

竞技体育伤害侵权责任及合理规避

——以竞技规则为视角

杨佩霞,余煜刚

(中山大学法学院,广东广州510006)

[摘要] 竞技体育伤害侵权责任的构成要件包括违法行为、严重损害事实、违法行为与严重损害事实间的因果关系,重大过失或故意。而自甘风险则可适用于阻却一般过失行为的违法性,从而免除加害人侵权责任的承担。

[关键词] 竞技体育;伤害侵权责任;竞技规则;自甘风险

[中图分类号] D919

[文献标识码] A

[文章编号] 1674-117X(2012)04-0090-05

Injury Tort Liability and Reasonable Evasion in Competitive Sports

——From Perspective of Competitive Rules

YANG Peixia, YU Yugang

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510006, China)

Abstract: The constitutive elements of injury tort liability in competitive sports include the illegal act, serious injury, causality between the illegal act and the serious injury, and gross negligence or intent. Assumption risk can be applied to obviate the illegality of the ordinary negligence, thus; the inflicter can be exempt from tort liability.

Key words: competitive sports; injury tort liability; competitive rules; assumption risk

在竞技体育中,运动员受伤的案例不可尽数。针对这些竞技侵害行为的处理,我国一般是由受伤运动员所在单位或俱乐部按照工伤标准给予医疗服务;对于加害者,也一般不追究他们的侵权赔偿责任,而仅以行业章程或竞技规则给予一些诸如禁赛之类的处分,或者援引公平原则含糊了事。另一方面,反观我国关于竞技侵害行为的立法状况也不容乐观。《体育法》中没有保障运动员人身权利的具体规定,《民法通则》及新近施行的《侵权责任法》也出现了制度空缺。对此,我们有必要将这类体育竞技中的侵害行为视为一种特殊的侵权行为,即参加竞技体育的运动员在比赛过程中,违反竞技规则或职业道德准则而对其他运动员造成人身伤害的行为。而相应的“竞技体育伤害侵权责任”即是实施这种行为所应承担的法律后果。将“竞技

体育伤害侵权责任”合理地纳入现行法律制度中,能更好地保障运动员的合法权益。

从“竞技体育伤害侵权责任”的定义可看出,竞技规则和职业准则是其核心要素,而相较之下,竞技规则更为具体、更具操作性,因此可以作为一个论述的切入口。因之,本文拟以竞技规则为视角,探讨竞技体育伤害侵权责任的承担要件及其合理规避等相关问题。

一 竞技体育伤害侵权责任构成要件分析

侵权责任构成要件即行为人承担侵权责任的要件。通说认为,侵权责任的构成要件有四,即违法行为、损害事实、因果关系、过错。下文从这四个方面逐一分析竞技体育伤害侵权责任的构成。

(一) 违法行为

收稿日期: 2012-03-05

作者简介: 杨佩霞(1987-),女,广东汕头人,中山大学硕士研究生,主要从事民商法研究;余煜刚(1988-),男,广东潮州人,中山大学硕士研究生,主要从事法学理论研究。

违反不可侵害的法定义务,违反保护法律规定,背于善良风俗,均构成违法。前两种为形式违法或狭义违法,后一种为实质违法或广义违法。^[1]¹⁵⁷笔者认为,对违法概念采实质性违法说是比较合适的,这有利于充分保护民事主体的生命身体健康权。如果一个民事主体生命受到威胁,健康遭到损害,却仅仅因为法律没有明文规定这一类行为为侵权行为,就得不到救济,这将是十分不公平,也是不合乎立法本意的。而且法律并不能规定社会生活的方方面面,除法律规制外,一项社会活动还可能受到职业道德、职业共同体准则等其他规则的约束。

同其他社会活动一样,体育竞技运动也受到各种不同类型、不同层次的法律法规和准则的约束。首先是民法、体育法等基本法律;其次是体育竞技运动中特有的规则,如体育协会章程、比赛规则等等;最后是体育道德规范,“即通过国际性的特殊文化而在业余和专业体育运动都得到表现的伦理规范”^[2]。违反体育法等基本法律的行为很容易被界定为违法行为,可惜目前我国的体育法对运动员的保护稍显不足,对运动员间的侵害行为更是没有具体规定;而体育道德规范虽然对认定违法性也具有参考意义,但毕竟属于原则性规定,在具体实践中缺乏操作性。如此,只剩下竞技规则一项,其能否作为判断违法性的标准,笔者认为答案是肯定的。

违法概念的意义在于能以客观和精确的方式把人们的行为标准确定下来。^[3]在竞技体育伤害侵权责任中,这个客观的标准则表现为竞技规则。首先,竞技规则具备客观、精确两个因素,因而在判断违法行为时具有较强的针对性和操作性,对法官能够起到实在的指引作用,而实践中,大多数法官的判决文书也的确是引用竞技规则来认定违法性的;其次,竞技规则最直接约束运动员,是运动员必须共同遵守和非常熟悉的准则,具有“内部法”的性质,因而援引竞技规则作为判断依据也更具有说服力;最后,竞技规则是竞技体育运动中深谙体育运动规律的专业人士经过长期的实践和观察制定出来的准则,在分工趋于专业化和细致化的现代社会,规则制定者是管理联盟且对比赛有最好了解的人,每一条制定良好的竞技规则背后必然权衡了比赛固有的风险和运动员的人身权益。所以将竞技规则运用至违法性的认定应该说是比较合适的。

上文已论证竞技规则何以成为判断违法行为的原因,但不能由此断定,所有违规的行为都是

违法行为。详言之,竞技规则之内的身体伤害行为(如拳击运动员的互相殴击)不是违法行为;轻微的违规行为,例如技术性法规这类只是为了争取比赛的有利条件而非造成其他运动员侵害的行为不是违法行为;此外的一般违规和严重违规都是违法行为,只是一般违规行为有违法阻却事由——自甘风险理论的适用,有待下文详述。

(二) 损害事实

损害是指受害人因他人的加害行为而遭受的人身或财产方面的不利后果(事实上的损害),该不利后果为侵权责任法所认可,受害人一方就该不利后果可以获得侵权责任法上的救济(可救济的损害)。^[4]¹²⁰事实上的损害是指客观真实的而不是臆想的,相对确定的而不是尚未发生的不利后果。可救济的损害则是指那些被法律认为有必要进行救济的损害,即法律层面的损害。并非所有事实上的损害都可以得到法律上的救济,“为了维护社会生活的安宁,法律上常常要求人们容忍来自于他人行为的轻微伤害,或使行为人对他人轻微损害的后果不承担法律责任。损害必须在量上达到一定程度才能被视为可以补救的损害”。^[5]简而言之,侵权责任法领域所讲的损害是法律层面的损害而非事实层面的损害。具体到竞技体育中,笔者认为,只有运动员的严重违规行为造成对方运动员的严重损害才是此处所讲的法律层面的损害。

首先,前文已论证只有严重的违规行为才可能构成违法行为,同理可证,损害必须是由运动员的严重违规行为造成。因此,即使损害结果再严重,如果其是在竞技规则所允许的范围之内,那么就不能向对方追究侵权责任,而是适用公平责任原则或者保险赔付等等。

其次,只有严重的损害结果才是承担竞技体育伤害侵权责任的要件。其一,合理的伤害是竞技体育自身发展和体育精神内涵的需要。竞技体育尤其是对抗性体育运动项目不同于一般社会活动,它以不断提高运动员的生理和心理的极限承受力为目的,运动员间的伤害不可避免,如果对损害结果不限定条件,那么将会打击运动员的比赛热情,降低比赛的激烈程度,从而阻碍竞技体育运动的发展。其二,如果不以严重损害结果为要件,还有导致滥诉的风险,加大法院的压力。

最后,利用竞技规则来判断是否构成严重损害时,还必须注意不同比赛项目的比赛规则对损害后果严重性的判断标准不同。例如在身体接触类运

动中(如拳击、橄榄球比赛),运动员要承担的风险明显大于在非接触类运动中(如羽毛球、滑雪比赛),因此对“严重”的评定标准也必然是前者宽松于后者。

(三)因果关系

目前英美法系国家普遍认同因果关系两分法,即区分事实上的因果关系和法律上的因果关系。事实上的因果关系是指从纯粹的事实角度观察加害人的行为与受害人受到的损害之间的客观联系。^{[4]405}法律上的因果关系指的是违法行为作为原因,损害事实作为结果,在它们之间存在的前者引起后果,后者被前者所引起的客观联系。^{[1]168}“在一个具体的案件中,当被告的行为和原告损害之间同时具备了两种因果关系的时候,被告才承担侵权行为的责任”。^[6]在判断事实上的因果关系时,可以采用删除法和替代法相互检验,以确定被告的行为和损害结果之间是否具有事实上的因果联系。^[7]而确定违法行为与损害事实之间的因果关系,大陆法系国家通常认为应依相当因果关系学说判断,这与英美法系国家的法律因果关系说实质上是相通的。相当因果关系说认为,违法行为与损害结果之间依一般社会经验和知识判断,能够发生因果关系,在客观上该种行为又确实引发了这样的损害结果,即应确认二者之间具有法律上因果关系。^{[1]289}相当因果关系学说的核心在于“一般社会经验”如何判断。结合上文论述,职业运动员经过长期和系统的培训,具有类似于“专家”的性质,因此,对其要求的注意义务高于普通民众,其也不能适用普通民众的社会经验标准。所以,笔者认为采用竞技规则作为运动员的注意义务标准是比较公平和客观的。

在竞技体育伤害侵权责任中,判定法律因果关系成立,实际上就是要原告证明被告的严重违法行为引起了原告的严重伤害。上文已述及在竞技规则之内的加害行为不被认为是违法行为,这就阻却了法律上因果关系的成立。而轻微违规行为由于被自甘风险阻却违法性,当然也就不成立法律上的因果关系。但是,如果加害行为本身严重超出了竞技规则允许的范围,对身体伤害的严重性超出了合理的预见,则可以认定运动员实施的违法行为和损害事实之间成立法律上的因果关系。

(四)过错

违法行为和损害事实之间具有因果关系,还不能就此认定加害人承担侵权责任。正如德国学者耶林所言“使人负损害赔偿的,不是因为有损害,而

是因为有过失,其道理就如同化学上之原则,使蜡烛燃烧的,不是光,而是氧,一般的浅显明白。”^[8]所谓过错实际上就是对法定规则或惯例规则所规定的义务的违反,只有那些以反社会的方式而行为的人才具有过错。^[9]过错本质上是加害人的一种主观状态,但过错的客观性分析方法借助美国芝加哥大学所提倡的法的经济分析方法获得了空前的发展。过失的客观化是指,侵权行为法在认定行为人是否具有过错时采用的是某种客观的标准,即一般人(或者合理的人)在处于与行为人相同的情形下,对于损害的发生如果尽到必要的注意义务时是否可以预见、是否可以避免。^[10]

竞技规则是运动员共同遵守的行为准则,也是能够判断场上运动员行为合理与否的客观化标准。由于体育运动必然包含伤害的风险,所以有些为一般民事活动所不能容许的行为却可能为竞技运动所接受。因此,运动员的注意义务不同于一般民众,不仅受到普通法律法规的规范,更受到特殊的竞技规则的约束。

而鉴于体育运动的高风险性和为了促进竞技体育的发展,使运动员免受时刻侵权之虞,英国和美国大多数州的法院主张对竞技体育侵权责任的过失认定应该以“莽撞”为原则。Condon v. Basi案中,一足球运动员因遭到一个迟到的高空擒抱动作被摔倒在地折断了腿,英国上诉法院认为这是一过失行为,法庭同意审判法官的观点认为此行为构成了“严重且危险的犯规,轻率地不顾原告的安全,不符合参赛者能够合理预见的标准。”^{[11]511}因此,如果运动员的行为构成重大过失则承担侵权责任,当然如果是故意违规行为则更可能构成侵权,甚至刑事犯罪。

重大过失和轻微过失的界限比较清晰,因为前者在规则之外,而后者在规则之内。问题在于,重大过失和一般过失都为竞技规则所不允许,那么两者的界限何在,这关系着运动员对其加害行为是否承担侵权责任。笔者赞同美国法院判例“判断是否构成重大过失,竞技规则是一个决定标准”的观点。在美国 Babych v. McRae 案件中, Babych 被 McRae 用冰球棍将其膝盖击伤, Babych 认为 McRae 的击打不仅是不必要的,而且违反了 NFL 的规则。McRae 提出了抗辩,认为因 NFL 的安全条款而产生的注意义务,不应成为其承担责任的理由。法庭驳回了被告的抗辩,认可了规则的决定作用。

竞技规则可以分为两类:一类是为了促进比赛

对抗的规则,如足球比赛中允许正当的铲球动作;一类是为了保护运动员人身安全的规则,如足球中禁止冲撞守门员。在竞技场上,违反第一类规则带来的伤害,属于运动员自甘风险的范畴;而违反第二类规则,则可能构成竞技场内的过失。尽管大多数案件可以用竞技规则来认定是否构成重大过失,但是违反比赛规则实质上也是一个必要而非充分的承担法律责任的条件。^{[12]122-123}所以,在认定重大过失时还应当综合考虑以下要素:(1)是身体接触还是非身体接触的体育项目。对于拳击,这种体育锻炼的目的就是要进行身体对抗,而保龄球中不会产生身体接触,所以此类运动中身体的接触就是违规,甚至可能构成侵权。(2)该事件是发生在比赛的激烈阶段,还是在比赛比较平静的时候。当比赛有时间和空间让人考虑时,就需要有较多的注意,而当比赛在有限的空间里高速地进行着,那么注意标准显然会放低。(3)该体育项目必须接受的固有风险的危险程度。例如橄榄球的危险程度一般认为大于足球比赛。(4)事先防范的成本与可能性。“也即一个运动员完全集中注意力于自己的成功可以达到何种程度以及在何种条件下即使‘一片混乱’也必须顾及其他赛手的安全需求”。^[13](5)具体到本案所涉及风险的危险程度。这时要根据比赛的速度、身体接触的次數和强度、运动中的压力、比赛情绪、观众情绪等来确定运动员在比赛中承担的可合理预见的风险。^{[12]123}在激烈的竞技比赛中,观众呐喊助威,运动员亢奋激昂,此时为了比赛的胜利作出一些轻微违规而造成对方运动员损害的行为也不会被认定为侵权行为。例如,足球比赛中的技术性犯规虽然不被规则所允许,但也不应被认定是侵权行为。

二 自甘风险:一种违法阻却事由

违法阻却事由是指虽然加害人的行为给对方带来了损害,但依法能够排除行为违法性的客观事实。它能排除加害行为的违法性,抗辩侵权责任的构成。^{[1]159}违法阻却事由的效力在于完全否定侵权民事责任。前文曾提及“自甘风险理论”阻却了一般违规行为的违法性,下文将以竞技规则为中心,探讨“自甘风险”如何阻却违法性。

(一) 自甘风险阻却违法的合理性分析

自甘风险(assumption of risk)是指原告明知危险存在,但主动地同意自行承担被告的行为(或者不作为)可能引起的损害后果,因此也就免除了被

告过失侵权的责任。^{[14]427}自甘风险有以下几个基本类型:(1)明示自甘风险(express assumption of risk):指的是原告通过明示的方式(如签订书面协议等)作出自行承担危险及其后果的意思表示。(2)默示自甘风险(implied assumption of risk):指的是法官可以从他的行为中判断出他愿意自行承担危险及其后果。这里又有两个基本类型:第一,主要默示自甘风险(primary assumption of risk)是指原告自愿承担任何人都可以预见得到的且不是因为被告的过失行为而造成的危险(如参加某项需要身体对抗的体育竞赛)。第二,次要默示自甘风险(secondary assumption of risk)是指原告已经明知存在着由被告的过失行为引发的危险,但仍自愿去承担。^{[14]430}其中,这两种默示自甘风险的区别“在于两者所承担的危险不同:前一种承担的危险是活动本身具有的,而行为人通过参加活动的行为来暗示承担危险;而后一种承担的危险不是活动本身具有的,行为人是否有默示的自愿承担危险需要通过各个案例中的具体事实来判断。”^{[15]224}也就是说,在判断是否为次要默示自甘风险时,法官是需要考虑整个案件事实进行自由裁量的。

一般认为,因为竞技体育运动的价值在于“其固有的冲突、速度、技巧运用以及身体接触”,^{[11]506}因之具有对抗性和人身危险性,所以造成某些伤害本来就是参加者所应该预料到的。如果是在正常的体育运动中造成其他参加者人身损害的,而非运动员故意或者违反应当规则的,那么都不应当适用公平责任原则。^{[1]215}如在碰撞式橄榄球比赛中,“行为人即使被推倒在地而伤到手指,甚至跌断了腿,可能也没有诉讼理由。而在比赛结束后,被一个受挫的对手重击后脑导致脑震荡的参赛者,却可能有诉由。”^{[15]224}如此说来,自甘风险阻却违法的合理性在于:其一,它尊重了竞技体育“更高、更快、更强”的价值理念,尊重了运动员不断追求卓越的竞技理想,适应了竞技体育发展的客观需要;其二,它在运动员意思自治的范围之内,尊重运动员对自己权利的处分;其三,作为一个责任分配的装置,它使加害方和受害方的责任取得一个动态的平衡,责任因不同的事由而在双方之间转移分配,但又维持着公平正义。

(二) 自甘风险阻却违法的适用

运动员在遵守竞技规则但导致对方伤害的情况下,可以援用自甘风险原则阻却其行为的违法性。因为,在每一种特定比赛中都有着应当遵循的

竞技规则,而竞技规则蕴含着的固有的危险,也即伤害的可能性是运动员通过明示或默示的方式自愿承担的,所以可以免责。简而言之,此种情况下给他人造成伤害的违法阻却事由在于对方运动员向其表示出“明示的自甘风险”和“基本的默示自甘风险”。

而运动员在一般违反竞技规则的情况下,仍可以适用自甘风险原则来阻却其行为的违法性。此时加害人的主观状态是一般过失,而被告也明知这种过失行为可能带来的风险,但是却通过自己的行为表示自愿承担——也即所谓的“次要的默示自甘风险”,所以可以阻却加害人的违规行为的违法性。

在运动员故意或者恶意违反竞技规则的情况下,因为加害人的行为已经超出竞技规则所能容忍的风险范围,主观状态表现为重大过失或者故意,所以不能适用自甘风险原则,而需为自己的违法行为承担竞技体育伤害侵权责任或者刑事责任。

需要注意的是,正如上文已述及的,重大过失和一般过失的判断是综合考虑各方面因素的结果,因此,在援引自甘风险原则阻却行为之违法性时,法官必须小心谨慎,具体问题具体分析。这是因为不同项目的竞技规则所蕴含的风险程度不同,而自甘风险阻却违法性的适用程度也将随之不同。譬如篮球比赛和拳击比赛,拳击赛由于规则允许的风险较篮球赛大,所以适用自甘风险免责的空间也就更大。

综上所述,运动员承担竞技体育伤害侵权责任必须同时具备四个要件:违法行为、严重的损害结果、违法行为与严重损害结果之间具有因果关系以及运动员主观状态的重大过失或故意。

在司法实践中,法官主要依据竞技规则来判断某一竞技体育伤害行为是否构成侵权责任,因此在各项各类竞技体育比赛中应当尽可能地完善其竞技规则;另外,如前所述,法官在裁判的时候还有一定的自由裁量空间,所以法官应当提高论证的技巧,使判决说理充分、更具说服力。

而作为对目前立法空白的回应,笔者认为有两条思路可供参考:一是将其作为一种特殊侵权类型规定在《侵权责任法》中;二是将其规定在《体育法》“法律责任”一章中。笔者倾向于采取后一种方法,因为:《侵权责任法》施行不久,若朝令夕改则

有损法律的稳定性,将竞技体育伤害行为纳入其中的时机尚未成熟;而《体育法》施行十余载却只字未改,已无法适应社会生活的快速发展,特别是其对于竞技体育伤害行为的民事责任只字未提,考虑到法律尚有灵活性的要求,所以笔者建议及时修改《体育法》以回应目前竞技场上大量涌现的体育侵权行为。

参考文献:

- [1] 杨立新. 侵权法论[M]. 北京:人民法院出版社,2005.
- [2] Dimitrios Panagiotopoulos. 体育法:一门专业性的科学分支[C]//梁慧星. 民商法论丛:第34卷. 北京:法律出版社,2005.
- [3] 郑永宽. 违法性之于侵权责任的构成[C]//江平. 侵权行为法研究[M]. 北京:中国民主法制出版社,2004.
- [4] 张新宝. 侵权责任构成要件研究[M]. 北京:法律出版社,2007.
- [5] 王利明. 侵权行为法研究:上卷[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004:355.
- [6] 徐爱国. 英美侵权行为法学[M]. 北京:北京大学出版社,2004:74.
- [7] 陈长明. 侵权法因果关系中的原因介述[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版),2009(4).
- [8] 王泽鉴. 民法学说与判例研究:第二册[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:144-145.
- [9] 张民安. 过错侵权责任制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:253.
- [10] 程啸. 侵权行为法中过错与违法性关系的比较法考察[C]//江平. 侵权行为法研究. 北京:中国民主法制出版社,2004.
- [11] 约翰·巴勒斯. 体育伤害的民事责任[C]//梁慧星. 民商法论丛:第26卷. 香港:金桥文化出版有限公司,2003.
- [12] 米歇尔·贝洛夫,蒂姆·克尔,玛丽·德米特里. 体育法[M]. 郭树理,译. 武汉:武汉大学出版社,2008.
- [13] 斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法:下册[M]. 焦美华,译. 北京:法律出版社,2004:340-341.
- [14] 李响. 美国侵权法原理及案例研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [15] 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.

责任编辑:骆晓会