

·探索与争鸣·

## 论修改《体育法》的目的、原则与取向

于善旭<sup>1</sup>, 李先燕<sup>2</sup>

(1.天津体育学院 社会体育与管理系, 天津 300381; 2.天津财经大学 体训部, 天津 300222)

**摘要:** 在修改《体育法》中坚持法治新十六字方针中“科学立法”要求的一个重要方面, 是要对这种意志表达与创造活动进行科学认识与规律考量, 对事关修法全局的重点基础问题作出理性思考与理论回答。从建构法律秩序、确立体育地位、彰显人本性与现代性、支撑合法性与有效性等宏观视角, 探讨修法应明确的基本目的; 基于法制统一与政策协调、现实国情与体育需求、改革前瞻与保持稳定、必要宣示与操作可行等关系因素, 提出修法应坚持的主要原则; 在对现行《体育法》价值关注和现代法治权利重心予以分析的基础上, 明确修法应进行价值重构而确立体育权利保护的取向。

**关键词:** 体育法; 修法目的; 修法原则; 立法取向; 中华人民共和国体育法

**中图分类号:** G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2017)05-0001-09

### On the purposes, principle and orientation of revising Sports Law

YU Shan-xu<sup>1</sup>, LI Xian-yan<sup>2</sup>

(1.Department of Social Sports and Management, Tianjin University of Sport, Tianjin 300381, China;

2.Department of Sports Training, Tianjin University of Finance & Economics, Tianjin 300222, China)

**Abstract:** An important aspect of the “scientific legislation” requirement in the new 16-character guideline for adhering to government by law in revising Sports Law, is to carry out scientific cognition and pattern consideration on such a will expression and creative activity, and to carry out rational thinking on and give theoretical answers to primary basic questions in relation to the overall situation of law revision. From such macroscopic perspectives as building legal order, establishing sports status, highlighting human nature and modernity, and supporting legitimacy and validity, the authors probed into the basic purposes that should be specified for law revision; based on relation factors such as legal unification and policy coordination, realistic national conditions and sports needs, reform prospecting and stability maintaining, as well as necessary declaration and operation feasibility, the authors put forward the following major principle that should be adhered to for law revision: on the basis of analyzing the value focus of the existing Sports Law and the key rights of modern legal governance, specify that value reconstruction should be carried out for law revision, thus establishing the fundamental orientation of sports right protection.

**Key words:** sports law; law revision purpose; law revision principle; legislation orientation; sports law of the People’s Republic of China

在我国全面推进依法治国、法律修改在形成中国特色社会主义法律体系后已经成为立法重心的大背景下, 颁行于1995年的《中华人民共和国体育法》(简称《体育法》)不适应现实需要的问题愈益凸显, 对其进行修改10多年来受到我国法治建设的热切关注。修

改《体育法》, 早已列入国务院立法工作计划, 国家体育部门也早就启动了基础研究, 近来又在加快推动工作进程。按照党的十八大确定的法治新十六字方针中“科学立法”的要求, 在修改《体育法》中坚持科学修法的一个重要方面, 是既要有对社会与体育现实状

收稿日期: 2017-07-18

基金项目: 国家社会科学基金一般项目(10BTY022); 国家体育总局体育社会科学重点项目(1049SS07006)。

作者简介: 于善旭(1952-), 男, 教授, 博士研究生导师, 研究方向: 体育法学。E-mail: yushanxu@tjue.edu.cn

况和发展需求客观而全面的考察,又必须上升到理性层面予以自觉把握;要对这种合规律性合目的性的意志表达与创造活动,形成科学的认识基础和理论支撑;要通过系统而全面的理性思维和理论探讨,来为撰拟法律修改文本提供充分的论证依据。为此,根据修改《体育法》的整体需要,至少应对事关修法全局的一些基础问题,如确定目的原则、把握价值取向、廓清关系格局、明确性质方式、理顺内容结构、增强技术质量等,进行认真的理论梳理和理性回答。

## 1 修改《体育法》应明确的基本目的

《体育法》的修改,是在影响体育发展的社会环境和体育自身发展及其需求发生重要变化所形成紧张关系的驱动下,对其进行的重新建构。在对为什么修法和当前是否急需等必要性、紧迫性以及可行性等问题有所回答的前提下<sup>[1-2]</sup>,当切入到对修改《体育法》自身的基础问题进行思考时,首先面临的是修法的出发点即目的性问题,也就是要对修法以何为坐标或按照什么方向来进行的问题作出回答。

### 1.1 进一步建构在国家和社会政治架构中的体育法律秩序

修改《体育法》,自然是通过完善体育法律以更好地建构体育领域的法律秩序。然而,法律是治国之重器,创制新法和修改旧法的立法活动,都是重要的国家执行为。以国家为思考中心的法理学,既要从国家治理的技术角度来思考法律,又要从形成良好政治秩序或生活方式的角度来认识法律,故所思考的不是仿佛自足的法律秩序,而是法律秩序作为其有效组成部分的政治秩序。为此,立法者要探测在特定的历史时期代表个体但又独立于任何个别群体利益的公共利益,而且以法律的方式将国家利益恰当而有效地表达出来,并由此构成了政治秩序。在现代多元复杂的社会中,法律越发达,越能够有效地实现政治利益,使法律、政治和国家治理得到匹配<sup>[3]</sup>。在现代社会中,体育已经成为关系民生福祉和代表公众利益的社会事务,纳入到各国和国际社会的政治架构,得到愈益充分的官方支持和社会促进。联合国作为权威的国际政治机构,采取过多种发挥体育政治功能的重要举措,如通过决议反对体育种族隔离、倡行奥林匹克休战等等。2013年8月第67届联合国大会再次决议,将每年4月6日设为“体育促进发展与和平国际日”,以促进体育对人的发展、社会包容、享受权利等方面的作用和赋予人类社会平等、公平、互相尊重等基本价值<sup>[4]</sup>。正因为现代体育代表着公共利益被纳入到社会的政治架构而进行国家治理,并进而形成体育发展的法律表达,从

而使体育法律秩序成为国家以法治为建构方式的政治秩序的有机部分,并由此形成了对体育法治及其立法等各个环节的制约与要求。因此,对修改《体育法》的宏观考量,决不能仅囿于所直接作用的体育法律秩序自身,而是需要有国家和社会的全局高度与广阔视野,将其置于我国现阶段和未来发展的政治发展格局之中。就当下而言,修改《体育法》,就要自觉地适应和融入我国统筹推进“五位一体”总体布局、协调推进“四个全面”战略布局和实现“两个一百年”的奋斗目标,着眼于体育强国、法治中国和健康中国的建设,在服从和服务于国家与社会的总体发展中,对修改《体育法》予以恰当而能动的把握。

### 1.2 进一步确立体育在现代国家和社会中的重要地位

体育是随着人类社会的进步,在现代社会日益勃兴发展的一项文化活动和事业,其功能逐步扩大、地位不断提升,逐渐进入国家普遍干预和治理的范畴。20世纪中叶以来,世界上的大部分国家日益普遍地展开了对体育的国家专门立法。我国作为后发国家,现代体育的发展相对较晚。在新中国建立后党和国家关心重视人民健康和体育初步发展的基础上,改革开放后体育事业呈现出大规模的快速发展态势。随着全民健身运动的开展和在国际大赛上展示民族形象的激励,特别是通过申办和成功举办北京奥运会,我国体育取得了历史性的辉煌成就,并有了宪法中关于“国家发展体育事业”、政府管理体育工作和青少年儿童德智体全面发展的规定,以及《体育法》的颁行和体育法治建设的不断推进。但是,体育虽然在民众健康与日常生活层面的积极作用越来越显著,但在整个经济社会发展中,特别是在国家管理和法治建设层面,仍相对边缘化,无法与教育、科技、文化、卫生等其他社会领域的地位比肩。表现在国家有关的决策文件上,体育不但法律法规数量较少,在国家五年规划、政府年度工作报告等重大部署中,也往往只有极少的比重。随着我国经济社会的发展,特别是人们生活质量的提升、生活方式的改变和健康追求意识的增强,体育的多元价值正在得到广泛认可,国家和社会对体育的关注支持与日俱增。近年来,习近平总书记明确指出:体育是社会发展和人类进步的重要标志,是综合国力和社会文明程度的重要体现。体育在提高人民身体素质和健康水平、促进人的全面发展,丰富人民精神文化生活、推动经济社会发展,激励全国各族人民弘扬追求卓越、突破自我的精神方面,都有着不可替代的重要作用<sup>[5]</sup>;强调体育是实现中国梦的重要内容,是能够为中华民族伟大复兴凝心聚气的强大力量,要全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的战略高度

重视发展体育事业<sup>[6]</sup>。与此同时，党中央国务院直接部署，将全民健身上升为国家战略，加快发展体育产业促进体育消费、推动足球改革发展、支持申办举行2022年北京冬奥会，在健康中国建设中推动全民健身和全民健康深度融合，无不彰显出国家推进体育改革发展的力度在日趋加大。因此，《体育法》作为体育基本法，要在修改中进一步为体育进行明确的法律定位，将这些促进体育发展的最新理念和政策通过法理凝练予以更好的呈现，并要建构为有法律保证力的制度安排，特别是要能够预防和对抗各级政府和有关组织，因不重视体育的习惯或其他利益诱导而在发展体育中的消极不作为甚至阻滞体育正常健康发展的不法行为，从立法维度提升国家发展体育意志的权威性和有效性，为保障体育应有的社会地位和功能发挥夯实法律基础。

### 1.3 进一步彰显现代体育的人本性和法律的现代性

唯物史观坚持社会实践以人的发展为根本宗旨，认为人类发展的目标在于通过人并且为了人而对人的本质的真正占有，是“人以一种全面的方式，也就是说，作为一个完整的人，占有自己的全面本质”<sup>[7]</sup>，并超越了形而上学人本主义的局限，在承认人的类本质的同时，更强调人作为社会存在物，从现实人的社会关系和有个性的个人出发来分析人权<sup>[8]</sup>。现代社会的整体价值诉求，越来越将人的需要和价值置于首位，谋求人的解放、幸福和自由而全面的发展，使人的价值在社会发展愈益将其作为根本归宿的理性追求中得以实现和升华。20世纪中叶以来发展观的历史演进，从“经济增长”到“经济增长+社会变革”到“可持续发展”再到“以人为中心的综合发展”<sup>[9]</sup>，凸显了发展的人本价值向度。正是这样的思想文化背景，为享受现世生活与个人幸福、追求肉体与灵魂身心健康和谐的体育获得了社会正当性的充分条件和发展空间。以奥林匹克主义为代表的现代体育文化，更在主流上追求、弘扬和传播促进人自由而全面发展、创造和平美好生活的人本价值走向，因而也通过各种国际和国家的立法方式将体育作为一项人权加以确立，使体育权利获得了重要的法律地位和保障。体育的人本性追求及其在现代法律中的显现，与当今时代法律的现代性指向形成了完美的契合。现代性是与传统性的对称概念，法的现代性是指伴随“法制现代化”的历史过程，法所表现出的和所应具有适合“现代”社会发展需要的内在属性<sup>[10]</sup>。人类社会法律的演化进程，就是从传统“义务本位”的法律迈向以人为本的“权利本位”法律，“权利本位”的法律成为法律现代性的重要标志。当代中国正处在“走向权利的时代”，以权利本位和规

范理性为内涵的法律现代性，为中国立法赋予了新的价值和精神气质。体现现代法的精神，平衡好公共利益与个体利益之间、政府权力有限性与有效性之间、健全法律与法治国家价值诉求之间的关系，是立法中对法律现代性追求的主要表现<sup>[11]</sup>。《体育法》的修改，必须要与时代的步伐合拍，全面落实党中央关于坚持以人民为中心的发展思想，对现行《体育法》仍留有计划体制初始转轨痕迹、较多关注权力行使和公民体育权利张扬乏力的问题，进行深刻的反思和积极的变革。要通过有效的修法，使《体育法》更加充分而丰富地融入现代体育人本性和法律现代性的内涵，很好地满足在建设中国特色社会主义现代化征程中对体育进行善治的良法需求。

### 1.4 进一步支撑国家体育治理的合法性和法律的有效性

现代社会的发展，无不建筑于以市场经济体制为基础以及以民主、自由、公平、人权等理念为引领的政治架构和制度体系之上，依赖于国家的现代治理。特别是像我国这样的后发国家，走的是一条自上而下的政府推进型现代化道路，与早期自然渐进到现代化进程的发达国家相比，我国的国家和政府在现代治理中的地位和作用更为显著。国家治理的现代化，终将摆脱人治走向法治，使我国真正实现从传统人治社会向现代法治社会的深远的历史性转变<sup>[12]</sup>。这既要将法治作为国家和政府治国理政的基本方式，同时要将国家与政府的存在和行为置于法治的考量之下，由法律为其提供合法性的依据和行为的边界，建设法治国家和法治政府。我国宪法在全面确定国家性质、组织结构、执政方式、政府职权的同时，也明确规定了国务院和各级政府管理体育事业的职权，为国家发展体育事业提供了最高层次的合法性依据。而由什么机构具体承担发展体育的国家职能，如何进行对体育改革发展的现代治理，政府及其部门实施体育治理的权力边界如何界定等，则需要《体育法》依据宪法从专门法的角度予以回答。这就要求《体育法》的修改，要对体育现代治理的多元共治主体及其关系作出明确规范，特别要对国家体育责任和政府体育权力进行恰当定位和清晰表述，以衡量并防止体育治理权力的滥用或缺位，并维护其合法履职的法律权威。同时，作为为体育治理提供合法性的法律，还必须是能够产生实际效益和效力的法律。法律功能的发挥，除了实施性因素外，其法律文本自身的全面系统性、逻辑协调性和力度恰当性等，都直接制约和影响着法律效力的产生。在对《体育法》问题的分析中，之所以被有些人认为其是软法而作用不佳，有些就在于因立法自身存

在的缺陷所导致的效力缺失。这就要求《体育法》的修改,还必须有清晰的有效性思量和把握,从立法源头增加实施促进与保证机制,切实使修改后的《体育法》,成为能够被有效适用而行动和实践着的法。

## 2 修改《体育法》应坚持的主要原则

在梳理《体育法》修改的基础思路中,需要对所涉及的各种因素进行有效协调,对参与和发生的各种关系能够恰当处理,选择和提出对协调处理这些因素和关系具有指导性和可操作性的一些基本原则。在修改《体育法》中,除了必须坚持我国立法法所确立的宪法原则、民主原则、法治原则和科学原则这些普遍适用的宏观性指导原则以外,还应根据体育修法的实际需要,具体强调需要注意坚持和把握的一些主要原则。

### 2.1 坚持国家法制统一及与体育改革发展法规政策的协调

法制统一,是保证国家主权与执政的整体性,保持全国与各地方、各领域、各行业政治稳定和经济文化社会顺利发展的重要条件。维护社会主义法制的统一,是我国宪法确定的一项重要原则。它要求国家制定和实施统一的宪法和法律,保证宪法和法律的尊严与权威,保证宪法和法律在全国和各个领域得到统一遵守和执行。这也是在立法活动中,贯彻宪法原则和法治原则的最重要的体现。在《体育法》修改中坚持国家法制统一,就是要保证《体育法》在以宪法为核心的整个国家法律体系中的统一,服从、协调于国家的法律体系,形成与国家法律体系的系统性有机联系,在立法的外在形式和内在精神上保持高度的一致。为此,既要依据宪法的整体精神和各项内容,具体落实和体现宪法中与发展体育相关的法治精神和方针原则,特别是宪法直接对体育作出的各方面规定;又要全面顾及国家整个法律体系中各项基本法和相关法律的关系,避免与上位法的抵触和冲突。还不仅是保证在法律外部规范的形式上和内容上的统一,而且要做到作为公法规则对国家进行塑造和发展所承担的政治责任的内在统一<sup>[13]</sup>。同时,由于宪法和国家基本法律中直接关于体育方面的内容规定很少,在《体育法》实施的20多年间,国务院颁布了多部关于体育或包括体育方面的行政法规,党中央和国务院还制定了一些促进体育改革发展的法规性政策性文件,对体育工作产生了具有实际意义的规范作用,代表和体现了社会发展进程中体育改革发展的国家意志,而且其中有着许多与时俱进的创造和已为实践检验而需长期坚持的内容。因此,如何将这些行政法规和法规性政策性文件的主要精神和基本内容进行梳理、概括和甄别,对

需要上升为国家法律层次的内容进行科学的法律抽象,并在此过程中注意与其他法律和政策规范的整体协调,既是《体育法》修改中的一项重要任务,也是需要注意把握的一项原则。

### 2.2 坚持从中国现实国情和体育特殊需要与规律出发

法律是表现客观必然性的主观性活动的产物,是在一定前提下被人发明创造出来的<sup>[14]</sup>。因此,不同时代、不同国度、不同文化背景下的立法者所创造的法律总会千差万别。然而,立法作为一种创造性活动,其前提是对客观必然性的能动反映,必须以一定规律作用下的社会和人的需要为基础,且这种需要总是历史的、现实的和具体的。作为《体育法》,既要适应和满足中国的国情需要,又要适应和满足体育作为一项事业、领域、行业和产业的需要,以成为既充分彰显中国特色又全面反映现代体育要求的中国体育法律。在我国改革开放以来的社会主义现代化建设实践和理论发展中,中国特色成为从国情出发的理论表征。从建设中国特色社会主义法律体系到建设中国特色社会主义法治体系,标志着我国依法治国历史进程的不断飞跃。在修改《体育法》中,如何从我国的国情出发,是需要很好把握的又一重要问题。现代体育和体育法治在整体上是舶来品,《体育法》在当初的制定过程就曾收集翻译和参考了许多外国体育法。近年来,我国学者又对国外体育立法的有关情况进行了一些介绍,而且看到了很多可以借鉴的成功做法和有益经验。但是,由于世界范围内体育法理论和体育立法实践都起步较晚,各国体育法的内容形式都有着很大的差异,尚未形成如有些法律领域那样的共识性典范体系。即便想对外国体育法有多一些引进,也不可能像我国某些法律制定初期那样采用移植的方式。因此,在借鉴各国经验中必须根据我国国情进行消化吸收,特别是坚持从我国国情和需要出发的创制重心,应是《体育法》修改中必须把握的可行路径。在此基础上,《体育法》中的体育需求与体育特色,则是更需关注的重要问题。《体育法》的体育基本法定位,要对体育社会关系进行全面的调整。而体育社会关系是一个纷繁庞杂的综合系统,使体育法律关系有着显著的复杂多样性特征,可在多种主体相互之间发生,具有纵向管理、横向交往等不同的关系性质,且调整体育社会关系的各种法律规范都与《体育法》密切相关,而现实中的体育又往往需要分别运用各种法律手段进行广泛综合的调整<sup>[15]</sup>。可以说,现行《体育法》囊括了各个法律部门的部分内容,但《体育法》作为一部法律进行调整,又不可能把所有调整体育社会关系的法律规范尽收其中。所以,如何针对和突出体育的特殊规律与需要,处理好

与其他一般法律的关系，成为其凸显个性需求的重要问题。《体育法》对体育关系的综合性调整，决定了要广泛包括各种行政、民事、刑事法律规范，但修改《体育法》时又不能照抄照搬行政法、民法、刑法等部门法中的现有规范。比如，可考虑对《体育法》中一些规范“部分”缺乏特殊性，而通过“准用性规范”来调整不具有特殊性的体育关系。同时，在深入调研、厘清关系的基础上，对体育领域相关主体的权利义务加以合理分配，新创“人无我有”或“人有我特”的法律规范，减少《体育法》的重复规定，实现《体育法》修改的“法律规范新创”<sup>[16]</sup>。

### 2.3 坚持改革创新前瞻引导与保持相对稳定相结合

马克思说，法律是肯定的、明确的、普遍的规范，因而法律的稳定性成为其重要特征。稳定的社会秩序是需要相对稳定的法律来保障和实现的，要求法律要具有一定的稳定性而不能朝令夕改，否则法律就是失去了应有的功能<sup>[17]</sup>。但法律的相对稳定性与社会的无限变动性之间又存在着矛盾，“昨日”法律与“今日”现实之间的时空差异性及由此引起的法律功能性损伤，使法律不可避免地表现出一定的滞后性特征<sup>[18]</sup>。但是，法律又必须努力克服和解决其滞后性，要求发挥立法的积极性功能，使法律具有一定的预测性和指引性。坚持立法先行，改革于法有据，发挥立法对改革的引领和推动作用，已成为党中央对全面深化改革和全面依法治国的共同要求。正是法的稳定性与变动性之间的这种矛盾，往往会表现为立法与改革之间的内在张力。立法是要把稳定的、成熟的社会关系上升为法，特点是“定”，而改革的特点是“变”，是要将已经稳定下来的社会关系进行变动，这就使得立法与改革具有一定的互相冲突<sup>[19]</sup>。为此，在《体育法》的修改中，同样需要特别处理好改革创新所要求的前瞻性和法律本身所要求的稳定性之间的关系问题。首先，要处理好修改《体育法》与其现行法的关系，既然是修改，包括采用大规模整体性修改的修订方式，也并非是对现行法完全颠覆的推倒重来，所以对现行法中不是必须修改内容的有效保留。而且，对《体育法》实施20多年来在体育改革实践中创造并经过检验形成共识的新制度性成果，要积极地纳入新修改的《体育法》之中，这种对改革发展成果的巩固，既是对现行法的突破，同时也属于立法稳定性的要求。与此同时，修法的更大动力是解决与现实需要的不适应性问题，而且不能是头疼医头、脚疼医脚地解决，需要根据对未来趋势和走向的预判，探索和设计具有引领性、前瞻性的制度内容，努力进行体育立法的制度创新，并要有预见地使体育制度创新具有未来的可行性和稳

定性，这是对修改《体育法》的更大压力。然而，在全面深化体育改革进程中的《体育法》修改，必须很好地迎接和有效应对这一挑战。

### 2.4 坚持在必要宣示的同时增强操作实施的可行性

在对《体育法》的各种评价和问题分析中，很多研究认为现行《体育法》中大量的宣示性条款和操作性不强是其中存在的重要问题。许多法律条文过于空泛、原则和模糊，全文有着很多表态性、倡导性、鼓励性的规定，而相对缺少具体的制度设定和方法程序方面的内容。《体育法》作为广泛覆盖和全面调整各种体育关系的体育基本法，是否能够没有或很少有这些宣示性条款呢？通过对宪法和一些领域中基本法的分析，可以看到有关宣示性条款是这些法律比重很大的重要内容。作为体育基本法，需要有对体育存在的恰当定位和发展的明确方向；要有对体育与国家和社会以及相关方面关系的清晰界定；要有对体育发展基本原则和基本制度的整体架构；要有在体育发展中给予支持保护和反对惩戒的确切表态。因而无可厚非地需要一些定位性、倡导性、表态性、鼓励性的法律表达，不可或缺地要有这些宣示性法律条款。而且，从法律规范的功能来看，宣示性条款在指引、评价、教育、预测方面的法律功能都是具备的，不能否定其重要价值<sup>[20]</sup>。特别是从现行立法文本来看，任何权利条款都是通过宣示的方式予以表达。因此，我们认为，问题不在《体育法》是否具有宣示性条款和具有多少宣示性条款的问题，而是要解决宣示性条款与有效操作实施的平衡问题，要解决应当具有规范性功能的条款内容的合理设计问题。正是由于现行法中在具体操作的制度规范方面存在着的一些不足，使应有的宣示性规定不能很好地落地与实施，而导致了宣示性条款价值的疑惑。因此，在《体育法》的修改中，一方面，要以更加开阔的政治视野和更加全面的大局思维，对关于体育宏观定位与改革发展必须设定的宣示性条款进一步提升层次和力度；另一方面，要进一步整体增强《体育法》在操作实施方面的制度安排与规范设置，完善法律规范的责任结构和运行程序，全面提高《体育法》能够被规范实施的能力和可行效力。这既与立法思路和制度设计路径具有直接的关联，又需要运用先进的立法技术，从提高立法的形式理性质量方面予以解决。

## 3 修改《体育法》应把握的根本取向

任何立法活动都有着明确的价值目的，必然表现出认同、选择和追求一定价值原则和价值目标的倾向性，由此形成了一定的立法价值取向。立法价值取向

的选择,既包括着应然法律价值是否为立法者所接纳的价值本身优化,又包括着当存在多重价值目标时的价值目标取舍和重要性排序。立法的首要问题,决不是法律规范的制定,而是价值取向的选择<sup>[21]</sup>。立法者的不同价值取向,决定着所立法律的不同。立法价值取向,特别是根本的价值取向,既反映了立法的根本目的和出发点,也是法律修改要重点考虑的前提性和基础性问题。修改《体育法》,必须要对其立法的根本取向进行深入的思考和很好的把握。

### 3.1 《体育法》的价值取向和权利关注

《体育法》作为全面调整体育关系的法律,要涉及从国家管理到权利保护以及各种工作事项操作的全面内容,从而使法律必然地具有多重价值目标,并由其诞生的背景与理念所决定形成了当时最主要的价值关注。《体育法》在制定过程中,根据当时的立法环境和认识水平,从对立法目的的逐步概括,可看到其发展体育事业、增强人民体质、提高体育运动水平、促进两个文明建设等多个方面的价值取向。在这些目的性的取向中,虽然没有直接提出体育权利的概念,但不可否认已蕴含和涉及到体育权利的相关问题。在第八届全国人大常委会十四次会议对《体育法(草案)》的审议中,时任国家体委主任伍绍祖受国务院委托作草案说明,在关于制定《体育法》必要性的部分就明确指出:我们在体育事业的发展中存在着一些困难和问题,主要是群众参加体育活动的权利没有得到充分的保障,公民体质状况不容乐观;体育基础设施落后的状况没有得到根本改变,场地不足,又大量被占;市场经济体制下体育行政部门对体育事业的领导、协调、监督职能尚未充分发挥<sup>[22]</sup>,表明当时对公民体育权利的关注是其立法的重要出发点之一。《体育法》颁布后,从中央宣传部等16个部门就学习宣传贯彻执行的联合通知、时任主管体育的中央领导和体育部门领导的相关讲话以及有关媒体的各种宣传中,都分别从立法意义的角度强调了体育权利,以致将保障公民体育权利作为《体育法》的一项原则<sup>[23]</sup>。从《体育法》的内容上看,将新中国建立以来体育工作长期坚持的“增强人民体质”方针作为立法目的之一,又在第二条的体育方针规定中明确“开展群众性的体育活动,提高全民族身体素质”,“体育工作坚持以开展全民健身活动为基础”,并申明国家对公民参与各项体育事业和活动予以倡导和支持的立场,规定了国家和社会各方面应对公民行使体育权利履行保护职责,在客观效果上形成了对体育人权的多方面保护<sup>[24]</sup>。

3.2 《体育法》未将权利保护作为根本取向而需重构然而,尽管《体育法》有着以上彰显时代进步的

权利保护色彩,但就其制定时期的社会背景和体育发展而言,鉴于改革开放和法治建设的发展时间尚短,社会主义市场经济刚刚建立,国家虽然对发展和保护人权进行了拨乱反正的积极表态,但毕竟其实践和理论的积累较为有限。这样,《体育法》对体育权利的关注也必然受此局限,不可能成为立法的根本性价值追求。以权利本位的视角对《体育法》的全部内容和根本取向进行考量,现行《体育法》存在的局限之一,恰是对公民体育权利确认和保护严重不足。纵观整部法律条款,浓重的行政管理色彩成为其价值主导,对各类管理部门制定的体育管理性规定成为法律条文的主体,体育管理的效力与秩序成为立法的价值关注重点,并且在全民健身和竞技体育的发展目的取向上,也多是以政治目的性很强的国家主义为指向,缺乏对公民个体和人的身心全面发展的多方面关怀<sup>[25]</sup>。而且,《体育法》第1条关于“为了发展体育事业,增强人民体质,提高体育运动水平,促进社会主义物质文明和精神文明建设”的立法目的,在立法根本取向上有悖于宪法关于体育规定的基本精神。我国宪法第21条明确规定:“国家发展体育事业,开展群众性的体育活动,增强人民体质。”这里以国家承担发展体育事业的责任为基础前提,以开展公民广泛参与的群众性体育活动为基本方式,最后落脚到增强人民体质的根本目的之上,显现出立法在手段与目的上严谨的逻辑关系,昭明了我国发展体育要公民参与、关注民生、以人为本的价值方向。而《体育法》的立法目的规定,是将增强人民体质和提高体育运动水平并列为直接目的,最终是承载国家政治意义的促进社会主义物质文明和精神文明建设为根本目的。这样的立法目的,仍然是长期计划经济体制和法律工具主义理念的影响和表现,体育发展和人的发展成为社会目的的手段和工具,重点体现的是国家、社会和集体的利益至上,没有形成对公民个体和权利的尊重,与以人为本的终极价值发生偏离。由此决定了整部《体育法》的关注重心和价值方向,而不可能设置专门的体育权利条款和更多的体育权利内容,保护公民体育权利无法成为法律的价值取向重心。

然而,《体育法》颁行20多年来,随着我国社会的不断进步和体育改革开放的日益发展,人权问题已被广泛关注和不断张扬。在我国依法治国的逐步推进中,“国家尊重和保障人权”已经载入宪法,坚持权利本位、保障公民权利,逐步成为各项国家立法核心理念。可见,《体育法》这种以国家行使权力、保障行政管理为重心的内容设置和根本取向,已经不能适应当今时代的历史趋势和体育事业的发展需求。为此,

修改《体育法》，必须对其根本价值取向予以重构。

### 3.3 权利保护已经成为现代体育法治的价值重心

任何立法都是对权利义务关系的调整，有法以来的社会都要通过法律来为一定的社会成员设定某些权利。然而，把法定权利指向社会的哪个层面，将大多数社会成员的权利置于何种地位，反映的却是人类社会不同阶段的法制面貌。社会中有着各种各样的权利和权力，在理论分析中有可能也有必要将一国的全部权利和权力都归结为公民权利和国家权力两大部分<sup>[26]</sup>。对立统一的法定公民权利和国家权力，构成了现代法治社会的全部社会关系整体。公民与国家、与政府的关系，社会成员的权利和国家权力的关系，是任何社会、任何法制都要面对的问题。只不过由于古代社会中权利与权力的直接分裂和对立，且广大社会成员尚没有社会主体的资格，社会所张扬的、法律所保护的主要是国家的权力。而现代法治社会是建立在民主政治的基础之上，人民主权原则是现代民主的精髓。所以，现代法治国家的国家必须是民主的“法治国家”，是尊重和保障人权的“法治国家”<sup>[27]</sup>。公民的权利产生国家的权力，国家权力不过是公民权利的衍生物。因此，从义务本位到权利本位，是人类社会法的发展规律<sup>[28]</sup>。现代民主要以刚性的公民权利存在为前提，公民权利本位是现代民主政治的基本走向<sup>[29]</sup>。现代法治要求权力的行使以服务于权利的享有和实现为边界，以法界定和制约权力并防止超越和滥用权力，突出和坚持以公民的权利为本位。在《世界人权宣言》《德里宣言》《国家人权公约》等国际文件中，多次从确认和保护人权的角度来概括法治原则，人权已经成为现代法治的一面旗帜。可见，包括体育权利和其他各种权利内容的公民权利是代表最广泛社会成员的法定权利，维护公民权利成为现代法治社会根本的目标取向和内在要求。

体育权利成为一项独立的权利，是全球性人权事业发展和现代体育成为全民普遍参与的社会文化活动的结果，且因现代体育发展得到了公权力的介入和支持，使其从开始就作为一项法定权利，直接纳入现代法治所保障的人权法治体系。1966年第21届联大通过《经济、社会、文化权利国际公约》，明确提出人人享有能达到最高体质和心理健康标准、受教育、参加文化生活等权利内容，为体育权利在国际法中的明确提出奠定了基础。1978年联合国教科文组织第20次会议诞生了首部国际体育法律文件《体育运动国际宪章》，全文彰显出鲜明的人权理念，反复申明“参加体育运动是所有人的一项基本权利”，强调“要使参加体育运动的权利对所有人来说成为现实。”在后来一些国际体育法包括欧盟等区域体育法中，也从多方面对体

育人权进行宣示和明确<sup>[30]</sup>。国际奥委会还与联合国进行了多方面的人权法治合作，并在1996年对《奥林匹克宪章》修改增加了人权条款。在20世纪中叶以来越来越普遍的各国立法中，对体育权利的明确和保护成为重要内容。美国、俄罗斯、法国、古巴、日本等一些国家，在体育法中有着直接明示的体育权利条款。目前，在全球187个成文宪法国家中，有74个国家在宪法中载有明确的体育条款，其中有40多个国家宪法在公民权利章节中包括了体育权利，显现出体育权利重要的法律地位<sup>[31]</sup>。

《体育法》颁行后的20多年，正是我国从依法治国方略确立到人权入宪为标志的法治建设与人权保障日益加快发展的重要时期，公民体育权利得到了党和国家的愈益重视并体现在国家有关行政立法之中。2002年7月党中央国务院印发《关于进一步加强和改进新时期体育工作的意见》，强调“我国社会主义现代化建设的根本目的是满足广大人民群众日益增长的物质文化需要”，要求体育发展要“以满足广大人民群众日益增长的体育文化需求为出发点，把增强人民体质、提高全民族整体素质作为根本目标”，明确“开展全民健身活动，增强人民体质，是体育工作的根本任务，体育工作一定要把提高全民族的身体素质摆在突出位置”。2003年6月国务院颁布的《公共文化体育设施条例》，第一条在“为了促进公共文化体育设施的建设，加强对公共文化体育设施的管理和保护，充分发挥公共文化体育设施的功能，繁荣文化体育事业”后，将“满足人民群众开展文化体育活动的基本需求”作为立法的最终目的。2009年4月国务院颁布的《彩票管理条例》明确将“保护彩票参与者的合法权益”写进立法目的。2009年8月国务院颁布的《全民健身条例》，更是凝聚和展现了为依法保护体育权利孜孜探求的奋斗成果，首次以直接明示的法律语言，分别在第一条立法目的中阐明其“为了保障公民在全民健身活动中的合法权益”，又在第四条的法律原则中庄严宣布“公民有依法参加全民健身活动的权利。地方各级人民政府应当依法保障公民参加全民健身活动的权利”。这不但为全民健身事业发展获得了可靠的立法保证，而且与人权入宪以来的法治形势形成了紧密的呼应，无论是外在形式的法律表达，还是全面内容的系统规范，都显现出我国对公民体育权利的保护发展到一个前所未有的新境界<sup>[32]</sup>。《全民健身条例》的实施，对于动员广大人民群众积极开展各种健身活动，保障公民的体育健身权利，必将发挥十分重要的作用<sup>[33]</sup>。

### 3.4 《体育法》修改应确立体育权利保护的取向

通过以上史实陈述使我们清晰地看到，随着现代法

治的确立和民主立法的展开,权利本位的立法理念日益崛起,以保障公民体育权利为目的的权利立法,已成为国际和各国体育立法的历史趋势,成为我国社会主义法治的本质要求和鲜明的价值走向,也同样应当在我国体育立法中居于核心和主导地位。为此,对《体育法》进行修改,重构其价值重心,就必须确立和坚持保护公民体育权利的根本取向。这一认识,至少在我国的学术研究中已经形成了普遍的共识。多年来,有关体育权利的研究成为体育学术探讨的热点之一,在中国知网以“体育+权利或权益”以及“运动员权利”等其他体育主体的权利或权益为篇名进行检索,可看到有500多篇研究性文献。如以其为主题进行检索,文献数量会有更多。在100多篇关于修改或完善《体育法》的研究文献中,大部分都有着对体育权利问题的探讨。这些研究从多个方面提出在修改《体育法》中强化公民体育权利的重要意义,有的研究特别提出明确宣示体育是公民的基本权利,是判断《体育法》优劣和提升其法律本身伦理性的必然所为<sup>[34]</sup>。还有一些论文的题目就直接将修改《体育法》与体育权利连接起来<sup>[35-37]</sup>,提出《体育法》修改要以保障公民体育权利为核心<sup>[38-39]</sup>、为归宿<sup>[40]</sup>。

在修改的《体育法》中坚持保护公民体育权利的根本价值取向,不仅是在基本理念层面的确立,而且要落实到从内容到形式的具体修改建构之中。一方面,要在《体育法》中增加对体育权利的明示性规定,包括在立法目的中将保护公民体育权益作为目的内容,同时要在总则中有对公民体育权利的专门规定条款。这方面的修改方式,已有义务教育法、精神卫生法等一些立法范例可循。另一方面,要在《体育法》各章内容的具体规定中,加强体育权利制度的具体构建。比如,公民享有基本公共体育服务方面的权利保障,学生享有学校体育规范开展和身心全面发展方面的权利保障,运动员享有科学训练公平竞赛和持续发展方面的权利保障,各类体育市场主体获得体育经营与消费方面的权利保障,有关体育纠纷主体获得法律救济方面的权利保障等等。此外,还有探究体育权利条款具体设立和表达的方式与路径问题。有的学者在对立法的权利性条款进行理性构建的研究中认为,法律权利是对人与人之间的相互尊重的行为模式的制度化,要为权利实践夯实制度基础。在权利法律制度的设计中,既要形成权利对权力的有效制约,又要在平等主体之间建立相互尊重和信任,以社会正义为基础实现权利配置平衡,并为权利行使划定具体界限,注重具体的行为指引。同时,权利本位的追求不代表权利条款在数量上胜过义务性条款,要真正将权利视为义务的目的,意味着多项义务的履行,更要强调义务立法

的详尽细致<sup>[41]</sup>。还有的学者认为,《体育法》修改应当遵循“义务重心”的进路,将侧重点放在有关国家、体育行政主体和其他管理主体的义务规范以及违反这些义务规范所要遭致的不利后果的精心设定上,从义务的对应面切实有效地保护各体育领域相关主体权利,比仅单调的权利宣告更能实现对“权利本位论”的真正秉持<sup>[42]</sup>。这些看法,对坚持权利保障取向来对修改《体育法》进行具体内容设计,具有很好的启发意义。

### 参考文献:

- [1] 于善旭. 论《中华人民共和国体育法》修改的基本路向[J]. 天津体育学院学报, 2011, 26(5): 369-373.
- [2] 于善旭. 《中华人民共和国体育法》的颁行成效与完善方策[J]. 体育科学, 2015, 35(9): 3-10.
- [3] 强世功. 立法者的法理学[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2007: 23-27.
- [4] 史霄萌. 潘基文: 国际社会应加强体育在社区中的作用[DB/OL]. <http://sports.people.com.cn/n/2015/0407/c22176-26806452.html>.
- [5] 李斌, 李铮. 习近平会见全国体育先进单位和先进个人代表[N]. 新华每日电讯, 2013-09-01(1).
- [6] 本报评论员. 共筑中国梦体育须担当[N]. 中国体育报, 2017-02-09(1).
- [7] 马克思. 马克思恩格斯全集(第42卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1979: 123.
- [8] 韩庆祥. 以人为本与人本主义两种人权观的区别[J]. 人权, 2006(5): 9-10.
- [9] 龚文海. 发展观的人本价值向度[J]. 广西社会主义学院学报, 2009(5): 5-8.
- [10] 孙育玮. 关于“中国法的现代性”问题探讨[J]. 政治与法律, 2008(6): 52-58.
- [11] 潘伟杰. 当代中国立法制度研究[M]. 上海: 上海人民出版社, 2013: 202-203.
- [12] 秋石. 国家治理现代化将摆脱人治走向法治[J]. 理论参考, 2014(2): 18-20.
- [13] 刘莘. 行政立法原理与实务[M]. 北京: 中国法制出版社, 2014: 24-27.
- [14] 万其刚. 立法理念与实践[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 82-91.
- [15] 于善旭. 论体育法的基本特征[J]. 天津体育学院学报, 1994, 9(4): 32-35.
- [16] 唐绍均. 论《中华人民共和国体育法》修改的宏观态势与应对方略[J]. 中国体育科技, 2010, 46(5): 85-88, 100.



- [17] 兰皓翔. 论法律规范稳定性与适应性的矛盾及其解决途径[J]. 法制与社会, 2014(6上): 9-10.
- [18] 殷冬水. 法律滞后三论[J]. 行政与法, 1998(2): 28-30.
- [19] 刘松山. 立法与改革的平衡点怎么找[N]. 北京日报, 2014-05-05(5).
- [20] 刘能. 地方立法中宣示性条款的价值[J]. 人民论坛, 2011(1): 24.
- [21] 吴占英, 伊士国. 我国立法的价值初探[J]. 甘肃政法学院学报, 2009(5): 10-15.
- [22] 国务院法制局教科文卫司, 国家体委政策法规司. 中华人民共和国体育法[J]. 北京: 新华出版社, 1995: 13.
- [23] 国家体委政策法规司. 《中华人民共和国体育法》学习辅导材料[Z]. 1996: 4, 10, 15, 20, 38, 47, 78.
- [24] 于善旭. 论我国《体育法》对人权的保护[J]. 天津体育学院学报, 1996, 11(3): 1-7.
- [25] 于善旭. 《中华人民共和国体育法》的颁行成效与完善方策[J]. 体育科学, 2015, 30(9): 1-10.
- [26] 童之伟. 公民权利国家权力对立统一关系论纲[J]. 中国法学, 1995(6): 14-22.
- [27] 李步云, 张志铭. 跨世纪目标: 依法治国建设社会主义法治国家[J]. 中国法学, 1997(6): 18-25.
- [28] 张文显. 从义务本位到权利本位是法的发展规律[J]. 社会科学战线, 1990(3): 135-147.
- [29] 胡连生. 公民权利本位: 现代民主政治的基本走向[J]. 长白学刊, 2004(3): 25-29.
- [30] 于善旭. 论公民体育权利的时代内涵[J]. 北京体育大学学报, 1998, 21(4): 10-13.
- [31] 陈华荣, 王家宏. 体育的宪法保障[M]. 北京: 北京体育大学出版社, 2014: 78.
- [32] 于善旭. 从提倡到保障: 新中国体育权利立法的发展与期待[J]. 体育学刊, 2010, 17(7): 1-5.
- [33] 陈菲. 法制办负责人就《全民健身条例》答记者问[N]. 中国体育报, 2009-09-07(1).
- [34] 张鹏. 我国体育法亟待伦理化[J]. 体育科技文献通报, 2009(3): 116-117.
- [35] 冯玉军, 季长龙. 论体育权利保护与中国体育法的完善[J]. 西北师大学报(社会科学版), 2005, 42(3): 114-119.
- [36] 胡冠佩, 陈静. 《体育法》的权利制度及其完善[J]. 科技咨询导报, 2007(27): 127-128.
- [37] 黄鑫, 符丁友. 公民体育权利保障与《体育法》修改[J]. 广西社会科学, 2016(1): 106-110.
- [38] 田思源. 《体育法》修改的核心是保障公民体育权利的实现[J]. 天津体育学院学报, 2011, 26(1): 114-117.
- [39] 冯军政. 试议以保障实现公民体育权利为核心修改《体育法》[J]. 南昌教育学院学报, 2013(1): 114-117.
- [40] 尤旭, 石荔波. 论以“权利保护”为依归的我国体育法建构[J]. 沈阳体育学院学报, 2012, 31(11): 173-181.
- [41] 张鹏. 中国权利性条款立法规范化研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2016: 98-109, 160-161.
- [42] 唐绍均. 《体育法》修改的进路: 问题导向·义务重心与规范“准用”[J]. 武汉体育学院学报, 2010, 44(8): 5-9.

