



确认体内违禁物质来源对兴奋剂违规非故意认定的意义

——从阿德米诉欧洲足联案谈起

王倩倩

摘要:世界反兴奋剂条例在“无过错和无重大过错”的定义中明确要求运动员要证明违禁物质如何进入体内,而关于“非故意”则无明文规定。在阿德米兴奋剂违规案中,国际体育仲裁院在运动员未能证实样本中违禁物质来源的前提下,运用优势证据认可其违规行为为非故意,将4年的禁赛期缩减为2年。通过对该案例的分析和对类似案件的对比,得出结论:运动员的举证责任和他获得的利益原则上成正比,运动员必须确立违禁物质如何进入体内以证明自己无过错或无重大过错,从而达到免除或缩减禁赛期的目的,参照上述规则,对于非故意可以减少一半的禁赛期这样巨大的利益也应当明确运动员的这一举证责任是必需的。

关键词:兴奋剂违规;过错程度;物质来源;优势证据

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2018)03-0022-08
DOI:10.12064/ssr.20180303

Significance of Confirming the Source of Prohibited Substance in Body towards the Proof of Unintentional Doping Violations: Taking the Case of Ademi v. UEFA C as an Example

WANG Qianqian

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

Abstract: World Anti-Doping Code makes an express provision that the athlete must establish how the prohibited substance entered his or her system under the definition of "no fault or negligence" and "no significant fault or negligence", while there is not such a provision in regard of "unintentional". In the case of Ademi's doping violation, the Court of Arbitration for Sport accepted that his doping violation was unintentional with the standard of balance of probability under the premise of the player failed to confirm how the prohibited substance entered his system, therefore reduced the period of ineligibility on Ademi from four years to two years. Through the analysis of the case and the comparison between the similar cases, the conclusion is that the athlete's burden of proof is proportional to the benefit he obtained in principle. Referring to the provision that athletes must establish how the prohibited substance enter their body to prove that they have no fault or no significant fault so as to achieve the purpose of eliminating or reducing the period of ineligibility, it should also be clear that the athletes' burden of proof is necessary for such a huge benefit which the period of ineligibility could be cut by half in the case of "unintentional".

Key Words: doping violation; degree of fault; source of substance; balance of probability

1 案情始末

阿里扬·阿德米(Arijan Ademi)是一名马其顿国家队的职业足球运动员,归属于克罗地亚萨格勒布迪纳摩(GNK Dinamo)足球俱乐部。2015年9月16

日,在其所属的萨格勒布迪纳摩足球俱乐部与阿森纳(Arsenal)足球俱乐部进行的欧洲冠军联赛比赛之后,阿德米接受了兴奋剂检测。10月7日,世界反兴奋剂机构(World Anti Doping Agency,简称WADA)

收稿日期:2018-03-03

基金项目:国家社会科学基金项目(17BTY007)。

作者简介:王倩倩,女,在读硕士研究生。主要研究方向:国际体育法、体育仲裁、兴奋剂违规及处罚等。E-mail:1099564298@qq.com。

作者单位:苏州大学 王健法学院,江苏 苏州 215006。



认可的洛桑实验室告知他阳性检测结果(adverse analytical finding),即在其样本中发现了司坦唑醇(stanozolol)的代谢物。司坦唑醇是一种非特定物质,在WADA的禁用清单(Prohibited List)里,不管是赛内还是赛外,一直都是被禁止的。欧洲足球协会联盟(Union of European Football Associations,简称UEFA)据此认为,阿德米的兴奋剂违规行为成立。同日,UEFA的道德与纪律委员会(the Control, Ethics and Disciplinary Body of UEFA,简称CEDB)做出禁止该球员30日内参加任何与足球相关活动的决定。阿德米认为自己从来没有故意使用过兴奋剂,请求对B样本进行检测。2015年10月20日,洛桑实验室告知他对B样本的分析确认了A样本检测出存在违禁物质代谢物的结果。

1.1 运动员的辩解

对于兴奋剂检测的阳性结果,阿德米的解释是,违禁物质司坦唑醇来源于一种名为Megamin/Mega-complex(以下简称M)的非处方膳食补充剂,是他听从著名理疗师Branimir Vajda的建议,为了减轻之前受伤引起的背痛而服用的。该补充剂由阿德米直接从Vajda处购买,经俱乐部医生检查,确认其标签上的成分并不含有违禁物质。阿德米还提交了他的兴奋剂检查记录单——记录单上明确交代了对该药物的使用情况。阿德米声称之所以会出现阳性检测结果,可能是当初服用时没有注意到里面有黄白两种颜色的药物。为了证明M是体内检测出的违禁物质的来源,阿德米首先将自己兴奋剂检查记录单上的所有补充剂送往位于奥地利WADA认可的实验室请求检测。根据有关规定,运动员在WADA认可的实验室检测个人的物质需要经过相关反兴奋剂组织的批准^[注1],而克罗地亚反兴奋剂机构和UEFA都拒绝了阿德米的请求,检测未能如愿进行。

在CEDB举行听证会之前,运动员使用的M被司坦唑醇污染的结论只得到了克罗地亚兽医学院的确认,尽管该机构的设施很先进,但它没有资格发布WADA认可的分析报告。之后运动员又将所有物质送往RIKILT——一个专门从事食品安全研究的独立实验室。RIKILT在M中检测出了司坦唑醇的可疑峰(suspect peaks)含量,但无法确定M中司坦唑醇的存在,送检的兴奋剂检查记录单上其他产品,司坦唑醇均为阴性结果。2015年11月19日举行了该案的听证会,CEDB做出决定,给予运动员阿德米禁赛期4年的处罚。决定认为,运动员仅仅是就司坦唑醇如何进入自己体内提出了各种理论,但没有科学依据

足以支撑他所谓M可能是受污染产品的主张^[1]。

1.2 运动员上诉至UEFA上诉机构(UEFA Appeals Body)

2015年12月7日,阿德米针对CEDB的处罚决定向UEFA上诉机构上诉,要求撤销该决定。根据UEFA的指示,德国科隆实验室(Cologne Laboratory)对密封容器的M进行检验,结论是司坦唑醇呈阴性。为了进一步证明违禁物质的来源,阿德米试图买到和他使用过的、或者至少有效期是一样的M。但由于原始瓶子上的批次号和有效期都已模糊不清,找不到相当的瓶装M进行测试,只买到了有效期相近的泡罩包装的M,RIKILT和AEGIS两个实验室都证实了其中浓度极其低的司坦唑醇的存在。对于这一结果,UEFA纪律检查机构(the UEFA Disciplinary Inspector,简称UEFA DI)表示,不接受阿德米主张的违禁物质是通过产品M进入体内的结论。首先,泡罩包装中的M并不等同于运动员最初使用的瓶装的M,阳性检测结果没有意义;其次,将泡罩包装的M送往上述没有获得认证资格的实验室进行检测是对监管链的违反;最后,将没有完全密封的M送到RIKILT和AEGIS实验室,这一过程可能遭到了运动员的人为操纵。

2016年5月12日,UEFA上诉机构做出了裁决,认为阿德米的行为构成了UEFA反兴奋剂条例(Anti-Doping Regulation,简称ADR)第9条规定的兴奋剂违规行为,所以根据9.01(a)款对其采取4年的禁赛处罚是合适的,驳回阿德米的上诉,维持CEDB的裁决。理由是,根据优势证据(balance of probabilities)证明标准,运动员未能证明违禁物质来源于受污染的产品的主张,尽管RIKILT和AEGIS实验室的检测结果是阳性的,但由于违反了监管链(测试了未密封的产品),上诉机构对该结果不予认可。

1.3 运动员上诉至国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport,简称CAS)

2016年6月27日,阿德米向CAS提交申请,请求撤销UEFA上诉机构的裁决。CAS指示科隆实验室对运动员递交的最初使用的开封容器中的药物进行检测,结果是不同颜色的M胶囊中白色的司坦唑醇呈阳性,黄色的则呈阴性。2016年10月28日CAS仲裁庭举行听证会,双方立场与CAS仲裁庭裁决结果如下。

1.3.1 运动员的观点

阿德米服用的M已被RIKILT和AEGIS实验室



证明了司坦唑醇的阳性结果, CAS 指示科隆实验室对他最初使用的开封的 M 进行检验, 也发现了司坦唑醇的存在, 并且对 M 的所有检测中发现的司坦唑醇的浓度和他样本中司坦唑醇的浓度一致。据此, 阿德米认为自己证明了被检测出的违禁物质来自受污染的产品 M。考虑到自身低程度的过错, 处罚应该更轻, 比如说训诫或不超过 6 个月的禁赛期。如果 CAS 仲裁庭不接受他无重大过错或无重大疏忽的抗辩, 至少应该认为司坦唑醇的摄入不是故意的, 那么阿德米可得益于 UEFA ADR 第 9.01(b) 款, 将禁赛期缩减一半。UEFA 主张的“运动员操纵了检测过程”的理论仅仅是推测。

1.3.2 UEFA 的观点

送到科隆实验室时装药物的容器是开封的, 将阿德米使用的所有补充剂往各个实验室送检的过程中, 没有确保监管的严格程序而导致混乱, 所以对阿德米之前使用的 M 的分析很可能是不正确不充分的。这些测试尤其是司坦唑醇呈阳性的检测都是不可信的, 因为 RIKILT 和 AEGIS 实验室测试的是和密封容器全然不同且极易被篡改的泡罩包装中的 M, CAS 指示科隆实验室检测的也是运动员最初使用过开封的 M, 而运动员有动机和机会对其进行操纵。目前能依赖的只有 UEFA 请求科隆实验室检测密封容器的 M 所得出的阴性结果, 如此看来, 运动员故意摄入司坦唑醇是更可能的情况。运动员主张的兴奋剂违规是由于他摄入 M 造成的仅仅是臆测, 没有任何强有力的证据支持。

1.3.3 CAS 仲裁庭裁决结果

在 CAS 仲裁庭的委托请求下, 2016 年 11 月 21 日, 科隆实验室向仲裁庭提交了它关于检测药物的分析报告: 瓶里有黄白两种颜色的胶囊, 所有黄色胶囊中司坦唑醇的检测结果是阴性的, 白色胶囊则均呈阳性。然而该容器已经开封, 且胶囊各自独立, 该检测并不能证明任何实质问题。在考量了全部的证据和事实后, CAS 仲裁庭认为对药物进行的各种分析不具有确定性, 运动员没能证明其样本中司坦唑醇的来源。尽管如此, 基于优势证据的证明标准, 仲裁庭认为非故意的情况比 UEFA 主张的情形 (运动员明知是违禁物质仍故意使用并操纵了后面的一系列行为), 更合理也更有说服力。所以仲裁庭确信运动员没有从事他知道的构成或可能构成兴奋剂违规的行为, 即没有故意摄入违禁物质意图作弊。最终 CAS 部分支持了阿德米的上诉请求, 将原定 4 年的禁赛期减少到 2 年^[2]。

2 争议焦点——确认违禁物质来源是否为认定非故意违规的必要条件

在运动员证明被指控的兴奋剂违规是非故意的举证内容方面, 关于“要不要证明违禁物质如何进入体内”不仅是在本案, 在其他凡是涉及到这一焦点问题的案件中皆引发了争议。在兴奋剂违规行为的认定方面, 新版世界反兴奋剂条例 (World Anti-Doping Code, 简称 WADC) 其实是规定了一个“有罪推定”制度, 如果违规行为涉及非特定物质, 则推定运动员是故意使用的, 自动适用禁赛期 4 年的处罚。除非其能证实该物质是在赛外使用且与提高比赛成绩无关, 那么该兴奋剂违规不得被认定为“故意”行为, WADC 并没有提到必须证明违禁物质如何进入体内。UEFA ADR 也参照 WADC 做出了同样的规定, 即无论是作为各单项体育组织反兴奋剂规则制定蓝本的相对权威的 WADC, 还是具体的可操作性更强的 UEFA ADR, 对于这一问题的规定是空白的。与此形成鲜明对比的是, 运动员若想证明自己无过错或无疏忽或者无重大过错或无重大疏忽, WADC 及 UEFA ADR 都明确要求必须证实违禁物质如何进入他/她体内。所以本案争议的焦点在于根据 UEFA ADR 9.01, 为了证明自己的兴奋剂违规非故意, 运动员是否有必要确定样本中违禁物质的来源, 或者说是否像 10.01 或 10.02 所规定的“无过错或无疏忽”或“无重大过错或无重大疏忽”所要求证明违禁物质是如何进入体内一样, 这一条件是强制性的。

2.1 “非故意”的厘定和适用

有学者研究了兴奋剂违规行为能够被纳入非故意范围的两种类型: 一是对于物质来源已经确定了的, 运动员过错程度高于无重大过错或疏忽, 低于故意 (用 2015 版 WADC 语言表述为知道该行为具有构成或造成兴奋剂违规的高风险, 但仍忽略该风险实施该行为) 即为非故意; 二是运动员无法确定物质来源 (因此排除依据过错程度而减轻处罚的适用, 未成年人例外) 但是可以通过充分的事实依据, 证明违规行为不是故意的^[3]。

这是以能否确定物质来源为依据进行的归纳分类。新版 WADC 虽未对此进行明确规定, 但为运动员提供了证明自己兴奋剂违规行为非故意的 3 条路径: (1) 根据第 10.4 条和第 10.5 条的特殊规定, 通过确定体内违禁物质的来源证明自己无过错或无重大过错以免除或缩减禁赛期。(2) 通过证明在赛外使用了仅在赛内禁用的特定物质导致兴奋剂违规, 或



者赛外使用了仅在赛内禁用且与提高比赛成绩无关的非特定物质导致违规来排除故意的成立。(3)如果上述2个路径都不通,运动员还可以根据故意的一般定义,援引10.2.3的规定,证明被指控的兴奋剂违规非自己故意而为^[4]。综合各项事实和证据,本案中阿德米构成兴奋剂违规的事实不容争辩。下面就结合上述内容探讨“非故意”在阿德米违规行为的定性上是如何适用的。

首先如果按照阿德米自己的说法,他的兴奋剂违规是由于服用了受污染的产品而导致,那么就不能对其适用“无过错或无疏忽”的条款^[注2]。显然阿德米及他的团队也清楚这一点,所以没有主张无过错或无疏忽,而是试图依照UEFA ADR 10.02(a)和(ii)“如果运动员或其他当事人能够证实无重大过错或重大疏忽并且能够证实被检测出的违禁物质来自某受污染的产品,那么根据运动员或其他当事人的过错程度,最轻给予警告,不禁赛,最重给予2年禁赛”,通过证实被检测出的违禁物质来自某受污染的产品来证明自己无重大过错或无重大疏忽,根据CAS的判例,裁判机构应综合评价案件的具体情形和个人的具体情况来进行判断,仅仅在有情况表明运动员不是严重违背最大注意义务所要求的行为准则时,才不算是重大过错或疏忽^[5]。在过错程度的证明上,笔者认为,作为一名专业经验丰富的国际足球运动员,阿德米未能尽到无重大过错或无重大疏忽成立所需的高度注意义务。WADC和UEFA ADR都强调了确保没有违禁物质进入自己体内和不使用禁用方法,是每个运动员的个人责任。阿德米在开始使用补充剂M之前,检查标签、咨询医生、如实列明,单单这些是不够的,还要考虑所有其他情况才能表明无重大过错或重大疏忽,具体表现在:阿德米没有在互联网上对M的相关信息进行搜索;没有从药店或药房购买产品,而是直接从他接受治疗的无法保证产品来源安全性的医生那里购买;关于产品是否在原来的卡盒中妥善密封且完好无损没有一个清晰的记忆;当他注意到(或应当注意到)同一个容器中含有黄色和白色两种颜色的药片时没有立即停止使用等。无论是WADC还是UEFA ADR,对“无重大过错或疏忽”的定义还明确要求运动员要证明违禁物质是如何进入体内,综合各实验室对M的检测结果也无法表明阿德米确定了物质的来源,所以运动员的种种表现都不能被认定为他无重大过错或无重大疏忽的证据。

本案所涉及的司坦唑醇是一种赛内赛外全面禁用的非特定物质,运动员证明自己兴奋剂违规行为

非故意的第二条路径也是走不通的。因此阿德米若想推翻违规的故意性,降低自身过错程度、减轻处罚,只能援引10.2.3关于故意的一般规定来为自己辩护,结合案件的具体情况,举证说服仲裁庭其体内的非特定物质不应当被评价为故意使用的结果。建立在2015版WADC基础上的UEFA ADR,不管是在语言表述还是处罚结果上和WADC都极其相似,UEFA ADR 9.01(c)款规定,术语“故意”是为了界定作弊的运动员,该术语要求运动员或其他当事人在从事某种行为时,明知该行为已经构成兴奋剂违规或知道该行为具有构成或造成兴奋剂违规的高风险,但仍忽略该风险实施该行为。在笔者看来,在开始使用M之前,运动员检查了标签,以确保其中不包括任何违禁物质,与俱乐部医生确认了该产品是安全的且不被禁止,并主动将M列入了兴奋剂检查记录单^[注3]。涉案运动员服用M很有可能确实是为了治疗疾病,而非提高身体性能。尤其值得注意的是,运动员在短时间内样本检测出司坦唑醇的浓度非常低,在这种情况下可能会排除自愿摄入大量违禁物质的可能性,因此CAS仲裁庭推翻了阿德米故意使用兴奋剂的成立。

综上,阿德米作为专业水平的运动员从无法保证安全来源的地方购买并服用可疑包装的药物,既没有依照UEFA ADR 10.02(a)(ii)的规定证明自己的低过错程度,也没有确定其样本中违禁物质的来源。不过CAS仲裁庭还是认为,尽管违禁物质的来源还未知,相比UEFA提出的其他途径来说,运动员无意中服用的可能性更大,基于UEFA ADR 3.01所规定的优势证据的证明标准,更倾向于运动员的兴奋剂违规行为是非故意的。

2.2 CAS的立场及判例实践

在本案中,CAS仲裁庭对违规非故意确立违禁物质来源的必要性进行了比较权衡。

“支持确立违禁物质来源不是证明非故意的必要条件(sine qua non)的理由:

(1)相关规定(UEFA ADR 9.01(a)和(c))对‘故意’与‘非故意’的区别并没有明文要求应确立违禁物质的来源,WADC对此也没有进行明确规定。

(2)UEFA ADR是完全参照WADC制定的,当运动员证明自己无过错或无疏忽或者无重大过错或无重大疏忽时必须确定物质的来源。根据‘明示其一即排除其余’(Inclusio unius exclusio alterius)原则,如果这种来源的确立在某一规定中被明确要求,那么在另一条中的疏漏肯定被视作起草者有意为之,应



该有他的考量。

(3) 纪律处分规则中任何模糊的规定,基本上都应该按照疑义解释 (contra proferentem) 即不利于起草文件的体育组织和反兴奋剂机构的原则对含糊字句进行解释说明,特别在当规定旨在界定是否是作弊的运动员时。

(4) ‘非必要’为仲裁庭提供了一种灵活审查案件的途径,从而使其做出违规行为是否是故意的决定能够得到保证。

支持确立违禁物质来源是证明非故意的必要条件的理由:

(1) 如果运动员连违禁物质的来源都无法确立,他又如何能证明通过样本中检测出的违禁物质的存在来确认其兴奋剂违规的行为是非故意的。

(2) 为了证明无过错或无疏忽或者无重大过错或无重大疏忽,确立物质的来源是必要的,同样出于排除违规故意性的目的证明违规行为非故意,即使条文中没有明确规定,确立物质来源必然是不言而喻的。

(3) 确立违禁物质的来源以证明违规非故意,是为了防止那些仅依靠推测或完全编造的‘事实’(如运动员故意摄入违禁物质)使清白运动员蒙冤,也是对 WADC 下严格责任原则的践行。

(4) ‘确定违禁物质的来源’这一法学概念加以必要的修正,逻辑上是可以变通适用于运动员证明违规非故意的案例中的,事实上在 CAS 以往的案例中早就已经适用了。‘运动员对于证明违规非故意负有举证责任,那么他当然必须证明物质是如何进入体内的。’^{[6][7]}

在本案中,CAS 仲裁庭最终得出的结论是没有必要在运动员样本中确定违禁物质的来源,以证明违规行为不是故意的,理由有:首先,以 2015 版

WADC 为蓝本制定的 UEFA ADR,其适用应遵循严格解释的原则,不需要参考之前依照旧版 WADC 裁决的 CAS 判例(认为需要确认违禁物质来源的裁决很多是在 2015 版 WADC 生效之前做出的);其次,相关规定[UEFA ADR 9.01(a)和(c)]并没有明文要求应确立违禁物质的来源,这跟涉及到无过错或无疏忽以及无重大过错或无重大疏忽定义的 10.01 与 10.02 条款中明确要求这样做的规定形成鲜明对比;最后,虽然可能性较低,但在考虑到运动员的品行举止和清白历史的前提下,仅凭运动员的证词就说服 CAS 接受其违规非故意的可能性还是存在的。

近年来,为了证明违规行为非故意,是否要求运动员必须确立其样本中禁用物质的来源成为 CAS 案例中一个反复出现的问题。在比阿德米案稍早几天时间作出裁决的福伊尔 (Mauricio Fiol Villanueva) 诉国际游泳联合会^[8]一案中,游泳运动员福伊尔在泛美运动会上的兴奋剂检测中,同样检测出司坦唑醇呈阳性的结果。福伊尔声称违禁物质应该来源于他此前旅行时吃了当作牛肉售卖的被污染的猪肉,国际泳联药检小组不接受该主张并对其处以禁赛 4 年的处罚。福伊尔不服裁决,向 CAS 上诉。案件焦点和本案几乎一致,CAS 最终认为确立违禁物质的来源不是证明违规行为非故意的必要条件。在违禁物质的来源上,阿德米案完全是援引了福伊尔案的推理结论。然而,在加勒比反兴奋剂组织诉 Greaves 以及 WADA 诉国际举重联合会和 Alvarez 中,CAS 又完全站在了对立面:“运动员负有证明违规非故意的举证责任,自然必须证明物质是如何进入身体的”。CAS 的立场的飘忽不定,实在让人捉摸不透。表 1 反映了 CAS 不同仲裁庭的不同立场。

表 1 近年来 CAS 不同立场的判例对比

Table I Comparison between the Cases Judged by CAS with Different Position during the Recent Years

必要条件		非必要条件	
Atabbar vs. 国际马术联合会 (FEI) 和 WADA vs. Stanic 和瑞士奥委会	运动员必须在豁免禁赛之前,确立禁用物质是如何进入其体内的	Arijan Ademi vs. 欧洲足球联合会 (UEFA) 和 Mauricio Fiol Villanueva vs. 国际游泳联合会 (FINA)	运动员样本中禁用物质来源的确立不是证明非故意的强制性要求
WADA vs. 国际举重联合会 (IWF) 和 Alvarez 加勒比反兴奋剂组织 vs. Greaves	运动员负有证明违规非故意的举证责任,言下之意自然必须要证明违禁物质如何进入体内的	Tomasz Hamerlak vs. 国际残奥会 (IPC)	运动员达到了“优势证据”的证明标准,也可以认定兴奋剂违规行为是非故意的

2.3 学术界的讨论

有学者认为运动员反驳违规行为非故意的首要举证内容就是证明禁用物质如何进入体内,通过这个过程反映自己对此缺乏可责性,或者可责性很小,

从而排除故意。由于所谓“可责性”过于抽象,并没有具体的物质性的存在方式,这一过程实际上是结合案件的具体情况,争取得到仲裁庭的同情来实现的。在这种情况下,仲裁庭对“故意”的认定享有很大的



自由裁量权^[4]。也有学者认为,对于不能确定物质来源的情形,运动员可以通过充分的事实依据证明违规行为不是故意的,即确定物质的来源对于违规非故意的实现并非是非必要条件,理由是2015版WADC没有明确要求运动员确立物质来源以证明违规非故意,这种有意为之的立法空白可能意味着起草者不打算要求运动员证明违禁物质的来源^[3]。

有学者专门撰文讨论这一问题^[9],归纳出目前分立成了两个观点截然不同的阵营:一种认为,运动员必须证明禁用物质是如何进入体内的。比如英国国家反兴奋剂仲裁庭规定,运动员若想证明违规行为不是故意的必须确定体内物质的来源。若运动员连禁用物质的来源都无法证明,说服仲裁庭接受其兴奋剂违规行为非故意简直异想天开;另一种观点则认为,证明来源无关紧要。WADC的相关规定似乎有意避免要求确立禁用物质的来源,若非如此,就应该像无过错或无疏忽和无重大过错或无重大疏忽一样在条文中明确规定。这两个阵营的分立,其影响是不容小觑的,直接影响到案件判决的结果。对于同一事实,由于运动员依赖审查案件的仲裁员不同,裁决的结果可能会全然不同。在阿德米一案中,CAS认为,确定禁用物质的来源不是证明违规非故意不可或缺的要害,运动员禁赛期从4年减少至2年。然而,若是该案交由第一阵营的仲裁庭审查,会得出相反的结论,运动员因为无法证明物质来源将会受到4年的禁赛处罚。

笔者认为,从文义解释的角度出发,WADC明确了“故意”是为了界定作弊的运动员,那么“非故意”至少在主观上是没有作弊意图的。换言之,只要不是故意作弊、意图欺骗的情形都可以纳入“非故意”的范围。除了无过错或无疏忽及无重大过错或无重大疏忽外,它应该还包括有过错(各种程度的过错包括重大过错)的情形。CAS裁决里多次提及的“违禁物质来源”在WADC中的完整表述为“对任何违反条款2.1的行为,运动员还必须证实该禁用物质如何进入他/她体内。”显而易见,这是运动员证明违规行为属于无过错或无疏忽及无重大过错或无重大疏忽的举证责任。根据WADC举证责任的分配,运动员若要反驳“故意”定义下指控的任何违规行为,必须提供能够推翻该指控行为的证据。进一步说,如果违规行为涉及的是违禁物质的阳性检测结果,运动员则必须提供该物质是如何进入体内的证明^[10],如若不能举证,则需承担于己不利的后果。从另一个角度分析,运动员若是能够成功举证,他本人是直接受益的——证明违规行为为无

过错或无疏忽,将直接免除禁赛期,证明违规行为无重大过错或无重大疏忽,禁赛期缩减至少一半——这对运动员的职业生涯来说至关重要。同理,如果运动员能够证明自己的兴奋剂违规行为非故意,将得益于WADC10.2.2条款,禁赛期缩减为2年。众所周知,运动员的职业寿命并不长,有些体育项目甚至残酷到只有三五年,4年的禁赛期无异于给运动员的职业生涯画上了句号。禁赛期减少2年,可想而知对运动员来说是多么难得。运动员所获得的利益和他承担的责任应该是成正比的,既然程度较轻的“无过错和无重大过错”都有证明违禁物质来源的义务,那么程度相对较重的可能包含重大过错的“非故意”更应该证明物质的来源。欲得其利,先尽其责,即是如此。

令人遗憾的是,WADC10.2.3条款措辞不清导致CAS裁决在“需要做什么来证明缺乏故意”这一问题上的矛盾对立。尽管如此,运动员确定禁用物质来源将增加判定其兴奋剂违规非故意的可能性是显而易见的。正如CAS在阿德米案中提到的一样,在没有确立阳性检测结果来源就证明违规非故意只有在极少数情况下才会发生。

2.4 确立违禁物质来源对于认定故意与非故意的价值

2.4.1 有利于统一裁判标准,加强判例指引作用

单从表1可以看出,CAS在该问题上似乎也陷入了进退两难的窘境。在WADC短期内不会进行修订的前提下,对于体育界频现的此类案件,依然有赖于以CAS为首的仲裁庭的相应裁决。若是仲裁庭一个案件一种立场,并不确立统一的裁判标准,长此以往,裁决的公正性、权威性势必荡然无存。对于相同类型甚至争议焦点也相同的案件,明确确认体内违禁物质来源是否是认定兴奋剂违规非故意的必要条件至关重要。统一裁判立场和标准,既可以增强法律的确定性和可预见性,满足运动员或其他当事人的合理期待,也可以对将来的案件起到一定的指导和借鉴作用。

2.4.2 有利于促进裁决公平公正,保护运动员合法权益

若是坚持本案CAS仲裁庭的立场,确认体内违禁物质来源不是认定兴奋剂违规非故意的必要条件,换言之,这就是一个可有可无的环节,结果是运动员甚至都不用向仲裁庭说明违禁物质如何进入体内就可能认定他的违规行为是非故意的,从而享受减免禁赛期2年的利益。这对于那些竭尽全力确立来源证实自己无过错或无重大过错,以求达到同样



减免禁赛期目的的运动员来说是没有公平可言的。理清问题的本质,必须通过确认违禁物质来源来证明兴奋剂违规非故意,这是促进裁决公正、对所有运动员一视同仁的体现,也是维护运动员合法权益的重要保证。

2.4.3 有利于增强反兴奋剂斗争的效果

规则的模棱两可使得有些运动员心存侥幸,即使服用了兴奋剂也会借助 WADC 的规则漏洞想办法为自己争取权益。证明兴奋剂违规非故意需确认体内违禁物质来源,明确这一条件是必须的。对于那些真正无辜的运动员来说,一定会不遗余力地找寻证据来证实违禁物质的来源,力求自证清白;作弊者没有可乘之机,将受到严厉处罚。此规定一出,必将给对使用兴奋剂仍心存侥幸的运动员形成巨大的威慑,在权衡使用兴奋剂的风险和退路时定会将这一因素考虑进去,再三思量后或许会打消念头,不再铤而走险。

3 阿德米案裁决的瑕疵

WADC 没有明确规定运动员主张违规非故意究竟要不要证明违禁物质的来源。尽管 CAS 仲裁庭在规则或条例没有明文规定的情况下,有一定的自由裁量权来管理体育活动,包括临时禁止整个联合会参加奥运会,证明没有兴奋剂违规的运动员的清白等等,但前提是至少要有清晰明确的法律依据(legal basis)^[11]。就本案而言,在分析是否应该确立违禁物质的来源以证明违规非故意的过程中,无论是“明示其一即排除其余”原则,还是“疑义解释”原则,亦或是仲裁庭的灵活适用原则,都不足以成为免除运动员对于违禁物质来源的举证责任的理由。运动员对于违规行为无论承担何种程度的过错,证明违禁物质如何进入体内是首要的也是必不可少的一个环节,这是他义不容辞的责任。对此本案仲裁庭并没有提出能够让人信服或在将来的案件中能沿用的法律依据。加之在类似案件中不同的 CAS 仲裁庭针对同一焦点问题立场的南辕北辙,让人感觉案件的审理结果过于随意,这与 CAS 作为实情调查者的角色实难一致。CAS 对 WADC 抽象、模糊条款的解释和适用存在着很大的宽泛性、不一致性,大大降低了可预测性。就目前的情况而言,恐怕 CAS 已经给人们留下了不太好的印象——CAS 分析处理案件并非建立在实情调查即举证的责任和标准上,而是建立在它认为的可能性最大的假设性情景(hypothetical scenario)上,这不得不让人怀疑它处理案件结果的公正性。

4 优势证据对维护运动员清白的强势作用

如前所述,运动员若要证明被指控的兴奋剂违规非故意,首要义务是证明违禁物质如何进入体内,或者说关于来源的确立是一个先决条件(threshold issue)。CAS 在一些判例中明确指出,证明违禁物质的来源要有充实的证据。仅依靠运动员清白无辜的辩解,认为违禁物质一定是经过某时期内正在服用的补充剂、药物或其他产品无意中进入他/她体内,这是远远不够的,必须有足够的专家证言、科学检测报告等可靠的证据能证明运动员服用的特定补充剂、药物或其他产品中含有该违禁物质^[12]。所以在实践中,以排除任何合理怀疑来证明违禁物质的来源相当困难以至于几乎没人能做到。当运动员不能对违禁物质如何进入身体进行说明或者举证时,反兴奋剂机构如何适用 2 年或 4 年甚至终身禁赛的处罚呢?这一问题也是很难回答的^[13]。

若将“证明违禁物质如何进入体内”看作是受到兴奋剂违规指控的运动员或其他当事人的举证责任,那么优势证据则是他就具体事实或情况进行举证时所要达到的证明标准。所谓证明标准,是指按照法律规定为事实判定者认定一定的案件事实的证明所要求达到的程度或标准^[14]。“优势证据”为那些确实清白但无法证明违禁物质来源的运动员提供了“洗刷冤屈”的可能,此为英美法系国家在民事诉讼中所采取的证明标准,又称“盖然性平衡”。所谓盖然性,是指具有可能性,而不是必然的、绝对的,或者说事物处于一种可能的状态。这是由英美法系实行当事人主义的诉讼模式决定的——当事人举证、质证、辩论以推动庭审活动的进行,法官并不全力探寻案件的客观真实,而只是对案件作出必然的或合理的盖然性占优势的判断^[15]。具体含义是指如果全案证据显示某一待证事实存在的可能性明显大于其不存在的可能性,使法官有理由相信它很可能存在,尽管还不能完全排除存在相反的可能性,也应当允许法官依据优势证据认定这一事实^[16]。将该标准应用于体育仲裁中是综合考虑运动员举证能力及体育运动纯洁性的创造性实践。仲裁庭在裁判体育纠纷时,必须心中有杆秤,将双方证据置于天平之上,以测量哪方的证据更能使仲裁庭信服^[17]。在不确定违禁物质的进入途径时,只要能证明某一种可能性比对方提出的可能性稍大,仲裁庭就会采纳^[18],该标准在 CAS 的判例中由来已久。

但需要特别说明的是,要求证明来源是一回事,能不能证明是另一回事,确立违禁物质的来源只是



证明违规行为非故意的必要不充分条件。即使在那些主张必须确立违禁物质来源以证明违规非故意的案例中,运动员若是承认他不能提供任何证据证明样本中违禁物质的来源,仲裁庭也不会直接裁定他的违规行为是故意的,还会对其他所有的证据(包括运动员和其他当事人的证词以及现有的能确定的检测结果)进行综合审查,判断运动员是否达到“优势证据”的证明标准,能否从运动员提出的更高可能性的情形评估其过错程度,进而认定违规行为是非故意的。毕竟无论对于 WADA 还是 CAS 来说,惩处的对象如 WADC10.2.3 条例所规定,是那些真正的“作弊者”。由于现实情况中各种不确定因素纷繁复杂,导致运动员误服兴奋剂的情形时有发生,他们的过错程度明显是低于那些故意作弊者的。就绝大多数运动员而言,对于违禁物质如何进入其身体的,他们通常缺乏资金或者能力进行澄清,尽管自己可能对此完全没有过错,也要面对重新择业的风险^[19]。若是对于“过失违纪者”与“真正欺诈者”施以同样的处罚,显然有失公平。优势证据证明标准的设立在一定程度上减轻了运动员的举证负担,体现了 WADC 所要求的人权原则、比例原则,同时授予了仲裁庭宽泛的自由裁量权。但自由裁量并不意味着仲裁庭可以肆意而为,自由裁量之行使必须满足基本的法律原则和自然正义^[20]。

5 结语

当成文规则中缺乏明确规定,实际操作究竟该如何进行,这无论是在实务界还是理论界都势必会引起争议。WADC 措辞模糊,从运动员所得利益的角度来说,本案 CAS 仲裁庭认定运动员为证明违规非故意没有必要确立违禁物质来源的结论是不合情理、不成比例的。这对相关规则的修订敲响了警钟—WADC 应进一步澄清立法意图,明确证明体内违禁物质来源对兴奋剂违规非故意认定的意义;中国《体育运动中兴奋剂管制通则》也应紧跟步伐,扩充细则内容,统一对争议条款的解释。CAS 仲裁庭运用优势证明标准审理案件时,需在遵循公正、比例原则的基础上慎用自由裁量权,尽量做到同类案件的裁决结论一致,以加强案例的指导功能,以期既能有效打击兴奋剂违规,又能真正保护运动员合法权益。

注释:

【注 1】国际实验室标准(International Standard for Laboratories, LCE-ISL)附录的实验室道德准则第 4.2 条:作为兴奋剂案件调查的一部分,除非反兴奋剂组织特别要求,否则

实验室不得从事商业产品或制剂(如膳食补充剂)的分析。
【注 2】WADC 10.4 释义:若运动员因服用药品标签错误或受污染的维生素或营养补剂而导致的检测结果阳性(2.11-运动员应对其摄入体内的任何物质负责。而且已告诫运动员营养补剂有受到污染的可能)则无过错或疏忽不适用。

【注 3】WADC10.5.1.2 释义:在评估运动员的过错程度时,比如,如果运动员在他或她的兴奋剂检查记录单上已经声明使用后来确定受到污染的产品情况,将对运动员有利。

参考文献:

- [1] Paul J., Greene, Tomislav K. Key Challenges Facing Athletes in Contaminated Supplement Cases: A Review of the Arijan Ademi Decision [EB/OL]. [2017-11-27]. <https://www.lawinsport.com/articles/item/key-challenges-facing-athletes-in-contaminated-supplement-cases-a-review-of-the-arijan-ademi-decision#references>.
- [2] The appeal filed by Arijan Ademi is partially upheld by CAS-period of ineligibility reduced from four years to two years. [EB/OL]. [2018-05-08]. <http://www.tas-cas.org/en/general-information/news-detail/article/the-appeal-filed-by-arijan-ademi-is-partially-upheld-by-cas-period-of-ineligibility-reduced-from.html>.
- [3] Antonio R., Ulrich H., Emily W., et al. Breaking down the process for determining a basic sanction under the 2015 World Anti-Doping Code [EB/OL]. [2017-11-27]. <https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-015-0068-6>.
- [4] 杨春然. 兴奋剂违规基准罚的认定机制: 从法律类推到一般条款——兼论故意与过失的规范化[J]. 天津体育学院学报, 2017, 32(1): 52-53.
- [5] CAS 2010/A/2307. WADA v/ Jobson Leandro Pereira de Oliveira, CBF and STJ [EB/OL]. [2017-11-27]. http://www.centrostudisport.it/PDF/TAS_CAS_ULTIMO/88.pdf.
- [6] CAS 2013/A/3124. Rashid Mohd Ali Alabbar v. Fédération Equestre Internationale (FEI) [EB/OL]. [2017-11-27]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3124.pdf#search=Alabbar>.
- [7] CAS 2016/A/4676. Arijan Ademi v. Union of European Football Associations (UEFA) [EB/OL]. [2017-11-27]. http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/4676_Award_FINAL_internet_.pdf.
- [8] CAS 2016/A/4534. Mauricio Fiol Villanueva v. FINA [EB/OL]. [2017-11-27]. http://www.fina.org/sites/default/files/cas_award_mauricio_fiol_villanueva_per_0.pdf.
- [9] Nan S., Shoichi S. Must athletes prove how a banned substance entered their body to establish lack of inten-

(下转第 39 页)



- 2003.
- [17] 熊琰子.参赛报名表与运动员诉权保护[J].中国体育科技,2015,51(2):14-21,50.
- [18] 康均心,夏婧.兴奋剂的入罪问题研究[J].武汉体育学院学报,2010,44(1):5-9,40.
- [19] 李晓明.刑法学总论[M].北京:北京大学出版社,2016.
- [20] 郭树理,夏骄阳.论国际奥委会的国际法主体资格[J].武汉体育学院学报,2008,(10):5-9.
- [21] 方洁.社团处罚研究[D].北京:中国政法大学,2006.
- [22] IOC. Reanalysis from Turin 2006 completed without any positive cases[EB/OL]. [2017-12-14]<https://www.olympic.org/news/reanalysis-from-turin-2006-completed-without-any-positive-cases>.
- [23] IOC. The IOC takes decisive action to protect the clean athletes-doped athletes from Beijing, London and Sochi all targeted[EB/OL]. [2017-12-17].<https://www.olympic.org/news/the-ioc-takes-decisive-action-to-protect-the-clean-athletes-doped-athletes-from-beijing-london-and-sochi-all-targeted>.
- [24] 马涛.环法赛发现新型兴奋剂 北京奥运药检将复测[EB/OL]. [2017-11-23].<http://news.sohu.com/20081010/n259942824.shtml>.
- [25] 钱业.国际奥委会不再分配奖牌 无法确定哪个车手干净[EB/OL]. [2017-11-23].<http://sports.sohu.com/20130214/n366077917.shtml>.
- [26] 新浪体育.国际奥委会重新分配飞人琼斯奖牌 百米金牌不给亚军[EB/OL]. [2017-11-23].<http://sports.sina.com.cn/o/2009-12-08/12554735000.shtml>.
- [27] CAS. CAS 2016/A/4746, Sibel ?zkan Konak v. International Olympic Committee[EB/OL]. [2017-11-18].http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_4746-internet.pdf.
- [28] 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,2014,48(3):27-33.
- [29] CAS. CAS 2005/C/841 CONI, Advisory Opinion pronounced by the Court of Arbitration for Sport upon request by Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) [EB/OL]. [2017-12-26].https://www.doping.nl/media/kb/150/CAS%202005_C_841%20Advisary%20Opinion%20CONI%20S-FS.pdf.
- [30] USADA. USADA v. Lance Armstrong, Report on proceedings under the World Anti-doping Code and the USADA Protocol[EB/OL]. <http://d3epuodzu3wuis.cloudfront.net/ReasonedDecision.pdf>, 2017-12-26.
- [31] Reuters. Hesjedal admits to doping over a decade ago [EB/OL]. [2017-12-26].https://www.eurosport.com/cycling/giro-d-italia/2013/hesjedal-admits-to-doping-over-a-decade-ago_sto3986133/story.shtml.

(责任编辑:陈建萍)

(上接第29页)

- tion[EB/OL]. [2017-11-27]. www.lawinsport.com/articles/item/must-athletes-prove-how-a-banned-substance-entered-their-body-to-establish-lack-of-intention.
- [10] Paul D.A Guide to the World Anti-Doping Code(3rd edn) [J]. Sport Ethics & Philosophy, 2008,7(4):469-474.
- [11] CAS ad hoc Division(O.G.Sydney)00/010.Alan Tsagae v.International Weightlifting Federation(IWF)[Z].2014-07-30.
- [12] CAS 2016/A/4377.World Anti-Doping Agency(WADA) v. International Weightlifting Federation (IWF) 和 Yenny Fernanda Alvarez Caicedo [EB/OL]. [2017-12-03].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4377.pdf>.
- [13] 杨春然.论兴奋剂处罚的归责原则与 WADC 目的的冲突及协调[J].武汉体育学院学报,2017,51(3): 45-55.
- [14] 刘金友.证明标准研究[M].北京:中国政法大学出版社,2009.
- [15] 王圣扬.诉讼证明责任与证明标准研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2012.
- [16] 李浩.差别证明要求与优势证据证明要求[J].法学研究,1995,(5): 31-36.
- [17] 郭树理,曾琰媚.从陈美案看操纵比赛的证据认定问题[J].武汉体育学院学报,2016,50(6): 36-42.
- [18] 宋彬龄.论兴奋剂案件中过错程度的证明[J].体育科学,2012,32(7):71-77.
- [19] Juliet M. Positive Test for Contador May Cost Him The Tour Title[N].N.Y. TIMES.2010-09-29.
- [20] 张春良.论国际体育仲裁院(CAS)庭审证据规则[J].武汉体育学院学报,2010,44(7):34-42.

(责任编辑:杨圣韬)