

四个步骤准确适用“自甘风险”规则

□韩朝炜

自甘风险规则，是指受害人自愿承担可能发生的损害而将自己置于危险环境或场合，造成损害的行为人不承担责任。我国《民法典》第 1176 条首次于法律层面正式确立该规则。根据《民法典》第 1176 条第 1 款规定，我国本土化的自甘风险规则的适用存在以下限度：一是受害人是自愿参加；二是适用范围仅限于具有一定风险的文体活动；三是造成损害的原因仅限于其他参加者的行为；四是其他参加者对损害的发生不得在主观上有故意或者重大过失。据此，我们可以通过四个步骤准确适用自甘风险规则。



资料图片

步骤一：判断受害人是否系自愿参加

其一，受害人必须具备参加的资格或者符合参加的条件。

其二，“自愿参加”是指受害人系自由决定参加具有一定风险的文体活动。其中，“自愿”意味着受害人愿意承担所参加的文体活动的风险及其可能造成的损害。“参加”则意味着受害人必须亲自加入活动或者进入活动场地。

至于未经许可擅自进入活动场地的人员，或者虽经允许进入活动场地但仅在场边观看的教练员、替补运动员、工作人员以及活动场地的管理人员、现场摄像摄影师等是否属于自愿参加的范畴？对此，笔者认为，对于在场边的教练员、替补运动员和工作人员，应当适用自甘风险规则；对于未经许可擅自进入活动场地的人员，以及活动场地的管理人员、现场摄像摄影师等，不宜适用自甘风险规则。因为，前者中的相关人员具备参加者的资格，后者中的相关人员不具备参加者的资格。

其三，“自愿参加”成立与否是以受害人对文体活动的潜在风险是否具有相当的认识能力为判断标准的。“自愿参加”要求受害人对文体活动的潜在风险具有相当程度的认知。

认知程度，只需达到一个正常的参加者的认知水平，符合社会大众对该项文体活动参加者认知水平的一般期待即可。

识别能力为行为人能认识其行为在法律上利害关系的能力。至于损害的确切程度，则无认识的必要。这种认知，一方面是基于文体活动组织者对风险事先进行充分提示和告知，另一方面是基于参加者自身的知识和经验而推定其应当知道风险存在。

此处，关于未成年人“自愿参加”成立的判断标准，应当基于未成年人对潜在风险的认识能力以及其他参加者对开展该项文体活动的合理期待，并结合案件具体情况予以判断。

如果某项文体活动的参加者均为身体素质、心智水平差异不大的未成年人，因承受能力能够与潜在风险相适应，未成年人对潜在风险具有与其心智相适应的认识能力。

如果某项文体活动的参加者既有成年人又有未成年人，或者虽均为未成年人，但参加者的身体素

质、心智水平存在较大差异，因承受能力无法与潜在风险相适应，未成年人对潜在风险不具有与其心智相适应的认识能力。

步骤二：判断受害人参加的是否系具有一定风险的文体活动

传统民法中，自甘风险规则的适用范围较广，凡是受害人明知或者可得而知其置身于他人创造的危险状态，自愿趋就而不予避免的活动，都可适用该规则。与之不同，我国本土化的自甘风险规则的特色之一，便是将适用范围限定于“具有一定风险的文体活动”。

其一，文体活动包括合法的文化活动、体育活动。

其二，文体活动必须具有一定风险。风险必须具有内在的、固有的危险性，且造成人身损害的可能性较大，或者说风险必须达到一定等级。

多数竞技性体育运动具有一定程度风险。诸如足球、篮球、橄榄球、曲棍球、冰球、拳击、柔道、跆拳道等运动员之间存在直接身体接触的体育运动，通常具有较高风险。诸如排球、网球、羽毛球、乒乓球、高尔夫球等运动员之间不存在直接身体接触的体育运动，尽管风险比前者要低一些，但也存在相当风险。

棋类比赛等运动员之间不存在直接身体接触的体育运动，因不具有身体对抗性而不属于具有一定风险的文体活动。

具有较强娱乐性质的文化活动，诸如开碰碰车、杂技表演、真人 CS 对战等，亦属于具有一定风险的文体活动。

其三，对于风险程度的判断标准，可分两种：就职业性文体活动而言，应以经常参加此类文体活动，且对该类文体活动有较为充分了解的理性人的认知为判断依据；就业余性文体活动而言，应以社会一般人的认知为判断依据，因为其参加者并非必须达到理性人的标准。

步骤三：判断造成受害人损害的原因是否仅为其他参加者的行为

传统民法中，造成损害的原因是活动本身所包含的内在的、固有的风险，可以是其他参加者、活动组织者、活动本身包含的自然原因等所引发的风险。

我国本土化的自甘风险规则中造成损害的原因，既不包括活动组

织者，也不包括活动本身包含的自然原因，只能是其他参加者（无需区分是本方人员还是对方人员）的行为。

据此，其一，仅一人表演性的跳水、跳高、跳远、攀岩、冲浪、舞蹈等文体活动虽具有一定风险，但由于不涉及其他参加者，就无法对受害人所遭受的人身损害适用自甘风险规则。

其二，活动组织者、活动本身包含的自然原因所引发的受害人的 人身损害，无法直接适用自甘风险规则。

步骤四：判断其他参加者对受害人损害的发生是否具有故意或重大过失

《民法典》在规定自甘风险作为抗辩事由的同时，还规定其他参加者在主观上存在故意或者重大过失时的当然可归责性。

因为，其他参加者基于故意或者重大过失所导致的受害人的 人身损害已经不属于活动本身所固有的风险范畴，且这种人身损害也不是受害人事先能够预见并自愿承担的。

自甘风险规则阻却违法的理论主要适用于对抗性体育运动所造成的损害案件。如果受害人所受损害系由体育运动中固有风险所造成，则可以认为因受害人自愿承担该风险而阻却其他参加者行为的违法性。此时，无需进一步探讨其他参加者的行为是否存在过错。但是，如果受害人所受损害超越体育运动中固有风险的范围，则因非属受害人自愿承担而无阻却其他参加者行为违法性的效果。

有疑问的是，如果其他参加者违反比赛规则，是否需向受害人负赔偿责任。对此，存在不同观点。

一种观点认为，只有当其他参加者不违反比赛规则时，才能对受害人适用自甘风险规则。

另一种观点认为，受害人因其他参加者正常或者非严重的违反比赛规则的行为造成人身损害时，不得请求其他参加者赔偿，除非其他参加者基于故意或者重大过失。

对此，笔者认为，现代体育竞技项目都有自身的一套完整规则，体现对参加者权益的平等合理保护，试图将风险降到最低程度，避免人身伤害出现。体育竞技项目规则是参加者运用运动技能的规范，是惩罚竞技中不当行为的依据。引入违反比赛规则因素对于合

理判断行为是否存在故意或者重大过失具有一定合理性。但是，不能将体育竞技项目中的犯规简单地等同于侵权法上的故意或者重大过失。

因为，这种看法不符合长期形成的竞技传统。比赛中，有些手段虽然不为规则所允许，但为了比赛目的，具有社会相当性，仍可成为正当行为。而且，这种将体育竞技项目中的犯规简单地等同于侵权法上的故意或者重大过失的看法没有考虑参加者在体育竞技中的心理状态。

所以，只有当参加者在体育竞技项目中从事规则所允许范围之外的行为而损害其他参加者时，如果这种行为是对规则的严重违背，显然系置他人人身安全于不顾，且造成的损害完全超出可预见范围，该参加者才承担侵权责任。否则，单纯是违反规则的行为，不必然具有侵权行为的违法性。

由于违反比赛规则并不简单地等同于侵权法上的“故意或者重大过失”，如何厘清体育意义上的“故意犯规”和法律意义上的“故意或者重大过失伤害”之间关系，尤为重要。

至于如何认定导致受害人人身损害的其他参加者在主观上是否具有故意或者重大过失，此处以校园篮球比赛为例，主要从以下四个方面进行考量：

首先，从其他参赛者的具体行为进行考量。根据篮球规则，即便参赛者被当值主裁判罚诸如违反体育运动精神的犯规，这并不意味着被吹罚犯规的参赛者的行为所针对的对象是其他参赛者的人身，也有可能是针对其他参赛者所控制的篮球，只不过是吹罚犯规的参赛者在与对方争抢中有不必要的身体接触。

考虑到篮球运动要求参赛者在防守时具有侵略性，不应当对参赛者在防守时为阻止对方进攻所造成的一定身体接触有过多苛责。

其次，从体育活动的种类特性进行考量。篮球比赛中高度紧张的氛围导致参赛者将注意力集中于运动本身，每位参赛者要在瞬息之间作出判断，然后决定采取何种技术动作。

因此，很难要求参赛者每次做动作都经过慎重考虑，即不能用平时的一般合理人标准去评判赛场上的参赛者。

再次，从体育活动的举办规格进行考量。校园篮球比赛属于业余性质。参赛者无论是对比赛规则的理解，还是对技术动作的运用以及对风险的防范，都无法与参加职业比赛者相比。

同时，如果比赛系学校组织，其风险性显然高于普通体育课中或者业余时间作为游戏的篮球活动。因此，对于参赛者的犯规行为不宜苛责。

最后，从体育活动的开展目的进行考量。为鼓励校园篮球运动的开展，法院对参赛者在比赛场上各种进攻与防守动作不宜苛责。

结 语

法官适用自甘风险规则，应当保护好风险活动中各方当事人的合法权益，平衡好受害人权益保护和加害人行自由之间关系。

（作者系上海市第一中级人民法院商事审判团队协助负责人，三级高级法官。）