



论体育侵权中受害人自甘冒险规则的完善

江可歆

摘要: 2020年5月28日,《中华人民共和国民法典》公布,其中侵权责任编第1176条明确规定了自甘冒险规则,对解决体育侵权领域矛盾具有重要的现实意义。但是,该规则在运用于司法实践中,可能会因为规定过于简略而存在适用性问题:未正确与受害人同意进行区分;作为免责规则未严格限制适用条件,未规定减轻责任事由,以及对于组织者安全保障义务限度未作出明确规定。为此,提出应该单独规定受害人同意规则,针对自甘冒险规则做更加具体的规定,进一步明确体育活动组织者的责任。

关键词: 自甘冒险;受害人同意;体育侵权;免责规则

中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2021)03-0053-08

DOI:10.12064/ssr.20210307

On the Refinement of the Regulation about the Victim's Voluntary Risk-taking in Sport Torts

JIANG Kexin

(Fuzhou University Law School, Fuzhou 353100, China)

Abstract: The Civil Code of the People's Republic of China was enacted on May 28, 2020. The rule of taking risks at one's own will was clearly stipulated in Article 1176 of the Tort Liability Code. It has great practical significance for solving the conflicts in sports infringement. However, in the application of this rule in judicial practice, there may be applicability problems due to its brief provisions. For instance, it does not correctly distinguish voluntary risk-taking and risk-taking under the consent of the victim; As an exemption regulation, it does not strictly restrict the applicable conditions; It does not stipulate the factors for mitigating responsibility; It does not make clear provisions about the organizer's safety guarantee obligation. Therefore, it is suggested that the consent principle of the victim should be stipulated separately, and more specific provisions should be made for voluntary risk-taking regulations. The responsibility of the sports organizers should be further clarified.

Key Words: voluntary risk-taking; sport torts; rule for exempting responsibility, victim's consent

体育侵权中受害人自甘冒险是指在受害人参加体育活动过程中已经意识到危险的存在,或者明知参加该项体育活动将会有危险发生,但却依然愿意冒险参加,并造成损害结果的行为。2020年5月28日,《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)正式公布,其中侵权责任编第1176条(简称“民法典第1176条”)明确规定体育侵权领域的自甘冒险规则^[1]。该规定一方面确认了自甘冒险规则的地位,有利于妥当解决体育侵权领域同案不同判、不公平的局面;另一方面提出了解决体育纠纷的方法,化解因为体育活动固有危险而造成的矛盾,鼓励大众参与有一定危险性的体育活动。毕竟在现实生活中许多体育活动都具有一定的危险性,容易导致活动参与者受

到伤害。若是发生伤害,活动的组织者或相关人就要承担责任,这样不仅会增加纠纷,还会打击大众参与体育活动的积极性,同时学校等机构也难以正常开展具有对抗性的体育活动^[1]。

但是,细细思考“民法典第1176条”之规定会发现,这仅是确定了自甘冒险规则在我国的法律地位,作为免责规则适用于冒险文体活动。但是由于其规定得过于简单,在具体适用中还是会出现适用标准不明确的局面,或是一味免去加害人责任而造成的不公平现象,另外对于活动组织者在侵权责任发生时,安全保障义务没有限制,这些问题都是规定的空白之处,需要进一步探讨和完善,本文旨在分析问题并提出相对应的完善建议。

收稿日期:2020-08-30

作者简介:江可歆,女,在读硕士研究生。主要研究方向:侵权法。E-mail:381223038@qq.com。

作者单位:福州大学法学院,福建福州353100。



1 问题的提出

1.1 未明确区分自甘冒险规则与受害人同意规则

在《民法典》尚未出台之前,理论界和司法实践中就已经对于受害人同意和受害人自甘冒险的关系、区别存在争议和分歧。以著名的石景山足球伤害案为例,判决中并未明确其归责所适用的侵权抗辩事由,诸多学者就案件的抗辩事由定性存在分歧:该案的抗辩事由究竟是自甘冒险还是受害人同意?杨立新教授^[2]认为该案的抗辩事由为自甘冒险规则,这也是当时大部分学者的观点,甚至认为这是我国法院第一起在体育侵权领域适用以“自甘冒险”为抗辩事由的案件^[3]。也有少数学者认为该案援引受害人同意规则,作为抗辩事由^[4]。甚至还有学者提出,无需将二者进行明确区分,认为该案所用的自甘冒险包含在受害人同意中^[5]。由此可见,学者们虽对自甘冒险规则不断深入了解、认识,但仍未清楚地区分自甘冒险与受害人同意。

在司法实践中,关于二者的争论则直接体现在司法判决上。同类型体育伤害案件运用不同抗辩事由判决的案例屡见不鲜,以营口何家沟实业发展有限公司、中国人民财产保险股份有限公司营口经济技术开发区支公司与被上诉人姚晶生命权、健康权、身体权纠纷案^[注 2](简称案例一)和杨鑫与邯郸市第一中学生命权、健康权、身体权纠纷案^[注 3](简称案例二)为例。案例一中,二审法院认为上诉人对滑雪运动客观存在的内在风险是不能也无法消除的,而被上诉人明知参加活动会受到伤害的情况下,仍然自愿加入到风险之中,其行为属于“受害人同意”,可以免除行为人的责任。案例二中,二审法院认为,对于组织者来说,在竞技过程中,球员在主观上不能控制碰撞的发生,故一般在没有特殊情况下,组织者对球员在比赛中受到的伤害不存在责任问题。每个球员都清楚地知悉足球比赛的特性和风险。因此活动参与者参加比赛、认同足球的规则就可以认为其自愿承担风险,就是通常所说的“风险自担”或称“受害人同意”原则。相似的体育伤害案件,运用了不同的抗辩事由,反映了司法实践中对受害人同意和受害人自甘冒险存在普遍误解,未对2个概念进行正确的区分,在司法判决中错误地使用了受害人同意规则,或者错误地将受害人自甘冒险与受害人同意等同起来,这对体育侵权伤害的受害人来说都是不利的。

1.2 未明确规定自甘冒险规则的免责适用条件

在实践中,自甘冒险规则无差别地适用于体育

侵权领域,完全免去他人责任,造成的结果是十分重大的。受害人将会因此无法得到任何的补救或赔偿,这显然对受害人不公平,而且在现实生活中,还因为掺杂诸多其他因素,致害原因五花八门,并非一定由单方原因造成,例如行为人的故意行为,体育活动参与者故意在比赛中做出踢人或者其他伤害他人的举动,因此未明确规定适用免责规则的条件是不合理的。因缺乏具体适用条件,对于自甘冒险规则适用就会变得宽泛,在适用上就需要依靠法官的解释,这样法官的自由裁量权就会过分扩张,对于自甘冒险适用条件的理解不同,依然无法解决相同或类似案件不同判决的情形。

另外,在实际生活中,很难仅运用学理知识对自甘冒险和受害人同意进行准确区分,还需要依靠具体的条件进行判断,因为在具体案件中是自甘冒险中受害人对风险的认识还是受害人同意风险,二者的区别并不明显。毕竟没有完全相同的案件,有些案件中造成受害人损害结果的危险源于活动本身,但是受害人又作出完全同意之表达,例如受害人在赛前明确表示其同意一切损害结果的发生,但是比赛极具危险性,那么,如何对该行为进行认定,属于自甘冒险还是受害人同意?受害人同时做出两种行为时,又该认定运用何种规则?

1.3 未规定自甘冒险规则作为减轻责任的事由

按照《民法典》规定之表述,损害责任分配结果只有两种可能,一是受害人行为构成自甘冒险,则承担全部责任;二是受害人不符合自甘冒险的规定,则不需承担责任。但是现实中,对于损害结果的评价不单是一维的标准,应正确认识其责任划归方式,不再单一归责,一刀切地免除加害人的责任,即自甘冒险规则还可以在体育侵权领域作为减轻责任的事由^[6],损害分担结果不宜“全有全无”^[7]。

例如,行为人甲热情邀请受害人乙参加某项具有一定危险的体育活动(例如滑冰、滑雪),但对乙隐瞒了某些隐患问题。乙在邀请下自愿参加了这项体育活动,在运动过程中受到了损害。受害人乙知悉体育活动存在一定的风险性,虽然自甘冒险成立,但隐患并不等于损害后果,即隐患不当然产生损害结果。此时,受害人的自愿参加只能作为减轻被告的责任事由,受害人虽然是自愿的,符合自甘冒险中自愿参与这个基础性条件,但是由于行为人甲的隐瞒行为属于其过错,这一过错致使受害人对该活动的危险程度判断出现偏差,最终导致损害结果的发生。换言之,若是甲如实告知风险程度,乙可能就不会参加该



项活动。在体育活动中,受害人因行为人或活动本身的危险因素而受到伤害,亦或行为人为行为触发了危险因子,行为人都应当按照过错程度承担责任。

此外,在许多情况下,受害人通常能意识到危险,但出于侥幸心理仍然参与危险性活动,且受害人对损害后果没有心理预期,此时,行为人以及活动的经营组织者对损害结果有一定的过错行为^[8]。单纯将自甘冒险作为免责的抗辩事由是不符合现实情况的,自甘冒险中行为人有责和无责情况并存,因此自甘冒险并非能完全免责。既然已经严格限制了将受害人自甘冒险作为免责规则的适用条件,那么那些不符合完全免责适用条件的自甘冒险行为就只能作为减轻责任的抗辩事由。

最后,就侵权法内部一致性而言,在受害人存在过错的案件中,一般采用双方共担的原则,从未采取“全有全无”的归责方式。显然,不明确规定减轻责任事由,“特立独行”地采纳“全有全无”的归责方式,将会破坏侵权法体系的内在一致性。

1.4 未明确活动组织者安全保障义务限度判断标准

根据“民法典第 1176 条”规定,活动组织者应当尽到安全保障义务,否则就要承担责任,即在体育活动中组织者并不因为受害人自甘冒险当然地免去责任,还应当进一步确认其是否尽到安全保障的责任以避免参与者的损害。比如在足球比赛中,足球固有风险已经是社会所公认的,这时在比赛中发生的侵权损害责任一般不能请求组织者承担责任,但在赛场之外观看球赛的观众受到伤害是否应当由组织者承担?毕竟体育活动是否会伤害到观众与活动参与者本身的技术存在极大关联。

实践中,许多侵权损害发生由多种原因共同造成,比如活动组织者未尽安全保障义务和加害人侵权行为共同作用下发生。在张灵芝、周淑芹等诉汤斌等生命权、健康权、身体权纠纷案^[注 4]中,死者刘志刚在参加汤斌组织的骑行活动中车祸身亡,这个案件就是典型由双方责任造成的活动参与者自甘冒险的行为。

“民法典第 1176 条”只是简单明确了活动组织者的责任,明确在危险活动中,组织者对参与者人身安全和财产责任负有保障义务。侵权人未能履行法律、法规规定的对他人的安全保障义务,或者由于合同、习惯等原因给他人造成损害的赔偿责任就属于违反安全保障义务的责任。但“民法典第 1176 条”中对于安全保障义务的评判标准没有明确规定,即在自甘冒险情况下什么样的程度算是完全尽到责任。

2 自甘冒险规则存在问题之反思

2.1 混淆自甘冒险与受害人同意

受害人同意是指受害人事先表示愿意承担一定的损害后果,行为人若在受害人表意范围内侵犯受害人,则可以不承担民事责任。因其带来完全免责的较重结果,各国家为了保护受害人的自由意思表示,避免行为人利用受害人同意规避法律,在确定受害人同意可以作为免责抗辩事由的同时,也严格限制受害人同意的构成要件:首先,受害人的同意应该先于损害结果发生,即受害人同意的意思表示在损害结果发生之前作出;其次,受害人的同意是自愿、真实的;再次,受害人必须具体、明确地表示同意;最后,受害人同意的内容需要符合法律法规和公序良俗原则。以此可以看出自甘冒险和受害人同意两者的内容十分相似,也都是侵权责任法的概念,可适用于全部或者部分免除行为人责任。

因此,很大一部分学者质疑了自甘冒险的独立性,认为自甘冒险是受害人同意中的特别内容,在性质上从属于受害人同意,自甘冒险规则只是弥补受害人同意存在时的不足,试图通过限制自甘冒险行为独立性否定体育活动的固有风险,一般不能作为独立的抗辩事由^[9-10]。不严格区分受害人同意和自甘冒险,会造成在侵权损害中对责任认定出现混乱的问题。自甘冒险规则无法充分发挥作用,甚至会演变成被废弃的规则,无法平衡各方权益。在此,本文对受害人同意和自甘冒险作出以下区分。

第一,适用领域不同。从规则性质来看,两者本就泾渭分明,受害人同意适用于故意侵权的范围,而自甘冒险则适用于过失侵权的范围。根据受害人同意之规定,受害人需在侵害人实施行为之前向侵害人作出承诺,换言之,受害人事先表示同意并意识到伤害是不可避免的;而自甘冒险中受害人却不能事先知道行为人的行为是否会对其造成损害,只是意识到参与某项活动具有风险或对义务不够重视的风险,因为受害人不够重视,侵权人因此可以免除一定的责任。

第二,对损害结果的主观态度不同,对损害结果有不同的主观看法。如果受害人同意,明知他人的行为会损害自己的权益,但仍然同意,这是对自身利益的处置。而自甘冒险中受害人可以接受风险,但也仅是对风险有一定的心理预期,并不希望风险成真。

第三,对象不同。受害人在事前被告知损害,且自身表示接受,对于损害的内容及发生是明晰清楚的,对此可以将受害人同意的对象视为一种实际损



害。而自甘冒险中的风险,是否发生无法判断,致险因素不可确定,所带来的后果也不可预知,相较于受害人同意的确定性,自甘冒险更具有模糊性。

第四,法律效果不同。受害人同意是一种免责,只要同意的内容不违背法律强制性规定、公共秩序和善良风俗,就无需承担责任。而自甘冒险则需要视情况而定,免除或减轻处罚。故在体育侵权案件中应当明确区分自甘冒险规则和受害人同意,而不宜以受害人同意规则替代自甘冒险规则^[11]。

综上所述,虽然自甘冒险和受害人同意在表面上确有相似之处,但究其根本还是有所不同的,应当进行区分。依据《德国民法典》第 254 条的规定减轻或者免除被告的责任,德国学者 Lange^[12]认为,受害人同意的范围宽于自甘冒险,除了要符合自甘冒险的基本要件,还要判断受害人是否主动且自愿地放弃法律的保护,进而对他人侵犯其权益行为表示同意。

2.2 忽视明确自甘冒险适用条件

2.2.1 明确适用条件可以区分自甘冒险和受害人同意

自甘冒险规则之所以能作为独立的抗辩事由,被规定于《民法典》侵权责任编中,最重要原因之一就是该规则与受害人同意有着不同的构成要件。其中表现最为明确的是,在自甘冒险下,即使运动员意识到自己会在比赛中受到伤害,但是并不代表他同意比赛对手将自己弄伤。受害人自甘冒险的“同意”并不意味着要毫无条件地接受这些伤害,也不意味着同意承担对手或他人故意违反体育规则、故意攻击或违反公平竞赛造成的身体受损的风险^[1]。这与真正意义上的受害人同意规则不同,自甘冒险的概念是基于受害人的意愿和对其可能遭受的伤害的充分了解,行为人预防相关风险的义务也因此免除,承担风险也意味着受害人从一开始就有权选择是否与行为人有关联^[13]。

对体育侵权案件可以通过适用条件确认自甘冒险规则来确定受害人和行为人双方的责任,而不是受害人同意规则。首先,体育运动中,比如篮球赛中的碰撞行为以及这些行为所造成的身体伤害,虽然这些行为是行为人为达到某种目的而积极实施的行为,但是用拳头击倒对手获得胜利,这似乎是故意的行为和故意造成的后果。体育活动不同于普通侵权行为,观赏性或者胜利追求的结果总会出现一些故意的暴力行为,一般都可以算作体育活动本身所固有的风险,大众接受程度也相对较高,另外在体育活动中,同意是对风险的同意,而不是对具体确定行为

和伤害结果的同意^[14]。因此体育竞赛不同于同乘行为,虽然在道路上开车的过程是具有危险的,但驾车行为及搭便车的行为并不一定会导致身体伤害,与此不同的是比赛行为本身具有一定的危险性,即使是合理的行为,在遵守比赛规则的情况下也会对他人造成伤害。只要在比赛规则许可的范围内,这些危险行为都是合理的,此时体育规则准许的行为即转化为受害人自甘冒险愿意承担风险的内容,但是很难说同意对方行为对自身造成的伤害,虽然无法确定某些行为造成的严重程度,但是损害的发生是不确定的,同时在比赛过程中双方都会尽量避免受到伤害。参加比赛意味着对比赛中另一方所作出的各种伤害行为、方式和可能对自身造成损害的认可,职业运动员清楚知道、容忍及接受在竞赛过程中因疏忽而引致的常见意外,特别是以惯常的方式参加比赛导致的事故,参加比赛的行为可被视为隐含承担风险的意愿。

2.2.2 限制适用条件可以解决不公平的现象

自甘冒险从字面上就可以有多种理解,对其作出严格的限制是必要的。自甘冒险所担风险并非日常生活中一般活动的风险,不加限制条件就会使得自甘冒险规则的适用领域过于宽泛化,任何风险都需要自己负担,显然十分不公平。

受害人同意意味着受害人明确损害结果的发生,甚至在一定程度上追求结果的发生。而受害人自甘冒险则是对损害结果持否定态度,即使预见风险的存在也不一定对损害结果做好接受的心理准备,结果是否会发生,受害人并不清楚,本身抱有回避的态度。说到底,自甘冒险只是针对一些特殊异常活动,因此要对“自甘冒险”一词做限制解释,严格规范其适用条件,这样才能准确区分出免责事由和减轻事由的认定。

综上所述,当自甘冒险规则认定完全免责时,应当严格限制其适用条件,一方面,可以根据适用条件对自甘冒险和受害人同意作出区分;另一方面,可以解决在司法实践中何时可以完全免除行为人的责任,何时只能作为减轻责任事由发挥作用,避免造成所有体育侵权案件都可以完全免责的不公平现象,使得受害人利益减损。立法者在确定自甘冒险规则时,若忽视了自甘冒险适用条件的必要性,就会造成《民法典》条文中对其规定的模糊与不完整。

2.3 我国自甘冒险规则采用一元归责模式

根据《民法典》的规定,我国自甘冒险采用的是二元归责模式,在这种模式下就不存在减轻责任的



事由,但是这种“全有全无”的归责原则已经不符合自甘冒险规则的发展趋势。根据各国判例法学说的发展趋势,从比较法的角度来看,一些国家已逐渐从最初的侵权人完全免责形式转变为比较过失形式。比较过失原则并不等同于受害人的默示同意,受害人了解危险并不是当然同意风险。

首先,在英美法系国家,明确区分受害人同意与自甘冒险,把受害人同意归类到过失侵权中,采用比较过失原则解决自负风险问题。自甘冒险免责逐渐被比较过失规则所取代,通过对比受害人和侵权行为人的过错程度来确定双方之间的责任。在法国和比利时的法律中,受害人自甘冒险时直接适用过失相抵规则减轻侵权人的责任。在大陆法系国家,如德国、葡萄牙等国家,将自甘冒险作为完全免责规则,同时还运用过失相抵的手段来解决相关问题。借鉴比较法的经验,比较过失适用于我国《民法典》,在侵权行为人无责任、无过失的情况下,适用自甘冒险规则,对于多种因素造成损害的情况下采用过失相抵原则。

虽然在英美法系国家中,自甘冒险规则二元化已成为常态。但是我国民法首次将自甘冒险规则作为抗辩事由纳入《民法典》,还未将自甘冒险和比较过失相结合,两者独立存在侵权法体系中,即自甘冒险规则现在还只是独立抗辩模式。或许还未意识到,“全有全无”的归责方式已经落伍,正如 Koziol 教授^[15]所言,“全有全无”的归责方式已经十分老套,欧陆各国早已抛弃了这个观点,几百年以来,受害人的过失行为不再导致加害人完全免责,只是相应减轻其责任,再适用这个归责形式只会让人觉得不可思议。

另外,采用比较过失是由自甘冒险行为性质决定的。一般情况下,仅通过行为很难确定自甘冒险的行为中受害人的过错程度,而且受害人的主观意图或过错是不确定的,不能理所当然地认为是一种免责。在自甘冒险下,责任轻重很大程度上也和受害人的过错程度有关。对于过错程度的判断,应考虑以下几点:第一,受害人对风险发生、造成损害的可能性和损害的后果的认识和理解程度;第二,侵权人构成的危险状况,如侵权人构成的风险通常更为严重和有害,即使受害人知道存在风险,也知晓可能受到伤害,特别是在适用严格责任的情形下,即使受害人自愿承担活动的风险,但只要法律没有明确规定自甘冒险为免责事由,就不能轻易免责;第三,在损害发生时,受害人开启的危险因素是否被消除,如果消除则不能认为受害人有过错;第四,在危险形成后,行为人是否可以避免受害人受到损害或者能在多大程

度上减轻对受害人的伤害,如果受害人参加了他人组织的危险活动,组织者存在过错就应当承担相应的责任。这都是自甘冒险本身的性质决定了风险承担不仅应有完全免责的形式,而且还应有部分免责的情形,应避免只采用一种免责结果。

2.4 体育活动组织者安全保障义务有特殊性

根据“民法典第 1176 条”第 2 款规定,“活动组织者的责任适用本法第 1198 条至第 1201 条的规定”,在自甘冒险中对于体育活动组织者的规定应依赖于其他条文,没有考虑到体育活动本身会存在危险性这一特点,侵权损害结果一般都会由不同原因交叉产生,简单套用第 1198 条关于安全保障义务的规定不一定能完全符合自甘冒险中的组织者安全保障义务的要求。

首先,一定程度的风险是体育活动的固有特征。因此,所有参与者不仅会处于潜在的危险中,往往也会成为危险的制造者。在体育活动中正当损害的后果是被允许的,否则将不利于体育活动的开展,特别是此类带有一定危险性的体育活动的健康发展。

其次,体育活动损害结果的发生和体育活动参与者本身技术有关联^[16]。有些场景下,即使体育活动组织者尽到了绝对的安全保障义务,但是因为参与者本身技术不过关,在没有其他因素的影响下受到损害,活动组织者不需承担责任。

最后,体育活动组织者和活动场地提供者的安全保障义务高于普通安全保障义务。一般商场、酒店经营者的安全保障义务只要尽到相应的告知义务即可,但是体育活动组织者、活动场地提供者除了告知义务外,还有对于活动器材完好性以及场馆安全性的保证义务。

因此,一味套用《民法典》第 1198 条关于安全保障义务的规定,不明确规定活动组织者的安全保障责任限度,就会导致活动组织者的安全保障义务模糊,一定程度上变相增加了活动组织者的责任。当事人参与某项活动并不自动意味着其愿意承担风险,特别是如果受害人不完全了解与该活动有关的风险,即组织者未尽责,就可以追究其责任。社会风险理论认为,过多的人聚集在一起,就会产生社会风险,人越密集,社会风险就越高,但这并不意味着组织危险活动的组织者必须负责。

3 自甘冒险规则的完善建议

3.1 单独规定受害人同意规则

自甘冒险规则具有不可替代性,虽然与诸多规



则有相似性,但是在本质上还是有所区别的,正如台湾学者曾世雄^[17]所说,考虑社会的运作方式,自甘冒险行为有单独成为一个阻却违法事由类型的必要,但要从受害人同意中剥离出来,在事前表达认可,再进一步限制为受害人事前对活动风险单方面的认可。

鉴于此种说法,自甘冒险应从受害人同意中进一步抽离,两者存在本质上的不同,可以通过单独规定受害人同意规则,避免自甘冒险和受害人同意混淆后的扩张适用而造成的不公平现象,这样既完善了侵权责任的抗辩事由,又以最直接的方式区别了受害人同意规则和自甘冒险规则。

3.2 严格限定自甘冒险作为免责规则的适用条件

自甘冒险规则的适用基本上体现了法律允许、放任甚至鼓励社会成员进入某些可预知的风险领域,这显然违背了现代文明社会倡导和追求的法治所主张的和平安全价值。同时,考虑到自甘冒险规则的唯一法律效果是阻却违法,如果扩大这一责任的适用,很容易导致社会不公。因此,需要法律明确对自甘冒险规则的适用范围限制,否则应采用过失相抵规则,这样不仅能让受害人自负相应风险,也能在很大程度上保护受害人的权利,平衡各方利益,进一步减少冲突和纠纷。本文认为自甘冒险规则作为免责事由的构成要件,应有以下几方面。

第一,受害人明知其参加的体育活动是存在风险的体育活动。一方面,对危险的体育活动作出界定:一是体育活动本身所固有的风险,比如登山、攀岩、滑雪等体育活动,这些活动自身就具有超过普通行为的风险性,只有固有风险才能为体育活动参与人所预见,否则对风险预见程度要求较高、范围较广是不利于受害人的;二是这种固有风险对人造成损害的可能性较高,人只要在社会上进行活动,都存在风险,即使在路上行走,都有受到外来风险侵害的可能^[18],但是不能将其认定为自甘冒险的最大原因是这个行为不够“危险”,故此处的固有风险应当具有极高程度的危险;三是当事人的注意无法完全避免的风险。另一方面,受害人主观预见并且理解风险及损害后果,“知道”在民法学概念上通常为事实上知道或者应当知道2种情形,前者反映当事人的真实意思表示,后者需要以当事人的行为和法律上对“知道”的客观标准为佐证,往往有种义务性的要求^[19],所以在自甘冒险中“知道”不应该被扩张适用认定为应当知道。

第二,受害人自愿参加。由于受害人自愿承担风险和损害的可能后果,所以在当事人实际上知道风

险而且没有外部压力的情况下,应当自己承担责任。

第三,受害人的行为与损害结果的发生之间存在因果关系,是与损害结果的发生之间存在因果关系,并非是与损害扩大存在因果关系,若受害人的行为仅是导致损害的扩大,那么不适用免责规则。

第四,行为人(他人)对损害的发生既没有重大过失也无故意。若是对损害的发生有故意或者重大过失就不能免去责任,如在足球比赛中,双方球员在争抢球权时,对方球员若是过失造成受害球员的损伤,则适用免责规则。在重大过失或故意的情况下,则不得适用自甘冒险的规则,因为这是一种侵权行为,需要对具体情况进行分析以确定责任。行为人的故意或重大过失可以理解为消极要件,即这一要件的存在排除了自甘冒险的适用。

3.3 规定适用过失相抵规则

在自甘冒险中排他性适用完全免责规则是不正确的,受害人自甘冒险不是一元的免责规则,而是二元的抗辩规则。如果损害的发生和结果符合自甘冒险规则的免责要件,则可以免除行为人的责任。但是,如果不符合免责的构成要件,则应采用比较过失规则,自甘冒险规则不能被视为一般抗辩规则,其类型和构成应与特定的侵权类型相结合。按照过失相抵规则的内容,受害人对于损害的发生或扩大存在过错,可以减轻加害人责任^[20]。究其原因,一般来说,侵权行为法规则基础是“过错”,即没有过错一般不存在责任承担问题。相对应地,如果受害人行为存在过错时,就应当减轻侵权行为人的责任。法律上一般会给予公民一定的权利保护自己免受伤害,但是受害人没有采取合理措施予以保护或者没有对自己尽到合理的注意义务,造成或者扩大他人损害的主观心理状态,这样的错误被称为“非固有意义上的错误”或者是“对自己的错误”^[21]。

引入过失相抵规则,首先,符合《民法典》侵权编的相关规定,具有内部一致性。其次,有利于司法实践,若是一味将自甘冒险规则的情形认定为免责规则,不利于法官司法裁判中平衡双方利益,这样不仅无法解决相对应的问题,还有可能激化矛盾,故引入过失相抵原则,是必要的。应当指出,在某些情况下,如果受害人自愿参加一些高风险的探险活动,这可能表明受害人愿意承担后果,还会免除活动组织者责任,但是这种责任的免除非绝对的、必然的,而是要完全符合免责构成要件才行。

故此,本文认为一个体育侵权案件发生后,可以依照以下的路径来确定责任:若是损害发生符合完



全免责的构成要件,则可以免去侵权行为人的责任;若是不能符合完全免责的构成要件,运用比较过失原则,按比例确定双方当事人的责任,再通过过失相抵原则确定最后各方承担责任的比列。

3.4 进一步明确体育活动组织者的责任

对于体育活动组织者的责任应当通过4个方面确认:组织者是否尽到了告知义务,告知义务内容包括存在风险的程度;是否尽到必要保障义务;在活动参与者遇险后是否有及时采取合理的救助措施;确定损害发生的直接原因。

第一,受害人是否被告知有关风险及其程度。如滑冰本身就有潜在风险,从滑冰者进入滑冰场,穿上滑冰鞋进行滑冰运动后,就存在一定危险性,这也与滑冰者技术有很大关系,提供场所的经营者的注意义务不是防止滑冰发生意外的充分条件。

第二,在活动中,组织者是否履行了法律规定的安全保障义务。在整个活动过程中,组织者有义务采取必要的安全措施保障参加者的人身和财产安全。在不同的体育运动中要配有相关的安全保障配备,如在篮球比赛活动中,活动场所的设备齐全、有必要的护栏、保持篮球的清洁、配备具有资质的医护人员等,是起码要符合的最基本保障责任要求。

第三,在损害发生之后,活动组织者是否及时采取合理措施救助受害人,如未能及时在合理范围内采取救济措施,活动组织者则应承担责任。因此是否采取合理措施救助受害人是活动组织者是否要承担责任的要素,活动组织者的安全保障义务就要求活动组织者应当采取合理措施。同时要注意的是,这里的措施也应当是合理的,若只是采取措施但并不合理,就不能免除活动组织者的责任。

第四,进一步确定损害直接原因。从实践来看,组织者是否应该对组织的竞技比赛造成的损害承担责任?从比较法的经验来看,有必要区分竞争中技术过失、竞争过失和违反竞争规则的过失类型,比赛规则应始终约束参与者的行为。如果活动组织经营者对比赛规则有明确规定,如严禁暴力以及同态报复故意伤害他人行为,但是活动参与者仍旧违反比赛规则,主观上故意对他人伤害,此时很难认定组织者存在过错。

4 结束语

“民法典第1176条”之规定正式地确认了自甘冒险规则在我国侵权法领域的地位,结束了近年来体育侵权领域适用自甘冒险规则却没有直接、具体

法律可依的局面,自甘冒险规则的适用在很大程度上可以促进体育运动蓬勃发展。但是值得注意的是,体育伤害侵权与一般侵权有所不同,所以在确认自甘冒险规则以后,还应当明确区别自甘冒险规则与受害人同意,摒弃自甘冒险应当是完全免责规则的观点,吸纳过失相抵规则,运用比较过失确定双方责任,可作为减轻责任事由,但在作为完全免责的抗辩事由时应当严格限制构成要件。在有组织者参与的情况下,要考察组织者是否在事前尽到相关告知义务,是否尽到保障义务,在事发后是否尽到及时救助义务,还应考察损害发生的具体原因,不应当一味归责于活动组织者,这样才能平衡各方利益。

注释:

【注1】《中华人民共和国民法典》第1176条:“自愿参加具有一定风险的文体活动,因其他参加者的行为受到损害的,受害人不得请求其他参加者承担侵权责任,但是其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。活动组织者的责任适用本法第1198条至第1201的规定。”

【注2】辽宁省营口市中级人民法院民事判决书,(2015)营民一终字第00749号。

【注3】河北省邯郸市中级人民法院民事判决书,(2013)邯市民二终字第65号。

【注4】北京市第一中级人民法院民事判决书,(2017)京01民终1536号。

参考文献:

- [1] 王利明.论受害人自甘冒险[J].比较法研究,2019(2):1-12.
- [2] 杨立新.侵权司法对策第3辑[M].长春:吉林人民出版社,2003:99-102.
- [3] 赵毅.体育侵权中受害人同意和自甘风险的二元适用:由“石景山足球伤害案”引发的思考[J].武汉体育学院学报,2014,48(4):11-15.
- [4] 艾湘南.体育侵权案中如何适用受害人同意规则[J].武汉体育学院学报,2012,46(3):43-46.
- [5] 方益权,陈英.论“受害人同意”及其在学生伤害事故中的适用[J].政治与法律,2007(4):91-95.
- [6] 冯德淦.体育比赛中公平责任适用之检讨[J].法律适用,2019(10):21-31.
- [7] 周晓晨.论受害人自甘冒险现象的侵权法规制[J].当代法学,2020,34(2):33-43.
- [8] 张新宝.侵权责任编起草的主要问题探讨[J].中国法律评论,2019(1):133-144.
- [9] 段修平.体育侵权中自甘风险的不可替代性探究[J].



- 理论观察,2018(7):100-103.
- [10] 廖焕国,黄芬.质疑自甘冒险的独立性[J].华中科技大学学报(社会科学版),2010,24(5):45-52.
- [11] 卞德震.学校体育伤害事件中“自甘风险”原则适用探讨[J].体育科技文献通报,2019,27(7):159-162.
- [12] Hermann Lange. Schadensersatz [M]. Tübingen: Tübingen. Alemania, 1922.
- [13] 石佳友.侵权责任制度的重要完善[EB/OL].(2019-01-02) [2020-08-30]. <https://mp.weixin.qq.com/s/aofIP2obDuj-VUfTDLw4aWw>.
- [14] 韩勇.《民法典》中的体育自甘风险[J].体育与科学,2020,41(4):13-26.
- [15] Helmut Koziol. Grundfragen des Schadenersatzrechts[M]. [S.l.]:Jan Sramek Verlag,2010.
- [16] 徐翔.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[J].体育科研,2020,41(3):82-88+103.
- [17] 曾世雄.损害赔偿法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2001:98.
- [18] 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(4):10-16+97.
- [19] 杨代雄.意思表示中的意思与意义 重新认识意思表示概念[J].中外法学,2017,29(1):121-142.
- [20] 程啸.受害人特殊体质与损害赔偿责任的减轻:最高人民法院第24号指导案例评析[J].法学研究,2018,40(1):67-86.
- [21] 王利明.侵权责任法研究(上卷)[M].北京:中国人民大学出版社,2016.
- (责任编辑:晏慧)

(上接第52页)

- 政部,等.教师教育振兴行动计划(2018—2022年)[EB/OL].(2018-03-23)[2019-05-18].http://www.moe.gov.cn/srcsite/A10/s7034/201803/t20180323_331063.html.
- [4] 张烁.习近平在全国教育大会上强调 坚持中国特色社会主义教育发展道路 培养德智体美劳全面发展的社会主义建设者和接班人[N].人民日报,2018-09-11(1).
- [5] D.БареH,杜利军.美国体育教育专家的培养[J].学校体育,1992(2):67.
- [6] UNESCO. Quality Physical Education (QPE): Guidelines for policy makers[EB/OL]. [2021-04-16]. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231101>.
- [7] 鲍锦霞.联合国教科文组织优质体育教育政策制定指南(上)[J].世界教育信息,2017,30(4):50-64.
- [8] 何劲鹏.卓越体育教师核心素养的内涵及实践探索[J].体育学刊,2017,24(2):91-95.
- [9] 孙红梅.工匠精神:体育教师的优秀素养与培育[J].南京体育学院学报(社会科学版),2017,31(3):124-128.
- [10] 周建新,王瑶.基于扎根理论的浙江中小学体育名师专业素养探索[J].体育学刊,2019,26(2):113-117.
- [11] 石岩,张凯.体育教师教学沟通能力的质性研究[J].体育学刊,2016,23(2):86-92.
- [12] 曾小玲.论体育教师的教育理论素养[J].北京体育大学学报,2005,28(4):543-544+567.
- [13] 鄢彬华,胡建鸿,吴华,等.新时期体育教师专业素养的构成与培养[J].江西教育科研,2006(6):57-58.
- [14] 李光辉,唐艳平.论体育教师的职业素养[J].职业时空,2007(22):28.
- [15] 中华人民共和国教育部.关于实施卓越教师培养计划2.0的意见[EB/OL].(2018-09-30)[2019-07-16].http://www.moe.gov.cn/srcsite/A10/s7011/201810/t20181010_350998.html.
- [16] 郑庆杰.解释的断桥:从编码到理论[J].社会发展研究,2015,2(1):149-164+245.
- [17] 朱丽叶·M.科宾,安塞尔姆·L.施特劳斯.质性研究的基础:形成扎根理论的程序与方法[M].朱光明,译.3版.重庆:重庆大学出版社,2015:30.
- [18] 陈向明.扎根理论在中国教育研究中的运用探索[J].北京大学教育评论,2015,13(1):2-15+188.
- [19] 李承伟.我国中学体育教师核心素养研究[D].北京:北京体育大学,2018.
- [20] 潘建芬.体育教师专业特质类型研究[J].北京教育学院学报(自然科学版),2016,11(3):14-19.
- [21] 曾文茜,罗生全.教师核心素养的生成逻辑与价值取向[J].教学与管理,2017(28):1-4.
- (责任编辑:晏慧)