

公物法视野下高校体育设施社会开放研究

莫勋哲

(中国人民大学 法学院, 北京 100872)

摘 要: 行政法上的公物, 是实现行政目的的“物的手段”, 高校体育设施是以教育目的为主、社会公益性为辅的公物。不同地区、城乡、学校类别之间体育设施的配置和利用状况存在差异, 导致体育设施向社会开放的条件有所不同。法律、法规有关学校体育设施向社会开放的规定, 是通过特定行为模式的肯定和倡导的“鼓励性规定”来发挥指引作用, “鼓励性规定”在规范结构上缺乏相应的法律后果, 难以作为公民主张权利和司法裁判的依据, 需要具体认识其规范效力。“鼓励性规定”一方面为高校设定了努力向社会开放体育设施的积极义务, 另一方面要求政府部门负责消除学校开放体育设施的各项障碍和隐患, 完善高校体育设施社会开放的规范体系、管理体制、绩效评价体系和风险分担机制, 逐步提高学校体育设施向社会开放的水平。

关 键 词: 体育法; 公物法; 高校体育设施; 社会开放; 倡导性规范

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2021)03-0016-09

A study on social opening of sports facilities at university from the perspective of public property law

MO Xun-zhe

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: The public property in the administrative law is the "means" to achieve the administrative purpose, and the sports facilities at university are the public property with the educational purpose as the main purpose and the social welfare as the supplement. There are differences in the configuration and utilization of sports facilities among different regions, urban and rural areas, and school categories, which leads to different conditions for opening sports facilities to the society. The provisions of laws and regulations concerning the opening of school sports facilities to the society play a guiding role by affirming specific behavioral patterns and advocating "encouraging regulations". The "encouraging regulations" lack corresponding legal consequences in the normative structure, and difficult to be the basis for citizens to claim rights and judicial judgments, which is necessary to understand their normative effects in detail. On the one hand, the "encouraging regulations" set positive obligations for colleges and universities to make efforts to open sports facilities to the society, and at the same time required government departments to be responsible for eliminating obstacles and hidden dangers in opening sports facilities at schools, and improved the normative system, management system, performance evaluation system and risk sharing mechanism of social opening with sports facilities, so as to gradually enhance the level of opening school sports facilities to the society.

Key words: sports law; public property law; sports facilities at university; social opening; advocating norms

2020年9月22日,习近平^[1]在教育文化卫生体育领域专家代表座谈会上强调:建设体育强国要“紧紧围绕满足人民群众需求,统筹建设全民健身场地设施”。公共体育设施的建设、配置是实现全民健身的物

质基础,而公共体育设施相对匮乏的现实状况又制约着全民健身水平的提高。2009年开始实施的《全民健身条例》第二十八条规定:“公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施;国家鼓励民办学校向公众开

放体育设施。”2017年3月9日教育部和国家体育总局联合印发《关于推进学校体育场馆向社会开放的实施意见》，进一步就学校体育场馆开放的总体要求、开放范围、开放办法和实施做出了具体规定。

全民健身推动了高校体育设施开放的相关立法和政策制定。但高校向社会开放体育设施相对迟缓，有关高校体育设施是否应当向社会开放、如何向社会开放的争论持续不断。支持者认为由国家投资建设的高校体育设施属于公共资源，在社会体育资源短缺的情况下应当无条件向公众免费开放。反对意见则认为，高校体育设施向社会开放会给高校管理、校园安全带来隐患^[1]。讨论长期停留在公共舆论层面，学者多从高校体育设施建设资金来源的公共性来考虑，强调公有的体育设施就应当公用，缺乏对高校体育设施的属性界定和相关法规范的分析，因而无法从法治保障角度完善高校体育设施社会开放的保障机制。本研究拟从高校体育设施的公物属性出发，对高校体育设施向社会开放的“鼓励性规定”进行分析，进而探讨高校体育设施向社会开放的规范体系、管理体制、绩效评价、信息化管理和风险分担等保障机制，以期为高校体育资源的社会共享提供参考。

1 高校体育设施的公物法定位

“公物”，在生活中常被理解为与私有物相对立的物，例如“爱护公物”通常是指学校、公园和广场等公共场所中设置的、非私人所有的公共财产。法学意义上的“公物”，是由《公路法》《草原法》《电力法》《公共文化体育设施条例》等法律、法规中不同类型的物抽象而来的学理概念，是指“行政主体为了公共目的而直接提供公众使用、受行政法规范的物”^[2]。在现代国家，行政任务不仅仅是公共安全和社会秩序的维护，还包括交通、通信、文化和体育等各类公共服务的给付。行政任务的实现既需要借助“人的手段”（即执行行政活动的公务员），也离不开相应的“物的手段”，行政法上的公物即为实现行政任务的“物的手段”。公物法正是围绕着公物的公共目的，以公物的设立、管理、消灭为内容，建构起公物管理者与利用者之间的法律关系，而分析高校体育设施的利用关系，首先应当对其公物属性和公共目的性加以明确。

1.1 高校体育设施的公物属性

法律上的定位决定着高校体育设施的属性和功能，也决定其是否具有向社会开放的义务。既有研究多将高校体育设施界定为“国家财政投资的产物，是属于国家的公共财产”^[3]，是从高校体育设施的国有财产属性出发主张“全体国民有权对高校这一国有财产

依法行使占有、使用、收益和处分的权利”^[4]。然而仅仅从财产的公有属性就推论出社会公众对该财产享有使用权，在逻辑上仍有不合理之处，例如行政机关的会议室、国家博物馆的库房同样属于全民所有的“公共财产”，同样是由国家财政资金投资建设的，却很难承认一般公众对其享有使用权。由此可见，如果仅以高校体育设施的资金来源、财产归属为基础进行讨论，就无法在体育教学和社会公众的使用需要之间寻求平衡，也难以以为体育资源的社会共享和高效利用提供理论支撑。

公物法上的公物强调的是公共使用的目的，而不是财产归属的公有抑或是私有，私人所有的财物也可能因服务于公共目的而属于公物（例如政府可以租赁私营体育场馆供公众使用）。公物既包括直接提供于公众使用的公共用物（如公园、道路、河流湖泊等），又包括主要供行政主体自身使用的公用物（如政府大楼、行政机关的办公设备等）^[5]。依据公物的形成过程也可以将其划分为自然公物和人工公物，也有学者将公物区分为可供不特定多数人一般使用的“绝对公物”（如道路、桥梁等），以及供可得特定多数人使用的“相对公物”（如学校内的体育设施，通常仅供校内师生使用）^[6]。依照《公共文化体育设施条例》第三十三条之规定，学校内部体育设施向社会开放的具体管理办法由体育行政部门会同有关部门依据该条例另行制定，可以看出学校体育设施在法律位上不同于一般的公共文化体育设施，在利用主体上侧重于“特定多数人”（即高校师生享有优先利用权），因而高校体育设施可以归入人工公物、相对公物的范畴。

从公物利用关系的角度考虑，无论采用何种分类，公共目的性都是公物中最关键的要素^[7]。公物总是服务于一定的“公共目的”，“公共目的”既可以是政府公务活动的持续稳定，也可以是国家为公民提供公共文化服务所代表的公共利益。我国《宪法》第二十一条第二款规定“国家发展体育事业，开展群众性的体育活动，增强人民体质”的国家目标，《体育法》《公共文化服务保障法》等法律为实现这一目标，规定了各级政府规划、建设各类公共文化体育设施，努力满足公民基本文化需求的义务。就学校体育设施而言，《体育法》第十七条规定学校教育是为了“培养德、智、体等方面全面发展的人才”，而第二十二条规定“学校应当按照国务院教育行政部门规定的标准配置体育场地、设施和器材”，可以看出高校体育设施作为培养学生体质、发展学校体育事业的“物的手段”，具有显著的公物属性。

1.2 高校体育设施的公共目的性

学校、机关的文化体育设施过去多被界定为“内部设施”，设施的“内部性”“外部性”成为社会公众能否对其进行利用的决定因素。而公物法理论认为，决定公物利用关系的是公物的公共目的性而不是设施的内部或外部属性。公共目的性是指公物所服务的特定行政目的，例如公共道路服务于“公共通行”目的、消防设施服务于“预防和减少火灾危害”的目的。一项财产只有在行政主体作出“认定其负有公共使用的使命的意思表示”^[9]后，才有可能成为公物。当公物不适于原有的公共使用目的时，行政主体转而依据公物管理权变更、废止公物的公共使用，因此公物的公共目的性也被认为是“公物产生和存在的根本”^[10]。高校体育设施作为一种兼具教育目的性和社会公益性的公物，为了充分实现其效用性，需要在教育目的性和社会公益性之间寻求平衡。

1) 高校体育设施的教育目的性。

教育目的性是高校体育设施设置、服务的首要目的，这一点可以从我国《体育法》的立法目的、体育设施配置基准和相关责任条款中得以证明。

首先，我国《体育法》第二条明确了“国家发展体育事业”“促进各类体育协调发展”的目标，并且第二至四章分别就社会体育、学校体育和竞技体育专章予以规定，其中社会体育是面向一般公民开展的群众性体育活动；学校体育是由教育行政部门和学校负责的，以培养德、智、体等全面发展人才为目标的体育活动；竞技体育则是以提高运动员体育运动技术水平，在体育竞赛中创造优异成绩，为国家争取荣誉为目标而开展的。社会体育、学校体育和竞技体育协调发展，构成了国家发展体育事业、增强人民体质的不同路径。从《体育法》的立法目的来看，学校体育设施作为发展学校体育事业的“物的手段”，其公共目的性主要在于学生身体素质和体育人格的培养，和服务于社会体育、竞技体育的文化体育设施也有所区别。

其次，从体育设施的配置基准来看，高校体育设施的配置是以学校体育教学需要为导向的。《体育法》第二十二条规定：“学校应当按照国务院教育行政部门规定的标准配置体育场地、设施和器材。”2004年教育部办公厅印发的《普通高等学校体育场馆设施、器材配备目录》不仅明确提出“体育场馆设施和器材设备是保证体育教学、课外体育活动和课余训练、竞赛正常进行所必不可少的物质条件”，也将在校生规模作为配置高等院校体育场馆设施、器材的基准。由此可见，教育目的属于高校体育设施优先服务的公共目的。

此外，《教育法》第四十四条规定“教育、体育、卫生行政部门和学校及其他教育机构应当完善体育、

卫生保健设施，保护学生的身心健康”，确立了教育行政部门和学校建立、完善体育设施的义务。《体育法》第二十二条第二款规定“学校体育场地必须用于体育活动，不得挪作他用”；第五十条规定侵占、破坏公共体育设施可能需要承担民事责任、行政责任甚至是刑事责任。从这些相关责任条款来看，立法者要求学校体育设施应当保持其教育目的性，否则将会对违法行为进行制裁。

2) 高校体育设施的社会公益性。

既有研究大多从高校体育设施的资金来源、公有财产的属性出发，主张高校体育设施应当向社会开放，发挥其社会公益性，但前述观点容易被泛化为“凡是公有的都应该向社会开放”，无法在不同利用需求之间实现平衡。如前所述，高校体育设施作为发展学校体育事业的“物的手段”，具有显著的教育目的性，其利用主体主要是作为高校组成人员的高校师生。如果要证成高校体育设施向社会开放的义务，还需要依据公物法的相关理论阐明高校体育设施的社会公益性。

高校体育设施的社会公益性，主要来源于公物的最大效用考虑。按照公物法理论，公物总是服务于特定的公共利益或者是公共目的，以此保障公物利用秩序的稳定和利用主体的合法权益。然而公物作为一种公共资源又具有稀缺性和有限性，应当依照《物权法》和《民法典》中“充分发挥物的效用”的立法精神充分加以利用，避免公物闲置和资源浪费。行政法上的效能原则也要求“行政机关针对特定事项的手段应当是实现效益最大化的”^[11]，在设置公物的成本和利用公物可取得的“效益”之间进行考量。为了提高公物利用的效用性，应当允许同一公物之上存在多种公共目的，或者同一公物在不同时期承担不同的公共目的。换言之，在保证公共目的性的前提下，公物可以同时拥有多种功能和用途，也可以在不同时期对其用途进行变更。例如《山东省养老服务条例》第十七条规定闲置办公用房、学校在符合一定条件的情况下可以改造为养老服务设施。因此，从发挥公物最大效用的角度考虑，在保障高校教学需要的情况下也应当承认高校体育设施具有社会公益性。

1.3 高校体育设施向社会开放：教育目的性与社会公益性之协调

公物的公共目的具有多元性，从公物利用的类型来看，公众依照公物设置的本来目的对公物进行利用被称为“一般使用”（如市民依照通行目的对道路进行利用），而公物使用虽超出公物本来目的，但不与本来目的相抵触时被称为“特别使用”（如商贩在道路上设置报亭、摊位等情形）^[12]，需要获得公物管理主体的许

可。从一般使用与特别使用的比较可以看出，“本来目的”在公物的不同公共目的之间具有优先性，超出“本来目的”的使用只有在符合法律规定的条件下才可能得到许可。高校体育设施的利用关系也是如此，在兼具教育目的性和社会公益性的情况下，需要承认高校体育设施的公共目的是以教育目的性为主、社会公益性为辅。我国《体育法》所设定的社会体育、学校体育和竞技体育协调发展目标，要求国家应当为针对不同类型的体育事业发展目标，为各类群体参加体育活动创造必要条件。《公共文化体育设施条例》第二条将公共文化体育设施限定为“向公众开放用于开展文化体育活动的公益性”图书馆、体育馆等建筑物、场地和设备，学校体育设施“作为公共体育设施的补充”^[13]而存在，正是体现了学校体育设施以教育目的为主、社会公益为辅的公物法定位。

此外，随着我国城市化进程不断加快，城市土地供应和公共文化体育用地需求的矛盾日益凸显，强调高校体育设施的社会公益性也有着现实利益考量。2020年中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于全面加强和改进新时代学校体育工作的意见》所提出的“统筹整合社会资源。完善学校和公共体育场馆开放互促共进机制”“提高体育场馆开放程度和利用效率”的要求，就是为了缓解人民群众日益增长的体育健身需求与公共体育设施供给不足的矛盾。“学校体育场馆向社会开放”“公共体育场馆向学生免费或低收费开放”有助于打破不同类型公共体育场馆之间的界限，促进体育健身资源共享和使用效率提高。在满足高校体育教学需要的基础上，要求高校向社会公众开放体育设施，正体现了协调高校体育设施教育目的性和社会公益性的努力。

2 高校体育设施向社会开放的规范依据

为了充分发挥高校体育设施的公物效用，缓解人民群众日益增长的健身需求与公共体育设施供给不足之间的矛盾，国家除了以编制《体育强国建设纲要》、发布《关于做好基层文化教育资源共享工作的通知》等方式外，还积极通过制定法律、法规、规范性文件等方式为高校体育设施的社会共享提供法治保障。

2.1 《宪法》

我国《宪法》第二十一条第二款规定：“国家发展体育事业，开展群众性的体育活动，增强人民体质。”肖蔚云^[14]将此条款解释为：“开展群众性卫生活动和体育活动，只有有了群众基础，卫生事业和体育事业才能得到发展。”这一条款具有明显的方针政策性，是将发展体育事业作为一项国家目标规定于宪法总纲中。

宪法中的国家政策是在国家责任扩展背景下，作为国家发展指针和方向而产生的^[15]。一方面要求立法者采取适当手段适时实现该目标，另一方面在立法机关对国家目标规定具体化后，行政机关有义务在适用法律时予以注意^[16]。《宪法》中这一条款既是《体育法》的立法依据，也是全民健身运动所要达成的事业目标，必然也对高校体育设施向社会开放具有指导意义。

2.2 《体育法》和《公共文化服务保障法》

在《宪法》第二十一条第二款设定的国家目标下，发展体育事业、增强人民体质就成为一项国家义务，而这一义务的履行有赖于立法和行政的协力。《体育法》不仅明确了开展体育事业的资金、组织、土地等保障条件，并且为体育事业发展规定了社会体育、学校体育和竞技体育3种路径。在发展体育事业的国家目标下，又区分了增强一般公众身心健康、促进学生德智体全面发展以及提高竞技体育水平和成绩等3类具体任务。为了完成这3项任务，国家需要根据不同任务特点具体配置相关资源，为社会体育、学校体育和竞技体育分别提供适宜其发展的客观条件，建设服务于体育事业发展的社会公共体育设施、学校体育设施和竞技体育设施。《体育法》第四十五条规定公共体育设施“应当向社会开放”“提高体育设施利用率”，这是在一般意义上讲公共体育设施负有的开放义务并且尽可能实现公共利用最大化目标。此外，《公共文化服务保障法》将学校文化体育设施作为国家公共文化服务的一部分，提出“国家鼓励和支持机关、学校、企业事业单位的文化体育设施向公众开放”。

2.3 《全民健身条例》和《公共文化体育设施条例》

《全民健身条例》第二条要求县级以上人民政府应当“有计划地建设公共体育设施”，服务于全民健身事业。第二十八条规定学校体育设施开放时间以及县级以上人民政府为开放体育设施学校办理责任保险的义务，这一条文要求学校原则上负有向公众开放体育设施的义务，但在开放时间、责任承担、费用收取等方面享有决定权。《公共文化体育设施条例》对于体育设施开放问题，强调的是“根据其功能、特点向公众开放”。换言之，体育设施开放应当结合其自身特点并服务于自身功能发挥。高校体育设施面向公众开放的范围和程度，必须结合高校体育设施的自身定位来展开，该《条例》第三十三条也证明了这一点。

2.4 有关全民健身运动的地方性法规

截至目前，我国已有10多个省市制定了有关全民健身运动的地方性法规，对《全民健身条例》有关内容进行了细化。以《山东省全民健身条例》为例，第四十一条规定“公共体育设施应当全年向公众开放”，

但在第四十三条第一款又规定“学校应当在公休日、法定节假日、寒暑假以及非教学时间向学生开放体育设施,创造条件在上述时段向公众开放”。从这两个条文的逻辑关系来看,是将学校体育设施作为公共体育设施的一种特殊类型,原则上公共体育设施应当向公众开放,但学校体育设施向社会开放的义务是“有条件的”。

2.5 其他规范性文件

除了《宪法》、法律和法规之外,中共中央办公厅、国务院办公厅、文化部和教育部等部门也专门制定了一系列规范性文件,积极鼓励、促进学校体育设施的优化利用和社会开放程度。例如国务院办公厅制定的《关于加快发展体育产业的指导意见》《关于加强全民健身场地设施建设发展群众体育的意见》,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于全面加强和改进新时代学校体育工作的意见》,教育部、国家体育总局《关于推进学校体育场馆向社会开放的实施意见》以及文化部、教育部《关于做好基层文化教育资源共享工作的通知》等等。

3 高校体育设施向社会开放的规范分析

通过梳理相关法律、法规可以发现,立法对高校体育设施向社会开放的要求多使用“鼓励”“支持”等用语,如《公共文化服务保障法》第三十二条规定的是“国家鼓励和支持机关、学校、企事业单位的文化体育设施向公众开放”;《公共文化体育设施条例》第六条规定“国家鼓励机关、学校等单位内部的文化体育设施向公众开放”;《全民健身条例》第二十八条要求“公办学校应当积极创造条件向公众开放体育设施”。由于语言表述的特点,有关高校体育设施向社会开放的规范被习惯性称为“鼓励性规定”,这些法律、法规的明确性和可执行性影响着高校体育设施向社会开放的义务明确程度和法律责任,也影响着社会公众实现高校体育设施的利用权和寻求权利救济的可能。为了明确体育行政部门、学校和社会公众在学校体育设施利用关系中的权利义务关系,需要从规范属性和规范效力两方面对“鼓励性规定”进行规范分析。

3.1 “鼓励性规定”的规范属性

通常而言,法律规范是由对适用条件(法定的事实构成)的描述性规定及当为与行为规定(法律效果)组成,当案件事实符合规范的适用要件时,即发生规范所规定的法律效果。然而,前述“鼓励性规定”是通过特定行为模式的肯定和倡导来发挥法律的指引作用,在法规范中并未明确相应的法律后果,这一类规范被称为“提倡性规范”^[17]“倡导性规范”^[18]或是“倡

导性条款”^[19],具有如下特征。

1)规范结构的不完整性。有关法律规范的结构,理论上存在三要素说和二要素说。三要素说认为完整的法律规范是由假定、处理和制裁组成,其中假定是指法律规范中规定适用该规范的条件;处理是指法律规范对行为主体所设定的具体行为模式,即权利和义务;制裁则是法律规范中规定主体违反法律规定时所应承担的法律责任或国家强制的部分^[20]。二要素说认为法律规范是由构成要件和法律后果所组成的,其中构成要件描述了特定的事实类型,而法律后果是立法者对法定事实构成所涉及的生活事实过程进行的法律评价^[21]。无论是二要素说还是三要素说,倡导性规范在逻辑结构上都缺乏完整性。倡导性规范旨在“鼓励和提倡特定社会主体按照国家政策导向或者符合国家倡导的政治方向为特定行为或不为特定行为”^[22],其对社会生活的调整作用不是通过事后制裁、奖励来实现的,而是通过事先鼓励和肯定引导行政主体作出立法者所倡导的行为。

2)规范内容的不确定性。法律的明确性原则要求法律规范的内容是具体、可确定的,否则行为人无法借助法律规范预见其行为的法律后果,也就无法实现法律规范对社会生活的调整功能。因此,法律规范在为行为人设定权利、义务和责任时就应当尽可能明确。“倡导性规范”中包含着大量的不确定性法律概念,对行为人提出的要求往往是一种原则性指引,体现的是立法者所追求的价值目标和政策取向。以《全民健身条例》第二十八条为例,公办学校向公众开放体育设施的义务并非确定性的,是以“积极创造条件”为前提的,至于学校是否积极创造了向公众开放体育设施的条件,《条例》并未提出明确的判断标准。

3)缺乏强制执行的可能性。“明确性的法律规范可以增强法律的可操作性,不仅可以更好起到指引公民的行为,同时也可以明确指引法官的司法行为”^[23]。倡导性规范为行为人所设定的义务和责任具有不确定性,通常难以作为司法裁判的规范依据,在实践中也缺乏强制执行的可能性。在法律、法规仅仅是“鼓励”学校体育设施向社会开放的情况下,类似规定就无法为司法裁判提供确定性的评价标准。

3.2 “鼓励性规定”的规范效力

有学者认为鼓励性规定“缺少立法强制性,从而导致高校体育场馆对外开放的立法保障严重削弱”,进而主张“立法强制开放体育场馆是目前社会公共体育资源共享最优化的开发途径”^[24]。这种观点的确观察到了倡导性规范不同于强制性规范的效力特征,然而仅仅是提高立法的强制性并不足以消除高校开放体育

设施的现实障碍,在不同地区和不同高校体育设施配置和利用状况、校园体育设施管理水平存在差异的情况下,需要具体分析“鼓励性规定”对行政机关、高校和社会公众的规范效力,明确不同主体责任,这样才能推动高校体育设施向社会开放。

1)对体育行政部门的规范效力。

法律明确性原则要求立法应尽可能确定、明白地表达规范内容,便于行为主体知悉自身权利和义务,依照法律规范的指引对自身行为进行安排,形成稳定的法律秩序。然而,由于语言的多义性以及法律规范所面对的生活事实具有多样性,立法者不可能预见法律适用时可能面临的不同情形,因此法律规范的明确性只能是相对的。在面临立法技术、社会现实等方面障碍时,法律规范难以用明确、强制的方式实现立法目标,但可以借助倡导性规范灵活加以应对。我国幅员辽阔,各地区之间、城乡之间经济发展不均衡的现实状况以及国家对于不同层次高校经费支持的差异,决定了不同学校之间体育设施的配置状况和利用率也存在一定差距。如果由立法强制、整齐划一地设定学校体育设施向社会开放的程度,就容易忽视不同学校体育设施的配置和利用状况、安全保障状况和设施管理水平。

《公共文化体育设施条例》第六条对于学校体育设施向公众开放采取的是“鼓励”而不是强制态度,同时第三十三条规定学校体育设施向公众开放管理办法,由国务院体育行政主管部门会同有关部门另行制定。这既体现出学校体育设施不同于一般公共体育设施的特殊性,同时也体现了国家对学校体育设施向社会开放的有限干预。虽然倡导性规范没有设定明确、具体的义务内容和严格的法律责任,但并非不追求法律实效,只是鼓励行为主体根据自身情况决定义务履行的程度和方式。在实现倡导性规范所追求的政策目标和价值取向存在障碍时,行政机关有义务创造条件促进该目标、价值的实现。例如《体育法》第六章就规定了政府部门应当从经费、土地规划、人员和设施利用等角度保障体育事业的发展。因此鼓励学校体育设施向社会开放不仅仅是对学校的积极倡导,同时也要求体育行政部门努力消除开放学校体育设施的各项障碍和隐患,为学校体育设施的社会利用创造良好环境。

2)对高校的规范效力。

法律规范通过对行为主体设定明确的义务和责任,以此发挥法的调整功能,然而“倡导性规范”的规范内容具有不确定性,在规范结构上也缺乏相应的法律后果,使得背离倡导性规范的行为不具有强制执行的可能性。2002年教育部下发的《关于做好基层文

化教育资源共享工作的通知》指出,基础文化教育资源的共享、优势互补需要“结合本地实际情况”,学校内部设施需要在“保证正常教学活动和满足师生需要”的前提下积极创造条件向社会开放。一项义务所附加的前提条件越多,对义务主体履行义务的拘束力就越弱,在“结合本地实际情况”“保证正常学校活动”“满足师生需要”成为学校向社会开放体育设施的前提条件后,高校体育设施向社会开放就更加缺乏强制的可能。即使法律、法规鼓励高校体育设施向社会开放,但在高校未向社会开放其体育设施时,社会公众不能以法律、法规中的“鼓励性规定”为依据向法院起诉,也不能诉请强制执行。

3)对社会公众的规范效力。

权利和义务具有对应性,法律规范在赋予一方权利的同时就会为相应主体设定义务,公法规范中“行政主体负有某一义务,则私人对此是享有请求权的,私人要求行政主体为或不为一行为,行政主体应当按照其要求作出”^[25]。进一步而言,法律规范为特定主体所设定的义务越明确,相对方的权利就越具有确定性和可执行性,如果规范所设定的义务是模糊不定的,相对方就难以将其作为主张权利的规范依据。倡导性规范由于规范内容的不确定性,仅仅是提倡行为主体依照规范所期望的方式努力作出特定行为,在义务履行的程度方面享有较大的形成自由。具体而言,《公共文化体育设施条例》《全民健身条例》等法规有关学校体育设施向社会开放的条文,为学校设定的义务并不明确,在规范效力上难以为社会公众提供利用学校体育设施的请求权。在司法实践中,从林荣松与福州市体育局体育行政管理案可以看出,由于学校体育设施向社会开放的倡导性规范缺乏可强制性,导致公众在无法利用学校体育设施时也难以通过司法途径寻求救济。

综上所述,高校体育设施向社会开放的“鼓励性规定”在规范属性上属于倡导性规范,目的在于鼓励、引导学校体育设施向社会开放,提高体育设施利用率,实现全民健身、体育强国的目标。倡导性规范能够灵活将政策目标和价值取向融入法律规范之中,但却受限于立法技术和现实条件而无法设定具体、明确的法律义务和强制性的法律后果。具体到高校体育设施向社会开放的问题,就表现为立法仅仅是以“鼓励性规定”为高校设定开放体育设施的义务,至于开放义务的具体内容,例如开放时间、对象范围、收费等问题,以及不履行开放义务时的责任承担,需要结合学校体育设施实际利用状况和学校教学需要来决定。

4 建构高校体育设施向社会开放的保障机制

“鼓励性规定”在规范效力上的前述特征,要求在高校体育设施向社会开放的实效保障,不能简单地通过提高立法的强制力来实现,而是要从倡导性规范的实施机制考虑,通过加强行政立法和规范性文件的制定完善高校体育设施向社会开放的规范体系,改革高校体育设施向社会开放的管理体制,完善绩效评价体系、信息化管理模式和公众责任保险制度来促进高校体育设施与社会公众之间的有序共享。

4.1 完善高校体育设施向社会开放的规范体系

如前所述,为了解决学校体育设施向社会开放的问题,我国已经形成了“宪法—法律—行政法规和地方性法规—其他规范性文件”的规范体系,《体育法》《公共文化服务保障法》《公共文化体育设施条例》等法律法规在调整方式上侧重于以倡导性规范的方式鼓励、引导学校“创造条件”向社会开放体育设施。然而不容忽略的是,《公共文化体育设施条例》第三十三条既是一项立法授权,同时也是一项立法义务,要求体育行政主管部门会同有关部门就学校体育设施向社会开放的问题制定具体管理办法,进而形成有关高校体育设施向社会开放的完整规范体系。目前,我国北京、广东、上海、合肥等 11 个省市陆续通过制定规范性文件的方式将《体育法》《公共文化服务保障法》等法律法规的相关规定予以落实,对开放条件、开放时间、开放对象、收费标准、管理体制和安全维护等内容作出了规定。

从完善高校体育设施向社会开放的规范体系角度考虑,体育行政主管部门首先应当因地制宜,在对地区高校体育设施的场地规模、使用效率和闲置程度进行评估的基础上制定相应管理办法,以适应社会公众体育健身的实际需求。其次,高校体育设施向社会开放涉及到作为管理单位的高校权利、义务以及社会公众参与文化体育活动的合法权益,在制定具体管理办法时应当坚持民主参与的立法程序,协调好不同利用主体对高校体育设施的利用权益。此外,《体育法》《公共文化服务保障法》等法律法规囿于地区发展、高校层次差异等因素,所作的“鼓励性规定”相对较为抽象且缺乏可执行性,而体育行政主管部门会同其他部门制定的规范性文件可以弥补法律法规的不足,在具体管理办法中更为明确规定体育行政部门、高等院校和社会公众在高校体育设施社会共享中的权利与义务关系。

4.2 完善高校体育设施向社会开放的管理体制

高校体育设施向社会开放,涉及到体育行政部门和教育部门、高等院校以及社会公众等不同主体的权

力、利益和责任。有学者认为“鼓励开放”的用语使得高校产生“不开放也不违法”的理解,“有条件开放”的模糊语言给了高校规避法律责任的可乘之机^[24]。这种观点认识到倡导性规范中强制性欠缺对高校体育设施开放的不利影响,然而也存在认识误区。

其一,认为倡导性规范仅仅作作为一种“宣示性条款”,不具有法律意义。高校体育设施向社会开放的“鼓励性规定”作为一种法律规范,本身就表达了国家所肯定、提倡的行为模式,其侧重于鼓励、引导行为主体作出符合规范评价的行为,在义务的具体履行方面赋予行为主体一定的自主性,而不是通过行政命令或司法裁判予以强制。学校体育设施向社会开放本质上属于国家所给付的公共服务的社会共享,并非学校可以自由裁量行使的权力,而是一种需要努力实现的积极义务,“积极创造条件”开放就是指学校应当不断消除义务履行的障碍、逐步提高体育设施的社会开放程度。

其二,如果仅仅着眼于高校与社会公众之间的二元关系,自然会认为只要加强立法强制性和行政监督力度,就能提高高校体育设施社会开放水平。然而从公民获得公共文化服务的角度考虑,高校体育设施的社会共享本质上属于国家与公民之间的公共文化服务的给付关系。一方面国家直接通过建设社会公共文化体育设施来满足公众文化体育需求,另一方面间接通过学校体育设施的社会共享来弥补社会公共文化体育设施的不足。无论是前一种途径还是后一种途径,国家都负有积极向公民提供、改善公共文化服务的义务。因此,在高校体育设施向社会开放的过程中,政府部门就不仅仅是作为监督者而存在,更需要承担公共文化服务供给和维护的角色。在高校体育设施符合向社会开放条件时,体育、教育等行政部门有义务督促高校体育设施向社会开放,而在高校体育设施人员和设施配置不足、经费短缺、存在安全风险等情况下,政府部门应当着力为高校提供人员、经费、责任保险等保障,以合作者角色积极开创、改善高校体育设施向社会开放的具体条件。

4.3 完善高校体育设施向社会开放的绩效评价体系

我国《体育法》被认为“是一种柔性法律文本,体育法的主导机制突出了激励机制”^[25]。《体育法》《全民健身条例》《公共文化体育设施条例》等法律法规所采用的“鼓励性规定”,是以倡导方式要求学校依据自身条件向社会开放体育设施,社会公众能否利用高校体育设施进行体育健身依赖于高校自身的开放意识。绩效评价体系能够评估高校体育设施向社会开放的执行情况,并对相应开放措施作出调整和改善,因而建立高校体育设施向社会开放的绩效评价体系尤为为必

要。《公共文化服务保障法》第五十六条规定：“各级人民政府应当加强对公共文化服务工作的监督检查，建立反映公众文化需求的征询反馈制度和有公众参与的公共文化服务考核评价制度，并将考核评价结果作为确定补贴或者奖励的依据。”通过高校体育设施向社会开放的考核评价，一方面能够检查、督促符合开放条件的学校履行开放义务，满足社会公众的体育健身需求；另一方面体育行政部门也可以在考核、评估过程中及时发现高校体育设施向社会开放存在的现实障碍，依据所评估结果协助高校改善体育设施配置状况，逐步提高高校体育设施向社会开放的水平。

建立高校体育设施向社会开放的绩效评价体系，可以将有效组织、执行保障、政策宣传、校园安全、校园管理、器材维护等要素作为具体评价指标^[27]，对社区居民等社会公众利用高校体育设施的实际状况进行考核评估。结合各个地方的具体实践可以看出，地方政府部门在确定学校体育设施符合向社会开放的条件后，会根据学校体育设施规模、向社会开放的经费需求和实际开放水平给予财政补贴或奖励。通过经费补贴或奖励的方式对学校体育设施的社会开放进行扶助，一方面可以减轻体育设施向社会开放后所增加的管理、维护成本压力，减少学校向社会开放体育设施的抵触和顾虑，同时也能避免学校为追求体育设施的经济效益而过度依赖收费制度，影响体育教学正常进行的现象；另一方面，依据学校体育设施社会开放水平给予补贴或奖励本身就属于一种正面评价，能够在有条件开放体育设施的高校之间形成积极引导作用。

4.4 借助信息服务平台加强高校体育资源的信息化管理

现实中除某些集中建设的大学城之外，高校体育设施通常属于较为分散的体育资源。如果公共体育设施管理与社会公众之间存在信息壁垒，将会导致公众无法及时了解体育设施的开放对象、开放时间、收费标准等信息，遑论对体育设施加以便捷利用。2019年我国《体育强国建设纲要》提出要“运用物联网、云计算等新信息技术，推进全民健身智慧化发展”。2020年8月8日在国家体育总局群体司指导支持下建设的全民健身信息服务平台正式上线，将中央财政资金补助的1000多个大型公共体育场馆信息囊括在内，进而能够为各级体育主管部门提供体育场馆免费或低收费开放信息公开、赛事活动管理等服务^[28]。对于公众而言，可以通过全国健身信息服务平台了解到纳入平台管理的大型体育场馆开放时间、开放对象、收费标准、赛事活动和体育培训项目等信息。

以全民健身信息服务平台建设和利用为例，同样

可以借助信息化手段将高校体育设施纳入到信息服务平台管理的公共体育资源中去，社会公众能够通过信息服务平台及时、便捷地了解到高校体育设施的开放信息，进而在高校体育设施管理者和社会公众之间建立起信息公开、共享的桥梁。另一方面，体育行政部门也能够通过信息服务平台实现对高校体育资源的有效整合，更高效、透明地加强对高校体育设施社会开放的监督和动态管理。从广州大学城体育场馆网络化管理实践来看，信息化手段可以便于用户了解体育场馆的管理机构、场馆简介、对外开放的相关规定等信息，发挥场地预定、信息沟通和反馈、完善培训指导等配套服务功能^[29]。因此，应当将信息服务平台建设作为提升高校体育设施社会开放水平的基础性工程，以信息化管理手段促进高校体育资源的社会共享。

4.5 发挥公众责任保险在高校开放体育设施中的风险分担功能

目前我国《国家赔偿法》并未将公物致害纳入国家赔偿范围，因而高校体育设施所引发的安全事故纠纷主要是通过民事赔偿途径来解决。《民法典》第一千一百一十九条至第一千一百二十一条规定了学校的安全保障义务，主要涉及的是无民事行为能力人、限制民事行为能力人在学校“学习生活期间”受到人身伤害时，学校未尽到教育、管理职责时应当承担的民事责任。而在学校体育设施向社会开放的背景下，因人员流动既可能给学校管理带来压力，使学生受到意外侵害，也可能发生校外人员利用学校体育设施而遭受人身伤害纠纷，此时司法机关可以依据《民法典》第一千一百九十八条认定学校对体育设施的利用人负有安全保障义务，应当采取必要措施防止人身伤害事故发生，进而要求学校承担相应的赔偿责任。在民事赔偿的责任承担模式下，作为体育设施设置和管理主体的高校也就成为安全损害事故的赔偿义务主体，这在某种程度上导致学校开放体育设施的消极态度。例如在“姚静、徐迎春等与安徽财贸职业学院生命权、健康权、身体权纠纷”一案中，足以看出人身伤害事故的责任承担是影响学校体育设施向社会开放的重要因素。

为了分担学校在校园安全事故中的赔偿责任，《全民健身条例》第二十八条第二款规定“县级人民政府对向公众开放体育设施的学校给予支持，为向公众开放体育设施的学校办理有关责任保险”。通过为高校办理公众责任保险，引导社会捐赠资金等方式设置安全风险基金、学生救助基金等，建立起多元化的安全保障体系，分担高校因开放体育设施所面临的风险和责任。同时也应看到《全民健身条例》《学生伤害事故处理办法》等法规、规章有关学校安全事故责任保险的

规定也缺乏强制力,依赖于不同地区经济发展水平和财政支持力度。从高校角度考虑,向社会开放体育设施意味着面向更广泛的群体,承担更大范围的安全保障义务,需要投入更多人力、物力去防范危险产生,这就必然要增加相应的管理成本。要解决高校向社会开放体育设施的后顾之忧,除了重视学校公众责任险所具有的风险分担和损失填补功能之外,更需要地方政府部门从财政资金方面做好充分保障。

参考文献:

- [1] 习近平. 在教育文化卫生体育领域专家代表座谈会上的讲话[N]. 人民日报, 2020-09-23(02).
- [2] 慈鑫. 高校体育场馆开不开放都成难题[N]. 中国青年报, 2014-07-20(04).
- [3] 侯宇. 行政法视野里的公物利用研究[M]. 北京: 清华大学出版社, 2012: 25.
- [4] 隋国增. 高校体育设施向社会开放研究[J]. 体育文化导刊, 2015(12): 118-121.
- [5] 刘伟光. 浅谈高校体育设施向公众开放的法理基础[J]. 吉林教育学院学报, 2013, 29(5): 113-114.
- [6] 盐野宏. 行政组织法[M]. 杨建顺, 译. 北京: 北京大学出版社, 2008: 235.
- [7] 翁岳生. 行政法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2010: 425.
- [8] 姜明安, 余凌云. 行政法[M]. 北京: 科学出版社, 2010: 682.
- [9] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 249.
- [10] 王贵松. 论公物的公共目的性[C]//杨建顺. 比较行政法: 给付行政的法原理及实证性研究. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 199-209.
- [11] 沈岿. 论行政法上的效能原则[J]. 清华法学, 2019, 13(4): 5-25.
- [12] 汉斯·J·沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法(第二卷)[M]. 高家伟, 译. 北京: 商务印书馆, 2002: 495-515.
- [13] 刘晓霞, 张剑, 雷喜宁. 公共文化体育设施条例释义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2003: 131.
- [14] 肖蔚云. 我国现行宪法的诞生[M]. 北京: 北京大学出版社, 1986: 125.
- [15] 郑贤君. 论国家政策入宪与总纲的法律属性[C]. //宪政与宪政法治评论(第七卷). 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 206-224.
- [16] 王锴, 刘犇昊. 宪法总纲条款的性质与效力[J]. 法学论坛, 2018, 33(3): 27-34.
- [17] 漆多俊. 论经济法的调整方法[J]. 法律科学, 1991, 38(5): 41-51.
- [18] 王轶. 论倡导性规范——以合同法为背景的分析[J]. 清华法学, 2007(1): 66-74.
- [19] 姜明安. 软法在推进国家治理体系现代化中的作用[J]. 求是学刊, 2014, 41(5): 79-89.
- [20] 朱景文. 法理学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 238.
- [21] 伯恩·魏德士. 法理学[M]. 丁晓春, 吴越, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 59.
- [22] 朱同琴. 论教育法体系中的倡导性规范——兼论倡导性规范的一般原理[J]. 中国人民大学教育学报, 2013(4): 88-110.
- [23] 郭忠. 法律规范特征的两面性——从法律目的实现的角度分析[J]. 浙江社会科学, 2012(6): 51-56.
- [24] 王聃. 陕西省高校体育场馆对外开放立法保障现状分析[J]. 西安体育学院学报, 2012, 29(1): 11-14.
- [25] 王贵松. 行政裁量权收缩的法理[J]. 北大法律评论, 2009, 10(2): 354-374.
- [26] 贾文彤. 我国体育领域“软法”问题研究[J]. 体育学刊, 2010, 17(7): 6-10.
- [27] 闫士展, 孙庆祝, 马德森. “学校体育设施对外开放”政策绩效评价指标体系构建与实证研究[J]. 北京体育大学学报, 2014, 37(4): 21-26.
- [28] 全民健身信息服务平台正式上线[N/OL]. 人民网. <http://sports.people.com.cn/jianshen/n1/2020/0808/c150958-31815495.html>
- [29] 黄桥贤, 郑植友, 陈流, 等. 广州大学城体育场馆整体对外开放的构想[J]. 福建体育科技, 2010, 29(2): 7-19.