

对微信群赌博行为刑法规制的探析

俞璐瑶

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2023年5月25日; 录用日期: 2023年6月9日; 发布日期: 2023年7月26日

摘要

随着科学技术的高速发展, 赌博形式也变得更为复杂多样, 利用微信红包进行赌博就是一种新型赌博形式, 这正是本文研究对象。但由于立法的滞后性, 法律尚未对它进行规制, 导致在司法实践中, 法官对于微信红包赌博行为认定不同, 有认定为赌博罪, 亦有认定为开设赌场罪, 出现了同案不同判的现象。不仅实务界对该行为定性存在分歧, 学术界对此也发生激烈争论。本文立足于司法实践, 在现有研究成果的基础上, 进行深入探索, 以期完善解决微信红包赌博行为的相关难题。

关键词

微信红包, 微信群, 开设赌场罪, 赌博罪

Analysis on the Criminal Law Regulation of Gambling Behavior in WeChat Group

Luyao Yu

School of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: May 25th, 2023; accepted: Jun. 9th, 2023; published: Jul. 26th, 2023

Abstract

With the rapid development of science and technology, the forms of gambling have become more complex and diversified. The use of WeChat red envelopes to gamble is a new form of gambling, which is the object of this paper. However, due to the lag of legislation, the law has not yet regulated it. As a result, in judicial practice, judges have identified the gambling behavior of WeChat red envelope as a gambling crime and a crime of setting up a casino, and there is a phenomenon of different sentences in the same case. There are not only differences on the nature of this behavior in the practical circles, but also heated debates in the academic circles. This paper is based on judicial practice, on the basis of existing research results, in-depth exploration, in order to perfect

and solve the problems related to WeChat red envelope gambling behavior.

Keywords

WeChat Red Envelope, WeChat Group, Crime of Opening a Casino, Gambling Crime

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

赌博活动于我们每个人来说并不陌生，从古至今都存在着赌博行为，而赌徒的贪欲与投机取巧的心理往往会导致其不能及时停止赌博行为，例如赢了后还想赢更多，输了后想要赢回来，这种现象往往会导致赌徒输光家产，成为破坏社会秩序的潜在的危险因素，是故在漫长的历史发展过程，我国的法律都对赌博行为进行惩治。

如今，赌博活动从单纯的线下实体活动转变为虚拟与现实并存的一种现象。因为随着科学技术的快速发展，互联网与人们的生活紧密联系，例如微信就是科技发展的产物，然而任何新兴事物都是一把双刃剑。微信减少了人们的沟通成本，微信红包促进了人们的金钱往来，但是也有人利用微信创建了微信群，利用微信红包开展了赌博活动。这些不法分子利用微信红包的功能以及人们对于金钱的贪欲开设微信赌博群，并从中谋取利益，扰乱社会秩序，使得微信悄悄演变成了服务于赌博的隐形工具。

根据微信官方公布的数据，截止 2016 年底，微信月活跃用户已超过 6.5 亿，微信公众账号已超过 1000 万，微信目前已经覆盖中国 90% 的智能手机，成为信息传播的重要社交渠道和最为活跃的网络社区[1]。通过这些数据可想而知微信红包赌博行为若是不加以制止将会造成多大的社会危害性，因此笔者认为该行为需要得到有效的治理。但是由于立法的滞后性，现行法律对之规制不足，司法实务中不同的法官有不同的判决结果，同案不同判的结果严重损害了法的公正、法的权威，也削弱司法对微信红包赌博行为的治理效果。正因如此，笔者将对相关法律条文进行汇总和分析，结合司法实践，根据已有的研究成果，提出自己对微信红包赌博行为的看法，以期对微信红包赌博行为的治理有所裨益。

2. 由微信红包赌博案件引出的纷争

2018 年，最高人民法院公布了两起利用微信红包进行赌博的指导案例，在这两个案件中的犯罪嫌疑人均被认定为开设赌场罪[2]，但是社会各界对于微信红包赌博行为应该如何定性有着不同的争议观点。接下来本文将介绍一些经典案例，通过经典案例的介绍，引出对于微信红包赌博行为定性的争议。

2.1. 基本案例介绍

案例一：被告人孙某建立了一个名为“扫雷”的微信群，并在群内制定了微信红包赌博活动相关的规定。一开始群里只有四十几人，为了增加群内人数与热情，孙某在赌博活动开始之前会专门发送金钱红包来激发赌博热情。可想而知，在此管理下，群内的成员数量不断增加，赌博的数额也在快速上涨。由于微信群有红包数量与金额的限制，所以孙某发送了一定数量的红包后，会重新建立一个扫雷赌博群，再将原来赌博群里的人员拉入新群，供大家在新群里进行赌博活动。在本案中，上海人民法院将被告孙某的行为定性为开设赌场罪[3]。

案例二：2016年9月，被告人高某建立了一个名为“老朋友”的微信赌博群，并与文某等人在微信群里制定规则、组织群内人员抢红包，通过比“牛牛”的大小来进行赌博。在赌博活动的开展过程中，高某发现了其中的暴利，于是增加了微信赌博群的数量，且于2016年10月雇佣陈某等人代发红包，并从中抽头薪金48,381元。在该案中，浙江省温州市人民法院将被告高某的行为定性为赌博罪。

案例三：根据最高人民检察院法律政策研究室组织编写的《网络犯罪指导性案例实务指引》中的“冷奇超、莉海浪等人赌博案”可知，被告人冷奇超于2015年8月建立了名为“天之娱乐总群”的QQ群，与黄安、张琼一起在群里担任庄家，以猜微信红包押注的形式进行赌博活动，并且规定了每天群里都会收取“开盘费”，到2016年5月，冷奇超收取了30,000余元的开盘费。在该案中，法院认为被告人冷奇超以盈利为目的，聚众赌博，构成赌博罪[4]。

2.2. 上述案例的争议焦点

通过上述案例可以看出，被告都创立了群聊，并邀请好友进入该群。一部分群里的成员是由被告人所邀请的，但更多的是由群里的成员相互邀请，或者是被告找了专门的技术人员引流而来的。在赌博群里，被告规定了赌博规则，虽然各个群的赌博规则不会完全一样，赌博的形式也有所不同，但从本质上而言，被告都在群里开设了赌博活动，并让群内的成员参与其中。最后通过这些案件还可以发现，被告人通过开展赌博活动以抽头的名义、以开盘费的名义或者其他名义收取了或多或少的报酬，总体而言，被告通过创建赌博群，获得了利益。

这些案件有着基本相同的案情，但是在司法实务部门和理论界中都有着不同的观点：有的将其认定为开设赌场罪，有的将其定性为赌博罪，有的认为创建微信赌博群属于以营利为目的的聚众赌博行为，所以应该认定其为赌博罪[5]。

根据《中华人民共和国刑法》有关赌博罪与开设赌场罪的设定可以看出，开设赌场罪与赌博罪有着非常大的区别。例如在量刑幅度上，赌博罪的最高刑期为三年，而开设赌场罪有其本身刑罚的加重情节，如果达到了开设赌场罪中所设定的“情节严重”的规定，其最高的刑期可以达到十年。

如果不明确区分开设赌场罪与赌博罪，不分具体的犯罪情节，仅将创建微信红包赌博群的行为认定为涉嫌开设赌场罪，难免有违刑法的谦抑性。如果行为人行使了情节轻微的犯罪行为，但被判处了过重的刑罚，又或者行为人行使了情节严重的犯罪行为，但其刑罚过于轻微，都不能很好的遏制违法行为的发生，并且无论是畸轻或是畸重的刑罚，都不符合刑法的罪责刑相适应原则[5]。

所以，对于微信红包赌博行为的定性就显得格外重要，这并不只是单纯的罪名不同，而是有关刑罚的轻重。只有明确了微信红包赌博行为的性质后，才能够更加深入的分析更多的内容，例如对于共同犯罪的认定。

3. 微信红包赌博行为定性的学术观点总结

最高人民法院运用归纳推理的方法，对典型案例进行分析推出指导案例，这些指导案例具有一定的科学性与逻辑性，且与司法实践相结合，贴近司法实务。但是通过这种方法所总结出来的指导案例，仅是总结了司法实践上的经验，而没有对相关理论进行总结与理清，例如没有很好的理清“开设赌场罪”与“赌博罪”的区别，也没有明确说明微信群能否被定性为“赌场”，所以尽管有指导案例的颁布，但还是有许多不同的观点产生，有的学者认为该行为应该被定性为开设赌场罪，有的学者认为该行为应该被定性为赌博罪。

3.1. 开设赌场罪

此类学者认为创设微信群开展赌博这一行为具有组织性、开放性和经营性的特点，所以这类行为应

该被认定为开设赌场罪。

首先，组织性的意思是指行为人能够对赌场进行管理与控制，例如行为人能够控制赌场开放与关闭的时间、赌博工具筹码的选择、赌场规模的大小以及对赌场其他成员的管理与约束等等。若是某个行为被定性为开设赌场罪，那么该行为人应当对赌场具有组织性。根据前文对于创建微信群进行赌博这一具体行为的详细介绍与概括总结可以看出，行为人创建了微信群后，一般都会制定详细的规则，例如规定如何进群、赌博前是否需要交付开盘费、发送红包的方式等等。若是有多个工作人员，那么他们的职责分工也会十分明确，使得整个赌博群都在他们的支配之下，这也表现了他们对于微信红包赌博群的组织性[6]。

其次，开放性是指群内参赌人员的流动性，例如参赌人员可以自己决定是否加入这个赌场、是否参与某场赌局、何时停止赌博行为离开赌场等等，而微信赌博群内的参赌人员就符合开放性这一特性。虽然有些群可能会有入群要求，例如要求交付一定的“入场费”才能进入该群，但这只是创设微信赌博群的行为人筛选群内赌徒的一种方式，并不影响微信群面向社会公众的开放性，也没有遏制参赌人员的流动，反而更加有利于行为人将自己的微信赌局做大，增加了社会的危害性与不稳定性。但如果这个微信群仅是家庭里的成员才可以进入，面向家庭而不对外开放，那么该微信群就不具备开放性这一特点。

最后，经营性的意思是指“以营利为目的”，一般来说其表现为有相对固定的赌博场所，赌场内部有着相对固定的工作人员支撑着赌场的正常运行。但需要注意的是经营性这一特点并不等同于有盈利，也就是可以在行为人没有盈利的情况下，通过行为人的客观行为判定其是“以营利为目的”而创建的微信群。以营利为目的创建微信群的行为人的客观行为一般表现为：在群内制定赌博规则，可能会雇佣一定的工作人员，并安排详细的分工来维护微信群内赌博活动的正常运行，并且行为人不会无缘无故地解散微信群，若是创建新的微信群，将原本群内的赌徒拉入新群，再将旧群解散，那么即使微信群变了，也应当认定其没有变化。

因此，此类学者认为创设微信群进行赌博活动符合开设赌场罪。

3.2. 赌博罪

此类学者认为创建微信赌博群，组织群内成员抢红包的行为应该被定性为赌博罪。

因为行为人没有付出任何赌博场所的成本，仅是利用微信本身所自带的功能创建了群聊；行为人也并没有特别规定用于赌博的专门工具，只是用微信所自带的红包来进行赌博；该赌博场所也没有固定性可言，创建微信群的行为人可以随时解散群聊。所以这类学者认为创建微信赌博群这一行为可以认定为临时组织他人进行赌博的行为，所创设的微信群也并不能认定为固定的赌博场所，它并不具有稳定性，随时可能解散[7]。

在法律规范层面，《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》中并没有将创设微信群开展赌博活动纳入“开设赌场罪”的具体情形，并且对于开设赌场罪的具体情形的司法解释采取的是“有限列举”的方式，所以微信红包赌博行为不宜被认定为开设赌场罪，也不能将微信群简单的类比为刑法所规定的“赌场”[8]。

而且持有此观点的学者认为将该行为直接认定成开设赌场罪不符合刑法的谦抑性。因为根据《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》的规定以及微信群的使用现状，创设微信群的行为人很容易达到开设赌场罪中所设定的“情节严重”的标准，继而被判处十年有期徒刑，这会导致刑法的打击面过广、打击过于严重，不符合刑法的谦抑性与罪责刑相适应原则[9]。

综上所述，持有开设赌场否定说的学者认为微信群并不能被认定为“赌场”，创建微信群开展赌博活动不在司法解释对开设赌场罪的“有限列举”情节范围内，也不符合刑法的谦抑性与罪责刑相适应原

则，因为这会导致打击面过广，打击力度过重，任何人都可能轻易的达到“情节严重”这一加重情节，所以这些学者质疑微信红包赌博行为被认定为开设赌场罪的合理性。

4. 微信群与赌场的界定

通过上文梳理与总结的学术观点，笔者认为在对微信红包赌博行为定性之前，要先明确赌博罪与开设赌场罪的区分标准，而要明确这两罪的标准之前，首先要理清微信群与赌场之间的关系。

由于科学技术的高速发展，网络科技已遍布于生活的方方面面，例如人工智能家具的出现很大程度上影响了日常生活，从中可以看出虚拟世界与现实世界早已交错存在，本文所讨论的赌博活动也从单纯的线下实体活动转变为虚拟与现实并存的一种现象。

传统的赌场已经不再是唯一的赌博场所，网络赌博已经成为了一种新的赌博形式。现在赌博行业的发展已经不再局限于传统的实体赌场，人们可以在家中或者办公室里通过网络享受赌博带来的刺激和乐趣。这使得传统意义下的赌场场所逐渐失去了其刚性的标准，不再具备唯一性。

由于网络赌博和传统实体赌场存在着很多的区别，这种赌博形式可以提供更灵活的游戏方式和更丰富的游戏选择。相对而言，传统的实体赌场对于游戏方式和游戏种类都存在着很大的限制，而网络赌博可以通过技术手段实现更多样化的游戏形式，如虚拟赛马比赛、梭哈、轮盘等，为赌客提供更多样化的选择。

此外，网络赌博可以在任何地点和任何时间进行，无需受到时间和地域的限制。相比之下，传统的实体赌场存在着较为严格的时间和地域限制。对于赌客而言，网络赌博更加便利，使得传统的赌场场所对于赌客的吸引力逐渐下降。

网络赌博带来的这些变化，使得赌场场所性的消失逐渐成为一种趋势，已经成为某些国家和地区的法律实践。例如，台湾地区法院认为，所提供的赌博场所可以不必限于实物场地，只要其具备了一定可供人赌博财物的区域即可，电话、传真、网络等数字技术可以成为通过其传递赌博信息以进行赌博交易的工具。在现今科技十分发达的情况下，这种观点已经得到了广泛认可。

所以笔者认为微信群只是网站的一种衍生形式，可以将创建微信群认定为创建网站的一种形式，那么微信群也可以被认作为赌场。明确了微信群可以被定性为赌场后，接下来来讨论赌博罪与开设赌场罪的区分标准以及微信红包赌博行为的定性。

5. 微信红包赌博行为的定性之我见

上述不同的学说与指导案例都是按照司法经验，将个案与开设赌场罪的特征进行比较，从中判断个案是否属于开设赌场罪。这种做法虽然很贴合司法实务生活，但是因为并没有一个统一的司法共识，所以很有可能会出现双方各说各话的情况，也容易出现同案不同判的现象，降低司法的公信力^[10]。所以笔者认为应该不仅只考虑实务的经验总结，也要明确开设赌场罪与赌博罪的区分，创设出统一的判断标准，在此基础上对微信红包赌博行为进行定性。

5.1. 开设赌场罪与聚众赌博罪的区分学说

开设赌场罪与聚众赌博罪所侵犯的法益是相同的，并且都存在集合他人进行赌博活动，自己从中盈利的情形，所以极容易让人混淆。在学术界比较有影响力的观点可以归纳为以下几种。

第一，组织性标准。这种标准通过赌场的内部结构来区分两罪，例如赌场内部人员数量少、组织简单，那么将该行为认定为聚众赌博的行为；若是赌场内部人员数量多、组织复杂，那么该行为将被定性为开设赌场罪。

第二，控制性标准。这类学者认为如果某个行为满足开设赌场罪那么该行为人一定对其开展的赌场具有一定的控制性，例如对赌场的控制、对赌场内部人员的控制、对赌博活动的控制，而聚众赌博行为没有这一强制性规定。

第三，经营性标准。持有这一学说的学者认为区分聚众赌博罪与开设赌场罪的核心是观察行为人是是否以营利为目的而创建微信赌博群，具体的客观表现形式主要为行为人对赌场的控制以及对赌场内部的经营管理。

第四，开放性标准。通过赌场对外开放的程度与参赌人员的流动程度来判断该行为是开设赌场罪还是聚众赌博罪，开设赌场罪的赌场比聚众赌博罪中的赌场更加具有对外的开放性与稳定性，聚众赌博罪中的参赌人员比开设赌场罪中的更加具有固定性与特定性^[11]。

第五，综合性标准。这个标准从开设赌场罪的立法目的、立法演变来进行分析，通过行为人对赌场的支配性、赌场的固定性、赌场的规模性、赌场的持续稳定性、赌博方式的多样性、参赌人员的流动性等等多方面综合性地讨论该行为应当如何定性。

5.2. 开设赌场罪与聚众赌博罪的实质区分

笔者认为上述学说都有一些的合理性，但是亦存在一定的缺陷。例如由于科学技术的发展，微信赌博群里并不需要很多的工作人员，那么组织性标准便无法界定两罪。创建微信群的行为人随时都可以添加移除自己的群内成员、设定群里的赌博规则，从中可以看出无论是涉嫌聚众赌博罪还是开设赌场罪的行为人都能够对自己的微信群进行控制，所以控制性标准很难区分两罪。提出经营性标准学说的学者并没有详细说明“经营性”应该如何判别，只是提出了框架性标准，所以该标准的实操性较差，不利于司法实务的运用。网络不同于现实，其具有一定的特殊性，行为人可以通过一定的技术手段将赌场隐藏起来，只吸引特定区域的成员进入，在此复杂的情况下，开放性标准也没有办法成为划分依据。持有综合性标准学说的众多学者，每个人都有很多的判断标准选择，这易造成司法混乱，不利于司法实务的适用。

笔者认为若是想要区分两罪，可以从犯罪的实质概念这一方面出发。当一种行为被定义为犯罪行为时，他一定具有严重的社会侵害性，并且根据罪责刑相适应原则，行为人被判定的刑罚应当与行为人所实施的犯罪行为的不法程度相适应。从这一方面来看，赌博罪与开设赌场罪所侵害的是同一种法益，但是开设赌场罪有其法定的加重情节，最高刑可以达到十年，从中可以看出立法者的立法观点：开设赌场罪的不法程度高于赌博罪。

上文对犯罪的实质概念进行分析，理清了立法者设立这两罪的底层逻辑，而根据《刑事审判参考案例》刊登的“如何区分聚众赌博与开设赌场”一文中指出，两罪有如下的区别：1) 聚众赌博规模通常较小，而开设赌场则规模较大，场所广阔，赌博工具全面，游戏方式多样，并且有专门为赌场服务的人员；2) 聚众赌博场所通常是不固定的，也就是说，在不同场合或者房屋内或者宾馆里临时租赁上，有时甚至会在公共场合进行。与此不同，开设赌场的场地通常都是固定的；3) 聚众赌博的时间通常很临时短暂，一次赌博结束后，再次聚集参与需要由组织者重新组织，而开设赌场则具有持续性和稳定性的特点，因为赌场将在一定的时间内对赌博人员开放，无需提醒或者重新组织；4) 聚众赌博通常是隐秘的，组织者通常会在私密小团体内发起赌博活动，参与者和服务人员都是授意的，这使得赌博行为保密性强；开设赌场一般具有半公开的特点，即赌场的地点、性质等被一定范围的社会公众熟知；5) 聚众赌博的赌头通常会利用人际关系和资源来组织赌博活动；而开设赌场的经营者通常不会亲自组织，仅提供赌场和赌博设备；6) 聚众赌博的赌头有时会亲自参与赌博；而开设赌场的经营者相对不太可能亲自参与赌博。

因此，笔者认为聚众赌博罪与开设赌场罪应该根据赌博的具体形式进行区分，在实践的过程中具体情况具体分析，若是行为人提供较稳定的场所(包括网络空间)组织人员参与赌博，并对“场所”持续管理、

运营的行为，应认定为开设赌场；仅在较小范围内召集人员参与较为隐秘的短期赌博的行为，可考虑定性聚众型赌博罪。从该区分标准也可以看出比较符合立法的底层逻辑，开设赌场罪的影响力大于聚众赌博罪，也就是开设赌场罪的不法程度高于赌博罪。

5.3. 微信红包赌博行为的定性

根据上文所讨论的开设赌场罪与赌博罪的区分标准，笔者认为若是微信群内的成员固定，并且不会吸引他人进群赌博，且该行为不会导致社会法益侵害的增强，可以将该行为定性成聚众赌博罪；如果该行为人所创建的微信群面向社会公众开放，引诱他人加入赌博活动，开展较为稳定的赌博场所，并进行持续管理运营，那么该行为可以被认定为开设赌场罪。

6. 微信红包赌博行为中各成员行为之认定

微信红包赌博行为的参与者并不只有创建微信群的人，但在司法实务过程中不同身份的行为人的定性十分模糊，接下来笔者会对微信赌博群内不同身份的人进行讨论分析，期望能够理清微信红包赌博行为中各成员行为的认定。

6.1. 微信红包赌博群的管理者

此处所提及的管理者是指广义上的管理者，包含了群主、管理员的意思，也就是对微信群有一定控制能力的那类人。

群主是微信群的创立者，如果没有群主可能这个微信赌博群便不会产生，且群主可以控制群成员的进入和退出。一般来说，群主是赌博群的管理者，但若是赌博群太多，群主会雇佣工作人员成为赌博群的管理者，这些管理者会制定群内赌博的规则，组织群成员开展赌博活动。

笔者认为像群主与管理者这类控制了微信赌博群、对赌博活动起核心作用的行为人，应该被认定为主犯，且属于组织犯。但如果该行为人只是给予了金钱上的帮助，并没有参与管理与组织，应该被认定为实施了帮助行为，属于帮助犯。

6.2. 微信红包赌博群的代包者

由于微信有转账数额的上限，群主或者管理者一般会雇佣代包者来代替本人发送红包。代包者辅助赌博活动顺利开展，由雇主发送工资，工资的具体多少由他们所发放的红包数量而决定。

对于代包者，笔者认为有两种情形：一种情况是明知自己从事了违法犯罪行为，但仍旧帮助赌博活动的顺利开展；另一种并不知道自己辅助了犯罪活动的顺利开展。

对于这两类人，笔者认为需要分别讨论。首先讨论明知自己从事了违法行为的代包者，笔者认为他的行为对于赌博活动的顺利开展付出了一定的作用，所以应该被认定为实行犯；对于不知道自己参与了违法犯罪行为的代包者，根据主客观相统一的原则，虽然他的客观行为促成赌博活动的顺利开展，但是主观上并没有这样的意图，所以笔者认为这类代包者不构成犯罪。

6.3. 微信红包赌博群的一般参与者

笔者认为在讨论微信红包赌博群的普通参与者之前，应该先把这类参与者分成两类进行讨论：一是不知道自己参与了赌博活动的参与者，二是知道自己正在进行赌博行为的参与者。

由于微信红包自身的正当性，有些参与者可能会认为自己参与了抢红包游戏，并没有意识到自己参与了赌博活动。对于这些人，笔者认为根据主客观相统一原则，虽然该行为人客观上参加了赌博活动，但是主观上并没有参与赌博的意图，所以其并不构成犯罪。

网络赌博是传统赌博建立在互联网虚拟世界中的延伸[12],因此笔者认为对于那些知道自己正在进行赌博活动的参与者,可以将其类比为参与了现实赌博活动的参与者,只是赌博的场所由从线下变成了线上。根据我国刑法、相关的司法解释以及指导案例的相关规定可知,我国单纯的赌博行为并不构成犯罪,但是根据我国《治安管理处罚法》的相关规定这些参与者可能会受到行政处罚[13]。因此笔者认为微信红包赌博群的一般参与者并不构成犯罪,但是可能会受到行政处罚。

7. 结语

近年来科学技术不断的发展进步,现实生活与虚拟空间几乎相互融合,例如人们在日常生活中经常通过微信平台进行交流。但是科技是把双刃剑,微信与微信红包的普及催生了新型的赌博形式。

由于法律的滞后性以及科学的发展,赌徒的赌博方式越来越复杂多样,但是司法人员没有统一的标准来规制该犯罪现象,赌博罪与开设赌场罪之间并没有明确的区别标准,这使得该微信红包赌博行为的性质难以认定。

为解决微信红包赌博行为的定性及治理,本文首先对相关案例进行分析,提出微信红包赌博行为的争议焦点,并进一步分析该行为的实施方式与特点,贯彻罪责刑相适应原则与犯罪的实质,区分赌博罪与开设赌场罪,理清微信群与赌场的关系,并对微信红包赌博行为进行定性,探讨微信红包赌博行为中各类成员行为的认定标准,期望行使该违法行为的行为人受到公正的法律判决,也期望可以减少该类犯罪行为的产生。

参考文献

- [1] 魏晔,等. 大数据时代高校负面网络舆情演化机理及应对机制[J]. 数字技术与应用, 2021, 39(12): 1-4.
- [2] 杨俊,邵冬雁. 微信红包涉赌犯罪的法理分析[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2021, 36(4): 61-68.
- [3] 陆焯波. 建群抢红包玩“微赌场”——法院: 已构成开设赌场罪[J]. 上海人大, 2018(9): 42.
- [4] 最高人民检察院法律政策研究室. 网络犯罪指导性案例实务指引[M]. 北京: 中国检察出版社, 2018: 54.
- [5] 袁玉杰. 微信群抢红包赌博的罪名界定标准探析[J]. 上海公安学院学报, 2020(30): 61-72.
- [6] 韩骏,等. 以微信抢红包形式进行网络赌博的定性——浙江杭州中院判决谢检军、高垒、高尔樵、杨泽彬开设赌场案[N]. 人民法院报, 2017-11-02(006).
- [7] 最高人民检察院法律政策研究室. 网络犯罪指导性案例实务指引[M]. 北京: 中国检察出版社, 2018: 103.
- [8] 张建,俞小海. 建立微信群组织他人抢红包的行为应定为赌博罪[J]. 中国检察官, 2016(18): 3-7.
- [9] 林丹丹. 从组织架构谈赌博罪与开设赌场罪的区别[J]. 中国检察官, 2017(16): 70-72.
- [10] 江海洋. 论创建微信群组织抢红包赌博行为之定性[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2020(3): 100-107.
- [11] 吴卫. 聚类类赌博行为的定性标准认定——以组织微信红包赌博为路径[N]. 人民法院报, 2019-06-20(001).
- [12] Yu, W.-Z. (2020) Research on Online Gambling Crime and its Countermeasures. *International Core Journal of Engineering*, 6, 86-90.
- [13] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 1079.