

自甘风险规则研究及对体育活动发展的思考

张轩诚

(山西大学 法学院, 太原 030006)

摘要:我国《民法典》将自甘风险规则纳入侵权责任编,为体育活动的开展提供了法律指南,是立法对司法的有力回应。自甘风险规则的确立虽在实证法角度有了定论,但其背后蕴含的法教义学理论与具体适用方面仍有讨论之余地。鉴于此,应对“一定风险”“其他参加者”以及与自甘风险相关的一些概念作出合理解释。应通过实质判断,明确无民事行为能力人与限制民事行为能力人参与体育活动自愿的意思表示,实现民事主体行为与其年龄、智力与精神健康状况相统一。与此同时,明晰比较法研究中的“接触式体育运动”与“非接触式体育运动”,为区分我国不同体育活动的责任和义务提供理论证成。根据新修改的《体育法》中体育保险的相关规定,建议为不同的主体提供差异化的体育保险服务,再审慎思考人工智能背景下AI机器人参与体育活动能否适用自甘风险规则,不断丰富该规则的理论脉络与时代架构,方可逐渐形成体育活动下自甘风险规则的体系化认知。

关键词:自甘风险; 体育活动; 体育保险; 责任承担; 合理注意义务; 人工智能

中图分类号: G80-05; D923 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-3596 (2023) 05-0026-06

1 问题的提出

自甘风险,又称自甘冒险,是指被害人原本可以预见损害的发生,但又自愿冒险,而损害结果真不幸发生的情形^[1]。我国尽管规定了自甘风险规则,但是其适用范围仅限于文体活动,而非所有的社会活动。一方面,文体活动相较于其他类型的社会活动,参加人数和举行次数更多;另一方面,如果在文体活动中发生损害,而均由其他活动参加者承担责任,显然不利于文体活动尤其是体育活动的正常进行^[2]。体育活动中的游戏规则不应当完全由司法介入^[3],而应当在意思自治的基础上开展自由的体育活动。《民法典》首次将自甘风险规则纳入其中,明确了民事主体的相关责任以及相关组织者的责任^[4],但在法律适用的过程中,有些问题还有待明确和进一步探讨。

第一,自甘风险与受害人同意和公平责任的司法适用问题有待明确。在我国民法体系中,行为人的行为虽然在客观上造成他人损害,但该行为法律认为其具有正当性,行为人则可以以这种正当性作为抗辩事由,主张不承担民事责任^[5]。首先,对于自甘风险与受害人同意的关系,目前理论界有不同观点。受害人同意,即对出现的损害后果明知且同意。有学者认为受害人同意应当包括自甘风险,自甘风险与狭义的受害人同意一样,都具有事先作出的自愿承担某种损害后果的意思表示^[6]。也有观点认为受害人同意不能等同于自甘风险,自甘风险所适用的文体活动中的风险,有可能发生也有可能不发生,若等同于受害人同意中的风险,无疑扩大了该规则中风险的适用范围^[7],一定程度上违反了立法的本意和潜在的社会价值。自甘风险规则与公平责任在实践中也常出现混用情形,如杨某某诉张某某身体权案

收稿日期: 2022-12-19

作者简介: 张轩诚 (1999—), 男, 湖北荆门人, 在读硕士, 研究方向为民法学、知识产权法学。

文本信息: 张轩诚. 自甘风险规则研究及对体育活动发展的思考[J]. 河北体育学院学报, 2023, 37 (5): 26-31.

中^[8]，法院的判决援引了自甘风险规则的适用条件，但在损失的赔偿计算上，采用了公平责任的补偿规则。自甘风险规则与公平责任是否为“非此即彼”的关系，抑或存在兼容发展空间，需要进一步讨论。

第二，一定风险的文体活动存在较大的适用空间。其所谓的“风险”不是指日常生活中的风险，如走路崴脚、下楼摔倒以及被烫伤等。自甘风险中的风险局限于文体活动中，竞技体育与人民群众健身活动的特点、属性不同造就了二者的风险难以统一认定，因此仅仅以“一定风险”作为适用的标准，具有模糊性，故不仅要对一定风险进行分级，还要对体育活动的类别进行划定。在体育活动中，完全民事行为能力人应尽到应有的注意义务，而不应以具有“风险可控性”作为免责事由，因此有必要对一定风险进行适当解释和重构。

第三，“其他参加者”和“受害者”的范围不够具体化。在体育活动中，常规意义上的受害人是活动的直接参加者，特别情况下还有观众以及志愿者。从更广的范围上看，观众或志愿者作为赛事的一部分，理应纳入其他参加者或受害者的范畴。但现在无观众化赛事也较为常见，若将观众等纳入其他参加者与受害者的行列，不符合实际情况。因此，对于其他参加者和受害者的范围应不断限缩与细化，以适应当前的社会需要。同时，跳脱自甘风险的规则，适用其他规则也能够对观众等主体起到有效的保护。

2 体育活动中自甘风险规则的分析

《民法典》确认自甘风险之后，司法适用有了相应规则，但当前对自甘风险的适用往往超出了法条限定的范围，有扩大化的嫌疑，因此对该项规则进行分析时，不仅要对其构成要件进行适当解释，还要划清相关概念的界限，真正实现体育活动下的自甘风险规则的优化与准确适用。

2.1 构成要件分析

行为人自愿参加一定风险的文体活动，因其他参加者的行为而导致自身损害，此时不得请求其他参加者承担侵权责任，但其他参加者故意或重大过失的除外。之所以规定此免责事由，是出于法律政策的特定考虑，当人们专注于特别是沉浸于一项文体活动尤其是体育活动时，很难通过理性判断作出恰当的行为。为不降低人民群众对

体育活动的参与度以及体验感，有必要在秉持此原则的基础上对该构成要件进行分析与把握，为司法适用提供理论支撑。

2.1.1 受害人自愿参加体育活动

受害人自愿参加体育活动，是受害人自己真实的意思表示，是指权利主体在法律范围内自主决定自己权利义务关系的得丧变更，直接体现出当事人的意志自由和行为自由^[9]。如个人参与骑马、漂流、跳伞这些高风险运动项目，将自身安全置于不确定性中，寻找感官的刺激与挑战。恰是这种风险性激发了个人参加该运动的兴趣，使冒险具有了正当合理性。行为人在意识到其固有的高风险后，并付诸行动自由，即可认定行为人从事该项活动的心态是自愿的。

除此之外，受害人自愿是在对体育活动相关因素进行考虑后作出的判断与选择，如体育活动的类别以及对危险的预见可能性。以打羽毛球和打排球为例，二者均为球类运动，但打法、力度大相径庭，排球的大小、力度是羽毛球所不能比拟的，以及天气状况、运动场地等要素都是行为人预判危险的要素。行为人在对活动类别和危险的预见可能性进行评估后自愿参加活动的，则属于自甘风险规则下的心理状态，也符合当事人对该项体育活动所追求的预期效果。

最后，自愿必须是有效的，即实质判断原则。若未成年人参与体育活动，应经过法定监护人的同意且其法定监护人对体育活动的风险应当有所预见（即危险的预见可能性），此时可以认为二者共同构成自甘风险。在判断未成年人是否自愿时，不应当仅以年龄为依据，而应该通过智力判断、社会经验等各个方面综合决定^[10]，即实质判断原则。根据我国《民法典》的相关内容，无民事行为能力人与限制民事行为能力人相对于完全民事行为能力人而言，不具有意思表示上的理性判断，即无民事行为能力人实施的民事法律行为无效，而限制民事行为能力人相较于无民事行为能力人而言，具有一定程度上的辨识能力，但仍需对其实行特殊保护（即只能实施一定的行为），确保意思自治的有效行使。该法条的内在价值一方面在于保障限制民事行为能力人的利益，实现意思自治主义与家长主义的兼容；另一方面是对相对人利益的平衡，有利于促进法律行为的合理性与正当化^[11]。最高法发布的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问

题的解释》规定,限制民事行为能力人实施的民事法律行为是否与其年龄、智力、精神健康状况相适应,人民法院可以从行为与本人生活相关联的程度,本人的智力、精神健康状况能否理解其行为并预见相应的后果,以及标的、数量、价款或者报酬等方面认定^[12]。故笔者认为,对于两类主体不同的意思表示可以应用于自甘风险规则的主观表示,无民事行为能力人应在监护人同意且陪同下进行相关体育活动,尽管有些活动无民事行为能力人可以独立完成,但是其中隐藏的风险其无法判断与解决,因此不满8周岁的未成年人应以监护人的“同意+陪同”并询问本人意见的方式,来保护其生命健康安全。而对于限制民事行为能力人,往往对相关社会活动有明显的判断能力,对于羽毛球、乒乓球等常规性体育活动,可以通过自我同意的方式来达到自愿的效果;而篮球、足球、排球这些具有较强碰撞性的体育活动,则可以通过“自我同意+监护人知情”的方式进行,实现不同民事行为与行为人年龄、智力和精神健康状况的统一。

2.1.2 一定风险的文体活动

在适用范围上,自甘风险规则限于“文体活动”,而在《民法典侵权责任编(草案)》二审稿中规定“自甘风险”的适用范围是自愿参加具有“危险性的活动”。有观点认为“自甘风险”规则的适用范围不宜过宽,否则会超越公民对规则的合理预期,应限定为“体育比赛”等具有一定风险的文体活动。现行《民法典》将其适用范围限定于“一定风险的文体活动”而不是“危险性的活动”^[13],缩小了自甘风险的适用范围,防止自甘风险规则的滥用。

一定风险的文体活动是指体育活动本身存在固有风险,但此种风险超出一般社会意义上的风险,其范围包括文化和体育活动^[14]。一定风险在适用的过程中难免会存在范围模糊的问题,此时的“一定风险”应以谁的认知为准?笔者认为,为了保持个案的独立性与合理性,应以当事人对体育活动的风险认知程度进行判断,如一个国家级运动员对相关体育活动的风险预见性要高于普通体育运动参与者,因而“一定风险”的判断标准应因人而异,通过对体育活动的掌握程度、相关社会经验来判断,虽然在司法适用时没有统一的衡量标准,但对每个个体而言却是较为公平的^[15]。

2.1.3 其他参加者对损害没有故意或重大过失

在体育活动中,该损害不是其他参加者的故意或重大过失造成的,受害人应当对该损害承担责任,因此只有在一般过失的范围内可以进行免责。参加体育活动时,每个人都应当尽到一个成年人对体育活动的合理注意义务。若其他参加者在体育活动中打击报复、违反游戏规则以及明知自己的行为会造成危害对方的结果,但放任或希望此种结果发生,此时其他参加者就应当对受害人承担相应的民事责任乃至刑事责任。

在王高天、何杰健康权纠纷案中^[16],司法意见认为,体育活动中的犯规是指对“体育运动规则”的违反,可分为一般犯规、故意犯规和恶意犯规。自甘风险规则的适用与否应以“恶意犯规”为限,即其他参加者的恶意行为导致的犯规。该行为具有主观上的恶意,违背体育活动基本的价值准则与契约精神,因此无法适用自甘风险规则。该案认为自甘风险中故意或重大过失的限度不能太低,只能是恶意违反体育规则或对受害人只有恶意的行为才能让加害人承担相应的侵权责任。

2.2 体育活动风险的区分

竞技体育的风险较一般体育活动更大,赛事等级越高、规模越大、活动越正式,则风险一般会越高。不同类型的体育活动面临的挑战与风险也是不同的,只有对风险可能性进行区分,在认定责任上适用与之对应的标准,才具有比较的可能性和合理性。竞技体育的风险更高,但其所带来的收益也是一般体育活动不能比拟的,因此对风险进行区分更能体现行为主体对风险的把握程度和对收益与挑战平衡的承担。

在体育运动方面,美国区分了“接触式体育运动”与“非接触体育运动”。一般来说,每个人都有避免他人受伤的一般注意义务,违反这一义务的将被视为具有过失。然而,一些法院承认对从事接触式体育运动的参加者的一般注意义务有一个例外,即“接触式体育运动例外”(the contact sports exception)。根据这一例外,接触式体育运动的参加者不会因为“一般过失”造成的损害而被追究责任,根据伊利诺伊州最高法院的观点认为,在团体运动中,体育运动参加者之间的身体接触是固有的,几乎是不可避免的,比单人体育运动或非接触式体育运动的参加者承担更大的受伤风险,因此

只有当接触式体育运动的参加者遭受的伤害是由其他参加者肆意或故意的不当行为造成时，才会给予赔偿^[17]。因此，不论是本文主张的对风险进行区分，还是以是否具有接触行为为标准，对风险的承担程度应以故意或重大过失为准，这样可以最大程度保障体育活动参加者的热情，避免体育运动的“寒蝉效应”。

2.3 自甘风险与受害人同意、公平责任的区别

在理论与立法上明确三者的区别有利于司法判决的适用与执行。受害人同意与自甘风险都是同意某项活动，但是对所承担的后果有具体指向性。受害人同意下的后果是确定的，而自甘风险的“风险”只是根据自己的经验判断可能会发生，但是并不期待发生，因此二者最大的区别就是对风险的预期值，预期一定会发生的为受害人同意，而预期不一定发生且不希望发生的为自甘风险。此外，受害人同意一般以明示为主、默示为辅，而自甘风险以默示为主，该规则仅需认识能力即可，无须行为能力，无民事行为能力人以及限制民事行为能力人也能进行相关文体活动，而受害人同意受到更强的原则限制^[18]。从理论基础上看，自甘风险不是个人主义的体现，而是符合社会价值准则的一种规则；而受害人同意更是一种自我权利的处分，相较于自甘风险，更多体现的是个人主义精神^[19]。

自甘风险规则与公平责任应存在一定的界限，公平责任的适用应当依据法律的规定而非根据实际情况。在诸多司法判例中，大多将责任的认定与损害的赔偿进行了区分，有法院认为^[20]，尽管双方当事人参与对抗性竞技体育运动是一种自甘冒险的行为，但法律也并非一概不予介入，任由受害方独自承担所有损失，而是综合社会和谐稳定、当事人的经济条件等多方因素作出的价值判断。也有法院主张^[21]，将责任与赔偿相区分，在伤情较重的情况下进行责任的公平分配。而我国《民法典》一改《侵权责任法》中关于公平责任的相关规定，将公平责任中的“根据实际情况”适用条件，改为“依据法律的规定”，在符合自甘风险规则的构成要件时，当事人即可依据此条规则进行免责，而非依据经济条件等实际情况对受害人进行倾斜，有利于实现自甘风险规则的独立性以及公平责任适用的有法可依，更有利于实现裁判的法定性与确定性。

3 自甘风险规则下对体育活动发展的思考

3.1 对体育保险制度的思考

对体育活动的风险进行区分，不仅有利于体育活动参加者对体育风险的把握和认知，而且对于体育保险的引进也具有重要的价值。在体育活动中，参加者可以在活动前通过熟悉比赛规则、了解注意事项以及预知风险程度等方式来防范危险，但保险制度是更为精细化的危险处理制度，由全体来分担个人损失，实现互利共赢，也是现代保险制度所追求的人文价值^[22]。

《体育法》第33条规定国家建立健全学生体育活动意外伤害保险机制；第90条指出，国家鼓励建立健全运动员伤残保险、体育意外伤害保险和场所责任保险制度。

学生体育活动意外伤害保险机制可以说是为青少年体育活动提供的一种保护路径，应依据《体育法》精神，对我国学校体育活动的保险规则活动进行细化，鼓励学生在参加学校组织的体育活动前购买相应的保险。运动员伤残保险可有效保障运动员在体育赛事中的切身利益^[23]。意外伤害险和场所责任险也可以更好为运动员保驾护航。大型体育赛事活动组织者应当和参与者协商投保体育意外伤害保险。随着游泳、滑雪、潜水、攀岩^[24]等高风险性体育项目的蓬勃发展，《体育法》也对经营高风险性体育项目和举办高风险性体育赛事活动规定了相应的条件和批准程序。且规定，高风险性体育赛事活动组织者应投保意外伤害保险，而高风险性体育项目经营者不仅应当投保体育意外伤害保险，还应投保场所责任保险。场所责任保险除了能够为运动员非技术原因导致的伤害提供保障，也能覆盖观众、志愿者等人群因场所问题所遭受的损害。

体育保险能够丰富多层次的现代保障制度，有助于人们增强风险意识，并切实保障和改善民生，助力实现健康中国^[25]。在自甘风险规则背景下，区分体育风险为更好建立体育保险制度提供了依据。相较而言，体育保险制度对竞技体育活动意义更为重大，对于一般性的群众体育活动中的问题，可以在借鉴《体育法》中运动员“应当”参保的基础上，采用“任意性规范”（可以而非应当），尊重当事人的意思自治，共创和谐体育环境。

3.2 对人工智能时代体育活动的思考

随着人工智能的快速发展,越来越多的人工智能技术被运用到体育活动中,一些法律问题也随之而来。假如运动员在与体育场馆提供的 AI 机器人进行羽毛球比赛过程中,因 AI 机器人的发球致伤,是否适用自甘风险规则?笔者认为, AI 机器人无法进行独立思考,将其作为责任主体不具有现实基础,该种情况可以适用《民法典》第 1176 条中关于活动组织者的责任(安全保障、教育管理 etc 责任)的规定,将活动组织者作为安全保障义务人。相较于已经废止的《侵权责任法》,《民法典》进一步扩大了安全保障义务人的主体范围,并明确了相应的责任。根据《民法典》的规定,安全保障义务人包括场馆经营者、管理者以及活动组织者三类,在体育运动的保护上更加周全^[26]。对于上述假设情况,提供 AI 机器人的场馆的经营者、管理和活动组织者应承担侵权责任。

另外,应对 AI 机器人的设计者、分销商、经营者和最终用户等不同的利害关系方施加预定的谨慎注意义务,规定上述行为人对 AI 机器人的监控职责,若发现 AI 机器人存在异常时,将承担警告义务,但并非对其施加责任;只有在发现异常情况后,最有能力采取预防措施的一方才对预期损害承担责任^[27]。在体育活动中 AI 机器人对运动员的损害问题,笔者认为可以适用自甘风险规则。AI 机器人在推出前会进行一系列的测试,一般情况下不会对运动员造成伤害,即便造成伤害,也属于自甘风险的范畴;但如果由于机器人设计者的故意或重大过失造成其程序故障所导致的损害,则属于侵权范畴,不适用自甘风险规则。

4 结束语

在《民法典》出台之前并没有自甘风险的相关规定,但相关问题的司法实践很丰富,以实践反哺立法,促进了我国法律制度的完善与发展,最终又作用于司法实践,为司法审判提供遵循。随着体育保险制度的建立健全,结合《体育法》中体育保险的合理内容与自甘风险规则,必将更周全地保障体育活动当事人以及解决观众受伤等争议,为落实全民健身国家战略和体育强国建设任务保驾护航。

参考文献:

- [1] 曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 261.
- [2] 黄璐. 体育活动侵权适用自甘风险条款的规制与限度: 基于《民法典》第 1176 条的分析[J]. 河北体育学院学报, 2021, 35(2): 6.
- [3] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 113.
- [4] 张鸣起. 民法典分编的编纂[J]. 中国法学, 2020(3): 26.
- [5] 张新宝. 侵权责任法[M]. 5 版. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 62.
- [6] 方益权, 陈英. 论“受害人同意”及其在学生伤害事故中的适用[J]. 政治与法律, 2007(4): 92.
- [7] 吕姝洁. 民法典自甘冒险制度评析与理解适用[J]. 天津法学, 2020, 36(3): 16.
- [8] 北京市丰台区人民法院民事判决书: 杨振希与张殿明一审民事判决书: (2017)京 0106 民初 2518 号[Z], 2017.
- [9] 杜明强. 论我国《民法总则》中的自愿原则[J]. 地方立法研究, 2017, 2(3): 19.
- [10] 韩勇. 《民法典》中的体育自甘风险[J]. 体育与科学, 2020, 41(4): 20.
- [11] 杨代雄. 《民法典》第 145 条评注: 限制民事行为能力人实施的法律行为[J]. 中国应用法学, 2022(3): 225.
- [12] 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》总则编若干问题的解释[N]. 人民法院报, 2022-02-27(2).
- [13] 民法典侵权责任编草案提请三审: 限定“自甘风险”和“自助行为”的适用范围及条件[EB/OL]. (2019-08-22) [2022-08-07]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201908/c7617f2cf8784d79ad83226671814943.shtml>.
- [14] 赵峰, 刘忠伟. 论体育活动中自甘风险的适用范围[J]. 法律适用, 2021(11): 42.
- [15] 王学敏. 民法典编纂视野下的自甘风险制度研究[J]. 北京政法职业学院学报, 2020(1): 82.
- [16] 四川省成都市中级人民法院民事判决书: 王高天、何杰健康权纠纷民事二审民事判决书: (2021)川 01 民终 23435 号[Z], 2021.
- [17] Pfister v. Shusta, 167 Ill. 2d 417, 425, 657 N. E. 2d 1013, 1014-1017 (1995)[Z], 1995.
- [18] 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): 141.
- [19] 段荣芳. 体育运动伤害侵权责任研究[D]. 济南: 山

- 东大学,2011:97.
- [20] 福建省福州市台江区人民法院(2013)台民初字第2798号[Z],2013.
- [21] 河北省唐山市古冶区人民法院民事判决书:董某一与何某、屈某生命权、健康权、身体权纠纷一审民事判决书:(2017)冀0204民初108号[Z],2017.
- [22] 徐卫东. 保险法学[M]. 2版. 北京:科学出版社,2009:5-8.
- [23] 郭颂. 我国运动伤残保险研究[J]. 体育文化导刊,2014(10):17.
- [24] 第一批高危险性体育项目目录公告[EB/OL]. (2013-05-01)[2022-08-11]. <https://www.sport.org.cn/search/system/gfxwj/other/2018/1116/193665.html>.
- [25] 随力瑞,李媛媛,方会琳. 推动家庭商业保险高质量发展[J]. 宏观经济管理,2022(4):76.
- [26] 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):50.
- [27] RACHUM-TWAIG O. Whose robot is it anyway?: liability for artificial-intelligence-based robots[J]. University of Illinois Law Review, 2020, 2020: 1174.

Study on Assumption of Risk Doctrine and thought on the Development of Sports Activities

ZHANG Xuancheng

(Law School, Shanxi University, Taiyuan 030006, China)

Abstract: China's Civil Code incorporates the assumption of risk doctrine into the Tort Liability part, which provides a legal guide for the development of sports activities and is a strong response of legislation to justice. Although the establishment of the assumption of risk doctrine has a conclusion from the perspective of empirical law, there is still room for discussion on the legal dogmatic theory and specific application behind it. In view of this, the interpretation of "certain risks", "other participants" and some concepts related to the assumption of risk doctrine should be reasonably explained. Through substantive judgment, it is necessary to clarify the voluntary intention of a person having no capacity for civil conduct and a person with limited capacity for civil conduct to participate in sports activities, so as to realize the unification of civil subject behavior with their age, intelligence and mental health status. At the same time, it clarifies the "contact sports" and "non-contact sports" in comparative law research, and provides theoretical evidence for distinguishing the responsibilities and obligations of different sports activities in China. According to the relevant provisions of sports insurance in the newly revised Sports Law, it is suggested to provide differentiated sports insurance services for different subjects, and then carefully consider whether AI robots can apply the assumption of risk doctrine to participate in sports activities under the background of artificial intelligence, and constantly enrich the theoretical context and era framework of the rule, so as to gradually form a systematic understanding of the assumption of risk doctrine under sports activities.

Key words: assumption of risk doctrine; sports activities; sports insurance; bearing of responsibility; reasonable duty of care; artificial intelligence