

网络开设赌场犯罪的情节标准认定

谢林珑

福建农林大学, 福建 福州 350002

DOI:10.61369/SE.2025070033

摘 要： 网络开设赌场行为成立犯罪后，量刑标准的合理确定成为司法处理的核心问题。《办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》与《关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》已针对开设赌场罪的情节认定标准作出明确界定，其中涵盖了赌资数额、抽头渔利金额、参赌人数等核心要素。在司法实践操作中，要规范法官自由裁量权的运用，其关键环节在于科学构建并严格落实定量标准的计算规则。这不仅是确保刑法适用统一性的内在要求，也是践行罪责刑相适应原则的重要支撑，更是网络开设赌场行为司法治理工作中需要重点关注的内容。为此有必要对赌资的界定、抽头渔利的计算方法以及参赌人数的统计标准等核心问题进行进一步明确，为司法裁判提供更为清晰的操作指引。

关 键 词： 网络开设赌场；赌资；参赌人数；抽头渔利

The Standard of Identification of the Crime of Running an Online Casino

Xie Linlong

Fujian Agriculture and Forestry University, Fuzhou, Fujian 350002

Abstract： When online gambling operations constitute criminal offenses, establishing reasonable sentencing standards has become a central issue in judicial proceedings. The "Opinions on Handling Cross-border Gambling Crime Cases" and the "Interpretation on Specific Legal Issues in Gambling Criminal Cases" have clearly defined the criteria for determining the circumstances of the crime of operating a gambling establishment, covering core elements such as gambling fund amounts, profit-taking ratios, and participant numbers. In judicial practice, standardizing judges' discretionary power hinges on scientifically establishing and rigorously implementing quantitative calculation rules. This not only ensures internal consistency in criminal law application but also serves as crucial support for implementing the principle of proportionality between guilt and punishment. Furthermore, it represents a key focus in judicial governance of online gambling activities. Therefore, it is essential to further clarify core issues including the definition of gambling funds, calculation methods for profit-taking ratios, and statistical standards for participant numbers, thereby providing clearer operational guidance for judicial adjudication.

Keywords： internet casino; gambling funds; number of gamblers; profiteering

一、赌资的认定

（一）赌资范围的认定

赌资数额是判定开设赌场行为是否构成“情节严重”的核心指标之一。赌资的认定不仅直接影响情节严重程度的界定，还与公民合法财产权益的保护密切相关^[1]，因此必须予以精准把握。在网络赌场场景中，“点数”可直接视为赌资，但实践中对于赌资是否应当涵盖未投注的点数存在认知上的分歧。

网络赌场的赌资范围应当包括参赌人员以资金兑换后尚未进行投注的点数。首先，赌资数额的认定应当确立“行为人是否存在间接控制”这一核心准则，即赌资的界定需以开设网络赌场的行为能够间接支配的资金数额为依据。“间接控制”具体是指参赌人员的充值点数实际上处于行为人可随时调控的状态之中。尽管这些点数未被行为人直接占有，但参赌人员必须按照行为人

设定的赌博规则与形式进行投注或赔付，因此应当被纳入赌资的统计范畴。若仅以投注点数乘以单位点数对应的实际金额来认定赌资，无法全面反映网络开设赌场行为的社会危害性。在正常网络赌博活动中，参赌人员需先通过资金兑换平台获取点数方可投注，而实际投注金额往往小于总投入金额，因多数参赌人员不会一次性全额投注。例如，某参赌人员充值1000元，仅投注400元，剩余600元原本计划投注却在未投注时被控制，即便其实际投注仅为400元，但1000元已全部投入赌场，行为入可控制该资金的提取时间、方式及兑换比例，网络赌场对剩余600元仍具有潜在社会危害性。

其次，“两高一部”《赌博意见》明确规定：“赌博犯罪中用作赌注的款物、换取筹码的款物和通过赌博赢取的款物属于赌资。”，在线下赌博场景中，除直接以资金作为赌注参与赌博外，还存在以资金兑换筹码、通过筹码投注赢取更多筹码的形式，参

作者简介：谢林珑（2000.10—），女，福建福州人，硕士研究生，研究方向：刑法。

赌人员可按一定比例将筹码兑换为资金。在网络赌博中，参赌人员通过向赌博平台充值换取点数，这些点数即为网络赌博中的投注筹码。与线下实体赌博不同，网络赌博中的点数无实体形态，实质是计算机系统内的数据，但这一虚拟形态的点数本质上是赌客参与网络赌博的媒介。参赌人员以资金向平台兑换点数用于投注的行为，表明点数实为赌博活动中的筹码。因此，参赌人员尚未投注的点数所对应的资金，属于换取筹码的款物，应纳入赌资范围。

（二）赌资金额的计算方法

《赌博意见》关于网上开设赌场犯罪“情节严重”的认定中，重点是赌资数额的认定。司法实践中，大多是从网络赌博系统中提取的网络投注记录，作为认定参赌资金的依据。^[2] 赌资数额是量刑的主要参考对象，计算方法不同会影响定罪量刑。以往的传统赌博往往以现场实际查获的资金为赌资，以赌场的记账本为依据，计算整个赌场的累计赌资，具有一定的科学性与合理性。然而在司法实践中对于网络开设赌场的赌资数额的计算方法缺乏统一的规定。

1. 投注额的计算

通过点数计算网络赌博中投注的款物数额和赢取的款物数额，能够客观准确的反映出网络赌博中真实的投注数额和赢取数额。^[3] 但是对投注额计算是采用实际投入额还是最终显示额存在很大的争议。实际投入额指的是参赌人员在赌博平台实际投注的金额或账号中存在的虚拟金钱数额，最终显示额指的是网络开设赌场的账户累计投注的动态叠加结果。

本文认为应当以实际投注额作为计算方法更为合理。在传统线下赌博活动中，公安机关现场查获的赌资，即为该次赌博行为实际涉及的资金数额，参与赌博人员在赌博过程中所使用的资金不会超出当场缴获的赌资总量。但在网络赌博犯罪案件中，侦查机关主要通过对服务器、计算机设备进行勘验取证来核算赌资，相关记录数据则以投注金额为主要依据。参赌人员进行投注时，各类赌博网站往往存在向参赌者提供充值返利的情况，同时也普遍存在赌资被重复统计的问题。^[4] 例如参赌人员只投了20万进去，没有一次盈利，每局输4万，共参与了5局，且每局都采用全投的形式，那么该参赌人员的赌博账号显示的最终显示额就是60万，这个数值是其网络系统中所显示的投注金额是每一局投注滚动累计而成，但参赌人员的实际投入资金只有20万元，该数字随着参赌会员赌博次数的增加而增大，而与实际用于赌博的数额相关性较小。^[5] 这种机械的计算方式显然是不符合实际情况的，可能存在重复计算的问题，且在线下的赌博中该参赌人员的投注金额往往不会超过20万元。因此将赌博账号最终呈现的投注金额或是输赢额度作为赌资计算依据，这种做法并不合理。

2. 赢取额的计算

赢取额特指参赌人员在参与赌博活动过程中，通过自身投注行为所获得的金额收益，其本质是赌博活动中投注行为产生的正向经济结果。在网络赌场的赌资认定体系中，若单纯以赢取的点数作为计算依据，显然与赌博犯罪的实际运行规律存在偏差。无论是实体赌场还是网络赌场，经营者的运营策略具有高度一致性：在活动初期通过小额获利诱导参赌人员建立心理依赖，使其逐步投入更多资金，待参赌人员投入全部身家后再通过技术操控、规则漏洞等暗箱操作方式侵吞其财产。^[6] 所以在网络赌场犯罪

中，参赌人员实际赢取的点数通常数量有限，若以此为标准计算赌资，极易导致大量实际投入的赌资被排除在认定范围之外，难以全面反映犯罪行为的社会危害程度。这种计算结果明显违背了赌资认定应基于实际资金流转的基本原则，可能导致对犯罪情节的过度评价。

具体司法认定中，需根据参赌人员被抓获时的实际收益状态采用差异化的计算方式：其一，倘若参赌人员在被查获时，通过赌博活动已获取部分财物，且所赢取的数额超出了最初在赌博网站的投注金额。对于开设网络赌场的行为人而言，采用赢取点数乘以单位点数对应实际数额的计算方式具有合理性，这样能够精准反映行为人在赌博活动中的实际收益规模，且计算逻辑清晰、操作便捷，有助于客观评估犯罪行为的获利程度。其二，若犯罪嫌疑人被抓获时未通过赌博活动赢取财物，反而存在部分财物亏损，则应当以投注点数乘以单位点数对应实际数额作为赌资计算标准，这种计算方式不仅能够全面覆盖赌博活动中的资金流转规模，更能准确体现赌博行为的实际参与程度，为定罪量刑提供更可靠的依据。

二、抽头渔利的认定

《网络赌博意见》明确将“抽头渔利数额累计达到3万元以上”列为开设赌场罪“情节严重”的认定标准之一，但对于抽头渔利的具体计算方法，现行法律规范并未作出细化规定，这导致实践中对其内涵与外延的把握存在争议。从语义解释来看，抽头渔利的核心内涵是指行为人按特定比例从相关收益中获取提成或回扣，^[7] 在开设赌场犯罪的场景下，这主要表现为赌场经营者从参赌获胜者的收益中按事先约定比例抽取的金额，或是凭借提供赌博场地、平台等条件按特定比例收取的费用。在犯罪实践中通常被称为“抽水”“返点”。抽头渔利的数额具有不确定性，其具体金额一般取决于实际赌资的规模与事先约定的抽成比例。部分学者提出抽头渔利应当进一步涵盖从上级赌场开设者或组织者处获得的佣金，以及从其他相关渠道获取的薪水等收益。^[8] 但这种观点实质上是对抽头渔利概念的扩大解释，与该术语的核心内涵并不契合。在代理型网络开设赌场犯罪中，部分下级代理人无法直接从赌资流转中抽取渔利，实践中，为维护犯罪集团的整体运营，网络赌场的初始开设者或上级代理常会将部分违法所得分配给下级代理。因此下级代理最终获取的全部非法收益中，既可能包含抽头渔利，也可能涵盖其他类型的利润分成。所以在认定“抽头渔利”数额时，应当从代理人的全部非法收入中扣除那些并非直接从赌博资金中提取的佣金、服务费及其他相关款项，仅保留直接来源于赌资抽成的部分。另有观点认为，开设赌场者收取的场地费用也应计入抽头渔利数额，但这一主张缺乏法律依据。《赌博解释》明确规定，日常生活中棋牌室等场所若仅收取座位费、场地使用费等费用，且涉及的棋牌娱乐活动金额较小则不构成犯罪。抽头渔利作为开设赌场罪基本刑升格的关键条件，对其内涵的界定应当遵循严格解释原则，对于那些并非从具体赌局或实际赌资中按比例抽取的收益，不应纳入抽头渔利的范畴，否则可能不当扩大刑罚适用范围，违背罪责刑相适应原则。^[9]

在网络开设赌场犯罪的司法认定范畴内，抽头渔利数额的核算需有机融合赌资规模、赔率设定、参赌者获利状况等多元要

素。具体而言，该数额的确定需重点考量以下核心因素：第一，抽头比例。作为影响渔利数额的核心变量，抽头比例的数值差异会直接造成最终获利结果的明显不同。因此，在司法认定流程中，首要任务是明确具体的抽头比例数值，为后续的数额计算提供基础数据支撑。第二，赌资金额。赌资金额特指参赌者在整个赌博活动过程中累计投注的总金额，其规模大小与渔利数额的计算结果存在直接关联，故而需要通过严谨核查确定其具体数值。第三，赔率标准。从本质而言，赔率反映的是赌场向赢取赌局的参赌者所支付奖金与投注金额之间的比例关系，不同的赔率安排会对资金周转过程中的抽成计算基数形成间接作用。故而在具体的认定环节中，务必将赔率的具体数值纳入考量体系。第四，参赌者实际获利。参赌者获利即其在赌博活动中实际获取的利润数额，该数值与赌资金额、赔率等因素存在内在联动关系，在渔利数额的计算过程中需作为重要参考指标。除前述核心要素外，赌博活动的类型属性差异、参赌人员数量规模、赌博行为持续周期等辅助性变量，同样会对抽头渔利数额构成实质性影响。在司法实践环节，需结合个案的具体情节开展综合性评估。

在抽头渔利数额的实际司法认定过程中可采用以下方法：第一是供述与证据的综合核验法。该方法通过对犯罪嫌疑人关于赌资总额、抽成比例等核心事实的陈述，与赌博平台的交易流水、银行账户资金往来凭证等客观性证据开展交叉印证，以此搭建起认定抽头渔利数额的基础证据链条。第二是平台数据的系统推演法。借助全面梳理赌博平台的运营机制、注册用户数量、资金流动规模等关键数据信息，对赌资总量及抽成比例的合理范围进行科学测算，进而完成抽头渔利数额的推导与核算。第三是同类判例的参照调适法。在其他相似案件中已确立的抽头渔利数额认定标准与计算模式，可作为个案认定过程中的参考依据，但需结合具体案件的实际情况进行针对性调整与适配。在网络开设赌场罪的司法认定中，抽头渔利数额的核定工作具有显著的复杂性与专业性特征，需要搭建多维度的分析评估体系，应当整合犯罪嫌疑人供述与证据材料、平台运营数据及模式、同类案件裁判等多元要素，通过全面系统的评估与科学严谨的论证确定合理的数额标准。只有精准认定抽头渔利数额，才能客观量化网络开设赌场犯罪的违法所得，为实现精准量刑提供扎实的事实支撑。

三、参赌人数的认定

《网络赌博意见》明确了两种计算方法：一是以网络赌场注

册的会员账号数来确定参赌人数，二是以网络赌场中用于接收、流转赌资的银行账户数量来确定参赌人数。若查实存在“一账号多人使用”或“多账号一人使用”的情形，则应按照实际使用人数计算参赌人数。第一种方法主要适用于需注册会员或申请资格的赌博场景，如特定赌博软件或微信红包赌博群。在这类场景中，参赌人员需完成会员注册方可获得赌博资格，通过核查赌博网站后台登记的会员账号数量或微信群内的会员登记信息，能够较为客观地确定实际参赌人数。第二种方法则适用于无需实名认证或会员注册的赌博平台，如部分赌博网站及实时赌博链接。此类平台通常在用户登录时自动生成新账号，且常通过频繁更换域名实现隐蔽运营以逃避监管。由于这类平台的账号生成具有随机性，单纯统计会员账号数量无法真实反映参赌人数，此时采用银行账户数量统计法更为适宜。银行账户的资金流转记录可通过柜台调取，流水单中载明的交易时间、账户号码等信息，能够在一定程度上佐证参赌人员的实际数量；对于参赌人员使用虚假身份申领银行账户的问题，可在后续调查取证环节进一步核实。

在司法实践中，无论运用前述何种认定方法，均可能面临多人共用同一账号的情况^[10]。基于此，在参赌人数的认定环节，应当考虑采用两种方法相结合的综合判断模式：一方面需核查注册会员账号的数量规模，另一方面要统计用于赌资流转的银行账户数量。通过双重维度的交叉验证，方能更精准地确定实际参赌人数，为案件的妥善处理提供扎实的事实支撑。当前，网络型开设赌场罪已成为新型网络犯罪的主要表现形式之一，其对社会管理秩序造成的危害不容忽视。随着信息技术的持续迭代发展，网络型开设赌场的犯罪手段正呈现出更趋隐蔽化的特征，行为模式也日益复杂化，司法审判机关必须精准聚焦案件审理中的疑难问题，在理论层面形成统一认知，在实践操作中确立一致标准，以避免因裁判尺度不一而影响司法公正的实现。当然，有效规制网络型开设赌场罪并非仅靠司法工作者的努力即可达成。立法部门亦需密切关注网络赌博犯罪的发展动态，适时出台针对性司法解释或对现有法律条文进行修订完善，为司法机关提供明确的法律依据，从而减少因法律规定与社会现实脱节所引发的认定争议。本文的研究尚存局限与不足，期望能为司法实践中网络型开设赌场罪案件的处理提供些许参考，未来将持续追踪相关领域的理论发展与实践动态，进一步深化对该类犯罪问题的研究探索。

参考文献

- [1] 闫君剑. “实体型”开设赌场罪的司法认定[J]. 中国检察官, 2017, (06): 13-16.
- [2] 郑潇. 论金融不良债权受让人利益保护[D]. 长春: 吉林大学, 2016.
- [3] 王楠. 金融不良债权转让中的利息问题研究[D]. 哈尔滨: 黑龙江大学, 2020.
- [4] 金果. 网络赌博中赌资数额的计算[J]. 人民司法(案例), 2017, (02): 36-39.
- [5] 肖恩. 认定网络赌资数额不宜累计投注点数[N]. 检察日报, 2019-12-22(003).
- [6] 李新刚, 王昭. 网络赌博犯罪中赌资数额的司法认定[J]. 中国检察官, 2023, (10): 75-78.
- [7] 王刚. 非典型网络开设赌场行为的刑法适用[J]. 山东警察学院学报, 2019, 31(06): 13-20.
- [8] 谢杰. 网络赌博犯罪中帮助收取赌资行为的司法认定[J]. 信息安全, 2011, (10): 95-96.
- [9] 何磊, 常靖. 利用棋牌类软件开设“云赌场”问题探析[J]. 中国检察官, 2023, (24): 72-75.
- [10] 郭旨龙. 信息时代犯罪定量评价的体系化转变[J]. 东方法学, 2015, (06): 114-125.