

## 第六章 法的要素

### 第一节法的要素释义

#### 一、法的要素定义

(一) 概念：法的要素指法的基本成分，即构成法律的基本元素。

(二) 特征：(1) 个别性和局部性 (2) 多样性和差别性 (3) 整体性和不可分割性

(三) 判断法律要素质量高低的标准：1.法律要素含义的明确性与确定性程度 2.法律要素间联系的紧密性及协调性程度 3.法律要素的专门化、技术化程度

#### 二、法的要素分类

(一) 西方：1.命令模式 2.规则模式 3.规则、政策、原则模式 4.律令、技术、理想模式

(二) 中国：法律规范说 --- 多要素说

我们：法律概念、法律规则、法律原则

### 第二节法律概念

#### 一、法律概念释义

(一) 概念：有法律意义的概念，是认识法律和表达法律的认识之网上的纽结，即对各种有关法律的事物、状态、行为进行概括而形成的法律术语。

(二) 来源：(1) 法律人吸纳 (2) 法律人创设

(三) 功能：(1) 认识功能 (2) 表达功能 (3) 提高法律合理化功能

#### 二、法律概念分类

(一) 依涉及内容

涉人概念：关于人（自然人、团体）的概念

涉事概念：关于法律事件和法律行为的概念

涉物概念：关于物品及其质量、数量和时间、空间的概念

(二) 依功能

描述性概念：对外在事物进行描述的概念

规范性概念：对人的行为进行规范的概念

(三) 依确定程度

确定性概念：外延与内涵相对确定的概念

不确定性概念：外延与内涵相对不确定的概念

(四) 依涵盖面大小

一般法律概念：适用于整个法领域的概念

部门法律概念：仅适用于某一法领域的概念

### 第三节法律规则

#### 一、法律规则释义

(一) 概念：规定法律上权利、义务、责任的准则，或是赋予某种事实状态以法律意义的规定。

法律规则是构成法律的主要因素

(二) 逻辑结构

#### 1、三要素说

假定：法律规则中指出适用这一规则的前提条件或情况的部分。

处理：法律规则中指出人们应当做什么、禁止做什么的部分。

制裁：法律规则中指出行为要承担法律后果的部分。

## 2、二要素说

A 行为模式：法律规则中指出人们应当做什么、禁止做什么的部分。分为：可以行为、应该行为、不得行为、

B 法律后果：法律规则中指出行为要承担法律后果的部分。分为合法后果、违法后果

(三) 两大特色：可重复适用性；普遍适用性

(四) 法律规则特点（与法律原则相比）：

(1) 微观的指导性：在规则所覆盖的相对有限的实施范围内，可指导人们的行为

(2) 较强的操作性：执法人员可直接适用，公民也容易依据规则选择自己的行为方式

(3) 较高的确定性：内容相对明确与恒定，效力也较为清楚明确

## 二、法律规则的分类

(一) 依内容

(1) 授权性规则：指示人们可以作为、不作为或要求他人作为、不作为的规则。作用赋予人们一定的权利去构筑或变更、终止其法律地位或法律关系，为人们的自主行为和良性互动提供行为模式，为社会的良性运作和发展提供动力与规则保障。

(2) 义务性规则：直接要求人们作为、不作为的规则。

三大特征：强制性、必要性、不利性

(3) 权义复合性规则：兼具授予权利、设定义务两种性质的法律规则。大多是有关国家机关组织和活动的准则。

(二) 依形式特征

规范性规则：规则内容明确、肯定和具体，可直接适用的规则。

标准性规则：规则内容具有一定伸缩性，须经解释方可适用且可适当裁量的法律规则。

(三) 依功能

调整性规则：调整已有行为的规则，功能在于控制行为。

构成性规则：组织人们按规则规定的行为去活动的规则。

(四) 依强制性程度

强行性规则：行为主体必须作为、不作为的规则。

指导性规则：行为主体可自由决定作为、不作为的规则，只具有指导意义而不具强行性。

## 第四节法律原则

### 一、法律原则释义

(一) 概念：是法律的基础性真理、原理或者是为其他法律要素提供基础或本源的综合原理或出发点。

(二) 作用：

1、为法律规则和概念提供基础或出发点，对法律的指定具有指导意义，对理解法律规则也有知道意义。

- 2、直接作为审判的依据。
- 3、法律原则可以作为疑难案件的断案依据，以纠正严格执行实在法可能带来的不公正。

## 二、法律原则与法律规则的区别

- 1、在对事及对人的覆盖面上，法律原则较宽，法律规则较窄。
- 2、在变化的速率上，法律原则有较强稳定性，而规则改变要容易的多。
- 3、在是否适用的确定性方面，原则较为模糊，而规则较为明确；当原则与原则、规则与规则相互冲突时，选择的方法也不同。

## 三、法律原则的分类

- (一) 依产生基础：政策性原则、公理性原则
- (二) 依覆盖面：基本法律原则、具体法律原则
- (三) 依内容：实体性原则、程序性原则

## 四、法律原则的适用

### (一) 适用特点：

- 1、法律原则的适用存在于法律运作的全过程。
  - 2、法律原则的适用存在分量问题，可以“部分”地适用。
  - 3、在发生个案不公正的时候，法律原则的适用可以排斥规则的适用。
- (二) 遵循规则：(1) 只能适用法律原则，禁止适用道德原则、政治原则等非法律原则。(2) 法律规则优先适用。(3) 严格说明理由。

## 法学类专业考研真题答题黄金攻略

名师点评：认为只要专业课重点背会了，就能拿高分，是广大考生普遍存在的误区。而学会答题方法才是专业课取得高分的关键。

### (一) 填空题答题方法

#### 【考研名师答题方法点拨】

填空题是一种客观性试题，有标准答案，是非分明，不容考生自由发挥。它所考查的主要是法学常识和法律条文，其内容是极为重要的、要求考生必须记忆的知识点。

做填空题的技巧应该说只有一个：记忆，准确的记忆。它要求考生准确记忆法学常识和法律条文，而不能模糊不清，模棱两可。填空题所考查的常常就是容易混淆的内容。

#### 【法学类填空题答题示范】

例题：对延付或者拒付租金的行为向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为\_\_\_\_\_。民事诉讼时效期间有1年、2年、4年、20年等几种，这一试题要求考生准确记忆《民法通则》第136条的内容，即诉讼时效期间为1年。

### 【法学类填空题答题注意事项】：

填空题的一个根本要求就是准确，因此，考生在复习教材、记忆法规时一定要仔细，确保准确无误，只有这样才能做好填空题，并且对做所有的题目都具有重要意义。可以说，要学好法学，准确记忆是一切基础的基础。

## (二) 选择题答题方法

### 【法学类考研名师答题方法点拨】

选择题也是一种客观性试题，具有标准答案。选择题可分为单项选择、不定项选择和多项选择三种。单项选择只有一个正确答案，不定项选择至少有一个正确答案，即一个或多个正确答案，多项选择有两个或两个以上正确答案。考生在做选择题时要特别注意看清题意和要求，弄清究竟属于哪种情况，千万不要尚未理解题意便匆匆做题，造成不应有的失分。

做选择题最重要的方法是顺推法，即根据你的记忆从备选答案挑出正确答案；如果你记忆不够准确，可以采用排除法，即排除不正确的备选答案，然后所剩下的就是正确答案了。排除法最好与顺推法结合起来使用，效果更佳。如果以上方法都不能选出答案，可采用对比

法，即将本题目与相关的内容(相反或相近的内容)进行对比，从而确定正确答案。所有的方法都难以确定答案时，最后的一招就是根据感觉挑选答案，而不要留下空白，这是不得已而为之的方法。

### 【法学类填空题答题注意事项】:

再次提请考生注意，做选择题时一定要看清题意、要求和备选项，确定是单项选择、不定项选择还是多项选择。

### (三)判断题答题方法

#### 【法学类考研名师答题方法点拨】

判断题是一种客观性试题，相对而言较简单，非对即错，二者必居其一。判断题所考查的是那些容易混淆、稍不留意就会出错的内容。

做判断题最重要的技巧就是认真读题，仔细分析题意，反复推敲，确保要求明确(是填“对”或“错”，还是画“√”或“×”，还是其他方法)，题意明晰。

做判断题最常见的失误是读题不认真，未全面、准确理解题意，考虑问题过于简单和片面。

#### 【法学类判断题答题示范】

例题：中华人民共和国对于因为政治原因要求避难的外国人，应当给予受庇护的权利。

这个题目乍看是《中华人民共和国宪法》第32条第2款的内容，如果认真读题就会发现其实不然，这一题目与宪法条文的差别只有两个字“应当”与“可以”，因此这个题目是错误的。考生若不留意、

不认真进行分析，很容易出现失误。

#### 【法学类判断题答题注意事项】:

判断题中还有一种题型是判断改错题，要求考生判断正误，然后改正题中的错误，如上例中首先判断该题是错误的，然后将“应当”改为“可以”即可。总的说来，判断题是错的多，对的少，这也是考生应该注意的。

#### (四) 名词解释答题方法

##### 【法学类考研名师答题方法点拨】

名词解释是一种主观性试题，考生有一定自由发挥的余地。名词解释的分值少的则为1分，多的则达6分，不过大多为2分至5分。名词解释的答题因分值不同而有别，如分值2分至3分，一般主要简明作一解释即可，无需多加说明。

一般写3-5行差不多，主要是写概念，接着对概念进行分析。比如：法律程序：你除了答出法律程序的概念之外，还可以写写法律程序的功能等等。当然在答题的时候最重要的部分要写在前面，具体的分析写在后面。

##### 【法学类名词解释答题示范】

例题：股份有限公司

股份有限公司就是指全部资本分成等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。

如果分值为4分至6分，就可以适当展开一点，如股份有限公司：就是指全部资本分成等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。股份有限公司是与社会化大生产和现代市场经济相适应的企业组织形式，其主要特征是：资本股份性、组织资金性、股东责任有限性、股东人数无限性、集资募股开放性。

**【法学类名词解释答题注意事项】：**

名词解释总的要求是准确、简明、精练，切忌当做简答题来做，点到为止，不要展开。

**(五)辨析题答题方法**

**【法学类考研名师答题方法点拨】**

辨析题一般有两种情况：

其一，判断正误并说明理由。

这种题目要求考生首先确定题目是正确还是错误，然后再简要说明理由即可，点到为止，无需深究。

其二，比较两个概念。这种题目要求首先简要解释两个概念的定义，然后简要说明这两个概念的关系，包括联系和区别，即相同点与不同点，也是点到即可，无需详谈。

**【法学类辨析题答题注意事项】：**

辨析既要辨认、辨别，又要分析，并且以分析为主。辨析题应做到准确、简练、清晰。

**(六)简答题答题方法**

### 【法学类考研名师答题方法点拨】

简答题是一种常见的主观性试题，题目可大可小，内容可深可浅，伸缩性较大。其‘分值从2分、3分至10分以上不等，考生应根据分值具体确定答题的字数、广度和深度。

简答题要写6-8行，简答题大家都做过，在考试的时候除了写出概念之外，构成要件或者特点等等也要重点写，同时也写写与相关概念的区别。比如：附条件民事法律行为：除了答出这个概念的含义之外，还要写出其特点，在写特点的时候需要对特点进行简要分析，比如：附条件民事法律行为是将来发生的民事法律行为，而不是过去或者现在发生的民事法律行为。同时也可以写写附条件民事法律行为与附期限民事法律行为的区别，当时这个不需要多写，只需提提就可以了。

简答题大多数是法律条文有明确规定，或教材上有相关内容，只需考生进行简单的总结、归纳即可。

### 【法学类解答题答题注意事项】:

简答题相对于论述题而言，关键在于一个“简”字，答题应做到全面、准确、简练。分值低于8分的，只需列出要点即可，无需展开；分值高于8分的，除列出要点外，还应适当展开，作简要的解释。详细内容参见第二编“解题技巧”的有关讲解。

## (七)论述题答题方法

### 【法学类考研名师答题方法点拨】

论述题是最典型的主观性试题，它除了可考查考生的专业知识

外，还可考查考生的应变能力、应用能力和表达能力。论述题一般涉及面广、有相当深度，给考生留下了广阔的自由发挥的空间，是检查考生综合能力的最理想的题型。论述题一般分值较高，对考生的成绩有直接影响，必须予以高度重视。

一般来说要写满一张纸，如果需要的话可以加一个标题（比如题中出现：请自拟题目），如果不加标题的话可能扣掉5分左右，这个必须在做题的时候注意！论述题一般都要多写，要从各个方面写，要尽量考虑周全。比如“司法在实现法治中的特殊含义：这个题目一般需要包含司法的含义和功能，法治的含义，法治如何实现等等，同时要联系社会热点进行分析，可以举例等等。

### 【法学类论述题答题注意事项】：

答论述题时应注意以下几点：

- (1) 观点鲜明。答论述题不能一味罗列别人的观点，而应当鲜明地摆出自己的观点，围绕观点展开论述。
- (2) 论据充足。在论述观点时应当言之有理，论之有据，不能反复重复观点，而应当用充分的证据来支持自己的观点。
- (3) 论证充分。有了观点和论据，还要将二者妥善组织起来，进行充分的论证，做到言之有理、论之有据、有力，要讲究基本的论证技巧，适当展开，有一定的广度和深度，论证时应思路清晰、层次分明、条理清楚、重点突出。
- (4) 适当展开。对于论述题要从广度和深度两个方面着手，适当展开，显示你扎实的法学功底、广阔的知识面、灵活的应用能力和良好的理

论素养，字数一般应把握在 1000 字左右，不能过少也不宜过多。

(5) 结构严谨。一道论述题应当答成一篇小论文形式，结构严谨、前后呼应，一般采取开头概括说明，中间展开论述，结尾予以归纳。

(6) 充分发挥。答论述题时考生应在基本原理基础上适当发挥，不能仅仅局限于教材上的内容，如果你对题目较陌生，应答出与题目有关的、你所了解的所有内容。

答论述题的具体范例参见第二编“解题技巧”的相关内容。

## (八) 案例分析答题方法

### 【法学类考研名师答题方法点拨】

案例分析是应用法学中常见的一种题型。主要考查考生理解和运用法律规范的能力，它不仅要求考生熟练掌握有关法律规范，还要求考生运用法律规范解决具体法律问题。做案例分析题应当注意以下几点：

(1) 认真阅读案例。在做题前应当认真阅读案例，特别应注意有关细节，这些细节将对分析案例有直接关系，还要弄清题目的要求和问题。

(2) 认真分析案例。针对题目的要求和问题，根据有关法律对案例进行认真分析，仔细推敲，然后解答有关问题。

(3) 弄清案例事实和法律规定。进行案例分析的依据有两个：案例事实和法律规定。在弄清案例事实的基础上，找出相应的法律规定，解释有关的法律规定。进行案例分析时一定要将案例事实和法律规定结合起来，二者缺一不可。

(4) 答题方法适当。答题时一般应首先表明观点，解答有关问题，然

后摆出理由，理由包括案例事实和法律规定两个方面，将二者结合起来。论证应适当展开，但不宜过深。

**【法学类案例分析答题注意事项】:**

大家在考试的时候当然应该结合自己的时间、做题的速度、试卷的难度进行把握，但是最重要的建议就是：至少要写 8-9 张；每个部分要有层次，分开答题；按照分数答题。

答题答得多固然好，但前提是要与题目紧密相关，不能为了字数而去乱写，这样会造成不好的影响。所以尽自己的能力答题就好。

**【法学类名师结语点评】**如果想考取专业课 135 分及以上的高分，答题方法不可忽视。易研考研经过长期摸索，总结了一套成熟的考研专业课答题模板。每年的专业课复习后期，一般是 12 月份左右，会组织相关的专业课模考，一般考生只要按照总结的模板模拟考试 4-5 次，就能熟练地掌握高分答题方法和技巧。

本资料由易研教育团队独家整理