

自甘风险规则下的文体活动组织者责任

焦艳玲

(天津师范大学 法学院, 天津 300387)

摘要:《民法典》设立的自甘风险规则加重了文体活动组织者的责任。由于其他参加者被免责, 活动组织者成为唯一责任人, 其责任形态从补充责任前移为直接责任, 追偿权亦随之消失。法院常常判决活动组织者承担全部损失或者与受害人分担全部损失, 导致活动组织者实际上充当了其他参加者的替代承担主体。活动组织者是文体事业发展的中坚力量, 即便不能享受自甘风险免责之红利, 也不应因该规则而受到更不利影响。为此在确定活动组织者的责任时, 应将其他参加者和受害人的过失占比均纳入考量, 即适用“绝对比较过失”的衡量方法, 如此才符合《民法典》规定的“相应补充责任”的应有内涵。

关键词: 体育法; 文体活动; 自甘风险; 活动组织者; 绝对比较过失; 相应补充责任

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2022)04-0046-07

The organizers' responsibility of recreational and sports activity under the rule of assumption of risk

JIAO Yanling

(School of Law, Tianjin Normal University, Tianjin 300387, China)

Abstract: Assumption of risk established by the civil code increases the responsibility of recreational and sports activities' organizers. Since other participants are exempted from liability, the event organizers become the only responsible subject, and its liability changes from supplementary liability to direct liability, the right of recourse also disappears. Event organizers were often judged to bear the total damage or share total damage with the victims, which leads to them acting as a substitute for other participants. Event organizers are the backbone of the development of recreation and sports cause. Even if they can not benefit from assumption of risk, they should not be more adversely affected by this rule. When determining event organizers' responsibility, the proportion of faults of other participants and victims should be taken into consideration. That is to say, the "overall approach of comparative negligence" should be applied appropriately, which is conformed to "the corresponding supplementary liability" stipulated by the civil code.

Keywords: sports law; recreational and sports activity; assumption of risk; event organizer; overall approach of comparative negligence; the corresponding supplementary liability

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第176条将自甘风险确立为文体活动侵权的免责依据, 但是该项免责事由仅适用于文体活动的其他参加者, 对于活动组织者并不适用。按照该条语义, 即便受害人自甘风险, 活动组织者仍须负担安全保障义务, 若其未尽安保义务致其他参加者造成受害人损害, 活

动组织者应承担相应补充责任。但问题在于, “相应的补充责任”需要以“直接责任”的存在为前提, 当作为直接责任人的其他参加者援引自甘风险抗辩而免责, 活动组织者承担补充责任就无从谈起。没有了第一责任人, 活动组织者的责任承担势必前移, 追偿权也会消失。其导致的结果是, 活动组织者很可能被塑

收稿日期: 2021-12-28

基金项目: 最高人民法院司法研究重大课题“平台经济模式下从业者与平台经营者法律关系问题研究”(ZGFYDZKT202109-01)。

作者简介: 焦艳玲(1979-), 女, 教授, 博士, 研究方向: 民商法。E-mail: cn_lily@163.com

造为其他参加者的责任替代承担主体。自甘风险规则的创设旨在消除文体活动不可避免的内在风险所带来的责任承担的恐慌，而活动组织者作为文体活动的中坚力量，即便无法享受该规则的红利，也不能因此陷入更不利之境遇。自甘风险免责对其他参加者而言是救赎，但对活动组织者而言则可能是枷锁，此种现实效果殊值反思。在未来的司法实践中，自甘风险免责究竟如何与活动组织者的安保责任协调才能真正发挥其制度价值，需要进一步研究。

1 《民法典》自甘风险规则的确立

自甘风险是各国普遍认可的过失侵权的抗辩理由，其基本要义是：受害人有意将自己置于他人管领的风险并遭受损害，那么应对自己的行为承担不利后果^[1]。《民法典》颁布前，我国仅在学生体育竞赛和未经许可进入高度危险区域导致的伤害事故中存在自甘风险免责的依据。但在司法实践中，自甘风险一词凭借超强的包容性和朴素的正义感经常活跃在判决文书中，有时发挥了免责作用，有时只是作为损害分担的依据，有时则对责任承担不产生任何影响(当加害人故意时)^[2]。《民法典》制定时，就是否规定自甘风险免责形成了两种意见。赞成者认为，自甘风险是一个独立的免责事由，反映了受害人对风险的自愿承受，是权利人对权益的自由处分，加害人当然可以因此而免责。反对者则认为，自甘风险仅为比较过失范畴下一个可以考虑减责的因素，因为任何时候都不能放弃对加害人行为的考察，倘若加害人有过错，那么即便受害人自甘风险也不能免除加害人的责任^[3]。在上述背景下，虽然《民法典》认可了自甘风险免责，却极度限缩其适用场景，从而造就了我国特点鲜明的自甘风险制度。

依据《民法典》第1176条，自甘风险免责需要具备以下条件。一是自愿参加文体活动。自甘风险免责只能发生在参加一定风险的文体活动场合。该文体活动应具有合法性或至少不为法律所禁止，否则法律没有必要对受害人和加害人进行利益衡量并给予加害人以免责待遇^[4]。同时，该文体活动应具有风险性，尽管风险大小因活动类型不同而有差异，但是发生上均应具有一定程度的异常性，即不能为日常生活中一般风险^[5]。二是受害人知晓风险。“知晓”是指事实上知道，既包括已经意识到风险的存在，也包括明知自己将遭受风险^[6]。理论界多认为，此处所谓的“知晓”不包括“应当知晓但事实上不知”的情形，理由是“应当知晓”的本质是一种事实推定，其适用的结果会降低对受害人实际认知水平的查明，从而促成自甘风险的成立。为防止受害人利益被过度侵蚀，应追求对受

害人真实情况的考察，防止受害人利益与加害人利益的过度失衡。三是损害须由“其他参加者”引起。“其他参加者”是指活动的共同参与人。所谓共同参与，只要求有共同参与的事实，有无共同参与的意思无须考虑。活动组织者和观众均不属于“其他参加者”，倘若因他们的行为引起受害人损害，那么不发生自甘风险免责。不过，活动组织者和观众的身份并非一成不变，有时也可能变化为“其他参加者”。例如，在一旁观看训练的人员加入到篮球队的训练当中并与其他队员发生碰撞，实务上也认为成立自甘风险^[7]。四是“其他参加者”无故意或者重大过失。自甘风险免责旨在消除其他参加者之顾虑，防止其因文体活动的固有风险承担损害赔偿赔偿责任，倘若其对损害的发生有故意或者重大过失，即表明在损害发生的原因占比中，其他参加者的过错已经远超活动的固有风险。既然该过错行为原本可以避免且应当避免，那么就不应当给予行为人免责^[8]。

实践中存在较多争议的是：其他参加者是否必须局限于与受害人处于“同一活动”的“直接参加人”？对此司法实践认识不一。例如，在杨宁与冯琪、秦波生命权、健康权、身体权纠纷^[9]案中，杨宁从滑雪场底部向行云毯方向步行时与从滑雪场上方滑下的冯琪相撞，法院认为二人并非在运动过程中碰撞，不构成活动参加者的关系，所以不符合自甘风险的适用条件。但是在刘晨贺与于某、大连市第四十四中学生命权、健康权、身体权纠纷^[10]案中，当刘晨贺跑完接力在跑道边休息时被刚下跑道体力不支的于某撞倒，法院却笼统地认为成立自甘风险。笔者认为，“其他参加者”的表述暗示了他与受害人存在特定关系——协同或者对抗，这种关系只能在同一活动中展现，当协同与对抗关系消失，同一活动也不复存在，因此两选手在跑步比赛后相撞不能主张自甘风险，因为二人已不在同一活动中。不过要求其他参加者必须是直接参加人则太过狭隘，因为许多活动并非没有协同与对抗，而是无法展现协同与对抗。例如，虽然单人滑雪是单人运动，但是滑雪者想要完成运动同样需要借助同时间同场地其他运动人员的配合，包括正在向行云毯行进准备滑雪人员的配合，所以直接参加人的要求会不适当限缩自甘风险的范围，导致出现双人活动或者竞技活动才能发生自甘风险的不当认识^[11]。

2 自甘风险背景下活动组织者安保责任的司法考察

《民法典》将活动组织者排除在自甘风险免责的适用范围之外，依据第1176条第2款，活动组织者

应根据第1198条至第1201条的规定承担安全保障责任。基于这些规定,“活动组织者”的范围涵盖幼儿园、学校、其他教育机构,还涉及专门从事文体活动的体育场馆、娱乐场所、公共场所的经营者和管理者以及群众性活动的组织者,这些主体在履行安保义务的过程中均可能受到自甘风险免责的影响。笔者对《民法典》生效后审结的体育安保纠纷进行检索,筛选得到相关案例26例,通过对这些判决的梳理发现司法审判存在以下问题。

首先,法院对自甘风险免责的适用条件尚未形成清晰认识,“自甘风险”一词仍有被扩大使用的倾向。《民法典》背景下自甘风险免责的一个重要条件是:损害须由其他参加者的行为引起,这意味着在非因其他参加者行为引起的损害案件中不宜使用“自甘风险”的字眼。但是在司法实践中“自甘风险”一词被广泛使用,且被宽泛地用来表达一种冒险状态,并没有恪守作为《民法典》新型免责事由被限定的条件。在许多与其他参加者行为无关的损害案件中,法院依然认定自甘风险成立,导致这一规则的适用场景因人为发生了扩大。

其次,在非由其他参加者引起损害的情况下,法院更倾向判决活动组织者与受害人分担损失。尽管法院使用的“自甘风险”词汇不具有《民法典》第1176条规定的含义,但是法院认定的“自甘风险”事实对责任承担确实产生了影响,表现为受害人与活动组织者经常按照过错比例分担损失。例如在北京奥莱国际体育管理有限公司与刘方平生命权健康权身体权纠纷^[12]一案中,法院认为:刘方平作为完全民事行为能力人理应知晓攀岩运动的风险,在此情况下进行攀岩活动属于自甘风险行为,奥莱公司没有督促刘方平佩戴安全保护装置以及未安排固定人员值守的行为违反了安全保障义务,双方应当按照75%和25%的比例承担责任。

最后,若损害是由其他参加者的行为引起,而其他参加者满足自甘风险免责的条件,那么判决结果呈现两种倾向。其一,活动组织者与受害人分担损失。例如在李园彪与孙维超生命权、健康权、身体权纠纷^[13]一案中,法院认为:对抗训练系搏击运动员获得实战能力的必经之路,李园彪与孙永政对搏击对抗的风险均系明知,因孙永政对损害的发生不具有故意或者重大过失,故孙永政因李园彪自甘风险而免责。孙维超作为教练员,对二人进行对抗训练的时机把握有失恰当,对此具有过错,故应承担60%的赔偿责任。其二,活动组织者承担全部责任。例如在北京笙辉国际体育文化交流有限公司等与扈某等侵权责任纠纷^[14]上诉案中,法院认为:张某、扈某自行报名参加篮球训练营,

两人在篮球训练中发生碰撞致扈某受伤,张某的行为不存在故意或者重大过失,故符合《民法典》1176条关于自甘风险的规定,张某不承担责任。笙辉公司在扈某、张某运动能力评估结果存在较大差异的情况下将二人分配在一组训练,表明其对学员训练的分组情况缺乏科学性与合理性,故作为活动组织者应对扈某受伤承担赔偿责任。

由上可见,在《民法典》确立自甘风险免责后,比较过失依然是解决文体活动侵权损害承担的重要依据,其适用依据是《民法典》第1173条“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的,可以减轻侵权人的责任”。但疑问在于,当其他参加者援引自甘风险抗辩而免责,活动组织者承担全部损失或者与受害人分担全部损失的做法是否具有合理性?既然其他参加者、活动组织者、受害人均对损害发生贡献了原因力,而其他参加者的行为才是损害发生的直接原因,那么当该行为得以豁免时活动组织者和受害人分担全部损失(而非相应损失)就可能导致替代责任的产生。分担全部损失意味着两者中必有一方承担了原属于其他参加者的责任,而实践中这一方大多是活动组织者,如此一来活动组织者成为其他参加者的替代承担主体,发挥着补足其他参加者赔偿地位的功能。自甘风险的价值本在于牺牲受害人救济以换取其他人的参与,若活动组织者成为其他参加者的替代,那么受害人利益并没有被牺牲,由此造成自甘风险的制度功能被架空。更重要的是,活动组织者超越过错而承担责任将对其从业热情造成打击,其结果是影响了众多潜在参加者参与文体活动。

3 自甘风险免责下活动组织者责任的变化

自甘风险在《民法典》中的确立,不可避免地将对文体活动组织者的责任承担产生微妙影响。传统侵权法上经典的安保义务法理,皆需作出新的审视。

3.1 从补充责任向直接责任的转变

依据《民法典》1198条的规定,当活动组织者未尽安全保障义务致使第三人侵害受害人权益时,活动组织者应承担相应的补充责任。相应的补充责任建立在补充责任的基础之上,暗含了责任承担的先后顺序:第三人应首先承担责任,无法找到第三人或者第三人无力承担责任时才由活动组织者承担,活动组织者承担责任后有权向第三人追偿。相应的补充责任具有补充责任的基本属性“从属性”,这意味:一是以第三人责任的存在为前提,倘若失去这一前提相应的补充责任便会消失。二是在实现顺序上具有劣后性,倘若受害人的损失已经得到弥补,那么相应的补充责任也就

没必要发生^[15]。活动组织者之所以仅承担从属性责任，是因为损害发生的直接原因是第三人的行为，活动组织者只是未能切断第三人的行为与损害之间的联系^[16]。然而在文体活动侵权的场合，上述情况发生了改变。由于第三人(即其他参加者)可以援引自甘风险抗辩而免责，责任承担的主体由多人减少为一人，活动组织者既然是唯一责任人，那么将终局地承担责任。该责任是第一性责任而非从属性责任，所以是直接责任而非补充责任。补充责任本质上是风险责任，因为其是否发生并不确定，尚需考察直接加害人的承担能力，但是直接责任则是确定要发生的责任。从补充责任到直接责任的变化，意味着活动组织者的责任承担发生前移，其责任风险已然加大。余下的困惑是，何以在自甘风险场合文体活动的组织者要承担确定性责任，而在自甘风险无法适用的其他领域活动组织者却仅承担风险性责任？

3.2 追偿权的消失

相应的补充责任在实现顺序上具有劣后性，这使活动组织者事实上享有抗辩权——只要加害人能够查明且有赔偿资力，受害人不得请求活动组织者承担安保责任^[17]。不过，即便活动组织者承担了安保责任，其也有权向第三人追偿，因为该责任不具有终局性。理论上认为，赋予安保义务人追偿权的主要理由是：不能因为安保义务人的存在而使直接加害人获益^[18]。然而，上述逻辑在文体活动侵权场合失去适用性。由于其他参加者可以援引自甘风险抗辩而免责，活动组织者成为单一责任人，导致的结果是既不享有责任承担上的顺序利益，也不享有追偿权。补充责任既然是风险责任，那么设立追偿权的目的就在于使风险责任人向最终责任人追偿，从而消解其不能受偿之风险。但是在成立自甘风险的场合，这种风险责任和追偿权都不会发生，因为在自甘风险场合并非加害人无法查明或者无资力，而是加害人根本无责任。由此可见，自甘风险免责对于活动组织者的影响不仅表现为责任性质的变化(补充责任变化为直接责任)，还表现为权利的丧失(追偿权的丧失)。

3.3 公平责任的变异和回归

《民法典》实施前，公平责任原则在文体活动侵权的安保责任中发挥了举足轻重的作用。即便活动组织者没有违反安保义务，亦可能被要求承担一定比例的责任^[19]。《民法典》实施后，公平责任原则从归责原则降格为损失分担的一般规定，法官不可以根据实际情况判令当事人分担损失，而是必须依据法律规定。以法律规定限制公平责任的适用是压垮公平责任原则的最后一根稻草，意味法官利用自由裁量权在当事人

之间分担损失的做法一去不复返了^[20]。然而在文体活动侵权场合，公平责任有死灰复燃的迹象——自甘风险免责使本应由其他参加者承担的责任转嫁给了活动组织者，至于责任承担的比例除了参考其违反安保义务的程度外，还杂揉了受害人不能向其他参加者求偿的损失。自甘风险免责使活动组织者的地位极其被动，在剔除了其他参加者这一直接责任人后，活动组织者的责任承担受法官自由裁量的影响甚重，借助于对安保义务的弹性解释，活动组织者的责任范围很可能超越其过错的程度，导致发生与公平责任相似的效果。在前述北京笙辉公司与扈某侵权纠纷案中，当张某援引自甘风险抗辩被免责，北京笙辉公司被判决承担100%的责任。

4 排除活动组织者适用自甘风险免责的正当性

自甘风险规则的确立客观上加大了文体活动组织者的责任并使其产生了失权，如此效果并非法律所追求，而是现有规定未预期的辐射效应。由此产生的疑问是：缘何允许其他参加者因自甘风险抗辩而免责，却将活动组织者排除在外？对此，通常的认识是：文体活动的顺利开展需要以活动组织者履行安保义务为前提，只有其尽到合理注意才有可能降低事故发生几率。所以无论受害人是否自甘风险，活动组织者均不得以此来免责^[21]。不过也有学者对此表达了质疑，例如：自甘风险抗辩在国内外司法实践中向来是活动组织者赖以减免责任的依据，《民法典》排除活动组织者适用自甘风险免责将使该规则失去主要价值阵地^[22]。再如：《民法典》规定自甘风险的一个重要原因是保证学校开展体育活动，而排除活动组织者适用自甘风险免责必将使学校在未成年人的体育事故中承担过重责任，进而影响立法目的的实现^[23]。笔者认为，解决这一困惑还得从自甘风险的内在要求“文体活动的固有风险”谈起。

自甘风险免责的适用前提是“受害人自愿参加一定风险的文体活动”。理论上认为，该风险专指活动的固有风险，所谓固有风险是指文体活动不可避免但是可以充分预知的风险。其典型特点：一是与活动不可分离，倘若剥离了这一风险活动也会失去原有属性。二是风险不可避免，无论是否采取措施风险依旧可能发生。对于参加者而言，固有风险的意義就在于：风险与乐趣如影随形，正是该风险的存在才吸引其参加活动，也因为该风险不可避免才有必要降低参加者在活动中的注意。所以，固有风险非参加者所希望，却也非参加者可以控制^[24]。从触发原因上看，固有风险

既可能因人的行为(包括参加者的行为、其他参加者的行为)而引起,也可能因自然力而引发。对于参加者的行为和自然力引起的风险,成立自甘风险较容易被接受,例如跑步时体力不支而摔跤、滑雪时突遇雪崩而受伤。但是对于其他参加者的行为引起的风险则需要进行甄别,只有当人们认为该风险属于活动的固有风险时才可能成立自甘风险。例如篮球队员的技术性犯规行为通常被认为是活动的固有风险,可以成立自甘风险免责,但是恶意犯规就会被认为是侵权^[25]。由此可见,固有风险的认定非常关键,它是自甘风险的灵魂,也是自甘风险免责的正当性源泉。

活动组织者能否援引自甘风险抗辩,这一问题的本质在于回答:活动组织者违反安保义务所带来的风险是否属于活动的固有风险。安全保障义务是现代侵权法为强化受害人保护而对危险活动的管理者提出的要求,其核心理念是“开启或持续危险活动的人有控制该危险的义务”。即便群众性活动的组织者亦负有对活动人员的安全保障义务,原因是依据社会风险理论,过多的人聚集本身就构成了风险^[26]。安保义务的设置就在于对抗安保义务人所管领的特定风险的发生^[27]。当然,安保义务的要求并非是杜绝风险,而是在合理和可能的限度内避免风险发生,所以安保义务人所要防范的风险一定是可以避免的风险。当风险可以通过合理措施被防范,也就意味了其不是文体活动的固有风险。对于此种本来可以防范的风险,受害人从未以自身行动展现出自愿承担的意愿,因而是其不必承受的风险。同样,既然该风险是本应当防范的风险,那么法律就没有必要降低安保义务人的注意程度从而给予其特殊照顾之需要。

在国外的司法实践中,若活动组织者未尽安全保障义务,那么也不能因受害人自甘风险而免责。以自甘风险的发祥地美国为考察对象,自甘风险并非单纯的免责事由,而是一个制度体系,包含了明示的自甘风险和默示的自甘风险,后者又分化出基本型和派生型两种类型。明示与默示的区别在于:是否存在明确接受风险的表示。在默示的自甘风险中,基本型和派生型的区别在于:风险是否为活动所固有^[28]。也有学者将其表述为:一方是否对他方负担保护义务^[24]。两种表述其实并无实质差异。倘若风险为活动所固有,即表明一方没有保护他方免受伤害的义务,此时他方自愿参加活动就成立基本型的默示自甘风险。例如赛马时一骑手因其他骑手无法控制马匹而遭受撞击即属此例。倘若风险非活动所固有,而是来自一方对保护他人义务之违反,那么就成立派生型的默示自甘风险。例如赛马时场地管理员没有及时清障,而骑手发现赛

道有障碍物后仍然选择比赛。对于上述类型的自甘风险,美国法院的处理机制并不相同:明示的自甘风险和基本型的默示自甘风险尚可以作为免责的抗辩,但是对于派生型的默示自甘风险,法院经常将其并入比较过失,从而仅发生减责的效果^[29]。受害人自愿参加有风险的文体活动,这一行为对于活动组织者而言即为派生型的默示自甘风险,其法律后果在国外也非免责。

由此可见,排除活动组织者适用自甘风险免责并非我国法律之专利。因此,纠结于活动组织者能不能免责于实践而言无太多意义。实际上应关注的是,受害人自甘风险可能成为活动组织者减责的依据,而在我国独树一帜设立“相应的补充责任”的前提下,此种减责要如何实现更值得关注。

5 自甘风险免责下活动组织者责任的矫正:以绝对比较过失为进路

在国外的司法实践中,当活动组织者未尽安保义务致受害人遭受第三人侵害,法律上多按照无意思联络的共同侵权来处理,活动组织者与第三人要么承担连带责任(大陆法国家),要么按照原因力大小承担按份责任(英美法国家)^[30]。我国法律在有第三人介入的安保责任中规定了特别类型的责任——相应补充责任。

5.1 比较过失适用的正当性证成

与免责事由的自甘风险相比,比较过失作为一项抗辩事由其目的在于减责而非免责。通过比较加害人与受害人的有责性来分配损失,比较过失暗示了对自己的损害具有过错的受害人不能当然地从加害人处获得赔偿,体现了损失分担的公平性。那么当受害人自愿参加一定风险的文体活动,虽然活动组织者无权主张自甘风险免责,但是能否主张比较过失而减责呢?对此,赞成者认为,从法秩序的内在一致性出发应当考察受害人过错,即允许在确定活动组织者责任时适用过失相抵^[5]。反对者认为,将参与一定风险的文体活动认定为受害人过失存在理论上的障碍,若适用过失相抵定将阻碍文体事业发展的法政策的实现^[21]。

不可否认,在自甘风险案件中对受害人和活动组织者适用比较过失存在逻辑上的困难。其一,过失代表了对行为的否定性评价,而参与文体活动理应受到鼓励,即便该活动具有一定的风险,参与者也很难评价为具有过错^[23]。例如在 2021 年发生的甘肃白银马拉松事件中,即便一些有经验的选手完全知晓在海拔 2 000 米的无人区进行百公里越野赛意味着什么,也不能就此认定他们有过失,因为挑战自我始终是体育运动的精神所在。其二,过失在现代法上的真正含义是“对注意义务的违反”,或称“对理性人注意义务的偏

离”，违反该义务的结果是对他人权益造成侵害。然而自甘风险是受害人对个人权利的处分，既不构成理性人标准的偏离，也不发生侵害他人的后果，仅单纯地使自己遭受了不利益，因此很难认定为过失^[31]。

笔者认为，民法上的过失有两种含义：其一为违反法律义务之过失，其二为疏于照顾自己利益之过失。无论是否同意将自甘风险行为等同于过失，都不能否认一个事实，即受害人自甘风险行为是损害发生的原因力，而现代法律越来越认可从因果关系的角度考察行为的可归责性。德国学者冯·巴尔认为，在认定过错并据此确定责任承担的比例时，只要考察双方行为对损害发生具有因果关系上的作用力就够了^[31]。台湾学者王泽鉴也承认，因果关系的存在是过失认定的前提，若受害人的行为与损害结果之间没有因果关系，那么比较过失将无法适用^[32]。站在在因果关系的角度考察行为的可归责性，问题会变得相对简单：受害人自甘风险既然是损害发生的原因力，那么其行为就很难谓之无过失。虽然活动组织者不能主张自甘风险而免责，却可以主张比较过失而减责。

5.2 比较过失的适用方法：相应性的再定位

比较过失的本质在于：当受害人的行为具有可非难性或者回避之可能性时，使损害停留在受害人处，不转移给加害人承担^[33]。然而在成立自甘风险的场合，过失呈现出多元性：其他参加者、受害人、活动组织者均有过失。由于其他参加者的过失行为才是损害发生的主因，因此当该行为被免责时余下的问题是：活动组织者和受害人应当如何确定过失比例从而分担损害？倘若不考虑其他参加者的过失占比，那么活动组织者和受害人将分担 100% 的责任，而基于救济受害人的需要，责任配比往往会向活动组织者加码，由此造成活动组织者可能承担替代责任的情况。

需要注意的是，虽然自甘风险的场合下存在多个过失，但过失内容并不相同。其他参加者的行为始终是损害发生的直接原因，受害人自甘风险则为侵权行为的发生提供助力，此二人之行为足以产生完整的损害。而活动组织者未尽安保义务的行为尽管不能直接引起损害发生，但是其未能切断其他参加者与受害人之间的联系确实增加了损害发生的盖然性。三者之间的复杂关系造成了过失比例认定的困难，而从理论上至少有两种方法可以采用：一是绝对比较过失。将三者的过失比例一同计算，在扣除了其他参加者的过失比例后，由受害人和活动组织者分担损失。例如，其他参加者、受害人、活动组织者的过失比例若为 5 : 3 : 2，那么在免除其他参加者责任后，活动组织者亦仅承担 3/10 的责任。也就是说，活动组织者与受害

人最终的责任比例为 3 : 7。二是相对的比较过失。即忽略其他参加者的过失占比，仅就受害人和活动组织者的过失计算比例。例如，其他参加者、受害人、活动组织者的过失比例原为 5 : 3 : 2，在剔除了其他参加者的过失后，活动组织者与受害人的责任比为 3 : 2，这意味了活动组织者应承担 3/5 的责任。不难发现，从 3/10 到 3/5 的变化采用不同的计算方法，活动组织者的责任承担也不相同。那么哪种方法才是合理的呢？

我国《民法典》以“相应补充责任”来界定第三人侵权时活动组织者的责任承担。既为相应的补充责任，就与完全的补充责任不同。完全的补充责任是对直接责任人未能赔偿部分的全部弥补，而相应补充责任仅要求在特定范围内对直接责任人未能赔偿的部分进行弥补。对于相应补充责任中的“相应”，学界早已形成共识，即与活动组织者违反安全保障义务的程度相适应^[34]。所以，相应补充责任并非是对直接责任人赔偿能力的补足，而是要坚持与过错的程度保持一致。在自甘风险的场合同样如此，即便其他参加者被免责，活动组织者的责任范围亦不能超过相应限度。笔者认为，“相应”二字内含着比较的意蕴，而比较对象包括其他参加者、活动组织者和受害人，因此相应责任只有放到这三者的对比关系中才能够确定，正如绝对比较过失的计算方法那样。绝对的比较过失保证了责任范围的一致性，无论其他参加者是否免责，活动组织者的责任大小都保持不变。而相对的比较过失加大了活动组织者责任，导致活动组织者实际上承担了部分的替代责任。对于相对比较过失而言，其最大障碍在于难以解释，为何在没有自甘风险适用的领域活动组织者的责任范围比有自甘风险适用的场合要小。因此，坚持绝对比较过失的计算方法才是遵从“相应补充责任”的正确思路。

自甘风险规则之确立使活动组织者的责任由补充责任前移为直接责任。倘若在其与受害人的过失对比关系中排除考察其他参加者的过失比重，那么活动组织者将承担事实上的替代责任且无法向任何人追偿，这对于活动组织者而言非常不公。当其他参加者援引自甘风险抗辩而免责，法官仍应当坚持“相应性”来确定活动组织者的责任，在具体方法上宜采用绝对比较过失的思路。尽管绝对比较过失的认定方法没有对受害人充分示好，却是自甘风险规则设立的初衷。而活动组织者作为文体事业的中坚力量，承载着实现全民健康的梦想，尤其像学校、幼儿园等教育机构，是倡导刚劲强健的民族文化和推动青少年体质发展的重要力量^[35]。即便他们不能享受自甘风险免责的福利，

也不能沦为其他参加者的责任替补。司法机关应充分关注自甘风险规则所带来的现实效应,及时矫正活动组织者已经失衡的利益。

参考文献:

- [1] 王泽鉴. 损害赔偿[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [2] 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(2): 38-46.
- [3] 黄薇. 中华人民共和国民法典侵权责任编释义[M]. 北京: 法律出版社, 2020.
- [4] 张新宝. 中国民法典释评·侵权责任编[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020.
- [5] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 5-12.
- [6] 唐林垚. 比较视域下的《民法典》自甘风险规则[J]. 江西社会科学, 2020(10): 169-178.
- [7] 安徽省马鞍山市中级人民法院. (2021)皖 05 民终 824 号民事判决书[EB/OL]. (2021-06-29)[2021-11-01]. <https://www.pkulaw.com/pfnl/c05aeced05a57db0a44c301de8fb52a77738efbee0662a3c2bdfb.html>
- [8] 邹海林, 朱广新. 民法典评注侵权责任编(1)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020.
- [9] 四川省成都市青羊区人民法院. (2020)川 0105 民初 12305 号民事判决书[EB/OL]. (2021-01-07)[2021-11-01]. <https://www.pkulaw.com/pfnl/c05aeced05a57db0a66fe913fd879a42412133f203d2033f6bdfb.html>
- [10] 参见大连市中山区人民法院. (2021)辽 0202 民初 3116 号民事判决书[EB/OL]. (2021-06-25)[2021-11-01]. <https://www.pkulaw.com/pfnl/c05aeced05a57db0a825d023f18e3acecaeca95656095c3bfbdff.html>
- [11] 谭佐财. 论《民法典》中自甘冒险规则的司法适用[J]. 太原理工大学学报(社会科学版), 2021(1): 53-62.
- [12] 北京市第三中级人民法院. (2021)京 03 民终 5521 号民事判决书[EB/OL]. (2021-03-31)[2021-11-01]. <https://www.pkulaw.com/pfnl/c05aeced05a57db0a1478908e8e41e989331a29a16975971abdfb.html>
- [13] 山东省聊城市中级人民法院. (2021)鲁 15 民终 501 号民事判决书[EB/OL]. (2021-04-21)[2021-11-01]. <https://www.pkulaw.com/pfnl/c05aeced05a57db0a3680b7d6b28222db7a9560508adea7e1bdfb.html>
- [14] 北京市第三中级人民法院. (2021)京 03 民终 2882 号民事判决书[EB/OL]. (2021-03-19)[2021-11-01]. <https://www.pkulaw.com/pfnl/c05aeced05a57db0a956f20b78610d3dbb7a59020590a544dbdfb.html>
- [15] 李怡雯. 补充责任与追偿权的断裂与衔接[J]. 河南财经政法大学学报, 2021(2): 24-32.
- [16] 刘召成. 违反安全保障义务侵权责任的体系构造[J]. 国家检察官学院学报, 2019, 27(6): 64-71.
- [17] 刘海安. 侵权补充责任类型的反思与重定[J]. 政治与法律, 2012(2): 127-133.
- [18] 徐银波. 侵权补充责任之理性审思与解释适用[J]. 西南政法大学学报, 2013(5): 65-71.
- [19] 张耀文, 田野. 体育运动场域下的安全保障义务——兼评《中华人民共和国民法典》第 1198 条[J]. 武汉体育学院学报, 2021, 55(8): 53-61.
- [20] 张新宝. 侵权责任编: 在承继中完善和创新[J]. 中国法学, 2020(4): 114-121.
- [21] 曹权之. 民法典“自甘风险”条文研究[J]. 东方法学, 2021(4): 133-142.
- [22] 杨立新. 自甘风险: 本土化的概念定义、类型结构与法律适用——以白银山地马拉松越野赛体育事故为视角[J]. 东方法学, 2021(4): 111-120.
- [23] 李鼎. 论自甘风险的适用范围——与过失相抵、受害人同意的关系[J]. 甘肃政法大学学报, 2021(1): 128-143.
- [24] 汪传才. 自冒风险规则研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2009(4): 83-89.
- [25] 李倩. 体育运动中“固有风险”的界定与体育伤害的归责[J]. 体育成人教育学报, 2015(3): 12-19.
- [26] 黄胜开. 我国踩踏事故民事责任制度的检讨[J]. 河北法学, 2015(6): 138-147.
- [27] 杨立新, 余孟卿. 民法典规定的自甘风险规则及其适用[J]. 河南财经政法大学学报, 2020(4): 7-14.
- [28] 文森特·R·约翰逊. 美国侵权法[M]. 赵秀文等, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [29] 汪传才. 自冒风险规则: 死亡抑或再生[J]. 比较法研究, 2009(5): 22-29.
- [30] 谢鸿飞. 违反安保义务侵权补充责任的理论冲突与立法选择[J]. 法学, 2019(2): 43-46.
- [31] 克雷蒂安·冯巴尔. 欧洲比较侵权行为法(下卷)[M]. 焦美华, 译. 北京: 法律出版社, 2001.
- [32] 王泽鉴. 损害赔偿[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [33] 周江洪. 绝对过失相抵和相对过失相抵[J]. 浙江社会科学, 2014(10): 93-101.
- [34] 王胜明. 中华人民共和国侵权责任法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [35] 谭小勇. 自甘风险规则适用学校体育伤害侵权的司法价值与挑战[J]. 上海体育学院学报, 2020, 44(12): 20-28.