

中国足球运动员转会费的法律性质评析

陈华荣

(苏州大学 体育学院, 江苏 苏州 215021)

摘 要: 关于中国足球运动员转会费的法律性质问题, 有违约金说、赔偿金说、训练培养费说、所有权转让金说和优先权转让费说等。转会费的数额一般远高于运动员的收入, 这不符合违约金的补偿性原则; 赔偿金说未注意违约者被明文排除出转会名单, 单方违约是运动员禁止转会的理由; 所有权转让金说忽视了转会的人身属性; 训练培养费说被国际足联肯定; 优先权转让费说符合中国足球运动员转会费法律性质。

关 键 词: 足球运动员; 转会费; 法律性质; 中国

中图分类号: G80-05; G843 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2007)01-0126-04

An analysis of the legal nature of the transfer fee of football players in China

CHEN Hua-rong

(College of Physical Education, Soochow University, Suzhou 215021, China)

Abstract: There are the following explanations for the legal nature of transfer fee of football players in China: Breach of contract damages, indemnification, training and cultivation fees, proprietary right transfer fee, and preferential right transfer fee. The amount of the transfer fee is usually much more than the athlete's salary income, which is not in conformity with the principle of compensation of breach of contract damages; in the explanation of indemnification, it is overlooked that the one who breaches the contract will, as explicitly specified in the contract terms, be removed from the list of names of athletes who are qualified for transfer, and that unilateral breach of contract is the reason for banning the athlete from being transferred; in the explanation of proprietary right transfer fee, the personal attribute of transfer is neglected; the explanation of training and cultivation fees is affirmed by International Football Association, while the explanation of proprietary right transfer fee is in conformity with the legal nature of the transfer fee of football players in China.

Key words: football player; transfer fee; legal nature; China

中国足球运动员转会是伴随着中国足球职业化和职业体育转会的产生而发展起来的。关于中国足球运动员转会费的法律性质问题, 则是学界争论已久的问题, 出现了违约金说、赔偿金说、训练培养费说、优先权转让费说和所有权转让金说等提法。笔者试图通过评析各种学说, 结合中国足球的实践, 寻找出更符合中国足球运动员转会费的法律性质。

1 何谓“中国足球运动员转会费”

根据中国足球协会颁布的《中国足球协会运动员身份及转会规定》第四条: 根据国际足联章程, 运动员均为业余或职业运动员。第五条第1款: 除领取参加足球比赛和从事足球活动的实际费用外, 无任何报酬的运动员为业余运动员。实际费用系指比赛和活动所需的旅费、住宿费及训练、装备

和保险费等。第六条第1款: 任何因参加比赛或从事与足球有关的活动收取的报酬超过第五条第1款规定的运动员为职业运动员。除非该运动员根据本规定第七十一条重新获得业余运动员的身份。鉴于本文所要论述的主要问题是和中国足球运动员紧密相关的, 笔者拟采用上述中国足球协会的观点。

1876年, 苏格兰足球运动员詹姆斯·兰转会到英格兰的俱乐部, 是历史上记载的最早的转会^{[1][4]}。有学者认为“运动员转会是伴随着职业化和职业体育自由转会的产生而发展起来的。运动员转会是指其雇佣关系发生了变化”^{[1][40]}。周进强^[2]也认为“运动员转会是指职业运动员从一个俱乐部流向另一个职业俱乐部的行为和结果。”但是, 根据《中国足球协会运动员身份及转会规定》第九条“凡在中国足球协

会及其会员协会注册的运动员，可以申请转会，俱乐部也可以根据需要申报运动员转会。”并没有将转会制度限定在“职业运动员”的范围内，这也是我国体育法律理论的传统观点。如有学者提出“体育劳动力的经营活动，即对各类体育人才的培养，根据生产性消费需求进行交换、流动的一种活动。”^[3]“运动员的转会费和运动员的报酬是两个不同的概念。转会费体现的是运动员的价值，而报酬体现的是运动员提供劳务的价值，两者之间有很大的差异”^{[1]44}。

一般来说，运动员的转会费远高于运动员的月度报酬和年度报酬。“接受运动员的俱乐部必须向运动员原属俱乐部或培训单位支付一定数量的转会费”^{[1]44}。根据《中国足球协会运动员身份及转会规定》第十八条第1款规定：运动员转会应由接受俱乐部向原俱乐部或培训单位支付转会费或培训费。经双方协商同意，也可不付转会费或培训费，但是需要双方法人代表签定书面协议予以确认。

综上所述，笔者认为，中国足球运动员转会费可以定义为：在中国足球协会及其会员协会注册的运动员，从培训单位流向俱乐部或在俱乐部之间交换或流动，接受运动员的俱乐部向运动员原属俱乐部或培训单位支付一定数量的价款。

2 中国足球运动员转会费法律性质的各种说法

(1) 违约金说。在2002年11月中国政法大学主办的体育法国际研讨会上，有学者提出“转会费属于违约金”，得到与会者的认同。在2004年8月10~11日的中美体育法国际研讨会上，有学者提出：运动员与俱乐部之间的合同性质从性质上属于劳动合同，应遵守劳动法的规定，转会费从其性质上应认定为违约金；如果合同届满，运动员应有权自主选择转会，而如果合同未届满，运动员应承担相应的违约责任。与会学者最后确定了运动员转会的标的应该是运动员的技能而不是运动员人身，强化了转会费的性质为违约金的基本判断。可见，球员的转会费，并不是商品的“身价”，而只是在合同期限内要提前解约的违约金。违约金说是当代法学界对运动员转会费法律性质的普遍认识。但是，笔者认为这种说法有待商榷。

首先，根据《中国足球协会运动员身份及转会规定》第十四条：符合下列条件之一者可以申请列入转会名单：1) 与原属俱乐部合同期满或一个月后合同期满的运动员；2) 在青少年队超龄，而原培养单位没有甲、乙级队的运动员；3) 原培养单位同意输送的运动员；4) 所签定合同由一方或双方以正当理由终止的运动员。5) 由于俱乐部解散、破产或无能力维持正常活动（不含更名）而不能参加比赛的运动员；6) 30个月未参加任何俱乐部比赛或从来不属于任何俱乐部的运动员。列入转会名单的条件都是正当事由，并不存在违约的情势。那又何来违约金之说呢？

其次，转会费的数额一般要远高于运动员的收入。如果

转会费是违约金，那么此违约金的价值要远高于原合同的价值。这违反了合同法上违约责任的补偿性原理。根据《中华人民共和国合同法》第114条：当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损害赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。一般认为这条规定是我国违约金补偿性的法律依据。最后，从违约金的概念来说，“所谓违约金是指当事人通过协商预先确定的、在违约后生效的独立于履行行为以外的给付。”^{[4]796}也有学者认为：“违约金是指当事人约定的或者由法律规定的在一方当事人违约时应向另一方当事人支付的一定数额的款项。”^{[5]243}从上述的概念可以看出，违约金应当是在合同中预先约定或者法律明文规定的，但是在运动员转会合同中并没有约定违约金，也没有强制性的法律规定。从这个角度说，违约金说也不能成立。

(2) 损害赔偿金说。这是学界所提出的另一种违约责任说。违约损害赔偿是合同责任中最常见的一种形式。“所谓违约损害赔偿就是指违约方因不履行或不完全履行合同义务而给对方造成损失，依法或根据合同规定应承担损害赔偿责任”^{[4]740}。根据《中国足球协会运动员身份及转会规定》第十七条“申请和申报列入转会名单：1. 合同期满并在一个月前已书面通知所属俱乐部要求转会的运动员，或在合同期满一个月前已得到俱乐部书面通知不再续约的运动员，可以提出转会申请，中国足球协会在核实情况后，将该运动员列入转会名单。”现在中国足球运动员转会并不是一种违约行为，相反，有违约行为者是被明文排除出转会名单的。单方违约也是国际足联重拳打击的对象。转会费不是违约责任的任何一种形式。

退一步说，损害赔偿应基于补偿和填补原告所受的损失。而高额的转会费却无法用这一理论来解释。违约损害赔偿的补偿性原则或称为完全赔偿原则是大陆法系国家坚持的一项原则，即“违约方应当对其违约给对方造成的全部损失予以赔偿。”^{[5]236}这种损失包括实际损失和可得利益损失。“受害人要求赔偿损失的，至多以提起诉讼时自己所受损失的数额为准”^{[5]242}。损害赔偿补偿性原则，在英美法系国家存有例外。“英国上议院的第一个惩罚性损害赔偿判决是在1964年的Rookes v. Barnard案中作出的，从而确立了英国法院适用惩罚性损害赔偿的权力。德弗林勋爵(Lord Devlin)在该案的发言中，以权威的言辞确立了法院适用惩罚性案件的种类，即政府官员进行的迫害、专断或违宪行为；被告以算计好为其自身获利，该私利有可能远远超过支付给原告的补偿；法律明确授权的任何可判处惩罚性损害赔偿的案件”^{[6]58}。而澳大利亚高等法院拒绝沿用德氏的案例，他们

认为“只要被告的行为是专横的、傲慢的、怀恨的或恶意的，或以其他方式表现出对原告权利的蔑视，那么，损害赔偿就不能仅是为了补偿原告的损失，而应用惩罚性损害赔偿对被告的行为作出惩罚。对此，加拿大和新西兰持有相同态度。”^{[6]59}虽然惩罚性赔偿出现了诸多司法实例，但是笔者认为这些不过是对损害补偿性原则的例外，并且这种例外，日益受到各国的重视，即使像美国这样惩罚性损害赔偿已植入其法律哲学中的国家，也越来越重视对惩罚性损害赔偿的违宪审查、立法限制，以及对陪审团适用惩罚性损害赔偿的权力限制^{[6]61}。由于在现行的《中国足球协会运动员身份及转会规定》规范下，足球运动员转会是必须经俱乐部同意的，因此，不涉及惩罚性赔偿的问题。正是基于以上分析，中国足球运动员转会费的损害赔偿金说缺乏理论支持。

(3) 训练培养费说。周进强^[2]认为：“从转会费的性质上说，它既不是球员违反合同需要支付的违约金，也不是俱乐部转让股份所得的收益，而是所谓的训练培养费。”“对培训和培养运动员的俱乐部应当支付赔偿是国际足球运动中的惯例，并且被国际足联规则所肯定”^[7]。当然，我们不能因为已形成国际足联的惯例而认为是正确的。让我们先了解一下在足球运动员转会法律方面有一定司法经验的欧洲法院的态度。1995年博斯曼一纸诉状将列日队俱乐部、比利时足协和欧洲足联一并告到了比利时法院，比利时法院转而向欧洲法院请求初步裁决，欧洲法院于1995年12月15日做出裁决认定俱乐部在与球员合同到期后要求转会费的行为确实违反了《罗马条约》第48条规定的“劳动者自由流动的权利”。虽然欧洲法院的判决改变了欧盟国家一代球员的命运，但是博斯曼案最终却是无奈的通过调解结案的。随后，欧洲法院和国际足联进行了不断的接触，国际足联坚持转会制度和转会费的收取有助于年轻运动员的培养和中小俱乐部的生存发展，而欧洲法院认为，对年轻运动员的培养可以通过其他方式达到，转会费并不是最恰当的方式，相反它可能剥夺了劳动者自由流动的权利，甚至可能构成“限制竞争行为”与“滥用市场优势地位”。经过几年的艰苦谈判后，在2001年3月5日双方最终达成妥协，“建立对小俱乐部训练年轻球员的补偿机制，同时对各俱乐部的收入进行重新调整分配，分配对象包括参与训练和教育球员的业余俱乐部。”^[8]从现在的情形看，欧洲法院已经有条件地承认训练培养费的支付。

(4) 所有权转让金说。有学者认为，当运动员和俱乐部签约后，俱乐部便拥有了该运动员的产权，当该运动员向其他俱乐部流动和交换时，实际上是俱乐部间财产的流动和所有权的让与，运动员的转会费也便具有所有权转让金的性质。笔者认为这种认识是对运动员人格利益的蔑视，“所有权自其与社会经济组织之关系言之，在家族农业时代及封建时代，土地所有权含有对于其土地利用人之直接间接的支配

力”^{[9]60}。近代以降“民法上的所有权，系以物为客体，指私的所有权”^[10]。我国民法学著名学者王利明等^{[4]124}也认为“所有权作为一种民事权利，是民事主体依法对其物实行占有、使用、收益和处分并独立支配的权利。”而且“所有权之客体，大别为动产与不动产，前者，更依其为生产工具、原料、生产品，及所使用物之种类，限制有异。后者，更依其为森林、荒野、矿山、江河、湖泽、耕地住宅建筑物等之种类，而限制各别”^{[9]67}。所有权作为物权的种类，是人对于物的完全支配的权利。运动员转会不论是技能的转会还是人身的转会都带有人身性的属性。运动员（人）作为权利的主体不能成为所有权的客体。根据《国际劳动宪章》确立的劳动者权利保障的9项原则的第一项，即人的劳动不应视为商品^{[11]21}。一言以蔽之，运动员转会不是物的流转，更不是所有权的让与，因此，所有权转让金说没有理论依据。

3 中国足球运动员转会费的属性

笔者认为根据2005生效的《中国足球协会运动员身份及转会规定》和中国足球运动员转会的实践来看，中国足球协会运动员转会费兼有训练培养费和优先权转让费的属性。

(1) 训练培养费属性。虽然也有学者不断的重申运动员作为劳动者有接受职业培训的权利，国家和雇主有提供职业培训的责任和义务；《中华人民共和国劳动法》第八章规定了职业培训。所谓的职业培训又称职业技能训练或就业训练，是指对准备就业或已经就业的人员进行技术知识和操作技能的教育和训练^{[11]205}。根据《中华人民共和国劳动法》第68条规定：“用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。”从这一条文中我们可以知晓职业培训具有经费投入有限性和培训期间暂时性的特点。反观足球运动员的训练培养：一方面，自运动员进入培训机构或者俱乐部（以下简称培养单位）之日起，便持续的、不间断的接受培养单位提供的训练、培养。并且，只要合同存在，运动员训练就在继续。可见，运动员训练培养的持续性和职业培训的暂时性截然不同。另一方面，规范安全的训练场地设施、设备，及时到位的运动损伤治疗、康复保健和高素质的教练员等运动员辅助人员的参与，都需要培养单位做巨额投入，而且，这项投入也是这些培养单位在传统意义上的主要开支。显然，职业培训的经费和培养单位的这种巨额投入来说，简直是天壤之别。因此从经费的投入金额和比例上说，对运动员的训练培养也不同于职业培训。

从运动员训练培养的利益分配结构角度看，培养单位对运动员进行巨额投入，期待的不仅是比赛成绩的优异，还必须可以获得产业的平均利润。对于转入俱乐部而言，其吸收的运动员的素质高低，很大程度上取决于原培养单位的训练培养。转入俱乐部向转出单位支付一定数量的价款在笔者看

来是无可厚非的。一者，运动员转会不是单纯的金钱交换，更具有本质上的人身性，二者，运动员转会费在结果上可能限制了运动员的流动，但它是一种行业内部的利益平衡，这和法律的基本价值并不冲突。

(2) 优先权转让费属性。优先权制度在我国并未形成体系，在《民法通则》中也没有关于优先权的定义。现有的优先权形态散见于各种民事特别法中，如船舶优先权、民用航空器优先权、房屋优先租赁权、担保债权优先，以及税收款优先、清算费用、破产费用优先，工资优先，储蓄款优先和知识产权中的优先申请权等。有学者认为：“民事优先权，是一种根据法律规定或当事人约定，不同性质的若干民事权利发生冲突时，某一民事权利人的民事权利优先于其他民事权利人实现的民事权利。”^[12]也有学者提出：“优先权，又称先取特权，作为一个特定的法律概念，是指由法律直接规定的、特种债权的债权人所享有的、就债务人的一般或特定财产优先受偿的担保物权。”^[13]不难看出学界对于优先权是否可以由当事人约定尚存有争议。笔者认为，当事人之间约定优先行使或处分某项民事权利自无不可，但是，为了社会交易的安全、便捷，这种约定不应具有排他的效力。至于设定优先权的法律阶位必须是基本法律还是广义的法律，学界鲜有论及，笔者认为，如果将优先权界定为物权种类的话，那么根据物权法定原则，就只能由基本法律设定了。

根据《中国足球协会运动员身份及转会规定》第十七条第 4 款：“永久转会的运动员，首次合同期满时，如俱乐部要求续约，在俱乐部不违反原合同的情况下，运动员应至少续签一年合同。”显然，该规定明文授予原履约俱乐部优先缔约权。另一方面，中国足球协会作为主管中国足球项目的全国性单项体育协会，根据《中华人民共和国体育法》第四十条：“全国性的单项体育协会管理该项运动的普及与提高工作，代表中国参加相应的国际单项体育组织。”可见，中国足球协会是具有部分授权行政立法权的，其制定的规范性文件可以成为法律的渊源之一。笔者以为，运动员转会相对来说是局限在体育领域的，由全国性的单项体育协会通过规范性文件规定优先缔约权，并不丧失优先权的公信力。因此，将此优先缔约权视为优先权，至少是准优先权，从理论上是可行的。基于优先缔约权这一理论认识，支付优先权转让费的学说从一定程度上来说是可以成立的。需要指出的是，此优先缔约权源自原合同，相对于主合同权利来说，此优先缔约权应当是从权利，从权利所取得的利益不应当超出主权利的范围。

另外，在《中国足球协会运动员身份及转会规定》中仅规定了俱乐部的优先缔约权，对于运动员有无优先缔约权却未提及。而根据《中华人民共和国劳动法》第 20 条第 2 款：“劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年以上，当事人双方同意续延劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳

动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。”从文本上看，劳动法对于劳动者的保护更到位。

对中国足球运动员转会费的法律性质的剖析看似是一个纯理论意义的探讨，实际上，对这一问题的正确认识，有助于我们科学计算运动员的转会费，有助于俱乐部之间、俱乐部和球员之间和谐处理转会事宜，也有助于体育主管部门制定合理的宏观政策。

通过对各种关于转会费法律性质说法的考察，笔者认为就违约金说和损害赔偿金说而言，由于运动员转会事实上不是违约行为而丧失了理论意义；所有权转让金说则是对运动员转会的错误认识，将运动员的转会视为物权行为不仅不符合物权法定原则，更与物权制度对物的支配性质根本相悖，是对人这一法律主体的蔑视。训练培养费说则是通过对体育活动的考察，总结历史经验得出的具有实践意义的可操作的理论。优先权转让费说虽然缺乏高阶位的法律支撑，但是，根据中国足协的规定，获得准优先权的地位是可能的。

参考文献：

- [1] 谭建湘, 马 铁. 体育经纪导论 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2004: 141.
- [2] 周进强. 我国职业体育俱乐部经营中的若干法律问题 [J]. 天津体育学院学报, 2001, 16(1): 32-35.
- [3] 姜仁屏, 刘菊昌. 体育法学 [M]. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 1994: 221.
- [4] 王利明, 崔建远. 合同法新论·总则 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.
- [5] 郭明瑞. 合同法学 [M]. 上海: 复旦大学出版社, 2005.
- [6] 王立峰. 论惩罚性损害赔偿 [G] // 民商法论丛. 北京: 法律出版社, 2000.
- [7] 黄世席. 奥林匹克赛事争议与仲裁 [M]. 北京: 法律出版社, 2005: 284.
- [8] 郭树理. 体育纠纷的多元化救济机制探讨 [M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [9] 史尚宽. 物权法论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [10] 王泽鉴. 民法物权·通则·所有权 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 151.
- [11] 常 凯. 劳权论 [M]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2004.
- [12] 蔡福华. 民事优先权研究 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2000: 7.
- [13] 郭明瑞, 仲 相, 司艳丽. 优先权制度研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2004.