



社会体育伤害事故中公平责任原则与自甘风险原则的较量——基于羽毛球运动致伤案例的探析

徐翔

摘要: 公平责任原则和自甘风险原则在处理民事侵权纠纷中是一对矛盾体, 无论是在司法实务还是理论探讨中经常是争议的焦点。尤其在体育伤害纠纷中当双方都无主观故意的情况下产生伤害后, 适用公平责任原则还是自甘风险原则, 是国内外争论已久的话题。通过对案例进行实证研究和比较分析, 探讨在社会普及度较高的羽毛球双打运动中发生的伤害事故的相关案件中, 公平责任原则和自甘风险原则适用的合理与否, 验证公平责任原则在该类运动伤害中适用的合理性。提出: 应尽快完善和明确自甘风险原则在我国法律中的规定和地位, 以便更好地在处理全民健身类体育活动伤害纠纷中对公平责任原则和自甘风险原则的援引, 实现依法治体。

关键词: 体育法; 羽毛球; 公平责任原则; 自甘风险原则; 社会体育伤害事故

中图分类号: G80-05 文献标志码: A 文章编号: 1006-1207(2020)03-0082-07

DOI: 10.12064/ssr.20200312

The Balance between Principles of Equitable Liability and Assumption of Risk in Social Sports Injuries: An Analysis Based on Cases of Injuries in Badminton

XU Xiang

(Administrative Law School, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an 710063, China)

Abstract: In the handling of civil tort disputes, the principles of equitable liability and assumption of risk are a pair of contradictions, which are often the focus of controversy either in judicial practice or in theoretical discussions. Especially in sports injury disputes, when there is harm caused unintentionally by both parties, the application of the principle of equitable liability or assumption of risk is a long-standing dispute at home and abroad. Based on the empirical study and comparative analysis of the injury cases in badminton doubles which enjoys a high social popularity in China, this paper discusses if it is reasonable to apply the principles of equitable liability and assumption of risk, and verifies the rationality of employing the principle of equitable liability in sports injuries. It is suggested that we should modify and clarify the provisions and status of the principle of assumption of risk in the law as soon as possible, so as to better invoke the principles of equitable liability and assumption of risk in the handling of disputes over injuries in the nationwide fitness activities, and to realize the rule of law accordingly.

Key Words: sports law; badminton; equitable liability principle; assumption of risk; injuries in social sports

我国全民健身战略的广泛实施, 推动了社会大众积极参与体育运动健身, 由此产生的一些体育伤害纠纷也逐渐进入司法纠纷解决的视野之中。这些伤害案件, 援引最多的原则就是自甘风险原

则和公平责任原则。而在法院最终的判决中, 笔者发现主要存在三种类型: 一是完全否定自甘风险原则, 依据《中华人民共和国侵权责任法》(简称《侵权责任法》)第24条关于公平责任原则的内容

收稿日期: 2019-09-04

基金项目: 国家社科基金青年项目(19CTY007); 西北政法大学义乌研究院横向课题(YW2020-1-07)。

作者简介: 徐翔, 男, 博士, 博士后, 讲师。主要研究方向: 人权法学、体育法学。E-mail: xulaw@whu.edu.cn。

作者单位: 西北政法大学 行政法学院(纪检监察学院), 陕西 西安 710063。



判罚;二是完全依据自甘风险原则判罚;三是在承认自甘风险原则的基础上,最后援引公平责任原则予以判罚。

体育运动自身是一个矛盾体的集合,它既是一块规则明确的领域,暴力且带有表演的性质,并受到控制,又是一块极易引起隐秘的愤怒的领域^[1]。羽毛球运动是最受广大群众热爱的运动项目之一。虽然羽毛球运动的身体接触性较低,与足球、篮球运动相比,产生伤害的风险较低,但只要参与体育运动就存在受伤的风险。从当前搜集到的普通群众进行业余羽毛球运动致伤产生的纠纷来看,主要是进行羽毛球双打运动时同队队友之间造成的伤害。同队队友两人前、后站位时,位置在后的当事人因为位置在前的当事人的转身行为,造成了对前方当事人的伤害。为此,本文以羽毛球运动致伤相关案件的法院判决以及相关法学理论为参考,对全民健身活动性质(非竞技体育训练或比赛)的羽毛球活动中产生的伤害事故予以法律归责分析。

1 处理体育伤害纠纷的两大利器:公平责任原则和自甘风险原则

我国侵权纠纷中常适用的是过错责任原则,无过错责任原则和公平责任原则处于补充地位。而自甘风险原则是西方国家的侵权法中常常明文规定的一项内容,在《侵权责任法》以及其他法律中至今尚无明文规定。而在羽毛球运动致伤的纠纷中,在双方当事人无主观过错的情况下,公平责任原则和自甘风险原则的适用就成了焦点。

1.1 公平责任原则的内涵

公平责任原则,又称衡平责任(Billigkeit Haftung)或具体的衡平主义(Prinzip der konkreten Billigkeit)。该原则早在1912年的《瑞士债法典》中已被确立。依据我国《侵权责任法》第24条的规定,公平责任就是指在法律明确规定的情况下,考虑当事人双方的经济条件等相关情形,由各当事人对事故损失加以合理承担。如今该原则的适用在法学界颇受争议,诸多学者不提倡公平责任原则的存在,认为该原则名为公平实为不公平。也有学者提倡继续保留公平责任原则,因为公平责任原则能起到很好的救济当事人的作用,而且它的功能是无过错责任原则和过错责任原则无法替代的。在体育伤害纠纷中是否适用公平责任原则同样有争议,如韩勇主张公平责任原则在体育伤害纠纷中应当谨慎适用,认为倘若运动员无过错也要负担损害后果的法律责任,可能会使

负担过于沉重,导致其抵触参加体育运动^[2]。

首先,笔者认为公平责任原则是应当继续存在的,侵权责任法的核心作用就是救济作用,而公平责任原则正是体现了该救济作用。

其次,从法哲学基础上分析,公平责任原则是对正义予以矫正,并不是对正义进行分配。有学者认为公平责任原则属于一个标准,而不是原则^[3]。笔者则认为此观点对公平责任原则的内涵的了解不足。亚里士多德曾经举过一个经典的案例,A出资99元、B出资1元共同做生意,一年后除本金再增100元,这新增的100元如何分配?一种分法是A得99元、B得1元,即依据当初的出资比例进行分配;另一种分法是每人各得50元。两种分法表现出了两种截然不同的正义,第一种属于分配的正义,第二种则是矫正正义^[4]。根据这个经典案例,以体育伤害纠纷为例,甲乙两人作为羽毛球双打队友前、后站位对抗对手时,位置在前的甲误以为位置在后的乙难以接球而后退,与位置在后的乙发生碰撞,由此产生人身或财产损失,此时二人皆无过错。依据公平责任原则,综合考虑两人的损害行为和经济状况对责任予以分配,这符合亚里士多德的矫正正义学说,能够对个案正义和社会正义进行平衡,从而弥补法律漏洞。

此外,公平责任原则的适用可以促进法律与道德的融合,从而推动社会的整体进步发展。公平责任原则作为法治与德治的有机统一体,可使道德对社会起到越来越有效的维系作用,而且也符合归责原则多元化的发展趋势。

最后,在社会体育侵权中,有一些伤害行为是在双方皆无过错的情况下发生的,若《侵权责任法》因此拒绝对受害者救济,便与其救济性相抵触,而且还会导致越来越多的人不敢从事体育活动。所以适用公平责任原则,综合考虑相关情况,使加害方对受害方予以一定的经济补偿,这样便可以让受害方得到法律的救济,使他们明白无论在从事什么活动时,都是可以得到法律的有力保障与支撑的,从而促进体育活动的健康发展,遏制体育暴力伤害行为的泛滥^[5]。

1.2 自甘风险原则的内涵

自甘风险原则,传统上是棒球队在比赛期间为了免受球迷受伤的责任时引用的,它又被称为“棒球规则”。棒球队通常在比赛的门票上加入格式性免责条款,球迷在观看比赛时承担这项运动的固有危险。在“Custodi v.s. Town of Amherst”案[20 N.Y.3d 83, 957 N.Y.S.2d 268 (2012)]中,主审法官认为,自甘风



险原则的适用应限于适当的案件,例如体育赛事、有赞助的体育和娱乐活动、在指定场地进行的运动和娱乐活动引起的人身伤害索赔^[6]。所谓自甘风险,又称自承风险、自甘冒险、甘冒风险等。自甘风险原则的一种解释为“抗辩说”,具体是指当事人已经知道或者是能够预见存在风险,而自愿去冒此风险,那么当损害后果发生时,加害人可以以此作为抗辩的事由;另一种解释为“过错说”,即行为人所实施的行为或者其进入的环境含有特定的风险因素,行为人仍自愿参加,则发生的损害后果自负,正当风险的制造者不承担责任^[7]。

在英美法系中,自甘风险又被称作“危险之自愿承担”,指当原告提起存在过失或者严格责任的侵权责任诉讼中,要求原告承担其自愿承担的风险。我国现行法律对自甘风险并没有具体的明文规定,仅在《中国民法典草案建议稿附理由——侵权行为编》第1625条中对自甘风险加以规定:受害人同意加害人对其实施加害行为或者自愿承担危险及相应后果的,加害人不承担民事责任^[8]。对此,已有学者进行过讨论,如梁慧星认为:“考虑到参加体育竞赛都有风险,因此,体育竞赛当中运动员相互之间所发生的损害,原则上是免责的。”^[9]

2 公平责任原则和自甘风险原则的适用要件

2.1 公平责任原则的适用要件

根据我国《侵权责任法》第24条的规定,公平责任原则的适用要件有以下几点。

首先,必须发生了实际的损害。公平分担的前提是存在了实际的损害,不是可能或者不确定的损害。公平责任原则在财产性侵权和人身性侵权中皆可适用,只是在损失的公平分担上主要是财产损失。即使是人身侵权中,该原则也只是针对造成的财产损失予以公平分担,如因人身损害所花费的医疗费、交通费等费用。

其次,受害人和行为人对损害的发生都没有主观过错。第一,不能确定行为人有主观过错,即受害人不能证明行为人有过错,而且又不能通过过错推定的办法来确定行为人有过错。例如羽毛球运动双打比赛中,同队队友前后站位,为了接到一个球发生了碰撞,进而造成了一人受伤的情况,这并非加害方主观故意造成的。伤害结果倘若适用过错推定,势必违背公平公正,可适用公平责任原则。第二,不能找到有过错的当事人,比如第三人的行为导致甲对乙侵权,但是事后找不到第三人了,甲本身对乙又没有

过错,但是乙的损害确实和甲有一定的关系,此时便可适用公平责任原则。第三,确定当事人一方或双方的过错有失公平。以羽毛球双打比赛为例,同队队友前后站位时,站位在前的运动员扭头被位置在后的队员击出的球击中脸部受伤,倘若将站位在前的运动员扭头定性为存在过错,是明显有违公平道义的。

再次,根据实际情况确定损失的分担。这其实给予了法官一定的自由裁量权,允许其根据具体的案件情况考虑公平责任的范围。分担的依据主要是当事人的经济条件和受害者的损害情况,因为公平分担本身针对的就是财产损失的公平分担,所以在双方皆无过错时,为了让受害人得到相应的补偿,需要考虑当事人的经济承担能力,经济水平高且受害人损失较大时,加害人就稍微多补偿些,反之补偿则相对少些。

2.2 自甘风险原则的适用要件

第一,适用范围必须是存在固有风险的领域。体育运动领域确实属于存在固有风险这一范畴。我国涉及自甘风险的案例裁判最早出现在2010年,根据中国裁判文书网公布的情况,该年有2例。自2013年开始,涉及自甘风险的案件裁判逐年增加,2013年至2018年分别有10例、12例、46例、96例、90例、129例。从2013年起,截至2019年9月,中国裁判文书网公布的涉及自甘风险的案例共有506例^[10]。笔者对这506件案例进行了分析和归纳,按照不同领域对自甘风险的适用情况进行分类(见表1)。

表1 2013年1月—2019年9月我国涉及自甘风险原则的案例

Table 1 Cases Involving the Principle of Assumption of Risk in China from January 2013 to September 2019

类型	肯定自甘风险的案件数	否定自甘风险的案件数	案件总数
户外运动	36	15	51
体育运动	165	27	192
交通事故	58	16	74
合同类	30	16	46
医疗纠纷	18	7	25
其他	90	28	118
合计	397	109	506

注:数据整理自中国裁判文书网

由表1可以看出,在我国司法判例中,自甘风险原则所适用的范畴主要是以户外运动、体育运动、交通事故案件为主,其中户外运动属于广义上的体育运动,由此可见,自甘风险原则在体育运动纠纷中的适用是比较多的。



第二,行为人明知道风险存在。这是构成自甘风险的前提条件之一,也是主观条件。此要件强调行为人自己确定性地了解风险存在,或者根据一般人的能力推断能够了解风险存在。很多风险是难以避免的,但并不等同于人们不愿意去尝试遏制风险的发生。因此,此处涉及的主体要件就必须是完全民事行为能力人^[11],能够预料到风险的发生,也能够自主决定是否要进行这个冒险行为,主体适格和主观要件两者缺一不可。如果是限制行为能力人或无行为能力人(比如精神病人或者未成年人)则无法自主处分自己的权益,意思表示也有限制,即使他们做出了自愿承担风险的意思表示,也是无效的意思表示,因为无论是心智还是身体条件他们都低于正常成年人。同时,既然是“自甘”风险,就得是行为人意志自由真实,这就排除被胁迫、被欺诈,意思表示不真实或者不自由等情况^[8]。

第三,加害人没有故意或重大过失。此要件尤为重要,是区分过错原则和自甘风险原则适用的关键,也是自甘风险原则和公平责任原则存在重合的一部分,更是司法实践中法官裁量的根本前提。根据此要件,自甘风险仅针对加害人的一般过失加以免责,而且结果是完全的免责。如果加害人一方有重大过错或过失,就会适用过错原则或其他原则。

第四,自甘风险原则的适用必须符合社会公共利益和法律强制性规定^[12]。这是自甘风险原则的约束性条件。自甘风险虽然是行为人对自身利益的处分,但并非没有限制的,还是要在法律规制的范围内。某些领域是绝对不适用自甘风险原则的,比如服务行业(如宾馆等)对客人有安全保障义务,不能适用自甘风险原则;雇佣领域等也不适用自甘风险原则。同样,自甘风险原则的适用也排除一些职务行为,比如消防员救火本身是出于自己的工作特殊性的要求,而不属于自愿的冒险。

3 羽毛球运动中适用公平责任原则和自甘风险原则的情况及合理性探析

3.1 适用公平责任原则的情况及其合理性

公平责任原则和自甘风险原则均可适用于双方无主观故意的情况下造成伤害的纠纷,但在我国与全民健身类羽毛球运动相关的司法实务中,大部分案件主要依据公平责任原则判罚,仅有少数是在否定自甘风险的情况后适用公平责任原则。适用公平责任原则的判罚存在两种情形。

一种是直接否定自甘风险原则而适用公平责任

原则,例如“李某某与吴某某、杨某某等生命权、健康权纠纷”案[(2016)新2801民初2863号]^[13]、“赵某某与李某某生命权、健康权、身体权纠纷”案[(2016)京02民终4523号]^[14]、“上诉人孙某某身体权纠纷”案[(2014)张民终字第18号]^[15]等案件。上述案件都是普通群众进行业余羽毛球运动时发生的,涉案当事人前、后站位进行羽毛球双打运动,位置在前的当事人回头被位置在后的当事人击伤。这些案件最终都依据《侵权责任法》第24条关于公平责任原则的适用进行判决,但不同的法官在进行判决分析时,对自甘风险的认可存在差异。“黄某某与雷某某生命权、健康权、身体权纠纷”案[(2018)赣04民终804号]^[16]中,原、被告相约在羽毛球馆打羽毛球,两人在球场的同一侧场区合作,原告站在网前,被告站在后场。在打球过程中,原告回头看球落点,恰好被告挥拍击球,球拍击中原告左眼致使原告左眼受伤,九江市司法鉴定中心认定原告伤残等级为十级。类似伤害产生的纠纷并不少见,但发生在羽毛球运动这一特殊场域中,就需要根据特殊情况分析责任承担情况。一审法院否定了自甘风险原则在该案中的适用,一审法官将两人相约打羽毛球定性为群众健身娱乐行为,属于全民健身活动范畴,与专业或半专业、职业运动员从事的竞技体育运动不同,由此认定当事人对体育运动的风险认知不能按照运动员的标准衡量。一审法官认为没有证据表明原告确实知晓羽毛球双打的损害风险并甘冒此风险而与被告配合双打,进而将该案定性为非“甘冒风险”情形,而且也无法明确辨析双方谁存在过错,所以只能认定二人皆无过错,进而根据实际情况,由各方分担损失。结合该案的实际情况,一审法院判决酌定原、被告各自分担50%的损失。在该案件的二审过程中,二审法官也否认了自甘风险的适用,认定理由和一审法院类似,即受害人为了判断球的落点,完全可能毫无意识地回头,不能将打球过程中的动作失误混同法律上的过错,上诉人击球行为亦符合体育竞技的基本精神,无不妥之处,不构成法律上的过错。二审法官认为,双方当事人对损害的发生均无过错,原审据此认定双方各分担损失的50%符合法律规定,因此维持了适用公平责任原则的一审判决。

另外一种判罚则是在分析双方均无过错时,对自甘风险原则认可,但最终裁判结果却适用公平责任原则。例如“谢某与潘某健康权纠纷”案[(2017)豫08民终2959号]^[17]中,潘某站在前场,谢某站在后场,在接球的过程中,潘某、谢某均挥拍接球,谢某不慎用球拍拍到原告的左眼。一审法院认为:羽毛球作



为一项体育竞技运动具有一定的危险性,在运动中出现人身伤害的风险在所难免,此类运动的每一位参与者,无一例外地处于该种风险中,既是危险的潜在制造者,也是危险的潜在承担者;潘某作为完全民事行为能力人,对该项运动已有一定的了解,应视为自愿承担风险;潘某在运动中受到人身损害,谢某主观上不存在伤害的故意,故双方对于损害的发生均无过错,应当根据公平原则,结合实际情况,由双方分担损失。一审法院酌定谢某承担50%的赔偿责任。该案例中,法院对双方当事人参与羽毛球运动的行为定性为知道会有潜在风险,自愿承担相应的风险后果,但最终因为我国并无相关自甘风险的具体法律规定而援引公平责任原则加以判罚。“贺某某与康某某生命权、健康权、身体权纠纷”案[(2017)粤03民终9602号]^[18]中,法官对体育运动所具有的身体对抗性和风险进行了确认,并提及体育运动中的自甘风险原则内涵是在参与体育运动过程中,若不存在重大违反比赛规则的情况,即使产生了对他人的损害也无需承担侵权责任。法官认为:两人在进行羽毛球运动时,皆为体育运动的参与者,贺某某眼睛被羽毛球击中,但康某某并无违反运动规则之处,不存在故意或过失的主观过错;鉴于事故已经发生,贺某某眼睛受伤,身体遭受残疾,而康某某的行为与贺某某的受伤之间存在关联,根据《侵权责任法》有关公平责任的规定适用公平责任原则,由康某某予以一定补偿,酌定比例为20%。

笔者认为,适用公平责任原则处理体育伤害案件可以充分体现体育精神和社会文明。适用该原则并不是让无过错的参与者承担赔偿责任,而是让其予以道义上的补偿,更好地体现法律保护弱者的精神。在存在风险的各种体育运动中,虽然参加者大都能意识到风险的存在,但不代表都自愿承受运动造成的伤害后果,所以,当双方皆无过错造成伤害后果时,受害者便成为法律保护中的弱者。倘若损失不能得到一定的补偿,只能使这些弱者既要承受身体的伤痛,又要承受心理、经济上的压力,导致其远离体育运动。因此,适用公平责任原则,可让受害者在心灵上得到慰藉。公平责任原则的适用表面看可能对无过错的参与者不公平,但实质上维护了社会利益,能促进社会主义精神文明建设。

体育运动伤害案例处理过程中,公平责任原则的适用还可能阻却或减少体育运动中伤害事故的发生,避免部分体育运动参与者钻法律的空子。倘若适用自甘风险原则使无过错的参与者免责,在许多商业化利益的驱动下,有些参与者可能会借助自甘风

险原则而使用非常规手段(表面合法无过错的行为)获取不当利益,这样就会完全违背体育精神,产生更多的体育伤害事故。因此,在我国关于体育侵权的法律还不完善的情况下,适用公平责任原则能够更好约束所有参与者,使体育运动参与者体会到法律的公平和体育精神,减少体育侵权事故的发生。

3.2 适用自甘风险原则的情况及其不适当性

不可否认的是,自甘风险原则至今在我国相关法律中仍然没有明文规定,属于无法可依的状态。这就导致了在司法实践中,法院在裁判相关纠纷时,基本上无法援用某项法律规定作出自甘风险原则抗辩的判罚。笔者查阅到的诸多羽毛球运动伤害案例中,尚未发现一例最终以自甘风险原则判罚免于赔偿或补偿,要么是明确了主观过错方后,以过错责任原则判罚,要么是在双方无过错的情况下,直接以公平责任原则判决分担损失,或者用自甘风险原则进行说理性分析,但结果还是援引公平责任原则判决。

在本文讨论的全民健身类羽毛球运动致伤的纠纷中,倘若适用自甘风险原则,可能会存在以下几点不适当性。

首先,我国立法中并未明确自甘风险原则的相关规定,自甘风险原则在我国《侵权责任法》中并没有明文规定,只是在司法实践中予以适用。在国外,无论是英美法系国家还是大陆法系国家,都较为普遍地规定了自甘冒险原则。该原则存在明示与默示之分,但是在学术界和司法实践中两者都可运用到体育侵权中。如《埃塞俄比亚民法典》中,就明确规定了体育活动属于过犯阙如之一^[19],其第2068条规定:“在进行体育活动的过程中,对参加同一活动的人或在场观众造成伤害的人,如果不存在任何欺骗行为或对运动规则的重大违反,不承担任何责任。”^[19]但在我国立法空白的情况下援引自甘风险原则进行判决,与依法治国相悖,因此该原则在我国暂时不具有可适用性。

其次,自甘风险原则所涉及的风险过于模糊。无论是竞技体育、学校体育还是全民健身的体育活动中,伤害风险发生的概率均较高,但并非必然发生。自甘风险原则的法理基础在于之所以有损害的存在是因为有风险,即把损害的发生和 risk 的发生完全等同,以此来“澄清”行为人的“无辜”^[20],这缺乏逻辑合理性。尤其是羽毛球运动伤害风险较足球、篮球运动项目来说较低,社会大众很难想到随处可见的羽毛球运动会发生较为严重的人身伤害事件,与社会大众自发组织的足球、篮球运动项目相比,参与者对羽毛球运动过程中的“风险”的认知程度较低。



同时,当前《民法典侵权责任编(草案)》中已经初设“自甘风险原则”,在立法专家理念中,该原则的适用标准也是强调针对“对抗性较强的体育等活动容易发生受伤等情况”。因此,在全民健身类羽毛球运动中发生的一些伤害事故,暂不宜全部适用自甘风险原则。

再次,自甘风险原则在全民健身类体育运动中的适用不符合被害人承诺的成立条件。被害人承诺是法律中常见的一种抗辩事由,是指加害人基于被害人允许他人侵害自己可支配的权益的承诺,而实施的损害行为可予以免责。自甘风险原则对于行为人的刑事责任的承担具有重要意义,可以降低行为的可责性,甚至可以排除行为人行为的违法性。被害人承诺源自罗马法学家乌尔比安“对意欲者不产生侵害”的法律格言,即行为人实施某种侵害行为时,如果该行为及其产生的结果正是被害人所意欲的行为与结果,那么,对被害人就不产生侵害问题。但被害人承诺成立的条件有严格的限制,其中之一就是对个人法益有限的承诺,受害人并非有权处分其所有的个人法益。被害人承诺只能对其有自我决定权的法益作出,即被害人只能对其有处分权的事项作出承诺。如果承诺人对其不具有处分权的事项进行承诺,则是无效的承诺。按照刑法理论,刑法法益分为个人法益和超个人的法益。超个人的法益还可细分为国家法益和社会法益。国家法益和社会法益都是刑法所保护的公共利益,个人没有处分权。因此,被害人承诺的范围仅限于自己可以支配和处分的个人法益,同时不得侵犯社会法益和国家法益。除此之外,生命法益和身体健康法益也是个人无权处分的。生命是所有人最重要的法益,在刑法中是得到了绝对的保护,凡是剥夺他人生命或者严重威胁他人生命的行为都属于犯罪。因此,生命不是个人可以随便处分的权益,主要原因是,生命是每个自然人存在的根基,而每个自然人又是国家的一员,由此,个人生命就与国家利益紧密相连。生命法益不属于被害人承诺的对象范围,因此,倘若有教练员或者其他第三人在受害运动员主观允诺的情况下对其提供或者指使其服用、注射兴奋剂或对生命安全造成威胁的药物时,被害人承诺原则是不能作为他们的违法阻却事由的,但是在处罚时可以考虑该因素适当地从轻、减轻处罚。另外,身体健康法益对于自然人而言是仅次于生命法益的重要法益,我国刑事法上的身体健康法益主要指的是身体的完整性、不可侵犯性、生理机能的健全和心理状态的健康等。伤害只有在一定情形下才具有承诺性,因为严重威胁健康保护效果

的自身伤害承诺会给刑法的健康保护规范带来很大的副作用。基于上述考虑,被害人不能承诺可能造成其身体永久性伤残的伤害行为,也不能承诺违背法律、公共秩序或善良风俗的伤害行为。

因此,使用自甘风险原则处理体育伤害事故可能有损社会利益和民族集体利益。表面上看自甘风险原则体现的是社会利益和个人权利保护发生冲突时,价值选择偏向于社会利益,认为若有人在体育活动中意外受伤,就一定要追究无过错的参与者的赔偿责任,实际上就是为了个别人的权利保护,而使更多人由于害怕意外伤害的赔偿责任而不敢参加体育活动,损害的是社会利益和民族集体利益^[21]。但笔者认为这恰恰误解了保护弱者的法律精神。体育运动本身就是要提高全民身体素质,但是如果自己承担损害后果,这些会令一些身体素质较弱的人更加远离体育,从而损害了社会利益和民族利益,有悖于体育精神。

笔者认为自甘风险原则的适用,可以作为社会体育伤害行为的正当性依据之一,因为体育运动本身确实存在一定的风险性,有些伤害事故确实是由于本质的风险性所导致的。但在适用该原则的同时也应当对其适用加以限制,不能过度适用该原则,否则同样会导致一些体育运动参与者滥用权利而完全忽视自己在运动中的谨慎小心义务,从而扩大暴力伤害行为的范围和损害程度。尤其是在我国当前体育运动相关的保险机制尚不健全的背景下,更需要注意自甘风险原则适用的范围,否则容易造成越来越多的受害者因此远离体育运动,与我国体育强国建设战略相背离^[22]。此外,还需注意严格区分自甘风险在体育伤害纠纷中的适用标准。在体育伤害纠纷中适用自甘风险原则时,必须严格区分竞技体育、社会体育(全民健身)和学校体育领域,不同领域对体育运动参与人的自甘“风险”能力和标准要求应当不同,因为这三类领域的体育运动参与者有明显差距。竞技体育领域的参与者一般为专业的竞技体育运动员,受过专门的训练并且对比赛规则最为了解;社会体育(全民健身)中的参与者是一般社会大众,其中大部分参与者并未受过专业训练,也不可能完全熟知比赛规则;学校体育中的参与者以在校学生为主,其中更有大量未成年学生,他们对比赛规则和运动方式更是知之甚少。因此,倘若适用自甘风险原则,对于社会体育和学校体育参与者而言,即使是和竞技体育运动中相同的体育运动项目,也应提高对参与者的自甘“风险”的标准,因为他们皆不能像竞技体育参与者那样完全了解所谓的风险存在。



4 结语

综上所述,首先,我国现阶段没有引入自甘风险原则,虽然造成了一定的立法空白,但就全民健身类羽毛球运动中双方无过错情况下产生的伤害事故而言,依据《侵权责任法》第24条规定的公平责任原则进行损失的公平分担,有助于社会体育运动参与者的权利保障。适用公平责任原则,并不会影响大家参与全民健身活动,反而会督促普通大众在参与体育运动之时,增强自己的体育专业和法律专业认知,提升自己的综合实力,既通过体育运动得到了健康的体魄,又从中了解了更详实的体育规则和法律规定,不仅有助于我国全民健身战略的开展,而且还推进了法治中国的建设进程。

其次,笔者认为自甘风险原则之所以在全民健身类羽毛球运动不宜适用,较为关键的一点原因是参与者对羽毛球运动的“风险”的认知与对其他运动项目的风险认知存在较大差异。笔者也认为,凡是对“风险”认知与现实“风险”发生情况有较大差距的社会体育运动,都不宜适用自甘风险原则。但例如社会大众自发组织的足球、篮球等运动中,参与者虽然不是专业的竞技体育运动员,但往往都会对一些轻微的人身伤害“风险”有提前认知,这种类型的社会体育运动在以后立法保障的基础上,是可以提倡援引自甘风险原则抗辩的。在我国司法实践中也已经存在关于自甘风险的判例,却由于没有法律规定,造成了判决上的混乱,因此在立法中规定自甘风险极为必要,继而才能更好地践行依法治国、依法治体,完善法治中国建设。一是应尽快在《中华人民共和国民法典》中对自甘风险加以基本规定,以便于指导其他具体法律的细化规定;二是在满足第一点的情况下,在我国《侵权责任法》中明确自甘风险的具体适用范围、类型等要件性内容,尤其是要将体育伤害型纠纷纳入其中,方可让一些确实应当适用自甘风险的体育伤害纠纷有法可依;三是在体育专业性的《中华人民共和国体育法》中,也要明确某些或者某类体育伤害纠纷应当适用自甘风险。

再次,就是在未来有法可依的情况下,应当防止自甘风险原则适用的扩张化。在体育伤害纠纷中适用自甘风险原则时一定要把握好松紧度,根据不同运动项目、不同体育领域(竞技体育、社会体育、学校体育),该松时松,该紧时紧,否则会适得其反。在严格限制自甘风险的体育伤害纠纷中,可以借助公平责任原则和其他归责原则进行法律定性,以起到《侵权责任法》的救济性特质,保障受害人的合法权益,警示其他行为人避免类似的加害行为发生。

注释:

【注1】过犯阙如,即无过错之意。

参考文献:

- [1] [法]维加雷洛.从古老的游戏到体育表演——一个神话的诞生[M].乔咪加,译.北京:中国人民大学出版社,2007:158.
- [2] 韩勇.同场竞技运动员间伤害的侵权责任[J].体育学刊,2013(1):48-55.
- [3] 曹险峰.论公平责任的适用——以对《侵权责任法》第24条的解释论研读为中心[J].法律科学(西北政法大学学报),2012,30(02):104-111.
- [4] 徐爱国.重新解释侵权行为法的公平责任原则[J].政治与法律,2003(06):33-43.
- [5] 徐翔.竞技体育伤害侵权责任构成要件及适用[J].体育科研,2017,38(2):1-6.
- [6] John Green.Assumption of Risk in Sports[J].St. John's Law Review,2012,78(2):Article 2.
- [7] 曾世雄.损害赔偿法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2001:32.
- [8] 黄晓林,夏巍鑫.“自甘风险”法律问题实证分析[J].成都理工大学学报(社会科学版)[J].2016,24(2):25-31.
- [9] 陈华荣,刘娟.论体育活动中的自甘风险原则[J].体育研究与教育,2018,33(04):10-16+97.
- [10] 中国裁判文书网.自感风险相关案件[EB/OL].[2019-10-05].
<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMT-KHNT2W0/index.html?pageId=62bdc25ec5aa8e69054901068bf8c075&s21=%E8%87%AA%E7%94%98%E9%A3%8E%E9%99%A9>.
- [11] 田雨.论自甘风险在体育侵权案件中的司法适用[J].武汉体育学院学报,2009,43(11):1-6.
- [12] 赵毅.从公平责任到损失分担之嬗变——近年我国法院裁判体育伤害案件的最新立场[J].体育学刊,2014,21(1):38-43.
- [13] 新疆维吾尔自治区库尔勒市人民法院.(2016)新2801民初2863号民事判决书[EB/OL].[2019-11-02].
[http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=003e57cfeff413a8c6cbc13f8fdca97](http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/indexhtml?docId=003e57cfeff413a8c6cbc13f8fdca97).
- [14] 北京市第二中级人民法院.(2016)京02民终4523号民事判决书[EB/OL].[2019-11-02].
<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=b883309bee9748469edba951a17565ea>.
- [15] 河北省张家口市中级人民法院.(2014)张民终字第18号民事判决书[EB/OL].[2019-11-02].
<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index>.

(下转第103页)



- [11] Gorski J. Exercise during pregnancy: maternal and fetal responses. A brief review[J]. Med. Sci. Sports Exerc., 1985, 17(17):407-416.
- [12] Manzur K., Naim-Shuchana S. Physical activity and exercise during pregnancy[J]. Eur. J. Physio., 2013, 16(1): 2-9.
- [13] Obstetric T. A. C. O. Exercise during pregnancy and the postpartum period. ACOG Technical Bulletin Number 189-February 1994[J]. International Journal of Gynecology & Obstetrics, 1994,45(1):65-70.
- [14] Pregnancy E. D., Period P. ACOG Committee opinion. Number 267, January 2002: exercise during pregnancy and the postpartum period.[J]. Obstetrics & Gynecology, 2002,99(1):171-173.
- [15] Hill J. O. Physical Activity Guidelines for Americans[J]. Oklahoma Nurse, 2008, 53(4):25.
- [16] Camporesi E. M. Diving and pregnancy[J]. Seminars in Perinatology, 1996, 20(4):292-302.
- [17] Vivian S. P. et al. Debendox in early pregnancy and fetal malformation[J]. Bmj, 1981,283(6284):99-101.
- [18] Organization W. H., UNICEF. Protecting, promoting and supporting breast feeding: the special role of maternity services.[J]. International Journal of Gynaecology & Obstetrics the Official Organ of the International Federation of Gynaecology & Obstetrics, 1990,31 Suppl 1(3):171.
- [19] 国务院办公厅印发《体育强国建设纲要》[EB/OL]. [2019-09-02].http://www.gov.cn/xinwen/2019-09/02/content_5426540.htm.
- [20] Rousham E. K., Clarke P. E., Gross H. Significant changes in physical activity among pregnant women in the UK as assessed by accelerometry and self-reported activity[J]. Eur. J. Clin. Nutr., 2006, 60(3): 393-400.
- [21] 吴瑜瑜,陈丽玲,邹芳亮.孕期女性体力活动现状及影响因素分析[J].妇产与遗传(电子版),2016,6(04):56-61.
- [22] 陈长洲.美国《国民体育活动计划》中大众媒体策略实施特点及启示[J].体育文化导刊,2016(05):58-61.
- [23] 国务院办公厅关于印发体育强国建设纲要的通知(国办发[2019]40号)_政府信息公开专栏[EB/OL]. [2020-05-03].http://www.gov.cn/zhengce/content/2019-09/02/content_5426485.htm.

(责任编辑:刘畅)

(上接第88页)

- html?docId=7f22771cebb0451189e67f13c92d35cf.
- [16] 江西省九江市中级人民法院.(2018)赣04民终804号民事判决书[EB/OL].[2019-11-02].http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=a1ffd3294cd84d5a8885a8de003543a3.
- [17] 河南省焦作市中级人民法院.(2017)豫08民终2959号民事判决书[EB/OL].[2019-11-02].http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=054b52e38463431aace6a8b20117d4d8.
- [18] 广东省深圳市中级人民法院.(2017)粤03民终9602号民事判决书[EB/OL].[2019-11-02].http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=73c59757177e45e6b694a834012b9901.
- [19] 徐国栋.埃塞俄比亚民法典[M].厦门:厦门大学出版社,2013:290.
- [20] 姬蕾蕾.论公平分担损失规则在自发组织体育运动侵权中的适用[J].山东体育学院学报,2018,34(3):1-7.
- [21] 殷飞,赵毅.解释论:体育归责适用自甘风险的新路径[J].武汉体育学院学报,2015,49(6):40-44.
- [22] 徐翔,陈华荣.群众体育风险“破窗效应”的产生机理和规避路径[J].体育文化导刊,2018(05):32-35+57.

(责任编辑:杨圣韬)