



《全民健身条例》实施过程中的法律缺失

徐士韦¹, 谭小勇¹, 岳明², 费杰²

摘要: 通过对我国全民健身法制建设历程的回顾, 以明确立法对全民健身事业发展的重要性, 在此基础上参考相关法律法规和文献, 探讨《全民健身条例》实施过程中的法律缺失并提出完善路径。

关键词: 《全民健身条例》; 法律; 缺失; 实施; 路径

中图分类号: G80-05 文献标识码: A 文章编号: 1006-1207(2010)04-0030-07

Legal Deficiency in Implementing the Regulation of Fitness for All

XU Shi-wei, TAN Xiao-yong, YUE Ming, et al

(Research Centre of Sports Law, Shanghai Institute of Political Science and Law, Shanghai 201701, China)

Abstract: Reviewing the process of the legal establishment for mass fitness in China, the article defines the importance of legislation on the development of mass fitness. Based on the relative laws, regulations and literature, the article focuses on the legal deficiency in implementing the Regulation of Fitness for All and suggests the means for perfection.

Key words: the Regulation of Fitness for All; law; deficiency; implementation; means

2009年国务院第560号令《全民健身条例》(以下简称《条例》)正式颁布,并于2009年10月1日起正式实行,这是我国第一部关于全民健身的专门性立法,“公民依法参加全民健身活动的权利”首次在国家法规中得以明确表述。《条例》分别从总则、全民健身计划、全民健身活动、全民健身保障、法律责任5个方面40个条款对全民健身的相关领域做了明确规定,它的颁布和实施必将对我国公民的健身权益和体育权利的实现起到保障作用。但是由于我国区域差距的客观存在,《条例》作为面向全国范围的专门性立法,笔者认为立法显得刚性不足、配套立法薄弱、监督机制不完善、表述模糊、操作性不强等问题。为此,笔者通过对建国以来我国全民健身法制建设历程进行回顾,以明确体育法律法规对全民健身事业发展的方向、速度及体育事业内部结构的重要影响。在此基础上凸显《条例》作为全民健身的专门性立法,其理论上的准确性及实践中的可操作性的重要性,以期对《条例》的完善或加快《条例》相关配套立法提供理论上的参考。

1 我国全民健身事业法制建设历程回顾

新中国的诞生为我国体育事业的发展提供了稳定的环境,建国60年来,党和国家领导人都将全民健身置于十分重要的地位。纵观建国60年来我国体育事业的发展史,我们可以清晰的发现,不同的历史时期,不同的体育方针、政策法规不仅会影响全民健身事业的发展方向和速度,还会影响到体育事业的内部结构。

第一阶段(1949-1976年),确立了“使体育运动普及化和经常化”的方针,体育运动主要侧重普及。

1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》第48条规定:“提倡国民体育”。实际上就确定了建国初期发展体育事业的方针是为了提高国民的体质和健康水平。第一代领

导集体也十分重视和关怀群众体育,做出的群众体育发展指示形成了许多政策性的文件。1952年,毛泽东同志为祝贺中华全国体育总会第二届会议召开,亲笔题词“发展体育运动,增强人民体质”,进一步确立了建国初期体育事业发展的基调。邓小平同志也指出“要把体育运动普及到广大群众中去”。

但是从1958-1965年,我国经历了“大跃进”、“三年自然灾害”、同时还受到美、苏敌对势力的封锁,我国体育事业进入曲折发展时期。受左倾思想的影响,许多地方出现了形式上“轰轰烈烈”的体育活动场面,有的地方还大搞“千人表演”、“万人誓师”,甚至“停止生产,突击运动”^[1]。

随后国家提出了“调整、巩固、充实、提高”的八字方针,国民经济逐渐好转。群众体育政策在调整中确立了“围绕生产、结合生产,根据各种劳动生产的不同特点,开展多种多样的体育活动”^[2]。

文革十年,全民健身事业严重遭受挫折,但也有一定程度的被动发展。

第二阶段(1977-1994年),普及与提高相结合,侧重提高。

1979年名古屋决议通过并恢复中国在奥运会中的合法席位,我国重返奥林匹克大家庭。从此,奥运会赛场成了我们展示竞技体育水平的窗口。同年3月,国家体委提出:“鉴于运动技术水平落后已成为突出薄弱环节,而参加1980年奥运会的任务又迫在眉睫……因此,今明两年,国家体委和省一级体委要在普及和提高相结合的前提下,侧重抓提高”^[3]。这标志着由侧重全民体育到竞技体育的转变。1980年,提出了“以奥运会为重点,兼顾一般”的方针。1984年全国体育发展战略会议上正式提出了“奥运战略”,把在奥运会上取得佳绩作为发展目标。

收稿日期: 2010-07-10

基金项目: 上海市教委2009年普通高校优秀青年专项基金(szf09003); 上海市高等教育学会2009年立项课题(ZCGJ72-09)

第一作者简介: 徐士韦,男,助教。主要研究方向: 体育社会科学。

作者单位: 1. 上海政法学院 体育法学研究中心, 上海 201701; 2. 上海政法学院 体育部, 上海 201701



1991年全国体育工作会议将90年代的体育工作基本战略确定为：“以青少年为重点、以全民健身为基本内容的群众体育和以奥运会为最高层次，以训练竞赛为主要手段的竞技体育协调发展的战略”^[4]。全民健身开始在体育发展战略上得到关注。

第三阶段（1995-2008年）“全民健身和竞技体育协调发展”，即普及与提高相结合。

随着改革开放的不断深入和发展，经济和社会环境的不断进步，对全民健身的重视重新回升。江泽民同志曾做重要题词“全民健身，利国利民，功在当代，利在千秋”。这一时期围绕全民健身、促进群众体育与竞技体育协调发展的政策、法规相继颁布实施。1995年颁布的《全民健身计划纲要》标志着我国大众体育进入了一个全面发展的新阶段。同年《中华人民共和国体育法》（以下简称《体育法》）颁布实施。《体育法》的颁布，为维护广大民众参与体育的权利，落实全民健身计划提供了法律保障。2002年《关于进一步加强和改进新时期体育工作的意见》中明确提出“体育工作一定要把提高全民族身体素质摆在突出位置”，并指出“坚持普及与提高相结合，实现群众体育与竞技体育的协调发展和相互促进”。这一阶段虽然关于体育事业的发展文件、条例、计划等都与群体和竞体的协调发展有关，但由于备战奥运会当务之急是继续提高运动技术水平，对体育事业的投入实际上还是更多的倾向于竞技体育。

第四阶段（2009年—）全民健身成为我国体育事业发展的主旋律

胡锦涛主席在北京奥运会、残奥会总结表彰大会上指出：“我们要坚持以增强人民体质、提高全民族身体素质和生活质量为目标，实现竞技体育和群众体育协调发展，进一步推动我国由体育大国向体育强国迈进。”为后奥运会我国体育事业的发展方向指明了方向。

《条例》是我国关于全民健身的专门性立法，“公民依法参加全民健身活动的权利”首次在国家法律中得以明确表述。《条例》的颁布和实施必将对我国公民健身权益和体育权利的实现起到保障作用，后奥运时期全民健身业必将迎来发展的春天。但是《条例》作为一项专门性立法，笔者认为存在诸多法律上的缺失。

2 《全民健身条例》实施过程中的法律缺失

2.1 法律责任主体的缺失

法律责任一般界定为人们由于违法行为而应当承担的法律后果，它是法律、法规的重要组成部分。“任何一部法律、法规的实施效果和立法目的达到的程度，在一定意义上取决于法律责任规定的科学合理方面所达到的程度，即可实现的程度”^[5]。根据汪全胜^[6]的研究表明：体育法律责任主体包括体育法律责任的设定主体、体育法律责任的决定主体、体育法律责任的承担主体。前两类主体都是比较明确的，所以一般讲法律责任主体是指法律责任的承担主体^[6]。

先从《条例》中规定的法律义务主体来看：

第一，国家：《条例》第三条规定国家推动基层文化体育组织建设，鼓励体育类社会团体、体育类民办非企业单位等群众性体育组织开展全民健身活动。第三十一条规定国家加强社会体育指导人员队伍建设，对全民健身活动进行科

学指导。国家对不以收取报酬为目的向公众提供传授健身技能、组织健身活动、宣传科学健身知识等服务的社会体育指导人员实行技术等级制度。县级以上地方人民政府体育主管部门应当免费为其提供相关知识和技能培训，并建立档案等等。

第二，国务院体育主管部门：《条例》第十三条规定国务院体育主管部门应当定期举办全国性群众体育比赛活动；国务院其他有关部门、全国性社会团体等，可以根据需要举办相应的全国性群众体育比赛活动等等。《条例》第五条指出国务院体育主管部门负责全国的全民健身工作。

第三，县级以上地方人民政府：《条例》第二条规定县级以上地方人民政府应当将全民健身事业纳入本级国民经济和社会发展规划，有计划地建设公共体育设施，加大对农村地区和城市社区等基层公共体育设施建设的投入，促进全民健身事业均衡协调发展。

第四，学校：《条例》第二十一条规定学校应当按照《中华人民共和国体育法》和《学校体育工作条例》的规定，根据学生的年龄、性别和体质状况，组织实施体育课教学，开展广播体操、眼保健操等体育活动，指导学生的体育锻炼，提高学生的身体素质。学校应当保证学生在校期间每天参加1小时的体育活动。

第五，其他相关组织或单位：单项体育协会、工会、共青团、妇联、残联、基层文化体育组织、家庭、公园、绿地等公共场所的管理单位等等。如《条例》第十六条规定工会、共青团、妇联、残联等社会团体应当结合自身特点，组织成员开展全民健身活动。单项体育协会应当将普及推广体育项目和组织开展全民健身活动列入工作计划，并对全民健身活动给予指导和支持。

……

再从《条例》的法律责任主体来看：

《条例》中以上各条款规定了相关法律义务主体“应当怎么怎么样”、“必须怎么怎么样”……，实质上也就是规定了如果以上法律义务主体违反了规定或相关法律，就应承担一定的法律责任。那么我们再来看《条例》第五章对法律责任主体的规定。《条例》中只对学校、县级以上人民政府体育主管部门应承担法律责任做出规定。对国家、教育主管部门等义务主体应承担的法律责任并没有做出明确规定或者我们也可以认为《条例》有意回避了。

根据《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）第六条规定立法应当从实际出发，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。但是仔细审视《条例》关于法律责任主体规定的不明确或有意回避，必造成《条例》实施过程中的法律责任主体的缺失。

2.2 监督机制的缺失

由于经济体制的转轨是一个渐进式的过程，计划经济体制的管理特征当前还相当普遍。计划经济体制下的行政管理手段、法律意识和法制观念反映在体育领域，产生了权利过于集中、行使权利没有严格科学的程序、没有形成自我约束的机制、更缺乏有效的监督机制等现象^[7]。这样就会造成体育执法主体不明确现象，按照当前我国体育管理体制，政府体育部门既是体育事业的管理者又对体育事业自



治,很多部门和机构的设置都是“两块牌子一班人马”。反映在对《条例》的执行上就是体育行政部门在执行《条例》的同时又对自己进行监督。谁都知道自己对自己的监督不是监督,而是自律,实质上还是停留在人治的层面,最终造成有法不依、执法不严、违法不究。

从当前体育行政部门对《条例》的执行来看,主要是以举办活动和竞赛作为抓手。甚至一些体育行政部门为应付考核或在利益的驱使下大搞全民健身的形式活动。借助活动或竞赛拍几张照片、写几篇新闻稿,交份报告交差了事。体育行政部门上一级对下一级所谓的监督检查大都是事先通知,下一级也都是有针对性的“迎接检查”。

笔者认为《条例》的颁布实施是我们在全民健身立法工作中的重大突破,但立法是否能达到预期的效果还要依赖于立法之后的执法与监督。可以说全民健身事业开展的程度不是依赖立法的多少,而是立法之后的执法,而在这一过程最关键的是对执法的监督。反观《条例》40条的条款中只有第三十四条规定县级以上地方人民政府体育主管部门对高危险性体育项目经营活动,应当依法履行监督检查职责。而全民健身其他领域的监督职责规定全部处于空白,这样我们很难想象《条例》在执行过程中能够发挥效力。

2.3 农民工体育权利保障的缺失

农民工已成为我国产业工人的重要组成部分,成为当前推进工业化、城市化建设的重要力量。然而,当前我国农民工的体育权利还处于一种权利的缺失状态。根据新华社2005年的“农民工文化生活调查”显示,80%的农民工靠“睡觉”和“闲聊”来打发工余时间,80%的农民工表示“工地或宿舍根本没有体育设施”^[8]。由此可知,农民工对体育权利享有的程度。

《条例》第四条规定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。《条例》第八条规定国务院制定全民健身计划,明确全民健身工作的目标、任务、措施、保障等内容。县级以上地方人民政府根据本地区的实际情况制定本行政区域的全民健身实施计划。制定全民健身计划和全民健身实施计划,应当充分考虑学生、老年人、残疾人和农村居民的特殊需求。

毫无疑问,从道德资格视角来看,农民工作为中国公民享有参加全民健身的权利。但是,《条例》中并没有将农民工参与全民健身权利法律化,即农民工参与全民健身法律资格缺失。此外,《条例》第八条指出制定全民健身计划应当充分考虑学生、老年人、残疾人和农村居民的特殊需求。看似考虑周全,但却把农民工这一特殊群体给遗漏了。

目前我国正处于城市化、工业化快速发展的时期,越来越多的农村富余劳动力涌入到城市中。今后10年我国从农村转移到城镇的人口将达1.76亿,预计今后20年从农村转移到城镇的人口将达3亿^[9]。因此笔者认为农民工作为一个特殊群体应当作为重点关注对象。一方面随着流动农民工数量的集聚,队伍逐渐壮大,已成为构建和谐城市的重要影响因素。另一方面,农民工为城市的建设付出了辛勤劳动,使得城市的生活越来越美好,它们理应享有与市民同样的体育权利。

2.4 全民健身保险制度的缺失

《条例》第二十四条规定组织大型全民健身活动,应

当按照国家有关大型群众性活动安全管理的规定,做好安全工作。《条例》第三十三条指出国家鼓励全民健身活动组织者和健身场所管理者依法投保有关责任保险。国家鼓励参加全民健身活动的公民依法投保意外伤害保险。

诚然,由于健身活动中风险的客观存在,国家鼓励参加全民健身活动的公民依法投保意外伤害保险无可厚非。但是“国家鼓励全民健身活动组织者和健身场所管理者依法投保有关责任保险”显得有失逻辑。因为《条例》中国家只是鼓励全民健身活动组织者和健身场所管理者依法投保。如果投保的话,那么投保由谁来买单?对此《条例》中并没有明确规定。如果不投保,全民健身活动组织者和健身场所管理者也并没有违反条例,但是伤害发生后,如果法定责任在于全民健身活动组织者和健身场所管理者,纠纷涉及到的赔偿又有谁来买单?《条例》中也没有明确。如此一来,《条例》中关于投保也将成为一纸空话。当然,一些公益性质的赞助保险另当别论。

2.5 相关法律法规衔接不畅、甚至相互制约

《条例》对学校的规定有以下几条:分别是第二十一条:学校应当按照《中华人民共和国体育法》和《学校体育工作条例》的规定,根据学生的年龄、性别和体质状况,组织实施体育课教学,开展广播体操、眼保健操等体育活动,指导学生的体育锻炼,提高学生的身体素质。学校应当保证学生在校期间每天参加1小时的体育活动。第二十二条学校每学年至少举办一次全校性的运动会;有条件的,还可以有计划地组织学生参加远足、野营、体育夏(冬)令营等活动。第二十三条基层文化体育组织、学校、家庭应当加强合作,支持和引导学生参加校外体育活动。第二十八条学校应当在课余时间和节假日向学生开放体育设施。公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施;国家鼓励民办学校向公众开放体育设施。县级人民政府对向公众开放体育设施的学校给予支持,为向公众开放体育设施的学校办理有关责任保险。学校可以根据维持设施运营的需要向使用体育设施的公众收取必要的费用。

《条例》第三十五条规定对学校违反以上4条规定的将依法给予处分。“依法”首先要有法律依据。《条例》第二十一条中对学校体育的规定可以从《体育法》第十八条、第十九条、《学校体育工作条例》第十八条、《中共中央国务院关于加强青少年体育增强青少年体质的意见》中找到依据。《体育法》第二十条规定学校每学年举办一次全校性的运动会,但是《条例》第二十二条规定有条件的学校,可以有计划地组织学生参加远足、野营、体育夏(冬)令营等活动。那么言下之意是没条件的话就可以不组织这些活动,更谈不上违反规定,何来依法处罚?

《条例》第二十三条中就算学校不与基层文化体育组织和家庭合作,从《体育法》等政策法规中也找不出法律支持,又怎么能谈得上依法给予处分呢?法律依据又在哪里呢?《条例》第二十八条中民办学校的体育设施产权归民办学校所有,就算不对外开放也构不成违法,也没有法律明确规定民办学校体育设施要对外开放,何来依法处分之说?

《条例》第三十七条规定高危险性体育项目经营者取得许可证后,不再符合本条例规定条件仍经营该体育项目的,由县级以上地方人民政府体育主管部门按照管理权限责令改



正;……;拒不改正的,由原发证机关吊销许可证。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十四条规定:未经许可,擅自经营按照国家规定需要由公安机关许可的行业。取得公安机关许可的经营者,违反国家有关管理规定,情节严重的,公安机关可以吊销许可证。根据《中华人民共和国行政处罚法》第十一条地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。至此,笔者想问:高危危险性体育项目经营许可证原发证机关是不是公安机关?如果不是公安机关,那么又是哪部法律或法规赋予原发证机关权力吊销经营者的许可证?没有法律法规依据而吊销经营执照,市场经济体制下我们的体育事业究竟是人治还是法治?

2.6 《条例》中存在相互矛盾条款

《条例》第二条规定县级以上地方人民政府应当将全民健身事业纳入本级国民经济和社会发展规划,有计划地建设公共体育设施,加大对农村地区 and 城市社区等基层公共体育设施建设的投入,促进全民健身事业均衡协调发展。国家支持、鼓励、推动与人民群众生活水平相适应的体育消费以及体育产业的发展。

《条例》第二十六条也规定县级以上人民政府应当将全民健身工作所需经费列入本级财政预算,并随着国民经济的发展逐步增加对全民健身的投入。按照国家有关彩票公益金的分配政策由体育主管部门分配使用的彩票公益金,应当根据国家有关规定用于全民健身事业。

从以上两条可知,县级以上地方人民政府对本行政区域内的全民健身所需经费是纳入本级财政预算的。那么笔者认为这些预算自然是包括公共体育设施维持费在内。

《条例》第二十八条规定公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施。那么笔者认为公办学校因体育设施对外开放所需的维持费用也应该在相应级别的财政预算之内的。那么也就没有《条例》第二十八条中“学校可以根据维持设施运营的需要向使用体育设施的公众收取必要的费用”之说。因此笔者认为《条例》第二十八条中学校可以根据维持设施运营的需要向使用体育设施的公众收取必要的费用与《条例》第二条、第二十六条是矛盾的。国外相关的做法是,日本学校室外体育场约80%,体育馆约87%,游泳馆约26%无偿对居民开放,开放后带来的电力消耗、器械等损耗费用全部由政府补贴^[10]。

此外笔者还认为《条例》第二十八条“学校可以根据维持设施运营的需要向使用体育设施的公众收取必要的费用”应分两种情况来考察。

首先,对于公办学校来说,法律上学校的设施所有权属于国家。根据《中华人民共和国物权法》第四十五条法律规定属于国家所有的财产,属于国家所有即全民所有。既然属于全民所有,就应该在课余时间“必须”向所有公众开放,而不是“积极创造条件向公众开放”。也没有理由向使用设施的公众收取所谓必要的维持体育设施运营费,因为这一部分包含在财政预算之内。

其次,对于民办学校来讲,由于体育设施的所有权归民办学校自身,民办学校收取必要的费用符合逻辑,但问题是收费的标准和依据《条例》中并没有明确。这也都增加了《条例》在实施过程中的不可操作性和随意性。

2.7 体育场馆开放后的法律责任界定

《条例》第十二条规定每年8月8日为全民健身日。公共体育设施应当在全民健身日向公众免费开放;国家鼓励其他各类体育设施在全民健身日向公众免费开放。《条例》第二十八条规定学校应当在课余时间和节假日向学生开放体育设施。公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施;国家鼓励民办学校向公众开放体育设施。县级人民政府对向公众开放体育设施的学校给予支持,为向公众开放体育设施的学校办理有关责任保险。

但是学校体育设施开放后,问题纠纷也随之而来。居民在学校进行体育锻炼过程中出现了伤害事故怎么办?法律责任又该如何界定?如果涉及到赔偿的话赔偿依据又是什么?学校因体育设施对外开放造成的校园安全事故的责任又有谁来承担?学校因这些问题引发的纠纷已经令学校无法处置,严重影响到学校体育设施对外开放的持续性。目前还没有专门的“学校体育设施向社会开放工作安全保障机制”,《条例》中只规定学校体育设施要对外开放,但并没有相关的保障条款预见性的应对开放后所带来的问题。

2.8 《条例》中条文表述模糊

在立法工作中,凡属对法律事实、法律行为的叙述说明和对具有法律意义内容的认定,都要清楚明白,不能含混不清,必须使用含义确切的词语。要体现明确、统一、逻辑严谨、中性庄重、简明凝练等原则。德国法哲学家哈夫特也指出,“只有具备语言上的精确性,法学才能完成其在国家和社会中的使命。法律工作者必须将其表达的精确性铭记在心。”如果立法时所用词语表义含混或有歧义,必然会给法律的实施带来障碍,影响法律的权威性与公正性。

我们知道义务性条款从立法技术角度来看,一般用“应当”、“必须”、“有……的义务”、“……应推动……”等词语来表述。仔细阅读《条例》可以清晰的发现,《条例》中“……应当……”的表述有37处,“……鼓励……”的表述有6处,“……推动……”的表述有2处,“……支持……”的表述1处。如此《条例》读后给人的感觉是很多条款都具有政策宣言性色彩,法律的强制性特征表现不明显。如《条例》第二十八条规定学校应当在课余时间和节假日向学生开放体育设施。公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施;国家鼓励民办学校向公众开放体育设施。县级人民政府对向公众开放体育设施的学校给予支持,为向公众开放体育设施的学校办理有关责任保险。学校可以根据维持设施运营的需要向使用体育设施的公众收取必要的费用。《条例》第二十二条规定学校每学年至少举办一次全校性的运动会;有条件的,还可以有计划地组织学生参加远足、野营、体育夏(冬)令营等活动。那么也许我们会问什么才算是积极创造条件?什么才算是必要的费用?什么才算是有条件?等等。这些条款读后着实让人感到费解,《条例》在实施过程中的法律权威和效力也就可想而知。

3 完善《全民健身条例》的路径选择

3.1 完善法律责任主体条款

关于法律责任规定的完善决定于两个因素:一是法律义务条款的规定全面、完整;二是法律责任与法律义务条款



的全面对应。如果这两个因素达不到,都可以认为法律责任规定不完善。理论上法律义务和法律责任应当是对等的。义务性法律条款从立法技术角度来看,一般用“应当”、“必须”、“禁止”、“有……的义务”等语词来表述^[11]。

考察《条例》中含有“应当”、“鼓励”、“不得”、“支持”、“推动”等法律义务条款的主体有国家、国务院体育主管部门、国务院教育主管部门、国务院其他相关部门、地方各级人民政府、县级以上地方人民政府体育主管部门、县级以上地方人民政府、学校、国家机关、企事业单位、全国性社会团体、工会、共青团、妇联、残联、单项体育协会、基层文化体育组织、居民委员会、村民委员会、体育俱乐部等等。

再看《条例》中相应的关于法律责任的主体只有学校、县级以上地方人民政府教育主管部门、县级以上地方人民政府体育主管部门、县级以上人民政府及其相关部门工作人员。就算我们将国务院体育主管部门、国务院教育主管部门、国务院其他相关部门统归于县级以上人民政府,《条例》中还有“不用承担法律责任的法律义务主体”。

通过考察,不难发现《条例》所规定的义务条款数量和责任条款数量明显不对称,没有根据《条例》中的法律义务条款来设置相应的法律责任条款。就算承认立法技术上有允许法律义务条款和法律责任条款不一定按100%对应,那也是建立在各义务主体的法律责任归结于一条或几条法律责任条款之下为前提的。但是反观《条例》,法律责任一章中的法律责任条款并没有涵盖《条例》中所有的法律义务条款,造成了法律责任主体的严重缺失。所以,要想使《条例》真正发挥其法律效力,在一定程度上取决于《条例》中对法律责任主体的完善。

3.2 建立《条例》的监督机制

《中华人民共和国监督法》(以下简称《监督法》)第二十二条规定各级人民代表大会常务委员会参照本法第九条规定的途径,每年选择若干关系改革发展稳定大局和群众切身利益、社会普遍关注的重大问题,有计划地对有关法律、法规实施情况组织执法检查。

完善的全民健身法律法规制度是全民健身活动能够有效开展的基础,而加强相关法律法规的监督是保证全民健身活动切实推行的重要手段。《条例》作为保障全民健身的行政法规,通过对其强化监督,以使其发挥最佳的效力,对全民健身的持续开展有着重要的促进作用。

所以健全完善的监督机制(Oversight Mechanisms)是《条例》得以执行的保障。为此,笔者认为首先应建立《条例》执行督查制度,督查制度的建设是对督查事项的跟踪监督,明确《条例》中各法律义务主体的职责,以此来增强义务主体对《条例》的执行力。其次,建立《条例》无为问责制度。“无为行为”是指《条例》中的义务主体不履行或不正确、及时、有效地履行《条例》规定的义务而影响《条例》执行的效力。或因义务主体主观努力不够,工作能力与所应承担的法律责任不相适应,导致工作效率低、工作质量差的一种状况。对于相关责任主体,无为就是过。通过建立无为问责制度,以提高相关义务主体对《条例》的执行力。再次,建立过错追究制度。对于《条例》执行过程中的过错行为,建立环环相扣的责任追究制度,针对不同层次的责任主体,制定具体的处罚

条款,以此确保《条例》执行过程中的准确性(图1)。

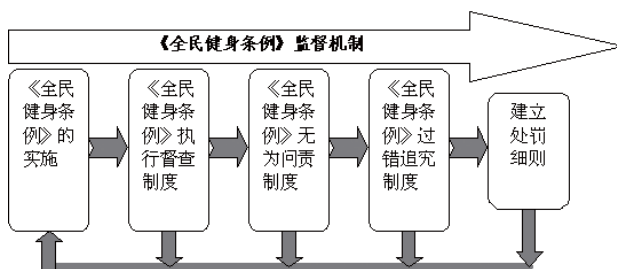


图1 《全民健身条例》监督机制图

Figure 1 Supervision Mechanism of the Regulation of Fitness for All

监督执行由全国人民代表大会常务委员会和省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会,根据需要可以委托下一级人民代表大会常务委员会对《条例》在本行政区域内的实施情况进行不定期检查。受委托的人民代表大会常务委员会应当将检查情况如实书面报送上一级人民代表大会常务委员会。

3.3 建立公民体育权力的救济机制

《条例》第四条规定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。

读完我们可能会疑问什么是公民体育权利?到底有没有它的存在等问题?在国内的法律法规中并没有明确的“公民体育权利”的表述,学术界一般是通过引申生命权、健康权、文化权等基本人权的推定来进行确认的,而且对体育权利的涵义没有统一的认识。根据学者肖焕禹(2009)的研究,在邻国日本作为日本基本人权的体育权利在宪法第十三条有明确规定,另外宪法第二十五条也规定所有的国民都具有享受健康的文化生活的权利,也包括了保持和增进健康的体育活动。另外,在宪法二十九条也规定,受教育的权利也包括体育教育的权利^[12]。

学者谭小勇(2008)从体育权利的利益、主张、资格、权能、自由这几个构成要素对公民体育权利进行综合考察,认为公民体育权利就是由法律法规确定的,每个公民或者组织通过体育锻炼或运动竞赛的方式,享有身心健康或精神荣誉等利益的愈志和行动自由,它受到社会经济条件和其他多种因素的制约^[13]。至此,我们认为公民体育权利虽然在法律上没有明确的表述规定,理论界也没有形成统一的认识,但是不可否认的是它的客观存在。

《条例》第八条规定,国务院制定全民健身计划,明确全民健身工作的目标、任务、措施、保障等内容。县级以上地方人民政府根据本地区的实际情况制定本行政区域的全民健身实施计划。制定全民健身计划和全民健身实施计划,应当充分考虑学生、老年人、残疾人和农村居民的特殊需求。

作为保障全民健身的专门性立法,《条例》的立法宗旨应突出对公民体育健身权利的确认和保障^[14]。但是反观《条例》的内容大多是指令性的,原则多,可操作性少,抽象多,具体规定少。而且《条例》中对权利的保障和救济也没有明确。如《条例》第四条、第八条等。法谚曰



“有权利必有救济，无救济则无权利。”没有法律从内容上对实体体育权利的规定，权利的保障就成为无源之水；而没有恰当的程序对受到侵害的体育权利进行法律救济，实体的法律规定也只能是徒具形式。“一种无法诉诸法律保护的权利，实际上根本就不是什么法律权利。”^[15]北京奥运会的成功举办激发了大众体育意识和健身热情，随着我国经济社会的不断发展，工业化、城市化的加剧，其余热效应还在不断放大，建立健全公民体育权利的救济机制，推动全民健身实现长效化、制度化、生活化已成为刻不容缓之事。

3.4 建立全民健身保险制度

体育保险制度是一个国家或地区在长期体育保险经营和市场监管实践中形成的、被依法认可并广泛运用的一种组织管理形式。健全的体育保险制度，不仅能够有效地保障相关体育组织、运动员的利益，而且能极大地促进体育产业的发展。各个国家因为社会、政治、法律制度、经济基础的不同而形成了不同的体育保险制度模式^[16]。

体育保险制度分为社会体育保险制度和商业体育保险制度。社会体育保险是通过立法强制实行的保险制度，商业体育保险是保险人和被保险人之间具有自愿性和补偿性的一种体育保险制度。

《条例》第二十八条规定县级人民政府对向公众开放体育设施的学校给予支持，为向公众开放体育设施的学校办理有关责任保险。就较明确的规定了为对外开放的学校办理责任保险，这一规定较明确。但是《条例》第三十三条：国家鼓励全民健身活动组织者和健身场所管理者依法投保有关责任保险。国家鼓励参加全民健身活动的公民依法投保意外伤害保险，笔者认为此条表述极为模糊。还有《条例》第三十一条国家加强社会体育指导人员队伍建设，对全民健身活动进行科学指导。在这里，虽然社会体育指导员对全民健身活动给予指导了，但仍有发生风险的可能性，一旦风险发生仍需要保障。

通过对《条例》第三十三条、第三十一条的考察，笔者认为，建立全民健身活动保险制度十分有必要，至少要建立起社会体育保险制度，同时明确规定保费由谁来买单。在此基础上笔者尝试着将《条例》第三十三条修改为：“国家规定全民健身活动组织者和健身场所管理者必须依法投保相关社会体育责任保险，国家鼓励全民健身活动组织者和健身场所管理者依法投保相关商业体育责任保险。国家鼓励参加全民健身活动的公民依法投保意外伤害保险。”

3.5 完善《全民健身条例》与其他相关法律法规间的统一协调

完善《全民健身条例》与其他相关法律法规间的统一协调指的是在设立法律责任时要充分考虑到设定的法律责任要能够在指定的类型法（比如《宪法》、《民法》、《刑法》、《体育法》、《合同法》等等）中找到法律依据。即注重《条例》与相关法律之间的衔接。

《条例》第三十五条规定学校违反本条例规定的，由县级以上人民政府教育主管部门按照管理权限责令改正；拒不改正的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员“依法”给予处分。第三十八条、第三十九条分别规定对

违反规定的现象如构成犯罪的将“依法”追究刑事责任。“依法”首先明确依什么法？即有法可依。其次，所依的法中有没有法律依据？只有《条例》与相关部门法之间衔接好了，《条例》在实施过程中才具有法律上的依据。

3.6 完善全民健身活动的立法保护

以《条例》第二十八条为例。《条例》第二十八条规定学校应当在课余时间和节假日向学生开放体育设施。公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施；国家鼓励民办学校向公众开放体育设施。

《条例》没有用“必须”一词而是用“积极”和“鼓励”之词来给学校以一定的选择余地，每个人都清楚这种规定在实际操作过程的效力如何。其中“国家鼓励民办学校向公众开放体育设施”最没有可操作性。民办学校向公众开放场地是属公益性质还是商业性质的，《条例》中并没有明确规定。如果是公益性的，那么对于民办学校来讲，场地开放期间的管理及开放带来的设施损耗由谁来承担？因设施开放带来的安全问题的责任又如何来界定？如果是商业性的，经营管理的主体怎么确定？收费标准如何规定？利润如何分配等？所有这些问题在《条例》中都是空白。“国家鼓励民办学校向公众开放体育设施”在现实中的可操作性就可想而知了。同时我们还应该明白，对于这样一系列问题的存在必须通过明确的配套立法措施才能够从根本上加以解决，临时性、政策性的措施只能起到救急的效果。

3.7 建立相关政府部门工作上的协调机制

全民健身活动是一项政府领导、社会支持、全民参与的计划。从前文对《条例》中法律义务主体的分析可知，《条例》涉及到多个责任部门和责任人。如《条例》第四条规定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。

第五条规定国务院体育主管部门负责全国的全民健身工作，国务院其他有关部门在各自职责范围内负责有关的全民健身工作。第十二条规定国家机关、企业事业单位和其他组织应当在全民健身日结合自身条件组织本单位人员开展全民健身活动。第十六条规定工会、共青团、妇联、残联等社会团体应当结合自身特点，组织成员开展全民健身活动。第三十条规定公园、绿地、广场等公共场所和居民住宅区的管理单位，应当对该公共场所和居民住宅区配置的全民健身器材明确管理和维护责任人。……

这就决定了全民健身活动的开展不只是体育部门的事情，它需要相关部门之间的联动。

3.8 完善《条例》的立法用语

立法语言是专业性与通俗性、准确性与模糊性两对矛盾的统一体。立法语言之所以具有模糊性的最终目的是在不确定中相对公平、正义地接近确定，以便于法律规则的普遍性实施，但这种模糊是在不损及立法表述准确性及立法实施过程中的效力为前提的。孟德斯鸠曾经告诫立法者：“法律不要精微玄奥；它是为具有一般理解力的人们制定的。它不是一种逻辑学的艺术，而是像一个家庭父亲的简单平易的推理。”^[17]反观一共39个条款的《条例》中，有一半以上的条款使用了“应当”、“鼓励”、“支持”、“积极”等较为模糊的用语，笔者认为一些用语



严重损害了《条例》的准确性及其执行的法律效力。

如《条例》第二十八条规定公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施;国家鼓励民办学校向公众开放体育设施。笔者想知道怎样才算积极创造条件?怎样才算鼓励?又如《条例》第二十二条规定学校每学年至少举办一次全校性的运动会;有条件的,还可以有计划地组织学生参加远足、野营、体育夏(冬)令营等活动。《条例》三十三条国家鼓励全民健身活动组织者和健身场所管理者依法投保有关责任保险。笔者也想知道,什么样的标准才算是有条件的学校?怎样鼓励才算是鼓励投保责任险?等等。

反观《条例》第二十五条规定任何组织或者个人不得利用健身活动从事宣扬封建迷信、违背社会公德、扰乱公共秩序、损害公民身心健康的行为。此条既有确定性,实践中又有可操作性,要的就是这种效果。确定性和模糊性作为立法语言表达的两个维度,各自具有自身不同的限度和价值^[18]。笔者认为我们的立法应该以此为标杆,将模糊性控制在一定范围内,增强立法的可操作性。

4 结语

随着依法治体理念的深入发展,以法律的形式来明确保障大众的健身权益、满足人民群众的健身需求,成为全民健身领域内具有战略意义的工作。“法不禁止即为许可”。因此,鉴于当前我国整体性体育法制建设的落后,《条例》在客观上又存在一定的局限性。当务之急是加强全民健身法制建设,完善《条例》相关条款,提高《条例》的立法质量,增强准确性和可操作性,使之能够切实保障国民的体育健身权益。

引用文献:

- 《全民健身条例》
- 《中华人民共和国立法法》
- 《中华人民共和国物权法》
- 《中华人民共和国体育法》
- 《中华人民共和国监督法》
- 《中华人民共和国治安管理处罚法》
- 《中华人民共和国行政处罚法》
- 《学校体育工作条例》
- 《公共文化体育设施条例》
- 《中共中央国务院关于加强青少年体育增强青少年体质的意见》
- 《中共中央国务院关于进一步改进和加强新时期体育工作的意见》

参考文献:

- [1] 徐士韦,等.建国以来我国群众体育与竞技体育关系演变研究——兼论后奥运我国群众体育发展的必然[J].南京体育学院学报,2009(3):35-41
- [2] 肖谋文.新中国群众体育政策的历史演进[J].体育科学,2009,4(4):89-96
- [3] 董新光.论我国群众体育的特色[J].体育文化导刊,2006,3:6-8
- [4] 国家体委.伍绍祖主任的报告摘要[Z].内部出版,1991,(7)
- [5] 李培传.论立法[M].北京:中国民主法制出版社,2004:402
- [6] 汪全胜,陈光,张洪振.体育法律责任的设定及其完善[J].体育学刊,2010(2):12-17
- [7] 沈建华,等.市场经济条件下依法治体的研究[J].体育学刊,2004(4):12-15
- [8] 张世威,荣干.一个不可忽视的农民工问题——体育权利的缺失[J].体育学刊,2007(8):28-31
- [9] 鲁长芬,等.城市农民工参与全民健身的现状调查与分析[J].天津体育学院学报,2005,20(5):10-12
- [10] 尚大鹏.学校贯彻落实全民健身条例需要全社会的支持[J].体育教学,2009(11):18-19
- [11] 汪全胜,陈光,张洪振.体育法律责任的设定及其完善[J].体育学刊,2010(2):12-17
- [12] 肖焕禹.《日本体育白皮书》解读[J].体育科研,2009(5):17-25
- [13] 谭小勇.国际人权视野下我国公民体育权利的法学诠释[J].体育与科学,2008(5):33-37
- [14] 浙江省人大常委会.浙江省全民健身条例[N].浙江日报,2007-11-30(第一版)
- [15] 刘毅.论学生体育权利的法律救济[J].山东体育学院学报,2008(7):15-17
- [16] 毛伟民.国外体育保险制度模式及其对我国的启示[J].体育学刊,2008(7):33-37
- [17] [法]孟德斯鸠·论法的精神(下册)[M].张雁深译,北京:商务印书馆,1963年,第298
- [18] 褚宸舸.论立法语言的语体特点[J].云南大学学报法学版,2009(2):19-24

(责任编辑:陈建萍)