

最近的几个信访评查案件都是关于赌博案件的评查，其中比较突出而且最有争议的是关于赌资如何认定的问题。

我们案审会也进行了广泛的讨论，对于赌博案件中涉案资金的具体情形、对赌资认定的不同观点以及执法实践中的对赌资认定的原则，整理归纳如下：

在公安机关抓获的线下赌场内，扣押参赌人员（为行文方便，以下称赌客）身上的财物分为以下六种情形：

- 1、赌客承认赌博的；
- 2、赌客承认赌博，但辩解其中有一部分是别人刚给自己的货款，从车上带进来的；
- 3、赌客承认赌博，但辩解其中有一部分是别人刚还给自己的借款；
- 4、赌客承认想赌博，但因为各种原因没参赌；
- 5、赌客不承认赌博，辩解只是来赌场观看的，但有其他赌客指认其赌博；
- 6、赌客不承认赌博，也没有其他赌客指认其赌博。

对于赌资的认定，因此分为三种观点：

第一种观点认为，赌资应从承认赌博的赌客身上扣押的钱款为准；

第二种观点认为，赌资包含从承认赌博的赌客身上扣押的钱款、从承认想赌而没有赌成的赌客身上扣押的钱款，并扣除有辩解是货款或是别人还钱的部分。

第三种观点认为，赌资包含从承认赌博的赌客身上扣押的钱款、从承认想赌而没有赌成的赌客身上扣押的钱款、从虽然不承认赌博，但有两名以上在场赌客辨认其赌博的赌客身上扣押的钱款。对于有辩解是货款或是别人还钱，应当予以调查，如属实应当予以扣除。

对赌资的认定原则有：

- （一）无反证的情况下以赌客的供述（主要是指承认赌博的赌客）为准；
- （二）赌客有辩解的情况下需要补证排除合理怀疑；
- （三）赌客承认带钱去赌博且在赌场被查获的，即使没有赌成，从其身上扣押的钱款也应当认定为赌资。

理由：

1、一般的赌博行为属于违反治安行政法律规范的行为，属于行政法调整范围，其证据标准低于刑事证据标准；

2、刑法犯罪形态的规定可以为行政法违法行为处罚提供参考（类似犯罪未遂）；

3、涉行政法规范的刑事适用需要作实质判断（类似容留卖淫罪）。

（四）有其他在场赌客指认且无反证的情况下，从其身上扣押的钱款应认定为赌资。

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。

一、赌资的概念

1、法律规定

我国现行法律对于赌资有定义的有：

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理利用赌博机开设赌场案件适用法律若干问题的解释》第五条规定

本意见所称赌资包括：（一）当场查获的用于赌博的款物；（二）代币、有价证券、赌博积分等实际代表的金额；（三）在赌博机上投注或赢取的点数实际代表的金额。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第八条规定

赌博犯罪中用作赌注的款物、换取筹码的款物和通过赌博赢取的款物属于赌资。通过计算机网络实施赌博犯罪的，赌资数额可以按照在计算机网络上投注或者赢取的点数乘以每一点实际代表的金额认定。

《办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》第五条规定

通过网络实施开设赌场犯罪的，赌资数额可以依照开设赌场行为人在其实际控制账户内的投注金额，结合其他证据认定；如无法统计，可以按照查证属实的参赌人员实际参赌的资金额认定。对于将资金直接或者间接兑换为虚拟货币、游戏道具等虚拟物品，并用其作为筹码投注的，赌资数额按照购买该虚拟物品所需资金数额或者实际支付资金数额认定。对于开设赌场犯罪中主要用于接收、流转赌资的银行账户内的资金，犯罪嫌疑人、被告人不能说明合法来源的，可以认定为赌资。

另有一些法律规定同上述规定一致，不再赘述。

2、法律分析

(1) “当场查获的用于赌博的款物”

“当场查获的”不难理解，有歧义的是后面“用于赌博的款物”，其是指已经参与并赌博的款物还是只要这钱款是用来赌博（不管你是否实际赌博），就可归为赌资。

个人认为，对于线下赌博的场景，赌客身上不止有现金，还能通过银行卡、微信、支付宝等工具支付款项，按照上述观点，赌客身上的现金，以及包括银行卡、微信、支付宝等金融产品里的钱款都可认定为赌资，真若如此，赌客在赌场被抓获就相当于没收全部财产了。

因此，这里的用于赌博，应当是指已经参与并用于赌博的款物。

从网络赌博相关法律规定中也可印证本人观点，网络赌博一般需要赌客从银行卡或微信或支付宝转账至接收投注的账户来获取筹码。

《办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》第五条规定，赌资以实际参赌的资金额确定。

如果按照只要赌客用来赌博的款物便可认定赌资的观点，那么网络赌博中赌客用于转账的账户中所有钱款均应认定为赌资。

(2) “用作赌注的款物”

指款物本身作为赌注的情形，“换取筹码的款物”和“通过赌博赢取的款物”这两项规定也不难理解。

(3) 开设赌场的自有资金。

包括放贷后用于赌博的资金，以及用于兑现赌注的资金。

在一些赌场中，庄家会放贷给赌客用于赌博，也会下场直接参与赌博。

因此，对于以上开设赌场的自有资金，皆为实际参与赌博并服务于赌博的资金，依法应当认定为赌资。

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（刚刚获得的货款、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，而后又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。

三、赌资的处理

曾接到很多人的咨询，称自己赌博输钱了，能不能把钱要回来。

其实不管是治安管理处罚法还是刑法，对于赌资一律是予以收缴的，因此只要赌客支付钱款参与赌博，哪怕是对方名为赌博实为诈骗的情形，其赌资都是不予退还的，钱不仅要不回来，赌客还可能受到治安管理处罚，甚至于被追究刑事责任。

最后，希望人人都不存侥幸、不求刺激、珍爱家人，珍爱财物、远离赌博！