

# 体育伤害自甘风险抗辩的若干问题研究

韩 勇

(首都体育学院 体育社会与经济教研室, 北京 100088)

**摘 要:** 通过对自甘风险的类型、判断标准的介绍, 以案例分析自甘风险原则对我国侵权法的价值。“自甘风险”是不同于“同意”的抗辩, 与体育发展之大背景契合, 在体育伤害侵权领域, 引入自甘风险原则有助于弥补当前我国民法理论中受害人同意及有过失所不能完全涵盖的不足, 有一定的适用空间。可以借鉴欧美侵权法的做法, 将次要的默示自甘风险纳入作为责任分担事由的受害人过失制度, 不再单独做出规定, 而仅对明示的自甘风险和主要的默示自甘风险作为一种免责事由进行规定。

**关 键 词:** 体育法; 体育伤害; 法律责任; 自甘风险; 侵权

**中图分类号:** G817.3   **文献标识码:** A   **文章编号:** 1006-7116(2010)09-0026-06

## Study of several issues in the defense of assumption of risks in sports injuries

HAN Yong

(Department of Sports Society and Economic, Capital Institute of Physical Education, Beijing 100088, China)

**Abstract:** By introducing the types and judgment standards of assumption of risks, based on cases the author analyzed the value of the principle of assumption of risks for the tort law implemented in China. The “assumption of risks” is the defense for that it is different from “consent”, fitting into the grand background of sport development; in the area of sports injury torts, introducing the principle of assumption of risks is conducive to making up deficiencies which cannot be fully covered by victim consents and faults in theories about civil laws implemented in China today, provided a certain space for application. We can, by referring to the practices of tort laws implemented in Europe and America, put implied assumption of risks into the victim fault system used as the ground for liability specification without making separate specifications, yet specify explicit assumption of risks as the ground for liability exemption.

**Key words:** sport law; sports injury; legal liability; assumption of risk; tort

体育运动中存在大量的伤害风险。伤害发生后, 受害者提起的针对疏忽的诉讼常常会遇到被告以受害者自甘风险作为抗辩。自甘风险(assumption of risk)指被告以原告知道或至少应该知道自己所介入的风险, 因此不能因风险的实现而主张权利的抗辩理由。自甘风险也称自愿承担损害、风险自担、甘冒风险。自甘风险的特征是原告使自己介入了不确定的风险, 且和被告一样希望危险不要实现<sup>[1]</sup>。它在英美法国家竞技体育伤害案例的处理中扮演着重要的角色, 而且已被包括欧洲国家在内的各国法律接受为被告的合理的免责

事由<sup>[2]</sup>。欧洲两部侵权法均借鉴了英美法的自甘风险制度, 并与受偿人承诺作为类似的抗辩事由予以规定<sup>[3]</sup>。如果受害人置身于危险之中, 而该危险通常是和采取的这类行为联系在一起并且完全可以认为是作为整体危险被接受, 则危险的实现不构成具有法律相关性的损害。这一论据今天已被各国法律接受为被告的合理的免责事由<sup>[2]</sup>。

我国《民法通则》中并未规定自甘风险的免责事由, 《中华人民共和国侵权责任法(草案)(二次审议稿)》也并未吸收专家建议稿的意见, 对自甘风险做出规定<sup>[4]</sup>。

收稿日期: 2009-10-23

基金项目: 国家体育总局 2008 年软科学课题一般项目“体育竞技伤害的法律分析”(1258SS08076)。

作者简介: 韩勇(1974-), 女, 副教授, 中国社科院法学所博士后, 研究方向: 体育法学。

在司法实践中,由于法律对自甘风险没有规定,体育经营者和组织者往往在并无过错的情况下也要承担责任。如跆拳道道馆对练受伤案中,道馆认为自己无过错不应当承担责任,应认定受害人自甘风险,但主审法官并不认可<sup>[9]</sup>。那么,自甘风险抗辩到底在我国侵权法上有没有意义,尤其是具体到体育伤害中其意义何在需要进一步厘清。

## 1 体育伤害中不同类型的自甘风险

根据意思表示的方式的不同,自甘风险可以分为明示的自甘风险和默示的自甘风险两种。

### 1.1 明示的自甘风险

明示的自甘风险(express assumption of risk)是指原告通过某种明示的方式,如签署书面协议及达成口头约定等表达出自己愿意自行承担风险及其后果的愿望,根据这一“意思”,自然免除被告遵守一名通情达理的人通常应尽的注意义务。

在体育伤害案件中,明示的自甘风险表现为体育场馆的所有者、经营者,体育赛事的组织者起草免责条款(the waiver and releases from liability agreement)或切结书(waiver form)来规避法律责任。免责条款通常在合同中规定,使经营者和组织者免于因疏忽引起的伤害的责任,但是,明示的自甘风险免除的是体育的经营者和组织者的责任,而不涉及体育参与者相互之间的责任<sup>[6]</sup>。而且,由于体育经营者、组织者对参与活动者负有法律规定的最低限度的注意义务,如果因未尽注意义务而造成他人损害的,应当承担损害赔偿赔偿责任。从这个角度而言,组织者与活动参加者订立的免责条款,并不具有绝对的法律效力,其合法性取决于是否明确、具体、清晰;协商过程自由、开放、透明;而且只有疏忽行为可以被免责,如果免责条款免除故意或重大过失的行为则无效<sup>[7]</sup>。

### 1.2 默示的自甘风险

默示的自甘风险(implied assumption of risk)是指通过原告的行为推知其自愿承担风险,亦即被告没有责任保护原告免受某种特殊活动的本身所具有的危险带来的伤害,且原告已通过参加这种活动表示了对这种危险的承担。默示的自甘风险根据被告在侵权案件中是否有过失,可分为主要的默示自甘风险与次要的默示自甘风险。

#### 1)主要的默示自甘风险。

主要的默示自甘风险(primary assumption of risk)主要指非由被告过失造成的危险。在体育领域中,是指由体育项目本身的固有风险造成的损害,其结果由受害人承担。固有风险是体育项目本身所内含的风险,

是指体育参与者均履行了一般注意义务,仍然存在的风险。固有风险的内容是多样化的,不同的体育项目具有不同的固有风险<sup>[8]</sup>。

主要的默示自甘风险并不使用“了解并自愿介入风险”这一概念,它不需要考虑原告是否客观上了解此风险并选择去面对,也不关注原告选择面对风险的行为是合理的还是不合理的。主要的默示自甘风险只注两个问题:一是关注体育活动的性质来确定其固有风险(inherent risk),那些活动必须是非常激烈甚至是存在潜在危险性的,如棒球、冰球、橄榄球和滑冰等,而不那么激烈的项目,如射箭、保龄球和高尔夫是否被限制被告的注意义务是存在争议的。二是关注原告和被告的关系来确定被告是否负有原告阻止危险的责任。通常,主要的默示自甘风险应用于原告与被告均是体育参与者的场合,原告因体育活动的固有风险受伤,被告也是体育参与者,则被告没有保护原告免于此危险的义务;如果被告没有义务,原告就无法证明被告有过失,主要的默示自甘风险是完全抗辩,使原告完全无法受偿。有人认为,主要的默示风险自负并非严格意义上的风险自负,因其并不存在侵权责任,也就无所谓免责之说<sup>[9]</sup>。

#### 2)次要的默示自甘风险。

次要的默示自甘风险(secondary assumption of the risk)指因被告过失造成的危险,在这情况下,被告虽可引用次要的默示自甘风险进行抗辩,但并不意味着不承担任何责任,因为在损害产生的过程中,毕竟存在着被告的过失,其必须为自己的过失承担相应的责任<sup>[8]</sup>。

明示的自甘风险和主要的默示自甘风险是完全抗辩,如果成功则原告得不到任何赔偿;次要的默示自甘风险则包含了比较过错原则(comparative fault),法官要考虑双方各自的责任并承担相应的损失。次要的默示自甘风险既可以适用于被告是经营者、组织者的情况,也可以适用于被告是体育的参与者的状况。在主要的默示自甘风险中,被告通常并无保护原告免受体育活动中的固有风险的责任。例如,舞蹈常常会摔跤,场地经营者并无义务保护舞蹈者在跳舞中自己不摔倒。但是,被告有义务不增加体育活动的固有风险,如果被告的行为增加了体育活动的风险则应适用次要的默示自甘风险。在舞蹈者摔伤案中,原告在跳舞时摔倒,她起诉场地经营者存在疏忽,因为被告向地面撒了肥皂水。虽然摔跤是舞蹈的固有风险,但是被告向地上撒肥皂水的行为使地面更滑,从而增加了风险,此处可以适用次要的默示自甘风险,因为被告对原告有义务,原告知道并自愿面对舞蹈中滑倒的风险。①

如果被告是教练员或指导者,主要的默示自甘风险往往不能适用,但是次要的默示自甘风险可以适用。限制体育的共同参与者,即限制同场竞技者的注意义务的原则并不适用于教练与指导者。在教练员和指导者的掌控时间空间内,要求教练员和指导者对于学员有注意义务,因为学员要依赖于专家经验,他们的关系也决定了学员要遵从教练员和指导者的指导。既然被告有注意义务,则主要的默示自甘风险就不能适用,如果原告知道并介入被告违反注意义务带来的风险,被告可以用次要的默示自甘风险来对抗原告的求偿。<sup>②</sup>

## 2 体育中自甘风险的判断标准

传统的自甘风险有两个构成要素:(1)了解风险并能够判断它的大小。<sup>③</sup>这一标准的判断实际上要对受害人的知识有一个主观的判断,如果受害人的年龄、知识和经历使其不可能了解该运动,则不能认为其甘冒风险。(2)自愿面对该风险。<sup>④</sup>自愿面对风险这一因素在体育中不成问题,因为大家参加体育活动都是自愿的。

现在体育伤害案例发展出一个趋势,就是传统对受害人对风险了解的主观判断逐渐被淡化,取而代之的是更乐于考虑被告的注意义务。这种变化去除了受害人的主观知识与期望千差万别的情况,而这些情况是被告很难一一了解的。<sup>⑤</sup>

## 3 自甘风险在美国的发展

自甘风险抗辩在19世纪非常重要,并且是完全免除责任的抗辩。尤其是在有关雇佣关系的案例中被广泛地应用和加以承认。这一情况在19世纪末随着严格责任的兴起发生显著的变化<sup>[10]</sup>。

传统侵权法认为各种类型的自甘风险都构成完全抗辩事由,原告因此无法得到赔偿,1965年的《侵权法(第二次)重述》对判例中的自甘风险制度进行总结归纳,认同了上述观点,分别对自甘风险的一般规则、明示自甘风险、默示自甘风险、风险的知晓与理解、自愿承担的必要性、自甘风险抗辩适用的例外、自甘风险的举证责任做了详细规定<sup>[11]</sup>。

日趋激烈的现代竞技体育使身体伤害频繁出现,然而法律制度和社会舆论对体育竞赛中的伤害都表现得极为宽容。为了使体育竞赛不因频繁出现的、从某种程度上来说难以避免的身体伤害所带来的不利影响而失去其应有的精采,风险自负在此发挥了重大的作用<sup>[12]</sup>。这对于被告来说尤其具有吸引力,因为所有可能产生严重人身伤害的体育运动都具有明显的风险性<sup>[13]</sup>。

“通过排除非故意事故的法律責任,可以使体育中对

抗的激烈程度不会因每一个失足、急停和猛转而带来的不断的法律威胁而冷却。”<sup>⑥</sup>

但是,以自甘风险作为抗辩依据,对于原告是一种全有或全无的抗辩,如抗辩成立,原告得不到任何赔偿;如果抗辩不成立,则原告可得到全部赔偿。对原告和被告而言,均有不公平之处,因此发展出过失比例分配理论,即当原告有过失时,允许原告过失与被告过失相互抵消后,再计算原告的损害赔偿<sup>[14]</sup>。《侵权法重述·第三次·责任分担篇》第2条“责任的合同性限制”将明示的自甘风险纳入合同法调整范围,默示的自甘风险不再被当成一种独立的抗辩事由,如果受害人冒险是不合理的,则受害人存在过错,适用《侵权法重述·第三次·责任分担篇》第3条关于比较过失的规定,减轻被告的赔偿责任<sup>[15]</sup>。美国法学界对于默示的自甘风险不再作为被告的完全抗辩而纳入责任分担制度已经达到了高度共识。

过失比例分配理论对自甘风险有3种处理方法:

(1)废止自甘风险抗辩权;(2)仍然维持自甘风险抗辩权;(3)融合过失与自甘风险理论,去除默示的自甘风险理论,保留明示的自甘风险抗辩,并适用过失比例分配法则<sup>[14]</sup>。美国1995年的数据显示,有8个州完全废除了甘冒风险;有27个州不再将甘冒风险作为独立的抗辩事由,但同时承认其可以作为判断当事人各自过错的一个因素;15个州不管是否引入了过失比例分配制度,仍然将甘冒风险作为独立的抗辩事由。在自甘风险仍然存在的州,对于被告而言,它仍然是强大的抗辩。

## 4 自甘风险抗辩适用中国体育伤害侵权的理由

### 4.1 “自甘风险”不等同于“同意”的抗辩

在英美法中,自愿承担风险是在法理上与同意相类似的抗辩理由,在我国侵权法学界,对自甘风险的论述较少,至于受害人同意与自甘风险的区别更是鲜有研究。一些学者甚至把自甘风险归入到受害人同意的范围之内。但还是应将同意与自愿承担风险相区别:首先,同意仅适用于故意侵权的场合,自愿承担风险除适用于过失案件中,也可以在严格责任的诉讼中提出。其次,受害人同意的对象是一种确定的损害,而风险自负原则的对象既然是一种风险,显然具有不确定性。

受害人同意应用到体育运动侵权中有一定的局限性,甚至是错误的<sup>[16]</sup>。自甘风险行为在被解释为被害人同意时,如果抗辩成立,将导致加害人(被告)责任的完全免除,过于僵硬,历来屡遭诟病。

### 4.2 自甘风险与体育发展之大背景契合

有学者认为,我国侵权法与自甘风险制度产生和

广泛适用的英美侵权法存在截然不同的不同。持此观点学者认为,这一抗辩在19世纪非常重要,并且是完全免除责任的抗辩。受雇人被认为尽管知道存在风险而接受工作,因而劳动灾害中雇佣人的过失责任得以免除。当时侵权法关注的重点是促进工业发展,避免企业因承担侵权责任而陷入经营困难<sup>[17]</sup>。这一情况在19世纪末随着严格责任的兴起发生显著的变化,“现在不仅是劳动灾害,就是在此以外的场合,成立抗辩的场合也明显减少”<sup>[18]</sup>。

当然,我国侵权法关注受害人和行为人双方利益的平衡,对双方进行公平的保护,不会为了促进工业的发展而偏向于被告责任的限制。但是,无论是在美国还是中国,这一抗辩“经常出现在体育活动和游戏娱乐活动中”<sup>[10]</sup>,因此,这一抗辩事由使我们更多应该考虑其对体育伤害侵权的价值。在司法实践中,在对涉及自甘风险抗辩的案例进行统计后,可以发现除了好意同乘、帮助爬窗等少数案例外,大部分案例与体育娱乐休闲活动相关,如球类、游泳、滑冰、户外活动、民间较力活动中出现伤害事故。

在中国,随着体育体制改革的进行,职业体育和大众体育的开展,在发展体育运动,增强人民体质的大环境下,在保护体育参与者权利的同时,引入自甘风险抗辩,注重体育的可持续发展,无疑更有利于促进我国的体育运动事业的发展。

#### 4.3 受害人明示自甘风险与免责协议的效力

有学者指出,所谓受害人明示自甘风险案件,即受害人通过协议或其他明示的方式,同意接受被告粗心大意或不计后果的行为带来的可能使自己受到损害的风险,在我国法中,此类案件可适用《合同法》关于免责条款的规定<sup>[17]</sup>。

的确,体育经营者和组织者通过起草免责条款以减轻或免除赛事组织者的责任。参与者受到人身伤害时,可以选择以侵权责任或违约责任为由提出救济。如果提起侵权责任诉讼,则被告可以用合同约定的限制责任条款内容抗辩,由此导致违约责任和侵权责任的竞合。对于用合同内容抗辩侵权责任的效力,我国立法并没有明确规定<sup>[19]</sup>。分析体育参赛协议限制责任条款的效力,原则是通常责任的放弃是有效的,除非它侵犯了重要的公共政策,或条约缔结过程极不公平。另外还应考虑体育赛事的性质、体育赛事本身的风险、运动员的职业水平及公益、国家利益和个人利益的平衡<sup>[19]</sup>。

#### 4.4 主要的默示自甘风险之存在价值

有学者认为,主要的默示自甘风险类型案件在我国民法视野下可以用不存在归责事由或虽然存在归责

事由但不存在因果关系来解决。因此在我国法的体系下,将受害人自甘风险作为完全抗辩事由在此类案件的处理中是没有意义的<sup>[17]</sup>。主要的默示自甘风险中,被告并无过错,但是仍然造成了损害,在案件处理中按照上述观点裁决认定被告对损害的发生没有过错不承担责任是可行的。但是,在实践中由于法律上无自甘风险的规定,也无观念中的自甘风险理论指引,法官在此类案件中往往不能认定被告无过错,只能用公平原则来分担责任。

作者认为,在伤害各方均无过错的情况下造成的体育伤害,适用自甘风险,即主要的默示自甘风险显然比适用公平责任更有利,其中涉及到一些价值判断问题。

1)国家积极鼓励进行体育活动,其基本宗旨就是使人民通过体育活动强化锻炼,增强国民体质。其意义不单纯是为了保护参加体育运动的个别人,更是为了国家和民族的整体利益,使这个民族和国家的人民体质更健壮、身体更健康。相对而言,对于参加体育活动的人在体育活动中受到意外伤害的权利保护是必要的,但是在与全体人民、全民族的利益相比较,则更应当注重的是后者<sup>[20]</sup>。因为目前我国体育活动参与率不是过高而是很低。

2)人不可避免地保留动物侵略破坏的本性,人类社会也想方设法试图消除人的动物性,但完全消灭人的本性是不可能的,因此社会在对个人进行强制社会化的同时,也对人的本性做了一定的妥协,对人欲给予一定的疏导。社会承认并发展体育竞技活动,允许人们在一定的场所和一定的时间内,在遵守一定的规则的情况下相互侵害,这在某种意义上是为了满足人们动物本性的需求。因此,在体育竞技活动中的损害行为符合社会的整体利益,能够为社会观念所认可<sup>[21]</sup>。

3)适用自甘风险除了有利于体育的发展外,还更符合“经济成本原则”。在体育竞赛这种风险性项目中,每个参与者本身即是潜在的加害人,又是潜在的受害人。适用自甘风险原则,由于这种固有风险发生的伤害将由本人承担,不会将时间与成本花费在诉讼之上,若弃开自甘风险原则而适用公平责任,则事故发生后必将伴随着诉讼。从社会总体上看,公平责任原则与自甘风险原则对于每个体育人员所获得的及付出的利益比例大致相当,而公平责任原则徒增诉讼成本<sup>[8]</sup>。

4)在户外运动伤害案件中,因原告自己的过错而拒绝赔偿的抗辩在20世纪70年代开始遇到某些美国法院的抵制。后来,美国一些州制定的休闲运动安全法开始把有关责任转嫁到活动参与者身上,通过风险自负原则保护正在处于发展时期的户外运动产业<sup>[22]</sup>。

5)法院在判断此类案件时不会简单一刀切,而会区分案情进行判断,至少会考虑下列因素:项目本身特征;本次事件发生时的事实和环境;体育参与者的特征;体育比赛的性质。不同的项目,不同的参与者和不同性质的体育活动中,对于加害人的过错会有不同判断,如在职业冰球比赛中在球门前双方运动员因推撞导致受伤可能认定受害人甘冒风险,而同样的行为发生在自发性的足球比赛中可能会认定加害人存在过错,而不能认定受害人甘冒风险。

从实践上看,在体育伤害侵权领域,引入自甘风险原则也有助于弥补当前我国民法理论中受害人同意及与有过失所不能完全涵盖的不足,有一定的适用空间。可以借鉴欧美侵权法的做法,将次要默示的自甘风险纳入作为责任分担事由的受害人过失制度不再单独做出规定,而仅对明示的自甘风险和主要的默示自甘风险作为一种免责事由进行规定,因为自甘风险较能够精炼地描绘受害人明知有危险而有意冒险行事并最终受害的情形。在我国侵权责任法立法中,可以考虑将受害人“自愿承担损害”和“自甘风险”作为一个条文,合并规定。

## 5 自甘风险在体育伤害中的适用

对于自甘风险的适用,“体育”的范围应从宽解释。

### 5.1 体育参与者甘冒可以预见的伤害风险

英美法判例显示,体育参与者并不能对体育中发生的伤害完全免除侵权的法律责任。但是,由于体育的特殊性,体育活动是一个参与者对于一般疏忽可以免责的活动领域,这使体育成为一个非常独特的领域。法院通常认定体育比赛的参与者和观众甘冒与观看比赛有关的通常的、能够预料的风险<sup>[23]</sup>。

法院认为,体育运动的参与者自甘风险,甘冒那些在体育活动中是显而易见和可以预见的风险,但是并不甘冒“其他比赛参与者因轻率和缺乏对其他人的考虑、以超出意料或违反体育道德的方式而导致的伤害的风险”。仅仅简单地以疏忽作为诉讼理由几乎全部会受到“自甘风险”的抗辩。简而言之,体育参与者甘冒因其他参与者的疏忽引起的伤害,但并非一定甘冒其他参与者因轻率行为引起的伤害<sup>[23]</sup>。

### 5.2 观众伤害也可适用自甘风险抗辩

国内学者在观众伤害能否适用自甘风险抗辩问题上观点并不统一,有学者认为,对观众造成的一般损害,比如说足球飞到观众席把观众的眼镜砸掉、鼻子砸伤等,可以用“自甘风险”来解决。也有学者认为,观众并不包括在参加者的范围之内。因为观众观看体育比赛是为了娱乐,如果他们知道观看体育比赛会遭

受损害,绝大多数是会放弃这种娱乐活动的,因此任何情况下,观众的人身和财产安全都必须得到完全的保护<sup>[6]</sup>。

观众也应包含在广义的体育参与者的范围内,因观赛产生的伤害可以适用自甘风险抗辩。主要原因在于:

1)观众观看体育赛事是为了娱乐,这种娱乐对观众来说也是一种非常规利益。利益与风险并存,观众承担一定的风险便不足为怪<sup>[8]</sup>。

2)相对于运动员,观众所面对的风险并不高,被飞出场地的球击中的概率极低,在这种情况下,如果不认定观众自甘风险而要体育活动组织者经营者承担责任,经营者定要花大力气进行场地设施改造,经营者势必会将过高的设施投入以提高票价的形式分摊给观众,这对于观众来说反而是一种不利益<sup>[9]</sup>。而且,这些措施也会降低体育活动的观赏性,减少观赛的乐趣。

3)国外立法和司法实践均认为观众应适用自甘风险抗辩。《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。”根据英美法案例看,体育参与者一般指运动员,但是如果更宽泛地界定“参与者”,则还包括观众、裁判员、啦啦队队员和教练。

因此,由观众承担合理的风险是合情合理的。但值得注意的是,体育场馆属于公共场所,其所有者和经营者有义务将场馆维持在一个安全状态,并对观众的行为进行控制以避免伤害。参加体育项目的观众可以推定场馆所有者和经营者为保证安全采取了足够的措施。如果未能履行其安全保障义务,则其应对观众伤害承担法律责任而不能以观众“自甘风险”作为抗辩理由。而如果已经履行了安全保障义务,则应允许以自甘风险作为抗辩。

### 5.3 户外活动中的自甘风险抗辩

户外运动指所有在户外进行的以健身、休闲、娱乐为目的的运动项目。户外运动本身的性质决定了它具有一定的风险性,极易出现伤害。

目前户外活动有两种组织者,一种是营利性旅行社、俱乐部;一种是不以营利为目的的纯义务爱好者,前者的注意义务显然要高于后者,后者也称自发性户外活动,以领队网上发帖召集、费用AA制为特点。

户外探险符合自甘冒险行为的特征,户外探险活动具有较多不确定的风险存在,活动的参加者基本都是具有完全民事行为能力的成年人,理应对自己的行为后果有清晰的认识。户外活动本身就存在风险,参

与者有可能受到伤害，组织者和发起人往往要公开免责声明和签署免责协议。因此，应认可自发性户外活动中的自甘风险抗辩。如果活动参与者和组织者之间达成了明示的风险自负协议，则可以适用明示的自冒风险，承认免责协议有效。如果没有达成明示的免责协议，而参与者是以自愿加入行为表示承担活动中的特定的内在风险，免除被告对于活动潜在风险的注意义务，则可以适用主要的默示自冒风险。其间发生危险，造成损害后果，应当根据自冒风险规则，免除其他组织者及参与者的责任。如果组织者或者其他参与者对于损害的发生有过失，则应适用次要的默示自冒风险。如果没有过失，不得责令其承担责任。

本文是作者在中国人民大学法学院民商事法律科学研究中心师从杨立新教授进行教育部高等学校青年骨干教师国内访问学者项目期间完成，特此致谢！

#### 注释：

- ① Bush v Parents Without Partners (1993, 3rd Dist) 17 Cal App 4th 322, 21 Cal Rptr 2d 178, 93 CDOS 5552, 93 Daily Journal DAR 9318。
- ② Knight v Jewett (1992) 3 Cal 4th 296, 11 Cal Rptr 2d 2, 834 P2d 696, 92 CDOS 7261, 92 Daily Journal DAR 11765, 92 Daily Journal DAR 11870。
- ③ 57 Am. Jur. 2d, Negligence § 282。
- ④ 57 Am. Jur. 2d, Negligence § 283。
- ⑤ Knight v Jewett (1992) 3 Cal 4th 296, 11 Cal Rptr 2d 2, 834 P2d 696, 92 CDOS 7261, 92 Daily Journal DAR 11765, 92 Daily Journal DAR 11870, companion case 3 Cal 4th 339, 11 Cal Rptr 2d 30, 834 P2d 724, 92 CDOS 7274, 92 Daily Journal DAR 11785, reh den (Cal) 1992 Cal LEXIS 4956。
- ⑥ Ross v Clouser (1982, Mo) 637 SW2d 11。

#### 参考文献：

- [1] 赵豫. 体育人身伤害侵权纠纷的法律适用探讨[J]. 中国体育科技, 2004, 40(3): 24-25.
- [2] 克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(下卷)[M]. 焦美华, 译. 张新宝, 审校. 北京: 法律出版社, 2001: 636.
- [3] 王竹. 侵权责任分担论——侵权损害赔偿责任人分担的一般理论[D]. 北京: 中国人民大学, 2009.
- [4] 《中华人民共和国侵权责任法(草案)(二次审议稿)》[EB/OL]. <http://xingjun.fyfz.cn/blog/xingjun/index.aspx?blogid=446085>.

- [5] 卢国利. 析跆拳道运动自甘冒险和风险自负原则[EB/OL]. 法律快车网, <http://www.lawtime.cn/article/111619425624519009073>.
- [6] Rita Hanscom, Assumption of Risk Defense in Sports or Recreation Injury Cases[Z]. 30 Am. Jur. at 7, 2002.
- [7] 韩勇. 体育中安全保障义务的判断标准[J]. 体育学刊, 2009, 16(12): 17-22.
- [8] 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.
- [9] Rita Hanscom, Assumption of Risk Defense in Sports or Recreation Injury Cases[Z]. 30 Am. Jur. at 7, 2002.
- [10] 徐爱国. 英美侵权行为法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 15.
- [11] Restatement of Torts (Second)[Z]. 1977: 496A-496G.
- [12] 高晓. 论自愿承担风险[J]. 福建政法管理干部学院学报, 2005, 26(4): 91-94.
- [13] Alexander J Drago. Assumption of Risk: An Age-Old Defense Still Viable in Sports and Recreation Cases[J]. Prop Media&Ent, 2002: 583.
- [14] 潘维大. 英美侵权行为法案例解析[M]. 北京: 高等教育出版社, 2005: 296-297.
- [15] Restatement Third) of Torts: Apportionment of Liability[Z]. Comment i, 1998.
- [16] 彭婕. 受害人同意和风险自负在体育运动侵权领域的应用[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2007, 22(2): 100-104.
- [17] 周晓晨. 论“受害人自甘冒险”在我国侵权法上的意义[C]//第七届明德民商法学博士论坛暨首届海峡两岸硕博论坛“侵权责任分担”专题研讨会论文集. 北京: 中国人民大学, 2009.
- [18] 望月礼二郎著[日]. 英美法[M]. 郭建, 王仲涛, 译. 北京: 译商务印书馆, 2005: 253.
- [19] 王立武. 体育参赛协议限制责任条款的法律效力[J]. 体育学刊, 2008, 15(8): 10-15.
- [20] 杨立新. 学生踢球致伤应否承担侵权责任[EB/OL]. 杨立新民法网, <http://www.yanglx.com/dispnews.asp?id=192>.
- [21] 黄京平, 陈鹏展. 体育竞技行为的正当化事由研究[J]. 中国刑事法杂志, 2004, 24(3): 32.
- [22] 刘雪芹, 黄世席. 美国户外运动侵权的法律风险和免责问题研究——兼谈对中国的借鉴[J]. 天津体育学院学报, 2009, 24(3): 253-256.
- [23] Yasser R L. Torts and sports: legal liability in professional and amateur athletics[M]. Greenwood Press, 1985: 3-50.