

社会体育活动中其他参加者的过错认定

——以体育规则为分析视角

裴健宇¹, 陈彦晶²

(1.黑龙江大学 法学院, 黑龙江 哈尔滨 150080; 2.西南财经大学 法学院, 四川 成都 611130)

摘要: 对于《民法典》第1176条其他参加者故意或者重大过失的认定问题, 原则上, 体育规则违反与否可以作为认定侵权人主观上具有包含故意以及重大过失的严重过错的一种方法。但并非所有违反体育规则致人损害的行为均可认定为严重过错。判断社会体育侵权过错问题, 应当将体育项目类型化, 将系争纠纷具体至不同类型体育项目下讨论体育侵权过错问题。对于非对抗性运动, 其他参加者违反体育规则致人损害的即认定其为严重过错; 对于对抗性运动中隔网对抗运动, 违反体育规则造成损害后果的行为亦认定为严重过错; 对于对抗性运动中同场竞技运动, 应在一般犯规同时该犯规超出了体育运动固有风险以及严重犯规时构成严重过错; 对于对抗性运动中格斗对抗类运动, 其他参加人违反体育规则造成损害后果的, 只能认定为严重过错的必要非充分条件, 还应当考量被侵害人的行为。

关键词: 体育法; 体育侵权; 自甘风险; 严重过错; 体育规则

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2024)04-0047-08

The identification of faults for other participants in social sports activity

——From the analysis perspective of sports rules

PEI Jianyu¹, CHEN Yanjing²

(1.School of Law, Heilongjiang University, Harbin 150080, China;

2.School of Law, Southwestern University of Finance and Economics, Chengdu 611130, China)

Abstract: Given that the Article 1176 of the Civil Code, other participants' intentional or major negligence issues, whether sports rules violate or not can be principally used as a method of identifying the infringer subjectively, which contains serious faults of intentional and major faults. However, not all acts that violate sports rules can be identified as severe faults. To judge the problem of social sports infringement, the sports projects should be typed, and the disputes are also specific to discuss sports infringement faults in different types of sports. Regarding the non-resistant movements, other participants who violate sports rules could be determined to be severe faults; as for net-separated competition movement of confrontational sports, they are also identified as serious faults for the consequences of damage to the consequences of damage to the consequences of damage; for competitive movements in the same sports, the foul should be more faulty when the general fouls exceed the inherent risk of sports and the severe fouls; and as for fighting against fighting in the confrontation sports, other participants causing the consequences of damage to the rules of sports, only the consequences of damage could be considered as a necessary but insufficient conditions for serious faults, and it should be also considered with the behavior of victim.

Keywords: sports law; sports infringement; self-risk; serious fault; sports rules

收稿日期: 2023-12-15

基金项目: 国家社会科学基金项目“《民法典》时代公司法体系化方法研究”(20BFX120)。

作者简介: 裴健宇(1997-), 男, 博士研究生, 研究方向: 民商法学。E-mail: peijianyu1234567@163.com 通信作者: 陈彦晶

回顾我国体育发展历史,我们经历了从竞技体育一元突出,到竞技体育、社会体育、学校体育三元并行的发展历程^[1],社会体育的“身影”逐渐进入大众视野之中,成为了普遍的社会现象。其群众性尤为突出,已然成为了人们日常生活中不可缺少的内容。随着社会体育的逐步发展,与全民参与健身一体两面的人民身体伤害问题已然不容忽视。对此,《民法典》第1176条首次在立法层面给予了回应,明确规定了自甘风险规则,这是侵权责任编的一大亮点和创新^[2]。在《民法典》之前,我国并不存在自甘风险这一规则,这是我国首次对自甘风险作出规定^[3]。自甘风险规则丰富了侵权责任抗辩事由的规范体系,也使得行为人获得了更大的自由^[4]。不过,《民法典》第1176条规定了但书^[5],即其他参加者的故意或者重大过失作为排除自甘风险适用的消极要件。其中其他参加者是指同场竞技的运动员与裁判员^[6],具体应当依照相应的社会日常经验法则来判断。在《民法典》实施的3年时间里,对于此但书条款中的故意或者重大过失具体认定的理论与实践问题逐步浮出水面。换言之,对于哪些行为在主观上属于上述故意或者重大过失进而排除自甘风险的适用存在争议,形成了以下几种主要观点。(1)违反规则说,即将违反体育规则的行为认定为故意或者重大过失的行为^{[6]354}。有大量法院持此观点^[7]。(2)明显违反规则说,即只有“明显”违反体育规则的行为属于故意或者重大过失的行为^[7]。有些法院持此观点^[8]。(3)重大违反规则说,即只有重大(严重)违反体育规则的行为属于故意或者重大过失的行为,一般犯规不属于故意或者重大过失^[8]。也有法院采纳此观点^[9]。但是对于什么是严重犯规,什么是一般犯规并没有给出具体结论。(4)违反规则前提说,即违反比赛规则是认定行为故意或重大过失的前提,还需要结合相关要素进行综合认定,同时不同学者对于相关要素的具体内容存在较大争议^[9]。实践中同样有法官持此观点^[5]。(5)违反规则类型化说,即将比赛规则进行类型化,违反不同规则将会有不同的法律后果^[10]。(6)个案分析说(与规则无关说),即认定故意或重大过失的行为与体育规则无关,必须基于个案进行判断且不能仅用法律规制解决^[11]。鉴于理论与实践存在大量争议,本研究尝试阐释能否通过体育规则实现社会体育侵权行为过错认定;辨析违反规则的过错与违反法律的过错是否具有同一性;侵权过错问题在不同体育项目之间应否作出区分;不同体育项目下违反体育规则是否均构成重大过错,进而形成以体育规则违反为分析视角的其他参加者主观过错的分析路径。

1 违反体育规则构成法律过错的正当性

有学者认为,故意与重大过失的认定与体育规则的违反并不存在关系,应当进行个案分析,违反法律的过错与违反体育规则的过错并不是同一个过错,违法行为是国家法律规定的,而不是体育项目规则规定的^[12]。然而体育规则违反与故意和重大过失之间天然地存在关联,违反体育规则构成法律过错的正当性。

首先,二者设立的目的相同。法律规定行为人为故意或者重大过失排除自甘风险适用的本质旨在保护参加者在参加体育活动时免受其所能预见到的固有风险以外的风险侵害,此时参加者享有侵权损害赔偿请求权。体育规则的作用之一在于保护参加者的人身安全,并且近年来体育规则不断地加强对体育参加者,尤其是体育运动员的保护^[13]。体育规则与法律条文设立的目的均为从规则层面保护体育运动参加者免受非正常体育行为而导致的人身伤害。

其次,对于体育规则的参照属于事实替代。竞赛规则是一种技术性规则,但是其本身对于司法裁判具有极大的参照价值。这种参照价值是一种事实层面的参照,不是法律或者规则意义上的参照^[14]。有学者称之为事实替代,事实本身就是法官用以裁判的根据,事实和规则在这一层面上达成了和谐统一^[15]。当某一事实本身表达了某种规则,而法律规定的用以调整此类事实的内容与事实本身匹配的并不完美时,就应当用事实本身替代法律去裁判案件。法律是国家公权力机关自上而下而做出,如果立法者远离地方性场域,对于具体的“地方性知识”相对疏远,不可避免地会导致相应制度设计的疏阔迂远,更多的着眼于抽象内容,对于众多具象性的内容针对不足,如果能及时吸收社会有益成分,则规则的可适用性将逐步增强^[16]。体育纠纷问题并不能简单地通过生活经验去解决,体育规则本身规定着体育运动本身的一系列“运行法则”,体育活动参加者违背了“运行法则”致其他参加者损害,法律并不会细致到将体育规则纳入到法条之中,仅仅会表达出抽象的内容。对于规则的还原实际上是对抽象的法律概念进行的具体细化,使得在实践中法官对于系争案件的审理更具有可操作性。

再次,比较法上,有的国家明确指出排除自甘风险适用的条件与违反体育规则相关联。《埃塞俄比亚民法典》第2068条第2款规定:“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。在欺骗行为与重大违反运动规则的情况之下,参加活动的人要对其侵权行为承担责任。”有些国家则是通过判例确认了法律上其他参加者

的过错与体育规则之间的关联性。德国联邦最高法院认为,体育运动参加者的自甘风险并不是该参加者同意自己的法益受到伤害,反而是希望对手遵守规则并避免对其造成损害。同时在判决当中确认,在遵守运动规则或者在轻微违反运动规则的情况下引起的意外伤害,不产生损害赔偿请求权^[17]。荷兰法院判例中,同样也将体育运动的伤害规则为“特殊的判断标准”适用一般的体育规则^[18]。

最后,《民法典》体系内部存在明确规定依行业规范违反与否认定行为人过错的先例。《民法典》第1222条第1款规定,患者在诊疗活动中受到损害,有下列情形之一的,推定医疗机构有过错。违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定。其中对于诊疗规范的违反也推定医疗机构有过错。医疗纠纷具有专业性、技术性、复杂性等特征^{[6]47},诊疗规范虽然不具有法律性质,但是法律本身不可能对医疗行为本身作出细致且周延的规定,因此医疗规范事实上成为了最主要的依据。与医疗纠纷相类似的是,体育纠纷也具有专业性、技术型等显著特征,仅仅依靠生活经验对于其过错与否进行认定无论是对侵权方还是被侵权方来说均较为困难,因此参考医疗纠纷过错推定方式有其正当性。体育领域的法律问题,应当穷尽体育领域的行业规则和内在秩序,让体育实践的特殊性发挥应有的正向作用和调节功能^[19]。

违反体育规则的过错与违反法律的过错并不相同这一问题的前提应为二者均有规定但二者不一致之时。在法律没有规定而规则有规定时,违反规则的过错与违反法律的过错划等号是合理的。如果只有违反法律才构成过错,那么实践中将会有大量过错无法认定。诚然,传统侵权法上的过错,无论是故意抑或过失,都表现为对于某种注意义务的违反,而自甘风险下但书所指代的“故意或者重大过失”,乃超出了体育活动所能容忍的范围,具体表现为参加者故意违反竞赛规则本身所要求的注意义务^[20]。此时可以将体育赛事规则纳入到过错的评价体系当中,有助于形成系统固定的裁判模式从而达成同案同判的效果。

2 体育侵权过错的类型化

体育侵权纠纷中自甘风险的排除适用问题不能一概而论,应当考量到不同体育类型下不同体育运动参加者对于其受伤风险的预期不同的问题^[3]。体育项目不同,其本身的固有风险也大有不同,需要对每一个项目甚至每一个纠纷具体分析。

在格斗对抗运动中,此类运动本身受伤风险很大,参加者能明确预见到此类活动具有非常高的风险,同

时由于胜负关系的缘故甚至还要故意击伤甚至击倒对手。例如,在拳击运动中,参赛者取得获胜的一种方式击倒获胜(KO),此种获得胜利的比赛方式中,行为人故意击倒对方使对方在10秒内不能继续参加比赛,此时行为人对于对方的损害后果具有直接故意。虽然此侵害行为发生在体育活动之中,满足排除适用自甘风险的消极要件,但是对此不能要求行为人承担侵权责任。此类行为已经成为此项运动本身不可分割的一部分,超出了“不确定风险”的概念范畴,已经成为了“确定的行为结果”^[21]。

在同场对抗运动中,如果行为人故意伤害其他参加者使其受到损害则应当排除自甘风险的适用。例如,在球类运动中,虽然参加者受伤的风险不及拳击等运动,但是由于该类运动本身具有一定的对抗性,不可避免参加者之间的互相碰撞而带来的风险。非对抗类运动亦是如此,此类运动虽然存在一定的风险。但是其风险相较于格斗对抗类运动的固有风险小了很多。例如,马拉松运动的固有风险包括赛道状况、其他选手、观赛者、移动中与其他物体相撞的风险,虽然会有大量的安保、医疗人员保障比赛选手的安全,但是参赛者仍然不可避免地受到其固有风险所带来的伤害。

同样是体育运动,由于运动本身所蕴含的风险、制胜条件以及比赛激烈强度等因素的不同,不能对所有体育运动自甘风险的适用以及排除条件进行统一的抽象化处理,应当根据各项运动的不同特点进行具体划分,进而讨论不同类型的体育运动中对于过错认定标准。不同类型体育运动的差异是传统理论与实践就其他参加者主观过错判断难以形成统一观点的主要原因,每位学者在讨论体育侵权问题时内心对于体育运动的模型不同,所以难以达成共识。同时,每位法官在讨论体育侵权时并不了解此类运动的特殊性,运用同一套标准并不能涵盖每一项运动。因此应当对于体育活动进行类型化划分,以保证人们在讨论问题时处在同一论域之中。

3 不同体育项目下体育规则介入侵权过错认定

3.1 非对抗性运动体育规则介入侵权过错认定

非对抗性运动包括体能类的所有项目以及技能类下的表现性项目。此类项目的一大特点为体育运动参加者之间并不存在直接的身体对抗,无论是体能类下短跑与长跑还是技能类下表现性体育中的跳水与体操,在规则之下均不会产生直接身体接触。此类运动的固有风险相较于对抗性运动较小,尤其是在全民健身的论域之下,社会体育旨在全面提高国民体质和健康水平,并不以激烈的竞技比赛为活动内容。在讨论

此类运动侵权过错问题之前应当考虑到上述特点,无论是从风险的角度、参加者的预期抑或是其他参加者义务的角度看,此类运动参加者受到侵害的可能性较小。因此,此类运动如果其他参加者违反运动规则使得受害人遭受损害,即应当认定此时侵权人具有故意或者重大过失。具体而言,首先,从风险的角度来看,非对抗性运动受到其他人侵害的可能性较低^[2],因为非对抗性运动本身参加者之间并不会产生任何身体接触,基本产生肢体接触的行为都被体育规则所规制,所以此类运动的固有风险较低。例如,在滑雪运动规则中规定,滑行在前的参加者对于雪道的使用优先于在后的参加者,这表明此项运动的风险不包括受到滑行在后的滑行者的撞击。因此对于此类运动只要犯规就超出了此项运动的固有风险,据此就应认定行为人对损害后果具有重大过失^⑥。在跑步比赛规则中也存在禁止身体接触的条文。例如,如果运动员在比赛中被挤撞或被阻挡,从而妨碍其走或跑进时,如果裁判长发现其他运动员应当对此负责时,取消其比赛资格^⑦。其次,从当事人的预期角度来看,社会体育参与人并不是专业运动员,在非对抗类的体育运动中,正常情况之下并不会产生身体接触,其可能造成损害后果的犯规行为一般人也能理解,对于行为人违反体育规则造成的损害后果均应认定为存在故意或者重大过失。例如,上述滑雪项目规则,当事人根据生活经验就能得出。与汽车追尾相似,滑雪“追尾”事件并不是经常发生的,当事人在参与滑雪运动时并不会也不可能预料到“追尾”事件的发生。田径项目亦是如此,跑步过程中产生身体接触反而是一般人预期不可能发生的。最后,从其他参加者的义务的角度来看,对于非对抗项目中,其他参加者有义务正常进行体育项目,不与其他参加者产生身体接触,如果违反规定产生了身体接触造成了其他参加者的损害,就应当认定其主观上具有故意或者重大过失。

3.2 对抗性运动体育规则介入侵权过错认定

对抗性运动侵权过错问题一直是体育侵权案件的“重灾区”,是大家讨论体育侵权问题的主要视角,也是理论与实务界争议最为激烈的项目。由于对抗性体育的特殊性,对于对抗性体育侵权过错认定问题难以达成统一。在对抗性运动中,体育运动参加者因其他参加者的非恶意行为而产生的人身损害,与一般的人身侵权损害在划定责任时并不相同,如全部由对方承担侵权责任,必将导致参加者因顾虑承担责任而不敢充分发挥勇敢拼搏的体育竞赛精神,从而使竞赛的对抗性减弱,这与竞赛的性质和目的相冲突^⑧。但如果完全放任则有失公允。同时,社会体育不同于激烈程度

较高的竞技体育,社会体育应当有自己的分析问题的角度。下文将以社会体育的角度,结合不同类型体育项目的特点分析侵权过错问题。

1) 隔网对抗。

此类运动的特征:(1)虽然属于对抗性体育运动,但是该类型运动由于隔网并不存在对手之间的直接身体接触。(2)在社会体育中,体育运动的参加者专业度不高,并不可能做到精准的打击,在一定程度上很难实现故意侵犯对方参加者权益。(3)此类运动的胜负规则为得分制,参加者通常会向远离其他参加者的方向进行击打以使得其他参加者难以接球。(4)在社会体育下,通常体育运动参加者本着强身健体的目的,具有健身性、娱乐性,尤其是熟人之间通常并不会力求分数上的高低,而是以娱乐为主,参加者相互之间会以尽可能多击打球体为主。(5)对于乒乓球、羽毛球、网球这类存在工具的运动通常会在“双打”过程中队友之间通过挥拍方式产生纠纷,很少在对手之间产生^⑨。对于排球这类运动的侵权问题通常会在队友之间以共同拦网相互肘击、垫脚或者由参加者进入对方空间而产生。

对于隔网运动而言,违反规则造成其他参加者损害的行为均认定为严重过错。此类运动属于对抗类运动,其本身的固有风险较大。以羽毛球为例,世界羽毛球联合会统计专业运动员的击球时速已经超过了400千米^⑩,平时大力挥拍击球时,羽毛球可以贯穿1~2米外的西瓜皮或者纸箱壁^⑪。虽然社会体育参加者并不是专业运动员,但是由于此类运动本身高风险的特点,应当认定违反规则为重大过失。此类运动并不存在参加者之间的身体接触,是以球体为媒介进行的运动,无论是工具、球体还是身体不接触其他参加者均属于普通人的注意义务,如果违反规定发生了接触并造成了损害,属于包括故意或者重大过失的严重过错而非一般过错。例如,《气排球规则 2017—2020》中明确指出身体任何部位超过中线即认定为犯规。如果在比赛过程中一方在另一方拦网下落过程中将脚越过中线导致对方运动员损伤,此时应当认定为重大过失甚至故意。如果系拦网人下落时脚超越中线踩中对方参加者的脚,使得拦网人自身人身权益受到损害的,此时因对方选手并没有违反规定而不存在任何过错,拦网人的行为属于自甘风险。因此,如果行为人违反规则造成其他参加者损害则认定其主观上存在严重过错从而排除自甘冒险的适用。

此外,此类运动属于对抗性运动,存在一定程度的固有风险,不能仅仅因为产生较为严重的损害后果而直接要求行为人承担侵权责任。对于存在球拍等工

具的运动不能仅仅因为使用工具力量较大以及存在较为严重的后果即判定其承担侵权责任。例如,在“全某与李某生命权、健康权、身体权纠纷案”中,法院认为:李某在接球挥拍时将全某的两颗门牙打折,从伤害后果及其力量分析,李某存在重大过失^⑥。此认定是有失偏颇的。因为在此项运动中任何一方主体均为风险的制造者同时也是风险的承担人,参加者都存在于潜在的风险之中。在体育运动中正当的损害后果应当是被允许存在的,体育运动参加者的自甘风险希望对手在遵守规则的情况下避免对其造成损害。体育运动的参与人应当在风险之中,仅仅因为产生了损害后果就认定行为人存在重大过失显然是错误的^⑦。

2)同场竞技。

此类运动的特征:(1)此类运动属于对抗性运动,固有风险大,产生损害后果的风险较高。(2)体育运动参加者之间存在一定程度上的合理的身体接触。(3)在社会体育中,虽然体育活动的参加者并不存在职业运动员那种专业性、职业性,但是由于此类运动本身特性会存在大量的或是出于竞技本身或是出于争夺控球权为目的的犯规行为。(4)此类运动大部分规则区分严重犯规与一般犯规,对此裁判在比赛时基于不同程度的犯规予以不同程度上的惩罚。小部分体育项目虽然在形式上不区分严重犯规与一般犯规,但是为了更好地规制犯规行为实质上应当将犯规行为区分为一般犯规与严重犯规。关于严重犯规与一般犯规如何认定,这并不是一个法律问题,而是一个体育规则问题,在很多比赛规则中存在明确的严重犯规与一般犯规的区别。例如中国足球协会审定的《足球竞赛规则2021/2022》、国际篮球联合会颁布的《篮球规则》。

但是很多运动并没有明确指出哪些犯规是严重犯规,哪些犯规属于一般犯规。例如,单排轮滑球项目^⑧。对于此类没有明确区分严重犯规与一般犯规的,对于犯规类型的界定应当结合以下几个方面进行认定:第一,考察实施犯规行为时的动作速度和力量,如果是快速猛烈发力的犯规行为通常推定为严重犯规,如果是速度力量正常则通常推定为一般犯规;第二,考察犯规行为的目的与企图,如果其犯规行为针对的是体育运动参加者则推定为严重犯规,如果针对的是球体或者其他非体育运动参加者的客观因素时则认定为一般犯规;第三,犯规的次数,虽然某些犯规本身并不是严重犯规,但是如果在短期内具有持续性,则推定其为严重犯规;第四,严重犯规、一般犯规的关系与体育运动参加者的受伤程度并不存在直接关联。

对于同场竞技运动而言,此类运动具有较高的风险性,存在大量保护参加者人身安全的体育运动规则,

在严重犯规以及一般犯规且该犯规超出了体育运动固有风险时构成严重过错,在一般犯规但未超出该运动的固有风险时不应认定其主观上存在严重过错。例如,在足球比赛中,《足球竞赛规则21/22》明确指出严重犯规有以下几种情形:(1)危及到对方队员安全或使用过分力量或野蛮方式的抢截,必须视为严重犯规加以处罚。(2)任何队员用单腿或双腿从对方身前、侧向或后方,使用过分力量或危及对方安全的蹬踹动作,应视为严重犯规。上述过分力量、野蛮方式、危及对方安全、暴力行为,均属于无论是在体育运动规则规制中抑或是法律规则规制之下强烈谴责的行为,如果允许侵权人因为上述行为造成的损害后果免责,无论是法理还是情理都是难以接受的,因此严重违反规则应当排除自甘风险的适用。尤其是在社会体育下,大家参加社会体育的目的是强身健体、生活愉悦以及健康长寿,而不是取得更高的名次,如果允许通过暴力行为或者严重犯规行为转化竞技优势是不符合社会体育参加者初衷的,也不符合社会体育参加者对于体育活动的风险预期。

然而,如果认定一切犯规行为均为故意或者重大过失,会导致体育运动参加者在积极拼抢时瞻前顾后,使得此类运动本身的魅力大打折扣。如果仅仅认定严重犯规属于故意或者重大过失,则会超过遵守规则参加运动的受害者对于该体育运动的风险的预期。对于规则的一般违反并不能全部认定为故意或者重大过失,应限定在超出比赛固有风险的情况之下认定为故意或者重大过失,对抗性体育的魅力在于比赛的激烈性,体育活动参加者并没有参加过专业化、职业化的训练,很容易在较为激烈的对抗中作出一定限度的违反规则的运动,即使是职业运动员在相对高强度的比赛中也会存在动作变形的情况。因此,不能对社会体育参加者苛求太多,这样会使得在合力对抗下参加者畏首畏尾,从而丧失了对抗体育的独有魅力。有的学者就此认为只有严重犯规才构成重大过失^⑨。然而,如果仅仅规制严重犯规从而排除自甘风险的适用,则会使得一些明显违反体育道德、体育精神的行为逃脱追责,在某些体育运动中存在一些非严重犯规却值得规制的犯规动作,例如持续犯规、足球比赛中的抬脚踢高等行为,这些行为虽然属于一般犯规的范畴,但是同样明显超出了当事人参加体育运动时所能预期的体育运动本身的固有风险,因此也应当认定为重大过失。

对于同场对抗运动侵权过错问题实践中存在两个误区:第一,有的法院通过受害者的受伤严重程度去考量自甘风险排除适用与否。然而不能仅仅因为受伤程度严重就认定行为人在主观上具有故意或者重大过

失进而排除自甘风险的适用,这与自甘风险制度设立的初衷并不相符,同时也与自甘风险条款内容的文义不符。第二,实践中有的法院认定在活动中身体优势转化为竞技优势造成损害适用自甘风险,然而并不是所有身体优势转化为竞技优势都合理,都符合固有惯例。在同场竞技球类体育运动中,体育运动参加者之间积极拼抢球体控制权,以身体优势转化为竞技优势是合理的,但是如果该身体对抗违反体育规则,则该身体优势转化为竞技优势就是不合理的。例如,在足球比赛中行为人如果与其他参加者身体对抗并不是“肩并肩”的对抗,而是采用较为隐蔽的肘击以换取竞技优势则是犯规的。在“王某、宁某等健康权纠纷案”^⑤中,在比赛过程中宁某在前,王某在后,二人均未控球而以前方控球为目的奔跑争夺而发生碰撞,宁某倒地受伤。法院认为:如果在日常活动中发生了此类的冲撞,通常可以考虑行为人为此构成重大过失,但是如果基于竞技体育中注意义务标准的不同,犯规行为不必然被认为恶意伤害他人。按照足球比赛紧张激烈的竞技环境和固有惯例,身体的碰撞在所难免,王某在赛中将身体优势转化为竞技优势符合足球运动的竞技环境和固有惯例。然而,在本案中,分析问题的视角不应考量该碰撞符合惯例与否,应当考量其身体优势转化为竞技优势的行为是否严重违反规则,或看是否在违反规则的情况之下造成了体育运动的固有风险增加。本案中现有证据表明,原被告双方是以争夺球权为目的的简单的身体对抗,并没有违反规则,因此并不能认定被告存在故意或者重大过失。

3) 格斗对抗。

此类运动的特征:(1)此类运动固有风险在体育运动中最高,同时此类运动在进行过程中存在不确定的风险且大量的损害由该不确定的风险所引起^[21]。在格斗对抗类运动切磋期间双方选手会保持较高的进攻强度以及频率,在步法移动的过程中或者基于某些技术动作的原因产生了身体位置上的变化,从而影响了打击的精准度,导致原本的技术动作变成了犯规行为^[23]。此类情形在世界级高水平运动中时有发生,在社会体育中也屡见不鲜。(2)此类运动通常参加者每次的侵害行为主观上均为故意。例如,上文提到的拳击比赛中获胜的一种方式就是故意将对手击倒,使得对手在10秒不能比赛。

格斗对抗类运动排除自甘风险适用应以违反体育规则为前提。由于格斗对抗类运动本身明显的固有风险且此类运动的比赛内容就是故意击打对方,因此不能仅因行为人故意造成其他参加者损害就承担责任。具体而言,在格斗类运动中规则允许大量的加害行为,

该加害行为与体育活动本身的正常进程是存在必然的联系的,参加者无需为此负责^[24]。例如,在自由搏击比赛规则中允许参加者使用绞技,即使该行为导致对手受伤也无需负责。但是在跆拳道比赛规则中并不允许使用绞技,如果行为人在跆拳道比赛中使用绞技致使对手受伤则应当排除自甘风险适用。格斗对抗类运动故意攻击对手而使对手受伤是此项运动的题中应有之义,“侵权人”明显不应当对此负责。法院对此解释为:被告于在与原告拳击切磋的过程中,并无为追求胜利而犯规或故意犯规的动作,应当认定被告对损害的发生不存在故意或重大过失^⑥。以是否存在犯规或故意犯规作为认定被告是否存在故意或重大过失的标准,并继而判定被告不承担责任,不够准确。在拳击比赛过程中,由于此类项目的固有风险较高,违反规则导致其他参加者的损害后果较为严重的缘故,参加者很少甚至不会故意犯规。但是,在格斗对抗类比赛中,参加者所有的动作都是故意的,因此不能认为“侵权人”主观上不是故意的。应当解释为虽然在此类比赛中行为人在主观上存在故意造成损害后果的行为,然而由于并无违反规则的动作,因此可以适用自甘风险。

值得注意的是,如果侵权行为发生在比赛暂停、停止之后,该侵权纠纷则并不属于体育侵权范畴,转而回到普通侵权的范式之中。法官不能适用自甘风险规则,而应当以一般侵权的思路进行裁判。比赛暂停、停止后的体育运动参加者的行为并不是参加体育活动的行为,而是进入了日常行为的领域之中,在满足侵权责任要件时即可认定该行为属于一般侵权。自甘风险系侵权责任的免责事由,体育侵权纠纷虽适用自甘风险的条款,但考量此类纠纷还应当一般在一般侵权的范式之下,换句话说一般侵权纠纷与体育侵权纠纷二者是包含与被包含的关系,二者并不是割裂的。在生活经验即能认定行为人要承担责任时,并不需要动用体育规则对其进行规制。因此,对于该侵权行为的讨论应当在一般侵权纠纷的范式之内。

讨论格斗对抗类运动侵权问题时还应当考量被侵害人的行为。由于此类运动进行体育活动时参加者处于高速移动的状态使得原本的技术动作变成了犯规动作,因此不能仅仅因为违反了技术规则而排除自甘风险的适用,需要进行个案分析。格斗比赛中通常会有规则明确规定禁止击打的部位,如果侵权人本意并不是击打该禁止击打的部位,然而由于对手的位移而打中,虽然此时明显违反了规则,但是如果此时苛求行为人对此负责则明显会使得该项运动的体育参加者畏首畏尾,导致最终丧失了此项运动的竞技乐趣。因此对于格斗对抗类运动而言,违反体育规则造成损害后

果的,只是认定为严重过错的必要而非充分条件。与之相反,如果侵权人本身的行为并不是体育比赛产生的不确定的风险,而是直接导致比赛暂停的违规行为,则应当认定其属于侵权行为而排除自甘风险的使用。比如泰森拳击赛中咬霍利菲尔德耳朵事件,此时并不是由于不确定的风险而导致的犯规,而是明显的主动犯规,因此直接排除自甘风险的适用,并不需要再考察被侵害人的行为。

值得注意的是,格斗对抗类运动有时会出现民间的跨界对战,例如,轰动一时的“太极大师马某某跨届挑战武术教练王某某”,此类跨界对战在民间时有发生。然而,在跨界对战中有些技术动作在此项目中属于常规动作,而在彼项目中属于规则禁止的动作。此时如果因为此类争议动作产生侵权纠纷应该怎么解决亦是此类运动侵权纠纷亟需解决的难点。如果双方明确约定按照某一方的规则进行比赛,即使此时低风险的运动参加者因为约定转而变成了较高风险的运动参加者也应当承担较高风险的运动的固有风险。例如,如果拳击爱好者与散打爱好者之间进行跨界切磋,双方当事人事先约定按照拳击比赛规则进行切磋,则散打爱好者就不能用腿技击打拳击爱好者,因为拳击比赛规则禁止使用腿技攻击对手,而散打规则允许使用腿技。反之,如果双方约定按照散打规则进行切磋,则散打爱好者可以使用腿技击打对手。如果双方事前并没有直接约定按照某一方的规则进行比赛,此时应当采纳对于动作限制较少的规则进行规制。虽然采取动作限制少的规则进行比赛会导致对于规则限制多的一方的固有风险明显增加。但是,一方面,此时规则限制多的一方自愿参加此类跨界较量,对于风险应有明确的预期,即明确其参加的是跨界对抗且风险较高的运动。另一方面,对于规则限制少的一方而言,如果采取限制较多的一方的规则将会使其无法正常参加该活动,同时由于双方并没有做出禁止适用某些动作的意思表示,如果直接认定其行为违反限制较多的规则明显不符合常理。例如,跆拳道爱好者与拳击爱好者进行比赛,跆拳道规则明确指出:用手攻击对方运动员头部属于犯规行为。而对于拳击而言用手攻击对方头部,属于此项运动的题中应有之义。如果因为拳击爱好者击打对手头部造成损害后果,应当认定前者并没有违反规定,从而不构成故意或者重大过失,进而适用自甘风险条款。

自甘风险侵权人过错问题可以通过行为人违反规则与否进行认定,但并不是所有违反规则的行为均构成严重过错。在讨论违反规则与行为人主观上的严重

过错之间的关系之前应当将体育项目类型化。根据体育分类学的分类同时根据风险等因素将体育项目划分为非对抗性体育、对抗性体育下隔网对抗类、同场竞技类、格斗对抗类。每一类体育活动的侵权过错与体育规则之间的关系并不同。对于非对抗性运动而言,其他参加人违反体育规则致人损害的认定为严重过错;对于对抗性运动中隔网对抗运动,违反体育规则造成损害后果的行为亦认定为严重过错;对于对抗性运动中同场竞技运动,应在严重犯规以及一般犯规且该犯规超出了体育运动固有风险时构成严重过错,在一般犯规致人损害时不应认定其主观上存在严重过错;对于对抗性运动中格斗对抗类运动,其他参加人违反体育规则造成损害后果的,只是认定为严重过错的必要非充分条件,还应当考量被侵害人的行为。格斗对抗类运动的跨界格斗,如果双方明确约定适用哪一种规则,则适用该规则;如果没有明确约定则适用规则限制少的一方的规则。

注释:

- ① 《民法典》第1176条第一款规定:自愿参加具有一定风险的问题活动,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。
- ② 新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州阿勒泰地区中级人民法院(2022)新43民终372号民事判决书;吉林省长春市中级人民法院(2022)吉01民终5127号民事判决书。
- ③ 北京市第二中级人民法院(2022)京02民终7734号民事判决书;甘肃省兰州市中级人民法院(2022)甘01民终3168号民事判决书。
- ④ 湖南省张家界市中级人民法院(2020)湘08民终779号民事判决书。
- ⑤ 广东省高级人民法院(2019)粤民终635、636号民事判决书;辽宁省大连市中级人民法院(2022)辽02民终4862号民事判决书。
- ⑥ 新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州阿勒泰地区中级人民法院(2022)新43民终372号民事判决书。
- ⑦ 详见国际田联:《田径竞赛规则》第163条。
- ⑧ 云南省红河哈尼族彝族自治州中级人民法院(2021)云25民终1885号民事判决书。
- ⑨ 北京市丰台区人民法院(2022)京0106民初9313号民事判决书;广东省湛江市中级人民法院(2022)粤08民终968号民事判决书;北京市第三中级人民法院(2021)京03民终14579号民事判决书;四川省自贡市

中级人民法院(2021)川 03 民终 334 号民事判决书;北京市第三中级人民法院(2021)京 03 民终 5483 号民事判决书;北京市丰台区人民法院(2022)京 0106 民初 9313 号民事判决书;湖南省郴州市苏仙区人民法院(2022)湘 1003 民初 339 号民事判决书北京市朝阳区人民法院(2020)京 0105 民初 67259 号民事判决书。

⑩ 马来西亚选手 Tan Boon Heong 在 2009 年丹麦公开赛曾打出时速 421 公里的杀球, 详见世界羽毛球联合会官方网站: <https://bwfbadminton.com/zh-cn/>, 访问日期 2024 年 3 月 3 日。

⑪ 北京市丰台区人民法院(2022)京 0106 民初 9313 号民事判决书。

⑫ 湖南省郴州市苏仙区人民法院(2022)湘 1003 民初 339 号民事判决书。

⑬ 四川省自贡市中级人民法院(2021)川 03 民终 334 号民事判决书。

⑭ 虽然根据《2020 版单排轮滑球竞赛规则》中规定了大罚、小罚、团队大罚、团队小罚, 但是其中规定的只是违规的后果, 并没有直接规定哪些行为属于上述处罚。详见《2020 版单排轮滑球竞赛规则》第三章第 6 条。

⑮ 山东省青岛市中级人民法院(2021)鲁 02 民申 1235 号民事裁定书。

⑯ 江苏省常州市武进区人民法院(2021)苏 0412 民初 365 号民事判决书。

参考文献:

- [1] 韩丹. 论中国体育: 一分为三[J]. 体育与科学, 1999, 20(2): 41-45.
- [2] 张鸣起. 民法典分编的编纂[J]. 中国法学, 2020, (3): 5-28.
- [3] 韩勇. 《民法典》中的体育自甘风险[J]. 体育与科学, 2020, 41(4): 13-26.
- [4] 张新宝. 侵权责任编: 在承继中完善和创新[J]. 中国法学, 2020(4): 109-129.
- [5] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 117.
- [6] 程啸. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2021.
- [7] 杨立新. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 179.
- [8] 赵毅. 《民法典》施行背景下足球伤害法律适用的

新发展[J]. 上海体育学院学报, 2022, 46(2): 1-13.

[9] 郑佳宁. 竞技体育侵权行为的法律构成[J]. 体育学刊, 2015, 22(4): 22-27.

[10] 石记伟. 自甘风险的法教义学构造[J]. 北方法学, 2022, 16(1): 148-160.

[11] 袁若梓, 苟轶清, 杨涛. 体育竞赛伤害案件自甘风险的适用困境与破解——对体育专业人士外部介入机制的探索[J]. 武汉体育学院学报, 2023, 57(5): 37-43.

[12] 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): 48-55.

[13] 韩勇. 体育特殊性、问题导向与中国实践: 体育法学的研究进路[J]. 上海体育学院学报, 2023, 47(1): 55-68.

[14] 姜世波. 游戏规则与法律治理——谢晖教授学术访谈录[J]. 体育与科学, 2017, 38(1): 9-17.

[15] 谢晖. 法律哲学[M]. 湖南: 湖南人民出版社, 2009: 241.

[16] 吴元元. 认真对待社会规范——法律社会学的功能分析视角[J]. 法学, 2020(8): 58-73.

[17] 柯伟才. 公平责任之反思——以羽毛球运动员之间的意外伤害案件为例[J]. 武汉体育学院学报, 2017, 51(6): 38-42+50.

[18] 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): 24-27.

[19] 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): 46-51.

[20] 赵峰, 刘忠伟. 论体育活动中自甘风险的适用范围[J]. 法律适用, 2021(11): 37-45.

[21] 曹舒然. 后《民法典》时代对抗性体育运动致人损害案件的归责路径——基于对格斗致害案件的实证研究[J]. 甘肃政法大学学报, 2023(1): 31-49.

[22] 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]. 体育成人教育学报, 2015, 31(3): 11-15+95.

[23] 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): 216-220.

[24] 马克西米利安·福克斯. 侵权行为法[M]. 齐晓琨, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 86.