

涉网络水军犯罪的非法经营罪之适用反思与规范调适

孙道萃, 邵 嘉

(中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088)

摘要:网络水军实施的非法经营犯罪具有方式多样性和群体聚合性的特征,导致非法经营罪的适用面临行为定性、入罪标准与归责范式的三重困境。应立足犯罪本质,以犯罪客体为指引,对构成要件进行规范调适。“国家特许经营秩序”这一客体本位,在网络空间中具体表现为互联网信息服务秩序,且以“数据信息安全”为根基。客观行为上,应以“数据信息安全”为判断依据,将行为类型明确为“有偿删帖”“有偿发帖”“刷单炒信”“流量造假”。罪量要素上,应融合“数额”与“数量”两个维度,适用“经营规模”综合认定标准。责任主体范围上,应将惩治对象限缩至中层“组织策划者”与基层核心“执行者”。如此,可以化解规范与事实之间的适配困局,实现网络水军犯罪的科学治理。

关键词:网络水军;非法经营罪;数据信息安全;规范调适;分层规制

中图分类号:D924.3 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2026)03-0081-12

随着信息网络技术的迭代与应用,网络空间已经成为社会治理的重要场域。网络犯罪及人工智能犯罪、数字经济犯罪等新型犯罪不断涌现,已成为当前国家安全治理的重点领域与核心课题。^① 信息网络技术的迭代与网络空间的拓展,催生了网络水军这一特殊群体。依托网络空间而存在、借助信息技术而活动的网络水军,通过刷单炒信、流量造假、删评控评、恶意诋毁等方式为自身谋取不正当利益,严重侵害了公众的人身权益和财产权益,破坏了网络空间的健康秩序,阻碍了网络安全秩序的维护。有效治理网络水军犯罪乱象,既是网络犯罪治理的核心要义,也是维护网络安全乃至国家安全所面临的全新课题。

涉网络水军犯罪案件中,非法经营犯罪行为较为突出。据统计,涉网络水军的案件中,最终以非法经营罪论处的案件数量已超过半数。^② 非法经营罪作为打击网络水军的“主力”罪名,其准确适用是治理网络水军犯罪乱象的工作重点。然而,作为经济领域知名的口袋罪,非法经营罪的泛化适用一直为刑法学界所诟病。^③ 网络水军犯罪治理场域下,非法经营罪的大量适用会引发该罪“口袋化”滥用的担忧。基于强化人权保障的现实需要和贯彻刑法明确性的基本原则,口袋罪的扩大适用必须予以纠正。^④ 但是,网络水军犯罪治理中,非法经营罪的司法适用不宜脱离犯罪构成和案件事实作机械限缩,而是应当尊重犯罪客观现象:如果网络水军实施非法经营犯罪的现象本身呈现高发态势,那么频繁适用非法经营罪不过是客观规律的必然结果,并非法律适用的不当扩张。因此,在网络水军犯罪治理过程中,非法经营罪的司法适用既不能泛化滥用,也要避免过度限缩。与传统非法经营犯罪不同,由于网络空间的虚拟化和信息技术的数字化特征,网络水军犯罪样态在客观行为方面和犯罪主体方面均具有特殊性,导致非法经营罪的司法适用陷入困境。有鉴于此,非法经营罪的司法适用应当及时回应网络水军犯罪治理的现实需要,立足犯罪本质特征对构成要件予以修正,以适配网络水军犯罪样态。具体而言,适配网络水军行为的非法经营罪,其客观行为、罪量要素和责任主

基金项目:2025年度司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目青年课题“虚拟货币犯罪的刑法类型化应对研究”(25SFB3016),2026年度中国政法大学刑事司法学院长期系列化课题“新型网络赌博犯罪的刑事法回应研究”(QD260701XF)

作者简介:孙道萃,男,中国政法大学刑事司法学院副教授、博士生导师,中国刑法研究会副秘书长;邵嘉,男,中国政法大学刑事司法学院刑法专业博士研究生。

① 参见高铭喧、孙道萃:《中国自主刑法知识体系的十个发展面向》,载《清华法学》2025年第3期,第32页。

② 参见阮方晓、孙道萃:《网络水军犯罪非法经营规制路径的反思和完善》,载《人民司法》2025年第15期,第11页。

③ 参见劳东燕:《非法经营罪泛化适用的反思性检视》,载《清华法学》2025年第4期,第120页。

④ 参见姜涛:《刑法的明确性与口袋罪之限缩适用——兼论“明确优于不明确”公式的运用》,载《政治与法律》2023年第4期,第117页。

体等构成要件均受到网络空间的影响而发生意涵异化。因此,有必要立足犯罪本质特征,以犯罪客体为理论指引,对犯罪构成进行规范调适。为回应网络水军犯罪治理的现实需要、稳固网络安全屏障,必须结合网络水军犯罪的特征,对非法经营罪的构成要件进行调适以促进非法经营罪的准确适用、补齐网络水军犯罪的刑法治理短板。

一、规范适配的前提:适法困境与突围路径

网络水军犯罪因行为场域的网络化和参与群体的聚合化^①,给非法经营罪的准确适用造成挑战。适配网络水军行为的非法经营罪,应当在明晰“网络水军型”非法经营犯罪概念的基础上,深入反思规范适用错位的根源,并以犯罪客体为指引,对构成要件进行规范调适。

(一)“网络水军型”非法经营犯罪的概念确立

网络空间已经成为非法经营犯罪的重要场域。“网络水军型”非法经营犯罪是指通过组织网络水军实施非法经营行为的一种新型犯罪样态,虽然这一概念不是非法经营罪的法定类型,但其界定与应用具有实践价值和规范基础。首先,随着信息网络的持续演进,非法经营犯罪的行为场域逐渐从现实空间向网络空间延伸,以组织水军、非法利用信息网络技术方式牟利的非法经营犯罪日益普遍。因此,为回应实践需要,有必要在学理上明确“网络水军型”非法经营犯罪的类型。其次,《中华人民共和国刑法》(简称《刑法》)第225条第4项规定了“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”的“兜底式条款”,为新型非法经营行为的纳入预留了规范空间。“非法利用信息网络技术”是网络水军犯罪的行为内核,《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》(简称《解释》)第7条则进一步明确了利用信息网络实施非法经营犯罪的认定标准,为网络水军行为的刑事归责提供了规范依据。

虽然《刑法》第225条未直接规定网络水军的法定犯罪类型,但该犯罪类型的划分具有学理价值,且已在司法实践中得到稳定适用。与传统非法经营犯罪不同,“网络水军型”非法经营犯罪在客观行为和犯罪主体方面均存在特殊性,由此给刑法适用带来新课题。

(二)犯罪样态的异化与适法挑战

“网络水军型”非法经营犯罪是传统罪名与网络空间相结合的一种犯罪类别,兼具传统规范与网络犯罪的双重特性。其客观行为与犯罪主体均因网络场域影响而发生异化,共同导致了非法经营罪在客观行为认定、入罪标准把握与归责范式适用上均陷入困境。

1. 犯罪行为的方式多样性

网络犯罪时代,刑法中的行为有别于传统犯罪行为,最明显的一点便是具有显著的技术依赖性。^②“网络水军型”非法经营犯罪的行为本质是在网络空间内实施的非法经营行为。与传统现实空间不同,网络空间内的非法经营行为高度依赖信息技术,借助网络空间的虚拟性与去中心化,摆脱了物理限制,呈现出手段多样化的外在形态。以行为对象为中心,传统非法经营犯罪的行为手段相对单一,一般表现为生产、销售特定商品(专营专卖物品)或国家机关证件,以及从事特定金融业务等,行为方式具有较强的稳定性和可预见性。然而,基于网络犯罪的“表象化”^③类型划分,“网络水军型”非法经营犯罪属于“网络空间型”犯罪形态。网络空间的虚拟性和去中心化等特征,使行为得以突破物理约束与组织边界。网络空间内的犯罪,不需要满足物理空间上的当场性;在多人参与犯罪的情况下,亦不需要时间上的同步性和稳定的组织关系即可实现同一危害结果。网络空间使犯罪行为方式不再固定,增加了类型识别和风险预测的难度。“网络水军型”非法经营犯罪的行为方式则呈现显著的多样化特征,这一特征根源于行为手段的技术依赖性与行为对象的数据虚拟性;前者为多样化手段的运用提供了工具可能,后者为多样化手段的施展提供了操作空间。例如,网络水军为满足“雇主”的需求以获取非法利益,既可以通过发布或者删除特定信息实现对网络舆论信息的控制,也可以通过虚假交易、批量点赞或者转发等方式实现对网络后台数据的调控。

① 参见于冲:《论网络聚合犯罪的刑法规制》,载《中国法学》2025年第5期,第165页。

② 参见孙道萃:《网络犯罪时代刑法行为理论研究》,载《法学杂志》2023年第6期,第92页。

③ 参见金鸿浩:《网络犯罪刑法理论范式的体系化变革》,载《中国法律评论》2023年第3期,第113页。

2. 犯罪主体的群体聚合性

“网络水军型”非法经营犯罪的另一重要特征在于犯罪主体具有群体聚合性。这一特征既体现为犯罪群体内部因利益驱动而形成的规模化、层级化组织形态,也体现为在网络黑产业链影响下形成的外部分工协作体系。

第一,网络水军实施的犯罪具有聚众特征。一是网络水军犯罪参与人员总量庞大,呈现规模化特征。网络水军犯罪并非个别人的偶发行为,而是由数量庞大的参与者构成的群体现象。以数据为证,2024年公安部侦办的900余起网络水军违法犯罪案件中,仅追究刑事责任的人员即达5000余名。^①大量人员通过线上网络平台联络,能够在短时间内制造、删除或散布海量信息,行为规模覆盖全网,具有组织犯罪的规模化特征。二是以利益为纽带,呈现利益聚合化特征。网络水军群体通常呈现较为松散的犯罪协作模式,且犯罪成员具有不稳定性。^②网络水军组织属于“利益共同体”,其形成并非基于组织认同或者价值认同,而是纯粹的利益驱动。参与者通过发布虚假信息、删帖、刷量等服务获取报酬,需求方通过购买此类服务获取商业利益。因此,这种利益聚合性的特征,使得网络水军群体具有高度的流动性和松散性。

第二,网络水军实施的犯罪呈现产业化和层级化架构。一是网络水军犯罪是网络黑色产业的重要组成部分与典型表现形态。网络水军经历了形成期、发展期与成熟期三个阶段的演变,已经从最初的粗糙操作逐渐发展为模式化、产业化的新形态。^③网络水军的介入,使网络犯罪呈现职业化和产业化特征。^④“网络水军型”非法经营犯罪中,参与犯罪的多方主体分散于黑色产业中的各部分,受利益驱动,“彼此关联、分工合作、利益共享”,^⑤深度嵌入网络黑色产业的运作链条。二是网络黑色产业呈层级链式架构。网络时代,犯罪形态发生深刻变革,链条化是网络犯罪的现实特征。^⑥“网络水军型”非法经营犯罪活动并非孤立存在,而是嵌入需求发起、资源整合到任务执行的完整黑色产业链条之中。完整的“网络水军型”非法经营犯罪链条中,各成员分工不同,包含上层“资助者”、中层“组织策划者”和基层“执行者”,呈现层级排布。

3. 面向非法经营罪的适法挑战

不断演进的网络犯罪类型与形态导致个罪的构成要件、要素也变动不止。^⑦“网络水军型”非法经营犯罪不仅仅是犯罪场域的网络化转向,更会对犯罪实质内容进行深度重塑,进而导致非法经营罪的构成要件难以直接适配,具体表现为客观行为、罪量要素和责任主体等要件内容已经无法与网络水军行为完全契合。

第一,经营行为的内容失调。传统的非法经营犯罪的行为存在于现实物理空间,其本质表现为现实具体的商品交易、服务供给、资金流转等物理形态,经营行为的对象能够被直观感知、行为方式较为固定。然而,随着信息网络技术的迅猛发展,网络犯罪以“信息”和“数据”为核心。^⑧数据与信息是网络空间的载体,是“网络空间型”犯罪所直接作用的对象。网络空间的去中心化和行为对象的虚拟化、数据化,改变了经营行为的内容,使非法经营犯罪的行为方式呈现多样化趋势。以《解释》第7条规定为例,“有偿提供删除信息服务”构成非法经营罪的,其行为表现为网络平台数据信息的减少。该行为的对象为虚拟形态的数据信息,而非实体商品,不存在物理形态的改变。

第二,入罪标准失准。在非法经营罪中,罪量要素以“情节严重”为判断基准,满足该标准的,即推定行为已达到“严重扰乱市场秩序”的危害程度。“情节严重”的罪量要件,是衡量行为是否具有严重危害性、是否应受刑罚处罚的关键环节。传统非法经营犯罪的危害性体现在对市场经营秩序的破坏程度上,往往采用“经营数额”“违法所得”等利益标准作为入罪门槛。然而,“网络水军型”非法经营犯罪实现了从现实社会到虚拟空间的网络化转向,本质上是利用信息网络实施非法经营犯罪,不仅破坏了以互联网信息服务为内容的经营管理秩序,亦会对网络空间秩序造成一定程度的破坏。换言之,“网络水军型”非法经营犯罪的危害

① 参见《公安部公布10起打击整治“网络水军”违法犯罪典型案例》,载中华人民共和国公安部网站2024年12月11日, <https://www.mps.gov.cn/n2253534/n2253535/c9881482/content.html>。

② 参见李明鲁:《网络暴力刑事治理的困境纾解:本质、理念与路径》,载《中国海商法研究》2025年第2期,第111页。

③ 参见雷霞:《网络水军的发展演进及其特征研究》,载《人民论坛》2024年第21期,第102页。

④ 参见高丽丽:《组织“网络水军”实施商业诋毁行为的刑事归责范式与展开》,载《法学评论》2026年第1期,第162页。

⑤ 参见江溯:《论我国网络刑法学自主知识体系的构建》,载《中国刑事法杂志》2025年第6期,第112页。

⑥ 参见孙道萃、邵嘉:《支付结算型“帮信罪”的规范限缩及其规则建构》,载《贵州大学学报(社会科学版)》2026年第1期,第106页。

⑦ 参见孙道萃:《网络安全客体的刑法理论展开》,载《学术交流》2024年第11期,第70页。

⑧ 参见孙道萃:《网络犯罪的概念:认知范式和理论塑造》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2026年第2期,第123页。

性,体现为对市场经营秩序和网络公共秩序的双重破坏。仅以数额为标准的入罪门槛,难以充分实现对网络公共秩序的刑法保护,易造成入罪门槛与现实危害之间的脱节。

第三,归责范式失效。非法经营罪的犯罪主体为单位和自然人。传统的非法经营犯罪以“单一主体、独立行为”为归责预设,或以传统共犯理论为责任分配依据。然而,“网络水军型”非法经营犯罪的主体本质是以商业利益为纽带的群体聚合,该罪参与人员众多,且各参与者之间松散结合、利益分散,不具备传统共犯理论中的“共谋”和“意思联络”要件。在此情形下,无法精准锁定责任主体,传统归责范式因此失效,犯罪治理便难以精准施治。

“网络水军型”非法经营犯罪在客观行为与犯罪主体方面具有特殊性,导致非法经营罪在规范适用上存在一定张力,这是规范适用错位的根本原因。

(三)要件校准的逻辑起点:犯罪客体的规范解构

犯罪客体是刑法所保护的社会利益,是构成要件规范构造的起点。在网络水军犯罪视域下,必须以犯罪客体为指导,对构成要件的实质意涵进行校准。非法经营罪的客体本位为“国家特许经营秩序”,其在网络空间中具体表现为以数据信息安全为根基的互联网信息服务秩序。网络水军非法提供互联网信息服务,破坏数据信息安全,从而侵害了国家特许经营秩序。

1.以“国家特许经营秩序”为客体本位

非法经营罪的客体本位是由其规范结构与立法目的决定的。从刑法体系位置看,该罪被置于《刑法》分则第三章第八节“扰乱市场秩序罪”之中,该类罪客体揭示了本节犯罪所保护的共同法益为市场秩序。然而,“市场秩序”是一个抽象的上位概念,应当结合个罪的构成要件进一步限缩,否则非法经营罪将始终难以摆脱口袋罪的质疑。

关于非法经营罪中“市场秩序”应当如何限缩,学界形成了市场管理制度说^①、市场经济秩序说^②及市场准入秩序说^③三种主要观点。上述三种学说虽然表述有别、侧重不同,但均指向一个共同的规范性内核,即非法经营罪所要保护的对象不是泛泛的市场管理秩序。非法经营罪的规范目的在于:国家为维护特定领域的经营秩序,借助刑法力量干预市场经济;其具体方式为针对特定领域设定许可制度,即“特许”。与一般许可不同,这些领域涉及国家重大资源配置、公共安全或国计民生,因而被施以严格的行政许可。^④只有违反特许的行为才可能构成非法经营罪,违反普通许可的行为不应被纳入刑事规制范围。例如,《刑法》第225条规定了三种具体的法定行为类型,可概括为未经许可经营专营、专卖物品,买卖经营许可证件,非法经营特定金融业务。其共同的特征可总结为:行为人未经国家许可,擅自进入特定市场领域从事经营活动。这些行为的违法性基础不局限于经营活动本身,还在于行为人绕开了国家设置的许可门槛,擅自进入特定市场领域从事经营活动,即“不符合市场准入的条件而经营”。^⑤

所以,非法经营罪的实质是违反国家特许规定,侵犯了国家对特定领域的特许经营制度,其犯罪客体为“国家特许经营秩序”。无论行为场域如何迁移、行为手段如何翻新,非法经营罪的客体本位不会改变,均为“国家特许经营秩序”。网络水军的行为是否构成该罪,首先应当接受这一客体本位的检验。

2.以“数据信息安全”为具体表现的客体展开

“网络水军型”非法经营犯罪的客体以“国家特许经营秩序”为本位。然而,该类犯罪发生在以数据信息为载体的网络空间,以网络空间为场域、以数据信息为侵害对象、以操纵数据信息为行为方式。“国家特许经营秩序”未能凸显网络犯罪的独特性,无法为构成要件的调适提供明确指引。因此,应当在客体本位的基础上,明确“国家特许经营秩序”在网络空间的具体表现,为后续客观行为的认定提供判断依据。

在网络空间领域,“国家特许经营秩序”具体表现为以“数据信息安全”为根基的互联网信息服务秩序。网络水军以破坏“数据信息安全”为核心营利手段,侵害了网络空间的特许经营秩序。首先,网络水军的行

① 参见曲新久主编:《刑法学》(第6版),中国政法大学出版社2022年版,第334页。

② 参见车浩:《正义的决疑》,法律出版社2024年版,第231页。

③ 参见赵宏:《非法经营罪的行政法限缩》,载《广东社会科学》2025年第1期,第262页。

④ 参见陈兴良:《非法经营罪范围的扩张及其限制——以行政许可为视角的考察》,载《法学家》2021年第2期,第64页。

⑤ 参见郑勇:《非法经营罪的扩张:原因及其对策》,载《中国刑事法杂志》2018年第1期,第103页。

为属于经营性互联网信息服务。网络水军以网络空间为场域,接受客户委托,通过提升信息的影响力、操纵网络舆情来谋取利益。^① 这些活动的本质,是非法提供互联网信息服务,属于经营性互联网信息服务。其次,经营性互联网信息服务属于“国家特许经营”。《互联网信息服务管理办法》第4条将“经营性互联网信息服务”纳入特许范畴,明确对外提供经营性互联网信息服务以获得特许为前提。之所以实行许可制度,是因为关涉数据信息的网络犯罪具有风险大、范围广及不可控等特点。^② 虚假信息或被操纵的数据可能在短时间内造成广泛的误导效应,危害具有聚合积累和难以逆转的特点。因此,国家对互联网信息服务实行许可制度以维护网络安全。网络水军的造势引流、控制舆论等行为不可能取得国家的许可,其提供经营性互联网信息服务的行为违反了国家许可制度,侵害了“国家特许经营秩序”。再次,数据信息是网络空间的根基和载体。数据信息作为网络空间的基础构成要素,是网络行为的直接作用对象,也是互联网信息服务的核心内容。网络空间的秩序构建以数据信息为根基,互联网信息服务的有序运行亦以数据信息为依托。最后,许可制度的规范目的是保障“数据信息安全”。对经营性互联网信息服务实行许可制度,其目的是通过对网络服务主体进行前置性筛选,将不具备“数据信息安全”管理能力的主体排除在市场之外,从源头上保障“数据信息安全”。网络空间以数据信息为载体,互联网信息服务以数据信息为对象。因此,许可制度所要保障的核心是“数据信息安全”,涵盖数据信息的完整性、真实性和可用性三个维度,即确保数据信息不被非法删除或破坏,不被非法篡改,可被合法用户正常访问和使用。网络水军采取了以破坏“数据信息安全”为核心的营利手段,例如其有偿提供删除信息服务,阻断信息的正常传播,破坏了数据信息的完整性和可用性;有偿发布虚假信息,损害了数据信息的真实性。

在网络空间中,“国家特许经营秩序”具体表现为互联网信息服务秩序,而互联网信息服务秩序以“数据信息安全”为根基。网络水军以破坏“数据信息安全”为核心营利手段,直接动摇了互联网信息服务秩序的根基,进而侵害了该领域的“国家特许经营秩序”。需要注意的是,“数据信息安全”并非独立于“国家特许经营秩序”之外的新客体,而是“特许经营秩序”具体表现为互联网信息服务秩序的根基要素。行为是否破坏了“数据信息安全”,是判断其是否侵害互联网信息服务秩序、进而侵害该领域的“国家特许经营秩序”的实质标准,为“网络水军型”非法经营犯罪的客观行为界定、入罪标准设定提供了理论指引。

二、客观行为的界定:内涵匡正与类型化梳理

要解决“网络水军型”非法经营犯罪的规范适用困境,必须立足犯罪特性,以客体具体内容和网络场域为指引,对“非法经营行为”的内涵予以匡正。下文将回归行为内涵,结合实践中常见的网络水军行为样态,对“网络水军型”非法经营犯罪的行为类型予以梳理,在客观行为方面为准确适法提供明确指引。

(一)“非法经营”的实质认定与司法解释的功能定位

非法经营行为系非法经营罪的实行行为,其行为类型的涵盖范围甚广。如何合理界定该行为是正确适用该罪的重点问题。^③

1.“非法经营”的本质厘定

作为非法经营罪的行为构成要件,准确厘定“非法经营”行为的实质内涵是有效化解“网络水军型”非法经营犯罪规范适用难题的关键环节。非法经营罪的行为本质可概括为未经许可从事特定业务活动。^④ 立足“网络空间型”犯罪样态,对非法要素的判断应当聚焦网络空间与信息网络技术,围绕国家关于网络秩序维护、信息安全保护的相关法律、法规展开。例如,判断网络水军有偿提供网络服务是否具备刑事违法性,应聚焦《互联网信息服务管理办法》《中华人民共和国电子商务法》《网络交易监督管理办法》等规定,以之作为非法经营罪的规范依据。

“网络水军型”非法经营犯罪侵害的客体具体表现为以“数据信息安全”为根基的互联网信息服务秩序。

^① 参见姜涛:《网络水军犯罪治理的刑事政策立场与体系解释思路》,载《法学杂志》2026年第4期,第2页。

^② 参见齐文远:《“少捕慎诉慎押”背景下打早打小刑事政策之适用与反思——以网络犯罪治理为视角》,载《政法论坛》2022年第2期,第69页。

^③ 参见劳东燕:《非法经营罪中的经营行为研究》,载《现代法学》2024年第5期,第50页。

^④ 参见赵宏:《非法经营罪的行政法限缩》,载《广东社会科学》2025年第1期,第255页。

应当以“数据信息安全”为判断标准,对“经营行为”的内涵进行规范认定。一是行为具有有偿性。营利目的是非法经营罪的主观要件,也是区分经营行为与非经营行为的关键标准。与普通网民的偶发行为不同,网络水军行为是受雇于他人、以获取经济利益为目的的商业行为。这种有偿性使网络水军行为从一般的网络失范行为上升为具有刑事可罚性的经营行为。二是行为表现为提供信息服务。网络水军的经营对象是信息网络服务,具体包括删帖、发帖、转发、评论、点赞等数据操作服务。根据《互联网信息服务管理办法》第3条的规定,互联网信息服务分为“经营性”与“非经营性”两类。网络水军以营利为目的提供的信息发布、信息删除等服务,属于经营性互联网信息服务。三是行为的结果是破坏网络数据信息安全——这是“网络水军型”非法经营犯罪区别于传统非法经营犯罪的关键所在。“网络水军型”非法经营犯罪的危害在于对网络信息生态的系统性破坏;行为人持续地制造虚假信息、压制真实信息、扭曲信息传播,实质上损害了网络数据信息的真实性,扰乱了数据信息的正常传播秩序。

网络水军实施的“非法经营”犯罪行为,其本质应当概括为有偿提供破坏网络数据信息安全的信息服务,具体表现为:违反互联网信息服务相关规定,持续地提供有偿信息服务,破坏网络数据信息的真实性与可用性,扰乱数据信息的正常传播秩序。

2. 司法解释适用误区的澄清

在司法实践中,对网络水军实施的非法经营行为进行认定时,往往高度依赖《解释》第7条的规定。部分学者为了防止非法经营罪泛化适用,认为利用信息网络实施的非法经营犯罪的行为类型应仅限于《解释》第7条规定的“有偿删帖”和“有偿发帖”两种,对于实践中大量存在的“刷单炒信”“流量造假”等行为,不能以非法经营罪论处。^①然而,司法解释不能代替刑法规定,并且《解释》第7条的目的并非限定行为类型。有必要立足“非法经营”的本质内容,纠正对司法解释的认识误区。首先,《解释》第7条并非对“网络水军型”非法经营犯罪行为类型的限定性规定。从功能定位上看,该条主要是对非法经营罪中“情节严重”这一罪量要素的解释,而非对实行行为的完全列举。其目的在于明确实践中常见的“有偿删帖”和“有偿发帖”两类行为的入罪门槛,即明确前述两类行为构成非法经营犯罪的数额标准,但未排除其他类型的网络水军行为构成非法经营罪的可能性。并且,对《解释》第7条第1款展开教义分析可见,该款内容中的“等”字表明,其并非仅将“有偿删帖”和“有偿发帖”限定为非法经营犯罪的行为类型。由此可见,司法解释并未穷尽“网络水军型”非法经营犯罪的行为类型。其次,“网络水军型”非法经营犯罪属于《刑法》第225条第4项规定的“其他非法经营行为”范畴。对于非法经营罪的实行行为,应当立足“经营行为”的本质进行判断,而不能完全依赖司法解释的规定。其作为非法经营罪实行行为的兜底性条款,功能在于填补立法漏洞、适应社会发展需要。网络水军行为作为网络时代的新型经营行为,完全符合“其他非法经营行为”的规范特征,将其纳入该条款规制范围,具有法理上的正当性。

网络水军犯罪样态在本质上属于流量类网络黑灰产。^②结合其类型归属,“网络水军型”非法经营犯罪的行为本质在于对数据信息的流量操纵。据此,其实行行为应界定为:以损害网络数据信息的真实性、扰乱数据信息的正常传播为手段进行获利的行为。

(二) 非法经营行为的类型厘清

通过厘清“网络水军型”非法经营犯罪的客观行为意涵,可以纠正对司法解释的误读,并明确《解释》第7条规定的目的在于明确利用信息网络实施非法经营犯罪“情节严重”的认定标准。然而,仅在法理上将“非法经营”的行为意涵概括为“有偿提供破坏网络数据信息安全的服务”,仍不足以有效指导司法实践中的罪名适用。针对“网络水军型”非法经营犯罪,刑法规范和司法解释在客观行为类型上的指引仍显不足,导致非法经营罪的适用范围难以明确。有鉴于此,应当回归“非法经营”的行为本质,结合网络水军行为特征,立足“国家特许经营秩序”的客体本位,以“数据信息安全”为判断标准,对实践中网络水军的行为方式进行归纳,将“网络水军型”非法经营犯罪的行为类型概括为“有偿删帖”“有偿发帖”“刷单炒信”和“流量造假”四种,为司法实践中该罪的准确适用提供明确指引。

^① 参见王华伟:《刷单炒信的刑法适用与解释理念》,载《中国刑事法杂志》2018年第6期,第102页。

^② 参见刘宪权:《网络黑灰产上游犯罪的刑法规制》,载《国家检察官学院学报》2021年第1期,第5页。

1.“有偿删帖”类

“有偿删帖”类非法经营犯罪是《解释》第7条明确规定的典型行为类型,即以营利为目的,在网络平台上有偿提供删除信息服务,扰乱市场秩序且达到“情节严重”的行为。网络水军实施的“有偿删帖”类非法经营犯罪行为是“有偿”和“删帖”的组合,其行为模式通常表现为:接受客户委托,针对特定网络信息承诺并实施删除。其实现手段具有多样性与隐蔽性,主要包括利用技术手段攻击平台、恶意投诉与滥用平台机制等。根据《互联网信息服务管理办法》第3条和第4条的规定,互联网信息服务分为“经营性”和“非经营性”两类,国家针对经营性互联网信息服务实行许可制度,针对非经营性互联网信息服务实行备案制度,“未取得许可或者未履行备案手续的,不得从事互联网信息服务”。网络水军有偿提供删除互联网信息服务的行为,既没有经过国家许可,也没有经过备案,违反了前置法的规定,符合非法经营罪的刑事违法性的形式要求,若满足“情节严重”的入罪门槛,则构成非法经营罪。从行为本质来看,网络水军所经营的“删帖服务”本身即属违法,其营利基础建立在通过非法手段干预、阻断信息的正常传播之上,形成了一个包含接单、定价、操作与反馈的黑色产业化链条。此外,通过对《解释》第7条进行教义阐释可知,对于“有偿删帖”类行为,无需对被删除“信息”内容的真实性作出判断,即无论所删除的信息真实与否,只要行为人以非法牟利为目的,在网络平台上有偿提供删帖服务且严重扰乱互联网信息服务秩序的,均构成非法经营罪。

“有偿删帖”作为网络水军实施非法经营犯罪的典型行为类型之一,本质上是通过非法手段干预网络信息的正常传播秩序。这一认定标准体现了非法经营罪在互联网信息服务领域的规范适用逻辑:一方面,该行为侵害了国家对经营性互联网信息服务实行的特许经营制度,符合非法经营罪的客体本位;另一方面,该行为以阻断信息正当传播为营利手段,侵害了“数据信息安全”的完整性维度,契合“国家特许经营秩序”这一客体本位在网络空间的具体化表现。

2.“有偿发帖”类

“有偿发帖”类非法经营犯罪行为同样是《解释》第7条明确规定的典型行为类型,即以营利为目的,明知是虚假信息,仍通过信息网络有偿提供发布信息服务,扰乱市场秩序且达到“情节严重”的行为。不同于直接删除信息的“有偿删帖”类非法经营犯罪,该类型犯罪的核心在于制造与传播信息,其行为本质是以营利为目的,组织化、批量化地提供网络信息发布与推广服务,且所发布信息通常具有虚假性或严重误导性。对行为是否构成犯罪进行认定,关键在于对信息内容的“虚假性”认定与行为人的“主观明知”判定。首先,该犯罪行为以虚假的信息为客观要素。网络水军发布的虚假信息,从内容上涵盖三种情形:一是事实性虚假信息,即对客观事实(如商品性能、交易数据、个人经历、事件过程)进行无中生有的捏造或与客观事实严重不符的篡改;二是评价性虚假信息,即以虚构的消费者、网民或专家身份,作出与真实体验或专业判断相悖的、具有误导性的好评或差评,如“刷好评”“恶意差评”;三是误导性信息,即虽然信息片段本身属实,但通过选择性呈现、断章取义、恶意关联等方式进行包装与传播,使受众对整体事实产生根本性误解。其次,该犯罪行为以明知为主观要素。明知分为明确知道、推定知道和可能知道三种类型。为了防止恣意性司法,应当将此处的明知限定为明确知道或者推定知道,将可能知道排除在外。也就是说,网络水军有偿提供发帖服务,对其发布的信息是否具有虚假性,在主观上须达到明确知道或者推定知道的程度;若仅存在概括性认识,则不能以非法经营罪论处。

与“有偿删帖”类行为不同,网络水军实施的“有偿发帖”类非法经营犯罪行为以制造与传播虚假信息为手段,本质是对“数据信息安全”中真实性维度的直接侵蚀。该类型犯罪行为不仅违反了国家对经营性互联网信息服务的特许经营制度,而且以虚假信息损害网络信息的真实性与传播正当性,直接破坏了互联网信息服务经营秩序。“有偿发帖”类行为的认定,应当在坚守“经营行为”本质的基础上,严格把握“虚假信息”与“主观明知”的证明标准,避免因主观要素的模糊认定而导致处罚范围的不当扩张或不当限缩。

3.“刷单炒信”类

虽然“刷单炒信”并非《解释》第7条明确规定的利用信息网络实施非法经营犯罪的典型行为类型,但基于前文对司法解释规范目的的阐释,将其认定为“网络水军型”非法经营犯罪具有法理基础。“刷单炒信”类非法经营犯罪,是指以营利为目的,通过组织化、规模化的虚构交易与虚假评价,人为抬高或贬损特定商品、服务商业信誉,伪造市场数据,从而严重扰乱市场秩序的非法经营活动。基于前文对“经营行为”本质的界

定,“刷单炒信”类行为是否构成非法经营罪,关键在于判断其是否损害网络数据信息的真实性和可用性、扰乱数据信息的正常传播。若刷单行为规模较大、情节严重,且对电商平台的信用评价体系造成系统性破坏,则可能符合非法经营罪的构成要件;否则,应当将其定性为不正当竞争行为或民事侵权行为,不宜入罪。从行为内容上看,“刷单炒信”类行为通常以发布虚假评论为表现形式,系“有偿发帖”的子类型。之所以将其作为一种行为类型单独列举,一方面是因为实践中“刷单炒信”行为频发,是网络水军实施非法经营犯罪最普遍的手段,且司法机关已经认可了其独立性;另一方面则是“刷单炒信”的行为内容还包含“交易数据”,并不完全等同于“有偿发帖”中的“信息”,具有单独类型化的必要性。概言之,“刷单炒信”类非法经营行为并非简单的“弄虚作假”,而是一种工业化、市场化的系统性信用造假犯罪。

实践中,对于网络水军实施的“刷单炒信”在行为定性上存在争议。在“苏某、谭某某虚假广告案”^①中,法院认为组织水军实施刷单的行为构成虚假广告罪;而在“李某某非法经营案”^②中,法院认为被告人建立网络平台、招募水军进行刷单的行为构成非法经营罪。不同于非法经营罪,虚假广告罪的实行行为是“利用广告对商品或者服务作虚假宣传”,规制的对象是虚假广告内容本身。然而,网络水军“刷单炒信”的行为核心是“组织虚假交易”,并非发布广告。网络平台上的买家评价属于消费者的意见表达,而非《中华人民共和国广告法》所定义的由商家“通过一定媒介和形式直接或间接地介绍自己所推销的商品或服务的商业广告活动”。将虚假的买家评价直接定性为广告,不符合法条逻辑。因此,“刷单炒信”在行为载体上难以被虚假广告罪所涵括,应定性为非法经营罪。基于“以营利为目的、有偿提供破坏网络数据信息安全的服务”的经营行为本质内涵,将“刷单炒信”类行为纳入“网络水军型”非法经营犯罪的规制范畴具有充分的法理基础。此类行为的本质在于通过工业化、规模化的虚假交易与评价,系统性地扭曲电商平台的信用评价体系,损害网络数据信息的真实性与可用性,阻断客观数据信息的正常传播。在司法认定上,应当坚持实质判断标准:只有当“刷单炒信”行为规模较大、情节严重,对平台信用评价体系造成系统性破坏时,才能构成非法经营罪,以避免非法经营罪司法适用的不当扩张。

4.“流量造假”类

“流量造假”类非法经营行为是指违反国家规定,以营利为目的,组织化、规模化地提供刷高网络流量、关注度、点击量等的数据造假服务,情节严重的行为。此类行为是网络水军实施犯罪的最新形态,其危害在于扭曲平台算法推荐机制、误导公众认知、破坏市场竞争的公平性,核心在于“伪造数据”,具体表现为有偿提供刷视频播放量、社交媒体粉丝数、网页点击率、直播人气、应用程序下载量等服务。这类行为虽不直接生产具体的内容信息,但通过技术或人工手段伪造非真实的用户行为数据,扭曲反映市场受欢迎程度的客观指标,本质上是一种欺诈性的数据营销服务。其破坏了基于数据的信用评价机制和市场竞争规则,使网络生态的关键绩效指标丧失公信力,同样严重扰乱了市场秩序。“流量造假”与“有偿发帖”存在本质区别:“有偿发帖”是针对信息内容的操作,而“流量造假”是针对数据流量的操作。

“流量造假”类行为的本质在于,以营利为目的,组织化、规模化地伪造用户行为数据,扭曲网络平台的关键绩效指标与算法推荐机制。与“有偿发帖”类行为针对的信息内容不同,“流量造假”类行为直接作用于数据层面,其危害不在于信息内容的真伪,而在于数据本身的虚假性,使反映市场真实需求的客观指标丧失公信力。“流量造假”类非法经营行为聚焦网络数据,通过制造虚假数据,直接侵蚀了网络信息生态的信任基础,侵害了“数据信息安全”的真实性维度,进而损害了“国家特许经营秩序”。这一行为类型的独立价值在于揭示了“网络水军型”非法经营犯罪中对“数据”进行独立保护的必要性。

在法理上明确“非法经营”的行为内涵与《解释》第7条规定的目的,并不能彻底解决“网络水军型”非法经营犯罪的适用难题,不足以清晰界定具体行为的规制边界。回归行为本质,“网络水军型”非法经营犯罪的行为类型不局限于“有偿删帖”和“有偿发帖”两类,还应当包括“刷单炒信”和“流量造假”。如此,可为准确适用非法经营罪提供明确指引。

^① 参见湖南省衡山县人民法院(2023)湘0423刑初157号刑事判决书。

^② 参见范跃红、余检、赵洁瑶:《全国首例组织刷单炒信刑事案件宣判》,载《检察日报》2017年6月21日,第2版。

三、罪量要素的更迭:从“一元数额”到“经营规模”的综合认定标准

非法经营罪“情节严重”的认定采取“一元数额”标准,难以反映行为对“数据信息安全”的破坏程度,亦无法全面评价网络水军行为的社会危害性。为此,有必要以“数据信息安全”为判断依据,构建以“经营规模”为核心的综合入罪标准。

(一)“一元数额”标准与“数据信息安全”的错位

并非所有的非法经营行为都会被视作犯罪。中国刑事立法中的犯罪概念系“定性+定量”的综合体,因此,非法经营行为必须满足“情节严重”,才会被推定达到了“严重扰乱了市场秩序”的程度,进而适用《刑法》。此时,“情节严重”便是非法经营罪的罪量要素,司法解释对符合“情节严重”的具体情形予以了明确。《解释》第7条的目的是明晰利用信息网络实施非法经营行为的入罪标准,即明确“网络水军型”非法经营犯罪的罪量要素。《解释》第7条规定了“情节严重”的情形为:“(一)个人非法经营数额在5万元以上,或者违法所得数额在2万元以上的;(二)单位非法经营数额在15万元以上,或者违法所得数额在5万元以上的。”无论是非法经营数额,还是违法所得数额,都是罪量要素的数额认定标准。这一规定将“情节严重”的判断标准完全限制为经营数额或违法所得数额,形成了“唯数额论”的一元评价模式。然而,这种“一元数额”标准在面对“网络水军型”非法经营犯罪时,存在明显不足。

“网络水军型”非法经营犯罪所侵害的客体,具体表现为以“数据信息安全”为根基的互联网信息服务秩序。因此,“网络水军型”非法经营犯罪的社会危害性不仅体现在经济获利层面,更体现在对“数据信息安全”的破坏程度上。以“流量造假”为例,行为人批量制造虚假的播放量、粉丝数、点赞量,表面上是刷数据,实际上是在扭曲平台赖以运转的核心指标。这种行为的真正危害,不在于直接攫取经济利益,而在于损害数据的真实性。虚假数据的聚合可能会导致平台算法作出错误的判断,让原本真实的数据信息被覆盖埋没,最终对“数据信息安全”造成系统性破坏。仅凭“一元数额”标准无法完整评价其社会危害,有必要引入以“产出量”(如虚假互动总量)为辅助指标的“经营规模”综合认定标准,以实现“数据信息安全”的周延保护。

(二)“经营规模”综合认定标准的提出与适用

“一元数额”入罪标准难以有效适配“网络水军型”非法经营犯罪,导致罪量要素错配的问题。为化解这一难题,应以“经营规模”作为罪量要素判断的上位概念,构建综合评价体系。

所谓“经营规模”的综合认定标准,是指以非法经营数额或违法所得数额为基础指标,以行为人组织化制造的虚假数据信息的“产出量”为辅助指标,综合判断行为是否达到了“情节严重”的程度。该标准融合了“数额”与“数量”两个维度,二者相互补充,共同构成“经营规模”的评价体系,作为认定“网络水军型”非法经营犯罪中“情节严重”的具体认定标准。“经营规模”综合认定标准具有以下合理性与可行性。首先,经营的本质决定了非法经营犯罪的社会危害性不仅体现为经济获利,还体现为行为人向市场输出的虚假信息或数据产品的产出总量。其次,在非法经营罪中,将“数量”作为反映“经营规模”的独立指标已有实践基础。根据《最高人民法院关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第12条的规定,违反国家规定出版非法出版物构成非法经营罪的,“情节严重”的情形既包括以“经营数额”和“违法所得数额”为基准的“数额”认定标准,也包括“经营报纸五千份或者期刊五千本或者图书二千册或者音像制品、电子出版物五百张(盒)以上”的产出“数量”认定标准。这一以“经营规模”为核心的综合认定标准,直接回应了“网络水军型”非法经营犯罪对以“数据信息安全”为根基的互联网信息服务秩序的破坏,兼顾了经济获利(以数额为基准,反映经营行为的经济规模)与规模破坏(以“数据信息安全”的侵害程度为基准,反映行为对网络空间数据信息安全的破坏总量)两种危害维度,避免了因单纯依赖“数额”标准而造成的评价漏洞。

1. 经济维度:以“数额”为基准

经济维度是“经营规模”认定标准的基础指标,包括非法经营数额和违法所得数额两项具体内容,即“网络水军型”非法经营犯罪的罪量要素继续沿用《解释》第7条的规定。以“数额”为基准的经济维度,其理论逻辑为:非法经营数额反映了行为人非法经营活动的整体规模,违法所得数额反映了行为人的实际获利程度,二者共同构成了评判经营行为经济价值的关键指标。在中国“定性+定量”的刑事立法模式下,“数额”标准是将“情节严重”这一罪量要素进行类型化、具体化的主要方式,在非法经营犯罪中具有判断行为社会危

害性的基础功能。然而,这一标准在面对规模破坏类犯罪情节时,可能会因自身局限而陷入规制不足的困境。

2. 产出维度:以“数量”为基准

为了弥补“数额”标准在评价规模破坏类犯罪情节时的不足,“经营规模”综合认定标准引入了以“数量”为基准的产出维度,以伪造数据信息的“产出量”作为辅助指标,综合判断行为是否达到“情节严重”的程度。产出维度的核心在于,通过行为人向市场输出的虚假产品总量,衡量其对互联网信息服务秩序的侵害程度。“网络水军型”非法经营犯罪所侵害的客体,在网络空间中表现为对“数据信息安全”的破坏,而对“数据信息安全”的破坏程度与虚假数据的总“产出量”直接相关,即网络水军伪造的评价条数、交易订单数、互动总量越大,对网络生态的污染程度就越深,对消费者知情权、经营者公平竞争权的侵害就越重。因此,将以“数量”为基准的产出维度纳入“经营规模”综合认定标准,能够有效弥补“一元数额”标准的缺陷。

“经营规模”综合认定标准通过经济维度与产出维度的协同评价,实现了对“网络水军型”非法经营犯罪社会危害性的全面判断。经济维度反映了经营活动的经济规模,产出维度反映了经营活动的实际产出规模。两个维度相互补充,可综合反映出网络水军实施非法经营活动的整体规模和对市场秩序的破坏程度。

四、责任主体的限定:参与群体的分层类化与责任确认

明确责任主体范围,实现精准施治,是强化“网络水军型”非法经营犯罪刑法治理机制的“最后一公里”。在网络犯罪的刑事规制体系中,刑事制裁范畴在末端(终端)发挥举足轻重的作用。^①网络水军在主体上呈现群体聚合效应,涉罪人员数量庞大且犯罪链条化特征突出,导致责任主体难以认定。应以分工为基准,对网络水军犯罪产业链进行层级划分,厘定不同主体类型,并匹配差异化的刑事责任。

(一) 犯罪产业链中主体类型的层级划分

“网络水军型”非法经营犯罪在犯罪主体方面具有群体聚合性,即非法经营犯罪的危害结果是由众多参与人分工负责、相互配合、共同行为所致。各参与人员之间只存在利益聚合关系,而不存在固定的组织关系。因此,“网络水军型”非法经营犯罪涉及的众多参与人员,难以适配组织犯罪的归责模式。此外,网络空间的去中心化与虚拟化等特征,使网络水军实施的犯罪日益规模化、产业化,众多参与人员嵌入犯罪链条的各环节。在产业化、链条化的网络有组织犯罪中,共犯与正犯之间基本上属于一对多甚至多对多的对应关系,这种对应关系较为复杂且往往难以证明,^②导致传统的共犯理论难以有效应对“网络水军型”非法经营犯罪的责任主体界定问题。有鉴于此,应以各成员的不同分工为基准,对网络水军犯罪产业链进行层级划分,以厘清“网络水军型”非法经营犯罪的责任主体类型。

“网络水军型”非法经营犯罪呈现链条化的产业结构,以功能为导向、按分工形成“需求端—中介端—执行端”的三层架构。上层“资助者”是非法经营服务的购买方与资金源头,具有操纵舆论的非法意图,行为本质在于提出违法需求并支付对价,是犯罪链条的发起者与推动力。此类主体是网络水军实施犯罪活动的主要受益者,包括企业、个人、公关公司等。中层“组织策划者”负责承接前端需求,进行任务拆解、资源调度与制定执行策略等,并负责与下游“执行者”结算。该类群体是犯罪活动的组织者、管理者和主要获利者,通过组织、策划、管理网络水军活动,获取主要非法利益,是犯罪链条的核心环节,主要有网络营销公司、公关公司或独立运营者。基层“执行者”是直接从事具体非法信息发布、刷量、控评等操作的自然人。该类群体根据中端的指令,利用真实、窃取或批量注册的网络账号,完成发帖、删帖、刷销量、刷流量等具体行为,是犯罪意图的最终落地环节。就人数分布而言,上述三类主体呈现金字塔式排布:上层“资助者”数量最少,中层“组织策划者”次之,基层“执行者”数量最为庞大。此外,这一犯罪链条中可能还存在为犯罪提供技术工具(例如群控软件、IP代理、虚假账号注册平台)、支付结算平台及数据支撑等周边服务的“协助端”。

“网络水军型”非法经营犯罪在犯罪主体上呈现群体聚合效应,多元主体共同嵌入犯罪产业链,给传统刑事归责模式带来挑战。通过对“网络水军型”非法经营犯罪产业链进行层级划分,并结合参与人员的分工

^① 参见孙道萃:《中国网络刑法独立化的知识进阶和理论塑造》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2026年第4期,第97页。

^② 参见李森:《网络有组织犯罪中帮助行为的规范归责》,载《现代法学》2025年第2期,第64页。

定位,对犯罪主体的类型进行层级对应,能够为差异化责任认定奠定基础。

(二)各层级主体的差异化责任界分

通过对网络水军犯罪产业链进行层级划分,可将众多参与人员划分为上层“资助者”、中层“组织策划者”与基层“执行者”三类主体。回归“经营”本质,应将非法经营罪的责任主体限定为:违反国家规定,以营利为目的,长期、持续提供互联网信息服务的人员。基于此,结合犯罪产业链的层级特征,针对三种主体应匹配差异化的刑事责任。

1.审慎处置上层“资助者”

一般情况下,“网络水军型”非法经营犯罪链条中的上层“资助者”不宜作为非法经营犯罪的责任主体,原因如下。首先,其未参与非法经营罪的实行行为。在整个犯罪链条中,上层“资助者”的角色定位是需求方与资金供给方,其行为通常止于与中层“组织策划者”联络、提出具体要求并支付费用,并不参与“有偿发帖”“有偿删帖”“刷单炒信”和“流量造假”等具体实行行为。其次,其对非法经营行为的认识程度较低。作为犯罪的需求方,上层“资助者”是“网络水军型”非法经营犯罪的始点,主观认知往往停留在委托他人处理信息管理、网络推广或舆情应对等商务活动层面,就利用信息网络实施非法经营手段而言,与中层“组织策划者”之间不存在直接的、明确的沟通,即大部分“资助者”对经营的具体操作方式及其中可能涉及的非法手段,远未达到明确知道或推定知道的程度。仅具有概括性、模糊性的违法性认识,不足以成立共犯。最后,其与水军群体未形成有效的犯意联络。在“网络水军型”非法经营犯罪中,上层“资助者”与中层“组织策划者”之间仅存在经济上的委托关系,缺乏共同实施特定犯罪的犯意联络,难以认定形成了共同的犯罪故意。审慎限定上层“资助者”的刑事追责范围,既是“网络水军型”非法经营犯罪归责体系精细化的关键环节,也是防止非法经营罪的适用不当扩张的重要屏障。上层“资助者”在客观行为、主观认识及意思联络方面均无法满足成立共犯所必备的条件,因此,原则上不宜以非法经营罪的共犯论处。但是,如果上层“资助者”明确知道中层“组织策划者”将通过网络水军实施非法行为达成目的,或深入参与非法经营活动的决策,则应以共犯论处。

2.排除偶然参与人的刑事责任

非法经营罪的“经营”要求行为具有长期性、持续性和以此为业的特征。仅从事机械性操作、获利微薄且在犯罪链条中作用显著轻微的底层参与者不宜被认定为非法经营罪的责任主体。“网络水军型”非法经营犯罪链条中的基层“执行者”(包含“水手”^①及其他参与者),在参与人数上占据多数。该类主体可能是在校学生、家庭主妇或普通网民,通过QQ群、微信群、兼职App等渠道接收零散任务,以微薄的报酬从事复制粘贴、简单改编、机械点赞转发等工作。该类主体对任务违法性认知模糊,抱有“赚点小钱”“法不责众”的侥幸心理,是典型的“数量众多、作用轻微、可替代性强”的参与者。此类群体因缺乏持续的经营行为,不宜被认定为非法经营罪的责任主体。在技术迭代与犯罪形态不断翻新的背景下,刑法教义学的核心任务不是简单地“从严”或“从宽”,而是在罪刑法定原则的框架下,精准识别不同类型行为的社会危害性,实现构成要件与新型犯罪形态的规范适配。对底层参与者的审慎出罪,正是这一教义学思维在具体案件中的规范体现。

3.中层人员与核心执行者是主要责任主体

责任主体范围应划定在中层“组织策划者”和基层“执行者”中的核心人物。首先,对“网络水军型”非法经营犯罪的规制,应当以中层“组织策划者”为核心展开。这是因为,包括公关公司在内的中层“组织策划者”在网络水军犯罪产业链中处于承上启下的关键地位,其作为中介联络群体,将上层“资助者”的不当目的外化于行。实践中,中层“组织策划者”一方面接收、汇总上层“资助者”的不正当诉求,另一方面寻找或自行招募、组织水军群体从事非法活动,形成了稳定的利益分配机制,是网络黑色产业链的核心,有刑事介入的必要。其次,网络水军实施的犯罪活动在本质上属于“流量类网络黑灰产”,因此,不能忽视数据信息对于责任主体划分的重要作用。网络水军犯罪链条中,部分基层“执行者”(如“网红”“大V”)利用自身流量优势引流造势,在整个犯罪活动中发挥重要作用,其社会危害性直接地体现在对网络信息生态的破坏深度和广度上。基于数据信息保护的必要性,应将此类主体纳入责任主体范围。然而,“唯数额论”的一元入罪标准难

^① 参见罗翔:《网络水军与名誉权的刑法保护》,载《社会科学辑刊》2019年第4期,第129页。

以完全适配犯罪治理需要。因此,应确立以转发量、点赞量、评论量、阅读量及热搜排名变化等互动量为核心要素的“次数”评价标准。例如,一条由“大 V”发布的虚假信息,即使其直接获利不高,但若引发数十万转发,形成重大误导性舆论,其危害性将远超普通水军机械发布的帖文。司法解释应明确将互动量指标作为认定“情节严重”“情节特别严重”的重要依据。针对基层执行者中的核心人物,应采用实质性审查机制,通过“数额—数量”综合性入罪标准进行判断;符合“情节严重”标准的,应承担非法经营罪的刑事责任。

“网络水军型”非法经营犯罪的责任主体范围应当基于犯罪黑色产业链的层级结构、结合犯罪主体的群体聚合性进行合理限定。具体而言,应当秉持审慎的态度,将不满足共犯条件的上层“资助者”及基层“执行者”中的偶然参与者予以排除,将责任主体范围聚焦在中层“组织策划者”和基层“执行者”中的核心人物。这一责任主体界定路径既符合非法经营罪的构成要件要求,也契合“网络水军型”非法经营犯罪群体聚合性的本质特征,有助于实现构成要件适用的精确化。

五、结语

由于采用“兜底式”立法技术,非法经营罪自设立以来就具有口袋罪的倾向,饱受理论争议与司法诟病。然而,口袋罪也并非一无是处,其能够有效发挥刑法的工具主义效能、助推实现刑法的保障功能。^① 因此,非法经营罪及其“兜底条款”具有存在的必要。具有行为多样性和主体群聚性特征的“网络水军型”非法经营犯罪给非法经营罪的规范适用带来一定挑战。整治当前网络水军违法犯罪乱象,不能简单诉诸司法的限缩或扩张。应当结合“网络水军型”非法经营犯罪的本质特征,明确非法经营罪的客体本位并探究其在互联网信息服务领域的具体表现,对适配网络水军行为的非法经营罪进行规范调适,以有效解决“网络水军型”非法经营犯罪的适用难题,实现网络空间市场秩序保护与公民权利保障的动态平衡。

Reflection on the Application and Normative Adjustment of the Crime of Illegal Business Operation in the Governance of Internet Water Army Crimes

SUN Daocui, SHAO Jia

(School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The illegal business operations committed by internet water armies are characterized by diverse modi operandi and group aggregation, which bring about three major dilemmas for the application of the crime of illegal business operation, namely act characterization, incrimination criteria, and attribution paradigm. It is necessary to conduct normative adjustment on the constitutive elements which should be based on the essence of the crime and under the guidance of the criminal object. The object-oriented concept of “state-ordered franchise operation order” is specifically embodied as the internet information service order in cyberspace, with “data and information security” as its foundation. In terms of objective acts, taking “data and information security” as the judgment basis, the act types are clearly defined as four categories: paid post deletion, paid posting, fake transaction and credit speculation, and traffic fraud. With regard to the quantitative elements of the crime, the comprehensive identification standard of “operation scale” should be established by combining two dimensions of “amount” and “quantity”. In terms of the scope of responsible subjects, the objects of punishment should be narrowed to middle-level organizers and planners as well as core grassroots executors. This approach resolves the adaptation dilemma between norms and facts and realizes the scientific governance of crimes committed by internet water armies.

Key words: internet water armies; crime of illegal business operation; data and information security; normative adjustment; stratified regulation

(责任编辑:盛 怡)

^① 参见孙道萃:《“口袋罪”的刑法定位重述》,载《国家检察官学院学报》2022年第1期,第113页。