

## 司法介入职业足球裁判“黑哨”的两个焦点问题

陈 博

(江苏警官学院 体育部, 江苏 南京 210012)

**摘 要:**从法律法规角度出发,结合职业足球联赛的具体情况,分析探讨了中国足协、裁判身份的法律性质及裁判与中国足协的关系。结果表明:职业足球裁判在代表中国足协履行裁判工作职责期间属于国家工作人员;职业足球裁判“黑哨”行为不属于商业贿赂,对其以公司、企业人员受贿罪论处不恰当;我国相关法律在竞技体育领域中存在空白和漏洞,应进一步加强立法工作。

**关键词:**黑哨; 职业足球; 裁判; 法律

中图分类号:G807 文献标识码:A 文章编号:1006-7116(2003)06-0033-04

### Probe into the two point at issue get involved in judicature of "Black Whistle" in the profession football umpire

CHEN Bo

(Department of Physical Education, Jiangsu Police Officer College, Nanjing 210012, China)

**Abstract:** On the legal liability viewpoint combine football theory with practice in the character of the law among referee and the football association of china. To conclusions: It is belong to the personnel of state when football referee working for the football association of china; there is no merit for determining the act of "black whistle" as the business organization accepting bribes. It is important to enhance legislation power for the legal provisions remain on balance some loopholes in athletics of china.

**Key words:** black whistle; profession football; umpire; law

足球“黑哨”是指裁判员非法收受他人财物而在足球比赛中违背职业道德和体育精神,不公正履行裁判职守的行为。经过8年职业化改革的中国足球,一直存在的裁判拿黑钱、吹“黑哨”等问题终因浙江体育局、绿城、吉利、亚泰等足球俱乐部的“揭黑”行动而大白于天下,引起了社会各界的广泛关注,影响已经及于国外。如德国的《德国之声》于2002年1月24日发表的《中国“黑哨”足以震惊世界》一文说:“中国职业足球在世界上没有什么名气。但它的‘黑哨’却一举成名了。腐败现象如此深入到体育领域,实在令人担忧。”并说:“中国足协终于咬着牙承认,许多裁判确实受了贿。”文章还引用了《中国日报》的报道说:“这种行为伤害了许多球迷的感情,给足球业带来了严重损害。”(见《参考消息》2002年1月29日)。

出席全国9届人大5次会议的浙江代表毛昭晰领衔提交大会一份议案,矛头直指足球“黑哨”事件。该议案引起的反响空前强烈,签名的42位代表中有13位是全国人大代表,他们来自中国从东到西、从南到北的21个省、市、自治区和澳门特区,这是一份具有广泛代表性的议案。与人大会议

同时召开的全国9届5次政协会议上,无论体育界内还是界外,代表们对足球“黑哨”的声讨格外一致,对这种体育界的腐败声声喊打。“两会”代表的分量确实够重,此前没有回音的最高人民检察院和最高人民法院均在“两会”期间就“黑哨”问题表明了态度。现在的问题已不是司法该不该介入足球“黑哨”,而是司法应该如何介入足球“黑哨”。职业足球裁判作为受聘于中国足协的工作人员,利用职务上的便利,非法收受一方财物,使比赛一方获得非法利益,扰乱正常的比赛秩序,使一方参赛者、比赛组织者、服务及购买者(观众、广告发布者、电视转播机构)的权益受到损害,这样的行为是犯罪行为。但具体到对其如何定罪量刑,我国法学界及体育界都存在截然不同的观点,同时也暴露出我国法律在竞技体育领域存在空白和盲区。目前争论不休的焦点主要涉及到2个问题:一是职业足球裁判是不是属于“国家工作人员”的范畴?这事关定罪量刑的逻辑起点;二是职业足球裁判究竟是不是属于“公司、企业人员”?这事关定罪量刑的准确和轻重。本文试从我国现行的相关法律法规入手,结合职业足球联赛的实际状况,就此进行分析和探讨。

## 1 职业足球联赛裁判员是不是“国家工作人员”

中国职业足球联赛的裁判员能否纳入“国家工作人员”的范畴,主要由于对裁判身份的法律性质和其开展裁判活动的法律性质的不确定,造成当前人们在“黑哨”问题上争论不休的焦点之一。目前的争论主要有以下几种观点:第1种观点认为中国足协是在民政部登记注册的依法成立的社会团体,而由其组织、管理的联赛自然是社团活动,据此推断裁判是由一社会团体委派参加社团活动的人员,不能构成刑法受贿罪的主体;第2种观点认为职业足球联赛是一种社会公益性活动,属于体育、文化、教育等社会公益事业一部分,据此认为裁判是受中国足协指派参与社会公益活动的人员,其裁判活动也不受《中华人民共和国刑法》(简称《刑法》)的调整;第3种观点认为,国家司法裁判权不能介入体育竞赛纠纷;第4种观点认为职业足球联赛是一种经营性活动,联赛是两个足球俱乐部之间的比赛,而职业足球俱乐部是经营性企业,据此认为裁判也是在从事经营性活动,可以构成《刑法》第163条所述犯罪之主体;第5种观点认为,根据“罪刑法定”原则,法律对于裁判“黑哨”行为并构成犯罪的,没有明文规定,因此没有法律切入点。

本文不赞同以上5种观点。由于同一裁判执法一场群众性娱乐比赛(如某一大学两个系教工之间的比赛)和执法一场职业联赛的比赛所持的身份是不同的,对裁判行为进行调整的法律规范也会有很大的区别。本文认为,职业足球裁判员在代表中国足协履行裁判工作职责期间,属于国家工作人员的范畴。由于全国职业足球联赛的裁判是中国足协固有工作人员,或是中国足协选派、委派或聘任的工作人员,无论他们原来具有什么样的身份,比赛期间均代表足协行使对具体赛场的管理职能,所以在判断裁判的主体身份性质时,最重要的是明确中国足协、裁判身份的法律性质及裁判和中国足协的关系。

(1)根据《中国足协章程》第2条:“中国足协成立的法律依据是《中华人民共和国民法通则》”第3条(性质及归属管理)“1)中国足协是唯一的、全国足球专项体育社团法人。2)中国足协是中华全国体育总会的团体会员,接受中华全国体育总会和民政部的业务指导和监督管理”、第17条“中国足协、会员协会、会员俱乐部一律平等,不得以种族、民族、宗教和其他任何原因歧视任何一方”。因此,中国足协是经国家民政部登记备案的社团法人,就其成立的法律依据而言,中国足协是一个民事主体,与其成员间包括裁判员是一种民事主体之间的平等关系。

(2)根据《中华人民共和国体育法》(简称《体育法》)第29、31、40、49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员之间的人员流动。”“国家对体育竞赛实行分级管理分类管理。全国单项体育竞赛由该项运动的全国性协会负责管理。”“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。”“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。”可见,中国足协作为民事主体的社团法人,是根据《体育法》的授权,负责对全国足球运动的管理,同时中国足协还拥有行政管理权包括部分行政处罚权。从这一角度上讲,中国足协行使的是法律授予的对特定行业的国家公共管理权。从另外一个角度上讲,中国足协虽然注册为社团法人,但它并不是自下而上的、通过全体成员民主选举而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,国家体育总局在行政职能转变中将足球行政管理的职能交其行使。同时它又是国家体育总局下属的中国足球运动管理中心,实为两块牌子一套班子。但是依据《国家体委运动项目管理中心工作规范暂行规定》等有关行政规章,足球运动管理中心是国家体育总局直属事业单位,同时又是中国足协的常设办事机构,并赋予其对足球运动项目的全面管理职能。因此,不能简单地认为足球运动管理中心和中国足协是两块牌子一个机构,虽然他们都是国家体育总局直属事业单位,但中国足协是法人组织,而足球运动管理中心是中国足协的常设办事机构,只是法人组织内部的一个机构,他们是种属关系,中国足协当然拥有对足球运动项目的全面管理职能。由此可见,中国足协虽然不属于国家行政机关,应该属于法律法规授权其行使行政管理权的组织和社团法人,其实施的管理行为具有行政行为的性质,具备行政诉讼被告的主体资格。

(3)中国足协作为法律法规授权的组织和社团法人,兼具法律法规授予的管理权和按照行业规章的自律管理权。其享有的法律法规管理权是对整个行业的组织和宏观管理、对相关人员包括裁判的注册管理、对相关人员包括裁判的赛场内外处罚等,涉及相关人员法定的人身权和财产权,尤其是涉及资格注册许可、收费、就业、处罚、争议裁决等管理权,是一种法定的公权利或行政管理权;其自律管理权是依据《国际足联章程》、《亚洲足联章程》和《中国足协章程》对足球竞技活动进行管理,包括对竞赛规则、裁判及其规则,以及竞赛本身的管理等,这种管理多是一种专业技术性很强的管理。中国足协及其享有这些权利的工作人员,如果不能自觉接受法律的监督和制约,是完全背离宪法的。现在我国足球界许多人士仍然认为:“司法裁判权不能介入体育竞赛纠纷”。因此需要特别指出的是,《国际足联章程》、《亚洲足联章程》和《中国足协章程》均属民间行业的规章,不属于我国人大批准和通过的国际公约和条约。如果它与法律发生冲突时,必须以我国法律为准。按照现代法治原则,不允许任何公民和组织有凌驾于法律之上和超越于法律之外的特权,也不允许“任何人为自己案件的法官”。中国足协无论是作为中国法律授权的管理足球竞赛的组织,还是作为社团法人,毫无疑问应遵守中国法律,无条件接受中国司法管辖。

(4)根据《体育法》第30、34条规定,“国家实行运动员技术等级、裁判员技术等级和教练员专业技术职务等级制度。”“体育竞赛实行公平竞争的原则。体育竞赛的组织者和运动员、教练员、裁判员应当遵守体育道德,不得弄虚作假、营私舞弊。严禁任何组织和个人利用体育竞赛从事赌博活动。”

可见,职业足球裁判作为中国足协固有工作人员或选派、委派或聘任的工作人员,是依照《体育法》的规定取得国家认定的裁判员技术等级资格,其法定职责是保证比赛的公平竞争。职业足球裁判代表中国足协行使对具体赛场的管理职能,从事的是一种公共事务管理活动,是足协对足球运动进行组织、管理、仲裁的一部分,这种活动显然是“公权利”而非“私权利”,其本质是依照《体育法》执行公务。

(5)我国《刑法》中的“罪刑法定”原则禁止类推但并非要求法律必须明确列举出足球裁判,只要法律规定的的内容足以包括足球裁判,就是“明文规定”。《刑法》第93条对4种类型的国家工作人员采用了列举性与概括性相结合的规定:“本法所称国家工作人员,是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业、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。”据此,刑法意义上的“国家工作人员”,不完全等同于人们日常生活中理解和使用的“国家工作人员”。职业足球裁判应属于“依照法律执行公务的人员”,职业足球裁判在代表中国足协履行裁判工作职责期间属国家工作人员。《刑法》第385条明文规定“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,为他人谋取利益”的行为是犯罪行为。《体育法》第51条明文规定“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。”因此,司法介入职业足球裁判“黑哨”,可以涉及以下罪名,并可以对其实施数罪并罚。1)构成《刑法》中第385条规定的受贿罪;2)构成《刑法》中第274条规定的敲诈勒索罪;3)构成《刑法》中第266条规定的诈骗罪;4)构成《刑法》中第303条规定的赌博罪;5)构成《刑法》中第201条规定的偷税罪;6)构成《刑法》中第203条逃避追缴欠税罪;7)构成《刑法》中第395条规定的巨额财产来源不明罪及隐瞒境外存款罪;8)构成《刑法》中第394条规定的贪污罪(国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物,依照国家规定应当交公而不交公,数量较大的,依照贪污罪规定定罪处罚);9)构成《刑法》中第397条规定的滥用职权罪、玩忽职守罪(根据2002年12月28日全国人大通过的关于刑法第9章渎职罪主体适用问题的法律解释);10)职业足球裁判“黑哨”涉及不正当竞争行为,应该根据《反不正当竞争法》及《刑法》中的有关规定处罚。但是,根据我国《刑事诉讼法》第12条规定:“任何人未经人民法院依法判决,不得确定为有罪。”这就不意味着司法介入职业足球裁判“黑哨”过程中涉及“黑哨”的那些裁判都要被判刑,只有当证据确实证明被告人确实实施了刑法规定的犯罪行为之后,法院才能依法判被告人有罪。如果证据不足,无论在侦查、起诉、审判阶段,办案人员可以终止“司法介入”。

## 2 职业足球联赛裁判员是不是“公司、企业人员”

最高人民检察院在2002年2月25日公布了以“通知”形式对职业足球“黑哨”问题作出的司法解释,并认定“黑哨”行为属于商业贿赂,对收受贿赂的裁判可依据《刑法》第163条

之规定,以公司、企业人员受贿罪论处。这意味着将中国足协视为一个公司或企业,将职业足球裁判视同公司、企业人员,并在此基础上认定职业足球裁判可以构成公司、企业人员受贿罪的主体,而行贿的足球俱乐部亦可构成与之相对应的公司、企业人员行贿罪。本文认为,最高人民检察院试图以司法解释的方式弥补立法上的缺陷,但其解释明显不符合法理,定性不准确,是对现行法律条文的类推和扩张,是对社会公众心理的不当迎合,是传统的有罪推定观念在作祟,同时也减轻了职业足球裁判“黑哨”行为应承担的刑事责任,其后果是放松对足协的管理、变相地放纵足坛腐败。就目前情况来看,至少有2个不妥之处,值得商榷。

(1)依据我国现行法律,“公司、企业”中不应包括社会团体,职业足球裁判不是“公司、企业人员”。我国《刑法》第163条规定:“公司、企业的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,数额较大的,处5年以下有期徒刑或者拘役;数额特别巨大的,处5年以上有期徒刑,可以并处没收财产。公司、企业的工作人员在经济往来中违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,依照前款的规定处罚。”所谓公司,是指依照我国公司法成立,以盈利为目的的企业法人,包括规定的有限责任公司和股份有限公司。所谓企业,是指依法设立,以盈利为目的的从事商品生产、流通或服务性经营活动,进行独立核算的社会基本经济组织,包括除有限责任公司和股份有限公司以外的商品生产和经营单位。职业足球裁判或是中国足协固有人员,或是中国足协选派、委派或聘任人员,无论他们原来具有什么样的身份,其执法比赛时均属于足协的工作人员。根据我国《体育法》,中国足协属于法律法规授权其行使行政管理职权的社会团体,在法律性质上既非公司,亦非企业。有关的足球俱乐部向裁判行贿,只能是向作为社会团体从事公务的工作人员行贿,不属于向公司、企业人员行贿;裁判收受贿赂,也只能是作为社会团体从事公务的工作人员受贿,不属于公司、企业人员受贿。这是其一。其二,我国《宪法》在序言部分规定:“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企事业单位,都必须以宪法为根本的活动准则。”《刑法》第30条规定“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。”可见,公司、企业、国家机关、事业单位、社会团体等都是各自独立存在的性质不同的单位,不能混同。《刑法》第271、272条规定的职务侵占罪等的犯罪主体是“公司、企业或者其他单位的人员”。显然,公司、企业是确指的,并不包括其他单位。如果根据最高人民检察院的解释,“公司、企业”之中包括了社会团体,将裁判视同公司、企业人员,我们无法理解《刑法》对公司、企业人员受贿罪和职务侵占罪关于犯罪主体规定的区别。其三,《刑法》第163条的规定,正是对全国人大常委会《关于惩治违反公司法的犯罪决定》第9条修订而成的。该罪原本是“违反公司法的犯罪”,其犯罪主体当时的表述为“公司董事、监事或者职工以及其他企业职工”,《刑法》修订时以“公司、企业的工作人员”取代之,更为准确。最高人民检察院于1995年12月25日公布的《关

于办理公司、企业人员受贿、侵占和挪用公司、企业资金犯罪案件适用法律几个问题的解释》,明确界定公司、企业人员受贿的主体是“有限责任公司、股份有限公司的董事、监事或者职工”以及“有限责任公司、股份有限公司以外企业的职工”。从公司、企业人员受贿罪的立法本意和沿革可知,该罪从来就不包括社会团体及其工作人员。

(2) 最高人民法院以“通知”形式对职业足球“黑哨”问题作出的司法解释,在法律解释的程序上存在问题。我国《刑法》第 3 条规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”即法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚。我国《体育法》第 51 条规定:“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。”《刑法》第 8 章第 382 条~396 条专设“贪污贿赂罪”,《刑法》第 266、303 条专设“诈骗罪”、“赌博罪”,这些就是法律的明文规定。职业足球裁判收受贿赂吹“黑哨”,不仅破坏社会秩序和经济秩序,侵犯他人所有财产和民主权利及其他权利,而且其行为严重危害社会并构成犯罪,依照法律应当受刑罚处罚。这点毋庸置疑,但是《刑法》、《体育法》至今没有明文规定裁判员收受贿赂是以公司、企业人员受贿罪论处。因此,如果要按公司、企业人员受贿罪论处,则必须通过国家立法或法定解释(包括立法解释、司法解释、行政解释)。从法律解释的权限来看,依据《立法法》和全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》,凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法令加以规定。最高人民法院有权解释的范畴是“属于检察院工作中具体适用法律、法令的问题。”最高人民法院和最高人民法院的解释如有原则分歧,报请全国人

民代表大会常务委员会解释或决定。职业足球裁判收受贿赂是否属于向公司、企业人员行贿,应当属于全国人民代表大会常务委员会对现行法律、法令本身加以进一步明确界限或作补充规定的范围。而最高人民检察院对此作出的司法解释,可以说是越权越位解释,是无效解释,同时违反了我国法律解释的程序。美国学者威廉姆斯·道格拉斯曾经指出:“权利法案的大多数条款都是程序性条款,这一点并不是毫无意义,正是程序决定了法治和恣意的人治之间的基本区别。”法国思想家罗伯斯庇尔也说过:“刑事诉讼程序,一般说来,不过是法律对于法官弱点和私欲所采取的预防措施而已。”这些精辟论断深刻地表明了程序在限制人的主观恣意方面的科学作用。

我国《刑法》、《刑事诉讼法》、《体育法》等对竞技体育中发生“黑哨”的问题估计不足,在立法上存在空白和漏洞,这是我们必须正视的问题。对竞技体育中“黑哨”的惩治,最终要通过国家立法机关完善刑事立法来解决,试图通过司法解释对职业足球裁判“黑哨”进行个案变通处理是不妥的。

#### 参考文献:

- [1] 陈光中. 公检法机关执行刑法刑事诉讼法新规定[M]. 北京:群众出版社,2002-07.
- [2] 全国人大常委会. 体育法[M]. 北京:法律出版社,1999-03.
- [3] 蔡曙涛. 公司组织与管理[M]. 北京:经济科学出版社,1998:1-34.

[编辑:李寿荣]

## 2003 年国际武术论文报告会在沪举行

由中国体育科学学会武术分会和国家体育总局武术研究院主办的“2003 年国际武术论文报告会”于 2003 年 8 月 23 日晚在上海体育学院闭幕。这次论文报告会共收到论文近 90 篇,入选 72 篇。论文作者来自美国、比利时、埃及、澳大利亚、日本、马来西亚、中国台北、澳门及中国内地。论文内容涉及武术与奥林匹克文化、武术的国际化发展、武术教学训练问题的研究,以及武术在越南、埃及、缅甸、阿拉伯国家、澳大利亚、日本和非洲的发展情况等。经过 3 个单元的大会和分组报告,其中有 6 篇论文评获一等奖、11 篇论文获二等奖、24 篇论文获三等奖。

国家体育总局科教司司长史康成、国家体育总局武术管理中心主任王筱麟出席了开幕式并致词,上海市体育局局长金国祥、上海体育学院院长姚颂平、国家体育总局科研所副所长田野、原中国武术研究院副院长蔡龙云等出席了开幕式。