

# 论“驴友”遇险事件的民事责任

侯国跃

(西南政法大学 民商法学院, 重庆 401120)

**[摘要]**自助户外运动是一种社会活动,其组织者则是法律意义上“从事社会活动的人”。在“AA制”的“驴行”活动中,不能为“驴头”设定较重的安全保障义务,而在“非AA制”的“驴行”,“驴头”的安全保障义务则相对较重。基于“驴友”参与“驴行”具有自甘冒险的成分,故“驴头”的侵权责任可以减轻。“驴友”承担侵权责任的法律依据是侵权法的一般条款,而不宜援引所谓的公平原则。因为缺乏“效果意思”,不宜认定“驴头”和“驴友”之间成立合同关系,亦不能判令“驴头”承担违约责任。根据合同的解释方法,保险公司不能主张“驴行”活动为“探险”,保险责任亦不能因为这个理由而免除。

**[关键词]**驴友; 侵权责任; 违约责任; 安全保障义务

**[中图分类号]** [文献标志码] A [文章编号] 1672-0598(2010)01-0106-05

“驴行”,是近年兴起的自助户外运动。相约“驴行”的人,即“驴友”。<sup>①</sup>2009年7月11日,“驴行”在重庆市万州区潭獐峡的35名“驴友”突遇山洪,造成多人死亡、失踪的严重后果。事件发生后,各界人士对遇险“驴友”的安危给予了高度关注,与之相关的法律问题也被激烈讨论。本文拟就该事件中的民事责任问题发表浅见,以期与同行专家切磋,进而澄清对这一问题的认识,以利于相关纠纷的正确处理。

## 一、重庆万州“驴友”遇险事件回顾

2009年6月30日,一个名为超哥(D名)的“驴友”在重庆“驴友空间网”发帖召集“7月10日-7月12日万州潭獐峡溯溪”活动。在召集帖标题前的显著位置,用方括号标明“非AA活动”。2009年7月10日,35名“驴友”在距潭獐峡几十公里远的月亮湾“扎营”住下。7月11日上午10时许,一行人抵达潭獐峡,近12时开始穿越峡谷。当日下午3时许,电闪雷鸣,随后开始下大雨。“驴

友”们加速穿越,但洪水来得很猛,不到5分钟的时间,就从风平浪静变为汹涌澎湃,随即发生了险情!部分“驴友”攀上岩壁,等待救援,但不幸的是,另外一些“驴友”则被洪水卷走。截至7月14日下午1时50分,获救16人,死亡16人,失踪3人。

据当地群众介绍,事故地点距峡口(云阳县地宝乡)不远,如果他们一早就开始超越峡谷的话,应当能够躲过劫难。此外,在“驴友”进入峡谷前,一位当地村民曾提醒他们,前往的区域还没有对游客开放,并且即将下暴雨(事发前重庆气象台也曾多次发布暴雨山洪预警),河水上涨很快,非常危险,并劝说他们不要前往,但“驴友”们仍然决定继续行进,并最终遭遇不幸。

## 二、“驴头”的侵权责任及抗辩理由

### (一)“驴头”是否应当承担侵权责任

人们首先关注的是,组织此次活动的人是否应

\*[收稿日期] 2009-11-04

[基金项目]西南政法大学2005年度重点科研项目“博弈论在法学中的应用研究”

[作者简介]侯国跃(1974-),男,四川广元人;法学博士,西南政法大学民商法学院,副教授,硕士生导师,主要从事民商法学研究。

①据学者考证,“驴友”一词出现在媒体中大约始于2000年,指爱好自助旅游、特别是徒步旅行的人。“驴友”属修辞造词,其手法主要是谐音和比喻。“驴友”谐“旅友”或“旅游”,自助徒步旅行者身背行囊、跋山涉水、坚韧执着,颇似吃苦耐劳的毛驴,他们乐于以此自比,带有戏谑色彩。参阅:曾毅平,“驴友”“色友”及其社团方言词释略[J],暨南学报(哲学社会科学),2003(5):81。

承担民事责任?关于“驴行”,我们找不到直接的法律依据。<sup>①</sup>最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条第一款规定:“从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。”因此,自助户外运动(“驴行”)的组织者(简称组织者)是否承担责任,取决于两个方面的因素:其一,自助户外运动是否构成“其他社会活动”;其二,组织者是否“未尽合理限度范围内的安全保障义务”。

笔者认为,自助户外运动乃“其他社会活动”,而组织者则是“从事其他社会活动的人”。这里的组织者,一般是自然人,俗称领队或“驴头”、“头驴”,对应地,其他参与者则被称为队员或“驴子”。探讨组织者是否承担侵权责任,需回答的关键问题是,组织者是否“未尽合理限度范围内的安全保障义务”?有人认为,户外运动组织者有事故预见义务、防范义务、避免义务和损害减轻义务等注意义务。<sup>[1]30</sup>这种观点有一定道理,但是个案中的“驴头”到底负有哪些义务,须分别而论。国内户外运动的性质大致分为两种,一种是AA制<sup>②</sup>,队员和领队各付各的钱,是纯粹的“驴行”活动;还有一种是户外运动和俱乐部性质的活动,带有一定程度的营利性。从法律原理上讲,是否营利将影响到个案中当事人安全保障义务有无及轻重程度。在实务中需要注意的是,是否有偿或营利,不能简单从“驴头”的“召集帖”中标注的“AA”或“非AA”来判断,而应当考虑线路情况、经费预算、开支明细等因素,并参照市场价格等因素综合判断。

“AA制”的驴行活动,认定“驴友”之间存在一

定程度的安全保障义务的理论基础主要有先行行为理论和临时团体理论,偶见主张合伙理论者。<sup>③</sup>但笔者认为,在“AA制”的驴行活动中,不能为“驴友”相互间课设较重的安全保障义务,否则,有悖于“驴行”这种社会交往活动的特点,甚至可能阻碍这种运动的发展和人们之间正常的社会交往活动。根据学者对“驴友”行为的观察和总结,驴友的旅行有两个特点:一是自助性,即不依赖于任何旅行社,所有事情自己做主,“自己管自己”;二是通过网上旅游论坛等形式征召旅伴,一般不走商业旅游路线,而是尽可能接近大自然。<sup>[2]</sup>基于此,在“AA制”的驴行活动中,一般认为“驴友”之间仅有稀薄的安全保障义务,“驴头”对“驴子”所承担的安全保障义务也较轻。在本案这样的情况下,如果是“AA制”的活动,则不要求“驴头”承担侵权责任为宜。2001年北京市海淀区法院审理的一起案件即印证了这一观点。<sup>④</sup>

不过,从有关资料显示,此次万州遇险“驴友”的“驴行”为“非AA活动”,如此一来,应当认为组织者有较程度的安全保障义务。例如,根据设计线路进行“驴子”筛选、安全提醒,收集有关气象、地质等方面的资料和信息供“驴友”参考,对旅行装备、救生工具等提出要求,保证其提供的交通工具和相关设备的安全性,适时对危险进行说明和提示,遇险时积极组织救助等。笔者认为,在本案中,组织者违反安全保障义务的表现主要有:(1)驴友多达35人,是一个“新驴”较多的团,可见组织者未进行户外运动经验及身体素质等方面的甄别,交钱即可参加,以至于有的年龄已有五十多岁,有的则“穿着吊带去探险”,队员素质参差不齐;(2)从相关资料上显示,领队未开展安全讲座,未向队员

① 据悉,新疆有关部门正在制定《新疆户外运动管理条例》,这有望成为我国首部户外运动管理法规。

② 所谓AA是“A lgebraic A verage”(代数平均)的缩写,意思是按人头平均分摊账单的意思。中国政法大学杨荣新教授指出:“AA制”在我国不是一个法律概念,它来自国外,是指自由消费群体以自己承担自己费用的方式所组织的一项多人参加的活动。其显著特征,一是响应集体号召,二是各自付费。引自: [http://finance.ce.cn/law/home/scroll/200702/06/20070206\\_10329460\\_2\\_shtm1](http://finance.ce.cn/law/home/scroll/200702/06/20070206_10329460_2_shtm1), 2009-7-28。

③ 梁智平先生认为,驴友之间系合伙关系,合伙人之间有相互提醒、相互照顾、相互合作、相互负责的协调关系。在处理这类关系事务时,借用民法中合伙理论来处理是适宜的。参阅:梁智平,‘驴友’伤害的法律责任[J].宜宾学院学报,2008(8):44

④ 北京某业余登山队领队2000年5月组织青海玉珠峰登山中,因一名队员死亡,而被死者的父母提起民事诉讼的案件,最后原告对该业余登山队领队的诉讼请求未得到法院的支持。法院判决理由是:死者在登山过程中,有完全民事行为能力,对潜在的人身危险有正常的判断和预见;领队对登山队成员的攀登活动并不具有法律上的监护责任,死者死亡是其在撤回营地的路途中遇暴风雪及恶劣的周边环境等不可抗力所致,案中也并没有证据表明领队对死者的死亡有主观过错以及法律上的因果关系。该案例引自: <http://bbs.hsw.cn/thread-370827-1-1.html> 2009-7-28。

传授必要的户外求生技巧; (3) 出发前重庆气象台曾多次发布暴雨山洪预警, 但组织者未予足够的重视; (4) 在当地村民明确提醒“前往的区域还没有对游客开放”, “马上要下暴雨, 河水上涨特别快, 很危险”的情况下, 仍然决定继续前行。故而, 笔者认为本案的户外运动组织者有违安全保障义务, 具有过错, 应当向受害的“驴友”本人或“驴友”的近亲属(“驴友”已死亡的情况)承担侵权责任。

## (二)“驴头”的抗辩理由

在“驴头”要承担侵权责任的前提下, 其责任可否减轻? 笔者认为, 本案“驴行”活动的组织者无需承担全部责任, 换言之可以主张减轻其侵权责任。理由是: 受害人同意或自甘冒险。

从自助式户外运动本身来看有以下特点: 不同于常规的旅游活动, 选取的一般不是常规旅游线路, 有时也不是常规气象条件, 因而具有一定的探险性质。因而该种运动本身最大的特点在于其具有一定的风险性。作为完全民事行为能力人的参加者仍然决定参加此种活动, 构成法律意义上的“自甘冒险”, 此乃侵权责任的抗辩事由之一。所谓自甘冒险, 指明知风险而自愿冒险, 发生损害后果应当自负的规则。实际上, 一般“驴行”前, 均会签订“免责协议”, 虽然此种免责协议本身不能直接发生免责的效力, 但该种协议作为“驴友”自甘冒险的证据还是很充分的。侵权法既是关于侵权责任的法律, 也是关于“无责任”的法律。如果“驴友”们所从事的均为自甘冒险的社会交往行为, 则不宜为“驴友”相互间(包括“驴头”)课设较重的安全保障义务。

我国现行法律没有明确受害人同意或自甘冒险是侵权责任的免责事由, 但在体育比赛或其他类似活动引发的伤害案件中, 人民法院常常以此为理由减轻或免除被告的责任。<sup>①</sup> 美国有关州的立法和法院判例亦为我们提供了很好的参照作用, “风险自负几乎成为美国法院判决的主要标准”。<sup>[3] 253</sup> 1929年, 美国法官卡多佐在 Murphy 案中阐述了“风险自负”理论。该案中, 原告在观看被告组织的骑马旅游活动时, 一个从马上摔下的参赛者导致原告受到了伤害。卡多佐指出, 只要此类运动项目存在的某些内在风险是明显的和必然的, 参加此类运动项目的当事人就应当承认该风险的存在。<sup>[4]</sup>

最近几年, 在高度风险户外运动中的责任承担问题上, 美国又出现了两种明显的趋势。首先, 法院判决不断增加户外运动组织者或者场所提供者对于运动参与者伤害的责任; 其次, 对于因为共同参与者的行为而引起的伤亡事件, 一个逐渐增长的趋势是开始对有关的当事人进行刑事调查和起诉。<sup>[3] 255</sup>

此外, 本案“驴头”可否以“不可抗力”主张免责? 笔者认为, 如果单纯是由于“不可抗力”导致“驴友”伤亡, “驴头”当然可以主张免责。但是, 像本案的情况, 不可抗力并非“驴友”伤亡的唯一原因, 甚至只能算一种伤亡发生的条件而已。在这种情况下, “驴头”以不可抗力为由主张免责的, 人民法院不应支持。

## 三、不宜根据公平原则判决“驴友”承担侵权责任

“驴头”以外的其他“驴友”是否应当承担一定的侵权责任? 笔者认为, 受害人以外的“驴友”, 因与受害人共同参加“驴头”发起的自助户外运动, 不能构成“从事其他社会活动的自然人”。因而, 同去的“驴友”相互间没有安全保障义务, 也无需对其他“驴友”承担侵权责任。

笔者注意到, 过去我国有些地方法院根据公平原则判定“驴友”承担侵权责任。最典型的案例是“南宁驴友遇难案”: 湖北省石首市 21 岁的年轻女子骆某(网名“手手”)参加“驴友”自助游出外露营时被山洪冲走不幸身亡。2006年 8 月 4 日, 骆某的父母作为原告, 将组织者梁某及其他 11 名同去的“驴友”起诉到南宁市青秀区人民法院。他们认为, 12 名被告对骆某的死亡有不可推卸的责任, 请求法院判令 12 名被告赔偿原告各项经济损失共计 15 万余元, 同时提出 20 万元的精神损害赔偿金。2006年 11 月 22 日, 这起备受关注的“中国驴友第一案”一审宣判, 判令组织者梁某承担 60% 的责任, 其他同行者连带承担 15% 的责任, 由骆某自行承担 25% 的责任。一审法院判决梁某承担主要责任的理由是, 梁某在网上发帖召集并收取每人 60 元的费用, 但却不具备任何组织旅游的资质; 13 人乘坐梁某提供的车辆在梁某的带领下赴赵江露营。此外, 一审法院认为, 其他 12 名“驴友”选择一同出游时相互间就产生了互相救助的义务, 由于

① 在我国将来的侵权法或民法典中, 应当将其规定为侵权责任的抗辩事由, 这在理论界已经成为定论。参阅: 侯国跃, 中国侵权法立法建议稿及理由[M]. 法律出版社, 2009 138-140

他们未能举证证明他们已对骆某实施了积极的救助行为,且从后果上看,这个义务并没有被很好地履行,因此应当承担一定的责任。一审法院还认为骆某未能对他人进行救助,连自救义务都未完成,同行人员虽未能对骆某进行有效救助,但完成了自救义务,因此,骆某应承担比其他同行人员更大比例(29%)的责任。

但二审法院却认为,包括梁某在内的12位自助游“驴友”,对本案受害人骆某的死亡“已尽必要的救助义务”,“主观上并无过错”。二审法院根据《民法通则》第132条和最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(简称《民通意见》)第157条之规定,责令12位“驴友”酌情给原告适当补偿:梁某补偿3000元,其余每名“驴友”各补偿2000元。<sup>[5]</sup>

基于前面对侵权责任的分析结论,笔者不同意一审法院的判决。同样,笔者亦不同意二审法院的做法。第一,“公平”不是侵权法的归责原则,而是位阶更高的“法律价值”。侵权法领域的过错原则、无过错责任原则其实都是公平价值的实现路径。第二,在特殊情况下可以根据公平观念进行损失分摊,但是,根据我国现行法的规定,不宜要求“驴头”或其他“驴友”按照“公平原则”分担损失。因为,受害人对自己损失的发生也是有过错的,故“当事人对造成损害都没有过错”这一要件未成就,不能适用《民法通则》第132条;同时,“一方是在为对方的利益或者共同的利益进行活动的过程由受损害”这一要件不能成立,故《民通意见》第157条的规定亦不能适用。<sup>①</sup>

#### 四、不宜依据合同法要求“驴友”承担违约责任

笔者注意到,在理论与实务界,有人主张“驴头”与“驴子”之间成立合同关系,“驴头”违约导致“驴子”受损则应承担违约责任。但对于其间合同的性质,则有不同的观点:有人认为是委托合同,<sup>[11]</sup>有人认为是旅游合同,也有人认为是无名合同。在下面这则案例中,受诉法院就是按照“旅游合同说”进行判决的:2007年6月,西安“玩不

够”户外俱乐部的王某、曹某等人共同制定路线,在西安多家网站发帖公布户外旅游线路。西安市民李女士、王先生在得知消息后与之取得联系。2007年6月29日,他们如约前来,并各自交纳了130元的旅游费用。在7月1日的返回途中,曹某租用一辆无牌照的报废轻型卡车,结果发生交通事故,肇事司机当场死亡。李女士右肱骨粉碎性骨折,王先生闭合性胸部损伤,其余20多名“驴友”也都不同程度受伤。事后,双方就赔偿问题协商未果,李女士、王先生将组织者告上法庭。法院审理后认为,被告王某、曹某发布帖子,组织包括两名原告在内的“驴友”进行户外活动,并收取一定费用,其与原告之间的旅游合同成立。作为户外活动的组织者,两被告对“驴友”负有一定的安全保障义务,应充分考虑户外活动的风险性。最后法院一审判决王某、曹某承担40%的赔偿责任。<sup>[6]</sup>

合同责任论者的逻辑是:“驴头”与“驴子”之间,甚至“驴友”相互之间,成立合同关系,而一旦合同当事人违反《合同法》第60条第2款规定的附随义务,<sup>②</sup>则应承担违约责任。笔者不赞同此种观点。附随义务,是指在契约履行过程中,基于诚实信用原则而使当事人负担的以保护他人之人身和财产利益为目的的通知、保密、保护等义务。<sup>[7]</sup>显然,合同履行过程中的附随义务,以合同成立并发生效力为前提。但在“驴行”等自助户外运动中,没有成立任何法律意义上的合同,故“驴友”之间无所谓附随义务可言!组织者发帖组织“驴行”,不构成合同法意义上的“要约”,参加者的加入也不构成“承诺”,理由是相关各方缺乏成立合同所需的“效果意思”。实际上,无论是组织者还是参加者,“发帖”或“回帖”后随时都可以反悔,相关各方通常没有约束自己或对方的意思,面对后悔的一方,对方也不能要求强制履行。即便是在“驴行”过程中,有人退出,其他人也不能要求其“继续驴行”。一些人主张“驴头”发帖是要约,“驴子”回帖是承诺,合同关系成立,<sup>[8]</sup>显然与“驴行”的客观事实不符合。故而,笔者认为,合同成立所要求的“合意”未能成就。而对于合同履行过程中的附随

① 《民法通则》第132条规定:“当事人对造成损害都没有过错的,可以根据实际情况,由当事人分担民事责任。”《民通意见》第157条规定:“当事人对造成损害均无过错,但一方是在为对方的利益或者共同的利益进行活动的过程由受损害的,可以责令对方或者受益人给予一定的经济补偿。”

② 《合同法》第60条规定:“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”

义务而言,仍然适用“无合同即无义务”之法谚,合同责任论者的逻辑不能自圆其说!

### 五、保险公司不能以“探险”为由主张免责

据悉,此次自助户外运动的大部分“驴友”都购买了人身意外伤害保险,则保险公司应按照有关规定进行理赔。但在保险行业内部,关于这次驴行活动是“探险”还是“旅行”却存在争议。因为,一般的意外保险之合同条款均会将“探险”约定为免责事由。故而,“驴行”是“旅行”还是“探险”,对于保险公司是否最终承担责任至关重要。笔者认为,“驴行”必然有相当的风险,但就我国“驴行”的现状而言,“驴友”的目的主要在于“旅行”而非“探险”,因此,不宜将“驴行”解释为“探险”,保险公司的责任亦不能因此而免除。即便双方对保险条款的理解不同,如果保险合同没有对自助户外运动进行特别定义,那就应当作出不利于保险公司的解释,即“驴行”不是保险法意义上的“探险”,不能免除保险责任。理由在于:保险合同通常是由保险公司单方面提供的格式条款,而我国《合同法》第 41 条对格式条款的解释有特别规定,即:“对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利

于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款。”

#### [参考文献]

- [1] 许添元.自助户外运动若干法律问题探究——由南宁驴友案件引起的思考[J].漳州师范学院学报(哲学社会科学版),2008(4).
- [2] 曾毅平.‘驴友’‘色友’及其社团方言词释略[J].暨南学报(哲学社会科学),2003(5):81.
- [3] 刘雪芹,黄世席.美国户外运动侵权的法律风险和免责问题研究——兼谈对中国的借鉴[J].天津体育学院学报,2009(3).
- [4] Murphy v Steeplechase Amusement Co[Z]., 250 N. Y. 479, 482-483(1929).
- [5] 陈华婕,田波.‘驴友’案:主审法官吃螃蟹[J].法律与生活,2007(1)(上半月):6-8;邓文娟.从南宁‘79事件’谈‘驴友’的权利和义务[J].企业家天地,2007(6):122-123.
- [6] 高雅.户外游驴友遇车祸受伤,组织者被判赔偿[N].西安晚报,2008-12-27.
- [7] 侯国跃.契约附随义务研究[M].法律出版社,2007:52.
- [8] 张丽娜,张浩,陈钉,马荣.‘驴友’间民事法律关系初探[J].学习月刊,2009(3)(下半月):20.

(责任编辑:杨 睿)

## On the civil responsibility of Hikers for accidents

HOU Guo-yue

(School of Civil and Commercial Law, South West University of Political Science and Law, Chongqing 401120 China)

**Abstract** Self-service outdoor activity is a social activity, the organizer of which is “a person who takes part in social activities” in the legal sense. In the activities of Hike by going Dutch, heavy obligations to ensure the safety of Hikers should not be created for the Organizer of Hikers, while, in the Hike not by going Dutch, the obligation of Organizer of Hikers to ensure the safety is relatively heavier. Based on that Hikers take part in Hike voluntarily with the composition of adventure, the tort liability of the Organizer of Hikers is reduced. The legal basis of the tort liability taken by Hikers is common provisions, not the principle of equity. Because of lack of “the meaning of effect”, it is not appropriate to consider that there is a contractual relationship between the Organizer of Hikers and Hikers, nor to decide the Organizer of Hikers to bear the liability for breach of contract. In accordance with the method of explaining contracts, insurance companies can not claim that the activity of Hike is an adventure. So the insurance liability can not be released because of such reason.

**Keywords** Hikers; the tort liability; the liability for breach of contract; the obligation to ensure the safety