

专题探索

# 合规视野下操纵体育比赛行为的规制路径

张 奥

(东南大学法学院, 江苏南京 211189)

**摘要:** 在实践中对操纵体育比赛行为的规制主要依靠单一的行政监管或刑事制裁,但这2种路径具有外部性和事后性,导致规制效果不佳。作为现代社会治理方式,合规内含的合作规制路径对操纵体育比赛行为的规制具有积极意义,且新修订的《中华人民共和国体育法》增设体育组织的守法义务和法律责任,故有必要引入合规制度。合规视野下操纵体育比赛行为的规制路径包括体育组织自我规制和国家外部激励,前者是本质,后者是动力。提出:强化体育组织自我规制,构建事前预防、事中监管和事后应对三位一体的自我规制体系;发挥国家的激励作用,通过行政激励和刑法激励反向推动体育组织自我规制的有效展开;最终构建“体育组织—国家”二元主体的合作规制路径,为营造公平的赛场秩序提供制度保障。

**关键词:** 操纵体育比赛行为;合规;体育组织;自我规制;外部激励

**中图分类号:** G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-5498(2023)05-0059-08 **DOI:** 10.16099/j.sus.2022.09.07.0002

操纵体育比赛行为严重违反体育道德和体育赛事规则,虽然相关法律法规确立了严厉的制裁措施,但是该行为仍时有发生。2022年8月7日,在广东省第十六届运动会足球项目男子乙A组决赛中,广州队对阵清远队,在清远队一度以3:1领先的情况下最终以3:5被广州队逆转夺冠。经调查,其中存在操纵比赛行为,广州市足球协会被暂停中国足球协会会员资格2年,其他相关人员均受到处罚或处分。由此追溯至2009年9月2日,中国足球协会甲级联赛青岛海利丰队对阵四川西部智谷队,在青岛海利丰队3:0领先的情况下,该队3名球员先后往自家球门射球。经调查,青岛海利丰队进行私下交易并操纵比赛,最终青岛海利丰足球俱乐部被取消中国足球协会会员资格。

以上2个案例引发了3点思考:①对于操纵体育比赛行为侧重于事后规制,缺乏事前预防和事中监管;②对于操纵体育比赛行为重视单一国家规制,忽视体育组织自我规制以及体育组织与国家的合作规制;③因体育组织的员工、管理人员操纵体育比赛导致体

育组织被暂停或取消注册资格,容易引发牵连“无辜者”的不良效应,缺乏对体育组织的反向激励机制。反观既有研究,学者们多将目光聚焦于操纵体育比赛行为的刑法治理,有观点<sup>[1]</sup>认为应增设操控体育比赛罪,也有论者<sup>[2]</sup>从域外借鉴治理操纵体育比赛行为的刑法经验,而对于前述问题鲜有涉及。新修订的《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)为解决这一问题提供了新思路,第61条规定体育组织应遵守法律法规和章程,第110条和第113条分别规定体育组织和体育赛事活动组织者的法律责任,立法者将目光转向体育组织的义务和责任,重视事前预防和体育组织自我规制。鉴于此,本文首先分析规制操纵体育比赛行为的困境,进一步阐释引入合规制度的必要性和可行性;其次提出重视体育组织自我规制,构建事前预防、事中监管和事后应对三位一体的规制体系;最后提出国家通过行政激励和刑法激励反向推动体育组织自我规制的有效展开,构建“体育组织—国家”二元主体的合作规制路径。

收稿日期: 2022-09-07; 修回日期: 2022-12-06

基金项目: 国家社会科学基金一般项目(21BFX061); 东南大学中央基本业务经费项目(2242022S0023)

作者简介: 张奥(ORCID: 0000-0002-2694-8233), 男, 河南登封人, 东南大学博士研究生; 研究方向: 刑法学、体育法学, E-mail: za897084031@163.com

## 1 规制操纵体育比赛行为的现实困境及合规制度的引入

### 1.1 规制操纵体育比赛行为的现实困境

操纵体育比赛行为一般包括黑哨、假球、赌球等,按照是否牵连其他不法行为以及不法行为类型,可以将操纵体育比赛行为分为3类:纯粹操纵型行为、贿赂操纵型行为和赌博操纵型行为。纯粹操纵型行为表现为球队为了名誉利益而非经济利益,避免被降级或为了晋升更高级别的赛事而出现的假球、黑哨行为,该行为不涉及贿赂和赌球,只有“操纵”,前述“广东省运会假球案”属于此类;贿赂操纵型行为表现为裁判员、教练员或运动员因收受贿赂出现的黑哨、假球行为,可以解构为“贿赂+操纵”,前述“青岛海利丰假球案”属于此类;赌博操纵型行为表现为裁判员、教练员或运动员直接参与赌球而出现的黑哨、假球行为,可以解构为“赌博+操纵”<sup>[3]</sup>。在实践中,操纵体育比赛行为主要依赖国家强制力进行外部规制和事后规制,即单纯的操纵行为由体育协会进行行政处罚,赌博或贿赂行为由司法机关进行刑事制裁。

然而,单一刑事制裁或行政处罚都难以实现对操纵体育比赛行为的有效规制。首先,从操纵体育比赛行为的性质分析,单一刑事制裁无法对其实现全覆盖。目前我国刑法尚未规定专门规制操纵体育比赛行为的罪名,尽管有不少观点建议增设操纵体育比赛罪,但无论是黑哨还是假球都不具有外在举止性且无法达到排除一切合理怀疑的刑事证据证明标准,“操纵”行为不具有明确性<sup>[4]</sup>,增设操纵体育比赛罪不符合刑事立法增设新罪的要求<sup>[3]</sup>。那么,刑法能够评价的就只剩下贿赂和赌博行为,单纯的操纵行为无法被刑法评价。其次,刑法作为保障性法律,具有事后惩治的报应属性,无法有效应对层出不穷的操纵体育比赛违法犯罪。据统计,2000—2017年操纵体育比赛的刑事案件多达数十起,涉案人数百余人,涉案金额高达数十亿元<sup>[1]</sup>。究其缘由,传统刑事制裁和行政处罚聚焦于体育组织违法行为造成的后果,忽视了引发违法行为的原因,无法直接影响体育组织改变内部治理结构并实现自我规制<sup>[5]</sup>。最后,即使体育法以及体育协会的纪律条例规定体育协会或行政机关可以对操纵行为进行处罚,但囿于监管成本、专业水平、监管资源等诸多限制,监管部门也不可能在每场体育比赛前或过程中对比赛双方的行为“贴身盯防”<sup>[6]</sup>。

面对规制操纵体育比赛行为的现实困境,本文尝试引入合规制度,认为在操纵体育比赛行为的治理过程中引入合规制度具有必要性和可行性。

### 1.2 基于规制操纵体育比赛行为的现实困境引入合规制度的必要性与可行性

#### 1.2.1 引入合规制度的必要性

合规“滥觞于经济规制,蔓延到社会规制和行政规制,兴盛于刑事制裁”<sup>[7]</sup>。从合规的发展源流看,合规是通过规制违规、违法甚至犯罪行为的事先预防、事中监管和事后应对将风险降至最低或避免风险,从而实现组织体经济利润的最大化、避免竞争劣势以及形象受损<sup>[8]</sup>。“合规”一词通常出现在“企业合规”和“刑事合规”之中,但本文的“合规”不限于此。首先,合规不是企业的专属物,在机关、学校、国家研究机构等部门内探讨违法犯罪行为的预防也未尝不可,将合规理解为在“机构组织”内部所采取的规制措施更有意义<sup>[9]</sup>。新《体育法》以“体育组织”代替原有的“体育社会团体”,后者通常仅指具有非营利性法律属性且拥有独立法人地位的社会团体,一般不包括学校中的体育组织和企事业单位内部设立的体育组织<sup>[10]</sup>;而前者不仅包含了非营利性体育协会以及学校、企事业单位内部设立的体育组织,还包括具有营利企业法人性质的体育俱乐部等。其次,合规不仅涉及刑事责任的减免,也包括行政责任和纪律责任的减免。由于单纯的操纵行为不能被刑法评价,纯粹操纵行为只能受到行政处罚或政务处分,赌博行为可能受到行政处罚或刑事制裁,贿赂行为可能受到政务处分或刑事制裁。因此,本文的合规是指体育组织合规(包含企业合规),即通过刑法或行政激励措施促使体育组织进行自我规制从而避免或减轻相应的法律责任,可分为刑事合规和行政合规。总之,合规不仅是体育组织的治理方式和国家的激励机制<sup>[6]</sup>,也是体育组织和国家之间的合作治理模式。

在操纵体育比赛行为治理中引入合规制度对于体育组织和国家都有特定的价值。对于体育组织而言,合规是一种内部治理方式,有以下4个方面的价值:①事前合规建设可以切割体育组织责任与高管、员工的个人责任,建立“防火墙”。体育组织通过事先制定合规计划和员工手册并时常开展合规培训,以避免因高管、员工的违法行为而“引火烧身”<sup>[11]</sup>。事后合规建设还可减免法律责任,当违法行为发生后,体育组织通

过在事后建立合规制度,经考核有效,可以避免承担相应的法律责任。坚守“放过违规企业,严惩违规高管和员工”的宗旨,在惩治违规行为和避免企业重大损失之间寻求平衡<sup>[12]</sup>。②合规可以预防违法行为的发生。体育组织通过构建合规文化,增进自我管理,防微杜渐。③保护无辜第三人的利益。在“青岛海利丰假球案”中,高管的操纵比赛行为导致青岛海利丰俱乐部被取消注册资格,致使与违法行为无直接关联的员工、股东利益遭受损害。合规制度的建立在使体育组织免于承担法律责任的同时,间接保护了无辜第三人的利益,避免出现“办理一个案件,搞垮一个企业”的严重问题<sup>[13]</sup>。④促使体育组织尊重体育道德,承担必要的社会责任。体育组织不同于一般企业,其担负着《体育法》第61条所赋予的开展体育运动、推动体育事业发展的社会责任。特殊的社会责任使得体育组织在实现利益最大化的同时必须增进社会福祉,维护体育运动公平的竞赛秩序,禁止操纵比赛是体育组织不可逾越的底线义务<sup>[14]</sup>。

对于国家而言,合规是一种有效的行政监管方式和违法犯罪治理方式,有以下两方面价值:①化解“外部监管失灵”的严峻局面。体育组织违法犯罪行为发生在内部,且现代组织治理结构复杂,依靠传统的监管手段难以及时发现违法犯罪行为,更无法提前预防。合规可调动企业内控的积极性,弥补外部监管之不足<sup>[15]</sup>。②合规是一种现代社会治理方式,合规制度的构建有利于促进国家治理体系和治理能力的现代化<sup>[16]</sup>。

### 1.2.2 引入合规制度的可行性

合规制度源于美国,已成为公司治理的新模式,并在体育领域得到运用。近年来,合规制度在我国也受到青睐,一些部门相继制定了多部与合规相关的规范性文件,并且在刑事领域已经展开试点工作,取得了一定的成效。因此,在操纵体育比赛行为的治理过程中引入合规制度具有可行性。

(1)合规制度用于操纵体育比赛行为的规制具有现实基础。在域外,合规制度已经用于体育领域违法行为的规制。美国合规制度肇始于1938年《马洛尼法案》,兴盛于1977年《反海外贿赂法》,并在体育领域得到运用,其中美国大学生体育协会(NCAA)及其会员单位的合规建设经验值得借鉴。NCAA是由美国1000余所大学组成的体育协会,主要负责全美大学生体育赛事。作为NCAA的会员单位,大学有义务保持对体

育项目的合规建设,学校的合规总监必须按照NCAA章程和手册监督学校教练员、学生运动员以及其他相关工作人员,调查潜在的违法行为,并在发生违法行为时向NCAA执法人员报告<sup>[17]</sup>。合规制度在学校体育中的确立还能够得到NCAA的减免处罚或检察机关的不起诉决定。例如,华盛顿州立大学的学生运动员因欺诈行为获得学分,违反了NCAA章程第10条的规定,但是该大学在此前已经建立了合规体系,并且在发现违规行为后及时采取处置措施并向NCAA报告,NCAA违规委员会(COI)对华盛顿州立大学做出减轻处罚的决定<sup>[18]</sup>。近年来,我国的合规制度始于金融行业,后逐渐被推广到中央企业,并在刑事合规方面展开了试点。目前行政合规主要适用于国有企业,民营企业的行政合规尚处于试验性和探索性阶段<sup>[19]</sup>。然而,在刑事合规领域,合规的展开不限于国有企业。截至2022年5月底,试点地区共办理涉案企业合规案件1777件<sup>[20]</sup>,根据最高人民法院公布的企业合规改革的典型案例,多数涉案企业为民营企业。合规制度在我国已经具备成功的实践经验。

(2)合规制度用于操纵体育比赛行为的规制具有规范保障。首先,新《体育法》规定了国家机关、体育组织和体育赛事活动组织者等单位的义务和法律责任,为合规制度的引入提供了规范保障。原《体育法》第47条仅概括性地规定了对从事弄虚作假的行为由体育社团追究法律责任,新《体育法》不仅在第112条规定了运动员、教练员、裁判员等个人的法律责任,更是在第110条和第113条分别明确了体育组织和体育赛事活动组织者的法律责任。新《体育法》以明确法律责任的形式促进体育组织和体育赛事活动组织者进行自我规制。其次,体育组织制定的规范性文件中关于从轻处罚和暂缓执行部分处罚的规定为行政合规制度构建提供了规范保障。促进体育组织合规建设的动力在于进行反向激励,相关部门通过减轻处罚、暂缓执行或免除处罚的激励政策反向保障合规运行。虽然在体育违法犯罪领域还未真正引入合规制度,但是既有规范已经规定了激励政策。例如,《中国足球协会纪律准则》第40条规定通过暂缓执行处罚,纪律委员会可以给予被处罚对象2场比赛到2年的察看期;第47条规定主动承认错误并及时采取应对措施,未造成不良影响的可以从轻处罚。司法机关制定的关于认罪认罚从宽制度和涉罪企业考察制度的相关规定为刑事合规制

度构建提供了规范保障。2021年最高人民检察院制定的《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》(以下简称《认罪认罚意见》)第2条规定,根据犯罪的具体情况综合考虑从轻、减轻或免除刑罚等。可以说,认罪认罚制度与刑事合规制度都是刑事司法模式由对抗走向统一的重要环节,两者的目的都是预防犯罪并且因预防必要性降低而减少刑罚,手段都是采用刑罚激励方式,最终优化司法资源配置和犯罪治理方式<sup>[21]</sup>。在办理操纵体育比赛刑事案件时,该指导意见为刑事合规的运用提供了法律依据。

总体而言,实践中对操纵体育比赛行为的规制主要依靠单一的行政监管或刑事制裁,但是这2种路径具有外部性和事后性,导致规制效果不佳,应跳出传统治理操纵体育比赛行为的思维窠臼,引入合规制度。合规视野下操纵体育比赛行为的规制路径包括体育组织的自我规制和国家的激励机制。前者是本质,后者是动力。从本质上看,合规是体育组织的自我规制机制,但这种自我规制只有在国家行政激励和刑法激励的保障下才能得到有效实施<sup>[22]</sup>。换言之,只有“体育组织—国家”二元主体的合作才能构建起完整的合规制度。因此,下文从体育组织自我规制和国家外部激励两方面构建操纵体育比赛行为的规制路径。

## 2 合规视野下体育组织自我规制的逻辑展开

在操纵体育比赛行为的治理过程中,构建体育组织自我规制需要从规制理念、规制目的和规制手段3个方面展开:规制理念为强化体育组织自我规制;规制目的为构建“事前预防—事中监管—事后应对”三位一体的规制体系;规制手段则是由体育组织建立一套行之有效的合规计划。

### 2.1 规制理念:强化体育组织自我规制

合规的特殊之处就是规制路径的优化将原本属于国家主权的规制责任部分转移给体育组织,体现了由单一的外部规制向自我规制转移的趋势<sup>[20]</sup>。体育组织对操纵体育比赛行为进行自我规制有诸多优势。自我规制是对国家外部规制的有效补充,可以提升体育组织的治理能力,有效调动专业领域的知识和专家,减轻国家外部规制的负担成本,缓解外部规制的低效能<sup>[23]</sup>。自我规制专业性强,体育组织对比赛场上出现的黑哨、假球、消极比赛等违反体育道德和体育竞赛规则的行为能够准确识别并加以判断,各单项体育协会可以对

此制定科学的规则。自我规制遵从率高,因为既有规范一般由体育组织制定或有较高的参与程度,并且可以根据外部情况的变化及时调整,被规制者有更高的遵从义务<sup>[24]</sup>;自我规制还可以为体育组织赢得公众信任和更好的声誉<sup>[25]</sup>,如果参赛队伍可以及时、有效地自我规制,便可以维护自身声誉。

自我规制的主体包含单项体育协会—俱乐部(会员协会)、大(中)学生体育协会—大(中)学。单项体育协会、大(中)学生体育协会承担自我规制和规制参赛俱乐部(会员协会)、大(中)学的双重职责。新《体育法》第67条规定单项体育协会健全内部治理机制,制定行业规则并加强行业自律,单项体育协会有权利和义务构建内部治理机制。同时,体育协会还承担对其所管理的俱乐部、会员协会以及大(中)学的规制。例如,《中国足球协会章程》第7条第1项规定足球协会全面负责本运动项目的管理,《中国大学生体育协会章程》第7条第3项规定大学生体育协会负责全国各级各类大学生体育竞赛的组织管理、指导和监督。另外,参赛俱乐部(会员协会)、大(中)学要进行自我规制。体育比赛的参赛双方通常是俱乐部所管理的运动队(“青岛海利丰假球案”中参赛双方都为俱乐部管理的球队,两俱乐部同为中国足球协会会员单位),或是会员协会所管理的运动队(“广东省运会假球案”中参赛双方分别为广州市足球协会和清远市足球协会管理的球队,前者为中国足球协会会员单位,后者为广东省足球协会会员单位),抑或是大(中)学校代表队,俱乐部、会员协会和大(中)学负有自我监督职责。

### 2.2 规制目的:构建“预防—监管—应对”三位一体的规制体系

体育组织自我规制的目的是构建事前预防、事中监管和事后应对三位一体的规制体系:①通过事前规划预防体育组织内部潜在的违法、犯罪行为;②在体育比赛进行过程中形成常态化监管机制,及时有效地识别并制止违法、犯罪行为;③在事件发生后能够发现体育组织内部的问题并予以整改,积极配合有关部门的调查<sup>[5]</sup>。

(1)事前预防。事前防范大致包含合规风险管理、制定政策和流程、培训教育、建议和支持以及廉洁行动等项目<sup>[26]</sup>。首先,体育组织应根据体育赛事的不同特点将组织、执行过程中可能存在的风险点进行梳理,然后制定应对策略,对潜在的风险进行识别。体育组

织还可以通过创建合规表格,监督教练员、运动员的参赛或训练情况,合规人员应进行抽查,以确保信息的准确性<sup>[17]</sup>。合规管理人员还应定期评估体育组织工作人员的行为,以确保行为合规并及时履行所有职责<sup>[27]</sup>。其次,体育组织应组织培训,向组织成员宣传合规流程并进行普法教育,并定期征求体育组织成员对整体合规环境的反馈意见,以确保合规计划正常运行。例如,美国俄勒冈大学的合规计划要求学校合规人员至少每年与教练员会面一次,讨论体育规则解释、处罚豁免期望以及学校合规环境等<sup>[27]</sup>。最后,体育组织应开展“以案促改”行动,剖析案发原因以警醒内部成员。

(2)事中监管。事中监管主要包括控制管理、投诉处理和报告责任<sup>[26]</sup>。首先,控制管理主要指在比赛过程中进行监督和管理,包括体育比赛组织者、管理者的监管和参赛单位的自我监管。在比赛过程中体育组织为合规人员指派一名赛场工作人员作为联络员,赛场工作人员监控赛场的合规情况,确保出现可能违反规则的行为或危险信号时立即通知合规人员<sup>[27]</sup>。以“广东省运会假球案”为例,一场足球比赛长达90 min,在比赛过程中作为管理单位的中国足球协会或广东省足球协会应进行监督,同时作为参赛单位的广州市足球协会和清远市足球协会应进行自我监督。体育协会、俱乐部都具有专业的赛事知识,对于赛场上明显的黑哨、假球和消极比赛行为应及时识别、提醒并制止,避免舆论发酵后再启动调查。其次,在比赛过程中体育组织的纪律委员会应提供投诉渠道,接受观众、员工或管理者的投诉,并及时回应。最后,对于监控到的涉嫌操纵体育比赛行为,体育组织应及时向其注册协会或主管部门进行汇报,将涉嫌违法犯罪线索移交公安机关或监察机关。

(3)事后应对。事后应对主要指体育组织对已经发生的违规行为启动调查和评估,完成调查报告,并对涉案人员进行处罚。因为操纵体育比赛行为具有专业性、隐蔽性,相比行政机关或司法机关的外部调查,由体育组织内部调查或配合相关单位调查能够提高办案效率、节省司法资源。另外,体育组织的积极配合以及合规建设能够获得国家激励。例如,在“西门子公司商业贿赂案”中,西门子公司主动向美国司法部报告行贿行为,委托专业律师团队进行独立调查,并对公司管理团队做出大规模调整,形成完整的内部调查报告,最终与美国检察机关达成和解<sup>[22]</sup>。

### 2.3 规制手段:建立行之有效的合规计划

“预防—监管—应对”三位一体规制体系的构建离不开一套行之有效的合规计划<sup>[28]</sup>。关于合规计划有效性的标准,美国制定的《联邦量刑指南》设置了7个要素<sup>[16]</sup>,我国有学者<sup>[29]</sup>认为应满足10个要素,还有论者<sup>[30]</sup>认为有效合规计划包含3个基本标准、12项要素。本文将其实总结为以下3个方面:①合规章程。体育组织应在章程中加入合规目标、行为准则、合规政策等内容,或在基本章程之外制定单独的合规章程,如《体育比赛合规准则》。体育协会可以要求会员单位在入会时集体宣读并签订保证书,俱乐部(会员协会)、大(中)学可以要求运动员、员工、管理人员在参赛时签订保证书。②合规的组织体系。在实践中合规组织设置包括成立合规组织的独立模式、在法律部门下设合规组织的合并模式以及将法律、合规和内控统一管理的混合模式<sup>[31]</sup>。选择何种合规组织体系与体育组织架构、规模有关<sup>[30]</sup>。省级以上单项体育协会在法律委员会之外单独设立合规组织,规模较小的俱乐部或会员协会可以选择混合模式。无论采用何种模式,合规组织的设立必须遵循独立、权威、信息顺畅以及享有资源四大原则,以保证合规事务的开展<sup>[11]</sup>。③合规的内容。首先是体育组织工作人员的报告义务,在实践中未能及时发现并处理违规行为的主要障碍在于掌握违规信息的个人不报告,因此,风险管理的首要任务是通过定期教育、培训等措施提高教练员、运动员和其他工作人员报告的可能性。其次是合规人员处理报告,合规人员必须根据工作人员报告的信息或通过定期检查等方式获取的信息,准确判断需要采取的措施。最后是合规人员调查、处置的具体规则<sup>[17]</sup>。

### 3 合规视野下国家外部激励的双重进路

合规作为体育组织进行自我规制的方式,其本身难以自动地发挥作用,只有依靠国家强制建立起外部激励机制,这种自我规制才可能得到激活<sup>[22]</sup>。换言之,国家通过行政激励和刑法激励推动体育组织自我规制,达到“体育组织—国家”共赢的目标<sup>[23]</sup>。通过对操纵体育比赛行为类型和行为主体进行分类整合,将其分流至两大合规领域。操纵体育比赛行为按照常见类型分解为操纵行为和贿赂行为,按照行为主体分为体育协会、大(中)学和俱乐部。进入行政合规领域的为体育协会、大(中)学、俱乐部及其工作人员的操纵行为,进入刑事合规领域的为体育协会、大(中)学、俱乐

部及其工作人员的贿赂犯罪行为。

### 3.1 行政合规: 以行政激励方式促进体育组织自我规制

行政合规既是一种行政激励机制,也是一种行政和解制度,涉嫌操纵体育比赛的体育组织对具有处罚权限的体育协会承诺完善合规计划,并且积极配合调查,在考验期满后经考核合格的可以获得宽大处理<sup>[11]</sup>。事实上,行政合规已经在行政监管领域发挥作用。早在2015年中国证监会发布了《行政和解试点实施办法》,规定行政相对人违反证券期货管理规定的,证监会可以根据申请,就行政相对人事后的补救行为与其达成和解协议。此举对于恢复市场秩序、保护投资人权益具有积极的作用<sup>[32]</sup>。2017年修订的《反不正当竞争法》第7条间接表明了只要企业证明建立有效的合规体系就可以免除行政责任的合规立场。行政合规已经成为推动合规制度发展的主要抓手,可以及时预防体育组织的违法行为。

行政合规的有效实施包含以下3个要素:①设置考验期。体育协会制定的纪律准则中关于暂缓执行和减轻处罚的规定为行政合规的展开奠定了规范基础,但其适用范围较窄,需要进一步补充完善。例如,《中国足球协会纪律准则》第40条和《中国篮球协会纪律准则和处罚规定》第11条明确规定为了使被处罚者有改正机会,可以考虑暂缓执行,并设置2年的察看期,但是暂缓执行仅适用于停赛、禁止在某一体育场比赛、进行无观众比赛等处罚较轻的情形,对于取消注册资格、降级等处罚较为严重的情形不能适用。相较而言,后者对于体育组织的影响更大、更加深远,一旦被取消注册资格可能引发连锁效应,牵连“无辜者”。如果处罚严重的情形也作为行政合规的内容,无疑会在更大程度上激励体育组织的自我规制。因此,有必要扩大暂缓执行的范围。②对涉案体育组织提出具体要求。体育协会应针对会员协会、俱乐部以及大(中)学操纵体育比赛行为的事实予以查明,发现风险点,对涉案体育组织提出明确的合规要求,督促会员单位完善内部控制流程并及时报告。③指派合规组织督促并评估体育组织的合规计划。在考验期结束后,具有处罚权限的体育协会应会同会员单位进行考核、评估,考核通过后体育协会和会员单位达成减轻或免除处罚的和解协议。

### 3.2 刑事合规: 以刑法激励方式促进体育组织自我规制

刑事合规通过其严厉的刑罚制裁反向激励体育组

织进行内部规制,是合规制度的最后手段,也是相对最有效的方式。体育组织操纵体育比赛涉及的单位犯罪包括对非国家工作人员行贿罪、单位受贿罪和单位行贿罪。根据激励的方式、阶段和结果不同,可以将刑事合规分为以下3类。

(1)作为犯罪阻却事由的刑事合规。对于已经构建起合规制度的体育组织,若因为员工或管理人员的贿赂而操纵体育比赛,体育组织可以免责。根据替代责任理论,如果体育组织的员工或代理人出于组织利益而实施贿赂犯罪,那么体育组织构成单位犯罪。在“青岛海利丰假球案”中,其行为构成对非国家工作人员行贿罪。体育组织承担代替责任需要具备3个条件:体育组织的员工实施了犯罪行为;员工的行为在其职权范围内;犯罪行为的目的是为组织谋利益<sup>[33]</sup>。原则上满足上述条件就具备犯罪构成要件符合性,但是当员工意志和体育组织意志明显背离时,可以阻却责任。倘若体育组织已经构建起完善的合规计划,并以明确的方式告知员工,那么该合规计划便可以作为体育组织构成单位犯罪的责任阻却事由。合规计划作为责任阻却事由已经在域外得到实行,如英国《反贿赂法案》第7条规定如果商业组织拥有预防组织成员犯罪的合规计划,该组织免于承担刑事责任。除此之外,意大利第231号法令、美国《萨班斯法案》和法国《萨宾第二法案》都将合规计划作为犯罪阻却事由<sup>[5]</sup>。

(2)作为量刑激励方式的刑事合规。检察机关以减轻刑罚的方式激励、引导体育组织构建合规是预防体育组织操纵体育比赛的另一重要进路。《认罪认罚意见》第14条规定检察机关根据案件事实的价值意义、是否有悔罪的表现等确定从宽限度,其中,是否有悔罪表现不仅体现在体育组织的认罪态度,更重要的是体育组织是否在事后采取针对性举措。倘若体育组织在犯罪发生后,为了消除危害结果和预防潜在的犯罪行为积极构建合规制度,可以据此减轻处罚。以减轻刑罚激励组织体合规建设在美国、澳大利亚、日本等国的法律法规中均有所体现<sup>[5]</sup>。

(3)作为诉讼激励方式的刑事合规。检察机关通过不起诉的方式激励体育组织合规建设应为最有效的合规激励方式,此举不仅可以促使体育组织修复社会关系、节约司法成本,还可以改善体育组织的经营管理理念,增强组织内控,达到预防犯罪的目的<sup>[34]</sup>。附条件不起诉方式的刑事合规主要包含4个要素:①合规监

管程序的评估和启动。检察机关对体育组织的犯罪事实、认罪认罚情况等进行全面审查<sup>[35]</sup>,同时听取体育协会和体育行政部门的意见,经过综合评估确定是否启动合规监管程序。②考察期限的设置。实践中各地对于考察期限设置长短不一,如辽宁省为3~6个月、深圳市南山区为6~12个月。检察机关应根据操纵体育比赛的案情、可能判处的刑期等,在审查起诉期限内设置合理的考察期。③独立监管人的确立。理论上合规监管通常包含检察机关自我监管、委托行政机关监管和委托独立监管人协助监管3种模式<sup>[36]</sup>,在实践中辽宁省规定合规考察由检察机关会同行政监管机关进行,宁波市则由检察机关委托行政监管机关监督<sup>[37]</sup>。本文倾向于辽宁省的协同推进模式,检察机关是决定是否起诉的核心,体育行政机关或体育协会对会员协会或俱乐部的合规建设具有专业知识,检察机关通过检察建议的方式督促行政机关积极配合。④审查与不起诉决定。考察期结束前,检察机关和行政部门根据监督考察的情况,共同出具监督考察报告,检察机关据此做出是否起诉的决定。

#### 4 结束语

合规制度的构建旨在预防违法犯罪行为,对风险社会的治理具有重要意义。传统单一的国家外部规制和事后规制难以应对层出不穷的操纵体育比赛行为,预防效果一般。只有积极调动体育组织的自我规制,并配合国家外部激励,才能实现治理体系的现代化。合规浪潮已经席卷全球,随着企业治理方式的更新,合规制度在我国逐步确立,并在金融、食品、环境领域发挥重要作用。在新修订《体育法》背景下,在规制体育领域违法犯罪行为时引入合规制度恰逢其时。当然,合规制度的应用离不开顶层设计,国家体育总局可以参考《商业银行合规风险管理指引》《中央企业合规管理指引(试行)》等规范制定《体育组织合规管理指引》,大致包含以下5章:第一章为“总则”,规定指引的宗旨、合规文化以及基本概念;第二章为“合规管理职责”,规定体育协会、体育俱乐部等体育组织的合规管理职责;第三章为“合规管理部门职责”,规定体育组织内设的合规管理部门的具体职责;第四章为“合规管理运行”,规定预防、监督、应对等具体机制;第五章为“合规的外部监督”,规定全国性体育协会对其会员单位合规管理的监督,评估会员单位的年度合规报告等。全国性体育协会可根据行业特色将《体育组织合

规管理指引》予以细化,然后在各自领域推行,为营造公平的赛场秩序提供制度保障。

#### 参考文献

- [1] 王桢. 罪名选择与路径转变: 操控竞技体育比赛犯罪的刑法规制探究[J]. 武汉体育学院学报, 2020, 54(12): 46-52
- [2] 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
- [3] 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
- [4] HOLDEN J T, RODENBERG R M. The Sports Bribery Act: A law and economics approach[J]. Northern Kentucky LaAw Review, 2015(3): 453-474
- [5] 万方. 合规计划作为预防性法律规则的规制逻辑与实践进路[J]. 政法论坛, 2021, 39(6): 123-135
- [6] 李本灿. 企业犯罪预防中合规计划制度的借鉴[J]. 中国法学, 2015(5): 177-205
- [7] 邓峰. 公司合规的源流及中国的制度局限[J]. 比较法研究, 2020(1): 34-45
- [8] 李本灿. 合规与刑法: 全球视野的考察[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018: 437
- [9] 李本灿. 公共机构腐败治理合规路径的构建: 以《刑法》第397条的解释为中心[J]. 中国刑事法杂志, 2019(2): 25-46
- [10] 谭小勇, 李焯欣. 从“体育社团”到“体育组织”[N]. 中国体育报, 2022-07-04(1)
- [11] 陈瑞华. 企业合规的基本问题[J]. 中国法律评论, 2020(1): 178-196
- [12] 陈瑞华. 企业合规制度的三个维度: 比较法视野下的分析[J]. 比较法研究, 2019(3): 61-77
- [13] 陈瑞华. 企业合规不起诉制度研究[J]. 中国刑事法杂志, 2021(1): 78-96
- [14] 周爱光, 闫成栋. 职业体育俱乐部社会责任的特征与内容[J]. 北京体育大学学报, 2012, 35(10): 6-9
- [15] 陈瑞华. 论企业合规的基本价值[J]. 法学论坛, 2021, 36(6): 5-20
- [16] 李玉华. 我国企业合规的刑事诉讼激励[J]. 比较法研究, 2020(1): 19-33
- [17] POTUTO J R. The athletic department compliance job: Descriptive and prescriptive[J]. Santa Clara Law Review, 2020(1): 87-120
- [18] EPSTEIN A, OSBORNE B. Teaching ethics with sports: Recent developments[J]. Marquette Sports Law Review, 2018(2): 301-358
- [19] 陈瑞华. 论企业合规的中国化问题[J]. 法律科学(西北政

- 法大学学报), 2020, 38(3): 34-48
- [20] 徐日丹. 第三方监督评估机制四梁八柱基本确立: 全国检察机关共办理涉企业合规案件1777件, 超六成合规案件适用第三方机制[N]. 检察日报, 2022-06-15(1)
- [21] 李勇. 检察视角下中国刑事合规之构建[J]. 国家检察官学院学报, 2020, 28(4): 99-114
- [22] 陈瑞华. 论企业合规的性质[J]. 浙江工商大学学报, 2021(1): 46-60
- [23] 李本灿. 刑事合规制度的法理根基[J]. 东方法学, 2020(5): 32-44
- [24] 高秦伟. 食品安全法治中的自我规制及其学理反思[J]. 北京联合大学学报(人文社会科学版), 2020, 18(3): 50-63
- [25] 高秦伟. 私人主体与食品安全标准制定基于合作规制的法理[J]. 中外法学, 2012, 24(4): 721-741
- [26] 陈瑞华. 西门子的合规体系[J]. 中国律师, 2019(6): 74-77
- [27] GREENBERG M J, GRUBER S D. You get hired to get fired[J]. *Marquette Sports Law Review*, 2013(1): 141-218
- [28] 李本灿. 企业犯罪预防中国家规制向国家与企业共治转型之提倡[J]. 政治与法律, 2016(2): 51-65
- [29] 周振杰, 赖祎婧. 合规计划有效性的具体判断: 以英国SG案为例[J]. 法律适用(司法案例), 2018(14): 112-120
- [30] 李玉华. 有效刑事合规的基本标准[J]. 中国刑事法杂志, 2021(1): 114-130
- [31] 巴曙松. 监管与合规通识[M]. 北京: 机械工业出版社, 2020: 90
- [32] 李东方. 论证券行政执法和解制度: 兼评中国证监会《行政和解试点实施办法》[J]. 中国政法大学学报, 2015(3): 35-51, 158
- [33] 万方. 企业合规刑事化的发展及启示[J]. 中国刑事法杂志, 2019(2): 47-67
- [34] 孙国祥. 刑事合规激励对象的理论反思[J]. 政法论坛, 2022, 40(5): 77-90
- [35] 赵赤. 企业刑事合规视野下的单位犯罪构造及出罪路径[J]. 政法论坛, 2022, 40(5): 103-115
- [36] 马明亮. 论企业合规监管制度: 以独立监管人为视角[J]. 中国刑事法杂志, 2021(1): 131-144
- [37] 陈东升, 王春. “合规考察”护航民企健康发展[N]. 法治日报, 2020-09-23(4)

## Regulatory Pathway for the Manipulation of Sports Competitions from the Perspective of Compliance

ZHANG Ao

**Abstract:** In practice, regulations for the manipulation of sports competitions mainly depends on a single administrative supervision or criminal sanctions, but these two paths have externalities and ex post facto characteristics, resulting in an ineffective regulation. As a modern social governance mode, compliance has a positive significance on the regulations for the manipulation of sports competitions through its embedded cooperative regulation path, and the newly revised *Sports Law of the People's Republic of China* adds the legal obligations and responsibilities of sports organizations, so it is necessary to introduce the compliance system. The regulatory path of manipulating sports competition behaviors under the compliance includes self-regulation of sports organizations and external incentives of the government. The former is the essence, and the latter the drive. On the one hand, it is to strengthen the self-regulation of sports organizations to build a trinity self-regulation system of prevention, in-process supervision and post response; on the other hand, we should give full play to the incentive role of the state through administrative incentives, or push the effective development of sports organization self-regulation reversely by means of the implementation of criminal laws. Hence a dual subject cooperation regulation path of "sports organization-state" will be established, providing institutional guarantee for building a fair competition order.

**Keywords:** manipulation of sports competition; compliance; sports organization; self regulation; external incentive

**Author's address:** School of Law, Southeast University, Nanjing 211189, Jiangsu, China