



《体育法》新增体育仲裁章的立法思路梳理

谭小勇,周建军

摘要: 体育仲裁制度是我国体育纠纷解决制度体系的重要组成部分,但是一直处于缺位状态。采用文献资料法、逻辑分析法等,对《中华人民共和国体育法》(《体育法》)修改背景下新增体育仲裁章的立法思路进行梳理。从现行的整个法律体系来看,我国体育仲裁立法主要有直接立法、授权立法和修改法律3种立法路径,而对比分析后,发现《体育法》新增体育仲裁章为我国初建体育仲裁制度的最优选择;并以此为前提,结合《体育法》的地位是体育基本法,认为作为《体育法》的内在组成部分之一的体育仲裁章,其地位是体育仲裁基本章;进而梳理了我国体育仲裁制度建设的立法思路,包括体育仲裁立法的指导思想、目标与路径、立法衔接、立法内容等,并对体育仲裁制度进行了初期设计,以建设独立的体育仲裁制度。

关键词: 体育仲裁;修改;基本章;立法思路;《中华人民共和国体育法》

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2021)06-0015-08
DOI:10.12064/ssr.20210603

A Legislative Review of Adding Sports Arbitration Chapter in "Sports Law"

TAN Xiaoyong, ZHOU Jianjun

(Sports Law Research Institute of Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China)

Abstract: Sports arbitration system, which has been vacant up to now, is an important part of China's sports dispute settlement system. This paper used the methods of literature review and logical analysis to examine the legislative ideas of adding "sports arbitration chapter" under the background of revision to the *Sports Law of the People's Republic of China* ("Sports Law"). In view of the current legal system, China's sports arbitration legislation mainly involves direct legislation, authorized legislation and amending laws. A comparative analysis showed that the addition of "sports arbitration chapter" in the "Sports Law" is the best choice for China's initial sports arbitration system. Thereby, taking the "Sports Law" as the basic law of sports, we insist that the "sports arbitration chapter", as one of the integral components of the "Sports Law", acts as the basic chapter of sports arbitration; Finally, the study analyzed the legislative ideas of China's sports arbitration system construction, including the guidelines of sports arbitration legislation, goals and paths, legislative connection, legislative content and so on, and made an initial design for the sports arbitration system, in order to build an independent sports arbitration system.

Keywords: sports arbitration; revision; basic chapter; legislative ideas; *Sports Law of the People's Republic of China*

对于竞技体育纠纷的解决机制,《中华人民共和国体育法》(2016年)(简称《体育法》)的态度一直都是“由体育仲裁机构负责调解、仲裁,具体相关仲裁事项由国务院另行规定”,但是时至今日,体育仲裁制度仍然处于缺位状态,亟待补位!值得庆幸的是,《体育法》修改已被列入全国人大常委会2021年度

立法工作计划,从修法草案来看,新设体育仲裁章已是该法案的审议事项之一,由此可见在立法上,国家立法机关已经高度关注我国是否应该立即建立体育仲裁制度,以补齐在体育司法领域内这一明显的短板;同样与《体育法》新增体育仲裁章有关的议题也引起了社会各界的高度重视和热烈讨论。而且随着

收稿日期:2021-06-18

基金项目:国家社会科学基金一般项目(20BTY055)。

第一作者简介:谭小勇,男,硕士,教授,硕士生导师。主要研究方向:体育法学。E-mail:txy641011@sina.com。

作者单位:上海政法学院 体育法治研究院,上海 201701。



我国体育纠纷案件数量的日益增加,完善多元化的体育纠纷解决机制已是当今之需,其中,基于体育特殊性考虑,建立我国体育仲裁制度又非常必要^[1],体育司法也正走在起跑线上^[2],迫切需要体育仲裁重构现有的体育司法体系,因此应迅速建立符合我国国情的体育仲裁制度。鉴于《中华人民共和国立法法》(2015年)(简称《立法法》)第8条和第10条的规定实属体育仲裁行政立法最大的法律限制,故而积极寻找其他体育仲裁立法路径已然是必然选择。

对于建立中国体育仲裁制度的必要性或可行性,从文献情况来看,已有众多学者对其加以反复论证,并呈现出了众多具体研究成果,如于善旭等^[3]、张春良^[4]、姜熙^[4]等。因此本文将不再赘述现有研究成果,直接在《体育法》新增体育仲裁章这一立法路径的基础上,着重分析《体育法》体育仲裁章的地位以及梳理该章节的立法思路。

1 中国体育仲裁立法路径的选择

从法的渊源看,各位阶的法律有上位法和下位法的区别。在同一法律体系内,法律效力大的法律被称为上位法,在其之下生效的为下位法。例如《立法法》作为宪法性法律,是《体育法》的上位法,《体育法》是其下位法,下位法不得与上位法相抵触。由此可知,《体育法》第32条受制于《立法法》第8条和第10条的规定,可以说已经违背了后者的规定,亟须修改;换言之,体育仲裁立法应积极考量其他立法路径。纵观整个法律体系,目前我国体育仲裁立法的路径主要有:体育仲裁直接立法、体育仲裁授权立法和体育仲裁修改法律3种。

1.1 体育仲裁直接立法:全国人大就体育仲裁事项专门立法

根据《立法法》第8条第1款第10项和第7条的规定可知:有关诉讼和仲裁制度事项只能制定法律;而制定法律的国家立法权只属于全国人大及其常委会。于此,笔者认为体育仲裁直接立法是指以颁布实施《中华人民共和国体育仲裁法》(简称《体育仲裁法》)为目标,由全国人大或其常委会依照职权规定直接就体育仲裁事项进行专门立法。具言之:第一,全国人大或者其常委会需要统筹安排,编制立法规划,将《体育仲裁法》列入长期或者短期立法计划,分配相关立法资源;第二,全国人大或者其常委会要严格执行各自的立法程序,积极就体育仲裁事项进行专门立法,例如立法调研、提出法律草案、审议草案、会议读稿、交付表决、签署实施等;第三,在《体育仲

裁法》颁布实施之后,需自行对其进行备案管理或审查,后续可能还需对其进行立法检查以及立法评估等。总之,既然有关仲裁制度事项只能制定法律,那么在此立法路径下只能请求全国人大或常委会积极作为,针对体育仲裁事项进行专门立法。

1.2 体育仲裁授权立法:全国人大授权国务院就体育仲裁事项制定行政法规

根据《立法法》第9条的规定推导可知:第8条规定的体育仲裁事项尚未制定法律的,全国人大或者其常委会有权作出授权决定或者决议,授权国务院根据实际需要先行制定行政法规。以此,笔者认为体育仲裁授权立法是指以先行颁布实施《中华人民共和国体育仲裁暂行条例》(简称《体育仲裁暂行条例》)为目标,由国务院根据宪法、行政组织法以外的其他法律、法规或者授权决定授予的立法权就体育仲裁事项先行制定行政法规。众所周知,由于存在《立法法》第10条第2款的授权期限等限制,所以国务院即使目前拥有《体育法》第32条的授权,也不能因此制定体育仲裁行政法规。不过值得关注的是,该立法路径除前述第32条一般授权行政立法之外,还允许特殊授权行政立法^[5],即全国人大或者其常委会可以因体育仲裁制度事项尚未制定法律以及实际需要,加之《立法法》本身的限制,予以重新作出授权决定或者决议,以期国务院先行制定行政法规(《体育仲裁暂行条例》),待条件成熟后再依据第11条制定法律(《体育仲裁法》)。所以,体育仲裁立法若采用以上立法路径,首先要请求全国人大或者其常委会重新就体育仲裁制度事项作出特别授权,具体尚需进行如下3项立法操作:第一,由全国人大常委会依法就体育仲裁事项重新特别授权于国务院,由其代行立法权,作出授权决定或决议;第二,修改、废止或删除《体育法》第32条,若是修改本条,则具体表述应与第一项立法操作保持一致;第三,国务院根据重新授权的内容依法先行制定《体育仲裁暂行条例》。

此行政法规的名称应采用的是《体育仲裁暂行条例》,而非《体育仲裁条例》。这主要因为《行政法规制定程序条例》第5条规定,国务院根据全国人大及其常委会的授权而制定的行政法规,一律采用“×××暂行条例”或者“×××暂行规定”,以区分其他行政法规。

1.3 体育仲裁修改法律:《体育法》新增体育仲裁章

根据《立法法》第7条第3款的规定,全国人大



常委会有权修改除应当由全国人大制定的法律以外的其他法律(此处应当由全国人大制定的法律是指与刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律),而《体育法》非基本法律,所以全国人大常委会有权对其进行修改(相比全国人大严苛的立法程序和修法程序,难度较小)。因此,笔者认为体育仲裁修改法律是指以《体育法》新增体育仲裁章为目标,由全国人大常委会依照职权和程序规定对《体育法》相关体育仲裁章、节和条款进行修改(包括新增)与废止,即通过修改法律(《体育法》)的方式达到相应的立法效果。总体上,由全国人大常委会修改《体育法》,依照立法程序增设体育仲裁章,确定我国体育仲裁制度的基本框架。至于是否需要单独制定一部体育仲裁法律,抑或是整体或部分归入《中华人民共和国仲裁法》(简称《仲裁法》),应视立法后的现实情况再作具体考虑。若采用此立法路径,全国人大常委会需同时进行如下2项立法操作:第一,修改、废止或剔除《体育法》第32条,即全国人大常委会不再通过《体育法》就体育仲裁制度事项授权于国务院先行制定行政法规;第二,同时新增体育仲裁章,确定体育仲裁制度的基本框架和解决体育仲裁的基本问题。

1.4 中国初建体育仲裁制度的最优选择:体育仲裁修改法律

1.4.1 体育仲裁直接立法:缺少必要性和可行性

必须承认的是,依据《立法法》,国家直接出台一部《体育仲裁法》是调整体育仲裁事项的最理想状态,但是这并不符合现实情况,直接制定《体育仲裁法》缺少必要性和可行性。第一,立法成本高且占用立法资源。不容置疑的是,任何一部国家法律的出台,都需要耗费高昂的立法成本^[6]。就《体育仲裁法》立法而言,它是国家层面的法律,不但由最高权力机关直接制定,而且还要以国家法律为制定标准,投入大量的人力、物力和财力予以保障立法质量。中国立法资源一直处于极度稀缺的状态,几乎各类事项都需要立法调整,因此直接选择制定《体育仲裁法》,势必会占用已稀缺的立法资源。第二,立法可行性较低。体育仲裁是仲裁的调整事项之一,体育仲裁调整事项包含仲裁调整事项,由此前者的事项层级明显低于后者,故而即使我国目前已颁布实施了《仲裁法》(该法明显排除体育仲裁,主要用于调整民商事仲裁事项),我国也很难因为《仲裁法》排除体育仲裁以及基于体育特殊性考虑而直接单独制定《体育仲裁法》,因为两法并列显然不合理,只会浪费立法资

源和徒增立法成本,所以可行性较低。第三,立法必要性缺乏。目前,体育仲裁立法除了体育仲裁直接立法,还有体育仲裁授权立法和体育仲裁修改法律。而且在立法实践中,后二者的立法成本和立法难度明显低于前者,立法合理性也相对高于前者。也就是说在存在其他体育仲裁立法路径的情况下,应优先选择其他立法路径,而若直接选择体育仲裁直接立法,明显不符合立法必要性的要求。

1.4.2 体育仲裁授权立法:存在诸多授限制制

授权立法不是无序的,而存在诸多限制。第一,《立法法》第10条对授权立法实行了严格的立法限制,例如授权决定必须明确授权的目的、事项、范围、期限和相关原则;而且授权期限一般不得超过5年,禁止授权期限不明以及无限期授权。然而,《体育法》第32条就存在超期授权以及无限期授权的情况,即该条款已违背了上位法的规定。第二,就体育仲裁授权立法而言,特别授权行政立法实质上就是把最高权力机关的相关法律的国家立法权授予国务院,由其代行立法权,因此其所制定的xxx暂行条例本质上可以认为就是一部法律,二者同级,所以体育仲裁立法采用此立法路径只会更加受限。第三,由于《体育法》第32条已违背上位法,加之特殊授权行政立法的制度设计,与体育仲裁修改法律的2项立法操作相比,此立法路径具体需进行3项立法操作;而且在程序上是删改第32条后作出授权决定?还是先授权决定后删改第32条?抑或二者同时进行?需慎重考虑。第四,笔者并未查询到全国人大或者其常委会有重新授权的先例,因此重新授权也需要慎重行之。第五,依照《立法法》第11条的规定推导可知,《体育仲裁暂行条例》后续将有2种立法结果:(1)待条件成熟后,依法制定《体育仲裁法》;(2)一直继续施行《体育仲裁暂行条例》或者不制定法律且废止该条例。由此可知该立法路径下的最终理想结果还是出台《体育仲裁法》,但由上文可知我国单独制定《体育仲裁法》并不现实,立法可行性也较低。当然,从文献研究情况看,也有学者认为制定行政法规层级的《体育仲裁条例》比较符合实际(正确表述应为《体育仲裁暂行条例》)^[7]。

1.4.3 体育仲裁修改法律:最优选择

概言之,体育仲裁修改法律这一立法路径就是通过修改《体育法》,新设体育仲裁章,从而为我国初建体育仲裁制度铺平法律道路。就我国目前情况来看,此体育仲裁立法路径为最优选择。第一,《体育法》是我国调整体育事项的基本法,体育仲裁事项是



体育调整事项之一,符合立法范围,故而体育仲裁事项可纳入《体育法》予以调整。第二,与体育仲裁直接立法和体育仲裁授权立法2种立法路径相比,体育仲裁修改法律具有4方面优势:(1)立法成本较低。很明显的一点是本路径不需要审立新法,仅需要在原有《体育法》的基础上删除、修改或新增某章、某节或某条款,由此产生的立法成本明显低于以上二者。(2)立法难度较小。与体育仲裁直接立法路径相比,后者需要全国人大或常委会重新审立新法,立法要求之高,程序之严格,由此导致立法难度明显高于前者;与体育仲裁授权立法路径相比,后者不但需要重新获得全国人大常委会的特别授权,而且还需要制定一部能够媲美法律的行政法规,由此导致立法难度也明显高于前者。(3)立法可行性较强。与体育仲裁直接立法和体育仲裁授权立法相比,体育仲裁修改法律既不需要审立新法,也不需要全国人大常委会的重新授权,仅需对《体育法》修改,由此也不会浪费稀缺的立法资源,完全符合立法资源优化配置的要求,也与体育社会实践要求相适应。更为重要的是,《体育法》新增体育仲裁章这一立法路径为未来更深层次的体育仲裁立法留下了充足的立法空间——不管未来直接出台一部《体育仲裁法》,还是将体育仲裁相关法整体或部分归入《仲裁法》,作为基本法的《体育法》中的体育仲裁章可以完全与之相衔接,不会发生立法冲突等。(4)立法操作较少,一步到位。由体育仲裁修改法律路径可知,本路径只需要同时进行2项立法操作,与体育仲裁授权立法路径相比,前者不但少一项立法操作,而且仅需对《体育法》相关章节和条款进行修改或修正,即剔除第32条和新增体育仲裁章,整体上属于修改立法,一步到位。第三,新增的体育仲裁章可以完全灵活适用委任性规则和准用性规则^[8],这不但能保证法制统一,而且还能节约立法成本以及优化立法资源的配置,更符合立法技术的规范性要求。第四,体育仲裁修改法律这一路径在设想上也符合体育仲裁立法的合理预期,即预计能够达成立法目标——初建中国体育仲裁制度。综上所述,通过对以上3种体育仲裁立法路径的对比分析,显然可以发现:体育仲裁修改法律是中国初建体育仲裁制度的最优选择。同样,从文献情况看,多数学者赞同《体育法》新增体育仲裁章或者体育纠纷解决章,如姜熙博士^[9]从体育法治体系、体育事业发展、《立法法》的要求、修改《体育法》与《仲裁法》的权衡4个方面详细论述了《体育法》中增设体育纠纷解决章节的必要性。

2 《体育法》体育仲裁章的地位

2.1 《体育法》的地位是体育基本法已是共识

近年来,有关体育法的地位一直争议不断,而与之相类似的《体育法》的地位却早已达成共识,即体育法学界对体育法的地位多有争论,但是普遍认为《体育法》的地位是体育基本法。如此,需要注意区分的是《体育法》和体育法的差别:第一,前者是指一部具体的体育法律规范;后者是指“专门调整体育活动中形成的体育关系,以增强人的体质、提高运动水平,最终实现人与社会的进步与发展的法律规范的总称”^[9]。第二,在分析体育法的地位时,基本前提之一是“体育法并非仅指体育基本法,而是整个体育法体系”^[10],即前者含于后者。第三,前者的地位是体育基本法;后者的地位主要有2种观点,即“体育法是独立的部门法”和“体育法不是独立的部门法”^[11]。于此可知,体育基本法是体育法律体系中的基本法,是一部具体的体育法律规范,即《体育法》。因此对于本文而言,既然《体育法》的地位是体育基本法,那么作为该法章节之一的体育仲裁章的地位就应是体育仲裁基本章。

2.2 《体育法》体育仲裁章的地位:体育基本法之体育仲裁基本章

除了上文已经论述的当前我国体育仲裁立法路径的最优选择是体育仲裁修改法律——《体育法》新增体育仲裁章外,在理论上或者立法上,还应明确《体育法》中体育仲裁章的地位。笔者认为体育仲裁章的地位是体育基本法之体育仲裁基本章,预留立法空间。“基本”一词在《辞海》中释义为“根本、最重要的”,所以基本章可解释为根本、最重要的章节。由此,笔者认为体育仲裁基本章是指《体育法》所列的体育仲裁章为我国相关配套的体育仲裁法律、法规以及规范性文件等的根本的、最为重要的章节(或者立法依据或者原则性规定),即基本章或根本章。具体而言,体育仲裁基本章的涵义有三:第一,须是设于《体育法》的体育仲裁章节,反之增设于其他法律的体育仲裁章,不能被称为体育仲裁基本章,如假设《仲裁法》增设的体育仲裁章等;第二,须是其他体育仲裁法律规范的根本法或母法,即《体育法》的体育仲裁章应成为其他体育仲裁法律规范的立法依据;第三,与之相配套的体育仲裁法律、法规以及规范性文件等应严格依照该章规定制定与实施,具体立法内容不得与之相违背,也不得与之相抵触。

相应地,将《体育法》体育仲裁章的地位确立为



体育仲裁基本章:一方面,意在希望该章立法能够像“宪法统摄整个法律体系”一样,使得“《体育法》体育仲裁章统领整个体育仲裁法律规范体系”,由其绘制中国体育仲裁法律制度体系的立法蓝图,再依次通过其他法律形式具体构建体育仲裁的各项制度,最终形成体育仲裁法律规范体系。另一方面,也是为未来体育仲裁立法预留充足的立法空间。也就是说,不管未来如何具体构建中国体育仲裁制度体系,以及将来体育仲裁立法是直接出台一部《体育仲裁法》,还是将体育仲裁相关法律规范整体或部分归入《仲裁法》^[12]等;作为基本法《体育法》中的体育仲裁基本章完全可以继续与之相衔接,也符合法制统一的要求。总之,既然《体育法》的地位是体育基本法,那么作为其内在组成部分的体育仲裁章节在理论上或立法上的地位就是体育仲裁基本章。

3 《体育法》新增体育仲裁章的立法思路

基于《体育法》体育仲裁章的地位是体育仲裁基本章,从体育仲裁立法的顶层设计来看,本章最基本的立法思路可概述为绘制中国体育仲裁法律制度体系的立法蓝图。于此,下文将从指导思想、目标与路径、立法衔接、内容制定和规则适用5个方面,梳理《体育法》新增体育仲裁章的立法思路,供立法参考。

3.1 在指导思想上:依法治体与独立仲裁相结合

依法治体,是指“通过法定程序将国家发展体育的主张和大政方针变成国家意志,以及所有体育管理者和参与者都应遵循的行为准则和规范”^[13]。在党的十五大上,我国明确提出了依法治国的基本方略,一直沿用至今。“依法治体乃是依法治国在逻辑上的自然延伸,是依法治国在体育领域的具体化,是将社会主义法治的规定、原则和精神贯彻于体育治理的各个环节与方面”^[14],因此,作为维护体育公平正义最主要的手段之一,体育仲裁更是要坚持依法治体,坚守体育司法公正,以良法促体育善治。再者,体育仲裁应具有独立性或自治性,“体育仲裁机构是一种自治性的民间组织,既要独立于司法机关,又要独立于体育行政管理机关和其他国家机关,也要独立于各级单项体育协会、奥委会和其他社会团体法人”^[15],此处的独立不是全方位的独立,而是依托于法律的独立,是属于法律框架之下的独立。就体育仲裁而言,体育仲裁机构应是一个拥有自主裁决权的民间独立仲裁机构;体育仲裁机构独立仲裁具体可概述为体育仲裁机构应依照相关实体法和程序法的规定对所受理的案件进行自主仲裁或者独立仲裁,不受

任何机关和个人的干涉。最后,体育仲裁立法与“坚持依法治体与独立仲裁相结合”并不矛盾,相反体育仲裁机构独立仲裁本身就是以依法仲裁为前提,即依法才能独立仲裁。

3.2 在目标与路径上:聚焦于建设独立的体育仲裁制度

从现实情况以及未来需求看,随着各类体育职业联赛在我国的蓬勃发展,如足球职业联赛、篮球职业联赛以及新兴的各类电子竞技职业联赛等,体育纠纷案件数量势必会越来越多,因此我国迫切需要完善多元化的体育纠纷解决机制。而体育仲裁作为解决体育纠纷最有效的方式之一,在我国仍然处于缺位状态,亟须建立符合我国实际情况的体育仲裁制度。前述已经对我国应选择体育仲裁修改法律这一路径进行了论证,但学界对具体选择哪一条立法道路存在不同的观点,如于善旭教授^[16]认为“仿照处理劳动争议仲裁等特殊仲裁的模式,建立独立于现有一般仲裁规则与机构之外的专门体育仲裁机构与制度,成为我国仲裁解决体育纠纷的可行选择”;张笑世教授^[17]认为应分两步走——“先建立半常设的仲裁机构,后建立常设性的全国体育仲裁机构”;张春良教授^[18]认为“我国体育仲裁机制只有走高度集中、强化资源整合、独立而专业的大一统体育仲裁机制的道路”,并提出了“我国独立体育仲裁院(CCAS)之建构可采用2种方案”。笔者认为:其目标应当是建立独立的体育仲裁制度,独立解决体育纠纷。具体路径则是先由某个或几个体育组织牵头筹备体育仲裁专门机构,如以中华全国体育总会为主,联合中国奥委会和全国单项体育协会依法组织发起设立一个全国性的体育仲裁专门机构——体育仲裁委员会,再在正式运行时过渡到完全独立的第三方体育仲裁机构,即路径是先发起筹备再分离过渡为独立的体育仲裁机构。

3.3 在立法衔接上:体育仲裁应有效衔接其他体育纠纷解决方式

在我国,除了仲裁这一解决争议的方式之外,还有和解、调解、行政复议、诉讼等纠纷解决方式,它们相互补充且各有优势,适用于不同的案件情形,因此,体育仲裁在立法时应积极考量与其他体育纠纷解决方式的关系,以便衔接立法。第一,体育仲裁与体育和解或者体育谈判。体育谈判是一种通过协商求得和解的自力救济方式^[18],具有自愿性和非强制性,一般不会形成任何书面协议,由此基于合意而形



成的谈判结果或者和解结果并不具备任何法律效力,完全依赖双方的信誉。但是其优点是成本低和效率高,可以成为体育调解和体育仲裁的先行程序^[18],对此在立法上应积极予以确认。第二,体育仲裁和体育调解。“体育调解机制是一种由当事人双方自愿选择,在无利害关系的第三方主持下,以寻求就体育争议达成妥协的纠纷解决程序”^[18],体育调解同样具有自愿性和非强制性,与体育和解不同的是体育调解双方一般会达成调解协议书,该协议具有法律约束力但无强制执行效力(即非强制性),若一方不履行协议,另一方不能强制履行,但是可以向法院依法起诉履行;再者,若该协议经人民法院司法确认为有效,则获得强制执行效力,若一方不履行协议,另一方可向人民法院申请强制执行(此时具有强制性)。总而言之,体育调解仍是尊重双方合意结果的一种解决体育争议的方式,在成本和效率上依旧优于体育仲裁,因此可以成为体育仲裁的前置程序^[18],对此在立法上也应积极予以确认,亦可参照适用《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《人民调解法》)。第三,体育仲裁和体育行政复议。《中华人民共和国行政复议法》同样适于体育行政领域,主要解决体育行政主体与体育行政相对人之间的纠纷,所以体育仲裁立法要高度重视区分二者的适用范围,疏通体育纠纷解决机制。第四,体育仲裁和体育诉讼。截至目前,我国已经建立了民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼三大诉讼制度,可以认为我国诉讼制度已经基本成型,因此《体育法》新增体育仲裁章立法只需要与之做好立法衔接,如选择或裁或审^[19]等。第五,体育仲裁一裁终局以及仲裁、行政复议和诉讼的多向选择。当出现体育纠纷时,如何选择实为一大难题,具体的程序选择更是比较复杂;而对于共识性的提案,一时恐难有完整的程序设计,尚需要从理论联系实践中不断反复自证。如除了特定情形一律采用一裁终局之外,是先仲裁、后复议、再诉讼;或者是先复议、后仲裁、再诉讼;还是一刀切,即当事人双方一旦选择了仲裁,之后就不能再提起复议和诉讼了;抑或者是仲裁和复议二选一,之后只能提前诉讼等。

3.4 在内容制定上:应以原则性规定为主、可操作性规定为辅

首先,按照立法惯例,《体育法》体育仲裁章作为体育仲裁基本章,该章在具体立法内容的制定上不宜过于细致,建议应以原则性规定为主、可操作性规定为辅。“原则”一词在《辞海》中意为作为依据的基本准则,于此原则性规定可以理解为《体育法》体育

仲裁章的具体条款规定,不仅是某项体育仲裁事项的基本规定,而且还是其他体育仲裁法律规范的立法依据,如:体育仲裁原则的基本规定、体育仲裁范围的概括性规定、体育仲裁机构设立的基本规定等。可操作性规定则是相比较原则性规定而言的,是可操作性较强、相对细致的具体规定,如:体育仲裁范围的肯定式列举、否定式列举和兜底式列举,明确由中华全国体育总会设立体育仲裁机构,体育仲裁申请、受理和裁决的基本程序性规定,体育仲裁员选任的基本规定等。其次,通读《体育法》全文,可以发现:作为体育基本法,该法立法内容也多为原则性规定,如第11条规定国家实行社会体育指导员技术等级制度、第19条规定学校必须实施国家体育锻炼标准、第31条规定国家对体育竞赛实行分级分类管理以及第33条规定体育竞赛实行公平竞争的原则等,因此以原则性规定为主、可操作性规定为辅的这一立法思路完全符合《体育法》的立法现状,新增体育仲裁章立法也应与之保持一致,维护体育基本法的地位。最后,体育仲裁基本章的立法表述可以借鉴《体育法》其他章节的立法表述,或者借鉴宪法各章节的立法表述,具体立法表述应结合我国体育仲裁实际情况,加以研究并实证之。

3.5 在规则适用上:应灵活采用委任性规则和准用性规则

作为体育仲裁基本章,除在立法内容的制定上应以原则性规定为主、可操作性规定为辅,为法制统一和节约立法成本计之外,在规则适用上建议体育仲裁立法应灵活适用委任性规则和准用性规则。“所谓委任性规则是指没有明确规定行为规则的内容,只是规定了某种概况性的指示,授权或委托某一机关或某一机构具体规定的法律规则;所谓准用性规则是指没有规定人们具体的行为模式,而是规定可以参照或援引其他法律规则规定来加以明确的法律规则”^[18],二者通常被统称为不确定性规则,即关于某项事务的行为规则内容,该法并未明确予以具体规定,尚需授权或者委托某一机关或者某一机构制定具体规则,以及参照或者援引其他法律规则以确定此行为规则的具体内容。具体到体育仲裁立法领域,委任性规则适用具体有:授权或者委托体育仲裁机构制定体育仲裁规则、体育仲裁裁决执行规则、体育仲裁员选任规则以及体育仲裁员道德行为规则等。准用性规则适用具体有:体育调解可参照或援引适用《人民调解法》、部分具体仲裁程序和裁决执行程序可参照或援引适用《仲裁法》或者《中华人民共



和民事诉讼法》、体育合同案件或者体育侵权案件的裁决依据可参照或援引适用《中华人民共和国民法典》等。

4 独立体育仲裁制度的设计

基于建设独立体育仲裁制度的立法思路,下文将从中华全国体育总会的优势、体育仲裁委员会的设立、体育仲裁规则的制定和体育仲裁制度的运行4个方面对初期独立体育仲裁制度进行设计,以期能平稳过渡至完全独立体育仲裁制度以及拥有第三方中立身份的体育仲裁机构的建成。

4.1 中华全国体育总会的优势

为什么要选择由中华全国体育总会牵头储备独立的体育仲裁机构?主要考虑到中华全国体育总会具有其他体育组织不可比拟的相关优势:第一,中华全国体育总会是一个全国范围内的群众性体育组织,主要由各省市体育总会和单项体育协会等组成,因此其明显具有广泛的民意基础以及在体育行业内较高的权威性;第二,由非机关法人根据相关法律授权组织设立具体的体育仲裁机构,这在倡导政社分离的体育机制体制改革的大背景下,将有力淡化原本体育仲裁可能具有的行政色彩;第三,中华全国体育总会和其设立的体育仲裁委员会都具有一定程度的独立性。中华全国体育总会自设立起就是一个独立的社团法人,虽然在组织架构上存在对其独立性的质疑,但由于经费主要来源于国家财政,其实质上并不依附于任何一个组织实体,与其他体育组织相比,具有相对的独立性。

4.2 体育仲裁委员会的设立

需要明确的是:体育仲裁委员会是由中华全国体育总会牵头发起组建,一旦组建完成,就进入运行阶段,成为完全独立的体育仲裁机构,其他组织机构及政府都不得非法干涉。

中华全国体育总会牵头发起组建体育仲裁委员会的核心任务是对建设我国体育仲裁机构进行顶层设计,其核心要素是体育仲裁机构的独立性要求,顶层设计必须围绕独立性展开,主要涉及:组织架构(权力机构、决策机构、执行机构、监督机构)、各机构的职责权力、相互之间的关系(制衡措施)、岗位设置、任职资格条件、负责人产生办法,以及程序、经费来源及管理。

鉴于体育仲裁具有准司法性质,而且在我国体育仲裁理论基础较为单薄、没有体育仲裁经验等现

实下,笔者建议在相当长的时期内只设立一会(一个全国性的体育仲裁委员会)一庭(一个体育仲裁庭),逐步完善体育仲裁制度以及积累相关经验。即便条件成熟后,也应根据资源优化配置的要求,打破行政区划,依需要组织设立地区性或者区域性的体育仲裁庭,节约体育仲裁资源,保持体育仲裁的统一性。体育仲裁委员会以及体育仲裁庭的办公地点建议设在上海或者北京,以上海为最优选择。

4.3 体育仲裁规则的制定

《体育法》体育仲裁章立法应授权体育仲裁委员会制定体育仲裁规则。考虑到体育仲裁立法的灵活性和可操作性,有关体育仲裁具体的实体规则和程序规则,应当在体育仲裁章中授权由体育仲裁委员会自主制定。另外,由于我国体育仲裁制度处于创建初期,为无缝衔接《体育法》新增体育仲裁章计,可以考量并采用以下做法:第一,先由中华全国体育总会牵头组建体育仲裁委员会,届时由委员会研究制定详细且具体的体育仲裁规则;第二,体育仲裁规则的备案审查。由于体育仲裁规则是由全国人大常委会授权体育仲裁委员会制定,所以体育仲裁委员会可以考虑在体育仲裁规则颁布实施之后,依法交由全国人大常委会(相关机构)予以备案审查。

4.4 体育仲裁制度的运行

在具体运行上,总体由体育仲裁委员会组织安排具体的体育仲裁庭,具体审理各类体育仲裁案件,体育仲裁委员会对仲裁结果负责,实行一裁终局。具言之:第一,体育仲裁委员会初期成员(筹备)由中华全国体育总会牵头,联合中国奥委会、单项体育协会等体育组织,应在充分考虑其代表性的基础上共同提名和组织召集。体育仲裁员由委员会根据《体育法》设置的体育仲裁员选任条件共同选任,并形成体育仲裁员名册。第二,目前适宜设立一个全国性的体育仲裁委员会,以便各类体育仲裁案件予以集中审理、积累经验。第三,除了常设的体育仲裁机构之外,在举办重大体育赛事时,中国体育仲裁委员会亦可在举办地设立临时体育仲裁庭,应对相关赛事的紧急需求。第四,体育仲裁委员会依法独立仲裁受理的体育案件,不受任何组织或个人的干涉。第五,体育仲裁庭的组成人数应当是单数,由体育仲裁委员会指导组成的体育仲裁庭仅需对委员会负责,所作出的体育仲裁结果一律视为体育仲裁委员会作出的最终结果。第六,体育仲裁结果必须是严格根据相关体育仲裁程序规则和体育仲裁实体规则作出,即体育



仲裁程序和体育仲裁实体法定,反之体育仲裁结果则是无效的、待定的或者可撤销的。第七,在原则上,体育仲裁是一裁终局,除体育仲裁可衔接其他体育纠纷解决方式外。第八,基于法律体系化和法制统一的考量,建议体育仲裁裁决的执行采用自愿执行和申请执行2种方式。

5 结束语

自1995年《体育法》颁布实施以来,我国至今尚未建立起一种惠及全国的有效体育仲裁制度,虽然第32条一直被视为我国建立体育仲裁机制的直接法律依据,但目前其反而在一定程度上阻碍了我国体育仲裁制度的建立,属实无奈!积极考量其他体育仲裁立法路径已然是必然选择。在具体立法路径上,鉴于我国目前的现实情况和法律情况,选择体育仲裁修改法律这一路径是我国目前最快的、最优的选择——《体育法》新增体育仲裁章,完善或者重构我国现有的体育司法体系。另外,从《体育法》的地位是体育基本法的角度看,显然可以因此认为《体育法》体育仲裁章的地位就是体育仲裁基本章,而该章最基本的立法思路亦可概述为绘制中国体育仲裁法律制度体系的立法蓝图(体育仲裁立法的顶层设计),其他立法思路不得与之相抵触,相反应以此为基础。总之,虽然体育仲裁立法存在重重阻碍,但是鉴于体育仲裁上承体育调解和体育和解、下接体育诉讼,我国体育司法体系迫切需要体育仲裁以完善或者重构现有的体育司法体系。

参考文献:

- [1] 于善旭,张剑,陈岩,等.建立我国体育仲裁制度的研究[J].体育科学,2005,25(2):4-11.
- [2] 谭小勇.新时代中国体育法治框架体系及发展论纲[J].北京体育大学学报,2021,44(2):10-21.

- [3] 张春良.体育纠纷救济法治化方案论纲[J].体育科学,2011,31(1):19-28+55.
- [4] 姜熙.《体育法》修改增设“体育纠纷解决”章节的研究[J].天津体育学院学报,2015,30(5):400-406.
- [5] 胡建森,江利红.行政法学[M].北京:中国人民大学出版社,2014:158.
- [6] 汪全胜.论立法成本[J].理论与改革,2001(6):71-74.
- [7] 高升,陆在春,金涛.社会转型视角下体育纠纷解决机制研究:兼论ADR机制的应用与完善[J].天津体育学院学报,2011,26(3):242-246.
- [8] 舒国滢.法理学导论[M].北京:北京大学出版社,2012:108.
- [9] 肖永平,钱静.体育法法律地位的重新审视[J].学习与实践,2014,(3):87-94.
- [10] 王岩芳,高晓春.论体育法的地位:从法的体系划分谈起[J].天津体育学院学报,2008,23(1):84-87.
- [11] 张家喜,瞿国凯.关于体育法地位的几种学说[J].天津体育学院学报,2006,21(1):80-82.
- [12] 于善旭.体育仲裁与我国仲裁法律制度体系[J].法学,2004,(11):3-6.
- [13] 谭小勇.依法治体语境下的体育行业自治路径[J].上海体育学院学报,2016,40(1):37-45+73.
- [14] 黄鑫,张呼.对“依法治体”之反思[J].山东体育学院学报,2018,34(3):8-15.
- [15] 兰仁迅.体育仲裁的独立性与强制性[J].法学,2004(11):11-14.
- [16] 于善旭.建立我国体育仲裁制度若干基础性难点问题辨析[J].北京体育大学学报,2006,29(11):1446-1449.
- [17] 张笑世.体育纠纷解决机制的构建[J].体育学刊,2005,12(5):15-18.
- [18] 谭小勇.我国竞技体育纠纷非诉讼解决机制框架体系的构建[J].体育科研,2010,31(5):1-9.
- [19] 姜熙,王家宏,谭小勇.我国体育纠纷解决“或裁或审”制度研究[J].体育学刊,2019,26(3):58-64.

(责任编辑:晏慧)