

我国体育纠纷解决“或裁或审”制度研究

姜熙¹, 王家宏², 谭小勇¹

(1.上海政法学院 体育法学研究中心, 上海 201701; 2.苏州大学 体育健康产业研究院, 江苏 苏州 215021)

摘要:中国体育法治建设中一项至关重要的任务就是建立起包括调解、仲裁、诉讼在内的多元体育纠纷解决体系。运用文献资料研究、比较、案例分析等方法,对《体育法》第三十三条没有落实所造成的当前我国体育纠纷解决困境进行分析,重点对我国体育纠纷解决制度建立的目标、制度安排进行论证。研究认为,建立多元、开放、高效、公正,尊重各纠纷主体选择权的多元化体育纠纷解决体系是新时代我国体育纠纷解决制度建设的目标;在“只审不裁”“只裁不审”“先裁后审”“或裁或审”4种纠纷解决制度安排中,“或裁或审”机制应该成为首先方案。

关键词:体育法; 体育纠纷; 体育仲裁; 体育法治

中图分类号: G80-05 文献标志码: A 文章编号: 1006-7116(2019)03-0058-07

A study of the “arbitration or litigation” sports dispute settlement system in China

JIANG Xi¹, WANG Jia-hong², TAN Xiao-yong¹

(1.Sports Law Center, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China;

2.Jiangsu Sports Industry and Health Research Institute, Soochow University, Suzhou 215021, China)

Abstract: A crucial task in Chinese sports legal governance construction is to establish a mediation, arbitration and litigation included multifunctional sports dispute settlement system. By applying methods such as literature data study, comparison and case analysis, the authors analyzed the current Chinese sports dispute settlement predicament caused by failure to implement article 33 in the Sports Law, mainly analyzed and demonstrated the objective and system arrangements of Chinese sports dispute settlement system establishment, and drew the following conclusions: establishing a multifunctional, open, highly efficient, fair and various dispute subject options respected multifunctional sports dispute settlement system is the objective of Chinese sports dispute settlement system construction in the new era; among such 4 dispute settlement system arrangements as “litigation but no arbitration”, “arbitration but no litigation”, “arbitration and then litigation” and “arbitration or litigation”, the “arbitration or litigation” mechanism should become the first option.

Key words: sports law; sports dispute; sports arbitration; sports legal governance

体育纠纷解决制度的构建是我国体育法治建设的重要事项,也是新时代体育法治建设的重要内容。纠纷解决的合法性、公正性以及结果的正义性和及时性直接反映了法治水平^[1]。1995 年颁布的《体育法》第三十三条规定竞技体育纠纷由体育仲裁解决。但 20 多年过去了,我国的体育仲裁制度还是没有建立起来。从 2005 年国家体育总局正式提出修改《体育法》的工

作任务以来,我国体育纠纷解决制度的建设就成为学界和业界广为关注的问题^[2]。2017 年国家体育总局再次启动《体育法》修改研究工作,其中关于单独设立体育纠纷解决章节已经基本达成共识。然而,我国到底要建立一个什么样的体育纠纷解决制度,如何进行制度设计特别是如何处理好体育仲裁与诉讼之间的关系等问题。为此,本研究将在分析我国体育纠纷解决

收稿日期: 2018-10-20

基金项目: 国家社科基金一般项目“国际体育仲裁院仲裁案例研究与裁判要旨通纂”(1986-2016)(18BTY071); 国家社科基金重大项目“中国体育深化改革重大问题的法律研究”(16ZDA225)。

作者简介: 姜熙(1982-), 男, 副教授, 博士, 研究方向: 体育法学。E-mail: xiaojiqingfeng@sina.com

现状的基础上,对我国体育纠纷解决制度建立的目标、制度安排等问题进行分析。

1 当前我国体育纠纷解决存在的困境

1.1 李某与沈阳××足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案情与法院裁决

2010年2月1日,李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司签订《xx足球俱乐部运动员工作合同》,合同约定,李某在沈阳xx足球俱乐部有限公司一线足球队从事训练、比赛,合同期限自2010年2月1日至2013年12月31日止。合同期内第一年,李某每月月工资为15 000元,2011年度打满90分钟赢球是12 000元,平球是6 000元,2012年度为11 000元、5 500元。2013年2月5日李某向中国足球协会仲裁委员会提交仲裁申请,中国足球协会仲裁委员会于2013年2月25日出具足仲字(2013)第2221号裁决书,该裁决书解除了李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司之间的劳动合同。2013年8月19日李某向中国足球协会仲裁委员会提交关于沈阳xx足球俱乐部有限公司欠薪一案的仲裁申请,该委以李某所主张的事实已在足仲字(2013)第2221号裁决书中审理完毕,故对于李某的仲裁请求不予受理,同年10月12日,李某因要求沈阳xx足球俱乐部有限公司支付2011年度和2012年度的赛季奖金,向沈阳市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,该委于2013年10月17日作出沈劳人仲字(2013)773号不予受理通知书,以李某的仲裁申请不属于劳动人事争议仲裁事项作出不予受理的决定^[3]。李某于是诉讼至法院。

一审法院认为,劳动者的合法权益受法律保护。一审法院根据《中华人民共和国劳动合同法》第二条认定,沈阳xx足球俱乐部有限公司系企业法人,符合与劳动者建立劳动关系的主体资格。2010年2月1日,双方自愿签订《xx足球俱乐部运动员工作合同》时是双方真实意愿,现双方就工作合同期间发生纠纷,应属于劳动争议纠纷。关于李某要求沈阳xx足球俱乐部有限公司支付2011—2012年度拖欠奖金的问题,一审法院判定李某共计应得的奖金为75 666元,应由沈阳xx足球俱乐部有限公司支付给李某。沈阳xx足球俱乐部有限公司不服一审判决,提起上诉^[3]。之后二审法院驳回沈阳xx足球俱乐部有限公司的上诉,维持原判。但沈阳xx足球俱乐部有限公司向辽宁省高级人民法院申请再审,辽宁省高级人民法院指令沈阳中级人民法院再审该案。沈阳中院另行组成合议庭,在再审过程中,辽宁省沈阳市中级人民法院认为李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司签订的《xx足球俱乐部运动员工

作合同》已经约定发生争议时,由双方协商解决。双方不能协商解决时,可向中国足球协会仲裁委员会申请仲裁,乙方为中国籍运动员时,仲裁委员会的裁决为最终裁决”。在关于管辖权问题上,辽宁省沈阳市中级人民法院认为,李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司签订的工作合同,就争议解决方式明确约定向中国足球协会仲裁委员会申请仲裁,即双方就争议解决方式达成了仲裁协议,排除了人民法院对争议的管辖权。该协议符合《中华人民共和国体育法》第三十三条“竞技体育活动中发生纠纷,由体育仲裁机构负责调解、仲裁”的规定^[3]。所以,2018年4月,辽宁省沈阳市中级人民法院就李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案进行裁定,李某的起诉不属于人民法院受理民事诉讼的范围,人民法院对该案没有管辖权。

1.2 由李某与沈阳××足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案看中国体育纠纷解决的吊诡现状

1) 法律的不完善——评《体育法》第三十三条。

我国1995年颁布的《体育法》第三十三条规定:“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。”^[4]根据该条规定,我国体育纠纷解决的途径是体育仲裁。虽然该条规定体育纠纷由体育仲裁解决,同时也授权国务院出台仲裁机构的设立办法和仲裁范围,但《体育法》从1995年颁布至今已经20多年,国务院至今没有出台具体办法,这应该与2000年《立法法》出台后关于仲裁需要全国人大立法的规定有关。所以,体育纠纷出现后如上述的李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案中的法院态度,法院依据《体育法》第三十三条排除了自己的管辖权,不受理这类体育纠纷案件。法院仅仅看到了《体育法》第三十三条的前半条而完全忽视了《体育法》第三十三条后半条没有落地执行的现实情况。

虽然中国足协建立了自己内部的纠纷解决机制,使得足球领域还有这一内部救济途径,而中国各类体育协会也就仅仅中国足协才有内部的纠纷解决机制,其他单项协会的纠纷解决机制基本没有。所以,我国当前的体育纠纷解决基本上处于无法可依的状态。《体育法》第三十三条,一方面为体育纠纷解决建立体育仲裁机制提供了法律依据,为体育仲裁制度的建立提供了可能性,但从当前的实践来看,由于后续条款没有得到落实,反而成为了阻碍体育纠纷解决的条款。因为体育纠纷出现后依法应该通过体育仲裁解决,但没有真正建立体育仲裁制度。如果采用诉讼解决,法院却认为依据《体育法》第三十三条自己没有管辖权。可见,我国体育纠纷解决就是这样一种吊诡的现状。

《体育法》第三十三条原本为体育纠纷解决提供一套纠纷解决机制的良好愿望不但没有实现，反而成为阻碍纠纷当事人寻求公正救济途径的法律条款。

2)体育仲裁机构的认定——中国足协仲裁机构并非《体育法》第三十三条意义上的仲裁机构。

在上述李某与沈阳 xx 足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案的法院裁决中，核心问题是管辖权的问题。法院基于《体育法》第三十三条认定自己没有管辖权，其依据是案件应该由中国足协的仲裁委员会受理。我们可以理解为审理该案的辽宁省沈阳市中级人民法院已经将中国足协的仲裁委员会视为《体育法》第三十三条的体育仲裁机构，但中国足协仲裁委员会是否是这样的机构呢？

中国足协仲裁委员会以往叫“中国足协诉讼委员会”，该委员会在 2009 年之后就改为“中国足协仲裁委员会”，相应的《中国足球协会诉讼委员会工作条例》也改为《中国足球协会仲裁委员会工作规则》^[5]。从目前的情况看，该仲裁委员会不具有正式法律意义上的体育仲裁机构地位，因为根据《体育法》第三十三条规定：“体育仲裁机构的设立办法和仲裁范围由国务院另行规定。”但国务院至今没有出台过任何规定，而且现行《立法法》对仲裁是要求立法的^[6]。其次，目前中国足协的仲裁委员会在独立性、中立性以及仲裁程序、实体规则、仲裁员选任等诸多方面都受到广泛的质疑^[2]。所以，“中国足协仲裁委员会”当前仅仅是中国足协内部的争议解决机构，并非是独立、第三方、严格的仲裁法、《体育法》意义上的仲裁机构。不能因为其名称里面具有“仲裁”二字就将其视为体育仲裁机构。所以，在李某与沈阳 xx 足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案中，辽宁省沈阳市中级人民法院对中国足协仲裁机构法律地位的认定存在问题。

此外，从法治角度讲，行业协会的仲裁不能排除司法管辖。所谓行规怎能大于国法？以体育为例，如果各个全国性的单项协会都设立内部仲裁机构（非独立机构），且排除司法介入，这样就可以阻断内部的纠纷案件采取其他外部程序解决，体育完全成为法外之地。或者其他行业也纷纷效仿体育，也都建立自己的行业仲裁体系，然后强制性规定纠纷必须走自己行业的仲裁程序，这还是新时代法治所应出现的局面吗？

2 对我国体育纠纷解决制度安排的思考

2.1 关于我国建立独立体育纠纷解决体系的问题

建立独立的体育纠纷解决体系的立足点主要是基于体育纠纷的特殊性，这种特殊性一方面表现在体育

领域纠纷解决具有专业性的要求，另一方面主要表现为体育纠纷一般都需要更为快速的解决。此外，体育的全球化程度很高，涉纠纷的主体多样化且具有跨国性。正是基于这些特殊性，早在 20 世纪 80 年代，前国际奥委会主席萨马兰奇先生就开始倡导建立国际体育法庭。从 1984 年国际体育仲裁院(以下简称 CAS)开始建立和运作以来，CAS 在国际体育纠纷解决中起到了良好的示范作用，尤其是 CAS 奥运会临时仲裁更是给各国的体育纠纷解决带来了不小的影响，也使得各国对体育纠纷解决的特殊性有了很好认识。国际足联(FIFA)、世界反兴奋剂机构(WADA)等国际机构、国际性体育单项协会等与 CAS 的合作进一步助推了国际体育仲裁的发展。体育纠纷解决体系逐步形成了一个单独的体系。一些国家也纷纷开始通过正式的国家立法来建立自己国家的体育纠纷解决体系，如美国《业余体育法》第一章 220509 条、加拿大《身体活动与体育法》第六部分、法国《身体活动与体育组织和促进法》第三章第十九条、日本《体育基本法》第一章第五条、第三章第十五条等。

就我国而言，多年来学界和业界都倡导建立独立的体育纠纷解决体系。1996 年苏明忠^[7]《国际体育仲裁制度评介》一文发表。同年，汤卫东^[8]对我国体育仲裁法律制度进行研究。1996 年，于善旭教授等领衔启动《体育仲裁条例》的研究。《体育仲裁条例》在 1997 年和 2006 年还被列入国务院立法计划。2002 年开始，黄世席^[9]、郭树理^[10]等学者开始介入到体育仲裁研究中，我国的体育仲裁研究开始迅速发展。正是从 2002 年开始我国体育仲裁的研究成果增多，尤其自 2006 年开始学术产出显著性增加，2008 年达到一个顶峰。这与学术界围绕北京奥运会体育纠纷解决以及如何利用北京奥运会建立我国体育纠纷解决机制进行了大量的研究有关^[11]。经历了这样的一段研究历程，特别是对国际体育仲裁院体育纠纷解决体系进行的大量研究使得我国学界进一步就建立独立的体育纠纷解决体系达成了共识。

纵观各国立法，如果把体育纠纷单独列出来建立一套单独机制，其基本都有一套十分系统的规则和严格程序。如 2003 年加拿大《身体活动与体育法》几乎整部法都是围绕加拿大体育纠纷解决中心规定。肯尼亚《体育法》有整章的体育纠纷法庭的规定。所以，单独的体育纠纷解决体系在满足体育纠纷解决特殊性要求的同时并没有降低其法治的水准，有些国家的体育纠纷解决机构或体育法庭的程序规则、实体规则都不逊色于一般的法院或法庭，在纠纷解决人员的选拔上也不亚于法院法官的遴选。这就保证了这套体育纠纷解决体系能够维护体育领域的公平正义，保障纠纷

当事人的正当权益。所以,建立独立的一套体育纠纷解决体系已经成为很多国家的做法,也成为我国体育纠纷解决制度建立的重要选择。

2.2 关于商事仲裁、劳动仲裁和体育仲裁的问题

关于仲裁,目前我国有两种仲裁体系,一种是《仲裁法》确立的商事仲裁,一种是《劳动争议调解仲裁法》确立起来的劳动仲裁体系。那么,两者与体育纠纷解决存在什么样的关系或者能否为体育纠纷解决提供可能的途径吗?我国1995年9月1日起施行《仲裁法》,但我国《仲裁法》并没有就体育仲裁做出相关的规定,且《仲裁法》第一条就明确该法中仲裁所解决的纠纷是“经济纠纷”^[12]。而体育纠纷中虽然一部分纠纷可以被视为经济纠纷,但很大一部分纠纷则是参赛资格、纪律处罚、兴奋剂问题等方面的纠纷,纠纷范围与《仲裁法》涉及到经济纠纷范围存在很多不重合的纠纷类型,许多纠纷都属于非经济性的。还有大量的纠纷虽然有“经济纠纷”的成分,又涉及到其他许多体育事项。所以,很难清楚明确这类纠纷的属性。其次,《仲裁法》总则第二条明确规定了可以申请仲裁的是“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷”,而体育纠纷的主体大部分情况下都不是对等的,体育纠纷大部分是发生在个人与体育组织、体育协会、体育机构、俱乐部等之间。所以,按照《仲裁法》的规定,除了体育领域的纯经济纠纷外,很多体育纠纷属于不可仲裁的范围。更何况,体育纠纷中除了标的金额较大的体育商业类和球员合同类纠纷对于商事仲裁机构而言较为感兴趣外,其他诸如纪律处罚纠纷、参赛资格纠纷等的仲裁不能为仲裁机构带来多大的收益,反而商事仲裁机构需要花费成本建立专业的体育仲裁团队,所以商事仲裁机构对这类纠纷的解决和仲裁业务受理也缺乏主观能动性,故难以通过《仲裁法》的商事仲裁来解决体育仲裁的问题。

再分析劳动仲裁,劳动仲裁是指由劳动争议仲裁委员会对当事人申请仲裁的劳动争议居中公断与裁决^[13]。在我国,劳动仲裁是劳动争议当事人向人民法院提起诉讼的必经程序。也就是说,我国解决劳动争议的一大特点是“先裁后审”,法院基本只受理对劳动裁决不服的劳动争议案件。由此,劳动仲裁成了劳动争议处理的必经程序。对于当前我国体育纠纷缺少解决途径的背景下,体育领域的劳动纠纷是否适合用劳动仲裁也是值得思考的。在上述的李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案中,李某最先是向沈阳市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,该委以李某的仲裁申请不属于劳动人事争议仲裁事项作出不予受理的决定。但

并非是所有的劳动仲裁委都不受理,比如重庆市江北区劳动争议仲裁委员会就受理过谢晖与重庆力帆俱乐部的劳动争议申诉^[14]。但是问题的关键并非是劳动仲裁是否受理的问题,而是劳动仲裁“先裁后审”的程序对于体育纠纷当事人尤其是运动员而言成本太高,主要是时间成本和机会成本。所以,劳动仲裁程序对于体育纠纷的解决而言,没有体现出救济成本上的优势。

通过以上对商事仲裁和劳动仲裁的分析可见,以这两种途径来解决体育纠纷都难以满足体育领域纠纷解决的特殊要求。建立独立的体育纠纷解决制度仍然是实现我国体育纠纷解决法治化的主要路径。

2.3 我国体育纠纷解决制度建设的目标问题

既然已经明确要建立独立的体育纠纷解决制度,那么建立一套怎样的体育纠纷解决制度就是重要的问题。对于我国体育纠纷解决机制的建构,许多学者都进行过探讨,建立包括调解、仲裁在内的多元化的纠纷解决体系是学界的基本共识。基于体育纠纷解决的特殊性,调解和仲裁成为最被推崇的方式,从CAS的实践可以证明这一点,尤其是体育仲裁已经成为体育领域纠纷解决最重要的一种方式。与此同时,调解也被视为体育纠纷解决越来越重要的方式,并与仲裁程序的配合越来越密切。CAS近年来对调解程序也越来越重视。所以,我国建立体育纠纷解决体系的建设目标应该是建立符合我国国情且与国际接轨的开放、多元的体育纠纷解决制度。一方面,这个体育纠纷解决制度要具有开放性。这一点十分重要,体育领域的纠纷解决是要开放性的,体育领域不能成为一个独立的法律王国或者一个法外之地。体育纠纷解决不能与国家司法隔绝,要接受司法监督和司法审查,体育纠纷解决更不能排除国家法院的管辖。另一方面,体育纠纷解决制度的开放性还体现在对纠纷当事人而言的灵活性和可选择性。一般而言,纠纷解决方式可以分为诉讼和非诉讼两大类。调解、仲裁都是属于非诉讼解决机制,也被称为替代性纠纷解决机制。当然,仲裁只是非诉讼纠纷解决机制中最普遍的方式之一。非诉讼纠纷解决机制还有诸如“专家认定”“微型审判”“中立性评估”等^[15]。但这类替代性纠纷解决机制的前提是基于纠纷当事人的意思自治或者双方合意。《体育法》第三十三条就是排除了体育纠纷采用诉讼解决的途径,体育纠纷解决由体育仲裁机构强制管辖。中国足协纠纷管辖也是一样,通过足协章程来强制管辖体育纠纷。这样的制度安排很容易导致体育成为一个独立的孤岛,完全与一般社会领域的法治隔离开来,不利于体育法治的发展。所以,体育纠纷解决制度要具有开放性。此外,体育纠纷解决制度要具有多元性,

这里的多元就是纠纷解决的方式是多元的，要包含调解、仲裁、诉讼，甚至还可以采取“中立性评估”等一些适合于体育纠纷解决的途径，但前提是要把选择的权利交给纠纷当事人。不能通过法律强制规定体育纠纷只能通过特定的仲裁程序解决。

2.4 我国体育纠纷解决的制度设计问题

对于我国体育纠纷解决制度的构建，除行政裁决、复议以外，裁决结果具有约束力的解决方式就是仲裁和诉讼。仲裁和诉讼的制度设计，在理论上可以有 4 种设计方案，即“只审不裁”“只裁不审”“先裁后审”“或裁或审”。

(1) 第一种方案是“只审不裁”，也就是体育纠纷解决全部通过法院的诉讼处理，不设立体育仲裁等其他非诉讼机制。对于那些没有建立体育仲裁机构的国家而言，他们的体育纠纷解决主要还是通过法院的诉讼解决。但从当前的实践看，这种制度安排不符合国际、国内体育纠纷解决的发展趋势。对于我国而言，体育纠纷全部通过法院诉讼处理也不现实。一方面加大法院的受案量，另一方面，体育纠纷由法院冗长的审理过程处理所产生的时间成本、机会成本几乎是体育纠纷主体尤其是运动员所无法承受的。再者，体育纠纷解决往往需要较强专业性，这对审理案件的法院和法官提出较大的挑战。所以，从实践层面和国际发展趋势来看，“只审不裁”的方案难以适应我国体育纠纷解决的需要。

(2) 第二种方案是“只裁不审”，也就是体育纠纷只能通过体育仲裁程序解决，排除法院的管辖权，这也是《体育法》第三十三条所包含的方案。这一方案主要是基于体育纠纷的特殊性，强制性要求体育纠纷通过体育仲裁途径解决。存在的缺点是容易使得体育领域成为封闭的领域，成为法外之地，以法定的形式剥夺体育纠纷当事人的选择权，而且这种制度安排直接剥夺了纠纷主体的诉权，不符合法治的精神。

此外，国际体育领域包括奥运会期间的强制性仲裁之所以能够存在是因为国际层面没有更为权威的司法机构，没有体育的国际法院。而对于国家法院而言，由于文化传统、法律制度等的多样性，不可能为国际性、跨国性的体育纠纷提供公正裁决，所以强制性仲裁得以可能。但是，2018 年 10 月 2 日，欧洲人权法院在 Pechstein 案和 Adrian Mutu 案中的判决，对这种强制性仲裁提出了更高的要求，要求仲裁机构要保障当事人在《欧洲人权公约》第 6 条下，获得公开听证的权利。所以，即使是国际体育仲裁院的体育仲裁，强制性仲裁也受到诸多的挑战，而作为一个国家的内部体育法治系统，“一刀切”的规定体育纠纷一定要强制性的走体育仲裁程序则不符合法治精神。较为成熟

的商事仲裁领域，仲裁也只是当事方约定才有效的途径，并没有强制性要求一定要仲裁而完全排除司法救济途径。所以，“只裁不审”这种方案是需要商榷的。

(3) 第三种方案是“先裁后审”，这种方式是在体育纠纷出现后先进行“体育仲裁”，当事人对体育仲裁结果不服后再提交法院进行诉讼。这种制度安排是我国目前劳动纠纷解决方式具有的特征。由于“先裁后审”把仲裁作为一种诉讼的前置程序，进一步拉长了纠纷解决的进程，延长纠纷解决的时间，增加当事人的时间成本和机会成本。所以，“先裁后审”的方案也不符合体育纠纷的解决需求。

(4) 第四种方案是“或裁或审”，即体育纠纷出现后要么选择体育仲裁，要么选择法院诉讼，都是一局终裁。国家通过立法建立起包括体育调解、体育仲裁在内的非诉讼纠纷解决机制，同时鼓励纠纷主体采取非诉讼纠纷解决机制，但不排除法院对体育纠纷的管辖权，法律上不强制性的规定体育纠纷必须采取何种方式解决。选择哪种纠纷解决的权利交给了纠纷当事人，这样既保证了纠纷当事人的这种选择权也就保证了纠纷当事人的诉权。所以，“或裁或审”机制适应于我国体育纠纷解决的特殊性，同时符合法治精神。

3 我国建立“或裁或审”体育纠纷解决制度的论证

以上“只审不裁”“只裁不审”“先裁后审”和“或裁或审”4 种方案的核心问题，其实是如何处理体育仲裁与诉讼的关系问题。当前确立体育纠纷解决机制的主要分歧是在于如何处理仲裁与诉讼的关系问题。而“或裁或审”的制度安排能够很好的在不违背法治精神的前提下解决好体育仲裁与诉讼的关系。

3.1 建立“或裁或审”机制的法理依据

1) 从仲裁的本质属性看“或裁或审”机制。

对于“仲裁”是什么的问题，学界和业界基本存在普遍的共识。虽然在表述上会有一定的偏差，但基本上都认为仲裁是且仅是当事人合意将争议提交给由双方选择，或为双方指定的非政府裁决机构，并由其遵循中立的给予任一方陈述案情机会的审裁程序，做出具有约束力的裁决程序^[16]。从这个界定可以总结出仲裁的一个核心要件是“合意解决争议的方式”，当事人“合意”是一个核心的要素，也即是意思自治，意味着仲裁是一个基于当事人约定或协议的合意性程序。1958 年的《联合国承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)第 2 条仅适用于“当事人依据协议而承认交付仲裁。”^[17]而《联合国国际贸易法委员会示范法》第 8 条则仅适用于“当事人同意将其间

的一切争议或特定争议交付仲裁的协议”^[18]。同样地, 各国法院一致认为“仲裁是完全依赖于当事人的意愿而存在的产物”, 并且“仲裁具有合同属性, 未经方当事人同意, 不能强求其将争议交付仲裁”。

可见, 从“仲裁”的本质来看, 首先就是要尊重当事人的意思自治, 而在“或裁或审”机制下, 当事人可以在双方合意的前提下, 将纠纷提交给体育仲裁机构来解决, 这尊重了当事人的意愿。如果依据《体育法》第三十三条直接规定体育纠纷由体育仲裁解决, 这就可能存在体育纠纷当事人可能在没有合意的情况下就被法定强制进行体育仲裁, 这不符合仲裁所具有的本质属性。

2) 强制规定体育纠纷仲裁管辖权存在一定的法治风险。

现行《体育法》第三十三条直接规定体育纠纷由体育仲裁解决, 这是法定体育仲裁机构对体育纠纷的强制管辖权。除《体育法》第三十三条以外, 体育协会的体育纠纷管辖权主要来源于协会章程。以中国足协为例, 中国足协章程中就有关于纠纷管辖的规定。而运动员要注册、参赛都要遵守足协的章程, 这种情况被视为是运动员与中国足协达成的契约, 这种契约是体育协会对纠纷强制性管辖权的主要依据。但这种契约是否具有合法性是值得思考的。可以说, 这种契约的达成是否是双方意思表示真实有效, 不是被胁迫, 这是值得推敲的。因为目前我国都是单一协会的制度, 协会具有垄断地位, 全国仅此一家, 协会的联赛可以说是反垄断法下的“关键设施”。所以, 协会与运动员之间的就纠纷解决达成的契约是否是运动员的真实意思表示, 运动员是否是被迫达成契约的是值得推敲的, 毕竟协会具有垄断地位。

以上分析的合理性暂且不提, 但强制规定体育纠纷仲裁管辖权存在一定的法治风险是值得警惕的。从一个国家的法治角度来讲, 一切行业的法律, 包括体育行业的《体育法》, 都不能通过法律条款规定本行业的纠纷只能通过本行业的某个特定的非诉讼机制(包括仲裁)来解决。一方面, 这样的做法直接排除了行业内各主体的诉权。另一方面, 这样的做法直接导致了行规大于国法的情况, 行业的一部法和行业协会的章程就能直接排除国家司法的管辖权, 阻断行业内部的纠纷案件采取外部的国家司法程序解决, 使得这一行业完全成为法外之地。如果各行业纷纷效仿, 国家司法体系岂不形同虚设。

可见, 我们既要基于体育特殊性来建立符合体育纠纷解决的体育仲裁机制, 同时又要符合国家法治的要求, 那么要解决这些问题, 体育纠纷解决的“或裁

或审”机制是最好的选择, 既尊重了当事人的意思自治, 同时又能够为纠纷当事人提供高效的纠纷解决途径, 还避免了强制规定体育纠纷仲裁管辖权不符合法治精神的弊端。

3) 从诉权保护来看“或裁或审”。

《体育法》第三十三条的规定以及本文中李某与沈阳xx足球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案中, 法院直接排除纠纷当事人通过诉讼解决体育纠纷的权利, 也就是直接排除纠纷当事人的诉权。诉权是民事主体享有的在其民事权益受到侵犯或者与他人发生民事争执时, 请求国家司法机关作出正确裁判, 以保证民事权利义务得以实现的权利。诉权是宪法中的权利, 无论是否进行诉讼, 公民享有诉权。诉权是宪法、人民法院组织法以及依据宪法制定的民法、经济法、民事诉讼法赋予的。如《人民法院组织法》第三条规定:

“人民法院的任务是审判刑事案件和民事案件, 并且通过审判活动……解决民事纠纷……保护公民私人所有的合法财产, 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利……”^[19]审判民事案件, 解决民事纠纷, 是人民法院的任务。民事主体在其民事权利受到侵犯或者与他人发生民事权益争执时, 就可以依据上述规定, 请求人民法院给予司法保护, 即享有诉权。而民法、经济法则又具体规定了民事主体在其民事权利受到侵犯或者与他人发生争执时, 享有诉权的范围和行使。可见, 诉权决不仅仅是民事诉讼法所赋予的, 它是民事主体的一种宪法性权利。从民事权利受到侵犯或者与他人发生民事权益争执时起, 民事主体就享有诉权, 即有权请求国家司法机关作出正确裁判, 以保证民事权利义务得以实现的权利。“或裁或审”的体育纠纷解决机制则充分尊重纠纷当事人的诉权, 当事人可以自由选择是通过体育仲裁还是通过法院起诉来解决纠纷。

3.2 从仲裁的优势和纠纷当事人理性抉择来看“或裁或审”制度

第一, 体育仲裁可以为体育纠纷当事人提供一个中立的平台解决争议, 从而使当事人与其各自的利益相关方分离开来。独立的体育仲裁机构不会偏向任何一方, 能够保证纠纷裁决的公正性。

第二, 体育仲裁能够提供比一般法院更为专业的裁决。体育纠纷通常具有较强的专业性, 因为体育领域相对于其他领域存在广泛的特殊性。较一般法院而言, 体育仲裁机构的仲裁员一般都是对体育行业特殊性和体育纠纷都具有较深理解的专业仲裁员, 可以为体育纠纷当事人提供更为专业的纠纷解决服务。面对体育领域的诸多特殊性, 体育仲裁机构和体育仲裁员更为善于处理这些具有特殊性的纠纷。

第三，体育仲裁在成本和效率方面的优势较诉讼更为明显。与诉讼相比，仲裁是一个成本更低、纠纷解决进程更快捷的争议解决方式。体育仲裁在成本和效率上的优势是有目共睹的。比如国际体育仲裁院提供的奥运会仲裁是 24 小时要做出裁决。体育仲裁对体育纠纷当事人的纠纷解决成本优势主要体现在时间成本、机会成本上。相对于冗长的法院诉讼，体育仲裁在保证公正性、专业性的同时可以为纠纷当事人节约更多的时间和机会成本。

第四，体育仲裁在保密性或者私密性方面较法院诉讼更有优势。对于多数国家的法院而言，案件信息并不是保密的。而体育仲裁可以基于当事人的意愿来决定是否公开案件，这比法院的诉讼要私密得多。仲裁庭审基本上不对媒体和公众公开，在实践中当事人的陈述意见和仲裁庭的裁决也通常保密。即使公开也需要当事人的同意。可以说保密性可以降低当事人争议进一步扩大的风险，降低争议的附带损害，并使当事人得以专注于友好、务实地解决其争议。

当然，除以上这些优势外，体育仲裁的裁决结果执行性也可以得像法院诉讼一样的效果。所以，即使建立的是“或裁或审”机制，体育纠纷当事人基于体育仲裁所具有的诸多优势，基于理性也会选择体育仲裁。

就我国而言，建立包括调解、仲裁、诉讼在内的多元化的、开放性的纠纷解决体系是我国体育纠纷解决制度建设的主要目标。在“只审不裁”“只裁不审”“先裁后审”“或裁或审”4 种纠纷解决制度安排中，“或裁或审”机制应该成为首先方案。从目前国际层面和相关国家的实践来看，基于体育仲裁的诸多优势，体育纠纷当事方基于理性都会选择体育仲裁来解决纠纷，所以我们并不需要担心“或裁或审”会急剧增加法院受理案件的数量。总而言之，新时代的中国体育纠纷解决制度应该是一套开放、高效、公正，尊重各主体选择权的多元化体育纠纷解决体系，这是代表新时代中国体育法治水准的重要内容。

参考文献：

- [1] 人民网. 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定[EB/OL]. [2018-06-28]. <http://politics.people.com.cn/n/2014/1028/c1001-25926121.html>.
- [2] 姜熙. 《体育法》修改增设“体育纠纷解决”章节的研究[J]. 天津体育学院学报, 2017, 32(2): 47-54+70.
- [3] 辽宁省沈阳市中级人民法院. 民事裁定书[Z]. 2018-04-23
- [4] 全国人大常委会. 中华人民共和国体育法[EB/OL]. [2018-06-28]. <https://baike.baidu.com/item/中华人民共和国体育法/2054228?fr=aladdin>.
- [5] 中国足球协会. 中国足球协会仲裁委员会工作规则[EB/OL]. [2018-06-28]. <http://www fa org cn/ggzl/wjjbgxz/2009-07-22/258071 html>.
- [6] 全国人大. 全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国立法法》的决定[EB/OL]. [2018-06-28]. http://www npc gov cn/npc/xinwen/2015-03/18/content_1930129 html.
- [7] 苏明忠. 国际体育仲裁制度评介[J]. 中外法学, 1996, 8(6): 36-41.
- [8] 汤卫东. 论体育仲裁的适用范围[J]. 体育学刊, 2007, 14(8): 15-19.
- [9] 黄世席. 体育运动中的限制贸易抗辩及其对运动员权益的影响[J]. 上海体育学院学报, 2011, 35(4): 51-54.
- [10] 布莱克肖. 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.
- [11] 王克阳. 中国体育仲裁研究热点与前沿解析——基于科学知识图谱的方法[J]. 体育学刊, 2016, 23(5): 55-61.
- [12] 中国人大网. 中华人民共和国仲裁法[EB/OL]. [2018-06-28]. http://www npc gov cn/npc/xinwen/2017-09/12/content_2028692 html.
- [13] 中央政府门户网站. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法[EB/OL]. [2018-06-28]. http://www gov cn/flfg/2007-12/29/content_847310 html.
- [14] 莫石. 维权斗争超现实结尾，谢晖重庆力帆 70 万私了[N]. 体坛周报, 2004-09-01.
- [15] 范渝. 非诉讼纠纷解决机制研究[M]. 北京：中国人民大学出版社, 2000: 17.
- [16] 加里·B·博恩. 国际仲裁法律与实践[M]. 北京：商务印书馆, 2015: 21.
- [17] 中国人大网. 承认及执行外国仲裁裁决公约[EB/OL]. [2018-06-28]. http://www npc gov cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5001875 html.
- [18] 联合国国际贸易法委员会. 贸易法委员会国际商事仲裁示范法[EB/OL]. [2018-06-28]. http://www unctral org/unctral/zh/unctral_texts/arbitration/1985Model_arbitration html.
- [19] 中国人大网. 中华人民共和国人民法院组织法[EB/OL]. [2018-06-28]. http://www npc gov cn/npc/lfzt/rlyw/2017-08/29/content_2027481 html.