

体育活动侵权适用自甘风险条款的规制与限度

——基于《民法典》第1176条的分析

黄璐

(华北理工大学 体育部, 河北 唐山 063210)

摘要:《民法典》第1176条自甘风险规则主要适用于文体活动,是对体育行业诉求和司法实践活动的立法回应。自甘风险规则的构成要件及排除性条件包括:限定在文体活动范畴,适用于一定风险的文体活动,存在故意或者重大过失的情形,体育场馆经营者、管理者和体育活动组织者的安全保障义务。自甘风险规则不可窄化理解,也不可扩大解释。立法背景下的“文体活动”是指文化和体育活动,“一定风险”是指体育活动中的固有风险;有必要厘清体育意义上的“故意犯规”行为和法律意义上的“故意伤害”行为。自甘风险规则在名义上是一种独立的抗辩事由,属于完全阻却事由,实质上该条款作为独立抗辩事由的法律效力大打折扣。在司法实践中,应当遵循体育运动的基本规律,综合考虑各种平衡因素,视具体问题和情形进行具体分析。自甘风险规则对法庭质证环节的客观性、严谨性、专业性提出了更高的要求,基于体育专业视角的司法实践内容将发挥更为重要的作用。

关键词: 民法典; 自甘风险; 体育伤害; 固有风险

中图分类号: G80-05

文献标志码: A

文章编号: 1008-3596 (2021) 02-0006-08

2020年5月28日,十三届全国人大三次会议表决通过了《中华人民共和国民法典》,自2021年1月1日起施行。《民法典》是我国法治建设标志性重大成果,将对大众体育、竞技体育、学校体育、体育产业等体育各领域的发展产生全面、积极、深远的影响。《民法典》第1176条自甘风险规则主要适用于文体活动,是立法者对新时代开展丰富多彩的文体活动的重要关照。确立自甘风险规则和新增自助行为制度是民法典侵权责任编(草案)二审稿的重要创新,“孩子参加活动受伤,学校能不能免责”是十三届全国人大常委会第七次会议审议民法典侵权责任编

(草案)二审稿的三个焦点问题之一^[1]。中国法学会体育法学研究会会长刘岩指出,“自甘风险原则明确写入法条,实现了体育界一项强烈的立法期待,对于开展体育活动具有重要影响。民法典自甘风险条款值得深入研究,其内涵、外延都需要仔细体会。”于善旭教授^[2]认为,“自甘风险规则的确立,在适用范围和具体深入的解读上,还有各种不同的观点和看法。”基于此,笔者以体育实践视角,洞悉社会价值趋向和行业发展趋势,对《民法典》第1176条的适用、规制与限度问题展开讨论,旨在回应学界和业界普遍关注的焦点问题。

收稿日期: 2020-11-10

基金项目: 河北省社会科学基金项目(HB20TY012)

作者简介: 黄璐(1981—),男,江西宜春人,教授,硕士,研究方向为体育社会学。

文本信息: 黄璐. 体育活动侵权适用自甘风险条款的规制与限度: 基于《民法典》第1176条的分析[J]. 河北体育学院学报, 2021, 35(2): 6-13.

1 《民法典》自甘风险规则的立法进展和司法实践

1.1 立法进展

自甘风险规则一般存在于英美判例法实践中，以抗辩事由为使用依据^[3]，主要针对的是体育活动领域，与英美国家深厚的大众体育基础和全方位的体育强国建设同向同行。在实行成文法的国家亦有自甘风险规则的表述，《埃塞俄比亚民法典》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者对运动规则的重大违反，不承担任何责任。”^[4]伴随我国体育事业的蓬勃发展，具有较大争议性的体育伤害案例不断出现，对体育行业发展和规范体系产生了一定的冲击影响。

早在2007年，杨立新教授看到了增设自甘风险规则的现实意义和立法需要，一是司法实践中出现了较多涉及自甘风险规则的案件，二是自甘风险规则作为抗辩事由，对于调整社会生活具有重要的引导作用^[5]。杨立新教授积极推动自甘风险规则的立法实践，在其主持起草的《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及说明》中增设了第29条“自愿承担损害和自甘风险”，该条第3款内容规定，“参加或者观赏具有危险性的体育活动，视为自愿承担损害后果，适用本条第1款的规定，但行为人违反体育运动管理规则，故意或者重大过失造成损害的除外。”^[6]自甘风险作为独立抗辩事由在法学界产生了较大争议，以民法学者王利明教授为代表的观点认为，“通过责任构成、过失相抵等制度可以妥善处理自甘冒险案件，故不应规定为独立抗辩事由。”^[7]这一认识符合奥卡姆剃刀原理，即“如无必要，勿增实体”。加之国家政策配置、立法条件、社会观念、学术研究等方面尚不成熟，自甘风险规则并未列入2009年发布的侵权责任法（草案）二审稿中。

2014年党的十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，明确提出了“加强市场法律制度建设，编纂民法典”的立法目标。民法典侵权责任编的修订与审议过程，旨在体现民法学研究的最新成果，注重吸收司法实践的有益经验，自甘风险规则由此进入立法者的视野。《民法典（草案）》

二审稿第954条规定，“自愿参加具有危险性的活动受到损害的，受害人不得请求他人承担侵权责任，但是他人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973条的规定。”比照英美判例法和已有成文法国家关于自甘风险抗辩事由的司法实践，该立法条款关于“具有危险性的活动”的表述，存在适用范围过宽、表述不够准确的情形，由此引申或解释可能对司法实践活动产生不必要的困惑或争议。王利明教授认为^[8]，民法典侵权责任编应当进一步限定自甘风险作为免责事由的要件。

在《民法典（草案）》二审稿、二审征求意见稿以及全国人大表决通过的正式稿中，自甘风险规则列入《民法典》侵权责任编一般规定的免责条款中，《民法典》第1176条自甘风险规则指出：“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条的规定。”该条款立法内容与杨立新教授早期的立法主张较为接近，与英美判例法有关自甘风险抗辩事由的司法实践主要内容较为一致。在立法层面借鉴了国外体育活动侵权的司法实践，考虑了现代法治建设本土化的实际需要。

1.2 司法实践

有关体育活动侵权适用自甘风险抗辩事由的司法案例超前于立法实践。早在2000年，“丁山花园酒店与刘涛人身损害赔偿案”从创新司法实践的视角引申出自甘风险抗辩事由，该案二审判决指出^[9]：“足球比赛是一种激烈的竞技性运动，该项运动的性质决定了参赛者难以避免地存在潜在的人身危险。参赛者自愿参加比赛，属甘冒风险行为。”该案适用自甘风险规则的法解释学路径获得了一些学者的阐释与支持，“从造法的角度将自甘风险认定为侵权责任的抗辩事由，避免了对《侵权责任法》第3章的突破性适用，自甘风险规则在对《侵权责任法》第6条第1款的适用中得到了新的阐释。”^[10]质言之，回归过错推定是法解释学阐释的核心，囿于《侵权责任法》免责条款可适用的范畴，自甘风险规则只能用以证明侵权者不具有过错，不能在我国现行成文法中作为阻却侵权责任违法性的抗辩事由使用^[11]。“丁山花园酒店与刘涛人身损害赔偿案”的审议

焦点是赛事组织者的责任问题,对于受害人参与足球比赛的致伤原因及细节审查不清,得出控辩双方均无过错的结论,借以受害人同意原则为抗辩理由,从而免除侵权者的民事责任。该案在形式上开创了我国体育活动侵权适用自甘风险抗辩事由的先例,在自由裁量权的名义下“生搬硬套”法条,实质上缺少了适用自甘风险规则的一个核心要件,即“其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外”。

对文体活动致伤情形的审查认定,是《民法典》自甘风险条款得以成立与适用的前置条件。质言之,致伤情形未审理查明,无法认定当事人是否存在“故意或者重大过失”,就无法为自甘风险抗辩事由的成立与承认提供事实依据。但在近20年适用自甘风险抗辩事由的司法案例中,大多对于体育活动致伤情形及细节的认定模糊不清,建立在体育活动特殊性、内在规律、运动规则与运动经验之上的庭审质证过程经不起历史的检验。这意味着,以往的司法案例在缺乏致伤情形认定和充分有效质证情况下,仅是教条僵化地解释套用现成法律条文,致使司法裁判者的自由裁量权无限扩大,根据司法裁判者个人的价值选择偏好,适用过错责任、自甘风险、公平责任规则存在很大的随意性,援引自甘风险抗辩事由的司法案例,司法实践创新或者说立法的前瞻性更是无从谈起。无疑,《民法典》自甘风险条款的引入与确立,为涉及文体活动的司法实践提供了正确的价值引领和法治指引,将体育活动的法治保障推向一个崭新的时代。

2 关于“自愿参加具有一定风险的文体活动”的内容界定

2.1 立法背景下“文体活动”的概念内涵

“文体活动”从字义上理解是指文化体育活动,从《民法典》第1176条的适用范畴考虑,如果“文体活动”是指文化性的体育活动,显然是“词不达意”和范畴过窄。也有学者认为《民法典》第1176条中的“文体活动”概念泛指广义体育,即“大体育”概念,包括各种体育活动和其他以健身、休闲、娱乐为目的的身体活动^[12]。其一,从“望文生义”和概念能指的角度,无法得出“大体育”的概念内涵。其二,在体育行业实践(如电子竞技列为正式体育项目)中,“大体育观”已经占据压倒性态势,按照约定俗成直接表

述“体育活动”即可,在法律条文表述规范方面没有必要“画蛇添足”。其三,该学者赋予概念所指的“身体活动”这一定义项,限定了球迷这一体育比赛特别且重要的活动范畴,偏离了自甘风险原则的实践传统和适用范畴。自甘风险原则在传统上又称“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^[13]。球迷并未亲身参与体育比赛,却以观众的身份参与一场兼具文化性和体育性的社会活动中。

笔者认为,“文体活动”一词应尊重概念的“能指”,指的是文化活动和体育活动这两个社会发展领域,文化活动一般包括文艺演出、展览、游园、庙会等,体育活动一般包括健身运动、运动竞赛、体适能、运动休闲等。《民法典》第1176条关于“文体活动”的概念内涵,将自甘风险规则适用范围限定在文化和体育领域所发生的侵权行为,这一适用范畴不窄化,也不扩大化,做到了立法规制的合理适度。例如《民法典(草案)》二审稿第954条提出的“危险性的活动”概念内涵,显然是无限扩大的解释范畴,在司法实践中将引起不必要的争议。“文体活动”既涵盖了体育活动的参加者,也兼顾了抱以观赏与休闲目的的观众,体现了法律规制对不同利益主体的全面考虑。

从《民法典》第1176条的立法背景考虑,党的十九大明确了“新时代我国社会主要矛盾是人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾”,我国文化和体育领域长期存在供需关系和结构性发展的短板,法治建设应当为文化和体育领域的健康可持续发展保驾护航。我国文化和体育领域的立法实践主要源自推动经济高质量增长与社会转型发展的目标要求,更好满足人民在文化、体育方面日益增长的实际需要,更好推动人的全面发展和社会进步。

与此同时,伴随体育全球化和商业化的时代潮流,文化与体育领域的融合发展是大势所趋,这也突显了体育活动植根社会文化生活的基本特征。在实行大部制的欧美发达国家中,一般将体育行业纳入大文化的建制范畴,充分体现了体育的高附加值产业、经济高质量增长、社会文化融合等诸多特征。例如,英国政府下设的英国文化、媒体和体育部(Department for Culture, Media and Sport, DCMS),管辖范围包括文化、

体育、媒体、旅游、休闲、创意产业等大文化发展领域。文体融合的趋势为司法实践带来了新的变化和影响,举例来说,一场大型体育赛事活动兼具体育参与和文化活动的双重特征。对于参赛者而言,无疑是参加体育活动;而观众虽未以参赛者的身份介入,但却以消费者的身份,在参与形式和构成要件上符合音乐会、文艺演出等文化活动的特征,观众在观看体育赛事、文艺演出等文体活动中发生损害的情形,比如观众被比赛中失控的足球意外砸伤,也可以适用《民法典》第1176条。

2.2 法律视野下“具有一定风险的文体活动”的界定

按照中国人的语言表达习惯,在评价某人或某物时至少有“好”(较好)、“一般”和“不好”(较差)三种情形,这是一种“日常生活经验法则”。据此,《民法典》第1176条关于“具有一定风险”的界定,也是对高风险、一定风险、低风险三种风险等级的区分选择,其立法用意是排除具有较高风险的文体活动的司法适用情形。

依据各单项运动特点和运动经验,具有较高风险的体育项目包括:MMA(综合格斗)、翼装飞行、跳伞、赛车运动、丛林穿越、探险等。诚然,以项目分类来区分并界定“具有一定风险的体育活动”显然有失偏颇。运动猝死现象的存在将任何形式的体育活动都置于高风险的境地。同理,在足球运动中同时存在一般性致伤风险(固有风险)和高致伤风险(偶发风险)的情形,后者如运动猝死、粉碎性骨折等重大伤害情形。以项目分类来界定“具有一定风险的体育活动”,等同于承认某体育项目中可能出现的任何伤害情形,这是一种基于法条阐释的形式主义和教条主义。与此同时,攀岩、散打、巴西柔术等运动项目是否属于“具有一定风险的体育活动”,或者说哪些运动项目属于“具有一定风险的体育活动”,恐怕又要引起不必要的争论,在司法实践中难以避免“两种标准”的自由裁量权情形,或回到滥用自由裁量权的老路。

依据英美判例法实践和学界研究共识,适用自甘风险抗辩事由中的“风险”概念指的是体育活动中的“固有风险”(inherent risk)。固有风险属于体育活动正常范围内所无法避免的危险,在司法实践中的考量因素包括:体育活动的专业化程度、致害风险的可预见性、体育活动的特殊

性质、基于公共政策考量等方面^[14]。对于体育活动固有风险的认识是一个渐进的、比较的、相对的认知过程,应当依据不同的运动项目、运动情境、价值衡平、个体差异等因素进行具体分析。简言之,固有风险在正常智力水平的人的预见范围内^[15],这就排除了不可预见的、重大的、偶发的或由行为人过错(故意或重大过失)产生的风险。例如在业余足球比赛中,行为人能够预见的固有风险指的是一般性的挫伤、擦伤、扭伤、肌肉拉伤等致伤情形,行为人不愿预见的偶发风险且无意承担的侵权后果,是指诸如运动猝死、粉碎性骨折、肌腱完全断裂这类重大的致伤情形。重大致伤情形是体育活动中“高风险”程度的投射结果,不以具体的运动项目为区分原则,而是以重大致伤事实为考量因素。同时结合不同的运动项目、运动情境、价值衡平、个体差异等因素进行风险级别的评估与确认,依据体育活动的实践性、丰富性、复杂多变特点,具体情形具体分析,避免教条僵化地适用法条。将经过严谨论证或多方共识的重大致伤情形排除在“具有一定风险的文体活动”适用范畴之外,体现了立法价值导向、行业约定俗成和公序良俗原则,以及自甘风险抗辩事由中“固有风险”核心概念的使用限度。

2.3 法律视野下“自愿参加”的界定

伴随当代人权事业的迅速发展,“人因其为人而应享有的权利”观念深入人心,人的自我意愿得到社会各方的充分尊重,“自愿参加”是医学研究和社会研究伦理的重要原则^[16],也是确保经济与社会发展行稳致远的前置条件。自甘风险规则具有明示的或默示的意思自治这一构成要件,行为人出于强健体魄、竞赛争先、情绪发泄、社会交往等各种参与动机,做出符合自身利益诉求的意思表示。“自愿参与”意思表示是指行为人出于自身利益考虑,积极、主动、愿意参与某项社会文化活动,以符合自身利益和参与意愿为原则。

法律意义上的“自愿参加”指的是行为人的真实意思表示,并不代表自愿承担损害后果。在自甘风险的情形中,受害人只是意识到自身可能遭受的风险,但并没有做出自愿承受损害后果的意思表示,并未放弃法律对自身健康权的保护^[8]。体育活动中的“磕磕碰碰”是一种“众所周知的事实”和“日常生活经验”,面对体育运动的“固有风险”,行为人一般愿意承担体育活

动“磕磕碰碰”所产生的损害后果,但是偶发的重大伤害后果以及由行为人故意或重大过失产生的损害后果,是违背受害人真实的意思表示的,也是受害人不愿承担的损害后果。即便签署了“自愿参加体育活动责任书”等不同形式的明示自甘风险约定,也不能自然免除关于行为人生命与健康权的过错责任。因为生命、健康等利益是最高法益,任何当事人都不能通过免责条款进行处分,在自甘冒险情形下,如果行为人出于故意或者重大过失,不能免除其侵害受害人人身权益的侵权责任^[8]。

由此可见,在一些体育伤害司法判例中,将受害人参与体育活动的行为等同于默示承担体育伤害的后果,以体育比赛中存在激烈对抗性所必然产生的伤害风险一说,为既定法条的引申适用提供法解释学路径,偏离了自甘风险条款的立法精神和实践传统。同时应当考虑,由于体育活动参加者的运动经验和个人理解不尽相同,对于充分认识并默示承受不同运动项目可能发生的人身伤害也不尽相同,更不能将个体认知意义上的“自愿参加”等同于“自承损害”。“自愿参加”这一自甘风险条款构成要件的成立必须关注参加者对于风险的了解程度,所谓活动的危险性以及受害人的自愿表示,并不能够概括性地覆盖特定活动所有产生人身损害的情形^[17]。《民法典》第1176条对于构成要件的明确与限定,赋予了法律意义上“自愿参加”的理解范畴和适用限度。

3 关于“故意或者重大过失”的司法认定

3.1 体育实践的复杂多变特征

《民法典》第1176条明确规定了“其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外”这一排除性条件,既是对体育行业立法诉求的集中反映,对体育伤害纠纷司法实践基本特点的高度概括,也是对体育运动基本规律的遵守和关照。囿于体育运动的复杂性、丰富性和创造性,以及体育比赛结果的不可预知性,技战术运用灵活多变的基本特征,在司法实践中,或者说在实际操作层面,如何依据具体的运动技能运用情形展开具体分析,客观界定行为人对损害的发生存在“故意或者重大过失”的情形,成为一个绕不过的实践难题。

遵循体育运动的基本规律,可谓“无技能,

不体育”,运动技能的合理运用是有效参与体育活动的基础。同理,对行为人在特定运动环境中运用运动技能情形的认定,以及在运动技术与理论层面上还原致伤过程,是理清致伤事实进而夯实法庭质证环节的关键所在。各单项体育竞赛规则是运动技能运用的规范,是惩罚体育活动中不当行为的依据,亦是现代法治观念的投射。引入犯规因素对于合理判定行为人存在过错或“故意或者重大过失”的情形具有一定的合理性,同时要注意到,竞技中的犯规并不能简单等同于侵权法上的过错^[3]。由此引出两个截然不同的概念,是体育活动意义上的“故意犯规”,还是法律侵权意义上的“故意伤害”。

3.2 体育意义上的“故意犯规”

关于体育意义上的“故意犯规”,一般有技术犯规、战术性犯规、违反体育道德犯规等类型,根据各单项体育的不同特点和竞赛规律,有关“故意犯规”类型的专业术语表述不尽相同。“故意犯规”行为一般符合比赛战术的合目的性要求,在体育比赛中一般表现为战术性故意犯规(Strategic Intentional Fouls),指的是行为人主动实施犯规行为,为获得比赛后续利益而试图引起裁判员的关注,并接受相应的犯规处罚的比赛战术行为^[18]。比如在足球比赛中的“预定黄牌”犯规战术;在篮球比赛最后决胜时间,比分落后方采用故意犯规战术,将对方球员送上罚球线,以便获得球权转换的机会。战术性故意犯规并不一定是恶意犯规行为,行为人主要出于赢得比赛的目的,由此产生的伤害事实并非行为人的本意。在足球比赛中,实施故意拉拽犯规的行为人可能会同时做出保护对方球员的后续行为,行为人故意拉拽的目的是让裁判吹停比赛,以扭转对本方不利的比赛局面。战术性犯规行为在“为胜利而战”的名义上赋予了道德推脱的理由^[19],进而约定俗成成为一种互为谅解的合目的性行为。

以足球比赛为例,推人行为可以依据不同情境和影响程度分为三种预期结果,即合规且不受处罚的行为、合规且受到处罚的行为、犯规且破坏比赛规则的行为。例如当进攻方形成“单刀”攻门的机会,失去最佳防守位置的后卫球员已经无法通过规范性技术动作化解险境,孤注一掷地选择公然推倒或背后铲球的恶意犯规行为,这是一种真正意义上破坏比赛规则的行为^[20]。这类犯规行为严重违反了体育道德,本质上是对奥林

匹克运动价值体系的否定。为顺应全球体育的发展趋势,在《奥林匹克2020议程》有关可持续发展、保护运动员的理念指引下,国际各单项体育组织进一步深化了对故意犯规行为的表现形式、规范性把握和规则指引,对具有主观故意性质的犯规行为进行了更严格的规则修改限制。例如,国际足联竞赛规则加大了对背后铲球这类恶意犯规的惩罚力度,无形中提升了行为人实施“故意犯规”的成本和风险。国际篮联竞赛规则将球员具有后续附加动作的侵人犯规纳入违反体育道德犯规的判罚范畴。由此可见,业界对体育意义上的“故意犯规”容忍度正在收紧,对行为人实施具有主观故意性质的“故意犯规”的惩罚力度正在加强,在规则层面上深化了对体育活动参加者安全和健康保护的形式,强化了竞赛规则对于体育价值的引领作用。

3.3 法律意义上的“故意伤害”

在厘清体育意义上的“故意犯规”基础上,对于法律意义上的“故意伤害”的司法认定就水到渠成了。在不存在“故意犯规”的前提下,一般不具备法律意义上“故意伤害”行为的构成要件。在体育比赛中发生的正常身体对抗,行为人符合软法规制意义上的运动技术合规性要求^[21],运动伤害结果的发生更可能是由行为人自身因素引起的,诸如行为人身体状况不佳等因素,应当排除“故意伤害”的行为动机。在羽毛球比赛中,因队友碰撞造成的运动伤害结果,行为人不存在犯规行为(一般而言,搭档之间不存在恩怨,也不会发生“故意伤害”),由此不符合《民法典》第1176条关于“其他参加者对损害的发生有故意”的情形。是否存在“重大过失”的情形,应当置于具体的运动环境中考察,并举证行为人未尽到合理的注意义务。

对于行为人实施的“故意犯规”,哪些属于体育意义上的“故意犯规”,哪些属于法律意义上的“故意伤害”,哪些存在法律意义上的“重大过失”,应当紧密结合体育活动的性质、环境、参加者自身条件、具体情境、运动技术合规性等不同衡平因素,视具体问题和情形进行全面考虑。有学者将这些考量因素提炼为5个要素,即运动类型、违规程度、年龄和精神状况、参与的自愿性、专业程度^[22]。例如在业余足球比赛中,行为人实施背后铲球这一恶意犯规行为,在排除战术需要、个人身体条件、场地环境等因素的前

提下,同时考虑比赛性质、运动情境、主观意图(“对人不对球”)以及具体的致伤过程,综合判定行为人是否对“损害的发生有故意或者重大过失”,进而排除自甘风险规则作为抗辩事由的司法适用,并依据审理查明的案件事实情况,适用过错责任原则或者损失分担规则^[23]。《民法典》第1176条对于“有故意或者重大过失”限定性条件的突出强调,是在司法实践过程中还原致伤事实的内在要求,无疑对法律工作者的文化体育专业知识学习和灵活运用提出了更高的要求。

4 关于体育活动组织者的责任认定

学校体育改革一直是国家体育政策的重点内容,这是强化学校体育组织管理者主体责任的应有之义^[24]。《民法典》第1176条进一步明确了体育活动组织者的责任认定原则,即“活动组织者的责任适用本法第1198条至第1201的规定。”以立法实践创新的视角,《民法典》第1198条“安全保障义务人责任”原则是针对完全民事行为能力人的一般安全保障义务的法律规定,体育场馆被纳入了经营场所、公共场所的范畴,体育场馆的经营者和管理者相应承担安全保障义务,同时强调了“群众性活动的组织者”的安全保障义务,显然涵盖了组织化的体育活动,按照约定俗成的三分法,体育包括大众体育、竞技体育、学校体育活动。值得关注的问题是,现行体育设施标准一方面为体育伤害纠纷的司法认定提供了客观依据,另一方面由于体育设施标准的统一性和严苛要求,忽略了不同地区、社区、学校之间存在的差异,由此决定了不同程度上的安全保障合理注意义务,无形中提高了体育场地设施的基层管理者的违规风险,对大众体育发展形成了制度性束缚^[25]。在司法实践过程中,应当充分考虑不同地区、社区、学校间的差异,合理限定不同管理主体的安全保障注意义务,并合理承担与之匹配的体育设施标准建设责任。

《民法典》第1199条“教育机构的过错推定责任”原则是针对无民事行为能力人而言的,无民事行为能力人尚不具备意思自治的能力,不具备专项运动技能和较为丰富的运动经验,幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担更为严格的教育和管理责任,在无民事行为能力人在校学习和生活期间承担更高的注意义务。按照“谁主张,谁举证”这一民事诉讼原则,在体育伤害案

件中完成举证具有较大的难度,《民法典》第1199条对于主张与举证的倒置规定,将举证的责任归为校方,校方如果无法完成举证就坐实了教育管理者的侵权责任,无形中要求校方提供监控视频等“三性”证据,此举是对校方实施教育活动与组织管理职责的强调,将促进教育机构的安全保障建设并尽到更为严格的注意义务。这一立法创新诠释了社会公序良俗和保护无民事行为能力人的价值主张,同时有利于实现“定分止争”的立法目标。

第1200条“教育机构的过错责任”原则是针对限制民事行为能力人而言的,依据“谁主张,谁举证”这一民事诉讼原则,教育机构承担一般意义上的教育与管理责任。教育责任是指教育工作者在实施教育教学过程中未尽到教育者的责任,例如在组织开展特定体育活动中,没有事前告诫注意安全事项。管理责任既包括体育场地设施的建设管理责任,也包括学校体育活动的组织管理责任。在司法实践过程中,校方权利与责任失衡,超限度保障学生权益,忽视校方权益维护,对广泛深入开展学校体育活动带来了负面影响^[26]。《民法典》第1176条明确规定体育活动中组织者的责任认定原则,这一立法初衷并不是拔高学校或其他教育机构的安全保障义务,也未有降低与之匹配的安全保障义务的内容表示,这一排除性条件可能发挥的立法效用是将司法实践中的惯例进行显性化和规则化。法律条文的表述较为抽象,立法价值导向较为明确,既不拔高,也不降低,更准确地理解是,学校或其他教育机构应当承担“合理”或“相当”的安全保障义务,如何界定“合理”或“相当”的认知范畴,应根据教师教学、地区与学校间差异、体育场地设施建设、具体环境与运动情境等因素,具体问题具体分析,发挥法律工作者的实践智慧,合理把握校方未尽到安全保障义务的追责限度,为平衡限制民事行为能力人的权益保障与学校体育可持续发展之间的关系提供有力的法治保障。

5 结语

《民法典》第1176条即自甘风险规则,在名义上是一种独立的抗辩事由,属于完全阻却事由。自甘风险规则的构成要件及排除性条件具体包括:限定在文化体育活动范畴,适用于一定风险的文体活动,存在故意或者重大过失的情形,

体育场馆经营者、管理者和体育组织者的安全保障义务。实质上该条款作为独立抗辩事由的法律效力大打折扣。《民法典》自甘风险规则是对体育活动侵权事实的关注与强调,是对法庭质证环节的客观性、严谨性、专业性的内在要求,是对行业发展诉求和司法实践活动的有力回应。《民法典》自甘风险规则的立法实践有利于节约司法资源,畅通体育活动侵权纠纷的快速解决机制,基于体育专业视角的司法实践内容将发挥更为重要的作用。

参考文献:

- [1] 朱宁宁. 审议民法典侵权责任编草案的三个焦点[N]. 法制日报, 2018-12-28(2).
- [2] 林德初. 体育法学专家网络研讨民法典自甘风险条款对体育活动影响[N]. 新华每日电讯, 2020-05-31(7).
- [3] 韩勇. 同场竞技运动员间伤害的侵权责任[J]. 体育学刊, 2013, 20(1): 48.
- [4] 韩勇. 体育伤害自甘风险抗辩的若干问题研究[J]. 体育学刊, 2010, 17(9): 26.
- [5] 杨立新. 侵权责任立法最新讨论的50个问题[J]. 河北法学, 2009, 27(12): 2.
- [6] 杨立新. 中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及说明[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 89.
- [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.
- [8] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 1.
- [9] 佚名. 丁山花园酒店与刘涛人身损害赔偿案: (2000)宁民终字第445号[EB/OL]. (2000-05-15) [2020-05-11]. http://www.110.com/panli/panli_23901.html.
- [10] 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.
- [11] 赵毅. 青少年校园体育伤害争端如何适用法律: (2011)宝少民初字第113号民事判决书解析[J]. 体育与科学, 2015, 36(2): 44.
- [12] 韩勇. 《民法典》中的体育自甘风险[J]. 体育与科学, 2020, 41(4): 13.
- [13] 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.
- [14] 李倩. 体育运动中“固有风险”的界定与体育伤害的归责: 上海新泾公园篮球伤害案判决评析[J]. 体育成人教育学刊, 2015, 31(3): 11.
- [15] 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] 艾尔·巴比. 社会研究方法[M]. 11版. 邱洋奇, 译. 北京: 华夏出版社, 2009: 63-64.
- [17] 孙思琪, 金怡雯. 自甘风险规则对于搏击运动的适用与嬗变: 基于《民法典侵权责任编草案》第954-1条的分析[J]. 天津体育学院学报, 2020, 35(2): 216.
- [18] JOSE L P T. Strategic intentional fouls, spoiling the game and gamesmanship[J]. Sport, Ethics and Philosophy, 2012, 6(1): 67.
- [19] ERIC M. Strategic fouls: a new defense[J]. Journal of the Philosophy of Sport, 2017, 44(3): 342.
- [20] ERIC M. Formalism and strategic fouls[J]. Journal of the Philosophy of Sport, 2017, 44(1): 95.
- [21] 黄璐. 社会足球伤害案件的运动技术合规性审查[J]. 上海体育学院学报, 2016, 40(3): 46.
- [22] 李鼎. 体育侵权: 自甘风险还是过失相抵[J]. 武汉体育学院学报, 2020, 54(5): 56.
- [23] 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.
- [24] 张文鹏, 段莉, 周有美, 等. 从《政府工作报告》看改革开放以来体育政策的发展变化[J]. 成都体育学院学报, 2020, 46(5): 1.
- [25] 井厚亮, 韩勇. 体育设施标准对全民健身发展的制约及对策: 基于体育标准与体育伤害事故责任关系的视角[J]. 天津体育学院学报, 2013, 28(3): 239.
- [26] 刘水庆. 论学生体育伤害事故中的校方责任及其追究限度[J]. 中国体育科技, 2019, 55(6): 71.

The Governance and Constraint of the Application of Assumption of Risk Rule in the Infringement of Sports Activities

——Analysis Based on Article 1176 of *Civil Code*

HUANG Lu

(Department of Physical Education, North China University of Science and Technology, Tangshan 063210, China)

Abstract: Article 1176 of *Civil Code* of the People's Republic of China is mainly applicable to sports activities, which is a legislative response to the demands of the sports industry and judicial practice. The constitutive requirements and exclusionary conditions of the voluntary risk rule include limitation in the scope of sports and sports activities, application to certain risks of sports and sports activities, intentional or gross negligence, and the security obligations of stadium operators, managers and sports organizers. The assumption of risk rule can not be understood in a narrow sense, nor can it be interpreted extensively. Under the background of legislation, "cultural and sports activities" refers to activities of culture and sports, "certain risk" refers to the inherent risk in sports activities; it is necessary to clarify the "intentional foul" behavior in sports and the "intentional injury" behavior in law. The assumption of risk rule is a kind of independent defense in name, which belongs to complete defense. In essence, the legal effect of the clause as an independent defense is greatly reduced. In judicial practice, we should follow basic laws of sports, comprehensively consider all kinds of equity factors, and make specific analysis according to specific problems and situations. The assumption of risk rule puts forward higher requirements for the objectivity, preciseness and professionalism of court cross examination, and the judicial practice content based on the perspective of sports specialty will play a more important role.

Key words: *Civil Code*; assumption of risk; sports injuries; inherent risk