

自甘风险适用标准研究

罗涵之

澳门科技大学法学院, 澳门

收稿日期: 2024年1月10日; 录用日期: 2024年2月9日; 发布日期: 2024年2月26日

摘要

《中华人民共和国民法典》第一千一百七十六条正式确立了我国制定法上的自甘风险规则。该条文明确了自甘风险规则的适用条件,但在适用范围和构成要件上仍存在理解和适用的争议。本文着重对自甘风险规则的适用范围和构成要件进行研究,认为应当对适用范围做限缩解释,并支持自甘风险规则的构成要件包括受害人认识到风险、受害人自愿冒险、损害因固有风险而引起和加害人主观不存在故意或重大过失。

关键词

自甘风险, 构成要件, 侵权责任

Study on the Criteria for the Application of the Assumption of Risk

Hanzhi Luo

Faculty of Law, Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Jan. 10th, 2024; accepted: Feb. 9th, 2024; published: Feb. 26th, 2024

Abstract

Article 1,176 of the Civil Code formally establishes the assumption of risk in the formulation of law in China. This article clarifies the application conditions of assumption of risk, but there are still disputes on the scope and components of application. This paper focuses on the study of the scope of application and constitutive elements of the assumption of risk, and believes that the scope of application should be interpreted in a limited way, and the constitutive elements supporting the assumption of risk include the victim's awareness of the risk, the victim's voluntary risk, the damage caused by the inherent risk, and the perpetrator's subjective is not intention or gross negligence.

Keywords

Aassumption of Risk, Constitutive Requirement, Liability for Tort

Copyright © 2024 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. 自甘风险规则概述

自甘风险规则起源于罗马法，是指行为人明知行为存在风险仍自愿冒险，行为后果由行为人自行承担。在近现代法律史中，自甘风险规则作为一种免责事由，由英国最早应用于雇佣侵权案件中，并在后来逐渐扩大适用领域。自甘风险规则不仅在英美法系国家中得到适用，大陆法系国家如德国也曾尝试适用该规则。但在1961年，德国最高法院选择废除自甘风险规则的独立抗辩地位，转而采用过失相抵原则。

2020年5月，我国正式发布的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第一千一百七十六条规定：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。这标志着我国制定法正式确立了自甘风险规则，并规定了该规则的适用标准。

在《民法典》颁布之前，事实上我国司法实践中也存在自甘风险规则的适用。但由于立法上没有对自甘风险规则的规定，各地法院对自甘风险规则的适用条件存在不同的判断标准，导致同案不同判的问题出现[1]。《民法典》确定了自甘风险规则的适用条件，有利于各地法院实现公平裁判。但是其适用范围和认定标准的规定在理解与适用上仍然存在模糊不清的问题，如适用范围“具有一定风险的文体活动”中的“一定风险”应当如何界定？违背公序良俗的体育活动是否涵盖在内？本文将对自甘风险规则的适用条件进行解读，尝试构建统一的自甘风险适用判断标准。

2. 我国自甘风险规则的适用标准

2.1. 适用范围

根据《民法典》第1176条，自甘风险规则的适用范围为“具有一定风险的文体活动”。“文体活动”做文义解释是指文化、体育活动。有学者认为自甘风险中的“文体活动”是涵盖具有风险性的各类以健身、娱乐为目的“大体育”活动[2]。也有学者认为“一定风险的文体活动”是指活动风险高于一般日常生活风险，低于高度危险活动的文体活动[3]。还有学者认为，“一定风险的文体活动”应做限缩解释，仅指竞技性活动[4]。

笔者赞同自甘风险规则的适用范围应当有严格的限制。我国的自甘风险规则属于完全抗辩规则，一旦案件确定适用该规则，行为人需要对活动不利后果承担全部责任。如果不严格限制自甘风险规则的适用范围，可能会出现自甘风险规则滥用的问题。事实上在仍然适用自甘风险规则的英美法系国家中，自甘风险规则的适用范围面临着逐步限缩的趋势。而在《民法典》草案二审稿中，自甘风险规则的适用范围为“危险性的活动”，但立法者最后将适用范围限缩至“一定风险的文体活动”。可见，我国立法者在《民法典》的编撰过程中也体现了对自甘风险规则的适用范围进行限缩的立法精神。

笔者赞同对“一定风险的文体活动”进行限缩解释，但不应仅仅指向竞技性活动。竞技性活动一般

是指带有对抗性的活动，“一定风险”则来自于活动中的对抗。有学者认为只有因竞技对抗而产生的风险适用自甘风险原则，而来自场地疏忽管理等非对抗性风险则不适用自甘风险原则。笔者赞同这一观点，因为自甘风险规中的风险应为可预见的合理风险。当行为人自愿冒险时，其应当能够预测行为可能带来的不利后果。而来自场地疏忽管理等风险并不属于可预测的合理风险，不应由行为人承担全部不利后果。但仅仅将适用范围限制于竞技性活动，会将单人体育活动排除在适用范围之外。单人体育活动本是否具备适用自甘风险规则的条件？根据《民法典》第1176条，损害应来源于“其他参与者的行为”，而单人体育活动不存在其他参与者，似乎不存在适用自甘风险规则的条件。但在现实生活中，单人体育活动虽然不存在其他参与者，却存在多人在同一活动空间内进行单人体育活动的情况，如滑雪、游泳等。这些单人体育活动都存在被同一活动空间内的其他行为人伤害的可能性，如被其他游泳者踢打到的可能性。这种风险是固有的，也是可预见的，并没有超出单人体育活动本身的风险，应当可以适用自甘风险规则。

另外，“一定风险的文体活动”还应该排除违背善良风俗的文体活动和非日常的文体活动。首先，违背社会善良风俗的文体活动如非法赌博竞技、非法搏击等应被排除在自甘风险规则的适用范围外。现代文明社会普遍不能接受此类有严重伤害人身健康倾向的文体活动，现代法律也不支持此类文体活动，甚至有些非法文体活动被法律否认。允许违背善良风俗的文体活动适用自甘风险规则会产生变相鼓励人民参与此类文体活动的可能性。因此，自甘风险规则的适用范围必须排除违背善良风俗的文体活动。其次，自甘风险规则的适用范围还应当排除非日常的文体活动。非日常的文体活动是指狩猎、浆板等在我国相对缺少大众性的冷门活动。行为人能够清楚预知此风险，是其承担行为不利后果的前提。大众对这种活动的认识存在不足，不能够完全充分理解活动固有的风险。将冷门活动引入国内的商家需要承担更高的安全保障义务和活动前的解释责任。如果要求行为人对冷门活动的风险承担完全责任，将会对行为人产生过高的责任负担，也不利于冷门活动在国内的发展。

2.2. 构成要件

学界对自甘风险规则的构成要件有较大争议。有学者主张四要件说：1) 受害人能够认识到风险；2) 受害人自愿冒险；3) 损害与行为之间存在因果关系；4) 加害人主观不存在故意或重大过失[5]。有学者主张构成要件包括风险、自愿和行为人不存在故意或重大过失[6]。还有学者主张，自甘风险规则的构成要件包括受害者知情且自愿参与、损害因固有风险而引起[7]。笔者认为自甘风险规则的构成要件应当包括：1) 受害人能够认识到风险；2) 受害人自愿冒险；3) 损害因固有风险而引起；4) 加害人主观不存在故意或重大过失。确定损害因固有风险引起将因果关系细化，明确加害人的行为属于文体活动中的固有风险，更有利于构建自甘风险规则的适用标准。接下来，笔者将对构成要件逐一分析。

2.2.1. 受害人能够认识到风险

受害人需要认识到的风险是文体活动的固有、可预见风险。并且，自甘风险规则的适用要求受害人全面、清晰地认识风险。自甘风险行为事实上是一种提前自愿放弃权利的行为，因而这种权利应当能被受害人提前知悉。如果固有风险不属于受害人可预见范围，那么受害人就缺少提前自愿放弃追责权利的条件。

2.2.2. 受害人自愿冒险

判断受害人是否属于自愿参与文体活动，主要争议在于如何判断未成年人是否属于自愿参与。自愿属于主观的判断范围，而未成年人心智不成熟，做出的决定受老师、家长和教练的影响大，很难判断未成年人是否属于自愿参与文体活动。另外，未成年人对文体活动的认识也不够深刻，难以完全认识到文体活动的固有风险。出于保护未成年人的原则，有学者建议将未成年排除在自甘风险原则的适用范围外[8]。笔者认为不应将未成年人排除在外，未成年人参与符合其心智和认识能力的文体活动时依然可以适

用自甘风险规则。首先,自甘风险规则的适用范围已被限缩至具有一定风险的文体活动,学界和实务界在适用该规则时也倾向进一步限缩其适用范围。如果再将未成年人排除适用,自甘风险规则将难以发挥其全部作用,如鼓励人民参与有益的风险活动。其次,未成年人的意思自治应当得到尊重。未成年人虽然心智尚未成熟,但其内心的意愿是真实存在的,并且应当得到立法者和司法者尊重。因此,当未成年人的内心意愿符合其心智和认识能力时,不妨尊重和承认其内心的意志。

2.2.3. 损害因固有风险而引起

损害与行为之间有因果关系,且应当由固有风险引起。自甘风险规则的底层逻辑是尊重行为人的自我意愿,而行为人的自我意愿是自愿承担参与的文体活动中的固有风险。不是因固有风险而引起的损害并不属于行为人的自我意愿,因而也不应适用自甘风险规则。

2.2.4. 加害人主观不存在故意或重大过失

加害人主观不存在故意或重大过失是自甘风险规则的消极要件。当加害人的主观属于故意或重大过失时,自甘风险规则不适用。

判断加害人是否属于故意或重大过失,关键在于文体活动的规则界定。行为人往往通过文体活动的规则预见文体活动的固有风险。超出文体活动规则的行为不属于行为人可预见的范围,自然也就不属于免责范围。另外,在规则内行为是行为人的注意义务。当加害人希望或放任行为超出规则,违反注意义务时,加害人主观属于故意。当加害人并非故意行为,但行为严重违反注意义务,超出规则限制时,加害人主观属于重大过失。需要注意的是,轻微违反注意义务如轻微犯规等行为,并不属于重大过失。因为一定风险的文体活动一般都具有竞技性,而对于竞技性活动,轻微犯规是不可避免的,也是参与者可预见的。因此,如果加害人的行为符合文体活动的规则,那么即可判断加害人主观不存在故意或重大过失;反之,如果加害人的行为超出了文体活动的规则,那么可以判断加害人主观属于故意或重大过失。

3. 总结

《民法典》的颁布正式确立了我国立法上的自甘风险规则,但要构建自甘风险规则的适用标准仍需要对自甘风险的适用条件进行细化解读和分析。对于自甘风险规则的适用范围,笔者认为需要做限缩解释,排除违背善良风俗的文体活动和非日常的文体活动,但不应排除单人体育活动。笔者认为自甘风险规则的构成要件包括受害人能够认识到风险、受害人自愿冒险、损害因固有风险而引起和加害人主观不存在故意或重大过失。未成年人不应被排除在自甘风险规则的受害人范围之外。对于未成年人,其内心的意志应当得到尊重。因此,符合未成年人心智和认识能力的自愿冒险行为应当可以适用自甘风险规则。

参考文献

- [1] 贺光辉. 论自甘风险规则在侵权责任法中的有限适用[J]. 长江师范学院学报, 2020, 36(2): 113-120.
- [2] 韩勇. 《民法典》中的体育自甘风险[J]. 体育与科学, 2020, 41(4): 13-26.
- [3] 杨立新. 自甘风险: 本土化的概念定义、类型结构与法律适用——以白银山地马拉松越野赛体育事故为视角[J]. 东方法学, 2021(4): 107-120.
- [4] 谭佐财. 论《民法典》中自甘冒险规则的司法适用[J]. 太原理工大学学报(社会科学版), 2021, 39(1): 52-59.
- [5] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 1-12.
- [6] 刘茂梁, 刘清宇. 论《民法典》中自甘风险的适用范围与认定标准——基于 92 份判决的实证考察[J]. 盐城师范学院学报(人文社会科学版), 2023, 43(4): 47-55.
- [7] 李鼎. 论自甘风险的适用范围: 与过失相抵、受害人同意的关系[J]. 甘肃政法大学学报, 2021(1): 128-143.
- [8] 杜丽萍. 浅析自甘风险[J]. 山西警察学院学报, 2021, 29(3): 27-30.