

同场竞技运动员间伤害的侵权责任

韩勇

(首都体育学院 体育管理与传播学院, 北京 100191)

摘要: 竞技活动由于其竞争性和身体活动性, 蕴含着伤害的风险, 其中以同场竞技运动员间的伤害最具体育特殊性。运动员间的竞技伤害可能会构成侵权, 其侵权责任有特殊的构成要件和违法阻却事由。如果加害人导致受害人受伤的行为是对竞技安全规则和该项目传统、惯例的重大违反, 并且行为人具有重大过失, 受害人损害严重、违法行为与严重损害事实之间具有因果关系, 则加害人应对受害人的伤害承担责任。判断对抗性体育竞技中加害人是否存在过失可以考虑下列要素: 项目本身特征、运动员特征和事件发生时的事实和环境。自甘风险是竞技伤害侵权最常用的抗辩事由。

关键词: 体育法; 运动员伤害; 侵权; 法律责任

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2013)01-0048-08

Tort liability for an injury caused by an athlete competing together

HAN Yong

(School of Management and Communication of Sports, Capital University of Physical Education and Sports, Beijing 100191, China)

Abstract: Due to its competitiveness and body movement, a competitive activity contains the risk of injury, in which an injury caused by an athlete competing together has sports specificity. An injury caused by competition between athletes may constitute a tort, its tort liability has special constitutive elements and malfeasance stopping causes. If the injurer's action which causes the victim's injury is a major violation of a competition safety rule or a tradition or convention of that event, and the doer has culpable negligence, the victim is seriously injured, or there is causality between the malfeasance and the fact of serious injury, the injurer should undertake the liability for the victim's injury. For determining whether the injurer has negligence in contesting sports competition, the following elements can be considered: event characteristics, athlete characteristics as well as the facts and environment when the incident occurs. Assumption of risk is the most commonly used defense for the tort of an injury caused by competition.

Key words: sport law; athletes injury; tort; legal liability

近年来, 体育已经成为独立的社会活动和劳动领域, 高水平运动员不断挑战身体极限, 训练和竞赛强度增加, 容易出现伤害事故; 在对运动成绩所蕴涵的巨大社会和经济利益的追逐中, 一旦出现运动伤害, 会对运动员的职业生涯产生严重影响, 很容易产生法律纠纷。由于中国相关法律未对竞技伤害做出明确规定, 法官对体育特殊性的认识不同, 在判决上存在很大差异。本研究将对竞技伤害的侵权法问题进行分析。

1 体育竞技伤害侵权的归责原则

过错责任原则是我国侵权行为法的基本归责原则, 也应是竞技伤害的一般归责原则。

值得注意的是, 在中国的司法实践中, 目前竞技伤害尤其是学校竞技伤害经常会出现各方均无过错的情况, 如对抗双方在拼抢中发生冲撞造成伤害, 由于受害人无保险、无其他社会救济途径, 又遭受了损失, 法官往往根据各方情况按照公平责任原则要求各方分

收稿日期: 2012-02-20

基金项目: 2011年度国家社会科学基金青年项目“体育伤害的侵权责任分析”(11CTY020)。

作者简介: 韩勇(1974-), 女, 副教授, 博士, 研究方向: 体育法学。

担责任。公平责任是指加害人和受害人都没有过错，在损害事实已经发生的情况下，以公平考虑作为标准，根据实际情况和可能，由双方当事人公平地分担损失的侵权责任形态。《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。”

研究认为这种做法并不可取。竞技伤害的一般归责原则是过错责任原则，在各方均无过错的情况下不能滥用公平责任原则。美国著名法官霍姆斯的名言：“好的政策应当让损失存留于其发生之处，除非有特别之可资改变之事由存在。”^[1]在竞技伤害中，当事人无过错就不承担责任，不存在公平分担责任问题。如果参与者没有过错也要承担责任，必然会加重其负担，打消其参加体育活动的积极性。保护无辜受害人的利益和不使无辜加害者背上赔偿负担都是法官需要权衡的利益。中国目前的竞技体育参与率低，如果滥用公平责任原则，显然不利于体育的发展。因此，公平责任原则应慎用。只有在极其特殊的情况下才可以适用公平责任原则。这种特殊情况一般是指受害人为了他人利益或者共同利益受到损害且双方都无过错的情况，如受害人代表某组织参加竞技活动受伤即为此种情况。在刘涛因替他人球队作守门员扑球时被撞伤诉参赛双方及碰撞者、丁山花园酒店等赔偿案中，星汉美食城作为受益人，对非自己雇员但代替自己上场比赛受伤的刘涛给予了补偿^[2]，就是典型案例。

2 竞技伤害侵权责任构成

2.1 主观过错

在英美法中，体育竞技伤害加害人对被害人行为的意图(伤害的意图)可被分为3个不同层次：故意侵权(攻击和殴打)，指故意从事该行为故意伤害被害人；轻率，不计后果的错误行为或重大过失，指故意从事该行为，但是没有伤害的故意；非故意侵权或疏忽，指非故意从事该行为，无意伤害被害人，不具备必要的故意。

1)故意案例分析。

Tomjanovich案是美国在职业体育中适用侵权法的重要案例。在湖人和火箭的篮球比赛中，湖人队队员Kermit Washington和对方队员间发生了打斗，击打了原告Tomjanovich的头部，导致其头部严重受损。陪审团认为Washington应对殴打Tomjanovich的行为负责。法院判处被告加利福尼亚体育公司(拥有洛杉矶湖人队)赔偿原告320万美元(其中150万是惩罚性赔偿)。①

在业余冰球赛中发生的加拿大Agar案也很典型。双方在场上争球，加害人得球后向被害人方球门滑去，

被害人用球杆勾住加害人阻止他的行动，在此过程中击打了加害人的脖子后部，加害人停下来转身双手握住球杆击打被害人面部，被害人失去了知觉，右眼不能视物，鼻子破裂。法院判决加害人赔偿被害人5750加元一般损害赔偿费，但因被害人刺激被告在先，法院将此数量降低了1/3。上诉法院支持了此判决。②此后，加拿大也出现了其他业余冰球中运动员激烈对抗中故意击打伤害受害者承担民事责任的判例。

2)一般过失案例分析。

(1)一般过失作为标准。

虽然近年来美国案例似乎都倾向于将重大过失作为判断体育参与者承担侵权责任的标准，但在美国体育伤害判例中，仍然有一些是以一般过失作为标准的。如Gaspard V Grain Dealers Mutual Ins. Co.案，在校园进行的一场棒球比赛中，原告被告手中滑落的球棒击中。原告认为，被告用湿滑的手握着沉重的球棒是一种过失。上诉法院做出了有利被告的判决，因为被告是未成年人，不能认为其存在过失；原告自甘风险，棒球活动中，飞舞的球棒和球是有危险的，原告已经有一定识别能力，参与此活动应甘冒风险。法院将此推演至观众伤害案中，强调“棒球是对球员和观众都具有危险的运动”。如果球员知道并且将自己置身于危险中，则其被认为是甘冒项目中固有的风险。③Richmond V Employers' Fire Ins. Co.案和此案非常相似。学院的棒球队球员被教练员手中飞出的练习球棒击中面部，原告认为被告存在过失。法院认为即使被告存在过失，参与者也被认为甘冒此项目固有的风险；被其他球员飞出的球棒击中对于棒球活动来说是一种“可以预见的固有风险”。④本案法官似乎认为过失标准可以适用于体育伤害，但却为一般的注意建立了严格的标准，允许使用自甘风险作为免责事由。⑤

(2)略低的注意标准。

上述案例显示，如果法院将一般过失作为标准，相应会给体育场上的注意义务建立较低标准。其原因在于，竞技运动是一种通过运动技能战胜对手，获得胜利的竞争行为。运动参与者精神高度紧张和兴奋，容易产生错误判断并导致损害发生，这只是一种单纯的错误，不宜作为过失侵权处理^[3]。在摄影师遭赛马撞伤案中，⑥法官认为，合理注意的概念在任何情况下都是相当灵活的，在判断行为是否合理时必须考虑到参赛者专注于比赛，比赛中的很多决定必须在紧急状况的瞬间作出，参赛者在比赛中有压力，不能以一般情况下的注意标准来认定其责任。若在当时情况下他无时间考虑，并因此采取了错误的措施，不能认为他存在过失。观众应当承担比赛过程中或为了比赛的目的

的受到参赛者伤害的风险,除非参赛者有不顾观众安全的疏忽。因为竞技体育的观众希望“运动员能够全身投入到争取胜利之中去”,他们对运动可能造成的损害有一定的认识,相应的安全期待也会小一些。这显然为体育观众伤害设定了一个比“适当合理的注意标准”略低的注意标准。在另一案中,英国上诉法院把这一略低的标准推广到竞技中的运动员身上,即竞技的共同参赛者或至少可以适用于在那些慌乱而兴奋的比赛产生的伤害。^⑦这意味着在体育活动中合理的注意标准的要求比在日常生活中低,且各类体育参与者的注意义务标准很大程度上依赖受害人对安全的合理期待。同场竞技运动员间伤害的注意义务标准,与运动过程中当事人间的身体碰撞限度在多大程度上理解一致有关。

3)重大过失案例分析。

通常在物理性损害案件中有过失就足以认定责任,但也存在着一些特定情形,即适用过失标准对被告过于严厉而难谓公正,这种情形下法院更愿意将重大过失作为归责标准。在体育活动中造成的伤害即为此情形之一,许多法院要求侵权责任的成立以被告具有重大过失为前提。

在 *Nabozny v Barnhill* 一场高中业余比赛中,伤害发生了。原告守门员处于罚球区,左膝跪地接到球,并将球抱在胸前。被告是对方球队的前锋,他并没有改变方向,而是继续冲向原告,踢到原告头的左侧,造成脑和颅骨的永久性伤害。所有见证了该过程的证人都同意被告有足够的时间避免与原告的冲撞。法院指出,有组织的体育竞赛不存在法律真空,一些对于公民的约束必须适用于运动场上的每名运动员,有组织的体育竞赛对于青少年的教育价值就是使其能够自律和自我控制。各方都了解包括安全规则在内的项目规则,运动员违反安全规则,应承担法律责任。^⑧但是,法院似乎并没有适用一般过错责任标准,而是认为如果参与者的行为是故意或者重大过失,漠视了其他参与者的安全,则应承担赔偿责任,这作为事实由陪审团裁决。这个案子显示出法院在运动员间伤害中试图用重大过失代替一般过失标准,使标准更为严格。

另一个适用重大过失标准的案例是 *Bourque v Duplechin* 案,原告在业余垒球比赛中是二垒手,被对方球队的跑垒员击伤。证据显示,加害人并非故意滑倒在接触中击伤原告的下巴,也非故意转向原告击打他。路易安纳州上诉法院认为,被告在打棒球的时候有责任“以通行方式进行,不应该有不符合运动员精神的行为存在,不能胡乱伤害其他参与者”。法院认为被告的行为不合标准,存在疏忽。而体育伤害适用的

标准应为一般过失而不是重大过失或其他标准。原告在比赛中既甘冒被球和球棒击中的风险,也甘冒在跑垒道上被滑向二垒的跑垒员碰撞的风险,但是并不甘冒跑垒员偏离自己的路线而全速冲向原告的风险。法院指出:“体育参与者甘冒项目中明显的、能够被预料的风险;但并不甘冒其他参与者出人意料或者违背体育精神的重大过失,缺乏对他人安全的注意带来的风险造成的伤害。”但是,该案最后却否定了自己的观点,认为不能认定原告自甘被告一般过失(而不是重大过失)伤害的风险。^⑨此后,该法院又有两个矛盾的判决,指出被告的行为既是一般过失又是重大过失。

在 *Hackbart v Cincinnati Bengals* 案中,原告系丹佛队的防守队员,克拉克是辛辛那提队的进攻队员。在国家橄榄球联赛(NFL)常规赛中,为了拦截克拉克,原告倒在了地上,由于失球后非常气愤,克拉克上前用右前臂击打了跪在地上的原告的头部,原告脖子受伤。法院认为,应将作为商业性娱乐,包含着必要的身体暴力和严重冲撞的橄榄球运动的情况作为考虑因素分析法律责任。虽然橄榄球规则限制冲撞,但是要客观分析很多伤害都是随项目而来的事故,严重的伤害和残疾也会发生;教练员故意将自己运动员的情绪调动起来达到“可以控制的愤怒”的水平;大量嘈杂的观众声音增加了比赛的情绪性,因此爆发的打斗很常见。法院认为,橄榄球是一种“野蛮活动”。NFL橄榄球比赛的暴力水平和情绪失控的经常性使原告必然能够预料和接受加害人的所作所为。因此,原告应风险自担。即使克拉克违反了他对原告所有的责任,由于自担风险,也不能要求赔偿。^⑩第10上诉巡回法院则认为,一审判决无法被证据所支持。一是并无法律原则允许法院因这种活动的粗野或难以管理就放弃对这种侵权行为的管辖。橄榄球运动有规则禁止故意的击打行为。二是克拉克的行为是重大过失行为。法院认为,“重大过失”是本案被告是否承担责任的判断标准。重大过失案件中的风险显然比一般过失中的风险要大。在本案中,克拉克承认自己是在怒火中烧的情况下打人的,他并没有故意追求击打所引发的严重伤害后果,但他击打的行为却是故意的。法院认为应对此案进行实体审来判断被告是否对原告的安全有重大过失。^⑪这一裁决的隐含意义是重大过失已经发生。

Nabozny 与 *Hackbart* 案后, *Santiago v Clar* 案中,一名骑师起诉另一参赛者阻挡了自己的道路导致自己摔倒。法院支持了被告的抗辩,认为原告自甘风险,原告并无伤害的故意,仅仅存在一般过错不能求偿。^⑫类似的在 *Oswald v Township High School District* 案中,一名运动员诉另一名运动员在高中篮球比赛中过失踢

了他。法院做出有利于被告的裁决，因为原告只提出被告存在一般过失。^⑬法院在身体接触性项目和非身体接触性项目间划出了界限，认为，“由于在身体接触性项目中故意或非故意的对项目规则的违反是不可避免的，因此因为此类行为受伤应采用与非身体接触性项目不同的判断标准。”

在 *Ross V Clouser* 案中，原告起诉被告在棒球跑垒时俯冲式撞到了原告的膝盖。美国密苏里州最高法院拒绝适用一般过失作为标准，认为在竞技中受伤应适用重大过失标准，而非一般过失标准。法院认为应在“竞赛的激烈”与“合理的控制”间找到平衡，而重大过失标准能够平衡竞争中的这两种不同的利益。虽然法院没有遵循 *Niemczyk* 先例将一般过失作为判断标准，但是还是重申了判断是否存在重大过失的判断因素。^⑭

在 *Kabella V Bouschelle* 案中，原告在非正式的冲撞橄榄球比赛中，被被告摔倒，被告压在原告身上，原告髌部脱臼。原告认为被告在自己声明不支后仍然没有停止冲撞，因此存在过失。新墨西哥州上诉法院做出了有利被告的判决。被告对原告伤害的意图可被分为 3 个不同的水平：(1)故意侵权(攻击和殴打)；(2)轻率，不计后果的错误行为或重大过失；(3)非故意侵权或疏忽。同意可以作为故意侵权的抗辩，而一般过失作为在体育伤害案中是否存在过错的标准与以前的判例存在分歧。现代的判决支持当存在故意或重大过失时被害人向法院提起诉讼。由于本案原告参加的是没有组织的竞技活动，没有裁判也没有明确的规则，同时被告也没有故意或重大过失，法院做出有利于被告的判决，法院认为公共政策支持这样的判决结果，以免打消公众参与激烈对抗竞技热情。法院还指出当活动有未成年人参与时，并不需要和成年人适用同样标准。^⑮

虽然近年来美国的案例似乎都倾向于将重大过失作为判断竞技参与者承担侵权责任的标准，但是这些判例并没有解决在竞技这一特殊场合中标准适用的一些重要问题。重大过失作为判断竞技体育参与者承担侵权责任的标准可能要考虑项目的不同。竞技项目千差万别、规则各异、玩法不同，对抗性和身体接触性不同，参与者对于可能受伤的预期也不同。项目不同，此标准的适用可能存在极大的差异。如在拳击等搏击类项目中，参加者不仅了解伤害的风险，而且要故意伤害对手。虽然也有规则和惯例规范着许可行为的尺度，但伤害的意图是此类项目中不可缺少的组成因素。因此，重大过失的尺度可能无法适用于拳击等项目。而像高尔夫、保龄球、网球这些项目，参与者不会预

期到会被对手伤害。如果伤害发生，适用重大过失标准判断是否侵权标准太高。因此，重大过失标准可能更适合激烈的同场对抗性项目，如橄榄球、冰球等项目，而不是所有项目。

2.2 违法行为

违法是指行为在客观上与法律规定相悖，主要表现为违反法定义务、违反保护他人的法律和故意违背善良风俗致人以损害^⑯。

1) 体育规则的违反：违规就违法吗？

现代竞技项目都有一套完整的规则，规则是竞技必须遵循的。凡是被社会认可的比赛，其规则都体现了对运动员权益的平等合理保护，都试图将竞技中的风险降到最低程度，避免危害结果的发生，保护运动员的身体健康。所有这些规则都建立在保护体育参与者，尤其是运动员安全的基础上，以保护运动员安全、避免伤害为目的。在竞技中需要遵循的规则有下列几类：体育组织基本规则(章程)、行为规则、惩罚规则与纠纷解决规则。

美国法院除了基于传统的侵权法原则对竞技伤害进行法律分析外，还会考察各个项目的内部规则、惯例、传统，将其作为行为的标准，尤其是将项目安全规则作为行为标准。例如，在拳击赛中，击打腰带以下部位，在暂停时袭击都可能成为承担侵权责任的依据。在冰球中，违反规则被处罚且导致人身伤害可能构成侵权。简而言之，竞技参与者被赋予了更加严格的责任避免违反项目规则。

但这种趋势也存在一定问题，使法院不愿仅仅依靠是否违反竞技规则来判断是否侵权。美国的一些判例中，法官拒绝因为违反竞技规则而判加害人违法。法院不愿意适用竞技规则的原因如下：

(1)判断何为侵权行为应依据国家法律，而不能完全被私法人的规则所左右。

(2)认为凡是违反竞技规则的行为都属于侵权行为，这种看法不符合长期形成的竞技传统。在比赛中，有些手段虽然不为规则所允许，但是为了比赛目的，具有社会相当性，仍然可以成为正当行为。

(3)各式各样竞技体育项目很难推演出可以共同适用的规则。例如，在棒球中，击球员被球击中后报复行为很常见；在冰球中，打架虽然违反规则，但是常常发生。但是这一难题不是不可解决的。虽然无法建立统一标准，但是对于每一个单独的案子，法院可以根据证据来判断哪些超出项目规则和惯例范围的行为是可以被接受的。

(4)依据是否违反项目规则作为客观标准没有考虑参与者在竞技体育中的心理状态。并没有训练运动

员在追求竞赛成绩的过程中保持合理的注意和谨慎,相反,他们被训练得比日常活动更剧烈和带有侵略性。只考虑是否违反规则,不考虑被告的心理状态,无视体育活动的特性,对于被告人是不公平的,也是不利于体育发展的。

解决方式是可以将重大过失标准和违反竞技规则两个标准结合起来考虑。如果加害人存在下列情况则对受害人的伤害承担责任:导致受害人受伤的行为是违反竞技安全规则和该项目传统和惯例的行为(客观标准);该行为是重大过失行为(更加主观的标准)。

这一标准的好处是竞技参与者受到违反体育规则和惯例行为的伤害时,能够受到法律的保护,但这些伤害必须是加害人知道行为违反规则并具有极大的对受害人造成伤害的可能性,即构成重大过失。由于竞技体育的特性,合理注意的标准很难在其中适用。将竞技规则与重大过失的法律标准结合考虑使加害人不会因一般过失而承担法律责任;而当加害人知道自己的行为违反项目安全规则,并具有明显的危险性时,加害人则无法免责;对于接触性和对抗性项目来说,如果加害人的重大过失行为在项目传统中是能够被接受的,则加害人不需要承担民事责任。如果法院只考虑重大过失标准而忽视体育规则、惯例和文化传统,则是失之偏颇。因为:

(1)当运动员从事安全规则范围内的行为而伤害他人时,此伤害属于可预见的正常风险,构成对伤害的违法性阻却事由,行为人在此情况下主观上不存在过错。

(2)当运动员从事安全规则以外的行为而伤害到对方运动员时,如果这种行为是对该项目规则的严重违反,如果此伤害已经超出项目可预见的风险,如果加害人存在蓄意伤害对方的直接故意或为赢得比赛而利用身体接触机会不计后果地伤害对方的间接故意,这时加害人应对受害人的损伤承担责任。

(3)是否“犯规行为或其他违背体育职业道德和职责的行为”造成伤害一定构成民法上的侵权呢?是否一旦这些行为超出了竞技规则所允许的范围就构成侵权呢?并非如此。例如:

下意识的犯规。竞技中高度紧张、刺激的比赛氛围,很难要求行为人每次在做出下一个动作之前都要经过大脑的慎重考虑^[9],正所谓“许多人如此集中注意力于自己的运动上,以至于根本不顾忌旁边的第三人”^[10]。运动员在赛场上处于高度紧张的状态,常导致下意识的犯规动作,在此情况下运动员的主观心理状态并不存在恶意,由此犯规所导致的伤害为非恶意伤害。

有意识的技术犯规。在竞技中,运动员常常会采

取技术犯规阻止对方的有效进攻。如足球比赛中,冲撞是一种阻止对手、取得对球的控制权的有效手段,合理冲撞是允许的,但有时为了取得优势,运动员会撞向规则不允许的除肩以外的地方,这种冲撞很容易使对手失去平衡甚至受到伤害,但该冲撞是为了比赛的胜利而不是为了故意伤害对手。因此,由于体育竞技的特殊性,即使有一些犯规性的动作、有一定的伤害事实,也可以认定为是该项目的一部分,不构成违法也无需承担侵权责任。除非重大或故意犯规才构成侵权。

2)过错判断的综合因素。

在确定运动员的注意标准方面,除了要有客观的竞赛规则作为参考外,还应当深入探寻其他主、客观条件对运动员心理及行为的影响。加拿大学者认为,运动员的注意标准要考虑比赛的速度、身体接触的次數和强度、运动中的压力,以及根据公平比赛的标准和比赛情绪下的行为确定的运动员在比赛中承担的可合理预见的风险^[7]。例如,关于竞赛中的压力,对于正式的夺标型比赛和平时的教学、表演赛,无论是赛场气氛或是队员心理,都会有所不同;面对明显弱于自己,且在年龄、知识、经验等方面都不如自己的对手时,和面对与自己各方面都不相上下的对手时的动作标准可能也会有所不同,同样是规则允许范围内的行为,对于后者而言可能被算做没有过错,但对于前者而言,可能就会认为存在过错。即使是构成竞技比赛中的“犯规”行为,也会因为条件及后果的差异而有不同的判断标准^[8]。

在 Hackbart 案中,形成了判断是否存在过失的判断标准——“海可巴特检验”(Hackbart test),即“该行为是否为该项目常见的、能够被接受的、合理的组成部分,通常被认为是项目的一部分?是合理的还是不合理的?”在应用这一判断标准时应考虑下列因素:项目规则、运动员行为、运动员过去是否有故意或者重大过失行为、该行为是否为项目的一部分、所有者的义务、运动员的义务、原告的行为。如果参赛者卷入了打斗,则还要考虑:谁引起了争端?原告扮演了什么角色?如何能够避免整个事件?

Lestina 案法官列出了确定身体对抗性体育中的法律责任需要考虑的要素:项目的身体接触性和伤害是否能够被合理预见的事实,它影响着评价运动员行为的方式;项目的规则;项目被公认的习惯与惯例,包括其暴力水平;项目固有的风险和超出预测的风险;是否有保护性装备;案件本身的事实和环境:运动员年龄和体质特征、运动员各自的技术水平、运动员对于项目规则和惯例的了解。^⑩

Richmond V Employers' Fire Ins. Co.案并未说明什么是某一运动的固有风险。但法院认为确定是否有过失存在应考虑：比赛的性质、参与者的年龄和身体特征、参与者相应的技术和他们对规则和惯例的了解、是业余球员还是职业球员、项目隐含的风险、是否提供了装备、比赛的白热化程度、其他。^④在 Niemczyk 案中，法院适用了同样的标准。

综合以上观点，判断对抗性体育竞技中加害人是否存在过失可以考虑下列要素：

(1)项目本身特征。项目的身体接触性和伤害的合理预见性，项目本身固有的风险是否在正常人的所预期的范围内；项目的规则；项目被公认的习惯与惯例，包括暴力水平；公平比赛的标准；项目固有的风险和超出预测的风险。

(2)本次事件发生时的事实和环境。比赛的速度、身体接触的次數和强度；运动中的压力；是否为比赛情绪下的行为；是否有保护性装备；保护措施是否到位；加害方是否有确定无疑的过失。

(3)运动员特征。参赛双方是否为心理和生理均已成熟的成年运动员；运动员年龄和体质特征；运动员各自的技术水平；运动员对于项目规则和惯例的了解；参与者是职业球员还是业余爱好者；参赛者对运动的痴迷程度如何。

2.3 损害事实

竞技伤害侵权行为的侵害客体主要是生命权、健康权和身体权等物质性人格权，但与一般伤害不同的是，职业运动员与一般的员工不同，在任何一个国家，高水平运动员都是稀缺资源，在高水平竞技中，体育明星是赛事的最大看点，没有明星运动员，门票、产品销售、广告、电视转播权都会大受影响。因此，明星运动员在体育竞技中受伤，不但直接影响到其个人的运动成绩和运动生涯，还会间接给其俱乐部或所属单位造成极大的经济损失。在 Tomjanovich 案中，湖人除赔偿被害人外，还赔偿了火箭因被害人不能上场、门票损失和找人替换他的费用。^⑪

2.4 因果关系

如果竞技伤害的结果直接来源于过错行为，则需要承担法律责任。

3 竞技伤害侵权的抗辩事由

竞技伤害的抗辩事由包括：自甘风险、受害人过错、与有过失和意外事件。其中，自甘风险是最常用，也是争议最大的抗辩事由。

加害人常常以受害人同意或自甘风险进行抗辩。自甘风险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。在英美法国家竞技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合理的免责事由^⑫。通常认为，体育参与者甘冒与比赛有关的通常的能够预料的风险，但并不甘冒根据常识不明显或潜在的缺乏警示的、缺乏个人知识对其他人考虑、以超出意料或违反体育道德的方式而导致的伤害的风险^⑬。但这些概念并不很清晰。

自甘风险原则认为所有的运动员都了解并同意项目内部规则和惯例允许的身体接触。但是，竞技参与者常常会辩称自己缺乏项目的有关知识。项目参与者参加竞技活动很难有相同的价值取向和共同的期待。例如，冰球比赛中打斗常常发生，打斗显然违反了项目规则，但有人认为这种打斗是可以接受的，有人却认为那是野蛮和非必要的。而且，如果项目参与者知道某种行为是违反规则的行为，那么当他们违反时为何不需要被处罚？总而言之，确定竞技参与者的注意标准和甘冒的风险并非易事，美国的判例没有提供明确的指引。但现在体育伤害案例发展出的趋势就是传统的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。

我国《侵权责任法》也没有对竞技伤害侵权作出单独规定，也没有规定自甘冒险制度(以及与其关系紧密的受害人同意制度)。而此前梁慧星和杨立新都在各自主持的侵权法草案中把自甘冒险作为独立的抗辩事由。实践中法院判决中也出现了“竞技参与者应自甘风险”的观点。在竞技伤害侵权领域，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与有过失所不能完全涵盖的不足，有一定的适用空间。笔者认为杨立新版侵权法草案第 29 条的规定比较契合中国现实，即首先规定自甘风险适用的一般情形，然后对竞技中的自甘风险问题做出特别规定：“‘自愿承担损害和自甘风险’受害人明确同意行为人对其实实施加害行为，自愿承担损害后果的，或者自甘风险，行为人不承担侵权责任。加害行为超过受害人同意范围的，行为人应当承担相应的侵权责任。受害人自愿承担损害的内容违反法律或者社会公共道德的，不得免除行为人的侵权责任。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，适用本条第一款的规定，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。”《侵权责任法》施行不久，将竞技伤害侵权问题纳入其中显然不是一朝一夕可以做到的，比较现实的做法是利用修改《中华人民共和国体育法》的机会，在“法律责任”一章中加入竞技

侵权责任相关内容。

4 班古拉案的侵权法分析

4.1 案情

2006年7月7日,中超联赛第13轮青岛与金德的比赛中,金德队员将球长传至青岛队禁区前,身高1.68 m的金德几内亚外援班古拉准备用头球将球摆渡给队友,青岛队吕刚突然抬起右脚大力解围,争顶在先的班古拉根本来不及做出躲避的动作,吕刚右球鞋的鞋钉重重地踢在了班古拉的左眼上,后者倒地捂住左眼痛苦地打滚。主裁判向抬脚过高的吕刚出示了黄牌。班古拉马上被送到医院进行急救,医院诊断为:左眼多处破裂,眼内有3个2 cm左右长的口子,晶体完全流干。经过两次手术,班古拉受伤的右眼仍然没有任何光感,彻底失明,其职业足球生涯终结。班古拉事件引起了各方关注。最后,足协宣布此事为意外事故,致害方并非蓄意伤害,所以不需要承担责任。足协也没有处罚致害方,致害方对此事没有承担任何责任。俱乐部与受害人解约,受害人回国。

4.2 过错分析

本案是典型的竞技伤害案例。在比赛中,一方球员因犯规使另外一方球员受到严重伤害。基于传统与竞技的特殊性,竞技活动是一个参与者的一般疏忽可以免责的活动领域,竞技中的犯规并不能简单等同于侵权法上的过错。但参与者并不能对竞技中发生的伤害完全免除侵权的法律责任。严重犯规及超出犯规之外的伤害不属于可预知的风险或超出了受害人的承受能力,具有可谴责性,应全部或部分追究致害者的责任。可按照上文确定的标准来判断加害人的过错与受害人是否甘冒风险:

1)项目被公认的习惯与惯例,包括其暴力水平。足球是身体对抗性项目,非常容易出现伤害,但球员眼部严重伤害在足球比赛中比较罕见,在中国有公开报道的只有班古拉案一例,在世界足坛也非常罕见。因此,在足球比赛中被踢伤眼睛,并非足球项目本身的固有风险,也不能认为班古拉从事职业足球就甘冒眼睛受伤的风险。国际足联的竞赛规则规定,足球是一项竞争激烈的体育项目,为了取得比赛的主动,最终获得比赛胜利,比赛双方队员为此都将全力进行竞争拼搏。足球场上严格禁止严重犯规和暴力行为,裁判员也必须对场上出现的严重犯规和暴力行为依据竞赛规则的有关条款进行严厉处罚。不少球迷都将这起事件与之前周海滨土伦杯飞脚踢对手颈部的事件相提并论,他们认为当前的部分国内球员职业素养缺乏,职业道德严重缺失。

2)项目的身体接触性和伤害是否能够被合理预见,它影响着评价运动员行为的方式。加害人吕刚是否能够预见行为的危险性?目睹了班古拉受伤全过程的金德队员说:“太惨了!大家都踢这么多年球了,也不是业余的,什么时候该出脚,什么时候该收脚,谁心里都明白。吕刚这一脚不是把人家踢废了吗……”言下之意,加害人在做动作的时候,应该能够预料到行为的严重后果,但他放任了自己的行为。作者将此观点与一位中立的足球专家印证,专家认为在这种情况下,“凭借着知识和训练,第一反应就是避免接触。”因此,像加害人这样的职业球员,从小踢球就应当知道此举的危险性。当然,这一观点需要更多证据,证实在此情况下,加害人是否能够预见、并且能够避免此伤害的发生,这成为加害人是否应承担责任的關鍵。

3)体育项目的规则。这场比赛是按照国际足联的规则进行的,倒勾球或凌空踢球只有在裁判员认为对对方队员不构成危险动作,才是允许的。吕刚的行为显然威胁并且确实危害了对方,因此违反了足球运动的规则,被裁判员出示了黄牌。

4)运动员特征。吕刚1985年入选辽宁省少年队,开始专业足球训练,在本案事发时29岁,正处于一个职业球员的黄金年龄,是心理和生理均已成熟的运动员,对于这样一个有着20年专业足球经验的球员来说,他应该相当了解自己行为的危险性。

5)案件本身的事实和环境。吕刚是否在班古拉受伤事故中有责任,是否放任了自己的行为,造成了伤害,还要根据当时比赛的具体情况进行判断。如果行为是放任或对受害人安全的极度漠视,则应对伤害承担民事责任。

5 结论与建议

1)由于竞争性和身体活动性,竞技活动蕴含着伤害的风险,其中以同场竞技运动员间的伤害最具有体育特殊性。运动员间的竞技伤害可能会构成侵权,其侵权责任构成要件包括:伤害发生在体育活动中;行为主体为运动员;致害人有主观过错;致害行为属违法行为;造成一定的损害事实;侵害行为与损害后果之间存在因果关系。

2)运动员只有在竞技活动中因其业务行为造成他人人身伤害才构成竞技致害侵权责任,即伤害发生在竞技中,而且“竞技中”不仅意味着行为发生在比赛中,还包括与比赛相关的时间,如赛中的暂停、休息和赛后发生的行为。

3)竞技侵权行为主体为运动员,由于业余竞技与高水平竞技本质的相同,竞技伤害侵权问题应一并考

虑业余竞技的运动员。

4)为了在“激烈竞赛”与“合理控制”间找平衡,近年来美国的案例倾向于将重大过失作为判断竞技伤害责任的标准,但重大过失标准可能更适合激烈的同场对抗性项目,如橄榄球、冰球,而不是所有项目。

5)在竞技伤害中,违法往往表现为对规则的违反,但法院不会仅仅依靠是否违反竞技规则来判断是否侵权。可将重大过失标准和违反竞技规则两个标准结合起来考虑,如果加害人导致受害人受伤的行为是违反竞技安全规则和该项目传统、惯例的行为(客观标准),并且该行为是重大过失行为(主观标准),则应对受害人的伤害承担责任。

6)判断对抗性体育竞技中加害人是否存在过失可以考虑下列要素:项目本身特征、运动员特征和事件发生时的事实和环境。

7)过错责任原则应是竞技伤害的一般归责原则。我国司法实践中,对于各方均无过错的情况,如对抗双方在拼抢中发生冲撞造成伤害,法官也会按照公平责任原则要求各方分担责任,这种做法既不符合侵权法原理也不利于鼓励竞技活动的开展。

8)自甘风险是竞技伤害侵权最常用的抗辩事由。应利用修改《中华人民共和国体育法》的机会,在“法律责任”一章中加入竞技侵权责任相关内容。

注释:

- ① Tomjanovich v. California Sports, Inc. (1979) U.S. Dist. LEXIS 9282 (S.D. Tex. 1979).
- ② Agar v. Canning (1965), 54 W.W.R. 302 (Man. Q.B.), affd. (1966), 55 W.W.R. 384 (Man. C.A.).
- ③ Gaspard v. Grain Dealers Mutual Ins. Co. 131 So. 2d 831 (La. Ct. App. 1961).
- ④ Dillard v. Little League Baseball, Inc., 55 A.D.2d 477, 390 N.Y.S.2d 735 (N.Y. App. Div. 1977).
- ⑤ Richmond v. Employers' Fire Ins. Co. 298 So. 2d 118 (La. Ct. App. 1974).
- ⑥ Wooldridge v. summer (1963) 2QB43.
- ⑦ Harrisnov. Vincnet (1982) TRRS.
- ⑧ Nabozny v. Barnhill, 45 U. MO. K.C. L. REV. 119 (1976).

⑨ Bourque v. Duplechin 331 So. 2d 40 (La. Ct. App. 1976).

⑩ Hackbart v. Cincinnati Bengals, Inc. [Hackbart I] 435 F. Supp. 352(D. Colo. 1977).

⑪ Hackbart v. Cincinnati Bengals, Inc. [Hackbart II] 601 F. 2d 516(10th Cir. 1979).

⑫ Santiago v. Clark 444 F. Supp. 1077 (N.D. W. Va. 1978).

⑬ Oswald v. Township High School District 84 Ill. App. 3d 723, 406 N.E.2d 157 (1980).

⑭ Ross v. Clouser 637 S.W.2d 11 (Mo. 1982).

⑮ Kabella v. Bouschelle 100 N.M. 461, 672 P.2d 290 (N.M. Ct. App. 1983).

⑯ Lestina, 501 N.W.2d at 31 (quoting Nabozny, 334 N.E.2d at 260-61).

参考文献:

- [1] 吴兆祥. 侵权行为法上的严格责任[G]//民法典·侵权责任法研究. 北京: 人民法院出版社, 2003: 173.
- [2] 祝铭山. 人身损害赔偿纠纷——典型案例与法律适用 3[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005.
- [3] 廖焕国. 侵权法上注意义务比较研究[D]. 武汉: 武汉大学, 2005.
- [4] 杨立新. 侵权法论[M]. 第3版. 北京: 人民法院出版社, 2005.
- [5] 李婉. 体育伤害侵权行为的法律探析[D]. 湘潭: 湘潭大学, 2007.
- [6] 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: 337.
- [7] John Barnes. 体育伤害的民事责任[G]//民商法论丛、第26卷. 高燕竹, 译. 香港: 金桥文化出版有限公司, 2003: 503-504.
- [8] Yasser R L, Torts and sports: legal liability in professional and amateur athletics[M]. Greenwood Press, 1985: 3-50.