

我国职业体育“限薪令”的法律困境及优化路径

徐伟康¹, 田思源²

(1. 中国政法大学 法律硕士学院, 北京 100089; 2. 清华大学 法学院, 北京 100089)

【摘要】我国中超联赛和CBA联赛“限薪令”的相继出台标志着我国职业体育改革又向前迈进了一步。综合运用文献分析、历史研究和逻辑分析等方法,厘清我国职业体育“限薪令”的历史发展和面临的现实困境,为“限薪令”的实施提供更为丰富的意见参考。我国职业体育“限薪令”首先面临制定过程中合法性缺失的难题,特别是对球员劳动权和财产权的限制缺乏必要的法律依据,也存在着监管乏力的缺陷,特别是对“阴阳合同”“隐形利益”的监管束手无策。“限薪令”要真正能够令行禁止,尚需进一步完善制度设计,具体来说,首先要进行合法性修补,主要有两种路径可以选择:一是建立球员工会,构建集体议价制度,使“限薪令”体现契约合意性;二是提高立法位阶,弥补“限薪令”的规范依据。其次要健全监管制度,完善条款设计,增加球员“薪酬逐年增幅”和“反规避”条款,构建大数据的税务稽查为主,辅之以球员薪酬信息披露的监管体系。

【关键词】职业体育;球员薪酬;宪法权利;阴阳合同;行业自治

【中图分类号】G80-05

【文献标志码】A

【文章编号】2096-5656(2020)01-0069-08

DOI:10.15877/j.cnki.nsic.20200303.003

我国职业体育“限薪”的呼声由来已久,中超、CBA联赛的蓬勃发展和资本的蜂拥而至推动着运动员薪酬几何级的上扬,明星运动员动辄千万年薪使得俱乐部运营成本节节攀升,在这样的背景下,“限薪令”应运而生。2019年10月17日,CBA联盟俱乐部投资人会议暨股东会讨论通过了《关于工资帽相关政策的议案》,规定实行工资帽制度,统一球员薪资结构,自2020—2021赛季起,国内球员的最高工资限额为该赛季工资帽的基准值25%,如2020—2021赛季工资帽基准值为3 600万,国内球员最高薪资即为900万。此前的2018年12月,在中国足协举办的2018赛季职业足球联赛总结大会上也出台了类似的限薪制度,从2019赛季开始设定俱乐部总支出的最高限额,规定了国内球员个人薪酬最高不得超过税前1 000万元人民币。“限薪令”的出台被视为我国职业体育改革向前迈出的重要一步,有利于职业联赛的健康发展和竞技水平的提升^[1]。但正如徒法不足以自行,政策的出台是一回事,如何得到实施又是另一回事。从我国“限薪令”的发展历程来看,“限薪令”要真正在我国实施绝非易事。“限薪令”法律依据何在?“限薪令”配套措施如何建立?阴阳合同如何规制?这些问题都尚待进一步

厘清。有鉴于此,本文从“限薪令”的理论逻辑和在我国实施的现实基线出发,从法律视角审视“限薪令”的制度设计并提出完善意见,希冀“限薪令”达到推动我国职业体育可持续发展之应有效益。

1 问题的引出:我国职业体育屡屡失败的“限薪令”

在职业体育发展过程中,如何限制运动员过高的薪酬一直是永恒的话题,早在1879年,美国职业棒球国家联盟就达成“保留制度”来规制过高的球员薪酬,现今无论是欧足联的“财政公平法案”还是北美四大职业体育联盟的“工资帽”制度,其核心要素都是限薪。背后的理论逻辑也很好理解,一方面在于控制俱乐部投入,避免俱乐部不堪球员薪酬重负而破产退出,导致职业体育联盟分崩离析。另一方面也使得俱乐部之间的实力更加均衡,维持“结果的不确定性假

收稿日期:2019-12-26

基金项目:国家社会科学基金重大项目:中华人民共和国体育法修改重大问题的法理学研究(18ZDA330)。

作者简介:徐伟康(1994-),男,浙江台州人,硕士生,研究方向:体育法学。

通信作者:田思源(1962-),男,内蒙古满洲里人,教授,博士生导师,研究方向:体育法学。

设”,实证经济学的研究表明竞争均衡的比赛是职业体育产品质量的重要体现,比赛结果越是不可预测,就越能吸引观众^[2],随之带来的就是门票、赞助、转播

等收入的水涨船高^[3]。纵观我国职业体育发展史,“限薪令”也由来已久,体育总局和中国足协、中国篮协都曾出台过不少文件。

表1 我国职业体育历史上发布的限薪文件概览

Table1 Overview of salary restriction documents issued in the history of professional sports in China

文件名称	发布部门	发布时间(年)
《外籍球员等级划分及酬劳意见》	中国篮协	1998
《关于甲级俱乐部拒绝球员签字费、统一最高工资及限额的规定》	中国足协	1999
《中超俱乐部一线球队工资、奖金管理规定》	中国足协	2003
《中国男子篮球职业联赛俱乐部球员和教练员工资管理办法(试行)》	中国篮协	2009

早在1998年,时任国家体育总局局长伍绍祖同志在谈及足球改革和发展的问题时就提出,球员收入过高,不利于足球改革长远发展。1998年足球甲A赛季结束后,12家俱乐部主动联合起来要求限薪。当时各俱乐部协商决定每个俱乐部列明预期的球员工资上限,取其平均值后作为联赛球员薪酬上限,由中国足协对外公布,由此诞生了我国职业足球史上第一道“限薪令”,其中规定了甲A主力球员月薪不得高于1.2万元,每场比赛俱乐部所设的赢球奖金总额不得超过40万元。“限薪令”颁布将球员薪酬纳入了规范的轨道,但在职业体育商业化浪潮中,甲A“限薪令”执行不到一个赛季,便迅速土崩瓦解。此后几年,球员的薪酬不但没有得到控制,反而呈几何级数地上涨,在2002年,绝大部分甲A主力球员的月薪都达到数十万元,俱乐部为某些关键场次开出百万奖金的新闻常见诸报端。

2003年,中超联赛成立前夕,在体育总局三令五申下,中国足协出台了《中超俱乐部一线球队工资奖金管理规定》,将俱乐部球员分成三档,试用统一的工作合同,建议各俱乐部设定工资上限,并特别要求俱乐部每年支付给一线队球员、教练员的工资总额不得超过上年度俱乐部年营业收入的55%。2006年,中国足协在多个会议上重申“限薪令”,并进一步明确到了具体数额,规定每名球员的最高年薪不能超过100万人民币。然而在各俱乐部相互攀比和恶性竞争下,“限薪令”也迅速变成一纸空文。特别是随着广州恒大的横空出世,依靠资本强力引援的模式获得成功,上海上港、江苏苏宁、北京中赫国安等俱乐部纷纷效仿,“限薪令”彻底成为历史,俱乐部“烧钱”愈演愈烈,运动员“天价薪酬”此起彼伏。根据调查机构Sporting Intelligence公布的2018年全球体育俱乐部球员薪资

数据,2018赛季,中超球队薪资总额为5.14亿美元,中超球员平均年薪高达105万美元(约724万人民币),仅次于欧洲五大足球联赛,远远高于亚洲的日本J联赛(球员平均年薪31.5万美元),韩国K联赛(球员平均年薪13.3万美元)和澳大利亚的澳超联赛(球员平均年薪13.2万美元)^[4]。

同样在CBA联赛中,1998年4月,中国篮协就针对外籍球员下发了《外籍球员等级划分及酬劳意见》,将外援划分为三级七等,规定每一等级的工资上限。2009年10月,中国篮协又下发《中国男子篮球职业联赛俱乐部球员和教练员工资管理办法(试行)》,规定外援月薪不得超过6万美元,现役国家队球员薪酬上限为100万人民币/年,达到两次入选国家集训队球员薪酬上限为80万人民币/年,普通球员的薪酬上限为50万人民币/年,并实行工资总额控制,每支球队的工资总额不得超过上年度俱乐部年营业收入的55%。但是CBA的“限薪令”也马上成为空文,以新疆广汇男篮为例,该俱乐部曾公布其2010—2011赛季的总收入为3600万元,按照规则,其下赛季工资总额上限为1980万,可接下来一个赛季,新疆广汇男篮工资投入超过了5000万,光唐正东、马丁、杜比三位球员的年薪总和,就达到了3500万人民币。2012年,中国篮协再次成立限薪工作小组,重申限薪政策,然而最后也是不了了之。从历史经验可以明显看出,“限薪令”要在我国真正得到执行并不是一件容易的事情。

2 我国职业体育“限薪令”的法律困境

2.1 制定过程:合法性缺失

法治国家,一项政策能否顺利地实施,关键在于政策是否合乎法律规范,这关乎政策的权威性和稳定性^[5]。关于“限薪令”的合法性探讨,早期研究围绕着

反垄断展开,欧足联的“财政公平法案”在出台初期也遭遇了严重的反垄断审查,被质疑属于具有垄断目的和效果的协议,有违法欧盟竞争法之嫌^[6]。我国《反垄断法》第13条禁止有竞争关系的经营者通过协议、决议或者其他协同行为,确定、维持或改变价格。很多学者认为“限薪令”硬性设定球员工资上限,具有明显的限制竞争、固定价格的特征^[7],固定价格一直被视为最严重的垄断协议形式^[8],我国尚未建立职业体育反垄断豁免制度,但也有学者从职业体育“竞争性均衡”等理论出发认为“限薪令”满足我国《反垄断法》第15条“提高产品质量,降低成本,增进效率”的豁免条件^[9]。在反垄断领域,由于法律条文存在不明确性,很多学理和实务判断出现了一定的模糊。从晚近各国的司法实践来看,对于固定价格协议也并非都直接认定为非法,欧足联的“财政公平法案”在经过小幅修改后也基本经受住了审查^[10],但即使“限薪令”能避开反垄断的审查,从对球员权利的限制角度,“限薪令”的合法性也是值得考量的。

2.1.1 “限薪令”的法律性质

探讨“限薪令”的合法性,首先要明晰其法律性质。尽管在职业体育管办分离的背景下,官方倾向于将“限薪令”定义为行业自治规范,不具有行政强制属性。这也是域外职业体育联盟普遍的做法,诉诸行业自治规范,并借以体育内在规则理论来解释对球员权利限制的合法性问题^[11]。从表面上看,中超“限薪令”由中国足协制定,CBA“限薪令”由CBA联盟俱乐部投资人会议暨股东会表决通过,制定主体都是非国家性质的社会团体或公司,效力局限于行业内部,约束力取决于行业内部会员的自觉遵守,应该定义为行业自治规范。但事实上,此种观点站不住脚。首先,虽然在应然层面,中国足协为独立的非营利性社团法人,但实然层面上,中国足协与体育总局在组织机构上并未完全脱钩^[12],特别是在财权和人事任免上存在混同^[13],从职能上讲中国足协仍然是一个承担足球公共管理职能,具备某种公法属性的公共主体^[14]。至于CBA联盟,形式朝“私主体”又向前迈进了一步,但依据其章程是根据中国篮协授权独立运营CBA联赛,而中国篮协根据《体育法》第39条,其性质是法律授权管理全国篮球运动事务的机构,根据国家体育总局办公厅下发的《关于篮球改革试点有关事项的通知》,中国

篮协承担着国家体育总局篮球运动管理中心业务职责,中国篮协将职能授权给CBA联盟,实质上是公职能的再“转授权”。从社会公权力理论上讲,CBA联盟也具有明显的资源优势,在事实上能够显性或隐性的对其他特定或不特定主体形成支配力,至少可认定为社会公权力主体^[15]。因此,在现阶段,将CBA联盟也定位为一种客观上履行公共事务职能、能够行使公权力、具有社会 and 行政共治性质的机构更为妥当。

其次,“限薪令”并不具有行业自治规范的契约合意性。行业自治规范首要前提在于契约合意性,具体到体育领域,体育联盟可以被视为各俱乐部和球员共同形成的团体组织,体育联盟的存在可以最大化球队和球员的权益,作为代价,各个球队和球员也需要让渡一部分权利,然这种让渡是需要得到球队和球员充分认可的,比如像NBA联盟,其工资帽制度来源于劳资双方集体谈判的结果,由代表球员利益的球员工会与资方就薪金限额、奢侈税处罚开展充分协商,达成共识后,再形成具体的条款,最后由联盟公司进行确认^[16]。“限薪令”的制定过程中球员的话语权完全缺失,球员没有协商的权利,甚至俱乐部的参与角色也被弱化,集中体现的是政策制定者的意志,因此我国职业体育“限薪令”本质上并非一种私法范围内合意协商的产物,而是属于一种强制性的管理行为,或者说是一种“自上而下”的行政命令,对不特定相对人的权利义务产生影响,即无需球员的同意即产生了约束力,所以法律性质上将其归为其他规范性文件更为恰当。

2.1.2 “限薪令”的合法性难题

“限薪令”因其具有公法属性,其出台将对相关利益主体,特别是球员产生巨大的影响,合法性是缺失的。首先从程序上讲,“限薪令”并没有履行听证、公开征求意见等必要的规范性文件出台程序,存在着程序上的重大瑕疵。其次,从实体上讲,“限薪令”内容涉嫌违反法律保留原则,有违宪之虞。劳动经济学上球员薪酬是球员自身劳动力价值的体现,球员让渡劳动力获得预期报酬收益是劳动权的重要内容,也是财产权的应有之义^[17]。劳动权和财产权都是受到我国《宪法》保护的公民基本权利,规定在我国《宪法》第42条和13条中,理论上,这些权利是政治社会中每个人所应享有的,也是国家必须予以保障的。而“限薪令”

的出台无疑是对这两种基本权利的克减与限制。虽然出于个人权利和法益冲突的客观存在,基本权利也可以被限制,但根据法律保留原则,对基本权利限制形式上必须由法律来作出,抑或是有法律的明文授权。此处的法律为狭义的法律,在概念上有广义的法律和狭义的法律之区分,狭义的法律仅指的是法律效力层级链条中“宪法—法律—法规—规章”中的法律,即必须由我国的立法机关,全国人大或全国人大常委会作出。显然,“限薪令”作为效力层级并不符合这一要求,《体育法》也没有为“限薪令”的制定提供正当化的依据,《劳动法》《劳动合同法》等上位法中亦未寻觅到有关体育行业实施薪酬限制的条款。若进一步推导,中国足协、CBA联盟等主体限制球员薪酬的行为可能属于“违法行政”。另外,像CBA联盟在“限薪令”中仅对国内球员薪酬予以限制,但是并未限制外援薪酬,尽管有CBA联盟的利益考量,但也存在合法性之难题,已有学者从劳动法层面进行反思,认为涉嫌就业歧视^[18]。从更高位阶的宪法层面看,我国《宪法》第4条规定平等原则,根据平等原则之要求,相同情形应予以同等对待,换言之,既然外援也是CBA联赛里的球员,就应当对他们无差别对待。不光是目前外援薪酬未予以限制,即使之后CBA联盟出台补充规定限制外援薪酬,但国内球员的薪酬限额跟外援的薪酬限额并不等同,也可能因构成“区别对待”而违背平等原则。

2.2 执行过程:监管乏力

2.2.1 监管“阴阳合同”的困境

“阴阳合同”最早兴起于二手房买卖、建设工程施工等领域,用来应对行政审批、备案登记、逃避税收等目的,指的是合同当事人针对同一事项订立两份内容不同的合同,“阳合同”并非当事人真实意思表示,用于对外,事实上并不执行,“阴合同”对内,是真正执行的合同。职业体育领域“阴阳合同”屡见不鲜,2009年CBA球员刘炜和上海大鲨鱼俱乐部的续约风波,2014年中超球员刘健与青岛中能足球俱乐部的转会纠纷,2015年CBA球员衡艺丰和江苏龙肯帝亚俱乐部的合同纠纷深层次原因都在于俱乐部和球员签订的“阴阳合同”。从源头上讲,职业体育“阴阳合同”是伴随着“限薪令”出现的,始发于甲A的前卫寰岛时期,在中国足协2003年出台“限薪令”后泛滥,俱乐部一方面为了应付“限薪令”,一方面为了留住或吸引核心球员加

盟,选择与球员签订两份薪酬不同的劳动合同,其中一份是符合“限薪令”要求,用来向主管机构备案的阳合同,另一份是私下达成的超过“限薪令”上限的阴合同。“阴阳合同”的出现不仅规避了“限薪令”,还造成了国家税收的流失。因此,从2006年起,我国职业体育开始严打“阴阳合同”,2018年12月,中国篮协发布声明,重拳出击俱乐部和球员签订“阴阳合同”的行为,中国足协也发布《中国足协关于进一步规范管理职业俱乐部与教练员、球员合同有关工作的通知》,成立合同审查联合工作组,严厉打击“阴阳合同”。但职业体育中“阴阳合同”想要真正遏制依然困难重重。

首先,“阴阳合同”具有极强的隐蔽性,足协和篮协即使发现某个球员和俱乐部存在“阴阳合同”的嫌疑,调查取证十分困难。一方面,财务公开制度在我国职业俱乐部尚未建立,除了挂牌上市的个别俱乐部,其他俱乐部无财务披露的法定义务,对于俱乐部来说很大程度上不愿意披露财务数据,足协和篮协也并无查账之法定权限。在实践中,球员和俱乐部有时为了避免有迹可寻,甚至就不签订书面的“阴合同”,采取口头协议的方式,也不经过银行走账,直接以现金形式支付薪酬,税务稽查部门往往束手无策。另一方面,目前对“阴阳合同”实行的是“双罚制”,比如中国足协规定的处罚措施“将视违规情节,对俱乐部给予扣除联赛积分、取消准入资格的处罚,同时对教练员、运动员给予一至三年禁赛的处罚”,球员和俱乐部事实上是同一条绳子上的蚂蚱,特别是随着打击力度的加剧,处罚的严厉,除非出现了较为严重的利益纠纷难以协商解决,球员和俱乐部都会保守秘密,不会选择诉诸公开。

其次,就法律效力而言,“阳合同”劳动报酬条款属于《民法总则》146条“通谋虚伪表示”的民事法律行为。因具有下列要件而无效:一是双方当事人非真实意思表示,二是双方当事人对虚假的意思表示有通谋。而“阴合同”是球员与俱乐部真实的意思表示,其违反了“限薪令”,但是否就是无效呢?答案是否定的,要判断阴合同的效力需要根据《民法总则》146条第2款规定,即要“依照有关法律规定来处理”。就有关法律而言,《劳动合同法》和《民法总则》都未否定“阴合同”效力,即“阴合同”的条款是球员和俱乐部双方真实的意思表示,并且劳动报酬总额不违反法律、

行政法规的强制性规定,因此应有效。需要注意的是,职业体育的“限薪令”不管是定义为行业自治规范还是行政规范性文件,它都不是法律、行政法规,所以即便“阴合同”的条款违反“限薪令”的规定,其仍旧成立并生效。这就导致陷入了一个法律困境,即使足协和篮协在调查发现了“阴阳合同”,但还是不得不承认“阴合同”的效力,在CBA联盟首张“阴阳合同”罚单中,球员德勒黑与青岛国信双星俱乐部存在签订三年阴阳合同的行为,最终的处理结果也是认可了“阴合同”的效力,双方解除合同,德勒黑虽然被取消了2018—2019赛季的参赛资格,但获得了依据有效的劳动报酬条款计算的补偿费人民币5 125 527.24元,因此对球员来说利益损失并不大,球员在权衡利弊得失后往往选择签下“阴阳合同”,从犯罪惩处的有效性理论也很好理解,如果 P_1 代表惩处的有效性, B 代表个案中参与主体所获得的全部好处, P 是制度对案件各相关主体所施加的惩处量,当 $P_1 < 1$ 时,惩处小于行为收益所得,这时控制的效力能发挥的作用十分有限^[19]。

2.2.2 监管“隐形利益”的困境

“限薪令”主要目的在于限制球员工资,以避免个别俱乐部重金“买人”,造成球员市场无序竞争,形成恶性循环。但在我国的职业体育中,球员从俱乐部获得的工资收入只是其收益的一部分,甚至只是其小部分,很多俱乐部给予球员工资之外层出不穷的隐性利益,比如给予户口,CBA北京首钢篮球俱乐部就数次公开开出“落户北京”的条件来吸引球员加盟^[20],在中国目前的户籍制度下,北京户口的含金量具有非常大的吸引力。另外给予股份也是俱乐部吸引球员的常用手法,据媒体报道,2015年福建浔兴男篮俱乐部在续约核心球员王哲林时,尽管年薪不高,但几乎以半卖半送的方式转让给王哲林100万股浔兴公司的股份,由此王哲林每年除了从浔兴男篮俱乐部领取薪酬,还能获得浔兴公司的股份分红^[21]。此外还有退役后工作安排、子女入学等一系列隐私的利益,或者俱乐部也可能通过赞助商或商业伙伴等途径间接地给予球员利益。目前我国CBA“限薪令”尚未建立“反隐性利益”的配套措施,中超虽然根据《中国足球协会关于2020赛季职业联赛政策调整的通知》的规定,球员跟俱乐部以外第三方签署的所有商业合同都需要经

过中国足协或中国足协授权机构备案审查,以防止该商业合同跟俱乐部存在关联关系。但该条款仍有很大缺陷:一是尚未将跟球员存在关联关系的个体,例如球员的经纪公司,球员的亲属签订的商业合同纳入备案审查范围,在实践中,球员可能以经纪公司或工作室的名义与俱乐部或俱乐部的关联方签订商业合同;二是规制只是集中在财产利益上,隐性非财产利益未纳入考量;三是处罚措施不力,其处罚措施只是将不合理的费用纳入球员薪酬总额中,无额外处罚,警示效果并不明显。有观点提出可以借鉴域外其他职业联盟,例如NBA对隐性利益的处罚,比如“剥夺选秀权”,在NBA联盟,选秀权关乎球队未来若干年的发展,一个高顺位的选秀权能够立即提升球队的即战力,帮助球队建立长期的球迷基础,维持向消费者持续推销的竞赛水平。而在我国当下的职业体育环境中,无论是中超还是CBA,依靠新秀球员提升球队竞争力仍然任重道远,对“隐私利益”规制的不力导致“限薪令”在施行过程中按下葫芦浮起瓢,达不到应有之效果。

3 我国职业体育“限薪令”的优化路径

3.1 “限薪令”合法性的修补

由于“限薪令”限制的是劳动权和财产权这两项公民宪法上的基本权利,在依法治国大背景下,保证政令必行,首先必须要对“限薪令”予以合法性修补,目前来看,主要有两种路径可以选择:

3.1.1 建立球员工会,集体议价

在我国体育职业化和商业化背景下,对“限薪令”予以合法性修补首先可以考虑借鉴美职篮集体议价制度,使“限薪令”转化为契约合意。美职篮的工资帽制度之所以颁布后能得到施行,一方面在于美国确立了反垄断劳工豁免制度,另一方面在于“限薪令”是球员工会与资方集体议价的产物,是双方充分认诺的,球员可以在集体议价过程自由的、充分的表达其意志,争取自己的利益,如果对双方的谈判结果不满意,可以拒绝签署,这也是NBA经常停摆的由来。我国职业体育中还尚未建立一个能够表达球员利益诉求的球员工会,导致与资方谈判根本无从谈起,也因此很难将“限薪令”认定为一个合意的产物。近年来,我国学者一直在呼吁借鉴域外经验,发展球员工会,并累

积了较为丰富的理论基础。从现行法律来看,在职业体育领域组建球员工会不存在法律障碍,首先依据《中国工会章程》,只要球员工会是在党领导下以维护球员合法利益,促进劳资关系和谐发展为主旨,那么该工会就是合法有效的。在具体层面上,我国《工会法》第一章第三条、第二章第十条以及《劳动法》第七条都明确规定劳动者有依法参加和组织工会的基本权利,从这些条款限定条件来看,工会会员需是中国境内企事业单位、机关中有劳动关系的劳动者,以工资为主要收入来源。就职业球员而言,其依靠运动技能获取劳动报酬,满足法律上“劳动者”的要件,同时各职业俱乐部也都是企事业性质,因此球员工会在法律条件上不存在障碍^[22]。虽然有观点认为球员工会独立于俱乐部之外,有别于传统的“企业内部成立工会”形式,但在实践中已有不少先例,如沃尔玛职工工会、富士康职工工会,他们都是独立于企业之外,此种模式已得到全国总工会的明确认可^[23]。此外,随着人力资源和社会保障部《工资集体协商试行办法》《集体合同规定》等文件的相继出台,我国实行集体谈判逐渐成为趋势^[24]。在这样的大环境下,建立球员工会,或者至少考虑在“限薪令”的制定和协商过程中设立一个“球员工作委员会”,由球员代表组成,“限薪令”的制定由足协或篮协等监管部门、俱乐部代表、球员代表共同参与、民主协商。俱乐部代表和球员代表各拥有50%的投票权,即“限薪令”必须由俱乐部代表和球员代表协商一致才能通过,充分保障球员的话语权,足协或篮协等监管部门不享有投票权,但拥有一票否决权。这样的制度设计具有一定的理论可行性,也符合职业体育改革中足协或篮协的定位。

3.1.2 增加上位法支持

如果“限薪令”还依然停留在自上而下的行政措施,则有必要通过提高立法位阶使之符合宪法精神和依法行政之要求,即由狭义的法律加以规定或者授权规定。目前《体育法》修改已经被列入全国人大常委会工作规划,为深化竞技体育改革提供法律依据是修改《体育法》重要目标^[25]。在此种背景下,有两种可行方案解决职业体育“限薪令”的合法性困境。其一,在《体育法》修改中直接增加球员薪酬限制的条款以及违反限薪限制的法律后果。《体育法》的性质属于狭义的法律范畴,如此一来,因符合法律保留原则和处罚

法定原则而解决了职业体育“限薪令”的合法性困境以及处罚措施的合法性问题,以法律的形式固定下来也增强了“限薪令”规定的权威与严肃,此外还解决了“阴阳合同”的规制问题,球员和俱乐部签订的“阴阳合同”因不符合《体育法》中关于薪酬限制的条款而落入“因违反法律强制性规定而无效”,这将大大打击球员签订“阴阳合同”的动机。第二种方案,可以选择在《体育法》修改中,增加一条授权条款,授权国务院有关部门或者体育行业协会起草《球员薪酬管理办法》,这种方式留下了缓冲空间,避免立法的草率,相比修法来说程序更为简便和灵活,能根据现实情势变化调整球员薪酬的最高限额。《球员薪酬管理办法》围绕着职业球员、体育俱乐部、体育行业协会这三类主体进行顶层设计,明晰三类主体的权利(或权力)和义务(或职责),充分关注“阴阳合同”这一顽疾,针对违反薪酬限额辅之以民事、行政、刑事责任来提高职业体育“限薪令”的执行力。

3.2 “限薪令”监管的完善

3.2.1 完善“限薪令”条款设计

当下,无论是中超还是CBA的“限薪令”都尚需完善两部分条款:一是“球员薪酬的逐年增幅”条款;二是“反规避”条款。首先可以增加“球员薪酬逐年增幅”条款,古语有之“由俭入奢易,由奢入俭难”,避免“阴阳合同”“隐形利益”层出不穷最好的方式首先应该变堵为疏。目前“限薪令”未明确球员薪酬的逐年增幅,但经济发展是动态的,在物价快速上涨的背景下无疑对球员利益构成损害,这也导致球员和俱乐部费尽心思规避“限薪令”,因此需要在制度设计中写入“球员薪酬逐年增幅”条款,或在补充文件中予以明确。其次,完善“反规避条款”。NBA的劳资协议专门设置了“反规避条款”,核心概念就是禁止俱乐部或者俱乐部安排商业伙伴、赞助商给予球员劳动报酬之外的收益或承诺。包括俱乐部不能先签下一名球员,然后再以教练、经理等其他身份雇佣,也禁止给予球员退役后承诺,在球员退役后从原球队获得超过1万美元的收入,NBA就会介入调查,评估球员与俱乐部是否有潜在的隐性利益交换。同时,禁止俱乐部给予球员或任何“与该球员有关联关系的人员”投资和商业机会。如“NBA运动员不能直接或间接持有或获得任何NBA俱乐部,以及任何NBA俱乐部持股的,不论是

私人或者国家单位性质的股份”,在NBA历史上,即使是运动员持有与俱乐部有关联关系的公司股份也被禁止,波士顿凯尔特人队球员凯文·加内特曾欲受让意大利甲级联赛罗马足球俱乐部的股份就被叫停,因为尽管波士顿凯尔特人俱乐部并没有持有意大利罗马足球俱乐部的股份,但是该俱乐部的大股东詹姆斯·帕洛塔同时也是凯尔特人俱乐部的股东。目前无论是中超还是CBA都尚未建立健全的反规避措施,在这种情况下,“限薪令”很容易异化成“上有政策,下有对策”,建议明确写入反规避条款,以“包括但不限于”的方式列举可能的规避行为和处罚措施,一方面起到明确指示,另一方面也起到警示意义。

3.2.2 构建多元的监管机制

“限薪令”困境的破解离不开监管的同步。无论是欧足联的“财政公平法案”还是北美四大联盟的“工资帽”制度,之所以令行禁止,关键在于监管到位。职业体育中“限薪令”的监管是一项复杂工程,兼具行政规制和行业自治。行政规制指的是市场经济条件下政府旨在克服市场失灵的制度设计和以此为基础的对经济活动的干预、限制和约束。在政社合作研究中,很早就有学者提炼出“双向赋权理念”,即行业组织在制度支持方面嵌入国家体制,而国家的意志与目标嵌入行业组织的运作中。在职业体育领域,唯有实现行政的硬约束与体育行业软引导的协同发力,强调多方利益主体参与的协同共治,才能推动我国职业体育“限薪令”的良性发展。从行政规制角度,要加强税收监管力度。体育主管部门要联合税务部门,建立由税务部门牵头,公安、金融、工商等多部门参与的协同管理机制,实践中,球员薪酬因涉及多部门,由于条块分割的体制导致相关部门职能不清,互相扯皮,影响了规制的效率,可利用大数据技术建设球员薪酬信息沟通和协作平台,举办联席会议,开展联合执法,在条件成熟时可以尝试区块链技术。区块链自诞生以来,凭借其不可篡改、去中心化、公开透明、可追溯等特性已经广泛应用于偷税漏税的稽查中^[26],在实践中被认为是打击“阴阳合同”有效武器,球员合同可尝试变革采用区块链智能合约的方式。辅之以技术的力量,将球员特别是顶尖球员的收入纳入重点监控对象,定期清查球员的收入来源和税收缴纳情况,不定时地抽查体育俱乐部的财务情况,将“阴阳合同”“隐性利益”纳入《税收征收管理法》

的规制中来,将其视为一种逃避缴纳税款的偷税行为,予以行政处罚,情节严重的追究刑事责任。

从行业规制角度,虽然建立俱乐部财务公开制度,要求俱乐部公布细致的财务报表是走向真正职业化的必要规程。但由于目前我国职业体育俱乐部性质复杂,有国资性质也有纯民企性质,建立俱乐部财务公开制度在当前阶段会遇到重重阻力^[27],可先仿照上市公司高管薪酬披露制度的有益经验,建立职业体育球员薪酬信息披露制度,将职业球员工资、奖金以及其他的额外收入予以公开,接受监督。球员薪酬公开制度在北美职业体育联盟已经得到了广泛的应用,在法理上,学界早已认同公众人物隐私权限制理论,公众人物具有社会属性,其因“公众”身份相比普通民众获得了更多的利益,当其隐私权同公共利益存在冲突的时候,比如说与公众的知情权、国家的监督权存在矛盾的时候可以受到适当的限制。所以,从维护体育竞争秩序、保障知情权和监督权的角度上讲,职业体育球员薪酬信息披露制度不存在法理障碍^[28]。综上,可以构建大数据的税务稽查为主,辅之以球员薪酬的信息披露来具体监管“限薪令”的执行。

4 结语

在我国职业体育俱乐部薪酬投入越来越大,绝大多数俱乐部处于亏损状态的背景下,通过“限薪令”遏制球员薪资快速上涨,缓解各个俱乐部间的“军备竞赛”,促进职业体育的竞争均衡无疑具有一定的理论逻辑性。但任何政策的制定都需要法律依据为先导,职业体育的特殊性不能与现行法律相违背,球员薪酬本身就是由俱乐部和球员意思自治所决定,是一种市场定价行为。以自由为核心的市场经济并不提倡行政权力的过度干预,仅仅在市场出现结构性混乱的时候才需行政机构适度出手,事实上作为理性的市场参与主体,职业体育俱乐部本质目标是为了获取利润最大化,不会出现背离利润最大化的目标追求^[29],即使我国职业体育俱乐部账面上出现普遍亏损,也出现一些低级别俱乐部的破产退出,但职业体育带来的无形商业利益非俱乐部的财务报表数据可以直观显现的。同时,对于我国职业体育目前的发展阶段来说,“节流”固然重要,但“开源”才是职业体育俱乐部健康、可持续发展的首要条件。我国职业体育俱乐部的普遍

亏损固然有球员“天价薪酬”的因素,但更重要的原因是我国职业体育俱乐部商业化程度十分单一^[30]。以英超联赛作对比,虽然英超联赛也饱受球员薪资过快上涨,俱乐部财务负担不断加重之苦——根据德勤会计事务所2018年公布的数据显示,英超的球员薪资支出高达25亿英镑,但英超俱乐部通过加大商业开发的投入,2017—2018赛季总收入达到45亿英镑,极致的商业开发有效降低了薪酬支出的负担,即使球员薪酬快速上涨,对于英超来说,影响也微乎其微。因此在我国职业体育目前的发展阶段,政策的制定应最大程度地以市场为导向^[31],加大俱乐部商业开发的投入,拓展商业开发的渠道,创新商业开发的模式,有针对性地“开源”再加上合乎理性地“节流”才是当下职业体育良性发展之路。

参考文献:

- [1] 李伟,陆作生,吴义华.我国职业足球限薪的问题实质及对策分析[J].体育学刊,2018,25(6):49-53.
- [2] HOROWITZ I. The Increasing Competitive Balance in Major League Baseball[J]. Review of Industrial Organization, 1997, 12(3):373-387.
- [3] BERMAN S L, DOWN J. Tacit Knowledge as a Source of Competitive Advantage in the National Basketball Association[J]. Academy of Management Journal, 2002, 45(1):13-31.
- [4] GSS. GLOBAL SPORTS SALARIES SURVEY 2018[EB/OL]. (2018-12-08). <http://www.globalsportssalaries.com>.
- [5] 吴昊岱.政策执行影响因素研究[D].南京:南京大学,2017.
- [6] 徐伟康.中国足球“四限”政策的思考[J].体育成人教育学报, 2019, 35(6):64-68.
- [7] 裴洋.欧足联财政公平政策的合法性问题研究——兼评中国足协“引援调节费”制度[J].法学评论, 2018, 36(5):116-129.
- [8] EL-HODIRI, MOHAMED, JAMES QUIRK. An Economic Model of a Professional Sports League[J]. Political Economy, 1971(1): 1302-1319.
- [9] 吴斯华.职业球员流动制度反垄断规制研究[D].厦门:厦门大学,2018.
- [10] 赵裕虎.欧洲足球联合会财政公平规则争议与困境之思考[J].体育与科学, 2018, 39(5):47-55.
- [11] 姜熙,谭小勇,向会英.职业体育反垄断理论研究[M].北京:法律出版社,2015:199.
- [12] 袁钢.全国性单项体育协会改革的法治化路径[J].体育科学, 2019, 39(1):22-28+48.
- [13] 翁武耀,薛皓天.中国足协引援调节费制度的法律问题评析[J].成都体育学院学报, 2019, 45(3):23-29.
- [14] 赵毅.足球改革背景下中国足协法律地位之困境及破解[J].苏州大学学报(法学版), 2016(4):1-12.
- [15] 李海平.论基本权利对社会公权力主体的直接效力[J].政治与法律, 2018(10):109-123.
- [16] 周青山.职业体育集体议价合同的美国经验与中国前景[J].武汉体育学院学报, 2014, 48(6):50-55.
- [17] 胡学勤.劳动经济学[M].北京:北京高等教育出版社, 2004:44.
- [18] 曹田夫,赵毅,梁伟,等.中国足协“四帽”新政的法理分析[J].体育与科学, 2019, 40(1):83-89.
- [19] 曹立群,周榛娴.犯罪学理论与实证[M].北京:群众出版社, 2007:233.
- [20] 腾讯体育.CBA北京首钢出3千万税后年薪+北京户口的条件[EB/OL]. (2015-05-02). <https://new.qq.com/rain/a/20190502A05C55>.
- [21] 新浪体育.福建老板:王哲林用自己的钱认购100万股[EB/OL]. (2015-01-20). <http://sports.sina.com.cn/cba/2015-01-20/09327489665.shtml>.
- [22] 徐伟康,徐艳杰,郑芳.论职业球员“类劳动主体”的构建[J].南京体育学院学报, 2019, 2(3):24-28.
- [23] 搜狐新闻.全国总工会称富士康工会创建是合法创新[EB/OL]. (2007-12-01). <http://news.sohu.com/20070117/n247655586.shtml>.
- [24] 陆广,邹师思,周贤江.我国职业球员工会之法律体系构建:域外经验与本土实践[J].武汉体育学院学报, 2019, 53(7): 51-58.
- [25] 杨国庆,闫成栋.新时代我国竞技体育改革发展的法治保障——基于《体育法》竞技体育部分修改思路和内容的探讨[J].体育科学, 2019, 39(2):17-23.
- [26] 徐明星,刘勇,段新星,等.区块链:重塑经济与世界[M].北京:中信出版社,2016:36.
- [27] 张静,于天然.《欧洲足联俱乐部财政公平法案》的默顿功能分析及其对中国职业足球的启示[J].体育科学, 2017, 37(12):33-39.
- [28] 杨帆.公众人物隐私权限制与保护的法理分析与立法完善[J].法学杂志, 2011(3):108-110.
- [29] KONING R. Handbook on the economics of football[J]. Handbook on the Economics of Football, 2014(5):113-120.
- [30] 腾讯体育.中超薪金占比高过欧洲联赛,中甲收入差距2080倍[EB/OL]. (2018-12-06). <https://sports.qq.com/a/20171206/002312.htm>.
- [31] 王家宏,鲍明晓,谭华,等.聚焦改革开放40年:中国体育改革与发展的思考[J].体育学研究, 2018, 1(6):64-73.

(下转第86页)