

体育纠纷调解解决及我国体育调解制度之构建

叶才勇¹, 周青山²

(1.华南师范大学 法学院, 广东 广州 510631; 2.武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

摘 要: 体育调解作为一种体育纠纷解决机制, 具有调解所具有的合意性、简易高效性、保密性、费用低等优势。英国、加拿大及国际体育仲裁院均建立有体育调解机制, 我国应参照域外做法, 构建与国际接轨的体育调解制度。

关 键 词: 体育法学; 体育纠纷; 体育调解; 中国

中图分类号: G80-05 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2009)07-0023-04

Sports dispute settlement and the building of a sports mediation system in China

YE Cai-yong¹, ZHOU Qing-shan²

(1.School of Law, South China Normal University, Guangzhou 510631, China;

2.School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: Sports mediation as a type of sports dispute settlement mechanism has all the advantages which mediation is provided with, such as desirable, simple, highly efficient, confidential and low cost. Britain, Canada and the International Sports Arbitration Institution have all established a sports mediation mechanism. China should, by referring to the practice oversea, build a sports mediation system that keeps up with international developments.

Key words: sports law; sports dispute; sports mediation; China

2008年,我国体育界频起波澜,从“光谷事件”到“凤铝事件”,公众的目光多次聚焦到体育纠纷上。体育领域的纷争之所以能持续引起大家的关注,一个很重要的原因是我国目前体育纠纷的解决除了寻求行政方式和司法途径之外,缺乏其他公正、独立的体育纠纷救济手段,比如体育调解、体育仲裁等。调解在我国有着深厚的历史文化背景,是我国传统法律文化的一朵奇葩,体现了中国人“和为贵”的处世观,被称为“东方经验”。在体育纠纷的解决中如能引入调解机制,既是对传统法律文化的传承光大,也符合当前建立多元化纠纷解决机制的世界潮流,符合先进的纠纷解决理念,必将推动我国体育纠纷的公正处理和有效解决,保证我国竞技体育和体育产业的健康发展。

迄今,国内学界对体育纠纷的司法解决和仲裁解决研究较多,而对体育纠纷的调解解决较少涉及。理论贫瘠或者说缺乏正当的理论支撑,显然不利于在我国建立起公正、高效的体育纠纷调解制度和机制。体育调解对于体育纠纷解决极有助益,需要我们立足一

般的调解理论,从体育纠纷的特殊性出发,借鉴域外做法,结合我国国情及已有立法予以制度和机制建构。

1 体育调解及其优势

调解是指将争议交由一定组织或个人居中调和,促使争议双方互相谅解,达成协议。作为替代性纠纷解决方式(ADR)之一,调解不仅具有ADR所具有的一般优越性,更有区别于其他ADR的鲜明特色。

首先,调解具有合意性。调解必须在双方合意的情形下进行,这也是调解所具有的本质属性。合意性贯穿于调解的始终。从调解的利用、程序的选择、实体法的应用到协议的达成,都必须基于双方当事人的合意。当事人在调解过程中始终处于主导地位,调解人只是居中协调,促进双方沟通,不能强迫当事人达成调解协议。其次,调解程序简易而高效。调解程序没有审判程序和仲裁程序那么规范严谨,当事人可以就调解程序进行协商,省略一些不必要的环节。这也是调解合意性的应有之义。当事人对调解程序的决定

权使得他们能在更大程度上关注实质正义问题,避免在程序问题上耗费过多的时间和金钱。程序因为简易而高效,既大大降低当事人的纠纷解决成本,也真正能够达到“案结事了”的法律效果和社会效果,阻却纠纷进入诉讼程序,进而节减本来就紧张的司法资源的消耗。再次,调解具有保密性。调解一般不公开进行,对调解过程中披露的信息有着严格的保密性要求。如调解失败,当事人不能在后续的仲裁和诉讼程序中利用调解过程中披露的信息。当事人不得向第三方披露调解的内容,调解的过程不能记录于文字。最后,调解的费用相对低廉。调解由于省略了许多程序性步骤,并且不需要聘请律师,因而可以为当事人节省一大笔费用。

体育调解解决是指对体育纠纷,当事双方在自愿的基础上,由第三方从中调停,促使当事人双方和解的一种方法^[1]。体育调解可以处理体育行政处罚以外的各种体育纠纷,如体育合同纠纷、轻微体育侵权纠纷等。体育调解员依据一定的法律和道德规范,对纷争的双方摆事实、讲道理,并提供双方平等对话的机会,促使双方在互谅互让的基础上达成解决纠纷的协议。

体育调解作为调解的一种形式,具有调解所具有的合意性、简易高效性、保密性、费用低等优势^[2]。这些优势对体育领域内的各类纠纷解决尤为重要,比如,调解的保密性对处于大众传媒包围下的体育纠纷当事人(尤其是体育明星)具有良好的保护作用。体育纠纷因为当事人身份的特殊性往往被传媒所关注,尤其是所谓的“狗仔队”很热衷炒作这些新闻。调解的保密性可以有效避免大众传媒及其从业人员将纠纷人为扩大化、复杂化,影响当事人的公众形象和体育职业生涯。保密性的特点也有利于当事人保护一些并不希望竞争对手所了解的秘密。而调解的高效率对陷入体育纠纷的运动员来说有着更为特别的意义,“迟到的正义等于拒绝正义”,这一司法格言在体育纠纷的解决上能得到更好的诠释。由于现代竞技体育的发展,运动员的运动生命往往很短暂,很多体育项目运动员的黄金竞技状态一般只有短短的几年时间。漫长的诉讼对运动员的运动生命可以说是致命的打击,调解能让他们尽快地摆脱讼累,减轻面临的压力,以轻松的心情重新投入到激烈的竞技当中去。体育纠纷具有很强的专业性,往往牵涉到很多技术性的规则,由外行来裁判专业性的纠纷,很难得到专业的认同,也不经济。就性质来看,体育纠纷的社会危害性较小,没有必要都得对簿公堂,消耗本来就有限的司法资源,即便作出裁判,也未必能达到“案结事了”的效果。由此,调解是现实中解决体育纠纷的一种较好的选择。

2 域外体育纠纷的调解解决

2.1 英国和加拿大的体育调解制度

1)英国于2000年1月1日仿照国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sports, CAS)的模式组建了“体育争议解决小组”,2008年3月易名为“体育纠纷解决中心”(Sport Resolutions, SRs)。其宗旨是为英国的体育行会、俱乐部、运动员、教练员等提供一套“简单、独立、有效”的体育纠纷救济机制,“公正、快捷、经济”地解决他们之间的体育纠纷^[3]。目前SRs提供的服务种类较多,包括仲裁、调解,为体育组织的内部纠纷解决与纪律处罚机构,指定独立的人员并根据该体育运动的专门规范进行活动,处理的纠纷类型也较广泛,包括纪律纠纷、选拔纠纷、兴奋剂纠纷、除名纠纷、赞助纠纷、合同纠纷、商业权利纠纷等等。在调解方面,SRs制定有专门的《SRs调解程序规则》^[4],并不定期地予以修订,最新版本为2008年3月修订的调解规则。该规则视调解程序为独立程序,与仲裁程序并列,赋予调解人、当事人相当大的灵活性。

目前,SRs的调解程序已经得到众多机构承认。比如英国奥委会规定,体育纠纷产生后,应首先采用SRs的调解机制,如果失败,再采取SRs的仲裁机制。调解是SRs目前最重要的一项业务,SRs的调解案件数在其所处理的案件中一直占有较大的比例。

2)在加拿大,提供体育纠纷的非诉讼解决服务的机构为加拿大体育纠纷解决中心(Sport Dispute Resolution Center of Canada, SDRCC)。该机构根据加拿大政府2003年颁布的《体育运动促进法》行使其职能,该法第10条第1款规定,SDRCC的使命是向体育运动领域提供全国性的体育争议解决服务,以及向体育界提供ADR方面的专业知识和帮助。目前该机构提供纠纷助解、调解、仲裁、调解/仲裁4种纠纷解决方式,体育调解是SDRCC提供的主要纠纷解决方式之一。该机构提供了调解解决体育争议的示范条款:因本合同产生或与本合同相关的任何争议应提交给SDRCC并根据《加拿大体育纠纷解决章程》调解解决。

在调解程序方面,SDRCC2003年制定的《加拿大体育纠纷解决章程》第5条及第6条进行了详细的规定,其中第5条是专门规定调解程序,该条共12款,主要内容包括调解规则的适用、调解程序的开始、调解员的选择、调解行为、调解的保密性、调解时限、调解终结、调解费用等^[5]。SDRCC的章程第5条第1款规定调解是一种没有约束力和非正式的程序,在调解程序中,各方当事人在调解员的协助下以善意与他方进行友好协商,以求有效地解决体育纠纷。在调解与仲裁的衔接上,第5条第11款规定,如果体育纠纷

通过调解没有得到解决,当事人可以将纠纷提交仲裁,也可以不提交仲裁。如果提交仲裁的,调解员不能继续担任仲裁员,除非当事人达成了一份调解/仲裁协议,或者所有的当事人(包括任何有利益关系的人)以书面形式同意该调解员继任仲裁员^[6]。

2.2 国际体育调解制度

国际体育仲裁院(CAS)在体育仲裁和咨询服务的基础上,于1999年推出了体育调解服务^[7],制定了《体育仲裁院体育调解规则》^[8],该规则第1条规定:“CAS的调解是不具有强制力的非正式程序,其建立在一项调解协议的基础上,即各方当事人同意在一名CAS的调解员的帮助下,以善意原则与对方当事人进行协商,目的是解决他们之间与体育有关的纠纷。CAS的调解程序仅仅适用于解决CAS普通仲裁程序受理的纠纷。一个体育组织通过的决定,不能成为CAS的调解程序的标的。与纪律处罚有关的一切纠纷,包括兴奋剂纠纷,明确排除在CAS调解程序的受案范围之外。”可见,CAS的调解亦基于双方的合意,并且明确排除管辖那些虽与体育有关但由于自身性质不宜列入调解范围的纠纷。在调解的具体过程中,当事人有相当大的自主权,能共同选定双方认可的调解员,各自可以聘请律师进行代理或协助其出庭,并要求调解员按双方约定的程序运作,当事人甚至可以在任何时候终结调解程序。如果调解失败,当事人仍可选择由CAS仲裁解决,但该案的调解员不能再被任命为仲裁员。该规则的H部分还专门规定了调解程序的保密性要求。

尽管CAS有完备的调解制度和健全的调解机制,调解纠纷也非常公正,但当事人合意选择其调解的案件比较少。主要原因在于当事双方去瑞士寻求CAS调解解决的成本太高。如果CAS大力发展视频电话调解和网络远程调解业务,大大降低当事双方的调解成本,其受案数量势必增加。

3 我国体育调解制度之构建

1)现状分析。我国的体育产业发展很快,全国经常举行各种类型的竞技比赛,商业化运作也渐成常态。但目前仍然缺失体育纠纷的非诉解决机制,只有足协建立有自己内部的仲裁机制,这无法适应新形势下体育纠纷的顺利解决,也与我国从体育大国迈向体育强国的进程不相匹配。如上所述,体育调解所具有的优势能为体育纠纷的解决提供另一种有效的途径,调解解决体育纠纷业已成为国际共识。我们应以客观的态度,立足我国的现实,对域外制度有所借鉴。

我国《体育法》第33条明确规定应建立体育调解制度,这是建立我国体育调解制度的直接立法依据,

该条共有两款,具体规定如下,“在竞技体育活动中发生纠纷,由体育仲裁机构负责调解、仲裁。体育仲裁机构的设立办法和仲裁范围由国务院另行规定”。但遗憾的是,虽然10多年过去了,我国的体育调解、体育仲裁制度仍然没有建立起来。如果说体育仲裁制度的建立由于《立法法》第8条的规定而存在现实的困难,那么体育调解制度的建立则不存在上述立法上的障碍。

2)模式选择。调解与仲裁作为两种解决争议的办法,立法实践中存在多种结合方式,比如先调解后仲裁、仲裁中调解、调解仲裁共存、仲裁后调解等。我国《仲裁法》第51条第一款规定:“仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解,当事人自愿调解的,仲裁庭应当调解,调解不成的,应当及时做出裁决。”可见,《仲裁法》采用的是仲裁中调解的立法模式,将调解置于仲裁程序中,由同一个仲裁庭负责。

我国建立体育纠纷的解决机制,是采用调解与仲裁平行的二元模式,抑或像《仲裁法》那样将调解内涵于仲裁程序中,选择所谓仲裁中调解的一元模式?从我国《体育法》第33条的规定来看,《体育法》有将调解内涵于仲裁机制一并赋权体育仲裁机构之立法意图,与《仲裁法》采用的仲裁中调解的一元模式相合。该模式的选择值得商榷。首先,构建相对独立的体育仲裁制度,只是在《仲裁法》的基本原则和一般规定的基础上再根据体育的特殊性进行具体的延伸或变通^[9]。不需要也不可能完全照搬《仲裁法》的相关规定,否则就没有必要构建独立的体育仲裁制度。其次,仲裁解决的体育纠纷具有特殊性,体育纠纷主体之间的法律地位可能平等,也可能不平等,纠纷种类多样^[10],许多进入仲裁的体育纠纷不能像一般的民商事纠纷那样调解解决,即体育调解和体育仲裁的范围是不一致的,一些可以仲裁的体育纠纷不能通过体育调解来解决,比如,因不服体育社团作出的管理性决定引发的体育纠纷,由于关涉体育竞赛的重大原则问题,体育社团的行业自律管理职责和组织内部的检查监督权力不能放弃,争议双方不能自行和解,因而也就不适用调解^[9]。但此类纠纷按照国外的体育仲裁实践及我国《体育法》的立法精神是可以提起仲裁的。因此,我们认为,我国要构建体育纠纷解决机制,不宜采用仲裁中调解的一元模式,而应视调解、仲裁为两种平行的体育纠纷解决办法,像其他国家或CAS那样建立独立的调解机制。可以考虑创制《体育纠纷调解和仲裁法》,采取先调解后仲裁模式,对调解和仲裁程序分别作出规定,赋予纠纷双方以选择权。如果当事人合意要求调解,那么就由调解员按照调解程序组织调解,

如调解失败,还可以合意选择仲裁员仲裁裁决,或者由当事人寻求其他的救济途径。

3)机构设置。由国家奥林匹克委员会、中华全国体育总会发起设立“中国体育调解委员会”,该调解组织为民间机构,由民政部门登记为独立的社团法人,总部设在北京。调解委员会委员由国家奥林匹克委员会、中华全国体育总会委任,主任、副主任由委员们选举产生,2/3多数当选。委员任期3年,可以连任。委员一经委任,即应签署一份声明,承诺以私人身份行使其职权,客观中立地开展工作和保密义务。体育调解委员会的主要职责是:审议体育调解委员会的工作方针、工作计划等重要事项,作出相应的决议;审议、通过体育调解委员会秘书长提出的年度工作报告和财务报告;决定体育调解委员会秘书长人选;决定体育调解员的聘任、解聘和除名;修改体育调解委员会章程。体育调解委员会下设办事机构,在秘书长领导下负责处理体育调解委员会的日常事务。办事机构的主要职责是:具体办理体育调解案件的受理、文书送达、档案管理等程序性事务;收取和管理调解费用;办理调解委员会交办的其他事务。体育调解员应有较好的法律素养、体育专业素养及社会声誉,应在法律、体育及有关方面拥有经承认的资格。体育调解员名单由体育调解委员会会议审议通过后,由体育调解委员会聘任。聘期一般为2年,期满可以续聘。

4)调解规则。体育调解委员会可以依照我国现行法律规定及本会章程制订《体育调解规则》,具体设想如下:体育调解必须遵循自治和合法性原则,当事人在调解过程中有完全的主动权。除对体育社团的管理性决定不服引起的体育纠纷,其他的体育纠纷均可提请调解。

启动调解程序应当以双方当事人之间存在调解协议或调解条款为前提,当事人可以签订一份将他们之间已经发生或可能发生的与体育有关纠纷提交调解解决的协议,也可以在双方签订的合同中载入调解条款。当事人启动调解程序应当向体育调解委员会提交申请书,并支付相应的费用。调解员可以由当事人约定,也可以由体育调解委员会主任在与当事人协商后,从调解员名单中指定一名调解员。调解员必须客观、中立,保证有足够的时间参加调解程序并迅速展开调解工作。除非其行为存在故意或重大过失,调解员不应对其在调解过程中的任何行为承担法律责任。当事人可以聘请代理人参加调解。调解的程序应当以当事人约定

的方式进行,在当事人没有约定时,调解员可以决定调解程序的运作方式,当事人和调解员可以在任何时候结束调解程序。在调解过程中,调解员的职责应限于促成当事人就纠纷展开协商并提出解决方案,不能将方案强加给任何一方。调解过程要保密,所有的调解主体(包括调解员、当事人及其代理人)均不得向第三人披露在调解中所获知的信息。调解过程无需任何文字记录,调解结束后,所有的书面文件全部返还给相应的当事人。

调解成功的,由调解员制作调解协议,于各方当事人签字后生效,生效的调解协议具有强制执行的效力。如果调解失败,当事人可以基于双方合意(仲裁协议或仲裁条款)将纠纷提交仲裁,或者单方面提起诉讼。另外,调解规则还应规定调解的费用和调解的时限,以60~90天为宜,避免久调不决。

参考文献:

- [1] 张笑世. 体育纠纷解决机制的构建[J]. 体育学刊, 2005, 13(5): 15-18.
- [2] Simon Gardiner. Sports Law[M]. London: Cavendish Pub, 2005: 245.
- [3] 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: 146.
- [4] SRs Mediation Procedure[EB/OL]. <http://www.Sportresolutions.co.uk>, 2009-01-20.
- [5] Canadian Sport Dispute Resolution Code[EB/OL]. <http://www.adrsportred.ca>, 2009-05-20.
- [6] 郭树理. 外国体育法律制度专题研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2008: 279-280.
- [7] Ian S · Blackshaw. The court of arbitration for sports[M]. Hague: T·M·C·Asser Press, 2006: 194-199.
- [8] 艾恩·S·布莱克肖[英]. 体育纠纷的调解解决: 国内与国际的视野[M]. 郭树理, 译. 北京: 中国检察出版社, 2004: 281-287.
- [9] 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, 25(2): 4-11.
- [10] 杨洪云, 张杰. 论体育纠纷的争端解决机制[J]. 体育学刊, 2002, 10(4): 12-14.

[编辑: 李寿荣]