

# 自甘风险规则研究

徐 雪

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月6日; 录用日期: 2023年5月8日; 发布日期: 2023年5月15日

## 摘 要

《民法典》第1176条规定了自甘风险制度,其大致内容是将自愿参加具有一定风险的文体活动而遭受损害,且其他参加者对该损害的发生无故意或重大过失的,排除侵权责任的适用。作为新时代我国法治建设的重大成果,将自甘风险作为法定免责事由,使得我国民法免责事由体系得到了进一步的完善。但在司法实践中,由于法条规定的抽象性,因此对于自甘风险的内涵与适用范围仍然存在争议,在此背景下通过运用法律解释的方法明确其价值成为了法律界的重要任务,除此之外,还要重点了解自甘风险原则的构成内容,同时要能够明确地分辨自甘风险与受害人同意及公平分担损失的区别,从而更好地为案件当事人划分责任。虽然法律将自甘风险限制在文化体育活动中,但并没有明确排除类推的适用,这在司法实践中也形成了一定的共识,法官在审理案件时应结合案件具体情况,谨慎确定各当事人的责任,以避免在法律适用上出现错误。

## 关键词

自甘风险, 风险活动, 损害赔偿, 注意义务

# Research on Self-Willed Risk Rules

Xue Xu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 6<sup>th</sup>, 2023; accepted: May 8<sup>th</sup>, 2023; published: May 15<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Article 1176 of the Civil Code provides for the system of self-giving risk, the general content of which is to exclude the application of tort liability if the damage is suffered by voluntary participation in cultural and sports activities with certain risks, and the other participants are not intentional or grossly negligent for the occurrence of the damage, as a major achievement of the construction of the rule of law in China in the new era, the self-giving risk as a statutory exclusion of liability, so that the system of exclusion of liability in China's civil law has been further improved.

文章引用: 徐雪. 自甘风险规则研究[J]. 法学, 2023, 11(3): 962-968.

DOI: 10.12677/ojls.2023.113138

The system of exclusion of liability in civil law has been further improved. However, in judicial practice, due to the abstract nature of the provisions of the law, there is still a controversy about the connotation and scope of application of the risk of self-giving, in this context, it has become an important task for the legal profession to clarify its value through the use of legal interpretation, in addition to focusing on understanding the composition of the principle of risk of self-giving, and to be able to clearly distinguish the difference between the risk of self-giving and the victim's consent and fair share of loss, so as to better divide the responsibility for the parties to the case. In addition, it is important to understand what constitutes the principle of self-interest, and to be able to distinguish clearly the difference between self-interest and the victim's consent and equitable contribution to the loss, in order to better allocate responsibility for the parties to the case. Although the law limits the risk of self-giving to cultural and sporting activities, it does not explicitly exclude the application of analogy, which has also formed a certain consensus in judicial practice, and judges should be careful to determine the responsibility of each party in the light of the specific circumstances of the case in order to avoid errors in the application of the law.

## Keywords

Self-Willed Risk, Risky Activities, Damages, Duty of Care

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. 自甘风险概述

《中华人民共和国民法典》第 1176 条规定了自甘风险制度,这在很大程度上解决了我国司法实践中出现的由于参与体育活动受伤害这一类案件中的问题,结束了之前“无法可依”的状态,对于推动我国体育运动的发展有着重要的作用。现代社会是风险社会,将其作为侵权行为违法性阻却事由之一,是我国完善法律制度,推进依法治国必不可少的一个环节。而要研究一个制度,首先就要探寻它的起源。

自甘风险,又称风险自负,是指受害人已经意识到某种风险的存在,或者明知将遭受某种风险,却依然冒险行事,致使自己遭受损害[1]。这一概念起源于罗马法上“自愿接受危害者不得主张所受损害”的谚语,即自愿行为不构成侵权,其基本含义可以理解为,如果一个人自愿从事一项危险工作,这就意味着他预料到该工作可能带来的危险并自愿接受了伴随着危险而来的损害,那他就不能就在该项危险工作中受到的损害要求赔偿[2]。这很好理解,因为是否从事该危险工作是行为人自己选择的,没有人强迫,一旦存在强迫行为,自愿就无从说起。既然是自愿的,那么其后果也是他事前就有所预料,因而不能将其受到的损害一味强加给雇佣他的人身上,否则法律的公平就会遭受质疑。在成文法中,自甘风险原则最早在英国的《雇主责任法案》中得到重视,为了解决在经济发展过程中企业与雇工之间的矛盾,更好地兼顾工业化社会中企业的发展,法院采取自甘风险规则来限制被告的损害赔偿赔偿责任,由雇工自己承担自愿选择危险性工作可能造成的损害。后来,随着法制观念的发展,自甘风险规则被扩张应用到除了雇佣关系以外的其他法律关系,例如,产品侵权、体育活动侵权等,真正成为一个完全的抗辩事由,并且被普遍适用于大多数侵权责任语境中。但要强调的是,只有当原告在面对风险时的行为能够表明其自愿接受了风险,风险才能被其承担。

21 世纪初,为了满足社会的发展,我国曾经进行了一次《民法典》起草工作,在这过程中,很多学者都发表了自己的建议。综合诸多意见,笔者发现在关于是否将自甘风险作为免责事由这一观点上,学

界存在了较大的争议。其中，赞同该观点的学者将自甘风险与受害人同意看作是同样的规则，而反对该观点的学者则认为当受害人自愿承担自我冒险的风险时，被告的行为根本不存在侵权。在反对该观点的学者中还有人认为当受害人自甘冒险时，如果不对案件情况进行分析考虑，而一概免除加害人的侵权责任，对过错责任原则偏离较大，在司法实践中运用会存在被加害人滥用的风险，因此需要根据个案情况具体把握[3]。最终，法律并未纳入自甘风险规则。然而，尽管立法层面未作规定，但自甘风险的概念却在司法实践中被不断运用，在现行《民法典》起草过程中，立法者根据以往司法实践认定文体活动中侵权责任案件的经验，得出了自甘风险规则具有可适用性，从而纳入了体育活动参加者适用自甘风险的规则，并将该范围限于具有一定风险的文体活动中。

## 2. 自甘风险的构成要素及分类

作为我国法定免责事由的一项制度，研究自甘风险的基本构成是把握该制度内容的最好方式，对于法律使用者，只有充分学习了解它的构成要素才能将其熟练地运用到司法实践中。除此之外，对比借鉴英美法系关于自甘风险的分类也有利于我国从中汲取经验，从而推动中国现代化法治的进程。

### 2.1. 自甘风险的构成要素

每个学者对于自甘风险的构成要素都有着自己的理解，故而学界并未形成统一的观点。有些学者认为应该包括受害人认识到风险是否为自己所能接受，而有些学者认为应该包括受害人意识到风险并自愿参加该危险活动，以及其受到的损害与参加行为存在因果关系，同时还要求致害人不存在故意或重大过失[1]。《民法典》的立法者认为自甘风险的内涵包括受害人作出了自愿承受危险的意思表示，并且该危险应当属于社会所认可存在的危险，或者是法律法规不禁止并且无法避免的危险[3]。除此之外，还有很多学者也表达了自己的看法，虽然大家的表述之间有着些微的差别，但是也能从中找到相同点，基于此，笔者认为自甘风险应具备主客观四个构成要素。

首先，是主观认知要素。正在进行具有高度风险活动的活动者必须充分认识到其参加活动的风险，这里所说的认识不仅包括认识到所参加的活动的风险，还包括认识到该活动可能造成的损害后果。这样，受害人才是真正了解到自己所处的风险环境以及该环境可能导致的损害结果。由于这种主观认知要素在客观上很难加以判断，因此就需要法官根据案件中受害人的心智水平、年龄以及其所参加的活动的类型来综合判断。其次，是主观意志要素。受害人必须是自愿参加风险活动，也就是说受害人选择处于自甘风险的境况必须完全出自其自由意志，自由即不受干涉。法官在判断受害人是否具有自由意志时应该严格慎重，除了法定应该排除的欺诈和胁迫这两种情形，还应该关注，当受害人是经济和社会中的弱势群体时，他们很容易因为处于劣势而无法做到决策自由，此时，他们必须从事的高风险行为就不能被称之为自愿。此外，对于从事医生或者军人等职业的行为人，当他们履行某些高度危险的工作时是不属于自愿要素的，因为这些职业本身就具有危险性，他们从事的工作既是社会责任又是职务要求，如果此时将其归为自愿要素未免有些过于苛责。此时，他们从事高风险职业受到的损害，在法律上应当构成行政给付的原因。

此外，是客观风险要素。行为人自愿接受的风险应当是一个行为或一项活动所固有的高于一般社会生活风险的高度风险[4] [5]。这里所指的固有风险，是指该风险是这项活动的组成部分，一旦风险与活动分离，活动就失去原有的模样和性质，该风险既是活动本身不可避免的，也是参与者无法控制的，无论所采取的防护措施合理与否[6]。例如，当我们参加拳击比赛时，无论参赛者如何遵守比赛规则，也无论做了怎样完美的防护，组织者都很难保证完全消除该活动的风险。随着现代经济的发展，人类社会的大多数活动都存在风险，但是风险在生活场景中的含义和在法律意义上的含义并不相同，我们不能简单地

将风险泛化，否则法律的作用就会变得微乎其微。正如前文提到的，只有高于一般社会生活的风险，才可以被称作本文所讨论的自甘风险中的高风险。因此，在现实生活中参与方式不激烈，身体对抗度较小的普通娱乐活动，例如，下棋、打牌等就不属于自甘风险中的风险。最后，是客观因果要素，即损害与风险之间具有因果关系。受害人最终遭受的损害必须是由其参加的高风险活动引起的，如果没有这种风险行为，损害结果是不会发生的。此外，需要强调的一点是，损害结果的发生必须是符合社会常识的合理行为，也就是说，当行为人从事风险行为时，他所认识和接受的是风险行为本身及其可能造成的损害后果，如果最后损害后果超出了一般人的理解范围或者预期，或者风险行为本身可能产生的损害后果被扩大了，那就不能适用自甘风险规则。

## 2.2. 自甘风险的分类

英美法系将自甘风险分为明示的自甘风险和默示的自甘风险。所谓明示的自甘风险就是指当行为人参加某项活动时，通过与另一当事人签订协议或者合同的方式，明确表明自己愿意承担该活动具有的风险以及随之而来的可能发生的后果。这种明确的方式在实践中法官很容易进行判断，此时他只需要判断双方当事人之间是否有书面合同或者口头协议。这在很大程度上体现了私法自治的原则，即权利人可以通过自愿明确的方式自由处分自己的权利[4]。在生活中，有些高度危险的体育竞技活动，例如，蹦极、跳伞等，项目组织者通常都会给即将参加的人签订一项免责协议，借此来免除活动中出现的风险，此时发生的危险和后果都将由参加人自己承担。而默示的自甘风险则指的是，虽然双方当事人之间没有通过明确的方式来表明活动的风险由原告承担，但是通过观察原告的行为可以推断出他是自愿参加活动并且自愿承担可能具有的风险。此时，另一当事人，即被告也是不用承担损害发生的责任的。明示的自甘风险的典型代表是美国，而默示的自甘风险则是更多体现在英国的判例中[6]。随着现代社会的不断发展，人类挑战自身的运动变得更加复杂，英美国家对自甘风险的判断逐渐由宽松向严苛发展。

## 3. 自甘风险与相关规则的司法适用

自甘风险虽然已经纳入法典，但是由于之前长时间“无法可依”的状态，故而各地法官在处理类似案件时可能会依据不同的裁判理由给出不太一样的结论。在这种大背景下，区分自甘风险与相关概念就变得尤为重要，这些概念包括受害人同意、公平责任和过失相抵等，准确把握各个规则的概念和内涵对于实践中解决问题是有利无弊的。

### 3.1. 自甘风险与受害人同意

受害人同意是指受害人通过明示或默示的方式同意他人实施造成自己损害的行为[7]。在我国侵权责任法的规定中，当出现法律保护的权利受到侵害而发生损害结果时，除非具有法律规定的免责事由，否则就属于违法。基于“对同意者不构成违法”的法律谚语，受害人同意可以降低行为的可责性，甚至可以排除行为人的违法性，在这点上，其与自甘风险具有相同的法律效果。受害人同意要求受害人对被侵害的法益具有处分权，且必须存在现实的承诺，作出同意的人必须具有民事行为能力，即他能够理解他所承诺事项的范围和含义，同时承诺必须是在损害发生前做出。虽然我国法律没有明确确立受害人同意规则，但在实践中已多次得到承认，因而对两者进行区分是很有必要的。

首先，两者的适用范围不同。受害人同意适用范围较之自甘风险更加广泛，自甘风险仅仅适用于具有一定风险的“文体活动”，而受害人同意并不局限于这个范围之内。当现实生活中遇到涉及具有一定风险的“文体活动”时，应当首先考虑适用自甘风险规则。其次，受害人对损害后果是否产生的认知不同。在受害人同意中，受害人对损害的产生能够预测，换言之，受害人对致害人的行为是明知，并且也

明知致害人的行为会导致自己的人身财产权利造成损害，同时致害人也能够明确知道自己的行为属于致害行为[8]。例如，在进行器官切除手术前，医院会让患者签署知情同意书，通过这种方式，明确同意医生对其患病器官进行切除；又比如，当发生地震，有伤员因为被重物压的时间过长，必须对其进行截肢才能保住生命的时候，无论被救助的伤员是否同意，医生的致害行为均是被允许的。换句话说，受害人对损害的发生是希望或者默许的，因为该损害的发生是为了保护他们更大的权益。而就自甘风险而言，受害人不能确定风险是否一定会发生现实转化进而产生损害后果。参加具有一定风险的活动是受害人主观自愿的，其虽然明知活动的固有风险，但是对于该风险可能导致的损害后果，他的心理上是不希望发生的，相反他希望致害人能够尽到注意义务以保证其不受到伤害[9]。最后，受害人对损害后果的处理方式不同。在受害人同意中，损害后果是受害人自己追求的结果，是“自我处分下的被动承受”，在这种情况下，他人损害自己权益是受害人以同意的方式对自己权益的处分，因此受害人明确放弃了自己寻求法律保护的权利。而在自甘风险中，受害人对于损害的发生不是积极追求的态度，相反，其主观上不愿意该损害的发生甚至排斥损害后果的出现，因此，不能认为受害人参加该活动就推定其接受其他参加者实施的伤害行为，由此，受害人不可能放弃在受到侵害时寻求法律保护的权利。

### 3.2. 自甘风险与公平原则

无过错即无责任是侵权责任的基本原则，但是公平责任的介入打破了这条原则，《民法典》第1186条规定，“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，依照法律规定由双方分担损失。”这就明确了在行为人无过错的情形下需要公平分担损失，在司法实践中，存在不少将自甘风险和公平责任混淆的情形，甚至在有些法院中出现适用了自甘风险的同时又适用公平责任来分担责任的案例。我国《民法典》已经明确规定了自甘风险规则，因而自甘风险作为独立的免责事由一旦适用就再没有公平责任的适用空间了[10]。因此，有必要对这两者进行区分。

首先，也是适用范围的不同。自甘风险仅适用于具有一定风险的文体活动，而公平责任适用于侵权责任编法定情形。其次，行为人主观构成要件不同。自甘风险的行为人主观上存在一般过失，构成自甘风险，存在故意或者重大过失时构成侵权。而公平责任行为人主观上没有包括一般过失在内的所有过失。最后，法律后果不同。构成自甘风险免除行为人责任，而公平责任的适用必须在法律规定的条件下根据行为人的经济状况补偿受害人[9][10]。

### 3.3. 自甘风险与过失相抵

《民法典》第1173条规定，“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任”。也就是我们通常所说的过失相抵原则，与自甘风险不同，过失相抵仅仅只是一项减责事由。查找之前的文献时不难看出，不管大陆法系还是英美法系，最初都是采取受害人同意的方式使行为人完全免责，但是这一做法逐步被比较过失的规则所替代[11]。受这个观点的影响，《民法典》出台前自甘风险应纳入过失相抵予以规则成为了当时学界的主流观点，但是，在颁布的《民法典》中，自甘风险已经成为独立条文，因而对两者的区别进行分析是迫切且必要的。

查看过失相抵的法律条文，不难看出该规定蕴含了《民法典》所要求的诚实信用原则，目的是为了阻止受害人做出自我矛盾的行为[9]。在司法实践中，如果一项损害后果的发生或者扩大不仅仅是因为加害方的过错，受害方对于损害后果的发生主观上也有原因力，那么基于法律的公平性，受害方就不能要求加害方赔偿全部的损失，合理划分各方责任，根据双方的过错来确定赔偿额才是过失相抵原则的根本所在。与自甘风险一样，过失相抵也有主客观两方面的构成，其主观要求被害人具有过失，客观要求被害人实施了具有过失性质的行为，同时还要求损害的发生与该行为具有因果关系，以上三点在判断案件

是否能够适用过失相抵规则时是缺一不可的[11]。

首先,二者的适用范围不同。自甘风险仅适用于具有一定风险的文体活动之中,场所是特定的,而过失相抵适用于所有的侵权责任法领域。其次,受害人过错抵消的是已经发生的一项损害,这只是影响了致害人损害赔偿责任的多少,而并未否定致害人的责任。换言之,自甘风险解决行为人赔与不赔的问题,而过失相抵解决的是行为人赔多少的问题。最后,行为人主观方面不同。自甘风险审查的是行为人的主观方面是否超过一般过失,而过失相抵考察的是双方过错,尤其是受害人对损害的发生或者扩大是否具有过失,并与行为人的过错相比较。由于过失相抵适用于所有的侵权法领域,既包括过错原则,也包括无过错原则,因此只有在受害人的故意是损害发生的唯一原因时才能够适用《民法典》第1174条免除行为人责任,且法律另有规定时还要优先适用法律的特别规定[5]。

#### 4. 自甘风险的实践价值

刚出台的《民法典》回应社会需求在内容中纳入了自甘风险规定,这在鼓励体育运动,促进文明立法等方面贡献了重要价值。立法者意图通过法律规范来调整特定的生活领域,就必须努力发掘每一条法律规范所蕴含的价值判断和作用范围,只有这样才能发挥好法律固本安邦的作用。本文讨论的是侵权责任编的内容,故而着重关注侵权责任法的制度价值。侵权责任法的制度价值没有脱离我国民法的大框架,简单来说可以总结为保护私法自治的基本原则。换言之,当行为人遵纪守法,尊重他人的权利边界,他就可以按照自己的意愿实现自己想要的法律效果;相反,如果行为人侵害了他人的权利,那么该行为人就要承担对他人造成损害的侵权责任。属于法定抗辩事由的自甘风险规则要求,在自己甘愿冒险的前提下,遭受损害,他人没有重大过错的,不产生侵权责任[12]。

从自甘风险制度的发展来看,它的产生及演进都是为了在工业化背景下保护企业主的利益,具有浓厚的个人主义色彩[13]。后来随着自由经济的发展,自甘风险制度逐渐转向以矫正正义为导向。作为一项古老的规则,自甘风险制度与现代社会的基本道德具有很高的契合性,因此它才能被作为一项规则纳入法律的怀抱。几千年来,人类凭着对世界的不断探索和冒险,对新奇事物的不断尝试和摸索,取得了一项又一项的成就,也正因为人类不断探索未知的领域,才有了如今如此多元美丽的世界。探索未知的领域、探索未知的场地本身就是一件充满了风险的事情,人类文明不是只有文化、语言等,它还包括很多具有高难度、高风险的运动,例如滑雪、登山等,法律不可能禁止人类挑战身体极限,挑战自然[14]。这是人类自由的选择,是出自自己的自由意志,应当不受到任何的限制。当受害人参与这些活动受到损害时,如果不允许其他参加者或者活动组织者使用自甘风险作为抗辩事由,那么可以想象这样的后果将是多么吓人。因此,自甘风险的存在有利于鼓励和支持参加者全身心投入体育竞技当中去。

此外,现代公民应当自觉远离可能造成损害的风险,这是我们自己应尽的责任。随着时代的不断发展,人类社会适用自甘风险的价值在于让人类明白自己应当是自身安危的第一责任人,这不仅符合现代所倡导的价值观,也更有利于社会的和谐稳定。

#### 参考文献

- [1] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 1-2.
- [2] 约翰·斯坦, 约翰·香德. 西方社会的法律价值[M]. 北京: 中国法制出版社, 2004: 156-157.
- [3] 黄薇. 中华人民共和国民法典侵权责任编释义[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 35-36.
- [4] 曹巧娟, 赵韶峰. 民法典自甘风险规则的解论研究[J]. 河北法学, 2023(1): 179-200.
- [5] 安雨彤. 论自甘风险规则的司法适用[J]. 河南工程学院学报(社会科学版), 2022, 37(4): 52-59. <https://doi.org/10.16203/j.cnki.cn41-1396/c.2022.04.003>
- [6] 汪传才. 自冒风险规则研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2009, 27(4): 80-88.

- [7] 程啸. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 301-303.
- [8] 董璐, 杨江涛. 民法典时代自甘风险的规范解构及其漏洞补充[J]. 法律适用, 2022(5): 85-94.
- [9] 李鼎. 体育侵权: 自甘风险还是过失相抵[J]. 武汉体育学院学报, 2020, 54(5): 56-60.
- [10] 柯伟才. 公平责任之反思——以羽毛球运动员之间的意外伤害案件为例[J]. 武汉体育学院学报, 2017, 51(6): 38-42+50. <https://doi.org/10.15930/j.cnki.wtxb.2017.06.006>
- [11] 上海市闵行区人民法院课题组, 席建林. 民法典时代公平责任的司法适用路径重塑研究[C]//上海市法学会. 《上海法学研究》集刊 2022 年第 18 卷——上海市法学会诉讼法研究会文集. 2023: 175-183. <https://kns.cnki.net/kcms/detail/detail.aspx?FileName=SHFX202301001021&DbName=CPFD2023>
- [12] 曹权之. 民法典“自甘风险”条文研究[J]. 东方法学, 2021(4): 121-138. <https://doi.org/10.19404/j.cnki.dffx.20210722.001>
- [13] 严炎. 体育活动中自甘风险规则的适用研究[D]: [硕士学位论文]. 南宁: 广西大学, 2021. <https://doi.org/10.27034/d.cnki.ggxju.2021.001003>
- [14] 齐晨辰. 自甘风险制度探析[D]: [硕士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2013.