



大家讨论的非常精彩，也很激烈。

个人对很多同仁的观点，非常赞同、赞赏，同时也有一些自己的看法：

最主要的就是，既然我们是执法办案，我们的根本依据是法条和司法解释的明确规定，对这些明确规定，我们如何来进行理解和适用，这是我们执法办案的根本！

以下是自己对于赌资如何进行认定的一些观点和看法，也欢迎办案的兄弟和粉丝们一起交流，批评指正。



二、具体认定问题

1、现金赌博

对于赌客来说，赌资若根据本文观点，应按实际参与赌博的金额计算，这里面就涉及到证据证明问题。

对于线下赌场，赌客一般随身携带着现金，当然微信、支付宝以及银行卡也都可以支付钱款以参加赌博，那么如何证明赌客已参加赌博，以及参加赌博的金额呢？

微信、支付或是银行卡因为转账都有相应的记录，证明较为容易，难的是现金。

(1) 甲携带10万元现金到赌场，想参与赌博，还未来得及参与赌博便被公安现场抓获。

(2) 乙携带10万元现金到赌场，心中想着，我只拿1万元参与赌博，还未出手参与赌博便被公安现场抓获。

(3) 丙携带10万元现金到赌场，心中想着，我先不参与赌博，看看形势，再决定是否参与赌博，随即便被公安现场抓获。

(4) 丁在赌场外收到货款（现金）10万元，被朋友拉去赌场。丁心中想着，碍于朋友面子，我只进去赌场，但我不赌博，随即便被公安现场抓获。

甲乙丙丁，在外在行为一致（携带现金进入赌场），且都未实际参与赌博的情况下，如果甲的10万元被认定为赌资，而丁的10万元却不认定为赌资，这显然是主观主义作祟。

有人认为丁的10万元是刚得到的货款，本身就不是丁为了赌博筹集的钱款，因此丁的10万元不能认定为赌资。

但这个理由说不通，难道丁刚得到10万元货款，就不能用于赌博吗？

难道丁不能临时起意想参与赌博吗？

因此，个人认为，

在无证据证明赌客将现金实际用于赌博的情形下，不得对其携带的现金直接认定为赌资，哪怕赌客承认想去赌博。

其次，根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第七十条规定

参与赌博赌资较大的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款；情节严重的，处十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上三千元以下罚款。

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于开展集中打击赌博违法犯罪活动专项行动有关工作的通知》第二条关于“突出打击重点，严格依照法律规定打击赌博违法犯罪活动”规定，对参赌且赌资较大的，可由公安机关依法给予治安处罚。

可见，

治安管理处罚也仅针对参与赌博的赌客，并不包括想赌博，因客观情况未赌博的情形。

2、关于赌资的证明标准问题

如上所述，对于现金赌博的证明问题一直是个司法困境（幽灵抗辩），因此有人主张，在行政处罚领域，对于现场抓获的赌客身上的现金，无特殊情况（刚刚获得的

贷款、借款)下,应当全部认定为赌资。

这样虽然解决了证明问题,

但源头上,赌客的权益就受到行政权的侵犯,没有一部行政法规这样规定,现场抓获的赌客,其身上的钱款直接认定为赌资。

作为行政处罚法,其本身就是为了限制行政权力过度干涉公民权利,无行政法规明确规定的情况下,法无授权不可为。

因此,

个人认为公权力应当坚持行政处罚的边界,即便出现证据收集的困难,也不能因噎废食,违反行政处罚的立法目的,径直认定赌客携带的现金为赌资。

另,赌客赌博可能不构成犯罪,但开设赌场的人或组织赌博的人则很可能构成犯罪。

因此在追究开设赌场者或组织赌博者的刑事责任的情境下,赌资的认定不仅仅涉及到行政治安处罚的问题,更涉及到开设赌场者或组织赌博者的罪与非罪问题以及重罪与轻罪的问题,因此,认为一般的赌博行为属于违反治安行政法律规范的行为,其证据标准应低于刑事证据标准的观点也是不能成立的。

3、关于能否参考刑事犯罪特殊形态的问题

有人认为赌客想赌但因客观情况未赌博的情形可以参照犯罪未遂的特殊形态处理。

犯罪未遂,刑法未规定不予处罚,因此对于此情形,行政处罚也可以参照予以适用。

本人疑问,此情形为什么不能类比犯罪特殊形态中的犯罪预备呢,为什么就一定参照犯罪未遂?

有观点可能认为赌客携带钱款进去赌场,便可以类比刑事犯罪中的着手了。

但是,赌客携带钱款进入赌场,并不会立即产生对社会的危害性,只有当赌客着手将钱财转化为赌注,方才产生相应的社会危害性,因此,如若参考刑事犯罪特殊形态,也应当参考犯罪预备,而不是犯罪未遂(犯罪预备可免除刑事处罚)。

4、重复认定的问题

赌资的认定中，完全可能出现重复计算的问题，如甲乙在同一赌场参加同一赌局，该赌局中甲赢得的财物，与乙输了的投作赌注的财物，可能存在重叠。

还有如甲赢得财物，而后再将赢得的财物投作赌注，两者存在重合。

因此，一些场景下，应当甄别赌资的类型，不得重复计算。