

学生在校进行文体活动是否“自甘风险”

福建国富
律师事务所
周玉文

学生在校进行文体活动时受伤的情况时有发生，相关责任也经常引发矛盾纠纷。

对此《民法典》第1199条和1200条规定：无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担侵权责任；但是，能够证明尽到教育、管理职责的，不承担侵权责任。

限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担侵权责任。

但我们也知道，《民法典》针对文体活动增加了“自甘风险”的规定：“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。”

学生在校学习期间自发自愿参加一些文体活动是非常常见的情形，比如孩子们相约踢毽子、跳绳、摔跤、跑步追逐、拔河、掰手腕等等。孩子们活泼好动却又掌握不好活动的要领和规则，难免会在活动中使自己或者一同参与活动的同伴受到人身损害。

比如三个孩子一起玩跳绳，两个孩子一人一头摇绳，另一个孩子在中间跳绳，这个中间跳绳的孩子摔倒受伤，能否适用《民法典》的“自甘风险”原则呢？

或者说，学生在校学习期间自发自愿参加文体活动时受伤，是否可以免除学校等教育机构的责任呢？

对此笔者认为，“自甘风险”是明确针对“其他参加者”的，不适用于学校等教育机构。

对于学生在校学习期间自发自愿参加文体活动受到人身损害，只要学校未尽到“教育、管理的责任”，就要承担相应的侵权责任。

如果细看相关条文我们可以发现，《民法典》第1176条“自甘风险”的规定是在“侵权责任编”第一章的“一般规定”中，而第1199条和第1200条的规定是在第三章“责任主体的特殊规定”中，该规定与“自甘风险”的规定属于特殊规定和一般规定的关系。

从相关规定我们可以知道，

学生在校学习期间自发自愿参加的文体活动，学校仍然具有“教育、管理责任”，在其不能举证证明尽到“教育、管理责任”的情况下，仍然要承担侵权责任。

那么，学校应当如何证明自己尽到了“教育、管理职责”呢？

实践中，有的学校举证证明学校及老师多次向学生强调不经过老师的组织和允许不能玩跳绳、摔跤、跑步追逐等危险性游戏及文体活动，甚至还举证曾经多次批评、制止孩子进行这种活动，并据此认为自己尽到了“教育、管理职责”，不应承担侵权责任。

笔者认为，这些都不能认为是尽到了“教育、管理职责”。因为游戏是孩子的天性，作为教育者不能为了避免担责而压抑孩子的天性，而应当针对孩子的具体情况尽力进行扶持、引导和保护，只有做到了这一点，才可以认为是尽到了“教育、管理职责”。

对于在校学生的活动，学校应当安排老师给予示范和指导，并在活动时安排老师在现场给予保护。

如果做到了这些，才可以认为学校尽到了“教育、管理职责”。

那么，在学校举证证明自己尽到了“教育、管理职责”的情况下，不满八周岁的学生在自愿参加的文体活动中受到人身损害，该由谁来承担法律责任呢？

还是以前面提到的三个孩子一起玩跳绳，两个孩子一人一头摇绳，另一个孩子在中间跳绳，这个中间的孩子摔倒受伤为例，笔者认为，如果学校已尽到相应责任，那么就应当适用《民法典》“自甘风险”的规定。

从情理来说，既然成年人自愿参加的文体活动致使共同参与者受到人身损害可以不承担法律责任，更没有理由要求自愿参加的未成年人致使共同参与者受到人身损害承担法律责任了。

总之，家长要教育孩子从小乐于参与文体活动，同时又具有自我保护意识，万一在自愿参加的文体活动中受到损害，学校又尽到了教育管理职责的，只能自行担责，除非其他参与者有“故意或者重大过失”，这样才能保护和鼓励孩子们尽可能地参与文体活动。

解除劳动合同应做好风险评估

上海通乾
律师事务所
朱慧 陈慧颖

用人单位解聘劳动者的原因是各种各样的，而劳动者对被用人单位单方解聘的反应也是因人而异，通过法律途径维权者有之，逆来顺受者有之，个别劳动者甚至采用极端手段。

我国《劳动合同法》对解聘劳动者实行的是法定解除制度，即用人单位解聘劳动者必须符合法定条件，否则将被认定为违法解除。

我们认为，用人单位单方解聘劳动者不仅面临着法律风险，也面临着商业风险，用人单位在解聘前应做好风险评估。

首先是商业风险的评估。这对于用人单位解除高级管理人员时尤其要注意。

高级管理人员不仅掌握着公司的商业秘密，而且对公司的员工也具有相当大的影响力。

用人单位在解除前一定要做好商业风险的评估，评估解聘该员工可能对公司带来的商业风险及对公司经营的影响。我们曾碰到过某公司错误地解雇了销售总监，导致销售部门

用人单位单方
解除劳动合同前
必须谨慎从事，
做好
风险评估，千万不
可意气用事。

全体员工离职，使公司的销售业务处于瘫痪状态。

因此，即使用人单位出于某种情况考虑必须解雇该高级管理人员，也应当事先做好各种商业风险的防范工作，把公司的商业风险降到最低程度。

其次是法律风险的评估

由于我国劳动合同的解除实行的是法定解除制度，劳动合同的解除必须符合法定的条件。

如果用人单位解除被认定违法，那么劳动者有选择权，他可以要求恢复劳动关系，继续到用人单位来上班，也可选择要求用人单位支付违法解除的赔偿金。

如果劳动者选择恢复劳动关系，对用人单位的管理必然产生不良的影响。

因此，用人单位单方解除劳动合同前必须谨慎从事，做好风险评估，千万不可意气用事。

对于单方解雇依据不是很充分的或者面临着巨大的商业风险的，尽量通过协商的方式来解除劳动合同，以降低单方解雇面临的法律风险。

“闪婚”与“闪离”

上海瀛东
律师事务所
王越

近些年我在执业中发现，离婚案件中闪婚闪离的确实有所增多。爱得轰轰烈烈，分得撕心裂肺的大有人在。

在诉讼中，法院判决离婚的标准是“感情确已破裂”。

《民法典》明确规定：夫妻一方要求离婚的，可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。

人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如果感情确已破裂，调解无效的，应当准予离婚。

有下列情形之一的，调解无效的，应当准予离婚：

- (一)重婚或者与他人同居；
- (二)实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；
- (三)有赌博、吸毒等恶习屡教不改；
- (四)因感情不和分居满二年；
- (五)其他导致夫妻感情破裂的情形。

若无上述情形，一般法院会给双方一次和好的机会，第一次诉讼不予判离。

“闪婚”“闪离”虽经历的时间短，但感情也是错综复杂的。我曾经办理过一起离婚案件，小两口婚后住在女方父母家，老人体谅女儿女婿每天上班辛苦，下班后不用小夫妻做饭洗碗，连小夫妻的衣服也是女方父母洗的，没多久女方怀孕，却发现男方出轨。男方起初还充满悔意，写下了保证书，但心理上却是渐行渐远，后来甚至离家不回。

男女双方因为
各种各样的原因
走到一起，婚姻是
爱情最好的归宿。

如果实在无法
继续相伴，也要尽
可能做到好聚好
散，将互相伤害减
到最低。

更让人无法忍受的是，男方还将其为婚外情女友庆生日的照片放到自己的微博上，仿佛自己没有家庭一样。就在这样揪心的日子中，女方度过了怀孕十月，生下了漂亮可爱

的女儿，但是男方却拒绝来看望刚出世的女儿。

女方实在忍无可忍最终起诉到了法院，要求离婚。但是在诉至法院经过调解阶段后，女方却提出撤回起诉，理由是“不能轻易放手让男方和‘小三’好过”。

作为旁观者当然体谅她的不甘心，但是这样的决定无疑也是在消耗自己的人生。

在“闪婚”的情形下，彩礼纠纷也是常常出现的。

根据相关法律，当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：

- 1、双方未办理结婚登记手续的；
- 2、双方办理结婚登记手续但并未共同生活的；
- 3、婚前给付并导致给付人生活困难的。

适用前款第2、3项规定，应当以双方离婚为条件。

离婚中，最受伤的无疑是孩子，在家庭破碎的情况下还要面对父母的选择，若父母双方都为孩子考虑而争着抚养，也算是对孩子的弥补。

但是我曾接受一对“闪婚”“闪离”小夫妻的咨询，双方是奉子成婚，孩子出生没多久就闹离婚，而且双方都不要孩子，怕影响将来的生活，所以无法达成协议。

女方还问我：是否孩子两周岁之内多数会判给女方？如果是这样，她打算等一等再离婚……

面对这样的咨询，实在是让人伤心感慨。

男女双方因为各种各样的原因走到一起，婚姻是爱情最好的归宿。如果实在无法继续相伴，也要尽可能做到好聚好散，将互相伤害减到最低。

家长要教育孩子从小乐于参与文体活动，同时又具有自我保护意识，万一在自愿参加的文体活动中受到损害，学校又尽到了教育管理职责的，除非其他参与者有“故意或者重大过失”，这样才能保护和鼓励孩子们尽可能地参与文体活动。

