



體育特殊性、問題導向與中國實踐：體育法學的研究進路

韓 勇

Sport's Exception, Problem Orientation and Chinese Practice: The Way for the Development of Sports Law Research

引用本文：

韓勇. 體育特殊性、問題導向與中國實踐：體育法學的研究進路[J]. 上海體育大學學報, 2023, 47(1): 55-68.

HAN Yong. Sport's Exception, Problem Orientation and Chinese Practice: The Way for the Development of Sports Law Research[J]. *Journal of Shanghai University of Sport*, 2023, 47(1): 55-68.

在線閱讀 View online: <https://doi.org/10.16099/j.sus.2022.08.21.0001>

您可能感興趣的其他文章

Articles you may be interested in

改革開放40年我國體育法治的進展、難點與前瞻

Achievements, Difficulties and Prospect of Sports Rule of Law in the Past 40 Years since Chinese Reform and Opening-up
上海體育學院學報. 2018, 42(5): 1-8, 14

《立法法》視角下的《體育法》修改：目標與策略

Objectives and Strategies of the Modification of Sports Law from the Perspective of Legislative Law
上海體育學院學報. 2019, 43(3): 20-26

近10年我國體育法學研究熱點述評

Reviews on the Hot Topics of Sports Law Study in China in the Past 10 Years
上海體育學院學報. 2020, 44(2): 1-10, 52

從“公權治理”到“合作治理”：新時代中國體育法治模式的轉向

From "Public Power Governance" to "Cooperative Governance": The Shift of China's Sports Rule of Law Mode in the New Era
上海體育學院學報. 2021, 45(11): 31-40

新時代中國體育法治路向論

China's Sports Legal System in the New Era
上海體育學院學報. 2019, 43(3): 13-19, 26

《體育法》修改理念重塑和篇章重構

Reconstruction of Concept and Chapter Structure in the Revision of *People's Republic of China Sports Law*
上海體育學院學報. 2020, 44(12): 28-34, 79



關注微信公眾號，獲得更多資訊信息

专题探索

体育特殊性、问题导向与中国实践:体育法学的研究进路

韩勇

(首都体育学院 体育法与体育规则研究所,北京 100191)

摘要: 中国体育法学在近40年的发展中,研究力量逐步加强,学术共同体逐渐形成,研究成果不断丰富,研究范畴逐步确定。其经验在于研究内容的应世性、研究队伍的统合性和学术组织的引领性。中国体育法学研究走过的是一条从简单套用、搬用移植、立法至上到特色发掘的道路,目前仍然处于学科培育期。体育法学研究下一步应关注体育特殊性、从体育规则入手、以问题为导向、以中国体育实践为出发点、关注研究队伍和方法的复合性,实现体育法学的新发展。

关键词: 体育法;体育特殊性;体育法治;学科建设

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-5498(2023)01-0055-14 **DOI:** 10.16099/j.sus.2022.08.21.0001

改革开放以来,中国体育快速发展,其涉及的政治、经济、社会等因素错综复杂,制度框架和规则体系不断完善,但利益冲突乃至争讼仍频现,引发了全社会关注。体育领域的法律现象具有复杂性、交叉性、开放性的特质,其调整的社会关系不具有单一性,难以划归任何一个既有法律部门,也无法仅在一个法律部门内解决。为了回应这些现实诉求,体育法学应运而生。1984年,石刚^[1]、谭华^[2]分别发表了新中国成立以来最早的体育法学论文,标志着中国学者开始关注体育法学研究。经过近40年发展,在中国体育外在环境变化及内部改革发展,尤其是2008年北京奥运会和2022年北京冬奥会举办的背景下,体育法学如何加强研究力量,形成学术共同体,深化研究并产出更多的研究成果,形成体育法学研究体系?中国体育法学如何进行学科启蒙和培育,从简单套用、搬用移植、立法至上走上特色发展道路?有哪些值得总结的经验和仍然存在的问题?下一步又将如何在研究内容、研究重点、研究队伍、研究方法方面,解决法律的普适性与体育特殊性、国家法与体育规则、国际化与本土实践、体育学与法学的冲突与交融,实现体育法学的新发展?本文尝试对以上问题进行回答。

1 中国体育法学研究进展

中国体育法学研究进程被分为改革开放初期的逐渐起步、《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)立法促进下的广泛开展和体育实践推动下的日渐繁荣3个阶段,不同时期的体育法学学术研究呈现不同特色。学者们^[3-6]从不同角度对中国体育法学的研究成果、研究内容、研究特点及存在的问题等进行了回顾和展望。

1.1 学术共同体形成

进入21世纪,中国体育法学研究力量逐步加强,学术队伍扩大,全国性、地方性体育法学学术组织、高校体育法学研究机构纷纷建立,各类研讨和学术交流频繁,学术共同体已经形成。

经中国法学会批准,中国体育法学的全国性学术组织——中国法学会体育法学研究会于2005年成立^[7]。随后,山东、辽宁、北京、天津、吉林、河北、广西、江苏、上海、厦门、陕西等地方学会先后成立体育法学研究会,天津、上海、杭州、北京、河北、南京、成都、浙江、广州、深圳等地方律师协会也分别建立体育法律专业委员会。

收稿日期:2022-08-21;修回日期:2022-11-17

基金项目:国家社会科学基金一般项目(22BTY042)

作者简介:韩勇(ORCID:0000-0002-2435-1716),女,辽宁大连人,首都体育学院教授,博士;研究方向:体育法,E-mail:hanyong@cupes.edu.cn

一些高校形成了较为活跃的体育法学研究团队。天津体育学院、中国政法大学、西安体育学院、中南财经政法大学、山东大学、北京大学、湘潭大学、复旦大学、沈阳体育学院、上海政法学院、河北师范大学、华东政法学院、清华大学、首都体育学院、北京外国语大学、西南政法大学、山东大学威海分校、北京体育大学、武汉大学、重庆大学、南京师范大学、江苏大学、上海体育学院等 20 余所高校都建立了体育法研究机构^[8-9]。2019 年,中国政法大学在体育法研究中心基础上正式成立体育法研究所,成为国内第一个专门从事体育法研究的在编教学科研机构^[10]。

1999 年天津体育学院开始培养体育法学硕士研究生。目前多所学校在硕士和博士的相关专业中设立体育法研究方向。武汉大学法学院于 2009 年设立体育法学专业博士点,清华大学法学院于 2018 年增设体育法学博士点^[8]。山东大学、湘潭大学、苏州大学等法学院系和北京体育大学、上海体育学院、华南师范大学、南京师范大学等体育院系都招收体育法学研究方向的博士研究生。继天津体育学院招收体育法专业本科生的尝试后,2020 年上海政法学院增设法学专业(体育法专业方向),开始招收体育法专业方向本科生^[11]。

中国法学会体育法学研究会成为体育法学研究的重要组织平台,会员队伍不断扩大,各地争相承办研究会的学术活动,有关法学研究团体、赛会组织部门、高等院校、律师机构等与研究会的联系合作不断增多^[9]。中国法学会体育法学研究会每年举办法学学术年会,成为中国体育法学最重要的学术活动形式。自 2012 年起,北京、山东、辽宁、天津等地方体育法学社团联合举办了 11 届环渤海体育法学论坛。近年来,体育法学术活动的影响力非但未因新冠肺炎疫情影响大打折扣,反而借线上学术活动的便捷和低成本优势而不断发展。2021 年仅北京市体育法学与奥林匹克法律事务研究会主办、承办或协办的体育法学研讨会就有 10 场,全国研究会和其他地方研究会、高校等研究机构和律师事务所也纷纷举办体育法研讨活动。

1.2 研究成果丰富

体育法研究成果不断增多,研究持续稳定深化,学术前沿向新的领域延伸^[12],在知识增量上完成了初步积累,在成果转换上开始服务实践,在中国主流学术界已经初具竞争力^[13]。

根据于善旭^[9]的统计,截至 2019 年,发表各类体

育法论文 6 000 余篇,其中 2009—2019 年共发表各类体育法论文近 4 200 篇。自 2008 年以来,体育法各类论文年均发文量为 400 篇左右。按此估算,迄今为止已发表体育法各类论文 7 000 余篇。这些论文刊载于 700 多种期刊上,包括各种综合性期刊和近 40 种法学期刊,体育专业期刊的发文比例有所降低,表明体育法学论文的社会认可度逐步提高,影响面日益拓宽^[8]。截至 2022 年 7 月,体育法学著作教材已达到 160 部,编制和出版体育法规汇编 26 本、体育法学文集 18 本。

在国家社会科学基金项目,1997 年在首次国家社会科学基金体育学立项中就有 3 项体育法学课题立项^[4]。截至 2022 年 10 月中旬,国家社会科学基金重大、重点、一般、青年、西部、后期项目共有 94 项体育法学课题立项,特别是 2016、2018、2020 年国家社会科学基金均有体育法学重大项目立项。2022 年国家社会科学基金重大招标项目体育学 5 个选题中就有 2 个体育法学选题。除国家体育总局外,在教育部、司法部等部门和各地的科研项目招标中也都有体育法学课题立项。

1.3 研究范畴确定

虽然体育法学作为领域法学具有开放性、综合性特征,但并非杂乱无章的“大杂烩”,而是紧紧围绕自己独特的价值取向和逻辑脉络,确定基本研究范畴作为主线。体育法的价值取向和原则包括保障体育权利、维护公平竞争、保护安全,研究主要围绕这些价值取向展开,包括下列内容:①体育法学基础理论,包括体育法的基本理论问题和体育法学的学科理论进展。②法治体育建设,包括加强体育法治、建设法治体育研究、依法治体研究、中国体育法治发展回顾、体育改革的法律调整。③《体育法》和相关法律法规的立法与修订。④体育权利保护,包括不同群体尤其是特殊群体体育权利保护。⑤职业体育法律规制,包括职业体育法律治理、劳资关系、球员合同与转会法律争议与解决。⑥体育产业法律规制,包括体育产业法律治理、体育无形资产与体育知识产权保护,如体育标志、体育赞助与冠名权、体育竞赛表演与转播权、体育赛事直播节目、运动员形象权的法律保护。⑦体育不当行为规制,包括体育不当行为与纪律处罚,如兴奋剂、控制比赛、球场暴力、赌球的法律规制。⑧体育伤害的法律责任,包括同场竞技伤害与自甘风险、体育安全保障义务、体育伤害侵权责任、学校体育伤害责任。⑨体

育纠纷解决,包括体育组织内部解纷机制、体育仲裁、体育纠纷的司法介入等。

2 中国体育法学研究的经验总结

在近40年的发展过程中,体育法学因何能够在体育学科中呈现“小学科、大气象”的局面?

2.1 研究内容的应世性

体育法学是应用性、实践性极强的学科。近年来,法学在中国具有任何时期都不曾有过的社会意义^[14],体育行政部门非常重视和支持体育法学研究,中国法学会体育法学研究会在中国法学会领导和国家体育总局指导下开展体育法学研究等相关工作。正因如此,中国体育法学学科发展的外在建制(学会建立、课程开设、学位授予等)形成早于内在建制(学科独特的研究对象和概念体系等),为体育法学作为学科出现提供了学术组织、学术活动、基金项目的支持,这些人组织的组织与安排推动了体育法学内在建制的发展与成熟,避免了体育法学发展过程中的徘徊与无序^[15]。在外在建制的引领和推动下,在实行体育法治的实践主题下,体育法学担当着贡献理性与知识的使命。体育法学研究者直面现实,对现行有效法律进行描述,对体育法进行概念—体系研究,提出解决疑难问题和案件的建议。体育法学专家参与《体育法》《全民健身条例》《奥林匹克标志保护条例》等法律法规及反兴奋剂规则的制定和修订;在2008年北京奥运会、2022年北京冬奥会、2014年南京青奥会等重大赛事的筹办和举办中,体育法学研究的成果转换和专家队伍都发挥着重要作用;体育法学专家还通过担任国际体育仲裁院(CAS)仲裁员、项目协会纪律委员会委员、仲裁委员会委员、国家反兴奋剂机构各委员会委员、职业俱乐部法务总监、体育纠纷代理人等工作践行体育法学研究的社会价值^[16]。可以说,中国体育法治实践把中国体育法学带入体育学科中“显学”的地位。

2.2 研究队伍的统合性

早在1987年举办的全国体育法学学术讨论会上,就有原国家体委法规处负责同志和体育院系的学者一起参加了会议。与会者指出,体育法学理论会议要邀请国家相关部门从事法规工作的同志和其他从事法律实际工作的同志参加,也建议原国家体委召开法制工作会议时吸收学者参加,以便于理论联系实际^[17]。这一传统被保留下来。今天,中国法学会体育法学研究

会和各地方法学会体育法学研究组织团结了一支统合性的队伍。这支队伍最初由体育院校有一定法学背景的教师组成,随着中国体育法律实践的发展,逐渐吸引法学院师生将视角投入这一学术“边陲”,来自实务界的法律人士也纷纷加入体育法学研究行列。目前中国法学会体育法学研究会共有会员500余名,形成了由体育学院和法学院学者,律师和行政、司法等实务人员共同组成的研究队伍。在体育法学研究者中,既熟悉体育又熟悉法律,兼跨体育院系和法学院系接受教育和进行研究者也不罕见,保证了体育法学始终根植于体育实践,又不断有法学前沿理论与知识的输入。律师的加入使研究更加贴近球员合同与转会、知识产权保护、体育转播权争议等最新的体育法律实践。在体育法学这一场域内,研究队伍多元化,既形成了学术分野,又互为前提、互相借鉴^[18]、互相启发,理论与实践相结合,将体育法学研究推向了新的高度。在2017年“中国哲学社会科学最有影响力学者排行榜”上,于善旭教授在体育学科和法学学科下的“行政法与地方法制”二级学科皆榜上有名^[16]。

2.3 学术组织的引领性

体育法学不仅在法学中是边缘学科,在学科起步时,在体育学中也处于边缘位置。体育法学能够迅速发展,不仅仅是由于队伍的融合性和研究的应世性,因为体育学其他学科也都有母学科背景的中青年学者和研究生,也研究实践问题。体育法学发展的一个重要原因是学术组织的引领性。中国法学会体育法学研究会自2005年成立以来,就成为团结全国体育法学工作者的引领性学术组织。举办学术年会,精心挑选选题与遴选论文,为体育法学研究者搭建交流平台;以5年一个周期精选会员论文集出版^[19-20];有意识培养、选拔杰出研究者,推荐参与《体育法》等法律法规的立法和修订工作。陆续成立的各地方体育法学研究组织、高校和其他机构的体育法学研究组织,举办学术活动,凝聚本地学者,发挥区域优势进行体育法学研究与实践。由于体育法学研究者在全国数量有限,各体育法学研究组织都非常重视为学者提供学术交流平台,举办了很多不同规模、不同主题的体育法学研讨会,并且遵循相似的办会理念:会议主题紧贴热点问题,力争形成交锋观点;会议主报告与发言注重学术性与前沿性;会议安排紧凑密集、信息量大,参会者收获多;利用青年学者沙龙等形式为研究生和青年学者提供交流平

台,培养后备人才;除新闻通稿外,撰写详尽的综述公开发表,扩大影响力并保留学术资料;降低成本简朴办公,不收取会议费,为学者参会提供便利;体育法学骨干充满热情,在学术组织和学术活动上付出大量时间和精力和义务劳动。这些做法推动了体育法学的交流,使学者和研究生们在频繁的学术交流中获益,进而推动学科发展。

3 中国体育法学研究的过程特征与反思

体育法学作为跨越于体育学和法学之间的交叉学科,尚处于学科培育期^[21]。体育法学体系构建有一定的滞后性^[22],作为新兴学科要想得到广泛认同仍需要时间^[23],体育法学研究走过的是一条从简单套用、搬用移植、立法至上到特色发展道路,虽已“在路上”^[24],但也“刚刚在路上”^[15]。

3.1 学科初创与借鉴法学理论

20世纪80—90年代,体育法学在新学科纷纷涌现的背景下产生,急需确定自己的学科地位,因此,研究者往往从学科基本理论和体育法基本理论入手,研究体育法的本质、理念、价值以及体育法学的学科性质、研究方法、研究对象等内容,搭建起体育法学的理论框架。在当时社会背景下的体育法学研究面临不少困难,例如:国内体育法律实践不够丰富,典型的体育法律问题尚未大量出现;国内研究成果非常有限;国外体育法实践与理论的资料获取困难,存在语言障碍以及法系差异。因此,对于第一代体育法学者而言,在学科自我启蒙阶段借鉴母学科法学的理论和基本结构框架是非常自然的选择。这种方式很快奠定了体育法学的学科地位,但也招致一些批评,如:认为早期的体育法研究立法建议多,对已经出台的体育法注释性阐释多;学科体系不够完善和严密,直接简单套用法学理论,使体育法学变得牵强附会,无法发挥体育法学本身独立的学科价值^[25];反映自身规律和个性特点的体育法学理论体系尚未完全建立起来;教材编写缺乏深入细致的考察和研究,内容重复、雷同,千篇一律^[25],缺乏实践性^[26]。近年来,中国体育法学的研究内容、研究范式开始发生改变,不再简单套用,而是力求法理深化,探索建立真正反映学科特点的理论体系。但与其他较为成熟的法学学科相比,体育法学自身基础理论体系建设有待加强,系统化的基础研究成果少,缺乏学术共识,在一些关键问题上还存有争议^[8]。

3.2 体育全球化与借鉴西方成果

最初的中国体育法学研究是从中国本土问题入手的,走的是借鉴、学习母学科法学的依托传统学科理论不断构建体育法学学科体系的道路^[27]。20世纪90年代以后,尤其是北京申奥成功和加入世界贸易组织后,中国社会和经济更加开放,体育法学的研究视野更为开阔^[28]。中国体育法学进入繁荣发展阶段,研究成果大量涌现,其中包括很多译介、借鉴国外体育法制度、规则和成果的作品。这种情况出现的主要原因如下:现代体育和法律都是“舶来品”,需要借鉴西方经验;随着体育的国际化进程加快,中国对外体育交往得更加频繁,加入国际体育体系需要研究国际体育规则;北美和西欧体育实践丰富,体育法研究起步也早于中国,值得借鉴;很多英语出色的青年学者和研究生新进入体育法学研究,从译介和借鉴欧美体育法学入手是最简单易行的方式。统计结果^[29]显示,中国体育法学论文外文文献引证率高于社会科学论文的平均外文文献引证率,表明体育法学研究在法学学科乃至在整个社会科学研究中国际化程度较高。这是经济全球化与体育全球化的产物,也是国际体育法学发展及中国体育法学对外交流加强的体现。

从欧美国家体育法学研究中寻求灵感,从欧美体育法律制度中发现经验,对中国体育法学和体育法治建设当然是有价值的。但是,“拿来主义”导致中国体育法学研究在借鉴欧美体育法学研究时形成了这样的范式:①对欧美体育法的某一规定的概念、内容、意义进行介绍和分析;②对中国的现状进行描述,主要是批评缺乏相关制度或规定;③进行对策研究,提出相关的立法建议或制度改革方案。这种以法教义学评判法律制度的标准被称为“殖民地标准”^[30]或“汉堡包式”的学术格局^[31],存在以下问题:①虽然体育法具有明显的国际性和行业特殊性,各国体育法研究有其共同性,但西欧和北美之间,甚至欧洲不同国家之间都存在差异。欧美体育法学研究根植于本土丰富的体育法律实践,紧跟时代和本土体育法律实践发展。中国体育法学研究者容易将欧美的体育法治图景当作中国体育法治的理想图景,对中国现实问题关注不够^[24],忽略了中国社会的体育现实。体育法学研究者未能直面中国的体育法治实践和诸多经验素材,研究语境日渐远离体育实践的现实场景,缺乏对体育法律问题与其他社会现象勾连关系的关注^[32]。②欧美学者在研究自己本国

的体育法问题,中国学者也在研究欧美体育法问题,可能导致中国学者在国际交流中的处境尴尬,话语权缺失。近年来,中国体育法学研究在国际视野的前提下,开始立足中国体育法实践,重回中国本土问题。

3.3 体育立法与规范法学

中国体育法学是伴随中国体育法治建设过程发展起来的,参与《体育法》立法和修法是一个缩影。1995年《体育法》立法时团结了一批体育法学者,在《体育法》修订过程中专家、学者更是发挥了重要作用,产出了很多成果。中国体育法学研究非常关注体育中的国家法,尤其是《体育法》《全民健身条例》等法律法规的立法和修法,并且也确实为体育立法作出了贡献。有人将这种研究范式称为“无法立法,有法修法”的法教义学或规范法学,即以法律条文或法律文本为对象的基础性研究方法,一般主要是运用演绎推理,实现从一般到个别的研究^[33]。它源于哲学上的诠释学,奠基于罗马法的解释原则,注重捍卫法律意义的安定性,强调用规则与程序的固有意义来保护权利和自由^[34]。在法律领域对权利义务范式进行解释:一是研究法律制度的制定、修改和完善,为立法或司法改革作出贡献(对策法学);二是对法律规则的立法原意和立法宗旨进行解释,以保证法律制度得到较好的实施(法解释学)。在我们急需完善国家体育立法时,规范法学具有重要作用。研究的功利目的是服务于中国体育法的完善、制度的改革和规则的设计,方法多为拿来主义、借鉴与移植。但是,规范法学方法的局限在于它仅仅站在法律之内看法律,忽略了法律作为一种社会现象的复杂性,在现代功能分化社会中出现了困境^[35]。早期的中国体育法学研究关注体育法律规范多,从产生体育法现象的社会背景角度考察其运行的少;诠释体育法律条文多,对体育法在体育中的实际运作考察少^[36];关注纸面上的体育法多,关注行动中的体育法少。甚至有学者^[29]认为,体育法学仍旧处在对策法学研究的初级阶段。近年来这种情况发生了转变,规范研究固然很多,实践研究也不在少数,尤其是法律界和实务界对体育法的研究更偏重于对现实体育问题的关注。

另外,目前体育法学研究还存在下列问题:体育法学基础理论还不够扎实,课程在各大院校的开设普遍性不强,学科设置欠缺合理性^[37];对体育法应予规范的主体、对象等基础要素尚未完全达成共识,法律制度的

基本框架与具体内容仍在摸索制订的过程中,学者并无成熟、完备的法律文本和法律原则可以探讨,无法借助对实定法的规范分析形成内容完整、逻辑自洽的学科体系^[38];体育法学研究具有法学和体育学学术背景或工作环境^[18]的研究者共同体虽然已经初步形成,但核心研究人员少,有的研究者不以体育法学为唯一研究方向^[15],研究者往往根据自己的兴趣研究某一方面问题,无暇对整个体育法学的研究范围和体系结构进行整体思考^[25];研究缺乏观点的交锋,国际化程度较低,社会影响力较弱^[8]。

北京双奥成功举办,尤其是《体育法》修订结束,标志着中国体育发展进入一个新的阶段,体育法学的发展也进入新阶段。经过近40年的积累,已经形成稳定的学术共同体、成果不断涌现,但在法学界和体育学界仍然处于边缘的中国体育法学研究应如何选择下一步发展进路?中国体育法学如何能够为母学科和全球体育法研究作出贡献?

4 中国体育法学研究的图强之路

4.1 法理深化:关注体育特殊性

国内外学者都追问过这个问题——体育法学存在吗?怀疑者认为,如果体育法学研究的都是法律在体育中的应用问题,以现行法学理论解决体育中的问题,那么根本就不存在体育法学这样的学科,也不需要专门去研究,法学院师生利用法学知识就能够解决这些问题。持体育法学已存在观点的学者则认为,体育法学作为法学学科的子学科,其特征是用法学理论和方法研究体育中的特殊问题。这些特殊问题无法依靠一般法学理论和知识解决,所以值得深入研究。可以说,体育特殊性在法律上的确立对体育法学独立构建具有决定意义^[39]。

作为社会生活的一个特殊领域,体育自然有其特殊性。体育从洪荒远古的人类生存、战争、狩猎、祭祀、游戏、消遣中而来。早在古希腊时期,体育就已经从日常生活中抽离出来。体育作为一个特殊领域,其核心是竞赛。竞赛的目的是在运动环境下,在某一特定的、严格限定的活动中,判定哪一方的技术水平更高^[40]。体育特殊性主要指与一般社会活动不同,体育独具的特色或体育的特有属性。从不同的学科视角去看体育,其特殊性也不尽相同。

从法学视角看,关注的主要是由于体育特色而产

生的体育规则具有不同于其他行业规则的特殊性,即为了保证从生活中抽离出来的体育活动的开展,体育适用的规则与一般社会生活规则并不相同,国家法不能完全适用于体育。在古希腊日常生活中对其他公民的伤害是不被允许的,但在奥运会上,拳击、摔跤、混斗(Pankration)三项非常残酷的搏击类比赛^[41]的参赛者则无须为伤害对手承担法律责任。古罗马继承了古希腊的体育传统,罗马共和国中期的《阿奎流斯法》(Lex Aquilia)包含了体育伤害责任的规定,古罗马法学家乌尔比安详细讨论了体育风险自担原则,奠定了体育伤害的免责基础^[42]。现代体育仍然延续着“法律止于边线”的惯例,国家司法机构一般不主动干预体育纠纷。体育行业高度自治:制定各种规则规范体育活动;赋予裁判员和纪律委员会等权威来保证规则的实施,对场内外发生的不当行为进行处罚;建立仲裁制度对体育纠纷进行救济,解决体育参与者对处罚和裁决的不满。可以说,体育组织建立了自己的准司法系统,并且行之有效地运行着。但是随着体育的商业化和职业化发展,体育参与者在发生纠纷后希望像其他公民一样通过司法手段保护自身权利,国家法开始介入体育的组织和运行并有扩大适用的趋势。法律对体育的干预既表现为对体育中公民权利的保护,也表现为对体育中不当行为的规范。

在司法对体育的干预中,人们又发现,体育自身、体育组织和运行中有不同于其他社会实践的属性,它决定着体育活动的规则有别于其他行业^[39];普通法律规则对某些体育问题的适用,需要进行豁免或特殊评价,或者此类体育问题无法用现有法律规则解决,这就是体育特殊性(sport's exception)。体育特殊性理论起源于欧盟^[43]。1995年欧洲法院做出博斯曼案裁决,颠覆了欧洲足球传统转会费制度和3+2规则,结束了欧洲足球游离于欧盟法之外的局面^[44],也引发了一系列问题:欧盟法在多大程度上可以介入体育自治?体育是否具有治理的特殊性?在多大范围内可以豁免欧盟法的适用?欧洲法院认识到,审理体育案件时须考虑体育的特殊性,例如组织和开展体育活动需要对自由竞争进行限制,这些限制性规则符合体育的利益。因此,欧盟法虽然可以适用于体育,但适用的范围和程度相对有限,体现出对体育自治的高度尊重。欧洲法院1974年的沃雷夫案确立了“只有体育构成经济活动时才受法律规制”的原则^[45],体育规则只涉及纯粹体育利

益时则不受欧共体法律规制。在Meca-Medina案中,欧洲法院重新界定“体育特殊性”,认为体育规则具有纯粹体育属性这一事实本身并不当然排除欧盟法规制,如果体育运动构成经济活动则有必要接受审查,而兴奋剂用量与处罚幅度之间的衡量属于反兴奋剂机构权限,欧盟法不适合介入^[39]。

总结体育法的理论和实践,尤其是欧洲体育法,体育特殊性应包括:①体育组织结构的特殊性。体育组织具有天然垄断性、国际性、跨国性、金字塔结构、自治的特点。其他行业的竞争要求取消垄断,体育组织却具有天然垄断性。全国性的体育协会负责本国内部该项目的管理,每项运动在同一地区同一层级由单一体育组织管理,形成从草根到精英的金字塔结构来管理体育,各层级之间具有密切的合作机制。②体育活动和体育规则的特殊性。体育具有规则多、技术性强、纠纷内部解决的特点。体育项目的场上规则和竞赛组织规则涉及体育竞赛的组织开展。传统体育规则包括参赛资格、限制参赛人数、男女分别比赛、按国籍组队、国家队选拔和组成规则、主客场规则、确保比赛结果不确定性、维持球队竞争平衡、禁止俱乐部多重所有权等。法院承认体育比赛是俱乐部、参赛队伍之间的竞赛产品;比赛对手之间的相互依存性是体育特有的属性,而其他行业或服务部门一般不具有此特点;比赛结果的不确定性是吸引观众的必需要素,比赛一定要势均力敌。体育组织的特殊性和体育规则的特殊性,实际上反映的是体育作为一种社会活动是如何被组织和规制的,是内在的、纯体育的、有别于其他社会活动的那些方面^[39]。③体育社会作用的特殊性。体育在培养身心全面发展的公民方面具有不可替代的特殊作用。体育不仅是个人自我价值实现的手段,而且会给社会普遍价值带来影响。体育,尤其是职业体育对社会、经济、文化有深远影响,体育能够通过公平竞争、团队精神等提升社会道德,发挥重要的教育功能,帮助公民融入社会和社区。这种功能在欧洲法院的判例和诸多欧洲体育宣言中都得到强调^[39]。在博斯曼案中,欧洲法院承认“体育尤其是足球运动在欧共体具有很大的社会重要性”^[46]。在德里奇案中,法院重申尊重阿姆斯特丹会议《关于体育的声明》的精神,强调体育的社会重要性,并要求欧盟各机构对业余体育的特殊性给予特别关照^[46]。球队迁徙和服务自由、反兴奋剂规则、体育经纪人许可证制度、比赛转播权销售、门票

出售规则等都受体育社会作用的影响。可以说,体育组织结构的特殊性、体育活动和体育规则的特殊性都是狭义的体育特殊性,指体育是如何被组织和规制的;体育社会作用的特殊性则是广义的体育特殊性,其讨论的是体育的经济、文化和社会影响,而非具体的体育管理规则。

中国学者在2014年前后就提出中国体育法学研究要挖掘体育特殊性的问题^[47]。欧洲体育法研究的重点在职业足球与奥林匹克运动方面,因此,欧洲体育法研究中的体育特殊性主要是指体育中可以豁免国家法、欧盟法适用的领域,与限制竞争和反垄断相关。中国体育法学研究的体育特殊性,除了竞争法外还会涉及劳动法、民商法甚至刑法问题。例如:虽然自甘风险理论也可以用于邻里互助、好意同乘等场合,但大多数都是适用在无故意无重大过失的体育伤害中,《民法典》也将其适用限定在文体活动中;职业球员与一般劳动者不同,选秀限制了球员的择业权,工资要受限薪规定的限制;运动员合同解除权要受到限制;与一般商事仲裁的协议仲裁方式不同,对于体育组织做出的处罚或裁决当事人不满,往往规定“强制性仲裁”,只能通过体育仲裁解决纠纷。这些规则是体育行业的通行做法,也有其合理性。

在体育特殊性中最值得关注的就是体育规则。体育规则虽然没有法律强制力,由体育组织依靠自治执行,却是体育法的“硬核”部分,有大量值得研究的问题。

4.2 核心范畴拓展:国家法与体育规则

全世界的理论研究和体育法立法对于什么是“体育”缺乏统一界定。广义的体育是指在休闲的或有组织的形式下参与各种形式的身体活动(physical activity),旨在表现或提高身体健康和心理健康,形成社会关系或在各个等级的竞争中取得成绩^[48]。这一界定既包括竞技活动也包括健身,甚至锻炼(exercise)、游戏(play)、比赛(game)、休闲(leisure)和娱乐(recreation)中带有身体活动因素的活动。狭义的体育常常被限定在竞技上,即体育是以既定的客观统一的规则进行的、以竞争为目的^[49]的、有组织的游戏性行为。体育的本质是竞技,竞技比赛是体育的核心活动方式,是按照规则组织的竞争性游戏。

体育是一种非日常活动,是日常生活的暂时停滞,正因为如此才需要在日常生活中专门创制一个时空情境^[50]来限定体育竞技的时间、空间和行为方式。现代

体育虽然是人类游戏活动的一部分,但随着工业化的发展,其随意的游戏成分逐步淡化,体现出功利化和制度化手段性特征^[51],需要一系列的组织、运行和竞争规则,并且形成了符合体育特殊要求的组织一体化、自治性和规范化。

很多研究者都注意到体育依规则自治的特性,不约而同地将体育法分为2个组成部分,认为体育法是决定体育领域中的法律关系结构及产生于体育活动中的问题的一种法律,既包括国家对体育进行管理的法律规则,也包括体育组织用以自治的规则^[52]。日本学者将其称为“体育国家法”和“体育固本法”^[53]。荷兰学者认为“Sports Law”包括“Lex Sportiva”(体育公法,由国家、政府制定的有关体育立法)和“Lex Ludica”(体育私法,是私人体育组织内部的竞赛规则、管理规范等)^[54]。还有学者称其为体育的“外部规则”和“内部规则”^[55],体育中的“硬法”和“软法”^[56]。德国学者称其为国家法与社团法^[57]:前者来自体育组织外部,是国家制定法,包括有国家强制力的国家法和国际条约,具有公力强制性的特点,既包括直接以体育为内容的法律,也包括应用于体育中解决法律问题的一般法律;后者是体育组织制定的,特别是国际和国家体育组织制定的规则,具有自治性、专业性、国际性、多元性及非公力强制性的特点。

任何一个团体为了进行正常的活动以达到各自的目的,都要有一定的规章制度约束其成员,这就是团体的法律^[58]。这些规则既包括纯技术性规则,也包括涉及人们之间利害关系、感情、良知和道德评价的社会性规则^[55]。每个社会领域都有自己的规则,但体育行业显得与众不同:①体育行业特别强调公平竞争和对规则的遵守。体育比赛被认为是最公平的领域,强调公平竞争(fair play)和运动员精神(sportsmanship),即心中除了自己尚有别人的精神风尚^[59],公平竞争是“礼争”,是注重规则、道德以及社会公道所形成的社会法的精神^[60]。②体育行业拥有大量的规则,为保证规则的实施,建立了自己的“准司法体系”,实现了制定规则、执行规则、处罚违规、解决纠纷的行业自治。

体育规则能够提供体育行为的参照标准,规定体育行为的应得后果,规定体育行为裁决的申诉程序,管理、调节竞赛中的各种关系,解决主体间的纠纷^[61]。按照性质和作用,体育规则可做如下划分:①项目场上规则。场上规则包括场地器材装备、参赛人数、项目目

标、项目玩法及犯规及处罚等。项目规则保障项目公正公平地开展,保护参与者安全,保证比赛的精彩性和可观赏性,是项目开展的基础。项目规则多由国际单项体育联合会制定和修改,是最基本的体育规则。项目规则的存在使全球体育项目普遍开展成为可能。在我国司法实践中,当事人和法官已经引用项目规则来判断当事人行为是否存在过错,如在羽毛球拍伤及队友案中,被告引用羽毛球双打运动规则“羽毛球基本常识篇明确记载,当两人前后站位时,第一人看到球已过头顶就不要后移,也没有回头看球的必要,因为这样最易击伤眼睛”^[62]。②竞赛组织规则。竞赛组织规则的核心是赛制编排规则,用以保证既有效又公平地决出优胜者,实现“选优”和“优者列前”^[63]。如果竞赛规则无法实现优者列前,可能会出现混乱。在2012年伦敦奥运会羽毛球消极比赛案中,故意输球的运动员固然违背了国际羽联行为准则,但运动员们“为了求胜,反先求败”的窘境需要更合理的竞赛编排来解决。③日常管理规则。体育组织存在大量的日常管理规则,其中最重要的是身份、注册、转会、参赛等规则,这些规则若未能平衡各方利益或不够严谨极易引发纠纷。国际足联(FIFA)的“国际足球比赛日制度”就是典型,引发了巴塞罗那俱乐部、FIFA、阿根廷足协及球星梅西之间的纠纷^[64]。中国香港籍守门员中超资格争议、残疾人运动员“刀锋战士”奥运会参赛资格争议都属于此类规则引发的争议。④行为准则和纪律处罚规则。这是体育组织用来维护项目形象和秩序、处罚不当行为的规则,界定了什么是不当行为、谁受这些规则约束、谁来处罚以及如何处罚。体育中的各种不当行为都是依靠这些规则规范的,它们相当于体育领域的“刑法”。⑤纠纷解决规则。体育组织为了将纠纷化解在行业内部,一般都内设纠纷解决机构,按照纠纷解决规则解决当事人对体育纪律处罚和其他决定不满的申诉。纠纷解决规则是体育中的“程序法”。⑥基本性规则。体育组织章程是体育组织经特定程序制定的关于组织规程和办事规则的规范性文件,是根本性的体育规则。章程规定了体育组织的目的,组织框架,权力分配,会员资格、入会手续及退会程序,官员的资格、地位以及任期,选举权,财产,争端解决程序等,是体育组织的“宪法”。⑦惯例。除上述成文规则外,一些项目中通行的惯例也构成体育规则的组成部分。例如,在足球比赛中,在活球情况下出现球员伤病,裁判员吹

停或球员将球踢出场外,处置结束后比赛重新开始,无论是坠球还是发界外球,都应该将球权归还给原持球方。这是一个通行惯例,但并不是成文规则。在2012年欧冠小组赛中,欧足联曾对违反此惯例的矿工队球员阿德里亚诺禁赛一场^[65]。⑧体育行业标准。体育行业标准是与体育项目相关的技术要求和资格标准,有些由各级政府的标准化管理行政主管部门及相关行政管理部门制定,有些尚未上升为国家技术标准,由行业制定和实施。

体育组织制定的体育规则不具有法律性质,不具有“硬法”的普遍约束力,没有国家强制力保证实施,执行方式是非司法化的,仅对其成员有约束力,是一种“软法”。但体育规则在体育管理中并非软弱无力,而是作为“活法”(living law)在体育实践中发挥着实际规范体育法律关系和体育行为的作用,是体育本身赖以存在的法^[66],是规范体育的有效手段。百余年来,国际体育组织制定规则,建立有效的自治系统对项目进行管理。体育规则能够成为治理体育、保持体育领域秩序的稳定手段,是因为依体育规则自治与法律规制具有相似性。有组织的体育活动,都像国家法律治理一样,由构成性规则、规制性规则、奖罚性规则治理^[67]。法律的基本要素为仪式、传统、权威与普遍性^[68],体育规则也包含了这4种要素^[69]。

未来中国体育法学应加强对规则的研究。首先,在体育活动中参与者会面对大量的体育规则,对规则的研究是目前中国体育法学研究的“短板”,如未能很好地研究国际体育组织制定的规则,在CAS裁决的职业球员合同和转会等纠纷中纷纷败诉,孙杨案也反映了应加强对体育规则的研究^[22]。其次,体育规则是全球体育活动开展的基础,但体育规则并非一成不变,而是经过不断修改、完善和统一。体育规则的修改一直围绕着几个原则:①保证公平竞争,在通过竞赛选优让最优秀者能够脱颖而出的同时还要有一定的不可预测性吸引观众;②通过规则修改增加项目吸引力以吸引参与者、观众、赞助商;③从野蛮到文明,通过完善规则保护参与者的安全;④近年来规则更强调对体育参与者,尤其是运动员权利的保护。体育规则的修改值得体育法研究者关注和参与。再次,体育善治需要加强对体育规则的研究。20世纪后期,国际体育所处的经济、政治和文化背景均发生了变化,体育行业自身也发生了深刻变革。国际体育组织虽然是非营利性的社

会公益组织,却呈现出“准公共性”和“准商业性”。虽然国际体育组织纷纷改革,加快体育善治进程,但国际体育组织的既有形态及运作机制无法及时适应这种发展变化,近年来体育自治出现了兴奋剂滥用、假球黑哨控制比赛、体育组织腐败等问题。另外,由于体育的特殊性,有时体育规则很难同时保障公平和效率,如反兴奋剂的严格责任,又如对运动员义务要求高而对体育组织自身的程序要求低,这些规则很容易引发争议或已经引发了争议,值得关注。最后,与人为创制的国家法相比,体育规则所构建的秩序可能是一种更有效率的秩序,这种秩序成为一种完备自治的体系,对国家法律的体系化、国家的治理的法治化可能会有很大的帮助^[67]。

4.3 现实贡献:以问题为导向

体育法属于行业法^[70-71]。行业法分类对应的是部门法分类,是指以国家涉及行业的法律为基础,通过政府涉及行业的行政法规和行政规章、地方立法机关以行业为背景的地方性法规等,从而形成的行业法体系的总称。在广义上,其还包括各行业组织制定的自治性规范^[71]。体育法正是专门调整体育行业相关问题的法律制度的总称。中国在从“未分工社会”向“分工社会”的演进过程中^[71],体育法的出现正是为了协调各种体育社会关系,规范各种体育主体的行为,维护公平竞争的体育价值,保障体育事业的健康发展。体育法之所以是行业法:①体育已经成为一个行业,并且是在现代社会生活当中占据显著地位的行业。②在社会转型期,体育客观上有必要实现从行政主导向法治与行业自治共生方向转变。体育法是行业健康发展与国家法治建设之间的桥梁。③体育具有自己的行业特殊性。相关部门法在体育领域普遍适用的前提下,应考虑体育特殊性,创新法律适用的方式,并在可能的限度内创造性地发展法律。④体育这一行业客观上涉及诸多传统部门法,无法按照传统的分类方式归入某一法律部门。法律与体育行业知识的结合构成了体育法作为行业法存在的价值。⑤与教育法、医事法、旅游法等一样,体育法已经是目前发展比较成熟的行业法。英国学者迈克尔·贝洛夫(Michael Beloff)认为,体育法基于的不是传统的法律分类,而是基于以问题为中心,将围绕该问题产生的法律规则集合成为一个独立的法律部门。体育法是纵向的,确立的标准是因为涉及特定的人类行为,而并非侵权法那样法律规则本身的性质。

体育法是一个规制体育行为和解决体育纠纷的松散但已日趋联系紧密的规则集合体。该集合体跨越了许多法律部门的界限,但其核心是一种独特的国际性组织原则规则,它们规定了非政府体育组织的有限自治^[72]。迈克尔·贝洛夫的表述与行业法理论非常相似。

由于体育法属于行业法,所以具有不同于一般部门法的特征。①法律渊源的多元性。体育法的渊源是指体育法规范的存在及其表现形式,既包括国家立法机关制定的法律、国务院及其各部委制定的行政法规和规章、地方国家立法机关及地方人民政府制定的地方性法规和规章,还包括国际条约以及大量不具有国家强制力的体育规则。②社会关系的复合性。行业法的社会关系具有复合性,因此其法律关系具有相应的复合性。体育法所调整的体育社会关系具有综合性,既有平等主体间产生的横向体育合作关系,也有体育组织对体育相对人进行管理而产生的不对等的纵向体育管理关系,如在因注册、运动员资格、纪律处罚等产生的法律关系中,体育组织可以对相对人进行管理,双方关系显然是不对等的,这也是最具有体育特殊性的法律关系。体育行业管理法律关系中的权利和义务不可能仅运用民商法或行政法及其原理进行解决,民商法和行政法的普遍性规则不能满足体育的特殊要求。③公法与私法的结合性。行业法通常都是公法与私法的结合。体育法既包括有国家强制力的“硬法”,也包括体育行业自治的“软法”。体育自治是历史形成并得到国家法律认可的。体育组织在决定如何管理其事务方面比普通法院处于更有利的地位。判决显示,法院尊重体育组织的自我管理权威和专业知识,对法律干预体育非常谨慎^[73]。但是,如果体育组织违背了公平公正和正当程序,特别是在个人生计受到威胁的情况下,法院可能会进行干预。在20世纪后半叶,国际足联这样的体育管理机构越来越多地卷入纠纷,体育的经济影响导致体育不再单纯是体育,而是具有经济因素的商业社会组成部分,传统的体育自治受到国家法律的干预。体育组织要以法治精神为导向,运用法律原则和法律方法来制定规则、执行规则、遵守规则,实现善治。④国内法与国际法的综合性。体育中适用的场上规则是国际性的。现代体育项目在英国等欧洲国家产生后,随着殖民、国际交往等途径被传播到全球。体育场上规则对于体育发展至关重要,在各自的项目中已得到广泛认可并在全球通行。虽然国际体育

组织大多属于民间组织,其规则不具有法律性质,但CAS、国际单项体育联合会的争议解决机构在裁决时主要适用的就是这些体育组织的规则。体育中产生了大量带有国际性的法律问题。如今,体育全球治理已经超出了体育规则、运动员流动和资格、教练员流动等体育领域本身的问题,大型赛事的组织与管理、反兴奋剂与打击假球黑哨赌球都呈现出全球化的趋势。产生了专门解决体育纠纷的CAS,适用国际性体育规则解决体育争议。在此背景下,欧美学者提出“Lex Sportiva”及全球体育中的规则和制度是一个包括国际奥委会(IOC)、国际单项体育联合会(IFs)、世界反兴奋剂机构(WADA)在内的全球性中央体育机构和相关组织与各国体育机构和组织共同形成的体育制度,是一个具有公私混合性质的国际规范复合体^[74]。⑤体育法的技术性。与其他传统部门法相比,体育法极为重要的一个特征就是规则的技术性强。每个项目都有自己的规则,早期规则比较简单,如国际足球理事会(IFAB)1863年创立的通行的足球规则一共只有14条(1938年修订为17条),后来逐渐出现球门球、角球、球门横梁、裁判员、哨子、球门网、点球、禁区、换人与替补、红黄牌、门线技术、视频助理裁判员等,规则越来越复杂。这些技术规则需要有经验的裁判员通过不断的学习和实践才能掌握。鉴于体育规则的技术性,法院和仲裁机构一般不审查对体育场上事实行为的判断,而把对这些行为的处理留给裁判员和场边技术仲裁员,因为法官和仲裁员不是体育技术专家,这就是司法干预的“技术事项例外”原则。

由于体育法学是领域法学,其秉持问题中心主义的研究方法,而不是部门法学较多主张的法教义学。领域法学秉持实定法规范和实定法秩序的实用主义研究立场,主张打破部门法桎梏,以问题意识为起点,以经验研究为理论来源,综合借鉴与运用其他社会科学学科的成熟方法进行研究^[75],即“社科法学”的方法,关注“社会生活中的法”,认为法律除了来源于国家制定法以外还来源于“自由法”,社会上有许多行为规则实质上就是法律^[76]。体育法学在重视对文本中的体育法研究的基础上,应重视对行动中的体育法的研究。体育法学在未来的研究方法上应以问题为导向,按照问题中心的逻辑脉络确定研究任务,回应体育问题对体育法学的需求。

以问题为导向,一是体育法学的学术体系框架是

以问题为中心建成的,二是在将体育法中发生过的事实或经验作为研究对象时要贯彻以问题为中心的原则。①在研究体育法和体育规则条文时,不能仅把条文作为抽象、静止的立法规范,而要剖析其制度安排背后民族的、社会的、历史的缘由,以及体现的社会传统与价值观念。②国内外体育法案例、判例大量存在,无论是法院的判决还是CAS和IFs的裁决,不仅要关注案情本身、案件的裁判结果,更要关注裁判的理由,分析法官和仲裁员的思维方式和价值判断,以及裁决的稳定性和生命力。③已经发生的体育法事件,无论是对球员开出的天价罚单,还是足球行业屡禁不止的假球黑哨,都包含了值得研究的体育法问题。④观点的争议。体育行业目前涵盖多方主体,包括运动员、教练员、裁判员、体育组织、俱乐部、赞助商、媒体、观众等,这些主体代表不同利益群体,当不同主体对某一法律问题的认识出现冲突时,就需要学者进行研究。⑤历史上或域外的某个事件、存在的某个制度或理念也可以成为体育法学研究的对象。我们需要在大量的经验事实中找到真正值得研究的体育法问题,如实践中存在的某个问题或疑问在现有的理论上无法得到解释,那么这个问题就值得研究。将这些有学术价值的问题作为研究对象即“问题意识”^[33]。

4.4 坚守国情:以中国体育为出发点

体育法学研究应根植于本土体育实践。各国体育法学研究基本上都走过了一条从本土出发,到关注国际体育法问题,最终回归本土问题的道路。我们常常谈及欧美体育法,但实际上欧洲和北美的体育法学研究区别很大。美国倾向于“体育与法”研究,如职业体育与反垄断、劳资谈判与劳动法、性别平等与宪法第九修正案;而欧洲体育法研究的重点更聚焦“体育法”,即研究体育本身和最具有体育特殊性的问题,关注体育规则与国家法的冲突,集中于职业球员合同与转会、反兴奋剂、国籍与参赛资格等^[77]。欧洲是奥林匹克运动和现代足球的发源地,欧盟重视体育的经济、社会与文化价值,IOC、IFs、WADA和CAS的规则和判例推动了体育法的发展。博斯曼案的裁决不仅产生了更多的体育诉讼,欧盟对体育的介入也引发了一系列关于体育特殊性的值得探讨的学术问题。

体育法学研究关注的重点不同,本质在于其背后体育模式的差异。体育管理体制决定了一国体育法律关系类型和本质^[78]。对于体育本身而言,在欧洲竞

争是体育的关键因素,需要通过俱乐部组织进行,而在美国则是健身活动,个人就可以实现体育目标。如果将体育看作是实现其他目标的手段,在美国模式下体育是一种为实现商业利润最大化的媒介,体育的“美国模式”特征是商业化、职业体育和业余体育的严格区分、学校及大学的作用、职业体育的封闭系统、劳动市场限制的制度、集体谈判,而欧洲关注的是体育的社会价值和教育意义,如人性解放、社会统一、掌握社会技能等。欧洲委员会将欧洲体育描述为“最后的国家激情”,视其为凝聚团结居民、打破人与人之间的隔阂、形成国家认同感的手段。体育的欧洲模式之核心特征在于金字塔结构、升降级制度、草根参与、国家认同、国际竞技、负面效应(民族主义、种族主义、狭隘主义、足球流氓)^[79]。由于体育价值取向的巨大差异,体育治理也有不同路径:欧洲体育注重协商对话,即国家与市场、体育组织保持密切联系,体育政策更关注体育事业的中长期规划和发展,国家对体育事业的发展发挥重要作用;美国则强调市场的主导作用,通过市场竞争机制实现经济利益。无论美国模式还是欧洲模式,体育行业自治都得到社会的支持和政府的尊重,二者在体育行业组织体系的构成上基本相同,即以俱乐部为基本元素构成业余体育协会和职业体育联盟,二者的区别主要在于政府对体育事务的干预程度。在欧盟内部,各国由于社会经济差异和体育传统的不同,根据体育参与水平(俱乐部会员率)、人均公共资金投入、平均家庭体育支出、志愿工作的贡献分为不同的体育模式,如北欧和西欧模式、地中海模式、东欧模式等^[80]。

中国体育体制改革至今更接近于“东亚模式”,即以政府直接管理为主、以体育组织的社会性管理为辅的政府主导型管理体制。体育事务被看作是政府管理公共事务的一项职能,政府对体育政策制定、实施和资源配置起主导作用,自上而下推动体育发展。体育单项协会虽然依法获得独立法人地位,但在人事和财政上依附政府机构,行业自治因政府的强势介入而空间有限。按照历史惯性和路径依赖,在目前国情下,完全撤销体育政府主管部门可能并不是一种理想的发展模式^[81],传统政府主导的举国体制模式的成功之处值得借鉴,政府提供基本公共体育服务是对公民体育权利的保障,建立政府主导、多方参与的协同治理可能是较好选择。中国模式应建立在维护和保障大众体育权

利、顺应和满足社会体育需求、评估和提升体育发展效益、协调利益与规范运作的基础上。中国学者不能无视中国体育与欧美国家的差异。近年来欧美体育法学研究的一些动向也决定了我们不能完全跟在西方研究后面“跑”,如海牙阿瑟尔研究所(The Asser Institute)主办的2022年《国际体育法期刊》(*International Sports Law Journal, ISLJ*)会议主题是“动荡时代的跨国体育法律与治理”,议题包括体育管理机构对俄乌冲突的反应、人权与大型体育赛事、跨性别和酷儿(queer)参与体育比赛、体育管理机构的垄断。*ISLJ*是国际体育法重要学术期刊,但其所列议题显然不是中国体育急需解决的主要法律问题。

我们既要正视国际体育领域的一般价值和通行做法,也要正视其与中国体育特色、文化与制度的冲突,正视中国体育法治的复杂性。在我国体育管理走向多元共治模式的背景下,我们更关注公民权利、体育中的国家权力、体育中的社会权力、创新体育法学的基本理念,实现从“秩序”向“正义”转向;体育法学研究范畴应进一步扩展,建立适合中国的“国家—社会”分析框架^[82]。进入21世纪以后,中国体育法学的对外交往加强,一方面学者赴国外大学和科研机构交流学习、参加国际研讨活动,另一方面国内多次举办国际性研讨活动,邀请国外体育法专家来华讲学和参会,发表英文研究作品^[8]。总体而言,在国际体育法学领域,中国学者仍然缺乏话语权。这与中国的大国地位和迈向体育强国的任务需求并不相称^[8]。能否获得话语权,不仅要看中国学者在国际学术期刊上的发文情况、在国际学术组织的任职情况,而且更重要的是中国学者要能够阐释中国的独特制度和问题,或者用中国的独特视角阐释共同关注的体育法问题,为国际体育法学作出贡献。

4.5 队伍整合与方法融合:博采众长,整合资源

(1)重视研究队伍的复合性。继续发挥体育法学中体育人和法律人两支队伍相结合的优势,加大理论界与实务界的联系。研究队伍的融合意味着知识体系的融合。体育法把法律专业知识与体育业务知识结合成一体,这就要求体育法学研究者既要具备法学的理论与知识,也要对体育行业有所了解,才能发现、分析和解决体育中的法律问题。体育法学者应博采众长、努力吸收各学科养分以促进本学科理论发展,同时应具备多元化的知识结构和开放性的姿态。首先应具备扎实的法学功底,在研究中能融通体育学与法学学科

的知识和脉络,熟练地掌握某一社会学科的研究方法,对体育法问题展开交叉研究,发现体育法学研究新范式和新理论^[29]。

(2)重视理论资源和研究方法的复合性。作为领域法学,体育法学在回应、解决具体问题时,各部门法的理论都可以作为相关研究的资源。体育法学研究要在理论上有所突破,不应局限于法学科之下的讨论。体育法学在当代社会有着复杂的人文性^[22],这种复杂性使得哲学、社会学、人类学、经济学、政治学、伦理学、教育学等在内的其他社会科学,甚至某些自然科学的研究成果和研究方法,都是体育法学研究不可忽视的重要资源^[75]。思辨研究是体育法学研究中运用最多的研究方式,但其自身不可克服的缺陷在一定程度上限制了体育法学研究的发展。实证研究在消解和克服思辨研究缺陷的过程中应受到重视^[83],运用社会调查、社会统计、田野调查、个案分析等方法分析体育法现象。但实证方法主要是对经验事实的观察和总结,理论贡献有限。还应借鉴经济学、政治学的研究成果,综合运用制度分析法、比较分析法、案例分析法、历史分析法、语义分析法,把经济、政治、社会、历史文化等制度因素一并进行考察,形成对体育行业规制相关论题的综合考察^[84],这种吸收了社会科学和法学一般理论和研究方法的研究路径才能帮助体育法学作出理论上的贡献。另外,规范法学和社科法学从各自的角度强调了法学研究的不同侧面^[33],在体育法学研究中应注重二者的相互补充和融合。

(3)重视学科属性的复合性。在体育法学的初创时期,体育学者率先投身体育法研究,当时的体育法混杂着体育学、管理学、政治学等多个学科的话语,虽然不成体系,却开放包容,与体育学其他学科互动紧密。体育法学确立了属于自己的问题领域和概念体系并赢得学科独立后,它却基本脱离了与其他体育学科的联系,走向封闭、自给自足^[6]。在体育法学学术共同体形成并且研讨会层出不穷的同时,我们也应该看到学科分化带来的学科范围窄化,缺乏与体育哲学社会科学大部类的跨学科交流,束缚了与会者的视野和从相邻学科获取资源的机会^[85],也导致了体育法学虽然成果丰富但在体育学界不被了解和缺乏话语权。体育法学是法学和体育学的交叉学科,但它的价值主要是作用于体育行业。体育法学的全国性和地方性学术组织几乎都建立在法学会之下,因此更要主动结合体育法律实践,积极组织和参与针对某一体育问题的跨学科研

讨活动,实现学科分化后的综合。

5 结束语

作为一个边缘学科,中国体育法学如何能够实现学科的跨越式发展?其经验在于研究内容的应世性、研究队伍的统合性和学术组织的引领性。中国模式的建立,体育改革和体育治理的现代化,必然要求体育的法治化。在这样的时代背景下,如果需要概括回答“中国体育法学向何处去”这一问题,即:体育法学与中国体育法治同行,并能够引领中国体育法治实践。体育法学研究应更加关注体育特殊性、加强体育规则研究、以问题为导向、紧密结合中国本土实践、团结研究队伍、注重方法的多样性,从而实现体育法学的奋进、腾飞之路。

参考文献

- [1] 石刚.体育法学[J]. 体育教学与科研, 1984(3): 1-4
- [2] 谭华.试论体育的权利和义务[J]. 成都体院学报, 1984, 10(3): 13-17
- [3] 谢茂祥.我国体育法学研究现状和发展趋势[J]. 成都体育学院学报, 1990(2): 23-25, 50
- [4] 于善旭,刘静.1995年以来我国体育法学研究概述[J]. 浙江体育科学, 2003, 25(1): 1-7, 15
- [5] 袁兆春,孔庆余.我国体育法学研究回顾与展望[J]. 体育文化导刊, 2007(12): 7-11
- [6] 孙国友.回顾与瞻望:我国体育法研究范式之研究[J]. 浙江体育科学, 2013, 35(1): 10-18
- [7] 曹彧.中国法学会体育法学研究会在京召开成立大会[N]. 中国体育报, 2005-07-21(1)
- [8] 李先燕,于善旭.近十年我国体育法学研究的概况、特点与期待[J]. 天津体育学院学报, 2020, 35(2): 202-207
- [9] 于善旭.近10年我国体育法学研究热点述评[J]. 上海体育学院学报, 2020, 44(2): 1-10, 52
- [10] 中国政法大学体育法研究所.法大体育法学学科、团队建设介绍[EB/OL]. [2022-09-26]. <http://fxy.cupl.edu.cn/info/1604/10033.htm>
- [11] 上海政法学院体育部.部门概况[EB/OL]. [2022-09-26]. <https://www.shupl.edu.cn/tyb/2536/>
- [12] 于善旭.改革开放以来我国体育法学研究的进程与评价[J]. 河北师范大学学报(哲学社会科学版), 2012, 35(6): 29-39
- [13] 赵毅.法治化进程中的中国足协内部纠纷解决机制:进展

- 与问题[J]. 上海体育学院学报, 2020, 44(6): 12-22
- [14] 顾培东. 也论中国法学向何处去[J]. 中国法学, 2009(1): 5-17
- [15] 贾文彤. 刚刚在路上: 再论中国体育法学向何处去[J]. 体育与科学, 2015, 36(5): 57-61, 68
- [16] 赵毅, 王晓蕾. 改革开放40年来我国体育法学研究的成就、论题与展望[J]. 成都体育学院学报, 2019, 45(1): 28-34, 127
- [17] 吴礼文. 全国体育法学学术讨论会综述[J]. 体育与科学, 1987(6): 19-20
- [18] 吕伟. 一个屋檐下的体育法: 体育方法论的路径选择与思考[J]. 成都体育学院学报, 2012, 38(11): 6-11
- [19] 中国法学会体育法学研究会. 追寻法治的精神: 中国法学会体育法学研究会2005—2010[M]. 北京: 人民体育出版社, 2010
- [20] 中国法学会体育法学研究会. 中国体育法学十年: 2005—2015[M]. 北京: 中国法制出版社, 2016
- [21] 廉睿, 李广, 王亮, 等. 中国体育法学: “场域”调适、规范集成与方法自觉[J]. 天津体育学院学报, 2019, 34(2): 125-131
- [22] 关保英. 论体育法学体系的构建[J]. 体育科研, 2020, 41(6): 10-15, 31
- [23] 陈华荣. 体育法学路向何方: 兼对中国体育法学发展现状与趋势的思考[J]. 搏击(体育论坛), 2013, 5(7): 1-4, 7
- [24] 韩勇. 在路上: 中国体育法学向何处去? [J]. 体育与科学, 2014, 35(6): 78-84, 100
- [25] 吕予锋. 中美体育法学研究现状比较及对体育法学学科建设的探讨[J]. 天津体育学院学报, 2006, 21(3): 262-264, 271
- [26] 王译晨. 我国体育法学教材编写研究[D]. 石家庄: 河北师范大学, 2012
- [27] 贾文彤. 我国体育法学研究的知识逻辑与研究共同体特征: 知识社会学视角[J]. 武汉体育学院学报, 2015, 49(12): 14-23
- [28] 胡伟. 新时代我国体育法学研究中的理论问题探究[J]. 天津体育学院学报, 2021, 36(3): 280-286, 292
- [29] 张健. 论法学二级学科对体育法学研究的影响: 对278篇CSSCI核心期刊体育法学论文引证的调查[J]. 武汉体育学院学报, 2013, 47(6): 32-35
- [30] 陈柏峰. 社科法学及其功用[J]. 法商研究, 2014, 31(5): 67-73
- [31] 陈瑞华. 社会科学方法对法学的影响: 在北大法学院博士生《法学前沿》课上的演讲[J]. 北大法律评论, 2007, 8(1): 199-235
- [32] 汤卫东, 张剑威. 直面体育实践: 体育法学研究的社科法学进路[J]. 武汉体育学院学报, 2017, 51(7): 56-61
- [33] 陈瑞华. 从经验到理论的法学研究方法[J]. 中国法律评论, 2019(2): 84-100
- [34] 陈金钊. 法治战略实施的“战术”问题[J]. 法学论坛, 2016, 31(5): 5-22
- [35] 孙光宁, 陈金钊. 法律方法论学科的拓展: 2016年中国法律方法论研究报告[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2017(5): 141-151
- [36] 韩勇. 中国体育法学研究: 从法解释学到法社会学[J]. 体育科学, 2010(3): 75-82
- [37] 徐翔. 改革开放四十年来我国体育法学科建设回顾与展望[J]. 武汉体育学院学报, 2018, 52(8): 43-48, 61, 161
- [38] 刘剑文. 作为综合性法律学科的财税法学: 一门新兴法律学科的进化与变迁[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2013, 35(5): 25-35
- [39] 姜世波. 欧盟法适用于体育的例外及启示[J]. 天津体育学院学报, 2013, 28(2): 157-161
- [40] 刘淑英, 王建平. 哲学视野中的体育规则[J]. 体育文化导刊, 2005(4): 20-21
- [41] 孙凤岐. 古代奥运会上最危险的项目: 混斗[J]. 体育博览, 1987(3): 41
- [42] 赵毅. 《阿奎流斯法》: 体育伤害责任的历史之源[J]. 上海体育学院学报, 2013, 37(4): 26-30
- [43] 陈华荣. 体育法的基本原则: 以体育特殊性为标准[J]. 体育与科学, 2011, 32(1): 5-11
- [44] 郭树理, 肖伟志. 体育纠纷的法律解决: 国际体育界若干著名案例探讨[J]. 体育文化导刊, 2003(7): 52-55
- [45] 罗思婧. 论体育法的特殊性: 以体育法的最新发展趋势为视角[J]. 北京化工大学学报(社会科学版), 2014(1): 15-20
- [46] 黄世席. 欧盟竞争法对体育运动的调整[J]. 体育学刊, 2009, 16(6): 25-30
- [47] 韩勇, 朱文英, 张如甲, 等. 中国体育法学研究会2014年年会暨学术研讨会综述[J]. 体育科研, 2014, 35(6): 27-28
- [48] Commission of the European Union. White paper on sport. COM (2007) 391 final[EB/OL]. [2008-05-30]. http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/wp_on_sport_en.pdf
- [49] 吕予锋. 什么是体育: 一个适合进行法律分析的体育行为定义[J]. 天津体育学院学报, 2005(3): 10-12
- [50] HARGREAVES J. Sport, power and culture: A social and historical analysis of popular sports in Britain[M]. New York: St. Martin's Press, 1986: 9-10
- [51] 赫伊津哈. 游戏的人[M]. 杭州: 中国美术学院出版社, 1996: 220
- [52] 郭树理. 体育纠纷的多元化救济机制探讨: 比较法与国际法的视野[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 44-46
- [53] 周爱光. 法哲学视野中的体育法概念[J]. 体育科学, 2010, 30(6): 3-13
- [54] SIEKMANN R. Introduction of international and European sports law[M]. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2012: 20-23
- [55] 贾文彤. 体育的规则之治: 一个法律社会学视角[J]. 体育学刊, 2007, 14(1): 20-22
- [56] 郭树理, 周青山. 普通法系国家体育法学研究的基本框架: 对若干体育法学著作的考察[J]. 体育科学, 2006, 26(12): 73-76, 84
- [57] 费维克, 唐志威. 德国体育法导论: 协会自治与法律规制之间(上篇): 自我规制与双轨制的视角[J]. 体育与科学,

- 2020, 41(4): 27-37
- [58] 黎军. 行业组织的行政法问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002: 160
- [59] 焦素花, 孙南, 焦现伟, 等. 近代以来我国体育本体属性遮蔽的观念史考察: 以赫伊津哈的游戏论为分析视角[J]. 北京体育大学学报, 2016, 39(3): 34-41
- [60] 刘雪冰, 程志理. 由顾拜旦先生的话引起的思考: 现代奥林匹克沉思之一[J]. 福建体育科技, 1990, 9(7): 113-114
- [61] 刘淑英. 运动竞赛规则的本质特征、演变机制与发展趋势[D]. 苏州: 苏州大学, 2008
- [62] 赵毅. 依法治体中的司法问题: 基于我国法院裁判文书的考察[J]. 上海体育学院学报, 2016, 40(1): 30-36
- [63] 王蒲, 余丽华. 循环制确定名次原则及其实施[J]. 体育与科学, 1999, 20(5): 36-40, 19
- [64] 黄亮. 体育法理领域中的“第三类规则”[D]. 湘潭: 湘潭大学, 2011
- [65] 中国新闻网. 矿工前锋被“离奇”禁赛 因欧冠打进“不道德进球”[EB/OL]. [2022-09-26]. <https://www.chinanews.com.cn/ty/2012/11-29/4367347.shtml>
- [66] 周爱光. 体育法学概念的再认识[J]. 体育学刊, 2015, 22(2): 1-4
- [67] 姜世波. 游戏规则与法律治理: 谢晖教授学术访谈录[J]. 体育与科学, 2017, 38(1): 9-17
- [68] 伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 40
- [69] 宋瑞兰. 法律与体育[J]. 河北法学, 2010, 28(12): 149-155
- [70] 周青山. 论体育法的行业法属性[J]. 武汉体育学院学报, 2017, 51(11): 60-65
- [71] 孙笑侠. 论行业法[J]. 中国法学, 2013(1): 46-59
- [72] 周青山. 律师眼中的体育法《体育法(世界法学精粹文库)》书评[N]. 人民法院报, 2006-01-13(7)
- [73] 韩勇. 体育纪律处罚研究[D]. 北京: 北京体育大学, 2006: 101
- [74] 谭小勇. “Lex Sportiva”之流与源[J]. 体育科研, 2018, 39(3): 1-10, 21
- [75] 刘剑文. 论领域法学: 一种立足新兴交叉领域的法学研究范式[J]. 政法论丛, 2016(5): 3-16
- [76] 严存生. 西方社会法学的法观念探析[J]. 学术研究, 2010(1): 33-40
- [77] 韩勇. 美国体育法学发展及对中国的启示[J]. 体育与科学, 2015, 36(3): 37-44
- [78] 姜世波. 欧美体育法学的发展及启示[J]. 武汉体育学院学报, 2013, 47(2): 30-34
- [79] NAFZIGER J A R, 杨蓓蕾. 法学视阈下欧洲和北美体育组织模式的比较研究[J]. 体育科研, 2014, 35(4): 2-11
- [80] 范治蓬. 欧盟草根体育资金来源现状研究[D]. 北京: 首都体育学院, 2013
- [81] 刘波. 德国体育政策的演进及启示[J]. 上海体育学院学报, 2014, 38(1): 1-7, 30
- [82] 贾文彤, 杨金田. 社会权力语境下我国体育法学结构变迁研究[J]. 河北体育学院学报, 2021, 35(2): 1-5
- [83] 孙国友. 体育法学研究方法之研究[J]. 四川体育科学, 2012(6): 4-7
- [84] 罗思婧. 体育行业自治与法律规制问题研究[D]. 武汉: 武汉大学, 2014
- [85] 国家体育总局政策法规司. 中国体育哲学社会科学研究: 1978—2010[M]. 北京: 人民体育出版社, 2013: 35

Sport's Exception, Problem Orientation and Chinese Practice: The Way for the Development of Sports Law Research

HAN Yong

Abstract: In the nearly 40 years of development, the research of sports law in China has been gradually strengthened, with a formed academic community, a defined category and lots of research achievements. A system of sports law has been established with the continuously deepened research, and its experience lies in the relevance of the research content, the integration of the research team and the leadership of academic organizations. The research of sports law in China went through a process from simple transplantation, legislation first to characteristic exploration, and still in the period of discipline cultivation. In the next step of the research of sports law, the sport's exception should be stressed, taking the sports rules, problems and Chinese sports practices into consideration. In addition, inter-disciplinary research teams and methods should be paid attention, thus to realize the new development of sports law.

Keywords: sports law; sport's exception; rule of law in sports; discipline construction

Author's address: Sports Law and Rule Institute, Capital University of Physical Education and Sports, Beijing 100191, China