# 民法本科论文范文共12篇

来源：网络 作者：花开彼岸 更新时间：2024-12-09

*民法本科论文范文 第一篇论文摘要我国经济法律体系中“经济关系”指的是各经济主体为实现一定经济目的的生产、交换、分配和消费活动中所形成的相互关系。法律体系通常指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门（或部门法）而形成的有关联系的...*

**民法本科论文范文 第一篇**

论文摘要

我国经济法律体系中“经济关系”指的是各经济主体为实现一定经济目的的生产、交换、分配和消费活动中所形成的相互关系。法律体系通常指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门（或部门法）而形成的有关联系的统一整体。商法是指调整商事交易主体在其商行为中所形成的法律关系，也就是商事关系的法律规范的总称。商法独立后，我国的经济法律体系由民法、商法和经济法三个部门法构成。“经济法律”和“经济法律体系”本不是规范的法学术语，以之为基础而进行过深的法学理论探究是歧途末路。“经济法律”和“经济法律体系”概念之所以存在和被使用，主要是因为经济法学研究的需要，特别是市场经济法学的法律经济学研究的需要。从法学角度讲，“经济法律”和“经济法律体系”概念只是临时借用而已，对之进行法学研究的目的在于揭示以不同经济关系为调整对象的民法、商法和经济法等法律部门之间的相互关系。

关键词：经济法律、法律体系、商法地位、经济法律体系。

一、关于经济法律和经济关系

虽然“经济法律”不是一个规范的法学术语，但如果以“对象说”对之下一个定义的话，那么多数学者都会赞同：经济法律是调整经济关系的法律规范。在这个定义当中，“经济关系”是关键词，只要弄清了“经济关系”的内涵、外延，并对之做出科学的分类，就能基本掌握经济法律的形式范围和经济法律体系的部门构成。1所谓“经济关系”，是指各经济主体为实现一定经济目的在生产、交换、分配和消费活动中所形成的相互关系。从“经济关系”的定义可以看出，它有两个基本特征：一是经济关系是经济主体之间的关系，离开了经济主体就无所谓经济关系，经济关系的数量决定于经济主体的数量；二是经济关系形成于生产、交换、分配和消费等经济活动之中，没有经济活动就不可能形成经济关系，经济活动的多少决定经济关系的多少。而无论经济主体还是经济活动，都取决于社会分工的程度，社会分工越细，经济主体越多，经济活动也越频繁。根据马克思主义政治经济学原理，人类社会经历了三次大的社会分工：第一次是游牧部落从其余的野蛮人中分化出来，第二次是手工业同农业的分离，第三次是商人的出现，其中每一次社会分工都是在前一次的基础上进行的，亦即社会分工越来越细。社会分工不是跳跃式发展的，它有一个量变的过程，在每一次大的社会分工之前，都发生和存在着大量的较小的社会分工，而且中间会有许多“分”与“合”的反复；社会分工也不是有终点限制的，在第三次大的社会分工之后，社会分工仍然在向前发展，而且速度更快、频率更高。由此可见，社会分工的发展有三大趋势：一是越来越细的趋势，二是不断调整变化的趋势，三是越来越快的趋势，自第三次大的社会分工至今的社会经济发展实践也证明了这一点。社会分工越来越精细、越来越快，必然导致经济主体、经济活动和经济关系的大量、迅速增加；社会分工的不断调整变化，必然导致经济主体、经济活动和经济关系的不断更新发展。总之，经济关系的数量将随着社会分工的不断细化发展而日益增加。

在现实经济生活中，大量的经济关系不外横向、纵向两大类，但两类经济关

系的数量不等，且差距悬殊。我们知道，人类社会的经济发展经历了产品经济（自然经济）、商品经济两大阶段，产品经济是自给自足的经济，商品经济是以交换为目的的经济。在产品经济阶段，由于没有交换活动，因而人与人之间不存在严格意义上的经济关系。进入商品经济社会以后，由于交换的出现，经济关系产生了。商品经济的发展也经历了两大阶段：自由商品经济和垄断商品经济。在自由商品经济阶段，多为平等经济主体之间的横向经济关系，从属性的纵向国家协调经济关系很少，只是到了垄断商品经济阶段，纵向经济关系才开始大量出现，但相对于横向经济关系，其数量仍然较少。而且，随着社会分工的不断细化发展，大量增加的经济关系也多为横向经济关系，因为纵向的国家经济调节关系是有限度的，社会经济主要由看不见的手——市场来调节，而非主要由看得见的手——政府来调节。由此看来，只将经济关系分为横向、纵向两大类有失平衡，还必须对横向经济关系再分类。横向经济关系的再分类，也要考虑平衡的问题，以是否具有营利性为标准将之一分为二。这样，就形成了三类经济关系：

1、横向的非营利性财产关系（经济关系）

2、横向的营利性财产关系（经济关系）

3、纵向的国家经济调节关系。与之相适应，需要三个相对独立的经济法律部门来调整这些经济关系。于是，民法、商法、经济法就相应出现了。

二、关于法律体系和法律部门的划分

通过上面的论述可知，为了便于分析和研究，适应法律调整的需要，将经济关系分为横向非营利性财产关系、横向营利性财产关系和纵向国家协调经济关系，但针对这三类经济关系是否就能划分出三个独立的法律部门呢？要回答这个问题，必须从分析法律体系和法律部门划分入手。

（一）关于法律体系

法律体系通常指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门（或部门法）而形成的有机联系的统一整体。2从法律体系的上述定义可以看出，法律体系具有两个基本特征：一是法律体系涵盖一国全部法律规范，这一点易于理解；二是法律体系划分为不同的法律部门，对此法学界有争议。争议的焦点有二个：

1、法律体系为什么要划分不同的法律部门？

对这个问题，有三种比较典型的观点：

（1）有些学者认为，划分法律部门尤其是纠缠于法律部门划分的具体细节，纯粹是费力不讨好，没有什么实际用途。一方面，法学家为法律规范的分类而忙碌着，大量时间耗费在理清法律规范之间的关系上面，为法律规范的“法律部门”归属而大费周折；另一方面，法律规范如雨后春笋般不断滋生。法学所关注的问题，在立法实践中并不重要，而立法实践中出现的问题，法学并没有给予充分地关注。因此提出取消法律部门的划分。

(2）有些学者认为，法律部门划分理论存在严重缺陷，其出发点和理论结构已经过时，建立在并非独立的法律部门之上，没有当代各国的立法根据，也没能正确总结现实法律体系的矛盾，因此提出放弃法律部门划分理论，而建立“法体制”理论。所谓“法体制”，是指同类法律规范的表现形式和实现方式的体系，可分为国家法体制、经济法体制、行政法体制、民事法体制、刑事法体制。

（3）多数学者认为，法律部门的划分具有重要的实际意义，对于立法来说，有助于从立法上完善法律体系、协调法律体系内部关系；对于司法来说，有助于司法机关和司法人员明确各自的工作特点、职责任务，并准确适用法律；对于法学研究来说，使研究范围有相对独立的领域，使法学学科分工专业化。笔者赞同第三种观点，理由是：一个国家的法律体系十分庞大，且随着社会经济发展而日益如此，如果不进行科学的组合分类，将有碍于法律的制定、实施和研究，而法律部门划分理论已经被实践、历史和世界所认可，并且有些学者提出的所谓“法体制”理论只不过是法律部门划分理论的一种变形，没有细化反而更加粗放，好似在法律体系和法律部门之间又增加了一个层次，容易让人产生误解。

2、法律体系应划分那些法律部门？这涉及到一个标准掌握的问题，即法律部门划分的越细越好，还是越粗越好？

对此也有三种观点：

(1）越粗越好，像上面提到的“法体制”理论。持这种观点的学者认为，法律部门划分不宜太细，粗放一点更好，理由是：随着社会经济的发展，新的法律法规不断涌现，任何法律法规之间无论在调整对象上还是在调整方法上都存在一定程度的差别，如果法律部门划分过细，会导致法律部门过多、过烂，更不利于对法律法规的学习、研究和掌握。

（2）越细越好，将法律部门划分为宪法、立法法、行政法、行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、商法、亲属法、经济法、劳动法、社会保障法、环境与资源法等众多部门。持这种观点的学者认为，只要正确把握划分法律部门的原则和标准，法律部门划分得越细越好，其理由是：随着社会经济的发展，法律法规将会越来越多、越来越细，现在看来比较小的法律部门将因其所属法律法规的增多而很快变大，与其让它变得庞大时再独立不如现在就让其独立，这样更有利于社会经济和法律的发展。

（3）折中观点，是介于粗放和细化之间的一种观点，一般将法律部门划分为宪法、行政法、刑法、民法、商法、经济法、劳动法、诉讼法。持这种观点的学者认为，法律部门划分得不宜过粗，也不宜过细，要适中，既要严格掌握法律部门划分的原则和标准，又要结合实际需要，只有当其各方面条件成熟时才将其从原有的法律部门中独立出来，超前了会使之力量过于单薄，拖后了会使之受到发展阻碍。笔者赞同第三种观点，认为实际需要是法律部门独立的首要条件，法律部门划分过粗、过细都不利于对法律法规的学习、研究和掌握，都不利于法律和社会经济的发展。

（二）关于法律部门划分

法律部门的划分，又称部门法的划分，是指根据一定原则和标准对法律规范进行分门别类的活动，划分的结果——同类法律规范——法律部门（或部门法），既具有符合一定原则和标准的共性，又具有相对独立性。关于法律部门的划分，其学术争议的焦点在于划分原则和标准。现在我国多数学者认为，划分法律部门的标准有两个：其一为法律调整的对象，即根据法律规范所调整的社会关系的不同进行分类，例如民法调整平等主体间的人身和财产关系，而行政法虽然也涉及财产关系与人身关系，但不属于平等主体之间的关系，这样就把民法和行政法划分开来；其二为法律调整的方法，即根据法律规范调整具体社会关系所使用的方式、手段的不同进行分类，比如民法与刑法都调整财产关系和人身关系，而民法以自行性调节为主要方式，刑法以强制性干预为主要调整方式，这样就把民法和刑法划分开了。除了划分标准以外，还有划分原则。多数学者达成共识的法律部门的划分原则有这样三个：一是目的原则，即划分法律部门的目的在于帮助人们了解和掌握本国现行法律；二是平衡原则，即划分法律部门时应当注意各法律部门不宜太宽，也不宜太细，在它们之间要保持相对平衡；三是发展原则，即法律部门划分固然要以现行法律、法规为条件，但法律是随着社会经济发展而不断向前发展的，还要考虑到未来即将制定和可能制度的法律法规。共识之外就是分歧。关于法律部门划分原则和标准，主要分歧在于两点：

1、划分原则和划分标准的关系问题，即两者是统一关系，还是互补关系；

2、两个划分标准的关系问题，即谁是基本标准，谁是补充标准。笔者认为，一般来说，原则和标准是统一关系，即原则是标准的抽象要求，标准是原则的具体体现，但有一个前提，即原则和标准的内涵必须一致，不能你言这，我言那，否则就成互补关系。由此可见，分析原则和标准的关系，必须从二者的内涵入手，内涵一致即为统一关系，内涵不一就是互补关系。现在来看法律部门的划分原则和划分标准，上述三个原则和两个标准在内涵上没有丝毫一致性，因而可以肯定地说：二者是互补关系，而非统一关系，即上述法律部门的划分原则非划分标准的原则，划分标准也不是划分原则的标准。基于此，在划分法律部门时，既要遵循划分原则，又要依据划分标准。另外，鉴于二者的用词和内涵，划分原则应首先得到遵循，然后再依据划分标准。关于两个划分标准的关系，有的学者认为是主次关系，即调整对象是基本标准，调整方法是补充标准，笔者以为不然。3现有的已经达成共识的主要法律部门，像宪法、民法、刑法、行政法、经济法等，它们相互之间的主要区别：调整对象或调整方法，从出现的几率上来看，调整方法比调整对象更多，仅从这一点上来说应将调整方法列为基本标准。考虑历史因素和未来发展，笔者认为，调整对象和调整方法是两个同等重要的划分法律部门的标准，没有主次之分。但这并不等于说是这两个标准可以孤立使用，而正因为二者同等重要才更需要将他们有机结合。在划分法律部门时应遵循这样的程序：

1、充分考虑现有的法律部门划分的实际情况，不可打乱现有的大的格局；

2、按照法律部门划分的三个原则：目的原则、平衡原则、发展原则，提出新的法律部门组建的初步意见；

3、根据法律部门划分的两个标准：调整对象、调整方法，对新的法律部门组建意见进行学术论证；

4、权威机构认定，以便于立法、司法和学术研究，避免无端、无休止、无意义的争论。

三、关于商法的地位

通过上面两部分的论述可见，分别以横向非营利性经济关系、横向营利性经济关系和纵向国家经济调节关系作为调整对象而划分出民法、商法、经济法三个法律部门，符合法律部门划分的三个原则和两个标准。但是，目前我国法学界只对民法、经济法的独立法律部门地位达成了一致共视，而对商法应否独立存在较大分歧，而且我国现行立法体例实行民商合一，因此有必要对此进行重点分析。

（一）商法产生的原因分析

商法是指调整商事交易主体在其商行为中所形成的法律关系，即商事关系的法律规范的总称。现在多数学者认为，商法最初的形式是商人习惯法，形成于中世纪的欧洲。11世纪后，欧洲的农本经济进入了发展时期，十字军东征的胜利使得欧洲通向东方的商路相继开通，地中海海上贸易逐步繁荣，沿岸城市不断成长，出现了定期集市，产生了商会，商人也成为社会中的独立阶层。但中世纪的欧洲仍处于封建法和寺院法的支配之下，许多商事活动在一些国家受到明令禁止，各种商事原则和规则在当时的封建法制中均缺少观念基础，甚至许多国家的法律对商人加以种种歧视。为了适应商业发展和商事交易自由的需要，保护商人利益，于是商会运用其在自身发展中形成的自治权、裁判权及其商事生活习惯，订立了大量的实施于本商会内部的自治规约，经过11世纪至14世纪数百年的实行，最终形成了中世纪商法——商人习惯法。商人习惯法有三个主要特点：其一，通常采用属人主义立场，只在商人之间、商会内部实行；其二，内容已涉及现代商法中最主要的商事要素和商事活动，许多规则已明显反映了商事活动的根本要求；其三，非成文性和地域性。近代商法产生于16世纪以后。随着资本主义商品经济关系的萌芽，欧洲的一些封建割据势力逐渐衰落，统一的民族国家纷纷形成。相应地，基于自治城邦的商人团体消亡了，中世纪占统治地位的寺院法也被废弃了，各民族国家迫切需要制定统一的商事法律，以确认商事活动的合法地位，促进社会经济的繁荣与发展。欧洲大陆各国早期的商事成文法，虽然仅是对中世纪商人习惯法的确认，具有浓厚的商人法或属人法特色，但在当时的历史条件下具有重大的社会进步意义，并对现代商法的形成具有重要的过渡和促进作用。在近代商法中，最具代表性并影响深远的是1794年的《普鲁士普通法》，它不仅确认了商人习惯的基本规则，而且大量引录商法原理，其内容非常丰富，1861年《普通德意志商法典》即德国旧商法，就是以之为基础而制定的。

现代商法产生于19世纪以后。随着欧洲资产阶级革命的成功，社会关系发生了根本性变革，保护资本主义商品经济关系、推动商事活动、促进统一的商品市场的形成成为许多新兴国家的基本国策，“商法开始在大多数大陆法系国家作为一个独立的法律部门出现。”同时以判例法为特征的英美法系国家在商事立法上也不甘落后，颇有建树。1807年的《法国商法典》、1897年的《德意志帝国商法典》（德国新商法）、1952年的美国《统一商法典》、1894年的《日本商法典》（日本新商法）是现代商法的代表作。

由上可见，商法的产生绝非偶然，而是有其深刻的经济、政治原因：

1、商法的产生是商品经济进一步发展的内在要求。商品经济的发展使商人阶层逐渐形成并日益壮大，他们强烈要求摆脱封建法制和宗教势力的束缚，能够合法、自由、体面地从事商事贸易活动，而且社会经济越往前发展，这种要求越加强烈和具体化。当进入资本主义社会、资产阶级掌握国家xxx以后，这种经济发展的内在要求，就转变为将原来作为自治规范的商人法上升为国家意志的商事立法活动。

2、商法的产生是国家推行重商主义政策的结果。16、17世纪，由于新大陆的发现，世界市场突然扩大，各国政府为了本国的富强，大力推行重商主义政策，其具体措施就是以法律形式确立商人地位的特殊性和推行商事活动的特殊化，于是商法作为独立法律部门出现了，并迅速法典化。这一政策措施的实行，促进了资本主义国家工业的起飞和资本主义商品经济极其迅猛的发展。4

（二）商法独立应具备的条件分析

我们知道，一个国家的法律体系由众多的涵盖全部法律制度的法律部门组成，新的法律部门的出现必然对原有格局造成冲击，为此需要慎重分析其是否具备、已经具备哪些成为独立法律部门的条件。从上面的分析可见，商法要成为一个独立法律部门，必须具备两大条件：一是社会经济发展的现实需要，二是符合法律部门划分的原则和标准。关于社会经济发展的现实需要，后面将做详细论述，在此只对商法是否符合法律部门划分的原则和标准进行分析。我们已经知道，法律部门划分的三个原则：目的原则、平衡原则、发展原则，在划分法律部门时必须首先并同时符合；法律部门划分的两个标准：调整对象、调整方法，在划分法律部门必须至少具备其一。商法的情况如何呢？

1、目的原则的符合情况。无论是民商合一论者，还是民商分立论者，都承认商法包括形式意义商法和实质意义商法的存在，并大都承认商法学的独立学科地位，只对商法是否独立于民法有分歧。笔者以为，存在即是道理，细分更有助于理解和掌握，为何不将已经存在的实质上已与民法分立的商法确立为独立法律部门呢？这样不更能帮助人们了解和掌握民事、商事法律吗？

2、平衡原则的符合情况。在我国，多数学者主张，商法包括商主体、商行为、商事营业、商号、证券法、票据法、保险法、破产法、海商法等，其数量之庞大，在我国现行的民商法体系中已经占据超过50%的比重，而且还有进一步大幅度迅速增加的趋势，如若不将之独立出来，势必造成现行民商法体系结构的失衡，既不利于保持民法的基本法地位，又不利于商法和社会经济的发展。

3、发展原则的符合情况。刚才已经提到，随着我国社会主义市场经济体制模式的确立和社会经济的发展，以及加入WTO、20\_年北京奥运会等重大历史事件的推进，商主体、商行为、商事营业等将在范围、形式等许多方面发生较大的变化，商法的数量规模也将随之不断扩大，因而考虑到未来即将制定和可能制定的法律法规，商法成为独立法律部门是历史发展的必然趋势。

4、调整对象情况。商法具有自己相对独立的调整对象——因商主体实施了商行为而形成的商事法律关系，这也正是民商分立论者坚持商法是独立法律部门而民商合一论者批驳不倒的根本所在。商法调整对象的相对独立性在于，商事法律关系是一种经营性关系，即由经营主体所从事的经营性行为而形成的特殊社会关系，是实施了经营行为的经营主体及其之间的对内对外法律关系。

5、调整方法情况。一般来说，法律调整方法有三种类型：一是自行性调节方法，二是强制性干预方法，三是政策性平衡方法。商法在调整方法上同民法相同，都是运用自行调节方法，但凭此并不能说明民商合一的合理性与科学性，因为调整对象和调整方法只有两点都相同时才能划为一个法律部门，有一点不同就不能划为一个法律部门。

从以上对法律部门划分的原则和标准的分析来看，商法已经充分具备了成为独立法律部门的条件，如若不及时划出，将同时不利于民法、商法的发展，不利于社会主义市场经济体制的建立，不利于我国经济的繁荣、稳定。

（三）商法独立应具备的条件分析

前面已经提到，商法要成为一个独立法律部门，必须具备两大条件：一是社会经济发展的现实需要，二是符合法律部门划分的原则和标准。通过前面的论述我们也已经知道，商法完全符合法律部门划分的原则和标准，现在让我们看一看它是否符合社会经济发展的现实需要。社会经济发展的现实需要有三层含义：第一层含义是指现代社会经济发展趋势，第二层含义是指现代商法发展趋势，第三层含义是指我国经济发展现状，那么，商法成为独立法律部门是否符合社会经济发展的现实需要也应从这三方面来论述。

第一，商法成为独立法律部门，完全符合现代社会经济发展趋势。社会分工是商品经济的决定因素，5社会经济发展的趋势是商品经济将在社会分工不断细化发展的推动下日趋繁荣发达，而商法是商品经济的产物，商品经济的繁荣发达必将促进商法的完善与发展，其数量会越来越多，体系会越来越庞大，独立的要求也越来越强烈，独立的条件也越来越成熟。如果不正视社会经济和商法发展的现实、本着促进经济发展的目的，不将商法及时从民法中独立出来，还固执坚持“民商合一”的观点，不但会使现行的民法体系结构日趋失衡，而且会对民法、商法的实施与发展产生极为不利的影响。

第二，商法成为独立法律部门，完全符合现代商法发展趋势。现代商法具有动态化、大陆法系和英美法系相互渗透、国际化与统一的三大发展趋势，其中：现代商法的动态化趋势，将使商法的制定、修改、废止等工作日趋繁重，加之商法区别于民法的特点，立法机构需要为之成立专门部门来承担，立法上的独立将加快商法的独立；现代商法的两大法系相互融合和国际化趋势，将使商法先于民法等其他部门法而在全世界首先实现统一，一部适用于全世界的统一的商法，是不可能同一部只适用于一个国家或地区的民法融合在一起的。另外，世界各主要发达国家商法独立的现实也告诉我们，一部独立的商法是一个国家法制健全、社会经济发达的重要标志，同时也是造就这种状况的重要原因。

第三，商法成为独立法律部门，完全符合我国经济发展现状。我国经济虽然经过改革开放20多年的持续高速发展，但由于基础薄弱、体制落后、商品经济不发达，我国在世界上仍是一个经济落后的国家。落后不可怕，只要我们不懈追赶。基础薄弱可以夯实，体制落后可以改革，商品经济不发达可以促进。关于促进商品经济发展，总结世界上商品经济发达的国家的经验，非常重要的一条就是政府重视和推动，即国家政府大力推行重商主义政策。而推行重商主义政策，离不开商法的作用，需要重视发挥商法在保障交易便捷、维护交易安全、促进经济发展等方面的作用。而重视发挥商法的作用，必须给予商法一个较高的法律地位，其最基本的一点就是独立性。

四、关于我国的经济法律体系

（一）经济法律体系的部门构成分析

通过上面的论述可知，商法独立后，我国的经济法律体系将由民法、商法和经济法三个部门法构成，各部门法的具体法律法规组成情况如下：

1、民法部门：（1）民法通则；（2）合同法；（3）知识产权法，包括著作权法、专利法、商标法等；（4）婚姻家庭法，包括婚姻法、收养法等；（5）继承法。

2、商法部门：（1）合伙企业法、独资企业法；（2）破产法；（3）证券法；（4）票据法；（5）保险法；（6）海商法。

3、经济法部门：（1）市场规制法，包括反垄断法、反不正当竞争法；（2）宏观调控法，包括计划法、经济政策法；（3）国家投资经营法，包括国家投资法、国有企业法。

（二）商法独立后各部门法之间的关系分析

1、民法与商法。民法与商法的关系最为密切，因而产生了两种观点：一是民商合一论，二是民商分立论。民商合一论者认为，商法是民法的特别法，是一国民法体系的一个组成部分，二者不但现在分离不了，而且随着民法的商法化和私法的公法化，将来就更难舍难离。其理由是：商法和民法有着共同的原理，二者所调整的商事关系与民事关系的界限也很难划清。6首先，商主体是从事营利性行为的个人和组织，而民事主体将之包含其中；其次，商法与民法的调整对象都是平等主体之间的关系；第三，民事活动的范围包括营利性、持续性的商事活动。笔者认为，民商合一论者的理由均是基于大民法思想，事先已将民法定义为调整所有平等主体之间所有人身关系和财产关系的法律规范，其本身已涵盖商法定义，当然得出商法是民法的一部分的结论。商法和民法的调整对象不同，这一点无论民商合一论者还是民商分立论者都承认，那为什么不将民法的定义修改为：调整平等主体之间的人身关系和非营利性财产关系的法律规范？如若仅仅因为中国现行的《民法通则》而不做这样的修改，那么就应该考虑修订已颁行16年之久的《民法通则》了；如若做出这样的修改，那么民商合一论者就将哑口无言了。

2、商法与经济法。关于商法与经济法的关系，学者也有不同看法。一种看法认为商法与经济法都以企业为核心对象，两者没有根本性的区别；另一种看法认为商法与经济法的理念、机能是不同的，商法与经济法应为两个不同的法。笔者认为，商法与经济法是两个完全不同的法律部门。首先，二者的调整对象不同，商法是调整平等主体的商人之间因实施营利性的商行为而发生的商事法律关系之法，经济法是调整国家或国家部门与市场主体之间因进行经济调节而发生的经济法律关系之法。其次，二者的调整方法不同，商法主要运用自行调节的方法，经济法则综合运用自行调节和强制干预的方法。其三，二者的性质不同，商示属于私法，其理念是维护主体的私权，以个体利益为基础；经济法原则上属于公法，

它以社会为本位，着眼于超越个体利益的整体利益。虽然如此，商法和经济法在各自的体系构成方面仍有较大争议，主要集中在企业法的划归上。笔者认为，企业法有广义和狭义之分，广义企业法是指规范各种类型企业的法律规范体系，除非特别说明，一般指此。由于企业法的集合性，决定了企业法调整对象性质的复杂性，因此不能笼统地说企业法是属于商法，还是属于经济法。鉴于国有企业、外商投资企业、公司分别因其国家投资、涉外、规模较大且涉及面较广而事关国家和社会整体利益，调整这三类企业的法律更多地体现了国家意志，因此将之划归经济法。其他类型的企业，像合伙企业、独资企业、集体企业、合作社等，对国家和社会整体利益影响较小或基本没有影响，属典型的商事主体，因此将之划归商法。这样，就从根本上解决了商法和经济法关于企业法的划归问题。

3、经济法与民法。经济法与民法的关系，在我国现行的民商合一的体例下，主要是指经济法和商法的关系，上面已详述，在此不再赘述。

**民法本科论文范文 第二篇**

中国如何建立起适应市场经济发展要求的信用制度，法律界特别是民商法学界在其中能否有所作为，是时下法学界非常关心的问题，已成为讨论的热点话题。我以为，弄清楚信用的准确含义，是思考上述两个问题的前提。本文的任务便是给信用赋予一个确定明确的民商法上的定义。为在民法制度层面上建立信用保障提供理论基础。

一、从道德上的信用观说起

所谓信用，按照汉语的通常理解，有两种含义，其一指的是以诚信任用人，信任使用。如《左传。宣公十二年》就有“其君能下人，必能信用其民矣”的句子。其二，信用还可以作遵守诺言、实践成约，从而取得别人对他的信任的意思。其中又以第二种理解为最常见。人们日常生活上多作此解。我们可以仔细分析其中所包含的意思：首先，它是一种对人的道德操守的评价，它的目标是主观的。当人们评价某人有信用，指的是该人的道德操守、思想品质良好，并不说明其人的经济状况、社会地位等非道德状况。另外，这一评价也许从长远看可以改善和优化当事人的生存条件，但却不能即时给当事人带来直接的经济利益，；其次，它指的是一种对社会关系主体的社会整体评价，人作为社会关系的主体，对他的信用评价，就一般而言总是放在一定范围内的社会整体或曰宏观上进行评价的，虽然这一评价必然需要由各个具体的社会成员作出，但是必须社会成员的评价集合在一起，才构成对一个主体作出是否有信用的一般性结论，即谓守信用者；再次，日常生活中所说的信用，其评价的依据带有很强的主观性。也就是说，用来衡量和判断信用的标准是主观的。尽管这一评价是社会成员的整体性评价，但人们在作出一个人是否有信用的评价时，势必要有一定的依据。那么这一依据是什么呢？我们发现，一般来说，日常生活中评价一个人是否有信用，往往依据的是当事人在社会生活交往中的种种具体表现，人们的行为诚然是客观的，但人们作出信用评价却是从其在与被评价对象的交往经验中得出结论。因此我们说，日常生活中的信用评价标准是经验式的，带有相当浓厚的主观色彩。

从以上的分析，我们可以得出下面的初步结论：人们日常生活中理解的信用，实际上是一种道德层面上的东西。它以深藏在人们内心的道德感作为运作的动力，它的维持也由人们的道德舆论来保障。同时，这一信用观念虽然不给当事人带来短期内的即时收益，但是从长远来看，守信的人能够得到人们的尊重，更容易为人们所接受，交往更容易，更能得到他人的经济帮助和交易机会，因而其生存环境更加优越，所以说获得较高的信用评价可以给当事人带来长远的经济利益。因此，人们也就有了诚实守信的经济内驱力。

然而必须指出的是，道德范畴内的信用机制只能在相对固定的或者封闭的社会环境下才能有效运作。换句话说，只有在熟人的社会里，道德信用方可发挥作用。因为一方面，在一个相对封闭的固定社会里，人们的交易对象和交易范围相对固定，交易的机会也很有限，抓住一个交易是不容易的，如果因为自己的不当行为引起社会比较低的信用评价，将导致其交易机会进一步降低从而恶化自己的生存条件却又无法从其它更广阔的交易中获得弥补，因此是不划算的。另一方面，在封闭的熟人社会里，守信与否的道德评价极易传播形成强大的舆论压力，而且这一压力将是长远的而非短期的，这样甚至可以将被评价为不守信用的人逐渐排斥于社会生活之外，同时因为获得生活资源的途径本就不多，经由此一排斥将更为不堪，这也是社会对于不守信之人给予处罚的主要方式。

在一个开放活跃的社会，特别是在市场经济条件下，人们生活的圈子越来越大，借助先进交通通讯工具，交易交往能够在全球范围展开，交易的机会和范围、对象大大增加。失去社会对自己的信用的不利后果不再像从前那样严重，所谓失之东隅，收之桑榆，他可以在更广大的范围里获得在某个范围里不能获得的利益，所以，人们已不再十分担心失去信用对自己的生存环境的影响，甚至于连强大的舆论压力，也可以在迁徙的自由之下被消弥得无影无踪。这也许是当前我国面临着严重的信用危机的原因之一吧。

二、经济学上的信用观念

经济学界比较系统的研究信用，并将其作为一种制度来看待，然而经济学上所讲的信用，与我们日常生活中所说的信用的含义却是颇为不同。在经济学家看来，信用是指在商品生产和货币流通条件下，通过商品赊销或货币借贷体现的一种经济关系。它是以协议或契约（合同）为保障的不同时间间隔下的经济交易行为。在商品货币交换关系中，信用表现为以偿还为条件的商品和货币的让渡形式，即债权人用这种形式赊销商品或贷出货币，债务人则在规定日期支付欠款或偿还贷款，并支付利息。因此，信用是以偿还为条件的价值的暂时让渡，即价值的一种特殊运动形式。经济学家们相信，在市场经济条件下，信用无所不在，市场经济就是建立在发达的信用制度基础上的经济。信用促成了资源的再分配和利润率的平均化，加速了资本的积累和集中；信用关系、信用秩序对市场经济的正常运行起着基础性、决定性的作用。

我认为，经济学界使用信用一词，是对一切非即时性的商品交易的概括性表述。它体现出下面几个方面的特点：首先是交易性。经济学上所讲的信用，是一种以偿还为条件的商品和货币让渡形式，是价值的特殊运动，而这种商品或者货币的价值运动，具体就表现为形形色色的商品交易，没有交易，就无所谓价值的运动，特别谈不上商品的让渡；反之，交易也只能是商品或货币的交易。其次是非即时性。所谓非即时性，就是指商品或货币的交易发生时间和空间上的分离，通俗地讲就是脱离了一手交钱一手交货的简单受限制的交易模式。应该说这是商品交易进步的表现。第三是判断标准的物质性。经济学界特别是金融和银行业界，判断市场主体的信用状况从而决定是否放贷的时候，往往将当事人的资产状况作为第一位的参照标准，而非该人的道德水平。可见，经济学上的信用，特指的是一种以经济实力为基础的经济偿还能力。经济实力强大，偿还能力高的被认为信用高，反之则被认为信用低。第四是动态表现性。经济学上认为，信用必须在商品交易的动态过程中才能得到体现。市场主体信用状况如何，不能从静态中去寻求答案，而应当在他们的市场交易中去探求。从事市场商品交易越多特别是从事时空分离的交易越多的人，信用才被人们了解，而那些从事交易少特别是几乎不从事非即时xxx易的人，其信用情况则无法被人们了解。

比较上述两者，我们可以得出这样的初步结论，第一，经济学意义上的信用概念与日常生活中的信用概念有着非常大的差别，前者深刻体现着经济因素的影响，而后者则是一种几乎纯粹的道德范畴，由此也就造成具体实施过程中诸多方面的不同。第二，尽管如此，我们却不能不看到，两者绝非风马牛不相及的绝然不同的事物，恰恰相反，它们具有相当的共性。其实，在现代市场经济条件下，道德上的信用是保证经济上的信用的心理因素，而经济学意义上的信用又可为实现道德上的信用服务，只不过为实现人们的道德信用提供了一个相对短期因而也更立竿见影的经济利益上的激励机制而已。经济学家指出：合作利益的达成是建筑在合作双方分担成本和风险的基础之上的；如果其中一方在他方已经付出了相应的成本或努力的情况下却按兵不动、坐享其成，或者利用他方放弃个体策略的机缘来实

由此，我以为，如果说日常所谓道德上的信用是人们良心之中的抽象存在的话，那么经济学上讲的信用就是人们经济利益之上的具体存在。

三、民法上的信用观念-以交易安全为依归

民商法一向被称作市场经济的基本法律，以诚实信用为其基本原则，甚至被奉为“帝王原则”，可见民商法多么重视诚信为本。随之而来的问题是，民商法上如何认识和界定信用？

目前民商法学界对于信用问题早有关注，如前所述多集中于对诚实信用原则的讨论；近几年来则以经济学界的研究为基础，集中讨论信用权问题。为此当然首先需要界定信用的法律含义。根据杨立新教授的总结，多年来国内学者对信用的定义有下列几种：第一，史尚宽先生于解释信用权之际，认为信用权是指以在社会上应受经济的评价之利益为内容的权利，即就其给付能力及给付意思所享有之经济上信誉权。由此可以推知，史尚宽认为信用是在社会上应受经济的评价。第二，王利明认为信用是在社会上与其经济能力相应的经济评价。第三，张俊浩认为信用是一般人对于当事人自我经济评价的信赖感，也称信誉。第四，龙显铭先生认为信用乃是基于人之财产上地位之社会评价所生经济上之信赖。在综合各家观点的基础上，杨立新教授给信用下这样的定义：信用是指民事主体所具有的经济能力在社会上获得的相应的信赖与评价。

另外，苏号朋教授认为：信用在西方法律文化中，一开始即与经济相联，是在商品社会中、契约经济下产生的。其次，它体现为一种信赖，这种信赖是建立在受评价人经济能力、履约水平上，由社会评价构成的，与受评价人自己设想的信任感有别。再次，信用包含着一定的利益。由此可以分析得出，信用是社会一般人对于某人之经济的行为意思或能力的评价和信赖。

吴汉东教授则认为，法律上的信用是指民事主体所具有的偿付债务的能力而在社会上获得的相应的信赖和评价，他指出：第一，信用为一般民事主体所享有。第二，信用源于民事主体自身的偿债能力。在信用关系中，授信人采取信用形式贷出货币或赊销商品，受信人则遵守信用诺言按期偿还款项并支付利息。当事人的资金实力、兑付能力、结算信誉等特殊经济能力即是产生信用的主观要件；第三，信用表现为对民事主体经济信赖的社会评价。信用的客观表现是一种评价，这种评价是社会公众的评价。

上列诸学说，不论其言辞表述如何，大体均包含了这样的几层含义：首先，强调信用是一种社会评价。这种评价是社会整体对于某个民事主体作出的一般性评价，既非某些社会成员的特殊评价也非当事人的自我认识与评价。其次，这种信用是以经济力量为基础的。并非道德上的评价结论，其实质是按照当事人财产的多寡、预期履约能力的强弱来判断其信用状况。第三，这里所说的信用具有某种人身利益，即对于当事人信用评价而造成的人格权益，是对当事人声誉的某种肯定性评价。

应当承认，信用的概念是比较抽象的，这一点与法律制度所要求的明确、切实、操作性强存在一定的不协调。如果我们希望在法律制度层面上对信用建设有所贡献，那么必须首先理清信用在法律上的确切含义，而要达此目的，就有必要先从历史的角度对信用予以考察。

在《罗马法史》一书中，朱塞佩。格罗索提到罗马法最早运用信用的概念，是在罗马人与异邦人的条约之中。他写道：“在国际关系中，同在早期的私人关系中一样，信义发生着首要的作用，这一术语的含义广泛，从投诚到相信他人会给自己以保护和某种保障，它既可以涉及从属关系，也可以涉及平等关系。”另外，他又谈到：“异邦人不能直接地提起法律诉讼，因此，对司法审判的诉诸和信任发生在罗马城法律约束和程式的范围之外；人们一般说，对执法官裁量权的信任正是这一切的基础，从这种信任中产生出一种新的民事诉讼程序。”在论及信用对罗马市民的影响时，格罗索指出：“典型的体现着诚信的效力的合意契约恰恰是罗马人的创造。并且使人联想到先前的罗马人。”何孝元先生专门探讨诚实信用的沿革，他认为罗马古代罗法深受自然法思想影响，并且形成了衡平的观念，表达的是一种“平均分配”的理念，这一观念开始仅适用于实物范围，后经西塞罗的阐释，扩展到伦理制度之中，成为牢不可破的伦理信条。从历史的角度看，罗马法的衡平法曾经是执政官们告示，影响和补充法律之不足的主要手段，后来历年积累的这些告示过多，不得不由查士丁尼皇帝完成国法大全的编纂，从而完成衡平法与法律的结合，全面融入法律之中，这就意味着衡平的伦理也随着溶入了法律之中。由此我认为，信用作为一种道德伦理教条，是先于法律而存在的，虽然我们认为法律是统治阶级进行阶级统治的工具，但并不排除法律必须符合一定公认的社会生活信条，必须反映社会成员的基本伦理道德。民法上所谓的信用，是以道德伦理的信用观念为基础的想法，是符合实际的。英国法对于信用也有自己的解释。如《牛津法律词典》指出：“信用是指得到或提供货物或服务后并不立即而是允诺在将来给付报酬的做法。……在现代社会和商业活动中信用是非常重要的。一方是否通过信贷与他方作交易，取决于他对债务人的特点、偿还能力和提供的担保的估计。”

比较我国学者与英美法系学者对于信用的认识，我们会发现两者既存在相同的地方，又有着相当的差异。一方面，他们都指出信用以对交易对方的特点及偿付能力的估计为认识的基准，也就是说，信用与否的评价，是以财产的多寡来作为客观认定标准的，虽然并不绝对排斥道德因素，但至少可以说道德因素在其中并不起决定作用。另一方面，我国学者认识的信用，多从静态的角度，强调信用当事人将来履约的财产基础，而不涉及交易方式本身，所以其含义是单层面的；相对而言，英国学者所谓的信用，则至少有两层含义，第一层含义是静态的，也是指当事人的履约能力，它的第二层含义则表示一种交易的方式，即所谓“并不立即而是允诺将来给付报酬”的做法，显然这里将即时性的交易排斥在信用之外。从合同法的角度说，所谓的信用，指的就是双方当事人的构成对价的主义务不是同时履行的一类合同或曰交易。

综合以上各家的论述，使我们比较清楚的理解了信用概念的发展脉络。简言之，信用概念的发展是一个从道德范畴向着制度范畴，从主观的信用向着客观的信用，从人格的信用向着财产状况的信用演进的过程。时至今日，我们所理解的信用则应当是财产的、客观的和制度范畴的。民商法要在建设社会主义市场经济秩序、建立市场交易的信用机制方面有所作为，就必须从这三个方面来认识信用，并以此作为思考的起点。以道德伦理的信用观为思想的基础，以经济上的非即时交易为主要事实依据，为实现商品交易流转的安全和降低风险而作出的一切民商事法律制度安排的总和，应当是我们在民商法领域考虑建立信用机制需要着重的三点基本认识。具体而言，我理解在民商法上所讲的信用应当包含如下的几层含义：

首先，信用制度的出现是以非即时xxx易为基本事实依据的，但是发展到今天，民商法上的信用制度已不再仅仅局限于非即时xxx易了，在任何一种陌生人甚至熟人的交易中间，都存在着是否信守诺言的问题，因为他们都不得不服从市场交换的规律，不得不被假设为经济上的追求利益最大化的“经济人”，所以对于即时型的、非即时型的任何一类交易，都有必要通过民商法律制度去建立信用的秩序。

其次，信用制度的目的是追求交易安全的维护，给市场活动主体创造一个既自由又有序的良好发展环境，它使善意的市场主体在其理性的选择之下，能够得到应得的利益，让各种市场信号能够比较客观的反映经济生活的现实，对资源配置的功能发挥得比较准确充分，最大限度地避免市场的消极性和投机性。从民商法微观的制度层面看，一切平等的市场主体的商品交易都必须以法律行为的方式展开，一方以意思表示向对方发出明确无误的交易信息，对方则本着所接受到的信息采取相应的对策与考量，发现符合自己的利益，至少在双赢的情况下，就会有积极的反馈，于是合同达成，交易也开始进行，如果所接受到的信息不确实或者有虚假，必然影响当事人的正确决策，进而造成自己的利益损失。无形之中使得本已存在的因价值规律作用导致的市场风险更加加大，这对于希望尽量减小市场风险的市场主体们，显然不是一个好现象，不过好在这样的认为风险是有办法降低改善的，从这一点上说，合同法本身就是为信用制度的建立而存在的，正是人们意识到交易存在着较大的风险，才专门发展起来的一种用国家强制力量保证信守诺言的履行的方法。所以，从广义上来讲，一切民事财产法律制度都应该说是围绕着维护诚实信用的目的展开的。

因此我们说，民商法以保障信用的目的展开，同时表明信用在法律上的目的在于建立一个良好的商品流通秩序，实现人与人之间在交易行为中的和谐关系。交易安全是民法确立信用制度的基本价值取向。

再次，信用是一种行为规则。它要为社会成员设计一套切实可行的纠正其偏离正确方向的不正当行为，维护符合社会要求的正当行为和由此获得的利益的机制。它既不是一种单纯的内心感情或感觉，也不是单纯的道德自律，而是实实在在的行为标准。

第四，信用是一种经过法律调整的交易关系的结果，表现为一定的法律关系。民商法以某种形式确认和构建这种交易关系，使之成为法律关系，具有权利义务的内容，并通过法律责任的形式强制实现，以完成对社会成员行为的规制。

最后，我们所讲的信用，应当具有明确的可操作性的标准。信用是法律制度，须用法律所特有的调整社会关系的方法作用于社会。它必须建立这样的规则，客观地认定何种行为为信用，何种行为为不信用。总之需要现实的可操作性和相对的稳定性。

四、民商法在信用建设中的贡献

民商法在信用机制建设中的地位和作用毋庸置疑，那么它究竟如何来完成自己的使命呢？我认为，民法对于信用的建立大致表现在三个方面：

第一是抽象的原则层面，这是指整个民商法律立法、司法和民事活动中必须共同遵守的诚实信用原则。作为一项高高在上的“帝王原则”，它已经或正在被大量的研究，所以本文仅点到为止。

第二是具体的制度层面上的，包括各种与交易有关的法律规则、制度，都贯穿着诚实信用原则的精神，以维护交易中的信用及交易的安全为目标而运作。这其中直接针对交易的又可进一步分为合同内的信用关系维护和合同外的信用关系维护。

所谓合同内的信用关系维护，指的就是依照合同法的各项规范，直接对人们在合同关系中的权利义务加以确认，并通过追究违反合同义务者的民事责任，敦促双方本着合同的约定，以信用诚实的心态完满履行自己的义务，达成一个和谐成功的交易。为达此目的，我们的任务便是不断深入研究合同法，使其规则更加合理，更加有效，更能反映市场经济的客观要求。

除此之外，还有一种与交易有关的关系，一向没有受到重视，这就是合同之外的信用关系。所谓合同之外的信用关系，是指进行交易的双方当事人在为交易而进行相互的接触以及合同履行完毕之后，双方善后过程中所构成的一种特殊对待关系。一八六一年德国大法学家耶林提出“缔约过失责任”理论，首次对于契约在缔结过程中出现的利益冲突给予关注，其后耶林的观点为德国理论与立法所接受，在德国民法典上有所反映，并且有一些比较有影响的判例，但是应该说立法并未系统接受这一思想，所以仍有必要进一步加强这方面的研究与探索，立法上也应有更进一步积极的举措。其实，耶林的缔约过失责任理论也还远未解决所有的处在契约关系形成过程中和契约关系结束后当事人间事实存在的特殊关系中出现的问题。

我想，是否应当把上述市场交易主体所处的为合同关系而相互接触的特殊对待关系作一个统一的制度安排，首先，我们设想将此种特殊对待关系正式命名为“信赖关系”，此前学界对于这种特殊关系有着各种不统一的称谓，有的称其为“信任关系”，有的称为“特殊对待关系”，也有的称为“信赖关系”，名称上的不统一表明人们对其认识上的模糊和不确定，所以我建议以确定其名称为第一步，实现对“信赖关系”的全面认识：

信赖关系是一种法律关系，它是法律调整当事人不存在合同关系，但又处于与合同关系的形成或终结有密切联系的过程中的特殊相互关系的结果，它是一种以权利义务为内容的法律关系。体现着国家对合同外关系的调整和干预。

第二，它是以信赖利益为保护对象的法律关系，它承载着的是信赖利益的维护。对于何为信赖利益，目前学界还有一些争议，但是被大陆法系普遍接受的观点似乎是：信赖利益是合同无效、被撤销情况下，因无过失相信合同为有效并因此遭受损失的当事人能够向有过错的当事人请求赔偿的所失利益和期待利益。依我之见，这些利益是当事人所固有的，被法律所承认并受到保护的利益，即所谓受保护利益，但是又不同于一般的受保护利益，因为它不发生在非特定当事人之间，而是发生在有联系的特定当事人之间，因此不能划入侵权行为法保护的对象，应当独立确认为一项利益，并由独立的法律制度加以保护。目的就是让市场主体的交易风险成本降到最低从而维护交易安全和鼓励交易。

第三，信赖关系的建立与相应义务的确立由法律直接规定，而非由当事人自行约定，因而不属于契约义务的范畴。当事人不得预先抛弃其利益。

第四，信赖关系既包括契约缔结之际的关系，也还包括契约履行完毕或终结之后发生的特殊对待关系，它是一个状态的总括性描述。因此不能对它作过分狭义的理解，尤其不宜等同于缔约过失责任。缔约过失只不过是信赖利益遭受损害后的救济措施之一种，不能代表全部。

从某种程度上说，信赖关系的调整较之合同关系的调整，对于信用的建立其作用来得更大，因为从实际情况来看，在合同不存在的情况下信用往往受到更大的损害，抓住信用最易被打破的环节，积极补充现有法律之不足，其成效将更为显著。总而言之，我们应当从合同内部以及合同外部两个方面，全面规制市场交易，才能够真正实现全面调整市场交易，维护市场信用的目的。

**民法本科论文范文 第三篇**

论民法中的权利失效

摘要：权利失效是民法基本原则诚实信用原则和禁止权利滥用原则的一个下位概念，是保障相对人信赖利益的一个重要制度。权利失效制度虽然在我国民法体系中未被规定，但其所蕴含的价值和作用，使其成为近几年民法领域的研究热点，本文将分析权利失效制度的概念、构成要件、适用范围等6个方面的内容，并为我xxx利失效制度的建设提供建议。

关键词：民法 权利滥用 权利失效 诚实信用

一、引言

现代私法领域已经从个人本位朝向社会本位发展，即权力的行使需要达到主体、他人和社会三者的相互平衡。权利失效制度就是依照诚实信用这个民法帝王条款为依据、以防止权利滥用为目的来实现这一平衡的一种制度。

权利失效制度最早产生于德国的司法判例，早在19世纪，德国帝国商事法院对于自助出卖之延迟案件，判决依其情况可视为不诚实之延迟者，不得再为权利之行使。在该案例的影响下，“不诚实的延迟”思想逐渐在德国的民法中适用于解除权、终止权，并进一步的扩展到适用一切契约请求权。德国法院一度试图限制权利失效制度的使用，但经过几番学术的激烈争论，最终确立权利失效的理论基础是诚实信用原则，是一项民法中的基本制度，适用于全部领域。

在此之后日本和我国的台湾地区，都是在法院的判例中，逐步确立了权利失效制度在民法上的地位，并逐渐将权利失效制度进行完善，形成一个完整的体系，同时作为习惯法，对后面的判决产生影响。

二、权利失效的概念

德国著名的法学家拉伦茨教授认为：“权利失效是指如果权利人长期地不主张或行使自己的权利，像请求权、形成权和抗辩权，特别是当权利人对于有关的财产安排或某种他本来可以用来保护自己不受损害的措施置之不理时，使权利的对方合理的认为权利人不再行使他的权利时，这种权利就可能失效。”

综合以上两位法学大家的观点，虽然在表述上存在不同，但我们可以总结出权利失效的特点是：第一，权利人不行使权利。这个是一个总前提。第二，经过一段期间。对于期间的长短，两位大家都没有给出具体的时间节点，这需要法官根据案件情况自由裁量。第三，义务人产生信赖。第四，该制度是基于诚实信用和禁止权利滥用两项原则，是下位概念，是在实践层面上对两项原则的体现。

三、权利失效的构成要件

通过对权利失效概念的理解，我们可以分析出，对于权利失效，其构成要件主要有三项：

(一)权利人不行使权利

1、权利人不行使的权利是既得权。在权利失效的构成要件中，权利人不行使的权利只可以是既得权，不可以是期待权。因为，期待权是不完整的权利，是尚不具备完全成立条件的权利，期待权本身就存在诸多的不确定性。所以，不能是期待权。

2、权利人不行使权利不是由客观因素造成的。如果是因为客观因素造成权利人不能行使权利，即想行使权力而不能行使，还要求权利人承担权利失效的后果，这本身就是违背诚实信用这一基本原则要求的，更达不到禁止权利滥用的结果。

3、权利人的主观状态不在考虑范围之内。在权利失效制度中，权利在主观上是知道还是不知道权利的存在，或者是善意还是恶意不行使权利都不在构成要件的考察范围之内。因为：(1)权利人的主观状态外人难以准确获知。义务人判断其权利人是否行使权利，只能通过外在行为，不可能探究权利人内心的真实想法;(2)如果要求考虑权利人的主观状态，将会减弱对义务人的保护力度，且在实务中增加义务人的举证难度。

(二)义务人对于权利人将不再行使权利产生确信

如果说权利人不行使权利是权利失效发生效力的前提，那么，义务人对于权利人将不再行使权利产生确信就是权利失效发生效力的关键。对于义务人形成确信，笔者认为义务人产生确信要考察以下三个方面：

1、客观行为的存在。客观行为的存在又可以分为以下三个部分：

(1)权利人做了不行使权利的意思表示。这里的意思表示，必须是权利人向义务人之外的第三人做出的。如果是向义务人做出的，那么就是对权利的直接抛弃，就谈不上权利失效了。权利人向第三人做出意思表示之后，这种意思表示是能够被义务人所知悉的，如若义务人不能知悉，那么权利人向第三人的该意思表示就没有任何法律上的意义。同时权利人的这种意思表示需要和戏谑、真意保留相区分开来。因为，戏谑和真意保留并不伤害权利人的真实意思。(2)权利人没有直接做出任何意思表示，但是通过其行为可以推断出其将不再会行使权力。例如合同的解除权的行使，当合同履行中出现了合同解除的情形时，权利人不行使解除权，而是继续按合同履行，那么这种履行就会使义务人产生确信。(3)权利人没有意思表示，也没有任何行为，只是单纯地不行使权利。

2、期间经过的长短。权利失效中的确信过程需要经过多长的一个期间，在各国的实践中，都没有给出确定的答案。笔者认为，权利失效中的期间不能确定为一个固定的期间。理由有二，其一，确定为一个固定的期间，权利失效制度将会成为除斥期间的另一种形式;其二，在权利失效中，期间的长短并不是形成确信的关键因素，只要权利人的行为能够使相对人产生确信，那么权利失效制度就能够适用。

(三)义务人依照确信开始为或不为一定行为

权利失效制度的意义就是为了保障诚实信用这一民法基本原则实施、预防权力被滥用。义务人根据权利人的表现产生的确信而开始为或不为一定行为，是遵守诚实信用的表现，而权利人再次行使权利，就可能使义务人因为遵守诚实信用而处于不堪甚至是不利的地位，这是和民法基本原则相抵触的，是权利的一种滥用，所以是应该被禁止的。

这里要特别提出的是，在过往的研究中，很多学者主张将“权利人再次行使权利会使得当事人之间产生严重的利益失衡”纳入权利失效的构成要件中。笔者认为，这是不妥当的。因为，其一，权利失效制度所要惩罚的是前一行为与后一行为不一致的情况，即违反诚实信用原则和滥用权利的行为。这就是说，只要行为违反诚实信用，滥用所拥有的权利，就应当收到惩罚;其二，严重的利益失衡是过于宽泛的词语，在实务中如何判断什么是严重的利益失衡将会是一个十分棘手的问题，在实务中的可操作性较低;其三，对于违反诚实信用原则、滥用权利的行为，没有造成严重的利益失衡，就不应当受到惩罚吗?所以，综上笔者不赞同将利益失衡纳入构成要件之中。

四、权利失效的适用范围

在德国，权利失效这一民法规则适用于整个法律领域和一切权利。在日本，以加藤一郎为代表的学者认为，权利失效适用于形成权性质的解除权，对于一般债权则适用诉讼时效。我国学者王泽鉴教授认为：权利失效理论既以诚信原则为基础，而诚信又为法律之基本原则，故对整个法律领域，无论私法公法及诉讼法，对于一切权利，无论请求权、形成权、抗辩权，均有适用之余地。笔者认为王泽鉴教授的观点值得商榷，诚实信用是私法中平等主体之间民事活动的一个基本原则之一，而在公法中，有国家公权力的参与，并非平等主体，也并非以诚实信用为首要原则，所以权利失效在公法中并不适用。

诚实信用原则是民法的基本原则，对于整个民事法律制度都有着影响力，作为下位概念，或者说诚实信用原则的具体化规则，权利失效就应当适用于民法中除支配权以外的各项权利。

权利失效不能适用与支配权是因为：第一，权利失效保护的是特定义务人的权益，而支配权的义务人为不特定的第三人。第二，在支配权存续期间，权利人享有支配客体的权利，如果适用权利失效，与支配权的性质不相符。第三，支配权通常和登记制度相伴生，需要公示公信，如果权利失效适用支配权，那么这与登记制度相违背。

五、权利失效制度的法律效力

目前，对于权利失效制度的法律效率，一共有四种观点：第一种，德国的卡尔・拉伦茨教授认为权利本身归于消灭;第二种，我国学者王泽鉴教授认为权利本身并不消灭，义务人取得抗辩权;第三种，依据权力的性质不同，法律效率也不同;第四种，依附于权力的诉权消灭。

权利失效对于第三人的效力，笔者认为，权利失效制度通过保护义务人，间接的保护了第三人的利益。如果权利人相第三人主张权利，第三人可以直接引用权利失效制度进行抗辩。

六、权利失效与诉讼时效和除斥期间的区别

(一)权利失效与诉讼时效的区别

第一，构成要件有所不同，权利失效在构成上必须产生信赖要素，诉讼时效不要求产生信赖;第二，立法取向有所不同，诉讼时效制约的是怠于行使权力，而权利失效制约的是滥用权利;第三，期间限定有所不同，诉讼时效一般有固定期间，权利失效的期间是可变的，不固定的;第四，适用的对象有所不同，诉讼时效目前只是用于请求权，而权利失效适用于其他民法上的权利。

(二)权利失效与除斥期间的区别

第一，构成要件有所不同，权利失效在构成上必须产生信赖要素;第二，立法取向有所不同，除斥期间的目的是维持原来的状态，而权利失效的目的是保护新状态。第三，期间限定有所不同，除斥期间的长短是不变的，而权利失效的期间是不固定的，可变的。第四，适用对象有所不同，除斥期间只是用于形成权，而权利失效适用于其他民法上的权利;第五，在效果上有所不同，除斥期间产生作用则原来的权利即告消灭，而权利失效产生作用则根据不同情况效果不同，可以是产生抗辩权、也可以是权利本身消灭。

由上面的比较我们可以看出，权利失效与诉讼时效、除斥期间时相辅相成的，权利失效可以很好的弥补另两项权利的不足，实现民法体系的完善。

七、对我xxx利失效制度在民法中确立的建议

(一)不建议目前就将权利失效制度的条文写入法律

首先，任何一项制度的发展都有一个过程，都需要民众对其有所了解，权利失效制度是个舶来品，不考虑该制度的民众了解度、接受度，就超前立法，直接将权利失效制度的相关条文写入法律，这不仅会造成立法资源的严重浪费，还有可能帮助一些人钻法律漏洞。

其次，民法中已经有诚实信用原则和禁止权利滥用原则，对于实践中的问题，可以直接适用原则让纠纷有效的解决。

最后，成文法发达的国家，例如德国、日本也没有将该制度写入法典，而是以一种判例和习惯法的方式将制度运用于实践，这是值得我们国家借鉴的经验。

(二)建议国家以司法解释或者最高人民法院发布的指导性案例的形式，在现实中逐步推动该制度在中国的成长和完善

我们国家最高人民法院的司法解释和其编写的指导性案例，对于基层法院处理案件有直接的指引作用，我国可以通过这种方式，将权利失效制度在实践生活中逐步推开，让群众都熟知该项制度，也为现在的立法降低成本，为未来的立法起到潜移默化的推动作用。

**民法本科论文范文 第四篇**

5月28日，十三届xxx三次会议表决通过了《xxx民法典(草案)》。这部自20\_年1月1日起施行的法律和我们所有人的生活息息相关，标志着我国进入全新的“民法典”时代。

民法典，立足实践符合国情。民法典不仅是一个国家经济社会发展的真实写照，也是一个民族精神文化的集中体现。民法典开宗明义指出“为了保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求，弘扬社会主义核心价值观。根据宪法，制定本法。”事实上，无论诚实信用、公序良俗和绿色原则，还是契约精神、自愿原则、诚信观念，都是中华民族的价值取向和社会主义核心价值观在民法层面的转化和表达，彰显了浓厚的中国特色。

民法典，构建法治社会的利器。《民法典》是新中国成立以来的第一部以“典”命名的法律，也是第一部以“民”法律的法典。新中国成立后，党和国家曾于1954年、1962年、1979年和\_\_年先后四次启动民法制定工作，但均因社会经济发展程度和理论准备不足等原因而搁置。一个国家要想长治久安，保障社会基础稳定是前提，而保障社会稳定的必要条件则是人民安居乐业，国家善治善为。在这样的背景下，通过不断地探索，历经千辛万苦，民法典终于横空出世，这无疑为治国理政增添了信心和底气，成为治国安邦的又一利器。民法本质上为“人”法，只有以人民为中心，充分保障人民基本的民事权利，才能够调动人民参与社会发展和国家建设的积极性，国家才能不断地发展壮大、繁荣富强。所以说，民法典不仅秉承着“大同”的执政精神，还将成为实现社会主义现代化的“xxx”和“催进剂”。

为民立法，强国图志。民法典不仅是强国之法，也是富民之法。随着民法典的出台，必将会把制度优势转化为经济社会发展的强大势能，更好地为实现中华民族伟大复兴的中国梦保驾护航，在新时代迎来新曙光。

**民法本科论文范文 第五篇**

作为调整平等主体之间的人身关系和财产关系的规范，民事法律与我们的生活息息相关。随着社会发展，一些特殊的民事行为中往往会牵扯到多部法律，因此在司法实践中或出现各部法律之间的适用重叠，或出现超出了单行民法调整的范围而造成管辖空白的情况，从而给立法、司法、普法、守法造成困扰。党的十八大以来，随着中国特色社会主义市场经济的不断发展和全面依法治国的深入实施，在社会各项基础都基本健全的前提下，迫切需要将民事行为规则系统化、体系化，同时切实解决民法内部的和谐问题，促进社会文明、和谐、稳定发展。因此《民法典》的诞生，可以说既是势在必行，也是水到渠成。

作为“社会生活百科全书”，《民法典》除了内容丰富、涉猎范围广，我们看到的更多的是从法条之后所体现出的深刻的立法指导思想。改革开放40年以来，中国特色社会主义已经进入新时代，我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。民法典的出台，就是为解决不平衡不充分发展提供更全面的法制保障，更体现了人民至上的思想。(参阅全文请登.录“新时代文库”)

“徒法不足以自行”。一部好的法律，不仅仅是看法条的科学性和周延性，更多的是看实际运行效果。良法善治，需要全社会的参与，以法律的视角审视社会活动，固守法律底线。新时代的中国，需要一部这样的《民法典》，让她渗透到日常生活的各个角落，给社会生活提供权利和义务的规范，用法治构筑稳稳的幸福。

**民法本科论文范文 第六篇**

内容提要：

关于经济法律体系的论文不少，尤其党的十四大确立了建设社会主义市场经济体制的目标之后，但其中多数文章都力求打破传统部门法的界限，试图建立有中国特色的“社会主义市场经济法律体系的部门法新构成理论”。[1]笔者不赞成这种观点，认为“经济法律”和“经济法律体系”本不是规范的法学术语，以之为基础而进行过深的法学理论探究是歧途末路。“经济法律”和“经济法律体系”概念之所以存在和被使用，主要是因为经济学研究的需要，特别是市场经济学即法制经济学研究的需要。从法学角度讲，“经济法律”和“经济法律体系”概念只是临时借用而已，对之进行法学研究的目的在于揭示以不同经济关系为调整对象的民法、商法和经济法等法律部门之间的相互关系。

关键词：经济法律法律体系商法地位经济法律体系

正文：

一、关于经济法律和经济关系

虽然“经济法律”不是一个规范的法学术语，但如果以“对象说”对之下一个定义的话，那么多数学者都会赞同：经济法律是调整经济关系的法律规范。在这个定义当中，“经济关系”是关键词，只要弄清了“经济关系”的内涵、外延，并对之做出科学的分类，就能基本掌握经济法律的形式范围和经济法律体系的部门构成.[1]所谓“经济关系”，是指各经济主体为实现一定经济目的在生产、交换、分配和消费活动中所形成的相互关系。[2]从“经济关系”的定义可以看出，它有两个基本特征：一是经济关系是经济主体之间的关系，离开了经济主体就无所谓经济关系，经济关系的数量决定于经济主体的数量；二是经济关系形成于生产、交换、分配和消费等经济活动之中，没有经济活动就不可能形成经济关系，经济活动的多少决定经济关系的多少。而无论经济主体还是经济活动，都取决于社会分工的程度，社会分工越细，经济主体越多，经济活动也越频繁。根据马克思主义政治经济学原理，人类社会经历了三次大的社会分工：第一次是游牧部落从其余的野蛮人中分化出来，第二次是手工业同农业的分离，第三次是商人的出现，

[3]其中每一次社会分工都是在前一次的基础上进行的，亦即社会分工越来越细。社会分工不是跳跃式发展的，它有一个量变的过程，在每一次大的社会分工之前，都发生和存在着大量的较小的社会分工，而且中间会有许多“分”与“合”的反复；社会分工也不是有终点限制的，在第三次大的社会分工之后，社会分工仍然在向前发展，而且速度更快、频率更高。由此可见，社会分工的发展有三大趋势：一是越来越细的趋势，二是不断调整变化的趋势，三是越来越快的趋势，自第三次大的社会分工至今的社会经济发展实践也证明了这一点。社会分工越来越精细、越来越快，必然导致经济主体、经济活动和经济关系的大量、迅速增加；社会分工的不断调整变化，必然导致经济主体、经济活动和经济关系的不断更新发展。总之，经济关系的数量将随着社会分工的不断细化发展而日益增加。

在现实经济生活中，大量的经济关系不外横向、纵向两大类，但两类经济关系的数量不等，且差距悬殊。我们知道，人类社会的经济发展经历了产品经济（自然经济）、商品经济两大阶段，产品经济是自给自足的经济，商品经济是以交换为目的的经济。在产品经济阶段，由于没有交换活动，因而人与人之间不存在严格意义上的经济关系。进入商品经济社会以后，由于交换的出现，经济关系产生了。商品经济的发展也经历了两大阶段：自由商品经济和垄断商品经济。在自由商品经济阶段，多为平等经济主体之间的横向经济关系，从属性的纵向国家协调经济关系很少，只是到了垄断商品经济阶段，纵向经济关系才开始大量出现，但相对于横向经济关系，其数量仍然较少。而且，随着社会分工的不断细化发展，大量增加的经济关系也多为横向经济关系，因为纵向的国家经济调节关系是有限度的，社会经济主要由看不见的手――市场来调节，而非主要由看得见的手――政府来调节。由此看来，只将经济关系分为横向、纵向两大类有失平衡，还必须对横向经济关系再分类。横向经济关系的再分类，也要考虑平衡的问题，以是否具有营利性为标准将之一分为二。这样，就形成了三类经济关系：

1、横向的非营利性财产关系（经济关系）

2、横向的营利性财产关系（经济关系）

3、纵向的国家经济调节关系。与之相适应，需要三个相对独立的经济法律部门来调整这些经济关系。于是，民法、商法、经济法就相应出现了。

二、关于法律体系和法律部门划分

通过上面的论述可知，为了便于分析和研究，适应法律调整的需要，将经济关系分为横向非营利性财产关系、横向营利性财产关系和纵向国家协调经济关系，但针对这三类经济关系是否就能划分出三个独立的法律部门呢？要回答这个问题，必须从分析法律体系和法律部门划分入手。

（一）关于法律体系

法律体系通常指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门（或部门法）而形成的有机联系的统一整体。[4]从法律体系的上述定义可以看出，法律体系具有两个基本特征：一是法律体系涵盖一国全部法律规范，这一点易于理解；二是法律体系划分为不同的法律部门，对此法学界有争议。

争议的焦点有二：1、法律体系为什么要划分不同的法律部门？2、法律体系应划分那些法律部门？下面针对这两个问题进行分析。

1、法律体系为什么要划分不同的法律部门？对这个问题，有三种比较典型的观点：

（1）有些学者认为，划分法律部门尤其是纠缠于法律部门划分的具体细节，纯粹是费力不讨好，没有什么实际用途。一方面，法学家为法律规范的分类而忙碌着，大量时间耗费在理清法律规范之间的关系上面，为法律规范的xxx法律部门xxx归属而大费周折；另一方面，法律规范如雨后春笋般不断滋生。法学所关注的问题，在立法实践中并不重要，而立法实践中出现的问题，法学并没有给予充分地关注。[5]因此提出取消法律部门的划分。

（2）有些学者认为，法律部门划分理论存在严重缺陷，其出发点和理论结构已经过时，建立在并非独立的法律部门之上，没有当代各国的立法根据，也没能正确总结现实法律体系的矛盾，因此提出放弃法律部门划分理论，而建立“法体制”理论。所谓“法体制”，是指同类法律规范的表现形式和实现方式的体系，可分为国家法体制、经济法体制、行政法体制、民事法体制、刑事法体制。[6]

（3）多数学者认为，法律部门的划分具有重要的实际意义，对于立法来说，有助于从立法上完善法律体系、协调法律体系内部关系；对于司法来说，有助于司法机关和司法人员明确各自的工作特点、职责任务，并准确适用法律；对于法学研究来说，使研究范围有相对独立的领域，使法学学科分工专业化。笔者赞同第三种观点，理由是：一个国家的法律体系十分庞大，且随着社会经济发展而日益如此，如果不进行科学的组合分类，将有碍于法律的制定、实施和研究，而法律部门划分理论已经被实践、历史和世界所认可，并且有些学者提出的所谓“法体制”理论只不过是法律部门划分理论的一种变形，没有细化反而更加粗放，好似在法律体系和法律部门之间又增加了一个层次，容易让人产生误解。

2、法律体系应划分那些法律部门？这涉及到一个标准掌握的问题，即法律部门划分的越细越好，还是越粗越好？对此也有三种观点：

（1）越粗越好，像上面提到的“法体制”理论。持这种观点的学者认为，法律部门划分不宜太细，粗放一点更好，理由是：随着社会经济的发展，新的法律法规不断涌现，任何法律法规之间无论在调整对象上还是在调整方法上都存在一定程度的差别，如果法律部门划分过细，会导致法律部门过多、过烂，更不利于对法律法规的学习、研究和掌握。

（2）越细越好，将法律部门划分为宪法、立法法、行政法、行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、商法、亲属法、经济法、劳动法、社会保障法、环境与资源法等众多部门。持这种观点的学者认为，只要正确把握划分法律部门的原则和标准，法律部门划分得越细越好，其理由是：随着社会经济的发展，法律法规将会越来越多、越来越细，现在看来比较小的法律部门将因其所属法律法规的增多而很快变大，与其让它变得庞大时再独立不如现在就让其独立，这样更有利于社会经济和法律的发展。

（3）折中观点，是介于粗放和细化之间的一种观点，一般将法律部门划分为宪法、行政法、刑法、民法、商法、经济法、劳动法、诉讼法。持这种观点的学者认为，法律部门划分得不宜过粗，也不宜过细，要适中，既要严格掌握法律部门划分的原则和标准，又要结合实际需要，只有当其各方面条件成熟时才将其从原有的法律部门中独立出来，超前了会使之力量过于单薄，拖后了会使之受到发展阻碍。笔者赞同第三种观点，认为实际需要是法律部门独立的首要条件，法律部门划分过粗、过细都不利于对法律法规的学习、研究和掌握，都不利于法律和社会经济的发展。

（二）关于法律部门划分

法律部门的划分，又称部门法的划分，是指根据一定原则和标准对法律规范进行分门别类的活动，划分的结果――同类法律规范――法律部门（或部门法），既具有符合一定原则和标准的共性，又具有相对独立性。[7]关于法律部门的划分，其学术争议的焦点在于划分原则和标准。现在我国多数学者认为，划分法律部门的标准有两个：其一为法律调整的对象，即根据法律规范所调整的社会关系的不同进行分类，例如民法调整平等主体间的人身和财产关系，而行政法虽然也涉及财产关系与人身关系，但不属于平等主体之间的关系，这样就把民法和行政法划分开来；其二为法律调整的方法，即根据法律规范调整具体社会关系所使用的方式、手段的不同进行分类，比如民法与刑法都调整财产关系和人身关系，而民法以自行性调节为主要方式，刑法以强制性干预为主要调整方式，这样就把民法和刑法划分开了。[8]除了划分标准以外，还有划分原则。多数学者达成共识的法律部门的划分原则有这样三个：一是目的原则，即划分法律部门的目的在于帮助人们了解和掌握本国现行法律；二是平衡原则，即划分法律部门时应当注意各法律部门不宜太宽，也不宜太细，在它们之间要保持相对平衡；三是发展原则，即法律部门划分固然要以现行法律、法规为条件，但法律是随着社会经济发展而不断向前发展的，还要考虑到未来即将制定和可能制度的法律法规。[9]

共识之外就是分歧。关于法律部门划分原则和标准，主要分歧在于两点：

1、划分原则和划分标准的关系问题，即两者是统一关系，还是互补关系；

2、两个划分标准的关系问题，即谁是基本标准，谁是补充标准。笔者认为，一般来说，原则和标准是统一关系，即原则是标准的抽象要求，标准是原则的具体体现，但有一个前提，即原则和标准的内涵必须一致，不能你言这，我言那，否则就成互补关系。由此可见，分析原则和标准的关系，必须从二者的内涵入手，内涵一致即为统一关系，内涵不一就是互补关系。现在来看法律部门的划分原则和划分标准，上述三个原则和两个标准在内涵上没有丝毫一致性，因而可以肯定地说：二者是互补关系，而非统一关系，即上述法律部门的划分原则非划分标准的原则，划分标准也不是划分原则的标准。基于此，在划分法律部门时，既要遵循划分原则，又要依据划分标准。另外，鉴于二者的用词和内涵，划分原则应首先得到遵循，然后再依据划分标准。关于两个划分标准的关系，有的学者认为是主次关系，即调整对象是基本标准，调整方法是补充标准，[10]笔者以为不然。现有的已经达成共识的主要法律部门，像宪法、民法、刑法、行政法、经济法等，它们相互之间的主要区别：调整对象或调整方法，从出现的几率上来看，调整方法比调整对象更多，仅从这一点上来说应将调整方法列为基本标准。考虑历史因素和未来发展，笔者认为，调整对象和调整方法是两个同等重要的划分法律部门的标准，没有主次之分。但这并不等于说是这两个标准可以孤立使用，而正因为二者同等重要才更需要将他们有机结合。在划分法律部门时应遵循这样的程序：

1、充分考虑现有的法律部门划分的实际情况，不可打乱现有的大的格局；

2、按照法律部门划分的三个原则：目的原则、平衡原则、发展原则，提出新的法律部门组建的初步意见；

3、根据法律部门划分的两个标准：调整对象、调整方法，对新的法律部门组建意见进行学术论证；

4、权威机构认定，以便于立法、司法和学术研究，避免无端、无休止、无意义的争论。

三、关于商法地位

通过上面两部分的论述可见，分别以横向非营利性经济关系、横向营利性经济关系和纵向国家经济调节关系作为调整对象而划分出民法、商法、经济法三个法律部门，符合法律部门划分的三个原则和两个标准。但是，目前我国法学界只对民法、经济法的独立法律部门地位达成了一致共视，而对商法应否独立存在较大分歧，而且我国现行立法体例实行民商合一，因此有必要对此进行重点分析。

（一）商法产生的原因分析

商法是指调整商事交易主体在其商行为中所形成的法律关系，即商事关系的法律规范的总称。[11]现在多数学者认为，商法最初的形式是商人习惯法，形成于中世纪的欧洲。11世纪后，欧洲的农本经济进入了发展时期，十字军东征的胜利使得欧洲通向东方的商路相继开通，地中海海上贸易逐步繁荣，沿岸城市不断成长，出现了定期集市，产生了商会，商人也成为社会中的独立阶层。但中世纪的欧洲仍处于封建法和寺院法的支配之下，许多商事活动在一些国家受到明令禁止，各种商事原则和规则在当时的封建法制中均缺少观念基础，甚至许多国家的法律对商人加以种种歧视。为了适应商业发展和商事交易自由的需要，保护商人利益，于是商会运用其在自身发展中形成的自治权、裁判权及其商事生活习惯，订立了大量的实施于本商会内部的自治规约，经过11世纪至14世纪数百年的实行，最终形成了中世纪商法――商人习惯法。商人习惯法有三个主要特点：其一，通常采用属人主义立场，只在商人之间、商会内部实行；其二，内容已涉及现代商法中最主要的商事要素和商事活动，许多规则已明显反映了商事活动的根本要求；其三，非成文性和地域性。[12]

近代商法产生于16世纪以后。随着资本主义商品经济关系的萌芽，欧洲的一些封建割据势力逐渐衰落，统一的民族国家纷纷形成。[13]相应地，基于自治城邦的商人团体消亡了，中世纪占统治地位的寺院法也被废弃了，各民族国家迫切需要制定统一的商事法律，以确认商事活动的合法地位，促进社会经济的繁荣与发展。欧洲大陆各国早期的商事成文法，虽然仅是对中世纪商人习惯法的确认，具有浓厚的商人法或属人法特色，但在当时的历史条件下具有重大的社会进步意义，并对现代商法的形成具有重要的过渡和促进作用。在近代商法中，最具代表性并影响深远的是1794年的《普鲁士普通法》，它不仅确认了商人习惯的基本规则，而且大量引录商法原理，其内容非常丰富，1861年《普通德意志商法典》即德国旧商法，就是以之为基础而制定的。

现代商法产生于19世纪以后。随着欧洲资产阶级革命的成功，社会关系发生了根本性变革，保护资本主义商品经济关系、推动商事活动、促进统一的商品市场的形成成为许多新兴国家的基本国策，“商法开始在大多数大陆法系国家作为一个独立的法律部门出现。”[14]同时以判例法为特征的英美法系国家在商事立法上也不甘落后，颇有建树。1807年的《法国商法典》、1897年的《德意志帝国商法典》（德国新商法）、1952年的美国《统一商法典》、1894年的《日本商法典》（日本新商法）是现代商法的代表作。

由上可见，商法的产生绝非偶然，而是有其深刻的经济、政治原因：

1、商法的产生是商品经济进一步发展的内在要求。商品经济的发展使商人阶层逐渐形成并日益壮大，他们强烈要求摆脱封建法制和宗教势力的束缚，能够合法、自由、体面地从事商事贸易活动，而且社会经济越往前发展，这种要求越加强烈和具体化。当进入资本主义社会、资产阶级掌握国家xxx以后，这种经济发展的内在要求，就转变为将原来作为自治规范的商人法上升为国家意志的商事立法活动。

2、商法的产生是国家推行重商主义政策的结果。16、17世纪，由于新大陆的发现，世界市场突然扩大，各国政府为了本国的富强，大力推行重商主义政策，其具体措施就是以法律形式确立商人地位的特殊性和推行商事活动的特殊化，于是商法作为独立法律部门出现了，并迅速法典化。这一政策措施的实行，促进了资本主义国家工业的起飞和资本主义商品经济极其迅猛的发展。[15]

（二）商法独立应具备的条件之一分析

我们知道，一个国家的法律体系由众多的涵盖全部法律制度的法律部门组成，新的法律部门的出现必然对原有格局造成冲击，为此需要慎重分析其是否具备、已经具备哪些成为独立法律部门的条件。从上面的分析可见，商法要成为一个独立法律部门，必须具备两大条件：一是社会经济发展的现实需要，二是符合法律部门划分的原则和标准。关于社会经济发展的现实需要，后面将做详细论述，在此只对商法是否符合法律部门划分的原则和标准进行分析。我们已经知道，法律部门划分的三个原则：目的原则、平衡原则、发展原则，在划分法律部门时必须首先并同时符合；法律部门划分的两个标准：调整对象、调整方法，在划分法律部门必须至少具备其一。商法的情况如何呢？

1、目的原则的符合情况。无论是民商合一论者，还是民商分立论者，都承认商法包括形式意义商法和实质意义商法的存在，并大都承认商法学的独立学科地位，[16]只对商法是否独立于民法有分歧。笔者以为，存在即是道理，细分更有助于理解和掌握，为何不将已经存在的实质上已与民法分立的商法确立为独立法律部门呢？这样不更能帮助人们了解和掌握民事、商事法律吗？

2、平衡原则的符合

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！