

自发性户外探险活动的民事责任研究

黄健雄¹, 胡立峰²

(1, 2 厦门大学法学院, 福建厦门 361005)

【摘要】目前,在我国户外探险大规模兴起和发展的过程中,频繁出现自发性户外探险产生意外事故的情况,暴露出我国在自发性户外探险领域中政府监管和法律制度的缺位问题。自发性探险活动在法律性质上属于自甘冒险行为,发起人探险过程中应当履行其先行的召集行为引起的作为义务。在认定民事责任时,需要准确分析户外探险侵权损害的因果关系。面对自发性户外探险事故频发的现状,政府部门应加强监管,同时完善相关的法律框架。

【关键词】自发性户外探险;民事责任;自甘冒险行为;因果关系

【中图分类号】D923.8

【文献标识码】A

【文章编号】1009-9093(2007)-04-0046-06

一、我国户外探险旅游的兴起及相关问题的凸显

1. 我国户外探险旅游的兴起

一部人类文明史就是一部人类探险的历史。如今,探险已经演变成为一种个人生活方式的选择。^[1]应该说,户外探险很大程度上契合了现代人自我挑战的意识,为他们在繁重的工作之余提供了放松身心和接触自然的机会。随着旅游的个性化发展,传统旅游已经不能满足人们的需求。户外探险旅游越来越多地顺应了现代旅游的个性化特征,受到越来越多的人喜爱,渐成工薪族特别是年轻人热捧的时尚运动。户外探险运动的发展在我国已有20多年的历史。上个世纪八九十年代,随着人们生活水平的提高和网络发展所带来的联络的便捷,户外探险迅速发展成为人们热爱的一项运动。截至2004年,我国全国户外网站接近500个,主要集中在广东、北京、上海、四川。^[2]从1998年诞生到2004年,只是在小部分人中盛行探险旅游,但从2004年开始,参加这项活动的人数呈井喷式增长,据不

完全统计目前仅北京就有不少于5万人爱好这项运动。^[3]

以组织者为标准划分,户外探险主要可以分为俱乐部组织和自发召集这两种模式,目前自发召集占了探险游的大部分,主要采用网上公开召集的方式。由于户外探险是一种危险性相对比较大的活动,许多因素都不确定且无法预见,这就对参与人员资质、野外生存能力、急救知识等有着严格的要求。俱乐部组织形式的户外探险一般是由户外探险专业协会或者旅行社组织游客参与的,探险活动受到比较正规的管理和引导,一般不容易发生重大事故。这种形式下的户外探险活动,一旦发生事故,责任比较容易明确。相比之下,自发召集形式的户外探险存在更多需要理清的盲点,人们对它的关注和争论也较多。根据中国登山协会的统计,自2000年以来,我国每年探险死亡人数为10至20多人,2006年死亡人数为23人,几乎都出现在网上自发召集的探险队伍中。本文仅就自发出游形式

【收稿日期】2007-08-27

【作者简介】黄健雄(1964-),男,福建泉州人,厦门大学法学院副教授,研究生导师;胡立峰(1978-),男,福建福州人,厦门大学法学院博士研究生。

的户外探险活动中法律责任的认定进行探讨。

2 自发性户外探险旅游中存在问题的凸显

随着我国户外探险旅游的兴起和发展,其内在的矛盾也逐渐暴露出来,突出表现为自发性户外探险领域政府监管不足和法律制度缺位这两个方面。

目前,相对于快速发展的户外运动探险游,政府监督管理的力度不够,甚至存在监管的空白。监管中的不足引发了市场运行的不规范现象。目前的情况是,旅行社组织普通团队旅游一般都需要政府给予审批特许经营,而高风险的探险活动组织特别是自助游竟然处于无人管理的状态,政府监管缺位的现象非常突出。目前,除了真正意义上的登山由国家体育总局登山协会管理外,其他形式的户外探险组织基本都是民间自发行为。驴友自发出游过于随意,特别是“召集人”、“领队”缺乏野外生存常识,缺乏对气象、地形、地貌的了解,野外防范、规避危险和救助知识也有待加强,因而自发出游不时出现意外事件。面对探险旅游需求爆发式增长,社会各方面准备不足,政府监管又不到位,近年来黄金周期间出现的各种事故可以说是隐患的一次集中爆发。如果不及时堵住户外探险的监管漏洞,以后黄金周还将成为探险事故频发的高峰。

就法律规范的制定而言,我国目前尚无系统和明确的法律法规对自发性户外探险活动作出专门的规范。没有这样一个责任认定机制,一旦发生意外,没有人需要承担任何法律上和经济上的责任;事后责任追究的缺失,将会造成探险活动开展中的轻率化和盲目化。因此,旅游主管部门相关人士指出,我国旅游法制体系不健全目前已经成为旅游业发展的一个非常不利的制约因素。^[4]在户外探险规章制度的制定方面,我国只是对登山运动管理较为严格,原国家体委于1997年颁布了《国内登山管理办法》并于2003年对该文件进行了修正。相比之下,其他类型的探险活动基本上没有法律法规和规章制度加以规范,致使主管部门进行行业管理出现一定的难度,也使得探险活动的组织、实施、安全防范等环节比较混乱,危险发生的几率也随之增加。国内对户外探险活动的界定不是十分明晰,人们对户外探险的认识也相对比较模糊,体育活动和户外探险旅游经常出现交叉的情况。在登山、潜水等项目中,其从业人员如领队等一般都需要从体育主管部门取得资质认证,而森林、洞穴、峡谷等穿越性探险活动则管理较弱,其中漂流活动又由各省分别依据各自制定的规章制度分别管理。如果一些探险旅游的目的地是各种保护区或者无人区,则没有任何主管机关进行管理,游客的旅行安全显然没有保障。即使是作为户外探险领域专项管理规定的《国内登山管理办法》也存在一些不尽如人意之处。由于《国内登山管理办法》只适用于西藏自治区5000米以上和其他省、自治区、直辖市3500米以上独立山峰的登山活动,因而在这两个高度下的登山活动在管理上未能明确,这在一定程

度上导致了部分登山探险活动“无法可依”的状况。

二、自发性户外探险在法律性质上属于自甘冒险行为

1. 自甘冒险行为的涵义和适用范围

在我国侵权法学界,对何谓受害人自甘冒险甚少论述。自甘冒险(德国法上称为 *Handeln auf eigene Gefahr*,英美法称为 *Assumption of Risk*),是指受害人明知可能遭受来自于特定危险源的风险,却依然冒险行事。^[5]“在最初的意义,原告自甘冒险只是作为被告并无义务使原告免遭风险的对应物。在这种情况下,原告不能就其损害得到赔偿,即使他遭遇到受害风险完全没有过错。有人认为,原告的自甘冒险也可能是由被告对原告违反义务导致的,此时原告故意选择去遭遇风险。在这种情况下,只要原告是不合理地遭遇风险,他通常无法得到赔偿。因为这属于被害人自身过失的一种形式。这里所指的,就是我们所称的‘第二重意义上的自甘冒险’。”^[6]“在运用这一原则时,主张自甘冒险的理论家们试图在下列两者之间作出平衡:一是防止被告将风险转嫁给不愿接受的原告的要求;二是防止原告迫使被告承担原告已自愿承担的风险成本的需要。”^[7]从历史上看,自甘冒险行为本来并不是一种得到普遍承认的侵权抗辩事由,在德国法或者英美法上只是个别的案例,对于其适用,学说和实务均存在较大分歧,我国大陆学者的相关著述中基本上也未做任何介绍和评论。但是,自甘冒险行为“涉及的是被告以原告知道或至少应该知道了自己所介入的风险,因此不能因风险的实现而主张权利进行抗辩的情形。这一论据今天已被各国法律接受为被告的合理的(重要的)抗辩事由”。^[8]“自甘冒险经由被告作为辩解而提出并加以证明时,是一种确定性的抗辩。即使存在被告对原告负有注意义务而他却疏忽的事实时,这一抗辩的运用仍将免除或减轻被告的侵权责任。”^[9]

就适用范围而言,由于自甘冒险行为并不以双方均具有过错为要件,因此原则上应可以适用于过错责任和无过错责任的赔偿诉讼,也就是可以发生在任何一个生活领域内。但对实践中的适用范围加以总结,仍然可以得出一些具有特别倾向性的领域。一般说来,在一些纯私人的生活领域内,例如邻里的帮助、闲暇活动、游戏,以及劳动生活领域内雇工的劳动,以及见义勇为的行为,对自甘冒险行为的认定是极其谨慎的。自甘冒险主要是在一些体育比赛以及道路交通事故中大量适用。当然,这也不是绝对的。邻里之间的帮助,仅在受益人或者受助人是被告时一般不予认定;而在受益人或者受助人是原告时,不受上述限制。侵权法上的抗辩事由,种类是很多的,包括不可抗力、正当防卫、紧急避险、依法行使权利和执行职务、受害人同意、自助、受害人过错与第三人过错等。自甘冒险行为在现代社会的频繁出现,也已经被纳入侵权法的抗辩事由之中。但是,是否适用自甘冒险的抗辩,应该根

据具体的情况具体分析。自甘冒险行为在被解释为被害人同意时,如果抗辩成立,将导致加害人(被告)责任的完全免除,过于僵硬,历来屡遭诟病。有学者主张依个案的事实情况,可能有不同的结果:可以阻却违法、限制可归责性之形态、免除责任、减轻损害责任。^[10]

2 户外探险法律性质上属于自甘冒险行为

(1) 户外探险符合自甘冒险行为的特征

从法律上说,户外探险属于前述的自甘冒险行为,由于受害人参加活动时,事先作出甘愿承担致害风险的明示或者默示的意思表示,当致害风险发生时,由自己承担损害后果。比如足球、拳击比赛等对抗性很强的运动以及其他在户外进行的体育活动,都属于自愿承担风险的活动。就户外探险自助游而言,由于它是一项集旅游、探险为一体的活动,具有一定的危险性,参加这一活动的旅游者对活动所冒的风险都是明知的,在这个过程中要对自己的行为后果自行承担相应的责任。现实生活中,基于户外探险活动具有较多不确定的风险存在,活动基本上都实行AA制,这意味着风险自负,没有人为他人的风险买单。因此,多数户外探险网站都有风险自负的约定、领队的免责声明等内容,并由此形成了约定俗成的户外探险活动惯例。

对自发性户外探险活动的法律性质,可以作如下理解:

第一,参加户外探险活动的人基本都是具有完全民事行为能力的人。民事行为能力以民事主体的意思能力为前提。户外探险者作为完全民事行为能力人,在不受任何外来因素影响的情况下,理应有能力判断和辨别自己行为的后果。如果探险者明知户外探险的高度危险性和责任自负性而仍然积极参与该活动,只能说明其已经预见其参与行为可能导致的结果,负有遵循探险活动惯例的义务。

第二,自发性户外探险是一种完全自发的、松散型的自助组合。特别是在户外探险活动的费用管理上,基本上都实行费用自担的AA制,在活动中每个人只负责支付其应均摊部分的支出,而不对其他活动参加者承担费用。这典型地反映了户外探险活动的松散性。因为费用较低,参与者之间关系比较松散,所以才选择这种支付方式,否则大可支付更多费用通过专业旅游机构开展活动。这就是说,参与者接受AA制,就等于默认了活动存在一定没有保障的风险。

(2) 户外探险活动“责任自负”惯例的法律效力

目前,我国尚未完全建立起户外探险活动方面的法律制度,探险活动的不少领域存在法律调整的空白。如果发生人身损害事故,将缺乏责任认定机制,而不得不求助于惯例的效力。在我国,户外探险活动“责任自负”的惯例是否受法律保护未有定论,大多数人都认为应当承认这种惯例的效力。这涉及到惯例的法源问题。在外国民法中一般把习惯作为法渊源,没有法律规定时,适用习惯。但是,一项被主张的惯例“没有附

带任何证据,也没有提供任何证据”时,实体审法院的法官可以排除它的适用。^[11]我国民法对习惯没有作出一般规定,只在某些情况下承认习惯具有习惯法的效力,例如,最高人民法院曾以司法解释的形式,承认民间的房屋典当的习惯。从法理上讲,习惯必须由法律承认有法律效力后才能称为习惯法。由于在民商事领域,习惯较多,在我国法律对习惯的效力未作一般规定而具体规定又偏少的情况下,经最高人民法院通过指导性文件形式认可的惯例,可视为习惯法。^[12]我国最高人民法院从未对户外探险活动专门发布过指导性意见,因此,户外探险“责任自负”的惯例并没有法律效力基础,是不受法律保护的。

另一方面,就惯例本身而言,只有合理和合法的惯例才能为法律所承认。法律是调整经济关系的最基本的规则,但是,由于法律的原则性和普遍性,不可能对于各行各业的具体规则进行全面而细致的表述和规定,因此,行业惯例就有存在的理由。但是,行业惯例必须同时具备合理性与合法性才能发挥其积极的功能。合理性是根据是否有利于市场经济秩序的维护、市场效率的提高而确定的,合法性是根据是否符合相应的法律原则如平等、自愿、诚信、公平等而确定的。行业惯例是否具有法律效力,不仅仅在于当事人对惯例的确信,更主要在于行业惯例是否具备合理性和合法性。从行业惯例的前景看,行业惯例应当按照市场经济发展的规律和公平竞争公平交易的法律规则进行必要的清理整顿。在户外探险活动中,虽然存在当事人对惯例的确信,但是,不可否认的是,户外探险不是一个人单独进行的,作为个体的参与者在活动中受到其他参与者的影响。也就是说,户外探险的当事人“意思自治”中已经渗透进了外在因素。一旦发生意外事故,不论具体情形一律主张适用“责任自负”的惯例,不考虑外在因素的作用,显然有违惯例自身的合理性和合法性要求。因此,笔者认为,户外探险“责任自负”虽然在户外探险领域形成了公众认可的惯例,但应该根据具体情况确认其是否受法律保护,而不应夸大惯例的作用。

三、自发性户外探险中发起人先行行为引起的作为义务

从法学理论上讲,行为人如果因其先前实施的行为了使合法权益处于遭受损害的危险状态,就由此产生阻止损害结果发生的作为义务,因此,先行行为是行为人负有特定作为义务的来源和根据。先行行为能够引起作为义务的发生,是基于这样的法理:行为人依据法律的规定和契约的约定原本没有作为的义务,但行为人基于法律规范以外的其他社会规范(例如道德规范)的要求而应当作为,“因致直接介入他人生活资源之变动,从而衍生有使他人生活资源发生良性变动之义务”。^[13]

以我国首例户外案件广西南宁“7.9案”为例,审理

本案的法院在一审判决书中指出,“梁某的一系列行为均具有组织行为的特征,应认定其为组织者”。在认定梁某作为活动的发起人的基础上,法院指出梁某负有下列义务:第一,对探险活动的危险性应具有前瞻的意识,事前对队员可能发生的困难和危险负有说明和警示的责任;第二,在各种可供选择的户外探险方式中,应选择最有利于避免危险的方式进行活动,将损害发生的可能性降到最低;第三,在意外事故发生时,应负有组织成员及时撤离和积极施救的义务。法院判定梁某承担侵权责任,就是因为梁某违反了其先行行为(网上发帖号召)而引发的上述三项作为义务,其行为已具备疏忽大意、疏于防范、未尽职责的重大过失,具有明显的主观过错。

在户外探险活动中,发起人扮演着重要角色,是探险活动的号召者和启动者。受互联网时代的影响,探险活动的发起已经采用了网络公告的方式。实际生活中,有关户外探险活动的信息大都通过各探险网站发帖公布,吸引探险爱好者们参加。在网站上第一个发帖提议者可以视为活动发起人。虽然其只是在网站上发帖提议,但最后的探险活动构成他的提议付诸实施而生效,继而形成了无形的组织行为。因此,作为提议生效的人,在这个无形的组织中,就成立了他作为组织发起人的身份和地位。在没有其他人声明担任组织负责人的前提下,最先提议者无疑已经具有一定意义上的负责人地位。

户外探险活动的发起人负有一定的组织职责。首先,在行程开始前或到达目的地时,发起人负有及时告知的义务。对户外探险活动的具体细节,发起人应当比普通参加者拥有更多的认识。发起人理应对活动的行程、路线、难度、身体要求、体力要求、危险性、必要注意事项等有较为充分的了解并及时告知将要参加活动的人员,劝阻不符合参加条件的人员尽量不要参与。其次,探险过程中发起人负有指挥义务。指挥义务是为了防止和避免危害的发生而由发起人承担的义务。指挥义务要求发起人具有较强的预测能力,对行程中可能出现的各种不利因素具有一定的认识,并积极采取有效的预防措施。既然是探险,一般都是去未曾涉足的地方。在探险行程开始后,由于队员多是初到陌生之地,都难免会有新奇感和兴奋感,产生脱离队伍不愿受约束的倾向。同时,在遇到危险的地理环境和其他紧急情况发生时,有些队员可能会不知所措或者采取过激的冒险行为。这些情况都要求发起人具备良好的心理素质,充分其指挥能力达到化险为夷的目的。再次,在危害事故发生后,发起人负有设法组织救助的义务。一旦户外探险活动途中出现意外事故,发起人在有条件救援的情况下,应当自行或者组织团队成员救助遭遇危险的成员;在没有条件救援的情况下,应当积极联系外界救援力量,以最大限度地减轻意外事故所造成的人身和财产损失。

发起人是否盈利对其所负民事责任影响重大,如果是盈利的,发起人就要承担相对重的民事责任;如果没有盈利,则发起人的民事责任相对要减轻很多。当今中国户外探险运动采取两种形式,一是自发的,主要是通过民间的户外网站来自发组织,这种情况在现实是占了很大比例;二是由专业协会组织活动。就民间网站自发性组织形式来说,这些网站通常都有领队免费的约定,这一做法存在盈利之嫌,要求发起人在活动中承担更多的民事责任。

四、自发性户外探险侵权损害的因果关系分析

侵权法上民事责任的承担是以因果关系的认定为前提的。尽管随着侵权法中对受害人保护的不断强化,受害人对过错的举证责任正在逐渐减轻,但因果关系在归责中的重要性并没有因此而削弱,这是因为因果关系不仅仅是归责的基础,而且也是民法上“为自己行为负责”原则的基本要求。^[14]

民法上的因果关系理论,迄今为止仍然是一个极其复杂的问题。关于因果关系的学说纷繁复杂,实践中也没有定论,即使形成定论,要在实践中准确划一的操作,也有相当的难度。因此,要在造成损害的众多原因力中单纯以因果关系理论为依据准确地截取某一段因果链,来确定加害行为,暂时还没有找到方法。而为了准确地确定加害行为,依据因果关系,只能确定一个可能构成加害行为的原因力范围。然后,在这个范围内再依据其他的侵权行为构成要件来考察,确定具体作为加害行为的需要承担责任的原因力。也正因为如此,其他侵权行为构成要件的存在才具有意义。

以我国首例户外索赔案件广西南宁“7.9”案为例,我们从因果链来考察,可以发现能够作为原因的被告的行为有:第一,发起人梁某的发帖号召行为,要是没有发起人梁某的发帖号召行为,骆某就不可能参加这次冒险的户外探险活动;第二,梁某在活动过程中疏忽大意,在山洪下泻通道的河谷中安扎帐篷露营休息;第三,在山洪爆发后,梁某和其他被告没有实施足够的保护行为。在侵权法上,虽然法律没有规定,但是基于先前的行为或者特殊环境,仍有要求相关当事人承担责任的必要。张新宝教授就认为,“在特别情况下,即使没有法律的专门规定,但是由于行为人的行为或者特别的环境条件,而使没有积极作为义务的行为人转化为有积极作为义务的人,如果他不履行这样的作为义务也将构成不作为的加害行为。”^[15]也就是说,民事义务的发生根据除了法定和约定以外还有行为人的行为以及特殊的环境条件两种。按照王泽鉴教授的观点,“不为之成立侵权行为,亦须其与侵害他人权利之间有因果关系。申言之,倘若有所作为即得防止结果之发生,因其不作为乃致他人之权利受到侵害时,则不作为与权利受侵害之间有因果关系。”^[16]在南宁“7.9”案中,发起人梁某的号召行为构成先行行为,应履行该先行行为导致的后续义务。同时,梁某和同游的其他被

告在山洪发生这种特殊的自然环境下,相互之间负有积极的救助义务。但是,梁某事先既不告知危险及其防范措施,到了探险地点也不安排队员守夜,山洪到来也未组织队员及时撤离,其余被告在山洪到来时未互相救助,这些不作为与骆某之死具有紧密的因果关系。很显然,在本案中,因被告梁某的行为导致骆某死亡的原因力要大一些,梁某之外的其他被告导致骆某死亡的原因力相对较小。因此,梁某应承担较大的责任,其余被告承担较小责任。当然,骆某自身麻痹大意,缺乏自救能力,也是导致其死亡的原因,对此,她也要承担相应的责任。

五、自发性户外探险事故频发问题的解决机制

在自发性户外探险甚至是整个户外探险领域,由于民事责任认定的法律规定的缺失,导致行业惯例成为事实上规范户外探险活动的社会准则而部分地代行了法律规范调控的功能。如前所述,根据户外探险的通例,受害人一般是风险自担和责任自负的。侵权结果发生之后,如果要求其他相关人员向受害人承担责任,则被更多地认为是道义方面的要求,是一种道德责任。于是就出现了如何处理法律与道德伦理的关系问题。

从道德观念的历史发展来看,社会道德原则的制定,乃是为了约束群体间的过火行为,减少掠夺性行为和违背良心的行为,培养对周围人的关心,从而增加和谐共处的可能性。^[17]那些被视为是社会交往的基本而必要的道德正当原则,在所有的社会中都赋予了具有强大力量的强制性质。这些道德原则的约束力的增强,是通过将它们转化为法律规则而实现的。有学者指出,如果我们假设责任制度应该解决那些在道德上最重要的问题,那么传统侵权行为法就会面临相当大的困难。^[18]在这种情况下,如果要解决传统侵权法尚未涉及的重要问题,可行的途径就是将那些原本只是而道德范畴的义务,通过立法赋予强制性效力,从而纳入成侵权法调整的对象。因此,面对户外探险中民事责任缺失而借助道德调整的现状,我们更多的应该从事加快法律制定,从行业惯例上升为法律规范,实现重要社会道德原则的法律化。

不可否认的是,由于监管空白和法律缺位导致的事后责任追究的缺失,已经造成了户外探险活动的轻率化和盲目化,从而将可能导致探险活动事故更加频繁出现。针对户外探险特别是自发性户外探险领域存在的各种问题,政府主管部门应加强管理,立法部门应当加快制定相关的法律法规。在政府监管方面,建议旅游管理部门成立自助游咨询机构,免费对旅游者提供户外探险注意事项的咨询和指导。同时,旅游部门应建立对自助游召集人的认证制度,对召集人的责任进行明确。因为自助游发生意外,召集人或领队的责任心缺乏往往是一个重要因素。根据媒体报道,国家旅游局综合协调司表示,国家旅游局正在加大对组织

探险形式的引导,进行探险旅游网络调查,目前已在山岳、沙漠、峡谷、漂流四种探险旅游模式下,通过专家和公众的推荐确定了34个代选项目,公众可以在自然条件、沿途风光、通讯覆盖、设施条件、应急保障5个方面对项目进行评价,从而引导消费者理性合理选择探险项目。^[19]

在法律制度的完善方面,我国旅游主管部门已经注意到户外探险法律规定的缺位,并有针对性地制定了纲要性的规章制度。2006年“五一”黄金周期间出现的户外探险旅游者被困和死亡事件引起了国务院领导和社会各方面的高度关注。为了防微杜渐,防止再次出现类似情况,国家旅游局于2006年6月18日颁布了《关于加强探险旅游安全管理工作的通知》,要求各地旅游部门认真吸取教训,切实加强探险旅游安全管理工作,提出如下事项:第一,明确探险旅游安全工作责任;第二,加强对公众的探险旅游安全教育;第三,开展对探险旅游的调查研究;第四,引导探险旅游的规范化管理。这些事项的提出都十分切中探险旅游的时弊,将对我国探险旅游的规范化发展产生积极的作用。虽然国家旅游局的这个文件在效力层次和具体操作性方面仍然存在问题,但是我们已经看见了户外探险法律完善的曙光。以国家旅游局的上述文件为起点,针对户外探险特别是自发性户外探险可能面临的法律问题,进行详细论证,构建合理的法律制度框架,是今后需要我们进一步努力的目标。

注释:

与自发出游探险相比,正规俱乐部组织的探险活动具有更可靠的安全保障。据中国登山协会的统计,正规俱乐部多年来就发生过一例安全事故,还是由于队员擅自违反纪律酿成的。参见王晓雁:“探险游死亡频发击中了谁的软肋”,载 http://www.legaldaily.com.cn/misc/2007-02/06/content_534400.htm, 2007-2-6。

近期震惊中国户外界的广西南宁“7.9”案就是一个典型的案例。案情是这样的:2006年7月7日,广西一名户外探险爱好者梁某在“南宁时空网”发帖,召集网友报名到武鸣县两江镇赵江户外探险。7月8日上午,包括被害人骆某在内的12名成员乘车到达赵江。当晚,因活动区域的周围地势险峻,该团队就在赵江河谷中较为平坦的石块上安扎帐篷露营休息。从当天晚上至次日凌晨,露营地区连续下了几场大暴雨。7月9日上午7时许,连降的暴雨导致山洪爆发,在河谷中安扎的帐篷被山洪冲走,骆某也被冲走。大家在混乱中通过自救或互救基本脱险后,才发现骆某已经失踪。此后,经搜救,在下游河谷找到已经死亡的骆某。事发后,骆某的母亲将梁某和同游的其他11名成员作为被告起诉至广西南宁市青秀区人民法院,要求众被告赔偿各类损失共计人民币35万元。2006年11月22日,法院对这起近期受到普遍关注的我国户外探险第一案作出一审判决,根据各自的过错程度,受害人骆某、被

告梁某和其余11名被告分别按照2:5:6:1:5的责任比例来承担民事赔偿责任。

根据全国假日办统计,仅2006年“五一”长假期间,全国发生较大的旅游安全事故11起,共有游客19人死亡。参见李云虹:“探险:法律问题谁来承担”,载《法律与生活》2006年第11期,第37页。

例如,中国人民大学法学院杨立新教授就表明了赞成的态度,他指出,“从基本原则上看,如果没有事先约定或者是保险,则应当是责任自负。这种责任负担的原则是,风险自担,或者叫做自冒风险,那就是已经知道有风险,而且自己自愿去冒风险,那么,当风险出现的时候,应当自己承担责任,负担损害。尽管我们现行法律中没有这个规定,但是这是一个法律的原则,可以成为我们处理这样的事件的基本规则。”参见李云虹:“探险:法律问题谁来承担”,载《法律与生活》2006年第11期,第37页。当然,也有持比较慎重态度的,例如中国政法大学杨荣新教授认为,“自助游形成的团队关系,与旅游团队类似,但又可分为松散型与紧密型。对“头驴”的认定以及责任,要看团员间是否有书面的约定或口头协议,从而形成有组织有纪律的团队。即便这样的团队,“头驴”的责任也要根据其发生事故后果有无主观故意或过错责任来决定。损害赔偿的前提要有损害的发生。其他成员也只是承担有损害发生的责任。参见朱雨晨:“全国‘驴友’关注广西‘7·9’案”,载 http://www.legaldaily.com.cn/zt/2007-02/06/content_534434.htm,2007-2-6。

最高人民法院于1984年8月30日发布的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第58条第2款规定:“典期届满逾十年或典契未载明期限经过三十年未赎的,原则上应视为绝卖。”

参见广西省南宁市青秀区人民法院对“南宁‘7·9’案”的一审判决书。

侵权法上的因果关系在我国民法学界曾引起过广泛讨论。在理论界和司法实践中主要存在“必然因果关系说”、“主要原因说”、“直接原因说”和“全面综合说”等观点。参见李仁玉著:《比较侵权法》,北京大学出版社1996年版,第116-117页。德国在认定侵权法上的因果关系方面还形成了“等值理论”和“适当性理论”。前者是指,侵权结果的发生可能与多项事实有关,对于其中任何一项事实来说,假如排除了它就不会出现目前的结果,那么就认为该项事实与结果有因果关系,即该事实作为条件对结果来说是等值的。后者是指,只有当一项事实在一般情况下就会导致某种结果发生时,它才会被视为该结果的原因;如果该事实在极其特殊的、可能性极小的情况下导致了结果的发生,并且该事实是一种事物在一般进程中可以忽略不计的情况,则这种事实不属于导致结果的原因。参见[德]马克西米利安·福克斯著:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社2006年版,第79-80页。

参考文献:

- [1] 淮茗. 人类探险历程回眸 [J]. 世界文化. 1999, (4).
- [2] 朱雨晨. 全国‘驴友’关注广西‘7·9’案 [EB/OL]. http://www.legaldaily.com.cn/zt/2007-02/06/content_534434.htm,2007-02-06
- [3] 魏啸亮. 户外探险渐成假日旅游新热点 [J]. 投资北京. 2006, (10).
- [4] 刘劲柳. 我国旅游法之路在何方 [J]. 旅游学刊. 2006, (1).
- [5] 程啸. 论侵权行为法中的受害人同意 [J]. 中国人民大学学报. 2004, (4).
- [6] Fleming James, Jr. ASSUMPTION OF RISK [J]. The Yale Law Journal, Vol 61, 1952
- [7] Katherine A. Kelly. The Assumption of Risk Defense and the Sexual Transmission of AIDS: A Proposal For the Application of Comparative Knowledge [J]. University of Pennsylvania Law Review, Vol 143, 1995.
- [8] [德] 克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(下卷) [M]. 焦美华译, 张新宝校, [M]. 北京: 法律出版社, 2004: 608
- [9] EDWARD J. KDNKA. Torts in a Nutshell [M]. St Paul: West Publishing Co., 1992: 115.
- [10] 黄立. 民法债编总论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 250
- [11] [法] 雅克·盖斯旦, 吉勒·古博, 缪黑埃·法布赫-马南. 法国民法总论 [M]. 陈鹏等译, 北京: 法律出版社, 2004: 494.
- [12] 魏振瀛. 民法 [M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 2000: 15.
- [13] 曾世雄. 损害赔偿法原理 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 64.
- [14] 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: 391.
- [15] 张新宝. 中国侵权行为法 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1998: 82
- [16] 王泽鉴. 侵权行为法(第一册) [M]. 台北: 台湾地区三民书局, 1998: 107.
- [17] [美] E·博登海默著. 法理学: 法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来译, 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 373.
- [18] [美] 格瑞尔德·J. 波斯特马. 哲学与侵权行为法 [M]. 陈敏、云建芳译, 易继明校, 北京: 北京大学出版社, 2005: 274.
- [19] 王晓雁. 探险游死亡频发击中了谁的软肋 [EB/OL] http://www.legaldaily.com.cn/misc/2007-02/06/content_534400.htm,2007-02-06

(责任编辑: 谢黎伟)