

# 退役运动员就业法律地位研究

## ——兼评新修订《体育法》第46条、47条之规定

谢天长<sup>1</sup>, 冯彬<sup>2</sup>

(1. 福建工程学院法学院, 福建 福州 350118; 2. 福建教育学院体育与艺术研修部, 福建 福州 350001)

**摘要:**退役运动员再就业面临较大的制度瓶颈,其根源很大程度上在于缺少充分说明给予退役运动员制度优待的理论根据。理论上证成特定退役运动员符合就业困难人员的劳动法地位,就找到了给予退役运动员就业优待的理论根据并成为进行相应制度设计的逻辑起点。落实新修订《体育法》第46、47条之规定,在法律上明确满足特定条件的退役运动员之就业困难人员地位,就能让这些退役运动员较为顺利地对接劳动法中明确的各种制度保障和政策优惠,并在现有制度范围内保障适格退役运动员的劳动法权益。

**关键词:**退役运动员;就业困难人员;法律地位;就业促进措施

中图分类号:G 80-051

文献标识码:A

文章编号:1007-7413(2023)03-0016-11

## Study on the Legal Status of Retired Athletes in Employment —— Comments on Articles 46 and 47 of the New Sports Law

XIE Tian-chang<sup>1</sup>, FENG Bin<sup>2</sup>

(1. Law School, Fujian University of Technology, Fuzhou 350118, China;

2. Department of Physical Education and Art, Fujian University of Education, Fuzhou 350001, China)

**Abstract:** Many retired athletes are faced with a large system bottleneck in the re-employment, the root of which is largely due to the failure to fully explain the theoretical basis of giving retired athletes preferential treatment. Theoretically proving that certain retired athletes are in line with the labor law status of those who have difficulty in finding employment is a theoretical basis for giving preferential treatment to retired athletes and a logical starting point for designing a corresponding system. By implementing the provisions of Article 46 and 47 of the New Sports Law and clarifying the status of retired athletes with employment difficulties who meet certain conditions, these retired athletes can connect with various system protection and policy preferences specified in the labor law more smoothly, and protect the rights and interests of qualified retired athletes under the labor law within the scope of the existing system.

**Key words:** retired athletes; persons with difficulty in finding employment; legal status; employment promotion measures

据国家体育总局统计,每年大约有12 500位退役运动员进入就业市场,<sup>[1]</sup>不少运动员结束职业生涯后面临很大的就业困难。因此,不少专家学者和行政官员都在试图寻找一种可能的方式帮助退役运动员走出职业转轨困境。现有研究中,有些专家提出回归到给退役运动员安置工作的计划体制中,有的人寄望于提高一次性安置费标准来满足退役运动员的未

来生活需求。研究者多强调我国运动员的职业生涯是执行国家意志的过程,他们不同于自主投身于竞技体育的国外运动员。通常情况下专业运动员就是为了完成国家给予的任务而参赛,所以退役运动员的就业安置问题是一项带有社会公益性质的劳动权益保护问题。<sup>[2]</sup>实际上,试图通过安置方式解决退役运动员的再就业问题已不符合我国的当下国情,在市场体

收稿日期:2022-07-23

基金项目:国家社会科学基金规划项目“新就业形态集体劳动关系协调机制研究”(课题编号:22BFX122)

第一作者简介:谢天长(1969—),男,福建长汀人,教授,法学博士。研究方向:社会法学、纠纷解决机制。

制下各级政府也没有很多空间以行政命令方式批量为退役运动员安置工作。国家供养退役运动员终身不仅不符合“各尽所能,按劳分配”的社会主义分配原则,也不存在相应的理论根据、制度依据和现实可行性。另有一些专家主张从安置及退役补贴、升学照顾、创业就业培训、社会保障等方面给予退役运动员一定的照顾,<sup>[3-6]</sup>这无疑有助于退役运动员的创业、就业、升学、生计改善和伤残治疗等。所有这些研究,大都基于运动员参与体育项目的国家意志性来解释给予退役运动员特殊政策照顾的价值基础和正当性根据,却未提出或建构相应的法律制度,对相关政府部门难以形成可操作、可执行的约束。虽然《体育法》第46条规定:“国家对优秀运动员在就业和升学方面给予优待。”<sup>①</sup>但该规定未能表明提供优待的制度基础是什么,也未能详细规定对符合什么标准的退役运动员给予怎样的就业和升学照顾,导致执行上存在不少困难,也无法与《就业促进法》《劳动法》等法律制度有效、合理衔接,即无法通过劳动法律制度明确退役运动员的特殊就业人员地位,以及如何为退役运动员提供优待和提供何种标准的优待。本文的讨论旨在揭示对退役运动员实行各种优待政策的逻辑起点和制度基础,以及基于此的制度方案。

## 1 当前退役运动员就业促进中的制度瓶颈

### 1.1 退役运动员安置和就业促进制度的嬗变

退役运动员的安置和就业以1988年为界分成两个阶段。<sup>[7]</sup>1988年之前是依照《关于招收和分配优秀退役运动员等问题的联合通知》的精神,采取政府统分统包、计划安置的就业模式,即通过政府分配的方式确保运动员退役后能够获得一份“铁饭碗工作”,这一时期的退役运动员就业形势也相对乐观。随着1988年上述“联合通知”的废止和2002年《关于进一步做好退役运动员就业安置工作的意见》的出台,退役运动员采取双向选择、自主择业和创业等多渠道再就业方式。从政策演进来看,我国退役运动员就业保障政策主体从单一转向多元协同,由政府单一管理趋于社会共同治理;政策内容从单纯安置到注重教育、

人力资本等智力手段的长期培训;政策主题不断细化,政策执行、评价体系日益完善。<sup>[8]</sup>不同的就业模式因所处的经济背景不同而有所不同,从“政府分配”到“市场选择”就业模式的转变,退役运动员的再就业之路并不顺利。目前,根据《关于进一步加强退役运动员保障工作的通知》(2006)、《关于进一步加强退役运动员文化教育和退役运动员保障工作的指导意见》(2010)等政策性文件,我国运动员的退役安置机制主要是一次性的经济补偿,一部分人通过升学推迟就业,极少数的优秀运动员依靠政府安置在体制内就业,包括当教练、在相关政府机关或事业单位任职等。虽然政府安置的方式仍然存在,但通过这一方式获得工作岗位分配的退役运动员数量已大大减少,大部分退役运动员在领取一笔退役补偿款之后自谋职业。退役运动员走上社会之后,确有不少成功人士,但总体上退役运动员受限于自身的知识水平、专业能力以及运动项目的社会适应面等而面临很大的再就业困难。研究表明,退役运动员的受教育程度越高,就越容易融入社会。<sup>[9]</sup>近年来,体育行政管理部门努力提供转型辅导与就业培训服务从而为退役运动员创造再就业条件。但运动员转型培训仍然存在着诸如培训时间过短、培训内容单一、针对性不强等问题,对运动员实现职业转换帮助不明显。

应该说,能够获得一定数额的退役补偿款已经是体育运动管理部门花了很大的力气、协调诸多行政部门才达成的,就业安置的各种政策措施也是国家体育主管部门多方协调争取来的,其主要的规范根据是《关于进一步做好退役运动员就业安置工作的意见》(2002)、《关于进一步加强退役运动员保障工作的通知》(2006)、《关于进一步加强退役运动员文化教育和退役运动员保障工作的指导意见》(2010)等政策性文件。从规范类型上看这些文件不是部门规章,只是政策性文件,对地方政府的约束力不够,因而大大弱化了其执行效力。这种政策性文件所确立的措施往往被认为是权宜之策,难以形成对退役运动员安置、就业的坚实制度基础。

### 1.2 退役运动员就业促进的政策主导模式

运动员退役后的就业促进与保障问题一直困扰着各级体育运动管理部门和广大运动员。一方面,关

<sup>①</sup> 根据《体育法》第46条的规定,法律未体现专业运动员、职业运动员、业余运动员等类型之分,因此本文也未采用这一分类,而是根据运动项目的市场化程度和退役运动员个人的就业能力两个主要变量来考察如何实施针对退役运动员的就业促进。这在后文中会有具体阐述。

于退役运动员安置、升学等政策文件多以《意见》《通知》等形式下发,但这些规定无法纳入我国法制体系中,缺乏执行的法律刚性。另一方面,这些政策性制度安排存在很大的执行困扰,甚至出现难以执行或者不执行也可以的局面。究其原因就是这些政策与制度的执行更多地依赖于当地领导对这一问题的认识倾向和重视程度,有赖于人为的协调与运作,而非建立在依法治理的层面。某个领导干部的职务更迭和不同领导在这一问题上的认识差异,乃至当下工作的缓急都会影响政策和措施的执行力度和程度。可以说,现实中对退役运动员群体重政策保护、轻立法保障的问题十分突出。<sup>[2]</sup>

全面依法治理退役运动员再就业的基础在于要有比较准确的认知和正确的定位,即退役运动员获得补偿的原由是什么,给予相关优惠或激励的基础又是什么,以及补偿和优惠的幅度与尺度是什么。这些问题之所以没有解决好,实际是对退役运动员的社会角色理解不深、法律定位不清所致,进而影响对退役运动员安置、就业促进的制度设计。只有建立一个比较健全的退役运动员安置和再就业的法律保障体系,把退役运动员所应该享有的权利和应当履行的义务通过法律形式确定下来,在法律上体现对退役运动员再就业的优待和就业上的平等性,这才是保障退役运动员权益的基础。在运动员进入运动队之初,他们就签署劳动合同明定各方当事人的权利义务,特别是退役后的安置、升学和再就业等的具体办法,把对退役运动员的各项管理纳入法制轨道,从而依靠法律法规和合同来保障退役运动员的合法权益。

### 1.3 落实退役运动员安置政策的法律根据不足

运动员退役之后的出路大体有四种渠道:一是政府安置,在体育院系、体校、训练队、政府部门等机构中给予退役运动员安排工作。二是给予一定的经济补偿,目前主要根据运动员参加运动队的时间、运动成绩等综合计算确定一定数额的安置费,作为退役运动员离开运动队走上社会之初的生活费用、发展资金。三是通过职业培训、劳动技能训练等丰富退役运动员的劳动技能,以及提供就业信息和就业服务,为其在就业市场中获得岗位提供相应帮助。四是给予退役运动员升学的特殊通道,即满足条件的运动员可以通过相对照顾的特殊升学渠道进入大学,通过完成学业并学习一定的文化知识和专业,获得相应的高等教育文凭,为下一步的就业、创业奠定基础。

前已述及,这些政策措施并非根据法律法规来确

定的,或者说上述文件中所确立的安置、补偿等措施,本身缺乏法律上的直接根据,法律并未明定这些制度方案以及背后的制度基础和理论根据。《体育法》第46条只是简单规定“国家对优秀运动员在就业和升学方面给予优待”,并未明确退役运动员的安置问题,也未明确具体的优待范围、程度和期限等。理论上,对于“优待”的根据缺乏深入研究,缺乏说服力。《就业促进法》所规定的政策支持、公平就业、就业服务和管理、职业教育和培训、就业援助等方面,都未体现对退役运动员的“优待”。换言之,《体育法》第46条规定的就业优待政策,在《就业促进法》等相关法律法规中并未有相应的体现,实际就是缺乏法律法规的制度支撑,是在非法律化的框架内照顾退役运动员的再就业问题。

### 1.4 退役安置政策与就业促进法律制度脱轨

退役运动员要稳定地享受制度优惠,应该依照法律法规的规定而非政策规定,因为法律法规的稳定性和刚性大大强于政策。问题就在于,目前法律法规中缺乏能够对接退役运动员的具体制度,《就业促进法》中规定的就业促进政策和优惠,退役运动员只能作为普通劳动者身份享受一般性待遇,不能依据该法“就业困难人员”的身份享受相关制度优惠,退役运动员作为一个就业特殊群体在劳动法律制度上并没有明确的定位。《体育法》未对退役运动员的再就业问题规定,《就业促进法》也没有把退役运动员纳入特殊保障的就业人群中,《社会保险法》及相关配套法律法规中缺乏对优秀运动员特殊社会保障需求的回应及相关制度设计。我国对退役运动员就业权利的保护整体上是通过政府政策来实现的,而且大部分只在计划体制下才能发挥作用,对退役运动员进行各方面制度优待的法律根据显得很不充分。相比之下,国家在支持退役军人创业就业方面具有较为完整的政策体系、管理体系和服务体系,退役运动员创业就业支持体系则尚不健全。<sup>[10]</sup>

因此,只有明确退役运动员的法律定位,即明确退役运动员作为劳动法意义上的特殊就业群体,并纳入既有的再就业优待和社会保障的法律体系中,才能制度化地解决退役运动员的安置、再就业、社会保障等多方面的问题,才能解决退役运动员安置中的诸多困扰,才能很好地和既有的劳动保障、公平就业、就业服务、职业培训、就业援助、创业优惠、社会保险等各方面制度紧密对接起来,从而实现制度化、法律化的保障。可以说,明确退役运动员的就业困难人员身份

和定位,是解决退役运动员安置、再就业优待、升学照顾的关键环节,也是对退役运动员进行优待的制度基础和逻辑起点。

## 2 退役运动员之就业困难人员地位的合法性证成

### 2.1 退役运动员之就业困难人员地位的现实基础

竞技体育的残酷性在于,冠军只有一个,绝大多数的运动员只能永远停留在对冠军的向往之中而无法登顶。更为残酷的是,如果冠军是金字塔的塔尖,那这个冠军是以千百万名更低层次的运动员为塔基的,而且这个塔基还分成几个层次,即有很多处于不同水平、不同等级的运动员,支撑了这个冠军,托起他的辉煌。这些没能登顶的运动员不是他们不努力,而可能是因为天赋不足、运气不佳,或者其他偶发的原因导致其最终无法获得辉煌,成为了冠军的“垫脚石”。唐代曹松《己亥岁》中有这样的诗句:“凭君莫话封侯事,一将功成万骨枯。”封侯是如此,竞技体育的冠军亦是如此,而且“体育冠军”的含金量,还取决于这个冠军的层级,各种世界冠军固然能够获得很大的回报,但亚洲冠军、全国冠军则是司空见惯,不会给运动员带来很大、很实际的利益。同样是世界冠军,奥运冠军比较容易受到政府和社会大众的关注与重视,其他专业比赛的冠军即使专业评价较高,但运动员个人获益未必很多。不同运动项目的世界冠军,又因职业化、市场化程度不同给运动员带来的效益差别很大。篮球、足球、网球等受众广、市场化程度高的项目,其世界冠军获得的经济效益就比较显著,其他项目就可能差距很大。事实上,绝大多数的普通退役运动员缺乏市场接受的一技之长,往往处于一个相对劣势的就业地位。

竞技体育的特点决定了成名者只有极少数的人,而我国现行的体育体制又把很多的人绑定在这个只有极少数人成功的通道上拼搏,在这个过程中固化了运动员的人力资本,并大大侵蚀甚至耗尽了运动员学习其他技能的黄金期,造成了退役运动员作为一个群体所呈现的特殊职业景象。造成这种困难景象的根源,主要还在于我国既有的体育体制。这个体育体制为国家赢得了很高的荣誉,但也造成退役运动员就业和生活双重困难等问题。退役运动员所面临的就业困境,主要原因并非退役运动员自身,而是体育体制,即外在的力量造成了退役运动员处于就业弱势的局

面,并且这种弱势通过常态的学习和成长是不会出现的,即是不应得的。因此,退役运动员具备作为弱势就业群体的根据和理由,需要立法加以明确,并为未来的制度设计、制度接力奠定根本理论基础。

### 2.2 确立退役运动员“就业困难人员”地位的理论逻辑

#### 2.2.1 基本根据:实质弱势造成就业困难

确定某个劳动者群体是否属于就业困难人员,要看这些劳动者在就业能力方面是否处于实质弱势状态。这种弱势状态具体表现为:(1)自身就业能力不足,劳动能力欠缺,难以获得就业机会。比如没有劳动技术、缺乏从事实践工作的经验、见识短浅、受教育程度很低等。(2)参与社会就业的外部环境差,并缺乏改变自身困难处境的必要社会资源,比如身体残疾者、来自边远地区的进城人员、长期远离社会就业的家庭妇女等。(3)技术含量低的就业岗位,通常是肮脏、重体力、有毒、高危险、工作环境差、低报酬、工时长等的工作岗位,比如绝大多数农民工所从事的岗位。(4)稳定处于低端岗位,没有职位提升的空间,无法获得培训机会,长期被固化在低级行业和岗位上,比如建筑行业中的力工。(5)制度上的权利无法享受,甚至被设定障碍来固化其低端就业的身份,优质行业、重要岗位上代表性严重不足,获得相对稳定和舒服的就业岗位极为困难,比如常见的“临时工”、残疾劳动者、失去土地的年长农民等。

这些就业人员长期处于参与社会劳动的弱势地位,即可能永久性地处于这样的地位,或者需要相当长时间的努力才能改变弱势地位。这区别于一时一境的窘迫所造成的就业困难,比如灾区民众、因企业转产而失业的技术工人、金融危机中失业的银行管理人员等,他们可能因为行业困难或者个人际遇不良而引起一时的就业困难。随着行业环境趋好、家庭困难状况改善、通过就业培训获得新技能后,他们仍然具有继续在原先行业就业或者从事新工作的能力。对这样的人群,政府可以进行就业帮扶,但不能当作就业困难人员来看待。

#### 2.2.2 主观无法避免:就业困难非因自身主观原因所致

某个劳动者群体是否属于特殊就业群体还应参考一个重要标准,即应得标准,也就是说该劳动者群体处于弱势地位是否属于应得。<sup>[1]</sup>如果一个劳动者群体的弱势地位是应得的,那么尽管他们处于弱势,但并不能被认定为特殊就业群体,只有当一个劳动者

群体的弱势地位属于不应得的时候,我们才能说这个群体属于特殊就业群体。对于何谓不应得,罗尔斯认为:“由于出生和天赋的不平等是不应得的,这些不平等就多少应给予某种补偿。”<sup>[12]</sup>

由此可知,评定某个劳动者群体是否为就业困难人员,应考虑其在就业中的弱势地位是因何产生的,只有是该群体自身无法控制的客观因素,诸如年龄、性别、身体状况、社会客观状况、制度环境等所导致的弱势地位,才符合认定该劳动群体为就业困难人员的条件。申言之,认定某个劳动群体为就业困难人员的非主观因素包括两个方面:其一,自身无法控制的先天或后天的自然因素,如遗传、基因、生理现象以及意外事故等;其二,自身无法控制的社会环境因素,长期存在的社会歧视以及某些法律制度或长期政策的失当,比如我国的城乡二元结构导致的农民工问题、失去土地的年长农民、“正式工”与“临时工”双轨用工体制问题。反过来说,如果有某类就业人群陷于就业困难之中,是由于他们的自身选择,比如宁愿选择乞讨也不愿参加社会就业,或者赋闲在家“啃老”也不愿意就业,或者拒绝参与培训和拒绝接受教育来获得新的劳动技能而导致无处就业,都视为自身原因造成的就业困难,而与社会环境无关。

#### 2.2.3 需给予特殊照顾才能改善或解决其就业困难

某一劳动者群体是否具有应受特殊照顾性是构成特殊就业群体的一个重要标准,<sup>[13]</sup>这可从歧视性原因和非歧视性原因两个方面予以考察。

从歧视性原因上看,歧视(包括社会歧视和制度歧视)是造成某个劳动者群体处于实质性、长久性就业弱势地位的根本原因。所谓实质性、长久性就业弱势地位,是指该劳动者群体因生理上、制度上的限制,造成相当长时间内无法改善的就业困难处境,比如残疾、年龄、生育等自然条件的原因造成就业弱势地位,或者因社会制度歧视(如“城乡二元结构”社会制度设计)而造成的就业弱势地位,就属于这种情形。对于这种弱势就业人群,必须通过政府特别就业政策和社会特殊照顾才能弥补其与非弱势群体之间在就业能力和就业水平上的差距,并通过长期努力才能消除造成其弱势地位的原因,逐步帮助他们顺利参与社会就业并获得相应的发展空间。

从非歧视原因上看,有一些非歧视因素而处于就业弱势地位的人群也可以被认定为劳动法上的就业困难人员。比如应届大学毕业生和“临时工”群体,他们或因为缺乏工作经验而造成就业困难,或因为非歧视

性的但不合理的“双轨制用工”制度造成就业弱势,这部分就业人群一般没有受到就业歧视,因此谈不上所谓反歧视或落实平等就业权问题,纯粹是非歧视原因导致就业困难,这也可以被认定为就业困难人员。

当然,我们也排除那些并非处于实质性、长久性弱势地位的就业困难者列入就业困难人员范围,比如艾滋病人、同性恋者、身高长相特别者,或因学历、血型、身高、籍贯而受歧视者,他们就业困难的实质因素并非弱势,而是受到歧视。只要禁止就业歧视,即通过有效措施消除歧视,给予他们平等参与就业竞争的机会,他们就能改善就业状况并获得相应发展,就不会处于弱势地位。

#### 2.2.4 退役运动员在就业中的弱势地位符合认定就业困难人员的理论逻辑

运动员职业生涯的黄金期很短,虽然不同运动项目和不同运动员的个体情况还存在差异,但大多在12~30岁间。这个时间段正好也是一个人学习知识、提升自身文化水平和专业能力的时期,也是打下人生知识水平和劳动能力的最重要、最根本的时期。运动员这个时期恰恰处于运动职业生涯,自身知识水平和劳动能力的发展受到很大制约,即使未来想弥补都十分困难。现有的运动管理体制和运动员特殊的成才道路挤占了运动员作为普通人常态的升学、获得某种专业知识和特定劳动技能的通道,几乎断绝了他们参与社会劳动并谋生的历练机会。客观地说,退役运动员由于缺乏完整系统的基础教育,也难以升入高校就读;长期封闭在训练环境中,在劳动技能形成的黄金时期缺乏接触社会并学习劳动技能的时间,从而造成实质性的就业能力差,即处于实质弱势地位。

对于退役运动员的这种弱势地位,离开外在的帮扶是无法改善或者消除其弱势地位的。应该说,运动员成才率低,职业生涯中伤、病、残疾比例大,为运动员退役之后的就业埋下隐患,甚至直接造成就业上的限制。这种弱势地位,本质上说是既有的运动管理体制和体育运动训练体制所造成的,也是竞技体育运动的特殊发展现状和运动员的特殊成才路径所决定,这不是运动员自身意愿,其自身也无法改变。竞技体育运动的特点决定了这种局面无法改变,体育运动管理体制也无法即时转轨,或者说无法对所有体育运动项目实行转轨。所以这些需要政府和社会予以退役运动员合理的差别照顾,赋予退役运动员以就业困难人员的法律定位,为其重新就业、自食其力给予必要帮扶与照顾,这种禁止就业歧视和合理的差别对待的法

律制度安排,可以从社会权和生存权两项基本人权中找到“倾斜保护”的理论依据。<sup>[14]</sup>

### 2.3 退役运动员与退役军人在职业能力发展方面的比较考察

#### 2.3.1 二者都是在劳动技术形成的特殊人生阶段放弃了自我发展机会而服从了国家需要

人力资本专用性的形成是有其特殊规律的,即人们不断学习的过程就是积累人力资本的过程,选择学习了一些东西就可能意味着放弃了一些技能,到了一定的年龄就意味着人力资本的基本定型,难以跨界学习新东西。这反映出人力资本的形成是一个长期累积的过程,随着这个过程不断延伸,人们就越来越难以选择学习跨度过大的技能,即形成一定的路径依赖。人力资本的形成通常在特定时期完成,至少可以说在某个阶段是黄金期。一般认为,30岁之前是学习的黄金期。退役运动员在学习的黄金期全身心投入到某项体育技能的训练中,已经形成了特定的人力资本。当退役运动员发现已形成的专业技能没有市场需求、完全不能以该技能作为未来谋生之道时,自己已经失去了学习的良机,缺乏知识基础,很大程度上是难以改行或者重新学习其他技能。退役运动员人力资本因其长期的、单一的运动技能训练被固化,未来也难以摆脱这样的路径依赖,实际是其人力资本增长点被此前的运动生涯所限制、消耗甚至被完全固化,这也是退役运动员难以再就业的根本原因。退役军人则是把文化学习和职业能力发展的关键时期献给了国防事业,很大程度上失去了从军人到普通劳动者的劳动技能和职业转换能力,因而法律确定其为特殊就业人员。

#### 2.3.2 现行管理体制限制了运动员和军人的社会职业能力发展

退役军人之所以要给予特殊的就业保障,其中一个重要的原因就是我国的退役军人都是国家意志的执行人,他们的任务就是苦练杀敌本领,随时准备保家卫国。我国专业运动员的工作内容则是为了完成比赛任务,争取优异成绩,从而为国争光。其职业属性和我国退役军人有相同的地方,但又不同于自主投身于竞技体育的西方国家运动员,也区别于那些依照市场规则参加比赛并获得工资和赢得奖金的职业运

动员。我国对退役运动员的安置和再就业优待,实际是一项带有社会公益性质的劳动权益保护问题,这种保护不能是政策性,而应该是法定的。

从训练体制上看,我国现存包括职业化的、半职业化的、国家统配训练体制下的不同类型退役运动员。总体上,绝大多数的退役运动员仍处于半职业化或国家统配体制下,且多数是处于国家统配体制之下。这就是所谓的体育发展“举国体制”。<sup>[15]</sup>在这一体制下,运动员几乎无可选择地奔向唯一目标——夺取世界冠军和金牌,特别是奥运金牌。为了金牌目标,运动员不再有作为未成年人应有的乐趣,也不再作为小学生、中学生和大学生的学习机会和条件,他们的全部时间和精力都投入到训练和夺取金牌的目标中。国家的投入、教练员和运动员的全力付出,换来了我国奥运金牌的一次次重要突破,使我国进入世界体育大国的行列。当运动员无法继续其运动生涯,或者无法达到夺取世界金牌的目标时,其未来发展就可能面临很大困难。特别是在运动体制还停留在计划时代而就业环境已经市场化的情况下,退役运动员选择走向市场就业是十分困难的。当所从事的体育项目还没有市场效应和市场价格的情况下,退役运动员就难以通过自己的体育运动技能来获得维持自身生存和发展的经济回报。归根结底,是现行体育体制规定了运动员的运动目标,在没有群众基础、市场需求的情况下发展其特定“夺标”项目。当夺标任务完成或不能完成后,为此目标付出的退役运动员却不能按照既定目标和国有体制获得应有的工作和生活安置,而要求退役运动员按照市场化的机制谋取工作、获得生存和发展机会,这是目标与路径的错位,有人把它概括为“国家化的目标,市场化的出路”。<sup>[16]</sup>

## 3 退役运动员适用“就业困难人员”的制度困难及解决之策

### 3.1 “就业困难人员”的法律标准

《就业促进法》第52条第2款界定了就业困难人员<sup>①</sup>的范畴,依照该款规定,就业困难人员有两种情形:一种是因身体状况、技能水平、家庭因素、失去

<sup>①</sup> 《就业促进法》第52条第2款规定:就业困难人员是指因身体状况、技能水平、家庭因素、失去土地等原因难以实现就业,以及连续失业一定时间仍未能实现就业的人员。就业困难人员的具体范围,由省、自治区、直辖市人民政府根据本行政区域的实际情况规定。

土地等难以实现就业的人员。需要特别说明的是,条文中所列举的几种情形是“难以实现就业”的原因,重点在于“难以实现就业”;另一种情形就是行为人经过一段时间的努力仍然无法实现就业的,可直接认定为就业困难人员。

《国务院关于做好促进就业工作的通知》(以下简称“国发[2008]5号”)基本延续了《就业促进法》第52条第2款的规定,该通知第二部分第11项规定:“就业困难人员一般指大龄、身有残疾、享受最低生活保障、连续失业一年以上,以及因失去土地等难以实现就业的人员。”“国发[2008]5号”文件实际置换了《就业促进法》第52条第2款的一些内容,把《就业促进法》中的“身体状况”置换为“大龄”“身有残疾”,把“家庭因素”置换为“享受最低生活保障”,把“连续失业一定时间”置换为“连续失业一年”,“失去土地”的原因予以保持,从整体上使得政策规定更具操作性,但“国发[2008]5号”略去了《就业促进法》中“技能水平”的规定。国务院该文件第四部分第20项规定中又提出:“对因资源枯竭或者经济结构调整等造成就业困难人员集中的地区,上级人民政府应当给予必要的扶持和帮助。”这实际上是增加了认定就业困难人员的另外两个原因,即因资源枯竭或经济结构调整等而难以实现就业的人员可认定为就业困难人员。

尽管《就业促进法》第52条第2款和“国发[2008]5号”在明晰就业困难人员的范围方面有类型和范围上的差异,在重要用语的法律含义方面也还存在含糊和解释上的困难,但都采取了“原因+难以实现就业”“时间+仍未能实现就业”这两种方法来明确就业困难人员的范围,其实质仍然是通过具体原因或情形下的“难以实现就业”和“仍无法就业”来明确“就业困难”的内涵。

### 3.2 就业困难人员标准和范围的政策变异

《就业促进法》和“国发[2008]5号”文件关于就业困难人员的解释方法及其所明确的就业困难人员范围,实际上已经为相关文件所颠覆。此前的《中共中央、国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知》(中发[2002]12号)第一次把“困难群体”与“就业”联系起来,提出了困难群体就业问题。“中发[2002]12号”文件的规定与《就业促进法》第52条第2款、“国发[2008]5号”文件的规定有很大的不同,前者通过列举困难人群的范围而提出就业帮扶的具体措施,实际是把造成就业

困难的原因或条件变换为需要帮扶的具体情形,直接略去了《就业促进法》对就业困难人员认定中“难以实现就业”的核心要求,把“就业困难人员”的认定标准问题转化为“经济困难人员”的就业帮扶问题,试图通过帮助特定人员实现就业的方式来为他们解决经济困难。

各省、市、自治区依照《就业促进法》第52条第2款和“国发[2008]5号”文件第二部分第11项的规定,进一步落实就业困难人员的范围。但他们都摒弃了这两部规定对就业困难人员的认定方法,转而采取“国发[2008]5号”文件的做法直接规定了就业困难人员的具体情形。各省、市、自治区的规定虽然在某个具体点上有些出入,整体上都认定下列10类人员为“就业困难人员”: (1)“4050”人员; (2)零就业家庭人员; (3)低保家庭人员; (4)长期失业者,持续寻找工作超过一年的登记失业人员; (5)失去双亲、年龄25周岁以下、未婚的新成长劳动力; (6)需赡养患有重大疾病直系亲属的人员; (7)单亲家庭,夫妻双方因离异或丧偶,需抚养未成年子女或全日制大学本科及以下在学子女的人员; (8)刑释解教人员; (9)残疾人; (10)复转军人中的就业困难人员。各省、市、自治区出台的相关规定都删除了《就业促进法》所要求的“难以实现就业”的实质条件,直接把某些“经济困难人员”规定为“就业困难人员”。“失去土地”“资源枯竭”“经济结构调整”这三项原因和公民个人情况的关联不直接,因而地方政策都不涉及,详见表1。确有存在上述三项原因致贫的家庭和人员,则依据其他类型予以认定。然而从实际情况看,部分真正就业困难人员并未被纳入这10类人群中,而这10类人群中也不存在不少伪就业困难人员的情形。

### 3.3 退役运动员入围“就业困难人员”的解释障碍

从政策层面上看,政府已经非常具体而明确地规定了10类人员为就业困难人员,执行者则“按图索骥”,不太可能把这10类人之外的人员列入就业困难人员范围而加以政策支持。唯一可能的方式就是依据对《就业促进法》和“国发[2008]5号”文件的解释,在个案中实现把特定退役运动员列入就业困难人员范围,并享受就业帮扶政策支持。这对于具体执行的行政管理人员来说,无疑是勉为其难了。

前已述及,从实质条件和理论分析上看,许多退役运动员都符合就业困难人员的标准。对照《就业促进法》第52条第2款的规定,可从三个方面的原因

解释退役运动员符合就业困难人员的一般要求。首先从身体状况看,退役运动员中确有许多人身体受到很大损伤但未达到残疾人标准,客观上难以实现就业。其次从技能水平上看,长期的职业运动生涯,造成退役运动员技能单一,缺乏劳动技能,文化课程也被耽误,难以进一步升学深造;再次就是经过长时间仍未能实现就业的认定条件。不少运动员退役后忙

于治疗运动训练所造成的损伤,需要一段时间调整自己的身体,并适应运动队之外的社会生活。因而相当一段时间内实际无法步入职场,即使步入职场也因身体伤病、技能不足、不适应社交等很快退出。《就业促进法》第 52 条所规定的“原因 + 难以实现就业”“时间 + 仍未能实现就业”的两种情形下,都可以解释退役运动员具备认定就业困难人员的一般条件。

表 1 “就业困难人员”范围在不同规定下的对照表

《就业促进法》第 52 条第 2 款之规定		“国发〔2008〕5 号”之规定	各省市自治区确定的 10 类就业困难人员
身体状况		大龄;身有残疾	“4050”人员;残疾人
技能水平			
家庭因素	难以实现就业	享受最低生活保障	零就业家庭人员;低保家庭人员;失去双亲、年龄 25 周岁以下、未婚的新成长劳动力;需赡养患有重大疾病直系亲属的人员;单亲家庭,夫妻双方因离异或丧偶,需抚养未成年子女或全日制大学本科及以下在学子女的人员
失去土地		失去土地	难以实现就业
连续失业一定时间	仍未能实现就业	连续失业一年以上	长期失业者,持续寻找工作超过一年的登记失业人员
		资源枯竭	
		经济结构调整	
			刑释解教人员
			复转军人中的就业困难人员

对法律 and 政策的如是解释,不仅需要执行者具备较高的政策和法律水平,也要耗费执行者和决策者很大的心力,甚至在决策和后续的管理中会让他们面临很大的政治风险,诸如因政策和法律把握不准而被群众诟病或者被纪律追责的问题。因此,执行者通常不会费心费力通过对法律的解释而将特定退役运动员认定为就业困难人员。加上退役运动员人数众多,个体情况差异较大,区分不同人员的情况并采取差异化的制度方案会有很大的工作难度和工作量。在缺乏明确的政策和法律依据的情况下,政策执行者不会考虑将复杂多样的退役运动员列入就业困难人员的范围。

更为重要的是,政策上通过规定“10 类就业困难人员”的方式已经直接转换了就业困难人员的法定标准和范围,即把就业困难人员变身为经济困难而需

要给予工作岗位的人,通过给予工作而使得这些人员或家庭不再处于经济极度困窘的境地。在这种情况下,试图通过法律解释将退役运动员列入就业困难人员范围的实际可能已经丧失。因此,在法律上明确退役运动员具有被认定为就业困难人员的资格和条件,是政策上把退役运动员列入就业困难人员考量范围的基础和必要前提。

3.4 细化《体育法》第 46、47 条规定,明确退役运动员之就业困难人员法律地位

从退役运动员的现实状况、确立就业困难人员的理论逻辑、《就业促进法》及相关制度的衔接等多方面看,退役运动员符合认定为就业困难人员的一般条件,但在执行层面却难以划入就业困难人员的范围,进而无法享受就业促进的相关激励政策。解决这一问题的根本在于,要为退役运动员认定为就业困难人

员建立制度基础。为此,建议通过行政法规或地方性法规进一步细化《体育法》第 46、47 条<sup>①</sup>的规定。

第 X 条 国家对优秀运动员在就业和升学方面给予优待。

退役运动员享有同等就业权和不受就业歧视的权利。

地方人民政府应依据体育运动项目的管理体制、市场化程度和退役运动员自身再就业能力情况确立退役运动员就业困难人员法律地位。

第 X 条 各级人民政府加强对退役运动员的职业技能培训和社会保障,为退役运动员就业、创业提供指导和服务。

各级地方人民政府及其相关部门应通过安置就业、推荐升学、再就业培训、鼓励自主创业等多种方式实现对退役运动员的人力资源开发,保障退役运动员享有就业困难人员政策优待和相关激励。

对退役运动员的安置就业、推荐升学、再就业培训、伤残补偿、退役补贴、税收优惠、社会保险和商业保险等所需资金应予足额保障,并纳入同级人民政府年度财政预算。

通过上述修改,地方人民政府确立退役运动员的就业困难人员法律地位就有了制度根据,进而就有了促进退役运动员更好地再就业的各项制度保障,尤其是对确认为就业困难人员的退役运动员有了更为深厚的制度激励基础。

## 4 就业困难人员定位下退役运动员之就业促进方式

### 4.1 就业困难人员定位是退役运动员享受制度优待和就业促进的逻辑起点

确立退役运动员的就业困难人员定位,是一项重大改革措施和激励政策。重大改革要有法律上的根据,是全面依法治国的要求,也是全面深化体育体制改革的源泉,更是退役运动员就业促进之政策优惠的制度基础。只有明确了退役运动员之就业困难人员身份,落实相关就业促进措施才有制度根据,才有进一步细化制度的法律基础。从这种意义上说,退役运动员的就业困难人员身份是实施退役运动员安置和再就业优待的根本点,也是对退役运动员进行安置和

制度激励的逻辑起点。基于这个逻辑起点,我们后续实施相应的制度激励才有理论上的根据,也才会有后续立法和接力措施。

解决好退役运动员的安置和再就业问题,定位他们的就业困难人员身份是一个基础性问题。解决这个问题只是万里长征的第一步,是给予退役运动员就业保护和激励的开端。具体如何落实,除了可以直接对接劳动法律法规的制度保障外,还有很多具体问题需要进一步厘定,比如如何分类不同运动项目的市场化程度和不同项目运动员的就业能力,如何确定各个退役运动员的身份,如何确定安置、补偿政策,如何区分不同层次运动队,以及各运动员不同的运动成绩、服役时间等来确立退役运动员的不同待遇,如何进行升学照顾等,所有这些具体问题都有待于更为细致的规定予以明确。

### 4.2 地方政府相关规定中关于促进退役运动员就业的措施及不足

《就业促进法》第 52 条第 1 款规定:各级人民政府建立健全就业援助制度,采取税费减免、贷款贴息、社会保险补贴、岗位补贴等办法,通过公益性岗位安置等途径,对就业困难人员实行优先扶持和重点帮助。具体如何对就业困难人员进行优先扶持和重点帮助,很大程度上取决于该地方政府的工作力度。天津、河北、山东、广东、甘肃等省市政府都出台了“关于进一步加强运动员文化教育和运动员保障工作的实施意见”,以落实经国务院同意,国家体育总局、教育部、财政部、人力资源社会保障部颁发的《关于进一步加强运动员文化教育和运动员保障工作的指导意见》(国办发[2010]23 号)文件精神。从各地实施意见的规定看,总体上是把“国办发[2010]23 号”文件中规定的政策措施,结合本地情况进行了一定程度的具体化,没有创造性的促进和激励措施。

笔者目前了解到的情况是,天津市出台的《关于进一步加强运动员文化教育和运动员保障工作的实施意见》做了突破性规定,除了明确要求把运动员文化教育与夺取金牌同等看待、鼓励退役运动员自主择业、享有免费的职业培训和培训费补贴、给予小额担保贷款和政策贴息贷款支持之外,特别规定对符合本市就业困难人员认定条件的部分退役运动员,可享受公益性岗位安置和岗位补贴、社会保险补贴等政策。

<sup>①</sup> 《体育法》第 46 条规定:国家对优秀运动员在就业和升学方面给予优待。第 47 条规定:各级人民政府加强对退役运动员的职业技能培训和社会保障,为退役运动员就业、创业提供指导和服务。

天津市政府的这一规定,开启了地方性规范将退役运动员纳入就业困难人员的先河,具有指标意义,也对退役运动员的就业促进和权益保障形成重要作用,值得借鉴和推广。

当然,天津市的做法还有待于进一步的精细化,在制度规范层级上还有待提升,可考虑从地方性法规的层面规定退役运动员认定为就业困难人员的条件以及可享受的政策支持。从更广泛的层面看,退役运动员之就业困难人员地位是一个全国性问题,需要在全国性法律法规层面予以规定和解决。因此,笔者主张通过细化《体育法》第 46、47 条之规定来明确退役运动员之就业困难人员法律地位以及基于这一法律地位所应享受的优待。

4.3 基于认定就业困难人员目的的退役运动员分类

前文已经阐明,认定就业困难人员需要满足一定条件,或者说当前并非所有的退役运动员都符合就业困难人员的认定条件。依照就业困难人员认定的理论要求,就是其弱势就业能力是“不应得的弱势”,是先天或者外在因素造成且自身无法克服的弱势,才能给予其就业困难人员的定位,并给予相应的政策照顾。如果是出于就业歧视即不正确的观念而限制或剥夺某些人的就业机会,则通过消除歧视观念及保障就业公平来实现平等就业。

从退役运动员再就业的实际情况看,退役运动员再就业困难,首先因为运动员特殊的成长环境限制了其就业能力的成长,运动生涯短暂和伤残风险大也为退役运动员再就业埋下了隐患。其次就是运动项目

本身并不具有市场适应性,或者说运动队里长期培养、塑造的能力并不具有市场需求,公众不会对小众的运动项目投入资金购买服务,从而限制甚至剥夺了退役运动员依靠既有运动技能寻求市场机会的可能,造成其“难以实现就业”。鉴于此,笔者将退役运动员认定是否具有就业困难人员身份的主要变量简化为两个外在因素:一是运动队是计划体制还是市场体制,这体现为是否基于国家意志来从事工作并形成劳动技能,并决定其社会劳动能力的大小和就业能力的强弱;二是运动项目是否具有广泛的群众基础 and 市场需求,体现为这种劳动技能是否具有市场基础。通过这两个因素的考量,来分辨运动员退役之后是否纳入就业困难人员的范围并给予相应的政策照顾。

4.4 不同类型退役运动员的不同就业促进方式

《就业促进法》第 25、35、52、53、54、57 条规定了对“就业困难人员”的就业扶持与援助,依法可采取税费减免、贷款贴息、社会保险补贴、岗位补贴等办法,通过公益性岗位安置等途径,对就业困难人员实行优先扶持和重点帮助。有研究表明,退役运动员角色转换的途径包括培训、角色交流和实践,其中培训是最基本途径。<sup>[17]</sup> 因此,要根据就业能力的弱与强、运动队是市场体制还是计划体制等两个变量,对运动员退役后采取不同的人力资源开发方式,即采取计划安置、退役补助、升学、人力资源再开发等不同的再就业和就业促进方式,重点是通过差异化、个性化培训为基础的人力资源开发方式,来满足不同情形下退役运动员的不同需求,具体如表 2。

表 2 退役运动员人力资本现状、训练体制与人力资源开发方式对应表

序号	人力资本现状与训练体制	运动项目举例	人力资源开发方式
1	就业能力弱、市场体制	排球、围棋、柔道、摔跤	依靠市场方式就业,政府给予一般就业人群的就业帮扶
2	就业能力弱、计划体制	举重、体操、蹦床、跳水、击剑	退役补助、免费就业培训、公益岗位等,作为就业困难人员享有创业就业优惠
3	就业能力强、市场体制	篮球、网球、足球	依靠自身能力和市场机制解决
4	就业能力强、计划体制	乒乓球、羽毛球、游泳	退役补助和就业帮扶

需要说明的是,上述分类和举例还比较粗糙,同样的项目,男篮和女篮可能不一样,男足和女足也有很大的差别。不同运动员的个体差异还比较大,退役运动员的个人运动成绩、禀赋等都对其退役后适应社会工作方面有很大的差异,有时候还难以通过运动项

目来简单划分。我们分类的核心标准是退役运动员自身的就业能力,只有属于计划体制运动队且就业能力弱的退役运动员才具有认定为就业困难人员的条件,进而享有作为就业困难人员的政策扶持。

## 5 余论:多制度支持以促进退役运动员的基本保障与职业转型

解决退役运动员的职业转型问题,要立足于他们自身健康和日常生活有基本保障,即如何为退役运动员设定特殊的商业保险产品、社会保险缴交制度和生活保障基本条件,如何为运动员这个特殊群体制定专门法规,是非常值得深入研究的问题。运动员参与社会保险需要特殊的制度规范,比如参加社会保险的年龄会小于 16 岁,比如体操运动员;运动员进入运动队参加训练时,其工资水平可能不高,因而缴交的基数就比较低;运动队可能把资金更多地作为伙食补贴给运动员了,或者更多的收入是基于运动成绩的奖励来体现的,这就要合理确定运动员缴交社会保险的基数。运动员伤病是常态化的,工伤保险往往无法负担其全部的医疗费用,也无法赔偿运动员因伤害造成的损失,需要通过法律制度来确立并给予运动员缴交商业保险来补充。前述国办发〔2010〕23 号文件从三个方面提出了维护运动员利益的办法,<sup>①</sup>需要地方政府切实落实该指导意见,以最大限度保障运动员的切身利益。

国家体育总局为帮助退役运动员再就业成立了人力资源开发中心,这个中心对退役运动员的再就业发挥了很大作用,未来还需加强人力资源开发中心的建设,精细化、多层面地深化对退役运动员的人力资源开发,尤其依托各省市的体育运动职业学院、职业培训中心、就业服务机构等,帮助退役运动员发现所长、形成所长、发挥所长,并能够顺利再就业,从而以自食其力的劳动者、创业者、创造者的身份走向社会。当然,我国的体育运动管理体制和训练体制也可适当优化,淡化“举国体制”,逐步形成以市场导向、个人兴趣与自愿为主的体育运动训练体制,为运动员退役后能够适应社会、顺利再就业留下更多选择余地和自主空间。

### 参考文献

[1] BOSS 直聘. 体育、奖牌、时代和出路,关于退役运动员那些你不了解的事[EB/OL]. (2022-02-28) [2023-03-13]. <http://xuebaobangong.jmu.edu.cn/tyb/>

① 《关于进一步加强运动员文化教育和运动员保障工作的指导意见》(国办发〔2010〕23 号)从三个方面提出办法:其一是要落实工伤保险制度,全覆盖为运动员缴交工伤保险,由工伤保险基金支付工伤医疗、护理和康复等相关费用,并按规定享受一次性伤残补助金、伤残津贴等各项工伤保险待遇。其二是要根据运动员伤病特点和运动训练、竞赛的特殊性,有条件的地方可在参加基本医疗保险基础上为运动员建立补充医疗保险,加大保障力度。其三是要加强伤病防治机构和队伍建设,在有条件的训练基地可以探索建立运动康复部门,通过选派和合理配备运动医学专家、医生、康复专业人员,引进社会化、专业化服务等方式,进一步提高防治工作水平。

[tps://cj.sina.com.cn/articles/view/5096324489/12fc3bd89019017ers?finpagefr=p\\_104](https://cj.sina.com.cn/articles/view/5096324489/12fc3bd89019017ers?finpagefr=p_104).

- [2] 徐新鹏,杨林. 制定《退役运动员安置条例》的必要性、可行性及框架构建[J]. 西安体育学院学报,2017(4): 420-425.
- [3] 丁云霞,赵红红. 体育产业人力资本的开发利用研究——基于退役运动员再就业的视角[J]. 浙江体育科学,2015(6): 7-10,19.
- [4] 赵承磊. 我国退役运动员就业的公共服务优化[J]. 体育文化导刊,2015(9): 14-18,57.
- [5] 赵红娟. 我国退役运动员劳动就业权的理论探析[J]. 西安体育学院学报,2014(5): 540-544.
- [6] 李群,季浏,虞轶群. 转型与就业——对我国三省市退役运动员安置现状的研究[J]. 沈阳体育学院学报,2014(1): 42-46.
- [7] 赵承磊. 我国退役运动员就业的公共服务优化[J]. 体育文化导刊,2015(9): 14-18,57.
- [8] 庞龙,戴羽. 我国退役运动员就业保障政策的历史变迁、演进特征与展望[J]. 河北体育学院学报,2022(4): 39-45.
- [9] 邹德新,郑昕,李跃杰. 内生资本、保障政策对退役运动员就业能力的影响[J]. 南京体育学院学报,2022(5): 8-13.
- [10] 杨尚剑,马帅星. 我国退役运动员创业支持体系研究——基于退役军人创业支持体系解构[J]. 体育文化导刊,2020(8): 41-47.
- [11] 刘勇. 论我国弱势劳动者群体的法律界定——基于反向歧视的视角[J]. 江海学刊,2011(5): 147-153.
- [12] 罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,何包钢,廖申白,译. 北京: 中国社会科学出版社,1998: 69.
- [13] 朱宏传,朱永康,诸晓鸣,等. 特殊群体保护立法若干问题研究[J]. 上海政府法制研究,2011(8): 357-393.
- [14] 赵红娟. 我国退役运动员劳动就业权的理论探析[J]. 西安体育学院学报,2014(5): 540-544.
- [15] 戴永冠,罗林. 竞技体育举国体制分析——兼论后奥运时期举国体制发展[J]. 体育学刊,2012(5): 54-58.
- [16] 吴景松. 西方公共教育治理范式变革及其启示[J]. 中国教育学刊,2010(11): 10-13.
- [17] 常娟. 我国退役运动员角色转换的影响因素研究[J]. 北京体育大学学报,2018(7): 49-55.

[责任编辑 江国平]