



### 国际体育仲裁的冲突类型及法理分析

发表时间：2006-12-1

作者：刘 苏、汤卫东

点击：474

**摘 要：**运用仲裁法、国际法和国际仲裁的基本原则与相关原理对国际体育界所推崇的体育仲裁实践进行分析与研究，并对国际体育仲裁中存在多种法律冲突及其解决方式作出了针对性的探索 and 法理上的分析。

**关键词：**仲裁；国际体育仲裁；法律冲突

国际体育全球化的飞速发展，导致各种体育争端不断涌现。在解决这些争端中，国际体育仲裁的优势越来越凸现，但是由于多种法律冲突的出现，国际体育仲裁的优势受到影响，体育仲裁的权威性受到质疑，这显然不利于仲裁作为体育纠纷解决方式的核心地位的确立。因此，本文对国际体育这一特殊领域所倚重的非诉讼体育争端的解决途径中存在的冲突进行探讨和法理上的初步分析。

#### 1 国际体育仲裁协议的强制性与当事人意思自治的冲突

仲裁的自主性，指的是当事人的意思自治。而意思自治是基于自治理论，自治理论主张仲裁是超越契约和司法权的，它具有自治性。[1 ]同时，当事人意思自治原则也是仲裁赖以生存的基石，是仲裁权产生、行使的重要原则，它贯穿于仲裁制度发展的全过程。

基于该理念，当事人的意志成为仲裁程序的启动之力。[2 ]而国际体育仲裁作为仲裁的一种，它理应遵循仲裁的基本原则。体育仲裁作为一种崭新的体育纠纷解决机制，其根据在于“当事人意思自治原则”，即以当事人的合意为基础，授权第三人，以“一裁终局”的方式解决其相互间的体育纠纷。

但是，体育仲裁协议的强制性与“当事人意思自治原则”背道而驰。因为“在竞技体育实践中，真正由当事人自愿达成的书面仲裁协议而引起的仲裁是非常少见的，通常都是因体育组织与运动员签订的许可合同或组织章程中的规定引发的，甚至当事人并未亲笔签署仲裁协议”。[3 ]因为根据惯例、章程或签订的许可合同规定，运动员取得会员资格期间或参赛期间发生的任何纠纷，必须交由体育仲裁机构进行仲裁。这样的结果是，运动员、参赛者要想参加比赛就必须同意这种强制性的仲裁协议条款或者签定仲裁协议，否则他们就不得不以牺牲自己的运动生涯为代价徘徊在赛场外，不难看出，在此情况下进行的体育仲裁，“当事人意思自治原则”只是形同虚设、有名无实；体育仲裁的公正性也有理由受到质疑；体育仲裁的权威性也将受到不同程度的削弱。由此可见，若不解决二者之间的冲突，国际体育仲裁将不是真正意义上的仲裁，随着国际体育全球化商业化趋势的蔓延，这种弊端将会日益凸显。体育仲裁制度应当对“当事人意思自治原则”予以尊重，使得当事人可以有更多的自由选择权。比如，让当事人选择他最熟悉的仲裁地、仲裁规则、准据法和仲裁员，这将是“当事人意思自治原则”的具体体现。再者，逐步将体育仲裁协议的强制性趋势冲淡，使体育仲裁协议在自愿、平等的基础上达成，保证它的程序公正性。具体为：在运动员、参赛者与体育组织或俱乐部等签订的许可合同或组织章程中有仲裁条款的，在签约之前，体

育组织或俱乐部等必须告知运动员或参与者将仲裁条款更加明显的标志出来, 或者征求运动员的同意, 即使不同意, 体育组织等部门也不能剥夺他们的参赛权, 可以事后达成仲裁协议向约定的仲裁机构进行仲裁。

## 2 体育仲裁准据法的唯一性与自主性原则相冲突

“法哲学家通常认为公正在解决冲突这一特殊过程中具有更高价值。”[4] 仲裁作为当事人意思自治的结果, 其程序法和实体法的适用也因此带上了当事人自由意志的色彩而呈现出多样性和灵活性的特点, 使仲裁的法律适用问题较诉讼更缺乏确定性, 更具复杂性。[5] 本来体育仲裁的法律适用问题可以依据民商事仲裁相关的研究成果予以运作, 由于体育纠纷的特殊性, 而使得仲裁的法律适用问题变得比较的复杂起来, 不仅国际商事仲裁在法律选择规定上的冲突必然会反映到体育仲裁上来, 而且体育仲裁自身的特殊性也拓展了体育仲裁的内涵。

在法律适用方面, 国际商事仲裁的当事人依据案情可较自主地对相关的程序法和实体法进行选择, 即当事人既可以在仲裁地与非仲裁地中任意选择, 也可以委托仲裁员在当事人未选择适用的法律时代为其进行选择。[6] 这种情形在强制性体育仲裁条款的缔结履行中目前还难以达成。由于体育仲裁协议达成的强制性、体育仲裁准据法的唯一性导致的。民商事仲裁中准据法可以有多个, 这无疑赋予了当事人更大的自由选择权, 是自主性原则的体现。但体育仲裁是在民商性理论和实践的基础发展来的, 即使体育仲裁有自身的特殊要求, 但它的基本原则仍应当与国际体育仲裁法的基本原则具有一致性。但目前体育仲裁的实践却存在与民商法的基本原则相冲突的地方, 这是由于体育仲裁在借鉴国际民商的基础上发展的时间较短, 同时缺乏相互的磨合和交融所造成的。因此, 要消除二者的冲突, 必须要使体育仲裁和国际商事仲裁在准据法的适用上取得一致的目标价值趋向; 在使用国际体育仲裁时应允许当事人选择准据法中的多个连结点。比如: 合同的缔结地、履行地、当事人的住所地、运动会举办地等, 选择此地的法律作为准据法。这些操作实务完全应当准许当事人自由的委托仲裁员或律师根据自己的意志在合法的情况下给予办理。[7]

## 3 体育仲裁的范围与可仲裁性的冲突

可仲裁性是案件自身存在的可以适合仲裁解决的属性。仲裁调整的是具有平等关系主体之间的关系, 体育协会和俱乐部之间具有隶属性, 因此它们签署的劳动合同似乎是不平等主体之间签订的, 理应不受体育仲裁法调整。因为据仲裁法看来是不具有仲裁性的。但因体育纠纷自身的特殊性, 同时, 国际体育仲裁发展是近些年发展来的, 因此体育仲裁委员会在制定国际体育仲裁规则时吸收最新理念, 对仲裁范围作出了扩大化规定, 具有一定的超前性。相反, 由于民商事仲裁发展较早, 对仲裁范围的规定已跟不上经济发展和时代的需要了, 所以此时我们不能根据衡平原则来决定体育仲裁的范围。因为对仲裁的范围, 《国际体育仲裁委员会与体育仲裁院章程与规则》仅在程序规则的一般规定中规定“提交仲裁的争议可能涉及有关体育的原则问题或金钱性问题或在体育实践或发展中起到作用的利害关系, 以及一般而言任何一种有关的活动。”[8]

由此可见, 《国际体育仲裁委员会与体育仲裁院章程与规则》对仲裁范围仅作出了整体的规定, 没有作出具体的规定, 为体育仲裁范围的扩大和发展留下了空间。加之体育纠纷本身多数是具有可仲裁性的, 尤其是竞技体育发生的纠纷多属于可仲裁性的纠纷。具体原因是由体育法律关系的特殊性决定的。

因体育法律关系具有特殊性, 不仅有纵向的体育管理法律关系, 而且还有横向的体育竞争与协作关系。[9] 纵向的体育关系法律关系当属隶属性法律关系。隶属性法律关系是指双方主体之间存在着身份或地位上不平等的差异, 根据主导与服从的精神建立起来的法律关系。[10] 例如: 有些体育纠纷是体育协会与俱乐部、运动员、裁判员、教练员等组织成员所发生的纠纷, 双方表现的是隶属性的管理关系而非平等关系。[11] 但这种内部管理权是各个协会成员作为私权主体集合后共同授予的, 是建立

在契约与自治基础上的管理关系，协会组织与其成员类似于劳动组织与劳动者之间关系那样，具有一定意义上的平等性。[12]所以这类关系中的纠纷可适用体育仲裁。而另一种横向的体育竞争与协会关系因是平等关系，当然适用体育仲裁，如发生在运动队、俱乐部、运动项目协会或者运动员、教练员等平等主体之间的纠纷。还有一种发生在竞技体育中平等主体之间财产之间的纠纷。[13]这类纠纷也具有可仲裁性。如赛事赞助、收益分配、转会流动、加入协会、参加比赛等都是采用协议的形式进行的，它们都可以适用体育仲裁。最后是涉及到运动员身份权的纠纷，如协会成员因体育协会对其加入参赛资格的决定或纪律处罚不服产生的纠纷。这种涉及运动员身份权的纠纷是侵权纠纷，因为有关研究表明侵权案件实际上存在着可仲裁性。[14]因此，此类纠纷具有可仲裁性。以上所出现的纠纷都适用体育仲裁法处理。但若出现运动员(队)在比赛中不服裁判所引起的纠纷可否适用仲裁。笔者认为这种方式不适宜仲裁，裁判工作是在竞技比赛中技术性、专业性要求较强的活动。主要原因(1)维护体育仲裁权威性的需要。(2)因为竞技比赛都是在很短的时间内进行的，一场比赛和另一场比赛之间相隔的时间是非常短暂的。因此，对纠纷的处理要求非常快速，而仲裁制度无法达到这一点，如适用体育仲裁将会导致体育比赛旷日持久，最终葬送体育竞赛。(3)体育竞赛中的纠纷一般是技术性规定的纠纷，和法律关系不大，这种很强的技术性纠纷对体育仲裁来说是不合适的。

由此可见，国际体育仲裁中仲裁的范围与民商法中规定的可仲裁性事项的冲突说明了民商法中的国际仲裁法某些规定具有滞后性面临着修改；另一方面，国际体育仲裁的仲裁规定具有积极的意义，那些准备制定体育仲裁法的国家应充分的借鉴之。

#### 4 国际体育仲裁裁决的承认和执行中的冲突

##### 4.1 与法律制度的冲突

目前国际体育程序法处于一种比较混乱的局面，相关的机构，包括各国国内体育组织、各种国际单项体育联合会、CA S、各国国内仲裁机构、各国国内法院以及国际(主要指欧盟)法院与委员会都在处理体育纠纷，而由于各国法律制度的不同，因此这些机构在处理纠纷中适用的实体法、程序法各不相同，自然处理的结果也会迥异。[15]对此，“福奇诉美国游泳联合会”(Foschiv. United States Swimm ing, Inc)一案是最好的一例。[16]

同时由于体育合同中签订的仲裁条款越来越多，并且各种国内体育组织与国际体育单项联合会都鼓励当事人通过仲裁方式来解决纠纷，国内法院也仍然在处理一些纠纷。如对运动员因兴奋剂处罚引起的公正性案件。一般情况下，各国国内法院均也承认与执行各体育组织做出的裁决或仲裁机构做出的裁决。但是由于各国法律文化的差异、公共政策的保留、纠纷解决机构的混乱、法制的参差不齐，可能会导致国际体育仲裁裁决在某一国家不能执行。这将不利于体育规则和体育仲裁规则的国际统一；不利于国际体育仲裁裁决的承认和执行。

为了促进世界体育的健康发展，为了使更多的国家能与国际体育接轨，更好地融入世界体育大家庭中来，为了使各国在竞技体育中相互了解，相互交流，世界各国不仅要消除狭隘的民族感情，打破传统的国家壁垒，遵守国际性标准和规范，而且要消除与国际体育仲裁法相冲突的因素、不断弥和各国法律制度的差异，进而利用统一的国际体育仲裁来维持体育的良性发展。

##### 4.2 与公共政策的冲突

关于公共政策国际尚没有统一的定义，不同的专家对此的界定都不同，但是公共政策的基本意思是指包括国家的、社会的公共利益、国际尊严、基本政策和基本道德。它要求当事人在体育仲裁协议中约定是使用的法律不得与之冲突。如果违犯之不仅在实践中无法得到仲裁庭的适用，而且即使仲裁庭对其作出裁决，该裁决也会被撤销或被拒绝承认与执行。

同时，由于许多国家都在本国法律中对执行外国仲裁裁决问题作出了规定，但由

于各国公共政策的差异,其所作出的规定也不相同。国际体育仲裁因其其在实施上的突发性和短时性,所以,在被承认和执行上必会产生一种羁绊。因此,国际体育仲裁的签约者既要考虑到裁决地法律的适应性,又要格外注意到执行地法律的认同度。当然裁决作出地国与承认和执行地国已签订相应双边条约都除外。但国际体育仲裁在运作中如何参照和实施相关条款,不仅是一个颇为繁琐的问题,而且还是一个带有初探性的尝试。在国际体育仲裁实际操作中,仲裁实用某种体育法律而作出裁决与公共政策间所发生的冲突是有原因的。由于“各国尚未形成一个能被普遍接受和认可的公共政策的定义,其内容具有不确定性和含糊性,因此,裁决是否违反公共政策应由有关国际的法院在个案中予以确定”。[17]这缘于,纽约公约第五条第2款的规定,它的规定实际上“为法院干预仲裁开了后门,是《纽约公约》的一大漏洞”。[18]因此,各国对公共政策的定义不一致的认同,将会导致异国法院对于体育仲裁裁决的认同与执行寻得开脱,影响国际体育仲裁裁决效力的发挥。

在国际体育仲裁中,由于某些裁决与某国公共政策相抵触,使得作出的裁决难以在该国得到执行,这就迫使人们将这种缺失自然的归咎于《纽约公约》在对国际化公共政策的认定和制度统一的承认和执行外国规则标准的遗漏。为了避免此类冲突的出现,我们可以借鉴和实用国际民商仲裁中的“非当地化”理论。“非当地化”理论(Delocalisation)是在20世纪60年代国际商事仲裁中出现的一种理论。[19]按照这一理论,当事人可以在体育仲裁协议中约定,体育仲裁不依从任何特定的国家程序法、任何特定国家的冲突法规则或任何特定法律体系的实体法、以达到当事人意思自治和符合当事人利益的目的。同时,在仲裁中仲裁员可以适用一般法律法规或习惯商法(Lex mercatoria),而不适用任何特定法律体系的实体规则。[20]

#### 5 体育仲裁的全球统一性与法律文化的冲突

全球化、奥运会使世界各个国家、地区都被囊括到一个相对统一的国际大市场中。在这其中,值得关注的不仅仅有国际体育赛事交流,还有在其背后的国际体育文化的交流和冲突,国际体育文化的不同造成各国法律文化的迥异。在国际体育文化差异中,“制度层面的冲突使各个国家法律及所体现出社会的、国家的、私人的利益冲突”。[21]体育法律文化的起源在于,发生体育纠纷的当事人属于不同的国家,当事人彼此之间所固有的法律文化观念是不同的,这就导致各国的法律制度在这种文化的使然下大相径庭。当今国际体育仲裁已作为一种有效的体育纠纷解决机制,它的优势日益凸现,但由于各国法律文化的千差万别,导致了国际体育仲裁的全球统一性不强,国际一体化趋势不明显,这就阻碍了体育仲裁作为一个全球主导性的纠纷解决机制地位的确立。各国对体育仲裁的认同不一致,国际体育仲裁的执行受到了挑战。因而全球统一的国际体育仲裁的发展离不开各国法律文化的协调发展。

全球统一性体育仲裁的形成过程将同时也是迥异法律文化的消解过程。促使国际体育仲裁的全球性趋势的出现,只有在世界各国对“什么是国际体育仲裁”、“如何进行体育仲裁”、“体育仲裁裁决如何承认和执行”等问题达成了必要的、尽可能的一致时,才可能解决法律文化的冲突。否则,不可能解决。虽然目前在全球体育仲裁法律制度中出现了统一化趋势,但是正如霍姆斯(Holmes)法官所说的那样,“事实上,法律总是日趋接近,但永远也不完全统一。一方面,它总是要不断地采纳现实生活中出现的新原则;另一方面,它总是要保留那些在历史上尚未被同化或抛弃的旧原则”。[22]因而,在探求国际体育仲裁的全球统一性的同时,我们不能不意识到现存的种种调整体育仲裁各个方面的法律制度彼此之间的差异和缝隙。[23]为了推进国际体育仲裁制度的全球统一性,我们必须寻求各种措施,努力实现不同法律制度之间的和谐与相互配合。不同法律制度之间的彼此协调非常重要,因为这关系到体育仲裁裁决的承认和执行效力。为此必须利用《承认及执行外国仲裁裁决公约》、《国际商事仲裁示范法》和国际法的指导和示范作用。世界各国都应参照以上法律规定来修正或制定各国的体育仲裁法,同时国际体育仲裁委员会应修订国际体育仲裁法来达到国际

体育仲裁制度的全球统一性,使世界各国对之规定形成共约,认同之,进而缩小乃至消除法律文化与之的冲突。

## 6 结束语

国际体育仲裁的缔结形式由于其创设基础既携有商事仲裁的构筑理念又具有超越其规律的特殊品质,所以,在对它的特殊运作机制进行审视的时候,一方面要承认它在现阶段存在的必要性,另一方面又需对体育仲裁规则中存在的与各国法律制度和仲裁的基本原则等相冲突的地方进行修正,通过借鉴民商事仲裁的有效经验,对冲突的原因、类型和解决方式等问题做出深入的研究,使国际体育仲裁趋于科学化和全球化。对我国体育仲裁的立法具有更现实的指导意义。

### 参考文献:

- [ 1 ] 肖永平. 仲裁法学教程[M]. 武汉: 武汉大学出版社1997: 7
- [ 2 ] 彭云业、沈国琴. 论仲裁制度中当事人意思自治的扩与限[J]. 法学评论2001, (4) : 60
- [ 3 ] 汤卫东、沈建华. 体育仲裁协议的强制性[M]. 法学2004, (11) : 7
- [ 4 ] [ 美] 马丁·P. 戈尔丁著, 齐海滨译. 法律哲学[M]. 三联书店, 1987: 232
- [ 5 ] 张斌生. 仲裁法新论[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2004: 280
- [ 6 ] 张斌生. 仲裁法新论[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2002: 286
- [ 7 ] 冯萌, 宋军生. 论强制性体育仲裁形式的法律适用[J]. 体育文化导刊. 2005, (4) : 31
- [ 8 ] 宋连斌, 林一斌. 国际商事仲裁新资料选编[M]. 武汉: 武汉出版社. 2001 转引自郭树理. 体育纠纷的多元化救济机制探讨[M]. 法律出版社, 2004: 554
- [ 9 ] 汤卫东. 体育法学[M]. 南京师范大学出版社, 2002: 6~ 7
- [ 10 ] 吕世论, 公丕祥. 现代理论法学原理[M]. 安徽大学出版社, 1996: 461
- [ 11 ] 于善旭. 体育仲裁与我国仲裁法律制度体系[J]. 法学. 2004, (11) : 5
- [ 12 ] 王益英. 仲裁劳动法实务[M]. 今日中国出版社, 1994: 10
- [ 13 ] 吕予锋. 什么是体育—— 一个适合进行法律分析的体育行为定义[J]. 天津体育学院学报, 2005, (3) : 10~ 12
- [ 14 ] 张建华. 仲裁新论[M]. 中国法制出版社, 2002: 98~ 99
- [ 15 ] 郭树理. 国际体育仲裁院与体育纠纷法律救济机制[J]. 甘肃政法成人教育学院学报. 2003, (2) : 2
- [ 16 ] American Arbitration Association, Case No. 77219020036296 (1996)
- [ 17 ] 赵健. 国际商事仲裁的司法监督[M]. 法律出版社, 2002: 198
- [ 18 ] See William W. Park, International Forum Selection, Kluwer Law International, 1995: 140
- [ 19 ] 张斌生. 仲裁法新论[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2002: 293
- [ 20 ] Dicey and Morris, The conflict of laws, Stevens & Sons, 1987: 5412542
- [ 21 ] 肖永平、胡永庆. 加入WTO 与我国仲裁法律制度改革[J]. 中国法学. 2001, (2) : 14
- [ 22 ] See Oliver Wendell Holmes, Common Law, 1881: 36
- [ 23 ] 董新凯. 足球运动员罢赛行为的法律分析[J]. 天津体育学院学报, 2005, (6) : 56~ 59

添加评论:

留言人:

验证码:

八二七五

提交

重置



打印本页



关闭窗口

[免责声明](#) - [关于本站](#) - [联系我们](#) - [意见反馈](#) - [网上投稿](#) - [网站管理](#) - [部长信箱](#)

地址: 山东济南洪家楼五号 邮编: 250100

山东大学体育法研究中心 版权所有 Copyright © 2006-2007