



鉴定式案例研习系列丛书

鉴定式案例研习

第二届全国大赛优秀作品暨会议实录

主编◎徐涤宇 张家勇 执行主编◎夏昊晗 陈大创



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

第二届全国大赛优秀作品暨会议实录

主编◎徐涤宇 张家勇 执行主编◎夏昊晗 陈大创

 中国政法大学出版社

2024·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。

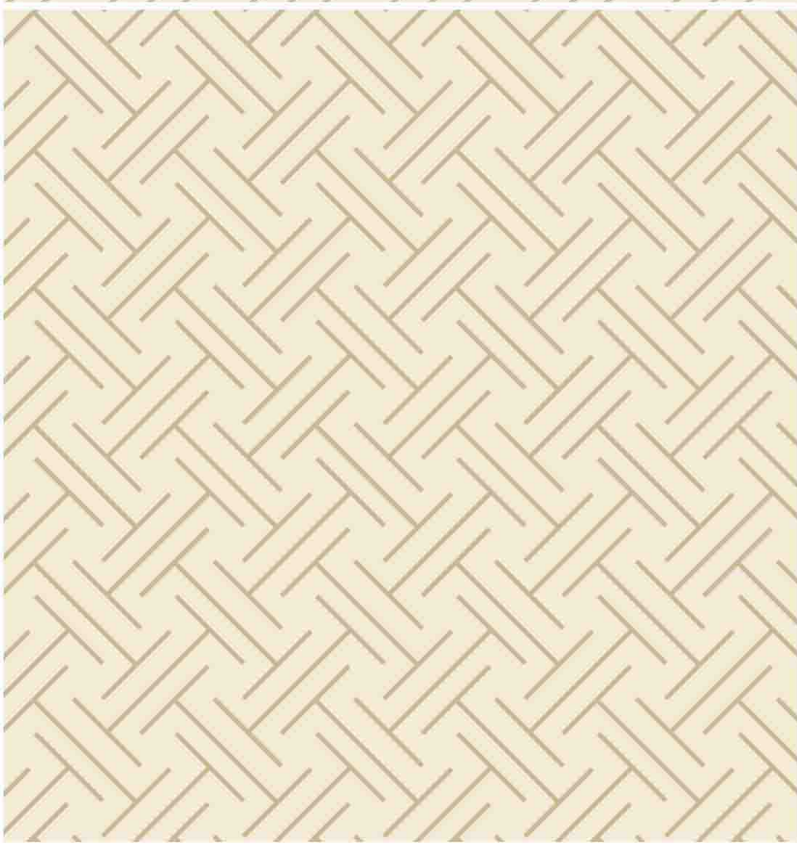
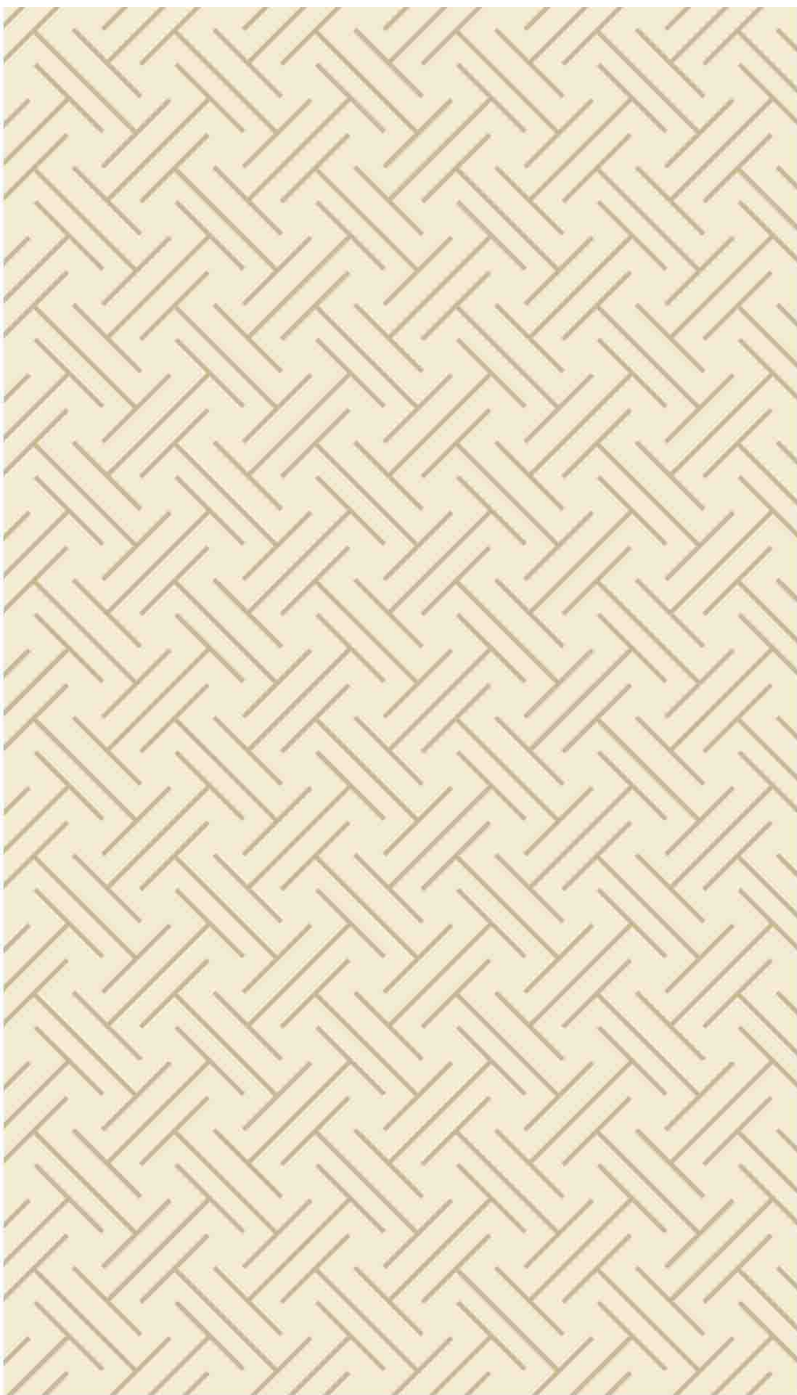
图书在版编目（CIP）数据

鉴定式案例研习. 第二届全国大赛优秀作品暨会议实录 / 徐涤宇, 张家勇主编. -- 北京 : 中国政法大学出版社, 2024. 7. -- ISBN 978-7-5764-1578-0

I . D923.04-53

中国国家版本馆CIP数据核字第2024YX5999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 固安华明有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 22.75
字 数 483 千字
版 次 2024 年 7 月第 1 版
印 次 2024 年 7 月第 1 次印刷
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

(王泽鉴先生为首届大赛所作)

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。

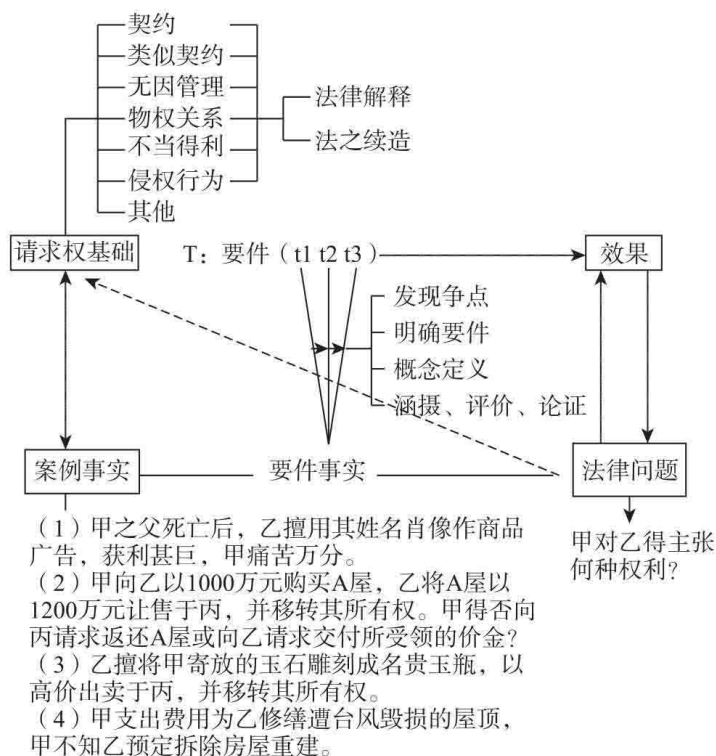
法律的意义在于规范社会经济活动,法律的生命体现于法之适用,即将抽象的法律规定适用于具体的案例事实。此为所有法律人(包括法官、律师、公务员及所有从事法律工作的人)的任务,直接攸关人民的权益及法治社会的发展。鉴定式案例研习的目的在于培养训练所有的法律人,使其都能具有正确合理适用法律的思维方法及论证能力。此种创造性的学习方法系建立在请求权基础及鉴定式体裁两个核心概念之上。

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。其特色系：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时，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精确理解案例事实，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

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	李金缕	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		

目 录

第一部分

2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛试题及获奖作品

2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛试题 疯狂的担保·····	3
2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛获奖作品（一）·····	江美茹 / 5
2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛获奖作品（二）·····	许楚涵 / 53
2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛获奖作品（三）·····	周群智 / 125
2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛获奖作品（四）·····	李祥伟 / 171
2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛获奖作品（五）·····	石 笑 / 209

第二部分

2021 年第二届全国鉴定式案例研习论坛会议实录

开幕式暨颁奖仪式·····	251
第一单元：获奖作品展示·····	260
第二单元：鉴定式案例教学的本土发展·····	271
第三单元：鉴定式案例研习的基本展开·····	296
第四单元：鉴定式案例教学的经验与反思·····	325
闭幕式·····	349
附 录·····	352

第一部分

**2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛
试题及获奖作品**

2021 年第二届全国鉴定式案例研习大赛试题

疯狂的担保

2018 年 7 月，长宁投资与南湖集团洽谈融资事宜，南湖集团携子公司南湖租赁、南湖保理与长宁投资及其子公司松江矿业、长宁担保商定合作框架。7 月 12 日，南湖集团委托南湖租赁与松江矿业签订一份《融资租赁协议》。双方约定：松江矿业将“松江 1 号”项目全套设备转让给南湖租赁，然后回租该设备，融资金额 10 亿元，租赁年利率 20%，租金总额为 12 亿，分四期付清，租赁期限自 2018 年 7 月 12 日起至 2019 年 7 月 12 日止；租赁期内，若遇基准利率上调，南湖租赁将对租赁利率作出等额上调；松江矿业付清租金等款项后，本合同项下租赁物由松江矿业按 10 000 元名义价款留购。松江矿业出具一份设备明细单作为《融资租赁协议》附件，南湖租赁未实地查验评估相关设备。

2018 年 7 月 12 日，南湖租赁与长宁担保签订《保证合同》，约定：长宁担保就松江矿业在《融资租赁合同》项下对南湖租赁所负全部债务提供连带责任保证，保证期间为主债务到期日起 2 年。

2018 年 7 月 12 日，南湖集团指示南湖租赁与南湖保理签订《公开型有追索权国内保理合同》，将《融资租赁合同》项下全部债权转让给南湖保理，由南湖保理直接将 10 亿元打入松江矿业账户。松江矿业将该笔资金转入长宁投资的银行账户。长宁投资后将该笔资金投入旗下小月河地产项目。

2019 年 7 月 12 日，松江矿业尚拖欠 5 亿租金，南湖保理与松江矿业、长宁投资磋商，由长宁投资向南湖保理出具一份《承诺函》，承诺“愿意督促松江矿业切实履行还款义务，若最终未能按时归还本息，由本公司协助解决，不让贵司蒙受损失”。同时，长宁投资的股东金飞勇与南湖保理签订《股权转让协议》，约定金飞勇将其持有的长宁投资 49% 的股权转让给南湖保理，若松江矿业不履行债务，金飞勇须按欠款数额回购股份，若金飞勇不履行回购义务，南湖保理有权以股权直接折抵欠款。南湖保理将债务展期至 2020 年 7 月 12 日。事后，金飞勇协助办理完毕股权变更登记。

2020 年 8 月 12 日，因松江矿业未能还款，南湖保理与松江矿业交涉，被告知“松江



1号”项目全套设备为松江矿业于2018年6月12日从昌平重科以所有权保留之方式购买，总价5亿元。因松江矿业拖欠剩余2亿到期价款，昌平重科已于2020年7月12日通知松江矿业解除双方买卖合同并拉走全套设备。松江矿业同时表示自己无力还款。

2020年8月15日，南湖保理要求金飞勇回购股权，得知金飞勇转让之股权是姚晗香无偿委托其代持，姚晗香事先不知情，并拒绝承认《股权转让协议》。

经查，案涉全套设备现价值3亿元，上述融资租赁、保理和所有权保留交易均未办理登记，各企业皆为有限责任公司。

问：各当事人依法得提出何种主张？

要求：

1. 运用请求权基础方法以鉴定式体裁解题；
2. 以《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）及其他现行有效规范为解题的法条依据；
3. 采用规定的答题模板与形式。