



我国体育行业协会自治研究论纲

谭小勇¹, 罗 逆²

摘 要:我国体育行业协会正朝着行业自治方向发展,应当实现中国特色的体育行业自治。虽然西方有丰富的行业自治经验,但中西方在体育行业协会自治方面存在很大差异。我国的体育行业自治必须是法治之下的自治,应当受到政府的合法规制。体育行业协会自治研究应沿着体育法治—体育自治—体育善治的逻辑向路而展开。本文对政府、体育行业等之间的关系及我国体育行业协会自治的框架体系进行了提纲式的探讨。

关键词:体育行业;自治;体育法治

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2017)03-0008-09
DOI:10.12064/ssr.20170302

Research on the Autonomy of China's Sport Associations

TAN Xiaoyong¹, LUO Ni²

(1. Research Centre of Sports Law, Shanghai Institute of Political Science and Law, Shanghai 201701, China; 2. Hunan Luxi County Full Elementary School, Xiang Xi, Hunan 416119, China)

Abstract: China's sport associations are developing toward the direction of profession autonomy. Sport profession autonomy with Chinese characteristics ought to be realized. Though the Western counterparts have rich experience of profession autonomy, there is a great difference between the East and the West in sport association autonomy. Our sport association autonomy should be legally controlled by the law and the government. The research on sport association autonomy should follow the sequence of sport legal system to sport autonomy and then to good sport governance. The paper explores the relations between government and sport associations and the framework system of China's sport association autonomy.

Key Words: sport industry; sport autonomy; sport legal system

1 体育行业协会自治研究动态

1.1 西方国家的体育行业协会自治

发源于西方的现代体育,先天就孕育着以规则及独断裁决为特征的自治意识。一些关注体育行业协会自治的西方学者从卢梭、洛克、康德、孟德斯鸠等思想家的政治学、社会学、哲学、法学思想中吸收营养,并以公民社会、共同体、治理、契约论、行业自治等理论为基础,构建起体育行业协会自治的理论体系,建立了较完善的体育行业协会自治机制,并有效实现了体育自治。一些发达国家还以法律的形式固化了体育行业协会自治的地位,明确了国家发展

体育及行业协会自治政策。如美国的《奥林匹克协会组织法》(1950年)、意大利的《意大利体育法》(1942年)等,这些法律确认了体育行业协会自治具有无上权威,明确了国家法律尊重体育仲裁裁决。国际社会对体育行业自治也持肯定和包容态度,联合国通过了“支持体育的独立性与自治以及国际奥委会领导奥林匹克运动的使命”的决议(2014年),联合国等国际组织也通过了一系列支持体育行业自治的国际公约。这些法规及自治规范为体育行业协会自治提供了法律保障。

近年来,西方体育法学者将目光聚焦于体育行业自治的控制,如:Vacca主编的《体育司法与仲裁》

收稿日期:2017-05-15

基金项目:国家哲学社会科学资助项目(16CTY009)。

第一作者简介:谭小勇,男,教授,硕士生导师,体育法学研究中心主任,体育部主任,中国法学会体育法学研究会理事。

主要研究方向:体育法学。E-mail:txy641011@sina.com。

作者单位:1.上海政法学院体育法学研究中心,上海 201701;2.湖南泸溪县浦市中心完全小学,湖南 泸溪 416119。



(2006 年)中收录的《体育自治——历史考察与现实问题》^[1]、Jean-Loup 的《欧洲的体育自治》^[2]、Jens 主编的《国际体育组织的善治举措》^[3]、Raffaele 的《自治在一国体育法渊源中的意义》^[4]、Vidiri 的《竞技活动的组织、体育自治及 2003 年第 200 号法案》^[5]等,他们认为:体育行业自治是应然状态,但自治也应受到控制。

国外关于体育行业协会自治的研究和实践主要包括:体育行业协会自治的内涵、自治主体的性质及特征、具体制度建设、国际体育组织自治理论与实践等等。他们在长期的理论研究与实践中也形成了一些基本认识。其一,体育行业自治是法治之下的自治。前国际奥委会主席罗格就曾在墨西哥召开的首届世界奥林匹克体育大会(2010 年 10 月)上的致辞中明确指出:“体育行业自治并不意味着凌驾于法律之上,……它只是意味着体育管理应该受政治或政府的尊重,世界体育事业和体育组织不应受到政治或政府的直接干预。……我们拥有成立体育组织、联合会和俱乐部的自由。拥有自由制定体育规章制度、确立体育事务架构和流程的权力。”其二,体育行业自治已经成为体育治理的一种自然状态,自治是维护体育秩序推动可持续发展的必然选择。国际奥委会主席巴赫就认为“在全世界范围内,体育必须享有自治权”(2014 年)。总之,在西方国家,特别是在体育发达国家,一个以法治精神筑就的体育行业协会自治模型已经形成,并在实践中积累了丰富的经验,体育行业协会自治已经成为全球体育治理的必然发展趋势^[6]。

1.2 国内体育行业协会自治研究发展动态

国内学者自 20 世纪 80 年代开始关注体育行业协会自治问题,但这些研究多以零散的方式镶嵌于体育法治研究之中,于善旭、周爱光、王家宏、汤卫东、郭树理、黄世席、唐勇、宋亨国等一大批学者,都在探讨体育法治建设问题时涉及到体育行业自治问题。于善旭提出,要完善我国体育法治及自治制度体系^[7];唐勇认为,体育法的基本原则应包括有效实现体育自治^[8]。我国《体育法》(1995)的第 29、31、33、38 条等,也体现了国家鼓励体育行业协会自治。

通过中国知网,以“体育自治”为关键词(检索日期:2017 年 4 月 12 日)检索的结果看,直接关注体育行业自治的论文有 9 篇,其中博士论文 1 篇,而这些论文又集中于 3 位学者。张成元博士以体育法治为视角,探讨了体育行业自治的内涵、自治主体的权力及来源问题,具有创新性^[9];宋军生则对体育行业

自治与司法管辖问题进行了有益探讨^[10];彭昕的研究包括体育自治组织章程、法律地位、自治原则等等。这些成果为我国体育行业自治问题的研究打下了基础,并且在对我国体育行业协会发展态势的判断上表现出一致性,认为走自治之路是我国体育行业协会发展的必由之路^[6]。

但从总体看,关于我国体育行业协会自治的相关研究还存在许多不足,还有巨大的提升空间。现有的研究成果多以西方国家体育自治有关理论和实践为基础,而少有将我国体育行业协会自治置于我国特色社会主义法治建设环境下,与我国体育行业协会发展的现实及体育社团的社会基础等实际相结合进行的系统研究,而且对体育行业协会自治的机理研究不深入,未形成基本理念,特别是在体育行业协会自治实践及我国体育体制改革方面急需有所突破。

1.3 中外体育行业协会自治实现路径相向而行

从中外体育行业协会自治实现路径看,西方国家与我国在体育自治问题上在价值取向、自治权来源及实现路径等基础问题上存在较大差异。西方国家一般以平衡体育行业协会参与者的民主权利与体育效率的过程中,以行业协会自主治理的直接民主为最终价值目标,其自治权利则来源于国家还权于体育行业协会,在发展路径上,西方国家通过自下而上的法定体育行业协会自治权力与自上而下的政府公权力之良性互动而实现。而我国的体育行业自治的主导价值理念是平等优先,自治权来源于国家权力的让渡,并通过政府自上而下的政府授予路径来实现体育行业自治。现阶段,由于我国体育行业协会社会化发育不良,在培育体育行业协会组织的进程中没有形成利益集团力量的均衡化,体育行业自治的有效运行还要依靠政府的强力推动,而不是主动参与,正如当前我们所看到的如火如荼的中国足球协会和篮球协会改革一样,其推动力主要来自于中央政府。也正是这些社会基础及其实现路径的迥异决定了我国的体育行业协会自治机制的实现路径必然是一条具有中国特色的体育行业协会自治之路。

2 我国体育行业治理的现实环境

2.1 依法治国、政府职能转变的大环境

中国共产党在第十八届四中全会上做出了全面推进依法治国的重大部署,并审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。明确



了坚持走中国特色社会主义法治道路,建设中国特色社会主义法治体系,全面推进依法治国。习总书记还在关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明中提出了法治是治国理政的基本方式,要求加快建设法治国家,全面推进依法治国,明确到2020年,全面落实依法治国基本方略,并基本建成法治政府。建设法治中国,必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。在国务院机构改革及职能转变方面,《国务院机构改革和职能转变方案》也于2013年3月在第十二届全国人民代表大会第一次会议上获得通过,并将“职能转变”直接写入文件标题,明确我国改革的发展方向是转变政府职能。从转变政府职能角度看,其核心是要正确处理政府与市场和社会的关系,其要义是要简政放权和加强监管齐推进、相协调,以更有效的“管”促进更积极的“放”,是简化政府的职责并释放恰当的权力,从“越位点”退出,把“缺位点”补上,隔断“越位”,纠正“错位”,有效解决政府权力运行中出现的问题;其着力点就是政府要向市场放权、向社会放权,将该管的管好,把不该管的放下,打破与科学发展、市场经济、法治精神不相适应的行政权力配置格局和政府部门利益格局,充分发挥各类社会主体的作用,构建行政管理、社会自治和公众参与相结合的综合监管体系,以释放民间活力,打造良好的权力制约的社会基础。在法治中国、转变政府职能的大环境之下,建设服务型政府已经成为行政体制机制改革的核心目标,宏观控制、市场调节、社会管理和公共服务成为市场经济条件下我国政府的主要职能。这意味着在今后的一个时期,我国政府的体制机制改革举措将是进一步简政放权,释放出一部分权力,并由市场和社会组织承接,这为拓展社会组织发展空间提供了可能和政策环境的保障。

2.2 依法治体、体育自治的现实环境

在依法治国的大背景下,法治体育必将成为体育治理的基本方式和必然选择。践行依法治体是体育治理现代化的重要标志,提升我国体育法治建设水平更是建设体育强国、实现体育治理现代化的充要条件。改革开放以来,我国的体育法制建设取得了长足发展,1995年颁布了新中国第一部体育基本法——《中华人民共和国体育法》,在我国体育事业发展的中发挥了重要作用。此外,国务院还颁布了8个体育行政法规(1个已申请废除),国家体育总局(含原国家体委)也制订了608个具有约束力的部

门规章及规范性文件,各部委协同出台的规范性文件达48件,而省级人大常委会、省级地方政府、地市级的地方性规章和法规达101件(不完全统计),已初步形成了以《体育法》为主导、相关规章制度为补充的体育法制框架体系。但就体育治理而言,虽然《体育法》已经颁布20余年,也出台了不少的配套法规,但体育领域的治理问题还没有很好地与法律治理相结合,体育法治观念还比较淡薄,许多体育法规和配套政策可操作性不强、执行力弱、效力不足,难以有效实施,在体育领域有法不依,特别是有法难依等问题还比较突出。还存在公民体育权利没有得到有效保障、公共体育服务发展滞后、运动员权利保障不力、体育纠纷解决机制没有建立、政府与体育社会和市场关系不清等问题,我们的体育治理还处于“体育法制”向“体育法治”转化的初级阶段。

我国已经明确体育行业治理的发展方向是自治。2014年10月20日国务院发布了《关于加快发展体育产业促进体育消费的若干意见》(简称46号文件),2015年2月中央全面深化改革领导小组第十次会议审议通过了《中国足球改革发展总体方案》,2016年中共中央、国务院印发了《“健康中国2030”规划纲要》。以上文件实际上为我国体育事业的发展和改革提出了新的要求,也为体育领域的改革指明了方向,这些文件中对我国体育政府的职能转变、体育体制机制改革提出了明确要求,其中简政放权、管办分离、政社分开是其最为重要的改革举措。在2014年11月的中央第十一巡视组向国家体育总局反馈的巡视情况看,巡视组也明确要求:“按照中央全面深化改革的要求和国务院的部署,解放思想,下大决心,推进体育管理体制取得新的突破,认真解决行政、事业、社团、企业不分问题,实现政事、政社、政企分离,管办分离,规范干部在协会、企业大量兼职等问题。”特别是2017年1月足球运动管理中心正式注销,2017年2月姚明通过选举当选中国篮球协会新一届主席,这些都意味着中国体育行业协会将与国家体育总局正式脱钩而成为独立社团法人,是我国体育行业自治之路真正起航的标志。对我国的体育发展而言这无疑是最好的时代,但也是一个最困难的时期。我国在体育行业自治方面的理论和政策储备及实践经验都较缺乏,需要摸索前行。这除了需要我们拿出自我革命的勇气之外,还需直面政府从体育行业自治领域撤出后体育行业协会空壳化、仲裁制度缺失、体育资源政府垄断、行业自治机制不完善等问题。



3 体育行业协会自治研究的基本价值理念

3.1 我国体育行业协会自治应实现中国化

体育行业自治理论体系和实践经验都源于西方国家和国际体育组织,在中国还只是刚刚起步。当下中国体育行业协会的发展路径与西方国家的体育行业运行机制,无论是在政府的体育治理模式上,还是在体育行业协会自身的生长模式上都存在较大差异。我国的体育行业协会并不是建立在真正意义上的自下而上之“共意”基础上的社会组织,而是在计划经济体制机制基础之上,为适应当时社会需要及满足国际体育组织要求,由政府自上而下推动建立起来的体育行业协会,在某种意义上讲,我国的体育行业协会并不满足理论意义上的体育行业协会标准,即所谓的两块牌子一套人马,实质上是政社合一,其独立性存在严重瑕疵。建立我国的体育行业协会自治机制,开拓体育行业协会自治路径,除需要国家层面上政策法规的大环境外,还需要体育行政部门的决心和敢于自我革命的勇气,也需要面对我国现实。面对我国体育行业协会发展现状,我们应该清醒地认识到,我国的体育行业协会的自治之路不可能回到原点而另起炉灶,只可能是在吸收西方自治理论思想和实践经验的基础上,以我国现有基础为起点,抓住我国加快法治和治理现代化建设及体制机制改革的契机,逐步建立符合善治要求,体现我国特色的体育行业协会自治机制。因此,实现我国体育行业协会自治体制机制的中国化,走具有中国特色的体育行业协会自治之路,才是我国体育行业协会自治发展路径的必然选择。

由此,我国的体育行业协会自治研究必将是在梳理体育行业自治理论历史脉络的同时,以中国国情为基础,研究我国法治与体育行业自治共生共长的内在机理,从多学科理论角度阐释体育行业协会的特性、主体权责、法律地位,在挖掘体育自治理论资源的基础上,探寻我国体育行业自治机制的理论依据,建立具有我国特色的自治理论体系及制度规范;其基本价值是从理论上为我国体育行业协会自治提供合法性及法理依据,为我国体育社会治理提供理论支撑和铺垫。

3.2 我国体育行业协会自治研究的路径取向

在我国开展体育行业协会自治研究应以梳理国内外体育法治及体育行业自治发展脉络为“经”,总结其经典理论和成功经验,搭建我国体育行业协会

自治的理论基础;以比较分析当前国内外体育行业协会自治制度和体育社会体制机制存在的差距及其机理为“纬”,从体育法治与体育行业协会自治的内在机理出发,考察我国体育行业协会自治机制的缺陷,剖析机制运行存在的现实困境及其内在原因,确立适应我国社会环境的体育行业协会自治制度建设发展路径,不可迷信所谓的国外先进经验,将其核心目标“定位”于构建适应我国发展需要的体育行业协会自治机制,以期达到建构以法治为基础、法治与自治相融合、与我国社会制度和发展水平相契合的体育行业协会自治制度体系的最终目标。

目前,我国的体育行业协会体制机制改革正处于旧的机制逐步被打破,而新的机制体系还远未建立的空窗期,学界应意识到系统研究体育行业协会自治机制的重要性和紧迫性,以迅速补齐体育法治及中国特色体育行业自治理论体系建设的短板,为我国体育强国建设和体育产业发展贡献力量。

3.3 我国体育行业协会自治研究的基本理念

3.3.1 体育行业协会自治与政府控制的统一

体育行业协会自治与政府的控制是一对矛盾,它们之间的统一似乎是一个悖论,事实上,它们既存在冲突的一面也存在契合的一面。如何理解体育行业协会自治与政府控制的统一性?也许从当代美国思想家科恩的相关论述中能给予我们一些启示,科恩认为:“自治要求公民既不要把自己看成政府的工具,也不要把自己看成凌驾于政府以上的势力,而要把它看成真诚且是重要的一部分,认为国家高于一切、公民只是附属国家的政治哲学与认为公民高于一切、国家只是其附属的政治哲学都是极端的看法。”^[11]从某种意义上看体育行业协会自治与政府控制之间是辩证统一的关系,正如达尔所描述的:“所谓的自治大致相当于以赛亚·伯林爵士的消极自由概念,控制相当于他的积极自由。……人若要自由,他必须能够既实施自治又实施控制;然而,若想要每个人都得到最大程度的自由,那么任何自治或控制都必须是有限的。”^[12]国家对体育行业协会自治实施控制的目的是在自我管理的同时,使体育行业协会发展与政府推动的社会发展目标保持一致性,其控制也并不是在压制性的权力倾轧下实现体育社会团体与政府保持同一,而是要使各种体育行业协会组织形成“离中心”的权力团体成平面式的展开,并与政府维持一个精微均衡的秩序,是一个凝心聚力的举措。一方面,政府应视体育行业协会为真正的“合



作伙伴”,而另一方面,作为社会自治组织的体育行业协会也应充分认识到国家政府是一个有效的自治体,只有政府才能够通过制度化的途径,使体育行业协会成为合法的自治组织,并成为国家制度框架下积极参与政府治理的社会组织,因此,体育行业协会在追求独立自主的同时,还必须懂得“自我克制”,自觉接受政府的合法规制,使政府获得内聚力,以维护社会稳定和良好的社会秩序,为社会发展提供基本的社会环境,也只有在建立最可信政府的基础上,才能最大程度地实现体育行业协会的自治^[13]。体育行业协会与政府不是只有冲突,而是还有合作,随着社会的发展,合作应该成为主流。

3.3.2 体育行业协会自治必须置于法治框架之下

当今的中国社会既需要建设一个法治社会,也需要建设一个自治社会,法治体育与体育行业协会自治存在必然联系,二者都属于体育治理的范畴,只是法治是指治理的方式,而自治是指治理的主体,一个是解决根据什么来进行治理的问题,一个是解决由谁来进行治理的问题。从它们的基本含义看,法治体育之“法”是明示其必须反映体育行业协会成员的意志,保护成员的自由和权利,而体育行业协会自治之“道”则必须合乎正义规则之要求,通过规则之“治”实现自主治理,自治必须满足法律的要求。法律作为治理公私事务的准则和依据,是共同体全体成员的基本共识,如果法律只反映部分成员的意志,那么其他成员就是被统治的对象,而不是自治情形下的主人^[14]。因此,我们必须明确体育行业协会自治是法治框架之下的自治,是法律监督之下的行业自治,其基本涵义包括:依法自治——体育行业协会必须按照法规的授权在行业内部实行合法自治;法律监督之下的体育行业协会自治——体育行业协会通过包括法律授权及共同体“共意”等合法路径获得体育行业内部治权,而且这些权力必须接受内部体制机制及法律法规的监督,体育行业协会自治不能成为“法外之地”;体育行业协会内部治理必须符合法治精神——体育行业自治规章必须合法,体现法治精神,符合民主政治要求^[6]。

4 体育行业协会自治研究必须首先关注的几个基本点

体育行业协会自治是一个复杂的新课题,是新时期政府体育职能转变引发的制度性反思,转变政府体育职能是体育行业协会自治的原动力,体育产业发展需要建立体育行业协会自治机制,自治是体育体制机制改革的动力源和推进剂,其落脚点是有效

效实现自治。当然,自治绝不是建立法外之地,而是法治匡正下的自治。为此,体育行业协会自治研究应伴随政府体育职能转变的全过程,并沿着体育法治——体育自治——体育善治的逻辑向路而展开。即以建设服务型体育政府为契机,在体育法治的环境中,推动体育行业自治,实现体育善治。但在具体的体育行业协会自治机制建设上必须首先解决几个基本问题及关键点。

4.1 夯实基础——梳理体育行业协会自治理论体系

我国体育行业协会自治研究起步较晚,必须注重基本理论的积累,踏实构建适合中国社会的自治理论体系,夯实理论基础,界定几个基本概念,厘清几个基本关系。

4.1.1 体育行业协会自治的基本理论

体育行业协会自治的理论渊源主要有:公民社会、合法性、治理、自治等理论。公民社会是“国家或政府之外的所有民间组织或民间关系的总和,是官方政治领域和市场经济领域之外的民间公共领域”^[15]。它的成长对国家政治的监督制约、促进公民参与、孕育民主文化具有不可替代的作用,是一切合法权威的基础^[16],公民社会理论不仅为体育行业协会独立自主和非政府的民间属性提供合理合法化的理论依据,而且对其成员参与决策及规则制定的民主程序、促进体育社会公平公正、增强体育社会公信力和权威性等方面提出了要求。合法性理论强调“人民的公意是政治合法性的唯一基础”^[17]。合法性需要有“共意”支持,而且还需要论证“共意”的正确合理性,合法性还需要合法化。毫无疑问,体育行业协会自治必须合法,合法性理论为其提供合法性标准,其组织架构的构建、议事规则、组织运行都必须获得“共意”,程序符合民主、公平公开、合法性的要求。治理理论认为治理是各种公共的或私人的个人和机构管理其共同事务的诸多方式的总和^[18],社会治理并不完全依靠政府的权威或制裁,强调多元主体互动合作,主张限制和缩小政府职能,并由公民社会来填补。治理理论为体育行业协会制定自治规章、维护体育秩序提供思想基础和理论依据。行业自治理论的思想基础是契约自由和意思自治原则,属于“私法自治”的范畴,“承认个人在私法领域内,就自己生活之权利义务,能为最合理之‘立法者’,在不违背国家法律规定之条件下,皆得基于其意思,自由创造规范”^[19]。一方面强调行业协会具有“立法者”地位,而另一方面也要求必须在法律框架内实现自治,行业自治不能



完全排斥法律规制。因此,体育行业协会自治只要是在法律框架下,体现契约自由、意思自治、私法自治的思想,其自治规章就具有合理合法性。总之,这些理论构成了体育行业协会自治的理论基石,体育行业协会自治需要在法治之下来实现,不能盲目排除行政及司法的监督,主动积极接受社会监督,体育行业协会的基本性质是独立的非政府社会组织,其内部组织架构及运行机制必须民主、公开,体现“共意”,以取得法理上的合法性,并在高效运作中获得权威性。

4.1.2 需要区分几个基本概念

法治体育、体育自治、体育行业协会等是开展体育行业协会自治研究必须涉及的几个关键词,对这些相关概念的阐释,是确定体育行业协会自治研究对象和范围之必须,是一项基础性工作,就目前的研究现状看,由于我国国情的特殊性,相关概念还存在内涵与外延模糊不清的问题,对相关研究产生了一定的障碍。

4.1.3 需要厘清几个基本关系

体育法治与自治、体育自治与行政管理及社会治理、体育自治与司法介入等相关关系是体育行业协会自治研究中不可回避的最为重要的基本关系。厘清它们之间的关系,探明它们之间的边际,有利于把握研究方向。如果说,我国体育行业协会自治机制制度建设是其研究的重点,是因为它是我国体育产业可持续发展的重要保障,是体育经济发展的增长点、生产力,那么厘清这些基本关系的边际问题就将是体育行业协会自治研究的难点问题,这是因为处于社会变革时期的体育改革,其体制机制及法治已经严重落后于体育社会发展的要求,难免会遇到法律依据难以寻觅、体育法治与体育自治的冲突,如此一来,如何确定它们之间的边际,把握矛盾焦点实质,实现它们之间的融合以及政府与体育社会组织的有效互动将是其研究的最大难点。

4.2 如何自治——建立独立、公开透明的体育行业协会自治机制

从形态结构上看,体育行业协会自治机制建设涉及的框架要件主要有:第一,环境要件——体育法治、人文、经济、市场、社会政治生态等环境;第二,主体要件——体育行业协会自治主体及其性质和特征、自治权利(力)及来源、纠纷救济机构的性质特征及与自治主体的关联;第三,工具性要件——组织结构及自治规范,包括决策机构、议事规则、执行机构、

监督机构等组织架构及其相互关系,主要负责人产生的民主程序,自治章程及自订自修体育规则与法规的差异与同构、体育纠纷解决机制和程序(含内部调解及第三方调解和仲裁)与体育行业协会自治等等;第四,功能性要件——主要涵盖体育行业协会自治制度的本质功能和价值、司法介入对体育行业协会自治的调控和保护;第五,体育行业协会自治制度的损益效应——自治既能推动体育发展,也能带来负面效应,如腐败、行业垄断、冷门运动项目自治组织发展困境、与国家队的矛盾、体育法治与自治的冲突和融合等等。在这些框架要件中,建立体育行业协会自治的组织架构及有效运行机制,确立其独立地位及自治权力是其核心要件。

4.2.1 确立体育行业协会的独立地位

根据相关理论,我们可以推断出作为民间社会自治组织的体育行业协会,必然要求其自主自治——独立。那么如何判断体育行业协会是否具有独立地位?笔者认为,从表征上看,判断体育行业协会是否具有独立地位应该具备3个最基本的条件:一是协会章程必须是在合法及“共意”基础上由其成员共同制定;二是领导层必须依章程由协会按程序自主选举并任命,应排除协会以外的力量干预,政府公务员不得参与管理;三是财务独立。否则,体育行业协会就可能成为“二政府”,成为政府的附庸。正如马克思·韦伯所指出的那样,“自治意味着不像他治那样,由外人制定团体的章程,而是由团体成员按本意制定章程(而且不管它是如何进行的)领导人和团体的行政管理人员应依照团体自己的制度任命,而不像不自主的团体由外人任命(不管任命是如何进行的)”^[20]。

我国的体育行业协会是在计划经济时期由政府主导、自上而下建立起来的具有浓厚行政官僚色彩的“民间”机构,实质上是一个依附于政府的半官方机构,其最大的特征是协会的管理层由政府官员兼任,即所谓的两块牌子一套人马。随着我国体制机制改革的逐步推进,特别是在发展体育产业、培育体育市场以及走体育职业化道路的今天,体育体制机制改革也在从计划经济向市场经济转轨,体育行业协会的体制机制改革也正在迈出实质性的步伐。但这些改革还仅仅是万里长征第一步,离体育行业协会独立自主的民间社会组织要求还相距甚远。政府官员还是占据体育行业协会的主要岗位,这些也一直被社会所诟病。例如从中国足球协会的改革来看,虽然足球运动管理中心已经注销,足球协会成为具有独立法人资格的体育社会组织,但领导层还是没有



实质性变化,依然由体育总局的领导担任主席……。中国篮球协会的改革也与足球协会一样取得了重大进展,姚明担任了中国篮球协会主席,但其领导层也有不少的政府官员,篮球管理中心依然在运转,主要负责人的提名还是主要由政府来完成……。而且,这些改革都是由政府推动并亲自操刀,没有将体育行业协会的独立于政府之外的民间性视为其基本性质,在组织机构建设及其人员配置上由政府替代体育行业协会成员来决定行业协会内部事务。

当下的中国改革,是以建设适应社会主义市场经济发展需要为主要导向的体制机制改革,以市场经济的角度来审视体育行业协会自治研究中的一些问题理所当然。就目前的体育行业协会改革而言,其首要任务是解决体育行业协会独立问题,而实现体育行业协会独立地位的前提条件是使其民间化,特别是体育行业协会的组织机构和人员配置的民间化,改变目前的体育行业协会多由政府推动的“自上而下”生成模式为民间自发“自下而上”的生成模式。当然,从目前的生态环境看,实现第一步目标还存在很多困难和障碍,我们也不能要求一蹴而就,只能是以积极的态度面对现实去解决问题,在现有基础上逐步让体育行业协会的运行和发展回到正轨,践行体育行业协会组织“自下而上”自发形成、自发建立、自我管理的原则。为此,在推进体育行业协会民间化、实现协会自治的过程中,一是,应尽快在体制上实现与政府脱钩,从源头上理顺体育总局或者单项运动管理中心与各单项体育行业协会的关系,厘清政府与体育行业协会职责职能边界,有计划地加快撤销单项运动管理中心的步伐,彻底解决政社不分问题;二是,要加快清理政府官员在体育行业协会任职的问题,严格落实相关规定,使体育行业协会回到应有的社会组织位置;三是,要明确体育行业协会必须依法依规,在实行行业协会内部民主“共意”基础上建立自治制度,并在制定提名制度的前提下,依提名规则,经过民主选举程序推选出主要领导人。

4.2.2 强化体育行业协会自治权力

社会自治组织的自治权是指该社会组织为实现自身目的,按照组织章程对其组织及其成员进行组织和管理的权利或权力^[21]。自治权是行业协会生存发展的保障,没有自治权的行业协会就没有生命力。强化体育行业协会的自治权力规范是巩固其自治地位,提升自治能力的重要渠道。体育行业协会的自治权主要包括:制定自治规章权(章程、体育职业道德规范、体育行业标准和准则等)、体育行业许可和认

证权、对成员有监督管理及组织比赛权、奖励处罚权、纠纷裁决权、参与体育行业发展规划权等等。而我国体育行业协会自治权的来源则分为体育行业协会组织内部和外部两大类,组织内部的权力主要来源于组织章程及契约和“共意”,即内部民主机制——一种由民主而生成权威或“法”的机制,而组织外部的权力则来源于受政府委托或法律授予的管理权。关于自治权的性质,由于体育行业协会是非政府的社会性组织,其自治权不应属于国家权力,除非得到授权或委托,但体育行业协会的自治权也不同于私权,特别是管理和处罚权,具有一定的强制性和支配性,因此有学者将其界定为一种社会权力^[22],认为属于一种广义的公权。依治理理论及权力理论,体育行业协会内部获得治理的自治权力的主渠道是协会内部的民主机制,由行业协会成员通过民主程序规则创制行规行约,并以契约形式约定共同遵守,由于通过民主程序制定行规行约是全体成员的自愿选择,而共同遵守则是自愿选择之后必须执行的强制后果,从而实现“自愿”与“强制”的统一^[23]。从现实效果看,与国家权力的进入相比,这种行业协会自我规制的方法更有效,其成员更易接受,更能得到有效执行。事实上,体育行业协会自我创生规章的权力是最为重要的自治权,保障这一权力是体育行业协会健康发展的必要条件。因此,强化体育行业协会自治权力应成为一项重要工作。一是要加强体育行业协会自治规章的规范建设,强化民主意识,做到公开透明,充分达成“共意”,增强规章的合理合法性,以提升自治规章在自律管理中的有效性和权威性;二是,应根据法律保留和法律优先原则,建立起国家对体育行业协会自治规章的行政、法律、司法监督机制,防止其成为法外之地;三是,以法律形式固化体育行业协会自治权力,建立国家立法与体育行业协会自治之间的合作关系,实现国家与社会的共治,提升体育行业协会自治能力。

4.2.3 加快体育行业协会自治组织制度建设,完善自治机制

自治能力是体育行业协会生存发展的生命线,体育行业协会组织制度及机制体系建设是提升自治能力的基础性工程。由于受我国体育体制改革起步晚及历史遗留问题的影响,我国的体育行业协会自治机制及制度建设还存在诸多问题,亟待加快改革步伐,否则将失去我国体育大发展的良好机遇。目前,在自治制度及机制建设方面最值得关注的有:第一,全面清理现有体育行业协会自治组织制度。在体育行业协会与政府完全脱钩的情形下,对原有的



协会章程及所有组织规章进行清理,使其在合法性的基础上适应独立、自主、自治的运作体系,强化组织制度制定的民主程序,促进合法、民主、高效及权威性的组织制度建设。第二,研制体育行业协会主要负责人提名制度和选举制度。协会主要负责人的产生过程是检验协会自治水平的核心参数,是一个凝心聚力的过程,公正、公开、透明地推选出协会负责人有利于树立领导层的威信。姚明这次当选中国篮球协会主席可谓中国体育行业协会改革具有里程碑意义的标志性举措,社会对他的当选给予了高度评价,但也有一些不同的声音,而且这些负面的声音并不是针对姚明本人,而是集中在由谁提名和领导层的人选资格等几个方面。一般而言,篮球协会领导层的选举是内部事务,应该由协会内部组成提名委员会或者由协会委托无利益关系的专门机构负责提名,在提名前应该公布提名的资格条件,提名后应该进行资格审查。由于篮球运动管理中心还未撤销,其负责人具有公职身份……等等,这些瑕疵也成为后来社会上流传姚主席被架空等议论的根源,更是影响到篮球协会及姚主席的权威性。第三,研究制定体育资产产权制度,重点探索运动员及赛事品牌产权制度,按运动员培养体系及不同类别明晰运动员产权,研究有利于保护行业协会及民间资本创立的赛事品牌的基本制度,探索体育场地设施所有权与经营权管理办法。第四,建立健全体育行业协会内部纠纷解决机制。我国还有一部分体育行业协会没有建立内部体育纠纷仲裁机制,在我国外部体育仲裁制度缺失的情况下,更应尽快建立健全内部体育仲裁机制,以尽其所能地维护当事人的权利。也可以考虑在建立国家体育仲裁制度尚需时日的现实面前,先在中华全国体育总会之下建立统一而相对独立的体育行业协会内部纠纷解决制度和机构^[23],以尽可能填补内部救济短板。第五,以体育行业自治基本理论为指导,以行业协会民主治理中的话语权为突破口,制定公开透明的民主决策及议事程序,使内部运作标准化、制度化、公开化。第六,强化内部监督机构地位,制定严格的内部监督规则,授予监督机构独立的处罚权以及重大决策、经费管理等监督权。第七,探索建立运动员权利及权力保护制度或者组织,如运动员工会,或者建立运动员权利保护委员会等。第八,规范运动员工作合同。目前,学界对运动员合同性质产生争议,在是劳动合同还是雇佣合同上分歧较大,事实上是都有道理,但又都存在瑕疵,没有充足的理由说服对方。也许这是一个包含的问题,可以研制一个具有体育特殊性的“运动员合同”。

4.3 如何实现自治——探索我国体育行业协会自治有效实现的路径

4.3.1 转变政府体育职能,实现政府与体育行业协会合作治理

只有通过转变政府体育职能,建设服务型体育政府,厘清政府与体育行业协会的责权边际,还权于体育社团,拓展体育行业协会的生存发展空间,才能加快推进中国特色的体育行业协会自治,政府体育职能转变是体育行业协会自治的前提条件。随着我国体制改革的不断深入,在法治中国及建设社会主义市场经济体制的大背景下,我国政府体育职能也将重新定位于:宏观调控体育事务、制定体育法规政策和体育市场规则、提供体育公共产品、体育社会治理^[24]。其中,体育社会治理项下必将实现体育行业协会的全面自治。

但我们也应该注意到体育行业协会自治不可能脱离政府的监督,而政府监督和协会自治又必然存在矛盾,处理好这对矛盾对体育行业协会自治的有效实现具有重要意义。要处理好这对矛盾就必须认清它们之间关系的实质,体育行业协会与政府之间不仅仅是监督和被监督的关系,而且也是彼此依存和相互支撑的关系。因此,实现体育行业协会自治,必须建立体育行业协会与政府间的互动机制,以保持良性平衡关系。既需要政府扶持体育行业协会,也需要体育行业协会积极参与政府治理活动,需要双方合作互动。

4.3.2 培育体育社会,扩大基层社会资本

中国的体育社会组织只有在发展壮大,积累强大的社会资本之时,才有充分的话语权,也才有可能有效实现体育行业协会的自治。生长发育于计划经济时代的体育行业协会必须适应当代政治社会结构,努力克服“体制依赖”症。当然,这需要体育行业协会自身的变革,但也更需要政府的培育,特别是在社会转型期,体育行业协会的发展往往遇到的最大障碍是体制问题,还必须借助政府的力量。具体来讲,政府可以通过5个渠道来促进体育行业协会的发展:渠道一,通过政府的主动退出拓展体育行业协会自治的发展空间;渠道二,通过行政措施推行管办分离、政社分开维护体育行业协会的独立地位;渠道三,通过法律及行政授权委托充实体育行业协会权力资源;渠道四,通过政策优惠给予体育行业协会活动的经费支持;渠道五,通过立法及制定相关政策提供有效救济,为维护体育行业协会合法权益提供制度保障。就体育行业协会自身而言,提升自治及



在市场经济条件下的生存发展能力是当前最为紧迫的任务,体育行业协会必须强身健体。在完善组织制度的同时,培养适应体育行业协会发展的人才,推行管理人员的职业化、专业化,提高人员的业务水平和政治素质,特别是对负责人更应高标准严要求。要在规范管理经费的同时,积极拓宽筹资渠道,充分利用各种资金,降低成本,提高服务质量。要积极主动与政府及其它社会组织建立合作伙伴关系,争取支持,以获得更多话语权。通过运行制度设计,实现内部良性竞争,增强活力。在从事商业化经营获取生存和发展的收益的同时,勿忘国家法律,更不能忘记自身的公益性质和社会责任,以获得社会的肯定。要积极参与国际交流,在为促进和平与发展做出贡献的同时争取更多的国际话语权。

5 结语

雄关漫道真如铁,而今迈步从头越。我国的体育行业协会自治已经踏上征程,途中一定会遇到各种各样来自于理论建构和实践中的难题和困惑,需要我们去克服,要在摸索中前行,任重而道远!本文的主旨是提出体育行业协会自治研究中的一些问题,仅仅对其研究的框架进行了一些肤浅的思考,意在推动该领域的研究,更是希望同仁共同陪伴我国体育行业协会自治健康发展。

参考文献:

- [1] Vacca, Acuradi. Giustiziasportive e arbitrato[M]. Milano: A. Giuffre, 2006.
- [2] Jean Loup C. Autonomy of Sport in Europe[M]. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010.
- [3] Jens Alm. Action for Good Governance in International Sports Organisations[M]. Copenhagen: Play the Game/ Danish Institute for Sports Studies, 2013.
- [4] Raffaele Caprjoli. HSignificato Dell' Autonomianel Sistema delle Fonti del Diritto Sportivo Nazionale[J]. NGCC, 2007.
- [5] Vidiri. Organizzazione dell' attivita agonistica, autonomia dell' ordinamento sportivo e D.L.n.220 del 2003[J]. Giust. civ., 2003, (2).
- [6] 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, 2016.1(1):37-45.
- [7] 于善旭, 张剑, 李雁军. 当前我国《体育法》配套立法重点探析[J]. 天津体育学院学报, 1999.14(1):36-39.
- [8] 唐勇. 体育法基本原则的研究现状、反思与重构[J]. 体育科学, 2012.32(3):47-52.
- [9] 张成元. 法治观念下的体育行业自治研究[D]. 长春: 吉林大学, 2007, 24:64-68.
- [10] 宋军生. 论体育行业自治与司法管辖[J]. 体育科学, 2012. 5(5):71-78.
- [11] [美] 科恩. 论民主[M]. 聂崇信, 朱秀贤, 译. 北京: 商务印书馆, 1988:191.
- [12] [美] 罗伯特·达尔. 民主及其批评者[M]. 曹海军, 佟德志, 译. 长春: 吉林人民出版社, 2006:102.
- [13] 双艳珍. 社团自治与国家控制间的契合: 社会管理主体间关系的优化[J]. 理论与现代化, 2012, 9(5):10-15.
- [14] 王建勋. 法治、自治、与多中心秩序[J]. 理论视野, 2011. (6):38-41.
- [15] 俞可平. 中国公民社会: 概念、分类和制度环境[J]. 中国社会科学, 2006(1):109-122.
- [16] 卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 1980:14.
- [17] [法] 卢梭. 社会契约论[M]. 何兆武, 译. 北京: 商务印书馆, 1982:35.
- [18] 全球治理委员会. 我们的全球伙伴关系[M]. 牛津大学出版社, 1995:23.
- [19] 邱本. 市场法治论[M]. 北京: 中国检察出版社, 2002:91.
- [20] [德] 马克斯·韦伯. 经济与社会(上)[M]. 林荣远, 译. 北京: 商务印书馆, 1997:78.
- [21] 苏西刚. 社团自治权的性质及问题研究[A]. 行政法论丛(第7卷)[C]. 北京: 法律出版社, 2004:144.
- [22] 季亚丽. 行业协会自治权的法律定位与制度研究[J]. 山西省政法干部管理学院学报, 2005, 3(1):5-8.
- [23] 黎军. 行业自治及其限制: 行业协会研究论纲[J]. 深圳大学学报(人文社会科学版), 2006.3(2):75-78.
- [23] 谭小勇. 中国“体育仲裁”制度建设之中间道路——以建立统一而相对独立的内部仲裁制度为视角[J]. 西安体育学院学报, 2016.11(6):657-665.
- [24] 谭小勇. 法治中国背景下之政府体育职能转变研究[J]. 体育科研, 2015(3):28-35.

(责任编辑: 杨圣韬)