

有偿删差评行为的判定难点及纾解

□ 朱 煜 曾国芳

法治论坛

评价系统是商家和消费者的交互桥梁。基于自身的真实体验，消费者就商品或服务与商家的描述、服务态度等是否符合所作出的主观性评论和评级，是受到法律保护的真实评价。但现实社会中常见为获报酬后删除差评，这类行为有时因删除差评的手段正当和双方自愿，存在不构成犯罪之可能，但大多数是逾越了刑事犯罪红线，触犯不同的数个罪名，从而在司法认定上面临“此罪与彼罪”的区分困境。尤其是在非法经营罪的适用边界问题上，避免将一切删差评行为不加区分地纳入本罪范畴，防止构成要件的不当扩张，同样需坚持罪责刑相适应原则，确保刑事处罚的合理性。

一、有偿删差评应划定罪名认定的分界

从概念上界定，有偿删差评是指为谋取经济利益，行为人受他人委托，以诱导、技术入侵等手段，删除消费者在电商平台、生活服务类应用程序等在线交易平台作出的负面评价。依据公开资料，李骏杰等破坏计算机信息系统案系全国首例把有偿删差评行为认定犯罪的案件，该案中被告人以登录购物网站评价系统的方式，删除和修改评价系统的中差评，获利9万元。司法实践中，有偿删差评行为表现为技术入侵、篡改数据、恶意差评敲诈、伪造材料申诉以及协商删除等手段。据此，上述手段类型在具备刑事可罚性的基础上，亟需厘清不同构成要件成立的罪名，力戒因理解偏差导致法律的适用错误。

第一，非法获取计算机信息系统数据罪。行为人使用技术手段突破平台防护架构，非法获取差评相关数据的，应以非法获取计算机信息系统数据罪论处。刑法第二百八十五条第二款规定，采用其他技术手段，获取国家事务、国防建设、尖端科学技术领域以外的计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据，情节严重，构成该罪。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》（简称《计算机解释》）将“计算机信息系统”界定为具备自动处理数据功能的系统。电商平台的后台系统因能够自动处理评价数据，故属于计算机信息系统的范畴。在此范畴下，平台

内所形成的订单和评价数据属于“存储、处理或者传输的数据”。因此，消费者作出的差评在刑法意义上应当认定为计算机信息系统中存储、处理、传输的数据。

该类技术手段指涉为：行为人借助爬虫、外挂程序等技术软件，未经合法授权，避开或突破安全保障措施，擅自抓取平台的差评数据和用户信息，例如，消费者姓名、联系方式、联系地址等。经过识别与拼接上述信息，行为人可以精准定位发布差评的具体用户，接着反复拨打电话骚扰用户的工作与生活，并以道歉、红包等手段诱导发帖人主动删除发布的差评。需要强调的是，删差评的前置环节是获取用户信息，而获取行为本身即可能单独构成犯罪。依照《计算机解释》第一条的规定，非法获取十组以上的支付结算、证券交易、期货交易等领域的“身份认证信息”，或者上述领域外的五百组以上的身份认证信息，即构成非法获取计算机信息系统数据罪。

第二，破坏计算机信息系统罪。对于侵入计算机系统，篡改数据的行为，导致计算机信息系统无法正常运行，如评价系统瘫痪、数据丢失等，应以破坏计算机信息系统罪论处。刑法第二百八十六条第二款规定，对计算机信息系统中存储、处理和传输的数据进行删除、修改、增加的操作，后果严重的构成本罪。数据是以二进制形式存储、运算、传输的信息载体，其中有文字形态。删除是全部或部分除去评价系统存储、处理的差评数据，修改是改动差评数据，最后无法正常显示原评价内容。进言之，行为人删除、修改差评的行为势必造成商品评价的数据采集和流量分配体系失衡，使消费者无力基于完整的评价信息对商品作出准确判断，导致评价系统功能受损，即符合本罪的构成要件。

《计算机解释》第四条规定删除、修改二十台以上的计算机信息系统中存储、处理或传输的数据为本罪的后果严重。值得注意的是，虽然最高人民法院根据该院《关于案例指导工作的规定》宣告李骏杰案（案例第34号）作为指导性案例失效，但不能阻却冒用身份修改、删除差评行为的违法性。该裁判规则的变更仅表征罪名判定上存有分歧，相关行为却可能被人非法控制计算机信息系统罪的规制类别。举例而言，最高人民法院第145号指导性案例指出：通过修改、增加计算机信息系统数据，非法控制计算机系统，但信息系统功能未实质性破坏或者不能正常运行的，未对该信息系统内有价值的数据进行增加、删改，应当认定为非法控制计

算机信息系统罪。

第三，敲诈勒索罪。行为人先发布恶意差评，后有以有偿删帖的借口向商家索要一定数额的财物，该行为手段明显有敲诈勒索的胁迫性，以敲诈勒索罪论处。《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《网络解释》）第六条规定，以在信息网络上发布、删除等方式处理网络信息为由，威胁、要挟他人，索取公私财物，数额较大……以敲诈勒索罪定罪处罚。该条将以发布或删除网络信息的行为为索取财物的行为明确纳入敲诈勒索罪的范围。

它常见为两种敲诈勒索手段：一是“删帖型”，行为人实行恶意差评，利用差评损害信誉的心理，要求支付删评费，获得财物；二是“发帖型”，行为人以要发布负面信息为要挟，向被害人索取财物的行为，典型为“不给钱就发差评”。要说明的是，差评信息的真实性不影响索取财物行为的敲诈性质。申言之，无论差评内容是否客观真实，只要行为人以发布、删除信息为手段，威胁或要挟被害人并索取财物，达到数额标准就构成敲诈勒索罪。

第四，非法经营罪。行为人以营利为目的、有偿删除信息的行为，可能构成兜底性的非法经营罪。《网络解释》第七条规定，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……扰乱市场秩序……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。该条规范虽未明确将“删除差评”纳入规制范围，然基于司法解释原理开展构成要件的体系性阐释，可予以认定成立本罪。详言之，“信息服务”在语义上涵盖了更广泛的内容范围，系“差评”的上位概念。从文义解释上理解，“通过信息网络”指利用互联网、电信网络等信息系统；“有偿提供删除信息服务”指以获取经济利益为目的，收取一定费用后为他人删除网络信息。据此推论，有偿删差评属于一种信息处理服务，符合《中华人民共和国电信条例》业务分类目录中增值电信业务项的“在线数据处理与交易处理”。《互联网信息服务管理办法》第三条规定，经营性互联网信息服务是指“通过互联网向上网用户提供有偿提供信息或者网页制作等服务活动”，故该行为是经营性互联网信息服务；第四条规定，从事经营性互联网信息服务须取得ICP经营许可证。有偿删差评行为通常情况下未获得相应许可，当达到“个人非法经营数额在5万元以上或违法所得数额在2万元以上”，

成立非法经营罪。

二、有偿删差评出罪的实质界定

需要强调的是，非法经营罪第（四）项“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，如通过信息网络有偿提供发布虚假信息等服务。这一立法技术虽赋予刑法保持对新型犯罪行为的适应性，但内在缺陷也不容忽视——司法机关往往倾向于径直将收费提供删差评服务的行为归入非法经营罪的涵摄范围，鲜有审慎考量该行为是否契合非法经营罪的构成要件。本文认为《网络解释》第七条规定不应止步于“收费后删帖”的形式判断，而是要从目的解释的方法论立场，深入理解该条规范的规制指向。该解释规制有偿删差评的根本理据在于此类行为违背了评价人的真实意思表示，侵犯了网络用户自由表达意志的言论自由权益。基于此，本文围绕《网络解释》第七条提炼四个维度的出罪路径，为纾解本罪的泛化适用形成新的思路。

其一，是否属于“删除信息服务”。删除信息服务应排除协商删差评和代为申诉的行为。协商删差评是消费者依照自身意愿决定删除差评，或者经营者在改进商品产品、服务后，消费者自行裁量删除差评。在此过程中，“删评”行为并非由第三方行为人提供删除信息所促成的，而是消费者本人实施的，不成立本罪。同样地，通过合法申诉渠道“代为删评”行为，盖因行为人既未设立网站平台，又未通过自身运营的互联网平台向上网用户提供服务，其行为本质是受托在互联网发起投诉获得，而非独立的信息处理或删除服务。即便删除网站差评的行为属于电信业务分类目录所规定的第二类增值电信业务中“信息保护和处理服务”范畴，该服务应是由实际删除行为的网络平台提供，而非由申诉人提供。质言之，代为申诉人仅系启动了平台的申诉机制，实际作出删除决定且实施删除操作为网络平台，不宜将申诉人行为认定为“删除信息服务”。

其二，是否满足“经营行为要件”。经营行为不应采取“收费即经营”的泛化标准，而应从经营性的本质认定，亦即面向不特定对象、反复进行的意思表示和营利目的，以下行为不具有经营性特征：第一，服务对象的内属性。经营行为的本质特征是面向市场交易的不特定多数人出售商品或者提供服务，而非局限于公司内部的业务分配和流转。如果只限于公司内部及关联主体，如直营店、联营店，未向社会不特定对象公开提供或者出售删差评服务，这就是公司内部业务分配和资金流转，不在市场销售，无法满

足对外经营的要件。第二，服务行为的偶发性。经营性要求行为为反复、持续进行。在协商自愿删除差评中，其行为模式一般表现为：对于特定差评，公司的售后人员以道歉、金钱补偿等方式联系消费者，协商删除差评。本质上，这是经营者对消费纠纷的个案处理，系售后服务体系的组成部分，而非一项持续面向市场提供的“删除业务”。此类行为有明显的偶发性，难与长期、规模化从事有偿删差评的经营模式相提并论。第三，服务目的的营利性。获取经济利益的营利目的是经营性不可或缺的主观要素。若删除差评服务目的不是获取经济利益，而是覆盖公司的运营成本，则其营利目的难以成立，更遑论认定经营性，如公司差评部的设立是整合门店业务资源，减轻员工的工作量，维护店铺声誉，可见，其行目的是公司内部管理优化而非市场逐利，不宜以盈利目的予以评价。

其三，是否严重“扰乱市场秩序”。经营行为蕴含着扰乱市场秩序的风险，该风险可以从差评删除率判断，差评删除率低就无法扰乱市场的竞争秩序。差评删除率低之所以构成判断市场秩序是否受到严重扰乱的重要标准，是因为行为人为不具有控制平台控制信息的能力，则其对市场秩序的影响便难以达到严重程度。非法经营罪对有偿删差评规制入罪逻辑是：行为入通过删除差评，系统性干预平台网络信息的状态，进而对公众认知和市场竞争秩序产生实质性影响。然而，当网络平台差评删除率处于较低水平，或者难以覆盖中好评的整体评价率时，说明了删差评行为尚未达到控制评论走向的程度。有观点认为可以低于50%差评删除率作为掩盖真实信息的判断标准。本文认为这个标准具有合理性，因为非法经营罪预设了行为入能够支配和干预网络信息。要是差评删除率不足半数，行为入实际上反而不能宰制网络平台的信息，差评依旧发挥着对消费者的警示作用。更进一步，删除行为对市场秩序的冲击仅停留于干扰层面，达不到“严重扰乱”程度。

其四，是否具有“违法性认识可能性”。违法性认识可能性是指行为入具有认识或可能认识行为是法律禁止的。非法经营罪是法定犯，违反国家规定是成立的首要要件，即要求行为入认识或者可能认识到行为违反“国家规定”。《网络解释》是司法解释，如前所述，其违反国家规定是援引《互联网信息服务管理办法》，乃

至网络安全法等法律法规。在协商删差评行为中，消除消费者的不满在一般社会观念里是合理合法的，在电商运营中属于提升用户体验的常规操作。倘若要求认识行为的行政违法性和刑事违法性，显然超出了国民对预测可能性的认知水平。换句话说，协商差评的赔礼道歉是民事责任的承担方式，退款补偿是履行合同义务的体现，协同沟通删除是双方主体意思自治的表现。故此，虽然行为客观上是删除差评，但其手段和目的未逸出民事法律调整的范畴，不能径行认定行为具有刑事违法性。

三、删差评所涉合同无效，并不必然成立非法经营罪

经营者与删差评人员签订的“删除服务合同”，根据民法典第一百五十三条规定，该合同违反法律强制性规定以及违背公序良俗，应认定为无效合同。强制性规定又分为核心规范和关联规范，核心规范是电子商务法第三十九条第二款：“电子商务平台经营者不得删除消费者对其平台内销售的商品或者提供的服务的评价。”关联规范是反不正当竞争法第九条第一款规定：“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者和其他经营者。”有偿删差评会导致商品评价体系的严重失真，构成对竞争对手的不正当竞争，故该合同丧失了合法性基础。公序良俗上，删除消费者的真实评价，损害社会公众的知情权和监督权，且人为操控网络信息的传播，侵蚀网络生态社会的信任基石。犯罪构成的判断上，有偿删差评应分为两种情况，一是协商自愿删除合同，虽然在民事领域因违背公序良俗被认定无效，但因行为方式是正当的，不构成非法经营罪。二是签订有偿删差评合同，因违法和违背公序良俗被认定无效，同时，此种形式上的合意关系直接干预了评价信息的真实性，若满足其他构成要件，则可能成立非法经营罪。

（作者单位：广东省梅州市中级人民法院）

责任编辑 唐亚南
美术编辑 武凡熙
电子邮箱 llb@rmfyb.cn
llzk@rmfyb.cn

完善实质性化解行政争议机制的三重维度

□ 詹 亮

请再审案件收案数量同比下降，行政审判“上诉率高、申请再审率高”问题得到持续有效破解。“十五五”规划纲要明确提出，“完善实质性化解行政争议机制”，对人民法院实质性化解行政争议提出了新的更高要求。以此为根本遵循，笔者认为人民法院应当立足于现有工作机制基础之上，在信息对称、实质参审、裁判认同等三个维度对实质性化解行政争议机制进行完善。

首先，在信息对称维度，借以正当程序构建诉讼两造信息沟通对话机制。实践中，信息不对称往往往是行政机关与行政相对人之间发生行政争议的重要诱因之一。在进入诉讼程序后，如果两造所掌握的信息差距得不到足够补救，又会衍生对司法裁判的不信任，最终导致上诉、申诉。如此，有效避免和控制行政诉讼高上诉率的关键即在于建立行政机关与行政相对人的信息沟通对话机制。一方面，在行政机关层面，严格遵循法律规定的正当程序作出行政决定。从信息论的角度看，行政正当程序本质是行政机关向行政相对人发送信息的工具。具体包括三个方面：其一，事前“信息公开”，主动告知足够的信息。除法律规定不得公开内容外，行政机关均应主动向行政相对人公开被处理事项及其法律依据（特别是行政规范性文件）和事实状态等，均应事先在合理的时间内向行政相对人进行充分的告知。特别是对行政相对人的合法权益产生不利后果或实质影响的，均要求说明理由。其二，事中“信息

对话”，依法听取并交换意见。行政机关作出行政决定均应与行政相对人进行充分的信息沟通，确保参与各方信息的最大对称性，特别是对相对方合法权益产生实质不利影响的，都要求听取其陈述和申辩意见，对于影响程度较大的，还应当依法组织听证。其三，事后“信息纠正”，为信息错误提供救济。为了防止行政行为错误，允许当事人在合理期间内提出异议，或者由行政机关进行自我纠错，其中，对于已经造成行政相对人合法权益损害的，除进行信息纠正外还应当依法进行赔偿或补偿。另一方面，在受案法院层面，充分传递并有效交换诉讼两造掌握信息。信息不对称是诉讼两造争议的诱因，诉讼两造所掌握信息能否充分传递和有效交换则决定了纠纷能否得以实质化解，并最终决定行政诉讼是否进入上诉审程序。如此，实质性化解行政争议有赖于诉讼两造信息的充分传递和有效交换。这就要受案法院在诉讼中首先即是要充分了解行政相对人提请诉讼的真实目的和利益诉求，以及作为被告的行政机关对涉案行政事项的处理方式和态度。在此基础上，再行组织诉讼两造进行充分的信息交流和对话，对于行政决定错误或者存在瑕疵的，可以向行政机关发送自我纠错建议书，推动错误信息及其产生的不利后果及时得到纠正；对于行政决定正确的，推动出庭应诉的行政机关，进一步围绕行政行为的合法性、正当性进行解释说明的任务，通过执法信息的充分释放

寻求原告的理解和配合。

其次，在实质参审维度，行政机关实质参审诉讼程序并进行自我纠错。一方面，完善行政机关负责人出庭应诉的配套机制，确保其出庭应诉对于实质性解纷的效果。一是建立行政相对人申请启动“一把手”出庭应诉制度。秉承“实质化解行政争议”之价值界定，赋予行政相对人提请行政机关“一把手”行使诉讼的权利。二是建立院、庭长主审制度。行政机关负责人参审的案件原则上应当由更具丰富审判经验和庭审驾驭能力的院、庭长担任主审法官。三是建立独立陈述意见制度。增加行政机关负责人独立陈述意见程序，在法官引导下行行政机关就行政机关执法情况及其依据、起诉人的诉求及案件处理方案等独立发表意见。四是拓展行政机关负责人出庭应诉公开和评价方式。在向人大报告和政府通报的基础上，积极向党委汇报出庭应诉情况及其效果、存在的问题及意见建议等并争取支持。在向社会公开的方式上，要兼采“过程公开”和“结果公开”两种方式。另一方面，建立行政机关自我纠错建议制度，推动引导行政机关在诉讼中自行纠错。根据行政诉讼法的相关规定，行政机关在诉讼中均有权纠正错误的被诉行政行为。在诉讼过程中，受案法院可以向作为被告的行政机关发送行政机关自我纠错建议书，推动和引导行政机关纠正错误或者瑕疵行政行为。通过行政机关的自我纠错及损害赔偿或补偿，从根源上

彻底解决涉诉行政争议，反映在诉讼程序上则是上诉审的终结。这里需要注意的是，行政机关在诉讼中进行自我纠错应当依法审慎进行，具体来讲包括三个方面的要求：一是以行政行为的错误瑕疵是否足以影响实质处理结果为基准确定撤销等纠错方式。二是严格依照法律规定的程序进行自我纠错。三是应当有充分的事实依据且应保持纠错后决定的稳定性。

最后，在裁判认同维度，强化释法说理及裁判生效后生的司法延伸服务。从当事人对裁判结果认同的角度来说，受案法院应当强化释法说理及裁判生效后生的司法延伸服务。其一，增强裁判文书的论证说理。对裁判文书的论证说理要求办案法官明确、充分、恰当阐明裁判结论的形成过程和正当性理由。如此，法官在借以证据材料采信并明晰案件事实的基础上作出法律判断后，应当围绕事实认定和法律适用等进行充分的论证说理。在事实认定层面，法官应当明确且充分回应当事人的诉求主张、举证目的和质证异议等，要以法律关系的构成要件为指导，在证据的支撑下抽象概括事实要素，分析认定案件性质。在法律适用层面，法官应当遵循“三段论式”演绎推理模式，将作为“三段论”中“大前提”的法律规范与作为“小前提”的待决案件事实进行对照，将案件事实成功涵摄法律规范之下，得出“抽象—具体”的法律评价，将抽象的法律规范转化为判决

结果，其中涉及法官对规范和行为的确认，以及对相关法律适用的解释，对所适用法条的具体内涵法官亦有必要进行说明。其二，做好判后答疑工作。判后答疑工作蕴含的深层意义是强化法官的司法公理理念，真正实现争议实质解决。判后答疑是对裁判文书说理的补充，法官以裁判文书为基准，针对当事人对判决中审理程序、事实认定、证据采信和法律适用等的疑惑和不解进行解答释明，将法言法语转化为浅显易懂的生活语言，确保当事人能够全面理解判决内容及依据，准确评估案件诉讼（上诉）风险，做到理性维权。其三，延伸司法职能并推进落实。受案法院在作出生效裁判后，应当针对行政审判中发现的执法不规范问题发送司法建议，特别是要加强与行政机关的良性互动，通过召开座谈会等方式，全面深入地沟通讨论存在的执法程序性和实体性问题，对如何提升行政执法专业性和规范化进行现场法律指导，在送达司法建议书的同时亦可以宣讲行政诉讼典型案例及司法审判白皮书，分析行政案件的审理原则、法律适用和裁判理由等，明晰行政机关败诉的原因及相关诉讼风险防范措施等，最大限度地监督和支持行政执法工作。

（本文系教育部人文社会科学规划项目“司法价值判断的类型、适用和确定性研究”（25XJJA80002）的阶段性成果）
（作者系西南政法大学行政法学院博士研究生）



法治视点

现行行政诉讼法将“解决行政争议”确立为一项立法目的。然而，司法实践中行政案件上诉率、申请再审率长期高位运行，部分行政案件情况较为复杂、矛盾较为突出，长期难以化解，导致程序空转、案结而事不了，不仅增加当事人讼累，浪费司法资源，而且严重削弱法治公信力和威慑力。党中央对人民法院在审判工作中加强行政争议实质性化解提出明确要求。2025年2月8日，《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》明确提出，要加强行政争议实质性化解，强化司法审判对依法行政的支持、监督作用，促进行政机关提升依法行政能力，维护行政相对人合法权益。老百姓到法院是为了解决问题的，绝不是来“走程序”的。程序合乎规范，同时能实质解决问题，案结事了，才是诉讼的目的、才能体现诉讼的价值。最高人民法院高度重视实质性化解行政争议，已经成为创新行政争议实质性化解模式的重要抓手。根据最高人民法院公布的2025年司法审判工作主要数据，“在行政一审案件收案数量上升的情况下，行政二审案件、申诉申