



前沿话题

□ 侯艳芳

操纵体育赛事刑事治理的复杂性及治理经验

操纵体育赛事的主要手段为利益交换。操纵体育赛事利益交换的砝码包括经济利益、权力和其他利益。以经济利益作为交换砝码,涉嫌侵害公权力或者单位职权的不可收买性;以权力作为交换砝码,涉嫌侵害公权力的正常行使;以其他利益作为交换砝码,涉嫌侵害就业、升学、转会等方面的公平秩序。操纵体育赛事的主要目的在于对经济利益的追求。操纵体育赛事的目的具有多元性,主要涉及体育博彩。行为人通过操纵体育赛事获得预期状态或结果,进而在合法的体育博彩中获益,抑或经由直接组织非法博彩来获益。

操纵体育赛事刑事治理全球化的背景是体育发展的全球化。治理手段的全球化是操纵体育赛事刑事治理全球化的依据。国际组织和机构强烈呼吁主权国家对操纵体育赛事进行刑事打击。国际刑警组织及欧洲刑警组织等区域性组织在操纵体育赛事刑事治理中发挥着重要作用。体育法治先进国家和地区相继制定了专门针对操纵体育赛事的刑事规则。

以贿赂手段操纵体育赛事的刑事治理

贿赂罪名体系司法适用严重失衡。操纵体育赛事的刑事治理中,对受贿行为的治理力度远大于行贿行为。操纵体育赛事中出现的自然人主体受贿行为的刑事治理,受贿罪与非国家工作人员受贿罪并行适用。以贿赂手段操纵体育赛事的不同主体刑事治理的标准各异。



前沿观点

□ 朱利江

学界对国际裁判中的司法政策议题的深入研究并不多见。从整体上研究国际裁判中的司法政策具有重要的学理价值,有助于弥补国内外研究的不足,从而构建较为完整的国际裁判司法政策理论。同时,对我国来说,研究这一议题还具有重大的实践价值,有助于探究国际裁判主体运用国际法的规律,有助于在个案中预判国际裁判的结果,也有助于研判我国是否需要参与某个国际案件的审理及应采取何种立场。

国际裁判中司法政策的存在及表现

(一)国际裁判中司法政策的证明及界定  
国际裁判中也有司法政策,只不过这里的司法政策并非指司法机关以外的主体“为司法机关制定的政策”,也不是指“司法机关自己制定的政策”,而是国际裁判主体在个案中认定、适用和解释特定国际法的过程中奉行的某种价值追求、哲学理念、道德倾向或利益偏好,即“法官自己在适用法律时信奉的政策”。

(二)国际裁判中司法政策的表现形式  
依据对象的不同,国际裁判中的司法政策可分为宏观、中观与微观三类。宏观司法政策体现在裁判主体层面,中观司法政策体现在类案层面,微观司法政策则体现在个案层面。  
根据使命的不同,国际裁判主体有临时和常设之分。通常说来,常设国际裁判主体更易形成司法政策,而且包括宏观、中观和微观司法政策。相比之下,临时国际裁判主体(如仲裁庭、独任仲裁员)往往只能形成微观司法政策。

国际裁判中司法政策的运用技巧

第一,司法政策在“国际法渊源”查明中得到运用



前沿关注

□ 晓隆文

乡村旅游作为促进农村经济发展、推动乡村振兴的重要抓手,近年来呈现蓬勃发展的良好势头。乡村旅游的快速发展,带来了游客体验的不断提升,农民就业增收渠道的不断拓宽以及乡村面貌的持续改善。在乡村旅游快速发展的过程中,各类纠纷时有发生,成为影响行业健康发展的重要因素。笔者认为,构建科学、规范、高效的多元化纠纷解决机制,对于有效化解乡村旅游纠纷,维护各方主体的合法权益具有重要意义。

建立健全乡村旅游法律法规体系

完善的法律法规体系是构建乡村旅游纠纷多元化化解机制的基础。当前,我国已出台旅游法、乡村民宿管理办法等法律法规,为规范乡村旅游市场秩序提供了基本遵循。但总体上看,与乡村旅游快速发展的需求不相匹配,现有法律法规在针对性、适用性方面还存在不足,亟待进一步完善。

问题导向是建立健全乡村旅游法律法规体系的关键所在。要针对乡村旅游纠纷易发多发的领域,加快制定专门性法规,细化纠纷解决实体和程序规范。同时,要注重法律法规之间的衔接配套,形成内容全面、层次清晰、措施有力的乡村旅游法治保障体系。

操纵体育赛事的刑事治理研究

反腐改革背景下治理政策趋严,监察机关的集中管辖有利于集中打击有组织的操纵体育赛事行为。操纵体育赛事的刑事治理既涉及公职人员又涉及非公职人员,行为既涉及与公职人员相关的贿赂犯罪,也涉及与非公职人员相关的贿赂犯罪,其目的行为还涉及非职务犯罪。在发挥监察机关集中管辖强力推动作用的同时,须处理好贿赂犯罪与其他犯罪刑法规制的关系。行贿与受贿角色随利益追求需要而转换,对操纵体育赛事的行贿行为与受贿行为,应进行同等治理。

贿赂罪名的自我优化具有局限性。就贿赂犯罪立法体系自身的规律而言,对非国家工作人员行贿与对国家工作人员行贿造成的法益侵害确实存在较大差别,因此不宜依赖贿赂犯罪规定解决操纵体育赛事的刑事治理问题。以贿赂犯罪惩治操纵体育赛事而非直接、独立地将竞技体育的公平秩序作为刑法保护的法益,会造成操纵体育赛事刑事治理的反弹。

为赌博目的操纵体育赛事的刑事治理

为非体育博彩而实施的操纵体育赛事行为,体育赛事直接参与者与赌博人员至少具有共同的概括故意,参与者主观具有恶性,参与行为相互作用共同侵害法益,应当予以刑事处罚。然而,现实治理存在以下难题:一是非体育博彩标准难以明确,难以如合法体育博彩一样实现有效监管;二是体育赛事直接参与者与赌博人员之间的犯意联络证明有较大的困难;三是非体育博彩的内容直接决定了被操纵后的样态。

赌博罪名对治理周期化诉求的偏离。司法实践以赌博犯罪这一目的行为的罪名吸收操纵体育赛事行为而将其纳入刑法调整范围,有利于在现有立法框架内维护良好的体育管理秩序,但不能周全保障竞技体育的公平秩序。非体育博彩性质上为赌博,但并不必然构成犯罪。赌博犯罪无法应对以非经济利益作为动因的操纵体育赛事行为。

操纵体育赛事行为应独立设罪

独立设罪的法益依据。严重侵害竞技体育公平秩序是操纵体育赛事行为独立设罪的法益依据。限于操纵体育赛事主体的能力与技术特点,违反体育诚信等违反体育伦理行为的主观性过于明显,缺乏可衡量的具体标准,而竞技体育公平秩序则与体育诚信内化于主体的特点不同,具有客观性和易判断性。

独立设罪的立法模式。“主体二分、行为二元”模式有利于细化刑法规范。鉴于我国操纵体育赛事刑事治理的实效化要求和刑事立法的可操作性诉求,“主体二分、行为二元”模式更具可行性。

操纵体育赛事罪的立法建构

操纵体育赛事罪行为类型的类型化。依据对竞技规则违背的程度不同,操纵体育赛事行为可被细分为违反竞技规则的行为和基于竞技能力差异化的行为。违反竞技规则的行为违反竞技规则设定的规范,严重侵害竞技体育公平秩序,属行政犯。该类行为成立操纵体育赛事罪的前提是行为违反了竞技规则。基于竞技能力差异化的行为,是由裁判员、教练员、运动员等自身竞技能力决定,在方式和结果方面出现差异的行为。基于竞技能力差异化的行为,一般不宜进行刑事治理,只有确有证据证明裁判员、教练员、运动员等具有操纵体育赛事的故意且实施了有悖于体育规律的行为,应当认定为犯罪。

操纵体育赛事罪的主观要件与主体设置。操纵体育赛事罪的主观要件是故意破坏公平秩序的行为。体育赛事本身具有不确定性,作为刑事可罚的操纵行为仅具备故意要素难以周延地评价行为人的主观恶性。而作为犯罪目的之“谋取不正当利益”能够将竞技体育的合法性与犯罪行为合理区别开。操纵体育赛事的严重违法侵害性,只能通过对比体育赛事可能的或者现实

的影响体现。实践中,裁判员、教练员和运动员等直接影响体育赛事的进程和结果,国家机关工作人员、体育协会工作人员、体育俱乐部的工作人员等对体育赛事的影响虽是间接的,但其操控力更大,且实施的非基于权钱交易的操纵体育赛事行为在现有刑法体系中难以惩治,因此操纵体育赛事罪宜采取扩张式的设置方式,将主体设置为一般主体。

操纵体育赛事罪的入罪标准和法定刑。操纵体育赛事对体育竞技公平秩序的严重侵害宜通过“情节严重”实现,以明确职业处罚与刑事处罚的边界。作为犯罪成立条件的“情节严重”标准可从体育赛事的级别和范围、造成扰乱公平秩序的损害后果、受过职业处罚的情况三个方面来设置。操纵体育赛事行为并不必须造成实害结果,操纵体育赛事罪的法定刑宜采取轻罪设置模式。

操纵体育赛事刑事治理的罪名体系协同

操纵体育赛事行为独立设罪后,其与配套罪名应适用“择一重罪”还是“数罪并罚”的处断原则值得探讨。贿赂往往体现为操纵体育赛事的手段,而操纵体育赛事又一般体现为贿赂的方式,这在形式上符合牵连犯的特征。事实上,刑法规定对牵连犯实行“择一重罪”,这是规范上的牵连犯,实质上的牵连犯应以犯罪行为的同一性为主,法定刑配置为辅为标准判断是否适用“数罪并罚”,而操纵体育赛事与贿赂、赌博等并不必然具有同一性,故不属于实质上的牵连犯。

操纵体育赛事的刑事治理是系统工程。在独立设罪后,须对贿赂犯罪等配套罪名的适用进行调适。对裁判员、教练员、运动员收受贿赂行为的刑事定性应当由单纯依据身份判断转向依据职权判断。这既是根据行为本质进行刑事定性的需求,也是贯彻职务犯罪惩治治要以公权力为依据的要求。裁判员收受贿赂吹“黑哨”的行为宜被认定为非国家工作人员受贿罪。(原文刊载于《政法论坛》2024年第4期)

论国际裁判中的司法政策

即便国际裁判要处理的“争端”并非国家间长期存在的“局势”的组成部分,它们绝大多数也都“具有错综复杂的政治背景,牵涉到国际社会中难以消解的价值对立和利益冲突”。在对国际裁判主体适用本身确定性较强的国际法的情况下,这种“争端”能够带来更广泛的政策运作空间。

(一)国际裁判权的独立性  
与国内裁判主体相比,国际裁判主体具有更大的独立性,拥有更大的政策运用权力。这是因为国际裁判主体与国内裁判主体之间存在结构性差异,国际裁判主体缺乏像国内裁判主体那样足够的监督。

国际裁判中司法政策的法治化构建  
(一)国际裁判中司法政策的法治化标准  
1.法治化底线:国际裁判中司法政策的运用必须基于国际法,所谓基于国际法,是指国际裁判中司法政策的运用必须有国际法可依。国际法要求国际法从形成到适用、到解释、到执行的全过程均依法可依,不能留下无法可依的空白领域。国际裁判是适用和解释国际法的过程,也需要有国际法可依。

2.法治化中线:国际裁判中司法政策的运用必须符合所应适用的国际法的宗旨与目的,在找到应用国际法后,国际裁判主体在解释国际法的过程中应特别注意国际法的宗旨与目的。无论是条约还是非条约的国际法,均存在国际法的特定宗旨与目的。可以说,国际法的宗旨与目的是国际法的精神,是国际法规范的终极归宿。

3.法治化高线:国际裁判中司法政策的运用必须顺应国际法的发展规律与趋势。国际法的核心要素和本质体现是国际法与善治。在国际裁判主体适用和解释国际法并非“良法”,国际裁判主体赖以运作的国际社会不存在“善治”的情况下,国际裁判中的司法政策的运用即便基于国际法,即便看上去符合国际法的宗旨与目的,也不可能实现国际裁判中司法政策运用的法治化,国际裁判主体的司法政策也应顺应

国际法发展的规律与趋势。

(二)国际裁判主体运用司法政策存在“法治真空”问题  
对标法治化标准,可以说,当前国际裁判主体在运用司法政策时存在“法治真空”的问题,造成了一些“不法”或“不当”的国际裁判,损害了国际裁判的公信力。

首先,有的国际裁判主体在裁判中为追求特定的司法政策对相关的国际法作出错误适用。其次,有的国际裁判主体在裁判中为追求特定的司法政策涉嫌对相关的国际法作出错误解释。最后,有的国际裁判主体在裁判中追求的微观司法政策本身就不合理,不符合国际法发展规律和趋势。

国际裁判中司法政策的法治化构建路径

1.价值层面:国际裁判主体应坚守法治化标准。如果国际裁判主体所追求的司法政策明显偏离所应适用的国际法,就需要提醒国际裁判主体。国际裁判主体服务的国际社会可积极向国际裁判主体提出正当期待,这种正当期待是条约多数缔约国在特定期间就条约条款的含义形成的一种主流意见,作为国际社会的成员,主权国家也可以向国际裁判主体表达正当期待。

2.规范层面:国际裁判主体可配备司法政策文件。国际裁判主体服务的国际社会可制定规制国际裁判的司法政策文件。在实践中,已出现表达国际裁判主体服务的国际社会所追求的政策目标的文件。此外,作为一种软性力量,当国际裁判主体服务的国际社会因为各种原因无法制定规制国际裁判的司法政策文件时,也可鼓励国际裁判主体自身制定关于国际裁判主体司法政策的文件或表达相应立场。

3.机制层面:国际裁判主体可完善监督机制。国际社会可考虑对有些国际裁判主体的裁判程序增设监督机制。如这些国际裁判主体拥有上诉机制,就可以在无形中形成相互监督。(原文刊载于《中国法学》2024年第3期)

乡村旅游纠纷多元化化解机制探讨

地方立法是完善乡村旅游法律法规体系的重要途径。地方各级政府要充分发挥地方立法职能,根据本地乡村旅游发展实际,制定切合实际的地方性法规、政府规章和规范性文件,为纠纷化解提供更加具体、更可操作的依据。

发挥乡村基层组织在纠纷解决中的作用

作为农村基层群众性自治组织,乡村基层组织在化解乡村矛盾纠纷,促进农村社会和谐稳定具有不可替代的重要作用。

德治是发挥乡村基层组织纠纷化解功能的重要方式。乡村基层组织要发挥自身优势,通过耐心细致的说教教育,促使纠纷双方握手言和。要整合乡贤、德高望重的老党员、老干部等各方面的德治力量,发挥其熟悉情况、群众信服的优势,积极参与到矛盾纠纷化解中来。

规范化、制度化是提升乡村基层组织调解能力的必由之路。村民委员会、村民理事会等乡村基层组织要成立旅游纠纷调解委员会,制定调解工作规则,规范调解程序,提高调解工作的专业性和权威性。要加强调解员队伍建设,不断提升调解员的业务素质和工作能力。要建立健全回访、跟踪、反馈等工作机制,强化调解工作的实效性。

纠纷预防是化解矛盾的治本之策。要广泛开展普法宣传教育,增强村民的法治意识和维权能力。要加强乡村民约建设,将旅游经营行为纳入村民自治事项范畴,形成村民共同遵守的行为规范。要深入乡村旅

游经营户,加强法治宣传和教育培训,从源头上预防和减少纠纷发生。

引入第三方调解机制

乡村旅游纠纷具有主体多元、情况复杂等特点,单纯依靠乡村基层组织调解难以完全满足纠纷当事人的需求,引入第三方专业调解力量,可以有效弥补这一不足。

多元化是健全第三方调解机制的重要方向。要积极引导和支持律师事务所、律师调解中心等专业机构参与乡村旅游纠纷化解,充分发挥律师法律专业优势,提供优质高效的法律服务。要鼓励有资质的社会组织开展行业性、专业性调解,发挥行业自律、专业调处优势。要进一步拓展人民调解的领域和范围,鼓励在乡村旅游领域开展特邀调解、专家调解等特色调解。

公正性是第三方调解机制的基本原则。第三方调解要坚持自愿、平等原则,尊重当事人意愿,保障其合法权益。要发挥第三方组织的独立性、专业性优势,运用多种调解方式方法,缓和矛盾对抗情绪,促进利益平衡。要加强第三方组织与乡村基层组织、行政机关、司法机关的协同联动,建立健全调解、行政、司法相衔接的多元化纠纷解决机制,提升纠纷化解的整体效能。

在线化解是纠纷化解的时代趋势。在互联网时代,还要积极利用在线纠纷解决机制(ODR),创新乡村旅游纠纷化解方式。通过在在线咨询、在线评估、在线调解等方式,为纠纷各方提供低成本、跨地域、全天候

的纠纷解决服务。依托大数据、人工智能等现代信息技术,建立乡村旅游纠纷智能化平台,综合运用案例分析、流程优化、智能文书等手段,提升纠纷在线化解的效率和质量。同时,还要加强对ODR的规范管理,明确适用规则,建立相应的程序保障和监管机制,确保公平、公正、高效开展。

完善多元化化解机制的配套措施

制度保障是完善多元化化解机制的重中之重。要健全工作协调机制,明确政府主管部门、乡村基层组织、第三方组织、司法机关等在纠纷化解中的职责分工,完善多方参与、协同推进的工作格局。要建立健全利益协调机制,加强需求引导,推动利益相关方通过协商对话、利益让渡等方式,实现利益诉求的平衡协调。要创新利益激励机制,探索建立乡村旅游纠纷多元化化解工作的考核评价体系,充分调动参与主体的积极性和创造性。

队伍建设是提升纠纷化解能力的基础性工作。既要重视专业调解员队伍建设,也要加强乡村法律服务队伍建设。通过定期培训、案例教学、实务锻炼等多种形式,全面提升乡村调解员、法律服务人员的业务能力、实践技能,使其真正成为化解乡村旅游纠纷的行家里手。

技术支撑是纠纷多元化化解的有力抓手。要运用现代信息技术,加快建设乡村旅游纠纷大数据平台。要推广在线纠纷解决机制,优化升级智慧调解系统,推动纠纷实现网上受理、网上分流、网上调解、网上督办,切实提高纠纷化解的时效性和便利性。

观点新解

肖芳谈错误汇款排除执行的要件审查——  
应关注误汇事实的查明和误汇款项特定化的判断



湘潭大学法学院肖芳在《法律适用》2024年第6期上发表题为《错误汇款排除执行的效力和要件审查》的文章中指出:

相较于传统的现金支付方式,银行转账汇款更加便捷、安全,因此转账汇款已经成为现今经济生活中人们进行支付、结算的主要途径之一。而由于收款人名称、账号等信息可被系统自动存储并在下次付款时自动弹出,汇款人只需要填写汇款金额、选择收款人并点击确认即可即时完成支付,因此容易发生填错收款人、误写汇款金额等错误汇款行为。发生错误汇款后,汇款人一般可直接请求收款人予以返还或请求法院判令收款人返还,从而实现权利救济。但收款账户因收款人其他债务被法院冻结时,汇款人无法直接取回汇出款项,通常需要通过向人民法院提出执行异议的方式予以救济。而人民法院对当事人提出的执行异议以形式审查为主,对于银行存款通常按照银行登记的账户名称对权利人进行判断。故汇款人还须通过提起执行异议之诉的方式请求救济。对汇款人的主张是否应予支持,并无法律或司法解释明文规定。

经对货币“占有即所有”规则进行分析,应当认定银行存款并非绝对适用“占有即所有”的规则。错误汇款属可撤销的民事行为,该行为撤销之后存款权属不发生变动,案外人可以基于物权性质的返还请求权排除人民法院对账户资金的强制执行。即便认定案外人对银行存款不享有所有权,其依照不当得利之债权请求权排除强制执行,亦具备正当性基础。司法实践中需要重点关注的是误汇事实的查明和误汇款项特定化的判断。经审查,案外人确有证据证明资金系其误汇,误汇资金特定化且尚存于被执行人账户时,应当支持案外人排除强制执行的诉讼请求。误汇资金是收款账户资金唯一来源或者收款账户没有资金流出时,可以根据银行记账认定误汇资金特定化。误汇资金因进入流通领域而丧失特定化。以此判断,能够较好平衡申请执行人与案外人之权益,亦较为简明。

殷继国谈数据抓取行为规制的路径优化——  
应合理权衡多元数据主体的利益关系



华南理工大学法学院殷继国在《现代法学》2024年第3期上发表题为《数据抓取行为规制的目标调适及其路径优化》的文章中指出:

近年来,随着数据要素的重要性日益提升,经营者之间的数据竞争日趋激烈,因数据抓取引发的纠纷日渐增多。数据抓取,又称数据爬取,是数据采集和流通的一种重要方式,是经营者利用自动化算法程序,按照预设路径遍历网络内容,实现标的的数据抓取并保存至本地数据库的行为。在实践中,数据抓取行为可能会增加被抓取方服务器的工作负荷,甚至可能侵害个人信息权利、经营者商业秘密或者影响数据安全。但是,也不能否定数据抓取行为在提高数据流通效率、缓解数据和信息不对称、发挥数据乘数效应、促进算法技术开发、增强市场竞争和创新活力、赋能新质生产力等方面的积极作用。数据抓取行为对市场具有负面影响和正向激励的双重性,不具有天然的非正当性和可责性。

司法裁判的功能不仅是定分止争,更应成为社会价值取向的“风向标”。对于数据抓取行为,人民法院遵循侵权法的裁判思路,以数据保护优先作为裁判目标,在部分案件中甚至将数据保护作为唯一目标。然而,数据保护优先的规制目标不利于激活数据潜能和数据的高效流通,会限制数据赋能实体经济作用的发挥,不利于数据要素市场化配置和数字经济高质量发展。

我国数字经济尚处于起步阶段,存在数据割裂造成的“数据孤岛”现象。数据控制者掌握的碎片化数据只有不断流动、汇聚、结合并用于各种目的的数据分析,才能实现其价值,满足智能分析需求。数据保护优先的规制目标不利于数字经济高质量发展,因而有必要从数据要素的本质特征出发,确立数据流通优先兼顾数据保护的规制目标。数据流通是做大做强数据产业的前提和基础,数据流通能够带来巨大的网络效应和乘数效应,有助于加快形成新质生产力,促进数字经济竞争和数据驱动型经济的发展,从而实现公共利益的最大化。马克思的流通理论、新发展理念和高质量发展理论为数据流通优先提供了充分的理论依据。

在数据流通优先兼顾数据保护规制目标的指引下,为有效规制数据抓取行为,我国应实现权利法范式向行为法范式的转型,合理权衡多元数据主体的利益关系;修正“一刀切”的规制原则,遵循分类分级原则精准规制数据抓取;回归竞争法属性,运用实质性替代标准评估数据抓取行为的竞争损害。为此,需要在立法中贯彻数据流通优先目标,及时完善数据抓取专条。

(赵珊珊 整理)