

民法典下自甘风险界定及适用研究

李玥颐

西南石油大学法学院, 四川 成都

收稿日期: 2023年5月10日; 录用日期: 2023年5月24日; 发布日期: 2023年7月21日

摘要

《民法典》第一千一百七十六条规定了自甘风险规则, 为行为人从事一定风险的文体活动产生的侵权纠纷提供了解决规则。但是现行法尚未对该规则的构成要件作出具体规定, 导致在司法实践中存在大量的认识和适用不统一的问题, 多以受害人同意、过失相抵、公平责任等原则混同适用的形式呈现。因此需要进一步厘清民法典精神下自甘风险的具体适用规则。

关键词

自甘风险, 民法典, 适用规则

Study on the Definition and Application of the Assumption of Risk Rule in the Civil Code

Yueyi Li

Law School, Southwest Petroleum University, Chengdu Sichuan

Received: May 10th, 2023; accepted: May 24th, 2023; published: Jul. 21st, 2023

Abstract

Article 1176 of *The Civil Code* stipulates the rule of assumption of risk, which provides the rules for the settlement of tort disputes arising from the doer engaging in certain risk sports and sports activities. However, the current law has not made specific provisions on the constitutive elements of this rule, resulting in a large number of problems in the judicial practice of understanding and application is not uniform, mostly in the form of victim consent, fault offsetting, equitable liability and other principles of mixed application. Therefore, it is necessary to further clarify the specific applicable rules of self-risk under the spirit of the civil code.

Keywords

Assumption of Risk, *The Civil Code*, Applicable Rule

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

根据党的二十大精神，努力建设体育强国新局面，在加快体育强国步伐基础上落实全民健身国家战略是新的要求。体育是提高人民健康水平的重要途径，是满足人民群众对美好生活需要的要素。如今，民众可以广泛的参加文体运动，例如新型的攀岩、徒步、滑雪等运动深受体育运动爱好者的喜欢。但是这些文体运动项目同时也具有一定的危险性，对于如何平衡参加具有风险的文体活动的自由和保障之间的关系，如何处理由文体活动引发的纠纷需要有具体规则的指引。

《民法典》第一千一百七十六条确立了自甘风险规则，完善了民众参与文体活动等侵权领域的免责事由，有利于侵权纠纷的解决，维护了社会的稳定和人民的自由活动自由。然而，本次立法对于自甘风险的概念及构成要件没有明确规定，随后出台的司法解释对于司法实践中遇到的问题也未完全答疑解惑，各法院“同案不同判”的案例大量存在。因此，当前立法对于自甘风险规则的规定仍需精细化，应进一步厘清其适用范围，解决司法适用难题。

2. 自甘风险概述

在《民法典》颁布以前，没有明确的立法规定自甘风险，但是在学界和实践中有关于自甘风险内涵相类似的表述和讨论。在学界中，杨立新教授[1]、梁慧星教授[2]和王利明教授[3]都对自甘风险规则有自己的概念表述，核心意思大体是一致的，但是在规则名称的表述上不同。在具体案件中，适用自甘风险的范围不确定，在有风险性的文体活动、好意搭乘、擅自进入危险区等领域的案件中都有提到自甘风险，自甘风险适用范围缺乏限制和规定[4]。自甘风险主要是作为一项抗辩事由，用于损害发生后的责任分配领域。但是在大部分实际判例中是利用公平原则去解决纠纷，很多同案不同判的现象出现，并且存在着与其他类似概念的区分不当的问题。

自甘风险的类似概念主要有受害人同意、过失相抵、公平原则。

2.1. 自甘风险与受害人同意

受害人同意是指受害人在事前对他人对自己造成损害表示同意。受害人同意与自甘风险都是可以免除侵权者的责任，看似相似，实际上有不同。第一，受害人对损害发生的意愿不同：在自甘风险中，虽然明知有风险发生的可能性，但仅仅是可能性，对损害的发生是不期望的，是排斥的；在受害人同意中，受害人事先对损害发生是愿意的，是不排斥的，是接受的[5]。第二，适用的领域是不同的，受害人同意一般适用于故意侵权领域，例如在医院接受手术之前会签署手书知情同意书，会产生手术失败的损害以及不确定性等；自甘风险适用于过失侵权领域。第三，受害人对损害的认知不同，自甘风险对损害的认知限于有风险存在，风险是否会变成损害，以及发生怎样的损害，来自何方的损害都是不确定的，受害人对此方面没有认知；在受害人同意中，受害者对自己将会受到损害，以及会受到什么特定或者具体

的损害是有认知的[6]。第四，后果不同，自甘风险的受害人没有放弃受到损害后寻求帮助的权利；受害人同意是受害人对自身权利处分的体现，放弃了权利。

2.2. 自甘风险与过失相抵

《民法典》第一千一百七十三条规定了过失相抵规则，是指受害人对损害的发生或者扩大有过错时，根据公平原则由受害人与加害人分担责任。学界上曾有主张将自甘风险适用于过失相抵之中，不用单独列为免责事由。但是自甘风险与过失相抵存在不同，第一，受害人是否存在过错，在自甘风险中，不要求受害人有过错；在过失相抵中，受害人与加害人都要对损害的发生有过错。第二，法律后果不同，自甘风险是免责事由，判断加害人是否应当承担侵权责任；过失相抵是责任的减轻，在明确加害人需要承担侵权责任以后进行责任的分配。第三，对损害发生的认知不同，自甘风险需要事前明知一定的风险，这个风险是有限定的注意义务和预见性；过失相抵的注意义务要求更低[7]。

2.3. 自甘风险与公平责任

公平责任规定在《民法典》的第一千一百八十六条，是指双方均无过错时，依照法律规定双方分担损失。公平责任的法律意义在于将公平正义运用在定纷止争中，平息纠纷，维护社会稳定。在民法典规定自甘风险规则前，实际案例的处理中，多使用公平原则平息侵权纠纷，尤其是体育赛事中的纠纷，尽管在侵权人无过错的情况下，仍然依据公平原则去分担损失，让加害人承担一定的赔偿责任。《民法典》规定自甘风险规则，是符合体育运动自由精神和民众对于明确责任范围、责任承担的意愿的。两者的不同之处在于，第一，自甘风险中加害人有一般过失；公平责任下双方均无过失。第二，自甘风险偏向于保护在正常限定风险下的加害人；而公平责任偏向保护弱者，分担责任[5]。

《民法典》对于自甘风险规则的规定仍然需要细化，应进一步厘清其适用范围，解决司法适用难题。

3. 《民法典》规定下自甘风险的适用规则探析

《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。虽然《民法典》第一千一百七十六条规定了自甘风险规则，但是对其概念、构成等并没有明确表述，需要进一步探析其适用规则[8]。

3.1. 自愿参加

参加者自愿参加一定风险的文体活动，参加者主观上是自愿的，并且对文体活动具有一定风险在认知上是明知的。

3.1.1. 明知要素

明知的程度需要参考在特定的文体活动中一般参加者所需要达到的明知程度。

第一，明知文体活动具有一定风险，风险是伴随着文体活动存在的在特定的文体活动下，明知伴随的特定的损害[6]。例如在北方冬天常见的滑冰运动中，参加者所需要穿着的冰鞋具有锋利的刀刃，会有滑倒割摔伤或者割到肢体等风险。在游泳时可能会因为抽筋、疲惫或者受水流影响出现溺水、溺亡等风险。这些活动的活动场景、活动所必须具备的工具等与活动具有不可分性的要素结合容易在特定的场合下会产生一定的风险。

第二，参加者预见到并且明知风险是可能发生的。在自甘风险中，风险发生具有的可能性于受害人

同意是相区别的，自甘风险的参加者对风险的发生是不期望的，在以一般社会公众对风险的认知为标准下自甘风险规则要求的明知程度更低。在参加滑雪、徒步等活动时，场所的管理者或者工作人员会通过文字或者言语告知参加者此项运动可能带来的风险，这种情况下可以作为客观标准判断参加者预见且明知风险。在传统的运动足球、篮球等运动下，从社会的全民运动的宣传以及传统体育运动普及教育下可以推定参加者对风险的认知[6]。

第三，参加者需要具备认知的能力。在考察是否明知的时候需要参考一般公众参加者的认知标准。

通常从两个方面进行考量。首先通过参加者的年龄和智力水平，判断参加者是否具有对特定文体活动风险的认知能力，主要是参考民事行为能力解决未成年人是否适用自甘风险的问题[6]。在涉及未成年人的自甘风险案件时，需要结合具体的认知能力、特定文体活动的性质来具体判断是否适用，不应当一刀切认为未成年人不能适用自甘风险规则。在未成年人之间进行文体活动时，例如打篮球、踢足球等活动，是符合青少年锻炼身体的需求和国家体育运动和全民运动的引导的，并且接受学校教育的学生也会接受学校的各种运动手册、事故处理办法等对学生进行体育活动进行一系列的引导。在符合未成年人认知能力的基础上进行符合其智力和精神状况的一系列文体活动是可以适用自甘风险的。

其次是在特定文体活动中，通过参加者参与活动的职业化属性进行考量。活动的爱好者、初学者对于文体活动中的风险的类型、可能造成损害的程度、以及在过程中的哪些地方容易产生损害以及如何处理等必然没有文体活动的职业参加者明晰。例如在冬奥会后掀起滑雪浪潮，北方的各个滑雪场都人满为患，经常可以看到滑雪爱好者以及体验者的身影，还有滑野雪等活动。但滑雪运动是十分危险的，场地、路线或者滑雪的速度都会导致不同的风险，专业的滑雪运动员和初学者在认知上肯定天差地别，并且实践中由于滑雪碰撞所导致损害的案件层出不穷。

3.1.2. 自愿要素

强调参加者在明知风险后仍然自愿选择参加某项文体活动[9]。

第一，参加者有表达自愿的形式，或明示或默示。在特定的文体活动中，通常大部分活动在参加前参加者会签署一份风险告知书以及自愿参加的免责协议。协议通常是格式条款，表明一些风险和责任的承担等，需要参加者签名，以明示的方式表明自己的自愿。例如，跳伞、滑翔、蹦极等活动，其风险性较大，经营者会采用这种方式，收集参加者的自愿凭证。在某些活动中，例如篮球、羽毛球等较为普遍常见的健身运动则一般以行为的方式表明参加者的自愿，也伴随着对参加者认知能力的考察。最为典型的是美国的棒球机上女士案件。

第二，参加者的意思表示自由。参加者是根据自己的意愿，自主、真实的做出自愿的表示，并不存在强迫、胁迫、威胁等情况。自愿的选择参加或者不参加而不必受到任何的压迫性的不利影响，也不存在雇佣关系中受制于雇主的压制性等情况做出选择等。

第三，参加者参加此文体活动不存在职务、法律、道德上的义务[10]。例如消防员为了救助而进入特定的文体场所等或者为了见义勇为而进行特定的活动。

3.2. 一定风险的文体活动

由于自甘风险是加害人的免责条款，自甘风险必定是需要限定在一定范围内的。对于自甘风险的范围，民法典将参加者的活动限定于一定风险的文体活动，需要具备一定的风险和文体活动两个要素。民法典在活动范围内选定了文体活动，与其带有的风险性和风险的自愿自己承担有很大的关联。

3.2.1. 文体活动

文体活动可以拆分为文化活动和体育活动。文化活动是指在一定范围内的展现精神文明风貌，满足

精神文化需要的活动。体育活动是指具有特定规则的有益于民众身心健康发展的活动，是自甘风险适用的主要对象。2023年1月1日正式施行的《中华人民共和国体育法》中对体育活动的概念和范围有明确的界定。

3.2.2. 一定风险

并非所有的文体活动都是自甘风险的范围，需要具有一定的风险性。

第一，风险的内容是特定的、固有的、是文体活动内在涵盖的。风险是客观存在的，不是主观臆想的，不是主观上就能控制风险的发生与否以及控制。在特定的文体活动中，有些风险不是组织者或者经营者尽到注意和安全保障义务就可以避免[7]。例如，在游泳时，会因为水的漩涡或者水流状况不平稳，自身的腿部抽筋，游泳的耐力不够等因素而溺水；在冲浪时会因为海浪的翻涌而翻下冲浪板卷入海中；在滑雪时有控制不够而撞到前面的人使其摔倒的风险；在打篮球时，会有抢球、过人、传球等可能产生相撞的风险等。这些风险是伴随着特定的文体活动所固有的风险。

第二，风险关系着文体活动的属性，与文体活动不可分。在对抗竞技、冒险类活动中风险性尤其明显，适用自甘风险的文化娱乐类的文体活动也内生关联着风险性。例如在徒步，攀登等活动中，室外的特殊的环境和选择的具有危险性的路径等所带来的感官刺激是活动所关联的，是关系活动属性的，是参与者参加此活动的体验感和在意的部分。在艺术体操等活动中，技术性动作所带来的艺术的美感和艺术价值与其风险是不可分离的，技术性组合性动作需要团体配合也往往伴随着容易受伤等属性。

3.3. 其他参加者不具有故意或者重大过失

在《民法典》规定的自甘风险规则中有排除适用的条件，意味着在自甘风险中仅包含了一般过失的存在，如果存在故意或者重大过失则要根据责任承担损失[6]。在判断故意或者重大过失时需要判断是否属于体育活动规则行为，不同的体育赛事肯定存在着不同的体育赛事规则，参加者要承担在正常的体育赛事规则范围内的风险，其他参加者在一般过失的范围内造成损害可以免责[10]。例如在篮球赛事中，已经存在着相关的犯规规则以及正常的在对抗赛事中产生的损伤等区分，要判定自甘风险时应当具体考量。对于体育活动中的故意的犯规行为并不是法律所禁止的，因此要根据犯规行为与体育活动之间的关联度等辨别犯规行为所导致的侵害与对他人故意伤害产生的侵害的界限。加害者限于其他参加者，活动中的观众、裁判或者负责活动的摄影师、安全员等其他人员对参加者造成的损害是不适用自甘风险规则的。

3.4. 活动组织者的责任

《民法典》规定：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。在特定的文体活动中，尽管参加者自甘风险，不能免除组织者的安全保障义务[11]。活动组织者主要包含两种类型：一种是社会活动的组织者和经营者，一种是学校等教育机构组织文体活动的责任。《民法典》第一千一百九十八条规定了经营性场所、公众场所的经营者、管理者，群众性活动的组织者的安全保障义务[12]。在其组织的文体活动中，不是所有风险责任都需要承担，但需要在安全保障的范围内尽到自己的责任，在合理的限度内尽到了注意义务[13]。例如，体育场所的管理者需要保障场所的设施设备是可以正常使用的，不会出现设备损坏导致运动者受损害等问题。活动是否具有营利性以及风险是否需要提前告知、损害发生的因果关系、在发生损害事后是否及时采取了救助行为等都在安全保障义务考量的范围内[14]。而对于教育机构责任，由于管理的对象大部分为非完全民事行为能力人，其对风险的承受能力和防御抵抗能力更弱，因此法律对教育机构在管理保护的力度、周全和严谨性上必然存在更高的要求[15]。

4. 结语

文体运动的形式日渐的丰富和新颖,民众在全民运动的号召下既需要自由的参与也需要保障自身的利益。民法典规定了自甘风险规则,完善了侵权领域的免责事由,使得法律上的侵权体系更完整。有利于我国文化体育事业的进一步发展,引导公民自由且谨慎的选择适合自己文体运动,培养和落实中华文化体育精神,更好的促进公民的身心健康发展,促进中华体育文化事业的发展,完成新时代新征程体育工作的使命任务。在具体适用自甘风险规则的时候要区分其与相似概念,严格明确自甘风险规则的主体条件、主观条件和特定的文体活动以及一般过失的认定,防止自甘风险规则在适用上的不当扩张,更好的解决纠纷。

参考文献

- [1] 杨立新. 侵权责任法[M]. 第三版. 北京: 法律出版社, 2018: 234.
- [2] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 5.
- [3] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 1-12.
- [4] 石记伟. 自甘风险的法教义学构造[J]. 北方法学, 2022, 16(1): 148-160.
- [5] 王兆祯. 论我国民法典自甘风险规则及其适用[J]. 南宁师范大学学报(哲学社会科学版), 2022, 43(2): 113-118.
- [6] 高玖灵, 张维臣. 民法典视角下体育运动风险的公平损失分担研究[J]. 湖北经济学院学报(人文社会科学版), 2023, 20(1): 74-78.
- [7] 曹权之. 民法典“自甘风险”条文研究[J]. 东方法学, 2021(4): 121-138.
- [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] 戴雯璐. 自甘风险规则适用范围研究[D]: [硕士学位论文]. 呼和浩特: 内蒙古大学, 2022.
- [10] 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.
- [11] 熊璵子, 贺清. 文体活动自甘风险条款中“重大过失”的识别——基于《民法典》实施后一年内 96 份司法裁判文书的实证分析[J]. 武汉体育学院学报, 2023, 57(1): 50-57.
- [12] 曹巧娟, 赵韶峰. 民法典自甘风险规则的释论研究[J]. 河北法学, 2023, 41(1): 179-200.
- [13] 廖阳冠. 体育致害免责理论与《民法典》第 1176 条之司法适用[J]. 湖南广播电视大学学报, 2023(1): 80-87.
- [14] 韦志明, 韩金勇. 《民法典》自甘风险规则在体育伤害案件中的认识误区与优化路径——基于 66 份裁判文书的分析[J]. 体育与科学, 2023, 44(2): 23-32.
- [15] 焦艳玲. 自甘风险规则下的文体活动组织者责任[J]. 体育学刊, 2022, 29(4): 46-52.