



可卡因管制在反兴奋剂实践中的探析:以2021年实施版《世界反兴奋剂条例》为例

刘畅

摘要: 2021年实施版《世界反兴奋剂条例》在第五届世界反兴奋剂大会上正式获得通过,并将于2021年1月1日起正式生效。新版条例有关可卡因的规定变化颇多。对可卡因是否应被列为非特定物质,以及可卡因能否提高比赛成绩一直以来存在争议,这些争议对反兴奋剂实践影响颇深。违规背景的多样性使得运动员说明禁用物质来源的难度较大,而不同裁决机构对可卡因争议所持的不同观点易加剧处罚结果的差异化。2021年实施版《世界反兴奋剂条例》对于可卡因等社会毒品的规定的变革使得体育仲裁裁决的指引作用能够得到进一步发挥,同时也避免严格责任原则的严厉性进一步加剧。当然,在未来的反兴奋剂进程中,在不触动政府层面药物管制原则的前提下,变革禁用清单,将可卡因纳入特定物质的范畴,既可缓和有关可卡因的争议,又可增强裁决处理的一致性与稳定性,为运动员规范自身行为提供合理预期。

关键词: 可卡因;非特定物质;严格责任原则;指引作用;世界反兴奋剂条例

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2020)03-0073-09
DOI:10.12064/ssr.20200311

Discussion on the Regulation of Cocaine in Anti-Doping Practice: A Case Study of the Approved 2021 World Anti-Doping Code

LIU Chang

(Huangpu District People's Court of Shanghai, Shanghai 200003, China)

Abstract: The 2021 World Anti-Doping Code was approved in the Fifth World Conference on Doping in Sport, and will come into force on 1 January 2021. The new version has made quite a few changes in the regulations of cocaine. Continuing controversies about whether cocaine should be classified as non-specified substance, and about whether cocaine can enhance the sports performance have exerted a profound impact on anti-doping practice. The diversity of the violation background makes it difficult for athletes to specify the sources of the prohibited substance, and the different opinions on cocaine held by different institutions tend to exacerbate the disparities in sanction. The approved 2021 World Anti-Doping Code has made changes in the regulations on cocaine and other social drugs, which allows the guiding role of sports arbitration and verdict to be further developed without aggravating the severity of the strict liability principle. In the future fight against doping, modifying the prohibited list and making cocaine specified substance without infringing the government-level drug prohibition, not only can settle the controversies over cocaine, but also can enhance the consistency and stability of sanctions, providing athletes with reasonable expectations to behave themselves.

Key Words: cocaine; non-specified substance; the principle of strict liability; directive role; World Anti-Doping Code

体育活动中的药物滥用问题几乎是伴随着体育竞技文化同时产生的,20世纪50至60年代,运动员为提高比赛成绩而服用兴奋剂致死的现象日益凸显出规范药物使用的迫切性,推动了国际奥林匹克委员会(International Olympic Committee, IOC)与各

体育行会制定反兴奋剂规则^[1]。早期兴奋剂的概念相对狭窄,仅限于能够增强比赛表现的药物,后出于保护运动员健康以及维护体育精神的考虑,大麻、海洛因、可卡因等社会毒品也被纳入兴奋剂的规制范畴。社会毒品的禁用本是各国的国内法问题,有些国

收稿日期:2020-01-02

作者简介:刘畅,女,硕士。主要研究方向:国际法学。E-mail:liuchang_suda@163.com。

作者单位:上海市黄浦区人民法院,上海 200003。



家对社会毒品持严厉打击的态度,如中国、俄罗斯等,在这些国家使用社会毒品甚至有可能触发治安法规或刑事法律的制裁;有些国家和地区则对社会毒品持相对开放的态度,如荷兰、加拿大、西班牙、美国的科罗拉多州和华盛顿州等,在这些国家和地区使用社会毒品是合法的行为。因而,对禁用社会毒品的问题本就存在多元看法,在反兴奋剂领域内统一做法,对社会毒品的使用进行打击,难免引发诸多争议。而这其中,尤以有关可卡因的讨论最为激烈。

1 可卡因规制相关规则文本的新变化

2017 年 11 月 16 号,世界反兴奋剂组织(World Anti-Doping Agency, WADA)最高决策制定机构——基金理事会(WADA's Foundation Board)启动了《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code, WADC)的修订进程,此次修订主要针对 2015 年实施版 WADC 中争议较大的部分,而有关可卡因的条款正是重点修订的内容之一。WADA 公布的《2021 年实施版 WADC 草案 3.0 主要修订内容》第 24 项阐述:“有相当多的利益相关方反映,在 WADC 体系下,针对街头药物(street drugs)^[注 1]违规进行处罚仍是重点问题,可卡因更是特殊。依据 WADA 发布的检测数据,2017 年世界范围内共有 69 起可卡因违规案件。”^[2]针对这一现实,2019 年 11 月,在波兰卡托维兹举行的第五届世界反兴奋剂大会上,WADA 基金理事会审议并通过的 2021 版《世界反兴奋剂条例》(以下简称 2021 年实施版 WADC)于第 10.2.4 条作出回应。第 10.2.4.1 条针对赛外滥用药物情形作出规定:“不考虑第 10.2 条其他条款的规定,如果违规涉及滥用药物,并且运动员能够证明注射、使用或持有药物是发生在赛外且与提高比赛成绩无关,禁赛期限应为 3 个月。此外,如果运动员或其他当事人确认完成了负责结果管理的反兴奋剂组织所批准的滥用药物项目,禁赛期限可缩减至 1 个月。第 10.2.4.1 条规定的禁赛期限不得适用第 10.6 条无重大过错或无重大疏忽缩减禁赛期的规定进一步减轻。”第 10.2.4.2 条是针对赛内滥用药物情形作出规定:“不考虑第 10.2 条其他条款的规定,如果违规涉及滥用药物,并且注射、使用或持有药物在赛内发生,运动员能够证明该注射、使用或持有与提高比赛成绩无关,则此种注射、使用或持有不应被当作第 10.2.1 条规定的故意行为处理,且不属于第 10.4 条规定的加重处罚情形。”对“滥用药物”,2021 年实施版 WADC 也在第 4.2.3 条规定道:“为应用第 10 条,滥用药物应包含常于体育活动之外的社会环境中使用,且被禁用清单特别规定为滥用药物的禁用物质。”

2 可卡因规制新变化的原因探究

2.1 2021 年实施版 WADC 变革可卡因处罚机制的一般原因分析

从横向上来看,就社会毒品本身引发的兴奋剂违规后果而言,2021 年实施版 WADC 综合社会毒品的摄入时间与摄入目的,对赛内、赛外非出于提高比赛成绩目的而接触社会毒品的行为区别处理,设置不同的违规处罚;从纵向上来看,就社会毒品与其他禁用物质引发的违规后果而言,较之于之前各版 WADC,2021 年实施版 WADC 在将社会毒品独立于一般违禁物质之外的基础上,就社会毒品违规设置了相对较轻的处罚。2021 年实施版 WADC 之所以就社会毒品违规进行力度较大的变革,究其原因,与社会毒品的摄入背景密切相关,即运动员接触社会毒品多是由于体育活动之外,且多出于娱乐而非出于提高比赛成绩的目的。社会毒品的特殊性愈发得到反兴奋剂领域的关注,离不开可卡因这一极为特殊的社会毒品的推动。正如《2021 年实施版 WADC 草案 3.0 主要修订内容》第 24 项所述的那样,对于社会毒品施以严厉程度与其他禁用物相当的处罚措施一直以来争议颇多,而这其中,可卡因的特殊性更是惹人关注,大量的可卡因违规案件促使反兴奋剂领域必须对这一特殊物质有所回应。从之前版本的 WADC 的规定及可卡因本身的药物特性来看,其特殊性表现在两个方面。

第一,可卡因在禁用清单中列为非特定物质。可卡因与大麻、海洛因一样,均是从植物成分中提取的毒品,但在禁用清单中的地位却截然不同。这三类物质均是仅在赛内禁用的违禁物质,但大麻和海洛因被认定为特定物质,而可卡因却被归类于非特定物质。在对阳性检测结果进行审查时,涉案物质的性质对运动员的举证及仲裁庭的裁决影响颇深。运动员对特定物质所负的举证责任相对较轻,且一般而言,特定物质违规的处罚要轻于非特定物质。因而,虽然同是植物性社会毒品违规,但如果因可卡因违规,运动员的举证责任相对较重,面临的处罚结果也更为严厉。由于 WADA 对禁用清单中特定物质与非特定物质的分类标准并未作出说明,仅是模糊地表示除了部分条款所涉物质外,其余的均是特定物质。在缺乏透明的分类标准的情形下,将可卡因与大麻、海洛因分别归类,无法看出区别处理的正当性何在,故可卡因的非特定物质地位备受争议。

第二,可卡因并不具有提高比赛成绩的效用。反兴奋剂实践最初针对的是能够提高比赛成绩的药物,后出于保护运动员健康以及维护体育精神的考



虑,大麻、海洛因以及可卡因等社会毒品也被纳入管制范畴。可卡因不具有提高比赛成绩的效用,且从目前的禁用清单规定来看,可卡因也不属于能够掩盖其他禁用物质使用痕迹的掩蔽剂。虽有观点认为,在比赛前使用可卡因能够刺激运动员的中枢神经,使其兴奋从而增强比赛表现,但这种假设的前提是可卡因的摄入量需相当的大,在目前的违规中,并未出现运动员体内可卡因含量极高的情况。目前通行的观点是,尚不存在可供重复检验的证据证明可卡因能够提高比赛成绩^[3]。因而,禁用可卡因与维护公平竞争的比赛环境并无太大关联,更多是WADA对运动员采取“家长式”管制的表现。反兴奋剂最初也是最根本的目的应是维护公平竞争的比赛环境,禁用可卡因与这一目的并无实质关联,且在相当一部分国家和地区,使用可卡因是合法行为,反兴奋剂领域对其统一打击的做法与一些国内法相悖。这样,是否存在权力过度延伸的问题有待考量,是否应当禁用无法提高比赛成绩的可卡因在实践中存在较大分歧。

长久以来,纪律处罚机构对可卡因与其他一般禁用物质不做区别处理,将可卡因违规与其他禁用物质违规施以同样严厉的处罚产生的争议颇多,这一背景促使WADA对WADC进行修订,创设新的处罚机制。然而,文本规定以及可卡因本身的药物特性仅是促进改革的一方面原因,结合现有的可卡因违规案件不难发现,可卡因特殊性及其引发的争议对反兴奋剂实践影响颇深,而这些直接和间接影响似乎才是推动WADC变革的深层原因。

2.2 2021年实施版WADC变革可卡因处罚机制的深层原因探究

2.2.1 运动员举证层面:说明禁用物质来源难度较大

可卡因作为一种社会毒品,其摄入多发生在娱乐性较强的社会环境中,如酒吧、迪厅等。这使得运动员在私人时间进出娱乐性场所将负担一定风险:在相对混乱无序的环境中,即使运动员并未主动摄入可卡因,也极有可能因他人的行为而受到污染;可卡因进入体内的方式较为多样,无论是直接食用或饮用原材料古柯叶制成的饮食或茶水,还是吸食提取后的可卡因粉末,或将粉末混入酒水或掺杂在香烟中吸入,均是可卡因的摄入方式。在此背景下,除非运动员有意摄入可卡因,否则大多数当事人其实并不清楚自己为何会出现阳性检测结果。这就导致可卡因违规的当事人举证相对困难,因为运动员极有可能因日常生活中不起眼的行为而违规。

在2017年世界杯选拔赛期间,秘鲁足球队队长

格雷罗(Jose Paolo Guerrero)在赛内检测中出现可卡因代谢物呈阳性的情形而被指控存在兴奋剂违规,案件(下简称格雷罗案)审理一波三折。国际足球联合会(Fédération Internationale de Football Association, FIFA)纪律委员会(FIFA Disciplinary Committee)、上诉委员会(FIFA Appeal Committee)以及国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)分别就违规展开调查。最终,CAS作出了14个月的禁赛处罚,格雷罗则继续向瑞士联邦法院提起了上诉^[4]。在格雷罗案中,运动员本人主张自己是误饮秘鲁国家队会客室内含有古柯茶成分的茶水才导致违规,但CAS仲裁庭认为还存在其他3种可能来源:一是格雷罗赛前吸食毒品;二是来源于格雷罗在秘鲁国家队专用餐厅饮用的茶水;三是来源于格雷罗赛前吃早饭时饮用的茶水。这使得格雷罗不仅需就自己的主张充分举证,还要对其他3种可能来源进行反驳说明。格雷罗陈述:秘鲁国家队专用餐厅有严格的饮食标准,自己的饮食都是在队内营养师的监督下摄入,故在餐厅或赛前饮用的茶水均不是可卡因的来源,毛发检测的结果证实自己并未在赛前吸食可卡因,故违规只能是因饮用了会客室的茶水所致。为证实这一主张,格雷罗请求队友出庭作证,证明自己的确饮用了会客室的茶水;队内营养师也就会客室存在执行饮食标准不到位的问题作出声明,格雷罗更是聘请了一位专业人类学家证明饮用古柯茶是秘鲁文化的一部分。经过不断举证,CAS仲裁庭接受了格雷罗的主张,认为基于优势证据标准,误饮茶水而致违规的说法成立。

举证责任负担沉重并不是格雷罗案一个案件的特性,从现有案件中可知,运动员对可卡因来源的说明若想满足优势证据标准,往往需要花费大量的精力与资源。例如在著名的“接吻污染”案中,网球运动员加斯奎特称,可卡因阳性结果是因其在检测前一晚于酒吧内与一名陌生女子接吻所致^[5]。CAS仲裁庭虽未排除“接吻污染”的说法,但认为禁用物质的可能来源还包括运动员故意吸食可卡因以及故意或过失饮用了含有可卡因的饮品。通过聘请专家证人对尿样和毛发进行详细检测,加斯奎特证明自己并没有吸食毒品的习惯;通过再现当晚酒吧的环境,加斯奎特证明了酒吧内的“瘾君子”一般都会选择在卫生间而不是卡座或吧台这种显眼之处吸食可卡因,自己若是过失喝下了受污染的饮品,说明可卡因是被人从卫生间的洗漱台带到了自己的酒杯上,可能性显然是极小的;酒吧女的毛发检测也证实该女子经常吸食可卡因。经过不断举证,仲裁庭最终认定加斯奎特的举证满足优势证据标准,因接吻而意外摄



人可卡因的可能性达到 51%。

如果说举证负担沉重是可卡因违规案件中运动员不得不面临的一个难题,那么上述案件的运动员至少是幸运的,因为他们的举证最终满足了优势证据标准。而在大多数案件中,运动员并不清楚可卡因来源,仅凭推测进行举证难以说服仲裁庭。在 2008 年“WADA vs. Swiss Olympic Association and Simon Daubney”^[6]一案中,瑞士阿灵基队运动员在美洲杯帆船赛期间被检测出可卡因代谢物呈阳性,据运动员解释,违规极有可能是因自己在酒吧饮至微醺时,无意间喝下了敌队粉丝递过来的掺入可卡因的酒水所致。运动员的家人和朋友出庭证明运动员本人从未吸食过可卡因,同队队友也证实新西兰队粉丝对阿灵基队选手怀有很大敌意,运动员本人还进行了测谎检测。虽然通过不断举证,仲裁庭认为相较其他可能来源而言,在酒吧误饮受污染的酒水似乎更具说服力,但这种说服力尚不足以使仲裁庭认同运动员的举证满足优势证据标准。2006 年的“WADA vs. Darko Stanic & Swiss Olympic”^[7]一案也是如此,涉案运动员对禁用物质如何进入体内并不清楚,其猜想是因抽了迪厅里一位老乡给的香烟而致违规,而 CAS 仲裁庭认为抽烟违规的说法似乎可信,但这仅是运动员的猜测,运动员的举证不足以证明猜想成立。故对于并非主动摄入可卡因的运动员来说,禁用物质究竟是如何进入体内的,他们自己也无法百分百确定。考虑到陌生人在娱乐性场所的交往具有即时性,运动员后再想找到当时可能造成自己违规的“嫌疑人”如同大海捞针。

因此,在可卡因违规案件中,运动员的举证相对困难,满足优势证据标准的难度较大。非有意摄入可卡因的运动员很难自证清白,因为多数情况下他们自己也并不清楚可卡因为何会进入体内,更不必说举证说服仲裁庭相信这些看似琐碎的事情,如在酒吧饮酒或接受老乡给的烟是致使违规发生的缘由^[8]。即便运动员明确可卡因的来源,也需耗费相当多的时间与精力,经过层层举证才可令仲裁庭信服。

2.2.2 裁决机构层面:对可卡因违规裁决差异较大

如前所述,可卡因的特性易引发两方面的争议,即是否应将可卡因列为非特定物质以及是否应当禁用可卡因。不同的体育组织,甚至同一体育的不同裁决机构对于这些争议都各有看法。由于违禁物质的性质与处罚结果直接相关,因而,裁决机构对可卡因所持态度的不同,可能会产生差异较大的裁决结果。

格雷罗一案正是如此,裁决机构对于可卡因非特定物质的地位看法不一,使得格雷罗的禁赛处罚浮动较大。FIFA 纪律委员会认为格雷罗是误饮茶水

导致违规,主观上并无故意,且格雷罗虽然在饮用前未查证会客室内是否存在严格的饮食标准,存在一定过错,但这种过错并不重大,故纪律委员会仅对格雷罗作出 1 年的禁赛处罚。但 FIFA 上诉委员会则明确指出,可卡因与大麻、海洛因虽同属植物性禁用物质,却并不像后两者一样被列入特定物质的范畴,禁用清单的规定存在矛盾,格雷罗的过错程度十分轻微,禁赛期可缩短至 6 个月。然而,CAS 仲裁庭却认为可卡因的非特定物质地位虽然存在争议,但禁用清单是理性的产物,在其施行期间仍需遵守清单的规定,因而依据 2015 年实施版 WADC 有关无重大过错的规定,CAS 仲裁庭根据 1 至 2 年的禁赛期处罚设置,选择对格雷罗禁赛 14 个月。

不仅是可卡因非特定物质的地位备受争议,是否应当禁用无法提高比赛成绩的可卡因同样存在诸多观点。自 1988 年汉城奥林匹克运动会开启了大麻检测的先河以来,WADA 为保护运动员健康以及维护体育精神,一直对社会毒品的使用严加管制。但反对管制的声音颇多,不仅许多运动员表示 WADA 应将关注重点放在能够增强比赛成绩的药物上,而不是紧盯自己是否在私人时间为缓解压力使用了无法提高比赛成绩的药物,一些体育机构也通过自行制定政策的方式间接表达了自己的态度。例如澳大利亚橄榄球联盟(The Australian Football League, AFL)将大麻、可卡因、海洛因等社会毒品纳入《违禁药物政策》(Illicit Drugs Policy)的管制范畴,规定这些物质初次检测呈阳性,由药物管理工作人员对运动员进行教育、询问与治疗,第二次检测呈阳性,才需禁赛 4 场且向社会公布禁赛情况^[9]。AFL 明确表示,比起禁赛处罚,联盟更加注重对运动员提供秘密的教育与治疗。除此之外,一些国家的政府官员与学者对禁用社会毒品也颇有微词,如曾任英国体育部部长的理查德·卡波恩(Richard Caborn)表示“WADA 的核心任务是打击体育活动中的作弊行为,监督社会并不是其职能所在”。WADA 前成员罗伯特·布切尔(Robert Butcher)也称:“IOC 的药检职权应是为确保运动员享有公平竞争的权利,药检针对的应是可以提高比赛成绩的药物,而非大麻之类的药物。虽然有人认为使用大麻之类的毒品是非法或至少是不道德的,但 IOC 只是一个体育组织而非国家的执法机构,这些违法或不道德的问题并不属于 IOC 管辖的职权范围。”^[3]在具体的仲裁实践中,观点碰撞更为激烈,2009 年的“Doping Authority Netherlands vs.N”^[10]一案正是如此。该案中,一名荷兰台球运动员因赛内检测出现可卡因代谢物呈阳性而被指控存在兴奋剂



违规。因运动员在初审中并未进行抗辩,故荷兰纪律委员会(Dutch Disciplinary Committee)对其作出禁赛2年的处罚,随后运动员向荷兰上诉委员会(Dutch Appeals Committee, DAC)提起申请。DAC经审理认为,违规是客观存在的,运动员本人也承认了自己曾在赛前的一场派对上未禁住诱惑而吸食了可卡因,但同时,“在台球运动中,可卡因的使用不仅不会增强协调性,反而会对运动员快速决策的能力造成不利影响。运动员使用可卡因可能确实是个问题(例如违反国内法),但这绝不是一个兴奋剂问题。”故DAC将禁赛期缩短至1年。随后荷兰兴奋剂管理局(Doping Authority Netherlands)向CAS提出上诉。CAS仲裁庭认为,仅就违禁物质本身而言,能够缩减禁赛处罚的只能是特定物质,可卡因在2009年禁用清单下属于非特定物质,无法成为缩减禁赛期的理由,故将禁赛处罚提升至2年。在此案中,DAC的审理思路十分明确,运动员吸食无法提高比赛成绩的可卡因本质上并不属于反兴奋剂问题,只是考虑到禁用清单仍将可卡因列为禁用物质,在清单施行期间不便与之对抗,只能认定运动员违规成立。但即使运动员逃脱不了违规的命运,也要基于可卡因的特殊性对运动员实施尽可能轻的处罚,而CAS则坚持维护WADA禁用清单的规定。

在同一案件中,不同层级的裁决机构就已会因可卡因的特性产生分歧,不同类型的体育机构对待可卡因的态度更是千差万别。最为明显的是,“因为体育活动本身性质的差异,一位赛马骑手服用可卡因对于赛马活动与一名网球运动员服用可卡因对网球比赛产生的影响是无法等同的”^[11]。因而,不同的体育组织对可卡因特性可能有着不同的看法,这些差异化的观点使得案件裁决结果波动较大。

3 可卡因规制新变化的积极影响

3.1 有利于裁决的指引作用得到进一步发挥

对于依托仲裁程序建构起来的体育纠纷解决机制而言,裁决机构针对违规行为作出的处罚决定对形成丰富的体育法渊源意义重大。体育领域的裁决效力相对缓和,并不像内国司法机构的裁决一样,裁决机构需受“遵循先例”原则的约束。但体育仲裁裁决对于运动员以及后续裁决机构的处理具有一定指引作用是毋庸置疑的。对于运动员来说,仲裁裁决对其行为具有充分的指导作用。就涉案运动员而言,仲裁裁决是其违规行为的处理结果,通过裁决中所规定的禁赛处罚及相应的罚金,惩戒与警示涉案运动

员,指引其规范自身行为,避免违规的再次发生;就非涉案运动员而言,裁决对违规运动员人身、财产施加的严厉处罚对其也具有一定的威慑作用,引导其充分履行极其谨慎的义务,积极规避违规的可能风险。就体育裁决机构而言,在CAS仲裁中,为确保体育仲裁机构在整体上实现法律适用的一致性和稳定性,援引先前同类裁决的实践非常普遍,甚至达到了形成一个事实上的判例法的程度。而其他体育裁决机构对先例的援引是否达到与CAS同样普遍的程度虽尚不明确,但在同类案件中,前案裁决中针对违规行为所做的说理释明,对于后续案件的处理无疑具有参考价值。因而,体育仲裁裁决对运动员和体育机构均有相当的指引作用。就某一类违规而言,裁决稳定性和可预期性愈强,愈能规范运动员的行为,对裁决机构后续处理此类案件的借鉴意义愈大。

如前所述,在可卡因违规案件中,运动员面临着举证困难的不利境地。可卡因存在摄入场合多样性与摄入途径的多样性,使得此类违规不似其他食品、药品违规那样“有迹可循”,运动员的举证能否满足优势证据标准取决于仲裁庭自由裁量,如此一来,裁决结果难免出现差异化情形。由于举证困难是可卡因违规中当事人普遍面临的一项困境,差异化的裁决结果本无可厚非,但体育机构因对可卡因争议所持观点不同,进而加剧差异化的程度,使得违规背景类似的案件将要因裁决机构的不同而产生差别较大的结果,这对运动员而言无疑是极不公正的。差异化的裁决结果使得运动员难以就自己的行为形成稳定预期,裁决机构在后续案件中对前案的参考程度也只能仅凭自身判断,仲裁裁决本应发挥的指引、参考价值难以凸显。

不仅如此,就可卡因违规而言,即使是有意摄入的情况,运动员也多是出于精神原因,如缓解压力、自我麻醉等而在赛外吸食可卡因。在现行的2015年实施版WADC下,依据第10.2.3条的规定:“‘故意’是为了界定作弊的运动员。为此,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。”从体系解释的角度看,运动员故意违规成立的主观状态既可以是明知行为构成违规,也可以是放任危险发生,但不论是明知还是放任都需建立在一个前提之下:运动员有作弊意图,在希望提高比赛成绩的意识支配下,主动从事违规行为或放任某种违规行为的发生。因而,就可卡因违规而言,故意摄入并不直接等同于故意违规^[12]。但当CAS裁决与WADC规定不一致时,裁决对运动员行为的指引则模糊不清。



在 2016 年“WADA vs. Turkish Football Federation (TFF) & Ahmet Kuru”^[13]案中,土耳其足球运动员为治疗不育而服用含有特定物质的药物,却被 CAS 仲裁庭认定成立故意违规。虽然土耳其足球总会认为反兴奋剂规则(参照 2015 年实施版 WADC)中规定的“故意是为了界定作弊运动员”,为 WADA 设置了一项额外的义务,即需证明运动员有作弊的意图,本案运动员服用药物是为治疗不育而非提高比赛成绩,不能认定其成立故意违规。但 CAS 独任仲裁员却表示:“虽然对‘故意’的理解存在差异,但运动员在治疗用药豁免申请遭拒后已经受到明确警告——如仍使用药物且出现阳性结果则将构成违规。明知行为将会导致违规而仍然实施属于故意违规”。即故意的成立无需运动员有提高比赛成绩的意图,只要运动员明知或放任危险发生即可。此案虽不是可卡因违规,但裁决对“故意”的界定却会对可卡因违规的当事人造成影响。可卡因违规案件中本就有相当一部分的运动员并不清楚禁用物质来源,因举证失败而被认定成立故意违规的可能性极大;剩下部分违规者多是出于精神原因,如缓解压力、自我麻醉等而在赛外吸食可卡因,像 2015 年利弗莫尔^[14]一案,运动员为缓解丧子之痛才吸食可卡因。2015 年实施版 WADC 对故意违规作出了特殊安排,即在第 10.2.3 条规定了排除故意成立的情形,特定物质如若证明是在赛外使用,非特定物质是赛外使用且与提高比赛成绩无关即可排除故意的认定,原因就在于体育界虽有许多使用毒品的运动员,但社会毒品的管制不是体育组织的主要任务,体育组织应将更多的精力放在保证竞赛的公平问题上^[15]。故土耳其足球运动员案针对故意违规所释放出的裁决信号实际与 WADC 放宽社会毒品管制的观念存在冲突。如此一来,在仲裁实践与立法文本存在矛盾时,裁决不仅无法充分指引运动员的行为,反而会使运动员陷入困惑:原本不属于故意违规的行为,因特殊先例的存在反而成为可能葬送职业生涯的“定时炸弹”。

上述困境在 2021 年实施版 WADC 背景下似乎迎刃而解。2021 年实施版 WADC 针对社会毒品的违规行为,不像对其他违禁物质一样,设置禁赛期上限,结合运动员的过错程度,给予仲裁庭浮动处罚空间,而是明确规定:对于非出于提高比赛成绩目的摄入社会毒品的行为,赛外摄入禁赛 3 个月,确认完成了负责结果管理的反兴奋剂组织所批准的滥用药物项目,可缩减至 1 个月;如果赛内摄入,也会被排除在故意之外,且不适用加重处罚。如此一来,对于运动员赛外摄入可卡因的行为,3 个月或 1 个月的禁赛期清晰明

确,对于赛内摄入的行为,虽也有浮动空间,但行为明确排除于故意的范畴之外,行为定性清楚了。故而,2021 年实施版 WADC 对于可卡因违规可能产生的裁决结果规定明确,因运动员举证困难或体育机构对可卡因处理态度不一而出现差异化裁决结果的可能性大大降低,运动员可就摄入可卡因的行为形成稳定预期,仲裁裁决的指引、参考价值得以凸显。

3.2 避免严格责任原则的严厉性进一步加剧

对于检测结果呈阳性的兴奋剂违规而言,严格责任原则是无法避开的话题。该原则的适用并不关注违规背景以及运动员的主观状态,仅以阳性检测结果是否属于治疗用药豁免的范畴作为违规与否的判定标准。如此严苛的原则虽自适用以来争议不断,却仍得到 WADA 与 CAS 的鼎力支持并沿用至今,不外乎有两大原因:一是严格责任原则有效维护了体育竞赛所追求的公平正义,二是处罚阶段适用的比例原则缓和了违规判断阶段严格责任原则的严苛性。

严格责任原则运用于反兴奋剂领域,最初是为规制反兴奋剂工作的无序状态。因早期药物滥用问题猖獗,各体育协会对违规成立标准又各执一词,WADA 为管理这种混乱状态,防止体育组织私自包庇滥用药物提高比赛成绩的运动员,将严格责任原则推向了反兴奋剂工作的中心。由于阳性检测结果的成因多种多样,认定主观上并无过错的运动员构成违规的确略显不公,但严格责任原则坚持维护这样一种价值观——即体育竞赛的公平性,不论当事人是否意在提高比赛成绩,体内出现可能提高比赛成绩的禁用物质本身就已成为一种不正当的优势。就像 CAS 仲裁庭在拉杜坎案^[16]中坚持的那样,虽然拉杜坎是服用了队医给的含有禁用物质的感冒药才导致违规,其本人并不存在恶意,但为捍卫体育运动公平竞争的最高利益,仲裁庭也只能没收这位“无辜”运动员的金牌。因而,严格责任原则的正当性根源于体育竞赛的公平性要求,即“对呈阳性的兴奋剂检测结果作出迅速反应是合理的,因体育运动的公共利益远胜于运动员的私人利益”^[17]。比例原则作为反兴奋剂实践的基本原则,强调处罚要与运动员的主观状态相适应。该原则的适用弥补了严格责任原则对运动员主观状态的关注缺失,使得运动员在“冷酷无情”的严格责任原则下有了一丝喘息的机会。运动员可通过积极举证,证明自己主观并无过错或无重大过错来争取不同程度的减轻处罚。

不难发现,在目前的 WADC 体系下,可卡因违规案件中严格责任原则的严厉性有所加剧:第一,严格



责任原则旨在维护比赛的公平竞争,而目前普遍观点认为可卡因不具有提高比赛成绩的效用。如此一来,严格责任原则捍卫的公平竞争价值并未受到侵犯,该原则在可卡因违规案件中实际并无用武之地。需要澄清的是,禁用可卡因主要是为保护运动员身体健康以及维护体育精神,虽然体育精神的内涵较为广泛,公平竞争也包括在这一精神当中,但违背体育精神并不意指违背该精神包含的所有内涵,违背其中一项即被认为违背体育精神。体内出现可卡因并未损害体育精神的公平竞争内涵,而是侵犯了诸如健康或尊重自己等价值。因而,从法理的层面来说,严格责任原则并不应适用于无法提高比赛成绩的可卡因案件,因可卡因违规并未使体育领域的公共利益受损,将严格责任原则适用于可卡因违规实际加剧了严格责任的严厉性。第二,比例原则是配合运动员对自身主观状态的证明发挥作用的,若运动员能够证明自己无过错,则可免除处罚;若能证明过错并不重大,则可依具体情形享受不同程度的减轻处罚。但在可卡因违规中,比例原则对严格责任原则严苛性的缓和作用却有所减损。对违禁物质来源的说明直接关系到运动员主观状态的认定,倘若运动员的举证无法说服仲裁庭,则只能认定其存在故意违规。故意违规成立后,适用比例原则的实际意义并不明显,因对故意违规采取的是顶格处罚,并不存在自由裁量的空间。如前所述,可卡因的摄入多发生在娱乐性、即时性较强的环境中,进入体内的途径也多种多样,在社会毒品合法化的国家或地区,可卡因进入体内的场合和途径更是多样。因而,除非有意摄入,大多数运动员对于体内可卡因的来源并不明确,举证难以满足优势证据标准,被判故意违规成立的可能性极大。故就可卡因违规而言,只有运动员成功举证说明禁用物质的来源,证明自己并不存在故意时,比例原则才能实际发挥效用。但现实却是,在多数可卡因违规案件中,运动员难以自证清白,在不清楚禁用物质来源的情况下进行举证,说服仲裁庭的难度相对较大,比例原则对严格责任原则严厉性的缓和作用大打折扣。

2021年实施版WADC将社会毒品独立出来,对于非出于提高比赛成绩目的的摄入行为,如果该行为发生在赛外,则给予3个月的禁赛处罚,如果该行为发生在赛内,也会被排除在故意之外,且不适用加重处罚的情形。故在2021年实施版WADC体系下,对非出于提高比赛成绩目的的摄入社会毒品的违规处罚十分轻微,运动员因举证困难所面临的可卡因违规后果较之目前的WADC体系要轻得多。同时,如前所述,虽有观点认为在大量摄入可卡因的前提下,

运动员极有可能因中枢神经兴奋而增强比赛表现,但结合目前的违规案件来看,并不存在运动员体内可卡因含量极高的情况,且多数观点认为,摄入可卡因并不会增强运动员的表现,反而会使得其反应力下降。并且,考虑到可卡因本身的社会属性,运动员多是在于体育比赛之外的休闲时间,出于即时娱乐或缓解精神压力等原因摄入可卡因。综合药理性质及运动员的摄入背景判断,可卡因的摄入难以与提高比赛成绩挂钩。因此,在2021年实施版WADC体系下,可卡因违规适用3个月的禁赛处罚的可能性极高,力度较轻的处罚措施在一定程度上弥补了比例原则在可卡因违规案件中难以发挥的缓和作用,严格责任原则的严厉性得到了适当弱化。

4 可卡因管制规则发展的进一步设想

如上所述,2021年实施版WADC对社会毒品违规进行大刀阔斧的改革,离不开可卡因特殊性对反兴奋剂实践的影响,改革之后的规定对仲裁裁决指引价值的发挥、严格责任原则的缓和均有积极影响。然而,在未来的反兴奋剂斗争中,也应继续关注是否应当禁用无法提高比赛成绩的社会毒品一直以来争议颇多,多数运动员与部分体育组织均支持将可卡因等社会毒品排除在规制范畴外。虽然目前来看,将可卡因从禁用清单中予以移除具有相当难度,因WADA的决策部门是由12名成员组成的执行委员会,其中6名成员为奥林匹克运动的代表,余下6名成员为政府的代表。鉴于50%的决策权掌握在政府代表手中,考虑到来自政府层面的禁药压力,在现阶段通过表决的方式解除对社会毒品管制的可能性不大^[18]。但未来反兴奋剂工作应更多地回归到保护公平竞争的体育环境上,将更多的精力与资源放在打击确实能够提高比赛成绩的药物而非监视运动员的私人生活却是毋庸置疑的。变革可卡因的非特定物质地位,将其同其他植物性禁用物质如大麻、海洛因一样,列为特定物质是较为可行的方法。将可卡因列为特定物质,既可确保在不触动政府禁药利益的前提下,缓和有关可卡因的争议,减轻运动员的举证责任,又可增强可卡因违规处理的一致性与稳定性,加强运动员对自身行为的合理预期。

重新界定可卡因的禁用地位,将可卡因列为特定物质具有充分的可行性。

一是改变可卡因非特定物质的地位符合WADC的立法历史。在2015年实施版WADC的立法过程中,早期的1.0版、2.0版与3.0版草案意在减少因药品娱乐性使用而触发违规的几率,故均在第10.4.3条



“药物滥用”条款中对禁用物质的娱乐性使用规定了较轻的处罚。以 2015 年实施版 WADC 草案 3.0 版本为例,第 10.4.3 条规定道:“如果初次违规涉及禁用清单中‘药物滥用’的物质,且运动员并无提高比赛成绩的意图,那么依据违规是否涉及特定物质和其他情形,给予最轻警告、最重 1 年禁赛的处罚。负责结果管理的反兴奋剂组织在运动员负担费用的情况下,应让运动员有机会参与康复计划,以代替适当期间的禁赛处罚。”后在草案表决时,迫于来自政府层面的禁药压力,该条款被删除。但赞成设置“药物滥用”条款的利益方担心提高禁赛处罚期限的做法会使得社会毒品引发更多争议,由于制定时间有限,为将 WADC 的更改保持在最低限度,最终的定稿仅就大麻违规做出了特别规定,未能辐射到所有社会毒品。而 2021 年实施版 WADC 扩大辐射范围,将大麻、海洛因、可卡因等“经常在体育活动外的社会背景下使用的物质”统一纳入“药物滥用”(substance of abuse)条款中,并在第 10.2.4 条就社会毒品违规统一设置较轻处罚。在未来的反兴奋剂过程中,更近一步变革可卡因在禁用清单中的地位,具有一定的可期待性。

二是目前已有将可卡因类比特定物质处理的仲裁实践。在 2016 年“FIFA vs. Confederación Sudamericana de Fútbol & Brian Fernández”^[19]案中,运动员在兴奋剂检测中出现可卡因代谢物呈阳性的结果,而被南美洲足球联合会禁赛 2 年。案件上诉至 CAS 后,仲裁庭认为,运动员明知可卡因是赛内禁用物质而吸食,没有尽到“极其谨慎”的义务,主观上存在过错,但考虑到运动员存在可卡因上瘾的情况,且上瘾的原因与其复杂的家庭背景密不可分,应审慎判定其主观状态。仲裁庭认为,考虑到 2015 年实施版 WADC 的立法历史以及基于体系解释在判定运动员的过错程度时应类似物质类似对待,在此案中类比适用大麻的特殊规定具有正当性。最终运动员被认定为无重大过错,禁赛期也相应缩减至 18 个月。Luca Paolini 案^[20]同样如此,运动员在赛内检测中出现可卡因代谢物呈阳性的情形,国际自行车联盟(The Union Cycliste Internationale, UCI)反兴奋剂仲裁庭经审理认为,运动员是比赛的前一个月在某次野营中吸食了可卡因,由于排泄不完全而违规。考虑到运动员是赛外使用可卡因且因运动员自身对药物存在依赖而非为提高比赛成绩,运动员主观上并不存在故意;且在 2015 年实施版 WADC 体系下,将可卡因和大麻区别对待并无实际意义,考虑到 WADC 的立法历史,可卡因违规可直接类比大麻条款处理。最终 UCI 反兴奋剂法庭参照大麻条款的适用,认定运动

员无重大过错,18 个月的禁赛期是符合比例的处罚。在可卡因违规案件中适用大麻的特殊规定,实质正是将可卡因类比为特定物质进行处理的实践,CAS 仲裁庭与体育协会的处理为可卡因禁用地位的转变提供了充分的正当性。

因而,2021 年实施版 WADC 对社会毒品违规所做的改革值得称赞,但在未来的反兴奋剂过程中,基于可卡因不同于一般社会毒品的特性,重新界定可卡因的地位,将可卡因列为特定物质,既可缓和有关可卡因禁用物质地位之争,减少裁决机构因观点不同导致差异化处理的几率,亦可减轻运动员的举证负担。如此一来,在确保政府禁药利益的前提下,可卡因违规有了统一的处理标准,体育仲裁机制在可卡因违规案件中实现法律适用一致性的几率增加,类似案件类似处理的做法也有助于运动员形成合理预期。依据 2020 年 1 月 1 日起实施的禁用清单,可卡因仍属非特定物质,变革可卡因地位,将其归属于特定物质有赖于后续 WADC 及禁用清单的转变。

5 结论

2021 年实施版 WADC 有关可卡因违规的变革性规定充分考虑了可卡因的特殊性及其对反兴奋剂实践的影响,将可卡因等社会毒品独立于一般禁用物质之外,对于非以提高比赛成绩为目的的摄入行为施以相对较轻的处罚,既在一定程度上解决了可卡因违规存在的证明禁用物质来源难度大、处罚结果差异大的问题,同时也有利于仲裁裁决的指引作用得到进一步发挥,避免严格责任原则的严厉性加剧。而未来能否重新界定可卡因在禁用清单中的地位,变革其为特定物质也值得继续关注。当然,即便将来为减轻运动员在可卡因违规中的举证责任,将可卡因列为特定物质,也并不会对相关国家的管控造成实质影响,毕竟现实的行政监管中,各国对于药物管控不会因该药物在反兴奋剂领域的地位如何而有所不同。我国对社会毒品一直持严厉打击的态度,因而运动员鲜少出现可卡因及其代谢物违规的情形,这一点从我国反兴奋剂中心所公布的违规处理结果中也可发现,2015—2019 年并未出现可卡因违规案件。但这并不意味着社会毒品违规的规定于我国毫无借鉴之处,毕竟误饮误食的现象时有发生,就像同样严禁社会毒品的俄罗斯,其举重运动员在外国比赛期间仍会出现因误饮了含有古柯茶成分的茶水而可卡因违规的情形^[21]。作为反兴奋剂体系的重要建设力量,在未来的反兴奋剂斗争中,无论可卡因等社会毒品的地位如何,我国仍旧会勇担禁用毒品



的社会责任,继续推动“零药物”体育竞赛环境得以真正实现。

注释:

【注1】:街头药物(street drugs)与社会毒品(social drugs/recreational drugs)包含的范畴基本一致,可卡因可称为街头药物,也可称为社会毒品。为突出可卡因常在社会背景下摄入的特性,本文统一采取“社会毒品”这一说法。

参考文献:

- [1] Kathryn H., Benjamin K., McDermott V. Coherence of Drug Policy in Sports: Illicit Inclusions and Illegal Inconsistencies[J]. *Performance Enhancement & Health*, 2013, 2(2):48-55.
- [2] World Anti-Doping Agency, 2021 Code Review, The Summary of major proposed changes following the third consultation phase[EB/OL].[2019-10-14].https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/code_major_changes.pdf.
- [3] Waddington I., Christiansen A. V., Gleaves J., et al. Recreational Drug Use and Sport: Time for a WADA Rethink? [J]. *Performance Enhancement & Health*, 2013, 2(2):41-47.
- [4] CAS, CAS 2018/A/5546 José Paolo Guerrero v. FIFA, CAS 2018/A/5571 WADA v. FIFA & José Paolo Guerrero[EB/OL].[2018-12-18].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5546,%205571.pdf>.
- [5] CAS, CAS 2009/A/1926 International Tennis Federation (ITF) v. Richard Gasquet & CAS 2009/A/1930 World Anti-Doping Agency (WADA) v. ITF & Richard Gasquet [EB/OL].[2018-12-18].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1926,%201930.pdf>.
- [6] World Anti-Doping Agency, CAS 2008/A/1515 WADA v. Swiss Olympic Association and Simon Daubney[EB/OL].[2018-12-08].https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/cas_2008_a_1515_daubney.pdf.
- [7] CAS, CAS 2006/A/1130 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Darko Stanic & Swiss Olympic[EB/OL].[2018-12-10].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1130.pdf>.
- [8] Duval A. Cocaine, Doping and The Court of Arbitration for Sport[J]. *International Sports Law Journal*, 2015, 15(1-2):55-63.
- [9] Horvath P. Anti-Doping and Human Rights in Sport: The

- case of the AFL and the Wada Code[J]. *Monash University Law Review*, 2006(32):365.
- [10] CAS, CAS 2009/A/2012 Doping Authority Netherlands v. N[EB/OL].[2018-12-05].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2012.pdf>.
- [11] Graham Gilbert, Athlete cocaine use: the cases of Dale Swift, Graham Gibbons & Dan Evans[EB/OL].[2018-10-11].<https://www.lawinsport.com/topics/articles/item/athlete-cocaine-use-the-cases-of-dale-swift-graham-gibbons-dan-evans#references>.
- [12] Rigozzi A., Haas U., Wisnosky E., et al. Breaking Down The Process for Determining A Basic Sanction Under The 2015 World Anti-Doping Code[J]. *International Sports Law Journal*, 2015(15):36.
- [13] CAS, CAS 2016/A/4512 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Turkish Football Federation (TFF) & Ahmet Kuru[EB/OL].[2018-10-09].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4512.pdf>.
- [14] The Football Association and Mr. Jake Livemore[EB/OL].[2018-10-06].<https://www.sportslawbulletin.org/documents/11/fa-v-jake-livemore-final-sept-2015-redacted-3.pdf>.
- [15] 宋彬龄. 2015 新版《世界反兴奋剂条例》个人违纪处罚机制述评[J]. *武汉体育学院学报*, 2015, 49(5):40-46.
- [16] CAS, CAS OG 00/011 Andreea Raducan v. International Olympic Committee[EB/OL].[2018-10-02].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2000-011.pdf>.
- [17] 郭树理,周青山.什么是体育法[M].湘潭:湘潭大学出版社,2015:78.
- [18] Graeme S. Commentary: Anti-Doping in Sport-What is WADA's Mandate? [J]. *Performance Enhancement & Health*, 2013(2):78.
- [19] CAS 2016/A/4416 Fédération Internationale de Football Association (FIFA) v. Confederación Sudamericana de Fútbol & Brian Fernández[EB/OL].[2018-10-11].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4416.pdf>.
- [20] WADC Commentary Team, Cocaine Blues: What the Paolini Case Suggests about 'Recreational' Drug Use under The 2015 World Anti-Doping Code[EB/OL].[2018-10-25].wadc-commentary.com/paolini/.
- [21] CAS, CAS 2014/A/3485 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Daria Goltsova and International Weightlifting Federation (IWF)[EB/OL].[2018-12-01].<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3485.pdf>.

(责任编辑:杨圣韬)