

分类号: D9
学 号: 20192102017

单位代码: 10759

石河子大学

硕士学位论文



网络赌博犯罪的司法认定

学 位 申 请 人	谢杰
指 导 教 师	王胜华 副教授
申 请 学 位 类 别	专业硕士
专 业 名 称	法律
研 究 领 域	刑法学
所 在 学 院	法学院

中国 · 新疆 · 石河子

2022 年 4 月

分类号：D9
学 号：20192102017

单位代码：10759

石河子大学

硕士学位论文



网络赌博犯罪的司法认定

学 位 申 请 人	谢杰
指 导 教 师	王胜华 副教授
申 请 学 位 类 别	专业硕士
专 业 名 称	法律
研 究 领 域	刑法学
所 在 学 院	法学院

中国 · 新疆 · 石河子

2022 年 4 月

Judicial Identification of Internet Gambling Crime

A Dissertation Submitted to

Shihezi University

In Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Law

By

Xie Jie

Criminal Law

Dissertation Supervisor: Prof. Wang Sheng-hua

April,2022

石河子大学学位论文独创性声明及使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所呈交的学位论文是在我导师的指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含其他个人已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中作了明确的说明并表示谢意。

研究生签名：谢杰

时间：2022年5月19日

使用授权声明

本人完全了解石河子大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或指定机构送交论文的电子版和纸质版。有权将学位论文在学校图书馆保存并允许被查阅。有权自行或许可他人将学位论文编入有关数据库提供检索服务。有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

研究生签名：谢杰

时间：2022年5月19日

导师签名：王强

时间：2022年5月21日

摘 要

网络赌博犯罪是通过传统赌博犯罪基于网络科技的发展而将线下的赌博方式转换为线上的赌博方式，赌博活动通过网络的协助，其内在的本质并没有太多的改变，但由于将赌博活动变更为网络形式存在，使得参赌人、赌资都得到了极大的扩大，并且危害性也巨大的增加。要认清网络赌博犯罪，要从传统的网络赌博入手，分析其特性，了解其根本特征。

网络赌博犯罪，其行为有三种形式，分别为开设赌场、聚众赌博、以赌博为业，其在网络上的表现出来的差异性相比传统的赌博活动的差异更为巨大，这也就导致在司法实践中存在同案不同判，认定不清的问题。主要表现在不同的形式表现出的犯罪活动如何认定、此罪与彼罪、共同犯罪的认定，以及在新兴的网络赌博活动，如何做到准确的认定。而通过文献研究法、比较研究法、案例分析法、类型化研究法可以得出相关问题的解决方式，从而对相关问题进行准确的认定。在一些特定领域，如销售非法彩票方面和诈骗行为，这两种行为有时会通过网络赌博活动进行，就造成两种行为的叠加，对此应当对具体行为进行具体分析，抽丝剥茧，进行区分。

网络赌博犯罪的认定，需要以传统的赌博犯罪作为基础。网络赌博活动相比于传统的赌博活动虽然存在着新的表现形式，但是其形式并没有改变其犯罪的本质，不论其活动是存在于赌博罪中，又或是存在于开设赌场罪中，在对犯罪进行准确的定罪量刑时、对不同的犯罪行为所实施的不同犯罪认定，以及共同犯罪认定，都与传统的赌博犯罪并无区别。网络发展和新兴事物出现导致的赌博犯罪所表现的新形式，在于网络世界的庞大，各种新技术不断的涌现，而各类赌博网站也借此不断的进行发展创新，不仅在热门领域见缝插针，而且通过不同的变形方式，在合法外衣下实施犯罪活动，以实现非法目的。司法实践中，最主要的就是不能被这些形式所迷惑，而应该注重其犯罪的本质，只有抓住本质问题，才能正确的对网络赌博犯罪进行准确的定罪量刑。

关键词：网络赌博；开设赌场罪；共同犯罪；赌博犯罪帮助犯

Abstract

Online gambling crime is to convert offline gambling into online gambling through the development of traditional gambling crime based on network technology. The basic form of gambling has not changed much through the assistance of the network. However, due to the existence of changing gambling into network, gamblers and gambling funds have been greatly expanded, and the harm has also increased greatly. To recognize the crime of online gambling, we should start with the traditional online gambling, analyze its characteristics and understand its fundamental characteristics.

There are three forms of online gambling crime, namely, opening a casino, gathering people to gamble and taking gambling as the industry. Compared with traditional gambling activities, the differences on the Internet are more huge, which leads to the problems of different judgments in the same case and unclear identification in judicial practice. It is mainly reflected in the identification of criminal activities in different forms, the identification of this crime and that crime, joint crime, and how to accurately identify the emerging online gambling activities. Through literature research, comparative research, case analysis and typological research, we can get the solutions to the relevant problems, so as to accurately identify the relevant problems. In some specific areas, such as the sale of illegal lottery tickets and fraud, these two behaviors are sometimes carried out through online gambling activities, resulting in the superposition of the two behaviors. For this, we should make a specific analysis of the specific behaviors and distinguish them.

The identification of online gambling crime needs to be based on the traditional gambling crime. Although the essence of gambling crime is different from that of the traditional crime, and there is no difference between gambling crime and the traditional crime. The new form of gambling crime caused by the development of the network and the emergence of emerging things lies in the huge network world, the continuous emergence of various new technologies, and various gambling websites also take this opportunity to carry out continuous development and innovation, not only in hot areas, but also through different deformation methods, carry out criminal activities under the cloak of legality, so as to achieve illegal purposes. In judicial practice, the most important thing is that we should not be confused by these forms, but should pay attention to the essence of its crime. Only by grasping the essence, can we correctly convict and sentence online gambling crimes.

Key words: Internet gambling; crime of opening a casino; joint crime; gambling crime helper

目录

摘 要.....	I
Abstract.....	II
第 1 章 网络赌博犯罪概述.....	1
1.1 从传统赌博犯罪到网络赌博犯罪.....	1
1.1.1 传统赌博犯罪的发展.....	1
1.1.2 网络赌博的发展、特征及类型.....	1
1.2 网络赌博犯罪的立法国内外比较.....	5
1.2.1 国内立法沿革.....	5
1.2.2 域外赌博犯罪立法.....	5
1.2.3 国内外立法比较.....	6
第 2 章 网络赌博活动中赌博罪的认定.....	8
2.1 网络聚众赌博行为的认定.....	8
2.1.1 区分聚众赌博行为的意义.....	8
2.1.2 聚众赌博行为的网络特性.....	8
2.1.3 聚众赌博行为认定分析.....	9
2.2 以赌博为业者的认定.....	10
2.2.1 是否有罪化的争议.....	10
2.2.2 以赌博为业者的认定困境.....	11
第 3 章 网络型“开设赌场罪”的认定.....	13
3.1 为赌博网站担任代理并接受投注的认定.....	13
3.1.1 为赌博网站担任代理的认定.....	13
3.1.2 接受投注的认定.....	15
3.1.3 代理人的犯罪金额问题认定.....	16

3.2 赌资的认定.....	17
3.2.1 赌资的计算方式.....	17
3.2.2 虚拟货币作为赌资的计算.....	18
3.3 与非法经营罪的区分.....	19
3.3.1 销售非法彩票的行为分析.....	19
3.3.2 非法彩票的法律认定.....	20
3.4 与诈骗罪的区分.....	21
3.4.1 网络赌博诈骗行为分析.....	21
3.4.2 利用赌博网站实施诈骗的认定.....	22
第4章 网络赌博犯罪的共同犯罪.....	23
4.1 共同犯罪认定的难点.....	23
4.1.1 是否存在共同犯罪的故意.....	23
4.1.2 共同犯罪的责任承担.....	24
4.2 网络型共同犯罪与传统共同犯罪.....	24
4.2.1 片面共犯肯定说.....	24
4.2.2 行为共同说.....	25
4.2.3 难点的认定.....	25
4.2.4 张某等16人开设赌场案——共同犯罪的责任认定.....	26
第5章 新兴的网络赌博方式认定.....	28
5.1 直播平台投放广告认定.....	28
5.2 游戏内赌博网站的宣传.....	29
5.3 购物型赌博——案例分析.....	31
结 论.....	33
参考文献.....	34
致谢.....	37
作者简介.....	38

第1章 网络赌博犯罪概述

1.1 从传统赌博犯罪到网络赌博犯罪

1.1.1 传统赌博犯罪的发展

赌博自从人类社会发展的早期时间就已经存在,据传“六博”就出自夏朝末期的乌曹之手,乌曹是否存在,已无具体考证,但《列子·皇帝篇》有记载,周宣王喜好斗鸡这一活动,对养鸡和斗鸡都很精通,而斗鸡是在古代一种普遍的赌博方式。春秋战国时期,随着社会发展,社会经济有所增长,赌博活动开始在社会的各类阶级和众多地区流行。^①由此可见赌博存在的时间已经很久了,而历朝历代基本都对于赌博类的行为做了相应的处罚规定,如在春秋战国时期,魏国李悝制定的《法经》就有“博戏罚金三币”的处罚规定,一直到清末时期,都对于赌博行为都有正式法律条文的禁止性规定。不仅仅从法律上对赌博行为有禁止,并且从宗族、社会组织、舆论方面都有对于赌博的谴责性言论和相应的惩戒措施。但是赌博行为非但没有得到禁止,反而愈演愈烈,其赌博的方式也变得五花八门。从筛子、牌九、麻将以及在清朝时期大量传入到我国的西式玩法。

古代对于传统赌博犯罪也是存在刑罚惩治,没有仅仅只限于禁止措施。如前文所说,最早出现在成文法的对于赌博行为的惩罚是出于《法经》,而在此之后,在汉代有“官吏赌博罢黜官职”,唐代有“设赌被抓处以充军”,而在宋朝,对于赌博者的惩罚措施最为严重,“轻者罚金,重者处斩”。除了通过法律规定对于赌博行为的惩治,在古代社会中,在我国宗族思想的影响下,对于赌博干涉较多的还有宗族惩罚。从历代对于赌博活动的态度表明了从古至今赌博在我国就属于不当行为,且行为严重的被定义为犯罪,更表明了从古代开始到现在,各个朝代的统治者以及社会成员,都明白赌博的危害性,刑罚措施变得越来越严厉。

1.1.2 网络赌博的发展、特征及类型

1.1.2.1 网络赌博的发展

网络赌博罪的发展至今,已经出现了各种各样的方式,笔者从国外的赌博网站中,发现了各类赌博方法,比如在一直盛行的赌球活动中,从最基本的胜负关系,到进球手,角球数,任意球数,都可以作为赌博的胜负依据,而其他的赌博方式比如股票点数、游

^① 参见:涂文学. 赌博的历史[M]. 北京:中国文史出版社, 2016:8-33

戏胜负、财经指数，都可以作为赌博的下注内容，可想而知的是，在网络赌博的屡禁不止的情况之下，各种各样的赌博方式增多、趣味程度增加，能够吸引更多的人参与到网络赌博活动，在参赌人员散尽家财后，导致其家破人亡，妻离子散。通过域外网站进行的网络赌博犯罪，又无疑导致了大量的资金外流。网络赌博罪这一名词的出现也正是为了惩治这些犯罪而做出的规定，网络赌博犯罪与传统的赌博犯罪并无差异，这并不是一个单独的罪名，与传统的赌博犯罪在本质上并无差异，关于赌博罪和开设赌场罪的法律规定均可适用。只是因为网络赌博犯罪利用了互联网实施犯罪这一方式，网络赌博犯罪所展现出的行为相比传统赌博犯罪，表现形式上呈现出一定的特殊性。

1.1.2.2 网络赌博犯罪的含义

网络赌博犯罪指的是，主观上具有非法获利的目的，利用网络，把网络作为赌博的载体，在网络实施开设赌场、聚众赌博、以赌博为业等行为，从而符合我国刑法的规定，进而构成犯罪。^①网络赌博犯罪从犯罪模式上和传统赌博犯罪的模式并无太大的差别，其行为模式的表现并不影响根据我国刑法进行犯罪的认定，创建赌博网站的行为应当认定为开设赌场罪，利用网络从事聚众赌博、以赌博为业的行为应当认定为赌博罪。实施的犯罪行为涉及到了网络因素，所以相比传统赌博犯罪行为而言，其表现出来的差异性更为明显。

1.1.2.3 网络赌博犯罪的特征与类型

犯罪现象所表现出来的犯罪和罪犯的普遍或单一的特殊性或共同性称之为犯罪特征^②。网络赌博犯罪的特征，从普遍的行为结构上来看，它保留着和传统网络赌博犯罪最基本的犯罪模式。而从特殊性上来看，由于互联网的特性，以及网络支付方式的便利性，没有了地域限制和人数限制，减少了风险，这也就导致每一次的网络赌博活动的赌资都可能远远大于传统赌博活动。而因为随时随地可以参赌，以及随时更换的IP地址和设备，这样给侦查机关破获相关案件带来了更大的难度，这也是我国在严厉打击网络赌博犯罪的背景下，其犯罪活动依然猖獗的原因。通过对网络赌博活动的特征有了更深刻的理解，会让侦查行为更具有针对性，对于这类犯罪的打击也就更容易。

一是犯罪隐蔽性强。由于网络赌博活动可以无视空间上和时间上的限制，对于赌博网站的管理人员而言，根据赌博网站的设置，在设置完毕以后，就实行了自动化管理，对于其中的赔率、资金的流向都在人工设置之后进行自动运行，而且各类赌博网站可以随时更换IP地址，对于侦查人员来说案件就变得难以破获。对于参赌人员来说，不需要自己前往赌博场所，也不需要特定的时间既可以参与赌博，随时随地，在家里、在公

^① 引自 戴长林. 网络犯罪司法实务研究及相关司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2014: 70-71.

^② 引自 许章润. 犯罪学[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 231.

司的时候,都可以进行赌博。对于行为人和参赌人员都大大减少了相比于传统模式下需要聚集的情况而被抓获的可能性。

二是收益大、风险低。网络赌博活动,对于网络赌博活动的管理人来说,不需要设置固定的场所,不需要购买赌博器具,不需要太多人力成本、管理成本,不用冒着被公安机关当场查获的风险。在成本低廉的情况下,网络赌博的参与人数更多,犯罪收益得到了巨大提高。有学者指出:“迅捷的现金流、零房租和零物流,简直美妙极了”^①

三是网络赌博犯罪一般为共同犯罪。以网络形式存在的开设赌场行为,仅仅凭着一个个人的能力是无法完成的。在此类的犯罪活动中,犯罪分子各有职责,负责搭建平台、负责资金流动、负责宣传活动、广告投放、负责发展赌徒,虽然这些人员可能身兼数职,但是从个人能力和法院审判的网络赌博案件来看,都是数人进行的行为,这一点就和传统的赌博活动不一样,传统的赌博活动中,一个人就可以完成开设赌场和聚众赌博的行为。多人参与到赌博网站的运营下,可以让赌博网站的运行更具有效率,大大提高了资金的转移速度,从而使得利润最大化。再者,由于赌博网站的维护与运营并不需要行为在同一地点,也就意味着多数人员很有可能异地协作,单方面联系,这样就导致公安机关在侦查过程中,对其中的部分犯罪嫌疑人进行逮捕,那么对于未进行侦察到或者处于境外的人员,难以同时破获。给侦查工作造成了一定的困难,甚至也在一定程度上切断这一侦查活动。

综上所述,网络赌博犯罪的一系列的特征,给我国的犯罪打击工作带来了巨大的挑战,在目前的侦查技术没有突破的情况下,这一类犯罪也就越发的频繁。同时,越来越多的网络赌博行为开始出现跨国情形,把服务器放在了境外,对于这些犯罪活动的侦查更困难。在犯罪的认定上,由于其赌博活动的各种方式存在差异,不同于传统赌博的人赃并获,当场查处的效果,这样就极易导致网络赌博犯罪对于赌资、传播人数认定上存在着困难。

1.1.2.4. 网络赌博犯罪的类型

前文已经提及到了网络赌博犯罪的一些类型,但是其表述在如今层出不穷的时代,仍然不够详细,因此在此节对网络赌博进行一个详细的分类。传统的赌博类犯罪发展至今也有3000多年的历史了,在这个过程之中所发展出来的赌博活动就已经数不胜数,而通过互联网的加持,其方式更变得多样。总体上可以分为以下几类:

一是网站赌博方式。将传统赌博方式的行为移植到了网络上,以21点、扎金花、麻将、德州扑克等多种赌博的方式使各个参赌人员之间选择自己感兴趣的一种方式进行赌博或者与网站的运营者进行赌博活动。在此类网站,也有把各种体育赛事、金融证券市场的走势图作为投注。网站类的赌博方式是很早之前就已经在网络上盛行。在涉及到

^① 引自 刘鹏. 网络赌博犯罪初探[J]. 江西公安专科学校学报, 2005(02):11-14.

网站类的赌博犯罪活动中涉案金额是十分巨大的，而且随着网络技术的发展，赌博网站的服务器开始放在了境外，使得案件得到侦破的难度变得十分巨大，侦破时间长达几年，如汕头警方所破获的 200 亿跨境网络赌博案。此类赌博方式的缺点是从网站的成立到获利较为繁琐，首先需要网站的创立、服务器的搭建，之后想要获得知名度、浏览量就需要时间和资金的宣传，在早期很难达到一定规模。但这一类网站并不难以找到，在搜索引擎下，只要找到了任意一个盗版视频网站就能够找到赌博网站，而通过参赌人员的交流，就很容易使赌博网站发展壮大，从而产生大量的涉案资金。

二是通过游戏进行赌博。一些网络游戏公司，制作一些游戏 APP，让玩家可以用现金兑换游戏币，通过玩游戏来获得游戏币，再兑换现金。比如捕鱼机、糖果游戏、游戏内添加赌博模块。捕鱼机的出现最开始是在一些游戏厅，通过兑换游戏币进行，这个游戏很容易就搬到了网络上。在此之后，糖果类游戏也跟着发展了起来，就连正常的连连看类的小游戏，通过下注下一次出现的模块是否能够消除，而获得下注相应分数的游戏。而这个分数就是通过人民币兑换。而在游戏内放置赌博模块是指：在一款正常的游戏中，开发了赌博的模块，通过这个赌博模块进行赌博。随着智能设备的发展，加上其便利性，使得这类赌博游戏变得越来越流行，而且更容易在未成年中传播，使危害性大大的增加。

三是微信、QQ 等即时聊天工具。通过建立微信群、QQ 群，利用发红包进行赌博活动，又或者通过一些时时彩的结果来作为投注的对象。此类是现在比较流行的一种网络赌博活动。在 2019 年微信的月活跃用户达到了 11 亿，而我国人口只有 14 亿左右，可想而知微信的影响力。微信、QQ 的开发目的是为了与朋友相互交流，没有地域与时间的限制，能够让远在他乡的人们能够随时与家人联系，而微信红包也是为了更进一步表达关系友好的一种方式。但是在赌博活动参与人员的利用之下，此类即时聊天软件也被用作了赌博的工具。相比于前文所提到的网站赌博、游戏赌博，利用微信进行赌博的方式，风险更小、成本更低、只需要一部手机，就可以成功的开设赌场，而微信相对来说涉及到个人隐私，更具有隐蔽性，而网站、游戏则具有一种公开性，更容易被发现。

综上所述，网络赌博活动可以将传统的赌博方式移植到网络上，也可以将有一定意义的事物作为投注的对象。作为赌博的工具，也不仅仅局限于网站，游戏、聊天工具都可以用作赌博的工具。所有类型的网络赌博活动都存在着成本低、风险低的共性，而从这些模式的个体来看，又有着隐蔽性强、涉及境外等单体特性，侦查难度大，破获案件的时间跨度大，这些原因也就导致犯罪频繁。在信息化时代，不可能做到对赌博网站的绝对禁止，每天在网络上流动的大量信息也做不到时时监管。所以要对于网络赌博活动的防范，除了进行大量的宣传活动外，还需要对各类通过网络演变而成的赌博犯罪行为进行准确的认定，利用法律本该就具备的威慑功能。

1.2 网络赌博犯罪的立法国内外比较

1.2.1 国内立法沿革

1997年新刑法将赌博罪规定在第303条，将赌博罪的行为模式相较于97年刑法规定为三种，其中包括聚众赌博行为、以赌博为业行为和开设赌场行为。对这三种行为的规定是我国历代法律规定的一脉相承，符合实际的网络赌博活动。

2005年5月，最高人民法院和最高人民检察院出台《关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。对我国刑法赌博罪在司法实践中的运用作出了详细的解释，为赌博犯罪的司法实践划定了清晰的界限。明确“聚众赌博”行为的具体含义，规定了赌博罪的共犯，清晰了赌资的计算方式，区分了赌博犯罪和正常的牌类娱乐活动，规定了在网络从事开设赌博网站的行为或为赌博网站担任代理应当认定为赌博罪中的“开设赌场”。

2006年6月，《中华人民共和国刑法修正案（六）》对刑法第三百零三条进行修订，将开设赌场行为分立列为第三百零三条第三款。2007年《最高人民法院、最高人民检察院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（三）》将刑法第三百零三条第二款单独定为“开设赌场罪”。

2010年8月，最高人民法院和最高人民检察院会同公安部发布《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》，分为三大部分：一是明确网络型开设赌场犯罪的定罪量刑标准、“情节严重”的标准；二是规定了对共同犯罪的认定和处罚；三是对参赌人数、赌资和代理人的相关内容进行了规定。

从上述立法情况来看，我国现行刑法及司法解释对网络赌博犯罪的规制体现了以下特征：第一，《意见》中为了让司法实践中具备可操作性，将开设赌场行为规定的“情节严重”情形，该情形认定的标准是赌资，而赌资是相对容易计算的。第二，《意见》明确了网络型开设赌场犯罪中的共犯定罪认定。第三，《意见》中并未对网络型“聚众赌博”行为和网络型“以赌博为业”行为进行规定、说明，使得网络型“聚众赌博”、“以赌博为业”行为存在认定模糊的空间。

1.2.2 域外赌博犯罪立法

对网络赌博活动是否纳入刑事打击范围，各国家和各地区有着不同的规定，有的地区或国家认定传统的赌博不为犯罪，但是网络赌博为犯罪。有的地区或国家，针对传统赌博和网络赌博都没有规定为犯罪。大多数国家都对赌博认定为犯罪化的刑事立场，主要有德国、日本、意大利、韩国、蒙古等。而在赌博合法的国家和地区，在允许赌博合法化的同时，也规定了相当严格的监督规定，比如我国澳门地区就是对合法的博彩进行

了严格的监管，重点关注在合法赌博的情形下，利用赌博进行诈骗的犯罪。因为域外的网络信息在过去的发展之中比我国的网络信息更加的快，网络赌博也出现更早，关于犯罪的认定也更加的有经验，所以对域外关于网络赌博犯罪的具体情况予以了解，有助于我国在司法实践中对于网络赌博犯罪的各个情形认定的更加准确，有利于借助部分有用经验，对网络赌博活动进行有力打击。

各国（地区）还根据赌博行为的特点设计了各种罪名，德国规定了公然赌博罪，主要用来规范公开经营而未经允许的赌博。西班牙刑法中规定前往赌场进行赌博的行为构成参与赌博罪。在日本的法律中，刑法规定了一种名为常业赌博罪的罪名，其指的是赌徒反复实施赌博行为的情形，除此之外，还要考虑赌博行为的赌资数额，赌博玩法等。^①这与我国刑法中所规定的以赌博为业的赌博罪不同，我国刑法规定的以赌博为业是将赌博作为自己的职业，犯罪分子大多是职业赌徒，而日本的常业赌博罪强调的是多次实施赌博的行为。而日本对于网络赌博犯罪则存在讨论，虽然普遍认为网络赌博应当禁止，但是对于网络赌博是否构成犯罪则存在一定的争议。

美国因为其主要是根据各州的法律来对赌博行为进行犯罪认定，所以要根据不同的州法律来了解。美国涉及到网络赌博的立法主要有以下几条，1961年颁布州际范围内的《电信法》，该法涉及到网络体育赌博活动的规定，对于有意通过网络进行下注或者协助下注的人，一概处以罚款或不高于两年的监禁。1961年颁布的《旅行法》其中的规定主要适用于管制网络赌博活动，对触犯者的惩罚包括罚款或监禁。1961年颁布美国《赌博设备法》规定，在网络赌博活动中违法的人将受到罚款处罚或不超过5年的监禁。1970年颁布《诈骗罪》禁止非法赌博业。1992年《布拉德利法案》适用在特定的情况下在运动参与的比赛或者在运动员表现上下注的，属于违法犯罪行为。通过美国的立法时间线来看，可以看出对于网络赌博的立法，是趋于禁止的态势。而根据其所适用的州的不同，也存在着行为人位于赌博行为非法州，通过网络在网络赌博合法州下注，或与之相反的情况。所以在1997年3月，颁布了《禁止网络赌博法案》，禁止所有人利用网络做出或接受下注或押注，最高可处以5000美元罚款和一年监禁。^②

1.2.3 国内外立法比较

通过域外的立法和我国立法相比较，域外的立法多数是基于在没有合法许可的情形下才有可能构成犯罪，在美国比较突出的是，由于美国的联邦制度，在某些州赌博行为是构成犯罪的，有些是合法赌博，最出名的是拉斯维加斯，作为世界四大赌城之一的城市，其中最出名的就是赌博业。赌博活动在我国并非完全禁止，但只要赌博活动行为符合《治安管理处罚法》和《刑法》的规定，就会构成违法及犯罪，这符合我国自古以来

^① 黄河. 大陆法系国家赌博罪之比较. 云南大学学报(法学版), 2003(04):13-19.

^② 徐斌, 黄业钧. 美国网络体育赌博的立法研究[J]. 体育文化导刊, 2015(02):32-35.

对于赌博犯罪深恶痛绝的文化。国外有些国家禁止有些国家是非法。而到网络赌博类的行为，国外规定的犯罪就处于一个稍微模糊的状态，因为网络是可以跨地域的，构成犯罪的行为人有可能仅仅是因为投注者所在州的法律是禁止网络赌博，而构成犯罪。也有因为基于保护体育竞技的公平性，而采取的保护性立法。

国外的网络赌博犯罪相关立法，更多的是用于监管网络赌博活动。而对于网络赌博活动的监管，在一定程度上需要综合我国的司法实践情况，以及我国网络生态的情况，从而使我国对于在网络监管方式上，借鉴到一定的有用经验，因为赌博网站的传播是通过网络传播，对于网络的有效监管，就能够杜绝非法信息的传播，也就能使得我国有更为优秀的网络赌博犯罪治理方式。

第2章 网络赌博活动中赌博罪的认定

2.1 网络聚众赌博行为的认定

2.1.1 区分聚众赌博行为的意义

在赌博犯罪中，聚众赌博行为是根据《刑法》的规定应认定为赌博罪。在我国刑法中明确规定了聚众赌博行为的各类情节。根据《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》），该文件主要集中在开设赌场行为的相关规定，没有对网络型的聚众赌博行为作出详细阐明。有的学者认为由于网络行为具有分散性，参赌人员分散于各个时间各个地点进行赌博行为，从而决定了在网络赌博中只存在开设赌场罪，不存在聚众赌博行为的空间和可能，因此不能构成赌博罪^①。但是笔者认为，聚众赌博的行为在传统赌博上，应被认定为赌博罪，在网络上的聚众赌博行为与传统的聚众赌博行为没有本质的区别，如果只是因为赌博行为的载体的不同而认定为不为赌博罪，存在一定的片面。但是从传统的赌博犯罪中的聚众赌博行为和开设赌场行为来看，两种行为存在着明显的差异，组织特征、控制力、固定性及持续时间。^②而在网络上的赌博犯罪中，行为人要进行聚众赌博行为那么就需要创建一个可供赌博的平台，对于该群的创立人，是否构成开设赌场罪，需要该行为有进一步的行为，如通过微信赌博，创建一个特定的群，或者笼络一群特定的参赌人员，且不断吸收新成员加入，通过该群进行网络赌博活动，参赌人员构成聚众赌博，该群的创建人的行为就符合开设赌场的行为，因为两种行为存在差别，应当从具体的情节进行分析并予以认定，从而正确的适用刑法。

2.1.2 聚众赌博行为的网络特性

对网络上的聚众赌博行为进行正确的认定，就需要分析网络上的聚众赌博行为存在的特性。因为赌博行为的载体变得不同，那么该行为所表现出来的形式也与传统的聚众赌博有所差别，这种差别并不是很大。再者，网络聚众赌博的行为与网络开设赌场的行为又存在着一定的形似性，如何对两种行为进行准确区分才能更好的对于在赌博罪中的网络的聚众赌博行为认定。

1. 规模随意。网络聚众赌博的行为主要体现在熟人之间的互相赌博的行为，主要是利用各种软件作为载体，其中最常用的就是微信，通过微信可以随时组建一个群聊，又

^① 引自 杜永浩. 聚众参与赌博不一定是“聚众赌博”[N]. 检察日报, 2015-02-11(003).

^② 引自 张能. 如何区分聚众赌博与开设赌场[N]. 检察日报, 2009-10-18(003).

随意删除一个群聊，在一个时间内把参赌人员联系在一起，通过发红包，猜时时彩等方式进行赌博。相比开设赌场行为来说，其规模较小，参赌人员相互都比较熟悉，成员比较固定。具体情节的适用应当与传统的聚众赌博行为的情节一致。

2.人员较为固定。从传统的聚众赌博行为来看，都是组织者将较为熟悉的人聚在一起进行赌博，这一点与网络上的聚众赌博行为其实没有区别。而开设赌场的行为，因为其具有更大的营利目的，参与在其中赌博的人员往往都是具有随意性，不是固定人群，而且参赌人员的流动性也更大。

3.传播性。网络上的聚众赌博活动和传统的聚众赌博活动的传播性其实并无区别，都是在一个很小的范围内进行传播，参赌人员都比较固定，多数为熟悉的人互相介绍而参与到赌博活动中。而网络上的开设赌场活动的传播性就远远大得多，如赌博网站配备专门人员负责对网站进行宣传，赌博网站作为相对固定的场所，能够随时参与赌博的条件，对参赌人员的吸引更大，开设赌场的行为人的主观上希望更多人的参与赌博，以获得更大的利益。就算在同样的利用微信进行赌博的情形下，聚众赌博活动也比开设赌场活动的赌资、传播性、人员要少得多。因为传播性范围不大，所以也更具有隐蔽性，危害性也就要小。

根据上述几点来看，聚众赌博与开设赌场的区别较为明显，其行为方式，危害性各有不同。因为两者之间差别明显，很容易进行区分，所以将网络型的聚众赌博行为与开设赌场行为进行区分，对司法实践中的定罪量刑具有很大的作用。

2.1.3 聚众赌博行为认定分析

赌博罪中的聚众赌博行为通过网络发展成了不同的表现形式，但本质没有任何改变，但是由于网络型开设赌场罪的存在，可能存在着开设赌场行为将聚众赌博行为包含在内，聚众赌博行为很容易通过部分行为人的发展，将该行为发展成为开设赌场行为，以获得更大的利益。从前文的分析来看，聚众赌博行为与开设赌场行为从网络表现的特性来看，存在很大的区别，如何正确的认定两种行为，可以让司法实践中对于如何正确的定罪量刑，适用准确的刑罚对犯罪人进行适当的谴责具有巨大的实践意义。在现有的法院判例中，对于网络上的聚众赌博行为也有体现，其中最主要的就是被告人获得非法利益，如帮助他人为了赌博的需要而进行充值、邀请他人赌博获得介绍费、冒充参赌人员刷流水收取好处费。^①这些行为在一定程度符合了聚众赌博行为，但是并不全面。如邀请他人赌博做出的宣传，是否构成网上开设赌场的帮助犯。《意见》中“为10个以上赌博网站投放与网址、赔率等信息有关的广告或者为赌博网站投放广告累计100条以上的。”，那么这样的行为就不能够认定为聚众赌博行为。

^① 参见：江西省宁都县人民法院刑事判决书(2021)赣0730刑初89号、浙江省绍兴市上虞区人民法院刑事判决书(2021)浙0604刑初156号。

由于《意见》中并没有对聚众赌博行为做出规定,而网络上的聚众赌博行为与传统的聚众赌博行为除了空间、时间的限制外,并没有其他太大的区别,所以对于犯罪的认定来看,应当与传统的聚众赌博行为认定一致。其中最主要的还是区分与开设赌场行为的区别,其中区分最为关键的点就是在于该行为是否一开始就符合开设赌场行为,我国对于网络型的开设赌场行为做出了明确的规定,当不符合开设赌场行为时,而符合聚众赌博行为时,同时具备刑法所规定的赌博罪的犯罪构成的,就应当以赌博罪定罪处罚。在日常实际中,聚众赌博行为往往会向开设赌场行为发展,开始往开设赌场行为发展的时候,那么对于判断这个时间点的关键在于聚众赌博的行为人是否在一定时间内从随意性的组织发展成为有组织性的,并且规模变大的具有更大控制力的活动。如行为人从事聚众赌博行为,想要获得更多的利益后慢慢变为组织者,并且对于赌博逐渐具有控制力,那么,此时的行为就应该认定为开设赌场的行为,符合刑法所规定的开设赌场罪时,此时行为人的数个行为同时构成了两个犯罪构成,根据我国的刑法特点的罪数论体系,坚持将“构成要件说”贯彻到底,贯彻“以法律为准绳”的基本原则。^①就应当对行为人进行以赌博罪和开设赌场罪进行数罪并罚。

2.2 以赌博为业者的认定

2.2.1 是否有罪化的争议

赌博罪保护的法益是社会主义风尚和私人合法财产所有权。行为人沉迷于赌博,不务正业,随时可能影响身边的人群,甚至可能导致家庭问题。德国犯罪学学者施奈德就认为“习惯性地赌博,赌入迷了是一种社会越轨行为”,^②笔者认为应当对以赌博为业的行为予以适当的刑事处罚,而以赌博为业者在司法实践中往往很少被追究刑事责任,甚至可以说是对于以赌博为业者的打击处于“零状态”。其原因在于司法实践中,判断行为人构成怎样的行为才能够认定为以赌博为业十分困难。我国对于以赌博为业的行为认定是,行为人将赌博作为一种职业,通过赌博赢取的金钱是生活的主要来源,或者虽然有正当的职业,但以赌博为兼职,长期在业余时间参与赌博活动,通过赌博获得的金钱超过其合法收入。^③

我国目前在学术界存在着两种观点,一种学说认为赌博罪属于无被害人的情形,其行为虽然对社会的善良风气造成了侵害,但主观上参赌人员是基于自愿而参加的,除了对行为人本人造成一定财产损害外,客观上没有伤害他人,没有其他人的个体法益受到

^① 引自:阮齐林.论构建适应中国刑法特点的罪数论体系[J].河南师范大学学报(哲学社会科学版),2006(03):64-68.

^② 参见:[德]汉斯·约阿希姆·施奈德·犯罪学[M].吴鑫涛,马君玉译.北京:中国人民公安大学出版社,1990.

^③ 参见:成序.刑事法治视野中赌博行为的维度——兼论赌博罪的性质嬗变与立法演进[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),2006(02):61-64.

直接的侵害，其行为经常处于隐蔽下进行，并没有公开化，对于社会法益和社会风尚法益侵害并不大。因此反对将以赌博为业的行为纳入我国赌博犯罪的打击范围，将以赌博为业的行为不应认定为赌博犯罪。^①

另一种学说认为《刑法》规定的赌博罪，所保护的法益不仅仅是为了社会的善良风俗和道德，更是为了保护他人的财产权利。尤其某些严重的赌博行为，不仅可能侵害到他人的财产，还有可能危害到公民的人身安全，甚至妨害到社会治安。从更深层次的角度来看，赌博能够直接导致严重的危害社会的结果，弱勢的参赌人员可能人财两亡。^②以赌博为业与普通赌博行为不一致，普通赌博行为只是从娱乐方面来说，只是人们进行娱乐的一种方式，或许根本不涉及钱财，而一般的赌博行为，只是伤害社会风化的行为，能够使用行政法规进行规制。而以赌博为业就要基于对财产的保护、对社会良好风尚的保护，只要符合《刑法》所规定的以赌博为业的行为以犯罪论处。

笔者更倾向于有罪论的观点，因为以赌博为业者在很大可能上会输掉自身所有的财产，在此之后就可能变卖家产，四处借钱，从而导致家庭破裂的情形，甚至杀人取财的案件发生。我国目前没有对以赌博为业行为做出司法解释，因此不仅仅是在学术界有一定的争议，在实践中也存在一定的争议，基本上对于赌博活动的犯罪，都是以聚众赌博和开设赌场进行处罚。尤其是网络赌博人员并不以赌博为常业或兼业，而是具有多次反复的实施赌博行为的癖好。比如甲有正常的工作，于空闲时间在各种网络赌博平台下注、投注，经常输掉所有的工资，与家人吵架，从而导致家庭关系不和睦，并且对于赌博行为日益频繁。在这样的情况下如不加以制止，就很可能导致危害社会的后果。因此对以赌博为业者进行刑事处罚是有必要的。

2.2.2 以赌博为业者的认定困境

如前文所述，我国对于以赌博为业者基本没有进行刑事处罚，其原因在于无法判断以赌博为业者的实际行为是否符合《刑法》规定的情形，无法准确的认定以赌博为业者的何种行为应该进行处罚，没有相应的司法解释对以赌博为业的行为进行一个具体的认定。尤其是在网络赌博中，因为有了空间的限制，就无法将参赌人员进行具体的查获，在网络流行以前，由于地点的限制，很容易就能够在抓赌活动中查获哪些人员参与赌博，进而对参赌人员进行调查，判断其是否符合以赌博为常业的情形。而网络赌博导致抓获经常参赌的人员更为困难。从目前的司法实践中可以看出，在聚众赌博的赌博罪中，处罚的也是在赌博中抽头渔利的行为人，而对于其他参赌人员并没有进行直接处罚。^③

如果要能够准确的认定以赌博为业的行为，应当如同对待吸毒者一样的，对于抓获

^① 参见：肖怡。“轻轻重重”刑事立法政策——规制无被害人犯罪的理性选择[J]. 环球法律评论, 2008(04):70-74.

^② 参见：赵香如. 赌博罪的犯罪化与非犯罪化之三论[J]. 河北法学, 2008(04):125-128.

^③ 参见：陕西省黄陵县人民法院刑事判决书（2021）陕0632刑初24号

的参赌人员，而又不构成犯罪的，进行登记，明确时间，若受到了行政处罚，就根据第二次抓获的时间进行判断行为人是否经常参与赌博行为，并且从家庭关系、个人收支、负债明细、实际工作情况等多方面来进行综合的确定。从而对以赌博为业者进行准确的认定。

第3章 网络型“开设赌场罪”的认定

在本章是网络赌博犯罪认定中最重要的一章，我国于2010年出台的《意见》就主要针对于开设赌场行为的各类认定情形，其中包含了定罪量刑、共同犯罪、参赌人数、赌资、网站代理的各种情形下构成犯罪的认定具体情节。网络上开设赌场的行为是最为普遍也是危害最大的，其中大部分涉及到的赌资巨大、参赌人员众多。在司法实践中怎样去把握开设赌场行为、对影响量刑的赌资认定以及区分此罪与彼罪十分重要。

3.1 为赌博网站担任代理并接受投注的认定

3.1.1 为赌博网站担任代理的认定

《意见》出于当时司法实践中的真实案例以及当时存在的各类网络赌博情况，对何种情形构成我国刑法第三百零三条第二款规定的“开设赌场”行为作出了相关解释，其中最为主要的“为赌博网站担任代理并接受投注的”，因为目前大多数的赌博网站服务器设立在国外且在我国运营，其设立人身处于国外，在国内进行赌博犯罪活动的多为代理人，因此《意见》对行为人实施了何种行为能够认定为代理行为，且规定相关行为“情节严重”的情形，同时规定了“为赌博网站招募下级代理，由下级代理接受投注的”同样应当认定为代理人。《意见》中还对于何种情形可以认定为网站代理做出了规定，“有证据证明犯罪嫌疑人在赌博网站上的账号设置下级账号的，应当认定其为赌博网站的代理。”《意见》详细规定了开设赌场行为中的为赌博网站担任代理的情形，但从司法实践中可知，由于信息时代的发展，各类网络赌博都出现了新型的赌博模式，而且根据获得非法利益的形式不同，其作为赌博网站代理的情形出现了多种形式，目前已经不仅仅局限于赌博网站的代理情形，赌博软件、赌博微信群担任代理也随着互联网的发展而同时出现。有观点认为，为赌博网站担任代理就是明知或者应当知道该网站为赌博网站，而代表管理者、经营者从事开设赌场的行为。^①

笔者认为，为赌博网站担任代理不仅仅只有这一种行为，而是具有多样性的，目前的赌博网站代理，代理人从获得非法利益上来说，其本质是为了自身的利益，其进行赌博代理活动并不是代表着赌博网站经营者、管理者，而是代表着自己，只是基于赌博网站作为了一个实现自己利益的平台。代理还存在其他的形式，如招揽人员赌博，但并不接受投注，只获得投注额的返现金额。在多种情况下，想要对为赌博网站担任代理进行

^① 参见：陈昊. 网络赌博犯罪司法认定问题研究[D]. 东南大学, 2019.

一个准确的认定, 需要从代理的特性入手, 以区别于网络类型的开设赌场罪的其他情形。

3.1.1.1 代理的特性

相关性。此处的相关性指的是代理人员与网络赌场的创建者的联系是否频繁, 是否有直接接触。目前的实践中的具体代理模式是直接在网络赌场注册账号, 并用此账号接收他人的投注或者在宣传赌博网站时, 以此账号作为邀请人, 以获得下级账号参与赌博时的佣金。比如甲下载一款赌博 APP, 然后利用该 APP 创建属于自己的特有链接, 推广该社区, 引导他人下载, 并且通过点击甲所属的链接赌博, 甲从而获得返利。^①该行为就代理人而言, 并没有直接与开设该网络赌场的人进行接触, 只是自行注册, 自行担任了该赌博软件的代理, 在更多的案例之中, 可以看出的是, 许多被告人只是利用赌博网站和赌博软件进行注册, 从而获得返利或者佣金。从这一点就可以将代理人与创建人区别开来。

控制力。控制力指的对于赌资的控制能力。在部分案件中, 代理人一般没有直接拥有对赌资的控制能力, 赌资全部掌控于赌博场所的创建人所控制。而在另一部分案件中, 代理人接受他人投注的赌资, 按照参赌人员所投注的选项进行代为投注或代为充值上下分进行赌博,^②在这类案件中, 虽然代理人有一定的掌控能力, 但是最终的赌资的控制权仍然属于赌博网站, 此时的代理人只是属于占有辅助人。因此代理人其实从本质上来说对于赌资是没有绝对的控制能力。

负担性。赌博网站的创建人对于参赌人员的投注是具有承担输赢的后果, 有进行赌资结算的责任。而赌博网站代理人往往并不具备这种负担能力, 也就是不具备这种责任, 大部分的代理人只是进行宣传、引导他人在其代理的网站进行赌博, 自己获得返利、佣金的情形。

3.1.1.2 何为代理

目前赌博网站的代理人大部分都是自行注册账号, 从而成为赌博网站代理人。此类代理人通过两种方式进行赌博活动, 一种是根据自己账号发展下级账号, 从而构成了《意见》中的规定, 此类行为并无太多的争议。另一种是不发展下级账号, 而是将自己的账号借给他人, 他人利用此账号进行投注。这一种行为由于《意见》中并没有做出规定, 所以在实践的过程中, 难免会出现争议, 导致不同的判罚结果。一种意见认为, 不利用自己的账号发展下线而将自己的账号借用给他人, 仍然是在为了赌博网站代言, 对他人提供了赌博网站, 利用该账号进行投注, 其危害性和侵犯的法益与普通的代理行为一致, 该行为属于为赌博网站担任代理并接受投注的情形, 因此应当以开设赌场罪处

^① 参见: 杭州市上城区人民法院刑事判决书(2021)浙0102刑初16号

^② 参见: 四川省蒲江县人民法院刑事判决书(2021)川0131刑初68号

罚。另一种意见认为,不发展下线而将账号借用给他人不符合《意见》中关于代理认定的规定,原因在于该账号由多人登录,任何人进行投注时都是直接与网站进行,并不由行为人接受投注,行为人只是变相的提供了一个可供赌博的地址,由多人进行赌博,符合聚众赌博的行为,应当以赌博罪论处。

笔者认为,第一种结论更为符合现代打击网络赌博行为需要,这一种符合时代需求的扩大解释可以在合理的范围内更好的对于网络赌博行为进行规制,且符合罪刑法定原则的要求,有观点就指出:“《意见》第三条第五款是提醒司法人员在此种情况下就可以直接认定为赌博网站担任代理,而并不是对于担任代理行为的限制”^①,所以为赌博网站担任代理是存在多种行为方式的,并不仅仅局限于通过自己的账号发展下级账号或者接受他人投注。根据司法实践以及上述特性,还需要结合赌博账号的性质进行一个综合性的认定。^②因此笔者认为,为赌博网站担任代理就是,行为人知道或者应当知道自己所代理的网站为赌博网站的情况下,邀请或引导他人到该赌博网站进行赌博,行为人对网站不具备控制能力。

3.1.2 接受投注的认定

接受投注的是指开设赌场的行为人在赌场的正常运行过程中,接受他人以财物的方式对博彩的某一项结果押注,并且设置一定的赔率,在参赌人员压中时进行赔付的行为。但是在诸多案例之中,网站代理人并没有直接接受投注,比如 A 为某赌博网站的代理人,通过自己所拥有的赌博网站账号发展了多个下级账号,其余参赌人员利用自己的下级账号直接在赌博网站或者软件进行赌博,自行向赌博网站进行投注行为,没有通过代理人进行投注,那么此种情况下 A 仅仅构成了为赌博网站担任代理,并没有直接参与接受投注的行为,只是负责了参赌人员的招揽,从参赌人员的赌资金额抽取部分提成作为自己的佣金。在此种没有接受投注的情形下,一种观点认为,不管是直接在网站进行投注还是通过代理进行投注都应当认定为开设赌场行为。^③这种认定观点其本质是想表达出向何人投注的问题,依照此种解释来解决这个问题,可以很明显的看出来与《意见》相悖,但是如果根据《意见》的条文来看,若要认定为开设赌场的行为,需要身为代理人的同时接受投注,这是两个并存的条件,缺一不可,不然就无法构成开设赌场罪,因此在此种观点下行为人实施了代理行为,但是并没有接受投注的情况,那么就不是开设赌场的行为。但是正如前文中对于代理行为的认定一样,《意见》中的相关条文规定只是对于存在一种特殊情况时,能够毫不犹豫的予以认定为该行为。那么将“接受投注”根

^① 参见:邓仕文,张海鹏.利用网络开设赌场的代理投注行为探析[J].四川警察学院学报,2020,32(06):49-54.

^② 参见:高贵君,张明,吴光侠,邓克珠.《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》的理解与适用[J].人民司法,2010(21):23-28.

^③ 参见:杨洪广,潘祥均,朱建华,潘金贵,赵吉春,盛宏文,杨赞,陈伟煌,陈正明.利用网络实施赌博犯罪如何适用法律[J].人民检察,2014(06):41-46.

据目的解释为由被发展的下级账号直接向赌博网站投注，应当也认定为向代理人进行投注。再利用“以刑释罪”的方法作为目的解释的下位辅助方法，即“强调对犯罪构成要件的解释，在对法律解释的框架之内而非向法外寻求正当性来源”。^①在这样的解释方法的运用下，行为人即使没有接受下级代理的投注，但是参赌人员的投注行为由该行为人引起，行为人同时侵害了该法所保护的法益，该解释仍然属于所追求的法律效果仍然在法律规范的射程中展开。^②因此，对于行为人只是作为赌博网站代理，参赌人员并没有通过代理人投注，而是直接在赌博网站进行投注的行为，对行为人也应当认定为接受投注的行为。

3.1.3 代理人的犯罪金额问题认定

在上下级的代理关系中，很多的代理人没有赌博网站的实际控制权利，往往是通过宣传以及获得赌博平台账号的方式实施代理行为，这一类的代理人往往本身也是利用自己的账号参与赌博的行为人，其成为代理人的方式一般通过赌博网站所提供的“返利”而逐渐发展成为为了该赌博网站的专业代理人。这样就导致了一个代理人的账号，有自己用于投注的金额，也有通过实施代理行为而投注的金额。根据《意见》第一条第三款的规定，接受投注应该理解为接受他人的投注，并不包括自己的投注。因此，在司法实践中，对于代理人的实际犯罪金额的认定就存在了一定困难，但是必须把握这样的一个标准，才能够做到罪责刑相适应。

进行网络赌博犯罪的行为人，其网络服务器中，会详细记录了各种投注情况，以及“返利”情况，因此，在实施的侦查活动中，需要对涉案的电脑采取技术鉴定，需要采用远程勘验、现场勘验、电脑硬盘三种途径进行司法鉴定，通过司法鉴定技术所生成的相关报表，以此清晰的呈现出该代理账号在实施代理行为期间所接受的投注金额以及代理人自身所下注的金额。也可以通过其报表所显示的返利金额，按照赌博网站的返利比例来进行推断出代理金额。

当然，在代理人的犯罪金额认定中，还存在一种情况需要进行认定，也就是代理人对于自身获利的情况往往存在着类似于传销组织的结构，也就是代理人的下级账号也会发展更下一级的账号，来获得下级投注金额的利润分成，此类金额由于是更下级的次代理人的代理行为而获得的返利，扩大了赌博人员的范围，也增加了投注金额，因此，仍然属于代理人接受投注的范围，虽然此类金额的产生途径有了变化，但是在认定犯罪金额时不能将其扣除。

^① 参见：陈昊明.“以刑释罪”——一种新的刑法解释方法？[J].政法论坛,2021,39(03):152-163.

^② 参见：孙海波.“后果考量”与“法条主义”的较量——穿行于法律方法的噩梦与美梦之间[J].法制与社会发展,2015,21(02):167-177.

3.2 赌资的认定

赌资是网络赌博犯罪中，对于定罪量刑的一个重要依据。赌资有着多种存在方式，有货币，有通过货币兑换的筹码，也有虚拟货币的形式。《意见》第三条第二款规定，赌资可以参照在赌博网站上进行投注或者赢取的点数乘以每一点数代表的实际金额认定，对赌资数额的认定，其重点在于投注额和赢取额的计算。正是因为赌资的重要性，所以对于赌资要避免进行重复计算、也要避免漏算。如何去计算赌资，赌资计算的标准，是赌资数额认定的重要内容。

3.2.1 赌资的计算方式

在赌博网站中，为了方便参赌人员的投注，其赌资的方式往往是通过电子支付的方式，也就是通过各种支付平台将现金充值进入赌博网站，作为一种点数来进行投注。除了投注以外，还有参赌人员利用赢取的数额进行投注。对于赌资有一个正确的认定，就需要对赌资进行全面的认定。到底是只从投注的金额计算还是赢取的金额计算，对于这两者的计算方式，由于其性质的性质发生了改变，根据行为人的不同，分为开设赌场的行为人和参赌人员，根据投注的性质不同，需要进行分情况论述。

3.2.1.1 投注额

投注额是一种常规的赌资计算方式。在传统赌博中，公安机关现场抓获的赌资，那么就是当时赌博活动的赌资，当所有人员进行赌博时，赌资不会超过现场所获得的赌资。然而在网络赌博犯罪中，因为侦查机关获取证据计算赌资的方式是通过服务器、计算机勘验而来，其中记录的数据就主要以投注金额为主，那么参赌人员在投注时，各类赌博网站有存在充值返利、也存在投注后返利给参赌人员的情况，参赌人员拿取20万元进行投注时，就可能会返利10万元，从而使得自己的账户金额共30万元，如果存在每一次投注都会返利，那么其账户的金额以及自己投注的金额远远会大于实际的赌资。其中返利的金额不应当计算进入投注额，因为此类金额是开设赌场人员对于参赌人员的一种诱导行为，其金额对于开设赌场人员来说，是一种引诱参赌人员继续下注的一种方式，此类金额不应当计算进入投注额，而应当以参赌人员实际往赌博网站充值的实际金额。

3.2.1.2 赢取额

赢取额是指参赌人员在参与赌博活动时通过自己的下注所赢取的金额。此类金额又多被用于再次投注，这样的投注方式会形成一条条的投注记录，将这样的金额计算为赌资，就造成了重复计算，使计算出来的赌资远远大于实际赌资，因此对于赢取额的计算

方式不能直接计算。赌博是一种依靠运气的行为，有赢取的金额，也有输掉的金额。在传统的赌博中，不管是庄家还是参赌人的资金数额是有限的，其用作赌资的金额能够予以固定，不管是赢取的金额，还是输掉的金额，其都在所有参赌人员自身携带的金额之内，而在赌博网站里的金额，是一种点数，点数根据赌博网站的设置，与现金进行兑换，其点数是没有上限的。如果一个案件中，甲充值 10 万元进行赌博，反复投注，并且最高赢取得到 100 万元，再用这 100 万元进行投注时，如果对此进行累积计算，显然是不当的。所以还是应该以参赌人员实际的充值金额来计算，也就是在参与赌博时的用现金所兑换成的网站点数。

对于参赌人员来说只需要计算实际的投注金额。而对于开设赌场的行为人，其计算赌资的方式是不一样的，其一，开设赌场人员首先掌握了赌博网站的所有投注点数；其二，赌博网站对参赌人员进行了点数返利。对开设赌场人员的赌资计算应当与参赌人员进行区分，首先，投注金额是需要计算进入赌资，其次，参赌人员的赢取额是由赌博网站所提供，赌博网站扩大了赌资池的范围，其数额等同于比例相应对的现金金额，因此，对于赌博网络的控制人的赌资计算应当加上参赌人员的赢取额。

3.2.2 虚拟货币作为赌资的计算

虚拟货币作为一种新型的货币方式，在很早就已经出现了，但其流行起来是在近几年，其中最著名的就是比特币，在虚拟货币热的出现后，大量的炒币行为出现，又出现了莱特币、无限币、夸克币、泽塔币、烧烤币。大量的虚拟货币出现，也引出了犯罪交易的另一种形式。赌博网站的一些支付方式采取了虚拟货币的形式。还有一种形式就是采用游戏道具的方式进行赌博，比如在一些电竞游戏之中，用游戏里的道具进行竞猜，然后再将游戏道具卖给网站方或者卖给其他玩家，在 2021 年 3 月就有新闻报道，一知名游戏饰品交易平台于同年 1 月因为涉嫌赌博活动被警方查抄。

1. 在使用虚拟货币的赌博活动中，由于虚拟货币的价值随着市场的波动而涨幅，如比特币，就曾在短时间内大幅度的出现涨幅，最高时能达到 49000 美元兑换 1 枚比特币。那么在使用虚拟货币进行赌博时，就需要以投注时，虚拟货币的实际价格来计算。至于购买时的价格，因为其购买的行为只是单纯的货币买卖，并不违反我国法律的规定，只有在下注时，才正是参与了赌博活动，所以应当以下注时的虚拟货币市场价格来计算实际的下注金额。

2. 游戏饰品的价格波动不会有太大的波动，然而其交易的方式确实难以认定的。因为从外在形式来看，参赌人下注的是游戏道具，游戏饰品赌博网站方也是接受的游戏道具，并且有了输赢之后，返还的也是游戏道具。公安部、原信息产业部、文化部、新闻出版总署四部委联合发布《关于规范网络游戏经营秩序查禁利用网络游戏赌博的通知》，其中对于使用游戏作为赌博，只是强调了游戏积分的形式，规定了收取佣金，变相兑换

财物等方式。而在上述的游戏道具交易中，全是通过游戏道具的形式交易，那么是否就不以犯罪论处？答案是否定的，游戏道具获得的方式仍然是通过现金购买的，这就说明游戏道具是具有现金价值的物品，而不管其是否在此之后兑换现金，以及利用何种方式兑换现金。所以，游戏道具进行赌博的，按照其进行赌博活动时的市场价格认定赌资。

3.3 与非法经营罪的区分

开设赌场的方式并不是只从赌博网站使用传统的赌博方式来进行，有些赌博网站为了显示自己的“公平性”往往不再使用由自身控制的一种赌博方式，而是采用我国赌博合法地区的彩票、赛马等方式作为赌博项目，比如香港地区的“六合彩”、“赛马”等方式，其在内地没有进行合法的经营，也没有合法的渠道进行购买。开设赌场人员就往往采取这样的噱头来为自己的赌博活动披上“公平”的外衣，从而吸引大量的参赌人员进行赌博。随着社会的发展，越来越多的国家公开发行的彩票也被作为博彩的结果。而在司法实践中，有些法院对于此类案件的判罚却是不一致的，有的法院认为此种犯罪行为构成非法经营罪，有的法院认定构成开设赌场罪。笔者通过裁判文书网查询关键词为“非法彩票”的相关案件，其中有35%的案件被认定为开设赌场罪，65%的案件被认定为非法经营罪。判决所认定的罪名不同，但是基本的案情却是十分类似。以笔者收集的案例来看，实际的审判工作中，对于罪名的认定还是存在分歧，导致同案不同判，影响着司法机关的权威性。所以，应当对这两种犯罪进行正确的区分。正确的对非法彩票行为定性。

3.3.1 销售非法彩票的行为分析

非法经营罪、开设赌场罪、赌博罪，这三种犯罪行为的危害性不同，其定罪量刑的标准也会有所不同，如果相同的犯罪行为、犯罪情节，而被认定为不同的罪名，那么对于犯罪嫌疑人来说是十分不公平的。目前销售非法彩票主要有三种形式，一是通过赌博网站单独销售的，二是通过彩票的开奖结果作为赌博胜负的依据，三是赌博网站进行赌博与彩票销售共同进行。对于这三种行为，就要根据犯罪基本的情节，对全案进行全面的认定。

1. 单独销售彩票。单独销售彩票的行为，从其行为方式来看，与赌博行为之间并不难以区分。一般是通过犯罪人所控制的网站或者通过微信来进行一个非法的彩票出售，其涉及到的不仅有其他地区的彩票，也有我国正式发行的彩票。在这种情况下，行为人属于在没有彩票经营许可的情况下，私自销售彩票。行为人的此种行为应当认定为非法经营罪。但是我国香港地区的一种博彩形式为赌马。也就是购买选中码号的马匹的赛马彩票，通过赛马的最终结果，来获得相应比例的现金。在香港地区，出售赛马彩票的行

为是一种彩票的形式，而对于我国的犯罪人出售这类彩票时，笔者认为就不应当以非法经营罪的形式来进行处罚。赛马彩票看似与六合彩一样是通过一定的号码来确定中奖的号码，但是实际上，赛马这一行为，和多数数的赌博方式是一致的，也就是在多数结果中选择一种结果，以该结果作为最后确定胜负的依据。如在叶某某、李某某开设赌场罪的刑事判例中，该案关于赌马的情节，设立了不同等级的代理制度，各等级代理之间不同比例的分成返利，以达到宣传，吸引更多人员参赌的目的。^①赌马彩票应当是看作开设赌场罪的一种形式，而不应认定为非法经营罪。

2.以彩票开奖结果作为胜负依据。彩票结果是一种随机性的结果，具有不可预测性，从赌博行为来看，开设赌场的犯罪人并不是采取的出售彩票的形式进行获利，而是通过彩票的结果，以设置各种号码作为一种赌博的方式。该行为由于没有对彩票进行销售，只是把彩票的结果作为一种赌博的工具，那么这样的行为就不构成非法经营罪，而应当以开设赌场罪论处。

3.混合赌博的方式。混合赌博网站的赌博方式，从传统的赌博项目，比如百家乐、21点到赌马、彩票都有存在。在各类赌博网站不断涌现下，这类网站相比于其它单一形式的赌博，更加的流行。而根据前述笔者对于赌马彩票的观点，此类赌博行为的犯罪人，就有可能涉及到非法经营罪和开设赌场罪的想象竞合。赌博网站控制人通过一个行为同时触犯了多个罪名，但是在司法判例中，并没有将这些行为分开来进行认定，而是统一的认定为开设赌场罪。如宋某梅、徐某龙等开设赌场罪一案中，犯罪人通过赌博网站出售各类彩票、进行赌马、支持各类体育赛事的竞猜。^②在案件中对于多种方式都认定为了开设赌场罪。笔者看来这样的认定方式其实并无错误，因为赌马、非法彩票等方式，是可以被开设赌场这一行为所包含，其最终是通过“射幸”也就是赌博行为来获利。

3.3.2 非法彩票的法律认定

如何判断是否构成非法经营罪，不仅仅要从行为上进行区分，还要使用正确的法律。法院在对相似案件进行同案不同判的情况其主要的原因为我国对于此类行为并没有明确的法律规定。目前，对于彩票管理相关的法律只有《彩票管理条例》，所以如果只是单纯的出售非法彩票，那么只能以非法经营罪进行处罚，对于更加复杂的情况没有更加详细的规定，就导致无法律可适用。另外在2015年最高人民法院、最高人民检察院、公安部共同颁布的通知里，只规定了对于网络赌博、六合彩、赌球赌马的组织者进行重点惩处。^③这份通知对于六合彩、赌马都认定具有一定的赌博性质，而在司法解释中规

^① 参见（2018）粤13刑终135号

^② 参见（2021）新2101刑初248号

^③ 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于开展集中打击赌博违法犯罪活动专项行动有关工作的通知》

定，擅自发行彩票，构成犯罪，以非法经营罪论处。^①这两份文件，就在一定程度上导致了各地司法人员在面对此类案件时，出现了难以适用相关法律的规定，也就导致了相似的案件却认定了不同的罪名，如前文所述案件，也有的法院认定为赌博罪。^②

随着网络的发展，其搭设服务器的方式更加便捷，也就导致了销售非法彩票的行为更加的猖獗，其侵害了我国关于彩票管理的秩序，扰乱了经济秩序，对销售非法彩票的行为不能一致的认定非法经营罪，也不能只认定开设赌场罪，而对非法经营的行为予以忽视。因为各类案件的犯罪情节虽然大概一致，但是其行为的方式却是如前文所述是不同的，认定不同的罪名并不会导致矛盾，真正会导致矛盾的是同样的案件事实，却认定了不同的罪名。所以要对销售非法彩票的行为，从进行全面的分析，才能对相关法律及司法解释作出准确的适用。

3.4 与诈骗罪的区分

利用赌博活动进行诈骗的行为，从古代就已经存在，并且流传至今。在传统赌博犯罪中，这类行为被称为“老千”，也就是表面通过赌博这一靠运气的行为来赢取钱财，实际上是通过诈骗手段，欺骗被害人基于被操控的赌博结果，从而构成诈骗罪。而在如今的通过赌博网站进行诈骗的案件更加的泛滥，通过搭建一个网站，里面的内容全是由网站创建人操控，包括但不限于赌博过程、赌博结果、赌博充值结果、能否提现。也就是说当参赌人员将自己的现金充值到赌博网站后，该笔现金就与参赌人员无关，不管整个过程是否能赢钱，最终的结果都会全部输掉，就算能够在赢的时候适可而止，当参赌人想要提现时，也不能将其中的款项提出，只能将钱留在账户里继续参与虚假的赌博活动，最终输掉所有款项。

3.4.1 网络赌博诈骗行为分析

诈骗罪的构成是基于五个要素，以非法占有为目的，行为人采用虚构的事实或隐瞒真相的方法，使对方产生错误的认识，让对方基于错误认识处分财产，行为人或者第三人获得财产，被害人遭受到财产损失。在利用网络赌博实施的诈骗活动中，同样是利用虚假的赌博网站，基于参赌人的错误认识，也就是认为该网站为正常赌博网站，从而进行下注，最终参赌人的现金为网站开设人所有，参赌人遭受到了财产损失。所以此类行为应该认定为诈骗罪，而不以开设赌场罪论处。

笔者通过中国裁判文书网搜集到的相关案件，其通过网络赌博实施诈骗的类型，主要是有两类。分别为数据修改型和禁止提现型。

^① 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第六条

^② 参见（2019）粤19刑终156号

1. 数据修改型。数据修改，是赌博网站创建人通过自己的行为随时控制赌博结果、赌博赔率来进行对整个赌博过程的一个操控。最主要的方式是知道参赌人员的投注选项后，把该投注选项作为赌博结果，使参赌人员赢取一定数额的金钱，进而吸引参赌人进行更大的下注，在输与赢的过程中，最终输掉所有的金钱。该行为其实与传统赌博犯罪中的“老千”并无任何区别，只是这样的方式更加的隐蔽，更容易使被害人相信自己是因为运气问题而输掉自己的财物，而不是因为人为操控的原因，也让被害人更为主动的交出自己的财物。

2. 禁止提现型。禁止提现型就是通过拒绝被害人提出的提现请求，来使得被害人继续参与赌博活动，从而输掉所有财物。这种方式的操作手法，基本也和第一种类型相似，同样是通过参赌人员一开始的提现成功，使得被害人相信该赌博网站，并且进行更多的投注。虽然当参赌人将现金充值到自己账户上后，表面上仍然是自己在占有该财产，但是其实际的占有权却在开设人的控制之下，参赌人员已经对该笔财产丧失了控制权，而被害人也并不是基于自己的意识将其财物交予开设人占有，而是在错误的认识之下，换一句话说就是在认为该赌博网站为正常的赌博网站的情况下交付财物，所以明显是有构成诈骗罪的嫌疑。

当然，在实际的网络赌博中，这两种行为经常是以同时存在的方式出现，很少有网站只设立一种方式实施诈骗，通常的开设人不仅仅从赌博的过程掌握了控制权，并且在最后对于现金的控制都牢牢掌握。因此大量的赌博网站往往只是一个骗局。

3.4.2 利用赌博网站实施诈骗的认定

利用赌博网站进行诈骗的认定还是较为容易进行正确的认定，在司法实践中也没有同案不同判的情形，因为从刑法所规定犯罪构成要件，构成要件符合性来看，该行为是与诈骗罪完全符合的。被害人虽然表面仍然利用其账户的点数进行投注，参与赌博，但是实际的控制人并不属于被害人，而是属于开设人。换句话说，被害人基于错误的认识将现金充值到赌博网站后，就等同于将现金交付给了开设人，开设人占用该现金。被害人参与开设人操控的赌博犯罪或者无法提现，都体现了对该财产的控制权，最终遭受到财产损失，开设人因此构成诈骗罪。

然而在利用赌博网站实施诈骗的犯罪中，对于参赌人员来说，不能将其认定为聚众赌博的行为人，因为其客观上并没有参与到真正的赌博之中，而是受到欺骗，参与到了虚假的赌博中。我国刑法认为赌博罪所侵害的法益是良好社会风尚、社会公共管理秩序，在有诈骗人控制的赌博活动下，参与人其赌博的过程受到诈骗人的控制，参与人的行为也并未对法益造成危险，反而自己收到了欺骗，并损失了财产。因此参与人不构成赌博罪，而是应当认定为诈骗案件的被害人。

第4章 网络赌博犯罪的共同犯罪

通过网络赌博活动实施的共同犯罪，主要集中在开设赌场罪，因为开设赌场的行为大多数并不是一个人能够完成，而是需要从服务器搭建到网站设立，再到账户设置、网络宣传、设置代理等一系列的行为才能够形成一个完整的犯罪链。这一系列的过程基本包括了共同犯罪中的所有类型，实行犯、教唆犯、帮助犯。实行犯参与搭建赌博网站、教唆犯涉及教唆他人借用银行卡以分予利润，帮助犯涉及到了帮助宣传。也有将帮助犯单独设置罪名，如帮助信息网络犯罪活动罪。而本章将要讨论的是关于如何认定共同犯罪，因为在通过网络实施的犯罪中，是否构成共同犯罪还存在着一定的争议。

4.1 共同犯罪认定的难点

网络赌博共同犯罪的难点存在于各个方面，并不是单一的。因为一个赌博网站的运营如前文所述，并不是一个人能够完成的，正因为如此，难以认定的点在我国目前的司法实践中主要是涉及到的人员众多、犯罪形式众多，是否达到刑事责任年龄的人数也不一致。其中最主要的是身处各地的犯罪人员是否有共同犯罪的意思难以查清，同一赌博网站的各个代理人，帮助投放广告的行为，都是为同一赌博网站服务，彼此之间互不认识，虽然都是为了自己获得更多的违法所得而进行犯罪活动，但其行为最终的服务对象是该赌博网站，对于这样的行为是否应当认定为共同犯罪是存在一定的争议。

4.1.1 是否存在共同犯罪的故意

在我国传统的共同犯罪理论，虽然没有要求有共谋，但是我国的司法实践中，几乎都要求有共谋，也就是要求犯罪人有共同犯罪的故意，并且是具有完全的共同犯罪故意。如在蒋某容、王某等开设赌场罪一案中，犯罪人成为赌博网站代理人并接受投注，构成了开设赌场罪的共同犯罪。^①但从判决书来看，几名犯罪人都是居住于同一地点，并且互相认识，判决书中对于其他参与人员并没有进行共同犯罪的认定，也没有对是否与其他人员构成共同犯罪做出判决的意思表示。而在另一案件中，张某金、张某彬开设赌场罪一案中，^②两名犯罪人利用与上述案件相同的赌博网站，构成了该网站的下级代理，该案的判决书中也没有对是否构成共同犯罪进行认定。根据《意见》的规定，从而可以看出的是，在司法实践中，同一网站的代理人，在共同为同一个网站服务的情形下，并没有

^① (2021)赣 0825 刑初 189 号

^② (2021)赣 0825 刑初 26 号

对是否构成共同犯罪进行认定。

4.1.2 共同犯罪的责任承担

在共同犯罪的责任承担中,是指在网络赌博犯罪中的参与者,究竟应该对哪一部分的犯罪承担责任的问题。作为其赌博网站的控制者,当然是对所有在该网站的赌博活动负责,但是对罪责承担较为模糊是赌博网站其他的帮助者。在同一网络赌博犯罪案件中,对于各参与人的作用是难以判断的,因为赌博网站的运行存在大量的帮助犯,帮助转移账款、帮助宣传的,这些帮助行为,有的作用占了主导性的作用,这样一来,本身作为帮助犯,但是其危害性却很大,以帮助犯的量刑标准,不能够做到准确的责任划分。在网络进行无区别宣传的帮助者,因为潜在的参赌人员无法从侦查手段以及事后查清,实际进行参与赌博的人员也难以查清,到底通过谁的宣传方式进入该赌博网站参与赌博活动,通过侦查手段也难以查清。在这种的情形下佣金是一种可以证明其责任的方式,但问题在于佣金的获得,存在两种方式,一是如同代理人一样存在特有链接,根据他人点击获取佣金,另一种方式是直接给予帮助人特定金额的佣金,完成相应的广告投放。目前大部分的赌博网站的广告投放,都是通过完整的赌博网站链接投放,其链接后面没有添加特有后缀,因此,在使用这种方式时,责任的大小是难以认定的。

4.2 网络型共同犯罪与传统共同犯罪

在对以上难点进行分析前,最主要的是先讨论网络类型的共同犯罪与传统的共同犯罪是否一致。网络型共同犯罪与传统的共同犯罪,其最大的区别在于,犯罪人之间大部分互不相识,从小的角度来说,都是为了各自的利益而进行犯罪活动,但其最后服务的都是同一赌博网站,至于其赌博网站的发展是否顺利,该网站是否获得利益并不关心。而在传统共同犯罪中共同犯罪大部分的犯罪人都是相互认识,存在共同的犯意,在完成犯罪时实现自己犯罪目的的同时,期待这一犯罪的最终结果发生。

在传统的共同犯罪中,关于共同犯罪的各类学说存在多种争议,其中的学说内容应用到网络型共同犯罪上,并无不当,如共同犯罪人是否相识、是否抱着共同的犯罪故意去从事某一犯罪活动,就符合共同犯罪学说中的片面共犯肯定说。

4.2.1 片面共犯肯定说

片面共犯是指,一方行为人在他人不知情的情况下,帮助他人进行犯罪,一方行为人与他人构成共同犯罪,不知情的犯罪人在自己实施的犯罪范围单独构成犯罪。比如,甲与乙生活在不同的地区,彼此并不认识,甲和乙分别为同一赌博网站进行代理活动,双方都是为了自己获得利益而接受投注、招揽他人进行赌博,并无意识的为了

该赌博网站获取利益，那么甲乙两人是否构成共同犯罪？答案是肯定的，根据片面共犯肯定说，甲乙双方都是在为同一网站服务，其共同帮助对象为该赌博网站，且主观上是明知或者应当知道自己的行为给赌博网站带来了利益，可以将甲乙两人看作是一个大型犯罪团伙中的一员，双方虽然不认识，依然是可以认定为共同犯罪。

4.2.2 行为共同说

行为共同说是指共同犯罪人之间并不要求其罪名一致，不要求共同犯罪人之间存在作为共通的犯罪意思的故意。行为共同说认为，共犯的处罚并不是借用他人的可罚性，因而不要求与他人有共同的责任，之所以处罚共犯，是因为共同犯罪中的各行为人为了实现自己的犯罪，通过利用其他人扩张了自己的因果影响力的范围。^①在网络赌博犯罪中，各行为人，有成为代理人、有进行投放广告的帮助人，两者进行的行为不同，其最终的犯罪意思也不同，其责任划分也不同，这意味着，若是其中一方最终没有构成犯罪的情况下，双方之间仍然构成共同犯罪，双者之间是否构成同样的罪名并不影响共同犯罪的认定。但是在片面共犯肯定说认为条文中的“故意”不是指必须具备联络意思、也不是需要存在同一种故意，而是共同犯罪人双方都能够认识到正在实施的行为是故意。^②

在网络赌博的共同犯罪中，学说的适用上都不影响网络赌博的共同犯罪成立，尤其是对于网络赌博犯罪这一类必要的共同犯罪情形下，因此在适用法律、理论上，仍然应当适用共同犯罪的传统理论。通过上述的两种学说，可以看出的是，利用网络实施的共同犯罪，其难以认定的焦点仍然属于学说上的争论。如果适用上述的两种学说，那么关于网络犯罪的共同犯罪的认定难点问题也就不存在了。

4.2.3 难点的认定

1.共犯故意。从行为共同说来看，在网络赌博犯罪中，并不需要具有共同的故意，也不需要具备同样的罪名，比如在一个案件中，甲开设赌场，搭建了一个赌博网站A，乙作为下级代理接受投注，丙作为下级代理接受投注，丁拿着A网站的佣金在各大网站上对A网站进行宣传，戊通过办理银行为A网站提供提现服务，乙、丙、丁、戊四人并不认识。在此案中乙与丙之间互不相识，且没有意思联络，双方都是为了自己的利益而犯罪。但并不妨碍两人构成开设赌场罪的共同犯罪。乙、丙两人都是在为A赌博网站作为代理，且两人行为侵害的法益，都是通过A网站实施的，因此两人是构成开设赌场罪的共同犯罪。丁、戊两人同样也构成开设赌场罪，为开设赌场罪的帮

^① 张明楷. 共犯的本质——“共同”的含义[J]. 政治与法律, 2017(04):2-20.

^② 李强. 片面共犯肯定论的语义解释根据[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2016, 34(02):52-58.

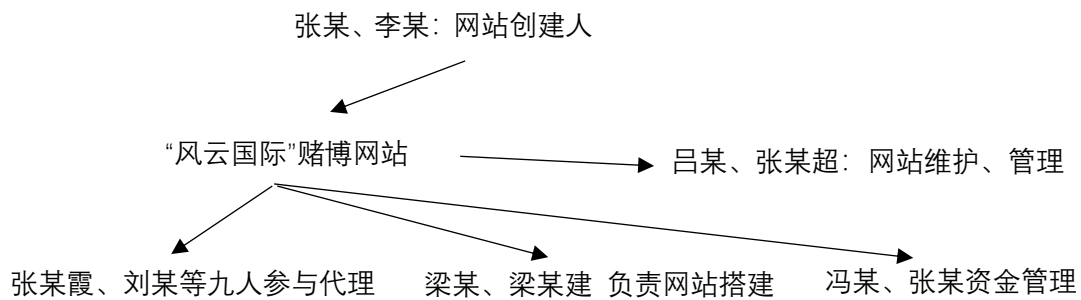
助犯，并且与乙、丙两人构成共同犯罪。甲作为A网站的设立人，组织了网络赌博犯罪，为主犯，并且在本案中要承担乙、丙、丁、戊的共同责任。

2.帮助行为的作用。有一些观点认为，在共同犯罪中，作为帮助犯的一人，其实施的帮助行为，只能被认定为帮助犯，但是当其帮助作用比主犯的作用更大时，仍然认定为帮助犯，对于该犯罪人的定罪量刑，就明显不再合适。如上述案件中，丁作为A网站的宣传者，其A网站的绝大部分参与赌博的人员，都是通过丁的宣传而知道A网站，并且参与赌博活动，丁也因此收获了巨大的非法利益。而A网站的开设人是甲，通过赌博所得也都是由甲进行再分配，丁也确实从事的属于帮助行为，如果在根据相关的帮助犯规定定罪量刑，明显不当。其实这样的看法陷入了一种误区，那就是采取了形式客观说。如果采取了实质的客观说，那么当帮助犯起的作用很大，就不应再认为帮助犯，而是共同正犯，或者是主犯。在司法实践中，具有明确的共同犯罪情节下，并没有争议，并且根据严格的犯罪情节、犯罪中起到的作用、主观恶性来认定主犯和从犯。

4.2.4 张某等16人开设赌场案——共同犯罪的责任认定

在最高人民法院发布的贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策典型案例之中，其中包含了共同犯罪的开设赌场罪，张某等16人开设赌场案。该案件是典型的通过赌博网站构成的共同犯罪，有明确的分工、各犯罪人各司其责，从创建、运营、管理、广告、资金管理都由不同的人负责，该案在刑事责任的认定中，分析了各犯罪人的作用，危害性大小。本案诠释了前文所诉的共同犯罪的认定、责任承担认定。该案件的赌博网站将服务器设立在国外是目前主流的逃避法律责任的方式，该案展示了此类案件在司法实践中是如何处理。

该案内容为：2018年7月以来，被告人张某、李某在菲律宾共同成立了“风云国际”赌博网站，并通过各类社交软件组织赌博活动。2019年9月，该赌博网站在广西的玉林市设立推广平台，并且进行分工管理，被告人吕某负责赌博平台管理，被告人张某超负责该网站的网络设备维护，被告人张某霞、刘某等九人负责赌博网站的推广、兑换、充值，被告人梁某、梁某建负责将该赌博网站的犯罪所得提现，提现之后再将提现后的现金交给被告人冯某和张某保管、使用。各参赌人员通过点击推广人员提供的网站链接，下载、注册后联系客服人员将人民币兑换成虚拟的筹码、点数，在该赌博网站的游戏房间内进行虚拟的赌博游戏。自2018年9月至2019年11月，该赌博网站违法运营获利共计人民币685.84万元人民币。法院将张某、李某、吕某三人认定为主犯，判处有期徒刑三年至五年六个月不等，冯某等11名从犯，由于认罪认罚，依法判处冯某等11名从犯有期徒刑十个月至一年八个月不等，对认罪认罚的梁某等2人依法判处有期徒刑一年，缓刑一年。



本案中一共有三类人员，第一类为李某、张某、吕某，三人负责赌博网站的搭建、管理，在该案中起组织、领导、管理作用，因此被认定为主犯；第二类为张某超等11人，在该案中负责赌博网站的维护、推广、充值、兑换等，认定为从犯；第三类是梁某等2人，负责取现人员，犯罪情节较轻。从该案的处理可以看出，在共同犯罪的开设赌场类案件中，一个赌博网站的运营需要多人协助，在此种情节下，通过犯罪人员的作用大小、主观恶性、社会危害性，并结合认罪态度、退赃情况，综合判定社会危险性，分别认定主从犯关系，判处不同刑罚。

司法实践对于同一赌博网站的互相不认识的犯罪人员，有的是按照共同犯罪进行处理，有的并没有将其归为共同犯罪处理，而是一般作为个案处理，但在认定各个犯罪人的责任上，定罪量刑也是根据被告人的犯罪作用大小等一系列因素定罪量刑，并没有因为认定是否构成共同犯罪而加重处罚或者减轻处罚。因此在司法实践中，网络赌博类型的共同犯罪并不会存在争议。

第5章 新兴的网络赌博方式认定

在网络赌博犯罪中，体育竞技的赌博是各大网络赌博平台的一项重要投注项目，2020年广州破获的特大网络赌博案件，其涉案金额高达3亿元，其中就是某体育赛事直播平台涉及到赌球。从各大足球联赛的赞助商，可以看到各队球衣有很明显的赌博网站标志，说明存在赌博网站的赞助。而由于疫情的发展，体育赛事一度陷入低谷，很多赛事都已经停滞，于是各类赌博网站将目光投向了不需要直接接触类的电子竞技赛事。而且由于电子经济赛事的流行也是近几年流行起来，其监管方面也不是太严格，在我国境内的许多电竞队伍的队服上也可以看到赌博网站的赞助。在这样的一种趋势下，各大赌博网站的竞争也就增大，于是就出现了这样一种情形，在各大游戏直播平台、各热门游戏内，都出现了宣传赌博网站的人员。而根据《意见》第二条第三款规定“为10个以上赌博网站投放与网址、赔率等信息有关的广告或者为赌博网站投放广告累计100条以上的。”构成开设赌场罪的共同犯罪。网络购物很大程度上带动了经济发展，并且便利了人们的生活，在疫情结束后，一度出现了“报复性”消费，而部分赌博网站将自己伪装成购物网站，表面是正常的购物平台，实质是为了从事赌博活动。这两类如何进行认定？这就是本章需要讨论的。

5.1 直播平台投放广告认定

笔者通过观察发现，在一些热门的网络竞技游戏的直播间内，经常会出现宣传赌博网站的刷屏，其消息一次性就能发送10条左右，在账户被禁言之后，就更换账号继续发放广告。这样的行为毫无疑问是起到了宣传的作用，看直播的观众都会留意到行为人发布的信息。对于这类刷信息以达到宣传效果的行为，在直播平台的后台数据都是能够查到的，就算是切换账号进行发送广告信息，也能通过侦查手段确定真正的发送人，从而累计计算。但是直播平台的消息不同于其他网站的宣传，其他网站的宣传，该宣传消息都会存在一定的时间，在各大论坛需要管理人进行删除，广告才会消失。而直播间内的消息存在的时间往往是几秒，有可能只存在3-4秒钟的时间，具有时效性，其投放的消息由于时长短，是否能够认定为广告？

广告作为一种宣传方式，就是向社会群众公告告知某件事物的存在，在网络上的各种广告的宣传方式有自动弹窗式的图片、有挂在网页上的视频、也有各大论坛首页的文章，都是作为广告宣传的一种方式。其存在的时间一般具有一定时间，这个时间一般能够被大众所注意。在一般的直播中，作为广告消息存在的方式一般是以下两

种。

1.其消息如果是弹幕的方式存在，那么存在的时间很短，在众多弹幕中并不具备相应的宣传效果，而其发出的方式又存在隐晦性，这就意味着，它不一定能够为大众所知晓，所以是否能够认定为广告就存在了疑问。

2.第二种方式是，就算是通过弹幕的方式发送了广告，其在聊天窗口也会存在历史记录，能够存在的时间长，当然也就能够为大多数人知晓，以这种方式进行赌博广告的宣传，是毫无疑问能够认定为宣传赌博网站广告，从而进行定罪量刑的。

综上所述，在进行他人网络直播间进行赌博网站的宣传行为，其存在难点的认定是临时性消息形式的广告，在这种形式下进行宣传的广告，其主要的难点就是该消息的存在形式是否能够认定为广告，从而根据《意见》里关于为赌博网站进行广告宣传的条款，进行罪名的认定和量刑。

笔者认为，临时性消息形式的广告是能够认定为广告。就目前的商业广告的存在方式是多种多样的，除了前文所述的存在方式之外，还有一些隐晦的存在方式，其中较为隐蔽的方式就是在电影之中，突然出境的几秒钟时间，虽然在观影过程中，只有一少部分人能够意识到这是进行的广告宣传，但是仍然起到了广告宣传的效果。同理，在直播平台进行临时性消息进行宣传赌博网站的行为，虽然消息存在的时间短，并不一定为所有观看者得知，但能够认定为广告，其存在的方式于电影中的广告宣传是一致的。从刑法方面来看，行为人从事了赌博网站的广告宣传行为，该宣传消息虽然是隐晦的，但是隐晦的方式能够为特定人所知晓，就如同目前大数据流行下的广告宣传，都是基于大数据的计算，从而将广告固定投放给需求用户。而在直播中宣传，尤其是游戏直播中，电子竞技中的赌博，由于观看人数的基础大，其中必然存在着参与电子竞技赌博人员，而广告投放者进行广告投放，能够为这特定人群所知晓，其行为也就产生了抽象的危险性。行为人能够认识到自己的行为能够对这类特定人群产生影响，并且故意从事这样的行为。因此以临时性消息存在的赌博网站广告能够认定为广告，并且可以根据直播平台的后台记录来查询投放条数，从而根据《意见》的规定，认定是否构成犯罪。

5.2 游戏内赌博网站的宣传

竞技类游戏，因为具有和体育竞技一样的操作性，观看性，而在网络游戏中一直是热门，不仅仅参与人数众多，各类竞技游戏比赛的观众也是十分众多，而且其对于电脑配置的要求并不高，大部分人都能够进行直接参与。而在疫情影响下，为了配合防疫工作而居家的人群中，电子竞技游戏迅速成为了我国人民在家娱乐的新方式，电

电子竞技游戏的用户在疫情期间快速增长。^①

在电子竞技用户增多的同时，从事赌博网站宣传的人员，也就随着趋势增多，而宣传赌博网站的方式，从各大论坛，到网络直播，也转到了游戏内进行宣传，其中最主要的为更换自己游戏名称，将自己游戏名称更换为赌博网站的地址，并且在游戏聊天屏道内进行文字性的宣传行为。

这类行为同样也起到了赌博网站的宣传效果，其广告时间的持续性时间长，在整局游戏中都能体现，当然能够认定为赌博网站宣传投放广告。但此种方式的宣传最主要体现在各类游戏主播的直播中。比如在“DOTA2”游戏中，其玩家基础较多，观看直播的观众也较大，该游戏的主播进行一局游戏时，在最夸张的时候，除了主播自己，其余人员的游戏名称全部为赌博网站的地址，而在游戏内没有相应的屏蔽措施，导致在40分钟左右的游戏时间内，该广告宣传一直存在，并且能够为所有观众所知。如果只从认定方面来看，该宣传行为毫无疑问的构成了《意见》中作为赌博网站宣传的规定，而且至少构成了一条广告宣传。但因为广告宣传的持续时间长，浏览人数众多，危害性显然是比一条广告宣传的危害性更广。而《意见》中只规定了对于广告条数的规定，而没有其他方面的规定，这样可以采取时间段认定的方式，该游戏时间段内，有参赌人员登录该网站，进行注册、充值，那么就起到了宣传效果，就能够认定为成功宣传一条广告，如果有多人在此时间段，就应当进行多条累计计算。

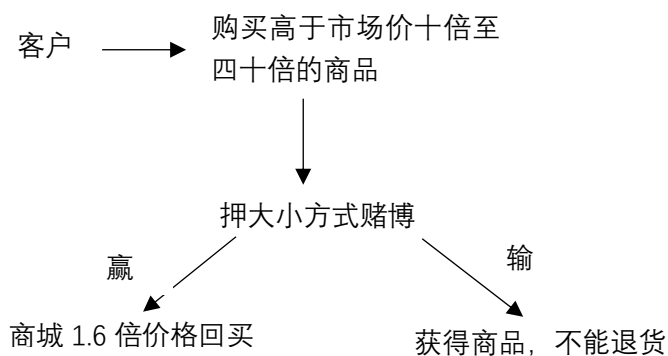
在部分宣传广告的网络地址中，同一个网站由于宣传人员的不同，为了根据“业绩”而支付相应佣金，给与每个宣传人员的网络的后缀都有对应相关人员的代码，以表示相关人员的不同。从而才能根据吸引到的参赌人来分配佣金。那么，在这样的情况下，虽然从《意见》中不能根据赌博网站广告宣传的危害性进行认定，但是可以根据共同犯罪中的作用而进行认定其危害性，比如在一个案件中，甲作为C赌博网站的广告宣传人员，其通过游戏中更改游戏名称，参与游戏直播内的游戏，来进行宣传赌博网站C，但甲只参加了一场游戏，其宣传的方式存在时间长，吸引了众多参赌人，甲也因此获得了巨额的佣金。根据《意见》里的规定，甲只投放了一条的广告，达不到构成犯罪的标准。但通过甲特有的网站代码，可以查到大部分参赌人通过甲的特定代码进入C网站，并且参与赌博活动，那么此时，就可以认定甲为开设赌场罪的帮助犯，而不需要通过认定投放广告条数来认定。

^① 张亮, 焦英奇. 后疫情时代体育产业发展的空间转向与价值重构——基于新冠肺炎疫情背景下体育产业发展的分析[J]. 体育与科学, 2020, 41 (03): 25-30

5.3 购物型赌博——案例分析

在最高人民法院发布的推进网络空间治理典型案例中，出现了以购物的形式进行赌博的犯罪案件，通过搭建合法的购物平台，制作手机软件，掩盖赌博活动。该案件所涉及到的赌博网站是一种新兴的赌博网站的变形，将赌博网站变更为所谓的购物网站，实施赌博活动，而网络游戏物品交易的平台与该平台的赌博模式十分类似。该案所涉及的购物平台通过物品交换、物品押注的形式，其内在却是赌博网站，从而达到赌博目的。

基本案情：2018年6月底，张某明、张某勇以“厦门市崇毅投资咨询有限公司”的名义，创建了“易淘货栈”购物平台，制作了相应的手机APP。该购物平台销售名贵茶叶、红酒等商品，其外表与普通的购物平台没有任何差别。该公司设立了四个市场部门，每个部门都设置层层分管的职位，根据职位的不同，设定不同的分成比例，在固定的时间内对该网站的运营收入进行抽成。该网站是按照如下方式进行运营：运营人员通过各种聊天工具，用“购物赚钱”“商城回买”等口号吸引客户到该APP进行购物，商品的价格设置为市场价格的十到四十倍，在客户下单之后，告诉客户，将物品作为筹码进行押大押小，将“重庆时时彩”的开奖结果作为胜负的依据。如果押中，则商城以1.6倍价格回买商品，若没有押中，则获得该商品，且不能退货。



在该案中，被告人使用的方式是通过合法的外壳进行包装，从而达到进行赌博活动的目的，其在法庭辩解该网站是新型网络购物模式，不具有开设赌场的主观故意的情节。检察机关通过对该网站的推广方式、运营模式、盈利手段和利益分配等方面进行甄别，认定该网站，其行为的实质为吸引客户购买商品作为筹码参与赌博。该赌博网站运用购物网站的外壳，实质为赌博网站，作案方式隐蔽，手段新颖。前文所述的网络游戏内的推广、直播时所作的推广，都属于新兴的网络赌博方式

网络赌博的投注内容目前往往是通过社会的热点内容来开设，包括但不限于美国总统的选举、竞技游戏、体育竞争。而赌博网站的运营，在我国大陆地区由于赌博本

身就是为法律所禁止的行为，因此不像域外的赌博网站肆意进行广告宣传。我国的大陆地区的宣传更多的是采用隐晦的方式进行宣传，并且由于时代的快速发展，其发展过程中出现了大量的新兴事物，导致在监管方面相关的规定并不完善，这一点在网络中是显而易见，网络赌博犯罪人往往也是在监管不够完善的地方进行宣传，在各大知名的论坛之中，也能经常看到淫秽信息、网络赌博的宣传。除了监管措施不够完善以外，还有一点就是网络的流动性，范围性比现实世界中的流动性和范围性，更为巨大，相关的工作人员并不能对违法犯罪行为进行全面的监管，以致大量违法犯罪信息出现在网络。但通过早期的网络治理可以发现，在治理力度和监管措施完善的情况下，这类行为终究会被全面禁止。

结 论

近些年来，我国对于网络治理也有了科学经验和宝贵实践，其各监管措施也是相应出台，随着各类网络治理法规的出台，我国也一直严厉打击着各类网络赌博犯罪，赌博网站也在这种状态下大部分的服务器迁到了国外，妄图逃避刑罚。在最新《刑法修正案》（十一）中，新增了多项罪名，其中就有“组织参与国（境）外赌博罪”，这也表明了我国打击赌博犯罪的决心。

笔者从法院文书裁判网上看到最近与赌博相关的案例，多数是通过设立赌博网站的行为而构成的开设赌场罪，其中不乏通过各类即时聊天工具进行赌博活动。而在各类网络赌博案件的报道中，有利用游戏内物品赌博、利用游戏赌博。在我国加大对网络环境治理时，各类网络赌博犯罪仍然是屡禁不止，在各类社交平台的评论中，经常有人利用评论的方式给色情信息、赌博信息投放广告。还有诱骗他人出国赌博，并且对受害人进行囚禁、虐待、绑架等行为。这无疑造成了严重的社会影响，也引诱部分人人群参与到赌博之中，因此笔者看来，从源头治理，也就是完善互联网监管系统，网络固然可以畅所欲言，但是对于有害信息，最大程度的让其不能投放，有投必查，有查必惩。

网络赌博犯罪的司法实践之中，由于各类侦查措施的完善，使得在计算赌资，投注分成，接受投注方面能够通过各类技术手段计算出准确的赌资数额，或许存在争议的地方是在共同犯罪认定以及新兴的其他类型的网络赌博的识别上，好在随着我国对于互联网法规的完善，相应的政策出台，对于网络赌博的治理，一定会更上一个台阶，能够在最大程度上减少网络赌博案件中的争议。

参考文献

一、著作

- [1]涂文学.赌博的历史[M].北京:中国文史出版社,2016:8-33.
- [2]戴长林.网络犯罪司法实务研究及相关司法解释理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2014:70-71.
- [3]许章润.犯罪学[M].北京:法律出版社,2007:231-231.
- [4]寿步,陈跃华.网络游戏法律政策研究[M].上海:上海交通大学出版社,2019:158-158.
- [5][德]汉斯·约阿希姆·施奈德·犯罪学[M].吴鑫涛,马君玉译.北京:中古人民公安大学出版社,1990:27-30.
- [6]张明楷.刑法学(下)第五版[M].北京:法律出版社,2016:1078-1080
- [7]于志刚.虚拟空间中的刑法理论[M].北京:中国方正出版社,2003.
- [8]刘军.网络犯罪治理刑事政策研究[M].北京:知识产权出版社,2017:76-80.

二、期刊

- [1]陈昊明.“以刑释罪”——一种新的刑法解释方法? [J].政法论坛,2021,39(03):152-163.
- [2]邓仕文,张海鹏.利用网络开设赌场的代理投注行为探析[J].四川警察学院学报,2020,32(06):49-54.
- [3]张亮,焦英奇.后疫情时代体育产业发展的空间转向与价值重构——基于新冠肺炎疫情背景下体育产业发展的分析[J].体育与科学,2020,41(03):25-30.
- [4]孙明珠,李贤春.新型网络赌博犯罪研究[J].湖南科技学院学报,2019,40(05):94-96.
- [5]刘云志,王大为.网络社交工具中的赌博犯罪探析——以微信红包赌博为例[J].北京警察学院学报,2018(04):92-96.
- [6]张明楷.共犯的本质--“共同”的含义[J].政治与法律,2017(04):2-20.
- [7]于冲.网络犯罪帮助行为正犯化的规范解读与理论省思[J].中国刑事法杂志,2017(01):80-93.
- [8]任彦君,张晓梅.网络赌博犯罪的防治困境与对策分析[J].河南司法警官职业学院学报,2016,14(03):49-53.
- [9]李强.片面共犯肯定论的语义解释根据[J].法律科学(西北政法大学学报),2016,34(02):52-58.
- [10]孙海波.“后果考量”与“法条主义”的较量——穿行于法律方法的噩梦与美梦之间[J].法制与社会发展,2015,21(02):167-177.

- [11]徐斌,黄业钧.美国网络体育赌博的立法研究[J].体育文化导刊,2015(02):32-35.
- [12]杨洪广,潘祥均,朱建华,潘金贵,赵吉春,盛宏文,杨赞,陈伟煌,陈正明.利用网络实施赌博犯罪如何适用法律[J].人民检察,2014(06):41-46.
- [13]钱洋.网络赌博犯罪侦查机制研究[J].山东警察学院学报,2013,25(02):102-109.
- [14]许晓冰.网络赌博犯罪现状分析与法律探讨[J].信息网络安全,2011(02):60-63.
- [15]高贵君,张明,吴光侠,邓克珠.《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》的理解与适用[J].人民司法,2010(21):23-28.
- [16]肖怡.“轻轻重重”刑事立法政策——规制无被害人犯罪的理性选择[J].环球法律评论,2008(04):70-74.
- [17]赵香如.赌博罪的犯罪化与非犯罪化之三论[J].河北法学,2008(04):125-128.
- [18]贾学胜.赌博罪的法益求证[J].法治论坛,2007(03):82-88.
- [19]阮齐林.论构建适应中国刑法特点的罪数论体系[J].河南师范大学学报(哲学社会科学版),2006(03):64-68.
- [20]姜涛.论网络赌博罪的认定及其立法建构[J].河北法学,2006(05):143-147.
- [21]成序.刑事法治视野中赌博行为的维度——兼论赌博罪的性质嬗变与立法演进[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),2006(02):61-64.
- [22]任志中,汪敏.审理网络赌博案件适用法律的若干问题[J].人民司法,2005(04):39-43.
- [23]刘鹏.网络赌博犯罪初探[J].江西公安专科学校学报,2005(02):11-14.
- [24]黄河.大陆法系国家赌博罪之比较.云南大学学报(法学版),2003(04):13-19.

三、学位论文

- [1]赵建敏.网络赌博犯罪的司法认定问题研究[D].内蒙古大学,2021.
- [2]韩冠华.网络赌博犯罪的实证研究[D].内蒙古科技大学,2020.
- [3]刘真志.网络直播竞猜涉赌博犯罪问题研究[D].辽宁大学,2020.
- [4]严心怡.微信红包网络赌博犯罪的司法认定研究[D].兰州大学,2020.
- [5]李晓敏.网络赌博治安管理路径研究[D].中南财经政法大学,2019.
- [6]刘洋宁.微信红包赌博犯罪侦查对策研究[D].中国人民公安大学,2018.
- [7]李雪婷.网络赌博的刑法规制[D].山东大学,2018.
- [8]张明莹.网络赌博刑法适用的若干问题研究[D].华东政法大学,2016.
- [9]蔺晓晗.网络开设赌场犯罪司法适用问题研究[D].辽宁大学,2015.
- [10]李勇.论网络赌博犯罪及其防控对策[D].华东政法学院,2007.

四、报纸

- [1]杜永浩.聚众参与赌博不一定是“聚众赌博” [N].检察日报,2015-02-11(003).
- [2]张能.如何区分聚众赌博与开设赌场[N].检察日报,2009-10-18(003).

致谢

在无数个冥思苦想的日夜下，终于能够在这篇论文上勾画出一个句号，而这个句号也意味着研究生生涯就快结束。本来应该放松心情，却没有丝毫的懈怠。在 2019 年入学时，并没有察觉时间会这么快，回想三年的学习时光，除了辛苦的学习外，更多的是收获知识的快乐和欣喜。感谢我校能够给予我这样一个学习的机会，让我以同等学力考生的身份考上研究生，在我人生的迷茫之际，能够给我开启一扇窗。让我能够继续参与到学习之中，用知识来丰富自己的头脑，拓宽自己的视野。

衷心的感谢我的导师王胜华副教授，王老师学识丰厚，为人和善。每一次的读书报告会，都能在同学拿出一本书后，仅仅看到封面就能说出该书的名称、作者，以及该书所包含的理论观点。也经常询问我的学习状态，法考的复习进度，对于我的疑问也孜孜不倦的予以解答。在写论文的阶段，经常能够收到王老师在凌晨一两点给我发送相关文章，这样的学习精神是我所欠缺的，也是我值得学习的。在此，我向导师表示最真诚的感谢。

感谢我的女朋友王镔女士，能够在我读研期间支持我，感谢你对我的支持，虽然异地恋导致了一些小矛盾，但是最后你都选择了理解的方式，感谢你能够一直陪伴我到现在。

感谢我的室友，杨峰、张武略、林岚清，能够在休息的时候一起去踢球，缓解学习的压力，也让我能够重拾起足球这项我一直喜爱的运动，感谢你们在日常生活之中的帮助。

感谢我的家人，能够让我拥有接受良好教育的机会，给予我经济与精神上的支持。

作者简历

谢杰，男性，出生于 1993 年 5 月，籍贯重庆。2015 年毕业于重庆工业职业技术学院，随后的 2016 年底，在重庆市第四中级人民法院执行局，从事书记员工作。于 2019 年 9 月进入石河子大学政法学院，进行法律（非法学）专业的学习。

石河子大学硕士研究生学位论文

导师评阅表

研究生姓名	谢杰	学制	三年
专业	法律(非法学)	研究方向	刑法

学术评语:

论文选取网络赌博犯罪作为硕士学位论文研究对象,有一定的现实意义,也有一定的难度。论文围绕网络赌博犯罪的概念特征与罪名适用问题做了较为全面的分析,反映出作者对此问题有了一定的掌握与理解。与传统犯罪的网络化趋势一样,赌博犯罪网络化的现象也非常明显,而网络化使得传统犯罪的特征和认定方法出现了困难,从这个意义上说,作者对网络赌博犯罪的司法认定问题展开研究,具有较为重要的理论和现实意义,选题具有较大的实践指导意义。论文在描述现象、比较立法的基础上,对于网络赌博认定中的几个问题分别展开了论述,结构具有相对合理性。论文写作较为规范、流畅。作者能够综合运用学科理论深入讨论所论及的问题,观点明确,条理清晰,写作规范,文献也较丰富。虽然该论文也存在一定的不足。总体上说,论文已经达到了硕士毕业论文水平

指导教师签字: 王峰年
2022年5月1日

