



我国竞技体育纠纷非诉讼解决机制 框架体系的构建

谭小勇

摘要: 采用文献资料, 逻辑分析、专家访谈及比较分析等方法, 从竞技体育纠纷基本含义、基本特征入手, 分析竞技体育纠纷产生的主要原因并对我国竞技体育纠纷解决机制的现状进行了分析, 论证了竞技体育非诉讼解决机制优势和局限性。依据建立我国竞技体育纠纷非诉讼解决机制的法源, 重点对构建我国竞技体育纠纷非诉讼解决机制的框架体系进行了探索。

关键词: 竞技体育; 纠纷; 非诉讼; 解决机制; 体系

中图分类号: G80-05 文献标识码: A 文章编号: 1006-1207(2010)05-0003-07

Forming a Framework of Non-litigation Dispute Resolution Mechanism for Competitive Sports in China

Tan Xiao-yong

(Sports Law Center, Shanghai University of Political Sciences and Law, Shanghai 201701 China)

Abstract: By the ways of document consultation, logic analysis, expert interview and comparison, the article analyzes the main cause for competitive sport dispute and the status quo of the dispute resolving mechanism in China based on the elementary meaning and characteristics of competitive sports dispute. It elaborates on the advantages and limitation of the non-litigation dispute resolution mechanism of competitive sports. According to the preliminary source of the law of China's non-litigation dispute resolution mechanism for competitive sports, the article lays stress on forming a framework of this mechanism in China.

Key words: competitive sports; dispute; non-litigation; resolution mechanism; system

随着我国改革开放及市场经济建设步伐加快, 体育改革不断深入, 体育运动技术水平不断提高, 国际交流日渐频繁, 体育运动得到了迅速发展和繁荣, 并正走向全球化、产业化的道路。艾恩·布拉克肖(Lan.S.Blacshaw)在著作《体育纠纷的调解解决——国内与国际的视野》中指出: “体育现在已经成为一项巨大的商业活动, 体育已经成为一项全球性的产业。”^[1]当然, 现代竞技体育的飞速发展, 在给体育事业带来繁荣的同时, 也带来了一系列新的问题和矛盾。随着金钱和财富在体育领域内的流动, 赢得比赛成为决定一切的因素, 重在参与的说法一去不复返, 为了赢得比赛甚至不惜一切代价, 如运动员服用药物等现象。从国外来看有博斯曼转会案^①、雷诺兹案^②、甘德尔诉国际马术联合会案等; 从国内来看有长春亚泰案^③、马健转会风波、国安罢赛风波、清华跳水队注册纠纷、黑哨、假球等等, 还有肖像权纠纷、就业合同纠纷、运动员国籍、电视转播权、商业赞助、体育设施及用品供应等与体育有关的纠纷时有发生^[2]。可以说, 在市场经济的影响下, 随着竞技体育的产业化、商业化发展, 竞技体育的背后蕴涵的将是巨大的经济和社会利益, 从而引起竞技体育纠纷在数量上越来越多, 在形式和内容上越来越复杂, 体育纠纷已成为困扰体育职业化进程最突出的问题。因此, 如何针对体育纠纷的特殊性建立公正、及

时、合法的纠纷解决机制, 成为法律界和体育界不得不面临的一个重要问题。当今世界, 体育纠纷的解决有一般诉讼和非诉讼两种解决方式, 而长期的司法实践证明, 非诉讼方式是解决纠纷的一种有效机制。国外一些国家如英国, 法院一般不介入一般体育纠纷的解决, 这些纠纷基本都由体育团体自己解决。当然如果纠纷影响到司法正义时, 如对贸易的限制等则由法院处理。因此, 在我国体育事业飞速发展的今天, 研究和建立我国体育纠纷非诉讼解决机制具有紧迫性和重要的现实意义。

1 竞技体育纠纷概述

1.1 竞技体育纠纷的界定

纠纷是指“一定范围内的社会主体间丧失均衡关系的状态。”^[3,4]社会均衡关系(equilibrium)就是社会秩序(social order), 所以纠纷也就是社会秩序失衡而产生的混乱状态, 是利益纠缠的对抗性表达。利益的争夺是植根于人性深层的欲望, 因此, 纠纷的出现就像人性一样不可绝对消除和遏制^[5]。随着竞技体育运动的普及, 商业因素大规模地涌入, 竞技体育也逐渐成为热销的市场产品, 成为世界经济不可或缺的组成部分。竞技体育因其商业化、传媒报道和国际化而产生的巨大经济利益, 使活动的当事人

收稿日期: 2010-09-07

作者简介: 谭小勇, 男, 教授, 上海政法学院体育法学研究中心主任。主要研究方向: 体育法学、社会学。

作者单位: 上海政法学院 体育法学研究中心, 上海 201701



(无论是运动员、体育联合会、赞助商、运动的组织者)在利益分配的同时,不可避免地产生了大量具有西方国家经济活动特征及司法制度特色的体育争议,即在利益的争夺中主体之间失衡的状态^[6]。顾名思义,竞技体育作为一种社会活动,竞技体育纠纷是各参与竞技体育活动主体丧失均衡的一种状态。是在体育活动中以及解决与体育相关的各种事务中,在活动主体之间发生的、以体育权利义务为内容的社会纠纷^[7]。这些纠纷在大多情况下是因违反体育法规及其他法规而引起的,以民事权利义务关系为内容的民事权益纠纷^[8]。

1.2 竞技体育纠纷的特征

竞技体育纠纷除具有社会纠纷的一般特征外^[9], 还具有一些与一般社会纠纷不同的特征^[10-13]。

1.2.1 竞技体育纠纷具有专业性

相对于其他领域而言, 竞技体育是一种专业性极强的活动, 这种专业上的特殊性直接决定着发生在这一领域的纠纷大多涉及到体育的技术性事项, 如由于裁判员赛场上执法所引起的纠纷、对“黑哨”、“假球”的认定, 对这些事项的判定都需要有较高专业知识水平。而通常情况下, 法院的法官是很少具有体育专业领域知识的。

1.2.2 竞技体育纠纷具有社会公开性

任何体育竞赛都是在公开的情况下进行的, 所以竞技体育具有公开性。正是基于这种公开性, 才使得竞技体育吸引着大众的目光。也正是由于这种公开性, 竞技体育具有着巨大的经济价值而深受广大赞助商和投资人的关注。竞技体育与生俱来的这种公开性, 决定了一旦竞技体育领域出现纠纷, 那这种纠纷就不可避免的为大众所知, 尤其是在媒介高度发达的当代社会, 竞技体育纠纷的传播速度将更加快速。

1.2.3 竞技体育纠纷主体具有特殊性和复合性

在竞技体育领域, 纠纷主体间的地位不一, 有的主体之间具有平等的法律地位。比如, 似于民事争议的纠纷主体之间的法律地位是平等的; 而在一些情况下, 纠纷主体间却不是平等的主体^[7], 这类纠纷主要是涉及到类似于行政争议的纠纷, 比如由于行政处罚引起的争议。

1.2.4 竞技体育纠纷解决有较强的时限性

有些竞技体育纠纷的解决需要有关方面在最短的时间内迅速做出裁决, 否则损失可能永远无法弥补, 如取消参赛资格、禁赛等。我国职业篮球运动员马健因为工作合同与奥神俱乐部产生纠纷, 其选择采用诉讼手段解决争议, 通过一审二审耗时几个月, 其案件也没有结果, 而马健失去了该赛季上场比赛的机会, 更重要的是, 运动职业生涯是有限期的, 像篮球运动员的黄金期只有5年左右, 正处职业生涯黄金期的马健的损失显而易见。

1.3 竞技体育纠纷产生的主要原因

1.3.1 客观环境——社会学因素

众所周知, 现代竞技体育及其相关产业是在高度发展的国际社会政治经济时代背景下蓬勃发展起来的, 竞技体育事业中的每一个细胞无不继承现代社会政治经济的基因, 同时, 竞技体育又蕴涵着巨大的经济政治社会利益, 从而形成了一个规模庞大的带有现代社会政治经济基因的竞技体育社会领域, 其巨大的经济政治社会利益促使越来越多的人参

与甚至专门从事竞技体育活动, 因而, 就像当今社会矛盾层出不穷一样, 竞技体育纠纷不可避免; 随着体育竞技水平的不断提高, 体育运动项目的竞技规则、技术标准和运动的基本价值理念都处于快速更新、不断发展的状态中, 容易引发体育摩擦; 同时体育相关产业的兴起, 使得人们原有的简单的社会关系日益复杂起来, 体育运动商业化、全球化趋势伴随着不同的社会文化及价值观念、各国家及地区间的法律制度背景, 如: 社会制度的不同、社会发展水平的差异、种族矛盾、社会价值观念的不同取向等, 都不可避免地加速了体育运动参与者之间矛盾的产生。我国正处于深刻的社会转型时期, 竞技体育在“举国体制”的强力推动下取得了优异成绩, 在北京奥运会上获得金牌第一的历史最好成绩, 体育产业发展初具规模, 体育消费日渐活跃, 一个以健身服务业、竞赛表演业和体育用品业为主体的体育产业格局正在形成, 在这样一个各种新的思想观念正在形成、市场经济所要求的行为方式和情感方式正在发育的瞬息万变的社会环境里, 竞技体育当然不可能将种种社会纠纷问题隔绝于世, 体育纠纷也就不可避免^[14]。

1.3.2 主观环境——竞技体育本源因素

竞技体育高度商业化运作是近代竞技体育高速发展的推进器, 商业主义已经全面深入地渗透竞技体育领域, 竞技体育的商业化推动了国际竞技体育的普及, 集聚了人气, 反过来又提升了竞技体育的商业价值^[15,16]。竞技体育的商业化和产业化催生了从事竞技体育的职业群体, 在那些传统的体育运动领域, 有成就的运动员能挣取大笔金钱, 以至于体育运动在这些领域已成为一种谋生的手段。因此, 巨大的经济利益, 使体育活动的利益攸关方(当事人)急需了解相关的法律问题, 而不管他们是运动员、体育联合会、赞助商还是体育运动的组织者。很明显, 这也就不可避免地产生了大量的具有西方国家经济活动和司法制度特色的体育纠纷^[17]。

1.4 我国竞技体育纠纷解决机制现状

从我国竞技体育纠纷解决机制现状看, 由于我国传统的一元体制造成我国特有的行政机关、社会团体或事业单位概念模糊, 体育总局下属的运动项目管理中心和体育行业协会组织往往是“两块牌子一套人马”, 既具有获得授权而负有该项目管理职能的事业单位的身份, 又具有社会团体的身份, 在这种集管理、运营、处罚大权于一身的管理体制之下, 在处理纠纷时, 就有可能出现“既当运动员, 又当裁判员”的情况; 在立法上, 中国的体育仲裁目前尚没有处理体育争议的专门仲裁立法, 仅有少量条文规定但缺少相应实施条款; 《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)本身也没有专门体育仲裁规定, 有关的仲裁程序也没有确立, 我国的体育仲裁制度和机构仍然处在探索和筹建之中。因此, 我国竞技体育纠纷的体育组织内部解决和行政部门解决在普遍缺少明确的法规依据情况下, 导致处理结果的法律效力和强制力不足^[18]。由此可见, 我国竞技体育纠纷处理的主要途径是体育行会内部解决和普通法院诉讼解决, 纠纷解决途径单一。不仅如此, 从我国竞技体育纠纷解决机制实际运行的现实来看, 虽然我国在解决竞技体育纠纷实践中, 已经采用了体育行会内部解决方式, 但由于我国体育行政体制和机构设置上的缺陷, 使得我国竞技体育纠纷行会内



部解决机制只有其外形,而没有内涵,无论是从行会自身组织的自治性,还是从行会内部纠纷解决的程序公正等方面看,都存在先天不足。因此,就其体育行会内部纠纷解决机制的实质看,我国的体育行会内部纠纷解决机制还没有真正建立。

2 竞技体育纠纷非诉讼解决机制的界定、优势及局限性

2.1 竞技体育纠纷非诉讼解决机制的界定

20世纪70年代,非诉讼纠纷解决方式就在美国开始出现。这种纠纷解决方式独立于司法诉讼之外,就是所谓的“非诉讼纠纷解决方式”,通常也称为“替代性”纠纷解决机制(Alternative Dispute Resolution,简称ADR)。后来,这种机制被运用到体育纠纷的解决上,即体育纠纷的“ADR”。体育纠纷非诉讼解决方式包括广义与狭义两种解释,广义的解释是:既可以包括当事人借助第三者的中介达成的自行协商和解,也可以包括各种专门设立的纠纷解决机构的裁决、决定,既可以包括传统的调解,也可以包括当代行政机关所进行的各种仲裁等等。国外把ADR主要界定为一个包含了传统诉讼解决途径以外的各种纠纷解决方式的广泛的概念,基本上分为两类,第一类是自愿的,不具有约束力的方式,如调解;第二类是具有约束力的方式,如仲裁。狭义的解释把非诉讼解决机制限定在“非诉讼非仲裁的纠纷解决方式”范围内^[19,20]。

本课题采用的是广义的竞技体育纠纷非诉讼解决机制概念。即:竞技体育纠纷非诉讼解决机制是一种在诉讼之外解决竞技体育纠纷的机制,其方式包括体育行会内部纠纷解决方式、体育调解、体育仲裁。

2.2 竞技体育纠纷非诉讼解决机制的优势及其局限性

英国是一个比较推崇利用ADR解决纠纷的国家。他们就深刻认识到了ADR相对于司法诉讼的独特优势。通常情况下,如果运用司法诉讼的方式进行解决,那么极有可能耗尽当事人大量时间、金钱与资源,还意味着当事人之间的关系将彻底决裂。从经济分析法学的视角来看,这意味着司法诉讼将存在巨大的由诉讼费用所产生的“直接成本”、由长时间诉讼过程所产生的“时间成本”,而这种“时间成本”对于运动员来说却可能产生巨大的“机会成本”。因为,一些涉及运动员的纠纷如果处理时间过长就会影响到运动员后续的签约或转会机会。如果纠纷的解决通过非诉讼方式解决那么将直接降低纠纷解决的成本。也可以避免所有的纠纷都涌入司法诉讼程序,而节约司法资源。更加重要的是,非诉讼解决还可以维护好当事人之间的良好关系,有利于今后的继续合作。

当然,非诉讼纠纷解决机制也并不是万能的,它也存在一定局限性。正如英国大法官尔文拉格就认为:“ADR不是万能药,它也不是没有任何代价的。”^[21,22]

3 对建立我国竞技体育纠纷非诉讼解决机制框架体系的探索

3.1 建立我国竞技体育纠纷非诉讼解决机制的法源

3.1.1 《中华人民共和国体育法》(简称《体育法》)
我国1995年颁布的《体育法》第33条明确规定,竞

技体育纠纷的调解、仲裁由体育仲裁机构负责^[23]。由此可见,《体育法》应该是我国建立体育纠纷解决机制最直接也是最重要法律依据。

3.1.2 人民调解制度

人民调解制度是我国在新民主主义时期就已经确立起来的一项制度。这一制度在解决一些社会纠纷过程中起到了巨大的作用。尤其是在司法资源还不是很充足的历史进程中,调解制度对于节约司法资源是至关重要的制度。人民调解制度法律化,对调解的原则、内容、范围、种类、处理方式、调解书、调解纪律等都作了明确的规定^[24]。这些具体规定和其中所形成的原则和思想对我国体育纠纷非诉讼解决机制的建立提供了有效的借鉴,人民调解制度是确立以调解为主要方式的体育纠纷非诉讼解决机制的基本依据。

3.1.3 《仲裁法》

1995年9月1日实施的《仲裁法》,是我国第一部单行的仲裁法,标志着我国仲裁法律体系已基本构成^[23]。《仲裁法》是调整我国仲裁事务的基本法律,体育仲裁也是仲裁中的一种,体育仲裁的相关事务自然也应该在有关方面受到《仲裁法》的调整。因此,《仲裁法》中的有关调解、仲裁的规定也是体育纠纷非诉讼解决机制的重要借鉴内容。

3.1.4 国际上有关的体育纠纷解决机制

随着体育全球化的发展,特别是奥运会的成功运作,使得体育的国际化程度空前提高。在此背景下诞生了很多体育纠纷解决机构,如各国际单项联合会都会对体育纠纷解决做出相关规定。而在国际奥委会(IOC)倡导下成立的国际体育仲裁院(CAS)更是已经成长为当今国际体育争端最为权威的纠纷解决机构。CAS在一般仲裁和奥运会特别仲裁过程中已经形成了许多规则,如“遵循先例”、“技术性事项不予仲裁”、“举证倒置”、“兴奋剂严格责任原则”等,这些都将对我国非诉讼解决机制尤其是其中体育仲裁的发展提供重要的参考。

3.2 我国竞技体育纠纷非诉讼解决机制的框架设计

竞技体育纠纷非诉讼解决主要包括体育行会内部纠纷解决机制、竞技体育纠纷调解(以下简称体育调解)解决机制和竞技体育纠纷仲裁(以下简称体育仲裁)解决机制。

3.2.1 改革完善我国体育行会内部纠纷解决机制

3.2.1.1 体育行会内部纠纷解决机制的基本涵义

体育行会的内部纠纷主要是现行行会规则(行规)在适用中发生的纠纷。体育行会规则主要是为了管理其行会成员而制定的。体育行会与行会成员之间主要表现为3种法律关系:一种是体育服务关系;第二种是体育利益代表关系;第三种是体育管理关系^[8]。体育行业内部的各层级管理中出现的纠纷,如运动员因服用兴奋剂受到体育管理部门的处罚而不服引起的纠纷,这种由于纠纷当事人的地位不平等,而不能运用外部调解机制来解决纠纷。在通常情况下,这种由体育行业组织对其成员进行管理而发生的内部纠纷,在国外一些国家都以体育行会内部纠纷解决机制加以解决。

体育行会内部纠纷解决机制主要针对的是由于纪律处罚而引起的纠纷,实际上就是体育行业自治。体育行业自治是指由行政上相对独立、有权管理自己事务的体育自治主体



通过特定机构及其工作人员,基于自治机关章程所规定的自治权单方进行的、能够直接或间接引起法律效果(指与体育相关的权利的产生、变更或消灭)的确认、指导、协调和裁决等权力行为。行会制定自治规章的行为是一种自主立法,它区别于国家的委托立法。自主是指个人或组织(而非政府)制定法律或采用与法律性质基本相似的规则的权力^[25]。

3.2.1.2 体育行会内部纠纷解决的权力来源

一方面,体育行会通过国家法律授予、政府委托、契约(事实契约)形成的权力获得对体育纠纷的处理权。如我国体育总局及其下属组织,从《体育法》中依法获得管理权,根据行业自治理论各单项协会获得了在法律规定的范围内,制定自己的内部规则,包括组织章程的权力,运动员(队)、俱乐部等主体加入某个单项体育协会,必须在取得参加该组织举办的赛事等活动权利的同时,承诺服从该组织的管理,承担一定的义务,受到一定的约束。从理论上讲,他们的权力是以契约为基础的,人们认为每一个成员都已经签订了给予行业裁判这些巨大权力的契约,但是实际上,对这个问题他没有选择余地。如果他要从从事这项职业,他就不得不服从委员会颁布的规则^[26]。一方面,竞技体育自身的专业技术性、竞赛规则的国际同一性,要求体育纠纷的处理必定是一个有着较大专业性和相对行业封闭性的特殊事项^[8]。

3.2.1.3 体育行会内部纠纷解决的主要途径

由于体育行会在竞技体育行业内的地位具有权威性,在行业内具有自律作用,因此,一般的体育纠纷,可以先在单项体育协会内部解决^[8]。其途径主要有向体育行会内部机构申诉、内部调解和仲裁、行政裁决等。

体育行会内部纪律处罚纠纷解决的主要途径是向体育行会组织的有关部门申诉^[7]。申诉是一种保护权利人的合法权益的有效的内部救济制度,只要受处罚的相对人对行会的有关处罚不服,就可以向体育行会有关内部机构(受理机构)通过申诉途径寻求救济。申诉通常并没有一个固定的程序模式,但“提出申诉”、“申诉的受理”以及“申诉的处理”是其基本的框架。

体育行业组织内部设立的调解仲裁机构,通常解决其自身与属于其会员的组织及在该组织注册的运动员之间发生的纠纷。在解决体育纠纷时,一般都会适用其各自所属的国际单项体育联合会的相关规则^[27],并借鉴体育纠纷外部调解仲裁机制,但在层级上低于外部调解仲裁,是一种和解谈判(体育谈判)。行业协会常以协调谈判的手段,斡旋于各竞技体育纠纷平等主体间,促使纠纷主体各方达成和解。需要特别指出的是:在一些大型体育比赛的组织机构中,我们常常发现有仲裁委员会的设置,这里的“仲裁”与后面我们要提到的仲裁解决机制是不一样的,在成员组成、程序、受案范围等方面均有较大差异,赛时组成的仲裁委员会是一个临时的主要负责本赛事技术性纠纷的协调和裁决。

行政裁决是以第三方身份居间对竞技体育纠纷双方当事人的争议予以裁决。我国竞技体育管理仍然实行的是双轨制,虽然我国政府已逐步将政府及体育行政部门对体育的管理职能换为由体育社会团体管理,形成以单项运动协会为主的运动项目管理体制,并在《体育法》第36条中给予明确,但国家体育总局又相继成立了20个运动项目管理中心,在组建项目管理中心的文件中规定:管理中心是事业单位性质,

以协会办事机构形式存在,并赋予它全面管理项目的行政职能^[28]。实际是体育行政部门将自己意志以社会团体的名义行使,即用行政手段处理竞技体育中的纠纷。

3.2.2 体育调解解决机制设计

3.2.2.1 体育调解机制的基本涵义

《现代汉语词典》主要将“调解”一词解释为“劝说双方消除纠纷”。而法律意义上所讲的“调解”主要是指,一种自愿的,不具有法律约束力的,并对后续纠纷解决程序不产生影响的,通过中立的第三人(也就是“调解员”)帮助纠纷当事人达成一致意见的纠纷解决方式。

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。由于体育运动本身的特殊性,要求对竞技体育纠纷的处理要做到迅速、准确、公正。体育纠纷调解机制以其特有的优势具备这一条件,为纠纷当事人双方提供一条灵活、非对抗性、非公开、花费小的解决问题途径,是一种比较理想的体育纠纷解决方式。

3.2.2.2 体育调解组织机构

调解的启动首先要构建一个体育调解机构,而我国《体育法》并没有对体育调解机构进行明确规定,目前虽然有关部门和学者都对我国如何建立体育仲裁机构展开了热烈的讨论和研究,但对体育调解机构的设立并未提及。当然也有一些学者提出,根据我国的国情,全国性体育调解机构可设于国家体育总局或全国体育总会内部,地方性体育调解机构可设在各地方体育行政管理部门内^[29]。从各种纠纷解决途径的逻辑关系来看,体育仲裁机构构建的同时应该统筹考虑体育调解机构设置,比如可以成立“中华人民共和国体育纠纷调解委员会”之类的民间性组织,总部可以考虑设在北京或上海。这类组织应是独立于体育或政府机构之外的法人社团组织,这样就可以保证组织的中立性和独立性^[23]。

许多国家对体育调解的组织建设都非常重视,成立了组织机构,建立了较规范的组织机构成员的推荐选拔程序,有的还明确了组成成员的具体构成。如法国体育纠纷调解委员会(CNOSF)选举产生了一名委员会主席,规定调解委员会名单由CNOSF的行政委员在大会上提名,并最终由司法委员会在考虑候选人各方面的资格后确定。调解员必须具备法律专业技能和体育运动专业知识的双重属性的候选资格。我国在组织机构成员选拔上可以借鉴这种做法。

3.2.2.3 体育调解机制所适用的范围

体育调解机制适用纠纷的范围是有限的。那些涉及到兴奋剂、体育行政处罚、体育刑事之类的纠纷就不适用调解机制。当然很多纠纷诸如与竞技体育比赛参赛者、体育运动团体和有关体育协会相关的纠纷,各体育行会亦可能采用调解模式。CAS在仲裁体育案件时,亦可适用调解程序。

具体来讲,体育调解适用于那些由体育赞助、体育合同、商业权(如体育知识产权)、轻微损害赔偿等引起的体育民事纠纷;对于那些涉及到纪律处罚、运动员选拔、兴奋剂、刑罚等的纠纷体育调解一律不适用^[7]。

3.2.2.4 体育调解的程序步骤

体育调解机制一般分受理、选择调解员、进行调解、调解结束几个程序步骤进行^[7]。

第一,受理。通常情况下,对于那些适用于调解内的



纠纷都应该予以受理,受理方式主要有当事人的申请和主动介入两种。当事人申请可以是口头申请,也可以是书面申请。当事人申请的同时必须提交调解协议。调解的受理还可能是主动介入。如法院调解和行政调解基本就是主动介入。

第二,调解员的选择。调解员的选择是当事人双方共同协商后做出的决定,如果双方当事人不能就调解员的选择达成共识,可以由调解委员会指定调解员。调解员是独立的第三方,并不是以调解组织的代理人或雇员身份开展工作。

第三,进行调解。进行调解是纠纷解决的实质性阶段,调解员根据当事人的意思,以自治为原则进行调解。调解员一方面要调查取证,弄清事实;另一方面要主持调解、协商协调,主动疏导。

第四,调解结束。调解成功后,双方当事人就要达成协议,该协议应该由当事人签名、盖章。协议送达给当事人双方后,双方当事人应根据调解协议,履行协议,调解结束。

3.2.2.5 体育调解的时机即调解时限

由于体育运动员运动生命的有限性和体育运动比赛的时间性,要求必须迅速地解决体育纠纷^[30]。因此,要充分显示竞技体育纠纷调解机制的优越性,应在纠纷发生后,当事人双方有意愿进行调解的第一时间介入,即使在仲裁的先行调解的时候。

3.2.3 体育仲裁解决机制设计

3.2.3.1 体育仲裁的概念

《现代汉语词典》对仲裁的解释是“争执双方同意的第三者对争执事项做出决定。”所谓体育仲裁,是指“在竞技体育活动中发生争议的双方当事人,根据在争议发生前或争议发生后所达成的仲裁协议,自愿将争议事项交由竞技体育纠纷仲裁机构进行裁决,各方自动履行裁决义务的解决体育争议的方式和活动,是根据国家的仲裁法规和体育法规建立的解决体育争议的一项体育法规制度。”^[8]

3.2.3.2 体育仲裁机制的思想理论基础和仲裁权的来源

体育仲裁程序机制的理论基石是“意思自治”。“意思自治”是基于自治理论,自治理论主张仲裁是超越契约和司法权的,它具有自治性^[31, 32]。当事人意思自治是一般仲裁赖以生存的基石。因此,作为仲裁中的一种,“意思自治”也必然是体育仲裁的一项基本原则。因此,如果要在我国建立纯粹的民间性质的体育仲裁机制,遵循自愿原则,按照仲裁的本意和方向来建立体育仲裁制度,就必须实行自愿仲裁。自愿是仲裁制度最基本、最核心的原则,也是体育仲裁当事人意思自治的体现。

仲裁权的来源问题是仲裁机制的核心问题,关于仲裁权主要有司法权论、契约授权论、司法权与契约授权混合论、自治论^[33]。但仲裁权的来源主要是契约授权和私法自治。首先,仲裁权来源于双方当事人的合意,这是属于契约授权,而这种契约授权体现出来的更多是民间性与自治性,因而仲裁权所表现出来的必然是契约授权性与私法自治性。其次,设置仲裁权的目的是为了解决民事纠纷,仲裁之所以具备这种解决纠纷的能力,主要是由于当事人对仲裁权的信任^[8]。

3.2.3.3 我国体育仲裁机制的机构设置及成员组成设计

设想中的我国体育仲裁机构名称是:中华人民共和国体

育仲裁委员会。具体设置办法主要是根据《仲裁法》和《体育法》,由国务院进行规定而独立设置。该委员会与国家行政机关没有任何隶属关系,是完全独立的社团法人。地点设在北京或上海。对于那些体育纠纷较多或相距设置地较远的地方,可以根据体育仲裁业务发展的需要,在这些地方设立分支机构。而对于大型综合性体育竞赛或单项体育竞赛中的纠纷解决,可以参考CAS设立奥运会临时仲裁庭的做法,在大型赛事比赛期间设立临时派驻机构,这些分支机构和竞赛期间的临时派驻机构都是体育仲裁委员会的组成机构,在仲裁实践中适用统一的仲裁规则。在体育裁判员筛选上进行统一的聘任,并实施严格的仲裁员回避制度。

体育仲裁委员会委员由9人组成,其中主任1人,副主任2人,除驻会专职委员2名外,其他均为兼职委员。委员的产生先由中国国家奥委会、中华全国体育总会、中国仲裁协会各自从其成员或非成员中委任2名,共6人,然后由这6位委员协商委任1名委员,再由前面产生的7名委员从独立于以上机构之外的人中委任2名委员。主任和副主任由委员选举产生,任期可以设置为3年,允许连任^④。

3.2.3.4 体育仲裁制度的性质定位

我国体育仲裁制度的性质应该属于民间仲裁,遵循当事人意思自治原则,为了实现纠纷的高效解决,应该采用或裁或审和一裁终局的原则^[34]。这主要是基于如下几个原因:第一,从国内外已有仲裁制度的性质看,国外的体育仲裁实践确认了体育仲裁的民间仲裁性质,我国《仲裁法》建立的也是以民商事纠纷仲裁为内容的民间性质的仲裁制度。可见,国内外大有加强和完善仲裁独立性、民间自治性的趋势^[35]。第二,从法哲学角度看,仲裁机制是政治国家与市民社会相互妥协的结果,作为解决纠纷的仲裁制度是一种“私力救济”,双方当事人不愿意国家权力干预,其自治运作程序也无需国家权力的干预。第三,体育仲裁协议是一种特殊的契约,具有“平等协商”与“一致同意”的契约特征^[36]。契约的基本原理在于“契约自由”,表示由个人的意思来决定自己的行为与他人协调,以此来实现个人的利益。由此可见,仲裁制度就是私法自治的纠纷解决机制,是一套纯粹民间化的制度。

3.2.3.5 体育仲裁的范围

体育仲裁适用的范围是:与竞技体育运动有关的一切纠纷,但刑事纠纷、体育比赛过程中发生的涉及运动项目技术规则的纠纷除外,除非负责处理该事项的人员有明显违反法律法规的行为^[8, 12]。

3.2.3.6 体育仲裁程序设计

体育仲裁作为仲裁的一种,理应按照我国《仲裁法》相关规定进行。即按申请、受理、仲裁庭的组成、审理、裁决、执行裁决或申请撤消、人民法院监督和保证等各个程序环节进行操作。

第一,体育仲裁的申请、受理。仲裁程序以当事人申请为始,体育纠纷当事人要申请体育仲裁首先就是要向体育仲裁委员会呈递体育仲裁协议和体育仲裁申请书^[37]。当仲裁申请被仲裁委员会审查受理后,仲裁程序就算正式开始^[38]。体育仲裁委员会应该在收到体育仲裁申请书之日起5日内,应当做出是否受理仲裁该申请的决定,并通知当事人。判断是否受理的条件主要是看是否有竞技体育纠纷仲裁协议书;是



否具有具体的竞技体育纠纷仲裁请求和事实及理由；申请仲裁的纠纷是否属于体育仲裁委员会的仲裁范围^[8]。

第二，组成体育仲裁庭。体育仲裁委员会决定受理后，应立即组成体育仲裁庭，仲裁庭的体育仲裁员人数由当事人约定，可以由多名（一般由3名或成单数）或一名体育仲裁员组成，体育仲裁员的选择应按照公平原则，由当事人或当事人和体育仲裁委员会主任或当事人共同委托体育仲裁委员会主任选定和指定，如果当事人在受到受理仲裁通知之日起15日内，没有确定体育仲裁员的组成，则由体育仲裁委员会主任指定仲裁员。

第三，体育仲裁的开庭、裁决及裁决的执行。仲裁的开庭时间确定后，体育仲裁委员会应在开庭前10天将开庭日期通知双方当事人。如果当事人协议公开的可以公开开庭。如果双方当事人协议不开庭，那么仲裁庭就根据仲裁申请书、答辩书及其他材料做出裁决^[39]。竞技体育纠纷仲裁实行一裁终局制，因此在仲裁裁决作出之前，仲裁庭应当开展庭前调查，听取当事人陈述和辩论，在此过程中仲裁庭还可以当庭进行调解，如果调解不成就应及时仲裁，并在4个月内作出裁决。作出裁决后，裁决书一经送达即具有法律效力。仲裁裁决是具有强制执行力的，如果当事人不予执行，对方当事人可申请法院强制执行，除非出现仲裁程序违法的情况，法院裁定撤销此仲裁裁决。

对体育仲裁裁决的司法审查。由于竞技体育纠纷是专业技术性较强的特殊事项，因此，人民法院对体育仲裁裁决的审查只是程序审查。

3.3 协调契合——竞技体育纠纷非诉讼解决机制体系

竞技体育纠纷非诉讼解决机制基本方式主要包含体育行会内部解决、体育调解、体育仲裁。体育行会内部解决方式有利于维护体育的行业自治。但是，竞技体育纠纷的内部解决方式的缺陷也很明显，当体育行会作为纠纷当事人的一方时，内部纠纷解决机制很难保持其公正性，同时，行会内部的纠纷解决机制在对纠纷做出裁断后，并不能阻止当事人继续向法院起诉或者提出仲裁申请。虽然仲裁由刚开始被商业社会认为是快捷、费用较为低廉的纠纷解决方式，现今也面临着与诉讼同样的费用昂贵、裁决拖沓等问题，“而体育调解在处理体育纠纷时，相对于体育仲裁而言，有时可能表现出更高效、更快捷的优势”^[40]。美国仲裁协会就声称，在它所参与的案件中，有超过80%的案件通过调解程序得到了圆满解决。当然，体育调解机制存在的最大缺陷就是其不具有强制约束力。由于体育仲裁机制在独立性、中立性、公正性上优势卓然，同时，有关的程序设计上也较为合理，再加上国际社会存在着普遍承认仲裁裁决的国际公约，体育仲裁裁决的执行力要比体育调解更有保障。但体育仲裁的进行要求双方当事人在纠纷发生之前或之后订立有体育仲裁协议，如果不能达成仲裁协议，则体育仲裁程序就无法启动。而在实践中，当事人之间存在体育仲裁协议的情况并不多见。

综观以上各种竞技体育纠纷的解决机制，保证纠纷合理、公正解决是始终如一的归宿与追求。在现实实践中单纯的、完美的纠纷解决机制是不存在的，存在着的只是最能够适应时代需要、最有效的多元化纠纷解决机制。因此，从竞技体育纠纷非诉讼解决机制各个纠纷解决方式的内

涵看，竞技体育纠纷非诉讼解决机制实际上是一个多层次且层级分明的纠纷解决机制，不管是体育谈判、和解或体育调解，还是体育仲裁。可以发现，这些纠纷解决方式之间存在着联系，他们共同构成了一个层次分明而又相互联系的整体。

3.3.1 体育谈判可以作为启动体育行会内部处理、体育调解、体育仲裁的先行程序

体育谈判是一种通过协商求得和解的自力救济方式。一般情况下，如果当事人双方发生纠纷后，双方可以通过协商、谈判来解决冲突。表明各自的立场、观点，重新权衡双方的利益，在和谐的气氛中找出双方当事人都可以接受的纠纷解决方案，达成和解协议。这种纠纷解决方式主要是依靠当事人自我的力量来解决争端，纠纷的解决不需要第三人的加入，也不需要遵循任何原则、程序和规范^[40]。当然，谈判仅仅是出于自愿，是一种当事人自由选择的策略，双方都可以拒绝谈判或随时终止谈判。在体育纠纷处理的实践来看，有不少争议就通过了协商谈判过程，甚至通过谈判解决纠纷。因此，若争议双方当事人在寻求非诉讼解决机制解决体育纠纷时，将体育谈判作为当事人首先考虑的前置程序，若当事人不愿意谈判再选择其它的体育纠纷解决方式，也许能起到意想不到的效果。

3.3.2 体育行会内部处理程序作为进行体育调解或体育仲裁的前置程序

许多行业协会的章程规定，纠纷的解决必须提交行会进行内部处理。我国的单项协会如足协，在其章程中就明确规定，不将自己与国际足联、亚足联及其会员协会和俱乐部的任何争议提交法院。所以，体育行会内部纠纷处理权可以说是根据行会章程而由会员授予的。从效力上来看，体育行业组织的自治规章对其成员都是具有约束力，但这些规章却不具备法律效力，它所具有的约束力仅仅是合同约束力。所以，体育行会内部的纠纷处理结果只具有“内部”约束力，不具有法律约束力，但这种内部解决机制可以作为体育调解或体育仲裁的前置程序。因为这样能更好地维护体育组织的自治性。这也是国际上“用尽内部救济”原则的体现。为了提高体育纠纷解决的效益，增加救济途径，建立我国协调统一的体育纠纷解决机制，首先应发挥体育组织的内部自律自治功能，纠正某些体育社团内部处理为终局决定的不合理不合法规定，将内部解决设定为前置程序，与其它的非诉讼解决机制有机衔接起来，形成体育纠纷非诉讼解决机制体系。

3.3.3 竞技体育纠纷诉讼、仲裁的调解服务——体育调解作为体育仲裁和诉讼的前置程序

体育仲裁和诉讼可以应用体育调解模式，这就是我们所讲的诉讼、仲裁的调解服务。通常情况下，ADR授权法官可以根据其自由裁量或是双方当事人的共同请求，决定中止诉讼程序，将纠纷转入到其他的更为合适的非诉讼纠纷解决途径中，如调解^[1]。还有一种方式就是将调解和仲裁结合起来。纠纷产生后首先由调解员进行调解，调解不成再启动仲裁程序，由仲裁员裁决。还有就是仲裁程序启动后，只要当事人希望调解也可以调解，此时仲裁程序可以中止。所以，可以认为，只要体育纠纷处于体育调解适用的范围内，体育调解可以作为体育仲裁和诉讼的前置程序。



4 结语

随着我国体育事业的快速发展,特别是随着市场经济改革的进一步深化,由于竞技体育领域各方利益的冲突日益凸显,由此引发的体育纠纷层出不穷。根据竞技体育的特殊性以及我国的具体现实,建立符合我国国情的竞技体育非诉讼解决机制是解决竞技体育纠纷的重要途径。竞技体育非诉讼解决机制既能公平有效地维护各方的利益,又能避免我国体育纠纷的解决占用过多的司法资源。我国竞技体育非诉讼解决机制主要是由体育行会内部纠纷解决机制、体育调解机制、体育仲裁机制3条途径组成的一个多层次的体育纠纷解决机制体系。总之,竞技体育非诉讼解决机制将是合理、快速、有效地解决我国竞技体育纠纷的重要途径。

注释:

- ①该发生于1990年,以当事人之一比利时足球运动员冉马克·博斯曼(Jean-Marc Bosman)命名,它的发生发展及判决过程对运动员转会等问题的解决具有里程碑式的重大意义。
- ②雷诺兹案发生于1990年的蒙特卡洛国际田径赛上,在国际田径联合会和美国运动员巴赫·雷诺兹(Butch Reynolds)进行随机尿检时呈阳性,国际田联经过调查认为他服用了违禁药物,并实行禁赛两年的处罚,从而引起马拉松式的历经4年的诉讼与仲裁。
- ③长春亚泰案背景资料:2001年10月16日,中国足协公布对甲B四川绵阳、成都五牛、长春亚泰、江苏舜天和浙江绿城俱乐部足球队涉嫌打假球的“14号处理决定”,对俱乐部进行处罚。涉案俱乐部均不服,亚泰足球俱乐部于2001年10月19日和11月10日两次向中国足协提出申诉,但中国足协未答复,亚泰足球俱乐部遂于2002年1月7日,将中国足协推上被告席。
- ④郭树理.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,2004年版,第503-504页。郭树理博士提出仲裁委员会委员由10人组成,我们考虑到遇分歧大的事项时,单数名额更有利。

参考文献:

- [1] 艾恩·布莱克肖(Lan.S.Blacshaw)著,郭树理译.体育纠纷的调解解决——国内与国际的视野[M].北京:中国检查出版社,2005.1
- [2] 韩勇.体育与法律——经典体育纠纷案例评析[M].北京:人民体育出版社,2006.7
- [3] 棚濑孝雄,王亚新译.纠纷的解决与审判制度[M].北京:中国政法大学出版社,2004年版,18
- [4] 千叶正士.法与纠纷[M].三省堂,1980:45-50
- [5] 卢元镇.中国体育社会学[M].北京:北京体育大学出版社,2001,149
- [6] Mthieu Reeb.(1999).The Role of The court of Arbitration for Sport[A].W.P.Heere,ed,International Law and the Hague's 750th Anniversary[C].Hague:T.M.C. The Asser Press,23.
- [7] 董小龙,郭春玲.体育法学[M].北京:法律出版社,2006,229
- [8] 郭树理.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,2004.
- [9] 谭世贵.中国司法改革研究[M].北京:法律出版社,2000.12:416-418
- [10] 沈鹏.国际体育纠纷解决机制问题研究[D].2006.3
- [11] 肖海婷.中国体育仲裁制度若干问题研究[D].2006.5
- [12] 刘苏.体育纠纷ADR的程序机制探析[J].首都体育学院学报,2008,1(1)
- [13] 张毅,钟惠燕.论体育纠纷的替代性解决机制的构建[J].体育科技文献通报,2007,6(6).
- [14] 何兵.现代社会的纠纷解决[M].法律出版社,2003:51
- [15] 肖海婷.中国体育仲裁制度若干问题研究[D].2006.5
- [16] 范鹏.国际体育纠纷解决机制问题研究[D].2006.3.
- [17] 黄世席.仲裁解决体育纠纷初探[J].北京体育大学学报,2004,(12).
- [18] 郑芳,林小美.我国体育竞赛纠纷解决机制探讨[J].中国体育科技,2004(3).
- [19] 刘苏,汤卫东.体育纠纷的ADR初探[J].首都体育学院学报,2006.7(4)
- [20] 王勇.有关体育纠纷的仲裁制度研究[D].2006.4.
- [21] 易剑东.体育法学[M].北京:北京体育大学出版社,2002
- [22] 张厚福,罗嘉司.体育法学概要[M].北京:人民体育出版社,1998.
- [23] 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(2).4-11.
- [24] 蒲坚.中国法制史[M].北京:中央广播电视大学出版社.2003.8.422-424.
- [25] E.博登海默,邓正来.法理学:法律哲学与法律方法[M].北京:中国政法大学出版社,1999,422-423
- [26] 丹宁,杨百揆,刘永安,丁健.法律的训诫[M].法律出版社,1999,166
- [27] 国际奥林匹克运动委员会官方网[EB/OL].http://www.olympic.cn/
- [28] 梁进.体育产业化进程中的制度创新理论研究[J].天津体育学院学报,2002(2).
- [29] 杨洪云,张杰.论体育纠纷的争端解决机制[J].体育学刊,2002
- [30] 黄世席.国际体育争端及其解决方式初探[J].法商研究.2003(1).
- [31] 肖永平.仲裁法学教程[M].武汉:武汉大学出版社,1997,7
- [32] 彭云业,沈国琴.论仲裁制度中当事人意思自治的扩与限[J].法学评论,2001(4).
- [33] 刘家兴.新中国民事程序理论与适用[M].北京:中国检察出版社,1997:356.
- [34] 于善旭.学习交流:体育仲裁制度若干思考[N].中国体育报,2001-08-16
- [35] 宋军生.论体育仲裁、复议制的非诉讼裁决及其构建[J].中国体育科技,2004(3).
- [36] 刘家兴.新中国民事程序理论与适用[M].北京:中国检察出版社,1997,364.
- [37] 张芳芳.体育仲裁协议的法律特征思考[J].体育学刊,2005(6).
- [38] 黄进.仲裁法学[M].北京:中国政法大学出版社,1997,107.
- [39] 黄进.国际私法[M].北京:北京大学出版社,2005,604.
- [40] 杨洪云,张杰.论体育纠纷的争端解决机制[J].体育学刊,2002(4).

(责任编辑:陈建萍)