

精准区分行为性质有效治理网络直播涉赌



□孙道萃 黄秋红 王蒙

习近平总书记强调,要健全网络生态治理长效机制,着力提升治理的前瞻性、精准性、系统性、协同性,持续营造风清气正的网络空间。网络直播与语音社交平台的概率性游戏、虚拟礼物机制,在提升用户黏性的同时,也滋生了以“礼物变现”为内核的新型网络赌博,严重侵害公民财产安全、扰乱金融秩序。治理此类行为的关键在于精准区分赌博犯罪与正常娱乐行为。要辩证看待网络直播,在依法打击虚拟赌场等违法活动的同时,切实保护合法商业模式。

网络直播涉赌案件办理面临的实践困境

网络直播涉赌行为的主要模式为“平台主导或深度参与、公会具体实施、依托概率性玩法构建赌博闭环”,本质是“充值一博彩一变现”的非法运作循环。其中,公会是指与直播平台签订合作协议、承担主播招募、培训、日常管理、内容策划等运营服务,并与平台、主播共享直播收益的专业机构,其核心作用是作为连接平台与主播的中间纽带,解决平台直接管理海量主播的痛点,公会合法运营需严格遵守平台规则及行业监管要求。若存在无证经营或参与违法活动等情形,将面临行政处罚,情节严重的还可能被追究刑事责任。在监管持续加大的同时,此类案件办理也面临多重困境。

核心法律概念界定模糊,构成要件认定标准不一。刑法第303条中“赌场”的开设,“网络赌场”的认定标准存在分歧。主要表现在:一是正常玩法与赌博行为的界限存在模糊地带。带有概率性的虚拟礼物玩法,是属于增强互动体验的娱乐功能还是实质上的赌博行为难以区分。二是“抽头渔利”与正常平台收益难以准确区分。关于平台从流水金额中获取的分成在何种程度上构成“明显高于市场价的服务费”,缺乏可操作的判定标准。三是平台责任与公会行为的关联性难以辨别。如何证明“下分”等关键行为系由平台指使或默许而非公会擅自实施难以查清。此外,“抽头渔利”的具体内涵与计算范围缺乏统一界

□网络直播涉赌行为的主要模式为“平台主导或深度参与、公会具体实施、依托概率性玩法构建赌博闭环”,本质是“充值一博彩一变现”的非法运作循环。为有效遏制网络直播涉赌乱象,保护平台健康发展,净化行业生态,有必要构建涵盖事前预防、事中监管与事后惩戒的系统治理体系。

定,对于如何精确剥离概率性玩法中的资金流水并认定其中属于“赌资”的部分,亦无明确标准。

主观“明知”认定难度大,间接证据证明体系复杂。平台是否“明知”是此类案件定罪的关键。“明知”的认定需同时满足三个维度的审查要求。从用户侧来看,需核查其资金流向与变现方式,区分是正常的礼物打赏还是实质性的赌博回兑行为;从公会层面来看,需审查其与平台的收益分成机制、对涉赌玩法的推广引导及背后动机;从平台自身来看,则需分析其玩法设计是否偏离娱乐本质,具备“以小博大”的赌博特征。实践中,有的平台通过建立严密的“制度防火墙”与“阴阳规则”等方式规避监管与责任追究。例如,在某个平台涉赌案中,平台运营人员通过电话明确指示主播“不允许留下文字证据”,该行为清晰反映出其规避监管的主观意图。

涉案资金查证与定性困难,电子证据体系庞杂。网络赌博中的赌资多通过虚拟货币、礼物等形式流转,其价值认定复杂。资金查证方面面临两大核心难题:一是资金性质难以区分,即如何准确界定涉案赌资与平台合法经营收入之间的边界。二是证明逻辑存在倒置风险,即必须先证明存在赌博行为,才能认定相关资金属于赌资,严禁以资金属性反向推定赌博行为存在。实践中,部分案件的电子数据勘验与恢复环节存在瑕疵,甚至出现取证不规范的情形,导致无法有效剥离赌资与正常经营流水。

辩证思维下合法娱乐与赌博的本质界限

目的之辨:消费体验还是博彩变现?正常网络直播娱乐的核心在于精神消费与情感满足。用户购买虚拟礼物打赏主播,本质在于获取服务、认同或互动体验,礼物作为对价,其价值在消费过程中即被消耗,资金流向是单向的“资金一虚拟商品或服务一消费”。而直播涉赌行为的核心目的在于博取经济利益。虚拟礼物异化为赌博“筹码”,用户投入资金旨在通过“射幸”获取远高于投入的财物回报,从而形成“资金一虚拟筹码一博彩一资金回流”

的资金回兑闭环。二者的区分关键在于是否存在通过主播或第三方将虚拟礼物变现的渠道。若涉及平台与境外赌博团伙勾结的情形,可依据最高法、最高检、公安部《关于办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》中的相关规定以赌博罪共犯论处。

角色之辨:服务提供者抑或赌场经营者?平台的自我定位和营利方式,是判断其行为性质的关键。在设立直播间和语聊间概率玩法时,通常平台的初衷在于提升用户体验,其主要收入源于用户对主播表演内容的付费打赏。大多数平台为增强互动性,设置了概率性礼物打赏机制。用户通过消耗虚拟货币参与概率游戏,根据随机结果获得不同价值的礼物,并将其打赏给主播。此类模式的核心在于以合法随机性设计提升消费体验、促进内容消费,此时平台的角色是技术中立的服务提供者。若平台通过暗示或投意等方式指示公会进行“下分”或虚拟财产价值回兑行为,便偏离技术中立而与公会成为共犯。公会也会因与平台构成开设赌场的完整闭环而成为共犯。

方法之辨:实质判断还是形式判断?对平台行为不能仅以表面禁止规则作为平台的免责依据,应坚持“实质重于形式”原则进行综合判断。当同时满足用户投入真实货币购买虚拟物品、结果由射幸性主导、存在经济回兑可能且收益可能远高于初始投入三要素时,平台行为的性质便可能属于赌博。此外,还可从三个维度对平台行为的本质进行穿透审视:一是平台是否在技术层面为公会变现提供便利;二是平台在宣传中是否明示或暗示“下分”可能;三是平台对用户涉赌投诉是否消极放任。

平台视角下的网络直播涉赌治理路径

为有效遏制网络直播涉赌乱象,保护平台健康发展,净化行业生态,有必要构建涵盖事前预防、事中监管与事后惩戒的系统治理体系。

健全法律规制与行业自律,筑牢平台合规指引根基。针对司法实践中的法律概念模糊、认定标准不一等问题,建议从立法与行业治理两个层面协同推进,构建清晰的规则体系与行为边界。在立法与司法层面,相

关部门应牵头制定统一的执法指引。借助指引对“网络开设赌场”的构成要件进行细化,将“概率性玩法+礼物变现机制”作为核心规制对象,并对“赌资数额”“违法所得”“抽头渔利”等关键概念的计算方法作出更具操作性的规定,从源头上减少因规范模糊导致的“解释僵局”。在行业治理层面,应着力细化行业标准。可借鉴国家市场监督管理总局发布的《盲盒经营行为规范指引(试行)》的监管思路,该指引的核心是划定经营红线、规范概率性玩法,与平台涉赌治理的“合规评估”逻辑高度契合。由行业主管部门与行业协会聚焦业务红线,对平台新业务、新玩法开展合规评估,共同出台合规指引,为平台运营划定“安全区”与“禁区”。同时,应契合《网络信息内容生态治理规定》《互联网直播服务管理规定》等要求,落实上述规定中“平台履行信息内容管理主体责任”“禁止利用直播从事赌博等违法活动”的条款,增强合规建议的针对性。

增强技术合规能力,压实平台主体责任。平台应积极强化自身风险防控能力建设,将合规要求深度融入产品设计与技术架构之中。一是建立统一数据标准,实现全量采集与建库。平台应制定用户行为数据的统一规范,在登录、充值、送礼、会话等关键环节实现全量数据采集,并构建完整的风险数据库,为后续行为分析与风险识别奠定基础。二是全面接入国家统一身份认证系统,落实关键行为报送。平台应接入权威身份认证系统,并对用户充值金额与频率、在线时长与时段、所在直播间信息及投诉内容等关键数据实现全量报送,形成可追溯的行为链条。三是推动数据共享机制,支撑行政监管与犯罪预防。在确保数据安全与用户隐私的前提下,与监管部门建立起安全可靠的数据接口,使其能够对平台生态进行动态感知和风险预警,从而将刑事打击的后端处理与行政监管的前端干预有机结合。

厘清平台责任边界,构建多元协同共治格局。在压实平台主体责任的同时,也应着力推进构建“平台内控、行业自律、行政监管、社会监督、司法保障”的多元共治格局。平台应准确理解合法娱乐与赌博的界限,通过完善内控,强化风控、规范运营,逐步撕掉“赌博温床”的标签。监管部门需秉持法治精神与辩证智慧,通过明确规则,统一执法与协同治理,为行业营造公平、透明、可持续的发展环境。唯有各方协同努力,方能铲除网络赌博的滋生土壤,推动直播行业回归内容为本、规范健康的轨道,切实维护国家安全、社会秩序和人民群众的合法权益。

(作者分别为中国政法大学副教授、中国法学院研究会副秘书长,广东警官学院刑法学院讲师,吉首大学法学院知识产权系主任)

以递进式审查准确认定编造传播虚假信息犯罪



□丁胜明 张嘉慧

重大突发事件往往伴随信息真空与公众焦虑,网络谣言的滋生速度与传播体量显著攀升。实践中,从突发公共卫生事件中的不实传言,到安全生产事故后滋生的次生灾害虚假预警,利用AI技术伪造现场图片、仿冒官方通知的现象时有发生,虚假信息借社会恐慌情绪与新技术快速传播,严重扰乱公共秩序。在此背景下,有效惩治编造、故意传播虚假信息犯罪成为司法机关应对网络谣言的重要法律工具。本罪位于“妨害社会管理秩序罪”一章,其保护的法益并非笼统的言论管理秩序,而是特指与不特定多数人的生命、健康及重大财产安全直接相关的公共安全与应急管理秩序。

准确界定“虚假信息”的范围

对于本罪中“虚假信息”的认定,必须紧扣规范保护目的。首先,应确立以紧迫公共安全风险为核心的实质判断标准。立法列举“险情、疫情、灾情、警情”四类信息,正因其直接关联公共安全,内容本身具有引发公众恐慌、干扰应急响应的高度可能性。其次,应严格区分事实陈述与意见表达。本罪规制对象应为可被客观证据即时证实或证伪的具体事实陈述。司法实践中,应建立明确的区分标准,对直接描述具体事件细节的表述,可认定为事实陈述;对带有明显主观推测、评价的表述,则不宜认定为事实陈述。最后,应对技术革新坚持实质重于形式的原则。随着AI等技术发展,虚假信息的形式日趋多样,从深度伪造视听资料到AI直接生成虚假新闻,技术手段的更新给司法认定带来更大挑战。但可罚性的基础始终是传播内容的社会危害性本质。因此,司法评价体系应以内容实质为核心,避免因技术形式更新而偏离规范判断。

实质化判断“严重扰乱社会秩序”

为实现规范判断的客观化与精确

化,有必要针对本罪中“严重扰乱社会秩序”这一要件进行以量化指标为客观参照、以实质法益侵害为核心焦点的递进式审查。在信息网络时代,故意编造、传播虚假信息行为的社会危害性首先且直接地体现为其在公共领域的传播广度与渗透强度。对虚假信息的点击次数、浏览次数、转发次数等客观数据,恰恰为衡量虚假信息传播影响力提供了可验证的标准化尺度。司法实践中亦有类似的可资参照的量化逻辑。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》以“实际被点击、浏览次数达到五千次以上”或“被转发次数达到五百次以上”作为认定为刑法第246条第1款规定的“情节严重”的标准之一。参照此逻辑,在本罪的认定中,当涉案信息在重大突发事件这一敏感语境下的传播数据于短时间内迅速达到或超越显著量级,并形成广泛转发链条,便可初步认定该信息具备了扰乱社会秩序的抽象危险与现实可能。通过一系列量化指标对虚假信息传播影响力进行客观判断,有助于将部分传播范围极其有限、社会危害性显著轻微的行为排除在刑事制裁范围之外,从而确保罚当其罪。

严格把握主观明知要素

重大突发事件中信息纷繁复杂,对行为人主观明知的认定应当高度审慎。以理性人标准要求普通民众对海量信息进行完备核实,易导致将因信息鉴别能力不足产生的轻信或疏忽认定为明知,违背主客观相统一原则。对此,应通过多维度、综合性的审查体系准确认定行为人的主观心态:一是重点考察信息内容的异常性。通过审查信息内容与常理、公知事实或权威信息的背离程度,判定行为人主观上是否明知为虚假信息。二是重点考察信息来源的可疑性。对行为人所依据的信息渠道进行可信度审查,有助于判定其主观心态。如信息来源自散布谣言的匿名账号、被多次辟谣的网络贴文或无依据的小道消息,可认定其主观明知。三是重点考察行为人的动机与后续行为。行为人是否存在异常动机及其面对质疑时的反应,也是判定其主观心态的重要依据。如陈某某编造“被绑架索要50万元赎金”网络谣言案中,其行为旨在吸引流量、迅速涨粉,使用多个账号交叉发布信息,在遭到多人质疑或平台警示后仍不核实并继续传播,结合其编造谣言的目的,足以认定行为人对信息虚假性具有明确认知和传播故意。

同时,应严格限制推定规则的适用。对于基于推定的明知,应允许被告人提出反证。刑事推定是在基础事实与待证事实之间建立一种高度盖然性的逻辑联系,但其结论具有可反驳性,并非确证。可反驳性同时也是防止推定被滥用的重要程序性制约。司法机关需履行告知义务,明确告知被告人及其辩护人有权对推定结论提出反驳,并提供相应的线索或证据。在刑事诉讼中,证明责任是由检察机关承担,即由检察机关调查、核实被告人提出的反驳,并结合全案证据证明其反驳不成立,使待证事实达到排除合理怀疑的刑事证明标准。此外,裁判文书也应当尽可能地

的严重干扰。若此类线上失序状态进一步诱发现实社会的具体混乱,则无疑加剧了行为的危害程度。因此,对本罪中“严重扰乱社会秩序”这一要件的判断,应结合对行为具体情境、传播机理与社会后果的综合考察,最终着眼于其是否对作为整体性概念的社会秩序结构造成了刑法所不能容忍的实质性侵害。

进一步完善刑衔接的过渡机制

在治理编造、传播虚假信息行为时,刑事司法与行政执法应形成层次分明、衔接顺畅的治理合力。

明确刑刑案件界分的实体标准。当编造、传播虚假信息行为的影响范围有限且并未引起网络空间乃至现实社会的恐慌与秩序混乱时,又或行为人系出于恐慌且对传播虚假信息不实信息、其未捏造虚假信息且对传播虚假信息并无故意时,宜采用行政处罚手段予以处理。当编造、传播虚假信息行为满足本罪所要求的严重社会危害性且符合本罪构成要件时,方可启动刑事程序。

优化完善协同衔接程序。具体而言,网信部门在日常监管中发现可能涉嫌犯罪线索,应及时固定证据并移送公安机关;公安机关对于立案侦查后认为不构成犯罪但应予以行政处罚的,需及时予以反馈。检察机关可依托侦查监督与协作配合机制,前移检察机关关口。对公安机关应当立案而不立案、不应当立案而立案的情形,依法启动监督程序,纠正案件的不当分流,确保刑刑衔接机制的有效运转。

惩治重大突发事件中的网络谣言是维护社会稳定之必需。通过规范解释编造、故意传播虚假信息罪构成要件,将刑罚锋芒对准那些真正对社会秩序构成具体危险的编造、传播虚假信息行为,是实现刑刑正当性与合法性的必然要求。构建健康的网络信息生态,不仅需要法律规范,更需要信息透明、媒体责任与公民理性。刑法在维护秩序功能的同时,应为真实信息自由流动、公民正当监督留有充分空间。唯有如此,才能在精准惩治恶性谣言的同时,守护社会信息活力,营造良好的网络生态环境,推动网络文明建设。

(作者分别为西南政法大学法学院教授、博士生导师,刑法学博士研究生。本文系重庆市教委人文社会科学研究重点项目“重大突发事件中网络谣言的刑刑治理研究”(23SKGH001)的阶段性成果)

走私案件偷逃税款核定证明书的司法实质性审查

□田勇 曾腾

在走私犯罪案件中,偷逃应缴税额的认定直接关系到罪责轻重,海关出具的《涉嫌走私的货物、物品偷逃税款海关核定证明书》(下称《偷逃税款核定证明书》)是认定这一关键事实的重要证据。如何对该证明书进行审查,确保其内容真实、准确地反映行为的社会危害性,成为司法实践中亟待规范的重要问题。

《偷逃税款核定证明书》由海关税务部门出具,兼具事实认定与法律适用属性,集客观事实、专业判定以及附带证明材料于一体,本质上属于刑事诉讼中的鉴定意见。尽管海关在该领域具备专业权威,但其结论仍属证据范畴,需接受证据资格审查,经庭审举证、质证并查证属实后,方能作为定案根据。这就要求司法人员不仅要审查其形式合法性,更应对其内容的真实性与科学性作出实质判断。

实践中,对《偷逃税款核定证明书》进行实质性审查的必要性主要体现在以下三方面:一是偷逃税额是构成走私普通货物、物品罪客观要件之一,其计算结果直接决定案件是否达到立案追诉标准、应处何种刑罚幅度,事关重大。司法机关不能仅作形式接收,而对税额认定的事实基础、计算方法和法律依据进行实质性审查,确保结果客观、准确,防止因计较错误导致事实认定偏差,影响司法公正。二是刑事诉讼中的证据裁判原则要求,证据经查证属实后,方能作为定案的根据。《偷逃税款核定证明书》的证据资格与证明力,均需由司法机关独立作出判断。该证明书虽由海关税务部门出具,但仍属检察机关向法院提交的用以证明偷逃税额事实的证据材料,仅作程序审查只能验证形式合法,无法验证内容的准确性。三是偷逃税额的计算具有专业性和复杂性,涉及商品归类技术、海关监管政策及国际贸易政策等多领域知识,存在认识分歧、法律政策调整或数据误差的可能,当事人也可能对计税结果提出合理异议。海关关税部门出具该证明书的的行为,实质上是行政行为,切实维护国家利益,其证明标准与刑事司法中事实认定的证明标准存在一定差异。

对《偷逃税款核定证明书》进行实质性审查,并非否定海关的专业判断,而是在尊重其行政职能与专业知识的基础上,通过司法程序的验证,确保其专业判断在具体案件中的准确性与合理性。对此,应围绕三个层面展开:

第一,审查商品归类的准确性。商品归类是确定税则号列及相应税率的前提。一是需审查验证归类结论是否严格遵循海关进出口税则及《进出口税则商品及品目注释》的归类总规则与具体品目条文,核实涉案货物的物理属性、成分含量、功能用途、加工工艺等客观特征是否与该商品的描述相符。二是当商品可能涉及多个相关税号时,需审查海关归类是否准确反映货物在进口时的“主要功能”或“基本特征”。刑事司法须确保归类结果能够真实反映走私对象的社会经济属性,从而使其所对应的税率能够合理评价行为的社会危害性。对于功能复合型商品,应避免片面导致税负畸轻畸重。三是在归类存在裁量空间时,需审查海关是否合理行使裁量权,是否存在无正当理由由选择对被告人明显不利的低税率号列情形。若被告人提供了其他WTO组织成员海关的归类决定、行业权威意见等相反证据,司法机关应予以审慎考量,必要时可咨询独立专家,确保归类结论的客观与公正。

第二,审查税率种类适用的恰当性。商品归类确定后,需进一步审查所选择的具体税率种类是否合适。关税税率通常可分为最惠国税率、协定税率、特惠税率、普通税率及暂定税率等,同一货物适用不同税率,计税结果差异巨大。审查时,首先,应结合在案证据明确涉案货物的原产地,即货物是否“完全获得”于某地,或是否在当地经过了实质性改变,再根据原产地情况审查税率适用的合理性,当原产地确实无法查明时,鉴于我国与全球绝大多数经济体存在最惠国待遇,在无法证明货物来源于无最惠国待遇国家的情况下,参照适用最惠国税率更为适宜。其次,当行为人主张适用优惠税率时,则应审查其原产地证明文件是否有效、是否直接运输至中国境内,如果因运输需要经过第三地区,货物应未进行任何加工,并始终处于该地区海关的监管之下,未满足“原产地资格”及“直接运输”原则的,不能适用优惠税率。最后,针对关税配额管理货物走私的,应审查行为人是否具备享受配额内低税率的资格,包括行为人是否合法持有《关税配额证》,走私货物的数量与种类是否在配额证明的范围内。

第三,审查税率使用的时间节点。“两高”《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》第18条明确了计核偷逃应缴税额的“行为时原则”,但当税率降低时,行为人提出适用“从旧兼从轻”原则的诉求较为普遍。贯彻行为时原则应从以下三个角度考量:一是走私行为的社会危害性在行为实施完毕时已完成。行为人逃避的是特定时间的纳税义务,事后税率调整属于国家经济政策的变化,属于客观情况变化,不能改变犯罪行为实施时的社会危害性程度。二是反倾销、反补贴措施多有明确的实施期限,具有“限时法”特征,旨在实现该时期内的政策目标,违反特定期限行政法规规定的行为,其不法性包含了对该时期政策的对抗。即使裁判时该措施已取消或变更,仍应适用行为时的税率,否则便背离了政策目的。三是对于行为跨越税率调整日期的连续走私行为,不宜按照连续行为的终结之日统一计算,需对每次走私行为进行单独计核,分段适用不同的行为时税率,准确核实计核税率的生效日期。

(作者分别为辽宁省锦州市人民检察院副检察长、二级高级检察官,渤海大学法学院法学博士。本文系2025年度最高人民检察院检察应用理论研究课题《走私普通货物犯罪案件中关税税率适用标准研究》阶段性研究成果)

走私案件偷逃税款核定证明书的司法实质性审查