

第三讲 · 法律的要素

法律概念的含义

- 法律概念是指人们在不断地认识和实践过程中，对具有法律意义的现象和事实进行理性概括和抽象表达而形成的一些权威性范畴或术语。
- 有些是法律条文中规定的——抢夺，抢劫，偷盗
- 有些是人们在法律推理中通用的——不是在现象中提炼出来的，例如法律中宣告死亡，复旦大学作为法人

法律的概念与法律概念

- 法律的概念：宏观上对法律的界定，例如法律是什么。
- 法律概念：对法律要素的阐释，例如什么是拐卖、侵权
 - 特征
 - 1. 语言特征：明确、清晰、周延——相对的，法律中在一定情况下也需要模糊，比如婚姻流中感情认定破裂，予以离婚。对“感情破裂”的界定是模糊的。
 - 2. 法律特征：被纳入规范性法律文件中，具有法律意义
 - 【被纳入规范性法律文件中】
比如对野生动物的理解：如果河里的鱼即使是野生的，也不属于法律意义上的野生动物，《野生动物保护法》第二条规定“本法规定保护的野生动物，是指珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物。”这里的“珍贵”也是一种模糊的概念。
 - 【具有法律意义】
比如月球是一种明确概念，但是不具有法律意义，所以也不是法律概念。新冠原来不是法律概念，但是它与人的行为联系，造成的影响广泛巨大，也被纳入法律规范文件中。
 - 3. 实践特征：在法律预测、法律评价和法律裁决中具有可操作性

法律概念的作用

- (一) 从法律概念的渊源来看
 - 专业概念：法人、时效、留置权——“法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”
 - 日常概念：父母、子女、故意、过失
 - 技术型概念：病原体、电磁波辐射
- (二) 根据法律关系的构成要素
 - 主体概念：公民、法人、代理人诉讼第三人
 - 客体概念：不动产、有体物、作品——我买了一本书，这就是有体物。书的作者对这本书还有无形的知识产权，即便作者烧了她写的一本书，但是仍拥有无体物。
 - 内容概念：所有权、请求权、抵押权
 - 事实概念：出生、死亡、违约、侵权

法律要素帮人们借助于系统理论对法律现象所作的一种分析

要素是构成事物的必要因素，法律要素是法律的基本成分，或者说是构成法律的基本元素

- 法律概念（法律规则）——法是由三要素构成的：法律原则。
- 有关法律要素的不同学说：
 - 奥斯丁的命令说：主权者、命令
 - 庞德的三要素说：律令、技术、理想
 - 德沃金的三要素说：规则、政策、原则
- 英美法理学：大多从司法角度理解和研究法律要素
- 中国法理学：主要从立法角度理解和研究法律要素

法律概念的作用

- 法律概念的建构功能——“没有概念，我们无法将我们对法律的思考转变为语言，也无法以一种简易的方式把这些思考传递给他人”（博登海默）
- 法律概念有利于提高法律的明确性和确定性——法律概念可以使得权利和义务更加明确，从而使行为更有可预测性
- 法律概念是法律推理的有力工具——通过对案件事实和法律规定链接点推导出法律结果，使法律适用成为可能
 - 比如法律规则（大前提）：犯了盗窃罪的小前提（案件事实）张三怎么样得到结论（判决）
 - 二、形式推理（一）演绎推理——法律推理是从一般法律规范到个别案件事实为的推理。
 - 大前提（法律规范）
 - 小前提（案件事实）
 - 结论（判决）