

“假球”、“黑哨”行为的刑法教义学分析

宋其轩

江苏大学法学院, 江苏 镇江

收稿日期: 2024年1月8日; 录用日期: 2024年1月18日; 发布日期: 2024年3月15日

摘要

如何对体育比赛中的“假球”、“黑哨”行为进行针对性治理一直是学界一个充满争议性的话题。国内和域外对于“假球”、“黑哨”行为大多从刑法领域进行规制,在具体适用罪名方面存在着一定差异。同时,针对是否应当为其设立专门的操纵体育比赛罪也存在着不同的观点看法。本文主要通过分析“假球”、“黑哨”的法律性质和行为模式,从刑法教义学的角度分析“假球”、“黑哨”行为的罪名适用及刑事责任,总结域外国家先进的立法经验,探讨在刑事立法层面增设非法操纵体育比赛罪及在行政管理层面建立体育诚信考核机制的可行性,从而为完善我国刑法规制“假球”、“黑哨”行为提供针对性对策。

关键词

假球, 黑哨, 罪名适用, 刑事立法

Analysis on the Doctrine of Criminal Law in the Behavior of “Match-Fixing and Black Whistle”

Qixuan Song

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Jan. 8th, 2024; accepted: Jan. 18th, 2024; published: Mar. 15th, 2024

Abstract

The targeted governance of “match-fixing” and “biased officiating” in sports competitions has always been a controversial topic in academia. Both domestically and internationally, the regulation of such behavior is mostly approached from the field of criminal law, with certain differences in the specific application of charges. At the same time, there are differing views on whether there should be a specific offense for manipulating sports matches. This article primarily analyzes the

文章引用: 宋其轩. “假球”、“黑哨”行为的刑法教义学分析[J]. 法学, 2024, 12(3): 1565-1574.

DOI: 10.12677/ojls.2024.123225

legal nature and behavioral patterns of “match-fixing” and “biased officiating,” examining the application of charges and criminal responsibility from the perspective of criminal law doctrine. It summarizes the advanced legislative experiences of foreign countries, explores the feasibility of establishing a crime of illegal manipulation of sports competitions and a sports integrity assessment mechanism at the administrative management level. This, in turn, provides targeted strategies for improving the criminal law regulation of match-fixing and biased officiating in our country.

Keywords

Match-Fixing, Black Whistle, Criminal Legislation Applicable, Criminal Legislation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2022 年 11 月 26 日, 中国国家男子足球队原主教练李铁涉嫌严重违法, 被中央纪委国家监委驻国家体育总局纪检监察组和湖北省监委立案调查¹, 这起牵涉金额数亿元的足坛贪腐案掀起了一场新的足坛反腐风暴。2023 年 1 月 19 日, 中国足球协会第十一届执委会成员、原秘书长刘奕, 中国足球协会常务副秘书长兼国家队管理部部长陈永亮涉嫌严重违法, 被中央纪委国家监委驻国家体育总局纪检监察组和湖北省监委立案调查²。2 月 14 日, 中国足球协会主席、党委副书记陈戌源也因涉嫌严重违纪违法, 被中央纪委国家监委驻国家体育总局纪检监察组和湖北省监委审查调查³。近日央视播出的年度反腐大片《持续发力纵深推进》更是披露了李铁 1400 万买一场胜利的更多细节⁴。这一场足坛腐败案可以称得上是近年涉案金额最大、涉案人员级别最高、社会影响最为恶劣的一次, 给足协的廉洁性和社会声誉都造成了极其恶劣的影响。这也让沉寂数年的“假球”、“黑哨”行为再一次展露在公众的视野之下, 再一次让我们认识到了此类行为给我国的体育事业带来的恶劣后果, 这敦促我们需要进一步完善现行刑法对的“假球”、“黑哨”规制机制和惩戒措施, 避免影响我国体育事业的健康可持续发展[1]。

2. “假球”、“黑哨”的定义及主要表现形式

足球作为世界上受众人群众最多、产生经济效益最大的体育项目, 在广受世界各国人民喜爱的同时, “假球”、“黑哨”等体育腐败问题也在各大足球联赛中层出不穷, 对于体育比赛的诚信和公平带来了极大的损害, 严重扰乱了体育比赛正常的运行秩序, 使体育比赛成为了不法分子牟取非法利益的温床。根据刑法对于犯罪行为的表述, 此种行为可统一概括为操纵体育比赛的行为, 即为了自身的不正当利益, 采用不正当的手段, 对体育比赛结果进行操控, 损害参赛各方利益的行为或体育赛事相关人员以获取非法利益为目的, 违背体育精神操纵体育比赛的行为。具体可以分为假球行为、黑哨行为等, 其中以假球

¹ 中国新闻网, 《李铁涉嫌严重违法接受调查, 过往人生令人唏嘘》,

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1750523547321284788&wfr=spider&for=pc>。

² 中国足球协会, 《中国足球协会坚决拥护纪检监察机关对刘奕、陈永亮进行调查》,

<https://www.thecfa.cn/xhwx/20230119/32162.html> (2024-01-19)。

³ 中国新闻网, 《中国足协主席陈戌源接受调查》, <https://www.chinanews.com/ty/2023/02-14/9953471.shtml> (2024-01-19)。

⁴ 光明网, 《1400 万买一场胜利! 李铁案更多细节公布》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1787661968768003746&wfr=spider&for=pc> (2024-01-19)。

行为和黑哨行为为主要的表现形式。

2.1. 假球行为

假球亦称黑球，是指运动员非法收受他人财物或接受他人指示，在比赛中故意不发挥或不充分发挥应有实力，违背体育精神和职业道德的行为。假球一词源于现代足球的起源地英国，在英语中表述为“match-fixing”，直译过来就是“操纵体育比赛”，这表明假球行为是操纵体育比赛行为的主要表现形式。假球行为具体表现为以下四种形式：1) 一些非法赌博集团为了自身的利益，通过对足球俱乐部、体育官员、运动员或者教练进行收买，使其按照非法赌博集团所需要的结果，在比赛中故意不发挥应有水平。2) 足球俱乐部在升甲、升超、保级等关键比赛中通过提前商量好比赛的结果，从而达到晋级或保级的目的。3) 体育官员利用职务便利，对相关的俱乐部、裁判员或者足球运动员施加压力干预比赛，影响比赛的公正性从而谋取非法利益。4) 在赛制规定下为了避免在与同国友队发生竞争，或避免在下一轮次遭遇实力强大的对手，而故意在当前轮次的比赛中不发挥应有实力。

2.2. 黑哨行为

黑哨指裁判员非法收受他人的财物，拒绝履行裁判员应尽的义务，违反体育精神和职业道德，利用职权在足球比赛中故意做出偏向或损害某一方的利益的不公正判罚行为。

裁判员作为体育比赛中的“天平”，所要维护的就是比赛的公平公正，使得整场比赛能够在公平的竞技环境中正常进行，给予观众最好的观赛体验。而黑哨的存在使得原本应当公平的比赛变得不在纯粹，无法得出应有的比赛结果，对于整场比赛的公平性都有着极大的危害，黑哨行为也因此成为了影响比赛进程的“第三只手”，是一种最能体现“人为因素干预比赛”的操纵体育比赛行为，具有很大的社会危害性。

3. 假球行为涉嫌的罪名及其刑事责任分析

假球行为由于涉及行为主体种类较多，行为方式差异较大，不同的假球行为可能构成不同的罪名，本节将从不同假球行为出发，来探讨其涉嫌的不同罪名和是否符合对应的罪名构成要件，从而实现对假球行为的刑事责任分析。

3.1. 诈骗罪

有观点认为，对假球应定性为诈骗罪^[2]。根据我国《刑法》的规定，诈骗罪是指以非法占有为目的，使用虚假的事实或者隐瞒真相的手段，使他人误认为其所说的内容是真实的，从而对其产生误解，使其以为其行为是合法的或者有利的，从而使其处于被动地位，致使其财产或者其他权益受到损害的行为。按照这个定义，假球行为是否构成诈骗罪，还需要从构成要件角度进行具体分析。

1) 在主观方面，诈骗罪以非法占有为目的。在体育比赛中，假球行为的目的通常是为了谋取非法利益或晋级更高水平的比赛，这一点符合诈骗罪的主观要件。

2) 在主体方面，实施假球行为的一般是运动员、俱乐部或体育官员，属于特殊主体，均具有完全刑事责任能力，可以构成诈骗罪的犯罪主体。

3) 假球行为能否以诈骗罪定罪处罚的关键在于其行为是否能够符合诈骗罪的客观方面。诈骗罪要求行为人通过陈述虚假的事实或者隐瞒真相的手段使他人处于被动地位，误认为其所说的内容是真实的，从而致使其财产或其他权益受损。假球行为的本质就是通过控制比赛结果来达到非法获利的目的，而这种行为就是虚假的事实或者隐瞒真相的手段。假球行为是在比赛中进行的，而观众等消费者会根据比赛结果做出相应的决策，如果比赛结果受到假球行为的干扰，就会使其产生误解，进而使其财产利益受损，

符合诈骗罪的客观要件。

4) 对于假球行为所侵犯的客体是否属于诈骗罪所要求的“财产利益”在犯罪客体方面,学界普遍认为其侵犯了财产利益,具体又分为两种情况,一种认为假球行为侵害的是观众的财产利益,另一种观点则认为其侵害的是赛事组织者的财产利益。虽然假球行为人没有直接从观众和赛事组织者手中骗取财物,但行为人有义务向观众和赛事组织者提供一场真实的比赛,但由于假球行为致使其获得了一种类似于债务免除财产性利益,从而符合诈骗罪犯罪客体的要求[3]。

3.2. 非国家工作人员受贿罪

《刑法》第一百六十三条规定,非国家工作人员受贿罪是指公司、企业或其他单位工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收取他人财物,为他人谋取利益,数额较大的行为⁵。在司法实践中,非国家工作人员受贿罪主要适用于假球行为所涉的体育腐败问题。在体育赛事中,尤其是面对一些涉及升甲、升超、保级的关键比赛时,一些俱乐部或体育部门的管理人员为了操纵比赛结果从而为自己俱乐部的球队谋取晋级资格,预先商定双方比分,在赛前进行赌球等非法活动,收取他人财物或利益,指使运动员在比赛中故意不发挥应有实力,使整场比赛都在预先设定好的剧本下进行,从而为他人谋取非法利益。此种行为严重损害了体育比赛的公平性,有悖诚信的体育精神。此时,以非国家工作人员受贿罪对俱乐部或体育部门的管理人员进行定罪处罚符合罪名的构成要件。

对于相关管理人员在收受贿赂后同时涉嫌诈骗罪情形下是否构成牵连犯,学界一般不认为收受贿赂为诈骗行为的必要手段,此时由于非国家工作人员受贿罪侵犯的是职务的廉洁性,而诈骗罪侵犯的是消费者的财产性利益,一般认为可进行数罪并罚。

3.3. 赌博罪

《刑法》对于赌博罪的要求是以营利为目的,实施聚众赌博或者以赌博为业的行为。从条文中的表述看出,赌博罪的客观表现形式有两种,一是以营利为目的实施聚众赌博行为或以赌博为业的行为。具体对应到假球行为中,通常则是一些根据比赛结果设置赌局的庄家、代理人等,他们为了能够在赌局中获得最大化的非法利益,会采取一些贿赂球员、裁判员或体育赛事管理人员的行为,此时对其认定赌博罪符合赌博罪客观方面的第一种情形,并可能与开设赌场罪成立想象竞合犯,从以重罪处罚。而对运动员、教练员、裁判员等人员来说,由于其不符合以营利为目的实施聚众赌博,更不可能以赌博为业,单纯自己参与赌博并实施假球行为的就不符合此犯罪的标准,不能进行刑事处罚。可见以赌博罪对假球行为进行定罪处罚仍存在主体上的局限性。

4. 黑哨行为涉嫌的罪名及其刑事责任分析

我国体育法第51条规定,体育赛事实行公平竞争的原则。体育赛事活动组织者和运动员、教练员、裁判员应当遵守体育道德和体育赛事规则,不得弄虚作假、营私舞弊。严禁任何组织和个人利用体育赛事从事赌博活动。51条成为了司法机关对足球裁判“黑哨”行为可以进行刑事制裁的法律依据。而对于黑哨行为是否构成犯罪,应当以何种罪名进行规制,学界对此仍存在不同意见。

⁵ 《中华人民共和国刑法》第一百六十三条:公司、企业或者其他单位的工作人员,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,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金。

公司、企业或者其他单位的工作人员在经济往来中,利用职务上的便利,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。

国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前两款行为的,依照本法第三百八十五条、第三百八十六条的规定定罪处罚。

4.1. 不构成犯罪，应当进行行政处罚

足球裁判“黑哨”行为虽然具有严重的社会危害性，但裁判员只是临时受聘为中国足协工作，他们是一种委托合同的关系，不是上下级之间的委托，在比赛中，裁判的行为不属于刑法上的从事公务，所以不应是国家工作人员；此外，足球职业联赛在一定意义上是商业活动，并不意味着中国足协是企业。我国刑法实行罪刑法定原则，足球裁判的黑哨行为不符合刑法规定的受贿罪或非国家工作人员受贿罪这两类受贿罪对犯罪主体的要求，由于法律的疏漏和空白，在现行的刑法规定下只能认为是无罪，由中国足协依据行业规范或者由体育行政机关进行行政处理，有相当一部分人支持这种观点，如王作富、陈兴良教授等。

4.2. 构成非国家工作人员受贿罪

这种观点认为，足球行业是一项产业，从事经济活动，带有企业的属性。中国足协的主要职能是出卖冠名权、赛场广告和赛事转播权等，通过开展一些必要的经营活动筹集资金，由此得来的收入向相关会员分配，这些在《中国足球协会章程》中有规定。这就表明中国足球职业联赛事实上是一种带有商业性质的比赛，足球裁判员以其自身的专业知识为基础参与其中。在这个商业活动中，裁判员从事裁判活动的行为就是商业活动中的行为主体，在比赛中如果裁判员收受别人给予的财物，在比赛中偏向提供利益的一方，损害的就是商业的利益，应当构成非国家工作人员受贿罪^[4]。

4.3. 构成受贿罪

另一派指出，足球裁判黑哨行为已构成受贿罪，由于计划经济体制的影响，类似于政企不分，中国足协和中国足管中心在名义上是两个机构，实际上用的是一样的人，中国足协在法律上被定性为体育社团法人，足管中心又完全隶属于国家体育总局，属于行政机关，这样中国足协对我国足球运动的管理便拥有一定的行政管理、处罚、国家代表权力等。在一场足球比赛中，难免会涉及商业利益，但不能得出足球裁判由于收取贿赂而违法裁判时，构成非国家工作人员受贿罪，因为足球裁判不是俱乐部的代表，也不是俱乐部的组成，他们执法裁判的行为应属于从事公务的行为，他们受中国足协的聘任或聘请，代表中国足协行使部分管理的职能。因此，足球裁判是国家工作人员，其黑哨行为是受贿罪。

从对足球裁判黑哨行为的学术争论中，我们可以看出，目前黑哨行为的刑法规制主要存在两个核心问题：其一是我国的司法机关应否介入有关足球裁判的黑哨行为；其次是如果可以介入，那足球裁判的黑哨行为又该如何进行刑法认定。而根据对上述三种学说的分析，笔者认为，通过刑法对其进行规制显得十分必要，而具体应当对裁判适用非国家机关工作人员受贿罪还是受贿罪，则应当根据裁判是否受足协聘请履行公务来进行判定。

5. 域外打击假球、黑哨行为的法治经验借鉴

西方国家由于体育产业的发展起步较早，经过多年的经营和发展，体育联赛、体育产业的商业化规模和对世界的影响力世界瞩目，刑法中对于体育比赛中假球黑哨行为的规制条文和罪名适用也十分成熟，值得我国发展尚不充分的体育产业进行借鉴。

5.1. 韩国法治经验借鉴

韩国是亚洲足球运动的强国。为了规范本国体育事业的发展，韩国制定了专门的《国民体育振兴法》，并与《刑法》相配合，以此来应对体育事业发展中产生的各种问题。对于假球、黑哨等行为，韩国在《刑法》314条规定了业务妨碍罪，任何比赛在赛前进行模拟的情况就可以被认定为业务妨碍罪。同时，在

《国民体育振兴法》第 47 条也规定了相应关乎彩票的比赛形成干预与伤害的行为,包括对关乎彩票比赛的接收、要求、应许资金和物品的情况和对关乎彩票比赛的选手、指导者、裁判、比赛团体、任职员等购买、介绍、接受的情况。韩国的体育法律与刑事立法相互衔接,通过多部法律良性协同,在面对非常复杂或突发性的体育犯罪时就可以在最短的时间内进行最有效的法律规制。韩国的《国民体育振兴法》与《韩国刑法》形成的“操纵体育比赛结果”的有机联系的罪名网络,在解决操纵体育比赛行为产生的其他连带犯罪行为时既节省了司法资源,又提高了司法效率,司法机关可以顺利而精确地找到相关法条予以定罪量刑,确保了对行为人定罪量刑时有法可依的准确性,解决了大量类似案件定罪量刑的问题。这样形成的司法判例,可以很好的作为以后相同行为或者类似案件的参考依据,并增强刑事立法逻辑上的严密性和立法路径上的完整性。

5.2. 美国立法经验借鉴

美国在规制操纵体育比赛方面的刑事立法十分完善,联邦和各州法律都有具体而详细的操纵体育比赛行为方面的刑事立法。在中央层面,联邦制定了《体育贿赂法》用于规制跨州和全国性的大型体育赛事中以贿赂为手段的操纵体育比赛犯罪^[5]。该部法律对贿赂类操纵体育比赛型犯罪有明确而具体的规定,包括犯罪领域的界定、竞技体育的性质、犯罪构成要件、犯罪形态以及管辖权等。同时美国法学会也在《模范刑法典》中明确设立“操纵公开竞赛罪”供联邦政府和各州刑事在作为非正式法律渊源的立法参考。结合中国的实际情况,学习美国这种高度发达的体育强国规制操纵体育比赛行为方面的刑事立法经验十分必要。

5.2.1. 美国联邦规制操纵比赛犯罪的体育贿赂法

美国联邦层面的体育贿赂类犯罪规定在其联邦体育贿赂法第 18 编第 224 条:“任何人实施、意图实施、或与他人共谋实施任何商业计划,明知该计划以贿赂影响比赛,而使用该方式的,依照本条处罚金、5 年以下监禁或二者并罚。”明确的法律条文内容,为美国在惩治竞技体育中操纵体育比赛犯罪提供明确的法律支撑,同时联邦还制定了相关法律规制其他未达到犯罪层面的操纵体育比赛的违法行为,如联邦贿赂法、禁止利用暴力胁迫妨碍通商法等。美国在刑事立法中全面规制操纵体育比赛行为,配套完备的刑事法律条文有利于司法机关在惩治操纵体育比赛犯罪的同时,通过其他相关法律惩治操纵体育比赛的违法行为。这种金字塔般的立法模式,在纵向和横向上都有密切的法条关联性,即使碰到复杂的操纵体育比赛犯罪,也可以对犯罪行为进行全面的刑法评价并予以规制。

5.2.2. 《模范刑法典》中的操纵公开竞赛罪

《模范刑法典》在侵犯财产犯罪第 224 节第 9 条规定了操纵公开竞赛罪,法条中操纵体育比赛行为的表现形式包括贿赂、言语或肢体上的威胁以及各种对他人、动物或者设备的干扰行为^[6]。条文内容指明行贿行为人的主观目的具有不正当性,即操纵体育比赛,控制比赛结果以谋取不正当利益。行为人侵犯了公平竞争的体育比赛秩序竞赛秩序和体育参加人职务上的廉洁性的客体。操纵公开竞赛罪的行为表现形式包括给予金钱等利益促使受贿者实施操纵体育比赛的行为,也包括干涉、威胁受贿人或受贿人所控制的动物、设备等来实施操纵体育比赛行为。其行贿对象是一般人,包括运动员、裁判员或与比赛由利害关系的其他相关人员。从条文内容分析,受贿主体利用职务便利,索取或收受他人的不法利益为他人操纵体育比赛的行为,侵犯了公平竞争的体育比赛秩序竞赛秩序和体育参加人职务上的廉洁性。

5.3. 德国立法经验借鉴

德国为了弥补既有规制的不足,2017 年德国通过了第 51 次刑法修正法,增设了体育博彩诈骗罪和

操纵职业体育比赛罪,新的刑事立法为全面有效规制操纵体育比赛提供了依据[7]。德国刑法理论中认为,投注行为人与博彩公司签订博彩合同时,本着合理信赖利益相信并接受体育比赛不会被人为操控的风险。但行为人投注时刻意隐瞒了比赛被操控的事实,导致射幸行为的性质发生了变化,使体育比赛的不确定性变为确定性,符合诈骗罪的犯罪构成,应当按诈骗罪论处。这样的分析对规制操纵体育比赛行为有一定的合理性,但也容易出现很多问题。

首先,很难界定博彩公司的财产损失。不管是中国的法律还是德国的法律,认定诈骗罪需要确定被害人的财产损失。一般情况下只需要对比被害人在行为前后的财产损失就可以确定。但对博彩公司来说,不管比赛是不是被操纵,博彩公司对开盘的体育比赛都要按照比率支付相应数额的金钱。因此法院在确定博彩公司是否受到财产损失或者财产损失的数额时会因为博彩行为的射幸性遇到很大困难。

其次,这种理论很难规制与体育博彩无关的操纵体育比赛的行为。在德国,诈骗罪适用操纵体育比赛行为的条件是行为人操纵比赛是为了提高获取高额博彩的机会。那当操纵比赛的目的不再是为了提高博彩赔率,而是其他目的,比如升降级、联赛靠前名次等不涉及金钱利益的不法目的时,诈骗罪就无法对该类行为进行刑法评价。正因为现今德国体育比赛中的操纵体育比赛行为长期排斥在刑法规制体系之外,德国司法部于2017年通过了第51刑法修正法。该修正法主要内容是:

1) 增设体育博彩欺诈罪。运动员、教练在有组织的体育比赛中影响比赛进程或结果使之有利于竞争对手,或者仲裁员、评分员、裁判在有组织的体育比赛中以违反规则的方式影响比赛进程或结果,进而使通过公共体育博彩对该比赛进行的投注产生非法物质利益,以此要求、被允诺或收取有利于自己或第三人的利益的,处3年以下监禁或处以罚金。任何人向运动员、教练、仲裁员、评分员、裁判提供、承诺、给予利益,同罪同罚。

2) 增设规定操纵职业体育比赛罪。运动员、教练在职业体育比赛中以反竞争方式影响比赛进程或结果使之有利于对手,或者仲裁员、评分员、裁判在职业体育比赛中以违反规则的方式影响比赛进程或结果,以此要求、被允诺或收取有利于自己或第三人的利益的,处3年以下监禁或处以罚金。任何人向运动员、教练、仲裁员、评分员、裁判提供、承诺、给予利益,同罪同罚。

3) 体育博彩诈骗和操纵职业体育比赛情节特别严重时,处3个月以上5年以下监禁。犯罪所涉数额巨大,或者行为人职业化地从事此犯罪或为持续作案而结成团伙的,应认定为情节特别严重。

6. 完善我国刑法规制假球黑哨行为的对策建议

6.1. 在刑事立法方面,考虑增设非法操纵体育比赛罪

由于我国现行的刑法中并没有针对假球、黑哨行为的专门性罪名,对假球黑哨的规制只能根据其行为表现形式和侵犯的法益,通过诈骗罪、非国家工作人员受贿罪等进行定罪处罚。由于假球、黑哨行为既侵犯了消费者们的财产性利益,同时也侵害了国家对竞技体育比赛正常管理秩序和公平竞技的体育精神,此时为其增设一个“非法操纵体育比赛罪”的专门性罪名可以更好地涵盖对两种不同法益的保护,弥补我国刑法上操纵体育比赛行为的规则漏洞。

6.1.1. 犯罪客体

本罪侵犯的法益,即犯罪客体是消费者们的财产性利益、国家对竞技体育比赛正常管理秩序和公平竞技的体育精神。在中国,大型体育赛事的主办单位一般都是体育局之类的行政部门,竞技体育活动处于行政监管之下是我国社会通识。因此操纵体育比赛的危害行为是对我国对竞技体育的正常管理秩序的妨害。其次,我国的社会人民开始追求对的美好生活向往,不在满足于物质生活,而是追求精神上的满足。近年来,竞技体育因其公平竞技的拼搏精神带来的极大的精神上感染力而被越来越多的中国人民所

喜爱,已经成为满足社会公众日常精神生活的需要。而操纵体育比赛的行为却违背了公平竞技的体育精神,将体育赛事打上了人为的“烙印”。从群众对爆出的操纵体育比赛事件的巨大反应中不难看出,这极大地伤害了社会公众的感情和参加体育比赛的积极性,不利于公众投身体育事业,也不利于拉动中国体育消费水平,这对我国经济秩序是一种变相的破坏,具有极大的社会危害性。

6.1.2. 犯罪主体

本文认为,犯罪主体为一般主体,且包括单位。只要行为人年满18岁,具有刑事责任能力,就可以实施操纵体育比赛的行为,不需要限定为特殊主体。如果将主体限定为特殊主体,比如运动员、裁判员等,忽视了不仅只有体育比赛中的相关人的操纵行为要受到刑法评价,体育比赛之外的,比如博彩公司、俱乐部人员以及一般公众也有可能通过教唆,指使运动员打“假赛”,指使裁判员吹“黑哨”。这种教唆行为并没有直接参与操纵体育比赛的实行行为,但对于教唆行为,我国《刑法》有明确规定进行评价和规制。再比如运动员的朋友、家长、教练与相关体育部门共谋或者权钱交易,篡改运动员资料以期在竞技体育中获得不公平的优势地位,这种行为是没有特殊身份的一般人实施的,但也应当被刑法评价为操纵行为。由此,将操纵体育比赛行为应当看成是个整体行为,不仅仅只有特殊身份的运动员,裁判员,教练员以及相关体育从事人员要评价操纵体育比赛的实行行为,一般人在操纵体育比赛的活动中行贿,参赌,诈骗犯罪的时候也应当评价其操纵体育比赛的行为[8]。只有这样才能罚当其罪,罪、责、刑相适应。

6.1.3. 犯罪主观方面

操纵体育比赛的主观方面通常表现为主观故意行为,即当事人明知其行为违反了体育竞赛的公平原则,仍然采取或容忍改变比赛结果的不确定性。犯罪操纵体育比赛的主观方面应当涵盖直接故意和间接故意两种形态。直接故意的含义较为直观,而间接故意指的是负有监管责任的个体,尽管知道操纵比赛的行为正在进行,但未采取行动阻止,默许假球或不正当裁判行为的发生。法律应该将这种间接故意包含在此类犯罪的构成要件内[9]。

因此可以得出结论,由于疏忽或不可抗力导致的影响比赛进程或结果的行为,并不构成操纵比赛的犯罪。不可抗力被视为法律意义上的责任豁免情形,而疏忽所表现的主观态度并不具备受到刑法制裁的恶意。例如,运动员因健康问题导致的状态下滑、裁判的误判或教练的不恰当安排即便引致了比赛的不公,也不构成此罪。此外,运动员自主选择放弃比赛的行为也不应视为犯罪。这种心态主要针对被迫放弃比赛的情况,如被要求故意输球。如果一个人清醒地、自主地决定放弃,且未受外界胁迫或命令,虽然这违背了体育精神,但基于“没有人能对自己犯罪”的法理,自主的法益放弃是有效的,相关风险由个人承担,不构成犯罪。相对地,若俱乐部、代表队领导、教练或其他人员命令或逼迫运动员故意输球,则这种行为具有社会危害性,应受到刑法的制裁。

6.1.4. 犯罪客观方面

犯罪的客观方面在操纵体育比赛的情境中表现为采取不当手段,严重影响体育比赛的公正进程或结果。在中国现行刑法体系中,此类行为通常归咎于贿赂、诈骗或赌博。然而,司法实践表明,除了这些传统的归罪方式之外,其他形式的操纵行为同样带来了严重的社会危害。目前依靠贿赂和受贿罪,以及对非国家工作人员贿赂和受贿罪来规范所有操纵体育比赛的做法,显得力不从心,无法全面覆盖操纵行为的多样性。

随着中国体育事业的飞速发展,出现了许多新型的操纵手段,这些手段既非基于贿赂,也与诈骗、赌博无关,现行法律条文对此类行为缺乏有效的评价和规制。因此,应对操纵体育比赛罪的客观行为范

围进行适当的扩展,以适应体育赛事快速发展的实际需要。这包括但不限于篡改比赛结果、不正当裁判行为、以及单位指令下的操纵行为(如指示运动员故意输赛、提交虚假运动员资料等)。鉴于此,本文主张,在增设操纵体育比赛罪的法律条文中,应该包括第一章中所述的客观行为,并采取“其他操纵体育比赛行为”作为通则条款,以确保该法条对各类操纵行为的评价和规制具备完备性[10]。

6.2. 在行政管理方面,建立体育诚信考核机制

足球领域的诚信建设需要配套的监管机制作为保障。多部门联动构成的体育诚信考核机制,依托于公开共享的信用数据,通过多种规制手段跨领域对失信者进行制裁。该机制分为两个操作层面:第一层是直接性规制措施,涉及刑事、行政和行业的惩罚。对涉及“假球”、“黑哨”等违法犯罪行为的失信者,除了实施法律规定的刑事和行政处罚外,还可施加行业内部的制裁。第二层则是基于数据库记录的失信黑名单来实施的间接性规制措施,包括市场主体、金融机构、信用评价机构、公众和媒体对失信者的负面反馈[11]。这些措施可能导致职业限制、市场交易限制、信誉降低、信贷限制以及社会舆论的谴责。

建立体育诚信考核机制的宗旨在于引导从业者遵守信用原则,而非单纯惩罚。在执行直接和间接规制的同时,也应重视信用修复制度的建设。国内外的相关法律实践为此提供了经验。例如,美国《公平信用报告法》规定了负面信用信息的保存期限,德国《联邦信息保护法》规定了失信记录的保存和公示期限,中国的失信被执行人名单制度设有相应的退出机制。因此,在体育诚信考核机制中,同样应设立信用修复及黑名单退出机制,为失信者重塑诚信形象提供路径。在具体实施上,应根据违反诚信行为的严重性,设定失信记录的公开期限,并在期满后将其删除或转入后台保存。退出黑名单的失信者可以恢复正常的足球活动,获得应有的报酬和荣誉。这种方法不仅惩戒了失信行为,也给予了改正的机会,促进了体育界的整体诚信水平的提升[12]。

7. 结语

体育诚信是社会诚信在足球体育领域的具体表现,假球、黑哨等行为有悖于体育诚信,极大地损害了民众对我国体育事业发展的殷切期待和体育事业正常的管理制度,也侵犯了消费者合法的财产权益和社会的正常管理秩序,是当前我国一个亟待解决的难题。为了杜绝假球、黑哨行为的再次发生,明确假球、黑哨行为各种情形下分别构成的具体罪名,建立一套行之有效的刑法规制机制显得十分重要。在现行刑法中规定的罪名无法适用的情形下,根据罪刑法定原则,针对假球、黑哨等行为增设操纵体育比赛罪也是适应当前司法实践需求的一项重大举措。在完善刑事立法的同时,加强职业体育诚信制度建设,将体育诚信“内化于心,外化于行”[13]。通过司法与行政双轨并行,着力打造具有中国特色的假球、黑哨行为规制机制,确保体育事业得以健康良性发展。

参考文献

- [1] 毛亚楠. 足坛反腐案: 清除绿茵场“黑哨”[J]. 方圆, 2019(27): 110-113.
- [2] 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.
- [3] 潘星丞, 陈芹. 假球行为的刑法定性[J]. 体育学刊, 2014, 21(4): 37-41.
- [4] 刘峰江. 可宥性事由: 体育竞赛“越轨”行为出罪的又一考量因素[J]. 河北体育学院学报, 2020, 34(6): 9-16.
- [5] 张奥. 增设操纵体育比赛罪的质疑[J]. 武汉体育学院学报, 2021, 55(11): 50-55.
- [6] 陈艳, 王霁霞. 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.
- [7] 吕伟. 美国规制操纵体育比赛犯罪研究[J]. 武汉体育学院学报, 2015, 49(1): 44-49.
- [8] 雷选沛, 崔成敏. “假球”行为的分析及刑法规制研究[J]. 湖北体育科技, 2012, 31(6): 623-626.
- [9] 王庆国, 贾健. 论操纵体育比赛行为的刑法规制[J]. 首都体育学院学报, 2014, 26(6): 547-552.

- [10] 马怡聪. 增设操纵体育比赛罪的问题研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中央民族大学, 2021.
- [11] 章志豪. 中国职业足球失信联合惩戒机制的构建[J]. 天津体育学院学报, 2018, 33(3): 258-265.
- [12] 郭玉川. 论我国足球“假赌黑”的生成机理及治理对策[J]. 管理观察, 2019(11): 103-106.
- [13] 张森, 孟宇. 职业体育俱乐部履行企业社会责任的缺失原因与路径选择[J]. 哈尔滨体育学院学报, 2021, 39(2): 11-17.