

网络有偿“转评赞”行为的刑法规制问题研究

王川

青岛科技大学, 山东青岛, 266061;

摘要: 伴随互联网的快速发展, 网络有偿“转评赞”等流量造假行为频繁发生, 由于我国对网络有偿“转评赞”行为的理论研究还不深入、缺乏专门规制网络有偿“转评赞”行为的刑法条文, 因此在实践过程中出现了行政法规制效果差、大量罪名适用争议、同案不同判现象。

在司法实践中, 网络有偿“转评赞”实行行为和帮助行为认定罪名多样, 必须要精准区分适用条件。特别是将其认定为非法经营罪, 在违法国家规定、发布虚假信息的认定问题上存在争议, 为使刑法规制更具针对性, 可将其认定为干预信息呈现行为, 在立法层面予以解决。同时要对犯罪链条各环节主体责任区分讨论, 适度扩张共同范围的认定标准。

关键词: 有偿“转评赞”行为; 流量造假; 刑法规制; 非法经营罪

DOI: 10.69979/3029-2700.25.12.078

1 网络有偿“转评赞”行为的概述

1.1 流量及有偿“转评赞”行为的概念

流量在现代汉语中有多重含义, 在互联网语境中, 《汉语大词典》将其描述为一定时间内网络数据的传输量或网站、应用的访问量, 在网络媒体时代通常指在网络上, 用户对自媒体内容的各种交互行为所产生的数据量, 表现为内容阅读量、互动量、粉丝量等数据形式, 是衡量用户自身或者产品影响力、传播力的重要指标^[1]。同样也能带来巨大的商业利益, 互动量通常表现为点赞、评论、转发、收藏等形式。

有偿“转评赞”行为是指以获取经济利益为目的, 组织或利用“网络水军”等方式, 在网络平台上对特定对象(如影视作品、名人、网络视频、游戏作品、商品等)进行点赞、分享和发布评论等操作, 以提升其知名度、曝光度、正面评论率等数据指标, 从而牟取利益、抬高身价、制造热度的行为。

1.2 有偿“转评赞”行为犯罪链条的构成

有偿“转评赞”行为犯罪链条大致可以分为需求方, 上游、中游和下游四个主要环节。

(1) 需求方: 主要是提出“转评赞”需求方与资金提供者。主要包括幕后金主、广告商等主体, 其对流量热度的需求是整个犯罪链条的驱动力, 是整个犯罪链条的发起者, 向中游组织策划者提出具体需求并提供资金支持, 达成推广协议, 推动整个犯罪链条的运作。

(2) 上游: 提供技术、信息支持者。实施网络“转评赞”行为从技术层面来看, 有两种类型, 一是通过自

动化工具实施, 实践中通常表现为使用第三方APP、群控软件等工具, 利用网络平台漏洞进行自动化“转评赞”等刷量行为; 二是通过人工手段实施, 需要较大数量的个人账户来完成刷量操作, 通常需要大量用于注册个人账户的个人信息, 犯罪链条的上游通常是为以上两种犯罪手段提供技术、信息支持并从中收取一定费用的参与者^[2]。

(3) 中游: 主要是组织与策划者。中游是网络水军活动的核心组织者, 具体负责接受需求方的具体要求, 策划具体的行动方案, 主要包括网络公关公司、咨询公司或技术公司等, 在犯罪链条中从事撰写虚假稿件、使用上游提供的支持组织下游进行网络炒作等行为, 将上游的需求转化为具体的任务并分配给下游的执行人。

(4) 下游: 具体执行者。下游是网络水军犯罪链条的终端执行者, 包括专业推手、非法网站运营者、个人自媒体以及机器水军运营者等。专业推手在犯罪链条中利用自身影响力为炒作活动, 提升话题热度。自媒体和个人水军在犯罪链条中通过人工操作或者使用群控软件发布大量虚假评论, 进行点赞、转发等操作, 制造虚假流量和舆论。

2 网络有偿“转评赞”行为的刑法评价

通过在裁判文书网、北大法宝等网站检索“转评赞”“刷量”“流量造假”等关键词, 在刑事裁判文书中网络有偿“转评赞”行为涉及多个不同罪名, 主要有非法经营罪、虚假广告罪、损害商品信誉、商品声誉罪、提供侵入计算机信息系统程序罪等罪名。

2.1 网络有偿“转评赞”行为认定为非法经营罪的

问题

网络有偿“转评赞”行为认定为非法经营罪的法律依据是《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《规定》),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,可构成非法经营罪。有学者认为,有偿“转评赞”的组织者、策划者以营利为目的,通过信息网络提供虚假“转评赞”等服务,扰乱市场秩序,符合非法经营罪的犯罪构成^[3],笔者持反对意见,理由如下。

司法解释规定以非法经营罪论处的网络有偿“转评赞”行为需满足主观上以营利为目的,明知是虚假信息,客观上通过信息网络有偿提供发布信息等服务。

从客观要件上来看,发布信息是指通过某种媒介或平台,将信息传播给其他人的行为。网络有偿“转评赞”行为中的点赞、收藏行为并不是发布信息的行为,仅仅是通过流量推送机制提升了信息呈现方式,不符合司法解释所规定的行为方式。转发和评论具有发布信息的属性,但如果想认定为非法经营罪,必须证明转发的信息必须是虚假的,或者发布的评论的内容本身是虚假的,才具备构成非法经营罪的可能性。若转发或评论的内容是真实信息,则不满足非法经营罪的行为方式。

同时,网络有偿“转评赞”行为必须要满足主观上明知,根据前文所述,网络有偿“转评赞”行为是一个复杂的法律行为,主体包含有引流需求的买家、上游提供技术、信息支持者,中游组织与策划者、下游具体执行者四个部分,买家提出“转评赞的需求”,上游仅仅提供技术、信息支持,中游只需按照需求组织下游刷流量,却很难分辨买家所提供信息的真实性,即使存在虚假信息,中游行为人主观上并不明知,而下游则仅负责点赞、评论等具体行为,对于甄别信息真假则更加困难,因此,对于实际参与有偿“转评赞”行为的上游、中游、下游而言,难以满足明知是虚假信息的要件^[4]。

2.2 网络有偿“转评赞”行为认定为虚假广告罪

在利用网络“转评赞”推广产品或服务过程中,行为人伪装成真实平台用户对推广产品的信息进行点赞、收藏、转发、评论等一系列行为,营造委托方的产品或服务得到了大量流量的假象,有学者认为应当认定为虚假广告罪^[5]。

行为方式的认定上,虚假广告罪要求利用广告对商品或服务作虚假宣传,有偿转评赞行为则是通过大量虚假的点赞、评论、转发来制造热度和虚假的受欢迎程度。

其中点赞、收藏行为并非直接针对商品或服务的特性、功能等进行虚假宣传,其目的往往是为了提升商品或服务的知名度,这种行为与典型的虚假广告行为在表现形式上存在差异,将其等同于虚假广告行为不符合该罪的立法本意。评论、转发行为具备“发布”信息的属性,对商品或服务作虚假宣传的可能性,涉及商品或服务的虚假评论则有可能构成虚假广告罪。

在主观故意方面,虚假广告罪要求行为人主观上是直接故意,明知是不真实的广告而故意作虚假宣传。与前文所述相同,部分参与转评赞的人员并不清楚所涉及的商品或服务的真实情况,只是为了获取报酬而进行操作,没有直接故意去虚假宣传商品或服务,难以满足虚假广告罪的主观构成要件,只有当其明知与商品或服务的具体情况不符,仍参与虚假宣传,才能证明其具有主观故意。

2.3 网络有偿“转评赞”行为认定为损害商品信誉、商品声誉罪

在实践中“转评赞”不仅可以为需求方增加热度,还可以成为打击竞争对手,损害商品信誉、商品声誉的工具,这就涉及到损害商品信誉、商品声誉罪的认定问题。在互联网上发布损害商品信誉、商品声誉的信息,再通过“转评赞”制造热度,应当认定为损害商品信誉、商品声誉罪。未发布损害商品信誉、商品声誉的信息,单纯对已在互联网上存在的信息制造虚假流量的行为要区分情形进行评价。从行为方式上看,损害商品信誉、商品声誉罪要求行为人捏造并散布虚伪事实,而点赞、收藏行为仅仅提升了信息本身的热度,不直接产生信息,更不可能达到捏造并散布虚伪事实的程度。而评论、转发则具备满足该行为方式的可能性,与前文所述法理相同,仍需证明转发的信息必须是虚假的,或者发布的评论的内容本身是虚假的,才能满足损害商品信誉、商品声誉罪的构成要件。

在主观故意方面,损害商品信誉、商品声誉罪要求犯罪主体必须明知是虚假信息,与前文所述类似的是,犯罪链条各主体通常是单向联系,部分参与人仅仅从事“转评赞”行为,对信息真伪难以甄别,因此不具备犯罪的主观要件。

2.4 有偿“转评赞”帮助行为的刑法认定

在有偿“转评赞”犯罪链条中,上游技术、信息支持者在犯罪中发挥了帮助作用,与犯罪中游、下游的实行行为共同构成的一个有机犯罪整体,对其进行刑法上的评价要区分不同作用讨论。

2.4.1 提供技术支持行为

针对提供刷量技术、第三方软件的行为。如果上游提供的程序或工具是专门用于侵入或非法控制计算机信息系统、非法获取计算机信息系统数据等,应当以提供侵入、非法控制计算机信息系统程序定罪处罚^[6]。如果该程序或者工具并非专门用于侵入或非法控制计算机信息系统,则要考察技术提供者的主观故意,如果其对于该工具的实际用途并不明知,则不能认定其存在主观故意,如果其明知该工具或者程序将被用于有偿“转评赞”行为,则属于明知他人利用信息网络实施犯罪行为而提供帮助,应当构成帮助信息网络犯罪活动罪^[7]。

2.4.2 提供信息支持的行为

在利用人工手段实施“转评赞”模式中,组织者需要大量“网络水军”通过移动终端进行转评赞行为,这就需要上游信息支持者提供大量个人信息用于注册网络平台账号,这一行为如通过“撞库”、木马程序等技术手段窃取合法平台所收集的个人信息,可能构成非法获取计算机信息系统数据罪;通过非法购买、窃取等手段获取个人信息,达到一定数量,可能构成侵犯公民个人信息罪^[8]。

3 网络有偿“转评赞”行为刑法规制的完善路径

3.1 明晰罪名认定

对网络有偿转评赞行为在刑法适用上的模糊地带进一步明确性质,细化行为构成要件与情节认定标准,确保准确适用法律。在虚假广告罪认定中,对“虚假信息”的内涵进行扩充,不仅包括信息的内容本身存在虚假描述,还应涵盖通过有偿转评赞营造虚假网络热度、虚假用户评价等行为,以适应网络时代的新特点。在非法经营罪的认定中,要明确“违反国家规定”的具体指向,将设置市场准入许可的国家规定作为依据,保持刑法的一致性。鉴于制造虚假流量热度、虚假好评行为与信息的内容本身存在虚假描述存在本质区别,考虑以法律或者司法解释的方式,参考《网络信息内容生态治理规定》,将有偿转评赞行为明确界定为“干预信息呈现”行为^[9]。

3.2 明确责任主体范围

确定参与“网上水军”活动的各种行为者的刑事责任,应根据其在产业链中的作用加以区分:上游和中游。这些主体作为有偿“转评赞”活动的主要参与者应承担主要刑事。从客观客观方面上看,虽然上游客户不直接参与具体行为,但整个操作都遵循其指示,其与下游行为者的共同行为导致了法律利益的侵犯。从主观方面看,

上游客户积极追求有害后果。因此,无论是主观上还是客观上,他们都对损害负有责任,并应承担刑事责任。下游“水军”的积极参与者。尽管这些个体是在中游和上游行为者的指示下行事,并且得到的报酬也较少,但他们有明显的营利动机。作为犯罪链中的直接执行者,他们主动参与流量造假行为,造成对法益的实质性侵害,需要根据相关刑事罪行起诉。下游“网络水军”的一般参与者,应当根据其行为的性质和伤害程度,可减轻或免除其刑事责任。对于临时聘用人员、参与度极低的非专业人员以及在犯罪链条中发挥作用不大的人员可免于刑事起诉。

3.3 推动综合治理

有偿“转评赞”犯罪经过长期发展已成为具有严密组织的复杂黑产犯罪,对于情节严重的应当适用刑法进行规制,但刑法适用的谦抑性决定了不可能对所有“转评赞”行为都适用刑法进行规制,推动多部门协同治理就成了应有之义,应当构建网信部门牵头,联合公安、市场监管、金融监管等部门,同时与第三方支付机构、社交平台、征信机构建立联动,共同参与整治,从源头斩断犯罪链条。

参考文献

- [1] 柳洁,彭永雄,曾城. 流量造假行为刑法规制的合理性判断[J]. 社会科学家,2022,(11):121-128.
- [2] 崔皓,韩煦. 网络黑灰产前端行为定罪研究[J]. 上海公安学院学报,2025,35(01):75-82.
- [3] 劳东燕. 非法经营罪中的经营行为研究[J]. 现代法学,2024,46(05):49-68.
- [4] 蒋太珂. 流量造假行为的刑法规制[J]. 山东法官培训学院学报,2024,40(05):70-87.
- [5] 贾银生. 流量造假犯罪刑法规制核心问题研究[J]. 当代法学,2023,37(02):88-99.
- [6] 肖宇,徐前权. 流量数据造假的刑法规制问题分析[J]. 现代商贸工业,2022,43(1):161-163.
- [7] 邓矜婷. 流量造假行为的刑法规制[J]. 人民检察,2022,(15):27-31.
- [8] 刘宪权. 网络黑灰产上游犯罪的刑法规制[J]. 国家检察官学院学报,2021,29(01):3-17.
- [9] 赵长江,余翔. “网络水军”黑产犯罪行为的刑事规制[J]. 人民检察,2023(20):72-75.

作者简介:王川(1998年10月-),男,汉族,山东省胶州市,青岛科技大学,研究生,研究方向法律