



西班牙兴奋剂争议解决:纪律模式和兴奋剂犯罪

Silvia Irene Verdugo Guzmán(西班牙)¹,程晓颖(译)²

摘要:虽然反对兴奋剂各类国际法律文件之间是相互关联的,但由于具有盎格鲁-撒克逊风格的《世界反兴奋剂条例》(WADC)包含不同的私法规则,并非所有国家都会承认或在其国内法中进行修改,使其具有世界反兴奋剂机构(WADA)所期望的应有约束性,因此越来越有必要形成一套更加严格和有效的干预规范。随着体育运动与人权之间的联系愈加紧密,各类体育组织和联合会也应当更加尊重保障人权的普遍法律文件,尤其是在进行国际体育仲裁时,尊重并保障被指控兴奋剂违规运动员的辩护权就相当重要。关于兴奋剂争议解决程序和解决方案,西班牙国家法院已有不同路径,但自2021年11月西班牙《反兴奋剂法》颁布以来,国家法院的权限受到限制,仅在某些情况下才能诉诸国际体育仲裁院(CAS)。此外,虽然西班牙在《刑法典》的危害公共卫生罪中规定了兴奋剂犯罪,同时规定了法院对国际范围内运输、贩运兴奋剂物质和方法的行为具有管辖权,但适用该罪名的有效刑事制裁较少。因此,在体育经济市场不公平竞争的大背景下,应当将兴奋剂犯罪列为一种经济犯罪进行惩罚。

关键词:反兴奋剂;兴奋剂争议;人权;兴奋剂犯罪;西班牙11/2021《反兴奋剂法》
中图分类号:G813/817 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2022)06-0047-07
DOI:10.12064/ssr.2022083106

Doping Disputes Resolution: Disciplinary Model and Sport Doping Offence in Spain

Silvia Irene Verdugo Guzmán(author)¹, CHENG Xiaoying(translator)²

(1.Foundation San Pablo - CEU Andalucía,Sevilla 41930, Spain; 2.School of International Law of Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201701, China)

Abstract: Various international instruments against doping are relevant but a more rigorous and effective intervention is becoming increasingly necessary, because there are different private law rules within a *World Anti-Doping Code* (Anglo-Saxon style) that not all countries can recognize or adapt in their national law to give it the desired binding character sought by the World Anti-Doping Agency. The link between sport and human rights has become so strong that it has become increasingly necessary for sports organisations and federations to respect the universal legal instruments that protect everyone as a human being, and it is of utmost importance to respect the right of defence of the athlete accused of an anti-doping rule violation specially in Court of Arbitration for Sport. In relation to the procedures and resolution of disputes when anti-doping rules are infringed, the national courts in Spain found different solutions, but since the recent national law 11/2021 the competences are delimited and it is only possible to resort to the CAS (Switzerland) in some cases. In addition, Spain has a doping crime in the *Penal Code*, to prosecute the trafficking of doping substances and methods on an international scale, which is included among the crimes against public health. However, effective criminal sanctions are scarce, so it is proposed to punish doping as an economic crime in the context of unfair competition in the economic market of sport.

Keywords: anti-doping; doping disputes; human rights; doping offence; Spain: Law antidoping 11/2021

收稿日期:2022-08-31

基金项目:国家社会科学基金重大项目(20&ZD337)。

第一作者简介:Silvia Irene Verdugo Guzmán,女,博士,讲师。主要研究方向:兴奋剂、足球暴力、腐败、体育犯罪、人权、生物法和生物伦理学及个人数据保护。E-mail:sverdugo@ceuandalucia.es。

作者单位:1.安达卢西亚圣保罗基金会大学,塞维利亚 41930;2.上海政法学院 国际法学院,上海 201701。



长期以来,人们认为用纪律手段来规范体育领域足以解决体育争议,尤其是法律争议。但各地方、区域、国内或国际实行不同的纪律和模式导致在解决争议时出现混乱,如在面对兴奋剂和接受国际规则的约束上缺乏一致性。因此,迫切需要对不同的监管或规制手段划定界限、厘清职能和权限,即完善体育行为准则制度。随着时间的推移,体育运动职业化程度不断提高,体育行业也逐渐形成了使用各种物质包括兴奋剂获取优势进行作弊的风气,与古代奥运会时期的体育精神、机会平等、道德和公平竞争等价值观相悖^[1]。如今,在各体育联合会或各国家都制定了反兴奋剂行为规范和规则的情况下,亟须形成单一的法律框架,为解决有关兴奋剂争议的问题提供一套确定且平等的标准。基于此,从20世纪开始,特别是从1960年开始,成立了各种委员会,从法律层面应对日益恶化的局面^[2]。

在20世纪80年代《欧洲反兴奋剂公约》的推动下,在各种体育丑闻的影响下,1999年第一届世界反兴奋剂大会在瑞士洛桑举行。来自全世界各地的政府、组织和奥林匹克体育委员参加了会议,最终于1999年2月4日通过了《洛桑宣言》,该宣言将制定世界上最严格的兴奋剂参照标准。1999年11月10日,世界反兴奋剂机构(World Anti-Doping Agency, WADA)接管了欧洲委员会的部分职权,主要是与反兴奋剂规则和政策具有同质性的职能。目前,WADA主要负责在世界范围内监管、预防和打击在体育运动中使用兴奋剂的行为。但自2002年将WADA的总部设于加拿大蒙特利尔,并始终受瑞士法的管辖以来,管辖和规则适用上的冲突给WADA带来了不少争议。

WADA和世界反兴奋剂计划的一项基本使命是制定一份在世界范围内具有普遍性的文件,使其能够以积极和灵活的方式处理有关兴奋剂的各种问题。《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code, WADC)应运而生,且该条例也将为体育界的其他兴奋剂问题提供规范依据。WADC在第二届世界反兴奋剂大会上通过时,规定了国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)享有对兴奋剂案件的上诉管辖权。可以说,CAS是主管体育纠纷的合并的司法仲裁机构,但这一看法存在争议。并且,基于CAS与国际奥委会、WADA的关系,国际社会对其独立性提出了质疑^[3]。

在兴奋剂问题的规制上,西班牙于2007年批准了联合国教科文组织的《反对在体育运动中使用兴奋剂国际公约》(以下简称《公约》),使《公约》的规

范性获得了其国内法的认可。此外,西班牙于2021年11月颁布的《反兴奋剂法》,一方面是西班牙对规制兴奋剂问题作出的立法回应^[注 1],另一方面也是西班牙为适应新修订的2021版WADC所作的立法调整。该法在解决兴奋剂争议方面,划定了西班牙兴奋剂制裁委员会的权限:有权审理某些特定争议,CAS则享有对特定争议之外的争议的管辖权。

1 国际反兴奋剂规则对各国的要求

自WADC生效以来,各国为了能够顺利参加国际体育赛事,必须依照国际反兴奋剂规则对兴奋剂问题进行规制。从这一角度而言,WADC几乎成为了体育界的强制性法典。WADC是一份以积极和灵活的方式处理有关兴奋剂问题的普遍性法律文件。该条例的初衷是为了倡导、弘扬体育精神和公平竞争精神,而在体育比赛中使用兴奋剂的行为违背了WADC保护运动员基本权利、确保各项反兴奋剂计划具有平等性和有效性的宗旨。

各国表示遵守国际私法规则,并签署承诺将相关法律规则转化为国内法予以适用,且在没有冲突的情况下只能对条约内容进行修改。2005年10月19日,《公约》在法国巴黎经签署和法定批准程序后,于2年后正式生效。为了确保国家和国际层面针对反兴奋剂问题采取的行动具有协调一致性,各缔约国承诺遵守WADC的原则,并将其作为《公约》第5条规定的措施(为遵守《公约》所载义务,各缔约国可采取适当措施。这些措施包括执行法律、条例、政策或其他行政手段)的基础。《公约》的生效说明它从法律层面上赋予了各国为保障WADC的实现可采取各类行动措施的合法性。

然而,由于WADC基于瑞士法设立,许多国家拒绝在其国内法中接受该规则。原则上,即便这是一套据特定国家法律设立的普通法规则,随着其规则被各国接受,各国也应当将其视作对国际合作的承诺,使其最终成为各国国内法的一部分。实际上,这种缺乏承认和约束力的现象并不单体现在各国以国家的立场反对从国际层面制定统一的反兴奋剂规则,也体现在各类国际联合会条例中的反兴奋剂规则与WADC存在冲突的“规则内容本身”。例如,2018年12月2日,在美国比弗克里克举行的高山滑雪世界杯比赛中,德国选手Stefan Luits因服用兴奋剂,被取消参赛资格。该运动员在比赛过程中吸入人工氧气,违反了国际滑雪联合会《反兴奋剂规则》(Anti-Doping Rules, ADR)第2.12条的规定,但该行为并不违反WADC的规定,并得到了CAS的确认。



最终,CAS 推翻了取消其参赛资格的裁决,恢复了其参赛资格,并归还了其在比赛中获得的奖牌、积分和奖品^[2]。

总体而言,从国际法的角度来看,WADC 的约束力值得商榷,因为并非所有国家都完整地采用了这一反兴奋剂规范框架,且每个国家亦有权对可能与国内法相抵触的问题作出保留。例如,智利于 2012 年批准了《公约》。然而,根据智利《反兴奋剂条例》,穷尽两审纪律机构程序的运动员 Daniel Estrada Coz 被指控服用兴奋剂并受到处罚。该处罚结果,在形式和实质上都存在各种错误。根据 WADC 的规定,运动员有权上诉至 CAS。而当 Daniel Estrada Coz 上诉至 CAS 时,CAS 仲裁员却又声称自己无权审理此案^[3]。此外,WADC 并不具有强制约束力和指导性,所以各国不一定遵守 WADC 规定的做法也无可厚非。简言之,人们对适用 WADC 这一私法规则处理兴奋剂争议的严肃性仍然存疑,Atienza Macras^[4]认为 WADC 的主要问题在于其法律约束力的程度,因为将私法义务(WADC 的原则)转变为公法义务(《公约》)的愿望没有实现。这是因为它重复了对原则的约束模式,而不是对 WADC 的直接适用。许多国家(包括西班牙)对盎格鲁-撒克逊式的法典是陌生的。它在私法关系的框架内给一系列国家强加了不能强加的义务,而这些义务甚至在公法关系的框架内也不能被加强^[5]。

2 体育正义——CAS

自 20 世纪 80 年代以来,日益增多的体育争议和越来越明显的体育运动国际化性质,使人们对专门解决争议机构的需求越来越迫切。面对可能适用于兴奋剂违规的各种准则和法律规则,有必要设立一个专门管辖体育争议的机构。尽管国际联合会本身也有解决体育争议的部门,但长期以来人们一直在寻找一个能够以最公正的方式作出裁决的法院或专门机构,目前 CAS 承担了这部分职能,私法仲裁被正式列为争议解决机制之一^[6]。

由于 CAS 为解决与体育领域相关的广泛的法律争议提供了更灵活的方式,其存在的合理性不言而喻。并且,因某些争议事项的复杂性,各国法院也有权继续审理体育争议,也即 CAS 的存在并不排斥法院对有关体育争议的司法管辖权。然而,由于 CAS 与国际奥委会之间的关系,尤其是在财政方面的关系,其独立性一直备受质疑^[7-8]。

在程序性事项上,CAS 规定仲裁的组织形式可以适用独任制,也可由 3 名仲裁员组成的仲裁庭,

但仲裁组织形式的构成及仲裁员的选用都必须得到争议各方的认可^[9]。不过在特定案件中,一方当事人可向瑞士联邦法院就裁决提出上诉^[9],最终由欧洲人权法院进行审理。例如,在前切尔西球员穆图和德国滑冰运动员佩希施泰因诉 CAS 一案中,欧洲人权法院根据《欧洲人权公约》第 6.1 条,驳回了当事人对 CAS 缺乏独立性和公正性的指控。此外,为了系统规范仲裁程序和各种程序性事项,CAS 还颁布了《体育仲裁条例》,该规则经历多次修订,其最新修订的版本已于 2020 年 7 月 1 日起正式生效。

该仲裁规则就管辖权问题亦作出明确规定。即争议双方必须就 CAS 的管辖权事项^[10-11]达成合意,并将合法有效的仲裁条款提交给 CAS。也即,只有当事双方在 CAS 审理争议之前,就明确同意将其争议提交给 CAS 进行仲裁,CAS 才享有案件的管辖权。此外,根据《体育仲裁条例》第 R27 条规定^[12],只有当事各方都同意适用《体育仲裁条例》中的程序性内容时,才能在案件中适用相关程序性规则^[12]。

绝大多数的国际体育联合会已经在其章程中纳入了仲裁条款,承认 CAS 的管辖权并限制普通法院的管辖权。这意味着,体育共同体法(community law)遵循一项政策,即建立解决冲突的“公式”并使用仲裁作为体育争议解决办法。因此,当事方有理由在 WADC 规则范围内,根据《体育仲裁条例》的规定,将其管辖范围内的纠纷提交 CAS 处理,尤其是涉及某些案件的上诉。例如,2003 年国际足联章程的修订,代表着国际足联承认了 CAS 的仲裁程序,并确认了当事人享有在穷尽联合会内部救济后向 CAS 提出上诉的权利^[13]。

2.1 司法程序中的人权保障

随着体育运动与人权之间的联系愈加紧密,各类体育组织和联合会也应当更加尊重保障人权的普遍法律文件。其中,欧洲人权法院和欧洲联盟法院在人权保障方面发挥了至关重要的作用。例如,二者都在解决体育运动中越来越频繁的问题上投入了更多的时间。当然,最重要的仍然是保证可以通过公正的机构在合理时间内作出公正的判决,争议从而得以解决。

2015 版 WADC 实施后,也产生了一些争议问题。例如,如何规定涉案运动员的兴奋剂测试结果或阳性测试结果强制公开披露,以满足对案件公开透明的要求,是非常重要的,尤其是对知名运动员而言。根据 WADC 第 14 条的规定,为了保护运动员个



人信息的隐私性, 公开信息的披露只应在上诉程序结束后进行^[13]。未成年人、受特殊保护的人或非职业运动员, 可选择是否对外公开案件处理结果。

2.2 CAS 反兴奋剂程序

尊重被指控兴奋剂违规的运动员的辩护权至关重要。在国际层面, WADA 发布了《反兴奋剂运动员权利法案》, 其中, 第 8 条规定: “收集、使用和共享运动员个人信息的反兴奋剂组织应当公平、合法和安全地处理个人信息。运动员有权获知处理信息的过程, 有权获取信息副本, 并有权要求在实现任何合法的反兴奋剂目的后删除信息。”此外, WADC 在关于上诉的第 13 条中明确区分了国际级和国家级运动员, 并规定, 对于涉及某些运动员或某些特定案件的诉讼, 可以根据其中的有效规定交由 CAS 管辖。随着审理案件数量的增加, CAS 在 2019 年成立了特别法庭, 专门受理有关兴奋剂争议的案件^[14]。然而, 几年前, 运动员向 CAS 提起上诉非常困难, 因为对绝大多数运动员来说, 难以承担巨额的诉讼费用。如今, 当运动员满足特定的条件时, 可获得免费的法律援助, 即可不用承担上诉程序中的费用。

不仅如此, 法律援助制度是 WADA 颁布《反兴奋剂运动员权利法案》的必然要求。除此之外, 这项法案中还规定了一系列运动员获得公正的权利: “运动员享有接受公正裁判的权利, 包括发表意见的权利, 由公正、独立的听证小组在合理时间内进行公平听证的权力, 并有权请求听证会及时作出合理的决定以及解释说明。在提出上诉后, 运动员有权提请具有独立、公正性的听证小组, 有权自费聘请律师, 并有权得到及时、书面和合理的决定。”

3 西班牙兴奋剂问题的正义进程

西班牙一直以来都在通过各类国内机构, 积极地参与搭建体育实体及相关的各类活动, 例如, 西班牙于 2005 年积极参与了《公约》的签署和批准活动。且自 2007 年生效以来, 西班牙也一直致力于协调其国内的兴奋剂立法, 以实现在该问题上与《公约》的一致性。尽管西班牙不断地改革国内立法的存在适应性和连续改革的问题, 特别是兴奋剂问题^[15], 但西班牙仍然希望通过不断调整国内立法, 遵守 WADA 作出的各项规定, 从而适应体育运动不断国际化的影响。因此, 西班牙对近年来不断发生的立法变化作出的反应是迅速且效果显著的, 这也反映了西班牙在致力于国内和国际层面反对使用兴奋剂上作出了很多努力。

然而, 如何对体育领域内的法律争议提起上诉并作出裁决才是问题的核心。因为在许多情况下, 选定适用的规则会与实际制裁程序不一致。虽然现在已经通过修改规则解决了这一问题, 但很明显, 该问题是由反兴奋剂体系中不同的规制模式或体系之间缺乏协调所导致的, 这种不一致使得处理运动员兴奋剂违规问题变得更加棘手^[16]。关于对裁决或判决的承认和执行, 西班牙的现状是, 如果 CAS 的仲裁裁决或外国法院作出的最终判决, 符合第 29/2015 号法律中关于民事合作的规定, 那么可以在西班牙得到承认和执行。这里所指第 29/2015 号法律的规定, 特别是第五章中关于承认和执行外国司法判决和公共文件、执行许可程序和在进行公共登记的规定^[17]。

西班牙为了实现对打击兴奋剂的承诺, 尤其在根据 2021 版 WADC 的相关规定调整了其国内《反兴奋剂法》之后, 在体育领域中采取了许多预防性和打击性的措施。因为这些措施很可能会涉及教育和公共健康, 以及与体育毫不相关的其他领域, 故而公权力有充分理由对此进行干预。

4 西班牙反兴奋剂纪律制裁范围

回顾反兴奋剂法律史, 西班牙在 2006 年和 2013 年分别出台过《反兴奋剂法》, 目前, 现行有效的是 2021 年 11 月颁布的《反兴奋剂法》^[18]。这些立法进程是西班牙意图使其法律制度适应不断变化的国际规则的例证, 其最新变化旨在适应最新生效的 WADC。关于解决兴奋剂违规的法律争议, 为了遵守 WADA 制定的国际规则, 西班牙依据其最新生效的《反兴奋剂法》设立了专门的兴奋剂制裁委员会, 并对可上诉的决议做了更细致的区分。为避免西班牙法规与相关的国际规则之间可能存在的管辖权冲突, 该法规定了原则上只有符合某些条件的兴奋剂争议才能提交给 CAS^[19]。该法明确规定, 制裁程序启动后, 依法判定涉案运动员是否应当因其兴奋剂违规行为受到制裁, 该制裁程序应当以反兴奋剂制裁委员会作出的最终决议作结。

4.1 管辖权问题

禁止在体育运动中使用兴奋剂是国际法规的基本要求。西班牙已经批准了《公约》和其他相关法律文件, 因此无论西班牙在其国内反兴奋剂立法中规定的程序如何, 其制裁规则必须与 WADA 所规定的相一致。基于此, 西班牙在其立法中规定以行政制裁作为兴奋剂违规运动员的责任承担方式, 制裁的具



体内容包括:取消比赛成绩、剥夺奖牌、取消比赛积分、收回比赛奖品、罚款、停赛等。

在另一方面,根据西班牙《刑法典》第362条之五的规定,兴奋剂制裁委员会在开展调查的过程中,与其同时进行的刑事侦查很可能会发现一些足以启动对运动员或其辅助人员制裁程序的重要证据和其他证据材料,那么此时各项证据虽不一定必然导致定罪,但也许会引发制裁程序的启动。因此,在满足一定条件的情况下,制裁程序随时有可能被启动,使运动员或其辅助人员以监管或行政手段受到制裁^[14]。

西班牙《反兴奋剂法》第31条规定了“司法合作”,并规定当西班牙反兴奋剂机构(Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte, CELAD)意识到可能存在兴奋剂犯罪时,必须立刻通知国家安全局和军队,由检察院或主审法官开启相应的调查程序。该条同时规定,在针对涉嫌兴奋剂犯罪向法院提起刑事诉讼时,预审法官可要求CELAD提交一份关于运动员生命或健康是否存在危险的报告,并同时提供出具报告所需的数据和调查措施。需要注意的是,一旦确定犯罪属实,将暂停对犯罪嫌疑人进行纪律调查程序。

西班牙《反兴奋剂法》第31条还规定,一旦涉案嫌疑人因犯有《刑法典》第362条之五的罪行而被最终定罪,那么无论该案是否存在累犯情节或第28条规定的其他罪行,都将暂停与该法在同一时期规定的、等同于行政制裁的、由CELAD实施联邦执行措施。此外,第31条还规定,在这种情况下,如果犯罪行为 and 行政违法行为之间存在事实、主体和依据上的一致性,则不得对已被采取措施的人进行二次处罚。这些规定都是“一事不再理原则”的要求。

该法第33条规定,如果预审法官认为该案不应继续进行刑事诉讼,那么他将向CELAD提出终结刑事程序,使案件能够进入行政制裁程序。对此,CELAD可以要求法院给出作出驳回、暂时驳回或宣告无罪决定的依据,以便将其中经证实的事实作为既定事实予以适用。该法第33.5条还规定,CELAD可以要求法院提供推进制裁程序所必需的调查措施,该调查措施需预审法官在案件审理的20天后,由预审法官提交。而法官可以通过一项合理的决议,同意只将适用相称原则的措施移交。但是,如果案件不再处于调查阶段,则CELAD应向在审理过程中采取了调查措施的或已经采纳案件证据的法院提出请求。此外,行政部门的行动也受到生效判决中经认定事实的约束。

4.2 一事不再理原则

兴奋剂违规案件被认为易在适用上存在刑法与处罚法之间的冲突。但事实上,这一冲突并不可能发生。根据一事不再理原则,一个严密的法律框架会将适当的权力授予适当的机构,确保同一行为不会在刑事领域和行政领域中两次受到惩罚^[15]。

避免一事再理的关键在于:面对体育领域内发生的损害或破坏刑事立法的情况,必须保护借助刑事司法力量维护法律权威的救济方式。例如,为了保护某些具有社会重要性的法律利益,譬如公共卫生,必须保护借助司法力量的救济路径,同时这也是保证体育竞技比赛纯粹性的要求。因此,基于处罚的依据和法律所保护利益的不同,实际上并不存在侵害一事不再理原则的情况。在程序层面,也不会存在违反一事不再理原则的情况,因为只有当刑法保护的合法权利与体育法保护的合法权利相一致时,才会视具体情况商定是否暂停正在进行的诉讼程序。另外,还需注意行政制裁和纪律监管之间的关系,因为在实践中,当追究的责任性质不同时,两种程序则会同时开展,换言之,当一个正处于监管程序的行为同时引发了行政制裁程序时,不免会带来一些矛盾的情况,此时监管机构必须将此情况上报给主管机关。

5 西班牙兴奋剂犯罪

在欧洲,为遏制兴奋剂这一重大社会问题,越来越多的国家正在其刑事法律中以不同形式规制体育运动中使用兴奋剂的行为,如西班牙、意大利、法国和德国。因为这不单是保护比赛中的纯洁性或运动员之间的公平的问题,或是奥林匹克价值观的纪律性要求等问题,而且涉及是否有必要对给法律成果造成不良影响的体育领域施加刑事制裁的问题。

目前,各种兴奋剂物质主要通过转售或其他手段秘密进行流通。因而,非法物质的生产和商业化成为首要棘手的问题,它不但给体育界造成很大的负面影响,而且基于此类犯罪的严密组织结构,犯罪分子每年可以通过非法贸易调动数百万美元,给正常的经济秩序造成冲击,也使得针对该犯罪网络斗争有了越来越多的参与者和更加明确的目标。

2006年2月至5月间,西班牙国民警卫队在代号为“波多黎各行动”(Operation Puerto)中,捣毁了以Eufemiano Fuentes医生为首的,涉及自行车、田径、网球、足球和篮球等多项目的运动员的兴奋剂犯罪网络。该组织为客户提供各类兴奋剂物质、药物和输血服务,并为每一位客户(包括专业男运动员和女运动员)设定代号,提供私人定制计划。同样,在



2010年的Galgo行动中,运动员Marta Domínguez被逮捕,工作人员缴获了涉案合成代谢剂、类固醇、血液袋和用于输血的实验室材料等。然而,在2012年,该案最终以没有发现犯罪证据为由作结。

因此,西班牙在其国内设立兴奋剂犯罪是打击和消灭使用兴奋剂的现象的重要举措,也是对该问题“零容忍”态度的表现,尤其是当该现象出现了更加严重的跨国界问题。所以在各种丑闻和行动计划催化下,西班牙开始运用刑事手段打击违规使用兴奋剂的现象,即在第7/2006号基本法(现已失效)的第三章“保护体育运动中与使用兴奋剂有关的活动公共卫生健康”中引入兴奋剂犯罪,通过第44条将其正式命名为“体育兴奋剂罪”,并将其置于危害公共健康罪项下。特别需要注意的是第361条之二,西班牙在2015年修订《刑法典》时,只着手将旧《刑法典》第361条之二的的内容移至新法的第362条之五,并未在措辞上作出任何改变^[11]。

目前,针对兴奋剂罪的构成,学界存在着很多批判的声音和教条主义的分析,主要包括其在刑法中的体系位置、所保护的法律利益、客观归罪的类型范围、主观方面的责任及其惩罚等方面。因为学界对这些问题的看法大相径庭,法院难以实际应用这一规定,所以一般情况下,如果兴奋剂犯罪与可能犯下的组织性犯罪、洗钱罪或其他犯罪不存在牵连关系时,则该案件通常会被撤销^[14,16]。对此,笔者认为,在《刑法典》第三章危害公共健康罪中系统地引入兴奋剂犯罪是不合适的,因为这一做法无疑是将保护特定群体利益置于与保护社会整体利益的同等地位,明显于法理不合。此外,虽然与兴奋剂等违禁物质相关的非法活动会对每年花费数百万美元且日益增多的体育赛事产生影响,进而间接地影响经济^[17],但值得强调的是,兴奋剂问题永远不会脱离职业体育领域。

同样,通过某项干预措施来证明保护体育运动的合理性和正当性也是有必要的。例如,当兴奋剂问题不可避免地对经济秩序造成冲击时,对其适用刑事手段的合理性不证自明。对此,美国自行车手Lance Armstrong案就是有利佐证。Lance Armstrong多年来的作弊行为为其带来了数百万美元的收益,足以影响到正常的经济秩序,故对其施以刑罚是合理且必要的。换言之,考虑到近几十年来经济原因对体育的影响,正当地保护公平、诚信的竞争(正如奥林匹克盛行的格言)是非常合逻辑的,兴奋剂会破坏自由竞争,就像破坏市场经济一样。

另外,这也是存在了几个世纪的体育运动的核心道德的要求,正如《奥林匹克宪章》前言所言:国际

奥委会的使命和作用就是促进和维护体育精神的基本价值。除上述争议外,兴奋剂犯罪也存在着其他争议,例如,部分观点认为体育精神,如比赛的纯洁性或运动员之间条件的平等,也应该受到兴奋剂罪的保护,但用刑法来惩罚这些价值是没有意义的。因为这些价值是体育运动与纪律监管的宗旨,违背这些价值观的行为应在此层面上受到惩罚。

6 结束语

在全球反兴奋剂大环境下产生的各种法律文件之间是相关的,由于国家内部和私营机构都存在许多权力机构来负责兴奋剂问题,因此越来越有必要进行更加严格和有效的干预。然而,尤其是因为盎格鲁-撒克逊式法典中的私法义务并非可以被所有国家接受,或使其依据WADC在其国内法中进行修改,从而赋予规则所需的约束性,所以目前仍然存在大规模的监管异质性,使得无法控制和寻求问题的具体解决方案。

由于西班牙在体育兴奋剂问题上采取预防和打击的措施,所以西班牙通过和修改各项法规的行为显然是合理的。此外,因为兴奋剂问题会对教育和保护公共卫生产生影响,而这些内容显然超越了体育领域的范畴,故而公权力作出干预的合理性也由此得以印证。上述内容都是西班牙履行打击兴奋剂承诺的主要表现,当然,西班牙根据2021版WADC的相关规定调整了《反兴奋剂法》的举动也是遵守承诺的重要举措之一。

目前,西班牙在其《刑法》中将兴奋剂犯罪列入危害公共健康罪之一。但是,对于涉及贩运兴奋剂物质和方法的组织性犯罪,有效但数量有限的判决,启示应将兴奋剂犯罪置于经济犯罪而非公共健康罪之下进行规制。

综上所述,笔者认为应将兴奋剂犯罪作为一种经济犯罪来惩罚,而不是像目前《刑法典》第362条之五规定的那样,视作对公共健康的危害来惩罚。不过,在体育经济市场不公平竞争的背景下,利用刑事手段规制兴奋剂犯罪的合理性已获得广泛共识。

注释:

【注1】参见 Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte. Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 29 de diciembre de 2021。

【注2】参见 CAS, 2019/6089, Stefan Luitz v. International Ski Federation (FIS)。



【注3】参见 CAS 2018/A/5842 Daniel Estrada Coz v. CHINADO. 04.XII.2018。

【注4】《承认及执行外国仲裁裁决公约》，又称“纽约公约”于1959年6月7日起正式实施。该公约是1958年在纽约举行的联合国国际商事仲裁会议上起草的，目前已有168个国家加入。

【注5】《体育仲裁规则》第R27条规定，该规则适用于争议双方达成一致的任何向CAS提交体育相关争议的案件。当事人提起仲裁必须规定在含有仲裁条款的合同中或者事后订立的仲裁协议中（一般仲裁程序），或者可能涉及对联合会、协会或其他体育组织作出决定的上诉争议则需要某体育协会或联合会的章程或者条例中有相关条款或者向CAS提交一个专门协议的仲裁（上诉仲裁程序）。这些争议可能涉及体育有关的原则问题、金钱性质的问题或与体育实践或发展有关的其他问题，更一般性地可能包括与体育有关的任何活动或事项。

【注6】2017年，秘鲁足球运动员 Paolo Guerrero 在阿根廷进行的一项检测中被查出违禁物质苯甲酰芽子碱呈阳性。严格来说，应当对其实行禁赛两年的制裁，但国际足联委员会对他进行了禁赛一年的制裁，而在此之前，国际足联上诉委员会又将制裁减少至6个月。然而，该运动员又将该案件上诉至CAS，CAS对他处以禁赛14个月的处罚。裁决中说：“事实证明，这名运动员确实违反了规则，尽管他没有通过服用违禁药物来提高运动成绩，但他出于疏忽没有采取避免服用兴奋剂的措施。”裁决中还引用了相关条款，指出处罚此类违规行为的时间范围是1~2年（并没有6个月之说）“考虑到在没有重大过失或疏忽的情况下，根据适用的国际足联规则，制裁时间应在1~2年的范围内，根据 Guerrero 先生的过错程度，CAS认为适当的制裁时间应为14个月”。参见 CAS, Lausanne, 14 May 2018 /14-month period of ineligibility on Paolo Guerrero。

【注7】《反兴奋剂仲裁规则》第A20条规定：审理案件的仲裁程序可以适用：（1）《反兴奋剂仲裁规则》；（2）当事方共同选择的法律；（3）没有选择的，适用瑞士联邦法。

【注8】现已被废止的西班牙《第3/2013号组织法》（主要规制的是西班牙的兴奋剂问题）的序言中曾说明：WADC的最后一次修改是在2009年1月，自此之后西班牙法律与新规之间的不一致规定已经得到了修正。因此，除了上述类似原因外，基于对WADC的强制性义务，有必要采取立法措施来补救上述类似的情况。

【注9】2011年初，西班牙皇家自行车联合会的纪律委员会宣布 Alberto Contador 无罪。然而，国际自行车联盟和WADA一起向CAS提起上诉，CAS在2012年2月做出了裁决：因在2010年环法自行车赛中检测出瘦肉精阳性，故对 Alberto Contador 处以禁赛2年、取消比赛成绩以及缴纳巨额罚款的惩罚。

【注10】参见 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Boletín Oficial del Es-

tado núm. 182, de 31 de julio de 2015 (Spain)。

【注11】《刑法典》第362条之五规定：（1）在没有治疗理由的前提下，为了给未能参加比赛的联邦运动员、进行休闲体育的非联邦运动员或参加在西班牙体育组织举办的比赛的运动员增加其体能或改变比赛结果，从而开具、提供、配发、供应、管理、提供禁用物质或制药组织以及其他非常规手段，且由于其内容、重复摄入或其他并发情节，危及其生命或健康的，判处6个月至2年的监禁，以及6至18个月薪水的罚款，并特别禁止2至5年参与公职、就业和从商。（2）如果犯有下列任何一种情况，则应处以前款较重的刑罚：受害人是未成年人的；使用欺骗或恐吓手段的；利用工作关系或职业优势的。

参考文献：

- [1] VERDUGO GUZMÁN S, DOPAJE DEPORTIVO. Análisis jurídico-penal y estrategias de prevención[M]. Barcelona: Bosch, 2017.
- [2] MANONNELLES M P, F PIGOZZI J L, TERREROS B. Un poco de historia[M]// MANONNELLES M P, LUQUE R A. Guía de Prevención del dopaje. San Antonio de Murcia: Universidad Católica, 2015.
- [3] IBARROLA J. Appeals before the Swiss federal court against CAS awards[M]// PÉREZ TRIVIÑO J L, FERRER DE ROBLES A L, GARCÍA ALCARAZ, et al. El arbitraje en el TAS Funcionamiento, procedimiento y cuestiones prácticas más relevantes. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- [4] ATIENZA MACÍAS E. Las respuestas del derecho a las nuevas manifestaciones de dopaje en el deporte[M]. Madrid: Dykinson, 2020.
- [5] HOULIHAN B. Achieving compliance in international anti-doping policy: An analysis of the 2009 World Anti-Doping Code[J]. Sport Management Review, 2014, 17(3): 265-276.
- [6] REEB M. The Role and Functions of the Court of Arbitration for Sport (CAS)[M]// BLACKSHAW I S. The Court of Arbitration for Sport, 1984-2004. 2006: 31-39.
- [7] COSTA M, Composición y funciones del ICAS[M]// PÉREZ TRIVIÑO J L, FERRER DE ROBLES L, GARCÍA ALCARAZ A, et al. El arbitraje en el TAS Funcionamiento, procedimiento y cuestiones prácticas más relevantes. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2021: 59.
- [8] MACLAREN A. The Court of Arbitration for Sport, Handbook on International Sport Law[M]. Cheltenham U.K. Northampton Mass: Edward Elgar, 2013.
- [9] BOTICA SANTOS R. El laudo arbitral[M]// PÉREZ (下转第88页)



- [37] ZHOU C J, ZHANG S L, LORENZO CALVO A, et al. Chinese soccer association super league, 2012-2017: Key performance indicators in balance games [J]. International Journal of Performance Analysis in Sport, 2018, 18(4):645-656.
- [38] EDWARDS A M, NOAKES T D. Dehydration: Cause of fatigue or sign of pacing in elite soccer? [J]. Sports Medicine (Auckland, N Z), 2009, 39(1):1-13.
- [39] LAMBERT E V, ST CLAIR GIBSON A, NOAKES T D. Complex systems model of fatigue: Integrative homeostatic control of peripheral physiological systems during exercise in humans [J]. British Journal of Sports Medicine, 2005, 39(1):52-62.
- [40] REY E, LAGO-BALLESTEROS J, PADRÓN-CABO A. Timing and tactical analysis of player substitutions in the UEFA Champions League [J]. International Journal of Performance Analysis in Sport, 2015, 15(3):840-850.
- [41] HILLS S P, RADCLIFFE J N, BARWOOD M J, et al. Practitioner perceptions regarding the practices of soccer substitutes [J]. PLoS One, 2020, 15(2): e0228790.

(责任编辑:刘畅)

(上接第 53 页)

- TRIVIÑO J L, FERRER DE ROBLES L, GARCÍA ALCARAZ A, et al. El arbitraje en el TAS Funcionamiento, procedimiento y cuestiones prácticas más relevantes. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2021: 400.
- [10] HAAS S, U RIGOZZI A. HASLER E. NOTH, The CAS Procedural Rules, Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide [M]. Alphen aan den Rijn: Wolter Kluwer, 2018.
- [11] MAVROMATI D, REEB D. El Código del Tribunal del Arbitraje Deportivo: Comentario Casos y materiales [M]. The Hague: Wolter Kluwers, 2015.
- [12] KARRER P. Art. 187 [M] // BERTI S V. International Arbitration in Switzerland. The Hague: Kluwer, 2000.
- [13] PAOLA RIVERA C. Data protection and doping in sport [M] // VERDUGO GUZMÁN S. Tratado de Derecho Deportivo. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- [14] VÁZQUEZ MORAGA Y. Procedimientos paralelos y litispendencia [M] // PÉREZ TRIVIÑO J L, FERRER DE ROBLES A L. GARCÍA ALCARAZ, et al. El arbitraje en el TAS Funcionamiento, procedimiento y cuestiones prácticas más relevantes. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- [15] RÍOS CORBACHO J M. Violencia deporte y Derecho penal [M]. Madrid: Reus, 2014.
- [16] MOTTRAM D. The evolution of doping and anti-doping in sport, Drugs in sport [M]. New York: Routledge, 2015.
- [17] ROXIN C. Derecho penal y doping [M] // MORILLAS CUEVA L. Cuadernos de Política Criminal. Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2009.

(责任编辑:黄笑炎)