

承认与执行国际体育仲裁院上诉裁决的 商事保留问题研究

王俊晖*

内容摘要:依据《纽约公约》承认与执行国际体育仲裁院上诉裁决可能面临商事保留障碍。同时,我国《体育法》修订后,对体育仲裁与商事仲裁范围进行严格区分,由此,包含经济上的权利义务内容的上诉裁决可能无法得到承认与执行。对此,可借鉴瑞士、美国审判实践中的“金钱价值衡量法”与“商业及财产利益解释法”,从明确上诉裁决是否涉及经济上的权利义务出发,确定承认与执行上诉裁决的方案:一般情况下,承认与执行职业体育中产生的上诉裁决;有选择地承认与执行与职业体育或商业活动紧密联系的业余体育上诉裁决;调适“金钱价值衡量法”,排除非因经济利益争议而产生的上诉裁决。

关键词:国际体育仲裁 国际体育仲裁院 上诉裁决 承认与执行 商事保留

《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》(以下称《通知》)第2条规定,承认与执行外国裁决时,我国仅对按照我国法律属于契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议适用该公约;所谓“契约性和非契约性商事法律关系”,具体的是指由于合同、侵权或者根据有关法律规定而产生的经济上的权利义务关系。由此,国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)作出的裁决能否根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下称《纽约公约》)得到我国法院的承认与执行,受到学界的关注。其中,依据国际体育仲裁院《与体育有关的仲裁法典》(Code of Sports-related Arbitration)规定的普通仲裁程序作出的裁决因涉及的争议多与赛事转播、体育代言问题相关,且争议的双方当事人地位平等,普遍认为可以得到承认与执行。而国际体育仲裁院依据上诉程序所作出的裁决(以下称“上诉裁决”)主要涉及当事人对体育组织处理决定不服的争议,^①与一般意义上的商事争议差别较大,通常认为其较难得到我国法院的承认与执行,原因有二:第一,上诉裁决所涉及的争议在我国不具有可仲裁性;第二,上诉裁决不符合我国加入《纽约公约》时所作的商

* 清华大学法学院博士研究生。

① 《与体育有关的仲裁法典》第47条规定:如果体育联合会、协会或体育相关机构的章程或条例有此规定,或者各当事方已达成特定的仲裁协议,并且上诉人在上诉前已根据该机构的章程或条例用尽了可利用的法律救济措施,则可针对该机构的决定向国际体育仲裁院提起上诉。

事保留。2022年修订的《中华人民共和国体育法》(以下称《体育法》)确立了我国的体育仲裁制度,体育纠纷的可仲裁性问题得到解决,但商事保留问题却因体育仲裁范围的规定更加凸显。因此,分析影响承认与执行上诉裁决的不同因素,考察对上诉裁决性质的认定方式,形成判断上诉裁决是否应该得到承认与执行的方法,对完善我国体育仲裁制度、推进《体育法》的实施、保障当事人合法权益大有裨益。

一、承认与执行国际体育仲裁院上诉裁决面临商事保留问题

上诉裁决与传统商事裁决存在区别,我国《体育法》严格区分体育仲裁与商事仲裁,将“经济纠纷”排除在体育仲裁范围之外,尽管部分上诉裁决包含经济上的权利义务内容,却难以契合商事保留的要求;同时,现行关于承认与执行上诉裁决的方案不够周延,上诉裁决的承认与执行面临阻碍。

(一)商事保留对承认与执行国际体育仲裁院上诉裁决的可能限制

上诉裁决在管辖权、当事人地位、争议内容等方面与商事裁决不同,其是否符合我国作出的商事保留一直存有争议。为化解商事保留问题,学界提出了撤回商事保留、法院灵活运用裁量权、将体育关系解释为广义的民商事关系等方案,但均不够理想。

1. 上诉裁决难以契合商事保留的要求

《与体育有关的仲裁法典》将体育纠纷分为两类,分别适用不同的仲裁程序:当事人对体育组织处理决定不服的纠纷被称为“上诉纠纷”,适用上诉仲裁程序(appeal arbitration procedure),所作出的裁决被称为“上诉裁决”;而对于赛事转播、知识产权、法律服务等其他纠纷,则适用普通程序,相应裁决被称为“普通裁决”。承认与执行上诉裁决需根据《中华人民共和国民事诉讼法》第304条的规定,“依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则办理”。依此,《纽约公约》是承认与执行上诉裁决最主要的依据。

不过,我国在加入《纽约公约》时作出了商事保留,即“当争议起于法律关系依我国国内法认为系属商事关系的,方得适用公约”。由是,学界多认为上诉裁决难以满足商事保留的要求:第一,上诉仲裁的管辖权基础与商事仲裁不同。在商事仲裁中,仲裁庭以当事人合意签订的仲裁协议为管辖权依据,上诉仲裁的仲裁庭管辖权则源于体育组织自治规则事先规定的仲裁条款,当事人在加入体育组织或参赛时必须接受该仲裁条款,在管辖上体现出一定的强制性。^①第二,当事人在上诉程序中的“垂直关系”与商事仲裁中的平等关系不同,前者在性质上是公法裁决。^②判断某一裁决是

^① 参见李智:《从德国佩希施泰因案看国际体育仲裁院管辖权》,《武大国际法评论》2017年第1期,第138-152页。

^② 参见石现明:《承认与执行国际体育仲裁裁决相关法律问题研究》,《体育科学》2008年第6期,第67-72页。

公法裁决还是私法裁决,主要以法律关系的主体性质、附加法律关系的属性进行区分。^①虽然上诉裁决的当事人均为私法主体,但当事人之间的法律关系并非平等主体之间的关系,而是更多具有明显的公法属性。第三,上诉裁决所涉争议多与人身关系直接相关,^②内容多为限制运动员参加比赛的自由,而自由权属于典型的人身权,此时体育组织与当事人之间的纠纷在性质上是人身权纠纷,不具有商事性质。

此外,从我国的视角出发,修订后的《体育法》区分体育仲裁与商事仲裁的仲裁范围,进一步降低了上诉裁决契合商事保留的可能性。《体育法》增设“体育仲裁”章,在体育仲裁范围上采取了“列举+排除”的划界方法,将上诉纠纷作为国内体育仲裁最主要的仲裁内容,并明确与商事仲裁进行切割,规定“属于《仲裁法》规定的可仲裁纠纷不属于体育仲裁范围”。《体育法》采取此种划界方案的目的在于保持我国仲裁制度之间的协调,其将体育仲裁与商事仲裁难以融合的内在逻辑以法律形式予以确认,实际上进一步强调了体育仲裁的独特性,模糊了其商事性。

2. 上诉裁决包含经济上的权利义务内容

从纠纷的内容来看,并非所有上诉裁决都不包含经济上的权利义务内容。根据体育组织决定所处理的纠纷内容不同,可以将上诉裁决进一步划分为处理决定类上诉裁决与纪律决定类上诉裁决。其中,处理决定类上诉裁决仍具有商事内容,而部分纪律决定类上诉裁决也可能具有商事内容。

处理决定类上诉裁决主要是由国际体育组织对平等主体之间的经济上的权利义务作出处理决定,而当事人对该处理决定不服申请的上诉裁决。例如,国际足联在其自治规则中规定,成员或运动员之间的工作合同、转会等争议,可依《球员身份与转会规则》(Regulations on the Status and Transfer of Players)提交国际足联作出处理决定,对于该处理决定不服的,当事人可以向国际体育仲裁院申请上诉仲裁。在国际体育仲裁院的实践中,当事人若就此类纠纷申请仲裁,应当将对方当事人与国际体育组织共同列为被申请人,而上诉裁决若支持申请人的仲裁请求,则会撤销国际体育组织内部纠纷解决机制作出的决定,并作出终局裁决。当事人申请上诉仲裁时的仲裁请求不仅包含撤销国际体育组织内部纠纷解决机制作出的决定,同时也需要国际体育仲裁院对纠纷的实体内容,即合同、转会问题进行审理,并最终决定当事人之间的实体权利义务。换言之,对处理决定不服申请仲裁并不能掩盖当事人继续就经济纠纷申请仲裁的本质,此时的“处理决定”更类似于一种“一审决定”,国际体育仲裁院作出的裁决在逻辑上必须支持或撤销“一审决定”,而对“一审决定”效力的认定并不影响

^① 参见张春良:《国际体育仲裁院仲裁裁决在中国的承认与执行——基于我国承认与执行CAS裁决第一案的实证考察》,《天津体育学院学报》2019年第2期,第113-119页。

^② 参见张宾:《对国际体育仲裁院仲裁裁决承认与执行问题的思考》,《北京体育大学学报》2007年第4期,第458-460页。

纠纷本身的性质。

纪律决定类上诉裁决主要是指当事人不服国际体育组织根据其自治规则对运动员或俱乐部作出的纪律处理或处罚决定,如因认定参赛资格、施以禁赛处罚、课以罚金、不予准入等而申请作出的上诉裁决。对此,无论当事人是先向国际体育组织内部纠纷解决机制寻求救济,再就内部纠纷解决机制的处理决定申请仲裁,还是依据自治规则的规定直接申请仲裁,均适用上诉程序。例如,根据《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code)的规定,经运动员和必要的反兴奋剂组织一致同意,兴奋剂违规指控直接在国际体育仲裁院审理,此时适用上诉程序。诚然,此类纠纷中确实有一些纠纷可能完全不具有经济内容。例如,一些业余运动员认为取消其比赛成绩或参赛资格是对其名誉权的侵犯,而仅请求恢复名誉。^①但也应注意到,在体育商业化和职业化的背景下,参与赛事活动和开展体育职业联赛是运动员和体育俱乐部的谋生手段与营利方式,其参加体育赛事的重要目的之一就在于获取报酬或利润。此时,参赛资格或准入资格纠纷往往具有经济上的权利义务内容。因此,对上诉裁决是否包含商事内容,需要结合个案进行判断。

(二)应对商事保留限制的方案与困境

针对商事保留问题,学界此前提出了撤回商事保留、法院合理运用裁量权、解释体育纠纷的性质等方案。这些方案尽管在一定程度上能够缓解上诉裁决的商事保留问题,但也带来了体系化考虑不足、裁量权适用条件不满足等新问题,仍难以完全解决上诉裁决面临的商事保留困境。

1.化解商事保留问题的不同方案

为使上诉裁决能够得到承认与执行,学界从立法论与解释论层面提出了化解商事保留问题的三种方案。

第一种方案是撤回商事保留。该方案于2008年北京奥运会期间提出。持该方案的学者认为为了使上诉裁决得到承认与执行,避免当事人依靠商事保留对抗上诉裁决的执行,我国应当撤回商事保留;并且,在加入《纽约公约》后的近四十年时间里,无论是我国的职业体育市场发展水平还是与国际体育治理体系的融合程度,均有明显的提高,商事保留与我国体育事业发展实践已不相适应;同时,在我国体育仲裁制度建立后,商事保留还可能影响我国体育仲裁裁决在国外的承认与执行。^②实际上,不仅体育仲裁学者如此认为,国际投资仲裁学者也根据我国仲裁实践的发展状况,认为我国调整商事保留的条件已经成熟,可以撤回或修改商事保留。^③

^① 参见临汾市中级人民法院[2021]晋10民终1992号民事二审民事裁定书。

^② 参见黄世席:《奥运会仲裁裁决在我国的承认与执行》,《法学论坛》2007年第4期,第44-49页。

^③ 参见肖芳:《国际投资仲裁裁决在中国的承认与执行》,《法学家》2011年第6期,第94-107页。

第二种方案强调法院可运用《纽约公约》第 5 条规定的裁量权来承认与执行上诉裁决。^①对于是否承认与执行外国裁决,《纽约公约》使用的是“may”亦即“可以”一词。由此,我国法院可以在涉案仲裁裁决出现《纽约公约》第 5 条所列情形时,行使是否承认与执行涉案仲裁裁决的自由裁量权。从宗旨上看,《纽约公约》第 5 条并非鼓励被请求国法院拒绝承认与执行外国仲裁裁决,而是将拒绝承认与执行的理由严格限制在该条所列明的七种情形内。基于此,我国法院在解释我国《仲裁法》第 2 条时,可将该条对可仲裁事项的约束限于国内仲裁,而对于诸如国际体育仲裁院裁决在内的外国仲裁裁决,可依据《纽约公约》所赋予的自由裁量权,认定上诉裁决所处理的事项不受《仲裁法》第 2 条的约束。然后,依照“法无明文禁止即可为”的原则,准许承认与执行此类上诉裁决。

第三种方案通过积极解释体育纠纷的性质,尝试将其纳入商事纠纷的范畴,从而使上诉裁决得到承认与执行,具体有两种思路:其一,上诉裁决所涉及的体育管理纠纷是在体育活动中产生的,而体育活动肯定是民商事行为,因此,可以采用一种广义的民商事仲裁概念,将体育仲裁也纳入其中。从这种角度看,国际体育仲裁院的体育仲裁制度也是一种广义的“民商事仲裁制度”。^②其二,法院在认定上诉裁决所涉及的处理决定是否符合商事保留的要求时,由于被上诉的处理决定往往与运动员的人身权利相关,可以通过把上诉裁决涉及的争议解释为属于因侵犯名誉权等人身权利而产生的与经济上的权利义务有关的争议,从而巧妙地处理由于当前对国际体育仲裁院仲裁性质的分歧而与我国商事保留之间的冲突。^③

2. 承认与执行上诉裁决传统方案的缺陷

上述方案对承认与执行上诉裁决有一定帮助,但不周延。

第一,撤回商事保留固然能使上诉裁决得到承认与执行,但忽视了商事保留对我国仲裁制度的整体意义。首先,并非所有上诉裁决均有承认与执行的需求,对于完全不具备商事内容的上诉裁决,不仅没有承认与执行的必要,法院在一定程度上也缺乏执行的手段。其次,商事保留并非仅针对体育上诉仲裁,还起着规制其他仲裁裁决承认与执行的作用。因此,在考虑是否撤回商事保留时,需要综合考虑不同类型仲裁裁决在我国的承认与执行,进而从体系化视角作出判断,不宜仅因体育仲裁上诉裁决具有承认与执行的需求就撤回商事保留。再次,是否撤回商事保留有待我国立法机关综合我国仲裁制度发展、社会实际情况后作出法政策考量。

第二,虽然法院可以在上诉裁决不符合《纽约公约》第 5 条规定时行使自由裁量权,仍然承认与执行上诉裁决,但适用第 5 条规定的前提是裁决能够适用《纽约公约》

^① 参见傅攀峰:《从“一方俱乐部案”看国际体育仲裁院裁决在我国的承认与执行》,《重庆理工大学学报(社会科学)》2019年第6期,第108-115页。

^② 参见郭树理:《CAS体育仲裁若干问题探讨》,《比较法研究》2004年第5期,第132-144页。

^③ 参见张宾:《对国际体育仲裁院仲裁裁决承认与执行问题的思考》,《北京体育大学学报》2007年第4期,第458-460页。

进行承认与执行,而商事保留恰恰是适用《纽约公约》的前提。依据《纽约公约》承认与执行仲裁裁决需要递进满足两个层次的条件:首先,符合适用《纽约公约》的条件,即依据第1条的规定,在缔约方声明互惠保留与商事保留时,仲裁裁决具有商事性且在另一缔约方领土内作出;其次,在符合第1条规定的前提下,不存在第5条规定的拒绝承认与执行仲裁裁决的情形,如有违公共政策等。因此,不满足商事保留时,法院无法适用《纽约公约》,行使《纽约公约》第5条规定的自由裁量权也就无从谈起。

第三,通过对体育纠纷进行解释,将其纳入商事纠纷范畴的方式固然可行,但传统方案的解释范围包括所有体育纠纷,若将所有体育纠纷都纳入商事纠纷范畴,可能导致承认与执行的范围过大,违背商事保留的目的。将上诉纠纷理解为侵犯名誉权等人身权利的经济上的权利义务关系不仅有些牵强,而且也将一些完全不具有财产性质的纠纷纳入了商事范畴。例如,一些仲裁裁决可能仅涉及部分业余赛事中运动员的排名,实际上并不存在经济上的权利义务内容,不应理解为具有商事性质。将体育仲裁总体解释为广义的民商事仲裁意味着所有上诉裁决均应得到承认与执行,在解释方法与实践需求上均不够准确。但值得肯定的是,通过寻求上诉纠纷中的经济利益因素来区分上诉裁决中具有商事内容裁决的方案具有一定的合理性,不仅与作出商事保留的目的相适应,也能够准确甄别应当承认与执行的上诉裁决。对此,外国法院在界定上诉裁决中的商事内容、承认与执行上诉裁决方面已有一定的司法实践积累,对我国具有一定的启发意义。

二、瑞士、美国法院对国际体育仲裁院上诉裁决商事性质的认定实践

在判断上诉裁决的商事性质上,存在以瑞士为代表的金钱价值衡量法和以美国、欧盟为代表的商业及财产利益解释法。金钱价值衡量法体现出支持体育仲裁的倾向,认为只要当事人的利益可以用金钱价值来表示,即属于财产争议;商业及财产利益解释法则侧重于区分不同体育领域的体育纠纷,分别判断职业体育与业余体育中纠纷的经济利益,从而决定其是否具有财产性质。

(一)瑞士法院适用金钱价值衡量法的实践

瑞士是上诉仲裁的仲裁地,上诉裁决只有符合瑞士《关于国际私法的联邦法》第十二章“国际仲裁”的规定,才能取得瑞士法上的效力,得到外国法院的承认与执行。因此,关注瑞士法院对上诉裁决中财产利益的判断,应成为考察上诉裁决商事保留问题的起点。瑞士《关于国际私法的联邦法》第177条是关于纠纷可仲裁性的规定,依该条,只有财产权纠纷可以仲裁。^①换言之,在瑞士法中,一切生效的上诉裁决所解决的

^① 瑞士《关于国际私法的联邦法》第177条(可仲裁性)规定:一切具有财产权性质的争议,均可提交仲裁。如果仲裁协议的一方当事人是国家、国家所支配的企业或国家所控制的组织,则该方当事人不得援引其本国法律对其作为仲裁当事人的资格或者争议的可仲裁性提出异议。

纠纷均是财产权性质的纠纷。对此,瑞士法院分别在甘德尔案与斯坦利案中运用金钱价值衡量法,当纪律决定纠纷不直观体现当事人之间的经济上的权利义务关系时,通过考察当事人的利益能否以金钱价值来衡量,认定上诉裁决是否具有财产权性质。

1. 瑞士法院适用金钱价值衡量法的代表案例

甘德尔案是上诉裁决司法审查的第一案。^①在该案中,瑞士法院初步运用了金钱价值衡量法,认为涉及禁赛、罚款等内容的纠纷具有财产权性质。在国际马术联合会就德国马术运动员甘德尔兴奋剂违规作出禁赛与罚款的处理决定后,甘德尔不服,向国际体育仲裁院申请仲裁。国际体育仲裁院认为,国际马术联合会的禁赛处罚合理,但缩减了罚款。甘德尔仍然不服,向瑞士联邦最高法院申请撤销上诉裁决。瑞士联邦最高法院审查后认为,撤销国际体育仲裁院的裁决有双重条件:第一,该裁决属于瑞士《关于国际私法的联邦法》规定的国际仲裁裁决;第二,该裁决涉及法律问题而非体育规则问题。对于第一个条件,瑞士联邦最高法院将其分为国际性与可仲裁性两方面。其中,瑞士联邦最高法院合并讨论了可仲裁性问题与法律问题,认为撤回奖金、对运动员进行禁赛明显对运动员的个人声誉与财产造成影响,已超出了体育规则的范畴,属于法律问题。可见,瑞士联邦最高法院认定以禁赛和罚款为内容的兴奋剂纪律管理类纠纷具有可仲裁性,原因在于纪律决定影响了运动员财产。作为瑞士联邦最高法院对国际体育仲裁院的司法监督第一案,甘德尔案首次确认了国际体育仲裁裁决的合法性和有效性,其对于上诉裁决可仲裁性的认定,意味着瑞士联邦最高法院对体育仲裁具有财产权性质作出了判断。

相较于甘德尔案,在斯坦利案中,瑞士联邦最高法院明确适用金钱价值衡量法确定禁赛纠纷的财产权性质,确立了金钱价值衡量法在认定上诉裁决性质上的重要作用。斯坦利因兴奋剂违规不能参加国际篮联的比赛,向国际篮联内部上诉委员会申请听证未果后,向德国慕尼黑法院起诉请求暂停执行国际篮联的决定。^②在得到德国慕尼黑法院支持后,他进一步向国际体育仲裁院申请仲裁,请求国际体育仲裁院确认自身对禁赛纠纷没有管辖权,但并未获得支持。^③于是,斯坦利向瑞士联邦最高法院申请撤销该初步裁决。瑞士联邦最高法院驳回了斯坦利的请求,确认国际体育仲裁院对禁赛纠纷具有管辖权。瑞士联邦最高法院认为,适用瑞士《关于国际私法的联邦法》的前提是仲裁具有国际性,且仲裁涉及的事项具有财产权性质,而这些要求均已

^① See *Gender v. Fédération Equestre Internationale and Court of Arbitration for Sport (CAS)*, BGE 119 II 271.

^② 因案件发生时国际篮联总部位于慕尼黑,慕尼黑法院对案件具有管辖权。

^③ 由于慕尼黑法院已经受理案件并作出有利于斯坦利的决定,斯坦利的仲裁请求有二:一是请求国际体育仲裁院确认自身对于禁赛纠纷不再有管辖权;二是要求国际篮联赔偿其损失。国际体育仲裁院的初步裁决驳回了这两个仲裁请求,认为国际体育仲裁院对禁赛纠纷有管辖权,但对损害赔偿没有管辖权。

满足,因为双方当事人的住所地均在国外,且原告要求解除临时禁赛的主张对其利益有影响,“该利益可以用金钱来衡量”,因此争议的事由具有财产权性质。^①自此,瑞士联邦最高法院多通过利益是否能够以金钱衡量的方式来确定体育运动中纪律处罚纠纷是否具有财产权性质。

2. 金钱价值衡量法对认定上诉裁决性质的作用

实际上,瑞士法院在确认纠纷可仲裁性时使用的金钱价值衡量法源于商事仲裁。在1992年的一个案件中,法院指出,任何对当事人来说有金钱价值(pecuniary/monetary value)的争议事项均可通过仲裁来解决,这种金钱价值不考虑其是当事人财产的一部分还是当事人责任的一部分,只要争议事项代表的利益可以用金钱来衡量即可。^②在斯坦利案中,瑞士联邦最高法院在判决中指出:“决定对运动员禁赛的争议是可以仲裁的,因为取消禁赛的潜在要求涉及运动员的经济利益。”这表明,适用金钱价值衡量法并不要求对禁赛当事人的经济利益造成了明确损害,仅要求取消禁赛能够潜在地给运动员带来经济利益方面的影响,就具有财产权性质。此外,瑞士联邦最高法院将金钱价值衡量法用于判断纪律处罚纠纷的财产权性质,在一定程度上也出于对认可上诉裁决具有可仲裁性的法政策考量。

归结起来,适用金钱价值衡量法判定上诉裁决具有财产权性质的原因有二:一是职业运动员的参赛资格等体育利益与其潜在可能获得的经济利益相关,能够体现财产权性质;二是瑞士法院希望尽可能认可上诉裁决的可仲裁性,支持通过仲裁解决国际体育纠纷。但是,金钱价值衡量法也存在较为明显的问题:正面适用金钱价值衡量法将导致绝大多数体育利益均可被解释为具有金钱价值,但体育纠纷中部分利益可以用金钱衡量与纠纷实际上具有财产权性质并不完全等同。比如,体育组织在业余赛事中根据技术规则决定业余运动员的比赛成绩,仅会影响当事人的名誉权,而名誉权损害同样可以由一定的金钱价值来衡量,这样一来,纯粹的纪律处罚纠纷也具有了财产权性质。可见,瑞士联邦最高法院适用金钱价值衡量法肯定上诉裁决的财产权性质,这虽然有商事仲裁的惯例支撑,但更多仍出于法律政策考虑,以起到对体育仲裁的支持作用。

(二) 美国法院运用商业及财产利益解释法的实践

在解决体育纠纷时,美国法院采取了将职业体育整体解释为商业利益,将业余体育中的部分体育利益解释为财产利益的方法,以规制职业体育中的经济活动或保护业余体育中各方的合法权益。因此,同为声明商事保留的美国,往往对上诉裁决的效力表示认可。

^① See Stanley Roberts v. FIBA and CAS, 4P.230/2000/md.

^② See Bernhard BerGer & Franz Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 25-26(Stämpfli Publications Ltd. 2015).

1. 商事保留下美国法院承认与执行上诉裁决的实践

在美国田径运动员斯莱尼兴奋剂违规案^①中,美国法院依据《纽约公约》认定上诉裁决在美国具有效力,表明上诉裁决符合美国法上的商事保留。在该案中,斯莱尼拒绝接受国际田联仲裁庭作出的关于其存在兴奋剂违规的裁决,^②以国际田联和美国奥委会为被告,向印第安纳州南区地方法院提起诉讼,该法院认为,由于存在依据《纽约公约》已生效的上诉裁决,且不存在《纽约公约》规定的拒绝承认与执行仲裁裁决的情形,斯莱尼不得继续就该裁决项下的内容提起诉讼。斯莱尼不服,向联邦第七巡回法院提起上诉,认为不应适用《纽约公约》承认上诉裁决:首先,当事人之间不存在有效的书面仲裁协议;其次,国际田联关于要求运动员证明是因病理或生理原因导致兴奋剂违规的规定实际上剥夺了运动员陈述案情的机会,但仲裁庭仍予以适用。对此,联邦第七巡回法院首先指出,美国与国际田联所在地摩纳哥均属于《纽约公约》的缔约方,美国有义务执行在摩纳哥作出的仲裁裁决。对于本案是否适用《纽约公约》,联邦第七巡回法院认为斯莱尼参加仲裁庭庭审已经符合《纽约公约》第 2 条关于书面仲裁协议的要求,可以适用《纽约公约》;举证责任问题也并不属于《纽约公约》第 5 条规定的可以拒绝承认与执行外国仲裁裁决的情形,不存在拒绝承认该裁决的理由。可见,美国法院认为上诉裁决可以根据《纽约公约》得到承认与执行,并在此后的美国田径运动员加特林案中形成了惯例。^③

值得注意的是,美国法院确认应适用《纽约公约》承认与执行上诉裁决时,在考察书面形式要求后,越过了商事保留问题,直接得出了可以适用《纽约公约》的结论,进而考察是否存在《纽约公约》第 5 条规定的情形,表明兴奋剂纠纷已经被美国法院认为是一种商事性质的纠纷,当事人与法院对该问题均无争议。造成这一现象的部分原因在于美国法院对“商事”的理解较为宽泛,认为“只要‘与商事相关’就属于商事”。^④美国声明商事保留时,于《联邦仲裁法》(The Federal Arbitration Act)中规定,“仲裁裁决由根据本法第 2 条被视为商业性的法律关系(无论是否合同关系)所引起的,均属于《纽约公约》的管辖范围”。美国《联邦仲裁法》第 2 条规定,“任何……与商事相关的合同中关于通过仲裁……的书面规定,均为有效”。这样,《纽约公约》商事保留的“商事”与美国《联邦仲裁法》中的“商事”内涵基本一致。然而,尽管美国法院对“商事”作宽泛解释,但体育纠纷仍需要与商事相关或具有财产权性质,才能落入“商事”的范

① See *Slaney v. Int'l Amateur Ath. Fed'n*, 244 F.3d 580, 593 (7th Cir. 2001).

② 此前,并非所有国际体育组织均将上诉仲裁提交至国际体育仲裁院仲裁,而是建立自己的体育仲裁机构,国际田联即是其中之一。本案中,斯莱尼因尿样中睾酮与表睾酮的比值(T/E)大于国际田联规则规定的 6:1,被国际田联仲裁庭认定为兴奋剂违规。

③ See *Gatlin v. United States Anti-Doping Agency, Inc.* [2008] WL2567657 (N.D.Fla).

④ See *Trans Chem. Ltd. v. China Nat'l Mach. Imp. & Exp. Corp.*, 978 F. Supp. 266 (S. D. Tex. 1997).

畴。对此,美国法院在早前的案件中形成了商业及财产利益解释的判例,对体育纠纷商事性质作出了认定。

2.美国法院对职业体育和体育利益商事性质的认定方式

美国法关于商事保留的宽泛解释为承认与执行上诉裁决预留了充足的空间,而美国法院在司法实践中将职业体育视为商业,将参赛权利解释为财产权,是上诉裁决能够契合商事保留的重要原因。

在美国职业体育中,不论是对俱乐部进行处罚还是对运动员进行禁赛,均因与商事相关而属于商事。最初,体育比赛在美国仅仅被视为一种具有表演性质的娱乐活动,通常不被理解为商业活动。^①在联邦棒球案中,霍姆斯大法官认为,体育活动并不属于商业活动,棒球比赛只是对棒球活动的一种“展览”,运动员付出的努力也与生产无关,不是商业的内容。^②1958年,在美国棒球运动员弗洛德案中,职业棒球行业被认定属于商业,并获得了在限制球员自由流动方面的反垄断豁免。马歇尔大法官指出:“像棒球这样依赖广播和电视并获得巨额州际收入的行业,很难继续被认为只是地方展览,而不是贸易或商业。”^③

在业余体育中,由于全国大学体育协会(National Collegiate Athletic Association)联赛的参赛资格往往直接影响奖学金、入学机会、参加职业联赛机会等利益,法院往往结合宪法第五、第十修正案认定参赛资格中的财产权益,^④将业余运动员可能在赛事中获得的经济利益解释为参赛资格所包括的利益,从而将其作为宪法中的默示性权利进行保护。第一,法院认为职业体育的获益是一种财产权益。在明尼苏达大学校委会案中,法官认为,运动员有可能进入职业体育的获益是一种财产权,因为学校体育比赛既为运动员的体育天赋提供了表现机会,又为他们在职业体育联盟的潜在市场中预热。^⑤第二,法院认为奖学金是一种财产权益。^⑥此前,美国高校与全国大学体育协会均会为学生运动员发放奖学金,资助其完成大学学业;同时,全国大学体育协会往往会将是否获得奖学金资助与参赛资格挂钩。于是,在美国足球运动员亨特案中,法官认为,运动员享有财产利益的来源是已签署的奖学金协议,因其中明确包含“学校体育比赛的参赛资格”的条款。^⑦而对于参加全国大学体育协会的高校来说,

^① See R. I. Abrams, Before the Flood: The History of Baseball's Antitrust Exemption, 9 Marquette Sports Law Journal 307 (1998).

^② See Federal Baseball Club, Inc. v. National League of Professional Baseball Clubs, 259 U.S. 200 (USSC 1922).

^③ Flood v. Kuhn, 407 U.S. 258 (USSC 1972).

^④ 参见乔一涓:《运动员参赛资格的法律保护研究》,武汉大学2014年博士学位论文,第25-26页。

^⑤ 不过,这一看法在此后的科罗拉多学院案、帕利斯案中均被否定,法院认为运动员有可能获得职业体育运动中的收益不能被认定为财产权,See Colorado Seminary v. NCAA, 417 F. Supp. 885.

^⑥ See Jr R. G. Riegel & M. A. Hanley, Judicial Review of NCAA Decisions: Does the College Athlete have a Property Interest in Interscholastic Athletics, 10 Stetson Law Review 483 (1980-1981).

^⑦ See Hunt v. NCAA, G76-370C.A.

当高校体育赛事与学校赞助、电视转播收入相关时,也应认为其在业余体育中具有财产利益,当运动员因职业表现不佳等问题影响高校因体育赛事可获得的收入时,高校同样有权获得相应的法律救济。^①

3. 商业及财产利益解释法对认定上诉裁决性质的作用

美国法院并没有从整体上认定体育纠纷的性质,而是对体育领域进行划分,甄别其中需要得到保护的權利,进而将这部分权利解释为财产权利或其他权利,从而分类保护。在此过程中,美国法院综合运用了两种方式:一是关注职业体育的特殊性,将职业体育区别于纯粹的体育活动,认识到职业体育市场中的参与者不同于业余体育活动参与者以娱乐或锻炼为目的而开展体育活动,前者开展的是以营利为目的的贸易或商业活动。二是针对个案进行分析,承认业余体育中存在“体育权利”,只是权利存在财产权性质与非财产权性质的区别。传统认为,业余体育的参与者不具有在体育运动中获取经济利益的目的。然而,随着美国业余体育的发展,尤其是全国大学体育协会的发展,经济利益也随之进入业余体育的范畴,部分业余赛事同样存在奖金,大学生与高中生运动员通过业余体育获得奖学金乃至高校入学机会的情况愈发普遍,此时若继续坚持以娱乐为目的看待业余体育显然不够妥当。因此,在个案中衡量业余体育的参与者是否具有经济利益,具有相当程度的必要性。

如前所述,职业体育中也可能存在完全不具有经济内容的纠纷,虽然职业体育行业可以被理解为商业,但并非所有的体育纠纷均属于商事纠纷,因此,在总体承认职业体育纠纷通常具有商事性质的前提下,有必要对其中不具有经济利益的纠纷加以甄别。

三、我国分类承认与执行国际体育仲裁院上诉裁决的路径分析

根据《通知》的规定,纠纷起于经济上的权利义务关系才具有商事性质,因此,当体育纠纷包含经济利益,当事人之间产生经济上的权利义务关系时,上诉裁决才具有商事性质。然而,不同体育领域中发生的体育纠纷内容各异,纠纷的性质也因此不同,需要甄别其中的经济利益,并判断纠纷是否因经济利益而起,方能确定纠纷是否具有商事性质,相应的裁决应否被承认与执行。

对此,瑞士法院的金钱价值衡量法尽管能够最大限度地认可上诉裁决的商事性质,为体育仲裁提供支持,但承认与执行的范围过大,可能违背商事保留的目的;美国法院采取的商业及财产利益解释法区分职业体育纠纷与业余体育纠纷,整体认可

^① See K. Stangel, Protecting Universities' Economic Interests: Holding Student-Athletes and Coaches Accountable for Willful Violation of NCAA Rules, 11 Marquette Sports Law Review 137 (2000).

职业体育纠纷的商事性质,并个案分析业余体育纠纷的商事性质,在方法上更为科学,但仍存在职业体育上诉裁决的承认范围扩大、业余体育上诉裁决的财产权性质判断标准不明等问题。因此,我国可考虑结合上述两种方法的优势,区分职业体育与业余体育,在通常情况下承认与执行大部分职业体育中的上诉裁决,有条件地承认部分业余体育中与职业体育及商业活动紧密关联的上诉裁决,并反向适用金钱价值衡量法,对职业体育、业余体育中不因经济利益而起的纠纷所作出的上诉裁决不予承认与执行。

(一)基于商业解释承认与执行职业体育中的上诉裁决

职业体育是区别于传统业余体育的体育存在方式,以生产和经营大众竞技娱乐产品为内容,以追求利润最大化为目的,把体育作为组织化、专业化、营利化的生产经营活动。^①因此,职业体育中产生的纠纷通常包含经济利益,除特殊情形外,通常可纳入《通知》指称的“商事法律关系”的范畴。例如,我国俱乐部与外国俱乐部之间或者我国俱乐部与外国运动员之间的注册交流纠纷,通常以转会协议有效性、转会费数额、限制转会的经济损失为主要内容。大多数情况下,此类纠纷会通过普通程序解决,成为一般意义上的商事仲裁,但当事人也可能先将纠纷交由国际体育组织内部纠纷解决机构作出决定,再就该决定继续向国际体育仲裁院申请仲裁,使纠纷成为上诉纠纷。此时,上诉纠纷即完全因经济上的权利义务而起,上诉裁决应得到承认与执行。

除了平等主体间的注册交流纠纷,一些不平等主体间的纪律纠纷也具有经济利益。例如,体育组织对运动员实施禁赛而产生的纠纷,实际上可理解为体育组织与运动员之间的经济利益纠纷。其一,参加比赛是职业运动员重要且基本的谋生手段,被禁止参加比赛就意味着职业运动员被剥夺了获取经济利益的资格,纪律决定虽然在形式上是对运动员参加比赛的人身自由的限制,实质上却阻碍当事人实现经济利益。其二,运动员的无形资产也因禁赛决定受到影响。就职业运动员而言,其在职业体育市场中除了赛事奖金、参赛报酬等经济利益,还享有一些无形资产。根据中国资产评估协会制定的《体育无形资产评估指导意见》,运动员的无形资产是指其“拥有或者控制的,不具有实物形态,能持续发挥作用并且能带来经济利益的体育资源”,^②包括运动员人格标识、名誉、荣誉、商业活动权等,而对运动员实施纪律处罚尤其会影响运动员名誉、荣誉、商业活动权等无形资产,这也是产生上诉纠纷的重要原因。其三,职业运动员的经济利益和无形资产无法与参赛资格进行分割保护,二者是相互牵连的整体。一方面,职业运动员的经济报酬可能与参赛场数直接挂钩,职业运动员被长

^① 参见鲍明晓:《职业体育是体育强国的核心竞争力》,《南京体育学院学报(社会科学版)》2011年第5期,第4-6页。

^② 参见《体育无形资产评估指导意见》,http://www.cas.org.cn/docs//2022-01/3e03e8a88fcd49e6b884a53f38039733.pdf,2024年4月27日访问。

时间禁赛有可能触发工作合同、代言合同中的解除条款,职业运动员失去参赛资格,就意味着相应的经济报酬与无形资产遭受损害;另一方面,由于上述利益往往由职业运动员与俱乐部或企业以合同形式产生,在触发合同解除条款的情形下,职业运动员难以单独就上述经济利益请求救济,推翻上诉决定、保留参赛资格很可能是其仅有的救济渠道。

(二)运用经济利益解释承认与执行业余体育中的上诉裁决

虽然业余体育参与者并不以获取报酬或营利为直接目的,但在商业活动对业余体育的不断渗透下,业余体育的参与者之间同样可能产生经济上的权利义务关系。

首先,业余体育可能与职业体育紧密关联,甚至在一些情况下可以被视为职业体育的一部分,这部分业余体育产生了经济利益,并体现出商事特征。例如,欧洲与我国均建立了体系化的足球青训制度,青少年运动员在青训制度中并不具有职业球员的身份。然而,足球学校、俱乐部青训中心开展青训、青少年运动员参与青训,目的就在于将运动员培养为职业运动员,因此,青训制度中同样存在青少年体育联赛,而青少年运动员能否参加业余体育联赛关乎其能否走上职业体育道路。此类情况也在前述美国全国大学体育协会中出现。美国全国大学体育协会是更加商业化的业余体育系统,其运动员均为在校高中生与大学生,在组织结构与运行机制上与职业体育联盟极为相似:对高中运动员而言,参加比赛并争取良好成绩就意味着可以获得大学入学机会与奖学金资助;对大学运动员而言,参加比赛的意义则在于保留奖学金以及获得进入职业体育联赛的机会。因此,与职业体育紧密关系的部分业余体育同样存在经济利益。

其次,国际奥林匹克体系中职业运动员的参与以及商业活动的全面渗透,使该体系也遍布经济利益。国际奥委会允许职业运动员参加奥运会后,职业运动员在奥运会运动员中的占比不断增加。职业运动员参加国际奥林匹克赛事同样可能受到纪律决定的影响。比如,职业运动员参加奥运会需接受兴奋剂检查检测,兴奋剂违规同样可能导致长时间禁赛,影响其参加职业体育赛事。此外,国际奥林匹克赛事的影响力与知名度不断提高,商业活动广泛渗透于国际奥林匹克赛事,业余运动员也可能因参与奥运会并取得良好成绩而获得荣誉、商业活动权等无形资产,纪律决定若对业余运动员的无形资产造成损害,二者也可能产生经济上的权利义务争议。比如,一些业余运动员因年龄未达到标准等原因,在参加奥运会或其他国际体育赛事时并非职业运动员,但已连续取得较好的成绩,在该体育领域或体育项目中具有了较高的知名度,随之具有荣誉与商业活动权等无形资产,国际体育组织对这些业余运动员作出关于参赛资格方面的纪律决定,同样可因损害运动员的经济利益而引起经济上的权利义务纠纷。

(三)调适金钱价值衡量法排除部分上诉裁决的承认与执行

如前所述,瑞士法院适用金钱价值衡量法判断上诉裁决是否具有财产权性质,既

源于其在商事仲裁方面的判例,也在于实现支持体育仲裁的目的。但是,由于适用金钱价值衡量法只能判断体育纠纷是否包含一定的经济利益,却并不考虑纠纷是否因该经济利益而起,而后者恰是《通知》的要求。因此,在适用金钱价值衡量法时,需要进行相应调适,除了对是不是可以用金钱价值进行衡量外,还需要考量经济利益争议是否引起纠纷的原因,与《通知》要求契合。

实际上,一个纠纷可能包含多个问题,上诉裁决通常包含两方面互相牵连的具体问题:一方面是国际体育组织对运动员的处理决定是否合理的问题;另一方面则是体育组织对运动员作出的处理决定是否损害当事人经济利益的问题。前者偏向于行为规制,使纠纷体现出管理性;后者则偏向于经济利益,使纠纷体现出财产性。因此。当经济利益争议成为纠纷的主要内容时,纠纷才起于经济上的权利义务关系。依此思路,在职业体育中,上诉纠纷虽然也包含对管理决定的争议,但职业运动员希望获得报酬以及保护其无形资产才是导致争议产生的主要原因。因此,职业体育中的大部分纠纷都可被理解为起于经济上的权利义务。业余体育中,由于业余运动员大多数时候在参与体育活动中不具有经济利益,仅仅具有娱乐或获取荣誉的目的,此时导致争议产生的原因仅仅是业余运动员对处理决定不服,而非经济利益。除此之外,还有一些因国际体育组织对国家体育组织作出处理决定而引发的纠纷,也可能并不包含经济上的权利义务内容。例如,在国家领土变更时,原属于一国的地区被划归另一国,国家体育组织之间因下级体育组织的归属问题而产生争议,此时经济利益显然不是导致争议发生的原因,有必要将相关裁决纠纷排除在商事纠纷外。

四、结语

紧扣《通知》关于“商事法律关系是经济上的权利义务关系”的规定,明确上诉纠纷是否因经济上的权利义务关系而起,是判断国际体育仲裁院上诉裁决能否得到承认与执行的基本思路。目前,瑞士法院与美国法院分别采取金钱价值衡量法与商业及财产利益解释法,认可上诉纠纷包含经济利益,但存在承认与执行范围过大的弊端。我国可综合上述方法,按照以下思路承认与执行上诉裁决:首先,区分职业体育与业余体育的上诉纠纷,概括性地认可职业体育上诉纠纷通常具有商事性质;对于业余体育中与职业体育相关或与商业活动关联紧密的纠纷,则通过经济利益解释,对相应裁决有选择地予以承认与执行。其次,为避免将完全不具有经济上的权利义务关系的上诉裁决纳入商事保留的范畴,可反向适用金钱价值衡量法,在承认与执行上诉裁决时,除了判断纠纷是否存在经济利益外,还要进一步判断纠纷是否因经济上的权利义务关系而起,最终决定是否予以承认与执行。

Study on Commercial Reservations to the Recognition and Enforcement of Appeal Awards of the Court of Arbitration for Sport

Abstract: The recognition and enforcement of Court of Arbitration for Sport appeal awards under the New York Convention may face the obstacle of commercial reservation. At the same time, after the revision of China's Sports Law, a strict distinction has been made between the scope of sports arbitration and commercial arbitration, thus, the appeal awards containing economic rights and obligations may not be recognized and enforced. In this regard, we can draw on the monetary value method and the commercial and property interest interpretation in Swiss and American trial practice to determine the options for recognising and enforcing appeal awards from the perspective of clarifying whether or not the appeal award involves economic rights and obligations: generally recognizing and enforcing appeal awards arising in professional sports; selectively recognising and enforcing appeal awards in amateur sports that are closely linked to professional sports or commercial activities; and adjusting the monetary value method to exclude appeal awards that do not arise out of disputes over economic interests.

Key words: international sports arbitration; Court of Arbitration for Sport; appeal awards; recognition and enforcement; commercial reservation

(责任编辑:钱静)