

中国体育法制之殇

谭小勇

摘要:以《中华人民共和国体育法》为主导的体育法制体系,为我国体育事业的健康发展发挥了重要作用。但随着社会发展,我国体育法制体系存在的问题也日益凸显。由于体育概念一直存在争议,导致体育的法概念缺失,以致体育法律主体之间边际关系模糊;现行《中华人民共和国体育法》具有体育基本法的基本特征,但它的浓厚行政法色彩,体现了权力本位(管理本位)的立法思想倾向,希望在修法时回归权利本位;作为最具体育自治特色的体育仲裁制度及机构建设仍然处于空白状态,令人遗憾和无奈;学校体育法制并没有成为学校体育问题的有效依据;现有体育法制体系不能保障相关体育权利等。这些基本问题直接影响到我国体育法制的权威性和有效性。

关键词:体育法制;体育法;权利

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2013)02-0001-05

Problems of Chinese Sports Law System

TAN Xiao-yong

(Sports Law Center Shanghai University of political Science and Law ,Shanghai 201701, China)

Abstract: Sports legal system guided by the Sports Law of the People's Republic of China has played an important role in the healthy development of China's sports undertakings. With the development of society, the problems existing in our sports legal system have become increasingly prominent. The controversy on sports concept has resulted in the missing of sports law concept, which has caused marginal fuzziness between the sports legal subjects. The present Sports Law has the basic characteristics of the Basic Law of sports. But its strong administrative law background reflects the legislative ideological tendency of power standard (management standard). It is desired that the Law may return to right standard when it is amended. It is a pity that sports arbitration system and institution building, featuring sports autonomy, are still missing. School sports legal system has not become the effective basis for solving school sports problems. The present sports legal system can not really protect sport rights. These basic issues directly affect the authority and effectiveness of our sports legal system. This paper just puts forward the problems and does not try to solve them. It aims to attract people's attention to the problems so as to achieve the development and breakthrough of the construction of China's sports legal system.

Key words: sports legal system; sports law; right

“体育法制”即体育法律制度,是法制在体育活动中的具体运用和体现,是由国家机关制定的用以调整、确立体育活动的法律和制度。它既指静态意义上的体育法律,也指动态意义上的体育法律,即体育立法、执法、司法、守法、法律监管等各环节构成体育法律体系,还指体育活动中依法办事的原则^[1]。

谁也无法否认,新中国成立后,特别是改革开放以后,我国体育法制建设取得了前所未有的丰硕成果,可以说我国已基本形成了以《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)为主导,相关规章制度为补充的体育法制框架体系,在国家体育总局出版的体育法规汇编中就列出了相关的法律法规性文件287件,涉及综合管理、学校体育、社会体育、竞技体育、体育纠纷、运动员权利、公民体育权利等各个层面和领域。应该说,经过几代人的努力,我国体育法制建设为体育事业的健康发展起到了非常重要的作用,是推动

我国向体育强国迈进的中坚力量和保障。但我们也必须清醒地认识到,我国体育法制建设还存在许多问题,有些硬伤甚至阻碍了体育事业的发展,特别是将其放在我国法制建设大背景下,或把它放在国际环境之中与发达国家相比,我国的体育法制建设还处于相当落后的地位。该文无意否定我国体育法制建设的辉煌成就,其旨意主要是指出我国体育法制建设中存在的不足,以提出问题为主,不以解决问题为要义,以此来引起体育人特别是体育“掌门人”及体育法学研究者关注这些问题,以求得中国体育法制建设的大发展、大突破,使中国的体育事业得到更好、更快发展。

1 体育的法概念之殇

我国体育的概念已争论了几十年,到现在为止也没有一个统一的认识。熊斗寅先生曾在20世纪80年代就雄心勃勃地想“将体育概念的争论争出个结果”,抱着不争出结果便

收稿日期:2013-03-10

作者简介:谭小勇,男,教授,上海政法学院体育部主任,体育法学研究中心主任。主要研究方向:体育法学。

作者单位:上海政法学院 体育法学研究中心,上海 201701



“无颜见江东父老”的决心，努力完成他们那代人该完成的历史使命。但事到如今，熊先生自己也认为仍然未能完成“使命”^[2]。实际上，熊先生认为我国的体育概念，是一个整体性的“大体育”概念，必须适应中国的语言环境，同时还应与国际相对应。实事求是的讲，这个大体育概念到今天也远远没有达到统一我国体育概念的目的。有学者就认为“Sports”不是体育，“Sports”与“Physical Education”（以下简称P.E.）是完全不同性质的两个概念。而有学者则在研究国外关于体育概念的发展后认为，“Sports”有向“大体育”概念发展的趋势，“Sports”的含义可以用于表示“大体育”，“Sports”中包含有“P.E.”的涵义。也有人认为按照体育本义，体育就是身体的教育，是一个教育概念，上位概念就是教育^[3]。在此笔者无意对体育概念的争论进行评价，更没有要得出一个能够统一认识的体育概念的想法，主要是想说明我国的体育概念还没有完成熊先生的夙愿。

我国没有形成认识统一的体育概念是客观现实，但体育概念在我国的体育领域没有形成真空也是客观事实。目前我国存在一套统一的关于体育的定义、术语、概念的体系，不过是行政化的官方语言体系，是由官方钦定，统一印制在教材里，并通过学校教育途径灌输给直接或者间接接触教育或体育圈的人^[4]。这是一个教育系统的教育学体育概念。但从现行体制看，实际上，中国的体育存在教育系统的“P.E.”概念运行语言体系和竞技体育及其管理系统的“Sports”概念运行语言体系。

关于体育的概念，国内外都存在争论，体育概念是一个发展中的事物，他的概念还处于发展过程之中，在不同国家的不同发展时间，体育概念也有不同的内涵。体育的概念总是随着人类社会的发展而变化，也可以认为体育概念是一个动态的概念。

体育的法概念是体育法制建设的起点，体育的法概念体系是体育法制体系的主体框架，有什么样的体育概念体系就有什么样的体育法制体系。从目前我国体育法律法规文本中，在体育概念不统一的情况下，我们很少能够看到有关该法规对体育的法概念的界定，这是法规制定不精细的表现，容易引起歧义。当然我们可以理解为是回避我国体育概念的混沌局面而采取的技术措施，但在客观上引起了体育法制体系建设的混乱。从法理上讲，一部法律需要对不同的主体规定不同的责任和义务，其立法的宗旨也不同。我国的《体育法》就没有给出法律文本中的体育概念，并简单地使用社会体育、学校体育、竞技体育的体育人群分类体系。从目前我国体育概念的争论中我们不难发现，对上述分类存在不同的看法，它们之间的边际关系也存在重叠和模糊地带。从《体育法》是体育事业基本法的基本性质看，其主要功能之一是分配责任、权利、权力、义务，确立责任主体，并且对不同的主体需要进行区别对待。从立法的角度看，对竞技体育重点主要体现公正和救济，而对社会体育（大众体育）重点则是要规定公民体育权利的保障，也就是政府责任，是属于民生保障的问题。如果我们在制定法律时，不对体育概念进行说明，将其体育概念表述在法律文本中，使其形成适合该法律的体育概念，指明其所指，就将严重影响该法律的效力。当然这种体育的

法概念在文本中不一定需要像学术界发表研究成果一样进行论证，只需要根据当前社会对体育的普遍认识和大众的体育普示价值，清晰地表述其边界。《体育法》作为国家关于体育的基本法，对什么是体育都不进行适当的界定，不能不让人感到悲哀。

2 《体育法》的基本性质及地位之殇

《体育法》是我国唯一一部关于体育的国家立法层级的法律。从1980年王猛同志在全国体育工作会议上提出制定《体育法》，到1995年全国人民代表大会通过，江泽民主席发布生效，历时15年，就足以证明国家对制定《体育法》的慎重和重视，但这部法律在颁布近20年后的今天，对它的基本性质和地位仍然存在分歧。

《体育法》是由全国人民代表大会审议通过的国家立法成果。国家立法权是用于调整国家和社会中最基本的带全局性的社会关系，具有基础的主导地位的立法权，在立法权体系中居于最高地位^[5]。从我国的《体育法》功能定位看，它是调整我国国家与体育事业、体育行业内部等各种关系的具有国家强制力保障的法律，在这部法律中，对各种关系作出了原则性规定，对我国体育机制发展方向和基本原则等重大基础性问题作出了原则性规定，宣示了国家发展体育事业的基本立场、态度和主张。从形式上看，现行《体育法》具有体育基本法的性质，但在体育法学界，关于它的性质和地位一直以来就饱受争议。

《体育法》是不是体育基本法？从制定该法的初衷看，制定者的目标就是要把《体育法》推到体育基本法或部门立法的地位。基本法（basic law）即一个国家或地区拥有最高法律效力的法律，其含义与宪法实际上相同。从这个意义上讲，体育基本法是国家关于体育事业发展的最高层级的法律，是制定关于体育的其它法律的基础。从目前我国体育立法的现状看，《体育法》无疑是体育基本法，我国著名体育法学家于善旭教授在其研究成果中也多将《体育法》定性为体育基本法。但有一个问题值得注意，如果随着时代发展，法制体系完善，我国人民代表大会或常委会根据需要，对“体育产业”、“体育仲裁”或“学校体育”进行了专门立法。这些法律与《体育法》的层级是平行的，也就是说当《体育法》不再是唯一时，它的性质和地位又将如何处理？

体育法是独立的体育部门法吗？从法学理论上讲，是否为独立部门法，其判断标准和依据主要看其所调整对象的社会关系的性质和调整的方法和手段，是否确定了法律部门^[6]。从《体育法》文本中我们可以找到相关明确的法律条文，学校体育由教育部门负责，而竞技体育由体育部门负责，从《体育法》实施到现在，也没有一个专门法律部门。而有学者认为，把科教文卫体作为一个体育的法律部门来证明其存在一个体育法律部门显然是人为营造的一个空壳法律部门，而实际上并不存在。从《体育法》的调整对象来看，它主要调整国家行政部门及其他行政机关在领导、管理体育活动中与行政相对人之间发生的、纵向的体育行政管理社会关系，以及体育活动主体与参与和开展体育活动中所发生的平等主体之间的横向竞争与协作的体育社会关系^[7]。但我们也必须看到《体育法》所调整的关系除上述内容之外，还包括民事法律关系、刑事法律关系、经济法律关系等等，而这些调整的对象是无法全部纳入



单一的法律部门的，也没有必要。由此看来，《体育法》是一个独立的部门法，也许还不完全成立。

《体育法》是行政法吗？从《体育法》制定的发展历史背景看，体育在我国社会发展中受计划经济影响较深，在改革开放后，就是在我国确立社会主义市场经济制度的大环境中，体育体制改革也一直未能取得重大进展，体育在“举国体制”“金牌战略”的价值取向中，仍然坚守计划经济体制，去追求着竞技体育的成功，并强化我国体育部门的上层建筑性，可以说除了将国家体委改名为国家体育总局外，我国体育体制仍然处于传统的封闭的老体制之中。从《体育法》文本中也可以看出《体育法》的一项重要任务是分配管理权，是权力分配，具有浓厚的行政法色彩，这在我国现行体育体制环境之下制定的法律来讲是一个很自然的现象。再说，《体育法》明确国家体育行政部门对体育事务行政管理权是必然的，符合宪法精神，也是我国体育事业发展的必然要求。从我国的体育社会现实看，到目前为止，我国的体育事业发展主要依靠行政权力的直接推动，除此之外，将是一条艰难的路。但我们不能就此就认为它就是行政法，并且就必然应该（应然）是行政法。随着社会主义市场经济的发展，体育产业必将得到快速发展，在以竞技体育（职业体育）为代表的体育产业化进程中，体育的行政之手必然回缩，而自由市场之手必然慢慢发育成一支强有力的体育“肢体”，发挥体育市场的重大作用。另外，从行政法的定义看，行政法是立法的一部分，它规定行政机关的组织职权，并规定公民在受到行政行为侵害时的行政救济^[8]。它强调执法和救济，其要害是程序法。从这点看，我国现行《体育法》显然不具备这些要件。总结上述表述，我们只能说它是一个具有浓厚行政法色彩的法律，更何况“是什么”与“应该是什么”是性质不同的问题。

谈论《体育法》是独立部门法还是行政法也许时机还不成熟。《体育法》还处于发展之中，正走在通向成熟的路上。现行的《体育法》主要体现了体育基本法的综合性特性，是体育法制体系的基石，其基本法的性质和地位已基本确立。事实上，它既像独立部门法又像行政法，甚至有体育行业自治法的影子。其实，它什么都不是，又什么都是。这些都不是很重要，重要的是现行《体育法》存在强烈的行政管理特点，缺乏公民体育权益保障及救济机制，强调体育行政部门的权力，忽视了部门责任义务和公民的体育权利。可怕的是如果在这次体育法修改中，这些问题还得不到重视和改善，将重伤我国体育事业，严重影响我国从体育大国向体育强国的转变，也将是《体育法》的悲哀。我们希望改变现行《体育法》权力本位（管理本位），而走向权利本位之路。

3 体育仲裁制度建设之殇

《体育法》第33条规定：“竞技体育纠纷由体育仲裁机构负责调解和仲裁。”虽然文本中只有短短的49个字，但它是中国体育法制建设进程中最具法律特性的49个字，是中国体育法制建设取得重大进展的标志。但令人遗憾的是《体育法》颁布实施已达18年，中国的体育仲裁制度还是几乎没有进展，基本停留在原点，这不能不令人悲伤。

当然我国的体育仲裁制度建设遇到了很大的麻烦，其中

既有天灾又有人祸，总之原因很复杂。第一个原因是法律障碍，也是最难逾越的障碍。《体育法》于1995年实施，规定体育仲裁制度由国务院另行规定。在国务院还没有制定出相关制度的2000年3月，第九届全国人民代表大会第三次会议通过了《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》），该法第8条第9款规定：“诉讼和仲裁制度”只能制定法律，而制定法律的权力在全国人大，按后法优于先法的原则，要制定体育仲裁制度必须经过全国人大立法，不能由国务院作出制度性规定。第二个原因是准备不足。我国在体育仲裁制度建设方面没有实践经验，主要依靠和借鉴国外经验，虽然在体育仲裁制度建设的科学研究方面做了大量的工作，甚至有些学者提出了方案，但由于千人千面，没有形成一个统一的认识，有些方案基本照搬国外的体育仲裁制度，并且都是一步到位的完全独立的体育仲裁制度建设方案，没有结合中国现行体制机制的现实，提出符合我国国情的方案，以致决策层无法下决心。第三个原因是受现行体育体制机制的影响。我国的体育机制从总体上看，还是一个计划经济体制遗留下来的举国体育机制，这种机制对集中力量拿金牌，为改善中国形象做出了重大贡献。但这种机制对我国体育事业在市场经济环境下的可持续发展也产生了重大的消极影响，对现有体育体制内的人的管理、权力、权利等思维方式的影响尤为深刻。在这种体制机制之下，推动体育仲裁制度建设的动力显然不足。第四个原因是选择的体育仲裁制度建设的策略上失误。一味强调直接建立完全独立的体育仲裁制度，也许在目前情况下还不现实。

我国有《体育法》，但没有体育法律实体机构，更谈不上有适用《体育法》作出的判例。2002年的“长春亚泰案”上诉到北京高院，2004年跳水运动员王鑫案起诉到北京海淀区法院等等。这些本是具有竞技体育特殊性的案例，但都似乎与《体育法》无关。在一次中国法学会体育法学研究会年会上，一名学者做完有关体育仲裁方面的论文报告后，有学者提问是否有案例说明其观点，结果他只能无奈地说国内确实没有相关案例。这不仅是他的无奈，也是我国体育法制建设的无奈。

作为体育法学研究队伍中的一员，笔者一直在思考一个问题，中国的体育仲裁制度建设是中国体育法制建设中的核心部分，是落脚点之一，是接地气的落地点。关于体育仲裁制度建设路径问题，我们是否把太多的注意力放到了纯技术层面了，而很少放到策略层面上，这使得我们走入了一个由《立法法》及立法成本等诸多问题组成的迷魂阵和篱笆墙。

建立专门独立的体育仲裁机制是我们的最终理想，但现实也告诉我们实现这个理想还需要走很长一段路。也许我们必须先集中精力建立体制内统一的准仲裁制度（内部仲裁），在取得经验的基础上再建立完全独立的体育仲裁制度和机构（外部仲裁）。由于篇幅的关系，在这里不展开论述和论证，只简要说明这个基本观点。首先是体制内统一和唯一；其次是内部仲裁；再是该机构对外是体制内，对内相对独立。总体上讲，是要建立一个根据客观条件尽最大可能比照独立体育仲裁制度的内部仲裁机构，其关键是相对独立性和公正性。

这样做主要是出于如下几个考虑：一是现实所迫。要建立独立的体育仲裁机构和制度就必须立法，且不论技术上



的准备需要时间,从国家立法的角度,其成本也很高,是否能列入立法计划都很难说。而随着我国体育事业的发展,特别是体育产业化的向前推进,体育仲裁制度的建设刻不容缓,先建立统一的内部准体育仲裁制度和机构可以暂时填补体育制度的空白;二是基于国际体育仲裁庭(CAS)先例。从CAS的发展历程看,CAS的独立性在建设之初也广受质疑,它也是逐步发展到现在相对完善的机制。CAS首先是由国际奥委会发起,并由奥委会出资,有奥委会人员参加的仲裁机构,并在运行过程中不断的完善发展,而成为现在极具权威性的具有“国际体育法庭”美誉的机构。这种声誉也是建立在其公正裁决的一系列成就中获得的,在一系列卓有成效的作为中逐步建立的,正是所谓的有为而有位。只要在相对独立性和公平性上多下功夫,中国的体育内部仲裁机制也一定能发挥重要作用,并通过它打开建立中国独立的体育仲裁制度和机构的大门。

我国的体育仲裁机制建设的现状要求我们将理想主义和现实主义进行协调。法律障碍对体育仲裁制度建设会产生非常大的障碍,但这并不是最大的问题,问题是我们必须要有决心,必须找到有效的方法,采取分步走的策略,建立统一的内部准仲裁制度和机构也许是目前的必然选择。体育行业应该保留有限自治权,这也是国际上通行的法则,我国体育行业需要有限的自治权,但如果不动,迟早会失去自治权。就我们所知,现在已有一些省市的仲裁协会正在关注体育仲裁。我们现在最紧迫的问题是要解决有法之治,而后才会有良法之治。

4 学校体育法治之殇

学校体育在近几年成为了社会的热点问题,学生的身体素质每况愈下成为社会关注的重点,学生在体育活动中发生包括猝死在内的伤害事故成为新闻热点,学生热爱体育但不爱体育课成为社会和学界的争论点^[9]。对于这种现象社会意见大,主管领导不满意,学校领导压力大,从业者忧心大。现在只要说起学校体育就会出现两个方面的印象,一方面是社会认为学生的体质差,今不如昔;另一方面是教育部门和学校感受到了学校体育伤害事故给学校和老师的压力太大,学校只能尽最大努力防止体育伤害事故以自保平安。造成这种局面的原因当然非常复杂,但有一个非常重要的原因就是学校体育法制体系不完善,以及没有能够依法治“体”,将保护学生的体育权益和学校推进体育工作的权利落到实处。

新中国成立后,党和国家对学校体育高度重视,从毛泽东主席“发展体育运动,增强人民体质”的题词,到温总理亲自上体育课,无不昭示学校体育的重要。在学校体育法制建设上,除《宪法》、《教师法》、《义务教育法》、《体育法》等国家层面的法律外,国家相关部门还颁布了《学校体育工作条例(1990年)》、《学生伤害事故处理办法(2002年)》、《关于推行校方责任保险完善校园安全伤害事故风险管理机制的通知(2008年)》等一系列法规性文件,为学校体育发展起到了重要的保障作用。但在实践中,我们也发现存在不少问题,这些问题也是引起学校为避免学生伤害事故发生而采取限制学生运动量和运动强度,以及限制开设危险性运动项目的最主要原因。

学校体育法制建设中存在的问题主要有:其一,从现

有的涉及到学校体育的法律法规看,其立法层级不高、不完善,大多数法规是条例、办法和通知,有些规定不明确或没有做出规定,可操作性不强,如《学生伤害事故处理办法》对学生伤害事故处理的责任、处理程序、赔偿、责任主体等仅作一般性规定,而没有考虑体育的特殊性,如体育先天带来的危险性等,法院判决时只能根据《民法通则》、《侵权责任法》等进行判决,而在学校无过错的情况下对学校体育伤害事故过于严格的追责^[10]。其二,责任主体不清。政府主管部门本是责任主体之一,但在法规中往往躲躲闪闪,如在购买学校责任保险时政府可以出钱,但不愿明确是责任主体之一,殊不知购买保险的费用是否具有合法性。其三,法治意识不强。出现伤害事故就是学校的责任已成为一种社会的群体意识,学校在出现学生体育伤害事故后也往往尽一切可能避免诉讼,多以协商赔钱息事。这是典型的法治意识淡薄的表现,也正是由于这种惜诉思想,使得校方不能很好地保护自己的正当权益,并形成恶性循环。其四,缺少第三方的介入。如伤害事故发生的原因往往非常复杂,并且有体育方面的专业特性,在归责时其证据的公信力不足,各说各话,作为技术事项,缺乏像“法医鉴定”具有公信力的由第三方出具的具有法律效力的证据,法院无法采信,从而使此类诉讼经常成为持久战、消耗战,学校筋疲力尽,维护权利的成本很高。其五,学校承受的社会压力大。由于我国社会进入到独生子女时代,一个学生的背后就是几个家庭,处理不好将关系到一个大家庭的生活,也容易引发群众性事件,学校背负不起如此之大的社会影响,如果一旦引起社会冲突,学校正常秩序也将受到严重干扰。其六,缺乏监督。对学校体育执行相关法规的情况没有有效的监督措施和考评办法,是学校体育效果不佳的主要原因^[11]。

我国学校体育的问题已经上升为我国的社会问题,已经严重影响我国教育发展水平和国民身体素质及人才质量的提升。改变目前的现状是我国教育和社会的重大课题,加强学校体育法治是一条重要的途径。也许开展学校体育立法工作必须提上议事日程,国际上近现代体育法规最早是关于学校体育的法令,在美国,各州都制定了学校体育的法律法规,依法管理监督学校体育工作,我国有必要根据我国的实际制定《学校体育法》,坚定地走依法治校、依法治“体”之路,用法律手段破解这一社会难题。

5 体育权利保障之殇

记得是在2007年的一次与几位法学家探讨关于公民健康权的座谈会上,笔者提出“要解决健康权问题,必须在保障公民医疗卫生权利的同时,保障公民的体育权利。”结果,有位学者马上就提出了包括“世界上有体育权利的提法吗?”等一系列的6个问题。事后笔者对这些问题思考了很久,我国在法律上承认过公民的体育权利吗?

公民的体育权利是从生命权、健康权、文化权等基本人权引申而来的,是由法律法规确定的,每个公民或者组织通过体育锻炼或者运动竞赛的方式,享有身心健康或精神荣誉等利益的意志和行动自由^[12]。国际上通过各种法律确认了这项基本权利,如在1978年,由联合国教科文组织通过的《体育运动国际宪章》,其第一条就明确规定“参加体育运动是所有人的一项基本人权”。在国际奥委会1996年修订的《奥林匹



克宪章》中也明确表示“从事体育运动是人的一项人权”的基本原则。西方国家对公民的体育权利的保护也非常重视,纷纷出台相关法规,将公民体育权利的保护纳入国家法律体系之中。

我国在公民体育权利的确认和保护方面也做了大量的工作,特别是在改革开放后的三十多年中,出台了大量的相关法律法规和政策措施来保护国民的体育权利。但我们也必须看到,我国在保护公民体育权利方面与发达国家相比还存在很大差距。我国在《宪法》、《体育法》等法律法规中对国民体育都作出了倡导性的规定,但没有一部法律明确确认公民具有体育权利,更没有明确体育权利是公民的基本权利。我国《体育法》作为国家关于体育事务的基本法,在立法宗旨中表示“为了发展体育事业,增强人民体质,提高运动水平,促进社会主义物质文明和精神文明建设,根据宪法,制定本法。”明确表明了《体育法》是根据国家和社会需要而立法,而不是或者主要不是出于对公民自身体育权利的保护而立法,更不是因应公民的需要而立法。

我国在保护大众健康权利方面,特别是在公民享受基本医疗卫生的权利保护上,最近几年取得了长足进步,这是中国社会发展到一定阶段的必然结果,是社会的进步。但医疗卫生权从某种意义上来说是一种消极的健康权,而作为大众参加体育活动、锻炼身体、增进健康的体育权,是一种积极的健康权,而这种权利却没有得到明确的确认和强有力的保护。在我国,作为大众体育基础工程的大众体育运动场地设施,由于绝大部分集中于教育部门主管的学校和体育主管部门,虽然出台了要求这些体育场馆对广大民众开放的政策,但由于各种原因很难落到实处,并且由于这些体育场馆多集中于城市,并且分布极不均衡,对广大居民特别是农村居民来说,利用这些设施进行体育锻炼,实现自己的体育权利,显然是不现实的。“十一五”到“十二五”期间,许多省市正在建设体育公共服务平台,也许正是为了弥补在保障公民体育权利方面的不足,但愿经过努力能有所改善。社会在发展进步,改善民生正成为我国社会工作的重点,体育锻炼正在成为人民的一种生活方式,保障民众的体育权,就像健康权一样,是一项非常重要的民生工程。

随着我国职业体育产业化发展,职业运动员群体的体育权利保护问题显得越来越突出,国外对运动员的权利保护已经从法律层面得到了比较好的保护,在体育权利救济制度建设上也比较完善,而我国在这方面还只是刚刚起步。运动员权利保护体现在保障和救济两个方面。在保障方面主要体现在运动员的日常训练和比赛权利上,即劳动权和获得荣誉权。目前,我国还没有真正出台关于保障运动员训练和比赛权利的有关规定,主要法律依据是《劳动法》,但由于运动员运动训练的特殊性,如对一些没有达到适当年龄的小运动员来说,由于早期训练对特定运动项目的运动员的发展非常重要,从而出现在运动员体育权保护方面与我国《劳动法》发生冲突的问题,由于《劳动法》对他们不适用,而使这部分运动员在体育权利保护方面实际上处于缺失状态,这是不公平的,也是对运动员基本权利的蔑视和践踏。另外,运动员的参赛权在我国也没有得到应有的尊

重和保护,让球风波、运动员注册纠纷、运动员转会纠纷等等,都是由于我国在体育权保护方面的法制不健全的重要表现,也是我国现有体制机制对体育资源实行垄断的后果。更可怕的是到现在为止,我国还没有正视现实,体育权利遭到损害后的救济机制依然处于空白状态,遇到这种情况时往往是利用权力内部消化“和谐”了事。不知道这种局面要延续到什么时候?

从国家理论来说,公民权利是国家权力的基础,国家权力是公民权利的保障。权利并不来自于国家的恩赐,而是国家权力存在的合法性依据。因而国家权力的存在和行使,只能也必须以公民权利的保障为出发点和归宿。政府掌握国家权力的合法性基础就在于它必须致力于提升民众的福祉。体育主管部门代表国家行使管理国家体育事务的权力,必须为民众体育权利提供保障,否则这种权力就将失去合法性。

6 结语

我国的体育法制建设肯定远不止上述问题,如职业体育《反垄断法》的适用和豁免问题、体育法学教育及人才培养问题、排斥司法问题等等。但我们必须清楚这些问题都是发展过程中存在的问题,我们只有在改革发展中去解决这些问题,这些问题的存在也不代表中国体育法制建设的主流,当然我们必须正视这些问题,必须积极主动去努力解决这些问题。

参考文献:

- [1] 张厚福,罗家司. 体育法学概要[M]. 北京:人民体育出版社,1998.04:208.
- [2] 熊斗寅.“体育”概念的整体性与本土化思考——兼与韩丹等同志商榷[J]. 体育与科学,2004.3(2):8-12.
- [3] 韩丹. 论体育概念的溯流演变及其对我们的体育认识和变革的启示[J]. 体育与科学,2010.07(4):1-8.
- [4] 张洪潭. 体育概念研究进展[J]. 体育与科学,2011.5(3):11-19,267.
- [5] 周旺生. 立法学[M]. 北京:北京大学出版社,1988:256
- [6] 王岩芳,高晓春. 论体育法的地位——从法的体系划分谈起[J]. 天津体育学院学报,2008.1(1)
- [7] 汤卫东. 体育法学[M]. 南京:南京师范大学出版社,2000:10-11
- [8] [美]古德诺. 比较行政法[M]. 北京:工人出版社,1985:19
- [9] 谭小勇. 上海中学体育现状研究[J]. 上海教育研究,2008,7(7):19-21
- [10] 谭小勇,向会英,姜熙. 学校体育伤害事故责任制度研究[J]. 天津体育学院学报,2011,(5)
- [11] 万茹,莫磊. 我国学校体育法规实效缺陷的原因分析及其对象研究[J]. 湖北体育科技,2005,(3)
- [12] 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)

(责任编辑:陈建萍)