

## CAS 奥运会体育仲裁的程序正义

姜 熙<sup>1, 2</sup>

(1.上海政法学院 刑事司法系, 上海 201701; 2.上海政法学院 体育法学研究中心, 上海 201701)

**摘 要:** 以 CAS 奥运会体育仲裁区别于一般仲裁为逻辑起点, 论证了 CAS 奥运会体育仲裁与程序正义的关系, 及 CAS 奥运会体育仲裁遵循程序正义的必要性。研究认为 CAS 奥运会体育仲裁在推进国际体育法发展的同时, 其司法化特征日益明显; CAS 奥运会体育仲裁与司法诉讼的趋同将使程序正义原则要在 CAS 奥运会体育仲裁中得以遵从, 这将是 CAS 奥运会体育仲裁公正裁决的重要保障。CAS 奥运会体育仲裁程序正义保障的基本要求主要包含了仲裁的中立性、仲裁的及时性、听取当事双方的辩论和证据、形式正义、提供裁决理由等几方面的原则。

**关 键 词:** 体育法; 体育仲裁; 奥运会; 程序正义; 国际体育仲裁院

**中图分类号:** G80-05 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2011)01-0046-07

### Procedural justice of Olympic sports arbitration by CAS

JIANG Xi<sup>1, 2</sup>

(1.Department of Criminal Justice, Shanghai University of Political Sciences and Law, Shanghai 201701, China;

2.Sports Law Center, Shanghai University of Political Sciences and Law, Shanghai 201701, China)

**Abstract:** Based on such a logical start point as that Olympic sports arbitration by CAS is different from ordinary arbitration, the author demonstrated the relations between Olympic sports arbitration by CAS and procedural justice, as well as the necessity for Olympic sports arbitration by CAS to comply with procedural justice, and put forward the following opinions: while Olympic sports arbitration by CAS is boosting the development of the international sports law, its juridical characteristics become ever increasingly evident; the homogenization of Olympic sports arbitration by CAS and judicial litigation will enable the principle of procedural justice to be complied with in Olympic sports arbitration by CAS, which will be the important assurance for impartial verdicts delivered in Olympic sports arbitration by CAS; basic requirements for the assurance for the procedural justice of Olympic sports arbitration by CAS mainly include principles for such aspects as neutrality of arbitration, timeliness of arbitration, listening to debates conducted by the parties concerned and examining evidence presented by the parties concerned, formal justice, providing reasons for verdict delivery, etc.

**Key words:** sport law; sports arbitration; Olympic Games; procedural justice; CAS

对于一般仲裁而言, 高效便捷解决纠纷是其首要目的, 当事人意思自治是其重要基础, 灵活性是其重要特征, 仲裁程序达到最低的正当程序标准就能符合公正裁决的要求。CAS(Coart of Arbitration for Sport International, 国际体育仲裁院)奥运会体育仲裁与一般仲裁有着很多的差异, CAS 奥运会体育仲裁在管辖权、仲裁员选派、仲裁庭组成、仲裁程序、适用规则等方

面都有着严格的规定, 其司法化特征明显, 可以说 CAS 奥运会体育仲裁是一种强制性的格式契约属性和司法属性交织在一起的特殊争议解决制度。在这种当事人意思自治、契约自由受到严格限制的特殊仲裁制度下, 自主性、灵活性、可选择性、保密性等一般仲裁所具有的优势已经不是它的追求导向, 裁决的公正性才是它最高追求。如何保障在这种特殊仲裁制度下案件的

收稿日期: 2010-11-04

基金项目: 上海高校优秀科研项目资助(szf09005)。

作者简介: 姜熙(1982-), 男, 讲师, 硕士, 研究方向: 体育法学、民族传统体育。

公正裁决呢?这就要求正义以看得见的方式呈现, CAS奥运会体育仲裁遵循程序正义原则,提高程序性事项的标准将是争议得到公正裁决的有力保障。

程序正义是源于自然法的正义观。拉丁文将其表述为:“nemo iudex in re sua”或“aliquis non debet esse iudex in propria cause”和“audi alteram partem”或“audietur et altera pars”,英语中以“no man should be a judge in his own case”和“no one should be judged without a hearing”表达,可以将其翻译为“任何人都不能成为自己案件的法官”、“任何人有陈述和被倾听的权利”<sup>[1]</sup>。所以,“任何人都不能成为自己案件的法官”、“任何人有陈述和被倾听的权利”被认为是程序正义的2个主要原则。这2个原则被当作司法科学为文明社会所广泛认同。在当今国际社会,这两项原则同样被认为是“文明社会的普遍法则”。

## 1 CAS奥运会体育仲裁遵循程序正义的必要性

### 1.1 CAS奥运会体育仲裁的司法化趋势

无论是商事仲裁还是体育仲裁都具有一个共性,就是双方当事人将争议提交第三方裁决。相比于司法诉讼,仲裁的特点在于管辖的自主性、程序的灵活性、仲裁员的专业性、仲裁的经济性。在程序上,仲裁区别于司法诉讼的最大特点是仲裁程序具有可选择性,当事人可以依据意思自治原则,自己决定或协商拟订程序<sup>[2]</sup>。此外,在仲裁庭的管辖、仲裁员的选择、仲裁规则的适用等方面都是仲裁当事人双方合意的选择。国际体育仲裁院被认为是解决体育争端最为权威的仲裁机构。作为一个体育纠纷的仲裁机构,CAS的仲裁很自然具有与一般仲裁相似的属性,如仲裁的简便性和快捷性等。但是CAS奥运会体育仲裁制度却与传统的商事仲裁和CAS一般体育仲裁有着较大的差异。从CAS奥运会临时仲裁庭(AHD)的运作机制和处理的一些案例看,CAS奥运会仲裁对一般仲裁的原则进行了较大的突破,其司法化趋势明显。例如从管辖权来看,CAS的管辖权主要来源于《奥林匹克宪章》和国际体育联合会的章程,这是一种法定管辖或叫做强制管辖。AHD的管辖权主要来自于《奥林匹克宪章》第74条和在奥运会报名表中插入的仲裁条款。所以AHD对奥运会纠纷具有强制性、排他性的管辖权。在AHD仲裁员选派方面,《奥运会仲裁规则》第3条规定,ICAS(国际体育仲裁委员会)常务理事会在CAS仲裁员名单中拟定“仲裁员特别名册”,这些名单在奥运会开幕前公布,而且ICAS可以在有必要时对名单进行修改;《奥运会仲裁规则》第11条规定,在收到仲裁申请后,由AHD主席从“仲裁员特别名册”中指定3

位仲裁员组建仲裁庭,并从中指定首席仲裁员,或在特定情形下可指定独任仲裁员。也就是说,AHD仲裁员名册是一份强制性名册,而这种强制性名册制限制了当事人选择仲裁员的自由意志,类似诉讼中当事人没有资格选择审案法官一样。可见,AHD仲裁员选派带有明显的诉讼化倾向。从CAS奥运会体育仲裁的诉讼程序适用看,AHD必须要适用由CAS为每届奥运会指定的《AHD规则》,这些规则由ICAS在每届奥运会开始前发布并生效。而且《奥林匹克运动会仲裁规则》第17条规定:仲裁庭必须根据《奥林匹克宪章》可适用的规则、一般法律原则和法律规则来对争端作出裁决。

由此可见,CAS奥运会体育仲裁从管辖权、仲裁员的确定、仲裁程序和适用规则等方面都具有较严格的强制性,这些完全属于仲裁机构的权力范围,这种仲裁与一般仲裁的意思自治理念有较大的出入,其程序的运作趋同于司法诉讼程序,这也使得CAS类似于一个司法机构。“一个真正的‘世界体育的最高法院’已经成长起来”,并对其在相关方面的司法力量予以了认可<sup>[3-4]</sup>。关于CAS奥运会体育仲裁的这种司法化特征,郭树理<sup>[5]</sup>在《奥运会特别仲裁机制司法化趋势探讨》一文中从当事人意思自治受到强制性条款的制约、法律适用上的司法能动性、逐渐形成的程序正义以及CAS管辖权的广泛性与纠纷解决的终局性等几个方面也进行过深入的分析。可以说,国际体育仲裁的司法化趋向也是体育自治理念发展的一种外在呈现。奥运会仲裁一旦具有了司法属性,程序正义作为司法科学的重要原则,必然要为奥运会仲裁所遵循,程序正义的遵循将使得CAS的裁决更加趋向于公正。

### 1.2 遵循程序正义避免CAS仲裁受到司法审查

仲裁的司法审查是指法院对仲裁裁决的审查。关于仲裁司法审查的客体主要包括两个方面,一方面是针对实体问题,关注的是案件的实体结果是否公正;另外一方面是针对程序性事项,主要是仲裁程序是否遵守了程序正义的要求<sup>[6-7]</sup>。那么针对奥运会仲裁的司法审查是实体审查还是程序审查,或者两者兼顾呢?根据《奥运会仲裁规则》第7条的规定,奥运会仲裁地是瑞士的洛桑,奥运会仲裁由《瑞士国际私法法案》第12章管理。也就是说,只有瑞士联邦法院才有对CAS奥运会仲裁的司法审查权。

另外,《瑞士国际私法法案》第194条规定,外国仲裁裁决的承认和执行依照1958年6月10日承认及执行外国仲裁裁决的《纽约公约》<sup>[8]</sup>。根据《纽约公约》第5条第1款第1项的规定:仲裁协议无效的情形包括仲裁协议当事人订约时是否属于无行为能力者。根

据《纽约公约》第 5 条第 1 款第 2 项的规定：违反程序公正的情形是指作为裁决执行对象的当事人未被给予指定仲裁员和进行仲裁程序的适当通知，由于其他原因未能陈述案情。根据《纽约公约》第 5 条第 2 款第 2 项的规定，若被请求承认与执行仲裁裁决的国家的主管机关查明承认或执行该裁决将与该国公共秩序相抵触，则可自行拒绝承认和执行该裁决<sup>①</sup>。

对于奥运会体育仲裁案件，根据《奥林匹克宪章》和《奥运会仲裁规则》的相关规定，瑞士联邦法院一般不会对仲裁协议的有效性、仲裁员超裁、裁决是否具有约束力等问题进行审查<sup>②</sup>。如果瑞士联邦法院对奥运会仲裁进行司法审查，奥运会仲裁的程序性事项才是法院审查的重点，法院关注的将是奥运会仲裁程序是否遵守了程序正义。那么，奥运会仲裁对程序正义的追求将意义重大，程序正义的遵循避免奥运会仲裁受到过多的司法审查。

## 2 程序正义的基本原则与 CAS 奥运会体育仲裁

### 2.1 “任何人都不应成为自己案件的法官”与 CAS 的独立性

英国学者 Bracton 在《De legibus et Consuetudinibus Angliae Libri Quinque》一书中提出，如果存有案件任何一方有血缘关系、朋友关系或对案件一方怀有敌意，或与案件一方有服从关系，法官就不应该审理该案<sup>③</sup>。根据 14 世纪英国普通法，法官没有资格审查自己是一方当事人的案件。“任何人都不应成为自己案件的法官”这一原则的目的主要是为了祛除偏见。引起偏见的原因是多方面的，首先利益会产生偏见。在英国普通法中，法官即便不是当事人，但是只要他的利益与当事人一方有牵连，他的裁决就应该被视为无效，因为违反了“任何人都不应成为自己案件的法官”的程序正义原则。其次，家族关系、朋友关系等其他与当事人有关系的，也会引起偏见。在初民社会，加利福尼亚州的 Yurok 人就有一种较为正式的初民仲裁体系。一个 Yurok 人如果要提出一个仲裁，他就会请 2~4 人当裁判，这些人既不能是他的亲戚也不能是他村里人，同样被告也会这样。这些裁判被称为“Crossers”，他们作为仲裁者会在诉讼双方确认其所提出的主张和辩解，并收集证据。在听取所有证据之后，这些“Crossers”就会就损害赔偿提出一个判决<sup>④</sup>。这个仲裁体系里面要求各自至少挑选 2 个并非亲戚或邻居的人作为“Crossers”，这一点就反映当时的 Yurok 人对获得正义判决的关心。对仲裁人非亲戚或邻居的要求，就体现了对仲裁人独立性的要求，从而减少了仲裁者有利益冲突的可能性。另外，在 18 世纪中叶以

前的英国，就有关于法官不得在出生地任职的要求。英国议会也规定了凡刑事和民事案件涉及熟人关系和血缘关系的，法官必须回避<sup>⑤</sup>。在现代社会，法官需要回避的情形更加细化，并形成了完整的回避制度。第三，敌意在一定程度上也会影响案件的审理，可能形成偏见。就仲裁来说，一个有种族歧视的仲裁员往往有可能对他所歧视种族人的案件作出不公正的裁决。当然敌意的来源不仅仅是种族歧视，还有诸如地域性歧视、宗教信仰歧视等等。所以，“任何人都不应成为自己案件的法官”是衡量裁判者和裁判机构独立性的一项标准，是遵循程序正义的主要要求，也是公正裁决的重要保障。

关于体育仲裁，人们最关心的是仲裁机构的独立性。就 CAS 而言，人们都希望它能够独立于国际奥委会(IOC)、国际单项联合会(IFs)或者国内体育联合会之外。这是人们渴求体育仲裁呈现正义的美好愿望。在程序正义的视角下，CAS 的独立性怎样呢？1983 年，国际奥委会在新德里通过了 CAS 章程，CAS 正式成立。当时 CAS 仲裁员的选举规制是：仲裁员最初是 60 人，其中 15 人由国际奥委会(IOC)从自己的成员中选举，IFs、NOC(国家奥林匹克奥委会)各自选出 15 人，最后 15 人都由 CAS 的主席从以上组织外直接任命<sup>⑥</sup>。从以上仲裁人员的组成结构看，CAS 的仲裁员都是从 IOC 或者从控制着世界体育的其他管理机构中选取的，一旦遇到涉及 IOC 或各单项联合会以及国家奥委会的相关纠纷，仲裁员就与作为当事人一方的 IOC 或者其他关联机构有着利益的，或者从属的关系，CAS 进行仲裁就有自己充当自己案件的裁决者的问题，CAS 的裁决就会有产生偏见的嫌疑。在这种情况下，衡量偏见是否存在的依据就是看正义能否实现。而怎样才能使正义能够明显地、毫不被怀疑地实现呢？这就需要正当程序来保证。由于 CAS 与 IOC 以及其他相关机构有着太多的牵连，使得当事人对 CAS 的中立性往往持怀疑态度。CAS 的仲裁就不符合程序正义所要求的“任何人都不应成为自己案件的法官”的原则。所以 Kaufmann<sup>⑦</sup>把刚成立的 CAS 比喻为“IOC 的小兄弟，而非独立的仲裁机构。”在这一时期，由于 IOC 对 CAS 有较多的干预，运动员的利益在仲裁的过程中并不能得到完全的保证。此外，在 1994 年以前，CAS 的经费也是由 IOC 提供，这就意味着 CAS 在此时不是一个独立于 IOC 之外的仲裁机构。所以很多人都对 CAS 能否就案件进行无偏见的裁决持怀疑态度。当事人对 CAS 裁决公正性的怀疑由 Gundel 案所证明。在 Gundel 案中，Gundel 对 CAS 的裁决不服，向瑞士联邦法院提起公法诉讼<sup>⑧</sup>。瑞士联邦法院审查了 CAS 的本质和执

行力问题后支持了CAS的裁决。法院认为当IOC不是CAS仲裁的一方当事人时，CAS是真正独立的仲裁机构。虽然该法院认为在一定程度上CAS具有独立性，但是法院也暗示，如果IOC是CAS仲裁的案件一方当事人，那么CAS的裁决就会可疑，可见，此时CAS不是真正独立的仲裁机构。在遇到IOC或其关联机构作为仲裁案件当事人一方时，CAS的裁决就很难符合程序正义所要求的“任何人都不应成为自己案件的法官”的原则。

Gundel案后，IOC对CAS进行了较大的改革，试图将CAS建设成为能够保障各方利益的“真正独立的仲裁机构”。成立ICAS作为CAS的管理机构，负责CAS的财政和行政事务。1994年通过了新的《CAS法案》。ICAS的成员由20名资深法学家组成，IFs、NOC和IOC各4名，另外4名由前面的12名委员商议后任命，最后产生的4名委员由上面的16人商议后任命，该4名委员必须来自于其他16名委员所在的任何机构之外。ICAS的主席在这20人中选举产生，2名副主席从NOC和IFs各自提名候选人中选举产生。CAS的20名成员负责选出与ICAS有同等比例的CAS成员，每一届至少有150名CAS成员。在一定程度上，改革后CAS独立性较改革前有显著性的加强，但是从ICAS人员的任命机制和组成情况看，其中4名成员由IOC任命，IFs、NOC也各选出4名，可见IOC、IFS、NOC仍然对ICAS有巨大的影响力。而且，从资金来源上看，IOC、IFs、NOC仍然是ICAS和CAS资金的主要提供者(占75%)<sup>[4]</sup>。从对CAS的改革情况的描述可知，从程序正义中“任何人都不应成为自己案件的法官”的原则看，CAS的改革还不够彻底。许多案件的当事人一方一旦涉及到IOC，IFs、NOC或者提供资金的其他机构时，对裁决就可能涉嫌产生偏见。

## 2.2 “任何人有陈述和被倾听的权利”与CAS奥运会体育仲裁

“任何人有陈述和被倾听的权利”是程序正义中又一基本原则。在案件裁决时，正当的告知和适当倾听是必不可少的。这一原则最早可以从剑桥大学上诉案中得到体现，法院坚持，如果不给利益被决定者倾听的机会，任何裁决都是无效的。19世纪后，“当事人有陈述和被倾听的权利”这一原则在专业团体、志愿者组织和仲裁庭裁决纠纷时被广泛认同<sup>[10]23</sup>。1795年的本和教会上诉案<sup>③</sup>重申，除非将利害关系人传唤到法院，否则诉讼程序无效。如果当事人经传唤后不到庭，会被认为行为不端而受到处罚。所以在AHD(仲裁庭)仲裁时，为了使仲裁的有效进行，仲裁庭可以在一方当事人经传唤后仍不到庭的情况下作出缺席判

决。不能说是违反程序公正，这也是基于保障赛程政策进行的考虑。

在现代社会中，“任何人有陈述和被倾听的权利”被认为是案件审理有效性的条件。从CAS奥运会体育仲裁运作程序和所裁决的案例看，AHD在保障当事人尤其是运动员程序权利上作出了积极的努力。在斯拉夫科夫一案中，这一原则在AHD的裁决中得到了体现。2004年8月7日，IOC执委会一致同意了道德委员会的提议，依照IOC有关规定中止斯拉夫科夫在IOC的所有权利并取消其IOC委员资格。斯拉夫科夫不服IOC的决定，向CAS在雅典设立的AHD提出上诉。斯拉夫科夫指出，取消他的委员资格的决定是错误的，理由是：第一，IOC在中止他的委员资格时没有书面的证据；第二，对他的处罚IOC没有提供法律依据；第三，他的谈话是尊重了IOC的道德规则的<sup>[5]</sup>。AHD认为，根据《奥林匹克宪章》的规定，IOC执委会完全有权剥夺其作为IOC委员的权利，并且IOC在做出决定前，给了斯拉夫科夫就该事件做出解释的机会。因而仲裁庭驳回了他的上诉。该案件中，AHD作出维持IOC执委会决定的裁决，理由是IOC执委会有权作出中止斯拉夫科夫在IOC的所有权利并取消其IOC委员资格的权力，并在其作出处罚决定前，IOC执委会已经给予当事人申辩的机会。罗格在宣布完将斯拉夫科夫开除的声明后，就表示斯拉夫科夫可以通过申请召开听证会证明自己的“清白”，所以，IOC的处罚决定遵循了“任何人有陈述和被倾听的权利”的程序正义原则。

1996年，Andrade诉佛得角NOC在未经IOC同意的情况下，取消了Andrade的奥运会参赛资格，主要原因是Andrade未经佛得角NOC的许可擅自在奥运会开幕式上举着佛得角国旗进场，佛得角NOC认为Andrade缺乏组织性，于是取消了Andrade的奥运会参赛资格。但是根据《奥林匹克宪章》第49条和第66条规定的规定，奥运会期间取消运动员的参赛资格的决定必须由IOC的执行委员会做出，这就是说IOC是唯一有权取消运动员参赛资格的机构。于是Andrade将佛得角IOC告到了CAS亚特兰大奥运会所设的AHD。AHD就此案作出裁决，认为佛得角NOC取消Andrade参赛资格缺乏适当的法律依据，而且该处罚明显违反了纪律处罚的正当程序原则。AHD裁决后，佛得角NOC立即向IOC取得了处罚的许可，并再次对Andrade做出了取消其参赛资格的处罚决定。Andrade不服再次向AHD申请仲裁。经过审理，AHD发现佛得角NOC的决定在取得了IOC执行委员会的同意后，再次对Andrade做出取消其参赛资格的处罚

决定时没有履行告知程序,而且 Andrade 也没有获得任何申辩的机会。经过审理,AHD 最终判决 Andrade 胜诉,理由是,佛得角 NOC 损害了 Andrade 的程序权利<sup>[16]</sup>。从此案可知,AHD 的理由主要是佛得角 NOC 取消 Andrade 参赛资格后并没有告知运动员对他的处罚,也没有给予其申辩的机会。从程序正义中“任何人有陈述和被倾听的权利”的原则看,佛得角 NOC 取消 Andrade 参赛资格的处罚决定缺乏程序正义。根据正当程序保障的基本要求,佛得角 NOC 中止了 Andrade 参赛权力,必须要告知有关事实,并为 Andrade 提供有效的申辩机会。

该案的裁决被许多学者所赞同,表现了 CAS 为保护运动员权益所作出的重要努力。从该案 AHD 的审理过程可以看出,AHD 重点审查的是佛得角 NOC 作出处罚决定的程序性事项,审查其是否遵循了公正原则和一般的契约法原则以及是否遵循了程序正义。既然 AHD 把相关机构作出决定的程序性事项正当与否看成是该决定是否符合正义的评判标准,那么 AHD 自身遵循程序正义就成为它无法回避的义务。

### 3 CAS 奥运会仲裁程序正义保障的基本要求

#### 3.1 仲裁的中立性

如果某人被信任在一个人和另外一个人之间充当法官,那么,根据自然法的规则,该法官必须要平等地对待双方当事人<sup>[17][18]</sup>,这就是对裁判者中立性的要求。AHD 要解决中立性问题主要从以下 3 个方面入手,(1)任何人不能成为自己案件的法官;(2)案件裁决结果不涉及仲裁者或仲裁机构的利益;(3)仲裁者不应该对当事人一方有好恶偏见,这也可以说是无偏私原则,是程序正义的体现。就仲裁机构而言,CAS 在 1994 年改革之前,与 IOC 有着太多的联系,被认为是 IOC 的一个附属性的司法机构。在这一时期,AHD 仲裁的案件中一旦当事人一方是 IOC、IFs、NOC 等相关利益机构,那么 AHD 仲裁结果可能就涉及到 CAS 自身的利益,毕竟 CAS 与 IOC、IFs、NOC 等有太多的联系,AHD 就可能受到与所要做判决有利害关系的当事人或组织的干扰。那么 AHD 的中立性就值得怀疑,AHD 就有自己成为了自己案件的法官的嫌疑。1994 年改革以后,CAS 的中立性得到了进一步的强化,即使 ICAS 在一定程度上减少了 IOC、IFs、NOC 等机构在作为仲裁案件当事人一方时对 CAS 中立地位的干扰,但是由于 CAS 在财政上仍然要依靠这些机构,所以 CAS 中立性地位的确立还需要进一步的加强。就 AHD 仲裁员的选派而言,《奥林匹克运动会仲裁规则》第 3 条规定,“仲裁员特别名册”由 ICAS 通过其常务理事会拟

定并修订。第 11 条进一步规定,由特别分院主席从上述“特别名册”中指定 3 位仲裁员组建仲裁庭,并从中指定首席仲裁员,或者在适当情形下指定独任仲裁员。可见,奥运会特别仲裁中仲裁员的确定不像商事仲裁由当事人选择,它完全属于仲裁机构的权力范围,其中体现的强制性与诉讼具有相似性。既然仲裁员的选派属于仲裁机构的权利范围,那么仲裁机构在选派仲裁员时就需要考虑到案件裁决结果不应该涉及仲裁者或仲裁机构的利益,而且仲裁员不应该对当事人一方有偏见。仲裁员不受与所要做判决有利害关系的当事人或组织的干扰,不得担任与其裁判不相适的职能,不得与当事人一方有单独接触。从目前 ICAS 人员的任命机制和组成情况看 CAS 仲裁员中立性仍然存在怀疑,解决这个问题需要完善仲裁员回避制度,但是从《与体育相关的仲裁法典》第 33 条的规定以及 AHD 的仲裁实践来看,CAS 在仲裁员中立性方面做出了改进。仲裁员中立性强化将是 CAS 仲裁遵循程序正义的重要保障。

#### 3.2 仲裁的及时性

相对于诉讼来说,仲裁的快捷、及时是其优势,由于体育的特殊性,体育仲裁的及时性就显得更为重要。及时性是程序正义基本的要求之一,意大利法理学家贝卡利亚<sup>[19]</sup>就认为,“迟来的正义就是非正义。”从经济学角度分析法理学来看,波斯纳以投入产出为工具对法律程序进行了经济分析,他认为法律程序在运行过程中有经济消耗,这些消耗包括法院误判产生的“错误成本”和法院审判、裁决过程中的人力、物力和财力的“直接成本”。但在体育仲裁领域,对当事人来说,主要是“等待成本”,等待会造成运动员机会成本和直接成本的增加。仲裁时间越长,机会成本就越大。但如果过于急速,就可能增加裁决的错误成本,所以裁决应该做到及时。对于奥运会运动员而言,实现正义的及时性显得尤为重要,纠纷的裁决时间直接影响到运动员的权益。如关于运动员的参赛资格纠纷,裁决结果就影响到运动员的参赛权利,这些都要求 AHD 的裁决具有及时性。《奥运会仲裁规则》18 条规定,AHD 在接受仲裁申请后的 24 小时内要做出裁决,在特殊情况下,AHD 主席可以延长时间,这主要是基于保证奥运会正常赛程的考虑,在这一点上 CAS 正在向着程序正义一步步靠近。

#### 3.3 应听取当事双方的辩论和举证

AHD 仲裁程序要依据《奥运会仲裁规则》的规定进行,《奥运会仲裁规则》采用的是非正式的类型庭审的程序,该程序区别于一般仲裁的程序,该程序应该遵循自然正义和正当程序原则。《奥运会仲裁规则》15

条给予 AHD 组织听证的自由裁量权,其中 C 款规定,仲裁庭在收到申请后应立即通知并传唤当事人举行听证会。在听证会上,仲裁庭将听取双方当事人的陈述和采取所有针对证据的合适的行动。双方当事人在听证会上应该举出所有的证据和证人,证人的陈述将被立即听取。在听证问题上 AHD 有较大的自由裁量权,有的听证采取具有大陆法系风格的纠问式形式,有的采用具有普通法上所使用正式的口头证据和提交证据。所以, Richard H. McLaren<sup>[19]</sup>认为这一程序是大陆法系纠问制和英美法系询问制和交叉询问制的综合体。由于 IOC 特别仲裁庭对仲裁速度和效率的要求极高,在高密度的仲裁程序架构下,标准的诉辩程序会有被简略化的可能<sup>[20]</sup>。但仲裁采取的是非正式的类似庭审的程序,那么程序正义的基本原则还是需要遵循。在仲裁过程中,仲裁庭应该提供给双方当事人提交证据和陈述事实并对不利于自己的证据和主张作出反驳的机会,这是当事人“有陈述和被倾听的权利”的体现,也是满足程序正义的重要条件。仲裁庭在仲裁程序中应保证双方当事人有均等的机会充分陈述自己的观点和主张,并进行辩论(通过辩论,当事者双方会进行攻击防御,可能有助于仲裁庭更高效地发现真实)。当事双方有平等的机会回答对方提出的辩论和对其证据进行质证,对于奥运会仲裁程序而言,质证应该是一个重要环节。因为“互相冲突的两个主体从相反的视角辩驳证据材料,能较彻底地剥掉证据材料中不具备客观性、关联性、合法性的杂质,留下有证明力的证据材料内核”<sup>[21]</sup>。这样就有助于仲裁庭认定案件事实,分清是非责任,作出公正的裁决。在奥运会体育仲裁中,当事人的被倾听的权利应体现在以下几个方面:提出与争端有关的事实和证据;提出相关法律依据;查阅对方当事人提供的全部书面材料和证据并进行质证;查阅仲裁庭收集的全部证据;回答对方提出的辩论;要求证人提供证词和专家提供技术鉴定等<sup>[22]</sup>。

### 3.4 形式正义原则

形式正义原则是英美法上的程序原则之一,包括 3 个方面。第一,一致性。裁判者如果将同样的规范适用到相似的相关事实,就必须作出同样的裁决结论。第二,遵循先例。裁决者对多个发生在不同时期的争端遇到有事实相同或相似时,应适用相同的规范。第三,遵从规则。裁判者根据事先宣布的规则作出裁决<sup>[4]207</sup>。根据《奥运会仲裁规则》第 17 条的规定,在实体法适用上,主要是“一般法律原则和法律规则”,但是哪些法律原则和规则将被视为适当,完全取决于 AHD 在具体案件中的解释。从《奥运会仲裁规则》授予 AHD 的权利、AHD 具体仲裁程序以及 AHD 在法律适用和

解释中享有权力看,AHD 享有较大的自由裁量权,所以,AHD 应该遵循形式正义原则,通过形式正义对自由裁量权予以适当的限制。

### 3.5 提供裁决理由

《与体育有关的仲裁法典》R59 条规定仲裁庭要陈述一个简要的裁决理由<sup>④</sup>。对于奥运会体育仲裁,虽然在裁决过程中 AHD 对案件进行了详细的分析,但是《奥运会仲裁规则》19 条规定,仲裁庭要给出简要的裁决理由。裁决应该以理性推理为依据,而且分析推理应该建立在当事人做出辩论和提供的证据之上。提供裁决理由是将裁判所依据的相关法律上的标准告知当事人,使当事人了解结果,理解仲裁结果的产生原因,这一原则也是重要的一项程序保障。

随着国际体育仲裁实践的进一步深入,CAS 作为国际上权威的体育争议仲裁机构被越来越多的人所认可。作为 CAS 仲裁的一部分,CAS 奥运会体育仲裁在推进国际体育法发展的同时,呈现出了较为明显的差异。CAS 奥运会体育仲裁在管辖权、仲裁员选派、仲裁庭组成、仲裁程序、适用规则等方面都具有严格的强制性,其司法诉讼特征明显。虽然《与体育有关的仲裁法典》反对仲裁司法化,但是奥运会仲裁作为一种特殊仲裁,案件裁决的公正性、一致性、同一性的要求迫使其放弃一般仲裁所具有的某些优点(如当事人自主、灵活、可选择、保密等)。在这种特殊仲裁制度下,为了实现裁决的公正性、一致性和同一性,仲裁程序的形式需要规范化,正义需要以看得见的方式呈现。那么,遵循程序正义的基本原则,将是 CAS 奥运会体育仲裁实现公正裁决的重要保障。

### 注释:

- ① 参见《承认及执行外国仲裁裁决公约》(纽约公约)第 5 条。
- ② 参见 G v. Federation Equestre Internationale. Digest of CAS Awards, 1993, 1: 561-569.
- ③ 参见 R v. Benn and church. 6 T.R.198(1795)。
- ④ 参见《与体育有关的仲裁法典》R59 条。

### 参考文献:

- [1] 徐亚文. 欧洲人权公约中的程序正义条款初探[J]. 法学评论, 2005, 121(3): 19.
- [2] 王小莉. 论仲裁制度的诉讼化[J]. 仲裁研究, 2005(3): 29.
- [3] James A R. Nafziger. Lex Sportiva and CAS[J]. The International Sports Law Journal, 2004(1): 3-8.

- [4] 郭树理. 国际体育仲裁的理论与实践[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2009.
- [5] 郭树理. 奥运会特别仲裁机制司法化趋势探讨[J]. 体育科学, 2010, 30(4): 3-10.
- [6] 姜霞. 仲裁司法审查程序本质论[J]. 河北法学, 2007, 25(6): 154-157.
- [7] 周江. 刍议国际体育仲裁的司法监督问题(上)[J]. 仲裁研究, 2008(1): 44-56.
- [8] 陈卫佐. 瑞士国际私法法典研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [9] 高媛, 董小龙. 奥运会仲裁的监督问题[J]. 法治论丛, 2008, 23(4): 131-134.
- [10] 徐亚文. 程序正义论[M]. 济南: 山东人民出版社, 2004.
- [11] William M. Landes & richard posner, adjudication as a private good[J]. Journal of Legal Studies, 1979(1): 235-245.
- [12] Anthony Polvino. Arbitration as preventative medicine for olympic ailments: the international olympic committee's CAS and th future for the settlement of international sports disputes[J]. Emory International Law Review, 1994(1): 347-358.
- [13] Darren Kane. Twenty years on: an evaluation of court of arbitration for sport[J]. Melbourne Journal of International Law, 2003(4): 611.
- [14] Michael Beloff. The CAS ad hoc division at the Sydney Olympic Games[J]. International Sports Law Review, 2001(3): 105-118.
- [15] 郭树理. 2004年雅典奥运会体育纠纷仲裁案例述评[EB/OL]. <http://www.law-star.com/cacnew/200703/30007131.htm>, 2010-09-26.
- [16] 黄莹. 体育仲裁院对参赛资格的维护[N]. 人民法院报, 2006-10-11.
- [17] 杨寅. 中国行政程序法制化[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [18] 贝卡利亚[意]. 论犯罪与刑法[M]. 黄凤, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [19] Richard H McLaren. Introducing the court of arbitration for sport: the AD HOC division at the Olympic Games[J]. Marquette Sports Law Review, 2001(1): 521.
- [20] 张春良. 论奥运会体育仲裁程序[J]. 西安体育学院学报, 2007, 24(5): 23.
- [21] 田平安. 民事诉讼证据初论[M]. 北京: 中国检察出版社, 2002: 153.
- [22] 苏明忠. 国际体育仲裁制度评介[J]. 中外法学, 1996, 48(6): 36-39.

