



国际体育自治法治化 路径研究

A Study on The Approach of Ruling of Law
in The International Sports Autonomy

李 智 著



高等教育出版社



国际体育自治法治化 路径研究

A Study on The Approach of Ruling of Law
in The International Sports Autonomy

李 智 著

高等教育出版社·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

国际体育自治法治化路径研究/ 李智著. — 北京 :
高等教育出版社, 2019. 3
ISBN 978-7-04-051512-1

I. ①国… II. ①李… III. ①体育法—研究 IV.
①D912.160.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第041871号

国际体育自治法治化路径研究

GUOJI TIYU ZIZHI FAZHUIHUA LUJING YANJIU

策划编辑	丁 扬	责任编辑	丁 扬 丁艳红	封面设计	李小璐	版式设计	李小璐
责任校对	刘 莉	责任印制	赵义民				

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100120
印 刷 中国农业出版社印刷厂
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 19
字 数 320千字
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
<http://www.hepmall.com>
<http://www.hepmall.cn>

版 次 2019年3月第1版
印 次 2019年3月第1次印刷
定 价 69.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 51512-00

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学工作办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作办公室

序

李智同志是我国体育法学界较为杰出的代表，他具有良好的法学教育和研究背景。而且，他热爱体育运动，深谙体育运动规则和规律，具备研究体育法学的优势。2008年，我组织国内从事体育法研究和教学的同仁，申报了教育部哲学社会科学重大攻关课题“奥运会与国际体育争端解决机制研究”，并有幸获批。李智同志成为课题组的重要研究成员，并进入武汉大学博士后流动站，在我的指导下最终完成了博士后研究工作。长期以来，他一直关注体育自治管理与外部法律规制之间的冲突与协调，力图在尊重体育自治的基础上，寻求外部法律规制体育的原则与方法。在多年研究的基础上，他于2014年申报了国家社科基金后期资助项目“国际体育自治法治化路径研究”，并获批。《国际体育自治法治化路径研究》一书既是该课题的最终研究成果，也是他长期从事体育法学研究，特别是对体育自治问题研究的总结。

晚近，国际竞技体育运动得到了蓬勃发展。与此同时，以国际奥林匹克委员会为主导的国际体育组织利用竞技规则一致性的先天优势，自主管理，自主解决争端，形成了独具特色的体育自治体系。然而，伴随体育商业化进程，体育竞赛所蕴含的经济利益和国家利益随之丰富，单纯的体育自治模式逐渐难以满足体育参与者不断提升的公平诉求，体育争端当事方开始寻求外部司法救济。各国国内司法机关也在尊重体育自治的前提下，审慎介入体育管理和争端解决事务，体育自治管理体系受到冲击。在这一背景下，与体育有关的法律问题日增，这些问题集中于：（1）体育自治的公平性问题。在体育自治模式下，体育组织拥有绝对权力，体育自治规则一直被作为判断体育争议的主要依据。但在体育商业化背景下，体育所蕴含的巨大利益需要更高要求的公平治理，体育自治的公平性因此受到质疑。（2）体育自治与外部法律的协调问题。国际体育治理框架下的体育自治模式是否具有排他性，其与外部法律规制的边界何在？外部法律适用于体育领域时，应做怎样的调适？这些均是实践中不易把握的难题。

(3) 体育领域法律问题的独特性问题。体育领域的法律问题是否具有独特性,是否需要独特的法律规则对其进行调整?这是当今理论界争论不休的问题。(4) 加强体育管理法治化程度的具体路径和措施问题。换言之,如何在保障体育自身独立性以及竞赛魅力的同时,增强体育管理和争端解决的法治化程度,以更大限度地满足体育参与方不断增长的公平诉求。

围绕上述问题,该书对体育自治问题进行了全面系统的梳理:(1)厘定了体育自治的概念和内容。无论是国际奥林匹克体育体系还是职业体育联盟,体育运动所具有的国际化、契约化特点,使自治成为体育运动管理的最适当模式。其内容主要包括以各体育组织的规则和章程为主体的规则自治,体育组织对体育活动和竞赛进行管理的组织自治,以国际体育仲裁院和体育组织内部纠纷解决机制为主体的争端解决自治。(2)通过大量的案例,分析了体育领域存在的各种法律问题,从管理机制有效运行、自治规则的科学制定、争端解决规则合理适用、程序规则适当设计等不同角度进行总结,为解决体育自治困境,完善体育法治,提供了实证支撑。(3)重点关注体育法律问题的特殊性,寻求体育自治与法律规制之间的有效结合。总结了司法介入体育争端的主要方式和标准。在方式上,主要包括对国际体育仲裁院裁决进行司法审查和诉讼解决体育争端两种方式;在条件和标准上,各国往往根据体育争端的特点及需求,遵循相应的司法介入的条件,大多是从正当程序以及公共秩序方面进行考量,要求体育争端解决机制及体育组织规则给予争端当事方正当程序的保护,增强机制及规则的可信赖度。

通过对上述问题的深入研究,该书提出了如下创新性观点:(1)提出了体育公正与法律公正共同实现的问题。该书指出,体育公正是建立在体育自治规则之上的公正,它的主要考量标准即是否符合体育竞技规则。外部法律对体育行为的规制,则是基于法律的角度,对自治规则下所实现的体育公正进行审视,对体育自治模式是否满足法律公正进行评判。当下,仅依据体育规则实现的体育公正已无法满足体育领域的公平要求,体育领域面临着体育公正与法律公正如何共同实现的问题,解决途径就是体育自治模式法治化。(2)设计了体育自治法治化的具体路径,即在自治的基础上,吸收一些法律原则和手段,对体育自治规则进行必要的法律化调适。第一,坚持体育自治的原则。第二,利用现有的国际体育组织体系,通过国际奥林匹克委员会的推动以及国际体育仲裁院的实践,在涉及兴奋剂、裁判争议、参赛资格、侵权损害等普遍性体育法律问题上,尽可能实现实体规则的一致性和明确性。在程序规则上,协调各体育组织之间规则及权力分配的冲突,兼顾争端各方的利益,保证程序公正。在个案处理时,则根据案情及当事人的过错,正确

适用规则，尽可能求得实质公正。(3)明确了国际体育法的形成及内容。在体育自治法治化的进程中，体育的自治属性使国际体育法具备了独特的法律内容，并逐渐得到国际社会的承认，成为体育自治规范以及国际体育法得以形成的前提。国际体育法以体育规则为基础，与其他实体法律相结合，形成了一系列公法和私法意义上的特殊法律原则和规则。国际条约、运动规则、一般法律原则等成为重要的国际体育法律渊源。在此过程中，国际体育法淡化了政府和主权的内容，成为国际法发展的新范式。

应该说，现代体育滋生的法律问题日益增多，但我国体育法的研究尚不能满足实践需求。该书以体育运动国际性、自治性的特点和规律为基础，关注体育法律问题的特殊性，寻求体育自治与法律规制之间的有效结合，为体育法研究提供了良好的视角，也为体育管理及争端解决提供了法律对策，具有现实性和前瞻性。通过对体育自治规则法律化进程的设计，指出国际体育法这一独特法律部门正在形成，这为体育法制的完善提供了具体的建议和理论支持。目前，我国体育产业化以及体育文化建设刚刚起步，因此更应吸收现代体育治理的经验。该书注重对国际经验的总结，通过对国内外体育法律制度、各职业体育联盟规则、国际体育组织管理体系进行详尽的分析比较，为中国的职业体育发展及体育法制建设提供了信息和建议。

李智同志于1993年大学毕业后，即从事律师工作，其间攻读了硕士学位和博士学位。2006年，他在厦门大学获得博士学位后进入高校，从事教学科研工作。至今，我与他相识10余年，并因法律和体育结下师生之缘。我看着他从事律师到高校老师，经过自身的努力，很好地完成了事业上的转型，这是他勤奋努力的结果，更是源自他对法律的热爱和追求。他的学习和从业经历，使其研究更关注实效性，强调理论与实践相结合。李智同志思维活跃，善于发现和解决问题，体育自治是他初涉体育法时所持的观点。经过数年的潜心钻研，他取得了一系列的学术成果，并形成了自己的体育法学理论体系。2016年，他被聘为国际体育仲裁院仲裁员，这是对他多年坚持的最大褒奖。如今，李智同志的新作即将在高等教育出版社出版，我由衷地为他高兴。这不仅是对他个人过往工作的总结，而且对繁荣体育法理论，完善中国的体育法治建设，也将大有裨益。



2017年10月10日

目 录

绪论 自治体系下体育治理的公平性问题.....	1
第一章 体育自治基础理念.....	6
第一节 自治的主要形式.....	6
第二节 自治权利的形成和内容.....	14
第三节 体育自治的形成.....	18
第四节 本章小结.....	27
第二章 奥林匹克国际体育自治框架.....	29
第一节 以国际奥委会为主体的国际体育自治组织架构.....	29
第二节 国际体育自治规则.....	42
第三节 体育争端自治解决.....	48
第四节 本章小结.....	68
第三章 职业体育联盟及其他体育治理体系.....	70
第一节 职业体育联盟自治体系.....	70
第二节 其他体育组织治理体系.....	84
第三节 本章小结.....	85
第四章 体育自治与外部法律规制的冲突和协调.....	87
第一节 体育争端自治解决及对司法介入的排斥.....	87
第二节 外部司法介入体育争端的现状与趋势.....	93
第三节 司法介入体育争端的条件及标准.....	100
第四节 本章小结.....	119
第五章 司法介入体育争端的具体方式.....	121
第一节 对国际体育仲裁院裁决进行司法审查.....	121
第二节 诉讼解决体育争端.....	131
第三节 本章小结.....	152

第六章 慕尼黑判决和国际足联腐败案对体育自治体系的冲击	154
第一节 慕尼黑判决对国际体育仲裁院管辖权的影响	154
第二节 国际足联腐败案对体育自治的冲击	169
第三节 本章小结	183
第七章 自治规则的法律化调适	185
第一节 体育自治规则调整适用的原则和方向	186
第二节 体育自治规则法律化的具体内容	191
第三节 体育自治规则法律化的途径	216
第四节 本章小结	224
第八章 体育自治下国际体育法的形成	226
第一节 国际体育法形成的基础	227
第二节 国际体育法的基本原则和特点	238
第三节 国际体育法的内容和范围	245
第四节 国际体育法的渊源	257
第五节 本章小结	266
结语 高度自治的国际体育法治模式	268
参考文献	271
索引	286
后记	288

绪论 自治体系下体育治理的 公平性问题

在人类文明发展的历史进程中，体育始终扮演着重要的角色。在古希腊，源于对和平的追求，各城邦之间签订了奥林匹克停战协议，也称奥林匹克协议，并举办了奥林匹克运动会（简称“奥运会”）。如今，随着现代奥林匹克运动对体育的推广，奥林匹克协议所体现的和平精神至今仍为国际社会所追求，体育已经远远超越了僵化的国家政治边界，成为推动人与人之间、国与国之间交流和合作的催化剂。随着体育运动的蓬勃发展，体育运动具有的国际性、规则一致性的特点，也推动了国际体育治理模式的演进，形成了以国际奥林匹克委员会（简称“国际奥委会”）、国际单项体育联合会以及国家奥林匹克委员会（简称“国家奥委会”）为主体，自行制定规则、自主管理、自主解决争端的自治模式。体育自治符合体育运动的特点和发展规律，有利于体现体育的专业性、娱乐性、技术性等特点，有利于公平竞赛的体育精神的实现。

但是，作为一种治理模式，体育自治在组织架构、规则制定和适用以及争端解决程序等方面存在缺陷。比如，兴奋剂处罚中的严格责任、裁判等技术性问题不得仲裁等问题，造成在体育管理和争端处理中争议不断。特别是伴随着体育商业化的进程，体育争端不断增多，争端处理的结果不仅影响运动员的基本权利和重大利益，甚至影响国际的和平与合作，体育自治法治化不足的缺陷尽显无遗。外部法律也适时地以基本权利保障、正当程序为由，介入体育争端。但实践证明：体育的国际性、运动周期的短暂性以及体育运动的专业性，使司法解决体育争端难以取得好的效果，有时反而会导致争端升级，使场下的竞争超越了场上的竞赛，与体育的基本目的背道而驰。体育自治形成的原因与属性到底是什么？体育治理应该坚持什么原则？体育争端解决是否应排除外部司法？在体育商业化背景之下，体育的自治管理如何实现参与者对法律实质公正越来越强烈的追求？这些问题正是本书考虑和研究的内容。

一、体育自治与外部法律规制的协调问题

体育自治的形成,根本原因在于体育竞赛所具有的专业性和国际性特点。体育竞赛的专业性,决定了体育领域具有异于其他管理领域的管理目标,以体育领域之外的治理标准去衡量体育事项,不合时宜。体育竞赛的国际性,则突出了体育事项的跨国性特征。此时,用一个国家的法律去调整一个世界各地运动员都参与的竞赛活动,显然也不恰当。因此,在国际体育自治框架体系之下,国际体育组织相对独立,其能够制定自己的章程和规则、自主管理、自行作出对运动员有重大影响的决定。在争端解决上,国际体育组织则秉承用尽内部救济原则、优先适用自治规则等原则,享受一定程度的法律程序的豁免。

相对于体育自治,外部法律强调对人类基本权利在体育领域的保障,强调法律公正性的实现,强调规则制定的合理性、违规行为处理及争端解决程序的正当性。在体育商业化背景之下,体育组织之所以逐渐成为法律规制的重点,原因在于:其一,随着体育运动所包含的利益增多,体育参与者对公平的要求随之提高。其二,体育组织的地位不断提升,权力不断扩大,针对它们的申诉不断增多。体育组织既是被诉者,又是规则的制定者,它们身份的双重性必然使相关人对处理结果产生质疑。其三,体育自治原则和规则未能及时应变,致使某些规则的适用明显缺乏公平性,但在自治体系内,这些规则却无法进行相应调整,只好寻求外部法律的规制。

可见,由于体育这一主题所涉及的内容在不断增加,其加速发展招致了法律干预,以满足体育参与者越来越强烈的公平需求。但同时,对于是否介入和如何介入体育事项,外部司法持审慎的态度。在一般情况下,唯有在体育组织的决定明显违背体育精神,对体育以及运动员权益产生严重损害的情形下,外部法律才有可能对体育行为进行规制。因此,外部法律规制体育行为,并不是替代体育的自治方式,而是在尊重体育自治的前提下,借助相对成熟的法律规范手段,对体育公正的实现予以补缺。二者在形式上存在冲突,但在本质上并不矛盾。从符合体育发展规律的角度分析,自治仍然是最基本的体育治理模式,只是应在这个基础之上,吸收一些法律原则和方法,对现行体育自治规则进行必要的法律化调适。

二、体育公正与法律公正的共同实现问题

体育竞赛所展现的主要精神是公平竞争,法律所要实现的终极目标也是公平公正。与法律上的公正存在自然法公正与现实法公正的区分相似,

体育公正也有相对性。比如,国际比赛中参赛资格的设定,不仅依据运动员技术水平,而且会兼顾参加的国家和地区,进行名额分配,此种方式似乎与运动员的参与权存在冲突。又如,在类似举重、拳击的比赛项目中,设置了不同的等级,给每个参赛的运动员相同的赢得比赛的机会。但级别设定的标准和方式,则主要取决于必要的体育专业技术,而并不过多关注对参与者公平参赛和获胜机会的保护。在兴奋剂审查中,坚持严格责任原则,运动员的过错程度和兴奋剂的作用不作为判断是否构成违规行为的条件。此外,对于比赛中出现的裁判争议,特别是明显的误判、错判,体育组织坚持技术问题不审查的原则,甚至认为裁判问题本身也是体育比赛的一个重要组成部分,不影响体育公正的实现。^①可见,体育公正是建立在体育自治规则之上的公正,它的主要考量标准即是否符合体育竞技规则。简言之:让体育的归于体育。

但是,体育并不是一个与外部世界相隔绝的独立王国,其参与者与外部世界存在必然的联系。随着体育商业化、职业化的发展,当事人对基本权利的诉求在体育领域越来越受到关注。同时,体育竞赛已成为各国展示自身实力的重要舞台,体育竞赛结果也愈发受到重视。在运动员基本权利与国家利益的双重夹击之下,单纯体育公正的实现能否真正体现体育公平竞争精神,遭受质疑。外部法律对体育行为的规制,则正是基于法律的视角,对自治规则下所实现的体育公正进行审视,对体育自治模式是否满足法律公正进行评判,从而迫使体育自治进行必要的法律化调适。

面对体育自治面临的挑战,本书提出通过体育自治法律化调适,实现法律公正与体育公正相协调的应对之策。同时,本书强调,在依据法律公正标准对体育自治规则进行调适的过程中,需要把握体育自治的界限,尊重体育公正的独特性,不能因为对法律公正的追求而淡化其独特的体育文化和精神,破坏国际体育管理的自治性。体育自治规则的法律化调适,仍应在现有的国际体育管理体系内进行,逐步实现体育法治化与体育自治的相互协调。体育自治法治化,既是体育公正与法律公正共同实现的方式,也是国际体育法律制度逐渐形成和发展的路径。围绕此主题,全书除绪论和结语外,共分为八章:

第一章介绍了体育自治基础理念以及体育自治的形成及治理范围。作为一种治理模式,自治结合不同治理领域的特点,形成相对统一又各具特

^① 晚近,出现了改判比赛结果的现象,但基于特定情形和程序且往往涉及非技术因素,这一现象并未对技术问题不审查原则造成实质影响。

色的自治形式和权利基础。在体育领域,无论是奥林匹克国际体育体系,还是职业联盟体系,体育运动所具有的国际化、契约化的特点,使自治成为体育运动管理的最适当模式。

第二章分析了奥林匹克国际体育自治的框架和内容。其一,组织自治。现今,以国际奥林匹克委员会、国际单项体育联合会及国家奥林匹克委员会为主体的各级体育机构遵循《奥林匹克宪章》,通过层层认可的方式,共同构建了金字塔状的国际体育组织框架。其二,规则自治。各体育项目运动规则的统一是体育运动得以在世界范围内共同开展的基础,与之相配套,各单项体育联合会有各自独立完整且具有强制力的自治规则,包括处罚规则。其三,争端解决自治。体育争端解决一般遵循“用尽内部救济”原则,并尽量排除外部司法的介入,建立了以国际体育仲裁院仲裁为核心的国际体育争端解决体系。国际体育运动通过上述三方面的构建,形成了国际体育自治框架,实现了自治管理。

第三章介绍了当今职业体育及其他体育管理体系。除奥林匹克国际体育体系外,职业体育已成为重要的体育运作模式,存在各国以及洲际的各类职业体育联赛。其中,欧洲的职业足球联赛以及北美四大职业体育联盟历史最为悠久,影响范围最广。在管理模式上,也形成了以北美四大职业体育联盟为代表的封闭式管理机制和以欧洲职业足球联赛为代表的开放式管理机制。二者在制度设计和运行上各具特色,在体育运动国际化的背景下相互借鉴,不断融合。此外,世界范围内大量的非奥运会项目的体育单项组织、未被国际奥林匹克委员会承认的体育组织、特殊体育组织等,也是国际体育运动的组成部分,它们也多在法律框架下,依照自身的规则,自我管理和发展。

第四章讨论了体育商业化背景下体育自治与外部法律规制之间的冲突和协调。随着体育所蕴含的经济利益的增加,体育争端当事人对争端解决的公正性的要求不断提高,原有的体育争端自治解决机制在程序公正与规则适用方面的不足随之凸显。于是,为维护运动员基本权利和体育运动的根本利益,外部司法往往基于正当程序保护及公共秩序标准,介入体育争端的解决,体育自治体系受到冲击。但外部法律规制方式与体育自治管理形式的不相容,以及外部司法介入审查标准的模糊性,又导致体育争端解决出现混乱。体育管理及争端解决公正性的充分实现,仍应寻求司法介入的适当路径,平衡体育自治与司法介入的关系。

第五章对司法介入体育争端的具体方式进行了介绍和分析。目前,司法介入体育争端主要包括对国际体育仲裁院裁决进行司法审查和诉讼解决

体育争端两种方式。其中,法院在对体育争端解决程序或裁决进行司法审查时,一般秉承尊重体育裁决的审慎原则,将司法审查的事项限定在极窄的范围内,同时通过总结实践,努力量化或明确审查标准,以充分实现司法审查的矫正和监督作用。在诉讼解决体育争端方面,各国司法实践则充分体现了体育诉讼谦抑性和专业性的特点,在以诉讼方式解决体育争端时,仍关注体育自治的固有属性。各国司法实践对体育争端的介入多集中于运动员参赛权、体育中的垄断行为以及侵权损害赔偿等体育参与者基本权利维护方面。

第六章选择典型性案例德国佩希施泰因案和国际足联腐败案,研究晚近外部司法介入体育自治的具体实践。在德国佩希施泰因案中,慕尼黑地方高等法院强烈质疑仲裁院独立性,否定了国际体育仲裁院的仲裁条款,动摇了国际体育仲裁院的管辖权。虽然德国联邦最高民事法院最终裁决维护了国际体育仲裁院的管辖权,但慕尼黑地方高等法院的观点仍对国际体育仲裁院产生了极大影响。国际足联反腐案充分反映了一个现象,即相较体育利益的不断膨胀,体育自治管理运行机制失当、治理成交缩减,最终会导致外部司法的强势介入。司法介入体育管理和争端,对体育管理和争端解决的法律性提出了更高的要求。提升自治的法律化程度,实现自治与外部法律的协调和良好对接,是提升体育自治水平的应然之道。

第七章对体育自治规则调适的原则、内容及途径进行分析和阐述。体育自治规则应在不损害体育专业和技术标准的前提下,本着国际化和法律化的原则,利用现有的国际体育组织体系进行必要的调适。通过国际奥林匹克委员会的推动以及国际体育仲裁院的实践,在涉及兴奋剂、裁判争议、运动员参赛资格、运动员侵权损害等问题的实体规则方面,针对竞赛中的一些普遍问题,形成一致性规则,尽可能地实现规则的明确性和可预见性。在程序规则上,协调各体育组织之间规则及权力分配的冲突,兼顾争端各方的利益,保证程序公正。在个案处理过程中,则应根据案情及当事人的过错,正确适用规则,尽可能求得实质公正。

第八章对体育自治基础上国际体育法的形成进行总结和展望。在国际奥林匹克委员会的管理和推动下,国际体育治理形成了一个稳定的、可以自上而下贯彻实施规则的组织框架,为体育法的形成和发展提供了平台。体育法的自治属性,使其形成了独特的法律规则内容,国际条约、运动规则、一般法律原则等均成为重要的国际体育法法律渊源。同时,国际体育法不仅淡化了政府和主权的内容,而且为国际法的发展提供了新的范式。

第一章 体育自治基础理念

“自治”，顾名思义就是“自己治理自己”，是相对于“他治”的一个概念，基本内涵就是自己决定和管理自身事务的权力和能力，是自己事务决定权的延伸。^①“自治”一词，在英文中被表述为“self-government”，其不同地域及不同时期往往被赋予不同的含义。依《布莱克维尔政治学百科全书》的解释：“self-government”是指某个人或集体管理其自身事物，并且单独对其行为和命运负责的一种状态；在词源上，自治的核心内容是自己的事情由自己决定；在法理上，自治一词的基本内容是意思和意志的自主和自由，在制度层面上则通常是用自觉、自我统治、自主、自我决定等来解释。^②同时，作为一种治理模式，自治在不同的治理领域得到适用和发展，并结合治理领域的特点，形成既相对统一又各具特色的自治形式和权利基础。其中，体育运动及体育管理所具有的国际化、专业化和契约化的特点，使自治成为体育运动治理的最合理模式。

第一节 自治的主要形式

从古希腊市民社会对自治模式的初创，到罗马法对意思自治的阐述，从近代商会对协会自治的追求，到当前各国进行的地方或民族区域自治的实践，以及晚近在国际法领域由国际自足制度形成的自治系统，自治在不同的历史时期和不同的领域被赋予了不同的内涵。

一、地方自治

地方自治是指在一定的领土单位之内，全体居民组成法人团体（地方

① 冯果：《自治：商会法律制度的灵魂》，载《国家检察官学院学报》2008年第3期。

② 莫纪宏：《现代宪法的逻辑基础》，法律出版社2001年版，第474页。

自治团体),在宪法和法律规定的范围之内,按照自己的意志组织地方自治机关,利用本地区的财力处理本区域内公共事务的一种地方政治制度。^①地方自治制度起源于古希腊与古罗马的“自治市”制度,初期,“自治市”制度的权利主要来源于国家对一些城市所授予的一定特权。因此,地方自治最早是对城市而言的,自治是捍卫城市特权的理论根据,是实现城市自由的手段。^②

随着古代欧洲国家版图的变化与政权的更迭,到12世纪,具有现代城市自治雏形的自治市在西欧得以孕育并最终成形。当时,权力完整的自治市掌控着从立法到司法、从财权到交战权的广泛权力。此时,对于自治的权利来源,有学者将其归纳为:“根据单个无权但平等的人的自愿联合的愿望,而获得权利和政治主权的城市,形成一个聚合,并持续运转。”^③通过这一对自治市性质的表述,可以窥见,在个人自治权利尚未得到认可的时代,自治市的权利被认为源于市民权利以外的渠道。而事实上,当时获得自治权的城市确实是通过斗争和赎买的方式,才建立了独立的共和国,封建领主通过颁发特许状的方式来确认城市的自治权,使这一时期的自治权被认为是封建领主将治理权下放的结果。

然而,随着近代资产阶级革命家对天赋人权思想的宣扬,自治的权利来源得到了新的阐释。在约翰·洛克(John Locke)看来,市民社会先于或外于国家而存在,国家只是人们为了避免个人私欲的冲突而建立的政治社会。国家通过由社会委托的立法权和司法权,一方面对公益负责,保护市民社会中的个人财产权;另一方面对各大利益集团(诸如王室、贵族、教会和平民)加以平衡和协调。国家之于市民社会,只具有工具功用,是手段而非目的。^④因此,对于取得自治权的地方而言,自治权并非源于国家的给予,而是公民权利行使的固有形式。对于公民并未让渡给国家的权利,通过自治权的方式还给了公民全体。

从地方自治理论的发展来看,自治权的来源出现了从权力分配到权利保留的理论分歧。这与国家形式的变革、公民权利意识的出现、权力与权利序位的倒置密切相关。从历史变化的角度分析,自治概念自产生,就与国家权力的概念交织在一起。无论是坚持天赋人权的思想,抑或是坚守

① 苑治国:《美国地方自治形成溯源》,载《文教资料》2006年10月号上旬刊。

② 杨道波:《自治条例立法研究》,人民出版社2008年版,第38页。

③ [美]贾恩弗兰科·波齐:《近代国家的发展——社会学导论》,沈汉译,商务出版社1997年版,第42页。

④ 邓正来:《市民社会理论的研究》,中国政法大学出版社2002年版,第42页。

国家给予公民权的理念，地方自治权都是一种与国家权力分庭抗衡的权力形式。因此，当谈及自治时，学者总喜欢将其与“控制”这一概念合并使用，作为一组对立的词汇来形容国家权力的行使方式，并将政治上的自治界定为“不处于别人的控制之下”^①。

分析当前各国的实践，无论是联邦制国家还是单一制国家，在执行地方自治的过程中，都表现了以下相同的特征：一是分权，即中央和地方政府各有划分明确的事务范围，并且中央和地方在各自事务范围内享有充分自治权；二是制衡，即地方政府有足够的宪制保障或政治实力，可以制衡中央的随意干预，使之不能单方面削减地方政府的自主权；三是合作，即中央政府和地方政府在某些事项上联合作业或混合财政。^②虽然分权是地方自治的基本内容，但是在现代法治环境下，地方自治更被视为一种对国家权力进行制衡的重要力量。美国学者萨瑟兰（Sutherland）明确指出：“在美国人之中有一种大家所珍视的政治理论，坚持政府的权力必须加以约束，而不能让它成为极权。而达到此项目的手段之一就是采取某种程度的地方自治，且由宪法予以保障。”^③因而，美国不仅建立联邦制度来保证各州的独立权限，而且继续沿用地方自治的理念，州之下的郡、市实行高度自治。

可见，地方自治或地方自主不仅是国家权力的纵向分配方式，其背后还有深刻的社会政治理念作为制度支撑。传统的地方自治是对绝对国家主义的制衡，是个人主义和个人自由等价值在地方生活中的体现。它奉行二元论的认知模式，强调中央与地方、国家与个人之间的对抗。作为地方政治生活的地方自治或自主，一直被认为是对全国性政府过度集权的一种制衡。

二、行业自治

行业自治是指由某个行业内许多领导性企业所构成的行业协会制定该行业的相关规则，并通过自我设计的惩罚措施，强制实施这些规则的过程。^④这个概念突出了行业自治的三个主要特征：一是行业自治主体表意的代表性，二是行业自治主体享有行为规则制定权，三是行业协会内部

① [美] 罗伯特·A. 达尔：《多元主义民主的困境——自治与控制》，周军华译，吉林人民出版社 2006 年版，第 15 页。

② 喻希来：《中国地方自治论》，载《战略与管理》2002 年第 4 期。

③ [美] 阿瑟·E. 萨瑟兰：《宪法中的少数民族权利》，载 [美] 哈罗德·伯曼编：《美国法律讲话》，陈若桓译，生活·读书·新知三联书店 1988 年版，第 86 页。

④ Ulrike Schaede, *Cooperative Capitalism*, Oxford University Press, 1995, p. 1.