

民事法律适用例析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E6_B0_91_E4_BA_8B_E6_B3_95_E5_c36_482020.htm

法律的适用是考生必须关注的司考重点。现对民事法律的适用举例说明，希望引起考生重视。例1很多考生认为，政府采购合同是行政合同，其实不然。《政府采购法》第43条规定，政府采购合同适用合同法。之所以如此规定，是因为政府采购合同是平等主体之间的交易关系，并非纵向的行政关系。例2《农村土地承包法》第56条规定：“当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当依照《中华人民共和国合同法》的规定承担违约责任。”即土地承包合同的违约责任适用《合同法》。那么土地承包合同的订立是否适用《合同法》呢？《农村土地承包法》第5条规定：“农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地。”也就是说，农村土地承包合同的订立，并不完全适用《合同法》的自愿原则。有的考生不理解：农村土地承包经营权，在《大纲》中被归入用益物权（他物权的一种），怎么可以适用《合同法》呢？这并不奇怪，比如你买卖一块手表，手表是物，但买卖合同却是债权合同。物权的变动是通过债权合同来实现的。例3“民通意见”第128条规定：“公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准。赠与房屋，如根据书面赠与合同办理了过户手续的，应当认定赠与关系成立；未办理过户手续，但赠与人根据书面赠与合同已将产权证书交与受赠人，受赠人根据赠与合同已占有、使用该房屋的，可以认定赠与有效，但应令其补办过户手续。”该条与《合同

法》第186条规定的精神冲突，已经失效。按照新的精神，赠与合同是附撤销权的诺成合同，在财产权利转移之前，可以任意撤销。赠与人行使法律赋予的撤销权，不承担民事责任。当然，公益义务的赠与、道德义务的赠与和经过公证的赠与，不能任意撤销。例4“民通意见”第130条规定：“赠与人为了逃避应履行的法定义务，将自己的财产赠与他人，如果利害关系人主张权利的，应当认定赠与无效。”《合同法》第74条规定：“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。”条文中的“无偿转让财产”即赠与行为。考生应按照《合同法》第74条的规定答题，这种赠与应为可撤销而非无效。例5“民通意见”第45条规定：“起字号的个人合伙，在民事诉讼中，应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人，并由合伙负责人为诉讼代表人。”“民诉意见”第47条规定：“个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记字号的，应在法律文书中注明登记的字号。”显然，两个司法解释对有字号的个人合伙诉讼当事人的确定，规定得并不一致，此时应以“民诉意见”为准。因为“民诉意见”是后法。例6《民法通则》第58条规定：“下列民事行为无效：（一）无民事行为能力人实施的；（二）限制民事行为能力人依法不能独立实施的；（三）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；（四）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；（五）违反法律

或者社会公共利益的；（六）经济合同违反国家指令性计划的；（七）以合法形式掩盖非法目的的。无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。” 1. 《合同法》第47条与《民法通则》第58条第2项有冲突，即限制行为能力人订立的与其年龄、智力、精神状况不相适应的合同，效力待定。此种情况下，采特别法优于一般法的规则。如果是单方行为，适用《民法通则》无效的规定；如果是双方行为（合同），适用《合同法》效力待定的规定。 2. 《民法通则》第58条第3项规定因欺诈而引起的民事行为无效，而《合同法》第54条规定因欺诈签订的合同可撤销（附撤销权的有效合同）。此种情况下，采特别法优于一般法的规则。如果是单方行为，适用《民法通则》无效的规定；如果是双方行为（合同），适用《合同法》可撤销的规定。 3. 《民法通则》第58条第4项规定恶意串通损害第三人利益的民事行为无效。但“担保法解释”第69条规定：“债务人有多数普通债权人的，在清偿债务时，债务人与其中一个债权人恶意串通，将其全部或者部分财产抵押给该债权人，损害了其他债权人的合法权益，受损害的其他债权人可以请求人民法院撤销该抵押行为。”此时按特别法优于一般法的原则处理。例7《民法通则》第131条规定：“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。”此为过错相抵规则。而“人身损害赔偿解释”第2条规定：“受害人对同一损害的发生或者扩大有故意、过失的，依照《民法通则》第一百三十一条的规定，可以减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。但侵权人因故意或者重大过失致人损害，受害人只有一般过失的，不减轻赔偿义务人的赔偿责任。”所谓一般过失即轻过失

。在人身损害情形中，轻过失不适用过错相抵规则。例8《民法通则》第136条规定：“下列的诉讼时效期间为一年：（一）身体受到伤害要求赔偿的；（二）出售质量不合格的商品未声明的；（三）延付或者拒付租金的；（四）寄存财物被丢失或者损毁的。”《产品质量法》第45条规定：“因产品缺陷造成损害要求赔偿的诉讼时效期间为二年，自当事人知道或者应当知道其受损害时起计算。”同时根据该法第41条规定：“因产品缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的，生产者应当承担赔偿责任。”第42条规定：“由于销售者的过错使产品存在缺陷，造成他人人身、财产损害的，销售者应当承担赔偿责任。”由以上规定可以看出，《民法通则》规定的是违约责任，《产品质量法》规定的是侵权责任。违约责任适用一年的诉讼时效，侵权责任适用二年的诉讼时效。这种情况不是特别法和一般法的关系。因为两部法律规定的不是同一行为。另外，提醒考生的是：根据《民法通则》规定，寄存财物被丢失或者损毁的，适用一年的诉讼时效。如果追索保管费呢？当然适用二年普通诉讼时效的规定。例9“民通意见”第73条规定：“对于重大误解或者显失公平的民事行为，当事人请求变更的，人民法院应当予以变更；当事人请求撤销的，人民法院可以酌情予以变更或者撤销。可变更或者可撤销的民事行为，自行为成立时起超过一年当事人请求变更或者撤销的，人民法院不予保护。”《合同法》第54条规定：“具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。”“民通意见”规定的一年，起算标准是客观标准；《合同法》规定的一年，起算标准是主观标准。此时采特别

法优于一般法的规则。合同（双方行为）适用《合同法》的规定，单方行为适用“民通意见”的规定。例10“民通意见”第160条规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位给予适当补偿。”“人身损害赔偿解释”第7条规定：“对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。”即教育机构的责任归责采取过错责任原则。教育机构应承担与其过错“相应”的赔偿责任，这等于修改了“民通意见”第160条规定的“适当”赔偿责任。

2004年曾经考了这样一道题目（多选第60题）：小甲6岁，父母离异，由其母抚养并与其共同生活。某日，小甲在幼儿园午餐时与小朋友小乙发生打斗，在场的带班老师丙未及时制止。小甲将小乙推倒在地，造成骨折，花去医药费3000元。小乙的父母欲以小甲的父母、幼儿园及丙为被告，要求赔偿。下列表述哪些是正确的？A. 小甲之母应承担赔偿责任 B. 小甲之父应承担连带赔偿责任 C. 幼儿园应给予适当赔偿 D. 丙应承担连带责任 - - - 答案是AC。如果今年再考类似的题目，C项就不正确了。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com