

我国竞技体育中贿赂犯罪的主体

郑鹤瑜

(华南师范大学 法学院, 广东 广州 510006)

摘要: 要解决竞技体育中贿赂行为的定罪争议, 其唯一途径是明确相关人员的主体身份: 国家体育总局中从事公务的人员是国家机关工作人员; 全国单项体育协会中从事公务的人员和裁判员, 以“国家工作人员”论; 职业体育俱乐部中的教练员、运动员是企业的工作人员。

关键词: 体育法; 竞技体育; 贿赂犯罪主体

中图分类号: G80-05 文献标识码: A 文章编号: 1006-7116(2010)11-0035-04

On the subject of bribery crimes in competitive sports in China

ZHENG He-yu

(School of Law, South China Normal University, Guangzhou 510006, China)

Abstract: The only way to settle disputes about the conviction of bribes in competitive sports is to clarify the subject identification of related personnel: personnel engaging in public affairs in the State Sports Administration are personnel working for a state organization; personnel engaging in public affairs in Single Event Sports Associations nationwide are “other personnel engaging in public affairs legally”, regarded as “personnel working for the state”; referees are “other personnel engaging in public affairs legally”, regarded as “personnel working for the state”; coaches and athletes in professional sports clubs are personnel working for an enterprise.

Key words: sport law; competitive sports; subject of bribery crimes

近年来, 竞技体育中违反体育精神的“假、赌、黑”现象时有发生。2010年3月, 原中国足协副主席南勇、杨一民, 原裁判委员会主任张建强因操纵足球比赛涉嫌收受贿赂被逮捕; 足球裁判员陆俊、黄俊杰涉嫌“黑哨”被刑事拘留。中国足球再一次吸引了全国乃至全世界的关注, 对涉案人员刑事责任的认定再次成为体育学界、刑法学界论辩的焦点。因此, 解决争议的唯一途径就是明确竞技体育中相关人员的主体身份。

1 国家体育总局中从事公务的人员是国家机关工作人员

要确定国家体育总局中从事公务人员的身份, 关键要明确国家体育总局的单位属性, 国家体育总局到底是国家机关还是事业单位? 1998年2月26日, 中共十五届二中全会通过了《国务院机构改革方案》, 3月10日, 九届全国人大一次会议做出决定, 批准《国

务院机构改革方案》, 国家体育运动委员会被列入拟不再保留的部委名单之中。根据《国务院组织法》第11条规定: “国务院可以根据需要和精简的原则, 设立若干直属机构主管各项专门业务, 设立若干办事机构协助总理办理专门事项。”3月24日, 新一届国务院第一次全体会议讨论通过了《国务院机构设置和调整国务院议事协调机构方案》, 将国务院体育行政部门确定为国家体育总局, 由体育运动委员会改组而成, 列入国务院直属机构序列。3月29日, 国务院下发《国务院关于机构设置的通知》, 再次确认了国家体育总局在国务院直属机构中的排序。因此, 国家体育总局是国务院行政机构, 在国家体育总局中从事公务的人员是国家机关工作人员, 符合我国刑法第385条“受贿罪”的主体。

2 全国单项体育协会中从事公务的人员以“国家工作人员”论

全国单项体育协会的性质成了一个长期争议的话

题。本文以中国足协为例。在2001年长春亚泰足球俱乐部状告中国足协的行政诉讼案中,北京市第二中级人民法院以中国足协不具有行政诉讼的主体资格,不能作为行政诉讼的被告,裁定不予受理。但是,大部分行政法学者认为中国足协具有行政主体的诉讼资格。他们认为,我国体育行政机构与体育社团在职能上没有分开,全国单项体育协会和运动项目管理中心实为一个机构两块牌子。全国单项体育协会虽然注册为社团法人,但不是自下而上的、经民主选举组成的自律性的民间社团,它的组织机构和管理人员是由国家体育管理机关指定和任命的。所以中国足协应以具有行政管理职能的国有单位定性^[1]。

事实上,中国足协的法律属性具有双重性:一方面,中国足协是经民政部注册并具有民事主体性质的社会团体法人。根据《中国足球协会章程》第3条规定,中国足协是唯一的、全国足球专项体育社会团体法人。另一方面,它是国家体育总局的直属事业单位,经法律授权对特定行业行使国家公共管理权。首先,从渊源上看,中国足协的部分行政管理职能来源于《体育法》的授权。《体育法》第29条规定:“全国性的单项体育协会对本项目的运动员实行注册管理。经注册的运动员,可以根据国务院体育行政部门的规定,参加有关的体育竞赛和运动队之间的人员流动。”第31条规定:“国家对体育竞赛实行分级分类管理。全国综合性运动会由国务院体育行政部门管理或者由国务院体育行政部门会同有关组织管理。全国单项体育竞赛由该项运动的全国性协会负责管理。”第40条规定:“全国性的单项体育协会管理该项运动的普及与提高工作,代表中国参加相应的国际单项体育组织。”显然,中国足协具有行政管理权。另外,《体育法》第49条规定:“在竞技体育中从事弄虚作假等违反纪律和体育规则的行为,由体育社会团体按照章程规定给予处罚;对国家工作人员中的直接责任人员,依法给予行政处分。”中国足协也具有行政处罚权。《中国足协章程》中规定了中国足协拥有3000元至10万元的罚款权,事实上中国足协也行使了该权利。其次,从本质上看,中国足协行使的管理权属于法律授予的对特定行业的国家公共管理权。这种管理权显然属于“公权力”,而非“私权力”^[2]。根据法律和国家体育总局的授权,中国足协享有与足球运动相关的管理权、处罚权以及对外代表国家的权力,其制订的章程和规则具有法律上的约束力。与以“非政府性”和“非营利性”为显著特征的其他国家足协相比,中国足协并不是足球行业的自律性社会组织。最后,从干部选拔及编制来看,中国足协不同于一般的自发组织、自律管理的协会。

足协有干部编制、级别待遇,足协秘书长以上领导干部由有关方面酝酿协商产生,按干部权限管理。协会各职能部门的负责人也是由有关方面任命。由此可见,中国足协名为社团法人,实为足球运动管理机关,是依照法律授权行使行政管理职能的“其他组织”。

《刑法》第93条第2款规定,“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”因此,全国单项体育协会中从事公务的人员不属于国家机关中从事公务的人员,也不属于国有单位委派到非国有单位中从事公务的人员,应被视为“其他依照法律从事公务的人员”,以“国家工作人员”论,符合刑法第385条“受贿罪”的主体。

3 裁判员以“国家工作人员”论

裁判员的“黑哨”问题在中国足球界由来已久。2002年12月19日龚建平以“公司、企业人员受贿罪”被提起公诉,一审法院以受贿罪判处龚建平10年有期徒刑,2003年北京市第一中级人民法院维持原判。围绕龚建平案,在罪与非罪的界限上引发刑法学界极大的争论。无罪论者的主要理由是:中国足协既不是国家机关,也不是国有公司、企业、事业单位,其法律性质是社会团体法人;裁判员既不是国家工作人员,其行为不是执行公务的行为,也不是足协的在编人员,更不可能是受中国足协委派到某个非国有单位从事公务的人员。有罪论者的主要理由是:裁判员由中国足协考核和确认其资格,并采用聘用制的形式去执法每一场比赛。他们在执法当中,并不是代表他们个人,而是代表中国足协,或者说代表足球行业、足球产业的管理机关,行使一种管理权。无论裁判是专职还是兼职,在行使裁判职务过程中的行为都应该定性为执行公务的行为,应当构成受贿犯罪^[3]。由于对裁判法律身份的理解不同,有人认为构成“受贿罪”^[4];有人基于最高人民检察院2002年2月25日下发的《要求检察机关依法正确处理足球黑哨腐败问题的通知》,认为构成“公司、企业人员受贿罪”^[5]。

前文已经提出,全国性单项体育协会具有双重属性,是具有行政管理职能的社团法人。那么,全国单项体育协会聘请的裁判员的执哨行为具有何种法律属性呢?首先必须明确的是,裁判员既不是国家机关工作人员,也不是国有事业单位中从事公务的人员。那么,裁判员能否被视为“国有单位委派到非国有单位中从事公务的人员”或者“其他依照法律从事公务的

人员”？

笔者认为，裁判员不能被认定为“国有单位委派到非国有单位中从事公务的人员”。因为，从裁判员与全国性单项体育协会之间的法律关系看，不具有“委派”的性质。体育协会与裁判员之间的关系分两方面：第一，是体育协会基于法律法规授权对裁判员注册而形成的就裁判资质进行管理的行政法律关系。这种行业管理关系，其实质和律师与国家司法行政部门、个体工商户与国家工商行政管理部门之间的关系并无二致^[6]。裁判员执“黑哨”，体育协会可予以注销注册或不予注册，体育管理部门可吊销其裁判执业资格；第二，是体育协会聘请裁判员参加到职业体育联赛中，对比赛执哨，裁判员接受体育协会的聘请、委托后所形成的委托合同关系。裁判员和体育协会之间形成聘任、委托关系后，裁判员在执行裁判工作时，应视为是代表协会执法。需要特别指出的是，裁判员接受协会的聘请、委托从事裁判工作，一旦比赛开始，裁判员工作就是比赛的有效组成部分，裁判员在比赛中是中立的，独立于比赛的双方。但是，体育协会对裁判员的委托与刑法第九十三条第二款中的“委派”有着本质区别。“委派”是委任、派遣，是一个单位任命某人到另一个单位担任一定的职务，它实际上是任命，不过不是向本单位的任命，而是向外单位的任命。被委派者担任一定的职务，获得一定的授权，在职权范围内独立从事公务。而“委托”则是一个单位将一定的事务交给某人管理，被委托者需要以委托者的名义在委托的权限内进行活动，而且其活动的结果由委托者承担^[7]。所以，裁判员不是“国有事业单位委派到非国有单位中从事公务的人员”。

但是，裁判员能够被认定为“其他依照法律从事公务的人员”，以“国家工作人员”论。“其他依照法律从事公务的人员”应该具有两个基本特征：一是从事公务活动；二是依照法律产生，即根据法律规定经过一定的法律程序产生，依照法定职权从事公务。其核心特征在于“从事公务”。一般认为，从事公务是指代表国家对公共事务所进行的管理、组织、领导、监督等活动，它具有合法性、国家代表性、公共管理性的特征。所谓“合法性”是指权力的行使有正当性依据，有法律的授权或有权机关的委托，以使权力的行使有法律的框架作为限制。所谓“国家代表性”指这种活动属于国家权力的一部分或由国家权力分化派生而来，具有强制性。这使得公务活动有别于私人活动和公司、企业的经济活动，同时也使公务活动区别于劳务和一般的社会服务。所谓“公共管理性”是指对公共事务的管理。公共事务虽然范围宽泛，既可以是

国家事务，也可以是社会事务和集体事务，其范围涉及政治、经济、文化、军事、文体、卫生、科技给予社会秩序有关的各种事务。具体就足球职业联赛的裁判员而言，裁判员来自不同的单位，在人事关系上并不隶属于中国足协，但是其裁判权力来源于中国足协的正式授权。足球裁判员接受聘请在比赛中从事裁判活动，是中国足协对足球运动进行管理的组成部分。裁判员不是中国足协雇用的像“保安”、“保洁员”一样从事劳务的人员，而是竞技体育中的“仲裁员”，是足球场上的“执法官”，他们负责对具体比赛进行组织、指挥和裁判，他们的裁判权力依附于中国足协，足球裁判员在执哨时所行使的权力是国家对竞技体育进行管理的公权力。换言之，裁判员既不代表 A 队也不代表 B 队更不是代表个人，只代表中国足协对足球比赛进行裁判。故不论是专职还是兼职裁判员，不论与中国足协之间是否存在人事隶属关系，他们在中国足协组织、举办的足球赛事中执行裁判职务，实质上是代表中国足协对足球比赛进行的组织、管理、指挥、仲裁活动，是一种公共事务管理活动——公务活动，尽管裁判员要满场跑来跑去。因此，裁判员属于“其他依照法律从事公务的人员”，以“国家工作人员论”，收受贿赂而吹黑哨的，构成刑法第 385 条“受贿罪”。

有人认为，“黑哨”具有严重的社会危害性，但在法无明文规定的情况下不宜按犯罪处理，否则就是对“刑法生命”的破坏。但是，这种论点有僵化理解罪刑法定原则之嫌，似乎将罪刑法定原则理解得过于简单和肤浅^[8]。坚持罪刑法定原则并不否定法律所应该具有的灵活性，机械呆板地理解和适用法律条文，并不符合该原则的实质精神。笔者认为，我国刑法第 93 条是列举性规定与概括性规定的结合，其中“其他依照法律从事公务的人员”的规定属于一种兜底性条款，我们将职业联赛的裁判员认定为“其他依照法律从事公务的人员”，既不属于类推解释也不属于任意解释，不违反罪刑法定原则。理由有二：第一，体育法中有明确的规定。《体育法》第 51 条第 2 款规定：“在竞技体育活动中，有贿赂、诈骗、组织赌博行为，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”第二，从刑法解释和罪刑法定的关系看，合理解释并不违反罪刑法定原则。罪刑法定原则并非要求法律明确列举出足球裁判员属于受贿罪的主体，只要刑法第 93 条第 2 款规定足以涵括裁判员，就是“明文规定”。例如，《德国刑法典》第 331 条第 2 款规定，“法官或仲裁人，对现在或将来的职务行为，为自己或者他人索要、让他人允诺或者收受他人利益的，处 5 年以下的自由刑或者罚金。”根据德国法学界的解释，这里的仲裁人包括了竞技体育中

的裁判员^[9]。

4 职业体育俱乐部是企业法人

根据《中国足球协会注册工作管理暂行规定》第 15 条规定,职业体育俱乐部是具有企业法人资格,具备法定条件,从事法定经营活动,以营利性为目的的职业体育机构。职业体育俱乐部本质上是进行商业运营的企业,体育俱乐部拥有体育运动队,经营体育运动队,运动员是企业的工作人员。职业俱乐部办理注册,获取“资格证”和“参赛许可证”之后就可以参加比赛。因此,职业体育俱乐部作为企业法人,其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,为他人谋取利益的,数额较大的,构成刑法第 163 条“非国家工作人员受贿罪”。至于单位行贿行为,则视其行贿的对象而定:其行贿对象是国家体育总局官员、足协等单项协会的工作人员、职业联赛裁判员等国家工作人员的,则以刑法第 393 条“单位行贿罪”论处;其行贿对象是其他职业体育俱乐部工作人员、教练员、运动员等企业工作人员的,则以刑法第 164 条“对非国家工作人员行贿罪”论处。

5 职业体育俱乐部中教练员和运动员是企业的工作人员

在竞技体育中,足球职业俱乐部球员收受他人贿赂踢“假球”;教练员接受他人贿赂,指使、命令、怂恿、胁迫、纵容运动员采取非正当手段参赛,从而操纵比赛结果;或者教练员指使、授意运动员去贿赂对方的运动员、教练员,以便己方的运动员能在比赛中取得好成绩。这些行为都严重违背了体育道德,伤害了千百万体育爱好者的感情,也妨碍了竞技体育事业的健康发展,其行为具有严重的社会危害性,理应受到刑法的规制。

对于职业体育俱乐部的教练员、运动员而言,他们属于企业的工作人员。在职业俱乐部之间的赛事中收受贿赂,而故意不发挥其应有技能,操纵比赛结果的,应按刑法第 163 条“非国家工作人员受贿罪”论处。行贿则视行贿对象分别作出不同的定性:向对方教练员、运动员行贿的,以刑法第 164 条“对非国家工作人员行贿罪”论处;向国家体育总局官员、足协等单项协会工作人员、裁判员行贿的,以刑法第 389 条“行贿罪”论处;对于居间的介绍贿赂行为,可以刑法第 392 条“介绍贿赂罪”论处。

但是,对于业余体育俱乐部运动员踢“假球”的刑事责任,学界有着不同的看法。有人认为足球业余

俱乐部是不以营利为目的、以推动中国足球运动普及与提高为目的群众自治组织,球员踢“假球”,利用的不是国家政府机构的国家权力,也不是经济组织的经济权力,纯粹是社会自治组织的社会权力,就不能追究其受贿行为的刑事责任^[9]。但是,笔者认为,业余体育俱乐部运动员收受贿赂踢“假球”的行为,同样符合刑法第 163 条“非国家工作人员受贿罪”。刑法第 163 条从原来的“公司、企业人员受贿罪”扩大为涵括“其他单位”的“非国家工作人员受贿罪”,其主体的立法修改正是为了顺应国际上受贿罪主体扩大化的应景之举,也反映了我国对各种公共权力运行的认识态度和规制策略。在市场经济体制下,社会体系结构愈发庞杂,公共事务所涉及的领域不断膨胀,经济主体资格的确立使公民个人主体意识勃兴,市民社会与国家相分立,国家权力干预社会的深度和广度都将大为缩减,社会权力成为独立的权力分支。社会权力也具有相当大的利益潜力和诱惑力,同样具有被寻租的可能。因此,社会权力也有被交易滥用的可能,也需要刑法的规制。我国刑法应该继续修改受贿罪的有关规定,通过立法解释和司法解释,扩大受贿罪和非国家工作人员受贿罪的涵盖范围,以适应新形势下打击贿赂犯罪的现实要求。

参考文献:

- [1] 高家伟,张玉录.论“黑哨”中的行政法问题[J].政法论坛,2002(3):166.
- [2] 何家弘.足球“黑哨”问题之我见[J].法学杂志,2002,23(2):15-18.
- [3] 于宛,粤兴,程实.刑法理论关注社会热点问题——足球黑哨事件、伤熊事件刑法学术研讨会综述[J].法学家,2002(4):122-124.
- [4] 曲新久.黑哨行为已构成受贿罪[J].政法论坛,2002,20(3):159-161.
- [5] 赵豫.对司法介入“黑哨”问题的思考[J].体育学刊,2002,9(5):25.
- [6] 王作富,田宏杰.“黑哨”行为不能以犯罪论处[J].政法论坛,2002,20(3):162-164.
- [7] 孙勤.国家工作人员的认定[M].长春:吉林人民出版社,1999:67.
- [8] 王祖德,金泽刚.罪刑法定原则司法化的三个观念问题[J].法学,2003(1):87-93.
- [9] 德国刑法典[M].徐久生,庄敬华,译.北京:中国法制出版社,2000:227.