



浅议我国《体育法》法律特性的不足

发表时间：2006-12-20

作者：饶晓红，周爱光

点击：432

摘要：我国《体育法》从1995年实施以来，对体育的法制化进程起到了重大的推进作用。但随着我国体育事业的不断发展，《体育法》也暴露出操作性不强、有效性不足等缺陷。由立法所造成的法律特性先天性不足是《体育法》法律功能弱化的内在主要因素。本文从立法角度对《体育法》法律特性的不足进行了法理分析，并在此基础上提出了修改建议。

关键词：体育法；法律特性；体育权利；法律效力

一、前言

1995年10月《中华人民共和国体育法》（以下简称《体育法》）的颁布与实施，是我国体育迈入现代社会法制化进程的重要标志。10年来，我国各项体育事业蓬勃发展，体育的社会角色和社会功能弥显突出与重要，其中《体育法》发挥了重要的引航和保驾作用。与此同时，《体育法》也暴露出操作性不强、有效性不足等缺陷，法律的调节和保障机制已明显滞后于体育现代化的法治要求，难以对我国体育的持续繁荣和健康发展提供更加有效的法律支持。我们认为，由立法所造成的法律特性先天性不足是《体育法》法律功能弱化的内在主要因素。本文将从立法角度对《体育法》应然法律特性的不足进行法理归纳和分析，以期对《体育法》的修改与完善提供参考。

二、《体育法》法律特性的不足

法律特性是指法律单独具有的不同于其他一般规范性文件的基本特征。法律特性主要体现在以下(个方面：第一，法律由最高国家权力机关制定或认可，体现国家意志；第二，法律是有关权利和义务的规范性文件；第三，法律由国家强制力保障实施；第四，法律具有普遍适用的效力。!所有法律都具有这(个特性，但除国家意志性和效力普遍性外，各个法律之间因立法背景和立法水平不同会在另外两个特性上存在强弱差异，我们对《体育法》先天法律特性不足的分析与判断也集中于这两个特性。

（一）公民体育权利的泛化

英国哲学家亨利·梅因认为，现代法治社会是“从身份到契约的运动”的法律进化结果。“契约的本质是平等主体对相互之间利益的充分尊重，以最大化和最优化实现各自的自身利益。当契约以国家法律的形式固定下来时，其价值观强调“以人为本”，“最大多数人的最大幸福乃是判断是非的标准”。保障社会最大多数人平等享有权利以实现社会公平与正义是现代法律制定和实施的宗旨。因此，按照现代法律形成的法哲学思想，《体育法》的立法宗旨也应是对体育活动中各参与主体不同权利的界定、认可和保护，但《体育法》并没有对公民及其体育权利进行明确的界定和表述，公民体育权利被抽象和泛化在政治性而非法律性的规范条文中，反映了《体育法》重国家、集体等“社会价值”而轻公民“个体价值”的立法价值观%这种倾向在下述的几个问题中明显地反映出来。

1、《体育法》没有明确宣言“体育是公民的基本权利”。现代社会中，体育作为

一种人的社会文化活动，其持续性存在和发展必然要以法律明确并保障体育这一基本权利在全社会的普遍性和平等性享有作为支撑。公民普遍享有体育权利是社会文明进度的重要标尺。世界上通用的生命质量指数的测试指标之一就是“体育运动事业的普及程度。”我国《宪法》第二十一条规定：“国家发展体育事业，开展群众性的体育活动，增强人民体质”，表明增强全体国民的身体素质、促进国民身体健康是国家发展体育事业的根本利益诉求。《体育法》既然是对《宪法》的具体执行和补充，就应将全体国民的利益进一步实质性地分解为个体公民的利益，明确宣言“体育是公民的基本权利”，以表达宪法精神，彰显自身的根本价值取向，便于人们迅速准确地判断《体育法》的功能和目标。现行的《体育法》对公民体育权利未予确认和宣言，其第二条关于“国家发展体育事业，开展群众性的体育活动，提高全民族身体素质..”的规定只是对宪法规定的复制，这就使《体育法》所要保护的根本利益归位主体模糊，无法指引人们认知“以人为本”的国家体育发展观，不利于调动公民参与全民体育事业的积极性。

2、《体育法》中体育管理责任多而公民体育权利少。按照现代法治“以人为本”的价值理念，公民体育权利应是《体育法》首要的和基本的内容，但只要翻开《体育法》的条款，就可以明显地发现《体育法》规定和强调的是国家、学校、政府的体育管理责任，而不是直接的公民体育权利。然而，体育管理责任与公民体育权利有根本的区别。体育管理责任是一种权力，权力是由人民依法赋予的，因此行使权力既是一种权利，又是一种义务。管理者不能将权力随意转让或放弃而无所作为，否则就要承担失职的法律责任。公民体育权利则没有义务性，在法律范围内，当事人完全可以基于意志自由选择是否行使权利及如何行使权利，即使不行使，也不会承担任何法律责任。虽然我们不能否认国家、学校、政府等履行国家体育管理责任可以保障公民的体育权利，但这只是对公民不能自主有效行使体育权利情况下的“公力救济”，因为即使体育管理责任全部到位，公民由此所获得的体育权利也仅是一种被动的受体，与公民自主实现的体育权利相比，在“质”与“量”上都不具有等值性。因此《体育法》虽然详细规定了体育的管理责任，但却不能以体育管理责任取代公民体育权利在《体育法》中的主体地位。

3、《体育法》没有细化公民体育权利的主体和内容。市场经济条件下的体育并不孤立，体育活动中所发生的大量民事、行政、刑事等法律关系会涉及到政治、经济和文化等多个社会领域；体育参与人并非只有生物意义上的个体人，越来越多的团体和组织也正成为具有法律拟制人格的个体，由此决定公民体育权利不仅仅是一个单一和抽象的概念，其主体和内容在现实体育活动中表现得非常广泛，需要《体育法》给予系统和具体的规范性认可，以引导不同的法律个体认知和享有其不同的体育权利。现行《体育法》除第八条“国家对在体育事业中做出贡献的组织和个人，给予奖励”；第二十八条“国家对优秀运动员在就业或者升学方面给予优待”等个别条款外，立法在应然层面针对公民体育权利的实质性规定很少，公民体育权利的享有主体没有被个体化，公民体育权利的享有内容也没有被具体化，使公民体育权利处于朦胧状态，难以被人们直接认知、操作和实现。

（二）法律规范的有效性不足

有效性是对法律作为社会行为调节工具在调节过程中所能达到的实有功效的判断。如果一部法律是有效的，就意味着这部法律对其适用对象具有切实的约束力，即法律的强制力。“法律规定具有强制力乃是法律作为社会和平与正义的捍卫者的实质之所在。”¹对法律责任的规定是法律规范强制力的集中体现。《体育法》对某些法律责任的种类、方法和内容等规定得不够明确，以至刚性不足，不能有效发挥其应有的社会调节和保障功能。

1、法律责任与法律义务失衡。权利的对应面是义务，没有义务的切实自觉或强制履行，权利就会不确定、不稳定。义务的强制履行就是法律责任的承担。如果我们用

A表示法律义务，用B表示法律责任，那么法律义务和法律责任在立法中的逻辑关系是：A应当（或必须）怎样行为——一否然情况下的行为——一B对否然行为的惩戒责任，A和B应相互承应、协调平衡。如果A多B少，说明法律强制力执行范围过窄或力度过轻；如果A少B多，说明法律强制力执行范围过宽或力度过重。在《体育法》中，有关对不同主体“应当”、“必须”等法律义务行为的规定共有30处，但对法律责任的规定仅有6处，法律责任与法律义务在立法的应然层面显然不对等，法律规范难以对违反法律义务的现实行为实施有效的反馈性强制，体育权利难以适时得到保障，《体育法》的社会正义矫正功能因此弱化。

2、体育行政强制性权力的规定不足。在《体育法》第七章“法律责任”中，没有关于体育行政部门作为法律责任追究者独立行使行政强制性权力的任何规定。事实上，我国的体育事业一直是在以政府为主导的体制下进行的，体育活动中存在广泛的行政管理法律关系，相当多的公民体育权利需要借助体育行政强制力的介入而实现。同时，体育行政的廉明性要求需要立法对行政强制性权力的具体范围和方法作出明确规定，以加强对行政管理的社会监督，防止公权力对私权利的任意渗透。现行《体育法》对体育行政强制性权力立法上的疏漏，一方面使体育行政部门对不法体育行为有惩治之心，无惩治之力；另一方面形成一个相对宽松的保护空间，容易滋生“权力寻租”等腐败行为。

3、体育社会团体行使处罚权缺少法律监督。依照《体育法》第四十九条和第五十条的规定，体育社会团体对竞技体育中的弄虚作假、滥用药品等违纪违规行为，可依其章程予以处罚。从处罚的实施主体（体育社会团体）、情节（违反纪律和体育规则）和依据（章程）上看，《体育法》规定的体育团体处罚权是一种行业自律行为。按照现代法治精神，任何处罚只要纳入法律调整的范畴，就应受到相应的法律监督（仲裁、诉讼等），因为处罚是一种强制权力，而任何握有权力的人都有滥用权力的危险，“对于滥用职权的强力的真正纠正办法，就是用强力对付强力”。如行政处罚中当事人不服处罚，可通过行政复议或行政诉讼等途径申张其正当权利。但《体育法》没有规定相关的民事诉讼制度，同时国务院至今没有出台《体育法》第三十三条所提到的体育仲裁条例，#体育社会团体行使处罚权相当自由，相关当事人却无法通过有效法律途径提请第三者对体育社会团体处罚的正当性进行审查，处罚权与救济权极不对称，有悖于公平公正的现代法治精神。

4、不同法律责任之间的递进和衔接关系不严谨。我国法律责任共分三种，即民事责任、行政责任和刑事责任。民事责任与刑事责任之间、行政责任与刑事责任之间是由轻到重、相互递进衔接的整体，不可或缺。同时各个法律责任内部也对责任及处罚方式等有严格的系统分类。法律责任应内外统一的立法规则在《体育法》中没有体现出来，造成不同法律责任之间的过渡与承接关系不严谨，给追究违法当事人的法律责任带来不便。首先是民事责任与刑事责任之间、行政责任与刑事责任之间缺乏递进和衔接。如第四十九条规定“在竞技体育中从事弄虚作假等违反纪律和体育规则的行为，由体育社会团体按照章程规定给予处罚；对国家工作人员中的直接责任人员，依法给予行政处分。”被体育社会团体处罚是当事人的民事责任，受行政处分是国家工作人员的行政责任，二者都可能发展到严重的刑事责任，但《体育法》对刑事责任未予提及；其次是单个法律责任内部系统之间缺乏紧密衔接。如第五十四条规定“违反国家财政制度、财务制度，挪用、克扣体育资金的，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”我国刑事基本法《刑法》关于资金类犯罪的定罪情节有多个：诈骗、非法集资、贪污、侵占、挪用、集体公分国家财产等。体育资金的社会运作相当广泛，可能涉及上列所有刑事责任情节，但《体育法》仅规定了挪用和克扣情节，显然与《刑法》的定罪责任情节不相吻合+呈现出法律体系的严谨性不足。

三、修改建议

针对《体育法》在公民体育权利、法律强制力等内容上的立法不足，我们建议从

以下几个方面对《体育法》进行修改，以强化《体育法》的法律功能，保障我国体育事业的健康发展。第一，《体育法》明确宣言“体育是公民的基本权利”，以指引公民强化自我维权意识，防止体育被政治、经济等“工具化”、“异化”，同时在出现新的案例而又没有相关法律法规可资援引裁断时，给司法提供明确的价值指引，防止法官擅断。

第二，细化公民的体育权利。一是对权利的主体、内容、对象进行细化，如主体不仅包括公民个人，也包括具有法律拟制人格的团体、民族乃至国家等；内容不仅包括实体性权利如人格权、身份权、财产权等，也包括程序性权利如民事救济、行政救济和司法救济等；对象不仅包括有形的人和物，也包括无形的知识产权等；二是对应权利明确相关义务主体和行为，使权利和义务整体上基本持衡；三是立法增加相关程序规范，务必使权利救济行为实施过程公开化、透明化，保障通过程序正义实现实体正义。

第三，明确体育行政管理行政部门的行政强制性权力，如行政许可权、行政处罚权等，保障体育行政能以积极的态度有所作为。同时配套制定相关行政管理的程序性法规和规章，保证行政强制行为合法、合理、高效。用具体的行政主体或准行政主体（如学校、有关团体）取代抽象性的国家主体和社会主体，使体育管理责任能落实到确定的责任人，保障体育管理活动的规范化运行。

第四，充实和完善法律责任的规定。一是增加有关法律责任的条款，使法律责任与法律义务相互对应，纠正处罚过轻、过窄；二是完善立法技巧，使体育行为的民事法律责任、行政法律责任与刑事法律责任各自明晰化并相互紧密衔接，维护法律体系内在规定性的严谨和统一。

第五，完善对体育团体处罚权的监督制度。对体育团体的资质、章程等进行严格的事前国家审查，制定相关体育仲裁制度，确保对当事人正当利益的保护，保障处罚既便捷高效又合理合法。

第六，增加“行政复议”、“行政诉讼”、“民事诉讼”等程序法规定，完善体育仲裁等配套性立法。一方面是与体育行政管理强制性权力的增加相适应，加强对行政权力的社会监督和司法监督；另一方面使公民体育权利在实体与程序上实现对接，保障权利行使的完整性和现实性。

注释：

张贵成，刘金国：《法理学》，中国政法大学出版社，1992。

罗斯科·庞德：《普通法的精神》，唐前宏，廖湘文，高雪原译；法律出版社，2001

博登海默：《法理学、法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社，1999。

周爱光，等：《中日两国体育法的比较研究》，《体育学刊》，2004(2)。

卢元镇：《体育社会学》，高等教育出版社，2001。

洛克：《政府论》（下篇），叶启芳，瞿菊农译，商务印书馆，1997。

陈胜，等：《对〈体育法〉有关体育仲裁规定的研究》，《武汉体育学院学报》，2003（2）。

胡小明：《竞技运动文化属性的皈依——从工具到玩具》，《体育文化导刊》，2002（4）。

周爱光：《竞技运动中的竞争与异化原因的探究》，《北京体育大学学报》，1999（2）。

添加评论：

留言人： 验证码：**五八七八**

 [打印本页](#)  [关闭窗口](#)

[免责声明](#) - [关于本站](#) - [联系我们](#) - [意见反馈](#) - [网上投稿](#) - [网站管理](#) - [部长信箱](#)

地址：山东济南洪家楼五号 邮编：250100

山东大学体育法研究中心 版权所有 Copyright © 2006-2007