



# 对奥运会强制性体育仲裁协议模式的反思

张于杰圣,姜璐璐

**摘要:** 尽管现行奥运会强制性体育仲裁协议模式对解决奥运会体育争议纠纷起到了积极作用,并推动国际体育仲裁院(CAS)成为国际体育争议解决领域的权威。但是,其强制性的对运动员公民基本权利的侵犯和对运动员仲裁合意与意思自治的限制,以及对CAS自身瑕疵的异化作用,却使其在不断瓦解体育仲裁本身优势的同时,进一步成为影响奥运会体育仲裁和CAS正当性的负面因素。因此,通过在最大程度上去除“强制性”,即仅在特例中允许强制体育仲裁的存在,改良当前奥运会体育仲裁模式,便成为维护与巩固CAS和整个奥运会体育仲裁公正性、权威性以及广泛国际影响力的必然选择。

**关键词:** 奥运会;强制性;体育仲裁;仲裁合意

中图分类号:G811.3 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2020)06-0025-07

DOI:10.12064/ssr.20200604

## Reflection on the Compulsory Sports Arbitration Agreement Model in Olympic Games

ZHANG Yujiesheng, JIANG Lulu

(Law School of China University of Political Science and Law, Bei Jing 100088, China)

**Abstract:** Although the current model of compulsory sports arbitration agreement has played an active role in solving sports disputes in Olympic Games and pushed Court of Arbitration for Sports (CAS) to be the authority in settling international sports disputes, the compulsory nature of the model infringes on the basic citizen rights of athletes, limits the arbitration agreement and autonomy of will, and alienates CAS from its own flaws, which accordingly has reduced the advantages of sports arbitration and has negatively affected the sports arbitration in Olympic Games and the legitimacy of CAS. Therefore, it is necessary to remove the "compulsory nature" to the greatest extent, that is, allowing the existence of compulsory sports arbitration only in special cases, and to modify the sports arbitration model in Olympic Games so as to maintain and promote the impartiality, authority and worldwide influence of the sports arbitration by CAS as well as the Olympic Games.

**Key Words:** Olympic Games; Compulsory; Sports Arbitration; Arbitration Agreement

现行奥运会强制性体育仲裁协议模式(以下简称“强制性体育仲裁协议”)产生于第26届亚特兰大夏季奥运会。国际奥委会通过规定参加奥运会的报名表必须包括自愿提交国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)的仲裁条款,确立了目前奥运会强制性体育仲裁协议模式。“也即参加奥运会的运动员、教练和官员必须签署同意提交仲裁的报名表,将所有争议提交CAS仲裁,并以此作为参加奥运会的先决条件。”<sup>[1]</sup>至此以后,当一位希望参加奥运会的运动员在面对“强制性体育仲裁协议”时,也只得在以下选项做出抉择:(1)签署协议,从而同意

仲裁协议,并取得参赛资格;或者(2)拒绝签署协议,并只得在电视上观看比赛<sup>[2]</sup>。诚然,“强制性体育仲裁协议”为CAS获得广泛的国际影响力与最高权威性起到了不可磨灭的作用,也使得“越来越多的CAS仲裁相对人愿意接受此类强制性条款并反向形成一种渴望和需要”<sup>[3]</sup>。但是,这样一种“非黑即白”式的体育仲裁协议自其诞生之日便备受质疑。而近年出现的运动员挑战“强制性体育仲裁协议”正当性存在的案例,也从侧面佐证了“强制性体育仲裁协议”瑕疵与缺陷的客观存在。因此,基于维护奥运会体育仲裁的公正性与权威性,必须对其进行相当的反思与改良。

收稿日期:2020-06-08

第一作者简介:张于杰圣,男,在读博士研究生。主要研究方向:体育法。E-mail:1802010051@cupl.edu.cn。

作者单位:中国政法大学法学院,北京100088。



## 1 对“强制性体育仲裁协议”瑕疵与缺陷的分析

体育仲裁能够成为体育争议解决的权威模式的根源在于,体育仲裁相较于诉讼的独特优势<sup>[4]</sup>,而非其强制性本身。因为即便没有强制存在,运动员们也可以自由选择仲裁作为其体育争议解决方式从而受益于仲裁的优势。因此,对于现存“强制性体育仲裁协议”的瑕疵与缺陷的讨论不是对CAS的否定,更不是对体育仲裁积极属性的排斥。换言之,如同“不能以强制性仲裁条款的固有瑕疵全盘否定CAS仲裁裁决的公正性”<sup>[5]</sup>,也不能用体育仲裁的积极属性来粉饰强制性的瑕疵与缺陷。

### 1.1 体育仲裁的积极属性

毋庸置疑,体育仲裁是解决奥运争议的有效机制。奥运期间产生的绝大多数体育争议为类似于临时参赛资格的问题,或者是由比赛监督程序或其他比赛程序而对比赛结果产生的异议纠纷等,需要在24 h内作出裁决。若要通过普通司法途径解决,即便是简易程序,其争议解决期限也是以工作日来计算。而当运动员作为此类争议的一方当事人时,向CAS上诉申请争议仲裁的成本与速度无法构成对其不利的赛会决定的妨碍<sup>[6]</sup>。毕竟,国际奥委会设立CAS的目标为建立一个能够快速、有效、廉价和有约束力解决体育争端的机构<sup>[7]</sup>。因此,在“强制性体育仲裁协议”所提供的现实效率利益的引导下,越来越多的体育争议当事人选择性忽视其强制性的负面属性。而CAS的仲裁地——洛桑,其所具有的特殊法律地位确保了CAS具有统一的程序规则,更为国际体育仲裁提供了一个稳定的法律框架,有利于CAS负责解决的体育争议案件能够在方便的地点进行有效的争议解决<sup>[8]</sup>。

但是,一旦体育争议当事人本来便不信任并拒绝接受CAS的管辖,或是CAS与“强制性体育仲裁协议”的存在本身已无法解决争议时,再丰厚的现实性利益也抑制不住当事人对于公平与公正的渴望。因此,看似能够符合并保护运动员利益的“强制性体育仲裁协议”,将注定伤害不愿意选择仲裁作为争议解决方式的那部分运动员群体的利益,也是其瑕疵与缺陷产生的本源。

### 1.2 “强制性”对公民基本权利的僭越

随着社会经济发展水平的快速进步,体育争议涉及的法律关系已经突破私法所调整的范围,扩及到应由包括宪法在内的公法所保护的公民基本权利

之中,波斯曼法则的建立便是鲜明的例证。然而仲裁作为典型的私力救济途径,除非制定法进行明确授权,否则其所涉及的争议的法律关系范围应仅限于私法领域。因此,鉴于目前尚无来自法律的明确授权,包括CAS在内的体育仲裁机构应当恪守私法调整范围的边界。但是,由于国际奥委会与CAS的垄断地位以及“强制性”对于其他争议解决途径的强烈排斥性,使得“强制性体育仲裁协议”事实上已经突破私法疆域,触碰到公法领域的红线,最突出体现为对公民宪法性基本权利的僭越。

一方面,推动现代竞技体育发展的已非体育本身的发展,而是竞技体育所蕴含的巨大经济利益,导致更多的体育项目开始职业化,程度也随之不断提高,并且越来越多的运动员成为职业运动员,竞技体育成为他们唯一的生活来源。同时,绝大多数需要上诉至CAS进行仲裁的体育争议,“通常是因单项体育联合会就纪律性问题所作的最终裁决而产生”<sup>[9]</sup>,例如对运动员禁赛的裁决。被裁决长期禁赛的运动员,甚者被终身禁赛的运动员,看似是对非正当体育行为的处罚,实际上则是对其唯一生活来源的剥夺,进一步而言,是对其生存发展权的限制。生存发展权作为最为基本的人权,在绝大多数国家为受宪法保护的公民基本权利,据此,对其限制与剥夺必须遵从最为严格的法定主义。而作为根据《瑞士民法典》(Swiss Civil Code)建立的私法人——CAS,显然没有可以限制受宪法保护的公民基本权利的权限。因此,当体育争议不再只是单纯的体育内部纠纷或民商事纠纷,而涉及受宪法保护的公民基本权利时,仍将其提交至CAS仲裁的“强制性体育仲裁协议”实质是一种对公民基本权利的僭越。

另一方面,国际奥委会设计“强制性体育仲裁协议”的主观性目的是排除运动员就相关体育争议向国内法院寻求司法救济的选择,并同时通过建立CAS,“旨在‘篡夺’国内法院解决体育争议的权力”<sup>[10]</sup>。并且,寻求司法救济的权利在任何宪法国家都是其宪法所保护的公民基本权利,除非当事人明确、主动、自主表示放弃此项权利,否则不得对其有任何减损。而“强制性体育仲裁协议”让运动员对于体育仲裁作出一个“强迫性”的选择,却未给予运动员任何可以对其寻求司法救济权利作出明确、主动、自主的意思表示的机会,实质上是对运动员寻求司法救济权利的限制与剥夺。因此,“强制性体育仲裁协议”存在本身便是一种对公民宪法性基本权利的僭越。



### 1.3 “强制性”下的不真实仲裁合意

争议双方当事人所达成的仲裁合意是其将争议递交仲裁庭仲裁之重要基础,同时也影响着相关仲裁协议与仲裁裁决合法性。因此,仲裁合意是否为争议当事人真实合法有效的意思表示便成为问题的关键所在。

#### 1.3.1 垄断下的不真实意思表示

无论是国际奥委会、各国国家奥委会还是其他单项体育联合会,其在国际或国内部的各自体育领域内都有着绝对垄断地位。面对在参赛合同中植入的“强制性体育仲裁协议”格式化条款,运动员的议价能力无法作出任何反抗,接受成为唯一的选择。因此,作为绝对弱势一方的运动员对于“强制性体育仲裁协议”根本无法作出真实的意思表示,相应的仲裁合意自然也难有完美的合法性外观。然而,长期以来法院基于效率与结果公正的因素,对于此类有缺陷与瑕疵的仲裁合意报以放纵与不反对的态度,使得“强制性体育仲裁协议”与其仲裁裁决不会因为缺少真实的仲裁合意而被法院撤销,也并未对此类体育仲裁设定高而严格的撤销标准。

但是,近年来的一些法院判决似乎有了松动的迹象。2014年德国法院所审理的德国速度滑冰女运动员克劳迪娅·佩希施泰因(以下简称克劳迪娅)诉国际滑冰联盟(International Skating Union, ISU)一案在这其中最为典型。在该案中,德国慕尼黑地区高等法院判决克劳迪娅与ISU的“强制性体育仲裁协议”无效。除对于CAS公正性与独立性的质疑与批评外,法院的主要理由为:第一,仲裁协议剥夺了克劳迪娅进入法院寻求司法救济的权利,有违德国宪法的法治原则;第二,ISU是国际速度滑冰比赛市场上的“垄断者”,因而协议不是基于克劳迪娅的自愿而订立;第三,承认CAS仲裁裁决会使ISU滥用主导地位永久化,并且根据德国反垄断法,ISU被禁止强迫克劳迪娅接受不公平的仲裁庭的管辖权。因此,仲裁协议违反了强制性的反垄断法,而反垄断法的强制性规定是公共政策的一部分,根据《德国民事诉讼法》(German Code of Civil Procedure)与《纽约公约》(the 1958 New York Convention)的相关规定,法院认为承认此裁决将违反公共政策而不予认可。总之,德国慕尼黑地区高等法院认为ISU的垄断地位使得克劳迪娅无法表示出真实的仲裁合意,而使得“强制性体育仲裁协议”的“强制性”表现出强烈的“反仲裁”倾向,违反了德国反垄断法,最终法院认定“强制性体育仲裁协议”无效,并不承认相应的CAS裁决。

尽管克劳迪娅在德国联邦法院的终审判决中败诉,但是德国慕尼黑地区高等法院的判决已经说明了法院对于“强制性体育仲裁协议”中有缺陷的仲裁合意不再放纵与容忍,开始强调严格真实的仲裁合意的标准对于仲裁协议和仲裁裁决的意义。罗马不是一天建成的,虽然德国联邦法院的终审判决使得CAS暂时可以避免慕尼黑高等法院所要求的改革,然而克劳迪娅2014年案件的法律争议不仅在德国的国内持续发酵,更加可能在全球范围内产生影响,CAS数十年建立起的权威性与影响力可能会由此崩开一条微微的裂缝。

#### 1.3.2 “强制性”对仲裁合意的侵犯

支持“强制性体育仲裁协议”的学者们大多以“‘附意合同理论’‘正当性补充理论’‘预期利益赠与理论’”<sup>[1]</sup>,以及欧洲司法系统的“功能主义的判断”<sup>[2]</sup>等作为认定“强制性体育仲裁协议”具有合法性的主要理由。关键论点基于CAS能够保证公正的仲裁过程,以及公正的仲裁裁决,并且“强制性体育仲裁协议”本身与运动员的根本利益并无冲突,从而对于仲裁合意缺乏当事人的真实意思表示等种种缺陷与瑕疵,在效率利益和结果公正的前提下并不构成对于“强制性体育仲裁协议”本身合法性的挑战,可以将其忽略。

但是,一切仲裁的基础在于仲裁协议,仲裁协议的所有前提在于仲裁合意,因而当事人真实的意思表示才应当是仲裁的原点。换言之,即使仲裁的结果再公正,仲裁的过程再公平,仲裁本身是完全与争议当事人的利益相吻合,但是如果当事人本身并不想进行仲裁,那么这一切都将毫无意义。仲裁终究为私力救济方式,受私法调整,意思自治原则应当贯彻仲裁始终。结果公正并非为当事人利益,由其来合理诠释“强制性”是对仲裁合意基本精神的背离,是对意思自治原则的背叛,更是对于法治原则的背弃。因此,更多的人愿意接受强制体育仲裁不能成为“强制性”自洽的理由。毕竟,不是所有体育争议中的当事人都对CAS抱以信赖的态度,更非所有运动员在陷入体育纠纷时都希望由体育仲裁解决争议。总之,在缺少当事人真实的仲裁合意时,任何推定都只是对当事人的臆测,都是在强加给当事人的非本人意志的意思表示。

### 1.4 “强制性”对CAS瑕疵的异化作用

虽然自著名的甘德尔案后,CAS进行了相应的改革,但是这并非意味着CAS已完美无瑕。而更令人担忧的是这些瑕疵可能在“强制体育仲裁协议”的



“补强”下,异化为令 CAS 公平公正确实受损的缺陷。

#### 1.4.1 CAS 公正性的瑕疵

一方面,CAS 的上诉仲裁管辖权事实上打破了仲裁“一裁终局”的裁决效力,使得体育仲裁拥有类似司法诉讼的组织架构,乃至发展成为“世界最高体育法庭”<sup>[13]</sup>。仲裁“一裁终局”的意义基于同一争议事实,应当有且仅有一个仲裁裁决存在。但是,CAS 的上诉仲裁管辖权使得原体育仲裁的效力不再确定与唯一,原仲裁机构或体育争议解决机构固然还保持着在组织机构上独立于 CAS,然而由于其仲裁裁决效力的严重弱化,使得其与 CAS 在事实上构成类似于司法诉讼的审级模式,仲裁的独立性特征不再显著,反而具有了鲜明的司法性特征。然而,问题在于事实上具有准司法性的上诉体育仲裁的程序性要求仍旧沿用普通的仲裁程序,尤其是对证据及证据的提供,庭辩等对裁决结果有重要影响的程序要求相较于准司法性的标准明显过低,程序与实体并不匹配,使得其裁决结果的权威性与信服力由此受到削弱,大打折扣。

另一方面,CAS 仲裁员中很大一部分是来自国际知名的体育法领域的律师,这必然会出现同一场体育仲裁的仲裁员曾经是仲裁当事人的代理律师,有着极深的利益牵涉。即使 CAS 设置回避制度,但是无法杜绝这种情形的发生,因为仲裁庭无权依职权适用回避制度,仲裁当事人没有能力知晓每一位仲裁员曾经代理过的所有案件。并且,极有可能出现这样一种情形,任何一位 CAS 仲裁员并非终身制,也不大可能长期担任,尤其是作为国际体育律师的仲裁员在其辞职之后,为了职业前景,会在担任仲裁员期间通过在仲裁中偏向一方当事人追求和发掘辞职之后的潜在客户,从而形成一种灰色地带的利益牵连。另外,运动员个人与体育组织的经济实力对比悬殊,当事人之间经济力量的不平衡,肯定会对仲裁程序的中立性产生实质性影响<sup>[14]</sup>。

#### 1.4.2 CAS 独立性的不足

CAS 与国际奥委会、各国国家奥委会以及国际单项体育联合会仍存在着千丝万缕的联系<sup>[15]</sup>。作为 CAS 独立性象征的国际体育仲裁理事会(International Council of Arbitration for Sport, ICAS) 仍然受到来自奥委会的影响,根据 CAS 的章程及规则,ICAS 近一半的成员仍由奥委会直接或间接任命,CAS 三分之一的资金来源于国际奥委会和国家奥委会,国际奥委会对于 ICAS 发挥着主导性影响<sup>[16]</sup>。即便瑞士最高法院早在 1994 年便已确立了 CAS 的独立性地

位,CAS 也进行了相应的改革<sup>[17]</sup>,但是,多年来 CAS 推翻国际奥委会或者其他国际单项体育联合会的决定也并非多数。虽然 CAS 与奥林匹克机构之间的密切关系可能不会产生“偏见”,但是这种微妙的影响可能导致制定有利于管理机构的原则,并随着时间的推移暗中对运动员产生不利的影响,或者影响涉及管理决策的案件<sup>[18]</sup>。

总之,虽然从意思自治原则来看,基于当事人的同意,CAS 本身的瑕疵并不会对 CAS 的存在及其裁决产生实质动摇——其应当被视为当事人对已选择所负责任的一部分。但是,“强制性”的确破坏了 CAS 瑕疵可被接受的基础。缺乏运动员真实意思表示的强制体育仲裁,是无法要求作为仲裁当事人运动员对 CAS 瑕疵视而不见并为之负责。因此,“强制性”实际使得 CAS 瑕疵异化为可能实际损害程序正义的存在。

## 2 现存“强制性体育仲裁协议”的改良

对于现存“强制性体育仲裁协议”的争议是对“强制性”的质疑为圆心向外扩散。因此,现存“强制性体育仲裁协议”的改良路径应当从“强制性”着手,主要有两种方式:(1)将“强制性”彻底合法化;(2)去除“强制性”,使体育仲裁协议回到常规的仲裁模式。

### 2.1 “强制性”的合法化

对于现存“强制性体育仲裁协议”的质疑焦点在于不管是国际奥委会,抑或者是 CAS 都无权要求体育争议当事人必须将其争议提交 CAS 解决。换言之,目前作为私力救济方式的体育仲裁模式无论如何都无法解决“强制性”的合法性问题。因此,可以考虑通过将现有 CAS 的机构与体制升级改革为有国际司法权的“国际体育法院”,以解决强制性的来源与执行主体,使得“强制性”可以合法化。

此方面改革的优点在于:首先,所成立的“国际体育法院”属于标准的司法部门,无论其人员组成,机制建构还是具体的审理案件的程序性要求都可以依据最为严格的司法标准建立,可以极大提高体育争议的程序公正与实体公正的动态平衡。其次,成立“国际体育法院”必然需要各国的承认与权力让与,以保证“国际体育法院”的合法性、权威性与司法权力。由此,“国际体育法院”的判决就无需接受各国的司法监督、承认与执行,即《纽约公约》不对其判决适用,既增加了判决的约束力与公信力,也可以节约各国国内司法资源,并减少争议当事人不必要的诉讼



支出。最后,成立“国际体育法院”有利于形成具有国际约束力的体育法判例与法律原则,在此基础上甚至可以推动国际体育法的统一化与标准化,减少体育纠纷的产生与纠纷解决的成本。

但是,“国际体育法院”本身并无任何权力,其所有权力都应来自愿意成立“国际体育法院”国家的部分司法权力的让渡,否则即便“国际体育法院”可以成立,也无法达到所预想的目标。最为棘手的问题在于权力的让渡,尽管早在二十多年前有学者提到希望各国可以通过其法律的授权,给予CAS更为强大的裁判管辖权,即将某些不涉及公法调整范围的体育纠纷的司法审判权让渡给“国际体育法院”,然而无论从难度还是工作量,以目前的国际政治与法律发展态势在可以预期的未来都较难有所突破。因此,虽然将“强制性”彻底合法化在理论上具备可行性,但是现实性的不可能才是其无法实现的根本所在。

## 2.2 回归传统仲裁模式

事实上,现存“强制性体育仲裁协议”目前位于较为尴尬的境地,即由于无法解决其“强制性”的合法来源与执行主体,使得“强制性”的合法化成为镜花水月。同时,如果继续保持目前模式,对于“强制性”的质疑与争议之声只会越来越大,并且随着时代的进步,社会大众权利意识的进一步发展,只会愈发不满“强制性”本身具有的强烈的反仲裁性。因此,重新回到常规的仲裁模式实际成为现存“强制性体育仲裁协议”改良路径的必然选择。

具体而言,需将现有的“强制性体育仲裁协议”格式化条款中的强制性部分去除,体育仲裁协议条款仍然保留。当然,其他关于举办或参加奥运会的法律文件中涉及强制体育仲裁的相关条款也应一并随之变动,即一旦发生体育争议纠纷,运动员可以选择仲裁或诉讼,一旦选择仲裁,运动员同时应当出具书面证明,表示其明确、自主地放弃司法救济权利,而将争议递交CAS仲裁裁决。而运动员一旦选择诉讼,即意味着其放弃更加快捷便利、有着巨大效率利益的体育仲裁。另外,还需注意的是,运动员拥有奥运体育争议解决方式的选择权利与自由,并不意味着其可以随意选择仲裁机构或者进行诉讼的司法机关。原因在于,对于奥运体育争议解决机构的随意选择实际是一种“九龙治水”的模式,重新回到CAS建立之前的时代,这种对于争议解决混乱与不统一不仅无法维护运动员的合法权益,而且本身是一种对权益的损害。因此,回归传统仲裁模式并不代表运动员可以随意选择奥运体育争议解决机构,应当将仲

裁解决限于CAS管辖,而将法院诉讼解决归于奥运会举办国的司法机关专属管辖。

总之,对于体育争议,应给予运动员充分的意思自治,由其选择争议解决方式,所产生的一切后果自然也由其负责。而这并不会造成CAS或国际奥委会包括权威性、影响力或者公正性等在内的各方面的任何损失,也不会增添纠纷解决成本,反而CAS与国际奥委会可以视此改良路径为一种以退为进的发展步骤,从中获益,具体如下。

第一,有利于CAS专业性的保证。CAS如今所具有的广泛的国际影响力与权威性并非依靠“强制性体育仲裁协议”而建立,而是缘于CAS成立以来解决体育争议的专业性受到体育争议各方的认可。同时,去除“强制性”并不会造成目前CAS国际体育仲裁领域内主导地位的任何减损。因为“强制性”的取消只是为运动员提供仲裁或诉讼的自主选择性,但是国际体育仲裁机构有且仅有CAS一家,其垄断地位不会发生改变,反而会因为尊重当事人选择得到更为广泛的支持。

第二,有利于CAS公正性的保障。自1994年CAS改革以来,其公正性与独立性得到了坚实的巩固,然而“强制性”仲裁的存在使其公正性仍旧存在瑕疵。因为即使“强制性”无法否定体育仲裁的结果公正,但“强制性”却使得体育仲裁的程序公正不足。因此,去除“强制性”实际是对CAS公正性的维护。

第三,有利于CAS效率性的体现。相较法院诉讼的争议解决模式,CAS具有无与伦比的效率利益,并且对于大部分体育争议,尤其是在奥运比赛期间发生的体育纠纷的当事人来说,时效性是其选择争议解决模式的首要因素。而“强制性”的去除会给予体育争议当事人最大限度的意思自治,最终使其会更加冷静地判断与选择,实际上是对争议解决成本的控制。因此,“强制性”的去除不仅不会改变仲裁作为解决体育争议的主要模式的地位,反而是一种补强。

第四,“强制性”的去除意味着某种程度上CAS与国际奥委会不再寻求对于体育争议解决的垄断,这不仅可以降低其滥用垄断地位的风险,而且可以重塑其在外界眼中的形象,即一个排斥监督的垄断独裁者,提升其对于体育争议解决主导地位的正当性与裁决的公正性和合法性,最后可以促使其进入一个飞速发展期。

第五,“强制性”的去除也是对各国国内法治的尊重,是对滥用体育自治权的限制,是现代法治原则在体育自治领域的集中体现,而仲裁与诉讼在体育



争议解决领域的双轨制也使体育争议当事人追求的效率与公正达到一种巧妙的平衡。因此,“强制性”的去实质一种法定主义与体育自治的动态平衡,在最大程度上保障体育争议各方当事人的利益。

### 2.3 强制体育仲裁可在特例中存在

现代法治社会对于个体自由与权利保障的同时,也会产生不同个体间自由权利的重叠与冲突。在充分保障运动员选择奥运体育争议解决方式的自由与权利的同时,在类似需要 24 h 内作出裁决的奥运体育争议的特例中也会存有运动员权益的冲突。毕竟,从客观上观察,在需要速裁的奥运体育争议中,仲裁的时效利益与优势更符合运动员的根本利益,因而运动员选择解决体育争议方式的自由必然会在发生冲突。同时,“自由并不像我们所说的那样,意味着给每一个人做他想做的一切事情的自由”<sup>[19]</sup>。自由止于对他人的可能伤害已经成为不可挑战的社会共识。因此,在这类特例中需要保留强制体育仲裁,在最大程度上全面维护所有运动员的权益。

具体而言,其一,运动员对奥运体育争议解决方式的选择须明示做出,意思表示不够明确或未做出的应当适用强制体育仲裁。其二,当体育争议的双方当事人都为运动员,且双方选择争议解决的方式不一致时,也应当适用强制体育仲裁。这既是防止对运动员选择自由过度保障所造成的权利滥用,也是在比例原则之下,综合考虑体育争议的特殊性,做出的能够平衡运动员自由权利冲突的最适宜选择。另外,还要注意的,并非所有需要快速裁决的体育争议都能适用强制体育仲裁。对于当事人仅一方为运动员并需要速裁的奥运体育争议仍应以运动员的选择为主。因为在此情形之下不存在运动员间的自由和权利之冲突。并且,运动员作为理性人,既会以最符合自身利益进行抉择,也应为自己的选择负责。而假若在此适用强制体育仲裁,实际是以一种“家长作风”假借“为他人之好”干预运动员的选择,是对于自由原则的本质侵犯。因此,强制体育仲裁只能以特例的方式存在,补全运动员对选择奥运体育争议解决方式意思自治的权益保障的漏洞。

## 3 结语

虽然对“强制性体育仲裁协议”的改良任重而道远,并必然将接连伴随阵痛,但是体育仲裁的制度价值不应止于体育争议的解决,更根本在于体育争议主体的权利保障。而让目前“强制性体育仲裁协议”重新回归传统仲裁模式,仅在特例中允许强制体育

仲裁的存在,实质是重新尊重与保障运动员对奥运体育争议纠纷解决方式选择的自由与权利。这既不会损害体育仲裁本身固有的积极属性,原本有意选择仲裁的运动员们并不会因开放限制而利益受损,也可以维护原本因“强制性”而被迫仲裁的运动员群体的权益。总之,在传统仲裁模式下将强制体育仲裁限制于特例中,是对目前“强制性体育仲裁协议”最为适宜的改良,也是对体育仲裁本身价值与优势的维护,更是对体育仲裁在整个体育争议解决领域内权威性和广泛性的补强。

### 参考文献:

- [1] 黄世席.国际体育仲裁中的管辖权问题研究[J].当代法学,2006(04):3-12.
- [2] Kaufman, S.A.. Issues in international sports arbitration [J]. Boston University International Law Journal, 1995, 132:527-550.
- [3] 张春良.强制性体育仲裁协议的合法性论证——CAS仲裁条款的效力考察兼及对中国的启示[J].体育与科学,2011,32(02):23-27.
- [4] 郭树理.国际体育仲裁院体育仲裁制度评述[J].体育与科学,2002(06):29-31.
- [5] 杨磊.体育仲裁中强制性仲裁条款效力认定的法律冲突——兼谈对我国体育仲裁立法的启示[J].上海体育学院学报,2019,43(03):27-32.
- [6] Gubi J. The olympic binding arbitration clause and the court of arbitration for sport: an analysis of due process concerns[J]. Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 2008, 18(4):997-1024.
- [7] Blackshaw I. S. Sport, Mediation and Arbitration[M]. New York: T.M.C. Asser Press, 2009: 151.
- [8] Mitten M. J., Opie H. "Sports law": implications for the development of international, comparative, and national law and global dispute resolution[J]. Tulane Law Review, 2010, 85(2):269-322.
- [9] 黄世席.国际体育仲裁院上诉仲裁制度浅析[J].社会科学,2005(06):51-55.
- [10] Mazzucco M. F., Findlay H. The Supervisory Role of the Court of Arbitration for Sport in Regulating the International Sport System[J]. The International Journal of Sport and Society, 2010, 1(2):131-144.
- [11] 刘想树.国际体育仲裁研究[M].北京:法律出版社,2010:80-83.
- [12] 郭树理.体育组织章程或规则中强制仲裁条款的法律效力辨析[J].武汉体育学院学报,2018,52(02):17-25+48.
- [13] Richard H. M. Twenty-Five Years of the Court of Arbi-



- tration for Sport: A Look in the RearView Mirror[J]. *Marquette Sports Law Review*, 2010, 20(2):305-334.
- [14] 郭树理. 国际体育仲裁机制的制度缺陷与改革路径——以佩希施泰因案件为视角[J]. *上海体育学院学报*, 2018, 42(06):1-10.
- [15] 郭树理. 国际体育仲裁的理论与实践[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2009:183.
- [16] Downie R. Improving the Performance of Sport's Ultimate Umpire: Reforming the Governance of the Court of Arbitration for Sport[J]. *Melbourne Journal of International Law*, 2011, 12(2):315-344.
- [17] 向会英, 谭小勇. 国际体育仲裁院《体育仲裁条例》的发展演进[J]. *体育科研*, 2020, 41(04):1-7.
- [18] Straubel M. Enhancing the Performance of the Doping Court: How the Court of Arbitration for Sport Can Do Its Job Better[J]. *Loyola University Chicago Law Journal*, 2005(36):1234.
- [19] [英]弗雷德里希·奥古斯特·冯·哈耶克. 自由宪章[M]. 杨玉生, 冯兴元, 陈茅等, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2012:231.

(责任编辑:晏慧)

(上接第15页)

- 框架——对若干体育法学著作的考察[J]. *体育科学*, 2006(12):73-76+84.
- [8] 黄世席. 美国大学法学院体育法教学状况及启示[J]. *山东体育学院学报*, 2005, (02):79-81.
- [9] 郭树理, 宋雅馨. 法律视野下竞技体育的概念——以美国法律实践为视角[J]. *武汉体育学院学报*, 2014, 48(05):45-50.
- [10] 中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定[M]. 北京: 人民出版社, 2019.
- [11] 台湾社会法与社会政策学会. 社会法[M]. 台北: 元照出版公司, 2015:28.
- [12] [英]戴维·M. 沃克. 牛津法律大辞典[M]. 北京社会与科技发展研究所, 译. 北京: 光明日报出版社, 1988:545.
- [13] 罗豪才. 软法与协商民主[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007:2.
- [14] 唐勇. 体育法概念的甄别[J]. *体育科学*, 2013, 33(03):13-18.
- [15] 孟德斯鸠著. 论法的精神(上册)[M]. 张雁深, 译. 北京: 商务印书馆, 2019:7-8.
- [16] 国家体育总局. 中华人民共和国体育法规汇编(2011—2012)[M]. 北京: 人民体育出版社, 2013.
- [17] 姜熙. 依法治国背景下《体育法》修改若干问题的探讨[J]. *上海体育学院学报*, 2016, 40(01):21-29+36.
- [18] 汪习根, 汪茹霞. 中国国际体育法治话语权提升的法理基础及路径选择[J]. *北京体育大学学报*, 2019, 42(05):22-33.

(责任编辑:晏慧)