

# 作为权利的体育

胡 科<sup>1</sup>, 黄玉珍<sup>2</sup>, 金育强<sup>1</sup>

(1.湖南师范大学 体育学院, 湖南 长沙 410012; 2.长沙理工大学 体育教学部, 湖南 长沙 410076)

**摘 要:** 研究了体育权利的性质、特征、表现形式、实现途径。认为体育权利仍属于推断权利, 它不指向具体的权利形式, 而是体现于教育权、文化活动自由权、生存权、发展权、获得权利救济权等多种权利形式之中, 是对多种权利形式的抽象与综合。体育权利法律化、公民具有强烈的体育权利意识、体育权利实现渠道畅通是体育权利得以实现的3个基本要素。在实现体育权利过程中, 政府应积极发挥导向、规范、保障、干预、救助作用。

**关 键 词:** 体育权利; 教育权利; 体育法

**中图分类号:** G80 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2007)02-0136-05

## Sport in terms of right

HU Ke<sup>1</sup>, HUANG Yu-zhen<sup>2</sup>, JIN Yu-qiang<sup>1</sup>

(1.College of Physical Education, Hunan Normal University, Changsha 410012, China;

2.Department of Physical Education, Changsha University of Science & Technology, Changsha 410076, China)

**Abstract:** The authors studied the nature, characteristics, expression forms and realization channels of sports right, and considered that sports right belongs to an inferred right, which does not refer to specific forms of right, but embodies in various forms of right, such as the right of education, right of cultural activity freedom, right of existence, right of development, right of acquisition, and right of relief, being an abstract and comprehensive expression of various forms of right. Legalization of sports right, citizens having intense awareness of sports right, and unclogged channels for realizing sports right, are 3 basic elements for realizing sports right. During the realization of sports right, the government should actively exert its functions such as guiding, standardizing, assuring, interfering and relieving.

**Key words:** sports right; right of education; sports law

《中华人民共和国体育法》(简称《体育法》)颁布执行已经有11个年头了。11年来,在《体育法》的保障、支持、规范作用下,我国的体育事业取得了举世瞩目的成绩。然而,在取得成绩的同时我们也清醒地看到,《体育法》作为一项偏重体育事业管理的法律文件,强调的是对体育组织管理过程中各种主体、客体关系的梳理,对于个体层次的体育权利,《体育法》显然是缺少明确说明的,甚至于我国现行的体育法律法规中没有出现过正式的体育权利提法。为了提高人们对体育权利的认知水平,进一步唤醒人们的体育权利意识,有必要从理论上对体育权利的性质、特征、表现形式、实现方式等问题进行深入探讨。

## 1 认识体育权利的几个角度

夏勇<sup>[1]40-58</sup>认为:对于一项权利的成立来讲,其本质是由多种属性共同规定的,这些属性包括不可或缺的5个方面:利益、主张、资格、权能、自由。以其中任何一个要素为原点,以其他要素为内容,给权利下定义,都不为错。

### 1.1 体育权利是一种利益

利益论是现代法学权利流派中的重要分支,这种具有功利主义理论来源的权利流派认为,某人提出某种要求,是因为所要求的东西对他自己有利。权利就是一种获得法律认可、在既定范围内获得法律保障的利益<sup>[2]</sup>。体育作为一种社会利益出现是基于体育多元功能而定的,体育功能的实现就是体育利益的呈现。体育权利作为一种利益既可以是物质

的,也可以是非物质的;既可以是个人的,也可以是国家的;既可以是利益主体自己的,也可以是与利益主体有关的其他人的。同时,体育作为权利一则是因为利在其中,另一则是为了有效的维护体育利益。

### 1.2 体育权利是一种主张

权利现象起源于某个人应该或可能向他人或社会要求某种特定的行为或不行为。要求就是主张的一种表现形式。在法学界,一些学者认为要求或主张对等于权利,我们认为只有依据法律法规所做出的要求才是正式的、合法的主张。我国颁布的体育法律法规对体育事业发展过程中各类主体、客体的权利、义务关系有明确的规定,是体育权利主体进行权利主张的依据,即体育权利主体可以依据体育法律法规要求国家、社会或其他个体对自己做出或不做出某种特定的行为。同时,它还规定了体育权利主体做出权利主张的范围与手段。

### 1.3 体育权利是一种资格

麦克洛斯基提出的权利资格说认为,我们最好把权利看作资格,而不是对他人的要求<sup>[1]</sup>。资格是权利主体对利益提出主张的依据。资格有两种:一为道德资格,二为法律资格。道德资格是属于应然层次的,它是根据某种伦理原则,某人有权要求某人或社会做出与不做出行为;而法律资格是应然层次的权利法律化。对于体育而言,较早出现的是体育的道德资格形态,在伦理的视野中,人们参与体育有着某种“应当”或“正当”理由的支撑,任何人都不会去怀疑某人早上起来跑跑步有何不妥之处,这种理由也不必获得法律的支持。但随着体育的进一步发展,体育形态与手段逐渐多样化,体育社会化使得体育从“私人”领域脱离出来,成为“公共”事物,受到社会阶层化对体育运动的影响,现代体育的参与表现出一定的准入门槛,各种形形色色的资格出现在体育领域,某些资格不乏为非法,于是逐渐有了体育资格法律化的必要。在我国,《体育法》第二条明确规定了: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。可见,体育是一项有利于全体公民的公共事业,也是一种具有普遍意义的资格。

### 1.4 体育权利是一种权能

权能包括权威和能力。一种利益、主张、资格必须具有相应的权能才能成立,权能首先是从不容许侵犯的权威或强力意义上讲的,其次是从能力的意义上讲的<sup>[1]151-159</sup>。体育权利一旦从道德层次的应然权利上升为法律层次的法律权利,便获得了强大的权威性,这种权威性表现在人们的体育活动应该也必须以法律化的权利原则为指导,任何个人均不能违背体育权利的种种规定,如若违背则须受到法律的相应制裁,从这个角度看,体育权利的权能表现出巨大的强制力。

### 1.5 体育权利是一种自由

一方面指权利主体在法的范围内可以按照个人意志自

由选择参与或不参与体育;另一方面是针对体育对于人内在自由的维护与保障而言的。法学中人身自由的概念指的是无正当理由身体的活动不受拘束的权利,这种自由之不受外界因素非正当干预的论调是建立在一个行为主体内在自由自足的基础之上,然而,人内在自由并不是自足的。人的内在自由必须通过体育等途径来维护与保障。因此,体育既是实现人完全自由的手段,也是人内在自由的组成部分。

## 2 体育权利的特征

体育权利作为权利的一种表现形式,既具有普通权利共有的一般性特征,还具有一些其他权利形式所不具备的个性特征。

体育权利的一般特征主要体现在以下几个方面:第一,体育权利是具体的;第二,体育权利是发展的;第三,体育权利是普遍性与特殊性的统一;第四,体育权利是绝对性与有限性的统一等。

体育权利的个性特征表现为:第一,我国的体育权利仍属于推断权利。尽管我国在1995年就颁布执行了《体育法》,但是在《体育法》的文中并未曾出现过体育权利这一法律术语,其后颁布的体育法律法规也未曾明确提到过体育权利。既然相关体育法律法规没有确认体育权利的存在,那么我们为什么会经常听到、看到体育权利这一术语呢?原来体育权利是一些学者根据宪法以及体育法的相关规定推导出来的权利。通常法律起到了规范各类权利主体、客体权利义务关系的作用,有法自然就有相应的权利义务关系存在;另外,我国的一些法律法规对于教育、文化等权利有着明确的规定,而体育与教育、文化的关系是十分紧密的;再者,在《体育法》中虽未有明确提示体育权利,但从利益、主张、资格、权能、自由等角度对体育权利却有着隐喻性的说明,以上述几点为依据体育权利就这样被推导出来了。对于体育权利的这层身份,于善旭先生在《再论公民的体育权利》一文中曾有两次提到:“在我国宪法关于公民基本权利的明文规定中,并没有直接提出体育的权利……我们可以直接从体质发展权和其他文化活动自由权中,推定出公民享有的体育权利”;“现有法律法规中关于体育的保护规定,通过直接表述赋予某项体育权利的还不是太多,前面所述的体育权利立法许多是由推定而来。”<sup>[2]</sup>可见当前体育权利仍然是一种推断权利。

第二,体育权利是多种体育权利形式的抽象与综合,体育权利体现于人的各种权利之中。体育的形态是丰富多彩的,既有竞技体育、学校体育还有群众体育,同为竞技体育又可表现为多种多样的项目形态。各种形态的体育体现出异样的体育功能,不同的体育功能代表了不同的体育利益,因此,体育功能的多样性决定了体育权利形态的多样性。当我们谈论体育权利时,我们很难将体育权利具体到某项权利之上,而是联想起许许多多的权利形态,例如生存权中的体育

权利、教育权中的体育权利、社会文化活动权利中的体育权利等等。可见体育权利并不是具体的指向哪项具体的权利,而是多种体育权利形式的综合与抽象。

第三,体育权利属于积极权利。法国法学家卡雷尔·瓦萨克提出的“三代人权”理论认为,18世纪欧洲人权运动所主张的人权——公民的政治权利是“第一代人权”,其特征是人权需要国家消极或弃权行为来加以保障,因而它通常被称为“消极权利”;19世纪末20世纪初反抗压迫和剥削的社会主义运动提出的经济、社会和文化的权利是“第二代权利”,由于这种人权观要求国家积极采取干预措施以求权利的实现,故被称为“积极权利”<sup>[3]</sup>。体育是一种社会文化活动,它的实现是构建在一定的物质基础之上的,也就是说,体育运动是“有偿”的。对于这种“有偿”的社会文化活动,光靠政府采取消极态度,不加干预是难以有效实现的。体育的实现需要国家积极采取干预措施以及积极的投入资源,只有这样才能使得体育功能得以实现,才能使得体育权利有所保障。可见体育权利是一种积极权利。

第四,体育权利是基本权利与非基本权利的统一。人们所享受的一切权利,无非是基本权利与非基本权利这两大类型。所谓基本权利,亦即人权,也就是人们生存和发展的必要的、起码的、最低的权利,是满足人们政治、经济、思想等方面最低的、起码的、基本需要的权利;反之,非基本权利则是人们生存和发展的比较高级的权利,是满足人们政治、经济、思想等方面的比较高级的需要的权利<sup>[4]</sup>。长久以来,人们认为体育需要与人的基本需要是不相关甚至是对立的,一般认为人们只有在满足了基本的生存需要之后才可能产生体育需要。然而,体育需要并非从属于哪一级的人类需要,体育需要是多层次的,对照马斯洛的需要理论,我们几乎可以在需要的任一层次为体育找到安身立命之所。体育既可以是保障人们基本生命功能而存在的底层生理性需要,也可以是起到社会交往、自我实现作用的高层次需要。与之相应的体育权利也应是多层次的,既有基本权利范围内的体育权利,也有非基本权利之中的体育权利,体育权利是基本权利与非基本权利的统一。例如,满足于人体正常生命机能的体育运动是人的基本权利,而选择什么样的体育项目进行运动则是人的非基本权利。

第五,体育权利是个人权利与集体权利的统一。在西方的人权理论中,其基本的立足点是个体的,也就是说人权是属于个人层次的。对于集体权利,一些西方学者是反对的,他们认为承认集体人权会有助于加强非民主国家的特权,从而牺牲或贬损个人人权<sup>[5]</sup>。集体权利是为了保障个人人权而从个人人权中推导出来的权利。相对于个人权利而言,集体人权仅是一种手段性的权利,集体并不是集体人权所包含的利益最终受益的对象,真正的受益者、作为目标而存在的人权永远是也只能是个人。可见集体人权只是实现个人人权

的一个必要手段。我国将体育视为一项利国利民的事业,国家投入大量的人力、物力发展体育事业,其目的就是从根本上提高全民族的综合素质。从我国《体育法》的设计立意而言,《体育法》更多的是将体育视为一项集体人权来予以保障,因为只有我国体育事业从整体上获得发展,作为个体的个人才能有效地获得相应的体育权利保障。同时,体育运动作为一项具有集群功能的社会文化活动,其在国际舞台上的一举一动都是以民族利益作为根本取向的,从这个角度而言,体育运动又是集体人权的典型代表。将个人体育权利融于集体体育人权之中,集体体育人权的实现又是以保障个人体育权利为根本出发点,这就是我国个人体育权利与集体体育人权相统一的真实写照。

### 3 体育权利的现实形式

#### 3.1 教育权利中的体育权利

教育权利是人们认识体育权利的首要视角。无论是我国的“宪法”还是“教育法”都对公民的教育权利做了十分明确的规定。我国现行宪法第46条第1款规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面的全面发展”。《中华人民共和国教育法》第5条规定:“教育必须为社会主义现代化建设服务,必须与生产劳动相结合,培养德、智、体等方面全面发展的社会主义事业的建设者和接班人”。《中华人民共和国未成年人保护法》第13条规定:“学校应当全面贯彻国家的教育方针,对未成年学生进行德育、智育、体育、美育、劳动教育以及社会生活指导和青春期教育”。《中华人民共和国体育法》第17条规定:“教育行政部门和学校应当将体育作为学校教育的重要组成部分,培养德、智、体等全面发展的人才。”此外《体育法》还对体育课、学生锻炼标准、课外体育活动、体育教师、体育场地器材、学生体格检查等做了明确的规定。从以上法规我们不难看出,体育作为学校教育的重要组成部分,国家对公民教育权利的保障,自然而然也是对公民体育教育权利的保障。

#### 3.2 文化活动自由权利中的体育权利

将体育视为文化的组成部分是从20世纪80年代中后期开始的一种趋势。从文化活动自由权利角度入手是人们认识体育权利的另一重要途径。我国现行宪法第47条规定:“中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创造和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”虽然此款没有明确提及体育,但明显体育属于条款所说的“其他文化事业”之列。此外,教育、科学、文学、艺术活动中也有体育的体现。国家对公民文化活动自由的保障既包括了国家或公共权力不得非法干涉公民从事文化活动的自由,也包括了国家或公共权力必须为公民的文化活动

提供必要的物质条件和具体设施。为此,《体育法》分别在第7条和12条规定:“国家发展体育教育与体育科学研究,推广先进、实用的体育科学技术成果,依靠科学技术发展体育事业”;“地方各级政府应当为公民参加社会体育活动创造必要的条件,支持、扶助群众体育活动的开展。”可见,国家一方面将体育纳入社会文化活动的范畴对公民体育参与的自由权利予以保障,另一方面,国家为公民体育创造各种有利条件。

### 3.3 生存权中的体育权利

在我国生存权和发展权被列为人权的核心地位。从早期的人权法规范及一些自然法学者的论述来看,生存权被规定为生命权,具有消极的意义,它指国家对个人的生存不得有侵害之意。随着生存权的不断发展,生存权逐渐演变为一种积极的权利,它既要求发达国家不得侵害不发达国家人民生存的权利,也指国家必须通过积极的措施保障自己国家的公民能够获得生存的种种必需条件。无疑,健康权是生存权的重要基础,没有健康就没有生存可言,而生存权所要保障的无非就是集体的健康权。体育作为保障人生命健康的重要方式,它具有其他一些手段所不具备的优势,体育能够使人身、心双健,它的功效在于提高人口素质以及人们的生活质量。为此,《体育法》开宗明义,在第1、第2条中即规定:“为了发展体育事业,增强人民体质,……制定本法”,“国家发展体育事业,开展群众性的体育活动,提高全民族的身体素质。”可见,《体育法》从生存权的角度确认了体育权利的合法性,体育权利体现于生存权利之中。

### 3.4 发展权中的体育权利

1986年联合国大会通过的《发展权利宣言》确认:“发展权是一项不可剥夺的人权。”<sup>[4]</sup>发展权与生存权一样既是各个国家和民族的集体权利,也是每个人的权利。它的基本内涵是指各国和每个人都有平等的发展机会。每个人以及每个国家的人民均享有参与、促进和享受经济、社会、文化、体育以及政治的发展的权利。体育是教育的重要组成部分,也是实现人全面发展的重要手段。从婴幼儿体育到青少年体育以及老年人体育,体育以各种形态始终伴随着人成长的整个过程,体育的作用与人的全面发展是分不开的。体现于发展权之中的体育权利不但规定了人人都有平等的发展机会,还明确了体育是实现人全面发展的一种重要方式。

### 3.5 获得权利救济权中的体育权利

教育权利、文化活动自由权利、生存权利、发展权利、平等权利这些权利一般为宪法所规定的实体性的权利或实质性意义的权利,这些权利一旦受到了损害或侵犯,就要求有一定的措施予以补救、恢复或对损害或侵害行为予以纠正与惩罚,这就构成了权利的救济。权利救济通常有两种形式:一种为宪法救济,宪法救济主要通过宪法监督制度来实现的;另一种为普通法律救济,主要是通过普通法律上的诉讼

或非诉讼救济方式实现的<sup>[6]</sup>。为了更好地保障公民的体育权利,《体育法》对于违反体育秩序、损害体育权利的行为从救济角度做了规定。《体育法》列举了一些主要的侵犯、损害体育权利的行为,如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,在体育运动中使用禁用的药物和方法的行为,利用竞技体育进行赌博活动的行为,侵占、破坏公共体育设施的行为,在体育活动中寻衅滋事、扰乱公共秩序的行为,违反国家财政制度、财务制度克扣、挪用体育资金的行为等。对于这些行为,可以根据具体的情节,依照《体育法》以及国家的其他相关法规对违法者进行相应的处罚。通过强制违法者履行有效的体育义务以及侵权后的救助手段,最终实现对公民体育权利的维护与保障。

## 4 体育权利的实现

### 4.1 体育权利实现的三要素

体育权利的实现指的是由体育应然权利到法律体育权利最后到体育权利实体化的这样一个过程。我们认为体育权利的实现必须具备这样3个要素:

第一,体育权利的法律化。我们知道应然的体育权利是基于伦理道德原则之上的,应然的体育权利虽然有着某种“正当”观念的支持,但是其规范和实现的效力是比较弱的,体育权利要取得强大的权威与效力就必须上升到法律的层次;另外,道德较之法律是更为具体的一种规范,不同的历史环境、不同的历史观念都使得人们对于事物形成不同的善恶观,因此,以具体道德观念为基础形成的应然体育权利很难具有普遍适用的效力,要使得体育权利能够为更多人所认同就必须使应然体育权利法律化。道德的作用是自律的,法律的作用是他律的,只有依靠强大的国家机器作后盾,体育权利才具有绝对的权威性。因此,体育权利的实现首先就是要使得体育权利获得法律上的地位,从国家立法的角度对体育权利的种种内涵做出规定与完善。

第二,公民具有强烈的体育权利意识。我们讨论过体育权利是权利主体依据法律所做出的一种权利主张,它的产生是以权利主体完全的体育权利信息掌握为基础,只有完全了解体育权利的相关知识,体育权利主体才有可能形成正确的体育权利意识并积极主动去追求合法的体育权利,一旦他们的体育权利受到侵害,他们又会勇敢地运用法律武器来维护自己的体育权利。可见,公民强烈的体育权利意识造就的是一个体育权利有效实现的思想环境。

第三,实现体育权利渠道的畅通。法律规定的公民权利并不必然转化为现实的权利,从法定体育权利到现实体育权利还有一个运行的过程。法定体育权利的实现必须有一个优良的权利转换环境,也就是说相关的立法、执法机构必须有机的协调起来并保持立法到执法种种渠道的顺畅,只有这样才能保障法律体育权利向现实体育权利高质、高效的转换。

#### 4.2 国家在体育权利实现中的作用

体育权利是一种积极权利,它的实现要求国家采取积极主动地干预策略与保障措施。当前,我国经济社会发展极不平衡,一些经济落后地区群众的体育权利意识仍比较淡薄,同时,经济落后地区体育基础设施较为薄弱,对于这些地区的人民群众,其体育利益极容易受到伤害。为了有效地实现全民族的体育利益,切实增进全体公民的身体素质,维护体育权利法的权威与尊严,国家应该在公民体育权利维护与保障中发挥积极作用。

第一,政府的导向作用。政府应当通过一定的方式在全社会积极宣传和弘扬体育的精神和价值,帮助全体公民形成正确的体育价值观和健身观,并做好体育法制宣传工作,使得体育法的精神为人民群众广泛了解,使得体育权利观念深入人心。

第二,政府的规范作用。加大对体育法的研究力度,将体育权利尽早纳入体育法的范畴,进一步完善体育法,理顺体育权利与其他权利以及体育法与国家其他法律法规的关系。在体育法贯彻执行的过程中,协调好政府各个机构的关系,提高政府维护、保障公民体育权利的质量和效率。

第三,政府的保障作用。维护公民的体育权利,首先要做好生产体育产品的基础设施的建设工作,国家应通过发行体育彩票的方式,筹措资金,加强体育场馆设施的建设;积极培养社会体育指导员,增加单位社区的社会体育指导员的数量,发挥社会体育指导员在公民体育权利保障中的作用;成立专门的法律援助机构,做好体育法规的宣传和体育权利的救济工作。

第四,政府的干预作用。加大对体育法贯彻执行的监管力度,使体育法的相关精神落到实处,对于违反体育法、侵害公民体育权利的行为,政府应积极主动地进行干预,依据体育法对违法行为进行适时地纠正和事后的惩罚,确保公民体育权利得到有效的维护和保障。

第五,政府的救助作用。对于经济不发达的边远地区、少数民族地区的居民以及社会弱势群体,政府应当采取适当的政策倾斜策略,投入更多的人力、财力、物力发展公共体育事业,对实现体育权利能力低的社会群体予以多方面的救助。

#### 参考文献:

- [1] 夏勇.人权概念起源——权利的历史哲学[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [2] 于善旭.再论公民的体育权利[J].体育文史,1998(1.2):31-33.35-36.
- [3] 叶敏.第三代人权理论特质浅析[J].中山大学学报:社会科学版,1999,39(4):78-83.
- [4] 王海明.有偿人权还是无偿人权[J].哲学研究,1997(7):49-53.
- [5] 徐显明.人权主体界说[J].中国法学,2001(2):53-62.
- [6] 谷春德.人权民主法制论丛[M].北京:中国检察出版社,2004:113-117.

[编辑:李寿荣]