



《世界反兴奋剂条例》第 2.3 条中“令人信服的理由”的抗辩

于 淼

摘要:《世界反兴奋剂条例》(WADC)作为全球反兴奋剂工作的纲领性文件,在世界反兴奋剂体系中发挥着重要作用。运动员必须要遵守 WADC,一旦违反相关条款,就会受到处罚。“令人信服的理由”作为一种完全抗辩,是运动员权利保护的重要规则依据,值得深入研究。从“孙杨案”入手,结合 WADC 第 2.3 条中的其他案例,发现“令人信服的理由”的认定标准存在概念不明、适用上过于严苛、仲裁员认定不一减损可预见性、运动员主观认识错误和价值衡量单一等问题,导致运动员权利无法获得有效的救济。为进一步完善“令人信服的理由”的适用,在反兴奋剂领域逐步落实、扩张运动员权利,提出要在兴奋剂检查程序问题上适用“令人信服的理由”,在 WADC 第 2.5 条中增加“令人信服的理由”条款,在归责处罚上予以减轻,完善国际体育仲裁院(CAS)内部机构设置、规章制度,加强对运动员的培训和拓宽价值衡量的因素(比例原则和严格责任)等。

关键词:令人信服的理由;运动员权利;兴奋剂违规;《世界反兴奋剂条例》

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2023)05-0069-09
DOI:10.12064/ssr.2023070104

Defense of "Compelling Justification" in Article 2.3 of the *World Anti-Doping Code*

YU Miao

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

Abstract: The *World Anti-Doping Code* (WADC) plays an important role in the world anti-doping system as a programmatic document for global anti-doping efforts. Athletes must comply with the WADC and are punished if they violate the relevant provisions. As a complete defense, "compelling justification" is an important rule basis for the protection of athletes' rights and deserves in-depth study. This article starts with the "Sun Yang case" and combines it with other cases in Article 2.3 of the WADC, and finds that the criteria for determining "compelling justification" have issues such as unclear definition, too harsh application, excessive discretionary power and inconsistent discretionary standards, subjective misperceptions by athletes and single value measurement, which result in ineffective relief for athletes. In order to further improve the application of "compelling justification" and to progressively implement and expand athletes' rights in the field of anti-doping, the author insists on the application of "compelling justification" to doping control procedures, addition of a "compelling justification" provision to WADC Article 2.5, mitigation of penalties, improvement of the CAS internal organization as well as its rules and regulations, and strengthening athlete training and multiplying factors of value measurement (proportionality and strict liability).

Keywords: compelling justification; athletes' rights; anti-doping rule violation; WADC

1 问题的引出：“孙杨案”^[1]中“令人信服的理由”的适用

1.1 “孙杨案”基本案件事实

2018年9月4日晚,国际泳联(Fédération Inter-

nationale de Natation, FINA)作为检查机构(testing authority)委托本案的兴奋剂采集机构(sample collection authority)IDTM公司,履行兴奋剂采集和检查工作。当晚,IDTM派出2名女性和1名男性样本采集人员对孙杨进行赛外兴奋剂检查,男性工作人员

收稿日期:2023-07-01

基金项目:国家社会科学基金项目(23BTY036)。

作者简介:于淼,女,硕士。主要研究方向:国际法学。E-mail:2418486886@qq.com。

作者单位:苏州大学王健法学院,江苏苏州215006。



为尿检官(Doping Control Assistant, DCA)。工作人员到达孙杨住处后就履行了兴奋剂检查官的告知程序,女性主检官(Doping Control Officer, DCO)出具了授权函以及 DCO 的身份证明文件。孙杨查看相关文件后,签署了“兴奋剂检查表”。但是,在尿液采集过程中,孙杨发现 DCA 行为不当,于是要求重新审查 IDTM 样本采集人员的证件,特别是 DCA 的证书,但发现 DCA 的信息不充分,仅有身份证而无其他证明文件。对于样本采集人员证明文件瑕疵的问题,孙杨联系了自己的医生,医生认为样本采集人员所出示的文件不符合规定,不能取走所采集的血液样本。此时,样本采集人员告知运动员如果不履行样本采集行为将构成兴奋剂违规。随后,孙杨一方为取出血液样本,打破了装有血样瓶的安全箱,这一行为直接导致血液失去了受检资格。与此同时,孙杨方也撕毁了之前签署的“兴奋剂检查表”。2018 年 11 月 19 日,FINA 在瑞士洛桑举行听证会,FINA 裁决此次检查无效,孙杨的行为不违规。2019 年 3 月 12 日,世界反兴奋剂机构(World Anti-Doping Agency, WADA)不满裁决结果,向国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)提出上诉。2019 年 11 月 15 日,CAS 在瑞士举行了公开听证会,争辩焦点围绕兴奋剂检查人员的资质问题,CAS 认为孙杨破坏样本的行为没有“令人信服的理由”,不能仅因孙杨方自己认为程序不合法而破坏采集好的样本。最终认定孙杨的行为违反了《FINA 反兴奋剂规则》(FINA Doping Control Rules, FINA DC)第 2.5 条“篡改或企图篡改兴奋剂管制过程中的任何环节”。根据《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code, WADC)第 10.3.1 条^[注 1]和第 10.7.1 条(c)款,孙杨将被叠加处以 8 年禁赛期。孙杨方不满裁决结果要求上诉,瑞士联邦最高法院撤销了 CAS 原审裁决,将案件发回 CAS 重审。CAS 重新组织仲裁庭在 2020 年 5 月 25 日进行了第二次听证,仍认为孙杨破坏血液样本的行为不具有“令人信服的理由”。

1.2 “孙杨案”的争议焦点

本案中,FINA 反兴奋剂听证庭初裁和 CAS 仲裁庭之间争议的焦点之一是孙杨是否存在“令人信服的理由”。FINA 反兴奋剂听证庭认为即使运动员违反了反兴奋剂规则,但因兴奋剂检查官的行为存在程序瑕疵,所以孙杨的行为存在“令人信服的理由”,不构成兴奋剂违规,应当免于处罚。而 CAS 以先例(具体为 CAS 2005/A/925、CAS 2012/A/2791、CAS 2013/A/3077、CAS 2013/A/3342、CAS 2016/A/4631)为基础建

立的“令人信服的理由”标准认为:除非运动员出现了客观情况,导致其无法完成样本采集工作,否则按兴奋剂检查的逻辑和 FINA DC 的要求并期望,只要运动员身体、卫生和道德上都允许的情况下,即使有异议,也应提供样本^[2]。即使运动员对样本采集人员的资质存有疑虑或者认为采样程序存在瑕疵,也不存在“令人信服的理由”去撕毁“兴奋剂检查表”,并要求保安人员使用暴力手段打破安全器皿,阻止 DCO 带走血液样本。

1.3 对“孙杨案”CAS 裁决结果的质疑

1.3.1 抗辩适用标准模糊

在“孙杨案”一开始的兴奋剂处罚听证中,FINA 反兴奋剂听证庭认为运动员不存在违规行为。该案上诉到 CAS 一审之后,CAS 仲裁庭认定孙杨的行为违反 WADC 第 2.5 条(篡改或企图篡改兴奋剂管制过程中的任何环节),并在认定第 2.5 条时提到,如果运动员能够证明采取阻止兴奋剂检查程序的行为是令人信服的抗辩理由,那运动员则不会被认为违反了 FINA DC 第 2.5 条的规定。但是此项“令人信服的理由”并不是第 2.5 条本身具有的免责性条款,而是仲裁庭在裁决中提到“原则上”可以引用“令人信服的理由”^[3]。在 CAS 重审中,仲裁庭认为孙杨销毁血液样本的行为既违反了 FINA DC 第 2.3 条,也违反了 FINA DC 第 2.5 条。并且,CAS 仲裁庭认为孙杨的行为不存在“令人信服的理由”^[注 2]。而实际上,“令人信服的理由”的证明难度和证明标准是十分模糊的。

1.3.2 偏向以公共利益为导向的价值取向

在本次兴奋剂违规案件中,CAS 仲裁庭对孙杨的行为进行了区分,未将孙杨方主张的因为样本采集人员对其拍照而未完成尿液样本的采集行为认定为违规,DCA 的不专业行为在当时特殊的情境下构成“令人信服的理由”,但对于运动员主张的因为兴奋剂采集人员的资质问题未完成血液样本的采集并销毁血样容器的行为则不构成“令人信服的理由”,甚至认为运动员的这种行为是“不理智”的。仲裁庭认为此次裁决充分考虑了对运动员权利的尊重,对运动员的保护并不是存在真空中,而是实实在在体现在反兴奋剂的条款中。体育运动中较多关注公正和健康等公共价值,却对运动员的个体体育利益关注较少,并且在运动员个人权利和公共价值面临抉择时优先保护公共利益。但是随着运动员个人意识的觉醒,并要求获得个人权利时,立法者就不得不在公共利益和个人权利之间作出平衡。



2 “令人信服的理由”的规定及其适用实践

WADC 第 2.3 条中虽规定了“令人信服的理由”的抗辩事由,但并没有对“令人信服的理由”进行详细的解释,目前对“令人信服的理由”这一抗辩的理解多来源于 CAS 仲裁庭或者其他仲裁庭在判例中的说理,并据此指导实践。“令人信服的理由”作为 WADC 第 2.3 条违规行为的抗辩情形,在一般情况下当运动员未完成样本采集工作时援引“令人信服的理由”则不构成兴奋剂违规。

2.1 “令人信服的理由”的适用范围

“令人信服的理由”这一抗辩条款在 WADC 中并没有明确的定义,其适用范围也经历了一个演变。在 2003 年版 WADC 中规定“令人信服的理由”只适用于运动员未完成样本采集的情形,对于运动员逃避和拒绝完成样本采集的行为是不存在“令人信服的理由”进行抗辩的,但在实践中运动员拒绝完成样本采集行为可能确实存在难以抗拒的情形,在当时情形下运动员不得不拒绝样本采集,如果只将“令人信服的理由”这一抗辩限制在未完成的,不仅太过于苛刻,也不利于保护运动员的权利。因此,在后来经过修改的 WADC 中,允许运动员在“拒绝”完成样本采集时提出“令人信服的理由”进行抗辩,在适用范围上进一步扩大,但对于运动员“逃避”完成样本采集的行为,仍未明确规定可以适用“令人信服的理由”进行抗辩。

2.1.1 未完成样本采集类

在 WADC 第 2.3 条中,运动员因为各种原因没有进行样本采集或者进行了样本采集但是未提供足量的样本都属于未完成样本采集行为,未完成样本采集行为可能要求运动员主观上并不是故意不进行样本采集,而是出于客观原因或者运动员的心理状态导致此次样本采集失败。在涉及第 2.3 条的违规行为中,未完成类的兴奋剂违规行为相对较多,比如在 CAS 2016/A/4631 案^[4]中运动员因飞机即将起飞而未能提供足量的尿液样本被认定为未完成类兴奋剂违规。在 CAS 2004/A/714 案^[5]中,运动员认为兴奋剂检查官的行为给自己造成了“心理创伤”,无法提供足量的尿液样本。国际奥委会指控运动员样本采集失败,应当被认定为“未完成样本采集工作”,CAS 仲裁庭指出,运动员并非在所有和任何情况下都是拒绝进行样本采集的,所以应当考虑运动员是否存在“令人信服的理由”未完成样本采集。

对于未完成样本采集类兴奋剂违规行为,运动

员当然可以援引“令人信服的理由”进行抗辩,这也是规则制定者的初衷。从 WADC 制定以来,未完成样本采集类违规行为指控下都允许运动员进行抗辩,允许运动员在此次兴奋剂检查中出于正当理由而未完成该项检查。从运动员角度出发,运动员毕竟是人而不是机器,不能按照既定的模式运转而不遇到意外情况,当运动员存在例外情形时就可以免于处罚,不仅可以保障运动员的个体权利,也是实质上维护公平公正的竞争秩序,人性化的规则更有利于推进反兴奋剂事业的开展。

2.1.2 拒绝完成采集样本类

拒绝完成采集样本类违规行为在 2003 年版 WADC 第 2.3 条^[3]中,不允许运动员援引“令人信服的理由”进行抗辩。在 CAS 2007/A/1415 案^[6]中,仲裁庭认为应当严格按照字面的意思来理解规则的含义,特别是“拒绝”后面紧跟的逗号意味着“令人信服的理由”的适用不应当考虑运动员拒绝提交样本的情形。因此运动员无论是否存在“令人信服的理由”,拒绝行为的本身都构成兴奋剂违规。但仲裁庭也指出这样的规定并不十分恰当,因为在某种情形下运动员即使故意拒绝也可能存在“令人信服的理由”。比如运动员在得到适当的通知后,却被告知自己的孩子因遇到交通事故受了重伤而送往医院,在这种情况下,如果运动员拒绝留下完成样本采集工作就应该能够主张自己存在“令人信服的理由”。这也是此项规定在 2009 年版 WADC 中修订的原因,2009 年版 WADC 删除了“拒绝”后的逗号^[4]。也正是基于这点考虑,在本案中 CAS 仲裁庭考虑了运动员是否存在“令人信服的正当理由”来拒绝完成样本采集工作。但最终 CAS 仲裁庭认为运动员的行为正是 WADC 第 2.3 条想要禁止的行为,运动员拒绝完成样本采集是为了避免测出他所服用的酒精可能是一种禁用物质,因此不能认定运动员存在任何“令人信服的理由”。在 2009 年版 WADC 第 2.3 条修改之前,对于拒绝类的兴奋剂违规行为,CAS 仲裁庭会区分运动员的行为是“拒绝类违规”还是“未完成类违规”,区分的标准主要是运动员的意图。如果运动员并不是故意拒绝则可以援引“令人信服的理由”进行抗辩。随着 WADC 的修订,拒绝完成采集样本类违规行为可以适用“令人信服的理由”这一抗辩条款,反映出对运动员权利的逐渐重视,是世界人权事业发展的一大进步。当然,这也充分表明,当运动员被指控为违反 WADC 第 2.3 条时,对于该条的解释必须要符合规则制定的目的,运动员未提交样本的行为存在“令人信服的理由”时,就不应当认定运动



员兴奋剂违规。只有灵活充分地考虑运动员的具体情况,而不是僵硬地套用规则,才能在推动运动员权利保护工作的开展。

2.1.3 逃避兴奋剂检查类

根据 WADC 第 2.3 条的规定,运动员逃避样本采集的兴奋剂违规行为不存在“令人信服的理由”的抗辩。根据文义解释,逃避类违规行为不需要考虑是否有“令人信服的理由”,但是实践表明,有的案例中,仲裁员认为只要逃避样本采集就应认定兴奋剂违规,但有的仲裁员会考虑运动员是否存在“令人信服的理由”,这也说明“令人信服的理由”在实践运用中标准并不统一。例如在 CAS 2012/A/2791 案^[7]中,运动员接到兴奋剂检查的通知后,在要进行检查的前一天晚上听从教练的建议乘坐飞机前往保加利亚,导致其无法完成样本采集工作,对此仲裁员认为这些运动员属于故意逃避样本采集,不存在“令人信服的理由”,构成兴奋剂违规。在 CAS 2004/A/718 案^[8]中,运动员认为自己没有接到适当的通知,不该被认定兴奋剂违规,但是反兴奋剂组织认定运动员是“逃避样本采集”,结合案件事实,该运动员在得知反兴奋剂组织将要对其进行检查时,没有到达指定地点的行为构成违规。在 CAS 2014/A/3668 案^[9]中,独任仲裁员指出,对于运动员是否违反逃避样本的规定,只要确定其得到了样本采集的通知后,确实“以其他方式逃避样本采集”就足够了,因为在第 2.3 条的评注中提到,如果确定运动员故意躲避兴奋剂检查官以逃避通知或检查,那么“逃避样本采集”就是兴奋剂违规。未能接受样本采集的违规行为可能是基于运动员的故意或过失,而“逃避”或“拒绝”样本采集则是考虑运动员的故意行为。但在本案中,独任仲裁员还是考虑了运动员是否有“令人信服的理由”来逃避样本采集,运动员认为自己并不知道要进行兴奋剂检查,而且自己的父亲病重,必须要当天晚上前往医院,但仲裁员认为运动员的理由不足以令人信服,因为运动员在当晚并没有去看望自己的父亲,所以运动员逃避样本采集的行为没有任何“令人信服的理由”。

2.2 “令人信服的理由”的适用实践

以“WADC 2.3”“compelling justification”为关键词,在 CAS 官网和相关反兴奋剂中心官网检索,筛选出适用 WADC 第 2.3 条并援引“令人信服的理由”抗辩的案例,有 50 多个。有的运动员援引“令人信服的理由”抗辩获得了仲裁庭的支持,有的也未获得支持。

2.2.1 援引“令人信服的理由”抗辩成功的案例

经整理,截至 2023 年 3 月 31 日,在仲裁员支持运动员援引“令人信服的理由”进行抗辩的案例中,绝大多数情况是运动员并没有得到恰当的通知,比如在 Nelo Lui 案^[10]中运动员证明了自己未得到恰当的通知,最终未被认定为兴奋剂违规。有的是兴奋剂检查官行为不当,则存在“令人信服的理由”,比如“孙杨案”。有的是运动员存在个人情况,则允许其抗辩,比如 Dimitrios Xynada 案^[11]和 Jonathan Page 案^[12]。在反兴奋剂规则实施至今,仅几例案件支持了运动员的抗辩,可见在严格责任的适用下,运动员的权利被极大地压缩和限制。

2.2.2 援引“令人信服的理由”抗辩失败的案例

经整理,截至 2023 年 3 月 31 日,仲裁庭不支持运动员援引“令人信服的理由”抗辩的案例相对较多,运动员主张因辅助人员未完成兴奋剂样本采集的抗辩都未得到仲裁庭的支持,比如国际自行车联盟诉 Monika Schachl 和奥地利自行车联盟案^[13]、加拿大反兴奋剂机构诉 Chelse Zarboni-Berthiaum 案^[14]和 WADA 诉 Yee Yi Ling 案^[7]等。运动员主张因兴奋剂检查官未完成样本检查的也未获得仲裁庭的支持,比如 Azevedo 诉 FINA 案^[15]、马耳他国家反兴奋剂委员会诉 Scott Dixon 案^[16]、WADA 诉哥伦比亚奥林匹克委员会案^[17]等。仲裁庭对于运动员最常主张的自己身体或心理原因导致无法进行兴奋剂检查,或是自己父亲、女儿、妻子等具有亲密关系的人遭遇了突发事件等进行的抗辩也很少支持,比如加拿大反兴奋剂机构诉 Shari Boyle 案^[18]、Nathan Jones 诉威尔士橄榄球联合会案^[19]、加拿大反兴奋剂机构诉 Amanda Gerhart 案^[20]、William Brothers vs FINA 案^[4]等。这些都表明了“令人信服的理由”在实践中受到了极大压缩,一般情况下运动员都会被认定为兴奋剂违规。

3 “令人信服的理由”适用之困境

3.1 概念不明导致维权艰难

根据解释方法,可以对“令人信服的理由”作文义解释。首先“justification”意味着运动员必须表明他未完成样本采集具有良好的理由,而且这个理由必须是能够让仲裁庭满意的正当化情形。因此运动员也必须证明这个“理由”在当时的情况下是正当、公正、有效的。“compelling”一词又对“理由”进行了限定,它表明仲裁庭对该理由必须要达到“令人信服”的程度,两者的结合为运动员设定了一个较高的



标准,意味着运动员想要证明“令人信服的理由”成立必须要达到相当高的标准。在适用不明确的情形下,即使运动员有完成样本采集的义务,也很难把控制对该原则的准确适用。在一般情形下,运动员对于定义模糊的情形会采用有利于自己的理解,而这种理解又会和仲裁庭赋予的较高的义务相冲突。当仲裁庭严格适用该准则时,运动员就处于相对弱势的地位,很难援引这一原则进行抗辩,然后不得不面对相对严厉的处罚,从而葬送了自己的运动生涯。从运动员角度出发,如果在不明晰相关定义的情形下,根据相关仲裁庭给出的准则去适用该抗辩条款,是不是过度压缩了运动员的权利?运动员在定义不明的情况下承担较重处罚,是否也不符合比例原则的运用?当然,如果运动员对裁决结果不服可以上诉,但是上诉所需要的成本以及CAS仲裁庭给出的严格的客观性标准,令运动员很难全身而退。

3.2 适用严苛架空规定

3.2.1 适用率较低

在涉及“令人信服的理由”的抗辩中,发现运动员能够成功援引“令人信服的理由”这一抗辩而不被认定为兴奋剂违规的情形很少。在检索的50多个案例中,只有几件抗辩成功。并且CAS仲裁庭在最早的案例中给出了一个相对严格的解释,以致在以后的案例中,仲裁庭也基本对运动员未完成样本采集的行为给予否定评价。在Jonathan Page案^[21]中,运动员在比赛中遭遇脑震荡和其他伤害导致其未能完成兴奋剂样本采集工作,仲裁庭认为运动员的抗辩是合理的。但是在其他案件中,运动员援引“令人信服的理由”进行抗辩时基本都没有得到支持,都因违反兴奋剂规则而受到了不同程度的处罚。这也表明仲裁庭适用这一标准时十分严苛,并且成功抗辩的概率非常小。

3.2.2 证明难度大

当运动员被指控服用了兴奋剂时,仲裁庭通常情况下会对运动员的意图进行不利的推断,认为运动员未完成或者拒绝样本采集是为了掩盖某种不好的结果。在Ryan Bailey案^[21]中,运动员本身的精神情况导致在当时无法作出正确判断,因而拒绝了样本采集。运动员最终被认定为兴奋剂违规,虽没有被施加禁赛处罚,但也并没有支持运动员主张的“令人信服的理由”的抗辩。这也在一定程度上表明运动员的权利想要得到积极的保护还存在一定的难度,但是仍要有信心,毕竟Ryan Bailey案中,运动员虽然经过漫长的法律程序,最终也实现了正义。

不可否认运动员有义务接受兴奋剂检查,但是当运动员提出“令人信服的理由”而未完成样本采集工作时,仲裁庭应该询问运动员拒绝的原因是否基于事实情况,而不能一味地否认该抗辩情形的出现。同时是否存在“令人信服的理由”的证明上,要求运动员举证证明该抗辩条款的合理性而不是由与运动员相对的一方来证明,这赋予了运动员较重的证明义务,也说明对运动员权利保护的实现还有很长的一段路要走。

3.3 仲裁员认定不一减损可预见性

仲裁庭裁定是否违反WADC第2.3条时,是对行为本身的事实判断。在WADC没有对“令人信服的理由”进行明确解释之前,仲裁庭只能依赖先前案例中的解释对这一标准进行适用,援引先例是为了加强裁决的说服力,但是根本目的还是为了维持CAS裁决的前后一致性,维护CAS裁判的权威和提高CAS法律体系的确定性^[22]。但由于CAS仲裁员的素质会直接影响到裁决结果,如果仲裁员随意滥用法律的话,必然会造成判例法的适用困难。在实践中,对于案件中援引哪个先例的主导方在仲裁员一方,且CAS仲裁庭倾向于援引不支持运动员存在“令人信服的理由”的判例,使得运动员无法对裁决具有预判性。当然仲裁员的自由裁量权给了规则适用的空间,但应该对自由裁量权进行一定的约束,防止过分挤压运动员的权利。毕竟在不同文化和不同时期下的不同仲裁庭成员很可能会对同一案件作出不同的反应,因此合理约束仲裁员的裁量权才能更好地保障相对公平公正的竞争环境。与此同时,在涉及兴奋剂违规行为是否存在“令人信服的理由”的判断时,由于裁量标准不一,仲裁员也会对此作出不同的判断。

3.4 运动员主观认识错误

运动员产生主观认识错误的原因有很多:一种是因为年轻缺乏相应的国际经验,在参赛后听信了教练或者医生等辅助人员的建议,认为不完成兴奋剂检查不会产生违规后果;另一种是运动员由于听取DCO的建议,认为采取相关措施此次就可以不进行兴奋剂检查,并没有认识到自己很可能已构成兴奋剂违规。这两种情形都是运动员在援引“令人信服的理由”进行抗辩时经常出现的理由。在此种情形下,运动员不认为自己构成兴奋剂违规,他们认为自己主观上并不存在故意和过失,如果知道会构成兴奋剂违规,在当时情形下肯定会完成样本采集工作。



然而,在仲裁庭看来,运动员的主观认识是不重要的,无论运动员因为何种情形产生了这种认识,都应该从客观情形下进行考察,运动员如果未完成兴奋剂样本采集工作,都应该认定其构成兴奋剂违规。例如在 CAS 2014/A/3510 案^[23]中,仲裁庭指出年轻、缺乏国际经验并不能成为运动员确保自己在离开溜冰场前没有被选中进行兴奋剂检查的理由。

3.5 价值衡量单一

前文已经提到 CAS 仲裁庭在适用“令人信服的理由”这一抗辩条款时一般是坚持客观标准,个别情况下有其他仲裁庭会对“令人信服的理由”适用标准进行相对扩充的解释,这里主要分析的是 CAS 仲裁庭适用这一标准时的价值判断。当运动员援引“令人信服的理由”进行抗辩时,CAS 仲裁庭通过说理分析给运动员施加了严格的义务,要求运动员除非客观情况出现了难以解决的情形,否则都会被认定为兴奋剂违规。公平公正的竞争环境是反兴奋剂工作追求的价值目标,在进行兴奋剂违规判断时,CAS 也倾向于即使可能会损害个别运动员的权利,为了公平公正的竞争环境还有公共利益不应放过任何一个可能违规的运动员。这种价值衡量,不去讨论其合理性,但从运动员的角度出发,仲裁庭并没有充分考虑到运动员违规禁赛对自身的影响。CAS 仲裁庭只有在裁决时应当充分考虑运动员所面临的处境,才能在多种价值存在冲突时作出正确判断,运动员的个体状况不应该被忽略。

4 “令人信服的理由”的完善及运动员权利的保护

4.1 兴奋剂检查程序问题上适用“令人信服的理由”

在 CAS 案例中,出现最为频繁的抗辩就是运动员认为兴奋剂检查官在样本采集程序上存在问题。在上文提及的 CAS2007/A/1415 案^[6]中,运动员在比赛结束后,没有获得名次便去酒吧喝酒,在酒吧时,兴奋剂检查官通知其 1 h 内返回赛场参加兴奋剂检查,随后运动员向兴奋剂检查官解释,他一直在喝酒,并且服用了一些药物,但无法准确说出药物的名字,所以询问 DCA,酒精是否算违禁物质,但他没有得到肯定的答复。最后运动员回到了兴奋剂管制中心,并打电话给律师,律师建议其不要进行样本采集。运动员也认为只有在接到反兴奋剂规则授权的授权后,样本采集失败才会构成兴奋剂违规,这里的授权是指运动员要在接到有效和适当的检查通知

后,才能按要求完成样本采集。如果没有对“授权通知”进行明确的定义,就不能对运动员进行制裁。运动员认为兴奋剂检查官存在通知不当的情形,运动员没有在比赛结束后接到通知而是在饮酒后,这对运动员本身就是不利的,因此存在“令人信服的理由”。CAS 仲裁庭认为运动员可以根据条款的字面进行严格的解释,但仍不支持运动员的行为存在“令人信服的理由”,主要担忧在某些情况下,运动员故意拒绝样本采集,也可以该理由进行抗辩。比如,运动员在得到通知后,被告知自己的孩子在事故中受了很严重的伤,需要送往医院,那么运动员就可以基于“令人信服的理由”拒绝样本采集工作。当然 CAS 仲裁庭的担忧有一定道理,但是如果因过度担忧运动员故意违规而利用免责事由逃脱处罚,而不去考虑个案本身的特殊性以及运动员个人的权利,也是不合理的。在兴奋剂样本采集程序本身存在问题的情形下,不去规范兴奋剂检查官的行为,而去过分约束运动员的行为,是否颠倒了因果关系。与此相似的案例还有 CAS 2013/A/3279 案^[24],运动员认为兴奋剂检查官没有遵守相关的培训材料。并且兴奋剂检查官在书面声明中也指出培训材料是不完整的,第二步的正确措施是“告知运动员不遵守兴奋剂检查程序可能造成的后果”。但是当运动员询问兴奋剂检查官时,其并未要求运动员提供样本,也没给医生打电话或寻求其他人员的帮助,也未向运动员的教练员说明任何问题,只是建议运动员写信给国际网球联合会。因此运动员坚称自己没有故意或疏忽地拒绝或未遵守样本采集,只是遵守了检查官的建议,具有“令人信服的理由”。并且希望对于“令人信服的理由”的判断必须基于个案建立,“真正特殊的情况”包括客观情况和个人情况,包括情感和身体情况^[12],对于这一标准,双方都是同意的,如果运动员理解兴奋剂检查官告诉他的内容,这一理解必须是合理的,并在事后立即向 ATP 巡回赛经理传达,那么就将构成“令人信服的理由”。但 CAS 仲裁庭最后仍未支持运动员的抗辩,认为是运动员对导致误解事件的主观解释不能达到令人信服的程度,如果运动员因为健康问题未进行检查是可以的。该案中仲裁庭的焦点仍是围绕运动员未完成样本采集,而不是兴奋剂检查官未尽到合理的告知义务,说明运动员权利的保护仍存在相当的障碍,但该案也在一定程度上表明 CAS 仲裁庭在对“令人信服的理由”进行判断时,并不是坚持绝对的客观性标准,而是肯定结合个案情况进行判断,运动员的身体健康问题可以成为抗辩理由。



总而言之,随着运动员自我权利意识的逐渐觉醒,不能再一味地压榨运动员的权利而不去解决兴奋剂管制程序中出现的問題,否则将难以建立和谐、健康的体育环境。程序瑕疵应当被纳入抗辩条款的考察范围。当运动员确实因为兴奋剂检查官的原因未完成兴奋剂检查时,应当合理考虑兴奋剂检查官在运动员未完成兴奋剂检查这一行为的影响因素,并减轻对运动员的处罚。

4.2 WADC 第 2.5 条中增加“令人信服的理由”条款

“令人信服的理由”从规则上来看只是作为 WADC 第 2.3 条的违规阻却事由,运动员在未完成样本采集时可以援引抗辩。根据文义解释,运动员在逃避样本采集的情形下不能援引这一抗辩事由,因为在此种情形下运动员主观是相对恶意的。WADC 第 2.5 条本身约束是运动员故意违规的行为,即运动员“篡改”兴奋剂采集样本的行为,所以 WADC 第 2.5 条中并没有规定运动员可以主张“令人信服的理由”进行抗辩。但在“孙杨案”中,CAS 仲裁庭一审对第 2.3 条“令人信服的理由”在 2.5 条进行了转化适用,这也说明即使规则本身没有规定,实践中仍有适用的可能。虽然在第二次 CAS 听证中予以撤销,但也说明运动员的抗辩权可能会随着人权保障事业的发展逐渐有适用的可能性。这也能在一定程度上表明 CAS 仲裁庭已逐渐意识到 WADC 的严格性,以及运动员权利保障的不足,这未尝不是对运动员权利保障途径的新探索。

4.3 在归责处罚上予以减轻

在进行案件检索的时候,发现有些案例是因运动员质疑兴奋剂检查官的身份或者是兴奋剂检查官在兴奋剂检查过程中存在某种违规操作而终止了样本采集程序,仲裁员都未支持运动员的抗辩事由,认定运动员构成兴奋剂违规,并且仲裁庭的说理都习惯从经验层面探讨,认为兴奋剂检查官在上岗之前都已经进行了充分的培训,因此在对运动员进行检查之前应该已经履行了身份告知义务,并且认为运动员作为经验丰富的国际选手,已经参加过多次兴奋剂检查,在以前的样本收集过程中都未质疑,唯独在这次采集过程中提出不同意见并要求查看证件和采取一系列的行动是不合理的。仲裁庭从经验出发推定检查官已经采取了行动是不充分的。运动员在先前程序中未质疑样本采集程序,并不代表采集程序合理和采集过程无误,由此得出运动员不存在“令

人信服的理由”也是极其不合理的。最终运动员都因无法援引抗辩事由而受到了严重的兴奋剂处罚。这也充分反映出反兴奋剂机构将严格责任指向了运动员一方,而兴奋剂样本采集程序不能帮助运动员免责,这不得不引起质疑,运动员的权利难以在现行条款下进行保障。

4.4 完善 CAS 内部机构设置、规章制度

在解决体育人权的问题上,因体育领域的特殊性,无论是依靠国内法院还是区域人权法院,都无法有效解决。现实中,一般是先设置专门处理体育问题的机构,以规章的形式要求运动员在内部寻求救济,若无法达到效果,再向 CAS 提起仲裁。随着体育纠纷的多样化和人权的发展,以及运动员意识的不断增强,CAS 也难以在每个案件中做到“完美”裁决。要想 CAS 在今后的体育人权纠纷中发挥更大的作用,减少冲突,必须在内部结构上进行完善,增强自身的中立性、公正性和独立性。在机构的设置上必须考虑对弱势一方权利的保障,不仅做到程序合法,更要做到结果合法公正。首先,对于仲裁员的选任上就要更加合理,不仅要扩宽仲裁员的来源渠道,保证选拔程序的公正性,也要引入人权领域的专家,对于首席仲裁员的选任可以适当考虑弱势一方的利益,并且如果仲裁员因个人原因,比如涉嫌宗教、政治等会导致裁决不公正,那么该仲裁员应当“回避”,只有这样,才能在一定程度上保证 CAS 的中立性,运动员权利的保护也能更好地落实。

4.5 加强对运动员的培训

在检索的相当一部分案例中,运动员年龄小、对反兴奋剂规则理解错误,或者过度依赖辅助人员认为自己的行为不构成兴奋剂违规等都在一定程度上反映出目前体育界对运动员的培训不足。针对这种现象,我国可以对运动员开展一些反兴奋剂知识和政策文件解读的常态化培训工作,开展的范围不仅包括运动员还要涉及辅助人员。通过开展相关专业培训,提高运动员的反兴奋剂意识,也能在兴奋剂违规抗辩中减少此类情形的出现,推动反兴奋剂工作的高效开展^[25]。运动员需要平时学习好相关政策文件,把反兴奋剂知识印在大脑里,把反兴奋剂主动权掌握在自己手上^[26]。面对兴奋剂检查时,服从检查官的要求,不得破坏已采集的样本,面对检查官的不合理行为时要通过合法途径去救济自己的权利。同时,还要注重对运动员权利意识的培养,鼓励运动员积极为自己的权利而斗争,广泛地为运动员提供权利



救济途径以及必要的资金支持^[27]。这样一方面可以将兴奋剂违规的可能性扼杀在摇篮里,另一方面也可以通过权利救济机制防止运动员权利被“架空”。

4.6 拓宽价值衡量的因素(比例原则和严格责任)

目前反兴奋剂法律制度中存在两类价值取向,一个是反兴奋剂公共利益,另一个是有违规嫌疑的运动员的个人权益。它们相辅相成,在价值博弈的过程中,更多偏向反兴奋剂公共利益,反兴奋剂制度重在建立竞技秩序和维护体育精神以及保护未违规运动员的人权,有违规嫌疑的运动员的个人权益代表的人权利益也逐渐苏醒,促进反兴奋剂法制趋于平衡。WADC 作为国际反兴奋剂斗争的基本纲领,也要求对兴奋剂违规行为予以严厉的规制,表明了国际反兴奋剂斗争的坚定决心。但过于强调打击兴奋剂违规行为,而忽视对运动员保护不符合世界反兴奋剂工作未来的发展趋势,并且近年来运动员权利保护的意识越来越强,在强调公平公正的竞赛环境时,也追求自身健康发展。因此拓宽价值衡量因素,不能单纯维护公共利益,而漠视运动员个人发展,在对运动员违规行为判断时要适用比例原则和严格原则,才能更好地协调维护体育的公平与保障运动员权利之间的冲突。

注释:

【注 1】WADC 第 10.3.1 条,对于条款 2.3 和条款 2.5 的违规,禁赛期应当为 4 年,但下列情况除外:(i)如果运动员未完成样本采集,并且该运动员能够证明其兴奋剂违规并非故意,则禁赛期应当为 2 年;(ii)在其他情况下,如果运动员或其他当事人能够证明存在特殊情况有理由缩减禁赛期,则禁赛期应当在 2 年至 4 年之间,根据运动员或其他当事人的过错程度而定;或(iii)在涉及受保护人员或大众运动员的案件中,禁赛期应当最长为 2 年,最短为警告和不禁赛,根据受保护人员或大众运动员的过错程度而定。

【注 2】孙杨案 CAS 再仲裁裁决书第 373 段。

【注 3】接到依照反兴奋剂规则授权的检查通知后,拒绝样本采集、无正当理由未能完成样本采集或者其他逃避样本采集的行为。(Refusing, or failing without compelling justification, to submit to Sample collection after notification as authorized in these anti-doping rules or otherwise evading Sample collection.)

【注 4】笔者在查阅 2009 年版 WADC 中文版时,发现中文翻译相较于 2003 年版未做修改,笔者认为欠妥,修改后的翻译如下:接到依照反兴奋剂规则授权的检查通知后,无正当理由拒绝或未能完成样本采集或者其他逃避样本采

集的行为。(Refusing or failing without compelling justification to submit to Sample collection after notification as authorized in applicable anti-doping rules, or otherwise evading Sample collection.)

参考文献:

- [1] CAS. 2019/A/6148 World Anti-Doping Agency v. Mr Sun Yang & Fédération Internationale de Natation (FINA) [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/6382/FINA%202019%20FINA%20vs%20Sun%20Yang%20%28S%29.pdf>.
- [2] 姜熙.反兴奋剂中运动员权利保护研究:基于“WADA 诉孙某 & FINA 案”的分析[J].天津体育学院学报,2021,36(2):210-218,234.
- [3] 王雨涵.人权保护视角下“篡改兴奋剂管制程序违规”规则探析:以孙杨案为引[D].上海:上海师范大学,2021.
- [4] CAS. Arbitration CAS 2016/A/4631 William Brothers v. Fédération Internationale de Natation (FINA), award of 21 March 2017[EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/4631.pdf>.
- [5] CAS. Arbitration CAS 2004/A/714 F. v. International Olympic Committee (IOC), award of 31 March 2005 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/714.pdf>.
- [6] CAS. Arbitration CAS 2007/A/1415 B. v/ Fédération Equestre Internationale (FEI), award of 24 April 2008 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/1415.pdf>.
- [7] CAS. Arbitration CAS 2012/A/2791 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Norjannah Hafiszah Jamaludin, Nurul Sarah Abdul Kadir, Mohamad Noor Imran Hadi, Siti Zubaidah Adabi, Siti Fatimah Mohamad, Yee Yi Ling, Harun Rasheed & Malaysia Athletic Federation (MAF), award of 24 May 2013 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/1165/CAS-2012-A-2791-Malaysia-Athletic-Federation-Jamaludin-et-al%20%28S%29.pdf>.
- [8] CAS. Arbitration CAS 2004/A/718 A. v. International Olympic Committee (IOC), award of 31 March 2005 [EB/OL]. [2023-06-03]. https://www.doping.nl/media/kb/929/CAS%202004_A_718%20Adrian%20Annus%20vs%20IOC%20%28OS%29.pdf.
- [9] CAS. Arbitration CAS 2014/A/3668 Maxim Simona Raula v. Romanian National Anti-Doping Agency(RADA), award of 4 June 2015 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3668.pdf>.



- [10] IRB. 2007 IRB vs Nelo Lui [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/3205/IRB%202007%20Nelo%20Lui%20Decision.pdf>.
- [11] KOE. 2009 Hellenic Swimming Federation vs Dimitrios Xynadas [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/4676/KOE%202009%20Hellenic%20Swimming%20Federation%20vs%20Dimitrios%20Xynadas%20%28OS%29.pdf>.
- [12] USADA. United States Ant-Doping Agency v. Jonathan Page [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/826/AAA%2009%20no.%2077%20190%2016%2009%20Jonathan%20Page%20%28S%29.pdf>.
- [13] CAS. Arbitration CAS 2008/A/1744 Union Cycliste Internationale (UCI) v. Monika Schachl & Österreichischer Radsport Verband (ÖRV), award of 27 July 2009 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1744.pdf>.
- [14] SDRCC. 2009 CCES vs Chelse Zarboni-Berthiaume [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/1337/SDRCC%202005%20Giulio%20Zardo.pdf>.
- [15] CAS. Arbitration CAS 2005/A/925. Laura Dutra de Abreu Mancini de Azevedo V/FINA [EB/OL]. (2006-01-24) [2020-03-29]. https://www.doping.nl/media/kb/4652/CAS%202005_A_925%20Laura%20Dutra%20de%20Abreu%20Mancini%20de%20Azevedo%20vs%20FINA%20%28S%29.pdf.
- [16] NADDP. 2017 ADC vs Scott Dixon [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/5930/NADDP%202017%20ADC%20vs%20Scott%20Dixon%20%28OS%29.pdf>.
- [17] CAS. Arbitration CAS 2013/A/3077 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Ivan Mauricio Casas Buitrago & Colombian Olympic Committee (COC), award of 4 December 2013 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3077.pdf>.
- [18] SDRCC. 2007 CCES vs Shari Boyle [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/1238/SDRCC%20CRD-SC%20DT%2007-0058%20Shari%20Boyle%20%28OS%29.pdf>.
- [19] UKAD. 2010 Nathan Jones vs The Welsh Rugby Union [EB/OL]. [2023-06-03]. https://www.doping.nl/media/kb/1019/Jones_WRU_Final_Decision_09_06_10%28S%29.pdf.
- [20] SDRCC. 2013 CCES vs Amanda Gerhart [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/media/kb/1229/Amanda%20Gerhart%20Appeal%20%28S%29.pdf>.
- [21] UKAD. 2017 UKAD vs Ryan Bailey [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://www.doping.nl/medi/kb/5354/UKAD%202017%20UKAD%20vs%20Ryan%20Bailey%20%28S%29.PDF>.
- [22] 朱雅妮. 论先例在国际体育仲裁中的指导作用: 以CAS为例[J]. 武汉体育学院学报, 2016, 50(5): 41-46.
- [23] CAS. Arbitration CAS 2014/A/3510 Sandra Ristivojevic v. International Skating Union (ISU), award of 10 September 2014 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/3510.pdf>.
- [24] CAS. Arbitration CAS 2013/A/3279 Viktor Troicki v. International Tennis Federation (ITF), award of 5 November 2013 [EB/OL]. [2023-06-03]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/3279.pdf>.
- [25] 我国《反兴奋剂条例》出台的背景及内容[J]. 体育科技文献通报, 2005(3): 15-19.
- [26] 刘彦斌, 吴妍颖. 浅析运动员的反兴奋剂意识和能力[C]// 中国班迪协会, 澳门体能协会, 广东省体能协会. 第七届中国体能训练科学大会论文集. [出版地不详: 出版者不详], 2022: 5.
- [27] 席志文. 冲突与平衡: 涉嫌兴奋剂违规运动员参赛权利保障问题研究[D]. 北京: 中国政法大学, 2012.

(责任编辑:晏慧)