



国际体育仲裁与国际商事仲裁之界分

——以CAS体育仲裁为中心

石俭平

摘要: 国际体育仲裁与国际商事仲裁统一在仲裁的基本理念和制度的框架之下, 它们之间存在着共性, 也存在着显著的差异。国际体育仲裁院已经成为致力于解决国际体育争议的核心主体, 该仲裁机制在仲裁协议的达成、仲裁的基本程序、实体法和程序法的适用、仲裁裁决的撤销以及承认执行方面都显现出极具体育特性的变化。

关键词: 国际体育仲裁; 国际商事仲裁; CAS; 仲裁协议; 法律适用

中图分类号: G80-05 文献标志码: A 文章编号: 1006-1207(2012)05-0002-06

Differentiating International Sport Arbitration from International Commercial Arbitration
---Centering on the Sport Arbitration of CAS

SHI Jian-ping

(Sport Law Research Center, Department of International Law and Commerce, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 200071, China)

Abstract: International sport arbitration and commercial arbitration are unified under the basic concept and system. They have common characters as well as substantial differences. CAS has become the main body for settling international sport disputes. Its arbitration system features strong sport specialty in the assignment of arbitration agreement, the basic procedure of arbitration, application of substantial law and procedural law, award revocation as well as the recognition and enforcement of arbitration awards.

Key words: international sport arbitration; international commercial arbitration; CAS; arbitration agreement; application of law

仲裁是纠纷当事人根据他们之间达成的仲裁协议, 将争议提交给第三方的仲裁员组成的仲裁庭进行裁决, 并接受该裁决约束的一种争端解决方法。作为一种替代性争端解决模式, 仲裁凭借极具专业和效率的优势得到了国际社会的普遍接受和承认。国际体育仲裁与国际商事仲裁统一在仲裁的基本理念和制度的框架之下, 它们之间无疑存在着一些方面的共性: 首先, 国际体育争议同国际商事争议之间存在着范围上的交叉。商事仲裁意在解决平等主体之间因经济交易而产生的违约和其他争议, 而伴随竞技体育的商业化、职业化、国际化的发展, 特别是国际赛事的举办, 这其中可能产生大量兼具商事性质的体育争议, 例如一国的公司赞助其他国家的比赛, 这一类型的争议虽可统辖在广义的“国际体育仲裁”的范畴当中, 然则在实际解决的时候与国际商事仲裁的运作并无二致; 其次, 在通过仲裁解决纠纷的时候, 两种机制都必须首先建立在仲裁条款有效存在的前提下, 在仲裁员的选任、仲裁庭的组成、仲裁的程序、适用法律的基本理念、裁决的承认执行等方面共享基本规则。同样萌芽于欧洲大陆、共同统辖于西方基本的法律理念和制度下、同样受到产业发展的催生并具有高度的自治性, 国际商事仲裁的成功与成熟强化了仲裁在各国的接受程度, 围绕其所形成的法律蓝本不但可为体育仲裁所直接使用, 更为国际体育仲裁的实现提供了法律的保障。

国际体育仲裁是一项独特的仲裁机制, 其独特性首先源于体育的独特魅力和价值。在媒体的助力下, 体育仲裁的结果受到多方的高度关注, 仲裁的私密性受到了极大的挑战。实际上, 国际体育仲裁员必须做好这样的心理准备, 因为他们的裁决不但要面临当事人的审视, 甚至裁决中分析的细节和结论都要经世界媒体的质疑, 成为全球体育迷隔日评论的谈资。于是, 公开性与透明度便成为体育仲裁的特色, 以“国际体育仲裁院”为代表的仲裁机构在其官方网站上定期发布仲裁裁决的做法正是对这一特色的体现。其次, 体育虽不能完全摆脱各国政治的影响力, 但其在本质上具有无国界、无政府干涉的特性, 体育具有自身的规律、技术标准 and 判罚规则, 具备形成高度自治的基础。相对于国际商事仲裁机构的分散, 国际体育仲裁机构更为集中, 且组织架构更为清晰; 体育仲裁在法律适用方面体现出强烈的专业性和多元化, 仲裁庭通过对规则的适用和解释, 通过“先例”的影响力, 逐渐完善着“体育法”的法理和原则。可以看出, 国际体育仲裁实现自治、自成体系、摆脱国内法院司法审查的愿望更为强烈, 而实现的基础也更为夯实。最后, 体育产业如同微型社会, 体育纠纷基本上涵盖了社会中可能发生的一切性质的争议, 包括平等主体之间的民商事体育纠纷、非平等主体之间的管理型体育纠纷以及保

收稿日期: 2012-08-27

作者简介: 石俭平, 女, 法学博士, 讲师。主要研究方向: 国际商事仲裁。

作者单位: 上海政法学院 体育法学研究中心, 上海 201701



障型的体育纠纷。调整体育纠纷的法律亦涉及到众多领域,包括反垄断法、合同法、知识产权法以及劳动法等。国际体育纠纷的复杂性,决定了体育纠纷必须适用符合体育行业自身特色的仲裁方式,简单套用传统商事仲裁的解决机制,显然是行不通的^[1]。

当今,国际体育仲裁院(The Court of Arbitration for Sport,以下简称CAS)已经成为举世公认的致力于解决国际体育争议的核心主体。1983年,国际奥委会(IOC)根据当时奥委会主席萨马兰奇先生的设想成立了CAS,总部设于瑞士洛桑,目的在于建立一个国际体育争议审查的集中机制,类似于“国际体育的最高法院”,专门解决与国际体育相关的争议。1994年,CAS经过改革成为一个永久性且独立于任何体育组织的仲裁机构,其宗旨就是通过仲裁和调解来解决与体育相关的争议。通过数年的努力,CAS已经成为国际体育仲裁的首选场所,在业界确立起绝对权威的地位^[2]。本文将CAS的体育仲裁制度为范本,以仲裁的时间顺序为论述之中轴,结合仲裁的每一阶段对国际体育仲裁与国际商事仲裁进行比较,力争能够展示国际体育仲裁之全景并突显国际体育仲裁之特点。

1 提起仲裁的阶段

仲裁的顺利启动最为核心的条件就是争议当事方之间存在有效的仲裁协议。仲裁协议是双方当事人愿意把他们之间将来可能发生或者业已发生的争议提交仲裁的协议,它是确定仲裁庭管辖权的必要条件之一,也是法院判定该裁决是否能够被承认执行的前提条件,从而被称为仲裁的基石。而判定一项仲裁协议的有效性应主要着眼于以下4个方面:当事人缔结仲裁协议的资格和能力、仲裁协议的形式、仲裁协议的内容、仲裁协议是否是双方当事人的真实意思表示。下文将按照这4个方面对两种仲裁机制进行依次地比较。

1.1 当事人缔结仲裁协议的资格和能力

当事人具备合法的资格和能力,这是当事人订立仲裁协议以及参与其他民商事活动的前提,也是判断仲裁协议有效性的条件之一。国际商事仲裁的当事人是具有平等地位的商事主体,包括自然人、法人以及特别情况下以平等身份出现、参与商事关系的国家或国际组织。判断当事人资格及能力的法律往往独立于仲裁协议本身适用的法律,一般留待争议主体各国的国内法进行判定。依据国际私法的一般原则,当事人的权利能力和行为能力适用其属人法,即国籍所属国或住所地国的法律。如依其属人法为无行为能力,但依行为地法为有行为能力者,应视为有行为能力。

国际体育仲裁的当事人的范围和性质则更为复杂,基于体育纠纷类型的复杂性,体育仲裁的当事人可能包括体育运动员、体育俱乐部、体育赞助商、各国体育管理机构、各体育运动联合会、国际奥委会等。这些主体在体育纠纷中可能是地位平等的自然人、法人,而在涉及体育处罚、竞赛资格的纵向管理关系时,他们的法律地位并不平等,权利和义务也不尽相同。就当事人缔结体育仲裁协议的资格或能力的法律适用问题,无论是CAS的仲裁庭还是其他司法机构几乎都明示或默示地不采取任何法律规则进行调整,而直接推定其有效^[3]。这样的做法有其背后的原因。体育仲裁同商事仲裁的性质不同,商事仲裁本身是营利的,商事法

律注重交易的安全,强调当事人预见交易活动后果的能力,注重作为平等商人应当作出的谨慎注意,因此寻找对方缔结仲裁协议的资格和能力的瑕疵往往成为当事人拒绝仲裁、行使抗辩的正当武器;而体育仲裁所处理的很多争议并不牵涉商业利益,例如CAS的职能之一就是处理涉及有关体育组织决定的上诉仲裁,甚至不收取任何仲裁费用。体育运动员往往在很小的年纪就开始训练,开始参加比赛,许多仲裁协议是运动员在加入该体育组织或参加比赛时签署的预先嵌入的格式条款,如果仅仅因为运动员签订协议的时候年龄偏小而判定仲裁庭无权仲裁,无疑会让他们失去仲裁的机会,无法实现维护体育竞赛公平秩序的仲裁宗旨。可见,国际体育仲裁对这一要件的“忽略”更符合体育自身的状态和特点。

1.2 仲裁协议的形式

国际商事仲裁协议一般应当采取书面的形式,1958年《纽约公约》第2条、《国际商事仲裁示范法》第7条第2款都有类似的规定。从书面仲裁协议的存在形式看,仲裁协议主要有两种类型,即商事合同中约定的“仲裁条款”和单独的仲裁协议书,前者是对未来可能发生的商事争议提交仲裁的意思表示,后者的达成则可以在争议发生之前,也可以在争议发生之后。

《国际体育仲裁院体育仲裁规则》第R27条是对体育仲裁协议形式的直接规定,“当事人提交CAS仲裁的争议必须规定在包含有仲裁条款的合同中,或事后订立的仲裁协议中(普通仲裁程序),或者涉及上诉的争议则是包括在某体育协会、联合会的章程或条例里面的条款或者提交国际体育仲裁院仲裁的一个专门协议里(上诉仲裁程序)。”CAS的仲裁分为普通仲裁、上诉仲裁和奥运会仲裁。普通仲裁适用于所有与体育相关但又不能提请上诉仲裁程序解决的争议,包括体育赞助、电视转播、体育用品和设施供应、俱乐部转会、体育侵权等各种与体育相关的争议,无论是否与金钱相关。这类仲裁协议的形式与商事仲裁几乎是相同的。上诉仲裁是CAS极为特别的一种仲裁机制,适用于那些当事人已用尽体育联合会、体育协会或体育组织的所有内部救济仍不服其作出的初裁,从而将其裁决上诉到CAS的争议。这些争议主要是因体育组织的纪律性决定而产生的争议,包括涉及兴奋剂、运动员参赛资格等争议。上诉仲裁的仲裁协议在形式上更为独特和丰富,包括有关体育组织内部章程或规则中规定的仲裁条款、体育联合会或协会与运动员所签署的注册许可合同中规定的仲裁条款、奥运会报名表中规定的仲裁条款,当然还包括运动员或者当事人之间缔结的将有关争议提交CAS仲裁的单独仲裁协议。显然,开启上诉仲裁的仲裁协议多具有格式条款和强制性的特点,是运动员在加入相关体育组织或参与比赛之前同相关文件一并签订的。

1.3 仲裁协议的内容

国际商事仲裁协议的内容一般包括:提交仲裁的事项、仲裁地点、仲裁机构、仲裁程序规则以及仲裁裁决的效力,有的还包括仲裁员人数及指定办法、仲裁适用的法律、仲裁费用的承担及仲裁使用的语言等。一项有效的仲裁协议至少应具备“仲裁事项”和“仲裁机构”两部分内容。提交国际商事仲裁的争议事项,首先应当具有可仲裁性,即根据仲裁地法和公共政策的规定,该项争议能否



通过仲裁的方式加以解决。根据我国《仲裁法》的规定,涉及身份关系的民事争议以及行政争议被明确排除出商事仲裁的范畴。

可提交国际体育仲裁的事项则几乎没有受到限制,既可以是涉及体育活动的纯粹商业性争议,也可以是体育组织之间以及上下级机构之间就权力问题、处罚问题等产生的行政性争议,而因运动员服用兴奋剂受到相应处罚所引起的争议更是国际体育仲裁争议中的主要类型。此外,体育纠纷中还存在大量的技术问题而非法律问题,尽管CAS的仲裁庭并不会左右裁判的判罚依据和结果,但是这个判罚过程中有无基于不正当的程序或非法目的,则是可以通过仲裁加以判定的^[4]。CAS能够受理的多重事项让它从事着不同模式的法律裁决:当它在处理商业争议时,是一个典型的商事仲裁庭;而在裁决体育机构的决定时,它又变身为一个行政仲裁庭;在认定违反兴奋剂规则的证据时,它似乎拥有了刑事法庭的味道;而当它必须解决奥林匹克运动中不同机构之间的争议时,它又俨然成为一个宪法法庭^[5]。这个有趣的比喻其实揭示了体育活动不断扩张的内涵和外延,CAS对各种体育争议提供仲裁的便利正符合竞技体育中要求纠纷以低成本高效率的方式得以解决的欲求。当然,这些纠纷的标的必须是当事人可以自由处分的,如果涉嫌犯罪或具有官方的行政违法性质则应由相关的法院作出判罚。

实践中CAS对体育仲裁协议其他内容的要求也相对宽松,只要当事人载明将某一争议提交CAS由其根据CAS的仲裁规则解决就可以确立CAS的管辖权。当然,无论是哪一种仲裁,仲裁庭都只能在仲裁协议确定的仲裁事项的范围内进行仲裁,超出这一范围进行的仲裁即仲裁庭超越仲裁权所作出的仲裁裁决,经一方当事人的申请,法院可以不予执行或撤销其裁决。

1.4 仲裁协议是否是双方当事人的真实意思表示

仲裁协议的本质是一种合同,而合同是双方当事人意思合致的产物,强调主体之间的平等协商,意思表示真实。因此,国际商事仲裁在立法和实践中秉承对当事人意愿最大限度尊重的理念,强调明示原则和公平原则。这意味着如果违背当事人的意愿,如欺诈、胁迫、乘人之危等,签订的仲裁协议,即使在形式上是完备的,只要当事人有证据证明,也应当认定为无效。如果仲裁条款是以格式合同的形式出现的,双方对格式合同的理解发生争议,仲裁庭或法院应当作出对格式合同提供方不利的解释^[6]。

如前所述,CAS的上诉仲裁和奥运会仲裁的仲裁协议在形式上是载于各体育组织章程、规则中或者奥运报名表中的“格式条款”,运动员在签署时没有任何协商或谈判的余地,“要么签署协议,同意接受仲裁条款并接受CAS的管辖;要么拒绝签署协议,在电视机前或观众席上袖手旁观”,接受或拒绝是唯一被动的选择^[7]。为此,仲裁的强制性曾招致最多的争议。笔者认为,CAS的上诉仲裁和仲裁处理的是纪律性或处罚性的争议,不但需要运用专门的体育知识和法律知识进行仲裁,而且时限性强,很难想像一位急于解决自己参赛资格的运动员,会花更多的时间和心思去进行冗长的谈判或选择漫长的司法诉讼,因此不能强求体育仲裁协议的签订完全照搬商事仲裁协议签订的原则进行。在我们关注形式自由和公平的同时,更应该注重CAS是否

能够为当事人提供独立、专业和公平的仲裁服务。CAS越来越多的仲裁实例表明,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^[8]。CAS强制性仲裁协议已经被相对人自愿接受到如此地步以至于被强迫的似乎不再是相对人,而是作为仲裁条款提供者的IOC、IFS等体育组织。在存在真实仲裁合意的情况下,仲裁协议形式上的强制性已经变得不再那么重要^[9]。最后,为了减少因此可能产生的质疑,相关体育组织可以考虑把仲裁条款标记得更为醒目,以确保运动员不至于忽略它。

在商事仲裁领域中仲裁协议独立性问题相对突出,这是因为商事仲裁协议形式上的依附性,以及仲裁协议依附的基础合同经常面临无效、失效状态。而在国际体育仲裁领域,仲裁协议几乎都是载于各体育协会章程中的制度化格式条款,此类制度化格式条款所依附和针对的母体即体育协会章程等是不可能如同商事合同一样处于无效或者失效的状态,这一特征弱化了体育仲裁协议独立性的需要。国际体育法律关系当事人通常都是在相关合同文本中列示仲裁条款,而不是签订单独的体育仲裁协议。

2 仲裁进行的阶段

2.1 仲裁的基本程序

国际体育仲裁同商事仲裁在程序中有许多类似的地方,譬如在申请书的递交、送达、临时救济措施、对证据的采用以及仲裁第三人等,本文在此不予赘述。值得一提的是由于CAS奥运会仲裁程序中争议解决的时间要求比较紧张,所以这个程序有较为特殊的地方,主要表现在当事人不能选任仲裁员、仲裁庭必须在24h内做出裁决、有关仲裁文件的送达可以采取电话以及电子邮件等形式,这在一定程度上体现了国际体育仲裁制度的灵活性。而这些程序事项在普通的商事仲裁中几乎是不可能的,否则很可能被对方反驳,并以仲裁违反“正当程序”为理由要求司法审查。体育纠纷的这些特点,决定了解决体育纠纷必须寻求符合体育行业自身特色的方式,简单地套用传统商事仲裁的解决机制,或是强行采取行政仲裁的方法,显然是行不通的。

2.2 仲裁的法律适用

2.2.1 实体问题的法律适用

国际商事仲裁有关实体问题的法律适用规则相对固定,多数国家的仲裁立法都允许当事人意思自治合意选择仲裁适用的实体法;如果当事人未能作出选择,仲裁庭可以直接依据“最密切联系原则”确定实体法,或者依据仲裁地国的冲突规范确定可以适用的实体法。在商事仲裁中“当事人意思自治原则”是适用法律的首要原则,“最密切联系原则”作为补充原则。

CAS就普通仲裁、上诉仲裁和奥运会特别仲裁的实体法律适用分别作出了规定。具体的规定和释义详见表1。

从表1的比较可以看出,CAS普通仲裁的实体法律适用规则与商事仲裁基本无异,毕竟普通仲裁所处理的争议类型多为带有商业性质的体育纠纷;CAS的上诉仲裁同样以当事人意思自治原则为主,但对法律的选择通常载于各体育组织的宪章和规则中;另一差别则在于当事人没有自主选择法律的情况下,适用有关的体育组织所在地的国内法。因为在



表1 CAS普通仲裁、上诉仲裁、特别仲裁实体法律适用比较

Table 1 Comparison between the Application of the Substantive Law in CAS Ordinary Arbitration, Appeal Arbitration and Special Arbitration

	法律适用的规则规定	规则释义
普通仲裁	CAS《体育仲裁规则》第R45条指出：“仲裁庭将根据当事人自由选择的法律规范来裁决争议，如果当事人没有选择则适用瑞士法。当事人也可以授权仲裁庭根据公平和善良的原则来裁决相关争议。”	首先适用当事人意思自治确定实体法，如果当事人没有选择实体法，所要适用的“瑞士法”实际上是指代《瑞士联邦国际私法》第12章关于在国际仲裁中有关法律适用的规定，该法的第187条授权仲裁庭依当事人所选择的法律规则进行仲裁，当事人没有选择时，则依与案件有最密切联系的法律规则进行裁决。经过当事人的明示授权，仲裁庭也可以根据“公平善良”或“公允合理”的原则作出仲裁裁决，根据这些原则作出的裁决与依法做出的裁决具有同等的法律效力。
上诉仲裁	CAS《体育仲裁规则》第R58条就适用上诉仲裁程序解决争议的法律适用作了如下规定：“仲裁庭将根据当事人选择的有关规范以及法规来解决争议。在当事人没有就法律适用作出选择的情况下，就适用有关的体育联合会、体育协会或者体育组织的所在地国法。”	首先适用当事人意思自治原则，在当事人没有通过意思自治选择法律的情况下，则适用有关的体育组织所在地的国内法。当今一些重要的单项体育联合会大半将总部设在瑞士，还有一些设在英国、法国、瑞典、马来西亚等国。
特别仲裁	CAS《奥运会特别仲裁分院仲裁规则》第17条规定，仲裁员根据《奥林匹克宪章》、所适用的规则、一般法律原则以及仲裁员认为适当的规范来解决争议。	《奥林匹克宪章》对奥林匹克运动的组织、宗旨、原则、成员资格、机构及其各自的职权范围和奥林匹克运动的基本程序作了明确的规定。“所适用的规则”一般是指有关国内体育运动协会或国际体育运动单项联合会的内部规范，包括国际奥委会医务委员会制定的有关兴奋剂问题的规范、国际单项体育联合会各自制定的体育比赛组织规范等。“一般法律原则”是指在世界范围内得到普遍遵守的、共同适用的法律原则，以及适用于体育运动的共同原则和规定。“适当的规范”是指仲裁员根据冲突规范选择的法律或适用最密切联系原则等直接确定的法律。

注：瑞士关于仲裁的法律分为两个部分：专门规范国内仲裁事项的《关于仲裁的州际公约》和专门规范国际仲裁的《瑞士联邦国际私法》，大部分的国际体育仲裁案件如需适用瑞士法，则以后者的第12章为主，因为该章专门适用于“所有仲裁庭所在地位于瑞士且至少有一方当事人在仲裁协议订立时在瑞士既无住所亦无惯常居所的仲裁。”

上诉仲裁中，体育组织往往作为仲裁的被申请人，且针对的是对体育组织的内部机构所做的裁决不服而引起的纪律性或者处罚性的争议，这些裁决大多具有行政管理的性质，适用体育组织所在地国法也是相对合理的，当然综合来看，国际体育仲裁适用瑞士法的几率相对较大，直接指定特定国家的实体法这种方式在商事仲裁中是极为少见的。CAS奥运会特别仲裁同商事仲裁的差异是最大的，在法律适用方面体现出一定的“脱法化”和“自治化”的趋势，这与该仲裁程序专门解决的争议性质是相契合的，鉴于奥运会所发生的纠纷具有突发性和紧迫性，并不具备形成意思自治的基础，且纠纷多以参赛资格、竞技判罚和服用违禁药物为主要内容，具有强烈的“体育性质”，在法律的确立上适宜做进一步多元化的选择。

2.2.2 程序问题的法律适用

在国际商事仲裁中，国际社会已普遍接受依当事人意思自治决定仲裁适用的程序法的原则，当事人如未能达成一致，则一般会依据“场所支配行为”的理念适用仲裁地法。为了克服仲裁地选择具有偶然性的缺陷，在国际商事仲裁领域逐渐出现了“非当地化”的理论，即力图使国际商事仲裁完全摆脱仲裁举行地的法律控制或支配，期望在当事人自治基础上建立一种不受仲裁地国法，甚至不受任何特定国家或国内法约束的“非当地化”的国际商事仲裁体

系。仲裁庭对于仲裁适用的程序法，应基于当事人约定的或仲裁庭确定的仲裁法进行仲裁。

反观CAS的程序法适用规则，无论是普通仲裁、上诉仲裁还是奥林匹克的特别仲裁，所有提交CAS仲裁的程序都同样适用瑞士法。无论仲裁审理的地点位于何处，如果一方当事人的住所或居所不在瑞士，都适用《瑞士联邦国际私法》第12章的相关规定。国际体育仲裁的程序法完全排除了当事人的选择权，更强化了仲裁程序“当地化”的特色，甚至在实际仲裁地不在瑞士的情况下，仍旧适用“名义仲裁地”瑞士的法律。其迥异于国际商事仲裁，甚至有些背道而驰的做法引起了较多的诟病。适用瑞士法对于CAS仲裁庭和总部位于瑞士的体育组织而言是有利的，因为他们更为熟悉所适用的程序法，无须“外国法查明和适用”的繁复，减轻了审案负担，但这给并不熟悉瑞士法的仲裁当事人造成了一定的障碍，限制了当事人意思自治的选择，也加重了当事人的负担。有关的体育协会与运动员需要付出额外的时间、精力、金钱了解瑞士法的相关规定，多数情况下，当事人必须远涉重洋到国际体育仲裁庭提出申请，处于弱势地位的运动员及其他人员将不堪重负^[10]。笔者认为，CAS对程序法适用的单一化处理，在追求效率和法律可预见性的同时，更多的是考虑到有利于仲裁裁决的有效性和承认执行的问题，因为仲裁裁决的法律效力来源于仲裁地国的法律，只有在仲裁地国有



效的仲裁裁决,才能得到各国法院的承认与执行,这仍旧是仲裁实践最乐奉行的原则。CAS在这一问题上表现出的保守显露出其维护体育仲裁独立和有效性的迫切。

2.2.3 商人法与体育法

在国际商事仲裁的法律适用中,商人法(Lex Mercatoria)作为解决国际商事争议实体问题的重要规则体系,在法律选择时得到了当事人和仲裁员的偏爱。英国著名国际贸易法学家施米托夫将商人法归纳为“自治性的、跨国的,以国际立法和国际惯例作为渊源,并倾向于建立一个最高审级的国际仲裁上诉庭,其公布的仲裁裁决可以形成判例法”^[11]。商人法具有独立性,不从属于任何国家;它具有自治性,是商人在长期的国际商事交易中自发形成和发展起来的行为规范;其核心原则已经为许多国家的国内立法国际条约所吸收,依其作出的原则基本上得到了各国法院的承认与执行^[12]。而现代商人法的渊源则包括:国际商事条约、国际商事惯例、一般法律原则、国际组织示范法、商事格式合同条款和国际商事仲裁裁决^[13]。

而体育运动自诞生之日起就伴随着规则的生成,是规则性极强并素有自治规则体系的领域。纵观国际体育仲裁的法律适用规则,仲裁庭相对弱化除瑞士法之外其他国家国内法的适用,在典型的奥林匹克体育争议中,《奥林匹克宪章》、一般法律原则、其他国际体育联合会实践中所形成的一些原则,甚至“善良公允”原则都可以作为用以适用的规则和依据。CAS的仲裁庭在裁决中通过对规则的解释和适用,通过事实上先例的作用,正逐渐形成和强化着国际体育的法理和规范,从而被称之为体育法或全球体育法(Lex Sportiva)。

作为全球法律多元化的典范,体育法同商人法之间确实存在着许多的相似性:首先,二者都具有形成自治的基础,各自需要和适用统一的竞技规则和交易规则,具有相当程度的专业性;其次,二者的规则都是在实践中逐渐形成的习惯和做法,不体现国家的意志,不当然构成法律,其渊源中都包括一般法律原则、相关行业组织所制定的规则和格式条款以及尚在形成中的并不具有法律约束力的“软法”内容;再次,二者效力的实现主要依赖当事人的选择,是通过合同实现的私人法律秩序,并通过仲裁的方式实现和强化,尽量脱离法院诉讼的控制;最后,二者通过仲裁庭在仲裁裁决中对相关规则进行解释和适用,借助于先例的作用得以不断扩充和完善。

相比较已日渐丰满的商人法,全球体育法尚处于正在形成的过程中,目前并没有获得普遍接受。相对于商人法,体育法存在如下的特性:第一,体育法的来源各异,制定主体既有世界体育机构(国际奥委会、体育联合会和世界反兴奋剂机构),也有各国的体育组织(各国奥委会和反兴奋剂机构)。第二,体育法的规则当中还包括世界反兴奋剂机构(WADA)通过同时兼有公法、私法性质的“混合规则”,同时涉及私人利益和政府利益。在兴奋剂争议认定中适用的严格责任原则、责任相适应等原则是在一般法律原则的基础上结合体育争议所作出的创新和突破;第三,体育法的实施由非国家的监管体系予以保障,即通过国际奥委会、国际联合会和国家体育机构之间所形成的金字塔结构,构成了非官方的跨国监管。

当前,国际社会已经基本接受了CAS覆盖奥林匹克运动

以及反兴奋剂的仲裁体系,成为形成、推动、监管全球体育法的核心主体。然而,我们必须明白,作为真正具有全球性的法律,体育法将适用于整个世界并且直接影响私人主体的权利和义务,因此一套完善的体育法应实现这样的法律价值,即法律的可预见性、稳定性、效率以及相似案件中当事人能获得同等的待遇。可是当前体育法的确切内容和界限始终太过模糊和不确定,从而无法用来确定体育组织和运动员的具体权利和义务,这必然影响当事人和仲裁员适用体育法的热情。体育法并不能成为完全游离于法律秩序之外,它的效力和发展不能脱离国际法制和国内法制的支持,但当前体育法的原则和精髓还未能被国际条约和国内立法所吸纳,这或许是未来全球体育法发展的重点和方向。

3 仲裁裁决的司法监督与承认执行阶段

国际商事仲裁裁决作出后会面临两项重要的司法审查:一是仲裁裁决的撤销制度,二是关于裁决的承认与执行制度,这既体现出法院对于仲裁额支持与协助,也存在法院对于仲裁的监督与控制。撤销裁决的申请一般是向裁决作出地有管辖权的法院提出,裁决作出地具有排它的管辖权,这已经构成国际上普遍接受的原则。这是因为,裁决作出地国对仲裁和裁决具有最为直接有效的控制权,裁决作出地与各仲裁程序有最密切的关系,仲裁庭审理案件并作出裁决,无不在该国的法律制度应下之下,仲裁程序是否正当,均应依照法律进行判断。如当事人不能自觉履行仲裁裁决,胜诉方将向有管辖权的法院申请仲裁裁决的承认与执行,1958年《纽约公约》的缔结,为商事仲裁的承认和执行提供了最大的便捷和保障。

在国际体育仲裁中,由于CAS将瑞士设为固定的仲裁地,因此无论是在瑞士之外的常设仲裁分院还是特别仲裁庭作出的裁决,一律视为在瑞士作出的裁决,因此这些裁决只会面临着瑞士国内法院的司法监督,且只有瑞士联邦法院才有权对该仲裁裁决行使撤销权。CAS仲裁裁决的承认执行较之商事仲裁更具有优势,这是因为:首先,多数的CAS裁决是基于“确认之诉”作出的,裁决内容具有宣告性,并不真正具有执行的内容。这些裁决多涉及纪律性或惩戒性的行政事项,无须法院执行的介入,譬如国际奥委会无须为维持金牌或决定服用违禁药物的运动员在未来奥运会的参赛资格而获得执行法院的帮助;其次,如需法院的执行,对于需要在瑞士境内执行的裁决,《瑞士联邦国际私法》第12章直接提供了法律的保障。对于需要到其他国家执行的裁决,由于瑞士是《纽约公约》的缔约国,当事人可以直接根据公约的规定在其他缔约国申请强制执行;最后,伴随国际体育竞赛的发展,在运动员、联赛俱乐部、国内、区域和运动的组织之间已经形成了交叉、协调和事实上的契约安排和制约关系。以FIFA为例,如果某国的某俱乐部拒绝执行CAS的仲裁裁决,FIFA完全可以借助同其成员之间的契约安排,进而阻止该国参加世界杯的比赛^[14]。可以说,凭借着事实上的制约和法律上的保障,CAS作出的仲裁裁决至今尚未遭遇被拒绝承认与执行的命运。

4 结语

国际体育仲裁与国际商事仲裁共享仲裁规则之蓝本,却



在诸多方面存在着显著的差异,而透析每一个差别的背后都显露出建立真正契合体育争议特点的想法和苦心。CAS已经成为全球体育治理的成功典范,它努力将秩序引入跨国体育争议的解决。而今,奥林匹克仲裁与兴奋剂争议仲裁已经被证明是最具权威、最为成功的方式,这一成功必将进一步促进体育仲裁裁决数量的增长和全球体育法的影响与完善。然而,无可否认的是当前CAS的仲裁活动同众多国内体育争端解决机构以及由国际体育单项联合会创设的国际仲裁机构之间亦存在着冲突,因此摆在CAS面前的另一个挑战则在于如何理顺这一机制的框架,在仲裁案件数量增加的情况下不会减损仲裁裁决的质量。此外,在CAS的仲裁实践中,瑞士法以及英美法系的法律理论在仲裁中仍占据主要的地位,而参与体育仲裁的当事人和仲裁员仍主要来自欧洲和北美的国家。如何强化国际体育仲裁在包括中国在内的亚洲、非洲、拉丁美洲国家的认同感和参与感,这将决定CAS能否最终实现全球化的治理,从而为体育人和体育组织提供一个更易准入和专业的仲裁服务。

参考文献:

- [1] 雷珉. 浅论国际体育仲裁制度—以构建中国体育仲裁制度为视角[D]. 上海: 华东政法学院, 2006: 11.
- [2] Eric T. Gilson.(2006). Exploring the Court of Arbitration for Sport [J]. *98 Law Libr.* :503-504.
- [3] 张春良. 论国际体育仲裁协议的自治性—特别述及国际体育仲裁院之规则与实践[J]. 天津体育学院学报, 2011(6): 513.
- [4] 范燕薇. 国际体育仲裁之特殊性分析[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2011(3): 79.
- [5] Ian Blackshaw. (2003). The Court of Arbitration for Sport: An International Forum for Settling Disputes Effectively 'Within the Family of Sport'[J]. *Entertainment Law*, Vol.2, No.2, Summer: 63.
- [6] 姜仁双. 如何判断仲裁协议中合意的达成[J]. 新西部, 2009(10): 89.
- [7] Stephen A. Kaufman.(1995). Issues in International Sports Arbitration [J]. *Boston U.Int'l.J.* (Fall):527.
- [8] 实践中已经出现参赛运动员在没有达成CAS仲裁协议的情况下仍主张将争议提交给CAS管辖的案例, 参见Besiktas vs. FIFA & SCFreiburg案和Bassani-Antivari vs. IOC案, See Digest of CAS Awards III (2001-2003).
- [9] 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及对中国的启示[J]. 体育与科学, 2011(2): 26.
- [10] 王铜琴. 国际体育仲裁法律适用问题研究[J]. 长治学院学报, 2009(8): 11.
- [11] 施米托夫著. 赵秀文译 国际贸易法文选[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998: 2.
- [12] 伍露. 现代商人法在国际商事仲裁中的适用: 检讨与展望[D]. 湖南: 湖南师范大学, 2006: 8.
- [13] 张晓东, 董金鑫. 现代商人法的性质和归属新论[J]. 江西社会科学, 2010(8): 164-165.
- [14] Mark Mangan. The Court of Arbitration for Sport: Current Practice, Emerging Trends and Future Hurdles[J]. *Arbitration International*, Volume 25, Issue 4: 600.

(责任编辑: 陈建萍)