



鉴定式案例研习系列丛书

鉴定式案例研习

首届全国大赛优秀作品暨会议实录

主编◎于飞

执行主编◎吴香香



中国政法大学出版社

鉴定式案例研习系列丛书

鉴定式案例研习： 首届全国大赛优秀作品暨会议实录

主 编 于 飞

执行主编 吴香香

中国政法大学出版社

2021·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

鉴定式案例研习：首届全国大赛优秀作品暨会议实录/于飞主编. —北京：中国政法大学出版社，2021. 7

ISBN 978-7-5764-0018-2

I. ①鉴… II. ①于… III. ①民法—中国—文集 IV. ①D923. 04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2021)第169358号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	31
字 数	503 千字
版 次	2021 年 7 月第 1 版
印 次	2021 年 7 月第 1 次印刷
印 数	1~2000 册
定 价	96.00 元

鉴定式案例研习丛书编委会

主 任 于 飞 徐涤宇 金可可

委 员 (依姓名拼音排序)

葛云松 黄 卉 黄家镇 纪海龙 金可可

李 昊 孙维飞 田士永 许德风 徐涤宇

于 飞 张家勇 朱晓喆

序 言

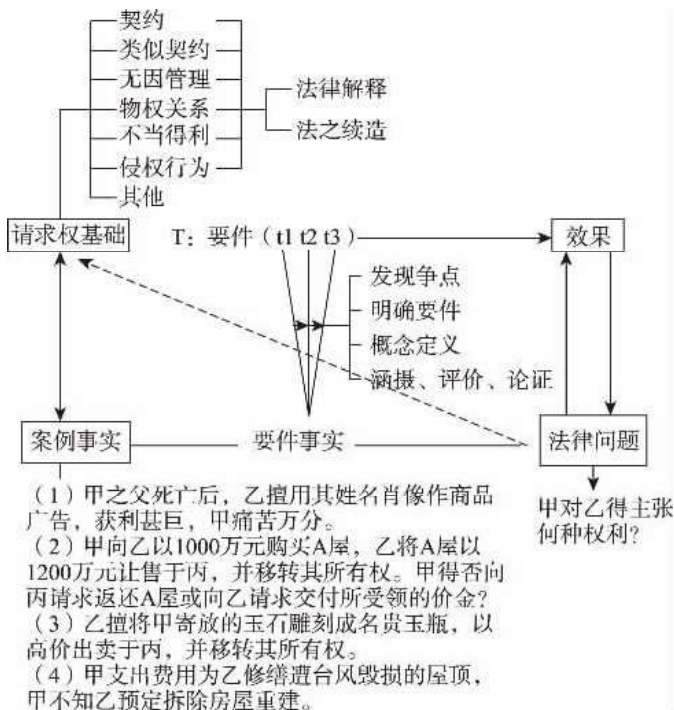
2020年《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）的制定与施行是中国民法发展与法治建设的里程碑。在全国积极热烈地学习民法的关键时刻，《鉴定式案例研习：首届全国大赛优秀作品暨会议实录》（以下简称“本书”）的出版，具有极为重大的意义。我们要感谢本书主编中国政法大学民商经济法学院于飞院长与执行主编吴香香副教授的精心策划，完成了艰巨的工作；并对所有推动鉴定式案例研习教学的学者，表示诚挚的敬意。此项大赛预定由中国政法大学民商经济法学院、中南财经政法大学法学院、华东政法大学法律学院轮流承办，每年举行，这将对我国法律教育的繁荣进步作出长远的贡献。为使读者能够更深刻认识本书所承担的使命及卓越成就，拟简要说明鉴定式案例研习的意义和功能。

法律的意义在于规范社会经济活动，法律的生命体现于法之适用，即将抽象的法律规定适用于具体的案例事实。此为所有法律人（包括法官、律师、公务员及所有从事法律工作的人）的任务，直接攸关人民的权益及法治社会的发展。鉴定式案例研习的目的在于培养训练所有的法律人，使其都能具有正确合理适用法律的思维方法及论证能力。此种创造性的学习方法系建立在请求权基础及鉴定式体裁两个核心概念之上。

本书提出一个重要的见解：无请求权基础无请求权。请求权基础，指的是支持一方当事人向他方当事人有所主张的法律规范，体现于一个具体的法条。民法系由权利及请求权所构成，法之适用就是在具体案件中寻找、发现或在必要时创设保护人民权益的请求权基础。“无请求权基础无人民权益的保护。”在诉讼时法院常会问当事人：您的请求权基础为何？兹为便于理解本书的贡献及十个得奖的优秀作品，特将以请求权基础为中心的法之适用的机制，图解如下（较详细的论



述，请参阅拙著，《民法思维——请求权基础理论体系》，北京大学出版社）：



关于前述以请求权基础所建立的法之适用的机制，须补充说明的有五方面：

第一，法律问题始于案例，必须彻底理解案例，要针对案例事实，提出明确的法律问题。

第二，来回于案例事实与法律规范之间，从案例事实寻找请求权基础，从请求权基础认定要件事实。原则上应依契约、类似契约、无因管理、物权关系、不当得利、侵权行为等的次序，全面检查认定请求权基础，并检讨请求权竞合关系。

第三，请求权基础系由构成要件（T）（要件因素，t1、t2、t3……）所构成，应就案例事实从事法之适用上的概念定义、涵摄、评价及论证，此涉及法律解释及法之续造方法论的问题。

第四，探究请求权与抗辩的对立关系，此在实务上甚为重要。所谓抗辩包括请求权不发生（如契约无效）、请求权已消灭（如债务业已清偿）、请求权的实现性（如罹于消灭时效）。

第五，从正义、公平及常识检视法之适用的妥当性。

案例研习的目的在于借着具体案例的演练来养成法之适用的思维方法及论证



能力，前已说明。关于法之适用的表达，有两种方式或体裁，可供采取：一为判决，一为鉴定。兹将判决与鉴定两种体裁的结构表示如下：

判决体裁	前：主文（结论）	后：理由	
鉴定体裁	前：前提命题	后：论证	尾：结论

判决体裁以法院裁判为典型。其特征系：①结论在前，理由在后，即先作成结论，再赋予理由。②在结论与理由之间所使用的链接语句系：“因为（因）……所以（故）……”例如因甲为A车所有人，乙为无权占有，故甲得依《民法典》第235条的规定向乙请求返还。

鉴定体裁的目的在于验证一定的法律规范（请求权基础）的适用，它具有三个特征：①法律问题应先提出。②逐步检讨由假设命题到达结论的过程。③结论置于最后。其使用的语句系：“若……则……”例如甲得依《民法典》第235条的规定向乙请求返还A车，须甲系所有人，乙系无权占有（大前提）。应就确定事实认定其是否该当（满足、符合构成要件（小前提））。经由大前提适用于小前提，作成肯定或否定所提出问题的结论，即甲得否依《民法典》第235条的规定向乙请求返还A车。

需要特别提出的是，首届全国鉴定式案例研习大赛系采用鉴定式的体裁，实值赞同肯定。传统法律教育注重教授学习法律知识，学生亦多阅读法院裁判，较多认识判决体裁。判决体裁亦属重要，但法律教育的重点不是训练学生写判决书，而是要锻炼培养学生的法律思维。基此认识，案例研习应采鉴定体裁，其理由有四：

第一，判决体裁以鉴定体裁为基础：即先有鉴定的思考过程，再将之转化为判决形式。法院在评议时，通常不会径即作成判决，而是先思考假定命题，例如在挖断电线的案件中，被害人就其不能营业的损失，得否依侵权行为规定请求损害赔偿？

第二，法律思维的原型：鉴定体裁体现法之适用的思维过程。法律人遇到法律问题，系先就案例事实寻找法律规范（请求权基础），再检验是否具备构成要件而作成结论。律师、其他法务工作者及法官评议时均采此种思考方法，具有普遍适用性，乃法律思维的原型。

第三，法之适用的论证检验：鉴定体裁使法律人能够更精确地掌握案例事实，遵循一定的方法规则，逐步推理论证法律的适用过程，使法之适用得获控制，可供检验。



第四，德国经验：德国大学法律教育从大一开始就有民法、公法等基本科目的案例研习，均采鉴定体裁；国家考试的题目亦采鉴定方式。此为德国法律教育的根本，所有的法律人都接受此种训练，体现于法律人的能力、法学水平和法院裁判的质量。

本书的会议实录包括两个主题。第一个主题系由得奖作品的同学现身说法，展示他们作品的内容，说明参与竞赛的目的，如何思考、克服写作过程中所遇到的难题，以及参赛的心得。他们宝贵的经验必能帮助、鼓励同学认真学习鉴定式案例研习。第二个主题是由来自全国重点大学百余位师生共同分享鉴定式案例教学的本土经验，研讨课程设计、发现的困难问题与其应对之道；如何将鉴定式案例教学扩大及于商法、民事诉讼法、刑法、行政法等领域；尤其探究鉴定式案例未来的困境、出路及发展的方向。与会学者一致肯定鉴定式案例教学的功能与作用，提出了许多具有建设性的建议，深化鉴定式案例教学的方法及效果，建构了鉴定式案例教学的理论基础及实施方案，深具学术价值。

值得特别强调的是研习案例的设计。大赛案例涉及民法重要领域，案例内容结合实务与理论、判例与学说的重要争议问题，具有法学方法论的意义。案例的设计具有典范性，确可达成研习的目的，测试参赛者法之适用的能力，并引导未来学习的方向。出题者的学识、用心及想象力，令人敬佩。须说明的是，出题者若先自己作成解答，或能补充修正案例事实，发现对某争点问题，得有不同见解。在评定作品时应注意并非所有法律问题都有惟一正确的答案，应予以重视的是思维方法与论证质量。案例的设计与解答是创造性的法学活动，是一种技术，也是一种科学，更是一种艺术。技术须勤加演练，熟能生巧；科学是一种客观论证的过程；艺术则在于公平妥当处理争议问题，实现个案正义。

最令人感动的是十个获奖作品。此次大赛共有七百多位来自全国多所大学的师生及实务人士参与，该十个获奖作品能够脱颖而出，确属难能可贵。在此难以对每一个作品加以点评，应予肯定的是所有的作品都能够确实运用实践鉴定式案例研习的方法：①精理解案例事实，区别与解题有关或无关的事实，此种区辨能力是法律人的基本素养。②建构解题纲要，把握重点，明确争点。③采用请求权基础方法，全面依序检查请求权基础，加以取舍，探讨竞合关系。④采用请求权与抗辩方法，分析请求权的发生、消灭与可实现性。⑤充分显现法之适用上关



于要件定义、涵摄，尤其是法学方法论的评价及论证能力。⑥解答文字简明，少有赘语，易于了解沟通。法之适用（尤其是以鉴定式体裁为基础的法院判决）是一种对当事人、对法院、对法学、对社会的沟通，法律文字应受重视。

这十个优秀的作品充分体现了鉴定式案例教学的成果，及对未来发展的期待。为进一步落实鉴定式案例研习的目标，谨提出五点意见：

第一，善用本书的得奖作品作为基本教材，使学生先自行作答，再与得奖作品加以比较，共同讨论，有所补充或改进，并请老师点评。认真写作完成一个案例研习，胜过读十个案例研习的作品。

第二，将鉴定式案例研习纳入法学院正式课程，并积极使其全国化。

第三，以民法案例研习作为基础，逐步将鉴定式案例研习方法推广到商法、刑法、行政法及诉讼法等领域。

第四，促请法律职业资格考试采用鉴定式案例的试题，使鉴定式案例研习能够落实于法律教育。

第五，案例研习的教育需要资源，尤其是点评学生的作品等相关作业，国家及学校应该提供必要的人力、物力的协助。

最后要再强调的是，本次大赛所倡导的鉴定式案例研习，对中国法律教育作出了历史性的贡献。案例研习的深化、普遍化及落实实践，必会使全国的法律人都能具有相同适用法律的思维方法及论证能力，易于沟通，彼此理解，形成共识。必会提升法之适用的品质，强化法律的公信力，增强法之适用的客观性及安定，促进实现众所期盼的一案同判的平等原则。

谨再对所有参与首届竞赛工作的学者及相关人士表示诚挚的敬意。让我们秉持同一的信念，共同为法律教育的成功及法治社会的进步发展而努力！

王澤鑑

台湾大学名誉教授

2021年2月21日

编委会序言

鉴定式案例分析作为一种法律人的养成方法，在我国方兴未艾。目前，已有多所重点法学院校开设鉴定式案例研习的专门教学班或专门课程，鉴定式案例教学正日益走向本土化、完备化、常态化。

以此为契机，2020年，中国政法大学民商经济法学院、中南财经政法大学法学院、华东政法大学法律学院共同发起“全国鉴定式案例研习大赛”暨“全国鉴定式案例研习论坛”。此大赛与论坛计划每年举办一届，由三校轮流承办，历届大赛的优秀作品以及论坛与会者的思想火花，都将忠实地记录于本丛书当中。

出版“鉴定式案例研习：全国大赛优秀作品暨会议实录”丛书，主要目的有二。

一则为“学”。鉴定式案例教学在我国开展已有一段时间，但相关的教材建设才刚刚起步。除了王泽鉴先生《民法思维——请求权基础理论体系》这一奠基之作外，目前仍以移译德国案例研习教科书为主。对于学生读者而言，如何将视角由域外法切换至本国法，摆脱“直把他乡作故乡”的隔阂感，是一大难题。尤其是，我国刚刚进入《民法典》时代，法教义学体系尚不完善，域外法上解答较为清晰的案例，转入我国法后很有可能难度升级，上述问题就会更加突出。获奖作品虽难称“标准答案”，但从中可以看到作者们针对国内法的疑难问题，整理案件事实、列明解题提纲、检索请求权基础、展开法律论证、作出涵摄判断的全过程。在论坛实录部分，我们还能够窥见作者们分享的“台下功夫”，解题的心路历程、遭遇的困难和解决办法。如此种种，读者若细心领会，必有收获。

二则为“教”。历届大赛的优秀作品，是开展鉴定式案例教学难得的材料。除此之外，在论坛实录部分，来自全国多所重点法学院校、长期从事鉴定式案例



教学的学者们关于鉴定式案例教学应如何开展的讨论，也颇具参考意义。这些讨论，不仅全景展示了各大法学院校因地制宜进行鉴定式案例教学课程设置、教学组织、师资建设的宝贵经验，而且对鉴定式案例教学可能的局限表现出清醒的认识，尝试揭示其进一步发展的道路与方向。为推进鉴定式案例研习课程在我国落地生根，这些阶段性成果，亦值得仔细揣摩。

鉴定式案例分析能够有效地训练学生运用法律思维、铺展法律论证的能力，这也正是法律人必备的两项核心竞争力。类比武侠小说，其相当于习武者的“招式”，只有“招式”熟练，才能使理论学习中形成的“内力”，在实战中发挥出效能。“招式”固然不能代替“内力”，但只有不断地练习“招式”，法律人的“内力”才能够日渐精纯，运用自如。诚如王泽鉴先生所言：经由深刻思考，亲身体会应用的条文，将成为法律人生命的法律细胞，终生难忘。

希望丛书的出版能够为我国新时代的法治建设与法学教育不断提供新鲜的素材与养分。

是为序。

鉴定式案例研习丛书编委会 谨识

2021年2月20日

首届全国鉴定式案例研习大赛暨论坛说明

随着国内高校对鉴定式案例教学的日渐重视，鉴定式案例研习方法正在成为法科生的基本技能。同时，鉴定式案例研习方法也引起了实务界的高度关注与浓厚兴趣。有理由相信，鉴定式案例研习方法可能成为未来法律人共同体共享的法律技术。为促进鉴定式案例教学的沟通交流与本土化发展，中国政法大学民商经济法学院、中南财经政法大学法学院、华东政法大学法律学院共同发起“全国鉴定式案例研习大赛”，自2020年起每年举办一届，并在每届颁奖仪式的同时举办“全国鉴定式案例研习论坛”。首届比赛与论坛由中国政法大学民商经济法学院承办。

鉴定式案例教学在国内最早兴起于民法学科，在民法学科的发展也相对成熟，本届大赛即以民法案例为题。在民事领域，有“无请求权基础即无请求权”之说，寻找请求权基础构成私法领域找法作业之根本。鉴定式案例分析体现于民事领域，即为请求权基础思维的运用。因而，本次大赛要求参赛者运用请求权基础方法解析比赛题目。三所主办学院各邀请本院开设民法鉴定式案例研习课程的三位教师，共九人组成命题及评审委员会。这九位教师是：吴香香、缪宇、于程远、夏昊晗、陈大创、李金镞、姚明斌、赵文杰、王蒙。比赛题目如下：

张某、王某房屋买卖合同纠纷案

[案情改编自（2016）最高法民监27号民事裁定书]

2010年12月，张某自江河公司租用某商业大楼一楼门面房一间用于经销自行车，租期至2012年底。



2012年9月，江河公司因无法按期偿还湖海银行的贷款，被湖海银行诉至法院。在法院执行过程中，江河公司与湖海银行达成和解，以包括系争门面房在内的某商业大楼中属于江河公司的全部房产抵偿贷款。江河公司与湖海银行于2012年12月26日办理了过户登记，但均未告知张某。

2013年，江河公司与张某继续签订为期一年的租赁合同，并收取租金。2014年，该租赁合同到期后，江河公司与张某虽未再续签租赁合同，但江河公司仍按原合同约定向张某收取租金直至2019年4月。

2016年6月，王某购买取得某商业大楼两间门面房所有权用于经营布庄，此两间门面房与张某经销自行车的门面房相邻。

2018年5月，湖海银行与王某签订买卖合同，将系争门面房出卖于王某，并约定系争房屋若有占有人员则由王某清理。同年11月，湖海银行与王某办理了过户登记。

2019年4月8日，王某以张某侵占房屋为由要求后者搬离并赔偿损失。此时，张某方才得知系争房屋已经两次易主，当即表示拒绝搬离。2019年4月25日，张某主张行使优先购买权，并要求江河公司返还2012年12月26日以后收取的租金。

请问：

1. 张某得向何人主张何种权利？相应的规范基础是什么？
2. 王某得向何人主张何种权利？相应的规范基础是什么？
3. 湖海银行得向何人主张何种权利？相应的规范基础是什么？

要求：

1. 运用请求权基础方法以鉴定式体裁解题。
2. 以现行法和司法解释为解题的法条依据（格式如：《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第159条第1句）；解释现行规定时，若认为有必要，可以《民法典》为说理依据。
3. 在案例报告的最后一部分单独说明，若以《民法典》为解题的法条依据，相应的规范基础是什么，以及论证思路是否有所不同。

2020年10月10日，大赛公告通过“CUPL民商经济法”公众号推送后，迅



速引起热烈反响，累计阅读量达 3.1 万。在法学教育界、理论界与实务界的关注与支持下，本次大赛共收到来自全国各地的投稿 744 份。在此之后，经过两轮匿名初评，共有 15 名参赛者进入线上答辩。最终，10 名获奖选手脱颖而出。

2020 年 11 月 29 日，首届“全国鉴定式案例研习论坛”接续举行。论坛为大赛的获奖者颁奖，同时邀请获奖者现身说法，分享优秀作品及参赛经验。随后，与会近百位学者围绕鉴定式案例教学的本土经验、课程设计及其未来发展三大议题，展开了热烈讨论，论坛取得圆满成功。

为了展示我国法学教育界推广鉴定式案例教学近十年的成果，本书将大赛获奖作品与论坛会议实录结集出版，感谢各界对大赛与论坛的关注与支持，也希望能借此进一步推动鉴定式案例教学的本土化。

大赛组委会工作组

2021 年 2 月 20 日

大赛组委会工作组

(以姓名拼音排序)

陈大创 陈丽婧 葛平亮 贺栩栩 季红明 金 晶
柯勇敏 李 俊 李金鏐 李运杨 缪 宇 王复春
王 浩 王 蒙 吴香香 夏昊晗 姚明斌 于程远
俞彦韬 袁中华 张传奇 赵文杰

鸣谢：广东铭派律师事务所

目 录

第一部分

2020 年首届全国鉴定式案例研习大赛获奖作品

首届全国鉴定式案例研习大赛第一名作品	朱李圣 / 3
首届全国鉴定式案例研习大赛第二名作品	高西雅 / 63
首届全国鉴定式案例研习大赛第三名作品	高济民 / 98
首届全国鉴定式案例研习大赛第四名作品	沈新航 / 131
首届全国鉴定式案例研习大赛第五名作品	刘 凝 / 166
首届全国鉴定式案例研习大赛第六名作品	杨兴龙 / 200
首届全国鉴定式案例研习大赛第七名作品	杨征午 / 228
首届全国鉴定式案例研习大赛第八名作品	孔祥鑫 / 271
首届全国鉴定式案例研习大赛第九名作品	江美茹 / 317
首届全国鉴定式案例研习大赛第十名作品	吴若璇 / 356



第二部分

2020 年首届全国鉴定式案例研习论坛会议实录

开幕式暨颁奖仪式	400
第一单元 获奖作品展示	407
第二单元 鉴定式案例教学的本土经验	426
第三单元 鉴定式案例教学的课程设计	440
第四单元 鉴定式案例教学的未来发展	455
闭幕式	475