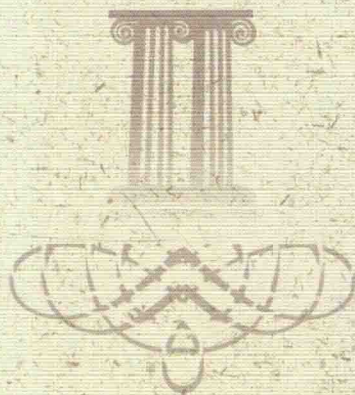


重大法学文库

国际体育仲裁专题研究

Research on International Sports Arbitration

黄晖 张春良 著



中国社会科学出版社

重大法学文库

国际体育仲裁专题研究

Research on International Sports Arbitration

黄 晖 张春良 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际体育仲裁专题研究 / 黄晖, 张春良著. —北京: 中国社会科学出版社, 2017. 9

(重大法学文库)

ISBN 978-7-5203-0933-2

I. ①国… II. ①黄…②张… III. ①体育-民事纠纷-仲裁-研究-世界

IV. ①D915.704

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 221598 号

出 版 人 赵剑英

责任编辑 梁剑琴

责任校对 周 昊

责任印制 李寡寡

出 版 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

网 址 <http://www.csspw.cn>

发 行 部 010-84083685

门 市 部 010-84029450

经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂

版 次 2017 年 9 月第 1 版

印 次 2017 年 9 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16

印 张 18.5

插 页 2

字 数 304 千字

定 价 78.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话: 010-84083683

版权所有 侵权必究

《重大法学文库》编委会

顾 问：陈德敏 陈忠林

主 任：黄锡生

副主任：张 舫

成 员：黄锡生 刘西蓉 秦 鹏 张 舫

王本存 程燎原 陈伯礼 胡光志

曾文革 齐爱民 宋宗宇 杨春平

张晓蓓 焦艳鹏 张 燕

出版寄语

《重大法学文库》是在重庆大学法学院恢复成立十周年之际隆重面世的，首批于2012年6月推出了10部著作，约请重庆大学出版社编辑发行。2015年6月在追思纪念重庆大学法学院创建七十年时推出了第二批12部著作，约请法律出版社编辑发行。本次为第三批，推出了20本著作，约请中国社会科学出版社编辑发行。作为改革开放以来重庆大学法学教学及学科建设的亲历者，我应邀结合本丛书一、二批的作序感言，在此寄语表达对第三批丛书出版的祝贺和期许之意。

随着本套丛书的逐本翻开，蕴于文字中的法学研究思想花蕾徐徐展现在我们面前。它是近年来重庆大学法学学者治学的心血与奉献的累累成果之一。或许学界的评价会智者见智，但对我们而言，仍是辛勤劳作、潜心探求的学术结晶，依然值得珍视。

掩卷回眸，再次审视重大法学学科发展与水平提升的历程，油然而生的依然是“映日荷花别样红”的浓浓感怀。

1945年抗日战争刚胜利之际，当时的国立重庆大学即成立了法学院。新中国成立之后的1952年院系调整期间，重庆大学法学院教师服从调配，成为创建西南政法学院的骨干师资力量。其后的40余年时间内，重庆大学法学专业和师资几乎为空白。

在1976年结束“文化大革命”并经过拨乱反正，国家进入了以经济建设为中心的改革开放新时期，我校于1983年在经济管理学科中首先开设了“经济法”课程，这成为我校法学学科的新发端。

1995年，经学校筹备申请并获得教育部批准，重庆大学正式开设了经济法学本科专业并开始招生；1998年教育部新颁布的专业目录将多个

部门法学专业统一为“法学”本科专业名称至今。

1999年我校即申报“环境与资源保护法学”硕士点，并于2001年获准设立并招生；这是我校历史上第一个可以培养硕士的法学学科。

值得特别强调的是，在校领导班子正确决策和法学界同仁大力支持下，经过校内法学专业教师们近三年的筹备，重庆大学于2002年6月16日恢复成立了法学院，并提出了立足校情求实开拓的近中期办院目标和发展规划。这为重庆大学法学学科奠定了坚实根基和发展土壤，具有我校法学学科建设的里程碑意义。

2005年，我校适应国家经济社会发展与生态文明建设的需求，积极申报“环境资源与保护法学”博士学位授权点，成功获得国务院学位委员会批准。为此成就了如下第一：西部十二个省区市中当批次唯一申报成功的法学博士点；西部十二个省区市中第一个环境资源法博士学科；重庆大学博士学科中首次有了法学门类。

正是有以上的学术积淀和基础，随着重庆大学“985工程”建设的推进，2010年我校获准设立法学一级学科博士点，除已设立的环境与资源保护法学二级学科外，随即逐步开始在法学理论、宪法与行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、国际法学、刑事訴訟法学、知识产权法学、法律史学等二级学科领域持续培养博士研究生。

抚今追昔，近二十年来，重庆大学法学学者心无旁骛地潜心教书育人，脚踏实地地钻研探索、团结互助、艰辛创业的桩桩场景和教学科研的累累硕果，仍然历历在目。它正孕育形成重大法学人的治学精神与求学风气，鼓舞和感召着一代又一代莘莘学子坚定地向前跋涉，去创造更多的闪光业绩。

展望未来，重庆大学法学学者正在中国全面推进依法治国的时代使命召唤下，投身其中，锐意改革，持续创新，用智慧和汗水谱写努力创建一流法学学科、一流法学院的辉煌乐章，为培养高素质法律法学人才，建设社会主义法治国家继续踏实奋斗和奉献。

随着岁月流逝，本套丛书的幽幽书香会逐渐淡去，但是它承载的重庆大学法学学者的思想结晶会持续发光、完善和拓展开去，化作中国法学前进路上又一轮坚固的铺路石。

陈德敏

2017年4月

目 录

第一章 国际体育仲裁理念专题研究	(1)
第一节 国际体育仲裁与体育法治信念的建构	(1)
一 我国体育法治信念缺失的实践乱象	(2)
二 我国体育法治信念缺失的内因探究	(4)
三 体育法治信念建构的域外经验	(9)
四 我国体育法治信念建构的具体攻略	(15)
五 结语	(20)
第二节 国际体育仲裁与体育纠纷救济的法治	(21)
一 引言：无救济即无法治	(21)
二 体育救济现行机制之梳理	(23)
三 体育救济现行机制之评析	(29)
四 体育救济法治化的中国之道	(38)
第三节 国际体育仲裁与体育解纷机制的法理	(48)
一 纠纷救济机制的一般法理	(48)
二 体育纠纷的法律救济机制	(54)
三 我国承办奥运会的法制障碍及其建议	(60)
第二章 国际体育仲裁庭专题研究	(66)
第一节 国际体育仲裁庭的管辖依据：仲裁条款关联化视角	(66)
一 仲裁协议的关联化及其类型	(67)
二 CAS 判例及其立场	(68)
三 关联仲裁协议的正当性	(71)
第二节 国际体育仲裁庭的权限内容	(79)

一	独立仲裁权	(80)
二	自裁管辖权	(84)
三	程序统筹权	(92)
第三节	国际体育仲裁庭的组庭类型	(97)
一	约定仲裁庭与指定仲裁庭	(97)
二	内部仲裁庭与中立仲裁庭	(101)
三	标准仲裁庭与咨询仲裁庭	(104)
第四节	国际体育仲裁的组庭救济	(106)
一	国际体育仲裁庭的瑕疵	(107)
二	国际体育仲裁庭的补救	(116)
第三章	国际体育仲裁程序专题研究	(129)
第一节	国际体育仲裁程序的中立与衡平	(129)
一	中立品质的程序化	(130)
二	衡平品质的程序化	(139)
三	衡平品质的加权	(143)
第二节	国际体育仲裁程序的德性与知性	(148)
一	德性与知性的程序化	(148)
二	知性品质的加权	(150)
第三节	国际体育仲裁程序的私密与透明	(155)
一	私密品质的程序化	(155)
二	透明品质的程序化	(159)
三	透明品质的加权	(166)
第四节	国际体育仲裁程序的自治与它导	(173)
一	自治与它导的程序化	(173)
二	它导品质的加权	(177)
第四章	国际体育仲裁裁决专题研究	(182)
第一节	国际体育仲裁的裁决机制	(182)
一	CAS 的裁决程序	(182)
二	CAS 裁决的生效	(184)
三	CAS 裁决的督促	(185)
第二节	国际体育仲裁的裁决管理	(189)

一 仲裁裁决的审查：裁决品质的提升机制	(189)
二 裁决的矫正：裁决瑕疵的救济机制	(192)
三 裁决的公布：仲裁法理的结晶机制	(196)
四 裁决的辅执：裁决执行的佐佑机制	(200)
五 作为结语的启示：为我国体育仲裁的裁决管理制献策	(204)
第三节 国际体育仲裁裁决先例化	(205)
一 何为仲裁先例	(206)
二 CAS 仲裁先例的意义	(209)
三 仲裁先例的生成障碍	(213)
四 CAS 仲裁先例的可能性	(221)
五 小结：CCAS 的先例促成之道	(225)
第五章 国际体育仲裁应用专题研究	(227)
第一节 内部应用：体育协会内部治理的法治度评估	(227)
一 导论：体育协会内部治理中解纷机制的概况	(227)
二 仲裁机制在足协内部治理中的地位	(229)
三 足协内部仲裁机制的架构	(232)
四 足协内部仲裁机制的法治度评析	(240)
五 足协内部仲裁机制的法治化改造	(243)
六 小结：体育法治在途中	(246)
第二节 外部应用：中国资本海外并购体育产业的风险及 防范	(247)
一 海外职业足球俱乐部并购运动：现象及其风险	(247)
二 海外并购中解纷条款的路径选择：CAS 强制管辖的适用 问题	(253)
三 海外并购中解纷条款的要点考量：要素及其解析	(257)
四 海外并购中解纷条款的示范设计：方案及其序列	(263)
五 余论：解纷条款拟订中的善恶辩证法	(272)
参考文献	(274)
后记	(284)

第一章

国际体育仲裁理念专题研究

第一节 国际体育仲裁与体育法治信念的建构

植根于我国法治高歌猛进的整体环境，经数十年的培育和发展，我国体育法治既可以说是渐入佳境，也可以说是渐入困境。渐入佳境是就其形式层面而言，体育法律规范的制定渐成规模，^① 体育法学研究日趋繁荣，^② 依法治体的观念广为接受；^③ 但就实质层面而言中国体育法治进程业已步入了一个瓶颈，这个瓶颈在根本意义上制约了体育法制的动态功效之发挥，使其沦为谈资式而非真正得到遵守的书面规则。这个瓶颈可以表述为这样一个命题：中国体育界有法治之理念，而无法治之信念。不建构对体育法制的忠诚，不树立对体育法治之信仰，再完善的体育法制只是纸上谈兵，再完美的体育法治也只是空中楼阁。体育法治信念的建构实为中国体育法治化工程中画龙点睛之笔。法如涂脂而天下大乱之间的辩证关系，如有观点指出：“我们看到强制性的‘法’层出不穷，仅就兴奋剂一端就引出了多少‘法’，国际体育组织的禁药清单也越来越长，然而，国际体坛

① 于善旭：《新中国 60 年：体育法治在探索中加快前行》，《天津体育学院学报》2009 年第 5 期。

② 田思源：《改革开放三十年我国体育法治建设的回顾与展望》，《法学杂志》2009 年第 9 期。

③ 贾文彤、杨银田、盖立忠：《我国体育法学研究中的法治浪漫主义评析》，《上海体育学院学报》2006 年第 3 期。

的兴奋剂非但没有被遏制,却如野火一样蔓延开来。”^①这深刻彰显了中国体育法治的深度建设问题是体育法治信念的建构而非简单的法制建设。

一 我国体育法治信念缺失的实践乱象

(一) 体育行政层面

新中国体育业的神速发展及其获得的辉煌成就在很大程度上得益于行政力量的主导和助推。行政力量的主导所造就的治理模式是人治而非法治性的,在体育业百废待兴、各种体育资源极其困乏的初期发展阶段,由行政途径凝聚各方力量、汇集各种资源并经由领导人的高瞻远瞩而以举国之力建设体育事业,这在彼时是必要而且是最佳的发展方式。在短暂的数十年时间里我国即从积贫积弱的体育弱国成功转型为体育大国,在新的历史时期则肩负着从体育大国转型为体育强国的崭新使命。因此,我国体育业的发展可谓是“两次转换、三种阶段”:体育弱国—体育大国—体育强国。

行政主导性的人治治理模式在第一次转换、前两个阶段付出了巨大的努力,在体育大国建设的后期阶段即向体育强国转型过程中,此种治理模式开始表现出保守的反进步性,成为阻碍体育业进一步发展的生产关系之桎梏。基于种种主客观原因,长期施行的“行体合一”格局业已根深蒂固地形成了体育行政化和行政体育化的事实,要将行政力量从体育业机体之中抽取出去,实现“行体分离”、各行其道,这多少有点忘恩负义的情感负疚,而且也难免因利益因素而有切肤之痛。道德上的情债和利益上的纠结是导致形体难分的两大主要因素,迄今各种高度行政性色彩的干预行为仍然泛化在体育管理各方面,有文章业已指出:“以规代法,规大于法的现象屡见不鲜。”^②

(二) 体育协会层面

就体育协会而言,其法治信念缺失的基本症结仍在于协会的行政化,有法不依、唯行政是从的现象不仅时常发生,甚至还被某些协会制度化为其基本章程,作为协会的“宪法”或“最高纲领”而得以实施。

体育协会的“章程”是其立会之本,但是国内一些单项体育协会的

^① 任海:《体育“法治”与“德治”辩》,《体育科学》2005年第7期。

^② 陈培德:《论我国体育的法治现状及发展对策》,《浙江体育科学》2003年第3期。

章程规范中的核心条款还明确肯认了有法不依的内容,突出表现在争议解决机制的设置之上,如“各体育组织纷纷在其章程中明令禁止其成员将争议诉诸司法救济,表现出‘自力救济和/或行政救济’与‘司法救济’之间的人为隔离”^①。一个典型的例子即是,《中国足协章程》第62条第1—5款的规定,该条款明确要求在协会内部按照“家规家法”垄断性地解决体育纠纷,并将对违者实施处罚。这就意味着,即便该违背“家法家规”的行为是合乎“国法”行为的也不得豁免。这一主观信守的缺位从足协章程之上延伸扩展到了它所颁布的其他规范文件之中,如其颁布的《纪律准则及处罚办法》就被认为只是一种“形式法治”而非“实质法治”,还需要“对法治精神的深入领悟”^②。

(三) 体育裁判层面

法律与体育看似遥远,实则和精神层面是会通的,二者存在一脉相贯之处。所谓法治,亚里士多德早就指出过:它不外是“已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”^③。然而,法治信念的体现不能狭隘地局限于对国家正式立法的服从,而应从对任何良性规则的服从来评判。所有活动要成为一项体育运动必须要有一定的“游戏规则”,以及为贯彻该规则而设立的“护法”使者即中立公正之裁判。在实质意义上,体育活动的游戏规则即为体育业之“法”,而体育裁判则为司法者。因此,体育本身始终贯穿着广义法律的精神,无规则即不成体育。

司法是捍卫正义的最后的防线,最大的腐败莫过于司法的腐败。同理,作为体育界之“司法者”的体育裁判们也是捍卫体育正义的最后防线,最大的体育腐败即为体育裁判的腐败。不幸的是,我国竞技体育界屡屡见诸报端的金哨变黑哨或官哨、收受贿赂、操纵比赛等现象即为种种法治败坏之证据。^④此种腐败不能仅归因于无法可依,也不能归因于无法无知,而只在于有法不依,有法不依之深层根源则是法治信念的丧失。更严重的灾难是,裁判的法治信念状况还直接对运动员、社会人士产生了直接

① 张春良:《体育纠纷救济法治化方案论纲》,《体育科学》2011年第1期。

② 高军东:《法治视角下的中国足协及其〈纪律准则及处罚办法〉》,《天津体育学院学报》2011年第2期。

③ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

④ 李烈钧:《金哨、黑哨和官哨的思考》,《观察与思考》2011年第5期。

的负面影响。据统计资料显示：“球场暴力行为的产生 70% 左右是由于裁判的因素而引起的，而在这 70% 的份额中，‘黑哨’的原因就占到近 40% 左右。”^①

（四）运动员层面

就运动员而言，他们相对于体育管理层面和体育协会层面来说是服从者，也是体育运动规则的直接守法者，但由于体育行业管理的行政化，这使他们更多地服从和认同家规家法、行规行矩，法律对于体育人而言仅在体育之外有效。法治信念的缺乏集中表现在运动员的日常训练管理及竞技场上。在日常训练中，管理机构及教练们采取的家长式管理方法为他们建立了超越于规则之上的权威，真正有效的“法”既不是国家之法，也不是体育行政机构的规章条例，不是体育协会的章程规范，而是管理人员和教练人员的命令或禁令。以言乱法、以言代法，这是体育运动训练管理之中的常见现象。

总的来说，体育界人士具有双重身份，一是体育人，二是社会人。就体育人而言，他们仅受体育界潜规则之约束，过着一种似乎与法律无关的生活；就社会人而言，他们才在体育之外的现实生活之中重归法律调整的范围。法律与体育在他们身上只存在平行的转换关系，而并无同在的重叠关系。体育界因此就如同一道门，入门则出法，出门则入法。从上述乱象可以看出，从体育行政机构、体育协会到裁判，再到运动员，他们的法律信念存在系统性缺失。此种缺失不是主观上对法律的不认知，而是主观上对法律的不认同。法律信念的系统缺失形成一种体制性的整体脱法化，在这个脱离法律的空间里彼此行为的非法性相互证成而不是相互矫正，真正合法的行为反倒可能会受到打击。对于中国体育界的当代问题，负责任的态度不是对各种乱象的指责，而应是以比较的视野冷静探究其生成内因，再立足本国处境参鉴域外经验来思考突围困境的攻略。

二 我国体育法治信念缺失的内因探究

此处之法治应作广义解，它不仅指国家正式立法，而且也指合乎国家立法的体育业规章条例、章程规范、裁判准则，以及其他管理规范等；此处之信念也不同于观念或理念，观念或理念只是一种认知，但并无为之献

^① 龙秋生：《依法治理黑哨探讨》，《体育文化导刊》2011 年第 11 期。

身的主观意愿；信念则不同，它是人们表明对终极意义和生活目的的一种集体关切，是一种对于超验价值的共同直觉与献身。因此，法治观念或理念可以被当作与实践无关的纯粹意识，缺乏规范实践的力量和要求；而法治信念则不仅要有法治观念或理念为前提，更要求行为人要赋予它信仰的神圣性并付诸实践。法治信念缺乏的基本问题因此是根本缺乏规则信守意识的问题，中国体育界缺乏法治信念的原因众多，可别为内因与外因两类。

（一）信念缺乏的内因

1. 历史传承

中国五千年的治理文明是信“人”而不信“法”的文明，法从人出，而非人依法行。信人的文明不重规范，而重人之示范，完善的示范之人即为圣人。因此，在中国的历史文化之中，社会秩序的建构中心始终是围绕圣人而行的，圣人之言即为具有规范力量的礼乐。由于生活实践的多变，圣人敏察到规范本身的僵滞性很可能禁锢实践之鲜活生命，无法实现与物宛转之道体流行。^① 职是之故，圣人慎言而重实践。有研究指出，对中国历史文化起着决定作用的孔子就从未对其核心概念“仁”下过确切的定义；相反，在他的《论语》中所提到的“仁”都具有因时因境而变的特征。^② 易言之，真正的法不是客观外在的定法，而是圣人触景而生的灵动活泼之行为。人之本质即在于其超越性，^③ 超越性拒绝规范的约束，因为作为规范的法始终存在的倾向是与现实节奏的落拍。因之，信人的文明天然地与信法的文明之间存在冲突，在人法冲突的情况下，其解决规则是人大于法。

2. 信仰实践

不论何种信仰，其核心特征在于对所信仰之对象赋予至高的意义和价值，并愿意为之奉献无上的忠诚，为捍卫其意义和价值甚至可以为之献身。信至极端即为宗教。因此，在宗教信仰之中可以见证出信念的存在，并且宗教训练也是建构信念的最有效、最强有力的途径。国人大都无宗教

① 牟宗三、徐复观、张君勱等：《为中国文化敬告世界人士宣言》，载张君勱《新儒家思想史》，中国人民大学出版社2006年版，第587页。

② 邓晓芒：《苏格拉底与孔子的言说方式比较》，载邓晓芒《新批判主义》，北京大学出版社2008年版，第159页。

③ [法] 萨特：《自我的超越性》，杜小真译，商务印书馆2005年版，第20页。

信仰,大多数所谓的信仰也基于利己需要,而非基于对真正的超验价值或终极意义的投身。法律与宗教之间分享着某些共同的结构和精神,伯尔曼教授曾经指出:“事实上,在有的社会(比如古代以色列),法律,即《摩西五经》,就是宗教。但是,即便是在那些严格区分法律与宗教的社会,它们也是相辅相成的——法律赋予宗教以其社会性,宗教则给予法律以其精神、方向和法律获得尊敬所需要的神圣性。在法律与宗教彼此分离的地方,法律很容易退化成为僵死的法条,宗教则易于变为狂信。”^①对于法律与宗教之间的此种隐秘关联,有智识之士在法律与道德之间获得了间接的感悟:“法与道德,一刚一柔,一外一内,一为治标,一为治本。两者分离,则顾此失彼,越治越乱。两者结合,则刚柔相济、内外兼顾、标本兼治。”^②道德虽不同于宗教,但二者之复杂微妙关系实可简约为:道德乃无神之宗教;宗教则是神圣的道德。但就神圣性和忠诚度的建构方面,道德不及宗教之感召强度。法治在某种程度上即要求行为人应当培育出对法律的信念,而且此种信念应当具有与宗教信仰类似的神圣性和忠诚度。法律必须被信仰,否则它形同虚设:“在所有的社会里,虽然是以极不相同的方式,法律都部分地借助于人关于神圣事物的观念,以便使人具有为正义观念而献身的激情。”^③由于国人缺乏系统的宗教信仰训练,要对法律建立一种信仰,他们信法的动机和目的就端在于趋利避害之欲求;反过来,他们也可能为趋利避害之目的而规避、滥用乃至背离法律。要言之,缺乏神圣的宗教之熏陶,国人所信之宗教则为世俗之拜金主义,这是“近数十年来,在商业和其他利益的驱使下,运动员和裁判员的行为失范现象日益严重”的主因。

(二) 信念缺乏的外因

缺乏内因的孕育,信仰得以建构的路径就有赖于外因的激励。对于在现行中国处境之中的体育人而言,其外在的直接影响因素涉及考核标准、教育训练及救济机制。遗憾的是,这些外在因素对体育人的法治信念不是起到积极的建构作用,而是在消极地进一步瓦解着脆弱的法治观念。

① [英] 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第12页。

② 任海:《体育“法治”与“德治”辩》,《体育科学》2005年第7期。

③ [英] 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第12页。

1. 考核标准

毋庸讳言,中国的主流考核理念是以绩效为标准的,并围绕此绩效发展出诸多考核指标。绩效的科学设立至为关键,但我国的考核标准大体上看乃是以可见的短期成绩为目标。从行政到社会如此,体育业同样如此。特别对竞技体育而言,唯一的评判标准乃是竞技成绩之好坏,这是体育界真正的标准,也是唯一可信之“法”,为此“法”可牺牲彼“法”,为达目的可以不择手段。据报道,中国的奥运冠军大都是“特权阶层”,中国体育从体育大国向体育强国迈进的拐点就是让“奥运金牌决定论寿终正寝”^①。

此种唯成绩论的考核体制在直接层面根本有违奥运宗旨,在终极层面则根本有违体育精神。《奥林匹克章程》明确提及:“奥林匹克主义是将身、心和精神方面的各种品质均衡地结合起来,并使之得到提高的一种人生哲学。它将体育运动与文化和教育融为一体。奥林匹克主义所要建立的生活方式是以奋斗中所体验到的乐趣、优秀榜样的教育价值和一般伦理基本原则的推崇为基础的。”奥林匹克主义的核心“尤其强调和突出人的和谐发展,身心兼美与身心和谐”,而国际体育之精神也被认为是公平竞技、自我完善、践行人权和实现人类永久和平四个方面。^②唯成绩论的考核标准在反体育的同时,也造成了国家立法、行业法规、协会章程、管理规范的权威之丧失,奖牌和成绩成为法外特权的凭仗,法治信念被置换为绩效信念。

2. 教育培训

教育是规训人之野性,使人成为文明人的主要后天教化方式。卢梭曾言:“我们生来是软弱的,所以我们需要力量;我们生来是一无所有的,所以需要帮助;我们生来是愚昧的,所以需要判断的能力。我们在出生的时候所没有的东西,我们在长大的时候所需要的东西,全都由教育赐予我们。”^③在我国正常的教育体制中,从小学经中学到大学都有必要的道德和法律常识教育,能够基本培养一个社会人所应当具有的法律知识,初步建立对法律的遵守意识。但对于体育人,特别是对于运动员而言,由于体

① 汪晖:《将“王濛事件”追问到底》,《羊城晚报》2011年8月2日。

② 刘想树主编:《国际体育仲裁研究》,法律出版社2010年版,第1—2页。

③ [法]卢梭:《爱弥儿》(上卷),李平沅译,商务印书馆2003年版,第7页。

育圈有脱离社会因而脱离法律、自成一体的倾向,导致他们在受教育及训练过程中极少接触到真正严肃的法律训练。

由于我国过去采取的是专业化因而是专门化的体育培养体制,体育运动员的选拔和培养“从娃娃抓起”,一经择定,这些潜在的运动员们便开始逐步踏上纯粹体育的轨道,从此过上一种非比寻常的学习、教育和考核生活。他们专注于专业训练,文化通识教育基本缺乏,更缺乏最基本的法律教育和法律训练,相应地,也就缺乏对规则的最低限度认同。长期以来的家长式管理又进一步导致他们认“人”不认“法”。但这样一来他们既可以对教练或管理人员百依百顺,也可以翻脸不认人,出现治理上的混乱。有人不无深刻地指出:在近期王濛事件上折射出来的是“体制内文化教育的缺失”^①。举国体制的基本困境之一在于,它在正常的社会生活之外重新建构了一个相对封闭的体育社会,在体育社会之中奉行着不同于正常社会生活的治理模式。但对于体育人而言,他们不可能完全抹除其社会人的身份,从而在体育人与社会人之间出现了冲突和分裂的危机。

3. 救济机制

符合法治理念并能有效实施的权利救济机制,能够给予体育人现实的激励以建构对法治的信念。反之,权利救济机制的失灵则是诱导体育人缺乏法治信念的外因。社会学分析结论显示,在行为人尚有其他救济方式的情况下他们不会选择暴烈、极端的自我私力救济;只有在穷尽一切可供利用的合法救济仍难达到内在的基本正义标准时,行为人才会诉诸私力救济。我国体育界长期执行行业管理和行政管理,一方面外部、中立的司法救济不通畅,另一方面行业和行政救济又缺乏独立性,这几乎封锁了从业人员的权利救济途径,致使他们在广泛采取私力救济的同时,从根本上缺乏对规则、对法律的认同和忠诚感。

中立、畅通的权利救济机制是建构法治信念不可或缺的环节,它是法治得以保障的武装的牙齿。我国体育界习惯于在协会内部解决争议,挂靠在体育协会内部的争议解决机构很难做到程序正义中的中立原则,其争议处理结果难以服众。被誉为是国际体育界之最高法庭的国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sports, CAS)在其初期建设阶段就因其与国际奥委会(International Olympic Committee, IOC)之间的挂靠关系被饱受质疑,

^① 丁卉:《专家:体制内文化教育缺失 让王濛迷失自我》,《沈阳晚报》2011年8月2日。