

三阶层犯罪论体系下体育不法侵害行为的责任阻却事由解析 ——基于社会相当性的理论思考

王桢

(西南政法大学 法学院, 重庆 401120)

摘 要: 体育不法侵害行为的刑法认定是长久困扰司法实践的难题, 究其原因是缺乏对责任阻却事由的研究。体育正当化学说只是在违法性层面展开的论证, 对不法侵害行为的责任阻却研究并无帮助, 而社会相当性理论的责任评价与社会伦理解释机能, 使其成为责任阻却事由研究的首选之项。与传统的责任阻却事由不同, 社会相当性不以行为人为根据, 而是立足于行为的特殊性, 反映出群众的法感情与法观念, 体现体育行业反制刑事司法过度保护的诉求。而模糊性、易变性等缺陷决定该理论若想实际运用, 在抽象解释时必须受范围与条件的严格限制; 在具体认定时更要受类型化、必然性、伦理性、区域性等4维制约。

关键词: 体育法; 体育运动; 不法侵害行为; 责任阻却事由; 社会相当性

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2018)05-0040-06

Analysis of obstacles to the responsibility of sports unlawful infringement behaviors from the perspective of the three-class crime system ——Rational thinking based on social equivalence

WANG Zhen

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

Abstract: The criminal identification of sports unlawful infringement behaviors is a problem that has been troubling judicial practice for a long time, whose reason is the lack of a study of obstacles to responsibility. The theory of sports justification is just argumentation carried out at the illegality level, helpless for the study of obstacles to the responsibility of unlawful infringement behaviors, while the responsibility evaluation and social ethic explanation functions of the theory of social equivalence make it become the top choice for studying obstacles to responsibility. Different from traditional obstacles to responsibility, social equivalence does not base the criterion on behaviors, but bases the foundation on behavioral particularity, reflects people's law emotions and conceptions, and embodies the sports industry's appeal for counteracting criminal justice's over protection. However, defects such as ambiguous and variable decide that if this theory is to be actually applied, it must be strictly restricted by scope and condition during abstractive interpretation, or restricted by such 4 dimensions as type, inevitability, ethicality and region during specific identification.

Key words: sports law; sport; unlawful infringement behavior; obstacle to responsibility; social equivalence

体育不法侵害行为是指在体育活动中行为人违反行业规范, 满足犯罪构成要件该当性、违法性的行为。而其刑法认定既是老生常谈又是标新领导的问题, 老生常谈是因为研究早有涉及, 标新领导是因为研究浮

于浅层, 不能解决司法实践中的所有难题。现今对体育不法侵害行为责任阻却事由的研究仅使用谦抑性原理进行解释, 这虽不为过但说理性并不充分, 而依据没有判处犯罪的先例进行经验解释, 又缺乏理论支撑。

因此，为避免在司法认定时武断地一刀切，本研究试图以崭新的角度展开论证，将社会相当性理论作为本体育不法侵害行为的责任阻却事由，用以解释体育活动中一部分具备构成要件该当性、违法性的行为不构成犯罪的原因。

1 体育中社会相当性阻却犯罪成立的层次性思考

作为研究起点，必须明确在体育中社会相当性到底能在三阶层犯罪论体系中的哪个阶层发挥作用，是在该当性还是违法性层面，亦或有责性层面。问题阐明有赖于对社会相当性内容的理解，社会相当性是将历史形成、民众达成共识的，因共同生活需要而符合社会伦理秩序的行为，努力排除刑法调整范围学说^[1]。该理论最初仅作为违法性阻却事由使用，后经发展具有更宽广的适用范围，既可以作为犯罪构成要件该当性的排除事由，也可以作为有责性阻却事由使用^[2]。同时，随着犯罪阻却事由阶层性的扩张，内容上也有所变化，较最初的理论不同之处在于，出于历史生活秩序范围内的行为也要经过严格的筛选，排除与现代法治精神背道而驰的行为，欧洲骑士比武曾风靡一度，在当代却因极度残忍被各国法律明文禁止；古罗马斗兽运动也曾盛极一时，如今因明显反伦理性被法治社会所扬弃。所以，除满足上述条件外，行为还必须从整体法秩序上看是适当、普遍、合理的，才能被认定为是符合社会相当性的行为^[3]。如上所述，社会相当性理论作为阻却犯罪成立的事由，从违法性扩张到该当性和有责性层面，分别体现出该理论的不同功能：首先，在该当性层面，着眼点在于行为的社会伦理性与犯罪的轮廓之间的联系^[4]。其次，在违法性层面，阻却违法性是基于行为本身的正当性，正当性的标准是能否维系生活秩序的稳定，保持社会的健康发展。正当业务的行为、得到被害人承诺的行为、被允许风险等，虽然也有法益侵害性，但属于合法行为^[5]。最后，在有责性层面，阻却责任功能源于刑罚的本质。刑罚是对严重脱离社会相当性行为的非难。不管是责任的产生亦或消灭都不能与其脱离^[6]，某些具备该当性、违法性的行为，可能得到社会伦理的支持而阻却责任。

在体育领域中，社会相当性同样可以在3个层面阻却犯罪的成立：第一，该当性层面。不是所有的体育运动都侵害法益性，只有激烈身体对抗的项目才可能发生法益侵害。游泳、乒乓球、羽毛球等运动由于没有身体接触，法益侵害可能性微乎其微，伤害后果通常来自参与者的自我损伤。所以，在体育中社会相当性作为该当性排除事由，排除的是没有法益侵害性

的体育行为^[7]。第二，违法性层面。像拳击、摔跤、橄榄球等以暴力性见长的运动，虽然具有严重法益侵害性，但只要遵守比赛规则即使造成严重的法益侵害后果也不违法。根据实质违法性观点，虽然行为引发的结果在法律上呈现出无价值的征表，但行为对体育行业来说却不是无价值的。基于此点，这些侵害法益的行为就成为被社会所认可、有益于社会发展的正当化行为。然而，正当化学说无法超出违法性判断进行责任阻却的解释，例如体育比赛中运动员过失犯规致他人重伤情况，被害人不会允许对手以违规动作伤害自己的，更不能将其认为是正当风险的实现或国家许可的适法行为。所以，在解释不法侵害行为责任阻却的原理时，正当化学说无能为力^[8]，只有利用社会相当性的责任评价功能才能对不法侵害行为进行有责性的判断。第三，有责性层面。社会相当性作为责任阻却事由使用时，是一种宽恕的理由^[9]，因为对具有社会相当性的不法侵害行为进行刑事处罚，不仅不符合社会伦理道德，超出体育参与者的共识，更会对体育行业造成严重的不利后果，而这种后果将远超不法侵害行为本身所带来的危害。就像为维持体育比赛的精彩程度，不能处罚造成严重后果的比赛过失伤害行为，否则将会让运动员害怕刑事处罚畏首畏尾不敢奋力竞技，削减比赛的观赏性，影响体育产业的发展。正因如此，社会相当性作为责任阻却事由时，是在发挥特有非正当化行为的责任阻却机能。

2 社会相当性作为体育不法侵害行为责任阻却事由的适用空间及理由

反对社会相当性作为责任阻却事由观点认为，社会相当性作为责任阻却事由使用存在严重的逻辑混乱。因为具有伦理性的行为本身就可以阻却违法性，合法行为没有必要进行责任的探讨。换言之，一方面预设体育不法侵害行为实际上是社会伦理性认可的合法行为，另一方面又试图用社会相当性理论阻却刑事责任，逻辑上不能自洽，所以没有社会相当性适用的空间。但是，笔者认为这种观点值得商榷。

2.1 适用空间

依据社会相当性判定为合法行为与依据社会相当性判定为可宽恕的行为是两种不同层次的思考，某些违法行为也可能在社会伦理上得到认可与宽恕，进而出罪。例如，我国《刑法》第20、21条规定对防卫过当和避险过当的行为人可以减轻或者免除处罚，实际蕴含依据社会相当性减免责任的原理。虽然防卫(避险)行为造成了不应有的损害，但毕竟具有防卫(避险)的目的，因而能够被社会伦理所认可与宽恕。所以，虽

然行为具有违法性却可以阻却刑事责任。刑法是规定犯罪与刑罚的法律,与民法、行政法不同之处在于刑事责任的认定比民事责任和行政责任更为严格。行为人是否构成犯罪、是否对其适用刑罚,除了经过违法性的判断,还要经过有责性的检验。而体育运动中确实存在这样一类行为,如果单从犯罪构成要件上来看确实具有违法性,但进入有责性范畴后,行为本身(并非行为人)依据社会伦理没有必要进行刑罚处罚,这就为社会相当性成为责任阻却事由留有了空间。例如,过失违反比赛规则致他人重伤的情况,在民法与行政法上会承担侵权赔偿责任和体育行政责任(禁赛、罚款等),但不一定需要承担刑事责任,理由不是因为这种行为不具有违法性,而是依据社会伦理没有道德谴责与刑事非难的必要性。又如我国现下的法律评价体系中,教练员因训练、教学的目的,对未成年运动员实施的侮辱、轻微的暴力、体罚行为,依据《教师法》《运动员聘用办法》是一种民事、行政违法行为,从刑法的角度看,也具有虐待罪的该当性和违法性,但考虑到行为的目的是训练与教学,帮助运动员提高运动水平,将其认定为犯罪进而用刑罚处罚,不能做到“罪”“刑”相符,但由于法律评价整体性的缘故,民事、行政违法行为不能得到刑法合法评价(不能说民事违法而刑事合法),所以只能通过责任阻却的方式出罪。

总之,社会相当性作为责任阻却事由,主要功能在于缓解法律规定与社会伦理的紧张关系,使判决结果不脱离社会公众的认同,驱动司法回归社会生活,防止过度干预公民自由。否则,不仅有违刑法的谦抑性精神,更将失去司法的民意基础。另外,社会相当性理论在划定民事、行政可罚性与刑事可罚性的边界方面也有重要作用,毕竟民事、行政领域违法并且需要承担责任的行为,在刑事领域中可能是违法但不需要承担责任的。综上所述,研究认为在体育运动中有社会相当性理论作为有责性阻却事由适用的空间,具体类型为:第一,体育比赛中的过失伤害行为,比赛惯例容认的故意伤害行为,比赛进行中观众对运动员、运动员之间的侮辱、谩骂行为;第二,教练员因训练、教学的目的对未成年运动员实施的侮辱、轻微的暴力、体罚行为;第三,依据惯例、风俗开展的具有严重法益侵害性的体育庆典活动,例如,西班牙圣费尔明节中举办的奔牛赛跑活动。

2.2 适用理由

第一,社会相当性伦理道德判断的机能体现。刑法非难与社会非难形式虽有不同,但本质上都是对脱离社会伦理道德的否定性评价,若在伦理道德上没有非难的必要性,那么刑法评价也不得不进行出罪的考

虑^[10]。法律根据社会生活的需要从已存在的习惯、风俗、道德、信仰中分离出来,即便某一法律规范的内容具有超越当代社会的前瞻性,该规范也是传统文化发展脉络及社会公众道义规律的总结^[11]。所以,在刑事责任的承担上不管是责任的产生还是责任的消亡都应当经过伦理道德的判断。不得不承认体育运动中某些不法侵害行为,如果采用严格解释确实可以定罪处罚,但是在讨论有责性时考虑到体育伦理与道德,这些不法侵害行为可以被宽恕,没有适用刑罚的必要。

第二,体育行业反制刑法过度保护诉求反映。体育行业有特殊规律,刑法规制应当让体育主动寻求保护,而不能强加其身。如若不然只能使体育行业积重难返直到崩溃,最终得到行业的无情批判与彻底否定^[12]。社会相当性作为不法侵害行为的责任阻却事由,也在一定程度上反映体育行业反制刑事法律过度保护的诉求。虽然一些不法侵害行为不能得到刑法肯定性评价,但为维护行业的稳定发展,也不能得到否定性的评价,否则对整个体育行业的破坏尤甚。所以在保证行业发展时不能通过认定行为具有合法性的方式,只有通过社会相当性阻却责任的方式实现。这种法律评价是中性的,是对有责性否定,对违法性的肯定;是对结果价值的否定,对行为价值的肯定;是对个人法益的较小牺牲,是对行业发展的周全考虑。

第三,行为构成责任“毛拉赫原理”的理论借鉴。德国刑法学中存在特殊责任阻却事由,它由刑法学者毛拉赫提出并以此命名。该理论认为某些行为虽然是不法的,但考虑到自然人的天性以及社会生活现实通常是可以宽恕的,但不是作为个体行为人被免责,而是由于行为人实施某类特殊行为而被免除责任^[13]。这种行为无法利用违法性阻却原理排除犯罪,而传统的责任阻却事由立足于行为人的角度,更无法精准的说明。毛拉赫原理来自对社会生活的认真观察与细致思考,既然行为无需承担刑事责任,行为人也就不缺矫正与保安处分的必要性。虽然该原理在德国刑法中主要用来说明《刑法》第33条紧急防卫限度、第35条紧急状态的免责原理,但是在讨论体育不法侵害行为的责任阻却事由时值得借鉴。因为,刑法不能完全脱离体育运动的基本规律,体育中具有违法性但能够阻却责任的特殊行为类型是存在的,全然不考虑这种可能性,只会让刑法生搬硬套,脱离体育运动的特殊性,成为僵化而没有理性的条文。

第四,民众的法感情与法观念的内化作用。感情与观念是民众作为非专业法律人事朴素正义观念的体现,也是其理解法律规范的基础。法律作为制约社会的手段,通过维系利益之间平衡促进社会团结一致,

社会管理仅靠威慑、惩处等刚性手段无法完成，刚性手段发挥到极致只会带来规范的贯彻，而不会带来规范的遵守。因此，法律在适用的过程中既要引导民众的法感情与法观念，又要尽量与之契合，避免合法却违背常理、常识、常情的情况。对于某类体育不法侵害行为而言，如果民众法感情、法观念完全拒绝刑事处罚，说明行为本身具备一定的社会相当性，这类行为也可以在行业规范内部自行消化，通过行业处罚、保险分担、民事赔偿可以妥善解决，没有必要使用刑罚。法律规范必须贴近世俗，尽量常民化、去神秘化，才可能实现法律的理性化，如果法律规则与民众的法感情、法观念尖锐对立，那么法律将变为少数意志的专横从而走向枯萎，失去生活的法将沦为恶法^[14]。

3 社会相当性作为体育不法侵害行为责任阻却事由的限制条件及具体内容

3.1 限制条件

第一，受类型化的限制。社会相当性作为体育不法侵害行为的责任阻却事由使用时，不是作为个体的行为人被免责，而是由于实施了某类特殊行为而免除责任，而普遍发生的相似行为经过归纳才能称为类型行为，所以不法侵害行为必须是在生活中典型、常见，而不是偶然、个别的行为。第二，受必然性的限制。在体育中，有些不法侵害行为是必然发生或无可避免的，虽然不必然发生在参与体育运动的个体身上，但盖然地发生在参与体育的人群中，处罚必然发生的危害行为没有意义。第三，受伦理性的限制，伦理性体现在3个方面：首先，行为是否能够得到大多数体育参与人的宽恕。刑法不能完全脱离民众的看法独断专行，否则难以实现与民众的良性沟通，进而损害刑法权威。其次，行为是否契合当代主流的体育价值观。社会中的价值观是多元化的，而主流价值观因符合时代发展规律，能够得到人们的普遍认可而具有广泛的民众认可度。最后，行为是否符合人们在体育运动中的常识性、经验性判断。人们在感受事物时首先会产生直观反应，这种反应源自于多年的社会常识与生活经验，也是人们对事物进行评判时所依据的逻辑法则。因此，刑法不能背离体育的常识及经验。第四，受区域性的限制。体育运动也受文化传统、风俗习惯的影响，不同地域对相同运动有不同的认识，是否具有社会相当性需要结合行为发生地的体育文化、风俗具体判断^[15]。例如，冰球运动发源于美国，其中“互殴惯例”受美国决斗文化的影响，是地域体育文化的体现，即便出现严重的伤亡也不构成犯罪。反观我国体育受儒家文化影响，比赛更加注重秩序的维护，互殴是被严令禁止的行为，不宜使用社会相当性作为责任阻却事由。

又如，我国教练员基于训练、教学的目的对未成年运动员实施的侮辱、轻微暴力、体罚行为，在没有造成严重后果的情况下一般不能认定为虐待罪。因为我国体育领域信奉“严师出高徒”的教育理念，为运动员进步、成材而实施上述行为也是情有可原的，而在强调个人权利至上的国度，这种行为往往会被认定为犯罪进行处罚。

3.2 具体内容

在内容方面，社会相当性与责任能力、期待可能性、违法认识可能性等传统事由不同，其通过论证行为的伦理性而对行为人进行宽恕，因而重点在于“这个行为”虽然违法，但行为本身不必承担刑事责任。而其他责任阻却理论则通过探讨行为人的状况(如刑事年龄、精神状况)来确定责任状态，因而是以行为人为基础进行的探讨，重点在于“这个人”的责任能力如何、“这个人”是否具有期待可能性、违法认识可能性，因而判断以个体为标准。如同避险过当不是作为行为人的责任阻却事由而减免责任，而是作为行为的责任阻却事由而减免责任^[16]。同理，防卫过当亦如是，正是考虑到行为本身的社会相当性。而对于体育不法侵害行为的责任阻却来说，作为行为的责任阻却事由比行为人的责任阻却事由更能够说明阻却责任的实质是什么。就像体育比赛过失伤害行为是一种不可避免的类型行为，即使发生了严重的法益侵害后果也应当被宽恕，不管是甲、乙、丙、丁乃至任何人，谁实施了这一类行为都应当阻却责任。

与之不同，以行为人为标准的责任能力理论认为：体育比赛是一种大量消耗体力的过程，身体能量的消耗必然导致行为人辨认或控制能力的减弱、丧失，但是责任能力的判断必须以个体为标准进行，例如甲进行了多长时间的比赛，消耗了多少能量，责任能力下降了多少，最终才能得出是否具有责任能力的结论。而如果依据责任能力的判断，甲在比赛开始后的几秒中因过失致他人重伤，就不存在责任能力减弱的情况，也就无法成为体育比赛过失伤害行为的责任阻却事由。又如期待可能性理论体现了法不强人所难的原理，作为体育比赛过失伤害行为的责任阻却事由时，尚且恰当，但在解释冰球运动中基于比赛惯例而实施的互殴行为时就不能自圆其说。冰球中的“互殴惯例”是为了增加比赛的精彩程度，满足观众的欣赏需要而设，和法不强人所难的原理本没有关系。虽然社会相当性与其他责任阻却事由并行不悖，但在体育不法侵害行为的责任阻却事由的判断时，首先应当确定该行为是否具有社会相当性，其后再进行行为人的责任阻却事由判断，确定行为人的责任能力、期待可能性、违法认识可能性等要素。

4 社会相当性作为体育不法侵害行为责任阻却事由的实际运用

4.1 社会相当性理论在体育比赛中的实际运用

第一, 比赛过失伤害行为。首先, 基于体育风险常理性认知, 比赛的高风险性使得参与者稍有不慎便会发生侵害结果。因为侵害后果不可轻易避免, 所以参与者在参与运动之前都有心理准备, 能宽恕过失行为造成的损害; 其次, 符合体育科学的知识性常识。比赛中激烈的身体对抗将大量消耗运动员的体力, 削减运动员控制身体的能力, 这是对损害结果宽恕的科学根据。最后, 满足体育行业发展的常情性规律。为增加比赛的精彩程度, 鼓励运动员勇于拼搏进行身体对抗, 应当减少运动员的后顾之忧, 进而保证比赛的精彩程度^[17]。当然也有观点认为, 对此可以适用《刑法》第37条免于刑事处罚的规定。但笔者认为不宜采取这种先入罪再出罪的做法, 因为在我国犯罪是一种最为严厉的负面评价, 即使是免于刑事处罚也会带来其他法律制裁后果^[6], 被定罪后不管是否承担刑罚, 运动员等级、资格都将会被剥夺, 运动员会慑于犯罪的制裁后果而不敢尽力比赛。

第二, 比赛惯例容认的故意伤害行为。有些体育比赛项目存在着奇特的比赛惯例, 默许在比赛规则之外以暴力故意攻击对手, 冰球运动中的“互殴惯例”是其典型代表。虽然冰球比赛规则禁止故意攻击对手, 但在规则之外, 运动员之间的互殴长时间被默许, 从而形成了特殊的比赛惯例。就像中世纪骑士对决, 在发生争议时双方球员可以选择通过一对一的互殴解决争议。但和普通的互殴不同, 冰球互殴颇有绅士风度, 首先双方需要进行眼神交流达成可以互殴的共识。其次, 互殴的双方必须丢掉金属球杆、脱掉帽子、手套等不必要的装备, 用拳头解决战斗且只允许击打对方的脸、鼻、口等部位; 最后, 当某一方没有还手之力或被打倒在地时互殴结束, 此时裁判会上前对双方进行处罚, 即使发生了严重的伤亡后果, 处罚结果也只是停赛5分钟或者罚款。应当认为冰球比赛中互殴行为是社会相当性的体现: 首先, 互殴惯例是为了取悦观众, 激发他们观看比赛的兴趣, 有些球迷更是期待看到运动员们英勇搏斗而专门购票^[18]。其次, 为避免经常出现死亡、重伤结果而使行为完全脱离社会相当性, 互殴的人数、手段、时间受到严格的限制, 不管双方派出多少人, 互殴一定要脱掉不必要的装备一对一进行, 不允许以多打少的现象出现。与拳击、自由搏击等运动不同, 由于冰球比赛规则是命令禁止发生故意伤害行为的。所以, 在不能认定行为合法性的前提下, 只能通过社会相当性阻却责任。这既维持了体育比赛的观赏性, 又不致于完全脱离社会伦理失去

公众的认同。

第三, 比赛过程中的侮辱、谩骂行为。比赛过程中, 观众对运动员及运动员之间的侮辱、谩骂行为不应当认定为侮辱罪。首先, 侮辱、谩骂行为是法律以及比赛规则所禁止的行为, 符合侮辱罪的该当性和违法性要件, 但这种行为同样可以依据社会相当性阻却责任。因为体育比赛是释放激情、缓解负面情绪的过程, 侮辱、谩骂行为是其手段。置身激烈紧张的精彩比赛中, 运动员和观众都很难做到日常生活的平静、理性。肉体的激烈碰撞和技巧的精彩对决往往唤起人们心中的激情, 所呈现出的状态不可能是优雅与谦让。与之相反, 常表现出野蛮与粗俗。而刑法也应当尊重并包容人性的特点。另外, 有时侮辱、谩骂的动机是希望借助语言激怒对手, 分散比赛中运动员的注意力, 是一种为增加获胜几率而采用的心理干扰, 这也是体育比赛不可或缺的组成部分。但是这种干扰仅限于心理层面, 一旦超出心理干扰范围, 社会相当性理论便无法阻却责任的发生。如对正在进行比赛的运动员投掷杂物致其受伤或使用有害光线对其眼部进行照射的, 则超出社会相当性的范围, 不能阻却责任。

4.2 社会相当性理论在体育训练、教学活动中的实际运用

由于我国实施职业运动员制度, 以职业运动员为目标的未成年人通常选择进入运动学校或体育俱乐部进行封闭式的训练、教育, 以便达到磨炼自身的运动技艺目的。根据社会相当性理论, 在体育训练、教学的过程中, 教练员出于管教和监督的目的对未成年运动员实施的轻微的暴力、侮辱、体罚行为虽然违反《教育法》《运动员聘用办法》的规定, 属于具有违法性的行为, 但不应当认定为虐待罪。首先, 虽然体育训练、教学是身教言传的过程, 但运动员竞技技能提高身教的作用明显大于言传, 采用轻微的暴力、侮辱, 体罚等身教的方式更容易帮助运动员形成肌肉记忆, 熟练地掌握运动技巧。其次, 从施教的技巧上来看虽然处罚与鼓励都是有效的手段, 但严厉处罚往往比宽和鼓励更能够让未成年运动员认识到错误所在, 敦促他们运动智商的成熟。最后, 我国体教传统一直奉行“严师出高徒”的准则, 教练员实施的轻微暴力、侮辱、体罚行为与私塾先生使用的戒尺一样都是督促学生进步的手段, 虽然行为是违法的, 但从未成年运动员成才的角度上看是对体育行业有益的。所以只有依据社会相当性理论阻却责任进行非罪化的处理, 才能解决社会伦理与《刑法》《教师法》《运动员聘用办法》等相关法律之间的冲突。

4.3 社会相当性理论在体育庆典活动中的实际运用

依据历史传统、体育风俗而开展的体育庆典活动, 有些不但具有明显违法性, 还具有严重法益侵害性,

但依据社会相当性理论也可以阻却责任。如所周知，西班牙以斗牛运动文明世界，每年7月6—14日为庆祝圣费尔明节(奔牛节)，在纳瓦拉自治区首府潘普洛纳市都会举行一场声势浩大传统庆祝活动。在节日的几天里，每天都有12头凶悍的公牛被放出牛棚，在城市的道路上追逐节日的参与者。长达一公里路程中道路周边被围栏隔绝开来，参与者只能在公牛的追逐下奋力向前奔跑^[9]。由于无法临时退出，参与者在活动中都会受到不同程度的伤害，不少参与者在躲避公牛攻击时跌倒受伤，更甚者因公牛踩踏、顶刺而死亡。奔牛节在体现出精彩刺激的同时更体现出了极大的风险性。单从刑法规范的角度来看，将公牛放到道路上奔跑顶刺他人属严重危害公共安全的行为，已经具备危害公共安全的犯罪轮廓，然而斗牛是西班牙经久不衰的国粹，代表民族精神，奔牛节更是其灵魂所在，西班牙绝大多数民众认为奔牛节为人们提供了一次展示智慧、胆识、技巧和意志的机会，让人们有机会证明自己是英雄。所以刑法应当尊重人们对传统文化的选择，即便国家没有法律明示奔牛节的合法性，但依据社会相当性理论造成的严重法益侵害后果也是可以宽恕的。不能忽视的是奔牛节也受到地域的严格限制，只有在西班牙这种斗牛文化传统浓厚的国家，因有深厚的群众基础才具有社会相当性。对西班牙人而言，斗牛活动中获得荣誉超出个人的健康与生命，对荣誉的感悟和认同使奔牛节能够在西班牙诞生、发展并延续至今。脱离地域、民族的奔牛节，社会相当性根基亦会消失。就像我国传统文化、风俗绝不会容纳如奔牛节这种巨大风险性的体育庆典出现。因此，社会相当性作为责任阻却事由在体育庆典活动中的实际运用，必须依据地域的情况进行判断。

社会相当性是富有魅力又略带神秘的理论，它使体育不法侵害行为的责任判断从刑法规范扩展到体育自身特点上，让刑法学从死气沉沉的博物馆回到富有活力的社会生活之中。通过与体育运动的特点结合，可以解释某些体育不法侵害行为阻却责任原因，解决长期以来困扰司法实践的难题；同时经过条件限制，又可以克服社会相当性本身的模糊性、易变性。然而真理总在两个极端之间，社会相当性理论缘起德国，舶来理论如何能够适应我国的司法实践的要求，仍然存在着许多需要解决的难题，特别需要与“以事实为依据、以法律为准绳”的司法原则相协调。作为理论出罪事由，社会相当性没有刑法明文规定，可能导致法官在审理案件的时候陷入无法可依的困境，而

研究认为通过立法将其明确或通过《刑法》13条的规定都是解决困境的有效方法。

参考文献：

- [1] 陈璇. 刑法中社会相当性的理论研究[M]. 北京：法律出版社，2010：31.
- [2] 陈璇. 社会相当性理论的源流、概念和基础[J]. 刑事法评论，2010(27)：281.
- [3] 张光军. 三常法治观的刑法哲学之维[J]. 重庆社会科学，2006，135(3)：92-100.
- [4] 张明楷. 刑法学[M]. 北京：法律出版社，2016：129-130.
- [5] 杨丹. 竞技体育行为的正当化[J]. 体育学刊，2005，12(1)：28-31.
- [6] 于改之. 社会相当性理论的机能[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版)，2007(5)：674-679.
- [7] 王桢. 论竞技体育故意伤害行为的刑法规制[J]. 山东体育学院学报，2014，30(4)：17-22.
- [8] 于改之. 社会相当性的体系地位及其在我国的适用[J]. 比较法研究，2007(5)：23-34.
- [9] 于改之. 我国当前刑事立法中的犯罪化与非犯罪化——严重脱逸社会相当性理论之提倡[J]. 法学家，2007(4)：54-63.
- [10] 许玉秀. 当代刑法思潮[M]. 北京：中国民主法制出版社，2005：123.
- [11] 孙杰. 竞技体育犯罪的刑法规制研究[M]. 济南：山东人民出版社，2014：78-81.
- [12] 石泉. 竞技体育刑法制约论[D]. 长春：吉林大学，2004.
- [13] 罗克辛. 德国刑法学总论[M]. 王世洲，译. 北京：法律出版社，2005：574.
- [14] 高金桂. 利益衡量与刑法之犯罪判断[M]. 台北：元照出版社，2003：35.
- [15] 赵桂民，程国栋. 刑法解释的社会相当性考评[J]. 法学研究，2015(2)：89-93.
- [16] 张明楷. 外国刑法学纲要[M]. 北京：清华大学出版社，2007：176.
- [17] 王桢. 竞赛过失伤害行为的类型重构与刑事责任法理探究[J]. 天津体育学院学报，2015，30(1)：77-81.
- [18] 冰球赛场为何“允许”打架[N/OL]. [2017-11-12]. <http://paper.oeeee.com/nis/201409/29/276080.html>.
- [19] 奔牛节，你不可不知的历史[N/OL]. [2017-11-12]. http://news.xinhuanet.com/world/2015-07/09/c_127999565.htm.