

# 论公平责任原则在群众性体育运动中的适用

## ——以一起健康权纠纷案为例

张 罡

(河南大学 法学院, 河南 开封 475001)

**摘要:** 对于体育伤害纠纷事件, 现有法律缺乏有效、有针对性的规定, 致使不能妥善、明确地处理该类问题。通过回顾一起典型的群众性体育运动侵权案例, 探讨了公平责任原则的适用路径, 认为应当摒弃对公平责任原则不加区分盲目滥用的错误做法。在解决该类案件时, 要对侵权构成要件进行梳理及肯定受害人参与运动的自甘风险。此外, 适用公平责任原则要对其侵权行为是否合乎规则及损害程度依次进行综合考察。最后指出公平责任原则盲目适用的缺陷, 提出不应让未实施侵权行为的其他参与人分担责任, 如此才能更好地促进群众性体育运动的健康发展。

**关键词:** 公平责任原则; 群众性体育运动; 自甘风险; 被害人同意; 体育侵权; 分担责任

**中图分类号:** G80-05

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1008-3596 (2018) 01-0022-06

### 1 案情回顾

8人一起打篮球, 吴某为了救即将出界的球, 在接触到球后用力向场内拨球, 造成球碰伤了王某的眼睛。

法院判决认为: 在王某、吴某以及另外6人一起打篮球的过程中, 吴某及另外6人都可能对王某的人身安全构成伤害。尽管本案中王某眼睛受伤系吴某拨球直接所致, 但王某与另外6人一起参与打球的行为为这种伤害结果的出现提供了不可或缺的条件。因此, 吴某的直接拨球行为, 王某及另外6人的共同参与行为, 两者结合在一起造成了王某眼睛受伤的事实。尽管王某、吴某以及另外6人对该伤害事实均没有过错, 但王某因该伤害所造成的经济损失较为严重, 因此为了弥补王某的损失, 根据《中华人民共和国侵权责

任法》第24条公平责任原则的规定, 法院判决由王某、吴某以及另外6人共同分担经济损失<sup>①</sup>。

上述案例主要涉及两个问题: 其一, 吴某是否应向王某承担责任? 其二, 其余6人是否应向王某承担责任?

### 2 公平责任原则的内涵与定位

公平责任原则规定在《侵权责任法》第24条, 是继承《民法通则》第132条而来<sup>②</sup>, 系路径依赖的结果。不难看出, 在制定《侵权责任法》之初, 立法者对该原则持肯定态度。比较法视域下, 公平责任的源流可溯及1794年《普鲁士民法典》第41—44条对儿童和精神病人的侵权行为<sup>[1]</sup>, 其出现带有惩富济贫的色彩; 后在《希腊民法典》第918条、《德国民法典》第829

收稿日期: 2017-07-15

作者简介: 张 罡 (1993—), 男, 河南禹州人, 硕士, 研究方向为民商法。

文本信息: 张罡. 论公平责任原则在群众性体育运动中的适用——以一起健康权纠纷案为例[J]. 河北体育学院学报, 2018, 32 (1): 22-27.

条、《意大利民法典》2047条等都有所体现。但在上述法典中，其仅在处理特殊主体侵权损害赔偿时适用。而我国将其定位为独立于过错责任和无过错责任之外的第三种侵权责任，与其他两种责任共同构成我国三元侵权归责体系<sup>[2]</sup>。《侵权责任法》在名字中冠以“责任”二字，可见在我国的法律定位里，侵权行为已不再单单局限于债发生原因，而更多地发挥保护权利、明确责任的功能。公平责任中的“责任”已并非“法律责任”，因其是在分配义务而非分配责任，本质上是一种法定补偿义务。这既是《侵权责任法》第一条“立法目的”中“促进社会和谐稳定”的具体体现，“也是基于中国传统的人情关系处理原则来确定的”<sup>[3]</sup>，其本身独具中国特色。

权利受到侵害时的救济保护，是实现正义与公平的重要方式。有学者认为公平责任原则旨在实现矫正正义<sup>[4]</sup>，这种认识有失偏颇。事实上，矫正正义是借助过错责任原则与无过错责任原则来实现的，而公平责任原则是分配正义的体现。当然，并非强调公平责任之外其他两种归责方式不尽公平<sup>[5]</sup>，而是因为其实现的公平不同罢了。公平责任中的公平应是狭义上的分配正义。在公平责任原则的适用中，司法机关居于上位，行使对当事双方权利义务分配的职能，以起到化解矛盾、扶危救弱、稳定社会的作用。公平责任适用的艺术在于其特有的模糊性，“实际上是以模糊的条款授权法官在个案中“劫富济贫”<sup>[6]</sup>。借助司法审判具象化的自由裁量，从而针对个案特性实现妥当处理，是对过错责任严格实施的缓和。台湾地区在过失责任与无过失责任之外，通过健全社会安全保障，形成了三个层次的补偿体系。由于其社会安全保障种类齐全，基本可以涵盖此类损害的赔偿与补偿问题。而在大陆地区，因国家与社会责任的缺位，且往往受“拉一人垫背”的思维影响，该原则在司法审判实践中存在被滥用的情况<sup>[7]</sup>。法官对该类案件理解认识不同，往往容易导致同案不同判、同判不同理。当然，在有些案件里适用公平责任原则能定纷止争，使案件得到妥善处理；但在有些案件中，却会起到反作用，反而得不偿失。

### 3 公平责任原则适用路径探讨与分析

群众性体育运动是我国体育运动中的重要组

成部分，通常由群众在闲暇时间组织开展。但群众性体育运动因其竞技性、自主性和非营利性的特点，也会存在一定的风险。“现有法律，无论是一般的《民法通则》《侵权责任法》，抑或有关体育的专门法《体育法》，在体育伤害上，都缺乏有效、有针对性的规定。”<sup>[8]</sup>导致群众性体育运动出现伤害侵权纠纷时，不能妥善、明确地处理。

#### 3.1 公平责任原则适用逻辑梳理

在本案中，吴某的拨球行为导致王某眼睛四级伤残，王某所遭受的损害系该起侵权案件裁判的起点，裁判逻辑应为事实上因果关系—违法性—具有过错。群众性体育运动中发生的损害侵权虽与一般侵权有所不同，但在事实因果关系的判断上大同小异。该案中，不难看出吴某拨球行为和王某眼睛受伤之间具有引起与被引起的关系，可以确定两者之间存在事实上的因果关系。

违法性概念为德国法系所特有，并为我国台湾地区“民法”所继受。但在我国大陆地区，伴随着《侵权责任法》的出台，将违法性作为侵权责任的构成要件一直存在颇多争议，有学者主张四要件理论，认为加害行为须具有违法性，否则不成立侵权<sup>[9]</sup>。也有学者主张三要件，认为“我国侵权法采用《侵权责任法》的名称，不仅具有中国特色，其在内涵上也包含了对违法性作为侵权责任构成要件的否定。”<sup>[10]</sup>采用四要件或三要件哪个合理并非讨论的重点。在本案中，若采用四要件，吴某对王某造成的人身伤害属于身体权、健康权侵害，其行为在客观上与法律的强制性规定相悖，行为的违法性不证自明。若采用三要件，对于该案的讨论便可径自将违法性放于一边，无需考虑行为是否不法。

对于吴某是否有过错，我们须从群众性体育运动本身出发。群众性体育运动具有群体性和对抗性的特点，正当的危险应被允许。该案中，吴某为防止球出界拨球的行为既无故意也无过失，本身并没有过错。全案梳理下来，可以看到，在吴某对王某的侵权逻辑上仅有损害和因果关系存在，符合公平责任原则适用的条件。但是否直接适用公平责任原则来让当事人双方分担责任还需对免责事由进行判断审查。

#### 3.2 被害人同意和自甘风险的抗辩

在群众性运动中可以用来作为免责事由的主

要有两个：被害人同意和自甘风险。被害人同意和自甘风险在德国和日本都归于违法阻却事由<sup>[11]</sup>。而在我国大陆侵权法学界，持四要件说的学者也不用违法阻却事由这一概念，通常以免责事由来称呼<sup>[12]</sup>。所以本文将自甘风险和被害人同意作为免责事由来讨论，但需注意的是免责事由与违法阻却事由并不能完全等同，两者至少有两点不同：一是其行为性质不同。“侵害他人权利的行为原则上莫不违法，惟得因某种事由可阻却其违法性。”<sup>[13]</sup>我们可以清晰地看出因违法阻却事由的存在，违法性被阻却，侵权行为得以被评价为合法行为。而免责行为的存在只能免除责任，该侵权行为仍然属于不法行为。二是其逻辑顺序存在先后。违法阻却行为是在四要件违法性判断时进行分析；而免责事由出现在逻辑链的末端，即在归责性判断时用来判别。

就本案而言，是否可以适用被害人同意需要厘清被害人本人同意的适用条件。首先，被害人同意实质上是个人基于自由意志对法益保护舍弃的处分，应当是针对某种事前已确定的故意侵害后果自愿承担的意思表示，如若仅仅意识到危险的存在，但主观上不希望承受此种损害，应不能视为被害人同意。其次，被害人同意只能在该项运动符合比赛规则时适用，违反比赛规则造成的侵害即使有明确的事前意思表示，仍然不构成被害人同意。最后，被害人同意不能违背强制或禁止规定。当出现重伤或者死亡情形时，被害人同意亦不能适用。因此，就本案而言，虽然救球行为在篮球比赛中并非违反比赛规则的行为，但因本案中的被害者王某在参与该项群众运动前未明示或默示做出意思表示自愿承受故意伤害，也未认识到伤害的具体内容，主观上并不希望遭受此种损害，并且最后的拨球行为导致其眼睛的伤情达到四级伤残。故本案不能适用被害人同意来进行抗辩。

自甘风险原则是域外司法实践中处理运动伤害案件常用到的理论，是指被害人对某种具体危险明知存在，仍然甘愿冒险去实施该行为。在我国，无论是《民法总则》还是《侵权责任法》都没有明确规定，但自甘风险原则已经被用于我国司法实践的案件处理中<sup>③</sup>。台湾地区与我们情况类似，因其实证法上也无自甘风险，所以有台湾学者将其内化为因得被害人允诺而阻却违法<sup>[14]</sup>。

大陆学者也有持此主张的，认为“受害人同意应包括自甘风险。”<sup>[15]</sup>但事实上，被害人同意与自甘风险存在诸多不同<sup>[16]</sup>，概而论之，适用自甘风险应满足：本身并不希望遭受风险产生损害，只是愿意承受不确定风险发生的可能性。就本案而言，被害人王某参与篮球运动，初衷是为了锻炼身体、愉悦身心而不是为了使自己遭受损害。而且“体育活动的风险是客观存在的，参与者无一例外地处于潜在的危险之中，既是危险的潜在制造者，又是危险的潜在承担者。”<sup>[17]</sup>篮球运动是一项兼具对抗性和竞技性的活动，王某既然参与其中，便可视为其认识到了风险，并默示愿意承担运动过程中不确定风险的可能性。由此观之，以自甘风险作为该案的免责事由是合理的。但“风险自负作为免责事由，伴随着由‘全责或全免’到过失相抵（责任分担）的损害赔偿模式。”<sup>[18]</sup>吴某是否可以基于自甘风险完全免除赔偿责任，还需依公平责任对全案进行全面把握。

### 3.3 公平责任原则裁判路径思考

通过上文对于侵权裁判逻辑的梳理可以看出，本案符合公平责任原则的构成要件，即当事人对损害无过错且该损害不属于法律明文规定的无过错侵权，加害行为与损害结果之间有因果关系。法律的规定赋予公平责任原则适用以较大的自由裁量权，导致在具体适用过程中有许多不确定性。所以在司法实践中，“应将其适用的案件类型予以具体化，以确保法律安全价值的实现。”<sup>[19]</sup>那么公平责任原则在群众性体育运动如何适用？笔者认为：首先，“任何人应承担因自己行为所生的不利益，而不能将之转嫁于他人身上。”<sup>[20]</sup>运动双方在参与群众性体育运动时，其对运动所带来的伤害及风险应自我承担。群众性体育运动与专业竞技体育运动相比，目的是为了强健体魄、放松身心并非获得金牌或者荣誉，是自我目的的实现而不是集体目的的实现。因此，自甘风险理论应当在群众性体育运动中得到肯定。其次，公平责任原则本身是对于资源的分配与平衡，通过分配有限的资源使各方利益关系达到均衡。“在体育伤害案件当事人均无过错的情况下适用之，能较好地做到形式正义与实质正义之平衡。”<sup>[21]</sup>能够合理处理各方矛盾，使案件得到妥善处理，维护社会的和谐。如果不加区别地在群众性体育运动中运用，会严重挫伤群众对

于集体运动参与的积极性，阻碍群众性体育运动的发展。所以对于公平责任原则应视具体情况区别运用。最后，运动参与者自甘风险乃群众性体育运动中客观存在的，公平责任原则如何突破适用需要重点考察。

因此，公平责任原则的适用应循着以下路径：第一步，应对导致损害发生的行为进行审查，看其是否符合该项运动的具体规则。此处要严格审查，有别于竞技比赛的宽松审查。竞技比赛中往往会通过故意犯规来实现其战术目的，且徘徊于犯规边缘的激烈身体对抗也是观众乐于看到的。基于此，在竞技比赛中轻微犯规是可以容忍的。但在群众性体育运动中，其出发点是为了消遣娱乐，应将其审查适度限缩。当侵害人的侵害属于严重或恶意违反运动规则时，侵害人具有过错，应排除自甘风险，侵害人承担全部责任；反之，则应当适用公平责任原则，所造成的损失由双方分担。第二步，当侵害人的侵害行为合乎该项运动规则时，应对损害程度进行考察<sup>[22]</sup>。损害程度属于轻伤及轻伤以下时，应由受害人自担风险；若造成重伤或者死亡等较为严重的损害，可适用公平责任原则让双方当事人分担共同抵御风险。这既是在国家责任缺位大背景下较为可行的办法，也是公平责任原则“损有余而补不足”初衷的实现。但分担数额不宜过多，具体数额也需考虑双方的经济状况。就本案具体情况而言，吴某拨球的行为在篮球比赛中不违反比赛规则，但由于该行为给王某造成了四级伤残的严重伤害后果，所造成的损失应由当事人双方分担。在这种情形下适用公平责任原则可以化解矛盾分散风险，达到良好的社会效果。法院判决吴某承担20%的损失是值得肯定的。

### 3.4 公平责任原则盲目适用的缺陷

其他6人是否应分担该损失？笔者持与法院不同的态度。

首先，让其他6人分担损失与民法基本原则相违背。“民法基本原则，是指民事立法、民事司法与民事活动的基本准则。”<sup>[23]</sup>毫无疑问，具体的司法审判结果不能与民法基本原则相违背。但该案让其他6人分担损失的判决结果却与基本原则内在精神不符。主要体现在两方面：其一，公平原则是民法最为重要的原则之一，“公平原则体现了民法的任务、性质和特征，也反映民法

追求的目的，是民事立法的宗旨、执法的准绳和行为人守法的指南，是民法的活的灵魂。”<sup>[24]</sup>在民法基本原则中居于核心地位。我国《民法总则》第6条明确规定：“民事主体从事民事活动，应当遵循公平的原则……”法官判决其他6人分担损失，表面上是在弥补受害方王某的损失，旨在维护公平正义。但其实质上是对公平原则的误读。公平应为“各得其所，各得所值”<sup>[25]</sup>，这种看似通过风险转嫁分担实现公平的方式，实则是为实现个体正义而牺牲整体正义。让不该承担责任的其余6人承担责任，不能称之为公平。用局部的公平换取全部的不公平是得不偿失的。其二，公序良俗原则分为公共秩序和善良风俗。其中，善良风俗指社会的一般道德观念，是包含着重要的道德上的价值观的秩序。该案的判决并未以“社会妥当性利益”为审判目标，忽视风险自担这样的一般社会道德观念而让运动参与者平摊责任，不符合社会正常的价值判断，有悖于善良风俗。

其次，让其他6人分担损失与《侵权责任法》立法目的相冲突。《侵权责任法》的立法目的在于实现权利保护与行为自由的平衡<sup>[26]</sup>。通过对社会关系的介入来实现权利保护和行为自由的妥当安排是该法的出发点与落脚点。权利保护不仅能实现《侵权责任法》以救济受害人为中心的价值目标，而且也是其功能的重要体现。但权利保护的同时也须兼顾行为自由，忽略行为自由的公平责任无疑将走向另一个极端。该案的判决过度强调了权利的保护，却忽视了行为自由的重要价值。让其他6人分担损失既是对受害人权利保护的过度倾斜，也是对其他6人行为自由的严重束缚。这一判决无疑使法律天平出现严重失衡，导致判决结果违背立法初衷。

最后，让其他6人分担损失与发展群众体育运动的目标相矛盾。经济人假设是法经济学的基本理论，“每个人都能够通过成本—收益的比较或趋利避害原则来对其所面临的一切机会和目标及实现目标的手段进行优化选择。”<sup>[27]</sup>因此，个体作为经济人会基于司法判决来做出趋利避害的最优选择。由此，该判决结果会让运动的参与者预见此种风险：即参加体育运动便需付出与运动所带来收益不相符的成本。开展群众性体育运动的价值目标是发展体育运动，增强人民体质。风

险的分摊会降低群众参与体育运动的热情,导致运动参与者心存疑虑,对开展和参加群众性运动充满忌惮。有悖于群众性运动开展的初衷,间接阻碍体育运动的健康发展。所以,对受害人的救济保护不应凌驾于全社会的整体利益之上。

#### 4 结论

综上,本案中吴某应向王某承担责任,20%的责任划分也是合理的。但其他6人不应分担该损失。司法实践中,公平责任原则对于解决群众性体育运动侵权发挥着不可取代的作用。本案作为群众性体育运动侵权案件具有一定的代表性,对于这类案件首先要承认受害人自甘风险这一免责事由的存在,其次对于公平责任原则的适用,应当对其侵权行为是否合规、损害程度大小依次进行考察,从而判断侵权人是否承担责任以及承担责任的比列。最后,对于没有直接侵权行为的运动参与者,不应让其承担责任,唯此才能更好地实现立法目的,彰显法律精神,实现群众性体育运动的价值。

#### 注释:

- ① 详见(2014)南民一终字第00681号河南省南阳市中级人民法院民事判决书。
- ② 我国《民法通则》第132条规定:“当事人对造成损害都没有过错的,可以根据实际情况,由当事人分担民事责任。”也为我国2009年颁布的《侵权责任法》第24条所继承,其具体表述是:“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的,可以根据实际情况,由双方分担损失。”
- ③ 详见(2016)京民申1407号北京市高级人民法院民事裁定书;(2016)京民申3808号北京市高级人民法院民事裁定书。

#### 参考文献:

- [1] 王竹.我国侵权法上“公平责任”源流考[J].甘肃政法学院学报,2008(2):138-144.
- [2] 沈幼伦.侵权责任归责原则三元化之思考——对《侵权责任法》的解读[J].法学,2010(5):86-91.
- [3] 麻昌华.中国现代侵权行为法的发展及其走向[J].私法研究,2011,10(1):215-224.
- [4] 宁佳.“驴友”事故纠纷中侵权责任的司法认定[J].上海政法学院学报,2016,31(3):58-66.
- [5] 米健.关于公平归责原则的思考[J].中外法学,1997,9(1):4-10.
- [6] 杨代雄.一般侵权行为的无过错损失分担责任[J].华东政法大学学报,2010(3):96-106.
- [7] 窦海阳.侵权法中公平分担损失规则的司法适用[J].法商研究,2016(5):125-136.
- [8] 王胜伟.体育人身伤害法律责任研究[J].军事体育进修学院学报,2012,31(4):19-22.
- [9] 杨立新.侵权责任法[M].上海:复旦大学出版社,2010:111.
- [10] 王利明.我国《侵权责任法》采纳了违法性要件吗?[J].中外法学,2012,24(1):5-23.
- [11] 吴志正.运动参与者于运动中对他入人身侵害之民事责任[J].台大法学论丛,2013(3):118-169.
- [12] 杨立新.民法分则侵权责任编修订的主要问题及对策[J].现代法学,2017,39(1):41-55.
- [13] 王泽鉴.侵权行为法:第1册[M].北京:中国政法大学出版社,2001:232.
- [14] 陈聪富.自甘冒险与运动伤害[J].台北大学法学论丛,2010(73):141-184.
- [15] 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.
- [16] 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.
- [17] 杨立新.学生踢球致伤应否承担侵权责任[M]//侵权司法对策:第3辑.长春:吉林人民出版社,2003:100.
- [18] 张念明,崔玲.摒弃“公平”的公平之路——以体育领域中的风险自负为视角[J].政法论丛,2008(3):76-80.
- [19] 陈本寒,陈英.公平责任归责原则的再探讨——兼评我国《侵权责任法》第24条的理解与适用[J].法学评论,2012(2):136-140.
- [20] 王泽鉴.民法学说与判例研究:第1册[M].北京:中国政法大学出版社,2005:345.
- [21] 赵毅.体育伤害案件适用法律的误区及矫正——“林州少年篮球伤害案”判决评析[J].体育与科学,2014(3):39-43.
- [22] 王利明.侵权行为法研究(上)[M].北京:中国人民大学出版社,2004:294-298.
- [23] 魏振瀛.民法[M].北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2000:20.
- [24] 杨思斌,吕世伦.和谐社会实现公平原则的法律机制[J].法学家,2007(3):25-31.
- [25] 易军.民法公平原则新论[J].法学家,2012(4):54-73.
- [26] 叶延奎.论侵权法中的价值平衡思想——权利保

护与行为自由的平衡[J]. 行政与法, 2012(9): 109-113.

[27] 李树. 经济理性与法律效率——法经济学的基本理论逻辑[J]. 南京社会科学, 2010(8): 108-114.

## On the Applicability of Equitable Liability Principle in Mass Sports

——A Case Study Based on a Dispute over Health Rights

ZHANG Gang

(School of Law, Henan University, Kaifeng 475001, China)

**Abstract:** In the event of sports injury disputes, the existing law lacks effective and pertinent provisions, which may lead to improper settlement of such issues. By reviewing a typical case of mass sports infringement, the applicable path of the equitable liability principle is explored. It is concluded that we should abandon the wrong practice of indiscriminate misuse of the equitable liability principle. In settling such cases, it is necessary to sort out the components of the infringement and affirm the assumption of risk of victims participating in exercises. In addition, the application of the equitable liability principle should conduct a comprehensive inspection orderly on whether the infringement is in accordance with the rules and the degree of damage. Lastly, defects of blindly applicable equitable liability principle are pointed out. In order to get better improving effect of the healthy development of mass sports, it is proposed that other participants who have not implemented the infringement behaviors should not share liabilities.

**Key words:** equitable liability principle; mass sports; assumption of risk; consent of the victim; sports infringement; shared liabilities