

职业“薅羊毛”转售牟利行为的刑法定性

□ 施月玲

法治论坛

近年来,随着平台经济的蓬勃发展,利用电商平台规则漏洞恶意“薅羊毛”的现象日益增多。对此,我国已启动并开展了多轮专项行动,旨在打击恶意“薅羊毛”行为。然而,在依法惩治恶意“薅羊毛”行为的过程中,职业“薅羊毛”转售牟利行为如何定性一直存在较大争议。所谓职业“薅羊毛”转售牟利,指的是通过组织“羊毛党”利用电商平台面向不特定消费者发放的优惠券,进行批量商品交易,并将所购商品转售牟利的行为。这种行为是否构成诈骗罪,在司法实践中争议颇大。有观点认为,行为人通过组织“羊毛党”伪装成普通消费者,隐瞒其批量套利和转售牟利的真实意图,导致平台误以为系真实消费交易,进而发放优惠券,从而使平台遭受财产损失,挤占了真实消费者的优惠资源,破坏了公平诚信的市场环境,具有刑事处罚的必要性,因此应认定为诈骗罪。也有观点认为,行为人在所有交易均中使用真实身份信息,且完全符合平台公示的领取和使用规则,不存在虚构身份、伪造交易等欺诈手段,平台也未陷入错误认识,且平台损失难以认定,故应坚持刑法谦抑性原则,不宜认定为诈骗罪。笔者认为,在平台经济时代,我们需要精准界定利用平台规则进行套利行为与刑事诈骗犯罪之间的界限,职业“薅羊毛”转售牟利行为不构成诈骗罪,也不宜被认定为犯罪。

一、行为人未实施使平台陷入错误认识的欺骗行为

诈骗罪的成立,要求行为人客观上实施了虚构事实或隐瞒真相的行为,并使被害人基于认识错误处分财产。对于

职业“薅羊毛”转售牟利行为是否构成诈骗罪,关键在于判断其组织“羊毛党”进行非消费性批量采购的行为是否构成对平台的欺骗。

首先,从行为方式来看,需审查所有操作是否完全在电商平台的规则框架内进行。如果行为人所组织的每个成员均使用真实身份信息注册,且每人领取和使用优惠券的数量未超过电商平台活动规则的限制,那么这些行为实质上只是利用平台规则允许的个体限额,聚合大量真实用户身份进行规模化套利,而非通过伪造身份、破解系统等技术手段突破规则限制。这种行为与通过电商平台技术漏洞或交易规则漏洞实施欺诈的行为本质上存在区别。因为后者通常涉及虚构订单、虚假注册或直接攻击系统,其手段的违法性更为明显。

其次,从电商平台认知的角度来看,需判断电商平台是否陷入了刑法意义上的错误认识。电商平台设计风控规则的核心目的是防止单个用户无限制地获取优惠,而非审查用户的购买动机或商品最终的用途。在电商平台与用户的合同关系中,用户的主要义务是支付对价(包括优惠券抵扣部分),而电商平台的主要权利是获取交易流水。一旦行为人完成支付并促成交易,平台发放优惠券所期望的“促进交易”的直接商业目的便已经实现。至于商品最终流向,属于用户对合法取得商品的所有权处分,通常不在电商平台与用户合同约定的审查范围内。这与商户和“羊毛党”内外勾结、共同虚构交易骗取平台补贴的行为模式截然不同。

二、电商平台并未遭受刑法意义上的财产损失

诈骗罪作为典型的侵犯财产所有权

犯罪,从其法益侵害性来看,其必然造成了被害人的财产损失。因此,判断职业“薅羊毛”转售牟利行为是否构成诈骗罪时,必须审慎判断电商平台所支出的优惠补贴是否构成刑法意义上的财产损失。

首先,需要判断电商平台支出的优惠补贴是否属于该平台可控的、预设的营销成本。通常情况下,电商平台会通过规则明确设定优惠券的总量、面额和发放条件,直至售罄为止,即会设置营销预算。而职业“薅羊毛”转售牟利行为通常并未且无法导致平台支付超出其营销预算的计划外补贴。这与通过系统漏洞无限刷取优惠券,进而造成平台财产不可控流失的行为有本质区别。

其次,需要判断电商平台的支出是否获得了相应的商业对价。如果电商平台实际从每笔成功交易中按比例收取费用,即使平台的支出补贴高于营业收入,依然可以认为其获得了相应的商业对价,因此不应认定为遭受了刑法意义上的财产损失。因为从商业逻辑来看,这是电商平台通过一定成本换取流量、交易数据和平台收益的一种营销策略。将这种符合商业逻辑、可预期的营销支出直接等同于刑法上的“财产损失”缺乏理论依据。更为重要的是,在平台经济的语境下,关于“损失”的认定需要新的思考维度。互联网企业的前期让利甚至亏损,往往是其拓展市场、获取用户的必要成本。职业“薅羊毛”转售牟利行为的危害性,不仅在于可能造成企业的个别财产耗损,更在于其可能导致企业的营销支出未能达到预期的市场推广效果,扭曲真实交易数据,进而扰乱基于数据真实性的市场竞争秩序和诚信体系。然而,这种对“市

场秩序”的侵害,在性质和程度上与诈骗罪所保护的“个别财产法益”有所不同。

三、行为人主观上不具有非法占有平台财产的目的

非法占有目的是指行为人意图永久性地剥夺他人财产的所有权,从而将该财产转为自己所有。然而,职业“薅羊毛”转售牟利行为的盈利模式主要通过“低买高卖”赚取商品差价,其最终获利来源于商品转售,而非直接占有电商平台发放的补贴款。因此,将此类行为与诈骗罪中的非法占有目的直接挂钩,缺乏足够依据。

首先,从行为过程看,职业“薅羊毛”转售牟利行为通常需要完成组织人员、指导操作、联系发货、仓储管理、批发销售等多个环节,其获利本质上是利用信息差和规模效应进行的套利贸易所得而非占有平台的补贴。虽然行为人最终从商品倒卖中获得了利润,但这一行为的性质并不在于剥夺平台的财产所有权,而是在于通过正常的市场交易获得收益。正如前述,职业“薅羊毛”转售牟利行为中的交易本身是合规的,且电商平台发放的优惠券已经按照规则被核销。因此,不能仅凭其后续商品倒卖行为就认为前期的下单行为具有非法占有的目的。这一过程中的前置行为是真实有效的,后续如何处置商品并不应影响其性质。

其次,从数额对比来看,职业“薅羊毛”转售牟利行为中所获得的平台补贴额与行为人实际获利额之间往往存在显著差距。这一特点与诈骗罪中通常的犯罪金额模式不符,诈骗罪中行为人获利金额通常较为直接且与

被害人的损失密切相关。而职业“薅羊毛”转售牟利行为中的获利,更多来自商品转售的贸易利润,而非电商平台补贴。平台的补贴通常只是进行人进行转售的一个推动因素,并非其最终盈利的主要来源。因此,不能仅依据平台支付补贴来认定该行为具有非法占有的意图。

四、平台经济治理须审慎把握刑法规制边界

平台经济作为经济形态创新的产物,始终处于不断演变的过程中,其商业模式、营销策略乃至平台规则都在快速的迭代和更新中。这种变动性既为市场带来了无限可能,也使得平台规则面临新的挑战。职业“薅羊毛”转售牟利行为,确实利用了电商平台的营销规则,也在一定程度上违背了优惠券发放鼓励真实消费的初始愿景,挤占了部分真实消费者的优惠资源,并对市场经济秩序造成了一定的干扰和破坏。然而,对于仅仅通过利用平台规则的漏洞而非技术性欺诈手段进行套利的行为,刑法介入必须保持高度的审慎与谦抑。若过度打击这一类行为,可能会不自觉地扩大打击范围,遏制正常的市场探索与创新,最终与平台经济健康发展的政策目标背道而驰。

当然,这并不意味着我们对于网络“薅羊毛”行为一概不加管控。对于包括职业“薅羊毛”转售牟利行为在内的网络“薅羊毛”行为,我们应区分行为类型,把握刑事犯罪、民事侵权与正当交易的界限,实现依法规制、精准规制。应该严格区分刑事犯罪、民事侵权与正当交易的边界。对于那些通过购买他人账户(包括手机

号码、身份证等个人信息)批量注册平台账号进行“薅羊毛”的行为,其罪名或可涉及侵犯公民个人信息罪;对于一些存在无实际交易的资金支付结算行为,亦可考虑构成非法经营罪;对于利用技术漏洞攻击平台系统或通过脚本API获取并篡改平台数据、伪造身份进行虚假交易、与商户勾结骗取补贴等行为,则应依法追究诈骗罪、盗窃罪或破坏计算机信息系统罪等刑事责任。然而,针对本文所讨论的职业“薅羊毛”转售牟利行为,这类行为本质上是 在平台规则的框架内,借助真实身份和真实交易进行规模化套利,尽管其违背了平台规则的初衷并扰乱了市场秩序,但并未直接侵犯个别财产所有权。在这种情况下,更应注重通过完善平台规则、加强技术风控、强化行业监管及民事追责等前置手段加以治理。比如,若行为违反了与平台之间的用户协议(如禁止转售条款),则可认定为民事违约,并追究民事赔偿责任;而对于组织大量非真实消费交易的行为,由于其违反了反不正当竞争法的相关规定,也应依法予以行政处罚。

总之,刑法规制应当为平台经济的创新和活力保留足够的空间,在保障市场秩序和公共利益的前提下,保持适度的灵活性与前瞻性。

(作者系上海市虹口区人民法院刑事审判庭庭长)

责任编辑
唐亚南

美术编辑
武凡熙

电子邮箱
llb@rmfyb.cn
llzk@rmfyb.cn

小,该行为人同样的“有偿删帖”行为,对本地地产商可能构成敲诈勒索罪,而对外地地产商可能构成非法经营罪。勒索行为对付款方产生较大的心理强制,虽有不满,但采取报警、举报、投诉等维权措施无果后无法对抗,或因害怕出现更多负面信息不敢反抗,从而被迫支付费用,行为人的勒索行为与危害后果之间具有直接的、重要的因果关系,应构成敲诈勒索罪,反之,主动自愿付费删帖则构成非法经营罪。

综上,本文认为敲诈勒索罪与非法经营罪客观表现差异较大,甚至是在是否存在真实“交易”方面相互排斥,所以一个行为不可能同时触犯敲诈勒索和非法经营两个罪名,不存在想象竞合,“有偿删帖”在敲诈勒索罪中是一种勒索手段,而在非法经营罪中是行为人提供的服务,两者有本质区别。

除了上述两个罪名外,“有偿删帖”行为还可能触犯强迫交易罪。强迫交易罪与非法经营罪都有真实的交易行为,二者的区别一是犯罪手段是否具有暴力、胁迫性;二是交易的内容不同,非法经营中的交易内容只能是“有偿删帖”,强迫交易中的交易内容主要是宣传推广、舆情监测等“有偿删帖”之外的商务合作,负面信息的发布、删除在强迫交易中往往是一个“诱饵”,以此方式向对方施加压力后,强迫对方接受其商品或服务。对于强迫交易罪和敲诈勒索罪的区分,一是在于是否存在暴力行为,敲诈勒索罪的行为方式主要包括恐吓、威胁及要挟等“软暴力”手段,而强迫交易既包括了直接的暴力行为,也包含了威胁等“软暴力”手段,若行为人采取殴打等暴力手段迫使被害人接受服务的,则可能构成强迫交易罪;二是最核心区别即是否存在真实的“交易”行为,和上述敲诈勒索罪与非法经营罪的区别基本一致。

(作者单位:陕西省西安市新城区人民法院)

“有偿删帖”行为的刑法规制

□ 王海滨 王 永

有一定的欺诈成分,其主观恶性更大,更应受到惩罚。

二、“有偿删帖”行为的定性

《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,或者多次实施上述行为”的,以敲诈勒索罪论处;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”,扰乱市场秩序情节严重的,以非法经营罪论处。从字面意思看,两个罪名没有过多交织,但此类敲诈勒索通常是通过发布负面信息加以要挟后,以删除信息为筹码索要钱财,而非法经营也可以表现为自己发布信息收取费用后予以删除,二者在客观行为方面有很多相似之处,所以导致了定性争议。很多论者从主观方面(非法占有与非法营利)、犯罪客体(公私财产权与市场经营秩序)做以区分,从理论上讲这两方面的区别的确较为明显。但在实践中,非法占有与非法营利都是谋取非法利益,而且主观目的多是通过客观行为所展现的,单纯地进行主观方面的区分比较困难;从犯罪客体来说,理论上虽确定了各个犯罪对应的具体客体,但很多犯罪侵犯的客体是多重的,敲诈勒索行为在侵犯财产权的同时也可能破坏市场经济秩序,而非法经营行为在扰乱市场秩序时也可能造成他人经济损失,上述区分在实践中具有局限性,实际效果不佳。本文认为,虽然在客观观行上二者具有相似性,但二者最大的区别依然在客观观行上,具体区分如下:

1.是否存在真实的“交易”行为。



随着信息技术的发展,微信、微博、短视频、直播平台等自媒体、新媒体逐步成为沟通交流、宣传推广及信息传播的重要途径。网络媒介在给人们带来便捷的同时,也成为一些不法分子非法牟利的工具,尤其是近年来利用网络媒体发布、删除负面信息肆意敛财的违法犯罪行为屡见不鲜,而且此类行为往往披着舆论监督、商务合作的合法“外衣”,隐蔽性强,识别难度大,在实践中对其表现形式及司法定性争议不断,需进一步统一认定标准,确保判罚精准。

一、“有偿删帖”行为的实质性质解释

2013年“两高”出台《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《解释》),将通过信息网络发布、删除信息谋取非法利益的行为加以刑法规制。在复杂的网络环境中,删帖的表现形式多样,是否只有将帖文在物理上删除才属于《解释》规定的删帖,实践中常见的屏蔽和“沉帖”行为能否被认定为删帖,直接影响着“有偿删帖”的认定范围。

1.屏蔽行为的认定。很多平台会自动监测删帖行为,频繁的删帖会被视为账号异常,限制部分功能的使用,而且删帖本身也会降低账号的活跃度及影响力。基于此,很多不法分子并不愿意频繁的删帖,其在于与对方达成“有偿删帖”的合意后,虽允诺删帖,但实际上只是将负面信息设置为“仅自己可见”予以屏蔽。在此情况下,负面帖文依然存在并未删除,能否认定为删帖?本文认为,网络平台和现实社会一样都是有“记忆”

的,一条帖文已经造成的负面影响在网络上已成客观事实,被网络所“记忆”,删帖并不能删除这种网络“记忆”,其只是防止负面影响的进一步扩大,不产生新的负面影响,所以帖文的删除和屏蔽具有同等功能,本质上相同,都能让帖文消失在公众视野,阻断负面信息的传播,屏蔽是一种“技术性”删除,虽然物理上存在,但无人知道它的存在,故可将屏蔽行为认定为删帖。

2.“沉帖”行为的认定。“沉帖”是指原有负面帖文被新的正面或其他帖文所稀释、掩盖,负面帖文逐渐失去热度,影响逐渐下降。“沉帖”在功能上与删帖有一定相似性,但我们认为“沉帖”并不是刑法意义上的删帖,因为负面帖文虽然被稀释,但所“沉”帖文依然能被检索到,其网络破坏力依然存在。比如如行人发布了某楼盘的负面信息,后来该信息被其他信息覆盖,但若有人想购买该楼盘在网上检索信息时依然可以搜索到该负面信息,负面影响一直持续。所以,无论是字面含义、还是实质内容,“沉帖”与删帖有着较大区别,不应被认定为删帖。

实践中,与“有偿删帖”相关联的行为各式各样,有人收钱后未删帖、有人选择性删帖、有人收钱并经网络举报后才删帖、有人删了旧帖又发新帖等等,如何认定刑法意义上的“有偿删帖”?本文认为认定“有偿删帖”核心要素不在于删帖的方式,也不在于帖文是否实际删除,而在于双方是否达成了“有偿删帖”的合意,即付款方付款的主要或直接原因是为了删帖,行为人也基于删帖收取了费用,就构成了“有偿删帖”。行为人为收费后履行了删帖义务应当规制,收费后不履行删帖义务,带

