

对他人使用兴奋剂行为入刑的研究

窦 峥, 石经海

(西南政法大学法学院, 重庆 401120)

摘 要:与运动员自主服用兴奋剂不同,对他人使用兴奋剂的行为具有更大的社会危害性,不但侵害了运动员的身体健康、人格名誉等多项法益,对运动员造成抽象危险,并且阻碍了体育行业的健康发展。然而,以行政处罚、民事赔偿、纪律处分等方式规制该行为的打击力度明显不足,不足以抑制此类行为的发生。因此,基于法益保护的理论和依法治体的政策,将对他人使用兴奋剂的行为入刑的处罚具有正当性,以织密法网、使刑法干预前置能达到保护运动员合法权益的目的。

关键词:依法治体;兴奋剂;法益保护;刑事立法

中图分类号:G80-05

文献标识码:A

文章编号:1007-7413(2019)04-0024-07

Research on Punishment of Doping Others

DOU Zheng, SHI Jing-hai

(School of Law, Southwest Univ. of Political Science & Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Unlike athletes taking doping independently, the behavior of using doping to others is more harmful to society. It not only infringes on athletes' health, personal honor and other legal interests, but also causes abstract danger to athletes, and hinders the overall development of the sports industry. However, administrative penalties, civil compensation and disciplinary measures are obviously insufficient to suppress such acts. Therefore, based on the concept of legal interest protection and the policy guidance of rule of law, it is legitimate to punish other people's doping behavior, so as to weave a tight legal net and make the criminal law interfere in front, so as to achieve the purpose of protecting the legitimate rights and interests of athletes.

Key words: rule sport by law; stimulant; protection of Legal Interests; criminal legislation

伴随着竞技体育的职业化发展,运动员为提高成绩而服用兴奋剂的现象愈演愈烈,破坏了公平竞赛的体育精神和行业的管理秩序。然而,滥用兴奋剂的问题还不止于此,除运动员自主服用兴奋剂之外,还存

在大量对他人使用兴奋剂的情形,此类使运动员被迫服用兴奋剂的行为具有更大的负面影响。近来,对他人使用兴奋剂的事件不断涌现,如“山东举重队被投放兴奋剂案”^①、“孙英杰被投兴奋剂案件”^②、“山东

收稿日期:2019-03-06

基金项目:西南政法大学法学院研究生科研创新项目(FXY2019090)

作者简介:窦峥(1993—),男,北京人,西南政法大学刑法学硕士研究生。研究方向:刑法学、体育法学。

石经海(1970—),男,安徽宿松人,教授,博士生导师,西南政法大学量刑研究中心主任,博士。研究方向:刑法学。

① 2002年10月24日,中国奥委会反兴奋剂委员会接到山东举重队部分队员服用兴奋剂的举报,检查结果显示王某等5名队员尿样呈“A瓶甲睾阳性”,全国体育界哗然,经当地公安机关立案侦查,查明这是一起运动员因私人恩怨而蓄意投放兴奋剂、陷害其他运动员的恶性事件。犯罪嫌疑人张某因向运动员饮料桶中投放兴奋剂,涉嫌投放危险物质罪被公安机关刑事拘留,但终因无法定罪而无罪释放,仅被处以终身禁赛的惩罚。

② 2005年10月,孙英杰在北京国际马拉松赛中摘得金牌,随后其又在南京十运会女子10000米比赛中摘取银牌。但孙英杰在10000米跑之后的A瓶尿样检测被查出雄酮有外源性阳性。同年11月,孙英杰在黑龙江五大连池市提起诉讼,12月16日一审法院判决原告胜诉,证明孙英杰所服用的兴奋剂是由其同训队友于某所投放。

体校教练员对体育特长生使用兴奋剂的事件”^①等。对他人使用兴奋剂的行为将导致可预期的严重后果,不但会使运动员身体机能严重受损,而且在“严格责任制”的规定下,运动员将遭受长达数年的禁赛处罚,令其几乎断送职业生涯,具有严重的社会危害性。鉴于此,国家体育总局曾于2018年就兴奋剂违法行为的刑事制裁立法问题联合最高人民法院^②、最高人民检察院^③开展研讨会。笔者对刑法难以定性使用兴奋剂行为进行反思,再对该危害行为入刑的必要性和可行性进行分析,最后提出相关立法建议,以期保护运动员的合法权益,实现依法治体之宏愿。

1 对他人使用兴奋剂的刑法争议与反思

1.1 对他人使用兴奋剂行为的刑法争议

司法实践中,对他人使用兴奋剂的行为在法定性上存在着较大争议。

有观点认为,对他人使用兴奋剂的行为构成投放危险物质罪^[1]。“山东举重队兴奋剂案”的犯罪嫌疑人张某数次将非法购买的药物甲睾酮投放到运动员的饮料中,导致5名举重运动员在非自愿的情况被动服用违禁药物,致使其在兴奋剂检测时尿液呈现阳性。但是,我国司法解释尚未把甲睾酮这种药物类兴奋剂归为毒害性物质,将兴奋剂视为毒害性物质属类推解释。所以,由于甲睾酮这类兴奋剂药物不具有毒害性,现阶段尚不能将投放该物质的行为定性为投放危险物质罪。

也有观点认为,对他人使用兴奋剂的行为构成故意伤害罪^[2]。被动服用兴奋剂的运动员,其身体健康会受到损害。长期使用兴奋剂将引起运动员细胞和器官功能异常,产生过敏反应、药物依赖性,损害免疫力引起各种感染,严重时还会导致使用者心力衰竭、激动狂躁、成年女性男性化,甚至患上糖

尿病、心脏病等疾病^[3]。但是,该行为构成故意伤害罪需要满足两个条件:第一,在我国司法实践中有一个共识,即构成故意伤害罪需达到“轻伤以上后果”。结合本案,甲睾酮只是一种雄性激素,作为一种非处方药,在市面上即可购买到,虽然运动员长期超量服用该药,会对肝脏造成一定的损害,但就本案而言,张某使用的药量不会对运动员的身体造成轻伤以上后果。第二,对运动员使用兴奋剂的行为与其身体损害之间的因果关系难以确定。世界反兴奋剂机构列举的常见禁用物质如可卡因、克伦特罗、类固醇等禁用物质,虽然具有提高比赛成绩的功能,但短时间内不会明显损害运动员的身体健康^[4]。因此,离开了量,无法评定使用的兴奋剂与身体健康的损害是否具有因果关系,不能证明该行为符合故意伤害罪的犯罪构成要件。

还有观点认为,对他人使用兴奋剂的行为不构成犯罪^[5]。原因有两点:其一,根据《刑法》第13条的“但书”规定,即使对他人使用兴奋剂符合犯罪的客观构成要件,侵害了他人法益,具有一定的社会危害性,但是如果仅对运动员造成轻伤以下的影响,情节显著轻微,那么这种行为就不需要使用刑法进行规制,因而不能判定其为犯罪。其二,刑法具有谦抑性,即立法者应当力求以最小的支出——少用甚至不用刑罚,获取最大的社会效益——有效地预防和控制犯罪^[6]。我国颁布的《反兴奋剂条例》^[7]第39、40条规定了对他人使用兴奋剂的行为可以通过行政处罚、民事赔偿、纪律处分等方式进行规制,除非构成犯罪,否则不必使用刑罚。

所以,即使我们认识到对他人使用兴奋剂的行为具有严重的社会危害性,侵害了运动员多项法益,破坏了公平竞赛的体育精神和行业管理秩序,但在我国现有的法律框架下,这种主观恶性极大的行为却不能被判定为犯罪,行为人也得不到刑法的制裁。

① 2017年5月,中国反兴奋剂中心根据举报查处了原山东兖州体校教练员孙庆河长期对参加高校体育特长生招生考试的运动员组织使用兴奋剂的严重违法事件。涉案的10位运动员中尚有6位未成年人,因缺乏反兴奋剂知识,辨识兴奋剂的能力不足,受教练员蒙骗服用兴奋剂。但基于这些运动员在调查中均能如实说明情况,确有立功表现而被酌情减轻处罚,除被禁赛两年外被免除了负担兴奋剂检测的费用。

② 2018年8月27日至30日,国家体育总局联合最高法研究室赴广东、山东、辽宁开展兴奋剂刑事制裁立法工作专题调研,最高法研究室将根据调研情况对司法解释文稿进行完善。

③ 2018年12月7日,体育总局会同最高检察院就兴奋剂违法行为刑事制裁立法问题在陕西省体科所举行专题调研会议。调研旨在通过建立相应法规打击非法生产、运输、销售、走私兴奋剂和对他人使用兴奋剂行为。有望增设相应兴奋剂罪名和条款,以弥补单靠体育行业规则反兴奋剂的局限性,严厉惩处组织、强迫、欺骗、教唆运动员使用和对运动员施用兴奋剂等严重违法行为,以达到有效遏制使用兴奋剂问题的目的。

1.2 刑法定性争议之反思

根据现有法律规范,对他人使用兴奋剂的行为无法以犯罪论处。但是在司法实践中,不能仅凭“但书”的出罪机能和刑法谦抑性原则就断定对他人使用兴奋剂的行为不构成犯罪,还应考虑到职业运动员的特殊性和现行立法的体系性,对该行为进行综合判断。

第一,在职业体育这种特殊领域,运动员的法益保护在某种程度上应该比一般情况更严格。因为身体是职业运动员工作的基础,所以我们应考虑到运动员因身体机能受损而牵连其他法益被侵害的可能性。大部分职业运动员从幼年时期便接受专业的体育训练,花费了很高的前期成本,待其身体、技术成熟之后才能参加职业比赛,体育竞赛是其获取收入、实现人生价值的主要方式。通常情况下,运动员的职业生涯极为短暂,他们需要在身体机能处于巅峰时来积累财富和名誉。若因误服兴奋剂而导致身体机能下降或者遭受禁赛处罚,将失去其通过职业技能获取收入的来源和剥夺其赢得名誉的机会,对其职业生涯造成不可逆转的损害。这时,如果还认为刑法仅仅是提供辅助性的法益保护,把刑法当成最后手段法,站在结果本位立场讨论该行为的社会危害性,片面地考虑身体的损害结果,就无法意识到身体健康的损害只是表象,因兴奋剂违规而被剥夺的从业自由和财富,才是法律更应进行保护的法益。

第二,情节轻重不能仅凭身体损害的程度进行衡量,还应考虑到行为人的主观恶性和作案手段。以故意伤害罪为例,事实上,要求达到“轻伤”才能以故意伤害罪定性,将“轻微伤”排除在以上“伤害”之外,这并不是立法上的规定,而只是理论上和实务中基于“情节显著轻微”评价形成的“共识”而已^[8]。然而,一旦运动员检验出服用兴奋剂,根据“严格责任原则”,运动员都不得不接受长时间的禁赛处罚和社会舆论的批评。虽然身体上没有造成“轻伤以上后果”,但是事实上是以恶劣手段损害了运动员的身体机能,造成其社会价值的贬损,影响其从业自由和人格名誉,这已经不能评价为“情节显著轻微,危害不大”的情形了。所以,不能以危害结果反推对人使用兴奋剂的情节轻重,而是应结合行为人的主观动机、作案手段和造成预期危害的严重程度进行综合考量。

第三,应注意到行政立法与刑事立法的有效衔接。尽管《反兴奋剂条例》规定了行政处罚和民事赔偿等对人使用兴奋剂行为的处罚方式,但是条例仍为刑罚手段留下了口子,这说明立法者在制定该条例之

初就意识到对他人使用兴奋剂有可能达到犯罪的程度并应受到刑法的规制,但相关立法并未在《刑法》中得到体现,这就切断了《体育法》和《刑法》的有机联系,使条例中的准用性规范找不到与之相对接的法律依据,失去了附属刑法的价值。事实上,刑法不应仅被司法机关用于定罪量刑,更应作为一部“行为指南”,指引普通民众的日常行为,从而达到积极的一般预防目的。如果对他人使用兴奋剂的行为不能被现行刑法评价为犯罪,既无法起到法律的指引、评价和教育作用,也会使民众对司法公信力产生质疑,伤害公民的法感情。具体而言,兴奋剂犯罪这类新型犯罪的法网还未编织完成,对运动员这一特殊群体的法益保护还留存了大量空白地带,这时候就需要我们去重新审视新出现的危害行为,对这类行为是否属于犯罪进行实质分析,从而以体系性、多层次的法律手段对其进行规制。

2 对他人使用兴奋剂入刑的必要性分析

全国政协委员、国家体育总局人事司原司长史康成指出,目前我国反兴奋剂法律体系存在漏洞,突出表现为《刑法》中没有相应的罪名和条款,致使在体育运动中对他人使用兴奋剂的行为难以得到有力惩罚,因此他建议修改刑法,完善反兴奋剂法律体系^[9]。将对人使用兴奋剂这类具有社会危害性的行为入刑,符合我国刑法干预早期化、能动化的立法趋向。在体育行业这种特殊领域中,适当地降低入罪门槛、前置刑法干预起点^[10]、扩张刑法的辐射范围、加大刑法干预力度尤其具有必要性。

2.1 对人使用兴奋剂具有严重的法益侵害性

李斯特认为:“法益是法所保护的利益,所有的法益都是生活利益,是个人的或者社会共同的利益;产生这种利益的不是法秩序,而是生活;但法的保护使生活利益上升为法益。”法益侵害说认为,犯罪会对法所保护的利益或价值造成侵害或引起危险(威胁)^[11]。对运动员使用兴奋剂会侵害其身体健康权、从业自由、人格名誉等多项“生活利益”,具有严重的法益侵害性。

首先,会侵害运动员的身体健康权。对运动员使用兴奋剂会损害运动员的生理和心理健康。生理上,误食刺激中枢神经的兴奋剂后,会给中枢神经系统带来强烈的欢愉和亢奋,长期食用将造成神经中毒,出现猝死^[12];药品类兴奋剂中的利尿剂服用后会导致

肾脏血液动力异常,肾血流灌注量显著减少、肾小球滤过率下降,导致肾前性氮质血症、急性肾小管坏死,最终出现肾衰竭^[13]。精神上,兴奋剂同样具有严重的危害性,它会使服用者产生药物依赖性,甚至导致性格产生显著变化。例如固醇兴奋剂会使人抑郁、消沉,出现轻生的症状;ATS 则会导致服用者严重的精神疾病,出现幻觉、妄想,伤害、杀人等暴力性的倾向^[14]。林山田指出:“伤害罪所要保护的法益乃是个人的身体法益,包括身体的完整性与不可侵害性、生理机能的健全与心理状态的健康等。”^[15]可见,伤害行为不仅指狭义上的身体损伤,对他人精神状态的打击也是一种伤害行为,因为大脑机能的健全也是生理机能健全的一部分。因此,对运动员使用兴奋剂会造成其生理和心理的双重损伤,侵害了其身体健康权。

其次,会剥夺运动员的从业自由。即使运动员在不自愿的情形下被动服用违禁药物,也会遭到禁赛处罚,这将剥夺运动员一定时间内的从业自由。依据《世界反兴奋剂条例》的规定:“在‘严格责任’的原则下,只要在从运动员体内采集的样品中发现了某种禁用物质,就构成违规。无论运动员是否故意地使用了某种禁用物质,或是由于疏忽大意或其他因素所致,均构成违规。”^[16]通常情况下,被动服用兴奋剂的运动员通常处于弱势地位,既无法举证其服用兴奋剂并非故意,在兴奋剂犯罪未入刑之前也无法要求公安机关也介入调查,只能接受取消成绩、长期禁赛的处罚。在竞技体育职业化的今天,禁赛等于取消了运动员从业的资格,剥夺了其进行正当业务行为的自由,与刑法中的“从业禁止”惩罚力度相当,具有可预期的严厉性。

再次,会侵害运动员的人格名誉。所谓人格,是指一个人作为权利、义务主体的资格,是社会对人的道德品质的评价;所谓名誉,是指人在社会上的声誉^[17]。当运动员被检出服用兴奋剂后,在“严格责任原则”下,被指控的运动员无法提出被迫服用违禁药物的证据,不但会被取消其与尿检结果直接相关的所有成绩,还要背负破坏体育公平竞争精神、违背体育道德的骂名,人格受到侮辱。此外,即使受害者不具有服用兴奋剂的主观罪过,但由于对人使用兴奋剂行为并未入刑,公安机关无权介入调查,运动员只能独自承担社会舆论的批评、组委会的禁赛处罚、代表团的纪律处分等一系列负面后果,名誉受到损害。

最后,会侵害运动员的财产权。传统刑法理论中的财产权是指公私财产的所有权,即公私财产的占有、使用、收益、处分等全部权能。根据《体育运动中

兴奋剂管制通则》第56条的规定:“个人项目赛中发生兴奋剂违规的,应当取消运动员在该项比赛中所取得的成绩,并收回奖牌、积分和奖金等。”^[18]没收奖金将直接侵害获奖运动员的财产权。然而,有人认为体育比赛奖金具有摄幸性质,在运动员合法完成比赛前仅属于可以期待的财产性利益。换言之,只有符合规则的完成比赛并获得对应的名次,奖金才能兑现,所以对他人使用兴奋剂并不会侵害公民财产的财产权益。但是,因被动服用兴奋剂而造成的财产损失并不仅限于比赛奖金,根据《国家体育总局1号令》第7条的规定:如运动员的兴奋剂检查结果为一类兴奋剂阳性,或拒绝、逃避兴奋剂检查,或在兴奋剂检查中有不正当行为的,由有关单项协会按照协会章程规定,对该运动员及其相关人员和单位给予以下处罚:“1. 凡在比赛期间被查出的,取消该次比赛成绩;2. 第1次发生时给予不少于2年的停赛处罚和4000元至80000元的罚款;3. 第2次发生时给予终身停赛处罚。”^[19]由此可知,一旦运动员在兴奋剂检查中被认定服用兴奋剂,将遭到4000元到80000元不等的罚款,这将导致运动员财产直接减少。此外,在运动员职业化的今天,运动员会通过签订劳动合同以获得相应的报酬。但在特定的条件下,俱乐部可以将保障合同改成非保障合同,比如运动员因为吸毒、使用兴奋剂或者没有按照训练要求进行训练,经过权威专家鉴定,身体条件无法达到俱乐部的要求,俱乐部在通知运动员后,可以单方面取消保障条款^[20],这将危及运动员的经济保障。可见,对运动员使用兴奋剂,致使其承担劳动合同的违约责任,将造成运动员财产损失的风险。所以,对他人使用兴奋剂的行为会直接或间接侵害运动员的财产权益。

综上所述,对运动员使用兴奋剂将会侵害其身体健康、从业自由、人格名誉以及财产权四项法益,其社会危害性已经达到应由刑法进行规制的程度,符合入刑的实质条件。

2.2 发挥刑罚积极预防的功能

现阶段,国内外常发生的对他人使用兴奋剂的事件,大致分为两种情形:一种是运动员的教练、训练师等辅助人员,为了提高队员的运动水平、获取优异成绩,不惜“揠苗助长”对运动员使用兴奋剂以证明自己的业务能力,如“体校教练员对体育特长生使用兴奋剂事件”;另一种是受害运动员的竞争对手,为取得成绩而对他人投放兴奋剂以陷害他人从中获利,如

“王静案”^①。对运动员使用兴奋剂会对其造成一种抽象危险,即一旦危险行为在特定地点或针对特定对象实施,便存在的一般危险状态^[21]。具体来说,一旦向他人使用兴奋剂,就将对其身体健康、从业自由、人格名誉、个人财产等合法权益造成威胁。对此,《反兴奋剂条例》第 39、40 条规定对于兴奋剂违规行为可以通过行政处罚、民事赔偿、纪律处分等方式进行规制,但是兴奋剂立法的碎片化使得没有一部完整的法律可以指引民众养成规范意识以及对法律的认同,致使无法有效地抑制此类行为的发生,难以恢复被破坏的行业秩序。此时,应当发挥刑罚积极的一般预防作用^[22],引导民众因认同、敬仰法律而远离违法犯罪行为,以保护运动员权益和维护行业秩序。刑事责任的确定和刑事处罚的实施表明该行为是被法律禁止的,同时指引人们做出不实施这种行为的决定,据此抑制此类行为的发生,使兴奋剂立法得到统一,也让运动员因法律的有效性而获得安全感。所以,当人最重要、最基本的利益因被动服用兴奋剂而处于危险状态时,将此类危害行为入刑,发挥刑罚积极的一般预防作用,从而防止更严重的实害结果发生,具有正当性和必要性。

2.3 回应体育行业的立法需求

毫无疑问,对他人使用兴奋剂将侵害运动员的身体健康、从业自由、人格名誉和财产权等多项法益,所以将该行为入刑可以充分保护职业运动员的个人法益。然而,刑事立法不能单纯考虑对个人法益的保护,还应考虑体育行业对刑事立法的需求。

谈及整个体育行业对于兴奋剂类犯罪的刑事立法需求,首先我们要明确打击兴奋剂违规行为的核心价值是什么。法律不是万能的,生活中的“阴影地带”是普遍存在的,尤其是在体育这个特殊的领域,似乎并不属于刑法规范的辐射范围。然而,当我们了解刑法保护行业秩序的意义时,立法的核心价值便会突显出来。相对而言,保障个人的身体健康权并不是兴奋剂类犯罪刑事立法的核心价值追求,基于体育精神而奉行的公平竞赛原则才是其核心价值理念。

目前,我国正处于由体育大国向体育强国转型的关键时期,如果说完善的体育规则是保证体育赛事顺利进行的保证,那么完善的体育法规则是保障我国

体育行业整体发展的关键。若想以一个体育强国的姿态屹立于世界之林,就应当在保护体育精神的道路上率先规范,从立法的完善上传达出对打击兴奋剂犯罪的强硬态度。然而,在现有的法律法规体系下,我国《体育法》和《刑法》在兴奋剂类犯罪的规制上仍存在衔接问题,单凭行政法规和民法部门已经不能够满足体育行业的需求,刑法的介入才能为体育行业的整体保护提供更有力的保障,从而使我国的体育事业在一个有机的法律体系下运行,使我国加快迈进体育强国。

3 对他人使用兴奋剂入刑的可行性分析

3.1 具有合宪性

《刑法》第 1 条规定:“为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。”该条阐述了刑法与宪法的阶层关系,即“宪法与刑法,在以实定法的阶层构造为前提的时候,从法律效力的观点来看,具有优劣关系,刑法的内容以及解释,必须遵循宪法的理念与宗旨。”^[23]这一规定表明了宪法是制定刑法的法律依据,立法机关在制定、修改刑法时,当然应以宪法为根本的立法准则,不能与宪法相抵触,而应与宪法相协调。由此可见,宪法的规定将对刑法的制定和修改起到支撑和指导作用。《宪法》第 21 条第 2 款规定:“国家发展体育事业,开展群众性体育活动,增强人民体质。”这表明宪法对体育事业的发展做出了总体性的规定,所以下位法的规定必须符合宪法的基本精神,具体到体育领域可以理解为,一切阻碍体育事业发展的行为、一切剥夺群众进行体育活动权利的行为,都应该受到法律的规制。对他人使用兴奋剂的行为破坏了体育比赛的公平性,影响了国家对体育赛事的管理秩序,侵害了运动员的身体健康权等多项合法权益,不仅阻碍了体育事业的发展,而且影响了群众从体育赛事中获得精神的需求。为促进体育事业蓬勃发展,保障群众正常进行体育活动的权利,把对他人使用兴奋剂的行为入刑,以刑罚手段来助力体育行业的发展符合宪法精神。

3.2 公安机关调查机制相配合

我国全运会多次重大兴奋剂事件,如扑朔迷离的

① 在第十一届全运会女子百米飞人大战中,21 岁的福建选手王静以 11 秒 50 的成绩夺冠。但在药检中,她却被检出兴奋剂呈阳性,遭到终身禁赛的处罚。赛后王静称自己在检录处等待的时候去上了厕所,当时装着饮用水的包就随意放在外面,由于场面混乱,任何状况都有可能发生。随后,福建省委申请了司法介入,但无奈取证困难,只能不了了之。最终,中国田协正式宣布对其禁赛四年。

“王静案”,王静及其教练员一直哭诉遭他人陷害,并非自愿服用。当地警方尝试介入调查,但结果并不太理想。原因是反兴奋剂调查人员和警方均缺乏法律授权,这导致对兴奋剂事件调查难以深入,事件最终成为“谜案”。反兴奋剂人员可以通过检查手段,查出使用违禁药物的运动员,但无法查出具体服用原因、服用动机、违禁药物来源、有无共犯等对反兴奋剂工作更为重要的案件事实,原因是反兴奋剂部门还缺乏有效手段进行调查。即使反兴奋剂的专业部门直接参与调查,但对涉事人员的调查没有法律保障,被调查方可以不予配合,并且不用承担任何法律责任。体育主管部门和兴奋剂检查人员没有搜查、查封、扣押违禁物品的行政强制权,也没有讯问涉案人员的刑事侦查权,对使用兴奋剂行为的调查取证经常处于无法可依的尴尬境地。如果不把对他人使用兴奋剂的行为作为犯罪论处,司法机关就难以介入反兴奋剂工作,就难以从源头上彻查使用兴奋剂行为。《刑事诉讼法》第109条规定:“搜查是指刑事案件中侦查机关在侦查过程中为查获犯罪证据和犯罪嫌疑人采取的一种强制性措施。”因此,“收集犯罪证据、查获嫌疑人”是搜查的目的和前提。若把对他人使用兴奋剂行为入刑,公安机关将获得法律授权,以专业手段配合反兴奋剂部门调查,直接对涉案的犯罪嫌疑人进行搜查、讯问,实现司法介入。这不但有助于案件的解决,而且可以保障被害人和犯罪嫌疑人的基本人权不受侵犯。

3.3 符合国际社会的立法潮流

对他人使用兴奋剂不仅侵害了运动员的人身权益,而且阻碍了职业体育的发展,所以世界上很多发达国家和地区已经将此类行为入刑,以维护体育的竞赛秩序。

法国于1999年颁布的《保护运动员健康与反兴奋剂斗争法》第17条规定:“对于违反本法第10条第2段和第3段的规定,向本法第17条规定范围内的运动员开违禁物质处方,或向他们转让、提供、使用、敷贴第17条提到的违禁物质和手段,为他们使用这些违禁物质和手段提供方便或煽动他们使用这些违禁药品和手段(无论是用何方法)的行为,判处5年监禁,并处罚金50万法郎。”^[24]这初步以刑法规制了对他人使用违禁药物的行为。此后,法国于2008年颁布的《打击贩卖兴奋剂法》^[25]中明确规定:“禁止对运动员使用或准备使用兴奋剂”,进一步强化了打击兴奋剂犯罪的手段。

意大利于2001年开始实施的《关于反兴奋剂的

第376号法令》第9条规定:“对他人使用兴奋剂行为处以2500~50000欧元的罚金,最低3个月最高3年的监禁。”^[26]在意大利,恶意对他人使用兴奋剂的行为已经规定了明确的法定刑。此外,意大利作为出台单行刑法直接打击使用兴奋剂及与兴奋剂相关行为的国家之一,还成立了意大利奥委会国家反兴奋剂法庭,为兴奋剂类犯罪设置了特殊的司法程序。

德国同意大利一样成立了体育法庭,并于2007年对《药品法》进行了修改,将对人使用兴奋剂的行为纳入到处罚范围^[27]。第6a条第2a项规定:“为在体育竞技中使用兴奋剂,非少量地取得或者持有本法附表中所列物质以及含有该物质的药物,如果该兴奋剂是计划对人使用,为本法所禁止。”2015年由内政部和司法部联合推出的《反兴奋剂法》将使用兴奋剂的行为入刑^[28]。作为世界体育强国,德国专门规定了对人使用兴奋剂行为的刑罚处罚措施以打击此类犯罪。

世界反兴奋剂斗争形势依然严峻复杂,兴奋剂还有逐渐向社会、学校蔓延的趋势。兴奋剂的使用方式日益隐蔽,反兴奋剂工作日益艰难,仅仅依靠行政处罚和体育行业的纪律处分难以有效遏制使用兴奋剂违法行为。我国《反兴奋剂条例》虽与《刑法》有衔接,却未设立相应的罪名,使附属刑法的条文成为空谈。将对人使用兴奋剂的行为入刑,不仅能满足附属刑法中将该类行为犯罪化的意愿,而且顺应了国际上以刑罚手段打击兴奋剂犯罪的立法潮流。

4 对人使用兴奋剂行为的立法展望

将对人使用兴奋剂的行为入刑,需科学设置法律条文,因此既要注重各部门法的有机统一,又要注意兴奋剂类新型犯罪在刑法体系中的地位与具体罪名构建。笔者初步考虑,可以从如下方面完善相关立法:

4.1 增设“使用兴奋剂罪”

具体罪状设置为:“在体育活动中,对他人使用兴奋剂或引诱、欺骗、组织他人服用兴奋剂的,处一年以下有期徒刑、拘役或管制,并处或单处罚金;情节严重的,处三年以下有期徒刑,并处罚金。”

4.2 增设资格刑条款

由于体育领域的特殊性,行为人多为教练员或运动员,其犯罪行为是出于利用他人谋取私利,所以从业禁止可以更好地起到积极的预防作用。所以,可以规定:“利用职业便利实施前款犯罪的,禁止在五年内从事相关的体育职业。”

4.3 重塑立法理念

反兴奋剂立法核心理念是为了维护赛场的公平竞争,该核心理念和其他理念的协同,构成反兴奋剂的法律宗旨。这种宗旨是对行业的整体发展而言,公平原则是体育竞赛的本源性要求。然而,随着我国体育事业的不断发展,对他人使用兴奋剂的案件不断涌现,从客观上对反兴奋剂工作与立法、司法的对接提出了新的要求。通常意义上的兴奋剂违规是指运动员自愿服用违禁药物的情形,刑法不予规制此种“自陷风险”的行为。但是,对他人使用兴奋剂的行为会侵害被动服药运动员的合法权益,此时的反兴奋剂立法理念便多了一层基于“保护个人、尊重个人、以人为本”的人文情怀,运动员权益高于一切,这是对运动员身体健康等基本权益的珍视,与刑事立法中渗透的“人性关怀”不谋而合。体育本身就是人的活动,若运动员的合法权益都不能得到保障,那体育比赛本身也便失去意义。因此,保护运动员的身体健康,保障运动员在无兴奋剂的公平环境下参与体育竞赛,是对反兴奋剂立法理念的最好诠释。依据“以人为本”的立法理念修订刑法,可以有效弥补行政法规反兴奋剂行为的局限性,完善规制兴奋剂违规行为的法律体系,使反兴奋剂条例追究刑事责任的规定落到实处,进而体系化地抗制兴奋剂违规行为。

参考文献

- [1]孔繁平,卢金增.投放兴奋剂,刑法管不管?[N].检察日报,2003-09-18(18).
- [2]给运动员注射兴奋剂是否构成故意伤害罪[N].检察日报,2016-02-17(3).
- [3]徐京生.“滥用兴奋剂”入刑的理论探索[J].法学杂志,2018,39(5):104-111.
- [4]杨春然.运动员使用兴奋剂行为入罪的法律障碍及突破[J].上海体育学院学报,2018,42(2):18-30.
- [5]郭勇.向其他运动员的饮品内投放兴奋剂应如何定性[N].检察日报,2003-09-18(18).
- [6]陈兴良.刑法的价值构造(第二版)[M].北京:中国人民大学出版社,2006:353.
- [7]中国反兴奋剂中心.反兴奋剂条例[EB/OL].(2019-03-01)[2010-05-24].<http://www.chinada.cn/contents/698/11098.html>.
- [8]石经海.故意伤害“轻伤与否”定性共识的刑法质疑——以刑法总分则关系下的完整法律适用为视角[J].现代法学,2017,39(3):112-121.
- [9]新华社.史康成呼吁修改《刑法》,完善反兴奋剂法律体系

- [EB/OL].(2019-03-01)[2010-03-05].http://news.jcrb.com/jxsw/201003/t20100305_328437.html.
- [10]梁根林.刑法修正:维度、策略、评价与反思[J].法学研究,2017,39(1):42-65.
- [11]大冢仁.刑法概说(总论)[M].东京:有斐阁,1992:83.
- [12]闫世艳,刘志民.苯丙胺类兴奋剂滥用后的行为特征及内分泌激素水平变化[J].中国药物依赖性杂志,2012,21(4):241-248.
- [13]余学清,陈崴.利尿剂相关的肾损害[J].临床内科杂志,2003,20(4):169-170.
- [14]刘铁桥,郝伟.苯丙胺类兴奋剂概介[J].国外医学·精神病学分册,2001(3):129-134.
- [15]林山田.刑法各罪论(上册)[M].北京:北京大学出版社,2005:80.
- [16]中国反兴奋剂中心.《世界反兴奋剂条例》第2条:违反反兴奋剂规则[EB/OL].(2019-03-01)[2010-05-24].<http://www.chinada.cn/contents/704/11144.html>.
- [17]朱建华.刑法分论[M].北京:法律出版社,2016:235.
- [18]中国反兴奋剂中心.国家体育总局《体育运动中兴奋剂管制通则》的规定[EB/OL].(2019-03-01)[2018-06-13].<http://www.chinada.cn/gllc/1066.jhtml>.
- [19]中国反兴奋剂中心.国家体育总局1号令的规定[EB/OL].(2019-03-01)[1998-12-31].<http://www.chinada.cn/channels/549.html>.
- [20]MATTHEW J. MITTEN. Sports Law and Regulation: Cases, Materials, and Problems[M]. Aspen Publishers, 2011:524.
- [21]陈京春.抽象危险犯的概念诠释与风险防控[J].法律科学(西北政法大學学报),2014,32(3):116-126.
- [22]周光权.通过刑罚实现积极的一般预防——国内首起“黄牛”抢购软件案评析[J].中国法律评论,2018(2):140-145.
- [23]曾根威彦.刑法学基础[M].黎宏,译.北京:法律出版社,2005:222.
- [24]国家体育总局政策法规司.外国体育法规选编(二)[M].北京:北京体育大学出版社,2009:170-175.
- [25]Loi n° 2008-650 du 3 juillet 2008 relative à la lutte contre le trafic de produits dopants.
- [26]郭树理.外国体育法律制度专题研究[M].武汉:武汉大学出版社,2008:227.
- [27]Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport vom 24. Oktober 2007, BGBI. I S. 2510.
- [28]储陈城.德国兴奋剂刑法规制的变迁及对我国的启示[J].北京体育大学学报,2018,41(11):48-54.

[责任编辑 江国平]