

TIYU FAXUE ZHUANTI YANJIU

体育法学专题研究

王小平 马宏俊◎主编




中国政法大学出版社

中国政法大学211项目资助

TIYU FAXUE ZHUANTI YANJIU

体育法学专题研究

王小平 马宏俊◎主编

 中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

体育法学专题研究/ 王小平, 马宏俊主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-5620-4288-4

I. ①体… II. ①王…②马… III. ①体育法-法的理论-中国-文集 IV. ①D922.161-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第085601号

- 书 名 体育法学专题研究
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
010-58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 21.25印张 400千字
- 版 本 2012年7月第1版 2012年7月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4288-4/D·4248
- 定 价 48.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由我社负责退换。

总 序

这是一本体育法学论文集，从体育仲裁与纠纷解决、体育组织与社团、体育法修改、体育权力与权利、体育与社会发展等角度对论题进行了较为深入的研究。这些论文的作者是一批学术新人，均为中国政法大学宪法学与行政法学专业体育法方向硕士研究生。

兴趣是最好的老师。想当初招弟子入门时，只有王小平、马宏俊和我三位导师。在学科幼稚、资料匮乏、人手紧缺的情况下，如何培养并提升他们的研究能力是个问题。俗话说，兴趣是最好的老师。科学发明、技术革新、文学艺术创作无不是人类兴趣使然。体育法的研究也不例外，因为太阳底下没有新鲜事。听名师讲课、进行学术交流、参与导师课题以及同读一本好书等就是我们当时能想到的。

浓雾中的太阳。好的大学不仅要有漂亮的图书馆、教学楼和清幽的环境，更要有智者和学术大师。如果学校不具备这些条件，同仁便要同心同德朝这方面努力。作为新兴的交叉学科，体育法研究生教学除了依靠本学科自身力量外，还诚聘业界名师兼职授课，使师生共同受益。中国政法大学江平教授、黄进教授、中国奥委会前任秘书长魏纪中先生、国家体育总局法规司张健司长等就是参与授课的名师。他们精湛的专业知识、开阔的学术视野、为人学的美德深刻影响了每个人的学术与人生。难怪有人说，在校园里见到江平教授等就像在浓雾中见到了太阳。

交流是一门艺术。让同学们撰写论文参加国际、国内学术研讨会，在大会上宣读论文并接受同行评议，直接向学界名家提问、请教，这是提高学术兴趣的有效路径，也是一条捷径。同学们在交流中感受思想的魅力，在倾听中感悟叙事风格，在参与中增强学术信心。实践证明，无数不眠之夜的阅读思考才能换来研讨会上的些许洞见。交流的好处是能认识同行，增长见识，扩大自己的知名度和影响力。

培养科学精神与人文关怀。申请承接课题是大学对教师进行科研考核的重要依据。因为课题往往是国家与社会、理论与实践亟须破解的难题。作为知识的生产者、道德的维护者、精神的引领者，知识分子肩负着特殊的使命和责任。让同学们参与课题研究，不仅可以了解国家和社会的真实情况，理

性分析问题成因，使对策建议切实可行，更重要的是能够培养同学们的科学精神与人文关怀。用数据说话，用逻辑推理，用事例论证，用观察叙述，是科学精神的基本要求；把公平正义的理念，把每个人全面自由发展的价值，把民主法治的理想，把对体育事业的热爱与追求，融入到课题研究中，是人文关怀的自然延伸。师生共同下去调研，撰写结题报告，逐字逐句讨论，接受专家、政府、社会的评审验收，是教学相长的过程，也是砥砺学术的过程。不知不觉间，同学们视野开阔了，阅历丰富了，学术精进了。作为教师，在收获了教学的成果后，也完成了学术和学人的传承。

读书是一种享受。这里有审美的愉悦，有心灵的净化，有视阈的交融，有人际的沟通。师生同读一本好书，分享读书心得，共解书中妙义，在商业精神凸显的今天，是小众独乐的境界。作为实践理性的体育法学，除了要研究制度、规范等技术性问题外，还要研究影响体育法背后的政治、经济、文化、历史、哲学、宗教等问题，这样才能显现学科的包容性与厚重感。多读书，读好书，师生、生生之间结成读书小组，精读细嚼，是提高学养和品位的不二法门。读书是好的生活习惯，它将与我们将相伴终身。

雨后割过的青草的味道。本书取名《体育法学专题研究》表明它不是体系书，是不同时期、不同作者的论文合集。现在作者诸君有的在学，有的已在单位供职。客观地说，本书在观点上还有简单化甚至极端化的现象，文字难说雅致、精炼，论述更不能用深刻和富有创造性来表征。不过同学们是用心写作的，每篇文字都记录了他们思考和阅读的心路历程，都见证了法大体育法学的水平。通读论著，总的感受是：闻到了一股雨后割过的青草的味道。在论著付梓之际，作为指导教师，我们由衷地为弟子们感到高兴。

“桐花万里丹山路，雏凤清于老凤声。”唐人李商隐（字义山）的诗也道出了我们的心声。是为序。

中国政法大学法学院副院长、博士生导师、
中国政法大学体育法研究中心主任
焦洪昌

2012年1月于北京

序 言

中国体育法学的研究能否壮大，不仅仅取决于政治经济条件的成熟，同时也取决于学术的质量。近些年，体育事业法治化进程正在深入推进，理论界与实务界都在贡献自己的力量。作为体育法学研究者，正如苏力在其《法治与本土资源》中设问的那样，不禁反问一下自己：什么是你的贡献？我们这些体育法学研究者是不是应该为体育法学的壮大以及学术水平的提高贡献一下自己的力量呢？答案不言自明！

回顾体育法学研究的成果，应该说从质量上、水平上都有很大的提高。现有的体育法著作总体上可以分为三大类：第一类体育法著作侧重于介绍国外的体育法律制度，以期借鉴国外先进的体育法学研究成果与立法经验，推动我国的体育法制建设，促进我国体育法学研究；第二类著作侧重于对体育法学中涉及交叉学科的问题展开逻辑推演，如侧重于对体育中的知识产权问题、反垄断问题、体育侵权与体育犯罪等问题的研究，这类研究在于推进体育法的研究广度与范围，为体育法学的教学与科研贡献力量；第三类著作则为翻译国外体育法学者的专著或者文章，目的在于开阔国内体育法研究的视野。总体来说，这些著作作为我国体育法学的发展起到了巨大的推动作用，使得我国体育法的研究正式迈入了起步与深入发展阶段。但是，仍然需要指出的是，现有的体育法著作仍然存在一定的缺憾，这种缺憾主要表现在两个方面：第一，忽略甚至忘却了我国的具体国情，导致一些研究呈现出“缘木求鱼”的特点。这些研究无视体育事业/产业具体所处的制度环境，过分注重逻辑推演，忘记了中国体育法制的发展离不开培育其生长的土壤，导致现实性与针对性不强，提出的对策与建议无法指导制度实践。第二，过分侧重对国外先进体育法律制度与经验的介绍，抽空了国外生成该制度的环境，表现出“制度拜物”的特点。这类研究忽略了“法律移植”与“本土资源”之间的对立统一关系，往往忽略了对真正的、内生于中国这片土地上的体育法律问题的研究。出现这个问题的原因主要在于：一方面，我国体育法治化水平和相应的体育法律制度实践能力有待于提高，体育法的研究缺乏现实可用的经验素材；另一方面，体育法学的研究并没有把握主要方向，而是将其作为抢占研究高地的一种手段，而不是真心推动体育法学在中国的兴盛。

IV 体育法学专题研究

中国政法大学体育法研究中心自 2002 年成立以来，一直致力于体育法的学术研究与实践以及人才培养。我们始终坚持的宗旨是：体育法学的发展，必须以学科建设为中心，以学生培养为龙头，以学术成果为先导。为此，我们特将体育法学研究生部分学术论文结集出版，以展示同学们的学术成果。不同于之前体育法专著，这些论文的一大特色是立足于我国体育领域中的现实问题，研究中国自己的体育法问题，这些学术论文是近几年在中国政法大学体育法研究中心各个导师悉心指导下完成的，其中不乏分析精辟，论述深入的论文。这些论文的研究领域广泛，既有涉及体育法律关系主体方面的研究，如关于中国足协主体地位的研究，也有涉及我国体育法修改的问题，同时还有关于体育纠纷争端解决机制方面的研究。这些研究解答了中国当前体育法制领域存在的问题，在这个意义上，这些论文对于完善中国体育法律制度有很好的参考价值。当然，目前体育法学科在我国仍然处于一个初级阶段，主观与客观方面的原因都不能肯定地说该论文集代表了体育法研究的较高水平，但至少可以说，它是我们体育法研究者努力的一个阶段性成果。

因此，我们寄望于更多的体育法学研究者加入到中国体育法律问题的研究中来，共同推动中国体育法学的繁荣壮大。中国政法大学体育法研究中心愿与学界同仁一道共同努力，贡献出自己应有的一份力量。

是为序！

中国政法大学体育法研究中心常务副主任

王小平

2011 年 12 月 1 日于昌平

体育法研究中心

目 录

总 序	I
序 言	III
我国体育社团行政法上的主体地位研究	/ 胡荣梅 / 1
中国足球协会法律主体地位研究	/ 李赞乐 / 47
国际奥委会的法律性质和地位 ——浅析国际奥委会的普遍约束力	/ 余 俊 / 100
对我国体育社会团体的若干思考	/ 王勇猛 / 107
论《全民健身条例》对我国公民健康权的保障	/ 卜 君 / 114
现代奥运会中的人权保障问题初探 ——在人权法的视域下	/ 程 远 / 148
我国职业运动员在培养训练时期权利保障分析	/ 赵 云 / 155
论体育仲裁受案范围 ——以规范分析为视角	/ 王志强 / 163
论体育仲裁的特殊性	/ 叶 强 / 173
体育仲裁的意义与建构	/ 赵 晶 / 180
我国彩票发行的政府监管初探 ——以行政许可制度为视角	/ 祖博媛 / 186
我国体育彩票业发展中的法律问题及对策研究	/ 武 珏 / 220
澳大利亚彩票业对我国彩票业的借鉴	/ 王 磊 / 256
我国职业足球运动员转会制度研究	/ 王红娟 / 262
反兴奋剂中的证据问题研究	/ 刘樱婷 / 303
论信息公开原则引入《体育法》的重要意义	/ 王文娟 / 309
奥林匹克与国际体育仲裁裁决的司法审查 ——评述与前瞻	/ 马修·J. 米顿著 席志文译 / 314

我国体育社团行政法上的主体地位研究

胡荣梅*

前 言

自从我国确立社会主义市场经济体制之后,我国体育事业的发展规模和速度日新月异。20世纪90年代以来的足球、篮球、排球等若干项目产业的开发迅速开启和培育了我国的体育市场,与此同时,种种冲突和矛盾也在显现。单纯依靠由政府承办体育事业的模式已经很难满足现代体育事业发展的要求,社会中的各种主体参与体育事业发展的意愿凸显。但是单个社会主体存在信息不对称、谈判能力弱等不利因素,他们迫切希望通过体育社团组织代表自己的利益,有效制衡和约束体育行政部门,维护自身利益。而体育行政部门也希望通过体育社团组织的积极协助,顺利实现对体育行业的宏观调控和间接管理。因此,体育社团组织被公众和政府期望能够在体育行政部门和其社会成员之间充当协调和中介的角色。

但是这并没有如愿以偿。目前我国体育社团与政府部门同构充分说明了这些组织仍然是政府权力控制和覆盖的范围,因此引申出来的社团自治与其社会公共管理职能之间出现错乱和偏离的现象,腐败和专权问题屡见不鲜,不满之声不曾间断。从2002年的“足球诉讼年”到2008年的“武汉光谷俱乐部事件”,引起了社会公众以及法律学者的广泛争论和探讨。2009年12月15日与2010年3月15日的两封涉及足协的匿名举报信在足球圈内引起轩然大波。^[1]中国足协甚至

* 中国政法大学2007级宪法与行政法学硕士研究生,研究方向为宪法与行政法学、体育法学。

[1] “匿名信II矛头直指总局高官 南勇咬出‘保护伞’”,载搜狐体育, <http://sports.sohu.com/20100317/n270877084.shtml>, 访问日期2010年3月25日。

可能步文莱足协的后尘被国际足联除名。这些问题产生的根源和解决之道有待于再发掘，本文也试图从行政法的视角，针对时弊、探究原因、寻找权源，并且从现实问题中寻找我国体育社团发展困境的解决之路，以期能够推进我国体育事业的健康发展。

本文将首先分析体育社团的基本生存和发展现状问题，问题的集中点突出在其法律主体地位的不明晰和角色异化。其次，将我国体育社团主体性的疑惑从体育领域之外的视角对其进行宏观的把握，包括国际体育社团发展的环境和国内基本体制环境。再次，在第三部分中主要是从体育社团的公共管理权力的权源入手，探讨其是否具有行政主体资格以及确立的意义等。最后，针对体育社团的双重身份属性所引出的对于社团罚性质的困惑，在对社团罚属性做了基本确认之后，从内部和外部对体育社团公权力行为进行控制，并着重建议司法如何介入体育社团的公权力行为，以期能够在我国体育社团的主体资格定位明晰之后，解决因其主体权力行为引起的纠纷，并且带动体育领域内其他纠纷救济机制的良好的改进。

在探讨本文主体部分之前，需要说明的几点是：

第一，西方的非政府组织的概念“并不是十分有效的分析工具”^{〔1〕}，西方所言之“社团”与中国学界所研究的现实中的“社团”，名称虽然相同，但是实际内容有别。西方的社团由市民社会自发产生，我国的社团则是在经济体制改革的过程中民间与政府互动的产物。因此，本文并没有从现有众多学者倾向的非政府组织的角度来对体育社团做探讨，而是从我国体育社团的实情出发进行研究。

第二，我国社会中的社团，凡是具有完全合法资格的，大都是官办的或半官办的，而民间的草根组织则多属于未经合法登记的。本文所研究的对象将模糊化这种合法与非法的界限，阐述的主要重点将是引起社会争议较大、影响力较强的全国性的体育社团^{〔2〕}。因为，目前这些体育社团都从属于政府的职能部门或准职能部门（国家体育总局、各运动项目管理中心），带有较浓厚的“官方色彩”，其自身定位模糊，发挥作用有限。

第三，我国出现很多关于体育社团的称呼，如“体育行业组织”、“体育协会”等，存在不一致，笔者倾向于认为在现有的社团发展尴尬含混时期体育社团称呼更适合，因为在立法还没有真正给予社团组织一个准确定性的时候，一个宏观的概念比较容易把握，人尽其责，制度改革需要立法者去细致化。而且，目前

〔1〕 参见中国青少年发展基金会、基金会发展研究委员会主编：《处于十字路口的中国社团》，天津人民出版社2001年版，第6页。

〔2〕 全国性体育社团特指中华全国体育总会、中国奥委会和各单项全国体育协会。

关于社团的基本法律规范《社会团体登记管理条例》，也正是以“社会团体”这样的名称作为其规制的对象。注意《社会团体登记管理条例》中的社会团体的概念含义比较狭窄，是合法意义上的概念，而本文乃至大部分学者都是在理论与现实意义上使用“社团”来进行研究和分析的。当然，若是具体分析的时候我们需要的是针对性强的论述，使用具体社团组织的名称较为适宜。

第四，文中“公权力”^{〔1〕}或者“体育公共管理权”多次被提及，这两者只是在阐述中不同的用词，在笔者这里是同样的含义，主要是指社会公权力，并不能理解为行政权，这是因为社团是与行政机关在性质上是不同的组织体，这也是体育社团内部处罚权不同于行政处罚权的原因，将在后文有所论述。

第一部分 我国体育社团的溯源发展和现实问题

一、我国社团意义的基本认识

（一）现代“社团”产生的源流

现代意义上的“社团”大约于十七世纪开始萌芽产生，并且伴随着层出不穷的“政府失灵”、“市场失灵”、“契约失灵”等派别解释。20世纪六七十年代，西方国家出现了经济“滞胀”，政府收税能力迅速下降，因此必须削减政府开支、精简政府机构。在精简政府机构过程中，把部分政府职能转移到社会组织上，这就客观地推动了社团在20世纪的“爆炸式增长”。^{〔2〕}这些社会组织，与政府方的操控之手相对应，开始承担着多种职能，对经济、政治和社会起了重大的作用。正如美国学者萨拉蒙所说的“社团革命对20世纪晚期的意义，如同民族国家的兴起对19世纪晚期的意义一样重大”。随后，由于民主理念与社会经济文化生活的深层融合，在国外一些法制健全的发达国家，这些民间自发形成的组织作为公民社会的代表，更是深入到社会公民的思想意识当中，成为公民表达自己意愿的重要渠道。

〔1〕 公权力在现代国家，主要包括三种权力：国家公权力、社会公权力以及国际公权力。行政权只是国家公权力的一部分。社会公权力是具有一定立法、行政、司法性质的权力，如社会团体制定章程、规则的立法性权力，如社会团体执行章程规则、对团体成员进行管理的行政性权力，又如其调节、裁决团体成员间以及团体之间或成员与外部相对人之间的争议纠纷的司法性权力。参见姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2003年版，第4页。

〔2〕 参见陈洛嵩：“简论社团和体育社团的兴起”，载《福建体育科技》2008年第4期。

在西方社会的文化传统及政治制度中,国家的产生源于公民权利的让渡,政府虽然从形式上管理整个国家,但是实质上是公民在管理自己。可以说,西方大部分发达国家的社团的产生,是整个经济社会发展中全体公民的需求,是自下而上组织并建立起来的。这些组织通常的称谓有“非营利性组织”、“第三部门”、“非政府组织”、“慈善组织”、“志愿组织”、“免税组织”、“公民社会”等。在不同的理论背景和生活实践情况下,这些概念都有其特有的涵义,我国也有学者已经对此进行了比较详细的比较。^[1]美国学者莱斯特·M. 萨拉蒙长期从事公民社会理论的研究,在考察全球各国公民社会特点的基础上,提出了这些“市场和国家以外大范围的社会机构”具有“组织性”、“私有性”、“非营利性”、“自治性”、“自愿性”等五个共同的特征。^[2]目前,这五个特征得到世界大多数国家及学术界的认同,并作为各国判断民间自治组织的一个重要标准。然而,因为我国具有特殊的国体和政体,这些理论研究尚不能准确描摹我国目前的同类社团生存属性的现实。

(二) 我国社团的生成模式

社团在中国的理论热潮伴随着政府体制改革的步伐兴起。在日益兴盛的经济形势面前,国家的管理统治机制出现的问题已逃不出民众的眼睛,公民越来越感觉到自身发展的空间的有限,学者们对民众的这种日益外化的意愿开始了灼热的探究,这就是近年来我国社团开始蓬勃兴起的外在推动力。

根据社会学对社团产生的研究,社团有两种生成模式:政府选择模式与社会选择模式。近二十年来,中国社会里,相对独立的社会团体基本上沿着这两条路径产生的,一条是自上而下,即政府选择;另一条正好相反,即社会选择。自上而下的社团主要是来自于政府职能的转型和民间组织与党政部门的脱钩;相反方向的则来自于社会自身的生成机制,并且可以在其中看到了一个多元化的、自主性的社会中社会团体的成长机制。

值得注意的是,在我国社团的多元化成长机制中,我国社团的产生主要是政府选择的结果。^[3]政府为了实现当时的社会政策而成立社团,政府的行为目标决定了什么样的社团能够生存。在政府选择的背景之下,不论是通过何种途径成立的社团,其存在与发展都会表现出对政府的极大依赖性,对政府的依赖又表现

[1] 参见王名、刘培峰等:《民间组织通论》,北京时事出版社2004年版;王名等:《中国社团改革:从政府选择到社会选择》,社会科学文献出版社2001年版,第12~13页;俞可平:“中国公民社会:概念、分类与制度环境”,载《中国社会科学》2006年第1期。

[2] 参见[美]莱斯特·M. 萨拉蒙等著,贾西津等译:《全球公民社会:非营利部门视界》,社会科学文献出版社2002年版,第3~4页。

[3] 参见王名等:《中国社团改革——从政府选择到社会选择》,社会科学文献出版社2001年版。

为从政府汲取权力资源，这也正是我国社团问题的最大症结所在。从我国社团的活动领域来看，绝大多数社团都是因为具体协助某一个行政部门完成特定的行政任务而设立起来的。这样，社团的第一服务对象便是成立该社团的政府部门，而不是广大的社会公众或者社团的组成会员。作为普通公民，我们处于党和政府各种管理体系的末端，我们不知道一个事关社团的决策是如何产生的。我们所面对的只是不同时期制定的、相当数量的具体措施。不过，在这些政策措施的背后，我们可以感受到一种隐蔽的政府管理社团模式的存在。在政府选择的模式下，政府对社团采取直接的管理方式，政府部门追求的是自身利益最大化。北京大学李景鹏教授的研究认为，“许多中国社团和行政主管部门的相应的处级部门之间实际上是一套人马两块牌子。中国日前几乎所有协会的情况都是如此。”〔1〕

（三）我国社团现状问题速览〔2〕

从立法方面看，我国政府至今尚未颁布落实或体现宪法保护公民结社自由的结社法或其他类似的法律规范。无论是1989年还是1998年修改过的《社会团体登记管理条例》都采取了严格的确保行政权力与社团紧密联系的“双重管理体制”，〔3〕而且1998年的管理条例趋向于更加严格的行政权力管理与控制。如规定：“成立社会团体，应当经其业务主管单位审查同意，并依照本条例的规定进行登记。社会团体应当具备法人条件。”〔4〕凡“未经批准，擅自开展社会团体筹备活动，或者未经登记，擅自以社会团体名义进行活动，以及被撤销登记的社会团体继续以社会团体名义进行活动的，由登记管理机关予以取缔，没收非法财产；构成犯罪的，依法追究刑事责任”〔5〕。这一规定将大量活跃于实践中有益于社会的（有的甚至是不可或缺的）社团置于“非法组织”的地位〔6〕，但诸如此类的规定实际上并没有阻抑各种社团的自然发展的趋势。

从执法方面，实践当中政府管理部门对上述那些很大程度上由立法所造成的“非法组织”任由它们在法外存活、发展，等到事发时再予以惩处，或等到大规模的社团清理时再一并处理。从1990年始，政府部门一共进行了两次大的清理

〔1〕 参见王名等：《中国社团改革——从政府选择到社会选择》，社会科学文献出版社2001年版。

〔2〕 本部分主要参见周少青：“中国的结社权问题及其解决——一种法治化的路径”，载 http://www.falvm.com.cn/falvm/app/book/f_extractchapter.spited=20080828190655040107821，访问日期2009年11月8日。

〔3〕 参见康晓光：《权力的转移》，浙江人民出版社1999年版，第195页。

〔4〕 参见《社会团体登记管理条例》第3条。

〔5〕 参见《社会团体登记管理条例》第35条。

〔6〕 参见周少青：“中国的结社权问题及其解决——一种法治化的路径”，载 http://www.falvm.com.cn/falvm/app/book/f_extractchapter.spited=20080828190655040107821，访问日期2009年11月8日。

整顿活动，这些非常规的清理活动加上常规的年检活动，使得被取消、注销和撤销的社团数量急剧上升，到2000年底，全国社团的总数由近20万个下降到13.6万个，其中全国性的社团由1849个减少为1500个。^{〔1〕}值得注意的是，历次清理整顿所依据的主要规范性文件都是颁行不久的行政法规，而且实际上，新中国成立后发生的几次大的社团整顿活动，几乎都发生在新的社团管理法规颁行不久（有时在颁行之前就已经行动，而颁行法规只不过是给整顿活动提供“依据”），这表明我国社团立法具有很强的行政控制性，其主要目的在于“管理”社团，而不是期待社团的民主的自治。^{〔2〕}

从司法保护方面，社团及其成员包括拟筹建社团的人群，在社团方面权利遭受侵害时缺乏有效的司法救济，如对于各种单项协会给予成员的处罚行为，现行有关条例和规范性文件都没有明确规定包括行政复议和行政诉讼在内的救济途径。虽然在理论上或者立法上存在着提起行政诉讼的可能性，但是由于社团法律环境的整体欠佳，司法机关对结社自由的保障作用是极为有限的，甚至可以说是几乎缺位。^{〔3〕}

从社团自身存在的情况来看，因为我国处于转型期，所以我国社团发展总体上呈现出这样的特点：“合法”社团“官办”色彩浓厚，独立性差；社团普遍存在着自身能力建设不足问题；不少社团社会公信力差，存在着大量的破坏性的短期行为；绝大多数社团的组织结构、管理体制、决策程序、财务制度、激励机制、监督机制、自律机制都不健全，财务混乱几乎是普遍现象；有的社团与业务主管单位相互勾结，利用行政权力谋取非法利益；有的则以非营利为名，欺世盗名，言行不符，采取各种手段谋取个人或小集团的不正当利益，亵渎人们的公益心和志愿精神。^{〔4〕}

目前社团的这些问题和现象说明，即使是从纯粹政府管制的立场上来看，政府选择产生的社团在其立法、执法、司法、自治等各个方面都存在严重的问题。这些问题不是说可以通过一朝一夕解决的，离不开公众和学者们对这些问题的反复申张和论证，不能泛泛而论，诸如从体育社团的单角度来更深入地理解这些问题的症结所在，从具体的事件渗透到一般的理论当中。

〔1〕 参见王名等：《中国社团改革——从政府选择到社会选择》，社会科学文献出版社2001年版，第102页。

〔2〕 参见周少青“中国的结社权问题及其解决——一种法治化的路径”，载 http://www.falvm.com.cn/falvm/app/book/_extractchapter.spited=20080828190655040107821，访问日期2009年11月8日。

〔3〕 参见周少青：“中国的结社权问题及其解决——一种法治化的路径”，载 http://www.falvm.com.cn/falvm/app/book/_extractchapter.spited=20080828190655040107821，访问日期2009年11月8日。

〔4〕 参见吴锦良：《政府改革与第三部门发展》，中国社会科学出版社2001年版，第345页。

二、我国体育社团的界定与其特殊性

(一) 社团的法律化——结社权

人类社会由不同的社会群体构成，结社是自由且本能的权利。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第 22 条把自由结社列为公民的基本权利和政治权利。为保护公民个人权利不受强势权力的侵犯，《美国宪法》更是把结社自由与表达自由、言论自由、集会自由作为同等重要的公民权利，因为结社往往是其他自由得以实现的前提。在强大的政府面前，公民个人往往是弱小的、无力的。当两者相对时，强大的政府权力可以完全掩盖住个人的公民权利，正如孟德斯鸠所说，“有权力的人们使用权力一直到遇到界限的地方为止”〔1〕，政府权力势必会侵犯弱小个人的权利。结社能够壮大个人的力量，对无限的政府权力形成有效的制约，保护个人的公民权利。但是在中国，由于政府权力监督机制极不完善，体育领域的改革落后于经济领域和社会其他领域，更因“举国体制”集权的惯性，用体育社团形成对体育行政部门权力的监督和制约，尤为必要。〔2〕1982 年宪法明确承认公民的结社权利。我国宪法第 35 条明确规定，“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”

但是，我们可以看出，社团法律化层次还比较低。除了宪法之外至少到目前为止，有关社团的法律法规如《社会团体登记管理条例》处于法规或者条例一级，与宪法的有关规定相差甚远，缺少一个中间环节。在 2008 年底举行的“中国石油流通论坛”上，国资委行业办公室负责人陈国卫告诉媒体，《行业协会法》已被列入全国人大法工委的五年立法规划，这将是一个良好的起步。

(二) 我国体育社团内涵界定

在一般意义上，社团就是社会群体，但是，这里所讨论的社团与一般意义上的社团不同。社会学家韦伯在《经济与社会》一书中，提出“社团是与国家机构等所代表的强制性机构相区别的社会自主组织”，并认为社团有调节性团体和协会，认为只要是仅仅以规范团体行为的制度为取向的，就应该称为行政管理团体；一个团体只要是仅仅以规范其他社会行为并保障给行为者们提供这种规范所开创的机会的制度为取向的，应该称为调节性社团。而协会“应该称之为一种达成一致的团体，它是按照章程规定的制度，只能要求对根据个人加入的参加者适用。强制机构应该称之为这样一个团体，它得按照章程规定的制度，在一个可以表明的有效范围内，（相对来说）卓有成效地强加给任何一种按照一定特征可以

〔1〕 参见〔法〕孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》（上册），商务印书馆 1961 年版，第 154 页。

〔2〕 参见周少青：“中国的结社权问题及其解决——一种法治化的路径”，载 http://www.falvm.com.cn/falvm/app/book/f_extractchapter.spited=20080828190655040107821，访问日期 2009 年 11 月 8 日。

表明的行为”。^[1] 美国著名研究社群问题的专家麦克·桑德拉认为,所谓的社团,就是那些具有共同的自我认知的参与者所组成的,并通过制度形式得以具体体现的某种安排,它的主要特征就是参与者拥有一种共同的认识。^[2] 以上是对于社团的认识,明确了社团是一种不同于政府机构的组织,这是界定体育社团的重要依据。

卢元镇教授认为“体育社团是以体育运动为目的或活动内容社会团体”^[3]。这一概念被引用的较为广泛。这一定义笼统的强调了体育社团的特殊目的性,以“体育运动的目的性”、“活动内容性”为社团的主要特征,但是对体育社团组织性质没有界定。在2001年颁发的《全国性体育社会团体管理暂行办法》(国家体育总局人事司)中说明体育社团“包括国家体育总局作为业务主管单位以及由国家体育总局发起成立的全国性体育协会、学会、研究会、联谊会、基金会等非营利性社会组织。”该办法采取间接定义体育社团的方法,把协会、学会、研究会、联谊会、基金会等形式的组织归为体育社团组织,仍然没有对体育社团组织性质明确界定。^[4] 黄亚玲教授在总结前人对体育社团概念的认识基础上,结合社团的本质属性和特征,对体育社团做出较为完整的定性。^[5] 她指出:“体育社团是公民自愿组成,自主管理,为实现会员共同意愿,按照其章程以体育运动(或活动)为目的的非营利性社会组织。”^[6] 此定义实际参照“社团”定义,只作相应的修改而已。

其实,1998《社会团体登记管理条例》关于“社会团体”定义明确指出了社团的“自愿性”、“自治性”、“非营利性”和“组织性”,也蕴含了社团的“私有性”,在定性上基本符合萨拉蒙先生总结出的五大特征,能够与国际同类组织相接轨。虽然就目前来看,完全符合以上五项条件的体育社团在中国几乎不存在。但随着法治的实行、民主的普及,我国社团的发展必将趋向这一定义的要求,这也是社团的本质所在。所以,把1998年《社会团体登记条例》第2条规定的“社团”定义作为基本界定,在体现社团本质涵义的同时,也具有权威的

[1] 参见[德]韦伯:《经济与社会》,商务印书馆1997年版,第80页。转引自黄亚玲:《论中国体育社团:国家与社会关系转变下的体育社团改革》,北京体育大学出版社2004年版。

[2] 参见俞可平:《社群主义》,中国社会科学出版社1998年版,第57页。转引自黄亚玲:《论中国体育社团:国家与社会关系转变下的体育社团改革》,北京体育大学出版社2004年版。

[3] 参见卢元镇:《体育社会学》,北京体育大学出版社2000年版。

[4] 参见黄亚玲:《论中国体育社团:国家与社会关系转变下的体育社团改革》,北京体育大学出版社2004年版,第53页。

[5] 参见陈洛嵩:“关于建立中国体育社团法律支持系统的研究”,华南师范大学2007年硕士学位论文。

[6] 参见黄亚玲:《论中国体育社团:国家与社会关系转变下的体育社团改革》,北京体育大学出版社2004年版,第53页。

合法性。对于体育社团的界定，可以将《社团登记管理条例》作为参照。

有学者认为对于具有官方背景、带有准政府组织色彩的体育社团，由于这类社团不符合一般对社团自治性的常识性要求，因而在理论研究上和立法上应该把这类社团组织排除在外。这样的观点虽然保证了社团概念和体系的完整性，但这样做的结果必然会出现理论与实践的严重脱节，造成理论无法解释实践的尴尬局面。现实当中，我国的体育社团大多带有官方准行政组织的色彩。而笔者认为，即使大量官方背景的社团组织对于社团的自发性、自治性特征构成了一定意义上的颠覆，这些组织仍然体现出一般社团的多数基本特征，如以会员意志为中心，组织性质的非营利性等，仅因发起人的不同而否认官办社团的社团组织属性，是不妥当的。因此，对于我国体育社团总体上可以做出这样的界定：体育社团是由体育主管部门发起设立或者由公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展与体育相关活动的非营利性社会组织。^{〔1〕} 总体上说，我们可以从官方设立和民间自生的两种产生方式去看待体育社团的性质，当然，还会存在官民性重合或混淆的体育社团，如何解决好这几种不同类型的体育社团的管理与监督的问题，势必要有充分的理论的剖析和实践的运用。

（三）体育社团的特殊性分析

体育活动的全球热。体育关乎人类的身体活动的运行与生命体质的优化，体育运动离不开群体的形式。“体育是以人体运动为基本手段增进健康、提高生活质量的教育过程与文化活动”^{〔2〕}。体育活动的功效决定了体育事业被各国政府列为公共事业的一项重要内容。当代全球社会中，全球人关注最多的三项大型活动“奥运会”、“世界杯”、“世博会”之中，关于体育方面的活动占了两个位置，可见体育活动具有能够吸引全球人目光的巨大能力。

体育社团的群体参与性。由于体育活动具有单纯的身体性特点——直观、外向，有些项目甚至可以随时随地进行，不需要动用太多的社会资源，是人们脑力活动之后的最佳放松方式，既能增进人们的健康，也带给人们身心愉悦的快感。人是社会的动物，有与他人交往的需要，尽管有些体育活动可以靠个人单独进行，但更多的时候人们都采取群体的形式进行体育活动。以群体的形式进行体育活动可以让人们的体育行为保持得更加长久，在群体中相互学习、相互监督，也使体育活动的效果更加明显。这样，体育社团就经常成为人们进行体育活动所选择的群体形式。

〔1〕 参见陈晓军：“我国体育社团的调整”，载肖金明、黄世席主编：《体育法评论》（第2卷），山东大学出版社2009年版，第101页。

〔2〕 参见杨文轩、陈琦：《体育原理》，高等教育出版社2004年版，第15页。