

禁忌、开放与规训：身体及体育权属性界说

张 训，陈云卿

(淮北师范大学 法学院，安徽 淮北 235000)

摘 要：以人类身体在自然与社会中所处的位置及它们之间的互动为切入点，分析人们的身体观念、身体参与度和体育开展以及体育权确立之间的关联。人们对身体所持有的观念决定体育的活跃程度以及竞技体育的发展高度。人们对身体过多禁忌和过度开放都会限制体育的发展。身体禁忌权的收拢和开放权的行使让体育权利的属性也得以延展。对体育权利属性界定的过程同时也是对身体权利属性界定的过程。总体而言，禁忌是身体权和体育权的自然属性，开放是身体权和体育权的社会属性，而无论禁忌还是开放都需要借助于法律规制手段，在此过程中，法律通过赋权的方式对身体权和体育权进行固化和确证，也使其具有了法律属性。

关键词：禁忌；开放；规训；身体权；体育权；自然属性；社会属性；法律属性

中图分类号：G80-054

文献标志码：A

文章编号：1008-3596 (2021) 05-0006-05

体育总是以身体为基础展开，体育权利亦是身体权利的延伸。离开身体的开放，体育将无从谈起；而离开对身体的尊重，任何体育权利都是虚置。正如有学者所言，“运动总伴随着对身体的肯定、信赖和期待。”^[1]身体的禁忌与开放是体育发展方式和发展高度的决定因素。当人类处在普遍的身体禁锢的时代，体育尤其是竞技体育是缺乏发展空间的。人类之身体是展现体育魅力的物质基础，释放身体能量要不断打破身体禁忌，而这仅仅靠个人力量无法实现，需要国家和社会的文明达到一定程度，并且通过法律规范的形式进行赋权与确证。总之，身体不再专属于个人。个人在社会中展示身体魅力的同时，也获得身体的社会美誉度与认可度，从而也确证了身体的开放权，体育权利的属性也由此得以延展。但是身体的开放性也同样需要国家利用法律的力量进行规制，并对身体及体育权利进一步界定。

故此，界说体育权利属性，也是界定身体归属的过程。那么，身体属于谁？在自然意义上，身体发肤受之父母，亦终将归自身支配；在社会意义上，人们在处置身体时又不得不考虑法律、伦理、习俗等因素^[2]。竞技体育的发展高度取决于身体能力，更取决于身体权的行使。如果人们对身体权的理解过于狭隘与保守，就会忽略社会因素而禁锢身体的社会属性，最终限制体育的发展。无论从个体还是从社会群体角度来看，人权都是人固有的权利，不过，只有在落实人权保障制度的条件下，才能自由行使这些权利。如何才能打破身体的禁忌，需要人们学会正确认识和行使身体权及体育权，需要借助法律的权威和强制性。反过来，法律通过赋权和确证的方式进一步固化了身体及体育权，也使得身体及体育权利具有了法律属性。基于此，笔者将从自然、社会、法律三个层面对身体及体育权利属性进行界定。

收稿日期：2020-12-18

基金项目：安徽省高校人文社会科学研究重大项目 (SK2020ZD014)

作者简介：张 训 (1976—)，男，安徽怀远人，教授，博士，研究方向为体育法学。

文本信息：张训. 禁忌、开放与规训：身体及体育权属性界说[J]. 河北体育学院学报, 2021, 35 (5): 6-10.

1 禁忌：身体及体育权的自然属性

1.1 一切权利从身体禁忌权开始

人的身体首先是自然的，然后才是社会的。“任何人类历史的第一个前提无疑是有生命的个人的存在。”^[3]对于身体禁忌，有学者将其描述为身体和灵魂的混合体，认为“身体是灵魂的寓所，为了保护灵魂也就是生命不受伤害，人的身体有很多禁忌。”^[4]人们对自己身体的禁忌是一切权利的开始，而群体组织对每一成员身体的敬畏则是身体权利能否实现的社会基础，舍弃这些基础，身体权将不复存在或者至少得不到有效保护。体育是一种身体外在的实践活动，起源于人们在劳动过程中对自己身体的欣赏和对身体能力的展示。体育权利的禁忌性是身体权禁忌性的自然延伸。人们愿不愿意将身体投放到体育活动及其他社会活动中，应当听取自己身体的意愿。

现代社会文明及价值观已消解了一些关于身体禁忌的传统观念，人们对于自己的身体开放有了更多重的选择。当然，决定是否开放自己的身体以及开放到什么程度，这属于身体禁忌权的内向性表达，即人有权选择划定自己身体的禁忌范围。另外，身体禁忌权还具有外向性特征，即人拥有回避或者排斥他人无端触碰的权利。避免和异性身体随意接触是人的动物性消解的基本判断准则，也是人类羞耻心趋向社会性的表达。正如英国动物学家莫里斯所言，“成人的身体接触含有性的联想。”^[5]身体上的远离是人类文明的一种标志。异性陌生人之间的身体疏离并非仅仅是生理上的反应，还同时是一种心理暗示。这种反应和暗示映射在群体当中，就会表现为一种社会行为和社会关系。

身体禁忌并非固定不变的，而是具有一定的弹性和张力。身体禁忌权弹性的产生与大小从根本上受制于人类的群聚性与社会性，人在社会关系中活动不可避免地需要作出一定的身体权利的让渡，譬如在理发、就医等过程中，需要接受适当的身体接触行为。而对运动员等特殊职业人员来说，还需要进一步释放身体禁忌权利。对于社会整体而言，正是每个人让渡自己部分的身体自

由，才促进了生活的丰富性与社会的文明程度。

1.2 体育权是对身体禁忌权的节制

身体禁忌权弹性或张力的指向也是双向的，其既针对权利主体，也针对义务主体。体育活动需要参与主体破除一定的身体禁忌，接受必要的身体接触。一旦运动员踏入运动场，就意味着同时将自己的身体部分地交付给了运动场。体育活动中，对他人身体的触碰亦限定在必要且合理的范围内。比如通过拉扯掉对方短裤的方式来阻止对方的进攻，这种行为不仅有违体育道德，还侵犯了他人的身体禁忌权。再如，运动员与异性教练员、医务人员等之间，其身体接触应以必要的技艺传授、身体恢复、机体治疗为界限，任何超越此限度的身体接触都是对他人身体禁忌权的侵犯。如果侵犯他人身体禁忌权，轻者遭受嫌恶和抵触，重者会迎来防卫或反击，甚至会受到公权力的干涉。

身体权利主体需要以行为的方式表达权利意识。“身体自由的拓展是需要透过实践进行体验的。”^[6]人在征服、改造自然的过程中，向往自由的意志不断加强，身体释放出的能力亦不断提升。可以说，身体是人通向自由之路的“本钱”，体育是人释放天性的平台，而身体及体育之资本的积累需要寻求更为自由的空间。其中，作为人类释放灵魂的活动实践之一，体育是人生命的自由自觉的运动^[7]。总之，身体禁忌并非意味着封闭和保守，反而意味着宽容和进步。

2 开放：身体及体育权的社会属性

身体禁忌权意味着身体主体的可选择性，而开放本就是选择的一个方向。只不过，与身体禁忌的含蓄与克制相较，身体开放意味着身体交往和活力释放。身体禁忌权强调人类个体的主体性及其对自我身体的主导性，而身体的开放则更多强调身体的社会性和交往性。对于身体主体来说，禁忌权更多体现主动性，而开放则意味着自我克制，表现为一定的被动性；对于社会或者群体而言，禁忌意味着身体权利主体的隐忍与禁锢，而开放则意味着尝试交往与展示，表现为一定的主动性。倘若身体的开放带有更多的外力制约，它就会更多地体现被动性。

2.1 身体开放是个人对社会的一种让步

权利和义务本就是相互匹配的,人们在享受社会共同体带来的权利惠泽的同时,需要付出相应的义务。在关乎身体及体育的权利预设空间中,身体不再专属于自己,或者说身体必然会因为交往而沾染上社会属性。个体之所属整体可以根据安全或者发展需要对个体的身体加以利用。正如有人指出,“人身体所具有的能量是国家所能控制的一种最原始的资源,国家迫使个体本身也参与到国家、民族威望的构建中。”^[8]

身体首先是自己的,同时又是社会的。禁忌乃身体及身体活动的自然属性,开放是身体及身体活动的社会属性。开放是人类社会组织对成员身体上的要求与约束,人们享受到社会组织对身体保护的同时,也要为此放弃一定的身体权益,这也是权利义务对等原则的体现。尤其在竞技体育领域,行业准则和规范成为规范运动员行为的“栅栏”。譬如运动员服药可以让身体承受更多的疼痛,但是服用兴奋剂等药物,其身体及体育权行使触及体育行业底线乃至危及体育事业发展,该行为就会被明令禁止。再譬如,体育社团可以通过行业禁令的方式防止运动员之身体权利行使的异化问题。对于中国男子足球队在2018年中国杯国际锦标赛上的拙劣表现,新华社评论道:“当球员的纹身、发型和绯闻远比其球技更能吸睛,当球员开始越来越像娱乐明星,中国足球便只能付出停滞不前、甚至战意消退、战力下滑的代价。”^[9]随后中国足协颁布了“纹身禁止令”。纹身看似是个人对自己身体的自由支配行为,但于代表国家出征的运动员而言,这关乎集体、国家的形象及荣誉,其对身体的使用权自然要受到相应的管制与约束。再譬如,崇尚武力是人类的天性,但也要避免过于激烈的身体对抗演绎成血腥的身体暴力活动。要加强规训和约束身体,将身体权限制在健康有益的发展方向上,逐步打造有难度、有高度、有新意、有审美情趣的体育竞赛。

不同的运动项目,让渡身体禁忌权的范围不同。低要求的让渡如按照某些项目的竞赛规则,运动员必须穿着较为裸露的制式服装。高要求的让渡如拳击、格斗比赛等,运动员需要将身体交

付给赛场,以接受体育规则之内的身体伤害。对于竞技体育而言,运动员的身体是基础,通过训练而习得的技艺只是提高成绩的辅助手段,因而保护运动员身体是竞技体育的根本。身体保护也不单单是运动员个人的事情,其会牵涉到其所属的体育俱乐部、体育组织、体育行政机构乃至国家。随着体育商业化和职业化的发展,运动员身体还会涉及保险等商业事宜,成为保险公司等密切关注的对象,运动员对自己身体的控制自然也会受到各方的制约。

2.2 开放的隐忧与克制

国家以及社会促成身体权的形成,为体育权的健康发展提供了基本保障,但是过于强调身体权的社会属性也可能造成权利的萎缩,尤其当工业化和政治化运动介入时,这种担忧可能会演绎成现实。以外交政治为例,体育既可以作为一种恰当的外交手段,提升国家的影响力和综合国力,也可以成为被政客玩弄的对象。诸如美苏之间的互相抵制奥运事件,将民族之间的极端歧视和仇恨蔓延到运动场上,极大侵犯了人类的体育权利,限制了体育的国际化进程。曾有学者说“人类历史是身体的历史”^[10],其实,人类历史更是体育的历史。在原初意义上,奔跑、攀爬、嬉戏以及专属于人类的劳动均是体育运动形式,可以说,任何对体育权的伤害最终都会落到对身体权的伤害上。

身体社会化往往也是身体被物化的过程。运动员的身体及体育权的社会属性在泛化,其身体不仅作为一种资源随时被国家无偿征召和使用,有时还要面临体育组织、体育社团、体育行政机构的“盘剥”。体育组织处于掌控体育运动资源的优势地位,其往往会打着“为社会利益或者集体利益”的名义压榨运动员的身体权及体育权。恰如有人指出:“体育组织利用其赛事组织权,在与运动员签订的工作合同中经常规定大量片面保护俱乐部和体育组织利益的条款”,“这种条款多数情况下表现为限制或者约束运动员的行为”^[11]。这就是身体开放、参与的代价的具体表现。在社会学语境下“主导群体已经掌握了社会权力,不愿意别人分享之。”^[12]即使如此,也不主张运用“偷懒、装糊涂、开小差、假装顺从、

偷盗、装傻卖呆、诽谤、暗中破坏等等”之“弱者的武器”^[13]进行个体式的抗争，而是要学会正视，并积极面对，寻求协商，特别是获取法律的帮助。因为“法律使强者丧失了一部分力量，又使弱者获得了一定力量，从而达成某种均衡。”^[14]

总之，身体的开放是权利行使的应有之义，是权利获得效益的基本前提，是人之社会化的必然，也是人类个体寻求社会庇护不得不做出的让步，但由身体权作为基础成分的体育权更多涵摄的是权力庇护，而非权力掠夺。无论体育组织还是国家，均应竭力关照到每一个个体，不应弱化而是要强化他们的身体权。

3 规训：身体及体育权的法律属性

3.1 法律的赋权与确证

法律规范的完善让身体规训变得越来越具有条理性和可操作性。人们基于身体对其所属集体组织过度管控所表现出的反抗越来越理性，在不断减少非理性对抗方式，尽可能通过法律渠道维护身体权益。可以说，法律是身体权得以形成和巩固的重要方式，在此过程中被赋予了身体权之法律属性。

在法律层面，权利也体现为一种社会关系。例如刑法规定侵犯人们的身体健康权的犯罪行为，其实就是通过其侵犯特定社会关系中的主体表现出来的。身体权中所涵摄的健康、自由以及生命等内容需要置于社会及法律关系中才有意义，但需要人们将身体之动静外化为行为才具有社会评价意义。譬如独自在与外界隔绝的空间里的身体动静很难被评价为行为，也不会产生法律效用。

马克思曾经指出：“对于法律来说，除了我的行为，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。我的行为就是我同法律打交道的唯一领域，因为行为就是我为之要求的生存权利，要求现实权利的唯一东西，而且因此我才受到现行法的支配。”^[15] 以此而言，只有身体行为才是法律需要固化和保障的权利。

身体行为能力是个体参与社会关系中并为法律框定的一种实际行动能力，包括个体享受身

体权益并承担身体义务的能力，每个人会因为年龄、精神状况以及身体状态不同而身体行为能力不同。身体行为能力也不能简单地与民事行为能力划等号。一般而言，无民事行为能力或者限制民事行为能力主要是从行为人的年龄状况和精神状态两个方面进行界定的，而身体行为能力还受制于权利主体的身体状况。故此，不完全民事行为能力人主要是未成年人和精神病人，而不完全身体行为能力者还包括身体残疾的人。给予身体行为能力阙如或者受限者一定的身体救助与心理疏导，以及额外的保护，必要时可通过限制其身体自由的方式予以规制。当然，这一切都需要在法律框架内展开。

与身体权利能力相比，体育权利能力并非人人皆有或者至少不是人人相同，需要视个体的运动专长、运动能力或者其参与的运动项目类别而定。在广义上，人人都有体育的权利，甚至在法律的推定意义上，所有的公民都拥有体育权利，只是在特殊的体育运动领域，体育权利受制于身体行为能力的情况表现得更为明显。竞技体育领域，看似人人皆可涉足，但最终会演变成为少数人的机会。而在专门针对残疾人等限制身体行为能力者的体育活动中，完全身体行为能力者就会失去参与的资格。从这个层面上看，完全身体行为能力者的体育权利是受限的。因此，并非身体行为能力受限制，就没有体育权利能力，或者身体行为能力完整，就一定拥有体育权利能力。不同年龄层次的人需要在与之匹配的年龄组别的运动中获得体育权利资格。

目前，我国《民法总则》明确提出“身体权”，其他如《宪法》《刑事诉讼法》等亦就“人格尊严”“禁止非法搜查公民身体”“人身自由”等相关概念对“人身权”进行了确定，由这些概念能够推导出“公民体育权利”的法律内涵。不过正如学者所言：“无论我国宪法还是体育法，都不曾明确规定公民的体育权利，从而使体育权利仍归于推定权利。”^[16] 对身体权以及体育权的确证尚需要借助于宪法这一根本大法和体育法等专门性法律予以进一步落实。

3.2 法律的规制与引导

人们行使权利要符合一定的规范，在一定限

度内进行。如何衡量身体禁忌和开放的程度是关键,法律是最好的标尺。除了设置一些中性条款起到宣示作用外,法律还可以设置大量的禁止性或者命令性规范对人们的行为进行明确的指引。

如梅洛-庞蒂所言“我的身体才是有意义的核心”^[17],保障身体权是法律的基础机能,而身体又是社会的,因而必然要求身体主体让渡一定的权利,这需要法律明确身体权的受限程度与范围。换言之,采取什么样的手段和在何种程度内对他人的身体进行约束是合法且合理的?不同的时代给出的答案是不同的。譬如在私权盛行的古代,父母或者族长可以对晚辈的自由乃至生命做出处置。现代社会,撇开国家公权可以合法剥夺公民的自由乃至生命不谈,即便在私权领域,法律仍然考虑会赋予一些人对他人身体的处置权。譬如基于他人的明确承诺、推定承诺,如参加正规比赛的竞技者接受符合体育规则的伤害。再譬如基于法律规定,《加拿大刑事法典》第43条规定:“学校教师、家长或者处于家长地位之人,为纠正受其照看的学生或儿童,使用武力,只要武力在具体情况下系未逾越合理之程度,应视为正当。”这些法律规定成为对他人身体使用暴力的法律免责事由。

对于体育活动中的身体及行为进行规制,同样需要借助于法律手段。以职业运动员与其所属的体育组织机构的关系为例进行分析。每个人的身体都是独一无二的,高水平职业运动员的身体更是稀缺,即便如此,运动员身体权的行使也需要符合契约精神,在法律框架下进行。譬如对于和某体育俱乐部签订工作合同的职业运动员而言,其要重获同类项目之体育竞赛自由,需要买断合同或者支付转会费。法律的公平性体现在对运动员和其所属体育组织机构的同等保护和同等制约上。在合同范围内,运动员可以要求体育俱乐部提供“上场”的机会或者有权拒绝参加不必要的活动,体育俱乐部在运动员选拔、训练以及安排比赛任务等方面也需要在契约内展开;反过来,运动员也需要服从体育组织安排,参加必要的体育比赛乃至商业活动,而不能自作主张,停训、罢赛乃至“失联”。此外,运动员和体育俱乐部还要受到其共同所属的体育社团、组织或全国

性、区域性的体育行政机构等第三方干预。不过,第三方机构不能做出以压榨或者压抑运动员身体为目的的行政处罚或纪律处罚,也不能对体育俱乐部做出违背事物和市场发展规律的处罚,而应当将管控限制在身体及体育权的法律属性之内。

参考文献:

- [1] 李传奇,李海燕,张震.身体的觉醒与挺立:从尼采的身体哲学到顾拜旦的奥林匹克哲学[J].体育学刊,2017,24(3):1.
- [2] 张训.身体处置权行使的刑法边界[J].中国刑事法杂志,2017(2):24.
- [3] 马克思恩格斯全集:第1卷[M].北京:人民出版社,2001:61.
- [4] 邱国珍.中国民俗通志:医药志[M].济南:山东教育出版社,2005:343.
- [5] 莫利斯.裸猿[M].何道宽,译.上海:复旦大学出版社,2010:86.
- [6] 王结春,刘欣然.古希腊城邦的体育自由思想[J].成都体育学院学报,2013,39(8):27.
- [7] 翟国范,张林学.西方体育哲学之道德嬗变[J].北华大学学报(社会科学版),2001(2):12.
- [8] 孙睿谔,陶双宾.身体的征用:一项关于体育与现代性的研究[J].社会学研究,2012,27(6):125.
- [9] 郑道锦,卢美婷,钟泉盛.当文身比球技更吸睛 中国足球将停滞不前[EB/OL].(2018-03-27)[2020-10-23].<http://sports.sina.com.cn/china/national/2018-03-27/doc-ifysqfnh2279584.shtml>.
- [10] 杜君立.身体的国有化[J].新产经,2013(3):62.
- [11] 姜世波.运动员操守条款的人权法审视[J].西安体育学院学报,2017,34(5):526.
- [12] 戴维·波普诺.社会学[M].李强,译.北京:中国人民大学出版社,1999:197.
- [13] 詹姆斯·C.斯科特.弱者的武器[M].郑广怀,译.南京:译林出版社,2011:2.
- [14] 余少祥.弱者的权利:社会弱势群体保护的法理研究[M].北京:社会科学文献出版社,2008:298.
- [15] 马克思恩格斯全集:第1卷[M].北京:人民出版社,1956:16.
- [16] 张振龙,于善旭,郭锐.体育权利的基本问题[J].体育学刊,2008,15(2):20.
- [17] 莫里斯·梅洛-庞蒂.知觉现象学[M].姜志辉,译.北京:商务印书馆,2001:1

(下转第66页)