



加拿大自行车运动员兴奋剂违规案的法律思考

虞志波

摘要: 对加拿大自行车运动员杰克·伯克(Jack Burke)兴奋剂违规的体育仲裁案件进行分析,从双方的争议点出发,结合处罚结果进行拓展讨论,从上诉期限的起算、运动员过错的认定以及举证过程中的证明标准和反兴奋剂教育培训义务等角度分析本案在法学方面的意义。本案启示在于:对国际自行车联盟(UCI)以及世界反兴奋剂机构(WADA)来说,上诉期限应当以“完整决定”为起算点,对“无过错或无疏忽”的认定要从严把握,同时应当保留“完全满意”的证明标准,完善对年轻运动员反兴奋剂培训的规定。对运动员来说,其良好的个人品质对于支持自己的主张,以及确定是否构成违规有重要帮助,运动员时刻需做好针对兴奋剂的合理防范措施。最后,文章结合本案对我国的反兴奋剂规则的修订给出了改进建议。

关键词: 兴奋剂违规;完整决定;证明标准;无过错或无疏忽;反兴奋剂培训

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2018)05-0056-09

DOI:10.12064/ssr.20180508

Legal Consideration of the Doping Violation of a Canadian Cyclist

YU Zhibo

(Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou, Jiangsu 215000, China)

Abstract: The paper analyzes the sports arbitration case of the doping violation of Jack Burke, a Canadian cyclist. Based on the points of contention of the both sides, it starts an extended discussion on the result of the penalty. It discusses the legal significance of the case from the aspects of the commencement of the period for appeal, the identification of the athlete's fault, the proof standard in the process of proof and the training obligation of anti-doping education. The revelation of the case lies in the following: As to UCI and WADA, "complete decision" should be the starting point of the appeal period. The identification of "no fault or no negligence" should be strictly grasped. The proof standard of "full satisfaction" should be retained. And the regulations on anti-doping training for young athletes should be perfected. As to an athlete, his good personal quality will be of great help to his claim and in the process of judging whether the violation is established. Athlete should arrange appropriate precautionary measures against doping. Based on the case, the paper puts forward some suggestions for bring China's anti-doping regulations to completion.

Key Words: doping violation; complete decision; proof standard; no fault or no negligence; anti-doping training

1 本案的事实与争讼过程

1.1 案件事实

杰克·伯克(Jack Burke)是一名年轻的加拿大自行车选手,2013年7月15日至2013年7月23日,他作为加拿大自行车国家队的一员,参加了由国际

自行车联盟(UCI)批准举办的2013年多级循环自行车赛,夺得了赛事第三阶段的冠军。比赛结束当晚,即2013年7月18日晚,他接受了UCI官方组织的赛后兴奋剂检测。8月16日,UCI用信件的方式通知该运动员其检测结果呈阳性:体内含有氢氯噻嗪(HCTZ)。HCTZ是一种利尿剂和掩蔽剂,它会通过

收稿日期:2018-06-06

基金项目:国家社科基金项目(17BTY007)。

作者简介:虞志波,男,在读硕士研究生。主要研究方向:国际体育法,体育法学。E-mail:yuzhibo19@126.com。

作者单位:苏州大学 王健法学院,江苏 苏州,215000。



增加排尿帮助某些兴奋剂迅速排泄出人体之外,因而具有掩蔽作用,尤其是对那些半衰期本来就很短的兴奋剂。配合大量喝水,大量排尿,HCTZ可使尿液中的兴奋剂含量迅速下降至检测不出^[1]。该药物被列入了2013年世界反兴奋剂机构(WADA)的禁用物质清单,是一种特定物质,且被全面禁止,包括赛内和赛外。

UCI建议杰克·伯克接受自愿停赛,但被其拒绝。不久后,UCI将检测结果通知了运动员的主管机构——加拿大自行车联盟(CCA)。8月23日,该运动员要求对B样本进行分析,但B样本的分析得出的是同样的结果。

1.2 兴奋剂处罚听证过程

2013年9月12日,杰克·伯克和CCA达成协议,将争端提交至加拿大体育纠纷解决中心(SDRCC)解决。在进行了初步听证程序之后,9月18日,SDRCC听证小组发布了一个“临时裁决”,听证机构认可运动员一方不存在过错,因而作出了警告但不包含禁赛的决定。UCI决定特别适用《国际自行车联盟反兴奋剂规则》(UCI ADR)第9.2.002条[本案发生于2013年,适用的是2009年版UCI ADR和2009年版世界反兴奋剂条例(WADC),下同],允许运动员参加在意大利举行的世锦赛,但同时申明保留上诉权^[2]。

完整听证程序结束后,2013年10月2日,听证机构SDRCC依据UCI ADR第295条,在听证程序的最终裁决决定中认定:(1)运动员不存在摄入HCTZ的故意;(2)大量证据表明运动员是唯一一名在马拉蒂克市饮用自来水的运动员,而该市的水源有极大可能受到了HCTZ的污染;(3)运动员只是“技术上”违反了UCI ADR的条文规定,但未违反该规则的精神。基于上述原因,SDRCC听证小组对运动员作出了警告但不禁赛的处理决定。

1.3 国际体育仲裁法庭(CAS)的仲裁结果

由于对SDRCC的听证结果不服,2013年10月30日,UCI向国际体育仲裁法庭(CAS)提起上诉。UCI在上诉状中主张撤销SDRCC听证小组的听证决定,取消杰克·伯克的该次比赛成绩并对其处以两年的禁赛。运动员一方则以时效抗辩,主张UCI提交上诉状的时间超过了UCI ADR规定的1个月的上诉期限,因此CAS不应当受理该联合会的上诉,即使受理,也应当认定运动员对违禁物质的使用不存在过错或过失,因此应当大幅减少甚至免除禁赛处罚。

CAS经审理得出如下裁定结果。

(1)上诉期限的起算时间点。CAS认为,根据瑞士法律,上诉时限只有在适当地通知听证决定的理由后才开始起算。当事人必须知道实施惩罚的理由,这是一个普遍接受的原则。因而CAS裁定,UCI针对包含处罚理由的完整决定提交上诉状,并未超过上诉时限,CAS受理该上诉不存在时效上的问题。

(2)违禁物质的来源。CAS认为,马拉蒂克地区的水纯净度比加拿大其他地区要低得多,加上运动员所提供的无可争辩的证据,即本案当事人显然是唯一一名在该地用自来水灌满水瓶的运动员,这些高度相关和有说服力的证据能够确定马拉蒂克地区的水源在2013年7月比赛进行的时候受到了污染。且根据“优势证据”标准举出的证据表明,运动员赛前所摄入的补充物质不是HCTZ的来源。同时,UCI一方的专家证人所举出的当地政府官员证人证言被CAS认为价值有限,因而未予认可。故依据现有证据,CAS能够合理地相信运动员体检样本中的HCTZ是来自马拉蒂克的自来水而非其他来源。

(3)运动员有无过错。首先,当事人双方一致认为杰克·伯克对HCTZ的摄入不是故意的,对这一点CAS也予以认可。CAS进一步认为,运动员体内的HCTZ是由于摄入马拉蒂克地区受污染的水而造成的。运动员确定他不知道也不曾怀疑,甚至不能以极其谨慎的态度知道或怀疑马拉蒂克地区的水被HCTZ污染,另外考虑到运动员的个人品质和此前从未接受过兴奋剂方面的培训的情况,因此,运动员不承担过失或疏忽责任。

基于以上理由,CAS认为,杰克·伯克摄入HCTZ的行为只是在技术上违反了UCI ADR的规定,根据该规则第288条和第296条,赛内兴奋剂检测中发现运动员体内含违禁物质会自动导致在比赛期间取得的个人成绩被取消,但运动员如果能够证明自己无过错或无疏忽,则不对其禁赛。最终判决取消杰克·伯克在2013年国际自行车联盟加拿大多级循环赛期间取得的成绩,但不对其禁赛。

2 本案涉及的核心问题

2.1 仲裁程序的上诉期限起算点何时开始

UCI关于上诉期限的规定反映在UCI ADR第333和第334条之中,第333条规定:“许可证持有人(骑手)或案件另一方的上诉声明必须在他收到本规定第277条规定的‘完整决定’(Full Decision)后的1个月内提交给CAS。不遵守这一时限将导致



上诉被驳回。”第334条的规定与第333条的规定类似。本案双方当事人对于UCI的上诉是否超过规定时效产生了较大的争议：运动员和CCA主张，SDRCC已经在2013年9月18日作出了处理决定，此决定便是“完整决定”。UCI于10月30日上诉，中间间隔达42天，明显已经超过了UCI ADR第333条和第334条关于1个月上诉期限的规定。UCI则表示，SDRCC的“完整决定”是10月2日作出的，10月30日上诉并未超过1个月的期限。UCI ADR第277条第1款规定“裁决决定的完整副本至少应当经过听证小组的主席签署，并发送给许可证持有人和UCI……”，该条第2款又规定“只有在收到根据本条款的规定作出的决定，才能开始起算上诉期限”。这里“裁决决定的完整副本”也就是第333条规定的“完整决定”。可以看出，双方就如何界定“完整决定”产生了争议。

UCI ADR对“完整决定”并无明确的定义，CAS所适用的程序法是体育仲裁院的仲裁程序规则以及《瑞士联邦国际私法典》关于国际仲裁的程序法规定^[3]。瑞士法律中有一项基本原则，即：基于收到“完整决定”后再起算上诉时限，这其中的理论基础在于，能够使得当事人有权评估一审听证委员会作出的裁决的理由。当事人有必要知道实施制裁的理由，以便在CAS作出裁决之前及时行使对这一决定进行抗辩的权利。尽管UCI和CAS的规则中都未对“完整决定”作出专门的界定，但是结合相关规则和上述瑞士法律的原则，不难得出“完整决定”应当是有管辖权的听证机构作出的、包含完整处罚结果和充足理由的处理决定。SDRCC听证小组在2013年9月18日临时仲裁决定作出之后，向UCI发出了通知，但是该临时决定只给出了简短的理由，显然只是一种临时性的决定，不符合一个国家联合会的听证机构作出的最终仲裁裁决的形式，因而不构成“完整决定”。通常情况下，临时决定是为了保护运动员的利益、依据当事人的申请作出的保全措施，该措施具有临时性和应急性，在仲裁裁决作出之前发生效力，仲裁裁决作出之后失效^[4]。这种临时裁决是基于双方合意加快仲裁程序而作出的裁决，以使运动员能够参加世锦赛，因而是UCI针对运动员的特殊情况作出的特殊许可，这样的特殊决定具有临时性而非“完整决定”所要求的最终性。相反，听证小组在2013年10月2日作出的“完全合理的决定”对此次兴奋剂事件进行了梳理，对仲裁决定也给出了形式上较为充分的理由。保障当事人的知情权是程序正义的基本内容，也是公平公正的体现，上诉人只有在了解了听证

决定的理由之后才能有针对性地提交上诉状，这是程序法的内在要求，将本案中SDRCC听证小组10月2日的最终裁决解释为UCI ADR中的“完整决定”显然更合理符合瑞士法律的精神。因此，等到“完整决定”作出之后，而非从一开始的临时决定作出便开始起算上诉期限的认定是合理的。

国际奥委会(IOC)针对其对俄罗斯运动员作出的处罚被CAS裁定为无效的判决结果，近日打算向瑞士联邦法庭提起上诉^[5]。在该案中，CAS于2018年2月1日作出一份裁决，但该份裁决书并未明确给出推翻IOC处罚结果的具体理由，而是直到2018年4月23日才公布包含全部理由的裁决书^[6]。在这一案件中，CAS的前一份裁决书在性质上相当于“临时决定”，显然该判决书无法起到最终判决的作用，否则CAS不会公布一份包含更加具体案件信息和裁决理由的判决书。从IOC主张上诉的时间和主张(2018年4月25日)来看，也是依据最终的裁决书而决定上诉的。这一案件也从侧面证实了包含全部理由的裁决书才应当被作为上诉依据，而上诉期限的起算也自然应从最终裁决作出之日起算。

2.2 运动员主张其无过错是否合理

UCI ADR的附录关于无过错或无疏忽的定义是：“骑手确定他不知道或不曾怀疑，并且即使极其谨慎也不能合理地知道或怀疑他曾经使用过或使用了禁用物质或禁用方法。”依该定义，运动员如能证明自己尽了最大的谨慎义务也不知道或不怀疑，或者不可能知道或怀疑自己服用了禁用物质，就可以免除禁赛处罚。本案运动员主张其未接受过任何与反兴奋剂有关的培训，且无法预料到自来水中含有HCTZ，故其不存在过错。运动员的饮用水应当与普通人的饮用水严格区分，无论是对于水质还是其他成分都应当比常人要求更高，这是众所周知的。竞技比赛中，运动员补水是常有之事，因而运动员及其团队在赛前需做好充分的应对措施，即便确要临时补水，也应当向UCI的官员或赛事组织者汇报，以获得有保障的水源。本案的运动员补水时间为两个阶段的比赛之间，故其应当有充足的时间寻找安全的饮用水来源，然而运动员补充的却是自来水，且无论是阶段四赛前还是赛后都未向UCI报告。

即使未曾接受过兴奋剂培训，但运动员对于兴奋剂应当有超过常人的防范本能与意识。尽管加拿大的自来水可以直接饮用，但这至多说明加拿大的自来水符合常人饮用的标准，而无法证明该市的自来水运动员也可以直接饮用，因为微量的兴奋剂物



质和其他可能对运动员产生不利后果的物质极有可能存在于该水源之中,这一点是运动员需要注意的。此外,马拉蒂克市的自来水也并非赛事组织者或者UCI官方指定的补水,运动员在补充该水源时,更需谨慎对待。笔者认为,作为职业运动员,合理的注意义务是其职责,运动员严格控制自己的个人行为,在日常生活中要承担谨慎注意的义务。即使当事人是误服了兴奋剂或者并无意图获得不正当的比赛优势,只要事实上其体内存在违禁物质就是一种不正当的比赛优势,因而可以对其进行处罚^[3]。

关于兴奋剂违规被认定为“无过错或无疏忽”的情形,在CAS 2011/A/2645号裁决中^[7],涉案运动员是一位经验丰富的俄罗斯专业自行车选手,其在2001年比赛期间检测出HCTZ阳性。CAS认为该名运动员已经基于盖然性平衡的原则,证明了自己由于非故意的原因通过医生开出的受到污染的保健产品从而摄入了HCTZ,确认该运动员不存在过错,因而适当的处罚措施应当是“严厉批评”而未对其处以禁赛。杰克·伯克在本案的仲裁过程中,引用此案的判决结果,还试图运用当然解释,举重以明轻,主张相较于CAS 2011/A/2645号裁决中的俄罗斯运动员,自己未曾接受过反兴奋剂培训,无法对自己摄入兴奋剂产生合理预测,故其主观上的过错程度更低,因而自己也不应当被禁赛,这一论点为CAS所支持。

笔者认为,俄罗斯运动员是因为第三人过错导致的兴奋剂违规,而本案运动员是由于自己的原因导致的兴奋剂违规,案情并不相同。俄罗斯运动员案件中,其为治疗慢性病,由于常用药物售罄,涉案运动员按照队医的指示,在最正规的药店购买了列在用药清单上的类似产品,并向队医确认是否含有违禁物质,最终该产品被检测出含有违禁物质。俄罗斯运动员之前已经按队医的指示用药长达两年,从未出现问题;显然,基于长时间合作未出现违规,运动员对队医已经产生了合理信任,遵从队医的指导且运动员购买的药物也在用药清单上,运动员完全有理由相信该药物是安全的。该运动员自己已经尽到了“极其谨慎的”合理注意义务,因而当出现违规行为时,其可以基于优势证据证明自己无过错或无疏忽而免除处罚。而本案则不同,本案中的运动员自己误饮自来水,且提供自来水者并非专业人士,其并不能分辨自来水中是否含有禁用物质,因而运动员不应该对其产生合理信赖。因而将这两个案件进行对比并不妥当,而适用举轻以明重就更无说服力。在扎里波夫诉国际冰球联合会(IIHF)案(CAS 2017/A/5280号裁决)中^[8],涉案运动员服用队医开出

的受污染的药物导致赛后体内检查出兴奋剂成分,同样是体内HCTZ含量极低,且无故意。该案还是由于第三人过失导致的兴奋剂违规,相较于本案中的运动员是自己的非故意行为导致的违规,应当说扎里波夫案中运动员主观过错程度更低,他根本无法预料违规结果的发生。最终CAS认定运动员无重大过错或无重大疏忽,经过和解,该运动员被处以禁赛6个月的处罚。

比较之下,笔者认为,运动员未接受过兴奋剂培训应当作为减轻处罚的考量因素,但并不能抵减运动员未完全尽到“极其谨慎的”注意义务的过失,若以未接受兴奋剂培训这一因素为不承担兴奋剂违规责任的理由,说服力不够。本案中,CAS依“优势证据”标准确定了HCTZ来源于马拉蒂克市的自来水,在事实认定上争议不大,然而在规则适用上并不恰当。本案事实更倾向于运动员客观上能够合理注意而其实际上未尽到该义务,CAS以运动员未接受过兴奋剂培训作为本案运动员无过错或无疏忽的重要依据,显然值得商榷。其将有过错的运动员认定为无过错,处理结果与运动员主观过错程度不符,违反了比例原则,无论是WADC规则还是各国体育组织以及国际体育组织自己的反兴奋剂规则,原则上都要遵守比例原则,对兴奋剂违规运动员的处罚措施要与其服用兴奋剂的行为以及过错程度等相适应,且CAS也指出,有关处罚必须遵守比例原则,在这个意义上讲就是在违规行为和处罚之间必须有合理的平衡^[9]。年轻运动员固然需要保护,但是保证体育运动的公平公正,维护体育组织规则的权威也是CAS在裁决时应当考虑的,存在过错就应当被认定,并接受不利后果,这是贯彻比例原则的应有之义。UCI ADR的附录中关于“无重大过错或无重大疏忽”的定义是“从总体情况来看并参考到无过错或无疏忽的标准,许可证持有人主张自己的过错或过失与造成违反反兴奋剂规则的行为之间的关系并非十分重大”。本案运动员的过失与兴奋剂违规之间也并非有十分重大的关系,然而其行为的确造成了兴奋剂违规的结果发生。显然,CAS依据本条认定运动员承担“无重大过错”责任,并根据这一责任决定其应当承担的处罚后果更为合适。

2.3 本案举证适用“完全满意”标准还是“优势证据”标准

本案的“定罪”已经确定,即运动员构成兴奋剂违规这是无疑的。因而CAS只需要确定运动员的过错程度即可决定应当对其适用的处罚措施,运动员



主张违禁物质的来源是马拉蒂克市的自来水,自己无过错或无疏忽,应当免除处罚。根据 UCI ADR 第 22 条规定:“……受到兴奋剂违规指控的许可持有人(运动员)就其抗辩或提供的具体事实或情况进行举证时,应适用‘优势证据’的证明标准,但本规则第 295 条和第 305 条规定除外,此时,许可证持有人必须承担较高的举证责任。”该条明确规定了除非存在第 295 条或第 305 条的情形,运动员在举证责任时应当适用“优势证据”证明标准。而 SDRCC 听证小组和 CAS 正是对运动员以何种证明标准证明自己的主张产生了不同理解。

SDRCC 听证小组主张,对本案的运动员应当适用 UCI ADR 第 295 条,该条第一款规定:“如果骑手可以确定特定物质如何进入他的身体,并且此类特定物质不是为了增强骑手的运动表现或掩盖使用提高表现的物质,则对于本规则第 293 条中发现的第一次违反行为规定的禁赛期限,应改为最轻为受到警告但不禁赛、最重为 2 年的禁赛处罚。”同时该条第 2 款规定“要实现任何消除或减少禁赛期,许可证持有人除了必须提供确凿的证据外,还应确保听证小组完全满意(Comfortable Satisfaction),认定该运动员没有意图提高运动表现或掩盖使用增强表现的物质”,故此时运动员应当满足“完全满意”的证明标准。“完全满意”的证明标准是国际体育仲裁实践特有的证明标准,已被 WADA 确认为适用于兴奋剂违规行为方面的证明标准,这种证明标准介于“优势证据(Balance of Probability)”标准和“排除合理怀疑(Proof beyond Reasonable Doubt)”标准之间^[10]。适用本条的前提是运动员对兴奋剂违规行为存在过错,但由于过错程度很低,且为第一次违规,因而可以免除禁赛但应当对其进行警告。在听证过程中,要求运动员以“完全满意”的标准证明自己的主张,这说明 SDRCC 听证小组认为运动员存在过错,只是由于程度较低,且运动员也达到了“完全满意”标准,因而对其进行警告和取消比赛成绩而不禁赛。

然而,CAS 在“量刑”时认为,本案应当适用 UCI ADR 第 295 条和第 296 条,无论是根据第 295 还是第 296 条,运动员都只需承担“优势证据”标准。第 296 条规定“如果运动员在个案中能够证明自己无过错或无疏忽,则将免除其禁赛期,当本规则第 21.1 条中提到的骑手样本中检测到禁用物质或其标志物或代谢物时,骑手还必须确定禁用物质如何进入其体内以免除禁赛期限。”此种情形是第 22 条规定的非例外情形,运动员的证明标准为“优势证据”标准。“优势证据”标准要求负有举证责任的一方

当事人对其所主张的事实提出的证据分量和证明力比反对该事实存在的证据更具说服力,而法院支持哪一方当事人的主张或请求,也必须确立在该当事人所提出的证据使其达到合理确信的程度^[11]。CAS 最终认定一方所提出的证据满足了“优势证据”标准,其主观过错应为无过错或无疏忽,并撤销了 SDRCC 听证小组依据 UCI ADR 第 295 条第一款作出的警告,认为警告处分不适用于本案。同时在举证责任过程中运动员应当适用的是“优势证据”标准,听证程序的举证过程中适用“完全满意”标准加重了运动员的证明责任。

本案中 SDRCC 听证小组和 CAS 之所以对证明标准产生冲突,实际上是由于二者对 UCI ADR 第 295 条的理解产生了分歧。当适用者对法律的理解发生冲突时,便要依靠解释方法帮助自己正确理解条文的真实含义,文义解释被当做解读文本的基本方法,并成为法律解释方法的首选,平义方法是文义解释方法的一种,其基本要求是法官和律师以及其他阅读法律文本的人追求法律文字的习惯的和通常的含义^[12]。按照平义解释方法,UCI ADR 第 295 条第 2 款明显规定的是该种情况下对运动员应当适用“完全满意”的标准而非“优势证据”的标准,CAS 在承认本案应当适用第 295 条和第 296 条的情形下,忽视了第 295 条第 2 款规定的特殊证明标准。因此,笔者主张 CAS 适用“优势证据”标准并不恰当,上文已得出本案运动员应承担无重大过错而非无过错的后果,本案证明标准应当根据 UCI ADR 第 22 条适用第 295 条第 2 款规定的“完全满意”标准。若本案适用该标准,运动员一方所提供的证据是否仍能达到这一标准的要求,如果不能,是否应当以其举证无法支持自己的主张而认定其构成无重大过错或无重大疏忽,从而完全改变本案的处理结果?程序正当是法律的生命,错误的证明标准会使程序不公正,除了会导致案件结果的实体不公正外,还会对法律本身的公信力造成破坏,本案中,CAS 适用比“完全满意”标准低的“优势证据”标准,客观上减轻了运动员一方的证明责任,不仅有可能造成裁决结果不同,还会对 UCI ADR 规则造成破坏。

不得不指出,在错误地认定运动员承担无过错责任,以及对 UCI ADR 第 295 条的理解产生偏差的情况下,本案中 CAS 适用的证明标准也是有问题的。对于“完全满意”的证明标准,2015 年版 WADC 对运动员证明标准的规定作出修改后,将运动员举证适用该标准的情形删除,一律改为“优势证据”标准。WADA 管理着所有体育组织的反兴奋剂活动,



WADC 和各体育的反兴奋剂规则相当于上位法和下位法的关系,后者必须在前者的框架内对兴奋剂违规行为作出规定,故相应地,2015年版的UCI ADR也在第3.1条作出了同样的修改。由于“完全满意”的标准被质疑同一个标准在不同的案件中有不同的尺度,因而会不当加重运动员的举证责任^[13],2015年版WADC和UCI ADR从保护运动员权益的角度出发,删除了这一标准,笔者认为此种修改有矫枉过正之嫌。2009年版WADC和UCI ADR规定运动员举证时适用“完全满意”标准的情形仅限于两种情况:一是特定情况下使用特定物质减免禁赛期;二是延长禁赛期的加重处罚情节。在第一种情况下,运动员存在过错,但因为是首次违规,可以减轻甚至免除处罚,此时要求运动员举证时适用“完全满意”标准,笔者认为合理的:无过错或无疏忽主张免除禁赛的情况下,运动员要承担的是“优势证据”标准;如果存在过错主张免除禁赛时也只需满足“优势证据”标准,即便过错程度再低,笔者认为也会过于减轻违规运动员的证明责任,因为无过错或无疏忽和无重大过错或无重大疏忽始终是两种不同过错程度的兴奋剂违规,给予情形更严重的运动员免除禁赛处罚的机会时,当然应当适用更加严格的证明标准。同理,有加重处罚情节时,若运动员想要主张不应延长禁赛也应当承担比“优势证据”证明标准更为严格的“完全满意”证明标准。故笔者认为2015年版的WADC和UCI ADR此处的修改值得商榷,一刀切地适用“优势证据”标准并不合理。

2.4 组织运动员反兴奋剂培训的义务由谁来承担

关于针对运动员的反兴奋剂培训问题,2009年版WADC第18章中规定对运动员的教育中要包含反兴奋剂的有关内容,WADC第18.2.3条规定“该计划应面向学校和体育俱乐部中的青少年”,尤其提到了针对青少年运动员的反兴奋剂培训,对于刚走上职业道路的年轻运动员来说,反兴奋剂培训的重要性不言而喻,本案中的运动员正是由于缺少反兴奋剂经验,错误地饮用了城市自来水而导致兴奋剂违规。2009年版WADC第20章更是明文规定了国际单项体育联合会、国家反兴奋剂组织以及WADA自身都有推动反兴奋剂教育的义务与责任。

本案中,杰克·伯克以自己未曾接受过反兴奋剂教育为由主张应减轻自己的责任,CAS虽然认可了该主张,但并未具体论述哪些体育组织应承担反兴奋剂教育与培训义务,导致这一义务的承担主体仍不明确,因而有必要梳理这个问题。笔者认为,本案

中需要承担反兴奋剂教育与培训义务的主体是作为自行车运动国家联合会的CCA和加拿大国家反兴奋剂组织,理由如下。

首先,2009年版UCI ADR第二部分是关于“教育”的规定,该部分的E1、E2条规定UCI负责制定、完善和分配反兴奋剂教育计划,其中包括各项反兴奋剂基本常识,同时该部分E5条又规定“各国家联合会要尽最大努力确保由该联合会颁发执照的骑手和骑手辅助人员在从获得执照后的12个月内完成反兴奋剂培训。国家联合会每年必须向UCI报告本联合会旗下已完成该培训计划的骑手的数量。”该条可以说明明确了各自行车运动国家联合会的兴奋剂培训义务,以及向UCI汇报的责任,而UCI的职责是“制定、完善和分配”反兴奋剂培训计划。杰克·伯克的个人资料显示,2012年7月份他就曾参加过同样的赛事^[14],因而可以推测至少在2012年7月份之前他便已经获得了CCA的运动员执照,至2013年7月参加比赛,其获得执照的时间已经明显超过了12个月。而在2013年7月参赛时,运动员还未接受过任何和反兴奋剂有关的培训,这便意味着CCA并未能在其获得执照后的12个月内对他进行反兴奋剂培训,也未向UCI汇报,这一过错明显违反了E5条的规定,因而CCA应当承担和违规相对应的不利后果。

其次,WADA作为世界性的反兴奋剂组织,推动对运动员的反兴奋剂教育与活动只是其诸多职责中的一项,其反兴奋剂教育义务也只是在第20.7.6条提到的“推进反兴奋剂教育”,并无更具体的规定。UCI ADR依据WADC制定,举轻以明重,UCI将具体的反兴奋剂教育义务交给了下属的国家联合会,若要求承担所有反兴奋剂责任的WADA对每个国家的每一个运动员个体尽到组织反兴奋剂培训的义务会过于苛刻。WADA的反兴奋剂教育义务应当类比UCI,视为进行相关反兴奋剂研究工作并制定和分配总的计划;具体到各国运动员个人的兴奋剂培训应当是加拿大国家反兴奋剂组织来进行,由该机构对本国运动员进行兴奋剂培训教育,无论从覆盖面还是便利条件上都具有更大的可行性。从历史解释的角度来讲,这样也更符合WADC规则制定时制定者的原意。

在本案中CCA和加拿大国家反兴奋剂组织都是负有组织运动员进行兴奋剂培训的共同义务主体,然而二者并未能完全尽到这种义务,导致运动员在此之前从未接受过相关培训,因而对运动员的兴奋剂违规的后果具有过错。

反兴奋剂义务是一种合同义务,即运动员在加



入该体育行会时承诺遵守的所有章程和规则,包括反兴奋剂规则^[5],违反这些规则的行为即被视为违反双方合同约定的义务。本案中的运动员在加入UCI时,尽管可能是CCA旗下的运动员,但需要明确的是,其是以自己的名义而非CCA的名义加入到该体育联合会中,享有相关权利并独立承担相应责任,因此在前述合同义务中,当事人双方为运动员和国际单项体育联合会,具体到本案,便是杰克·伯克和UCI。故CCA和加拿大国家反兴奋剂组织在运动员兴奋剂违规的“违约行为”中,毫无疑问是第三人而非当事人。在这种由双方的共同过错导致的兴奋剂违规的情况下,笔者认为,可以部分借鉴适用“因第三人过错造成违约”理论,该理论的要件有四:第一,一方当事人实施了违约行为;第二,造成对方当事人利益受到损失;第三,损害结果的发生是因为当事人的违约行为;第四,当事人的违约行为是由第三人过错导致的。运用到本案中来,首先,该运动员出现的反兴奋剂违规行为,如上文所述,自己存在未尽到“极其谨慎的”注意义务,因而有过错的嫌疑。其次,运动员违约的行为造成了兴奋剂违规的结果。第三,兴奋剂违规的结果发生是运动员的非重大过错导致的。最后,加拿大国家队和国家反兴奋剂组织也有过错,如果它们能够及时组织对该运动员的培训或兴奋剂知识宣传,或许能够避免该结果的发生,但是这两个机构只是部分过错,它们的过错只是造成运动员兴奋剂违规的充分不必要条件,并不必然导致运动员违规,需要和运动员自己未完全尽到“极其谨慎”的注意义务共同作用才会产生兴奋剂违规的结果,因此只能部分适用“第三人过错导致的违约”理论。在责任的分配上,笔者认为,当事人依合同的约束承担违约责任后可以向第三人追偿,适用到本案中,如果出现了处罚结果,运动员应当承担主要责任,而CCA和加拿大国家反兴奋剂组织承担的是次要责任。也就是说,其反兴奋剂培训的缺失并不会直接导致兴奋剂违规结果的发生,运动员的行为才是导致该违规结果的直接和主要缘起,运动员在承担处罚后果之后可以向CCA和加拿大国家反兴奋剂机构主张赔偿请求。

因此,如果在国家联合会和反兴奋剂组织也存在过错的情况下,兴奋剂违规导致的不利后果全部由运动员承担,有违反责任自负原则的嫌疑。运动员不得以没有经验、未接受充分的反兴奋剂教育为由,逃避兴奋剂违纪责任,但这并不意味着体育组织没有反兴奋剂的教育义务,这两个方面不存在矛盾。故笔者认为,相关组织未承担合理义务时,运动员可以基于反兴奋剂机构或者国际体育联合会对自己作出

处罚带来的损失向第三人——其所属的国家联合会和国家反兴奋剂机构主张相应赔偿。国际单项体育联合会和WADA还可以另外对有过错的国家体育联合会和反兴奋剂组织分别进行处罚,该种惩罚性措施能够推动被处罚组织及时改正其过错。

3 本案的启示

3.1 就UCI以及WADA而言

第一,上诉期限应当以“完整决定”为起算点。本案的当事双方之所以对上诉期限的起算产生争议,是因为SDRCC在不同时间点作出了两个决定,虽然最终CAS认为听证程序的最终裁决决定而非临时决定才更符合UCI ADR条文中的“完整决定”,并以此为由开始计算上诉期限,但是客观上条文的含义不清确实也容易使当事人对其理解产生偏差。本案虽然适用的是2009年版UCI ADR,然而最新版也就是2015年版的UCI ADR关于上诉的规定和2009年版并无区别,因此,建议UCI在最新版的UCI ADR修订时,增加关于“完整决定”含义界定的条文,明确“完整决定”是指听证机构或者体育组织作出的具有完整效力、形式上需要包含充足理由和处理依据的决定。同时还可以增加“临时决定”的条文,确定临时决定是指听证机构或者体育组织在紧急情况下,为了防止清白运动员受到伤害,在案件结果尚不明确的情况下作出的临时允许运动员参加比赛的决定,以区分“临时决定”和“完整决定”。这样能减少未来出现此种情况时双方当事人的争议,更有利于保障当事人上诉权的行使。

第二,对“无过错或无疏忽”的认定要从严把握。WADA及各单项体育联合会认定运动员无过错或无疏忽时,对于其是否尽到了“极其谨慎的注意义务”的认定本身也应当极其谨慎。作为运动员“出罪”的重要条款,“无过错或无疏忽”的认定及其免除处罚的后果关乎体育运动的公平竞赛精神和其他运动员的权益,因此对无过错责任需要严格适用,即使存在年轻、缺乏反兴奋剂经验等考量因素,也不能轻易认定运动员尽到了合理的注意义务,而免除其禁赛处罚,客观上是否存在兴奋剂违规的风险以及该风险能否被运动员认识到也需要被考虑。由于2015年版的WADC和UCI ADR关于无过错或无疏忽的认定与2009年版的规定未出现实质改变,规则条文中对于什么是“极其谨慎”“合理知道或怀疑”都仍未曾作出明确界定,从平义解释的方法出发,这两个定义依赖于运动员的主观认识程度,难以量化标准的形



式作出规定,因而在个案的适用中,裁判者对本条款有较大的自由裁量权。笔者建议,在 WADC 和 UCI ADR 中,尤其是后者,作为 WADC 的细化规则,可以进行一定列举或者限制性规定,严格对此处“极为谨慎”、“合理知道或怀疑”的认定,缩小此处自由裁量权行使的范围。

按照 2015 年版的 UCI ADR 来看,本案 CAS 适用“优势证据”标准是完全正确的。然而根据“法不溯及既往”的原则,2015 年版的规则并不能适用到 2013 年的案件。而且 2015 年版的 WADC 和 UCI ADR 删除运动员举证过程中的“完全满意”证明标准的做法并不恰当。“优势证据”标准对运动员的举证要求相对较低,对本案这种运动员存在过错、主张免除禁赛时,如果和无过错或无疏忽的运动员一样适用“优势证据”证明标准,会过于减轻运动员的举证责任,难以体现区分不同过错程度的要求。因此,“完全满意”证明标准的适用仍有其存在的意义,WADC 和 UCI ADR 应当继续保留在主张无重大过错或无重大疏忽,要求免除禁赛处罚和延长禁赛期等加重处罚情节这样的特殊情形下适用“完全满意”证明标准,同时要明确规定,仅允许在这两种情形下使用该标准。如此,既符合严格责任的要求,也可以确保不会加重运动员的举证责任。

第三,完善对年轻运动员反兴奋剂培训的规定。在本案中,运动员由于年轻缺乏经验而出现违规,虽然被认定为无过错或无疏忽,但笔者认为,该案的裁决结果值得商榷,CAS 更像是基于保护年轻运动员的出发点,未对该运动员作出禁赛处罚。2015 年版 WADC 关于 WADA 反兴奋剂教育义务的规定和 2009 年版完全相同,该规则仍只是在第 20.7.6 条笼统地规定了 WADA 的反兴奋剂教育义务。笔者认为,WADC 应当借鉴 UCI ADR 的做法,在最新版的规则中修改该条文,明文规定 WADA 负责反兴奋剂研究以及相关计划的制定,具体的各国运动员反兴奋剂培训工作应当由各国反兴奋剂组织进行,如此便能明确 WADA 及其下属各国反兴奋剂组织在培训方面的职责,避免双方在运动员反兴奋剂培训方面出现推诿和争议,也能减少因该职责不清导致波及无辜的年轻运动员。关于培训义务及其后果的具体规定,WADA 以及 UCI 应当在最新版的 WADC 和 UCI ADR 中对运动员的反兴奋剂培训作出细化规定,明确规定国家反兴奋剂组织、UCI 下属的国家联合会为运动员,尤其是缺少经验的年轻运动员组织反兴奋剂培训,并确定违反该规定的后果——如果违反规定,不能让运动员承担所有的

处罚,运动员在承担不利后果之后可以要求国家反兴奋剂组织和 UCI 下属的国家联合会承担相应的过错责任;同时,WADA 和 UCI 可以增加规定,对未尽到组织无经验运动员反兴奋剂培训义务的国家反兴奋剂组织和国家联合会作出相应处罚。这是坚持 WADC 中责任自负原则的要求,能够避免将不利后果都转移到相对弱势的运动员身上,有利于保障运动员的合法权益。

3.2 就运动员而言

笔者认为,运动员的良好个人品质对于支持自己的主张,以及确定是否构成违规有重要帮助。本案中的运动员之所以主张得到 CAS 的支持,很重要的一点是其年轻,不存在个人品质上的瑕疵。虽然在证据法中,品格证据往往不可采用,因为某人曾经好与不好的品格与案件中该人的品格不具有相关性,但在体育仲裁案件里,诚实坦白的品质被认为是可以减轻过错的因素,虽然这一因素没有在反兴奋剂规则中被提到,但 CAS 却肯定了这一因素的作用^[16],且 CAS 只是将运动员的个人品格作为减轻处罚的考量因素而非最终结果的决定因素。在 WADA 诉 USADA 案(CAS OG 06/001 号裁决)中^[17],雪橇运动员为治疗脱发而使用一种药物,但其未注意到该种药物已被列入 WADA 禁用清单,CAS 认为该运动员很诚实,个人品质值得相信,非有意隐瞒用药,最终对其减轻处罚。运动员的个人品格对裁决结果的影响已被 CAS 所认可,因而其个人品质对证据的可信度是重要影响,运动员若果真对兴奋剂违规结果无过错或无疏忽,也无重大过错或重大疏忽,则可以个人品格为依据,主张其主张和提供的证据值得信赖,相信 CAS 会作为一个考量因素。

同时,运动员无论在赛前、赛中还是赛后,都需要做好针对兴奋剂的合理防范措施,若因为饮用水等非竞技之外的因素导致兴奋剂违规而被取消成绩甚至被禁赛,十分可惜。尤其是我国,食品安全问题十分严重。2014 年中国女子链球运动员张文秀便因为在首都机场食用一碗面而导致体检样本出现了违禁物质泽仑诺(Zilpaterol),并被认定兴奋剂违规,其整届亚运会比赛成绩被取消,金牌也被剥夺。虽然最终经过上诉 CAS 推翻了原处罚决定,认定张文秀不构成违规并免除处罚^[18],但运动员无论在任何时候都需要尽到规范自身行为的注意义务,防止出现因食品问题导致的兴奋剂违规,否则,要主张减轻或免除处罚带来的证明责任以及相应的法律程序对于多数运动员来说是难以承受之重。



4 结语

我国与 WADA 对兴奋剂违规行为的“零容忍”做法始终保持同步,但与严厉打击态度相配套的反兴奋剂制度构建以及规章制定远未臻于成熟。国家体育总局 2018 年 5 月 30 日颁布修订版《体育运动中兴奋剂管制通则》(下称《通则》),该规章于 6 月 18 日生效,其中的“结果管理和听证”一章无任何条文规定是否可以涉嫌兴奋剂违规但尚未有确切证据证明的运动员作出“临时决定”,使其能够参加重大赛事。同时,关于运动员的反兴奋剂教育与培训也未见于修改之后的《通则》条文之中,笔者认为这对于保护运动员的权益极为不利。对可能违规的运动员作出允许其参加比赛的“临时决定”,可以有效保障涉案运动员的参赛权利,而且此种决定附有严格的适用条件,一旦最终听证程序认定兴奋剂违规行为成立则必须禁赛,同时被豁免参加的赛事比赛成绩自动作废,如此便能在保护涉案运动员的权益和处罚兴奋剂违规行为之间寻求最佳平衡。此外,我国各体育行会对运动员的教育与培训多集中在提高比赛成绩上,忽略了指导运动员如何保护自己远离兴奋剂,而一旦出现违规,运动员会面临“零容忍”的严厉处罚,因此《通则》中应当规定各个体育行会需要承担具体的反兴奋剂教育与培训义务,这对于提高运动员的兴奋剂风险防范能力与意识,减少违规行为十分重要,而一旦出现缺少经验导致的兴奋剂违规,这也便于明确有关各方的责任。希望参考以上两点建议,在以后的《通则》修改中作出具体规定。

参考文献:

- [1] 百度百科:“HCTZ”词条[EB/OL].(2018-05-30)[2018-06-06].<https://baike.baidu.com/item/%E6%B0%A2%E6%B0%AF%E5%99%BB%E5%97%AA/3209533?fr=aladdin>.
- [2] UCI Cycling Regulations-Part 14 Anti-Doping[EB/OL].(2009-12-03)[2018-5-30].<http://d3epuodzu3wuis.cloudfront.net/UCI+Anti-Doping+Rules+2009-12-03.pdf>.
- [3] 郭树理.体育纠纷的多元化救济机制探讨——比较法与国际私法的视野[M].北京:法律出版社,2004:29,335.
- [4] 王蓉.体育仲裁中的临时措施探讨[D].湘潭大学,2009.
- [5] IOC Executive Board to appeal CAS decisions on Russian cases [EB/OL].(2018-05-03)[2018-05-30].<http://www.sportsintegrityinitiative.com/ioc-executive-board-appeal-cas-decisions-russian-cases/>.
- [6] The Court Of Arbitration For Sport (CAS) delivers its decisions in the matter of 39 Russian athletes v/the IOC: 28 appeals upheld, 11 partially upheld [EB/OL].(2018-05-30).http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_decision_RUS_IOC_.pdf.
- [7] CAS 2011/A/2645. UCI v. Alexander Kolobnev & Russian Cycling Federation[EB/OL].(2018-05-30).<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2645.pdf>.
- [8] CAS. CAS 2017/A/5280 Danis Zaripov v. International Ice Hockey Federation [EB/OL].(2018-05-30).http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Consent_Award_5280_internet.pdf.
- [9] 黄世席.比例原则在兴奋剂违规处罚中的适用[J].天津体育学院学报,2013,28(2):162-166.
- [10] 周青山,宋彬龄.国际体育仲裁院新近案例研究[M].湖南:湘潭大学出版社,2017:237.
- [11] 罗玉珍.民事证明制度与理论[M].北京:法律出版社,2003:629.
- [12] 苏力.解释的难题:对几种法律文本解释方法的追问[J].中国社会科学,1997,(4):11-32.
- [13] 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,2015,25(2):101-103.
- [14] Jack Burke Personal Information. [EB/OL].(2018-05-30).<https://www.procyclingstats.com/rider.php?id=170830&season=2012>.
- [15] 郭树理.运动员兴奋剂违纪重大过错的认定——以莎拉波娃案为例[J].武汉体育学院学报,2017,51(4):50-60.
- [16] 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.
- [17] CAS arbitration N CAS OG 06/001 [EB/OL].(2018-05-30).<http://jurisprudence.tascas.org/Shared%20Documents/OG%2006-001.pdf>.
- [18] 北京晚报.张文秀 219 天换来清白 运动员维权可以举证质疑[EB/OL].(2015-05-08)[2018-07-06].<http://www.chinanews.com/ty/2015/05-08/7262909.shtml>.

(责任编辑:杨圣韬)