

浅析《民法典》中“自甘风险”规则

姚琳静

南京林业大学马克思主义学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年11月1日; 录用日期: 2024年11月15日; 发布日期: 2024年12月23日

摘要

《民法典》中第一千一百七十六条规定了“自甘风险”规则, 为我国侵权责任案件提供了民法依据, 完善了我国侵权责任制度框架, 但是在司法实践中却存在着定义模糊、适用范围不明确等问题亟待解决。因此, 本文分析了“自甘风险”规则的四个构成要素, 并将其与有过失、受害人同意两方面的类似概念进行对比区分, 最后针对“自甘风险”规则在司法实践中出现的问题提出了精准定义概念、规定特别法以及加强立法三个方面的建议, 以期从实践层面建立更为公平公正的文体活动环境, 从理论层面为司法及《民法典》责任编提供参考。

关键词

《民法典》, 自甘风险, 侵权责任

A Brief Analysis of the Rule of “Self Assumption of Risk” in the “Civil Code”

Linjing Yao

School of Marxism, Nanjing Forestry University, Nanjing Jiangsu

Received: Nov. 1st, 2024; accepted: Nov. 15th, 2024; published: Dec. 23rd, 2024

Abstract

Article 1176 of the “Civil Code” stipulates the rule of “self assumption of risk”, providing a civil law basis for China’s tort liability cases and improving the framework of China’s tort liability system. However, there are still problems in judicial practice such as vague definitions and unclear scope of application that urgently need to be solved. Therefore, this article analyzes the four constituent elements of the “self assumption of risk” rule and compares and distinguishes it with similar concepts such as fault and victim consent. Finally, it proposes three suggestions for the problems that arise in the judicial practice of the “self assumption of risk” rule: precise definition of the concept,

provision of special laws, and strengthening legislation. The aim is to establish a more fair and just cultural and sports activity environment from a practical perspective, and provide reference for the judiciary and the responsibility section of the “Civil Code” from a theoretical perspective.

Keywords

“Civil Code”, Self Acceptance of Risk, Tort Liability

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. 问题的提出

在英美法中，自甘风险也叫作危险之自愿承担、自愿者非为不当规则，是指在原告提起的过失或者严格责任的侵权责任诉讼中，要求原告承担其自愿承担的所涉风险。其一般规则是：原告就被告之过失或者鲁莽弃之不顾行为而致伤害的危险自愿承担者，不得就该伤害请求赔偿^[1]。学理上对于自甘风险的定义是指受害人明知可能遭受来自于特定危险源的危险，却依然冒险行事。但在《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。”该条款构成了我国自甘风险制度的立法例，将自甘风险作为侵权发生时的免责事由，并将适用范围限定在了具有一定风险的文体活动之内。在“未成年蹦床玩家索赔游乐场”一案中¹，原告滕某(16周岁)到被告游乐场玩耍，在蹦床项目中不慎下落时受伤(未与其他人员碰撞)，后经鉴定，滕某损伤符合十级伤残。滕某以该游乐场造成损害为由要求赔偿各类损失共计118145.69元。该游乐场称，滕某已签署相关风险告知切结同意书，游乐场已履行相应的安全警示义务，在案件审理过程中，法院认为，原告滕某受伤应属蹦床活动本身的危险性带来的，但作为经营者，该游乐场明知原告未成年，且没有监护人在旁陪同，仍允许进入游乐场，且未有针对未成年人的特别安排，对涉案事故的发生存有一定过错，应对原告合理承担赔偿责任。事发时原告滕某已16周岁，对蹦床活动的危险性应有一定的认知，不能将责任完全归咎于被告游乐场，因而法院依法判决被告游乐场承担部分诉讼请求的30%民事赔偿责任，驳回原告其他诉讼请求。上述案件体现出在目前“自甘风险”规则中构成要件、适用范围、概念区分等问题的界定不够明晰，存在诸多争议，亟待从解释论上厘清。

2. 自甘风险的构成要素

2.1. 受害人悉知风险的存在

从“自愿参加具有一定风险的文体活动”的描述中来看，自甘风险适用的范围限于文体活动，即文化、体育活动。文体活动在社会生活中出现的频率较高，鉴于文体活动的普遍性，对于受害人知悉风险存在的程度，认为应当首先适用一般理性人标准进行判断。譬如在进行篮球赛之前，一般人都应该知晓在篮球运动过程中存在身体碰撞导致身体损害的风险。

但仅仅适用一般理性人的标准进行认定，可能会对个案产生不公平现象，例如具有认知障碍的人参

¹(2020)鲁10民终3161号。

与文体活动时，其对风险的知悉程度就很可能达不到一般理性人的标准。因此，还需要结合受害人的个人特殊情况进行认定。

结合受害人的智力发育程度和认知能力进行认定。假设 A 是限制民事行为能力人，其智力发育程度明显滞后于一般人，认知能力也弱于一般人。如果 A 要参加野外骑马的活动，就需要考虑 A 能否认知到马作为动物具有一定程度的不可控性，假如 A 单纯认为骑马有趣而不能认知到骑马过程中马可能会失控导致损害，那么此时就不能适用一般理性人的标准来进行认定，而是应该根据 A 的智力发育程度和认知能力进行认定。

结合受害人的职业和参与能力进行认定。假设还是在野外骑马的活动中，受害人本身就是职业马术选手，其本身对于骑马过程中可能存在马失控的情况就应当是知晓的。即使受害人不是职业马术选手，但是其已经多次参与骑马活动，那么在认定其对马可能失控风险的知悉就可以因此得以印证；即使认为对马可能失控风险的知悉应该是一般理性人标准的要求，多次参与该活动也能够辅证受害人对风险的知悉。

2.2. 受害人自愿承担该风险

在美国法中，按照双方事先对内在风险承担的约定方式为标准，自甘风险可以分为明示的自甘风险和默示的自甘风险[2]。在民法典自甘风险的文体活动中，假如要求受害人必须明确表达对于活动风险的自愿承担，不利于社会层面文体活动的开展。譬如数名大学生约定于本周六下午到 B 区篮球场打球，如果要求其在球赛前签署“自愿参与承诺书”则对于文体活动的开展会产生不利影响且效率低下，不利于在社会层面倡导公民的健康、全面发展。

法彦指出“自甘风险者自食其果”中体现了自甘风险制度的精神价值——受害人应该为自己的行为自由负责。为了充分保障公民参与文体活动的行为自由并由受害人为自己的行为负责，只要受害人没有明确提出拒绝参与并参与活动即为自愿。

2.3. 风险为该活动固有的且损害来源于其他活动参与者

从“自愿参加具有一定风险的文体活动”的表述中得知，文体活动的风险是“一定”的，这就要求该风险应该是该文体活动所固有的且能够为活动参与者知晓的风险。

对于固有风险，从文体活动的规则和技术要求对于此处的“固有”进行理解，该“固有”应该是规则范围内或者一般合理的技术范围内的要求。从规则范围来看，该风险是被允许的风险。例如，在日常生活中，如果用拳头击打他人可能会构成民事侵权甚至犯罪，但是在拳击比赛中，拳击对手并导致损害是拳击比赛规则所允许的，此处的损害就作为一种规则所允许的风险存在。但这并不意味着违反规则导致的损害就不是固有风险的范畴，符合技术要求的损害也应当是固有风险的一部分。因为体育活动大多为竞技活动，在竞技过程中可能会为了获得更高的分数而采取犯规行为，比如在足球比赛中对方将球踢到我方门前时，为了阻挡对方进球我方可能会采取将球踢出场外的行为，该行为构成了犯规但是属于技术上的要求，在踢出场外的过程中造成其他球员被球击中导致损伤的结果也应当被认定为足球比赛的固有风险。

其次，该损害须来源于其他参加者。这一点是《民法典》中所规定的自甘风险不同于传统民法理论中自甘风险的地方，传统民法理论中的损害来源于一般风险，而此处的自甘风险损害来源于其他参加者。损害来源于其他参加者较为容易理解，例如在篮球比赛过程中，A 在运球过程中与 B 发生身体碰撞导致 B 损害，对 B 而言此时的损害来源是其他参加者 A。

2.4. 造成损害的其他参加者不属于故意或者重大过失

此处的故意或者重大过失应该指向的是对于损害结果的故意或者重大过失，而不是对于违反活动规则的故意或者重大过失。在体育活动中，因为其具有竞技性，为了获得更高的比赛分数而战术性地违反

体育规则应该是被允许的。基于此,不能一概认为故意违反体育规则即存在损害的故意或者重大过失。

首先,符合文体活动规则的行为应该排除在对于损害结果存在故意或者重大过失的范畴之外。文体活动的规则作为活动参加者行为的基础,假如限制活动规则所允许的行为,会导致法律对于文体活动参加者行为自主的干预,反而不利于文体活动的开展。如在拳击活动中,正常击打对手会导致对手健康权损害,但是由于其符合拳击活动的规则,其击打行为应该排除在故意或者重大过失导致损害结果的范畴之外。

其次,一般的犯规应该排除在对于损害结果存在故意或者重大过失的范畴之外。因为文体活动的竞技性导致了战术犯规的存在,为了获得更高的分数,合理地利用规则而犯规应该是被允许的,而不能因为其对于犯规具有故意而认定其对于损害结果具有故意。如在足球比赛中对方将球踢到我方门前时,为了阻挡对方进球我方可能会采取将球踢出场外的违规行为,但这应属于竞技性的要求而不是对于损害结果存在故意或者重大过失。

最后,对于明显不必要或者不合理的犯规应该属于存在此处的故意或者重大过失,此处的不必要强调存在替代选项,不合理强调的是犯规对于活动进程没有实际影响。不必要可以结合项目特点来认定是否存在替代选项,在篮球赛中,对方投篮时一般可以通过打手犯规导致对方投不进球,但如果故意对方推倒在地导致无法进球,则不属于必要的范畴。不合理可以从犯规对于比赛进程的影响来予以认定[3]。如在足球比赛中,其他参加者在对方已经将球射入门内后仍然滑铲导致对方运动员损害,此时的行为对于活动本身的进程已无影响,属于明显不合理的范畴。

3. 自甘风险与类似概念的区分

3.1. 自甘风险与与有过失

《民法典》第一千一百七十三条“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。”在侵权责任编的一般规定中确定了我国民法中的与有过失。

从理论基础来看,自甘冒险是受害人明知可能遭受来自于特定危险源的危险却依然冒险行事,受害人要对因此产生的后果承担责任,是其对于自身权利的自我处置,其理论基础是为意思自治;而与有过失调整的是在受害人自身对损害发生和扩大具有过失时的情况,为了平衡侵权人的损失,从公平原则的角度使受害人自己承担一定责任的制度。即前者是基于意思自治,后者是基于公平原则。

从适用范围和环节来看,民法典并没有对与有过失的适用范围进行限定,规定在“一般规定”中即表明与有过失可以适用于整个侵权责任编的内容中;而自甘风险适用范围则被限定到了文体活动中。在本课教授过程中,侵权责任的构成包含了归责原则、构成要件以及免责事由,自甘风险是作为免责事由属于侵权责任构成的一部分用以认定是否构成侵权,而与有过失是在侵权责任确认后的责任承担环节对于侵权人的责任进行减免。

从主观构成要件来看,自甘风险要求受害人对风险知悉且自愿承担该风险,但如上文所述不能据此直接认定自甘风险者主观上存在过错;而与有过失则要求受害人主观上对于损害的发生或扩大具有过错。学界对于“过错的认定标准”有主观说、客观说、主客观统一说,主观说以损害发生时受害人的主观心理为判定标准,客观说以一般理性人为标准,主客统一说则以客观表现认定主观心理[4]。从客观构成要件来看,自甘风险要求风险为该活动的固有风险且造成损害的其他参加者对于损害结果没有故意或者重大过失;而与有过失则要求受害人的行为具有不当性且与损害的发生或者扩大有因果关系,该不当行为只要违反注意义务即能认定。

从法律效果上来看,假设其他条件均已满足,如果其他活动参加者主观上不存在故意或者重大过失,

则可以适用自甘风险作为免责事由；如果其他活动参加者主观上存在故意或者重大过失，则可以与有过失主张减免责任；如果活动组织者已经尽到了安全保护义务但损害仍然发生，活动组织者可以自甘风险作为免责事由；如果活动组织者没有尽到安全保护义务且损害发生，则可以与有过失主张减免责任。

3.2. 自甘风险与受害人同意

受害人同意也称“受害人允诺”、“受害人承诺”，是受害人就他人特定行为的发生或者他人对自己权益造成的特定损害后果予以同意并表现于外部的意愿。我国《民法典》并未将受害人同意规定为免责事由，但是在具体的侵权行为种类中却体现了对受害人同意的免责效力，如医疗损害责任、个人信息保护责任等。其与自甘冒险区别如下。

适用范围不同。《民法典》所规定的自甘风险适用限于具有一定风险的文体活动领域，而受害人同意则可以被广泛适用。但是，受害人同意也要受到法律和公序良俗的限制，如在我国刑法下得到受害人同意而杀害其的行为可以被认定为犯故意杀人罪，在这种情况下的受害人承诺已经违反了刑法典的相关规定而对于加害人不能产生免责效果。

对风险的知悉不同。自甘风险要求受害人在参加活动前对于风险是知悉的，但是这种知悉是抽象的知悉，仅仅是知悉该风险可能会带来风险，但是对于具体风险是否会发生、发生的具体损害都是抽象的认知；而受害人同意中受害人对于损害结果的发生和具体损害都是明确知悉且同意的。例如参加篮球赛可能会因为身体碰撞导致损害，受害人对于此种损害的发生并不确定，并且对于损害结果不能明确知悉，此即自甘风险；而假设受害人同意让其他人拳击自己而免除其责任，受害人对于拳击导致的损害的发生和具体损害结果是知悉的。

受害人的主观意愿不同。在自甘风险中，受害人虽然自愿承担风险，但是其对于风险的发生持有的是不愿意或者不追求的主观意愿；而受害人同意则是受害人主观上追求损害结果的发生。例如在篮球比赛中，受害人虽然自愿承担身体碰撞导致的风险，但是并不追求、不希望该损害的发生；而受害人同意他人伤害自己则是抱有希望身体损害发生的。

是否以明示或者默示方式自愿处分权益及其法律效果不同^[5]。自甘风险中，受害人自愿参加活动即可以认定其自愿承担风险，但是这并不是受害人放弃法律对其合法权益的保护，即法律仍然保护其权益但是其他参加者可以自甘风险得以免责；而受害人同意需要受害人以明示或者默示的方式表示自愿承担损害，并且其在此过程中作出了放弃法律对其权益保护的意思表示。

4. “自甘风险”规则的完善路径

4.1. 精准定义概念

《民法典》作为一项基础性法律，只能对相关法律条款作出一般性的规定，法条中的涉及的概念的主体、范围等需要相应的司法解释进行具象化的限定^[5]。原《中华人民共和国侵权责任法》(已废止)中相关的司法解释随着相关法律的废除而废除，因而后继出台的《民法典》中有关法条的解释需要进一步跟上。目前我国对于“自甘风险”规则的司法解释仍不够完善，导致许多企业或公民不清楚“自甘风险”规则而恐惧文体活动，因此需要对其作出细化解释。

如“自甘风险”规则的构成要素中，各地法院对其构成标准大不相同，“三要件”、“四要件”、“五要件”等都曾出现过，因而需要《民法典》进一步作出具体规范。针对“文体活动”这个概念，也应对其进行特征化的区分，不能直截了当地认为其就是有风险的体育活动，在风险性之外它还需要具有合法性、合理性等特征。

4.2. 规定特别法

如前所述,“自甘风险”规则在《民法典》中仅是一个普遍性规则,对其只是进行一般性解释,法律上并未对其作出特殊规定或特别解释,在适用的时候如出现法条有特别规定的,要按照法律规定的“特别法优先于普通法”原则优先适用特别法条的相关规定,在有特别法的具体规定时,特别法均要优于普通法先适用。在文体活动出现侵权行为时,优先适用“自甘风险”规则,很大程度上避免了相关责任纠纷,弥补了一般侵权责任适用过错归责原则的不足,解决了相关法律规定上空白的的问题,帮助我国在司法实践中更好适用“自甘风险”规则。

4.3. 加强立法

虽然我国当前的法律对“自甘风险”做出了相关规定与解释,但是对组织者安全保障义务的范围、程度等规定仍然不够完善[6]。在国外的一些法律条款中,对组织的责任范围做了清晰的规定,如被害人参加活动之前就已承诺自愿承担冒险后果,那么“自甘风险”规则依旧可以适用。而我国的《民法典》中关于此方面的规定则有待明晰,需要通过立法规定或司法解释来进一步明确范围、程度等。

5. 结语

“自甘风险”规则在《民法典》中的确立,填补了我国长期的立法空缺,但就目前而言,虽然有相关法律规定,但其概念界定、适用范围等还需要进一步细化。本文对于自甘风险的构成要件、与类似概念的对比以及完善路径三方面的论述,一方面希望可以加深大众对“自甘风险”规则的了解程度,另一方面也希望可以对于上述问题的解决提供可借鉴参考。

参考文献

- [1] 杨立新. 侵权责任法教程[M]. 第4版. 北京: 法律出版社, 2020: 124.
- [2] 钱学峰, 田茵. 美国体育中的自甘风险类型及其价值研究[J]. 成都体育学院学报, 2018, 44(5): 14-19.
- [3] 刘铁光, 黄志豪. 《民法典》体育活动自甘风险制度构成要件的认定规则[J]. 北京体育大学学报, 2021, 44(2): 32-40.
- [4] 沈劼. 民法典背景下自甘冒险与过失相抵规则界分标准研究[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2021(S2): 73-76.
- [5] 张艳. 《民法典》中的“自甘风险”规则分析[J]. 法制博览, 2024(4): 57-59.
- [6] 王利明. 论比较过失[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2022, 40(2): 34-46.