

美国学校体育性别歧视的司法规制探析

周青山

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

摘 要: 在美国, 由政府资助的学校所开展的体育运动禁止性别歧视, 主要法律依据是 1972 年《教育法修正案》第 9 章。法院在处理相关案件时将所涉体育项目区分为身体对抗性运动和非身体对抗性运动。在一所公立学校, 对于对抗性运动, 学校只有男队或女队时, 一般不允许异性参加。对于非对抗性运动, 学校只有男队时, 允许女性参加男队, 只有女队, 则一般不允许男性参加女队。同时有男女运动队时, 男女运动员应该享受平等的机会和待遇。美国追求学校体育领域的性别平等, 是在承认男女客观存在的生理差别基础上, 摒弃基于生理差别特别是社会性别而形成的偏见, 使得男女都享有平等的机会并最终达到实质上的平等。

关 键 词: 体育法; 性别歧视; 司法规制; 学校体育; 美国

中图分类号: G80-05 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2012)05-0080-05

An analysis of judicial regulations on sexual discrimination in school physical education in the United states

ZHOU Qing-sha

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: In the United States, the main legal ground for banning sexual discrimination in physical education developed by schools sponsored by the government is Chapter 9 in the Education Act Amendment established in 1972. When a court is processing a related case, it determines whether the involved sports event is a body contesting sport or a non body contesting sport. In a public school, for a body contesting sport, if there is only a men's sports team or a women's sports team in the school, it is not allowed for someone of the opposite sex to join the team; for a non body contesting sport, if there is only a men's sports team in the school, it is allowed for a woman to join the team, but if there is only a women's sports team, it is usually not allowed for a man to join the team; if there are a men's sports team and a women's sports team, male and female athletes should enjoy equal opportunities and treatments. The pursuit of the United States for sexual equity in the school physical education area enables men and women to enjoy equal opportunities and to ultimately realize substantial equity by getting rid of bias formed by physiological differences especially social genders on the basis of admitting that there are physiological differences between men and women.

Key words: sport law; sexual discrimination; judicial regulation; school physical education; United states

至今, 世界上仍有少数国家禁止女性参加体育竞赛, 这些国家参加国际体育比赛都是清一色的男性运动员, 也有一些国家也是在近年来才允许女性参加体育比赛, 但她们的地位只是充当配角, 根本不可能享有与男性同样的机会。即使在大力推进性别平等的国家, 体育领域的性别平等状况也不尽如人意, 在美国, 由于各种原因, 政府资助的学校体育领域, 男女体育项目的发展不平衡长期存在, 这就构成了性别歧视。

本文以美国学校体育中性别歧视为例, 通过对相关司法判例的总结和归纳, 探讨其对性别歧视的规制和如何保护学生的体育权利。

1 美国法院对学校体育领域性别歧视的裁判标准

一般情况下, 美国针对学校体育领域性别歧视所提起的诉讼主要有 3 项法律依据: 一是美国宪法的平

收稿日期: 2011-12-27

基金项目: 湖南省社科基金项目“体育领域反歧视法律问题研究”(11YBB340)。

作者简介: 周青山(1982-), 男, 讲师, 法学博士, 研究方向: 体育法和国际法。

等保护条款；二是美国1972年的《教育法修正案》第9章；三是部分州通过的《平等权利修正案》(equal right amendment)。主要适用的法律则是1972年7月1日正式生效的《教育法修正案》第9章，该章的核心条文如下：在美国，任何接受联邦资助的教育项目或活动中，任何人不得因为性别而被拒绝参与，或被拒绝从中获益，或受到歧视。

美国法院在处理学校体育领域性别歧视相关案件时，按照所涉体育项目的类型将其划分为身体对抗性运动和非身体对抗性运动^[1]。身体对抗性运动主要有拳击、摔跤、橄榄球、冰球、足球、篮球，在某些案件中，棒球和美式足球也被列为身体对抗性运动。非身体对抗性运动则为除身体对抗性运动以外的其它运动项目。对于这两种不同的体育运动，在性别歧视的分析和认定中，是采取完全不同的分析路径的。

1.1 身体对抗性运动

在身体对抗性运动中，对于性别歧视的指控，被告一般以身体素质为抗辩理由，认为女性作为一个群体，由于天生的身体条件，如与男性同场竞技，存在不安全因素，也不合情理。但原告则认为，虽然女性相对于男性，一般来说在体格上处于劣势，但不能就此认为所有女性在体格上都弱于男性，因为人的个体差异是很大的，并不是所有的女性身体条件都差，也不是所有男性的身体都很强壮^[2]。如果笼统的认定女性在体格上差于男性，从而禁止女性参与男子对抗性运动项目，那么对于有的女性来说是不公平的，有矫枉过正的嫌疑，违反了平等保护条款，特别是在特殊情形下，这一理由可能具有颠覆性的作用。比如在某一学校只有男子足球队而没有女子足球队，一女学生要求加入男子足球队而被拒绝，理由是该女生骨骼可能比较脆弱，容易受伤，但事实是，该女生身高近6英尺，体重达200磅，远比该校男子足球队的大多数成员粗壮，法院认为校方的理由并不成立，应该同意该女生参加男子足球队^[3]。这是《教育法修正案》第9章颁布以前的案例。在《教育法修正案》第9章实施后，特别是1979年教育部民权事务办公室(the Office of Civil Rights, OCR)发布关于《教育法修正案》第9章的政策解释后，法院一般不再倾向于允许女性参加男子身体对抗性运动项目，因为OCR的政策解释已经明确的将此作为一项例外，认定在身体对抗性体育项目中，拒绝女性参加男子身体对抗性运动项目是合法的，没有违反《教育法修正案》第9章。笔者认为，之所以如此规定也是接受了身体健康这一抗辩理由，认为应该将女性的身体健康放在第一位，参加体育运动的一个重要目的是为了提

高身体素质，如果为了参加体育运动而伤害了身体，则是得不偿失的。在维护身体健康免受伤害和参与体育运动的机会，两者之间可能会发生冲突需要做一个价值判断时，显然身体健康应该处于优先位置。

1.2 非身体对抗性运动

女性的安全和健康在身体对抗性运动中是一项重要的抗辩因素，但在非身体对抗性运动中，这一抗辩理由则不能适用，因为没有法律依据允许以性别为理由将女性排除在非身体对抗性运动之外。但还有其它两类抗辩理由：第一，男女两性不仅在生理上有一定的差别，而且在心理的成熟上也有一定的差别，如果允许男女两性同场竞技，会给他们的心理成长带来不可挽回的损害，也给两性之间的平衡发展带来损害。可见，这一抗辩理由是在身体健康抗辩理由在此无法适用的情形下，由此而延伸发展起来的，这一理由过于强调了男女两性的差异性，也忽视了女性群体内部的个体差异。第二，从技术角度考虑，如果允许男女同场竞技，那么男性很可能会在其中占据主导地位。也就是说由于男性在身体上相对来说更为强壮，很可能会挤压女性的发展空间，从而减少她们的机会。这一点不为受歧视方的承认，她们认为，这一理由忽视了个体之间的差异，而且如果允许男女同场竞技，那么女性就会在与男性的对抗中得到提高，这有利于女性的发展。^①

2 美国有关学校体育领域性别歧视判例的具体类型

性别歧视的表现形式多种多样，呈现出多种表现形式，而在这些表现形式中，根据OCR对1972年《教育法修正案》第9章的解释，以及法院在体育领域性别歧视案件中的审判标准，可以大致划分为3种类型的歧视：(1)只有男子运动队，没有女子运动队；(2)只有女子运动队，没有男子运动队；(3)虽然同时有男女运动队，但它们存在着差别待遇。

2.1 有男子运动队，无女子运动队

在同一体育项目中，很多学校只有男子运动队，没有女子运动队，在这样的情形下，一般规则是允许女性参加男子运动队。但这里又存在一个例外，根据OCR的解释，对于受《教育法修正案》第9章规制的体育项目，如果是身体对抗性体育项目，男子队可以拒绝女性的参加，不构成对《教育法修正案》第9章的违反。在这一情形下，应该以其他方式给女性以一定的补偿。尽管有这一例外，在实践中，法院的判决在这一点上仍然存在分歧。具体来说，法院在判决此类案件时会考虑到两个因素：一个是学生运动员本人

的运动技能；另一个因素是学生运动员的身体素质，是否会在两性同场竞技中更容易受伤。

在身体对抗性项目相关案例中，有的法院支持了原告的性别歧视诉讼请求，同意她们参加男子运动队。桑特是一名高中女生，她所在的学校拒绝同意她参加该校的男子摔跤队，但该校又没有女子摔跤队，为此，她向法院起诉寻求一项临时禁令，法院同意了桑特的请求。法院认为，桑特的请求是合理的，如果拒绝的话会对她造成难以弥补的伤害。^②但在绝大多数案件中，原告并没有赢得诉讼，理由是原告没有证明她有权参加男子队，或原告提出的诉讼请求不在《教育法修正案》第9章保护的范围内。比如在一个案件中，两名女高中生希望参加男子摔跤队，因为该校没有女子摔跤队，但学校根据北得克萨斯州开放式摔跤锦标赛的规则，拒绝了她们请求，两名女高中生向法院起诉，请求法院判决该规则违反了《教育法修正案》第9章，法院拒绝了原告的请求，法院认为，因为摔跤是一项身体对抗性运动，根据《教育法修正案》第9章，原告无权要求参加男子队，该规则是合法的。^③

因此，基本上可以得出结论，在大多数身体对抗性体育运动项目中，法院一般不允许女子参加男子队。一个比较例外的情形是，如果一所学校已经接受了女性参加男子运动队，那么就不能基于性别原因将她再次排除在外，这在法院判决梅塞与杜克大学的诉讼中得到了体现。法院认为，杜克大学有权拒绝女学生参加身体对抗性体育项目的男子队，这是《教育法修正案》第9章赋予它的权力。但如果杜克大学在允许梅塞参加男子运动队后又以性别原因将她排斥出去，则构成了性别歧视，应给予赔偿。^④

随着社会的发展，女性在体育运动中已经获得了越来越多的机会，更多的身体对抗性项目中女子运动队在《教育法修正案》第9章的强力实施和推动下建立起来，而且更多的纠纷已经在学校内部解决了，所以，在身体对抗性运动项目中女性受歧视的情形已经大大下降，但是法院的分歧仍然存在。

在非身体对抗性体育项目中，如果某一体育项目受《教育法修正案》第9章规制，一般情形下，法院会判决允许女性参加男子运动队，特别是在棒球、高尔夫、羽毛球等传统男子项目中发生的性别歧视诉讼。也有一些性别歧视诉讼牵涉到性质为私营组织的体育组织，如果要提起性别歧视诉讼，则原告需要证明存在政府行为，才能获得救济，但这一点一般很难证明，一个例子是棒球小联盟在20世纪70年代初期禁止女性参加比赛，虽然经过一系列的斗争包括法院诉讼，但都没有获得成功，因为其并没有接受政府资助，最

后也是该联盟改变规则才使女性获得了参与机会^⑤。由于为女性提供了更多的参与体育的机会，特别是在非身体对抗性体育项目中，基本上为女性提供了与男性同等的机会，所以此类诉讼已经越来越少。

2.2 有女子运动队，无男子运动队

一般情形下，在一所学校，如果存在某项目的女子运动队，也会有相应的男子运动队，但也存在着很多的例外，特别是在一些非身体对抗性项目中，经常存在着有女子运动队，无男子运动队的情形。主要原因是这样的体育项目更多的强调技巧性，一般来说女性更为钟爱，而男性相对来说兴趣要小一些。在这样的情形下，男性是否也可以与前述没有女子运动队一样，请求加入女子运动队呢？一般情形下，学校不会同意，即使他们向法院提起诉讼，法院一般也不会同意他们的诉讼请求。在此类诉讼中，原告提起诉讼的法律依据一般有以下两种：一是平等保护条款，但法院一般认为学校进行的性别区分是合理的，符合政府目标，因而可以通过平等保护条款的中等审查标准；第二个法律根据是《教育法修正案》第9章，法院一般也不予支持，除非原告有足够的证据表明男性参与运动的机会受到了很大的限制。

虽然一般不允许男性参加女子运动队，但也存在着分歧，特别是在曲棍球和排球两个项目中，法院的判决出现了截然相反的结果。曲棍球在国际上是男女两性都喜欢并参加的体育运动，但在美国，至少在中学体育中，一般认为曲棍球是一女性项目。在认定曲棍球是否为身体对抗性运动项目这一问题上，法院出现了分歧，有的认为该项目是身体对抗性运动，如果这样认定，那么，根据《教育法修正案》第9章不允许男性参与女子运动队就完全不需要考察这一行为的动机和目的。而如果认定为非身体对抗性的运动，则原告可以根据《教育法修正案》第9章提起性别歧视之诉。

2001年，马萨诸塞州、加利福尼亚州和缅因州是3个认为男性可以参加高中女子曲棍球队的州。在马萨诸塞州，有6支中学曲棍球队同时有男女运动员，这引起了竞争对手的不满，要求禁止男性参加主体为女性的曲棍球队，或者单独为男性组建曲棍球队，但根据马萨诸塞州中学体育联合会的规定，任何学生不能因为其性别而被拒绝参加中学体育联赛。在20世纪70年代，马萨诸塞州中学体育联合会曾禁止男性参加女子运动队，但被马萨诸塞州最高法院根据平等保护条款和该州的《平等权利修正案》宣布为无效。因此，在马萨诸塞州，中学曲棍球至今仍然为男女混合比赛^⑥。

在另一案件中，第三巡回法院认定曲棍球为身体对抗性运动，因此不允许男性参加女子运动队。威廉姆

斯是一名中学男生，由于该校没有男子曲棍球队，他申请参加女子曲棍球队，校方接受了他的申请并为其配发了运动装备，但最后校方仍然拒绝他参加曲棍球比赛，为此，他向联邦地方法院起诉，请求法院判决要求校方同意其参加曲棍球比赛。地方法院认为，曲棍球作为一项非身体对抗性运动，应该允许原告参加女子曲棍球队比赛。但在上诉审中，第三巡回法院认为，曲棍球作为一项主要动作为身体对抗的运动项目，应归类为身体对抗性项目，因而，根据《教育法修正案》第9章的规定，在身体对抗性运动项目中，以性别为理由进行隔离是允许的，推翻了地区法院的判决。^⑤

排球是另一项产生争议的体育项目，法院对此也出现了分歧，但这一分歧目前正在缩小。在1979年的一个案件中，原告喜欢排球运动，但他所在的中学没有男子排球队，却有女子排球队，经申请，校方同意原告参加女子排球队，但拒绝派原告上场比赛，原告向法院提起诉讼。法院认为，《教育法修正案》第9章虽然规定，在身体对抗性运动中，可以以性别为标准进行区别对待，但这一例外在本案中不适用，因为被告既没有组建男子排球队，也没有为男性提供参加此类项目的其他机会。案件到了第一巡回法院，原审被告成功说服法院暂缓执行初审判决，因为这会打乱赛季剩下的比赛安排，在拖延了一段时间后，原告已经毕业，法院没有继续审理该案的实体问题。^⑥

在1982年的卡拉克与亚利桑那州中学体育联合会的诉讼案中，卡拉克被拒绝参加女子排球队，因为根据原告所在的亚利桑那州中学体育联合会的规定，禁止男生参加女子队，但允许女性参加男子运动队。原告向法院起诉称该规定违反了宪法的平等保护条款。法院认为，该规定没有违反平等保护条款，原告所在学校只设有女子排球队，而没有男子排球队也没有违反平等保护条款。根据适用于体育领域的平等保护条款的中等审查标准，被告的行为符合政府的目标，既提高了中学女生参与中学联赛的机会，也是对女生在过去所受歧视的一种补偿。上诉审中，第九巡回法院维持了地方法院的判决。^⑦在随后的诸多类似案件中，原告基本上没有获胜的机会。法院的理由与此案相类似，主要有以下4种：(1)在民间性的私营体育组织参与到诉讼中去时，原告无法证明存在政府行为；(2)禁止男性参与到女子运动队中去是为了补偿女性在中学体育联赛中曾经受到的差别待遇；(3)禁止男性参与到女子运动队中去是为了给女性提供参与体育运动的机会；(4)男性已经有比女性更多的参与体育运动的机会。

2.3 男女运动队均存在的情形

随着《教育法修正案》第9章的强力实施及男女

平等观念的深入人心，越来越多的学校在同一项目上既建立有男子运动队，也建立有女子运动队。即使在这样的情形下，仍然存在性别歧视的可能性。在美国，区别但平等(separate but equal)在种族问题上已经被严格禁止，在性别问题上，虽然允许进行区别，但必须通过宪法的平等保护条款的审查。在体育领域基于性别的“区别但平等”与通常情形下的“区别但平等”有着更多的特殊性和合理性，因为体育的特点，客观上需要对男女进行一定区分，这也是一直为国际社会所承认的做法。但这种“区别但平等”的原则必须建立在这样一个基础上，即这种区分本身并不违法，前提是男女两个群体应该享有平等的机会和待遇，否则就会构成事实上的不平等，形成性别歧视。这类性别歧视主要表现在以下4个方面：

第1种情形是原告宣称女子比赛相对于男子比赛质量要低，应该允许她们参加男子比赛从而提高她们的运动技能，否则表面上说平等的，实质上并不平等。法院认为，“区别但平等”在体育领域是正当合法的，由于竞技技能的差异不宜允许女性参加男子比赛。在O'Connor与教育委员会的诉讼案中，原告诉称，被告教育委员会为增加男女两性参与体育的机会而分别单独设立男女运动队的行为违反了《教育法修正案》第9章，要求参加男子队的比赛，但遭到了校方的拒绝，地区法院支持了原告的请求，但上诉法院认为，原告的请求是不合适的，没有法律依据。^⑧

第2种情形是虽然存在着男女运动队，但他们没有获得平等对待。设有相应的女子运动队并不当然使该机构符合《教育法修正案》第9章的要求，还必须受到同等对待，这些同等对待包括但不限于提供设备、比赛及训练时间安排、旅行津贴和平时津贴、比赛休息室及其他比赛附属设施、医疗条件、住宿、就餐条件、后勤保障等。如果没有这些实质上的平等，即使存在男女运动队，如果不允许女子参加男子运动队也是违宪的。在Aiken与Lieuallen诉讼案中，^⑨原告是俄勒冈大学女子篮球队队员，她声称在交通、行政、教练配备及参加比赛级别方面，该校给女子篮球队的待遇构成了性别歧视，违反了俄勒冈州法，该州ORS659.150规定，在州财政资助的任何教育项目中禁止性别歧视。在诉前的行政处理程序中，俄勒冈大学被认定违反了ORS659.150规定，并建议俄勒冈州高等教育顾问命令俄勒冈大学改变歧视做法，但该顾问认为，该校的做法没有违反州法，原告诉至法院。法院认为，该顾问的决定是错误的，要求该顾问重新进行评估，评估时应该考虑该校的做法是否对女性参加体育运动的机会产生了不良的影响。

第3种情形是虽然存在男女运动队,但对男女采取不同的竞赛规则。这种情形更多出现在篮球运动中。一般认为,对男女采取不同的竞赛规则是考虑到男女的体质差异,是因人制宜。但女性认为,这种安排构成了歧视。更严重的是,有的女性是按照男性的规则来训练的,那么对按照女性规则训练的女运动员来说是不利的,因为一般来说,适用于男性的规则相对要求更严格、强度更大。法院对此类案件立场摇摆不定,在有关身体对抗性项目案件中,有的法院认为,体育组织没有任何理由针对男女规定不同的竞赛规则,而被告提出的理由也很牵强,认为传统就是这样的规则,所以进行了区分。^⑩但有的法院判决体育组织可以采取不同的规则,理由不是是否构成了歧视,而是原告没有用尽行政救济。^⑪在非身体对抗性项目中,法院一般认为,基于男女两性生理和心理上的不同,体育组织可以为男女两性制定不同的规则。^⑫一个总的趋势是,体育运动中,基本已统一了男女两性的竞赛规则,所以,此类案件数量已经很少了。

第4种情形是虽然存在男女体育项目,但他们的比赛时间是不一样的。在2000年以前,美国法院对学校将男女体育比赛安排在不同时间是容忍的,比如在一个案件中,一体育组织将男子游泳比赛安排在夏季,而将女子游泳比赛安排在冬季,理由是如果安排在同一时间则训练用的游泳池不够,法院支持了该体育组织的安排决定。在2000年的Alston与弗吉尼亚州高中联合会的诉讼案中,法院改变了对此类案件的态度,原告所在的弗吉尼亚州高中联合会将男女比赛安排在不同时间,理由是男女比赛的级别不一样,这一理由没有得到法院的认可,法院认为该体育组织的行为违反了平等保护条款,应予改正。^⑬此案判决后,将男子比赛跟女子比赛安排在不同时间越来越不被接受。

通过分析,我们可以看到美国对于女学生体育权利的严格保护,追求教育机会的平等^⑭。当然,我们也必须承认性别差异的客观性,即男女两个群体在生理和心理方面存在不同,特别是在体育领域,由于男女身体上的差异,适当地区分和区别对待是合法合理的,在考察体育领域中的性别歧视时,必须充分考虑到这一因素,具体情况具体分析。我们也可以看到,美国追求学校体育领域的性别平等并不是要求男女绝对相同,而是在承认男女客观存在的生理差别基础上,摒弃基于生理差别特别是社会性别而形成的偏见,使得

男女都享有平等的机会并最终达到实质上的平等。

注释:

- ① Clinton v.Nagy. 411 F.Supp.1396 (N.D.Ohio 1974).
- ② Saint v.U.Nebraska School Activities Ass'n. 684 F.Supp.626 (D.Neb.1988).
- ③ Barnett v.Texas Wrestling Ass'n. 16 F. Supp. 2d 690 (N. D. Tex. 1998).
- ④ Mercer v.Duke University. 190 F. 3d. 643 (4th Cir. 1999).
- ⑤ Williams v. School District. 998 F.2d.168 (3rd Cir.1993).
- ⑥ Attorney General v.Massachusetts Interscholastic Athletic Ass'n. 393 N.E.2d 284 (Mass. 1979).
- ⑦ Clark v.Arizona Interscholastic Ass'n. 695 F.2d.1126 (9th Cir.1982).
- ⑧ O'Connor v. Board of Education. 645 F.2d.578 (7th Cir. 1981).
- ⑨ Aiken v. Lieuallen. 593 P.2d.1243 (Or.Ct.App.1978).
- ⑩ Dodson v. Arkansas Activities Ass'n. 468 F.Supp.2d 394 (E.D.Ark.1979).
- ⑪ Cape v. Tennessee Secondary School Athletic Ass'n. 424 F.Supp.2d 732 (E.D.Tenn. 1976).
- ⑫ Bucha v. Illinois High School Ass'n.351F.Supp.69 (N.D.Ill.1972).
- ⑬ Alston v. Virginia High School League Inc.108 F.Supp.2d 543 (W.D.Va.2000).

参考文献:

- [1] 田麦久,麻雪田. 项群训练理论及其应用[J]. 体育科学, 1990(6): 29-35.
- [2] 张志成,陈刚,姜勇,等. 体育运动与男性气概[J]. 体育学刊, 2011, 18(3): 73-75.
- [3] Glenn M Wong. Essentials of Sports Law[M]. California:Praege Publishers, 2009: 350.
- [4] John O Spengler, Paul Anderson, Dan Connaughton, et al. Introduction to sport law[M]. Illinois: Human Kinetics, 2009: 190-191.
- [5] Mike Wise. In field hockey, a twist on title IX[N]. New York Times, 2001-08-18.
- [6] 伊向仁. 美国教育变革运动中体育理论资源的发展[J]. 体育学刊, 2009, 16(10): 47.