



兴奋剂样本检测阳性案件中品格证据的适用

章语馨

摘要: 在兴奋剂样本检测呈阳性的案件中,运动员往往会从主观心态着手,主张无过错或无重大过错,或者至少是非故意。为了证明这类主张,运动员通常会提出品格证据,国际体育仲裁院(CAS)仲裁庭也几乎都认可运动员有权提出品格证据。然而仲裁庭对品格证据的采纳仍然存在着诸多问题,例如对于某些特定的案件能否适用品格证据,不同的仲裁庭有不同的看法,同时清白声明的证明逻辑不严谨,品格证据的认定标准也不一致,这些都会使裁决结果难以令人信服。由于品格证据存在一定的局限性,CAS仲裁庭应当始终对其保持谨慎的态度,可以在适当参考刑事诉讼中品格证据规则的基础上,进一步规范品格证据的适用。具体而言,CAS仲裁庭有必要将品格证据的适用限定在运动员欲证明非故意又无法确定禁用物质来源的案件,并明确品格证据在认定运动员的主观心态时只能起到辅助作用。此外,为了维护公平公正和规则的一致性,CAS仲裁庭应当考虑各方面的因素,更加客观地认定各类品格证据。

关键词: 品格证据;兴奋剂样本检测阳性;主观心态

中图分类号:G811 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2022)04-0037-08

DOI:10.12064/ssr.2022030204

The Application of Character Evidence in Cases Involving Positive Doping Samples

ZHANG Yuxin

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

Abstract: In cases involving positive doping samples, athletes will often start with the subjective state of mind, claiming that they bear No Fault or No Significant Fault, or alternatively, claiming that the use of the Prohibited Substance is not intentional. Athletes will usually adduce character evidence to prove such claims, and the Court of Arbitration for Sport (CAS) panels have almost always accepted that athletes are entitled to adduce character evidence. However, there are still problems with the adoption of character evidence, for example, different panels have different views on whether character evidence can be applied in particular cases, the logic of proof for assertion of innocence is not rigorous and the standards for determining character evidence vary, all of which can make the arbitral awards unconvincing. The CAS panels should always be cautious about character evidence due to its limitations, and could further regulate its application with reference to the rules on character evidence in criminal proceedings. First, in the doping cases where a Prohibited Substance is found in the Athletes' body, CAS panels should only accept character evidence when the Athletes try to establish that the use of the Prohibited Substance is not intentional and cannot identify the exact source of the Prohibited Substance. What's more, it should be made clear that character evidence can only play a supporting role in determining the Athlete's subjective state of mind. Last but not least, to maintain fairness and justice, as well as the consistency of the rules, CAS panels should consider all aspects of character evidence in a more objective manner.

Keywords: character evidence; positive doping samples; subjective state of mind

根据《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code, WADC)的规定,运动员一旦被检测出体内含有禁用物质,就默认构成兴奋剂违规。为了减免处

罚,运动员通常会试图证明自己摄入禁用物质时无过错或无重大过错,或者至少非故意使用兴奋剂。纵览国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)

收稿日期:2022-03-02

基金项目:国家社会科学基金项目(20CTY010)。

作者简介:章语馨,女,硕士研究生。主要研究方向:国际法学。E-mail:1329739235@qq.com。

作者单位:苏州大学 王健法学院,江苏 苏州 215006。



所裁决的相关案件,可以发现在运动员体内发现禁用物质时,运动员为了证明自己的清白,不乏提出品格证据的情况,期望以品格证据证明存在可以减轻处罚的情节。然而,CAS 仲裁庭在各个案件中对品格证据的态度并不一致,导致对运动员的最终处罚出现分歧。尽管在体育仲裁领域中没有针对品格证据的专门规定,也没有规则要求 CAS 仲裁庭必须遵循先前的裁决,但是赋予仲裁庭过大的裁量权不利于保障运动员的合法权益,因此有必要研究 CAS 仲裁庭认定品格证据时存在的问题及对待品格证据的应然态度。

1 兴奋剂样本检测阳性案件中品格证据的界定

1.1 兴奋剂样本检测阳性案件中品格证据的含义

根据 1865 年 Rowton 案确立的规则,品格证据起初是指一个人在他生活的社区中享有的公认的一般声誉,但是随着社会生活的发展,人口流动性加大,一般声誉证据的可靠性和说服力逐渐降低^[1],将品格证据单纯理解为声誉已经无法满足现实的需要,因此品格证据得以进一步发展,有了更加丰富的内涵和外延。根据《墨菲证据论》(Murphy on Evidence)的论述,“品格”一词至少有以下三种含义:其一,指的是一个人在他所生活的、人们都熟识他的环境中所享有的名声;其二,指的是一个人以某种特定的方式行为的习惯或倾向;其三,可以指过去发生在一个人身上的事件,比如行为人的前科记录等^[2]。尽管品格证据更多在刑事案件中使用,但是它的内涵和外延具有普适性。品格证据反映的是人一贯的行为模式,这种行为模式并不限于特定的领域,因此在兴奋剂样本检测阳性案件中,品格证据的上述含义同样适用,只是具体内容更加集中于兴奋剂违规方面。

1.2 兴奋剂样本检测阳性案件中品格证据的种类

根据证明目的的不同,品格证据可以分为良好品格证据和不良品格证据。兴奋剂样本检测阳性案件中,通常都是运动员首先提出自己的良好品格证据。根据证明对象的不同,品格证据又可以分为声誉证据、意见证据和先前行为证据。声誉证据指的是能够反映一个人在其生活的环境中享有的名声的证据,往往表现为熟识他的人对其品德、性格作出的综合评价。意见证据是由证人根据对行为人的了解,就其性格和行为倾向所作出的个人评价。先前行为证据是指通过先前类似行为的记录,证明行为人有实

施某种行为的一惯性和倾向,通常表现为前科记录。这三类品格证据在兴奋剂样本检测阳性案件中都可以找到对应的证据形式,常见的有自我评价(运动员的清白声明,assertion of innocence)、他人评价和兴奋剂检测的清白记录。其中,根据评价主体的不同,他人评价还可以继续细分。在兴奋剂样本检测阳性案件中,由于待证事实是运动员的主观心态,仲裁员要判断这一事实,本身就带有自身的主观色彩,因此他人评价的主体除了通常的运动员的家人、教练、队友、医生等,还有隐性的品格评价主体——仲裁员。需要特别说明的是,有时运动员还会提交测谎结果,在大部分涉及测谎证据的案件中,CAS 仲裁庭都明确不采纳这一证据^[3],而将其排除在品格证据范围之外的原因在于,测谎结果从本质上来讲只是用来判断运动员的清白声明是否可信的因素之一,并且仅凭某一次的测谎记录是无法看出运动员一贯品格的,测谎证据本身不符合品格证据的内涵。

1.3 兴奋剂样本检测阳性案件中品格证据的价值

在兴奋剂样本检测阳性案件中,品格证据通常以间接证据的形式出现,只能起到辅助说明的作用,仅依据运动员的品格并不能直接判断其使用兴奋剂的主观心态为何。同时,品格证据往往涉及对运动员道德方面的评价,带有较为强烈的主观色彩。品格证据的这两大特性似乎会大大削弱其在案件中的证明价值,但是从 CAS 近年裁决的案件来看,运动员提出的良好品格证据对案件的裁决结果有着不可忽视的影响,这可能有两方面的原因:其一,品格是相对稳定的,一个人的品格在时间上具有前后的一致性,在空间上具有一定的普遍性,人们通常依照其品格行事^[4],因此仲裁庭可以通过运动员的检测历史及其性格、处事态度等推测其使用兴奋剂的主观心态;其二,在检测样本中发现禁用物质时,若运动员根据 WADC 的规定证明自己主观上是非故意,甚至是“无重大过错或无重大疏忽”或“无过错或无疏忽”,是一件相当困难的事情,仲裁庭当然无法直视运动员的内心,只能借助一些间接证据进行综合判断,而引入品格证据,为运动员提供多一种证明途径,可以减轻其举证负担,从而更好地保护运动员的合法权益。尽管品格证据确实存在自身的局限性,但是适用品格证据并不等于让此类证据发挥决定性的作用,仲裁庭仍然需要结合其他证据作出最终的裁决,允许运动员提出品格证据只是为了在打击兴奋剂违规行为和保护运动员利益之间取得更好的平衡。



2 兴奋剂样本检测阳性案件中 CAS 仲裁庭对品格证据的现实态度

在过往 CAS 裁决的兴奋剂样本检测阳性案件中,多名案涉运动员都提出了品格证据,但是很少有案件对各类品格证据作详细的分析,并且不同案件中,仲裁庭对品格证据的态度也有所区别,以下选取了其中具有代表性的案件。

2.1 涉及品格证据的兴奋剂样本检测阳性案件

2.1.1 游泳运动员 Villanueva 案^[5]

Mauricio Fiol Villanueva 是一名秘鲁游泳运动员,于 2015 年 7 月 12 日接受了兴奋剂检查,结果显示样本内存在司坦唑醇(stanozolol)这一非特定物质。2016 年 3 月 14 日,国际游泳联合会(Fédération Internationale de Natation, FINA)对其作出 4 年禁赛期的处罚。2016 年 4 月 4 日, Villanueva 向 CAS 提起上诉。

本案主要涉及对运动员清白声明的探讨,但是关于这一证据的证明力,裁决书中出现了前后矛盾的表述。在讨论 Villanueva 是否有必要证明禁用物质的来源时, CAS 仲裁庭指出,证明禁用物质的来源是开脱故意的关键第一步,在运动员无法证明来源时,就只有通过“最狭窄的通道”(narrowest of corridors)^[6]这一途径,即仲裁庭可以设想一种理论上的可能性,当运动员简单宣称其非故意时,仲裁庭在考虑其举止、品格和检测历史的基础上,可能会被运动员说服。尽管如此,这种情况仍然极为罕见。CAS 2016/A/4676、CAS 2019/A/6190 案件的裁决书中也用到了与本案阐述“最狭窄的通道”时几乎完全相同的表述。

如果运动员没有必要证明体内禁用物质的来源,那么本案运动员是否已经以其他途径证明了自己是非故意的?关于这一问题的讨论, CAS 仲裁庭则援引了 CAS 99/A/234 和 CAS 99/A/235 案件,认为运动员的清白声明是没有价值的,因为有罪之人和无罪之人都会作出这种声明。运动员对最近成绩提高的解释,以及其教练对这一观点的认同,本身并不足以使他履行证明责任,秘鲁游泳运动联合会(Federación Deportiva Peruana de Natación)副主席 Tabini 先生对运动员品格的信任是否具有证据效力同样存疑。最终,仲裁庭维持了 4 年的禁赛处罚。

2.1.2 田径运动员 Lawson 案^[6]

Jarrion Lawson 是一名美国职业田径运动员。2018 年 6 月 2 日, Lawson 接受了赛外兴奋剂检查,其样本检测出群勃龙(trembolone)这一非特定物质。

2019 年 5 月 24 日,国际田径联合会(International Association of Athletics Federations)纪律处罚听证庭对其作出 4 年禁赛期的处罚决定。2019 年 6 月 5 日, Lawson 向 CAS 提起上诉,主张他完成举证责任,仅需要证明阳性检测结果源于食用了受污染的牛肉这一可能性大于未发生的可能性。

本案中, CAS 仲裁庭认可了运动员的清白声明和检测历史。CAS 仲裁庭认为,运动员自愿参加的毛发检测、测谎试验以及他的经纪人和教练的证言,都证明了他的信誉,因此他的清白声明已经不是单纯否认故意。同时仲裁庭认为,虽然运动员对作弊行为的蔑视、对纯净体育的态度和他无瑕疵的检测记录不具有决定性,但是具有关联性。尽管仲裁庭不能以科学的方式确定牛肉是否被污染,但是依靠品格证据、测谎试验等,运动员的举证已经达到了优势证明标准,可以认定禁用物质的来源就是牛肉。最终, CAS 仲裁庭认定运动员构成无过错,取消对其 4 年禁赛的处罚。

2.1.3 游泳运动员 Fujimori 案^[7]

Hiromasa Fujimori 是一名日本游泳运动员。2018 年 12 月 14 日,他接受了赛内兴奋剂检测,发现样本中含有甲基麻黄碱(methylephedrine)这一特定物质。2019 年 8 月 27 日, FINA 对其作出 2 年禁赛的处罚, FINA 认为也许运动员真的不知道,也无法解释禁用物质的来源,因此没有裁决其为故意。2019 年 10 月 28 日,运动员向 CAS 提起上诉。

在上诉中,运动员虽然声称禁用物质来自饭团,但只是通过排除法作出的推测,没有确凿的证据。运动员还强调了他的正直和诚实。在锦标赛之前,他总共接受了 51 次兴奋剂检查,结果均为阴性。在锦标赛期间及案涉检测之后,他接受的兴奋剂检查结果也都是阴性。运动员认为,这些事实以及 FINA 对其诚实和可信度的认可,应当具有实质性的证据效力。但是独任仲裁员指出, CAS 的判例清楚地表明,运动员仅仅声明自己是清白的,并表示该禁用物质一定是从某种补充剂、药物或其他产品中不经意地进入他的体内是不够的;运动员必须举出具体的证据来证明这一点。最终,仲裁庭维持了 2 年的禁赛处罚。

2.1.4 游泳运动员 Jack 案^[8]

Shayna Jack 是澳大利亚国家游泳队的一名成员。2019 年 6 月 26 日,她接受了赛外兴奋剂检测,检测发现样本中含有双羟基 LGD-4033 这一非特定物质。2019 年 12 月 19 日,澳大利亚体育诚信组织(Sport Integrity Australia, SIA)代表澳大利亚游泳协



会(Swimming Australia)对其作出4年禁赛的处罚。

2020年1月2日,运动员向CAS大洋洲分院提出听证申请^[注2]。大洋洲分院的独任听证员肯定了运动员在听证会上的真诚表现,以及运动员周围的人对其品格的赞赏,也认可了运动员在事后为了查明禁用物质来源所采取的大量措施和耗费的许多时间,认为运动员不太可能故意或疏忽地使用兴奋剂。结合运动员此前的清白记录,并且仅在其体内发现少量的禁用物质等科学证据,听证员得出结论:运动员已经履行了证明兴奋剂违规非故意的责任,并将禁赛期减为2年。

2020年12月7日,世界反兴奋剂机构(World Anti-Doping Agency)和SIA向CAS洛桑总部上诉仲裁处提起了上诉。CAS总部上诉仲裁庭在本案中罕见地详细分析了各类品格证据的效力,仲裁庭肯定了运动员此前的清白记录,但是认为对于品格证言必须谨慎对待,仲裁庭称其不倾向于重视运动员及其周围人的未经证实的断言,运动员的清白声明和听证会上的表现不一定是真实的,不应当作为判断依据,而周围人的证言需要根据证人的身份地位等具体判断,本案中辅助人员的证言有一定的可信度。仲裁庭在结合运动员相关时期的游泳水平、受过的反兴奋剂教育等证据后,尽管有些犹豫,但仍然支持了被上诉决定的最终结论,将4年禁赛期减为2年。

2.2 CAS仲裁庭对各类品格证据的认定

2.2.1 自我评价

在兴奋剂样本检测阳性案件中,运动员的清白声明或无罪抗议(protestation of innocence)十分常见。这种声明或抗议往往包括两个部分:一是反驳有罪指控,二是表达自己的诚实正直和对使用兴奋剂的不屑态度。对于运动员的自我评价,CAS仲裁庭的态度大致可以分为两种:一是完全排除,认为有罪之人和无罪之人都会作出这种声明,若未经证实,意义不大;二是认为不能单独采纳,但是在综合考虑运动员的举止、品格和检测记录等证据的基础上,运动员的清白声明已经不再是单纯否认有罪,虽然不具有决定性,但是有关联性,可能会说服仲裁庭,这一观点主要出现在用到“最狭窄的通道”和“最罕见的情况”(the rarest cases)两种理论的案件中。而Jack案一审听证员则更为大胆地提出,虽然对待清白声明确实需要万分谨慎,但是首先推定此种声明不可信或者必须被其他客观证据证实的做法是不对的。

2.2.2 他人评价

他人评价的主体包括熟识运动员的证人和仲裁

员。首先,CAS仲裁庭以往对待品格证言,或像Villanueva案一样,直接排除其适用,认为这种证言不足以使运动员完成证明责任,或如Jack案一审一样,根据交叉询问等程序及仲裁员的主观判断认可其效力,在一审裁决书中,CAS大洋洲分院的独任听证员花费了相当多的笔墨来阐述不同证人对运动员的印象。但是在Jack案二审中,CAS仲裁庭提出,品格证言的效力与证人本身有很大的关系,必须根据证人身份和运动员的背景情况具体分析,主要是看证人与运动员是否存在利益相关。正是因为澳大利亚在游泳项目上处于领先地位,有众多优秀选手,案涉运动员参加的又是团体项目,CAS仲裁庭才采纳了澳大利亚国家队运动员辅助人员的证言。

其次,在CAS裁决的兴奋剂样本检测阳性案件中,仲裁员有时会基于运动员的庭审表现产生对其品格的个人看法,这种看法事实上左右了仲裁员的判断,因此将其纳入广义的品格证据的范围。仲裁员的个人意见在裁决中发挥作用的情况并不少见,如Jack案二审裁决书所指出的,包括Lawson案和Jamnicky案^[9]在内的裁决缩短禁赛期的新近若干案件中,即使是由经验丰富的仲裁员组成的三人仲裁庭,也显然受到了运动员个人魅力的影响。这一点在由CAS大洋洲分院的独任听证员裁决的Jack案一审裁决书中尤为突出,听证员直言该运动员是其“四十多年执业生涯中见过的最令人印象深刻的人之一”,用了许多褒义词来称赞运动员,裁决书中多次提到,根据运动员提交的证据以及庭审表现,听证员不认为其像是会使用兴奋剂的人。在二审裁决书中,CAS仲裁庭明确反驳了独任听证员的做法,指出运动员的庭审表现会受到多方面的影响,例如运动员个人的交流技巧、受教育水平、认知水平以及与仲裁员之间的文化差异等因素。

2.2.3 清白记录

CAS仲裁庭对运动员兴奋剂检测历史的态度较为一致,几乎都认可清白记录在一定程度上可以证明运动员缺乏故意,但不是说仅凭清白记录就可以认定运动员非故意,仍然要结合其他证据整体考虑。而上面提到的Fujimori案之所以没有认可其清白记录的效力,是因为在那个案件中,FINA只处罚了2年禁赛,运动员若要寻求减轻处罚,需要证明的是“无重大过错或无重大疏忽”及“无过错或无疏忽”,要证明这两点,根据反兴奋剂规则,运动员首先需要确定体内违禁物质的来源,但是运动员没有能够证实来源,因此清白记录也就无法发挥作用。



3 兴奋剂样本检测阳性案件中适用品格证据时存在的问题

3.1 特定案件能否适用品格证据不明确

在兴奋剂样本检测阳性案件中,凡是运动员提交良好品格证据的案件,几乎都同时符合另一个特征——运动员没有能够确定禁用物质是如何进入其体内的,可见品格证据是在运动员找不到重要证据支持其主张时,很有可能会选择的一种替代性的证明方式。CAS 仲裁庭之所以接受品格证据,也是为了在打击兴奋剂违规行为和保护运动员合法权益之间取得平衡,但是对于品格证据是否在所有类型的兴奋剂样本检测阳性案件中都能够适用,目前尚不明确,尤其是在涉及证明“无重大过错或无重大疏忽”和“无过错或无疏忽”的案件中,仲裁庭的态度并不统一,导致品格证据的适用有泛滥的可能,或将使得天平倾向于保护运动员一边。

WADC 明确规定,要证明“无重大过错或无重大疏忽”以及“无过错或无疏忽”,必须证明禁用物质是如何进入运动员体内的。一方面,证明禁用物质的来源是前提;另一方面,如果运动员已经证实了禁用物质的来源,那么结合其他科学证据和整体证据,已经基本可以判断出运动员的主观心态,没有必要再通过品格证据这一带有主观色彩的证据形式来证明。Fujimori 案的仲裁员就因为运动员没能证实禁用物质的来源而排除了品格证据的适用,然而并不是所有案件中的仲裁庭在认定“无重大过错或无重大疏忽”以及“无过错或无疏忽”时都排除了品格证据的适用。例如在 Lawson 案中,CAS 仲裁庭主要依靠品格证据、测谎证明等认定了禁用物质的来源,仅仅基于运动员的主张,按照投机理论或运动员的举止和品格来减免处罚,最终裁决运动员无过错,但是事实上该运动员并没有尽到严格的注意义务,这里用品格证据来认定禁用物质来源,并进一步认定无过错难以令人信服^[10]。

3.2 清白声明的证明逻辑不严谨

兴奋剂样本检测阳性案件中适用品格证据最多的是运用“最狭窄的通道”和“最罕见的情况”理论的案件,该理论认为虽然确定禁用物质的来源是关键的一步,但是在特定情况下,即使没有证实来源,运动员也能证明其非故意。在阐述该理论时,多个裁决书中的表述都和 Villanueva 案一样,即当运动员简单地宣称其非故意时,仲裁庭在考虑其举止、品格和检测历史的基础上,可能会被运动员说服。Lawson

案中,仲裁庭即根据运动员的品格、态度、清白记录及主动接受毛发检测和测谎试验的行为等,允许其通过了“最狭窄的通道”。运动员宣称其非故意的清白声明、庭审中的举止表现、证人证言反映出的品格、过往的清白记录,都属于上文讨论过的广义的品格证据,所以其实此类案件的本质是用某些形式的品格证据证明另一种形式的品格证据,这样的证明逻辑是不够严谨的,赋予了品格证据过大的作用。由于品格证据在证明运动员非故意时本身就属于间接证据,又存在固有缺陷,是一种较为主观的证据,因此这种证明方式只会进一步削弱证据的价值,无论是证据的相关性还是可采性都会大打折扣,很容易得出错误的结论。

3.3 品格证据的认定标准不一

从上文列举的具体案件可以很明显地看出,不同的仲裁庭对品格证据的态度有很大差异。CAS 仲裁庭对清白记录的态度尚且较为统一,但是对声誉证据或者意见证据没有统一的认定标准,表现出主观性和随意性。在 Villanueva 案的裁决书中,甚至出现了前后矛盾的说法,在阐述“最狭窄的通道”理论时,仲裁庭认为在综合考虑其他证据的情况下,可能会认可运动员的清白声明,但是在讨论运动员是否证明了非故意时,又援引此前的案件,称运动员否认故意是没有价值的,这种前后不一的说法很不严谨。虽然 CAS 裁决的案件不具有先例效力或先例价值,但是为了维护仲裁结果的公平,保持仲裁规则的一致性和可预测性,仍应适当参考先前案件中对类似证据的态度,即使不同的仲裁员或仲裁庭对某一证据的效力有分歧,也应当像 Jack 案二审的仲裁庭一样,在裁决书中作出详细的说明,回应具体的分歧。

4 他山之石:刑事诉讼中品格证据规则的借鉴

4.1 借鉴刑事诉讼品格证据规则的原因

品格证据最初源于英国,多见于刑事案件。之所以需要借鉴刑事诉讼中的品格证据规则,主要是考虑到 CAS 自身的规则体系以及兴奋剂违规案件的特性。首先,CAS 没有专门针对证据规则的具体规定,仲裁员往往根据自己已有的知识作出判断,而关于品格证据的背景知识大部分来自刑事诉讼领域。其次,兴奋剂违规案件和刑事案件有许多相似之处:一是兴奋剂违规的处罚涉及长时间的禁赛,这样严厉的后果使得兴奋剂违规指控类似于刑事指控;二是兴奋剂违规行为会侵害不限于体育界的公共利



益,严重的社会危害性使其具有准犯罪的性质,意大利、法国、澳大利亚等国家甚至将其界定为犯罪;三是反兴奋剂规则确定了明确的行为标准,类似于刑法中的“罪刑法定”原则,使得反兴奋剂规则具有准刑法的性质;四是反兴奋剂规则在体育组织的主导下制定,具有公法性质。由于兴奋剂违规案件具有以上特性,甚至有大陆法系的学者认为需要适用刑事程序规则来保障运动员的权益^[11]。为了研究兴奋剂样本检测阳性案件中品格证据的适用问题,需要对刑事诉讼领域中的品格证据规则进行简单探讨。由于品格证据规则在英美法系国家发展得更为成熟,因此以下所考察的品格证据规则主要限于英美法系国家。

4.2 借鉴刑事诉讼品格证据规则的限制

尽管兴奋剂违规案件与刑事案件有诸多相似之处,但至少举证责任的分配和证明标准上与刑事诉讼有较大区别,因此在借鉴刑事诉讼中的品格证据规则时,不能完全照搬,还要将两者的差别考虑在内。在英美法系的诉讼实践中,控方负有证明所有犯罪要件事实的说服责任,且要达到排除合理怀疑的标准^[12]。被告人只要对辩护事由承担主张和举证责任,仅在特定情形下才承担说服责任,通常认为被告人举证只需要达到优势证据标准或清晰而确信的证据标准^[13]。而在兴奋剂违规案件中,根据 WADC 的规定,反兴奋剂组织对兴奋剂违规承担举证责任,且必须达到放心满意 (comfortable satisfaction) 标准,该标准高于优势证据的标准,但低于排除合理怀疑的标准。当反兴奋剂组织证明了运动员存在兴奋剂违规行为时,运动员若要证明其使用兴奋剂并非故意,甚至“无重大过错或无重大疏忽”或“无过错或无疏忽”,则只需达到优势证据的证明标准。刑事诉讼中,控方须证明犯罪的各个要素,而在样本检测阳性的违规案件中,反兴奋剂组织只需要证明违规行为的存在,运动员要证明的事项相对更多,且反兴奋剂组织要达到的证明标准也低于刑事诉讼中控方的证明标准,因此运动员相较于刑事诉讼的被告人而言,处于更加不利的地位,在适用品格证据时,有必要在刑事诉讼品格证据规则的基础上,稍倾向于保护运动员的利益,谨慎对待品格证据的同时,又不至于过分严苛。

4.3 品格证据的适用规则

4.3.1 良好品格证据的相关性

英国普通法一直允许被告人主动提出良好品格证据,良好品格证据的可采性是基于其相关性,但是对于相关性的内涵存在争议。普通法长期以来只认

可良好品格证据与被告人的可信度有关,在英国的司法实践中,却有法官认为还与被告人是否实施了犯罪行为有关^[14]。在 CAS 处理的兴奋剂样本检测阳性案件中,仲裁员普遍采用广义的方式来理解品格证据的相关性,只是在该领域品格证据不是用来认定运动员是否实施了使用兴奋剂的行为,而是用来认定运动员的主观心态,因为在检测出运动员体内含有禁用物质以后,就会基于过错推定原则推定存在兴奋剂违规行为。仲裁员的这一做法应当是较为合理的,若认为品格证据的相关性止于运动员的可信度,似乎过于狭隘,无法实现引入品格证据的最初目的,即减轻运动员的举证负担。

4.3.2 品格证据的提出及认定

在刑事诉讼中,声誉证据必须以传唤证人出庭作证的方式提出,且证人应当非常熟悉被告人。而意见证据在早期的英国法中并不被允许采用,随着声誉证据地位的下降,才在案件审理中开始被采纳。同时,正如《美国联邦证据规则》起草者们的观点,之所以允许以表达意见的方式证明当事人的品格,也是考虑到声誉证据和意见证据在案件审理中很难区分,证人很可能在声誉证据的伪装之下,以意见的方式作证^[15]。至于先前行为证据,若被告人有清白的警察记录,当然可以提出;若被告人存在前科劣迹,则禁止控方首先攻击被告人的犯罪前科,但在被告人首先提出良好品格证据的情况下,控方可以以前科劣迹反驳,但是该劣迹不能进一步用来证明被告人有罪。事实上,不只先前行为证据,在其他种类的品格证据中也是如此,被告人可以首先提出良好品格证据,控方则一般不能首先提出不良品格证据,但若被告人提出了良好品格证据,就相当于将品格这一问题置于争点,控方便有权进行质疑,可以交叉询问证人,也可以提供独立的品格证人,还可以提供独立的反驳证据,但是反驳证据必须针对被告人提及的品格^[16]。

可以看到,刑事诉讼基于有利于被告人的原则,肯定被告人有权首先提出各类良好品格证据,兴奋剂样本检测阳性案件可以借鉴这一规则,允许运动员提出各类良好品格证据,但在决定是否采纳某一品格证据时,反兴奋剂组织相应地具有质证权。为了从程序上最大限度地确保品格证据的真实性,一方面,CAS 仲裁庭应当充分保障反兴奋剂组织的质证权,允许其对运动员的品格证据进行交叉询问,或提供新的证人加以反驳;另一方面,反兴奋剂组织不能忽视品格证据的证明力,应当看到品格证据在兴奋剂样本检测阳性案件的裁决中确实会起到一定的作用,进而积极行使质证权。



5 对 CAS 仲裁庭适用品格证据的建议

品格证据作为一种特殊的证据,一直饱受争议。品格证据用来证明行为人实施特定行为的理论基础在于,品格是对人的性格和行为的描述,这种性格和行为具有倾向性,可以用来预测某人做某事的可能性。品格证据在证明特定行为时确实具有相关性,但是相关性的大小却“仁者见仁,智者见智”。此外,认可品格证据会形成一个悖论,即良好品格证据证明行为人不那么可能犯罪,但是所有的犯罪都有第一次。除了相关性,品格证据本身不是待证事实,作为间接证据出现时的可采性也受到了质疑,因为一个人平时的性格对其在特定场合下的行为而言证明力不够,而且人们往往会夸大品格的一致性和可预测性^[17]。兴奋剂样本检测阳性案件中允许运动员使用品格证据,本身已经是为保障运动员的权利作出的一大让步,若要和打击兴奋剂违规相平衡,势必要对品格证据的适用保持谨慎态度。需要说明的是,尽管涉及特定物质的案件和非特定物质的案件在处罚上有所差异,但是以下建议对两类案件都适用。非特定物质与特定物质在处罚方面的显著区别在于:当检测样本内发现的是非特定物质时,默认禁赛期为4年;而当检测样本内发现的是特定物质时,4年禁赛期的处罚必须以反兴奋剂组织证明违规行为是故意的为条件。这一区别并不会影响品格证据的适用条件和适用标准,因为在涉及特定物质时,运动员仍然可能需要通过证明自己违规非故意来反驳反兴奋剂组织的指控。

5.1 限制品格证据适用的案件类型

尽管从应然的角度上来说,品格证据在案件裁决过程中并不发挥决定性的作用,但是由于其在兴奋剂样本检测阳性案件中以间接证据的形式出现,与运动员使用兴奋剂的行为没有直接关联,因此仍然应当严格限制其适用的案件类型,从而避免“错案”的发生。在证明“无重大过错或无重大疏忽”及“无过错或无疏忽”时,既然 WADC 已经明确规定必须确定禁用物质的来源,那么就没有必要再使用品格证据这一辅助手段。而对于证明非故意而言,尽管其证明标准存在争议,但是在绝大多数案件中,CAS 都没有仅仅依据运动员未能证实禁用物质的来源这一点而认定运动员未能证明非故意。在近年的几起兴奋剂样本检测阳性案件中,CAS 甚至提出了“最狭窄的通道”和“最罕见的情况”两种说法。2021年实施版 WADC 对故意的证明添加了一条注释,“虽然在理论上运动员或其他当事人可以在不说明禁用物质是如何进入自己体内的情况下证明其兴奋剂违

规不是故意的,但在第 2.1 条的兴奋剂违规案件中,运动员在没有证实禁用物质来源的情况下成功证明其行为是非故意,这是基本不可能的”^[注 3]。该注释应当是对此前案件中“最狭窄的通道”以及“最罕见的情况”理论的回应,看似否定了没有证明禁用物质来源的例外情况,但是与“无重大过错或无重大疏忽”以及“无过错或无疏忽”两种情形的规定相比又有区别,“基本不可能”(highly unlikely)这一用词较为含糊,没有明确指出运动员必须证明禁用物质的来源,为品格证据的适用留下了余地。在 Ademi 案^[18]中,仲裁庭也给出了支持证实禁用物质来源不是证明非故意必要条件的理由,除了 WADC 没有明确规定以外,根据“明示其一即排除其余”(inclusio unius exclusio alterius)的原则,如果这种来源的证实被明确规定在某一条款中,那么在另一相似条款中的空白应当是起草者有意为之,同时纪律处分规则中任何模糊或有争议的规定,大都应该遵循疑义解释(contra proferentem)原则,作有利于被处分人的解释^[19]。但是在证明非故意时,若运动员已经确定了禁用物质是如何进入体内的,那么同样没有必要再对品格证据进行认定。为了严格把控运动员权利和公平竞赛的平衡,建议 CAS 只有在运动员欲证明非故意又无法确定禁用物质的来源时,综合考虑多方面的因素,包括但不限于禁用物质的性质和作用、检测到的禁用物质的浓度、运动员为避免兴奋剂违规所尽到的注意义务、运动员为确定禁用物质来源所做的努力等,认定某个案件确实属于“最罕见的情况”,仲裁员才采纳品格证据。

5.2 明确品格证据的辅助地位

即使是在刑事诉讼领域,品格证据也因为自身的固有缺陷而不断受到质疑。在兴奋剂样本检测阳性案件中引入品格证据,是为了减轻清白运动员的证明负担,使他们不至于承受过于严苛的要求。“最狭窄的通道”和“最罕见的情况”在近年的裁决书中出现频率颇高,但是逻辑和表述不甚严密,在推演过程中存在漏洞,若仅凭运动员的行为举止、道德品质、清白记录等品格证据,就认可其非故意使用兴奋剂的说法,无疑夸大了品格证据的作用,抬高了品格证据在整个证据体系中的地位。在此需要明确,品格证据在兴奋剂样本检测阳性案件中是一种间接证据,其相关性和可采性都不是无懈可击的。品格证据的这种性质决定了它在仲裁中只能充当一种补充性的辅助手段,仲裁员需要结合其他客观的科学证据和事实对案件进行整体把握,而不能仅凭不同种类的良好品格证据作出裁决。



5.3 客观认定不同种类的品格证据

不同案件的仲裁员对品格证据的认定存在差异,容易导致同案不同判,违背裁决的公平,CAS应当在案件的裁决中遵循一致的标准,尽量保持客观。即使CAS仲裁庭充分保障了对当事人的质证权,有理由认可品格证据的真实性,也不能意味着该证据就一定被采纳。Jack案二审的裁决书罕见地对各类品格证据都做了具体详实的分析,始终保持着客观的态度,可以供CAS仲裁庭在以后的裁决中参考。具体来说,运动员的清白声明意义不大,即使是真正故意使用兴奋剂的运动员,也基本不可能承认自己有意作弊,仲裁庭可以直接排除此类声明;对于运动员提供的证人证言,则需要考察该证人是否与运动员存在较大的共同利益,证人是否有可能冒险为运动员作虚假供述,即运动员被禁赛对证人的影响越大,其证言的可信度越低;仲裁员应当保持中立,在裁决时尽可能不被运动员的庭审表现所左右,运动员展现出来的样子并不一定是真实的,而且也会受到运动员自身状况的影响;运动员过往的清白检测历史有一定的价值,可以证明其没有使用兴奋剂的倾向和习惯,仲裁庭可以予以采纳。由于品格证据本身就涉及人的主观评价,因此很难针对其制定出一套严格的认定标准,以上所提到的标准仍然赋予了CAS仲裁庭较大的裁量空间,从本质上来说,其实是要求仲裁庭充分考虑各方面的因素,尽可能摒弃自身主观认识的影响,从而最大限度地保证裁决结果的公平公正。

6 结束语

在兴奋剂样本检测阳性案件中,不少运动员都提出了品格证据,试图通过主观心态这一减轻处罚的情节证明清白。目前尚无明确的规则规范品格证据的适用,而品格证据毕竟不能直接证明运动员使用禁用物质的心态,因此CAS仲裁庭理应权衡各方利益,慎重对待此类证据。遗憾的是,实践中不同案件的仲裁庭对品格证据的适用有着不同的立场,使得品格证据规则具有相当的主观性和随意性。从运动员的角度来说,要证明主观心态确实并非易事,品格证据不失为一种证明手段,但是为了确保处罚结果公正的同时维护体育竞赛的公平秩序,CAS仲裁庭有必要针对品格证据的适用建立更加严格、客观的规则。本文通过代表性案例分析了兴奋剂样本检测阳性案件中,CAS仲裁庭适用品格证据时存在的具体问题,并提出了相应的建议,以期未来对品格证据的认定更加符合公平正义的要求。

根据WADC的规定,兴奋剂违规行为共有11种,尽管当前品格证据的适用更集中于兴奋剂样本检测阳性案件中,但是其他类型的兴奋剂违规案件也可能会涉及品格证据,鉴于篇幅所限,本文只讨论了兴奋剂样本检测阳性案件中品格证据的适用问题,关于其他类型兴奋剂违规案件中的品格证据问题,有待进一步研究。

注释:

【注1】通常情况下,运动员必须通过确定禁用物质的来源才能证明其兴奋剂违规非故意,但是CAS 2016/A/4534采用了一种比喻的方法,提出了运动员能通过“最狭窄的通道”的例外情况,而CAS 2016/A/4676和CAS 2016/A/4919则提出“最罕见情况”,认为在一些极为罕见的情况下,即使运动员无法确定禁用物质的来源,也能证明其非故意。

【注2】CAS大洋洲分院的裁决程序是反兴奋剂处罚的听证程序,其作出的听证决定可以向CAS洛桑总部进行上诉,申请终局的仲裁裁决。

【注3】原文为“While it is theoretically possible for an Athlete or other Person to establish that the anti-doping rule violation was not intentional without showing how the Prohibited Substance entered one's system, it is highly unlikely that in a doping case under Article 2.1 an Athlete will be successful in proving that the Athlete acted unintentionally without establishing the source of the Prohibited Substance.”

参考文献:

- [1] 马贵翔,柴晓宇.论刑事品格证据规则之构建[J].山东警察学院学报,2012,24(4):20-24.
- [2] 陈卫东,谢佑平.证据法学[M].上海:复旦大学出版社,2016:59-60.
- [3] 宫晓燕,宋晓燕,郭竞宇,等.对《兴奋剂最高机密:违规》(“Doping Top Secret: GUILTY”)中的案例的介绍及评析[EB/OL].[2022-03-01].http://www.east-concord.com/zygd/Article/202111/ArticleContent_2602.html.
- [4] 刘宇平.品格证据规则研究[D].重庆:西南政法大学,2007.
- [5] CAS. CAS 2016/A/4534 Mauricio Fiol Villanueva v. Fédération Internationale de Natation (FINA).[EB/OL].[2022-02-16].<https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4534.pdf>.
- [6] CAS. CAS 2019/A/6313 Jarrion Lawson v. International Association of Athletics Federations.[EB/OL].[2022-02-16].<https://www.sportsintegrityinitiative.com/wp-content/up->



- [J]. International Journal of Sport Management, 2005, 6 (1):47-70.
- [26] SCHOFIELD J A. Performance and attendance at professional team sports[J]. Journal of Sport Behavior, 1983, 6(4):196-206.
- [27] GREENSTEIN T N, MARCUM J P. Factors affecting attendance of Major League Baseball: Team performance [J]. Review of Sport & Leisure, 1981, 6(2):21-34.
- [28] AJZEN I. The theory of planned behavior[J]. Organizational Behavior and Human Decision Processes, 1991,50 (2): 179-211.
- [29] GIBSON H J. Active sport tourism: Who participates? [J]. Leisure Studies, 1998, 17(2):155-170.
- [30] 翁志强,张军.CBA 赛事中球迷参与度、球队认同感及广告态度对赞助效益的影响:基于江、浙、沪现场观众的实证研究[J].北京体育大学学报,2012,35(1):22-25.
- [31] FUNK D C, FILO K, BEATON A A, et al. Measuring the motives of sport event attendance: Bridging the academic practitioner divide to understanding behavior[J]. Sport Marketing Quarterly, 2009, 18(3):126-138.
- [32] 李国立.大型体育赛事观众服务质量评价指标体系构建[J].武汉体育学院学报,2014,48(8):26-30.
- [33] 朱洪军.赛场观众体验的探索性研究:以我国CBA 联赛为例[J].中国体育科技,2011,47(6):3-9.
- [34] 朱洪军.CBA 联赛服务质量的实证分析研究[J].体育科学, 2011,31(10):11-20.
- [35] ZHANG J J, SMITH D W, PEASE D G, et al. Dimensions of spectator satisfaction toward support programs of professional hockey games [J]. International Sports Journal, 1998, 2(2):1-17.
- [36] FULLERTON S, MERZ R. The four domains of sports marketing: A conceptual framework[J]. Sport Marketing Quarterly, 2008, 17(2):90-108.
- [37] BAADE R A, TIEHEN L J. An analysis of major league baseball attendance, 1969-1987[J]. Journal of Sport and Social Issues, 1990, 14(1):14-32.
- [38] HAIR J F, HULT G T, RINGLE C M, et al. A primer on partial least squares structural equation modeling[M]. Los Angeles: Sage,2017.
- [39] COHEN J. Statistical power analysis for the behavioral sciences[J]. Technometrics, 1988, 31(334):499-500.
- [40] 骆雷,范艳. 标志性赛事观赛体验对观赛行为意向的影响:满意度的中介效应和球员认同的调节作用[J].天津体育学院学报,2021,36(5):554-562.

(责任编辑:晏慧)

(上接第 44 页)

- loads/2021/12/CAS-2019_A_6313-Jarrion-Lawson-vs-IAAF-OS-2-min.pdf.
- [7] CAS. CAS 2019/A/6541 Hiromasa Fujimori v. Fédération Internationale de Natation (FINA)[EB/OL].[2022-02-16]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/6541.pdf>.
- [8] CAS. CAS 2020/A/7579 World Anti-Doping Agency v. Swimming Australia, Sport Integrity Australia & Shayna Jack and CAS 2020/A/7580 Sport Integrity Australia v. Shayna Jack & Swimming Australia Limited[EB/OL]. [2022-02-16]. https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/7579-7580_Award_FINAL_for_publication_.pdf.
- [9] CAS. CAS 2019/A/6443 Canadian Centre for Ethics in Sport (CCES) v. Dominika Jamnicky & CAS 2019/A/6593 Dominika Jamnicky v. Canadian Centre for Ethics in Sport (CCES)[EB/OL]. [2022-02-16]. https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_6443_FINAL-internet_.pdf.
- [10] 郭树理,王迪.食源性兴奋剂违规案件中无重大过错与无过错认定标准的区别[J].北京体育大学学报,2021, 44(10):59-70.
- [11] 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,2013.
- [12] 杜宇.犯罪构成与刑事诉讼之证明:犯罪构成程序机能的初步拓展[J].环球法律评论,2012,34(1):90-106.
- [13] 赖早兴.犯罪构成要件与刑事证明标准[J].安徽师范大学学报(人文社会科学版),2015,43(5):590-595.
- [14] 刘宇平.论英国刑事诉讼中的品格证据规则[J].贵州大学学报(社会科学版),2006,24(3):48-53.
- [15] 高忠智.美国证据法新解:相关性证据及其排除规则[M].北京:法律出版社,2004:59-60.
- [16] 蔡巍.美国联邦品格证据规则及其诉讼理念[J].法学杂志,2003,24(4):66-68.
- [17] 俞亮.品格证据初探[J].中国人民公安大学学报,2004, 20(5):79-87.
- [18] CAS. CAS 2016/A/4676 Arijan Ademi v. Union of European Football Associations(UEFA)[EB/OL].[2022-02-16]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4676.pdf>.
- [19] 王倩倩.兴奋剂违规非故意认定中的禁用物质来源[D].苏州:苏州大学,2019.

(责任编辑:晏慧)