



从“性别验证”到“参赛资格限制”

——女性运动员“性别”政策的发展

姜 熙¹, 罗香琴²

摘 要: 运用文献资料、案例分析等方法,系统梳理了女性运动员的“性别验证”政策、参赛资格限制政策的历史发展脉络、规则的具体内容。发现:女性运动员“性别”政策已经从“性别验证”政策转变为基于特定生理指标的参赛资格限制政策,这一转变使得国际体育领域的女性运动员“性别”政策变得日益复杂化,尤其是国际田径联合会的《雄激素过多症规则》《性别发展差异运动员规则》涉嫌侵犯特定女性运动员的健康权、隐私权和不受歧视的权利,与国际人权标准相悖,将面临诸多的法律挑战。

关键词: 体育;公平;性别;体育权利;体育法治

中图分类号:G811.3 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2020)06-0016-09
DOI:10.12064/ssr.20200603

Sports Fairness or Violation of Basic Human Rights?—A Legal Analysis of Female Athletes' Qualification Restrictions

JIANG Xi¹, LUO Xiangqin²

(1. Institute of Sports Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China;
2. Minhang District Court, Shanghai 201199, China)

Abstract: Based on methods of literature review and case study, this paper systematically analyzed the historical development of the "gender verification" policy and the qualification restriction policy for female athletes, as well as the contents of the rules. It is found that the "gender" policy for female athletes has changed from "gender verification" to the qualification restriction based on specific physiological indicators. This change makes the "gender" policy for female athletes in the international sports field increasingly complicated. The *IAAF Regulations Governing Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women's Competition* and the *Eligibility Regulations for the Female Classification <Athletes with Differences of Sex Development>* are even suspected of infringing on the health, privacy, and non-discrimination rights of some female athletes. The regulations are believed to go against the international standards of human rights and will face many legal challenges.

Key Words: sport; fairness; gender; sports right; the rule of law in sports

众所周知,公平竞赛是体育的核心准则之一。为了实现公平竞赛,在体育比赛中根据性别设置男子项目和女子项目是现代体育运动发展以来的一项传统,即使激进的女权主义者(Feminist)也很少会质疑体育比赛中男女分开比赛的做法,特别是田径项目^[1]。自1928年以来,田径比赛一直严格分为男性和女性比赛项目,男性和女性在田径运动中分开竞争,这主要是基于男女间天然的生物学差异导致的身体素质

和运动能力差异。为了实现所谓的公平竞赛,以国际奥委会和国际田径联合会(International Association of Athletics Federations, IAAF)为主的一些国际体育组织先后出台了专门针对女性运动员的性别验证政策和参赛资格限制规则。最开始是对女性运动员进行性别验证,后来则通过检查雄激素水平设定女性运动员的参赛资格,其中最具代表性的就是IAAF的《雄激素过多症规则》(*IAAF Regulations Governing*

收稿日期:2020-05-20

基金项目:国家社会科学基金项目(18BTY071)。

第一作者简介: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:1.上海政法学院 体育法治研究院,上海 201701;2.上海市闵行区人民法院,上海 201199。



Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women's Competition)和《性别发展差异运动员规则》(*Eligibility Regulations for the Female Classification <Athletes with Differences of Sex Development>*) (以下简称“DSD 规则”),对于那些性别发展出现差异的女性运动员参加女性体育比赛加以一定的限制。但是,这类针对女性运动员的性别验证和参赛资格的限制引发了体育公平竞赛和人权保护之间的冲突,既涉及伦理学、法律等方面的问题,也涉及科学问题。本研究主要是对女性运动员“性别”政策的演进历史进行研究,旨在开启学界对于女性运动员“性别”政策的思考。

1 “性别欺骗”所催生的女性运动员“性别验证”政策

1.1 “性别欺骗”所引发的担忧

既然体育项目按照男女性别设置项目,就意味着要对男女性别进行检查。当然这种检查主要是针对女性,因为男性从来就不会担心与女性运动员竞争。最初,各体育组织没有出台专门的性别检查政策,都是通过人的外貌特征来判断运动员的男女性别。由于体育与经济、政治、国家荣誉、个人价值等方面的关联日益密切,体育领域性别欺骗成为一种担忧。最早引起争议的是1936年德国柏林奥运会上获得金牌的Helen Stephens,由于过于优秀的运动表现使得外界开始质疑其性别,外界的质疑迫使她接受了性别验证检查,检查结果确认她是女性。冷战初期,关于男性运动员伪装成女性运动员参加比赛的说法(传言)开始愈演愈烈。20世纪60年代,高水平精英女性运动员成绩开始出现大幅上升,涌现出越来越多的优秀女运动员。加之高强度的训练和兴奋剂的滥用,一些女性运动员呈现出一些男性化的特征。在对“性别欺骗”的担忧和舆论压力下,国际奥委会和各国际体育组织在比赛之前开始进行简单的性别验证检查。一开始运动员可以通过出示相关的医学证明在比赛之前证明个人性别。但是,这些文件证明有可能造假,运动员中“男扮女装”越来越引起体育界的担忧和外界的猜疑。

1.2 强制性“性别验证”政策的出现

在1966年之前,各体育组织还没有对所有运动员进行强制性“性别验证”检查,只有在运动员的性别受到质疑和挑战时,受质疑的运动员才会被要求进行性别验证检查。但从1966年在布达佩斯举行的欧洲田径锦标赛开始,赛前的性别验证检查成为女

性运动员参赛的先决条件。在布达佩斯被检查的243名运动员宣布为正常,但有6名世界纪录保持者退出了性别验证测试,主动放弃了参加欧洲锦标赛的资格,这引发了外界对这6名运动员性别的广泛猜测。同年,在牙买加金斯敦举行的英联邦运动会期间,为验证女运动员的性别,所有女运动员都接受了妇科检查。1967年,参加加拿大温尼伯泛美运动会的女运动员也都接受了检查,以确定是否有资格参加女性比赛。其中,波兰短跑运动员Ewa Klobukowska被查出“染色体异常”,被取消了参加欧洲田径锦标赛的资格。IAAF之后还取消了她的所有成绩和奖牌,并从记录册中删除了她的名字。

尽管参与检查的女性运动员对检查表示不满,因为这种简单的性别检查引起了女运动员的尴尬,并使得她们产生了强烈的屈辱感。但IAAF认为,为保证竞赛的公平性,这些测试是必要的。因此,性别验证成为田径女运动员参赛协议的一部分。1968年,国际奥委会也采取了同样的行动,推出了“女性测试”(Femininity Test)政策^[2]。一些国际体育组织也开始推行这类性别验证政策。从此,女性性别验证政策开始全面实施。

1.3 “性别验证”技术的发展及其局限性

为了避免以往简单的身体检查给运动员们带来尴尬和降低对女性运动员隐私权的侵犯,国际奥委会针对奥运会的性别验证开始依靠医学遗传学技术,寻找侵入性更小的替代检查方案。在1968年法国格勒诺布尔冬奥会上成功试用该方案后,当年参加墨西哥城夏季奥运会的所有女运动员都接受了该项检查。虽然这种基于实验室的测试有避免尴尬和减低隐私侵犯的优势,但该方法也有局限性^[3]。从1992年阿尔贝维尔冬奥会开始,为了进一步提高检测的敏感性,国际奥委会利用医学遗传技术并采用巴尔体(Barr body)分析。巴尔体分析的目的是确保参加国际体育赛事的女运动员拥有XX染色体^[4]。然而,巴尔体分析也被证明是有问题的,因为没有考虑到遗传变异,巴尔体分析排除了具有遗传发育变异却没有生物学优势的运动员^[5]。早在20世纪70年代,遗传学家就指出国际奥委会和国际单项体育联合会正在使用无效的性别验证测试。

1.4 “性别验证”政策的争议与变化

到20世纪80年代后期,“性别验证”政策开始逐步受到外界的关注。诸多的医学专家、科学家和运动员开始探讨关于性别验证测试所产生的伦理、法



律等问题。1990年和1992年,IAAF在蒙特卡洛和伦敦举办了研讨会,医学专家、体育管理官员和女运动员工作组讨论了性别验证测试的未来。IAAF工作组于2006年发表了以下结论:(1)具有性染色体出生缺陷的女性不具有不公平的优势,应该被允许作为女性参与竞争;(2)性别核查的唯一目的是防止男性伪装成女性参赛;(3)从小就具有法律和社会心理性别的女性(包括青春期前的性别重新分配),无论她们的染色体模式如何,都应该有资格参加女性比赛;(4)青春期后性别重新分配应根据具体情况处理;(5)女运动员应参加赛前的健康检查^[6]。

因此,IAAF的性别检查又回到了医学专家现场检查。1993年,在IAAF工作组的建议下,世界大学生运动会和英联邦运动会暂停了全面的染色体筛查。在当时存在的34个国际单项体育联合会中,只有5个还在使用全面的现场性别测试。尽管国际体育机构逐渐放弃了全面的性别验证,但国际奥委会仍然在1996年亚特兰大奥运会上采取了强制性性别验证测试。在3387名女运动员中,8名运动员检测出SRY基因(SRY基因的存在被当作男性遗传性别的标志),未通过验证测试。这8人中有7人被确定患有雄激素不敏感综合征(Androgen Insensitivity Syndrome, AIS),而8人中有2人被发现没有进行过性腺切除手术^[7]。

关于性别验证测试,从该政策诞生就伴随着争议,该政策在伦理、有效性、可靠性和合法性方面都受到了广泛的质疑和抗议。到20世纪90年代初,反对意见达到了高潮。1992年5月,IAAF宣布终止染色体检测。

1999年,国际奥委会运动员委员会为保护运动员利益,建议国际奥委会停止性别鉴定检查。国际奥委会接受了这项建议,该年开始全面停止性别验证^[8-9]。至2000年,仍有5个国际单项体育联合会进行测试(篮球、柔道、滑雪、排球和举重)。

从2000年悉尼奥运会开始,各届奥运会的性别验证测试不被用作女运动员参赛的前提条件。在悉尼奥运会、雅典奥运会和北京奥运会,国际奥委会建立了性别实验室中心,以评估“被怀疑是男性的女运动员的外表、激素、基因和染色体”^[10]。终止强制性性别验证测试并不意味着已经完全停止对运动员进行性别验证测试,因为在有人提出挑战和质疑的情况下,还是会对被怀疑或被挑战的运动员进行测试。

2006年,IAAF发布了“性别验证”政策(Policy on Gender Verification)^[11]。在该政策中,IAAF表示,在IAAF批准的活动期间,不会进行标准或强制性

的性别核查。该政策规定,只有当运动员的性别受到“怀疑”或“挑战”时,她才可以被要求进行医学评估。该政策还概述了“处理性别争议案件的程序”。根据该政策,评估特定运动员的过程可以通过来自另一运动员或团队的“挑战”,在反兴奋剂测试期间提出的“怀疑”由单项体育联合会的官员启动。一旦确定了被怀疑的案例,由IAAF确定是否需要进一步的性别测试。如果确定需要,那么IAAF确定调查机构并将运动员转移给调查机构,然后将调查结果从调查机构转交给国家田径联合会,并提出建议。IAAF 2006年的政策较为模糊,没有为运动员、运动队和比赛组织者提供信息去确定身体发育的差异是否可能导致调查或运动员治疗方式的不同。此外,该政策没有告知运动员“调查机构”是谁以及何时何地进行调查,在2006年多哈亚运会上就证明了该政策存在诸多的缺陷。比赛结束后,Soundarajan被要求接受性别测试并且没有通过测试^[12],在缺乏救济途径的情况下,她被剥夺了奖牌。第二次有争议的调查是2009年关于南非女运动员Caster Semenya的争议。两次调查运动员都没有知情同意,而且媒体泄露了检查情况,导致两名运动员受到了严重的困扰以及广泛的猜疑。这些案件表明,IAAF的政策存在较多的问题,尤其是在调查的专业性和保密性方面存在缺陷。

2 从女性运动员“性别验证”到“参赛资格限制”的转变

2.1 《雄激素过多症规则》

IAAF与国际奥委会协商制定了《雄激素过多症规则》,旨在改进性别检查的方式、方法,确定女性运动员的参赛资格^[13]。该规则于2011年4月推出,旨在通过判断女性运动员的雄激素水平来取代IAAF此前出台的“性别验证”政策,并强调IAAF已放弃所有的“性别验证”“性别政策”的表述。

《雄激素过多症规则》明确规定,该规则是确立患有雄激素过多症的女运动员参加女性国际比赛资格的框架。对于参加国际田径比赛或试图参加国际田径比赛的所有女运动员来说,都必须遵守《雄激素过多症规则》。同时,该规则也被建议作为国家田径协会的参赛资格指南,用于管理国家层面的相关案件^[14]。《雄激素过多症规则》还明确规定:“在IAAF根据本规则对案件进行评估之前,不得允许患有雄激素过多症的女性参加国际比赛中的女子项目比赛。任何寻求参加国际比赛的雄激素过多症女性运



动员都应告知 IAAF,以便根据本规则对她的案件进行评估。这既适用于已被诊断出患有雄激素过多症的运动员,也适用于仍在诊断过程中的运动员”^[14]。

《雄激素过多症规则》还授予 IAAF 医疗管理人员进行保密调查的权力,如果有“充分的理由相信”女运动员可能患有雄激素过多症,则可以对该女运动员进行保密调查。《雄激素过多症规则》规定了关于 IAAF 专家医疗小组的建立和运作。该小组由 IAAF 指定的“独立医学专家”组成,他们负责审查《雄激素过多症规则》相关的案件。《雄激素过多症规则》还建立了包括初步临床检查、内分泌评估和全面检查诊断的三阶段医疗评估程序。在 3 级评估下进行运动员诊断后,如果运动员打算继续参加田径比赛,那么 IAAF 医疗部门必须向专家医疗小组提交从 3 级检查中获得的所有结果,以使专家组能够出具“关于她参加女子比赛资格的建议”。《雄激素过多症规则》规定,如果符合以下条件,专家医疗小组应建议运动员有资格参加女子比赛:(1)雄激素水平低于正常男性范围;(2)雄激素水平在正常男性范围内,但具有完全的雄性激素阻抗性,使其在正常男性范围内的雄激素水平没有竞争优势。该规则规定的雄激素水平“正常范围”是 10 nmol/L^[14]。

也就是说,患有雄激素过多症的女运动员如果要参加女性比赛,就需要通过治疗把体内的雄激素水平降低至 10 nmol/L 以下,否则就必须证明自己对于雄激素不敏感,即不会因拥有正常男性范围内的雄激素水平而获得竞争优势。换言之,《雄激素过多症规则》实际上是规定了女运动员体内存在的天然内源性睾丸激素的允许量。更具体地说,如果某女性运动员雄激素在“正常男性范围”(定义为 10 nmol/L 或更高),即雄激素过多症,那么就没有资格参加国际田径的女子项目比赛。

《雄激素过多症规则》前言部分对该规则的背景和目的作出解释,IAAF 认为作为田径运动的国际管理机构,首先是保证田径比赛的公平性和公正性。将田径比赛分为男子组和女子组,进一步说为了能够保证所有女性运动员竞争的公平性,新规则限制了有雄激素过多症的女性运动员参加女子比赛的资格^[15]。

通过以上对《雄激素过多症规则》内容的简要介绍可以发现,虽然该规则并没有涉及对运动员性别的评判或验证,但实际上是对运动员是否为“女运动员”进行判断,因为该规则评判的标准是男性的雄激素(睾酮)范围。虽然删除了“性别验证”或“性别测试”等术语,但实际上这是在体育运动中进行性别验证测试的新体现。因为如果一名女运动员的雄激素

达到了 10 nmol/L 或更高,那就被认为不能参加女性比赛,这是更为隐晦地作出该运动员不是女性的性别评判。因此,2015 年,国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)在 Dutee Chand 诉印度田协和 IAAF 案中作出裁决,裁决 IAAF《雄激素过多症规则》暂时中止实施^[16]。

2.2 “DSD 规则”

2018 年 3 月 5 日至 6 日,IAAF 理事会在英国伯明翰召开会议,颁布了新的规则——“DSD 规则”,替代此前的《雄激素过多症规则》,“DSD 规则”于 2018 年 11 月 1 日生效。

大体而言,“DSD 规则”制定了新的强制性要求,属于“DSD 规则”规定范围内的运动员被定义为“相关运动员”。该规则第 2.2 条指出“相关运动员”是满足以下 3 个标准的运动员:(1)有以下 DSD 之一。(a)5 α -还原酶 2 型缺乏症;(b)部分雄激素不敏感综合征(PAIS);(c)17 β -羟基类固醇脱氢酶 3 型(17 β -HSD3)缺乏症;(d)先天性肾上腺增生;(e)3 β -羟基类固醇脱氢酶缺乏症;(f)卵睾丸 DSD;(g)涉及性腺类固醇紊乱的其他遗传疾病。(2)血液中的循环睾酮水平为 5 nmol/L 或以上。(3)对那些睾酮水平具有足够的雄激素敏感性,具有雄激素作用^[17]。

“DSD 规则”第 2.2 条还规定了受到限制的运动项目,将其界定为“限制项目”,包括 400 m、400 m 栏、800 m、1 500 m、1 英里(约为 1 609.344 m)比赛,以及 400 m 到 1 英里(包括)之间的所有其他径赛项目,无论是单独赛事还是作为接力赛事或混合赛事的一部分^[17]。

“DSD 规则”第 2.3 条规定了适用于“相关运动员”的“资格条件”,如果要参加国际比赛中“限制项目”的女性比赛,或者在非国际比赛中创造世界纪录,“相关运动员”必须满足以下每个条件(资格条件):(1)必须在法律上被承认为女性或双性人(或同等情况);(2)必须将她的血液睾酮水平至少连续 6 个月保持在 5 nmol/L 以下(例如通过使用激素避孕药);(3)只要运动员希望拥有国际比赛中“限制项目”的女性参赛资格(或在非国际比赛的限制项目女性比赛中创造世界纪录),就必须将血液中的睾丸激素水平维持在 5 nmol/L 以下(无论她是在竞赛中还是竞赛外)^[17]。

也就是说,如果“相关运动员”不符合资格条件时,就无法参加国际比赛中“限制项目”的女性项目比赛,同时,在非国际比赛的“限制项目”女性比赛中创造的世界纪录也将无法得到承认。当然,根据“DSD



规则”“相关运动员”将不受限制地有资格参加如下赛事:(1)女性项目中的。(a)非国际性比赛中的径赛项目、田赛项目和混合赛事,包括其中的“限制项目”。(b)国际性比赛中除了“限制项目”之外的其他径赛项目、田赛项目和混合赛事。(2)所有男性比赛项目(无论是国际比赛还是其他比赛),包括限制项目在内的所有径赛项目、田赛项目和混合赛事。(3)在所有比赛(无论是国际比赛还是其他比赛),所有径赛项目、田赛项目和混合赛事(包括限制性项目)中可能提供的双性人(intersex)或类似项目^[17]。

这意味着如果“相关运动员”不符合参赛资格条件时,只能参加非国际性比赛或国际性比赛中的非“限制项目”,或者参加男性项目比赛,或者参加双性人项目比赛(如果赛事设置了这一类别)。这实际上就是将“相关运动员”归入到了男性或双性人中。

3 女性运动员性别政策受到的挑战

3.1 《雄激素过多症规则》受到的挑战

IAAF于2011年颁布《雄激素过多症规则》后,印度田径领域开始着手执行这一政策。2013年,印度青年事务和体育部颁布确定了“特定”体育运动员参加女性类别比赛的女性雄激素过多症的标准程序,规定了针对印度雄激素过多症女运动员的调查、诊断和参赛资格的规则和程序。该规则在印度实施后,使得印度短跑运动员Dutee Chand参加女性比赛的资格受到了限制。Dutee Chand就该规则的合法性上诉至CAS,对《雄激素过多症规则》提出质疑的依据是:(1)该规则非法歧视女运动员和具有特定自然身体特征的运动员;(2)该规则是基于雄激素和运动成绩之间存在关系的假设来制定的,但这是有缺陷的;(3)该规则与合法目标不相称;(4)该规则是一种未经授权的兴奋剂控制形式。

2015年,CAS仲裁庭就Dutee Chand诉印度田联和IAAF案作出初步的裁决,裁决IAAF《雄激素过多症规则》暂时中止实施。CAS仲裁庭认为,该规则不合理地歧视了某些女运动员。IAAF没有确定《雄激素过多症规则》是必要的,并且证明其与追求的女子田径运动的合法目标相称,以确保体育竞赛的公平性。具体而言,IAAF没有提供足够的科学证据证明增加的雄激素水平与女运动员的运动表现之间的数量关系。在没有这种证据的情况下,CAS仲裁庭无法得出结论认为雄激素过多的女运动员享有显著的运动优势而有必要将她们排除在女性比赛之外^[16]。因此,CAS仲裁庭要求IAAF暂停实施《雄激素

过多症规则》2年。在这2年期间,IAAF可以向CAS提交进一步的书面证据,证明《雄激素过多症规则》的歧视性规则是合理的,否则将宣布该规则无效。

3.2 “DSD规则”受到的挑战

“DSD规则”实施后,“DSD规则”以及随附的解释性说明被送交IAAF成员协会。该规则的实施使得来自南非的女运动员Caster Semenya的参赛资格受到限制。2018年6月18日,Semenya女士向CAS提出仲裁申请,要求CAS根据《国际体育仲裁法典》(the CAS Code of Sports-related Arbitration)第R38条宣布IAAF的“DSD规则”是非法的。Semenya的主张:(1)“DSD规则”歧视出生或自然、身体、遗传或生物学特征等方面;(2)“DSD规则”在性别、身体外观等方面存在歧视;(3)“DSD规则”歧视参加特定赛事(即400m至1英里的项目)的女运动员;(4)“DSD规则”不是保持女性公平竞争所必须的,不具有相称性。

在2019年4月30日,CAS对Caster Semenya一案作出裁决,但与Dutee Chand案不同,CAS仲裁庭确认了IAAF“DSD规则”的有效性^[18]。该案CAS仲裁庭虽然确认了“DSD规则”存在歧视性,但认为IAAF提交的证据证明了“DSD规则”的必要性和相称性,因为“DSD规则”是确保精英竞技体育女子项目中的公平竞争,而公平竞争是IAAF追求的合法目标。CAS裁决之后,Caster Semenya向瑞士联邦最高法院上诉,以“DSD规则”违反基本人权、公共政策为由提起上诉,要求撤销CAS的裁决结果^[19]。瑞士联邦最高法院收到申请后,于2019年5月31日发出禁令,责令IAAF暂停“DSD规则”。IAAF请求瑞士联邦最高法院重新考虑这一禁令,瑞士联邦最高法院于2019年6月12日驳回了IAAF要求重新考虑禁令的请求。IAAF继续向瑞士联邦最高法院提交反驳意见和相关证据材料。2019年7月30日,瑞士联邦最高法院撤销了5月31日暂停IAAF“DSD规则”适用于Caster Semenya的临时禁令,并驳回了Caster Semenya关于暂停“DSD规则”的请求^[20]。瑞士联邦最高法院表示,这是在听取了IAAF的反驳意见后才作出决定。法院认为“只有在对案件进行简要审查后,上诉可能是有充分根据,才会发出此类禁令”。但瑞士联邦最高法院在总结审查中得出结论认为,Caster Semenya的上诉似乎不太可能有充分根据。瑞士联邦最高法院发现,CAS在对专家证据进行全面评估后发现46 XY DSD运动员具有明显的运动优势,如果一名46 XY DSD女运动员与其他正



常女运动员一起比赛,就破坏了体育的基本原则,即公平竞争。瑞士联邦最高法院认为其也受到这一发现的约束,还认为根据CAS经过广泛深入考察后提出的女子田径运动完整性论点,指控违反不歧视原则和侵犯人格、尊严而违反公共秩序似乎都是没有充分依据的。基于同样的原因,南非田径协会要求暂停“DSD规则”适用于所有女运动员的请求也被法院驳回。最终,瑞士联邦最高法院于2020年9月8日就Caster Semenya的上诉作出决定,驳回Caster Semenya的上诉请求。之后,Caster Semenya表示将寻求向欧洲人权法院和国内法院继续上诉。南非体育、艺术和文化部长Nathi Mthethwa将该裁决描述为“非常不幸”且侵犯了被归类为有雄激素过多症的女运动员的基本人权,并表示将与这一“不公正”的裁决作斗争。可见,该案的后续走向仍然有待观察。

4 对女性运动员性别政策的评析

从历史上看,女性运动员经历了各种歧视和偏见,影响了她们和男性运动员一样平等参与体育运动的权利。例如,古代奥运会禁止女性参赛。到了1896年的第一届现代奥林匹克运动会,虽然有300多名男性运动员参加比赛,但没有允许女性运动员参赛。Ritchie认为,这一疏漏反映了皮埃尔·德·顾拜旦(Pierre de Coubertin)努力将女运动员排除在奥林匹克运动之外^[21]。顾拜旦还在该年发表了“无论女运动员多么坚强,她的身体都不能被塑造而承受一定的冲击”的言论^[22]。当然,女性运动员最终参加了1900年的巴黎夏季奥运会,只是参加这届奥运会的女性运动员只有20多名。直到1964年,女子排球项目进入奥运会,才标志着半个多世纪以来奥运会没有女子团体项目的历史终结。再到20世纪70年代,《奥林匹克宪章》(Olympic Charter)第29条专门规定了女性可以根据国际单项体育联合会的规则,并在国际奥委会的同意下参加奥运会。当1989年萨马兰奇成为国际奥委会主席后,体育领域女性参加比赛的权利得到了更多的保障。但是,女性运动员参与体育运动的权利得到不断保障的同时,“性别验证”及其发展出来的一些基于性别发展差异的参赛资格限制政策又引发了新的问题。

首先,“性别验证”政策、《雄激素过多症规则》、“DSD规则”都涉及到女性运动员隐私权、防止性别歧视权利和健康权。特别是对于国际奥委会和IAAF早期的性别验证而言,更是直接涉及到对一些运动员的性别认定或判定,存在严重的歧视,侵犯了基本人权。而《雄激素过多症规则》、“DSD规则”中歧视

问题也是值得高度关注的,涉嫌与《世界人权公约》(Universal Declaration of Human Rights)、《消除对妇女一切形式歧视公约》(Convention to Eliminate All Discrimination Against Women)、《经济社会文化权利国际公约》(The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)、《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights)等诸多的国际法律文件相冲突。同时,这些规则所产生的歧视也与体育组织如国际奥委会的《奥林匹克宪章》、IAAF的《国际田联章程》(IAAF Constitution)中的禁止歧视条款相冲突。这些规则被IAAF的成员协会实施,就会导致规则与成员协会所在国家的相关法律相冲突的情形。

其次,《雄激素过多症规则》、“DSD规则”强制性要求特定的女运动员通过药物或手术治疗来使其天然的内源性雄激素达到规则的要求,这种强制性要求涉嫌严重侵犯运动员的健康权。因为药物治疗的副作用仍然需要进一步的评估,而手术治疗具有不可逆性,对健康的影响值得高度关注。对于这些规则,世界医学协会(World Medical Association, WMA)也发表声明认为这些治疗不是必要的。WMA于2019年就呼吁世界各地的医生不参与实施“DSD规则”。2019年5月,在智利圣地亚哥举行的WMA理事会会议上,WMA要求立即撤销“DSD规则”。WMA认为“DSD规则”是对女运动员遗传变异的公然歧视,并会迫使运动员服用不必要的药物和接受不必要的治疗,违反了国际医学道德和人权标准^[23]。可见,目前对于雄激素异常女性采取治疗手段后的副作用问题,以及不必要的医疗措施是医学界十分重视的,且被认为存在健康风险。IAAF提供了证据支持,但仍然不足以使得“DSD规则”在全球范围内推行。

第三,IAAF“DSD规则”出台后,联合国人权理事会表达了高度的关切。南非运动员Semenya针对“DSD规则”上诉至CAS后,2018年12月19日联合国人权事务高级专员办事处向CAS提交了一份法庭之友材料。2019年3月20日,联合国人权理事会发表了一份前所未有的声明,呼吁联合国人权事务高级专员研究歧视性体育政策,包括限制女性内源性雄激素(睾酮)水平的规则。联合国人权理事会认为,要求性别发展存在差异且对雄激素敏感的女性和女童运动员降低其血液睾酮水平的规则具有歧视性,可能违反国际人权规范和标准,包括平等和不受歧视权利、享有可达到的最高身心健康标准的权利、健康和生殖健康权利、工作权、享有公正和有利的工作条件的权利、隐私权、免于遭受酷刑和其他残



忍不人道或有辱人格的权利,以及充分尊重人的尊严、身体完整和身体自主权的权利。并且基于种族、性别或任何其他歧视理由歧视妇女和女童的体育规章和做法可能导致这些女性和女童因其身体和生理特征而被剥夺参与竞赛的权利。这是在强化有害的性别陈规定型观念、种族主义、性别歧视和侮辱,侵犯这些女性和女童的尊严、隐私、身体完整和身体自主权^[24]。因此,联合国人权理事会呼吁各国确保体育协会和机构按照国际人权规范和标准执行其他政策,并避免制定和执行强迫、胁迫或以其他方式迫使女性和女童运动员遭受不必要的羞辱的政策、做法和有害的医疗程序,废除否定女性和女童身体完整和自主权的规则、政策和做法。可见,作为国际人权事业机构,联合国人权理事会对于“DSD 规则”已经表达了明确的立场,这种立场的确立基础就是“DSD 规则”侵犯了相关运动员的基本人权。

第四,《雄激素过多症规则》、“DSD 规则”是否是当前体育领域必要的政策是十分重要的问题。《雄激素过多症规则》、“DSD 规则”等政策是否与其所追求的目标具有相称性是值得格外关注的。评估一项规则在民主社会中是否是必要的,直接关系到该规则是否合法。欧洲人权法院在“FNASS 等诉法国案”中做了很好的诠释和示范。在评估反兴奋剂“行踪规则”是否在民主社会中必要时,欧洲人权法院强调,如果一项规则构成对相关权利的“干涉”,那么这种干涉必须是“迫切的社会需要”。欧洲人权法院认为必须考虑两方面的问题,第一是使用兴奋剂的危害;第二是确定在欧洲和国际层面是否存在反兴奋剂的理由^[25]。关于第一个方面,欧洲人权法院认为,兴奋剂不仅危害运动员健康,破坏体育公平,而且运动员使用兴奋剂还对未成年人使用违禁物质起到了不好的示范作用。所以,兴奋剂不仅对健康和公平产生危害,还危及到社会环境。关于第二个方面,反兴奋剂既能保护公平竞赛,也能保护运动员健康,还能营造抵制使用违禁物质、打击作弊的良好社会氛围。在欧洲和国际层面存在反兴奋剂的理由,所以反兴奋剂是对运动员相关权利的干预,与所追求的合法目标具有相关性和相称性^[25]。同样思路可以适用到“DSD 规则”等政策的相称性考察上。虽然根据 IAAF 的说法,“DSD 规则”是为了维护公平竞赛,但由于这种规则依赖的科学基础还没有足够的说服力,所以“DSD 规则”所具有的益处还只是一种“想象”。可以说,IAAF“DSD 规则”对运动员参赛所产生的限制和干预,远远没有达到社会需要的迫切程度。“DSD 规则”对“相关运动员”权利的干预与其追求

的目标不相称,反而给社会造成了体育领域可以实施歧视的不良示范效果。更为重要的是,反兴奋剂领域有联合国教科文组织《反对在体育运动中使用兴奋剂国际公约》(*International Convention against Doping in Sports*)和《欧洲反兴奋剂公约》(*European Anti-Doping Convention*)作为法律基础。而“DSD 规则”不仅没有法律基础,反而与联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》等国际法律文件存在冲突,完全缺乏像反兴奋剂那样的法律基础。所以,从欧洲人权法院在“FNASS 等诉法国案”中对反兴奋剂“行踪规则”的必要性和相称性分析可见,CAS 仲裁庭在 Semenya 一案中关于“DSD 规则”的必要性和相称性分析存在较大的问题。

第五,《雄激素过多症规则》、“DSD 规则”无法解决公平性问题。《雄激素过多症规则》、“DSD 规则”的目的是维护比赛的公平性,其手段是通过设定雄激素水平来确定女性参赛标准。但对于雄激素水平所带来的科学依据仍然需要进一步的验证,且假设雄激素水平高具有一定的竞赛优势,但这种优势与身高、臂长、视力等生物学因素所带来的优势相比更大吗?这些优势有本质的差异吗?身高、臂长、视力等一些生物学优势被认为是上天给予天才运动员的“馈赠”,而女性运动员天生具有较高的雄激素水平却被剥夺参赛资格。且有研究发现,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^[26]。那么为什么唯独以雄激素水平这一单一的生物学因素作为判定标准呢?既然基于体育竞赛公平性的要求,需要根据雄激素水平这一生物学因素来划分参赛资格,那么同理是否也需要根据身高、体重、臂长等其他生物学因素来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。

第六,体育领域的权利能否超越基本人权是一个值得思考的问题。根据 IAAF 的观点,《雄激素过多症规则》、“DSD 规则”制定的最重要目的是维护体育领域的公平竞赛。可以将运动员的公平参赛权作为体育领域的一种基本权利,当然体育领域的权利还有很多,比如公民参与体育的权利,这种权利已经被很多国家的体育法所明确规定。此时,一个新的问题就出现了,《雄激素过多症规则》、“DSD 规则”是为了保障体育领域的公平竞赛权,同时这些政策侵犯了相关运动员的健康权、隐私权等基本人权。那么,体育领域的公平竞赛权是否能超越健康权、隐私权、防止歧视权等基本人权?同理进行类推,公民具有参与体育的权利,新冠疫情下的诸多防疫措施限



制了公民的外出锻炼,公民体育参与权能够超越防疫措施对公共利益的保护吗?如果承认了《雄激素过多症规则》、“DSD规则”的合法性,那么是否意味着体育领域专有的权利可以超越基本人权呢?这些问题都是值得我们深度思考的。

5 对我国的启示

针对运动员出台的性别政策,尤其是IAAF的“DSD规则”,我国是需要谨慎对待的。由于IAAF的“DSD规则”是要求各国田径协会遵守的,所以中国田径协会对此规则也是要进行回应的,或者说中国田径协会需要出台相关的配套政策来执行IAAF的“DSD规则”。就当前的情况而言,中国田径协会必须要认真研究IAAF的“DSD规则”是否与我国的相关法律,尤其是否与《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国体育法》相冲突。而且我国也是联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》的签署国,对“DSD规则”在我国适用的合法性审查是必须要做的。2020年6月15日,联合国人权理事会发布报告,敦促各国应禁止“DSD规则”。所以,我国的体育部门在出台相关政策之前,需要进行严格的论证。此外,值得注意的是2020年6月16日世界反兴奋剂机构(World Anti-Doping Agency, WADA)公布的2021版《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code, WADC)和国际标准的最终版本,该版本将于2021年1月1日生效。该版本中第23.2.2条的释义115写道:“国际单项体育联合会可以使用兴奋剂检查的数据来监督与变性者有关的参赛资格和其他参赛资格的规则”。这个条款实际上是在“常规兴奋剂检查”中增加了性别验证的检查,等于是把性别验证的检查进行了一个授权,但这种性别检查是否应该放在兴奋剂检查中是值得思考的。在Dutee Chand案中,Dutee Chand提出《雄激素过多症规则》是一种未经授权的兴奋剂控制形式,IAAF否定了这种说法。但如今WADC规定使用兴奋剂检查的数据来监督与变性者有关的参赛资格和其他参赛资格的规则,实际上等于是将性别验证纳入兴奋剂检查,这里的规定实际上是希望确立兴奋剂检查样本用于性别检查的合法性。就我国而言,在实施2021年版WADC时,尤其是在修改国务院行政法规《反兴奋剂条例》时,需要考虑到2021版WADC第23.2.2条的释义115的内容。

6 结语

目前,“性别验证”政策、《雄激素过多症规则》、“DSD规则”等体育组织的性别政策已经引发国际

体育界、医学界、法律界的广泛讨论。2018年9月18日,联合国人权特别程序机构在致IAAF主席Sebastian Coe的一封信中敦促IAAF撤回“DSD规则”。在信中,3名身心健康、酷刑和女性歧视“特别报告员”对“DSD规则”表示了“严重关切”,认为“DSD规则”违反了国际人权标准。可见,有关女性运动员性别政策的问题已经与医学、法律等诸多方面深度关联,这类规则所面临的挑战将越来越多。此外,变性运动员的出现进一步加剧了体育领域基于性别的权利冲突。一些男性运动员通过性别重新分配手术和相关治疗成功转变成了女性。一些女性运动员也通过双侧乳房切除术、子宫切除术、生殖器重建手术(GRT)等治疗转变成男性。这些新现象的出现将使得体育领域的性别政策和基于性别的参赛资格规则进一步复杂化,其所面临的挑战和法律风险也将不断增加。值得注意的是,《雄激素过多症规则》、“DSD规则”这类规则是基于体育公平竞争要求设计的,同时与人权存在冲突,由此引发的问题一方面涉及相关规则的合法性,另一方面又涉及体育的发展及体育在人权保护事业中所承担的角色。总之,隐私权、防止性别歧视权利和健康权是运动员作为一个普通人所拥有的基本人权,这就使得如何去权衡体育领域的公平竞争权和女性运动员基本人权保护成为一个亟需解决的问题。此外,《雄激素过多症规则》、“DSD规则”最终的效果能否真的解决体育竞赛公平性也是存在较大疑问的,或者说这些规则追求的公平是否是体育运动发展所必须的。“绝对公平”或许只是雾里看花,至少需要颠覆当前体育运动中的诸多固有传统,比如篮球项目是否应该按身高来决定项目比赛分组呢?

参考文献:

- [1] Erin E. B. Respect For The Fundamental Notion of Fairness of Competition: The IAAF, Hyperandrogenism, And Women Athletes[J]. Wisconsin Journal of Law, Gender & Society, 2012, 27(3): 208-228.
- [2] Simpson J. L., Ljungqvist A., De La Chapelle A., et al. Gender verification in competitive sports[J]. Sports Med., 1993, 16:305-315.
- [3] Hipkin L. J. The XY female in sport: the controversy continues[J]. Br. J. Sports Med., 1993, 27:150-156.
- [4] Puffer J. C. Gender verification: a concept whose time has come and passed? [J]. Br. J. Sports Med., 1996, 30: 278.
- [5] Serrat A., Garcia de Herreros A. Gender verification in



- sports by PCR amplification of SRY and DYZ1 Y chromosome specific sequences: presence of DYZ1 repeat in female athletes[J]. *Br. J. Sports Med.*, 1996, 30:310-312.
- [6] Arne Ljungvist M. J. Martínez Patino A., Martí nez-Vidal, et al., The History and Current Policies on Gender Testing in Elite Athletes[J]. *International Sport Med. Journal*, 2006, 7(3):225-230.
- [7] Wonkam A., Fieggen K., Ramesar R. Beyond the Caster Semenya Controversy: the case of the use of genetics for gender testing in sport[J]. *Journal of Genetic Counseling*, 2010, 19(6):545-548.
- [8] Dickinson B. D., Genel M., Robinowitz C. B., et al. Gender verification of female Olympic athletes[J]. *Med. Sci. Sports Exerc.*, 2002, 34(10):1539-1542.
- [9] Simpson J. L., Ljungqvist A., Ferguson-Smith M. A., et al. Gender verification in the Olympics[J]. *JAMA*, 2000, 284(12):1568-1569.
- [10] Kaye N. B., Manfred K., Grootegoed J. A. Sex and gender issues in competitive sports: investigation of a historical case leads to a new viewpoint [J]. *British Journal of Sports Medicine*, 2012, 46(8): 614-617.
- [11] IAAF Medical and Anti-Doping Commission, IAAF Policy on Gender Verification, International Association of Athletics Federations (IAAF)(2006)[EB/OL].[2020-05-20]. <http://www.iaaf.org/mm/Document/imported/36983.pdf>.
- [12] Samantha Shapiro, Caught in the Middle [EB/OL]. (2012-07-24)[2020-05-20]. http://espn.go.com/olympics/story/_id/8192977/failed-gender-test-forces-olympian-redefine-athletic-career-espn-magazine.
- [13] IAAF.HyperandrogenismRegulations[EB/OL].[2020-05-20]. <https://www.iaaf.org/responsive/download/downloadregistration?token=auelwkjbojidjmkrew0e80bohfp2b5g3uludk>.
- [14] IAAF. IAAF Constitution[EB/OL]. [2020-05-20]. <https://www.iaaf.org/about-iaaf/documents/constitution>.
- [15] Korin M. Caster Semenya's Hyperandrogenism Causes High Testosterone Levels—but What Is That?[EB/OL]. (2019-05-02)[2020-05-20]. <https://www.prevention.com/health/health-conditions/a27343743/caster-semenya-testosteronelevels-hyperandrogenism/>.
- [16] CAS.Bulletin 2015/2[EB/OL].[2020-05-20].https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2015_2_inter-net_.pdf.
- [17] IAAF. Eligibility Regulations For The Female Classification[EB/OL]. [2020-05-20]. <https://www.iaaf.org/responsive/download/downloadregistration?token=auelwkjbojidjmkrew0e80bohfp2b5g3uludk>.
- [18] CAS. CAS Arbitration: Caster Semenya, Athletics South Africa (Asa) And International Association Of Athletics Federations(Iaaf):Decision[EB/OL].[2020-05-20]. https://www.tascas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_Semenya_ASA_IAAF_decision.pdf.
- [19] Motez B. Caster Semenya appeals to Federal Supreme Court of Switzerland against testosterone ruling[EB/OL]. [2020-05-20]. <https://edition.cnn.com/2019/05/29/sprt/caster-semenya-appeals-to-federal-supreme-court-of-switzerland-spt-intl/index.html>.
- [20] Bundesgericht. Press Release of the Swiss Federal Supreme Court[EB/OL]. [2020-05-20]. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&highlight_docid=aza://29-07-2019-4A_248-2019&print=yes.
- [21] Ritchie I. Sex tested, gender verified: controlling female sexuality in the age of containment[J]. *Sport History Review*2003;34(1):80-98.
- [22] Lilit. Gender Discrimination in Sports: Statistics & Examples[EB/OL]. [2020-05-20]. <https://women-s.net/gender-discrimination-in-sports/>.
- [23] WMA. WMA urges physicians not to implement IAAF rules on classifying women athletes[EB/OL]. (2019-04-25) [2020-05-20]. <https://www.wma.net/news-post/wma-urges-physicians-not-to-implement-iaaf-rules-on-classifying-women-athletes/>.
- [24] Human Rights Council. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development[EB/OL]. (2019-03-20) [2020-05-20]. <https://undocs.org/A/HRC/40/L.10/Rev.1>.
- [25] 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(02):208-215.
- [26] Lisa M. Guth,Stephen M. Roth.Genetic influence on athletic performance[J].*Curr Opin Pediatr*,2013,25(6): 653-658.

(责任编辑:晏慧)