

网络刷单的反不正当竞争法律适用研究

周国晓

贵州财经大学法学院，贵州省贵阳市，550025；

摘要：互联网数字经济的飞速发展渗透入社会的各个层面，也创新了新型商业不正当竞争模式。现如今网络经营者为获取更多竞争优势而引发网络刷量行为，已成为当下互联网经济发展下的新型不正当竞争。本文通过典型案例从司法审判中细化分析网络刷量行为适用一般条款、虚假宣传条款以及互联网专条对网络刷量行为进行规制的情况、司法损失赔偿依据及其相关考量因素、责任主体承担和举证责任等方面进行探讨。

关键词：网络刷单；法条适用；责任主体

DOI：10.69979/3029-2700.24.11.036

1 绪论

1.1 网络刷单行为的内涵界定

目前在学理上并没有统一的标准定义网络刷单行为。根据实施网络刷单行为主观目的来看，相关学者通过分析刷单的行为动机和电商平台的应对策略指出网络刷单成为网络平台商家恶意竞争的工具之一^[1]。张东平认为网络刷单主要是基于非真实的数据访问目的，通过形式化的点击浏览刻意增加访问流量的累积计数，人为炮制用户大规模访问的假象，旨在推高信息产品的关注度或访问量，借以攫取非法利益的一种营销手段^[2]。

综上所述，对于网络刷单的概念并不清晰，对此，笔者认为主要指在互联网环境中，通过虚假人为或者技术手段，对相关网络经营主体或者经营平台正常的网络市场经营行为进行不正当干预，以达到为自己谋取相关利益，从而取得不正当市场竞争优势的行为。

1.2 网络刷单行为反不正当竞争法法条适用特征

网络刷单行为是否构成虚假宣传随着互联网的发展对其定义也随之不断发生改变。但在互联网下的虚假宣传行为形式多样，就消费者而言，如果虽然引起消费者注意，但并没有因此遭受任何损失，其也并不能构成虚假宣传行为。从而根据主体刷量目的的不同，对其经营业务以及对消费者的消费认知是否产生误解，误解的客观程度以及其具体利益是否受损来进行定义。因此在法律条文比较笼统的解释下，对社会实践中的虚假宣传行为还需具体进行认定。

网络刷单行为也成为数字经济发展中不正当竞争的手段。不仅侵犯了经营者和消费者的合法权益，也影响市场公平竞争秩序^[4]。2018 年正式实施的《反不正当

竞争法》在面对不断涌现的新型不正当竞争行为，凸显了立法的滞后性，作为“标杆”互联网专条也以其类型化条款缺失、兜底条款过于简单等缺陷在法律适用过程中作用不明显。虽然通过的《暂行规定》进行裁判标准细化，反映了经济领域不正当竞争行为的日渐猖獗，且立法中存在众多的缺陷不足以规制行为。因此对于司法审判实践中存在的难题亟待进一步讨论厘清。

2 网络刷单行为法律规制概况

2.1 案情简介

2.1.1 “轻抖”不正当竞争案

“微播公司诉大焱公司、爱编马公司(2022)浙 011 0 民初 8714 号”案中，原告微播公司是一家知名互联网公司，抖音系原告运营的短视频分享平台（以下简称轻抖），被告大焱公司设计针对“轻抖”产品播放量等数据有需求的用户有偿发布“任务”通过虚假数据吸引其他用户在轻抖平台完成观看或者关注任务获得赏金。被告爱编马公司系收款方。原告请求二被告承担共同连带责任。

法院认为，原告对视频播放量及平台用户粉丝为代表的素具整体享有合法权益。被诉行为通过运营交易平台，帮助虚假用户伪装成正常用户完成刷量任务，人工制造虚假点击量和关注数量，干扰了平台流量分配机制，属于第八条第二款规制的行为^[6]。

2.1.2 爱奇艺公司与飞流公司案

爱奇艺公司向网络用户提供视频播放服务，通过与视频制作者签订协议获得视频的信息网络传播权等授权，爱奇艺公司按有效播放量给予许可使用费。飞流公司使用“柠檬挂机”针对爱奇艺公司相关视频机械刷量。

法院认为,飞流公司利用其柠檬挂机软件所具备的技术手段,对爱奇艺公司所提供的视频虚增点播量,但并不具有实际观看需求,纯粹追求点播量数值,其实质是虚增视频热度,使案外人因视频热播攫取额外的不当利益,不仅违反诚实信用原则,也妨碍爱奇艺公司正常运营对产生数据正常采集,误导其经营判断,导致爱奇艺公司支出额外的经营成本。飞流公司的行为符合“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或服务正常运行的行为”,应当适用互联网专条的兜底条款进行规制。

2.2 争议焦点归纳

对于网络刷单行为的反不正当竞争法条适用的逻辑界定,司法实践中对类似案件的法条适用存在一定的差异,主要存在以下几种典型司法审判法条适用观点:

第一,适用一般条款。认为经营者虽以捏造、虚构、歪曲事实或者其他方式制造了虚假流量数据,但并没有直接导致相关公众付商品或者服务产生错误认识,不属于《反不正当竞争法》第八条第二款。因此法院认为网络刷单行为不仅破坏原告正常服务环境,也破坏公平市场竞争秩序,第二条进行规制更加适宜。

第二,适用《反不正当竞争法》第八条第二款,主要判断涉案被诉行为行为客观上通过组织虚假交易等,主观上是为了实施虚假或引人误解的商业宣传。因此权衡《反不正当竞争法》互联网专条兜底条款后,对于条款规范的选择,经营者属于请求权竞合,其请求也属于同一法益,只能择一评价,法院最终根据行为目的对被告行为进行定性,对其手段不再单独评价,认为相比较之下虚假宣传条款规制更适合。

第三,被告利用技术手段达到刷量目的。对原告系统产生误导,使得原告无法按照实际情况计算广告播放数量及其他相关数据,导致无法正常结算,进而对原告的商业评价降低,导致后期丧失交易机会,符合互联网专条,因此法院同时适用第八条第二款和第十二条第二款第(四)项规制该行为。

综上,从法院对《反不正当竞争法》法条进行选择适用过程中,在具体条款适用之间界限不清,类案不同判等情形。法院在审理中适用法条都具有一定的可取性,但随着数字经济的快速发展,对网络刷量行为的规制,在法条适用逻辑上是缺乏合理性的,对具体选择条款进行规制时亦存在混淆。

3 网络刷单行为的反不正当竞争法律规制存在的问题

3.1 一般条款过度扩张适用

在司法实务中,不少案例运用一般条款规制非类型化的不正当竞争行为获得良好的社会效果。在网络刷单行为同时符合一般条款和具体条款规制的情况下,在司法审判中,一种观点认为,具体条款无规定者方可援引一般条款,反之,则否,简称排斥关系说。另一种观点认为,具体条款有规定者还可辅助适用一般条款,简称辅助关系说。但根据案例分析显示,法官会选择同时适用一般条款与具体条款,但也因此导致法律适用可能导致逻辑错误,在适用一般条款对网络刷量行为进行规制时,还继续适用具体条款,也即选择“辅助关系说”更为普遍。笔者认为一般条款的可预见性较低,无序扩张适用将损害司法审判公信力。不能为了防范而不当选择规制工具,引起更严重的市场竞争失灵。因此明确一般条款和具体条款的适用效能有待进一步优化。

3.2 具体条款适用衔接交叉重叠

互联网专条“类型化”立法的引入主要是为了应对一般条款在互联网领域缺乏可预见性问题。但因其理论基础薄弱,也仅是几件典型案件代表,在司法实践中无法有效援引,导致互联网专条形同虚设。互联网专条的设立主要欲在立法层面对某些互联网不正当竞争行为进行否定性司法固定。对类型化条款的优化与细化,在反法后期修法中存在不同的意见,多数观点集中于具体操作,并没有对非方法论层面的正当性基础进行论证。

虚假宣传条款作为《反不正当竞争法》中一般条款和互联网专条具体化规则,对于规制网络刷单行为起到了一定的积极作用,但司法审判中对于网络刷单行为适用虚假宣传条款进行规制存在扩张与交叉适用的情形,也导致法院在自由裁量中由于适用路径不一致而引起司法裁判混乱。

4 网络刷单行为的反不正当竞争法律适用改进

4.1 厘清一般条款与具体条款的关系

首先,从确认《反不正当竞争法》法律制度利益来说。从不正当竞争行为规制的立法来看,其制度利益当然指向的是孔祥俊教授所主张的正当的竞争利益,这也是所有市场参与者共同的基础^[7]。在认定了利益评估后,对于一般条款与具体条款在利益衡量时适用何种利益分配和目标保护进行探讨。例如在网络刷单行为中,对于该市场竞争行为类型应先判断其所对应的主要保护目标,其主要保护目标是特定经营者的利益,还是消费者与市场竞争秩序的利益,此时的判断应以主要保护目

标为主。如果同时存在多个不同的保护目标，便主要根据行为性质来进行判断。

其次，对法条立法目的适用空间来看，在对一般条款进行体系解释时，如其与法律责任的规范解读，立法目的可以作为隐藏在其中的主线为体系解释提供目的性佐证。例如只有在对一般条款文义解释不清时，才能对立法目的进行解释。通过立法目的指引能够缩小适用差异，并能够对法官推理提供权威性参考。并且对一般条款进行适用时只有在出现明显违法或者解释不明时才能进行援引而不能作为直接法源进行援引，如在一般条款关于“违反本法规定”的解读中，即便可将基本原则条款纳入一般条款的适用范围从而使基本原则成为直接的法源，也不能将立法目的进行如上解读和适用。

4.2 合理划定虚假宣传条款与互联网专条适用边界

互联网领域内的不正当竞争行为是现实世界竞争行为在虚拟世界的反映，法官在对网络刷量行为进行判定时应当剥除互联网的技术外衣，从网络刷量的获益模式和行为模式区寻找规制方法和路径。

首先对于网络刷单行为是否定义为虚假宣传。有关学者认为“网络虚假宣传的本质是引起消费者的误解，只要网络刊载宣传消息不真实或虚假，能够误导网络传播受众，左右其消费，就能够认定其构成网络虚假宣传”。本文持肯定看法。但刷量获益模式下的行为一般也应当认定为虚假宣传行为。因此对于网络刷量行为构成虚假宣传应当满足两个构成要件，刷量行为内容虚假和刷量行为内容引人误解。内容虚假属于客观要件，内容引人误解属于主观要件，也是实质要件。根据我国现有法律规定及司法判例，即使宣传的内容是虚假的，如果未达到“引人误解”的标准，则也不认定为虚假宣传。由此可见，是否引人误解在判断虚假宣传中至关重要。

其次，网络刷单行为是否由类型化条款进行规制。

《暂行规定》类型化的细化处理对于反不正当竞争执法工作具有重要意义。对于细化的类型化规定，目的在于提高法律适用的稳定性，更好的判断不正当竞争行为类型，但不能理解为直接套用具体事例条款便认定构成不

正当竞争。笔者认为，若网络刷量行为由类型化条款进行规制应当符合以下条件，一是经营者主观上为了妨碍、破坏其他经营者提供正常运行产品或者服务，而获取现在或者未来不正当竞争优势或者利益；二是客观上破坏了用户使用体验，导致其他合法经营者用户黏性降低，直接损害经营者利益以及消费者利益同时也破坏了行业惯例^[13]。应认定其为新型互联网不正当竞争行为，适用类型化条款分析框架对相关利益关系进行客观分析。

综上，对于判断网络刷单行为是否最终达到“欺骗、误导消费者”的地步：虚假宣传最终目的是为了欺骗、误导消费者，从而影响消费者的判断。若一种虚假宣传最终并不足以欺骗、误导消费者，并不会导致消费者的误判，那么也就不能适用《反不正当竞争法》中的虚假宣传条款进行处罚和判决。转而将思路向类型化条款的适用框架进行具体分析。

参考文献

- [1] 鲍立江, 仲伟俊, 梅姝娥. 电子商务平台中刷单行为对商家间竞争的影响[J]. 系统工程理论与实践, 2021, 41(11): 2876-2886.
- [2] 张东平. 论自媒体刷量及其治理[J]. 未来播, 2020, 27(06): 27-34.
- [3] 林广海. 数字中国的知识产权司法保护[J]. 数字法治, 2023, (03): 13-17.
- [4] 反垄断和反不正当竞争典型案例[N]. 人民法院报, 2024-09-12(003).
- [5] [德]弗诺克·亨宁·博德维系. 全球反不正当竞争法指引[M]. 黄武双, 刘维, 陈雅秋, 译. 北京: 法律出版社, 2015: 258.
- [6] [德]卡尔·恩吉施. 法律思维导论[M]. 郑永流, 译. 北京: 法律出版社, 2014: 92.
- [7] 宁立志, 赵丰. 论反不正当竞争法一般条款的规范演进与司法适用[J]. 知识产权, 2022, (12): 40-65.
- [8] 王夏昊. 论法律解释方法的规范性质及功能[J]. 现代法学, 2017, 39(06): 3-12.

作者简介：周国晓（1997.11）女，汉，贵州省黔东南苗族侗族自治州，硕士，研究方向：法律（非法学）