

注意：法人的权利能力没有上述的类别。一般而言，法人的权利能力自法人成立时产生，至法人解体时消灭。

2. 行为能力。是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。其标准有二：

- (1) 能否认识自己行为的性质、意义和后果；
- (2) 能否控制自己的行为并对自己的行为负责。

注意：具有行为能力必须首先具有权利能力，但具有权利能力，并不必然具有行为能力。

(四) 法律关系的内容——权利与义务

法律关系的内容就是法律关系主体之间的法律权利和法律义务。在社会生活中，法律上所规定的权利和义务，也只有转化为法律关系主体实有的权利和义务，才能使法律对社会的调整达到有效的结果。

1、法律权利，就是国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。其特点在于：

- (1) 权利的本质由法律规范所决定，得到国家的认可和保障。
- (2) 权利是权利主体按照自己的愿望来决定是否实施的行为，因而权利具有一定程度的自主性。
- (3) 权利是为了保护一定的利益所采取的法律手段。因此，权利与利益是紧密相连的。
- (4) 权利总是与义务人的义务相关联的。离开了义务，权利就不能得以保障。

2. 法律义务，是指国家通过法律规定的法律主体应当按照他人的要求为或不为一定行为，以满足他人利益的手段。

(1) 应然性。义务所指出的，是人们的“应然”行为或未来行为，而不是人们事实上已经履行的行为。已履行的“应然”行为是义务的实现，而不是义务本身。

(2) 强制性。义务具有强制履行的性质，义务人对于义务的内容不可随意转让或违反。

义务在结构上包括两个部分：第一，义务人必须根据权利的内容作出一定的行为。在法学上被称作“作为义务”或“积极义务”（如赡养父母、抚养子女、纳税、服兵役等）。第二，义务人不得作出一定行为的义务，被称为“不作为义务”或“消极义务”，例如，不得破坏公共财产，禁止非法拘禁，严禁刑讯逼供。

小贴士：权利和义务的相互联系

- 1、从结构上看，两者是紧密联系、不可分割的。“没有无义务的权利，也没有无权利的义务。”
- 2、从数量上看，两者的总量是相等的。
- 3、从产生和发展看，两者经历了一个从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程。在原始社会，权利和义务的界限也不很明确，两者实际上是混为一体的。随着阶级社会、国家的出现和法律的产生，权利和义务发生分离，统治者集团只享受权利，而几乎把一切义务强加于被统治者。社会主义法律制度的建立，实行“权利和义务相一致”的原则，使两者之间的关系发展到了一个新的阶段。
- 4、从价值上看，权利和义务代表了不同的法律精神，它们在历史上受到重视的程度有所不同。一般而言，在等级特权社会（如奴隶社会和封建社会），法律制度往往强调以义务为本位。而在民主法治社会，法律制度较为重视对个人权利的保护，为权利本位。此时，权利是第一性的，义务是第二性的，义务设定的目的是为了保障权利的实现。

(五) 法律关系客体

法律关系客体是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。法律关系客体是一定利益的法律形式。任何外在的客体，一旦它承载某种利益价值，就可能会成为法律关系客体。实质上，客体所承载的利益本身才是法律权利和法律义务联系的中介。

1. 物。法律意义上的物是指法律关系主体支配的、在生产上和生活上所需要的客观实体。

(1) 应得到法律之认可。(2) 应为人类所认识和控制。不可认识和控制之物（如地球以外的天体）不能成为法律关系客体。(3) 能够给人们带来某种物质利益，具有经济价值。(4) 须具有独立性。不可分离之物（如道路上的沥青、桥梁之构造物、房屋之门窗）一般不能脱离主物，故不能单独作为法律关系客体存在。

在我国，有以下几种物不得进入国内商品流通领域，成为私人法律关系的客体：(1) 人类公共之物或国家专有之物，如海洋、山川、水流、空气；(2) 部分文物（除法律规定可以有私人所有权的外）；(3) 军事设

施、武器（枪支、弹药等）；(4)危害人类之物（如毒品、假药、淫秽书籍等）。

注意：目前考试集中于对于“虚拟物”的考查，比如“Q币”，“游戏装备的账号”和比特币等。它们其实也是有价值的，也能构成法律关系的客体。

2. 人身。

人身是由各个生理器官组成的生理整体（有机体）。

(1) 活人的（整个）身体，不得视为法律上之“物”，不能作为物权、债权和继承权的客体，禁止任何人（包括本人）将整个身体作为“物”参与有偿的经济法律活动，不得转让或买卖。贩卖或拐卖人口、买卖婚姻，是法律所禁止的违法或犯罪行为，应受法律的制裁。(2) 权利人对自身的人身不得进行违法或有伤风化的活动，不得滥用人身，或自践人身和人格。例如，卖淫、自杀、自残行为属违法行为或至少是法律所不提倡的行为。

(3) 对人身行使权利时必须依法进行，不得超出法律授权的界限，严禁对他人人身非法强行行使权利。例如，有监护权的父母不得虐待未成年子女的人身。

3. 精神产品。精神产品是人通过某种物体（如书本、砖石、纸张、胶片、磁盘）或大脑记载下来并加以流传的思维成果。精神产品属于非物质财富。西方学者称之为“无体（形）物”。我国法学界常称为“智力成果”或“无体财产”，如专利、商标、著作权等。

4. 行为结果。作为法律关系客体的行为结果是特定的，即义务人完成其行为所产生的能够满足权利人利益要求的结果。

(1) 物化结果，即义务人的行为（劳动）凝结于一定的物体，产生一定的物化产品或营建物（房屋、道路、桥梁等）；

(2) 非物化结果（服务），即义务人的行为没有转化为物化实体，而仅表现为一定的行为过程，直至終了，最后产生权利人所期望的结果（或效果）。如整容服务。

注意：作为法律关系客体的行为结果不完全等同于义务人的义务，但又与义务人履行义务的过程紧密相关。

（六）法律事实

所谓法律事实，就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。法律事实首先是一种客观存在的外在现象，而不是人们的一种心理现象或心理活动。纯粹的心理现象不能看作是法律事实。其次，法律事实是由法律规定的、具有法律意义的事实，能够引起法律关系的产生、变更或消灭。

依是否以当事人的意志为转移作标准，可以将分为两类，即法律事件和法律行为。

1. 法律事件。法律事件是法律规范规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。法律事件又分成社会事件和自然事件两种。例如，由于人的出生便产生了父母与子女间的抚养关系和监护关系；而人的死亡却又导致抚养关系、夫妻关系或赡养关系的消灭和继承关系的产生，等等。

2. 法律行为。法律行为可以作为法律事实而存在，能够引起法律关系形成、变更和消灭。因为人们的意志有善意与恶意、合法与违法之分，故其行为也可以分为善意行为、合法行为与恶意行为、违法行为。

注意：恶意行为、违法行为也能够引起法律关系的形成、变更和消灭。3、事实构成。

在法学上，人们常常把两个或两个以上的法律事实所构成的一个相关的整体，称为“事实构成”。例如，房屋的买卖，除了双方当事人签订买卖协议外，还须向房产部门办理登记过户手续方有效力，相互之间的关系也才能够成立。

三、法的渊源

所谓法的渊源，就是指特定法律共同体所承认的具有法的约束力或具有法律说服力并能够作为法律人的法律决定之大前提的规范或准则来源的那些资料，如制定法、判例、习惯、法理等。注意，即使同一个法律共同体在不同历史时期，法的渊源的范围与种类也是不同的。

1、正式的法的渊源是指具有明文规定的法律效力并且直接作为法律人的法律决定的大前提的规范来

源的那些资料，如宪法、法律、法规等，主要为制定法。

2、非正式的法的渊源则指不具有明文规定的法律效力，但具有法律说服力并能够构成法律人的法律决定的大前提的准则来源的那些资料，如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯、乡规民约、社团规章、权威性法学著作，还有外国法等。

3、适用原则。没有正式渊源，才能适用非正式渊源。但是，由于“罪刑法定原则”的存在，刑事领域不适用非正式渊源。

注意：英美法系国家，法的正式渊源主要是判例法；大陆法系国家法的正式渊源主要是制定法。

（一）当代中国法的正式渊源

当代中国法的渊源主要为以宪法为核心的各种制定法，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、规章、国际条约、国际惯例等。

宪法	最根本的渊源、最高的法律地位和效力，最高法，授权法和母法。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。 全国人大有权修改宪法；全国人大常委会解释宪法
法律	（1）基本法律：全国人大制定（2）非基本法律：人大常委会制定，修改基本法律 （3）全国人大常委会无权修改特区基本法。 注意：法律公布在《人大常委会公报》为标准文本。 法律绝对保留事项（《立法法》第九条）有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。
行政法规	国务院制定。我国行政法规的名称一般为“条例”、“规定”、“办法”。
地方性法规	（1）省、自治区、直辖市的人大及其常委会；（2）设区的市的人大及其常委会（省会城市，经济特区所在的市【深圳厦门珠海汕头】，国务院批准的设区的市）
民族自治	自治区、自治州和自治县的人大。
经济特区	经济特区所在省、市的人大及其常委会。包括广东省、福建省、海南省和深圳市。
特别行政区	《香港基本法》和《澳门基本法》
部门规章	国务院组成部门及具有行政管理职能的直属机构、直属事业单位
地方政府规章	省、自治区、直辖市人民政府；设区的市的人民政府
条约与惯例	缔结或者参加的国际条约有不同规定的，适用国际条约的规定，但保留的除外。法律和国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。

（二）正式的法的渊源的效力原则

法的正式渊源呈现金字塔结构：



(三) 当代中国法的非正式渊源

1、习惯

能够作为法的非正式的渊源的习俗只是指社会习惯，特别是那些与重要的社会事务即为了确保令人满意的集体社会而必须完成的各种相关的习惯，因为后者往往与人们的一些具体义务和责任相关。习惯之所以能够成为法的非正式的渊源是因为它是特定共同体的人们在长久的生产生活中自然而然形成的，是该共同体的人们事实上的共同情感和要求的体现，也是他们的共同理性的体现。

2、判例

判例在英美法系属于法的正式渊源。在当今的大陆法系，判例的重要性已被大家所承认。在中国，判例的重要性也被人们普遍承认。判例之所以在法的适用中具有重要性，是因为它可以弥补制定法的不足。具体地说，任何判例都是法官结合特定案件事实将具有一般性和抽象性的制定法规范具体化的一种结果，也就是说判例不再是一般的和抽象的了。这至少为将来的法官运用该制定法解决具体案件提供了思路、经验和指导。同理，任何判例都是法官针对具体案件事实将具有模糊性和歧义性的制定法进行解释而得到的一种结果，也就是说，任何判例都在一定程度上消除了语言的模糊性和歧义性，使制定法的语言的外延和内涵在一定程度上得到厘清。这样，判例就为将来的法官适用制定法解决具体案件提供了帮助，至少可以减轻法官的工作负担。

3、政策

在我国，中国共产党的政策属于法的非正式渊源。我国的民法通则第 6 条明确规定：“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。”中国共产党是我国的执政党，宪法以及各种法律、法规中规定的诸多原则是国家政策的体现，有的内容甚至成为宪法、法律和法规本身的有机组成部分。因此，党的政策对法律的制定或实施都有指导作用。

第二章 法的演进论

第一节 法律是怎样生成的？

一、法的起源

(一) 法的起源的各种学说

观点	内容	人物
神创说	法是人格化的超人类力量的创造物	奥古斯丁
暴力说	法是暴力斗争的结果，是暴力统治的产物	韩非子
契约说	为了克服自然状态，人们相互间缔结契约，组成政府，这最初的契约是法律。	古典自然法学者
精神发展说	民族精神论者提出法来自民族的精神或历史传统	黑格尔、萨维尼
合理管理说	群体的法律秩序，是基于合理性管理的需要而发展起来的。	塞尔茨尼克

(二) 法产生的三大根源、三大标志和三大规律

1、三大根源：经济根源——私有制和商品经济的产生；阶级根源——阶级的产生；社会根源——社会的发展。

2、三大标志：国家的产生、权利和义务观念的产生、法律诉讼和司法的产生。

3、三大规律：从个别调整到规范性调整，再到法的调整；从习惯到习惯法，再到制定法；从与宗教规范、道德规范浑然一体到与宗教规范、道德规范分化分立。

第二节 法律是怎样发展的？

一、法的继承与法的移植

(一) 法的继承

法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受，一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受。

1、社会生活条件的历史延续性决定了法的继承性。

2、法的相对独立性决定了法的发展过程的延续性和继承性。法的相对独立性是社会意识相对独立性的体现。

3、法作为人类文明成果决定了法的继承的必要性。

4、法的发展的历史事实验证了法的继承性，如法国资产阶级以奴隶制时代的罗马法为基础制定的《法国民法典》。

(二) 法的移植

法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法，使之成为本国法律体系的有机组成部分，为本国所用。法的移植的范围除了外国的法律外，还包括国际法律和惯例。其必要性：

1、社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性。

2、市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必要性。

3、法的移植是法治现代化的一个过程和途径。

4、法的移植是对外开放的应有内容。

类型：

1、经济、文化和政治处于相同或基本相同发展阶段和发展水平的国家相互吸收对方的法律，以致融合和趋同；

2、落后国家或发展中国家直接采纳先进国家或发达国家的法律；

3、区域性法律统一运动和世界性法律统一运动或法律全球化。

注意：法的继承体现时间上的先后关系，法的移植则反映一个国家对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴。同时，法的移植要注意国外法与本国法之间的同构性和兼容性，注意法律体系的系统性，同时法的移植要有适当的超前性。

小结：

	本国	外国
古代	法律继承	实践中可能不会出现
当代	立法	法律移植

二、法律全球化的概念与趋势【新增】

法律全球化是指法律跨越国家的疆界，在世界范围传播、流动。具体而言，是指法律的各种要素如法律原则、法律理念、法律价值观、法律制度、执法标准与原则等在全球范围内的趋同，并在全球范围形成一个法治的标准或模范。法律全球化是全球化的重要组成部分，与科技和经济的全球化密不可分。

(1) **法律的“非国家化”**。例如，《国际贸易术语解释通则》就是由国际商会编订的。

(2) **法律的标本化或标准化**。由联合国、国际组织、经济联合体制定法律范本，提供给各个国家作为立法的参照。

(3) **法律的“趋同化”**。所谓法律趋同化，是指调整相同类型社会关系的法律规范和法律制度趋向一致，既包括不同国家的国内法的趋向一致，也包括国内法与国际法的趋向一致。世界范围内的法律趋同首先表现在民商法领域。

(4) **法律的“世界化”**。所谓法律世界化，是指全球范围内法律规范的相互联结，国际法与国内法之间的界限正在变得模糊不清，而这种联结的实现就在于国际法高于国内法的信念已得到普遍的确认。**法律**