

內地跨境賭博犯罪的具體適用 及對澳門博彩業的影響

張國軒

(江西省人民檢察院,南昌)

摘要:內地關於賭博犯罪的立法規定與司法解釋長期並存,賭博罪名由賭博罪一罪變更為賭博罪、開設賭場罪、組織參與國(境)外賭博罪三罪,刑罰也由輕變重。針對跨境賭博犯罪的嚴峻態勢,內地司法機關專門制定辦理跨境賭博犯罪案件的具體意見,對跨境賭博犯罪的認定和處理作出全面、具體的規定;刑法修正案十一新增的組織參與國(境)外賭博罪,是指組織內地公民參與國(境)外賭博並且數額巨大或者有其他嚴重情節的行為;內地法律和司法解釋的修改完善,可能對澳門的博彩帶來衝擊。瞭解內地的有關法律和司法解釋,對澳門的博彩經營機構和個人如何避免觸犯內地的法律法規,適應新的經營環境的變化,具有重要意義。

關鍵詞:跨境賭博;組織參與國(境)外賭博罪;刑法修訂;司法完善;澳門博彩業

中圖分類號:D924

The Specific Application of Cross-border Gambling Crimes in the Mainland and Its Impact on Macau's Gambling Industry

Zhang Guoxuan

(Jiangxi People's Procuratorate, Nanchang)

Abstract: Legislative provisions and judicial interpretations on gambling crimes in the Mainland have coexisted for a long time. The crime of gambling has been changed from only the crime of gambling, to 3 types of crimes, namely. gambling, opening a casino, and organizing participation in

作者簡介:張國軒,江西省人民檢察院副檢察長、法學博士。

gambling abroad. The penalty has also changed from light to heavy. With regard to the severe situation of cross-border gambling crimes, the mainland judicial organizations have formulated specific opinions on handling cross-border gambling crimes, and comprehensive and specific provisions have been made on the identification and handling of cross-border gambling crimes. The new organization participating countries in the eleventh amendment of the Criminal Law The crime of (territory) gambling refers to the act of organizing mainland citizens to participate in gambling outside (territory) with huge amounts or other serious circumstances; the amendment and improvement of mainland laws and judicial interpretations may have an impact on gambling in Macau. Understanding the relevant laws and judicial interpretations of the Mainland is of great significance to how Macau gaming operators and individuals avoid violating the laws and regulations of the Mainland and adapt to changes in the new business environment.

Key words: cross-border gambling; organizations participating in foreign (border) gambling crimes; revision of criminal law; judicial improvement; Macau gaming industry

從 1979 年到 1997 年再到 2020 年的 40 餘年時間裏，內地刑法對賭博犯罪包括跨境賭博犯罪的規定經歷了多次修改，其行為方式由一罪變成數罪，特別是從 2021 年 3 月 1 日起正式施行的《中華人民共和國刑法修正案(十一)》(“中華人民共和國刑法修正案”，以下簡稱“刑法修正案”)又專門新增“組織參與國(境)外賭博罪”。同時，內地關於賭博犯罪，包括跨境賭博犯罪的司法解釋，也在不斷修改和完善，特別是 2020 年 10 月 16 日最高人民法院、最高人民檢察院、公安部聯合發布《辦理跨境賭博犯罪案件若干問題的意見》(以下簡稱《若干意見》)。為了進一步瞭解 2020 年 10 月以來內地關於跨境賭博犯罪的立法和司法的最新動態及其適用界限，本文特對此予以介紹和分析，以期對澳門博彩業監管機構、投資者、經營者、管理者，以及澳門司法機關及時瞭解和全面掌握內地相關規定，並調整政策指引、監管方式、經營策略、協作配合等。

1 內地賭博犯罪的立法演變及其特點

1.1 內地刑法關於賭博罪的規定

1979 年刑法第 168 條規定：以營利為目的，聚眾賭博或者以賭博為業的，處 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，可以並處罰金。1997 年修訂刑法第 303 條規定：以營利為目的，聚眾賭博、開設賭場或者以賭博為業的，處 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金。後者與前者相比，在犯罪行為中增加了“開設賭場”，將罰金處罰方式由“可以並處罰金”修改為“並處罰金”。2005 年 5 月 11 日最高人民法院、最高人民檢察院發布的《關於辦理賭博刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》第 1 條規定：以營利為目的，組織中華人民共和國公民 10 人以上赴境外賭博，從中收取回扣、介紹費的，屬於刑法第 303 條規定的“聚眾賭博”。第 3 條規定：中華人民共和國公民在

我國領域外周邊地區聚眾賭博、開設賭場，以吸引中華人民共和國公民為主要客源，構成賭博罪的，可以依照刑法規定追究刑事責任。第5條規定：實施賭博犯罪，組織國家工作人員赴境外賭博的，依照刑法第303條的規定從重處罰。

1.2 內地關於賭博罪的兩次立法修正

2006年6月29日通過並施行的《刑法修正案(六)》對刑法第303條作了修改，將“開設賭場”從賭博罪中獨立出來單列為該條第2款，並將“開設賭場”設置兩個量刑幅度，將其法定刑提高至有期徒刑10年。修改後的第303條第1款規定：以營利為目的，聚眾賭博或者以賭博為業的，處3年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金。第2款規定：開設賭場的，處3年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金；情節嚴重的，處3年以上10年以下有期徒刑，並處罰金。2007年10月25日最高人民法院、最高人民檢察院公布的刑法罪名補充規定(三)將第303條第2款的罪名確定為“開設賭場罪”。

2020年12月26日通過並於2021年3月1日起施行《刑法修正案(十一)》第36條再次對刑法第303條作出兩方面的修改：一是增加一款作為第3款：組織中華人民共和國公民參與國(境)外賭博，數額巨大或者有其他嚴重情節的，依照前款的規定處罰。二是對第2款開設賭場罪的法定刑進行了修改，對基本構成的法定刑由“處三年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金”修改為“處五年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金”。加重情節的法定刑由“處

三年以上十年以下有期徒刑，並處罰金”修改為“處五年以上十年以下有期徒刑，並處罰金”。2021年2月26日最高人民法院、最高人民檢察院公布的刑法罪名補充規定(七)將刑法第303條第3款的罪名確定為“組織參與國(境)外賭博罪”。

1.3 賭博犯罪立法修改的主要特點

第一，立法規定與司法解釋並舉，立法規定相對比較原則，具體適用標準則通過司法解釋予以明確；第二，刑法條款由一條一款到一條多款，對賭博行為的規定不斷增加，賭博犯罪行為呈現多元化；第三，罪名數量由賭博罪一罪變更為賭博罪、開設賭場罪、組織參與國(境)外賭博罪三個罪；第四，對賭博犯罪行為的刑罰處罰由輕變重，由單一刑罰幅度變成基本刑罰幅度和加重刑罰幅度，有期徒刑最高刑由3年加重到10年；第五，管轄範圍也由單純國內延伸到國(境)外。從組織參與國(境)外賭博罪的增設可以說明管轄範圍的延伸，主要調整組織參與國外、境外的賭博行為，不調整組織參與國內、境內的賭博行為。同時，在境外實施的跨境賭博犯罪案件，由公安部商最高人民檢察院和最高人民法院指定管轄。

2 內地關於跨境賭博犯罪的司法適用

《若干意見》包括8個具體問題：總體要求；關於跨境賭博犯罪的認定；關於跨境賭博共同犯罪的認定；關於跨境賭博關聯犯罪的認定；關於跨境賭博犯罪賭資數額的認定及處理；關於跨境賭博犯罪案件的管轄；關於跨境賭博犯罪案件證據的收集和審查

判斷；關於跨境賭博犯罪案件寬嚴相濟刑事政策的運用^①。

2.1 跨境開設賭場、跨境聚眾賭博犯罪的認定

(1) 跨境開設賭場犯罪的認定。以營利為目的，有下列情形之一的，屬於刑法第303條第2款規定的“開設賭場”：

境外賭場經營人、實際控制人、投資人，組織、招攬中華人民共和國公民赴境外賭博的；境外賭場管理人員，組織、招攬中華人民共和國公民赴境外賭博的；受境外賭場指派、僱用，組織、招攬中華人民共和國公民赴境外賭博，或者組織、招攬中華人民共和國公民赴境外賭博，從賭場獲取費用、其他利益的；在境外賭場包租賭廳、賭檯，組織、招攬中華人民共和國公民赴境外賭博的；其他在境外以提供賭博場所、提供賭資、設定賭博方式等，組織、招攬中華人民共和國公民赴境外賭博的。在境外賭場通過開設賬戶、洗碼等方式，為中華人民共和國公民赴境外賭博提供資金擔保服務的，以“開設賭場”論處。此外，關於跨境開設賭場犯罪定罪處罰的數量或者數額標準，參照適用相關解釋和規範性文件規定的標準。

(2) 跨境聚眾賭博犯罪的認定。組織、招攬中華人民共和國公民赴境外賭博，從參賭人員中獲取費用或者其他利益的，屬於刑法第303條第1款規定的“聚眾賭博”。

2.2 跨境賭博共同犯罪的認定

一般而言，對於實施同種犯罪行為，多

人實施的危害、尤其是犯罪集團實施的危害遠大於個人實施的危害。在對跨境賭博共同犯罪的認定中，主要明確一般共同犯罪和犯罪集團的界限，懲治的重點是跨境賭博犯罪集團。

第一，明知他人實施開設賭場犯罪，為其提供場地、技術支持、資金、資金結算等服務的，以開設賭場罪的共犯論處。第二，對受僱用為賭場從事接送參賭人員、望風看場、發牌坐莊、兌換籌碼、發送宣傳廣告等活動的人員及賭博網站、應用程序中與組織賭博活動無直接關聯的一般工作人員，除參與賭場、賭博網站、應用程序利潤分成或者領取高額固定工資的以外，可以不追究刑事責任，由公安機關依法給予治安管理處罰。第三，3人以上為實施開設賭場犯罪而組成的較為固定的犯罪組織，應當依法認定為賭博犯罪集團。對組織、領導犯罪集團的首要分子，按照集團所犯的全部罪行處罰。對犯罪集團中組織、指揮、策劃者和骨幹分子，應當依法從嚴懲處。

2.3 跨境賭博關聯犯罪的認定

跨境賭博關聯犯罪是指實施跨境賭博構成其他一罪或者構成數罪並如何定罪量刑的相關問題，主要解決對跨境賭博行為是定一罪還是定數罪，定一罪是定賭博犯罪還是定其他相關的犯罪，定數罪是否並罰，以及如何並罰的問題。當前，實施跨境賭博的關聯犯罪情形包括：

第一，構成詐騙罪而非賭博犯罪。使用

^① 為了全面、準確地讓境內外讀者瞭解該文件的具體內容和適用界限，本部分以文本內容為基礎對其逐項予以介紹，並作適當分析。

專門工具、設備或者其他手段誘使他人參賭，人為控制賭局輸贏，構成犯罪的，依照刑法關於詐騙犯罪的規定定罪處罰。網上開設賭場，人為控制賭局輸贏，或者無法實現提現，構成犯罪的，依照刑法關於詐騙犯罪的規定定罪處罰。部分參賭者贏利、提現不影響詐騙犯罪的認定。第二，構成單獨的行賄、受賄犯罪或者與賭博犯罪數罪並罰。通過開設賭場或者為國家工作人員參與賭博提供資金的形式實施行賄、受賄行為，構成犯罪的，依照刑法關於賄賂犯罪的規定定罪處罰。同時構成賭博犯罪的，應當依法與賄賂犯罪數罪並罰。第三，賭博犯罪與組織、運送他人偷越國(邊)境等數罪並罰。實施跨境賭博犯罪，同時構成組織他人偷越國(邊)境、運送他人偷越國(邊)境、偷越國(邊)境罪等罪的，應當依法數罪並罰。第四，賭博犯罪與強行索要賭債而實施的關聯犯罪數罪並罰。實施賭博犯罪，為強行索要賭債，實施故意殺人、故意傷害、非法拘禁、故意毀壞財物、尋釁滋事等行為，構成犯罪的，應當依法數罪並罰。第五，賭博犯罪與提供資金、技術、便利、服務犯罪構成牽連犯，按照處罰較重的規定定罪處罰。為賭博犯罪提供資金、信用卡、資金結算等服務，構成賭博犯罪共犯，同時構成非法經營罪、妨害信用卡管理罪、竊取、收買、非法提供信用卡信息罪、掩飾、隱瞞犯罪所得、犯罪收益罪等罪的，依照處罰較重的規定定罪處罰；為網絡賭博犯罪提供互聯網接入、服務器托管、網絡存儲、通訊傳輸等技術支持，或者提供廣告推廣、支付結算等幫助，構成賭博犯罪共犯，同時構成非法利用信息網絡罪、幫助信息網絡犯罪活動罪等罪的，依照處罰較

重的規定定罪處罰；為實施賭博犯罪，非法獲取公民個人信息，或者向實施賭博犯罪者出售、提供公民個人信息，構成賭博犯罪共犯，同時構成侵犯公民個人信息罪的，依照處罰較重的規定定罪處罰。

2.4 跨境賭博犯罪賭資的認定及處理

(1)跨境賭博犯罪賭資數額的認定。賭博犯罪中用作賭注的款物、換取籌碼的款物和通過賭博贏取的款物屬於賭資。通過網絡實施開設賭場犯罪的，賭資數額可以依照開設賭場行為人在其實際控制賬戶內的投注金額，結合其他證據認定；如無法統計，可以按照查證屬實的參賭人員實際參賭的資金額認定。對於將資金直接或者間接兌換為虛擬貨幣、遊戲道具等虛擬物品，並用其作為籌碼投注的，賭資數額按照購買該虛擬物品所需資金數額或者實際支付資金數額認定。對於開設賭場犯罪中主要用於接收、流轉賭資的銀行賬戶內的資金，犯罪嫌疑人、被告人不能說明合法來源的，可以認定為賭資。

(2)跨境賭博犯罪賭資和涉案財物的處理。公安機關、人民檢察院已查封、扣押、凍結的賭資、賭博用具等涉案財物及孳息，應當製作清單。人民法院對隨案移送的涉案財物，依法予以處理。賭資應當依法予以追繳。賭博違法所得、賭博用具以及賭博犯罪分子所有的專門用於賭博的財物等，應當依法予以追繳、沒收。

2.5 跨境賭博犯罪案件的管轄

(1)一般管轄原則。跨境賭博犯罪案件，一般由犯罪地公安機關立案偵查，由犯罪嫌疑人居住地公安機關立案偵查更為適

宜的,可以由犯罪嫌疑人居住地公安機關立案偵查。犯罪地包括犯罪行為發生地和犯罪結果發生地。跨境網絡賭博犯罪地,包括用於實施賭博犯罪行為的網絡服務使用的服務器所在地,網絡服務提供者所在地,犯罪嫌疑人、參賭人員使用的網絡信息系統所在地,犯罪嫌疑人為網絡賭博犯罪提供幫助的犯罪地等。

(2)特殊管轄原則。多個公安機關都有權立案偵查的跨境賭博犯罪案件,由最初受理的公安機關或者主要犯罪地公安機關立案偵查。有爭議的,應當按照有利於查清犯罪事實、有利於訴訟的原則,協商解決。經協商無法達成一致的,由共同上級公安機關指定有關公安機關立案偵查。尤其需要注意的是,在境外實施的跨境賭博犯罪案件,由公安部商最高人民檢察院和最高人民法院指定管轄。已確定管轄的跨境賭博共同犯罪案件,在逃的犯罪嫌疑人、被告人歸案後,一般由原管轄的公安機關、人民檢察院、人民法院管轄。

2.6 跨境賭博犯罪案件的證據問題

(1)跨境賭博犯罪案件證據的收集、審查判斷。在辦理跨境賭博犯罪案件中應當注意對電子證據的收集、審查判斷。公安機關應當遵守法定程序,遵循有關技術標準,全面、客觀、及時收集、提取電子證據;人民檢察院、人民法院應當圍繞真實性、合法性、關聯性審查判斷電子證據。公安機關、人民檢察院、人民法院收集、提取、固定、移送、展示、審查、判斷電子證據應當嚴格依照《最高人民法院、最高人民檢察院、公安部關於辦理刑事案件收集提取和審查判斷電子數

據若干問題的規定》和《最高人民法院、最高人民檢察院、公安部關於辦理網絡犯罪案件適用刑事訴訟程序若干問題的意見》的規定進行。

(2)技術偵查措施收集證據的移送。公安機關採取技術偵查措施收集的證據材料,能夠證明案件事實的,應當隨案移送,並移送批准採取技術偵查措施的法律文書。

(3)跨境收集證據的保管移交、證明、認證。依照國際條約、刑事司法協助、互助協議或者平等互助原則,請求證據材料所在地司法機關收集,或者通過國際警務合作機制、國際刑警組織啓動合作取證程序收集的境外證據材料,公安機關應當對其來源、提取人、提取時間或者提供者、提供時間以及保管移交的過程等作出說明。當事人及其辯護人、訴訟代理人提供的來自境外的證據材料應當經所在國公證機關證明,所在國中央外交主管機關或者其授權機關認證,並經我國駐該國使、領館認證。未經證明、認證的,不能作為證據使用。

(4)跨境賭博境外證據的使用。來自境外的證據材料,能夠證明案件事實且符合內地刑事訴訟法及相關規定並經查證屬實的,可以(直接)作為定案的根據。

2.7 跨境賭博犯罪案件寬嚴相濟刑事政策的運用

第一,酌情從重處罰的情形。實施跨境賭博犯罪酌情從重處罰的情形包括:具有國家工作人員身份的;組織國家工作人員赴境外賭博的;組織、脅迫、引誘、教唆、容留未成年人參與賭博的;組織、招攬、僱用未成年人參與實施跨境賭博犯罪的;採用限制人身自

由等手段强迫他人賭博或者結算賭資，尚不構成其他犯罪的；因賭博活動致1人以上死亡、重傷或者3人以上輕傷，或者引發其他嚴重後果，尚不構成其他犯罪的；組織、招攬中華人民共和國公民赴境外多個國家、地區賭博的；因賭博、開設賭場曾被追究刑事責任或者二年內曾被行政處罰的。

第二，不起訴、免予刑事處罰、緩刑的適用限制。對於具有賭資數額大、共同犯罪的主犯、曾因賭博犯罪行為被追究刑事責任、悔罪表現不好等情形的犯罪嫌疑人、被告人，一般不適用不起訴、免予刑事處罰、緩刑。

第三，從寬處理的情形。犯罪嫌疑人、被告人提供重要證據，對偵破、查明重大跨境賭博犯罪案件起關鍵作用並經查證屬實的，可以根據案件具體情況，依法從寬處理。

第四，財產刑的適用。對實施賭博犯罪的被告人，應當加大財產刑的適用。對被告人並處罰金時，應當根據其在賭博犯罪中的地位作用、賭資、違法所得數額等情節決定罰金數額。

3 組織參與國(境)外賭博罪的認定及其刑罰

3.1 組織參與國(境)外賭博罪的認定

由於組織參與國(境)外賭博罪是刑法修正案十一新增並且今年3月1日才正式施行的犯罪，其直接針對的又是組織參與國外、境外賭博行為，所以筆者特對該罪的罪與非罪、此罪與彼罪的界限和刑罰適用予以分析。組織參與國(境)外賭博罪，是指行為人組織中華人民共和國公民參與國(境)

外賭博，並且數額巨大或者有其他嚴重情節的行為。

3.1.1 犯罪主體的認定

第一，犯罪主體為自然人、公民，而不是法人或者非法人團體。自然人既包括內地公民，也包括對內地公民實施組織行為的國(境)外的公民和自然人。在實踐中，單位是有可能實施組織參與國(境)外賭博罪的，但是由於刑法並沒有直接確認單位犯本罪，因此按照罪刑法定原則要求，對於單位實施的組織行為，只能追究直接負責的主管人員和其他直接責任人員的刑事責任，不能直接追究單位、特別是法人的刑事責任。

第二，行為人必須是組織者，而不是一般的參與者、實行者。主要是在整個參與國(境)外賭博的行為中起謀劃、決策、領導、指揮等關鍵性作用的人，可以是單個的人，也可以是一般團夥的骨幹成員，還可以是犯罪集團的首要分子。後兩者的人數就可能會有多數，甚至是國(境)內外的人共同組織參與行為。有人認為，實踐中，常見的組織者主要有國(境)外賭場的經營人、實際控制人、投資人、國(境)外賭場管理人，受國(境)外賭場指派、僱用的人，在境外賭場包租賭廳、賭檯的人等(王愛立,2021)。根據《若干意見》的規定，本罪主體也應當包括境外賭場經營人、實際控制人、投資人、境外賭場管理人員，受境外賭場指派、僱用組織內地公民赴境外賭博從賭場獲取費用和其他利益的人員，在境外賭場包租賭廳、賭檯，組織內地公民赴境外賭博的；其他在境外以提供賭博場所、提供賭資、設定賭博方式等，組織內地公民赴境外賭博的人員等。

第三，尤其注意共同犯罪的組織形式。

由於組織參與國(境)外賭博行爲,其組織者往往是準備策劃充分,組織行爲實施周密,國境內外相互勾結,運作和實施過程長,組織參與的人數衆多,規模龐大,所以並非常人所能爲,沒有“三頭六臂”是難以實現的。共同犯罪人數必須是2人以上(其中犯罪集團應當3人以上);主觀上必須具有共同故意,對實施的跨國、境賭博犯罪行爲具有共同的意思聯絡,希望或者放任賭博危害結果的發生。在客觀上具有共同的行爲,當然允許有不同的分工、參與不同的階段、實施不同的行爲、獲取不同的回報等,應當按照共犯的規定來處理。

3.1.2 罪過形式的認定

罪過形式是指行爲人實施組織參與國(境)外賭博行爲的主觀心理態度,在刑法上分爲故意和過失兩種情形。根據刑法第14條、第15條的規定,犯罪的故意,是指明知自己的行爲會發生危害社會的結果,並且希望或者放任這種結果發生的心理態度。犯罪的過失,是指行爲人應當預見自己的行爲可能發生危害社會的結果,因爲疏忽大意而沒有預見,或者已經預見但輕信能夠避免的心理態度。

從故意和過失的規定上看,組織參與國(境)外賭博罪的罪過形式,只能是故意,不能有過失。也就是說,組織參與國(境)外賭博罪的行爲人在主觀上是明知自己的行爲會發生危害社會的結果,並且希望或者放任這種結果發生的心理態度。組織者對其實施行爲的性質、危害、後果具有比較清楚的認識,並且絕大多數情況下都是希望後果發生,積極追求後果的發生。但是需要注意的是,雖然在實踐中,實施本罪的組織者多

數都具有營利目的,但是刑法規定的構成要件是(組織行爲獲利)“數額巨大或者有其他嚴重情節”,並沒有直接將“以營利爲目的”作爲構成要件,正如刑法第303條第2款開設賭場罪也沒有將“以營利爲目的”作爲構成要件一樣,在認定本罪構成要件時,不得將行爲人是否營利和營利多少作爲法定的定罪標準、甚至是作爲唯一的定罪標準,因爲是否構成犯罪還有“其他嚴重情節”。換言之,本罪沒有法定的目的要件,是否營利及營利多少,不是基本的或者唯一的定罪標準。

3.1.3 行爲及其方式的認定

第一,行爲方式由作爲即組織行爲構成,並多種多樣。具體包括制定計劃、準備工具、製造條件、尋找時機、辦理證件、精心實施、喬裝打扮、主持分贓、轉移贓物、逃避偵查等具體行爲中的謀劃、決策、部署、掛帥、領導、指揮等“關鍵性”作用的組織行爲,而不是一般的參與行爲、入夥行爲、實施行爲、幫助行爲、打工行爲等。關於招攬是否屬於組織行爲、招攬行爲是否也可以構成本罪?有的認爲,招攬行爲與組織行爲的關係不能一概而論,要注意與正常出國(境)旅遊的組團活動的區別,如旅行社或者個人組織人員赴境外旅遊,如果只是作爲旅遊項目招攬人員去賭場進行娛樂性賭博,不能視爲組織參與國(境)外巨額賭博的犯罪。如果招攬人員去賭場賭博的數額較大、時間較長,或者旅遊的主要目的就是去賭場賭博的等,則應當視爲組織參與國(境)外巨額賭博的犯罪(王愛立,2021)。筆者認爲,立法者並未直接將招攬行爲包含於組織行爲之中或者與組織行爲並列,根據罪刑法定原則

的要求,組織參與國(境)外賭博罪的行為方式就不應當包括招攬行為。對於招攬行為是否構成犯罪以及構成何種跨境賭博犯罪,仍需按照相關法律法規和《若干意見》的規定辦理,在入罪時不宜作擴大解釋。

第二,組織行為針對的主體是中華人民共和國公民,即具有中華人民共和國國籍的自然人。當然,這裏所說的中華人民共和國公民應該是僅限大陸、內地的居民,不包括港、澳、臺同胞,更不包括外國人和無國籍的人。如果組織的是境外人員參與賭博的,則不構成本罪,如構成其他犯罪的,按照刑法有關規定處罰。

第三,行為的空間範圍的延伸、擴大。從組織參與國(境)外賭博罪的增設可以說明管轄範圍的延伸,主要調整組織參與國外、境外的賭博行為,不直接調整組織參與國內、境內的賭博行為,其空間範圍有所擴大,在刑法適用的空間效力上與其他犯罪就有明顯區別。境外賭場經營人、實際控制人、投資人、境外賭場管理人員,組織境內公民赴境外賭博的追訴,也可以看出管轄範圍的延伸。此外《若干意見》還規定,在境外實施的跨境賭博犯罪案件,由公安部商最高人民檢察院和最高人民法院指定管轄。

第四,行為情節或者後果要求獲利數額巨大或者有其他嚴重情節。注意構成本罪需要“數額巨大”而不是“數額較大”,是“有其他嚴重情節”而不是“有其他較輕情節”。至於“數額巨大”和“其他嚴重情節”的認定標準,目前沒有明確的司法標準,亟待司法機關作出具體的規定。

3.2 組織參與國(境)外賭博罪的刑罰

犯組織參與國(境)外賭博罪的,處 5

年以下有期徒刑、拘役或者管制,並處罰金;情節嚴重的,處 5 年以上 10 年以下有期徒刑,並處罰金。雖然刑法第 303 條第 3 款並未直接規定“情節嚴重”,但是該條第 2 款開設賭場罪的加重量刑情節規定是“情節嚴重”。因此,第 3 款的“情節嚴重”只能是相對於該款的“數額巨大或者有其他嚴重情節”的規定,也就是指組織中國公民前往國(境)外參與賭博“數額特別巨大或者有其他特別嚴重的情節”。“數額特別巨大”的標準同“數額巨大”的標準一樣,都亟待司法機關的具體解釋。當然,“其他特別嚴重的情節”的認定,目前可以參考相關規定,如組織國家工作人員多人赴境外賭博的;組織、脅迫、引誘、教唆、容留未成年人參與賭博的;組織、僱用未成年人參與實施跨境賭博犯罪的;採用限制人身自由等手段強迫他人賭博或者結算賭資,尚不構成其他犯罪的;因賭博活動致 1 人以上死亡、重傷或者 3 人以上輕傷,或者引發其他嚴重後果,尚不構成其他犯罪的;組織中華人民共和國公民赴境外多個國家、地區賭博等情形。

3.3 組織參與國(境)外賭博罪的增設對《若干意見》相關規定適用的影響

由於組織參與國(境)外賭博罪的增設,對兩高一部直接規定辦理跨境賭博犯罪《若干意見》的相關內容必然帶來適用上的選擇和衝突。在此情形下,應當堅持刑法優先於《若干意見》的適用原則。在實踐中,應當注意以下兩種具體組織行為的分離、轉移(當然不包含招攬行為的同時分離、自然轉移):

第一,聚眾賭博罪的組織行為向組織參

與國(境)外賭博罪的分離。對於《若干意見》規定的組織中華人民共和國公民赴境外賭博,從參賭人員中獲取費用或者其他利益的行爲,屬於組織參與國(境)外賭博罪,不宜再定聚眾賭博罪。

第二,開設賭場罪的組織行爲向組織參與國(境)外賭博罪的分離。對於《若干意見》規定的境外賭場經營人、實際控制人、投資人,組織中華人民共和國公民赴境外賭博的;境外賭場管理人員,組織中華人民共和國公民赴境外賭博的;受境外賭場指派、僱用,組織中華人民共和國公民赴境外賭博,或者組織中華人民共和國公民赴境外賭博,從賭場獲取費用、其他利益的;在境外賭場包租賭廳、賭檯,組織中華人民共和國公民赴境外賭博的;其他在境外以提供賭博場所、提供賭資、設定賭博方式等,組織中華人民共和國公民赴境外賭博的,現在可以認定爲組織參與國(境)外賭博罪,而不宜再定開設賭場罪。

4 內地懲治跨境賭博犯罪的最 新變化對澳門博彩業的影響

首先應當注意的是,內地關於跨境賭博犯罪的認定標準,是以內地法律及其司法解釋的規定爲準,不受澳門法律政策規定的影響。澳門的博彩業投資者及經營者需要清楚瞭解內地的法律和法規的有關變化,及時調整經營策略和方式以適應變化後的新環境。根據《若干意見》和組織參與國(境)外賭博罪的最新規定,筆者再將澳門博彩業相關經營主體、管理主體的人罪情形單獨予以梳理,以求進一步明晰正當合法與違法犯罪之界限:

澳門博彩業投資和從業的相關主體,如果以營利爲目的,實施下列組織、招攬行爲之一的,均構成相關的賭博犯罪:

第一,澳門賭場經營人、實際控制人、投資人,組織、招攬內地公民赴澳門賭博的。第二,澳門賭場管理人員,組織、招攬內地公民赴澳門賭博的。第三,受澳門賭場指派、僱用,組織、招攬內地公民赴澳門賭博,或者組織、招攬內地公民赴澳門賭博,從賭場獲取費用、其他利益的。第四,在澳門賭場包租賭廳、賭檯,組織、招攬內地公民赴澳門賭博的。第五,其他在澳門以提供賭博場所、提供賭資、設定賭博方式等,組織、招攬內地公民赴澳門賭博的。第六,在澳門賭場通過開設賬戶、洗碼等方式,爲內地公民赴澳門賭博提供資金擔保服務的。第七,組織、招攬內地公民赴澳門賭博,從參賭人員中獲取費用或者其他利益的。

根據以上規定和追究情形,澳門博彩業的投資人和實際控制人、賭場經營人、賭場管理人員、受賭場指派或者僱用的人員、在賭場包租賭廳或者賭檯的人員、在賭場通過開設賬戶或者洗碼方式爲內地公民赴澳門賭博提供資金擔保服務的人員、從內地參賭人員中獲取費用或者其他利益的人員,需要重新思考過去的經營策略,轉變經營方法。

新的法律和司法解釋對澳門的影響包括:

第一,過去貴賓廳,或者博彩中介到內地拉客的經營模式已沒有可行性。澳門要吸引內地客人到澳門消費,需要尋找新的方法。第二,過去澳門有博彩機構到內地設辦事處,通過辦事處招攬內地客人,現在這種方式明顯與內地的法律法規抵觸,因此博彩

機構不能再到內地設辦事處。第三,澳門的中介或博彩經營者給內地遊客(包括內地賭客)貸款,收回的可能性更加渺茫,甚至是根本無法收回。澳門的博彩中介過去給賭客貸款,賭客不還時,貸款者只要能夠證明貸款不是為對方提供賭資,或者證明貸款時不知道對方會將貸款用於賭博,在內地法庭上仍有機會勝訴。但在新的法律及司法解釋環境下,只要貸款者與博彩機構有聯繫,勝訴的機會就基本上不存在。

參 考 文 獻

- [1] 最高人民法院 最高人民檢察院 公安部聯合發布.辦理跨境賭博犯罪案件若干問題的意見, 2020-10-16.
- [2] 王愛立. 中華人民共和國刑法釋義 最新修正版·含刑法修正案(十一). 北京:法律出版社,2021.
- [3] 王長斌. 澳門博彩法律制度(修訂版). 北京:人民出版社,2020.
- [4] 澳門政府法律翻譯辦公室譯編. 澳門刑法典 澳門刑事訴訟法典. 北京:法律出版社,1997.