

禁赛八年：孙杨到底冤不冤？

北京时间2月28日17点，国际体育仲裁法庭(CAS)宣布了之前世界反兴奋剂机构(WADA)诉中国游泳运动员孙杨和国际泳联(FINA)一案的仲裁结果。据报道，孙杨对此表示“震惊、愤怒、不能理解”。中国游泳协会也发表声明，对裁决“深表遗憾”，并支持孙杨上诉。

国际体育仲裁法庭何以如此裁决？裁决本身是否公平公正？孙杨上诉胜算几何？这些问题引起了体育界、法律界和舆论的广泛关注。

检测是否存在严重瑕疵

“在反兴奋剂领域，运动员接受检测是不附任何条件的。”针对孙杨案，国际体育仲裁法庭仲裁员范铭超撰文指出，根据《世界反兴奋剂条例》的规定，运动员应当在任何时间、任何地点、无条件地接受兴奋剂检测，并且对逃避、抗拒检测的运动员可以处以使用兴奋剂者同等严厉的处罚，从而形成强有力的威慑。

范铭超认为，本案一个没有争议的事实是，作为运动员的孙杨确实没有在任何时间、任何地点、无条件地接受兴奋剂检测并提供有效的样本，因此仲裁庭的初步判断是孙杨违规。在这个判定的基础上，仲裁庭接下来会考察当时的具体情形，考虑是否存在任何因素足以推翻孙杨未能接受检测、未能提供样本而导致违规的结论。

“由此，本案中形成了如下两个争议焦点。第一，检测程序是否存在瑕疵；第二，如果检测程序存在瑕疵，那么这种瑕疵是否足够严重，以至于导致了孙杨无法接受检测和提供样本，从而可以推翻孙杨违规的初步判定。”范铭超说。

检测程序是否存在瑕疵是孙杨方的主攻点。听证会上，孙杨对备受外界关注的多处细节进行了解释和澄清，并称当晚自己不仅一度配合血检官抽血，还提议他可以等到天亮，等检查人员拿来有效证件，或者更换有资质的检查人员再进行检查，但主检官拒绝了这一提议，检查只能“无果而终”。

“通过向仲裁庭展示主检官和两名助理未能出示充分的身份证明以及其本身存在的资质上的瑕疵，孙杨方向仲裁庭证明了检测程序不完善，至少是不完美的。”范铭超分析说，WADA在检测程序上是否存在瑕疵这一点上并不占优，因此尽管充分阐明了立场，但在一定程度上并不否认检测程序存在瑕疵。“鉴于客观上检测程序确实存在瑕疵，WADA采取的策略是保检测行为而承认规则不够完善，从

在孙杨案中，关于什么是合法授权，各方各执一词，引发了滔滔不绝的论证和辩论。反兴奋剂规则不清晰时，是选择有利于体育组织的解释，还是有利于运动员的解释？

对此，韩勇认为，应该仿照刑事处罚“存疑有利于被告人”原则，作有利于运动员的解释。

“兴奋剂处罚非常严格，甚至是‘准刑事性’的。”韩勇从三个层面对此进行了阐述。首先，兴奋剂处罚涉及运动员的重要利益。兴奋剂处罚的停赛、罚款和向全世界公布该运动员的“欺骗”行为，涉及了运动员在工作、声誉和财产方面的重要利益。运动员轻则被短期剥夺从业权，重则终身禁赛。对于国家级和国际级运动员来说，他们从事的是像律师、会计师一样的职业，被判不能参

而强调检测人员是依规履职，即使存在瑕疵也是由于规则不完善，但不完善的规则仍然是规则，运动员仍然应当遵照执行。”

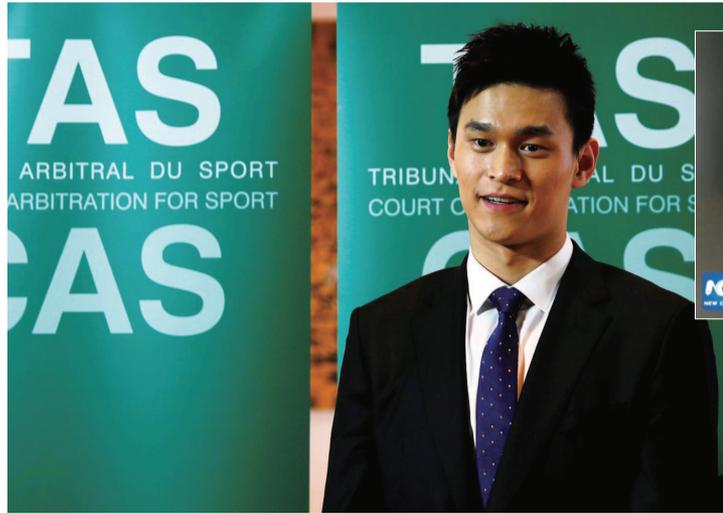
孙杨方似乎认为只要论证了部分检测人员缺乏资质这一程序瑕疵就可以直接推导出检测程序无效的结论，进而推导出孙杨有权退出或者拒绝继续检测而无需提供检测样本的结论。范铭超认为，这在仲裁庭看来恐怕过于草率。

“在反兴奋剂领域中，运动员无条件接受检测是原则，即使对程序有异议，仍然应当先检测，后质疑。只有在极端情形下，检测程序才会自始无效。例如三名检测人员从未得到授权，纯属冒充检测人员招摇撞骗，此时所谓的‘检测程序’只是个骗局，运动员自然无需接受检测。但本案中，正如WADA一再强调的，检测授权是真实的，主检官是真实的，三名检测人员也确实前去履行检测职责，因此检测并不是虚假的。更重要的是，即使质疑两名助理的资质，孙杨并不否认对检测本身、主检官身份和资质以及三名检测人员前去履职这一事实的真实性。换言之，无论孙杨方还是WADA都认可检测是真的，只是孙杨方认为手续不全不能检测，WADA认为手续不全也能检测，但可以事后投诉。”范铭超认为，既然检测是真的，在仲裁庭眼里，程序瑕疵就并没有严重到使孙杨无法根据《世界反兴奋剂条例》接受检测、提供检测样本的地步。

“特别应当注意的是，根据《世界反兴奋剂条例》等法律文件的规定，退出检测并拒绝提供检测样本并不是运动员可以援用的对检测程序表达异议的合法方式。相反，退出检测恰恰是《世界反兴奋剂条例》规定的逃避、拒绝接受兴奋剂检测的表现形式。一旦发生上述情况，仲裁庭只能根据《世界反兴奋剂条例》的相关规定作出处罚，无论孙杨的动机是不是为了抗议程序瑕疵。”范铭超指出。

规则不明晰时如何解释

加体育竞赛，相当于被剥夺了工作权利。其次，兴奋剂处罚包括道德谴责。体育中的纪律处罚严重性有所不同，抢跑被罚下也是处罚，但远不如兴奋剂处罚严重。运动员被控兴奋剂违规被认为是不道德的行为，运动员的声誉会受到影响，被处罚的运动员将长时间被排除在该运动之外，甚至被认为“有罪”的污点在禁赛结束后仍然长期存在。运动员有兴奋剂违规污点，退役后转任教练员很可能会受到用人单位的怀疑和拒绝。最后，兴奋剂处罚实行“严格责任”原则，即一旦确认服用兴奋剂的行为，对有关运动员进行处罚是不可避免的结果，不



被损坏的血样

孙杨上诉胜算几何

据媒体报道，孙杨已经委托律师依法向瑞士联邦最高法院提起上诉。

但对于上诉，法律界人士普遍认为前景并不乐观。

据介绍，瑞士联邦最高法院只能审查国际体育仲裁法庭的仲裁程序是否合法，而非对事实认定进行审查。从最近十多年的“翻案率”来看，由瑞士联邦最高法院撤销CAS判决的案例并不多见。

按相关规定，除非出现以下几种情况之一，裁决才有可能被撤销，即仲裁庭组成有问题、仲裁庭无管辖权、仲裁侵犯当事人的平等和听证权，或违反瑞士公共政策。从相关数据统计来看，最近十多年来，在CAS仲裁庭受理并审结的案件中，因当事人不满判决而上诉至瑞士联邦最高法院的数量约占8%。在这些上诉案例中，最终被瑞士联邦最高法院撤销裁决的仅为6例。

尽管如此，法律界人士仍对孙杨的上诉抱有期望。

律政者说公众号日前发表文章认为，孙杨方在上诉中有三个方面的论点还是可以进一步阐述的。一是运动员对其团队是有高度依赖性的，如果是孙杨团队作出的决定，其后果让运动员一个人来承担并不合理；二是WADA对规则的解释有无违反瑞士法，WADA既是规则的制定者，又是解释者，既当运动员，又当裁判员；三是运动员也需要保护，也要有基本的人权，程序正当对于反兴奋剂事业同样重要。

文章指出，虽然上诉的结果可能不乐观，但是世界各国本来就有不少运动员对WADA的做法有意见，长年靠行业垄断地位控制市场，靠独家话语权压制运动员。所以，即使孙杨本次上诉无法翻案，但至少也可以把自己塑造成一个为维护程序正义、为维护运动员合法权益奋力抗争者的形象。

上诉之外，李智还探讨了另一种法律路径：有没有诉诸国内法院的可能？他认为，拒检的事情发生在国内，如果就此在国内提起诉讼，涉及到法院管辖权、诉讼理由、法律适用一系列问题，国外也有针对CAS裁决提起国内诉讼的先例。因此，如果想尝试这一路径，需首先解决两个问题：第一，国内法院一般会审慎地尊重体育自治，不进行干涉，除非明显违反禁止性规定或正当程序。第二，寻找一个恰当的诉因，成为司法介入体育自治的理由。

摘自《检察日报》

无人挑战的制度一定正确吗

听证过程中，WADA的律师通过询问证人和当事人反复强调如下事实：

(1) IDTM自1995年开始已与FINA合作，代表FINA对运动员进行样本采集1.9万余次，出具的是和本案一样的格式授权文件(且在2018年，与本案一模一样的格式授权文件被使用过逾3000次)，FINA也从未表态该授权文件有瑕疵，但却在这一次认为该格式授权文件不合规；(2) 孙杨作为国际顶尖运动员，接受过多达180次兴奋剂检测程序，其中60次由IDTM通过出具和本案无异的授权文件执行，但孙杨却仅在这一次，对该格式授权文件提出质疑。

“我们的疑问是，IDTM对你药检了60次，但你唯一一次有疑问的就是这一次采集，其他任何一次好像都没有类似的问题，是这样的吗？”“在你的记忆当中，其他59次IDTM的药检中，他们是否向你出示过不同的证件？”WADA的律师多次向孙杨提问。

WADA显然是想借此说明规则是完善的，或者即使规则不够完善，包括孙杨在内的众所周知的习惯做法也足以弥补规则的不完善之处，从而不存在因对规则有理解上的歧义而产生程序瑕疵。

对此，首都体育学院教授韩勇认为，检测程序需要严格按照《国际检测与调查标准》(ISTI)规则，由有权检查机构、兴奋剂取样机构和检查官履行，这是以上各方按照《世界反兴奋剂条例》应承担的责任。运动员之前没有做出类似本次的举动，并不表示IDTM之前的做法是正确的。运动员对反兴奋

剂程序的认识是不断加深的，运动员已经在第59次检查，即2017年检查时对同样的问题提出了抗议，说明了运动员对此问题的忧虑是由来已久的。此前的检查也没有发生过尿检官拍照的情况，这也可能是压垮骆驼的最后一根稻草。

范铭超则指出，WADA此举还有另一层用意：将本案与每年接受检测的成千上万个案例对立起来，认为其他所有案件涉及的运动员都没有对检测程序提出异议，只有孙杨提出了，所以要么仲裁庭赞同孙杨并认定现行程序有重大瑕疵，从而据此推翻其他成千上万起检测的结果，要么认定现行程序无重大瑕疵，从而认定孙杨违规，以保留其他成千上万起检测的结果。

“这个观点对仲裁庭的判断具有近乎决定性的影响力，因为兹事体大，除非有超重量级的、具有压倒性的理由，否则仲裁庭几乎不可能作出一个为了一名运动员而挑战其他成千上万个业已结案、生效的案例的决定。”范铭超说。

但范铭超同时认为，尽管WADA的战术非常成功，但仲裁庭其实仍然有可能被说服，因为并不是所有人都挑战的制度和做法就一定是正确的制度和做法，它同样有可能是因为对手过于强大而导致谁都不敢挑战而已，就像数十年欧洲足球的博斯曼案那样。

“孙杨方本有机会把孙杨塑造成博斯曼一样代表所有运动员勇敢挑战错误制度的英雄。”范铭超认为，本案是有可能做成一例运动员基本权利保护经典案件的，但这个机会被错过了。

模棱两可的措辞或者模糊的语句就其含义留下了一种合理的怀疑，而解释的原理又无法解决时，怀疑之益应当给予公民”。

“反兴奋剂的立法者由于没有使用能够让理解清晰的表述，遇到疑难案件时就不能将规范适用不利的后果分担给规则的接受人，即运动员。因为规则的制定者拥有立法的巨大权力，同时也负有责任；让反兴奋剂规则制定者对规则存疑负责，是罪刑法定主义的产物。因为根据权利与责任对等原则，既然立法权归属于体育组织，规则存疑的责任自然应由立法者来承担。在规则含糊的情况下，规则制定者因未能满足这一要求而存在失职，当然应就此承担责任。”韩勇说。