



反兴奋剂工作中的临时停赛规则评述

赵永如

摘要: 临时停赛是反兴奋剂工作中较为常见的管理手段,依托反兴奋剂规则体系的建设,临时停赛规则整体上体现出了一致性和灵活性兼备的特点。但由于《世界反兴奋剂条例》临时停赛条款关键内容的缺失,以及各反兴奋剂组织的反兴奋剂规则补充规定的不完善,临时停赛规则的一致性和灵活性相结合的优势未能获得充分发挥,不利于运动员权利的保护,也影响了国际反兴奋剂工作公平协调地进行。完善临时停赛规则应当强调《世界反兴奋剂条例》与各体育组织、反兴奋剂机构的反兴奋剂规则之间的“分工”,并重点关注临时停赛的适用标准、停止条件、违规后果、时长标准和赔偿规则等问题。我国的临时停赛规则存在实践适用较少、认定标准简单的问题,应当借鉴国际经验进一步完善相关规定,助力我国反兴奋剂事业的发展。

关键词: 反兴奋剂;临时停赛;世界反兴奋剂条例;反兴奋剂规则;完善

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2019)06-0001-09
DOI:10.12064/ssr.20190601

Review of Provisional Suspension Rules in Anti-doping Campaign

ZHAO Yongru

(Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou 215006, China)

Abstract: The provisional suspension is a relatively common administration tool in anti-doping campaign. Relying on the construction of anti-doping rule system, the provisional suspension rules are consistent and flexible as a whole. However, because the Provisional Suspension Clause of the *World Anti-doping Code* lacks key contents and the supplementary provisions of the anti-doping rules implemented by every anti-doping agency are incomplete, the provisional suspension rules haven't brought the advantage of consistency and flexibility into full play, which is not good for the protection of athletes' rights and the appropriate coordination of the world anti-doping campaign. The key to the improvement of the provisional suspension rules is the "division of responsibilities" between *World Anti-doping Code* and anti-doping rules of various sports organizations and anti-doping agencies, with an emphasis on application standards, lifting conditions, consequences of violation, suspension duration and compensation of the provisional suspension rules. Provisional suspension rules in China are less applicable in practice and the identification standard is simple. Therefore, we should learn from international experience to further improve relevant rules and regulations so as to speed the development of anti-doping cause in China.

Key Words: Anti-doping; provisional suspension; *World Anti-doping Code*; anti-doping rules; complete

反兴奋剂工作中的临时停赛(provisional suspension)是指,有管辖权的主体在发现运动员或其他人员可能存在违规行为之后,最终违规认定结果作出之前,禁止涉嫌违规人员参加相关赛事或活动的措

施。临时停赛是体育领域较为常见的管理手段^[1]。由于反兴奋剂领域的成文规则更加体系化,体育领域中因兴奋剂违规导致的临时停赛也较为常见,如李宗伟、莎拉波娃等著名运动员都曾因药检阳性被

收稿日期:2019-08-18

基金项目:国家社会科学基金项目(17BTY007)。

作者简介:赵永如,男,在读硕士研究生。主要研究方向:国际法。E-mail:yaron.z@foxmail.com。

作者单位:苏州大学 王健法学院,江苏 苏州 215006。



临时停赛,因而对该领域临时停赛规则的探讨也更具有代表性。被临时停赛意味着涉嫌违规的运动员将在一段时间内无法参加比赛,该规定有利于保障体育赛事公平顺利进行。但对于无法参赛的运动员而言,被临时停赛不仅会大幅减少其经济收入,更有可能给其职业生涯带来难以挽回的损害,尤其是在最终处理结果认定不构成违规的情况下,清白运动员无异于遭受了“无妄之灾”。目前学界对临时停赛的研究较少,对临时停赛规则的讨论具有补充研究缺失的理论价值,协调反兴奋剂管理与保护运动员权利的现实意义。

1 反兴奋剂工作中临时停赛规则的基本特征

在国际奥委会、世界反兴奋剂机构(World Anti-doping Agency,简称 WADA)以及各国际、国内反兴奋剂组织的共同努力下,国际反兴奋剂规则体系已经逐渐形成了“《世界反兴奋剂条例》(World Anti-doping Code,简称 WADC)+反兴奋剂规则(Anti-doping Rules,简称 ADRs)”的结构^{[1][2]}。如 WADC“宗旨、适用范围及组织实施”部分指出的,“WADC 力求充分明确需要统一的问题,达到完全一致(uniformity);而在其他方面高度概括,在如何实施业已达成共识的反兴奋剂原则方面允许有灵活性(flexibility)。”依托该结构,反兴奋剂规则体系体现出了一致性和灵活性相结合的特点:一方面,WADC 缔约方包括了世界上大多数反兴奋剂组织,各反兴奋剂组织有遵守 WADC 的义务,使得反兴奋剂体系呈现出“一致性”的特征;另一方面,WADC 并未试图对反兴奋剂工作的方方面面都做详尽规定,而是在尊重不同地区、不同运动类型、不同赛事特点的基础上,为反兴奋剂组织留下了充分的规则制定空间,从而使得反兴奋剂规则体系又呈现出了灵活性的特征。

现行 WADC 中临时停赛规则主要体现在第 7.9 条(临时停赛适用的原则)、第 7.3 条(对阳性结果分析后的通知)、第 7.10 条(对结果管理决定的通知)、第 10.11.3 条(临时停赛或已经过禁赛期的抵免)、第 13 条(上诉)等条款中。这些规定组合到一起,构成了一个相对完整的临时停赛制度。在对临时停赛的基本内容做了规定的同时,WADC 第 7.9.1 条和第 7.9.2 条又分别采取了“各签约方应当制定规则……”“签约方可以制订规则……”的表述,将具体规则的制定权限交给了各反兴奋剂机构,使得临时停赛规则也同样具有了一致性和灵活性相结合的特征。

然而 WADC 临时停赛规则存在“留白”太多的问题,不足以支撑实践运作,不同 ADRs 在 WADC

基本规范之外对临时停赛所做的补充又各不相同,使得不同案件中临时停赛规则的适用十分不统一,并由此引发了争议。相关问题在国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sports,简称 CAS)审理的“俄罗斯运动员 Legkov 诉 FIS”一案中体现得较为明显。

2016 年 12 月 22 日,俄罗斯越野滑雪运动员 Alexander Legkov 因疑似在 2014 年索契冬奥会上存在“篡改或企图篡改兴奋剂管制过程的任何环节”的兴奋剂违规行为,被国际滑雪联合会(FIS)临时停赛。之后,Legkov 申请召开听证程序,但初审结果维持了 FIS 临时停赛的决定。Legkov 遂于 2017 年 1 月上诉至 CAS。CAS 审理过程中,双方争议的焦点在于反兴奋剂组织采取临时停赛措施时应当满足何种证明标准。该案适用的 2016 年 FIS ADR 第 7.9.3.2 条(临时停赛的解除)中规定,若兴奋剂违规指控不具有获得支持的合理预期则应当取消临时停赛。据此,CAS 仲裁庭得出了实施临时停赛应当满足“合理可能性”这一全新证明标准的结论,进而依据该标准认定 FIS 的临时停赛决定有效。但是问题在于,CAS 据以裁判的该“临时停赛解除规定”在 WADC 中并无体现,在其他反兴奋剂组织的 ADRs 中也较为鲜见。这意味着,如果该案运动员不是滑雪运动员,而是竞走或者足球运动员,CAS 仲裁庭的结论可能完全不同。那么,此种差异究竟是临时停赛“灵活性”的体现,还是 WADC 规则的漏洞?此类不一致是否广泛存在?又该如何应对?

2 WADC 临时停赛规则的相关规定

如前述,临时停赛规则是由多项规定共同构成的,其中“通知”“上诉”“决定的承认和执行”等规定为“通用性”规则,非临时停赛所独有。本文在结合此类规则的基础上,重点研究临时停赛规则的核心规范。为了方便讨论,下文中将对临时停赛相关规则进行拆分,从要件化的角度进行解读。

2.1 临时停赛与禁赛的届分

有必要先对临时停赛和禁赛两个概念进行届分。临时停赛的英文表述为 provisional suspension,也有学者将其译作“临时禁赛”^[1]。临时停赛与禁赛(ineligibility)存在相似性,主要体现为二者都禁止运动员参加相关赛事或活动,临时停赛还可以抵免最终禁赛期。基于此种相似性,有学者甚至提出,临时停赛在一些方面可以采用禁赛的相关规定^[2]。但本文认为,禁赛和临时停赛规则是存在根本区别的:禁赛的事实基础是,违规行为已经可以被“放心满意”



(comfortably satisfied)地证明^[注 3],而临时停赛的事实基础则仅是“潜在违规行为”。两种事实基础的法律真实性有很大差别。有研究人员指出:“临时停赛,更一般地说是各种临时措施,是为了防止不可挽回的损失、保持最终争端处理结果作出前之现状,而针对紧急情况采取的救济手段。”^[3]该观点获得了包括 Legkov 案仲裁庭在内的多个 CAS 仲裁庭的认可。可见,禁赛和临时停赛的目的也并不相同,前者在于惩罚违规,而后者则在于预防潜在违规行为继续造成损害。鉴于二者存在重大差别,即便部分效果类似,临时停赛和禁赛的相关规定也不应贸然通用。另外,前述“临时禁赛”的翻译方式很容易造成临时停赛是临时的“禁赛”这一错误认知,译作“临时停赛”更为妥当。

2.2 临时停赛的适用对象与管理主体

WADC 在界定“反兴奋剂后果”时指出:“运动员或其他人员违反反兴奋剂规则可能导致以下结果:……(c)临时停赛,意即运动员或其他人员在第 8 条规定的最终听证结果作出前,被暂时禁止参加任何比赛或活动……”可见,临时停赛的适用对象为由 WADC 签约方管理的运动员和其他人员,其他人员主要是指教练、队医等运动员辅助人员(后文统称:运动员)。临时停赛的管理主体,是指有权根据相关规范对临时停赛的适用对象施加临时停赛的主体。WADC 对有权采取临时停赛措施的组织进行了类型化列举,分别是:作为赛事管理机构的签约方、负责运动队挑选的签约方、相应的国际联合会、对违规行为有结果管理权的另一个反兴奋剂组织。该规定经历了一个扩大的过程:最早的 2003 版 WADC 中,临时停赛实施主体仅有赛事管理机构和负责队伍挑选的签约方两类,从 2009 版 WADC 开始实施主体才扩大至上述四类。临时停赛实施主体范围的扩大有利于防止反兴奋剂组织的不作为,确保反兴奋剂工作的全面性和效率性。不过,也需要关注广泛授权可能导致的反兴奋剂机构之间管理权协调问题。若仅是授权却未能对管理机构之间的权力行使关系进行明确,一些案件中可能发生相互推诿或相互争夺的问题,反而不利于反兴奋剂管理。

2.3 临时停赛的适用条件

临时停赛的适用条件是临时停赛规则的核心,包括程序性条件和实体性条件两个方面。

2.3.1 临时停赛的程序性条件

WADC 中临时停赛的程序性条件包括内部审

查、通知以及听证 3 个部分,值得注意的是临时停赛的听证制度。WADC 专门针对临时停赛规定了“临时听证”(provisional hearing)程序,反兴奋剂组织对相关人员进行临时停赛措施时,必须满足“或是在临时停赛之前或临时停赛之后及时为运动员提供临时听证机会,或是在临时停赛之后及时为运动员提供召开全面听证(expedited hearing)的机会”的要求。临时听证与全面听证的区分主要体现在两个方面:一是临时听证程序更为及时、更为有效率,全面听证程序则相对迟滞,耗时较久;二是临时听证不会对全部案件事实进行评价,仅是全面审查之前的一个初步处理程序,而全面听证则是全面审理。临时听证程序针对的主要是预期要参加比赛,但却突然被临时停赛的运动员,此类运动员对听证程序的及时性和效率性有尤为突出的要求。临时听证程序为这类运动员提供了初步的救济渠道,使其可以及时行使申辩权利,减少“冤假错案”。

2.3.2 临时停赛的实体性条件

临时停赛的实体条件是指可以对适用对象施加临时停赛的主客观情况。简单地说,临时停赛适用于反兴奋剂组织发现潜在兴奋剂违规行为的情形。“潜在”意味着相关证据已经证明存在违规可能,但违规行为尚未被最终认定,“兴奋剂违规行为”则指 WADC 第 2 条(兴奋剂违规行为)中所列举的十种违规情形。从逻辑上讲,证明存在某种潜在违规的条件应当与该种违规的构成要件相一致。由于 WADC 现行规定中,不同的违规构成要件差距较大,比如证明构成第 2.1 条(“在运动员的样本中发现禁用物质或其代谢物或标记物”)违规只需要证明客观上存在样本检测结果阳性,而不需要证明运动员的主观状态,但证明构成第 2.5 条(“篡改或企图篡改兴奋剂管理过程的任何环节”)违规不仅需要证明客观上存在破坏兴奋剂管理过程的行为,还需要证明运动员主观上为故意等^[4],WADC 并未对不同违规下临时停赛的认定标准进行分别讨论,而是直接将样本检测结果这一客观标准作为是否采取临时停赛措施的基础,并由此出发将临时停赛分为了强制性临时停赛和选择性临时停赛两种类型。

强制性临时停赛,是指若运动员样本检测结果中发现了非特定禁用物质或禁用方法,则管辖主体应当无选择余地立即对其采取临时停赛措施。选择性临时停赛,则指若运动员存在应当处以“强制性临时停赛”之外的其他违规行为,即特定物质检测结果阳性以及第 2.2 条至第 2.10 条违规时,由管辖主体视情况决定是否需要对运动员采取临时停赛措



施。严格责任之下,客观上的样本检测结果阳性几乎是认定第 2.1 条违规的唯一标准。但是,药检阳性与其他违规情形的关联却并不明显,如第 2.4 条(“违反行踪管理规定”)违规几乎与药检阳性没有关系。由是观之,WADC 似乎将认定临时停赛问题的全部关注点都放在了第 2.1 条违规上。从临时停赛“预防性”的规则目标出发可以发现,WADC 做此规定的背后存在两个基本推论:一是第 2.1 条违规对赛事或活动的损害要重于其他类型的违规行为;二是非特定物质和禁用方法的损害要重于特定物质。该推论是有合理性的,药检阳性意味着违禁药物已经在运动员体内,不论该运动员药检阳性是有过错还是无过错,该阳性结果都必然会对接下来的比赛造成影响,因此对其采取停赛措施是十分必要的。相比之下,其他类型的违规就显得“没有那么必要”。例如,某运动员向兴奋剂检查官提供虚假信息,并故意暴力干涉检查活动。该运动员明显构成第 2.5 条“篡改”违规,但由于其行为效果仅仅及于药检环节,并不会对之后的赛事造成影响,因此对其采取临时停赛措施的必要性并不明显。故而,WADC 仅是规定与药检结果阳性关联度不大的潜在违规行为应适用“选择性临时停赛”,由反兴奋剂机构酌情判断是否需要临时停赛。将非特定物质与特定物质区别对待则是考虑到了禁用物质本身的特性,“之所以对特定物质作出与一般禁用物质不同的规定,是因为很多特定物质没有提高比赛成绩的作用,运动员更可能不是以提高比赛成绩为目的而使用特定物质的。”^[5]相较于特定物质,非特定物质更有可能对之后的比赛造成不利影响,破坏公平。因此 WADC 要求在非特定物质检测结果阳性的情况下,反兴奋剂机构必须暂停相关人员的参赛资格,而在特定物质检测结果阳性的情况下,则允许反兴奋剂机构视情况决定是否采取停赛措施。

可以说,药检结果这一客观标准概括了反兴奋剂工作中会对赛事造成不良影响的绝大多数情形,方便实践操作。但问题在于,一方面,作为药检结果基本参考依据的“禁用清单”是采用“列举+兜底条款”的方法对禁用物质和方法的范围进行规范的,而禁用清单的兜底条款具有模糊性和抽象性^[6],可能对运动员权利造成不当侵害;而另一方面,客观标准也导致当发生第 2.1 条之外的其他违规时,临时停赛的适用标准只能依赖 ADRs 的补充规定。

2.4 临时停赛的停止条件

临时停赛的停止条件是指,在满足何种情况下

可以不对运动员采取临时停赛措施,或者解除已经被实施的临时停赛。WADC 规定的停止条件主要包括:(1)若 B 样本检测结果未能证实 A 样本的检测结果,则反兴奋剂机构将不能以违反第 2.1 条为由继续对运动员临时停赛,但不妨碍以违反其他规定为由进行临时停赛;(2)若运动员在初次听证中证明违规事出受污染的产品,可以不对运动员实施强制性临时停赛。第一种情形中 B 样本未能证实 A 样本,说明运动员更有可能未使用禁用物质或禁用方法,可以认为其不会因禁用物质或禁用方法问题而对后续比赛的正常进行产生负面影响,因此应当停止对运动员采取临时停赛措施。第二种情形中,事出受污染产品并不必然导致临时停赛的停止,而是需要反兴奋剂机构酌情判断是否采取临时停赛措施。

不难发现,WADC 中临时停赛的停止条件与适用条件对应,都是围绕兴奋剂检测结果展开的。而“事出受污染产品”的规定则考虑了违规运动员的主观过错:阳性检测结果源于受污染产品意味着运动员对违规可能不知情,主观上并不具有使用禁用物质的故意。然而,该规定存在的疑惑是,强制性临时停赛的实体性适用条件与严格责任原则是一致的,即不问运动员过错而仅关注违规行为客观影响。但此处解除条件的规定似乎又添加了对行为人主观过错的考虑,大有自相矛盾之嫌。而且,运动员不具有主观过错的情形也远非仅止“事出受污染产品”一项。另外,停止条件仅仅关注客观违规事实,可能会导致和临时停赛适用条件一样的问题,即是否停止 WADC 第 2.1 条之外其他违规行为的临时停赛只能依赖 ADRs 的补充规定。还需要注意的是,虽然 WADC 专门对临时停赛的程序性条件做了规定,但是却并没有规定违反这些程序性要求会导致何种后果,不利于发挥程序性规定的约束作用。

2.5 临时停赛的效果

根据 WADC 现行规定,临时停赛的效果可以分为直接效果和后续效果两个方面:直接效果指在最终违规认定作出前,临时停赛措施会产生何种效果;事后效果是指最终违规认定作出之后,临时停赛会产生何种效果。临时停赛的直接效果是运动员或其他人员被“禁止参加任何比赛或活动”。2021 版 WADC 第四版草案第 10.14.1 条中对临时停赛针对的赛事或活动的范围进行了进一步明确,将其与禁赛期包含的范围等同^[7]。该修订有助于明确临时停赛的禁止范围,并进一步契合临时停赛后续效果的相关规定。但是不应将此过度解读为临时停赛与禁



赛的后果相同。禁止范围的规定仅是一个客观描述,本身并未体现出处罚性,因此二者等同并无不可。但是,对于禁止范围之外的包括“取消经济资助”在内的其他后果的规定则依旧不应通用。草案也并未做此扩大。

临时停赛的后续效果同样包括两个方面:若最终认定运动员构成兴奋剂违规,则已经执行的临时停赛期可以用来抵免最终的禁赛处罚;若最终认定运动员不构成兴奋剂违规,那么此时若运动员继续参赛不会对赛事造成不利影响,继续参与比赛。除了有限的“重返赛场”之外,WADC并未规定其他赔偿措施。考虑到反兴奋剂组织在临时停赛中的较大裁量权,以及临时停赛对运动员的重大负面影响,此“一刀切”式的规定无疑需要慎重考虑。

3 ADRs对WADC临时停赛规则的细化和补充

3.1 ADRs中关于停赛规则的相关规定

综合来看,ADR的调整主要体现在以下几个方面。

3.1.1 进一步明确临时停赛的管理主体

一方面,ADR对相应机构的内部分工进行了明确,另一方面,为了防止相关反兴奋剂机构不履行反兴奋剂职责,一些ADR还有“补充管理”的规定。如FIBA ADR第13.8.5条中规定,国内联合会主办的赛事中,如果有结果管理权的非反兴奋剂组织未能对相关人员进行结果管理措施,则由FIBA进行管理。IAAF ADR第7.10.7条规定,如果品德监察小组负责人认为,某国内联合会未能按规定采取临时停赛措施,品德监察小组可以实施临时停赛等。ADR的此类规定可以较好地解决WADC广泛授权导致的争夺或推诿的问题,值得肯定。

3.1.2 补充临时停赛的适用条件

ADR对WADC临时停赛措施实施条件的调整在程序和实体方面都有体现。例如,程序性条件方面有:FIBA ADR第7.9.2条和FINA ADR第DC7.9.2条都在评估和通知之外规定了采取临时停赛措施前的咨询磋商程序;FIS ADR第E.2.2条中对临时听证申请做了时效规定;FEI ADR第7.1.4条中提高了评估的要求,规定评估依据还应包括“检测标准、其他FEI标准、FEI规则或规章、FEI指南或政策”等。实体性条件方面则有:FEI ADR第7.4.2条中规定,反兴奋剂机构在采取选择性临时停赛措施时,应当:(1)有证据证明运动员“十分可能”(highly likely)已

经构成了兴奋剂违规;(2)或者运动员药检结果显示特定物质阳性,并进行了评估和通知。FIFA ADR第9.3条中规定,FIFA在考虑是否应当对特定运动员采取临时停赛措施时,应当“善意”(in good faith)等。

ADR的上述规定在一定程度上填补了WADC选择性临时停赛适用标准的空缺,但冲突也是明显的,比如FEI ADR中“十分可能”这一证明标准与Legkov案中CAS仲裁采取“合理可能性”标准即存在较大差别。同时,FIFA ADR对于适用临时停赛措施的要求也难以起到实质性的限制作用。

3.1.3 完善临时停赛的停止条件

FIS ADR第7.9.3.2条中规定,当运动员或其他人员可以证明以下事项时,则不应当对其临时停赛,或应当取消其采取的临时停赛:(1)兴奋剂违规指控不具有获得支持的合理预期,例如因为对运动员或其他人员的指控存在显著的缺陷;(2)运动员或其他人员可以充分地证明其对于被指控的违规行为不存在过错或过失,并且任何将来可能发生的针对该违规行为的禁赛处罚有可能依据第10.4条的规定被完全免除;(3)存在其他事实使得在所有情形下,若先于依据第8条作出的最终听证对运动员采取临时停赛措施,会导致明显的不公平。BWM ADR第7.9.3.2条、FEI ADR第7.4.4条中的规定与FIS ADR类似。DFS NZ ADR第7.9.2.1条则规定,在运动员证明其“很有可能不会被禁赛”的情况下,可以不对其采取选择性临时停赛。

ADR对于停止条件的规定主要是从“违规可能性”角度展开的,相对于WADC“药检结果”这一客观标准,“违规可能性”标准无疑更具有普适性。“明显不公平”的例外规定也符合“比例原则”的要求。但是ADR将运动员的主观状态作为临时停赛的停止标准与临时停赛的规则目标是不一致的,而这显然是受到了WADC“事出受污染产品”这一规定的影响。同理,将来是否会被处罚不应当作为临时停赛解除与否的判断标准,只要反兴奋剂机构能够证实该潜在违规行为可能存在并且可能继续产生危害,那么就应当采取临时停赛措施。

3.2 ADRs补充规定的得与失

ADR对临时停赛规则的完善可以分为两种类型:一是对WADC既有规定的进一步细化,二是在WADC规定之外创设新的规则。前者包括明确管理主体、划分内部职能、细化程序要求等,后者则包括确立临时停赛的实施标准和停止条件等。本文考察的ADR几乎都或多或少地对WADC既有的临时



停赛规则进行了细化,但在 WADC 之外针对 WADC 规定的欠缺创设新规则的却并不多见。即便是做了补充,由于 ADRs 关注的角度和采取的策略存在差异,相关规定差异较大,也难言完善。

整体来看,ADRs 似乎并没有充分利用 WADC 的“有意让步”对临时停赛做进一步规范,这与 WADC “在临时停赛问题上赋予各成员方丰富的规则制定空间”的初衷不相一致。ADRs 未做充分规定可能因能力方面的限制,不过避免与 WADC 相违背则是更重要的原因,毕竟 WADC 要求其所有条款都应在成员方获得强制执行,直接将 WADC 的规定纳入 ADRs 无疑是高效而又安全的方法。如此一来,WADC 的“留白”便从 ADRs 的“调整空间”变成了规则缺失。由于不同反兴奋剂组织的规则并不能通用,使得“Legkov 案”所反映的出来的不一致成为了必然。

4 临时停赛规则的进一步完善的思路及对我国的启示

反兴奋剂程序与规则的统一化和法典化是国际体育法的研究重点^[8],也是世界反兴奋剂斗争进一步发展的要求。临时停赛面临的规则缺失和不一致问题是由 WADC 和 ADRs 双重因素导致的:WADC 未能厘清哪些内容需要统一规定,哪些内容需要交给 ADRs;而 ADRs 则是未能充分利用 WADC 提供的“调整空间”,对临时停赛规则进行进一步完善。因此,完善临时停赛规则最重要的一点在于明确 WADC 和 ADRs 的“分工”。

4.1 WADC 应当完善内容

WADC 应当重点关注那些与反兴奋剂斗争统一协调密切相关的基础性、普适性的内容。

4.1.1 明确临时停赛的适用标准

临时停赛的适用标准直接决定了临时停赛应在何种情形下启动。过分偏重第 2.1 条违规不利于反兴奋工作的顺利开展,因为 WADC 应当统筹考虑 10 种违规行为,以确定一个具有普适性的标准。临时停赛针对的是“潜在违规”,违规的可能性以及后续危害性是对“潜在违规”行为采取临时停赛措施的根本原因。因此,完善临时停赛适用标准也应当从这两个角度出发。

一方面,WADC 应当将违规可能性作为判断是否采取临时停赛的核心要素,不同违规类型下的“可能性”则由反兴奋剂机构根据此类违规的构成要件进行证明。相对于“样本检测结果”标准,“可能性”

标准兼顾了各种违规情形,更加切合临时停赛的规则目的也更加灵活。其实 WADC 中“样本检测结果阳性”“B 样本未能证实 A 样本”根本上也是对“可能性”的讨论:样本检测结果为阳性说明违规可能性很高,而当 B 样本未能证实 A 样本时,则说明此种可能性很低。只是 WADC 选择了“样本检测结果”这一客观标准,而未从证明的角度对临时停赛的适用标准进行规范,使得该规定的普适性严重欠缺。

另一方面,在认定违规行为具有可能性的基础上,WADC 应当对该“潜在违规”的危害性做出评估,以判断其是否会对后续赛事或活动造成影响。现行 WADC 中对于第 2.1 条违规与其他违规行为、特定物质与非特定物质的区别对待,在本质上也是对危害性的考量。因此,可以沿用这一思路,根据危害性的评估结果来最终确定是否采取临时停赛措施,对于那些有可能存在但不会对之后的赛事或活动产生负面影响的违规行为,则不应当对相关主体临时停赛。

4.1.2 明确临时停赛的停止条件

临时停赛的停止条件和适用条件其实是一脉相承的,一定程度上讲,未能满足适用标准即是满足了停止条件。不过相对于适用标准,临时停赛的停止条件应当重点关注以下两个内容:一是明确违反临时停赛程序性规定的法律后果,二是对运动员主观状态的考量。WADC 中并未明确不遵守临时停赛程序性规定的后果。一些情况下,例如如果反兴奋剂组织在未通知运动员的情况下采取措施,未能提供临时听证机会时,应当如何对待临时停赛的决定,是否需要重新调查,都需要予以明确。而就主观状态而言,行为人有否过错不应当作为停止临时停赛的理由,但可以在临时停赛适用阶段进行违规可能性和后续危害性评估时,将行为人的主观状态作为要素之一纳入考量。

4.1.3 明确违反临时停赛规定的后果

根据现行规定,临时停赛可以抵免最终禁赛期,但前提是运动员必须遵守临时停赛的各项规定,不得违规参加比赛或活动。除了不得抵免最终处罚之外,WADC 并未对运动员违反临时停赛决定的后果作出规定。为了确保临时停赛的实施效果,WADC 应当对停赛期间违规参赛的行为予以进一步规范。例如,可以参照 WADC 第 10.12.3 条“禁赛期间违规参加比赛或活动”的规定,取消临时停赛期间所有比赛成绩。2021 版 WADC 的修订者也关注到了这一问题,WADC 第四版草案第 10.14.3 条中将自动取消比赛成绩的规定扩大至临时停赛期间。



4.2 ADRs 应当进行的细化和补充

首先需要明确的是,反兴奋剂机构不应仅简单引用的 WADC 内容,而应在遵守 WADC 基本规范的同时,结合自身特点对 ADRs 进行进一步完善。在此基础上,ADR 关注的重点应放在那些不适合由 WADC 进行统一规定的个别性事项上,其中尤其需要关注临时停赛的时长问题和赔偿问题。

4.2.1 临时停赛的时长标准

现行临时停赛规则之下,运动员弱势地位是比较明显的,时长标准的缺失无疑加重了此种不利局面。有必要确立一个时长标准,以限制反兴奋剂组织过大的自由裁量权。考虑到临时停赛的规则目标,确定时长需要首先考察违规情形的持续效果,而这无疑需要结合具体的情形和单项体育运动的特征进行综合判断。因此,将时长问题而交由 ADRs 来规范显然更为合适,反兴奋剂实践也对此提出了要求。以 2017 年“Elizabeth Juliano 等诉 FEI”一案为例进行说明^[9]。

2017 年 2 月,马匹 H 和 D 参加了美国举办的“阿德权全球盛装舞步节”,因禁用物质检测结果阳性,FEI 于 2017 年 3 月 7 日决定,无限期地对骑手临时停赛,同时依据 FEI 的“两个月标准”对马临时停赛两个月。后续调查证明,该案中的禁用物质来自马食用的一种饲料,并且经过一段时间之后,马匹体内已经不再含有该禁用物质。得知禁用物质来源后,运动员及马匹所有人提出了临时听证申请,要求解除临时停赛。经过审理,FEI 仲裁庭解除了对运动员的临时停赛,但拒绝解除对马匹的临时停赛。马匹所有人遂申请了二次听证,但仲裁庭依旧未支持其诉求。于是马匹所有人 Elizabeth Juliano 便将案件上诉至 CAS。

该案争议的核心是 FEI 的“两个月标准”是否合理。该规则并未被规定在 FEI ADR 之中,而是 FEI 的一种习惯性标准,绝大多数临时停赛案件中马匹都被停赛两个月。上诉方认为该规定不正当、不透明、没有规则依据。而 CAS 则认为,该规则有 FEI 执行委员会决议支持,并且 FEI 及其成员组织的反兴奋剂实践也证明,该“两个月标准”运行良好。即便在个别实践中的适用不那么恰当,但“这一标准不完美,但却公平”,此种“不恰当”是为整体利益付出的合理代价。因此,CAS 最终驳回了上诉方的请求。

该案一方面凸显了将临时停赛时长标准纳入 ADRs 对于减少争议的重要意义,另一方面也在规则制定技术上提供了启示,在难以个别判断违规行为的持续影响时,根据体育项目的特征采取一个相对固定的标准不失为可行的手段。

4.2.2 临时停赛的赔偿规则

在最终裁判结果认定不构成违规的情况下,WADC 并未对临时停赛的赔偿作出规定。不可否认,该规定是有合理性的:一方面,临时停赛规则本身即是建立在“不确定的”基础之上的,是在最终处理结果做出之前采取的临时措施,出现“误判”实属正常;另一方面,如果要求反兴奋剂机构对“错误的”临时停赛进行赔偿,无异于要求反兴奋剂机构将违规事实调查清楚之后再采取措施,此时临时停赛已经没有意义了;再一方面,面临赔偿责任的可能性也会影响反兴奋剂组织行使管理权的积极性。但问题在于,实践中“误判”的原因可能包含多种情况,如果反兴奋剂机构严格按照正当程序对运动员采取了临时停赛措施,那么即便最终不构成违规,也不应要求反兴奋剂机构赔偿。但在反兴奋剂机构滥用权力或者严重违反程序规定实施临时停赛而使运动员遭受损失的情况下,理应赔偿运动员的损失。

规定对不当临时停赛导致损失的赔偿的难点在于两个方面,一是要协调好保护运动员利益,与防止损害反兴奋剂组织履行职权的积极性之间的关系;二是损失的确定。临时停赛在禁止运动员参赛的同时,也可能带来运动员名誉受损等其他影响。相比之下,前者造成损失的认定尤为困难。由于不同主体在停赛期间可能参与何种比赛或活动,在相关比赛或活动中又会获得什么成绩或收益等都是不可预知的,这导致了损失认定面临缺乏客观依据的困境,并进一步使得认定结果可能存在“过轻或过重”的问题:保守评估可能无法起到弥补损失的作用,而牵连过广又可能会给反兴奋剂组织带来巨大的经济损失,直接影响其职能发挥。针对这些问题,本文提出如下建议。

第一,应当严格限制需要赔偿的情形,确立“实质性失当”标准,即只有反兴奋剂组织的不当行为达到了“直接影响是否采取临时停赛措施的决定”的程度,如明显缺乏事实依据、未按规定组织听证导致运动员无法获得救济等的情况下,才可以要求反兴奋剂组织进行赔偿。为确保反兴奋剂工作的整体效率,对于未达该标准的不当行为则可以持宽容态度,或者通过赔偿之外的其他方法进行规范,以免影响反兴奋剂组织积极行使职权。

第二,反兴奋剂组织对于“实质性失当”应当具有主观过错,在反兴奋剂组织不存在过错的情况下不应当要求其赔偿。

第三,应当限制需赔偿的损失的范围。“Patrik Sinkewitz 案”中 CAS 仲裁庭曾指出,“即便(当事人)是最优秀的运动员之一,也无法保证其可以赢得将



来的比赛及奖金。在某段时间内可能损失奖金的事实并不会构成无法修补的损害”^[10]。可以沿用该仲裁庭的思路,将“事实上发生的损失”作为赔偿的基准,即要求赔偿的损失必须有客观事实证明确实已经发生,并且运动员应当对此承担证明责任,从而确保损失认定的客观性,防止出现“漫天要价”的情况。

第四,探索建立多元化的赔偿机制。比如,在损失难以证实的情况下,可以根据运动员的收入水平,按照一定比例来确定赔偿数额;或者在多次违规的情形下,反兴奋剂机构可以考虑用不当临时停赛的时长冲抵其他违规的禁赛期等。

2019年7月24日,足球运动员马马杜·萨科(Mamadou Sakho)就因被“错误地”临时停赛而对WADA提起赔偿诉讼^[11]。马马杜曾于2016年4月28日因违禁物质higenamine阳性被欧足联(Union of European Football Associations,简称UEFA)临时停赛30天。但因无法证实该违禁物质属于WADA禁用清单S3类中所列示的测试2型兴奋剂(prohibited Beta-2 Agonist),欧足联控制、品德和纪律机构初审认定运动员不构成兴奋剂违规。运动员认为,由于WADA禁用清单规定不明确导致其被不当临时停赛,而该次临时停赛不仅使之无缘2016年欧洲联赛决赛,还破坏了其与旧东家利物浦俱乐部的关系,导致马马杜于2017年被转会至水晶宫俱乐部,造成了巨大损失。据此,运动员要求WADA赔偿。

按照上述标准分析该案:虽然对运动员采取临时停赛措施的主体是UEFA,但其只是WADA禁用清单的执行人,问题根源在于清单规定不明确,UEFA的管理行为本身并无“实质性失当”,也难说存在严重过错。就损失范围而言,运动员首先需要证明“无缘欧洲联赛决赛”为“事实上发生的损失”,而至于转会问题,其与临时停赛之间的因果关系显然仍需进一步证明。因此,运动员若以临时停赛不当为由主张UEFA赔偿,其胜诉概率可能不大。或许正是基于此种考虑,该案中运动员并未对UEFA提出责难,而是选择以WADA为被告,针对禁用清单规定不明确一事提起了诉讼。

4.3 我国反兴奋工作中的临时停赛问题

实践中不乏我国运动员被国际反兴奋剂机构临时停赛的案例,如2011年举重运动员廖辉因药检阳性被国际举重联合会临时停赛^[12],2015年12月羽毛球运动员于小含因药检阳性被BWF临时停赛^[13],2016年8月游泳运动员陈欣怡因药检阳性自愿接受临时停赛等^[14]。但临时停赛在我国国内的适用却并不多见,一般情况下,只要运动员可以证明阳性检

测结果来自于受污染的产品,反兴奋剂机构就会认定运动员不具有使用禁用物质的故意,进而不会对其采取临时停赛措施^[15 4]。因其他类型兴奋剂违规采取临时停赛措施的案件则更为鲜见。这一现状显然与临时停赛“预防性”的制度目标不相吻合,在我国语境下讨论临时停赛规则更具有现实意义。

我国的ADRs主要包括《反兴奋剂管理办法》(简称《办法》)、《体育运动中兴奋剂管制通则》(简称《通则》)以及《兴奋剂违规听证规则》(简称《听证规则》)。对比WADC,我国ADR中临时停赛规则的主要特征体现在以下几个方面。

(1)明确了临时停赛的“非处罚性”。《办法》第26条中将临时停赛视为“管理行为”,而非违规处罚,这从我国的角度论证了临时停赛“临时措施”的性质。

(2)临时停赛“临时听证”程序缺失。《听证规则》第27条规定,反兴奋剂工作部门在发现阳性检测结果或其他兴奋剂违规行为后,应当在做出处罚前告知当事人及利害关系人,当事人或利害关系人有权申请召开临时听证会。与WADC相比,《听证规则》对有权申请临时听证会的主体范围、申请期限、当事人基本权利、程序简化要求、与正式听证的关系等做了进一步明确。但问题是,该程序所针对的是反兴奋剂组织对运动员采取的违规处罚,而临时停赛却并非违规处罚措施。故而从文义解释角度来看,临时停赛并不能适用该临时听证程序。因此,虽然我国有“临时听证会”的规定,但临时停赛“临时听证程序”的规定却处于缺失状态。

(3)临时停赛后续效果的规定更偏向运动员。《通则》规定,未被证实违规的临时停赛的后续效果是“立即恢复运动员参赛资格”,并未提出“不影响比赛进行”的要求。

除此之外,《通则》中有关临时停赛的内容整体上与WADC一致。可以看出,我国ADRs同样并未按照WADC的精神对临时停赛规则进行进一步细化完善,反兴奋剂机构在临时停赛问题上具有较大的自由裁量权,这也是临时停赛规则在我国适用较少的主要原因。为了进一步提高我国反兴奋剂工作的效果,维护体育的纯洁性,有必要对临时停赛规则进行细化,WADC及ADRs的完善思路完全可以适用于我国。另外,根据《通则》第84条,WADC仅在我国国内立法缺失时起参考作用,相较于其他反兴奋剂组织,我国反兴奋剂立法更具有主动性,调整的空间也更为宽广。因此,我国也应当借鉴国际经验,明确临时停赛的相关规定,促进我国反兴奋剂工作规范进行,并进一步与国际反兴奋剂工作接轨。

**注释:**

【注1】除兴奋剂违规外,相关人员的不道德行为、操纵比赛行为等都有可能被临时停赛。例如,2012年8月,美国游泳教练 Rick Curl 因涉嫌性骚扰女学员被临时停赛;2017年4月,罗马尼亚网球运动员 Ilie Nastase 因发布歧视和攻击性言论,被国际网球联合会临时停赛;2018年5月,中国台球运动员于德陆、曹宇鹏因涉嫌操纵比赛被世界职业斯诺克联合会临时停赛等。

【注2】考虑到实践中 ADRs 的数量众多,本文主要选取以下几个比较有代表性的 ADRs 作为研究样本:2017年国际篮联内部规则(FIBA Internal Regulations,简称:FIBA ADR);2018年国际足联反兴奋剂规则(FIFA Anti-Doping Regulation,简称:FIFA ADR);2017年国际泳联兴奋剂控制规则(FINA Doping Control Rules,简称:FINA ADR);2017年国际羽联反兴奋剂规则(Badminton World Federation Anti-Doping Regulations,简称:BWM ADR);2016年国际滑联反兴奋剂规则(FIS Anti-Doping Rules,简称:FIS ADR);2017年国际田联反兴奋剂规则(IAAF Anti-Doping Rules,简称:IAAF ADR);2019年国际马术联合会反兴奋剂及药物控制规则(Equine Anti-Doping and Controlled Medication Regulations,简称:FEI ADR);2016年里约奥运会反兴奋剂规则(The International Olympic Committee Anti-Doping Rules applicable to the Games of the XXXI Olympiad in Rio de Janeiro 简称:里约 ADR);2016年新西兰体育运动中反兴奋剂规则(Sports Anti-Doping Rules,简称:DF-SNZ ADR)。

【注3】反兴奋剂机构在作出禁赛决定时需要确信违规事实已经“放心满意”地发生。由于不同主体对相同事实的评价可能有出入,因此反兴奋剂机构的禁赛决定有可能被听证或仲裁程序推翻。

【注4】相关案件参见:中国篮协关于对 CBA 联赛浙江稠州篮球俱乐部球员卢艺文兴奋剂检查结果呈阳性处罚的通知(<http://cba.net.cn/show.aspx?id=16218&cid=110>);中国篮协关于对 CBA 联赛山东高速篮球俱乐部球员贾诚兴奋剂检查结果呈阳性处罚的通知(<http://cba.net.cn/show.aspx?id=15619&cid=110>);中国篮协关于对 2014-2015 赛季 CBA 联赛浙江广厦俱乐部球员苏若禹兴奋剂检查 A 瓶结果呈阳性处罚的通知(<http://cba.net.cn/show.aspx?id=13880&cid=95>);中国泳协关于对海军游泳运动员王立卓及相关人员进行处罚的通知(<http://www.swimming.org.cn/xhgg/2016-03-28/494907.html>);中国足协关于对山东鲁能韩镕泽兴奋剂检查 A 瓶阳性处罚的通知(<http://www.thecfa.cn/cftz/20140507/7970.html>);等。

参考文献:

[1] 姜世波.LexSportiva:全球体育法的兴起及其理论意义

[J].天津体育学院学报,2011,3:223.

- [2] Paul David. A Guide to the World Anti-Doping Code: The Fight for the Spirit of Sport, 3rd Edition[M].Cambridge: Cambridge University Press.2017:818.
- [3] WADC Commentary Team. Can an Athlete be Provisionally Suspended before (even) being charged with an anti-doping rule violation?[EB/OL].(2019-03-01)[2019-06-27].<http://wadc-commentary.com/legkov/>.
- [4] 赵永如.《世界反兴奋剂条例》“篡改”规定的不足与完善[J].体育科研,2018,39(5):48-58.
- [5] 郑志磊,姜世波.新《世界反兴奋剂条例》下涉特定物质违犯处罚研究[J].武汉体育学院学报,2016,50(11):42-48.
- [6] 郭树理,杨伊萍.兴奋剂禁用清单中的兜底条款探讨[J].北京体育大学学报,2018,41(11):39-47.
- [7] WADA. 2021年WADC第四版草案[EB/OL].(2019-10-18)[2019-10-31].<https://www.wada-ama.org/en/resources/the-code/proposed-2021-world-anti-doping-code>.
- [8] 董小龙,郭春玲主编.体育法学[M].北京:法律出版社,2018,3:360.
- [9] CAS.Arbitration CAS 2017/A/5114 Elizabeth Juliano, Owner of Horizon; Maryanna Haymon, Owner of Don Principe; Adrienne Lyle and Kaitlin Blythe v. Fédération Equestre Internationale (FEI)[EB/OL].(2018-03-19)[2019-07-15].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5114.pdf>.
- [10] CAS. Arbitration CAS 2011/A/2479 Patrik Sinkewitz v. Union Cycliste Internationale (UCI)[EB/OL].(2011-07-08)[2019-09-04].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2479-O.pdf>.
- [11] Mamadou Sakho sues WADA for €13 million in damages[EB/OL].(2019-07-24)[2019-07-29].<https://www.sportsintegrityinitiative.com/mamadou-sakho-sues-wada-for-13-million-in-damages/>.
- [12] CAS. Arbitration CAS 2011/A/2612 Liao Hui v. International Weightlifting Federation (IWF)[EO/OL].(2012-07-23)[2019-08-01].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2612.pdf>.
- [13] BWF.Yu Xiaohan Under Provisional Suspension[EO/OL].(2015-12-23)[2019-08-02].<https://www.badzine.net/2015/11/bwf-yu-xiaohan-under-provisional-suspension/>.
- [14] CAS.Arbitration CAS anti-doping Division(OG Rio) AD 16/005 International Olympic Committee(IOC) v. Xinyi Chen[EB/OL].(2016-08-18)[2019-08-01].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%20AD%2016-005.pdf>.

(责任编辑:杨圣韬)