



中国体育深化改革相关法律问题研究

王家宏^{1*}, 刘广飞¹, 赵毅², 陈华荣³, 辜德宏⁴, 姜熙⁵, 黄世昌⁶, 蔡朋龙¹, 邱林¹,
熊瑛子¹, 邵伟钰⁷, 梁伟⁸, 宋彬龄⁶, 高跃¹, 王茜¹

(1. 苏州大学 体育学院, 江苏 苏州 2015021; 2. 苏州大学 法学院, 江苏 苏州 215006; 3. 运城学院 政法系, 山西 运城 044000; 4. 浙江传媒学院 体育部, 浙江 杭州 310018; 5. 上海政法学院 体育法学研究中心, 上海 201701; 6. 湘潭大学 体育法研究中心, 湖南 湘潭 411105; 7. 苏州大学 东吴商学院, 江苏 苏州 215021; 8. 暨南大学 体育学院, 广东 广州 510632)

摘要: 体育改革之道,重在法治建设。中国体育深化改革中特有的本土性、复杂性和渐进性决定了其必然通过体育法治建设实现转型升级,这是一个不断探索、发现和解决问题的过程。在全面推进依法治体的框架下,深入分析改革开放40年来体育法治建设的经验与教训,梳理总结我国体育改革进程中的重大问题与困境,以法律视角审视解决全民健身国家战略、竞技体育改革、体育产业发展三大重点问题,以足球深化改革为突破口,以体育纠纷解决机制改革为抓手,最终实现中国体育事业发展的法治化和治理体系的现代化。

关键词: 体育改革;体育法治;依法治体;法律问题

中图分类号: G80-05 **文献标识码:** A

0 研究背景

习近平总书记在党的十九大报告中提出:“为把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国而奋斗”。中国特色社会主义现代化的实现,应该包括体育现代化以及体育治理体系和治理能力的现代化。体育治理现代化是建设社会主义现代化体育强国的重要组成部分,是我国体育深化改革、转型升级的目标,是我国体育事业发展的核心竞争力。因此,全面提升我国体育法治建设水平,是实现体育治理体系现代化的必要途径和手段,也是促进体育事业高质量发展的重要任务。

在中国特色社会主义进入新时代的背景下,我国政府在体育事业发展过程中应发挥什么作用?政府、市场和社会在体育领域扮演的角色应如何划分?这是体育全面深化改革过程中亟需厘清的重大问题,关系到体育全面深化改革的顶层设计思路。无论是体育强国建设、体育管理体制、全民健身开展、体育产业发展,还是体育社会组织转型、职业体育完善,都与体育法治建设密切相关。基于此,我们需要建构中国体育法治新的图景,以健全完善体育法律法规作为体育治理体系现代化的基本目标,以保障体育权利作为体育法治的核心追求,以依法行政作为体育法治发展的关键环节,以法治化作为中国体

育市场发展的根本保障,以体育纠纷解决机制作为体育法治的重要促进手段。本研究从中国体育深化改革中的相关重大法律问题出发,力求突破传统法学研究中部门法的划分套路,以全民健身国家战略、竞技体育深化改革、体育产业发展为重点内容,以足球改革发展为突破口、体育纠纷解决机制为抓手,分析讨论中国体育深化改革中的关键法律问题,以求为体育法治和依法治体提供理论依据和实践指导参考。

1 实施全民健身国家战略的相关法律问题

1.1 体育社会组织市场化经营中的法律问题

市场经济体制的确立对包括体育社会组织在内的体育事业具有重要影响。党的十八届三中全会颁布的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》强调:“经济体制改革……,核心问题是处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用”,这为我国体育社会组织通过市场经营实现自身“造血”带来建设性指

收稿日期:2019-01-30; 修订日期:2019-06-11

基金项目:国家社会科学基金重大项目(16ZDA225)。

*通信作者简介:王家宏(1955-),男,教授,博士研究生导师,主要研究方向为体育法与体育发展战略,E-mail:jhwang@suda.edu.cn。

引。通过市场化模式把体育社会组织改造为具有强大自身“造血”能力和经营行为的非营利性机构是可行且必要的。但在当前的管理框架下,体育社会组织利用经营行为获取发展资源面临多方面问题:1)缺乏健全法律体系的支撑。首先,有关社会组织经营行为的专项政策法规缺失。其次,有关基层体育社会组织经营行为的授权性法律规范数量较少。再次,经营行为的认定标准目前处于法治真空(高跃等,2018b)。2)缺乏可操作性。现有政策法规体系的可操作性不足,不利于地方性体育社会组织的市场化运作,不符合当前基层体育社会组织的发展实际,使相关法律法规在实务操作中应用效率较低。3)缺乏系统性和协调性。在体育社会组织经营行为发展过程中,必定会有多层次的法律关系,适用于不同类型的法律法规对其调整。如提供体育产品的组织要接受产品质量法、价格法的调整,开展经营活动的税收则受到税法的调整等。由于不同类型的法规制度负责的领域不同,对体育社会组织经营行为的处理态度也各不相同,从而造成大量法律法规的不协调,出现了与组织经营行为不相适应的状况。4)缺乏区别对待。体育社会组织与其他社会组织经营行为界限模糊。基层体育社会组织与国家级、省级体育社会组织经营行为缺乏区分。

完善体育社会组织经营行为相关法律制度的建议:1)增加授权性的法律规范。相关法规应当在保留“不得从事营利性经营活动”的基础上,制定如“组织具有开展不以营利为目的的经营活动的权利”等授权性法律规范,满足体育社会组织的现实需求(税兵,2007)。2)建立经营行为的认定标准。应当在遵守“非分配原则”的基础上,将体育社会组织在实现其宗旨范围内向社会提供公共体育服务的经营行为称为“相关经营活动”,其他的则称为“不相关经营活动”。同时,按照“非分配约束”原则,不得将任何利润所得在组织成员中分配,只要符合“非分配约束”原则,其经营行为就是“符合条件的经营行为”,是合法的;反之,就是“不符合条件的经营行为”(赵毅等,2018)。3)提高不同法律法规中有关经营行为规定的统一性。根据法理规则,当前体育社会组织经营行为相关法规的完善重点应放在与现有法律法规的协调上,除了上述税法,还应对价格法、竞争法、合同法、反垄断法及其他规定中有关体育社会组织经营行为的相关条款进行修改和补充,共同为体育社会组织的经营行为打造一个良好的发展环境。4)彰显政策法规的区别对待。应当针对体育社会组织经营行为建立专门的政策法规。根据体育社会组织目前规模小、资金少、影响力不足的状况,理应对其特别关注,给予政策倾斜,做到对体育社会组织的“精准扶贫”(高跃等,2018a)。如江苏省对健身俱乐部的专项资金扶持计划,该计划指出,拉动体育消费500万以上的体育俱乐部可获得一笔资金支持。可采取类似的物

质奖励,鼓励体育社会组织进行符合“非分配约束”的经营行为。

1.2 体育场地开发利用的法律问题

体育场地是全民健身的重要阵地,是提升人民获得感、幸福感的重要保障。李克强总理在近两年的《政府工作报告》中明确指出要“广泛开展全民健身活动”(中国政府网,2019)、“多渠道增加全民健身场所和设施”(中国政府网,2018);2014年《国务院关于加快发展体育产业促进体育消费的若干意见》(国发[2014]46号,以下简称“46号文件”)发布后,一系列的国务院和中央部委文件,分别从体育与健康融合、体育健身休闲与旅游、体育竞赛表演、青少年体质健康促进等角度提出了一些新举措,要求各级政府结合城镇化发展,统筹规划体育设施建设,合理布点布局,盘活土地存量资源,改造旧厂房、仓库、老旧商业设施等用于体育健身,鼓励社会力量建设小型化、多样化的活动场馆和健身设施。

尽管国家和政府出台了一系列政策,但是政策开放的红利并不充分,在现行土地管理制度下,体育场地发展面临诸多问题:1)用地政策倾向公益性场馆。我国现行立法中,划拨体育用地类型普遍热衷于建设大型体育场馆(张强等,2018),其他社会主体难以享受划拨体育用地政策,现行体育用地供给方式已经无法满足全民健身普遍增长的需求,造成了较为突出的“健身难”问题。2)社会力量投资建设体育场地成本过高。尽管政府大力倡导社会力量投资健身体育场地,但是社会力量天生具有“营利性质”,无法以“公益性质”采取划拨方式取得土地使用权,建设用地“招、拍、挂”产生的巨额土地出让费用加重了经营单位的负担(杨金娥等,2018),严重阻碍了其建设体育场地的积极性。3)优惠政策落实受阻。各地在执行政策中,把政策适用范围定义为体制内的场馆,企业性质场馆由于不符合现行税法的有关规定,无法享受土地免征房产税和城镇土地使用税优惠。近几年物价改革和资源收费标准发生重大变化,许多城市水价格和天然气价格不再细分工业、商业标准,使46号文件执行失去地方政策依据。4)非体育用地难以兼容体育场地。政策鼓励和支持利用公园、绿地及城市空置场所等因地制宜建设群众体育设施,但由于受土地使用性质的影响,在建设体育场地设施方面会受到一定的限制和约束。

完善体育场地发展问题的法律对策:1)加强公共体育设施专项规划,充分保障体育用地。体育部门应尽快结合国土资源、城市规划、绿地和园林等部门规划,理顺各项规划的编制周期、内容及深度限定,制定地方公共体育设施专项规划,从顶层设计保障全民健身场地设施。2)多种方式加大体育用地供给。在城市土地利用总体规划中足额设置体育用地,以人民需求为导向,结合城市发展规划确定体育用地选址,对社会力量投资的公益性体

育设施项目中符合《划拨用地目录》的,应当办理划拨用地手续,调动社会力量投资体育场馆的热情。已规划立项的体育用地要加快建设进程,近期尚未规划建设的项目在符合建筑规范的前提下建议原地建设临时体育场地。3)建议立法机关和行政机关重视税费规定的修订和完善,并进行专项执法检查,保障体育场地的优惠政策落地,使致力于服务全民健身的体育产业从业者真正受益。4)建立政府部门体育设施建设协调机制。体育设施发展应充分结合教育、文化、绿化等社会事业共同发展,统筹安排,科学使用,设计体育设施与同一级别、功能和服务方式类似的公共服务设施集中组合设置,如与文化娱乐设施、公园绿地等结合,提高用地集聚效应。

1.3 群众性体育活动和体育赛事开展的法律问题

在依法治国和依法治体的法治建设背景下,我国体育事业和全民健身战略深入开展,体育赛事改革不断加快,群众性体育活动普及率不断提高。早在2014—2015年,在国家简政放权、深化“放管服”改革的大背景下,国家体育总局就颁发了若干规范性文件,取消体育赛事行政审批权,如《体育总局关于推进体育赛事审批制度改革的若干意见》、《体育总局关于印发《全国性单项体育协会竞技体育重要赛事名录》的通知》、《体育总局办公厅关于开展赛事审批制度改革落实情况自查工作的通知》等。这些改革为体育自治和各类赛事的举办带来了诸多便利,民间企业举办的体育赛事活动如雨后春笋般涌现。但群众性体育活动和体育赛事开展也存在较为突出的问题:1)取消体育赛事审批的衔接机制不健全。取消赛事审批权后,公安、消防等部门未及时出台衔接性的审批政策法规,导致一些体育活动赛事难以顺利举办。2)办赛门槛降低后,导致了一些质量较差的赛事出现。体育赛事审批权下放使得办赛自由度增加,但对举办方的形式和资质审核力度减弱了,导致体育活动赛事质量参差不齐,也出现了一些侵犯体育运动参与者和赞助商合法权益的情形。3)在体育赛事活动过程中伤害事故频发,对应的预防和定责止纷问题较为突出(黄丽娟,2018)。在我国现行法律制度中,暂时无法结合体育运动的特殊性予以科学的法律责任定性。依据《中华人民共和国侵权责任法》的规定,公共场所的管理人和群众性活动的组织者需要承担安全保障义务,但体育运动的伤害风险是其固有属性,倘若普遍适用现有《中华人民共和国侵权责任法》的一般性规定,最终挫伤的是公民参与体育活动的积极性,由此需要从立法和司法层面,高度重视体育特殊性的价值和地位。

落实群众性体育活动和体育赛事开展的法律对策:1)在体育赛事活动的审批改革上,相关行政部门要秉持加快政府职能转变、简政放权、放管结合等原则,积极推进体育赛事的全面开展,践行全民健身国家战略;2)体育

赛事行政审批权的取消并非终点,还应注重体育赛事活动相关安保工作的加强与改进,促成赛事活动中事后监管工作的推进与体育赛事活动改革机制无缝衔接;3)在解决体育伤害问题方面,基于现有法律规定,在立法和司法过程中,尽量进行有利于无过错方的解释,同时尽快将自甘风险原则纳入我国民法典侵权责任编的立法,进而结合体育运动的特殊性展开科学的司法适用。

2 竞技体育深化改革的相关法律问题

2.1 竞技体育管理组织改革的法律问题

在我国体育事业深化改革的逐步推进过程中,竞技体育管理组织改革不仅需要在国家战略发展的引导下完成各种资源的有效配置,更需要遵循法治化的路径进行改革。竞技体育管理组织改革主要面临的法律问题:1)竞技体育管理组织的法律主体地位有待明确。现行《中华人民共和国体育法》中对竞技体育管理组织的权利和义务仅做了基本表述。在2002年发生的“长春亚泰足球俱乐部起诉中国足协”一案中,中国足协的法律性质、足协对俱乐部的权利行使以及足协与俱乐部纠纷的司法解决程序受到了质疑。由此可见,竞技体育管理组织的合法性、权利来源、管理组织主体的法律性质都有待明晰。2)竞技体育管理组织的法人治理体系及治理结构不够完善。法人治理体系方面的不足表现为:竞技体育管理组织在实践操作中并未按照章程办法落实工作,管理组织的服务功能较弱,缺乏有效的监督和评估。法人治理结构方面的不足表现为:决策机构的权力界限不清晰,职能部门之间常出现权力交叉和相互推诿责任的情况。3)竞技体育管理组织与行政机构的法律关系模糊。从权利来源上看,虽然《中华人民共和国体育法》中明确了竞技体育管理组织的权利,但并未明确国家竞技体育组织与国家体育行政机构之间的法律关系。在实践中,竞技体育管理组织依赖国家体育行政管理机构的各种资源。同时,两者之间也并未在法律契约的基础上形成“有依有据”的授权程序。因此,常常出现权力行使不当的现象。4)竞技体育管理组织行业缺乏有效的法律约束。从外部市场运作来看,竞技体育管理组织与市场主体(如各职业运动俱乐部)之间存在权力行使不当、利益分配不公等不良现象。竞技体育组织内部的依法依规处罚机制尚不健全,司法救济机制不完善,监督机构疲软乏力。

完善我国竞技体育管理组织改革的法律对策:1)通过立法明确竞技体育管理组织的主体地位。以《中华人民共和国体育法》修订为契机,对中华全国体育总会、中国奥委会、各单项协会的职权加以明晰,进一步强化单项体育协会公益性的法人认定标准,实现单项运动协会社团法人主体职能法治化(闫士展等,2018)。明确竞技体育管理组织的合法性,清晰其主体法律性质、权利来源及

权力行使界限。2)建立完整系统的法人治理体系。建设形成有法可依、有章可循、机构完善、权责统一、反馈及时、评估准确、监督有效的法人治理体系。在组织内部,明确职责分工,实现竞技体育管理组织的内部自治。在组织外部,政府行政机构依法行使权力,扮演好“放权、调控、监督”的服务主体的角色。3)依法明确竞技体育管理组织和行政部门的法律关系。以中华全国体育总会和中国奥委会的实体化为切入点,构建扁平化管理机制(王家宏等,2018b),对“双重管理,分级负责”管理体制加以原则性规定,实现管理架构的法治化。4)通过立法约束多元主体的市场参与行为。体育行政部门与民政部门可通过协商颁布软法性质的《体育社团法人治理指引》,建立强制性规则和任意性规则结合的体育社团内部治理机制(王家宏等,2018a)。充分考虑吸收司法审判经验,明确竞技体育管理组织参与市场经营的范围、方式和“负面清单”,防止单项协会利用其特定的公共事务管理职能和相关市场支配地位与其他市场主体不公平竞争,损害体育竞赛秩序(杨国庆等,2019)。将社团罚则纳入法治框架中,明确社团罚则的司法边界,实现竞技体育管理组织内部罚则的法治化。

2.2 竞技体育职业化改革中的法律问题

我国竞技体育改革的一个重要趋向是竞技体育职业化。现实中,尽管我国竞技体育职业化改革经历了20余年的发展,取得了丰硕成果,但同时也积累了众多问题。有些问题可以通过体制机制改革加以实现,而有些问题则需要借助法律法规加以确认。结合我国职业体育发展实践,相关问题主要体现在以下几个方面:1)劳动合同关系问题。近几年关于我国职业球队欠薪问题的报道层出不穷。虽然足协多次发布通告,要求球队必须解决球员工资拖欠的问题,但是由于缺乏相关法律的支持,球员难以有效维权。2)赛场违纪、违规行为问题。前些年,国家针对这一问题进行了大力整治,目前“黑哨”问题、“赌球”问题已经得到了较好的控制。但集中治理的威慑作用始终会有一个限度,而若一直缺乏相关的制度法规,赛场违纪违规的问题谁也无法预料是否还会卷土重来。3)市场运行秩序问题。职业体育作为商业化的运行体系,要遵循市场规律,这就需要按照市场竞争的样态来组织经营活动,不仅要建立与之配套的组织机构和运行机制,而且要建构相应的法规制度,用以引导和规范职业体育运营中的各类市场行为。4)球员交易流动问题。从国际职业体育的发展趋势来看,全球化是各国职业联赛的典型特点,职业运动员和教练员在全球范围内频繁流动已成一种趋势。随着我国职业联赛价值的提升,强化法治化水平越来越显得重要。首先,由于运动员与项目协会、职业俱乐部等主体地位不对等,职业运动员和教练员在交易中的权益保障是目前我国转会问题中的重点。所以,规

范中介市场,建构相应的规章制度对转会予以一定限制和引导至关重要。其次,职业运动员被抽调到俱乐部以外球队竞赛时的权益保障问题,尤其是运动员在国家队集训和竞赛中的权益保障,特别是涉及伤病问题时,只有各方责任担当、权益划分明确,才能消解阻隔,实现共赢。

竞技体育职业化改革的法律建议:1)职业体育中劳资双方的博弈问题是世界性问题,我们要借鉴世界先进经验,依法明确劳方和资方间的法律关系,禁止体育主管部门介入劳资双方的博弈,通过建立球员工会和集体谈判制度,建立体育强制保险制度等,从预防与救济两方面保障其合法权益(赵杰等,2018)。2)通过制定、修改相关法律、规章、制度,从立法层面对赛场违纪违规行为进行规制。“鉴于《中华人民共和国体育法》对‘体育职务腐败’等违法、违规行为缺乏限制,需要对其进行界定,增加法律责任和实施细则”(曾鸣,2014)。可以考虑在其中增设专门章节或相关条款,对不同类别违纪违规行为的性质及程度予以界定,清晰界定各类行为的法律责任和处罚规定。3)针对市场不正当竞争行为,需要通过法规制度设计,引导职业体育形成良好的发展理念和竞争行为,进而保证职业体育的有序运行。这主要在于结合我国的国情设计好工资分配制度、球员转会制度和选秀制度。此外,协调职业体育联赛与电视转播商、各级赞助商之间的关系,需要改革原有行政管理体制,依法依规解决。规范赛事转播权的出售形式,既能让职业联赛整体有更好的收入,又能让各职业俱乐部在其中有合理的利益分配(黄世昌,2018)。4)优化支撑转会制度运行的相关制度,如中国足协纪律准则及处罚办法、仲裁委员会工作制度、球员经纪人管理制度、俱乐部准入制度等。同时,要提高转会制度与其支撑制度的协同和兼容,加强行业特殊制度的论证和制定。如是否可以考虑借鉴劳工证制度,建立我国球员工作许可证制度,以提高各俱乐部引援的质量(杨献南等,2018)。此外,要进一步完善政府购买服务制度,同时对职业俱乐部运动员、教练员的为国争光给予一定的经济、制度性补偿,其标准、具体实施办法等需要确立。研究论证高风险体育训练、竞赛的体育保险标准、保额、实施办法等,以更好地为预防和应对职业运动员的职业风险提供保障。

2.3 运动员人力资本产权归属配置的法律问题

就运动员人力资本的产权归属配置而言,当下问题暴露最多的是由政府、市场企业等主体共同投入培养的运动员,将其定义为“融合型”运动员(王茜等,2019)。该类型运动员人力资本具有多元投资主体的特点,其运动员人力资本产权在市场交易中会产生较大的经济效益。与产生于我国计划经济时期,在国家实施的“举国体制”下,由国家和政府主导投入,有计划、有目的的通过“三级训练网”形式培养出来属于国家体制内的运动员相比,该类

型运动员实质是我国转轨时期下体育改革的一种产物。法理上,人力资本产权的充分界定是经济主体有效劳动供给的前提(张文贤,2008),人力资本产权交易中的法治治理是民意、法意和多元主体的合意之举。

“融合型”运动员人力资本产权归属配置的法律问题:1)核心产权归属主体划分缺乏法律依据。“融合型”运动员人力资本是由多元投资主体投入形成的,并且多元主体的地位不同,运动员人力资本产权权束中的具体权利不够明确且缺乏有效法律依据。“融合型”运动员人力资本产权归属划分依赖于市场规律的被动推进,并无一个完善的具备法律效应的产权归属划分制度来平衡各个主体之间的权利之争,极易导致多元的主体因核心权属划分不清而产生法律纠纷。2)主体配置产权缺少法律制度约束。运动员人力资本产权配置是一个动态过程,涉及各种主体在市场交易过程中的权利关系和行为选择。人力资本产权的“排他性”会在市场交易的过程中引发各类主体之间的权利博弈,产权主体力量的悬殊会在权利博弈中造成人力资本产权的缺失。被国家长期主导并看作是“公共产品”的运动员在融入市场的过程中,原有的体育产权制度受到市场经济冲击,但在缺少法律制度约束的情况下,便会出现运动员人力资本价值被过度市场化、权力寻租导致腐败、行政侵害运动员权益、多方主体恶性竞争等不良现象。3)产权交易市场秩序不完善。在改革过程中,以市场为导向的社会资本在参与运动员培养以及运动员人力资本产权交易过程中极易与行政主体之间产生摩擦,而运动员作为其人力资本承载的主体,则由于其培养路径以及“公共产品”属性而处于话语权羸弱的境地。我国现存的运动员人力资本产权制度和交易市场秩序不够完善,多元产权主体市场竞争过程中缺乏有效的交易规则、法律约束和执行力。

“融合型”运动员人力资本产权归属配置的法律对策:1)主体法律定位。多元的产权主体是“融合型”运动员人力资本的最大特点,其中包含了各级体育管理部门、社会力量以及运动员。由此,应明确多方交易主体在人力资本形成及产权交易中的权利与义务。2)归属配置制度。运动员人力资本产权的归属是影响产权功能作用的重要因素,产权的激励和约束功能则可能影响运动员人力资本开发产出的效益。由此,应建立归属明晰的运动员人力资本产权归属制度,统一运动员人力资本产权交易市场规则,制定可操作产权交易管理办法和实施细则。3)法律路径选择。在遵守《中华人民共和国宪法》和其他现行的法律法规以及国际体育法的同时,要尊重和遵守国际体育组织,如国际奥林匹克委员会、国际奥委会运动员委员会、国际体育仲裁组织等,以及各个国际单项体育组织,如国际单项体育联合会、国际篮球联合会、国际游泳联合会等有关规定的内容。结合我国运动员人力资本

产权管理的实际情况,修改《中华人民共和国体育法》,完善运动员权益和运动员人力资本产权交易的内容,尤其要添加职业体育运动员人力资本开发及产权交易章节。在国务院、国家体育总局颁布的政策法规引导下,规范所有体育行业协会、职业体育联盟、理事会颁布的关于运动员人力资本产权交易的规章,多管齐下,完善、规范我国运动员人力资本开发及其产权交易。

2.4 运动员参赛资格的法律问题

我国运动员参赛资格问题改革的困境:1)从管理体制和机制来看,我国运动员参赛资格确定的权利主体主要是国家体育行政管理机构。我国体育行政管理机构掌握着运动员资源配置、资格选拔、利益分配等一系列的决策权。当决策权力高度集中,科学化、民主化的决策程序和方式就有可能流于形式,体育行政主管部门操作的规范性、合理性、科学性、民主性有待考量。2)从主体地位上来说,管理者处于强势主导地位,运动员处于弱势被支配地位,运动员的行为大多受制于管理者的掌控,管理层的主导观念也极易影响运动员参赛资格管理的限度和范围。面对侵权和不公平待遇,运动员维权之路困难。虽然,国家颁布了诸多对于运动员参赛资格的管理规定,再加上现代媒体、互联网等传播媒介的监督和制约。但是,运动员自主维权的渠道和途径仍然相对较少。3)从利益链条上来看,运动员、教练员和相关管理人员都是各类大型运动会的参与主体,各个主体分别拥有自身的利益目标。因此,在参赛资格选拔上,容易出现运动员身份造假、运动员选拔标准不以成绩为主,而以利益为主的问题。同时,竞赛中选派运动员常以对阵时的优势为选派标准,而不是以个人能力为先。从合法性而言,此类行为干扰了公平竞争精神,也不利于体育的可持续发展。4)从参赛理念来看,各个运动员参加大型综合性运动会代表的不仅仅是个人,其背后代表的更是国家、区域、城市等的荣誉和利益,这将在很大程度上干扰教练员和运动员的自主选择或决断。

我国运动员参赛资格的法律保护对策:从法理上来看,参赛资格是对运动员身份或地位的法律确认。运动员参赛资格具有权利属性,这种权利是对运动员正当权益的认可,通过它可以明确运动员利益实现的尺度和范围,包括运动员对参赛资格利益的期待或实际享有等内容(乔一涓,2014)。从颁布的法规政策方面来看,虽然我国颁布的《中华人民共和国体育法》中对运动员参赛资格问题有所涉及,例如,其第二十六条规定:参加国内、国际重大体育竞赛的运动员和运动队,应当按照公平、择优的原则选拔和组建。具体办法由国务院体育行政部门规定。第四十九条规定: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。但是上述2条规定实际上并未明确运动员参赛资格的法定权利,而仅是对运动员参赛选拔及违纪、违规行为问题进行了原则性的说明。国家体育总局制订的《体育赛事管理办法》《全国运动员注册与交流管理办法(试行)》也并未对这一问题予以明确。因此,我们需要从以下几个方面做出努力:1)出台专门针对运动员参赛资格问题的法律文件,明晰我国运动员的参赛权利属性,并从权利和利益保护的视角,对运动员参赛资格的保护方式、申诉渠道、争议解决途径、仲裁程序和方法、利益补偿、追责等问题的内容予以明确。2)体育主管部门出台《运动员参赛资格管理办法》,通过多方主体的共同参与,以达到选拔主体权力制衡与相互监督。通过规定出台选拔内容、标准、程序及选拔信息和结果披露的时间限制等,进一步规范运动员参赛资格选拔行为。3)进一步完善我国体育仲裁制度,成立专门的体育仲裁机构,及时处理各类运动员参赛资格争议问题,为运动员合理合法维权铺平道路。4)完善对运动员参赛资格问题的监督渠道,一旦有人通过监督渠道对主管部门、教练、协会等主体干预运动员的正常参赛资格提出异议,查实后视情节轻重给予相应的行政处罚。

3 体育产业深化改革的相关法律问题

3.1 体育产业市场竞争的法律问题

维护公平的市场竞争环境是市场经济发展最为重要的要求,也是发挥市场在资源配置中起核心决定性作用的重要前提,市场的健康和繁荣与竞争政策是高度匹配的。近年来,国家不断加强市场公平竞争的执法力度,已经逐步确立了竞争政策的基础性地位。在我国全面深化体育改革的过程中,维护市场公平竞争是十分重要的任务,也是全面深化体育改革的一个关键要素。

我国体育产业市场竞争中存在以下3点问题:1)体育产业领域长期存在行政垄断。由于体制机制的约束,体育行政部门的权力覆盖到体育领域的方方面面,行政权力渗透到体育市场,无形之中限制和挤压了市场中其他参与主体发展空间,逐步形成了行政垄断的局面(姜熙,2016)。2)体育产业竞争缺乏顶层设计。我国体育行政管理主体因其具备政策制定和管理的双重角色,在政策执行或产业市场交易过程中不免要参与其中,导致行政部门与市场主体之间的边界模糊不清。由于体育产业相比于我国其他产业,各方面发展还处于探索阶段,对于行政管理主体权利行使约束的法律法规还不够完善。3)全国性单项体育协会在司法实践中被界定为反垄断主体地位。因为全国性单项体育协会在我国法律上是有法律授权的具有一定公共事务管理职能的机构,根据最高人民法院在“粤超公司”诉广东省足协“珠超公司”垄断案的裁定,全国性单项体育协会成为《中华人民共和国反

垄断法》下的行政垄断机构,这就存在着在司法上被列为反垄断主体予以规定的风险。

完善体育产业市场竞争中法律问题的对策:1)打破体育产业的行政垄断。2014年,国务院46号文明确了体育产业改革的方向。意见强调推行政社分开、政企分开、管办分离,加快推进体育行业协会与行政机关脱钩的改革方向。这实际上就是对市场竞争秩序的重建。所以,全面深化体育改革过程中,要发展体育产业,必须要打破行政垄断。2)加强对体育产业经济垄断的规制。体育领域市场竞争的特殊性使得体育领域的反垄断问题十分复杂。体育市场上的各主体在市场竞争中的行为都应该符合《中华人民共和国反垄断法》的要求。实质上是规范市场竞争主体的竞争行为,打击滥用市场支配地位和限制竞争等反竞争行为。只有如此,才能维护好体育市场良好的竞争秩序,保障消费者福利。3)研制《体育业反垄断指南》。体育产业市场竞争具有一定的特殊性,这是法律界和产业界公认的。那么,针对体育产业的反垄断就需要考虑到这些市场竞争的特殊性。最好的举措就是针对体育领域的反垄断出台相关的指南。2015年中共中央、国务院发布的《关于推进价格机制改革的若干意见》中明确要求“研究制定反垄断相关指南”。在全面深化体育改革中,要发展体育产业,维护良好的体育市场竞争秩序,也应该出台一部《体育业反垄断指南》,厘清体育领域的垄断行为及其表现形式,指导体育领域的市场竞争,降低反垄断执法成本和市场经营者合规成本,稳定体育市场主体的法律预期,促进体育市场公平竞争。4)建立我国体育产业反垄断豁免政策。从一些发达国家体育产业的发展史和反垄断史来看,对体育领域一些具有特殊性的限制竞争行为或垄断行为给予一定的反垄断豁免或适用除外也是比较常见的。如职业体育联盟、赛事转播权、球员转会制度等都曾受到严格的司法审查。但到后来,考虑到职业体育具有诸多方面的特殊性,20世纪初就以判例的形式,对职业体育中的职业体育联盟予以反垄断豁免。我国体育领域的反垄断豁免制度构建现在已经是反垄断领域的一个重要议题。在目前《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国体育法》修改的背景下,如何通过两部法律的修改为我国体育领域的反垄断豁免或适用除外留下一定的空间是值得高度关注的,最好的促进手段是实现两者之间的协同。

3.2 体育产业税收的法律问题

当前,与我国体育产业紧密相依的税收有增值税、消费税、关税为代表的流转税,企业所得税与个人所得税为代表的所得税,房产税为代表的财产税,还涉及土地增值税、城市维护建设税、车船税、印花税等。税收对体育产业的影响主要体现在对体育产品的生产、消费、分配以及整个体育产业经济稳定的影响方面(叶金育,2016)。这

些贯穿于体育产业不同阶段的不同税种影响着体育产业发展的快慢,制约着体育消费能力。要加快发展体育产业、促进体育消费,就需要充分利用税收杠杆,发挥不同税收职能,综合运用不同税收政策工具。

我国体育产业税收优惠相关法规存在的主要问题:1)体育产业税收优惠政策法律层次低。当前我国体育产业税收优惠政策层次和效力都较低,约束力不够,影响了体育产业税收政策的有效运行。2)体育产业税收优惠相关法规属于体育产业专有的优惠过少,这些优惠也缺乏连续性和持久性。3)体育产业税收优惠方式有待进一步优化。虽然国务院46号文改变了过去我国体育产业发展税收优惠政策比较单一、采用直接优惠的局面,但整体来看,税前扣除范围偏窄,仍未考虑加速折旧、税收抵免等间接优惠方式。4)税收优惠缺乏具体体育产业差异。众所周知,体育产业门类多,所处产业阶段和发展需求存在差异。但不管是从国家出台政策来看,还是从地方实践来看,尚缺乏针对不同体育产业的差异性税收优惠政策。

优化我国体育产业税收优惠法律制度的对策:1)提高体育产业税收优惠立法层次。在明确界定和确定衡量体育产业范围和标准的基础上,针对体育产业制定统一的税收优惠政策,明确税收优惠的立法权限。2)增加体育产业专有税收优惠政策。抓住体育产业发展中的核心问题,借鉴文化等其他产业相关税收优惠政策,出台更多体育产业专有税收优惠政策。3)制定差异化税收优惠政策。针对体育产业不同门类、所处不同阶段,采用不同税收优惠政策。4)优化税收优惠方式。即对体育产业的直接税收优惠转向间接优惠,逐步由直接的减免税方式转变为增加费用扣除、加速折旧、投资返还或抵扣等间接优惠方式,提升对体育产业的扶持力度,有利于直接减轻体育产业的税负。

3.3 体育产业投融资活动的法律问题

体育产业投融资是体育产业生存的重要方式,也是体育产业发展的长效机制。我国体育产业在资本市场进行投融资活动过程中遇到的主要法律问题:1)不同体育产业投融资主体法律地位发展不平衡。长期以来,我国的体育产业发展呈现出以政府为主导的现象,民间资本和国外资本在进入体育产业的范围和条件等方面被设置了诸多限制,加大了行业准入壁垒,此种情况在一定程度上阻碍了民间资本和国外资本进入我国体育产业领域进行相关投融资活动的积极性。2)体育产业无形资产保护不完善。我国专门针对体育产业的无形资产开发机构几乎没有设立,导致人们的体育无形资产保护意识缺乏和滞后,体育无形资产的开发也处于杂乱无章的状态。在实际操作层面,政策制度的不足以及监管上的缺陷严重限制了体育产业无形资产在资产证券化融资中的应用。3)政策支持力度不足导致体育产业投融资渠道单一、效率

低下。近年来,虽然国家和地方政府在出台的各类体育产业政策的促进下加大了对体育产业资金投入的规模,但是与我国体育产业快速拓展市场的资金需求相比还远远不足。例如,尽管越来越多的省份采取了以体育产业发展专项基金的形式加强对地区体育产业发展的投入,但是体育产业发展专项基金的资金总体体量较小,且受到使用方向等诸多因素的限制(刘广飞,2016),无法满足体育产业多元化的发展需求,难以与发展体育产业市场所需要的资本需求相适应。4)体育产业投融资立法缺失,层级较低。良好的体育市场经济立法是保证体育市场经济法治化的先决条件(苗启元,2003),但是我国现有的体育产业立法进程还处于严重的滞后状态,目前我国有关体育产业投融资法律体系的内容散乱地分布于某些部门规章和地方政府颁布的法规政策,缺少国家层面、高效力的法律保障和支撑。

完善我国的体育产业投融资问题的法律对策:1)确立投融资主体之间在法律上的平等地位。通过颁布、实施专门的法律法规,赋予民间资本和国外资本在参与体育产业投融资资格上与国有资本具有同等一致的法律地位,特别是在某些经营性的体育产业项目的投资运营中,要降低市场准入门槛,尽可能地减少民间资本和国外资本的进入壁垒,真正意义上实现体育产业投融资主体的多元化,进一步提高民间资本和国外资本投资体育产业的积极性。2)完善体育产业无形资产法律保护体系。政府应在《中华人民共和国体育法》《中华人民共和国著作权法》《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国商标法》等法律制度中增加关于体育产业无形资产保护的法律法规,弥补体育产业无形资产法律立法保障的不足。同时,设立体育产业无形资产保护机构并建立与之相适应的执法体系,对不同的体育项目或产品进行有针对性的保护,使体育产业的无形资产价值得到有效保障,增加融资的吸引力。3)加大金融财政支持力度,搭建体育产业投融资风险共担机制。政府可以通过贷款贴息、项目补贴、补充资本金等方式,支持体育产业基地建设和体育产业跨区域、跨行业整合,大幅增加体育产业发展专项资金的规模和数量。设立国家级体育产业投资基金,有针对性地针对不同区域、不同领域的体育产业活动进行投资和融资。实现体育部门与财政部门的联合,有效推动财政金融与体育产业的无缝衔接,弥补重大体育产业项目融资的资金缺口。4)提高体育产业投融资立法位阶,建立健全体育产业投融资法律体系。立足于体育产业投融资发展的现实条件,修改、增加现行《中华人民共和国体育法》中有关体育产业投融资的法律条文,研究并制定符合体育产业特点的《体育产业投融资法》(谭宏等,2017),提高体育产业投融资相关法律文件的效力等级,做好法律、法规、规章的立法和统一化工作,为体育产业投融资

活动创造良好的法治环境。

4 足球改革发展的相关法律问题

4.1 足球职业联赛改革中的法律问题

中国足球职业联赛改革是《中国足球改革发展总体方案》的重要部分,在改革过程中面临的关键问题是联赛“准公共产品”的复杂性无法实现单一主体(政府或是市场)配置联赛资源的最优化,且政府与市场的交叉行为又给予了政府职能部门扩张行为边界的机会。当前中国足球职业联赛改革存在的问题主要表现在:1)完全由市场配置职业体育联赛资源机制,造成职业体育联赛“公共体育产品”弱化。市场机制是追逐利益为目标函数,如此,联赛及其俱乐部就会压缩职业足球发展基础投资(经济、人力成本等),加剧地区资源配置区域不平衡,将会影响中国足球事业的发展。2)政府与市场混合配置联赛资源,使得拥有权力优势的政府职能部门有行为扩张的机会,这就会导致联赛步入“政府干预→政府权力结构及其行为难以约束→利益冲突→完全市场化运作→市场行为外部性问题→需要政府介入→政府再次干预甚至扩展其行为边界”的循环困境(梁伟,2015)。

解决这些问题,需要在中国足球协会转型为自主性的公共治理主体的已有基础上,通过俱乐部自主组建职业联盟并引入公司化联赛治理模式,让职业联盟成为中国足协有实质性权利的会员,以法律、制度、政策等形式对联赛进行政府规制。相关改革对策包括:1)以职业足球俱乐部为主体成立职业足球联盟,并以联盟赋权组建以俱乐部作为股东承担责任和债务的有限责任公司。公司的最高权力机构是股东大会,职业联赛的细节性事务、具体事项决策遵循公司章程,归置于公司治理的框架下进行(赵毅,2018)。2)明确中国足协与职业足球联盟的管辖范围,并依据《国际足联章程》和我国《中华人民共和国体育法》相关规定,赋予足球联盟作为会员身份而具有的投票权和其他实质性权利,如此可以促进协会与联盟在既博弈又合作的基础上影响协会的政策制定与制度设计,以更好地协调联赛的经济、公共利益以及政治责任。3)按照上述路径,对于政府职能部门、协会、职业联盟、俱乐部以及联赛有利益关系的行为主体行为互动,协会与联赛公司章程规则的规划、实施,应严格遵守《中华人民共和国行政许可法》《社会团体登记管理条例》《中华人民共和国公司法》等国家法律规章制度,并纳入到国家立法机关与司法机关的监督和审查范围内。

4.2 地方足协改革中的法律问题

地方足球协会改革过程中遇到的主要问题:1)地方足协机构改革脱钩问题。目前一些省级足协实现了脱钩,还有相当一部分仍是挂靠在地方体育部门,地位模糊,政社不分、事社不分,既不符合国家有关改革的精神,

也限制了地方足协充分发挥应有的作用。2)内部机构设置存在问题。按照现有足改文件有关指示,地方足协应对内部权力机构、执行机构和监督机构进行相应的设置或者完善,实现三者的制约与平衡。但就目前来讲,地方足协未设或者虚设会员大会的现象较为普遍,权力机构多被架空。执委会(即理事会)的人员构成不合理,政府人员占比过高,足球专业人士较少。在监事部门的设置上,绝大多数地方足协没有设置监事机构,甚至连独立的监事人员都没有,使得内部监督成为空谈。3)尚未形成良性生存机制。在现行的社团管理法律体系下,地方足协作为社会团体,不具有经营权。如果与政府脱钩,离开了政府的拨款,相当一部分地方足协将缺乏生存能力。并进一步影响场地、赛事和人才资源的获得。4)足球赛事治理体系混乱。在商业性、群众性赛事审批取消后,相关地方足球赛事开始增多。但在很多地区,地方足球赛事尚未确立以地方足协为中心的行业管理体系,现行赛事治理机制存在配套措施不到位、事中事后监管缺失、赛事标准不一、纪律处罚不严等诸多问题。

完善地方足球协会改革问题的法律对策:1)加快地方足协脱钩工作。各地应当通过深入贯彻《中国足球改革发展总体方案》,加快地方足协与地方体育行政部门的脱钩。这其中,省足协和地级市足协的脱钩是重点。地方足协要通过脱钩,真正实现人权、事权、财权的独立,以社会团体法人的角色发挥作用。2)完善内部机构设置。各级地方足协应建立严格的会员大会制度,增加足球专业人士和社会人士代表的比例,减少政府工作人员,使机构符合民主性和专业性的要求。为使监事机构能够充分发挥自身作用,又不至于对执行机构造成过度的牵制,各地方足协可以根据自身规模的大小,因地制宜地选择成立监事会或者只设立符合规定章程数量的监事。3)提高地方足协的生存能力。在现行社团管理法律的框架下,地方足协可以从赛事、场地等各方面争取生存空间。地方足协可与政府合作打造一批具有影响力的品牌赛事,也可将公共足球场地委托给地方足协运营,给地方足协充分的生存空间。4)优化足球赛事治理体系。地方足协应通过行业标准建设为社会办赛提供公平、有序的秩序保障,制定赛事承办标准、教练员标准、裁判员标准、比赛规则和纪律处罚规则。在赛事的事中监管、事后评估上,社会办赛机构应当事先向地方足协备案,使地方足协发挥监督作用;在赛事结束后,地方足协应对赛事的社会效果进行评估。

4.3 校园足球改革中的法律问题

2009年以来,从中央到地方相继出台大量政策文件,校园足球呈现开拓性发展态势。在顶层设计的政策引导下,校园足球发展取得一定成绩,但政策执行过程中依然存在执行机制不畅等问题。换言之,政策执行效果并没

有达到政策预期目标。因此,如何解决校园足球政策执行梗阻,将直接影响校园足球改革发展的成败。我国校园足球相关政策在落实中存在的主要问题:1)政策主体消融政策执行目标的一致性。教育部门掌握学校体制内部所有足球事务资源,体育部门则拥有除学校体育以外几乎全部足球事务的管理权,并控制着场地、教练员、专业技术指导等足球优质资源。但是,基于体制藩篱与部门利益考虑,教育与体育两大系统在校园足球政策制定与执行过程中,各自追求不同政策目标,难以形成通力合作(邱林等,2016)。2)行政力量过度干预造成异化发展。校园足球政策执行主要依赖政府部门的政治权威推行,基层执行机构一直以来将校园足球视为一种政府行为,在相关政策执行中,过多强调其政治意义,忽视或淡化其实际操作意义。特色学校数量、校园足球人口、竞赛场次等量化指标成为政策执行机构的主要执行目标,下级机构完成上级指令,获取政绩,成为政策执行机构的主要执行动力。3)社会公众对政策的认知度与认同度较低。尽管社会公众对中国足球关注度较高,但由于我国足球发展水平较低,民众对足球的发展前景并不乐观。此外,近些年来,校园足球在发展形式上存在一定的形式之风,如万人足球操、梅州足球舞等,社会中也出现了一些对校园足球的负面言论与质疑。

完善校园足球政策执行问题的对策:1)明确政策目标的多重性,推进政策目标重新定位。基于校园足球综合体系发展所需,校园足球政策制定要体现出“普及”“强化”“育成”等多元化特征,各部门在政策执行中要明确权责,发展重点,达成共识,协同推进(姜南,2017)。不可人为地割裂校园足球普及与提高的协同关系,在注重普及的同时,也应注重发现、选拔和培养足球苗子,形成高水平的、行业认可的后备人才培养体系(邱林等2018)。2)净化校园足球发展环境,提升民众对政策的认可度。在追求发展数量和速度的同时,更应该注重发展质量。校园足球特色学校应建立标准化的评价指标体系,并严格执行。对于出现的不当行为,应建立严格的惩罚制度。

5 体育纠纷解决机制的相关法律问题

5.1 我国诉讼途径解决体育纠纷的法律问题

体育领域的司法介入历来是我国体育界和法学界关注的焦点。从近20年我国法院涉及体育纠纷案件的裁判文书来看,因体育协会成员不满协会内部纪律处罚而导致的行政诉讼,法院尚无受理;而涉及体育协会的民事诉讼呈上升趋势,尤其体现在合同违约和侵权纠纷中。至于体育领域的刑事犯罪案件,例如,裁判收受贿赂、运动员间的恶意伤害等,法院行使绝对的司法管辖权(赵毅,2015)。

我国法院通过民事诉讼机制解决体育领域纠纷,主要

对象是体育纠纷中的平等民事主体,如体育协会、运动员等,涉及违约责任和侵权责任。首先在体育合同领域的违约责任问题中,体育违约责任主要表现在5个方面:1)归责原则。体育违约责任适用过错推定原则或严格责任原则。但在诉讼中,只要受害方有轻微过失,违约赔偿就可减轻。2)责任构成要件。体育合同当事人如果存在违约行为,且缺乏有效抗辩事由,则应承担相应违约责任。3)责任形式。体育合同违约责任主要采取支付法律规定或合同约定的违约金形式,无论是否发生实际损害。4)责任范围。体育合同中的违约赔偿主要是财产损失赔偿,不涉及人身和精神方面。5)证明责任。体育合同的违约方需通过举证自己无过错,否则应承担赔偿责任。其次,在体育纠纷中的侵权责任问题中,体育侵权纠纷主要包括体育赛会组织者未尽注意义务侵害商标权、体育场馆侵害健康权、体育课教师未尽监管义务而造成人身损害的侵权纠纷等。这类侵权纠纷也是平等民事主体之间的体育纠纷,可通过民事诉讼解决。然而,体育协会在其管理过程中难免出现侵害其成员权利的行为。关于运动员参赛资格或运动员不服体育协会的纪律处罚决定等引发的侵权纠纷,可先向体育协会内部申诉,亦可向法院起诉。中国法院审查该类案件时,如未涉及侵权,法院一般裁定驳回起诉。体育领域侵权纠纷中,部分也涉及体育合同。根据《中华人民共和国合同法》规定,如果体育纠纷中出现了违约责任与侵权责任的竞合,受害方可选择一种责任提出请求。法院在审理此类体育纠纷案件时,一般依照受害方的选择来决定法律适用。

我国诉讼解决体育纠纷机制的完善对策:1)完善立法。司法诉讼是体育纠纷最具强制力的解决方式,对于体育协会相关决定引发的与其成员之间的体育纠纷,由于体育行业自治尚存在不足,在其他调解、仲裁方式不能解决的情况下,最终需接受司法审查。由于诉讼解决体育纠纷存在不可替代性,故需要《中华人民共和国体育法》中明文列出诉讼维权相关条款,以保障体育纠纷当事人的诉权。例如,《中华人民共和国体育法》第四十七条、第四十八条主要涉及体育社团对体育运动中个人的违纪处罚,而对于如果运动员对相关处罚决定持有异议该如何申诉维权,法条中并未提及。《中华人民共和国体育法》对于体育运动中的人身伤害、个人与体育主管部门之间的争端也未涉及。根据《中华人民共和国侵权责任法》,为保护体育领域民事主体的合法权益,可在《中华人民共和国体育法》中增加侵权责任的具体规定,对运动员参赛权、体育伤害涉及的健康权等侵权行为明确具体细则。2)司法审查兼顾程序审和事实审。英国、美国和许多其他欧洲国家法院对各类体育纠纷,包括体育协会纪律处罚纠纷,均有司法介入,主要对案件涉及的法律问题和程序进行审查,但也有国家对案件事实进行审查(郭树理,

2004)。我国体育纠纷的司法审查可以同时兼顾程序和事实审,以利于保护当事人的正当权利(刘水庆,2018)。

3)建立体育专业陪审员数据库。鉴于体育专业性、技术性较强,法院在审查体育纠纷案件时,不仅可由熟悉体育事务的法官庭审,还应建立体育专业人陪审员数据库,在诉讼案件中,聘请体育专业人担任人民陪审员,以增强法院裁判的专业性。

4)引入临时禁令制度。临时禁令是体育诉讼中当事人维权的有力法律武器(陈华荣,2009)。临时禁令制的引入,可消除诉讼的延迟性,及时有效地维护当事人的竞赛权等。

5.2 2022年北京冬奥会纠纷解决机制的法律问题

2015年7月31日,北京和张家口联合获得2022年冬奥会主办资格。如何办好第24届冬奥会,成为社会各界人士普遍关注的议题。2017年1月23日,习近平总书记在张家口市考察冬奥会筹办工作时强调,科学制定规划集约利用资源,高质量完成冬奥会筹办工作意义重大。法治奥运已成为筹办奥运会过程中贯穿始终的原则,营造冬奥会主办城市间和谐的法治环境,总结具备“本土化”特色的奥运法治经验,需要建立适应现代奥运需要和与世界接轨的体育法治环境。

在体育纠纷解决方面,2022年冬奥会《主办城市合同》第89条“适用法律与争议解决放弃豁免”条款规定:任何与本合同效力、解释或履行相关的争议应通过仲裁专属解决,并排除瑞士、主办国或其他国家普通法院的管辖,而由国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)根据《与体育相关的仲裁法典》解决。该条款是体育纠纷由CAS专属解决的依据,亦是奥运会主办国法院让渡一部分司法管辖权的例证。

根据属地管辖原则,一国对于其领土上发生的纠纷具有管辖权,这是国家司法主权原则的基本含义。然而,奥运会赛事通过“合同条款”和“章程约定”限制了这一原则的行使范围。《奥林匹克宪章》第61.2条规定:“任何产生于奥运会期间或与奥运会相关的争议均应专属性地提交CAS依据《与体育相关的仲裁法典》解决。”《奥林匹克运动会仲裁规则》(Arbitration Rules for the Olympic Games)第1条规定:“本规则旨在维护运动员的基本利益,促进体育运动发展,为《奥林匹克宪章》第61.2条所指的争议提供仲裁的解决方式。但争议必须产生于奥运会期间或奥运会开幕前10天。上述条文赋予CAS特别仲裁庭专属处理奥运会相关争议的权力,同时限制了主办国司法的介入。这样的做法最大限度内弥合了不同国家法律的冲突,维护了运动员及体育组织的权益,是司法干预对奥运会事项的例外规定(熊瑛子,2015)。

早在2008年北京奥运会,我国最高人民法院对奥运会特设仲裁庭的实践明确表示了支持,沈德咏副院长在会见国际体育仲裁院北京奥运会临时仲裁庭主席罗伯

特·布林纳时明确指出:历史经验表明,作为竞技体育活动,在运动员参赛资格、兴奋剂检测结论以及比赛成绩、裁判判罚等问题上发生争议是不可能完全避免的。为了公正、及时处理好这些争议,需设立独立、公正、高效的仲裁机构。2008年北京奥运会期间设立的临时仲裁机构(Ad hoc Division, AHD),工作时间为2008年7月31日—8月24日。在此期间,AHD共仲裁了9件案件,包括运动员参赛资格案件6件,比赛结果案件3件。这些案件并没有涉及中国队和中国运动员,但不排除今后会涉及,如果涉及,也需要按照国际奥委会的规则办,而不能诉诸中国法院(刘岩,2019)。北京奥运会的成功实践为即将到来的2022年北京冬奥会提供了借鉴。

在我国建立体育仲裁制度,是一项重要的制度创新,对于公正、及时地解决竞技体育纠纷,保护当事人的合法权益,加强体育法治建设,维护和促进体育的改革与发展,以及丰富我国的仲裁制度体系等,都有着十分重要的意义。国际体育仲裁院在2008年北京奥运会的实践,为我国体育仲裁机制的建立提供了良好契机。同时,将于2022年举办的北京冬奥会又一次让独立体育仲裁机构的设立提上议程。我们应该以此为契机,在法律的框架下规制体育领域的纠纷。

5.3 我国反兴奋剂纠纷救济机制的法律问题

国际反兴奋剂法律体系存在的核心问题是:如何变革现今体育组织主导的反兴奋剂法律范式,形成各国政府和体育组织之间既良好合作又相互制约的态势。现行国际反兴奋剂法律范式属于自治型法律范式,表现在司法上则主要依靠民间仲裁解决纠纷。但是目前这种自治型范式已经出现危机,仲裁中运动员举证责任和举证能力不对等、运动员聘请专家证人困难、不强制适用证据规则等问题,引发了对仲裁过程中程序正义的质疑。

自治型范式发生危机的原因在于:1)合法性建立在当事人平等基础上的反兴奋剂自治规则与反兴奋剂管理结构的层级化及运动员地位的弱势化相冲突。2)反兴奋剂斗争中所包含的公共利益促使国家和政府以各种方式参与兴奋剂治理,再将反兴奋剂事务单纯作为体育组织的内部事务已经不合时宜。3)仲裁的民事属性不适宜具有准刑事属性的兴奋剂案件,需要给运动员更程度的程序保障(刘韵,2018)。

我国体育在举国体制背景下发展出的反兴奋剂法律体系,存在政府过度干预的问题,需要跟上国际反兴奋剂治理变革的步伐,改革我国的反兴奋剂法律范式,形成和发展既独立于政府、又能与政府密切合作的反兴奋剂法治环境。在回应型理论的指导下,研究者认为,我国反兴奋剂法律范式也应当全面变革。在司法上,应改革和完善兴奋剂听证程序,探索建立独立的兴奋剂仲裁机构;同时,要增加强制性程序规则,提高程序透明度和公众的参

与度,设置符合兴奋剂案件性质的、区别于传统体育仲裁规则、更能保障运动员权益的兴奋剂仲裁规则;合理界定司法介入的界限,形成内部救济机制和外部救济机制的有效结合。

在改革和完善兴奋剂听证程序方面,应建立更加亲民、公正、高效的听证制度。应规定除非运动员反对,否则听证应公开进行;听证委员会委员由涉及的各领域专家共同担任,以应对技术裁判、法律争议、兴奋剂物质认定方面的专业知识,但不允许体育主管部门代表担任委员;建立简易程序,允许独任审理,缩短听证各阶段时限,加快听证程序的推进;建立运动员援助制度,对确实有困难的运动员提供经济和证据收集等方面的帮助。

在兴奋剂仲裁程序方面,首先应查找举国体制下兴奋剂仲裁制度难以设立的原因,破解体制困境,为在中国建立兴奋剂仲裁制度寻求出路,尤其在体育仲裁程序设立有困难时,以兴奋剂仲裁为改革试验先导,建立独立于政府和体育组织的独立的兴奋剂仲裁程序,为其他体育仲裁程序的建立提供经验。其次,要确定传统体育仲裁规则在兴奋剂纠纷中的可适用性,借鉴国际成功经验,优化制度设计,创设兼顾效率和公平、充分保障当事人的程序权利的兴奋剂仲裁规则。最后,合理厘定兴奋剂纠纷不同的救济机制之间的相互关系,规定允许兴奋剂纠纷当事人提起诉讼的特殊条件和程序,搭建能充分维护当事人权益的公平、公正的中国兴奋剂纠纷救济体系。

6 结语

中国体育是国家事业全面发展中的重要部分,体育治理现代化是社会主义现代化建设的应有之义。要实现从“体育大国”到“体育强国”的根本转变,最终实现体育强国梦,依法治体是重要保障。在我国体育深化改革的顶层设计和“健康中国”“全民健身”两个国家战略的引领下,对中国体育深化改革法律问题的研究应从全民健身、竞技体育、体育产业、足球发展改革和体育纠纷解决等重大法律问题为切入点,结合我国当下的体育法治实践的现实情况,利用《中华人民共和国体育法》修改良机,加强该法和相关法律法规的修法和立法工作。在体育行政部门“放管服”的背景下创新执法与监管工作,在司法实践中植入对体育特殊性的认识,大力为我国体育法治道路的建设提供有效解决方案,为我国全面依法治体工作的开展提供决策咨询。

参考文献:

- 陈华荣,2009.退出者的声音:从广东凤铝诉中国篮协案反思我国职业体育临时救济[J].体育与科学,30(5):69-73.
- 高跃,马渊源,王家宏,2018a.健康中国背景下体育社会组织薪金水平与绩效提升的实证逻辑[J].武汉体育学院学报,52(7):19-24.
- 高跃,王家宏,白杨,等,2018b.政社分开背景下基层体育社团经营

- 行为的障碍分析与策略研究[J].天津体育学院学报,33(1):26-32.
- 郭树理,2004.体育纠纷的多元化救济机制探讨:比较法与国际法的视野[M].北京:法律出版社.
- 黄丽娟,2018.我国大众性体育赛事公众责任保险的制度优化[J].中国体育科技,54(3):3-11.
- 黄世昌,2018.论政府干预与足球自治的关系[J].体育成人教育学报,(1):15-21.
- 姜南,2017.我国校园足球政策执行的制约因素与路径选择:基于史密斯政策执行过程模型的视角[J].中国体育科技,53(1):3-8,26.
- 姜熙,2016.反垄断法视角下我国职业体育联盟建构的理论研究[J].武汉体育学院学报,(3)50:42-48.
- 梁伟,2015.中国足球职业联赛“政府产权”的界定及其边界约束研究:基于产权由物权关系向行为权利关系演化的理论视角[J].体育科学,35(7):10-17.
- 刘广飞,2016.江苏十二五时期体育产业引导资金投向特点的实证研究[J].体育科学,36(9):84-89.
- 刘水庆,2018.论体育伤害纠纷司法解决中的利益衡量[J].中国体育科技,54(4):27-36.
- 刘岩,2019.北京奥运会、冬奥会的法律实践[J].苏州大学学报(法学版),(2):92-106.
- 刘韵,2018.北京冬奥会背景下兴奋剂仲裁案件的程序正义进阶:以运动员的基本人权为视角[J].中国体育科技,54(3):22-28,51.
- 苗启元,2003.关于我国体育市场经济与立法市场导向的思考[J].体育与科学,24(2):29-31.
- 乔一涓,2014.运动员参赛资格的法律保护[D].武汉:武汉大学:20-22.
- 邱林,戴福祥,张延安,2016.我国校园足球发展中政府职能定位研究[J].武汉体育学院学报,50(6):95-100.
- 邱林,王家宏,2018.国家治理现代化进程中校园足球体制革新的价值导向与现实路径[J].上海体育学院学报,42(4):19-25.
- 税兵,2007.非营利组织商业化及其规制[J].社会科学,(12):85-92.
- 谭宏,周民,2017.我国体育产业发展现状及趋势研究[J].广州体育学院学报,37(5):28-32.
- 王家宏,蔡朋龙,2018a.国家治理视阈下全国性单项运动协会改革与发展的现实审视与推进策略[J].成都体育学院学报,44(6):9-17.
- 王家宏,赵毅,2018b.改革开放40年我国体育法治的进展、难点与前瞻[J].上海体育学院学报,42(5):1-8,14.
- 王茜,王家宏,2019.“融合型”运动员人力资本产权归属配置问题的法律研究[J].体育科学,39(1):61-75.
- 熊瑛子,2015.国际体育仲裁院特别仲裁庭管辖范围探讨:以2014年仁川亚运会体育仲裁实践为例[J].中国体育科技,51(4):97.
- 徐忠,2013.国内基层体育竞赛中运动员身份造假的现状与分析[J].体育科技文献通报,21(1):127-128.
- 闫士展,汤卫东,2018.芬兰体育法的基本内容与立法特征[J].广西大学学报(哲学社会科学版),40(4):103-109.
- 杨国庆,彭国强,2018.新时代中国竞技体育的战略使命与创新路径研究[J].体育科学,38(9):3-14,46.
- 杨国庆,闫成栋,2019.新时代我国竞技体育改革发展的法治保障:基于《体育法》竞技体育部分修改思路和内容的探讨[J].体育科学,39(2):15-21.
- 杨金娥,陈元欣,黄昌瑞,2018.老旧厂房改造体育设施之存在问题和解决路径[J].武汉体育学院学报,52(10):18-23.
- 杨献南,于振峰,2018.我国职业足球转会制度变迁的自组织演化:

- 诱因、动力及路径[J]. 体育科学, 38(8): 86-97.
- 叶金育, 2016. 体育产业税收优惠的财税法反思[J]. 武汉体育学院学报, 50(3): 49-55.
- 曾鸣, 2014. 博弈视角下我国竞技体育腐败的法律规制[J]. 武汉体育学院学报, 48(12): 37-41.
- 张强, 刘艳, 王家宏, 2018. 我国公共体育设施规划之现存问题与应对策略研究[J]. 天津体育学院学报, 33(4): 293-298.
- 张文贤, 2008. 人力资本[M]. 成都: 四川人民出版社: 4.
- 赵杰, 李翠霞, 2018. 美国职业篮球联盟薪资制度研究[J]. 体育成人教育学报, (1): 61-66.
- 赵毅, 2015. 自治的黄昏? 从我国法院裁判考察司法介入体育的边界[J]. 体育与科学, 36(5): 39-46.
- 赵毅, 2018. 足球法: 一个新兴的领域法学[J]. 体育成人教育学报, 34(1): 7-14.
- 赵毅, 王扬, 2018. 以市场经营权能为依托的地方足协自治路径研究[J]. 北京工业大学学报(社会科学版), 18(1): 57-63.
- 中国政府网, 2018. 2018 政府工作报告全文[EB/OL]. [2018-03-05]. <http://www.gov.cn/zhuanti/2018lh/2018zfgzbg/zfgzbg.htm>.
- 中国政府网, 2019. 2019 政府工作报告全文[EB/OL]. [2019-03-05]. <http://www.gov.cn/zhuanti/2019qglh/2019lhfgzbg/index.htm>.

Research on Legal Issues Related to the Deepening Reform of China's Sports

WANG Jiahong^{1*}, LIU Guangfei¹, ZHAO Yi², CHEN Huarong³, GU Dehong⁴, JIANG Xi⁵, HUANG Shichang⁶, CAI Penglong¹, QIU Lin¹, XIONG Yingzi¹, SHAO Weiyu⁷, LIANG Wei⁸, SONG Binling⁶, GAO Yue¹, WANG Xi¹

1. School of Physical Education, Soochow University, Suzhou 2015021, China; 2. School of Law, Soochow University, Suzhou 215006, China; 3. Department of Politics and Law, Yuncheng University, Yuncheng 044000, China; 4. Department of Physical Education, Communication University of Zhejiang, Hangzhou 310018, China; 5. Sports Law Research Center, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China; 6. Sports Law Research Center, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China; 7. Soochow Business School, Soochow University, Suzhou 215021, China; 8. School of Physical Education, Jinan University, Guangzhou 510632, China

Abstract: The way to reform sports is to build the rule of law. The peculiar locality, complexity, and graduality in the deepening reform of China's sports have determined that it will inevitably achieve transformation and upgrading through the construction of sports rule of law. This is a process of continuous exploration, discovery and solution. Under the framework of comprehensively advancing the rule by law, the in-depth analysis of the experience and lessons of sports rule of law construction in the past 40 years of reform and opening up, and sorting out and summarizing the major problems and difficulties in the process of sports reform in China. Examining and solving the three major issues of national fitness strategy, competitive sports reform, and sports industry development from a legal perspective, taking the deepening reform of football as the breakthrough point, and reforming the sports dispute resolution mechanism as the starting point, and finally realizing the rule of law and governance of China's sports development modernization of the system.

Keywords: sports reform; sports rule of law; rule by law; legal issues

本刊声明

《体育科学》为国家社会科学基金资助期刊,不收取任何费用,特此声明。

《体育科学》编辑部
2019年11月10日