

# 兴奋剂违规行为法律治理的碎片化与体系重塑

窦 峥

(西南政法大学 法学院, 重庆 401120)

**摘 要:**我国对兴奋剂违规行为的法律治理呈“碎片化”的状态,体育法与民法、行政法、刑法等部门法缺乏有效衔接,造成了运动员救济范围有限,兴奋剂执法缺失依据,兴奋剂犯罪法律适用困难等问题,不利于反兴奋剂工作的进行和运动员的权利保障。为此,有必要通过法律修改和体系解释的方式,构建起由体育法统筹、协调、指导,民法、行政法、刑法衔接配合的多元化、分层次的兴奋剂治理体系。具体来说,要发挥《体育法》的纲领性作用,完善兴奋剂违规的法律责任;扩大民事赔偿适用情形,拓宽运动员救济的渠道,鼓励运动员请求侵权责任赔偿;完善行政法规相关规定,为兴奋剂赛外检查提供保障;严密兴奋剂犯罪圈,运用刑罚手段打击兴奋剂犯罪行为。

**关键词:**反兴奋剂; 违规; 法律治理; 体育法; 运动员救济; 法律适用; 碎片化

**中图分类号:** G80-05

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1008-3596 (2021) 01-0023-09

国际体育仲裁院 (CAS) 公布对孙杨禁赛 8 年的裁决,再次引发国内各界对于兴奋剂治理问题的关注。“孙杨案”除了为中国广大运动员敲响警钟之外,更重要的价值是对于中国本土兴奋剂治理体系的反思。根据国家体育总局的规定:“涉及国际赛事或国际级运动员的决定,当事人及相关方不服的,可以向国际体育仲裁院申请裁决。涉及其他赛事或其他当事人的决定,当事人及相关方不服的,可以向国家兴奋剂争议解决机构申请裁决。”中国运动员享有的救济权利“内外有别”,即国际级或涉及国际赛事的运动员,有权直接向 CAS 申请仲裁;而大量达不到国际级或者参与国内赛事的运动员,则陷入“无处喊冤”的境地,一旦运动员在国内被处罚,意味着将无缘国际赛场。这种困境反映了我国兴奋剂治理体系存在的缺陷,不利于反兴奋剂工作的开展及运动员的权利保障。

目前,我国尚未建立专业的体育仲裁机构,

一旦因兴奋剂违规引发法律纠纷,只能依靠体育法、刑法以及行政法在各自领域内进行调整,而各部门法之间法律责任规定不统一、治理层次划分不鲜明,呈现出不协调、不衔接的“碎片化”状态,阻碍了国内兴奋剂预防、检查、处罚、救济等工作的正常开展。鉴于此,应针对我国反兴奋剂法律体系的缺陷,通过法律修改和体系解释的方式,重塑兴奋剂的法律治理体系。

## 1 宏观现状:兴奋剂违规行为治理模式的碎片化

我国反兴奋剂斗争始于 20 世纪 80 年代,在过去 30 多年间,我国的反兴奋剂立法从无到有,先后颁布了 40 余个规范性法律文件,已经初步建立起适应我国国情的反兴奋剂法律体系,涉及体育法、行政法、刑法、国际法等部门法。但是,由于我国进行反兴奋剂立法工作的时间较晚,立法之初便陷入“头疼医头、脚疼医脚”的

**收稿日期:** 2020-09-21

**作者简介:** 窦 峥 (1993—),男,北京人,助理研究员,硕士,研究方向为体育法学、刑法学。

**文本信息:** 窦峥.兴奋剂违规行为法律治理的碎片化与体系重塑[J].河北体育学院学报,2021,35(2):23-31.

模式,致使反兴奋剂立法出现了纷繁错乱的“碎片化”状态。

### 1.1 《体育法》及体育规章

在《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)正式颁布之前,国家体育部门曾针对当时的兴奋剂问题陆续出台了相关的规范性文件。1989年5月3日,鉴于国内外兴奋剂违规问题日益严重,在国家体委主任办公会议上正式提出对兴奋剂治理要实行“严令禁止、严格检查、严肃处理”的方针<sup>[1]</sup>。5月19日,国家体委颁发了《全国性体育竞赛检查禁用药物的暂行规定》。1995年2月27日国家体委发布《禁止在体育运动中使用兴奋剂的暂行规定》,主要规定了兴奋剂的管理原则、管理机构、禁用范围、兴奋剂检查、检测等内容<sup>[2]</sup>。对于教练员滥用兴奋剂的行为,根据《禁止在体育运动中使用兴奋剂的暂行规定》,1995年3月27日颁布了《对使用兴奋剂运动员的教练员处罚暂行办法》,规定当发现运动员使用兴奋剂后,其教练要受到相应处罚<sup>[3]</sup>。但当时对兴奋剂的管理主要依靠部门规章,国内尚未把兴奋剂规制上升到法律层面。直到1995年10月,《体育法》颁布实施,才第一次将兴奋剂治理纳入国家法律范畴<sup>[4]</sup>。《体育法》涉及兴奋剂的条文分别为竞技体育章第33条第2款的宣示性规定:“在体育运动中严禁使用禁用的药物和方法,禁用药物检测机构应当对禁用的药物和方法进行严格检查。”以及法律责任章第48条的责任规定:“对于在体育运动中使用禁用的药物和方法的,由体育社会团体按照章程规定给予处罚,对国家工作人员中的直接责任人员,依法给予行政处分。”<sup>[5]</sup>《体育法》为我国反兴奋剂斗争提供了充分的法律依据和有利的司法保障。反兴奋剂问题纳入法律范畴后,运动员使用兴奋剂不仅仅是道德问题,而是具有法律意义的行为,对使用兴奋剂行为的规范从此纳入法治化轨道<sup>[6]</sup>。

### 1.2 行政法规及部门规章

1998年澳大利亚珀斯世界游泳锦标赛中国运动员的兴奋剂违规事件,促使国家体育总局于当年颁布了《兴奋剂检查工作人员管理暂行办法》以及《关于严格禁止在体育运动中使用兴奋剂行为的规定(暂行)》(史称“1号令”)<sup>[7]</sup>。

“1号令”对兴奋剂违规行为进行了封闭式列举,并详尽规定了纪律处罚和经济处分,同时规定了申诉和仲裁程序和监督主体以保障运动员的合法权益。2004年3月1日,国务院第398号令《反兴奋剂条例》颁布实施,对含禁用物质的药物生产、销售、进出口、使用、处罚等各方面都进行了明确规定<sup>[8]</sup>。意味着我国把反兴奋剂工作从体育行业内部管理上升到了国家行政权介入的层面,为我国构建兴奋剂违规行为的治理模式提供了新思路。至2015年1月1日,国家体育总局颁布的《反兴奋剂管理办法》(以下简称《办法》)才取代了有着17年历史的“1号令”<sup>[9]</sup>。《办法》继承了“三严”方针,吸收和采纳了《世界反兴奋剂条例》的主要内容和精神,对2004年国务院的《反兴奋剂条例》予以进一步细化和补充,使之更具有可操作性,还吸收了近年来我国反兴奋剂实践的先进经验和有益做法,充分体现了中国特色。此外,与《办法》同时颁布的还有配套规范性文件《体育运动中兴奋剂管制通则》(以下简称《通则》)。反兴奋剂工作行政管理、行政处分方面的内容由《办法》规定,技术层面和操作层面如兴奋剂检查程序、兴奋剂违规禁赛处罚等内容,由《通则》予以规定,《通则》在借鉴《世界反兴奋剂条例》强制性规范的基础上,增补了适应我国国情的相关措施。

### 1.3 刑事司法解释

2004年,在国务院颁布的《反兴奋剂条例》的规定中,首次将兴奋剂违规的处罚上升到刑事责任。《反兴奋剂条例》第37—40条规定了3种“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的行为。然而,该条例属于行政法规,其中的刑事责任规定属于准用性条款,由于刑法典中并没有设置兴奋剂犯罪,使得条例中的规定被束之高阁。但《反兴奋剂条例》留下了行政法规与刑法相衔接的口径,为我国制订涉兴奋剂刑事司法解释和兴奋剂立法打下了基础。终于,在兴奋剂犯罪日益猖獗,甚至已经超越体育领域之际,最高人民法院于2019年11月18日发布了《关于审理走私、非法经营、非法使用兴奋剂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《兴奋剂刑事案件司法解释》)<sup>[10]</sup>。《兴奋剂刑事案件司法解释》共9条,主要包括:①对走私兴奋剂、非法经营

兴奋剂等兴奋剂源头的治理；②对强迫、引诱、欺骗未成年人、残疾人非法使用兴奋剂，在普通高等学校招生、公务员录用等法律规定的国家考试涉及的体育、体能测试中，组织考生非法使用兴奋剂等促发行为的制裁；③对生产、销售含有兴奋剂目录所列物质的食品等行为的制裁；④对依法或者受委托行使反兴奋剂管理职权的工作人员，在行使反兴奋剂管理职权时滥用职权或者玩忽职守的行为的处罚；⑤其他在行业处罚、行政处罚无法有效解决兴奋剂违法情形时，通过“定罪量刑”的刑事处罚，为运动员营造干净、纯洁、遵纪守法的训练环境、比赛环境、评价环境。在兴奋剂违规的治理方面，为反兴奋剂工作和今后司法机关制裁兴奋剂犯罪提供了规范性依据，是我国依法治体工作的一个里程碑。

#### 1.4 小结

纵观我国现行反兴奋剂的法律规定，其法律规范层级既有高位阶的刑法，也有低位阶的部门规章；既有强制性的公法介入，也有宣告性和纪律性的行业内部规范，法律治理模式呈“碎片化”状态，各规范性法律文件之间缺乏有效的协调衔接。其中，现行法律的滞后性是造成此种现象的主要原因。作为体育领域纲领性法律的《体育法》颁布于1995年，关于兴奋剂违规的相关规定已经有20余年未进行修改，主干法律《反兴奋剂条例》也已经施行16年之久，许多兴奋剂违规行为已经超越其评价范围，但因没有纳入到条例的规制范围内而被执法、司法机关忽视。我国现有的反兴奋剂立法，外部无法与国际体育组织接轨，内部不能形成对运动员的全面救济。以兴奋剂争议为例，自1995年至2015年长达20年期间里，从人大“立法”到部门规章，都规定了运动员有权仲裁。但在实施层面，中国体育仲裁却一直停留在对“另行规定”的漫长等待中，国家兴奋剂争议解决仲裁机构至今尚未设立。因此，在法律修改尚需时日的情形下，应充分发挥现行法律的规制作用，从系统论的角度出发，通过法律修改协调衔接不同层级的法律，通过法律解释弥补司法适用中的漏洞。力图以现行法为基础，构建刑法、民法、行政法、体育法的多元化法律治理体系，使兴奋剂预防、检查、处罚、救济工作均在法治轨道上运行，维护体育竞

赛秩序和运动员的基本权利。

## 2 微观检视：兴奋剂违规行为法律治理的具体缺陷

### 2.1 《体育法》对涉兴奋剂行为刑事责任规定的阙如

《体育法》是新中国成立以来的第一部体育部门的基本法，是对体育关系进行整体规范和调整的基本法律依据，是我国发展体育事业、开展体育工作的基本纲领和总章程<sup>[11]</sup>。国家第一次以立法的形式明确了不同主体在参与体育活动、发展体育事业过程中的权利、义务和责任。作为国家的体育基本法，《体育法》确定了国家发展体育事业的一些基本方针、基本原则和基本措施，但有些具体问题的规范则有待于在配套立法中加以解决<sup>[12]</sup>。换言之，《体育法》作为体育行业的基本法，其规定应当与配套法律相统一，如此才能更好地协调法律体系。然而，对兴奋剂治理而言，《体育法》和《反兴奋剂条例》以及新出台的《兴奋剂刑事案件司法解释》，对兴奋剂违规行为的类型、入罪标准仍未达成统一，《体育法》中对兴奋剂违规行为刑事责任的规定至今尚处于空白状态。

具体而言，《体育法》第7章法律责任的规定中，第47—52条封闭式列举了体育活动中需要负法律责任的6种行为，其中“利用竞技体育从事赌博活动；侵占、破坏公共体育设施；在体育活动中，寻衅滋事、扰乱公共秩序；挪用、克扣体育资金”4种行为，“构成犯罪的，依法追究刑事责任。”但社会危害性不亚于上述行为的兴奋剂违规，体育法并未单独对其进行法律评价，仅在第48条中作出概括性规定，“在体育运动中使用禁用的药物和方法的，由体育社会团体按照章程规定给予处罚；对国家工作人员中的直接责任人员，依法给予行政处分。”作为下位法的《反兴奋剂条例》，规定了3种涉兴奋剂行为“构成犯罪的，依法追究刑事责任”，作为上位法的刑法也因《司法解释》的出台正式介入反兴奋剂治理，唯独作为行业基本法的《体育法》仅对“使用违禁药物行为”规定了纪律处分和行政处分，刑事责任的空缺，导致了法律体系对兴奋剂违规行为事实评价的不统一。一个国家的法律制

度通常是一个整体,每一领域的变化和创新都影响着其相邻领域的法律,而就变化与创新自身的内容和体系设计而言,它也受到相邻法域的限制与影响<sup>[13]</sup>。随着兴奋剂违规类型的增多与社会危害性的加深,《反兴奋剂条例》已经增加了刑罚处罚的委任性规定,《兴奋剂刑事案件司法解释》也规定了兴奋剂犯罪的法律适用。相比之下,作为体育部门基本法的《体育法》第48条之概括性规定,不仅对教练等体育社团成员以及国家工作人员中的直接责任人员处罚力度不足,处罚标准也已远远落后于国内反兴奋剂斗争形势的发展,不足以有效规制类型繁多的兴奋剂违规行为。由于《体育法》中关于兴奋剂违规的条款规定得过于模糊,涉及的人员范围太小,遗漏了参与和协助的人员或组织,使其不受法律的制裁,为在体育运动中使用禁用的药物和方法留下隐患<sup>[14]</sup>。

## 2.2 民事手段救济运动员基本权利的缺乏

现阶段,我国对于兴奋剂违规行为的惩治手段多集中在纪律处分和行政处罚,在反兴奋剂相关立法中,运用民事手段对运动员权利进行救济的规定寥寥无几。总体上,兴奋剂治理呈现出“重处罚、轻救济”的特征,救济过程表现出“重争议解决、轻经济赔偿”的趋势,运动员的基本权利处于无法保障的风险之中,体现了民事维权机制的不足。事实上,因兴奋剂违规而引发的处罚具有民商事纠纷属性,国际体育仲裁院的仲裁裁决中也多次强调,兴奋剂处罚属于民事关系<sup>[15]</sup>。因此,在国内尚未建立体育仲裁机构的情况下,通过民事诉讼手段解决兴奋剂纠纷是一条必然路径。但是,我国法院通常认为,社团内部纠纷不属于行政诉讼的受案范围,也尚未出现过受理兴奋剂民事纠纷的先例<sup>[16]</sup>。我国当下运动员权利救济途径的缺位,使运动员陷入了“被他人恣意处置的客体”的危险<sup>[17]</sup>。问题的症结在于体育纪律处罚的法律属性含混不清,使法院陷入法律适用困难,并最终导致运动员丧失司法救济的权利<sup>[18]</sup>。

其实,相对于处罚兴奋剂违规行为,运动员的权利保障同样重要。随着兴奋剂施用领域的扩散和兴奋剂滥用形态的增加,许多运动员是在教练员、辅助人员的教唆、引诱、欺骗或者强迫下

服用兴奋剂的,这种行为实则是一种民事侵权。因为,在反兴奋剂法律规制中,主要适用严格责任的归责原则。根据严格责任原则,案件主观方面的因素并不加以考察,运动员的过错是推定的<sup>[19]</sup>。一旦运动员在比赛中出现兴奋剂违规,即使可以自证非主动服用,也会遭受取消成绩、禁赛、罚款等处罚,这将侵犯运动员的职业自由、荣誉权、财产权等多项人身权利<sup>[20]</sup>。因此,凡是受他人组织、提供、协助、教唆、劝诱、蒙骗、强迫服用兴奋剂的运动员,均应有权通过民事诉讼请求侵权损害赔偿,维护自身的民事权益。作为行业基本法的《体育法》在法律责任的规定中缺少民事责任的总括性规定,《反兴奋剂条例》规定有民事责任,但仅限于“人身损害”,权益保护范围不够周延。截至目前,体育民事诉讼主要涉及运动员肖像权、姓名权等人格权的问题,也涉及体育商业赞助、广告赞助、赛事组织与转播等商业性问题<sup>[21]</sup>,但尚未看到有运动员因兴奋剂侵权的民事赔偿案例<sup>[22]</sup>,运动员在兴奋剂纠纷中的民事维权机制处于空缺状态。

## 2.3 行政法规对兴奋剂赛外检查强制措施的规定不明确

兴奋剂检查是反兴奋剂工作中的重要环节,从“孙杨案”可以看出,赛外检查涉及更多的程序和主体,需要有明确的法律规定作为官方执法和运动员权利保障的依据。运动员赛外检查亦称飞行药检,指在非比赛期间进行的不事先通知的突击性兴奋剂检查,可安排在一年中的任何时间和地点进行,重点在训练阶段,尤其是非赛季的训练阶段,运动员为增加肌肉力量、加速消除疲劳而使用违禁药物的可能性最大。赛外检查的对象包括著名运动员和短时期内成绩有异常提高的运动员,因此运动水平越高、优秀选手越多的国家受到赛外检查的机率就越高。我国作为世界第一体育大国,每年面临赛外检查的运动员不计其数,因此更需要法律的保驾护航。中国的赛外检查一般由相关体育行政主管部门、各单项体育联合会的代表、专业检查工作人员(包括助理取样员、取样员和检查官)进行,在检查之前均应得到行政管理机关的授权或委派,具有行政属性,但又区别于传统意义上的行政执法<sup>[23]</sup>。因此,检查主体在获得兴奋剂检查权的同时,是否当然

获取了由检查权延伸出的实施强制措施的权利属于行政法规中的模糊地带。

有观点认为，兴奋剂赛外检查是治理体育比赛环境的一种体育规则，如同竞赛规则一样，承认这些规则，是运动员的参赛条件，如果选择从事体育工作，就必须配合体育组织的工作，默示同意放弃自己的某些权力<sup>[24]</sup>。《反兴奋剂条例》第35条规定：“检查人员履行兴奋剂检查职责时，有权进入体育训练场所、体育竞赛场所和运动员驻地。有关单位和人员应当对检查人员履行兴奋剂检查职责予以配合，不得拒绝、阻挠。”法律明确规定被检查人员有配合检查工作的义务，但在兴奋剂检查官进行赛外检查时，发现被检人员不仅自己使用兴奋剂，还具有走私、贩卖、组织他人服用兴奋剂等情形，为了固定证据，检查官是否有权力对涉案物品进行查封和扣押，尚缺乏明确的法律依据，根据公法领域的“法无授权即禁止”原则，运动员具有合法的拒绝权。从《体育法》到《反兴奋剂条例》都没有明确赛外检查过程中实施强制措施的规定，如果运动员行使拒绝权，则可能导致证据流失；如果行政主体在没有法律规定的情况下，就自行对涉案物品采取查封、扣押的行政强制措施，则会违反依法执法原则，造成人权损害，使得兴奋剂执法陷入两难境地。

#### 2.4 刑事司法解释对兴奋剂犯罪的规制不够精细

兴奋剂违规事件的频发，严重危及了体育竞赛秩序和人民群众的合法权益。为依法惩治兴奋剂犯罪，维护体育竞赛的公平竞争，保护体育运动参加者的身心健康，最高人民法院颁布了《兴奋剂刑事案件司法解释》。国家力图通过对兴奋剂走私、非法经营、食品产销行为的打击，切断上下游犯罪的联系。但是，这只能从外围限制兴奋剂物质的供货来源，现实中还是有人可以通过非法渠道取得兴奋剂物质。兴奋剂的治理核心和重点还是要落在对运动员非法使用行为的规制上。当今最常发、社会危害性最大的非法使用兴奋剂行为主要有以下几种：①体校训练中，对学生使用兴奋剂的行为，如“山东体校教练对运动员使用兴奋事件”<sup>[25]</sup>；②国内外的正式比赛中，对职业运动员使用兴奋剂的行为，如著名的“马

家军事件”<sup>[26]</sup>；③国家有关考试中，对考生使用兴奋剂的行为，如“家长为中考子女购买兴奋剂事件”<sup>[27]</sup>。可见，非法使用兴奋剂的乱象已经跨越竞技体育范围，逐步蔓延到学校教育和国家考试等重要领域。

对此，《兴奋剂刑事案件司法解释》的规定是通过“虐待被监护、看护人罪”和“组织考试作弊罪”的适用，规制在体育训练、国家考试中组织他人非法使用兴奋剂的行为。在某种程度上，这两条罪名的适用的确可以限制兴奋剂的非法使用，具有进步意义。但是，司法解释的规定仍具有进一步精细化的可能性和必要性。原因在于，其一，保护对象的范围过小。司法解释的规定虽然对未成年人、残疾人和考生做到了精准保护，却忽视了基数更大的成年运动员群体<sup>[28]</sup>。事实上，有关成年运动员使用兴奋剂的社会危害性也同样严重，教唆、引诱、欺骗或者强迫成年运动员使用兴奋剂的行为，不但破坏了体育比赛的公平公正精神，而且也侵害了运动员的生命健康权<sup>[29]</sup>。因此，成年运动员的合法权益也应当纳入到刑法保护的范畴之中。其二，“虐待被监护、看护人罪”和“组织考试作弊罪”规制的危害行为具有一定的局限性。司法解释规定只有“组织”未成年人、残疾人、考生在体育运动中非法使用兴奋剂的行为才可以入罪，即要求犯罪行为具有“组织性”，而教练单独对某个运动员使用兴奋剂或者个别家长为孩子提供兴奋剂的行为显然无法解释为组织行为。如果刑法只对组织使用兴奋剂行为进行规制，而不对其他促发他人使用兴奋剂的行为进行打击，恐有违兴奋剂刑事治理的初衷。由此，为全面打击兴奋剂犯罪，做到倾斜保护和平等保护相平衡，刑法对非法使用兴奋剂行为的规制范围有待扩大，相关司法解释仍需精细。

### 3 体系重塑：构建多元化、分层次的兴奋剂治理体系

目前我国反兴奋剂立法整体上缺乏系统性，呈“碎片化”状态。然而，兴奋剂滥用情形繁多，不可能凭借一部或几部法律即可善治，因此应构建科学严密的法律治理体系，根据不同位阶的法律保护不同的社会法益，通过分层治理实现

打击兴奋剂违规行为和运动员人权保障的统一。体育领域兴奋剂治理的复杂性也决定了反兴奋剂法律体系的建构应避免走行政监管和行业自律的老路,而应建立由《体育法》统筹、协调、指导,民法、行政法、刑法衔接配合的多元化治理体系。

### 3.1 发挥《体育法》的纲领性作用,完善兴奋剂违规的法律责任

目前我国反兴奋剂立法整体上缺乏系统性,涉及兴奋剂的领域较宽,需要各部门法相互配合,因此应充分发挥《体育法》在反兴奋剂工作中的纲领性作用。作为我国体育领域的基本法,《体育法》具有方向性、概括性和一般性,不仅应涵盖反兴奋剂的宏观规定,最好还要与其他部门法的具体规制措施相衔接。当前,《体育法》仅对兴奋剂违规行为进行了模糊性评价,尚未增加兴奋剂违法犯罪的内容,虽然《体育法》兴奋剂犯罪条款的缺失并不会影响兴奋剂犯罪的定罪处罚,但是从长远看,如果《体育法》能够对兴奋剂违规行为作出准确的法律评价,根据社会危害的大小合理界分内部违纪、行政违法、刑事犯罪3种不同程度的法律责任,然后视具体情节依照纪律规定、《反兴奋剂条例》和《刑法》的规定对兴奋剂违规行为作出处罚,如此则可实现“统分结合”的系统化治理。

由于《体育法》第48条的规定具有模糊性,既没有合理评价兴奋剂违规行为的社会危害性,又将惩治主体限制在国家工作人员范围内,显然已经落后于时代的要求。因此,可以从如下两方面入手,对《体育法》进行修改。首先,兴奋剂违规行为严重侵害运动员的身体健康,违反体育精神,破坏竞赛秩序,社会危害性已经达到了入刑的标准<sup>[30]</sup>。为做出与《反兴奋剂条例》和《兴奋剂刑事案件司法解释》相统一的法律评价,《体育法》可以在违规使用兴奋剂的规章处罚和行政处分层面之上,增加行政处罚和刑事责任。其次,违规使用兴奋剂的主体已不局限于运动员和国家工作人员,在升学考试、公务员测试中也频繁出现兴奋剂滥用的现象,因此可以适当扩大兴奋剂的打击对象,不对责任主体做封闭式列举,凡是对他人非法使用兴奋剂,均应承担不同程度的法律责任,加大对运动员非法使用兴奋剂

的辅助人员和体育社团的处罚力度。

### 3.2 扩大民事赔偿适用情形,鼓励运动员请求侵权责任赔偿

我国反兴奋剂立法中,民事责任没有得到应有的体现,加之运动员群体法律意识薄弱,在国内兴奋剂争议解决机制不健全的情况下,运动员通常会忽视采取民事诉讼的手段维护自己的合法权益。因此,应以运动员权利保护为原则,对反兴奋剂立法进行修改,化解运动员在被侵权以后投诉无门的尴尬境地。首先,可以在《体育法》的法律责任章第48条中增加“在体育运动中对他人使用禁用的药物和方法的,依法承担民事赔偿责任”的规定,在基本法之中将运动员的侵权责任赔偿法定化。其次,扩大《反兴奋剂条例》中关于民事赔偿的适用情形,该条例第40条规定,“组织、强迫、欺骗、教唆运动员在体育运动中使用兴奋剂,造成运动员人身损害的,依法承担民事赔偿责任。”显然,如果将民事赔偿的适用情形限定在“人身损害”上,则无法全面保护运动员的基本权利。因为兴奋剂处罚遵循严格责任原则,运动员一旦被迫服用兴奋剂,注定要面临取消成绩、禁赛、罚款等处罚,这将会侵害运动员身体健康以外诸如荣誉权、职业自由和个人财产等多项民事权利。因此,民事赔偿的范围不应限制在“人身损害”,应当修改为“侵害运动员基本权利的,依法承担民事赔偿责任。”最后,国家体育总局应加大对运动员群体的法制宣传教育,鼓励运动员通过民事手段维护自身权利,以私力救济暂时性弥补国内兴奋剂争议解决机制的不足。

### 3.3 完善行政法规相关规定,保证兴奋剂检查工作有法可依

兴奋剂赛外检查过程中,如果发现被检查人员具有其他兴奋剂严重违法行为,而不能及时查封、扣押涉案物品,则会导致证据流失,不利于反兴奋剂工作的进行。基于我国现行法律规定,可以从以下三方面入手,赋予兴奋剂检查工作相应的执法权。其一,在《反兴奋剂条例》中增设兴奋剂检查过程中可施行的强制措施的规定。《行政强制法》第10条规定,“行政强制措施由法律设定。尚未制定法律,且属于国务院行政管理职权事项的,行政法规可以设定除本法第九条第一

项（限制公民人身自由）、第四项（冻结存款、汇款）和应当由法律规定的行政强制措施以外的其他行政强制措施。”因此，《反兴奋剂条例》作为由国务院颁布的行政法规可以设定兴奋剂检查过程中的查封、扣押措施。其二，基于保护证据的目的，可以在得到行政机关批准的情况下，采取证据保存措施。《行政处罚法》第37条规定，“在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在七日内及时作出处理决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。”因此，在国家体育总局相关负责人的批准下，检查人员可以采取相应的证据保全措施。其三，依法请求公安机关的配合。目前，我国的赛外检查主体不包括警察，而美国、法国、德国、西班牙、意大利、比利时等发达国家在兴奋剂赛外检查的过程中，特别是需要采用搜查、扣押等强制措施的情况，基本上都有警察的参与<sup>[31]</sup>。因此，我国兴奋剂检查组织也可以借鉴国外先进经验，请求警察的配合，在被检人员具有走私、贩卖、组织他人服用兴奋剂等违法犯罪行为的时候，警察有权查封、扣押涉案物品。

### 3.4 严密兴奋剂犯罪圈，合理运用刑罚手段打击兴奋剂犯罪

根据《兴奋剂刑事案件司法解释》的规定，“对未成年人、残疾人非法使用兴奋剂的，以虐待被监护、看护人罪定罪处罚；组织考生非法使用兴奋剂的，或者明知而为其提供兴奋剂的，以组织考试作弊罪定罪处罚。”以上规定显示了被害主体的“弱势性”和犯罪行为的“组织性”。那么，以教唆、引诱、欺骗或强迫等其他方式对成年运动员使用兴奋剂的行为和单独对个人使用兴奋剂行为，既不是针对未成年人、残疾人等弱势群体，亦不具有“组织性”，其社会危害性同样严重，却无法通过刑法进行规制。因此，可以通过刑法解释的方式进一步严密犯罪圈，全面打击兴奋剂犯罪。

在现行刑法体系下，对于长期或大剂量对他人使用兴奋剂、严重损伤他人身体的行为，可以将其解释成一种“伤害行为”，根据其犯罪主观方面的不同，以故意伤害罪或过失致人重伤罪论处<sup>[32]</sup>。因为，有学者指出：“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身体的不可侵害性、生理机能的健全与心理状态的健康等。”<sup>[33]</sup>而教唆、引诱、欺骗、强迫他人使用兴奋剂的行为，将会造成运动员身体和心理上的双重危害，严重侵害了他人的身体健康权。生理上，肽类激素会额外增加血液中的红细胞数量，使得血液黏稠，血流缓慢，凝血加快，导致血压增高，并使心脏始终在大强度负荷下工作，从而导致心血管硬化，甚至导致静脉血栓、心肌梗死或脑梗死，引发死亡<sup>[34]</sup>。心理上，使兴奋剂服用者产生药物依赖性，导致显著的性格变化，例如苯丙胺类兴奋剂会损害运动员的认知功能，使其表现出幻觉、妄想、记忆力下降等精神症状和认知功能障碍，并且在上述精神症状影响下可能出现一系列的冲动、伤人及自伤行为<sup>[35]</sup>。因此，应进一步严密法网，以故意伤害罪或过失致人重伤罪规制长期或大剂量对他人使用兴奋剂的行为，既将成年运动员纳入到刑法的保护范围内，又将非组织性兴奋剂犯罪归入刑法的打击范围，使得兴奋剂犯罪的刑事治理更加科学化和精细化。

## 4 结语

近年来，我国反兴奋剂形势愈发严峻，出现了一些新情况、新问题。兴奋剂滥用呈现低龄化特征，并向食品药品、教育考试等其他社会领域蔓延，不但阻碍了体育事业的发展，而且严重危害社会公众的身体健康。传统的行业自治已经难以全面解决兴奋剂违规的问题。根据我国现行的反兴奋剂法律体系，需要以《体育法》为纲领，通过法律责任的合理划分，统筹协调各部门法进行反兴奋剂工作；通过增加民事责任的适用情形，保障运动员的基本权利，为被动服用兴奋剂的运动员提供救济渠道；通过行政法规的完善，为兴奋剂检查过程中强制措施的施行提供法律依据，达到兴奋剂检查和运动员人权保障的平衡；通过刑法解释完善司法适用问题，以刑法作为兴奋剂治理的最后一道防线，严厉打击兴奋剂犯罪。坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，以体育治理能力和治理体系现代化为目标，构建分层次、多元化的兴奋剂法律治理体系，以维护体育赛事公平竞争秩序，保护体育运

动参加者的身心健康,把即将到来的冬奥会办得像冰雪一样纯洁无瑕,将体育建设成为中华民族伟大复兴的标志性事业。

#### 参考文献:

- [1] 中国反兴奋剂“三严方针”:严令禁止[EB/OL]. (2008-08-01) [2020-03-16]. <http://news.cri.cn/gb/17844/2008/08/01/1745s2174078.htm>.
- [2] 关于发布《禁止在体育运动中使用兴奋剂的暂行规定》的通知[EB/OL]. (2010-05-24) [2020-03-16]. <http://www.chinada.cn/contents/698/11112.html>.
- [3] 关于发布《对使用兴奋剂运动员的教练员处罚暂行办法》的通知[EB/OL]. (2010-05-24) [2020-03-16]. <http://www.chinada.cn/contents/698/11111.html>.
- [4] 中国反兴奋剂历史[EB/OL]. [2020-03-16]. <http://www.chinada.cn/channels/604.html>.
- [5] 中华人民共和国体育法[EB/OL]. [2020-03-16]. [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2017-02/21/content\\_2007622.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2017-02/21/content_2007622.htm).
- [6] 谢雪峰,张厚福,王晶,等.反兴奋剂的法理研究[J].武汉体育学院学报,2008,42(7):5.
- [7] 关于严格禁止在体育运动中使用兴奋剂行为的规定(暂行)[EB/OL]. (2010-05-24) [2020-03-16]. <http://www.chinada.cn/contents/698/11104.html>.
- [8] 国务院法制办教科文卫法制司.反兴奋剂条例释义[M].北京:新华出版社,2004:13.
- [9] 《反兴奋剂管理办法》颁布 反兴奋剂管理更新换代[EB/OL]. (2014-12-11) [2020-03-16]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2014/12/id/1505064.shtml>.
- [10] 最高人民法院关于审理走私、非法经营、非法使用兴奋剂刑事案件适用法律若干问题的解释[EB/OL]. (2019-11-18) [2020-03-16]. <http://courtaff.chinacourt.org/fabu-xiangqing-200611.html>.
- [11] 国家体育总局普法办公室.体育法规知识读本[M].北京:中国法制出版社,2003.
- [12] 于善旭,李先燕.论修改《体育法》中的体育关系格局和性质方式定位[J].西安体育学院学报,2018,35(3):264.
- [13] 陈锐.相邻法律变化与《体育法》修改完善研究[J].武汉体育学院学报,2018,52(10):49.
- [14] 胡伟,程亚萍.论《体育法》法律责任的修改[J].天津体育学院学报,2011,26(6):505.
- [15] Arbitration CAS 2001/A/317A. /Fédération Internationale de Lutttes Associées(FILA), award of 9 July 2001 [EB/OL]. [2020-03-16]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/317.pdf>.
- [16] 赵毅.自治的黄昏?:从我国法院裁判考察司法介入体育的边界[J].体育与科学,2015(5):39.
- [17] Arbitration CAS 2002/A/385T. & International Gymnastics Federation(FIG)[EB/OL]. [2020-03-16]. <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/385.pdf>.
- [18] 卢扬逊,薛童.我国兴奋剂争议解决机制的构建[J].天津体育学院学报,2018,33(4):71.
- [19] 李智.体育争端解决法律与仲裁实务[M].北京:对外经济贸易大学出版社,2012.
- [20] 窦崢,石经海.对他人使用兴奋剂行为入刑的研究[J].体育科学研究,2019,23(4):24.
- [21] 马宏俊,袁钢.《中华人民共和国体育法》修订基本理论研究[J].体育科学,2015,35(10):66.
- [22] 陈书睿.我国反兴奋剂法律之研究[J].南京体育学院学报(社会科学版),2011,25(1):58.
- [23] 黄怀权,张建伟.论中国反兴奋剂赛外检查强制措施的法律属性及规制[J].广州体育学院学报,2013,33(2):22.
- [24] ALEXANDER B. Lance Armstrong: Victim? [EB/OL]. (2012-10-25.) [2020-03-16]. <https://www.outsideonline.com/1901611/lance-armstrong-victim? page=all>.
- [25] 体校教练组织使用兴奋剂终身禁赛,事涉六未成年[EB/OL]. (2017-12-06) [2020-04-16]. [https://www.sohu.com/a/208753948\\_114977](https://www.sohu.com/a/208753948_114977).
- [26] 马俊仁亲自给队员喂药和注射兴奋剂[EB/OL]. (2016-02-04) [2020-04-16]. [https://hzdaily.hangzhou.com.cn/dskb/html/2016-02/04/content\\_2191007.htm](https://hzdaily.hangzhou.com.cn/dskb/html/2016-02/04/content_2191007.htm).
- [27] 中考体测为拿高分,家长竟然让孩子吃兴奋剂! [EB/OL]. (2017-01-14) [2020-04-16]. [https://www.sohu.com/a/158612602\\_387126](https://www.sohu.com/a/158612602_387126).
- [28] 窦崢.审理走私、非法经营、非法使用兴奋剂刑事案件应注意的问题[N].人民法院报,2020-06-04(006).
- [29] 贾健.滥用兴奋剂行为犯罪化研究[J].武汉体育学院学报,2015,49(7):46.
- [30] 徐京生.“滥用兴奋剂”入刑的理论探索[J].法学杂志,2018,39(5):104.
- [31] 陈书睿,陈思妤.国外反兴奋剂法律规制及借鉴[J].西安体育学院学报,2014(2):24.

- [32] 王楨. 我国兴奋剂行为的刑法解析: 基于行为类型化的思考[J]. 山东体育学院学报, 2018, 34(4): 18.
- [33] 林山田. 刑法各罪论(上册)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.
- [34] 徐起麟, 齐华, 张冠男, 等. 兴奋剂的种类及其对生理上的危害[J]. 体育世界(学术版), 2017(10): 164.
- [35] 杜江, 赵敏. 苯丙胺类药物滥用危害及相关干预措施[J]. 上海医药, 2014, 35(22): 7.

## Fragmentation and Reconstruction of Legal Governance System for Doping Violations

DOU Zheng

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

**Abstract:** The legal governance of doping violations in China is fragmented, and there is lack of effective connection between sports law and civil law, administrative law, criminal law and other departmental laws. This result in the limited scope of relief for athletes, the lack of basis for doping law enforcement, and the difficulty in the application of doping law, and it is not conducive to the anti-doping work and the protection of athletes' rights. Therefore, it is necessary to build a diversified and hierarchical doping control system by means of legal amendment and system interpretation, which is coordinated and guided by sports law, and interrelated and cooperated by civil law, administrative law and criminal law. Specifically, first, we should give full play to the programmatic role of sports law and improve the legal responsibility of doping violations. Secondly, expand the application of civil compensation, broaden the channels of relief for athletes, and encourage athletes to claim compensation for tort liability. At last, we should improve relevant provisions of administrative laws and regulations to provide guarantee for the inspection of doping outside the competition, tighten the doping crime circle, and use penalty means to crack down on doping crimes.

**Key words:** anti-doping; violation; legal governance; sports law; relief for athletes; application of law; fragmentation