



# 我国体育行政执法方式改革研究

梁尧

**摘要:** 新时代对体育强国和体育法治建设提出了新要求, 行政执法作为体育强国建设的重要抓手也面临着方式革新的机遇和挑战。简政放权背景下, 体育执法面临着“应不应该管、怎样管”的尴尬处境, 广为体育行政执法主体运用的强制性执法手段极易加剧执法矛盾, 执法的社会效果得不到保障。由于传统执法方式难以适应新时代体育市场监管的现实需要, 革新体育行政执法方式就显得尤为必要。面对时代课题, 应遵照由“形式优化”到“实质革新”的逻辑, 并树立行政平衡、服务合作和正当程序的理念, 从引入信用工具、推广非强制性执法和全程说理式执法3个方面推进改革, 实现体育行政执法方式的精简化、多元化和法治化。

**关键词:** 新时代; 体育强国; 简政放权; 体育行政执法; 执法方式改革

中图分类号: G80-05 文献标志码: A 文章编号: 1006-1207(2019)04-0067-08

DOI: 10.12064/ssr.20190410

## Research on the Reform of Sports Administrative Law Enforcement in China

LIANG Yao

(Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou 215006, China)

**Abstract:** The new era has put forward new requirements for the construction of sport powers and sports law. As an important aspect of the sport power constructions, administrative law enforcement faces the opportunities and challenges of innovation. Under the background of streamlining and delegation, sports administrative law enforcement is stuck in an embarrassing situation. The compulsory methods widely used by the sports administrative department can easily aggravate the contradiction in law enforcement. As the traditional sports law enforcement methods are difficult to meet the practical needs of sports market supervision in the new era, it is especially necessary to innovate sports administrative law enforcement methods. In face of the contemporary issues, we should follow the route from "formal optimization" to "substantive innovation", and develop the ideas of administrative balance, service cooperation and due process. Meanwhile, we should push forward the reform from the three aspects: intervention of credit tools, promotion of non-compulsory law enforcement and reasoning throughout the law enforcement, so as to simplify, diversify and legalize the way of sports administrative law enforcement.

**Key Words:** the new era; sports power; streamlining and delegation; sports administrative law enforcement; law enforcement innovation

党的十九大报告指出,“经过长期努力, 中国特色社会主义进入了新时代, 这是我国发展新的历史方位”<sup>[1]</sup>。这个新时代, “是决胜全面建成小康社会、进而全面建设社会主义现代化强国的时代”<sup>[1]</sup>。在现代化强国建设进程中, 体育强国建设不可或缺, 构成了现代化建设稳步推进的基础支撑。然而, 我国当前的体育行政执法手段还不能较好适应新时代体育市场监管的需要。随着我国社会主要矛盾转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾<sup>[1]</sup>, 如何推动体育行政执法方式由单一

向多元, 如何通过体育行政执法方式的革新加强体育市场监管, 如何在强化体育监管过程中进一步规范体育执法权力行使以回应人民群众对体育事业的新期待, 成为应对挑战必须回答的时代课题。

学界关于体育行政纠纷和管理方式的既有研究多围绕单项体育协会和俱乐部等体育组织内部展开, 而对以行政部门为主体的体育行政执法体制的研究成果还较少, 关于体育行政执法方式的研究更不多见。本文试图以体育行政部门的日常市场监管为对象, 探讨新时代体育强国建设中革新体育行政

收稿日期: 2019-01-06

基金项目: 国家社会科学基金一般项目(18BTY072)。

作者简介: 梁尧, 男, 在读硕士研究生。主要研究方向: 宪法学, 行政法学, 体育法学。E-mail: liangyao\_xz@sina.com。

作者单位: 苏州大学 王健法学院, 江苏 苏州 215006。



执法方式的必要性与可能路径。

## 1 体育行政执法方式改革:机遇与挑战

### 1.1 顺应体育法治建设的时代要求

“加快推进体育强国建设”是党代会历史上首次提出的发展目标,折射出体育事业在中国特色社会主义进入新时代后的崭新定位<sup>[2]</sup>。建设体育强国,法治是必由之路。习近平总书记强调,“坚持在法治轨道上统筹社会力量、平衡社会利益、调节社会关系、规范社会行为,依靠法治解决各种社会矛盾和问题,确保我国社会在深刻变革中既生机勃勃又井然有序”<sup>[3]</sup>,并指出“我们提出全面推进依法治国,坚定不移厉行法治,一个重要意图就是为子孙万代计、为长远发展谋”<sup>[3]</sup>。这是我们推进体育法治建设的基本逻辑起点。

依法治国重在全面,法治思维和法治方式应当涵盖社会生活各领域、各方面。我国是一个有着十几亿人口的大国,国情复杂,发展体育事业的艰巨性和复杂性不言自明,必须借助法治手段,用法治杠杆撬动体育事业的健康全面发展。国家体育总局制定的《体育发展“十三五”规划》(以下简称《规划》)将依法治体作为一项独立的指导原则加以规定,便是对法治在促进体育强国建设中重要作用的肯认。关于法治建设,《规划》不仅明确了“基本形成现代体育治理体系”的“十三五”时期体育发展目标,还提出“推进依法治体,提升体育法治化水平”的具体要求。党的十九大在短期法治建设目标的基础上,更进一步分阶段地描绘了未来三十年法治国家建设蓝图,并提出到2035年“法治国家、法治政府、法治社会基本建成,各方面制度更加完善,国家治理体系和治理能力现代化基本实现”的目标。这是为包括体育在内的全部社会事业设定的一个中远期发展目标,法治手段成为体育治理体系和治理能力现代化的重要依托,法治体育成为法治国家、法治政府和法治社会美好蓝图中极具行业特色的一抹亮点。

### 1.2 肩负体育深化改革的历史使命

执法是国家机关依照法定职权和法定程序,行使管理职权、履行职责、贯彻和实施法律的活动。规范的行政执法行为、健全的行政执法体制是依法行政、执法为民的必要前提条件,直接显示着一个国家、地区法治建设的程度和水平<sup>[4]</sup>。因此,不能忽视提高行政执法水平作为体育法治建设重要抓手的基础性作用。近年来,体育系统大力推进简政放权改革,不断完善执法工作机制,并加大体育执法和监督检查力度,体育领域行政执法取得卓然成就。

在改革开放涉入“深水区”和我国社会主要矛盾发生转变的背景下,体育在增强人民体质、服务社会民生、助力经济转型升级中的作用将更加突出,法治对于发展体育事业的保障作用将更加凸显,体育行政执法工作面临着新的期待。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》就创新执法体制和深化行政执法体制改革提出了要求,党的十九大站在新的历史起点上,再一次强调了“建设法治政府,推进依法行政,严格规范公正文明执法”<sup>[1]</sup>,为新时代体育行政执法指明了进一步发展的方向。据此,如何通过提升执法水平推进依法行政实践在体育领域落地生根,进而扩展为更为广泛而深刻的变革,最终为法治政府、法治社会、法治国家建设和其他行业深化改革积累可复制的经验,成为新时代赋予体育行政执法工作的历史使命。所以,必须提高政治站位,树立历史眼光,以满足人民群众对美好生活的需要为着眼点,促使体育执法向严格规范、公正文明的方向良性发展,不断提升行政力量对体育市场监管的效率和质量。

### 1.3 面临创新体育治理的角色期待

“转变政府职能,深化简政放权,创新监管方式,增强政府公信力和执行力,建设人民满意的服务型政府”<sup>[1]</sup>是党的十九大报告中一个值得关注的亮点,它高度概括了未来相当长一个时期内行政管理体制改革的前进方向。在体育领域,近年来,以体育行政执法公示制度、体育执法全过程记录制度和重大体育行政执法决定法制审核制度为典型的行政执法“三项制度”已经广泛建立起来,体育执法体制改革步伐不断加快。

但也要清醒地看到,这些改革更多只是“执法形式”的变化而非“执法方式”的变化。体育行政部门运用的执法手段仍然主要限于审批和处罚等传统手段,体育行政执法方式并未得到根本革新。十九大提出“创新社会治理”也正是由于这类现象普遍存在于包括体育事业在内的国家和社会治理各领域。实际上,早在2015年底发布的《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》(中发[2015]36号)(以下简称《纲要》)中,中央就对创新行政执法方式作出规划,而在《国家体育总局贯彻落实〈法治政府建设实施纲要(2015—2020年)〉实施方案》(体政字[2016]152号)中,国务院体育行政主管部门也要求“改进和创新执法方式,积极探索行政指导、示范服务、行政奖励等非强制执法手段,支持综合执法及其他执法部门依法在体育领域执法”。2018年5月,中共中央办公厅、国务院办公厅联合印发了《关于深入推进审批服务便民化



的指导意见》(以下简称《意见》),明确了“谁审批谁监管”的要求,倡导探索智慧监管、包容审慎监管,提高监管的公平性、规范性、简约性。党和政府以及体育系统内部出台的一系列政策文件都对执法方式革新提出了新要求。当前,体育行政执法工作面临着不少传统执法方式和手段无法解决或无法彻底解决的难题,应当深入剖析其背后的原因,沿着“创新社会治理和监管方式”的思路进行革新,克服执法监管中的困难,以回应体育行政执法方式改革这一时代命题。

## 2 体育行政执法方式面临的现实困境

### 2.1 简政放权背景下体育行政执法的两难选择

简政放权是国务院坚持推行的一项具有宏观性和全局性的改革。为充分激发体育市场活力,国务院近年出台的《关于加快发展体育产业促进体育消费的若干意见》《关于加快发展生活性服务业促进消费结构升级的指导意见》等文件以加快政府职能转变为基本原则,给出了取消商业性和群众性体育赛事活动审批、放宽赛事转播权限制等体育行业放松管制、转变职能改革的一系列措施和方案。但是,正如学者指出的那样,放松监管并非结束监管的开始<sup>[5]</sup>,职能转变和审批改革后“要把工作重点放在进行制度设计和宏观调控、做好事中事后监管、提供各种指导服务和保障上”<sup>[6]</sup>。由于具体监管措施不明确、不完善,体育领域简政放权后的操作规范和秩序保障还不能够实现有效衔接,体育行政执法主体在履行职责过程中也面临着较为被动的局面。

例如,体育系统行政执法能力本就十分有限,面对学校体育伤害事故频发、群众性体育设施被非法侵占破坏的现状,简政放权背景下的体育行政执法主体如果在履职上难以积极作为,则体育市场秩序便无从维护。又如,商业性和群众性体育赛事审批放开后,各地掀起举办马拉松赛事的热潮,但由于对办赛条件、办赛能力和项目危险性认识的不足,北京、上海、厦门等多地发生过参赛者伤亡事故<sup>[7]</sup>,这背后反映出体育执法主体囿于简政政策而忽视监管职责的角色不清境况。除特定体育赛事外,对以健身市场为代表的体育培训市场长期以来缺少一套成熟的执法机制,监管流于形式,因私教管理边缘化、资格标准的缺失等引发的危害学员健康事件频繁发生。在简政放权背景下,欠缺完善的执法机制和监管缺位将有可能使体育部门更加疏于对这类市场的管理。

所以,对于体育市场亟待规制的状况,仅强调“放管结合”是不够的,明确体育执法措施和权限应

当成为体育市场监管的当务之急。为强化对武术、马拉松等单项体育赛事的监督管理,国家体育总局近年制定了多个监管办法,但其中更多的是原则性规定,缺少对执法监管的具体方式和程序的规定。在事前监管缺位的情况下,体育行政执法主体在对商业性和群众性体育赛事进行监管的问题上陷入了两难,实践中有时只能让赛事主办单位以事后说明情况的方式承担责任<sup>[8]</sup>,监管效果不尽如人意。由此不难看出,当下体育市场乱象的根源在于完善的执法和监管机制的缺位,体育行政执法面临着对象更加复杂化、手段亟待革新的境遇。

### 2.2 强制性体育行政执法方式弊端显现

目前,以行政处罚、许可和强制等为代表的体育行政执法手段主要是“命令-控制”的强制模式,主要依赖体育行政部门的权威实现体育执法和市场监管目的。强制具有维护公共秩序和威胁个人自由的两重功能<sup>[9]</sup>,尽管这类天生带有行政强制性的执法方式往往能够在短时间内达到体育行政管理目的,但其弊端也在适用中不断凸显。

首先表现于伦理指引价值功能的缺失。一般而言,强制主要表现为一种物理力量,是通过优于对方的力量迫使对方服从,而不是通过正当伦理或公共道德来说服对方,使之产生心理上的认同从而获得行为上的遵从<sup>[10]</sup>。物理性压制对相对人的心理冲击较大,无法为体育执法相对人在心理上接受并认同,即便这种刚性执法方式有时能迅速达到执法监管目的,也不能当然认为这样的执法就是正当的,因为“法律的强制力根源于正当性,同时法律的正当性是评价强制力效力的标准”<sup>[11]</sup>。

其次,强制性体育行政执法方式将付出高昂的实施成本。成本至少来自于3个方面:对执法者来说,必须克服相对人对强制性体育执法行为的抵触心理,执法过程将遇到很大阻力,体育行政执法主体依靠强制性执法方式进行体育市场监管,不仅消耗巨大的人力、物力、财力,造成体育行政资源的浪费,并且在执法主体和相对人之间的摩擦中,使自己沦为纠纷的一方主体,甚至可能增加因败诉而向相对人支付的行政赔偿金等不必要的诉讼支出;对体育市场主体来说,则表现为一种“遵从成本”,即接受者由于遵从政府意志而放弃的价值取向、行动意图、预定收益与政府所施加的强制内容间的差异<sup>[12]</sup>;对于整个社会而言,纷繁的行政纠纷也使得体育执法的社会成本增加。尽管成本来自不同方面,但都围绕着体育行政执法关系展开,执法中双方当事人关系是



否融洽,直接关系到体育行政执法实施成本的高低。

最后,适用强制性执法方式的对象范围和程度都是有限的。强制一般只适用于行为人的妨碍行为,即只有当行为人的行为违法或不当、扰乱了公共秩序或者侵犯了他人权益时才能对其使用强制手段。“强制力仅对违法的人是必要的,而且也只在违法者是例外时才能运用。”<sup>[13]</sup>在适用幅度上,强制性体育执法方式终究不能超出相对人的可接受程度,否则用于维护体育市场秩序的执法方式反而会对市场秩序造成破坏。

### 2.3 双向互动不充分影响体育行政执法的社会效果

实践中,与强制性体育执法弊端相伴而生的,还有存在于强制性固有弊端之外的、由执法者和相对人双向互动的缺失导致的体育执法社会效果大打折扣的问题。

体育行政执法中常用的行政处罚等执法措施将对相对人基本权利造成限制,《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政许可法》等行政法律法规均明确规定了这类行为作出时的听取意见和说理程序。可见,法律期待的行政执法过程应当是执法者和相对人双向互动的过程,目的是使行政决定能够以充分、全面的信息为基础作出,取得相对人的信服,便于事后执行和相对人请求救济。当前,不少体育行政纠纷缘起于执法主体在执法中没有履行听取意见和说理义务,反映出体育行政法律关系双方互动尚不充分的现状,相对方往往在不了解关涉自身利益的行政处罚等体育执法措施的理由、依据和救济渠道的情况下,被动接受有关执法决定。当然,因执法中未向相对人充分说明理由引起的体育行政纠纷不仅限于行政处罚,在政府信息公开等其他领域也十分常见。“杨继勇等诉国家体育总局、上海市体育局信息公开案”中,二审法院即以“51号告知书中,该局并未向杨继勇充分说明其所申请公开的信息不存在的理由”为由,否定了该告知书的合法性<sup>[14]</sup>。

忽视体育执法双方互动的一个后果便是执法社会效益的减损。应当认为,在体育行政执法中,执法者、相对人、利害关系人甚至社会公众都具有主体地位,应当将体育执法视为一种应受法律规范的双方甚至多方主体利益调整的过程<sup>[15]</sup>。执法者若不能依法履行听取意见和说理等程序性义务,便堵塞了相对人通过参与执法过程而知悉相关体育法律规范的渠道,这对监督体育行政执法权力依法行使、相对人诉诸法律救济都是不利的。同时,也不符合《体育总局关于贯彻落实“谁执法谁普法”普法责

任制的实施意见》的要求,严重制约了体育执法社会效益的发挥。

“为达成行政执法公正的价值目标,行政执法司法化也成为行政执法方式的必然变化趋势。”<sup>[16]</sup>所谓司法化趋势,主要指将行政运作程序视为司法程序一样,目的在于确保个人合法权益不受侵犯。在这个意义上,体育行政执法中的“双向互动不充分”现象也应当作为一种执法方式不适应体育强国和体育法治建设现实需求的表现(而非单纯的执法程序不规范),亟待革新。

### 3 改革体育行政执法方式的应然逻辑与理念重塑

面对新时代给体育强国和体育法治建设提出的新课题,需要积极回应的不是要不要对体育市场进行执法监管的问题,而是怎样监管并取得良好效果的问题。如何通过执法方式的革新来建立一种适应时代需要的体育市场监管模式,无疑是对体育行政执法主体智慧和能力的考验,也是开启新时代依法治体新样态的尝试。

如前所述,尽管各级体育行政部门已在体育行政执法“形式”上作出了大量努力,但无论是执法公示、全过程记录,抑或对重大执法决定的法制审核,皆未超越行政处罚、许可和强制等传统体育行政执法方式的承载范围,本质上是传统执法方式设置的配套制度。这种“重形式优化、轻方式革新”的改革观,其不足在执法实践中被放大,以致陷入种种困境,体育行政执法方式改革仍待取得更多的实质进展。笔者认为,“方式”毕竟不同于“形式”:后者仅是一种表现,是既有制度的自然延伸;而前者则是一种选择,是现行制度之外的真正创新。特定的体育行政执法方式应当负载着特定的实质或内涵,否则,便不足以一种独立的执法“方式”存在,而仅是其他执法方式的附属品。在这个意义上,改革的重点从“形式优化”向“实质革新”过渡,便成为深化体育行政执法方式改革的应然逻辑。

执法方式的转变势将引发执法理念的更新,反之,新执法理念亦有助于引领执法方式转变和执法体制改革的深化<sup>[17]</sup>。具体到体育行政执法领域,执法主体唯有深刻认识,真正确立行政平衡、服务合作和正当程序等现代行政价值理念并引以为改革的理论指南,体育行政执法方式乃至执法体制改革才能够达致预期的目标,具体如下。

一是树立行政效率与公正相平衡的理念。平衡论是有关现代行政法理论基础的一种主张,其核心意涵是行政机关和相对方的权利义务应保持平衡<sup>[18]</sup>,进而



可以引申为效率和公正两种法律价值的协调兼顾:一须允许行政主体优先实现部分公权力,以保证行政效率水平和行政管理目标的达成;二须明确公民权利本位,充分保障相对人的程序权、救济权和监督权等合法权益,以守住行政公正底线。平衡理念对于简政放权背景之下的体育行政执法方式改革具有特殊意义。当前,体育行政执法资源处于稀缺状态,人力有限、设备不足、费用高昂,单纯依赖行政权力进行监管的执法方式因成本高、负荷重、绩效低,已不能很好地适应体育市场监管的现实需求,亟待精简以提升体育行政执法效率。同时,精简后的执法方式亦须足以维护体育市场公正秩序和体育行政相对人合法权益,避免造成“放管失衡”和权利保障不足的不利局面。

二是树立公共服务与合作理念。现代行政法的精神,体现为服务与合作的新理念<sup>[19]</sup>,这与传统的以“命令-控制”为特点的强制行政有着本质区别。过去很长一段时间,体育领域行政执法始终处于空白状态,即便如此,从实践现状来看,方兴未艾的体育行政执法仍有“宿命式”地陷入强制泥淖的危险。为避免危险的现实化,体育行政执法主体务须坚持公民本位、社会本位的服务行政理念,淡化执法方式整体上的以单方性、不可选择性为表现的强制色彩。“合作”同样表明体育行政执法方式应朝着协商而非单方的方向演进,即赋予体育市场主体以一定程度的选择权,以提升体育行政执法的可接受性程度。体育行政执法不应拘泥于某一种方式,这对于我们改造整个体育行政执法体制是有益的。

三是树立正当程序理念。革新体育行政执法方式,就意味着要将更多类型的行政行为引入体育行政执法理论和实践之中。尽管行政行为属于实体法范畴,但是,“程序不是次要的事情。随着政府权力持续不断地急剧增长,只有依靠公正,权力才可能变得让人能容忍。”<sup>[20]</sup>因此,行政程序同样具有独立价值,非以正当程序为理念的体育行政执法不仅克减了执法的社会效益,更与法律之规定、法治之精神相违背。恰如美国联邦最高法院大法官威廉·道格拉斯(William O. Douglas)所言,“正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”<sup>[21]</sup>。体育行政执法方式改革唯有牢固树立并良好贯彻正当程序的理念,才能确保始终沿着法治的轨道行进,贴合体育法治建设的时代要求。

#### 4 体育行政执法方式的改革路向

循着自“形式优化”转向“实质革新”的应然逻辑,以行政平衡、服务合作和正当程序为基本理念,

新时代体育行政执法方式改革应在精简化、多元化和法治化的路向上继续深入推进。

#### 4.1 精简化:加大信用工具对体育市场监管的介入

简政放权是为顺应世界经济发展潮流和激发市场活力而必然采取的行政体制改革。但是,“尽管我们目前正处于解除管制的时期,而且解除管制的运动毫无疑问地会逐渐消失,但是政府的管制手段也将会卷土重来”<sup>[22]</sup>。面对当前体育市场秩序亟待规范、执法对象日益复杂化的现状,有必要寻求一种替代性工具以实现简政放权背景下的体育市场执法监管。信用工具是以客观的信用信息为基础、以分类管理手段和声誉机制为后盾的规制工具<sup>[23]</sup>,广泛运用于评估市场主体经济偿付能力、解决司法裁判执行难、政府自我约束等领域。作为一种市场监管手段,行政主体在履职过程中,通过记录、评价、公开和使用公民、法人或其他组织的公共信用信息以达到监管目标,这类政府规制中的信用工具正逐步为政府部门所倚重。

信用工具通过“守信激励,失信惩戒”发挥规制作用,是“信誉的自由竞争”。相较于行政处罚、行政许可等传统行政规制工具,信用工具的优势在于可以调动更为广泛的社会要素实现对市场的监管,其发挥市场规制功能的强大力量根源于市场自身而非作为外部力量的行政权力,能够有效避免具体行政行为只能适用一次的缺陷,实现对市场的长期监管。《意见》提出的“信用管终身”也正是基于对信用工具这一特性的考量。信用工具在体育行政执法中的运用,本质是调动体育市场的力量实现对其自身的监管,并尽可能减少行政权的干预,这与“简政放权之下仍要坚持执法监管”<sup>[24]</sup>或行政平衡理念高度契合,能够有效调和体育领域“简政放权”和“执法监管”之间的政策张力。

随着赛事审批权放开等体育改革的推进,革新现有执法方式,制定与简政放权改革配套的衔接性体育监管措施已经被提上各级行政机关的议事日程。《意见》提出,“加快建立以信用承诺、信息公示为特点的新型监管机制……并与政府审批服务、监管处罚等工作有效衔接”,便是中央层面重视信用工具在行政监管中重要作用的体现。在地方,已有政府尝试将信用工具运用到体育市场执法监管中的先例。浙江省以具有较高效力位阶的省级政府规章形式,规定体育部门有权对举办体育赛事中有严重不良记录的机构及个人依法采取行业禁入等惩戒措



施,从而将失信“黑名单”作为取消体育赛事行政审批后的监管利器<sup>[25]</sup>。苏州市体育行政部门正在探索制定多个体育信用规制的规范性文件,该市市场管理执法部门的信用工具运用已经初见成效。未来,应考虑加大体育行政部门运用信用工具实现执法监管的力度,通过对体育项目经营者信用信息进行分级分类,设立体育领域诚信行为红、黑名单,以及实行体育行政管理信用承诺、信用审查和信用报告等措施加强体育市场行政执法和监管,让信用工具成为取消赛事审批后的替代性监管措施乃至整个体育市场监管的有力抓手。

## 4.2 多元化:推广非强制性行政执法手段的运用

在公共行政模式转向服务行政的今天,随着社会生活的日益复杂,政府的行政任务范畴已极大扩展,仅靠命令性的行为方式无法适应社会需求,必然要发掘出更多行为方式<sup>[26]</sup>。作为一种新型执法监管工具,信用工具在各级体育行政部门日常执法工作中的运用刚刚起步,实现信用工具对体育执法的介入将是一项长期工程。比较而言,推广非强制性行政执法手段对于体育行政执法方式改革更具现实意义和紧迫性。“柔性执法——非强制行政——是诸多执法创新方式中的首要元素,从强制到非强制的转换构成了执法方式转换中最为重要的内容。”<sup>[10]</sup>在这个意义上,改革体育行政执法方式的短期目标,正是由过去的强制性行政执法方式向强制性、非强制性执法方式并存的“多元化”方向转变。

基于这一考量,《纲要》提出“推广运用说服教育、劝导示范、行政指导、行政奖励等非强制性执法手段”的创新执法方式思路。非强制性执法与强制性执法方式相对应,是一类体现参与性、互动性、协商性和可选择性的新型行政执法方式。推广非强制性行政执法方式在体育领域的运用,对于改善体育行政执法主体与相对人的关系,改变体育行政管理和体育行政法治的面貌,提高体育行政执法行为的可接受程度,进而提高体育行政效率具有重要意义。按照《纲要》的思路,改革体育行政执法方式可从几种基本成熟的非强制性执法方式着手。

### 4.2.1 体育行政指导

行政指导是行政主体为履行行政管理职责,运用提示、规劝、辅导、建议等柔性方式,引导相对人为一定行为或不为一行为,相对人有权自主决定是否接受的新型行政行为。体育行政指导不仅是现代行政法中合作、协商的民主精神发展的结果,也是现代市场经济发展过程中对体育市场调节失灵和体育

行政部门干预双重缺陷的一种补救办法。体育行政执法主体应在充分调查体育市场需求的基础上,通过制定工作规范对实施行政指导的基本原则、适用情形、具体方式、监督检查等进行明确规定,制定体育行政指导意见书、登记簿,尝试建立重大体育行政指导效果评估制度。

### 4.2.2 体育行政奖励

体育行政奖励是指体育行政机关(包括法律、法规特别授权的其他社会组织)对在我国竞技体育、学校体育、群众体育和体育产业等相关领域中做出突出业绩和模范行为的行政相对组织和个人,依法开展表彰奖励活动的过程与结果的总称<sup>[27]</sup>。与强制性执法方式相比,以奖励替代处罚的体育行政执法更符合体育市场正激励监管的理念,有利于调动市场主体积极性。

### 4.2.3 体育行政约谈

行政约谈作为一种重要执法方式而被广泛运用于环境、工商等领域执法过程中,这为体育部门创新行政执法方式提供了借鉴。体育行政约谈应围绕体育市场焦点问题、群众举报和有关部门的治安信息通报等确定约谈对象,并细化约谈环节。体育执法人员在约谈中还要充分听取相对人对自身错误的认识、整改措施和对执法人员的意见和建议。

此外,体育行政执法主体还可以考虑“体验式执法”等其他形式的行政执法方式。非强制性行政执法方式的引入,体现了现代社会宽容对待公民权的态度,有助于在政府和公民之间建立一种友好合作的关系。相对于强制行政,非强制行政在执法中应当优先适用,这是行政执法的一项基本原则<sup>[10]</sup>。随着政府职能的转变,体育行政执法应当更多地关注非强制性方式的运用,注重引导、协商、约谈等易于为体育行政相对人接受的执法手段,尽可能避免同体育市场主体的直接激烈冲撞。但不可否认的是,作为常规的行政执法手段,强制性体育行政执法方式依然有其存在的意义和价值,并将长期主导着体育行政执法实践。强制性与非强制性体育行政执法方式的比较见表1。

## 4.3 法治化:推进体育行政执法向全程说理式执法转变

整体而言,当前的体育行政执法在方式上呈现出强制性突出和与相对人互动不足的特征。“毫无疑问的是,在任何现代国家中都有一种实际的必要,把使用武力作为实施大部分法律的最后一种手段。……(但强力不是唯一的甚至不是最重要的)因为,



表 1 强制性与非强制性体育行政执法方式比较<sup>[10,15,17]</sup>

Table I Comparisons between Mandatory and Non-mandatory Ways of Sports Administrative Law Enforcement<sup>[10,15,17]</sup>

	强制性体育行政执法	非强制性体育行政执法
执法目标	执行体育行政法律法规,实现体育行政管理目标	
执法动因	相对人违法	相对人困难
执法行为	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 体育行政处罚</li> <li>• 体育行政许可</li> <li>• 体育行政强制</li> <li>• 其他</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 体育行政指导</li> <li>• 体育行政奖励</li> <li>• 体育行政约谈</li> <li>• 其他</li> </ul>
执法特征	单方性、损益性、不可选择性	协商性、增益性、可选择性
执法结果	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 难以使相对人产生心理认同</li> <li>• 实施成本高昂,引起体育行政纠纷</li> <li>• 适用范围和程度有限</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 提高体育行政执法的可接受程度</li> <li>• 降低执法成本,减少体育行政纠纷</li> <li>• 提高体育行政效率</li> </ul>
结论	继续发挥强制性体育行政执法方式的作用,推广非强制性行政执法方式在体育领域的运用,实现体育行政执法方式多元化	

注:表格内容是从一般意义来概括的,例如,体育行政许可并不必然以相对人违法为启动条件,但相对人违法是多数强制性体育行政执法行为的主要动因

归根到底,并非赤裸裸的武力,而是说服力才能确保在最大程度上对法律的遵守。”<sup>[28]</sup>革新体育行政执法方式,除了要实现强制性向非强制性的转变,还要更加注重执法者与相对人之间的双向互动,因为这种互动不仅是对执法者的约束和对相对人权利的保护,也是向相对人乃至全社会进行体育普法的过程,有助于推动体育行政执法效率和法治化程度的提升。

近年来,已有越来越多的学者开始探讨“说理式执法”作为一种新型执法方式在部门行政执法中的运用。“说理式执法”要求行政执法全过程向相对人说透法理、说明事理、说通情理,目的是提高行政决定的说服力和公信力<sup>[29]</sup>。行政行为的作出必须遵循法定程序和正当程序,而说明理由等程序性要求不仅是特定行政行为的规则要求,更是正当程序原则的内在要求。在这个意义上,行政主体在执行法律过程中没有履行听取相对人意见、向相对人说明理由等程序性义务的,行政行为将因程序违法而为司法所非难,执法主体和执法工作人员亦将承担相应法律责任。因此严格地讲,行政主体在执法、管理和服务过程中释法、说法本身就是行政程序公正的要义之一,“说理式执法”的概念在学理上是不能够成立的,之所以仍将其作为一种新型行政执法方式,意在强调相对人参与在新的历史时期行政执法工作中的重要价值,提升部门执法的社会效益。

说理的过程也是对相对人进行法治教育的过程。坚持在执法中加强对相对人的法治教育,是《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政强制法》等行政法律规范明确规定的原则,这既符合全程说理式执法的新执法理念,也是行政法上教示制度的要求。执法实践中,体育行政执法主体不仅应当在执法的全过程中向相对人展示相关规定、要求的

含意,还负有辅导并使当事人明了的义务,如果因为没有履行教示义务而使体育市场主体丧失应享有的权利或承担了不利后果,体育行政主体须承担相应责任<sup>[30]</sup>。可见,全程说理与教示制度在内涵上是相通的。实际上,加强说明理由和教示制度在体育行政执法中的运用,与普法责任制的精神也是吻合的。通过体育执法每个环节的说理、教示,更易于体育市场主体对执法行为的理解,促成双方形成共识。同时,这又是体育普法的过程。体育法律常识和法律意识的普及必将反哺体育执法,提升体育市场主体守法的自觉性和体育行政主体执法的公信力,看似降低了行政效率、增加了行政成本,实际上却化解了体育执法矛盾、防范了行政争议,从而实现执法过程中的良性互动,最终收到提升体育执法社会效益的良好效果。

## 5 结语

习近平总书记指出,加快建设体育强国,就要把体育事业融入实现“两个一百年”奋斗目标大格局中去谋划,深化体育改革,更新体育理念<sup>[31]</sup>。而今,体育强国和体育法治建设正在面临前所未有的机遇与挑战,革新体育行政执法方式业已成为深化体育改革的重要方面。本文尝试性地给出了新时代改革体育行政执法方式的3项措施,它们并非毫无关联的,恰恰相反,三者之间遵循着一定的逻辑关系。

(1)信用工具对体育行政执法的介入,应当是执法方式革新的总的方向,是借简政放权和社会信用体系建设的东风,将体育行政执法整体上向以信用工具为基础的方向转变,实现执法方式的精简化,这是体育行政执法方式变革的长期目标。

(2)短期内,为适应体育市场监管和行政执法现实需要,应推广体育行政指导、行政奖励、行政约谈



等非强制性体育执法方式。这并不意味着抛弃行政处罚、行政许可、行政强制等传统的执法方式在体育领域的运用。毫无疑问,对于现实情况极为复杂的体育执法实践而言,具有强制性的常规执法方式仍有存在的必要,并将长期发挥重要作用。不同执法方式各有优势,体育行政执法方式变革应当向多元化方向趋近,坚持执法方式多样化的价值理念。

(3)在对各种体育行政执法方式的价值予以充分肯定并实现传统和新型执法方式并存的前提下,推进整个体育行政执法向全程说理式执法转变,这是依法治体对执法方式法治化的要求,也是提升体育执法社会效果的要求。

中国特色社会主义已经进入新时代,我国的改革开放正在开启第五个十年的进程。简政放权给体育强国建设提出了新课题,面对体育行业发展与行政执法监管逐渐脱节、旧有体育市场治理模式难以为继的现状,体育行政执法主体更应因时制宜地调整和创新治理机制,积极、充分地利用新时代为体育行政执法方式改革带来的机遇和便利,实现体育行政执法的精简化、方式的多元化和法治化,履行好体育市场监管这一基本职能,以回应时代课题。

### 参考文献:

[1] 习近平.决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告[M].北京:人民出版社,2017:10-39.

[2] 韩会君,黄晓春.新时代中国体育的功能定位与历史使命[J].广州体育学院学报,2017,37(6):1-4.

[3] 中共中央宣传部.习近平总书记系列重要讲话读本[M].北京:人民出版社,2016:87-88.

[4] 戢浩飞.法治政府指标评估体系研究[J].行政法学研究,2012(1):74-82.

[5] 李沫.激励型监管研究:以行政法学为视角[M].北京:法律出版社,2013:23.

[6] 姜熙.中国体育法治建设的宏观理路——于善旭教授学术访谈录[J].体育与科学,2017,38(1):18-26+57.

[7] 赵蕾,邱碧漪.厦门半程马拉松比赛 2 人猝死[N].新京报,2016-12-11(A12).

[8] 体育观察:商业比赛乱象背后不能说的秘密[EB/OL].(2015-5-24)[2019-1-6].<http://sports.people.com.cn/n/2015/0524/c22176-27048055.html>.

[9] 刘福元.非强制行政行为的法哲学探源[J].社会科学辑刊,2011(4):58-61.

[10] 刘福元.政府柔性执法的制度规范建构:当代社会管理创新视野下的非强制行政研究[M].北京:法律出版社,2012:1-63.

[11] 周永坤.法理学——全球视野[M].北京:法律出版社,2010:274-277.

[12] 张淑芹.论非强制性行政行为[D].重庆:西南政法大学,2014:13-15.

[13] [英]詹宁斯.法与宪法[M].龚祥瑞,侯健,译.北京:生活·读书·新知三联书店,1997:31.

[14] 北京市第二中级人民法院(2016)京 02 行终 608 号行政判决书[EB/OL].(2016-8-11)[2019-1-6].<http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=8a8aa6f9-4bcf-4faa-bfe8-ca6732f29c8c&KeyWord=%E6%9D%A8%E7%BB%A7%E5%8B%87>.

[15] 陈蕾.依法行政与体育行政执法体系建设的思考[J].山东体育科技,2014,36(6):33-36.

[16] 曾洁雯,詹红星.政府职能的转变与行政执法方式的变革[J].湖南社会科学,2011(4):75-77.

[17] 以新理念深化行政执法体制改革[EB/OL].(2018-5-23)[2019-1-6].[http://www.banyuetan.org/szjj/detail/20180523/1000200033135991527039302676752377\\_1.html](http://www.banyuetan.org/szjj/detail/20180523/1000200033135991527039302676752377_1.html).

[18] 罗豪才,甘雯.行政法的“平衡”及“平衡论”范畴[J].中国法学,1996(4):48-55.

[19] 叶必丰.现代行政行为的理念[J].法律科学.西北政法学院学报,1999(6):46-55.

[20] [英]威廉·韦德.行政法[M].徐炳等,译.北京:中国大百科全书出版社,1997:94.

[21] United States Supreme Court Reports[M]. New York: The Lawyers Cooperative Publishing Company, 1951:858.

[22] [美]肯尼思·F·沃伦.政治体制中的行政法[M].王丛虎等,译.北京:中国人民大学出版社,2005:17.

[23] 王瑞雪.政府规制中的信用工具研究[J].中国法学,2017(4):158-173.

[24] 于善旭.体育法治在全面建成小康体育阶段重点着力的若干探析[J].天津体育学院学报,2016,31(5):422-428.

[25] 马超.浙江省体育赛事管理办法通过审议取消行政审批设立失信“黑名单”[N].中国体育报,2018-1-9(1).

[26] 黄学贤,吴菲.服务型政府背景下新型行政行为的主要特征探析[J].江苏行政学院学报,2012(6):114-121.

[27] 徐屏,张豪.我国体育行政奖励体系与机制创新研究[J].武汉体育学院学报,2013,47(5):21-24.

[28] [英]P·S·阿蒂亚.法律与现代社会[M].范悦等,译.沈阳:辽宁教育出版社,1998:88-92.

[29] 罗志华.“全程说理式执法”是极好的普法[N].人民法院报,2017-9-22(002).

[30] 黄学贤.中国行政程序法的理论与实践——专题研究述评[M].北京:中国政法大学出版社,2007:199-201.

[31] 新华社.习近平:开创我国体育事业发展新局面 加快把我国建设成为体育强国[N].人民日报,2017-08-28(1).

(责任编辑:晏慧)