

体育竞技行为的刑法规制

马 骏

(合肥工业大学法学系, 安徽 合肥 230009)

摘 要:为了彰显体育竞技的社会功能,促进体育事业的健康发展。采用比较研究、理论分析等方法,立足于刑法层面对体育竞技的活动范围进行合理规制。研究表明:体育竞技刑法规制的根据是容许的危险理论;规制的标准主要包括利益与风险的衡量、竞技规则、信赖原则以及过度承担。

关键词:体育竞技;容许的危险;刑法规制

中图分类号:G80-05

文献标识码:A

文章编号:1007-7413(2015)04-0022-05

Criminal Regulation of Behavior of Sports Competition

MA Jun

(Department of Law of Hefei University of Technology, Hefei 230009, China)

Abstract: In order to display the social function of sports competition and promote health development of sports cause, it is necessary to restrict the scope of sports competition in the aspect of criminal law by means of comparative research and theoretical analysis. The results prove that: criminal regulation of behavior of sports competition is on the base of the theory of allowed danger. Standard of regulation mainly includes measure of interest and risk, competitive rules, principle of trust and excessive burden.

Key words: sports competition; allowed danger; criminal regulation

体育竞技是当代社会最为常见的一种危险行为,它一方面以增强体能、磨炼意志、陶冶情操、增进交流与合作等功效而倍受世人青睐,另一方面又因伴随着对人体生命、健康的巨大风险而越来越受刑法学界的关注。如何规制体育竞技行为,将竞技风险控制在社会所认可的范围内,以实现促进体育事业的发展与保障个人法益的平衡,是人们无法回避的难题。

1 体育竞技行为的概念

关于体育竞技行为的概念,学界众说纷纭。有人认为,体育竞技伤害行为是指在直接对抗性比赛中造成他人伤亡的暴力行为;^[1]有人认为,体育竞技伤害行为是指运动员在比赛过程中对竞争对手所实施的伤害行为;^[2]有人认为,竞技体育伤害行为是指运动员之间以及教练员与运动员之间在竞技场所发生的侵害肉体的体育行为;^{[3]109}还有人认为,体育竞技误伤行为是指运动员之间在体育比赛中发生的因过失致人伤亡的行为。^[4]以上观点主要存在以下缺陷:其

一,将体育竞技的性质界定为伤害行为。体育竞技是运动员有形力量的释放,既可能造成一定的伤害结果,也可能造成死亡结果,因而将体育竞技界定为伤害行为是不确切的。其二,将体育竞技可能损害的对象仅限于运动员,尤其是竞争对手。无论是直接对抗性比赛,还是非直接对抗性比赛,体育竞技可能损害的对象都不仅限于竞争对手,还包括其他人,甚至运动员自己。其三,将体育竞技的主体扩大为教练员。这并不符合体育竞技本身的涵义。其四,将体育竞技致人伤害的行为限定为过失行为。诚然,在体育竞技致人损害的场合,运动员往往出于过失。但在某些对抗十分激烈的比赛中,如拳击、足球等,即使运动员在遵守规则的情况下致对手损伤,也很难排除主观的故意。其五,上述诸观点都没有揭示体育竞技本身的内涵。

对此,笔者认为,所谓体育竞技行为,是指运动员在体育竞赛中为充分展现自己的体能技巧而实施的具有一定危险性的行为。其主要有以下几个特征:

第一,体育竞技的主体是运动员。运动员是体育

竞技活动的直接参与者与表现者,也只有运动员才能成为体育竞技行为的主体。当然,在正式的体育比赛中,往往还涉及到其他人员的参与,如教练员、裁判员、工作人员、现场观众等。但这些人员只是为运动员的竞技行为提供指导、评判、服务、激励等,并不直接参与体育竞技活动,也就不可能成为体育竞技行为实施的主体。此外,参与体育竞技的运动员既可以是职业运动员,也可以是业余运动员。在当代社会,体育竞技并不仅仅只限于职业体育活动,还包括大量的业余体育活动。这些业余体育活动为丰富人们的精神生活,促进一国体育事业的繁荣,起着不可替代的作用。在某些世界性的大赛(如奥运会)中,甚至允许职业运动员与业余运动员共同参与,同台竞技。因此,体育竞技不是职业运动员的专利,体育竞技行为也并不仅仅只限于业务行为。

第二,竞技行为只能发生在体育竞赛过程中。这里的体育竞赛,既包括正式的体育竞赛,又包括非正式的体育竞赛。正式的体育竞赛,是指比赛项目经有关机关单位或组织机构认可并正式组织的比赛,如奥运会、世锦赛、世界杯、甲A联赛、全运会、CUBA联赛等。非正式的体育竞赛,是指比赛项目未经相关机构或组织认可,或虽经过认可,但并非由有关单位或组织机构正式组织的比赛,如拔河、校运会、年级篮球赛、民间散手比赛、日常训练比赛等。非正式的体育竞赛尽管未得到有关组织机构的正式认可,但却为一般社会观念所接受。不为一般社会观念所接受的比赛,如决斗等,不属于这里所讲的体育竞赛。竞技行为只可能发生在比赛进行过程中,在赛前、中场休息时间、赛后均不可能发生竞技行为。

第三,体育竞技是参赛运动员体能技巧的充分展现。开展体育竞赛的目的,是为了最大限度地挖掘人体的生理潜能,将体能和心智发挥到极致。运动员正是在体育竞赛中,通过自身体能技巧的展现,不断挑战生理极限,超越自我。也正是因为参赛运动员精彩的体能技巧表现,体育竞技活动才会呈现出独有的魅力。若运动员在体育比赛中并非展现体能技巧,而是为报复他人而实施暴力,则不能认为是体育竞技行为。

第四,体育竞技是具有危险性的行为。体育竞技往往伴随着巨大的风险,这种风险可能造成损害身体健康乃至生命的丧失。在直接对抗性比赛(如拳击、足球、篮球、橄榄球、跆拳道、相扑等)中,运动员之间存在着激烈的肢体接触,造成对方身体损害往往不可

避免。在非直接对抗性比赛(如游泳、滑冰、体操、跳水、田径、赛车等)中,运动员之间尽管不存在直接的身体接触,但造成自身身体损害的现象也时常发生。此外,在体育竞赛中,现场观众、工作人员以及其他人也承受着一定程度的风险。如球员射门将球射偏,球飞向场外,致观众损伤;赛车手在加速时失控,连人带车撞出场外致他人重伤、死亡;投掷铁饼、标枪致他人损害等等。

2 体育竞技行为刑法规制的根据

如何规制体育竞技行为,学界普遍认为,应排斥刑法对体育竞技行为的过度干预,在体育行规、行政规范、民事规范能充分调解的情况下,刑法就不应介入,即符合谦抑性要求。对此,笔者表示赞同。首先,单纯的违规行为或只造成轻微损害的行为,只需通过行业罚则(如警告、罚分、禁赛等)或民事责任即可解决,无需动用刑法进行规制。其次,运动员在体育比赛中不慎造成自身伤亡的,不属于刑法所关注的犯罪类型。值得探讨的,是运动员在体育竞赛中因故意或过失造成他人伤亡的情形,刑法对此应如何规制,学界争议颇多。

有人从“利益衡量”的角度来进行说明,认为体育竞技行为实现的利益(体育事业的发展)更为优越的,就是正当的;反之,则需要通过刑法加以规制。^{[3][11]}利益衡量的立场是结果无价值,具有可考量性、可操作性的优点,但前提是两个具体法益的比较。体育事业的发展是一种抽象的社会法益,其与作为具体个人法益的生命、健康相比,孰优孰劣,则无从考量。持这种观点的人往往认为,相对于个人的损害而言,社会体育事业的发展是更为重要的。这无异于认为所有的体育竞技行为都是正当的,无需通过刑法进行规制。有人从“社会相当性”的角度来进行解释,认为不脱离社会相当性的体育竞技行为是正当的,严重脱离社会相当性的体育竞技行为则需要刑法的介入。^[5]社会相当性立足于行为无价值立场,并充分考虑结果无价值的因素,具有极大的理论包容性和解释张力,因而为多数学者所赞同。但社会相当性的概念究竟如何,其判断基准的模糊性和暧昧性则是公认的缺陷。持该观点的人一般都认为,应通过法益衡量、行为的手段、样态、主观意图等因素的综合考虑,为社会相当性的判断提供明晰化的基准。有人从“被害人承诺与正当业务行为”的角度来进行阐述,认为在

体育竞技中造成他人轻伤的,属于被害人承诺的范围之内,阻却构成要件的该当性,无需刑法的介入。在体育竞技中造成他人重伤乃至死亡的,属于正当业务行为的,阻却违法性,无需刑法的介入;不属于正当业务行为的,则需要通过刑法进行规制。^[6]一般而言,只要参与了体育竞赛活动,就可以认为同意对某种风险的承担。按照该观点,所有造成他人轻伤的体育竞技行为,无论是否违规,都排除刑法的规制,这是不合理的,有违依法治国的理念。另外,在造成他人重伤、死亡的情形下,认为属于正当业务行为而排除刑法的介入,反之则需要刑法的规制,这无疑将大量的业余体育活动全部纳入到了刑法的规制范围内,是不合适的,不利于业余体育活动的发展。此外,正当业务行为本身的概念也是不明确的,也可以说,正当业务行为并没有为刑法的规制提供任何根据。还有人从“允许风险”的角度来进行论证,认为在社会允许风险范围内的竞技行为,即使造成了一定的损害,也具有合法性,排除刑法的介入;超出社会允许风险范围的竞技行为致他人伤亡的,不能排除刑法的干涉。^[7]但如同社会相当性一样,何为“允许的危险”,本身并不明确。

笔者原则上赞同从“容许的危险”的角度来说明刑法规制体育竞技行为的根据。容许的危险理论主张,具有一定社会意义的危险行为,应根据其对社会的有用性和必要性而允许在一定范围内存在。在现代科技社会,危险无处不在,甚至为社会发展所不可或缺,如铁路、航空、核电厂、科学实验等,若禁止一切危险,社会发展就将会停滞。只要行为人遵守一定的操作规则,保持应有的小心谨慎状态,即使造成了一定的侵害结果,也应当被社会所容许。容许的危险理论发展于德国 19 世纪末,它是以对社会有益为由而允许具有一定法益侵害危险的行为在一定范围内存在的理论,^[8]认为承受一定范围内的危险是社会发展所必须付出的代价。容许的危险理论不仅仅适用于危险行业,还适用于其他一切具有一定社会意义的危险行为。体育竞技是一种具有社会意义的危险行为。体育竞技的开展和普及,对于提高国民身体素质、增强国人凝聚力、促进一国乃至全人类的文化发展有着十分重要的作用。但体育竞技也蕴含着巨大的危险,需要运动员在竞技过程中遵守一定的比

赛规则,履行应有的小心谨慎义务,将危险控制在社会容许的范围内。简言之,在容许的危险范围内致他人损害的体育竞技行为,是合法的,无需刑法规制;超出容许的危险范围致他人损害的体育竞技行为,则需要动用刑法进行规制。可见,立足于行为无价值立场并充分考虑结果无价值因素,运用容许的危险理论来说明刑法规制体育竞技行为的根据,是可取的。^①

3 体育竞技行为刑法规制的标准

刑法以什么样的标准来规制体育竞技行为,其实质也就是容许危险的范围问题,即什么程度的危险,必须容忍,而超越容忍界限的危险,则需要刑法的规制。关于容许危险的评价标准,有学者认为其存在具体的标准,如违反活动规范,又存在抽象的标准,如利益与风险的衡量、过度承担或违反查询义务。^[10]考虑到体育竞技行为的特殊性,笔者认为,容许危险的评价标准主要有下列几项:一、利益与风险的衡量;二、竞技规则;三、信赖原则;四、过度承担。这些也是体育竞技行为的刑法规制标准。

3.1 利益与风险的衡量

利益与风险的衡量,是指危险是否被容许,要依据行为的社会意义加以评价。行为的社会意义越大,对社会越有益,被容许的危险程度就越高;反之,行为的社会意义越小,甚至没有任何的社会利益,被容许的危险程度就越低,甚至危险不会被容许。^[9]例如,飚车没有任何的社会利益,其必然被评价为超越容许的危险,在发生车祸的情况下,不能排除刑法的规制;相反,正常的赛车则属于体育竞技活动的范畴,具有一定的社会意义,被容许的危险程度较高,在容许的危险程度范围内发生致他人伤亡的情形,不能动用刑法进行规制;只有逾越了容许危险的范围造成他人伤亡的,才能动用刑法加以规制。又如,相约决斗没有任何的社会利益,同样会被评价为逾越了容许的危险,在发生任何伤亡结果的情况下,都不能排除刑法的规制;而拳击、跆拳道、柔道、击剑等正常的比赛项目属于体育竞技的组成部分,具有一定的社会意义,可容许的危险程度较高,因而在容许的危险程度范围内造成他人伤亡的,排除刑法的规制;超越容许危险的限度造成他人伤亡的,才能运用刑法进行规制。一

① 笔者认为,社会相当性和容许的危险并非同一层次,前者是行为正当化的统一根据,后者是前者在危险行为领域的具体化,运用容许的危险来解释体育竞技行为刑法规制的根据更为适宜,其不明确性也可以通过类似社会相当性的解决方法来解决。

般在越是激烈的运动比赛中,越能激发运动员的斗志和潜能,越能体现体育竞技的精彩性和可观赏性,因而被容许的危险程度也就越高,如足球、篮球、橄榄球、拳击等。如果运动员在比赛过程中要时刻担心可能发生的肢体冲突,那么这场比赛也就无法再进行下去,体育竞技也会丧失其应有的社会意义。而在并不十分激烈的运动比赛中,如排球、羽毛球、乒乓球、田径等,其精彩程度和可观赏性相对较低,因而被容许的危险程度也就相对较低。

利益与风险的衡量是容许危险的一般评价标准,是其他各项评价标准的基础,其旨在通过社会利益与产生风险的衡量,来实现维护社会发展和保障个人法益的平衡。

3.2 竞技规则

竞技规则,又称比赛规则,是指体育行业机构或组织根据比赛项目的性质、特点以及可能发生的风险制定的旨在维护公平竞争和保障人身安全的成文规则。竞技规则包括公平竞争规则和安全规则。前者是旨在维护和促进公平竞争的规则,如田径比赛中的听从裁判口令、禁止使用兴奋剂,足球比赛中的手球、越位、假摔,篮球比赛中的打手、两次、走步,排球比赛中的触网等;后者是旨在保障运动员以及其他人员人身安全的规则,如足球比赛中的铲球、撞人、推人,篮球比赛中的撞人、拉人、推人,拳击比赛中攻击的部位等。一般而言,违反公平竞争规则的行为只构成对公平竞争秩序的破坏,并不涉及到他人的人身安全;而违反安全规则的行为则往往会对他人的人身安全造成侵害。因此,作为容许危险评价标准的竞技规则,应当是指安全规则。

竞技规则的创设,主要是为了减少、预防危险的发生,其通过对比赛场地、比赛时间、人员数量和装备、注意事项等明确规定,为竞技行为划定了一条抽象的危险界线。运动员只要遵守竞技规则,就能将危险控制在容许的范围内,即使造成他人损害,也无需刑法的干涉;反之,运动员违反竞技规则,就是逾越容许危险的界线,造成他人损害的,不能排除刑法的规制。如根据足球竞赛规则,允许正面铲球、侧铲球、侧后铲球,但正面铲球不得有不合理的冲撞,侧铲球、侧后铲球只有先铲到球再铲倒人才合理,而背后铲球则被禁止;若运动员正面铲球将他人撞伤,侧铲、侧后铲未铲到球而先将他人铲伤,背后铲球将他人铲伤,则不能排除刑法的规制。根据拳击规则,禁止使用拳头以外的身体部位进行攻击,禁止攻击后脑和腰以下的

部位,对手倒地之后禁止攻击;若运动员使用脚攻击,攻击对方的后脑和下阴,对手倒地之后继续攻击,造成对手伤亡的,不能排除刑法的规制。根据棒球比赛规则,禁止投掷球手的头部,若运动员投掷球手头部致其损害的,则不能排除刑法的规制。值得探讨的问题是,轻微犯规致他人损害的,是否被容许。笔者认为,竞技规则是评价危险是否被容许的基本标准,只要犯规,无论是否轻微,都属于超越容许的危险。但轻微犯规一般不会造成他人伤亡,无需动用刑法进行规制。在个别情况下,轻微犯规致他人伤亡的,应对其因果关系作出评价。若行为人即使遵守规则也无法避免伤亡结果发生的,应否定因果关系的存在,排除刑法的规制;反之,则应肯定因果关系的存在,不能排除刑法的规制。此外,在激烈的运动比赛中,运动员往往处于高度紧张、兴奋的情绪状态之中,因此,即使违反竞技规则造成他人伤亡,也可能因为期待可能性减小甚至丧失从而减小甚至阻却责任。

竞技规则是体育行业组织或机构充分考虑各项体育项目的一般情况而制定的,是评价容许危险的最基本、最低限度的标准。但在某些具体场合,危险是否被容许,还要借助其他标准来进行评价。

3.3 信赖原则

信赖原则,是指“行为人在实施某种行为时,如果存在合理信赖被害人或第三人采取适当行为的情况,由于被害人或第三人采取适当行为而导致侵害结果发生的,行为人对此不负责任”。^[10] 信赖原则起源于20世纪30年代德国帝国法院的判例,最初只适用于交通领域,旨在呼应科技的发达,使顺畅的交通成为可能,现在则扩延运用到了医疗、企业管理等各个活动领域。信赖原则是容许危险概念的具体应用,其实质是通过危险领域各个参与者对危险的共同分担,来实现对危险的有效防控。即合乎信赖原则的行为,能实现他人对危险的分担,并未超越容许的危险范围,在他人未采取适当行动避免结果发生的情况下造成损害结果发生的,无需刑法的规制;反之,不合乎信赖原则的行为,无法实现他人对危险的分担,逾越了容许的危险范围,造成他人损害的,应动用刑法进行规制。

在体育竞技领域,信赖原则的运用是广泛存在的。如在田径运动比赛中,运动员一般能合理信赖现场工作人员以及其他人员遵守赛场安全规则,因百米冲刺而撞伤横穿跑道的行人,投掷标枪、铁饼击中粗心留在赛场的工作人员,都属于容许危险范围内的损

害,无需刑法的规制;在双人滑冰比赛中,运动员之间往往都存在着充分信赖对方能实现对危险的承担,这种信赖即使在对方已经受伤的情况下,有时也是合理的,在完成高度危险的动作(如将队友抛出)时,因对方失误而造成其损害的,不能视为逾越容许的危险,无需刑法加以规制;在双人跳水、乒乓球、羽毛球双打、篮球、排球比赛中,队友之间往往也存在着合理信赖,在完成正常比赛动作时造成队友损害的,属于容许危险的范围内,排除刑法的规制。在无法合理信赖他人承担危险的场合,即使行为人遵守了竞技规则,也不能视为在容许的危险范围内,造成他人损害的,不能排除刑法的规制。如田径运动员百米冲刺撞伤横穿跑道的小孩,因为无法合理信赖小孩能遵守赛场安全规则,因此逾越了容许危险的范围,需要动用刑法进行规制;赛车选手在加速时发现有人欲翻越护栏到跑道的,应停止加速,因为在这种情况下无法合理信赖对方能采取一定的行动避免危险的发生。若继续加速致其损害的,属于逾越容许危险的范围,不能排除刑法的规制。值得探讨的问题是,违反竞技规则,可否主张信赖原则,如赛车手在比赛时服用了兴奋剂,造成他人损害时可否主张信赖原则。笔者认为,违反竞技规则,就已经逾越了容许危险的范围,无权信赖他人对危险进行分担,造成损害的,无法排除刑法的规制。但赛车手即使不服用兴奋剂,损害结果仍然会发生的,可排除因果关系的存在,从而排除刑法的规制。

3.4 过度承担

过度承担,又称不作为义务,是指行为可能有害法益,由于自己的身体缺陷或缺乏训练而难以断定附随的危险,应当放弃不为,否则就是超越容许的危险,造成他人损害的,应承担责任。^[11]简言之,有所不能,必须放弃,若不放弃,即是逾越容许的危险,造成损害的,要受到刑法的规制。过度承担往往适用于交通领域,如驾驶员明知自己有病、年迈而反应能力大减、视

力不佳、过度疲惫,却依然开车上路,或新手取道崎岖难行的路段,造成他人损害的,不能排除刑法的规制。在体育竞技活动中,也有可能存在过度承担的情况,如赛车选手明知自己生病、反应不佳或极度疲劳身体不支,可能无法负荷这种高强度剧烈运动,却求胜心切,一意孤行,在比赛中造成他人伤亡的,属于逾越容许的危险,无法排除刑法的规制;在双人跳水、双人滑冰比赛中,一方生理反应欠佳,却执意要参加比赛,造成队友伤亡的,也属类似情况。当然,若运动员即使在正常状态下比赛,结果同样会发生的,排除因果关系的存在,从而排除刑法的规制。

参考文献

- [1] 康均心,谷笋. 体育竞技伤害行为初探[J]. 辽宁大学学报:哲学社会科学版,2012(1):116.
- [2] 莫洪宪,郭玉川. 体育竞技伤害行为入罪问题研究[J]. 甘肃政法学院学报,2009(4):71.
- [3] 王骏. 超法规的正当化行为研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2007:109.
- [4] 马克昌. 犯罪通论[M]. 湖北:武汉大学出版社,1999:821.
- [5] 吴玉萍. 竞技体育暴力行为之刑法介入[J]. 政法论丛,2012(6):91.
- [6] 潘星丞. 体育竞技致损行为“排除犯罪性”事由[J]. 体育学刊,2010(4):14-16.
- [7] 罗嘉司,王明辉. 竞技致损行为的正当化根据及刑罚边界[J]. 北京体育大学学报,2009(4):25.
- [8] 陈家林. 外国刑法通论[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2009:239.
- [9] 林东茂. 一个知识论上的刑法学思考(增订三版)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2009:41.
- [10] 高桥则夫. 刑法总论讲义案[M]. 东京:成文堂,2006:89.
- [11] 林东茂. 刑法综览(修订五版)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2009:138.

[责任编辑 江国平]