



体育法基本原则的研究现状、反思与重构

Survey and Reconsideration on Fundamental Principles of Sports Law

唐 勇

TANG Yong

摘要:体育法基本原则在学界尚未取得共识,其根本原因在于体育法学方法论的薄弱,以及体育法学与法律哲学对话的不足。在法律哲学的视角下,归纳体育法基本原则必须满足两大要求,即在规范上,体育法基本原则最终可以抽取指出指引人们行为的权利义务模式;在目的上,体育法基本原则是体育法价值在规范中的直接表述。以此为标准,体育法基本原则的具体内容包括保障公民体育权利、公平配置体育资源、促进体育产业发展和有效实现体育自治4个原则。

关键词:体育法;法律原则;体育权利

Abstract: Currently, there is no consensus on fundamental principles of sports law. Reasons of this can be described as the weakness of methodological studies on sports law, and the lack of integration of sports law and jurisprudence. From the perspective of legal philosophy, fundamental principles of sports law must adapt to its function both in legal application, which means the principle embody certain modes of rights and duties, and the implementation of the values of sports law. Thus, these principles shall include the protection of rights to sports, the equal allocation of sports resources, the promotion of sports industry, and the realization of sports autonomy.

Key words: sports law; legal principle; rights to sports

中图分类号:G80-05 文献标识码:A

体育法基本原则是体育法的基础理论问题。无论《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)的修改,还是体育法学教材的编写,都绕不开对体育法基本原则的诠释。与民法、刑法等相对成熟的法律部门相比,学者对体育法基本原则的认识存在很大分歧,几乎属于“各自为政”的状态,尚未形成令人信服结论。因此,当下有必要重新审视各家观点,评析研究现状,揭示发展趋势,重构满足我国现实需要的体育法基本原则,以期推动体育法基础理论研究的进展。

1 体育法基本原则研究现状

对体育法基本原则相关问题的探讨,最早可以追溯到20世纪80年代《体育法》的起草。学者们将立法的一般原理与体育法制实践相结合,提炼出6条体育立法基本原则,具体包括:1)社会主义原则;2)社会主义民主原则;3)从实际出发的原则;4)领导和群众相结合的原则;5)原则性与灵活性相结合的原则;6)吸收和借鉴的原则^[18]。在1995年《体育法》颁布以后,依托规范性文件的规定,体育法基本原则”作为被广泛接受的术语为学界使用,体育法基本原则的具体内容也正式进入学术探讨的领域。

1.1 “九原则说”

汤卫东教授认为,体育法基本原则是我国体育法本质

特征的集中体现,不仅对于体育法具有普遍的指导意义,也是体育法主体进行体育活动时必须遵循的基本行为准则,更是立法、司法以及理论研究所必须遵循的基本指导原则。根据《体育法》规定,体育法基本原则包括:1)体育为经济建设、国防建设和社会发展服务的原则;2)保障和促进体育体制改革的原则;3)国家、社会和个人共同办体育的原则;4)对体育工作分级管理的原则;5)国家对青年、少年、儿童的体育活动给予特别保障的原则;6)国家扶持少数民族地区发展体育事业,培养少数民族体育人才的原则;7)依靠科技进步发展体育事业的原则;8)奖励原则;9)国家鼓励开展对外体育交往的原则^[16],笔者称之为“九原则说”。

1.2 “七原则说”

张厚福教授认为,体育法律原则是各体育法律制度的原理和准则,分为基本原则和部门原则两个层次。基本原则体现了体育法律的基本精神,具有较广泛的调整范围,

收稿日期:2011-11-03; 修订日期:2012-02-20

作者简介:唐勇(1982-),男,浙江绍兴人,在读博士研究生,主要研究方向为体育法学、法哲学, E-mail: tangyonglaw@yahoo.com.cn.

作者单位:武汉大学法学院,湖北 武汉 430072

School of Law of Wuhan University, Wuhan 430072, China.

其内容包括:1)增进人民身心健康;2)公平竞争;3)提高运动技术水平,创造优异竞赛成绩;4)各类体育协调发展;5)为社会发展服务;6)开展对外体育交往;7)大力发展体育教育和科技。笔者称之为“七原则说”。而部门原则是以基本原则为基础,并在基本原则指导下,适用于特定社会关系、特定部门的法律原则,进一步可细分为社会体育、学校体育、竞技体育、体育对外交往、体育教育和体育科研等6个领域的部门原则^[20]。

1.3 “五原则说”

郭春玲在普通高等教育“十一五”国家级规划教材《体育法学》中提出,体育法基本原则是指能够体现体育法的本质和特征,贯穿于体育法律规范中,并对体育立法、执法和司法活动起指导作用的根本准则。体育法应遵循以下5个原则:1)符合宪法原则;2)坚持体育对外交往,遵守国际条约及国际公约原则;3)坚持以经济建设为中心,各项体育运动协调发展的原则;4)保护各体育主体合法权益原则;5)维护公共利益原则^[3]。笔者称之为“五原则说”。

1.4 “四原则说”

洪焕珍教授将体育法基本原则概括为:1)社会公益原则;2)权利原则;3)平等原则;4)协调发展原则。其中,权利原则是整个体育法基本原则的核心,也是体育法基本理念和精神的体现^[6]。笔者称之为“四原则说”。

1.5 “三原则说”

陈华荣博士从体育实践和体育发展的角度出发,以“体育特殊性”为标准来确定体育法的基本原则。体育特殊性要求体育法基本原则必须显得很专业,体育行业以外的人一听就公认为是体育的,但是外行人又不得详解;能够体现体育所发挥的社会作用和功能;并且兼备法律原则的基本要求,即公开性和稳定性。体育法基本原则可以归纳为:1)奥林匹克主义;2)公平竞争;3)和谐体育^[2]。笔者称之为“三原则说”。

1.6 小结

上述国内的研究成果对推动体育法律实践和体育法学研究起到了积极的作用。例如,“九原则说”对《体育法》总则的相关条款做出了细致、具体的学理解释;“七原则说”科学地区分了基本原则和部门原则两个层次的范畴,并且从作为法律制定最高依据的《中华人民共和国宪法》和作为体育法体系基石的《体育法》中抽取、提炼出体育法基本原则。国外体育法学的研究很少涉及本研究讨论的基本原则问题。例如,马克·詹姆斯(Mark James)所著的《体育法》一书的总论中,只谈及体育法的定义和渊源问题,并未涉及体育法基本原则^[22]。米歇尔·贝洛夫(Michael Beloff)等著的《体育法》一书,虽然列出了契约自由、有约必守、不可抗力、情事变更等13项原则,但这仅仅是国际合同法的一般原则在体育领域的适用,而不是体育法

自身所固有的基本原则^[13]。

2 体育法基本原则定位之反思

2.1 体育法基本原则的观点评析

上述观点代表了我国体育法学界对体育法基本原则研究的现状。从法律哲学的角度看,这些观点依然存有缺陷,主要表现在以下三个方面:第一,未明确体育法基本原则的适用范围。体育法基本原则的效力应当始终贯穿于部门法(或二级部门法)意义上的体育法,而不是局限于1995年全国人民代表大会常务委员会通过的《体育法》。虽然在现行的调整体育社会关系的规范性文件中,《体育法》是惟一一部由全国人民代表大会常务委员会制定的法律,在整个体育法体系中起到晶核的作用,但是,如果全国人民代表大会或其常务委员会在条件成熟时再制定一部与《体育法》平行的法律(如学界提出的《体育促进法》、《体育产业法》等),那么,体育法基本原则的效力也应当贯穿于新制定的法律,“九原则说”势必要做出调整。即不应当从《体育法》总则的文本中去抽取体育法基本原则,恰恰相反,应当用体育法基本原则去审视乃至修正《体育法》总则;第二,未明确体育法基本原则的特定内容。体育法基本原则的内容是对作为体育法主要调整对象的体育社会关系的本质和规律以及立法者在体育领域所奉行的政策的集中体现,应当反映我国目前实行的体育机制。因此,体育法基本原则的内容应当围绕体育行为或体育社会关系展开,并以此与其他法律部门的基本原则相区别。“五原则说”中的维护公共利益原则,将“公共利益”界定为“人民民主专政的社会主义国家的利益和中华人民共和国全体社会成员的共同利益”^[3]。姑且不论公共利益是否应该涵盖国家利益,单就被普遍接受的可称为公共利益的那部分利益而言,它是社会法甚至所有法律部门都需要维护的利益——“法律既关心个人利益也同样关心集体的社会利益;整个一系列有关社会的利益、需要和需求都合理地属于法律管辖的范畴”^[7]。从这个意义上说,维护公共利益可以是所有部门法的基本原则,而不是体育法特有的原则。因此,诸如符合宪法原则、维护公共利益原则、社会公益原则等等过于宽泛的表述都难以在法理上构成体育法基本原则;第三,未明确体育法基本原则的法律属性。体育法基本原则最终要落实为法律规范(norm),并以强制力保障实施,因此,体育法基本原则具有法律属性(在此表现为可能的法律效力),不能等同于体育本身的目的或价值。例如,虽然奥林匹克主义“呈现的内容是最卓越的道德,它传达了现代社会浓缩的基本价值:平等,团结和民主竞赛等”^[2],甚至借助于2008年北京奥运会促进了我国体育法的发展,但是,其不确定的含义和过于宽泛的内容都使其难以成为一个法律范畴。此外,“三原则说”将奥林匹克主义列为体育法基本原则的另一个理由在于,国际奥委会对

《奥林匹克宪章》的解释权排除了对奥林匹克主义的任意解释,从而使之成为高度概括、具有指导意义的体育理念^[2]。应当明确的是,《奥林匹克宪章》不是严格意义上的国际公约或条约,不具有国际法或国际习惯法法律效力;国际奥委会也不是一个政府间组织,因此,奥林匹克主义的概念及其基本原则不能自动纳入国内法体系。

不同的学者对体育法基本原则的概括各不相同,上述5种代表性观点所列的原则竟然没有一条是共识性的。其原因在于,学界在研究体育法基本原则时,并未对“基本原则是什么”做出详尽的论述,更未深究“为什么需要提炼体育法基本原则”这个根本问题。于是,各家基于不同的立场和视角把各自认为重要的东西一律视为基本原则,各是其是,非其非,缺乏一个可供讨论和交流的基础。这与整个体育法学界在“原则”问题上普遍呈现出一种各自为政的态势是一脉相承的。一言以蔽之,体育法研究方法的缺陷,以及体育法学与法律哲学对话的不足,导致体育法基础理论中一系列重大问题都处于自说自话、悬而不决的状态。因此,体育法学术研究的展开和学科的发展必须一头对接法学的研究,一头回应现实社会的实践需要。

2.2 归纳体育法基本原则的要求

体育法在制定和颁布后必然要进入诉讼领域,成为司法裁判准绳的实体法,只有这样,体育法规范才能够得以有保障地实现。在我国现行的法律运行体制下,法官在一切案件中都必须依法审判,禁止造法,这就要求成文法“巨细靡遗地规范完毕了世上过去和未来一切的事态,以致于法官在面对一切案件时,只需用法即可,而不需要求助任何法律以外的尺度去断案”^[9]。但这只是一种将法律设计成封闭完美体系的理想。人们不得不面临的现实是,既有的规则并不能一览无遗地涵盖形形色色且流变不止的社会关系,而必须做出裁判的法官又无权在现有的法律规范之外寻找裁判的理由。因此,在法律规范与法律规则的属种关系中需要构造出另一类规范,并赋予其弹性和开放性,这种规范就是法律原则。当既有的全部规则均不适用特定案件时,法官通过援引法律原则来推演裁判结论,做出令人信服的解释,而且这种解释能够满足“类似案件类似处理”的融贯性要求。总之,法律原则是一种旨在克服成文法局限性的特殊的法律规范。

当今实证主义法学最杰出的代表约瑟夫·拉兹(Joseph Raz)指出,每一条法律规范必然有规范作用,也总有其社会作用。把规范作用归属于法律是由于法律所具有的规范性质;把社会作用归属于法是因为法所具有的或预期的社会效果^[21]。因此,作为体育法规范的一种(另一种是体育法规则),体育法基本原则也同时具有规范作用和社会作用。与此相对应,体育法基本原则的设定标准就可以从规范要求的目的要求这两个路径展开探索。

其一,规范要求。所谓规范要求,是指体育法基本原

则具有指引人们行为的作用,构成人们作为或不作为的理由。法律指引人们行为的方式是确定特定行为的法律后果:或归结为人们不希望的后果,或归结为人们希望的后果。前者通过设定义务的方式提供确定的指引,如民法基本原则中的诚实信用原则,该原则要求民事主体以善意心理状态从事民事活动,在履行民事义务时,既要维系各方当事人的利益平衡,还要维系当事人和社会之间的利益平衡,反之,其行为归于无效;后者通过授予权利的方式提供不确定的指引,如民法基本原则中的自愿原则,该原则赋予民事主体自由意志,允许其自主决定各种事项,自主处理各种标的,自主选择纠纷解决机制等等。体育法基本原则也应当是权利义务的承载者。从这个解释的内部视角看,体育法基本原则必须经得起分析实证的技术性考验,最终可以抽取指引人们行为的权利义务模式。换句话说,仅仅具有宣告作用的规范不足以成为法律原则。

其二,目的或价值要求。只要是法律规范就必然蕴含一定的价值。体育法基本原则必须并且也一定会体现体育法制定的价值导向。归纳体育法基本原则,要求首先落在价值筛选时确定参照点。笔者认为,体育法价值筛选的参照点应当立足于体育权利。从权利证成的角度看,体育权利既彰显道德的正当,又具备现实的诉求:一方面,公民从事体育活动既获得了身体强壮、心理健全的人身利益,还表达了参与社会活动的自主意志,更是“造就全面发展的人”^[11]的手段和方式,符合人类的道德愿望,具有天然的正正当性;另一方面,在从金牌大国向体育强国的转型过程中,公民对体育的需求将进一步扩大,这种需求在法律上体现为权利诉求。因此,从这个阐释的外部视角看,体育法基本原则是体育法价值在规范中的直接表述。这种表述以体育权利为基点,描绘了体育法所意欲实现的社会效果。体育法基本原则中体现的价值不仅包含诸如公平、正义、自由等法律的基本价值,还包含在特定时空下国家体育发展政策所蕴含的价值。前者构成体育法的公理性原则,反映的是人类法文化的价值共识和法律自身的发展规律,后者导出体育法的政策性原则,是国家在某一时期、某一领域必须实施的政治路线、战略部署和发展目标。

综上所述,体育法基本原则是反映在体育法之中,贯穿于体育法的创制、实施、遵守等实践环节全过程的根本性准则。提炼体育法基本原则的意义在于,克服成文法的局限性,并预设体育法所要实现的社会效果。

3 体育法基本原则之重构

在提炼体育法基本原则之前,有必要事先说明一个理论问题,即在社会转型的大背景下,对体育法基本原则内容的概括不是一个一劳永逸、一蹴而就的任务,而是一个不断深化、逐渐明晰的探索过程。《体育事业发展“十二五”规划》指出,体育发展的观念需要进一步转变,体育管

理体制的改革有待深化,体育管理的科学化、法制化水平有待提高。作为体育法调整对象的体育社会关系将长期处于变化和发展的过程中。“原则的获得是通过反映一项活动的性质和意义,分析应该使那些从事活动者去做什么,并将反映分析的结果系统地表述为他们在自己的行为中必须努力满足的要求”^[12]。所以,体育法基本原则也将随着体育社会关系的变迁而不断做出调整。从当前国内体育法的发展趋势上看,体育法基本原则的具体内容可以表述如下:

3.1 保障公民体育权利原则

既然体育法基本原则在规范上要能够抽取出权利义务模式,在目的上要以体育权利为价值筛选的参照点,那么,保障公民体育权利势必构成一个体育法基本原则。这个原则的确立具有 3 个重要意义:1)体育权利作为一种新兴的法律权利亟需得到国内法的确认。虽然《奥林匹克宪章》宣告“从事体育运动是一项人权”,《体育运动国际宪章》也认定“参加体育运动是所有人的一项基本权利”,但是,在现行的中央立法中,只有 2009 年 8 月国务院颁布的《全民健身条例》规定:“公民有依法参加全民健身活动的权利”。然而,公民体育权利的表现形式不仅是依法参加全民健身活动,还应当包含获得体育教育、参加体育比赛、分享体育发展成果等各个方面。所以,有必要将保障公民体育权利作为体育法基本原则,在《体育法》的总则中增加条款:“公民享有获得体育教育、参加体育锻炼、参加体育竞赛和从事体育文化交流的权利”,并在分则中详细规定各项具体权利的内容、行使方式和救济措施;2)体育法需要从体育事业管理法转变为体育权利保障法。在我国近现代历史上,体育与军事关系密切。1903 年,上海南洋公学附属小学的学堂乐歌就传达了军体合一的理念^[8]。1942 年,毛泽东为重庆《新华日报》题词:“锻炼身体,好打日本”。1952 年,国家体育运动委员会(简称国家体委)成立,主任贺龙、副主任蔡廷锴皆行伍出身。军体合一的传统导致体育活动一直被附以军事或政治目的,公民参与体育锻炼与其说是强身健体的权利,不如说是保家卫国的义务,体育法的属性是国家体育事业管理法。但是,体育的本质是以人体运动为基本手段,增进人们健康,提高人们的生活质量^[9]。确立保障公民体育权利原则能够转变体育法的属性,有助于体育法自身的成熟与完善;3)促进公民体育权利的实现是体育法实施的中心任务。在执法和司法环节中,各种利益之间的矛盾和冲突不可避免,体育权利本位既符合立法者的目的,又符合正当性的目的,能够成为法律解释的指针。

此外,保障公民体育权利还可以推演出一个制度性义务,即体育制度或政策的构建不得侵犯体育权利。在各国体育法的实践过程中,政府或其他社会组织直接侵犯公民体育权利的行为并不多见,但是,制度性侵害却广泛存在。

所谓制度性侵害是指某些机构参与设计了一种制度,该制度以某种方式侵犯了体育权利,表现为剥夺了部分公民的体育权利,或者妨碍其体育权利的实现。那么,参与制度设计的机构应当就制度性侵害承担法律责任,对受害者给予积极补偿,并修复、改进或废除该制度。例如,南非种族隔离时期,橄榄球和板球等体育项目一直是白人运动员的天下,1998 年,南非政府当局通过《南非体育和娱乐法》和《南非体育委员会法》来修正原先的制度,在体育领域消除歧视。因此,保障公民体育权利原则既是制定行政法规、部门规章和地方性规章的价值要求,又是将不正义的制度作为抽象行政行为纳入司法审查的依据。

需要说明的是,虽然“保障公民体育权利原则”与“五原则说”中的“保护各体育主体合法权益原则”在具体内容上存在相似甚至重叠之处,但是,这种重构并非无关紧要。从语源上看,“权利”一词意味着正确和恰当,这种基于词义的正当性是构成体育法合法性的源泉。从法律哲学上看,权利具有广延性,即使某项具体的权利尚未获得成文法条款的承认,它依然受到成文法的保护,体育权利的具体内容会随着社会发展而不断扩充。换言之,将“权益”替换为“权利”的理由在于,权利具有权益所没有的三大特性,即权利一定是与生俱来的(人生来固有的);平等的(对每一个人来说都相同);普遍的(不分地域、到处都适用)^[5]。

3.2 公平配置体育资源原则

法律通过为主体设定权利和义务来实现各种资源在社会成员之间的配置,公平配置体育资源原则是保障公民体育权利原则的逻辑延伸。从规范要求上看,该原则提出一个确定的指引,即体育法的制定和实施,应当在主体、客体和空间诸层面均衡分配体育资源,在体育领域实现社会正义;从目的要求上看,该原则既是平等、公平等公理性原则在体育法上的体现,又是针对我国长期以来过度倚重竞技体育而做出的促进各类体育协调发展的战略性调整。公平配置体育资源原则可以细分为两个方面:1)体育资源的平等开放,即“每个人对于所有人所拥有的最广泛平等的基本自由体系相容的类似自由体系都应有一种平等的权利”^[10]。每个公民享有从事体育活动、获得体育教学和参加体育竞技的自由,并且其权利能力的容量和规格总是相同的,参赛资格的确定只能以成绩为标准进行选拔。国家的体育资源应当平等地向一切人开放,在现行的《体育法》结构中,该原则意味着社会体育、竞技体育与学校体育三者并重。《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》已经提出,要大力发展公共体育事业,加强公共体育设施建设,广泛开展全民健身运动,提升广大群众特别是青少年的体育健身意识和健康水平;2)体育资源的政策性倾斜。如果说平等是一个客观的数量判断,公平则是一种主观的价值判断,强调在终极的意义上正义地分配社会资

源。这就要求“社会和经济的不平等应该最有利于社会中处于最劣势地位的成员”^[1]。国家体育总局调查显示,2007年,城镇居民与乡村居民参加体育锻炼人数比例相比,差异明显,城镇居民参加体育锻炼人数比乡村居民高出24.1%。在参加体育锻炼的人群中,城镇居民全年人均体育消费为718元,而乡村为355元^[4]。除了城乡差距之外,不同区域、性别或年龄段之间的公民在自主获取体育资源的机会和现实可能性上都存有差距。因此,国家在分配体育资源时,有必要向弱势群体做出政策性倾斜。在具体操作上,体育行政机关应当动员社会力量建立特殊群体的体育组织,培养社会体育指导员队伍,推进全民健身志愿服务,建造符合当地风俗习惯和传统运动项目的场(馆)和设施。总之,公平配置体育资源将贯穿于整个体育法体系,在主体之间,实现贫困人口、农民、残疾人等弱势群体的公平;在区域之间,实现东部、中部和西部地区的公平;在城乡之间,实现城镇和农村之间的公平;在体育资源要素之间,实现不同体育资源要素在社会体育、学校体育和竞技体育间的公平。

3.3 促进体育产业发展原则

在重构体育法基本原则时,应当将国家在体育领域的重大战略部署用政策性原则的方式规定下来,实现政策与法律的对接和融合。目前,我国的体育产业仍然处于发展初期,市场机制配置体育资源的作用尚未充分有效地发挥,因此,需要将促进体育产业发展作为体育法的政策性原则。在规范层面上,该原则同时引导权力主体及其相对方的行为,体育行政机关承担促进体育产业发展的义务,体育市场经营主体充分享有自主权。在目的层面上,该原则通过对效率的追求来实现体育权利。国务院办公厅发布的《关于加快发展体育产业的指导意见》已经对促进体育产业发展原则的重要性做出归纳:“加快发展体育产业,对拓展体育发展空间,丰富群众体育生活,培养体育人才,提高全民族身体素质、生活质量和竞技体育水平,促进我国由体育大国向体育强国的转变,促进经济社会协调发展,具有重要意义。”促进体育产业发展原则的具体要求包括:1)转变政府职能。根据《体育事业发展“十二五”规划》和《体育产业“十二五”规划》的要求,各级体育行政机关要切实转变职能,促进政事分开,管办分离。体育行政机关将从体育事业的经办者转变为体育产业的调控者,一方面,切实履行政策调节、市场监管、公共服务和社会管理等职能;另一方面,通过放权逐步缩小直接管理的领域,并运用法律和政策的手段,对体育产业发展的走向进行宏观预测和科学指引;2)培育体育市场。由于我国人口基数庞大,随着经济水平和家庭收入的增加,体育领域的市场需求将进一步扩大,而目前体育商品和服务的提供能力相对薄弱。体育法在近期势必要承担培养体育市场的任务,即通过清理并创制部门规章降低体育市场的进入门槛,扶持

中小型体育企业发展,鼓励其为所在地区提供具有地方性特色的体育产品,尤其是在体育旅游、体育传媒、体育广告、体育会展、体育影视等新兴市场开辟经营空间;3)规范体育市场。体育市场也不可避免地存在自发性、盲目性和滞后性等缺陷,需要政府进行规制和调控。体育法应当根据体育产业的特点,在体育市场的主体资格、商品质量、品牌扶持、经营秩序和争议解决等方面做出规定,并借鉴食品药品行业,研究制定体育用品和体育设施的生产标准、安全标准和认证方式。

3.4 有效实现体育自治原则

国际奥委会法律事务委员会主席托马斯·巴赫(Thomas Bach)指出:“体育与政界交往必须保持且保护自己的自由,以及以自治和自决的方式做出决定。这并不意味着要去创造一个立法真空或是一个平行的机构,而只是要使体育在符合一般法律以及体育自身职责的框架下去规范自己,去管理具体的体育事务”^[17]。这个论断表达了体育自治的两层内涵:一方面,体育自治是体育自身发展的规律性要求。体育作为人类社会特有的现象,从生产劳动演化而来,其出现早于国家和法律。体育的产生、变革和发展是一种自生自发的秩序;另一方面,体育自治是在符合一般法律框架下的自治。在依法治国,建设社会主义法治国家的语境下,国家各项工作都必须依法进行,那么,体育自治的边界需要法律设定。将有效实现体育自治原则作为体育法基本原则,其意义就在于,从法律原则的高度为体育自治划定范围,即在法律许可的领域内,体育活动的主体可以以自治和自决的方式行为。体育自治既构成规范要求上的不确定指引,赋予相关主体极大的自主权,又体现目的要求上的自由价值。

体育法学界对体育自治的强调大多集中于竞技体育领域,将体育自治原则界定为体育行业协会内部自律性治理行为的准则^[14]。体育法为竞技体育领域设定的自治边界应当包括下述内容:1)明确体育社团的性质。体育社团是一个依法登记成立的社团法人,在这一点上学界并无争议。社团法人是否拥有行使公法性质的处罚权,则是体育法需要明确规定的內容。随着政府职能由管理向服务的转变,政府以外的社会公共组织越来越多地投身于公共物品和公共服务的提供。公共行政理论应运而生,该理论认为,行政法的调整是“那些不以营利为目的,旨在有效地增进与公平地分配社会公共利益而进行的组织、管理与调控活动”^[15]。这就意味着,中华全国体育总会、中国奥委会以及全国单项运动协会是能够在一定范围内行使行政权的社团法人;2)明确体育社团和体育行政机关的职权边界。既然体育社团分享了体育行政机关的部分管理权和处罚权,那么,体育行政机关与体育行业协会、体育组织之间的关系,各自的权限内容、实现方式和法律责任都需要用体育法加以细化、量化和固化;3)明确内部自治与司法管辖

的关系。当前,竞技体育纷争走向多样,内部自治与司法管辖众说纷纭。从比较法的视角看,体育法比较发达的国家在处理竞技体育争议可司法性问题上的态度基本一致,即尊重体育社团的自治权,承认符合法定条件的行业内设裁判机构的管辖权,但同时,保留争议案件的行业外部解决机制,或通过仲裁,或通过诉讼来纠正内部裁决的不当。在法律权威的框架下,实现竞技体育内部自治需要在体育法上确立三大部门原则:第一,救济手段多元化原则。解决争议的机构可以有体育社团、国家奥委会、体育行政机关、仲裁院、法院等等。这些机构相互配合协调,及时、高效地解决争议;第二,用尽内部救济制度原则。竞技体育是一个相对独立的领域,体育社团拥有相当程度的自治权力。争议双方必须首先用尽内部救济机制才能诉诸于外部救济;第三,外部仲裁诉讼择一原则。法院管辖是一个基本规定,但应当允许当事人达成协议就争议事项提交外部的仲裁机构,以排除法院的管辖权。

此外,有效实现体育自治的原则还应当贯穿于社会体育领域,这是最广义上的自治,即任何组织自主实现组织内部体育运动的治理。以全民健身运动为依托的社会体育通过企业、社区、业余俱乐部、乡村等自治单位实现自我组织、自行规范、自主管理。例如,《中华人民共和国公司法》第 18 条规定:“公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。”《中华人民共和国工会法》第 27 条规定:“工会会同行政方面组织职工开展文娱、体育活动。”上述两个条文的配套实施,成为公司出资推动职工及其家属参与体育运动的成文法依据。基层组织自主自发的体育活动,将是公民体育权利实现的主要途径,也是体育产业化发展的推动力量。从这个意义上说,4 个体育法基本原则相互关联,相互促进,共同构成体育法制定和实施的基石。

4 余论

体育法基本原则的观点争鸣是体育法学术走向成熟的必然过程。至于体育法基本原则的具体内容是什么,归根到底取决于我国特有的体育社会关系状况,以及体育体制和机制改革的要求。脱离这个具体的现状,任何关于体育法基础理论的研究都会沦为文字游戏,而失去其认识世界、改造世界的实践功能。

在研究方法上,体育法学与法律哲学的对话,尤其是建构中国特色的体育法律哲学是体育法学自身发展的逻辑前提和理论根基。首先,法律哲学提供了整个法学的研究范式,构成研究体育法具体命题的工具;其次,法律哲学阐明了法律的价值观念,构成制定体育法规范的道德立场;最后,法律哲学搭建了法学与其他人文社会科学的桥梁,构成体育法研究与实践的多维视角。因此,体育法的学术研究不能局限于体育法规范本身,也不能囿于体育学的视角,而是要通过法律哲学这个媒介,借鉴并运用其他

部门法学乃至整个人文社会科学的研究成果。

参考文献:

- [1] [美]博格,顾肃. 罗尔斯:生平与正义理论[M]. 刘雪梅译. 北京:中国人民大学出版社,2010:110.
- [2] 陈华荣. 体育法的基本原则:以体育特殊性为标准[J]. 体育与科学,2011,24(1):5-11.
- [3] 董小龙,郭春玲. 体育法学[M]. 北京:法律出版社,2006:10-13.
- [4] 国家体育总局. 2007 年中国城乡居民参加体育锻炼现状调查公报[R/OL]. [2011-10-27]. <http://www.sport.gov.cn/n16/n33193/n33208/n33418/n33598/1010427.html>.
- [5] [美]亨特. 人权的发明:一部历史[M]. 沈占春译. 北京:商务印书馆,2011:7.
- [6] 洪焕珍. 体育法的基本原则研究[J]. 山东社会科学,2010,(12):160-162.
- [7] [美]康马杰. 美国精神[M]. 杨静予,崔妙英,王绍仁,等译. 北京:光明日报出版社,1988:559-560.
- [8] 李太山. 启蒙年代的歌声[A]. 张立宪. 读库 0602[M]. 北京:同心出版社,2006.
- [9] 林立. 法学方法论与德沃金[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002.
- [10] [美]罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,何包钢,廖申白译. 北京:中国社会科学出版社,1988:302.
- [11] 马克思恩格斯选集(第 2 卷)[M]. 北京:人民出版社,1995:212.
- [12] [英]米尔恩. 人的权利与人的多样性——人权哲学[M]. 夏勇,张志铭译. 北京:中国大百科全书出版社,1995:26.
- [13] [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,2008:10-14.
- [14] 彭昕. 体育自治原则的法理解读[J]. 天津体育学院学报,2010,25(6):43-47.
- [15] 石佑启. 论公共行政与行政法学范式转换[M]. 北京:北京大学出版社,2003:18.
- [16] 汤卫东. 体育法学[M]. 南京:南京师范大学出版社,2000.
- [17] [德]托马斯·巴赫. 多样中的团结:尊重、责任、信誉——在 2009 年哥本哈根奥林匹克大会上的演讲[J]. 潘霞译. 体育文化导刊,2010,(11):1.
- [18] 谢茂祥. 我国体育立法基本原则问题初探[J]. 体育科学,1987,7(2):5-8.
- [19] 杨文轩,陈琦. 体育原理[M]. 北京:高等教育出版社,2004:46.
- [20] 张厚福. 中国体育法律原则初探[J]. 成都体育学院学报,2000,26(3):33-35.
- [21] JOSEPH RAZ. On the Functions of Law[A]. A Simpson. Oxford Essays in Jurisprudence(2nd Series)[M]. Oxford:Clarendon Press,1973:280.
- [22] MARK JAMES. Sports Law[M]. New York:Palgrave Macmillan,2010:1-64.
- [23] NEIL MACCORMICK,OTA WEINBERGER. An Institutional Theory of Law:New Approaches to Legal Positivism[M]. Dordrecht:D Reidel Publishing Company,1986:73.