

一直以来，捕鱼、牌类玩法游戏都是监管机关的重点监管对象，2022年上半年以来，例如游戏《红心麻将》、《老三番》等，不仅宣告停服，且可能涉及刑事犯罪。其中《红心麻将》因涉嫌开设赌场罪，其企业负责人、总代理等，共计47人被立案调查、甚至逮捕。

不完全统计，2021年网络游戏犯罪相关判决高达3113份，其中“开设赌场罪”案件为2002例；“赌博罪”案件为142例；“帮助信息网络犯罪活动罪”案件为969例。其他停服、立案的相关游戏以及公司更是不胜枚举。

与此同时，各渠道也逐步将网络游戏合规报告作为游戏上架的准入条件。2022年7月22日，微信官方向开发者推送“公告”，要求捕鱼、牌类玩法小游戏不仅需要提供合规报告，且报告需要律师事务所盖章。

微信官方要求：“2022年8月21日前及时自查游戏内是否存在涉赌内容，并按照以下要求提供证明材料：

1. 《产品合规报告》：由【经各司法局批准设立的合法律师事务所】评估【并出具报告】，且内容模块齐全、鲜章清晰；
2. 《产品运营报告》：开发者自行排查填写，且内容模块齐全、鲜章清晰。

材料准备完成后，请在2022年8月21日及以后登录微信公众平台→版本管理→开发版本→提交审核→基本信息→在入口上传报告文件并提交审核，否则你的小游戏运营能力将受影响，包括但不限于搜索、虚拟支付能力等。

首次提交并审核通过后，后续每季度请自行说明是否有重大版本更新。如无重大更新，开发者可在原报告基础上补充说明并提交。如有重大更新，需由相关方更新以上材料并提交至平台。”

由此可见，相关游戏企业以及平台在运营、推广过程中，应当充分认识到自身存在的风险，特别是刑事犯罪的风险，并进行相应的合规整改。这不仅是游戏平台继续运行的前提条件，更是免于刑事追诉、可持续发展之道。

在此背景下，本文将着重对捕鱼类、房卡棋牌类游戏平台涉赌原因进行追根溯源分析，通过展示其面临的具象的风险，构建通用模型，提出在游戏平台在运营和推广的过程中面临涉赌（专项合规）问题的刑事合规建议。

## 一、涉案原因模型化分析

## （一）捕鱼类游戏

捕鱼类游戏之所以涉案，是因为平台为玩家提供了“上下分服务”。顾名思义，“上分”即玩家直接充值兑换游戏币；“下分”即玩家将赢得的游戏币兑换成人民币，也称“反向兑换”。上分后，玩家可以捕鱼赚得游戏币，然后下分获利。这其中下分是玩家获利的关键。因此，单纯的兑换游戏币的“上分”功能并非犯罪中的核心行为，而“反向兑换”功能给玩家提供了通过捕鱼游戏赌博赚钱的机会。这也是涉赌捕鱼类游戏区别于合法捕鱼类游戏的分水岭。

实践中，有的游戏平台安排客服为玩家提供上下分服务；有的是与第三方合作，由第三方提供上下分服务。这个专门为平台进行结算的第三方网点就是我们常说的所谓的“银商”。

这样具备上下分功能的游戏平台当然就极易涉嫌开设赌场罪，而银商明知平台经营赌博网站，仍为其提供技术支持等服务，定性为开设赌场罪的帮助犯亦理所当然。

从以上分析可以很轻易地看出来，游戏功能的设置——“反向兑换”功能，可以说是捕鱼类游戏涉赌的“原罪”。

再者，实践中诸如“腾讯欢乐斗地主”的赛事积分可兑换京东卡、话费卡等第三方产品，这样的操作虽然违反了与“网络游戏虚拟货币或积分的使用范围仅限于兑换该虚拟货币发行企业自身所提供的网络游戏产品和服务（虚拟产品和服务），不得用于支付、购买实物、兑换现金或者兑换其他企业的任何产品和服务。”的规定，但是目前尚处于监管的默许状态。当然，如果存在游戏平台代理商回收京东卡、话费卡等第三方产品时，这些产品就变成了“道具”，就实现了游戏道具与现金的流转，就依然可能涉赌。

## （二）房卡棋牌类游戏

房卡棋牌类游戏中，如果游戏平台私下组织人员赌博，或者游戏平台明知代理组织赌博而不予严令禁止，亦或游戏平台直接协助玩家进行赌博积分的结算，那么游戏平台亦会涉及“开设赌场罪”。从刑事法律角度概括，上述行为分别在不同的层面可以归类于作为的实行行为、不作为的实行行为、帮助行为。

实践中，涉案游戏平台的实控人往往利用游戏平台，设定“抽水”（抽头渔利）规则，组织网络赌博活动。这类犯罪活动，具有“涉赌性质”特别明显的特征，认定犯罪相对比较容易，易言之就是出罪往往难度较大。与此同时，为该类游戏平台提供软件开发以及技术上的支持的相关企业就存在作为“帮助犯”认定开设赌场罪的

风险。

通过以上的分析，我们发现区别于捕鱼类游戏“功能性原罪”，房卡棋牌类游戏的“原罪”在于提供了“以系统自动按照概率性分配方式决定对局结果的游戏玩法”，在这里，玩法才是“原罪”。

因此实践中诸如老虎机、扎金花、德州扑克等的玩法和形式就注定成为网络游戏企业的禁区。

当然，棋牌类游戏还有“金币棋牌类”游戏，这类游戏其实质也在于提供了“反向兑换”功能，而游戏平台在这一过程中进行“抽水”。同时，还会安排代理以各种方式去推广、巩固赌客资源。囿于该游戏类型与捕鱼类游戏内核类似，在此就不再赘述。

### （三）游戏代理

根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》，利用互联网、移动通讯终端等传输赌博视频、数据，组织赌博活动，具有下列情形之一的，属于刑法第三百零三条第二款规定的开设赌场行为：1.建立赌博网站并接受投注的；2.建立赌博网站并提供给他人组织赌博的；3.为赌博网站担任代理并接受投注的；4.参与赌博网站利润分成的。该意见确定了对于赌博网站的代理构成开设赌场罪。

在实践中，只要担任涉赌游戏平台的代理，接受投注，无论代理级别高低，无论接受投注量以及人数的多少，就属于开设赌场罪。有的代理会通过“微信群”等方式将玩家组织在一起并参与赌资结算。这样的“微信群”实则是以游戏为内核，以对群内人员管理权、资金结算权为驱动力的虚拟赌场。这无疑符合了开设赌场罪的犯罪构成要件。

因此，游戏平台对于代理的约束和监测就变得至关重要，作为游戏企业与代理在商业交往中是否能够做到合规，就成为游戏企业能否杜绝风险的关键。关于代理的合规建议将在下文中具体展开。

## 二、刑事法律风险与辩护

通过上述的涉案模型分析，开发者、银商以及代理的行为均触犯了“开设赌场罪”。作为平台，如果在软件中设置便于赌博的功能，对玩家利用该功能进行赌博的行

为知情并放任，亦有可能构成“帮助信息网络活动罪”。在本篇文章中仅就最常见多发的“开设赌场罪”进行进一步分析。

## （一）法律规定

根据《刑法》、《网络赌博刑事案件解释》和《网络赌博犯罪案件意见》，利用互联网、移动通讯终端等传输赌博视频、数据，组织赌博活动，或明知是赌博网站，而为其提供服务或者帮助均可能构成开设赌场罪或开设赌场罪的共同犯罪。

根据《禁止利用网游赌博通知》，研发、出版赌博或变相赌博游戏的，或者是为赌博或变相赌博行为提供平台、工具等帮助的，亦或者为赌博或变相赌博提供软件下载、信息、广告的均视为违法犯罪行为。

根据《禁止利用网游赌博通知》及《棋牌类网游专项核查工作通知》、《第十九批违规查处工作通知》所列示的执法标准，禁止的赌博或变相赌博游戏包括：含“赌场”“赌博”“老虎机”字样游戏、梭哈类、赌大小、扎金花类、六合彩类、有宣扬赌博的内容或出现经公安机关认定的赌具形式的游戏等。

与此同时，我国刑法对开设赌场罪规定了两档刑罚区间：第一，构成犯罪的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。第二，对情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

除了以上法律法规，《中华人民共和国中国人民银行法》(2003修正)、《关于禁止利用网络游戏从事赌博活动的通知》(新出音[2005]25号)、《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》(公通字[2007]3号)、《关于进一步加强网吧及网络游戏管理工作的通知》(文市发[2007]10号)、《关于加强网络游戏虚拟货币管理工作的通知》(文市发[2009]20号)、《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》(公通字[2010]40号)、《关于开展棋牌类网络游戏专项核查工作的通知》(市函[2012]42号)、《关于开展第十九批违法违规互联网文化活动查处工作的通知》(办市函[2013]453号)也同时对网络赌博行为进行着严密的规制和监管。由此可见，网络游戏企业在日常经营中需要注意的风险点可谓不胜枚举。

## （二）辩护思路

开设赌场罪，常规的辩护策略是根据该罪名的犯罪构成要件以及刑法13条但书条款展开。但是本文的落脚点在合规建议上，所以对于开设赌场罪的辩护也主要针对捕

鱼类、房卡棋牌类游戏的主要特点，以刑事合规的视角结合笔者在司法实践中的辩护经验展开。

### 1. 游戏平台未提供反向兑换功能

在捕鱼类游戏中，游戏平台自身是否属于《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》中的“赌博网站”是游戏平台能否评价为开设赌场罪的前提。

然而在“赌博网站”的认定中，当游戏平台仅仅收取基本的“技术服务费”，未提供将游戏币变现的“反向兑换”机制，那么玩家便无法通过“充值——积分——变现”的闭环实现赌博的目的。这样，游戏平台也就不再具有赌博性。

一个不具备赌博性质的游戏平台，就不能评价为上述《意见》中所规定的“赌博网站”。进而就实现了帮助游戏平台“出罪”的目的。

### 2. 游戏平台不存在“抽水”事实

在房卡棋牌类型游戏中，房卡费只要与“抽水”挂钩，就很容易被认定为涉赌行为。但是，如果房卡费仅仅是游戏开发的技术服务费，而并非是基于提供了上下分业务的佣金，那就与涉赌行为无关。

毕竟游戏的研发、维护都是需要经费的，所以收取适当的固定费用用于维系游戏运转当然是正当且合法合理的。

### 3. 玩家线下赌博行为与平台无关

实践中存在线上线下共同行为涉赌的案例，即利用游戏的积分规则，线下（常见于微信群）核算。这种情况下，积分仅仅是一种客观的游戏功能，其本身并不具有明确的涉赌属性。玩家私下的涉赌行为必然就不能归责于平台。

当然，如果平台对于积分的上限进行一定的限制，就更加能够从实然角度杜绝平台被利用成为赌博工具的风险。这也在主观层面进一步的证明了平台对于线下开设赌场行为的不“明知”。

本文作者：李靖宇