

# 《民法典》自甘冒险规则法律适用研究

牛志伟

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年4月11日; 录用日期: 2023年5月22日; 发布日期: 2023年5月29日

## 摘要

《民法典》中自甘风险规则的设立是侵权责任编的一大亮点和创新, 明确了参加文体活动致损案件中当事人的责任划分, 为自甘风险案件的审理提供了全新的裁判依据。自甘风险作为侵权责任体系中一项新增的制度, 法院在适用该规则时争议不断。因此, 为确保自甘风险规则能够正确、高效的适用, 有必要以民法典的规定为出发点, 深入研究自甘风险的法律适用问题。本文从自甘风险的立法目的着手, 明晰该规则的适用主体、范围, 以及加害人故意或重大过失的认定标准。随着《民法典》的正式实施, 如何理解、适用自甘风险条款才是当前迫切需要解决的问题, 自甘风险规则的完善和发展仍需要理论界与实务界的不断探索。

## 关键词

自甘冒险, 文体活动, 过失相抵

# Study on the Application of the Self-Willing Risk Rule in the Civil Code

Zhiwei Niu

Law School, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Apr. 11<sup>th</sup>, 2023; accepted: May 22<sup>nd</sup>, 2023; published: May 29<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The establishment of the self acceptance risk rule in the Civil Code is a major highlight and innovation of the tort liability system, which clarifies the division of responsibilities of parties involved in cases of damage caused by participating in cultural and sports activities, and provides a new judicial basis for the trial of self acceptance risk cases. As a newly added system in the tort liability system, the court has been constantly controversial in applying the rule of voluntary risk. Therefore, in order to ensure the correct and efficient application of self risk rules, it is necessary to

conduct in-depth research on the legal application of self risk based on the provisions of the Civil Code. This article starts with the legislative purpose of self risk mitigation, clarifying the applicable subject and scope of this rule, as well as the criteria for determining the intentional or gross negligence of the perpetrator. With the official implementation of the Civil Code, how to understand and apply the voluntary risk clause is currently an urgent issue that needs to be solved. The improvement and development of voluntary risk rules still require continuous exploration in both theoretical and practical fields.

## Keywords

Self Acceptance Risk, Recreational Activities, Contributory Negligence

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. 自甘风险的基本内涵

我国民法典第 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。简单来说，自甘风险就是指受害人事先认知到某项行为伴随着风险，但仍自愿冒险行事，致使自己遭受损害。

对于自甘风险能否作为一项独立抗辩事由目前学界有两种不同的看法。以王利明教授为代表的一种观点认为不应将自甘风险规定为独立抗辩事由，而应当综合适用责任构成、与有过错等制度处理自甘风险案件[1]。另一种观点以梁慧星教授为代表，其认为自甘风险规则可以作为独立抗辩事由，同时也认为自甘风险属于受害人同意制度的特殊情况[2]。从《民法典》的条文表述来看，《民法典》承认自甘风险规则可以作为独立抗辩事由，但其适用范围仅限于“文体活动”领域，在行为人构成一般过失的前提下可以产生免责的法律效果。笔者认为，我国现行法律把自甘风险规则规定为一项独立的抗辩事由具有一定的理论意义和现实意义，但自甘风险规则与受害人同意、与有过错规则存在本质区别，有待进一步厘清，以避免司法实践中产生矛盾。

## 2. 自甘风险规则的界定

### 2.1. 自甘风险规则与受害人同意的区别

受害人同意是指：“受害人对他人实施的造成自己损害的行为通过明示或默示方式表示的同意”[3]。自甘风险与受害人同意都是基于受害人的真实意思表示而作出不利于自身的行为选择，但二者仍存在本质区别。

首先，适用范围不同。自甘风险规则将其适用领域严格限制在文体活动中；而受害人同意的适用范围远远大于自甘风险规则，只要是不违反法律和公序良俗的行为一般均可以适用。

其次，受害人对损害的认知程度不同。自甘风险规则中受害人仅能认识到其参加的文体活动存在一定的风险，但对风险的发生以及后果是不知情的；在受害人同意中，受害人基于对某种特定损害的同意，所产生损害的内容是具体的，受害人对于该特定损害以及后果是明确知晓的。

最后，受害人对损害发生的意愿不同。自甘风险规则中受害人对损害结果的发生持排斥的态度，其

自愿承担的风险是否发生本身就具有不确定性的特征；而在受害人同意中，受害人是在明确知悉具体损害的前提下作出同意的意思表示，损害的发生是符合其主观意思表示的，受害人对损害结果的发生持有放任甚至积极追求的主观心态。由此可见，自甘风险规则与受害人同意存在根本上的区别，两者只是在损害结果的发生中有相似之处，但不存在包含与被包含的关系。

## 2.2. 自甘风险规则与过失相抵

我国《民法典》第 1173 条对过失相抵规则进行了规定，并根据《民法典》第 1174 条的规定可以判定法律条文中所规定的过错仅指被侵权人的过失。在被告是否存在过失方面，自甘风险规则与过失相抵规则有类似的规定，但也有区别。过失相抵规则中受害人过失情形是受害人违反了法律上规定的注意义务。现在的社会是一种风险社会，我们所从事的所有行为，无论是参加体育活动还是娱乐项目都会有一定风险的发生。在这样的一种背景情况下，如若把日常生活中很平常的行为认定为过失，那么与社会行为所要求的一般法则是相违背的。因为对于自甘风险规则来说，该规则中能够包含的部分积极行为以及日常行为，与受害人过失所包含的违反裁判规则和行为规则的行为是有很大的区别的。

对于被告要承担的侵权损害赔偿赔偿责任，过失相抵规则规定可以减轻侵权人的责任，而自甘风险规则是直接免除侵权人的责任。除此之外，过失相抵与自甘风险规则的法律效果在举证责任方面也有不同之处，过失相抵的损害赔偿规则更注重是法官职权主义，法官在审理案件时有比较大的自由裁量权，并可以直接决定能不能对该案适用某项规则，以及所适用的程度。自甘风险与过失相抵注重的方面不同，自甘风险作为一种免责事由，它更注重当事人主义。在适用该项规则时当事人处于比较主动的地位，当事人对自己主张的积极事实进行举证证明，由法官来认定是否适用该规则，以及对适用的范围大小等方面进行认定。

## 2.3. 自甘风险规则与“与有过错”规则的区别

与有过错规则指的是，在一个损害事件中，既存在受害人的过错，也存在行为人的过错，此时可以适用该规则来减轻行为人的责任。虽然自甘风险规则和与有过错规则都可以适用于过错责任领域，但它们在适用范围、法律效果和等方面有明显差异。

在适用范围上。与有过错规则较之于自甘风险规则适用范围更加广泛，自甘风险规则适用于具有一定风险的文体活动领域；与有过错规则不仅可以适用于过错责任，还可以适用于无过错责任情形。

在法律效果上。自甘风险规则的理论基础是“意思自治原则”，行为人自愿承担一定风险，因此自甘风险规则可以作为减轻行为人责任的事由，而与有过错规则的理论基础是“公平原则”，行为人承担过错责任，即考虑双方责任过错的程度来分配责任。因此与有过错规则只能作为减轻行为人责任的一个方面，不能直接给行为人免责。

## 3. 适用主体与范围的认定

### 3.1. 对“文体活动”的界定

根据《民法典》条文的规定，当参加者自愿加入文体活动时，由于参与活动的其他参加者导致自己遭受损伤的，构成自甘风险。但是法律并没有对这里的“文体活动”进行解释，也没有规定其适用范围。但根据《民法典》的立法目的及确定的基本原则，笔者认为该条款的“文体活动”首先必须是文化、体育相关的活动，而且必须是符合公共秩序和善良风俗，日常生活中的喝酒打闹等行为不属于其范畴；其次必须是有一定风险的活动，文体活动应当是一种有竞争有对抗性的活动，对抗性就会有不可估的事件发生，产生一定的风险，但是风险必须是在活动中能够预见到的不可控的风险，不能预见到的风险一般

不属于文体活动的范畴；最后，该活动必须有其他参加者，一般相互竞争、相互对抗的文体活动，如果没有其他参加者参与的话，就不会有侵权人，那么该条款的规定就会没有意义。

### 3.2. 对“自愿参加”的界定

“自愿参加”作为自甘风险规则的构成要件是文体活动开展的前提所在，其要求受害人对文体活动潜在的风险知情和自愿接受风险的主观要件和损害系固有风险现实化及为受害人所能接受之范围[4]。笔者认为“自愿参加”应当从以下三个方面去认定：首先，其他参加者是善意的，即其他参加者是主动、自发的参加这种有风险的文体活动，没有存在欺诈、胁迫等行为，如果其他参加者是被强迫参加，那么对风险的接受情况就会大打折扣；其次，参加人应当具有相应的民事行为能力，当参加人的民事行为能力与参加的活动危险程度和能力要求有很大差别时，即使参加者同意，当危险发生时，也不能认定为自愿。如在徒手攀岩中，年仅12岁的少年自愿参加成人组的比赛，当发生危险时，就不应当认定其为“自愿参加”；最后，关于自愿的认定，应以参加风险活动是否基于受害人的自由意志，即其系自愿接受风险进行判断。这种意愿包括了受害人以明确的意思表示接受风险带来的损害，如订立风险协议等，又包括通过受害人的行为推定其愿意接受风险。在危险的体育活动中，如拳击比赛、赛车比赛等发生风险的可能性较大，造成的损害后果也较为严重；在普通的体育项目中，危险发生的可能性较小，造成的危害后果也较小。在认定是否构成自愿时，应根据活动的性质、周围环境对安全的影响、对抗的激烈程度、风险对人身损害的严重程度以及防范措施等进行综合考量[5]。

### 3.3. 对“其他参加者”的界定

根据自甘风险规则的表述，参加活动的参加者对同一活动中的另外参加者所造成的损害，其不需要承担损害赔偿赔偿责任。但是在具体的实践中有一些不是活动参加者的人员由于各种原因而受伤，比如在足球比赛中，一些观众为了见喜欢的球星而翻越栏杆，在与保安的争执中导致受伤等等。那么这种情况下，实施侵权行为的人对这些受害人能不能主张适用自甘风险规则是存在一定的疑问的。有些学者认为观众作为文体活动的外部人员，并非直接投身文体活动的人，不属于参加者的范畴[6]。但是为了更好地适用和完善自甘风险规则，笔者认为应当对“活动参加者”作广义上的理解，应包括活动中的观众、擅入场地者等主体。在文体活动中，观众是体育活动都不可或缺的参加者，作为活动的一种间接参加者在一定程度上也会承受某些活动所带有的固有风险。在其主观上不存在“故意或重大过失”时，客观上也没有发生超出其所遵守的要求和必要限度情况下，观众应当纳入“其他参加者”范畴。

## 4. 故意和过失的认定标准

### 4.1. 故意的认定

关于“故意”的认定，从行为来看，参加者的侵权行为与文体活动的正常开展不相关联，或者说侵权行为不属于文体活动所能预测范围内的风险，且明显违背一般大众基本的道德准则；从主观目的来看，加害人具有恶意性，且以追求损害结果的发生为目的。例如，在拳击比赛中，参加者违反规则在对方被击倒后出于愤怒仍对其进行击打，则不应适用自甘风险。又例如，在篮球比赛中的参加者在对手起跳后故意垫脚导致受害者脚腕严重扭伤或出于报复肘击对手，此类案件也应排除自甘风险的适用。

### 4.2. 重大过失的认定

《民法典》第一千一百七十六条规定对“其他参加者”存在故意或重大过失的，应当按照各自的过错程度承担责任。但是在具体的案件中，对于“其他参加者”是否存在重大过失的认定上，还无法形成

统一的标准。关于“重大过失”的认定,作为活动参加者,在能够预见自己的行为极易发生危险可能性,而采取放任态度,没有具备最低注意义务的情况下,可以认定为存在重大过失。例如,在滑雪运动中,行为人明知滑板上只允许一人滑行,却仍两人一同滑行,最终无法控制方向导致冲出滑道致他人受伤。虽然加害人主观上排斥损害结果的发生,但却因过于自信最终导致损害结果发生,此时不应适用自甘风险规则。

### 4.3. 违反规则下的认定

在文体活动尤其是在体育运动中,若行为人违反规则并不意味着其行为具有重大过失或者故意,亦不应均予以否定性评价。有时,犯规可成为一种战术,例如篮球比赛中在比分落后的情况下为节约时间而进行犯规,此时行为人虽存在故意行为,但并未造成实际损害,且不具有侵权法上的过错,因此不具有可责难性[7]。

在行为人违反规则的情况下,如何判断行为人属于一般过失、重大过失亦或是故意,笔者认为,应当结合行为人参加具体活动的性质、主观上对注意义务的违反情况、参与的自愿性、专业程度、违规程度以及年龄和精神状况来对该行为进行判断[8],不能仅因违法比赛规则就当然认定行为人存在故意或重大过失。此外,在司法实践中,对于特殊情形下的体育行为是否违反了比赛规则设立的注意义务,还需要借助专业的裁判员等人员进行专业判断。例如,在足球比赛中运动员受伤,此类案件中,法官在认定损害结果的发生是否系比赛固有风险、参加者的行为是否违反了该项目规则所设立的注意义务时,可依据裁判员或专业人士的判断予以认定,这不仅有助于对案情的了解、法律的准确适用,更有助于增加裁判结论的客观性和公信力。综上,行为人遵守比赛规则作为自甘风险规则的适用前提,受害人承受风险的范围也应当在比赛规则中予以明确规定,若超过该范围则难以适用自甘风险规则进行抗辩。

## 5. 结语

《民法典》明确将自甘风险规则作为一项独立抗辩事由,这不仅保障了文体活动参加者的行为自由,更有利于文体活动的蓬勃发展。随着对自甘风险规则研究和理解的不断深入,在司法实践中对于此类案件的事实认定与法律适用也会更加明确。但《民法典》自甘风险规则仅能适用于一定风险的文体活动等特定领域,因此,对于其内涵以及外延均应进行严格解释,不能随意突破。对于是否适用自甘风险规则还应根据文体活动的内容、规则、参加主体、损害后果及专业人员的意见等因素综合进行考量,避免僵化地适用法条。在司法实践中应结合具体案情,进行释法说理时可以法律解释方法、利益衡量为手段,体现出《民法典》的价值导向,实现社会效果与法律效果的有机统一。

## 参考文献

- [1] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 1-12.
- [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, 2020.
- [3] 程啸. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2021.
- [4] 杨立新, 余孟卿. 《民法典》规定的自甘风险规则及其适用[J]. 河南财经政法大学学报, 2020(4): 1-9.
- [5] 张新宝. 侵权责任法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020.
- [6] 曹权之. 民法典“自甘风险”条文研究[J]. 东方法学, 2021(4): 121-138.
- [7] 董璐, 杨江涛. 民法典时代自甘风险的规则结构及其漏洞补充[J]. 法律适用, 2022(5): 85-94.
- [8] 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, 2022, 54(5): 5.