

论裁判员的“执法”地位与法律责任

付朝琦

(江西科技师范学院 军体部, 江西 南昌 330038)

摘 要: 裁判员“执法”是裁判员依据规则规定和规则精神, 在体育竞赛中实施体育竞赛规则的行为和活动。裁判员在这一行为和过程中形成的社会关系和社会角色重要而独特。关于裁判员的“执法”地位有公职说、委托说、雇佣说等观点, 研究较为赞同委托说。裁判员若接受贿赂、参与赌博, 在“执法”时故意歪曲规则或违背规则操纵比赛, 侵犯各方利益的应追究其法律责任。

关 键 词: 体育法学; 裁判员; “执法”地位; 法律责任

中图分类号: G80-05 文献标识码: A 文章编号: 1006-7116(2010)02-0018-05

On the “law enforcement” status and legal responsibilities of referees

FU Chao-qi

(Department of Physical Education, Jiangxi Science & Technology Normal University, Nanchang 330038, China)

Abstract: The “law enforcement” of referees refers to the behavior and activity of referees implementing sport competition rules in sport competitions in accordance with the stipulation and spirit of the rules. The social relation and role formed by referees in such a behavior and process are important and unique. About the “law enforcement” status of referees, there are such views as official duty view, commission view and employment view, and the author tends to agree with the commission view. If a referee accepts a bribe, participates in gambling, or manipulates a competition by intentionally twisting or violating the rules during “law enforcement”, thus damaging the interests of various parties, he/she should be held legally responsible.

Key words: sport law; referee; law enforcement status; legal responsibility

裁判员在体育赛场这一模拟社会关系中, 既是比赛规则的执行者又是比赛进程的管理者, 在特定项目中还担当临时医务救助者的角色。随着现代体育商业化和产业化进程加快, 体育赛事的商业价值不断提升, 伴随体育赛事的商业利益不断增大, 商业主体费尽心思试图通过控制运动员和裁判员达到控制比赛的目的。由于运动员虚假比赛更易被公众发现, 裁判员操纵比赛则相对隐蔽, 因此, 裁判员成为不法分子威逼利诱的直接对象。近年来学界关于体育裁判员的性质、地位、作用、关系和责任等问题的讨论也不断增多。研究认为, 不能简单地从名称上确定主体性质, 也不能单纯地从表面形式上确定主体性质, 而应从主体的行为性质上分析, 综合评判, 最终确定主体性质和应当承担的法律责任。因为, 法律的惩戒锋芒指向的是行为而不是人, 没有实施行为, 则谈不上违法。同时,

法律责任的承担者又是实施违法行为的人, 因此说, 行为主体是法律责任的直接承受者, 主体的性质由其行为性质所决定^[1]。

1 裁判员的概念

裁判员是在体育运动竞赛过程中, 依据竞赛规程和规则, 评定运动员(队)成绩、胜负和名次的人员^[2]。可以明确的是, 裁判员是比赛规则的具体体现者和执行者, 裁判员在比赛场的一切行为必须以确保比赛顺利进行, 保证比赛双方充分发挥竞技水平, 并创造精彩流畅的比赛过程为目的^[3]。国外学者也认为裁判员有责任执行竞赛规则, 很明显, 这是裁判员在足球场上存在的根本原因。为了比赛能够公平、正常进行, 裁判员被赋予维护和诠释竞赛规则的职责^[4]。

我国的裁判都是业余兼职的, 与体育主管部门或

单项协会裁委会不存在行政隶属关系^[5]。从国外的情况看来也大致如此，律师、警察、教师、医生都可能成为兼职裁判员。裁判员的职业属性向来备受争议，国际足联主席布拉特曾呼吁建立职业裁判员制度，也许这只能作为他的体育理想了。所有自由职业者的共同点是，它们在咨询、帮助、照料和代表方面严格地、负责地、专业地并且不受第三者指令地向居民和委托人提供重要的服务。自由职业者尤其有责任超越单纯的私利为公众的利益与幸福服务。自由职业者大部分是职业同业协会的义务会员。这些协会作为该职业和从业者的自治组织，负责监督管理其成员。根据《韦氏大词典》权威解释，自由职业者：是独立工作，不隶属于任何组织的人；不向任何雇主做长期承诺而从事某种职业的人。这一定义与裁判员的职业要求较为符合，尤其是独立性是裁判员工作的第一要求。“不向任何雇主做长期承诺而从事某种职业”是对经济和工作自由的制度保障，裁判员可以通过“技术服务合同”取得“执法”比赛的资格。

2 我国裁判员的“执法”地位

裁判员的“执法”地位即裁判员在实施体育竞赛规则的行为和活动时所反映的社会关系和社会角色。关于裁判员的“执法”地位在我国法律上并无明文规定，学界相关讨论主要集中在2001年末中国足坛发生反黑风波时。本文将分析较为典型的3种观点，即公职说、委托说、雇佣说。

1) 公职说。张厚福^[6]认为：“裁判员担负的是社会裁决职责，施行维护竞技体育的公平竞争秩序，主持体育运动竞赛中的公道，代表社会的公平和正义。他们手中的裁决权是法律和社会赋予的，行使的既不是个人的权力，也不是团体的权力，而是公共事务的权力。这种权力有时很大很重要，不只是关系某一场比赛的胜负，在某些重要场次甚至决定一名运动员或一个队的巨大精神和物质利益，肯定或否定许多人的劳动成果，甚至对一个国家的荣誉产生很大影响，牵动成千上万人的情感。由于体育竞赛具有公开性、公众参与性，加之现代新闻传播技术的先进、快捷，透明度很高，运动竞赛裁决有公信性和敏感性，执法不公造成的影响，不是仅限于某个人、某个家庭或某个团体，而会产生很大范围的社会影响，所以裁判员是个不具备公职身份，但负有公职职责的特殊岗位，应等同于国家机关公职人员看待。”其在2007年《竞技体育运动中处罚问题的研究》一文中再次重申了关于裁判员属于公职人员的观点^[7]。认为体育公职人员，即有公职身份和得到明确授权的个人，如裁判员、仲裁员、

体育官员、行政司法人员等。他们是代表国家、团体、组织行使公权的。笔者之所以如此大篇幅的引用原文，是因为上述观点带有普遍性。那么此番道理是否经得起推敲呢？

针对“裁判员担负的是社会裁决职责，代表社会的公平和正义”，所以具备国家公务员身份的主张来分析。实际上裁判员是依据规则的条文与精神，接受比赛组织者的委托，根据自己的专业知识和内心确信来执法比赛。与其说裁判在代表社会的公平和正义，不如说裁判在表现自己的职业能力和素养。至于，裁判员的权力“有时很大很重要”，所以属于国家公务员身份。试比较，医师、律师、教师和会计师等职业群体难道就没有很大很重要的权利，为什么法律没有规定他们是国家公务员？为什么这些没有国家公务员身份的重要职业群体，却能很好地受到制约和管理？中国的裁判员也受各单项体育组织的管理，为什么会出现如今尴尬的境况？关于“‘运动竞赛裁决有公信性和敏感性，执法不公造成的影响，不是仅限于某个人、某个家庭或某个团体，而会产生很大范围的社会影响’，所以裁判员应有国家公务员身份”的提法。若论影响力球星、歌星和影星等是否比裁判员的影响还要大？那他们是不是就应有国家公务员身份呢？至于因裁判员损害公信性和敏感性遭致社会的不满，这是人们内心深处对正义的呼唤和对丑恶的憎恶使然，这种感性的心情不应与理性的分析混同。

虽然，公职说很难在理论上说得通，但持此说法者众多。谢望原^[8]也认为：“常识告诉我们，体育竞技中的裁判员既不代表A队也不代表B队，作为裁判员，国家法律授权他负责对具体比赛进行组织、指挥，并按照国家制定的体育比赛规则进行公正裁判。据此可以肯定，足球裁判员在执哨时所行使的权力乃是国家对体育竞技进行管理的公权，换言之，裁判员既不是代表A队又不是代表B队，也不是代表自己个人而是代表国家对足球竞技进行评价(判定胜负)。故不论是专职还是兼职足球裁判员，他在官方举行的赛事中执行裁判职务时，他所履行的裁判职务就是代表中国足协对足球比赛进行的组织、管理、指挥活动。”研究认为，首先，裁判员执法比赛，不是依据国家法律的授权，而是接受赛事组织者或者参赛双方的委托，根据规则和临场经验完成工作；其次，体育比赛的技术规则也不是由国家制定，而是由公认的各单项国际体育组织制定或认可，这些国际体育组织一般是非政府间组织；最后，如果说裁判员是中国足协的代表，那么首先中国足协就要具备执法比赛的权利能力，事实上，纵观足球历史，放眼中外球赛，根本不存在足协或其

负责人可以裁判员的身份执法比赛,因此,对于本身没有权利能力的法人团体不可能授权另一法律主体从事法律行为。

以上只是针对裁判员“执法”公职说的理论分析。事实上,成为公职人员的最重要条件是法律规定,如果法律规定了体育裁判员在“执法”时属于公职人员或视为公职人员,那么情况就完全不同。如法国参议院就准备在法律上把体育裁判员定性为“从事公务活动的人”,即体育裁判员在体育执法过程中具有类似公务员的地位。届时,裁判员不仅受到法律更加有力的保护,也在涉及“黑哨”等行为时等同于官员腐败受法律规制。

2)委托说。王作富^[9]认为:“黑哨”从表象看有钱权交易的性质,但从现行立法的框架内分析,“黑哨”现象能否运用《刑法》某个受贿条款还值得推敲。首先足球裁判的主体不属于受贿罪的主体——国家工作人员或受委托从事公务活动人员,我认为都不能肯定。裁判不属于哪个企业,也不属于哪个俱乐部,他和足协的关系相当于一种合同关系。足协虽然带有行使国家行政管理权力管理国家足球运动的性质,但裁判不是足协的隶属人员。对公共事物带有管理性质才是公务,裁判不是足球比赛的管理者,是场上的一员,与运动员一样,都是场上的表演者,只是岗位不同,因此不好说裁判的执法行为就是在从事公务。刑法学者高铭暄^[10]也认为,裁判不应算国家工作人员,他们只是临时受聘为足协工作;而且,虽然体育比赛也是商业活动,但是,不好说足协就是企业。比赛有俱乐部参加,有商业性质,但裁判并不隶属于俱乐部。因此,对吹黑哨的裁判以受贿罪或者是公司、企业人员受贿罪论处,法律规定都不是很明确。退而言之,如果在裁判员收受贿赂的时候我们认定他属于国家公务员身份,那么,当裁判员做出重大误判、漏判决定时,是不是要认定裁判员构成渎职罪呢?当场上出现殴打、辱骂裁判员的行为时,我们是不是要认定行为人构成妨碍公务罪呢?我们总不能在惩罚裁判员的时候认为他达到某个标准,在分配利益的时候又认为他不够这个标准。对同一主体适用不同的标准,在法律上显然是不可容忍的。

在德国,参与德国足协杯比赛、全国联赛或地区联赛执法的裁判与德国足球协会是通过契约维持关系的。如果足球联盟或其代表指定一名特定的裁判参与比赛的话,裁判与足球联盟之间的契约关系则体现得更为明显^[11]。英国法官在一系列的案件中认为,体育关系的基础是契约关系,合同构成了体育关系中的最主要关系。合同是“体育裁判员裁判权的最根本来源,

并有效地约束体育参与者”。契约自由和契约神圣是英国契约法的两大基本原则,同样适用于体育裁判员和参与者。体育裁判员与参与者之间的契约关系的特殊之处在于体育关系的契约并不是简单的双方成文契约,而是由体育协会、运动员、俱乐部、裁判员等多方成员参与的一个多边“默示”契约。体育契约创设的关系并不是简单的互有对价的权利义务关系,而是创设了一个具有多边权利义务的复杂关系^[12]。

3)雇佣说。童宪明^[13]在2007年第3届亚洲体育法国际研讨会上报告中认为裁判员拥有某些体育项目的裁判知识,是主办单位临时邀请的自然人,来自各行各业、各个地区或国家,在比赛期间参加裁判活动、完成主办单位分配的具体的裁判任务,并获取一定的报酬。比赛一结束,裁判各自回到原来的单位,从事原来的工作。因此,根据这些特性,裁判员与主办单位是一种特殊的雇佣法律关系。这一观点得到了部分学者的赞同,如朱文英^[14]认为,裁判是由赛事组织者或相关体育联合会聘用,裁判与赛事组委会、单项体育联合会签订合同,由组委会、单项体育联合会聘用担任比赛裁判,双方当事人之间合同的性质为雇佣合同。尽管,持此说者认识到了裁判员与赛事主办者之间的合同关系,却忽略了裁判员在执法时独立性、专业性和技术性的特殊要求,尤其是独立性特征决定了裁判员与赛事主办者之间无法成立雇佣关系。雇员的行为意志受雇主约束是雇佣关系的必然要求,然而裁判员依据规则独立执法却是裁判员存在的前提。这种独立性的集中表现是裁判员在场上“执法”时的自由裁量权。在体育比赛过程中,体育规则授权裁判予以自由裁量权,以及缺乏规则规定或规则规定不明确的情形下,为实现比赛公正,根据比赛项目裁判规则的原则和精神及具体的比赛情况,对规则做出合理的解释,以自身判断对比赛的事实、规则适用、判罚等实体问题和相关程序问题做出决定的权力^[15]。事实上,裁判员自由裁量权在实践中大量存在但又缺乏法理上的认识,争议判罚的出现,真正枉法裁判的并不多见,主要是自由裁量权的把握问题。足球裁判员的裁判能力和水平的提高在很大程度上是自由裁量权运用水平的提高问题^[16]。

其实,童宪明^[17]在提出这一观点的时候也看到了本说的其他不足:根据我国公务员法的相关规定,公务员是不能兼职从事营利性工作的,更不能与雇主建立雇佣关系而获取劳务报酬。而实践中,公务员中有很多人从事裁判工作,是裁判队伍的重要力量,为裁判工作作出了很大的贡献,这一现实不能否定。如果因此而限制公务员从事体育裁判工作,这是裁判队伍

的重大损失，也是不现实、不可能的。所以冠以特殊的雇佣关系，把两者区别开来，以此解决与《公务员法》之间的矛盾。

3 裁判员“执法”的法律责任

当我们认识到裁判员是基于合同委托授权取得比赛的“执法”资格时，合同关系便成为裁判员“执法”行为和法律责任之间的逻辑结合点。合同关系一方面说明了裁判员平等、独立的法律地位，另一方也反映了裁判员执法的权利来源与责任形式。

3.1 裁判员“执法”的民事责任

1) 违约责任。我国《合同法》规定的违约责任是一种无过错责任。但若将这种无过错责任完全套用于体育裁判员却并不合理。事实上，要求体育裁判员在赛场上不出现任何的错误、不放过任何一个犯规动作是违背常识的。由于比赛场地、光线、裁判员视角、站位和运动员动作幅度、速度等多方面的客观原因，体育裁判员误判漏判是难以避免的。在无主观过错的前提下，要求裁判员承担法律责任，势必增加裁判员“执法”压力，重压之下更有可能加剧误判漏判。在英国的判例法中，也认为裁判员承担违约责任应具备过错条件。法院认为“体育裁判员在赛场上可能不断发生错误，但只要这些错误是诚实和合理的，体育裁判员就可以免除责任。”因此，有学者提出体育裁判员承担错判误判的违约责任应不同于合同法的客观归责原则，而适用主观归责原则。

2) 侵权责任。如果裁判员在“执法”时，故意歪曲规则或者违背规则，意图控制或影响比赛的过程和结果，并造成参赛方或主办者的利益损失。那么裁判员可能承担侵权责任。但是，对这种责任仍有一定的限制。比如在霍伊泽尔案中，德国足球裁判霍伊泽尔在2004年8月的德国杯比赛中，赛前收受贿赂参与赌球，并进而操纵比赛，导致德甲劲旅汉堡队输给德乙弱旅。其本人获利6.7万欧元和一台等离子电视机。一个蒙受损失的体育博彩者以霍伊泽尔的欺诈行为造成其损失为由起诉霍伊泽尔，要求得到赔偿，法院驳回了这一诉讼请求。法院认为霍伊泽尔所为的欺诈行为只对提供体育博彩的人造成了损失，而并未对原告造成损失。此外，法院还表示原告并不能证明如果是其他裁判执法，该比赛的结果就一定会是另一种情况。

裁判员在比赛中尤其是对抗性比赛中，负有管理比赛的义务，裁判员对赛场上的运动员负有一定的谨慎义务。如果裁判员违反了该谨慎义务，导致运动员受到严重的人身损害，那么裁判员应对受害人所遭受的严重损害承担侵权责任。

关于裁判员侵权的替代责任问题，朱文英^[19]在相关研究中指出，各个国家对此的规定并不统一。例如，在Lyra诉Marchand and others案中，法院判决裁判员应负过失责任。同样，在澳大利亚Sinclair诉Cleary and others一案中，法院拒绝承认由俱乐部对任命的裁判员因被控误判而承担责任。法院似乎认为裁判是独立的责任承担者，而非俱乐部的雇员。但是，在Vowles诉Evans and another一案中，英国法院则认为威尔士橄榄球足球理事会应对因裁判员的过失给受害方造成的损失负责。这种差异立场乃是对裁判员“执法”地位的不同认识导致的。

3.2 裁判员“执法”的行政责任

体育裁判员的“执法”责任应包括行政责任。根据《中华人民共和国体育法》第49条之规定，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。第51条第1款规定，利用竞技体育从事赌博活动的，由体育行政部门协助公安机关责令停止违法活动，并由公安机关依照治安管理处罚条例的有关规定给予处罚。我国《体育竞赛裁判员管理办法》进一步规定了体育裁判员承担行政责任的形式包括：警告，取消该次比赛(和联赛)裁判资格，停止裁判工作2年，撤销技术等级称号并终身停止裁判工作。这种行政责任应与纪律责任相区分。

3.3 裁判员“执法”的刑事责任

近年来，裁判员接受贿赂、参与赌博、控制和操纵体育比赛的情况在国内外愈演愈烈。根据《中华人民共和国体育法》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。国外对于裁判员受贿和操纵比赛的刑法打击力度也很强硬。美国法律规定体育运动、竞技比赛等活动中的职业的或业余的运动员和裁判员也可能成为受贿人^[20]。美利坚合众国法典第18编第224条对体育竞赛中的贿赂罪规定：任何人实施、意图实施或与其他人共谋实施任何商业计划，明知该计划的目的是以贿赂影响比赛，而使用任何方式以贿赂影响体育比赛的，依照本条处罚金、5年以下监禁或二者并罚。美国的密西西比州、堪萨斯州、爱荷华州、新罕布尔州、密苏里州和特拉华州都对体育竞技中的贿赂犯罪作了详尽的规定^[21]。德国霍伊泽尔案中，受贿裁判被判诈骗罪入狱2年5个月。在2004年意大利甲级联赛“电话门”假球事件中，受贿裁判员莫吉被控体育诈骗罪。

综上所述，裁判员承担的民事、行政和刑事责任

仅仅是普通法律对裁判员行为的一般性规范,即使某些条款中明确提及体育裁判员的情形也是在一般条款下的列举规定。这对裁判员这一职业群体的保护是极为不利的。作为体育裁判员这一职业,应当得到正常执法和开展活动的法律保护与监督。比如医生有职业豁免,同时因执业过失导致严重后果的可能构成医疗事故罪。这就是说“职业过失”本身就应入罪。这种“职业过失”,必须是裁判员故意违反规则或规则竞赛,同时过失造成严重后果的情形;如果是裁判员故意造成严重后果而利用执法活动以违反规则裁判的形式表现的,仍构成一般意义的故意犯罪而不能认定为“职业过失”犯罪。在裁判员的机制上,只有法律的链条环环相扣,裁判员职业共同体才能得到更健康、有序的发展。

我国裁判员的“执法”地位是提供技术服务的合同一方。对于那些没有稳定工作的裁判员来说,他们是从事兼职服务的自由职业者。裁判员接受贿赂、参与赌博、操纵比赛,在“执法”时故意歪曲规则或违背规则,侵犯各方利益的应追究其法律责任。同时,我们也应看到,要杜绝裁判员的违法犯罪行为,仅从刑法角度考虑是不够的。刑法应当谦抑,处于补充性的保障法地位。在犯罪的综合治理中,预防为主、打击为辅;在实现过程中,教育为主、惩罚为辅;在适用法律时,民事为主、刑事为辅。只有在教育失范,民事和行政手段无力的情况下,才迫不得已适用刑法。因此,在体育裁判员的反腐反黑斗争中,必须重视加强行业自律,完善行业治理。当然,刑法这把“利剑”应当永远悬在犯罪者的头顶。

参考文献:

- [1] 马宏俊. 论体育法律责任[J]. 体育文化导刊, 2003(4): 6.
- [2] 章钜林. 体育词典[M]. 上海: 上海辞书出版社, 1986: 5.
- [3] 刘浩. 足球裁判法图解[M]. 北京: 北京体育大学出版社, 2002.
- [4] 大卫·阿格[英]. 正说足球规则[M]. 孙葆洁, 孙葆刚, 译. 上海: 译林出版社, 2006: 1.

- [5] 童宪明. 裁判资格的法学研究[J]. 体育科技文献通报, 2008, 16(5): 4.
- [6] 张厚福. 体育法理[M]. 北京: 人民体育出版社, 2001: 366, 367.
- [7] 张厚福. 竞技体育运动中处罚问题的研究[C]//北京: 第三届亚洲体育法国际研讨会论文集, 2007: 241.
- [8] 谢望原. “黑哨”、“黑球”与“伤熊”行为的刑法学思考[J]. 政治与法律, 2004(6): 40.
- [9] 王作富. “泼黑熊、吹黑哨”法律适用成焦点 法学专家三种观点激烈碰撞[EB/OL]. <http://www.china.org.cn/chinese/2002/Mar/123620.htm>, 2009-05-20.
- [10] 高铭暄. 当犯罪处理没有过硬依据 龚建平将无罪释放? [EB/OL]. <http://sports.sina.com.cn/o/2002-04-04/04256726.shtml>, 2009-05-30.
- [11] 吴炜. 裁判暗箱操纵比赛的法律思考[C]//西安: 中国法学会体育法学研究会 2008 年会论文集, 2008: 298.
- [12] 骆旭旭, 徐军. 竞技体育裁判员的法律责任初探[J]. 首都体育学院学报, 2008, 20(4): 8.
- [13] 童宪明. 北京奥运会裁判员人身伤害的法律探讨[C]//北京: 第三届亚洲体育法国际研讨会论文集, 2007: 46.
- [14] 朱文英. 裁判法律责任初探[J]. 北京体育大学学报, 2009, 32(3): 46.
- [15] 杨拥军. 论体育裁判的自由裁量权[J]. 浙江体育科学, 2008, 31(2): 6.
- [16] 李伟峰, 申伟华. “自由裁量权”视角下足球裁判员的判决分析[J]. 中国体育科技, 2008, 44(4): 70.
- [17] 童宪明. 裁判员人身损害的法学探讨[J]. 山东体育学院学报, 2007, 23(3): 23-25.
- [18] 骆旭旭, 徐军. 竞技体育裁判员的法律责任初探[J]. 首都体育学院学报, 2008, 20(4): 9.
- [19] 朱文英. 裁判法律责任初探[J]. 北京体育大学学报, 2009, 32(3): 47.
- [20] 储槐植. 美国刑法[M]. 2 版. 北京: 北京大学出版社: 1996: 269.
- [21] 谢望原. 体育竞技中贿赂犯罪比较研究[J]. 政法论丛, 2004(6): 35.