



论我国反兴奋剂处罚救济机制的完善

柴芳墨

摘要:我国反兴奋剂处罚机制重视实体处罚而忽视程序救济之特点长期为学术界和体育界所诟病。人权保护原则、惩罚与救济相适应原则、程序正义原则为反兴奋剂处罚之救济提供了坚实的法理依据。借鉴域外相关经验,仲裁并辅之司法介入的方式对反兴奋剂处罚予以救济是实现反兴奋剂有效管理的制度闭环,考虑到目前国际形势和在我国现实国情,应将运动员在反兴奋剂处罚方面的程序性权利作为立法根基,同时建立行业内仲裁和适当司法介入机制为反兴奋剂处罚提供救济。

关键词:反兴奋剂处罚;救济;仲裁;司法介入

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2017)05-0008-07

DOI:10.12064/ssr.20170502

On the Perfection of the Remediation of Anti-Doping Sanctions in China

CHAI Fangmo

(BeiHang University, Beijing 102300,China)

Abstract: China's anti-doping sanctions place emphasis on physical punishment and ignore procedural relief, which has long been criticized by the academic and sports circles. The principle of human rights protection, the principle of punishment and relief and the principle of procedural justice have provided a solid legal basis for the remediation of anti-doping sanctions. According to the relative experience of foreign countries, effective management of anti-doping requires sports arbitration and judicial intervention in order to provide relief to anti-doping sanctions. In view of the current international situation and the actual situation in China, the procedural rights of athletes in anti-doping should be reflected in legislation. Besides, intra-industry arbitration and appropriate judicial intervention mechanism should be established so as to provide remedies for anti-doping sanctions.

Key Words: anti-doping sanction; remediation; arbitration; judicial intervention

兴奋剂一直在现代竞技体育中保持着既不新鲜又不落伍的角色,随着19世纪以来体育竞技产业的“去业余化”(de-amateurization)、运动医学化(medicalization)、体育政治化(politicization)、体育商业化(commercialization),运动员对非法药物的滥用已经成为世界范围内广泛关注的公共卫生问题^[1]。根据世界反兴奋剂组织(World Anti-Doping Agency,简称WADA)2015年公布的数据显示:在近22万的样本数据中,有近1700人存在兴奋剂违规行为。2016年里约奥运会上,俄代表团运动员、中国选手陈欣怡等多名运动员未通过兴奋剂检测,再看整个奥运史上,因兴奋剂而补发或升级奖牌的丑闻更是多达百起。服用兴奋剂有损于运动员健康和竞技公平,一直为

国际社会所禁止,为此,各国及世界组织在反兴奋剂方面作出了不遗余力的尝试:建立世界反兴奋剂组织,通过世界反兴奋剂条例(World Anti-Doping Code,简称WADC),各国亦通过立法和国内反兴奋剂机构对滥用兴奋剂之行为予以处罚或予以法律之制裁。但随之而来的一个问题常被忽视却又亟待考量,即反兴奋剂处罚是何种性质之处罚,是否需要设置相应制度予以救济?如果需要,又当如何构建我国的反兴奋剂处罚救济机制?本文从上述问题展开,梳理、分析了反兴奋剂处罚救济的法理依据、域外状况及我国反兴奋剂处罚救济机制的现状和不足,并试图提出我国反兴奋剂救济机制的完善路径,以期为我国兴奋剂纠纷解决路径之顶层设计提供些许助益。

收稿日期:2017-08-23

作者简介:柴芳墨,女,在读博士研究生,主要研究方向:诉讼法。E-mail: chaifangmo@163.com。

作者单位:北京航空航天大学,北京 102300。



1 反兴奋剂处罚救济的法理依据

1.1 人权保护原则

随着各国反兴奋剂工作逐步开展,运动员因为反兴奋剂处罚而丧失比赛资格,甚至断送了运动生涯的情况时有发生,运动员的人权保护问题日渐凸显。早在20世纪90年代,欧盟就通过判例率先制定了一系列旨在保护运动员人权的原則和标准,并鼓励其成员国在相关领域内如反兴奋剂、虐待、体育精神方面制定法律、政策和纲领。新版WADC亦将人权保护原则作为基本原则之一^[2]。随着人权理念在世界范围内的传播和普及,人权保障成为各国体育组织所达成的共识,人权作为一项基本权利的提出至少应包含两方面含义:实体法意义的人权保障和程序法意义的人权保障。实体法上的权利为保护人身权益、财产权益而设置,表现为人权的内核构造;程序法上的权利应为当实体权利遭受侵犯时的救济权利,表现为人权的外在诉求。程序法权利保证实体权利在现实生活中被具体和充实地享有,并帮助应有权利向实有权利转化。体育法下的人权保护原则不仅包括对运动员实体权利的保护,更重要的是赋予其程序性权利,保障实体权利能够得以救济。目前体育法上的运动员程序性权利应包括以下几种权利:处罚作出时的知情权;相关机构作出不利裁决时,运动员的听证权;一项体育指控的上诉权;对由权威机构做出裁决的申诉权。从实际情况而言,这些权利是否得到根本性的实施将实质性地影响当事人对结果的可接受性和认同感,同样也会约束决定机构能否作出更为公正、严谨的裁决。

1.2 处罚与救济相适应原则

处罚救济原则是行政法上的一项古老的原则。其含义是行政机关在对行为人进行处罚的同时附带对处罚的救济措施,因此行政法上规定了针对行政处罚的多种救济形式,包括申请听证、申请复议机构复议以及行政诉讼,为被处罚人提供救济之途径。体育组织长期以自治性管理为其特点,其自治权决定了体育机构有权制定一系列的章程、规则和制度约束和管理运动员,具有“类行政行为”的特征。世界反兴奋剂组织、各国体育组织机构都针对兴奋剂的违规行为制定了严厉的惩戒措施。例如,在世界反兴奋剂条例下,反兴奋剂处罚方式一般包括个人比赛成绩的自动取消、禁赛、取消团体项目的比赛资格或给予其他处罚等。在各国体育组织的积极倡导下,新版WADC对最普遍和一类兴奋剂违规行为的处罚由2

年提高到4年,此举意在通过延长禁赛时间而使违规运动员至少失去一次参加奥运会的机会。为遏制兴奋剂之使用,各国近年来在打击兴奋剂的力度上均有所提升,如奥地利,对于违反兴奋剂规定的行为甚至被纳入刑事违法活动。以往我国学者习惯于依据作出处罚的机构是否为行政机构,以及相关内部处罚是否为行政法规等,把对运动员的处罚分类为纪律罚、行政罚、刑事罚。但这一分类存在明显的弊端:仅仅从外部作出处罚的机构和法律依据作为认定处罚的依据,而往往在事实上忽视了对于处罚本身的考量,从而导致存在实质相同的处罚,因被认定的不同而带来的救济手段的差异^[3]。例如体育纪律罚,受罚者往往只有听证、申诉途径;在体育行政罚那里,受罚者则可救助于申请复议、行政诉讼;体育刑罚的受罚者则行使上诉、申诉或再审等司法途径。各国针对反兴奋剂处罚在形式上各有差别,程度也大小各异,但就通常所认为的纪律性的处罚,如终身禁赛、取消注册资格、禁止转会等处罚方式的性质和严重性来看,这些惩治在很大程度上限制了运动员在体育行业内自由职业的权利,使这一项宪法性的权利受到侵害。因此,有必要跳出外部形式这一外在表象,从权力的行使和处罚的实质上去考虑,以处罚的实质严重性为出发点来考量相关救济机制的构建,即处罚与救济必须相适应。

1.3 程序正义原则

因反兴奋剂处罚的严厉性、巨大影响性,各国针对兴奋剂检测程序和处罚程序均做出了相应的规制,并且将判断该程序的正义与否作为是否对运动员权利救济的依据。2011年国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport,简称CAS)对中国柔道运动员佟文兴奋剂禁赛处罚结果的逆转则可以充分说明这一点。CAS撤销了国际现代柔道联合会(International Judo Federation,简称IJF)的处罚决定是因为其未给予佟文出席B样本开启和检验的机会而使检测程序存在严重瑕疵,虽然佟文无法排除使用或故意使用兴奋剂的可能性,但这一处罚仍然因程序漏洞而被撤销^[4]。目前程序性瑕疵已经取代实体缺陷成为运动员兴奋剂案件上诉的有力支撑。在兴奋剂案件中,程序公正已成为和实体公正并驾齐驱的目标之一。

程序正义起源于英美法系下的“自然正义”和“正当法律程序”的法律思想,其引发了英美学者对“程序工具主义”和“程序本位主义”两种对立观念的促成。程序工具主义将裁判结果作为评价程序的因



素之一,而程序本位主义则更倾向于从程序的内在价值对程序予以评价。程序内在价值的独立性将最大程度地影响程序使用者对于“正义”的心理认知,而这一认知同样影响其对裁判结果的接受性。根据20世纪60年代美国学者迈克尔·D·贝勒斯的观点,如果人们对程序正义缺乏信心,那么道德败坏(包括不服从)就可能发生^[5]。程序正义不仅应用于司法程序中,对于其他类司法程序、纠纷解决程序而言都是至关重要的,它影响着—个群体怎样认知或认同某种社会正义观,也左右着矛盾和纠纷的解决方式是否有效,进而决定着纠纷裁决者的权威和被认同度。然而如何判断程序是否“正义”,则是通过保障当事人的上诉、申诉权利,保障程序可以被二次审查,从而认可或质疑裁决的结果。无论从世界反兴奋剂条例之规定亦或是上述实际案例来看,兴奋剂违规案件的前期处理程序和纠纷解决程序,包括举证、检查和调查、检测、结果管理、听证、上诉等程序,已经逐步靠拢司法程序,秉承诉讼法下的程序正义原则。程序正义因救济而体现,因此强调程序正义的同时必须对上诉权、申诉权加以规定,并确保程序的二次审查。

2 我国目前的反兴奋剂救济现状及存在的不足

2.1 立法层面

我国反兴奋剂立法的历史进程已有近30年。在30年的时间里,我国已经建立起以《体育法》为中心,以体育行政管理部门制定的多个规范性文件为辅的反兴奋剂法律体系。从治理形式来看,兴奋剂治理可分为1995年以前的行政管理阶段和1995年《体育法》颁布实施后的法律规制阶段。《体育法》的颁布为我国反兴奋剂规制提供了充分的法律依据和有力的司法保障,《体育法》颁布后,我国除了关于兴奋剂基本问题的《反兴奋剂条例》立法外,还筹划制定和颁布兴奋剂治理实施细则,例如《兴奋剂违规行为听证规则(暂行)》《治疗用药豁免管理办法》等。总体上,这些规范性文件为反兴奋剂工作提供了有效的立法保障,但现有的规范性文件仍难以与国际反兴奋剂处罚救济形成对接,在国际体育治理层面无法协调一致。例如,《体育法》中仅有概括性的规定而无适用性的实操规定;由国家体育总局颁布的《反兴奋剂条例》等规范性文件又存在效力层次偏低的问题。另,《体育法》和《反兴奋剂条例》两部主要立法文件均缺乏对反兴奋剂处罚的救济规定,导致我国运动员在寻求权利救济时无法充分利用申诉、听

证等程序性手段维护权利。

2.2 我国反兴奋剂处罚救济机制现状

目前我国针对反兴奋剂处罚的救济是申诉和听证,隶属于体育组织内部管理范畴,法院并不加以干预,体育组织内部对兴奋剂纠纷的处理是否符合程序正义亦不在法院的审查范围之内。我国1995年颁布的《体育法》曾规定体育纠纷可以通过仲裁途径解决,但这一规定因实际上无体育仲裁机构而无法实施和操作。然而,我国的反兴奋剂处罚救济机制并非乏善可陈,2012年4月,国家体育总局反兴奋剂中心听证委员会的成立就是巨大进步。听证制度的设置旨在查清案件事实,保证处罚的公平、公正,涉嫌兴奋剂违规的当事人有权申请召开听证会并发表意见,听证员则对兴奋剂违规行为是否成立做出裁决。《兴奋剂违规行为听证规则(暂行)》对听证规则的规定则初现形式司法主义样貌,但也有以下诸多弊端:听证制度并非解决争议的终端程序;专家在听证会中只负责对反兴奋剂中心提出建议,对反兴奋中心并无直接约束力,最终仍由体育组织作出决定,缺乏解决纠纷的实效性;另外,由于地域、法律传统和语言的问题,我国运动员向CAS申诉的成本较大,难度较高。目前来看,听证、申诉这两种救济途径在实务中极易流于形式,难以真正起到维护运动员程序救济权之目的。

3 反兴奋剂救济机制的域外评析

从各国的实践经验来看,针对运动员的兴奋剂违规行为,除兴奋剂检测机构和作出处罚决定的机构外,一般都有另外的救济机构对兴奋剂处罚进行救济。但在救济机制的形式上却有所区别,譬如从救济性质来看,有的国家采用仲裁救济,有的国家则采取司法救济;从机构独立性来看,有的国家救济机构独立于体育组织之外,有的国家则由体育组织负责。本文主要从仲裁救济和司法救济两个方面予以剖析。

3.1 仲裁救济

体育纠纷的仲裁救济应从广义理解,各国根据不同的国情,在兴奋剂纠纷的仲裁层面采取不同做法和形式:设立专门性的体育仲裁机构、在国内的体育协会内部设立仲裁机构抑或由国内一般仲裁会进行裁决并由法院裁决承认和执行。另外,各国在对反兴奋剂处罚救济采用仲裁救济时,亦因是否专门为兴奋剂案件设立独特的仲裁规则而有所不同。例如美国、日本针对反兴奋剂案件还特别适用一套不同



于其他仲裁案件的特殊仲裁规则,以此突出此案件不同于其他体育类纠纷的特性。

美国是适用仲裁救济的典型代表。美国反兴奋剂处理机制是由美国反兴奋剂机构(United States Ant-Doping Agency 简称 USADA)和美国仲裁协会(American Arbitration Association 简称 AAA)共同作用的一套处理机制^[6]。USADA 是由美国国家奥委会设立,一个私人、非营利性的组织机构。USADA 规定由 AAA 来负责奥林匹克运动中发生的争议,并适用体育仲裁的特别规则——《仲裁兴奋剂争议的补充程序规则》。AAA 和 USADA 的合作以及当事人在受到自认为不公平的处罚时可以向 CAS 上诉,这在整体上构成了美国的反兴奋剂救济机制,并且为运动员提供了仲裁申诉的程序。具体处理如下:发生兴奋剂案件时,首先由 USADA 针对运动员进行纪律处分。纪律处分程序又分为复审和听证程序。其中复审程序中包括对运动员对纪律处分书面答辩的相关审查,并通过运动员、USADA 相关的处理结果。这时关于指控运动员兴奋剂的听证会才刚刚启动,听证会用以保障纪律处罚须在充分查明证据事实时做出,同时运动员可以向 USADA 再次申请启动仲裁程序。另外,根据《美国反兴奋剂机构规则》的规定,运动员对仲裁结果还可以进一步上诉至 CAS。以国际仲裁裁决为最终裁决,充分保障当事人的程序权利。总体看来,美国没有为反兴奋剂处罚设立独立的仲裁机构,仍然用国内已有仲裁机构仲裁,但在规则上却适用与其他案件不同的仲裁规则。此外,美国的反兴奋剂救济机制从复审、听证后作出处罚,对发现案件的事实和听取运动员的辩解做了充分准备,保障了仲裁裁决的权威性和公正性;以国内层面和国际层面的双重程序来保障运动员程序权,也使得兴奋剂纠纷的整体监管程序更加规范且可预测。

3.2 司法救济

3.2.1 法国

司法救济意味着国家司法权在体育纠纷中的介入。司法途径较之仲裁途径稍有劣势,但并非所有的国家都彻底排除司法权力对体育赛事纠纷的管辖权。例如,法国的反兴奋剂机构是独立的公权力机构,可实施全国年度检查计划、实施具体检查措施等 13 项职责,国家反兴奋剂机构和体育联合会可以对兴奋剂违规运动员作出行政处罚。此外对于涉兴奋剂案件的人员,例如未能正确履职的司法人员、未能正确行使处罚权的委员会人员、以任何手段支持运动员使用违规药品的相关人员则会受到不同程序的

刑事追究和罚款。国家干预特征是法国反兴奋剂机制的一个重要特点。法国的反兴奋剂立法着重区别运动员和其他涉案人员的法律责任,并课以不同程序的处罚。例如,运动员面临的最高处罚为终身禁赛,而其他涉案人员如提供药品人员、教唆诱导人员则会面临一定的刑事处罚,并对其职业造成终生限制。体育组织虽然承担反兴奋剂工作的实施,但仍受到相关的法律监督,对于体育协会的处罚,运动员可申请行政救济和司法救济,体育组织在作出相关处罚时必须尊重运动员的辩护权,并且司法救济是运动员兴奋剂处罚救济的终局性途径。

3.2.2 德国

德国法院在适当情形下也会介入体育纠纷。在德国,体育组织内部若有仲裁机构,则当事人需在体育组织内部申请前置仲裁解决纠纷,在用尽仲裁救济的情况下才能向法院提起诉讼。法院将审查仲裁是否被无理由拖延和当事人是否遭受了不公正的待遇。如果具备有效的仲裁协议存在且仲裁协议并无瑕疵,符合德国民事诉讼法关于仲裁要求的相关规定,则会排除法院的管辖权。如果无法满足德国民事诉讼法有关仲裁的条件,德国法院则可以进行全面审查。在德国很多体育协会的仲裁机构仍然无法符合法律规定的关于仲裁庭的标准,因此德国法院对于体育仲裁实施介入存在较大可能性。

3.2.3 澳大利亚

在澳大利亚,基于迅速而低成本解决体育纠纷的考虑,体育组织在一定程度上具有作出裁决的自治权,但彻底剥夺法院的管辖权仍是违反公共政策的。尤其在当某体育组织的裁决行为违反了自然正义的原则,法院就当然地享有对案件的管辖权^[7]。西澳大利亚法院曾经对同一性质的涉兴奋剂违规案件作出结果不同的判决,可见其法官在体育纠纷案件上享有很大的自由裁量权。在“Maynard Vs. Racing Penalties Appeal Tribunal of Western Australia”案件中^[8],驯马师因参赛马匹尿检结果为阳性,被指控违反了关于禁用物质的规定,将要遭到相关反兴奋剂处罚。但是,驯马师了解到案件中所涉及的相关禁用物质与 21 天以前由兽医对马匹进行的药物治疗有关,并且有证据表明该马匹会在比赛当天将涉案的禁用物质排泄干净,不会对比赛产生影响。因此,该驯马师向高等法院提起上诉,最终得到了法院的支持。但是在“Harper Vs. Racing Penalties Appeal Tribunal of Western Australia”案件中,原告的赛马被检测出有过量的二氧化碳,被认为是马匹使用了禁



用物质,面临相同的指控。赛马协会裁定其违反了有关的兴奋剂规则,原告则认为没有违反规定并上诉到西澳大利亚高等法院,但法院考虑到社会公共利益,最终支持了赛马协会的裁决。

4 我国反兴奋剂处罚救济机制的完善路径

4.1 重视程序规定,完善听证程序

听证(hearing)最早来源于英美法系下自然公正原则(natural justice),即当由权力主体一方作出对当事人的不利决定时,需同时听取其意见。随着社会法制进步和权利观念的逐步深入,听证这一制度已经广泛应用在司法领域、行政领域、立法领域等,并被国际惯例所接受。在反兴奋剂处罚方面,我国听证制度还存在公开性不足、听证委员会选任随意性大、听证笔录的效力尚未明确等问题。此外《兴奋剂违规行为听证规则(暂行)》相比于我国在其他领域的处罚听证规则,仍较为粗略和简单:例如,暂行规则中只有关于延期听证的规定,但没有关于中止听证的相关规定,延期听证和中止听证决定了该听证是否需要重新举行或者继续举行;没有关于终止听证的相关规定;听证过程是否允许旁听人员参加,是否准许对听证活动进行录音录像、摄影采访均无规定。因此,从上述程序规定来看,听证制度作为我国目前兴奋剂救济的有效途径,还有待于补充和完善,以为反兴奋剂处罚救济提供更加完善和充分的保障,从而形成程序上的保障体系。

4.2 建立行业内的仲裁机构进行仲裁

诚然,国际体育纠纷解决机制正显现一种多元发展化的态势,但仲裁程序作为一种专业性的体育纠纷解决机制,因其符合体育运动、体育竞技的规律,而作为一项国际惯例逐步为人们所认可,并为世界大多数国家所采用以解决体育纠纷。仲裁相较之司法途径而言,其优势一方面在于仲裁员选任的体育专业性(针对性);一方面则在于面对时效性强的体育争端纠纷,仲裁方式可以最大限度地降低运动员因时效性而受到的损失。因此仲裁解决仍是体育纠纷解决机制的重要举措。然而,究竟建立什么样的体育仲裁制度,则是我们当下面临的主要问题。

从世界各国普遍的趋势来看,体育仲裁制度分为内部仲裁和外部仲裁。所谓内部仲裁是指体育纠纷由单项协会内部的仲裁机构仲裁,外部仲裁则是体育纠纷由独立于体育行业之外的仲裁机构仲裁,一般由全国的仲裁机构加以仲裁。在我国,体育事业管理行政干预性强,产业化程序较低,体育纠纷无论

从其数量还是影响上来看都还处于弱势,无法引起立法机构、国家机构的高度关注从而配备大量的人力、财力、物力以及相应的立法资源以建立独立的仲裁机构^[9]。此外,从我国现行体育体制机制运行情况看,体育体制仍然带有经济体制的历史遗留弊端。在体育社团“空壳化”窘状之下,即使近年来我国足球中超联赛、CBA 联赛等大型运动联赛广泛兴起,自由竞争的市场环境还无从谈起,更多的是政府和行政管理部门下的绩效角逐和金牌驱动。在目前制度僵化的体制下,体育独立仲裁的制度建设显然动力不足。折衷考虑到现实国情,我国可以在各单项协会内建立仲裁机构,赛事期间建立临时仲裁案机构,并在全国范围对体育仲裁机构进行内部统一管理,以在一定程度上弥补我国体育仲裁制度的不足。此外,随着互联网技术的快速发展和应用,及其推动的网络纠纷解决机制的不断完善,是否在体育仲裁中适用网络仲裁将是未来发展的重要方向,也是解决体育仲裁公开化、高效化和公平化的有效保障。但考虑到我国目前网络仲裁仍在起步阶段,笔者认为可以考虑采用将线上应用提升至最大化,以不损害仲裁原理和机制的前提下应用网络仲裁的方式解决相关纠纷,从而提升仲裁效率,为体育运动员处罚救济提供便利和效率支撑。

4.3 法院对体育纠纷的有限介入

体育纠纷是否应纳入司法审查,在学界仍充满争议。但若将司法看作是解决社会纠纷的最后的一道屏障,则需要厘清司法权介入体育自治权的边界在何处。对此有学者提出对这一问题的解答隐藏于如何理解和定义“体育纠纷”上,体育纠纷的内涵和外延将直接决定这一问题的答案。一般而言司法介入体育纠纷应满足以下几个前提条件:在法院管辖的范围内;具备法律的可争辩性;穷尽其他救济机制。笔者认为,具备法律的可争辩性作广义理解即可。虽然我国《体育法》规定体育组织享有针对违规药物的处罚权,但滥用或者使用兴奋剂的行为本身可作出违法性的评价,这就是法律上的可争辩性,应接受司法审查。也有学者从体育处罚权、宪法性权力(人权保障)的角度出发,认为终身禁赛、取消参赛资格、禁止转会等处罚的严重性已经损害了当事者的宪法性权利。当这一权利受到侵害时,当事人失去了自由择业的权利,因此这一对于宪法性基本权利的侵害理应纳入司法审查的范围。

美国已有学者开始对纯粹仲裁解决机制进行了批判^[10],其理由认为反兴奋剂法律规制并非是单纯



的私人间合约的产物,运动员只要参加奥运或其他任何国际比赛,都会与体育组织或奥运委员会达成协议,签署反兴奋剂追责“守则”。因此,运动员必须同意不使用任何禁止物质或方法,如果发现兴奋剂违规行为,则必须接受制裁,这已经远远超出了私人间合约的范畴。此外,协议通常包含着阻碍司法介入的强制仲裁条款,然而,从兴奋剂违法行为及其遭受惩罚的严重性来看,其应被视为“准犯罪”行为,反兴奋剂法律应具备准刑法之性质。同私法保护所具备的补偿功能相反,运动员被指控兴奋剂滥用则面临暂停比赛、禁止竞争、没收奖金、限制人身自由权等法律制裁,其目的是为了惩罚。1976年,欧洲人权法院决定,一项制裁应被衡量其严重程度来决定其是否犯罪性质。那么根据这一项衡量标准,CAS对兴奋剂之制裁规则则被视为一项准刑事制裁则是有其合理依据的。因此,运动员在兴奋剂案件中至少应该根据刑法提供的最低限度的保护,而得到司法的有限介入。

将兴奋剂案件视为准刑事案件这固然是一种观点,但从侧面表明司法权一贯以来完全置身之外的态度也是行不通的。兴奋剂纠纷由于其自身的特殊性,不适用于自行和解或第三者调解的方式,而是体育组织内部设立专门机构对争议进行裁决。国际上比较通行的做法是在用尽内部救济方式的前提下,在内部救济不能够得到有效解决时再寻求外部途径解决纠纷。体育组织的内部仲裁虽然为使用兴奋剂的违规者提供了上诉途径,保障了运动员的申诉权的实现,在内部仲裁员的选择上也力争保证其中立性,但是,内部仲裁庭的独立性仍常常会受到受处罚者和法院的质疑,因此允许运动员寻求外部救济也是保障运动员合法权利的救济手段之一。这种外部的救济就指向了司法判决。

然而,司法介入不可避免地存在以下弊端:诉讼周期过长,从而导致“迟来的正义”而间接影响比赛的时效性;法官缺乏审理的专业性,与专业的仲裁员相比,法官缺少专业体育知识背景和国际化视野,相同的案件可能由于法官的自由裁量权过大而出现不同的审理结果,因此一般认为司法介入只能在穷尽内部救济时介入。笔者认为,司法介入兴奋剂纠纷在我国仍有法理依据和实践土壤。诚然法院在案件审理的时效性上不及仲裁,但也不可因噎废食,另外,随着我国网络法庭的兴起,或许在时效方面会有所弥补。现代社会的司法权威建立在以司法途径为最终解决路径这一理念之上,这一理念的本质是将司法作为权利保护和法律争议的终极路径^[1]。凡

是具有法律意义的纠纷都应该具有可诉性,法院可处理权利与权力之间的冲突,并且审查行政裁决和社会组织的裁决的权力,这种司法性质的终极性保障机制影响力越大,则表明司法更大的权威性,由司法介入继而带来的溢出效应不可小觑。于此我国可借鉴德国的相关做法,在内部仲裁的同时允许法院对仲裁机构的裁决进行程序审和实体审的双重审查,包括审查仲裁裁决中确认的事实问题是否准确完备;该裁决是否存在明显不公平、不公正的嫌疑等作为案件介入的法律依据。在兴奋剂案件中,采用行政诉讼案件的方式介入是比较适当的,其诉讼规则也应比照适用行政诉讼案件的诉讼规则进行,当事者负责初步举证责任,由裁决机构证明其作出决定的合法性和合理性,在判决形式上,应主要以撤销判决和确认判决为主,尽量少使用变更判决直接干预体育组织的相关决定,维持体育组织在处罚适用方面的自由裁量权。笔者也认为,普遍采用诉讼的方式解决体育纠纷会导致效率和公平的困境,并不具有较强的实践价值,因此必须是有限的司法介入。

4.4 明确教练员、辅助人员处罚性质和相关救济制度

在反兴奋剂惩罚方面,美国学者 Aaron Hermann 提出,过去学者们辩论和关注的焦点一直围绕着如何建立更有效更高效的反兴奋剂处罚上^[12]。而事实上,目前的反兴奋剂法律和立法政策的确只涉及到针对运动员个人处罚和兴奋剂检测。但诸如 1998 年的环法自行车赛的兴奋剂案件(The 1998 Tour de France scandal)^[13]等诸多兴奋剂丑闻表明,在一个团队中只有一个运动员兴奋剂违规是十分少见的,其中违规运动员的教练、运动科学家和其他运动员都无法免除责任。Aaron Hermann 进而提出应建立起责任池(Pool of Responsibility)这一概念用以表明兴奋剂责任由所有团队成员承担,不仅仅是运动员个人。

那么在中国语境下如何认识这一问题呢?应看到的是,以往反兴奋剂处罚机制普遍只单一针对运动员个人予以处罚,而其他相关人员并不在处罚之内,不得不说这样的处罚机制的确有失偏颇。兴奋剂丑闻的爆发往往不仅仅是单一运动员的问题,运动员通常受到来自于教练、同伴、经理、科研保障人员和竞技比赛的相关压力,通常在深入追究后才意识是等团队作用、综合因素的结果,只单一针对运动员进行处罚的反兴奋剂处罚机制,在实践中往往使很多运动员甚至处于被“绑架”的状态,遭受反兴奋剂严厉处罚成为似乎不可避免的“悲剧”。例如作家赵



瑜揭露体育教练马俊仁大规模给运动员注射兴奋剂；辽宁举重队反映教练两次发生兴奋剂违规事件未受处罚甚至被重用；某些教练员因兴奋剂违规被处“禁赛”，却在“禁赛”内被提拔的等种种乱象表明，虽然我国《反兴奋剂管理办法》规定可以对运动员和辅助人员作出取消比赛成绩和参赛资格、停赛、禁赛等处罚；对相关运动员管理单位作出警告、停赛、取消参赛资格等处罚，但国内体育协会的处罚仍有相当的随意性，处罚程序则极不规范，尚未摆脱“人治”的阴影，对于相关辅助人员、教练员和相关团队兴奋剂违规处罚的关注仍然不足。无法从根本上肃清兴奋剂滥用这一问题的本源，会导致兴奋剂问题永远无法得以真正解决。因此对于这一责任制度的建立，应由体育协会作出更为严苛的处罚方式，如暂停教练职务、增加禁赛期甚至终生禁赛等，另外针对辅助人员的处罚是纪律处罚亦或是行政处罚也应有明确的划分。隶属于行政处罚的，应采用行政救济；隶属于体育违纪处罚的，应遵循运动员的救济方式：仲裁和部分司法介入的形式，以建立起一套完整、系统的教练员、辅助人员连同运动员的反兴奋剂处罚及救济机制。

5 结语

多年来我国反兴奋剂治理主要以“处罚”为主，缺乏对救济程序的相关讨论，这种缺失导致了我国反兴奋剂法律体制无法与世界反兴奋剂条例的实施形成对应，因而无法完全适应国际反兴奋剂法律体制全球一体化之趋势，也不利于我国体育事业的发展。一方面我国需要在反兴奋剂法规方面和国际层面融为一体，对使用兴奋剂方法、性质的认定，以及对使用和参与使用者处罚力度、救济机制也应趋于一致。近年来，我国体育事业繁荣发展，随着愈来愈多的外籍运动人员在我国参加体育赛事和反兴奋剂工作的进一步推行，兴奋剂纠纷案件的数量不容忽视，亦容易影响我国的国际形象和体育事业的发展，因此运动员在兴奋剂案件中的程序权利保障的问题应得以重视。当然，应引起注意的是，法律和体育行业的内部规则纷争从未停止，两者正是通过不断地冲突和博弈互相发挥着作用：一方面需要在体育行业内充分发挥行业规则的作用；另一方面也需要在法律需要进行调整时和救济时及时出现，找到法律和体育行业规则之间的平衡点。反兴奋剂处罚是体

育自治处罚中最为严厉的一种，已不再是处罚手段和方式的简单归纳和演绎，而是在追求体育比赛的终极价值——公平竞争，在“严格责任”下对于这一价值的追求，应当更饱含对运动员程序性权利的考量。本文正是基于这一点，而选择反兴奋剂的救济机制作为研究起点，以供立法、管理部门参考。

参考文献：

- [1] Paoli L. Doping and anti-Doping: Neglected Issues in Criminology[J]. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012, 20(3): 231-238.
- [2] 宋彬龄.《世界反兴奋剂条例》的最新修改和完善[J]. *武汉体育学院学报*, 2014(3): 27-33.
- [3] 张训.不同体育处罚类型间的衔接问题[J]. *武汉体育学院学报*, 2015(08): 25-30.
- [4] 宋彬龄.中国运动员国际体育仲裁胜诉第一案述评——兴奋剂处罚的程序正义问题[J]. *天津体育学院学报*, 2011(2): 109-113.
- [5] 迈克尔贝勒斯.程序正义一向个人的分配[M].北京:高等教育出版社, 2005: 162.
- [6] 郭树理, 黄莹.美国反兴奋剂机构的仲裁制度[J]. *武汉体育学院学报*, 2007(1): 6-9.
- [7] 黄世席.国际体育仲裁制度研究[D].武汉大学, 2004.
- [8] Mccutcheon P. Sports Discipline, Natural Justice and Strict Liability[J]. *Anglo-American Law Review*, 1999, 28(1): 37-72.
- [9] 谭小勇.中国“体育仲裁”制度建设之中间道路——以建立统一而相对独立的内部仲裁制度为视角[J]. *西安体育学院学报*, 2016(6): 657-665.
- [10] Jose S. From Sport's Kangaroo Court to Supreme Court: How the Court of Arbitration for Sport Can Legitimize Anti-Doping Law[J]. *Southwestern Journal of International Law*, 2014, 20(2): 401-424.
- [11] 季金华.司法权威的文化建构机理[J]. *法律科学(西北政法大学学报)*, 2013(6): 3-12.
- [12] Hermann A. Pool of Responsibility: A New Approach to Doping Prevention[J]. *Acta Juridica Hungarica*, 2014, 55(4): 318-333.
- [13] Vest Christiansen A. The legacy of Festina: Patterns of drug use in European cycling since 1998[J]. *Sport in History*, 2005, 25(3): 497-514.

(责任编辑:陈建萍)