

世界反兴奋剂规则的争议、反思及其完善

——以“孙杨案”为角度

梅傲 钱力*

摘要：“孙杨案”历经国际泳联反兴奋剂小组和国际体育仲裁院两次听证审理却出现不同结果，反映出世界反兴奋剂规则在理解与适用上存在争议。就该案而言，争议包括“通知”程序是否适当，运动员方行为是否构成“干扰”，以及规则中“正当理由”的适用标准。争议背后，既存在规则模糊和适用标准不明的法理漏洞，也存在运动员义务过重与程序性权利缺失的价值失衡。应以“孙杨案”为启示，检视规则的阙漏与不足，并寻求完善进路。在今后反兴奋剂规则的制定和修改中明晰规则的内涵和外延，并通过运动员的“赋权”塑造规则的公正性和权威性。以WADA为核心的反兴奋剂机构应在实践中发挥连接规则秩序与规制对象的纽带作用，将程序正义理念贯穿于反兴奋剂任务的全过程和各方面，在实践中考验规则，同时以规则回应实践。以CAS为核心的国际体育仲裁机构应发挥衡平功能，在解释规则时以“不利于立法者”为价值衡量，同时发挥创造先例的功能，限缩规则的争议空间。

关键词：“孙杨案” 世界反兴奋剂规则 样本采集 程序性权利 国际体育仲裁

2020年2月28日，国际体育仲裁院（Court of Arbitration for Sport，以下简称“CAS”）就“世界反兴奋剂机构诉国际泳联反兴奋剂小组和孙杨案”作出裁决，认为孙杨违反《国际泳联兴奋剂管制规则》（FINA Doping Control Rules，以下简称“FINA DC”）第2.5条，并课以孙杨禁赛八年的重罚。^①该裁决结果推翻了国际泳联反兴奋剂小组（FINA Doping Panel，以下简称“FDP”）对孙杨“拒检”事件的决定，引发全世界舆论对“孙杨案”的聚焦。“孙杨案”虽不属于典型的兴奋剂违规事件，但却因其呈现的规则争议及背后的法理价值，在世界反兴奋剂规则研

* 梅傲，西南政法大学国际法学院副教授，国际私法教研室主任，主要研究方向为国际私法；钱力，西南政法大学中国-东盟法律研究中心助理研究员，主要研究方向为国际私法。本文是国家社科基金项目“互联网体育赛事节目的版权保护研究”（17CTY015），以及西南政法大学专项资助重点项目“推动构建新型国际关系视阈下中国参与国际事务和全球治理研究”（2017XZZXZD-09）的研究成果。

① See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 382, https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Award_6148_website.pdf (last visited May 25, 2020).

究领域具有重要意义。由于《世界反兴奋剂条例》(2015)^① (World Anti-Doping Code 2015, 以下简称“WADC”)第13.1.3条^②赋予世界反兴奋剂机构(World Anti-Doping Agency, 以下简称“WADA”)就FDP决定向CAS上诉的权利。为方便论述,本文所称的“孙杨案”是从广义上涵盖FDP和CAS的先后程序和决定,而这两次听证会可视为分别构成“孙杨案”的“一审”和“二审”。本文将通过对FDP决定内容和CAS裁决书中展示的各方不同观点的比较,从世界反兴奋剂规则层面探究本案的核心争点,检视规则本身的阙漏和争议,进一步揭示规则争议背后存在的运动员程序性权利缺失现状,从而探寻世界反兴奋剂规则的完善进路。

一 “孙杨案”概述和各方关系厘清

(一) “孙杨案”概述

2018年9月4日晚,国际兴奋剂检查管理公司(International Doping Tests & Management, 以下简称“IDTM公司”)受国际泳联(Fédération Internationale de Natation, 以下简称“FINA”)委托,派出由兴奋剂主检官(Doping Control Officer, 以下简称“DCO”)、采血助理(Blood Collection Assistant, 以下简称“BCA”)、兴奋剂陪伴助理(Doping Control Assistant, 以下简称“DCA”)三人组成的兴奋剂样本采集团队,赴孙杨住处对运动员进行血样和尿样采集。

“孙杨案”中的冲突始于样本采集前DCO、BCA和DCA对运动员的“通知”(notification)程序。^③据FDP决定书和CAS裁决书对该事件事实部分的认定,孙杨首先对DCA仅出示身份证的行为有异议,认为其未取得正当授权,同时对于DCA在检查时频繁进出等非正常举动表示担忧,从而产生了DCA不具备正当资质的怀疑。而DCO则解释称DCA由其任命并培训,且已经与IDTM公司签订“保密声明”(Statement of Confidentiality),该文件确认了DCA的任命、受培训经过及其对于遵守保密声明的同意,但出于保密,兴奋剂检查团队并未携带该份文件。孙杨方未接受DCO的解释,同时表示愿意等待具有正当授权和完备资质的DCA前来监督并采集尿样,而DCO则对此表示反对。争论升级期间,孙杨的随队医生到达现场,BCA的资质亦始受质疑。孙杨方不认可BCA所持护理专业技术证书所反映的采样资格,从而认为已经采集的血样并非合规样本,不应被带走。僵持过程中,血样遭销毁,DCO等人也结束该次兴奋剂检查。^④事后,FDP在决定中否认了样品采集工作的有效性,同时认为孙杨未违反FINA DC第2.3条和第2.5条。^⑤由于WADA不满FDP的决定并上诉至CAS,经公开听证,CAS于2020年2月28日宣布对孙杨禁赛八年的裁决结果。

① 参见《世界反兴奋剂条例》(2015)文本,WADA官网,https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_anti-doping_code_2019_english_final_revised_v1_linked.pdf,最后访问时间:2020年5月25日。

② 该条规定,WADA……可直接向CAS对最终决定提起上诉。

③ “通知”程序是WADC所提及的“检查与调查国际标准”(the International Standard for Testing and Investigations, ISTI)第5.0节下对样本采集、检测机构和样本采集人员的程序性要求,该规定目的在于确保接受样本采集和检测的运动员知晓样本采集、检测机构和人员的身份、资质以及不配合样本采集的后果等事项,保障运动员的知情权。

④ 参见梅傲、向伦:《世界反兴奋剂制度体系下样本采集的程序困境及化解进路——以“孙杨案”为引》,载《天津体育学院学报》2020年第3期,第268—274页。

⑤ See *FINA v. Sun Yang*, FINA Award, Doping Panel 01/2019, 3 January 2019, pp. 53–58, https://gfx.sueddeutsche.de/pdf/sunyangdoping201819_cleaned.pdf (last visited May 25, 2020).

（二）各方关系厘清

1. FDP 与 CAS

前文将 FDP 听证会和 CAS 听证会分别比喻成诉讼程序中的“一审”和“二审”，也即，CAS 裁决和 FDP 决定的效力有“高低”之分。但与一般诉讼程序中两审机构不同的是，作为“一审”的 FDP 和作为“二审”的仲裁机构 CAS 是“内外有别”的。FDP 属于 FINA 内部的纠纷解决机构，而 CAS 则属于体育行会纠纷的外部救济机构。

由于体育纠纷的专业性、技术性等原因，体育组织通常会在内部纠纷解决机构先行解决，包括内部调解、裁决、仲裁等。据《国际泳联章程》第 3.11 条，^① FINA 下设的仲裁庭小组包括三类——兴奋剂小组（Doping Panel）、纪律小组（Disciplinary Panel）和道德小组（Ethics Panel）。FDP 作为专门处理涉兴奋剂问题的内部机构，依据 FINA DC 对涉及兴奋剂的争议经召开听证会后作出决定。本文所讨论的 FDP 决定便是 FDP 就 FINA 对孙杨违反兴奋剂规则的指控经听证后作出的。

CAS 分设普通仲裁庭和上诉仲裁庭，前者主要处理体育合同争议及涉民事责任的体育纠纷，后者则处理相关方不服体育组织所作决定而提起的上诉案件。^②“孙杨案”中，CAS 承担的是后一职能，其对该案的管辖依据主要源于 FINA 的承认及 FINA 对其会员的要求。^③此外，从法理上来说，FDP 作为 FINA 内部机构，其裁决结果的独立性难免不受质疑，CAS 上诉仲裁庭的设置则可打破体育行会内部仲裁的终局性，使得体育纠纷的解决更具公平性、独立性和开放性。

2. FINA、WADA 和运动员

FINA 的角色在先后两次程序中有所变化。在 FDP 听证阶段，FINA 相当于“原告”；而在上诉阶段，FINA 与孙杨同为“共同被告”。FINA 和 WADA 在反兴奋剂事项上承担着不同的职能，决定了这种角色的变化。

首先应明确 FINA 在反兴奋剂体系中的职责。根据《国际泳联章程》，FINA 是国际上唯一的水上运动管理机构，“促进和鼓励全世界水上运动的发展”是其成立的主要目标之一。^④同时，FINA 作为 WADC 的签约方，依据 WADC 第 20.3 条“国际单项体育联合会的责任和义务”承担重要的反兴奋剂职责，包括“制定和 WADC 一致的反兴奋剂政策”“积极追查所有潜在的兴奋剂违规现象”“充分配合 WADA 开展的调查”等。以“孙杨案”为例，在孙杨作为中国游泳协会会员、而中国游泳协会又是 FINA 会员的前提下，FINA 委托 IDTM 公司对孙杨展开赛外检查是其职责所在。

其次应明确 WADA 在反兴奋剂体系中的职责。前文已阐明 WADA 对 FDP 决定的“上诉权”依据，此处应进一步明确 WADA 与 FINA 的关系。根据 WADC 第 20.7 条关于“WADA 的责任和义务”的规定，WADA 负有统筹和监督世界反兴奋剂体系中的各项工作的职责。尤其是 WADC

① 参见《国际泳联章程》（FINA CONSTITUTION）文本，国际泳联官网，https://www.fina.org/sites/default/files/_fina_constitution_19.07.2019_-_approved_by_fina_general_congress.pdf，最后访问时间：2020年5月25日。

② 刘想树主编：《国际体育仲裁研究》，法律出版社2010年版，第44页。

③ See “FINA CONSTITUTION”，C 9.1.6 “a formal undertaking to observe and abide by the FINA Rules, the World Anti-Doping Code as well as the jurisdiction and decisions of CAS”.

④ See “FINA CONSTITUTION”，C 5 “OBJECTIVES”.

第20.7.8条的释义部分指出,“WADA不是检查机构,在特殊情况下,如问题已经引起相关方的注意,但尚未得到满意解决,WADA将自动实施检查”,^①更是赋予了WADA极大的反兴奋剂检查权力。据此,FINA在履行赛外检查等反兴奋剂职责时,WADA虽未直接参与其中,但却以监督的方式间接履行其职责;而在CAS审理阶段,WADA则是以直接参与的方式履行其反兴奋剂的职责。

二 规则争议:基于FDP决定和CAS裁决的比较分析

WADC在开篇介绍了世界反兴奋剂规则体系的三个层级,即:第一级:条例(The code);第二级:国际标准(International Standards);第三级:最佳实践模式及指南(Models of Best Practice and Guidelines)。FDP和CAS针对同一事实而得出不同结论,主要原因在于对上述三级规则的适用争议。^②梳理各方分歧和比较各方观点,将有助于更清楚地掌握规则之争及其背后蕴含的价值差异。

(一)对ISTI第5.3.3条的理解分歧:“通知”是否适当

WADA批准实施的《检查和调查国际标准》^③(International Standard for Testing and Investigations,以下简称ISTI)是“作为世界反兴奋剂计划的一部分而制定的强制性国际标准”,^④其内容更新与WADC的修订同步。保证样本从采集到检测全过程的完整性、一致性是ISTI的重要目标,^⑤为此,ISTI在正文及附件(Annexes)部分对检测计划、通知、样本采集、样本运输、样本检测等流程作了详尽规定,对反兴奋机构及其工作人员、运动员及其他相关人员的行为有严格的规范。其中,“通知”程序在ISTI第5.0节作了全面规定,“通知”是“孙杨案”中涉及兴奋剂管制的重要程序,也是本案冲突的起点。

ISTI规定通知程序,主要目的在于确保运动员知晓“样本采集人员”(sample collection personnel)的身份、样本采集的流程以及不配合样本采集的后果。其中,ISTI第5.4.1条详细列举了样本采集机构、DCO或者陪伴助理(Chaperone)应保证运动员“被通知”(informed),ISTI第5.4.2条则规定了DCO或陪伴助理在履行通知职责时应尽的义务。此外,与“通知”相关的规则还包括ISTI第3.2条对样本采集人员的定义、以及ISTI附件H对“样本采集人员的要求”。在与“通知”相关的众多条文中,ISTI第5.3.3条是“孙杨案”中通知程序是否适当的争议中心,^⑥

① 该条款释义的英文表述为:“WADA is not a Testing agency, but it reserves the right, in exceptional circumstances, to conduct its own tests where problems have been brought to the attention of the relevant Anti-Doping Organization and have not been satisfactorily addressed”。

② 需要说明的是,由于FINA是WADC的签约成员,并依据WADC制定FINA DC,在体例、内容等方面后者与前者保持一致,在“孙杨案”中两者的适用也并无本质区别,因此本文不再对两者作专门区分。

③ WADA下的《检查与调查国际标准》文本参见:“Testing and Investigations”, January 2017, WADA官网, https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2016-09-30_-_isti_final_january_2017.pdf, 最后访问时间:2020年5月25日。

④ See Article 1.0 “Introduction and Scope” of ISTI.

⑤ See Article 1.0 “Introduction and Scope” of ISTI.

⑥ 第5.3.3条:“样本收集人员应持有由样本收集机构提供的官方文件,例如一份检查机构的授权书,以证明他们有权从运动员那里收集样本。DCO还应携带补充身份证明(例如样本收集机构的身份证明、驾驶执照、健康证、护照或类似的有效身份证件),身份证明应包括姓名、照片和身份证件的有效期限。”

对该条中所规定的“正式文件”(official documentation)的理解成为判定通知是否适当的先决问题,下文将作详细阐述。

ISTI第5.3.3条规定样本采集人员应携带的由样本采集机构提供的“正式文件”,以及DCO另需补充携带的身份证明。在FDP听证会阶段,FINA提出,“样本采集人员”是一个表示“有资质并得到了样本采集机构授权,可履行或协助履行样本收集责任的工作人员”的集体名词。样本采集团队向运动员出示的通用信函(该通用信函为FINA对IDTM公司的2018年度授权函)符合ISTI第5.3.3条对“正式文件”的要求,因此样本采集人员的通知程序符合ISTI规定,BCA和DCA无需提供额外的授权证明。^①

FDP决定书中对FINA关于“‘样本采集人员’属于集合概念”的观点是赞同的,但同时否定了FINA对“正式文件”具体含义的理解,认为通用信函不足以满足“正式文件”的全部要件,“正式文件”应同时包含“检测机构授予IDTM公司的‘总授权’”(general authority,以下简称“总授权”)和“IDTM公司对样本采集团队每个成员参与具体样本采集活动的‘个人授权信函’”(individual authorization letter)。^② FDP的论证逻辑如下:首先,从ISTI第5.3.3条使用“他们的”(their)对“样本采集人员”进行修饰以及“documentation”一词本身所具有复数性质,表明“正式文件”绝不仅仅只包含一份通用信函;其次,根据ISTI第5.3.2条的规定,每名参与样本采集程序的成员都必须事先“被任命和授权”(appointed and authorized),^③同时根据ISTI附件H“样本收集人员要求”第H.2条,^④每名样本采集人员都需要得到样本采集机构的“身份认证”(identifiable accreditation),该“身份认证”表明样本采集人员获得样本采集机构的培训并熟知ISTI的规定。该两条的“每名”为理解“正式文件”的具体含义提供了体系解释的角度;再次,FDP认为FINA的论点是基于FINA是测试机构(testing authority)而IDTM公司是样本采集机构的情形,此情形下由测试机构赋予样本采集机构通用信函作为“总授权”是必要的。^⑤基于上述分析,FDP认为“孙杨案”中样本采集人员的通知程序未满足ISTI的要求,由此导致样本采集的无效。

CAS裁决书就ISTI第5.3.3条中“正式文件”的理解不同于FDP决定书。其一,从该条的文义难以得出ISTI第5.3.3条对样本采集人员需要携“个人授权信函”向运动员通知的强制性要求。^⑥“他们的”指代样本采集人员集体而非个体,不能据此推断“正式文件”既包含通用信函也包含“个人授权信函”,否则起草者应使用更为明确的表达进行要求;^⑦其二,仅出示“总

① See *FINA v. Sun Yang*, FINA Award, Doping Panel 01/2019, 3 January 2019, pp. 13 – 15.

② See *FINA v. Sun Yang*, FINA Award, Doping Panel 01/2019, 3 January 2019, pp. 36 – 46.

③ 第5.3.2条:“样本收集机构应任命和授权样本收集人员进行或协助进行样本收集,这些人员应接受过指定相关职责的培训,与样本收集的结果没有利益冲突,并且不是未成年人。”

④ 第H.2条:“对样本收集人员的要求首先是发展样本收集人员的必要能力,最后是提供可识别的认证。”该条英文表述为:“Annex H.2 of ISTI: Sample Collection Personnel requirements start with the development of the necessary competencies for Sample Collection Personnel and end with the provision of identifiable accreditation”。

⑤ See *FINA v. Sun Yang*, FINA Award, Doping Panel 01/2019, 3 January 2019, pp. 42 – 49.

⑥ 此处CAS裁决书表述为“specific and individual authorization letter”,其含义与FDP决定书中“individual authorization letter”相同,故均翻译成“个人授权信函”。

⑦ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 224.

授权”符合ISTI第5.3.3条在实践中的惯例,^①IDTM的样本采集人员根据该惯例已经采集了数以万计的样本,推翻该惯例的正当性会导致数以万计的样本面临失效的风险;其三,从通知主体来说,根据ISTI第5.4.1条、第5.4.2条的规定,样本采集的通知程序应由DCO或者陪伴助理作出,“孙杨案”中通知由DCO作出,而作为专门负责尿样采集监督工作的DCA和协助进行采血工作的BCA事实上无需实施通知程序,进而也无需向运动员提供“个人授权信函”,后两者按照ISTI第5.4条与IDTM公司签订的“保密声明”足以证明其经过样本采集机构的授权,且无需向运动员出示。^②因此,CAS认为“孙杨案”中样本采集成员出示的通用信函已经满足了ISTI第5.3.3条的规定,通知程序的履行是适当的。^③在CAS程序中,运动员还提出了《世界反兴奋剂机构尿样采集指南》^④(WADA's Urine Sample Collection)和《世界反兴奋剂机构血样采集指南》^⑤(WADA's Blood Sample Collection)(以下将两者统一简称为《指南》)对样本采集人员在通知程序出示“个人授权信函”的规定。对此,CAS认为,《指南》的实施细则只是为了指引最佳流程、指导最佳实践,但其本身不具有法律上的强制约束力。

(二) FINA DC 第2.5条的适用争议:是否构成“干扰”

FINA DC 第2.5条^⑥规定了在兴奋剂管制^⑦过程中实施的破坏行为(但该行为排除在“禁止方法”定义之外)可能构成“干扰”(tampering)行为,又以不完全列举的方法规定了“干扰”的范围,包括但不限于故意干扰或企图干扰兴奋剂控制官员,向反兴奋剂机构提供虚假信息,恐吓或企图恐吓潜在的证人。同时,FINA DC 附件一“适用于兴奋剂控制规则的定义”中对“干扰”的定义是:“为不正当的目的或者以不正当的方式变更并造成不正当影响的;不当干扰行为;改变结果或阻止正常程序的发生而妨碍、误导或从事任何欺诈行为”。

WADA在“上诉状”中列明运动员一方销毁血样的行为,^⑧并认为该类行为构成对FINA DC

① See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 225.

② See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 270.

③ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 246.

④ 参见《世界反兴奋剂机构尿样采集指南》文本,“ISTI Urine Sample Collection Guidelines”, Version 6.0, October 2016, https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_guidelines_urine_sample_collection_2014_v1.0_en.pdf (last visited May 25, 2020)。

⑤ 参见《世界反兴奋剂机构血样采集指南》文本,“ISTI Blood Sample Collection Guidelines”, Version 5.0, September 2016, https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/guidelines_blood_sample_collection_v5_sept_2016.pdf (last visited May 25, 2020)。

⑥ 该条规定,“‘干扰或企图干扰兴奋剂控制的任何环节’是指破坏兴奋剂管制过程,但又未包括在禁用方法(prohibited methods)定义之内的行为。干扰应包括但不限于,故意干扰或试图干扰兴奋剂控制官员,向反兴奋剂组织提供虚假信息,或恐吓或试图恐吓潜在证人。”

⑦ 根据FINA DC 附录一,兴奋剂管制(doping control)包括从计划分发检测到上诉的最终处置的所有步骤和过程,即包括“提供位置信息、样品收集和处理、实验室分析、豁免治疗用途、检测结果管理和听证会”等之间的所有步骤和过程。

⑧ 这些行为包括:(1)拒绝主检官采样后取走血样;(2)打碎或协助打碎一个血样容器;(3)经主检官要求,拒绝返还破损和未破损的血样容器;(4)未经主检官陪伴或授权而小便;(5)销毁含有运动员签字确认采集血样通知的兴奋剂检查表;(6)在其私人医师到达采集血样点后,撤销其对采集血样的同意。

第 2.5 条的违反。那么, FDP 是如何考量 FINA DC 第 2.5 条在本案中的适用呢? FDP 在决定书中认为, FDP 否认运动员的行为构成对 FINA DC 第 2.5 条的违反。这一结论的得出并非基于对运动员行为的合规性分析, 而是首先通过论证样本采集通知程序的严重瑕疵, 否定了样本采集的有效性; 再另行列出“补充理由”(additional grounds) 以强化“运动员没有违反 FINA DC”的论点, 具体包括: DCA 偷拍运动员的行为; BCA 采血资质存疑, 在没有适当授权和适格资质的前提下采集的血样属于生物废料, 不构成“样本”(sample); DCO 未按照 ISTI 附件 A 第 3.3 条 a 项的规定履行“不遵从”的后果警告义务。尽管 FDP 认为运动员的自助行为并不理智, 但基于上述理由, FDP 最终裁决运动员未违反 FINA DC 第 2.5 条。^①

与 FDP 不同的是, CAS 着眼于运动员方销毁血样的系列行为, 从客观行为和主观故意(intent) 两个要素对运动员方是否违反 FINA DC 第 2.5 条进行了论证。客观行为层面, 运动员方实施了破坏装有采集完成、经过密封、供检测之用的血样的玻璃容器的行为, 破坏了样本的完整性, 导致样本监管链条断裂从而无法进行有效的样本检测。运动员方的客观行为完全符合 FINA DC 第 2.5 条关于“干扰”的规定。主观故意层面, CAS 认为运动员方销毁血样容器以及撕毁兴奋剂检查表的目的在于阻止检查官将已完成采集的血样带走检测, 存在“故意”要素。基于以上两个方面, CAS 认为运动员“原则上”触犯了 FINA DC 第 2.5 条, 构成“干扰”。^②

关于“原则上”一词的使用, CAS 裁决书第 205 段给出了解释, 即运动员行为虽然满足 FINA DC 第 2.5 条的“客观行为”和“主观故意”两个要件, 但仍可通过证明其行为具有与 FINA DC 第 2.3 条下同义的“正当理由”(compelling justification) 以豁免 FINA DC 第 2.5 条的适用。^③ 因此, 是否存在“正当理由”成为运动员是否触犯 FINA DC 第 2.3 条和 FINA DC 第 2.5 条的关键。

(三) FINA DC 第 2.3 条的适用争议: 是否具有“正当理由”

FINA DC 第 2.3 条规定了样本采集过程中违反兴奋剂规则的三种情形, 即“逃避”(evading)、“拒绝”(refusing) 和“未提交”(failing to submit to), ^④ 其中“拒绝”和“未提交”赋予了“正当理由”使其合法化的可能。

WADA 在 CAS 仲裁阶段主张孙杨不具有“正当理由”使其行为合法化, 原因在于: 一是“正当理由”只能基于客观标准而非主观原因; 二是“正当理由”不能在样本采集的过程中提出, 只能通过保留、记录异议再于事后提出。^⑤ 对此观点, CAS 裁决书中表达了明确反对: 严重

① See *FINA v. Sun Yang*, FINA Award, Doping Panel 01/2019, 3 January 2019, pp. 49 – 58.

② See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, paras. 195 – 212, 337 – 338.

③ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, paras. 320 – 336.

④ Article 2.3 FINA DC “Evading, Refusing or Failing to Submit to Sample Collection” 规定是: “Evading Sample collection, or without compelling justification refusing or failing to submit to Sample collection after notification as authorized in applicable anti-doping rules”。

⑤ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 207.

缺陷是可能出现在通知程序或兴奋剂管制的任何环节的,且该严重缺陷可能导致要求运动员接受样本采集或继续进行样本采集程序是不适当的,甚至该严重缺陷可能导致整个取样手续无效。如果存在此种严重缺陷的情况下,运动员一方的行为便不构成“干扰”或“不遵从”(fail to comply)。^①

“孙杨案”中,从上述双方提供的事实梳理可看出,运动员的行为可以分为两个阶段:第一阶段,运动员在发现DCA偷拍照片后,提出对其资质和授权的质疑,进而提出更换DCA进行尿样采集监督的要求;第二阶段,运动员将质疑延伸至BCA的采血资格,认为血样采集因无效而不应当被带离,争论中,运动员方相关人员销毁了血样容器。^②那么,运动员方的行为是否具备“正当理由”呢?对于运动员方第一阶段的行为,FDP在决定书中给出与此最为相关的结论:DCA“高度不适当”(highly improper)和“极其不专业”(extremely unprofessional)的行为,构成运动员拒绝接受在其监督下进行尿样采集的“正当理由”,尽管这只是作为补充理由论证运动员没有违反FINA DC。^③在这方面,CAS与FDP的结论是一致的,认为在现场无其他合适人选接替DCA的情况下,尿样采集任务必须终止,运动员未继续接受尿样采集的行为没有构成对FINA DC第2.3条的违反。^④FDP和CAS的主要分歧在于运动员第二阶段的行为,即认定销毁血样容器是否具有“正当理由”。

FDP并未直接论述销毁血样的行为是否具有正当理由,而是基于与论述运动员不构成“干扰”同样的原因,即BCA不具备采血资格和授权,从而进一步认为该血样不属于ISTI定义下的“样本”,由此可以间接得出,运动员销毁血样以阻止其被带走的行为是具有“正当理由”。相比之下,CAS裁决书的论证直接而鲜明,与运动员的答辩理由或FDP的结论针锋相对。第一,针对运动员提出的主检官“后果”(consequences)告知义务的缺失,CAS认为根据ISTI第5.4.3条和ISTI附件A“调查可能的‘不遵从’行为”第3.3条a项,DCO的义务在于:告知运动员出现不遵守规定的可能的后果;将事实以详细报告的形式予以记录;向IDTM报告有关情况。^⑤可见,在对“后果”的理解上,CAS认为DCO只需告知运动员的行为存在法律风险即履行该义务,而FDP则认为需告知运动员“什么行为”可能造成“什么后果”。因此,后果告知未履行的理由被CAS否定。第二,针对运动员提出的“终止采样任务、销毁血样由DCO决定”这一辩护理由,CAS认为该理由证据不足,并推断DCO是在争论不休的情况下迫于无奈将血样还给运动员,而打碎容器、阻止血样离开是运动员方(在其随从人员建议下)的自主决定。^⑥第三,针对运动员方提出的由对DCA偷拍照片的反感及对其授权的质疑延伸到对BCA的资格和授权的质

① See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 208.

② See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 198.

③ See *FINA v. Sun Yang*, FINA Award, Doping Panel 01/2019, 3 January 2019, p. 50. 主要理由是FDP认为DCA未能在“通知”程序中通过“正式文件”表明其获得IDTM公司的合法授权。

④ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, paras. 298 – 307.

⑤ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, paras. 318 – 319.

⑥ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 325.

疑，CAS 认为 DCA 并不影响整个样本采集任务的继续执行。由此可见，不同于 FDP 将样本采集人员在通知程序中的问题视为一个整体，CAS 将两种采集任务分开讨论。^① 最终的结论是，运动员销毁血样的行为不具有“正当理由”，^② 这便实现了与 FINA DC 第 2.5 条客观“干扰”行为和主观“故意”要素的论证相结合，排除了 FINA DC 第 2.5 条的适用例外。当然，这仍是以 CAS 对样本采集人员的“通知”适格的认定为前提的。

三 问题反思：立足世界反兴奋剂规则与实践的考察

通过比较“孙杨案”两份文书中的各方观点，争议焦点渐趋明晰。争议的背后，既存在世界反兴奋剂规则本身的规则模糊及适用任意困境，也折射出世界反兴奋剂领域实施“严格责任”（strict liability）归责原则下运动员繁重的证明责任与程序权利缺失的失衡现状。^③

（一）规则模糊和适用任意的困境

WADA 对规则的理解决定其在反兴奋剂实践中的实际操作，而争议解决机构对规则的理解则影响运动员是否以及多大程度上承担某种责任。作为反兴奋剂规制对象的运动员，规则模糊导致其权利随时处于不确定状态。

1. “授权”（authority）规定的解释

如前文所述，“通知”程序是否适当取决于合法正当的“授权”。然而，“孙杨案”表明，世界反兴奋剂规则中关于样本采集人员的“授权”规定并不明晰，以 ISTI 第 5.3.3 条为核心的“授权”规定在实践中存在理解偏差与适用任意的可能。FDP 决定书和 CAS 裁决书对“正式文件”一词及其关系到的“授权”正当性有不同解释。那么，“授权”规定的模糊给各方的理解造成何种困境？

就这一问题展开讨论前，应首先明确一个问题：陪伴助理（chaperone）是否属于“样本采集人员”？根据 ISTI 关于“陪伴助理”的定义，陪伴助理经样本采集机构培训、授权，承担通知、陪伴、监督等样本采集程序中的具体工作任务，而样本采集人员的定义则包括样本采集程序中承担“辅助”（assist）工作的人员，因此，陪伴助理属于样本采集人员。进而，DCA、BCA 作为陪伴助理应受 ISTI 第 5.3.3 条的约束，^④ 需要具备由样本采集机构提供的“正

① See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, paras. 320 – 321.

② See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, paras. 339 – 343.

③ 严格责任最早出现在英美侵权法中，WADC 第 2.1 条对“严格责任”的规定确立了反兴奋剂领域的严格责任归责原则，根据该条规定，一旦运动员体内发现某种兴奋剂违禁物质，则不论其是否故意或过失，均构成兴奋剂违规，运动员因此在证明责任分配中处于不利地位，需通过承担繁重、复杂的证明责任获得处罚的减轻或免除。

④ 据 CAS 裁决书第 226 段，DCA、BCA 未在 WADC、FINA DC、ISTI 或 WADA 指南中出现，仅为 IDTM 公司内部使用，但其角色等同于为 ISTI 中“陪伴助理”。

式文件”以证明自身获得的授权。并且,按ISTI第5.4.2条b项的规定,^①该“正式文件”需要向运动员出示。由此,问题的核心在于,ISTI第5.3.3条所规定的“正式文件”是否包含如DCA、BCA一类的陪伴助理的“个人授权信函”?ISTI的规定是模糊的,也由此造成了理解和适用的争议。

FDP对此持肯定态度,但其推理出结论的过程存在如下问题。第一,体系解释所引用的法条只能表明陪伴助理作为“样本采集人员”团队的成员须得到样本采集机构的认证和授权,但不能推断出在样本采集过程中出示的“正式文件”必须包含陪伴助理获得样本采集机构的“个人授权信函”,以及参与该次采样任务的具体授权。第二,FINA的观点基于“测试机构”与“样本采集机构”分离的立场有其实践基础,因此ISTI第5.3.3条包含“总授权”也有存在之必要;即使假定“测试机构同时也是样本采集机构”的情形,也不能否定ISTI第5.3.3条的意义,更不能推断“正式文件”应包含“个人授权信函”。CAS认为“个人授权信函”不是“正式文件”的必要内容,但其论证也难令人信服。CAS认为BCA、DCA只是分别负责尿样监督和协助采血,从而不构成通知的主体,也无需向运动员提供“正式文件”,这实质上是否定了BCA、DCA的陪伴助理身份。

由此可以得出的结论是,无论是CAS还是FDP,无论是运动员还是WADA等反兴奋剂组织,通知程序是否适当的争执源于反兴奋剂规则对何为“正式文件”的规定外延不明。

2. FINA DC第2.3条中“正当理由”的适用

通过检视FINA DC第2.3条正文及释义部分,可以将“逃避”“拒绝”和“未提交”三种情形再按两类特征细化,即是否存在“正当理由”使其合法化,以及这种“正当理由”能否适用于通知程序。根据FINA DC第2.3条规定,“逃避”不存在具有“正当理由”的情形。另据WADC第2.3条的释义(comment)，“逃避”包括“蓄意躲避兴奋剂检查人员来逃避通知或检查”的行为,因此,“逃避”可以针对通知程序适用。而“拒绝”和“未提交”则可能存在使其合法化的“正当理由”,且“正当理由”只能在通知程序之后(after notification)提出,而不能对抗通知程序本身。回到前文关于FDP决定书和CAS裁决书对“正当理由”的论证,FDP和CAS均认为运动员未继续接受尿样采集的行为具有“正当理由”。这一共识,部分基于二者对“DCA偷拍照片的行为属于严重程序失范”的认可。而对于运动员销毁血样容器的系列行为,FDP认为运动员“正当理由”的认定同样建立在样本采集程序失范的基础上,CAS则是通过论证样本采集人员资格和授权适格、通知适当,且未向运动员转移处理样本的权利,否定运动员违反FINA第2.5条具有“正当理由”。虽然结果不同,但是由此也可以看出,无论是CAS还是FDP,都将“样本采集程序是否失范”作为是否具有“正当理由”的重要考量因素。

然而,结合反兴奋剂规则审视FDP决定书和CAS裁决书中的说理,“正当理由”的适用仍存疑云。主要有以下两点。第一,FINA DC第2.3条规定的“正当理由”能否适用于FINA DC第2.5条?CAS裁决书讨论是否构成“正当理由”,并非为了得出运动员是否具备FINA DC第

^① 第5.4.2条:“接触时,DCO/陪护员应:……(b)使用第5.3.3条提到的文件向运动员表明自己的身份;……”,该条英文表述为“*When contact is made, the DCO/Chaperone shall: ... b) Identify themselves to the Athlete using the documentation referred to in Article 5.3.3*”。

2.3 条“拒绝”“未提交”的适用例外的条件，而是为了论证运动员是否违反 FINA DC 第 2.5 条。但是 FINA DC 第 2.5 条并未如 FINA DC 第 2.3 条那样明确规定具有“正当理由”可不构成“干扰”。CAS 对 FINA DC 第 2.3 条“正当理由”的参照适用，可能源于其在裁决书第 208 段提出的观点，^①但是这并非基于反兴奋剂规则的明文规定，那么，将“正当理由”适用于 FINA DC 第 2.5 条是否属于擅自变更“干扰”的构成要件呢？第二，“正当理由”的适用标准是什么？在“维克多·特洛西奇诉国际网球联合会案”中，CAS 认为，“需要客观地确定运动员是否有正当理由未能提供血样”，^②这为“正当理由”的适用创造了一个“客观”标准；在“威廉兄弟诉国际游泳联合会案”中，CAS 又提出，“只要身体、卫生和道德上允许，则必须提供样本，无需理会运动员的反对”，^③这限制了“正当理由”的适用，但也没有指出何谓“只要身体、卫生和道德上允许”。由此可知，无论是对“客观”标准的认定，还是“身体、卫生、道德上是否可行”的判断，能否构成或多大程度上构成“正当理由”，仍取决于仲裁员在个案中的自由裁量。更何况，在 WADC、FINA DC 或 ISTI 等反兴奋剂规则中，尚无关于“正当理由”更为明确和具体的适用标准，缺乏立法技术上的客观限制，这一方面扩大了裁决者自由裁量的空间，另一方面则导致运动员无法对自身行为的后果作出可预见性的评估。

（二）最佳标准与最弱效力的矛盾

前文已经介绍了世界反兴奋剂规则的三个层级，作为反兴奋剂规则体系下最后一个层级，《指南》也引发了不少关注和讨论。在 CAS 审理过程中，运动员方欲援引《指南》对通知程序中个人授权的具体规定以证明样本采集人员违反了程序；但是 CAS 并不采纳这一观点，认为《指南》无强制约束力。

《指南》作为世界反兴奋剂规则的一部分，存在适用效果与适用效力的矛盾。从效力上来说，《指南》具有“最弱效力”。确如 CAS 裁决书所言，《指南》的“无强制约束力”在 WADC 中作了明确说明，^④而 WADC 是反兴奋剂规则体系中具有最高效力的法律文件。可以认为，《指南》具有作为“不具有命令性质的法”的特征，^⑤即“仅仅规定了责任”，但是“缺乏规定相应的制裁作为后盾”，这导致《指南》的规定在实践中往往并不会得到反兴奋剂机构的遵守。然而，从效果上来说，《指南》却是“最佳标准”。《指南》本身具有细化、优化 WADC 和 ISTI 规则，严格规范反兴奋剂实践流程的作用和效果。例如，作为《指南》之一的尿样采集指南，从“职责”“计划和准备”“通知和陪伴”以及样本的“提供、测试后的处理、密封和储存以及送检”等方面对尿样采集的程序要求作了完整而详细的规定。并且，从数量上来看，WADA 在其

① 该观点认为，“在兴奋剂通知程序或其他管制程序中存在严重缺陷，导致要求运动员接受样本采集或继续进行样本采集程序是不适当的”。

② *Viktor Troicki v. International Tennis Federation (ITF)*, CAS Arbitration 2013/A/3279, award of 5 November 2013, p. 1, <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3279.pdf> (last visited May 25, 2020).

③ See *William Brothers v. Fédération Internationale de Natation (FINA)*, CAS Arbitration 2016/A/4631, award of 21 March 2017, p. 1, <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4631.pdf#search=2016%20FA%204631> (last visited May 25, 2020).

④ 参见 WADC“宗旨、范围和组织实施”部分，“……WADA 推荐并向签约方和其他有关的利益相关方提供这些模式和指南，但对其无约束力……”。

⑤ [英] 约翰·奥斯丁：《法理学的范围》（中译本第二版），刘星译，北京大学出版社 2013 年版，第 37 页。

官方网站中提供了17种“指南”，较为全面的覆盖了世界反兴奋剂体系下的教育与预防、治疗用途豁免、实验室等各方面，构成了世界反兴奋剂体系下的“指南”体系。^① 这些“指南”体系覆盖范围更广，在完善兴奋剂规则体系方面起到了明晰规则的重要作用，有利于实现对运动员权利更为直接的保障，因此可在一定程度上称之为世界反兴奋剂规则体系中的“最佳标准”。但遗憾的是，作为《指南》的“最弱效力”却成为“最佳标准”发挥优化流程、规范秩序作用的掣肘，是世界反兴奋剂规则与实践中的矛盾。

（三）严格责任与淡化权利的失衡

FDP决定书第6.55段、第6.56段认为运动员冒着违规风险采取的抗议行为是非理性的，“把整个运动生涯押在纠正上是一场巨大的赌博”，适当的做法应该是先遵守DCO的指示提供样本，保留异议并记录情况，在样本采集程序结束后再行投诉。^② CAS也在裁决书中表达了对FDP观点的认同。那么，在对程序的合规性产生质疑的情况下，“保留异议并于事后提出”^③ 果真是运动员的另一选择吗？

实际上，运动员反抗样本采集程序，很多情况下是出于对程序偏离国际标准可能导致的检查结果不公的担忧。例如，在CAS首次公开听证案件的“迈克尔诉国际游泳联合会案”^④ 中，爱尔兰游泳名将迈克尔因尿样中检测出酒精而被禁赛四年，但运动员方认为，样本采集人员将采集完成的尿样置于家中数日后才邮寄给检测实验室的事实造成了样本监管链的断裂，并进而提出检测出酒精的样本被篡改的质疑。虽然本案最终仍以运动员的败诉告终，但该案反映出，运动员担忧程序偏离国际标准可能影响样本检测结果有其合理的理由。并且，这种担忧暴露出世界反兴奋剂规则在样本采集阶段对运动员程序性权利的规定缺失或不完善，反兴奋剂违规课以运动员的“严格责任”则造成运动员的权利与义务的失衡。

一方面，世界反兴奋剂规则体系中对运动员程序性权利的设置和赋予集中于听证和上诉阶段，而在样本采集程序中则散见于少数规则，如ISTI附件A“调查可能的不遵从”第3.1条b项规定运动员在被告知“可能存在不遵从”后“有机会进行回应”、附件I“条例第2.4条行踪要求”第5.2条e项赋予了运动员申请行政复议等权利。^⑤ 而据WADC第2.3条，运动员只能在通知程序结束后才可能基于“正当理由”以“拒绝”或“未提交”样本。WADA、FDP或CAS均建议运动员对程序质疑可保留异议并于事后提出，但是反兴奋剂规则中却并未规定反兴奋剂机构的“及时答复”义务，这也导致运动员程序权利的落空。正如“孙杨案”中，DCO曾因资质问题于2017年受到孙杨的投诉，但其后孙杨却未收到任何来自WADA的回复或处理结果。这表明，运动员在样本采集阶段的程序权利体现淡化特征，远少于对运动员遵从程序的义务；运动员在样本采集阶段的程序权利不具有即时性，即运动员几无当场抗辩的可能，对程序失范的质疑也

① 参见“GUIDELINES”，WADA官网，https://www.wada-ama.org/en/resources/search?f%5B0%5D=field_resource_collections%3A190 (last visited May 25, 2020)。

② See *FINA v. Sun Yang*, FINA Award, Doping Panel 01/2019, 3 January 2019, pp. 55–56.

③ See *World Anti-Doping Agency v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, CAS 2019/A/6148, Arbitral Award of 28 February 2020, para. 310.

④ See *B. v. Fédération Internationale de Natation (FINA)*, CAS 98/211, award of 7 June 1999.

⑤ 赵永如：《〈世界反兴奋剂条例〉“篡改”规定的不足与完善》，载《体育科研》2018年第5期，第53页。

必须让位于服从。

另一方面,根据 WADC 第 2.1 条规定,^① 兴奋剂违规行为不考虑任何的主观因素,这表明世界反兴奋剂规则对兴奋剂违规的归责原则采取“严格责任”的基本立场。另据 WADC 第 3.2 条“事实以及推定事项的证明方法”规定,运动员在被通知样本检测结果为阳性后,可通过证明实验室出现程序偏离国际标准的情形,且该程序偏离与样本结果呈阳性具有因果关系,以实现证明责任向兴奋剂检测机构的转移。但是,世界反兴奋剂规则并未将程序偏离条款拓展至样本采集阶段,由此产生的问题是,假设样本采集程序中出现程序偏离的情形,并且这一情形最终会导致不利于运动员的后果,由于运动员缺乏在样本采集阶段进行即时抗辩的权利,同时运动员在“严格责任”下无法通过证明自身不具有主观故意而免责,则其须对程序偏离国际标准所产生的不利后果承担责任。此外,如果说样本采集程序需要运动员的亲身参与和配合,样本检测程序则完全脱离运动员的视野,因此,即使 WADC 第 3.3.2 条赋予运动员更为完善的程序性权利,现实中运动员也很难按照该条的规定证明实验室出现程序偏离国际标准的情形以及该偏离与阳性结果的关联性。由此可知,运动员被课以超出其能力范围的证明责任。

上述分析表明,反兴奋剂采集程序偏离有导致样本结果不公之虞,而样本采集程序中运动员程序性权利的缺失,迫使运动员面临“严格责任”归责原则下的证明责任繁重之苛,并且承受可能的名誉受损之觥。“严格责任”与“淡化权利”的失衡亟待反兴奋剂规则体系予以反思和回应。

四 世界反兴奋剂规则的完善

世界反兴奋剂机构每年处理大量的兴奋剂事件,“孙杨案”可能只是反兴奋剂实践中的一段掠影,但案件折射的规则问题及其背后的运动员程序性权利缺失现状不容忽视。是故,只有以问题为导向寻求化解出路,方能更好地实现世界反兴奋剂体系和条例开篇所阐明的宗旨,即“保障运动员参加无兴奋剂的体育运动的基本权利,从而增进世界范围内运动员的健康、公平与平等;确保在发现、遏制和防止使用兴奋剂方面,形成国际和国家层面上的协调一致的有效的反兴奋剂体系。”

(一) 制定与修改:规则的明晰与运动员程序性权利的强化

1. 规则的明晰

“任何规则无论怎样加以精确描述,总会遇到关于某些情况是否属于其规定范围的问题。”^② “孙杨案”中“正式文件”的外延不明、“正当理由”的标准缺失,“后果告知”的内容不清,既有立法技术的原因,也有对运动员权利尚未重视的可能。规则模糊令规制对象缺乏对行为的可预见性,同时也为规则自身带来信任危机。

^① WADC 第 2 条“兴奋剂违规”第 1 款“在运动员的样本中,发现禁用物质或其代谢物或标记物”规定,确保没有禁用物质进入自己体内,是每个运动员的个人责任。运动员应对从其体内采集的样本中发现的任何禁用物质或其代谢物或标记物承担责任。因此,依照该款,没有必要为证实运动员的兴奋剂违规而阐明运动员的企图、过错、疏忽或故意使用。

^② 张心向:《构成要件要素:从文本概念到裁判类型》,载《东方法学》2020 第 1 期,第 60 页。

首先,应全面评估和梳理世界反兴奋剂中存在争议的规则。当前,世界反兴奋剂体系庞杂,机构众多,包括大量如 IDTM 的外包公司。在规则不明晰的情况下,各机构或公司的执行更是缺乏统一标准,这不利于反兴奋剂规则发挥稳定秩序的作用。因此,须以实践中的争议问题为导向,实现规则的细化和优化。如通知程序中的“正式文件”是否包含“个人授权信函”,应以更为明确的语言或注释予以规定。其次,应保障运动员对规则制定和修改的有效参与。规则模糊为规则的执行者留下恣意解释和操作的空間,自由裁量的空間越大,越不利于运动员的权利保障。因此,为明晰规则,更好地保障运动员权利,可适当允许运动员群体参与到规则商讨与制定的过程,并以有效的方式保障其参与的实质性。再次,可通过协调《指南》规则的效果和效力实现规则明晰。《指南》的具体化规定可以弥补 WADC 和 ISTI 或其他兴奋剂规则概括化的不足,WADC、ISTI 的法律效力则可以在一定程度上弥补《指南》的效力。例如可通过梳理《指南》,对于实践中具有较强的操作性但尚未在 WADC 和 ISTI 中规定的规则,可以考虑先行纳入 WADC 或 ISTI。

2. 运动员程序性权利的强化

世界反兴奋剂规则对运动员责任与权利的规定失衡一方面影响其内在公正性,另一方面则损害其外在权威性。因此,有必要重新考量运动员程序性权利的淡化或缺失问题。第一,可考虑将 WADC 第 3.2.2 条的适用范围扩展到样本采集程序中,这为运动员以样本采集程序出现程序偏离为由提出抗辩提供了前提和可能;第二,应保证运动员程序性救济的及时性和有效性,强制要求具体的反兴奋剂部门在规定的合理时间内回应运动员提出的质疑或投诉;第三,应明确 FINA DC 第 2.3 条“正当理由”可适用于通知程序本身,也可在 FINA DC 第 2.5 条增加“正当理由”条款。

事实上,近年来反兴奋剂规则的修订一定程度上体现了对强化运动员程序性权利的回应,如 2019 年通过的《运动员反兴奋剂权利法案》^①(Athletes' Anti-Doping Rights Act)直接赋予样本采集阶段运动员查看检查官身份的权利。但是该法案目前还不具备法律拘束力,效力较弱;因此反兴奋剂规则对运动员程序性权利的保护依然任重道远。

(二) 规则的执行、解释与适用:程序正义和衡平功能

1. 反兴奋剂机构的程序正义理念

世界反兴奋剂规则所构建的反兴奋剂秩序框架,将国际奥林匹克委员会(International Olympic Committee)、WADA、各个国家的奥林匹克委员会(National Olympic Committees)、各国国际单项体育联合会(International Federations of Individual Sports)等体育机构和运动员群体纳入其中。WADA 是反兴奋剂工作众多机构的核心,其按照 WADC 第 21.7 条开展各项反兴奋剂工作,包括制定政策、监督签约方、批准适用国际标准等。^②在 WADA 的委托、监督及直接参与下,世界反兴奋剂规则得以有效运行。

“法律既是理性发展的经验,又是由经验证明了的理性。”^③WADA 作为规则的制定者,同

① 参见《运动员反兴奋剂权利法案》文本,“Athletes' Anti-Doping Rights Act”, WADA Resources, https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/athletes_antidoping_rights_act.pdf (last visited May25, 2020)。

② 韩勇:《世界反兴奋剂机构诉孙杨案法律解读》,载《体育与科学》2020年第1期,第1—12页。

③ 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第285页。

时也是规则的执行者，是连接规则秩序与规制对象的纽带，既可以推动规则秩序下反兴奋剂目的的实现，同时又能在实践中直接感知运动员对完善规则秩序的期待。正如在“美国射击队与奎格理诉国际射击联盟案”中，CAS认为“规则的制定者和执行者必须首先严格要求自己，可能影响敬业运动员职业生涯的规定必须是明确可预见的”。^①因此，WADA应发挥其直接、全面参与反兴奋剂工作的优势，积极回应运动员的投诉、质疑，尊重运动员的基本权利；同时保证运动员在规则完善过程中的参与，重视运动员的权利实现诉求。同时，WADA应强化其程序规定，保证在反兴奋剂的具体工作和各环节中，WADC、ISTI以及其他应当遵守的程序规范得以遵守，同时在可能的情况下尽量按照《指南》的要求开展反兴奋剂工作。

2. 国际体育仲裁机构的衡平功能

世界反兴奋剂规则具有“空缺结构”(open texture)^②特征，这一特征不仅影响不同争议解决机构的解释，更极有可能会决定受其规制的运动员职业生涯。在反兴奋剂案件中，裁决者如何解释和适用规则，对于世界反兴奋剂规则秩序的完善具有重要意义。

“孙杨案”目前经历了两种不同的争议解决程序，FDP作为国际单项体育组织内部的反兴奋剂机构，其决定结果或规则解释对反兴奋剂规则秩序影响有限；但CAS在国际体育争议解决框架中拥有“金字塔顶端地位”，^③经由CAS裁决的判例不仅为其后相关体育纠纷的解决提供参考，甚至可能会影响体育秩序的构建和体育价值的确立。令人遗憾的是，通过前文分析，我们发现CAS在“孙杨案”裁决书中对相关争议规则的解释说服力较弱，且部分推理过于主观。竞技体育的裁决应遵循“不利于立法者”的原则。^④当规则存在“空缺结构”并导致裁决者自由裁量空间过大时，裁决者不应仅仅解释和适用规则，还应以一定理性、经验与价值衡量，在实践中合理地填补空缺。

结 语

本文通过比较“孙杨案”两次裁决文书的内容，总结了FDP和CAS作为不同体育纠纷解决机构对该案涉及的世界反兴奋剂规则的理解及适用争议，这些争议源于规则本身的内涵模糊、外延不明，以及缺乏统一适用标准，进而揭示了实践中运动员权利缺失的现状。在世界反兴奋剂规则日益严重影响运动员权利的现实背景下，亟需以问题为导向，寻规则完善之进路。一方面，应在今后以规则修订为契机，做好明晰规则的“定则”工作和强化运动员程序权利的“定向”任务；另一方面，以WADA为核心的反兴奋剂机构在执行规则时应秉承“程序正义”的理念，让反兴奋剂规则的目的和价值以更好的方式实现；而以CAS为核心的国际体育仲裁机构应发挥衡

① USA Shooting & Q. / Union Internationale de Tir (UIT), CAS Arbitration 94/129, award of 23 May 1995, p. 1, <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/129.pdf#search=94%2F129> (last visited May 25, 2020).

② 哈特曾提出，任何选择用来传递行为标准的工具——判例或立法，无论他们怎么顺利地适用于大多数案件，都将表现出不确定性；它们将具有人们称之为“空缺结构”的特征。参见〔英〕哈特：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社1996年版，第127页。

③ 张春良：《论竞技体育争议的程序法治——行业自治与接近正义的关系视角》，载《体育与科学》2012年第2期，第11—15页。

④ 张春良：《论国际体育仲裁中的衡平救济——基于CAS衡平仲裁之考察》，载《西安体育学院学报》2012年第2期，第143—149页。

平功能，在争端解决过程中以判例与说理弥补规则阙漏，在解释规则时以“不利于立法者”为导向，作为反兴奋剂体系的外部力量推动世界反兴奋剂规则的完善。

Controversy, Reflection and Improvement of the World Anti-Doping Rules: From the Perspective of “Sun Yang’s Case”

Mei Ao and Qian Li

Abstract: After the FDP and the CAS hearings, Sun Yang’s case got two different results. This reflects the fact that understanding and application of the world anti-doping rules is still disputed. As far as the case concerned, the controversy manifests itself in three aspects, including whether “notification” procedure is appropriate, whether “tamper” conduct is established and the applicable standard of “compelling justification” in the rules, etc. The controversy mentioned indicates some issues need to be discussed, such as the legal gaps between vague rules and unclear applicable standards, and the imbalances between the athletes’ obligations and their procedural rights. We should take Sun Yang’s case as a warning, examine the flaws and deficiencies of the rules and try to find some solutions. In the process of formulation and revision of the world anti-doping program and rules, rules should be clarified in order to shaping the fairness and authority of rules. The anti-doping organizations, such as WADA, should play an effective role in practice, through applying the concept of procedural justice to ensure harmonized, coordinated and effective anti-doping programs. The CAS, as an international quasi-judicial body, should play an equitable role in interpreting the existing rules.

Keywords: “Sun Yang’s Case”, World Anti-Doping Rules, Sample Collection, Procedural Rights, International Sports Arbitration

(责任编辑: 何田田)