

■本期嘉宾

- 曹 坚 上海市人民检察院第三分院副检察长
- 胡智强 嘉定区人民检察院副检察长
- 董 玮 上海市第二中级人民法院刑事审判庭法官
- 薛 飞 上海市人民检察院第二分院检察官
- 陆 平 崇明区人民检察院副检察长

随着互联网的高速发展和全面普及，网络空间成为开设赌场犯罪的重要领域，严重妨害社会管理秩序。虽然“两高一部”先后发布了《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》和《办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》，但在司法实践中，对于犯罪行为定性、赌资认定、量刑把握等问题仍存在分歧。

网络开设赌场 与聚众赌博的区别

胡智强：开设赌场罪与聚众型的赌博罪，最大区别在于赌场规模大小、组织分工程度以及盈利分配模式等方面，开设赌场是一种规模化的聚众赌博，因而在刑罚区间上有明显不同，开设赌场罪的量刑远高于赌博罪。

董玮：区分开设赌场罪与聚众赌博罪的标准，首先是规模层面，开设赌场，规模较大，组织结构完整；聚众赌博规模化较小，组织结构简单。其次是对资金的控

制，对规则的制定层面。网络开设赌场要与线下的赌场在规模、规则方面要有一定的类似性。对于代理要进行严格限缩解释，如果行为人拿的是代理账号，代表赌博网站认可了代理行为，但是拿的是会员账号，说明网站不认可代理资格。即便行为人持会员账号去赚钱，实际上代理关系是不能成立的，代理要严格按照法律规定，更有利于判断和定性。此种情况即使不认定代理身份，情节到达一定程度的，还是通过用聚众赌博，甚至线下开设赌场罪名去定。

网络开设赌场犯罪 赌资数额的认定

薛飞：首先，如果证明码量的证据能够取证到位，以码量认定赌资最为客观。《网络赌博意见》规定的投注金额是反复的投注金额，就是码量。

码量反映了参赌次数、社会危害性，还有赌场的规模性。按照码量来算，便于操作，执法也容易统一。

其次，如果码量查不到，按照《网络赌博意见》规定，“赌资数额可以按照赢取的点数乘以每一点实际代表的金额认定”“对于开设赌场犯罪中用于接收、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”，按照2005年“两高”《关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，“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”。

可见，以输赢额、转账金额、实际查获的资金数额作为赌资也是有法律依据的，也有利于被告人。

陆平：实践中，开设赌场一般以现场查获的资金作为赌资，查获的全部人员作为参赌人员，主要是因为侦查行为难以复现之前的事实，特殊情况下，某些案件有账本有人员，一旦查实也可以认定。

对于互联网开设赌场行为的认定可对照线下赌博，连续开局的赌资应累计计算，码量即为实际投入的资金量，对此直接按照相应的比例进行换算，与线下没有本质差别。一旦码量累计到很大的数额，就意味着大量资金进入赌场。

对于本罪的处理，定罪应当慎重，但量刑要态度坚决。

网络开设赌场法律适用的难点



资料图片

如何贯彻 宽严相济刑事政策

胡智强：在打击赌博犯罪时要准确把握宽严相济的原则：

一是依法惩治。赌博犯罪社会危害性大，而且容易滋生次生犯罪，对这类严重危害社会管理秩序的案件，应当依法予以从严惩处。同时，针对网络赌博犯罪的特点，要完善电子证据的搜集固定，加强对赌博犯罪资金链的查处。

二是聚焦源头。应当重点打击赌场的组织者或者网站的经营者、管理者，并有力查处与赌博类犯罪相关的帮助信息网络犯罪活动、洗钱等违法犯罪活动。

三是严格适用法律，准确把握罪与非罪。对于那些亲友之间以娱乐为目的，少量输赢财物的，应坚持一定程度的出罪化思想；对《赌博机意见》等司法解释明确

规定的在赌博犯罪活动中从事辅助工作的人员，要按照其

作用地位以及获利情况等加以区分，为治安违法处罚留下空间，集中力量打击那些有严重社会危害的行为。

董玮：实践中，可以通

过多种方式准确贯彻落实宽严相济的刑事政策。一是制定细化的规则，如参照非法行医罪，规定一定时期内行政处罚达到多少次可构成开设赌场罪。二是做好刑行衔接，在对受雇佣为赌场从事接送参赌人员、望风看场、发牌坐庄、兑换筹码等活动的人员作相对不诉后，应当及时通知行政机关，给予适当的行政处罚。

曹坚：对宽严相济刑事政策的理解和贯彻要注意到网络开设赌场犯罪与线下型开设赌场犯罪的区别，充分考虑望风看场、发牌坐庄等工作人员在共同犯罪中的地位作用，深入理解一般不追究刑事责任和可以不追究刑事责任的含义，审慎适用出罪规定。对于高额固定工资，可以行为人居地上年度社平工资数额为参照，结合其是否在一定时间内持续实施开设赌场行为并累计计算、领取工资，综合判断是否属于高额固定工资。

薛飞：对于望风、兑换筹码等人员，在用赌博机开设赌场过程中，起的作用其实是很次要的，可以不追究刑事责任。但是如果是在网络百家乐、网络赌球等，兑换筹码的人员作用相当于配钞人员，作用比较关键，应当认真区分，做到罪责刑相适应。

(召集人：上海市人民检察院第三分院副检察长 曹坚；发言整理：上海市检察院第二分院 吴国星 崇明区检察院 聂怀广 普陀区检察院 张楚昊)