

運動活動與事故之民事責任分析

周伯峰*

壹、前言

運動可以說是現代最重要的休閒活動之一，不論是親自參與到運動活動之中，乃至於觀看運動活動的舉行，都屬現代人生活中的重要一部份。不過，運動活動就其本身而言是帶有風險的，即其本身就帶有高度造成傷害的可能性，參與者可能因為自身體能或訓練不良而造成身體健康傷害，也可能因為其他參與者的行為受到傷害，甚至運動活動的觀看者也會受到運動活動進行中所發生之狀況的波及而受到傷害，也就是運動會發生事故，而這可能會造成嚴重的後果。但因為運動這種活動對於社會整體來說，仍是具有高度的價值，所以在法律上不會因其有造成傷害的可能性，也就是有運動事故的存在，就完全加以禁止，甚至在發生運動事故時，相對於其他造成傷害的社會活動要給予另外的評價，以免傷害運動的特性。

而本文在這裡想要針對就因運動活動以及所生事故在民事責任該如何處理的問題進行一初步的討論，也就是說，本文將討論所謂運動民事責任法這個法律範疇，就其意義以及可能所涉及的問題進行一初步的檢討。本

文將先由討論民事責任法的意義出發，界定運動活動與事故的民事責任法可能涉及之問題，之後再就這些問題進行分析討論，試著為運動這需要給予特殊評價的活動的民事責任該如何判斷描繪出一幅初步圖像。

貳、民事責任法

一、責任的意義

在民事法中「責任」兩個字其實是有許多意義的，有的是指行為人應該就其違反私法上義務的行為，因而侵害或損害他人的權利或利益時，必須承擔私法上的不利益，也就是應該對其行為所生的損害結果予以賠償而言，比如民法184條第1項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」，這裡的「責任」指的就是要對違反私法上義務造成他人的損害賠償的意思¹，有的則是指強制實現特定義務的手段，也就是履行特定義務的擔保，比如民法第272條第1項前段規定：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務」，或是民法第681條規定：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之

* 本文作者係國立政治大學法學院副教授

註1：參閱王澤鑑，《債法原理》，第30-32頁，陳忠武，《契約責任與侵權責任的保護客體》，第5頁，曾世雄，《損害賠償法原理》，第1頁。

額，連帶負其責任」，這邊的「責任」指的就是後者，要擔保特定債務的履行²。

二、民事責任兩種基本類型：契約責任與侵權責任

本文在這裡要討論的「運動民事責任法」中所謂的「民事責任」指的就是上面所談「責任」的第一種意義，即在什麼狀況下，個人須要對其違反義務的行為所造成的他人損害或不利益負擔賠償的問題。而在這種意義下的民事責任中，通常可以再區分成「契約責任」與「侵權責任」兩種主要責任類型，也就是說，當談到個人須要負擔民事責任時，通常是指要負擔所謂的契約責任，不然就是所謂的侵權責任，甚至在有些狀況中，可以同時成立契約責任與侵權責任而形成所謂兩者競合的問題³。

所謂的契約責任，指的是因違反基於契約關係所生的契約義務，而侵害他方當事人之權益所生之責任問題，也就是說，契約責任之發生來自於契約當事人間，違反其個別契約關係上的契約義務，導致侵害他方當事人的權利或利益。所以契約責任的成立以契約義務的違反為前提，而這樣的契約義務來自於特定人間基於自由意志彼此合意所訂立而

有拘束力的個別契約，契約責任的功能就在於保護契約當事人間特定的契約利益，所以原則上也只有在這樣的特定人間，即契約當事人間才可以主張契約責任，個人之間如果沒有個別契約關係的存在，就不會有所謂契約責任的問題⁴。

相對於契約責任，侵權責任則是指違反基於社會生活關係所生的一般義務，而侵害不特定人之權益所生之責任問題，也就是說，侵權責任之發生來自於任何人與任何人之間，違反其社會生活關係上所存在的一般義務，導致侵害他人的權利或利益。相對於契約義務，以特定契約存在為前提，這種基於社會生活關係所發生的義務，則不必考慮個人之間有無特別約定，任何人之間都可能發生，所以侵權責任的功能在於保護個人的一般生活利益，任何個人都可以向其他人主張侵權責任，只要滿足其發生的法定前提要件即可⁵。

縱上所述，民事責任是因為有特定義務違反而發生，而契約責任是一種約定義務，侵權責任則是一種法定義務，不過，不論違反這兩種義務的那一種，都會導致行為人須要賠償被害人損害的法律效果，也就是說，民事義務與責任的違反，就是會造成行為人須

註2：參閱王澤鑑，《債法原理》，第30-32頁。

註3：參閱陳忠武，同前註1，第5頁。不過，這裡要注意，民事責任除了契約責任以及侵權責任外，還存在著所謂第三種責任的法定特別責任，比如民法第110條規定：「無權代理人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責」，最高法院56年台上字第305號判例就是直接基於民法規定而發生的特別責任，也就是說最高法院認為民法第110條規定的責任，不是契約也不是侵權責任，而是一種第三類型責任。參閱陳忠武，同前註1，第10-11頁。

註4：參閱陳忠武，同前註1，第8頁。

註5：參閱陳忠武，同前註1，第8-9頁。

要負擔損害賠償責任的後果，所以民事責任法要處理的核心問題就是去確定被害人是否或可以向誰請求損害賠償⁶。

關於侵權責任，我國民法184條至198條關於侵權行為之規定是其主要的根據，除此之外，還有一些特別法的規定，重要者比如消費者保護法第七條以下關於商品以及服務責任的規定⁷。而就契約責任，我國民法並未如侵權責任以專章或專節規定，但民法第220條以下規定，尤其是226、227、232、233等規定，雖然是關於債務不履行的規定，但其主要適用者仍是以契約之不履行，也就是契約責任為對象，所以契約責任的主要根據就是這些條文⁸。而關於損害賠償如何進行，我國民法在213條到218條之1設有一般性規定。換句話說，上面的規定為我國民事責任法的主要根據。

三、運動民事責任法的意義

根據上面的敘述，就可以知道運動民事責任法的核心議題就是，在涉及運動活動的狀況下，運動活動的主要參與者，即運動員或運動活動主辦者，是否應該構成契約約定義務或者侵權行為法定義務的違反，而對特定人負擔損害賠償的責任這個問題，即運動員契約責任、運動員侵權責任、運動活動舉辦

者之契約責任以及運動活動舉辦者之侵權責任這四個問題，本文接下來將對這四個問題分別作分析，希望能夠藉此對於所謂的民事運動責任法提供一個初步的圖像。

參、運動員之民事責任

一、運動員之契約責任

如前所述，契約責任的前提要件為要有契約關係存在，所以要討論運動員之契約責任時，首先要考慮的問題就是，運動員可能會和誰在從事運動活動時發生契約關係。

這裡首先要處理的就是這樣一個問題，即當事人單純的一起進行運動活動的約定，會不會因此使雙方當事人就因此成立契約關係，所以如果一方沒有履行這樣的約定，他方可否因此主張未履行承諾的一方違反契約責任，而要求賠償⁹？在那種不須要有其他人參與就可以進行的運動，雖然在實務上運動參與者通常也會組成團體來進行，比如慢跑，但運動員在這邊通常沒有承擔任何法律拘束力的意思，如同約定一起散步不會產生法律拘束力，約定一起從事運動活動也是一樣，也就是說這種共同從事運動的約定通常是屬於所謂「施惠關係」的範疇，不履行不

註6：參閱陳忠武，同前註1，第9-10頁。

註7：日常生活中娛樂活動的提供者，我國實務常會認定其須負擔消費者第7條的服務提供者責任，比如KTV業者，而觀賞運動活動也是屬於重要的日常娛樂，球賽活動的舉辦者，也可能被認定是提供消保法第七條的服務，須要負擔消保法的服務責任，比如台北地方法院100年消字第21號判決就認定舉辦職業棒球比賽就是屬於消保法第7條的服務。

註8：參閱陳忠武，同前註1，第12頁以及曾世雄，同前註1，第9-10頁。

註9：參閱Zeilner，Sport und Recht, S. 45

會產生違反契約義務的問題，頂多在社交或友誼上會產生糾紛¹⁰。不過，比較有疑問的是，如果答應參與的運動活動是須要有其他人才能進行，比如網球、或拳擊，或是須要組成隊伍才能進行的運動，這些約定參與這些運動的運動員反悔不參加，如果因此造成其他人的不利益結果，這時可否向這個反悔的運動員主張其違反契約責任所以必須進行賠償？基本上如果這裡涉及的是業餘的或休閒的運動的話，這種共同參加運動的約定還是屬於日常社交生活的範疇，所以不會因此就使當事人間產生契約關係。總的來說，只要涉及的是屬於業餘運動的話，不論哪種運動形式，在運動員之間都不會有契約關係的建立，所以也不產生因為違背契約責任而來的損害賠償請求權¹¹。除此之外，在業餘運動中，運動員與其他的參與者，比如裁判、比賽其他協力者，乃至於觀眾，在通常案例中應該不存在契約關係，所以也不會產生契約責任¹²。

相對於業餘運動員，職業運動員指的是特定的運動當成其職業的運動員而言，其關鍵要素就是運動活動的進行對運動員來說，是維持生活的主要手段，即其透過從事運動而賺取利益，其主要是透過運動賺取相對的報酬，此外，其也會透過額外的契約賺取收

益，比如廣告代言契約¹³。對於職業運動來說，基本上可以認定在所有的運動活動中，在個別運動員以及活動舉辦者之間有契約關係的建立，即職業運動員做為勞方，而活動舉辦者做為資方，雙方有勞動或委任契約存在，運動員依據這樣的契約關係，須要對運動舉辦者負擔契約義務¹⁴。而關於運動員與運動活動舉辦者之間的勞動或委任契約關係，在運動法中主要歸由運動勞動法來處理，本文在此就不多加贅述。

那職業運動員相互間的關係如何？一如業餘運動員間彼此的關係，原則上不從財產價值的角度來觀察的，也就是原則上是沒有契約關係存在的，當然在運動實務之中可以想像在運動員間彼此間可能約定，一方因為他方給付特定金額的價款而讓他方獲勝，如此一來雙方似乎就會產生一個「契約關係」，不過，這種契約關係依據民法第72條的規定應屬無效，因為這嚴重違背運動倫理，可以認定為背於公序良俗，而契約既然無效，雙方當事人間也就沒有契約關係存在，當然也沒有契約責任的問題¹⁵。而且在這邊也要注意，就算個別運動員與運動活動主辦者之間有契約關係的存在，但不會因此就使的運動員彼此之間產生來自契約的責任，因為這樣的契約不會被解釋成所謂的附保護第三人效

註10：參閱Zeilner，前揭註9，S. 46以及黃立，《民法債編總論》，第15頁。關於「施惠關係」的進一步介紹，參閱王澤鑑，前揭註1，第222頁以下。

註11：參閱Zeilner，前揭註9，S. 46f.

註12：參閱Zeilner，前揭註9，S. 48以及Adolphsen, in Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger (Ausz.), Sportrecht in der Praxis, S. 229.

註13：參閱Zeilner，前揭註9，S. 48.

註14：參閱Zeilner，前揭註9，S. 48.

註15：參閱Zeilner，前揭註9，S. 47.

力之契約，使契約外之第三人因此可以對契約當事人之一方主張契約責任¹⁶。

最後，就算在職業運動中，原則上也如同業餘運動一樣，運動員與裁判還有其他的比賽輔助者間是沒有契約關係存在，職業運動員跟運動活動的觀眾之間基本上也很難想像會有契約關係的存在，觀眾基本上只透過支付入場費用與活動舉辦者之間會有契約關係，所以原則上職業運動員對於這兩者都不會負擔契約責任¹⁷。

二、運動員之侵權責任

如前所述，侵權責任的成立不以契約存在為前提，其只要符合法定要件就可以成立，而關於侵權責任成立的要件，民法184條是最基本的規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，至生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限」。而在運動過程中，運動員造成其他運動員或者裁判乃至於觀眾人身傷害的情況屢見不鮮，雖然肇事的運動員與其他運動員、裁判或觀眾沒有契約責任，但這種人身傷害正是典型的侵權行為法規範的對象，一如車禍肇事一般，肇事者與受害人之間沒有契約責任，但依照民法184條以下規定須要負擔侵權責任，但問題是，車禍肇事者對於其

行為原則上要負賠償責任，那肇事的運動員須要如同車禍肇事者一般，原則上都要負責嗎？還是因為運動的特殊性而有不同的考量？這個問題正是運動民事責任法中，尤其是運動員侵權責任的主要問題。

原則上來說，（侵權）責任法就運動過程中所發生的傷害是要與其他生活過程中所發生的傷害做區別處理的，而這種區別處理有人稱之為運動責任特權，而其理由為運動的特殊性¹⁸。所謂運動的特殊性在於運動都有風險或危險的可能性，而運動者對之是有所認識的，不過運動者還是自願的參加運動活動¹⁹。也就是說，這種忍受運動有所危害的風險而自願參加運動活動的情況，可否將責任減低甚或排除，其理由為何，就是運動員侵權責任討論的重點。

就我國學說實務上來看，對於運動員侵權責任基本上是採取限縮的態度，而其理由通常為這種傷害行為因為「得被害人允諾」或「自甘風險」這些阻卻違法事由的存在，而不構成侵權行為，比如王澤鑑氏即認為：「棒球比賽，投出的球擊中打者的手臂時，得因允諾而阻卻違法；打出的全壘打球擊傷觀眾時，亦因得承諾而阻卻違法」²⁰，「應該認為參與運動或遊戲者，默示在他人於不違反運動或遊戲規則時，願意承受通常由此所生的損害，……參與運動競賽之阻卻違法事由係以遵守運動規則為要件」²¹，孫森焱

註16：參閱Zeilner，前揭註9，S. 48.

註17：參閱Zeilner，前揭註9，S. 48以及Adolphsen，前揭註12，S. 229.

註18：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 225.

註19：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 225.

註20：參閱王澤鑑，《侵權行為法》，第294頁。

註21：參閱王澤鑑，〈摔角遊戲之違法性〉，載氏著《民法學說與判例研究》第一冊，第351頁。

氏認為：「拳擊比賽中的選手，依比賽規則互相打擊對方成傷，係事前得有允諾……得以阻卻違法」²²，兩位皆認為在符合運動規則狀況下所發生的運動傷害是以得被害人允諾為理由，而免除加害人的責任，不過，黃立氏則認為參加橄欖球賽，因互相搶球，撞傷另一球員之肋骨，屬自甘冒險之行為，可以阻卻違法，但以傷害嚴重性係屬尋常，且合乎運動規則為限度²³，又曾世雄氏認為棒球、籃球隊員參加棒球、籃球比賽，依規則進行比賽，深處在球員互撞、飛球擊中之危險，屬於自甘冒險行為，而自甘冒險行為為阻卻違法事由之一²⁴，即黃立氏及曾世雄氏則以自甘冒險為由，阻卻合乎運動規則所生傷害的違法性。此外，陳聰富氏也比較偏向以自甘冒險作為免除運動責任的理由：「若被害人之傷害屬於運動活動中固有風險所生之損害，即可認為被害人默示承諾、願意自我承擔系爭活動之固有風險，而阻卻被告行為的違法性。…若被害人之損害超越運動活動中固有風險之範圍，則非屬被告默示承諾願意承擔之危險，而無阻卻違法之效果」²⁵。

而我國實務上就進行籃球運動發生傷害的事件中，基本上採取得被害人允諾或自甘冒

險等理由來作為根據，免除加害人責任，如「應認為從事運動之雙方，默示在他人於不違反運動規則時，願意承受因此運動競賽所可能產生之傷害，而難認被告之行為，有何不法之情形，顯與侵權行為不法之要件不符」²⁶、「按為達運動競技目的所為之競賽，本具有一定之危險性，參與該項競賽活動者，當可預知於正常競賽活動下所生之一定危險，苟仍願參與該項競賽活動，縱為明是允諾，亦可視為默示於他人不違反該項運動或遊戲規則下，願意忍受運動或遊戲通常所生之損害，此即為『得被害人事前允諾』，而得阻卻違法」²⁷，不過其前提要件如同大部分的學說一般，以合乎運動規則為前提。

雖然我國學說實務在運動員侵權責任的部分，已經注意到運動的特殊性而採取減輕責任的態度，不過大部分並沒有就運動的種類不同其責任強度是否會有所不同的問題做進一步區分²⁸，似乎有點過於簡略，而且在適用「得被害人允諾」或「自甘冒險」免除加害人責任時，大都以不違反運動規則為要件，似乎認為違反運動規則的行為就不能免責，而這樣的看法是否真的符合運動的特殊性也不無疑問，尤其在沒有對運動種類作詳

註22：參閱孫森焱，《民法債編總論》（上），第209頁。

註23：參閱黃立，前揭註10，第260頁。

註24：參閱曾世雄，前揭註1，第103頁以下。

註25：陳聰富，〈自甘冒險與運動傷害〉，載《台北大學法學論叢》，第73期，第168頁。不過這裡要注意到，陳文所謂運動固有風險，不以符合運動規則產生的損害為限，就算違規行為也可能屬於運動固有風險的範圍，跟上面幾位學者有所不同。參閱陳聰富，同文，第172、174頁。

註26：參閱嘉義地方法院97年度嘉簡字第120號判決。

註27：參閱板橋地方法院96年度訴字第2391號判決。

註28：不過在文獻上已經有學者開始針對運動種類而區分責任強度，參閱吳志正，〈運動參與者對於運動中他人人身侵害之民事責任〉，載《台大法學論叢》，第42卷1期，第148頁以下。

細區分的情況下。而在德國法上通常會將運動區分成競技運動與平行或個別運動²⁹，或者是有高度危險可能的比賽與低度危險可能的比賽³⁰，分別來討論運動員相關的責任，而本文接下來將會以此為本，試著對運動員的侵權責任作更進一步的分析。

所謂的競技運動是指運動員彼此相對進行的接觸運動，其通常會導致身體上的碰觸，而因為其競技的要素，常常會導致無可避免的侵害³¹，以直接接觸身體為目的的運動，比如拳擊、柔道、跆拳道，或是雖不以身體接觸為目的，但在過程中無可避免的運動，比如足球、籃球、甚至棒球、曲棍球等都可以歸類到競技運動的範疇之中。一般而言，而這種運動通常都帶有高度的危險發生可能性，原則上運動的參與者是必須要忍受那些在合乎規則的動作下而無法避免的損害，德國聯邦最高法院就在1974年一個經典的判決中指出，在足球比賽中，只要加害人的動作符合兩隊所遵循而依此進行比賽的規則範圍內，所有的參加者就必須要忍受因此而發生損害³²。也就是說，在競技運動中運動員在對其對手採取符合運動規則的作為情況下，

就算因此導致了對方可能的嚴重傷害，運動員對於被害人也不用因此負責，因為其並沒有違反其注意義務而行動³³。

雖然基本原則是如此，但德國聯邦最高法院針對為什麼被害人須要忍受這樣的損害不可請求賠償，在理由上原本是以在自甘冒險意義下的得被害人允諾可阻卻違法來出發³⁴，不過其後來又不採用這樣的看法，因為其認為競技運動的參加者，不會允諾對其權利的侵害，反而會期待其對手是符合運動規則而行動並藉此有助於避免損害的發生³⁵，也就是說德國聯邦最高法院認為用「得被害人允諾」作為理由來免除責任，會跟當事人真正的期望不相符。在此，聯邦最高法院認為被害人請求損害賠償是一種自我矛盾而違反誠信原則的行為，即違反所謂「禁反言原則」（*vernire contra factum proprium*），因為如果被害人處於加害人同樣狀況時，其也會反對就算是合乎規則的行為仍然需要賠償這樣的見解³⁶，至於這樣問題在侵權法上該放在那個階段處理，德國聯邦最高法院則是沒有表示意見³⁷。故而有學者則認為這樣的想法不須要以自甘冒險或是誠信原則為基礎，其是

註29：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 564.

註30：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 227-228.

註31：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 226.

註32：參閱BGH，NJW 1975, 109.

註33：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 566.

註34：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 566.

註35：參閱BGH，NJW 1975, 109，以及MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 565.針對得被害人允諾是否合適當作運動員侵權責任免除事由，我國學者也有所批判，參閱吳志正，前揭註28，第142頁以下。

註36：參閱BGH，NJW 1975, 109

註37：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 226.

建立在過失責任的這樣一個基本原則上，即不是單純因為造成嚴重的法益侵害就要負責，其必須還有違反其擔保義務的義務違反行為，即一個違反了相關交往中合理及情境相關的注意期待的行為³⁸。也就是說，在競技運動中，只要運動員遵守規則，其行為在運動場上就是一個社會相當的行為，也就是一個沒有違反相關交往義務的行為³⁹，既然如此，其就沒有違反其應該負擔的義務，其行為沒有違法性可言。

那在競技運動中，是否所有因為規則違反行為而導致的傷害，運動員都須要負責？德國聯邦最高法院針對所謂輕微的規則違反行為，也就是說因為對競賽過分熱心而欠切考慮，或是因體能不足或是因為（輕微的）技術上缺失而違反規則的行為，基本上也是採取跟符合規則行為一樣的看法，被害人不可向加害人請求賠償，其理由也是基於所謂的誠信原則⁴⁰。不過，如同上面所說，只要行為人的行為符合運動交往中的期待的話，雖然造成法益損害，但行為人的行為仍不應該視為義務違反行為。符合規則的行為當然是符合相關行動者的交往範圍的期待，但不是意味著違規的行為就不符合這樣的期待，因

為在競技運動的交往上不是期待著行動者排除侵害而安全的行動（這是一種幻想），而是期待行動者避免重大的規則違反或是故意的額外侵害行為⁴¹。也就是說，輕微的違規行為屬於競技運動的艱難部分，屬於從事運動可允許的風險，若因此而受傷害，仍是不可以請求賠償，但如果運動員從事不允許的不公正競賽行為時，也就是說基於故意或重大過失而違反規則時，就此所生的損害仍需負責⁴²。

而上述的德國法見解，如果要放在我國法體系中的話，或許可以用所謂的「可容許危險」來處理，所謂「可容許危險」指，雖然某些行為具有一定的危險性，但有益於社會且為當今社會生活所不可或缺，且為減低其危險性，對此等行為通常訂有規則使人遵守，只要行為人遵守相關規則沒有違反其行為時應有之注意義務，縱使該行為造成他人損害的結果，該行為仍屬「可容許之危險」，即具備社會相當性而無不法，這種想法雖然沒有法律明文規定，但我國實務上是承認的⁴³，也就是說，在競技運動中，運動員遵守規則或輕微違規而造成傷害的行為，應該解釋成所謂的可容許之危險行為，而不具

註38：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 566.

註39：參閱Kreutz, Grundzüge des deliktischen Sporthaftungsrechts, JA 2011, S.340

註40：參閱Adolphsen, 前揭註12, S. 227以及MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 567.

註41：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 567.

註42：參閱Adolphsen, 前揭註12, S. 228。而有學者引用美國判決見解認為在棒球比賽中投手故意投觸性球屬於棒球比賽固有風險，縱使造成傷害也不用賠償，參閱陳聰富，前揭註25，第174頁，但本文認為這種故意觸性球行為應該是不容允的不公正行為，而不得主張免責，不過困難的地方在於如何舉證「故意」。但也正因為這樣的舉證困難，所以在「運動的艱難」與「不允許的不公正行為」之間，通常是以有利於侵害者的方式來處理，參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 567.

註43：參閱吳志正，前揭註28，第147-148頁。

違法性⁴⁴。而這種見解可以處理的問題不限於職業運動員之間，在業餘的競賽運動中也有適用，也可以適用的運動教練的行為⁴⁵，同時，如果在比賽中運動員從事合乎規則或輕微違規的行為因此傷害到觀眾，這時也應該認為運動員應該免責，比如棒球比賽中球員打全壘打或飛球而傷害到觀眾，這時應該認為球員的行為是其進行運動應有的行為，無須負責⁴⁶。

所謂的平行或個別運動是指運動員在從事運動時通常是自己個別完成，與其他運動員是處於平行並列的狀態，比如賽跑、游泳、賽車、單車競賽、滑雪或高爾夫球等，而對於平行運動來說，運動員之間的接觸就比賽目的來說通常是不必要也是不希望的，也就是說，在平行運動之中，運動員應該盡可能的避免身體接觸，而正是由於這樣的特性，所以對於平行運動來說如同競技運動一般以得被害人同意、自甘冒險乃至於誠信原則來限制相關責任通常就不被考慮⁴⁷。也就是說，因為平行或個別運動的特性，即與對手的身體接觸不是運動的典型型態，所以對於相關責任的判斷之上也就沒有使用與判斷其他侵害行為不同的標準，即在平行或個別運動發生權益侵害的狀況時，就回到侵權行為的一般

判斷標準，如判斷一般的車禍肇事一般⁴⁸。

不過有些平行或個別運動其實仍是帶有高度的危險性而不下於競技比賽，比如賽車、賽馬、單車競賽等，對於這種競賽單純的適用侵權行為的一般判斷標準而不予以責任限制是否妥當？德國聯邦最高法院在2003年在一個針對賽車比賽的判決中，將其在競技運動中發展出來的責任限制原則也擴張到賽車比賽之中⁴⁹，認為在帶有高度危險可能性的競賽，即在這些比賽中，就算遵守規則或是輕微的違規，相互造成損害的危險的存在是典型的狀況時，受害的運動員對於其比賽對手非因重大違規所造成之損害的損害賠償請求應該被排除⁵⁰。也就是說，就算是平行或個別運動，但在運動過程中就算符合規則或輕微違規仍然會發生損害這件事應該被考慮的話，那麼原本在競技運動中所發展出來的責任減輕的想法也應該適用在這些運動中⁵¹。如此一來，區分責任強度的標準就不再是單純競技運動與平行或個別運動的差別，反而是所謂帶有高度危險可能性的競賽與低度危險可能性的競賽，前者適用較為寬鬆的責任標準，即如果是在遵守規則或輕微違規狀況下所發生的損害不可請求賠償，只有額外的故意傷害行為或重大違規才可以，但如果是

註44：我國學者也已經有人提出使用「可容許危險」來處理運動傷害的問題，參閱吳志正，前揭註28，第147頁以下。

註45：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 569.

註46：至於球賽的舉辦者是否應該負責，則是另一個問題，本文將於下面第3部分處理。

註47：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 570.

註48：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 228.

註49：參閱BGH NJW 2003, 2018.

註50：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 227.

註51：參閱MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 570.

低度危險可能性的比賽時，這時就回歸一般的侵權行為判斷標準。本文認為德國法上這樣的區分對於我國在處理運動員的侵權責任時具有高度的參考價值，值得予以引入。

肆、運動活動舉辦者之民事責任

一、運動活動舉辦者之契約責任

所謂運動舉辦者指的是組織運動活動並且對之負擔財政上風險者，其可能是職業球團或是商業公司⁵²，而其契約責任的主要來源，除了與運動員的關係之外，最重要的就是其與觀眾之間的關係，而本文在此主要以其與觀眾之間的契約責任作為討論的重心。

在運動活動舉辦者與觀眾之間成立的是所謂「觀賞契約」，而「觀賞契約」其主要部分應該可以歸類屬於所謂的承攬契約⁵³，所謂承攬契約，依據民法第490條第1項：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」，也就是說這是已完成一定之工作換取報酬的有償契約，而承攬人須要完成的工作並不以有形結果的工作為限，如完成一定的物品，就算是無形的工作也可以，而涉及無形工作時，就無須交付工作物⁵⁴，而觀賞契

約作為承攬契約涉及的正是完成無形的工作，即運動活動舉辦者應該組織完成運動活動的舉辦，並讓觀眾可以順利入場觀看比賽，而觀眾則是支付入場門票的價金作為完成工作的報酬⁵⁵。而在運動活動者與觀眾之間的觀賞契約，除了主要的承攬契約性質外，在有些情況下，還會帶有租賃契約的性質，比如觀眾在球場中有固定位置的季賽門票，這時這個固定位置就可能帶有租賃的性質，活動舉辦者必須確保該位置讓觀眾長期使用⁵⁶。除此之外，活動舉辦者與觀眾之間的觀賞契約可能也會帶有買賣契約的要素，比如門票中包含特殊紀念品的價額，這時觀眾與運動活動舉辦者之間，就該紀念品應認為成立買賣契約⁵⁷。不過，無論如何在運動活動舉辦者與觀眾之間的觀賞契約，最重要的部分，還是屬於承攬契約的範疇，也就是說運動活動主辦者的主給付義務就是組織運動比賽並讓觀眾可以順利入場觀看比賽，如果其無法順利完成這樣的義務的話，那麼就會產生違反契約上應負責任，而可能需要負擔損害賠償義務的問題了。

只要運動活動舉辦者沒有辦法完成工作的話，也就是無法順利舉辦運動活動提供觀眾入場觀賞的話，這是就會涉及到所謂給付不

註52：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 230.

註53：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 231.

註54：最高法院50年台上字2705號判例：「承攬人完成之工作，依工作之性質，有需交付者，有不需交付者，大凡工作之為有形的結果者，原則上承攬人完成工作後，更須將完成物交付於定作人」，由此反面推知，無形的工作無須交付只要完成即可。

註55：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 230-231.

註56：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 231.

註57：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 231.

能的問題⁵⁸，而這裡要注意到，所謂無法順利舉辦活動是指客觀上完全不可能而言，比如原本要舉辦的活動被法令規定禁止舉行，如果活動還是可以舉行，只是必須順延的話，比如棒球比賽因為下雨場地濕滑必須延期，那這不是給付不能的問題，而是所謂給付遲延的問題⁵⁹。如果是涉及給付不能問題的話，就依照我國民法225條、226條以及266、267的規定來處理，原則上如果運動活動舉辦者對於給付不能的事由是可歸責的話，那麼就必須要負擔損害賠償責任，如果其對於運動活動的不能舉辦不須要負責，比如遭遇天災，或舉辦城市遭到恐怖攻擊，這時其就可以免除舉辦活動的義務，但相對的觀眾也可以不用支付票價，如果活動舉辦者已經收取的話，就必須返還（參照民法225、266）。而如果是給付遲延的話，即運動活動不能夠在原本約定的日期時間順利舉辦，但順延舉辦沒有問題的情況下，因為就承攬契約我國民法502條有特別規定，所以應該優先適用，民法502條第1項：「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害」，也就是說當運動活動舉辦者對於活動延期的造成須要負責的話，那麼觀眾就可以請求賠償⁶⁰。

而運動活動的舉辦者原則上對於運動員的頂尖表現是不負有債務的，也就是說運動活

動的舉辦者沒有義務提供觀眾觀賞運動員以其最佳表現所完成的運動比賽的主給付義務，⁶¹比如說某場職棒比賽，兩隊球員都不在狀況內，各種低級失誤連連，以至於在客觀上可以說完全沒有「職業水準」，但如果這場比賽還是依據棒球規則完成的話，這時購票入場的球迷基本上是不可以主張球團提供的比賽是有瑕疵的，屬於不良給付，而要求損害賠償，因為運動活動的舉辦者沒有提供「頂尖比賽」供觀眾觀賞的義務。不過，如果球員的失誤連連是因為收取不當利益而故意造成想要影響比賽結果所引發的，也就是所謂的「打假球」的話，那麼這時運動活動舉辦者仍然算是完成其工作，或者說提供了沒有瑕疵的工作嗎？本文認為雖然運動活動舉辦者沒有提供觀眾觀賞「頂尖比賽」的義務，但仍有提供觀眾觀賞運動員依據運動倫理誠實所進行之比賽的義務，也就是說，如果運動員在比賽中故意放水，就不應該認定運動活動舉辦者提供的是無瑕疵的工作，而這個瑕疵是無從修補的，所以觀眾可以依據民法495條第1項規定主張損害賠償，同時運動活動舉辦者對於這個瑕疵的發生是有責任的，因為依據民法第224條的規定，債務人須要為其履行輔助人的故意過失負責，而運動員正是運動活動舉辦者完成其給付義務的履行輔助人，所以其故意打假球的行為，運動活動舉辦者就必須負責，而且運動活動舉辦者不可以主張其已經做了防制打假

註58：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 232.

註59：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 232.

註60：參閱林誠二，《民法債編各論》（中），第85頁以下。

註61：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 231-232.

球的作為來免責。

運動活動舉辦者除了有完成舉辦組織運動活動並提供觀眾入場觀看的主給付義務以外，其還有照顧保護觀眾人身以及財產利益安全的附隨義務⁶²。即運動活動的舉辦者在舉辦運動活動履行其主給付義務的過程之中，還必須採取必要且可期待的措施來維護觀眾在觀賞比賽過程中的人身與財產利益的安全，如果其沒有採取必要且可期待的預防措施，而導致觀眾人身或財產權益受損的話，運動活動的舉辦者就算違背了其依據契約該盡的附隨義務，即照顧保護義務，須要因此負擔契約責任，而這種附隨義務的違反在我國應該構成民法第227條所謂的不完全給付⁶³，如果因此造成觀眾的人身傷害或其他財產上的不利益時，觀眾可以依照民法第227條第2項規定請求損害賠償，而且如果是屬於人身傷害的話，依照民法第227條之1的規定，受害人還可以請求所謂非財產上的損害賠償，也就是精神痛苦的慰撫金。而運動活動舉辦者在這裡所負的照顧保護的附隨義務其實與下面運動活動舉辦者在其侵權責任中所要負的社會安全義務相當⁶⁴（其具體內容為何，本文將於下面討論），所以運動活動舉辦者如果因為違反照顧保護的附隨義務要負契約責任時，有相當大的可能性，也要同時負擔違反交易往來安全義務的侵權責任，

受害人原則上可以在兩者選擇其一行使權利。

二、運動活動舉辦者之侵權責任

在侵權行為法中，存在著一種交易往來安全義務，所謂交易往來安全義務是指，創造了一定危險源之人，基本上負有為了盡可能避免造成其他人損害，而採取必要以及可期待的措施的義務，如果創造了危險源的人沒有採取必要且可期待的措施，因此造成他人損害的話，就必須要負擔侵權行為的損害賠償責任⁶⁵。而運動活動舉辦原則上必須要負擔這樣的交易往來安全義務，因為其作為一個伴隨公共利益，且觀眾付費受邀入場的按計畫執行的運動活動的舉辦者，而開啟或持續了對觀眾可能造成危害的情況，創造了一定的危險，所以其必須負擔所謂的交易往來安全義務⁶⁶。

如上所述，運動活動舉辦者原則上負有保護觀眾免於危險與傷害的義務，特別是因為運動場地的狀況所造成的危險與傷害，而這樣的交易往來安全義務會要求運動活動舉辦者在建立或布置運動場地時要採取足夠的安全措施，避免觀眾因為那些可能涉及其重要利益的空間所導致的危害，如果活動舉辦者與運動場地所有人不是同一人的話，其必須堅持要求場地所有人對於場地採取必要的安

註62：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 230-231.

註63：參閱王澤鑑，前揭註1，第46頁。

註64：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 232.

註65：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 232.關於交易往來安全義務的進一步介紹，參閱王澤鑑，前揭註，第331頁以下。

註66：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 232-233.

全措施，並且要在活動舉辦前完成，總之，運動活動舉辦者必須讓觀眾可以信任，那些伴隨運動活動通常會出現的危險是與他保持距離的⁶⁷。

如果運動活動舉辦者主張其舉辦活動的場地符合是符合相關運動標準比賽之場地設施的比賽場地，比如棒球活動的舉辦者主張其進行比賽的球場是符合國際棒球比賽標準比賽球場設施之比賽場地，這樣一來，運動活動舉辦者是否就盡到其必須負的交往安全義務，縱使觀眾受傷，其也無須負責？針對這個問題，德國聯邦最高法院在一個關於曲棍球比賽的判決認為，就算運動活動舉辦者履行了國際曲棍球比賽所要求的前提，也不意味著其完全的履行其所負的交易往來義務，這些技術性規定是可以作為具體化相關交易往來義務被引用，而且通常也構成對所應有的注意的判斷標準，但其不是總是確定那些在個案中運動活動舉辦者應該盡的義務的極限⁶⁸。換句話說，運動活動舉辦者在符合標準的場地比賽是判斷有無盡到其交易往來義務的重要參考，但不是說只要其在標準場地比賽，就完全符合其應盡的交易安全義務。

總而言之，在個案中運動活動舉辦者應該採取怎樣必要的預防措施，應該個別活動的具體狀況來確定，而對於觀眾所可能發生的

危險的強度與頻率是特別要被考慮的要素⁶⁹，當然，這個必要的預防措施是以可以合理期待者為限，比如在棒球比賽中，原則上就不能期待連外野看台的範圍也必須全部用護牆圍起，以避免飛球擊傷觀眾，這除了有財政上過度負擔的問題外，也會影響比賽的可看性，因為如果要求球不准飛到外野看台，豈不是要讓全壘打這棒球比賽中最引人興奮的要素的可看性降低？不過雖然財政上的負擔是在判斷預防措施可期待性的一個要素，但是僅有次要的地位而已⁷⁰，也就是說運動活動舉辦者不能夠僅以採取預防措施會有很大經濟負擔，就說這是不可期待的，如果真的因為財務上負擔而無法採取必要措施，這時其該做的是不要舉辦無法有必要預防措施的活動。

此外，在什麼樣的程度上觀眾必須要負擔保護自己的義務，也是一個重要問題，在此德國有法院見解認為任何人作為一個手球或足球運動的觀眾，必須考慮到這樣的可能性，即球會從比賽場地中飛入觀眾席中，所以對於每個觀眾來說，就會產生這樣對己的注意要求，即盡可能的追隨球場中發生的事情，而能夠去閃避有時會飛進觀眾席的球⁷¹。如果觀眾違反這樣的對己義務，在觀眾席上分心而沒有注意場上狀況，因此被飛球擊中的

註67：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 233以及MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 533.

註68：參閱BGB NJW 1984, 801.

註69：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 233.

註70：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 233.

註71：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 234，另美國法上則通常以自甘冒險的理論來處理觀眾在觀眾席上被飛球打中的問題，參閱陳聰富，前揭註，第168-169頁，另參閱紹慶平，〈棒球比賽中觀眾遭非球擊傷的責任探討——評板橋地方法院九十五年度訴字第一〇一六號判決〉，載《月旦法學雜誌》，第150期，第238頁以下。

時候，這時應該認為觀眾對於損害的發生與有過失，依照民法第217條第1項的規定這時法院可以減輕賠償金額或者免除賠償責任。不過，如果觀眾在觀眾席上的分心而未能注意球場上的狀況是因為運動活動舉辦者其他的表演活動所導致者，也就是運動活動舉辦者增加了觀賽過程中的風險的話，這時這樣的風險就不能夠當然的認為應該由觀眾承擔⁷²，換言之，這時運動活動舉辦者必須採取額外的預防措施來避免觀眾因為其他的表演活動分心而為注意到球場狀。

運動活動舉辦者除了要採取特定的措施避免觀眾來自運動場上的相關損害以外，其也負有確保觀眾免於受到其他觀眾騷擾的義務，所以其必須採取如下的措施，如在空間上將不同球隊的球迷區分開來、在入口處對於武器或危險進行檢查、設置球場的保安人員，滿足相關的建築上要求（如足夠的逃生口）等，甚至在比賽前其必須對於有計畫的暴力行為進行調查，與警方取得一定的聯繫合作⁷³。如果運動活動舉辦者沒有採取這樣的預防措施，導致觀眾因受到其他觀眾的侵擾而受害，這時其不能主張這是為侵害行為之觀眾的個人行為與其無關而免責。

最後，運動活動舉辦者除了對於觀眾負有交易往來義務外，其對於運動員也負有交易往來義務，也就是說其負有確保相關場地的安全，使其不會產生相關運動通常不會發生的因而使運動員無法預料到的危險⁷⁴。此外，

其也要採取相關的措施避免運動員受到來自觀眾的干擾、侵害，比如在運動場地與觀眾席之間設置障礙或圍籬，而隔開兩者，當然這樣的障礙或圍籬本身不能夠導致侵害運動員的狀況，其必須符合相關的注意要求⁷⁵。

伍、結論

- 一、所謂運動民事責任法處理的問題是，在涉及運動活動的狀況下，尤其在發生運動事故之時，運動活動的主要參與者，即運動員或運動活動主辦者，是否應該構成契約約定義務或者侵權行為法定義務的違反，而需對特定人負擔損害賠償責任，簡單講即運動員契約責任、運動員侵權責任、運動活動舉辦者之契約責任以及運動活動舉辦者之侵權責任這四個問題。
- 二、個別運動員間、運動員與運動活動的輔助者如裁判以及運動員與觀眾間，原則上沒有契約關係的存在，因此沒有發生契約責任的可能。職業運動員主要是與運動活動舉辦者之間發生契約關係，即運動員做為勞方而運動活動舉辦者做為資方，兩者兼有所謂勞動或委任契約存在，而這個問題屬於運動勞動法的範疇，本文不加以處理。

註72：參閱紹慶平，前揭註71，第239-240頁。

註73：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 234以及MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 533.

註74：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 234以及MükoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 533.

註75：參閱Adolphsen，前揭註12，S. 234.

三、就運動員的侵權責任來說，我國學說實務通常引用所謂得被害人承諾或自甘冒險等理由來排除加害人行為的違法性，而其適用的前提大多為加害人的行為必須符合運動規則。不過，我國學說實務在此並沒有進一步區分運動的種類作不同判斷，而且是否所有違反規則的行為都應該負責也有所疑問，故而本文引進德國法的見解來予以補充。根據德國法原本的見解，運動大約可以分成競技與平行或個別運動兩大範疇，而在競技運動中，因為身體的接觸是運動目的或不可避免的，所以在行為人是遵守規則或縱使有輕微違規的狀況下，行為人無須負賠償責任，而行為人免除責任的理由，德國聯邦最高法院是以被害人的請求違反誠信原則來處理，但學說上有認為，這是因為行為人的行為是符合運動交往範圍的行為期望，因此沒有違反其應盡的行為義務，所以沒有不法可言。相對於競技運動，平行或個別運動的特徵就是運動員間身體的接觸就運動目的來講是不必要的與不被期望的，所以當發生接觸造成損害時，這時判斷的標準就回歸一般侵權行為來處理。不過德國聯邦最高法院在2003年時，將競技運動免責的標準擴張到所謂帶有高度危險可能性的運動，如此一來，就算是平行或個別運動，只要其帶有高度危險可能性的話，比如賽車、單車競賽、賽馬，原本在競技運動中發展出來的責任限制

也可以適用。如此一來，責任強度的區別標準就由單純的競技與平行或個別運動轉為帶有高度危險可能性的比賽與低度危險可能性的比賽。

四、所謂運動舉辦者指的是組織運動活動並且對之負擔財政上風險者，其可能是職業球團或是商業公司，而其與觀眾之間的關係，是其主要的契約責任來源。運動活動者與觀眾之間所存在之契約為所謂的觀賞契約，在契約分類上來說，主要屬於承攬契約（可能並存租賃與買賣契約），運動活動者的主要給付義務為提供完成舉辦運動活動提供觀眾觀賞的工作，此外，其還負有照顧保護觀眾人身財產安全的附隨義務，而這個附隨義務的內容與其在侵權責任所負的交易往來安全義務相當。

五、運動活動舉辦者因為開啟或持續了一定的危險，所以負有防範該危險的義務，即負有所謂的交易往來安全義務，而此義務的違反是其侵權責任的主要來源。運動活動舉辦者主要必須保護觀眾免於因運動活動場地之狀況所產生之危險，即其必須採取必要且可期待的措施來預防相關損害的發生，就算其主張是在符合規定的場地進行比賽，這也不意味著其就已經完全盡到其交易往來安全義務，仍然必須就個案情況來判斷，其有無採取更多預防措施的必要，當然這些必要措施是以可以合理期待的為限。而觀眾原則上有注意場上發生情況的義務，如果觀

眾因為自己分心而受損，這時應該有與有過失規定的適用，可以降低甚或免除運動活動舉辦者的責任，但如果觀眾分心是因為運動活動舉辦者所造成的，這時其就不可以主張降低或免除責任。除了來自場上的意外之外，運動活動主辦者也必須採取相關措施避

免觀眾受到其他觀眾的侵擾。而運動活動舉辦者除了對觀眾負有交易往來義務外，其對於運動員也負有這樣的義務，其也必須確保運動場地不會對運動員造成運動本身以外額外的風險，也要採取必要措施以避免運動員在活動進行中受到觀眾的侵擾。