



《反兴奋剂运动员权利规则》审思

裘韵

摘要:《反兴奋剂运动员权利规则》是由世界反兴奋剂机构下属的运动员委员会制定,执行委员会批准通过的首个明确规定运动员在反兴奋剂活动中权利的文件。作为运动员参与反兴奋剂活动的基础,该文件的制定与修订争议不断,多集中于文件名称、法律地位及其内容中不具有强制执行力的部分。在体育组织的干预下,起草者修改了文件的名称并澄清“这不是一份法律文件”,使该文件的意义与价值存疑。建议在日后的修订中慎重考虑文件名称的匹配性,在厘清该文件与《世界反兴奋剂条例》及国际标准关系的基础上,赋予其法律效力或给予象征性法律规则的地位,完善对受侵犯权利救济的指引,加快建立申诉处理机制。

关键词:反兴奋剂;法律效力;象征性立法;权利冲突;监察员

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2020)02-0045-09
DOI:10.12064/ssr.20200205

Reflections on the *Athletes' Anti-Doping Rights Act*

QIU Yun

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

Abstract: The *Athletes' Anti-Doping Rights Act*, formulated by the Athletes Committee and approved by the Executive Committee of World Anti-Doping Agency, is the first document that clearly specifies the rights of athletes in anti-doping activities. As the prerequisite for athletes to participate in anti-doping activities, the formulation and amendments of this document have been controversial, mainly focusing on its name, legal status, and the non-enforceable rights. With the intervention of sports organizations, the drafters revised the name of the document and claimed that it was "not a legal document", which challenged the significance and value of the document. It is suggested that the document name should be carefully considered in the future amendments, the legal force or symbolic legal status should be given after clarifying the relationship between the document and the *World Anti-Doping Code* as well as international standards, the guidance on remedies for infringed rights should be improved, and a complaint handling procedure should be established.

Key Words: Anti-Doping; legal force; symbolic legislation; conflict of rights; Ombudsperson

作为世界反兴奋剂机构(World Anti-Doping Agency, WADA)发布的第一个明确规定运动员参与反兴奋剂活动之权利的正式文件,《反兴奋剂运动员权利规则》(*Athletes' Anti-Doping Rights Act*, 简称《规则》)自拟议之日起就受到了体育界的广泛关注和期待。《规则》最初被命名为《反兴奋剂运动员权利宪章》(*Anti-Doping Charter of Athlete Rights*, 简称《宪章》),但在送交世界反兴奋剂大会审议前,却突然变更了文件名称,并正式澄清“这不是一份法

律文件”。这一变化难免使该文件的价值受到一定影响,也引发了诸多疑问,包括该文件的更名是否有特殊原因,应如何看待反兴奋剂领域的运动员权利保障前景等。为此,本文拟梳理该文件从起草到提交审议的变化过程,挖掘这一过程中各方所持立场和争议,结合权利法哲学和相关的立法原理,客观评述在反兴奋剂活动中以一文件明示运动员权利的意义,并深入思考该文件中值得进一步探讨的问题。

收稿日期:2020-01-06

基金项目:国家社会科学基金项目(17BTY007)。

作者简介:裘韵,女,硕士。主要研究方向:国际经济法、国际体育法。E-mail:qiuyun930911@qq.com。

作者单位:苏州大学 王健法学院,江苏 苏州 215006。



1 背景:从“宪章”到“规则”

2017年3月15日,在WADA运动员委员会^[1]主办的“使运动员参与反兴奋剂过程”研讨会中,部分委员代表运动员发声,要求“承认和保护运动员在清洁、公平运动方面的权利”,并提议制定一份关于运动员在反兴奋剂方面的权利和责任的宪章,该宪章的内容应是具体且激励人心的,希望最终能由运动员签署,体育组织批准这份宪章^[1]。制定宪章的提议获得了研讨会参与者的一致认同,此后运动员委员会就在全球范围内展开调研以征询运动员的意见,并在此基础上起草了文件。

2018年12月,WADA公布了《宪章》的第一稿草案,并启动了对该草案的意见征询与审查程序。同时,WADA在新闻稿中对制定该文件的目的做了简要的说明,认为《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code,WADC)已经规定了运动员在反兴奋剂方面的责任,而《宪章》是一份独立的文件,旨在进一步支持全世界的运动员在纯洁、道德和公平运动环境中竞赛的权利,明确体育运动中与反兴奋剂活动有关的运动员权利^[2]。《宪章》的内容由两个部分构成:第一部分的权利内容均来源于WADC及其所附的国际标准,被归纳为“实际的权利”;第二部分规定了“期望的权利”,指运动员鼓励反兴奋剂机构积极采取措施实现的权利。

2019年5月16日,WADA在征询利益攸关方的意见后,发布了《宪章》的最终草案(final draft)。这一版本的草案主要建立在同步修订并将于2021年实施版WADC及相关国际标准的基础上,不论是《宪章》各部分的标题还是内容,都做了较大的改动,如精简了部分冗长的叙述,将两大部分的标题“实际权利”和“期望权利”分别改为“权利”和“推荐的运动员权利”,增补了第一部分的权利类型,并将设立WADA“监察员”的计划挪出《宪章》,放在运动员委员会后续的会议议程中另作讨论^[3]。

2019年10月30日,因协商修订2021年实施版WADC的第三阶段中仍有利益攸关方对《宪章》提出了相关的保留意见,WADA又发布了一稿《宪章》最终草案的修改版本。但这一版本所作的实质性变动不大,主要对引用WADC及其国际标准的部分条款序号进行了微调,并修改了部分权利内容的小标题。

2019年11月6日,媒体披露了WADA执行委员会的会议议程,在会议的审议过程中,该反兴奋剂权利文件的名称和法律地位受到了质疑,甚至可能影响到该文件的通过。体育组织的代表对运动员委员会回避他们在意见征询中所提出的问题表示不满。

这些体育组织的代表认为:这份文件的目的是总结WADC下那些运动员认为对他们非常重要的权利,是不具有法律约束力的文件,要求将文件名称改为“世界反兴奋剂条例下的运动员权利”更符合其本质,并主张完全删去第二部分的“推荐的运动员权利”内容,因为这些权利并未出现在WADC中^[4]。

最终,在世界反兴奋剂大会召开的第二天,这份规定了运动员权利的文件顺利表决通过。但这显然是双方各退一步的结果,虽然“推荐的运动员权利”部分得以保留,但文件改为了《规则》,并在序言中澄清“该规则并不是一份法律文件”(this Act is not a legal document)。可见,这一“立法”结果在体育组织的干预下,一定程度上已偏离了提议者最初的设想,而前述改动的过程中也不乏各利益攸关方之间的博弈。

2 制定《规则》的主要争议

2.1 关键的内容变动

根据前述对制定反兴奋剂运动员权利文件全过程的回顾,可以发现:除起草前通过大范围的调研,听取运动员们对反兴奋剂权利的意见外,在修订阶段虽然WADA只发起了一次面向全体利益攸关方的意见征询程序,但该文件的版本从“草案”“最终草案”“修改稿”到“送审稿”,实质上经过了3次修改。为了深入了解文件改动过程中的变化,并探索影响其改动的因素,笔者详细比较了这4个版本的文件(表1)。

通过比较可以发现,较大的改动主要集中在以下几个方面:(1)文件的名称及其法律地位,其中名称最终还是由“Charter”改为了“Act”,但从表1可以看出,对其法律地位的认定不是一蹴而就的,而是在利益攸关方不同主张的拉锯中逐步被确定下来的,同时反映在序言部分的修改中;(2)与2021年实施版WADC及相关国际标准同步的权利内容改动,这些改动集中在第一部分,盖因这一部分的权利皆来源于具有强制约束力的WADC及国际标准,包括听取利益攸关方的意见,及时变更具体权利条款所指向的WADC规则,增加了“受保护者权利”“样本收集阶段的权利”“B样本的分析权利”等,同时补充了禁止权利滥用性质的条款,即既不能以未列入或仅部分列入《规则》为由废除或限制现有的权利和自由,也不能以《规则》为依据随意改变条例、国际标准的解释和适用或是运动员在这些文件下的地位;(3)关于“反兴奋剂运动员监察员”的提议不再出现在《规则》中,这并不代表由于利益攸关方反对运动员委员会就放弃了这一想法,相反,这一部分内容被单



表 1 反兴奋剂运动员权利文件的修改比较^[注 2]

Table 1 Comparison of Different Versions of Athletes' Anti-Doping Rights Documents

文件	《宪章》草案 (2018.12)	《宪章》最终草案 (2019.05)	《宪章》修改稿 (2019.10)	《规则》送审稿 (2019.11)
名称	《宪章》(“Charter”)	未改动	未改动	改为《规则》(“Act”)
地位	具有独立性	1. 明确不得改变 WADC 或国际标准的适用,及运动员在这些文件下的地位; 2.未列入文件的权利也不会因此无效	未改动	明确该文件不是一份法律文件
使命序言	1.确保运动员享有《联合国商业和人权指导原则》(United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights,UNGPs)中定义的基本人权,获得无兴奋剂体育的承诺等; 2.序言涉及世界反兴奋剂计划的目的、体育运动的完整性、最先的体育利益、体育社会制度干净的运动员等 5 个部分	修改: 1.将“使命”部分的叙述精简为:确保运动员在反兴奋剂中的权利得到明确的规定、可获得并可普遍适用;2.序言部分整体改变了叙述方式,并着重强调:旨在确保运动员拥有、意识到并可行使这些权利;未列出所有的权利;起草与修改程序;内容的结构划分	未改动	序言中增加了关于文件性质和效力的描述: 1. 本规则不是一份法律文件;2.运动员的法定权利仅限 WADC 和国际标准中规定的权利;3.条款解释存在冲突时,以 WADC 及国际标准的解释为准
第一部分标题	实际的权利	改为“权利”	未改动	未改动
第一部分内容	1.机会平等; 2.公平公正的检查方案(WADC、ISTI、ISCCS); 3.健康保护(WADC 基本原理); 4.诉诸司法的权利(A8、ISRMH); 5.问责权(WADC、ISCCS); 6.举报人和实质性援助(A2.11); 7.受教育权(A18、ISE); 8.数据保护权(A14.6、GDPR); 9.赔偿(A10.9、A10.10); 10.反兴奋剂运动员监察员	删除: 原第 10 条“反兴奋剂运动员监察员”修改措辞,并补充规则指引; 3.医疗与保护健康(A4.4); 4.诉诸司法的权利(增 A13.2.2); 6.举报人权利; 8.数据保护权(增 A5.6、ISPPPI); 9.赔偿权(A10.10 评论、A10.11); 新增: 10.受保护者权(A14.3.7); 11.兴奋剂控制过程中的权利(ISTI); 12.B 样本分析权(A7.4); 13.其他权利自由不受影响; 14.适用与地位	修改: 4.诉诸司法的权利(A13.2.2 改为 A13); 8.数据保护权(A5.6 改为 A5.5); 11.样本收集阶段的权利(修改标题,调整内容措辞); 12.B 样本分析权(修改措辞,A7.4 改为 A7.2、A7.4.5、ISRM、ISL)	修改: 12. B 样本分析权(修改了措辞,增加规则指引 A2.1.2、A6.7 和 A7.2)
第二部分标题	期望的权利	改为“推荐的运动员权利”	未改动	未改动
第二部分内容	11.无腐败运动; 12.表达自由; 13.参与权; 14.相互尊重权利	删除: 原第 12 条和第 14 条 修改标题和措辞; 15.无腐败运动的权利 新增: 17.受条例约束的对象; 18.可负担的正义的权利	删除: 原第 17 条 修改标题和措辞; 16.参与治理和决策的权利	修改标题和措辞: 15.无腐败的反兴奋剂组织的权利; 17.获得法律援助的权利

独列出,是运动员委员会下一阶段重要的努力方向;(4)“表达自由”的权利被删除,值得一提的是,在意见征询过程中,“表达自由”与“无腐败运动”均被视为超出 WADA 反兴奋剂框架的权利,但最终无腐败的权利得以保留,表达自由却被剔除;(5)体育组织工作人员违反条例面临与运动员违规同等结果的条款被删除,该条款位于鼓励反兴奋剂组织实施的推荐权利部分,在草案第二稿中被列入,却在修改稿中

被删除,虽然规则制定者对于这一变动没有给出具体的解释,但不难发现这是受到了 WADC 草案修订的影响,因为在 2021 年实施版 WADC 中,关于反兴奋剂组织代为承担责任的原则已经确立。

结合 WADA 对《宪章》草案利益攸关方的意见征询情况,以及广泛听取意见后对文件所作的修改来看:部分问题在修改后的序言中被逐步澄清,多数意见也都得到了回应和采纳,包括不再以笼统的“实



际权利”与“期望权利”划分,代之以“权利”和“推荐的运动员权利”,在“权利”部分列入对未成年人权利的保护,以《联合国人权公约》第10条与《欧洲人权公约》第6条和第8条为理论基础,完善关于运动员获得公正司法权利的内容等^[5]。

但结合2021年实施版WADC第三稿草案阶段收到的利益攸关方的意见来看,上述修改仍不能使利益攸关方满意。因WADA启动的《宪章》意见征询仅有一次,但2021年实施版WADC草案的“基本原理”部分涉及了《宪章》,以体育组织为代表的利益攸关方借WADC草案意见征询的机会,提出了一些在修改过程中被《宪章》制定方回避的问题,如文件的名称及其性质、保留第二部分权利的必要性等。

2.2 文件的名称及其法律地位之争议

利益攸关方对于《宪章》最大的质疑在于,草案中该文件的法律地位始终不明确,即使运动员委员会在修改时补充了对《宪章》效力的限制,避免与WADC产生冲突,但部分体育组织仍然担忧与《奥林匹克宪章》(Olympic Charter)如此相似的命名,会引起误解,从而使得这份文件规定的更为广泛,具有抽象性、概括性和模糊性的权利,通过法律解释可能产生高于WADC的效力。同时,比起名称,体育组织更加关注的是《宪章》法律地位不明带来的法律适用问题,及其潜在的对既有规则可预见性的破坏。

早在《宪章》草案的意见征询阶段,国际奥委会就充分肯定WADA运动员委员会制定《宪章》的立场,但对文件的名称和性质有一些担忧。首先,国际奥委会指出起草者始终未明确这份名为“宪章”的文件是否相当于一份国际标准(standard),还是WADC的一部分,抑或是一份指导文件(guideline);其次,从法律地位的角度出发,WADA主张WADC自起草之初就被确立为全球反兴奋剂活动的根基,其他所有文件都应以此为依据,这份权利文件也不应例外,但这份文件中的部分条款已经超出了WADA打击兴奋剂的任务框架,包括无腐败、言论自由等,如果这份文件取代了WADC的地位,则可能带来持续削弱现有反兴奋剂体制的危险;最后,因WADC和相关国际标准中的有关条款已经处理了这些问题,国际奥委会希望起草者能进一步说明“以一份有法律权威的文件来罗列出所有权利和责任的必要性”^[6]。

在上文提到的2021年实施版WADC第三稿草案的意见征询阶段,有更多的体育组织代表反映了类似的担忧。例如,美国国家奥委会代表提出,他们继续支持《宪章》,但对提高《宪章》地位的潜在影响

表示担忧,包括违反《宪章》具体规定的行为可能会相应地增加新的反兴奋剂规定,《宪章》权利内容规定得较为笼统,更像是指导性的规范,没有足够的细节性描述指向相关的违规行为,由此主张所有兴奋剂违规行为都应明确规定在WADC中,违规者的权利也不应例外。德国国家反兴奋剂机构提交的意见则认为,《宪章》应属于WADC的一部分,而非标准或指南等附属一级的文件,且WADA应在签署方遵守WADC的国际标准中提供一套明确的程序来评估签约方对《宪章》的遵守情况,处理违反《宪章》的违规行为的程序和后果等,并对这些违规行为负责^[7]。

由此可见,站在体育组织立场的一方大多主张维护以WADC为唯一核心的现有反兴奋剂体制,而力主革新的运动员代表在WADA执行委员会还未能有一席之地,这场文件名称与法律地位之争的结局早已有迹可循。

2.3 “推荐的运动员权利”之争议

根据《规则》提供的说明,文件第二部分所列的推荐性权利在反兴奋剂活动中并不常见,也不是WADC和国际标准规定的强制性权利。但是,运动员期望反兴奋剂组织能够积极采取措施,在其组织内实施以进一步加强与兴奋剂的斗争,加强该系统的完整性和维护系统内的运动员权利^[8]。这一部分权利代表着运动员们期望获得的更多权利和自由,是体育领域所提倡的“以运动员为核心”的尊重和保障基本人权精神的直观体现,值得肯定。但与此同时,因这部分权利不具有强制约束力,不免有利益攸关方提出批评和质疑,认为《规则》无法创设不能被施行的权利,建议将这一部分的权利完全删除。

所幸这一部分权利最终仍被保留下来,涵盖的内容包括:“免受反兴奋剂体制腐败的权利”“参与治理和决策的权利”和“获得法律援助的权利”。回顾该部分内容在文件各版本中的变化,可以发现:(1)就表达自由的权利,利益攸关方基本持认同态度,但有部分意见主张言论自由权是所有人都享有的基本公民权利,无需单独作为希望反兴奋剂组织采取措施保障的权利,也有部分意见指出,这项权利应保留,但保护言论自由不受报复应当以尊重他人权利为前提,即这项权利是需要明确所对应责任的权利;(2)就运动员参与反兴奋剂治理与决策的权利,争议出自条款规定的模糊性,有利益攸关方认为应设定一个参与的最低标准,如反兴奋剂组织执行委员会或其他决策部门中,现役或退役运动员需达到的比例。

应当肯定的是,运动员委员会为这份权利文件按



计划通过付出了相当多的努力和坚持,但从 WADA 第 3 次启动对 2021 年实施版 WADC 草案的意见征询结果来看,不仅体育组织对《宪章》持保留意见,部分运动员对《宪章》也不完全满意,认为这份文件里几乎所有权利都在重复 WADC 已经规定的内容,只是换个说辞,将 WADC 中反映出的“体育组织的义务”转化为所谓的“运动员的权利”,或是将负担推给了运动员。这一批评似乎暗示了目前的反兴奋剂运动员权利文件距离运动员的实际期待还相差较远。

3 值得进一步讨论的问题

3.1 文件命名的影响

对于“Charter”更名为“Act”的猜测,WADA 总干事奥利维尔·尼格利(Olivier Niggli)与原 WADA 运动会委员会主席贝克·斯科特(Beckie Scott)的回应:“这只不过是语义学(semantics)的问题。相比于这份文件的内容,名称并不重要,如有必要,名称还可以继续修改。重要的是,现在有了一份规定运动员权利的文件。”^[9]言下之意,比起因文件标题和性质而夭折,该文件能够获得通过才是关键。但笔者认为,作为一份通过正式审批程序且具有重要意义的文件,其名称的选择并不是无关紧要的。

从提议制定运动员反兴奋剂权利文件时的措辞“签署”“批准通过”来看,文件的制定者站在广大运动员的立场上,以“Charter”命名既有拔高其地位,郑重昭告运动员的权利应得到重视的用意,也有以契约为纽带,约束运动员和体育组织行为,使运动员有机会成为全球反兴奋剂活动的关键主体的期盼。事实上,在征询意见阶段及提交审议前的两次修改中,不乏有反对以“Charter”为名的声音,但运动员委员会始终未做正面回应也未对文件名称做变更,仅补充了序言部分的叙述以降低利益攸关方对该文件借“Charter”为名企图超越 WADC 地位的担忧,并反复强调该文件的独立性和宗旨。该文件的名称直到送审前才不得不修改。但即便如此,起草者也拒绝将名称修改为体育组织一方提议的“世界反兴奋剂条例下的运动员权利”,仍坚持以法规用语“Act”命名。可见,运动员一方对该文件的未来走向仍有所期待。

但是,体育组织拒绝运动员拥有自己的“Charter”,以至于坚持要求修改文件名称的干预,究竟是出于对《奥林匹克宪章》在体育领域独一无二的权威被挑衅的担忧,还是另有考虑,需要结合“Charter”一词在国际法律文件中的使用来判断。

从“Charter”的语义来看,一般既可指“说明部分民众应有权利的文件”,也可指“规定国际机构的宗

旨、原则、组织的文件”^[注 3]。例如《奥林匹克宪章》就是典型的规定了国际奥委会的任务、组织管理、委员产生方式等问题的法律文件。它在奥林匹克运动领域具有最高的法律效力,是约束所有奥林匹克活动参与者行为的最基本标准,也是各方合作的基础。但在本文的语境下,与《宪章》在性质上更为接近的国际法律文件,其实是由欧盟颁布,涵盖 54 项涉及自由、平等、经济和社会权益等内容的《欧洲基本权利宪章》(Charter of Fundamental Rights of the European Union)。这一法律文件的内容大量照搬了《欧洲人权公约》的规定,对欧盟成员国的法律约束力则主要建立在《里斯本条约》的基础上^[注 4]。

可见,应当承认体育组织利益攸关方的担忧是有一定道理的。现阶段以“Charter”命名的时机还不成熟。虽不至于将该文件与《奥林匹克宪章》的性质混同,但难免会联系到国际上类似的权利宪章,进而引发误解。而事实上,WADA 还未能设计出一套可行的方案来解决《宪章》作为纲领性文件,与 WADC 及相关国际标准在适用时的解释和协调问题。为此,WADA 选择以保守的态度来回避冲突。

但规则制定者在体育组织施加的压力下放弃以“Charter”命名后,选择以“Act”作为替代名称的做法却令人感到困惑。根据“Act”一词在《布莱克法律词典(第八版)》中的释义,能够用于文件名的语义解释通常是“法令或法规”(statutes)^[注 5],即立法机关或者其他有权的审议机构所通过的正式法律文件,此类文件的本质就是“legal document”。在此种语境下,以“Act”替换“Charter”虽然成功避免了利益攸关方所担忧的“碰瓷”《奥林匹克宪章》,颠覆 WADC 权威地位的风险,但因该文件的法律属性已在正式批准通过的版本中被否定,难免会陷入空有法律之名却无法律之实,自相矛盾的尴尬境地。

3.2 对文件价值的评价

3.2.1 对运动员权利保障有积极意义

在《规则》被澄清不是一份法律文件,不具有法律约束力之后,该文件是否还有实用价值,或者说还有什么意义,成为了最大的疑问。

结合《规则》的使命和宗旨来看,WADA 运动员委员会之所以坚持促成该文件通过,初心是为确保运动员在反兴奋剂活动中的权利得到明确规定,使运动员能够认识到这些权利并积极行使权利。从这一点出发,该文件的出现是反兴奋剂领域正视运动员权益的一大进步,亦是 WADA 将“条例规定的运动员权利”加入“体育精神”的内涵,作为 WADC 理



论基础的最佳实践。但《规则》在客观上似乎只充当了一份鼓舞人心的“权利宣言”，其精神意义远大于实质意义。体育组织对此的态度和评价也证实了，这一文件不过是汇编了 WADC 下的运动员权利，扮演着目录索引的角色，这一仅剩的功能性价值。

然而，换个角度思考又会发现，这并不影响《规则》保留的积极意义。虽然出于谨慎考虑，《规则》并没有，也不被允许创设任何“新权利”，文件中具有合法性、可实现的权利内容完全来源于 WADC 和相关的国际标准。但这恰恰说明了，运动员的反兴奋剂权利已经处于被保护的状态下，且不论现下保护的程度是否符合所有运动员的期待、是否达到 UNGPs 下人权保护的基本要求（具体需要结合 WADC 和国际标准的相关条款再做详细的考察，因篇幅有限，本文不予讨论），至少这些权利有了基本的保障。

3.2.2 象征性规范也有正面价值

通过观察前述文件制定过程中的意见分歧、运动员代表意见的质疑，以及体育组织利益攸关方的态度，可以看出目前通过的文件版本已经是双方保留意见，各退一步的结果。但这份原本被寄予期盼，意义重大的运动员权利文件是否将止步于此，还是争取冲破桎梏，成为可适用的法律文件，亦是值得思考的问题。笔者拟结合立法学的理论，评估这份反兴奋剂运动员权利文件的价值。

按照现代法学理论的通说，法律规则的常态就是具有强制性。虽然人类历史上也存在不具有可强制实施特点的法律文件，如宪法、国际公法准则等，这样的形式主义法律通常是学者批评的对象，因其欠缺强制性而被视为异化的、虚假的法律。理论上，“象征立法”（symbolische gesetzgebung）的概念可追溯至 20 世纪 80 年代德国和瑞士学者对于立法理论的分析，主要指：立法者只是做了一份“规范的声明”（deklaration der normen），而规范的目的是国家要使社会公众形成一定的合法或不合法的意识，实质上并不想影响任何人的行为取向^[10]。简而言之，此种“象征立法”只是立法者满足社会期待的产物，公开宣示自己已经采取了行动，能否发生公众所期待的效果并不在他们的考虑范畴。

但这种象征性的法律之价值不可一概而论，需视情况加以辨别。倘若象征性的立法发生在要求该法必须具有强制性的场合，如刑事司法中，无强制力的规则就可能损害刑法的功能，对其批评理所应当。但对于以象征性为主要特征的法律，只要被制定、公布，能够广为人知，就已经实现了其目的，不考虑违反的结果，不寻求强制执行，也没有执行的机构或程

序。对于这类法律文件或法律条款不能仅因为其不具有强制性而直接否定其价值，应当认识到其具有重要的文化与符号意义，为一定的政治或管理目的服务，可以提供一定的正当性与合法性的支持，构成相关话语系统的逻辑起点^[11]。因此，象征性法律的正面价值不可忽视，“纸面上的法律”亦是“法律”。

从 WADA 运动员委员会在制定文件过程中始终强调“明确权利，使运动员充分认识享有这些权利”的目的，可以映射出“象征立法”的影子，但眼下的情况与前述讨论的有价值的象征性法律又有所不同。在最后一次修改中，这份反兴奋剂运动员权利文件加入了“这并不是是一份法律文件”的描述，被完全“剥夺”了“法律”身份，成为一份以易于浏览的形式总结的、WADC 与国际标准中涉及运动员权利的条款清单。虽在名义上未被归于 WADC 的一部分，仍作为独立文件而存在，但实质上这几乎就是一份汇编文本，不能被称之为“法律”。从长远角度来看，一份完全没有法律约束力的权利文件显然难以建立起“以运动员为核心”的反兴奋剂权利保障体系。因此，笔者认为，即使体育组织对于该文件可能造成现有反兴奋剂法律制度混乱、影响 WADC 地位的担忧不无道理，但如此“一刀切”的做法难免有因噎废食之嫌，至少应考虑厘清该文件与 WADC 的关系，并恢复其“法律”身份，使其重新获得基本的“象征性价值”。

3.2.3 存在“权利自由说”下的现实困境

什么是“权利”？这仍然是一个很复杂的认知问题，已知的学说就有十多种，包括资格说、主张说、自由说、利益说、法力说、规范说等^[12]。从本文的研究角度出发，笔者拟结合自由说的理论，观察并说明反兴奋剂领域运动员权利保护立法存在的客观困境。

根据权利自由说，“权利是被社会认可的自由”，从这个意义上说权利不是天赋的，而是在社会划定的范围内享有一定自由，权利也不是孤立的，因为人的行为只有对整个社会有利时才会被接纳和认可。在反兴奋剂活动中，运动员希望能够以成文的方式明确属于自己的一系列权利，并期待能够通过程序上升成为“法定的权利”，由此产生了制定《规则》的契机。如果过程如运动员委员会设想的那样发展，一份反兴奋剂运动员权利宪章的产生不失为国际体育人权保护的一大进步。可惜的是，在体育组织的干预下，这份文件并未完成其历史任务，也昭示了反兴奋剂活动中不容忽视的权利冲突。

反兴奋剂的法律规制自立法时就面临着个人权利与集体权利、自由权与公平竞赛权、自由权与健康权、个人权利与他人权利等多重权利冲突。尤其是，



运动员与反兴奋剂管理机构(主要是体育组织)之间存在不对等的管理与被管理、监督与被监督的法律关系,两者的公私权利冲突无法避免^[13]。但权利的冲突,可以通过规范公权力的行使、保障正当程序、尊重基本人权来化解。正如 WADA 运动员委员会对于制定该文件意义给出的回应:WADC 重在强调运动员所负的严格的反兴奋剂责任,而运动员的反兴奋剂权利需要一份专门的文件来规定。

目前,这份文件虽然没有详尽列举所有的权利类型,但能够促进程序公正的权利已在其中,包括:(1)要求获得公平听证的权利(right to justice),在违纪情况发生时或是上诉阶段,运动员有权要求由公平、公正且合理的听证小组组织听证,及时被通知听证的结果,包括决定理由的解释,有权聘请律师;(2)数据保护的权力,运动员有权要求收集、使用和分享其个人信息的反兴奋剂组织,公平、合法和安全地处理其个人信息,具体包括运动员的知情权、可携带权(访问权)与删除权(遗忘权);(3)样本收集过程中的一系列权利与要求分析 B 样本的权利等。这些权利的明确,至少为运动员维权提供了一个基本的思路,也为反兴奋剂组织的执法权力划定了边界,通过 WADC 及相关的国际标准可得到保障,符合化解反兴奋剂斗争中不对等权利冲突的必然要求。可惜的是,因《规则》无法律约束力,以及与 WADC 和相关国际标准之间并不存在附属或位阶关系,在现有规定不足时,难以在具体案件中被援引,无法为运动员寻求权利救济提供更多帮助。

此外,在这次运动员权利与体育组织权力的“立法”博弈中,权利的倾斜尤为直观。虽然代表运动员发声的规则制定者在权利文件的起草与修改过程中,充分尊重并广泛听取了运动员的意见,掌握这份文件“生死”的却是代表公权力的反兴奋剂决策机构——各体育组织。从 WADA 执行委员会的人员构成来看,12 名成员均来自奥林匹克委员会和各国政府机构,运动员委员会等 WADA 常设部门的主席虽能出席执行委员会会议,但不参与最终决策。这意味着运动员在反兴奋剂事务中仅有建议权而无投票权,预示了这一群体期待的权利保障模式难以朝理想化的方向发展,想要使反兴奋剂运动员权利文件成为真正的“规则”还任重而道远。

4 促进申诉处理机制的构建

4.1 “运动员担任独立监察员”的设想

在 WADA 运动员委员会制定的《宪章》草案第

一稿中,第一部分第 10 条曾提出“由 WADA 任命一名独立的运动员监察员,该监察员有权提出建议、报告以保护运动员及其与本宪章和所有反兴奋剂事项有关的权利。监察员提供的这些服务应是免费的、保密的、独立的,并将建立一种独立监察员的机制。该监察员负责向 WADA 运动员委员会报告。监察员办公室的架构、报告、权力、限制和与职权范围有关的规则应当在具体的条款中明确。”

这项提议获得了利益攸关方的充分肯定,认为监察员这一角色的出现有利于运动员权利的保障,但也提出了一些必须明确的关键性问题,如:(1)WADA 任命的监察员是否有正式的选拔程序,运动员与监察员可以通过何种途径沟通;(2)监察员只有权提出建议,而不是对侵犯运动员权利的行为作出有约束力的决定或采取必要的补救行动,这似乎表明《宪章》并不是一份有约束力的文件,承担监察工作的人应具有一定权力以完成《宪章》规定的具有约束力的承诺,或在 WADC 范围内建立其他有效机制来调查和补救违反《宪章》的行为;(3)监察员的作用是什么,以及是否存在与举报人制度重复的风险。

为了推进这一设想,WADA 运动员委员会将该条款从《宪章》草案的第二稿中删除,但在 2019 年 8 月召开的委员会会议中,运动员委员会明确表态将继续支持在 WADA 设立监察员办公室的计划,并将监察员的作用初步定位为:向运动员提供信息支持和咨询,解决有关运动员权利的问题并提供建议。

4.2 可参考的投诉机制标准

综合现有的信息来看,这一“独立的反兴奋剂监察员”机制实际上是一种投诉处理机制,旨在为运动员提供一个非诉的权利救济渠道,类似于联合国人权理事会的申诉程序。不论是《宪章》草案第一稿的序言,还是利益攸关方提交的意见中都提到的一个重要的文件,即联合国人权理事会于 2011 年 6 月 16 日决定通过的第 17/4 号文件 UNGPs。在 UNGPs 中,“公司尊重人权的责任”的首要原则即“工商企业应尊重人权,这意味着它们应避免侵犯他人的人权,并应消除它们参与其中的对人权造成的不利影响。”该原则的评论进一步指出:“不论在哪里经营,尊重人权的责任都是所有工商企业的全球预期行为标准,这一责任的存在与国家履行人权义务的能力或意愿无关,并不会因此而减少这些义务,企业也需要遵守国家保护人权的法律和条例。”此处的工商企业包括经营体育产业的国际体育组织。同时,UNGP 也明确要求国际体育组织承担由联合国等其他国际



组织文件所确定的尊重和保障人权的责任^[14]。因此, WADA 的反兴奋剂运动员权利文件应符合《联合国人权公约》《欧洲人权公约》等国际条约下的人权保障要求,也可以将 UNGPs 作为其建立运动员权利保障机制的参考依据。

UNGP 第 31 条提供了建立一项申诉机制的有效标准,包括:(1)合法性,使利益攸关方能够信任这一机制的用途,并对公正开展申诉程序负责;(2)可获得性,使所有的利益攸关方都能够知晓、了解,并向可能面临特殊障碍^[15]的群体提供适当的援助;(3)可预见性,提供一个公开和准确的程序,要求每个阶段都有一个指示性的时间框架,并明确可用的程序类型、可能的结果,以及监测执行情况的手段;(4)平等性,设法确保受侵害的一方能够合理地获得必要的信息来源、咨询意见和专门知识,以公平、知情和尊重的条件参与申诉进程;(5)透明度要求,随时向投诉各方通报进展情况,并提供关于该机制运行效果的充分信息,以建立对其有效性的信心,并满足任何相关的公共利益;(6)权利兼容要求,确保结果和补救措施符合国际公认的人权标准;(7)不断完善的要求,借鉴相关措施的经验教训改进机制,防止今后的冤情和伤害;(8)开展业务建立在接触和对话的基础上,征求利益攸关方群体的意见,让他们了解该机制的设计和运作,并侧重以对话作为处理申诉和解决问题的手段^[15]。

结合上诉标准来评估 WADA 拟设立的“独立反兴奋剂监察员”岗位可以发现,在反兴奋剂管理机构中建立一套合法、有效且公正的申诉处理机制,既要为该机制提供合法性基础,设计面向不同群体、不同需求的保密程序,还需要考虑明确负责处理申诉的监察员的来源和职能定位以确保其中立性。

4.3 独立的反兴奋剂申诉处理机制

首先,“监察员计划”因《宪章》而产生,从原第 10 条的措辞“保护运动员及其与本宪章和所有反兴奋剂事项有关的权利”来看,《宪章》显然将成为其设立的合法性基础,则该文件更名为《规则》并明确非法律文件的变化是否会对申诉机制的设立产生不利影响?对此,从该条款移除《宪章》第二稿后,WADA 将“条例中设定的运动员权利”作为“体育精神”的第三顺位写入 2021 年实施版 WADC 基本原理可以推测,以 WADC 及其附属的国际标准等文件构成了现行反兴奋剂法律制度,完全可以为申诉机制提供坚实的合法性基础,监察的范围依然是整个反兴奋剂范围内的权利保护状态。可能产生的影响在于,比起

庞大且分散的权利来源,一个专门的、有约束力的权利法律文件可以更好地构建以运动员权利为中心的审查体系,并作为制定申诉处理机制受理条件的标准,防止权利滥用,浪费公共资源。例如,联合国人权理事会的申诉程序就明确分为“接收来文”和“事件处理”两个部分,以筛除一些维权以外其他动机的、夹杂辱骂性语言的、缺乏初步证据的申诉,而不是对所有申诉都盲目地投入精力去处理。

其次,考虑到 WADC 中已经存在一套“内部举报人制度”,申诉处理机制是否会与之相冲突?对此,笔者认为,“内部举报人制度”建立的目的在于鼓励知情人(不限于运动员身份)举报其所在体育组织内部的个人或集体兴奋剂违规行为,如俄罗斯的集体使用兴奋剂事件。该举报行为之动机可能基于公共利益,也可能基于个人原因,如违规行为在一定程度上侵犯了干净运动员的公平竞赛权等,从这一点来看,与申诉处理机制可能存在一定的交叉。但是,反兴奋剂独立监察员设立之目的不仅要维护干净运动员的权利,更要维护所有运动员的权利,包括涉嫌违规的运动员,其程序权利和基本人权亦有必要得到保障。因此,申诉的主体应限于权利受到侵犯的运动员,动机应始于其个人的具体权利受到侵犯,与“内部举报人制度”在设立目的和受理范围上有明显区别。为提高申诉处理机制运行效率,建议在受理范围中以举报为主的投诉仍由“内部举报人制度”处理。

最后,监察员的角色定位以及是否需要赋予其一定的直接处理问题的权力,既是利益攸关方的困惑,WADA 未能释明之处,也是根据 UNGPs 提供的标准,观察人权理事会申诉程序运作可以推测的问题。笔者认为,在反兴奋剂活动中建立申诉机制实际上并不仅是为了处于弱势的权利受侵害的一方,而是为了更为公正、合理地实现反兴奋剂目标,维护纯洁运动和运动员健康等共同的利益基础,必须保证监察员的中立性。因此,对监察员来源的考察必须慎重考虑,包括其基本的身份条件、需要具备的品格与能力,以及是否有特别的政治立场等。在 WADA 决定任命前,监察员候选人的推举、运动员代表的投票则是确保中立性必不可少的程序。此外,需要明确的是,能够提供裁决的应当是兴奋剂体育仲裁机构,即使监察员立场中立也无权单方面直接决定结果,因此,建议将“反兴奋剂独立监察员”的功能定位为:通过与运动员的直接对话,报告运动员委员会协助调查有关事实,包括在保密的基础上问询被诉方意见,商定并达成一项解决方案。



注释:

【注1】运动员委员会是世界反兴奋剂机构的常设机构,在世界范围内维护干净运动员的观点和权利,同时具有观察并监督运动员与反兴奋剂有关的地位和责任。但目前,运动员委员会的角色更像一个专家机构,而非运动员的代表机构。

【注2】表格中对应的部分文件英文缩写说明:(1)《检查与调查国际标准》(*International Standard for Testing and Investigations, ISTI*);(2)《签约方遵守条例的国际标准》(*International Standard for Code Compliance by Signatories, IS-CCS*);(3)《隐私与个人信息保护国际标准》(*International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information, ISPPPI*);(4)《结果管理国际标准》(*International Standard for Results Management, ISRM*);(5)《用药治疗豁免国际标准》(*International Standard for Therapeutic Use Exemptions, ISTUE*);(6)《教育国际标准》(*International Standard for Education, ISE*);(7)《通用数据保护条例》(*General Data Protection Regulation, GDPR*);(8)《实验室国际标准》(*International Standard for Laboratories, ISL*)。

【注3】词典英文释义为:A written statement describing the rights that a particular group of people should have; or A written statement of the principles and aims of an organization.

【注4】《里斯本条约》第6条规定“欧盟承认《欧盟基本权利宪章》所规定的权利、自由和原则,宪章与两部条约具有同等法律价值”,这一通过国际条约赋予权利纲领以法律效力的做法改变了过去人权宪章仅仅作为宣言的性质。

【注5】词典英文释义为:A formal product of a legislature or other deliberative body, esp. Statute.

【注6】此处所提到的障碍既包括认知上的,也包括心理上的,如缺乏对机制的认识、语言上的障碍、文化水平上的障碍、需要付出的成本,以及对潜在报复的恐惧等。

参考文献:

- [1] WADA. Statement from WADA Athlete Committee [EB/OL].(2017-03-15)[2019-11-06].<https://www.wada-ama.org/en/media/news/2017-03/statement-from-wada-athlete-committee>.
- [2] WADA. Reminder: WADA is soliciting feedback on the Anti-Doping Charter of Athlete Rights [EB/OL].(2019-01-11)[2019-11-06].<https://www.wada-ama.org/en/media/news/2019-01/reminder-wada-is-soliciting-feedback-on-the-anti-doping-charter-of-athlete-rights>.
- [3] WADA. WADA Athlete Committee Meeting Summary and Outcomes [EB/OL].(2019-08-28)[2019-11-06].https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/ac_

[committee_meeting_minutes_092019.pdf](#).

- [4] Andy Brown. Sport intervened to make changes to Athletes Anti-Doping Rights Act [EB/OL].(2019-11-07)[2019-12-06].<https://www.sportsintegrityinitiative.com/sport-intervened-to-make-changes-to-athletes-anti-doping-rights-act/>.
- [5] WADA. Anti-Doping Charter of Athlete Rights-First consultation phase [EB/OL]. (2019-02-21) [2019-11-06]. https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/anti-dopingcharterathleteights_stakeholdercomments.pdf.
- [6] WADA. 2021 World Anti-Doping Code Review-Recommendations and amendment proposals from the Olympic Movement for the consideration of the Code drafting team [EB/OL]. (2019-02-21) [2019-11-06]. https://www.wada-ama.org/sites/default/files/comments_from_olympic_movement_final.pdf.
- [7] WADA. WADA launches third phase of 2021 Code Review Process and second phase for International Standards [EB/OL].(2018-06-04)[2019-12-06].<https://www.wada-ama.org/en/media/news/2018-12/wada-launches-third-phase-of-2021-code-review-process-and-second-phase-for>.
- [8] WADA. Athletes' Anti-Doping Rights Act [EB/OL].(2019-11-06)[2019-11-11]. https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/athletes_antidoping_rights_act.pdf.
- [9] Andy Brown. WCDS Day Two: WADA opens its box of tricks [EB/OL].(2019-11-07)[2019-12-06]. <https://www.sportsintegrityinitiative.com/wcbs-day-two-wada-opens-its-box-of-tricks/>.
- [10] 刘艳红.象征性立法对刑法功能的损害[J].社会科学文摘,2017,(07):74-76.
- [11] 喻中.象征性法律及其意义[J].社会科学研究,2004,(06):72-76.
- [12] 严存生.“新权利”的法哲学思考[J].江汉学术,2019,38(03):5-12.
- [13] 兰薇.反兴奋剂法律规制中的权利冲突及其化解原则[J].天津体育学院学报,2016,31(01):46-50.
- [14] 袁钢.基于国际体育组织应尊重和保障运动员人权视角的“Lex Sportiva”的正当性研究[J].首都体育学院学报,2019,31(02):103-109.
- [15] UN Guiding Principles on Business and Human Rights [EB/OL].(2016-05-12)[2019-11-06].https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusiness-HR_EN.pdf.

(责任编辑:晏慧)