



论反垄断法对美国大学体育业余性的挑战

周青山^{1,2}

摘要:美国大学体育一直坚持其业余性的立场,为保障其业余性,美国大学生体育联合会(NCAA)限制大学生运动员分享商业开发所获得的收益。文章以美国法院裁决的 O'Bannon Vs. NCAA 案为例,剖析了 NCAA 业余性所面临的反垄断法挑战,指出该案所体现的核心问题:一是学校体育内部运作的职业化程度问题;二是学校体育与职业体育之间关系的界定。并通过分析提出对我国学校体育发展的启示:(1)建立符合中国国情的学校体育利益分配机制;(2)妥善处理好学校体育与职业体育之间的关系;(3)在立法时为学校体育发展提供良好的法制环境。

关键词:美国大学体育;业余体育;职业体育;谢尔曼法;反垄断

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2017)05-0015-07
DOI:10.12064/ssr.20170503

Challenges to the Amateurism of American Collegiate Athletics by Antitrust Law

ZHOU Qingshan^{1,2}

(1.Law School of Xiangtan University, Xiangtan 411105, China. 2. Collaborative Innovation Center of Hunan Legalization and Local Governance, Xiangtan 411105, China)

Abstract: National Collegiate Athletic Association of USA always adheres to amateurism. In order to ensure its amateurism, NCAA limits students' rights to share the benefits of business development. Taking the case of O'Bannon v. NCAA as an example, the article analyzes the challenges of Antitrust Law, which NCAA is facing. It points out the core issues in the case, i.e., the limitation of professionalism of the internal operation of collegiate sports and how to define collegiate sports and professional sports. It suggests the measures for the development of Chinese collegiate sports, i.e., to establish allocation mechanism of collegiate sport benefits that conforms to China's national conditions, properly handling the relationship between collegiate sports and professional sports and offering better legal conditions for the development of collegiate sports during the course of legislation.

Key Words: collegiate athletics of USA; amateur sport; professional sport; Sherman Act; antitrust

业余体育是美国体育的重要组成部分,大学体育是美国业余体育的主体,美国大学生体育联合会(National Collegiate Athletic Association,以下简称 NCAA)是美国最为重要的大学体育组织,作为一个非营利机构,有力地推动了美国大学体育的发展,同时也为美国职业体育输送了大量人才。NCAA 一直坚持其非职业化立场,大学生运动员除了享受 NCAA 提供的奖学金外,不能再分享 NCAA 进行商业开发所获得的收益。而随着 NCAA 的发展壮大,其通过商业开发所获得的收益愈来愈大,这引起了大学生运动员的不满,要求分享商业收益,NCAA 则以保持其业余性为理由,拒绝分享。为此,双方之间

围绕 NCAA 的业余性问题展开了激烈的争论,大学生运动员还通过提起诉讼的方式来挑战 NCAA 的业余性规则。本文以美国法院裁决的“O'Bannon Vs. NCAA 案”为例^[1],剖析 NCAA 业余性所面临的反垄断法挑战,并探讨 NCAA 业余性的未来发展趋势以及对中国的启示。

1 NCAA 业余性和商业化之间的冲突

业余性是 NCAA 的本质性特征。NCAA 认为,其最主要的功能和价值是教育,组织大学生运动员参加竞技体育训练和比赛,其最终目的也是对人才的培养,竞技体育比赛是教育的组成部分,是服务于

收稿日期:2017-09-04

项目基金:湖南省教育厅资助科研项目(17A214)。

作者简介:周青山,男,湖南东安人,湘潭大学法学院副教授,博士。主要研究方向:体育法学。E-mail:zqsxtu@126.com。

作者单位:1.湘潭大学 法学院,湘潭 411105;2.法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心,湘潭 411105。



大学的教育功能的。在这一指导思想下,大学生运动员不能像职业体育运动员一样商业化,否则就偏离了大学生运动员作为学生的身份特征,不仅给这些大学生运动员的教育造成负面影响,也会影响对其它学生的教育。为达到这一目的,NCAA 严格规范大学生运动员奖学金的获得,并且严禁大学生运动员在奖学金之外获得其它资助,当然更禁止大学生运动员自行对自己所具有的商业价值进行开发。对于大学生运动员,他们与 NCAA 之间不是雇佣和被雇佣关系,大学生运动员仍然是学校的学生,受教育者是他们最本质的身份特征,这要求他们将学业放在第一位,而不是将竞技体育放在第一位,学校对他们在学业上的要求不会因为他们是学生运动员而有所降低。

在 NCAA 坚持学生运动员业余性、避免职业化的同时,因为 NCAA 的巨大影响力以及观赏性,客观上又给 NCAA 商业化提供了可能,NCAA 没有放弃这一机会,事实上,NCAA 已经从商业化运作中获得了巨大的收益。NCAA 所获得的收益主要包括电视转播收入、许可收入以及门票收入等,比如 2010 年,CBS 和特纳广播公司为获得 2011—2014 年 NCAA I 级男子篮球赛的电视、互联网和无线网络的转播权,付出了 108 亿美元的代价。目前,这些商业收益不仅能够满足 NCAA 的日常运营需要,而且可以资助那些观赏性比较差但对学生发展有益的一些冷门项目,促进 NCAA 内部各学校以及不同项目之间的均衡发展。

一方面,NCAA 通过对比赛以及相关大学生运动员形象进行开发获得巨大的商业利益,另一方面,则坚持大学生运动员的业余性,除了奖学金,不能够从这些收益中获得相应的补偿,而大学生运动员又是这些收益的主要生产者,当然希望能够分享这些收益。为此,双方之间因为收益分配所产生的矛盾是客观存在的,“O’Bannon Vs. NCAA 案”是大学生运动员从法律上挑战 NCAA 现行收益分配机制的里程碑式的案例。

2 法院对 NCAA 业余性规则的合法性分析

2.1 “O’Bannon Vs. NCAA 案”基本事实

O’Bannon(奥巴马)曾经是加州大学洛杉矶分校的一名大学生篮球运动员,2009 年,他联合 12 名 NCAA 前橄榄球和篮球运动员,集体向加州北区地方法院提起反垄断诉讼,

奥巴马等诉称,他们作为学生运动员在各自学校就读期间,学校要求他们每年签署文件,授权

NCAA 可以利用他们的姓名、肖像等在包括广播、电视、网络等媒体进行商业开发,获益巨大,但 NCAA 的规则除允许给他们发放学生运动员奖学金外,禁止他们分享这些收益,并且在他们毕业后 NCAA 仍然使用他们的姓名、肖像等权利,导致他们无法利用自己的这些权利。同时,NCAA 也禁止学校之间通过提高学生运动员收入的方式吸引优秀生源。他们认为,NCAA 的规则构成了不合理的限制贸易行为,违反了《谢尔曼法》第 1 条的规定。

2.2 法院的分析

奥巴马的诉求涉及到如何将 NCAA 的这一行为放在《谢尔曼法》第 1 条的框架之内进行分析。美国《谢尔曼法》第 1 条规定:“任何契约、托拉斯形式的联合,以及共谋,用来限制州际的,或与外国间的贸易和商业的,均属非法。”要证明某一行为违反了这一条,需要证明:第一,存在着共谋行为。第二,这一行为产生了限制竞争的效果,也就是说限制竞争的效果大于促进竞争的效果,就是通常所说的合理分析方法。法官在 2014 年 8 月对该案作出的判决中,采用合理分析方法对 NCAA 的行为是否构成限制竞争作出了详细的分析。

首先,NCAA 是一个由多所高校共同组建的集合体,每一高校都是独立的法人,而不是一个单一实体,它所制定的规则事实上体现的是一种联合体的行为,是参加 NCAA 的高校共同的行为规范,要求参加该组织的所有高校都遵守,属于《谢尔曼法》第 1 条规制的范畴。这符合《谢尔曼法》第 1 条所要求的第一个要件。

关键是看 NCAA 的行为是否符合第二个要件,在分析 NCAA 的行为是否符合第二个要件之前,必须首先界定存在相关市场,因为共谋行为只有在特定的相关市场范围内才可能构成限制竞争,如果不存在范围限定的相关市场,限制竞争是很难做到的。在这里,原告要承担举证责任,证明存在相关市场,原告认为,在本案中,至少存在两个相关市场,一是大学教育市场,在这一市场,各高校之间应该互相竞争,以录取到竞技水平最高的学生运动员。对于学生运动员而言,橄榄球巨碗杯联盟(Football Bowl Sub-division,简称 FBS)和 NCAA I 级篮球项目是无法取代的,在 NCAA 其它级别参赛的学校无法提供同等的训练设施、高水平教练、更多的比赛机会以及电视出境机会。职业俱乐部则无法提供高等教育机会和更多在电视上展示自己体育才能的机会。二是集体许可市场。各学校均应该在这一市场上进行竞争,



以获取更多的许可费用。

那么,NCAA 的行为是否构成了限制竞争的效果呢,原告认为,FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目作为相关市场的唯一提供者,在出售他们所拥有的优质教育机会和参与体育的机会时,不是通过互相竞争的方式招募学生运动员,而是选择了通过 NCAA 进行联合定价,以统一的价格出售这些机会,也就是以统一的限制性条件录取大学生运动员。法院认为,NCAA 虽然没有采取直接定价的行为,而是仅仅制定了相关规则,限定学校在录取学生运动员时,应该要求学生运动员同意参加体育比赛,并许可学校使用它们的姓名、肖像等,禁止学校向学生运动员支付奖学金以外的其它费用,这事实上构成了限制贸易行为,因为没有这一规定的话,学校就会以更优惠的措施,比如允许学生分享许可收益等吸引高水平的学生运动员,现在,因为 NCAA 这一规则的存在,导致学生运动员无法获得更高的收益^[2]。

原告证明存在着限制竞争情形后,即已经完成举证责任,NCAA 如果要免于反垄断指控,则需要证明这些限制行为同样是可以促进竞争的,并且证明促进竞争的效果大于限制竞争的效果。为此,NCAA 提出了 4 项理由,但这些理由都没有得到法官的完全支持。

第一项理由是,这是保持 NCAA 业余性的需要。NCAA 认为,业余性是其区别于职业体育和其它体育娱乐活动的重要特征,尽管 NCAA 向法院提交了诸多表明其业余性的历史证明以及调查材料,但法院认为,这些证据是能够证明 NCAA 为了保持业余性需要严格限制学生运动员的报酬,但这并不能证明 NCAA 禁止 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目的运动员跟学校分享他们的姓名、形象等许可所得是正当的。相反,法院认为,1984 年“NCAA Vs. Board of Regents 案”裁决以来,NCAA 已经发生了巨大的变化,也多次修改了有关学生运动员报酬的规范,因此,对 NCAA 业余性的界定应该是弹性的,业余性并不代表着要完全禁止学生运动员分享相关收益,这两者之间并不存在必然的联系。

第二点理由是这种限制可以促进 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目的各学校之间的竞争平衡。法院认为,考虑到体育竞技所具有的特殊性,保持 NCAA 学校之间的竞争力平衡对促进竞争具有重要作用,但目前 NCAA 的证据不能证明这种对学生运动员待遇的限制有利于维持竞争力平衡,更不要说最佳的竞争力平衡。相反,法院认为,最近 30 年来,多数学校通过改善体育设施、聘请高水平教练员等途径吸引高水平学生运动员,这抵消了 NCAA

限制学生待遇所发挥的平衡竞争力的作用。

第三点理由是该规则是为了促进学生课程学习和体育活动的融合。法院认为,限制学生报酬有助于更好地开展对学生的文化教育,是可以促进学生运动员融入文化学习的,也提升了学生运动员的教育质量,从这一点看是有助于促进竞争的。但 NCAA 提供的证据无法证明本案所涉及的这一限制措施达到了这一效果,而且,法院认为,无论学生运动员是否可以从他们的姓名、形象许可当中分享利益,他们仍然可以获得奖学金,获得其它类似的文化教育便利。

第四点理由是这一限制增加了 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目的产出,吸引更多人参与进来。NCAA 认为业余性可以吸引更多资金不足的学校参与到 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目中,从而产出更多的优质体育比赛,这是促进竞争的。但法院认为,没有证据表明大量学校参加 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目是因为其业余性。另外,该限制规则促使没有足够资金能力的学校参加 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目没有相应数据的支持,因为 NCAA 有规定,要求 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目中高收入学校补贴低收入学校。法院还额外指出,这些学校通过这一限制规则所节省下来的费用并没有用于支持其它项目,而是用于提升教练员待遇和改善训练设施^[3]。

从法院的分析可以看出,法院并没有完全否认被告所提出的两点辩解,即保持 NCAA 业余性的需要,以及促进学生文化课程学习和体育活动的融合。NCAA 的这一限制措施确实存在促进竞争的效果,那么,需要原告提出比 NCAA 限制竞争更少的替代性措施,如果这些措施也能达到 NCAA 所提出的目标,但并不需要如现在这样严格的禁止、限制竞争。换一句话说,可以允许学校在收益分享方面有适当的竞争也可以达到这些效果,则 NCAA 的辩解就不成立。原告为此提出了 3 项替代性措施,一是 NCAA 可以允许 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目支付奖学金额外的薪水,但以这些收入能够支付学生就学期间的花费为限,这既弱化了 NCAA 限制竞争的效果,也没有损害 NCAA 所追求的业余性,因为学生运动员并没有因此而盈利。二是允许学生运动员在离校后或者失去学生运动员身份后,可以适当地从 NCAA 利用他们的姓名、形象等许可费中获得一定的收益。三是允许学生运动员可以通过代言获得收益。法院认可了前两项替代措施,否决了第三项措施。

法院最终判决,NCAA 不能禁止参加 FBS 橄榄球项目和 NCAA I 级篮球项目的学校在给付足额



奖学金的基础上,与学生分享他们的姓名、形象等许可收益。但法院也允许 NCAA 对学生运动员的分享额度进行限制,但最低额度应该要高于学生运动员的支出。另外,法院要求 NCAA 成立相应的信托基金,每名学生运动员在校时每年应该可以分享不少于 5 000 美元并存入该基金,在毕业后或退出 NCAA 后可以分享相关受益^[4]。NCAA 上诉至美国联邦第九巡回法院,2015 年 9 月,上诉法院做出裁决,支持了地方法院的主要裁决结果,认定 NCAA 的限制规则违反了反垄断法,但否决了要求 NCAA 成立相应信托基金的判决。2016 年,美国联邦最高法院拒绝了 NCAA 的调卷令申请,此案最终尘埃落定。

根据法院的判决,学生运动员并没有获得完全的胜利,因为限制仍然存在,只是相对以前较为宽松。对于 NCAA,法院对其业余性提出了挑战,认为在实践中,学生运动员花费大量时间进行体育训练和比赛,事实上占用了大量本应用于文化学习的时间,这与 NCAA 宣称的文化学习第一、参加体育活动是课外业余行为是矛盾的。

2.3 NCAA 的应对

对于 NCAA,到底是保持其严格限制学校之间竞争优秀学生的现状,还是建立一个自由的竞争市场,一直存在着争议,1984 年美国联邦最高法院裁决的“NCAA Vs. Board of Regents 案”,对于 NCAA 的法律地位,曾经做出过认定,NCAA 既是一个学校业余体育竞赛的组织者,也是一个商业行为的组织者^[5]。当它以前一种身份行事时,法院应该豁免它的行为,但如果是以后一种身份行事时,应该受到反垄断法的规制。

在本案中,法院给 NCAA 的业余性打开了一道缺口,法院认为,NCAA 的业余性内涵本身是流变的^[6]。因此,一方面,法院要求 NCAA 允许学生分享相关的商业开发收益,但另一方面,也认识到了学校体育的特殊性,肯定了 NCAA 的一些限制竞争的措施,比如禁止学生运动员签署代言合同等,也就是说,并没有允许在购买学生运动员服务市场方面建立一个完全自由竞争的市场,学校不能够以超出 NCAA 规则范围内的优惠条件来吸引学生运动员。

对于 NCAA 而言,如何应对目前的这一变化,笔者认为可以有以下一些方案。

第一,请求国会通过法律,给予类似于职业棒球那样的反垄断豁免。这是一种最为直接也是最为彻底的方法,美国职业棒球通过《柯特·弗拉德法》明确了其所享有的反垄断豁免范围,NCAA 作为美国最为重要的校际体育赛事组织机构,可以通过各种途

径游说立法机构赋予其反垄断法豁免,以达到其发展学校体育的目的。

第二,内部的适应性调整,以能够通过反垄断审查。如果无法通过立法获得反垄断法豁免,最便利的方式是根据法院在判例中所采用的合理分析框架,合理利用《谢尔曼法》第一条允许限制竞争的存在这一条件,对 NCAA 规则做出适当修改、调整,保证规则促进竞争的效果大于限制竞争的效果,这样就可以通过反垄断法审查,当然这是有一定的风险的。因为合理分析本身就存在着法官的主观判断成分,不同法院所掌握的审查标准客观上也可能会存在一定的差别,那就需要对 NCAA 可能违反反垄断法的规则事先进行内部合法性审查。

3 美国大学生体育与职业体育关系前瞻

“O'Bannon Vs. NCAA 案”从表面上来看是对 NCAA 业余性的挑战,但其核心问题是如何处理学校体育与职业体育这两种不同的体育形态之间的关系问题。笔者认为,对于学校体育与职业体育之间的关系有两个问题需要重点关注,一是学校体育内部运作的职业化限度问题;二是学校体育与职业体育之间关系的界定。

3.1 学校体育内部运转的职业化限度

学校体育不是职业体育,当然不能采取与职业体育同样的运营模式,但这并不代表学校体育不能盈利。从形式上来看,NCAA 的“唯利是图”与职业体育是没有差别的,但从目的论角度出发,NCAA 所获得的商业利益是完全用于 NCAA 的发展,而职业体育俱乐部获得利益则成为资方投资的收益。而且 NCAA 是在维护学生运动员这一群体学生身份的前提下,所开展的商业化,是一种有条件有限的商业化,比如对训练时间就有限制,以保障学术学习的需要,这是职业体育不可能做到的。从这一角度来看,NCAA 的商业化可以得到合理化的解释,不能因为 NCAA 的商业化就将其认定为是职业体育。相反,学校体育应该要学习职业体育的商业化运作思路,以获得更多的发展资金。

另一方面,要坚持学生运动员的业余运动员身份,而不能成为职业运动员。这就会出现两个问题。

第一个问题是如何在商业化的学校体育中保持学生运动员的业余身份,这显然需要对学生运动员作出诸多的限制,在两者之间做一定的切割,架起一道防火墙。一方面,限制学生运动员通过其体育特长获利,NCAA 在章程中就明确禁止学生为商品代言,



不得接受任何金钱或者物质上的赞助等,而这些是职业运动员获得收入的重要渠道。另一方面,对学生运动员去特殊化,比如限制训练时间,限制奖学金总额,设置学术上的要求,以及规定不能给学生运动员提供专门宿舍等,以表明 NCAA 对于学生运动员并没有特别优待,他们从事体育比赛是正常专业学习之外的业余活动。

但对于这个问题,有学者也有不同的观点,他们认为,限制学生运动员获利并不是业余体育的本质属性,业余性的核心是享受体育,并选拔出参加比赛的优秀运动员。既然是享受体育,那么业余体育就要让运动员摆脱职业体育所面临的商业压力和社会压力,不能是为了获胜而去参与体育,而是尽情地自由享受参与体育所带来的快乐,达到了这一目的即是业余体育。但现在业余体育商业化了,特别是有的热门项目,比如篮球、橄榄球,以盈利为导向了,商业化不可避免地受到外部压力,这种压力肯定会传导给学生,让学生为胜利、为获利而训练比赛,甚至有时候因为训练而耽误正常的文化学习,这与业余性的本质是相悖的。

因此,现在业余性被用来为体育组织的一些不合理规则辩护,事实上是维护投资者或者大学的利益,而不是为了学生运动员的自由。学校要保持学生运动员的业余性,要做的是采取措施让学生摆脱商业化的压力,去真正的享受体育,这才是业余性的本质属性要求,而不是如何去限制他们获得相应的报酬⁷。

第二个问题是,学校为了保持学生运动员的身份,势必会对其行为进行限制,包括在报酬方面的限制,这就会出现本案中 NCAA 所面临的问题,学校体育的一些比赛是商业化的,比如篮球和橄榄球,甚至是主要为了盈利的,必然迎合转播,而不是主要为了实现其教育功能,尽管其中肯定会起到教育的功能,那么在这样一种情况下,在一个已经市场化的体育中,又通过共谋的形式拒绝给学生运动员支付报酬,肯定会引起反垄断法问题。学生在利益的驱使下,势必会利用法律的武器争取利益。

要解决这一问题,就需要有一个标准,或者说一个制度安排,既符合反垄断法的要求,也满足学生运动员的利益需求,同时不损害学校体育的教育本质,在这三者之间寻找一种妥协的平衡。

首先必须坚守学校体育的本质属性,学校体育是教育的组成部分,以教育作为第一位的要求¹⁸,禁止学生个人开展相应的商业化开发,是保持其学生而不是职业运动员这一身份的需要,学生运动员,不是运动员学生,就是其运动员身份是附着于学生这一身份的。既然是学生的身份就要求他的所有活动

应该是围绕更好地受到教育并成长。如果职业化的话,学生的体育活动就受制于商业化的需要了,一切为了赚钱,那么一切就会为了钱而让路,包括文化学习。但应该允许学校进行整体商业化运作,以获取资金,扶持冷门项目发展,促进学校体育均衡发展,同时也应该允许学生运动员从中分享部分收益,这种收益的分享只要符合反垄断法的最低要求即可,不应该影响学生运动员的学生身份。

应该说,这样一种安排既考虑了学校体育业余性的需要,尊重了其教育的本质功能,同时,也可以通过反垄断法的审查,因为,促进竞争的效果要大于限制竞争的效果,可以通过合理分析标准的审查。事实上,我想这也是美国地方法院在这一案件中的裁判逻辑所在,在两者之间取得一种微妙的平衡。

3.2 学校体育与职业体育关系的限度

毫无疑问,学校体育与职业体育之间客观上存在着千丝万缕的联系,一方面互相需要沟通交流,另一方面又必须在两者之间划定清晰的界限,否则基于人的趋利性,学校体育就可能被职业体育完全同化,学生运动员成为职业运动员,背离学校体育的根本目的。我们认为,这需要在学校体育准入资格、运行两方面进行严格限制。在准入资格方面,学生运动员首先是一名学生,应该坚持跟其它学生同等的入学标准,这里主要指的是学术标准,不符合入学标准的学生运动员,即使运动成绩突出,也不能录取,学生运动员身份的获取应该是非常严格,并且为了保持学生运动员这一身份,必须遵守学校或特定体育组织所设定的禁止性规范,比如禁止学生运动员在读期间与职业俱乐部预先签约,甚至包括禁止与体育经纪人接触等¹⁹。职业运动员如果要成为学生运动员,除遵守一般的要求之外,还应该符合一些特别的规定,比如要妥善处理好原来的所有商业利益关系等。

在学校体育运行过程中,也需要与职业体育保持一定的界限,比如在交流方面应该限制时间、地点、参加的人员等,甚至对交流的内容都可以做出限定,比如仅限于技战术方面的交流等。

4 对中国的启示

“O'Bannon Vs. NCAA 案”体现了美国学校体育发展到一定阶段所面临的利益分配问题,如何在法律的框架内设计好学校体育的利益分配机制,也必然是我国学校体育将面临的问题,从这一角度来看,“O'Bannon Vs. NCAA 案”所展现出来的法律逻辑对我国学校体育的发展具有重要的指导意义。



学校体育是中国体育事业的重要组成部分,学校体育对于我国青少年体质的提高具有不可替代的作用,中国正在大力发展学校体育,学校体育处于一个黄金机遇期,中国大学生篮球联赛、中国大学生足球联赛等高水平赛事的商业价值越来越大,《中国足球改革发展总体方案》则更将校园足球推到一个前所未有的高度。我国学校体育的发展一方面主要得益于政府的大力支持和资助,但从长远来看,学校体育的大发展离不开其自身造血功能的完善,也就是说通过提高赛事的水平为学校体育赢得发展资金。在学校能够获得巨大商业利益的情况下,如果利用了学生运动员的资源,同样可能面临学生运动员的利益诉求问题,这一诉求的依据可能就包括反垄断法。在我国,《反垄断法》已于2008年8月1日开始实施,反垄断法素有经济宪法之称,是市场经济发展到一定阶段调节经济活动极为重要的法律,目前,我国反垄断法已经在较为广泛的领域适用并取得了较好的效果,个别体育案件也出现了反垄断法的适用问题。笔者认为,在中国学校体育尚处于发展初期,短时期面临与本文讨论的案件类似的反垄断诉讼可能性不是太大,但这不能成为我们疏于制度设计、法律防范的理由。相反,我们更应该未雨绸缪,在发展学校体育的过程中,更加注重体制机制设计,从而避免类似的法律纠纷。笔者认为,可以在以下几个方面做好准备工作。

4.1 建立符合中国国情的学校体育利益分配机制

学校体育一旦能够产生巨大的商业利益,必然会涉及到如何进行利益分配,设计良好的利益分配机制对防范因为利益分配而产生的纠纷则显得尤为重要。这就需要在发展学校体育的过程中从顶层设计上注意利益分配的公平性、合法性。既注重在利益分配上照顾学校体育的自身发展,同时也要兼顾学生运动员的利益诉求,即使限制学生运动员的利益分配,也应该要在法律的框架下,包括反垄断法的框架内进行限制,而不能以违法的方式进行限制。应该尽量照顾学生运动员的利益,在最大限度内赋予学生更大的利益分享额度。

目前,我国已经建立有中国大学生体育协会、中国中学生体育协会这两个非常重要的学生体育组织,在学校体育比赛的组织和商业开发方面积累了丰富的经验,这些组织在未来完全可以,事实上在现在就已经在承担 NCAA 所承担的组织、协调、开发学校体育的职能^[10],但因为目前商业开发仍然处于初级阶段,因此暂时还不存在学生的利益分配问题。

我们认为,在目前这一阶段,大学生体育协会的主要资金来源于政府,商业开发所获得的利益较少,虽然在商业开发中利用了大学生运动员的形象权,但应该尽量考虑将增量用在促进大学生体育的发展方面,比如教练员的聘请、基础设施的完善等,增强大学生体育的造血功能,为大学生体育吸引更多的商业开发机会,在大学生体育能够从电视转播、形象许可等途径获得较多的资金时,则应该考虑为大学生运动员提供专门的体育奖学金,并通过增加奖学金额度的方式直至使其可以承担大学期间基本的学习、生活费用。但也必须考虑设置一个必要的限度,将大学生运动员在大学生体育商业开发中的利益分享份额控制在适当的范围,虽然这一份额是可以更改的,但在一定的时间内,应该是固定的。

同时,也应该允许各高校通过增加奖学金的方式吸引优秀的大学生运动员^[11],但应该设置一条奖学金的额度红线,不能超过红线无限制地增加奖学金,同时应该设置基本的学术标准。

4.2 妥善处理好学校体育与职业体育之间的关系

学校体育发展还应该跟职业体育进行衔接,为职业体育培养后备力量。但学校体育与职业体育的衔接必须处理好两者之间的关系。否则不仅会损害学校体育的发展,也会最终影响职业体育的发展。学校体育的商业化应该有适当的限度,特别是商业化不能够影响学生运动员的正常的学业,学校体育应该回归教育的本质属性,不仅不能模糊,相反应该清晰划定学校体育与职业体育之间的界限,应该在《中国大学生体育协会章程》中界定大学生运动员的行为边界,包括在商业行为中的边界。

4.3 在立法时为学校体育发展提供良好的法制环境

在现代法制社会,学校体育的发展离不开强有力的法制保障,但目前我国的与学校体育相关的主要法律法规《体育法》《学校体育工作条例》都显得较为滞后,无法满足学校体育发展的需要,这就需要结合学校体育发展的实际进行修改。我们认为,《体育法》的修改应该从法律上明确学校体育进行适当商业开发的合法性,而《学校体育工作条例》则应该在《体育法》规定的基础上,进一步明确学校体育商业开发的方式、利益分配机制等问题,赋予学生运动员商业开发利益的分享权利。当然,考虑到学校体育本身所具有的公益性,我们也建议反垄断法立法可以给予学校体育反垄断豁免。



5 小结

学校体育的业余性直接关系到大学生运动员的成长和成才,而在商业社会的大背景下,大学生运动员也有权要求分享自己形象权所获得的收益。在这样的两难情境下,“O'Bannon Vs. NCAA 案”给出一个既兼顾法律也照顾学生利益的解决方案。本文通过对该案的剖析,可以得出以下基本结论。

第一,NCAA 受反垄断法的规制,其限制大学生运动员分享商业收益的规则无法满足《谢尔曼法》合理分析要求,是违法的。

第二,大学生运动员有权分享比目前更多的 NCAA 商业开发收益,但应该受到通过适当方式做出的适当限制。

第三,NCAA 的业余性与商业利益分享应该进行动态的调整,并在合法的框架内保持适当的平衡。

第四,中国在学校体育的制度设计中应该重视学生运动员的利益,并通过立法的途径予以保障。

参考文献:

- [1] O'Bannon V. NCAA (N.D. Cal.) [D] 2014, 8.
- [2] Babette B. The Potential Reach of O'Bannon V. NCAA [J], Mississippi Sports Law Review, 2015(1):35.
- [3] Marc E. The District Court Decision in O'Bannon v. National Collegiate Athletic Association: A Small Step Forward for College Athlete Rights, and a Gateway for Far Grander Change [J]. Washington and Lee Law Review,

2014, 70(4):2331-2335.

- [4] Michael A. Carrier and Chris Sagers, O'Bannon v. National Collegiate Athletic Association: Why the Ninth Circuit Should Not Block the Floodgates of Change in College Athletics [J]. Washington and Lee Law Review, 2015, 71(1): 300-301.
- [5] Glenn M. W. Essentials of Sports Law [M]. California: Praeger Publishers, 2009: 506.
- [6] Michael C. U.S. Court finds that an athletics association's rules restricting payments to student-athletes violate antitrust laws [J]. National Competition Laws Bulletin, 2015 (1):4.
- [7] Takuya Y. Take the "amateurism" regulations out of student sports - The collapse of amateurism in Japanese and US student sports [EB/OL]. <http://www.lawinsport.com/blog/japanese-sports-law-blog/item/take-the-amateurism-regulations-out-of-student-sports-the-collapse-of-amateurism-in-japanese-and-us-student-sports?>
- [8] 薛文标,潘前,王萍丽.美国大学竞技体育业余化与职业化的冲突与平衡 [J].武汉体育学院学报,2013(11):27.
- [9] 骆旭旭.美国体育经纪人违规行为的法律救济及其启示 [J].天津体育学院学报,2006,21(2):103.
- [10] 王朝军,杨立国. FUSC 与 NCAA 开发大学生体育市场的比较研究 [J].天津体育学院学报.2007(6):497.
- [11] 陈琦.体育举国体制的辨析与未来 [J].体育学刊,2013 (3):5.

(责任编辑:陈建萍)

(上接第 7 页)

- [11] 曾昭源.安德森等诉国际奥委会案评析 [D].湖南:湖南师范大学,2016.
- [12] [英]米歇尔·贝洛夫,蒂姆·克尔,玛丽·德米特里.体育法 [M].郭树理译.武汉:武汉大学出版社,2008:239.
- [13] CAS. CAS 96/149, A.C. v. FINA [EB/OL]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/149.pdf>,2017-7-29.
- [14] CAS. CAS A2/2011, Kurt Foggo v. NRL [EB/OL]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/A2-2011.pdf>,2017-7-29.
- [15] CAS. CAS 95/142, L. v. FINA [EB/OL]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/142.pdf>,2017-7-29.
- [16] 郭树理.体育纠纷的多元化救济机制探讨——比较法与国际法的视野 [M].北京:法律出版社,2004:335.
- [17] CAS. CAS 95/150, Volkert v. FINA [EB/OL]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/150.pdf>,

2017-7-29.

- [18] CAS. CAS 2016/A/4643, Maria Sharapova v. ITF [EB/OL]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4643.pdf>,2017-7-29.
- [19] 郭树理.运动员兴奋剂违纪重大过错的认定——以莎拉波娃案为例 [J].武汉体育学院学报,2017(4):53.
- [20] CAS. CAS 2006/A/1149 & 2007/A/1211, WADA v. FMF & José Salvador Carmona Alvarez [EB/OL]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1149,%201211.pdf>,2017-7-29.
- [21] 熊英灼.俄罗斯系统性使用兴奋剂事件评述 [J].体育学刊,2017(4):2.
- [22] 郑延谱.罪责自负原则——历史演进、理论根基与刑法贯彻 [J].北京师范大学学报(社会科学版),2014(4):99.

(责任编辑:陈建萍)