

Боярский М.

ДОПИНГ В СПОРТЕ – УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ЯВЛЕНИЯ

Аннотация: В статье анализируется одна из наиболее актуальных проблем спортивного права – проблема борьбы с допингом в спорте. При этом особое внимание обращается на возможности уголовного права как наиболее жесткого средства, используемого для пресечения противоправного поведения и наказания виновных. Рассматриваются основные положения Международной конвенции о борьбе с допингом в спорте (2005 г.), раскрывающие содержание понятий «нарушение антидопинговых правил», «запрещенное вещество» и др., а также обозначаются направления, по которым эти положения сказались на польском законодательстве. В статье в связи с этим анализируются нормы Закона о противодействии наркомании ((2005 г.), Закона о спорте (2010 г.), Закона «Фармацевтическое право» (2001 г.), Уголовного кодекса. Коротко анализируются процессуальные аспекты борьбы с допингом в спорте, обосновывается позиция, согласно которой дисциплинарное производство по делам о нарушении антидопинговых правил опирается на уголовно-процессуальную модель. Указываются различные виды санкций, применяемых за нарушение технических правил спортивной дисциплины и антидопинговых правил.

Ключевые слова: Допинг, запрещенное вещество, закон, конвенция, ответственность, спорт, спортсмен, фармакология, умысел, преступление.

Abstract: This article presents the analysis of one of the most relevant problems in sports law – the problem of fighting doping in sports. A special attention is paid to the capabilities of criminal law as the strictest means used for preventing illegal behavior and punishment of the violators. The author examines the key positions of International Convention against Doping in Sport (2005), which expound the content of the notions “violation of anti-doping rules”, “banned substance”, and others. The author also highlights the directions in which these positions have affected the Polish legislation. Analysis is conducted on the law on prevention of drug abuse (2005), law on sport (2010), and “Pharmaceutical Law” (2001) in the Criminal Code. A brief analysis is given to the procedural aspects of the fight against doping in sports, and a position is substantiated, according to which the disciplinary measures in cases of violation of the anti-doping laws leans on the criminal procedural model. Various types of sanctions applied for violation of technical rules of the sports discipline, and anti-doping laws are also being listed.

Keywords: Banned substance, Law, Doping, Convention, Responsibility, Sport, Athlete, Pharmacology, Intent, Crime.

С оперничество в спорте – это уже не только fair play для достижения почетного места или получения медали, но и жесткая борьба в целях победы любой ценой. Может за этим скрываться не только жажда славы, многих привилегий «известного спортсмена», не исключая при этом мотива извлечения материальных выгод. Давно известно, что талант и труд во время тренировок, их новые методики могут быть побеждены путем употребления так называемых допинговых средств. В данном случае мы имеем дело со спортивным мошенничеством. Это уже соревнование не спортсменов, а фармацевтических концернов. Указанная проблема из малозначимых в спорте превратилась в одну из основных, которой занимается международная общественность.

Этой проблеме была посвящена Международная конвенция о борьбе с допингом в спорте от 19 октября 2005 года [1], в которой подчеркивается, что спорт должен играть существенную роль в сфере охраны здоровья, нормальном и культурном вос-

питании, а также физическом развитии. В связи с этим Конвенция обращает внимание на потребность стимулирования и координации международного сотрудничества в целях ликвидации допинга в спорте, а также его последствий для здоровья, принципа fair play, борьбы с мошенничеством и защиты будущего спорта. Эти цели относятся к числу первоочередных задач Конвенции, при этом говоря о допинге, Конвенция понимает его значительно шире, чем это трактуется в обыденном смысле. Нарушение антидопинговых правил – это не только наличие в организме спортсмена запрещенного вещества или его метаболитов либо маркеров.

Если речь идет о сущности допинга, то в профессиональной литературе отмечается: наиболее эффективно осуществляется труд на уровне клетки с помощью двух основных веществ – кислорода и глюкозы. Все механизмы, играющие решающую роль в снабжении тканей кислородом, усиливают возможность выносливости организма, а тем самым

оказывают воздействие на спортивные достижения [2]. Познание механизмов улучшения функционирования частей человеческого организма обозначает области применения допинга, которые должны быть исключены. За снабжение кислородом отвечают несколько систем, а именно система дыхания и газообмена в легких, функционирование сердца как помпы, обеспечивающей кровообращение, а также состав крови, отвечающий за надлежащее снабжение тканей кислородом. Искусственное воздействие, улучшающее их функционирование, и представляет собой сферу применения допинга. В качестве примера можно привести действия, направленные на изменение возможности кровоснабжения, так как от числа красных телец и количества содержащегося в них гемоглобина зависит количество кислорода, поступающего в мышцы. Улучшение этого процесса может произойти путем трансфузии (переливания) крови или с помощью фармакологических средств. И тот и другой способы в спорте запрещены. Аналогичная ситуация с искусственным воздействием на прирост мышечной массы спортсмена, на замедление процесса потери выносливости, иные возбуждающие действия.

Воздействие на указанные в качестве примера сферы, с одной стороны, являются явным мошенничеством в спорте, поскольку полученный спортсменом результат не достигнут им в процессе тренировок, а с другой стороны, подвергает опасности его здоровье. Использование запрещенных допинговых препаратов может вызвать психические нарушения, повреждения сердечной мышцы, нарушение сердечного ритма, повышать артериальное давление, увеличение свертываемости крови в сосудах, импотенцию или снижение способности к зачатию.

Такого рода последствия для здоровья спортсмена наряду со спортивным мошенничеством безусловно обосновывают запрет использования допинга в спорте. Достижение спортивного результата не может оправдывать действий, причиняющих вред здоровью [3].

В некоторых случаях в отношении отдельных допинговых средств может возникнуть проблема нарушения предписаний Закона от 29 июля 2005 года о противодействии наркомании [4], согласно которой тот, кто вопреки предписаниям закона поставляет другому лицу одурманивающие средства либо психотропные вещества, облегчает или делает возможным их потребление либо склоняет к потреблению таких средств или веществ, – совершает преступление. Такие опасные вещества, приводящие даже к утрате здоровья, а в итоге – и к необратимому ущербу для здоровья и даже к смерти, если имело место передози-

ровка, является предметом регулирования названного выше Закона [5].

Если благодаря даче допинга были поставлены в опасность жизнь или здоровье спортсмена, то в этом случае могут быть применены предписания статьи 160 УК Республики Польша (далее – УК РП), в котором установлена ответственность за преступления создания для лица непосредственной угрозы утраты им жизни или здоровья [6].

Конвенция, имеющая своей целью ликвидировать допинг в спорте, регулирует этот вопрос очень широко. Под нарушением антидопинговых правил в спорте согласно Конвенции понимается использование или попытка использования запрещенного вещества или запрещенного способа, невыражение согласия или без надлежащего обоснования неявка на взятие пробы после получения уведомления в соответствии с действующими антидопинговыми предписаниями либо уклонение иным способом от сдачи пробы, нарушение соответствующих требований, определяющих доступность спортсмена к контролю вне соревнований, в том числе непредставление запрашиваемой информации о месте нахождения, а также уклонение от исследований, проводимых на основе разумных принципов, манипулирование или попытка манипулирования какой-либо частью антидопингового контроля, обладание запрещенным веществом или средством, торговля запрещенным веществом либо средством, дача или попытка дачи спортсмену запрещенного вещества либо средства или оказание помощи, побуждение, облегчение, подстрекательство, сокрытие или любой иной вид соучастия, связанный с нарушением антидопинговых правил или попытка их нарушения (ст. 2 абз. 3 Конвенции).

Положения Конвенции нашли отражение в Законе от 25 июня 2010 года о спорте [7], который в ст.43 ч.1 определяет, в чем состоит допинг в спорте. Одновременно законодатель указал, что не является допингом поведение, описанное в ст.43 ч.1 пункт 1-4, если оно обосновано врачебными целями, а спортсмен получил согласие Комиссии по борьбе с допингом в спорте на применение определенного запрещенного вещества или запрещенного средства, а так же не является допингом поведение, описанное в ст.43 ч.1 пункт 6 в отношении медицинской продукции, допущенной в оборот в соответствие с принципами, предусмотренными Законом от 6 сентября 2001 года «Фармакологическое право» [8].

Законодатель разъяснил, что запрещенным веществом является вещество, могущее служить улучшению спортивного результата, использование которого противоречит честности спортивного поединка, что

определено в Приложении 1 Конвенции (ст.43 ч.3 Закона). Запрещенным средством (способом) является действие, могущее служить улучшению спортивного результата, противоречащее честности спортивного поединка, также определенной в Приложении к Конвенции (ст.43 ч.4 Закона). Запрещенное вещество или средство – это также вещества или средства, затрудняющие выявление вышеупомянутых веществ или средств (ст.43 ч.5 Закона).

Действия, нарушающие антидопинговые правила, влекут за собой определенные правовые последствия, которые являются результатом присоединения к Конвенции о борьбе с допингом в спорте. Прежде всего Конвенция предусматривает международное сотрудничество в области антидопингового контроля. Как сказано в Конвенции, борьба с допингом только тогда будет эффективной, когда спортсменам можно будет подвергаться обследованиям без уведомления, а пробы будут вовремя перевезены в лаборатории на анализ (ст.16 Конвенции).

В связи с регулированием, воплощенным в Законе, следует обратить внимание на общие проблематичные определения роли уголовной ответственности за допинговые действия. С одной стороны, надо отдавать отчет в том, что уже действующие в некоторых странах нормы на практике крайне редко применяются. С другой стороны, возникает вопрос: имеет ли шанс сдержать эту деятельность введения в Закон*(в польском праве нормы об уголовной ответственности содержатся не только в Уголовном кодексе, но и в специальных законах, регулирующих различные сферы деятельности, например, в экологических законах и др. (прим. пер. – О.Д.) уголовной ответственности за допинг? Принимая это, а также другие аргументы во внимание, польский законодатель не решился на такой уголовно-правовой вариант, а остановился исключительно на спортивных санкциях.

На основе регулирования, содержащегося в Законе о спорте в литературе обращают внимание на то, что сами спортсмены в случае применения допинга подлежат международным предписаниям. Согласно постановлению Всемирного Антидопингового Конгресса использование спортсменом допинга на соревнованиях может повлечь аннулирование достигнутого им результата. Могут быть аннулированы не только результаты соревнований, во время которых было выявлено в организме спортсмена запрещенное вещество, но и результаты других соревнований. За использование допинга грозит максимально двухлетняя дисквалификация спортсмена. Это распространяется и на попытку использовать запрещенное вещество, и на обладание им.

А. Вах подчеркивает, что любой субъект, нарушающий своим поведением обязывающее правовое правило, должен понести негативные последствия, предусматриваемые правом на случай нарушения конкретного запрета или неисполнения существующего приказа. Субъектом, уполномоченным на применение в этой сфере санкции является не только государственный орган, но и уполномоченный на это общественный орган, в том числе соответствующая спортивная инстанция. Он указывает, что в сфере спорта с учетом принятого разделения правил игры на технические и дисциплинарные правила выделяются так называемые спортивная ответственность и дисциплинарная ответственность [9]. Первая из них является реакцией на нарушение технических правил данной спортивной дисциплины. Сюда входят такие меры как осуждение, выговор или временная дисквалификация спортсмена, аннулирование результата или рекорда. Дисциплинарная ответственность касается нарушения антидопинговых правил. Она носит смешанный характер. А. Вах отмечает, что с формально-правовой стороны данная процедура подобна административному производству, особенно учитывая ее возбуждение [10]. С другой стороны, эта процедура подобна уголовному процессу: объединяет их общность реакций на деяние, представляющее собой преступление либо проступок** (в польском праве различаются преступление и уголовно-наказуемый проступок, а также административное правонарушение и дисциплинарный проступок (прим. пер. – О.Д.), либо дисциплинарный проступок [11]. А. Вах подчеркивает, что предметом дисциплинарного спортивного производства могут быть как деяния, которые являются как преступлениями либо проступками, административными правонарушениями, так и те, которые из сферы действующего права выведены, например, ввиду незначительной степени общественной опасности либо соответствующей степени виновности [12].

Р. Пехота указывает на иной аспект дисциплинарного производства по делам о допинге, утверждая, что это производство в принципе является производством гражданско-правового характера, лишенным, однако, признака добровольности. В отношении же спортивного дисциплинарного производства пастулируются применение к нему уголовно-процессуальных принципов и, более того, признание уголовно-правового характера производства. Подводя итоги своим соображениям Р. Пехота предлагает не столько трактовку антидопингового права как раздел уголовного права, сколько признание производства по делам о допинге опирающимся на уголовно-процессуальную модель.

Представляется, что такой подход к регулированию вопросе рассмотрения дел о допинге является оптимальным. Принятие этого предложения среди прочего обосновывается тем, как подчеркивает А.Е. Шварц, что действия, являющиеся спортивными деликтами, бывают нередко деяниями, запрещенными под угрозой наказания (кары). Это составы преступлений и правонарушений, сформулированные исходя, исходя не из размышлений о спорте. В других странах действуют запреты особых видов спортивных деликтов. Иногда создается уголовно-правовое регулирование, модифицирующее уголовную ответственность, если деяние в иных обстоятельствах содержащее признаки состава преступления, не сформулированного с мыслью о спорте, является совершенным в области спорта [13]. В целом можно принять позицию, которая сближает дисциплинарное производство в спорте с уголовным процессом.

Нарушение антидопинговых правил – это не только проистекающее из спортивного права, например, дисквалификация, но равно (в определенных, ограниченных пределах) уголовная ответственность. Законодатель не принял ввести уголовно-правовое регулирование антидопинговых предписаний в Уголовном кодексе, но сделал это в Законе о спорте.

Автор этих строк неоднократно высказывался в пользу включения в УК РФ всех уголовно-правовых запретов, т.е. за включение в него так называемого внекодексного уголовного права. Полная кодификация всех уголовно-правовых предписаний в Кодексе имеет как плюсы, так и минусы. К важнейшим недостаткам такого решения можно отнести то, что Кодекс станет первым актом большого объема, причем заранее ясно, что часть норм будет применяться крайне редко и более того, данная законотворческая мера может привести к тому, что Кодекс утратит стабильный характер в виду необходимости его изменений. «За» позицию о полной кодификации важен аргумент, что мы получим один правовой акт, построенный в соответствии с единой системой принципов, что облегчит ориентацию в массиве предписаний, а главное, вынудит тех, кто готовит проекты новых законов, содержащих уголовно-правовые нормы, формулировать их правильно. Выполнять правила тщательного законотворчества [14].

Хотя в правительственном проекте антидопингового регулирования уголовно-правовые предписания предполагалось включить в УК РФ, все же при принятии окончательного решения этой идеи отказались, перенеся эти нормы в Закон о спорте.

В итоге введенный в Закон о спорте уголовно-правовой запрет касается поведения, состоящего в

даче малолетним либо готовящимся к участию в состязаниях запрещенного вещества либо применение к ним запрещенного средства в смысле предписаний о борьбе с допингом в спорте. Наказуема также дача лицу, участвующему или готовящемуся без его ведома запрещенного вещества или применения к такому лицу запрещенного средства в смысле предписаний о борьбе с допингом в спорте.

В отношении сформулированных таким образом уголовно-правовых норм высказаны определенные сомнения. Во-первых, почему нормой ст. 50 абз.1 Закона предусматривается наказуемость только поведения, направленного против малолетних. Прав А.Е. Шварц в том, что сфера действия данной нормы была слишком сужена. По его мнению, непонятно, почему иные виды поведения в области допинга, также предусматривающие наказание, не были описаны как преступления, несмотря на то, что они также посягают либо на жизнь и здоровье, либо на принцип честности в спорте. В качестве примера он приводит дачу спортсмену запрещенного вещества либо применение к нему запрещенного средства, которые сегодня признаются менее опасными для жизни и здоровья спортсмена по сравнению с принципом честности, и даже поведение, вообще не посягающее на эти блага, если спортсмен не является малолетним либо если субъект делает это с ведома спортсмена [15].

Признавая справедливость аргументации А.Е. Шварца, следует согласиться с предложением об ином регулировании ст.50 Закона о спорте. А.Е. Шварц здесь предлагает, чтобы указанная норма была сформулирована так: «Тот, кто лицу, участвующему либо готовящемуся к участию в соревнованиях дает запрещенные вещества, применяет в отношении него либо обеспечивает доступ к запрещенному средству либо склоняет к использованию запрещенных средств или веществ, либо оказывает ему в этом помощь, подлежит наказанию в виде штрафа, ограничения свободы либо лишения свободы до 2 лет».

Одновременно А.Е. Шварц предлагает, чтобы норму ст.50 Закона о спорте дополнить указанием «не совершает преступления тот, кто совершает указанное деяние в обстоятельствах, указанных в ст. 43 Закона о спорте, т.е. когда «допинг» обоснован лечебной целью, а спорт получил согласие Комиссии по борьбе с допингом в спорте на использование определенного запрещенного вещества или средства [16].

Прав А.Е. Шварц, обращая внимание на неясность того, почему законодатель исключил определенную категорию спортивных дисциплин из сферы действия ст. 50 Закона о спорте. Сегодня половинчатое решение этой проблемы следует расценивать как ошибку за-

конодателя. Сомнения возникают также в отношении поведения, состоящего в даче спортсмену определенного допинга без его ведома. Применение наказания к такому лицу крайне затруднительно, поскольку это преступление наличествует только при установлении умышленной вины, что на практике очень трудно доказать, а сами спортсмены не заинтересованы в выявлении подобных фактов.

Эти и иные проблемы наверняка влияют на эффективность борьбы с допингом в спорте.

Не делая выводов об эффективности нашего уголовного права в борьбе с допингом в спорте,

надо надеяться на углубленный анализ данной проблемы. Исследования эффективности как уголовно-правовых, так и административно-правовых решений должны помочь законодателю в определении верного пути для ликвидации допинга в спорте как опасного для здоровья людей и честности в спортивных состязаниях явления.

Представляется, что существующие в этой сфере решения недостаточны и перед законодателем стоят сложные задачи, которые, тем не менее, надо решать.

Перевод с польского О.Дубовик

Библиография:

1. Dz.U. z 2007 r., nr 142, poz. 999
2. B. Kopff, K. Szmigielska, Sposoby poprawy zdolności wysiłkowych organizmu człowieka-podstawy fizjologiczne, [w:] A. Jegier (red.), Dozwolone i niedozwolone wspomaganie zdolności wysiłkowych człowieka, Łódź 2007, s. 50.
3. B. Kopff, K. Szmigielska, op.cit., s. 51.
4. Dz.U., nr 179, poz. 1485.
5. Szerzej w tej mierze A. Piaczyńska, Przepięstwo udzielania środków odurzających lub substancji psychotropowych, Pr. i Pr. nr 11 z 2010 r., s. 140-141.
6. L. Kuligowski, Dwa lata więzienia za podanie dopingu zawodnikowi, „Dziennik Gazeta Prawna”, nr 97 z 2010 r., z 20.05.2010 r.
7. Dz.U., nr 127, poz. 85 ze zmianami.
8. Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 ze zmianami.
9. Andrzej J. Szwarc podaje, że na 2644 kontrolnych badań antydopingowych w Polsce w roku 2009 doping stwierdzono tylko w 37 przypadkach (Nowe typy przestępstw w ustawie o sporcie, artykuł przyjęty do druku w Księdze pamiątkowej poświęconej Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu).
10. L. Kuligowski, Obywatel Sport. Substancje niedozwolone, Co grozi za podanie środków dopingujących, „Dziennik Gazeta Prawna” 205/2010 (dodatek: „Nowe prawo”, s. 8).
11. A. Wach, Odpowiedzialność prawna za stosowanie dopingu w sporcie, „Studia Juridica” XLVIII/2008, s. 374-375. Por. także, W. Sawicki, A. Turlński, A. Ufnal, A. Wach, B. Wadowski, Z. Więckowski, Ustawa o kulturze fizycznej z komentarzem, Warszawa 1996, s. 53.
12. A. Wash, op.cit., s. 376-377.
13. R. Piechota, Reguły antydopingowe w prawie międzynarodowym, „Studia Juridica Toruniensia”, t. VI, s. 161.
14. A. J. Szwarc, Kryminalizacja deliktów sportowych w kontekście zasad legislacji prawnokarnej, [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 532-533.
15. Tak M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2011, s. 77-78.
16. A. J. Szwarc, Ustawa o sporcie. Komentarz, „Sport Wyczynowy”, 2010, nr 4, s. 35-43.
17. A. J. Szwarc, op.cit., przypis nr 11

References (transliterated):

1. Dz.U. z 2007 r., nr 142, poz. 999
2. B. Kopff, K. Szmigielska, Sposoby poprawy zdolności wysiłkowych organizmu człowieka-podstawy fizjologiczne, [w:] A. Jegier (red.), Dozwolone i niedozwolone wspomaganie zdolności wysiłkowych człowieka, Łódź 2007, s. 50.
3. B. Kopff, K. Szmigielska, op.cit., s. 51.
4. Dz.U., nr 179, poz. 1485.
5. Szerzej w tej mierze A. Piaczyńska, Przepięstwo udzielania środków odurzających lub substancji psychotropowych, Pr. i Pr. nr 11 z 2010 r., s. 140-141.
6. L. Kuligowski, Dwa lata więzienia za podanie dopingu zawodnikowi, „Dziennik Gazeta Prawna”, nr 97 z 2010 r., z 20.05.2010 r.
7. Dz.U., nr 127, poz. 85 ze zmianami.
8. Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 ze zmianami.
9. Andrzej J. Szwarc podaje, że na 2644 kontrolnych badań antydopingowych w Polsce w roku 2009 doping stwierdzono tylko w 37 przypadkach (Nowe typy przestępstw w ustawie o sporcie, artykuł przyjęty do druku w Księdze pamiątkowej poświęconej Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu).
10. L. Kuligowski, Obywatel Sport. Substancje niedozwolone, Co grozi za podanie środków dopingujących, „Dziennik Gazeta Prawna” 205/2010 (dodatek: „Nowe prawo”, s. 8).

11. A. Wach, Odpowiedzialność prawna za stosowanie dopingu w sporcie, „Studia Juridica” XLVIII/2008, s. 374-375. Por. także, W. Sawicki, A. Turliński, A. Ufnal, A. Wach, B. Wadowski, Z. Więckowski, Ustawa o kulturze fizycznej z komentarzem, Warszawa 1996, s. 53.
12. A. Wash, op.cit., s. 376-377.
13. R. Piechota, Reguły antydopingowe w prawie międzynarodowym, „Studia Juridica Toruniensia”, t. VI, s. 161.
14. A. J. Szwarz, Kryminalizacja deliktów sportowych w kontekście zasad legislacji prawnokarnej, [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 532-533.
15. Tak M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2011, s. 77-78.
16. A. J. Szwarz, Ustawa o sporcie. Komentarz, „Sport Wyczynowy”, 2010, nr 4, s. 35-43.
17. A. J. Szwarz, op.cit., przypis nr 11