

## 数字经济时代破坏生产经营罪适用的挑战与应对

魏 形 \*

---

**内容提要：**数字经济的发展深刻改变了传统生产经营模式，使破坏生产经营罪在构成要件解释和司法适用上面临新的挑战。破坏生产经营的行为场景由现实空间向虚拟空间延伸，行为对象扩展至数据、算力、平台与信用等无形要素，其类型由传统的“物理毁坏型”“条件剥夺型”向“电子侵入型”“恶意竞争型”演进。破坏生产经营罪所侵害的主要法益是正常的生产经营利益，次要法益是生产经营秩序。本罪的“其他方法”不限于有形损害与物理破坏，可以适当扩张至数字经济时代非物理性破坏生产经营的行为。应以体系解释为基础实现法益的分置保护，以功能运转为核心划定本罪的处罚范围，并以比例原则为基准限制刑法的积极介入。对于电子侵入型破坏生产经营行为，如造成生产经营的功能性破坏，可认定为破坏计算机信息系统罪与破坏生产经营罪的牵连犯。对于恶意竞争型破坏生产经营行为，则以损害商业信誉、商品声誉罪论处更为妥当。

**关键词：**破坏生产经营罪 数字经济 电子侵入 恶意竞争

---

随着数字经济的快速发展，新一代信息技术与实体经济深度融合，推动生产方式、商业模式和社会治理的深刻变革。作为经济增长的新引擎，数字经济在提升生产效率、优化资源配置的同时，也带来了新型法律风险与挑战。在这一背景下，以农耕文明和工业文明为背景制定的破坏生产经营罪，在面对以数据驱动、技术赋能为特征的数字经济时，已表现出明显的适用困境。无论是1979年《刑法》规定的“破坏集体生产罪”，还是1997年《刑法》修正后的“破坏生产经营罪”，立法者的本意均在于规制物理性破坏生产设备、扰乱生产秩序等行为。<sup>〔1〕</sup>但在数字经济时代，如果仍然恪守这种主观解释的立场，可能就无法规制网络攻击、数据篡改、数据污染与反向刷单炒信等同样可能导致企业运营瘫痪、市场秩序混乱的新行为。如何准确界定和应对此类新型破坏生产经营行为，已成为刑法理论与司法实践亟待解决的重大问题。

\* 魏形，华东政法大学刑事法学院博士研究生。

〔1〕 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑法：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2021年版，第1029—1030页。

当前，关于破坏生产经营罪的研究多集中于传统经济模式下的违法类型，在对数字化场景下破坏新型生产经营要素的危害性探讨、新型破坏生产经营行为方式的类型化分析上存在不足。部分学者开始关注数据犯罪、计算机犯罪与破坏生产经营罪的交叉问题，但尚未形成统一的理论框架。对于上述新型破坏生产经营行为的认定，司法实践中也存在定性模糊、量刑标准不一等问题。鉴于此，有必要重新审视破坏生产经营罪所侵害的法益及其构成要件，明确刑法介入生产经营活动的规制边界及控制规则，为数字经济的健康有序发展提供坚实的法治保障。

## 一、数字经济时代破坏生产经营罪适用的挑战

随着数字经济的快速发展，生产经营活动已从传统的物理空间逐步延伸至虚拟空间，数字化、智能化的新型经济形态深刻改变了社会生产方式和商业模式。在这一背景下，破坏生产经营罪的适用面临多个层面的挑战，在行为场景、行为对象与行为方式上都呈现出新特征。

### （一）行为场景转变：从现实空间到虚拟空间

1997年《刑法》在设置“破坏生产经营罪”时，采用“毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营”的表述，这一立法明显根植于当时以工农业为主导的产业经济形态。条文列举的“毁坏机器设备”“残害耕畜”等行为方式，均指向工农业生产场景，反映出立法者当时对“生产经营活动”的理解主要局限于实体经济的范畴。这种立法取向与20世纪末我国仍处于工业化进程中、数字经济尚未兴起的时代背景密切相关。

随着经济发展转型，2012年我国第三产业增加值占GDP的比重首次超过第二产业，成为国民经济第一大产业。与此同时，信息技术快速发展推动服务业创新升级，电子商务、虚拟资产经营、人工智能与自动化生产等新业态重塑了生产经营模式。在这一时期，生产经营活动从现实空间向虚拟空间拓展。一是包括淘宝、京东在内的电商平台，以及外卖、网约车等O2O服务，其核心经营活动均在线上完成。二是以数字化形式存在、具有价值属性的虚拟资产的出现，也形成了区别于传统资产管理的全新业态。虚拟资产的交易依托区块链、智能合约等数字技术，例如，在NFT数字藏品的交易过程中，卖家给付的是计算机字符串，这种交易并不导致NFT存储位置的变动，而是由区块链上的记录证明NFT权属的变动。<sup>[2]</sup>可见，虚拟资产的全流程均依托数字空间完成，虚拟资产的经营似乎完全脱离物理世界的实体交互。三是随着人工智能技术的发展赋能智能制造，部分工业机器人增加了感知、理解任务等功能，提高了动作灵活性，正从传统的自动化机械装置向具身智能加速进阶。人工智能与自动化生产的深度融合，也在重塑生产经营的新模式与新场景。应当看到，数字经济时代的生产经营活动已突破物理空间限制，形成虚实融合的新形态。这一变革使得生产经营的行为场域从现实空间向虚拟空间延伸拓展，由此对建立在“实体破坏”基础上的破坏生产经营罪的构成要件认定提出根本性挑战。

### （二）行为对象扩张：生产经营要素的时代阐释

“破坏生产经营罪的行为对象是生产经营”<sup>[3]</sup>，因此，“生产经营”的概念界定直接关系破坏

[2] 参见余俊缘：《数字作品NFT交易的本质、规则及法律风险应对》，载《科技与出版》2022年第10期，第105页。

[3] 柏浪涛：《破坏生产经营罪问题辨析》，载《中国刑事法杂志》2010年第3期，第42页。

生产经营罪的处罚范围问题。从文义出发，对“生产经营”一词可作如下两种解释：一是特指生产性经营，即强调“生产”性质对“经营”范围的限定，仅包含具有生产属性的经营活动。二是理解为“生产”与“经营”的并列表述，此时“生产经营”涵盖生产性经营以及非生产性的业务活动，可视为“生产+经营”的复合概念。本文认为，前一种解释存在明显的局限性。如前所述，第三产业进入蓬勃发展时期，数字经济时代的生产经营与改革开放初期的工业经济已处于不同发展阶段。对于第三产业而言，其产业活动已经不能用“生产”来评价，而更多地表现为业务“经营”。应当看到，数字经济时代的到来使得“生产经营”中“经营”的比重不断增加，而“生产”的比重相对降低。刑法解释也应当顺应时代要求、适应经济发展。如果将破坏生产经营罪的行为对象限定于生产性经营，那么无疑会将第三产业的营业活动排除在外。<sup>〔4〕</sup>因此，这里的“生产经营”就不能仅限缩性地理解为“生产性经营”，而是包括生产活动和经营活动。换言之，“生产”并不是对“经营”的限定，二者是相互并列的关系。

在明确了“生产经营”的概念后，我们有必要根据不同经济发展阶段的特征，对具体的生产经营要素变化进行梳理。需要特别说明的是，破坏生产经营罪规定在“侵犯财产罪”一章中，因此本文讨论的生产经营要素特指具有财产属性的客观要素，而不包括人力因素。从历史演进的角度看，农耕时代的生产经营要素主要表现为支撑农业生产的“物质生产资料”，其典型形态包括耕畜、农具、种子等直接用于农业劳动的实物要素。而进入工业时代后，生产经营要素扩展为维持工业产品生产销售的“生产经营条件”，具体涵盖三大类：（1）基础生产资料（原材料、能源等）；（2）生产工具（机械设备、流水线等）；（3）生产经营场所（店面、厂房、仓储设施等）。数字经济时代的到来深刻改变了传统生产经营对物质要素的依赖模式，催生出四类新型要素：（1）数据要素，包括工业数据、商业数据和用户数据；（2）算力要素，即计算机系统的计算能力；（3）平台要素，如电商平台；（4）信用要素，包括商誉、数字信用评级等无形资产。这些新型要素虽然不再具有传统意义上的物理形态，但同样具备明确的财产属性和经济价值。以数据要素为例，工业数据可以直接优化生产流程，商业数据能够精准指导营销决策。就此而言，利用数据与利用传统的机械设备同样是基于劳动创造价值。而算力相当于工业时代的电力，构成数字经济时代的重要能源，具有时代性的法益保护价值。<sup>〔5〕</sup>此外，平台作为数字化的经营场所，信用作为企业的重要资产，二者在生产经营活动中都发挥着不可替代的作用。由此可见，随着生产经营要素形态的演进，刑法对“破坏”行为的对象认定必须突破原有物质性生产要素的平义解释，作出与时俱进的新阐释。

### （三）行为方式演进：破坏生产经营的样态分析

在传统经济形态下，生产经营活动高度依赖物理空间，破坏行为主要针对农业、工业等实体生产领域，其行为模式具有直观性、地域性和物理破坏性。例如，砍伐他人承包地的林木、毁坏农田作物、投放农药污染土壤或水源等，直接导致农作物减产或绝收。司法实践中，此类行为因直接损害农民或农业企业的经济利益，通常被认定为破坏生产经营罪。归纳而言，此类破坏行为

〔4〕 参见柏浪涛：《破坏生产经营罪问题辨析》，载《中国刑法杂志》2010年第3期，第43页。

〔5〕 参见汤道路：《算力盗用：一种新型财产侵害》，载《政法论丛》2022年第3期，第139页。

具有下述特征：（1）破坏物质生产要素；（2）以物理毁损或者效用侵害为具体的破坏手段；（3）造成物质生产工具或者资料本身的价值减损。本文将其类型化为“物理毁坏型破坏生产经营”。<sup>[6]</sup>此外，在工厂、建筑工地等生产场所，破坏生产经营的行为模式还体现为砸毁机器设备、破坏生产线，使得工厂停工，或者通过切断水电供应、堵门堵路等方式，阻止原材料运输或工人进出，迫使生产中断。此类行为的主要特征包括：（1）以剥夺被害人的必要生产经营条件为破坏手段；（2）排除了被害方在一定时间内正常开展生产经营活动的可能性；（3）造成的损失主要是被害方在正常生产经营情况下可获得的预期性利益。此即“条件剥夺型破坏生产经营”。<sup>[7]</sup>

随着数字经济对行为场景与生产经营要素的深刻变革，司法实践最终认定为破坏生产经营罪的案件中出现了新的行为类型，主要包括“电子侵入型破坏生产经营”与“恶意竞争型破坏生产经营”。“电子侵入型破坏生产经营”类型的主要特征包括：（1）没有权限或者超越权限侵入计算机信息系统篡改、删除企业数据；（2）妨害企业对数据的占有、控制与利用；（3）侵入行为造成经济利益的损失。实践中出现了一些恶意篡改交易价格导致商品被低价抢购或订单异常的案件，还有部分案件中，行为人删除源代码或其他数据，致使以信息数据为生产资料的生产经营活动无法继续。<sup>[8]</sup>“恶意竞争型破坏生产经营”类型的主要特征包括：（1）损害商誉、信誉等生产经营的外在要素；（2）破坏公平竞争的市场交易秩序；（3）介入平台的监管行为；（4）造成经济利益的损失。然而，对于通过损害商誉、破坏交易秩序的行为能否以破坏生产经营罪规制，特别是以董某、谢某案<sup>[9]</sup>和钟某案<sup>[10]</sup>为代表的反向刷单案件的入刑，理论和实践中还存在较大争议。

正如学者所言，生产经营仍停留在农耕时代或工业革命时代而无法延伸到互联网经济等观念或者规定、作法，已经严重滞后于实际情况。对此，应当对传统刑法理论做“减法”，即毫不迟疑地消除其不合理部分。<sup>[11]</sup>应当看到，数字经济时代的到来已经对生产经营的行为场景、要素与行为模式等带来了全方位的影响，以恪守传统的刑法理论模式来应对现有实践破坏生产经营的新难题显然已经不合时宜。对此，我们有必要探索构建适应数字经济发展的刑法解释路径，明确数字经济时代刑法介入生产经营的范围和边界。

## 二、数字经济时代破坏生产经营罪的法益分析与解释立场

面对数字经济的发展对破坏生产经营罪的适用带来的挑战，为准确划定本罪的适用范围，首先需要明确本罪侵犯的法益内容，并确立兜底条款解释的基本立场。

[6] 相关案例可参见山西省运城市中级人民法院（2020）晋08刑终421号刑事裁定书；江苏省兴化市人民法院（2024）苏1281刑初45号刑事判决书；吉林省德惠市人民法院（2019）吉0183刑初582号刑事附带民事判决书；山东省济宁市兖州区人民法院（2020）鲁0812刑初60号刑事判决书。

[7] 相关案例可参见辽宁省营口市中级人民法院（2020）辽08刑终283号刑事裁定书；广东省佛山市南海区人民法院（2020）粤0605刑初60号刑事判决书。

[8] 相关案例可参见北京市大兴区人民法院（2020）京0115刑初1013号刑事判决书；广东省深圳市南山区人民法院（2018）粤0305刑初1923号刑事判决书。

[9] 参见江苏省南京市中级人民法院（2016）苏01刑终33号刑事判决书。

[10] 参见浙江省金华市中级人民法院（2018）浙07刑终602号刑事裁定书。

[11] 参见高铭暄、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34页。

### （一）本罪侵犯的是复合法益

刑法理论通常认为，法益对构成要件解释具有指导功能，因而个罪处罚范围的确定必然受到刑法设立该罪所要保护法益的制约。就破坏生产经营罪侵犯的法益而言，理论上主要存在单一法益论与复合法益论之争。

#### 1. 单一法益论存在缺陷

单一法益论主要存在以下几种观点。（1）生产经营秩序说：破坏生产经营罪侵犯的法益是生产经营活动的正常秩序。<sup>〔12〕</sup> 该观点延续了 1979 年《刑法》将破坏集体生产罪归入“破坏社会主义经济秩序罪”的思路，并认为罪名位置的调整不影响个罪法益的认定。（2）财产所有权说：本罪侵犯的法益是公私财产所有权。<sup>〔13〕</sup> （3）经济利益说：本罪侵犯的法益是正常的生产经营利益。<sup>〔14〕</sup> 后两种观点均是在财产犯罪内部考量本罪所侵害的法益，但对财产权利的理解并不一致。此外，根据复合法益论的观点，本罪侵犯的法益是公私财物的所有权和国家、集体或者个人生产经营的正常秩序。<sup>〔15〕</sup>

与复合法益论相比，单一法益论的观点存在缺陷，其难以适应社会经济的发展，也无法完整解释生产经营与经济利益之间的内在关联。具体理由如下。

其一，生产经营秩序说的最大问题在于其忽略了罪名体系位置变动对法益的影响。在现行《刑法》已将破坏生产经营罪归入侵犯财产罪一章的情况下，仍然沿用原来的解释方法，或者认为破坏生产经营罪的设置存在归类错误<sup>〔16〕</sup>的做法似乎并不合时宜。虽然大陆法系国家没有将破坏生产经营罪视为财产罪的先例，但我们不应也不能忽视立法者调整罪名所处位置的深层意图。也即，不能脱离刑法设置同类犯罪的规范保护目的而静止地、单一地看待某一法律条文。

其二，财产所有权说将破坏生产经营罪侵害的法益与故意毁坏财物罪作一致解释，实际上是将破坏生产经营罪理解为故意毁坏财物罪的特别条款，不利于对生产经营的保护。一方面，破坏生产经营罪与故意毁坏财物罪在行为对象和危害结果上存在差异。从行为对象上来看，故意毁坏财物罪的行为对象是财物，而破坏生产经营罪的行为对象是生产经营。“生产经营”在形式上表现为各种生产经营所必需的要素，如机器设备、土地、水源、电力等，实际上指向的是正常生产经营状态，即由各种要素组合而成、有效运转、不受任何妨碍的状态。此外，从危害结果来看，故意毁坏财物造成的损失不包括间接损失，而破坏生产经营造成的损失既包括直接损失，也包括间接损失。这是因为，故意毁坏财物行为侵害的是以所有权为基底的个别财产，所有权的积极权能表现为占有、使用、收益、处分，消极权能表现为排除他人干涉，与财物的经济价值没有必然联系。而破坏生产经营行为侵害的是整体财产，其将所有可以在经济上把握的价值都纳入了保护范围。<sup>〔17〕</sup> 换言之，故意毁坏财物罪作为侵害个别财产的犯罪，其不法内容与被害人的经济损失无关，损害结果应当直接

〔12〕 参见周振想主编：《中国新刑法释论与罪案》（第 2 版下册），中国方正出版社 1998 年版，第 1224 页；肖扬主编：《中国新刑法学》，中国人民公安大学出版社 1997 年版，第 516 页。

〔13〕 参见皮荷芳、刘雯霞：《浅析破坏生产经营罪》，载《天津市政法管理干部学院学报》2003 年第 2 期，第 17 页。

〔14〕 参见刘仁文：《网络时代破坏生产经营的刑法理解》，载《法学杂志》2019 年第 5 期，第 51 页。

〔15〕 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第 10 版），北京大学出版社、高等教育出版社 2022 年版，第 525 页。

〔16〕 参见彭新林：《网络“薅羊毛”行为的刑事规制》，载《中国刑事法杂志》2024 年第 3 期，第 138 页。

〔17〕 参见邓卓行：《故意毁坏财物罪的语义边界与行为评价》，载《政治与法律》2023 年第 5 期，第 76 页。

关联到财物本体，即自身物质性毁损或效用性损失，而不包括可得利益的损失。相较之下，破坏生产经营罪所能评价的损害结果范围更广。另一方面，以生产资料的财产权为保护对象显然淡化了生产经营的独立价值。生产经营所蕴含的经济价值与有形物的所有权存在明显区别。“破坏生产经营意味着影响可估量化的物质利益活动，而破坏有形物的所有权仅意味着妨碍有形物权属。”<sup>〔18〕</sup>若确认本罪侵犯的法益为财产所有权，则会将本罪的对象限定于机器设备及耕畜等实体性生产资料。这种限缩将很多不以所有权形式体现的财产性利益排除在保护范围之外，实际上不利于对生产经营的保护。<sup>〔19〕</sup>因此，“财产所有权”的观点并不符合现代刑法日趋侧重功能主义的转向。

其三，经济利益说容易导致以“结果不法”取代“行为不法”、以个人法益的衡量取代公共法益的独立判断。应当看到，“正常的生产经营秩序是保障生产经营利益不得减损的必要条件”<sup>〔20〕</sup>。因此，破坏生产经营的行为与经济利益的减损之间必然介入行为人对正常生产经营秩序的破坏。认为破坏生产经营的行为只侵犯经济利益而未侵犯生产经营秩序的观点显然是片面的。此外，虽然有学者对经济利益说进行了修正，补充了“该经济利益与生产资料增值有直接密切联系”的要件，<sup>〔21〕</sup>然而，这种修正观点已暗含侵犯生产经营秩序的判断，实际上仍然是“复合法益论”的体现。

## 2. 复合法益论具备统合性优势

基于上述分析，单一法益论的观点无法做到对破坏生产经营罪罪质的全面评价。破坏生产经营行为侵犯的是复合法益，其既破坏了生产经营秩序，又导致了正常生产经营利益的减损。

其一，正常的生产经营利益是本罪侵犯的主要法益。基于本罪的历史沿革和体系位置可以确认的是，本罪是财产犯罪而非经济犯罪。刑法禁止行为破坏生产经营秩序只是手段，根本目的是保护产权、保护生产经营所带来的经济利益。尽管破坏生产经营的行为同时会对生产资料或者生产工具的价值造成一定损害，但财物价值本身并非本罪规制的重点。例如，农业生产工具的财物价值相对微薄，但若因毁坏生产工具导致农忙期间无法及时进行耕种，进而减产造成经济损失，该行为仍应被纳入本罪的规制范围。相较而言，因业务活动难以正常运转，最终导致生产经营者遭受的利益损失才是本罪真正的保护对象。<sup>〔22〕</sup>

其二，生产经营秩序是本罪侵犯的次要法益。破坏生产经营的行为首先直接作用于生产经营秩序。无论是传统的毁坏设备、残害耕畜行为还是具有数字化特征的反向刷单炒信等其他破坏行为，都对生产经营秩序造成直接性破坏或扰乱。行为人通过不法手段破坏生产经营，其规制必要性与社会危害性在于行为干扰、妨碍了生产经营活动。有学者指出：“生产经营实际上就是人支配物的一种行为状态。”<sup>〔23〕</sup>也有学者认为，“经营”是通过人与物的组合而形成的一种社会关

〔18〕 卢星翰：《互联网时代破坏生产经营罪的司法实务探讨——基于其处罚范围的分析》，载《法律适用》2019年第6期，第81页。

〔19〕 参见刘仁文：《网络时代破坏生产经营的刑法理解》，载《法学杂志》2019年第5期，第50页。

〔20〕 孔忠愿：《法教义学视角下破坏生产经营罪的分析与认定》，载《中国检察官》2020年第20期，第18页。

〔21〕 参见陈思桐：《信息时代破坏生产经营罪的扩张与审思——兼论妨害业务行为的刑法评价》，载《东北农业大学学报（社会科学版）》2021年第1期，第96页。

〔22〕 参见吴允锋、吴祈弦：《破坏生产经营罪“其他方法”的解释边界》，载《陕西行政学院学报》2023年第1期，第101页。

〔23〕 柏浪涛：《破坏生产经营罪问题辨析》，载《中国刑事法杂志》2010年第3期，第43页。

系。<sup>[24]</sup> 但无论如何阐释“生产经营”，其核心要义都在于保障市场主体可以自由地支配生产要素和工具利用生产资料创造更多的财富。

需要指出的是，复合法益论面临的批评意见包括：其一，破坏生产经营资料的行为可能造成一定的经济损失，但不必然导致生产经营秩序整体陷入无序与混乱的状态。<sup>[25]</sup> 其二，复合法益论未能澄清两种法益之间的内在关联，以致于无法指导法定犯个罪解释和立法批判。<sup>[26]</sup> 对于前一个问题，已有研究对“破坏生产经营秩序”并未进行功能性分层，这也导致坚持将秩序法益作为本罪的次要法益可能会带来扩张处罚范围的隐忧。后文会继续深入该问题，并指出通过功能控制，次要法益在能否入罪的判断上也会发挥实质性作用。至于后一个问题，破坏生产经营秩序与取得经济利益之间是手段与目的、原因与结果的关系，复合法益并不意味着法益结构就是平面的，两种法益之间同样存在内在关联。只要行为未同时具备“破坏生产经营的正常秩序”与“对生产经营的经济利益产生侵害”这两个要件，就不应被认定为破坏生产经营罪。

## （二）本罪兜底条款的解释立场

在数字经济时代，“以其他方法破坏生产经营”的解释应当与时俱进。具体而言，要坚持客观解释论的基本立场，克服同类解释方法的固有局限，适度扩张兜底条款的适用范围。

### 1. 坚持客观解释论的基本立场

“由于刑法在转型社会中要以积极的姿态参与社会治理，其价值评价的功能就应该充分发挥，对价值判断的重视必然要重于对事实的发现。”<sup>[27]</sup> 兜底条款的存在属于非真正的法律漏洞。对于非真正的法律漏洞（非规范功能性法律漏洞），立法者仍然准许以法律解释技术对其加以填补（司法填补）。<sup>[28]</sup> 而解释者基于自己的前理解对兜底条款的未叙明之处进行填充，得出的解释结论其实就是其经过价值判断的结果。刑法理论上无论是“客观解释论”还是“实质解释论”，实际上都是通过解释的方法向规范内填充价值判断，使其适应社会的变化发展。

在数字经济时代，生产经营活动的边界从实体拓展到网络，带来了对破坏生产经营罪兜底条款的解释需求。面对社会经济发展的客观变化，主张探求立法者原意的“主观解释论”已经脱离数字经济飞速发展的现实背景，体现出明显的局限性。相较之下，“客观解释论”由于符合数字经济发展的现实需要且有助于维护刑法的灵活性，受到较多学者的推崇。应当看到，立法者的智慧是有限的，而社会发展中犯罪现象的变化是无限的，因此，使有限的立法者的智慧完全适应无限的犯罪现象的变化是不可能做到的。<sup>[29]</sup> 也正因为如此，在刑法条文设置有兜底条款的情形中我们需要站在客观解释论的立场，挖掘示例项未叙明的实质内容和类型特征。

### 2. 明晰同质性解释的实质标准

通常认为，兜底条款的适用遵循同质性解释规则。理论上对于“同质性标准”的讨论，存在

[24] 参见王飞跃：《论刑法中的“经营”》，载《政治与法律》2019年第10期，第53页。

[25] 参见吴允锋、吴祈滋：《破坏生产经营罪“其他方法”的解释边界》，载《陕西行政学院学报》2023年第1期，第99页。

[26] 参见蓝学友：《论法定犯的保护法益》，载《比较法研究》2024年第1期，第208页。

[27] 周光权：《价值判断与中国刑法学知识转型》，载《中国社会科学》2013年第4期，第134页。

[28] 参见魏东：《从首例“男男强奸案”司法裁判看刑法解释的保守性》，载《当代法学》2014年第2期，第43页。

[29] 参见刘宪权：《刑法学名师讲演录》（第3版总论），上海人民出版社2021年版，第399页。

相当性说、同一类型说、行为类型标准说、实质相同说以及综合判断说等诸多观点。在“以其他方法破坏生产经营”的解释中同样存在上述观点的争议，进而形成了两种解释思路：一种思路是通过提取公因数的方式对“同质性”作狭义理解，认为“其他方法”应与“毁坏机器设备”“残害耕畜”同属物理性、破坏性暴力行为。这种路径虽回溯“同类”的原初含义，以最大程度地保障国民的预测可能，但无疑会阻塞兜底条款堵漏功能的发挥，仍然是对立法原意的机械解读。另一种思路是对“破坏生产经营”的内涵作实质扩张，亦即本罪的两个示例项只是解释兜底条款的重要参考依据，还需要结合本罪的规范保护目的释出其实质内涵。“实行行为的本质特征在于对生产经营的破坏，而生产经营并不局限于农业与工业化生产，可以将其扩大解释为‘业务’。”<sup>[30]</sup>据此，本罪的“其他方法”就不仅限于农业时代、工业时代在现实空间中对生产资料及工具的破坏，而是可以延伸到利用网络空间妨害业务行为。

兜底条款的存在本就是立法者为了增强刑法的灵活性、防止挂一漏万而采用的特殊立法技术。因此，从条文的规范保护目的出发，破坏生产经营罪是为了打击一切破坏正常生产经营秩序且带来经济利益损失的行为，因而理应“扩容”至数字经济时代非物理性破坏生产经营的行为，而不能仅停留在工农业时代的有形损害与物理破坏。数字经济发展对“生产经营”内涵外延的扩张决定了本罪“其他方法”的内涵外延也应当作适度扩张。正如学者所言：“决定破坏生产经营罪中‘其他方法’外延的，不是前面的‘毁坏机器设备、残害耕畜’，而是‘其他方法’之后的‘破坏’，只要是对生产经营的破坏行为，就是‘其他方法’，不一定是对物的暴力。”<sup>[31]</sup>

事实上，本罪“毁坏机器设备”“残害耕畜”在同类项的列举上具有一定的欠缺性，可能导致规范上对同质性信息的涵摄不足。一方面，示例项都属于破坏生产工具、资料的物理性破坏行为，同样难以涵盖工业时代切断水电、阻挠施工等剥夺他人生产、经营条件的效用性破坏行为。另一方面，示例项都属于传统经济农业活动与工业活动的典型表现，似乎也难以涵盖网络空间中的破坏行为。但是，当对同类项提取“最大公约数”的结论受限且体现出明显的不合理性时，我们就更应当释出兜底条款的实质内涵以还原立法者的深层意图。

需要指出的是，肯定破坏生产经营罪兜底条款的扩张适用，并不意味着要将所有利用信息网络妨害业务的行为都囊括在内。兜底条款的适用仍然要受到罪刑法定原则的限制。换言之，遵守“破坏”“生产经营”语义的最大边界、保障国民预测可能性仍然是兜底条款适用所不能逾越的底线。为防止本罪沦为数字经济时代的“口袋罪”，有必要明确兜底条款扩张适用的控制原则。

### 三、数字经济时代刑法介入生产经营活动的控制原则

在数字经济时代，刑法以一种更积极的姿态介入社会生活，以应对社会经济发展变化中层出不穷的新问题。但是，在刑法介入生产经营活动时，仍应当确证其介入的合理性和正当性，避免刑罚权行使的恣意性。对此，需要设置相应的原则予以约束，明确刑法介入生产经营的深度和广

<sup>[30]</sup> 李世阳：《互联网时代破坏生产经营罪的新解释——以南京“反向炒信案”为素材》，载《华东政法大学学报》2018年第1期，第56页。

<sup>[31]</sup> 高艳东：《破坏生产经营罪包括妨害业务行为——批量恶意注册账号的处理》，载《预防青少年犯罪研究》2016年第2期，第20页。

度，避免刑法片面地成为“秩序维护法”。

### （一）以体系解释为基础实现法益的分置保护

数字经济时代催生了数据、算力、平台与信用等新型生产经营要素，而这些要素正深刻改变着传统要素的配置方式和价值实现路径。对此，有学者指出，在互联网时代，“经营”的核心是组织、管理和运营，而不是生产、营利，因此，“经营”可以涵盖“业务”的范围。<sup>〔32〕</sup>但是，生产经营要素在事实层面的扩张，并不意味着破坏生产经营罪的处罚范围也应随之扩张。在通过文义解释无法得出唯一定论且目的解释极易导致不受限制的扩张时，体系解释的方法就应当得到强调。

体系解释具有补充性、关联性与协调性等特征。<sup>〔33〕</sup>在确定某一刑法条文的解释范围时，也应当兼顾其他可能适用的条文。刑法在保护正常生产经营产生的经济利益时必然兼顾生产经营秩序的维护，因此损害生产经营要素的行为不仅涉及财产犯罪，也可能涉及经济犯罪。对此，需要区分生产经营的“内在要素”与“外在要素”，以实现法益的分置保护。

从法益保护的角度看，生产经营内在要素体现的是生产经营活动本身的存续利益，而外部环境要素更多涉及市场竞争的公平性，二者属于不同层面的法益。具体而言，生产经营的“内在要素”指的是直接生产资料或生产经营必要条件，包括机器设备、原材料、生产线、数据、算力等生产经营活动价值创造的前提基础。对内在要素的破坏将直接影响生产经营活动的持续性和完整性。而生产经营的“外在要素”指的是生产经营的外部环境要素，包括商业信誉、知识产权、数字信用等无形资产。这类要素虽然对于企业的发展壮大而言同样重要，但其作用主要体现在生产经营附加价值的实现，并不直接关联于生产经营的价值创造环节。从行为机理来看，对生产经营内在要素的损害直接导致生产能力受损，而对商誉等外部要素的损害则是通过影响交易机会间接干扰经营，二者在危害结果的形成机制上存在明显差异。司法实践中若忽视这一区分，不仅会导致破坏生产经营罪的过度扩张，使其沦为扰乱市场秩序行为的“口袋罪”，还会造成已有罪名之间的不必要交叉。例如，对反向刷单行为的规制，若仅因其最终影响经营收入就适用破坏生产经营罪，则不仅模糊了该罪的规范保护目的，还可能造成与损害商业信誉、商品声誉罪等罪名之间的适用混乱。因此，必须确立明确的区分标准，即只有当行为关联于生产经营的内在要素、直接作用于价值创造的核心环节时，才考虑适用破坏生产经营罪。若行为只是外在地对经济利益的实现发生影响，则应优先适用扰乱市场秩序犯罪的相关罪名。基于此，借助体系解释的方法，明确指向不同要素类型的“破坏”行为所侵犯的主要法益，可以将破坏生产经营罪兜底条款的适用限定在合理范畴。

### （二）以功能运转为核心划定本罪的处罚范围

功能主义理论是一个产生广泛影响的现代西方社会学流派。这一理论把社会跟有机体作类比，认为社会是由相互依存的各部分构成的整体系统，而各部分都在系统中承担一定的功能。系统的存在方式是运作，运作停止，系统便不复存在。<sup>〔34〕</sup>这种功能主义的研究范式可以应用到刑法与市场经济的关系分析之中。因为市场经济活动的开展实际上也是一个功能系统，市场主体的参与和互动以及生产经营功能的维系均是系统运转所不可缺少的条件。

〔32〕 同上注，第 19 页。

〔33〕 参见陈兴良：《刑法教义学中的体系解释》，载《法制与社会发展》2023 年第 3 期，第 40—46 页。

〔34〕 参见高鸿钧主编：《系统论法学——〈社会中的法〉解读本》，商务印书馆 2023 年版，第 441 页。

仔细考究，功能主义理论与刑法的连接点在于法益，功能损害在某种程度上就表现为法益侵害。“法益概念的灵活性以及在方法论上的角色，使之更适合作为刑法体系与外部环境进行沟通的枢纽而存在。”<sup>[35]</sup> 在较长一段时期内，破坏生产经营的行为方式表现为有形损害与物理破坏，生产经营活动的正常进行主要依赖物质生产经营条件的保障。随着生产经营要素的多元化和数字技术的快速发展，破坏生产经营的行为方式日趋复杂，其行为危害性也呈现出明显的层次性差异。但无论行为方式如何变化，基于功能主义的视角，生产经营功能都是生产经营秩序的核心，而行为造成经济利益的损失都是生产经营功能被实质破坏所致。换言之，行为只有对生产经营的正常进行造成实质的功能损害，才会导致生产资料无法继续产生经济利益的增值，进而阻断“劳动付出—利益产出”的机制。因此，对破坏生产经营罪兜底条款的扩张解释就必须以行为对法益造成的实质功能损害为判断基准，而非仅依据行为的形式特征或政策需求。

将破坏生产经营罪中的“破坏”作功能性理解，在其他财产犯罪的罪名中也能得到印证。既然故意毁坏财物罪越来越强调效用侵害也属于“毁坏”，那么就没必要将破坏生产经营罪中对生产经营要素的功能损害单独排除在外。因为两罪在本质上都属于毁弃型犯罪，且在法定刑配置上完全相同。据此，似乎没有理由认为故意毁坏财物罪的“毁坏”包括效用侵害，而破坏生产经营罪中的“破坏”不包含效用侵害。对于破坏生产经营罪的“破坏”，有必要作功能性理解，即指对维持生产经营功能所需基本条件的阻断。

需要指出的是，对功能损害的认定有程度上的要求，即不能将所有“妨害”生产经营秩序的行为都纳入破坏生产经营罪的范围之中。构成本罪的破坏行为必须能够对生产经营活动的正常运转机制造成实际干扰或阻碍，使其基本丧失生产经营的功能。以网络恶意退单为例，网络恶意退单在一般情形下仅会增加企业经营成本、降低利润空间，但不会实质阻断经营活动的持续开展。因为其他消费者仍可通过平台正常完成交易，生产经营活动仍在进行中。然而，当恶意退单频次突破平台预警阈值时，则可能触发停业整顿处罚，此时将直接导致经营活动中断和预期收益丧失。这两种情形存在本质区别，前者只是导致经营活动的效率减损，而后者则直接导致经营活动的功能阻断。因此，在司法认定中应当严格区分行为究竟是造成生产经营的“部分妨碍”还是“根本破坏”，即需要结合平台规则、损害程度等要素进行功能性判断。

### （三）以比例原则为基准限制刑法的积极介入

比例原则已由行政法原则扩展为一项公法原则，对刑事立法和刑事司法具有一定的指导作用。<sup>[36]</sup> 根据比例原则的要求，刑法在介入生产经营活动时，应坚持必要性原则，即刑法的最后手段性。具体而言，刑罚是干预经济活动的最后手段，若通过行政处罚、民事赔偿、行业惩戒等手段就可以达到法益保护目的，就不应当轻易诉诸刑罚。

首先，注重刑事制裁与行政制裁的衔接。对于扰乱生产经营秩序的行为，应充分考量是否通过行政处罚手段就足以达到秩序维护的目的。在行政处罚足以防止再犯的情况下，就应当率先通过前置法过滤社会危害性较低的扰乱生产经营秩序行为。根据《治安管理处罚法》第23条第1

[35] 劳东燕：《刑事政策与功能主义的刑法体系》，载《中国法学》2020年第1期，第145页。

[36] 参见于改之：《比例原则刑法适用的限度》，载《中国社会科学报》2023年7月18日，第5版。

款的规定，对于扰乱企业秩序，致使生产、营业不能正常进行，尚未造成严重损失的行为，处警告或者 200 元以下罚款；情节较重的，处 5 日以上 10 日以下拘留，可以并处 500 元以下罚款。据此，并非所有扰乱企业秩序、阻碍生产经营活动正常进行的行为，都有必要纳入破坏生产经营罪的评价范围，而是应当为行政处罚留下一定的空间。具体而言，对于情节较轻的违法行为，如短暂停入系统修改价格后及时恢复的情形，公安机关可依据《治安管理处罚法》以扰乱企业秩序予以行政处罚；对于尚未达到刑事立案标准的小规模刷单行为，市场监管部门可根据《反不正当竞争法》予以行政处罚。然而，当行为人多次实施破坏生产经营行为，且行政处罚已不足以遏制其再犯可能性时，则应当考虑刑事制裁的必要性。

其次，强调民事救济先行。如果通过民事救济就能够达到恢复生产经营秩序、填平损失的目的，刑罚手段的适用就应当更为审慎、节制。《民法典》第 1167 条规定：“侵权行为危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求侵权人停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任。”换言之，面对妨碍正常生产经营活动的行为，经营者有权请求对方排除妨碍，并可以追究其损害赔偿责任。例如，对于恶意退单的行为，被侵权人可诉请赔偿损失，弥补因退单行为而造成的运费、平台交易服务费等损失。对于反向刷单炒信的行为，被侵权人可要求实施该行为的商家或刷单平台立即停止反向刷单行为，避免损失进一步扩大，采取措施消除其行为对商家商誉、商品声誉造成的影响，并赔偿发生的直接和间接损失。在数字经济时代，平台搜索排名乃至商誉等在相当程度上具有可恢复性，因而，刑法介入并非解决经济纠纷的最优方案。

最后，完善行业惩戒机制。随着生产经营活动转向线上化，平台自治与行业惩戒在整顿网络不正当竞争、破坏生产经营行为中所能发挥的作用愈发突显。用户恶意刷单、退单等行为，可能会触发平台应对虚假、违规交易的处罚机制，进而被处以搜索降权、商品下架甚至封闭店铺等处罚。而电商平台信用评价机制与处罚模式的完善能够在极大程度上降低不法分子利用平台漏洞实施违法行为的风险，有效降低反向刷单对合法商家带来的利益损失风险。

数字信用已然成为社会信用体系中的重要组成部分。“当下，传统对抗式、管控式刑事治理方式已不能完全满足刑事治理现代化的要求。”<sup>[37]</sup> 原有的刑事制裁手段在应对新型经济失序行为时显露出一定的局限性，而行业惩戒通过市场化手段实现了更灵活、更高效的规制效果。通过公开曝光、短时冻结交易、禁止准入等形式，平台和行业可以对反向刷单经营者进行联合惩戒。行业惩戒让失信者失去了交易机会，或是要付出更多的成本才能获得交易机会，因此在客观上具有不容否定的惩戒效果。

#### 四、数字经济时代新型破坏生产经营行为的类型展开

当前，数字经济背景下破坏生产经营行为呈现出新形态，主要表现为电子侵入型与恶意竞争型两类。前者通过非法侵入计算机系统干扰企业运营，后者则借助不正当竞争手段削弱对手经营能力。在司法实践中，需要具体分析上述行为的特征及其危害结果，合理界定犯罪构成，以应对

<sup>[37]</sup> 张勇：《领域法视域下数字信用的犯罪治理》，载《东方法学》2024 年第 6 期，第 52 页。

新型破坏生产经营行为的法律适用挑战。

### （一）电子侵入型

在数字经济时代，电子计算机承担着保证业务开展的重要任务。“数据作为数字化、网络化、智能化的基础内容，已经成为一种新型生产要素，在生产、分配、流通、消费和社会服务管理等各个环节发挥重要作用。”<sup>〔38〕</sup> 如何看待数据的性质及其在生产经营中的定位，以及是否选择破坏生产经营罪这一罪名对“破坏”数据行为进行规制，还需要探寻背后的依据并展开体系性思考。

#### 1. 数据财产的生产经营要素定位

理论界对数据的认识经历了从“数据与信息的关系”的基本命题到“数据内容承载法益与数据安全法益的分离”等命题的深化过程。如今，越来越多的学者开始关注到数据的财产属性。数据的财产属性体现在，权利人能够基于对数据的控制以及通过数据的交易和利用实现一定的经济收益乃至竞争优势。<sup>〔39〕</sup>

需要指出的是，以数据是否经过再加工为标准，我们可以将企业数据分为未经企业加工的“原始数据”与通过企业数据分析、处理得来的“衍生数据”（数据产品）。企业原始数据既包括反映企业本身经营状况的原始数据，也包括经用户授权获取的原始个人数据，这些数据在数字经济时代构成了企业运作的基本生产资料。例如，网店的商品定价借由数据载体得到控制和体现，企业服务器所储存的产品源代码等亦构成生产经营秩序所不可缺少的部分。目前前置法与刑法主要是通过知识产权、商业秘密等特殊领域实现对原始数据中最具价值部分的倾向性保护。此外，企业衍生数据是企业对数据生产要素的增值处理，通过对原始数据的获取、收集与分析，达到充分利用海量数据资源、指导生产经营要素的投入、释放企业创新动能的目的。

从上述分析不难发现，数据通过聚合、分析和应用，能够不断产生新的价值，其作为关键的生产要素，能直接参与企业的研发、生产、营销等环节。对企业数据财产的侵害无疑会影响企业生产经营活动的正常运行，进而导致经济利益的降低。随着人工智能技术的发展，数据作为人工智能技术的三要素之一，无疑发挥着越来越重要的作用。然而，数据污染等行为人为干预数据的完整性、真实性和一致性，造成经济利益受损，正成为制约数字经济健康发展的“绊脚石”。这也进一步确证，数据财产理应构成生产经营的内在要素，其可以成为破坏生产经营罪中“破坏”行为的具体指向对象。

#### 2. 电子侵入型破坏生产经营罪与计算机犯罪的适用关系

破坏生产经营罪保护企业排他地控制、利用数据并确保数据价值可兑现性的状态，计算机犯罪则是针对数据载体及其安全性，因而这两类犯罪特别容易产生竞合或交叉。对于通过电子侵入方式破坏生产经营行为的定性，我们应当区分具体情形进行判断，并在此基础上进一步明确两类犯罪之间的适用关系。

其一，恶意改价行为不会对生产经营造成实质的功能损害，不宜认定为破坏生产经营罪。侵入他人计算机信息系统恶意改价，其虽可能造成短期经济损失，但并不会对生产经营的基础功能造成

〔38〕 熊波：《数据财产权的分置性理论构造与刑法保护》，载《清华法学》2024年第2期，第31页。

〔39〕 参见冯晓青：《数据财产化及其法律规制的理论阐释与构建》，载《政法论丛》2021年第4期，第86页。

实质性破坏。因为恶意改价针对的是商品的价格标识系统，而非直接作用于生产设备、原材料或工艺流程等生产经营的核心要素。价格作为影响市场交易的外在因素，其变动并不直接影响企业的实际生产能力。例如，某电商卖家通过技术手段篡改竞争对手的商品标价，虽然可能导致订单异常或短期销量波动，但被害商家的库存管理、物流配送等生产经营环节仍可正常运转。故而，恶意改价行为所指向的是数据载体而非其财产性内容，其中的罪质行为是非法侵入计算机信息系统，因而以计算机犯罪的相关犯罪来定性更为合适。那么，具体应当以何种计算机犯罪论处就成为问题。

结合功能性的考量，对数据和应用程序“进行删除、修改、增加的操作”的行为具有刑法上的处罚必要性。<sup>〔40〕</sup> 应当看到，对数据进行篡改相较于非法获取数据明显具有更高的不法程度，用非法获取计算机信息系统数据罪评价篡改数据的行为并不具有实质合理性。需要考察的是，恶意改价等电子侵入行为是否满足破坏计算机信息系统罪的构成要件。司法实践通常将“是否造成计算机信息系统不能正常运行”作为区分破坏计算机信息系统罪与非法控制计算机信息系统罪的主要标准。<sup>〔41〕</sup> 但是，这种观点并未关注到《刑法》第 286 条第 2 款规定的特殊性与独立保护数据、应用程序安全的必要性。数据成为企业重要资产与核心竞争力的时代已经到来，侵害数据本体的社会危害性并不亚于对计算机信息系统运行的破坏。正如有学者指出：“刑法第二百八十六条第二款的保护法益，就是数据和应用程序的真实性、完整性与可利用性，以及他人对数据和应用程序的占有、使用、处分等权利。”<sup>〔42〕</sup> 第 2 款缺失“计算机信息系统的正常运行”的表述并非疏漏，而是出于数据犯罪特别规定的体系考虑。换言之，第 2 款针对的并非计算机信息系统整体，而是其中具有重大价值的数据和应用程序。因此，恶意改价等电子侵入行为完全可能满足破坏计算机信息系统罪的构成要件，因侵害数据直接造成的经济损失，可通过“后果严重”这一要件予以充分评价。

其二，擅自侵入计算机信息系统篡改、删除企业数据的行为，在数据污染、篡改、删除导致正常经营活动难以继续进行时，可能构成破坏生产经营罪。这里的数据应有所限定：一方面，数据在内容上具有重要的生产资料属性，对数据的利用和控制可以实现企业业务的增值；另一方面，在程度上足以达到排除生产经营的正常进行，非法侵入、篡改数据造成一定时间段内生产经营秩序的停顿，进而造成经济损失。例如，行为人侵入电商平台篡改、删除店铺的商品库存数据，导致商家无法正常接收订单、完成发货，即造成经营活动的实质阻断。又如，行为人侵入物流管理系统删除配送信息，致使整个仓储物流系统瘫痪，货物积压无法出库。这些数据因其直接关系到企业核心业务流程的运转，具有明显的生产资料属性，非法篡改或删除这些数据将直接阻碍价值创造环节的正常进行。当此类数据的破坏达到使企业基本业务功能丧失的程度时，完全可能符合破坏生产经营罪的构成要件。此时，如何处理破坏生产经营罪与破坏计算机信息系统罪之间的罪数关系成为问题。

司法实践中对于两罪的适用通常存在三种适用模式：（1）认定为破坏生产经营罪；<sup>〔43〕</sup>

〔40〕 参见劳东燕：《功能主义刑法解释的体系性控制》，载《清华法学》2020 年第 2 期，第 41—42 页。

〔41〕 参见最高人民检察院发布检察机关“依法惩治网络犯罪助力网络空间综合治理”典型案例之六（2024 年）；最高人民法院指导案例 145 号（2020 年）。

〔42〕 张明楷：《破坏计算机信息系统罪的认定》，载《人民法院报》2022 年 3 月 3 日，第 5 版。

〔43〕 参见广东省深圳市南山区人民法院（2018）粤 0305 刑初 1923 号刑事判决书。

(2) 认定为破坏计算机信息系统罪;<sup>〔44〕</sup> (3) 同时构成两罪, 依照想象竞合择一重罪的原则处理。<sup>〔45〕</sup> 行为人通过电子侵入的方式破坏生产经营, 如果仅以破坏生产经营罪或破坏计算机信息系统罪论处, 难以全面评价行为造成的法益侵害。破坏计算机信息系统罪与破坏生产经营罪构成手段与目的的牵连关系, 应当认定为牵连犯, 以破坏计算机信息系统罪这一重罪论处。行为人以破坏生产经营为最终目的, 其方法行为同时构成了对计算机信息系统内数据安全的侵害, 且在构成要件上可以实现包容评价。相比之下, 单纯篡改企业官网展示信息或后台用户评论数据等行为, 由于不直接影响生产经营的核心环节, 通常不宜认定为本罪, 更符合破坏计算机信息系统罪的构成要件。

## (二) 恶意竞争型

通过改变市场对经营者的评价, 进而影响生产经营活动正常开展的是恶意竞争型破坏生产经营。在数字经济时代电商业务蓬勃发展的背景下, 这类行为具有高发性。其中, 尤以反向刷单炒信最为突出, 经营者自己或者指使他人大量购买其他具有竞争关系店铺的产品, 故意给予大量好评或者差评。电商平台识别到刷单行为, 做出降权处罚, 导致消费者无法检索到该店铺或者使其排名下降。行为人通过人为干扰网络信用的形成机制, 恶意侵损具有竞争关系的网络经营者的商誉、信誉。<sup>〔46〕</sup> 通过恶意竞争手段破坏生产经营的方式, 似乎更直接地指向生产经营秩序, 也更容易发生罪名适用上的争论。

### 1. 商誉、信誉的生产经营要素定位

在信息网络时代, 搜索排序、销量、好评率、店铺信用等构成了消费者决策的重要参考因素, 获得更多曝光和更多的正向反馈, 往往意味着能创造出更高的商业价值。“销量、信誉作为网络空间的生产经营资料与生产经营利益息息相关。”<sup>〔47〕</sup> 《最高人民法院公报》对董某、谢某一案的评析中, 也表达了类似的观点, 认为“网络交易平台的搜索排序属于互联网经济的运营方式, 应认定为生产要素”<sup>〔48〕</sup>。从功能主义视角, 不难得出商誉、信誉成为重要生产经营要素的结论, 但即使肯定了“其属于生产经营要素”也不意味着就肯定“其构成破坏生产经营罪的适格对象”。前文已述, 基于不同要素对生产经营价值创造的影响路径差异, 可以将生产经营要素分为内在要素与外在要素。不同于生产工具、运输条件与数据财产等内在要素, 商誉、信誉是社会对经营者的外在评价, 即使缺失这一要素, 也不会从根本上剥夺经营主体从事生产经营的可能性。将商誉、信誉归类于外在要素项下, 在规范层面也存在深刻的理由。《刑法》规定了损害商业信誉、商品声誉罪以应对对商誉、信誉的侵害, 该罪名被规定在“扰乱市场秩序罪”一节中, 也表明了对这类要素的侵害主要与市场秩序相连结, 而与财产权、知识产权、数据产权等概念表述存在距离。

〔44〕 参见浙江省宁波市中级人民法院(2017)浙02刑终671号刑事裁定书。本案中, 检察院以破坏生产经营罪起诉, 一、二审法院均认定构成破坏计算机信息系统罪。

〔45〕 参见李国平、姜在斌:《利用计算机信息系统破坏生产经营犯罪的定罪与量刑》, 载《人民司法·案例》2015年第24期, 第30页。

〔46〕 参见曹波、陈娟:《反向刷单炒信刑法规制新解》, 载《时代法学》2019年第6期, 第35-36页。

〔47〕 刘仁文、金磊:《互联网时代破坏生产经营的刑法理解》, 载《检察日报》2017年5月9日, 第3版。

〔48〕 《江苏省南京市雨花台区人民检察院诉董志超、谢文浩破坏生产经营案》, 载《中华人民共和国最高人民法院公报》2018年第8期, 第45页。

## 2. 妨害业务与破坏生产经营的关系

随着生产经营的行为场景由现实空间向虚拟空间延伸，适度扩张破坏生产经营罪的适用是较为合理的方案。同时应当注意的是，破坏生产经营虽然可以将部分利用信息网络妨害业务的行为涵盖在内，但并不是所有的妨害业务行为都足以阻断生产经营的持续运转，也未必直接关联于生产经营的价值创造环节。“破坏生产经营”与“妨害业务”之间存在交叉关系，即破坏生产经营并不一定要通过妨害业务的行为才能实现，也可能是通过物理毁坏财物等传统手段。而妨害业务的行为是否构成破坏生产经营，还需要甄别具体情形进行判断。

《日本刑法》第 35 章专门规定了针对信用和业务的犯罪，散布谣言、使用诈术或者以威力或暴力妨害他人业务均属于“妨害业务罪”的行为方式。<sup>〔49〕</sup> 有学者通过将“生产经营”扩张解释为“业务”，来网罗使用诡计毁损他人信用或者妨害他人业务的行为，使我国《刑法》中的破坏生产经营罪与《日本刑法》的妨害业务罪趋近。这种观点进一步主张，若平台在不可避免地陷入认识错误的状态下作出降权处罚，行为人成立破坏生产经营的间接正犯。<sup>〔50〕</sup> 本文不认同这种观点。我国《刑法》规定的破坏生产经营罪仍属于财产犯罪，因而本罪的评价重心在于财产关系。破坏生产经营秩序是征表，成立本罪须造成与生产资料增值直接关联的经济利益损害。而日本的妨害业务罪所保护的法益是业务活动本身，主要是保障实施业务活动免受他人妨害的自由。<sup>〔51〕</sup> 换言之，妨害业务罪并不属于财产犯罪的范畴，是否造成财产损失并不影响本罪的成立。

基于上述分析，应当以我国刑法规范为基本依据，对妨害业务行为进行分类评价。当行为妨害的是一般业务活动的秩序，且这种秩序可以具体化为对企业信用、知识产权等生产经营的外在因素的保护时，就应当优先适用刑法为保障特定市场经济秩序所确定的其他罪名。若刑法对未达破坏程度、仅扰乱生产经营秩序的行为缺乏明确且定型化的规定时，刑法就不应当以过分积极的姿态侵入商业自由领域，而应当优先考虑适用前置法手段。例如，在竞争对手的网店拍下大量订单又在短期内申请批量退款，可能会触发平台的异常交易识别机制，导致平台对卖家作出警告、产品停售甚至关店的处罚。同样，在电商平台识别到刷单行为后，平台会对刷单炒信或反向刷单炒信所波及的店铺作出降权处罚，造成搜索降权，甚至使得消费者无法检索到该店铺。通常情况下，恶意退单、刷单等行为虽可能导致商家信用降级或搜索降权，但一般不会对店铺的核心经营功能构成实质阻碍。商誉、信用这种外在要素主要影响、阻碍生产经营附加价值的实现，而并不直接关联于生产经营的价值创造环节，不宜认定为破坏生产经营罪。

## 3. 损害商业信誉、商品声誉罪的解释路径

从相关案例来看，司法机关将利用信息网络妨害业务的行为认定为破坏生产经营罪，一是因为这种恶意竞争妨害业务的行为在结果上造成了较大的经济损失，二是因为行为破坏了公平竞争秩序。以造成财产损失的结果为出发点，很容易先入为主地作出破坏生产经营的入罪判断。但

〔49〕 参见张明楷：《外国刑法纲要》（第 3 版），法律出版社 2020 年版，第 475 页。

〔50〕 参见李世阳：《互联网时代破坏生产经营罪的新解释：以南京“反向炒信案”为素材》，载《华东政法大学学报》2018 年第 1 期，第 53—55 页。

〔51〕 参见〔日〕西田典之：《日本刑法各论》（第 7 版），〔日〕桥爪隆补订，王昭武、刘明祥译，法律出版社 2020 年版，第 141 页。

是，在董某、谢某案和钟某案等案件中，财产损失都只是最终的呈现形式，利用信息网络妨害业务行为直接指向的对象是公平竞争秩序。

“信誉、商誉以及荣誉都归属于社会对他人或者商铺的客观性评价，源于外界，也在外界中向不特定的公众散布。”<sup>〔52〕</sup>在恶意竞争型案件中，行为人通过损害被害单位商誉的方式破坏被害单位的生产经营，手段行为是损害商誉，目的是为了谋求市场竞争优势，经济损失只是破坏生产经营秩序的附随结果。损害商誉行为需通过对网络信用评价体系的破坏来间接影响平台和消费者的决策，进而造成被害单位的经济损失。在反向刷单炒信等新型网络不正当竞争案件中，尽管平台处罚等介入因素使行为与经营损失之间的因果链条被显著拉长，但行为对市场竞争秩序的破坏却具有即时性与直接性。

虽然在解释论上，我们可以通过扩大破坏生产经营罪的构成要件来满足数字经济时代保护营商环境的需求，但这种扩张需要受到损害结果与破坏行为直接关联性的限制，不能以牺牲国民对规范的信赖为代价。“就绝大多数案件而言，即使不适用罪名的兜底规定，而是分别认定为其他犯罪，也不会形成处罚漏洞或者导致处罚畸轻。”<sup>〔53〕</sup>在董某、谢某案和钟某案中，三人的行为完全符合损害商业信誉、商品声誉罪中“捏造并散布虚伪事实—损害他人的商誉、信誉—造成重大损失”的构成要件。恶意大量刷单制造了交易假象，实际上就是一种“捏造”，而使得不特定人知悉这一虚假事实，并有意引起平台的管控处罚程序，也在“散布”的语义范围之内。降低他人的商誉进而造成重大财产损失，符合本罪以财产损失结果限制处罚范围的意涵。在钟某案中，钟某申请退款但未退回刷单的部分，若其事后拒不退还，还可能构成侵占罪，即以非法占有为目的，对已合法占有的他人财物拒不退还。此时，该行为已非单纯破坏市场秩序的不正当竞争行为，而系对财产所有权的直接侵害。

## 五、结 论

面对数字经济时代的挑战，刑法倾向于以更积极的姿态介入生产经营活动。对此，应设置相应的控制原则，确保刑法介入的正当性。在本文看来，一是要借助体系解释的方法，对破坏生产经营罪的范围进行限制。如果须以牺牲刑法明确性为代价，且其他犯罪构成足以全面评价时，“扩容”原有构成要件的做法就应被重新考量。二是可以将功能主义的研究范式应用到本罪解释中，对生产经营的破坏附加造成生产经营功能损害的实质条件。市场经济活动是一个功能系统，功能性的限定有助于澄清秩序法益与财产法益的内在关联。三是重申比例原则对刑法最后手段性的要求。在数字经济治理中，必须始终坚持刑法的补充性定位，构建多元协同的治理体系，通过良法善治促进数字经济发展。

破坏生产经营行为的新类型主要表现为电子侵入与恶意竞争两种模式。对此，需依据相关原则区分具体情形予以判定：恶意改价等仅篡改、删除数据，未实质损害生产经营功能的，不宜认

〔52〕 曹波、陈娟：《反向刷单炒信刑法规制新解》，载《时代法学》2019年第6期，第40页。

〔53〕 张明楷：《兜底规定的类型与适用》，载《清华法学》2025年第1期，第46页。

定为破坏生产经营罪。擅自侵入计算机信息系统并篡改、删除数据，若导致正常经营活动难以维系，可能同时触犯破坏生产经营罪与破坏计算机信息系统罪，构成牵连犯，应以破坏计算机信息系统罪论处。利用信息网络妨害业务、恶意竞争的，因其主要系通过损害商誉等外在要素破坏生产经营，以损害商业信誉、商品声誉罪论处更为妥当。

随着生产要素的数字化演进，生产经营的行为样态必将呈现新的发展趋势。以人工智能领域为例，算力资源已逐渐具备显著的财产属性，对于依赖算力竞争的人工智能企业而言，非法剥夺其算力资源的使用控制权，不仅直接侵害企业的财产性利益，更可能从根本上剥夺其生产经营能力。此类新型侵权行为是否应纳入破坏生产经营罪等财产犯罪的规制范畴，亟须理论界结合数字经济的特性展开系统性研究，以回应司法实践的迫切需求。

---

**Abstract:** The development of the digital economy has profoundly transformed traditional production and business operation models, presenting new challenges in the interpretation of the constitutive elements and judicial application of the crime of disrupting production and business operations. The scenarios of disrupting production and business operations have extended from the physical space to the virtual space, and the objects of disruption have expanded to intangible elements such as data, computing power, platforms, and credit. It has evolved from the traditional “physical destruction type” and “condition deprivation type” to the “electronic intrusion type” and “malicious competition type”. The primary legal interest infringed by the crime of disrupting production and business operations is the normal production and business operation interests, and the secondary legal interest is the production and business operation order. The “other methods” in this crime are not limited to tangible damage and physical destruction, but can be appropriately expanded to non-physical disruptions of production and business operations in the digital economy era. It is necessary to achieve the separate protection of legal interests based on systematic interpretation, delineate the scope of punishment of this crime with the core of functional operation, and limit the active intervention of criminal law based on the principle of proportionality. For the electronic intrusion type of disrupting production and business operations, if it causes functional damage to production and business operations, it may constitute a compounding offense of the crime of disrupting computer information systems and the crime of disrupting production and business operations. For the malicious competition type of disrupting production and business operations, it is more appropriate to charge it as the crime of damaging business reputation and product reputation.

**Key Words:** crime of disrupting production and business operations, digital economy, electronic intrusion, malicious competition

---

(责任编辑：简 爱)