

·学校体育·

新修订《体育法》学校责任适用困境与破解

马天一

(东南大学 法学院, 江苏 南京 211189)

摘要: 新修订《体育法》第111条的设置使违反《体育法》第三章中刚性规范的学校责任得以确立, 但进行综合检视可以发现, 学校责任的实现仍面临着来自执法活动启动机制、责令改正执法机制、改正行为检验机制等方面的困境。学校责任具备来自体育、教育、未成年人保护3个方面的复合法理基础, 而多元主体通过柔性与灵活性的法治实施可以将具体法理作用于复杂的执法实践中, 辅助学校责任条款的功能实现。因此, 应通过创新推动软法硬法协同治理破解学校责任适用困境, 构建基于“责令改正”法律属性的协同治理模式, 围绕执法开端、执法裁量、执法预后等环节建立能够对硬法内涵充分阐释的软法规范体系, 并以多元共治为理念完善综合治理体系。

关键词: 体育法; 学校体育; 学校责任; 责令改正; 软法治理

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2023)05-0090-07

The dilemma and solution of the application for school responsibility in the newly revised Sports Law

MA Tianyi

(School of Law, Southeast University, Nanjing 211189, China)

Abstract: The establishment of Article 111 of the newly revised Sports Law establishes the responsibility of schools for violating the rigid norms in Chapter III of the Sports Law. However, it can be found after comprehensive review that the realization of school responsibility is still faced with difficulties from the initiation mechanism of law enforcement activities, the law enforcement mechanism of ordering correction, and the inspection mechanism of behavior correction. School responsibility has a compound legal basis from sports, education, protection of minors three aspects, and multiple subjects through the flexible and flexible implementation of the rule of law can apply specific legal principles to the complex law enforcement practice, and help realize the auxiliary school responsibility clause function. Therefore, the collaborative governance of soft law and hard law should be promoted through innovation to solve the dilemma of school responsibility application, build a collaborative governance model based on the legal attribute of "ordered correction", build a soft law standard system that can fully explain the connotation of hard law around the beginning of law enforcement, law enforcement discretion, law enforcement prognosis and other links, and improve the comprehensive governance system with the concept of multiple co-governance.

Keywords: sports law; school physical education; school responsibility; order correction; soft law governance

2022年新修订《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)在对原法第三章“学校体育”进行扩充、完善的基础上将该章更名为“青少年和学校体育”, 并通过第111条责任条款的设置为学校遵守该章中有关规定(即以“应当”“必须”等字样为标识的刚性规范,

而非以“可以”“鼓励”等字样为标识的柔性规范)赋予国家强制力保障。责任条款的存在使《体育法》第三章中诸如开足开齐体育课、保证学生在校期间体育锻炼时间、关照特殊体质学生、做好运动伤害风险防控、保障体育教师待遇等规范都将得到更好实施。但

收稿日期: 2022-10-10

基金项目: 最高人民法院检察理论课题“预防与惩治侵害未成年人犯罪综合机制研究”(GJ2019C28)。

作者简介: 马天一(1994-), 男, 博士研究生, 研究方向: 体育法、未成年人法。E-mail: 13324241666@163.com

是,《体育法》第111条的规范构造不仅使责令改正内涵需要在执法中进一步明确,也使拒不改正之法律后果客观缺失。加之长期以来学校体育中违法行为都难以得到充分重视,这一缺乏实践基础的新设责任条款在适用过程中可能面临着执法启动不畅通、执法活动不科学、执法后果难检验等困境,而这些困境很有可能阻塞《体育法》第三章中刚性规范的有效实施。基于此,本研究对如何破除《体育法》第111条学校责任(为了增加研究针对性,如非特指,本研究所称学校责任皆指学校违反《体育法》第三章刚性规范,进而触发第111条适用时所需承担的法律责任的)适用困境进行研究,以期为解决青少年和学校体育中存在的难题提供智力支持。

1 困境检视:学校责任适用面临多重难题

1.1 执法活动启动机制之维

长期以来,我国并不缺乏通过国家强制力保障学校体育正常进行的规范,最典型如《学校体育工作条例》针对不按规定开设体育课等情形设计的责任条款。然而,这些规范执行不力现象多发,如前述条例中关于体育课教学等要求的执行情况、体育教师待遇规定的落实情况等都不尽人意^[1]。应当说,规范执行不力的本质原因是违法现象过于普遍、违法行为边界不易把握、执法本身未受充分重视等因素致使执法活动启动不够畅通,而这背后又有多层复杂成因:其一,行为主体缺乏法治意识不知行为违法,如不将体育设施器材运行不到位等视作违法行为;其二,行为主体认为不存在违法风险而敢于实施违法行为,如过去长期存在的中学体育课开课问题;其三,部分行为结果存在实质损害的非物理性,且对其调查核实存在一定困难,不仅使违法行为本身难以发现,也很可能反过来因守法与违法边界的含糊助长违法倾向,典型就是《体育法》新增的为特殊体质学生提供适合的体育活动、预防青少年不良健康状况等领域;其四,执法本身的过程与结果不被重视或过于表面化,如在学校体育领域安全监管等方面,政府部门往往以看记录、听汇报等方式开展工作,即使现场视察也往往缺乏深入了解^[2]。尽管《体育法》首次从法律层面明确违反该法第三章时的学校责任,但其并未能够直接消弭上述导致执法启动不畅通的多层因素。进言之,学校责任条款的设置对于加强学校在体育领域的法治意识、使学校认识到体育领域的违法风险等有一定正向作用,但难以否认的是受应试教育深刻影响,学校与执法部门可能在贯彻实施体育法律法规时继续在口头、文件上做表面文章应付了事^[3]。与此同时,《体育法》第三章刚性规

范在实施环节也仍然面临着因难以把握违法边界进而无法准确识别违法现象的客观问题。因此,为了畅通学校责任的执法启动应当“标本兼治”。从治标角度而言,一方面应当明确违法风险,另一方面应当提高发现违法行为的能力;从治本角度而言,应当注重法治理念、法治意识的培养,一方面尽量通过违法动机的化解减少违法行为发生,另一方面提升执法部门对学校责任条款的“善知善用”。

1.2 责令改正执法机制之维

《体育法》第三章第25~34条、第36条、第38条都存在对学校的刚性规定,学校违反这些条款应当根据《体育法》第111条进行追责。具体而言,学校可能存在违法行为的领域包括体育教师待遇、体育课程安排、组织参与体育活动、预防控制不良健康情况、体育活动安全管理、举办运动会等,而不同违法类型对应不同“责令改正”要求。责令改正的法律属性是执法者通过意思表示要求违法对象履行法律规范设定的第一性法律义务,其目的是恢复到理想法秩序追求的状态、修补被违法行为突破的秩序边界^[4]。界定《体育法》第三章的第一性法律义务范畴较为容易,但是判断学校如何可以恢复理想法秩序状态、如何修补秩序边界并非易事:责令恢复原状是责令改正的重要内涵,但是在教育领域如何恢复原状并无统一指引。进言之,在责令学校开足开齐体育课、责令学校停止预防不良健康情况的不作为、责令学校对特殊体质学生进行体育科目考核时考虑其身体状况、责令学校保障体育教师待遇等场景中,如何消除被违法行为所带来的危害后果决定学校责任能否发挥《体育法》第三章的保障作用。从向后的时间轴上看,学校在责令改正要求下根据《体育法》第三章中的规范停止违法行为、履行法律义务不存在争议;但从向前的时间轴上溯及既往时,会发现学生无法掌握体育专业技能、学生无法掌握不良健康防控知识、考核结果不够客观公正、教师无法得到合理工资待遇等前述责令改正场景对应的危害后果是否应当补救、如何补救都有待细化。从理论上讲,一般对这种具有非物理性的实体危害后果而言,可以通过赔偿损失的方式竭力恢复到理想法秩序的原状中。占用其他课程时间填补先前的体育课程、考核结果及相应影响的回溯等都是赔偿损失的非金钱给付方式,而忽视这些恢复原状方式可能会带来责令改正执法机制的表面化与失效化。因此,必须最大程度界定合乎情理的补救界限,使责令改正通知书成为发挥学校责任条款功能的有效载体。

1.3 改正行为检验机制之维

从规范构造上看,《体育法》第111条中的法律责

任层次单一,即只要触发学校责任,就会带来“责令改正”+“处分”的法律后果,且缺乏后续责任的制度安排。通过对我国法律规范进行考察后可以发现,尽管如《体育法》一样仅规定对违法主体提出“责令改正”之要求的法律较为常见,但在“责令改正”后并含“拒不改正”法律后果的立法规定也不在少数。而且,含“拒不改正”的法律后果可以从法律责任角度倒逼责任主体履行改正要求,以更好实现法律的特定目的。《体育法》学校责任中这种法律后果的缺失可能会阻碍学校体育规定的实现。学校责任不同于通过设置行政处罚等方式进行威慑的责任条款,其根本目的是以“责令改正”的方式推动实现《体育法》第三章中的具体规定。也就是说,学校责任“违法即担责”本质上是为更好满足对违反《体育法》第三章所有程度之行为的竭力避免与矫正。然而,受“唯分数”“唯升学”等应试教育惯性影响^[9],指望通过“责令改正”一步到位地解决学校体育中的违法现象存在一定困难,学校在收到“责令改正”要求后是否有效进行改正、是否“阳奉阴违”等情形都不可以当然排除。因此,尽管学校责任的设置使《体育法》中的学校体育规范更加具有约束力,且责令改正通知书中往往并含检验要求,此外在行政执法与教学督导协同机制下后者可以对改正效果进行监督检验^[6],但“拒不改正”相应法律后果的缺失使学校体育本来需要的改正行为检验机制从法律责任层面落空,进而降低学校责任的实质“硬度”。因此,在学校责任适用时应探索如何有效填补“拒不改正”法律后果缺失所带来的缺憾,以推动改正要求真正落实。

2 路径证成:软法硬法协同破解学校责任适用困境

2.1 《体育法》学校责任的多元法理基础

1) 体育法治角度的法理基础与立法体现。

从体育法治角度看,学校体育以在学生体质与学业间充分追寻平衡为己任^[7],是体育事业的重要组成部分,因此学校体育工作的法治化与体育法治存在“分-总”的联系。《体育法》高度重视学校体育工作,在第三章中详尽地为学校空间向度内的体育法治提供柔性规范与刚性规范的混合布局,即一方面通过柔性规范鼓励学校组建运动队、开展体育交流活动等事项,另一方面通过刚性规范强制学校做好开足开齐体育课、举办全校性运动会等要求。进言之,如果缺乏有效的责任机制,法所设置的指令很可能因不存在违法成本而成为“无本之木”,亦即使学校体育工作的法治化追求落空。在《体育法》修订前,学校体育中的规

范就因为法律后果的缺失未能形成“行为→后果”的闭环,进而引发学校体育工作法治化要求难以落实的窘境。因此,以消除或减少学校不认真履行体育法治要求的情形为目的,通过责任条款的设置对违反体育法治要求的行为进行否定性评价从而实现规范目的本就是体育法治的内在要求^[8]。

2) 教育法治角度的法理基础与立法体现。

从教育法治角度看,《体育法》设置学校责任对于丰富和完善教育法治体系具有重要意义。完整的教育理念必须注重体育育人并提升学校体育的活动质量^[9],而立法层面强化体育教育的具体要求可以从法治角度加强对学校体育的基本保障。因此,《体育法》将教育塑造为学校体育的核心:第一,为了保持学校体育中的教育本色,体现出学校体育是学校教育的重要组成部分,《体育法》在修订时并未将“学校体育”从章节名中彻底去除^[10];第二,《体育法》第三章以“应当”“必须”等标示性词语创设刚性规范,赋予学校主管部门大量执法依据,而传导到立法的下游,以推动学校体育教育更好开展为目的的学校责任得以设立。因此从本质上说,教育法治是《体育法》学校责任法理基础的重要来源。

3) 未成年人保护法角度的法理基础与立法体现。

从未成年人保护法角度看,由于学校体育工作的基本对象大部分是未成年人,因此《体育法》中设置学校责任也是为了通过更好实现未成年人体育权利进而推动对其生命健康权的保护等^[11]。联合国《儿童权利公约》中创设的“未成年人最大利益”原则有助于实现未成年人的发展权、健康权等权益,但由于其中并未对何为最大利益做出具体解释,因此立法者需要结合实际需求将这一原则融入制度中^[12]。《中华人民共和国未成年人保护法》第4条明确在未成年保护工作中适用“未成年人最大利益”原则,并根据这一原则明确禁止因身体歧视学生(第29条)、未成年人教育教学场所安全(第35条)等具体规定,这些规定在《体育法》特殊体质学生保护制度、学校体育场地设施器材安全保障制度等规范中得以更加具体体现。进言之,《体育法》第三章中大量规范是在“未成年人最大利益”原则下根据《未成年人保护法》等法律进行创设,从体育权利方面构建未成年人保护制度,因此学校责任法理基础的重要来源之一就是为“未成年人最大利益”原则在体育领域的实现提供刚性保障。

2.2 基于法理基础的困境突破思路

法理来源于法治实践需要,在法治实践空间中证成并推进法治实践前行^[13]。因此,法理中也蕴藏着各类法治活动的应然进路。进言之,在《体育法》适用

中对复合法理基础进行系统回应可以更好完善执法活动，突破学校责任的适用困境。首先，教育行政部门在学校体育执法中长期占据主导地位，但随着《体育法》中“教育行政部门和学校应当将体育作为学校教育的组成部分”表述的取消，以及第111条对执法主体概括性表述的设置，教育行政部门的主导地位已经从法律规范层面得到淡化，这为后续专业性执法主体的积极介入提供契机。进一步说，在复合法理基础的引导下，多元主体共同参与学校体育治理可以更好推动责任条款实现。其次，在立法已经充分融合各项法理基础的前提下，应当为法治实施提供程序性的价值理念融合机制，使各类法理基础在实践中得以充分体现，而非仅存在于法律文本中。因此，通过具有柔性及灵活性的法治活动辅助责任条款的功能实现具有必要性。最后，各项法理基础应当根据各自功能作用于执法活动，推动执法过程合乎来自实践理性的规律^[14]，因此宜通过配套机制将“体育权利保障”“教体融合”“未成年人利益最大化”“教育公平”等具体法理作用于复杂的执法实践中。总之，如果从这些角度着手探寻前进方向，就能极大程度为学校责任适用困境的突破助力。

引入“软法”概念是系统回应学校责任复合法理基础、推动学校责任更好适用的思路之一。软法是意图产生一定规范效果、但缺乏国家强制力保障的成文规范^[15]，具有普适性、规范性、法律公共性、载体形态多样化、富有弹性等特质^[16]。法律规范中的柔性规范(如倡导性条款等)、法律规范中因缺乏相应责任条款导致追责不能的刚性规范(典型如旧《体育法》第三章的各项刚性规范)、行业协会与学校等社会自治组织制定的对自身具有一定约束力的规范(包括行业标准、社团章程等)等都属于软法范畴^[17]。而从更加宏大的行为规则角度解读，政策等社会规范也可以属于软法范畴^[18]。硬法则是与软法相对，通过国家强制力保障实施的规范^[19]，最典型的就《体育法》第三章中受学校责任条款保障实施的刚性规范。在推动多元主体共同治理、推行柔性辅助责任条款实现、推进法理融入执法实践等要求下，应进一步重视软法在治理中的地位与作用，借助软法的灵活性、民主性、规范性等特性促进多元治理与协商治理。实际上，学校体育领域一直兼具软法与硬法，但是在促进学校责任的功能发挥上软法硬法并不具备协同性，其中的“各自为战”倾向较为明显。因此，宜通过创新推动软法硬法协同治理作为学校责任适用困境的破解思路。在《体育法》学校责任的适用中，一方面，软法可以以学校规范、公约、共同声明等表现形式出现，对《体育法》第三

章中的各类硬法要求进行细化；另一方面，软法可以以其灵活性、民主性等特质更好将各项法理基础融入到政策、推荐性标准、学校管理规范、学校行业公约、倡议书等软法规范中，推动形成软法硬法协同治理新局面。并且，当软法与硬法及其精神相抵触且同社会共同认知与期待相吻合才会具有实效性^[20]。因此，能够与学校责任条款并肩同行的软法规范一定符合《体育法》立法精神并能够反映公众对体育的价值追求，与学校责任相辅相成。因此，在《体育法》学校体育中的规范受学校责任条款影响由软变硬的背景下，应当在学校体育领域加强软法治理与硬法治理的融合，视二者为学校体育法治保障中的一体两翼，巩固并提升学校责任在适用中的功能实现。在追求二者效力互补的基础上，既发挥软法的协商民主、充分动员等优点来优化社会意志在硬法中未能充分体现的缺憾，也以国家权威性保障软法缺乏强制性的实质特征^[21]。

2.3 软法硬法协同治理的理想状态

软法硬法协同治理的理想状态是在学校体育法治建设中充分兼顾国家意志与社会意志，从而促进形式理性与法律绩效的双重实现^[22]。软法硬法协同治理推动学校责任更好适用的理想状态可以分为针对执法活动前提、针对执法活动过程、针对执法活动后果3个阶段。在执法活动前提中，明确违法风险、提高发现违法行为的能力、注重法治理念与法治意识的培养等都是这一阶段的主要需求。这些需求来源于长期以来硬法规范未实质缺位的背景下，因此应当以硬法的精神为指引，在激励学校等主体守法、对学校体育中强制性规范进行精准识别的基础上，构建易于满足前述多元需求的软法机制。同时，利用软法的受众更广、协商性更强等优势，从体育发展、教育教学、未成年人保护等多个角度出发，以多种方式对学校体育的实际开展情况进行监督，并通过软法的灵活性融合《体育法》学校责任与民事等领域的广义上的学校责任，形成行政执法、教育督导之外的新监督机制。在执法活动过程中，责令改正恢复原状界限不够明确是这一阶段面临的主要困境。应根据责令改正的规范构成设计柔性配套制度，以更好把握行政行为向前回溯时恢复原状的界限。以裁量为精髓的行政执法是一个复杂的利益衡量过程，其中必然涉及对各种影响因素的综合考虑^[23]。此时则需要有执法权的政府部门在治理过程中广泛听取学校、受教育者及其家长、监管部门、社会团体等各类主体的基本诉求，形成最大程度符合各方利益的学校体育恢复原状方案等共同决策文本。在执法活动后果中，拒不履行改正之法律责任的缺失是这一阶段面临的主要困境，应当以软法为媒介探索

多样化的改正效果检验机制,通过多元主体协同检验等方式弥补规范层面的缺憾。

3 治理完善:软法硬法协同下学校责任适用进路

3.1 以学校责任法律后果属性为核心细化协同治理

《体育法》学校责任的法律后果包括责令改正与处分,二者分别面向学校与个人。尽管对于个人而言学校责任具备惩戒性,但是对于学校而言,责令改正并不具有惩戒性,并且从目前教育理念的惯性上看这种行政行为也不会产生类似申诫罚的效果。学校责任的设置本质上是为加强《体育法》第三章的实施,软法硬法协同治理的目标也应与之保持一致。硬法治理的核心是责令改正,而责令改正从理论上讲主要是责令行政相对人停止违法行为、补救违法行为、履行应然法定义务,三者可以择一适用或排列组合后并列适用,以实现改正这一目的的全方位回应^[24]。由于违反《体育法》中学校体育的硬法规范既可以从体育法治角度解释为违法行为,也可以从教育法治角度解释为未履行法定义务,因此《体育法》第111条责令改正中的停止违法行为与履行法定义务可以统称为前者。再考虑到《体育法》采取责令改正的立法表达体现出立法机关在规范设计中的特殊用意,即通过责任设置使已经产生的学校体育危害后果恢复到理想秩序所追求的状态^[25],可以将学校体育硬法治理的内涵二分为对违法行为的停止(包括停止违法行为与履行法定义务)与补救(即通过赔偿损失等方式满足恢复原状的要求),而这也是硬法治理的核心。软法治理应致力于辅助硬法治理目标实现,多层次嵌入到“违法动机→违法行为→行政规制→改正→学校体育法治目标实现”的学校体育治理流程中。因此,软法治理应具备以下4方面功能。一是培育法治理念、明确违法风险,化解学校在体育教学等方面的违法动机,在不动用压制性资源的前提下通过法治教育等必要的引导性资源推动治理对象服从^[26],进而减少学校体育中的违法行为。二是辅助违法判断,筛选出从实质上破坏《体育法》第三章所确立的理想秩序之违法行为。三是在涉及到补救违法行为时明确补救的限度。四是通过软法加强学校的自律与互律,在学校怠于改正时加强对学校改正的敦促。

3.2 以学校体育硬法条款内涵为基础健全软法体系

学校体育的软法硬法协同治理中,硬法规范已然在法律层面从无到有,应在此基础上健全软法规范体系。一方面,应通过规范行政执法中的裁量活动保障《体育法》学校责任对应的硬法规范更好实现;另一方面,应围绕学校责任的“开端”和“预后”进行软

法体系建设,为学校责任的全流程功能实现提供善治基础。

为保证行政执法的规范性、公平性与合理性,裁量应广泛用于行政执法过程。责令改正本质上是一种行政命令,行政命令往往不通过设置裁量基准规范性执法,因此宜通过法律程序、立法目的、法的原则、行政惯例、政策等渠道规范《体育法》学校责任中责令改正的行政裁量,而由于硬法细化裁量会限制裁量空间,通过软法对行政裁量进行指导、促进与制约更为适宜^[27]。在软法硬法协同治理的视域下,应以《体育法》第三章中硬法条款的内涵为基础,加强软法体系建设,在广泛听取各相关主体意见的基础上使面向学校体育的行政裁量可以最大程度激发责令改正的制度功能。而由于停止违法行为、履行法定义务不存在裁量空间,因此应当在对学校体育中违法行为危害后果进行类型化的基础上,通过明确恢复原状层面的具体机制规范裁量活动。基于学校责任的法理基础,可以根据硬法规范的内涵将危害后果类型化为以下类型:侵犯学生体育受教育权(第25、26、29、38条),侵犯学生健康权(第30、36条),侵犯学生其他体育权(第27、28、32、33、34条),侵犯体育教师待遇权(第31条)。侵犯学生其他体育权与侵犯体育教师待遇权场景中,法律条文的设计目的主要是通过敦促学校履行法定义务并保障日后学生其他体育权与教师待遇权,学校停止违法并履行法定义务即实现学校体育法治目标,因此,不存在恢复原状的需求,亦即责令改正的核心就是停止违法行为并履行法定义务。而对于侵犯学生体育受教育权、健康权场景中,理想秩序状态应当分别理解为学生接受不低于最低阈值的教育总量、学生享受与自身发展相适应的健康权实现配套机制。因此,软法建设方向可以以形成行政惯例、政策等为目标,通过广泛吸收各方意见,明确基于年龄段、年级、学校类型、区域特点等事项的学校体育教育总量最低阈值的基本幅度,以及基于学生年龄、身体素质、地区特点、社会环境等事项的健康权实现配套机制(如明确学校未做好体质健康检查工作或忽略不良健康状况防控等情形的预后方式等)。

目前,软法体系已经具备为《体育法》学校体育规定提供善治基础的雏形。《关于强化学校体育促进学生身心健康全面发展的意见》《关于全面加强和改进新时代学校体育工作的意见》《普通高等学校健康教育规范》《中国教育现代化2035》等政策标准和学校章程,都是可以对学校体育相关道德、共同价值观、发展目标等产生正向推动作用的软法。但从学校责任适用困境的软法硬法协同治理破解层面而言,软法体

系缺乏对执法活动启动与改正行为检验的充分回应，从而引发学校责任“开端”和“预后”软法保障的缺失。因此，应当以促进《体育法》规范内涵的更好落实与敦促怠于改正的主体更好履行义务为软法完善方向。对于规范内涵更好落实而言，应以明确违法风险与提高发现违法行为能力为目标。首先，应加强《体育法》第三章实质要求的明确性，避免学校行为仅从形式上符合《体育法》要求，如第26条、第29条关于特殊体质学生的要求中，学校如何界定特殊体质范围并在此基础上履行义务；第32条对学校检查、维护体育场地和器材的要求中，学校应采取何种程度的检查、维护；第36条对学校预防控制不良健康状况的要求中，学校采取何种措施可视为符合法律要求等，都需要从实质角度评判。软法应当对前述实质要求的具体化提供建设性支持，使实质违法边界更加容易把握，辅助对学校违法行为的正确判断与及时发现。其次，为从对《体育法》认同的角度激励学校守法，也可以在体育安全管理等场景中明确学校做到何种程度属于未对《体育法》第三章理想秩序造成破坏从而免责，以推动学校责任的进一步确定化，增强学校履职能动性、方向性。最后，软法也应当指引执法主体对学校责任条款的“善治善用”、畅通执法启动，如指引其意识到体育场地排他使用等情形属于从权力滥用角度违反《体育法》第三章规定。对于在学校怠于改正时加强敦促而言，应当注重将改正反馈这一事项融入具有即时性、灵活性、迅捷性、广泛性的工作指示、会签意见、会议决策、工作流程、行事规程等惯例性软法中^[28]，并使产生集群效应的惯例性软法敦促学校停止与补救违法行为，提升学校责任的实质硬度。

3.3 以学校体育多元主体共治为导向加强协作机制

在《体育法》第三章中的规范设计涉及各类主体、《体育法》学校责任具备多元法理基础、学校体育工作涉及面较宽等因素的共同作用下，在学校体育工作中构建多元主体共治格局与体育法治要求具有内在逻辑一致性。并且，多元共治可以在软法治理维度有效解决学校体育工作中执法启动不畅通、回溯限度不明确、改正检验欠落实等学校责任适用的困境。学校体育中的多元共治应当形成政府部门(教育行政部门、体育行政部门以及教育督导部门等)主导、社会组织(中国中学生体育协会、中国大学生体育协会、地方未成年人保护协会等)积极协作、学生及其家庭广泛参与、学校自身注重守法、司法机关基于案件审理进行补充的协同治理样态，实现同硬法规范(《体育法》学校责任)和软法规范双向互动的学校体育多元共治体系，进而从明确主体权责以推动各方积极参与、完善配套机

制以优化学校责任适用、统合部门法律以融汇法律责任机能等角度实现治理目标。

当下多元治理的完善重心包括以下内容。第一，在明确主体权责上应重点围绕协作治理与参与治理进行制度完善。对于前者而言，体育社会组织章程是国家体育法的延伸，是贯彻国家体育法并使之在体育实践中发挥功能的“活法”^[29]，但现有社会组织章程表述过于原则化，不利于具体治理方式的实施，如《中国中学生体育协会章程》仅较为概括地明确该组织关心和支持学校体育工作的业务范围，而在《体育法》第三章完善与学校责任设置的背景下，应进一步对这一条文进行完善，明确其积极收集学校体育违法线索、配合学校体育工作执法效果检验等职责；对于后者而言，学生及其家庭是参与治理的重要主体，学生群体参与治理可以最为直观地体现学校体育法治落实情况，而家长本就是教育治理多元主体之一，主要在共治中履行决策与监督职能^[30]。但目前家庭维度的教育治理参与仍属于弱势地位，应加强家庭在学校教育治理中的参与力度，通过学校章程保障家庭对学校体育治理工作的知情权、参与权与监督权，使家庭更加容易发现与学校体育工作相关的各个流程中存在的弊病^[31]。第二，应完善配套机制。一方面，推动政府部门建立以大数据为基础的学校体育违法信息分析系统，建立学校体育工作实时反馈机制，在合作行政中加强公布违法事实、行政约谈等未型式化行政行为的运用，有限度地承认政府部门行为形式的选择自由使行为仍受制于裁量的界限^[32]，并通过《学校体育工作条例》等规范性文件的修订契机将上述行政行为在学校体育工作领域的应用进行确立。另一方面，规范和完善家庭、社会组织等主体的参与机制，包括推广违法信息有奖举报、在学校责任条款适用时举行听证会、对学校是否积极改正进行监督等。第三，加强民事法律中学校责任与《体育法》第111条学校责任的融汇。例如，可以通过法律责任的融汇拓宽监督渠道，探索将侵权行为发生作为学校体育执法启动机制的触发点，推动学校责任的适用；再如，可以对适用《中华人民共和国民法典》第1199条免责条款的司法裁判进行借鉴，以进一步在软法建设中明确教育、管理职责范畴，使《体育法》第111条中的“责令改正”可以更加具体。

研究通过对《体育法》学校责任实现中大概率面临的主要困境进行梳理，进而从对学校责任法理基础进行深度剖析的角度提出创新推动软法硬法协同治理模式，以期能够进一步促进未来《体育法》对学校体

育工作的实质保障, 在实现体育强国的路上迈出重要一步。研究主要从理论推演的角度进行分析, 随着未来《体育法》实践的增加与各类案例的出现, 《体育法》学校责任的研究将会进入更加具体的阶段, 实现学校体育软法硬法协同治理的精细化、科学化、本土化、现实化。

参考文献:

- [1] 王家宏, 王茜, 赵毅, 等. 中国体育法治建设的战略走向与完善路径[J]. 上海体育学院学报, 2022, 46(1): 32-40+71.
- [2] 马宏俊. 体育法案例评析[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2017.
- [3] 蒋占玉, 田金华. 我国学校体育法律法规贯彻执行现状探析[J]. 山西大同大学学报(自然科学版), 2018, 34(4): 82-85.
- [4] 黄镔. 行政执法中责令改正的法理特质与行为结构[J]. 浙江学刊, 2019(2): 161-169.
- [5] 刘海峰, 韦骅峰. 招生考试改革的鉴古知今——“唯分数”与“唯升学”问题的历史探究[J]. 教育研究, 2021, 42(5): 86-100.
- [6] 张惠虹. 教育督导与教育行政执法协同机制研究[J]. 教育发展研究, 2020, 40(Z1): 19-25.
- [7] 马宏俊. 中国体育法治发展报告(1949—2019)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021.
- [8] 张文显. 法理学[M]. 北京: 法律出版社, 2018.
- [9] 程宇飞, 王宁宁, 范尧. “双减”背景下学校体育教育质量提升阻滞因素分析及对策[J]. 体育文化导刊, 2022(6): 98-104.
- [10] 田思源. 《中华人民共和国体育法》的修改过程、主要争议与立法选择[J]. 天津体育学院学报, 2022, 37(4): 373-379+410.
- [11] 谭小勇, 向会英, 姜熙, 等. 体育法学概论[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [12] 自正法. 侵害未成年人案件强制报告制度的法理基础与规范逻辑[J]. 内蒙古社会科学, 2021, 42(2): 97-105.
- [13] 郭晔. 法理: 法实践的正当性理由[J]. 中国法学, 2020(2): 129-148.
- [14] 杨春福. 法理概念的三个维度[J]. 政法论丛, 2022(4): 3-15.
- [15] 翟小波. “软法”及其概念之证成——以公共治理为背景[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2007(2): 3-10.
- [16] 罗豪才, 宋功德. 认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践[J]. 中国法学, 2006(2): 3-24.
- [17] 姜明安. 软法的兴起与软法之治[J]. 中国法学, 2006(2): 25-36.
- [18] 江必新. 论软法效力 兼论法律效力之本源[J]. 中外法学, 2011, 23(6): 1163-1170.
- [19] 马长山. 互联网+时代“软法之治”的问题与对策[J]. 现代法学, 2016, 38(5): 49-56.
- [20] 沈焱. 论软法的有效性与说服力[J]. 华东政法大学学报, 2022, 25(4): 93-106.
- [21] 廉睿, 卫跃宁. 《中华人民共和国体育法》“软法性条款”研究[J]. 体育学刊, 2021, 28(3): 1-8.
- [22] 罗豪才, 宋功德. 软法亦法: 公共治理呼唤软法之治[M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [23] 周佑勇. 中国行政法学学术体系的构造[J]. 中国社会科学, 2022(5): 103-121+206-207.
- [24] 解志勇, 唐安然. “责令罚”及其适用研究[J]. 江汉论坛, 2022(7): 117-126.
- [25] 胡建森, 胡晓军. 行政责令行为法律规范分析及立法规范[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2013, 43(1): 101-111.
- [26] 方世荣. 论公法领域中“软法”实施的资源保障[J]. 法商研究, 2013, 30(3): 12-17.
- [27] 姜明安. 论行政裁量的自我规制[J]. 行政法学研究, 2012(1): 5-12.
- [28] 何晨玥, 张新平. 软法治理视角下的大学校院两级管理: 整体图景与实践机理[J]. 高等教育研究, 2021, 42(9): 34-42.
- [29] 周爱光. 体育法学概论[M]. 北京: 高等教育出版社, 2015.
- [30] 石艳, 郭静宇. 一所新学校的诞生: 区域教育治理体系中的家长参与[J]. 苏州大学学报(教育科学版), 2021, 9(4): 96-106.
- [31] 张志勇, 赵新亮. 新时代我国教育治理体系新格局的现代化重构——基于教育权力配置的视角[J]. 国家教育行政学院学报, 2021(2): 10-16+75.
- [32] 章志远. 迈向公私合作型行政法[J]. 法学研究, 2019, 41(2): 137-153.