

平台治理流量造假行为的反法路径探讨

作者：王展 | 姜哲 | 马芸

近日，国家市场监督管理总局颁布的《网络反不正当竞争暂行规定》已正式生效(以下简称《暂行规定》)。其中，《暂行规定》第九条针对流量造假行为进行了专门规制，围绕“销售状况、交易信息、经营数据、用户评价”等流量指标列举了常见的造假行为类型，为执法提供了更为明晰的认定指引，也为司法裁判提供了相关参考。随着数字经济快速发展，平台企业逐步构建了独特的商业生态系统，以流量为基础连接了生态系统的各方参与者，然而，基于短期的不当牟利动机，生态链各方流量造假行为屡禁不止，制造了“虚假的繁荣”幻象，严重威胁该生态系统的长期健康、可持续发展。本文将分析平台生态系统的独特性及其采用反法作为司法保护路径的必要性，深入探讨反法视域下对流量造假行为的差异化法律定性与赔偿责任判定，并提出引入惩罚性赔偿制度的建议，抛砖引玉，以期为平台企业相关治理提供反法视角的参考。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

目 录

引言.....	3
一、 平台采用反法路径规制流量造假行为的必要性.....	3
(一) 平台企业对平台生态系统享有竞争性权益.....	3
1. 平台生态系统具有独特性: 互利共生、共荣共损.....	3
2. 平台企业的角色具有独特性: 一身二任——既是经营者又是管理者.....	4
(二) 流量造假行为会对平台生态系统造成全方位危害.....	5
(三) 选择反法路径保护平台生态系统的必要性.....	6
1. 打击流量造假行为的其他路径具有局限性.....	6
2. 反法作为司法保护路径的必要性和可行性.....	7
二、 反法视域下对流量造假行为的法律定性.....	7
(一)流量造假行为的表现形式多样、呈现更新迭代趋势.....	7
(二)对不同类型的流量造假行为具有差异化的定性方式.....	9
第一类 认定为虚假宣传: 规制平台刷量及技术刷量.....	11
第二类 认定为妨碍、破坏网络服务正常运行: 规制技术刷量.....	12
第三类 认定为同时构成虚假宣传和妨碍、破坏网络服务正常运行: 规制技术刷量及使用技术的平台刷量.....	13
第四类 认定为未被明确列举的不正当竞争行为: 规制平台刷量.....	14
三、 反法视域下对流量造假行为的赔偿责任判定.....	17
(一)赔偿数额情况概述.....	17
(二)判赔的具体考量因素分析.....	18
1.平台规模及经营模式.....	18
2.流量造假行为的具体情节及主观过错.....	19
3. 证据妨碍排除规则的适用.....	19
(三)平台治理适用惩罚性赔偿制度的可行性.....	20
1. 平台治理具有私益和公益双重属性.....	20
2. 可参照生态环境侵权责任进行赔偿制度设计.....	20

引言

在数据与算法“双轮驱动”的数字经济背景下，平台企业逐步构建了互利共生、共荣共损的商业生态系统，展现出与传统商业模式不同的竞争环境和运作方式。然而，随着平台生态系统的发展，网络黑灰产大量滋生，尤其是流量造假行为，威胁了流量数据的清洁性，破坏其作为真实、核心评价体系的功能，正对平台生态系统的稳定运行和健康发展构成严重威胁。流量造假行为一般指利用不正当手段制造虚假的点击量、播放量、下载量、粉丝量、订单量等平台数据进行牟利，根据《2023年中国全域广告异常流量白皮书》显示，2023年全域广告异常曝光占比高达23.9%，异常点击占比则高达20.4%。¹可见其已经严重影响了流量数据的清洁性，威胁到互联网广告生态的健康发展。

如何有效规制流量造假行为已成为当前法律界和实务界的关注焦点，各大平台企业及执法、司法机关都在持续发力对流量造假行为进行打击，近年来民事、刑事及行政领域都出现了大量相关案例。其中，平台企业常用反不正当竞争法(以下简称“反法”)作为司法保护路径，在公开渠道检索到相关不正当竞争民事案件有46例。反法作为保护市场公平竞争的重要法律工具，能够精准打击和有效规制流量造假等黑灰产行为，具有独特的优势，通过对流量造假行为进行法律定性和责任判定，能为平台企业提供有效的司法救济路径，维护和体现其对平台生态系统的竞争性权益和平台治理中的公共利益。

本文将从反法的视角出发，深入探讨平台生态系统的特殊性、采用反法规制流量造假行为的必要性、反法视域下对其的法律定性及赔偿责任判定，并提出应参照适用惩罚性赔偿制度的建议，抛砖引玉，为平台企业的治理提供竞争法视角的参考。

一、平台采用反法路径规制流量造假行为的必要性

(一) 平台企业对平台生态系统享有竞争性权益

1. 平台生态系统具有独特性：互利共生、共荣共损

近年来，平台经济模式迅速发展。互联网技术推动了多元化经济主体的聚合，数字化信息的快速流动与大规模的社会化协作催生了互联网平台，众多企业依托互联网技术整合现有资源和数据，逐步从传统企业转型为平台企业，构建起独特的商业生态系统。在这一系统中，互联网平台是生态系统的基石，平台企业通过提供基础技术服务、完善交易机制，吸引并转化流量，成为生态系统中价值生产的重要推动者。除了平台企业，商业生态系统的参与者还包括平台内经营者、第三方服务商和消费者等。平台内经营者作为主要生产者，直接为消费者提供商品和服务，而第三方服务商则为平台内经营者提供技术支持和运营管理等专业服务，助力其更好地服务消费者。因此，这些参与者共同构建了一个复杂且互联的商业生态系统。

¹ 参见北京国双科技有限公司发布的《2023年中国全域广告异常流量白皮书》
<https://mp.weixin.qq.com/s/gwzr3iGUz1AAHOcpftRIRw>
最后访问的时间为2024年8月31日

正如笔者代理的“微信生态诉讼第一案”中所述，²平台生态系统呈现出互利共生、共荣共损的特征：一方面，各方参与者之间不仅存在竞争关系，更重要的是形成了互利共生的生态关系。在这一生态系统中，任何一个环节的破坏或参与者利益的受损，都会扰乱整个系统的平衡与稳定，从而影响所有生态参与者的利益。另一方面，对于平台企业而言，其竞争力不仅体现在自身提供的平台产品上，更体现在其构建的整个商业生态系统中，与传统经济模式不同，平台经济模式注重通过信息和互动最大化生态环境的总价值，这是一个循环、可反复、反馈驱动的过程。由此可见，生产者和消费者之间的网络才是平台经济中最核心的资产，也是平台企业竞争优势的关键所在。

2. 平台企业的角色具有独特性：一身二任——既是经营者又是管理者

平台企业为了维护生态健康，需对平台生态进行治理，即采取一定措施以排除或限制会对平台商业生态造成负面影响的市场参与者。平台治理具有双重意义，一方面平台企业是平台的管理者，良好的平台治理能建立公平、有序的健康生态环境，有利于全体生态参与者，具有一定的维护社会公共利益的属性。另一方面，平台企业又是平台的经营者，公平、有序的健康平台生态环境能够为其直接带来竞争优势，通过平台治理可维护该优势。

其中，平台规则是平台治理的核心工具。其为平台内部各主体确定了权利义务的边界，有利于凝聚各方维护平台良好运行秩序的共识，并在其中明确列举了平台禁止的流量造假等行为及对应的惩罚措施，可起到一定的警示和阻遏作用。而正因平台生态系统互利共生、共荣共损，且平台企业具有经营者及管理者的双重角色，其制定并执行的平台规则并非简单的调整平台企业和平台用户之间的债权债务关系，而是平台用户先后接受并承诺遵循的共同行为规范。

具体而言，首先，平台规则的意思表示具有同向性。尽管由平台企业单方制定，其目的是规范平台内所有参与者的行为，构建并维护健康的商业生态系统。平台用户通过其加入行为表明愿意接受平台规则的约束，各方意思表示共同指向平台这一新型组织形式。其次，平台用户与平台企业之间的关系特殊，超越了单纯的债权债务关系，是基于平台规则形成的互利共生的生态关系。即使平台用户在加入时未仔细阅读规则，其选择仍表明愿意在平台内遵循这些行为准则，并接受平台企业的管理。最后，平台规则所涉及的损害与责任具有双重性。平台参与者若违反规则，不仅可能损害平台生态的整体利益，还可能直接损害其他参与者的合法权益。因此，平台规则不仅仅是调整平台与用户关系的工具，更是维护市场竞争秩序、保障平台生态健康发展的基础性规范。

可见，平台的双重角色使得平台内的健康生态环境与平台企业的市场竞争优势紧密相连。然而，平台通过制定并执行平台规则等自治措施无法充分打击流量造假等违法违规行为，仍需借助公权力对其进行溯源打击并产生进一步的震慑作用。且由于平台生态系统互利共

² 参见浙江省杭州市中级人民法院 (2019)浙 01 民终 9556 号判决书

生、共荣共损的特征，流量造假等黑灰产行为对其的侵蚀更加严重，已经直接威胁到了平台企业的竞争性权益和其治理维护的社会公益。

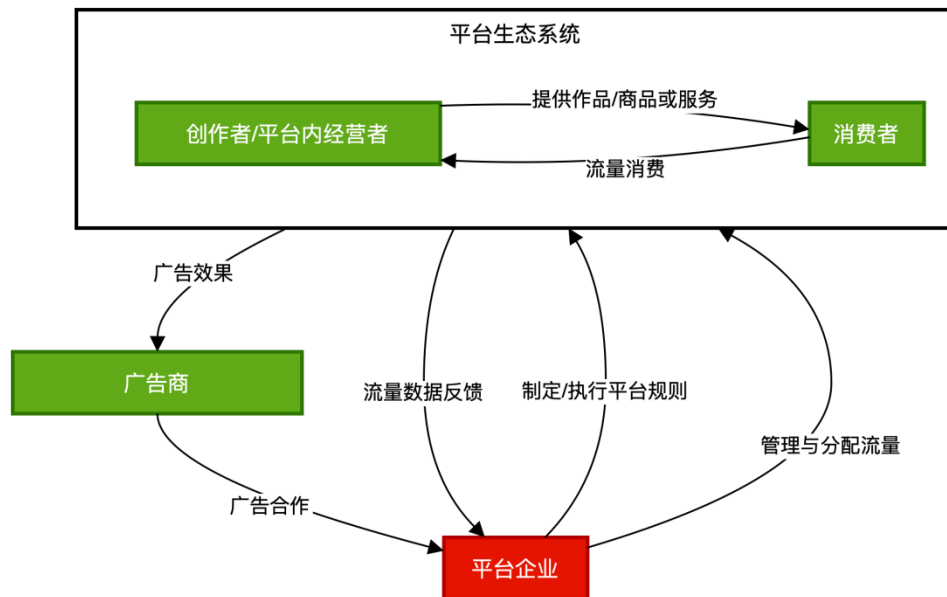


图 1. 互利共生、共荣共损的平台生态系统示意图

(二) 流量造假行为会对平台生态系统造成全方位危害

在互利共生、共荣共损的平台生态系统中，流量是连接各方参与者的关键纽带，其作为核心评价指标，能衡量平台及其内部产品的受欢迎程度，直接关系到平台企业的品牌价值和市场竞争力。具体来说，对于平台内的经营者和内容创作者，流量为其提供市场反馈、识别市场趋势，优化内容创作及经营策略；对用户而言，流量帮助其识别优质内容及商品，成为其消费决策的重要参考；对于广告商，流量是衡量平台经济价值的重要标准，决定了广告投放的效果和平台的商业吸引力。健康而真实的流量推动了平台内各方的良性互动，维护了生态系统的平衡与持续发展。

然而，随着流量造假行为的日益猖獗，这一生态系统的平衡正面临严重挑战。流量造假破坏了数据的清洁性，干扰平台算法的正常运行，扭曲流量分配机制，使得真正高质量的作品或产品被劣质竞品取代。首先，由于平台生态系统中各方利益密切相关，虚假流量的滋生会削弱平台内经营者和创作者的积极性和诚信动机，导致商品和作品质量的下降。其次，虚假流量会误导消费者，使其对作品或产品的受欢迎程度及与自身需求的匹配度产生错误认知，极大地降低了用户体验和平台的用户粘性。再次，流量造假还干扰了广告商的商业价值判断，影响广告服务的结算，进而误导广告预算的分配和投放决策。而随着广告投放效果的下降和合作机会的减少，平台的营收能力将受到影响，市场地位也会逐步削弱。

笔者代理的“腾讯诉蚂蚁帮扶平台刷量不正当竞争纠纷”一案从流量造假行为对广告商的影响出发，鞭辟入里地分析了其对整个生态系统的危害：“良性的互联网产品生态链应该是优质的内容——吸引用户关注——互联网产品关注度上升——吸引更多用户关注，最终获得流量和价值

的双赢。而广告刷量行为则割裂了这一正向的产业生态链，其通过造假作弊方式制造了大量无效流量，获取不正当的竞争优势，长此以往将使所有市场参与主体不再深耕优质内容，而是通过刷量方式参与市场竞争，如果不加以遏制，则最终无效流量将会破坏整个互联网产业生态，让整个产业都呈现出一派虚假繁荣，却没有任何实质的进步和提升。”³

可见，在这一互利共生、共荣共损的生态系统中，流量的核心作用使得流量造假行为的破坏力更为显著，其影响的不仅是个别生态参与者的利益，更是整个生态系统的可持续发展，对平台企业的市场竞争力造成了极大威胁，成为了互联网市场的重大隐患，且与广大消费者权益等社会公共利益息息相关，因此治理流量造假行为已成为各方共同关注的重点。

(三) 选择反法路径保护平台生态系统的必要性

1. 打击流量造假行为的其他路径具有局限性

流量造假行为对平台生态系统和互联网经济秩序造成了严重损害，因此，近年来各方持续加大对流量造假行为的打击力度，包括民事、刑事和行政等多种路径，其中民事路径包含了合同之诉和不正当竞争之诉。在这一过程中，不同的打击路径各自呈现出一定的规制作用，但也存在局限性。

首先，由于合同具有相对性，合同之诉在规制流量造假行为时面临打击对象和效果的双重局限。合同之诉仅限于合同双方当事人之间的纠纷，难以扩展至未与平台签订合同的第三方服务商。随着平台开放式经营的发展，越来越多的第三方服务商逐渐参与其中，部分未经平台认证的服务商也能提供合法的技术支持和运营服务。然而，大量流量造假工作室也以此类第三方服务商的身份介入，提供流量造假服务。而合同之诉由于其相对性，无法对这些未承诺遵守平台规则的主体进行有效规制。

即便是平台用户在平台内部宣传流量造假的服务，即其能被纳入合同之诉的打击范围，合同之诉仍难以溯源至流量造假黑灰产业的源头，也无法对协同作案的多方主体进行全面规制。在流量造假的复杂链条上，单独追究某一用户的责任显然不足以解决问题。此外，合同之诉的责任形式主要限于“赔偿损失”，难以达到“消除影响”的效果，这进一步限制了其在规制流量造假行为时的有效性。

而刑事保护路径虽然具有惩戒和震慑的作用，但其应用范围较为有限。刑事案件中，流量造假行为通常被定性为诈骗罪、虚假广告罪或非法经营罪等。虽然这些罪名能够对流量造假行为进行严厉打击，但由于刑事案件的入刑条件较高、启动程序复杂，在打击此类行为时存在滞后性。行政执法路径同样面临局限。尽管行政执法能够对流量造假行为进行即时遏制，但其主要手段集中在罚款或责令整改上，难以弥补平台企业的经济损失，在恢复市场秩序和修复受损的生态系统方面效果也有限。

³ 参见上海市浦东新区人民法院(2020)沪 0115 民初 15598 号判决书

2. 反法作为司法保护路径的必要性和可行性

上述打击路径均具有局限性，有必要适用反法规制流量造假行为。

首先，适用反法规制流量造假行为具有可行性。随着市场主体的丰富和竞争方式的多样化，传统的产品竞争进化到了复杂的平台商业生态竞争，市场参与者的角色日益多元化，司法实务中“竞争关系”的外延得到了扩展。其不仅超越了直接竞争者之间的限制，不再局限于存在“此消彼长”损害关系的主体之间，还从竞争行为对平台商业生态的影响角度出发作出进一步的扩展，将平台企业、平台内经营者、第三方服务商之间认定为存在生态意义上的竞争关系。这一扩展趋势使得反法能够有效规制对平台生态系统产生实质性影响的行为，保护平台企业的竞争性权益。

其次，适用反法规制流量造假行为具有必要性。反法路径能够弥补其他路径的局限性。第一，反法能更好地保护平台生态系统的整体竞争秩序。司法实践中有案例认为，流量造假行为可能破坏平台内部网络节点间的交互活动，影响整个生态系统的价值创造，而非仅为单纯的违约行为。⁴因此，运用反法规制流量造假行为能够突破合同相对性的限制，对流量造假的源头及协同作案的多方主体进行规制，更有利于引导各类型主体遵守诚信原则和商业道德，规范生态系统的健康运行，充分保护整体竞争秩序下的经营者和消费者权益。第二，反法的诉讼可由平台企业作为原告提起，程序启动要求较低，且该类案件的判决显示出大力打击流量造假行为的趋势，能够更及时地对其进行规制。第三，反法的责任承担方式也为平台生态系统的健康运行提供了有力保障。其责任形式不仅限于损害赔偿，还可以包括刊登声明、消除影响，从而更好地恢复平台商誉。多样的责任形式不仅有助于弥补流量造假行为造成的损害，还能对该类黑灰产行为产生震慑和遏制作用。

综上所述，反法凭借其广泛的适用范围、对整体竞争秩序的充分保护、较便捷的启动程序和多样的责任形式，能够符合平台商业生态互利共生、一损俱损的特殊性，可成为平台企业在打击流量造假行为时选择司法保护路径的优先项。

二、反法视域下对流量造假行为的法律定性

(一) 流量造假行为的表现形式多样、呈现更新迭代趋势

流量造假行为的形式多样，可分为主动刷量和诱导型刷量。主动刷量指刷量行为方出于牟利目的，主动采取多种方式进行流量造假；诱导型刷量则是通过广告弹窗、误导性链接等手段诱导消费者在违背本意的情况下增加点击量。由于诱导型刷量较易被识别和监管，以下重点讨论更复杂的主动刷量形式。

⁴ 参见浙江省杭州市中级人民法院 (2019)浙 01 民终 9556 号判决书

主动刷量经历了从人工刷量、技术刷量、平台刷量到新型刷量的演变。随着平台监管措施的加强，流量造假手段也在不断升级，呈现出与监管方进行“猫鼠游戏”的特征。

人工刷量：流量造假的早期形式

在流量造假尚未形成系统产业链时，平台内经营者或内容创作者通常依赖人工刷量来快速获取流量。实现方式常为：自行寻找刷手(如要求自家员工点关注、刷好评)，与其他经营者之间互刷，或刷手自行在淘宝店等渠道发布刷量接单链接。这种零散的人工刷量规模小、频率低、持续性弱，对市场秩序的干扰相对较轻。

技术刷量：高效实现流量造假

随着刷量需求的增加，人工刷量难以满足市场需求，技术刷量开始盛行。目前，群控系统和挂机系统是流量造假的主要技术手段。群控系统通过批量控制多个账号进行点赞、评论等操作，挂机系统则通过托管大量账户及虚拟地址技术进行大批次刷量。这些复杂无效流量给平台生态和监管带来了巨大的挑战。⁵

平台刷量：稳定的人工刷量交易平台

随着技术刷量逐渐被平台识别和管控，流量造假产业链发展出了平台刷量模式。这类人工刷量交易平台通过撮合有刷量需求的用户和愿意接单的刷手集中进行交易，还提供“互关车”“互助房”等功能，克服了人工刷量的不持续性和技术刷量的易识别性，成为刷量产业的主要形式。

值得注意的是，趣头条、中青看点及目前流行的抖音/快手极速版中官方发布的金币任务虽表面上与刷量行为相似，但本质不同。金币任务是平台的消费奖励政策，旨在激励用户使用其内容服务，如阅读文章或观看广告视频，而广告主对此类流量有预期并接受这种模式。相反人工刷量交易平台则不提供内容服务，主要功能是制造虚假的互动数据，破坏市场秩序。因此，平台刷量与合法的用户激励机制在本质上存在根本区别。⁶

新型刷量：更隐蔽的大规模刷量

面对平台和监管机构的打击，流量造假产业链不断迭代出更隐蔽的刷量方式，包括“拍A发B”模式、直播中的下单返现、模拟自然流刷量、以及利用私域流量变相补单等。

⁵ 根据中国广告协会团体标准《T/CAAAD 002—2020 互联网广告投放监测及验证要求》，利用上述技术产生的流量都属于“复杂无效流量(Sophisticated Invalid Traffic)”，需要通过更高级的监测模型及人工分析才可被识别。

<http://www.china-caa.org/uploads/downloads/digital/ggtfjcyjzyq.pdf>

最后访问的时间为 2024 年 8 月 26 日。

⁶ 详情参见笔者于知产力平台发布的《人工刷量交易平台商业模式的正当性评判》一文，<https://www.zhichanli.com/p/1568637189>

“拍A发B”指消费者在网络购物平台下单后，商家实际发货的是不同的赠品，并在消费者确认订单后返还本金和佣金；直播下单返现则是主播宣传0元购买目标商品，用户下单付款后联系客服全额返款；模拟自然流刷量通过模拟目标用户的行为养号，使直播间出现在其推荐页面，达到更难被识别的刷量效果；而利用私域流量变相补单则指大量租借或培养素人账号，以表面上更真实的方式广泛传播目标商品。这些新型刷量方式让刷手更好地融入普通消费者群体，以更隐蔽的形式实现大规模刷量，进一步规避了监管。

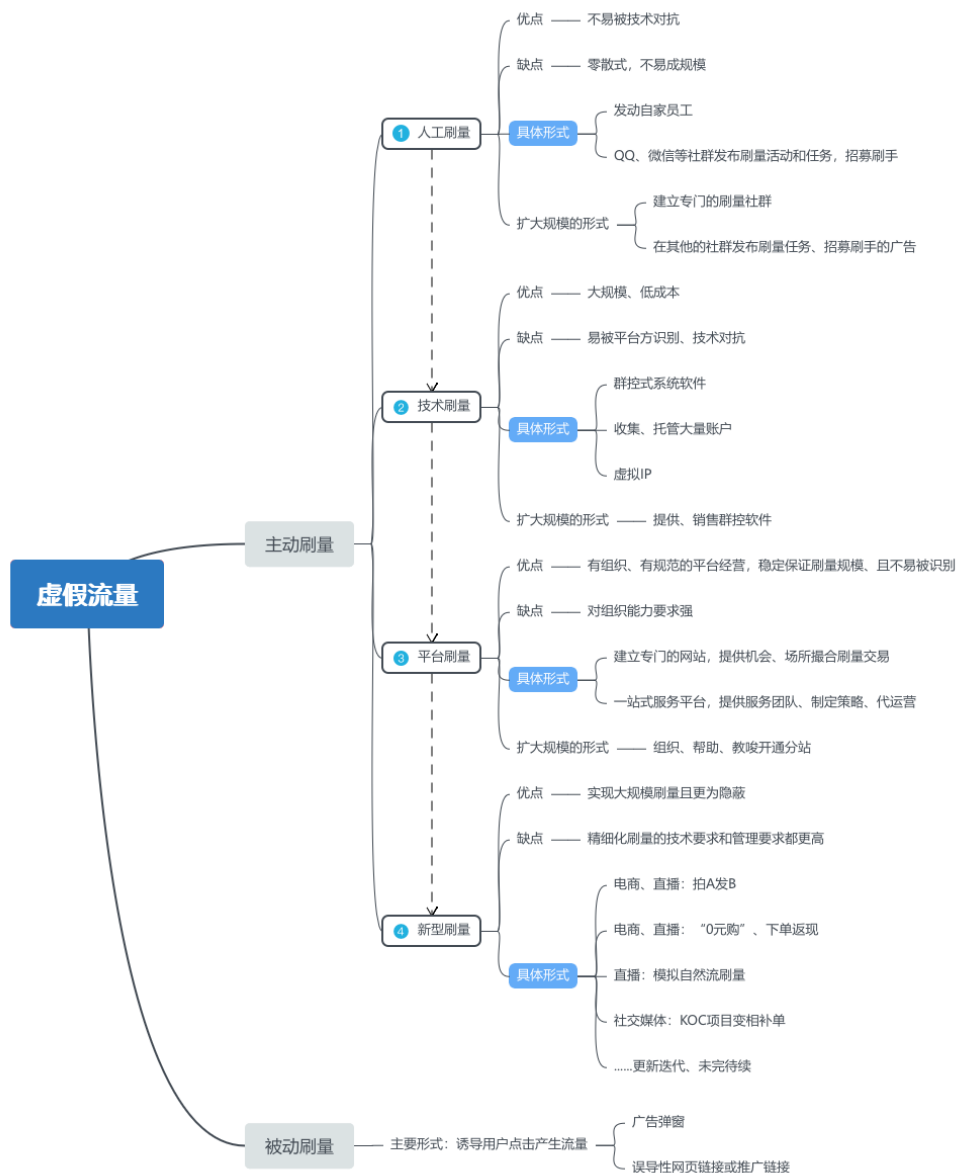


图 2. 流量造假行为的不同类型

(二) 对不同类型的流量造假行为具有差异化的定性方式

正如前文所述，流量造假行为对平台生态系统造成了严重危害，促使各大平台企业纷纷对流量造假行为提起不正当竞争诉讼。笔者在公开渠道中检索到 46 例相关案件，涉及的平台包括直播

平台快手、抖音，电商平台淘宝，社交媒体微信、微博，视频平台爱奇艺、腾讯视频，搜索引擎百度，本地生活服务平台大众点评等。

根据检索结果，法院对不同类型的流量造假行为采取了差异化的法律定性，具体可分为四类：第一类为反法第八条规制的虚假宣传行为，该类案件共有 30 例，主要涉及平台刷量及技术刷量；第二类为反法第十二条第二款第四项规制的妨碍、破坏网络服务正常运行的行为，共 9 例，主要针对技术刷量；第三类为同时构成反法第八条和第十二条规制的行为，共有 6 例，涵盖技术刷量和运用技术手段的平台刷量；第四类为反法第二条规制的不正当竞争行为，共 1 例，涉及平台刷量。值得注意的是，目前尚未发现针对新型刷量行为的相关判例。

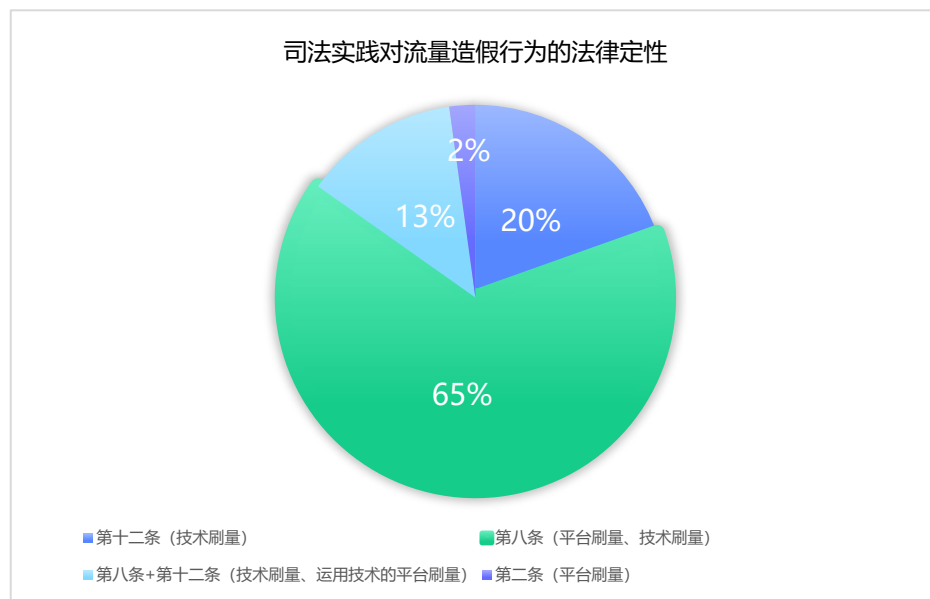


图 3. 司法实践对流量造假行为的法律定性

差异化的定性方式也具有适用反法的相同前提条件：第一，原被告(即平台企业与流量造假方)之间具有竞争关系；以及第二，原告(即平台企业)享有反法保护的权益。具体在前文已得到了论述。

简单来说，关于竞争关系，司法实务中，竞争关系的外延得到了扩展，不再局限于直接竞争者之间或存在“此消彼长”损害关系的主体之间，而应从竞争行为对平台商业生态的影响角度出发，认定平台企业、平台内经营者、第三方服务商等主体之间存在生态意义上的竞争关系。因此，流量造假方与平台企业之间因破坏平台生态而形成的竞争关系符合反法适用的前提。

关于享有反法保护的合法权益，平台企业对平台生态系统的治理和发展进行了大量投入，通过建立规则、提供服务、投入资源，确保生态系统的有序运行；而流量造假行为直接破坏了平台企业辛苦构建和维护的生态系统，侵蚀了其通过这些投入获得的合法权益。因此，平台企业有权依据反法寻求救济，以维护其在市场中的公平竞争地位，保护其在平台治理中的长期投入与成果。

下面将对各类认定方式的法律要件分别进行分析。

第一类 认定为虚假宣传：规制平台刷量及技术刷量

1. 法律要件分析：反法第八条第二款

在适用反法第八条第二款进行规制时，流量造假行为需满足以下构成要件：(1)构成“虚假”或“引人误解”的商业宣传；(2)具有“欺骗、误导”消费者的可能性；(3)组织、帮助他人虚假宣传。

首先，流量造假行为制造的流量数据是虚假的，易导致消费者误认为这些数据反映了真实情况。“虚假”的宣传作为流量造假行为的表征，“引人误解”的效果作为流量造假目的的实现路径，二者的本质均为无法反映商品或作品的真实质量与商业价值。因此，法院通常不会对“虚假”与“引人误解”进行区分，而是结合两者共同分析流量造假行为的宣传效果。例如在“爱奇艺公司诉飞流公司与七牛公司不正当竞争纠纷”一案中，法院认为：“飞流公司的刷量行为导致相关公众对虚构点击量的视频的质量、播放次数、关注度等产生了虚假认知，产生了引人误解的虚假宣传的后果”。⁷

其次，关于“欺骗、误导”消费者的可能性，流量造假行为因其虚假宣传效果，自然具有误导消费者的风险，其逻辑链条具有直接对应的同一性。因此，法院通常直接判定流量造假行为具备“欺骗、误导”消费者的可能性，而不再单独分析。

最后，随着流量造假产业链的形成，大部分案件涉及的都是帮助其他经营者进行虚假宣传的行为，而非为自身虚假宣传。此类行为具有专业化和规模化的特征，对平台生态的破坏更具扩张性和持久性，因此其已成为司法打击的重点。

2. 认定逻辑剖析：虚假宣传为流量造假行为的本质目的

在该类案例中，数量最多的定性方式为认定流量造假行为构成虚假宣传，涵盖平台刷量及技术刷量。法院认为无论是通过技术手段还是平台机制制造的虚假流量数据，本质目的都在于虚假宣传。一方面，流量造假行为方意在误导消费者，使其误认为目标作品或商品的受欢迎程度高于实际情况，从而影响其消费决策；另一方面，其还意在误导平台企业及广告商对相关作品或商品的商业价值判断，影响平台基于流量数据的创作激励或广告分红、以及广告商的商业合作决策。

具体而言，在平台刷量案件中，如“微播公司诉大焱公司等不正当竞争纠纷”案⁸和“汉涛公司诉简易付公司等不正当竞争纠纷”案⁹，法院认定被告通过搭建平台组织刷手来虚增点

⁷ 参见江苏省高级人民法院(2019)苏民终 778 号判决书

⁸ 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2022)浙 0110 民初 8714 号判决书

⁹ 参见山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁 02 民初 2265 号判决书

击量、粉丝数及好评等，直接干扰了平台的信用评价体系，误导消费者对内容的真实价值判断，影响了平台的流量分配，构成帮助他人虚假宣传。

在技术刷量案件中，如“腾讯公司与吴承睿、淘宝公司不正当竞争纠纷”案，¹⁰对于被告通过技术手段帮助主播虚增人气和关注度的行为，法院明确指出“实现刷粉、刷人气的技术手段本身是服务于帮助虚假宣传的目的”，其行为的核心在于误导消费者对直播服务质量的认知，破坏平台内的信用评价体系和主播之间的公平竞争秩序，同样构成虚假宣传。

该类案件的认定逻辑强调了虚假宣传在流量造假行为中的核心作用，因而统一优先适用第八条进行规制，而不再单独适用第十二条或第二条。

第二类 认定为妨碍、破坏网络服务正常运行：规制技术刷量

1. 法律要件分析：反法第十二条第二款第四项

技术刷量行为通常被法院认定为反法第十二条第二款第四项所规制的行为，其构成要件包括：(1)使用技术手段；(2)被诉行为不属于该条明确列举的互联网不正当竞争行为；(3)妨碍、破坏平台网络服务的正常运行。

首先，关于第(1)项要件，采用刷量技术的流量造假行为往往直接被判定为满足这一要件；其次，针对第(2)项要件，技术刷量明显不属于反法第十二条第二款列举的三类具体的网络不正当竞争行为，因此法院在相关判决中通常直接得出结论，此处不赘述。

最后，第(3)项要件是此类不正当竞争行为的核心要件，法院在分析此要件时着重考虑技术刷量对平台运营的实际影响，通常结合其对经营者利益、消费者利益和市场秩序的损害进行综合评估。具体而言，一则技术刷量产生的虚假流量会额外增加平台服务器的负担，增加了平台的运营和风控成本；二则其干扰了用户信息的精准分发，降低用户体验感，损害了消费者的知情权和选择权；三则通过虚假流量挤占了本应属于诚信经营者的市场资源，破坏了市场的公平竞争秩序。

2. 认定逻辑剖析：技术刷量对网络服务正常运行具显著危害

法院在定性技术刷量行为时，特别关注其对网络服务正常运行所造成的技术性破坏，认定逻辑与虚假宣传类的侧重点不同。技术刷量虽然也可能与虚假宣传相联系，但与其他类型的刷量行为(如平台刷量)主要通过虚假数据误导生态系统的参与者不同，其独特之处在于通过复杂的技术手段(如群控系统、托管系统、虚拟 IP 地址等)在短时间内产生大量虚假流量，干扰数据的正常处理和算法推荐机制，增加了平台服务器的负担和风控成本，直接对平台的系统稳定性和运行效率产生实质威胁。正因如此，技术刷量行为更容易被认定为妨

¹⁰ 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2020)浙 0110 民初 6262 号判决书

碍或破坏网络服务的正常运行。相比之下，其他类型的刷量行为通常不会对网络服务产生如此直接的技术性影响，因此技术刷量成为了反法第十二条第二款第四项的主要适用对象。

第三类 认定为同时构成虚假宣传和妨碍、破坏网络服务正常运行：规制技术刷量及使用技术的平台刷量

该类案件中法院对构成要件的分析是上述两类案件的结合，此处不赘述。

1. 认定逻辑剖析：同一案件中存在不同的事实分别侵犯上述两项法益

在这类案件中，法院的认定逻辑结合了虚假宣传和妨碍网络服务正常运行侵犯的两种法益，因技术刷量或使用技术手段的平台刷量同时具备虚假宣传和技术性破坏的双重特征。法院在同一案件中分别认定这些行为对不同法益的侵害，并据此作出不同的法律定性。

具体而言，法院在认定虚假宣传时，侧重考量流量造假行为对平台生态系统各方参与者的误导作用，即虚构的流量数据可能使各方对商品或作品的质量产生错误认知。而在认定妨碍或破坏网络服务正常运行时，法院则关注刷量技术对平台运营管理的影响，其不仅干扰了平台的数据处理，还加重了服务器负担，削弱了系统的稳定性。

在“快手公司诉达佳公司、飘度公司不正当竞争纠纷”案中，¹¹飘度公司利用群控系统进行技术刷量；而在“腾讯公司诉微时空公司不正当竞争纠纷”案中，¹²微时空公司在刷量平台融合刷量技术，通过技术手段大量操控第三方微信账户。上述案件分别涉及技术刷量及运用了刷量技术的平台刷量，均虚增了平台上用户的粉丝数、播放量和点赞量等数据。法院均认为其通过虚假数据误导了消费者对相关内容的认知，构成虚假宣传；同时其采用的技术对平台的正常服务造成了干扰和妨碍，因而同时适用第八条和第十二条进行双重规制。

此类双重认定逻辑强调了技术刷量及使用技术手段的平台刷量行为的复杂性，正因其同时在不同层面侵犯了不同的法益，法院才在同一案件中分别适用不同的法律条款，以全面规制这些行为的多重危害。

2. 相反实务观点：侵犯上述两项法益的为同一事实，构成请求权竞合

与上述观点相反，在一些案件中，法院对于技术刷量或使用技术手段进行平台刷量的行为采取了不同的分析路径，认为其符合反法第八条及第十二条之定性的事实本质上是同一行为，目的(虚假宣传)和手段(妨碍、破坏网络服务正常运行的刷量技术)是不可分割的统一整体，因此构成请求权竞合，并且优先适用虚假宣传这一定性方式。

¹¹ 参见河南省高级人民法院(2021)豫知民终 509 号判决书

¹² 参见深圳市中级人民法院(2019)粤 03 民初 594 号判决书

例如，在“微播公司诉大焱公司等不正当竞争纠纷”案中，¹³法院指出，“虽然被告大焱公司通过技术措施为轻抖用户刷量的过程中必然会干扰、妨碍抖音 APP 产品及服务的正常运行，但无论是援引反法第八条还是第十二条，原告受侵害的系同一法益，并非不同法益，就两个规范而言，应属于请求权规范竞合，只能择其一进行评价，不宜重复评价，且实现刷量的技术手段本身是服务于帮助虚假宣传的目的，从主客观相统一的角度，既已通过目的定性，则没有必要对其手段再单独评价……至于原告所主张的因被告大焱公司的涉案被控行为给平台带来的影响及损害，在损害赔偿部分自会综合考量。”类似地，在“腾讯公司与吴承睿、淘宝公司不正当竞争纠纷”案中，¹⁴法院采取了相同的逻辑，认为吴承睿通过技术手段为企鹅电竞直播用户刷粉、刷人气的行为虽然干扰了平台的正常运行，但其最终目的仍是为了虚假宣传。因此，法院认定该行为侵害的也是同一法益，同样仅适用第八条对其进行定性。

可见，当技术手段的使用与虚假宣传目的紧密结合时，部分案件中法院更倾向于将其视为一个整体，并定性为虚假宣传行为。通过这一处理方式，法院避免了对同一事实进行重复评价，同时也强调了虚假宣传在定性刷量行为中的主导地位。

第四类 认定为未被明确列举的不正当竞争行为：规制平台刷量

1. 法律要件分析：反法第二条

在大多数案例中，法院明确认识到反法第二条是兜底适用的条款，当被诉行为可以被归类为法律明确列举的不正当竞争行为时，应优先适用对应的条款。然而，仍有个别如“我爱网络公司与百度公司不正当竞争纠纷”的案件中，法院认为流量造假行为不属于反法明确列举的不正当竞争行为，因而仅根据第二条进行法律定性。

适用反法第二条的构成要件包括：(1)被诉行为不属于法律明确列举的行为；(2)被诉行为扰乱了市场竞争秩序；(3)损害了经营者或消费者的合法权益。¹⁵

在“我爱网络公司与百度公司不正当竞争纠纷”一案中，¹⁶法院对我爱网络公司搭建的人工刷量交易平台进行了法律分析。该平台通过组织刷手增加购买服务方网站的点击量，使其文章或产品信息在百度搜索引擎中的排名靠前。

关于第(1)项要件，法院的分析即为下节所述的认定逻辑剖析，此处不赘述。关于第(2)项要件，法院指出，我爱网络公司通过制造虚假的点击量数据，欺骗了搜索引擎算法，未遵循

¹³ 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2022)浙 0110 民初 8714 号判决书

¹⁴ 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2020)浙 0110 民初 6262 号判决书

¹⁵ 最高人民法院关于适用《中华人民共和国反不正当竞争法》若干问题的解释，第一条：“经营者扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者合法权益，且属于违反反不正当竞争法第二章及专利法、商标法、著作权法等规定之外情形的，人民法院可以适用反不正当竞争法第二条予以认定。”

¹⁶ 参见北京知识产权法院(2022)京 73 民终 1148 号判决书

搜索引擎优化行业的标准规则，并通过此行为获取不正当利益，明显违反了诚实信用原则和商业道德。关于第(3)项要件，法院认为该行为影响了消费者获取正常搜索结果效率，并削弱了其他合法经营者通过提升内容质量获取流量和交易机会的权利。

2. 认定逻辑剖析：被诉行为不属于明确列举的不正当竞争行为

在规制平台刷量行为时，法院通常会优先考虑反法第八条(或在其适用刷量技术时也考虑第十二条)的适用，因其二者能涵盖常见流量造假行为的目的及手段等核心特征，常成为原告具体主张的条款。因此法院决定采用反法第二条进行判定的前提是与第八条及第十二条的定性方式进行区分。

以“我爱网络公司与百度公司不正当竞争纠纷”案为例，法院因被诉行为没有使用技术手段而直接排除了第十二条的适用，这一判断相对直接；然而，判定被诉行为是否符合第八条的构成要件则具有复杂性：法院认为，虽然通过刷量提升搜索引擎排名的行为增加了目标网站的点击量，并影响了搜索引擎算法，但与一般发生在电商等属性的平台内虚增点击量的行为不同，其并未直接导致消费者对特定商品或服务产生错误认识并影响其购买选择，因而不构成虚假宣传。

排除反法第八条和第十二条的适用后，在决定是否适用第二条时，法院需要考量被诉流量造假行为对市场秩序和经营者或消费者权益的具体影响。此条款的灵活应用有助于反法对未被明确列举但仍具有不正当性的行为进行有效规制，体现了法院对刷量行为广泛规制的趋势，也使其能够有效应对尚未形成不正当竞争判例的新型刷量行为。

类型	法律要件	典型案例	
		案件名称	案号
第一类：反法第八条	“虚假”或“引人误解”的商业宣传	微播公司诉大焱公司等不正当竞争纠纷	(2022)浙 0110 民初 8714 号
	“欺骗、误导”消费者的可能性	腾讯诉蚂蚁帮扶平台刷量不正当竞争纠纷	(2020)沪 0115 民初 15598 号
	组织、帮助他人进行虚假宣传	汉涛公司诉简易付公司等不正当竞争纠纷	(2020)鲁 02 民初 2265 号
		腾讯公司与吴承睿、淘宝公司不正当竞争纠纷	(2020)浙 0110 民初 6262 号

第二类: 反法第十二条(四)	使用技术手段	微播公司、今日头条公司与企飞科技公司等不正当竞争纠纷	(2023)浙 01 民终 4707 号
	被诉行为不属于该条明确列举的互联网不正当竞争行为	快手公司诉奥特莱公司等不正当竞争纠纷	(2022)京 0108 民初 14654 号
	妨碍、破坏平台网络服务正常运行	快手公司与三足鼎公司等不正当竞争纠纷	(2021)京 0108 民初 63752 号
第三类: 反法第八条+反法第十二条(四)	结合第一类和第二类	快手公司诉达佳公司、飘度公司不正当竞争纠纷	(2021)豫知民终 509 号
		爱奇艺公司诉飞流公司与七牛公司不正当竞争纠纷	(2019)苏民终 778 号
		腾讯公司诉微时空公司不正当竞争纠纷	(2019)粤 03 民初 594 号
第四类: 反法第二条	法律未对被诉行为作出特别规定	我爱网络公司与百度公司不正当竞争纠纷	(2022)京 73 民终 1148 号
	扰乱市场竞争秩序		
	损害经营者或消费者合法权益		

尽管存在不同的定性方式, 笔者认为适用反法第八条进行规制更符合平台生态系统的特性, 能更好地维护平台的竞争性权益。

首先, 在流量造假的不正当竞争案件中不应泛化反法第十二条的适用。第一, 正如前文所述, 平台企业的竞争权益主要在于互利共生、共荣共损的平台生态系统, 而非其具体的服

务设施及软件技术，第十二条侧重规制的是影响网络产品服务的基础功能“正常运行”的层面，而前述生态性竞争权益并非第十二条的保护范围或者说并不能完全涵盖；第二，目前常见的流量造假行为一般不会对平台的软件运行产生技术层面的严重干扰，即使在这过程中使用了刷量技术，其更多是利用技术模仿普通用户的访问方式，而非直接侵入平台的计算机系统篡改其数据及功能，难以真正达到第十二条中规定的“妨碍、破坏”的程度。

其次，流量造假行为无论采用刷量技术与否，其制造的虚假流量均会误导生态系统的各方参与者，主要破坏的是平台生态系统的评价功能和各方真实交互网络形成的良性循环。因此笔者认为适用反法第八条进行规制能更好地促进平台生态系统的健康运行，维护平台的竞争性权益。

三、反法视域下对流量造假行为的赔偿责任判定

(一) 赔偿数额情况概述

目前检索到 46 例平台企业对流量造假行为提起不正当竞争诉讼的案件，法院判决赔偿额在 100 万以上的有 12 例，50 万-100 万的 11 例，10 万-50 万的有 10 例，10 万以下的有 13 例(以上判赔额包含合理支出)。

判赔在 50 万元以上的案件一共有 23 例，且在“腾讯公司诉微时空公司不正当竞争纠纷”案中，深圳市中级人民法院的判赔额高达 2000 余万，可见流量造假行为对平台生态系统产生的严重危害性已被部分法院高度重视和认可。此外，判赔额在不同区间的案件数量比例相似，表明法院判赔的自由裁量空间较大，会根据案件的具体情况进行相应判定。

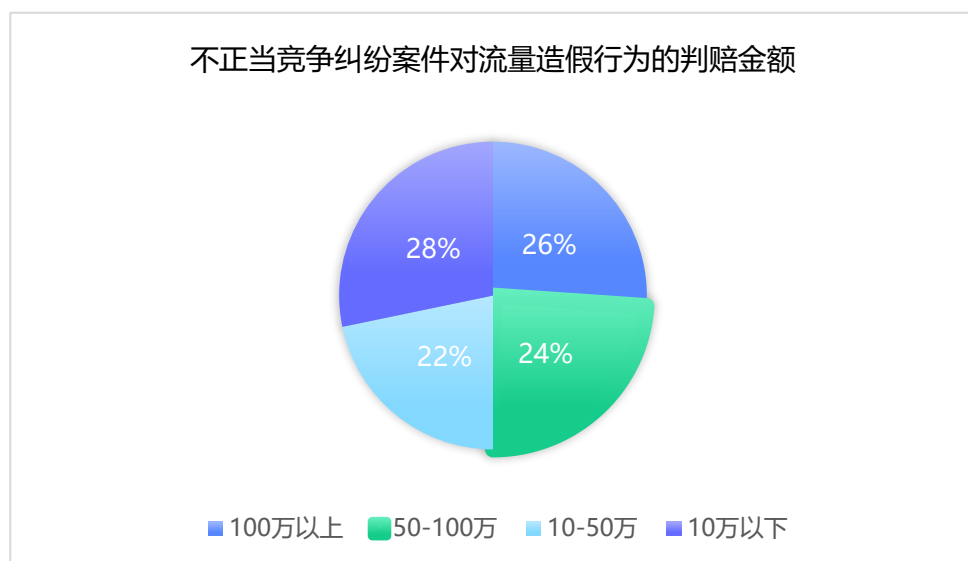


图 4. 不正当竞争纠纷案件对流量造假行为的判赔金额

在判赔 50 万元以上的 23 例案件中，管辖法院所在地区为北京和上海的案件数量最多，各有 6 例，其中，北京市海淀区人民法院有 4 例，¹⁷上海市浦东新区人民法院有 3 例。¹⁸其余地区的案件数量占比相似，但具体的管辖法院较为分散，其中，浙江省杭州市中级人民法院、重庆市第五中级人民法院的案件各有 2 例。¹⁹此外，在深圳市中级人民法院判决的 1 例案件中判赔额高达 2000 余万。²⁰

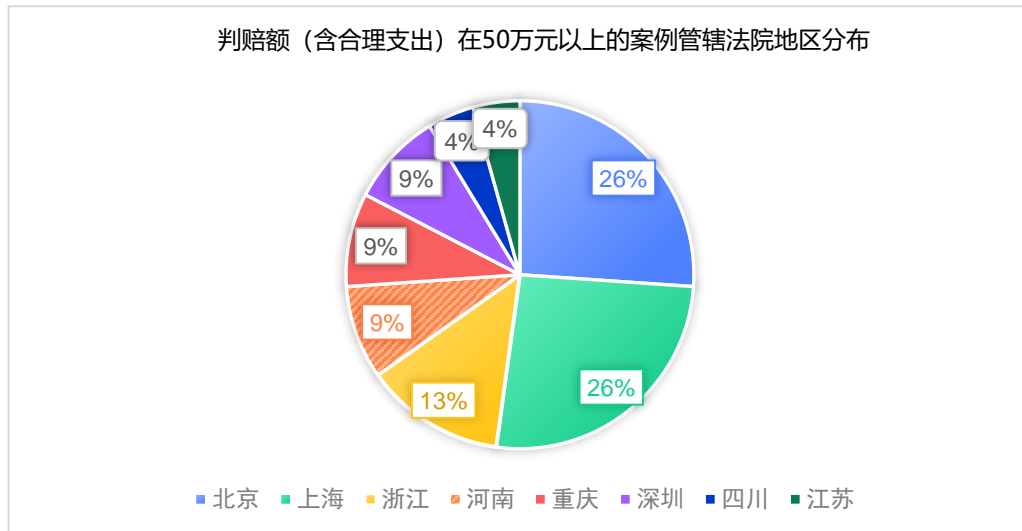


图 5. 判赔额(含合理支出)在 50 万元以上的案例管辖法院地区分布

(二) 判赔的具体考量因素分析

流量造假案件中较难精确量化原告的实际损失与被告所获的具体利润，除了权利人尽可能举证直接损失和获利数据外，法院一般会依据以下两个方面的因素酌定赔偿额：第一，根据原告的平台规模及经营模式；第二，根据被告流量造假行为的具体情节及主观过错。此外，部分案件中法院还适用了证据妨碍排除规则。

1. 平台规模及经营模式

平台规模越大，虚假刷量行为可能造成的系统性损害越大，法院在考量赔偿时亦通常会考察平台规模情况，对此，平台企业可以从平台活跃用户数，app 下载数，平台所处相关市场的市场地位等方面进行充分的举证；同时，平台亦可结合具体经营模式，向法院阐明刷量造假行为会如何直接/间接导致平台利益的损害，以视频平台为例，其核心商业模式涉及到

¹⁷ 参见北京市海淀区人民法院(2021)京 0108 民初 63752 号, (2022)京 0108 民初 14654 号, (2022)京 0108 民初 3283 号, (2019)京 0108 民初 28014 号判决书

¹⁸ 参见上海市浦东新区人民法院(2020)沪 0115 民初 15598 号, (2021)沪 0115 民初 111665 号, (2020)沪 0115 民初 59328 号判决书

¹⁹ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2023)浙 01 民终 4707 号, (2018)浙 01 民初 3845 号; 重庆市第五中级人民法院(2021)渝民终 383 号, (2019)渝 05 民初 3618 号判决书

²⁰ 参见深圳市中级人民法院(2019)粤 03 民初 594 号判决书

平台方依据视频内容表现向版权方付费，刷量行为则必然导致直接损害，如在“爱奇艺诉飞流公司与七牛公司不正当竞争纠纷”一案中，法院指出，“由于爱奇艺平台根据流量表现向版权人付费，刷量行为直接导致了爱奇艺的经济损失...”²¹相应地，平台企业可以举证与版权方、代理商、平台内经营者等签订的合作协议，说明相关商业模式及直接或间接损害点。

2. 流量造假行为的具体情节及主观过错

刷量行为的具体情节系法院赔偿认定的重点考量点，法院会综合考虑刷量的行为特性，具体包括规模、时间跨度、形式多样性、隐蔽性等因素。例如在“汉涛公司诉千络公司侵害商标权及不正当竞争纠纷”一案中，法院在判定赔偿额时考虑了“被告通过网站、微信、贴吧等多种途径进行宣传，通过提升店铺好评、收藏点赞、浏览量以及差评公关、优化店铺排名等多种方式实施被诉不正当竞争行为.....侵权行为呈规模化、多样化”这一情况；²²又如在“爱奇艺公司诉飞流公司与七牛公司不正当竞争纠纷”一案中，法院考虑了“涉案刷量行为具有较强欺骗性、隐蔽性，且取证难度大，导致维权成本明显增加”。²³对此，平台企业可围绕侵权行为的“组织性、系统性、隐蔽性”尽可能多地进行综合举证。

而在分析刷量行为方的主观过错时，法院会考虑其宣传行为展现出的主观故意及接到侵权通知后仍不停止侵权的情节。具体来说，在部分案例中，被告的宣传体现出其对于流量造假给相关公众造成误认的结果明知，但仍专门从事该类黑灰产行为，法院认为该宣传行为能证明其主观过错；²⁴而若原告已通知被告停止刷量侵权行为，或者如“微播公司诉大焱公司等不正当竞争纠纷”一案中，法院已经出具了诉中行为保全禁令，但被告仍未停止刷量行为，同样会证明被告的主观恶意。²⁵

3. 证据妨碍排除规则的适用

此外，由于流量造假案件发生在互联网环境中，隐蔽性、分散性强，取证难度大，法院可能适用证据妨碍规则。如果被告掌握关键证据却无正当理由拒绝提供，法院可以推定不利于被告的事实成立，并基于此判定增加赔偿额。例如，在“腾讯公司诉微时空公司不正当竞争纠纷”案中，法院根据这一规则，最终判定了高达 2000 余万的赔偿金额。²⁶

可见，法院在判定流量造假行为的赔偿数额时呈现了较大的自由裁量空间，同时也体现了其大力打击流量造假行为的趋势。遗憾的是，目前的判决仍尚未充分把握平台生态系统互

²¹ 参见江苏省高级人民法院(2019)苏民终 778 号判决书

²² 参见上海市浦东新区人民法院(2020)沪 0115 民初 59328 号判决书

²³ 参见江苏省高级人民法院(2019)苏民终 778 号判决书

²⁴ 参见上海市浦东新区人民法院(2020)沪 0115 民初 59328 号判决书

²⁵ 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2022)浙 0110 民初 8714 号判决书

²⁶ 参见深圳市中级人民法院(2019)粤 03 民初 594 号判决书

利共生、共荣共损的特征，因此现有案例中的判赔额通常无法完全恢复平台的生态平衡，难以弥补流量造假行为对平台生态造成的深远影响。

(三) 平台治理适用惩罚性赔偿制度的可行性

1. 平台治理具有私益和公益双重属性

平台企业具有一身二任的特点，其既是经营者又是管理者，因此平台治理也兼具私益和公益双重属性。平台治理的公益性体现在其履行的管理职能上。平台企业在制定规则、执行管理、提供服务以及调节市场等方面，展现出了类似于政府公共管理的职能。尽管这些职能由企业主导，但随着平台规模的扩大，其影响已超越商业范畴，带来了广泛的社会效益。平台企业承担了准立法、准执法、准司法的职能。这些职能使其在社会治理中占据重要地位，弥补了公共监管力量的不足，进一步凸显了其公益性。²⁷

随着平台规模的扩大，平台治理的公益性愈加显著。流量造假行为对平台治理的威胁不仅关乎平台自身的利益，更与社会公共利益密切相关。流量造假扰乱了平台的规则执行，使得正常的流量分配机制失效，破坏了流量的评价功能，误导生态系统各方参与者的同时还可能使其蒙受损失，直接影响平台内的公正性和透明度。为应对流量造假，平台不得不投入更多资源和精力进行防范，增加了运营成本和管理负担，极大干扰了平台治理。因此其不仅会损害平台的私益，也损害了公平与诚信等社会公益。然而，法院在判决涉及流量造假的不正当竞争案例时，往往未能充分考虑这一特征，导致判赔额难以充分弥补平台生态系统所涉的公共利益。因此在治理平台生态内的流量造假行为时可适用惩罚性赔偿制度。

2. 可参照生态环境侵权责任进行赔偿制度设计

基于平台生态特性，我们认为，在对平台生态系统内的流量造假行为适用惩罚性赔偿时，可参照自然生态环境领域的侵权责任赔偿制度。平台生态系统与自然生态环境在多个维度具有相似性，使得该项制度借鉴具有合理性。首先，平台生态系统与自然生态环境都具有复杂性，均包含了多方参与者的互动与共生。平台内的消费者、经营者/创作者、广告商和平台企业彼此之间相互依存，形成平台内循环、可反复、反馈驱动的信息与互动网络。其次，平台生态系统的修复难度大，与自然生态环境的修复相似。流量造假行为对平台造成的损害不仅局限于经济层面，还包括对用户信任、平台声誉的长期影响，其难以在短期内修复，需要平台企业持续投入大量资源和精力，甚至有些损害是不可逆的。再次，正如前节所述，平台治理具有公益性，与生态环境的公共性高度契合。

因此，流量造假行为方的获利与其对平台生态系统的损害之间往往不具有等量的对应关系，正如“环境有价，损害担责”的原则在生态环境领域得以应用，平台治理中也可类推适用这

²⁷ 王坤，周鲁耀，《平台企业的自治与共治》，载《浙江学刊》，2021(01): 4-15。

一原则。流量造假行为的损害赔偿不能仅遵循填平原则，还应适用惩罚性赔偿，涵盖平台修复损害期间的损失和平台生态系统恢复至健康状态所需的费用，以此提高违法成本，进行惩戒与震慑，防止类似行为的蔓延，在制度设计和计算方法上可参考《生态环境损害赔偿管理规定》及《民法典》对于生态环境损害的相关规定。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



王展
+86 21 3135 8705
james.wang@llinkslaw.com



姜哲
+86 755 3391 7629
denny.jiang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系：master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024