



# 捍卫体育公平还是侵犯基本权利?

## ——特定女性运动员参赛资格限制的法理辨析

姜 熙

**摘 要:** 基于某项生理指标,针对特定女性运动员参赛资格进行限制是当前国际体育界极具争议的议题。尤其是“Dutee Chand案”“Caster Semenya案”的出现,使得以国际田联《雄激素过多症规则》和《性别发展差异运动员规则》(“DSD规则”)为主要代表的、针对特定女性运动员参赛资格限制的规则受到了体育界、医学界、法律界等社会各界的高度关注。运用文献资料、案例分析、比较分析等方法,就特定女性运动员参赛资格限制规则所引发的法律问题:对特定女性参赛资格限制规则的歧视性,特定女性参赛资格限制规则与体育组织的上位规则、国际法、国内法的冲突,以及特定女性参赛资格限制规则的必要性和相称性问题进行了深入分析。研究认为,包括国际田联《雄激素过多症规则》和“DSD规则”在内的专门针对特定女性运动员参赛资格进行限制的规则具有歧视性,并侵犯了特定女性运动员的健康权、隐私权,违反了基本人权保护原则,这些规则带来的限制、歧视以及对人权的侵犯与这些规则预期追求的目标不具有相称性。体育领域产生的公平竞赛权等专有权利不能超越基本人权。

**关键词:** 体育;双性人;公平;性别歧视;体育权利;体育法治

中图分类号:G811 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2021)06-0058-11

DOI:10.12064/ssr.20210608

### A Legal Analysis of Female Athletes' Qualification Restrictions

JIANG Xi

(Sports Law Research Institute of Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China)

**Abstract:** Gender eligibility restrictions for female athletes based on a certain physiological index are highly controversial topics in the international sports circle in recent years. In particular, the emergence of the Dutee Chand Case and the Caster Semenya Case has made the female restriction rules, mainly represented by the IAAF *Hyperandrogenism Rule* and *Difference of Sexual Development (DSD rules)*, highly concerned by the sports, medical, legal and other circles of society. Based on methods like literature review, case analysis, comparative analysis, the paper examined the legal issues caused by the qualification restriction rules on some female athletes, and made an in-depth analysis on discrimination of eligibility restrictions for some female athletes, on the conflict between the female eligibility restriction rules and the superior rules of sports organizations, as well as between domestic law and international law, and on the necessity and proportionality of the qualification restriction rules on some female athletes. The research shows that Hyperandrogenism rule and DSD rule are clearly discriminatory and violate the health and privacy rights of some female athletes and the basic principles of human rights protection. The restriction, discrimination and violation of human rights incurred by these rules are not commensurate with the desired goals. The exclusive rights such as the right to fair play in the field of sports should not go beyond the basic human rights.

**Keywords:** sport; intersex; fair; gender discrimination; sports right; the rule of law in sports

收稿日期:2021-06-18

基金项目:上海市曙光计划项目。

作者简介:姜熙,男,博士,副教授。主要研究方向:体育法学。E-mail:xiaojiqingfeng@sina.com。

作者单位:上海政法学院 体育法治研究院,上海 201701。



## 1 问题的提出:从 Liminality 范式说起

《未来学》杂志(*Futures*)在2012年第4期发表了新西兰惠灵顿维多利亚大学维多利亚管理学院 Ian Yeoman 和 Michelle Mars 合著的《机器人、人类和性旅游业》一文<sup>[1]</sup>。文章的观点主张了事物之间在未来的模糊性(Liminality),如科幻与现实界限的模糊、工作与休闲界限的模糊、男性与女性之间界限的模糊。换句话说,就是事物之间的界限会变得不那么整齐划一。事物间的 Liminality 范式虽然属于未来学提出的一种理论畅想,但 Liminality 范式已经在体育领域出现,并给体育领域提出了不小的挑战。这个挑战就是体育领域的性别划分或者说根据性别设置体育竞赛项目。

众所周知,为了保证体育竞赛的公平性,基于男女之间的天然生物学差异,体育比赛分设男子和女子项目,男女分开比赛。但是,近年来这种运动员性别的男女二分法遭到了挑战,因为男女之间的性别界限似乎已经不是那么清晰,呈现出 Liminality 化的特点。男性运动员可以通过性别重新分配手术和治疗,选择成为一名女性。而女性运动员也可以通过手术(乳房切除、子宫切除、生殖器重建)和治疗变成男性。同时,随着现代医学的发展,发现一些女性运动员虽然具有大部分的女性特质,但是存在染色体异常(有Y染色体),且在一些重要的生理指标上也超出了一般女性的水平,比较典型的就是一些46XY和雄激素(睾酮)水平过高的女性运动员。这意味着体育领域的 Liminality 问题已经来临。这种范式的出现引发了公平竞赛与根据性别划分项目导致的难题,尤其是对于特定女性运动员,即存在染色体异常的性别发展差异女性运动员(简称DSD女性运动员),她们具有男性特有的Y染色体,同时雄激素(睾酮)水平也超过了正常女性水平,引发了这些运动员如何参赛的问题。尽管此类运动员较少,但由于这些女性运动员经常表现出出色的比赛成绩,被认为其与正常女性运动员相比具有不同寻常的运动优势。由此,引发了这类女性运动员参加女子田径比赛的公平性质疑,更甚者引发了对这类运动员性别的猜测和质疑。

为了解决这些问题,实现所谓的公平竞赛,以国际奥委会和国际田联为主的一些国际体育组织先后出台了专门针对这些特定女性运动员的参赛资格限制规则,主要是通过检查女性运动员的雄激素(睾酮)水平设定女性运动员的参赛资格,其中最具代表性的就是国际田联的《雄激素过多症规则》和《性别

发展差异运动员规则》(简称“DSD规则”),对于那些DSD女性运动员参加女性体育比赛加以一定的限制<sup>[2]</sup>。但是,这类针对女性运动员参赛资格的限制涉嫌性别歧视和人权侵犯,存在合法性危机,由此引发了这类规则是捍卫体育公平还是侵犯人权的质疑。从法律层面来说,公平竞赛是体育的重要价值准则,公平竞赛经权利化产生了公平竞赛权,公平竞赛权是基于体育的价值准则和追求所出现的一种属于体育领域的重要权利,运动员参与体育竞赛就应该天然获得这种权利。免受性别歧视权、健康权、隐私权则是属于基本人权范畴。这就引发了体育特殊性所特有的体育专有权利能否超越基本人权的重要法理拷问。本研究就是对女性运动员参赛资格限制规则进行系统性的研究,尤其是对参赛资格限制所引发的权利冲突进行法理辨析,以期引起学界对这一领域的关注和讨论。

## 2 针对特定女性运动员的参赛限制规则是否存在歧视

包括《雄激素过多症规则》、“DSD规则”在内的女性参赛资格限制规则之所以引发了当前国际体育界、法学界、医学界等领域的大讨论,是因为这类规则首先就涉嫌侵犯特定雄激素(睾酮)水平异常的女性运动员免受性别歧视的权利。国际田联提出,对这些特定女性运动员参赛资格的限制并不具有歧视性。国际田联提出了“生物男性”这一概念,认为限制性的规则是为了维护体育公平,防止具有生物学优势的“生物男性”运动员参与女性比赛。因为这对其他雄激素(睾酮)水平正常女性运动员而言是不公平的,所以这类规则是必要的。国际田联认为,如果在体育比赛中仅基于法律性别或者自我性别认同,而将性别发展异常的、具有生物学优势的女性运动员[5 $\alpha$ 还原酶缺陷症(5-ARD)和46XY]与正常的46XX女性运动员一样对待,就会导致体育运动能力增强的实质性差异带来的不公平竞争。然而,从法律角度来看,无论是《雄激素过多症规则》还是“DSD规则”,都是基于男女之间的差异试图维护体育公平竞赛,且都是针对女性运动员,限制了自然产生较高雄激素(睾酮)水平的女性运动员参加特定项目田径比赛的资格,所以这类规则是否存在性别歧视是值得探讨的。以下以“DSD规则”为例展开进一步分析。

### 2.1 以雄激素(睾酮)水平单一生物学因素限制参赛资格

从“DSD规则”内容来看,主要核心是雄激素



(睾酮)水平。雄激素(睾酮)水平异常的女性运动员将被排除在特定体育项目比赛之外,这一措施实际产生的效果等同于根据出生或自然的身体、遗传、生物学特征对特定女性运动员进行性别评判,从而限制那些仅根据自出生以来所拥有的自然或遗传特性的女性运动员参与体育竞争的资格。因为雄激素(睾酮)水平就像身高、臂长、视力一样是她们与生俱来的,是运动员无法自己通过后天努力控制的。

身高、臂长、视力等一些生物学优势被认为是上天给予这些天才运动员的“馈赠”,而天生具有较高雄激素(睾酮)水平的女性运动员却被视为“生物男性”。且正如科学家们研究所发现的那样,精英竞技体育运动员越是达到顶尖水平,就越依靠各种天赋。研究发现,身体运动能力与200多种不同的遗传变异相关联,超过20种变异与精英竞技体育有关。这些增强运动能力的因素可以影响身高、血流量、代谢效率、肌肉质量、肌纤维、骨骼结构、疼痛阈值、抗疲劳、力量、速度、耐力、易受伤程度、心理能力以及呼吸和心脏功能。但并没有规则会取消具有这些天赋运动员的参赛资格<sup>[3]</sup>。目前已经有一些这类具有特殊天赋的运动员成为了体育明星,比较著名的是芬兰的Eero Mäntyranta,他是一个很好的类似例子。他获得过7枚奥运奖牌,并被芬兰政府授予英雄勋章,是一名伟大的滑雪运动员。滑雪项目的重要基础是耐力素质,而耐力素质则依靠红细胞将氧气输送到肌肉的能力。红细胞数量决定着氧气的供应,也就决定着耐力素质。这就是很多耐力型项目的运动员采用高原训练,或通过非法措施如血液兴奋剂或使用合成形式的激素促红细胞生成素(EPO)来增强血红蛋白的原因。每次对Eero Mäntyranta的血检都显示其红细胞高于常人,使得外界一直质疑他使用兴奋剂。直到他退役后20年,科学家才发现了真相。因为他有原发性、家族性和先天性红细胞增多症,这与红细胞生成素受体(EPOR)基因变异相关,这种变异有时候使得他的红细胞水平比普通男性高出65%,所以Eero Mäntyranta并不需要借助高原训练或兴奋剂药物。《体育基因》一书的作者David Epstein称Eero Mäntyranta的EPOR基因变异是“金牌变异”<sup>[4]</sup>。这与DSD女性运动员自然产生更多雄激素有什么不同吗?为什么原发性、家族性和先天性红细胞增多症是遗传性的、上天馈赠的礼物,而天然的雄激素过多症就是不合格的呢?此外,女性运动员雄激素(睾酮)水平较高所带来的运动优势是否高于红细胞增多

或身高、臂长等带来的优势呢?这些都是运动员与生俱来的,它们之间是否有本质的区别?既然基于体育竞赛公平性的要求,需要根据雄激素(睾酮)水平这一生物学因素来划分参赛资格,那么是否也需要根据身高、体重、臂长等其他生物学因素划分体育项目和限制参赛资格呢?这些是值得进一步思考的重要问题。

## 2.2 “DSD 规则”仅限制女性运动员

当一种规则仅针对两性中的一类性别个体时,很难说这一规则不具有性别歧视。“DSD 规则”仅对女性运动员规定了参赛的准入门槛,而这些准入门槛对特定的女性运动员将造成沉重的额外负担。

首先,受到怀疑的女性运动员要接受侵入性的体检和可能的参赛资格限制,甚至被迫接受相关治疗或手术。

其次,“DSD 规则”要求相关运动员将雄激素(睾酮)水平始终保持在5 nmol/L以下,即使相关运动员采取规定的药物并完全遵守治疗要求,但仍然有可能超过最大允许水平,因为训练强度、训练量、个体差异等方面可能影响雄激素(睾酮)水平,那么根据“DSD 规则”,运动员仍然会丧失参加限制项目的资格。对这类运动员而言,这就像反兴奋剂中的严格责任一样,必须时刻保持自己体内的雄激素(睾酮)水平达到要求。

第三,为了监测雄激素(睾酮)水平的波动,运动员必须在训练期间和休息期间连续监测自己的雄激素(睾酮)水平,且这种监测完全是自费的。在完成每次测试的一段时间后,运动员才能知道测试的结果。因此,她很可能在参加比赛时无法确定自己的雄激素(睾酮)水平是否在比赛当天低于规定的阈值。测试和测试结果之间的延迟将意味着运动员无法对比赛前发生的任何波动作出及时反应。因此,虽然运动员尽最大努力遵守“DSD 规则”,但仍然可能有被取消参赛资格的风险。就连国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)仲裁庭在“Caster Semenya 案”中也注意到了“DSD 规则”的严格责任,并对运动员完全遵守治疗方案也无法遵守“DSD 规则”这一情况表示了担忧。

第四,“DSD 规则”仅适用于在法律上被承认为女性或双性人的运动员,见规则2.3(a)。因此,具有男性法律性别的运动员不受“DSD 规则”的影响,反而“DSD 规则”中界定的“特定运动员”可以在男性项目中参与竞争,因此在理论上更有资格参加男性项目比赛的运动员群体比“DSD 规则”颁布之前更宽



一些。所以,在法律承认为女性或双性的个人中,“DSD 规则”根据这些个人拥有的某些生物特征对一部分个人施加某些资格限制和条件,即在“DSD 规则”2.2(a)(i)中列出的具有超过 5 nmol/L 的雄激素(睾酮)水平,并且在这一雄激素(睾酮)水平上具有足够程度的敏感性。

因此,“DSD 规则”明确针对特定群体施加条件限制:(1)不是法律上的男性;(2)所有具有某些其他女性和双性人不具备的自然生物学特征的人。相反,“DSD 规则”并未对法律上男性身份的个人,或拥有法律上男性身份的女性或双性人施加任何条件或限制,该规则也不限制他们的雄激素(睾酮)水平,允许他们的天然雄激素(睾酮)水平没有上限。事实上,雄激素(睾酮)水平低的男性运动员还可以申请“治疗用药豁免”,允许他们服用医学处方的类固醇以增加雄激素(睾酮)水平。根据“DSD 规则”的这种逻辑,既然雄激素的高低影响到运动能力,那么是不应该在男性项目中也根据雄激素(睾酮)水平划分赛事项目呢?毕竟根据国际田联的逻辑,雄激素(睾酮)水平高的男性可能比雄激素(睾酮)水平低的男性更有运动优势,这是不公平的。或者说,干脆打破根据男女性别的竞赛项目分类,改为单一生物学因素,比如雄激素(睾酮)水平、红细胞数量、身高、体重、臂长、视力等。所以说,“DSD 规则”以雄激素(睾酮)水平限制特定女性运动员参加女性比赛的逻辑是有问题的,且该规则仅针对女性,具有歧视性。

### 2.3 “生物男性”概念的提出

由于对运动员进行直接性别界定(验证)是明显的性别歧视。为了规避这种明显歧视,国际田联提出了一个变异概念“生物男性”,直接将具有 46 XY 女性界定为“生物男性”。实际上这仍然是一种极具侮辱性的性别界定,其本身就是一种基于性别特征的严重歧视。这与国际田联另外提出的“男性体育性别”概念基本是同一含义。这实际上是通过一种社会术语,将那些雄激素(睾酮)水平高的“特定运动员”(由“DSD 规则”2.2 定义)分类为“双性人”或具有“男性体育性别”的人,而不论这些运动员如何自我认知,也不论她们的出生和成长过程,这是性别歧视的重要表现。因为禁止歧视是广泛禁止基于性别特征的歧视,包括性别内部和性别间的歧视。

### 2.4 对女性外貌特征的陈规定型

“DSD 规则”对女性身体外观存有歧视,因为女性运动员的测试是基于对其外表及其男性化特征的

主观评价。如果某一些女性运动员看上去像男性,那么只要有其他人对其提出质疑和挑战,该运动员就必须接受调查。这就意味着,“DSD 规则”实施的前提是先要有意识寻找具有男性表型特征的女性,而不是针对具有女性外貌特征的女性。而什么是男性特征、什么是女性特征又是一个较为模糊的问题。这种通过主观评价刻意寻找有男性化特征的女性的做法,就是对女性外貌特征的陈规定型作出的歧视行为。这种主观评价还会为被怀疑的运动员造成额外负担,因为一旦被质疑和挑战,她将面临一系列的检查和调查,还可能受到新闻媒体、公众等的质疑。联合国人权理事会在一份声明中也指出,基于种族、性别或其他任何理由歧视妇女和女童的体育规章和做法都是强化有害的性别陈规定型。

### 2.5 “DSD 规则”规定限制项目

“DSD 规则”规定特定项目,即限制项目,而参加其他项目赛事的女性运动员不受审查,这可以说是一种性别内的歧视。这意味着“DSD 规则”是任意的,它适用于一部分项目,但不包括其他类似的项目。例如,国际田联声称有科学证据表明,具有天然高雄激素(睾酮)水平的女性运动员在撑杆跳和链球项目中也享有很大的优势,但这些项目却不属于“DSD 规则”的适用范围。其原因竟然是没有确认有 DSD 女性运动员参加了这 2 类比赛,这样的规则逻辑实在是过于随意,缺乏说服力。

### 2.6 “DSD 规则”的内部矛盾

“DSD 规则”存在内部矛盾。虽然“DSD 规则”承认 DSD 女性运动员是女性,国际田联没有权力判定运动员的性别,但规则规定了不符合资格标准的女性运动员如果要参加相关比赛,只能参加男性类别国际比赛和创造世界纪录。也就是说,承认相关运动员为女性,但同时告诉她们如果不降低睾酮水平达到参赛资格要求,她们还可以作为男性参加比赛。这显然是极为矛盾的,这还导致“DSD 规则”追求的目标(即确定未经性别测试女性运动员的参赛资格标准)与确定的目标(即将 DSD 女性运动员视为男性,从而确定他们的性别不同)之间的不匹配。因此,尽管国际田联否认这是性别测试,但实际上可以发现,“DSD 规则”仍然是一种变相的性别测试。此外,在“Chand 案”中,CAS 仲裁庭确认了《雄激素过多症规则》具有歧视性。在“Caster Semenya 案”中,CAS 仲裁庭也得出了“DSD 规则”具有歧视性的结论。



### 3 女性参赛资格限制和上位规则与法律的冲突

女性参赛资格限制规则既然涉及性别歧视,就可能违反了相关的国际体育组织规则和国际法、国家法。为此本研究进行必要的法律梳理和分析。

#### 3.1 与相关国际体育组织上位规则的冲突

《奥林匹克宪章》和《国际田联章程》等国际体育组织的章程是这些国际体育组织的最高规则。女性参赛资格限制与《奥林匹克宪章》《国际田联章程》的相关规定存在冲突。从《奥林匹克宪章》<sup>[5]</sup>和《国际田联章程》<sup>[6]</sup>的内容来看,都反对歧视,而对特定女性运动员参赛的限制性规则存在基于自然身体特征和性别的歧视。一方面,这些特定运动员的雄激素(睾酮)水平是自然、内源性的,不以运动员自身意志能改变的,正如无法改变自己的身高一样;另一方面,限制规则仅针对女性,对所有男性运动员没有限制。雄激素(睾酮)水平高于男性正常范围上限的男运动员依然可以参加比赛而不必满足额外的医学标准或进行任何医学检查或治疗。这就造成了女性运动员与男性运动员参赛资格标准的不同,女性运动员必须满足额外的资格标准才能被允许参加特定的比赛。这造成了男女性运动员之间的差别待遇,构成了基于性别的歧视。

#### 3.2 与相关国际法的冲突

性别歧视问题一直是联合国的一个核心关切事项,禁止性别歧视原则也在当代国际法中得到普遍接受。《联合国宪章》第1条第3款表明,联合国的宗旨包括“不分……性别增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重”。国际和区域性人权文书都将性别包括在禁止歧视的理由之内,既规定在独立的非歧视条款中(如《世界人权宣言》第7条、《公民权利和政治权利国际公约》第26条、《欧洲人权公约》关于禁止性别歧视的第十二议定书)、《美洲人权公约》第4条、《非洲人权和民族权宪章》第3条),也规定在禁止与所涉文书规定的权利之享有有关的歧视的“附属性”条款中(如《世界人权公约》第2条、《欧洲人权公约》第14条、《美洲人权公约》第1条第1款、《非洲人权和民族权宪章》第2条)。更重要的是,联合国大会于1979年通过了一项专门处理这一问题的公约,即《消除对妇女一切形式歧视公约》,该公约于1981年生效。还有1966年通过、1976年生效的《经济、社会、文化权利国际公约》(简称《公约》),也是最重要的国际人权文书之一。截至2018年6月,共

有168个国家批准、加入或继承了该公约。联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》第13条(c)款要求缔约国采取一切适当措施以消除在经济和社会生活的其他方面对妇女的歧视,保证她们在男女平等的基础上拥有相同的权利,其中包括参与娱乐活动、体育和文化生活所有方面的权利。

此外,《公约》第2条第(2)款规定,本公约缔约国承允保证人人行使本公约所载之各种权利,不因种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族或社会阶级、财产、出生或其他身份等而受歧视。第3条规定,本公约缔约国承允确保本公约所载一切经济、社会、文化权利之享受,男女权利一律平等。经济、社会和文化权利委员会的一项专门的一般性意见,即第20号明确指出:自《公约》通过以来,性别这一禁止理由的概念发生了很大变化,现在它不仅包括身体生理特征,还包括性别成见、偏见和预期角色等社会构建,这些都构成了平等享有经济、社会和文化权利的障碍。

此外,联合国人权特别程序机构在致国际田联主席 Sebastian Coe 的一封信中敦促国际田联撤回“DSD 规则”。3名身心健康、酷刑和女性歧视的特别报告员认为“DSD 规则”违反了国际人权标准。联合国人权理事会在“Caster Semenya 案”中向 CAS 提交的一份法庭之友材料中也详细表达了联合国人权专员的观点。

#### 3.3 与相关国家法律存在冲突

既然女性参赛资格限制规则与众多国际法律文件存在冲突,那么就必然会与这些国际法律文件的签署国法律存在冲突,包括国际田联总部所在地摩纳哥的法律也必然应当要求国际田联采取一切适当措施,消除对妇女的歧视。比如根据2005年6月16日的摩纳哥法令,联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》已在摩纳哥实施。

以“DSD 规则”为例,“DSD 规则”可能会在许多国家受到法律挑战。如在“Caster Semenya 案”中, Semenya 指出在南非实施“DSD 规则”将会受到宪法挑战。Semenya 认为,“DSD 规则”限制了宪法规定的尊严权,因为“DSD 规则”要求女性运动员接受侵入性体检,并在某些情况下通过制裁威胁要求女性运动员管理其雄激素(睾酮)水平。“DSD 规则”还侵犯了其他宪法权利,包括隐私权和身体完整权。

总之,“DSD 规则”由于具有歧视性,与许多国家的反歧视法律相冲突。如此一来,很有可能一些国家的田径协会无法执行“DSD 规则”,那么国际田联



出台的这一规则就无法在全球范围内普遍实施。

在“Caster Semenya 案”中,CAS 仲裁庭在确认了“DSD 规则”具有歧视性的情况下,仍然强调不能就“DSD 规则”是否被认定为不可执行或违反国内法的问题作出结论。仲裁庭承认,这很有可能存在,但这是国际田联颁布“DSD 规则”的问题,规则是否能够执行最终由有关各管辖区的法院决定。可见,CAS 仲裁庭直接避开对“DSD 规则”合法性的讨论,进一步缩小了自己的裁决范围。

#### 4 女性参赛资格限制规则的相称性问题

相称性问题是“Caster Semenya 案”中各方聚焦的一个重大问题。如要在“DSD 规则”这类女性参赛资格限制规则存在歧视的情况下,继续实施这类规则,就必须证明这些规则是必要、合理的。也就是要证明这些规则带来的限制和歧视要与预期追求的目标具有相称性。制定规则的国际田联证明这些规则对 DSD 女性运动员权利的重大影响并未超越实施这些政策所要达到的目标。

##### 4.1 “DSD 规则”是否是必要的

国际田联是田径运动的国际管理机构,确保田径运动的公平竞争是国际田联追求的合法目标之一。本研究面临的问题是分析“DSD 规则”是否是实现该目标所必需的?

从纯粹的体育公平竞争角度来看,如果为了追求公平竞争,根据性别分设男女项目,那么就不可避免地必须制定一种客观、公平、合法和有效的划分标准。以往在体育领域都是根据出生性别,但如今面临的问题是怎样的性别标准能够被接受,同时又是符合法律要求的呢?国际田联主张的观点是,完全依靠法律性别和性别的自我认同不是公平和有效的方法。一方面,法律性别和性别认同都与运动能力无关。允许个人仅根据法律性别或性别认同参与女性类别的竞赛,不能保护所有女性运动员享受的公平竞争权利。另一方面,在法律性别方面,以往界限明显的二元划分(男性或女性)已经发生了变化,具有非二元法律性别(非男性也非女性)的制度变得越来越普遍。非二元法律性别的出现以及人们改变自己法律性别的能力,必然意味着不能完全依靠法律单独决定性别。近年来,在某些国家和地区,法律性别不再仅限于男性和女性。其他合法的性别状况,如双性人现在在一些国家已经得到承认。此外,在某些国家和地区,作为一种性别出生的个人可能在某些情况下可以改变其性别。因此,国际田联主张,一个人

的法律性别和性别认同与运动能力无关,体育运动项目的分类不能仅基于可改变的法律性别和/或性别认同,“生物学必须胜过身份”。国际田联认同使用法律性别作为男性女性二元的分类在大多数情况下都很有效。然而,国际田联不接受女性法律性别或自我认同为女性必然等同于生物学女性或具有女性性状及生理性别特征。所以,国际田联认为雄激素(睾酮)水平才是判断性别标准,无论其出生或法律性别或其生殖器外观如何,高于雄激素(睾酮)标准水平的都应该归为“生物男性”或“男性体育性别”。

就实际情况来说,人类生物学特征不能完美映射法律性别身份和性别认同,确实是体育领域面临的一个问题。自然生物学特征、法律和身份之间没有完美的一致性。因此,国际田联“DSD 规则”的立足点是参照生物因素而不是法律身份和性别认同规范女性参与女性竞赛项目的权利。

然而,国际田联和 CAS 仲裁庭忽略了一个重大的问题,那就是“DSD 规则”以生物学因素尤其是雄激素(睾酮)水平单一生物学因素进行资格限制是存在巨大缺陷的。一方面,单靠雄激素(睾酮)水平确定人的性别或者作为运动员优势的因素是不科学的。另一方面,将引发体育领域项目划分的混乱局面。比如篮球项目是否应该根据生物学因素——身高设置项目的参赛资格,限制身高 2 m 与身高 1.7 m 的运动员同场竞赛,无疑身高 2 m 的运动员在篮球项目上具有绝对的生物学优势,对于身高 1.7 m 的运动员来说极不公平,侵犯了其公平参与竞赛的权利。同样,在田径领域,身高、腿长在跑步项目上有生物学优势,再如是否应该根据视力高低以划分射击项目的分类等。CAS 仲裁庭也强调,只有在证据证明作为规则主体的生物因素在规则涵盖的运动项目中具有足够显著的运动优势时,才能确定必要性。换言之,如果某一生物因素在项目 A 中证明具有实质性的运动优势,但未证明在项目 B 中具有实质性的运动优势,则证明该规则没有规定项目 B 参照生物因素限制参赛资格的必要性。CAS 还指出,受保护类别的存在是建立在具体相关生物学特征在特定项目中的重大效果影响基础上的。因此,通过参考这些特征规范参与受保护类别的项目是合法的。

国际田联和 CAS 仲裁庭的观点看似公允,但根据 CAS 的这些逻辑,篮球项目根据身高划分项目类别就十分具有必要性。但在体育实践中,这种极端的公平追求是一种矫枉过正的做法。这类做法一方面忽略了人的多样性和差异性。正如女性运动员的 46 XY 是一种基因突变形式,这与其他可能决定运





动能力的遗传在本质上没有差异,如与上文提及的芬兰 Eero Mäntyranta 是一样的。另外一方面,忽略了运动能力是由诸多因素综合发挥作用,而不仅是某一种生物学因素的作用。更为重要的是,国际田联采用的雄激素(睾酮)标准,直接涉及性别歧视,与上位法冲突,那么导致了这种标准可能较其他生物学标准(如身高、体重、视力等)更难以被接受。

国际田联的“DSD 规则”和 CAS 仲裁庭的裁决还将导致以单一生物学因素为标准的、混乱的参赛项目划分,是极端的体育公平追求,将打乱体育原有的发展路线,引发一系列的危机。所以,这类规则的必要性是值得怀疑的。

## 4.2 “DSD 规则”是否合理且成比例

合理性是判断“DSD 规则”所施加的限制是否是确保女子运动员在精英竞技比赛中公平竞争目标一致的标准。在“Caster Semenya 案”中,CAS 仲裁庭认为,“DSD 规则”并不适用于所有项目,而仅适用于那些限制项目。基于这一理由,仲裁庭的大多数人都认为“DSD 规则”是合理的。最大的困难是对该规则是否成比例判断。国际田联主张,它的证据所表明的结论为规则是成比例的,因为规则允许最小的侵入治疗,使用世界各地女性用来避孕的常规处方将雄激素(睾酮)水平降低到女性范围。但是,国际田联和 CAS 仲裁庭的逻辑和分析仍存在较大的瑕疵,具体可以从以下几方面分析。

### 4.2.1 “DSD 规则”将在更大社会范围上产生广泛的负面影响

在“Caster Semenya 案”中,Semenya 认为“DSD 规则”与更广泛社会的影响不成比例。一方面,该规则只影响了相对较少的弱势运动员;另一方面,该规则以一种可能在整个社会对女性待遇上产生重大影响的方式,干涉基本人权。CAS 仲裁庭则认为,它无法评估“DSD 规则”对社会可能产生的更广泛影响,仲裁庭的任务是确定参与比赛的资格规则的有效性。CAS 仲裁庭还认为,国际田联负责根据自身章程和总体原则管理田径运动,“DSD 规则”反映了国际田联对冲突人权的合理解决。鉴于这一结论以及对仲裁庭的能力和作用的限制,CAS 仲裁庭大多数成员认为没有必要或不恰当地去评估“DSD 规则”可能在社会更广泛范围内产生更广泛的影响。从 CAS 仲裁庭的这一表述来看,CAS 仲裁庭在此是采取了回避该问题的态度。CAS 仲裁庭声称其无法评估“DSD 规则”对社会可能产生更广泛的影响,并不意味着“DSD 规则”对社会更广泛的层面没有影响。

CAS 仲裁庭的观点也是与自己前面关于“DSD 规则”具有歧视性的结论相矛盾的。既然已经认识到“DSD 规则”具有歧视性,甚至联合国人权理事会都向仲裁庭提交了声明,那么“DSD 规则”必然将在社会更广泛范围内产生负面影响,这是显而易见的。至少这一规则增加了体育领域的性别歧视,这是毫无疑问的。

### 4.2.2 “DSD 规则”的强制性治疗及其副作用是对运动员健康权的侵犯

根据“DSD 规则”的规定,为了获得参加限制项目的比赛资格,相关运动员必须接受雄激素(睾酮)水平抑制治疗,结合相关条款的规定,实际上是强制性的治疗要求。然而,这种治疗在医学上是否是必要的,且是否是有害的或具有严重、潜在危险的副作用?这些问题在评估“DSD 规则”的合理性和相称性时都是非常重要的考量因素。

国际田联在“Caster Semenya 案”中提出,激素治疗采用的是具有 DSD 病症的女性(如具有女性性别认同的 5-ARD 患者)和从男性到女性的变性患者的公认护理标准。这种治疗的副作用通常是有限的,并且当治疗结束时可迅速逆转治疗影响。但是,专家证据表明使用避孕药的激素治疗在抑制雄激素(睾酮)水平方面不如使用 GnRH 激动剂有效。如果口服避孕药无法达到将雄激素(睾酮)水平维持在 5 nmol/L 以下的结果,就需要运动员使用 GnRH 激动剂或进行性腺切除手术才能参加比赛。需要特别注意的是,手术治疗的后果是不可逆的,且严重破坏运动员身体完整性和健康。虽然来自治疗 DSD 患者的经验证明,普通剂量的口服避孕药可有效降低雄激素(睾酮)水平至正常女性水平。但是,对精英竞技运动员进行此类治疗有效的证据非常有限,主要包括有关 Semenya 使用口服避孕药降低雄激素(睾酮)水平的证据。目前没有临床医生如何使用口服避孕药降低 46 XY 女性运动员的雄激素(睾酮)水平至 5 nmol/L 以下并将其保持在该水平的指导说明。而 Semenya 在 CAS 仲裁庭听证中表示,通过激素治疗降低内源性雄激素(睾酮)水平存在副作用。服用口服避孕药伴随着一系列副作用,包括体重增加、发热症状和持续的腹痛。因此,她感到身体不适,无法集中注意力,妨碍了她的训练和运动表现。CAS 仲裁庭也接受了这些证据,即使用口服避孕药降低雄激素(睾酮)水平会引起一系列不必要的副作用。这些副作用可能会影响所有服用避孕药的女性,包括 46 XX 和 46 XY 女性。CAS 仲裁庭也认可了一些专家的证词,专家证据描述了各种降低雄激素(睾酮)水平的药理和手术方



法可能产生的不良作用,包括骨密度降低、体重增加、低血压、肾功能不全、电解质异常和静脉血栓栓塞,以及DSD女性遇到的社会、心理问题。因此,专家证据支持Semanya关于她所经历的不良反应的证据。此外,据悉有4名女性运动员被告知要降低她们的雄激素(睾酮)水平,才能参加2012年伦敦奥运会,经过医疗干预后,其中2名运动员遭受了严重的健康问题,已经无法再参加比赛。

对于“DSD规则”要求相关运动员强制性接受治疗的做法,世界医学协会(World Medical Association)明确表达了反对意见。世界医学协会发表声明表示,“DSD规则”违背医学伦理,坚决反对任何要求医生将其能力和技能用于任何其他目的的做法,而不是为患者的最佳利益和尊严提供医疗服务,呼吁所有医生不应实施国际田联的“DSD规则”<sup>[7]</sup>。但国际田联并没有回应这些关键性的问题,而是仅强调治疗符合护理标准<sup>[8]</sup>。国际田联还指出,“DSD规则”不要求任何运动员接受任何手术以符合规则的要求,团队医生只会为那些选择遵守“DSD规则”的运动员治疗,他们将采用什么治疗完全取决于运动员。按照国际田联的说辞,言下之意,没有强迫治疗,不治疗时还可以参加男性项目的比赛。但Semanya在CAS的上诉中指出,有近3000名男性运动员的800m成绩超过了她的最快成绩,并且她的成绩比男性运动员成绩慢了9%到14%。那么,按照国际田联的逻辑,对Semanya而言也是不公平的。

更为吊诡的是,虽然“Caster Semanya案”的CAS仲裁庭认可了相关治疗会引起一系列不必要的副作用的证据,但又表示仲裁庭不可能得出结论,即Semanya在试图降低雄激素(睾酮)水平时遇到的所有症状都是药物或者其他无法控制的因素造成的,或其他运动员也会产生完全相同的副作用(不同女性对不同形式的口服避孕药的反应不同),或者另一种形式的口服避孕药会导致相同的副作用。CAS仲裁庭还表示,临床医生的经验表明,在使用这种口服避孕药治疗女性睾酮水平时,应注意个体化治疗,以尽量减少副作用(已经说明具有副作用)。至于社会、心理问题,并未被证明可归因于口服避孕药的使用。此外,证据没有确定症状发生的时间长度以及是否都可以直接归因于服用药物。所以,CAS仲裁庭最后认为,要求46XY女性运动员采取口服避孕药来降低雄激素(睾酮)水平,以便在国际竞赛的限制项目中参与女性比赛,这本身并不是不成比例的,运动员因服用口服避孕药而可能出现的副作用并不超过实施“DSD规则”为达到保护和促进女性类别公平

竞争的合法目标的必要性。

但是,从健康权保护角度来看,“DSD规则”的强制性和CAS仲裁庭所持的观点,完全无视了治疗所带来的潜在副作用,这是对运动员健康权的漠视,而健康权是一种基本人权。同时,由上面的CAS仲裁庭所持观点可以看出,CAS仲裁庭是在科学证据还不明确的情况下作出了极为不负责任的决定。这也就是为什么世界医学协会发表十分强烈的反对声明的原因。所以,“DSD规则”是对基本人权——健康权的侵犯,不具有相称性。

#### 4.2.3 “DSD规则”与相关运动员的隐私保护

尽管“DSD规则”对运动员隐私保护进行了规定。但是,将相关运动员排除在国际比赛中的限制项目比赛之外这一举措本身就会让运动员隐私暴露无遗。如相关运动员在国内比赛中获得了参赛资格,但却被取消了国际体育赛事的参赛资格,这使得“DSD规则”中运动员隐私保护的规定,变得毫无意义。外界完全可以根据国际比赛的参赛情况推断出哪些运动员是相关运动员,并且其已经拒绝(或无法)将内源性雄激素(睾酮)降低到规定水平,从而使外界开始质疑其性别。虽然CAS仲裁庭认为这可能是“DSD规则”不可避免的不利影响,且这一因素本身并未使“DSD规则”在考虑到规则所追求的补偿性合法利益时不成比例。但值得注意的是,CAS仲裁庭的这一结论忽视了“DSD规则”侵犯的隐私权也是一项基本人权,“DSD规则”所追求的合法利益是否真正能够超越一项基本人权呢?答案无疑是否定的,因为基本人权和“DSD规则”所追求的合法利益根本不是一个法律层面上的问题。所以,从隐私权保护来看,“DSD规则”也不具有相称性。

### 5 参赛资格限制引发的体育领域专有权利能否超越基本人权的思考

随着体育法治的发展,体育领域的各种权利开始出现,并通过一些国际组织的文件被固定化,甚至通过法律而被法定化,得到了越来越多人的承认。

#### 5.1 体育领域的3类权利

##### 5.1.1 体育领域发展出来的基本人权

体育领域的第一类权利是体育作为人类的一项文化活动而产生的基本权利。这类权利被列入基本人权范畴,如参与体育的权利已经被写入一些国际性文件中。这些国际文件往往都规定了人人都有参与体育的权利,体育参与权是一项基本人权,如联合国教科文卫组织的《国际体育宪章》就有规定<sup>[9]</sup>。这





种基本人权是体育领域独立发展出来的。

### 5.1.2 扩展到体育领域的基本人权

体育领域的第二类基本人权则是其他基本人权扩展到体育领域产生的,比如健康权、隐私权、免受歧视的权利等。健康权作为一项基本人权扩展到体育领域,就出现了针对运动员的健康保护权利。如反兴奋剂的一个重要法理基础就是维护运动员的健康权。2019年11月,世界反兴奋剂机构(World Anti-Doing Agency, WADA)第五届世界体育反兴奋剂大会在波兰卡托维兹举行,大会通过了《反兴奋剂运动员权利法》,其中第3条就规定了保护健康权。在支持反兴奋剂的众多论点中,保障运动员健康、让运动员避免受到兴奋剂副作用是重要的法理依据,因为兴奋剂在提高运动成绩的同时会对运动员身体健康产生较大的副作用<sup>[10]</sup>。此外,各国际体育组织如国际奥委会的章程中就明确规定确保运动员的身心健康。运动员健康权保护可以说是人类健康权保护中的重要内容,是属于基本人权范围。还有一些其他权利也是如此,如防止性别歧视是一项人权,在体育领域中同样有免受性别歧视的权利。还有保护隐私权,也是体育领域的基本人权。近年来,个人数据隐私保护已经成为一个热门的话题。2018年12月,WADA颁布了《隐私保护指南》(Privacy Protection Guidelines)<sup>[11]</sup>。2018年11月,颁布了新的《保护隐私与个人信息保护国际标准》草案2.0版本(International Standard for Protection of Privacy and Personal Information),以期进一步让WADA的隐私和数据保护符合2018年欧盟《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation)的要求<sup>[12]</sup>。这类权利往往受到国际法和国家法的保护。对于体育组织而言都必须遵守相关法律,履行保护义务,在制定规则时具有合规义务。

### 5.1.3 体育领域的专有权利

体育领域的第三类权利则是基于体育的本质特征、发展的基本原则或者说体育特殊性发展而来的权利。这类权利完全是体育领域的权利,如公平竞赛权。这种权利主要是基于体育竞技的本质特征,将其发展的基本原则通过文化、章程或法律而确立起来的一种权利。由于体育竞技一个重要的发展原则或者说基本要求就是公平竞赛,那么所有参加体育的人都应该获得公平竞赛的权利。这是体育领域才有的权利,或者说只有进入体育领域才能拥有这项权利,并得到保护。公平竞赛权利的确立也是反兴奋剂的重要法理基础之一。

## 5.2 体育领域专有权利能否超越基本人权

由上可见,体育领域的权利可以分为3类。第一类和第二类都被属于基本人权范畴,而第三类仅是体育领域的专有权利。基本人权和专属体育领域的权利应该属于不同的权利等级。基本人权是最优先级的权利,基于体育本质特征或特殊性的专有权利则在等级上次于基本人权。

再回到本研究涉及的运动员参赛资格限制问题上,国际田联运动员参赛资格限制造成性别歧视、隐私权侵犯和健康权侵犯,这些权利都属于基本人权范畴,有严格的上位法保护。而运动员参赛资格限制保障的则是属于等级次于基本人权的体育领域的专有权利。也就是说,公平竞赛是运动员参与体育应该获得的权利,而免受性别歧视权、隐私权、健康权则是基本人权,2类权利等级不同,体育特殊性所带有的专有权利不能超越基本人权。也就是说,对运动员参赛资格限制不能基于保护体育领域的专有权利而凌驾于基本人权之上。但在“Caster Semenya案”中,CAS仲裁庭在确认了“DSD规则”存在歧视,强制性治疗存在健康风险,且在收到了联合国人权理事会就“DSD规则”提交的法庭之友材料,以及在关于“DSD规则”有可能被发现违反若干特定法域的国内法的专家意见证据之后,仍然认为:联合国法庭之友材料所表达的意见在解决仲裁庭在案中必须决定的具体法律问题方面没有特别有用。许多法律意见证据和意见书侧重于歧视问题。当然,可以承认,有平等和免受歧视的重要权利包括在体育中,这些权利在一系列国内和国际人权文书中都有体现。然而,仲裁小组在DSD女性运动员权利方面面临着相互矛盾的权利冲突困境,而解决这一冲突需要认真分析必要性问题——合理性和相称性,但法庭之友提交书和许多专家意见证据没有被用于审查相互冲突的权利和冲突的解决。

由CAS仲裁庭的以上论述可知,CAS仲裁庭直接避开关于免受歧视权、健康权、隐私权和违反国际、国内法问题的讨论,而直接去讨论“DSD规则”的必要性和相称性问题。CAS仲裁庭这样的做法直接忽视了一个核心的问题,那就是公平竞赛权与基本人权间的等级差异。一种是基本权利,一种是特殊的体育权利,权利等级不一样。在权利等级不一样的情况下讨论必要性和相称性问题是完全没有必要的。因为体育领域的专有权利不能超越优先级的基本权利。这里不得不提一下欧洲人权法院在2018年1月裁决的“FNASS等诉法国案”。该案涉及反兴奋



剂行踪规则与《欧洲人权公约》第8条关于私人生活和家庭生活权利的冲突。欧洲人权法院肯定了行踪规则对运动员私人生活的负面影响,但欧洲人权法院根据《欧洲人权公约》第8条第2款的规定仍然给予了行踪规则的合法性地位。欧洲人权法院之所以这样裁定,是因为反兴奋剂保护的健康权也是一项基本人权,且反兴奋剂能够带来社会更广泛层面的正面意义,如防止年轻人效仿使用违禁物质,效仿作弊<sup>[13]</sup>。更明了地说,“FNASS 等诉法国案”涉及的是健康权、隐私权,它们都是基本人权,属于一个等级,这样的相称性考虑才具有意义。当2种权利存在冲突需要考虑相称性问题时,只有2种权利位阶一致,如都是基本人权时才有意义。换言之,对一种基本权利的侵犯至少是要基于保护另外一种基本权利,且要具有更广泛的社会意义和紧迫性的需要。而国际田联的运动员参赛资格限制在更广泛的社会意义上主要是体现了体育领域的性别歧视和对隐私权、健康权的漠视,具有不良的社会示范效应,且这类规则的证据基础不足,存在违法的可能性,且并非是迫切需要的。

可见,CAS在“Caster Semenya案”中的表现也反映出CAS在体育领域人权保障方面的无力。CAS应该通过进一步改革,为体育领域的个体提供符合人权保护原则的救济机制,特别是要按照联合国人权指导原则的标准重新审视自身在体育领域人权保护中应该发挥的作用。

### 5.3 体育公平性的追求与法治边界的逾越

19世纪初,一位名为Sarah Baartman的南非女性被带到了英国伦敦。她有硕大凸出的臀部而被当作怪物,在光天化日之下裸体展示,被取名为“霍屯督人的维纳斯”。2019年,同样来自南非的Caster Semenya,作为一名运动员,因为国际田联的参赛限制规则而受到世界关注,媒体不断对她曝光,外界也不断质疑她是男性还是女性。从“霍屯督人的维纳斯”到Caster Semenya,她们的遭遇是如此的相似。国际体育组织在追求体育公平性的同时,或许应该先回到尊重人的基本权利上。

国际田联的女性参赛资格限制明显具有歧视性,还侵犯了DSD女性运动员的健康权、隐私权,违反了国际基本人权保护原则,这些规则带来的限制、歧视以及对人权的侵犯与预期追求的目标不具有相称性。当今已经是21世纪,体育的发展要基于基本的法律价值和法治原则,体育的治理要在国际基本人权的框架之内。体育领域所产生的一些权利固然

重要,但仍然需要先置于合法性的框架之下,这些权利不能超越具有普适性的人类基本权利。根据联合国全球可持续发展目标的要求,体育也是促进性别平等和赋予女性权利的有力平台。国际体育组织应该抛弃对基本人权干预的规则,让体育回归尊重人性、尊重法治的轨道。

再回到体育公平性问题上,女性参赛资格限制是为了维护公平竞争,但这种对公平竞赛的追求是一种矫枉过正的极端追求。这种极端的追求使得体育管理机构忽视了基本人权的存在,越过了体育应该坚守的法治边界。从另一个角度来看,体育领域没有绝对的公平,公平是相对的,对体育公平的理解要具有包容性。竞技体育成绩不仅与遗传、训练有关,还跟经济基础、科技水平、社会环境有关,如参加2016年里约奥运会的国家有207个,但有75个国家未获得过奖牌。经济基础好、社会环境稳定的国家在奥运会中占主导地位,而贫穷、充满冲突、饱受战争蹂躏的国家则缺乏将体育推广到能够产生奥运会冠军水平的资源,这也可以说是一种极大的不公平。所以,对体育公平的理解必须要具有包容性,而不能陷入绝对主义的桎梏之中。

## 6 待解的难题:DSD女性运动员和变性运动员的参赛问题

对于“Caster Semenya案”和国际田联的“DSD规则”,联合国人权理事会一直高度关注。除了给国际田联主席写信阐明“DSD规则”可能违反国际人权标准之外,还在“Caster Semenya案”中提供了法庭之友材料。在CAS仲裁庭裁决“Caster Semenya案”后,联合国人权理事会于2019年11月发出征集关于“DSD规则”的意见,之后收到了来自成员国、国际组织和其他机构的21份文件。在结合了联合国以及其他机构和人权机构、区域组织、非政府组织和学术机构的最新发现后,联合国人权理事会发布报告,敦促各国应禁止“DSD规则”。联合国人权理事会认为,“各国应禁止执行迫使运动员接受不必要医疗干预,从而作为参加体育运动的先决条件的规章,并应审查和调查对此类规章的执行”,“根据国际人权法规定的义务,各国应确保非国家主体,包括体育管理机构,在其各自的管理制度中尊重人权,并对违法行为负责”<sup>[14]</sup>。也就是说,联合国人权理事会从国际人权法的角度出发,强烈反对“DSD规则”的实施,并要求成员国从国家法层面对该规则的实施进行干预。

就当前的体育实践而言,一方面要禁止性别歧



视,另一方面体育公平竞争也并不是完全不被考虑的,那么如何解决 DSD 女性运动员和变性运动员的参赛问题成为一个比较棘手的问题。有建议认为,由于世界上许多国家已经承认“第三合法性别”,因此一些人建议将这一想法扩展到体育领域,将第三性别的体育比赛作为一个单独的类别,该性别的运动员可以参加此类性别的比赛<sup>[15]</sup>。这个建议的一个问题是其仍然排除了未被认定为“第三合法性别”的运动员,从而使一些运动员仍然不可以参加比赛。另外一个问题就是这类性别的人群数量以及这类性别的运动员数量是多少?是否有足够多的此类运动员参赛? Anderson 等<sup>[12]</sup>则建议采用一种包括所有运动员的算法,根据运动员生理和社会参数将他们分为几类,鉴于该算法将应用于所有运动员,它将是更包容和公平的。这一方案是较为新颖的,但需要更多研究以确定这种方法的包容性和实施的有效性。还有其他人士<sup>[16]</sup>建议改革体育政策,支持基于性别认同而非生理性别的参与。虽然这个论点在包容性方面肯定有好处,但极有可能引发参赛中的性别混乱。也有学者<sup>[17]</sup>建议增加运动员可以参加的更多类别的比赛,如此可以在不影响公平的情况下维护包容性。但是,目前难以清楚地知道需要添加多少类别,体育组织是否有足够的能力支持在每项运动竞赛中设置如此多的类别。因此,如何完美破解 DSD 女性运动员和变性运动员的参赛问题仍然有待持续的探索。

### 参考文献:

- [1] YEOMAN I, MARS M. Robots, men and sex tourism [J]. *Futures*, 2012, 44(4):365-371.
- [2] 姜熙,罗香琴.从“性别验证”到“参赛资格限制”:女性运动员“性别”政策的发展[J].*体育科研*,2020,41(6):16-24.
- [3] SCHULTZ J. So what if some female Olympians have high testosterone?[EB/OL].[2021-06-17]. <https://www.boomlive.in/so-what-if-some-female-olympians-have-high-testosterone/>.
- [4] EPSTEIN D. *The sports gene*[M]. New York: Current Hardcover, 2013.
- [5] IOC. Olympic Charter[EB/OL].[2021-06-17].<https://www.olympic.org/documents/olympic-charter>.
- [6] IAAF Constitution[EB/OL].[2021-06-17].<https://www.worldathletics.org/about-iaaf/documents/book-of-rules>.
- [7] IAAF. IAAF letter to the World Medical Association [EB/OL].[2021-06-17].<https://www.iaaf.org/news/press-release/iaaf-letter-wma>.
- [8] UNESCO. International charter of physical education, physical activity and sport[EB/OL].[2021-06-17]. <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/physical-education-and-sport/sport-charter/>.
- [9] UNESCO. International charter of physical education, physical activity and sport[EB/OL].[2021-06-17].<https://en.unesco.org/themes/sport-and-anti-doping/sport-charter>.
- [10] WADA. International standards[EB/OL].[2021-06-17]. <https://www.wada-ama.org/en/what-we-do/international-standards>.
- [11] 李睿智.世界反兴奋剂机构最新《隐私与个人信息保护国际标准》变化及其缺陷解读[J].*体育科研*,2020,41(2):39-44.
- [12] ANDERSON L, KNOX T, HEATHER A. Trans-athletes in elite sport: Inclusion and fairness[J]. *Emerging Topics in Life Sciences*, 2019, 3(6):759-762.
- [13] 姜熙.反兴奋剂“行踪规则”的合法性研究:基于欧洲人权法院“FNASS 等诉法国案”的分析[J].*天津体育学院学报*,2020,35(2):208-215.
- [14] HUMAN RIGHTS COUNCIL. Intersection of race and gender discrimination in sport [EB/OL].[2021-06-17]. <https://digitallibrary.un.org/record/3872495>.
- [15] HARPER J, MARTINEZ-PATINO M J, PIGOZZI F, et al. Implications of a third gender for elite sports[J]. *Current Sports Medicine Reports*, 2018, 17(2):42-44.
- [16] BUZUVIS E E. Attorney general v. miasa at forty years: A critical examination of gender segregation in high school athletics in Massachusetts[EB/OL].[2021-06-17].<https://ssrn.com/abstract=3714031>.
- [17] KNOX T, ANDERSON L C, HEATHER A. Transwomen in elite sport: Scientific and ethical considerations[J]. *Journal of Medical Ethics*, 2019, 45(6):395-403.

(责任编辑:晏慧)