

“将体育带入耻辱”导致的纪律处罚之探讨

熊瑛子

(苏州大学 体育学院, 江苏 苏州 215021)

摘 要:“将体育带入耻辱”条款是体育组织纪律处罚规则或运动员参赛报名表中的标准条款,多采用“兜底”形式描述。研究认为,该条款在设置过程中,容易混淆“将体育带入耻辱”行为和其他体育不当行为,应当将全部犯罪行为、一部分一般违法行为和少部分体育不当行为纳入“将体育带入耻辱”行为的范畴内;处罚主体应适格;“将体育带入耻辱”条款在适用过程中能够进行一定程度的扩张,但需兼顾比例原则。国内体育运动协会纪律处罚规则常以列举的形式阐述“将体育带入耻辱”条款,容易造成适用时条文的竞合。建议未来规则修改中,进一步厘清体育不当行为的类型,单设“将体育带入耻辱”条款,并予以兜底规定,以促进体育运动的长足发展。

关 键 词: 体育法; 将体育带入耻辱; 体育精神; 纪律处罚

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2021)06-0042-09

Discussion on disciplinary punishment caused by the “bring sport into shame”

XIONG Ying-zi

(School of Physical Education, Soochow University, Suzhou 215021, China)

Abstract: The clause of “bring sport into shame” has been standard clause in the rules of discipline of sports associations and also in the athletes' entry forms for competitions, which is generally described as “catch all clause”. The research shows that in the process of adding disrepute clause, it is easy to be confused with other misconducts. All criminal conducts, part of illegal conducts and a small number of other misconducts should be classified into disrepute clause. The sport associations who can judge whether there is a disrepute conduct should be limited. However, the clause of “bring sport into shame” can be applied to a certain extent and it should take into account of the principle of proportionality. The disciplinary punishment rules of Chinese sports associations often set forth the provisions of “bringing sport into shame” in the form of enumeration, which is easy to cause competition and cooperation of rules. It is suggested that in the future, the types of misconduct in sport should be further clarified, and the provisions of bringing sports into disrepute should be set up, to promote the rapid development of sports.

Keywords: sports law; bring sport into shame; sportsmanship; disciplinary punishment

1964 年东京奥运会上,夺得女子 100 米自由泳金牌的澳大利亚名将弗雷泽,从日本天皇宫殿外的旗杆上偷走了一面奥林匹克会旗,被警方当场逮捕,并被澳大利亚泳协禁赛 10 年。2012 年伦敦奥运会上,希腊三级跳远选手沃拉帕帕克里斯托在自己的推特上发表种族歧视言论,因涉嫌“将体育带入耻辱”被开除出奥运代表队。运动员由于一时冲动,原本阳光、健康的形象坍塌,体育组织有可能依据道德章程或报名

表中的“耻辱条款”进行严肃处理。本研究试图探讨“将体育带入耻辱”条款在设置、适用及仲裁程序中的困境,厘清未来仲裁庭处理因“将体育带入耻辱”行为引发纠纷时更细化的裁判标准。

1 “将体育带入耻辱”行为和条款的涵义

运动员拥有公众所认可的能力或才华,称为“口碑”。良好的口碑是获得财富、权力的源泉。作为对价,

收稿日期: 2021-04-21

基金项目: 国家社会科学基金项目(20CTY010); 江苏省社会科学基金项目(19TYC001)。

作者简介: 熊瑛子(1987-),女,副教授,博士,研究方向: 体育法学。E-mail: yzxiong0422@126.com

运动员需严格限制自己的行为满足公众和媒体的期许，甚至需要让渡一部分隐私权。对运动员而言，他们以运动天赋著称，也常常不够明智将自己陷入冲动的不当行为中。

“将体育带入耻辱”(bring sport into disrepute)行为，即属体育不当行为中的一类，具体指运动员的某些场上或场下行为，从本质上降低公众对他所从事运动项目的评价^[1]。国际体育仲裁实践中，曾将“将体育带入耻辱”行为界定为：在相当程度上毁损某一体育项目在一般公众眼中名誉的行为^[2]。

针对“将体育带入耻辱”行为进行规制的条款，称为“将体育带入耻辱”条款，它们存在于体育组织的道德准则或运动员参赛时签署的报名表中。有些采用笼统描述，有些则进行穷尽列举。

《国际足球联合会纪律处罚规则》(2019年版)第11条第2款d项是笼统描述的典范，它规定：“有以下行为之一将受到处罚：将足球运动或国际足联带入了耻辱。”与之类似的《欧洲足球联合会纪律处罚规则》(2020年版)第11条亦规定：成员协会、俱乐部及其运动员、官员和其他成员的行为应当符合忠诚、正直的体育精神。违反这一原则的行为包括：将足球运动，尤其是将欧洲足联带入耻辱的行为。

《澳大利亚足球协会行为规范》第2条对“将体育带入耻辱”的行为进行了穷尽列举：(1)歧视行为；(2)骚扰行为，包括任何使其他人感到被冒犯的不受欢迎的性行为；(3)攻击行为，包括肢体和语言的攻击；(4)挑衅、煽动或暴力行为；(5)旁观或聚众暴力；(6)恐吓赛场官员；(7)伪造、篡改文件，包括制造虚假文件，伪造签名等；(8)腐败行为，包括给予球员或官员好处，试图说服他们违反国际或国内层面足球规则等；(9)滥用职权以获取个人利益；(10)涉嫌刑事指控；(11)其他任何减损足球或澳大利亚足球协会声誉的行为(或言论)。无论是笼统描述，还是穷尽列举，“将体育带入耻辱”条款几乎成为各单项体育联合会、运动协会内部规则中不可或缺的部分。

许多体育赞助合同或雇佣协议中亦包含与“将体育带入耻辱”条款类似的条文，它们被称为道德条款。运动员签订合同之初都被假定拥有良好的名誉，这为日后的运动表现提供了合同价值，一旦发生损害名誉的行为，运动员将面临行业纪律处罚(罚款、禁赛等)、违约赔偿，或终止合同及由此而来的经济损失。道德条款是赞助方禁止或限制运动员私生活中某些行为的条款^[3]。在当前网络媒体时代，失当言行通过媒体、网络发酵极易产生严重影响，道德条款已逐渐成为赞助合同或雇佣协议中的标准条款^[4]，要求体育明星不得从

事任何可能导致公众仇恨、蔑视、奚落或贬低其社会地位的行为，否则将解除合同。如高尔夫球星伍兹生活作风腐化，被主要赞助商之一佳得乐公司以违反道德条款为由终止合作。

然而，道德条款与本研究“将体育带入耻辱”条款亦有所区别。其一，道德条款存在于娱乐明星或体育明星的赞助合同中，而耻辱条款存在于各单项体育联合会的纪律处罚章程中；其二，道德条款中体育特殊性并不显见，所有的公众人物，无论是影视明星还是球员，都需要受到道德条款的约束，而“将体育带入耻辱”条款只适用于体育领域，处罚原则需要考虑体育的特殊性；其三，道德条款是合同条款，仅适用于签订合同的双方，“将体育带入耻辱”条款是社团规则条款，拘束联合会管辖的所有俱乐部和运动员。因此，“将体育带入耻辱”条款较道德条款而言，影响范围更广泛，下文将围绕其展开详细阐述。

2 “将体育带入耻辱”条款设置、适用中的争议

由于人的有限理性，无法在起草规则或报名表之初，预想到每一种可能损害利益、违反缔约目的的道德事件，以及上述事件被揭示的可能性^[5]。因此，“将体育带入耻辱”条款通常情况下采用抽象化、模糊化的表述，可简化为以下公式：“将体育带入耻辱”行为=为(可能为)公众所知+已经(可能)减损公众对体育(某项目或某体育组织等)的评价。体育组织或法院在处理“将体育带入耻辱”案件时，可能存在：不同案件对“可能”的程度、“是否减损评价”等问题的判断标准不一；耻辱行为与其他不当行为的界限模糊；比例原则适用的程度混乱等问题。

2.1 边界不清

1)与“不当行为”边界不清。

乌克兰游泳教练祖科夫负责女儿祖科娃的训练工作。2007年3月祖科娃在墨尔本参加世界游泳锦标赛赛前训练时，与祖科夫在赛场旁边的点名区域，由于私事发生激烈争吵，随着情绪的激动声调不断提高，还有一些肢体推攘，这一幕恰好被摄像头拍到。当天晚上，祖科夫与女儿争吵的视频出现在墨尔本的本地新闻上。第二天，墨尔本警方给祖科夫送达一份临时禁令，禁止他在100米的范围内接触他的女儿。随后，墨尔本当地报纸刊登一篇文章，认为祖科夫及祖科娃的肢体冲突是互殴行为。父女俩的视频被世界各地报纸、媒体转载。

国际游泳联合会(FINA)纪律委员会判定祖科夫的行为既违反《国际泳联规则》第2条b项，又违反《国

际泳联章程》第 12.1.3 条。其中,《国际泳联规则》第 2 条 b 项的“不当举止”包括但不限于:虐待或暴力行为、令人厌恶或煽动性的行为、不当干扰行为(如违反赛内或赛外运动员管理秩序的行为)、恶意交换、损坏财物或对其他人施以肉体或精神伤害的行为。《国际泳联章程》第 12.1.3 条的内容是,任何国际泳联的成员或隶属于成员的个人,出现“将体育带入耻辱”行为,均可受到处罚。基于上述条文,纪律委员会最终除名祖科夫参加所有 FINA 及其成员组织的赛事,并建议这一禁令不少于 6 年。

本案上诉到国际体育仲裁院(CAS)后,仲裁庭争议的焦点在“不当行为”和“将体育带入耻辱”行为的辨别。《国际泳联规则》和《国际泳联章程》分别界定这两种行为,但并非违反其一就必然违反其二。仲裁庭的考虑如下:第一,争吵和推搡发生在世锦赛举办期间,从视频内容看祖科夫的行为极具攻击性,挑战了运动员(教练员)管理秩序,造成了恶劣影响。因此祖科夫的行为涉嫌虐待或施用暴力,违反《国际泳联规则》第 2 条 b 项,属于一种“不当行为”。第二,“将体育带入耻辱”条款不处罚“隐性耻辱行为”或“将体育带入耻辱的潜意识”。耻辱行为需达到公众的正面评价因此减少的后果,按照这一标准,本案证据并未充分证明祖科夫的行为将游泳运动带入耻辱,他的行为并未在实质上减损公众对游泳这项运动的评价,不构成耻辱行为。最终,仲裁庭部分支持了申请人的主张,将 6 年的除名处罚改为 8 个月的禁赛处罚。

上案中,体育组织的处罚决议与仲裁庭的最终认定相去甚远,焦点涉及耻辱行为和不当行为的边界。体育中不当行为的范围广泛,包括犯罪、一般违法、违规、违纪等类型,由此引发的问题是:将体育带入耻辱行为是包含于不当行为中的一种特殊类型吗?耻辱行为与犯罪、一般违法、违规行为的界限何在呢?

2)与“未经审判的犯罪”边界不清。

2008 年 3 月 29 日澳大利亚运动员尼古拉斯被选为北京奥运会参赛选手。第二天,悉尼当地媒体报道,尼古拉斯在悉尼一家酒吧酗酒暴力殴打他人,造成对方脸部的严重伤害。31 日尼古拉斯被新南威尔士警方逮捕。4 月 7 日尼古拉斯在法院开庭前通过媒体发表道歉声明,表达了自己的悔过,但在道歉信中提到:“未得到司法机关确认前,我仍然是奥运游泳队的成员,我的行为是否将游泳运动带入耻辱的判断应当遵循司法机关的认定。”最终,澳大利亚奥委会因运动员违反《成员协议》和《澳大利亚奥委会道德行为细则》中的耻辱条款,取消其参加奥运会资格。

上案中,运动员虽已被逮捕,但他坚持认为,犯

罪指控需要得到司法机关确认后才构成一项耻辱行为。由此引发的问题是:犯罪行为与“将体育带入耻辱”行为的界限何在?警方的初步证据能否作为耻辱行为的处罚依据呢?

2.2 处罚主体不适格

“将体育带入耻辱”行为的描述较为笼统,间接给予处罚机关较大自由裁量权。从目前的仲裁实践来看,部分体育组织章程或报名表中,存在处罚主体不适格的现象,这增加了“将体育带入耻辱”条款适用中的争议。

上文 2.1.2 案例中,尼古拉斯被警方逮捕后,澳大利亚奥委会主席将其从奥运代表团除名。依据是入选奥运代表团时,每名团员都签署《成员协议》和《澳大利亚奥委会道德行为细则》。《成员协议》第 2 条“入选团员的条件”规定:“我承诺在任何时间不得参与已被公众所知、在澳大利亚奥委会主席(奥运会召开期间是澳大利亚奥运代表团团长)的绝对自由裁量权之下认为是或很可能会将我本人、我所从事的项目、澳大利亚奥委会或其代表团带入耻辱的行为。若我未达成以上承诺,我同意澳大利亚奥委会主席或澳大利亚奥运代表团团长在绝对的自由裁量权之上终止我的参赛资格。”《澳大利亚奥委会道德行为细则》第 2.2 条第 6 款规定:“所有相关人员不得实施或参与若为公众所知后,很可能会将其本人、本人所从事的体育项目或澳大利亚奥委会带入耻辱的行为。”

尼古拉斯对处罚决议不服,上诉到 CAS。仲裁庭对尼古拉斯违反《成员协议》和《澳大利亚奥委会道德行为细则》,无可挽回地将游泳项目以及澳大利亚奥委会带入耻辱并无异议。他们争议的焦点集中于《成员协议》是否有权赋予澳大利亚奥委会主席(或团长)不受控制的自由裁量权。仲裁庭经审理后认定,应当赋予组织而不是个人充分的权力去决定奥运代表团成员的去留,包括判断其成员的行为是否“将体育带入了耻辱”。目前的规则设置非常不妥当。因为能够决定运动员行为是否构成耻辱的只有澳大利亚奥委会而非澳大利亚奥委会主席。最终,CAS 维持澳大利亚奥委会对运动员的除名处罚决议,但认为《成员协议》和《澳大利亚奥委会道德行为细则》的相关条款不甚妥当,建议予以修改。

上案中,“将体育带入耻辱”行为的处罚主体是个人,而非组织,这一做法引起仲裁庭的不满。由此而来的问题包括:“将体育带入耻辱”条款的模糊性给予处罚机构较大的自由裁量权,应当如何选择合格的主体进行判断?如何恰当规范处罚机构的自由裁量权?

2.3 “三非选手”的扩张适用

大型赛事期间，针对将体育带入耻辱行为进行的处罚，需要均衡赛事名誉受损的程度和运动员的人权保障。对于非正式参赛选手、非比赛日、非严重后果的情况，是否能够扩张适用“将体育带入耻辱”条款的问题，仲裁实践中亦出现过争议。

美国滑冰运动员米歇尔于2015年12月跟随美国滑冰队来到德国参加世锦赛，但他只是随队人员，并非正式参赛选手。比赛前3天，米歇尔与朋友从酒吧回来的路上，不满运动员D的大声喧哗，与之发生激烈的肢体冲突。

随后，运动员D向国际滑冰联合会(ISU)处罚委员会申诉。处委会认定：米歇尔的行为违反《ISU道德法典》第4条C款的承诺：“我不会对他人人身、财产造成威胁，不会参与任何不当行为，包括可能将滑冰运动或ISU带入耻辱的行为，以及特定情况下将承担犯罪指控或ISU将对我采取紧急措施的行为”。最终，处罚委员会作出“禁止米歇尔在一年内参加任何由ISU组织赛事”的决议。米歇尔对此不服，向CAS上诉。理由之一是自己并非正式的参赛选手，且斗殴事件发生在2日，正式比赛是4—6日，不能适用《ISU道德法典》的条款。

仲裁庭认为，ISU纪律处罚委员会有权依据《ISU道德法典》来处理此纠纷。其一，虽然运动员并非正式参赛选手，且斗殴事件发生在比赛日之前，但当ISU的利益被牵扯进来时，《ISU道德法典》应当被扩张适用；其二，《ISU道德法典》第4条c款规定：“所有与ISU赛事相关的个人，都应认同法典的条款。”由此可见，法典的适用对象不仅是参赛选手，还包括以其他形式参与到赛事中的人员，如官员、教练、医生、随队人员等。其三，斗殴发生的时间非常接近比赛开始的时间，地点就在比赛地，此事件已无可挽回地损害了ISU的利益，构成“将体育带入耻辱”行为。

上案中，仲裁庭对《道德法典》进行扩张适用，将非正式参赛运动员、非比赛日、非严重后果的行为也纳入“将体育带入耻辱”条款的适用对象中，从行为后果的角度考虑，行为涉及赛事利益时，“将体育带入耻辱”条款存在一定程度上扩张适用，而由此而来的问题是：这一扩张是否应当有所限制？受限制的界限何在？

2.4 未充分符合比例原则

比例原则考虑的是制裁方式与行为严重程度是否相称的问题，上文两起案件，运动员向CAS申诉时均提出处罚不符合比例原则这一理由。依据国际体育仲裁司法实践，仲裁庭面对体育组织处罚运动员的案件时，仅在处罚与行为之间存在明显和极其不成比例的

情况下，才会予以审查^{6]}。当针对某项行为的处罚措施轻则警告，重则判定运动员终身禁赛时，为制约体育组织内部处罚委员会的自由裁量权，仲裁庭会要求处罚机构充分说明制裁措施符合比例原则的原因。

上文祖科夫案件中，尽管FINA提出很多证据说明祖科夫的行为造成了恶劣影响，但仲裁庭仍认为FINA纪律委员会的处罚决议不符合比例原则。FINA纪律委员会对祖科夫作出的是“除名”处罚，禁止祖科夫参加任何由FINA或其成员组织的体育比赛，这一处罚实质上相当于终身禁赛，虽然有6年的限制，但也是极其严苛的。考虑到祖科夫的行为属私人性质，与游泳运动并无相关，视频是在他和女儿不知情时拍摄的，且事后获得受害人原谅，他的女儿强调当天父亲并没有袭击她。仲裁庭遵从比例原则，解除对祖科夫的除名处罚，改成禁赛8个月。

上文米歇尔案件中，运动员向CAS申诉的理由之二是，一年的禁赛处罚违背了比例原则。根据ISU处罚委员会提供的证据，米歇尔的暴力行为给滑冰运动抹了黑，影响之后的比赛，但这些理由并不能充分地说明米歇尔需要被禁赛一年。加之，仲裁庭审理过程中补充了解一些事实，例如，D先生在米歇尔动手前先推倒了米歇尔，且D先生受过良好教育，理应知道如何对容易激怒的运动员作出更理性回应等。最终，仲裁庭基于比例原则，将运动员禁赛期缩短为6个月。

上述两起案件，仲裁庭依据比例原则，对体育组织的处罚决议进行较大幅度的修正，这说明比例原则是平衡体育组织过大自由裁量权的天平。现实中，这一原则需要更多细化的适用标准。

3 改进的思路

3.1 耻辱条款设置中的改进措施

1)厘清边界。

国内部分学者对“将体育带入耻辱”行为称为“体育失范行为”，并认为引发体育失范行为规制错位和失效的主要原因是未厘清不同行为规范的边界和效力范围^{7]}。上文案例中，祖科夫殴打女儿的行为属于不当行为，但并不必然构成“将体育带入耻辱”行为；米歇尔案例中，涉嫌犯罪的行为，虽未进入司法程序，但可依据警察提供的初步证据判断构成“将体育带入耻辱”行为。要合理区分“将体育带入耻辱”行为、犯罪行为与不当行为，首先需要厘清“将体育带入耻辱”行为的边界。

第一，所有的犯罪行为均构成“将体育带入耻辱”行为。虽然“将体育带入耻辱”行为较难清晰界定，尤其是当体育合同或组织章程未能穷尽列举所有“将

体育带入耻辱”行为时,是否构成“耻辱”的判断,取决于行业标准和一般人的智识^[8]。但是,法院处理的刑事案件如故意伤害、盗窃、抢劫、强奸等,可能被判决有期徒刑,剥夺社会权利等,这在一般公众眼中毫无疑问构成“将体育带入耻辱”行为。即使运动员的犯罪行为尚未来得及进入法院的审判程序,只要警察或检察机关能够拿出证明其有罪的初步证据,该行为即可认定为耻辱行为。

克里斯将代表澳大利亚参加 2008 年北京奥运会,可 2007 年末的一天,他驾驶汽车蓄意撞击了另一名自行车运动员,行为触犯了澳大利亚刑法中两项罪名“危险驾驶造成重大伤害罪”和“交通肇事逃逸罪”。当时,克里斯被警察逮捕,并现场出具“合理司法定罪书”(reasonable jury convict)。虽然,刑事审判程序在北京奥运会结束后才会开启,但这并不影响澳大利亚奥委会判定克里斯的“将体育带入耻辱”行为,从而剥夺了他参加奥运会的资格。

第二,部分一般违法行为构成“将体育带入耻辱”行为。一般违法指除刑事犯罪外其他违反法律的行为,包括未达构罪标准的性骚扰、腐败、贿赂、斗殴或其他反社会行为。这部分行为是否属于“将体育带入耻辱”行为,判断时需要结合具体案件和行为的性质、主观恶性、运动员的权利义务以及事件后果等因素进行综合考量。例如,拳王阿里违反美国联邦法律,拒绝服兵役,被纽约州运动委员会认定为“将拳击运动带入了耻辱”。

第三,小部分的不当行为构成“将体育带入耻辱”行为。不当行为的外延较前两种行为更广泛,既包括挑衅、吸毒、公共场合的酩酊大醉、婚外情等一般意义上违反公序良俗或可能遭致公众恶评的行为,又包括体育领域特殊存在的不诚信,如撒谎以获取不正当的比赛利益(如虚报年龄),使用兴奋剂、赌球、性别或种族歧视等行为。不当行为中仅有小部分构成耻辱行为,例如,运动员故意服用兴奋剂的行为,除违反《世界反兴奋剂条例》外,还被认为污染了体育赛场,是“将体育带入耻辱”行为。然而上文祖可夫殴打女儿的行为,符合不当行为的构成要件,但并不必然构成“将体育带入耻辱”行为,这是基于受害人原谅、不知情状况下偶然拍摄等因素的综合考量。

杀人、强奸等违反刑事法律的行为以及服用兴奋剂等违反行业规范的行为必定构成“将体育带入耻辱”行为,而酗酒、性丑闻、不当言论等违背道德或公序良俗的行为要结合规则制定的目的、权利义务均衡理论、运动员的议价能力以及事件后果等因素进行综合考虑^[9]。

2)处罚主体的适格性。

一部分体育组织规则或运动员签署的报名表上,会对判断耻辱行为的主体进行规定。例如,上文尼古拉斯签署的《成员协议》将判断是否构成“将体育带入耻辱”行为的权力赋予澳大利亚奥委会主席;同样的情况还存在于上文克里斯违反的《澳大利亚奥委会选拔细则》,亦赋予澳大利亚奥委会主席绝对的自由裁量权判断运动员是否“将体育带入耻辱”。

上述两起案件中,仲裁庭对判断“将体育带入耻辱”行为的主体提出异议,认为应当赋予组织而不是个人充分的权力去决定奥运代表团成员的去留,包括判断是否构成耻辱行为。虽然在两起案件中,仲裁庭最终都维持澳大利亚奥委会对运动员的处罚决议,但也附带提及修改规则的建议。

笔者认为,仲裁庭在上述两起案件中的建议是合理的。这是因为,耻辱条款的模糊性(或称弹性)赋予了判断主体相当大的自由裁量权,主体适格是对权力的必要限制。不当行为中,既包涵违反体育组织章程、规则的行为,又包涵违反公序良俗,触发公众愤怒的行为,对这些行为的区分显得尤为重要。因此,赋予组织——以集体协商的方式,而不是个人——以独断专行的方式来判断,是维护运动员权利的必要保障。例如,《国际摔跤联合会反兴奋剂规则》第 12.4 条规定:“任何协会、成员或官员存在与违反兴奋剂规则相关的行为,将摔跤运动带入耻辱的,国际摔联执委会可以在其自由裁量权基础上,采取一些被认为与保护这项运动的名誉相关的行动。”将判断耻辱行为的任务赋予国际摔联执委会,而非执委会主席,就是考虑到集体智慧大于个人的结果。

3)增强模糊语辞的确定性——“可能(be likely to)将体育带入耻辱”。

上文案例中,《澳大利亚奥委会道德行为细则》第 2.2 条第 6 款规定:“所有相关人员不得实施或参与若为公众所知后,很可能将本人及所从事的项目或澳大利亚奥委会带入耻辱的行为。”条文中出现“可能将体育带入耻辱”的表述。事实上,耻辱条款在设置中,较常出现“很可能”或“可能”的表述,“可能”作为一个表达概率的模糊语辞,增加规则适用的非确定性,那么,这样的设置是否合理呢?

从法理层面分析,规则文本吸收一定数量的模糊语辞能够实现立法抽象化、保持规则的弹性、提升规则文本的技术性、创设公民自治空间和弥补成文法语用缺陷。倘若立法者将模糊语词剔除到规则文本之外,规则文本将会变成一种封闭、僵化的教条。如哈特所言,立法语言的词义辨别无法通过“就词论词”的方

式来实现,社会情境、社会关系的种类及其变化,往往无法通过语词意义直接展现出来。依此理解,语词的模糊性并不破坏(反而增强)规则在相对稳定与可预见之间的平衡状态^[10]。

从实践层面分析,“将体育带入耻辱”条款引入“可能”这一措辞提高条款本身的威慑力,加大了体育组织或仲裁庭在具体案件中的自由裁量权。若“将体育带入耻辱”条款明确运动员、所从事的项目或体育组织必须已然被带入了耻辱(must be brought into disrepute),也会出现举证的难点。事实上的名誉受损需要提供诸如实际经济收入减少、失去赞助商、减少参赛机会等证据,这显然在耻辱行为出现之初是难以提供的,最终会导致耻辱条款形同虚设。因此,大多数体育组织的耻辱条款在表述上做了一定的扩充,表达为“很可能”。当体育带入耻辱成为一种可能的趋势时,可以防止因为狭窄的证据要求而无法证明的情况。

综上所述,“很可能”将体育带入耻辱的表述符合条文设置的法理和实践需求,可以将其理解为对运动员耻辱行为的扩张解释。然而,实践中,为避免因措辞模糊导致体育组织滥用权力的情况,建议适度增加体育组织的举证责任,要求体育组织提供证明运动员耻辱行为可能性的证据。

4) “公众所知”的判断。

己为(可能为)公众所知是构成“将体育带入耻辱”行为的一项必要条件。如《澳大利亚足球协会行为法典》第4.4条规定:“本法典所称将足球带入耻辱的行为,并不适用于运动员或官员未进入公众视野的纯私人行为。”这是因为,若行为未被公众所知,它对名誉的损害是有限的,行为的后果仅限于运动员对合同的违反。唯一的例外是,若运动员的不当行为是故意使用兴奋剂时,哪怕这一行为并未被公众广泛知晓,而仅被体育组织内部知晓,都已然构成“将体育带入耻辱”行为。

若一个行为被一定数量的公众所看到,“公众是否知悉”就不存在疑问,例如,比赛现场的行为是为公众所知的。公众知悉还明显存在于这一行为被媒体报道过,媒体的报道是行为公之于众的推动力。“公共领域知晓”要求信息已经在大多数情形下为一般公众知晓,而不再是私密的^[11]。例如,在澳大利亚,刑事司法程序是公开的,当犯罪嫌疑人面临刑事指控时,这件事已属于“公众知悉”的范畴。

媒体的关注表明一个行为已经为公众所知,当大多数媒体报道倾向于负面时,不论事实真伪,已然降低对运动员或他所从事的运动项目的评价。如上文尼古拉斯案件中,裁决书写道:“媒体报道的数量可能反

映出运动员名誉受到损害的程度,或者说,他们并不需要去证明报道所依据的事实真伪,众多的媒体报道本身就能说明名誉受损到了何等严重的程度。”

随着现代科技的进步,智能手机、摄影摄像设备被广泛使用。网络普及和信息传播高速化大大增加了事件被曝光的几率。运动员在私密空间的行为都可能被拍到或录下(甚至直播),影像资料更迅速地被网络或电子邮件传输出去。因此,运动员的不当行为被公众所知,构成耻辱行为的风险更大了。体育组织在之前的一段时间里,试图阻止运动员的不当行为被曝光,甚至还形成帮助运动员隐藏不当行为的文化,但新的治理机制下,这些体育组织迫于压力不得不在公众面前揭露运动员的不当行为。

综上所述,被公众所知是耻辱行为的必要条件之一,众多媒体的负面报道亦是造成名誉减损的内在因素。随着网络时代的来临,运动员在私生活中不当行为被曝光的几率提高,越来越多运动员卷入了“将体育带入耻辱”的漩涡。

3.2 耻辱条款适用中改进的措施

1) 有限度扩张适用。

针对“将体育带入耻辱”条款,运动员常用的抗辩理由有行为并未发生在比赛过程中,行为并非直接与所从事的项目相关,即使行为发生在公众场合,运动员也会以未发生在官方比赛日为由抗辩。例如,上文案件中,运动员以自己并非正式参赛选手,斗殴未发生在比赛日为由提出异议,仲裁庭最终认为,《ISU道德法典》中的耻辱条款应做扩张解释。耻辱条款是否能够扩张适用于非参赛运动员非比赛日的场下行为呢?

要回答这个问题,首先得对“将体育带入耻辱”条款进行目的解释。《ISU道德法典》设置耻辱条款的目的是保证赛事顺利开展,避免运动员行为减损公众对滑冰运动的评价,维护ISU基本权益。从这一目的出发,适用“将体育带入耻辱”条款的对象从正式参赛选手,扩张到以其他形式参与到赛事中的官员、教练、医生、随队人员等。因为,这些人的行为已经被置于公众视野之下,并与滑冰运动的名誉紧密相连。

其次,场下行为被视为运动员合同义务的一部分,因为场下发生的错误行为不仅会减损名誉,还可能影响体育项目及体育组织的未来。曝光度更强的职业运动员,无论场上还是场下都应当保持完美的形象,似乎很难找到借口认为运动员的场下行为与运动项目无关。随着体育产业规模的不断扩大,运动员、赞助方、俱乐部等成为利益共同体,运动员行为妥当与赞助方、俱乐部的经济利益存在密切关联。因此,赞助方、俱乐部愈发需要寻求对运动员场外行为的控制^[12]。

再次,虽然“将体育带入耻辱”条款允许做一定程度的扩张解释,但此扩张并非毫无边界。第一,运动员的犯罪行为,无论场上行为还是场下行为,无论参赛与否,无论比赛日与否,均构成耻辱行为,应受到体育组织的严厉惩罚;如克里斯案件中,运动员在私下聚会喝酒后,驾驶汽车撞击他人,这一场下行为与他从事的自行车运动具有密切相关,构成“将体育带入耻辱”的行为。第二,运动员的其他不当行为若发生在场下,和比赛无关时,要根据行为本身的恶劣程度定夺是否符合耻辱行为的构成要件;第三,运动员的其他不当行为若发生在场下,和比赛无关时,即使符合耻辱行为的特征,这些因素也可作为酌定减轻情节,减少运动员禁赛处罚的年限。例如:上文米歇尔案件中,虽然《ISU 道德法典》被扩张适用,但考虑到运动员诸多不相关因素,仲裁庭最终减短禁赛处罚的时间。第四,运动员的场下行为是否构成耻辱行为,需要结合运动员签署的合同内容确定,且合同中违反人权的条款无效,如禁婚条款等。

2) 处罚遵从比例原则。

比例原则,来源于 19 世纪德国警察法学,最初用以规制警察权力^[13]。行政法领域中,比例原则被用以审查行政行为的合理性,本质是基于公共利益需要而对限制公民权利的国家权利加以限制,有学者简称其为“权利限制的限制”^[14]。体育领域中适用比例原则,系指体育组织运用自由裁量权对运动员实施处罚,措施的严厉性要与运动员的违规行为呈比例,禁止实施超过必要限度的措施^[15]。

体育组织基于耻辱行为的处罚要符合比例原则,这一方面是对体育组织在判断“将体育带入耻辱”行为时所拥有的巨大自由裁量权的限制;另一方面,也是对运动员,尤其是职业运动员经济自由权的保障。上文祖科夫案件、米歇尔案件中,仲裁庭均因不符合比例原则对体育组织原决议进行改判。可见,比例原则是运动员面对“将体育带入耻辱”条款的处罚时,较常使用的一项抗辩理由。如何善用比例原则,更好处理“将体育带入耻辱”行为呢?下文将从比例原则子原则(适当性原则、必要性原则及均衡性原则)的角度展开阐述。

其一,适当性原则要求体育组织的处罚措施有助于合同目的的实现。体育组织章程或赞助协议中加入“将体育带入耻辱”条款,旨在维持体育项目或运动员在公众心中的良好形象,若运动员行为导致此目的无法实现时,体育组织只能依照约定给予处罚或解除合同。新泽西篮网队球星杰森在 2002 年被指控过失杀人,由于他与球队签订的“将体育带入耻辱”条款仅

限于故意犯罪,即使被指控过失杀人,篮网队也无法终止合同,仍需继续支付百万美元的报酬^[16]。若篮网队因杰森过失杀人解除合同,违反合同目的,也不符合比例原则中适当性原则要求。

其二,对运动员权利侵害最小的手段才被认为符合必要性原则的要求。上文案例中,国际泳联最初给予祖科夫不少于 6 年的除名处罚。除名,相对于禁赛,是更严厉地将运动员排除在某项目之外的处罚。除名,相当于剥夺运动员拥有的参与某一项目的权利,禁赛只是中止或暂停参赛权的措施。因此,除名处罚在本案中不符合必要性原则的要求,最终被禁赛处罚取代。

其三,均衡性原则要求运动员利益受损应与处罚措施追求的目的合乎比例。运动员因耻辱行为受到处罚,体育组织追求的目的为扭转公众因负面事件减损评价的态势。这一过程中,需要考量具体案件中诸多酌定减轻情节。可能构成“将体育带入耻辱”条款酌定减轻情节的事实包括:(1)运动员与赛事或项目的关联度不大,如运动员非职业选手,而只是业余选手,或运动员未参加特定赛事,而只是随行人员等;(2)事件后果未经大规模报道,负面影响限于特定范围,如米歇尔案件中斗殴事件仅为赛事举办地小部分民众知晓;(3)受害人过错或已经得到受害人同意,如上文案例中,祖科夫的女儿在媒体上澄清父亲并未伤害自己,上文 2.3 案例中,运动员 D 对斗殴事件的发生有不可推卸的责任等;当出现以上情节时,体育组织应当从比例原则的角度考量所实施处罚的均衡性。

综上所述,体育组织依据“将体育带入耻辱”条款对运动员施加处罚时,应根据具体案件灵活适用比例原则,从适当性、必要性和均衡性角度,力求处罚措施与耻辱行为的恶劣程度成正相关关系。

4 对我国的启示

4.1 存在的问题

1) 规则设置——“穷尽列举”存在弊端。

中国运动员因“将体育带入耻辱”行为遭到体育组织纪律处罚的案件偶有发生,国内运动协会的规则中亦存在“将体育带入耻辱”条款,但不同于国际单项体育联合会的是,国内运动协会的处罚一般不采用“笼统而模糊的”描述,而多采用“穷尽列举”形式,将耻辱行为及其处罚措施零星而详尽地规定在不同的条款中。

以《中国篮球协会纪律准则和处罚规定》(简称《篮协处罚规定》)为例,其中,第 23 条规定:“运动员、教练员、技术官员及工作人员不得发表对裁判工作的评论,不得发表与篮球比赛有关的不负责任、无事实

依据、蓄意攻击性的，对中国篮协、会员协会、赞助商、赛事参与者的不当言论。对违规违纪者给予警告、通报批评、罚款或核减经费2 000~20 000元的处罚。”第25条“严重违反体育运动精神行为的动作和言行”又规定：“运动员在场上作出侮辱性、威胁性的手势或肢体动作，包括但不限于吐口水、竖中指、掷球攻击、摔砸物品等，应当受到相应禁赛或罚款。”此外，第19条“赛区生活违规”、第22条“比赛礼仪或相关仪式”、第24条“干扰比赛”、第26条“暴力行为”、第27条“打架、斗殴、群殴行为”等条款中均包含不同类别的“将体育带入耻辱”行为。可见，中国篮协的纪律处罚规则详细阐述行为的不同类型及各自的法律后果。当运动员违规时，可对应规则的行为模式，得出明确的处罚结论。这样的做法可减少“将体育带入耻辱”条款适用时的模糊性，但是，和《篮协处罚规定》一致的规则中，采用“穷尽列举”形式描述“将体育带入耻辱”行为，存在诸多弊端。

其一，行为性质多样，未能明确分类。《篮协处罚规定》第18条至24条属于“一般性违纪行为”，第25至28条属于“严重违反体育精神行为”。一般违纪可以理解为违反《篮协处罚规定》的行为，而严重违反体育精神这类行为中，体育精神具体指的是什么呢？是我们惯常理解的体育道德吗？那么，第18至24条都是“将体育带入耻辱”条款吗？这些问题《篮协处罚规定》并没有给出答案。事实上，“一般违纪”和“严重违反体育精神”是依据行为的严重程度进行的分类，而这样的分类是不慎妥当的。一方面，这两类行为均包含体育不当行为、违法行为、违纪行为、“将体育带入耻辱”行为等，分类标准混淆了不同行为的性质；另一方面，行为的严重程度本属主观判断，缺乏分类的客观性。

其二，条款相互包含，难以明确界定。《篮协处罚规定》第23条“歧视和不当言论”与第25条第4款“使用挑衅、职责等不当言论挑起事端”存在包含关系，若运动员因发表不当言论将篮球运动带入了耻辱，难以找到充足的理由，选择唯一条款对他进行处罚。因此，“穷尽列举”的形式描述将体育带入耻辱的行为可能造成不同条文之间的包含关系，使得纪律处罚机构在日后的适用中难以抉择。

其三，无兜底条款，未列举的行为性质待定。《篮协处罚规定》和《中国足球协会纪律准则》(简称《足协纪律准则》)均采用“穷尽列举”的方式来描述“将体育带入耻辱”行为，《篮协处罚规定》中涉及与耻辱行为相关的有7个条文，而《足协纪律准则》中有8个条文，但两个文件全篇均未出现“将体育带入耻辱”

的笼统描述，这样的做法使得未列举的行为性质难以确定。为了解决这个问题，《足协纪律准则》第113条规定，本准则未列明的违规违纪行为，纪律委员会有权参照相类似的规定予以处罚。这样的规定赋予纪律委员会过大的自由裁量权处理“法无明文规定”的违规行为，可能对处于弱势方的运动员不利。

2) 规则适用——易出现条文之竞合。

以《篮协处罚规定》和《足协纪律准则》为代表的国内运动协会规则，更多采用“穷尽列举”的形式描述“将体育带入耻辱”行为，涉及的条文数量较多，零星分布，使得处罚机构在适用中可能存在条文竞合的问题。

2015年7月17日中超联赛第20轮广州恒大客场对阵辽宁宏运，比赛中始终有辽宁球迷对恒大球员郜林进行有组织的辱骂。在郜林打入第2个进球后，他朝看台做了“打脸”的庆祝动作。比赛结束后，一位辽宁宏运球迷仍大骂郜林本人及他的家人，郜林忍无可忍后向这位球迷扔鞋反击。足协经过开会商讨，认为郜林的行为将足球运动带入了耻辱。

然而，郜林的行为违反的是《足协纪律准则》第60条“球员或官员在比赛过程中挑衅公众”，还是第53条“实施非体育行为——具有攻击性、侮辱性或辱骂性的语言，手势或动作”呢？显然，在这起案件中出现两个条款的竞合，球员郜林对观众扔鞋的行为同时违反了两个条款，到底应当遵循哪个条款进行处罚成了纪律委员会难以决断的问题。依据第60条，运动员应当被“停赛或者禁止进入替补席3场，并处罚金至少3万元”；而依据第53条，运动员则应当“停赛，或禁止进入替补席，或禁止进入体育馆(场)2场，并处罚至少2万元”。虽然，最终纪律委员会作出了一个折衷的决议：停止郜林参加中超联赛5场，并处罚款2.5万元。但由此案例可知：条文本身的竞合给适用带来了很大难题。

4.2 解决的方案

1) 厘清与其他体育不当行为边界。

为了解决穷尽列举和条文竞合等问题，未来国内运动协会在修改纪律处罚规则时应当厘清“将体育带入耻辱”的行为与其他体育不当行为的界限，在处罚规则总则部分单设“将体育带入耻辱”条款。

以《足协纪律准则》为例，“将体育带入耻辱”行为相关的条款主要集中于第三章“罚则”的前5节中，第1节为“比赛中的违纪”，第2节为“威胁”，第3节“弄虚作假”，第4节为“违背公平竞赛精神的行为”，第5节为“使用兴奋剂”，这5节中均包含“将体育带入耻辱”的内容。目前的设置存在较大问题：其一，5

节分类标准不一,“比赛中的违纪”是按照行为发生场所进行的分类,而后面 4 节是按照行为的性质进行的分类;其二,第 3 节中“违背公平竞赛体育精神”的特点难以界定,且容易和前面第 2、3 节相互包容。

因此,建议将《足协纪律准则》第 3 章“罚则”的前 5 节进行整合,严格按照体育不当行为的性质分类,统一标准,设置体育犯罪行为、一般违法行为、违反纪律处罚条例的行为和“将体育带入耻辱”行为 4 种类型,一方面,避免目前分类标准不一的问题,另一方面,有利于处罚机构依照行为所触犯规则的严重程度而加大处罚力度。

2)修改条文形式——增设兜底条款。

列举式的条文设置给裁判者提供便利,但也存在问题。一方面,运动员的耻辱行为多种多样,事先全盘预设并写入条文较为困难;另一方面,过于细化条文设置容易造成规则竞合。即使上文 1.1 提到《澳大利亚足球协会行为规范》采用列举形式描述“将体育带入耻辱”行为,但它在规则最后一条也嵌入兜底条款,即“其他任何减损足球或澳大利亚足球协会声誉的行为均包含在内”,可见,兜底规定对于“将体育带入耻辱”行为具有重大意义。因此,建议我国各大体育运动协会借鉴国际经验,将各自纪律处罚条例中的耻辱条款进行整合,改“列举式”为“描述式”,给耻辱条款留下必要的弹性区间。

以《篮协处罚规定》为例,目前涉及耻辱行为的条款集中于第 3 章“罚则”的第 1 节和第 2 节中,总计有 7 个条款,涵括体育暴力、干扰比赛、违反体育精神等方面。建议将这 7 个条款进行必要整合,于第 3 章“罚则”的统领部分单设“将体育带入耻辱”条款,以“笼统而模糊”的形式进行兜底规定,为日后的处罚留下弹性的空间。

综上所述,国内运动协会的纪律处罚规则中包含“将体育带入耻辱”条款,但多采用列举的形式零星规定于不同的条文中,这样的设置容易造成体育不当行为分类混乱和适用中条文竞合等问题,建议未来运动协会修改章程时,效仿国际体育单项联合会的做法,以兜底条例的形式单独规定“将体育带入耻辱”行为,促进体育运动的长足发展。

参考文献:

[1] Law Teacher. *Sim v Stretch*[1936]2 All ER 1237 at 1240[EB/OL]. [2021-05-25]. <https://www.thelawproject.com.au/case-summary/sim-v-stretch-1936>

[2] Arbitration CAS 2008/A/1539 *Nicholas D'Arcy v. Australian Olympic Committee(AOC) award of 27*[EB/OL]. [2021-05-25]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1539.pdf#search=1539>.

[3] 孙良国,杨艳. 体育赞助合同中的道德条款研究[J]. *体育与科学*, 2016, 37(1): 24.

[4] ABRIL P, GREENE N. Contracting correctness: A rubric for analyzing morality clauses[J]. *Washington and Lee Law Review*, 2017, 74(1): 3-75.

[5] 孙良国. 消费者何以有撤回权[J]. *当代法学*, 2011(6): 106.

[6] CAS 2004/A/690[EB/OL]. [2021-05-25]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/690.pdf#search=690>.

[7] 张琪,王子骄. 德法并举: 体育失范行为的规制失当与善治复归[J]. *上海体育学院学报*, 2021, 45(4): 35-46.

[8] GEORGE P. Sport in disrepute[J]. *Australian and New Zealand Sports Law Journal*, 2009(4): 24-54.

[9] 钱思雯. 体育人才协议中的道德条款研究——兼论道德条款义务与运动员权利的协调[J]. *体育学刊*, 2020(1): 46-52.

[10] 张玉洁. 法律文本中的模糊词语运用研究[D]. 济南: 山东大学, 2016: 28.

[11] *Attorney General v Guardian Newspapers (No.2)* [1990] 1 AC 109 at 282. [EB/OL]. [2021-05-25]. <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8cb60d03e7f57ecd7d2>

[12] CZARNOTA P A. Athlete privacy right and endorsement contract: An analysis of US, UK, and Australian law[J]. *Virginia Sports and Entertainment Law Journal*, 2012, 11(2): 465-470.

[13] 梅扬. 比例原则的适用范围与限度[J]. *法学研究*, 2020(2): 57-70.

[14] 刘权, 应亮亮. 比例原则适用的跨学科审视与反思[J]. *财经法学*, 2017(5): 41-59.

[15] 黄世席. 比例原则在兴奋剂违规处罚中的适用[J]. *天津体育学院学报*, 2013, 28(2): 162-166.

[16] AUERBACH D. Moral clauses as corporate protection in athlete endorsement contracts[J]. *DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems*, 2005, 3(1): 1-18.