

篮球联赛“凤铝事件”相关的法律问题

杨波^{1,2}, 袁古洁³

(1.华南师范大学 体育科学学院, 广东 广州 510006; 2.中山大学 教育学院体育系, 广东 广州 510275;
3.华南师范大学 法学院, 广东 广州 510006)

摘 要:“凤铝事件”反映了体育竞赛市场3个核心法律问题: 体育协会的法律性质; 体育协会自治权的来源; 体育争议的司法救济。分析认为解决的对策是加快体育法修改, 完善配套法律法规; 完备体育竞赛市场体系, 完善内部治理结构; 建立健全监督机制, 完善监管方式。

关键词: 体育法; 司法救济; 体育协会; 凤铝事件

中图分类号: G80-05 文献标识码: A 文章编号: 1006-7116(2009)07-0032-05

A study on related legal issues of Fenglv event

Yang Bo^{1,2}, Yuan Gu-jie²

(1.School of Physical Education, South China Normal University, Guangzhou 510006, China;

2.Department of Physical Education, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275, China;

3.Law School, South China Normal University, Guangzhou 510006, China)

Abstract: Fenglv event reflected 3 core legal issues on sports competition: the legal character of sports association; the root for sports association's right of self-regulation; judicial remedy for sport-related disputes. The countermeasure for them is to mend sports law and to improve related laws and regulations; and expand sports markets system and improve inner administration structure; and set up or improve supervision mechanism or methods.

Key words: sports law; self-regulation; sports association; Fenglv event

2008年11月2日广东凤铝篮球俱乐部因职业联赛准入问题, 正式宣布退出中国职业篮球联赛。回顾“凤铝事件”全过程, 中国篮球协会与凤铝篮球俱乐部双方的争议反映了中国体育竞赛市场现阶段最突出的3个问题: 一是体育协会的法律性质, 即体育协会对职业联赛的管理权, 以及体育协会与运动项目管理中心、联赛委员会的关系等。二是体育协会自治权的问题, 即体育协会自治权的性质与来源。三是体育争议的司法救济, 这也是我国体育体制改革中最具争议的议题。

1 体育协会的法律性质

目前, 以国家体育总局为对口业务主管部门的全国性体育协会共有95个, 中国篮球协会是其中之一^[1]。中国篮协成立于1956年, 它既是具有法人资格的全国性群众体育社会团体, 也是中华全国体育总会的团体

会员。在我国, 国家的认可是社团组织合法性的首要条件, 而且它们的生存和发展除了这一前提之外, 还要受到法律和社会行政机制的约束^[2]。《体育法》第31条规定: “国家对体育竞赛实行分级分类管理。全国综合性运动会由国务院体育行政部门或者由国务院体育行政部门会同有关组织管理。全国单项竞赛由该项运动的全国性协会负责管理。地方运动会和地方单项体育竞赛的管理办法由地方人民政府制定。”这就从法律上确定了全国性体育协会对全国性单项体育竞赛这种国家公共事务实施行政管理的权力, 明确了体育协会“二政府”的地位。1997年11月24日, 国家体育总局进行体育管理体制, 相继成立了22个运动项目管理中心, 其中《国家体委运动项目管理中心工作规范暂行规定》第2条规定: “运动项目管理中心是承担运动项目管理职能的国家体委直属事业单位, 是所管项目全国单项运动协会的常设办事机构, 负责所管项

目的各项工作。”这就使运动项目管理中心与体育协会原本的横向契约关系变为纵向的身份关系，并将其作为下属机构进行垂直管理。《中国男子篮球职业联赛委员会章程》第5条规定，联赛委员会是联赛的管理机构，在中国篮协授权范围内，负责联赛及与之相关的各项事务。因此，篮球运动管理中心、中国篮协、联赛委员会3者名义上独立自主，实际上属于3级垂直管理的关系，并都对联赛的各俱乐部有管辖权，这就造成联赛的多头管理或代位管理，名义上由中国篮球协会管理篮球职业联赛，实质是由篮球管理中心代位管理。

中国男子篮球职业联赛委员会是中国篮协依法授权设立的社团法人分支机构，并于2005年11月4日取得国家民政部颁发的《社会团体分支机构登记证书》。根据《社会团体分支机构、代表机构登记办法》第12条规定，社会团体的分支机构、代表机构是社会团体的组成部分，不具有法人资格，其法律责任由设立该分支机构、代表机构的社会团体承担，也就是说，篮球联赛委员会不具诉讼主体资格。根据协会自治的原则，凤铝篮球俱乐部只能对中国篮球协会寻求平等主体之间的民事诉讼，所以，2008年10月28日，北京第二中级法院裁定，广东凤铝的起诉不符合行政诉讼条件，不予受理。

目前，我国现行的《体育法》与社团自治的相关条款存在冲突。《社会团体登记管理条例》第2条规定：本条例所称社会团体，是指中国公民自愿组织，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织。《全国性体育社会团体管理暂行办法》第17条也规定：社团应当根据法律、法规和国家体育总局的有关规定，建立健全社团规章制度，并依据章程和各项制度开展业务活动，实行业务管理，规范行业行为，进行社团自律。这两条规定明显与《体育法》存在冲突，但《体育法》为全国人民代表大会颁布的法律，效力高于国务院发布的《社会团体登记管理条例》和国家体育总局出台的《全国性体育社会团体管理暂行办法》。从这个意义上讲，篮球协会根据法律授权对篮球职业联赛进行行政性管理的行为是合法的，它行使的是法律授予的、具有行政性的公权力。当然，从这个层面上讲，凤铝篮球俱乐部对中国篮球协会提起行政诉讼又是合理的。

正是由于法律规定不统一，造成了篮球管理中心与中国篮球协会身份与职能的重叠，也造成了篮球协会管理时实行行政管理，出现争议时就采用协会自治权进行救济，以阻碍其他救济手段介入的现象。如果凤铝对篮管中心提起行政诉讼，由于篮管中心是国家

体育总局的下属单位，所以被告应为国家体育总局；如果对中国篮球协会提起民事诉讼，但《体育法》中赋予它管理权力，属于公共权力范畴，应当提请行政诉讼；如果对中国篮球协会提起行政诉讼，中国篮球协会则认为自己只是一个行业协会，不是行政主体，所做决定是内部自治行为，不属于行政行为。所以，选择谁作为诉讼对象，对凤铝俱乐部几乎是一个无解的难题。只有修改《体育法》，重新确认体育行政部门与体育协会的法律地位，剥离体育协会与运动项目管理中心的功能，才能从根本上解决这个难题。

2 体育协会的自治权

2.1 体育协会自治权的性质

社会自治组织的勃兴是现代公共管理变革以及政府职能转变的结果，是联系经济国家与市场主体之间重要的纽带^[3]。布莱克维尔政治学百科全书对自治一词给出的解释是“指某个人或集体管理其自身事务，并且单独对其行为和命运负责的一种状态。”^[4]这个定义过于宽泛，除了群体自治，还包括个人自治，自治事务既可以是私人事务，也可以是公共事务。很显然，体育协会自治是众人之事，是群体意义上的自治。因此，体育协会自治权则是拥有自治权利的会员群体赋予协会“行政”机关的权力。

行业协会是人类社会发展过程中，为了限制国家公权的无限扩张而出现的制衡力量，是历史的必然。行业协会的自治权是与国家公权分离的社会自治权^[5]。二者之间应是一种良性“博弈”的关系，正如邓正来^[6]所说：“市民社会具有抑制国家权力过度膨胀的作用，但这种作用不是反抗国家，而是在国家与市民社会的二元结构中保持平衡。”也就是说，行业协会作为一种社会力量，在实现自治的同时不能过度扩大自治权侵害国家利益，受到国家权力制约的同时又能有效地制约国家权力。因此，虽然中国篮球协会制定的篮球市场准入规则，以及对凤铝俱乐部的处罚决定，都是中国篮球协会自治权的行使，但这种自治权应当受到国家权力的制约，而不能游离于国家法律体系之外。

自治权作为一种古老而又全新的权力安排，在现代法学语境中，与传统的公权和私权是有区别的。自治权无法用纯粹的公权或私权来区分，实际上，行业协会的自治权是公权和私权的交集，就如昂格尔^[7]所说“日益明显的是这些组织以准公共方式行使的，影响其内部成员生活的权力使人们更难保持国家行为与私人行为之间的区别。”我国体育协会的自治权就是最好的例证，如中国足球协会既履行法律授予的公权性管理权，又根据章程行使着内部自治权。

2.2 体育协会自治权的来源

从自治权的来源来看,传统自治体的自治权是一种内生权力,而现代自治体的自治权是一种赋予的权力。在现代社会,结社自由是各国宪法赋予市场主体的基本权利,在实践中即表现为行业协会的生成方式。不同的生成方式决定了行业协会自治权的来源途径。在我国,行业协会自治权来源于3种形式,一是因契约而产生的自治权;二是因法律直接授权而产生的自治权;三是因行政授权而产生的自治权。

由于《社团登记管理条例》第3条的规定:“成立社会团体,应当经其业务主管机关审查同意并依照本条例的规定进行登记。”因此,我国行业协会的成立实行的是“业务主管机关”和“登记管理机关”双重审批制。并且业务主管机关审查同意为前置程序,由此可见,我国行业协会的生成必须首先获得行政合法性。行政审批也是我国体育协会自治权获得的必要条件,即使因契约而结社的体育协会的自治权由章程授予,但也要取得行政审批确认。这种行政化的生成方式是计划经济时期行业行政管理体制的延续,其一方面使得宪法规定的结社自由权成了需要经过政府批准的“特权”,行业协会结社权受制于政府的权力意志。另一方面,导致了行业协会的行政性倾向,弱化了其自治性特征,使其难以成为现代市场经济行业治理的有效主体。

对于行业协会生成是否需要获得行政合法性,以及自治权是否需要行政授予,有学者表示:转型时期我国对行业协会提出行政合法性要求,是由我国特定的政治制度和行政体制及从计划经济向市场经济转型的特殊背景决定的^[8]。但是,行业协会的生成方式直接决定其自治程度,并由此决定自治权的独立性和完整性。我国体育协会行政化的现状本身就是一种非正常状态,不仅需要法律加以矫正,更需要法律的修订。

通过考察篮球协会自治权的来源,可以发现它的自治权既有《体育法》的法律授予,又有篮球管理中心的行政委托,还有协会章程的授权。而篮球管理中心与篮球协会的“二合一”设置,使篮球联赛的许多管理规定都是包含着篮球管理中心的行政意志。虽然《CBA联赛委员会章程》规定联赛委员会全体会议为联赛委员会的最高权力机构,但篮球管理中心也下设了竞赛部、开发管理部和联赛办公室,负责所有与中国男子篮球职业联赛相关事宜及其衍生业务,这是行政机构代位或错位行使管理权的表现。篮球协会自治权的多源性,增加了凤铝俱乐部诉讼对象的不确定性,而代位或错位管理还造成了凤铝俱乐部选择救济方式的困难。

3 司法对体育协会的管辖权

近年来,越来越多的体育竞赛市场纠纷寻求司法救济,但都没成功,法院一律不予立案。2001年,已经宣布退出的吉利俱乐部以中国足协侵犯其名誉权为由,向广州市天河区法院提起民事诉讼,法院裁定不属于人民法院受理民事诉讼的范围,驳回了吉利俱乐部的起诉。2002年,长春亚泰俱乐部因不满中国足协处罚,提起行政诉讼,未被受理。

类似凤铝准入的事件在英国也出现过。1996年5月,斯蒂芬内奇足球俱乐部取得英国足协联赛冠军,根据联赛规则应晋级英国足球联盟。由于俱乐部的主球场座位数和安全措施不达标,联盟要求其整改,但俱乐部到期未改,足球联盟遂拒绝其准入。俱乐部就此提起诉讼,认为联赛的准入标准是不合理的贸易限制(restraint of trade),法院应予以禁止。^①主审法官卡恩沃斯承认在通常情况下联盟有证明其限制措施合理性的义务,因为这是它施加的。但联盟又是为了维护公共利益,因此,法官认为虽然联盟的决定“武断”、“反复”,是“有害的垄断”,但举证责任却转移到了俱乐部,即俱乐部负有关于联盟规则不合理的举证责任。从技术上讲,俱乐部和联盟之间都是私主体(private bodies),也就是没有行政管辖意义上的法律关系,因而联盟的决定也就没有不合理的地方。从私的方面(private aspect),俱乐部只是申请进入联盟的主体,而联盟也就没有法律义务对非成员证明准入限制的合法性,但是,主审法官认为不能这样简单地看问题,足球联盟是涉及到参与主体和公众利益的职业足球组织,因此,法院对联盟的规章有管辖权。法院不予救济是因为俱乐部错过了时效。^②

在美国,法院一般出现下列情形时才介入体育组织的内部事务:一是原告质疑体育组织规章超出了其权限;二是原告认为体育组织规章违反了个人的宪法权利;三是原告认为体育组织规章违反了现有法律;四是原告认为体育组织“武断”、“反复无常”地运用规章;五是原告认为体育组织规章存在虚假或不合理,而违反了公共政策;六是体育组织违反自定的规则^[9]。从这6点司法介入情形看,法院主要是对体育组织的规章进行审查,这就较好地解决了司法监督与体育组织自治的矛盾。如海伍德诉NBA一案,1971年以前,NBA规定球员在高中毕业后要过4年才能参加NBA比赛。当时还在读大学的ABA(美国篮球联赛)丹佛火箭队(丹佛掘金队前身)海伍德参加了NBA新赛季的选秀,并与西雅图超音速队签订合同。但NBA联盟以海伍德高中毕业不足4年为由,禁止其参加超音速队的比赛。随后,海伍德向高等法院提出申诉,认为NBA

联盟规则违反了《反托拉斯法》禁止限制贸易条款。最后，美国高等法院支持海伍德的申诉，以保护海伍德的运动生涯为由，裁定 NBA 对其及俱乐部的禁赛规定和制裁无效，海伍德最终得以提前参加 NBA 联赛。^③

1985 年，在澳大利亚韦德诉新南威尔士橄榄球联盟一案中，^④联盟作为在新南威尔士公司法条款下注册的一个有限公司，出于维护公司(即联盟)利益的考虑，将下个赛季参加超级联赛的俱乐部数目从 13 个减到 12 个，而西部郊区橄榄球俱乐部不幸被新决定排除出联赛。其法定代表人韦德向法院提起诉讼，请求法院废止联盟并申请禁令，禁止联盟执行该决定。一审中，霍奇森法官裁决禁止联盟执行该决定，理由是该决定是对原告的压迫性行为(oppression)，但随后联盟通过上诉法院推翻了该裁决。原告继续向澳大利亚高等法院申诉，5 位大法官驳回了申诉请求，接受了联盟减少超级联赛规模的理由：在一个太长的赛季中有太多的比赛，不符合该体育项目的最大利益。并且，章程授权由联盟来决定哪个俱乐部有权利参加由联盟组织的赛事，属体育组织进行赛事管理时自由裁量的范围。法庭也承认联盟决定对俱乐部有不利影响，但不属于压迫性(oppression)与不公平(injustice)的歧视性行为，不违反公司法相关规定。

从这些国外判例可以看出，司法对体育竞赛是可以介入的。当然，介入的范围主要是章程是否违法以及执行规章的程序是否合法。

目前，国内对司法介入体育纠纷的研究中，多数学者认为体育协会实际上行使行政权力，为行政主体，应受行政法的调整。如于振峰等人^[10]认为，我国特殊的国情决定了体育协会是行政主体和群众性社团的结合体，其是否具有行政诉讼的主体资格仍有待商榷。依据其具体行为的性质界定区分，只要由其具有行政管理权的事实行为所引发的体育纠纷，一旦体育协会社团没有履行它的职责都可认定为其具体行为的行政诉讼主体，可以进入行政诉讼程序。体育协会履行行政管理权力，本身属于一种非正常状态，是行政权力的越位，因此，以行政诉讼主体对体育协会进行司法管辖，法律依据模糊，以至于法院都不予受理。目前，在《体育法》及其配套法规不完善的情况下，司法最佳的介入点就是对体育协会规章是否违宪、违法、违反公共利益等方面进行审查。

回到“凤铝事件”，中国职业篮球联赛委员会最后通过“投票表决”的决定排除凤铝俱乐部升级进入 CBA 联赛。中国篮球协会认为，联赛委员会是根据《08-09 赛季 CBA 职业联赛俱乐部准入办法》规定：“所有与联赛有关的重大事项均由联赛委员会研究决定”为依

据进行最后投票表决的，并在《“凤铝事件”说明》中指出，民主表决是 CBA 联赛委员会的基本工作程序，2006~2007 赛季的浙江广厦都是通过“投票表决”入选 CBA 联赛。但正如凤铝俱乐部的声明中所指出的，《2008~2009 赛季中国男子篮球职业联赛俱乐部准入实施方案》中只字未提对准入评估的最终结果要采取投票方式决定。以往的惯例不能成为程序合法的依据，由大多数委员为俱乐部的联赛委员会进行“投票表决”，也有违反公平的原则。所以，凤铝俱乐部应以篮球协会《准入办法》是否违反公平原则为诉讼标的，而不是以推翻篮球协会决定为诉讼请求。

虽然，我国的法律制度与英美法系国家的法律制度是有区别的，但从“有权力就有救济”的法律原则来看，我国的司法介入体育纠纷，已不具有法律上的障碍，需要的是司法的勇气。司法介入不一定推翻体育协会的裁决，却可以促进体育协会完善内部章程，增强协会自治权的威信。

4 思考与建议

4.1 加快《体育法》修改，完善配套法律法规

随着我国体育竞赛市场的日益扩大，体育竞赛市场参与主体的增加，体育竞赛市场管理法制化势在必行。“凤铝事件”说明我国体育竞赛市场管理法律制度不完善，存在明显法律法规冲突。因此，加快体育竞赛市场管理法律法规的制定与修订，完善相关配套法律法规是推进体育竞赛市场法制化的重要保证。

从我国的立法体制和法律体系看，由全国代表大会及其常委会制定专门的体育竞赛市场管理法规是不现实的，是浪费立法资源。但体育竞赛市场又有其特殊性，现行法律法规并不能完全适用于所有的体育竞赛市场问题，地方性体育竞赛管理法规又缺乏统一性和可操作性。根据我国的实际情况，应从两方面着手，一是要加快修改《体育法》，明确体育竞赛市场管理主体及其职能、体育协会地位等相关内容，这是解决类似“凤铝事件”争议的根本途径。二是扩大其他法律法规的调整范围，把体育竞赛市场一般管理纳入其调整内容，如公司法、市场竞争法、工商管理等法律法规增加对体育竞赛市场的调整内容。特别是我国仲裁法中应增加体育仲裁的内容，并设立独立的体育仲裁机构，这是解决我国体育竞赛纠纷的最佳路径。

4.2 完备体育竞赛市场体系，完善内部治理结构

由于体育竞技的社会影响力，各种社会资本都觊觎体育竞赛市场。目前，我国的体育竞赛市场刚刚起步，市场规模、市场容量有限。并且，即使这有限的市场资源也被各种体育协会垄断，使得市场准入难度

加大。因此,开放市场资源,扩大市场容量刻不容缓。目前,我国全国性男子篮球联赛只有中国男子篮球职业联赛(CBA)和全国男子篮球联赛(NBL),分别拥有18支和8支球队,规模较小,造成各俱乐部的唯一目标就是挤上CBA这个独木桥。对此,应增加市场容量,首先要注重NBL和高校联赛的开发,不能厚此薄彼,再就是对设立地方性联赛进行扶持。

除了增加体育竞赛市场容量,还应不断完善各种竞赛内部治理结构。如前面所述因球场座位不符合要求而拒绝斯蒂芬内奇俱乐部晋级的足球联盟在1987年以前,也是通过联盟成员投票表决选择晋级俱乐部,以至于连续8年没有一个晋级俱乐部是冠军球队。直到1987赛季以后,才采用冠军球队自动晋级的办法,当然,在此基础上还要满足其他晋级条件。我国篮球职业联赛在俱乐部既是联赛冠军,又符合其他准入条件的情况下,还进行投票表决来决定俱乐部晋级的办法,虽不能说它不合法,但至少是不合理的“恶法”。因此,加强内部治理,完善内部规则,是避免出现类似“凤铝事件”的重要策略。

4.3 建立健全监督机制,完善监管方式

我国的体育竞赛市场主要由体育协会控制与管理,因此,同样具有我国行业协会自治所难以克服的弊端:一是协会自治规范主要由在位者或管理者制定,往往不利于保护新加入者的利益,有悖于公平原则;二是协会自治规范有可能导致不恰当的行业保护,容易形成行业垄断;三是协会自治规范缺乏刚性程序,规则变化随意性强,不利于确保规范的可预期性;四是协会自治规范有可能导致行业专制,从而阻碍国家救济的正常介入。因此,体育行政部门应转变职能,专职体育竞赛市场“裁判员”工作,对体育协会自治进行规范监督,防止“凤铝事件”中不合理条款,以及内部排他性或歧视性行为的出现,以促进体育竞赛市场健康发展。

注释:

- ① Stevenage Borough Football Club Ltd v. The Football League Ltd [1997] 9 Admin LR 109, Times 1 August, 1996.
- ② (1997) Admin LR 109, See also Hearn V Rugby Football Union(2003) The Times, September 15.
- ③ Haywood v. National Basketball Assn., 401 U.S. 1204 (1971).
- ④ Wayde V. new South Wales Rugby League Ltd., (1985) 61 ALR 225.

参考文献:

- [1] 民政部网站. 社会团体在线查询[EB/OL]. <http://www.chinanpo.gov.cn/>, 2008.
- [2] 邵华. 合法性问题与社团组织的发展[J]. 人口与社会, 2000(3): 29-31.
- [3] 王全兴, 管斌. 社会中间层主体研究[G]//漆多俊. 经济法论丛第5卷. 北京: 中国方正出版社, 1999: 67-74.
- [4] 邓正来. 布莱克维尔政治学百科全书[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992: 693.
- [5] 周安平. 社会自治与国家公权[J]. 法学, 2002(10): 15-22.
- [6] 邓正来. 国家与社会——中国市民社会研究[M]. 成都: 四川人民出版社, 1997: 6.
- [7] 昂格尔[美]. 现代社会中的法律[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 188.
- [8] 李建琴. 转型时期行业协会的行政合法性[J]. 中共浙江省委党校学报, 2004(5): 78-82.
- [9] Cotton D J, Wolohan J T. Law for recreation and sport managers[M]. Kendall Hunt Pub co, 2003: 426.
- [10] 于振峰, 袁国强, 胡法信. 对我国体育纠纷司法介入和行业自治的探讨[J]. 体育文化导刊, 2006(5): 11-13.

[编辑: 李寿荣]