

困境与出路： 我国性侵运动员犯罪行为的刑事规制探究

王 楨， 窦 峥

(西南政法大学 法学院, 重庆 401120)

摘要：近年来，性侵运动员的犯罪行为频发，成为国际社会聚焦的热点。以此审视我国运动员性法益的保护，虽有强奸罪、强制猥亵罪的刑事立法，却缺乏对该犯罪行为特殊性的深入思考，既不能在惩治犯罪人方面达到理想效果，亦不能在预防犯罪方面发挥良好功能。同时，司法中的“以纪代法”、针对性缺乏、未回应被害人需求等诸多问题，亦使该犯罪行为的刑事规制效果大打折扣。所以，在该犯罪立法上应有针对性采用附属刑法进行修正，完善犯罪的特别预防与一般预防制度；司法上，积极回应被害人的诉求，努力克服刑事规制过程中的各种困境，让运动员的性法益得到全面而充分的保护。

关键词：运动员；性犯罪；行为预防；刑事规制；法益保护

中图分类号：G80-05

文献标志码：A

文章编号：1008-3596 (2019) 01-0019-09

1 问题的提出

2017年，美国密歇根州法院认定国家女子体操队队医纳萨尔利用职务之便，在长达20年的工作时间内对150余名女性运动员实施了强奸、猥亵等犯罪行为，进而判处被告175年监禁刑^[1]。无独有偶，2016年美国《印第安纳波利斯星报》曾报道，美国体操行业多名教练员19年里性侵了368名体操运动员。随即，越来越多被遗忘的案件浮出水面，将世界体坛的阴暗面呈现出来。虽然并非普遍现象，但近年来我国也发生了多起类似案件，其中“香港跨栏运动员遭教练猥亵案”“上海女子排球队遭教练猥亵案”“株洲市体操学校未成年女运动员遭校长强奸、猥亵案”均引起了社会的强烈关注。众所周知，性法

益的侵害是严重侵犯公民人身权利的行为，故其被规定为犯罪并使用刑罚进行处罚，以实现犯罪预防、保障人权的目的。但是，由于缺乏对行为特殊性的深入思考和细致研究，规制中尚存“以纪代法”、缺乏针对性、预防手段缺失等诸多困境，使刑事规制难以达到理想效果。鉴于此，本文以性侵运动员犯罪的特征及成因为切入点，对其困境及出路进行探究，以求教于理论和实务界同仁。

2 我国性侵运动员犯罪的现状、特征及成因

2.1 我国性侵运动员犯罪的现状

性犯罪是严重侵犯公民性法益的行为，《刑法》第236条、第237条分别规定了强奸罪、强

收稿日期：2018-10-25

基金项目：重庆市博士研究生科研创新项目(CYB18143)；

西南政法大学博士生科研创新项目(2018XZXS-020)

作者简介：王 楨(1989—)，男，山东济南人，在读博士，研究方向为刑法学、体育法学。

文本信息：王楨，窦峥. 困境与出路：我国性侵运动员犯罪行为的刑事规制探究[J]. 河北体育学院学报，2019，33(1)：19-27.

制猥亵罪,用以处罚侵犯公民性自主权和性羞耻心的行为。然而,虽有刑法保护,但近年来性侵运动员犯罪案发率仍然呈现攀升趋势。调查显示,2008年至今,我国运动员遭受性侵的案件有百余起,累计受害过百人,考虑到黑数因素以及情节轻微而未进入司法程序的情况,运动员遭受性侵的真实数据必然远高于此。

2.2 我国性侵运动员犯罪构成的特征

我国传统构成要件理论认为,犯罪由主体、主观方面、客体、客观方面等四个要件组成,而性侵运动员的犯罪行为在这四个方面的特征如下:

主体方面,指实施危害社会的行为、依法应当负刑事责任的自然人和单位,内容包括身份、性别、年龄、刑事责任能力等^[2]。性犯罪是自然犯而非法定犯,所以其主体只能由自然人构成,单位不能成为犯罪的主体。具体到体育领域里的性犯罪主体主要有以下特征:首先,特殊身份。大多犯罪人具有教练员、领队、队医等体育从业人员的身份。其次,年龄和性别。犯罪人绝大多数为成年男性,小部分为成年女性以及未成年男性。最后,刑事责任能力。大部分犯罪人具有完全刑事责任能力,小部分犯罪人由于未达到刑事责任年龄,因而尚无法追究其刑事责任。

主观方面,指的是犯罪人对自己危害社会的行为及结果所持心理态度,内容包括:犯罪意识(认识、意志)、目的、动机等^{[3]67}。性侵运动员犯罪的主观方面具有以下特征:首先,犯罪意识方面。犯罪人以明知为前提,多积极追求危害结果的发生,因而犯罪多表现为直接故意。而间接故意由于是消极放任危害结果的发生,所以只有在被害人为未成年运动员的情况下才可能出现(因为不管未成年运动员是否同意,其性自主权和性羞耻心均受到绝对保护,所以在未成年运动员自愿与行为人发生性关系的情况下,行为人主观可能是间接故意)。当然在体育教学、训练的实践中也存在因教学、训练不规范而发生的过失性行为,但由于刑法并未将过失纳入规制的范围,因而尚不构成犯罪^[4]。其次,犯罪目的方面。性侵运动员的犯罪人多以追求性刺激或满足性欲为目的,但也存在因嫉妒、报复目的而对被害运动员实施的性犯罪。最后,犯罪动机方面。主要存在补偿性、游戏性、权力性、病理性等多种犯罪动机。

客体方面,指的是刑事法律所保护的各种社会关系。性侵运动员案件中的犯罪客体是运动员的性法益,内容包括:性自主决定权和性羞耻心^[5]。《刑法》第236条强奸罪保护的是成年女性运动员、未成年女性运动员的性自主权。对于强奸罪而言,虽然现行立法认为男性运动员的性自主决定权也需要保护,但司法实践中男性被强奸的可能性极低,所以刑法并未将其规定为强奸罪^[6],而将其认定为强制猥亵罪。《刑法》第237条强制猥亵罪保护的则是所有运动员的性羞耻心。

客观方面,指的是说明犯罪行为的社会危害性,成立犯罪所必须具备的全部客观事实,内容包括:犯罪行为、危害结果、犯罪空间、手段方法等^{[3]146}。性侵运动员犯罪的客观方面具有以下特征:首先,犯罪行为。表现为犯罪人与被害运动员的性器官的强行接触或是犯罪人强行亲吻、触摸运动员的脸部、乳房、腿部、阴部等隐私部位。其次,危害结果。表现为运动员个人精神的极大痛苦,出现注意力涣散、睡眠饮食失调、自暴自弃等症状,严重影响运动员的体育竞技水平。不仅如此,对于体育行业而言,性侵犯罪更破坏体育行业的健康发展,造成恶劣的国际影响、抹黑国家形象^[7]。再次,犯罪空间。体操、田径、跳水、花样滑冰等领域成为性犯罪的“重灾区”。最后,犯罪手段。表现为犯罪人利用自身教练、领队等身份形成的职务便利,以暴力、强迫、利诱、欺骗等方法实施犯罪。

2.3 我国性侵运动员犯罪的成因

2.3.1 被害人之维

首先,忽视了对运动员的性教育。运动员平日接触的教育内容以运动技术为主,一定程度上忽视了对运动员的性教育,特别是未成年运动员,因心智尚未成熟,不能准确认识侵权行为,甚至还认为教练员、队医是在教授自己运动技术或治疗伤病^[8]。其次,运动员自我保护意识淡薄。因为与教练、领队等人员长期相处,运动员容易形成对其的过度崇拜、信任,对其提出的非法要求不假思索、盲目遵从^[9]。最后,运动员的体育服装过于暴露,增加了性犯罪的发生几率。研究发现,衣着暴露的女性遭受性侵犯罪的几率超过衣着端正的女性,而体育领域中,体操、体育舞蹈、跳水等运动项目的运动服装设计一般较为简洁甚至暴露,这有可能刺激潜在犯罪人的犯罪欲望,诱发犯罪^[10]。

2.3.2 犯罪人之维

首先,“金牌政策”的副作用使一些体育从业人员降低了对自身的道德要求。长期以来,我国实行为国争光、追求竞赛成绩的体育政策,让我国竞技体育在短时间内取得了举世瞩目的成绩^[11],但也导致了我国体育的功利化倾向,滋生和助长了“只要取得优异成绩,职业道德、个人品德无关紧要”的不良风气,最终催生了犯罪行为。其次,一些体育单位存在纵容、包庇犯罪人的现象。在性侵运动员犯罪发生后,有些单位为维护声誉与形象,对运动员的投诉视若无睹,不但消极对待司法机关调查,还拒绝提供有关证据材料,甚至帮助犯罪人伪造、销毁证据,这纵容了犯罪的再次发生。

2.3.3 犯罪领域之维

体育的特殊性、自治性也在某种程度上为其发生提供了原因力。首先,体育特殊性增加了实施犯罪的几率。体育不同于智育,既需要言传更需要亲身示范,此过程中教练员和运动员必然产生多次身体接触,特别是体操、花样滑冰等项目因为要从事托举、拉伸等教学、训练,身体接触更为亲密,难免引发个别职业道德低下的从业人员的犯罪欲望^[12]。其次,体育自治性增加了犯罪人的犯罪筹码。体育是一个自治性较高的行业,其他社会规范往往不能直接适用,特别是在运动员的选拔、培养时因为并无明确的规定,导致选谁用谁,如何训练、比赛、奖惩、淘汰往往都由教练等管理人员决定,因而其对运动员享有极高的权威,拥有绝对的掌控力和约束力。所以,当这种自治性被不当利用时,其可能成为实施性侵犯罪的筹码,比如利用淘汰、奖励要挟运动员,从而达到性侵目的^[13]。

2.3.4 刑事证据之维

由于性犯罪本身的隐秘性和封闭性的特点,加之存在被害人不愿告诉、不敢告诉、不能告诉的情况,犯罪人的犯罪证据很难收集。不仅如此,性犯罪常以犯罪人与被害人“单对单”的形式出现,只有被害人的口供根本无法形成完整的证据链条,因此司法实践中刑事证据难以收集和证据证明力不足,常让犯罪人有恃无恐、逍遥法外^[14]。

3 我国性侵运动员犯罪的刑事规制困境

3.1 “以纪代法”现象亟待解决

不可否认,体育是一个高度自治的领域,其

治理首先应通过体育规章、纪律等规范完成,其他规范如果动辄介入,既不当干预体育运行,又破坏行业良性发展。所以,以尊重体育自治性为前提,在一定限度内可以变通规制手段,对例如体育比赛过失伤害等违法行为,仅以行业纪律进行规制,不再适用刑罚。但是,体育自治并不是没有边界的,当这种自治与宪法保障人权、刑法保护法益的基本精神严重背离时,行业纪律就不能独立完成使命,需要其他社会规范介入进行规制。而性侵运动员的犯罪行为已经远超纪律规制的的能力范围,需要刑法介入进行调整。然而,目前我国性侵运动员犯罪规制的过程中存在以纪律处罚代替法律处罚的问题,许多性侵运动员的行为仅在行业内部自行消化,并没有移送司法机关追究其刑事责任。

究其原因,首先,性侵运动员犯罪的附属刑法立法空白,导致法律的指引作用缺失。所谓附属刑法,指的是附带规定于民商、经济、行政等非刑事法律法规中的罪刑规范。附属刑法关注整个特定行业的犯罪行为,具有极强的体系性与专业性,这两种特性的存在不仅便于司法人员在司法活动中援引相关法律条文,而且可以使社会公众对此类犯罪产生整体性的认识。所以,附属刑法比刑法典和单行刑法更能起到警示作用。例如,我国《体育法》第52条规定:“在体育活动中寻衅滋事扰乱公共秩序的给予批评教育,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”就属于附属刑法。由于所有法律规定最终都应以强制义务和刑事制裁为依托,所以在行政法律中规定相应的刑事责任是极为重要的^[15]。一旦在行政法律中规定了相应的刑事责任,就会形成包括行政责任、刑事责任在内的完整的责任体系,不仅可以加强法律的指引作用,还可以警示行为人,防止其违法行为恶化为犯罪行为。但是,目前我国《体育法》等相关行政法律仅有体育作弊、兴奋剂犯罪、体育职务犯罪等附属刑法的规定,性侵运动员犯罪的附属刑法立法尚处于空白状态。这必然降低法律的指引作用,使执法者仅适用体育纪律处罚进行规制,而未移交司法机关进行刑事制裁,最终导致“以纪代法”的现象。

其次,依法治体的理念尚未得到全面贯彻,助长了“以纪代法”的现象。党的十九大以来,全面依法治国成为中国特色社会主义的本质要求和重要保障,反映到体育领域则要求依法治体。

但目前依法治体的理念尚未得到全面贯彻,仍然存在部分执法者法治观念淡漠、选择性适用法律、监督力度不足的问题,这些问题在客观上助长了“以纪代法”的现象。第一,部分体育执法者,特别是一些体育行政部门的领导干部,未建立起真正的法治信仰,受到各种诱惑而“姑息养奸”“徇私枉法”,未将案件移送司法机关^[16]。第二,对不同的对象差别处理,选择性适用法律。在性侵运动员犯罪规制过程中,对“德高望重”“位高权重”“劳苦功高”等三类体育从业人员仅适用纪律处罚,并未移送司法机关处理。这无疑破坏了公正、正义的法治精神。第三,监督力度不足,目前体育监督还不能做到常态化、制度化和具体化,对体育行业所涉及的具体问题难以照顾周全,特别对性侵运动员犯罪的“以纪代法”现象审查监督力度不足。

3.2 立法的针对性需要加强

受制于普适性,我国强奸罪和强制猥亵罪等性犯罪的立法仅能够在犯罪构成要件方面完成初步的类型化。毋庸置疑,对于规制社会中常见的性犯罪,普适性的立法完全可以达到理想的效果。但是,当性犯罪与体育相结合时,普适性立法就因针对性的缺乏而力所不及,不能合理回应运动员性法益保护的需求。

第一,强奸罪“暴力手段+违反妇女意志”的立法模式不能涵盖体育领域内所有强奸行为的类型。众所周知,《刑法》第236条规定构成强奸罪必须要求行为人在违背妇女意志的前提下,采用了暴力、胁迫或与之等等的压制被害人反抗的手段^[17],但这种立法模式将导致强奸运动员犯罪规制的乏力状态。首先,关于暴力手段的检讨。虽然,强奸行为确实以暴力、胁迫或与之同等的压制被害人反抗的手段高频出现,但引诱、欺骗等非暴力奸淫妇女的手段也较为常见^[18]。据调查,体育领域中引诱、欺骗运动员实施强奸行为比暴力型的强奸行为更为常见。体育实践中曾出现教练员以运动员的选拔、培养、淘汰为引诱手段实施的“求奸行为”。例如,只有主力运动员才有代表团队参赛的资格,但我国运动员的基数特别庞大,想要成为运动团队主力非常困难,如果超过黄金年龄仍无法成为主力,运动员只能选择退役。在面对这些以培养选拔为诱饵的“求奸行为”时,尽管许多运动员内心十分厌恶,但迫于生活与工作的压力往往会选择无奈的服

从。笔者认为:虽然此时行为人确实没有使用暴力等手段,但其既违反了社会的伦理道德,也侵犯了运动员的性自主权。所以,对于暴力的规定并不能完全适应运动员性法益保护的需求。其次,关于犯罪对象的反思。法律面前人人平等,将强奸罪的保护对象仅设置为妇女违反了刑法平等保护法益的原则。男性性自主决定权同样重要,刑法有差别地保护确实有失公允。如今在监狱、军队等特殊环境中已经出现大量男性遭受强奸的案件,所以世界上许多国家都将男性纳入刑法的保护范围^[19]。但是,由于我国刑法规定强奸罪的受害人只能是妇女,导致对男性的强奸行为只能按照强制猥亵罪定罪处罚,但强奸行为对男性运动员,特别是未成年男性运动员的身心伤害远远大于强制猥亵罪,仅以强制猥亵罪定罪处罚不能做到罪刑相适应。可见仅将妇女设定为强奸罪的被害对象未能达到平等保护运动员性自主权的要求。最后,关于意志违反的质疑。意志是思想状态,通常不能作为权利处置的对象,换言之,如果被害人没有将这种思想状态向外界表露,即使行为人的性交行为没有违反被害人意志实际上也是对性自主权的一种侵害^[20]。不仅如此,意志因缺乏客观的判断标准,只能通过揣测窥视端倪,这将导致两个问题,一方面犯罪人大可以事实认识错误为由逃避法律制裁,另一方面也容易出现“被害人”以报复为目的的诬告、陷害的现象。所以,意志违反的立法模式因缺乏客观的判断标准,不能适应运动员性法益保护的需求。

第二,除了存在与强奸罪的“暴力手段”立法模式相同的问题,强制猥亵罪还存在对犯罪目的的认识不能回应运动员性法益保护需求的短板。传统刑法理论认为强制猥亵罪是典型的目的犯,必须具有追求性刺激或满足性欲的目的。但是,强制猥亵罪的本质是对被害人性羞耻心的侵犯,在犯罪人以报复、嫉妒目的下实施的猥亵行为即使没有追求性刺激或满足性欲的目的,被害人的性羞耻心也受到了侵犯,体育领域中曾经发生运动员因为欺负、嫉妒的目的而对队友实施的强制猥亵行为,如果仅将强制猥亵罪认定为目的犯,将使这一分部猥亵行为不能得到刑事规制^[6]。所以,强制猥亵罪中对犯罪目的的认识已经不能回应运动员性羞耻心保护的需求。

3.3 预防手段仍需完善

刑事规制需要犯罪惩罚与犯罪预防并重,而

犯罪预防可以分为特殊预防与一般预防。特殊预防,指的是防止已经犯罪的人员再次进行犯罪的手段;一般预防,指的是防止尚未实施犯罪的人员进行犯罪的手段^[21]。但是,目前我国规制性侵运动员犯罪时尚侧重惩罚,忽略了对犯罪预防的完善。

特殊预防方面,表现为体育从业禁止、性犯罪记录等保安处分的缺失。第一,体育从业禁止制度需要完善。首先,刑法从业禁止能否覆盖所有体育职业存在争议。我国《刑法》第37条之一规定对于违背职业要求的特定义务的犯罪人在刑罚执行完毕(假释之日)三至五年内,禁止从事相关职业。但目前刑法从业禁止主要针对的是公务员、律师、注册会计师等职业^[22],体育教练、领队等职业因为不需要准入条件,导致其职业属性并不突出,能否适用刑法从业禁止的规定还存在争议。其次,行政从业禁止的立法缺失导致“行刑断层”,无法形成体系性的体育从业禁止制度。因为刑法从业禁止的目的是消除犯罪人的人身危险性和再犯可能性,行政从业禁止的目的是消除不良社会影响、维护行业形象,二者功用不同不能相互替代^[23]。目前我国《体育法》《运动员聘用暂行条例》《体育教练员职务等级标准》等重要行政规范中难以找到性侵运动员行为的从业禁止规定,这使得犯罪人在刑法从业禁止结束后,仍然有机会继续从事体育职业。第二,体育行业中性犯罪记录制度需要建构。性犯罪记录,指的是对性犯罪人进行登记申报、剥夺或限制权利的制度,该制度因具有明显的预防再犯机能而备受推崇^[24]。该制度由登记报告、权利限制和信息公开三个部分组成。首先,在登记报告方面,性犯罪人被释放回归社会后,需要定期向有关机关报告个人信息^[25],方便司法机关及时掌握性犯罪人出狱后的行止表现,达到预防其再犯罪的目的。其次,在权利限制方面,不但要求对性犯罪人运用刑事和行政从业禁止的规定,还要求对犯罪人的隐私、自由、抚养监护等权利进行限制。最后,在信息公开方面,将性犯罪人的犯罪信息定期向社会公众公开,以便公众能够及时掌握这些信息,对有性犯罪前科的人员予以特别关注^[26]。而现阶段我国体育行业中性犯罪记录制度建设尚处于空白状态,这不利于性侵运动员的犯罪预防。

一般预防方面,体育从业人员职业道德建设

不足,降低了一般预防的效果。德国刑法学家李斯特关于“最好的社会政策就是最好的刑事政策”的论述揭示了一般预防对于预防犯罪的重要作用。一般认为,加强体育从业人员的道德建设可以有效预防性侵运动员犯罪的发生。我国体育运动委员会于1981年相继颁布了《运动员守则》《教练员守则》《裁判员守则》等明确的职业道德要求。然而,近些年受到“金牌战略”副作用的影响,体育道德建设逐渐被边缘化,部分体育从业人员对于道德建设也存在错误认识,若这种错误认识得不到纠正,不利于刑法一般预防的开展。

3.4 尚未回应被害人的诉求

传统理论认为,刑事规制是从犯罪人的角度出发单向度地思考,因而未考虑被害人,但是若坚持刑法具有保障人权的功能,也应当试着从被害人的角度去看待问题,在规制犯罪的过程中适当回应被害人的需求^[27]。而且,由于国家具有预防犯罪的义务,公民遭受犯罪侵害时实际上也是国家的失职,所以对被害人进行救助是不可或缺的^[28]。而我国刑事规制中存在被害运动员无法获得精神损害赔偿,隐私权、知情权、参与权无法获得保障的问题。

刑事附带民事诉讼中不支持精神损害赔偿,不利于运动员性法益的救助。根据最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼中精神损害赔偿的问题批复》,在刑事附带民事案件中不予支持被害人的精神损害赔偿请求。原因是,国家已经代替被害人处罚了犯罪人,被害人的痛苦可以从处罚犯罪人中获得极大缓解。换言之,对犯罪人处以刑罚等同于对被害人的精神损害赔偿。然而,刑罚是以犯罪人的罪责为依据,被害人的精神损害则是以精神痛苦为依据,两者本就相互独立,前者并不能完全替代后者的产生。尤其是在性犯罪中,法益的侵害性直接表现为对被害人精神的持久性危害,造成运动员的竞技水平下滑,这甚至意味着运动员职业生涯的终结。

对被害运动员隐私权、知情权、参与权的保护力度不足。首先,根据刑事诉讼法规定,被害人的隐私权应当得到必要保护,然而在一些案件中对被害运动员的不当询问和细节的过度曝光使其隐私权受到伤害,特别是知名运动员作为公众人物,隐私的过度曝光将置其于舆论的风口浪尖会使其精神再次受害^[29]。其次,根据刑事诉讼

法的相关规定,被害人有权得知案件的进展情况、有权在刑事诉讼中发表意见。但是,在司法实践中被害运动员的知情权、参与权并未得到充分保障,一些地区的司法机关以防止泄密为由拒绝被害运动员参与,这在无形之中增加了他们对于司法公正和诉讼前景的担忧,使其无法全身心地投入到训练比赛中去,不利于运动员竞技状态的恢复^[30]。

3.5 证据、时效问题较为棘手

第一,有罪证据难以收集。首先,性犯罪多以犯罪人和被害人“一对一”的形式出现,其证据具有单一性、时效性的特点。因此,除了被害人口供外很难收集到其他能够证明犯罪人实施犯罪行为的证据。同时,性犯罪中犯罪人的精液、毛发以及被害人的伤痕都需要及时提取,超过时效则无法取证。其次,被害运动员不愿、不敢、不能提供证据的情形,增加了取证难度。因为与教练员等体育从业人员朝夕相处,运动员容易形成对其的盲目畏惧和信赖,使其作为被害人或证人时不愿意向司法机关提供证据;另外,有些运动员还考虑到一旦遭受性侵事实曝光将严重影响自己的训练与生活,所以多数时候不敢主动向司法机关提供证据;而且,对于未成年运动员来说,分辨是非的能力较弱,性别观念也较为模糊,当着异性换训练服、搂抱,甚至身体敏感部位的接触也没有觉得不妥,致其不能提供证据^[31];最后,由于一些单位存在包庇性犯罪人,帮助其毁灭、伪造证据的现象,不仅使证据难以收集,还阻塞了调查取证的渠道。

第二,证据的证明力不足。从证据证明力的角度来看,认定犯罪嫌疑人的罪行必须使每项证据能够相互印证,形成完整的证据链条。然而,这在性侵运动员犯罪中是较为棘手的问题。首先,因为性侵犯罪多发生于封闭场合,只有犯罪人与被害人知晓案件的经过,这导致许多案件中只有被害人的口供,没有其他证人证言可以佐证,无法形成完整的证据链条。同时,由于被害人对犯罪现场保护知识的匮乏,其不当行为也容易造成证据的灭失^[32]。例如,被害人被强奸后常因感到肮脏、恶心而清洗身体,致犯罪人残留的毛发、精液等证据被污染,无法进行司法鉴定。其次,犯罪人的犯罪意识难以区分,体育活动开展的过程中本就存在大量的身体接触,而我国并没有制定具体的体育教学、训练等工作的注

意规范,缺乏对性侵行为的认定标准。同时,因为存在操作不规范而引发的过失性行为^[33],如何证明行为人主观上是故意还是过失,也有一定难度。

第三,罪行难以得到追诉。追诉时效是司法机关追究犯罪人刑事责任的有效期限,犯罪超过追诉时效期限的将不再追究犯罪人的刑事责任^[34]。我国《刑法》第89条规定追诉时效的始期为犯罪之日或犯罪终了之日。我国强奸罪的追诉时效一般为15年,强制猥亵罪的追诉时效一般为10年,虽然时效的期限并不短暂,但因为运动员身份特殊,存在不愿、不敢、不能告诉的情形,导致发现行为人的罪行往往比追诉期间更漫长。此时,若以行为之日或行为终了之日作为性侵运动员犯罪的始期,就容易出现时效超期的问题,不利于惩治性侵运动员的犯罪人。

4 我国性侵运动员犯罪刑事规制的出路

4.1 构建“纪法并行”的规制模式

性侵运动员犯罪的规制中,应杜绝“以纪代法”现象,既重视纪律规制效果,更注重刑事规制效果,最终构建“纪法并行”的规制模式。首先,在《体育法》中增加性侵运动员犯罪的附属刑法规定,增强法律的指引作用。《体育法》作为纲领性文件,对体育实践具有重要的指导意义,在其中增加性侵运动员犯罪的附属刑法规定不仅便于刑事司法人员援引相关法律条文,还可以使社会公众对性侵运动员犯罪产生整体性的认识,充分发挥法律的指引作用^[35]。所以,建议在《体育法》中增加:“在体育活动中,体育从业人员利用职务便利或者其他手段强奸或强制猥亵运动员的,由体育行政部门进行处罚,并由公安机关依照治安管理处罚法的有关规定给予行政处罚。构成犯罪的,移交司法机关追究其刑事责任”的附属刑法条文。其次,要全面落实依法治体的理念,尽力解决执法人员法治观念淡漠、选择性适用法律、监督力度不足等问题。一是要加强对体育执法人员法治精神和法律知识的培养,提高体育执法的素养,形成良好的法治理念。二是树立公平、公正的理念,真正做到法律面前人人平等,对于性侵运动员的行为人绝不区别对待、选择性适用法律。三是加强监督工作,逐步建立健全相互联系又层层制约的体育法律监督体系,通过法规制度形式明确监督的方式、程序,

要将整个体育活动置于监督体系之下。

4.2 加强刑事立法的针对性

受制于性犯罪立法的普适性, 虽然不能在刑法定典中修改强奸罪和强制猥亵罪的法律条文, 但立法者完全可以在附属刑法中设立性侵运动员犯罪的独立罪行标准, 以积极回应运动员性法益保护的需求。首先, 在附属刑法中对强奸罪进行修正。一是回归强奸罪侵犯性自主权的本质, 去除暴力等手段的规定, 将引诱、要挟运动员的“求奸行为”纳入刑法的规制范围; 同时, 将暴力手段由定罪情节改为量刑情节, 从重处罚^[36]。二是将男运动员纳入强奸罪的保护范围, 使其性自主权得到平等保护。三是修正违背妇女意志的规定, 以被害人同意替代违背被害人意志, 建立客观评价标准, 使刑事追诉勿枉勿纵, 以契合运动员性自主权保护的需要。其次, 回归强制猥亵罪的本质, 不管行为人有无追求性刺激或满足性欲的目的, 只要侵犯了运动员的性羞耻心就应当认定为强制猥亵罪^[6]。

4.3 完善两种犯罪预防制度

在性侵运动员犯罪的规制中, 要实现犯罪惩罚与特殊预防、一般预防的并举。特殊预防方面, 首先应完善体育从业禁止制度, 司法机关应当尽快出台司法解释对刑法从业禁止的范围进行明示, 将从业禁止的规定扩大到所有体育领域, 实现刑法从业禁止的全部体育职业覆盖^[37]。同时, 应在《体育法》《运动员聘用暂行条例》《体育教练员职务等级标准》等行政法规、法规中增加从业禁止规定, 根据违法情节确定禁止期限的长短, 对于违法情节较轻的, 实行有限期行政从业禁止; 对造成恶劣社会影响、严重抹黑行业形象的从业人员, 实行终身从业禁止。其次, 应尽快设立体育性犯罪记录制度, 对有性犯罪前科的体育从业人员实行登记申报, 让其定期向体育行政机关报告自己的工作状况、行踪信息等, 实现对其的全面管控。同时, 可以效仿美国《梅根法》对有前科体育从业人员的信息进行一定限度的公开, 让其所在社区以及工作单位予以重视和监督。另外, 可以在权利方面进行限制: 避免其与潜在受害人接触, 禁止其进入学校、体育场馆等特定场所, 禁止其接触特定的运动员群体; 对于有恋童癖、性精神疾病的犯罪人进行强制医疗^[37]; 剥夺其取得抚养、领养和监护资格; 剥夺有性犯罪记录的外国体育从业人员入境执教的

资格。一般预防方面, 实现追求比赛成绩到权利保障的转向, 加强体育从业人员职业道德建设, 改变片面追求比赛成绩的观念。与时俱进, 修订《运动员守则》《教练员守则》《裁判员守则》等职业道德规范中不符合时代发展的内容, 增加新的职业道德要求, 加强体育从业人员的职业道德教育。

4.4 回应被害人的诉求

在规制性侵运动员犯罪的过程中还要积极回应被害人的诉求。首先, 应当在刑事附带民事诉讼中增加关于被害运动员获得精神赔偿的规定, 并根据犯罪造成的精神危害后果(竞技水平下滑、退役等)确定赔偿数额。其次, 保障受害运动员的隐私权、知情权、参与权。在刑事诉讼的过程中, 应当控制媒体报道对被害运动员的隐私的过度曝光, 特别是知名运动员的隐私权保护需要格外注意, 要杜绝新闻炒作造成的再次精神损害^[39]。在案件侦办、审理的过程中定期向被害运动员告知案件的进展情况和及时听取其意见, 加强其对司法的信心, 确保其安心复归正常的比赛、训练中去。

4.5 突破证据和时效的制约

4.5.1 刑事证据收集难题的化解

首先, 应当加强运动员性教育和自我保护能力的培养, 让其勇于同犯罪作斗争, 疏通刑事证据收集的阻碍。其次, 可以通过天眼等技术对体育场馆及设施实施全方位的监控, 对体育从业人员的工作状况进行监督。定期安排运动员进行身体检查, 确定有无性侵行为的发生。采取多元化的措施进行证据收集工作, 扩大证据收集的渠道。最后, 从严打击帮助毁灭、伪造证据的包庇行为, 对于帮助者和教唆者按照《刑法》第307条、310条帮助毁灭、伪造证据罪及窝藏、包庇罪定罪, 从严处罚。

4.5.2 证据证明力不足的填补

首先, 建立体育领域中性侵行为的客观标准。因为体育行为中有大量身体亲密接触, 这些行为有些与性侵行为非常相似, 例如在双人花样滑冰中要求男选手和女选手配合, 在冰上表演抛跳、托举、双人旋转等动作, 必然会触碰到女选手的隐私部位, 但本身属于正常的体育行为。因此, 需要体育协会制定体育活动的具体操作指南, 明示体育适法行为的边界。其次, 引入性犯罪人的品格证据制度。品格证据指的是依据品格

推断行为的证据,一般情况下犯罪嫌疑人不良品格证据是被法庭禁止采纳的,但在性犯罪中考虑到嫌疑人的罪行往往难以证明,以及有性犯罪前科的人更具有再犯的可能性,法院基于经验主义会将嫌疑人的品格证据例外地作为定罪的重要参考^[14]。而在审理性侵运动员犯罪中,基于经验主义和体育领域的特殊性,有必要引进品格证据制度加强证明的力度。笔者建议,将嫌疑人的性犯罪前科、违法前科等品格证据作为刑事证据予以采纳。

4.5.3 刑事追诉局限的突破

为了解决运动员不愿、不敢、不能告诉导致时效超期的问题,加大性侵运动员犯罪的惩治力度,保护运动员(特别是未成年运动员)的性法益,建议对强奸罪和强制猥亵罪使用特殊的追诉时效始期规定,以被害人年满18周岁作为追诉时效的始期^[40]。首先,在《刑法》第89条追诉时效始期规定中增加法律特别规定的条款。其次,在附属刑法或司法解释中增加被害运动员年满18周岁的追诉时效起算的条件,改变原有的以犯罪之日或犯罪行为终了之日的规定,以此确保运动员性法益保护的时效利益最大化。

5 结语

在新的时代背景下,体育工作的重心已经从取得优异比赛成绩逐渐转向运动员基本权利的保障,一味看重比赛成绩而忽略运动员基本人权的做法必将导致我国体育事业走向衰败。虽然现阶段我国性侵运动员的犯罪尚属于低发现象,但也不可忽视,宜未雨绸缪,事先预防。因此,大力惩治性侵运动员的犯罪行为,重视并完善对运动员性法益的保障,可以确保我国体育事业良好的发展态势,为实现体育强国助力。确如杰斐逊所言:能够维护共和国青春的正是尊重人权和权利保障的风尚,而两者一旦堕落就会向痼疾一样急速地腐蚀国家与民族的心脏^[41]。

参考文献:

[1] 南方日报. 性侵案定罪! 美国体操队前队医获刑175年[EB/OL]. (2018-01-26)[2018-08-26]. <http://sports.sina.com.cn/others/ticao/doc-ifyqyesy1918296.shtml>.

[2] 陈兴良. 犯罪主体的消解——一个学术史的考察[J]. 环球法律评论,2011,33(1):5.

[3] 马克昌. 比较刑法原理:外国刑法学总论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2012:67.

[4] 陈兴良. 罪刑法定主义的逻辑展开[J]. 法制与社会发展,2013(3):50.

[5] 何洋,喻玫. 论强奸罪的基本属性及其应用[J]. 河北法学,2016,34(8):63.

[6] 赵俊甫. 猥亵犯罪审判实践中若干争议问题探究——兼论《刑法修正案(九)》对猥亵犯罪的修改[J]. 法律适用,2016(7):79.

[7] 彭文华. 性权利的国际保护及我国刑法立法之完善[J]. 法学论坛,2002,17(5):78.

[8] 张孜孜. 让性教育追赶上成长脚步——谈当前我国未成年人性教育的误区[J]. 人民教育,2013(18):35.

[9] 王慧,贾密. 惩治性侵害未成年人犯罪的现实困境与制度转型[J]. 法律适用,2014(8):92.

[10] 刘龙. 未成年女性运动员的性保护研究——来自美国体操的警示[J]. 体育文化导刊,2017(12):34.

[11] 景凯旋. “金牌战略”功与过[J]. 人民论坛,2010(34):7.

[12] 刘卫华. 我国竞技体育性侵犯的成因及其影响研究[J]. 安徽体育科技,2015,36(2):10.

[13] 张玉超,栗丽,王朝军. 我国体育道德失范成因及预防对策研究[J]. 体育文化导刊,2007(6):54.

[14] 杨志. 性犯罪视野中的品格证据研究——以英美法为中心[J]. 学术研究,2013(2):59.

[15] 张翔. 刑法体系的合宪性调控——以“李斯特鸿沟”为视角[J]. 法学研究,2016(4):41.

[16] 姜涛. 体育强国视域下依法治体的路径选择[J]. 行政与法,2012(5):23.

[17] 周子实. 强奸罪入罪模式的比较研究——以德国《刑法典》第177条最新修正为视角[J]. 比较法研究,2018(1):44.

[18] 魏汉涛. 强奸罪的本质特征与立法模式之反思[J]. 环球法律评论,2012,34(4):116.

[19] 魏东. 从首例“男男强奸案”司法裁判看刑法解释的保守性[J]. 当代法学,2014,28(2):39.

[20] 胡东飞,秦红. 违背妇女意志是强奸罪的本质特征——兼与谢慧教授商榷[J]. 政治与法律,2008(3):133.

[21] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 2版. 北京:清华大学出版社,2007:345.

[22] 彭佳. 从业禁止制度的内涵与适用[J]. 人民检察,2017(9):75.

[23] 欧阳本祺. 我国刑法中的“从其规定”探究——以《刑法》第37条之一第3款的规定为分析对象[J]. 法商研究,2017(3):104.

[24] 田刚. 性犯罪人再次犯罪预防机制——基于性犯

- 罪记录本土化建构的思考[J]. 政法论坛, 2017, 35(3): 57.
- [25] 刘军. 性犯罪记录之社区公告制度评析——以美国“梅根法”为线索[J]. 法学论坛, 2014, 29(2): 85.
- [26] 刘军. 性犯罪记录公告制度的刑事政策分析——兼论“梅根法”在我国的适应性[J]. 法律方法, 2013, 14(2): 34.
- [27] 车浩. 被害人教义学在德国: 源流、发展与局限[J]. 政治与法律, 2017(10): 3.
- [28] 雍自元, 唐胜. 性犯罪被害人司法救助研究[J]. 安徽师范大学学报: 人文社科版, 2010, 38(6): 114.
- [29] 张礼洪. 隐私权的中国命运——司法判例和法律文化的分析[J]. 法学论坛, 2014, 29(1): 11.
- [30] 唐文胜. 论刑事诉讼中被害人知情权的保障[J]. 中国刑事法杂志, 2010(6): 63.
- [31] Fasting K, Brackenridge C, Walseth K. Women Athletes' Personal Responses to Sexual Harassment in Sport[J]. Journal of Applied Sport Psychology, 2007, 19(4): 419.
- [32] 纵博. 我国刑事证据能力之理论归纳及思考[J]. 法学家, 2015(3): 72.
- [33] 周青山. 美国体育领域性骚扰的法律规制[J]. 体育科研, 2015, 36(1): 80.
- [34] 于志刚. 追诉时效制度比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 72.
- [35] 钱侃侃. 运动员权利的法理探析[J]. 法学评论, 2015(1): 191.
- [36] 段启俊, 奉慧娟. 论强奸罪的立法完善[J]. 时代法学, 2007, 5(6): 59.
- [37] 彭夫. 论刑法中从业禁止规定的理解与适用[J]. 刑法论丛, 2016(4): 34.
- [38] 刘军. 美国性犯罪记录制度的滥觞与发展——兼论我国性犯罪记录制度的构建[J]. 刑法论丛, 2013(4): 121.
- [39] 袁锦凡. 论性犯罪被害人免受二次被害的权利[J]. 海南大学学报: 人文社会科学版, 2010, 28(6): 79.
- [40] 吴奕锋. 论侵害未成年人性自主决定权的特别时效制度——评《中华人民共和国民法总则》第191条[J]. 法律科学, 2018(1): 130.
- [41] 辛辉, 荣丽双. 法律的精神[M]. 北京: 中国法制出版社, 2016: 268.

Dilemma and Way Out: Research on Criminal Regulation of Sexual Invasion of Athletes in China

WANG Zhen, DOU Zheng

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

Abstract: In recent years, sexual assault on athletes has become a hot topic in the international community. In order to examine the protection of athletes' sexual legal interests in China, although there are criminal legislation on rape and compulsory indecency, there is a lack of in-depth reflection on the particularity of the crime, which can neither achieve ideal results in punishing criminals nor play a good role in crime prevention. At the same time, there are many problems in the judicial system, such as the lack of pertinence, the lack of responding to the needs of victims and so on, which have greatly reduced the effect of the criminal regulation of this crime. Therefore, the legislation of this crime should be amended by the subsidiary criminal law to improve the special prevention and general prevention system of crime; judicially, besides, the demands of victims should be actively given respond to overcome various difficulties in the process of criminal regulation, so that athletes' sexual and legal interests can be fully protected.

Key words: athletes; sexual crime; behavior prevention; criminal regulation; legal interest protection