

# 《民法典》自甘风险规则研究

◆金子茜

(南京理工大学, 江苏 南京 210014)

**【摘要】**《民法典》首次确立自甘风险为免责事由,是维护行为人的行为自由与受害人权益保障平衡的重要利器。自甘风险规则的发展演变中存在一定局限,应将其与受害人同意、过失相抵和公平责任进行界分辨析。基于解释论视角,以“一定风险”与“文体活动”为自甘风险规则适用范围判断核心,将其适用情形划分为文化娱乐活动、对抗性竞赛和冒险活动类领域三类。受害人主观上知悉风险、自愿参与,且客观上存在法律意义上的内在风险时,符合自甘风险的构成要件,发生自甘风险的法律效果,即免除活动参加者或活动组织者的责任。

**【关键词】**自甘风险;免责事由;《民法典》

《中华人民共和国民法典》(以下简称《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。”这是我国第一次在立法上明确规定自甘风险为免责事由,这一规定具有非常重要的行为和裁判规范价值,对我国这一方面的立法空白进行了弥补。

## 一、自甘风险的发展与演变

### (一)国外自甘风险规则的发展历程

一般认为,自甘风险可以追溯至公元前3世纪古罗马法学家乌尔比安提出的“同意非谓为损害”原则。而后的两次工业革命为自甘风险的萌芽和发展奠定了基础,自甘风险成为一项独立的抗辩事由。法经济学思想传播开来,以效益为导向的思想在自甘风险案件审判中已然成为前置性的自然动机。而在1960年之后,自甘风险规则在各个领域以多种形式被不同程度地限缩,司法审判的立场也从纯效益导向逐渐向公正导向转变。但无论哪种导向,总存在向极端发展的倾向。于是,学者们提出了“温和主义路线”。温和主义路线下的二元自甘风险规则旨在找到效益与公正之间的最佳平衡,减少司法实践中的偏执与割裂。

### (二)我国自甘风险规则的发展演变

在2002年,我国曾进行过一次《民法典》的起草工作,从当时的专家建议稿就可以看出,学者们在那时就已然认识到自甘风险规则规定的必要性。当时王利明教授和梁慧星教授主持起草的学者建议稿中都有规定自甘风险,但是两部建议稿都是将自甘风险置于受害人同意规则之中,未将两者进行区分。而杨立新教授主持起草的建议稿在立法思路有了进一步的完善,明确了自甘风险在危险性体育活动

中的法律效果。在《侵权责任法》的立法过程中,对于是否应当将自甘风险规定为一项免责事由,专家们持有不同的观点,于是在2009年颁布的《中华人民共和国侵权责任法》中,未将自甘风险规定为一项免责事由。在此种背景下,《民法典》侵权责任编的编纂及时关注到了是否应当规定自甘风险的问题。在编纂过程中,考虑到大家提出的意见及建议,最终大会审议通过了《民法典》第1176条的规定。

## 二、自甘风险规则存在的局限

### (一)自甘风险规则与其他法律规则界分不清

一般来说,在过失侵权中适用自甘风险规则进行抗辩是英美法系的做法。大陆法系的通常做法是以受害人同意和诚实信用原则来解决相关问题。而我国的情况与以上两种都存在一定区别。我国在理论体系上主要继受的是大陆法系,立法上难以接纳受害人同意制度,所以我国学者将目光投向了英美法系中的自甘风险制度,以期依靠该制度来解决我国相关问题。但因为学者观点各有不同,受害人同意这一免责事由在我国法学界仍有一部分支持者,所以在司法实践中,法官们对于二者均有适用。这样一来,我国民法体系中同时存在大陆法系中的受害人同意原则和英美法系中的自甘风险规则,两种制度之间存在一定的交叉和冲突。

虽然自甘风险现在已经是一项侵权法中独立的抗辩事由,但是在理解与适用时,很容易将其与过失相抵和受害人同意相混淆。对于自甘风险的适用范围解释得过宽还是过窄,都会存在一定的局限性。如果解释过宽,将会与过失相抵的适用领域交叉重复,导致受害人无法获得应有的赔偿;如果解释过窄,加害人的赔偿责任会被加重,甚至承担一些无理的赔偿。

(二)自甘风险规则存在滥用,有损实质正义,影响功能发挥

在《民法典》出台以前，司法实践中将自甘风险中的“风险”进行扩张解释，将交易风险等与侵权责任无关的风险也纳入其中，导致裁判结果出现偏差，对实质正义造成了损害。而后，《民法典》对自甘风险的适用范围进行了限缩，一定程度上解决了自甘风险规则的滥用问题。但其限缩要件的增加，依旧无法厘清自甘风险规则与其他法律规则的区别，仍存在一定的混淆适用，并且其实际上使得司法实践中的技术性环节更加繁复，法官的论证成本也更高，不利于自甘风险规则正确发挥其功能。经过以上分析，亟待通过解释论确定自甘风险规则的适用范围，厘清其构成要件，明确其法律效果，以此保障《民法典》第1176条的顺利实施。

### 三、自甘风险与类似规则的辨析

#### (一)自甘风险与受害人同意

受害人同意与自甘风险存在一些相似之处，导致司法实践中偶有混淆适用两者的情况出现。但对二者进行辨析，可知存在以下三个不同之处。一是两者的适用领域不同。受害人同意适用于故意侵权，而自甘风险适用于过失侵权。二是两者的损害后果不同。受害人同意中受害人明确表示自愿承担某种损害后果，其对该损害后果的发生、性质和内容都是知情的；但自甘风险中，受害人所遇风险是模糊的、不具体的，损害后果也是不确定的，受害人并不能确定自己参与活动是否会遭遇风险以及会遭遇多大的风险。三是受害人对损害结果发生的主观状态不同。受害人同意中损害的发生符合受害人的意愿，其对损害后果的发生是一种积极追求的主观状态；而自甘风险中损害后果的发生不符合受害人的意愿，受害人对此是抗拒的。

#### (二)自甘风险与过失相抵

首先，自甘风险与过失相抵的相同之处在于加害人存在过失，不同之处在于受害人是否存在过错。在过失相抵中，受害人对损害的发生存在过错；而在自甘风险中，受害人参与具有一定风险的文体活动属于正向的日常行为，并不存在过失一说。其次，过失相抵是损害赔偿规则，受害人对自己的安全失于通常的注意，存在过失，可以减轻加害人的赔偿责任；而自甘风险为免责事由，受害人自愿冒其可预见的损害发生之危险，应当免除加害人的侵权责任。最后，在司法实践中，两者存在的不同体现为法官在针对个案审判时，可以直接主动适用过失相抵规则，但自甘风险规则则需要当事人主张并举证，由法官被动认定适用。

#### (三)自甘风险与公平责任

公平责任是在传统侵权责任构成要件的基础上，在行为人和受害人之间分担损失。其与自甘风险无论是在事实层面还是在法律价值和制度层面都存在差异，不可互相替代。《民法典》第1186条与此前《中华人民共和国侵权责任法》

第24条相比，进行了实质性修改，将“根据实际情况”更改为“依照法律的规定”，从法官自由裁量转变为法定，限制了公平责任的适用范围。除此之外，公平责任虽然有利于弥补受害人遭受的损失，但是却加重了其他行为人的负担。因此，公平责任无法全然涵盖自甘风险。

### 四、解释论视角下对我国自甘风险规则的细化与完善

#### (一)自甘风险的适用范围

《民法典》出台后，对自甘风险规则的适用范围进行了限缩调整，将“危险性的活动”修改为“具有一定风险的文体活动”。那么解释论上的适用也应围绕这一限缩来展开，两个核心的解释点为“一定风险”和“文体活动”。

##### 1.对“一定风险”的解释

自甘风险规则使用“一定”一词对“风险”进行了两方面的限定。一方面是指风险内容上的“一定”，即文体活动本身所固有的、特定的风险。例如，参与篮球赛或足球赛等身体对抗活动，参与者有可能产生冲撞风险，受到身体损害。另一方面是指风险程度上的“一定”，即自甘风险规则中的风险程度应当处于一个适当的度。其风险程度不宜过高，应低于高度危险责任中的高度危险的判定程度；也不宜过低，应当超出社会生活中人们应当承受的、一般的抽象风险之外的、升高的特定危险程度。

##### 2.对“文体活动”的解释

在《民法典》颁布之前，我国司法实践中，好意同乘、体育运动、擅入危险区域等领域都有使用自甘风险规则来解决问题。在《民法典》出台后，第1176条将其适用限制在了“文体活动”领域。在此基础上，通过类型化分析方法，对适用自甘风险的情形进行归纳整理，以便准确把握自甘风险规则的适用范围。第一类为文化娱乐活动类；第二类是自甘风险规制的主要对象，即对抗性竞赛活动类；第三类是冒险活动类。冒险活动类这一案型往往与挑战、刺激相关，具有一定的特殊性，也蕴含了最大的风险。

#### (二)自甘风险的构成要件

在主观构成要件方面，受害人必须满足知悉与自愿要素，在客观构成要件方面，应当存在法律意义上的内在风险。

##### 1.受害人自甘风险的主观构成应当满足知悉与自愿要素

“知悉”是“自愿”的前提要素。受害人只有“知悉”其将要参加的文体活动所存在的风险，即对风险有一定的认知，才能谈其“自愿”接受该风险。从文义上来说，对知悉进行解构，可以将其拆分为“知道”和“了解”。受害人除了“知道”活动中风险是客观存在的，还需要“了解”该风险的相关内容及其相关信息的具体含义，达到该种认知程度才算满足“知悉”要素，以实现责任自负，产生免责效果。并且，受害人对风险的知悉应为事实知道而非应当知道。

“自愿”是自甘风险规则的核心。对自愿要素的解读分为两方面：一是积极方面，受害人以明示或默示方式作出了自愿接受风险的意思表示，禁止根据某种事实推定其作出自甘风险的意思表示；二是消极方面，受害人并不是基于法律上或者道德上的原因，而是自愿接受某种特定的风险。意思是，自甘风险的范畴不包括法定履行的职责，也不包括出于道义实施救助而遭受的损害。

## 2.在客观方面，应当存在法律意义上的内在风险

自甘风险中所涉及的与人的意志相关联的、情况较为复杂的人为风险，与免责事由是否成立有着直接关系。而根据风险与行为之间是否存在必然联系，可以将人为风险划分为非内在与内在两种风险类型。从构成要件来看，自甘风险当中的风险即是以内在风险为要求所判定的，具体可以从以下三方面来进行判断：第一、内在风险从本质上来讲是客观存在的，不是由加害人的过失行为造成或加重的；第二、内在风险是无法规避的，在具有一定风险的文体活动中，内在风险与行为是固有的、无法避免；第三、内在风险与行为的性质有着直接关系。该规则中所涉及的文体活动大部分会存在一些肢体冲突和碰撞，如果将其中所蕴含的风险去除，那么就会发现这些活动失去了存在的价值，参加者也失去了参加的兴趣和意义。

## (三)自甘风险的法律效果

我国《民法典》第1176条采取了二元制方法来制定自甘风险规则。即通过区分活动参与者与活动组织者，来设置不同的自甘风险免责或者承担责任的规则。

### 1.活动参加者的免责及例外

当活动参加者与受害人共同参加某项具有一定风险的文体活动时，行为冲突的发生不可避免。因此，为了保障文体活动顺利开展，受害人自甘风险时，需要免除其他参加者的部分注意义务。除受害人以外的其他活动参加者的主观方面存在两种情形。一是主观上存在一般过失，这是处于合理范围内的行为冲突，将产生免责的法律效果。参加的文体活动具有客观存在的、无法规避的内在风险，受害人自愿参与其中，则应负有一定的容忍义务。二是其他活动参加者在主观上存在故意或重大过失，那么这两种情况则超出了受害人的容忍范围，造成受害人损害的其他活动参加者应

当承担相应的侵权责任。其他活动参加者若是故意实施不法行为使得受害人遭受损害，则无理由包含于受害人自甘风险的范畴内。而重大过失作为一种独立的过错形态，同样超出了受害人所接受的固有风险的范畴，不得免责。

### 2.活动组织者免责的适用规则

活动组织者主要是指具有一定风险的文体活动的一方当事人，具有发起者、指导者的地位，负有管理职责。与活动参加者相比，活动组织者具有更强的风险控制能力，一是因为组织者的指导者地位，二是因为组织者负有应对风险，保障活动参与者安全的职责。另外，若是免除活动组织者的注意义务，将会花费更多控制风险的成本，降低经济效益。具有一定风险的、文体活动的组织者对自甘风险规则的适用，应当按照《民法典》第1176条第2款规定来确定，即适用违反安全保障义务侵权责任以及教育机构损害责任等1198条至1201条规定来确定其责任承担。

## 参考文献：

- [1]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(04):107-120.
- [2]唐林垚.比较视域下的《民法典》自甘风险规则[J].江西社会科学,2020,40(10):163-171.
- [3]张新宝.侵权责任编:在承继中完善和创新[J].中国法学,2020(04):109-129.
- [4]窦海阳.《侵权责任法》中“高度危险”的判断[J].法学家,2015(02):92-103,178.
- [5]王利明.论受害人自甘冒险[J].比较法研究,2019(02):1-12.
- [6]曹权之.民法典“自甘风险”条文研究[J].东方法学,2021(04):121-138.
- [7]程啸.论侵权行为法中受害人的同意[J].中国人民大学学报,2004(04):110-116.
- [8]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(04):80-88.

## 作者简介：

金子茜(1997—),女,汉族,四川乐山人,硕士研究生,研究方向:民商法学。

