



“第四届环渤海体育法学论坛”综述

朱文英¹, 姜世波²

摘要:第四届环渤海体育法学论坛在山东大学(威海)举行。本届论坛以体育法的特殊性为主题,60名体育法学学者围绕“体育法特殊性之理论基础”、“体育法特殊性之制度事实”和“体育法特殊性与教材建设”等问题进行大会的论文报告和研讨,并发表各自的观点、意见和建议。论坛就体育法的特殊性问题的基本形成了共识,并强调体育法学学者和实务工作者应立足中国的体育实践,进一步探讨体育法的基本理论,开阔视野,推动体育法学这一学科的发展。该种论坛形式也得到了中国法学会的肯定和支持。

关键词:体育法学;第四届环渤海体育法学论坛;体育法;特殊性

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2015)04-0016-06

Review on the Forth Forum of Bohai Rim Sports Law

ZHU Wenying, JIANG Shibo

(Weifang University, Weifang 261061, China)

Abstract: The fourth forum of the Bohai rim sports law held in Shandong University (Weihai). As the theme on the particularity of sports law, 60 scholars of sports law carried on the reports and seminars, and expressed their views, comments and suggestions involving the issues on the theoretical basis to the specificity of the sports law, and the institutional facts of the specificity of sports law, and the particularity sports law and the construction of textbook. The consensus has been formed concerning the specificity of the sports law, and stressed that researchers and practitioners of sports law should be explore the basic theory of the sports law further, and broaden their horizons, and promote the development of the subject of sports law based on China's sports practice. The form of the forum has also been affirmed and supported by the China Law society.

Key Words: Specificity of sports law; Bohai Rim Sports Law Forum; Review

2015年4月25日,中国法学会召开研究会工作经验交流暨法学理论骨干培训会议。王乐泉会长出席会议并发表题为《明确目标,凝神聚力,扎实推动研究会工作再上新台阶》的重要讲话。王会长在讲话中充分肯定了环渤海体育法学论坛。他说,对于一些新兴学科,地方法学会可以在研究会的指导下设立相应的研究会,联合开展研究,或者联合几家地方性研究会开展区域协同研究。比如,体育法学研究会支持北京、山东、辽宁、天津的体育法学研究会共同举办环渤海体育法学论坛,就是一个值得推广的做法。

在王会长讲话的当天,第四届环渤海体育法学论坛在山东省威海市开幕。本届论坛由北京、天津、辽宁、山东四地体育法学学术团体与山东大学(威海)联合主办,由山东大学(威海)法学院和体育教学部联合承办,60名体育法学界人士参会,包括国家体育总局政策法规司、中国体育法学研究会的专家和来自北京、天津、河北、山西、辽宁、上海、江苏、山东等地的体育法学研究人员、体育法律实务工作者。环渤海体育法学论坛,是为了推动我国体育法学交流,由国家体育总局政法司倡议,于2012年由北京市法学会体育法学与奥林匹克法律事务研究会、山东省法学会体育法学研究会、辽宁省法学会体育法学研究会、天津市

法学会体育法学会等单位共同发起,已形成稳定的、有影响力的学术交流平台。前三届论坛分别在天津体育学院、山西运城学院、河北师范大学成功举办,得到了环渤海地区和其他地区相关学者、实务工作者的充分认可和积极参与。

4月25日上午,论坛开幕式由山东大学法学院(威海)副院长、教授姜世波主持。山东大学(威海)副校长、教授陈冠军代表学校致欢迎词,中国体育法学研究会、国家体育总局政策法规司、北京市法学会体育法学与奥林匹克法律事务研究会、辽宁省法学会体育法学研究会、山东省法学会体育法学研究会、天津市法学会体育法学研究会的代表分别致词,对本届论坛的举办表示祝贺并给予厚望。简短的开幕式之后,进入专题讨论阶段。以“体育法的特殊性”为主题,本次论坛进行了“体育法特殊性之理论基础”、“体育法特殊性之制度事实”和“体育法特殊性与教材建设”3个单元的专题研讨。

1 第一单元:“体育法特殊性之理论基础”

第一单元的主持人为河北师范大学体育法研究中心的贾文彤教授。

收稿日期:2015-05-17

第一作者简介:朱文英,女,法学硕士,潍坊学院教授。主要研究方向:民商法、体育法。

作者单位:1. 潍坊学院,潍坊 261061;2. 山东大学威海分校,威海 264209



第一位发言人为天津体育学院的于善旭教授。他发言的主题是《对体育法特殊性的简单化思考》。他首先对特殊的体育法的共同性进行了界定,认为应当在社会和学界已形成共识或部分共识的法的语境中探讨体育法的问题,体育法的特殊性是在基于法的基本属性的共同性的前提下,在具体表现形式和调整内容上所必然具有的特殊性。他以法律在一般与特殊的依存转化中的发展为基础,指出体育法正是在人类社会不断推进法律治理的普遍化进程中,根据体育发展的专门化需要而逐渐分化形成的又一新的特殊类型的法。他对体育法特殊存在的事实从体育逐渐独立而逐渐为体育专门立法、体育法是运用法律调整体育关系的法、体育法是法律具体化和特殊化的展开 3 个方面进行了理性分析。他提出了体育法学关注体育法特殊性的视角包括体育法学研究最为广义的体育法、体育法学研究体育法和体育与法、体育法学要深入研究显著特殊性几个方面的内容。最后,他分析了体育法中显著特殊性表现为体育法特殊性的学科法理问题、体育实践中的法律特殊性和体育法治中的专门性制度问题 3 个方面。

第二位发言人为山东大学(威海)法学院的姜世波教授。他发言的题目是《基于矛盾论认识的体育法的本质》。他首先从哲学上矛盾的普遍性与特殊性角度探讨了法的普遍性和特殊性——一般法理与部门法理。他认为,认识体育法的本质需要弄清体育法的特殊矛盾(主要矛盾和矛盾主要方面)。他指出,就我国体育法所规定的 3 大类体育,即职业体育、学校体育和社会体育来说,不同的体育领域中所存在的主要矛盾是不同的。也就是说,它们各有其自身的主要矛盾和矛盾的主要方面,各类体育所调整的法律关系的主要矛盾和矛盾主要方面也不相同,这就很难找到它们共同的主要矛盾。基于此,姜教授转向重点分析职业体育的主要矛盾。他认为,职业体育是体育的最典型形态,分析职业体育法律关系中的主要矛盾和矛盾主要方面可能对于认识体育法的本质具有重要意义。其次,通过把焦点转向职业体育,从“职业体育法治的发展规律→体育发展面临的矛盾→体育的自治(体育法应保护的法益)→体育的自治→体育的法治”等几个方面论述了体育法的主要矛盾和矛盾的主要方面。再次,他介绍了欧洲存在的干预主义、干预主义和国家保护伞组织 3 种立法模式,最后,他认为,体育自治是体育法不同于其他法律部门的本质属性,并提出我国未来体育治理应尊重并恢复体育法的本来面目,扩大体育组织的自治权。

第三位发言人为河北体育学院的郭锐老师,他发言的题目是《体育法的特殊性——比较的结果》。他认为,体育法的特殊性只能从比较中去寻求,比较就必须有相应的参照,目前可以想见的参照有二:一为部门法,二为行业法。相较部门法而言,体育法的特殊性在于划分法律类别的标准不同;而体育法和其他行业法相比最大的特殊性在于其调整的社会关系所处的行业或者社会领域不同,而其调整的社会关系的性质和调整方法则有可能与其他行业法并无不同。

在此后的自由发言阶段,几位学者都提到,体育法的特殊性和体育的特殊性应该分开来看,体育的特殊性是根

本性的,体育法的特殊性是体育特殊性所带来的必然要求,体育法的特殊性是建立在体育的特殊性基础上。如体育的竞争平衡原则是为了让比赛结果具有不确定性,从而形成体育的魅力,这就要求法律必须为精英运动员的转会和工资施加必要的限制,以免高水平运动员过于集中而使比赛丧失不确定性。闫成栋副教授提出,体育法的特殊性是体育法的一个特点,但不是全部。在其他法适用于体育问题时会产生冲突,这种冲突具体可以表现在 3 个层次:价值理念冲突、法律和规则冲突、权利冲突。在价值理念上,法的价值理念在于正义,而体育则更多的在于公平;在规则冲突方面,如转会窗制度与工人自由流动的冲突;在权利冲突方面,如运动员的权利和一般人就不一样。

陈华荣博士认为,不管是从调整对象还是从方法论意义上论证体育法的特殊性,都会带来一个非常大的问题,即忽视体育特殊性的独立性。如果体育特殊性的独立性不能论证成功,体育法的独立性、体育法学不能够被其他学科所承认也会成为质疑。在国外翻译体育的特殊性的时候只用一个专有词汇,就是“specificity”,它为什么不用“speciality”,为什么不用“character”,就是用专用词,这个专有词意味着它是一个特殊性。体育的特殊性属于一个概念体系,这样一个概念体系对内有助于形成体育法的整个概念体系。体育的特殊性如果用抽象逻辑去转化的话,体育的特殊性是 A,体育法的特殊性是 B,两者只是相关关系,而不是 A 和 A1 的问题,即包含与被包含的关系。韩勇副教授提出了一个问题,即研究体育法特殊性的逻辑起点问题,特殊性它是跟谁比较的特殊性。如果是跟一般法相比较,那么体育的特殊性又是跟谁比较的?是跟一般的社会生活比较,还是与体育非常类似的这些领域来比较?如果只是跟一般社会生活比较,那体育跟一般社会生活一定有很多的不同。或者是体育法跟一般国家法比较的话,那每一个都有很大的差异。有些领域跟体育领域很相似,如跨国商人法。体育法的特殊性跟跨国商人法的特殊性到底有多少相似之处?如果不存在这些领域,体育跟演艺界、文艺界相比较,差异到底有多大?这种特殊性值不值得比较,需不需要比较?

姜世波教授提出,体育法尤其是国际体育法,和商法领域里的跨国商法非常相近,它比跨国商法的统一化程度更高,影响力更大,因为有国际奥委会这样的全球垄断组织,从而能够形成全球一致的竞技体育规则,也产生了全球具有最高权威的国际体育仲裁机构,而跨国商法目前并不具备这种属性。但他认为,这其中有一个发展过程。商人法最初也是靠商人自治,最初的商事规则也是游离于国家法之外的,后来资产阶级地位上升,要求把自己的意志即商人当中使用的规则上升到国家地位,这就形成了商法,但是这是各国的商法,从而形成了商法的国别化、多元化。而现在的体育法完全不是,国际体育法的统一化程度很高。虽然目前很多国家也有自己的体育立法,但国家法意义上的体育法主要还是社会法,重在保障人人享受体育上,即构建公共体育服务体系上。姜熙博士认为,与跨国商法相类似,国际体育法特别详细,全球统一的法其实不仅仅是在这两个领域存在,在互联网领域、建筑领域、人权领



域,很多法律演进的路径已经打破了国家的这种框架。实际上是一个行业标准,慢慢地就像商人法一样就上升为一个层次,就是国际法的形式。但是我们体育的这种跨国性不仅具有类似跨国商法这种行业的特殊性,且执行效率比其他领域更高,商事领域的规定有时还不一定能够得到很好的执行。但是在体育领域,因为有国际奥委会,或国际足联,尤其是这种强大的体育管理机构,使得它的这种执行力会很高,除非你不在这个领域,所以说体育这种特殊性可能也会是体育管理中一个非常重要的方面。

马法超副教授认为,体育法从法律角度来讲,到底有没有法律上的特殊性?还有和谁来比?体育法不管是不是一个独立的学科,关于体育法方面的研究越来越多。体育法能不能独立,中国的语境和国外是不一样的。因为中国关于体育的概念和国外不完全一样,站在中国的角度来考虑,体育法就是和体育、和法律有关系的知识最广的一个概念。从其特殊性,不管是从规则方面还是从实践当中都有一些非常特殊的要求。此外,体育规则也是一个法律的范畴,属于软法,从事这个项目的人统一接受的标准就是这些规则,这些规则实际上是法律允许的,但绝对不是法律定义上的规则。

2 第二单元:“体育法特殊性之制度事实”

这个单元分为两个阶段进行。第一阶段为“我国体育法治之特殊性构建”,主持人为上海政法学院体育法研究中心谭小勇教授。

第一位发言人为天津体育学院体育法中心的闫成栋副教授。他的题目是《高危险性体育项目依法治理有关问题提出》。他首先介绍了《全民健身条例》第32条的规定以及高危险性体育项目的分类,讨论了营利性与非营利性经营,也提出经营与开放以及经营与赛事两个问题供大家思考。

第二位发言人为天津体育学院的朱孝红老师。他发言的主题是《新时期我国体育产业立法的基本价值审视》。他从价值的视角对我国体育产业的立法进行了全面的审视,分析目前我国体育产业存在的问题,提出法律的首要目的应体现秩序、公平和自由这3个基本价值,因此,在市场经济条件下,形成规范、有序的体育关系以及解决与平衡好体育利益冲突的需求,成为体育顺利健康发展的必要条件,体育市场管理立法应重视秩序价值的构建,另外,应坚持立法正义、公平保护各类投资主体的合法权益。同时,体育产业立法的特殊性要求还要坚持和谐的价值理念。

第三位发言人天津体育学院的李鹏副教授。他发言的题目是《关于体育文化产业中的知识产权保护问题的思考》。他认为,体育文化产业在“国务院46号文件”指导下必将迎来积极发展的时期,但是从体育的特殊性方面考察,体育文化产业的知识产权保护不同于其他类型的知识产权保护。体育文化产业知识产权保护的主要因素包括标识、内容(技能、技法)和成果,而制约体育文化产业知识产权保护的主要因素包括成果的特殊性不易鉴定,成果的专有性存疑,保护期限的时效性难以界定,以及体育文化知识产权价值评估的标准有待完善几个方面。最后他提出

了自己的解决思路,包括对非物质文化遗产进行市场鉴定、创新性体育文化产品赋予其经营权、强化体育文化成果的专有使用权保护(例如比赛表演)、积极建设体育文化产品(成果)的机制评估体系。

第四位发言人为山东大学(威海)法学院的李亮博士。他发言的主题是《论竞技体育纠纷概念的特殊性及其重构——兼及〈体育法〉第33条的辩护》。首先他对《体育法》第33条的规定提出了自己的看法,以此为基础,分析了竞技体育纠纷概念的特殊性,提出竞技体育纠纷中的“纠纷”与法律世界中的“纠纷”在概念的内涵与外延上并非完全相同,前者的概念外延要大于后者。对于竞技体育纠纷概念的重构,他提出竞技体育纠纷应当区分法律纠纷与非法律纠纷,对于法律纠纷,司法当然有权介入并进行司法裁量,而对于非法律纠纷,司法应当保持克制,不能也无权介入,由体育仲裁机构进行仲裁或寻求其他纠纷化解机制。最后他提出,构建竞技体育纠纷的“诉调对接”机制,进而实现竞技体育纠纷化解机制的多元化、规范化、国际化、法治化,是最为可行、可靠的路径。

自由讨论阶段,谭小勇教授首先提出了体育产业立法的可行性、必要性问题,即它究竟有什么样的特殊性需要专门立法。就该问题,于善旭教授认为,真正要在理论层面研究透彻,才能转化到立法层面。立法要有基本设计,而在立法过程中最需要的问题就是要论证专门立法的必要性,如果没有特殊性,现有的法律框架里都解决了,可以直接适用。姜世波教授认为,体育产业要发展,当然需要法律的保障,但需要制定哪些法律要认真加以研究。体育产业的发展必然带来体育活动主体的多元化——竞技体育的职业化将激发主体利益意识的觉醒。运动员、教练员、俱乐部、裁判、体育协会都会形成各自的利益追求,这些利益之间会形成冲突,因此,这就需要从法律的角度研究和界定体育产业各主体之间的法律关系。体育产业化发展需要很多具体的法律保障,但有些可以借助于经济法如市场规制法、反垄断法、反不正当竞争法、广告法等等。制定体育产业促进法无非是在经济立法方面探讨体育产业发展所需要的特殊保障。如税收优惠、权利保障等。陈华荣博士认为,从立法角度看,体育产业立法应当从3个方面进行关注:一是体育产业资源配置,通过体育产业立法能够重新达到一种资源配置,或者调整现有体育资源状况;二是体育产业主体的权利保障;三是体育产业中需要特殊关注或者特殊关照的问题。他指出,虽然国务院46号文件没有带来任何新的资源,但是46号文件第一次全面综合了与体育相关的可以利用的政策资源,如土地政策、财政、税收政策及其他相关政策。更希望新的体育产业立法是一种具体的制度层面的设计,而不是原则性的推动。于善旭教授认为,体育产业立法不是仅仅说《体育法》修改哪几条,修改后会涉及发展体育产业促进体育市场繁荣的这些问题,但它只能原则规定。有些具体问题如电视转播权、运动员权利保护等,要落到制度设计层面上,应当深入思考,在理论上如何认识和解决,做点具体的制度性设计的思考来整体而体育则更多的在于公平加以推动,才有可能形成理论和实践的结合,产生更多的价值。最后,与会学者围绕转播



权问题,对探索逐步扩大或放开一些体育博彩问题也进行探讨。

第二阶段的主题是“体育法特殊性之制度事实”,主持人为中央财经大学的马法超副教授。

第一位是首都体育学院体育法与体育规则研究中心的韩勇副教授,她发言的主题是《体育伤害侵权特殊性——自甘风险》。她首先分析了自甘风险的概念和类型,介绍了自甘风险的罗马法起源以及在英美的发展,接下来阐述自甘风险在体育中的应用,包括明示的自甘风险、主要的默示自甘风险和次要的默示自甘风险。在解析了自甘风险的理论基础之后,她着重论述了自甘风险在我国司法实践中的应用,阐明了没有将自甘风险写入《侵权法》的理由,最后探讨了自甘风险在大众体育、青少年体育是否适用,以及将自甘风险写入《体育法》的可行性及疑问。

第二位发言人是运城学院法学院的陈华荣副教授,他发言的题目是《论体育特殊性例外的审查原则》。他提出,体育特殊性概念是 20 世纪 60 年代以后,随着欧洲共同体的相关实践演进而来的,2000 年《尼斯宣言》,正式在欧洲共同体文件中承认在采取行动时,需要尊重体育特殊性,而 2006 年麦蒂卡·麦迪娜案中欧盟法适用于体育案件作了方法论说明,确认对体育特殊性需要进行逐案审查,而不存在统一的法律适用例外。但是究竟哪些体育特殊性应当得到尊重,哪些体育特殊性应当被摒弃,简而言之,体育特殊性仍应当依据一定的原则和标准进行审查,而这些原则包括尊重运动项目发展规律原则、合理性原则和比例原则 3 个方面,并分别进行了详细的论述。

第三位发言人是潍坊学院法学院的朱文英教授,她发言的主题是《体育劳动合同的特殊性——以职业球员合同为例》。她以职业足球球员合同为例,首先分析了职业球员劳动合同与《劳动合同法》存在对主体要求、权利义务的内容(作安排、教育培训、肖像权使用等)、合同形式、合同解除的条件、争议解决方式等方面的区别,在论证了劳动合同与雇佣合同的区别的基础上,提出职业球员合同应当作为雇佣合同对待的合理性,包括球员和俱乐部的法律地位平等、球员与俱乐部的从属性较低、从合同的内容看,球员在俱乐部期间提供的是服务、国外职业球员的合同名称大多属于雇佣合同。最后提出适用雇佣合同可以解决与《劳动合同法》的冲突,也可以理顺各方当事人的利益关系。

第四位发言人是上海政法学院的姜熙博士。题目是《职业体育反垄断与体育法的特殊性》。他首先提出在体育法的司法实践中如 CAS 仲裁、反垄断、兴奋剂、人权等领域都存在诸多的特殊性。并介绍了涉及 CAS 中立性的最新案件:Pechstein 诉德国冰联、国际冰联案。之后,他以职业体育市场竞争中的反垄断问题为切入点,从职业体育俱乐部的竞争与合作,运动员流动限制(合理限制—弱限制—强限制)、赛事转播权集中出售、职业体育联盟准入限制等几个方面,结合微观经济学的证据演绎了他寻找体育法特殊性的一种路径。认为,体育法的特殊性应该注重跨学科方法和理论的引入,重视经济学、法社会学、政治学等

学科视角的采用。

自由发言过程中,姜世波教授提出,在我国,雇佣合同主要适用在具有平等地位的劳动者身上,而劳动合同不同于雇佣合同,它重在强调对处于弱势地位的劳动者的保护上,如果把运动员合同界定为雇佣合同,运动员本应该享有的社会保障待遇是不是就消失了,这个问题有待解决。而朱文英教授认为,劳动合同法是为了保护作为弱者的劳动者的利益。但是,作为职业球员,他的收入会远远高于普通劳动者,双方(球员通过经纪人)就薪酬条款进行特别约定,而薪金条款肯定会远远高于普通劳动者,而且还包括上场费用、比赛分成、肖像权收入等等,非常详细,因此就社会保障来说不应该是一个问题。此外,双方的约定可以参照劳动合同法的规定数额,甚至可以远远高于这个数额。且运动员合同的很多条款(上场条款)如都体现职业体育的特殊性,而普通劳动合同肯定是没有的。陈华荣博士补充到,除了薪酬条款,还有保留条款和伤病条款,可以补足这个社保上面的问题。郭锐老师认为,如果承认这种民事合同,还可以更好地促进经济行业的发展,如体育经纪人,可以替代劳动者们去进行合同谈判,民事合同跟劳动合同更加有利。闫成栋副教授提出,高收入球员有平等的和俱乐部谈判的地位,但只适用于少数。大量球员从他成长的动态过程来看,其谈判能力、缔约能力还是一个弱者,还需要帮助和保护。因此,多数球员需要正常的一种劳动者权利进行保护。此外,应当存在防止俱乐部滥用雇佣合同条款,还有,应当审查双方当事人的排除劳动保障的一般条款它的成立和效力标准。这是将来可能会成为协调一般性的球员和俱乐部关系以及精英球员和俱乐部关系的一个焦点问题,也是体育法研究的一个非常敏感和特殊的问题。而董双全律师则认为合同中的形象权条款应当更加关注。因为形象权合同、形象权开发也非常具有特殊性,就形象权的条款,是独立于合同之外还是作为合同条款存在,认为应该要分开比较好。

就自甘风险理论,于善旭教授谈了自己看法,有文章说曾经有法官按照自甘风险原则来判案,但是这几年基本上不再适用,其中一个原因就是中国的保险意识、保险制度很差,很多人不能够主动地用保险来转移风险,这样势必给愿意参加运动的人带来更大的伤害,不符合社会治理原则和公平分担原则。法官们根据中国的国情,而不是很简单或极端地比照保险更为成熟国家去适用这个原则,更加符合中国目前的状况。所以一个法律制度在它什么时候能够充分的发挥它的作用,恐怕是有几个阶段的,也是有社会背景的。韩勇博士认为,自己一直都是体育保险和体育伤害基金建立的赞同者,包括参与学校体育伤害条例的立法,体育中的伤害是无法避免的。法官的这种判法,越是像北京、上海这样的城市,法官越能够坚决的按照过错责任原则来判,如果没有人有过错,就按照损害由受害人承担的这种基本法的基本原则来由受害人来承担。而越是缺乏社会保障机制的、可能都没有保险的中西部地区,法官通常用公平责任原则来分担责任。姜世波教授认为,侵权责任法是民法上债权法的重要组成部分,在这一债权法领域,过错责任是侵权法的一个基本原则,竞技体育中的伤



害固然是一种侵权责任,但是过错原则是否适用?即使可以适用,它与一般人身伤害是否应有所区别?如果存在区别,这就是体育法的特殊性。在立法上,虽然一般侵权责任法中也规定伤害责任,但在体育法当中规定伤害问题时,是不是可以反其道而行,把自甘风险而免责作为一个基本原则,然后把有过错、无过错作为一个减轻或者加重责任,或者豁免责任的考量因素。这样就可以体现出体育法的特殊性。而不是和侵权责任法一样放在平等的位置,过错责任原则放在首位。闫成栋副教授认为,把自甘风险单纯从侵权责任法的角度考虑可能有点窄,因为侵权责任法基本归责原则是过错。但自甘风险在体育领域有个很大的问题是双方的合意。各方应当遵守这个比赛的合意,这是一个契约或者合同,是当事人的意思表示,而这个合意要接受国家意志的评价和检验。因此单纯纳入到侵权责任法,按照过错的标准来理解而抛开了当事人自由意志的国家审查标准,面有些窄。此外,这样的条款如果放在将来制定的民法典里,面可能就宽了。陈华荣不同意这个观点,认为首先混淆了一个概念:自甘风险与受害人同意、免责条款是3个相对独立的条款,免责条款或者受害人同意条款都是受害人自愿的、属于民法意思自治和合同法的范畴,但不属于自担风险。自甘风险属于侵权法问题。

针对反垄断豁免,朱文英教授提出一个问题,英国足协最新的规定,就是外籍球员必须是其所属国家或地区的国家队位于世界排名前50名的球员,按照此标准,那么相当一部分球员要解除合同,这很显然违反了欧盟法的规定。作为回应,姜熙博士认为,从反垄断法来讲它确实是有限制,但是要保证这个赛事的质量即产品的质量,这就是消费者的权益,保护消费者的利益是反垄断法的一个宗旨之一。就看欧洲法院如何去认定,如果说排名50名,可以说它是一个行业的准入。如果英国足协认为英超的行业就需要这个技能,就像有些行业一样,必须达到哪个级别才能够进入到这个行业,那么,这个规定就不构成限制。所以体育法本身有自己的特殊性,它自己的一些宗旨和一些规定逐渐形成冲突,所以才需要这种特殊性。

韩勇博士向陈华荣博士提出一个问题,有没有梳理过到底哪些体育规则被欧盟认为具有特殊性?或者在全球视野下,哪些规则被司法认为是特殊的?是按照一个什么样的逻辑体系能把它说得清楚,而不是说只是一种举例的方式来陈述?或者其他国家的学者有没有这方面的概括?陈华荣回应认为,这是十分困难的事情,当然首先看有没有必要,和能不能做到。以体育仲裁的审查范围为例,原来是规则问题均不审查,后来管理型的规则可以审查,现在连技术性的规则仲裁也可审查。显然,随着体育活动的范围和形式越来越多样化,程式化的梳理工作越来越困难。尤其是它是向前发展的,因此就在想导入这个比例原则来判断和审查体育特殊性,其实欧洲司法法院也看到了体育的不确定性,内容的不可确定性,范围的不可确定性,所以提出来用比例原则审查。这种方式的审查就是把人的这种判断与项目的发展能够结合起来,每个个案到底会发现什么样的体育项目与发展的特殊规律,以及与法治之间的这种价值平衡,在实践中可以操作的。

3 第三单元的主题是“体育法特殊性与教材建设”

第三单元的主持人是沈阳体育学院的罗嘉司教授。我国的体育法虽然发展至今已经有20个年头,体育法的教材建设取得了不少成就,集中体现在出版了一系列适用于体育学院学生的体育法教材,但体育法在法学院的教学尚没有形成气候,这其中缺乏一部适用于法学专业的《体育法学》教材也是重要原因之一。因此,本次会议把法学专业版教材的编写作为重要议题。该单元第一位发言人为北京华城律师事务所、《体育与法》网站创办人董双全律师。他发言的题目是《体育法的历史发展及教科书简介——以英国为视角》。他首先介绍了体育法在英国的早期发展争议,争议的角度在于它是否能够被作为一个独特而明晰的学科存在,以及术语是“体育和法”还是“体育法”。然后他介绍了体育法的演化及代表人物(爱德华·格雷森、肯·福斯特)和组织——英国体育和法协会,一个由体育界律师和学者组成并代表其利益的组织。接下来他介绍了英国体育法分支学科的出现及英国国内期刊、教科书和相关网站。并指出目前体育法已发展成为一个法律分支学科,众多文章期刊对体育法的关注是很好的证明,如《娱乐和体育法律期刊》、华威大学的电子法律期刊,教材主要包括《加德纳体育法》、《体育法》;体育法网站包括《世界体育法律》、《体育之法》。再次,他简单介绍了驱动体育法发展的欧盟法、国际体育法期刊以及国际体育法的发展CAS。

第二位发言人为山东大学(威海)法学院的姜世波教授,他发言的主题是《法学专业版<体育法学>教材编写大纲》。他首先分析了现行的《体育法》教材的特点与不足,认为这类教材不适合法学专业的学生使用。然后他主要对自己拟编写的法学版《体育法学》的教材大纲进行了逐章分析,并提出了自己的看法及面临的困难。

第三位发言人为济南大学的井厚亮老师。他的题目是《法学、体育学专业<体育法学>教材之特殊性》。他首先提出了在体育学院开设《体育法学》课程的必要性和目标,提出《体育法学》课程讲授的内容应当满足学生的实际需要。

自由发言阶段,与会学者围绕姜世波教授提出的体育法教材的提纲进行讨论。韩勇博士首先介绍了华南师范大学周爱光教授牵头主编的体育院校的体育版教材的逻辑框架,并与姜教授的框架进行比较分析,以及对法学版教材的看法。罗嘉司教授认为,由于教材各有各的使用对象,作为主编者,自然会有很多客观、主观的因素在里边,但至少姜教授的法学版教材提供了一个模板和参考,它是要适用于法学专业的。魏汉琴老师谈了自己的授课困惑。她说,给体育专业的学生授课的时候,一般来讲先教法律基础,然后再教《体育法》,即必须先给学生普及法律知识。体育院校的教材不是学术型,跟法律专业不一样,就是普及体育方面的政策和法规,让学生了解在体育活动中应该有哪些遵守的原则、规定。郭锐老师认为,体育学院普遍缺乏的是法律知识,而在法学院开设体育法学课,学生普遍缺乏的是体育方面的认识,是否有必要考虑增加一些体育概论



的知识。李建民老师提出,体育学院学生的法学思维和认知非常重要,但体育是一个非常庞大的社会现象,而姜老师的纲要特别偏重于竞技体育,特别是运动员方面,但在学校体育和社会体育方面可能涉及的还是比较少。姜世波回应说,对于体育学院的学生来说,让他们了解体育活动有哪些法律规定就可以,而对法学院学生来讲,主要不是了解规则,而是要洞悉其中的原理,即使在规则空缺时,也可以依据原理得出结论,法科生需要了解原理的东西。闫成栋副教授认为,编写教材应有争论的理论观点和常识性的知识点,该如何反映出不同的观点,怎么引导学生需要考虑。此外,在教材里,有些不一定非得局限于体育法的特殊性,学生应能够全面地去把握体育法律法规的实施和运作。仅仅突出体育法的特殊性,而忽视了体育问题、体育规定、法律对体育问题的解决,可能会误导学生。实际上我们的体育法更多的还是关注于体育中的问题,我们用现有的法律怎样去加以解决。再有,体育法学作为一个教材,要通过教材知识点的介绍,渗透给学生一种研究体育法学的基本研究方法。姜世波回应认为,研究生是要教给他们研究方法的,而本科生一般主要集中于知识传授,掌握基本知识,基本概念。

陈华荣博士认为,尽管(姜世波教授所著的)教材是给法学院的,或者是法学专业本科生使用,但是它也应该体现出体育的一个基本情况,因此,一些基本的体育制度还是应该在这里介绍一下,起码让学体育法的学生知道体育运作的基本法律依据,国家的制度框架在哪。于善旭教授认为,考虑到学生背景的特殊,让他们从不同的角度掌握体育法学知识是个难题。姜老师是想在现有普通法律制度背景的基础上,重点关注体育法中对于法科学生来说特殊的内容,把其中的个性和独立性选择出来再按照法学理论点来套,有必要。但还需要一个总体性,即学生需要对体育有深入的了解。其次,体育法治整体上是是个什么框架,是不是应让学生了解?在国际、国内的地位如何?因此,在现有的制度框架下,中国体育在宪法层面,在协同管理层面,应当是一个什么样的组织架构和运营机制,体育的法治,依法治理,需要加强什么样的体制、什么样的价值框架,整体上应该让大家知道。罗嘉司教授认为,姜教授的教材框架的本意是突破从法律的基本理论一直到部门法,包括民法、刑法、经济法的面面俱到。这对于学生来说,开设的难

度较大。还有,大家应该清楚,体育法学课程在我国是体育类专业先开设的,而国外,是从法学院开始的,依法治国给体育类的师生提出更高的要求,因此,学生应该拥有法治意识。对姜老师的教材内容,还有具体操作层面上的问题,必须有铺垫,否则很难开出来。姜熙博士认为,法学院教材编写的理念,如果是本科层次,应该要多注重操作层面的,因为法学院的学生毕业后一般不会是去做体育老师,是去做律师,要对操作方面的内容了解得比较多。黄世席就自己在本校法学院开设体育法学的情况进行了介绍,开课名称是《体育法案例精选》。就教材来说,有没有必要区分体育学院用的体育法学教材和法学院用的体育法教材,法科学生选这门课的人数就十分有限。法学院学生对体育法的了解非常狭隘,就认为是体育宪法、体育刑法、体育国际法,每个学科里面都涉及一点,没有特殊性。

最后阶段的总结由山东大学法学院的黄世席教授主持。首先由中国体育法学研究会副会长、沈阳体育学院的于晓光教授总结发言。他对两天的会议进行了总结,认为本次会议有几个值得称道之处:一是山东大学的威海校区为与会学者提供了非常好的会议环境;二是通过一天半的学习,大家观点碰撞、畅所欲言,学术气氛十分活跃,意犹未尽;三是这次论坛的主题非常突出,议题鲜明又兼顾一般;四是体育法学的研究队伍在不断壮大,有效率、有见地的学术成果在不断涌现;五是就体育法学的教材建设而言,应当有两个版本,一个是初级版本,为体育学院甚至是体育训练的运动员服务,一个是为法学专业的高级版本,为法学专业使用。六是法学工作者与体育工作者两支队伍应相互融合,法学工作者了解体育运动,体育理论工作者也应加强法学理论的功底。国家体育总局政策法规司刘岩司长做最后讲话,他扼要介绍了近期中国体育改革的新动向,包括赛事审批的取消、足球改革整体方案、体育社团改革等,并对我国未来体育立法的规划和设想进行了展望。

此次论坛,通过对体育法特殊性的探讨,意在深化体育法的基本理论。会议强调,学者和实务工作者在以后的研究中,应立足中国的体育实践,进一步探讨体育法的基本理论,开阔全球视野、进一步加强体育法学的基础理论研究,推出更多的学术成果,推动体育法学这一学科的发展。

(责任编辑:杨圣韬)