



放心满意证明标准在非检测阳性兴奋剂违规案件中的适用性探讨

姬学云

摘要: 国际体育仲裁院(CAS)仲裁庭认定澳大利亚埃森登足球俱乐部 34 名运动员构成兴奋剂违规且对违规行为有重大过错,推翻了澳大利亚足球联盟(AFL)的决定,并对违规运动员均处以 2 年的禁赛期。区别于样本检测阳性的案件,CAS 仲裁庭认定在非检测阳性案件中运用的证明标准是“放心满意标准”(Comfortable Satisfaction),认为世界反兴奋剂机构(WADA)可以通过运动员的承认、证人证言、书面证据等任何可靠的方式对兴奋剂违规事实加以证明。CAS 仲裁庭在上诉审理中对证据审查适用的是全面审查原则,上诉程序中可以提交新证据的条件是申请方不存在对诉讼权利的滥用和主观恶意。研究认为:在非检测阳性案件中,有必要加强间接证据的独立定案功能,对放心满意标准确立统一的认定规则,并且完善证据排除规则的相关规定。

关键词: 非检测阳性案件;间接证据;放心满意标准;证据排除规则;国际体育仲裁院
中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-1207(2018)05-0035-10
DOI: 10.12064/ssr.20180506

Discussion on the applicability of the comfortable satisfaction in non-testing positive stimulant violation cases

Ji Xueyun

(Law School, Xiangtan University, Xiangtan Hunan, 41105, China)

Abstract: The arbitral tribunal of Court of Arbitration for Sport (CAS) firmly believed that 34 athletes from Essendon Football Club in Australia made stimulant violations and committed grave faults in the violations. CAS arbitral tribunal overturned the decision of the Australian Football League (AFL) and imposed a two-year suspension on them. Different from the cases of positive sample detection, CAS arbitral tribunal determines that the proof standard used in non-testing positive cases is "comfortable satisfaction standard", and that World Anti-Doping Agency (WADA) can prove doping violations through any reliable way such as an athlete's acknowledgment, witnesses' testimony, documentary evidence, etc. CAS arbitral tribunal applies the comprehensive review principle in appeal hearings. The precondition that a new evidence can be submitted in the appeal procedure is that the applicant does not abuse any litigation rights and does not have subjective malice. The study believes that in non-testing positive cases, it is necessary to strengthen the independent function of reaching a conclusion on a case with indirect evidence, establish a unified identification rule for comfortable satisfaction standard, and improve the relevant provisions of evidence exclusion rules.

Key Words: non-testing positive cases; indirect evidence; comfortable satisfaction; evidence exclusion rules; Court of Arbitration for Sport

1 基本案情

1.1 案件由来

澳大利亚埃森登足球俱乐部(Essendon Football

Club,简称埃森登)自 2011 年 11 月起聘请史蒂芬·丹克(Stephen Dank)担任俱乐部医生,让他负责制定和实施一项补充剂计划,该计划主要是对运动员进行补充剂的皮下注射,主要目的是改善运动员软组

收稿日期:2018-08-07

基金项目:国家社会科学基金项目(17BTY007)。

作者简介:姬学云,女,在读硕士研究生。主要研究方向:法学(国际法学)。E-mail:xueyun26@foxmail.com。

作者单位:湘潭大学法学院,湖南湘潭 411105。



织恢复能力,使他们能够承受更高强度的训练。在这个计划实施的过程中,埃森登的俱乐部医生、主教练、助理教练和34名运动员开了一次关于此项补充剂计划的会议,与会的34名运动员在会后签署了一个表格,表示同意接受一些药物的注射,此外,该表格已注明使用这些药物不违反《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code,简称WADC)的规定。2013年2月5日,埃森登向澳大利亚足球联盟(the Australian Football League,简称AFL)和澳大利亚反兴奋剂机构(Australian Sports Anti-Doping Agency,简称ASADA)主动汇报了丹克在埃森登实施的补充剂计划。随后,ASADA和AFL针对埃森登补充剂计划发起了联合调查,2013年8月,ASADA向AFL和埃森登发布了一份中期报告,这份报告对补充剂计划的合法性没有得出明确的结论,但强调了埃森登对该计划存在管理义务和注意义务上的失职。2014年11月,ASADA向埃森登34名运动员发布“说明理由通知”,认为34名运动员在2012赛季使用了禁用物质胸腺肽 β 4重组蛋白(Thymosin Beta-4,简称TB-4)。随后,AFL向34名运动员发布了使用TB-4违规通告。在2014年12月到2015年2月期间,34名运动员经历了一系列的非公开听证会。2015年3月31日,AFL仲裁庭作出决定,认为没有直接证据证明丹克向34名运动员全部注射了TB-4,因而认定34名运动员不构成兴奋剂违规。

1.2 WADA 上诉至 CAS

2015年5月8日,世界反兴奋剂机构(World Anti-Doping Agency,简称WADA)向国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport,简称CAS)提起上诉,请求CAS仲裁庭推翻AFL认定34名运动员没有构成兴奋剂违规的决定,并在CAS仲裁庭批准后,补充提交了新证据,即专家证据和证人证言。WADA提出的上诉理由如下。

第一,在2012赛季,丹克对34名运动员全部注射了TB-4,因此34名运动员均构成兴奋剂违规。对此,WADA提交了一系列证人证言、书证、专家证据和电子通讯证据等证据(主要为间接证据),认为这些证据构成完整的证据链,足以认定前述观点。

第二,就处罚而言,34名运动员在构成兴奋剂违规的同时,主观上存在重大过错或重大疏忽,理应受到处罚。因为34名运动员在实施兴奋剂违规的行为时,全部签订了同意接受注射药物的表格,并且既未向反兴奋剂机构披露该注射,也未做任何登记,更未详细咨询这些药物是否属于禁用物质,这些行为足以

认定违规运动员主观上存在重大过错或重大疏忽。

34名运动员认为WADA的上诉理由不应得到支持,理由在于:WADA所提交的证据无法达到CAS仲裁庭要求的“放心满意标准”(Comfortable Satisfaction)。运动员一方认为WADA的证据未能证实违禁物质TB-4的来源,因此不能证明丹克对34名运动员注射的是TB-4。此外,要证明34名运动员构成兴奋剂违规,必须证实TB-4的来源,即对于后者的证明是证实前者的一个必不可少的环节。更何况,WADA未能证实“丹克在什么场合下对哪一特定的运动员注射了TB-4”这一事实。

1.3 CAS 裁决结果

CAS仲裁庭对WADA提出的上诉理由一一作出审查,并且较大程度地倾向于支持WADA的立场。需要注意的是,根据WADC的相关规定,本案(以下“本案”皆指代“WADA诉34名运动员案”)适用的是涉嫌违规行为发生时生效的2010年版《澳大利亚足球联盟反兴奋剂条例》(Australian Football League Anti-Doping Code,简称AADC)和2009年版WADC。2009年版WADC第2.2条(反映在2015年版WADC第2.2条)是关于非检测阳性案件中兴奋剂违规的规定,2010年版AADC第11.2条内容与之一致,规定以下行为构成兴奋剂违规:“运动员使用或企图使用某种禁用物质或禁用方法。”CAS仲裁庭在审查运动员是否违反上述规定时,认为证实禁用物质的来源并非是必不可少的,因为TB-4可以在市场上购买到;且WADA对于丹克向34名运动员全部注射了TB-4这一事实的证明,达到了“放心满意”的证明标准,足以使CAS仲裁庭认定34名运动员违反了2009年版WADC第2.2条,构成兴奋剂违规。

2010年版AADC第14.1条对第一次使用禁用物质的处罚规定,与2009年版WADC第10.2条内容一致,规定如下:“除非满足第14.3条和第14.4条中规定的免除和缩减禁赛期的条件,对违反……第11.2条(运动员使用或企图使用禁用物质或禁用方法)……的行为,禁赛期为:第一次违规,禁赛期两(2)年。”本案中,CAS仲裁庭认为34名运动员在实施兴奋剂违规行为时存在重大过错或重大过失,且不存在减免处罚的情形。因此,CAS仲裁庭最终对34名运动员处以两年的禁赛期。

1.4 向瑞士联邦最高法院的上诉未被受理

在CAS仲裁庭于2016年1月11日对本案作出



决定后,埃森登 34 名运动员向瑞士联邦最高法院提起上诉,认为 CAS 仲裁庭在上诉程序中不应采取全面审查原则,而且 CAS 仲裁员应当在审理中对 AFL 作出的决定进行评价,指出 AFL 的决定是否存在错误。但联邦最高法院最终没有支持运动员的上诉。瑞士联邦最高法院认为,34 名运动员在 CAS 仲裁程序中未对 CAS 的管辖权提出异议,并且同意适用 CAS 颁布的《与体育有关的仲裁法典》(Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-Related Disputes,简称《仲裁法典》),包括全面审查的听证程序。因此,34 名运动员丧失了对 CAS 提出管辖权异议的权利。因此,CAS 作出的仲裁决定应当有效。

2 案件述评

2.1 非检测阳性案件的证明方法

本案属于典型的非检测阳性案件。非检测阳性案件是指运动员涉嫌使用或试图使用禁用物质或禁用方法,反兴奋剂机构在缺乏兴奋剂阳性检测结果的情况下,根据其他证据来证实运动员使用或试图使用禁用物质或禁用方法,从而构成兴奋剂违规的案件^[1];检测阳性案件与非检测阳性案件相反,是指反兴奋剂机构根据运动员的阳性检测结果来证实运动员违规的案件。准确来讲,非检测阳性案件是指 2009 年版 WADC 第 2.2 条至 2.8 条(反映在 2015 年版 WADC 的第 2.2 条至 2.10 条)规定的兴奋剂违规案件^[2],但本文仅研究 2009 年版 WADC 第 2.2 条(反映在 2015 年版 WADC 的第 2.2 条)所规定的案件。

2009 年版 WADC 第 2 条(反映在 2015 年版 WADC 的第 2 条)区分了两种兴奋剂违规的形式。第一种规定在第 2.1 条(反映在 2010 年版 AADC 第 11.1 条),该条款规定了在运动员的检测样本中发现禁用物质这一兴奋剂违规形式。在此种兴奋剂违规案件中,想要证明运动员构成兴奋剂违规,证明方法是:只有在运动员的 A 检测样本中发现禁用物质,并且该运动员放弃对 B 样本的分析,或者同时在 A、B 两个样本中检测到违禁物质,才能够裁决该运动员构成兴奋剂违规。

第二种规定在 2009 年版 WADC 第 2.2 条,WADA 在本案中实际上是以该条款作为依据的。该条款规定了非检测阳性案件中运动员使用禁用物质这一兴奋剂违规形式。2009 年版 WADC 第 2.2.2 条规定:“某种禁用物质或禁用方法使用或企图使用的既遂与否并不重要。使用或企图使用某种禁用物质或禁用方法就足以构成违反兴奋剂规则。”WADC 第

2.2 条的释义中指出:“任何可靠方式均可用以确认是否使用或企图使用某种禁用物质或禁用方法。第 3.2 条(事实关系以及推定事项的举证方法)的释义指出,与第 2.1 条提出的证实违规所需的证据不同,使用或企图使用禁用物质或禁用方法也可通过其他可靠方式得以确认,如运动员承认、证人陈述、书面证据、纵向分析得出结论,或不能完全满足第 2.1 条规定的证实某种禁用物质存在的全部条件的其他检测信息……”由此可见,不同于在运动员样本检测中发现禁用物质这种形式的兴奋剂违规,在非检测阳性案件中,通常缺乏兴奋剂检测或是检测中难以发现禁用物质的存在,因此 WADC 规定控诉方可以通过其他任何可靠的方式如运动员的承认、证人证言、书面证据等加以证明。本案中,34 名运动员在比赛期间并未全部接受检测,因此 WADA 在证明丹克向 34 名运动员注射了 TB-4 这一事实时,大量运用了电子证据、专家报告、证人证言等证据。

就非检测阳性案件证明方法而言,ASADA 诉万·蒂宁(Van Tienen)案是很好的例证。在该案中,澳大利亚举重运动员万·蒂宁被指控在比赛期间使用禁用物质,违反了澳大利亚举重联合会反兴奋剂规则^[3]。万·蒂宁在该次比赛前后并没有做尿检。在比赛的 4 个月后,数名澳大利亚举重运动员的体液样本苄基哌嗪(Benzylpiperazine,简称 BZP)这一禁用物质呈阳性,因此 ASADA 展开广泛调查,后依据以下两项证据指控万·蒂宁使用兴奋剂并构成兴奋剂违规:第一项证据是在比赛期间收集的万·蒂宁的尿液样本,ASADA 通过对万·蒂宁的 A 样本进行回顾性计算机数据分析,认定万·蒂宁体内含有 BZP;第二项证据是万·蒂宁在接受澳大利亚举重联合会的调查采访时,承认她在比赛期间使用了 BZP。CAS 认为,非检测阳性案件中,认定运动员构成兴奋剂违规可以通过任何可靠的方式加以证明,包括运动员的承认。CAS 也对回顾性计算机数据分析这一证据进行了认定,认为这一证据构成一种可靠的证明方式,对于审查认定该案事实有很高的证明价值。万·蒂宁的承认直接导致了 CAS 得出万·蒂宁使用了禁用物质 BZP 这一结论。万·蒂宁认为 ASADA 的证据不充分,因为该案缺乏 B 样本来支持 A 样本的结论,这一观点混淆了检测阳性案件和非检测阳性案件中两种不同的证明方法。

因此,不管是本案还是 ASADA 诉万·蒂宁案都印证了,CAS 仲裁庭在审理违反兴奋剂条例案件时的立场是:首先区分两种不同形式的兴奋剂违规行为,然后确定其类别归属,再根据其类别归属来确定



证明方法。此外应该注意的是,非检测阳性案件的证明可以通过任何可靠的方式。正如CAS仲裁庭在美国反兴奋剂机构(United States Anti-Doping Agency,简称USADA)诉泰勒·汉密尔顿案中所说:“这种方法为反兴奋剂组织证明兴奋剂违规提供了更大的空间,只要他们使用的证明方法能够使仲裁庭达到‘放心满意’即可,不必通过科学检测的方法。而且,正如一些案件中已经出现的,兴奋剂违规可以通过承认、证人证言或者其他书证加以证明。”^[4]

2.2 放心满意证明标准在非检测阳性案件中的适用

2009年版WADC第3.1条(反映在2015年版WADC第3.1条)对非检测阳性案件的证明标准作出了规定:“反兴奋剂组织对发生的兴奋剂违规行为为负举证责任。证明标准为,反兴奋剂组织关于违规行为能否举出清楚而有说服力的证据,使听证委员会据此深刻地认识到该案件的严重性,并认可其违法性。所有案件中的证据标准均高于优势证据的标准,但低于无合理疑点的程度……条例规定受到兴奋剂违规指控的运动员或其他当事人就其抗辩或提供的具体事实或情况进行举证时,其证据标准为优势证据的标准。”本条确定了在兴奋剂案件中适用的证明标准是放心满意标准,该标准来源于1996年在亚特兰大奥运会时CAS临时仲裁庭作出的一项裁决,该标准从那时起被CAS沿用至今。从2009年WADC第3.1条可以看出,“放心满意”的证明标准介于民事上的优势证据标准和刑事上的排除合理怀疑标准之间。

2.2.1 放心满意标准在本案中的适用

本案中,WADA为了使对34名运动员使用兴奋剂这一事实的证明达到“放心满意”的证明标准,提出了以下3个部分的证据。第一部分是旨在证明丹克在2012赛季对所有的运动员使用了TB-4,主要是间接证据,包括以下几个方面。

第一,丹克对34名运动员使用“胸腺素”的相关证据,包括运动员的证言、手机短信、电子邮件等;第二,“胸腺素”就是指TB-4这种禁用物质的相关证据,丹克实施补充剂计划的主要功效是提高恢复能力,而这一功效取决于TB-4的性质,TB-4是用来恢复和修复组织的,而未被禁用的胸腺素是用来增强免疫系统的;第三,所有运动员都使用了TB-4的相关证据,丹克实施的补充剂计划是为了修复损坏的组织和加速恢复,针对的是整个团队;第四,包括“所有的注射都已经完成”以及“所有的注射这周完成”

等在内的手机短信证据,再一次印证了这个注射计划是针对赛季的所有团队成员;第五,艾森登知情的官员对外以及对俱乐部医生保密的相关证据;第六,34名运动员对丹克以外的俱乐部医生保密并且没有在兴奋剂控制表格上记录注射情况的相关证据,证明34名运动员被指示对这个计划保密;第七,埃森登未能对该计划进行记录和披露,表明埃森登想要隐瞒这个秘密;第八,丹克曾在2013年4月的采访中承认其对34名运动员使用了TB-4。这部分证据被CAS仲裁庭所采纳。CAS仲裁庭认为,虽然存在丹克的承认这一直接证据,但是CAS并没有仅仅依靠这一证据来定案,而是综合考虑了第一部分的所有证据后,认定WADA对丹克在2012赛季向34名运动员全部注射TB-4这一事实的证明达到“放心满意”的证明标准。

第二部分证据旨在证明TB-4的来源及其目的。CAS仲裁庭认为,本案中WADA没有必要证明TB-4的来源,因为TB-4即便不是从WADA所认为的来源购买,也可以从市场上其他地方买到,即证明TB-4的来源并非是本案中必不可少的环节。本案的关键是证实丹克在2012赛季对所有运动员使用了TB-4,而非其他。

第三部分是旨在进一步证明丹克对所有运动员使用了TB-4。WADA聘请了相关领域的专家对2012年6月比赛之后提取的A运动员的尿液样本进行分析,A运动员是34名运动员中的一人。WADA针对上述分析向CAS仲裁庭提交了专家报告作为新的证据,该部分证据在AFL举行听证程序时还不存在。WADA试图通过分析A运动员使用了TB-4,从而推论出所有34名运动员都使用了TB-4。CAS仲裁庭在审查了各方专家意见后认为,运动员方的专家无法排除A运动员的尿样中TB-4指标含量的提高是外源性的,而WADA方的专家无法排除TB-4指标含量的提高是内源性的,因此CAS仲裁庭认为仅依据此部分证据,无法认定A运动员使用了TB-4,进而无法认定34名运动员都使用了TB-4。

由此可见,CAS定案的主要依据是第一部分的间接证据。CAS认为根据第一部分的间接证据,WADA对于丹克在2012赛季向34名运动员使用TB-4这一事实的证明形成了一个完整的证据链,达到了“放心满意”的证明标准。正如CAS仲裁庭在裁决书中引用的泽西岛司法部长诉Edmond-O'Brien案中枢密院的裁决:“间接证据的性质决定了单个证据有可能得出无罪的解释,但是综合考量就可以达到排除合理怀疑的标准,得出有罪的结论”^[5,6]。尽管



上述论述是关于刑事犯罪的案件,但在CAS看来,这一论述中关于间接证据在案件证明中的作用同样适用于非检测阳性案件,即在非检测阳性案件中虽然适用的标准不同于刑事案件的排除合理怀疑标准,而是根据案件的严重程度来适用放心满意标准,但是在两种案件中间接证据都发挥着至关重要的作用,应该在案件中综合考虑,而不应该分开孤立地考量间接证据。

反观在本案第一审听证程序中,为了认定是否达到“放心满意”,AFL决定所依据的证据其实与CAS仲裁庭几乎相同,都很大程度上依据上述的第一部分证人证言、短信等间接证据。但是依据相同的证据,AFL和CAS仲裁庭却因采取不同的证据分析方法而得出截然相反的结论。AFL在第一审程序中采用的是“链条式”(Links in the Chain)的证据分析方法,而CAS仲裁庭采用的是“绳索式”(Strands in the Cable)的证据分析方法。链条式的证据分析方法是指通过证明一系列事实使其形成一个完整的环环相扣的证据链条进而推论出待证事实,这一系列中的任何事实未能证明,都将导致链条中断,从而不能完成对待证事实的证明;而绳索式的分析方法通常只看案件的整个情况,为证明待证事实的一系列证据并非形成前后衔接的链条,而是共同拧成一股绳子,从整体上综合评价这些证据能够证明待证事实^[7]。在本案第一审听证程序中,AFL认为根据现有的证据无法证实丹克从国外获取TB-4,所以就无法证明TB-4的来源,进而也就无法推论出丹克向34名运动员注射的是TB-4。根据链条式的分析方法,这些证据无法形成一个完整的证据链条,所以AFL认定34名运动员不构成兴奋剂违规。而CAS在本案中采取了绳索式的分析方法,如前文所述,CAS认为TB-4的来源对证明案件事实并非必不可少,应当综合审查所有证据,从而认定丹克向34名运动员注射了TB-4。

2.2.2 放心满意标准在其他非检测阳性案件中的适用

当然,本案作为非检测阳性案件在反兴奋剂实践中绝非孤案,纵观CAS仲裁庭判例,以下几个案例可以体现CAS仲裁庭在非检测阳性案件中对放心满意标准的认定。

第一个是阿勒科山德案,该案来源于2014年的俄罗斯兴奋剂丑闻^[8]。在此案例中,国际奥林匹克委员会(International Olympic Committee,简称IOC)针对参加2014年索契冬奥会的俄罗斯运动员作出了43项处罚决定,认定这些运动员构成兴奋剂违规。2017年12月底,其中42名运动员就上述处罚决定

向CAS仲裁庭提起上诉,阿勒科山德正是其中一人。该案中,案件的核心是认定该运动员是否使用了禁用物质,在认定IOC对该事实的证明是否达到放心满意标准时,CAS仲裁庭认为,该案的焦点不是证实存在广泛的样本交换计划,而是认定运动员个人是否使用禁用物质从而构成兴奋剂违规。CAS仲裁庭定案的依据是该运动员的尿液样本经检测具有超高盐浓度,而这不符合正常的生理标准,对于以上超高盐浓度的存在,该运动员未能作出合理的解释,CAS仲裁庭据此推论出该运动员使用了禁用物质。此外,仲裁庭认为单看该运动员的名字出现在被保护名单这一证据,并不能直接得出该运动员使用禁用物质的结论,但和其他证据综合考虑之后,能与其他证据相互印证,进一步证实该运动员使用禁用物质这一事实。因此,虽然缺乏直接证据,但CAS仲裁庭最终认定该运动员使用了禁用物质。

第二个是A、B、C、D、E诉IOC案^[9],A、B、C、D、E这5人是某国家越野滑雪运动员和随从的职员,在2002年年盐湖城冬季奥运会期间,其居住过的房子里发现放有输血器具和化学药品,在听审期间,教练A承认对运动员B和C实施了自体输血治疗,CAS仲裁庭认定这种治疗方法属于禁用方法。CAS仲裁庭进一步根据教练A、运动员B和C的承认,认为IOC对教练A、运动员B和C使用禁用方法这一事实的证明达到放心满意标准。D医生是团队的首席医务官,医生D承认一直知道团队混乱松散的医疗监管现状,但缺乏直接或间接证据证实D医生知道教练A向运动员B和C自体输血的做法或者医生D向教练A使用违禁方法提供了帮助,并且医生D是在教练A进行输血操作4天后才到达该处的,因此CAS认为IOC对于医生D构成兴奋剂违规的证明不能达到“放心满意”的证明标准。E为治疗师,在德国E也曾使用自体输血治疗,但不同于教练A的方法。治疗师E坚称在比赛期间没有使用房间里的器具,没有对任何人进行输血操作,IOC也没有提出任何有力的相反证据,因此在缺乏直接证据的情况下,CAS仲裁庭认为IOC对治疗师E使用违禁方法的证明不能达到放心满意标准。综合此案来看,CAS仲裁庭依据教练A、运动员B和C的承认这一直接证据,认定IOC对三者使用违禁方法这一事实的证明达到了放心满意标准,而在缺乏直接证据的情况下,认为IOC对医生D和治疗师E构成兴奋剂违规的证明不能达到放心满意标准。

第三个是著名的蒙哥马利案,该案来源于曾震惊世界的海湾地区联合实验室(The Bay Area Labo-



ratory Cooperative, 简称 BALCO) 丑闻^[10]。2003 年, 美国联邦调查局对 BALCO 突击调查, 发现该实验室向田径、篮球等项目的美国运动员提供一种禁用物质, 蒙哥马利就是其中的一名涉案人员。在该案中, 蒙哥马利虽然没有被检测出体内含有禁用物质, 但是 USADA 提供了蒙哥马利的承认这一直接证据以及蒙哥马利异常的血检结果、证人证言等一系列间接证据, 但最终 CAS 仲裁庭却仅仅依据蒙哥马利对一名证人承认其使用了兴奋剂这一直接证据而非其他间接证据定案。

第四个可以体现 CAS 仲裁庭认定放心满意标准的案件是塞浦路斯案^[11]。该案为 WADA、国际足联对塞浦路斯足球协会 (Cyprus Football Association, 简称 CFA) 的决定提起的上诉。在一系列的联盟比赛之前, 一个俱乐部的教练要求刚开始比赛的一组运动员服用了两颗药, 并称该药为咖啡因或维他命, 后来其中 2 名运动员药检呈阳性检测结果, 但并未对其他 5 名运动员做检测, 然而这 5 名运动员对调查员承认自己也服用了该药丸。最终只有被检测阳性的那 2 名运动员以及教练被 CFA 认定使用禁用物质而构成兴奋剂违规, 并被施以处罚。WADA 提出上诉称应同样认定这 5 名运动员使用禁用物质从而构成兴奋剂违规。然而 CAS 仲裁庭最终维持了 CFA 的处罚决定, 并且仲裁庭在裁决书中指出, 虽然 5 名运动员承认服用了教练给的药, 且有 2 名运动员呈阳性检测结果, 但是并没有证据证明那些包含违禁物质的药被分别用于每个运动员, 没有证据证明这一组运动员服用的药物是“普通类固醇”, 而不是被类固醇污染的咖啡因药物。并且, 有一些吃了药的运动员被检测之后也并没有呈阳性。

2.2.3 放心满意标准在非检测阳性案件的适用中存在的问题

关于 CAS 适用的“放心满意”的证明标准, 通过上文的案件可以发现下述问题。

其一, 在有兴奋剂计划存在的非检测阳性案件中, 仅仅证实存在广泛的兴奋剂计划对于认定运动员个人构成兴奋剂违规是否充分? 阿勒科山德案与埃森登 34 名运动员兴奋剂违规案存在不同的处理方式。在本案中, CAS 仲裁庭首先根据丹克的补充剂计划是为了恢复和修复组织的, 而不是用来增强免疫系统, 认定丹克补充剂计划中使用的“胸腺素”就是禁用物质 TB-4, 其次再根据丹克的短信中提到的“所有的注射均已经完成”等内容认定丹克实施的补充剂计划是针对全队范围的, 进而认定 34 名运动员全都被注射了“胸腺素”。而在阿勒科山德案中,

CAS 仲裁庭强调证实存在广泛的兴奋剂计划并非本案的焦点, 认定阿勒科山德个人是否使用禁用物质从而构成兴奋剂违规才是本案的关键。因此, 从上边的论述可以看出, 本案是从存在一个广泛的兴奋剂计划进而推论出艾森登 34 名运动员存在使用兴奋剂的违规行为, 并未分别对每个运动员在丹克补充剂计划实施过程中的个人行为进行考量, 而是从始至终都将 34 名运动员作为一个整体, 认定该整体是丹克补充剂计划的实施对象; 而在阿勒科山德案包括其他同时提起的 41 起上诉案, CAS 仲裁庭采取了不同的、甚至是相反的认定方式, 从每个运动员的个人行为出发, 将认定每个运动员是否确实使用了禁用物质, 而非是否存在广泛的兴奋剂计划作为案件焦点。

其二, 从上述案件可以看出, 在非检测阳性案件中, 虽然 WADC 规定任何可靠的方式如运动员的承认、证人证言、书面证据等均可以用来证明案件事实, 但就 CAS 仲裁庭具体可以依靠什么样的证据定案来说, 并没有一个确定的答案。如在前述第一个阿勒科山德案中, CAS 仲裁庭在缺乏直接证据的情况下, 依靠尿液样本的分析结果这样的间接证据定案; 在第二个 A、B、C、D、E 诉 IOC 案中, CAS 仲裁庭根据教练 A、运动员 B 和 C 这 3 人的承认这一直接证据认定 3 人构成兴奋剂违规, 而对于医生 D、治疗师 E 两人, 因为缺乏直接证据未对其进行处罚; 第三个蒙哥马利案中, 虽然存在大量的间接证据, 但是 CAS 仲裁庭最终却仅仅依据蒙哥马利的承认这一直接证据定案; 第四个塞浦路斯案中, 虽然 5 名运动员承认同样服用了教练的药, 但 CAS 仲裁庭并未依据这一承认认定 5 名运动员使用兴奋剂; 在本案中, 虽然有丹克承认在赛季中对全队运动员使用兴奋剂这一直接证据, 但是 CAS 仲裁庭并未仅仅依据此直接证据定案, 而是结合一系列间接证据认定 34 名运动员兴奋剂违规。因此, 对于直接证据比如当事人的自认能否单独作为定案的依据, 从上述案例中并不能得出一个统一的结论, 在有运动员或其他当事人自认的情形中, CAS 似乎较倾向于依据自认直接定案; 而缺乏自认的情形下, 对于间接证据的结合和相互构建要达到怎样的证明标准, CAS 的分析态度虽然比较谨慎, 但也并没有统一的做法。

2.3 非检测阳性案件中全面审查原则以及证据的可采性问题

首先应当指出的是, 因为 CAS 仲裁庭审理本案



的时间是在 2015 年,所以本案关于程序方面的规定适用的应是 2013 年版的《仲裁法典》和 2009 年版 WADC 的相关规定。2013 年《仲裁法典》R57 第 1 款(反映在 2017 年版《仲裁法典》R57 条第 1 款)以及 CAS 的相关判例确立了全面审查原则在 CAS 仲裁庭上诉程序中的适用。该条款规定:“仲裁庭拥有审查事实和法律的充分权力。仲裁庭可以作出一个新的决定以替代被提出上诉的决定,或废除某项决定从而使案件恢复到先前状态。”此外,2015 年版 WADC 第 13.1.1 条是关于上诉审查范围不受限制的规定,“上诉审查范围包括与事件有关的所有问题,不限于原决定的审查范围及相关事宜。”第 13.1.2 条是关于 CAS 仲裁庭不受被上诉调查结果的限制的相关规定,“CAS 在作出决定时,不受制于被上诉主体的自由裁量权。”同时,第 13.1.2 条的释义指出:“CAS 的诉讼程序是从头开始的。之前的程序不能限制将证据提交 CAS 的听证会,也不能影响 CAS 的听证会。”

因此,无论是根据《仲裁法典》还是 WADC 的规定,都表明 CAS 仲裁庭在审理上诉案件的过程中不受被上诉决定的限制,其在证据规则方面采取的是全面审查原则,这一观点同时也体现在前文所引用的塞浦路斯案中。结合本案,CAS 仲裁庭上诉审理采取全面审查原则就表明:CAS 仲裁庭在本案的主要任务是依据当事人提交到仲裁庭的所有证据审查丹克在赛季中是否对 34 名运动员注射了兴奋剂,进而裁决 34 名运动员是否构成使用兴奋剂违规,而非对 AFL 所作出的决定进行合法性及正当性评价。

证据的可采性,是指一项证据符合法律规定的资格,裁判者可在审理案件过程中予以采纳,这种法定资格不受证据本身和待证事实之间的关联性影响,完全取决于证据法是否允许法庭对其予以采纳,所以可采性的判断无关人的生活经验和逻辑,完全是一种法律的预先设定^[12]。如果一项证据不具备可采性,则会被裁判者排除。在 2013 年之前,不存在关于限制当事人在上诉程序中向 CAS 仲裁庭提交证据的可采性的相关规定,直到 2013 年版《仲裁法典》的颁布首次对补充提交的证据作出限制性规定,而 2017 年版的《仲裁法典》延续了这一规定。根据《仲裁法典》第 57 条的规定,在审查事实和法律时,CAS 上诉仲裁机构有完全的自由裁量权,但 2013 年版《仲裁法典》R57 第 3 款(反映在 2017 年版《仲裁法典》R57 条第 3 款)作出了一个限制性规定,该条款规定:“如果在被上诉的决定作出之前,此种证据能

够为该方当事人所获取,或者有合理理由认为其能够发现,则仲裁庭有权排除当事人提交的此类证据。第 R44.2 条和第 R44.3 条的规定同样应予适用。”根据本条款,并非所有提交到 CAS 仲裁庭的证据都必须被采纳,如果一项证据在被上诉决定作出前就能获取或能被发现,则 CAS 仲裁庭则有权排除该证据。在检测阳性案中,通常都有明确的样本检测结果作为定案依据,所以一般不存在《仲裁法典》R57 第 3 款规定的证据情形。而在非检测阳性案件中,因为案件事实的证明通常要依靠大量的证据相互印证,所以在 CAS 仲裁庭审理此类上诉案件时,此种证据存在的可能性比较大。

在本案中,34 名运动员认为 WADA 在上诉程序中补充提交的专家证据属于被上诉决定作出之前就能够获取的,但该专家证据却未被提交到一审的内部听证程序,因此根据上述条款的规定,仲裁庭应当排除 WADA 提交的这一证据。对于此问题,CAS 仲裁庭认为:首先,WADA 并非一审听证程序的当事人,只有到本案上诉程序才有机会提交证据材料;其次,《仲裁法典》R57 第 3 款的合理性在于避免当事人出于恶意滥用诉讼权利,将原本可以在一审时提交的证据故意保留到二审程序时再提交,本案中 WADA 并无恶意保留证据和滥用诉讼权利;再次,为了对该案作出完全公正的裁决,基于全面审查原则的要求,CAS 仲裁庭应当审查所有相关证据,而不仅仅限于第一审听证程序中提交的证据;最后,CAS 仲裁庭给予运动员方充分的时间对 WADA 提交的专家证据进行答辩并且运动员方同样提交了专家证据。鉴于以上几点,CAS 仲裁庭充分发挥其自由裁量权,决定采纳 WADA 补充提交的专家证据。

CAS 在上诉案中,对补充提交的证据采取自由裁量的立场还体现在 SC FC Sportul Studentesc SA 案^[13]中,请求补充提交证据的一方,未能就一审中没能提交该证据向 CAS 作出充分的解释,无法证明不存在恶意保留证据和滥用诉讼权的情形,因此 CAS 独任仲裁员排除了这一支持上诉的重要证据。

因此,从上述论述中可以得出结论:在非检测阳性案件中,案件事实的证明往往需要大量证据的认定,CAS 仲裁庭在此类上诉案件的审理中采取的是全面审查原则,通常会审查所有提交到仲裁庭的证据,不仅仅包括第一审听证程序中涉及的证据,但是对于补充提交的证据,CAS 仲裁庭享有充分的自由裁量权,采纳此类证据的前提是提交方不存在滥用诉讼权和恶意保留证据的情形。



3 案件启示

3.1 加强间接证据在非检测阳性案件的独立定案功能

非检测阳性案件中,一般缺乏样本检测结果,又往往缺乏定案的直接证据,所以在认定事实时更多的是依赖间接证据。从CAS过去仲裁的一系列案例来看,在非检测阳性案件中,虽然历来都不缺乏间接证据,但CAS仲裁庭却对包括当事人承认在内的直接证据给予特别青睐,甚至很多情况下直接依据当事人的承认单独定案。如前述蒙哥马利案中,虽然USADA提交了一系列的间接证据,但CAS仲裁庭最终却并未对这些间接证据进行评价,而是根据蒙哥马利的承认这一直接证据定案。但是正如刑事诉讼中的口供证据存在不真实性、易变性等特征,在非检测阳性案件中,包括当事人的承认以及其他证人证言在内的直接证据也同样具有反复性、虚假性的特征。兴奋剂案件的处理结果直接影响运动员的职业生涯,对职业运动员来讲,兴奋剂违规一旦成立,将会面临严重的禁赛等处罚,对其人生具有相当大的不利影响,如果仅仅依据当事人的承认、其他证人证言这类易变的、不可靠的直接证据定案而造成错裁、误裁,将会对被处罚运动员造成严重影响。此外,并非所有的非检测阳性案件都有足以定案的直接证据存在,而事实也是只有少数的案件中存在此类直接证据。这时,如果既缺乏直接证据,又忽视间接证据的功能,将很可能使得违规作弊的运动员逃过处罚,导致滥用兴奋剂现象更加肆虐,不利于体育运动的公平价值的实现。

间接证据不能单独直接证明待证事实,因而需要与其他证据相互印证、相互补强、综合考察,进而形成一个完整的证据链才能证明案件主要事实,由此可以看出使用间接证据证明案件事实所需的证明标准非常之高。就像本案中,CAS仲裁庭并未仅仅依据丹克承认其对34名运动员注射TB-4这一直接证据定案,而是综合考量了大量的证人证言、电子证据等间接证据。经综合考量之后,CAS仲裁庭认为每一项间接事实都可以推论出案件主要事实存在的某种可能性,当所有的间接事实结合成一个整体时,就足以达到“放心满意”的证明标准。

由此可见,加强间接证据在非检测阳性案件中的独立定案功能不管是对保护运动员合法利益还是对于惩戒兴奋剂违规行为都具有重要意义。运用间接证据会很大程度避免上述直接证据带来的不利影响。

3.2 为放心满意标准在非检测阳性案中的适用确立统一的认定规则

不同于检测阳性案件,非检测阳性案件往往存在更复杂的证据种类、更高的证明标准以及其他更多的有关证据问题,因此在非检测阳性案件中,会出现放心满意标准的认定因裁决机构的不同、裁决者的观点不同以及时间发展阶段的不同等产生不同的甚至是冲突的情形。主要有以下两类。

第一类是指在不同听证程序中放心满意标准的认定规则存在差异。根据《仲裁法典》及WADC的相关规定,CAS仲裁庭在上诉程序中不受第一审决定的约束和影响,享有对案件事实和适用规定的自由裁量权,而且CAS的判例也表明了这一点。第一审听证决定和CAS上诉裁决对于同种甚至同一案件适用放心满意标准时会出现不同的观点,从而作出不同甚至是结论相反的裁决。正如本案,虽然依据的证据基本相同,但因AFL和CAS仲裁庭采取了不同的证据分析方法,从而作出截然相反的裁决。此类在不同听证程序中放心满意标准的认定规则差异所带来的问题是导致案件裁决的不可预测性,进而使得第一审程序形同虚设,增加体育界对于第一审听证程序的不信任。第一审决定的作出必然会对一方不利,出于对CAS上诉裁决的期待,不管第一审听证决定的理由多么充分,结果多么公正,不利方都很有可能向CAS提起上诉,因此很多案件都会同时经历一审、上诉审,甚至法院审这样繁杂的程序,而造成案件审理期限拖延、资源浪费。由此本文认为CAS可以考虑改变之前的一贯做法并修改现有规定,在上诉程序中加强对一审决定的评价,不仅对案件事实做一个全面的审查,同时结合一审决定内容对其进行评述。就像我国民事上诉程序和刑事上诉程序中,法院必须对一审裁决的合法性、合理性作出评价。这样的制度如果借鉴到体育仲裁程序不仅可以提高一审和CAS上诉裁决的公信力,还能减少仲裁资源的浪费,提高案件的处理效率。

第二类是指CAS在同种类的案件对放心满意标准的认定规则不统一。如前述CAS仲裁庭对于在阿勒科山德案和本案中认定放心满意标准的规则也不相同,阿勒科山德案包括其他同时提起的41起上诉案,为了达到“放心满意”的证明标准,CAS仲裁庭从每个运动员的个人行为出发,将认定每个运动员是否确实使用了禁用物质、而非是否存在广泛的兴奋剂计划作为案件焦点;而本案是从存在一个广泛的兴奋剂计划进而推论出34名运动员使用兴奋



剂违规,并未分别对每个运动员的个人行为进行考量。再如蒙哥马利案与本案,前者虽然存在大量间接证据,但 CAS 仲裁庭在认定放心满意标准时却只依据蒙哥马利的承认这一证据,而本案中 CAS 不仅考虑了丹克的承认,同时重点考量了大量的间接证据。对于上述同类案件,CAS 仲裁庭在认定放心满意标准时却采取了不同的规则,同种案件不同对待的做法会导致对当事人的区别对待,不利于作出公平公正的裁决,继而影响 CAS 作为体育界“最高法院”在人们心中的地位。因此,CAS 应当采取措施将其在同种类案件中适用“放心满意”的认定规则进行统一。本文认为,CAS 可以采取每年都整理一批典型案例的措施,将其公布的案例按不同类别进行分类整理,以供公众查询,其中证明标准便是一种分类依据,这样有利于对以后同种类的案件形成指导案例,统一同类案件的认定标准。

3.3 完善非检测阳性案件的证据排除规则

从前文可知,2015 年版 WADC 第 13.1 条和《仲裁法典》R57 条同时规定 CAS 在上诉程序中采取全面审查原则,且都肯定了 CAS 享有充分的自由裁量权。但是二者不同的是,《仲裁法典》R57 条第 3 款又似乎对 CAS 在审理案件过程中证据的可采性问题提出了限制性规定,而 WADC 第 13.1.2 条的释义又明确指出不能限制将证据提交到 CAS 仲裁庭。两者对证据可采性问题的规定似乎存在矛盾。而且 WADC 是关于兴奋剂违规的具体规定,相对于规定体育仲裁一般程序的《仲裁条款》,属于特别规定,在解决兴奋剂案件审理程序方面的问题时应优先适用 WADC。因此,本文认为在本案中,CAS 仲裁庭对于补充证据的可采性问题应该依据作为特别规定的 WADC 第 13.1 条而非依据《仲裁法典》作出裁决。

然而,不管是《仲裁法典》还是 WADC 的规定,在非检测阳性案件的审理过程中都具有至关重要的地位,二者应当统一并且完善对补充证据排除规则的规定。首先从《仲裁法典》的相关规定来看,虽然其 R57 第 3 款规定了补充证据排除规则,但是从其条款来看还存在一定的缺陷。应该指出的是,《仲裁法典》R57 条第 3 款规定在一审听证程序中能够为当事人获取或发现的证据,CAS 仲裁庭有权予以排除,这看似是对 CAS 仲裁庭关于证据的可采性进行的限制,但是应该注意的是,本条款的用语是“仲裁庭有权 (The Panel has discretion)”而非“仲裁庭应当”对此类证据进行排除。因而,该条款不应理解为对 CAS 仲裁庭的限制,而应理解为该条款是肯定

CAS 仲裁庭行使自由裁量权的体现,且并未违背 CAS 仲裁庭在上诉审理中一贯坚持全面审查原则的内涵。该条款有其独特的程序和实体价值,有利于防止当事人“恶意”地使用某些证据,不在第一审程序中提交,拖延审理期限。鉴于此,WADC 也应增加此种条款的设置。但是此规定也存在一定的缺陷,该条款只是规定了哪些情况下排除某些证据,但却并未明确规定除外情形。如上文所述,如果当事人并非“恶意”补充提交某些证据,那么这些证据是否应当被采纳,就如在本案中,没有机会参与一审程序的 WADA 在上诉程序中提交了专家证据,现有的规定对此类除外情形并未明确规定,因此《仲裁法典》和 WADC 应对此类除外情形进行明确规定。

4 结语

非检测阳性兴奋剂违规案件相关的证据规则的完善,不仅有赖于 CAS 对“放心满意”的证明标准及证据排除等相关规则进一步细化和改善,更需要 CAS 在处理案件的实践中对具体规则的适用确立统一标准。

中国对于非检测阳性案件中兴奋剂违规处罚的相关证据问题集中规定在国家体育总局于 2018 年 5 月修订的《体育运动中兴奋剂管制通则》(体科字[2014]168 号)(简称《通则》)。《通则》中关于非检测阳性的兴奋剂违规行为的相关规定实际上是以 2015 年版 WADC 为蓝本,其规定非检测阳性案件采用的证明方法和证明标准与 WADC 一致。然而,虽然《通则》第 6 条第 3 款规定,在非检测阳性的兴奋剂案件中,包括运动员的自认、可靠的证人证言和书证等在内的任何可靠的证据都可以证明与兴奋剂违规有关的事实,但从实践的角度不难发现,不同于 CAS 在缺乏阳性检测结果时,越来越多地倾向于运用大量间接证据形成证据链来证明非检测阳性的兴奋剂违规事实,中国反兴奋剂中心依然倾向于通过阳性检测结果这一证据认定兴奋剂违规,而很少出现通过其他间接证据认定兴奋剂违规的案例。目前,中国反兴奋剂中心官网上只能查到 2015 年和 2018 年违规信息,截至 2018 年 9 月,中国反兴奋剂中心一共处理了 158 例兴奋剂案件,其中大部分都属于检测阳性兴奋剂违规案件,只有 3 例非检测阳性兴奋剂违规案件,一例是一位名叫张皎的举重运动员承认使用兴奋剂并在听证会上提供虚假信息,另外两例是一位名叫魏钱钱的自行车运动员和一位名叫刘瑞环的田径运动员生物护照指标异常被认定兴奋剂违规,3 人均被裁定禁赛 4 年。这就从侧面反映出



在我国兴奋剂违规案件的听证程序中,反兴奋剂机构对兴奋剂违规案件证明方法过于单一,对于那些使用了兴奋剂但是未经尿检或尿检无法检测出禁用物质的违规运动员缺乏有效的打击手段。根据中国反兴奋剂中心公布的张皎案的有限信息,可以看出裁决机构认定张皎兴奋剂违规的定案依据似乎是张皎承认使用兴奋剂这一自认证据,但因为缺乏进一步的资料,所以无法得知裁决机构在本案中是如何认定“放心满意”的证明标准。

因此,随着兴奋剂违规手段的不断升级,我国反兴奋剂机构应当运用多样化的反兴奋剂手段,加大对非检测阳性的兴奋剂违规行为的打击力度,并综合运用多种证明方法,重视间接证据的作用。同时我国兴奋剂案件裁决机构应当加强案件裁判的透明度,比如公开相关案件的裁决文书,这样更有利于广大体育工作者对反兴奋剂知识的学习研究,增强裁决的威慑力及打击兴奋剂违规行为的效果。

参考文献:

- [1] 宋彬龄.兴奋剂案件中的间接证据问题[J].天津体育学院学报,2011,26(5):379-383.
- [2] 叶卫兵,苑亮,吕俊.非药检阳性兴奋剂案件的举证责任和证明标准[J].天津体育学院学报,2010,25(2):101-103+112.
- [3] Kaitlyn A. W. 2008 Annual Survey: Recent Development in Sports Law[J]. M-arquette Sports Law Review, 2009, 19(2):437-578.
- [4] ICAS. CAS 2005/A/884, Tyler Hamilton v. United States Anti-Doping Agency (USADA) & Union Cycliste Internationale(UCI)[EB/OL]. [2018-8-4]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/884.pdf#search=884>.
- [5] Attorney-General for Jersey v Edmond-O-Brien(2006) 1 WLR 1485[EB/OL]. [2018-8-5]. [https://www.westlaw.com/Document/I69C0EE40E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData](https://www.westlaw.com/Document/I69C0EE40E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0)
- [6] ICAS. CAS 2015/A/4059, World Anti-Doping Agency (WADA) v. Thomas Bellchambers et[EB/OL]. [2018-8-4]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4059.pdf#search=4059>.
- [7] David Mahoney. Doping appeals at the court of arbitration for sport: Lessons from essendon[J]. Boston College Law Review, 2018.5.
- [8] ICAS. CAS 2017/A/5422, Aleksandr Zubkov v. International Olympic Committee (IOC)[EB/OL]. [2018-8-4]. http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_5422_internet.pdf.
- [9] ICAS. CAS 2002/A/389, 390, 391, 392, 393, A., B., C., D. & E. v International Olympic Committee (IOC)[EB/OL]. [2018-8-5]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/389-393.pdf#search=389>.
- [10] ICAS. CAS 2006/O/645, United States Anti-Doping Agency (USADA) v. M. & International Association of Athletics Federation (IAAF)[EB/OL]. [2018-8-5]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/645.pdf#search=645>.
- [11] ICAS. CAS 2009/A/1817, World Anti-Doping Agency and Federazione International de Football Association v Cyprus Football Association, Carlos Marques, Leonel Medeiros, Edward Eranosian, Angelos Efthymiou, Yianis Sfakianakis, Dmytro Mykhailenko, Samir Bengeloun, Bernardo Vasconcelos[EB/OL]. [2018-8-5]. <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1817,%201844.pdf#search=1817>
- [12] 宋彬龄.国际体育仲裁院兴奋剂案件证据规则研究[D].湘潭:湘潭大学法学院,2013.
- [13] ICAS. CAS 2013/A/3286-3294, SC FC Sportul Studentesc SA v Romanian Football Federation & several players.

(责任编辑:晏慧)