

我国体育明星商业开发中权利与权力的冲突与平衡

王飞^{1, 2}, 周爱光¹

(1.华南师范大学 体育科学学院, 广东 广州 510006; 2.安庆师范大学 体育学院, 安徽 安庆 246133)

摘 要: 从法理角度将体育明星商业开发中的应然权利定位于运动员发展权, 具体包括自主开发权、品牌经营权、活动收益权和权利救济权。体育明星商业开发中的实然权力指向体育公共行政权。权利与权力冲突表现为自主开发权与行政许可权、品牌经营权与竞赛管理权、活动收益权与利益分配权、纪律处罚权与权利救济权4个方面。冲突的实质是自由价值与秩序价值, 个人利益与国家利益、社会公共利益的冲突。冲突的成因体现在体育产业、体育法治及运动员权利意识3个层面。借鉴法治国家的比例原则, 提出4点可能的平衡路径: 立法层面, 以《体育法》修改为契机, 从体育立法上设计权利与权力的相对平衡; 执法层面, 以比例原则为指引, 从执法上实现权利与权力运行的具体平衡; 司法层面, 为权利与权力的冲突提供多元救济机制; 守法层面, 双方亟需树立法律素养, 增强法治观念。

关键词: 体育法; 体育明星; 商业开发; 权利与权力

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2022)02-0054-05

The conflict and balance between right and power in the commercial exploitation of sports star in China

WANG Fei^{1, 2}, ZHOU Aiguang¹

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

2.School of Physical Education, Anqing Normal University, Anqing 246133, China)

Abstract: From the perspective of juridical logic, the natural right of commercial exploitation of sports stars should include the right of independent development, the right of brand management, the right of profit from activities and the right of relief; and the right of commercial development of sports stars refers to the being sports public administration. The conflicts between rights and powers are manifested in four aspects: the right of independent development and the right of administrative license, the right of brand management and the right of competition management, the right of profit from activities and the right of interest distribution, the right of disciplinary punishment and the right of right relief; the essence of the conflict is the conflict between the value of freedom and the value of order, and the conflict embodied in personal interests with state interests, social public interests; the causes of the conflict are reflected in three aspects: sports industry, sports law and athletes' right consciousness. Referring to the principle of proportionality in a country ruled by law, this paper puts forward four possible paths to balance as follows: at the legislative level, taking the amendment of sports law as an opportunity to design the relative balance between rights and powers in sports legislation; in the aspect of law enforcement, taking the principle of proportionality as a guide to realize the specific balance between rights and powers in law enforcement; at the judicial level, providing multiple relief mechanisms for the conflict between rights and powers; at the law-abiding level, both sides need to establish legal awareness and enhance the concept of rule of law.

Keywords: sports law; sports star; commercial exploitation; right and power

收稿日期: 2021-04-20

基金项目: 国家社会科学基金重大项目(18ZDA330); 国家社会科学基金一般项目(21BTY056); 安徽省哲学社科一般项目(AHASKY2019D062); 安徽省高校人文社科重点项目(SK2020A0296)。

作者简介: 王飞(1981-), 男, 副教授, 博士研究生, 研究方向: 体育法学与体育基本理论。E-mail: bulls33@126.com 通信作者: 周爱光

2014年“46号文件”提出,“支持运动员职业化发展”“加强体育品牌建设”“提升无形资产创造、运用、保护和管理水平”。2019年《关于促进全民健身和体育消费 推动体育产业高质量发展的意见》谈及,发展体育经纪人队伍,挖掘体育明星市场价值。然而,体育明星商业开发屡起争议与冲突,“田亮事件”“宁泽涛事件”引发学界对运动员商业开发中权利和权力问题的关注与思考。马宏俊^[1]认为,运动员知识产权中最直接的当属商标权,最突出的是广告收益权,最和谐的是通过体育赞助,运动员与企业获得双赢,最难解的是运动员与投资者的利益分配比例问题。法律是明确运动员人力资本产权归属和配置其产权的重要依据,也是规制运动员商业价值开发中权力行使的重要路径^[2]。本研究从法学视角对运动员权利与体育公共行政权力进行辨析,探讨二者之间的冲突与平衡,并提出对策。

1 体育明星商业开发中权利与权力的辨析

1.1 权利方面

1) 权利的定位——运动员发展权。

运动员商业开发权利的性质是以人权为基础的体育权利。体育权与当代人权——发展权的契合是时代发展的必然。将运动员商业开发中的权利定位于运动员发展权,因为它具有深厚的国际法基础和特殊性。国际法方面,如1948年《世界人权宣言》、1966年《经济、社会和文化权利国际公约》以及1986年联合国《发展权利宣言》中均有相关论述。更为重要的是,《奥林匹克宪章》第2条明确规定,鼓励体育组织和公共权力机关尽全力保障运动员的社会和职业前途^[3]。特殊性方面,主要体现在:运动员发展权既是个体权利,也是一项集体权利;运动员发展权的诉求既指向国家,也包括体育界在内的国际社会;运动员发展权是实现运动员各项权利的必要条件。

2) 权利的内容。

依据运动员商业开发的整个过程,从学理角度分析认为体育明星商业开发中运动员权利包括自主开发权、品牌经营权、活动收益权、权利救济权。

自主开发权的内容:一是运动员人格权的商业利用。人格权包括姓名权、声音权、肖像权、荣誉权等内容。2021年实施的《民法典》将人格权保护扩大化,肯定了人格权中的财产利益。二是运动员知识产权。比如商标权、域名权、职业信息权等。

品牌经营权是运动员商业开发过程中的核心权利。主要包括:一是商业代言权。运动员商业代言可分为影视广告、平面宣传、落地活动以及通过微博、

直播平台发布代言产品等^[4]。二是著作营销权。三是许可使用权。比如,“乒坛皇后”邓亚萍就曾授权济南某实业公司注册“邓亚萍”牌商标从事经营活动。

活动收益权是所有权在经济上的实现形式。主要包括:一是商业比赛与表演收益权。出场费和奖金构成了运动员商业比赛的主要收入。二是商业赞助收益权。除正常赞助实物和活动经费外,商业赞助合同往往还包含激励条款,条款内容根据双方协商达成。三是广告代言收益权。体育明星凭借出色的运动成就、良好的形象与气质成为广告主追逐的对象。不过,运动员个人广告代言一般需经所在项目协会的审批同意,收益需兼顾国家、集体的利益。四是投资经商收益权。主要表现为参与经营企业所得的利润、股权以及商誉权等。

体育明星在商业开发过程中原权利遭受侵犯时享有救济的权利。具体包括申诉权、提起调解权、提起仲裁权和诉讼权^[5]。值得注意的是,体育明星权利遭受体育行政机关侵害时,可提起行政诉讼维护自己的权利。而针对法律授权的体育组织作为被侵犯的对象,从法理上看,完全可将其作为适格的行政诉讼主体保障自身权利,因为它是代表国家行使公权力的主体,构成行政法理论上的行政主体资格。但在实践中,司法机关往往以体育行业自治为由,阻断运动员诉讼维权之路。

1.2 权力方面

1) 权力的主体。

梁国力^[6]认为,体育行政主体可分为固有型、过渡型和衍生型3种类型。“体育行政主体”划定为国家主体、职权体育行政主体和社会体育行政主体3个方面^[7]。综上认为,体育明星商业开发中的权力主体主要涉及国家体育总局、运动项目管理中心以及全国性单项体育协会。国家体育总局是我国竞技体育及体育产业的直接管理者,其行政主体身份在相关法律中已有明确,是我国主要的体育行政主体类型。运动项目管理中心是体育总局行政委托的事业法人,可以委托机关的名义行使相应职权,同时,它与全国性单项协会在职权方面存在着交叉与重合。全国性单项体育协会既是社会团体法人,也是《体育法》授权下的行政主体。因此,运动项目管理中心居于权力行使的核心地位。

2) 权力的内容。

体育公共行政权是体育行政主体权力的实质和核心。体育公共行政权由单纯行政权+体育行业自治权构成,单纯行政权属于国家权力,体育行业自治权属于社会权力。依据行政法学理论,单纯行政权一般由制定规范权、行政决定权(包括许可权、处罚权等)、行政

监督检查权、行政司法权(包括调解权、仲裁权、申诉处理权等)构成^[8]。依据行业自治理论,体育协会自治权主要包括业务管理权、财权、调解权与处罚权等^[9]。

2 体育明星商业开发中权利与权力之间的冲突

2.1 冲突的表现

1) 自主开发权受制于行政许可权。

行政许可权,又称行政审批权,具有时效性和一定的自由裁量权特点^[10]。体育明星自主开发权一方面受到运动项目管理中心开发主导权的钳制,因为很多管理中心都设有市场开发部,负责本项目运动员的商业价值开发;另一方面,各运动项目管理中心作为国家体育总局的委托机关,承接了包括行政许可权在内的部分行政管理职能。体育明星作为稀缺性资源,其商业开发的原始审批权在于运动项目管理中心,究竟什么样的商业开发申请会被许可,很大程度上取决于行政许可的自由裁量权。以奥运冠军何冲为例,作为3米板“四大满贯”得主,其国家队在役时间13年,只接过百事可乐一个代言,其余找上门的赞助商都被运动队拒之门外^[11]。

2) 品牌经营权与竞赛管理权的冲突。

《体育法》第31条直接赋予全国性单项体育协会的竞赛管理权。在体育明星商业开发中,运动员品牌经营权与行业协会的竞赛管理权容易产生冲突,而且这种冲突不限于竞技体育比赛,可能还会延伸到赛场之外。2015年羽超联赛,林丹因个人赞助品牌与联赛赞助品牌的冲突无法上场比赛。2016年CBA联赛,易建联上演“球场扔鞋”一幕,表达对篮协剥夺个人“穿鞋权”的不满。

3) 活动收益权与利益分配权的博弈。

从2001年《关于运动项目管理中心工作规范化有关问题的通知》(已废止)到2019年《关于进一步规范商业开发活动的意见》中关于“分配机制”的变化,说明国家在解决运动员商业开发利益分配问题上有重视运动员个人权益的进步意义,不过,收益主体的确定是否合法;分配方案是否经过利益各方的协商与协议;“一刀切”式的分配方式是否合理等关键问题依然存在。博弈的过程,就是利益分配不断调整的过程。

4) 纪律处罚权凌驾于权利救济权之上

纪律处罚权的来源不限于体育行业协会的章程,还源于《体育法》第47条的直接规定,其性质类似于行政处罚权。体育纪律处罚主要包括:一是申诫罚,主要是警告和通报批评。二是财产罚,典型方式是罚款。三是能力罚,主要包括停训、禁赛、降级、取消某资格等。近年来,体育明星因商业开发而受到纪律

处罚的例子不在少数。2016年宁泽涛因“私自违规代言”被调整出国家队;2019年张国伟因“私自外出”而被处罚。有处罚就应该有救济。遗憾的是,两名运动员均未行使任何程序上的救济权利。或许公权力较私权利而言,一直都是“庞然大物,不可撼动”^[12]。

2.2 冲突的实质

权利冲突的本质是价值与利益的冲突。价值反映的是主观需求,利益则代表客观的根由^[13]。体育明星商业开发中权利与权力冲突是价值和利益层面的综合冲突。

1) 自由价值与秩序价值的冲突。

自由和秩序是人类生存和发展的重要保障,现代社会依靠法律制度来保障个体自由和社会秩序。作为法的基本价值,自由价值是指人们在社会生活中在法律许可的范围内或法律的保障下,按照自己的意志进行选择、行动的权利,体现了作为社会主体的人对于生活自由的无限追求,是人生存和发展的基本权利之一。秩序价值是指人类生存和发展所必需的外部客观环境,是法的其他基本价值的基础,是联系其他基本价值的纽带。法的自由强调的是人的主观能动性,而法的秩序强调的是外部环境的安全与稳定,因此,自由价值与秩序价值之间的冲突不可避免^[14]。就体育明星商业开发而言,自由价值体现了运动员对职业发展的自由追求,包括经济自由、政治自由、文化自由等。而秩序价值则具有坚守举国体育体制,维护体育领域内政治秩序、经济秩序、文化秩序的含义,因此必然会对制度范围内运动员的商业行为进行约束和限制。

2) 个人利益与国家利益、社会公共利益的冲突。

利益是个人或个人的集团寻求得到满足和保护的权利请求、愿望或需求。它是社会生活中人们安排自身行为,以及国家、社会对人们行为加以调整时所必须考虑的一个重要因素。如果一个社会为发挥个人的积极性和自我肯定留有空间,那么在相互矛盾的利益之间肯定会有冲突和碰撞^[15]。体育明星商业开发中,运动员个人利益容易与国家利益、社会公共利益发生冲突。一是个人利益与国家利益的冲突。在市场经济背景下,体育明星借助在体育领域获得的成就和影响力介入商业活动,主要目的在于获取经济利益。而国家作为体育事业的主要投资主体,追求的是竞技体育强国的国际形象与地位,商业利益不是国家追求的首要目标。在不同利益导向下,运动员个人利益与国家利益容易出现不和谐的局面。2018年亚运会“领奖服事件”即为典型案例。二是个人利益与社会公共利益的冲突。在信息化、网络化时代,体育明星身上聚集着广泛的注意力资源,其商业行为也因此被媒体聚焦、

放大,容易与社会公共利益产生冲突。比如,国内某档综艺节目,几位篮球、足球明星因相互吐槽、互揭“伤疤”,被媒体批评“有损体育行业整体形象”“占用社会公共资源”。

2.3 冲突的成因

1)体育产业层面。

2018年《关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》、2019年《体育强国建设纲要》等文件的出台,无疑给竞技体育产业化注入一针强心剂。体育竞赛与表演市场的焦点当属体育明星,其自身所蕴含的人力资本价值具有市场稀缺性,如何将我国举国体制下培养出来的世界冠军、奥运冠军推向市场,充分挖掘其中潜在的商业价值,走市场化、产业化道路,成为发展体育产业的关键。体育明星作为稀缺性资源理应由市场来主导,通过价格、供求、竞争来实现。而现实情形是,绝大部分优秀运动员资源都掌控在运动项目管理中心(作为政府的代表)手中,运动项目管理中心仍然沿用计划经济手段对运动员人力资本开发、利用、收益与分配,这种做法有违市场经济规律,造成大量优秀运动员人力资本价值闲置和贬损,不利于竞技体育产业化发展,也为权利与权力的冲突埋下隐患。

2)体育法治层面。

经济发展方式的转型,更强调社会治理方式的转变。从“人治”迈向“法治”是历史的必然。遗憾的是,在体育治理领域,体育法治的不完善、不完备成为体育明星商业开发中权利与权力冲突的关键成因。主要体现为:一是在立法层面,《体育法》作为体育领域基本法在立法倾向、立法内容等方面存在诸多缺陷。二是在执法层面,体育行政主体在行政许可、行政管理、行政处罚等权力行使上任意性较大,亟需提升规范化水平、强化监督机制。三是在司法层面,体育纠纷解决机制还不完善。普通司法难以介入权力与权利主体之间的利益分配与权利义务冲突,体育仲裁机构未能有效建立^[6]。四是在守法层面,体育行政主体的越位、缺位等问题比较突出,体育明星商业行为规范不足等。

3)运动员权利意识层面。

权利的获得往往是权利人意识觉醒的结果。运动员的运动生涯比较短暂,面临退役后再就业的难题,因此会有更现实的紧迫感和权利意识^[7]。我国运动员权利意识是从计划经济到市场经济转变过程中逐步形成,运动员的身份与角色由“建设者”“英雄”转向“雇员”“明星”^[8]。尤其是90后、00后的运动员,个性鲜明、自我意识较强、经济观念突出,如果管理部门一味延续“家长式”作风,而忽视运动员的正当诉求,

难免会就利益问题产生分歧与冲突。“田亮事件”“宁泽涛事件”反映了运动员权利意识的觉醒。

3 体育明星商业开发中权利与权力之间的平衡

3.1 平衡的原则——比例原则

比例原则是指行政主体实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益,如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响,则这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度之内,二者有适当的比例。包括必要性原则(或最少侵害原则)和合比例性原则(或相称性原则)²两个方面。比例原则着眼于均衡,以维护和发展公民权为最终归宿,是法治国家贯穿立法和执法活动中的一贯原则,也是司法机关判断立法、行政机关是否公正,合理自由裁量权的重要原则,对于平衡体育明星商业开发权力与权利的冲突具有启示意义。

3.2 平衡的路径

1)立法层面:以《体育法》修改为契机,从体育立法上设计权利与权力的相对平衡。

一是在《体育法》修改中增设“运动员权利”内容,融合《民法典》中“人格权编”中姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权等内容,为体育明星商业开发中的权利运行提供相应的法律保障。二是在《体育法》修改中对体育行政主体的权力内容、范围以及相应的法律责任做出明确规定,并注意做好与《反垄断法》之间的对接,为约束体育行政主体在运动员商业开发中的权力越位、错位以及失位问题提供相应的法律依据。三是在《体育法》修改中增加“体育纠纷解决机制”的内容,弥补我国现行《体育法》第32条在立法设计上的缺陷,建立起独立的体育仲裁机构,明确体育仲裁的范围,解决如针对运动员商业行为做出的纪律处罚纠纷等。四是加快配套立法,建立健全体育法规体系。各级体育行政管理部门应根据《体育法》的规定,结合本地区、本部门的实际,制定相适应、相配套的法规、规章和规范性文件,为体育明星商业开发提供政策支持以及法律制度保障。

2)执法层面:以比例原则为指引,从执法上实现权利与权力运行的具体平衡。

作为体育行政主体,一是转变执法理念。体育明星商业开发中行政主体应主动转变观念,确立以人为本、以运动员为中心的思想,逐步由行政管理转向市场化管理,通过市场规律对运动员商业开发活动进行规范和调节,为运动员商业开发提供必要的指导、服务与监督。二是规范执法程序。重点规范运动员商业开发中的行政许可、行政处罚等执法行为;建立健全

行政裁量权基准制度,细化、量化行政裁量标准,规范裁量范围、种类、幅度。加强体育行政执法信息化建设和信息共享,提高执法效率和规范化水平。三是提升执法能力。加强运动员商业开发领域体育行政综合执法力量及人员配备,严格实行执法人员持证上岗和资格管理制度,并定期组织业务培训,丰富市场执法工作经验,确保执法队伍专业化。四是接受执法监督。通过内部行政监察监督和外部的司法监督、社会监督形成合力,防范商业开发中的“权力寻租”现象;落实体育行政执法追究责任制,对严重侵害运动员商业开发权利的执法部门和主要责任人实行追查制,建立有效权力运行制约和监督机制。

3)司法层面:为权利与权力冲突提供多元救济。

尽快建立分类、高效的救济机制是平衡体育明星商业开发中权力与权利冲突的关键所在。针对由单纯行政权引发的救济机制应包括体育行政调解、体育行政复议、体育行政信访、体育行政诉讼在内的纠纷解决方式。针对体育行业自治权引发的救济机制应当是基于“ADR(替代性纠纷解决方式)+司法”的多元化解机制。ADR主要包括和解、调解、仲裁等,优点主要在于成本相对较低、解决速度快、时效性高。如澳大利亚早在1996年就成立“澳大利亚全国体育纠纷解决中心(NSDC)”,并提供体育纠纷的调解与仲裁服务。

4)守法层面:树立法律素养,增强法治观念。

作为权力方的体育行政管理者,应牢固树立“有权利就有责任”,即“法定职责必须为”“法无授权不可为”的法律意识,自觉加强对行政法、民法典、国际私法等法律知识的学习,学会运用法律知识和法治思维处理和解决运动员商业开发中的相关问题。同时,还应在训练与比赛之余为管理人员和广大运动员创造、提供学习法律知识的条件和机会。作为权利方的运动员,应树立“没有无义务的权利,也没有无权利的义务”意识,积极主动学习法律常识,合理表达利益诉求,在国家法律政策范围内合法从事商业活动,学会运用法律手段维护商业活动自身合法权益。此外,作为公众人物的体育明星,更应加强道德自律,践行社会责任,传播体育正能量。

权利与权力作为一对基本范畴,是既矛盾又统一的辩证关系。体育明星商业开发中权利与权力的冲突归根结底是利益之争。反过来,运动员权利与体育公共行政权力之间又具有同质性,二者都是社会物质财富的转化形式,都是社会公共利益的法律表现,具有统一与平衡的内在要求。从立法、执法、司法和守法

层面探讨体育明星商业开发中权利与权力之间的平衡,既是推进我国竞技体育市场化、产业化的必然要求,也是坚持依法行政、建设法治体育的应有之义。

参考文献:

- [1] 马宏俊. 运动员权利的法律保障制度研究[J]. 体育科学, 2014, 34(1): 8-13.
- [2] 王茜, 王家宏. “计划型”和“融合型”运动员人力资本产权配置的法学探析[J]. 体育学刊, 2019, 26(2): 57-65.
- [3] 兰薇. 体育发展权研究[D]. 武汉: 武汉大学, 2012: 145-148.
- [4] 胡宣, 覃雪梅, 史曙生, 等. 我国运动员商业代言问题研究[J]. 体育文化导刊, 2019(9): 79-83.
- [5] 陈书睿. 优秀运动员权利的法学研究[D]. 上海: 上海体育学院, 2012: 97-101.
- [6] 梁国力. 我国体育行政主体内涵与外延的确认[J]. 广州体育学院学报, 2017, 37(3): 1-4.
- [7] 宋亨国. 我国体育行政主体的分类研究[J]. 武汉体育学院学报, 2013, 47(12): 12-17.
- [8] 周佑勇. 行政法学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2009: 129.
- [9] 宋亨国. 我国非政府体育组织自治的法学研究[D]. 广州: 华南师范大学, 2016: 1-3.
- [10] 郭道晖. 社会权力与公民社会[M]. 南京: 译林出版社, 2009: 30-32.
- [11] 奥运过后, 体育明星背后的商业运转[EB/OL]. (2016-08-26)[2020-12-10]. <https://ent.qq.com/a/20160826/001998.htm>
- [12] 郝志鹏. 论公权力与私权利的冲突与平衡[D]. 大连: 辽宁师范大学, 2012: 1.
- [13] 刘作翔. 权利冲突的几个理论问题[J]. 中国法学, 2002(2): 60-61.
- [14] 安乙文. 法的自由价值与秩序价值冲突的表现[J]. 工会论坛, 2007, 13(5): 144-145.
- [15] E·博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 398.
- [16] 马宏俊. 试论我国体育法律体系的建立与完善[J]. 体育科学, 2021, 41(1): 7-20.
- [17] 陈书睿, 徐鑫曦, 余智. 优秀运动员权利之法律研究[J]. 上海体育学院学报, 2011, 35(1): 51-54.
- [18] 高升. 利益冲突视角下体育纠纷及其解决机制[D]. 南京: 南京师范大学, 2015: 80.