

职业体育比赛贿赂行为刑法规制及主体身份认定

姚文泽

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

摘要: 职业体育比赛领域的贿赂行为由上游贿赂行为、中游谋利行为、下游非法利益所组成,存在贿赂罪、操纵比赛罪、诈骗罪 3 种规制模式。虽然操纵比赛罪模式得到越来越多国家的认可,但因其存在难以克服的固有缺陷,继续坚持贿赂犯罪规制模式是更为可行的道路。认定职业体育比赛中国家工作人员应明确国家相关性与国家代表性系“从事公务”的核心特征,同时结合个罪所保护的法益进行个别化判断。在以足球为代表的职业体育比赛中,体育协会官员,国有俱乐部管理人员,国家队教练员属国家工作人员,国有俱乐部一般工作人员,非国有俱乐部工作人员,俱乐部运动员与教练员,国家队运动员属非国家工作人员。

关键词: 职业体育比赛;操纵比赛罪;贿赂犯罪;国家工作人员

中图分类号: G80-05 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-983X(2024)04-0092-07

Punishment of Bribery in Professional Sports Competitions and Subject Identification

YAO WENZE

(Law school, Wuhan University, Wuhan Hubei, 430072)

Abstract: The bribery behavior in the field of professional sports competition is composed of upstream bribery behavior, midstream profit-seeking behavior and downstream illegal interests. There are three regulation modes: bribery crime, competition manipulation crime and fraud crime. Although the crime mode of competition manipulation has been recognized by more and more countries, but because of its existence of the inherent defects that are difficult to overcome, it is a more feasible way to continue to adhere to the regulation mode of bribery crime. It is determined that state functionaries in professional sports competitions should clarify the core characteristics of national relevance and national representativeness as engaging in official business, and make individual judgments based on the legal interests protected by individual crimes. In professional sports competitions represented by football, officials of sports associations, managers of state-owned clubs, coaches of national teams are state staff, general staff of state-owned clubs, staff of non-state-owned clubs, club athletes and coaches, and athletes of national teams are non-state staff.

Keywords: professional sports competition; crime of competition manipulation; crime of bribery; state staff

1 问题的提出

近一年来中国足坛的反腐风暴又掀起高潮。李铁、陈戌源、杜兆才等足坛高官的落马再次将体育贿赂这一刑法重要议题推上热点,也使得幕后的操纵比赛案件浮出水面。贿赂行为严重危害职业体育比赛的公平公正,而且会进一步引发假球、黑哨、赌球等一系列问题。我国打击体育犯罪、完善体育行业治理、发展职业体育比赛的现实需要,也要求刑法理论尽快就如何合理有效规制职业体育比赛领域的贿赂行为作出回应。

2023 年 8 月,检察机关依法对李铁提起公诉,涉及受贿、行贿、单位行贿、非国家工作人员受贿、对非国家工作人员行贿等多项罪名^[1]。可以看出,司法机关将李铁在俱乐部任职期间与在国家队任职期间的身份分别认定为非国家工作人员与国家工作人员。这里存在的疑问是,国家队教练与俱乐部教练在工作内容上并无差异,与足协间也只具有合同雇佣关系而不具有编制,为什么认为其系国家工作人员。这种质疑从李铁被带走调查开始便一直存在。有观点认为,国家队教练属于《监察法》第 15 条规定的“在公办体育单位中从事管理的人员”,是监察法的监察对象因而可以构成受贿罪。但监察法不是刑事法律,监察法上的公职人员也不能与刑法上的国家工作人员等同,仅依此就认定为受贿罪主体并不能平息争议。

我国对于职业体育比赛领域的贿赂行为一般通过贿赂犯罪规制,但在核心的身份认定上一直存在争论。早在 2003 年的龚建平案与 2012 年的陆俊案中,法院认定的基本事实一致,却出现了 2 种截然不同的判决结果。两案的行为人均多次收受请托人的财物,并在其执法的多场比赛中利用职务之便

收稿日期:2024-03-15

作者简介:姚文泽(2000~),男,湖北武汉人,在读硕士,研究方向:刑法学,E-mail:2681512335@qq.com。

在比赛中予以关照,操纵比赛,但龚建平案中法院认定的是受贿罪,陆俊案中则是非国家工作人员受贿罪^[2-3]。我国在刑法修正案(六)以前只有“公司、企业人员受贿罪”而无“非国家工作人员受贿罪”或许是原因之一,但即便在此之后,有关的争论仍没有停止,这种身份认定上的分歧也直接影响了刑事责任的大小与规制效果。这就引出了理论与实务中亟待回答的问题:是否应继续坚持通过贿赂罪规制体育贿赂行为的路径?如何选择坚持又如何认定相关主体的国家工作人员身份?

2 体育贿赂行为的刑法规制模式

国内外法律工作者就如何有效规制体育贿赂行为进行了多种方案的尝试。由于我国职业体育制度及体育法制起步较晚,相关的司法案例也较为稀少,因此他国的立法、司法实践对选取最适合我国的方案具有重要的借鉴意义。

2.1 国内外主要的规制模式

纵观各国立法与司法实践,虽适用的罪名、案情各有差异,但体育贿赂的基本行为模式却极为相似。即职业体育从业人员收受他人贿赂,利用自身职务便利为他人谋取利益,一般表现为操纵比赛行为,行贿人最终获得利益。其可分拆为3部分,上游贿赂行为、中游牟利行为和下游非法利益。而各国所采取的规制模式也可分为3类,规制贿赂行为的贿赂罪模式,规制谋利行为的操纵比赛罪模式,规制非法利益的诈骗罪模式。

2.1.1 贿赂罪规制模式

贿赂罪规制模式是国内外常见的模式,也是我国目前所采取的模式。如美国《联邦贿赂法》第244条规定,体育贿赂属业务贿赂的调整范围,构罪主体既包括参赛者,也包括非竞赛人员,如体育官员、赌博者等^[4]。日本也在大量的附属刑法中规定了特殊商业贿赂犯罪,如《关于实施体育振兴投票等的法律》第38条第1款规定:“机构的役员或职员或将成为比赛关系者的人,就其职务或将要参与的指定的比赛,收受、要求或者约定贿赂时,对机构的役员或职员或成为比赛关系者的人处以2年以下惩役^[5]。”

该模式的特点是认为体育贿赂行为符合贿赂罪构成要件,本质是通过身份确定罪与非罪界限。一般认为,贿赂罪所保护的法益是职务行为的不可收买性与国民对此的信赖,体育比赛要求公正、真实,收受任何形式的贿赂都可能让比赛沦为“商业表演”,不仅损害各方利益,也让体育的社会价值无所依附,体育贿赂行为属于贿赂罪的规制范围。此外,对于利用职务便利、索取或收受财物、为他人谋利等其他客观要件,支持者们也认为不存在认定上的难题。如黑哨、假球等行为,都属于违反比赛规则与体育精神,滥用自身职务的便利条件,而体育赛事的专业性门槛也使得谋取利益更依赖于职务行为。但也有批评者认为此模式存在“重反腐,轻打假”的误区,民众痛恨的不是收受了多少贿赂,而是后续的操纵比赛等谋利行为严重违背体育精神,这种模式“并未命中问题的靶心”^[6]。

2.1.2 操纵比赛罪规制模式

操纵比赛罪模式是近年来学者们讨论最多的模式,多国已将其付诸实践。如德国在第51刑法修正案后增设了“操纵职业体育比赛罪”,运动员、教练、裁判等以反竞争的方式影响

比赛进程,并以此收取利益的,或向运动员、教练、裁判等承诺、提供利益的均可构成本罪^[7]。俄罗斯刑法第184条的规定也规定有“非法影响正式体育比赛结果或商业性文娱竞赛的结果罪”,主体包括职业体育比赛的运动员、裁判、教练、其他参加者或组织者,几乎涵盖了职业体育领域所有可能的犯罪者^[8]。美国《模范刑法典》第224.9条也规定了“操纵公开竞赛罪”,行为方式包括贿赂、威胁等^[9]。

该模式的支持者们认为此模式符合打击体育贿赂犯罪的现实需要。在此模式下,刑法直接基于操纵比赛行为处罚,而不再考虑作为原因的贿赂行为,事实上避免了国家工作人员身份认定的难题。基于此,本罪以体育诚信、他人财产权益、公平竞争的商业秩序作为其保护的法益,且体育诚信居于更主要的地位。此外,本罪在行为方式上要求以反竞争的方式操纵比赛使之有利于对手,犯罪主体也限于运动员、裁判等体育赛事参与人员,因此该罪名的适用还涉及对体育规则的理解与判断,体现了立法者对体育自治的尊重及对刑法介入的谨慎态度,以此回应了学界对刑罚与体育自治平衡的担忧。

2.1.3 诈骗罪规制模式

以上2种最为常见的模式之外,也有学者主张应通过诈骗罪来规制体育贿赂行为。如德国在第51刑法修正案前在司法实践中就曾采用过诈骗罪的模式,最为典型的是“霍伊泽尔案”^[10]。法院认为,作为合同双方的投注者和博彩商对作为标的的比赛不会受到操纵怀有合理的期待,若通过贿赂事先影响比赛结果并在隐瞒此事实的情况下投注,博彩公司需要因操纵比赛而产生的“赔率差”而多支付给投注者彩金,这部分彩金即属财产损失。此外,对于不存在博彩因素的情形,有学者认为也可认定为诈骗罪,虽然行为人并未直接从他人手中骗取财物,但其有义务提供一场真实的比赛,操纵比赛行为使其获得了“债务免除”的财产性利益^[11]。

但此模式因不符合诈骗罪的规范构造而逐渐为学界所抛弃^[12]。诈骗罪有着特定的行为模式,即“行为人实施欺骗行为,被害人陷入错误认识并基于此错误认识交付财物,行为人获得财物,被害人遭受损失”^[13]。在体育贿赂案件中,操纵比赛行为虽导致比赛不真实,但并未使被害人陷入错误认知,不成立诈骗罪中的欺骗行为;且观众的票款、组织者投入的资金均是在比赛前支付,行为人也未直接获得这笔资金,难以认定二者间的因果关系,据此受贿者无法成立诈骗罪的正犯。虽在存在博彩因素的案件中受贿者有成立诈骗罪共犯的可能,但对贿赂行为并没有进行充分的评价,导致其量刑要低于行贿方。因此,目前学界中有关的争论主要集中于前2种模式之间。

2.2 贿赂罪规制模式的合理性

根据以上的梳理,在目前激烈争论的2种模式中,操纵比赛罪模式已经得到越来越多国家立法者的支持。但这并不意味着我国应一味跟风,摒弃我国过往所采取的贿赂犯罪模式。操纵比赛罪模式并不适合我国的国情,且其自身也存在难以克服的缺陷。

其一,操纵比赛罪的法益不具有明确性,极易导致处罚的扩大化。法益具备立法建议与批判的机能,实质的法益更是废除旧罪与增设新罪的依据,这要求法益具有清晰明确的内涵^[14]。本罪的法益虽然是复合法益,但以德国为代表的国家均

把体育诚信作为首要法益,实际上其并没有一个明确的内涵,更像是有关体育精神的集合。由此带来的后果便是无法准确认定本罪实行行为的范围,如利用比赛规则踢默契球以求“做掉”竞争对手的行为也有损体育诚信,但显然将其作为犯罪处理并不合适。为了限缩处罚范围立法者又不得不为本罪增设其他的法益,最终导致本罪的关注重点从操纵行为偏移到利益输送或非法利益之上,本罪也失去了其本来的制定目的。

其二,操纵比赛罪本质上采取的仍是贿赂罪罪行结构,且处罚过于前置。体育比赛本身具有极强的偶然性,一场比赛的结果也是由多方因素共同决定的,操纵比赛行为对最终的比赛结果有多大影响根本无法证明。因此德国、俄罗斯等国采取的都是以存在利益输送推定存在操纵比赛的立法模式,但存在请托关系与利益输送并不代表比赛必然会被操纵,这种推定只是立法者迫于证明上的压力而采取的无奈之举。由此可见,操纵比赛罪实际上处罚的仍是贿赂行为,这种罪行结构与贿赂犯罪具有同质性,这也说明贿赂犯罪已经能够充分评价体育贿赂行为,再进行重复立法并无意义。此外,德国所采取的甚至是抽象危险犯的行为模式,只要双方达成了控制比赛以获取非法利益的合意,无论是否获得利益、是否真正影响了体育比赛均构成本罪,大大地降低了举证要求,使得只要存在操纵比赛的风险即可构罪,相比于贿赂罪模式刑法介入被大幅提前,立法者只能通过目的、主体等其他要件以防止处罚范围不当扩大^[15]。

其三,我国并不具备设立操纵比赛罪的国情,盲目设立极易使其沦为“象征性立法”^[16]。该罪在德国所遭遇的司法冷遇也证明了这一点,德国对该罪所涉及的“体育比赛”等核心概念表述得过于模糊与脱离实际,法官需要借助体育法规与体育规则才能明确该罪构成要件。我国并无关于职业体育制度的相关立法,即便是作为体育领域基本法的《体育法》,也鲜有有关职业体育的内容,与刑法的衔接上也规定得过于笼统。倘若我国也采取此模式,既会给法官认定主体身份留下巨大的真空地带,也可能导致法官将体育法上的主体与刑法上的主体简单等同,导致与交通肇事罪一样非刑事法律代行刑事法律职能的情形,严重损害罪刑法定原则。

采取贿赂罪模式则不会有以上忧虑。贿赂犯罪所保护的是职务行为的不可收买性,受贿行为已经现实地侵犯了该法益,无需通过后续的操纵比赛等谋利行为来予以作证,避免了操纵比赛罪模式所遇到的证明问题。如在李铁案中,深圳队球员黎斐收受600万元贿赂后并未按约定用于打点其他球员,而是选择将其独吞,最后深圳队还是“凭实力”输给了李铁执教的河北队^[17]。即便难以认为黎斐实施了值得刑法处罚的操纵比赛行为,但此时已经侵犯了职务行为的不可收买性,构成贿赂犯罪并无异议。此外,我国贿赂犯罪采取的是受贿罪与非国家工作人员受贿罪的立法模式,已经实现贿赂行为的全覆盖,并不会存在处罚漏洞;而以德国为代表的国家均只规定有商业贿赂罪,体育赛事参与人员的行为难以被“商品或服务”所评价,为了填补处罚漏洞才设立了操纵比赛罪,我国若一味效仿只是对立法资源的浪费。因此,我国应继续坚持通过贿赂罪来规制体育贿赂行为,同时也应明确如何认定体育赛事参与人员的主体身份,以解决实务中遇到的难题。

3 职业体育比赛中国家工作人员的理论内涵

在贿赂罪规制模式下,国家工作人员的认定是目前遭遇的最大难题。国家工作人员的本质特征是从从事公务在理论与实务中已无太大争议,我国《刑法》第93条对国家工作人员的规定也采取的是实质的功能定义^[18]。但在职业体育比赛中,相关人员的工作内容复杂多样,管理性与劳务性工作并存,且存在极强的专业性门槛,给公务的判断带来了不小的挑战。准确判断职业体育比赛中的国家工作人员,既要满足一般意义上国家工作人员的要求,也要把握其在贿赂罪中的具体内容。

3.1 “从事公务”的一般内涵

关于“从事公务”的解释,可从词义的角度对其进行分拆理解。“从事”指将某事作为职业,“公务”则指国家公共事务,因此“从事公务”在文义上指以处理国家事务为业。对于一些非国家事务,如行使私权利、为私人谋取利益的私人事务就不能认定为“从事公务”,可见“从事公务”具备国家性的内涵,只有从为国家谋取利益的角度出发并且最终能使国家受益的行为才能被认定为“公务”。此外,以处理国家事务为业意味着行为人得到了国家的认可与授权,其可代表国家行使公权力,享有全权处理国家事务的权限与职责,因此代表性也是“从事公务”的重要特征。由此,“从事公务”可理解为代表国家利益处理国家事务的行为,国家相关性与国家代表性是其与生俱来的特征,而造成实务中难以准确认定职业体育比赛参与人员身份的一大原因便是没能把握这2大特征。

国家相关性是“从事公务”的实质特征。即行为人所从事的必须是与国家有关的事务或任务,体现国家的意志,且不能与公共事务简单等同。国家自其诞生之始就承担着多方面的责任,负担多方面的任务。基于此需要,国家会设立各种组织、机关,授予个人一定的职权代表其完成各项公共事务,也正因如此民众才会对国家工作人员怀有公正、廉洁的期待,而出现腐败则会造成民众对国家的信任危机,这也是国家严厉打击职务犯罪的根源。因此,只有那些追根溯源可以上升为国家的任务、体现国家意志的公共事务才能被认定为公务,这也要求在判断公务时应关注其实质内容而不是其履行形式。长期以来我国一直将公务与劳务相对立,但应注意的是前者是依据事务内容所进行的划分,后者是依据事务履行形式所做的划分,二者本就不是相对应的概念,也根本无法区分开。事实上,公务所对应的应是私务,二者的区别在于事务的内容是否具有国家相关性,而完成事务的形式既可以是管理性活动,也可以是体力性的劳务。从更深层次来看,所有的从事公务者本质上也是通过劳动为社会创造价值,公务本身也是一种劳务^[19]。

国家代表性是“从事公务”的形式特征。即行为人是作为国家的化身,代表国家的意志与利益履行公务,因此行为人需要具备一定的“外观”才可获得国家代表性,这种外观则表现为国家的授权委托。职权与职务是最为常见也最容易判断的代表性外观,因而一直有学者将其所蕴含的管理性误认为“从事公务”的形式特征,把从事劳务的人一概排除出国家工作人员的范畴,并且将《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》中规定的“公务主要表现为与职权相联系的公共事务以及监督、管理国有财产的职务活动”作为支持其观点的重要依

据。但正如上文所述,是否具备管理性只是依据事务履行形式所作的划分,具备管理性的事务必然来自国家的授权,具备代表性外观,但体力性劳动也并非不具备代表性外观,如国有单位的出纳、会计,其工作形式属于劳务,但其同时担负着监督国有资产的职责,这种职责亦来自国家的授权,因而具备代表性外观,存在成立贪污等罪的可能。此外,该纪要所采用的文字表述为“主要表现为”,因而立法者也并未直接将“从事公务”与管理性划等号,如此规定只是为了强调国家代表性。其他法律、司法解释中规定的诸如“国家机关”“委派”“任命”等均是為了凸显出其代表性外观,为司法机关的认定提供便宜。

3.2 贿赂罪国家工作人员的具体内涵

即使行为人代表国家履行公务,并不意味着行为人当然地属于贿赂罪的适格主体,国家工作人员的范围还应结合个罪所保护的法益具体确定。长期以来我国对于国家工作人员的研究都存在简单套用《刑法》第 93 条的规定的問題,脱离具体的个案、个罪,导致处罚范围的不当扩大或限缩。作为市场经济下必然产物的职业体育比赛,从诞生之日起参与主体便复杂多样,公权力行为与私权利行为并存,实务中缺乏对国家工作人员范围的准确把握正是目前所遭遇的困境的症结所在。

不同职务犯罪所保护的法益的差异,决定了对个罪中“从事公务”与国家工作人员的范围也有所差异。贿赂犯罪所保护的法益是公职人员职务行为的不可收买性及民众对此的信赖,对职务行为的收买既可能发生在行为人行使公权力的场合,也可能发生在国家作为平等主体参与民商事行为的场合,只要行为人实施了收受、索取、约定贿赂行为就已经对法益造成了侵害,也使得贿赂罪的成立并不以是否实施职务行为为要件。因此贿赂犯罪的法益侵害可能性较其他职务犯罪而言更容易成就,贿赂犯罪中国家工作人员的范围也会相较于其他职务犯罪更宽^[20]。因此,贿赂犯罪中“从事公务”的范围并不限于行为人行使公权力的场合,也应包括国家作为公权力主体参与民商事行为的场合,只要行为人是代表国家履行国家事务,以权谋私的行为就会对法益造成严重侵犯,此时均可成为贿赂罪适格主体,而国家是作为公法主体出现还是私法主体出现则在所不论^[18]。

4 职业体育比赛中国家工作人员的类型化认定

理论的明确为我们解决职业体育比赛中国家工作人员认定难题提供了全新的视角。体育运动虽然多种多样,但赛事组织形式却基本相同,也为国家工作人员的类型化认定提供了可能。足球作为我国职业化最早的项目,诸多体育项目都是以足球作为职业化改革范本,具有极强的代表性。因此下文将以足球为例分析各类人员的身份,具体结论可以应用于所有体育项目。

4.1 中国足协官员的身份认定

要认定足协官员的主体身份,足协的法律性质是一个绕不开的问题。但由于我国特殊的体育管理体制,其在理论上与实务中颇有争议。如在 2001 年“长春亚泰诉中国足协体育行政处罚纠纷案”中,法院以中国足协不具有行政主体资格无法成为本案被告为由裁定驳回起诉,引发了学界的激烈讨论^[21]。

笔者认为,结合我国特殊的背景,应认为我国足协兼具多种性质。

其一,足协是社会团体法人。依照《中国足球协会章程》第 3 条的规定,足协是由从事足球运动的单位和个人自愿结成的非营利性社会团体法人,并接受国家体育总局和民政部的业务指导与监督管理。其任务是统一组织、管理和指导全国足球运动发展,推动足球运动普及和提高。因此,足协在名义上应属民事主体,是在民政部门登记注册的社团法人,这一点也符合国际惯例。

其二,足协兼具行政属性,代表国家管理足球事业。1992 年“红山口会议”后,足球在全国率先开启了职业化改革,国家不再作为唯一的体育经营主体,引入市场机制。但同时国家体委陆续建立 20 多个运动项目管理中心,足管中心便是其中之一。足协并未完全获得独立的经营管理权,在很长一段时间内,形成了足协与足管中心“两块牌子,一套班子”的格局,足协也“以社会团体的名义,行使着一般由政府行使的管理体育运动的权力”^[22]。但 2015 年《中国足球协会调整改革方案》公布后已撤销了足管中心,足协形式上与体育总局脱钩,行政化色彩有所降低。

其三,足协具有经济组织职能。在西方,职业联赛一般由职业联盟进行打理,负责商业开发与日常经营。但我国并未实现“管办分离”,职业联盟也只是一个“空壳”,足协事实上承担了职业联盟的职能,如进行广告招商、出卖转播权等,导致我国足协同时具备“官民商”的角色^[23]。

足协多重属性的背景对我们认定足协官员的主体身份造成了不小的挑战,但仍应认为其属国家工作人员。对于与体育总局脱钩前的足协及其他未脱钩单项体育协会而言,其实质上就是体育总局直属的管理单项体育项目事务的单位,内部人员具有相应行政级别且代表国家从事体育管理活动,具备国家相关性属于公务,认定为国家工作人员并无异议。但即便在脱钩以后,这种性质也并未发生改变。《中国足球协会调整改革方案》明确指出“调整改革后的中国足协既是团结全国足球组织和个人共同发展足球事业、具有公益性质的社会组织,又是根据法律授权和政府委托管理全国足球事务、具有公共职能的自律机构,承担了体育部门在足球领域的管理责任”。由此可见足协仍兼具公法主体与私法主体的性质,目前事实上是在扮演管理全国足球事务的“行政机关”的角色^[24]。足协的足球管理活动依然可以追溯至国家任务,具备国家相关属性公务。足协官员无论是行使公权力进行行政性管理工作,还是代表足协参与民商事活动,其权限均来源于国家的授权,收受贿赂都会影响职务活动的公正性,给国家与集体造成损失,因此均应认定为国家工作人员。具体而言,对于体育总局委派到足协工作的人员,其性质属于刑法规定的“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”;对于足协其他所从事的足球管理工作的工作人员,应属于刑法规定的“其他依照法律从事公务的人员”。司法机关对杜兆才、陈戌源等人均是以受贿罪起诉也印证了司法机关对其国家工作人员身份的认可^[25-26]。

4.2 裁判员的身份认定

裁判员的身份认定问题自龚建平案开始便存在争议,理论上存在受贿罪、公司、企业人员受贿罪、无罪 3 种观点。主张

受贿罪的学者认为足协从事的活动是管理社会事务,裁判受足协聘请执法比赛实际上是代表足协对比赛进行管理,属从事公务应构成受贿罪^[22]。主张公司、企业人员受贿罪的学者认为,裁判是受足协临时聘请参与比赛执法,而足球行业作为一项产业具有企业的属性,裁判是这一企业的特殊工作人员^[27],2002 年最高检《关于严肃处理足球“黑哨”腐败问题的通知》也支持了这一观点。主张无罪的学者认为裁判执法是基于其与足协间的约请合同,不具有公务性质,且足协并不是公司、企业,认定为犯罪于法无据^[28]。以上 3 种观点最根本的分歧是裁判是否属于国家工作人员,而之所以会存在公司、企业人员受贿罪与无罪之争则是由于当时并无非国家工作人员受贿罪的立法现实,考虑到罪刑法定原则的限制才诞生了无罪的观点,但在刑法修正案(六)后此 2 种观点的区分已无必要。笔者认为,从多方面综合判断,裁判员的执法活动并不属于公务,应认定为非国家工作人员。

首先,裁判员在比赛中的管理权并不来源于足协授权,而是来自比赛规则。有学者认为裁判执法就是代表足协在管理比赛,此种观点实际上是混淆了足协的工作内容与裁判的工作内容。足协确实具有管理比赛的职责,但裁判在比赛中的管理权只是足球规则下其所必然享有的。裁判与球员都是一场比赛的有机组成部分,基于比赛规则所以需要裁判参与执法;基于比赛规则裁判有权管控比赛,球员也必须服从裁判的判罚;基于比赛规则球员需要展示自己的球技,裁判也要利用自己的专业知识维护比赛秩序。因此裁判的执法权并不来源于国家,执法活动也无法体现国家意志,并不具有国家相关性,难以认定为公务。

其次,裁判参与执法是依据合同义务,而不是基于与足协之间的隶属关系。虽然根据《中国足球协会注册管理规定》的规定,足协对裁判员进行注册管理,但这只是一种行业管理关系,裁判员的人事关系并不隶属于足协。裁判员一般都具有其他工作,如大学体育教师。足协选拔优秀者成为足协下属的裁判委员会的会员,并与其签订合同,在有执法需求的情况下安排其参与比赛执法,并支付报酬。外籍裁判的选派也是如此,一般由中国足协向亚足联或国际足联提出申请,由亚足联或国际足联指派,并由中国足协支付酬金。裁判的工作更像是一种“兼职”,参与比赛的权利并不源于足协,而只是其作为合同当事人必须履行的义务,获取报酬也是基于合同所享有的权利,从根源上与足协并无瓜葛,无法认定为“从事公务”。

最后,裁判参与职业联赛执法是参与商业活动。体育虽是社会公益活动,但职业联赛具有极强的商业属性,参与者与组织者可以通过商业赞助、比赛门票、转播等方式获取商业利润,球队也可以通过获得更高的名次来获得更多隐性收入,因此职业联赛更具商业经营活动的属性,即使中国目前是由足协代行职业联盟的职能,也无法改变其性质。若裁判收受贿赂参与执法,其发生领域是在商业活动中,受损者也是球迷、赞助商、转播商等民事主体。此种情形应属“平权型贿赂犯罪”,对于平权型犯罪主体来说,犯罪主体只能是非国家工作人员^[29]。

4.3 足球俱乐部工作人员的身份认定

职业俱乐部是职业联赛最重要的参与者。我国足球俱乐部是 1994 年职业化改革后的产物,按国际惯例,俱乐部一般以公司的形式展开经营,属企业法人,我国《中国足球协会章

程》第 45 条也明确规定俱乐部是具有独立法人资格的组织。但值得注意的是,我国长期实行专业体育制度,第一批职业俱乐部也是在原有的“体工队”的基础上演变而来,采取的形式也多是地方政府与地方国企联合出资,地方政府多以资金、场地、管理人员、梯队等方式出资入股,因此我国足球俱乐部从诞生之初便具有浓厚的行政色彩。21 世纪后社会资本开始大量涌入职业足球,地方政府虽不直接持股,但仍以场地、人员等方式支持着球队,政府与球队间关联仍然很强。目前我国职业俱乐部的产权结构主要有:国有企业控股(如上港集团控股的上海海港)、民营企业控股(如中赫集团控股的北京国安)、国有企业民营企业共同控股(如浙江能源与绿城集团控股的浙江队)。根据《财政部关于国有企业认定问题有关意见的函》的规定,国有企业包括纯国有企业、国有控股企业、国有参股企业,因此国有企业控股、参股的俱乐部属于国有企业,我国足球俱乐部也可分为国有俱乐部与非国有俱乐部。

国有俱乐部中的管理层属国家工作人员。根据最高院、最高检《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》的规定,经国家机关、企事业单位提名、任命,或代表负有监督、管理国有资产职责的组织在国家出资企业中从事组织、领导、监督、经营、管理工作的,应认定为国家工作人员,且任命的程序、机构不影响身份的认定。在国有控股、参股俱乐部中,俱乐部本身属国有资产,管理层一般由控股、参股的国有企业委派,管理层的日常经营行为即代表国家对国有资产进行管理、体现国家意志的职务活动,既具备形式外观也具备实质内涵,可认定为“从事公务”。此外,俱乐部作为独立法人,是可以依法参与商业活动的平等民事主体,参与职业联赛便是其最主要的经营活动。俱乐部管理层若在经营中存在以权谋私、权钱交易的行为,极易导致国有资产滥用或流失,损害国家的利益,此时俱乐部管理层可以成为贿赂罪的适格主体,应属国家工作人员。

国有俱乐部中的一般工作人员与非国有俱乐部的工作人员应属非国家工作人员。对于国有俱乐部内的一般工作人员,其并不参与俱乐部的经营管理,其所从事的事务只是基于劳动合同所应履行的义务,不具有国家性,与普通的劳动者并无差异,应属非国家工作人员。而对于非国有俱乐部而言,其性质系非国有企业,日常经营行为并不涉及国家利益,相关工作人员应属非国家工作人员。但值得注意的是,现在地方政府虽不直接出资,但也会提供场地等国有资产以支持俱乐部的发展,必要时政府也会派遣工作人员进入俱乐部工作,以监督管理这部分国有资产,防止国有资产流失或滥用,无论其进入国有或非国有俱乐部,其工作内容均可上升为国家任务,应认定为公务,且收受贿赂必然会有侵犯国家利益的风险,因此此类人员应认定为国家工作人员。

4.4 运动员与教练员的身份认定

运动员与教练员是体育比赛重要主体,运动员在场上的表现与教练在场下的指挥是决定比赛走向的决定性因素。若要达到操纵比赛的目的,收买教练与球员是最为直接和有效的方式。我国职业化改革时间并不长,专业体育时代的思想及管理模式仍然具有极高的影响力,这也对我们准确认定运动员与教练员的身份提出了挑战。笔者认为,运动员与教练员的主体身份不能一概而论,而应区分国家队与俱乐部分别认定。

其一,俱乐部中的运动员与教练员为非国家工作人员。我国足球已进行职业化改革,球员、教练与球队之间不再是球队时代的隶属关系,而是合同雇佣关系。球员依据合同为球队进行比赛,教练依据合同训练球员,球队依据合同支付报酬。因此球员与教练只是俱乐部的一般工作人员,依靠自身的专业技术与专业知识为球队提供服务,所从事的并非公务,国有与非国有控股、参股俱乐部均是如此,应将其认定为非国家工作人员。

其二,国家队中的运动员为非国家工作人员。在职业化的背景下,国家队是代表国家参与国际比赛的组织,一般采取大赛前“临时集合制”的方式组建,比赛完后即宣告解散^[29]。在此种模式下,运动员只是在有国际比赛任务时临时进入国家队参加比赛,并未与国家签订合同,也未从国家处获取报酬,因此国家队成员的身份更多是一种象征意义的荣誉。即使是代表国家队比赛,球员的工作内容始终是提供技术性的服务,本质上与在俱乐部比赛并无差别,只是因为其代表的是国家的荣誉而在道德上有着更高的要求而已,因此其工作内容亦不属于公务,将其认定为非国家工作人员更为合适。

其三,国家队教练为国家工作人员。国家队教练的身份认定是此次足坛反腐中的焦点,有观点认为教练在国家队执教也是与国家签订合同,利用自己的专业知识履行合同并获取报酬,与在俱乐部执教并无差别,应成立非国家工作人员受贿罪。此观点只看到了教练工作的形式,并未注意到实质。根据《中国足球协会章程》的规定,中国足协负有管理各级国家队的职责,相应的管理活动应属公务。国家队教练便是足协聘请的协助管理国家队的人员,具体包括国家队的训练、选拔、对外交流等。此时教练的执教行为就不只是履行合同义务的活动,而是被足协授予了一定的体育管理职权,代表国家管理国家队,维护的是国家的利益,具备国家相关性与国家代表性,应属“从事公务”。当其收受贿赂时,既损害了我国体育行业形象,也严重损害了国家对体育事业的管理秩序,因此其应认定为国家工作人员。

5 结语

体育贿赂行为对体育产业的健康发展有着极大的危害,为有效治理此行为我国应继续坚持贿赂罪规制模式。体育贿赂行为一般由上游的贿赂行为,中游的谋利行为,下游的非法利益组成,各国形成了规制贿赂行为的贿赂犯罪模式,规制谋利行为的操纵比赛罪模式及规制非法利益的诈骗罪模式 3 种方案,且主要争论集中于前 2 种模式。操纵比赛罪模式因其具有的法益不具有明确性,处罚过于前置,易沦为“象征性立法”等缺陷而无法成为规制体育贿赂行为的合理方案,坚持贿赂犯罪模式则能有效规避上述缺陷。

认定职业比赛中的国家工作人员要在把握一般意义上公务内涵的基础上,结合个罪的法益确定其在个罪中的具体范围。国家相关性与国家代表性是“从事公务”的核心特征,任何公共事务若可追溯到国家任务与国家利益之上则具备国家相关性,任何人若履行公务的权限来源于国家委托授权则具备国家代表性。依据贿赂罪所保护的法益,其所涵盖的国家工作人员的范围既包括行使公权力的场合,也包括国家作为公权力主体参与民事行为的场合。

职业体育比赛中国家工作人员的认定系类型化认定,以足球为例得出的结论可推广应用于所有职业体育比赛中。具体包括,体育协会官员,国有俱乐部管理人员,国家队教练员系代表国家从事体育管理及管理国有资产工作,属国家工作人员;而裁判,国有俱乐部一般工作人员,非国有俱乐部人员,俱乐部运动员与教练员,国家队运动员所从事工作并不具备国家相关性,属非国家工作人员。

参考文献:

- [1] 最高人民检察院网.湖北检察机关依法对李铁涉嫌受贿、行贿、单位行贿、非国家工作人员受贿、对非国家工作人员行贿案提起公诉[EB/OL].(2023-08-02)[2023-12-25].https://www.spp.gov.cn/qwfb/202308/t20230802_623786.shtml.
- [2] 北京市宣武区人民法院(2003)宣刑初字第 32 号刑事判决书[Z].
- [3] 中国法院网.丹东宣判一批涉足球系列犯罪案件 陆俊黄俊杰等 9 人及一公司受刑罚[EB/OL].(2012-02-17)[2023-12-09].<https://www.chinacourt.org/article/detail/2012/02/id/473099.shtml>.
- [4] Crimes And Criminal Procedure.18 U.S.C.§224(a)[Z].
- [5] 陈家林.中日刑法中的商业贿赂犯罪之比较[J].政法论丛,2006(6):68-73.
- [6] 郭玉川.论“假球”的罪名适用及立法完善[J].华北水利水电大学学报(社会科学版),2016,32(2):99-102.
- [7] 徐久生.德国刑法典[M].北京:北京大学出版社,2019.
- [8] 黄道秀.俄罗斯联邦刑法典[M].北京:中国民主法制出版社,2020.
- [9] 刘仁文,王炜.美国模范刑法典及其评注[M].北京:法律出版社,2005.
- [10] 赵冠男.增设操纵体育比赛犯罪的“失败样本”:德国刑法修改的考察及对我国的启示[J].中德法学论坛,2022(2):42-62.
- [11] 潘星丞,陈芹.假球行为的刑法定性[J].体育学刊,2014,21(4):37-41.
- [12] 张成辉.操纵体育比赛行为犯罪化的进路证成与规范构建[J].湖北体育科技,2023,42(6):497-503+552.
- [13] 张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2021.
- [14] 张明楷.论实质的法益概念:对法益概念的立法批判机能的肯定[J].法学家,2021(1):80-96+193-194.
- [15] 陈艳,王霖霞.德国操纵体育比赛刑法规制研究[J].西安体育学院学报,2020,37(6):663-669+675.
- [16] 刘艳红.象征性立法对刑法功能的损害:二十年来中国刑事立法总评[J].政治与法律,2017(3):35-49.
- [17] 光明网.靠假球冲超、花 300 万“上位”国足主教练……李铁案细节披露 [EB/OL].(2024-01-10)[2024-03-10].https://m.gmw.cn/2024-01/10/content_1303627064.htm.
- [18] 劳东燕.论受贿罪中的国家工作人员[J].东方法学,2020(2):20-31.
- [19] 陈洪兵.“国家工作人员”司法认定的困境与出路[J].东方法学,2015(2):111-120.
- [20] 姜涛.刑法中国家工作人员定义的个别化解释[J].清华法学,2019,13(1):76-97.
- [22] 北京市第二中级人民法院(2002)二中行审字第 37 号行政裁定书[Z].
- [23] 韩勇.体育法的理论与实践[M].北京:北京体育大学出版社,2009.

- [24] 赵毅.足球改革背景下中国足协法律地位之困境及破解[J].苏州大学学报,2016,3(4):1-12.
- [25] 最高人民检察院网.湖北检察机关依法对杜兆才涉嫌受贿案提起公诉 [EB/OL].(2024-01-26)[2024-01-26].https://www.spp.gov.cn/qwfb/202401/t20240126_641481.shtml.
- [26] 最高人民检察院网.湖北检察机关依法对陈戌源涉嫌受贿案提起公诉 [EB/OL].(2023-09-26)[2023-12-25].https://www.spp.gov.cn/qwfb/202309/t20230926_629406.shtml.
- [27] 康均心.我国体育犯罪研究综述[J].武汉体育学院学报,2010,44(4):5-11.
- [28] 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.
- [29] 康均心,吕伟.我国职业足球联赛内的贿赂犯罪[J].武汉体育学院学报,2012,46(8):24-29.

(上接第84页)

在网络许可和技术处理准则上的整合,规范对课外体育服务供给的多方参与者实现精准治理。例如,通过数智技术使得多元主体的信息与各个管理机构进行共享、直接交流、协调治理,使得多元主体能够充分地表达立场和关注的问题,从而提升课外体育服务供给资源的分配效率,并最终建立起政府、学校、家庭、企业以及社区的智慧管理模式。

4 结语

利用数智技术推动人类社会的飞跃式发展,扩大公众的学识视野与发展空间,激励学校课外体育服务的创新。这种变化对青少年课外体育服务的供给品质产生效果,为供给管理提供全新的方法。本文全面分析数智技术赋能青少年课外体育服务供给的功能价值,并针对供给现存的困境,提出纾解路径,旨在进一步提升数智技术对青少年课外体育服务的优质供给,为提高青少年课外体育服务、助力学校体育现代化提供智能支撑与理论参考。本文对如何将数智技术赋能青少年课外体育服务供给进行了初步的研究,但仍有待深入探索。关于数智技术和课外体育服务供给的深度整合和发展,还需要进一步的实证检验。未来的学者可以研究数智技术推动课外体育活动高质量发展、课外体育服务数字化评估和利用数智技术促进教育资源合理使用等具体的研究领域。

参考文献:

- [1] 闫静,王焱.美国学龄儿童开展学后体育活动的经验与启示[J].体育文化导刊,2018(6):47-51+67.
- [2] 邴全民.基于数智技术的“控”与“辅”:老子思想在当代社会管理中的价值[J].华东师范大学学报(哲学社会科学版),2021,53(1):11-20+169.
- [3] 江礼磊,黄谦,侯宇洋,等.数智技术赋能学校体育现代化的作用机理、应用场域与实践路径[J].体育学研究,2023,37(4):67-78.
- [4] 孙国保.智慧体育教学:功能价值、风险反思及未来方向[J].体育文化导刊,2023(8):96-103.
- [5] 刘玉,朱毅然.新时代我国体育治理的经验审视、时代使命与改革重点[J].天津体育学院学报,2021,36(1):1-11+36.
- [6] 刘如,欧亚,方倩倩.“双减”政策下体育中高考的内在冲突与外部调适[J].湖北体育科技,2022,41(11):1019-1025.
- [7] WO D X H, SCHMINKE M, AMBROSE M L. Trickle-down, trickle-out, trickle-up, trickle-in, and trickle-around effects: An integrative perspective on indirect social influence phenomena[J]. Journal of Management, 2019, 45(6): 2263-2292.
- [8] 刘保中,张月云,李建新.家庭社会经济地位与青少年教育期望:父母参与的中介作用[J].北京大学教育评论,2015,13(3):158-176+192.
- [9] 张瑞林.体育管理学[M].3版.北京:高等教育出版社,2015:203-208.
- [10] 黄永明.科技赋能学生全员体育锻炼的实践研究[J].体育教学,2023,43(1):78-79.
- [11] 李瑞杰.智慧教育视域下高校智慧体育构成要素的理论与实践研究[D].北京体育大学,2020.
- [12] 高进,武连全,柴王军,等.数字技术赋能体育场馆智慧化转型的理论机制与实现路径[J].体育学研究,2022,36(5):63-73.
- [13] 杨韵.走出被超越的忧虑:人工智能时代体育价值的本质省思与理念重塑[J].上海体育学院学报,2022,46(10):1-8.
- [14] 黄谦,谭玉姣,王铨皓,等.“双循环”新发展格局下体育产业高质量发展的动力诠释与实现路径[J].西安体育学院学报,2021,38(3):297-306.
- [15] 杨曼丽,张吾龙,胡德刚,等.“双减”政策下我国中小学课后延时体育服务的演进历程、机遇挑战及实现路径[J].体育学研究,2022,36(2):21-32.
- [16] 张家平,程名望,龚小梅.中国城乡数字鸿沟特征及影响因素研究[J].统计与信息论坛,2021,36(12):92-102.
- [17] 王盈,杨波,贾树波.智能+时代中国式数字冰雪体育旅游产业高质量发展策略[J].湖北体育科技,2023,42(9):758-763.