 虚假广告罪的适用

当前已出现以虚假广告罪惩治刷单行为的案例，理论界亦多倾向于将正向刷单行为解释为“广告”[7]。高铭暄、郭玮提出，为了保护平台经济下的市场交易秩序，应适度扩张“广告”的文义范围[8]。

从保护法益的角度，刷单行为与虚假广告罪具有一致性。刷单行为是经营者提升商品或服务的声誉的方式，具体表现为提高订单数量、提高商品评分以及增加好评，前两者通过欺骗电商平台而获得更多曝光与流量，最后一种方式通过构建虚假评价而欺骗消费者、达成交易。欺骗电商平台获得推荐的最终目的也是被推送到消费者面前，扩大被欺骗的消费者范围而提高交易成功率。同时，刷单方相比其他正常经营者，获得不正当的竞争优势。由此可见刷单行为其损害的法益主要是消费者的知情权，以及正常的交易秩序。虚假广告罪进行虚假宣传，其目的同样是欺骗消费者而提高交易成功率、获得不正当竞争优势，两者损害的法益是一致的。

从构成要件的角度，刷单行为符合虚假广告罪的犯罪构成。虚假广告罪的行为方式为“利用广告对商品或服务进行虚假宣传”，同样有“违反国家规定”要件。与非法经营罪不同的是，该罪有广告法、反不正当竞争法等前置法规定，落实刷单行为违反法律规定这一构成要件。《广告法》第四条规定：“广告不得含有虚假或者引人误解的内容，不得欺骗、误导消费者。”虽然从文义上，刷单似乎与广告无关，但根据《广告法》的定义，广告法适用于“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广告活动”。在数字经济背景下，广告形式早已突破传统的广告商制作图文、视频的推销方式，间接的推销方式包括出境于自媒体视频、探店推荐，提升软件的评价与打分。商品的名誉提升属于间接的广告宣传，在电商平台上，提高销量、评价与评分同样是属于间接推销商品或服务的商业广告活动，足以对消费者产生误导，符合《广告法》28条规定的虚假广告情形。

在适用虚假广告罪时，基于刑法的谦抑性要求，如果广告并不足以使人受骗，就没有必要作为刑事案件处理，因此虚假广告的成立需要满足一定的主观要求。当前司法及实务通说均采用“一般人说”，即虚假广告应当超出社会的容忍界限，并足以使一般人陷入认识错误[9]。

4. 结语

数字经济时代背景下，电商平台为争夺流量而产生尚未被法律规范的新型失范行为，刷单行为便是典型。刷单行为会带来不公平竞争、影响市场秩序的消极影响，需要法律进行治理，但是司法实践选择采取刑事手段，代替或超越民法、行政法等其他治理手段。刑法作为具有国家强制力的最后一道防线，却被用于规制暂无前置法规范的新型行为。这种被称为过度刑法化[3]的现象，是指刑法在参与社会治理过程中，超出其合理功能的情况。冀洋认为，有损害的竞争行为不必然是不正当竞争[4]。我国的竞争法脱胎于侵权行为法，不免有侵权行为法的思维烙印，强调权益保护思维，直观反映为对经营者竞争成果的全力维护[10]。但竞争带来的损害是不可避免的，目前反不正当竞争的观点从静态竞争逐渐过渡向动态竞争，不再以损害后果为导向全力避免竞争手段。对于竞争损害进行法律规制时，也不应当轻易动用刑法介入市场竞争。当刷单行为对市场竞争的社会危害性确实严重到需要刑法调控时，根据罪刑法定原则，应当以虚假广告罪定罪而不是暂无法律依据的非法经营罪。以行政法规范、民商法规范规制更加合适时，

应审慎发动刑罚权。对于涉数字经济犯罪的治理不应只关注刑事打击的层面，而应将目光更多地投向行政法和民商法。

参考文献

- [1] 梁栋. 社交电商的法律问题与监管优化[J]. 中国流通经济, 2021, 35(1): 105-112.
- [2] 李娜. 网络虚假宣传行为的经济法规制研究[D]: [硕士学位论文]. 昆明: 云南财经大学, 2020.
- [3] 何荣功, 刘天宏. 数字经济时代的新型犯罪问题及刑法回应[J]. 世界社会科学, 2024(4): 21-39, 242-243.
- [4] 冀洋. 数字经济时代平台秩序的刑法保护限度[J]. 四川大学学报(哲学社会科学版), 2023(6): 161-169, 195-196.
- [5] 张弛, 王好. 论流量造假的行为类型与刑法治理[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2023, 53(6): 26-45.
- [6] 姜涛. 经济刑法之“兜底条款”的解释规则[J]. 学术界, 2018(6): 145-161.
- [7] 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(6): 95-111.
- [8] 高铭喧, 郭玮. 平台经济犯罪的刑法解释研究[J]. 法学杂志, 2023, 44(1): 1-13.
- [9] 鲍博. 数字经济时代虚假广告罪的风险内涵与立法重塑[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2024, 26(S1): 104.
- [10] 陈耿华. 我国竞争法竞争观的理论反思与制度调适——以屏蔽视频广告案为例[J]. 现代法学, 2020, 42(6): 165-179.