

对司法介入“黑哨”问题的思考

赵 豫

(中南财经政法大学 体育部,湖北 武汉 430073)

摘 要:从法学和社会学的角度,就司法介入黑哨事件,对刑法规定的犯罪构成要件、足协与裁判员的身份界定阐述了自己的观点,并就黑哨事件的处理提出了相应的对策与建议。

关 键 词:司法介入;黑哨;法律思考

中图分类号: G80;G843 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2002)05-0023-03

The insight of the judicial intervention into unfair judgment in the soccer field

ZHAO Yu

(Department of Physical Education, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

Abstract: This essay, from the perspectives of law and Sociology, states the ideas of judicial intervention into the affair based on constitutive elements of the crime, the identity definition of Soccer Association and the Judge, as well as the disposal, and then puts forward corresponding countermeasures and proposals.

Key words: judicial intervention; unfair judgment due to bribery in the soccer field; legal thought

始于2001年末引起中国足坛大地震的“黑哨”问题仍在向纵深发展,中国足协针对广州吉利俱乐部起诉其侵犯名誉权一案,向广州市天河区人民法院提出管辖权异议,认为根据我国相关法律和最高人民法院的法律解释,以及《国际足联章程》、《亚洲足联章程》和《中国足协章程》,此纠纷不属于法院受理案件范围,法院对该案没有管辖权。中国足协的这一行为,在前一段时间引起广泛争论的对裁判受贿丑闻能否“司法介入”的难题之上,又加上了一个对体育竞赛纠纷能否“司法介入”的问题,显得越来越复杂,越来越尖端。解决好这两个“司法能否介入”的问题,对于这场风波能否通过法律的解决得以平息至为关键。

1 “黑哨”行为构成了社会危害性

某行为具有一定的社会危害性,是犯罪的最基本的特征。社会危害性,即指行为对刑法所保护的社会关系造成或可能造成这样或那样损害的特性。在社会主义社会,由于公民当家作主,国家和人民的利益是完全一致的,所以,犯罪的社会危害性,也就是指对国家和人民利益的危害性。我国的《刑法》第13条通过列举犯罪所侵犯的客体,揭示了犯罪的社会危害性的各个方面的表现。犯罪构成,是指依照我国刑法的规定,决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必须的一切客观和主观要件的有机统一。社会危害性是最基本的,行为构成社会危害就应当受到相关惩罚。

“黑哨”可分为两种,有的是拿了钱吹黑哨,有的是没得钱也吹黑哨,无论哪一种,都有社会危害性,只不过性质不同而已。现在的关键是如何认定这些裁判是否刑事违法。目前专门针对足球裁判收受“黑钱”的法律条文似乎还没有,但并不等于说法律没有具体规定我们就视而不见,法律是随着社会的发展而不断完善的,事实上事前制订出具体针对裁判收“黑钱”吹“黑哨”的法律也是不现实的。法律是统治阶级意志的体现,我们国家的法律体现的是人民群众的利益,就是要对损害人民利益的行为进行惩罚。

“黑哨”行为是否可定为受贿罪是存在争议的。受贿罪,是指国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为此谋取利益的行为。该罪的构成特征,客体是国家工作人员的职务廉洁性,客观方面表现为利用职务的权利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的行为。主观方面是直接故意,即行为人明知利用职务上的便利索取他人财物或者非法收受他人财物并为他谋取利益的行为会损害国家工作人员的职务廉洁性,仍然决定而为。主体是特殊主体,即只能由国家工作人员构成。“黑哨”问题的焦点就是足协的性质以及足协与裁判员之间的关系和裁判是否属于国家工作人员。

“黑哨”现象的发生,反映我国在立法方面的缺陷,但我国法律明确规定,法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚,也即所谓的罪刑法法定主义。该原则是法治国家必须具备的,也是法治社会的体现。现今关于“黑哨”司法介入的争论

较大,关于足协与裁判员的性质笔者将在之后详细论述。

2 司法对足坛的介入及其限度

(1) 足坛贿赂行为应受司法管辖

贿赂行为是一种以牺牲他人的合法权益或者国家以及社会公共利益为代价,为其行为者本人谋取私利的行为,这种行为损害的不仅是第三者、他人、国家以及社会的利益,而且腐蚀社会公共道德和善良风俗,其本质上是一种应受刑罚惩罚性的行为。当前发生在我国足球裁判贿赂应受到刑事处罚,也就是司法介入裁判贿赂丑闻调查之争。其争论的实质是现行刑法典的规定是否完善,有没有疏漏之处,而不是司法机关对发生在包括足球在内的体育界的违法犯罪行为有没有管辖权。笔者认为,鉴于体育当中的裁判贿赂没有将体育裁判这一主体包含在贿赂主体之内,立法者也应当同时修改刑法的有关规定,将裁判贿赂纳入刑法典中贿赂罪的视野,从而为司法介入扫清法律上的障碍。也即为发生在中国足坛内任何具有社会危害性、情节严重的行为,都应当纳入刑法典的规范之内,受刑法的调整。该问题有待我国刑法学界思考和探讨。在一个法治国家里,不产生允许任何一种危害社会的行为逍遥法外,如果刑法的现行规定不完善,而使某类按其性质该受到刑罚处罚的行为“漏网”的话,立法者应及时修补法网。

(2) 足协管理行为应受司法审查

足协管理行为与司法机关对于发生在足球领域乃至整个体育界的违法犯罪行为,毫无疑问享有司法管辖权不同。对于在足球领域,整个体育界以及其他实行职业或者行业自治的领域,职业或者行业管理机构依据法律或者自身章程行使管理职权的行为,司法机关有无“介入”的权力,也就是不受这种管理行为或者能否提起诉讼,请求司法审查,以及如可以提起公诉,司法机关在多大范围,何种程度上可能进行审查等问题上在法理上存在着很大的争论。这种争论不仅发生在体育界的裁判行为、体育组织对会员的处罚上,而且还发生在体育领域对运动员及教练人员的服用兴奋剂处分,学校对于学生纪律处分,律师协会对职业律师纪律处分等行为上,对于这一问题,西方社会经历了一个由忽略到重视、由法律语言不准确到肯定司法管辖权的发展过程。早先的西方社会处于自由资本主义发展阶段,政府权力涉及的范围和领域极为有限,各种独立于政府之外的社会公共组织的数量和所起的公共管理作用亦不明显,大陆法系国家其救济手段局限于内部,司法权无从介入,而在英美法系国家,由于没有公、私法的划分,因而由没有公法人与私法人的区别,判决一行是否属于行政法的调整范围,不是由该组织的主体、性质来决定,而是由该行为所行使的权力性质来决定。只要一个组织行使了公共权利,对具有公共性的事务进行了管理,那么该行为就受行政法调整,应该受司法审查。

(3) 司法审查自身的边界

在这个社会公共组织的行为接受司法审查的范围和程度的问题上却不能与行政机关受到的审查程度等量齐观。一般来说,司法权的作用受到比它在对行政机关的行为进行

审查要严格的限制。相当一部分社会公共组织的管理权力往往建立在某种专业的、职业的或者技术的基础上,其权利的行使具有某些特殊调查,如学位授予和科研成果评定的高度专业性、体育比赛裁判结果即时性以及随之附着的不可更改性,也给司法审查带来了很大的难度。(例如在体育比赛中,如果对于裁判的判决结果一般可以提起诉讼,则事实上使比赛处于长期的不确定状态,体育比赛争夺金牌,此名次也就失去了实际意义,使司法审查难以或者事实上不可能深入到这类社会组织的管理权的具体运作结果之中)。因此,在西方国家,在明确社会公共组织的管理行为是否违反国家现行法律的规定,是否符合自然正义公正原则,是否履行了基本正当程序,使相对人是否受到公平对待、是否被剥夺了告知、申辩等程序性权利,也就是法院的主要合法性审查、刑式审查和程序性审查,至于管理权力行使的结果除了重大的、明显的有失公正之外,一般是留给社会组织自己去判断。

3 足协及足球裁判员的性质界定

在“黑哨”事件曝光之后,无论是“揭黑”的俱乐部,还是球迷、媒体都众口一词地呼吁司法介入。中国足协也无数次明确表示:一旦触犯刑律,将请司法部门介入。但现在司法介入的最大障碍就是足协 and 裁判员身份的界定问题。

裁判员一般收“黑钱”“吹”黑哨,显然是一种受贿行为。但这种行为到底是“公务员受贿”还是“商业受贿”有待法学界和立法工作者的进一步思考。从理论上说,中国足协是民间群众团体(社会团体),其派出的裁判员自然不能是国家公务员,但在实际上很多的时候,足协行使的是政府职能部门的职权,裁判员在绿茵场上更是有着无上的权威,其实,这一双重身份的出现很大程度上是由于历史遗留的原因造成的。在计划经济时代,体育局(体委)是政府职能部门之一,负责整个体育行业的管理。那时虽然也有身为民间团体的体育总会及一些单项协会,但他们手中并没有多少实权可言。其后“为国际接轨”,体育部门的许多职权开始向单项协会转移,许多“抛头露面”的事情实际上都是由单项协会承担的,而尽管如此,这些“民间团体”却也并未与“职能部门”完全脱钩。例如,中国足协实际上就挂着“中国足球协会”和“国家体育总局足球运动管理中心”两块牌子,只不过在大多数时候,人们将其后一种身份忽略了而已,对于足协及其派出的裁判,最终如何界定其身份,现在尚不得而知。但有一点是可以肯定的。那就是体育行业的这种双重身份,不能也不应该成为阻碍司法介入的原因和借口。

黑哨事件的出现恰恰反映出在权责关系上十分混乱,权利义务关系不一致,这种问题是建设社会主义法治国家所要解决的首要问题。该事件中的足球裁判员到底是否属于国家工作人员呢?笔者认为“国家机关工作人员”的概念,依照立法的本意,主要是指在国家权力机关、司法机关、行政机关、军事机关从事国家管理的人员。从这一定义上来看,对于国家机关工作人员的界定应当从两个方面来认识:一是行为人所在单位应当从事国家事务管理的部分,另一方面是行为人应当是在国家机关中从事国家事务管理的人员。但近

几年来由于各方面情况的变化,对国家机关工作人员的认定有两方面的问题,首先是对国家机关的认定,现今出现了几种新的情况,一是一些原来的国家机关名称已改为协会、公司等,二是一些国家机关的名称虽然表面上没有变,但在机构改革中将部门的性质改为事业单位,三是依照国家法律的授权或者国家机关的委托单位承担了国家机关的管理职能。在这种情况下,对于国家机关的界定,就不能完全像以前那样,而应当看其是否行使了国家机关管理国家的职能。所以说,中国足协到底是否是国家机关关键要看它是否行使了国家机关管理国家的职能。

在国家机关“工作人员”的认定上,主要问题是有没有正式编制的人员,以及临时委托的人员是否能够成为刑法中所指的国家机关工作人员呢?笔者认为在现有的情况来看,足协不属于国家机构,足球裁判员不应当是国家工作人员。在人们对司法介入足坛反腐败趋于一致的时候,最高人民检察院于2002年2月25日发出了“要求依法处理黑哨腐败问题的通知”,这一决定的作出算是给大家吃了一棵“定心丸”。4月12日,北京市公安局宣武分局向宣武区人民检察院正式以企业人员受贿罪提请批准逮捕龚建平。根据我国《刑法》第163条的规定,企业人员受贿罪是指利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物为他人谋取利益,数额较大的行为。受贿罪与企业人员受贿罪虽然有相同之处,但是两者有着本质的区别。其表现在:侵犯的客体不同,受贿罪的客体是国家工作人员的职务廉洁性,而企业人员受贿罪则是企业的管理秩序。客观方面不同,受贿罪的索取不以为他人谋取利益为要件,而企业人员受贿罪无论索取贿赂还是收受贿赂都是以为他人谋取利益为要件。主体的不同,受贿罪的主体是国家工作人员,而企业人员受贿罪的主体是非国家机关工作人员。笔者认为将黑哨裁判界定为企业人员受贿罪是科学的。

还有一个问题必须阐明作者的观点,行规不能代替法律,行规也必须在法律范围内实施,不能违背法律。“黑哨”事件当事人的行为已经触犯了刑律,用行业自律来代替法律惩罚那是极大的错误,这种行为无疑是中国法治建设在走下坡路,是十分危险的。在法制日益健全的今天,我们有必要珍惜中国足球取得的成绩,但不能因为中国足球的成绩,法律就可以赦免黑哨事件当事人的所作所为。任何行业都必须遵守法律,任何行为都必须置于法律的监督之下,现今中国足协举着行规来自我约束是不对的,法律面前无特殊,法律面前人人平等不能违背。因为这是法律权威的前提,也是法治国家的要求。

4 对策与建议

中国体育界发生的“黑哨”事件是当今中国人民广泛关注的热点问题之一,怎样处理和解决该问题关系到我国反腐败及中国体育事业发展的重大问题。该事件的发生给我国法学界与体育界及立法工作者提出了许多值得思考的问题。笔者认为,体育行业是一个社会系统工程,需要综合治理,明确权责关系、明确权利义务、产权清晰,不能出现法律“真空”

地带,因此笔者建议:

(1)加强体育行业立法,改革竞技体育管理体制与运行机制。我国体育行业的立法是比较滞后的,出台的《体育法》的涉及范围较小,与实际产生了较大的差距。随着科技的发展出现了一些新兴体育产业:如电脑体育彩票、电脑足球彩票,这一切都是利用当今先进技术来发展体育市场,为体育事业发展提供了良好的环境。但是,新产业的出现,我国对此法律、法规不健全,在我国出现了较多针对彩票发行问题的案件,在处理案件的问题上,我国法律工作者显得力不从心,其原因就是立法严重不足,管理不科学,权责不明确。所以笔者建议按照《立法法》及体育行业现实问题,尽快完善这方面的立、改、废问题,为我国体育事业高速发展打下良好的基础。

(2)司法介入“黑哨”事件毋庸置疑。体育行业内部事务的实施管理,包括运动员的注册、联赛纠纷、违纪处罚等问题,涉及到需要法律调整的,足协责无旁贷。虽然法律与行业管理是相互相存的,强调行业管理的同时不能排除司法介入,法律与行规有明显区别,两者在性质与效力上是不能等同的。根据我国《体育法》第31条规定:“全国单项体育竞赛由该项运动的全国性协会负责管理”,由此说明中国足协是法律授权的管理全国足球竞赛的组织。根据《行政诉讼法》第25条第4款规定:“由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为有权提起行政诉讼。中国足协的行为应受司法审查,人民法院应当受理此案,否则法律的威信受到挑战。就黑哨行为的处理完全可以有最高人民法院和最高人民检察院根据司法实践的需要,对现行法律作出相应的司法解释,从而填补法律的漏洞。

(3)修订完善刑事法律,借鉴意大利等国关于裁判等独立定罪的立法体例,进行科学的规范。

因此,回到中国现实就“黑哨”事件司法介入,处理结果及形式我们将拭目以待。有人说司法介入“黑哨”问题没有法律切入点,笔者认为,这种说法没有理论根据。党中央早已将依法治国建设社会主义法治国家写入了宪法,法律代表着社会正义,是社会公正实现的最后手段,是社会秩序的根本保证。所以我们不应当去质疑法律,法律会惩罚应当受到惩罚的人,如果法律得到充分的尊重和严格执行的话,会有一个公正合理的结果。

参考文献:

- [1] 杨明. 黑哨——足坛扫黑调查手记[M]. 北京: 新华出版社, 2002.
- [2] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 2000.
- [3] 周天玮. 法治理想国[M]. 北京: 商务印书馆, 1999.
- [4] 沈宗灵. 法理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [5] 郝清亮. 阎世铎九问九答[N]. 中国体育报, 2002-01-24.