

自甘风险规则的法理基础与规范解释

蒋建湘, 赵媛

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 在自甘风险规则的司法适用中, 文体活动的潜在风险属性与受害者的“自愿参加”相结合, 法院常判定受害人需自行承担此类活动所引发的各类损害后果, 理论研究中亦存在将自甘风险的免责机理由受害人同意、过失相抵等规则相混淆的问题。自甘风险规则应当仅适用于存在固有风险的文体活动, 这里的固有风险是指通常情况下无法避免的损害, 因此有必要对其他活动参加者的一般过失行为予以免责, 但此举绝非强调受害人存在主观可谴责性。对于“固有风险”的精准识别, 应当在具体个案中结合文体活动的特点、具体风险差异、参加者行为自由等因素进行综合权衡。其中, 其他参加者故意或重大过失、安全保障义务人过错等导致的损害, 虽同样与活动的风险性密切相关, 但并不属于固有风险范畴, 不能适用自甘风险规则。

关键词: 自甘风险规则; 过失相抵; 文体活动; 固有风险; 利益衡量

中图分类号: D923

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2025)03-0059-11

一、问题的提出: 理论与实务中的自甘风险规则扩张论

在《现代汉语词典》中, “风险”是指带有一定不确定性、可能发生的危险, 其中“危险”又指有损害或失败的可能^[1]。显然, 自甘风险中的“风险”在语义上更多指向的是可能产生的损害。基于“自甘风险者自食其果”(volenti non fit iniuria)的法谚, 自甘风险一直以来被视作一种独立的抗辩事由, 在损害赔偿法上获得诸多域外立法例的承认。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)也继承了这一立法传统, 其第1176条第1款规定, 受害人自愿参加具有一定风险的文体活动时, 不得就活动受到的损害请求具有一般过失的其他参加者承担侵权责任。考虑到受害人“自愿参加”带有风险的文体活动, 因此从理论解释角度看, 自甘风险规则构成了违法性阻却事由, 可以免除具有一般过失的体育活动参加者的侵权责任^[2]。

但是, 在目前的学理讨论中, 有观点主张自甘风险规则存在进一步扩大解释的空间^[3]。例如有学者认为: “实践中如果在舞蹈或杂技、团体操等具有一定风险的文艺活动中出现意外, 符合《民法典》第1176条规定其他要件的, 自可以适用。”^[4]还有学者认为自甘风险规则不仅适用于体育休闲活动、体育教学等文体活动情形, 也适用于户外探险等非文体活动领域^[5]。司法实践同样将自甘风险规则广泛应用于跳舞、爬山、溜冰、“大胃王”比赛等表面上并无对抗性的活动。例如有裁判指出: “国际标准华尔兹又称体育舞蹈, 系体育与艺术高度结合的一项体育项目。舞蹈动作中常有前进、后退、旋转以及跳跃等幅度大、难度高的动作, 对参加者的平衡力要求较高……该项活动之风险性较高, 应属于

收稿日期: 2024-09-03; 修回日期: 2024-12-30

基金项目: 教育部人文社会科学研究项目“公司资本流出法律制度的革新研究”(22YJC820008); 湖南省研究生科研创新项目“中国特色国有企业监督机制研究”(CX20230382)

作者简介: 蒋建湘, 男, 湖南宁乡人, 中南大学法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 民商法、经济法; 赵媛, 女, 山东潍坊人, 中南大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 民商法, 联系邮箱: zxy170927@163.com

自甘风险规则所规定之‘具有一定风险的文体活动’。”^[6]又如,最高人民法院于2022年2月25日发布的《民法典》典型案例(第一批)中,“宋某诉周某身体权纠纷案”被视为《民法典》施行后首例适用“自甘冒险”规定作出的判决。该案裁判要旨指出,“宋某作为多年参与羽毛球运动的爱好者,对于自身和其他参赛者的能力以及此项运动的危险和可能造成的损害,应当有所认知和预见,而宋某仍自愿参加比赛,将自身置于潜在危险之中,属于自甘冒险的行为”。该自甘风险表述明显指向受害人将自己置身危险而具有一定的主观可归责性。再如,在“侯某、陈某等海上、通海水域人身损害责任纠纷案”中,海南省高级人民法院认为:“活动参加者侯某及组织者超级玩家公司均能预见参加该项目可能存在的风险,均应当采取必要的措施防范风险的产生,在案涉事故发生后应当根据各自在事故中的责任比例大小承担相应责任。”^①这事实上等于将自甘风险规则扩张至适用于安全保障义务人,而类似判决在各地法院中多有出现^②。问题在于,这种做法既没有对具有一定风险的文体活动中的风险类型进行有效区分,也没有能够充分认识到安全保障义务人与其他参加者对受害人承担的责任的性质并不相同,前者是违反法定或约定保障义务后产生的责任,后者则是因故意侵权或未尽到必要注意义务而产生的责任。

总之,现阶段理论界以及实务界对于自甘风险规则的适用范围显然具有扩大化的倾向。一方面,从法律明文规定的具有风险的文体活动参加者扩张至安全保障义务人;另一方面,从具有风险的文体活动扩张至具有风险的各类活动。这种自甘风险规则扩大意义上的适用,很大程度上是将其认定为一种主观过错——明知有风险却仍然选择参加该活动。按此说法,任何活动皆存在一定的风险性,这无疑是对受害人的一种苛责。若无法厘清“固有风险”的规范内涵,不仅体育场所经营者等主体可以援引自甘风险规则以减轻自身责任,还会背离自甘风险的规范初衷,最终可能导致受害人无法获得应有的保护。基于此,本文拟就《民法典》自甘风险规则的适用机理展开讨论,对其正当性基础及构成要件进行阐释,以避免该规则被不当适用。

二、自甘风险法理基础的界定:自甘风险误区之纠正

对于自甘风险规则的界定,应当明晰其原理——各参加者均自愿承担文体活动中的固有风险。在此基础上,针对理论和实践中不当扩张自甘风险规则甚至将其不当解读为自甘冒险等问题,有必要进一步释明自甘风险规则与受害人同意、过失相抵之间的区别,这对正确理解自甘风险规则具有重要的意义。

(一) 自甘风险规则的原理

目前,学理上对文体活动中“固有风险”的界定是:受害人参与的文体活动客观上存在不确定危险,且该危险发生的概率达到一定标准^[7]。这种固有风险是必然存在的,但是否会产生损害结果并不确定^[8]。从风险的必要性角度看,如果没有固有风险,体育运动本身的意义将在很大程度上丧失,虽然此种固有风险并非活动参加者所希望的,但也并非其所能控制的^[9]。具体而言,对于体育活动来说,例如在篮球、足球、排球等团体性项目中,肢体接触、冲突、碰撞等情况在所难免,甚至这些对抗本身就在竞赛规则所允许的范畴内,只不过一些超出规则允许范围的接触可能被认定为“犯规”,此时可依据相关规则确定具体的后果。正如学者所指出的,暴力性是体育的公共属性与本质特征,而狩猎和原始战争更是体育起源的直接动因^[10],包括参与人在内的任何人都无法根除体育活动中的固有风险,只能在一定程度上降低风险发生的概率。

需要强调的是,按照一般侵权行为中的责任移转机制,任何人均需要对他人的正当权益尽到必要

的注意义务, 否则就会因为其存在过错, 需要对受害人的损害承担赔偿责任。但是在文体活动中, 却不应课以参加者普遍照顾他人的注意义务, 否则便背离了文体活动的存在初衷。因此, 对于文体活动中的风险分配来说, 只能要求各参加者自行承担可能遭受的不利后果。自甘风险规则作为《民法典》侵权责任编的制度创新, 一方面丰富了侵权责任抗辩事由的规范体系, 另一方面也使得行为人在文化、体育活动中获得了更大的行为自由^[11]。

域外法中, 针对体育活动中存在的固有风险, 通常做法同样是免除参加者的注意义务。例如, 美国法往往直接认定行为人(加害人)不存在注意义务或者没有违反注意义务^[12]。但是, 这并不是说免除了参加者的全部注意义务, 而应限于固有风险范畴。如在澳大利亚高级法院审理的 *Rootes v. Shelton* 一案中, Barwick 法官在判决书中明确指出: “通过参与一项运动, 参加者可能被认为已经接受了该项运动固有的风险, 但这并不能消除一方对另一方的所有照顾义务。”^③ 基于文体活动的特点, 受害人的损害不应向其他参加者进行追偿, 在此种风险分配机制下, 各参加者应当依靠自身对风险进行预防或转移。参加者可以通过保险制度提前为自己投保意外伤害险, 或者提高自身的注意义务, 或避免在活动中参与剧烈的对抗性项目等。反之, 如果这些风险交由其他活动参加者承担, 无疑会大大增加文体活动的经济成本。以保险制度为例, 参加者为了避免在活动中伤害他人而承担赔偿责任, 就得为其他参加者投保, 此举必然大降低文体活动的意义。自甘风险规则说到底是不强人所难, 不能要求参加者承担不合理的义务是立法以人为本的体现^[13], 并非强调参加者主观上明知就愿意承担风险。

有必要说明的是, 自甘风险中受害人接受(或者说各参与人相互承诺)的风险应当仅限于固有风险, 而并非文体活动中的全部风险, 不应将其误解为参加者对具有风险的文体活动中的全部侵害的允许^[14]。此类固有风险的特征在于: 其一, 该类风险是无法根除的, 否则参加者参与该文体活动的意义将同时丧失, 立法也并未要求参加者积极防范风险发生或认为受害人具有可归责性; 其二, 参加者相互之间仅就一般过失免责, 因为参加者一般过失致损被划定为风险范畴, 故意或重大过失则不然, 所以有必要严格限定于一般过失; 其三, 每个参加者既可能是受害者, 也可能是加害人, 实质上属于共担固有风险或分担固有风险, 该类风险具有可预见性及必要容忍义务, 至于其他主体如安全保障义务人致害情形, 则不宜被划定为固有风险范畴。

(二) 自甘风险不同于受害人同意

受害人同意, 又称“受害人允诺”或“受害人承诺”, 是指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, 并有对外表示的意愿^[15]。自甘风险系受害人自愿参与文体活动所招致损害, 故从形式上看, 自甘风险和受害人同意具有一定的相似性。目前在司法实务中, 自甘风险规则的适用并不局限于《民法典》第 1176 条带有风险的文体活动, 法院多考虑受害人系“自愿”或“同意”进入“风险领域”, 因此在扩大意义上适用。受害人明知存在风险仍同意置身于危险时, 应自行承担损害后果, 具体情形如深夜驱车进入野外危险区域^④、明知雪天路滑仍危险驾驶^⑤、从未完工的顶楼翻越^⑥、明知土地被收回仍新增苗木等附着物^⑦、明知未经开业消防安全检查仍承租案涉摊位^⑧、明知出卖人并非车位所有权人仍购买^⑨等。

事实上, 自甘风险与受害人同意的免责机理完全不同。受害人同意规则中, 免责效果的发生源于受害人的意思表示, 即受害人明确表示豁免加害人的损害。例如, 患者同意医生为其进行手术, 从而免除了医生的加害责任, 这也符合患者的自由意志。但是, 就自甘风险规则来说, 对于损害的发生, 受害人不仅没有明确意愿表示同意遭受损害, 甚至可以说损害是违反其意志的。换句话说, 受害人并不希望损害发生, 只是该类活动存在包括固有风险在内的各类风险。譬如在足球比赛中, 虽然参加者自愿参与这一活动, 但并不能以此认定参加者接受他人故意以铲人、肘击等不适宜的动作给自己造成损害后果。除此之外, 在适用范围上, 自甘风险规则作为一种由参加者自行承担的风险分配机制, 仅

适用于“文体活动”这种存在固有风险领域；至于受害人同意，作为一般性的违法性阻却事由，则可以应用在各类侵权行为当中。

(三) 自甘风险不同于过失相抵

关于自甘风险的概念，有学者曾将其描述为：“行为人即被害人原可预见损害之发生而又自愿冒损害发生之危险，而损害结果真不幸发生。”^[16]也有学者称：“自甘冒险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。”^[17]诚然，受害人“明知”且“自愿”参与活动，似乎可以被评价为受害人存在某种过失。实践中，法院也倾向于在适用自甘风险规则时将其表述为自甘冒险，强调受害人存在一定的“主观可归责性”，即受害人主动将自己置身于危险活动之中。可见，法院对自甘风险规则的解释，明显侧重于强调受害人的主观过错。学理上，也有学者主张自甘风险规则可以被过失相抵等制度取代^[18]。

虽然自甘风险和过失相抵均可作为抗辩事由，但二者存在明显差异。如果将自甘风险表述为自甘冒险，过分强调受害人的主观可归责性，将会导致自甘风险规则的研究进路、纠纷处理范式与其本身蕴含的“固有风险”特质渐行渐远。固有风险强调的是客观性的风险分配，该类风险通常与活动相伴而难以避免，并非指受害人存在主观过错。自甘风险规则之所以能够阻却其他参加者一般过失行为的违法性，是因为这类损害属于该类文体活动的固有风险范畴，也可称为必然风险、合理风险^[19]。这种固有风险的自担，要求参加者均自行承担此类文体活动中其他参加者的一般过失可能导致的损害后果。这种责任虽然超出一般社会交往的风险责任(如意外事件)范围，但是其责任性质机理与过失相抵完全不同。

一言以蔽之，自甘风险规则作为一种风险分配方式，应当禁止判定受害人具有可归责性，进而参照或直接适用过失相抵规则。有观点主张，尽管自甘风险与过失相抵在风险认知程度、是否自愿承受风险以及活动是否具有高风险性等层面存在差异，但是在可归责性和损害贡献比方面，自甘风险介于受害人故意和过失相抵之间，甚至和过失相抵在默示自甘风险中存在一定交叉，如果能推知，则适用自甘风险，否则就适用过失相抵^[20]。这一说法并不妥当。

具体而言，相较于过失相抵，自甘风险规则的特殊性包括以下几个方面：其一，自甘风险缺乏道德上、伦理上的主观可谴责性，故《民法典》将自甘风险情形限定于文体活动。对于明知对方醉酒仍搭车所致损害，在我国现行法语境下宜认定受害人自身具有一定过失，并适用过失相抵。因为从道德伦理角度看，体育活动应当被鼓励，与之不同的是，“明知对方醉酒仍搭车”则应当受到谴责。其二，自甘风险并非进行内部主观归责，其本质是外部风险的合理分配。受害人自甘风险不等于主观上具有可谴责性，自甘风险理应独立于过失相抵。其三，对自甘风险要件应从严把握。过失相抵中的过错本身因违背社会正义会受到不利评价，因此在适用上具有普遍性。自甘风险规则却不然，受害人的行为并非与社会正义相悖，而仅是一种风险分配，故不应过分扩张自甘风险规则的适用范围。

三、自甘风险规则的适用进路：适用要件与固有风险紧密相关

对固有风险的理，是适用自甘风险规则的关键，解读适用要件时应紧紧围绕固有风险展开，并将体系化思维贯穿其中，以契合《民法典》时代的解释论要求。从立法表述看，立法者也试图通过规定“一定风险的文体活动”“其他参加者”“故意或重大过失除外”等要件，尽可能限缩《民法典》第1176条第1款的语义，将违法性阻却效果聚焦于文体活动中固有风险的范畴。故对于自甘风险规则的解释适用，应当以固有风险、风险差异性为核心限定其具体范围。

(一) 固有风险语境下的适用范围: 具有一定风险的文体活动

根据《民法典》第 1176 条第 1 款的规定, 自甘风险规则仅适用于具有一定风险的文体活动。就此而言, 理想状态下应当对文体活动加以区分, 包括“具有一定风险的文体活动”和“非风险性的文体活动”。但由此引发的问题是: 是否有可能对文体活动的类型进行划分而确定风险等级? 能否直接从立法或司法角度区分文体活动存在风险性?

前已述及, 自甘风险规则所关注的风险是该类文体活动固有的, 但是, 各类体育活动致损风险则高低不同^[21], 能够常态化导致损害发生的才属于固有风险。《民法典侵权责任编(草案)》(二审稿)第 954 条曾将自甘风险规则的适用领域规定为“自愿参加具有危险性的活动”, 二审稿则将“具有危险性的活动”改为“一定风险的文体活动”, 虽然通过“文体”字样限缩了规则的适用场域, 但弱化“危险性”的表述无疑容易导致实践中对“风险”的认定更加宽松。事实上, 并非所有的文体活动均存在风险, 例如棋牌类活动就很难谈及风险。通常认为, “一定风险的文体活动”是指较大程度上依赖于身体接触的体育活动, 例如篮球、橄榄球、足球等。非接触类文体活动也可能有一定风险性, 比如挥拍击打羽毛球时打伤对手眼睛、乒乓球拍脱手造成对手眉骨骨折等, 实践中也被认定为构成自甘风险。但是, 对于一般情形下并非其他参加者可能致害的活动, 如大胃王比赛, 则不应适用自甘风险规则, 否则容易导致对参加者的苛责, 不当免除安全保障义务人等主体的责任。当然, 司法实践中将文体活动区分为无风险和具有一定风险并不容易。因此, 司法在认定某类文体活动无风险性时要极为慎重, 在存在风险的前提下, 应进一步通过判断是否属于固有风险来予以调适。如果不属于固有风险的活动, 则不宜滥用自甘风险规则, 否则就违背了《民法典》第 1176 条的立法本意。

总之, 判定文体活动是否存在风险不宜过于严苛, 应以社会主体中一般人的认知为判定标准, 对是否存在风险可从宽把握。但是, 对于是否属于具有一定风险的文体活动, 则有必要通过固有风险来判断。

(二) 固有风险语境下的适用对象: 仅适用于参加者

严格限定自甘风险规则的适用对象, 不仅是法律规定使然, 更是内在法理的必然要求。唯此, 方可契合固有风险这一本质。对受害者而言, 固有风险中的固有性指向可预见性及必要容忍义务, 其他参加者作为体育活动的参与主体可纳入其中, 但体育场所经营者、体育活动组织者等主体并非如此, 其义务来源恰恰是提供安全保障。如果是体育活动的固有风险, 则经营者、组织者当然不负有安全保障义务, 也就无所谓一般过失; 相反, 一旦立法肯定体育场所经营者应当负一定义务, 其违反注意义务所致损害则不得再被认定为固有风险, 当然亦难谓受害人可预见。对于活动参与各方而言, 风险与“收益”同在。每个参加者可因一般过失伤害其他参加者免责而“获益”, 也需要承担他人一般过失所造成的损害。

作为加害人的参加者, 基于体育运动的特点, 立法免除其一般过失的致损责任, 系因其危险防免义务是动态的、不确定的, 有必要肯定其从事体育活动的行为自由^[22]。但对其他主体尤其是经营者则非如此宽松, 因为其义务内容是相对静态的、确定的。在此, “动态的、不确定的”和“静态的、确定的”两种义务内容存在根本性差异, 前者降低要求具有合理性, 后者因不符合风险特性, 理应在事前采取充分的必要性防范措施, 否则立法目的之间必然相互矛盾。

(三) 固有风险语境下的过错标准: 一般过失

通说认为, 自甘风险规则仅免除其他参加者一般过失造成的损害, 其他参加者对损害的发生存在故意或重大过失的除外^[23]。《民法典》第 1176 条第 1 款同样将自甘风险规则限定在其他参加者的一般过失, 显然, 其他参加者的重大过失导致的损害明显超出了受害人参加文体活动所应承担和注意的必要限度^[24]。

之所以将过错免责限定为一般过失,系因一般过失尚可划入固有风险的领域,但故意和重大过失则直接背离风险特性需要被排除在外。可供参考的是,《民法典》第44条规定的财产代管人故意或重大过失之赔偿责任、第506条规定的故意或重大过失免责条款无效以及第1217条规定的非营运机动车使用人因故意或重大过失导致对无偿搭乘人承担损害赔偿责任等,均强调“故意或重大过失”不属于免责范畴。学理上一般认为,重大过失往往违反了基本的注意义务,与故意无限接近^[25],不宜作为免责情形。至于如何判断是否属于一般过失,也应当依据是否属于体育活动固有风险范畴予以判定。

对于一般过失要件,需强调的是:其一,源于风险。基于风险等级不同,引发损害的概率及体育活动参加者违反注意义务的形态和程度亦不同。由此,一般过失的判定标准亦存在差异,如散打比赛、拳击比赛和打羽毛球等体育活动,就存在较为明显的风险差异^[26]。相应地,一般过失、重大过失等区分认定也与文体活动固有风险的高低等因素紧密相关。其二,归于风险。是否适用自甘风险规则与受害人是否具有主观可归责性无关,关键在于是否属于通常情况下难以避免且受害人能够预见并接受的损害。实践中,在具体判断加害人的过错程度时,法院应当结合运动规则以及对特定活动风险的一般认知加以认定,“通过控制过错认定标准的宽严程度,法院可以在一定程度上限定免责规则的适用案型”^[27]。例如“张某、赵某某等生命权、身体权、健康权纠纷案”中,法院认为:“滑雪是一项在雪地上高速滑行的运动,本身存在固有风险,属于‘一定风险的文体活动’范围……但处于领先位置的滑雪者相对于其他滑雪者,对雪道具有优先使用权,后方滑雪者应当与前者保持安全距离,选择不危及前方滑雪者的线路滑行,从后方或侧方超越他人时,应保持足够距离。本案中,赵某某作为后方滑雪者从侧方超越时未能遵守上述准则,造成张某受伤,构成重大过失,应当承担责任。”^⑩由此可见,即便在一定风险的文体活动中,法院仍有必要通过固有风险来判断加害人的主观程度,进而决定是否适用自甘风险规则。

(四) 固有风险语境下的自甘风险规则:适用要件之综合把握

利益衡量作为法院裁判所常采纳的方法,与概念法学的三段论不同,其强调利益在法学中的重要地位,要求法官在进行法解释时进行必要的利益衡量。在存在权利(法益)冲突时,司法机关应根据其“分量”来“权衡”处于竞争中的权利或法益,进而作出裁判^[28]。具体到自甘风险规则,其产生也正基于参加者之间的利益均衡。从规范形式上看,自甘风险规则的适用表现为法律规定的若干构成要件的动态互动,包括带有风险的文体活动、参加者之间以及一般过失行为等。但从实质的利益衡量来看,则主要是将体育活动中固有风险产生的损害在参加者之间进行分配,所考虑的因素主要包括活动的风险程度、等级以及各主体避免风险发生的可能性,最终希望实现的法律效果是:既要维护受害人的合法权益不受侵害,又要贯彻行为自由理念,保障体育活动的正常开展。这就有赖于在不同场景下,法院裁判过程中不宜过分僵化理解各适用要件,而是需要综合个案事实以平衡多元利益。

在“深圳市某设备有限公司诉某公司、某保险公司侵权责任纠纷案”中,广东省高级人民法院在适用自甘风险规则时,并未僵化各适用要件,而是通过利益衡量的方式综合认定是否属于固有风险,这种做法值得肯定。法院在裁判理由部分指出:不同于一般的船舶碰撞侵权行为纠纷,体育竞技过程中产生的碰撞事故不宜以违反避碰规则即构成过错和侵权进行认定,而应当充分关注体育竞技中的正当风险和竞技活动的特殊性;在判断致害方有无故意或者重大过失时,是否违反竞赛规则当然是要素,但仅违反规则并不必然构成故意或者重大过失;帆船竞赛中,获得最有利的风速、风向,保证帆船高速前进,赢得比赛是参赛者的共同心态,也是该项竞技运动存在一定风险的原因,为鼓励体育竞技精神,不宜对参赛者课以过于严格的谨慎注意义务,更不宜仅以违反规则为故意或者重大过失的评价标准;应结合比赛的固有风险、比赛的激烈程度、犯规者的技术水平、犯规者对规则的熟悉程度、犯规动作的意图等因素综合分析判断致害方的主观意图^⑩。该案中,二审法院综合判断加害人的过错程度,

说到底是在认定该损害是否属于固有风险,明确在文体活动中应容忍参加者的一般过失行为甚至是违反规则的行为,不能要求参赛者的每个决定都合理规范、准确无误和恰到好处。

自甘风险规则的适用需要对当事人的行为进行综合评价,根据双方当事人的过错、过错大小、有无因果关系、原因力大小等因素综合认定^[18]。这就要求在自甘风险规则的适用中不能轻易改变或扩张解释某一构成要件的内容,否则就会导致作为风险分配前提的利益衡量不充分,进而不当适用自甘风险规则。从利益衡量视角来看,自甘风险规则中受害人的权益保护在某种程度上劣后于加害人的行为自由利益,但是这一利益衡量的前提是严格把控自甘风险规则的适用要件。正如有观点所表述的,“法律条文不是孤立制定的,是立法者对社会上各种现存的利益和将来可能产生的利益加以综合平衡的结果,其本身就包含一定社会整体对公平和正义的具体理解”^[29]。

作为一种风险分配方式,自甘风险在具体适用过程中,要严格聚焦于“固有风险”的判断,审视其具体构成要件。同时,只有经过充分的利益衡量,判断该损害发生的通常情况下无法完全避免且属于受害人可预见范围的,方能适用自甘风险规则以免除加害人的侵权责任。总之,《民法典》第1176条所确立的自甘风险规则有严格的适用要件,文体活动本身所固有的风险应当是每一个参加者所能预见且无法防范、消除的——参加者均可能因其一般过失致其他参加者受害,行为人自愿参加文体活动,应当承担该固有风险所可能引发的损害。

四、自甘风险规则下安全保障义务人的责任:对受害人分担风险的驳斥

目前学理与实务均倾向于将自甘风险规则定位为受害人存在一定的过错,从而免除其他参加者的侵权责任,由此使得体育场所经营者等主体在存在一般过失时,也主张适用自甘风险规则以适当减轻其责任。显然,这是没有清晰把握自甘风险的规范本质。在此,有必要澄清安全保障义务人责任在文体活动中的法律适用,以矫正自甘风险规则被不当扩张解释的局面。

(一) 安全保障义务人责任适用自甘风险规则的误区

面对文体活动中存在的固有风险,由受害人自行承担因其他参加者行为所导致的损害后果,符合法理甚至是情理的一般性要求。对加害者而言,自甘风险规则的适用能避免对其提出过高注意义务要求;对受害者而言,文体活动的固有风险理应在其可预见范围内,自行承担具有实质合理性。反之,如果不对自甘风险规则阻却违法性的适用原理进行重点考虑,极易导致该规则被不当扩张解释,从而背离对固有风险的认识与判断,导致该规则的误用。

从理论层面看,一种代表性的观点认为,自甘风险规则可以扩张适用至体育活动组织者、体育场所经营者、文体课程教学机构等安全保障义务人,特别是安全保障义务人的一般过失给参加者造成的损害。具体说来,有学者认为自甘风险规则可以直接适用于经营者、组织者的责任,体育场所经营者的一般过失所致损害同样可因自甘风险规则而减轻责任,重大过失或故意行为除外^[30]。还有学者则将自甘风险规则视为受害人在自甘风险活动中存在过错,从而间接得出自甘风险规则同样适用于组织者责任这一结论,主张自甘风险语境下有必要结合受害人自身过错程度确定体育活动组织者的责任^[31]。司法实践中,亦存在将自甘风险规则适用于安全保障义务的裁判观点,在“某公园管理中心、某学院等群众性活动组织者责任纠纷案”中,法院认定安全保障义务方即组织方存在一定的责任,却同时认为受害人自愿参加该风险活动存在较大过错^⑩。甚至还有案例认为,自甘风险规则本身的内涵即指向受害人应当承担相应的风险,当然应当由受害人和侵权人分担责任^⑪。

前述观点的问题在于,过分强调受害人对文体活动中风险的可预见性并自愿接受,甚至指向主观

可归责性。这虽然与我国台湾地区将“自甘风险界定为过失相抵”模式有共通之处,但是这种认知却大大偏离了受害人自愿参加文体活动的初衷,同时也违反了“固有风险”的普遍认知。

一方面,从固有风险的本质特征出发,自甘风险的关键是该类风险的固有性,避免对参加者在从事该活动过程中课以较高的注意义务要求,从而背离该活动的性质、特点。但是,这并不意味着该类活动的风险均属于固有风险。安全保障义务人的核心义务是通过各种措施尽到必要的照看、组织、管理、医疗、救助等合理注意义务,以实现活动赛事安全平稳进行。安全保障义务人未履行前述义务而导致的损害,当然无法被评价为文体活动的固有风险,此种背景下也就无从谈起参加者自愿承担这种损害的可能。因此,需要严格限定自甘风险规则的适用范围,安全保障义务人因过失行为所致损害,不当界定为文体活动的固有风险。

另一方面,从固有风险的移转机制看,法律主体的不同必将导致风险分配机理的差异。如上文所言,要求文体活动的参加者以提高注意义务等方式预防风险不符合现实情况,也违背了体育活动的竞赛目的。但安全保障义务人则不然,为了尽可能降低体育活动的风险,安全保障义务人既可以采取购买责任保险、提高活动费用等方式转嫁风险,也可以通过邀请专业裁判等方式减少风险事件的发生。实践中,法院通常会根据竞赛惯例、运动员合理期待等,将购买保险纳入安全保障的义务范围^④。由此,安全保障义务人理应在违反义务时承担对参加者的损害赔偿赔偿责任。

(二)《民法典》第1176条第2款的规范解释

从立法规定看,考虑到安全保障义务人明显超出了自甘风险规则的射程范围,《民法典》第1176条第2款明确规定,“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”,即文体活动组织者、场所经营者、课程培训机构等主体,均应当适用《民法典》第1198条至第1201条的安全保障义务人责任,并非自甘风险规则的免责对象。

从体系解释的视角看,自甘风险规则也应仅免除《民法典》第1176条第1款中其他参加者的侵权责任,并不适用于第1176条第2款的活动组织者,后者的责任适用于《民法典》第1198条至第1201条的规定。第1款和第2款的适用对象完全不同,文体活动组织者作为安全保障义务人,不应直接适用第1款自甘风险的规则而减责、免责。《民法典》第1176条通过两款规定来对其他参加者和安全保障义务人进行区分。根据《民法典》第1198条的规定,安全保障义务人需对活动场所的安全性、风险提示、应急措施等承担独立的法律义务,其责任基础在于对公共安全的法定保障职责,而非在参与者之间进行风险分配。将自甘风险规则扩张至安全保障义务人,无疑混淆了两种不同的法律关系。

一则,自甘风险规则说到底不是对受害人的主观归责,而仅仅是参加者之间对各自一般过失侵权的相互免责承诺,是从事该类文体活动所必需的,不应将其不当解释为一种“过错”,否则就曲解了立法本意。安全保障义务人与活动参加者之间的关系,与体育活动参加者相互之间的关系完全不同,从分散风险这一立法目的来看,也不应将自甘风险规则扩张至安全保障义务人。文体活动的各参与者通过自甘风险规则实现内部责任豁免,外部安全保障义务则通过过错责任确保系统性风险的管控,从而兼顾个人自由与公共安全的平衡。

二则,自甘风险乃法定的免责事由而非减责事由,不能把免责解释为减轻责任。自法解释视角考量,因为安全保障义务人的过失表现为其在文体活动中未采取必要的防范措施,经营者、组织者等是否存在风险防范义务、应当在多大程度上尽到注意义务本身就是对于所有参加者(受害人)的必要保障^[32],这与参加者相互之间因一般过失而免责存在根本性差异。换言之,在文体活动中,各参与者事实上相互免除了注意义务,进而免责,而安全保障义务人则单纯地对所有参与者均需要尽到必要安全保障义务,未尽到注意义务则不可免责。

另外,《民法典》第1176条的自甘风险也不同于过错相抵,根据《民法典》第1173条的规定,“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”,两者是完全不同的抗辩事由,因此《民法典》对之进行了区分规定。在立法已经单独规定了过失相抵的情况下,没有必要也不应将自甘风险作为过失相抵的特殊情形,否则按照这一逻辑推演,对于其他参加者故意或重大过失行为导致的损害,同样可以主张适用受害人自甘风险进而要求减轻责任,这无疑直接违背了立法本意。从法理基础来看,体育活动中的风险为受害人所能充分认识和预见且能通过明示或默示的方式所接受,而过失相抵主要看双方的过错程度^[33],系行为人应预见而未能预见或者已经预见但误以为能避免而未采取措施。

因此,对于安全保障义务人在文体活动中存在过失的,应结合《民法典》第1198条至第1201条的规定进行判断,对活动参加者造成了实际损失的,理应承担相应的责任。需要说明的是,对于安全保障义务人来说,在文体活动领域当然也可以适用《民法典》第1173条过失相抵的规定,特别是在参加者存在过错的情况下。例如参加者在自身存在身体不适或者健康状态欠佳时,贸然参加社区组织的业余拳击比赛,安全保障义务人虽然无法通过适用自甘风险规则免除自身的责任,但可援引过失相抵规则来减轻责任。

五、结论

作为一种法定的免责事由,自甘风险规则的核心是将具有一定风险的文体活动所存在的固有风险分配给参加者自行承担。但是,如果将自甘风险误解为自甘冒险,并认定受害人存在一定主观可谴责性,甚至扩张适用于文体活动的全部损害结果,无疑就背离了自甘风险规则所实质指向的参加者风险共担理念。在参加者对受害人损害存在故意或者重大过失,以及体育活动组织者存在过错等场合下,当然应当排除自甘风险规则的适用。司法运作上,只有准确识别文体活动的“固有风险”,才能妥适平衡文体活动参加者的行为自由和受害人的权益保护。一方面,只有满足文体活动具有一定风险、加害人是其他参加者、加害人过错是一般过失等三个要件,才能够适用自甘风险规则,以避免对其不当扩张。另一方面,判断是否属于具有风险的文体活动以及适用主体范围、加害人的过错程度,均最终依赖于其可否被划入固有风险。

注释:

- ① 参见海南省高级人民法院(2024)琼民终346号民事判决书。
- ② 参见安徽省淮南市中级人民法院(2024)皖04民终2038号民事判决书、甘肃省高级人民法院(2023)甘民申2687号民事裁定书、甘肃省高级人民法院(2023)甘民申2452号民事裁定书、上海市第二中级人民法院(2023)沪02民终297号民事判决书、云南省丽江市中级人民法院(2024)云07民终423号民事判决书。
- ③ See *Rootes v. Shelton*, (1967)116 C.L.R.383.
- ④ 参见河南省高级人民法院(2021)豫民申10448号民事裁定书。
- ⑤ 参见甘肃省高级人民法院(2021)甘民申1041号民事裁定书。
- ⑥ 参见重庆市高级人民法院(2021)渝民申356号民事裁定书。
- ⑦ 参见广东省高级人民法院(2020)粤民终2821号民事判决书。
- ⑧ 参见江苏省高级人民法院(2020)苏民申4361号民事裁定书。
- ⑨ 参见四川省高级人民法院(2020)川民申1754号民事裁定书。
- ⑩ 参见吉林省吉林市丰满区人民法院(2020)吉0211民初2471号民事判决书、吉林省吉林市中级人民法院(2022)吉02民终719号民事判决书。

- ⑪ 参见广东省高级人民法院(2019)粤民终 635 号民事判决书、广东省高级人民法院(2019)粤民终 636 号民事判决书。
- ⑫ 参见陕西省商洛市中级人民法院(2022)陕 10 民终 717 号民事判决书。
- ⑬ 参见吉林省吉林市丰满区人民法院(2020)吉 0211 民初 2471 号民事判决书、吉林省吉林市中级人民法院(2022)吉 02 民终 719 号民事判决书。
- ⑭ 参见北京市第二中级人民法院(2020)京 02 民终 2503 号民事判决书。

参考文献:

- [1] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典[M]. 北京: 商务印书馆, 2016: 391.
- [2] 程啸. 侵权责任法[M]. 2 版. 北京: 法律出版社, 2015: 722.
- [3] 陈龙业. 论《民法典》侵权责任编关于免责事由的创新发展与司法适用[J]. 法律适用, 2020(13): 30-37.
- [4] 尹志强. 我国《民法典》自甘风险规则的理解与适用[J]. 清华法律评论, 2023, 11(1): 75-95.
- [5] 韩勇. 《民法典》中的体育自甘风险[J]. 体育与科学, 2020, 41(4): 13-26.
- [6] 侯劲松. 老人学国标舞摔倒受伤, 能否适用自甘风险规则[N]. 民主与法制时报, 2023-06-01(8).
- [7] 李永军. 民法学教程[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2021: 949.
- [8] 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: 36-37.
- [9] 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.
- [10] 刘桂海. 体育, 如何而来: 一个文明史观的考察[J]. 北京体育大学学报, 2016, 39(1): 32-40, 45.
- [11] 张新宝. 侵权责任编: 在承继中完善和创新[J]. 中国法学, 2020(4): 109-129.
- [12] 丹·B·多布斯. 侵权法: 上册[M]. 马静, 等译. 北京: 中国政法大学出版社, 2014: 466.
- [13] 喻中. 法必本于人: 魏源法理学的核心命题[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2023, 29(3): 39-52.
- [14] 曹权之. 民法典“自甘风险”条文研究[J]. 东方法学, 2021(4): 121-138.
- [15] 程啸. 侵权责任法教程[M]. 4 版. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 136.
- [16] 曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 88.
- [17] 王利明. 论受害人自甘冒险[J]. 比较法研究, 2019(2): 1-12.
- [18] 周晓晨. 论受害人自甘冒险现象的侵权法规制[J]. 当代法学, 2020, 34(2): 33-43.
- [19] 陈龙业. 民法典“自甘风险”规范适用的解释论[J]. 法律适用, 2025(1): 112-130.
- [20] 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.
- [21] 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, 35(4): 1-9.
- [22] 石记伟. 自甘风险的法教义学构造[J]. 北方法学, 2022, 16(1): 148-160.
- [23] 韩煦. 自甘风险规则: 规范分析与司法适用[J]. 人民司法, 2020(31): 46-50.
- [24] 潘运华, 吴沁灵. 自甘风险规则释论及其与相关规则的识别[J]. 东北农业大学学报(社会科学版), 2024, 22(2): 75-83.
- [25] 申海恩. 文体活动自甘冒险的风险分配与范围划定[J]. 法学研究, 2023, 45(4): 93-113.
- [26] 郑佳宁. 竞技体育侵权行为的法律构成[J]. 体育学刊, 2015, 22(4): 22-27.
- [27] 郑里. 基于司法裁判的自甘风险免责规则的解释论[J]. 广州体育学院学报, 2024, 44(1): 100-109.
- [28] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 黄家镇, 译. 北京: 商务印书馆, 2020: 509.
- [29] 梁上上. 利益衡量论[M]. 3 版. 北京: 法律出版社, 2021: 134.
- [30] 张耀文, 田野. 体育运动场域下的安全保障义务: 兼评《中华人民共和国民法典》第 1198 条[J]. 武汉体育学院学报, 2021, 55(8): 49-56.
- [31] 张平华. 《民法典》的制度传承、宏观模式与重要创新[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2020(5): 94-106.
- [32] 李建伟, 李亚超. 经营者场所安全保障义务的理论重塑: 兼论《民法典》第 1198 条的商法教义学解释[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2021, 36(2): 1-9.
- [33] 韩衍杰. 自甘冒险规则在大众体育运动健康权侵权中的适用[J]. 政法论丛, 2013(5): 123-128.

The jurisprudential basis and normative interpretation of the self-willing risk rule

JIANG Jianxiang, ZHAO Yuan

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: In the judicial application of the self-willed risk rule, the potential risk attribute of cultural and sports activities is combined with the victim's "voluntary participation", and it is often ruled by the court that the victim needs to bear all kinds of damage consequences caused by such activities. In theoretic research, there also exist some problems of confusing the exemption mechanism of self-willed risk with the rules of victim's consent and negligence. The self-willed risk rule should only be applicable to cultural and sports activities with inherent risks, which here refer to damage that would normally be unavoidable, and it is therefore necessary to exempt participants from liability for the ordinary negligence of participants in other activities, but this does not in any way emphasize the subjective reprehensibility of the victims. The accurate identification of "inherent risks" should be comprehensively weighed in specific cases in light of factors such as the characteristics of cultural and sports activities, specific risk differences, and participants' freedom of behaviour. Among them, the damage caused by the intentional or gross negligence of other participants, the fault of the safety and security obliger, etc., although it is also closely related to the risk of the activity, does not belong to the category of inherent risks, and the rule of self-willingness risk cannot be applied.

Key Words: the self-willed rule; comparative negligence; cultural and sports activities; inherent risk; benefit measurement

[编辑: 苏慧]