

· 体育社会科学 ·

# 体育的规则之治 ——一个法律社会学视角

贾文彤

(河北师范大学 公体部, 河北 石家庄 050016)

**摘 要:** 体育的规则之治是一个复杂的过程, 政策性规则、法律规则以及行业规则等都在发挥作用。建构良好的体育秩序, 必须在倡导依法治体、在法律至上的前提下, 不断加强、完善各种规则之间的协调、整合机制, 尽量避免各种负效应与潜规则的运行。

**关 键 词:** 规则之治; 体育秩序; 体育法; 法律社会学

中图分类号: G80-05 文献标识码: A 文章编号: 1006-7116(2007)01-0020-03

## Management of sports rules

——A perspective of legal sociology

JIA Wen-tong

(Department of Physical Education, Hebei Normal University, Shijiazhuang 050016, China)

**Abstract:** Management of sports rules is a complicated process since policy rules, legal rules and industrial rules are all exerting their functions. In order to build a favorable sports order, the mechanism for coordinating and integrating various rules must be constantly strengthened and perfected under the precondition of advocating sports management according to the laws and laws being paramount to all others, so as to avoid various negative effects and operation of hidden rules as far as possible.

**Key words:** management of rules; sports order; sports law; legal sociology

目前我国体育制度变迁的方式主要是以政府为主体的强制性制度变迁, 表现形式为政府通过政策和法令对改革过程从整体上进行规划、组织、协调, 主导着改革的方向和路径, 强制性地推动改革。由此形成了现实体育行业管理中的法律、政策与行业规范交织在一起, 矛盾、冲突、竞争充斥在其中的问题。

考察法律、政策与行业规范的冲突和竞争, 有一个方便的理论范式可以借用, 这就是法律多元主义。法律多元理论隐含的预设是国家制定法是法, 其它的规范, 如道德、政策以及行业习惯等也是法, 本研究不赞成这种提法, 而是立足于把维系体育行业有序模式的要素通称为“规则”。规则是指在形成社会秩序的过程中所出现的, 为全体成员所遵守的行为准则的总和。一般分为两种: 技术性规则和社会性规则。社会性规则直接涉及人们之间的利害关系、感情、良知和道德评价; 而体育最讲规则的本原意义则是从技术性规则角度出发, 技术性规则作为判断体育行为与技术正确与否的尺

度, 价值是中性的。体育中的社会性规则是本研究的主要题旨, 在这个前提下, 法律多元体现为规则多元, 由此本研究认为体育行业主要存在着法律规则、政策性规则以及行业规则。之所以如此划分, 还在于得到了一些研究的启示, 如《社会规则论》研究中道德规则、法律规则以及管理规则(实质上就包含行业规则)的划分<sup>[1]</sup>; 《转型、变法与比较法律经济学》中政策性规则、关系规则(实质上包含行业规则)与法律规则的划分等<sup>[2]</sup>。

为了便于深入分析, 本研究又把体育场域中不断竞争、矛盾的规则系统两分为“内部规则”和“外部规则”。其中法律规则与政策性规则属于外部规则, 行业规则属于内部规则。这样, 一定程度上避免了行业(民间)与国家的对立, 同时也否定了外部规则一定高于内部规则的成见, 最后, 如此划分也暗示了两者来源的不同, 一者来自于行业内部, 一为来自国家。

收稿日期: 2006-08-18

基金项目: 河北师范大学博士基金项目(W2005B20)。

作者简介: 贾文彤(1968-), 男, 副教授, 研究方向: 体育法学。

## 1 体育的规则

### 1.1 体育的外部规则

(1) 政策性规则。在我国所谓政策，就是中共中央和政府机关通过一定行政程序制定的、在实践中实施的决定、通知、命令、规定、意见、办法等。我国体育改革初期，政策成为调控改革进程的主要手段。一方面，我国一直是个政策社会，就是依靠政策来治理国家。邓小平在1986年就曾经说过，“我们国家缺少执法和守法的传统。”另一方面，体育改革所处的复杂环境，1992年，以足球改革为先行军的体育改革与政治、经济、社会转型同步，因此，一些政治、经济、社会的矛盾集中反映到体育改革中。处在这种大环境下的我国体育改革面临着前所未有的挑战，面对这样的复杂局面，需要一种不断适应实际变化的治理手段。

由于政策具有指导性、明确性、时效性、灵活性的特点，因此，政策担当起调控体育改革的重任。我国体育改革的不断深化，体育事业稳步发展，得益于大量的政策性规则。

(2) 法律规则。法律规则虽然与其它一些社会性规则都涉及人们之间的利害关系，都以权利和义务的一定配置为特征，但是法律规则所涉及的都是与全社会成员直接或间接有关人与人之间的相对较大、必须切实解决才能消除冲突、保证社会和谐和利益的利害关系。因此，法律规则在道义上的公正性，在形式和内容上的明确性、稳定性，在效力上对全社会的普适性、权威性都是其它规则所没有或者不全具有的特征。体育中的社会性规则虽多，但是人们强烈呼吁司法介入体育，说明体育腐败、权钱交易等问题到了极其严重的地步，对体育秩序构成了巨大威胁。

法律规则是法律的构成要素，也是构建法律秩序的基本前提，因此，良好的体育秩序就是法律对体育进行有效调整的结果。依法治体指导思想确立后，我国体育立法进程加快，特别是《体育法》颁布和实施后，构建以宪法为指导，以体育法为龙头，以行政法规为骨干，以部门规章和地方性法规为基础，结构合理、层次衔接有序的体育法规体系的任务迫在眉睫。

### 1.2 体育的内部规则

(1) 行业规则。体育行业规则具有自律性、规范性和专业性等特点，随着体育改革的不断深化，一些职业化的运动项目与市场经济接轨，不断丰富完善行业规则。所以有学者在研究足球法治问题时认为，足协的规章制度是最完善的：足球联赛具有一整套其他社会生活领域不具备的最完整的规则系统，除了法律法规，有各种各样的类似于、效力不亚于法律法规的职业足球规则、竞赛规则、申诉规则等，既有国内足球协会制定的规则，又有国际足联的规则……<sup>[3]</sup>。

由于行业规则最贴近体育行业的实际，因此，长期地、直接地、具体地调整着体育行业发展过程中的各种关系。

(2) 潜规则。潜规则是“中国社会在正式规定的各种制

度之外，在种种明文规定的背后，实际又存在着一个不成文的又获得广泛认可的规矩，一种可以称为内部章程的东西。恰恰是这种东西，而不是冠冕堂皇的正式规定，支配着现实生活的运行”<sup>[4]</sup>。从表现形式上看，潜规则是一种隐性的、看不见的规则；从形成机制上看，是人们在互动过程中自发形成的规则，是一种私下认可的规则；从内容上看，潜规则是一种背离正式规则的规则，它是不太合法的，侵犯了主流意识形态或正式制度所维护的利益。

体育行业存在着各种各样的潜规则：全国第十届运动会上的“金牌内定”、“假摔”、“弃权”事件是对公平竞争的体育道德规则的践踏；而体育腐败、“假球”、“黑哨”中的权钱交易则是对法律规则的公然违犯。体育行业“黑色事件”不断，说明潜规则的盛行对体育秩序构成了巨大的威胁。

## 2 规则之间的冲突与问题

### 2.1 规则之间的冲突

规则之间既有调谐也有冲突，并且冲突形式是多种多样的，既有外部规则与内部规则之间的冲突，也有外部规则之间的冲突，还有内部规则之间的冲突。最突出的是外部规则与内部规则之间的冲突，当然外部规则与内部规则中的潜规则之间的冲突是显而易见的。本研究着眼点在于探讨导致外部规则与内部规则中一般行业规则矛盾的一个较为隐蔽的原因，因而抛开了明显的规则条文规定之间冲突的分析。

由于一般的体育行业规则最贴近体育实践，因此，这些规则通过其固有的价值和规范性为一个人或群体提供偏离制定法的行为驱动力，形成千叶正士<sup>[5]</sup>提出的“竞争性规范”。进而在这些“竞争性规范”的指引下，体育行业的一些个人或利益集团利用国家制定法在某些方面的不完善、不合理或出现的法律漏洞，做出脱法规避，甚至违法的行为。

### 2.2 内部规则移植问题

我国体育改革之初，借鉴欧美国家的经验，迅速建立起了我国职业联赛的制度体系。但是，这些经验规则的移植在我国遭遇了“水土不服”，主要表现为两个方面：一是不适应我国国情，规则频频改动，缺乏稳定性，造成秩序混乱，最明显的例子就是运动员转会规定，几乎年年都有或大或小的改动，转会纠纷不断的一个根源就是该规定与我国的现实不能完全接轨。二是直接照搬一些规则，行业规则与国内法律冲突，如有关体育纠纷解决的相关规定。

## 3 体育理想秩序的实现路径

### 3.1 协调行业自治与法治的关系

体育行业自治是体育法治秩序实现的基础，这是我们所需要的甚至是理想的，一些国家的法律也给予了积极支持。例如意大利颁布的一项旨在解决体育纠纷仲裁中司法界和体育界权力归属不明确的新法规赋予意大利各单项体育组

织更大的裁定权：受到处罚的俱乐部或运动员的首次上诉，必须在体育组织内部完成，不得越级直接告上法院。同时，新法令对司法介入体育纠纷也进行了限制，除意大利最高法院和罗马的地方法院外，各地的地方法院均无权受理体育纠纷案件<sup>[6]</sup>。但是，体育行业不是自我封闭的体系，因此，体育行业规则的运作更需要一种强有力的政治秩序的保护。国家正是能够提供这一保护的主体，当国家不能提供足够的体育政策性规则或法律规则指导体育发展时，体育行业规则也将发生显著变化。

### 3.2 形成规则之间的良性转化机制

如果理性的外部规则与同样是“善”的或符合体育事业发展的内部规则相冲突时，能够采取的方法通常是外部规则吸收内部规则的一些要素；要么部分的内部规则被视为“行业习惯”，被国家法公开认可；要么通过法律机关的自由裁量。具体路径表现为一些行业规则的法律化，这种从行业规则自主创新中提升正式规则的法律变迁方式，实际上是注意到了法律“内生性”的一面。这种自下而上的法律变迁策略很容易低成本地将法律转化为一种体育行业内从业者的法律意识或守法意识。如果没有体育行业内部对法律的内生性需求，仅靠字面上的法律变革是难以达成体育法治秩序的。

当然，规则之间的转化还可能出现这样的情况：首先，政策性规则由于外生性较强，制定起来比较灵活和随意；而法律则需要长时间的选择过程，因此，法律变迁之前，政策往往先行。由于政策性规则在试行期间与体育行业之间形成了一定的对话和沟通，因此，可以成为法律变迁过程中的反思性回应机制，未来我国体育法的修订将会显示这种机制的作用。其次，外部规则中的政策性规则和法律规则经过长时间的演化很有可能成为一种体育行业习惯，即使一些体育政策、法律规则发生变更，它仍会成为体育行业规则的存量而继续发挥作用。

### 3.3 发挥规则之间的替代效应和互补效应

实践证明，政策性规则和法律规则，特别是法律规则很难进入体育行业。但是由于体育特定的价值取向，承载着公众的精神寄托，发生在体育领域的违法事件就尤其引人注目，其对社会的影响也往往超越体育的范畴。法律介入的作用不仅仅局限于体育的发展，更对健全社会法制、维护社会秩序、净化社会风气具有重要意义。所以，对于重大体育涉法事件，应该允许法律介入，发挥政策性规则、法律规则的替代效应，以便更好地解决问题。

但是，法律供给出现时滞或者由于立法者的有限理性而不能制定较完备的法律，“法律空白”往往难以避免，现行体育法对职业体育的规制显得力不从心就是一个明显的事例。这样灵活的政策或行业规则就会起到调整作用，从而发挥政策性规则、行业规则对法律规则的互补效应。

最后，还要注意替代效应的不良影响。替代效应的不良影响

就是规则之间有一种“挤出效应”。例如政策性规则覆盖范围越大，法律规则就越没有运行空间。体育改革初期，政策性规则成为调控体育改革的主导，法律也就几乎失去了运作空间，由于政策性规则惩罚功能的弱化，导致体育“黑色事件”层出不穷。

不容忽视的是，体育政策性规则与行业潜规则也有互补效应，政策性规则的增多将导致各种寻租空间的扩大、行业潜规则如腐败权钱交易的泛滥；同时，政策制定的随意性将会导致行业受到过多的政府权力的干预。

### 3.4 整合规则实施过程中的意识形态

意识形态能够体现一个国家和团体的主流信仰体系，当规则之间发生摩擦时，意识形态投资常会使人们更加尊重法律、政策性规则的权威，从而降低摩擦成本。

体育行业在意识形态投资方面做了大量工作，主要表现在“三讲”教育、“三个代表”、普法方面，特别是普法活动。所谓普法，也就是法制宣传教育和普及。1986年，邓小平同志就指出：加强法制重要的是要进行教育，根本问题是教育人<sup>[7]</sup>。正是从这一年开始，我国先后在全国范围内进行了“一五”、“二五”、“三五”、“四五”普法活动。根据中共中央、国务院有关普法的精神，体育行业从“一五”普法开始就对体育从业人员进行法制宣传教育。实践证明，这些活动有必要深入、系统、长期地开展下去。

体育的规则治理是一个复杂的过程，外部规则与内部规则都在发挥着作用，有些情况下，规则之间体现为一种互不影响的分工；另外一些情况下，又可能是冲突的。倡导依法治体，在法律至上的前提下，不断加强、完善各种规则之间的协调、整合机制，尽量避免各种负效应的产生与潜规则的运行，实现真正理想的体育秩序。

### 参考文献：

- [1] 李正华. 社会规则论[J]. 政治与法律, 2002(3): 10-13.
- [2] 张建伟. 转型、变法与比较法律经济学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 144-149.
- [3] 葛洪义. 法治如何才能形成[J]. 法律科学, 2002(6): 19.
- [4] 吴思. 潜规则——中国历史中的真实游戏[M]. 昆明: 云南人民出版社, 2001(2): 16.
- [5] 千叶正士. 法律多元——从日本文化迈向一般理论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 134.
- [6] 任灏瑜. 糊涂官司引发司法变革[N]. 解放军报, 2003-08-25(12).
- [7] 邓小平文选(第2卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1994: 163.

[编辑: 李寿荣]