

• 体育社会科学 •

## 体育竞技致损行为“排除犯罪性”事由

潘星丞

(华南师范大学 法学院, 广东 广州 510006)

**摘 要:** 竞技致损行为“排除犯罪性”事由不限于“正当化事由”, 而应包括阻却构成要件事由、阻却违法事由、阻却责任事由3类, 以适应竞技致损行为的不同情况。对抗性竞技轻伤行为, 可因“被害人承诺”阻却构成要件该当性; 非对抗性竞技伤亡行为, 可因“自赴风险”阻却构成要件该当性; 对抗性竞技(重)伤亡行为, 若未犯规, 可因“正当业务行为”阻却违法性; 若犯规, 仍可能因欠缺责任能力、故意过失或期待可能性而阻却、减轻责任。

**关键词:** 体育法学; 竞技致损行为; 排除犯罪性; 阻却构成要件该当性

**中图分类号:** G80-05 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2010)04-0013-06

### Grounds for excluding the criminality of sports competition induced damaging behaviors

PAN Xing-cheng

(School of Law, South China Normal University, Guangzhou 510006, China)

**Abstract:** The grounds for excluding the criminality of sports competition induced damaging behaviors should not be limited to “legitimized grounds”, but should also include such three types of grounds as the grounds for excluding important constitutive conditions, the grounds for excluding illegal acts and the grounds for excluding liabilities, so as to adapt to different circumstances of competition induced damaging behaviors. The conformity of important constitutive conditions of a contesting competition induced minor injury causing behavior can be excluded due to “victim commitments”; the conformity of important constitutive conditions of a non contesting competition induced casualty causing behavior can be excluded due to “self taken risks”; the illegality of a contesting competition induced (major) casualty causing behavior can be excluded due to “legitimate business behavior” if such a behavior is not a foul, or can still be excluded or liability mitigated due to the lack of liability ability, intentional negligence or possibility of expectation if such a behavior is a foul.

**Key words:** sport laws; competition induced damaging behavior; criminality exclusion; exclusion of the conformity of important constitutive conditions

体育竞技致损既可能发生在对抗性竞技(如拳击、篮球赛等)中,也可能发生在非对抗性竞技(如F1比赛、越野赛等)中;既可能出现在由体育机构举办的正规比赛中,也可能出现在学校体育、群众性运动等非正规比赛中。竞技行为虽致人伤亡,刑法上却不视为犯罪,其“排除犯罪性”(“出罪”)事由是什么?何种情况下才能“排除犯罪性”?各国的作法并不一致。我国对此研究不多,基本上是照搬外国刑法理论,但误解颇多;实践中对于竞技致损行为是否构成犯罪的尺度

也不统一。为此,本文拟立足于本土刑法资源,结合体育竞技特点,以时下流行的“三阶层”理论为范式,对竞技致损行为的“排除犯罪性”事由进行梳理,以期澄清误解,促进探讨,并有利于体育事业健康发展。

### 1 竞技致损行为“排除犯罪性”事由研究现状

#### 1.1 忽视中外犯罪论体系的不同,难以将竞技致损行为全面“出罪”

我国学者往往将竞技致损行为的“出罪”与“正

收稿日期: 2010-01-28

作者简介: 潘星丞(1973-),男,讲师,硕士,研究方向:中国刑法学、比较刑法学。

当化”等同<sup>[1]</sup>，将竞技致损行为的“排除犯罪性”事由称为“正当化事由”<sup>[2]</sup>或“正当化根据”<sup>[3]</sup>，并直接套用国外刑法的“正当化”理论，却忽视了中外犯罪论体系不同，导致以偏概全。

大陆法系采用“三阶层”犯罪论，一行为只有顺次经过构成要件该当性、违法性、有责性的评价才能“入罪”；相应的，其“出罪”事由可分为3类：阻却构成要件该当性事由、阻却违法性事由、阻却有责性事由。“正当化事由”只是其中的阻却违法性事由。我国通常采用“四要件”犯罪论，认定犯罪是一次性评价过程。<sup>①</sup>在传统的“四要件”体系下，“出罪”事由被统称为“排除犯罪性事由”<sup>[4][7]</sup>，其内部不作进一步划分。虽然近年来我国也有学者将“排除犯罪性事由”称为“正当事由”<sup>[5][8]</sup>，但这与国外专指阻却违法性的“正当事由”不同。可以说，相对于我国的“正当事由”（排除犯罪性）而言，国外刑法的“正当化事由”（阻却违法性）是下位概念，二者处于不同层级。

如果以国外的“正当事由”（阻却违法性）作为我国的“正当事由”（排除犯罪性），就遗漏了其他两类“出罪”事由：阻却构成要件事由和阻却责任事由，从而难以将竞技致损行为全面“出罪”。为与国外“正当事由”区别，文中采用“排除犯罪性事由”的概念。

## 1.2 忽视具体概念的差异，难以将竞技致损行为正确“出罪”

我国学者忽视了中外的“正当事由”是两个不同的概念，在讨论竞技致损行为的“出罪”事由时，直接套用国外的“正当事由”，从而将阻却违法性作为“出罪”的唯一标准。如：(1)有观点认为只有“正规性”比赛才能排除犯罪性<sup>[6]</sup>。这样，由民间自定规则的比赛项目（如扳手腕、拔河、五人制足球），以及一些群众性比赛（如学校或工会组织的篮球赛），在发生伤亡时，都不能排除犯罪性<sup>[7]</sup>。这一结论显然让人难以接受。(2)有观点认为只有遵守比赛规则才能排除犯罪性<sup>[2]</sup>。但竞技规则旨在促进公平竞争，而不以保障运动员安全为重点，这与重在保障安全的交通规则完全不同。故轻微犯规，在激烈比赛中是无法避免的，即使造成伤亡，也不可归咎<sup>[8][7]</sup>；反之，如利用规则故意伤害对方，仍不排除犯罪性。(3)阻却违法性是从法益比较上“出罪”，多适用于对抗性竞技。我国研究也多限于对抗性竞技致损，但非对抗性竞技致损并不少见（如F1车赛），实有探讨之必要。

## 1.3 忽视“出罪”事由的类型划分，不能正确评价各种竞技致损行为

与“三阶层”犯罪论相对应，上述3类“出罪”事由也具有阶段性，各类事由距离犯罪成立的远近不

同，刑法对之的态度也不同：(1)阻却构成要件事由在第1阶段即排除犯罪性，表明该行为并未忽视构成要件的警示作用，不具有刑法意义上的重要性，刑法对之“放任”，甚至“鼓励”。(2)阻却违法性事由，是认定一行为符合构成要件，后再于违法性的检验上给以正当评价，这等于承认该行为违背了刑法的警示，更接近于法益的破坏，或至少认定该行为是社会所不乐见<sup>[8][6]</sup>，但刑法为了更高的法益而“容忍”之。(3)阻却有责任性事由，它表明一行为在前两阶段均可“入罪”，直到第3阶段才“出罪”。这样的行为忽视了刑法警示，并已侵害法益，是对社会有害的，只是由于行为人自身的特殊原因，刑法才放弃对其“人格非难”，是不得已而“宽恕”之。

但现有研究忽视“出罪”事由的类型划分，只是统称为“正当事由”，以致无法正确评价各种竞技致损行为：(1)有些行为已阻却构成要件，却要违法性评价阶段才能“出罪”，等于表明：立法者对于该竞技致损行为是不欢迎的，只是为了体育事业才“容忍”它，使之“勉强”合法化。这样，选手在比赛时，要特别顾虑可能的危险性，以免超出“容忍”界限，这种运动就没有存在的意义了。实际上，体育竞技中的轻微伤害（如拳击），与比赛的精彩程度相应，观众乐见，被害人也无异议，对此，刑法应持肯定态度。(2)有的竞技致损行为虽超出了“容忍”限度，不具社会相当性，但如果一律处罚，而不考虑能否期待运动员在激烈对抗中保证对方安全，就忽视了竞技的特殊性，同样不利于体育事业的发展。

## 2 阻却构成要件该当性事由

### 2.1 构成要件该当性阻却事由概说

构成要件是立法者预想的犯罪类型，构成要件该当性是成立犯罪的首个条件，如该条件被阻却，说明该行为是刑法所不重视的，直接排除犯罪性，而无需讨论其违法性和有责性。竞技伴随着风险，而且竞技越激烈越精彩，风险就越大，人们有时甚至用致损的程度来衡量赛事精彩程度。可见，对于一定的竞技致损，人们（包括被害人）是“放任”甚至“鼓励”的，正因为该类行为存在构成要件阻却事由。

### 2.2 竞技致损行为构成要件该当性阻却事由

1)被害人承诺——适用于对抗性竞技中的轻伤行为。

对抗性竞技，如拳击、足球等，轻微伤害在所难免。双方都渴望一场激烈的比赛，对于轻伤结果毫不介意，可视为“被害人承诺”。这样的轻伤行为当然没有违反刑法的“警示”，因此，“被害人承诺”阻却了

构成要件该当性，对此，应注意几点：

(1)对重伤能否承诺？“被害人承诺”不适用于重伤行为<sup>[9]</sup>。本文赞同这观点，并认为，竞技中也不存在对重伤的承诺。因为，被害人对侵害行为承诺，并不意味着对侵害结果也承诺。如被害人明知他人酒后驾车是危险的，仍然乘坐该汽车，后来发生了伤亡事故的场合，由于被害人没有就所发生的伤亡结果表示同意，对于该驾驶员不能直接按照被害人承诺原理而认定其行为不构成犯罪<sup>[10][97]</sup>。同理，运动员虽冒险竞技，但不能认为其对重伤作出承诺；相反，运动员都极力避免自己受到重伤(即使在拳击中)。当然，对于轻伤，可推定运动员是不介意的，符合承诺法理。

(2)是否要求遵守比赛规则？竞技规则重在促进公平竞争，而不以保护人身安全为重点。轻微犯规在激烈比赛中无法避免，当然应在承诺范围之内，如倒地铲球未碰到球先碰到对方。如果犯规根本无助于比赛，那就是故意伤人了，就不能排除犯罪性，如球根本不在对方控制范围，却铲球伤害对方。

(3)未成年运动员的承诺有无效力？有人认为，被害人承诺不能适用于未成年的运动员<sup>[2]</sup>。其实不然。虽然未成年人不能完全理解承诺的意义，但放弃自己可以支配的权利，终非订立契约(如购屋或贷款)，因而无须严格看待，要求承诺者有民法上的行为能力<sup>[8][92]</sup>，只要对所承诺的事项的意义有理解能力即可<sup>[11]</sup>。而且，未成年运动员的对手也多是未成年人，还可因欠缺责任能力而阻却犯罪。

(4)被害人承诺是阻却构成要件该当性，还是阻却违法性？这个问题在理论上存在争议。德国学者格尔茨将被害人承诺分为“合意”与“同意”，“合意”排除构成要件的该当性，而“同意”则属于法律没有明文规定的阻却违法事由<sup>[12]</sup>。但这一分类日益受到反对。反对者认为，合意与同意均排除构成要件的成立<sup>[13]</sup>。因为，法益是保护个人的自由发展，当一个行为是出于法益持有人的处置，就没有法益侵害可言，无损于自由的发展，而是自由发展的表现<sup>[14]</sup>，因而不该当构成要件。本文同意这一观点，竞技中的轻微伤害，是激烈对抗所不可避免的，而激烈的竞技是值得喝彩的，哪里需要找一个“借口”去排除违法性？

2)自赴风险——适用于非对抗性竞技中的伤亡行为。

非对抗性竞技中的伤害不是来自对手，而是来自被害人自己，如马拉松赛中猝死、F1比赛事故等。这种结果之所以不能归咎于赛事的组织者，并非由于“被害人承诺”(因为不存在加害人，生命危险也不能承诺)，而是“自我危险行为”，也称“自赴风险”。详言

之，运动员虽未对危险结果承诺，但清楚知道可能的危险性，出于自由意愿，决定自己的危险行为，对于结果的发生，已非构成要件的效力范围所能掌握，从而阻却构成要件该当。不但组织者的组织、鼓动行为不该当构成要件，其他人的帮助行为也可阻却构成要件，例如，为飏车手改装机车，加大马力，飏车手死亡，同样不可归咎于改装的危险行为<sup>[8][70]</sup>。

不难发现，论文在讨论构成要件阻却事由时，运用了客观归责理论。客观归责理论是实质的构成要件理论<sup>[15]</sup>，该理论认为：只有当一个行为(1)制造了法所不容许的风险；(2)这个风险在具体的结果中实现了；(3)这一结果存在于构成要件的效力范围内时，由这个行为所引起的结果，才可归责给行为人。如不符合这3个条件，就阻却构成要件该当。自从客观归责理论问世之后，“如同解决刑法总论问题的魔杖，成为超级理论延续至今”<sup>[16]</sup>。在以上阻却竞技致损行为构成要件的事由中，“被害人承诺”是条件(1)的下位规则，表明行为人并未制造法所不允许的风险；“自赴风险”是条件(3)的下位规则，表明因果进程不在构成要件效力范围内。

### 3 阻却违法性事由

#### 3.1 违法性阻却事由

所谓违法性，就是行为为法所不允许的性质，违法性是继构成要件该当性后的犯罪成立条件。如竞技致损行为该当构成要件，表明该行为是立法者所预设的犯罪类型，不应“鼓励”或“放任”，但仍可因阻却违法性而被社会“容忍”。违法阻却事由，也称为“正当化事由”或“容许事由”，如正当防卫、紧急避险、正当业务行为等均是。它可分为法定的违法阻却事由与超法规的违法阻却事由。超法规的违法阻却事由，是刑法规定之外、事实上被公认的违法阻却事由。

这些事由为什么能阻却违法性？这就是违法阻却事由的原理(或本质、根据)。对此，有：(1)目的说(国家许可说)，认为违法性的实质是违反国家承认的共同生活目的，如果行为是达到国家所承认的共同生活目的的适当手段，则阻却违法性；(2)法益衡量说(优越利益说)，认为违法就是法益侵害，法益冲突时，为了较大法益而牺牲较小法益，可阻却违法性<sup>[17]</sup>；(3)社会相当性说，认为在历史地形成的社会伦理秩序的范围内，即使存在法益侵害，也不违法<sup>[18]</sup>。还有学者主张，阻却违法事由的根据不是一元的，而应当是多元的，即将以上几个原理结合起来作为违法阻却事由的根据<sup>[19][399-400]</sup>。

#### 3.2 竞技致损行为的违法阻却事由

1)确定竞技致损行为违法阻却事由的考虑因素。

(1)违法阻却事由及其原理的层次性不能混淆。

违法阻却事由及其原理是不同层次的概念,原理是上位、抽象的理论,不能直接适用于具体案件;事由是下位、具体的行为类型,可适用于具体案件。一个原理可以为多个事由提供理论依据,一个事由也可用不同的原理来说明。

但我国学者在讨论竞技致损行为时,多将这两个不同层次的概念混淆。如有学者将被害人承诺、正当业务行为、社会相当性并称为“正当化根据”<sup>[3]</sup>,也有学者将被害人承诺说、国家许可说、正当业务说、正当风险说、社会相当说并列为竞技行为的“正当化事由”<sup>[4]</sup>。实际上,被害人承诺说、正当业务说、正当风险说分别是德国、日本、俄罗斯刑法中的违法阻却事由,这3种阻却事由都可用目的说、法益侵害说、社会相当说的原理来解释。将两类不同层次的概念放在一起比较,就像用“颜色”与“红、蓝”比较一样,存在逻辑错误,自然会得出社会相当说“具有较大的包容性”,“在解释体育竞技行为的正当性问题上没有瑕疵”的结论<sup>[20]</sup>。但社会相当说极抽象,难以直接适用,为此,有学者提出“一体两翼”说,即以被容许的危险理论(其将“被容许的危险”与社会相当性等同)为核心,以正当业务行为和被害人同意理论为两翼共同地构建竞技伤害行为的合法化根据<sup>[21]</sup>。这既混淆了概念层次,也忽视了各事由的理论背景。

(2)违法阻却事由及其原理应立足于本土刑法资源。就违法阻却事由的原理而言,法益衡量说与社会相当性说之间论争已久,法益衡量说多以结果无价值为基础,社会相当性说则与行为无价值亲和。孰优孰劣,根本无法在竞技致损行为中得到完整的诠释。法益衡量说因为体育事业这一更大的法益而将竞技正当化,社会相当说则认为竞技具有社会相当性而阻却违法,异曲而同工。如何选择,需结合各国刑法具体规定和基本立场。就我国而言,通常认为犯罪本质是社会危害性,因而以社会相当说作为阻却违法性的原理是适当的。立法也承认这一点,例如,我国刑法规定了特殊防卫权,防卫致死行为可以阻却违法性,这以社会相当说来解释是没问题的,但难以用法益衡量说来解释。

就具体的违法阻却事由而言,也应立足于本土刑法资源,以使其有坚实的理论背景。为此,各国都尽量适用法定的违法阻却事由,适用超法规事由只是例外。例如,《德国刑法典》第228条规定:“被害人同意之伤害行为不处罚”,故德国以被害人承诺作为竞技致损行为的“出罪”事由(如前所述,现德国多将此视为“出罪”事由中的阻却构成要件事由)。再如,《日

本刑法典》第35条明确规定:“依照法令或正当业务所实施的行为,不予处罚。”据此,日本学者多以“正当业务行为说”来解决体育活动涉及暴力、伤害的正当化问题<sup>[10][192-197]</sup>。而且,理论上认为:“第35条并非仅限于法令行为和正当业务行为,实质上广泛地把一般正当行为视为违法性阻却事由乃是其包含的旨趣。”<sup>[22][32]</sup>在日本,该条实为阻却违法性的一般规定<sup>[23]</sup>,因而也适用于业余体育运动<sup>[24]</sup>。我国却有学者认为:将“业务”扩大解释,损害了业务内涵的稳定性,动摇了刑法理论的根基<sup>[21]</sup>。但这种利于被告的扩大解释,恰反映了日本对罪刑法定原则的尊重。也有学者认为:以社会相当性作为超法规阻却事由来解释业余体育运动即可,而无须扩大解释<sup>[2]</sup>。但如前所述,社会相当性作为违法阻却事由的原理(上位概念),不是违法阻却事由(下位概念),不能适用于具体案件。可见,各违法阻却事由的适用范围,与其本土刑法资源相关,不能从我国刑法的立场去评价国外理论,也不能无视我国刑法资源,将不同国家的违法阻却事由“揉合”在一起“洋为中用”。

2)正当业务行为——适用于对抗性竞技中未犯规的(重)伤亡行为。

我国法定的违法阻却事由只有正当防卫和紧急避险,显然都不能适用于竞技致损行为,对竞技致损行为只能以超法规的违法阻却事由来解释。我国刑法理论对于被害人承诺与正当业务行为均是认可的,而被害人承诺在性质上更宜视为阻却构成要件事由,因此,只能以正当业务行为作为我国竞技致损行为的违法阻却事由。这种选择具有合理性:其一,将竞技致损行为视为正当业务行为的观点在我国有一定影响<sup>[4][82]</sup>;其二,与竞技致损行为相当的医疗行为,在我国也以正当业务行为说来排除其犯罪性的(而德国则以被害人承诺来说明);其三,我国的被害人承诺无法适用于重伤行为,而正当业务行为却能适用;其四,如前所述,我国应以社会相当性作为阻却违法事由的根据,社会相当性能为正当业务行为提供更好的理论依据,而被害人承诺重在法益比较,以法益衡量说为根据更为合适。

由于轻伤行为因不该当构成要件已经“出罪”,无需再讨论,正当业务行为主要适用于对抗性竞技致人(重)伤亡的行为<sup>[5][402-403]</sup>,其“出罪”条件主要有:

(1)业务正当性,这里的正当性,应根据社会相当说的观点来理解,指从社会伦理秩序的观念来看是正当的,如,黑市拳赛显然不具正当性。竞技的正当性与“正规性”不同,不要求必须由国家机构组织,群众性竞技也具有正当性;也无须是正规的比赛项目,

一些自定规则的竞技(如拔河)也具有正当性。

(2)业务合理性,即应遵守该业务的操作规程和规章制度。具体到竞技,则要求遵守比赛规则(这与被害人承诺不同)。我国学者马克昌<sup>[4][821]</sup>也认为:体育竞技属于正当业务行为,运动员只要遵守了有关竞赛规则,非故意致人伤残,就排除犯罪性,不负刑事责任。

(3)业务目的正当性,即不能借从事正当业务而进行有害于社会的活动。具体到竞技中,要求致损行为出于比赛目的。否则,即使未违反比赛规则,仍不一定排除犯罪性,如在毫无必要时利用足球中“合理冲撞”规则故意伤害对方。

## 4 阻却有责性事由

### 4.1 有责性阻却事由

所谓责任,指“因行为人虽能放弃但未放弃违法行为,而对其所进行的人格非难”<sup>[25]</sup>,是对行为人良知的谴责。成立责任必须具备如下要素:(1)责任能力;(2)故意、过失;(3)期待可能性。欠缺责任要素,则阻却责任;同时,责任还有“大小”的问题,除了阻却责任,还存在减轻责任的情况。如某项竞技致损行为进入有责性评价阶段,表明该行为该当构成要件,是立法者预想的犯罪类型,又具有违法性,难以被社会“容忍”,但仍可能因行为人的个人特征而阻却责任,被刑法“宽恕”。

### 4.2 竞技致损行为的责任阻却事由

能进入责任评价阶段的,主要是对抗性竞技中犯规并致人重伤、死亡的行为,依责任要素,此类行为的阻却责任事由有以下3类:

1)因欠缺责任能力而阻却、减轻责任。这主要适用于未成年运动员在对抗竞技中犯规致人重伤、死亡的情形。未满14岁者无责任能力,不承担责任;已满14岁不满16岁者具有限制责任能力,如承担责任(故意致人重伤、死亡时),亦应从轻或减轻处罚。

2)因欠缺故意过失而阻却责任。作为责任要素的故意和过失,处于等级关系之中,故意重于过失<sup>[19][727-734]</sup>。不成立故意,仍可能成立过失;如果连过失都不成立,则阻却责任。竞技致人(重)伤亡的行为多为过失。过失以注意义务为核心,包括结果预见义务和结果避免义务<sup>[26]</sup>。注意义务又以预见可能性为前提,因为没有预见可能性,也就谈不上“应当预见结果发生”或“预见结果发生以后应当采取措施加以避免”。而对于预见可能性的判断,应以行为人的能力为标准(道义责任论)<sup>[27]</sup>。运动员在竞技过程中,精神过度集中于比赛胜负,对伤亡结果或其因果进程的预见可能性降低,甚至(激烈比赛时)低至注意义务范围以外,导致不成

立过失。例如,在拳击比赛中,规则允许击打对方的头的正面部、胸等部位,但不允许击打对方的小腹、后脑等部位,如果因为对方躲闪而击中其后脑并致其死亡,虽然犯规(具有违法性),但可认为拳击手对这一因果过程并无预见可能性,不成立过失,阻却责任。当然,也可认为:不能期待拳手在对方躲闪时能立即改变击打方向,因而不具备期待可能性,从而阻却责任。但在我国,期待可能性理论尚存在争议,适用上较为谨慎,因此,以欠缺过失来阻却责任更符合本土刑法资源。

3)因欠缺期待可能性而阻却、减轻责任。所谓期待可能性,是指在行为的当时,可以期待行为人能够作出合法行为的可能性<sup>[28]</sup>。法律不强人所难,没有期待可能性时,即使行为人认识到危害性事实,也不能强求其遵守法律,不能进行责任非难。期待可能性在国外多作为超法规的责任阻却事由,在我国刑法中也有存在空间,例如,对防卫过当行为减轻或免除处罚,量刑中重视犯罪动机等。

期待可能性本意在于对行为人人性的脆弱给予法的救助,应站在行为人个人的立场判断<sup>[23][406]</sup>,即根据其自身能力,结合行为时的具体客观情况,以判断是否有可能期待实施其他合法行为。在对抗性竞技场合,尤其是激烈的竞技比赛中,运动员的期待可能性往往比平时有所降低,从而应免除或减轻其责任。例如,后卫犯规铲球、羽毛球选手网前挥拍击中对方头部等,就应与一般的过失伤害行为相区别。

综上所述,竞技致损行为可因如下事由排除犯罪性:对抗性竞技轻伤,因“被害人承诺”阻却构成要件该当性;非对抗性竞技伤亡,因“自赴风险”阻却构成要件该当性;基于比赛目的且未犯规的对抗性竞技(重)伤亡,可因“正当业务行为”阻却违法性;犯规并致人(重)伤亡的对抗性竞技,可因欠缺责任能力、故意过失或期待可能性而阻却、减轻责任。只有对抗竞技中犯规并致人重伤死亡且无“宽恕”理由的行为才能“入罪”。

### 注释:

①“三阶层”与“四要件”只是思维方式的不同,而不是犯罪构成内容上的差异。“四要件”论虽是我国传统犯罪论,但近年来主张“三阶层”论的呼声日高,本文也以“三阶层”论为分析范式。

### 参考文献:

[1] 杨丹. 竞技体育行为的正当化[J]. 体育学刊, 2005, 12(1): 28-31.

- [2] 黄京平, 陈鹏展. 竞技行为正当化研究[J]. 中国刑事法杂志, 2004(6): 27-36.
- [3] 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, 32(4): 24-27.
- [4] 马克昌. 犯罪通论[M]. 3版, 武汉: 武汉大学出版社, 1999.
- [5] 赵秉志. 刑法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007.
- [6] 王政勋. 正当行为论[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 352.
- [7] 吴情树, 陈慰星, 王方玉. 论体育运动中的正当行为——以大陆法系刑法为文本[J]. 天津体育学院学报, 2005, 20(5): 28-32.
- [8] 林东茂. 刑法综览[M]. 修订5版, 北京: 中国人民大学出版社, 2009.
- [9] 张明楷. 刑法学[M]. 3版, 北京: 法律出版社, 2007: 643.
- [10] 大谷实[日]. 刑法总论[M]. 黎宏, 译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [11] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 1999: 181.
- [12] Geerds. Einwilligung und einverständnis des verletzten im strafrecht[J]. GA, 1954(1): 263.
- [13] Roxin. Strafrecht A T, Band I, 4. Aufl.[M]. Muenchen: C.H.Beck, 2006: 4.
- [14] Weigend, über die Begründung der straflosigkeit bei einwilligung des betroffenen[J]. ZStW, 1986(98): 61.
- [15] 许玉秀. 主观与客观之间——主观理论与客观归责[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 206.
- [16] 山本雅子[日]. 实质的犯罪论的考察[M]. 东京: 成文堂, 2007: 47.
- [17] 木村龟二[日]. 刑法总论: 增补版[M]. 东京: 有斐阁, 1984: 251-253.
- [18] 山中敬一[日]. 刑法总论[M]. 2版, 东京: 成文堂, 2008: 431.
- [19] 克劳斯·罗克辛[德]. 德国刑法学总论: 第1卷[M]. 王世洲, 译. 北京: 法律出版社, 2005.
- [20] 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(7): 70-76.
- [21] 林亚刚, 赵慧. 竞技体育中伤害行为的刑法评价[J]. 政治与法律, 2005(2): 88-93.
- [22] 大塚仁[日]. 刑法概说(总论)[M]. 3版, 冯军, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2003.
- [23] 福田平, 大塚仁[日]. 日本刑法总论讲义[M]. 李乔, 译. 沈阳: 辽宁人民出版社, 1986: 100.
- [24] 野村稔[日]. 刑法总论[M]. 东京: 成文堂, 1990: 256-257.
- [25] Welzel[德]. Das deutsche strafrecht 11 aufl[M]. Berlin: C H Beck, 1969: 138-140.
- [26] 山中敬一[日]. 法学院讲义: 刑法总论[M]. 东京: 成文堂, 2005: 189.
- [27] 西原春夫[日]. 刑法总论: 上卷[M]. 改订版, 东京: 成文堂, 1995: 209.
- [28] 木村龟二[日]. 刑法学词典[M]. 顾肖荣等, 译. 上海: 上海翻译出版公司, 1991: 291.