

一个 20 多岁的小伙因为参与开发的直播软件暗藏赌博功能，被以“开设赌场罪”追究刑事责任，但他坚持认为自己无罪。

经过深入解析案情和相关的法律规定，他终于转变了态度，表示“认罪认罚”，最终获得了轻判。

小伙遭到刑拘 家人心急如焚

周辉（化名）的姐姐和母亲找到我时心急如焚，因为周辉涉嫌开设赌场罪被刑事拘留了，一同被抓的还有他的老板张某和运营赌博软件的赵某。

周辉以前学的是计算机相关专业，在这家公司做软件开发，据说专业水平很不错。公司开发的这款软件是用来做直播的，不知道怎么做就变成开设赌场了。

在看守所会见时，周辉一直替自己喊冤：“我不知道为什么说我构成犯罪，我就是个打工的，按照老板要求写写代码、设计软件，

开发直播软件 暗藏赌博功能 引导认罪认罚 最终获得轻判

□ 上海博和汉商律师事务所 谢向英



资料图片

怎么就变成‘开设赌场’了？”

我问他：“你们这款软件主要是做什么用的？”

他说：“就是给网络主播语音用的，类似斗鱼这些游戏直播软件，其实这类软件的功能很多都是差不多的。”

“那他们怎么用来赌博呢？”

“说是我们的软件里有一个‘砸蛋’的玩法，其实就是抽奖，当时是客户要求我们设计的，我们也不知道他们怎么用来赌博。再说，什么软件都可以用来赌博啊。有人买把菜刀去杀人，卖刀的难道也构成犯罪吗？”

自认并不知情 坚持不肯认罪

会见之后，我与承办民警沟通了办理取保候审的可能性。对方明确表示，只有周辉认罪才能考虑。

第二次会见时，我告诉周辉公安机关的意见，他仍然坚持自己无罪。对于直播中的砸蛋功能，他表示：“他们怎么用这个软件其实我并不知道。这个砸蛋功能实际上只

是一种玩法，因为主播要跟用户互动，所以软件里会开发这种游戏功能，我也是从别的软件学来的。”

于是，我把情势跟他做了分析：“这个案件你们做软件收了 10 多万元费用，按照相关规定，如果明知对方是用于赌博，肯定构成开设赌场罪的共犯了。另外，刑法中的‘明知’，包括明确知道和应当知道。具体来说，就是你在做这款软件时，如果知道或者应当知道对方是用于赌博，就涉嫌共同犯罪。这里的‘应当知道’一般按照常情、常理和常识，通过客观行为来推断主观是否知道。”

虽然情势不利，但周辉依旧想不通自己为何涉嫌犯罪，我也没有打算一下子就说服他。过了一段时间，案件进入了审查起诉阶段，我终于看到了案件材料。

赌博软件的运营商赵某一到案就交代，这款软件就是用来赌博的。做直播的女主播是他雇的，玩家可以在直播时玩砸蛋等游戏，得到的虚拟礼物可以兑换成金币，金币与人民币按照 10 比 1 的比例进行折算，玩家可以用人民币买金

币，也可以私下将金币换成人民币，主播就是用这种方式进行赌博。直播软件是赵某向周辉的老板张某购买的，由周辉负责开发维护。

赵某强调，周辉对于软件用于赌博是知情的，因为软件设计是他们三个一起商量的。

按照移送审查起诉的材料，这起案件的涉案金额是 130 万元，涉及的软件开发费用是 13 万元。

再次会见周辉时，我将这些情况告诉了他。周辉坚持，如果老板不认罪他也不认罪。但是基于案件情况，我告诉他应当考虑在认罪认罚的情况下，争取较轻的处罚。

态度终于转变 决定认罪认罚

案件办理过程中，周辉的母亲十分焦急，每次会见她都会到看守所门口等待。即使见不到儿子，她也希望能从我口中得到一些好消息。

很可惜，根据目前的情况，这个案子十分棘手，而且周辉不愿认罪认罚的态度似乎十分坚决。

正当我忙于梳理案件材料时，突然接到承办检察官的电话，说周辉打算认罪认罚。

我第一时间又去会见了周辉，确认了他的认罪态度。基于认罪认罚，检察官提出了 2 年的量刑建议。

而我认为周辉属于从犯，并且有坦白、退赃这些因素，在量刑上据理力争，最后检察官答应对于老板张某建议量刑有期徒刑 2 年，对于周辉建议量刑有期徒刑 1 年半。

但我觉得还有力争的空间，于是让周辉先不要签字，同时撰写了一份法律意见交给了承办检察官。

最终，检察机关对于周辉给出了有期徒刑 1 年 2 个月的量刑建议，而对于老板张某的量刑建议是有期徒刑 1 年半。

申房律师事务所
S.F. Attorneys at Law

提供专业房产及婚姻家庭法律服务



地址：恒丰路 399 号达邦协作广场 33 楼
电话：400-6161-000

“律师讲述”版由申房所冠名推出

庭审再做努力 量刑获得减轻

很多认罪认罚的案子，庭审基本不会有什么“火药味”，因为法院基本上会按照量刑建议做出判决。

在准备开庭材料的时候，我总会想起每一次在看守所门口都能看到的周辉母亲，虽然周辉涉嫌犯罪，但母亲基于亲情从来没有放弃他。

想到这，我觉得自己作为律师也有职责再帮周辉争取一下。

在法庭上，我按照“有罪求情”的方式进行了发问和质证。在法庭辩论的时候，我说：“对于这个案件的定性我们没有异议，但是我认为认罪认罚具结书签署后，还是出现了一些新的情况，希望法官能够调整量刑，对周辉从宽处罚。”

第一，这个案子周辉是怎么到案的，检察官庭审时没有说。实际上当时公安到周辉家去抓他时，他没在家，周辉的母亲打电话告诉他，他在知道公安可能在公司等他的情况下，仍然去公司讲清楚情况，我们认为这属于自动投案。虽然他的第一份笔录没有如实供述，但是后面笔录如实供述了。所以我认为周辉有“自动投案+后期如实供述”的情节，我认为从轻幅度应该大于单纯的坦白。这一点检察官具结书的时候并没有体现。

第二，我们横向、纵向比照共同犯罪其他人的刑期，会发现本案量刑建议明显不均衡，周辉的量刑建议是明显偏重的。这个案件中，周辉是 1 年 2 个月，周辉老板是 1 年 6 个月，而软件经营者是 2 年 6 个月。周辉在这个案件中起到什么作用呢？充其量是参与软件设计，一个月拿 5000 元工资，他在这个案件的地位和作用是远远比不了另外两人的。

第三，家属在开庭前就把具结书上的罚金交了，我们对量刑有意见，但是对罚金没有意见，希望通过及时缴纳罚金表达认罪悔罪的态度。

第四，周辉父母都身患疾病，周辉是家里的顶梁柱，我们提交了村委会出具的家庭困难的情况说明，希望法院能够从轻处罚。

最后，我还提交了同一法院对于另一起类似案件的判决，涉案金额比这起案件更多，但对于其中的软件开发人员，法院最终判处了有期徒刑 10 个月。按照最高法提出的“类案同判”的刑事政策，我认为对于周辉的量刑也应比照这起类案。

不久之后，法院做了判决，判处周辉有期徒刑 10 个月，老板张某有期徒刑 1 年半，而实际运作直播和赌博赵某判了有期徒刑 3 年。周辉对于判决结果很满意，表示不上诉。由于之前关押的时间可以折抵刑期，判决后不到一个月他就可以重获自由了。