

# 自甘风险制度适用问题研究

连震

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2023年10月23日; 录用日期: 2023年12月12日; 发布日期: 2023年12月20日

## 摘要

《民法典》第1176条首次规定了自甘风险, 这是对我国法学理论界和实务界长期积累的成果。自甘风险规则作为一项免责事由, 其立法基础是为了促进文体活动的发展。因此, 自甘风险不可能在其他侵权领域中得到普遍适用。由此应当明确区分自甘风险和其他侵权抗辩事由的界限。本文通过对司法判例进行研究, 发现自甘风险制度适用标准存在争议, 并主要集中在对“文体活动”的认定方面。因此, 通过进一步明确“具有一定风险的文体活动”的具体范围, 为自甘风险规则的适用提供更具指导性和可操作性的理论支撑。

## 关键词

自甘风险, 文体活动, 民法典, 侵权

# Research on the Application of the Self Accepted Risk System

Zhen Lian

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Oct. 23<sup>rd</sup>, 2023; accepted: Dec. 12<sup>th</sup>, 2023; published: Dec. 20<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Article 1176 of the Civil Code stipulates for the first time the voluntary risk, which is a result of long-term accumulation in the theoretical and practical fields of law in China. The voluntary risk rule, as an exemption, is based on legislation to promote the development of cultural and sports activities. Therefore, voluntary risk cannot be universally applied in other areas of infringement. Therefore, it is necessary to clearly distinguish the boundary between self risk and other grounds for infringement defense. This article studies judicial precedents and finds that there are controversies regarding the application standards of the voluntary risk system, mainly focusing on the

identification of “cultural and sports activities”. Therefore, by further clarifying the specific scope of “cultural and sports activities with certain risks”, more guidance and operational theoretical support will be provided for the application of the self acceptance risk rule.

## Keywords

Self-Risk, Recreational and Sports Activities, Civil Code, Tort

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

民法典第 1176 条规定：“自愿参加具有一定风险的文体活动，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。活动组织者的责任适用本法第一千一百九十八条至第一千二百零一条的规定。”该条文首次规定的自甘风险制度，是对过去几十年理论经验和司法实践的总结。但对民法典第 1176 条的解读依然存在争议，然不同法院在适用自甘风险规则时存在差距，导致同案件不同判的结果。本文通过对司法判例进行研究，通过分析案件基本相同但判决结果存在差距的情况，探讨背后的原因。针对实践中存在的问题，明确区分自甘风险和其他侵权抗辩事由的界限。在确定自甘风险规则的适用范围时，进一步明确“具有一定风险的文体活动”的具体范围。

## 2. 自甘风险规则适用的司法实践困境

### 2.1. 与其他制度混淆

在我国《民法典》出台之前，自甘风险规则通常与其他的归责原则一同出现在判例中，易与其他制度混淆。即使《民法典》出台后，由于历史原因和规则条文本身的限制，这种情况仍然存在。一方面，自甘风险和与有过失之间容易混淆。虽随着时间的推移，对自甘风险的规定越来越精细化，但两者之间仍然存在难以区分的情况。与有过失也被称为过失相抵或受害人过错，它属于部分免责的辩护事由，与自甘风险规则中完全免责的情形略有不同。但在暗示的自甘风险中，存在一种次级自甘风险情形，即加害人对受害人负有注意义务但其行为具有违法性。如果采用这种理解，两者之间会有一定程度的重叠，给两个规则的区分带来了一定的困难。安徽省芜湖市中级人民法院审理的一起保险纠纷民事案件中，法官最终将自甘风险和与有过失混合使用。这种做法与自甘风险规则的适用原则和立法精神存在冲突<sup>1</sup>。另一方面，明示的自甘风险和受害人同意之间的区分也存在一定困难，比如签订蹦极活动前的风险告知书。这种混淆问题主要源于两种规则在法理上的相似性。在损害发生之前，受害人都以明确的意思放弃了一定的合法权益，以达到某种目的。此外，这两种规则的后果都可以免除加害人的责任。

### 2.2. 自甘风险规则适用标准不一

关于自甘风险规则的适用问题，司法实务中仍然存在一定的争议。广州市番禺区法院认为“密室大逃亡”游戏具有一定的风险性，并将其归类为第 1176 条中所涉及的“文体活动”<sup>2</sup>。该院认为，由于该

<sup>1</sup>安徽省芜湖市中级人民法院判决书(2021)皖 02 民终 2995 号民事判决书。

<sup>2</sup>广东省广州市番禺区人民法院(2021)粤 0113 民初 23037 号民事判决书。

游戏设计了恐怖刺激的要素，参与者在其中可能会面临一定的身体或心理风险。因此，该法院认为该游戏属于具有一定风险性的文体活动，应当适用自甘风险制度。而深圳市福田区法院则认为只有竞技类文体活动才属于第 1176 条中的文体活动，从而排除了自甘风险规则的适用<sup>3</sup>。湖北省荆门市中级人民法院认为在河中游泳同时玩“警察抓小偷”这种追逐类游戏不属于《民法典》第 1176 条规定的文体活动<sup>4</sup>。该法院认为，虽然这种活动具有一定的竞争和追逐性质，但并没有明确的竞技性质，也没有专业组织或规则来指导和管理。因此，该法院认为这种活动不符合他们对文体活动的界定标准，因而不适用第 1176 条的自甘风险规则。与之相反，湖北省汉川市人民法院认定学生课间在走廊内玩耍的活动属于文体活动<sup>5</sup>。甚至黑龙江省伊春市中级人民法院将打麻将也纳入 1176 条所称的文体活动<sup>6</sup>。显然，实践中关于自甘风险适用标准的差异主要原因是，对“文体活动”的认定标准尚未统一。理论上的差异导致不同法院在司法实践中，对“具有一定风险的文体活动”理解也不统一。部分观点认为应当对“文体活动”做限缩解释，即文体活动必须同时具备对抗性较强、存在一定竞技性、不受法律禁止等特点。这种观点主张将 1176 条所称的文体活动的范围限制在一些特定的高风险活动中。相反，也有一些观点采取了对“文体活动”采取了扩大解释，认为文体活动不仅应该包括体育活动还应当包含其他休闲娱乐活动。这种观点认为，不仅仅是高风险活动应被纳入该界定范围，更广泛的文体活动也应该被考虑在内。

### 3. 厘清自甘风险和相关制度差异

#### 3.1. 自甘风险和与有过失的理论差异

与有过失也被称为“比较过失”、“共同过失”、“混合过错”或者“过失相抵”，是在损害发生或扩大之后，根据受害人的过错程度，减轻或免除加害人赔偿责任的法律制度。在某些侵权行为中，受害人自身的过失可能对损害结果的发生或扩大起到一定作用，受害人也将因此对损害结果承担部分责任。与此对应，加害人的损害赔偿也会相应的减轻甚至免除。这个减轻或免除的程度通常是根据双方过失的相对比例确定[1]。自甘风险和与有过失中，受害人和加害人双方均有过失，但二者仍存在以下差异。

首先，理论基础存在差异。与有过失的理论基础是法律的诚实信用原则和公平原则。由于损害结果的发生或扩大的原因不仅有加害人的侵权行为，还有受害人过错。在此基础上，若要求加害人对非因自身行为导致的损害承担全部责任不仅违反了诚实信用的法律精神，也与法律的公平公正原则相违背。与此相对应，自甘风险的理论基础为意思自治原则，其本质是出于受害人基于自由意志的选择。既然受害人主动参加具有一定风险的体育活动，那么就应对自身行为可能导致的损害结果承担责任。根据意思自治原则，法律效果自然是免除侵权人的责任[2]。

其次，法律后果不同。自甘风险规则是针对受害人自愿接受特定风险的情况下，免除加害人责任的一种规则，本质上是一种违法阻却事由。如果被告方成功以自愿承担风险为抗辩理由，并获得裁判者的支持，其法律后果是被告无需承担任何经济和法律责任。而在与有过失制度中，双方当事人的过错程度会相互抵消一部分赔偿责任，以减轻被告方的赔偿责任，以避免一方承担全部责任，实现公平分担损害责任的制度目的。与自甘风险不同的是，并不是所有的责任都会因为与有过失而完全抵销。换言之，即使存在与有过失，具体的赔偿责任分配仍然需要根据当事人的过错程度来判断[3]。

#### 3.2. 自甘风险和受害人同意的理论差异

受害人同意也被称为“被害人承诺”或“被害人允诺”，是指受害人允许他人作出损害自己权益的

<sup>3</sup>广东省深圳市福田区人民法院(2021)粤 0304 民初 47953 号民事判决书。

<sup>4</sup>湖北省荆门市中级人民法院(2022)鄂 08 民终 353 号民事判决书。

<sup>5</sup>湖北省汉川市人民法院(2022)鄂 0984 民初 1357 号民事判决书。

<sup>6</sup>黑龙江省伊春市中级人民法院(2021)黑 07 民终 490 号民事判决书。

行为,体现出立法者对个人主义的推崇。大陆法系和英美法系均将受害人同意作为一种抗辩理由。虽然自甘风险和受害人同意均可以在伤害行为发生后减轻加害人责任,但二者仍有诸多不同。

首先,适用领域不同。自甘风险的适用范围仅限于具有一定风险的问题活动,适用范围具有明显的局限性。而受害人同意适用于一般加害行为,只要受害人同意的内容不违背法律和公序良俗,即可以作为加害人承担侵权责任的阻却事由,适用范围具有普适性。

其次,二者的主观心态不同。自甘风险规则更偏向于主观方面的无过错或一般过失,而受害人的同意属于主观上故意的抗辩事由。在受害人同意中,加害人和受害人对损害结果发生的可能性、结果的类型以及严重程度都有明确的认识,加害人和受害人对损害结果的发生持积极追求的态度;而在自甘风险中,受害人和加害人对损害结果并没有明确的认识,损害结果是否发生是高度不确定的。无论是加害人还是受害人对损害结果都不是积极追求的,受害人只是同意加害人创造出对自己的一种风险[4]。受害人侥幸认为自己并不会受到伤害而选择冒险,以谋求某种好处。因此受害人虽自愿承受已知风险,但并不意味着其已经自愿承担损害结果的发生。正如对一个横穿街区中心马路的人,公众不会认为其同意司机将其撞到。

最后,同意的内容不同。受害人同意中,加害人需充分地履行告知义务,确保受害人清楚地了解损害行为将可能导致的后果。通过充分的告知和说明,加害人可以确保受害人在作出决策时具备必要的信息和选择权,从而使得受害人的同意具备真实、自愿和知情的特征。而在自甘风险中,受害人仅是对身体活动可能导致的损害表达出概括的同意,换言之,受害人并不清楚究竟会发生何种损害结果,受害人只是同意接受受伤风险而非实际损害结果[5]。

## 4. 厘清自甘风险适用标准

本文为了解决实践中存在的适用争议,将对自甘风险规则中的“具有一定风险的文体活动”做进一步明确,以缓解理论缺失对司法实践带来的不利影响。

### 4.1. 文体活动的界定标准

从文义解释的角度来看,“文”与“体”应当并列解释。“文”指的是文艺活动,“体”指的是体育活动,所以,从文义解释的角度看,文体活动应当是与文艺、体育有关的活动。文体活动并不局限于体育活动,更不局限于竞技类体育活动,还应包括文化艺术类活动,如绘画展、演讲比赛等。同时,《民法典》1176条对文体活动进行界定时,增加了“具有一定风险的”这一限定条件,以排除危险性较低、只存在一般社会生活风险的活动,如书画比赛、摄影展览、棋牌游戏、歌舞表演等。这种限定条件使得对文体活动进行更精确的分类和界定。通过强调活动的风险性,将具有一定潜在危险或需要特殊技能和准备的活动与一般的社会生活活动区分开来。

从体系解释的角度来看,“因其他参加者的行为受到损害”说明文体活动并不包括单人文体活动,如举重、跳高、单人舞蹈、滑雪等活动。因为这些活动虽然可能具有一定的风险和受伤几率,但由于没有其他参加者,因此不存在其他参加者的行为对参与者造成损害的情况。单人类文体活动在发生损害时往往由受害人自行承担损害或追究活动组织者的责任,并不需要适用自甘风险规则。“具有一定风险的文体活动”应当是至少有两人同时参与的活动。这种解释可以排除掉那些仅仅涉及一个人自身的活动,并将焦点放在那些涉及多个参与者交互作用的活动上。

笔者认为对于“文体活动”的界定标准应当在上述两方面的基础上进一步细化,将其分为有人身接触和无人身接触两种情况,并进一步将有人身接触的文体活动分为直接接触人身和间接接触人身两种情况。在无人身接触的文体活动中,参与者之间往往没有直接的接触或者活动规则禁止人身接触。例如,



攀岩、单人跳水、体操、滑雪等活动，虽然具有竞争性和危险性，但多数情况下，受伤和损害不是由其他参与者造成的，或者如果发生了人身接触导致损害，通常会被认定为重大过失。因此，这些情况下通常不适用于第 1176 条的自甘风险规则。而对于有人身接触的文体活动，还应将其分为直接接触人身和间接接触人身的情况。这种区分可以进一步明确活动中参与者之间是否存在明确的身体接触意图。直接接触人身的文体活动是指以直接接触其他参与者的身体为前提或目的的活动，如拳击、跆拳道、散打、扳手腕、摔跤、击剑等。这些活动确实存在较高的危险性和损害风险，因此通常适用第 1176 条的自甘风险规则。而间接接触人身的文体活动则是指虽然不以直接接触他人身体为目的，但在活动中不可避免地会接触到他人身体或者文体活动的道具与人体有接触。例如足球、篮球、排球、网球、羽毛球、乒乓球、棒球等，这些活动的危险性相对较弱，但仍然存在发生损害的几率，因此在大多数情况下也可以适用第 1176 条的自甘风险规则。需要指出的是，文体活动本身是否要求身体接触并不是判断适用自甘风险规则的必然准则，而应根据具体情况进行判断。因为有些文体活动可能并不明确要求身体接触，但在实际运动过程中仍然存在机会和可能性导致身体接触，并产生相应的损害。

综上所述，笔者认为，《民法典》第 1176 条中的“文体活动”可以被解释为具备以下特征的活动：两人以上同时参加：该活动需要至少两个人同时参与，而不是单人活动。危险性较高：该活动具有一定的危险性，可能导致参与者受伤或损害。允许人身接触：该活动在规则范围内允许或涉及参与者之间的身体接触。自发或有组织：该活动可以是自发的、个人参与的，也可以是有组织的、集体参与的。休闲娱乐或竞技性质：该活动旨在提供休闲娱乐或竞技竞赛的体验和乐趣。与文艺、体育有关：该活动与文艺或体育相关，可能包括各种艺术表演、体育竞技比赛等。

#### 4.2. “风险”应来源于文体活动

文体活动包括文化活动和体育活动。一般的文化活动，如歌唱、棋类比赛等因不具有一定风险故不属于自甘风险中的文体活动。体育活动以是否有直接的肢体接触分为接触性体育活动和非接触性体育活动。其风险程度存在高低，但属于具有一定风险的文体活动。而一些具有娱乐性质的文体活动，如真人秀等，在满足一定前提时也能属于具有一定风险的文体活动。

根据风险的正当性不同，可以将文体活动的风险分为内在风险和外在风险。内在风险是指参加文体活动所必然面临的与该活动本身密切相关的风险，这些风险是无法避免的，并且与体育活动的本质特征紧密相连。法律对于内在风险的存在并没有排斥或禁止的倾向，而是认可其作为参与文体活动的一部分。同时，法律所关注的主要是降低或消除外在风险。外在风险是指那些不属于文体活动本身的、超出参与者控制范围的风险，例如他人的不当干扰、违规行为等。法律的目的是保护参与者的安全和权益，在确保文体活动的正常进行的前提下，尽可能减轻外在风险对参与者造成的损害。对于外在风险，法律并不将其纳入自甘风险的适用范围。因此，法律对于文体活动中的风险是以合理的方式予以对待的。它既承认和容忍内在风险的存在，也致力于降低外在风险对参与者的影响，以保障参与者的安全和权益。在本身就具有较大危险性的文体活动中，参加者面对普通公众无法接受的风险并没有畏惧，反而希望通过面对并挑战这些风险，追求敢于挑战、超越极限、不怕冒险的体育精神。体育活动给参加者带来的乐趣与其内在风险是不可分割的，这也正是自甘风险将此类文体活动的价值置于人身权益之上的原因。

内在风险由可依据来源不同分为第一类内在风险和第二类内在风险。第一类内在风险是指风险源于参加者自身或不可抗力。如在足球运动中，运动员因运球摔倒即属于自身原因；滑雪活动中遇到不可预测的雪崩等即属于不可抗力。当参加者因第一类内在风险受到损害时，由于风险来源与自身或不可抗力，则不存在谁承担侵权责任的问题，因此不在自甘风险制度的讨论范围内。第二类内在风险是指源于其他参加者的风险(其他参加者故意或重大过失的除外) [6]。此类风险主要存在于篮球、足球、速度滑冰等多

人运动中。一般而言，基于自甘风险鼓励文体活动发展的特殊法政策，对于因第二类内在风险导致的损害行为不会被认为是侵权行为。因为在竞技体育中，为了获得更好的成绩，参加者需要全神贯注的投入到比赛中，无法同平时一样注意自身的行为，难免会有疏忽。而在如拳击、橄榄球等本身就需要有激烈的肢体对抗行为的体育活动中，第二类内在风险的正当性更加显而易见。若法律要求人们对第二类内在风险造成的损害行为承担侵权责任，将严重阻碍社会工作参加文体活动的积极性，这与自甘风险的立法目的背道而驰。

因此，笔者认为只有当造成损害结果的风险来自于文体活动本身，即文体活动的内在风险，并且属于第二类内在风险，即源于其他参加者的风险，才符合自甘风险原则的要求。

## 5. 结论

民法典第 1176 条首次正式规定了自甘风险制度，作为一类免责事由成为我国侵权责任制度体系的一部分，这是我国法学理论界和实务界长期积累的成果。然而，和传统意义上的侵权抗辩不同，自甘风险的立法基础是为了促进文体活动的发展，因此其适用范围并不具有普适性。由此应当明确区分自甘风险和其他侵权抗辩事由的界限。并且，实践中认定“具有一定风险的文体活动”的标准应当明确，以统一自甘风险规则的适用。本文认为《民法典》第 1176 条中的“文体活动”应当具备以下特征的活动：两人以上同时参加、危险性较高、允许人身接触、自发或有组织、休闲娱乐或竞技性质、与文艺、体育有关。此外，自甘风险规则中的“风险”应当是文体活动本身的第二类内在风险。

## 参考文献

- [1] 程啸. 过失相抵与无过错责任[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017(1): 131-135.
- [2] 曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 259-266.
- [3] 王利明. 侵权责任法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 441.
- [4] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 3-4.
- [5] 程啸. 侵权行为法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 326-331.
- [6] 王泽鉴. 侵权行为[M]. 北京: 北京大学出版社, 2001: 259.