

《民法通则》思考题(之一)参考答案(续上期)

国际经济法系

六、法人与个人合伙有哪些区别?

我国民法通则规定:与法人一样,个人合伙也可成为民事法律关系的主体。所谓个人合伙是指两个以上公民按照协议各自提供资金、实物、技术等合伙经营,共同劳动。它从表面形式上看和法人一样也是一种经济组织,但两者有很大的区别。

第一,在财产关系上合伙财产是合伙人共有财产。它是由合伙人共同出资及合伙事业的营业收入构成的。它既不完全属于合伙组织也不属于个别合伙人,是全体合伙人共有;而法人的财产是完全脱离于法人成员的个人财产,为法人这一经济实体的独立财产。这是法人区别于合伙的主要标志。

第二,在承担民事责任上合伙组织活动所产生的债务首先用合伙财产来偿付,不够偿付时,各合伙人通常按照合伙的出资比例用自己的全部财产来承担偿付责任。若有的合伙人确实无力偿还,其他合伙人有责任代其偿还,即合伙人对合伙债务承担无限连带责任;而法人对其活动所产生的债务只以其所有或经营的财产为限,即有限责任。

第三,在内部组织的权利上,合伙组织的主要业务实施要经全体合伙人同意,即合伙组织实行“共同经营”的原则。其内部没有一个统一的权利代表机关。合伙人在合伙组织内部的权利是平等的,通常按各自的出资比例分担开支,分享利益;而法人的一切经营管理活动都通过它的法定代表(即工厂的厂长、公司的经理或经其授权的代理人)进行。这是由于法人的权利与法人成员的财产权利完全相脱离的结果。

第四,在成立和存在的条件上,合伙带有某种合同性质,因此合伙组织的成立可根据合伙人的订约意志。在合伙组织存续期间,各合伙人不得无故退伙,别人也不得随便入伙,否则,合伙则宣告解散。另外,合伙人的权利也不得任意转让他人;法人的成立和解散必须依照法定程序。它的组织章程和组织机构必须经主管部门批准并经工商行政管理部门登记方得成立。在法人组织中,法人成员的变更不影响法人组织的存在。

第五,在分类上合伙主要是个人合伙,还有集体合伙和全民所有制组织的合伙,以及集体和全民所有制组织之间的合伙,如工农联营企业;而法人的分类只能涉及全民所有制组织和集体所有制组织,如企业法人、国家机关法人、事业单位法人、社会团体法人,还有符合法人条件的联营法人。值得注意的是,企业之间或企事业单位之间的联营可以用合伙的形式也可以用法人的形式。

法人和合伙之间有着一定的联系。从历史上看,法人是由合伙演变而来的,合伙是初级阶段,法人是高级阶段。在商品经济的社会里,法人和合伙又有其各自的优越性。法人的最大优点在于它只对其债务承担有限责任,法人成员对法人经营规模的扩大,较少后顾之忧,因而可以大规模地集资和开发,对社会财富的大量集中创造出巨大的生产力提供了条件;合伙的优点也正是合伙人对合伙组织的债务承担无限责任,因而大大加强了合伙人经营的责任

感，同时它的成立、变更和解散手续比较简单，从而体现了它的灵活性。

七、民事法律行为有哪些法律特征？

人们的社会活动是多种多样的，因而其行为也是多种多样的。由于有的行为法律认为有必要加以限制和管理，因而赋予它们一定的法律效力，如买卖行为、运输行为和借贷行为等。在那些具有法律效力的行为中，有的行为又是受民法调整的民事法律行为。按民法通则的规定，民事法律行为具有如下几个基本特征：

第一，民事法律行为必须能引起民事法律后果，即设立、变更和终止民事权利和民事义务。

第二，民事法律行为需要以意思表示作为行为成立的条件。有些客观事件也能引起民事法律后果，如发生地震使合同不能按期履行等。但是，因为它们都不具有行为人的意思表示，所以上述事件并不是民事法律行为。

意思表示具有两层含义：一是行为人具有设立、变更、终止民事权利和义务的内在意愿；二是必须以适当的方式把这种意愿表示出来。

第三，民事法律行为必须是合法的行为。非法的民事行为如欺诈、恶意串通，违反社会公共利益的行为都不属于民事法律行为。

八、民事法律行为有哪些种类？

民事法律行为从不同的角度来分约有如下几种：

（一）单方的法律行为和双方的法律行为

单方的法律行为是指仅由一方当事人的意思表示而成立的民事法律行为，如撤销委托代理，抛弃继承权，捐助财产。双方的法律行为则是指由双方当事人的意思表示一致才能成立的民事法律行为，如买卖货物、签订加工合同。

（二）诺成的法律行为和实践的法律行为

诺成的法律行为指一方的意思表示一经他方同意（承诺）就成立的民事法律行为，如租赁房屋。实践的法律行为则是指除双方当事人意思表示一致以外，尚需交付实物才能成立的民事法律行为，如保管货物、运输货物、借贷金钱。

（三）有偿的法律行为和无偿的法律行为

有偿的法律行为指一方不支付报酬就不能得到对方利益的民事法律行为，如买卖货物、租赁设备。无偿的法律行为则是指一方不支付报酬就能得到对方利益的民事法律行为，如无息借贷。

有偿和无偿的区分，只有在双方法律行为中才能产生。单方法律行为都是无偿的，不存在有偿问题。有偿和无偿的区别只有在财产关系中产生。身份关系上不涉及有偿、无偿的问题。有偿和无偿的区分在法律上至关重要。因为有偿、无偿的特征一变，法律关系的性质也得变。如，买卖物品必须有偿，倘若无偿就成为赠与物品。另外，有些法律关系可以有偿也可以无偿，如保管、委托等。

（四）要式法律行为和不要式法律行为

要式法律行为指法律行为的成立必须遵守法律规定的形式，如“财产保险合同采用保险单或保险凭证的形式签订”（《经济合同法》第二十五条）；不要式法律行为指法律行为的成立

可以由当事人自由选择，如公民之间借用物品，可以立字据，也可不立字据。

（五）主法律行为和从法律行为

主法律行为指无须凭借其他法律关系的存在而成立的民事法律行为，如借贷合同。从法律行为是指必须凭借其他法律关系的存在而产生的民事法律行为，如上例借贷合同如果出借方担心借方不能还钱而把借方的电视机作担保，言明到期不还钱就把电视机作价清偿。这种担保行为就是从法律行为。它是凭借主法律行为（借贷）的存在而产生的。主法律行为不存在，从法律行为也随之消失。

（六）附条件的法律行为

在通常情况下，当事人进行民事活动的动机不具有法律意义。但有一种特殊的法律行为会使当事人的行为动机具有法律意义，这就是附条件的法律行为。

附条件的法律行为是指对法律行为特别设定条件，并以条件是否成就即是否出现约定的条件来限制民事权利和义务的法律行为。

民事行为附条件可分两种情况：一是附延缓条件，也就是说双方的权利义务虽已规定，但不能实施，必须等待条件成就时才可实施。二是附解除条件，也就是说双方的权利义务已经实施，当所附条件成就时则终止该权利义务关系。

九、民事法律行为有哪些表现形式？

民法通则第五十六条规定：“民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式”。民事法律关系的当事人应根据民事法律行为的性质和重要性选择与之相适应的形式。

（一）口头形式

口头形式是用语言的方式表达内在的意愿。当面交谈或电话联系都属于口头形式。口头形式一般适用于小额交易和即时买卖。

（二）书面形式

书面形式可分为一般书面形式：如授权委托书、书信、电报。特殊书面形式：如公证形式和鉴证形式、标准登记形式。

（三）其他形式

民法通则第五十六条中所规定的“其他形式”可理解为如下几种：

① 推定

指一方不直接用语言来表明内在意愿而是做出某种积极行为，另一方据此推断出对方的内在意愿，如房屋租约期满后，承租人继续交租金，出租人接受，承租人根据出租人的行为推断出出租人已同意不定期延长房屋租赁契约的内在心愿。

② 默示

指以沉默的方式表达内在的意愿。默示要作为民事法律行为的形式必须有法律上的依据，如我国继承法第25条规定：“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。”在这里，没有表示即沉默就可成为接受继承的表达方式。

十、民事法律行为成立的必要条件是什么？

按照民法第五十五条和第五十六条的规定，民事法律行为应当具备下列四个条件。

(一) 行为人必须合格

行为人不但应具有民事行为能力，还必须具有依法做出一定民事行为的资格，如出卖房屋者不但应具有民事行为能力，还必须是房屋的所有人。

(二) 行为人意思表示必须真实

行为人的意思表示必须出于自愿而不能出于外部压力，也必须出于行为人正确的认识和判断而不能出于自身的过错。

(三) 民事法律行为的内容不能违反法律或国家政策或社会公共利益

这里的法律指广义上的法律，它包括全国人大及其常委会制定的各项法律、国务院制定的行政法规以及地方人大制定的地方法规等。

(四) 民事法律行为应该符合法律规定的形式

对于民事法律行为的形式有的法律有明确规定，必须具备特定的要求，如我国继承法规定遗嘱人在危急情况下立口头遗嘱必须有两个以上见证人在场的形式要求。而有的法律对民事法律行为的形式没有特定的要求。因此关于民事法律行为的形式我国民法通则第五十五条没有把它作为必备条件列入在内。

编者的话

本刊自本期起增辟“译文资料”专栏，将我院原试刊的《国际商务译丛》资料并入本栏。据读者反映，该译丛内容短小、精悍、丰富多彩、资料新颖、信息及时，反映的国外情况，有参考价值，颇受大家欢迎。

另本刊在本期选登了多篇大家关心的“中国与关贸总协定”有关论文，下期起还将陆续刊登另一个大家关心的《联合国国际货物销售合同公约》有关论文，以满足读者的需要。