

体育法学的研究路径和学科体系*

周青山**

Study on the Reseach Path and the Subject System of Sports Law

Zhou Qingshan

摘要: 体育法学尚处于发展期, 不同学科背景的体育法学者在研究路径上客观地存在一定的差别, 并在体育法学学科体系如何构成存在着不同的观点, 存在着法学派、体育学派和综合派的区分。研究路径与学科知识体系构建存在重大差别, 但也互相影响。体育法是行业法, 体育法学是行业法学。

关键词: 体育法学 研究路径 学科体系

Abstract: Sports law is still in the development stage, there exists different opinions on research method among Sports law reseachers, and also existence of different views in the system of sports law. There are law school, sports school and comprehensive school. There are significant differences between research method and subject knowledge system construction of exist. But also influence each other.

* 基金项目: 湖南省教育厅科学研究项目青年项目“中国职业体育法律制度研究”(12B120)。

** 作者简介: 周青山(1982—), 男, 湖南东安人, 湘潭大学法学院副教授, 法学博士, 研究方向: 体育法学。

Sports law is occupation law.

Keywords: Sports law Research Method Subject System

体育法学发展到今天,应该说已经从初创期进入了蓬勃发展期,体育法学的研究成果愈发丰富,研究队伍日趋壮大,所探讨的问题日趋多元化,视野已经有了极大的开阔。基于体育法学的交叉学科性质,吸引了体育学界和法学界学者的共同关注,这在促进体育法学繁荣的同时,也带来了思想的碰撞,因为研究路径的不同,对体育法学的理解产生了一定的争鸣,出现了所谓的体育学派和法学派的分野。吕伟博士在《成都体育学院学报》2012年第12期发表的论文《一个屋檐下的体育法——体育法方法论的路径选择与思考》,认为相比于以部门法问题中心为路径划分体育法学学科体系,体育理论三分法的“社会体育、学校体育、竞技体育”模式则更为有利于学科体系的定位与发展。^①那么是否存在这样一种差异?如果存在,这种差异是如何产生的?他们之间是否存在优劣之分?他们之间是否可以调和?这一差异与体育法学学科体系的构建是什么样的关系?本文试图对此作出自己的分析。

一、学术研究路径与体育法学学科知识体系构建

体育法学作为交叉学科,又涉及相应的法学知识和体育学知识,其研究者同时有来自法学界和体育学界的专家学者。体育法学尚处于学科的发展期,尽管已经出版了部分体育法学教材,但相对于一些较为成熟的学科,还没有一个公认的较为固定的学科知识体系。不同学者在开展体育法学研究的时候,其所切入的视角不一样,同时对体育法学的学科知识体系也会有自己的观点,并且两者是互相影响,学者的研究路径会影响到其对体育法学学科知识体系的构建,其对体育法学学科体系的认识也会影响学者对研究问题的选择及切入的研究视角,但无论采取什么样的方式,都没有优劣之分。

(一) 学术研究路径与体育法学学科知识体系的差别

在这里需要区分学术研究的路径与学科知识体系构建的问题,研究路径是指学者根据自己已有的知识积累、所受的学术训练,遵循相应的方法,在

^① 吕伟:《一个屋檐下的体育法——体育法方法论的路径选择与思考》,载《成都体育学院学报》2012年第11期,第8页。

一定的基点上对相关问题进行探索的具体方式。在体育法学研究中,研究路径因为体育学者与法学学者的知识背景、所受学术训练、所关注的问题的角度等不同而存在差别;但是,这样的差别仅仅是在进行体育法学研究的过程中所采取的具体方法,所切入问题的视角不同,并不影响对问题的解决,相反,可能会对问题的解决提供更丰富的思路。

学科知识体系构建对于一门学科的成熟具有极为重要的意义,其实一个学科知识体系就是对于一门学科而言最为基础及重要的相关知识点按照一定的逻辑顺序所构成的有机整体。它应该是一门学科发展到一定程度后,对该学科范围内已经取得共识的最基础、最核心的知识点的整合,这一整合是为了知识传承的需要,是一门学科在获得基本的共识后,在这一学科知识体系的指引下,继续开展更为深入的研究的基础。

因此,学术研究路径是动态的,体现的是学者的主观追求,甚至可以说体现了学者的特质。而体育法学学科知识体系是静态的,体现的应该是共识,是不同学科、不同学者对同一个问题的共同体认。

(二) 学术研究路径影响体育法学学科知识体系的构建

学者研究路径与学科知识体系存在着巨大的差别,学术研究所切入的角度不一样,会影响到学者对心中体育法学知识体系的构建,但是两者之间又存在着紧密的联系。

学者的研究路径影响着体育法学知识的生产。体育学派和法学派都通过自己独特的研究进行着体育法学知识的生产工作,但这是两种不同的知识生产过程,其所采取的研究方法,研究的出发点,甚至所侧重依赖的知识资源都存在着一定的差别。因此,通过这两种方式所生产出来的体育法学知识,从总体上来讲,呈现出两种样态,法学派的知识生产成果仍然可以归属于不同的部门法,并因为与体育的勾连而形成新的体育法学。而体育学派的知识生产则难以归类于传统的某一具体的部门法,是从体育的分类角度出发,探讨所涉及的法律问题,亦可形成一个独立的样态。

学术研究路径影响体育法学学科知识体系的构建方式。如前所述,存在体育学派和法学派的不同研究路径,因为研究视角不一样,对体育法学学科体系应该如何构建客观上会存在不同的认识,这从目前已有的体育法学著作的编排可以看出,其中呈现出两种不同的路径,一类是以汤卫东编著的《体育法学》、张厚福的《体育法理》等采取的体育法学学科体系,即从体育理论三分法来组织体育法学体系,将体育区分为社会体育、学校体育和竞

技体育,分别探讨其可能涉及的法律问题。另一类则以韩勇著的《体育法的理论与实践》为代表,^①以法律的部门法划分为纲,探讨不同的部门法在体育领域的适用。但是,笔者在此更需要指出的是,这样的划分并不是绝对的,更多的学者采取的是一种混合型的体育法学学科体系,比如张杨所著的《体育法学概论》、闫旭峰主编的《体育法学与法理基础》、董小龙、郭春玲主编的《体育法学》等;^②从篇章安排来看,既有体育三分法的影子,也有作者在自觉地运用相关部门法研究体育领域的相关法律问题,比如张杨所著的《体育法学概论》第9章即为“合同法在体育活动中的应用”、董小龙、郭春玲主编的《体育法学》第三编为“体育纠纷的解决机制”,都是从部门法的角度切入,探讨其在体育领域的适用。

因此,我们首先必须重视学者的研究路径会对体育法学的学科体系构建产生一定的影响,但是,也要看到,这样的影响是有限的。同时,在根本上,学术研究路径对体育法学的具体知识应该是起促进作用的,也就是说,虽然不同的学科学者有着不同的研究路径,但是,殊途同归,在很多问题上,都会得出同样的结论,这些知识的生产毫无疑问地会丰富体育法学知识大厦。

二、体育法学的研究路径

研究路径即是学者开展研究的出发点、基点,或者说是学者赖以开展研究的知识依赖,并用以具体解决相应学术问题的具体过程。任何学者在开展学术研究的时候,都会因为各种不同的原因,比如学术积累、学术研究方法等的不同,而在具体开展研究的时候采取不同的研究路径。因为介入到体育法学研究的学者较多,而且来自不同的学科领域,客观上来看,如前所述,不同体育法学学者的研究路径存在着一定的差异,那么这样一种差异是否是对立的?是否可以调和?

(一) 体育学派的研究路径

体育学派的研究路径大多是从我国《体育法》对体育所采取的三分法出发,即将体育区分为学校体育、社会体育和竞技体育,然后找寻这三者所可能会涉及的法律问题,针对这些面临的问题,分别进行探讨,也就是说,

① 韩勇:《体育法的理论与实践》,北京体育大学出版社2009年版。

② 董小龙、郭春玲主编:《体育法学》,法律出版社2013年版。

在这里，研究思考的起点是体育实践，经由体育所可能涉及的法律问题这一桥梁，最后达到对相关的体育法律问题的把握。体育实践是本，是体育法律问题之所以产生并需要研究的基点，这一研究路径能够给读者一个比较全面的认识，特别是对某一类体育社会关系所涉及的法律问题有一个比较清晰的宏观把握。

（二）法学派的研究路径

法学派就是以相关的法律部门为研究基点，探讨其在体育领域适用所产生的特殊性。法学派的研究路径则又分为所谓的大陆法系的制定法视角和英美法系的判例法视角。制定法视角就是从已有的法条出发，探讨其在体育领域的具体适用，比如刑法、侵权法、反垄断法、合同法等在体育领域适用所产生的特殊法律问题。英美法系的判例法在体育法的发展过程中起到了非常重要的作用，诸多的经典体育法判例形成了诸多特殊的体育法规则，比如美国体育中的棒球反垄断豁免、非成文法反垄断豁免等。

所谓的从大陆法系视角，或者是英美法系视角来研究体育法，我认为，从根本上来讲这两种视角是一致的。制定法和判例法只是法律的具体体现形式，而进行体育法学研究时所关注的是内容，是这些具体表象下法律的实质规范，无论是制定法还是判例法，必须将其区分为不同的法律部门，进而再探讨其在体育领域的具体适用问题。

（三）综合派的研究路径

我们认为，除了体育学派和法学派的研究路径，还存在一个综合派的研究路径，也就是说，他们综合使用了这两种不同的研究路径，并视具体情形需要而选择采取某一研究路径。比如张杨所著的《体育法学概论》，闫旭峰主编的《体育法学与法理基础》，董小龙、郭春玲主编的《体育法学》都同时采取了体育学派和法学派的研究路径。

学者采取什么样的研究路径，是其主观意愿，但同时也受诸多因素的制约，这些因素主要包括，第一，学者的知识背景及所受的学术训练。法学学者和体育学者的知识背景是存在一定差异的，这样很容易出现以所具有的知识背景为本位，来探寻相应的未知领域，比如体育学者以体育为基点，探讨所涉及的法律问题。第二，所面临的预期受众。对于体育学者而言，其预期受众更多为体育学界，所以在论证时其思路也会受到相应的影响。

在这里，还需要区分不同学派在宏观研究和微观研究方面所可能存在的差别，宏观研究可能存在体育学派与法学派的差别，因为涉及的是宏观体育

层面的问题,比如学校体育可能会涉及侵权法、行政法、刑法等法律部门,存在从何种视角切入的问题。但在微观研究中则这样的差别将趋于消失,因为都针对的是某一非常具体特定的问题,无论是从体育的视角还是法律的视角,相互之间都是唯一的对应关系,单一的联系。

在这里,可以联系到国际私法中的法则区别说与法律关系本座说。法则区别说是在欧洲中世纪形成的一个国际私法学派,其主要的思维方式是先将法则区分为不同的种类,再将不同的法则适用于不同的法律关系。法律关系本座说则是先对法律关系进行定性,再去寻找相应的法则进行适用。^①在国际私法历史上,这是革命性的突破,体现了法律关系的多变及法则的稳定性。那么,按照这一思路,是否应该先对相关的体育法律关系进行定性,然后再寻找相应的法律规则进行适用呢?而且,一般而言,正常的逻辑思维也应该是先有体育社会现象,然后在具体的情形下,根据需要才会出现相应的法律规制和法律适用问题,对体育法学研究而言,先将体育社会关系进行定性,再去寻找相应的可以适用的法律,并形成体育民事法律关系、体育行政法律关系、体育刑事法律关系等。

这里我们需要明确,法律在体育领域所具有的功能是什么,一般而言,大致可以区分为两种,一是作为体育行为的规则指南,二是解决相应的体育纠纷。我们看到,这两项功能的实现需要同时发挥法则区别说和法律关系本座说的分析思路,或者说前述综合派的思路。在体育与法律的连接点这一问题上,对于某一具体体育法律问题研究而言,则体育学派和法学派之间的差别趋向于消失。

笔者认为,对于体育法而言,其核心问题应该解决的是在体育这一特殊的领域,当法律适用时会产生什么样的特殊性,即在我国社会主义法律体系已经基本建成的情形下,对于体育社会关系,我们已经基本做到了有法可依,那么在这样的情形下,我们更应该关注这一特殊领域法治建设所存在的问题,从完善对体育规制的特定法律体系,即作为行业法的体育法出发,来思考体育法学的研究问题。

三、体育法学是行业法学

笔者的一个基本判断是体育法是行业法,对体育法进行研究从而形成的

^① 徐冬根:《国际私法趋势论》,北京大学出版社2005年版。

体育法学是行业法学。

我国目前法律体系仍然是基于传统部门法的划分，但在部门法之外，随着行业的振兴和不断发展成熟，客观上需要相应的专门法律予以调整和规制，因此，相关行业法律已经在悄然勃兴，成为相关部门立法的重要补充，行业法律规范体系已经初具规模，比如教育法、能源法、房地产法、医事法、体育法等。^① 体育是我国《国民经济行业分类与代码》中明确列出的一个行业，随着职业体育的大力发展，体育不仅仅是普通的一项锻炼身体的运动，更作为一项经济活动，形成一项庞大的产业，其中发展出一系列复杂的体育社会关系，出现了诸多利益冲突的现象，为此，国家以1995年颁布的《体育法》为核心，通过制定相关的部门规章、地方性法规等多种形式，初步构建了体育行业的基本法律规范体系，用以专门调整体育领域的社会关系。在体育这一行业内部，出现了诸多的法律问题，对这些特殊法律问题进行研究就形成了作为行业法学的体育法学。

（一）体育规则属于体育法学的重要研究内容

体育法的法律渊源范围广泛，不仅包括一般的法律法规以及规章，还包括体育行业内部的自治性规则、体育习惯和规范性标准。这是与其行业法特性密不可分的，行业秩序的形成不仅需要传统的国家法的规范和引导，同样也离不开行业内部自发形成的规范，国家法可以说从外部为行业行为确定了标准，而行业内部规范则是行业内部对本行业行为的具体要求。行业规则与国家法在不同的层面、不同的视角划分着其在行业管理中的权限，并互相补充，共同构成维护行业秩序的规范体系。

从体育行业来看，在国家法，包括相关部门法及专门的体育立法，通过公权力为体育行业的行为规范确立一定的框架范围，在这一设定的范围之内，体育内部自治规则则从行业内部管理角度，实行体育自治。在这个意义上，国家体育立法应该是粗线条的，体育自治在实体和程序意义上的展开应该更多地依赖于行业内部规则。事实上，我们看到，在体育内部已经形成了一套比较完善的内部管理规则体系，直接影响到了参与者的权利和义务，这些自治规则包括相关体育组织的章程、内部管理规范、体育行业标准，甚至包括体育行业内部惯例。由于体育所具有的国际性，以及国际奥委会等国际体育组织的推动，体育内部自治规范已经突破了国界，而在全球范围内形成

^① 孙笑侠：《论行业法》，载《中国法学》2013年第1期，第46页。

了统一的规范体系，比如在国际奥委会的推动下所形成的奥林匹克规范体系，对参与奥林匹克运动中的所有当事人都具有拘束力。

体育规则作为体育法的主要渊源，当然是体育法学研究的重要内容之一，笔者2007年在硕士论文中就已经明确提出，体育法是国家对体育进行管制的法律规则（如英国的制止足球流氓立法、我国的反兴奋剂立法）和由体育运动的当事人（包括体育行会）自己创造的用以调整他们彼此之间的体育关系的规则的总称，前一类规则具有公力强制性的特点，而后一类规则具有自治性、专业性以及非公力强制性的特点。^①将软法概念引入到体育法学研究，认为体育法可以区分为硬法和软法，体育规则就是软法的体现。对体育法学研究而言，对体育内部自治规则的研究应该与体育立法放在同等重要的地位，从功能和实证两个角度审视体育内部自治规则。从功能角度而言，就是要从宏观上把握体育规则在体育秩序维护过程中所起到的作用；从实证角度而言，就是要对具体的体育规则从合法性、合理性角度进行探讨，并考察其具体的适用问题。总而言之，体育法学的研究不可能忽视体育规则，相反，而应更为重视其不可或缺的作用。

（二）体育纠纷解决是体育法学的重要研究内容

体育纠纷解决机制也是体育法学的重要研究内容。体育纠纷作为一种行业纠纷，具有非常强烈的行业色彩，特别是受体育行业自治的影响，让体育纠纷的解决呈现出多元化的趋势，不仅包括传统的外部纠纷解决机制，也包括体育内部纠纷解决机制。作为一种行业纠纷解决机制，体育纠纷解决机制有着自己的独特性，比如专业性、快捷性等。目前绝大多数的体育纠纷都通过体育领域内部纠纷解决机制进行解决，体育组织内部已经建立了相对比较完善的纠纷解决机构，并形成了一个相对封闭的体系。关于体育纠纷的类型以及体育纠纷解决机构的研究已经成为体育法学研究的一个重要突破点，构成了体育法学研究的一个重要的知识增长点，比如对国际体育仲裁院仲裁机制以及已决案例的研究，甚至由此而形成的体育法学内部独立的知识体系 *Lex Sportiva*。

四、体育法学学科体系的基本框架

基于前述的对体育法的界定，体育法学的学科体系至少可以区分为两个

^① 周青山：《体育法的概念和范围》，湘潭大学2007届硕士学位论文，第14页。

部分,即探讨相关法律在体育领域的适用,以及对体育规则的研究。这里回到文章最初提到的问题,即体育法的研究路径与体育法学学科体系的构建,我认为,这里有一个背景需要我们去正确地认识,就是我们所构建的体育法学学科体系所面对的对象是谁,是有一定法学基础的人,还是没有任何法学基础的人,这两者因为不同的知识积累,对于体育法学的期望是不一样的。对于法学完全的陌生者,特别是对体育院校的学生而言,学习体育法学,其关注的并不是最新最前沿的体育法学课题,而是能够在毫无任何法学背景知识的情形下,能够通过体育法学的学习,了解在以后从事体育行业、开展体育活动时所可能遇见的法律问题及其解决办法,培养相应的法律意识,也就是说,起到一种类似于普法,而且是有针对性的专业普法效果。而对于法学学生而言,因为已经有了相应的部门法基础,那么在进行体育法学学习时,其着眼点将不再是一些基本的法学知识运用,他们对于传统的部门法在体育领域的一般适用已经在部门法的学习过程中有所掌握,他们需要知道的是,当法律遇见体育,会碰撞出什么样的火花,也就是说,当传统的部门法在体育领域适用时会产生什么样的特殊性。

基于这样一种思考,对于法学院系学生而言,有益的体育法学学科体系应是以体育法律职业为导向的,即培养成专门的体育法律工作者,专门服务于体育行业的专门法律人才。如此,对专门体育法律的探讨以及部门法在体育领域适用的特殊性则构成了体育法学的主要内容。当然,这仅仅是体育法学体系的一个方面,作为一门新兴的行业法学,体育法学有更为广阔的内容空间,如前所述,体育规则亦应是体育法学研究的重要内容,应纳入体育法学的学科体系,事实上,已经有学者试图通过探讨 *Lex Sportiva* 及 *Lex Ludica* 的界定和具体内容,对体育规则进行规范化、体系化。

对于体育院系的学生而言,有益的体育法学学科体系应该是以体育职业为导向的,即为以后从事体育职业进行相应的专门法律知识储备,在这样的背景下,遵循其已经形成的知识获取路径,从他们已有的对体育的三分法认识出发,了解思考其中所可能涉及的法律问题,亦是符合认知规律的。

这一点在美国的体育法学教科书中有明显的体现,为法学院学生编撰的体育法教科书和为体育管理专业学生编撰的体育法教科书,还是存在很大的区别。

无论采取什么样的方式构建体育法学的学科体系,体育法学是行业法学这一属性不会变。体育法学因为体育行业的存在和发展而形成了一个新的学

术共同体，在共同体内，无论是采取什么样的研究路径，对体育法学学科体系有何种不同的立场，所面临的体育法律问题是共同的，促进体育法学的繁荣，为中国体育法制的进步提供理论支撑的目标也是共同的，在共同的目标指引下，对于共同的体育法律问题，不同学科领域的学者从不同的视角进行研究，这本身就体现了学术的魅力，体现出体育法学作为交叉学科所具有的包容性、开放性。

五、结语

无论采取什么样的研究路径，应该说，其基本目的都是一致的，即探讨如何运用相应的法律手段规制体育领域的相关行为，并最终实现体育的法制化。甚至对于同样一个问题，采取不同的研究路径而取得同样的研究结论，这也从另一个侧面体现了体育法学研究的多种可能性，体现出学术研究的魅力所在。科学的体育法学学科体系的构建，则需要在体育学派和法学派之间求同存异，随着对体育法学的认识不断加深，体育法学的影 响范围更趋扩大，全社会包括体育行业从业人员的法律意识增强，取乎其中的为体育法学界所公认的体育法学学科体系将最终形成。