

妨害兴奋剂管理罪行为要件的具体展开

卜元钊

(中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088)

摘要:《刑法修正案(十一)》增设了妨害兴奋剂管理罪,其行为要件的解释不明使得该罪存在成为象征性立法的风险,因此对其进行规范化分析尤为必要。妨害兴奋剂管理罪的保护法益是国内、国际重大体育竞赛的公平性与运动员的身心健康。在此前提下,应当将立法所列举的行为要件分为“促使型”“提供型”“推使型”3种,根据行为特征与违法性程度的不同分别进行内涵与外延的界定以及实质可罚性的判断,为司法中的实际适用提供理论支持。

关键词: 妨害兴奋剂管理罪;保护法益;行为特征

中图分类号: G812.48 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-983X(2024)01-0036-05

Specific Research of Behavior in Crime of Interfering with the Control of Stimulants

BU Yuanchuan

(College of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The amendment to the Criminal Law, known as Amendment XI, added the Crime of Interfering with the Control of Stimulants. The unclear interpretation of its behavioral elements makes this crime have the risk of becoming symbolic legislation, so it is particularly necessary to carry out a standardized analysis. The legal interests protected by the crime of interfering with the administration of doping are the fairness of major domestic and international sports competitions and the physical and mental health of athletes. Under this premise, the behavioral elements listed by the legislation should be divided into three types, promoting type, providing type and pushing type. According to the different behavioral characteristics and the degree of infringement of legal interests, the definition of connotation and extension and the judgment of substantive punishability should be carried out respectively, so as to provide theoretical support for the actual application in judicature.

Keywords: Crime of Interfering with the Control of Stimulants; legal interest; behavioral trait

1 问题的提出

在妨害兴奋剂管理罪增设之前,我国主要通过《体育法》《反兴奋剂条例》等法律法规以及体育行业纪律对于涉兴奋剂问题进行治理,在刑事法领域则仅有《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》(以下简称《兴奋剂解释》)从兴奋剂的来源渠道入手,通过激活已有罪名处罚走私、非法经营、生产销售兴奋剂等行为,实现对于兴奋剂问题的间接治理。而将兴奋剂供应给运动员或者推使运动员使用兴奋剂等具有严重违法性的行为则欠缺刑法规制。可以说,在这一阶段我国对于兴奋剂问题的治理主要采取“民法模式”^[1]。2020年9月22日,习近平总书记在教育文化卫生体育领域专家代表座谈会上强调,要坚决推进

反兴奋剂斗争,强化拿道德的金牌、风格的金牌、干净的金牌意识,坚决做到兴奋剂问题“零出现”“零容忍”。不同于对兴奋剂治理采取以“民法模式”为主、以“刑法模式”为辅的美国,我国体育竞赛的商业化程度并不高,职业体育联盟的行业纪律并不完善,而较多地受到公权力机关的管理,不可能像美国一样由奥委会依照《业余体育法》对于非职业体育运动员进行处理或由职业体育联盟依照《联邦仲裁法案》《国家劳工关系法案》对于职业体育运动员予以处罚^[2]。在这种国情之下,我国兴奋剂治理亟需从以“民法模式”为主迈向以“刑法模式”为主,刑法亟需实现《反兴奋剂条例》等前置法对于提供、推使兴奋剂等行为刑事责任空白规定的有效衔接。因此,2020年12月26日全国人大常委会审议通过的《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《修十一》)新增了妨害兴奋剂管理罪,对于“引诱、教唆、欺骗、运动员使用兴奋剂”“组织、强迫运动员使用兴奋剂”以及“明知运动员参加国内、国际重大体育竞赛而提供兴奋剂”构成犯罪的3种行为进行刑事处罚,严密了兴奋剂犯罪刑事法网,标志着刑法对于兴奋剂犯罪实现从迂回治理到直接治理的转变。然而,正如李斯特所言:“最好的刑事政策就是最好的社会政策。”兴奋剂犯罪圈的扩大不能动摇刑

收稿日期:2023-08-09

作者简介:卜元钊(1999~),男,江苏徐州人,在读硕士,研究方向:刑法学、体育法学,E-mail:907518866@qq.com。

法的谦抑性,兴奋剂治理“刑法模式”的确立也不能忽视与前置法的配合。妨害兴奋剂管理罪的增设属于典型的轻罪立法,容易招致过度犯罪化的批评,而其本身所关涉利益的多重性、行为主体与对象关系的复杂性、适用场域的特殊性以及前置法处罚的有效性更加决定了涉及兴奋剂行为入罪应当审慎,警惕社会治理的刑法万能论。笔者在“北大法宝”“中国裁判文书网”等网站上进行检索,妨害兴奋剂管理罪设立至今并无司法适用的案例,其中一个重要原因在于学界对于本罪的保护法益、行为要件的内涵与外延缺乏完整而全面的规范化分析,导致司法适用中难以准确界定行为是否应当入罪。为了避免本罪沦为仅具有宣示性质而得不到实际适用的“象征性立法”^[3],有必要对于本罪的行为要件进行深入剖析,阐释其规范性内涵与外延,通过界定“引诱、教唆、欺骗、组织、强迫、明知提供”几种行为要件,能够准确区分罪与非罪、避免类推入罪、为司法实践中的适用提供理论支撑。

2 妨害兴奋剂管理罪行为要件解释的前提阐释

2.1 行为要件解释的前提:保护法益

法益,亦即刑法所保护的利益。“对构成要件的解释必须以法条的保护法益为指导,而不能仅停留在法条的字面含义上。换言之,解释一个犯罪的构成要件,首先必须明确该犯罪的保护法益,然后在刑法用语可能具有的含义内确定构成要件的具体内容^[4]。”而妨害兴奋剂管理罪作为法定犯^[5],更意味着对其行为要件的展开不能仅仅停留在文义解释的层面,而应当以其保护法益为前提进行实质解释。虽然被设置在妨害社会管理秩序罪这一章节,但是妨害兴奋剂管理罪的保护法益不能单纯推断为国家的兴奋剂管理制度,管理制度最终目的仍然是为了保护法益,将应当具有先在性的法益解释为国家的管理制度即落入了循环解释的窠臼,同时也无法发挥法益的立法批判机能,因此保护法益的具体化是十分必要的。

2.2 保护法益的具体阐释:复合法益说之提倡

本罪的保护法益是单一法益还是复合法益存在争议。单一法益说认为,作为法定犯的妨害兴奋剂管理罪的保护法益是国内、国际重大体育竞赛的公平性,不包括任何健康法益^[6-7]。复合法益说(或称体育法益说)是我国刑法学界更为主流的观点,该说认为,妨害兴奋剂管理罪所保护的法益不仅仅是国内、国际重大体育竞赛的公平性,还应当包括其他法益。持复合法益说的学者在对具体法益内容进行阐述时也存在较大分歧,大体可以分为以运动员身体健康或运动员身心健康为内容的个人法益说^[8]、以公众健康为内容的超个人法益说^[9-10]。

笔者认为,妨害兴奋剂管理罪的保护法益是复合法益,具体包括国内、国际重大体育竞赛的公平性与运动员的身心健康。

一方面,妨害兴奋剂管理罪的保护法益应当包括健康法益,而不仅仅是国内、国际重大体育竞赛的公平性这一法益。首先,与前置法的立法目的相协调,实现法秩序的协调统一。《宪法》第21条第2款规定:“国家发展体育事业,开展群众性的体育活动,增强人民体质。”《体育法》第一条规定:“为了促进体育事业,弘扬中华体育精神,培育中华体育文化,发展体育运动,增强人民体质,根据宪法,制定本法。”《反兴奋剂条

例》第1条规定:“为了防止在体育运动中使用兴奋剂,保护体育运动参加者的身心健康,维护体育竞赛的公平竞争,根据《中华人民共和国体育法》和其他有关法律,制定本条例。”妨害兴奋剂管理罪作为法定犯,应当由其前置法提供规范性依据,而上述所列举的前置法律法规均强调了反兴奋剂工作在发展体育事业的同时对于健康法益的重视。此外,《兴奋剂解释》在制定依据中也同样明确“为依法惩治走私、非法经营、非法使用兴奋剂犯罪,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,根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定,制定本解释。”因此,基于法秩序统一原理,妨害兴奋剂管理罪也应当体现对于健康法益的保护。其次,为运动员自己使用兴奋剂参赛的行为留下合理的出罪空间。我国刑法并不处罚运动员自己使用兴奋剂参与国内、国际重大体育竞赛的行为,刑法学界大多采取“自伤非罪”的理论对其进行出罪,即运动员对于自身一定程度健康法益的放弃能够阻却行为的违法性。然而,“自伤非罪”理论适用的前提在于行为人对于其放弃的法益具有处分权能。而运动员对于重大体育竞赛的公平性当然没有处分权,单一法益说无法合理解释为什么刑法不处罚运动员自己使用兴奋剂参与国内、国际重大体育竞赛的行为。再次,更加彰显刑法的人性化。妨害兴奋剂管理罪作为规范性较强的法定犯,并不意味着其只能对秩序法益进行保护。即使采取法益二元论的观点,认为超个人法益具有独立性而不能且不当还原为个人法益,但也不妨碍妨害兴奋剂管理罪在保护国内、国际重大体育竞赛的公平性这一超个人法益的同时对于运动员的健康法益进行附带性保护。刑法不是冰冷的,而是有温度的,复合法益说更能体现刑法以人为本的理念、彰显人性关怀。最后,复合法益说更加符合体育强国战略的要求。习近平总书记曾经强调:“把人民作为发展体育事业的主体,把满足人民健身需求、促进人的全面发展作为体育工作的出发点和落脚点。”开展反兴奋剂工作、规制反兴奋剂犯罪的目的是促进体育事业的发展,而发展体育事业的根本目的又是为了人民的健康利益,因此将健康法益涵摄于妨害兴奋剂管理罪的保护法益之中也是题中应有之义。

另一方面,本罪所保护的健康法益应当明确为运动员的身心健康,不只是运动员的身体健康,更不是所谓的公众健康。第一,《反兴奋剂条例》规定兴奋剂是指“兴奋剂目录所列的禁用物质等”,虽然长期使用兴奋剂会对运动员的身体机能造成不可逆的损害,兴奋剂目录所列的禁用物质甚至可能属于麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品或者易制毒化学品,但这并不代表所有使用兴奋剂的行为都必然会损害身体健康法益,“不同种类和不同剂量的兴奋剂对人体的损害程度也不尽相同”。“兴奋剂对运动员所造成的伤害并不都是立即表现出来的,许多副作用在多年之后才表现出来。”^[11]取决于种类、期限、剂量的不同,部分使用兴奋剂的行为可能并不会立刻对于身体健康造成轻伤及以上的显著损害。另外,随着《兴奋剂目录》内容的不断更新,部分禁用物质可能同时属于治疗疾病的处方药,《反兴奋剂条例》第25条也同样规定了“凭依法享有处方权的执业医师开具的处方,方可持有含有兴奋剂目录所列禁用物质的药品”。这一豁免条款,因此兴奋剂的使用对于身体机能的损害不可一概而论,如果要求行为成立妨害兴

兴奋剂管理罪必须侵害身体健康法益,则可能存在犯罪成立门槛过高而放纵犯罪的风险。与此同时,使用兴奋剂对于运动员所产生的易怒失眠、性格改变、精神抑郁、药物依赖等心理危害是不可忽视的,运动员的心理健康法益同样具有较高的保护必要性,因此《反兴奋剂条例》与《兴奋剂解释》均采取了“保护体育运动参加者的身心健康”的表述,如此规定也能够适当放宽入罪证明标准、有利于实现犯罪圈的合理划定。第二,以公众健康为内容的超个人法益说更不具有合理性。由于毒品犯罪的保护法益是公众健康法益,因此超个人法益说认为被设置在毒品犯罪之后的妨害兴奋剂管理罪也应当保护公众健康这一超个人法益。然而,毒品与兴奋剂是不同的概念、具有不同的内涵和外延。妨害兴奋剂管理罪的不同之处在于其适用场域的特殊性,即国内、国际重大体育竞赛,而毒品犯罪却并没有适用场域的限制。因此毒品犯罪为了避免毒品泛滥而威胁广大群众的健康将公众健康作为保护法益具有合理性,但妨害兴奋剂管理罪从适用前提就决定了其只能保护参加国内、国际重大体育竞赛的运动员的身心健康法益。设置在毒品犯罪章节仅仅能够说明妨害兴奋剂管理罪与毒品犯罪的保护法益具有相似性(即都保护健康法益),但并不意味着2者的保护法益完全一致。超个人法益说会导致本罪法益的稀薄化与抽象化,无法发挥指导构成要件解释的机能。

3 妨害兴奋剂管理罪行为要件的具体展开

在明确妨害兴奋剂管理罪的保护法益是国内、国际重大体育竞赛的公平性与运动员的身心健康的前提之下,根据行为样态与违法性程度的高低可以将本罪行为要件分为“促使型”“提供型”与“推使型”3种类型并分别展开法教义学解释。

3.1 促使型行为要件的展开

“引诱、教唆、欺骗运动员使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛”是妨害兴奋剂管理罪规定的第1种行为方式,对其可以简单概括为促使型行为。促使型行为的3种行为方式都表现为通过对运动员的自由意志产生一定的影响而促使其最终使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛,但3种行为对于运动员意志的影响力程度呈现递增趋势。

3.1.1 引诱行为与教唆行为

我国刑法中以引诱为行为要件的罪名主要包括引诱未成年人聚众淫乱罪、引诱他人吸毒罪、引诱卖淫罪等;以教唆为行为要件的罪名则主要有教唆他人吸毒罪。借鉴学界对类似罪名的解释方法并结合体育竞赛的特殊性,可以将妨害兴奋剂管理罪中的引诱行为界定为“在运动员本无使用兴奋剂意愿的情况下,利用提供金钱或物质回报、提高比赛成绩等方式勾引、诱惑运动员使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛的行为”。将教唆行为界定为“在运动员本无使用兴奋剂意愿的情况下,通过向运动员宣扬使用兴奋剂后的感受、传授或示范使用兴奋剂方法等方式唆使、怂恿运动员使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛的行为”。通过上述定义不难发现,引诱行为与教唆行为2者实质上并无差异,其本质都是在运动员本无使用兴奋剂意愿的情况下促使其产生使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛的意愿的行为,只是所使用的具体手段存在差异而已。因此,司法认定引诱或教唆行为是否成立的重

点应当是运动员本来是否存在使用兴奋剂参赛的意愿。如果运动员本来就有使用兴奋剂参赛的意愿,行为人只起到增强这种意愿的作用,或者只是引诱、教唆运动员改变所使用的兴奋剂种类时,只能将这种引诱、教唆行为认定为一种帮助行为,通过共犯从属性原理进行出罪。但是,如果运动员原本仅使用极少量兴奋剂,行为人引诱、教唆其使用大剂量兴奋剂的;或者运动员原本仅使用身心健康危害性极低的兴奋剂,行为人引诱、教唆其使用身心健康危害性较高的兴奋剂的,也应因为法益侵害性的显著提升而认定为本罪。

3.1.2 欺骗行为

与欺骗他人吸毒罪相似,妨害兴奋剂管理罪中的欺骗行为是指虚构事实或者隐瞒真相,使运动员在认识错误的情况下使用兴奋剂参赛的行为,欺骗行为的违法性比引诱、教唆行为更高。其一,引诱、教唆行为仅对运动员的意志产生影响,此时运动员是在对于所使用兴奋剂的性质、危害性、使用后果、种类、剂量等具有一定认识的情况下自己做出决定,即仍然存在一定的意志自由;而欺骗行为则导致运动员对其所使用物质的性质、危害性、使用后果等情况基本没有认识,行为人对于运动员意志自由的影响力极大。因此,即使都属于促使型行为且都应当满足情节严重要件,但是司法中在认定欺骗行为是否满足情节严重要件时应当相较于引诱、教唆行为采取更加宽松的标准,以实现罪刑均衡。

另外,投放兴奋剂的行为也应当解释为本罪的欺骗行为。在司法实践中存在行为人出于泄愤报复、取得竞争优势等目的在运动员的食物、饮料或药物中投放兴奋剂,从而导致运动员在参加国内、国际重大体育竞赛的过程中由于药检不合格而被禁赛或取消比赛成绩的案件,例如“山东举重队员投放兴奋剂案”“长跑名将孙英杰名誉侵权案”等。此时存在的争议是妨害兴奋剂罪中的欺骗行为能否涵摄向运动员投放兴奋剂的行为,答案是肯定的。一方面,将投放行为解释为欺骗行为没有超出后者的语义边界。“欺骗”的内涵是通过虚构事实或隐瞒真相的方式使对方由于不知情而产生认识错误,而投放兴奋剂也是在运动员在对其所服用物质的性质、危害、使用后果等完全不知情的情况下产生认识错误而误用了兴奋剂,两者的核心语义都在于运动员本人不知情而产生了认识错误,因此投放行为仍在欺骗行为的语义射程范围之内。而对于一般人来说,将投放兴奋剂行为理解为欺骗使用兴奋剂行为也同样不存在障碍。另一方面,投放行为与欺骗行为具有相同的违法性,不处罚投放行为将产生规制漏洞。投放行为不仅与欺骗行为一样都会破坏国内、国际重大体育竞赛的公平性、损害运动员的身心健康,甚至由于投放行为大多是出于泄愤报复或排除对手的目的而具有更大的主观恶性。以“山东举重队员投放兴奋剂案”为例,运动员由于平时与教练员在训练、生活等方面产生矛盾并听说队里准备让他退役,遂产生陷害报复的念头,伙同另一位临时集训运动员将兴奋剂投入其他运动员的饮料和汤药中,导致5名运动员因兴奋剂检测呈阳性被临时停赛。该行为不仅与欺骗运动员服用兴奋剂一样损害了举重比赛的公平性与5名举重运动员的身心健康,更由于其主观上存在陷害报复队友的目的而相较于一般人犯罪具有更高的处罚必要性。有观点认为应当以投放危险物质罪规制投放兴奋剂的行为,但是正如前文所述,《兴奋剂目录》所列的禁用

物质可能但并不全部属于医疗用毒性药品或者易制毒化学品,即并非所有的兴奋剂都属于危险物质。而且投放危险物质罪作为危害公共安全罪名属于重罪,主要是为了保护公共安全法益而非兴奋剂管理秩序法益,该观点不仅存在滥用口袋罪的倾向,而且违背了刑法“重罪重罚、轻罪轻罚”的罪刑均衡原则。综上所述,可以且应当将投放兴奋剂行为解释为妨害兴奋剂管理罪的欺骗行为。

3.2 提供型行为要件的展开

“明知运动员参加国内、国际重大体育竞赛而向其提供兴奋剂”是妨害兴奋剂管理罪规定的第 2 种行为方式,对其可以概括为提供型行为。提供型行为的本质是对运动员使用兴奋剂参与重大体育竞赛的帮助行为,此时行为人对于运动员的意志自由并未产生影响,因此相较于前述促使型行为其法益侵害性较小,因此司法中对于提供型行为是否满足情节严重要件也应当相应地采取更为严格的标准。

首先,成立提供型行为的前提是行为人“明知”,即知道或者应当知道。明知的内容是运动员参加国内、国际重大体育竞赛。实际上,虽然没有明文规定,但“明知”也同样是促使型行为与推使型行为成立的前提,如果仅凭行为人引诱、教唆、欺骗、组织、强迫运动员使用兴奋剂就认定为本罪则存在客观归罪的嫌疑。明知是本罪不成立的构成要件要素,但只要行为人对运动员所参加体育竞赛的重大性有大体的认识即可,并不要求行为人明确认识到运动员所参加比赛的具体名称或具体级别。其次,提供型行为的行为主体与行为对象均没有限制,既包括兴奋剂经营者直接向运动员本人提供兴奋剂或者通过运动辅助人员(如教练、队医)以及与运动员关系密切的人(如亲属、好友)间接将兴奋剂提供给运动员,也包括运动辅助人员或者与运动员关系密切的人直接向运动员提供兴奋剂等一系方式,只要运动员最终使用行为人所提供的兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛即可成立。最后,提供兴奋剂既可以是有偿,也可以是无偿。妨害兴奋剂管理罪并非经济犯罪而是社会秩序犯罪,无论提供者是否收取对价,其将兴奋剂提供给运动员这一行为本身对于国内、国际重大体育竞赛的公平性与运动员身心健康的损害程度并无差距,即二者的违法性与刑事处罚必要性相同。正如盗窃罪中的“盗窃”行为除了通常意义的秘密窃取之外还应当包括公开盗窃一样^[12],不能仅仅因为“提供”行为的通常语义为无偿给予而不包括有偿贩卖就将有偿提供兴奋剂的行为排除在本罪的犯罪圈之外,而应当对“提供”一词进行规范化阐释,将有偿提供涵摄在内。只不过在行为人有偿提供兴奋剂的情况下,可能同时构成非法经营罪。以“刑事制裁兴奋剂第一案”为例,赵某夫妇明知自身既没有药品生产、销售许可和销售兴奋剂许可,也没有对应权利单位的书面授权,仍然生产假冒的生长激素产品并进行销售,其行为已经构成非法经营罪。如果其同时明知含兴奋剂成分的产品最终提供给运动员用于参加国内、国际重大体育竞赛,那么其同时构成妨害兴奋剂管理罪,应当按照想象竞合犯从一重罪处罚。

3.3 推使型行为要件的展开

“组织、强迫运动员使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛”是妨害兴奋剂管理罪规定的第 3 种行为方式,可以简单

概括为推使型行为。相较于促使型行为的“促进”,推使型行为多了一层“推动”的含义,即增加了强制性。推使型行为的违法性显著升高,其手段的严重性与主观的可谴责性在 3 种行为方式中最高。

3.3.1 组织行为

刑法中以组织为行为要件的罪名有组织考试作弊罪、组织卖淫罪等等,结合学界对已有罪名的解释以及妨害兴奋剂管理罪的特殊性,可以将组织定义为“利用管理、指导、服务运动员的机会,策划、指挥、协调多名运动员使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛”。组织行为不必形成犯罪集团与聚众犯罪,单个人组织运动员使用兴奋剂的也能成立本罪。

成立本罪组织行为,被组织的运动员人数应当规定为 3 人以上。首先,根据文义解释,“组织”一词意味着对分散的人进行安排使其具有一定的系统性或整体,这就意味着被组织者不可能是单个人,否则无法成为一个整体。其次,根据体系解释,刑法中其他以组织为行为要件的罪名大多要求犯罪成立需要满足被组织者人数为 3 人以上的条件。以同样被规定在妨害社会秩序管理罪章节的组织卖淫罪为例,《最高人民法院、最高人民检察院关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》第 1 条明文规定“卖淫人员在 3 人以上的,应当认定为刑法第 358 条规定的‘组织他人卖淫’。”因此妨害兴奋剂管理罪也应当参考前述司法解释将被组织运动员的人数规定在 3 人以上,以实现不同组织罪名之间以及妨害社会管理秩序罪这一章节整体的协调性。最后,组织行为作为本罪的加重处罚条款,其入罪标准更应当从严把握,只有具备严重违法性的组织行为才能入罪。而衡量组织行为法益侵害性的一个重要标准就是被组织者的人数,将人数规定在 3 人以上有助于实现罪刑均衡与刑法的谦抑性。

组织行为具有涉案运动员人数多、犯罪体系化程度高、犯罪全流程化等特点,其核心内涵与违法性来源于有秩序、有计划、全流程的犯罪,具体包括前期策划、中期实施与后期收尾 3 个阶段。前期策划环节包括确定所组织运动员名单、规划所使用兴奋剂种类、剂量、使用时间等,中期实施环节包括获取与分发兴奋剂、帮助、促使或推使运动员使用兴奋剂等,后期收尾环节包括消除兴奋剂使用证据、设法躲避兴奋剂检查等工作。不难看出,组织行为的实施过程中可能同时包含了引诱、教唆、欺骗、明知提供甚至强迫行为,因此组织行为并不要求影响或压制运动员的意志,即无论运动员是否自愿使用兴奋剂都可能成立本罪的组织行为。司法机关在对涉及成立本罪促使型行为或提供型行为进行侦查的过程中应当仔细审查其是否属于组织行为中的某一个环节,在满足组织行为特征的情况下适用加重处罚条款,从而将组织使用兴奋剂犯罪的群体连根拔起,避免抓小放大的情况出现。

3.3.2 强迫行为

刑法中以强迫为行为要件的罪名主要包括强迫劳动罪、强迫卖血罪、强迫他人吸毒罪、强迫卖淫罪等,而妨害兴奋剂管理罪中的强迫行为是指使用暴力、威胁、虐待等方法对运动员产生心理强制,迫使其使用兴奋剂参赛的行为。如果说前述促使型行为是对运动员的意志产生一定影响力的话,那么强迫行为则是对其意志产生支配力,即完全压制运动员的自由

意志,使其沦为兴奋剂犯罪的“工具”。因此成立强迫行为并不需要满足情节严重要件,还应当适用加重处罚条款。

强迫行为所使用的方法既包括生理强制方法,也包括心理强制方法,只要具有强迫性且达到足以压制运动员反抗的程度即可。具体包括以下情形:1)在运动员非自愿使用兴奋剂的情况下,以强制方法迫使其使用;2)运动员虽然原来使用兴奋剂,但不愿意继续使用的情况下,行为人使用强制手段迫使其继续使用兴奋剂;3)运动员原本仅使用少量兴奋剂,行为人为使用强制手段迫使其使用大剂量兴奋剂;4)运动员原本仅使用危害性较小的兴奋剂,行为人使用强制手段迫使其使用危害性极大的兴奋剂。强迫行为本身造成运动员身体伤害或者死亡的,成立故意伤害罪、故意杀人罪与本罪的牵连犯;而强迫运动员使用的兴奋剂造成其身体伤害或者死亡的,成立故意伤害罪、故意杀人罪与本罪的想象竞合犯,2者都应当择一重罪处罚。

另外,目前我国运动员普遍存在低龄化现象,大量未成年运动员进入省队或国家队参加国内、国际重大体育竞赛。因此引诱、教唆、欺骗未成年运动员使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛的行为是应当归入促使型行为的情节严重认定要素还是直接认定为强迫行为进行加重处罚是一个值得探讨的问题。由于强迫行为与促使型行为的区分关键在于是否完全压制运动员的意志,运动员的意志自由程度及其对于身心健康法益损害的有效承诺成为对于促使型行为处罚更加轻缓的原因,而不同年龄的未成年人的认知与承诺能力不同,因此对于前述问题应当区分未成年运动员的年龄阶段进行处理。对于不满 14 周岁的运动员来说,由于其所接受的教育程度不高、心智尚不健全、对于事物缺乏正确的认知,此时其在对于自身法益的处分上并无意志自由。因此引诱、教唆、欺骗不满 14 周岁的运动员的行为应当直接推定为完全压制其意志,其对于放弃自身健康法益的承诺无效而直接认定为强迫行为并适用加重处罚条款。而已满 14 周岁的未成年运动员,其心智已经逐渐成熟、初步树立了一定的价值观、对于事物已经有了较为全面的认识,对于自身法益的放弃已经具备一定程度的承诺能力,因此引诱、教唆、欺骗已满 14 周岁的未成年运动员的行为并没有完全压制运动员的意志自由而只是产生了较大影响力,其对于放弃自身健康法益的承诺部分有效,此时应当作为促使型行为的情节严重要素予以考量。另外,如果行为主体是对于运动员负有照护职责的人员(如运动辅助人员或亲属等),其引诱、教唆、欺骗已满 14 周岁不满 16 周岁的运动员使用兴奋剂参加国内、国际重大体育竞赛的行为属于滥用其照护人员的优势地位,此时其对于运动员的意志已经产生完全压制,应当参照《修十一》增设的负有照护职责人员性侵罪

推定已满 14 周岁不满 16 周岁的运动员对于放弃自身健康法益的承诺无效,同样直接认定为强迫行为。

4 结语

妨害兴奋剂管理罪的增设是我国的兴奋剂治理模式向“刑法模式”转变的标志,体现了国家严厉打击兴奋剂犯罪、维护体育竞赛公平性与纯洁性的决心,实现了与《反兴奋剂条例》等前置法的有效衔接并为其处罚提供了刑事法保障。妨害兴奋剂管理罪的司法适用应当围绕条文所列举的各个行为要件进行分析,紧扣本罪的立法目的与保护法益,对于行为要件进行具体认定。既要确保妨害兴奋剂管理罪的实际适用,避免其沦为仅具有宣示性的象征性立法,也要通过合理限定本罪的处罚范围从而更好地保障公民自由和人权。因此,需要对于本罪行为要件进行具体展开,对 3 种类型的行为进行实质可罚性的分析,合理确定犯罪成立的标准,在罪刑法定原则与谦抑性原则的指导之下实现兴奋剂问题的有效治理。

参考文献:

- [1] 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):18-19.
- [2] 李森.刑法修正案(十一)下妨害兴奋剂管理罪的适用与展望[J].人民论坛·学术前沿,2022(1):99-100.
- [3] 刘艳红.象征性立法对刑法功能的损害:二十年来中国刑事立法总评[J].政治与法律,2017(3):36-39.
- [4] 张明楷.实质解释论的再提倡[J].中国法学,2010(4):49.
- [5] 李鑫.妨害兴奋剂管理罪前置法的功能不足及补强[J].上海体育学院学报,2021,45(12):10-12.
- [6] 魏东,周树超.妨害兴奋剂管理罪的法理诠释[J].法治现代化研究,2021(5):79-81.
- [7] 刘浩.妨害兴奋剂管理罪的保护法益及其规范适用[J].江汉论坛,2022(1):138-139.
- [8] 赵宗涛.妨害兴奋剂管理罪处罚范围的界定[J].上海体育学院学报,2021,45(12):2-3.
- [9] 喻海松.兴奋剂犯罪刑法规制的基本问题:以《中华人民共和国刑法修正案(十一)》的相关规定为中心[J].体育科学,2021,41(11):12-15.
- [10] 崔志伟.妨害兴奋剂管理罪的合体系性解释[J].上海体育学院学报,2021,45(12):17-20.
- [11] 杨艳华,翟心慧.竞技体育中兴奋剂的种类及危害[J].生物学教学,2017,42(3):65.
- [12] 张明楷.盗窃与抢夺的界限[J].法学家,2006(2):119-131.

(上接第19页)

与法律(中英文),2021(3):128-136.

[25] 项杨春.体育赛事直播画面著作权保护的困境与完善[J].天津体育学院学报,2022,37(1):97-104.

[26] 王迁.体育赛事现场直播画面著作权保护若干问题:评“凤凰网赛事转播案”再审判决[J].知识产权,2020(11):30-49.

[27] 全国人大常委会办公厅.中华人民共和国著作权法(最新修正本)[M].北京:中国民主法制出版社,2020:5.

[28] 袁钢,李珊.体育赛事组织者转播权的数据财产属性:基于《民法典》和新《体育法》的法教义学分析[J].上海体育学院学报,2022,46(10):23-32.