



# 新时代《学校体育工作条例》修改的法律审视

张程龙,谭小勇

**摘要:**《学校体育工作条例》(简称《条例》)自1990年颁布施行后已有近30年的时间,在这期间我国学校体育已经有了长足的发展。尤其在党的十九大后,我国在“新时代,新体育,新治理”的时代背景下,对学校体育法治建设提出了新要求。而《条例》作为指导学校体育工作层次最高、最全面的法律规范,已严重滞后于当前学校体育形势的发展。主要运用文献资料法,对《条例》的修改进行法律审视。对《条例》的制定进行了历史回望,分析了《条例》制定的重要意义;立足于新时代,从经济、法治、学校体育法律体系的构建以及学校体育自身发展形势的角度分析了《条例》修改的必要性;认为由于《条例》未能适时修改,影响了学生、教师权利的保护,《条例》未能建立相关的责任机制也使得《条例》的实施步履维艰。针对上述问题,在宏观的视角下对《条例》的修改提出建议,以期推动《条例》尽快地修改与完善。

**关键词:**《学校体育工作条例》;历史回望;法律缺失;法律建议

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2019)04-0034-08  
DOI:10.12064/ssr.20190406

## A Legal Review about the Amendment of the Regulations on School Physical Education in the New Era

ZHANG Chenglong, TAN Xiaoyong

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

**Abstract:** Physical education in China has made great progress since the Regulations on School Physical Education (hereinafter referred to as "the Regulations") was implemented in 1990. After the 19<sup>th</sup> CPC National Congress, at the call of "New Era, New Sports, New Governance", China has put forward new requirements for the law construction of school sports. As the highest and most comprehensive legal norm to guide sports work in schools, the Regulations have lagged far behind the development of current school physical education. Therefore, this article, mainly based on the method of literature review, carries on a legal examination of the Regulations. First of all, this paper reviews the history of the enactment of the Regulations and analyzes the significance of the enactment of the Regulations, and then, from the perspectives of economy, the rule of law, the construction of school sports legal system and the current development of school sports in the new era, this paper analyzes the necessity of revising the Regulations, concluding that the failure to timely modify the Regulations has affected the protection of the rights of students and teachers, and the failure to establish relevant responsibility mechanism has also made the implementation of the Regulations difficult. In view of the above problems, this paper proposes some suggestions on the amendment of the Regulations from a macro perspective, in order to promote the amendment and improvement of the Regulations as soon as possible.

**Key Words:** the Regulations on School Physical Education; historical retrospect; legislative deficiency; legal advice

收稿日期:2019-03-29

基金项目:上海市教委体育科研重点项目(HJTY-2017-A06)。

第一作者简介:张程龙,男,在读硕士研究生。主要研究方向:体育法学,宪法学与行政法学。E-mail:1536896287@qq.com。

作者单位:上海政法学院 体育法学研究中心,上海 201701。



## 1 现行《学校体育工作条例》制定的回望

### 1.1 《学校体育工作条例》制定的文本基础

《学校体育工作条例》(简称《条例》)的产生并非一蹴而就。自中华人民共和国成立以来,国家便制定了诸多关于学校体育的法律文件,它们是《条例》产生的基础与依据。在1949年颁布的《中国人民政治协商共同纲领》中便已经提到:“提倡发展国民体育。”这为以后学校体育的法制发展指明了基本的方向。1951年中央人民政府和当时的政务院颁布了《关于改善各级学校学生健康状况的决定》;1954年发布《准备劳动与卫国体育制度暂行条例和项目标准》,在条文中根据不同的年级制定了不同的体育锻炼标准。为了达到劳卫制的标准,教育部于1955年发布了《关于中学和师范学校体育的几个问题的指示》,同年当时的教育部与体育运动委员会、卫生部联合又颁布了《关于改进小学工作的联合指示》。这些法律文件的颁布推进了我国学校体育的规范化发展,国家开始以立法的形式对学校体育的发展提供法律保障。这个阶段的法律制度缺乏较高的立法效力,而且具有局限性,局限在学校体育教学和课外锻炼两个方面<sup>[1]</sup>,但也从侧面反映了学校体育教学与课外锻炼的重要性。1957—1965年我国进入“大跃进”运动时期。这一时期的法律制度在关于学校体育训练和竞赛方面更加完善,这在一定程度上有利于学校体育的发展,例如1960年教育部颁布的《全日制中学暂行工作条例》《直属高等学校暂行工作条例》,1961年教育部发布的《中小学体育教学大纲》等<sup>[2]</sup>。1966—1976年“文化大革命”时期,我国学校体育工作的法治化进程基本陷于停滞。但在此时期之前关于学校体育的立法工作为之后《条例》的制定积累了立法经验,国家制定的各类与学校体育相关的法律文件是《条例》产生的文本基础。

### 1.2 《条例》的正式制定产生

十一届三中全会之后,国家进行了拨乱反正,针对“文化大革命”期间法制遭到破坏,学校和社会秩序陷入混乱的情况,邓小平同志一再强调必须从加强立法工作、建立必要的规章制度抓起。因此,在1979年5月,经国务院批准,原国家教委、原国家体委、卫生部、共青团中央在扬州召开了“全国学校体育、卫生工作经验交流会”(简称“扬州会议”)。会议讨论了关于学校体育、卫生工作的《暂行规定》,并于1979年10月,由原国家教委和原国家体委共同发布了《中、小学体育工作暂行规定(试行草案)》和

《高等学校体育工作暂行规定(试行草案)》(以下合称《学校体育工作暂行规定》);这是《条例》制定的重要法源,其为《条例》的起草提供了可供参考的基础文本与充分的实践基础。此后1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过了《中华人民共和国义务教育法》。这标志着我国已经走上了依法治教的道路,由此细化到学校体育工作领域,就是提出并制定相应的法规性文件<sup>[3]</sup>。在学校体育工作迅速恢复发展的基础上,仅有的两个《学校体育工作暂行规定》已经不能满足学校体育工作的发展需求,制定统一的规范学校体育工作的行政法规被提上了日程,并很快得到了落实。由原国家教委、原国家体委、财政部、人事部、建设部共同拟订的《条例》于1990年2月20日经国务院批准,并于3月12日,由《中华人民共和国国家教育委员会令第8号》《国家体育运动委员会令第11号》正式发布,并由原国家教委、原国家体委与原卫生部在北京联合举行了新闻发布会。此标志着该条例正式在全国开始贯彻实施。

### 1.3 《条例》制定的重要意义

《条例》作为当前规范学校体育最重要的法规,总结了1990年之前学校体育方面立法与实践的经验,对我国的体育教学、体育教师、体育训练竞赛等内容做了较为系统全面的规定。《条例》在颁布初期,推动了我国学校体育工作的法制化、科学化建设,使学校体育步入了依法治教的轨道,在一定程度上扭转了改革开放以来过度重视文化知识教学而忽略体育教学的思想,提高了体育教学在学校教学中的地位,初步形成了当下关于学校体育工作的治理框架,是当时也是现行的唯一的一部关于学校体育工作的行政法规,对于学校体育工作的开展具有重要的指导意义。但随着社会经济的不断进步,我国学校体育也获得了突飞猛进的发展,尤其是进入新时代之后,学校体育的未来有了更高层次的展望,现行《条例》已经不能满足新时代学校体育发展的需要。《条例》对权利保障的不足、责任机制构建的缺失等法律问题紧紧地扼住了新时代学校体育继续向前推进的咽喉。

## 2 现行《条例》修改的必要性

### 2.1 《条例》的修改是经济发展的需要

《条例》自1990年颁布以来,仅在2017年3月1日《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》中删除了原第14条第1款,其余条款均未作修改。但未修改并不代表《条例》已经完善。前文已述,《条



例》的主要依据是1979年“扬州会议”讨论通过的《学校体育工作暂行规定》，主要反映的是1985年前后我国经济和学校体育工作发展的现状，适应的是当时的社会环境。而1985年前后我国仍处于有计划的商品经济时代，这使得制定出的《条例》带有浓厚的计划经济体制的色彩。比如《条例》中规定的学校类型有5种，包括普通中小学校、农业中学、职业中学、中等专业学校、普通高等学校。其中农业中学是在中国农村的人民公社所设立的学校，人民公社是计划经济时代的产物，在社会主义市场经济体制下，早已不存在。此外，《条例》第19条规定：“有关部门应当妥善解决体育教师的工作服装和粮食定量。”此条款在制定时是考虑到当时国家粮食产量不足，人民仍生活在温饱线以下的情况，是针对体育教师主要进行体力劳动，需要保持必要地粮食定量以不影响高质量的体育课教学而专门制定的。但粮食问题在我国早已不是制约人民生活水平提高的主要问题，我国早在2000年就进入小康社会，解决了13亿人口的温饱，在2020年更是要实现全面建成小康社会的宏伟目标，因此《条例》中规定的解决“粮食定量的条款”早已脱节于经济社会的发展。在《条例》制定后的30年，我国已从“计划经济”转为“市场经济”，从“人治”走向了“法治”。

## 2.2 《条例》的修改是国家法治建设的需要

党的十八大报告中明确提出“全面推进依法治国，法治是治国理政的基本方式”。在《体育发展“十三五”规划》中，“法治”成为出现频率高达12次的关键词，而学校体育治理是国家体育治理中的重要部分，因此“推进依法治体，提升体育法治化水平”也应当深入贯彻到学校体育工作当中。在党的十九大后，我国又进入了中国特色社会主义新时代。在“新时代，新体育，新治理”的时代背景下，《条例》显然已滞后于新时代学校体育工作法治化发展的进程，故《条例》的修改对法治的建设具有重要意义。

依法治体、依法治校，顾名思义便是以法治的方式治理体育、治理学校。我国虽然制定了《条例》作为学校体育工作的法律依据，但这只是法制的最基本的要求。“法治”不仅囊括了“法制”所包容的实在法秩序，对应的更是一种社会控制模式，指引人们通过或者主要通过法律对国家治理而求得理想社会的实现<sup>[4]</sup>。故依法治体、依法治校需要《条例》能够涵盖学校体育工作开展过程中出现的具有普遍性的法律问题，能够对行政管理部门、学校、以及体育教师的行

为提供指引，并最终取得良好的法律实施效果。而现行《条例》其作为一部行政法规明显不符合法治的基本要求，其涵盖内容虽然广泛，但原则性较强，缺乏可操作性。比如《条例》中关于体育教师工作量的认定、学校体育经费的数额等规定都缺乏可执行的依据，难以得到有效的落实，更不要谈实施的法律效果了。按照亚里士多德对法治的经典表述，法治有两个基本的构成要素：“已成立的法律秩序获得普遍的服从；而大家所服从的法律本身又应该是制订良好的法律。”<sup>[5]</sup>当前学校体育工作“有法不依、执法不严”的态势愈演愈烈，这主要是其所服从的法律本身就存在问题。因此《条例》首先应当是一部与时俱进的良法，能够解决学校体育工作中出现的亟待解决的问题，使法律规定能够得到有效落实，而这需要将《条例》的修改尽快提上日程。

## 2.3 《条例》的修改是学校体育法律体系完善的需要

### 2.3.1 学校体育法律体系

从纵向上看，关于学校体育的法律法规其在法律体系内可以分为5个层次。

第一层次即宪法。《中华人民共和国宪法》第2章第46条规定：“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、体质等方面全面发展。”宪法作为国家的根本大法，具有最高的法律效力，任何法律规范皆不得与宪法相违背，《条例》自不例外应以宪法为基本依据。

第二层次为《中华人民共和国教育法》《中华人民共和国体育法》。《中华人民共和国教育法》第44条、第45条规定了学校的法律责任；《中华人民共和国体育法》第3章对学校体育等相关事项做了原则性的规定。除以上两部法律之外，还有部分教育单行法也涉及到了学校体育。教育法、体育法应是学校体育法律体系中的基本法，相较于《条例》具有普遍性、根本性、全局性。

第三层次为学校体育行政法规，《条例》即属于第三层次。

第四层次为学校体育规章制度。如：地方的学校体育工作条例、学校体育工作检查与评估办法》以及《体育教师培训及考核办法》等。这些规章是指导学校体育工作的详细的操作办法，是学校体育工作健康开展的重要手段。

第五层次是地方性学校体育法规和规章，这些法规和规章是根据本地方的具体情况和实际需要制定的，通常具有较强的针对性与实践性。



### 2.3.2《条例》在学校体育法律体系中的地位

从上文的5个层次中不难发现,《条例》在学校体育法律体系的效力层次中属于中间地带,如果制定出的《条例》完备,其可以起到承上启下的“纽带”作用。“承上”是指它是宪法和法律在学校体育方面最直接的反映,使宪法和法律的原则性条款能够得到进一步的细化和实施。此外,相比宪法和法律,《条例》能够更直接地指导学校体育工作的实践,是保证宪法、法律中规定的关于学校体育方面的权利与义务得到贯彻的重要工具。“启下”是指《条例》是学校体育规章制度、地方性学校体育法规和规章制定的直接依据,其可为地方立法与部门立法提供明确具体的参考,使地方或者国务院的行政部门能够根据各自的特点制定符合本地区或本部门实际情况的学校体育工作方面的具体的实施方案。概言之,《条例》制定的完善与否,将直接影响以《条例》为依据的下位法的制定与实施。比如,现行《条例》虽然设置有“奖励与处罚”的规定,但是由于历史的局限性,没有有关问责的规定。“无论是对学校,还是对相应的行政管理部门,都没有相应的责任追究和问责机制。”<sup>[6]</sup>这使得违法成本过低。边沁曾精练地指出:“惩罚之值在任何情况下,皆须不小于足以超过罪过收益之值。”<sup>[7]</sup>现行《条例》规定的四项应当处罚的行为不足以震慑违法行为,使违法人虽然违反部门规章或地方体育法规,但却不必承担法律责任相反可以从中获取一定的利益,造成了体育规章与地方体育法规、规章虽然根据《条例》制定了实施细则,但却基本照搬《条例》中的处罚条款,使《条例》在地方上无法获得良好的实施效果。

### 2.3.3《条例》与其他相关行政法规之间的关系

从与《条例》相关的其他行政法规上看,内容与形式比较规范的有《学校卫生工作条例》《国家学生体质健康标准》《全民健身条例》等,这些都是结合当前学校体育发展的实际情况制定的,而《条例》的滞后而导致所“执行难”问题势必也会对同一法律层级中关于学校体育条款的执行产生不良影响。比如,《全民健身条例》第21条、第22条、第23条、第28条从学校层面,对体育教学、课外体育活动、每天一小时体育锻炼、学生运动会等内容做了明确规定。显然,《全民健身条例》所包含的全民性健身内容,从逻辑上和具体内容上都涉及到了学校体育的大部分工作内容。换言之,贯彻落实《全民健身条例》,必然要涉及学校体育工作<sup>[8]</sup>。而现行《条例》在体育教学、课外体育活动、每天一小时体育锻炼等诸多方面的条款模糊不清、难以执行。例如《条例》第27条规定:

“不按规定开设或者随意停止体育课的,由当地教育行政部门令其限期改正,并视情节轻重对直接责任人员给予批评教育或行政处分。”“情节轻重”究竟如何判定,什么样的情况进行批评教育,什么样的情况给予行政处分,教育行政部门怎样来执行,都很模糊<sup>[9]</sup>。这导致实践中随意占用、停用体育课的现象十分广泛。而“学校体育是社会体育的基石,是体育工作的战略重点”<sup>[10]</sup>。如果《条例》难以保障学校体育的顺利开展,则《全民健身条例》中关于学校体育方面条款的执行必然受到影响,最终也不利于全民健身国家战略法治环境的形成。

### 2.3.4《条例》滞后对学校体育法律体系的消极影响

所谓体育法律体系,一般认为是由有立法权的机关依法制定或认可的、经法律或有关部门授权制定或起草的、用于调整各种体育社会关系的、多层次、多形式的专门法律、法规及规范性文件构成的有机统一体<sup>[11]</sup>。学校体育法律体系作为整个体育法律体系中的一部分,自然也是由与学校体育相关的法律、法规及规范性文件构成的有机统一体。而一部严重滞后于社会发展的《条例》必定会影响这个统一体内部的和谐,不仅无法使宪法和法律规定的权利义务得以实现,也会影响到相关的下位法的制定与实施,对相同法律层级的法规的执行造成不良影响,使得整个学校体育法律体系难以形成一个有机的整体,甚至会成为整个体育法律体系的建设乃至国家全民健身战略实施的“拖油瓶”。而立法工作不到位,势必影响学校体育执法、司法与普法,降低了整个学校体育法律体系的权威,使依法治体、依法治校难以深入学校体育工作当中,新时代学校体育法治建设也会寸步难行。故《条例》的修改不仅是整个学校体育法律体系的完善的需要,也是当前学校体育“更上一层楼”的迫切需求。

## 2.4《条例》的修改是学校体育发展形势的需要

现行《条例》的某些条款已跟不上学校体育形势的发展。《条例》共有9章30条,其中有5条内容与教育部现行文件内容提法不一致。首先《条例》第1章第5条规定:学校体育工作应当面向全体学生,积极推行国家体育锻炼标准。而自2014年各学校施行的是教育部新修订的《国家学生体质健康标准》,而不是《国家体育锻炼标准》。其次《条例》第2章第8条规定:“教学内容应当符合教学大纲的要求。”而早在2001年教育部便下发了《全日制义务教育体育(1—6年级)、普通高级中学体育与健康(7—12年级)》课程标准,因此《条例》中的教学大纲早已不适



用。最后《条例》中规定的学校体育课时与教育部下发的《教育部关于保证中小学体育课课时的通知》(教体艺[2004]10号)也存在不同。基于《条例》在学校体育法律中的地位,其本应是教育部制定相关学校体育文件的直接依据,但在事实上却已被“束之高阁”,导致许多关于学校体育政策、文件、规章的出台实际上皆不是以《条例》为依据,《条例》中诸多关于学校体育标准的规定已远远落后于现实学校体育的具体实际,此类条款无疑已成为“白纸”,在《条例》本身法律层级不高的情况下,进一步降低了《条例》的法律权威性,使得违反《条例》的现象屡见不鲜。

### 3 现行《条例》的法律缺失

国家制定《条例》的基本目的便是要指导学校体育工作,贯彻《条例》中的法律规定,增强学生身体素质。但《条例》颁布实施至今,学生身体素质逐年下降,体育教师教学积极性不高,《条例》也基本属于被搁置的状态。造成这种状况是诸多因素共同作用的结果,但《条例》自身存在诸多法律缺失应是重要原因。《条例》未能充分保护学生体育权利,影响了学生身体素质的提高;忽视了体育教师权利,未能调动体育教师的积极性;缺少实施的奖惩以及评估机制则削弱了进一步推动《条例》贯彻的动力。这4个方面的法律缺失直接导致了现阶段《条例》实施的严峻状况,故笔者也将主要对这4个方面进行分析。

#### 3.1 《条例》未能充分保护学生体育权利

《条例》在总则第3条学校体育工作的基本任务中即规定:“增进学生身心健康、增强学生体质;使学生掌握体育基本知识,培养学生体育运动能力和习惯。”故《条例》应当加强对学生体育权利的保护。正如习近平在南京看望青奥会代表团时提出的“少年强、青年强则中国强”,青少年学生是整个国家与民族的未来,《条例》加强对学生权利的保护也是应有之义。

在实际学校生活中,学生最重要的体育权利便是上体育课与进行课外活动。但由于学生在学校中处于弱势地位,而大部分学校以及教育行政部门对学生的管理思想仍然是“学习主义”,使得学生的体育权利没有受到良好的保障。《条例》在第7条第2款、第10条第2款以及第3款中对体育课教学、课外体育活动都做出了严格规定。国务院、教育部也发布了一系列文件要求保障学生的体育锻炼时间,在2016年《国务院办公厅关于强化学校体育促进学生身心健康全面发展的意见》(国办发[2016]27号)中还提及“体育家庭作业”。但在实践中,中小学体育课

随时停课、调课、学生课外体育活动较少的现象普遍存在。《条例》保证中小学学生体育活动时间的条款在很大程度上流于形式,加之“体育副课”思维的影响,学生们的课上和课外的体育活动时间实际上被其他文化课挤压或者侵占了,就算有的学校保证了体育课能够按时上课,由于体育教师数量不足,课程目标不明确,导致上课的内容和质量大打折扣。2014年6月教育部发布的《高等学校体育工作基本标准》第6条对高等学校体育课的运动强度进行了规定,并设置了考试权重,为了提高体育课堂质量,普通高中、小学也应当有类似规定。而对于普通高校中大三、大四的学生,虽然《条例》规定了应当开设体育选修课,但根据笔者的亲身经历,由于这部分学生要面对实习、就业或者进一步升学深造的压力,而学生的就业率又直接与高校的评估挂钩,加之许多高校自身就缺乏足够数量的体育老师,使得很多学校就没有为大三、大四的学生开设体育选修课。对于高校中的研究生,虽然《高等学校体育工作基本标准》也规定了“为其他年级学生和研究生开设体育选修课,选修课成绩计入学分”,但由于学校更为重视的是学生的科研能力,所以目前我国许多高校的研究生是没有体育选修课的。但实际上这部分学生的学习生活压力更大,更需要通过体育课来做一些系统的体育活动来增强身体素质,舒缓心情。《条例》中的相关规定虽然考虑到了这些因素,规定开设选修课则意味着学生有权利选择是否上体育课,学校则有义务保障学生选课的权利,但高校的现行做法等于剥夺了这部分高校学生选择上体育课的权利。

#### 3.2 《条例》忽视体育教师权利的保障

《条例》若要取得良好的实施效果,不仅需要学校领导、教育行政部门的贯彻落实,还需要获得体育教师的支持。虽然《条例》第5章对体育教师的数量、待遇、工作量的认定等都进行了规定,反映了《条例》在制定之初就有保护体育教师权益的立法意图。但是这部分规定十分笼统,缺乏可操作性,在实践中没有切实地保护体育教师的基本权利。

《条例》在第18条规定了学校应当配备的体育教师的数量,除普通小学外需配备女体育教师。但是在实践中许多学校的体育教师的数量不足,达不到规定的比例,甚至有一些学校的部分体育老师是由其他科目的老师代替,而且很多学校没有配备女体育老师,这些问题又以在农村地区尤为突出。为了解决《条例》规定中的体育教师不足的问题,教育部于2017年发布了《学校体育美育兼职教师管理办法》



(简称《兼职教师管理办法》)的通知,对兼职体育教师的选聘与组织管理程序做了详细的规定,并鼓励兼职教师以“走教”的方式到农村以及紧缺体育教师的学校任教,但是对于体育教师的权益保障问题,《兼职教师管理办法》中规定得却非常简要:“各地应通过多种渠道筹措资金支持选聘体育美育兼职教师工作,并合理支付相应报酬。”具体是何种渠道,所谓合理报酬的范围又应当是多少却没有任何可执行的依据。

《条例》第19条对体育教师的工作量、待遇进行了规定。但体育教师的工资待遇与工作量的认定能否得到保障在现阶段主要取决于学校或者校长的态度。此外《条例》第8章虽然采取了列举式的方式规定了应当惩罚的行为,却对该类侵犯体育教师权利的行为没有作出规定。使得部分体育教师额外工作1课时的薪酬补贴要低于文化课老师的薪酬补贴,即“同工不同酬”。体育教师又面临继续在学校工作的压力,加之现在学校普遍实行“聘任制”,因此也很少有体育教师愿意去劳动仲裁部门请求救济。《条例》应当对该类侵犯体育教师劳动权利的行为制定处罚措施,至少应当给予严厉的行政处分,并通报批评。此外,对于体育教师的额外工作量,部分学校由于资金匮乏,通常仅认定训练的工作量,即使是对这部分工作量,有的学校在认定时往往也与参赛的名次、奖牌数挂钩,若未得一个突出的名次,工作量便不计算在内。这一方面是由于缺乏对此类行为的处罚,另一方面则因为《条例》在“工作量”的规定上过于原则性,没有详细的实施办法。最后,虽然教育部制定了《兼职教师管理办法》,但这更多的是一种倡议与引导,学校体育教学工作仍是以全职体育教师为“主力军”,因此短时间内仍难以解决部分学校的体育老师配备数量不足的问题,导致这部分学校的体育教师的工作量负荷太大。体育教师不同于文化课教师,不仅进行脑力劳动,还要进行体力劳动,有部分学校的体育教师全天都在上课,中途仅课间休息,即使这部分超出的工作量按照正常的教学课时发放津贴,但是体育教师身体能否承受如此高强度的课外体育教学,以及一天之内长时间的体育教学是否会降低教师授课质量的问题却遭到了忽视,所以《条例》应当对体育教师每天的体育课时量作出限定。

### 3.3 《条例》缺乏有效的评估机制

《条例》第23条、第24条规定“加强对学校体育工作的指导和检查。学校体育工作应当作为考核学校工作的一项基本内容。在制定计划、总结工作、评选先

进时,应当把体育工作列为重要内容”。在实际中指导、检查以及考核都是有的,但是指导和检查的质量以及反馈却存在问题。首先,教育部门的指导和检查的形式化相当严重,检查的范围通常也主要是各种记录文件、工作备案等,很多学校都是临时补写的。其次根据2017年国务院教育督导委员会办公室印发的《中小学校体育工作督导评估办法》(简称《办法》)的通知,教育督导组在督导前要向被督导单位印发督导通知,由被督导单位进行自评,随后将报告报送督导部门。而教育部门和学校本质上同为教育系统的单位,教育行政部门的领导往往在学校有任职的经历,这使得督导组的检查难免会变成一种“迎接式检查”“熟人式检查”,因此检查的严格性与真实性往往是比较低的,检查的结果往往是不了了之,很少再关注学校后续对于检查结果的改进,而《办法》也规定了只有在必要时才会回访复查。此类督导方式的弊端显而易见,因此有必要改革《办法》中规定的检查方式,从重点检查文件转为实地考察,并采取“突击式”检查、“随时性”检查,即事前不通知学校而根据评估、检查的需要随时进行抽查,深入到学生的课间、体育课堂、体育课外活动中去进行检查,以提高督导的有效性与数据的真实性。最后,根据《办法》中的评估指标体系,指标计算的方式仅为是或否,多数指标体现为文件报告,部分指标缺乏具体的执行措施,而《条例》本身又缺乏“操作性”较强的评估细则,这就导致了教育部、省级教育厅在评估与表彰贯彻《条例》执行的先进单位时,在多数情况下就是看奖牌数量的多少,与执行《条例》的情况本身没有多大的关系。好坏都是一个样,这在《条例》的内容本身就不完善的情况下,对《条例》的执行无疑是雪上加霜。

### 3.4 《条例》中奖励与责任机制缺失

《条例》第5章对奖励与惩罚的事项作了简略的规定。《条例》第26条规定“对在学校体育工作中成绩显著的单位和个人,各级教育体育行政部门或者学校应当给予表彰、奖励”。第26条反映了《条例》制定之初在建立激励机制上的努力,以期望推动《条例》迅速贯彻。但成绩显著的标准是什么,是学校竞赛的体育成绩亦或是学生体质质量提升,对此《条例》没有具体规定,至于给与何种表彰、奖励,《条例》也缺乏细则,这使得《条例》事实上没有建立起激励机制,降低了学校对体育的重视程度。《条例》在第27条中规定“对违反本条例的部分行为由当地教育行政部门令其限期改正,并视情节轻重对直接责任人员给予批评教育或者行政处分”,并列出了4项应



受处罚的行为。且不说实践中有大量违反《条例》的行为没有被涵盖,就《条例》规定的这4项应当处罚的行为来看,处罚主体都是针对学校的,没有落实到具体的责任人,且缺少具体的处罚措施,并没有建立起一个严格的问责制度。比如《条例》规定“不按国家规定解决体育教师工作服装、粮食定量的要接受处罚”,此款在现实中根本就找不到依据。体育教师工作服装费由什么部门发、发多少都没有规定,这叫人如何执法,又有谁能承担责任呢?《条例》没有建立起有效的奖惩机制,奖励缺乏激励性,应涵盖的受惩罚的行为太少,且对处罚缺乏执行依据,无具体的责任人。

#### 4 《条例》修改的建议

前文已论述由于《条例》迟迟未能得到修改,对当前学校体育发展所带来的消极影响。“法律决非一成不变的,相反地,正如天空和海面因风浪而起变化一样,法律也因情况和时运而变化。”<sup>[12]</sup>故本文将从宏观视角对《条例》的修改提出建议,以推动《条例》的更新。

##### 4.1《条例》修改的法律思想

思想是行动的先导,而立法的指导思想将直接影响立法的质量与价值定位。中华人民共和国成立之前,我国一直深受“军国民”思想的影响,使制定出的体育政策、法规只侧重于强民、强兵,基本没有体育权利的保障。中华人民共和国成立之后,毛主席便提出了“健康第一,学习第二”的体育思想,但受制于时代的发展,该思想直到改革开放都未能真正确立。“健康第一”的学校体育思想是在改革开放后的几十年学校体育发展过程中逐步形成的,经历了“军事体育”“增强体质”“体质健康”“健康第一”的发展过程。现行的《条例》制定之初,我国尚未确立依法治国的基本方略,法治意识不高,体育重视程度不足,《条例》的内容多侧重于“权力”的分配而非“权利”的保护,制定出的《条例》没有建立责任追究机制,缺少对学生、体育教师权利的保护,最终使得体育教师教学积极性不足,学生的身体素质逐年下降。因此对《条例》修改,除应当转变“体育副课”的思维外,还应当坚持“以人为本,增强学生身体素质”的立法思想,实现“增强体质”向“体质健康”的转变,“权力本位”向“权利本位”转变。

##### 4.2《条例》修改的法律形式

###### 4.2.1 以行政法规的形式规范学校体育工作

因《条例》颁布的年代久远而内容又有缺失,故

《条例》虽然是关于学校体育工作的级别较高的行政法规,但是其法律权威性仍然不足。因此很多学者主张加快制定一部《中华人民共和国青少年体育法》(简称《青少年体育法》)。通过此法,弥补学校体育法律建设的空缺,不仅可以提高学校体育的立法层次,还能够针对当前学校普遍面临的法律问题提出针对性解决措施<sup>[13]</sup>。笔者认为,其符合国家体育法治建设的长期目标与利益,但是不符合我国现阶段实际。首先我国的体育法尚未得到修改。《中华人民共和国体育法》是体育法律中的基本法,而该法自1995年制定以来早已不适用当前体育事业的发展。早在2003年5月,国家体育总局便正式以官方的形式提出修改《中华人民共和国体育法》,但时至今日该法也只在2009年与2016年进行过两次较小的修正,内容几乎没有任何变动。试想连体育领域中最基本的法律都迟迟未能得到良好的修缮,想要重新制定一部以其为依据的《青少年体育法》是否“天方夜谭”?其次,《青少年体育法》的立法成本高昂。任何一部法律的出台都需要全国人大或全国人大常委会的批准,且在提交草案前要进行大量的调研、反复的论证,经过严格的立法程序的审议才能颁布施行,短时期内难以完成,而现在实践中却急需一部具有较强操作性的法规对学校体育进行规范。再者,新制定的《青少年体育法》与《中华人民共和国体育法》《中华人民共和国教育法》在效力等级上都属于法律,而《中华人民共和国体育法》自1995年颁布以来尚未进行过修改,《中华人民共和国教育法》在1995年制定之后也只进行过两次修正,作为一部新法,《青少年体育法》其内容必然会与《中华人民共和国体育法》《中华人民共和国教育法》存在冲突,《中华人民共和国体育法》与《中华人民共和国教育法》是管理学校体育的基本法,如此会造成法律之间的混乱与不协调。

###### 4.2.2 以行政法规形式规范学校体育工作的合理性

从我国现阶段的立法态势与体育发展的实践来看,整合立法资源,直接推动《条例》的修改并加以完善是最适合当前我国实际的方案。主要原因在于当前《条例》存在着“执行难”的现象,而违反《条例》的行为主要是给予行政上的处罚或者处分,主要是靠教育、体育行政管理部门来加以落实。其次以行政法规的方式修改《条例》可以节约成本和时间。最后行政法规的制定主体是国务院,是教育、体育行政管理部门的上级,在目前的政治体制下更有利于督促主管部门去推动《条例》的贯彻和执行。党的十八届四中全会就明确提出:“法律的生命力在于实施,法律



的权威也在于实施。”因此现阶段需要尽快对《条例》中的模糊条款进行明确,填补新出现的法律空白,建立责任机制,这与直接制定新法律相比其更迅捷、灵活,更有实际性。

#### 4.3 《条例》修改的参与主体

前文已述现行《条例》对学生权利、体育教师权利的保护明显落后,没有兼顾城乡区域差异。由于《条例》制定于20世纪90年代,当时全国的学校体育工作的发展都非常落后,缺少学校体育工作的权威专家和体育名师,加之社会普遍对体育的重视程度不足,使得制定出来的《条例》在现阶段已经不能兼顾各个群体和阶层的利益需求,因此在修改《条例》的过程中应当扩大体育立法的参与主体。首先应当有专门研究学校体育工作的专家对《条例》中需要修改和增补的条款进行全面的调研和论证,使其具有规范性、科学性、逻辑性。其次在修改过程中应当有农村体育工作者的代表,他们更加了解农村体育工作当前面临的困境和难题,也最能反映出农村中小学在学校体育发展中的利益需求。最后在《条例》的修改过程中应注意听取体育一线工作者的意见,比如主管体育工作的校长、体育名师等,他们是执行《条例》的直接主体,也是直接责任人。

#### 4.4 《条例》修改的法律内容

新修订的《条例》在内容上应当更加细化,使之具有一定的可操作性,同时也要为学校以及教育主管部门留有一定“余地”。首先应对《条例》中落后的条款进行删减与修改,这些主要包括含有计划经济色彩的条款,以及与教育部现行文件或其他法规之间不一致的条款,使得法律法规之间协调统一。其次要填补法律漏洞,细化《条例》中的原则性条款。对于新形势下学体育发展中新出现的亟待解决的法律问题,《条例》应当作出回应,比如《条例》第22条规定:“各级教育行政部门和学校应当根据学校体育工作的实际需要,把学校体育经费纳入核定的年度教育经费预算内,予以妥善安排……地方各级人民政府在安排年度学校教育经费时,应当安排一定数额的体育经费。”但学校具体经费的多少最终还是取决于领导,而非制度保障下的合理拨发,有的领导可能较为重视体育,则经费数量可能较多,而有的领导可能不重视体育,则学校体育经费就可能存在被随意克扣的现象,尤其是在农村地区,教育经费数量本来就欠缺的情况下,更容易发生随意削减学校体育经费的现象。体育教育经费的多少直接关系到学校体育

场馆、设施的建设是否达标,关系到学生能否享受到高质量的体育课外活动,因此《条例》有必要对学校体育经费做进一步明确具体的规定,将学校体育经费纳入更加规范化的轨道上,同时也要考虑城乡之间的差异,给与农村体育经费一定的扶持与倾斜。再次《条例》要建立责任机制,应当明确落实法律规定不到位的具体责任人,比如校长、教师或者教育督导组成员等;对于侵犯学生、体育教师权利的行为应当给予处罚,或行政处分。《条例》还要建立有效的督导评估机制,督导的主体主要是教育主管部门,但鉴于教育主管部门督导学校“有自己做自己裁判员”的嫌疑,应当引入第三方评估机构甚至家长。同时借助网络平台,将最后的评估报告在网上进行公布并反馈给学校以及家长。此外,《条例》制定的评估细则应当更加具有操作性,并把学生体育课堂教学质量、课外体育活动权利保障以及学生身体素质的提高作为学校体育工作评价的核心的指标。最后,一部制定精良的法规不仅要能够基本涵盖当前社会发展所出现的法律问题,也要具有一定的前瞻性。比如在对学校体育伤害事故处理方面,可以借鉴国外的经验。目前学校体育伤害事故的处理问题已严重制约学校体育发展,因此《条例》也必须对此进行修订。《条例》应通过条款建立和完善责任赔偿制度,促使学校体育伤害事故的责任赔偿社会化;促使“甘冒风险”和学校、政府的免责制度的实施,使伤害赔偿社会化<sup>[1]</sup>。目前我国《民法典》修改的第二稿中已经对“甘冒风险”原则进行激烈的讨论并广泛征求意见,《条例》作为规范学校体育的唯一的专门的法规,应当在条款中对此有所回应。

#### 5 结语

《条例》的修改顺应依法治体、依法治校的发展趋势。《条例》作为我国学校体育法律体系的重要组成部分,对于保护学生、教师的合法权益,推进学校体育法律体系的完善,形成合理的学校体育工作制度具有重要意义。国家立法机关应对《条例》进行适时地修改与完善,《条例》的修改与完善不仅将有利于指导学校体育的快速发展,同时也将填补我国学校体育工作领域的一些法律空白,因此加快《条例》的修改工作刻不容缓。

#### 参考文献:

- [1] 沈建华,孙海春,龚文浩.我国学校体育法制建设的回  
(下转第87页)



- son of methods for quantifying training load: relationships between modelled and actual training responses[J]. Eur. J. Appl. Physiol., 2014,114(1):11-20.
- [32] 钟运健,刘冬梅,郑松波.力竭运动后的心率变异性RR1间期频谱密度分析[J].南京医科大学学报(自然科学版),2006,26(6):447-449.
- [33] 朱坤.基于心率变异性运动疲劳程度判别技术的研究[D].东北大学,2015.
- [34] Flatt A. A., Esco M. R., Nakamura F. Y., et al. Interpreting daily heart rate variability changes in collegiate female soccer players[J].J. Sports Med. Phys. Fitness, 2017,57(6): 907-915.
- [35] Uusitalo A. L., Uusitalo A. J., Rusko H. K. Endurance training, overtraining and baroreflex sensitivity in female athletes[J]. Clin. Physiol., 1998, 18(6):510-520.
- [36] Pichot V., Busso T., Roche F., et al. Autonomic adaptations to intensive and overload training periods: a laboratory study[J]. Med. Sci. Sports Exerc., 2002,34(10): 1660-1666.
- [37] 安楠,于允,冯连世,等.心率变异性检测在女足高原训练监控中的应用[J].山东体育科技,2012,34(5): 64-67.
- [38] Chen J. L., Yeh D. P., Lee J. P., et al. Parasympathetic nervous activity mirrors recovery status in weightlifting performance after training[J]. J. Strength Cond. Res., 2011, 25(6): 1546-1552.
- [39] 孙锦绣.运动性心理疲劳的ERP和HRV特征[D].北京:北京体育大学,2009.
- [40] 王正伦,杨磊,丁嘉顺.心率变异性在脑力负荷评价中的应用[J].中华劳动卫生职业病杂志,2005,23(3):182-184.
- [41] 马群.不同程度运动性心理疲劳心率变异性与脑电图特征[D].北京体育大学,2009.
- [42] 朱昭红,马骁,张俊峰.心理疲劳对认知控制和动机影响的外周生理机制[J].心理与行为研究,2013,11(6): 752-758.

(责任编辑:刘畅)

(上接第41页)

- 顾与展望[J].体育科研,2000,21(1):9-12.
- [2] 陈莹利,邓杨名.我国学校体育法律制度构建研究[J].体育科研,2015,36(5):93-99.
- [3] 郝俊,刘亚萍.与时俱进:学校体育卫生工作条例即将进行修订——关于《学校体育工作条例》修订调研专访宋尽贤[J].中国学校体育,2010,(11):25-27.
- [4] 张中秋,杨春福,陈金钊.法理学:法的历史、理论与运行[M].南京:南京大学出版社,2001:63.
- [5] 亚里士多德.政治学[M].吴寿彭,译.北京:商务印书馆,1965:199.
- [6] 吴键.问责:学校体育改革发展的关键机制——写在《学校体育工作条例》、《学校卫生工作条例》修订启动之际[J].体育教学,2010,(3):11-13.
- [7] [英]边沁:《道德与立法原理导论》[M].时殷弘,译.北京:商务印书馆,2000:225.
- [8] 周登嵩.论学校体育与全民健身活动[J].中国学校体育,2012,(12):2-3.
- [9] 刘建业,付宏山.学校体育法治建设探析[J].人大建设,2013,(8):44-45.
- [10] 汤卫东.体育法学[M].南京:南京师范大学出版社,2000:122.
- [11] 马红娟,陆永娟.论我国体育法律体系的建构原则[J].科技风,2008,(19):151.
- [12] [德]黑格尔:《法哲学原理》[M].范扬,张企泰,译.北京:商务印书馆,1961:7.
- [13] 朱健.学校现行体育法律法规的体系构建探究[J].西安体育学院学报,2016,33(2):159-163.
- [14] 刘乃宝,严峰,杨铭.学校体育伤害事故的责任归属与保障机制研究[J].体育与科学,2015,36(1):91-95,101.

(责任编辑:杨圣韬)