# "自甘风险"制度的理解与适用

□陕西至正律师事务所 董晨

随着人民生活水平的提高以及体育事业的发展, 广大人民群 众在体育活动中的参与度日渐提升, 随之而来的是因体育活动而 引起的损害事件日渐增加。在此类案件的审理中,被告经常提出受 害人自担风险作为抗辩,但由于缺乏明确法律依据,公平分担损失 规则泛化,导致判决理由及判决结果存在较大差异。

在制定《民法典》的过程中,立法机关敏锐观察到了这一问题, 创设了自甘风险制度,可以适用于体育活动引发的伤害事件,以下 笔者对此做一番简要的解读。

#### 适用领域:

#### 一定风险的体育活动

文体活动因其所具有的竞争 性、对抗性,参与者之间难免发生 肢体接触。我国《民法典》中自甘 风险的适用领域为"文体活动" 其中体育活动为其主要适用对象。

我国《民法典》第1176条第 1款前半句规定: 白愿参加具有-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。据 此,我国自甘风险制度的积极要件 包括适用领域、主观意愿、致害行 为三个积极要件,以下逐一为分

(一)适用领域:一定风险的 体育活动。

我国并未建立一般意义上的自 甘风险制度, 而是对该制度进行了 适用范围上的限制,仅限定于"文 体活动",具体到本文则指的是体 育活动。但是否一切体育活动均能 适用该制度,则还需展开讨论。

# 1.体育活动的风险

体育活动中存在众多危险,但 并不是任何一种危险都能成为自甘 风险意义上的危险。具体而言,只 有符合以下条件的风险才能被纳入 此处的"风险",有适用自甘风险 制度的余地。

(1) 该风险属于固有风险 体育活动中可能出现的风险各式各 样, 但当事人在参与体育活动时只 能合理地预见固有风险, 如参与篮 球运动面临因对手防御而导致的撞 击,参与棒球活动则可能面临被球 所击中的风险.

而非固有风险是当事人难以预 见的,要求其自行承担不利后果缺

- (2) 该风险属于合理的风险 体育活动可能对人造成的损害后果 各异, 只有当该风险在合理范围内 时,方可适用自甘风险制度。若该 风险尽管可以预见但已超出合理范 围,如地下不论生死的"黑拳"比 赛, 其风险可能危及当事人的生 命,此种风险的承担有违公序良俗 原则,不应适用自甘风险制度。
- (3) 该风险属于可能的风险 风险属于可能发生之结果, 其发生 与否并不必然, 因此当事人在参与 该体育活动时并不希望该风险实际 发生。若某种体育运动必然造成某 类损害结果,此时属于当事人对于 损害结果的承诺,不应适用自甘风

#### 2.体育活动的类别

一般而言,此外的体育活动限 定于为社会大众所广泛认可的活 动, 具体标准为其需要具备精密 健全和合理的比赛规则。饮酒、聚 会、乘车、爬窗、学生相互打闹等 可以明确认定不属于体育活动,此 外还需要特别排除两类。

(1) 一些新兴体育运动项目 如狩猎、攀岩、漂流等活动不应适 用自甘风险制度。原因在于此类体 育活动在我国并不为社会大众所广 泛熟悉, 也不属于日常体育锻炼的 范围,参与者多为猎奇式的偶尔为 之 客观上很难全面直实地对自己 所从事的运动项目的潜在危险有充 分了解。因此,此类活动若适用自 甘风险制度,将使参与者承担过高

(2) 单人体育活动原则上不 应适用自甘风险制度。自《民法 典》的规定而言,该条明定损害之 发生在于"其他参加者的行为" 单人体育运动不存在其他参与者. 因此无适用之余地。

且该制度的目的在于免除其他 参与者的责任,进而鼓励民众参与 体育活动,对单人体育活动中因场 地、器械等原因引发的伤害进行免 责,与自担风险制度的立法主旨存

#### 3.体育活动的级别

按照体育活动参与者的身份。 可将体育活动分为职业体育活动与

对于前者, 其参与者为职业运 动员, 更有能力充分预见体育活动 的风险,并在体育活动中有效保护 自己, 目职业运动员一般会购买相 应的保险,对其适用自甘风险制度 当无争议。

但对于非职业体育运动, 因其 参与者对活动危险性的认识、对活 动规则的理解、预防损害的经验以 及自救措施都相对缺乏,是否一概 适用自甘风险制度存有疑问。笔者 认为,对于非职业体育活动应当一 体适用自甘风险制度, 具体理由如

- (1) 职业体育活动与非职业 体育活动在风险上并无本质差别, 没有区别适用的正当理由。前文已 将风险限定于体育活动所固有的、 可能的、合理的风险, 且将体育活 动限定于大众广泛知悉的类别, 在 此种限定之下职业体育活动与非职 业体育活动并无本质区别。此时, 民众参与该体育活动应当推定其已 达到一般理性人对于该风险的预 见, 其也应当承受该风险带来的不
- (2) 排除自担风险制度在非 职业体育活动中的适用,有违该制 度的立法本意。

《民法典》创设该制度乃在于 规范一般民事主体,鼓励民众参与 文体活动。如将非职业体育活动排 除出自甘风险制度的适用范围,违 背了《民法典》的立法本意。

(3) 我国社会保障体系的日 渐完善能够保障受害人的损失得到 填补。排除行为人的侵权责任,并 不意味着受害人的损失无法得到填 补。我国社会保障体系正在日趋完 善,商业保险也日渐发达,受害人 可以通过保险分散风险获得救济。



## 主观意图: 受害人自愿参加

自甘风险制度的核心就在于主 观意图,即受害人是自愿参加此类 具有风险的活动。就此要件, 在适 用与理解上应注意以下几点。

#### 1.受害人的年龄

受害人为成年人时,按照一般 理性人的判断标准, 其可以充分认 识体育活动中的固有风险, 由其承 担该风险固无疑问。

但未成年人心智尚未成熟,在 体育活动中自我保护的能力也不健 全,对其能否一体适用自甘风险制 度,存在争议。笔者认为,体育活 动属于未成年人健康成长所不可或 缺的锻炼,为鼓励并引导其参与体 育活动,应当肯定自甘风险的适 用,理由如下:

- (1) 自甘风险并非放弃自身 不需要受害人具备行为能 力。区别于被害人承诺放弃自身权 利, 自甘风险并非事先处分自身权 利而在干对风险的认识。未成年人 即便欠缺处分权利的能力, 但对体 育活动的风险应当有事实上的认 知,也可适用自甘风险制度。
- (2) 适用自甘风险制度不意 味着损害缺乏救济。适用自甘风险 制度仅仅排除了其他参与者的侵权 责任,并不意味着无人承担责任。

#### 2.受害人自愿状态的判断

受害人需白愿参与该体育活 方可科以不利之负担。

由于"自愿"与否属于纯粹主 观判断,在案件处理过程中往往难 以进行准确判断。对此笔者认为, 自甘风险旨在排除其他参加者的责 任,其他参加者无义务亦无能力探 究被害人主观上是否愿意参加该体 育活动,此时应当采"客观标准" 即被害人在客观上参与了体育活动 且未做相反的表示,就应推定其属 于自愿参加。至于被害人可能受他 人之干预而参加者,可依其他法律 关系向学校、用人单位等主张赔偿 责任,而不应由其他参加者承担此 不合理的负担。

## 3. "参加"的认定

体育活动的"参加"可做狭义 与广义之理解。狭义者仅指直接参 与体育活动,如直接参与运动的运 广义的参加不仅包含直接参

加者, 还包括间接参加, 如观众、 场内的小贩等。笔者认为, 自甘风 险制度下的"参加"应做狭义理 解,仅限于直接投身活动之中、在 活动中担当某种角色, 在场外作为 观众不构成"参加"。

## 危害行为: 其他参加者的行为

受害人所受伤害来源于其他参 与者之行为, 此要件属于对风险来 源的进一步限定,对此需做以下两

1. 危害来源于其他参加者

体育活动中伤害来源多样,不 仅其他参与者的行为可能造成损 害,基于场地、器械等问题均可能 造成损害

自甘风险制度中的损害仅指因 其他参与者所造成的损害,该受害 人参与活动时合理期待场地、器械 的安全, 因此场地、器械的风险不 属于受害人能合理预期的风险。 "其他参加者"应限定 同时,

为同一活动之参与者,来自其他活 动参与者的风险亦不属于体育活动 的固有风险。

2.危害来源于其他参加者的参

并非其他参加者的所有行为均 可适用自甘风险制度, 只有当其他 参加者的行为构成体育活动的风险 时,才能予以免责。参与者超出体 育活动而实施的行为则不能包括在 内, 如发生在比赛开始以前或比赛 结束以后的行为都不能构成有效的

### 消极构成要件 的理解与适用

《民法典》第 1176 条第 1 款 为自甘风险制度设置的积极构成要 件可拆分为适用领域、主观意愿、 致害行为三个要件, 但三个要件在 理解与适用上不能简单从法条文义 得出结论,还需要进行深层次的理

在积极要件之外,《民法典》 第 1176 条第 1 款后半旬还设置了 自甘风险制度的消极要件: "其他 参加者对损害的发生有故意或者重 大过失的除外"

满足积极要件, 在行为人具有故意或 重大过失的情形下,仍应当负责。在 理解此消极要件时,需要从正反两个 方面去认定,一方面需明确故意或重 大过失的判断,另一方面需明确哪些 行为不能被认定为故意或重大过失。

(一) 正面判断: 故意与重大过

当行为人就伤害行为存在故意或 重大过失时,其行为具备主观恶意, 应当对其进行非难,此为各国自甘风 险制度所通认。但是故意与重大过失 属于行为人的主观状态,如何对其进 行认定在具体案件中可能存在困难。 基于我国民法理论对过失认定采"客 观标准"之通说,本文认为应将该主 观状态之判断与参与者对体育规则之 讳反相结合

通俗地讲,体育活动规则就是规 定哪些动作或行为是在运动中被允许 的,哪些行为或动作又是被禁止的。 在认定行为人故意或重大过失时,应 考量其是否存在违规行为以及违规行 为的类型,具体判断标准如下:

1.若行为人超出比赛规则允许的 范围,实施了非体育行为,造成伤 害的,应当认定其存在故意或重大 过失, 进而排除自甘风险制度的适

2.若行为人在比赛过程中实施了 重大犯规行为, 此类重大犯规行为的 判断可以基于犯规行为的客观表现进 行判断,即该犯规行为不是针对比赛 本身, 而是针对具体的人。此时, 推 定行为人存在重大过失, 进而排除自 甘风险制度的适用。

(二) 反面判断: 故意或重大过

在正面判断故意与重大讨失的行 为之后,还需特别注意将以下两类行 为排除干外,即以下两类行为不能被 排除出自甘风险制度的适用范围。

1.符合比赛规则的行为,直接排 除故意或重大过失的认定。盖符合竞 赛规则的行为,即便存在危险,但其 属于体育活动的固有风险,属于自甘 风险制度的适用范围。

2.轻微犯规行为,属于一 一般讨 排除故意或重大误解的认定。自 甘风险制度的消极要件中仅排除故意 与重大过失,而未排除一般过失。犯 规在任何运动中不可避免, 是体育运 动的组成部分之一, 若将轻微犯规行 为排除出自甘风险制度的适用,会不 合理地加重行为人的负担。

# 此要件的设置意味着即便全部