

王利明：民法案例分析的基本方法探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E7\\_8E\\_8B\\_E5\\_88\\_A9\\_E6\\_98\\_8E\\_EF\\_c122\\_485631.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E_EF_c122_485631.htm)

今天想和大家一起探讨一下我最近一直关注、研究的一个问题，那就是关于民法学的方法论问题。关于方法论的探讨研究，我国大陆地区虽然已经有了一些零星的研究成果的发表，但是相比于具体的立法研究而言，学界关注的并不是很热烈，也没有形成一个研究热点。但是就我个人感觉而言，我认为我国民法学研究水平要寻求进一步提升的话，我们就必须对法学方法论投入更多的精力，唯有如此，才有助于我们把我国的民法学研究引向深入，也才能更好的指导我们的立法研究、司法适用和法学教育。我们知道，方法在古希腊语中，有“通向正确的道路”之义。法学之所以称之为是一门独立的学科，很大程度上取决于其自身具有一套独立的方法理论。方法比知识更为重要，因为方法是获取知识的重要手段，所谓法学知识可以看作是法学方法展开的结果，这就不难理解为什么大陆法系的理论认为，从广义上讲，民法学就是民法解释学，二者为同义语。现代法学理论中，法学方法逐渐从法学知识中分离出来，成为一门独立的关于方法的学问。德国一般称之为“法学方法论”，日本一般称之为“法解释学”，但其研究对象实质上大体一致。采法学方法论的概念更为贴切，因为法学方法涵盖的范围更为广泛，包括法源论、法条论、法解释论、法体系论等，还包括法律事实认定的方法，可见，法学方法的理论是围绕着法律适用的过程和司法“三段论”的模式展开的。长期以来，在民法案例的分析中，我国一直缺

乏一套规范、严谨的分析方法和思维，每个人都根据自己的学术背景、思维模式来分析案例，欠缺一种规范的分析方法。在实务中，有一些法官常常是先确定了事实，然后就直接确定结论，然后为了支持结论再去寻找一些法律依据；也有的判决中，事实清楚，法律的适用也是正确的，但是没有对事实和法律的适用的连接点分析；还有的在判决中，很多人常常从事实就直奔结论，判解缺乏推理过程，使得逻辑的三段论不能得到运用，也是缺乏逻辑的推理过程。这些现象普遍存在，造成了实务中逻辑三段论和民法解释学等方法不能得到广泛地认可和采用，判决缺乏说理性。同时，缺乏统一的法学方法为共同基础，这也导致了法律人在讨论问题时语境上的差异和沟通上的隔阂。因此，当务之急是要培养法官、律师等的正确严谨的法律思维方式，掌握民法案例分析的基本方法。在实务中，案例分析的基本思维的确立还可有效约束法官的自由裁量，保证法官依法裁判，从而维护法律的安定性，促进法治的实现。法学方法对于司法裁判、法律适用具有重要的意义，这也是法学作为一种实践理性的体现。可以说，法学方法的核心就是法律适用和法律解释。法学方法与案例分析的方法也具有密切的关系，二者相互渗透，不可分割，法学方法不可避免地涉及到案例分析的问题，今天我这个关于民法方法论的演讲想给大家介绍案例分析方法的两种利器，即法律关系分析的方法和请求权基础的方法。

### 一、什么是民法案例分析的基本方法

法学方法论有各自的历史背景和学术传统。在英美法系国家，注重归纳法和论题式的思维，往往采用Case by case的分析方法；而在以德国为代表的大陆法系国家，强调演绎法和体系化的思维，自从萨维尼

创建法学方法论以来，一直采取一种请求权基础分析法来分析案例。尽管分析手段各异，但是都是针对案例建立一套比较规范的分析方法。我们这里倡导一种民法案例分析的基本方法，它属于法学方法论的组成部分，它主要是指，采用一种规范严谨的方法探讨每一个个案，以准确的认定案件的事实和法律。它具有如下几个特点：第一，这种分析方法必须具有一定规范性。一方面，它应该是一个统一的方法，适用于不同的案例，而不是每一个案例就有一种方法；另一方面，这种方法不是每个人自我设计或自我构思的方法，在分析案例中，可能每个人都有自己的思维方式，这些方式方法未必不能有效的分析案例，但是如果没有一套规范的分析方法，就缺乏方法论上的统一性，以至于在讨论问题时出现各说各话的现象。同时，每个人各自采纳自我设计的方式就不能形成正确的思维。目前我国有各种各样的案例分析，而每一个都是按照自己的学术背景、思维模式去进行案例分析，我们欠缺一种规范的分析方法。它也就决定了在中国研究案例分析的方法，其意义非常重大。这对于培养法官、法律学生正确严谨的法律思维极为重要。第二，案例分析方法不仅是一种案件事实的分析方法，同时也是法律解释的工具。也就是说，案例分析工具主要不是一个证据的分析和运用的过程，不是单纯确定客观的事实，而更重要的是它是为了确立一种法律上的事实，一种符合法律构成要件的事实，也就是确认三段论中的小前提。并且，在这个分析过程中，最重要的环节是法律的适用，也就是如何使小前提符合大前提，这样就必须对适用的法律（即大前提）进行解释。所以，案例的分析是一个事实认定和法律解释的过程。举一个例子说，

甲委托乙购买“飞鱼”牌家具，乙听成是购买“飞翼”牌家具，而甲和出卖人丙也曾有过接触，告知丙要委派乙购买家具。但是乙购买的家具不符合甲的要求，甲是否必须接受呢？在对这个案例对分析过程中，就不仅仅需要对多项法律事实进行分析，而且更涉及到对解释方法运用的问题，这是一个很有意思的现象。如果对授权行为完全按照文意解释的方法，只要我对你作出的授权的意思表示到达了相对方，那么这个授权就是清楚，如果代理人因为理解错误而从事别的行为，就转化为越权行为，出现这种情况，就需要用另外一套法律规则来解决。但是如果按照目的性扩张的解释方法，法律设定代理制度在很大程度上就是保护交易第三人，就对上述法律事实作另一种解释，不适用无权代理，而应当按照授权不明，直接由被代理人承担责任。可见，采取不同的解释方法会导致不同的结果。第三，案例分析方法需要遵循一定的逻辑思维结构。例如在请求权的基础分析方法，无论遇到什么类型的案件，其思维的步骤和程序的固定的，这也决定了案例分析方法是法律人驾驭复杂的法律关系，以简驭繁的有力工具。案例分析方法的展开其实就是形式逻辑三段论的过程。形式逻辑三段论在司法中的运用可以说是近代法治的产物，它遵循了判解的说理性，使法官的思维过程得以在判决中展开，同时也使当事人能够了解判解结果的形成，从而增强裁判结果的权威性和说服力。三段论就好像是判决中的程序规则一样，维护了法院的裁判权的正当性，并对裁判权作出了必要的约束，以防止其滥用之虞。可以说，三段论在司法中的运用是法治文明的组成部分。司法裁判的三段论过程中可以具体体现为各种分析方法的运用，例如，请求权基

基础分析方法指的是通过对事实（小前提）的整理与说明，通过对法律（大前提）的解释，建立起大前提与小前提之间的联系，是三段论推理过程中的一部分。但这种方法其实是形式逻辑在法律思维中的运用，在运用过程中，它必须与法律解释方法相结合，形成自己独特的分析方法。即案例分析方法即要考虑逻辑思维的三段论，又要和法律的解释方法结合起来，形成了一套自己独特的方法。第四，方法论在各个部门法中的应用是各不相同的，我们所指的解释方法是指民法解释的方法。法学应当有总的方法，但这种总的方法应用到各个部门法中又是有所区别的。比如说关于对法律解释的方法。因为各个部门法的规范对象不同，所以法律解释方法也有所不同。如在刑法基于罪行法定原则，主要采取文意解释的方法，而不能对刑法条文任意进行扩张解释，否则违背罪行法定的原则。所以探讨法律解释方法，它应该指的是各个部门法所特有的一种方法。所以，我们说的法律解释方法指的是一种民法的解释方法，案例分析法是民法的解释方法的具体运用，案例分析法与民法解释方法紧密联系在一起。

## 二、探讨案例分析方法的意义

法学方法是民法理论的活的灵魂，民法学就是民法解释学，表明法学方法论在民法学的基础性建构作用。探讨案例分析的方法对于有效地沟通理论和实务，为理论的发展提供素材和动力，指引和规范司法裁判的实务操作具有重要作用。在建设社会主义法治国家和推动司法改革的大背景下，案例分析方法的研究尤其具有突出的现实意义。

### 第一、有助于限制法官恣意裁判，保证法律的安定性。

法律推理本是一个演绎的过程，采取三段论模式：大前提是“找法”，即寻找应当适用的法律规范；小前提是确

定案件事实；最后以法律为依据，以事实为准绳，将抽象规范适用于具体案件，得出结论，即判决意见。但在一些中国法官那里，它却变成了一个“自下而上”的复杂错综的工程，首先确定判决结果，然后在法律条文和案情证据的丛林中殚精竭虑地寻找论证的路径，这就是学者所谓的“被倒置的法律推理”。在这个过程中，判决结果不是法律推理的产儿，而是法律推理的指南。至于这个判决又是如何被首先确定的，却是一个黑箱。因此，法学方法的确立有助约束法官的自由裁量权，保证法官依法裁判，从而维护法律的安定性，促进法治的实现。

第二、有助于司法裁判的公正性。仅仅付诸个人的法感情断案，不能带来可靠的公正，法官只有采取循序渐进的方式，才更可能达到以普遍或平等原则为基础的公正。法学分析方法体现了法律的形式正义，使得司法成为一个技术性的过程，裁判的技术化、形式化，使得判决书的公开和监督成为可能，判决书是裁判方法和思维方法的最终成果和物质载体，司法改革的一个重要内容是增强判决书的说理性和透明性，判决书公开使得法官的推理方法和论证过程受到公众的监督，以保障司法公正。

第三、有助于司法效率的提高。法学方法和案例分析的方法采用标准化的程式，可以提高法官思维的明确性，简化思维的过程，避免分析案件的思维误区，从而使得司法裁判更具有效率，并且保障审判的质量。例如，法官面对一个新的案件不必考虑从何处下手，只需按照分析方法指引的步骤操作即可。因此，有学者称，案例分析法可以与流水生产线相比较，使生产效率在数量上和质量上都大为提高。

第四、对于法学教育具有重要意义，有助于培养法律人的思维能力，提高其专业素质，促进

法学专业共同体的形成。王泽鉴先生认为，请求权基础的寻找，是处理实例题的核心工作，请求权基础是每一个学习法律的人必须彻底了解，确实掌握的基本概念及思考方法。作为基础的思维方法，法学方法是每一个法律人入门的必修功课，有助于培养法律人共同的学术思维和话语，排除法律人之间的对话和交流的障碍，不至于思路迥异、各说各话的现象。

### 三、案例分析的两种基本方法之一：法律关系分析法

(一) 法律关系分析法概述 法律关系是“由法律规定的生活关系”，即法律规范所调整的那部分社会关系。社会关系是包罗万象、复杂多变的，其中并非所有的社会生活关系都由法律调整而形成法律关系，法律仅是截取有法律干预之必要的那部分社会生活，构建成法律关系，塑造为法律秩序。法律关系的分析方法即是以法律关系为基础的一种法学方法。所谓法律关系分析的方法，是指通过理顺不同的法律关系，确定其要素及变动情况，从而全面的把握案件的性质和当事人的权利义务关系，并在此基础上通过逻辑三段论的适用以准确适用法律，做出正确的判决的一种案例分析方法。法律关系的分析方法是法学最基本的分析方法和分析框架。其不仅适用于对案例的分析，而且适用于民法体系的构建。德国民法的潘德克吞体系就是严格按照法律关系的内在逻辑展开的。其总则分则模式：总则分为权利主体、权利客体、权利的变动、法律行为（变动的原因）；分则为法律关系具体内容的展开，即各种的法律权利。法律规定，无论其范围大小，总不外乎法律关系，而法律关系之构成，总不外乎上述之要素，整个民法的内容，不外乎法律关系之主体、客体、权利义务及其变动和变动的原因，民法典每一编及每一特别法的

内容，也不外乎此，不过各有详略而已。因此，法律关系被德国学者梅迪库斯先生称为“私法的工具”，可见其重要性。所以，确定存在不存在法律关系？存在什么样的法律关系？法律关系的各个构成要素是什么？是每一个民法学习者在考察法律问题时都应当具备的专业素质，可以说，熟练掌握了民法的法律关系，就能够深入理解整个民事权利的逻辑体系。在案例分析中有效地运用法律关系分析方法，其优点在于：第一，在存在多种复杂的法律关系时，能够条分缕析地分析各种权利义务。通过对法律关系的分析和把握，将各种法律关系比分开来，以不同的法律关系确定当事人的法律权利和义务。第二，排除非法律关系的因素，即在区别法律关系与非法律关系的基础上，将考虑对象聚焦于法律关系。社会规范系统是一个多元的体系，很多生活关系由道德、风俗、习惯、宗教等社会规范调整，法律并不介入，如民法学说上所谓的“好意施惠关系”、“自然债务”等理论，即揭示出此种社会关系不由法律调整，也不能形成法律关系，不能通过法律渠道予以救济。例如，甲乙二人素来交好，甲邀请乙到家里做客，此为好意施惠关系，由当事人的私人友谊调整，而不构成民法上的债权债务及违约责任问题。第三，把握法律关系的要素。民事法律关系的要素是指构成民事法律关系的必要因素，任何民事法律关系都由几项要素构成，要素发生变化，具体的民事法律关系就随之变更。我认为，民事法律关系要素仅限于三个要素，即主体、客体和内容，这是任何法律关系都应具备的，民事法律关系也不例外。而五要素说将法律事实和法律关系变动的原因也包涵在法律关系当中，这是值得商榷的。法律事实应当是外在于法律关系的

因素，它是将抽象的法律规范与具体的法律关系加以连接的中间点，是使客观的权利变为主观的权利的媒介，法律事实导致法律关系发生变动，但它本身并不是法律关系内在的要素。第四，把握法律关系的变动。把握法律关系产生、变更、消灭的脉络。民事法律关系都是不断变化发生的，考察任何一种民事法律关系都应当了解变动的原因及其变动的效果，这就意味着必须查找一定的法律事实，但是法律事实毕竟是外在于法律关系的，它是将抽象的法律规范与具体的法律关系加以连接的中介，但它本身并不属于法律关系的要素。因为只有考察法律事实之后才能明确其引发了何种法律关系，而在明确了该种法律关系之后已经无须再考察法律事实了

(二) 法律关系分析法的特点 法律关系分析法的特点主要在于通过理顺不同的法律关系，就是要判断在一个民事案例中，首先要确定不同法律关系，法律关系的性质，和权利义务内容。其次要确定其要素及变动情况，从而全面的把握案件的性质和当事人的权利义务关系。在此基础上进一步适用法律。这种方法的特点在于：第一，法律关系的分析方法首先着眼于对案件事实的考察，在此基础上在适用法律，把案件事实的分析与法律的适用作为两个步骤。请求权基础的方法侧重于探究请求权的规范基础，注重将事实与法律结合起来考察。第二，它是对法律关系三要素的全面考察，而不仅仅对法律关系的某一特定内容，即请求权的考察。而请求权基础的分析方法则是对通过考察当事人主张的请求权，探究其法律基础和事实依据，其考察范围限于与请求权相关的法律事实和规范基础。采用法律关系分析方法，可以高屋建瓴地分析各种法律关系。一种法律关系中，可能有多个权利，而

不仅仅包括请求权。第三，法律关系的分析方法是法学最基本的分析方法和分析框架。其不仅是一种案例分析的方法，而且适用于法学研究和民法体系的构建。法学的考察对象即是特定的法律关系，任何法律问题不外是法律关系的分析与综合。请求权基础的方法是更侧重于对案例进行分析的方法。

（三）法律关系分析法的运用 法律关系分析法的运用可分为以下两个步骤：第一步，考察案件事实所涉及的法律关系，具体又可包括四个步骤：1．明确争议点及与其相关的法律关系，即明确争议的核心关系，围绕该核心关系还有哪些“有关联的法律关系”，二者关系如何。例如，争议的焦点（核心关系）是无权代理行为是否有效，围绕该争议点可能涉及到授权关系是否存在、相对人是否成立表见代理关系等“有关联的法律关系”，然后判断核心关系与有关联的法律关系之间的联系，例如授权关系的有因还是无因等。2．确定是否产生了法律关系。如好意施惠关系，由当事人的私人友谊调整，不构成民法上的债权债务关系，应当排除在法律关系的考察之外。再如，朋友亲戚相聚交谈、邻里之间相互串门等也不产生法律意义。如果根本就没有产生法律关系，则剩余的问题无须考虑。3．要分析法律关系的性质，如分析其究竟是合同关系、侵权关系、无因管理关系还是不当得利关系。确定不同的法律关系的性质对于确定当事人的权利义务影响很大。4．分析考察法律关系的各要素，即考察法律关系的主体、内容、客体。（1）确定法律关系的主体。首要的就是解决法律关系的主体、法律关系涉及的人的范围、在哪些当事人之间发生等问题。在具体民事法律关系中，一般都要有双方或多方当事人参加。具体来说，确定主体要确

定如下几点：1，谁向谁主张权利，是否与法律关系发生直接的利害关系，具有适格的诉讼主体资格。2，确定具体的主体是谁？民事法律关系的每一方主体可以是单一的，也可以是多数的。例如，在债权债务关系中，债权人和债务人每一方都既可以是一个人，也可以是几个人。在相对法律关系（2）确定法律关系的内容。民事法律关系的内容，是指民事主体所享有的权利和承担的义务。这种权利义务内容，是民法调整的社会关系在法律上的直接表现。任何个人和组织作为民事主体，参与民事法律关系，必然要享受民事权利和承担民事义务。法律关系的内容则为当事人的权利、义务，权利义务决定着当事人之间的关系类型，明确权利性质的性质、效力、行使对于分析案件具有重要意义。例如，债权为对人权，具有相对性，只能在当事人间发生拘束力，原则上只能对相对人主张；物权为对世权，任何第三人侵害皆产生排除妨害及侵权责任。再如，支配权以权利人单方意志即可直接实现，权利人得直接使权利发生作用，取得为权利内容的利益；而请求权必须依赖于相对人的行为才能取得为权利内容的利益。（3）明确法律关系的客体。法律关系的客体，又称为法律关系的标的，是法律权利和义务的指向对象。例如物权的客体是物，债权的客体是债务人的给付行为，民事法律关系的客体是指民事权利和民事义务所指向的对象。如果没有客体，民事权利和民事义务就无法确定，更不能在当事人之间分配权利义务关系。5．是否发生了变更、消灭的后果，以及考察变更、消灭的原因何在。（1）考察法律关系的变动：法律关系的变动包括法律关系的发生、变更、消灭。法律关系不是一成不变的，而是根据客观事件以及当事人的意志

和行为发生法定的或意定的相应变动。如权利的取得、丧失，权利内容或效力的变更等。（2）考察法律关系变动的原因：法律关系的变动必有其原因，法律事实必须能够引起一定的法律后果。法律关系变动的原因即法律事实，法律关系之所以发生变动，其原因在于特定的法律事实的发生。法律事实分为自然事实和人的行为，自然事实包括事件和状态，行为包括合法行为、违法行为等。值得注意的是，社会生活中出现的事实，并非都与法律关系有关，都能产生一定的法律效果。例如，朋友亲戚相聚交谈、当事人的内心思想感情等，不可能产生法律意义。凡是能够产生一定的法律意义、具有一定的法律价值的事实，都可以成为法律事实。法律事实不仅引起当事人预期的特定的法律效果，也能够引起当事人预期之外的其他法律后果。例如，当事人订立的合同符合法律的强行性规范且不违反社会公共利益时，就能够产生合同法律关系。如果该合同是无效合同，则不引起当事人预期的法律后果。包括法律关系的产生、变更或者消灭。（3）考察法律关系的变动的客观后果，也是案例分析的另一重要方法历史方法的一个重要特征。考察法律关系的变动过程，其中首先重点分析关系何时产生；其次考察关系是否发生了变动；最后确定关系是否已经终止。考察法律关系变动的原因具有重要意义，所谓分析案例的历史方法就是依时间次序考察法律事实的变动，从而确定法律关系的变动，最终推导出相应的法律效果，而得出判决。此外，法律关系存在的时间和地点也对于案例分析具有重要影响。时间对于时效期间和除斥期间的计算、要约与承诺期间的计算、清偿期的到来、失权的效果等具有重要意义。地点对于清偿地的确定、风

险负担、司法管辖、准据法的适用具有重要意义。第二步，考察法律适用即在第一步确定的案件事实（小前提）的基础上，查找适用核心关系与有关联的法律关系的法律规范（大前提），这一过程就是逻辑三段论运用的过程。上述对法律关系的考察实际上是对事实的客观分析，在确定法律关系的事实之后，应当进一步探讨法律规范搜寻的问题，即查找适用核心关系与有关联的法律关系的法律规范。在这个过程中，实际上仍然应当按照逻辑的三段论的模式展开。三段论的演绎法采取这样一种方式，如：大前提：所有人都会死 小前提：苏格拉底是人 结论：苏格拉底会死 运用到法律方法上，就是：大前提：杀人应承担刑事责任 小前提：甲杀了人 结论：甲应承担刑事责任 但是在案例分析的过程中，运用形式逻辑的三段论公式，不是首先寻找大前提，而是先确定小前提，即对事实的认定。在这里，不是首先寻找大前提，而是先确定小前提，即对事实的认定，然后再寻找大前提。因为法官必须首先接触和认识案件事实，对事实有了基本的了解后，才能有目的地寻找法律规范。在确定了小前提后，按照形式逻辑的三段论方式推理，将小前提套入大前提，最后得出结论，即判决结果。所谓“以事实为依据，以法律为准绳”，就是对三段论的推理过程的高度概括。法律关系分析方法需要运用逻辑三段论，但决非如法律适用的机械论者所想象的完全是三段论逻辑的演绎过程，它还涉及到大前提和小前提如何连接的问题，而连结点的确定必须有赖于法律解释。在法律适用的机械论者看来，法官好像一个自动售货机，只要把法律条文和法律事实象硬币一样投进去，判决就会象商品一样自动蹦出来，这显然是一种脱离实际的想法。因为法

律规范的内涵并非一目了然，法律概念的内涵外延的边界具有一定的模糊性，法律规范必须经过解释才能适用。而且，法律规范所指引的对象也是不确定的，法律概念的所指和立法本意间可能因社会变迁而不一致。此外，法律认定的事实也只是相对的真实，而非绝对的客观真实。这一切都决定了法律的适用绝非是一个机械的过程，而是需要发挥法官的主观能动性的过程。在这个过程中，必须保证小前提、大前提都必须是正确的，其结论才可能是正确的。但不是说二者都正确了，结论就一定正确，因为这里还涉及一个二者如何连结的问题。具体来说，首先必须要根据法律关系的性质来判断、搜寻相关法律规范，例如若是合同关系则主要搜寻合同法的有关规定。在此过程中，要区分法律规范的性质是任意性规范还是强行性规范，因为它涉及当事人的约定能否排除法律优先适用的问题。其次，正是在法律规范与法律关系的连接上，有必要进行法律解释，即通过解释来确定某项法律规范能否适用。在法律解释时，要对法律规范的构成要件和法律后果进行整体地理解和把握。法律规范的构成要件和法律后果间连接的密切性越高，其结论的可靠性越大。如果大前提和小前提都是正确的，但是它们之间的连接度很低，或根本不发生真正的连接，则判决结果仍然可能是错误的。例如，甲假冒乙的名义与丙订立买卖合同，丙支付1万元预付款，甲携款潜逃。法官援引表见代理规则判决乙应当承担赔偿责任。法官即使认定事实正确，表见代理制度也可以适用，但如本案不符合表见代理的法律要件，则其判决也不正确。搜寻法律规范，即查找适用核心关系与有关联的法律关系的法律规范。首先，要根据法律关系的性质判断来搜寻相关法律规范

，例如合同关系主要搜寻合同法的有关规定；其次区分任意性法律规范、强行性法律规范。因为如果是任意性规范，则当事人的有约定优先，此时以约定作为规范的基础。如果是强行性的规范则必须适用。最后，法律规范与法律关系的连接，此时就进入了法律的解释领域。即某项法律规范能否适用必须通过解释。这里我还想着重强调的一点就是，法律关系分析法，它的特点是在运用形式逻辑三段论时，先考虑案件的小前提，即事实，然后再考虑案件的大前提，即法律，但是这并不意味着将事实问题和法律问题截然分开。严格的说，法律关系分析法所确定的事实并不是一个单纯的事实，而是法律意义上的事实。例如关于法律关系性质的界定，本身就是一个事实问题和法律问题的结合。另外有一些问题很难说究竟是一个事实问题还是一个法律问题。比如说，某人开车将孕妇撞伤，究竟撞伤了一个人还是两个人，这不仅是一个事实判断，还是一个法律价值判断问题，因为这涉及到对胎儿的主体资格是否承认这个法律问题。在对事实问题进行判断的时候也不能离开法律规定单纯讨论，所以法官在裁判时必须目光在大前提和生活事实之间往复流转。

#### 四、案例分析的两种基本方法之二：请求权基础分析法（Anspruchs method）

请求权基础分析法（Anspruchs method），又称请求权规范基础检索法或归入法、涵摄法（Subsumtionsmethod）。该方法通过考察当事人的请求权主张，寻求该请求权的规范基础，从而将小前提归入大前提，最终确定请求权是否能够得到支持的裁判结论。其考察以当事人的请求权为基础展开，因此首先探讨请求权的基础理论，再探讨请求权基础分析法在分析案例中的具体运用。

#### （一）请求权(arspruch)概

述所谓请求权(arspruch)，是指请求他人为一定行为或不为一  
一定行为的权利。请求权人自己不能直接取得作为该权利的内  
容的利益，必须通过他人的特定行为间接取得。请求权包括  
债权请求权、绝对权的请求权、继承法上的请求权、亲属法  
上的请求权等。请求权的概念最早由德国学说汇纂学派代表  
人物温德夏特(Windscheid)于1856年发表的《从现代法的立  
场看罗马私法上的诉权》一书中提出。他认为，请求权就是  
要求他人作为或不作为的权利。此种观点为《德国民法典》  
所采纳，并为许多大陆法国家的民法所运用。请求权的特点  
是：1. 请求权具有相对性。请求权都是发生在特定的相对  
人之间的一种权利，不论是基于债权产生的请求权，还是基  
于物权和其他绝对权利产生的请求权，都要转化为相对人之  
间的关系。也就是说，请求权只能向特定的义务人提出，要  
求其履行义务。请求权作为相对权，产生于特定当事人之间  
具有特定给付内容的关系。2. 请求权作为独立的实体权利  
，连接了实体法和程序法的权利，因为民事诉讼程序上的诉  
可分为三种，确认、给付和变更之诉，这三种诉讼中给付之  
诉是民事诉讼的核心，而给付之诉的基础就是实体法上的请  
求权。只有理解了请求权，才能理解给付之诉的基础。3.  
请求权既可以作为独立的权利，也可以作为实体权利的内容  
。请求权大多表现为实体权利，例如物权请求权、人格权请  
求权等。正是因为请求权可以采取独立的形态，因此权利人  
可以转让、抵销、准许延迟或免除请求权的具体内容。但请  
求权也可以只是某项权利的内容。请求权与诉权在罗马法上  
是完全统一的，而温德夏特第一次将之区分开，严格的讲请  
求权是产生诉权的基础，只有存在请求权，才能够产生诉权

，但从实体法的角度来看，请求权不能等同于诉权，其原因在于：第一，请求权既可以作为独立的实体权利的内容存在，这些权利在没有受到侵害和未进入诉讼程序以前，也是客观存在的。第二，在当事人进入诉讼领域之后，请求权确实将派生出诉权，诉权正是请求权在诉讼上的具体表现。但是，在此种情况下，请求权也未必等于诉权。例如，当事人可能享有实体法上的请求权，但其起诉不符合诉讼法关于起诉条件的要求，其起诉被驳回或不予受理，在此情况下当事人仍然可以基于其请求权向行为人提出请求，所以请求权未必完全等同于诉权。诉权只是当事人向法院提起诉讼的权利，包括起诉权、反诉权和上诉权，但即便当事人抛弃这些权利，也不意味着其请求权就完全消灭。第三，诉权是程序法上的权利，请求权是实体法上的权利。请求权可诉诸于法院，请求保护，这时，它表现为诉权。请求权必须是向对方提出请求。例如，代位权必须通过提起诉讼才能行使，因此它又是一种特殊的实体法上的权利，不是严格意义上的请求权。

在民法上，研究请求权的意义是重大的，表现在：第一，请求权的概念使得民法典中有关债权的规定能够适用到其他非债之请求权上。请求权是作为一种民事权利而存在的，它不仅仅存在于债权法中，在物权法、亲属法、继承法等领域都普遍存在。例如，在所有人的财产遭受他人非法侵占的情况下，所有人可以根据物权请求权要求返还，此种请求权并非债权上的请求权。所以，请求权是与支配权、形成权、抗辩权相对应的权利。由于债权主要是请求权，而其他的各项权利在受到侵害以后也都转化为请求权。所以，请求权概念的产生进一步增进了民法的体系性，民法也进一步形成为一个

有机的整体。第二，由于请求权体系理念的发展，为从整体上把握和运用民法，从体系的角度运用民法，发挥了重要作用。例如，在各项请求权是否可以并用，以及是否有优先顺序，这些都为法官准确适用法律提供了理论基础。第三，请求权概念的产生确立了诉讼时效制度适用的范围。一般认为，诉讼时效适用的对象为请求权。从而使诉讼时效和取得时效之间具有明显的区别。（二）请求权基础分析法

（Anspruchs method）的运用 请求权基础分析法（Anspruchs method）又称为归入法、涵摄法（Subsumtions method），是指通过寻求请求权基础，将小前提归入大前提，从而确定请求权是否能够得到支持的一种案例分析方法。运用请求权基础分析方法来分析案例，其构造为“谁得向谁，依据何种法律规范，主张何种权利”。依此，解题的主要工作在于探寻得支持一方当事人向他方当事人有所主张的法律规范和依据。有学者将请求权基础的运用称为“找法”，即寻找该请求权的实体法依据，尤其是现行法律依据。采取请求权检索方法的好处在于：因该方法逐一检索，因此很少会遗漏请求权；也不会遗漏法律条文的适用；因为在讨论请求权能够成立的时候必然要检索积极要件与消极要件，所以可以发现抗辩权是否存在。请求权和责任的确定，对请求权进行检索时应当考虑请求权的先后顺序进行检索，首先将请求权作为一个完整的体系，在这个体系之中进行先后顺序的考虑。但这只是一个学理上的方法，是对法官裁判以及法律学人研究案例具有指引作用的操作指南和思维方法，但不是法律的明文规定的裁判规范，并不具有强行性。并且，请求权的检索还涉及运用者的角度，作为一名法官、律师或案件的当事人，其

在纠纷解决中所处的位置不同，其检索的内容和顺序也各有侧重，有一定区别，也未尝不可。请求权基础分析方法在适用中通常分为如下几个步骤：第一步，判断请求权的性质。由于此种方法主要适用于给付之诉，因此我们首先要判断究竟是确认之诉、形成之诉还是给付之诉。如果当事人提出的不是给付之诉，则没有该方法适用的余地，此时应当采取法律关系分析法。在确定了可以适用该方法后，则应当判断请求关系的主体和内容，即谁基于何种理由向谁提出何种请求，因为这是案例分析的前提。例如，甲请求乙返还借款，或要求乙承担违约责任。请求权基础检索法既是按照三段论的方法展开，同时又穿插了对规范要件满足与否的判断，因此这又涉及了法律解释的问题，所以归入法在德国学者认为其不是完全的逻辑推理法，主要是一个解释法。而这个解释的过程又必须依靠经典的解释方法，这就是说为什么要把请求权检索与法律规则结合起来。请求权规范基础检索法在德国被作为法学方法论，其原因就是因为涉及了法律的解释问题。简言之，判断请求权性质的步骤具体分为：1. 确认究竟是确认之诉、形成之诉还是请求之诉。2. 如果是其他之诉，则应当采取法律关系分析法。如果是请求之诉，则应当采取归入法。3. 判断请求关系的主体和内容。即谁基于何种理由向谁提出何种请求。例如，甲请求乙返还借款，或要求乙承担违约责任。第二步，请求权检索。请求权的检索通常是由于原告虽然提出请求，但并未提出请求权的基础，例如，只是提出赔偿损失，但没有指出是基于什么请求权而提出的。另一种情况是，虽然原告提出了某种请求并指出其请求权基础，但法官仍然依职权对其请求权基础进行检索，即“原告

提出事实，法官确认权利”。但在我国，《合同法》第122条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”在提出请求时，原告必须对其起诉案由进行选择。但理论界对原告的选择的标的存在争议，究竟原告是选择请求权还是选择请求权的规范基础。但无论如何，原告应当在提出自己作出选择。

1. 列举原告的可能涉及的请求权。例如在无权处分他人财产场合，就可能涉及到合同请求权、违约损害赔偿请求权、不当得利请求权等。
2. 确定各种请求权的类型。我认为，根据民法的各个法律制度，即根据请求权的基础关系的不同，可将请求权分为如下几类：
  - (1) 债权的请求权，包括合同履行的请求权、违约损害赔偿请求权、缔约过失请求权、无因管理请求权、侵权的请求权、不当得利所产生的返还请求权。但是赔礼道歉、恢复名誉等责任形式，因本质上不是一种给付关系，不应当包括在债权的请求权中。
  - (2) 物权请求权，具体包括返还原物请求权、停止侵害请求权、排除妨碍请求权、妨碍预防请求权。
  - (3) 占有保护请求权，主要包括在占有受到侵害的情况下，而使占有人享有的占有返还请求权、妨碍排除请求权、消除危险请求权。
  - (4) 人格权和身份权上的请求权，人格权上的请求权，主要是指在人格权受到侵害的情况下，产生的停止侵害的赔偿损失的请求权。身份权上的请求权主要包括抚养请求权、赡养请求权等。
  - (5) 知识产权上的请求权，主要是指知识产权受到侵害的情况下，产生的停止侵害、排除妨碍、消除危险请求权等。
3. 遵从请求权分析的逻辑顺序。确定请求权分析的逻辑顺序

，即对可能适用的请求权依特定次序进行通盘的检索。应当看到，民法上的请求权是由一系列不同基础的请求权所组成的体系，这些不同基础的请求权形成了请求权的完整体系，因而确定不同基础的请求权间的检索次序，可以避免请求权的遗漏，从而充分保障当事人的权益。并且依次检索，优先考虑的请求权往往排除顺序在后的请求权，在确定权利的性质方面具有一定的思维经济性。我们认为，考察任何一个民事案件，必须要分析请求权的体系，在原则上，请求权的体系应当按照如下顺序来确定：第一，考察请求权的先后顺序应将合同上的请求权作为第一顺序的请求权加以考虑，合同作为特定人之间的事先约定的关系，确定了当事人之间的权利义务，只有首先从合同关系着手，才能向其他关系展开，即合同上的请求权与其他的请求权发生密切联系时，应首先考虑使用基于合同上的请求权。第二，缔约过失请求权。按照梅迪库斯的看法，缔约过失的请求权与合同的请求权是不可分割的，甚至可以包含在合同的请求权之中，因为无论是在合同的缔结过程还是在合同终止以后，都会涉及到缔约过失的请求权。我认为这两项请求权应当分开。缔约过失的请求权适用于双方无合同关系的情况，而基于违约的请求权乃是以有效合同的存在为前提的。如果当事人之间存在着合同关系，则属于合同责任；若不存在合同关系，则可以考虑缔约过失责任。缔约过失请求权仅次于合同请求权而适用，优先于其他请求权。第三，无因管理请求权。无因管理的请求权与合同关系极为类似，它们都是产生合法占有权的依据，无因管理也常常与合同有密切的联系。但合同上的请求权应优先于无因管理上的请求权加以考虑，因为无因管理之所谓

无因，是指无法律上的原因，包括无法定的义务或约定的义务为他人管理事务。如果管理人和本人之间事先存在着合同关系，管理人是依照约定管理他人的事务，则管理人负有管理的义务，不构成无因管理。所以合同请求权与缔约过失请求权应当优先于无因管理请求权，但由于无因管理本质上是一种合法行为，一旦无因管理请求权能够成立，则不应当适用其他请求权。所以无因管理请求权应当优先于其他请求权。

第四，物权请求权。物权的请求权是指基于物权而产生的请求权，也就是说，当物权人在其物被侵害或有可能遭受侵害时，有权请求恢复物权的圆满状态或防止侵害；在物权受到侵害的情况下，首先应当采用物权的请求权对物权进行保护。这是因为物权的请求权具有优先于债权的效力。如在破产程序中，所有人对其物享有取回权，此种取回权实际上是由所有物返还请求权而派生的，当然应优先于一般债权而受到保护。再如，所有物返还请求权一般不受诉讼时效的限制，所以物权请求权较之于侵权请求权更有利于保护受害人，因此原则上物权请求权应当优先于侵权请求权而适用。

第五，不当得利和侵权的请求权。因为不当得利和侵权行为都是法律禁止和限制的行为，广义上都属于不合法的行为。按照合法行为成立则排除非法的逻辑，所以首先应当考虑有其他以合法行为为基础的请求权存在，如果其他请求权不能适用，则最后才能适用不当得利和侵权的请求权。因此，不当得利和侵权的请求权应当置于最后的顺序考虑。正确了解民法的请求权体系对于培养分析和运用法律的体系观念，从体系上把握整个民法的知识、制度和规范，从而正确适用民法规则具有十分重要的意义。

第三步，请求权的初步锁定 通过对

请求权逻辑顺序的考察，可以逐渐排除一些与案件事实不符合的请求权，或对原告不利的请求权。在排除了一定的请求权后，原告要初步确定一种或几种对其较为有利的请求权。只有在请求权锁定后，才能够对其开始进行请求权基础的分析。简言之，即：1. 对请求权的排除。通过对请求权逻辑顺序的考察，可以逐渐排除一些对案件事实不符合的请求权，或者对原告不利的请求权。2. 对请求权的锁定。锁定就意味着原告要确定一种请求权，或者是一种对其最为有利的请求权提出主张或提起诉讼。只能在请求权锁定后，才能够对其开始进行一种请求权基础的分析。第四步，请求权基础的分析 这里所谓的请求权基础，既可以是法律规范，也可以是如合同、遗嘱等具有法律效力的其他法律依据。也就是说，它主要是法律规范，但又不限于法律规范。这里又可以继续分为以下几个步骤：首先，给出对该请求权的具体法律规定，例如买卖合同中，买受人请求出卖人支付价款。其请求权基础可根据《合同法》第130条、第159条中对买卖合同的定义，以及合同中对有关的价款支付的规定确定。《合同法》第130条规定：“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。”第159条规定：“买受人应当按照约定的数额支付价款。对价款没有约定或者约定不明确的，适用本法第六十一条、第六十二条第二项的规定。”其次，对所找的法律规范进行分类和定性。其中，有些法律规范不能单独地作为请求权的基础，它们主要包括：已经由当事人约定排除的任意性规范；不完全法条，包括说明性法条、限制性法条等。还要提醒大家注意的是，引用性法条、拟制性法条也不能独立成为请求权基础，必须与其他相关

法条配合才能构成请求权基础。此外，程序性规范和某些裁判规范也不宜单独地作为请求权的基础。再次，要将该规范构成要件进行具体的分解。如将侵权责任的构成要件分解为过错、损害事实、因果关系等。在这个分解过程中，需要运用法律的解释方法对法律规范进行准确的解释。第五步，归入或涵摄 归入又称涵摄，即把经分解的事实归入（或涵摄）到法律规范的构成要件中去。具体来说，又要经历对案件事实的认定、对案件事实进行分解、按照规范要件提取法律上的事实、将事实归入法律规范规定的要件四步。如图示：A B C D 规范中发生某种法律效果的各项构成要件 A b c d 纠纷中的各项事实 如果争议事实被分解后一一对应的符合了构成要件，就满足了请求权。例如。买受人要依据合同规定主张合同价款，就必须要根据案件的事实进行分析，确定是否具有满足上述《合同法》第159条的规定要件的事实，如果事实已经满足法律规定的这些要件，则支付价款的请求权成立。

第六步、消极规范构成要件的检索 所谓消极的构成要件，是相对积极规范要件而言的，规范构成要件被称为积极规范构成要件，而消极规范构成要件就是指否定积极规范要件的条件，如果客观事实满足了该条件或要件，则请求权仍不能成立，通过对积极或消极规范要件的考察，事实上是从正反两方面考察请求权基础。例如，具备一定的抗辩事由，就会导致对方的请求权消灭或使其效力延期发生。当然，抗辩权的行使必须严格遵循法律规定的行使条件和程序，不能违反法律规定而行使权利，或滥用抗辩权，否则，不能发生抗辩的效果。

第七步、对请求权变动状态的考察和确定 尽管通过对请求权基础的考察，已经能够确定请求权已经成立，但是如

果请求权已经发生了变动，例如合同已经变更或终止，则请求权也要随之重新考察。这要结合历史的分析方法，加以确定。

### 第八步、请求权竞合与聚合

如果在请求权检索中，确定案件涉及多项请求权，则需要进一步确定采取责任聚合还是竞合的方法。关于责任聚合与竞合的区分，首先依据法律规范，如果合同有约定，则依据约定。如果都没有，则主要是依据公平、正义的理念，即不能使一个人因一项违法行为而遭受两次惩罚，也不能使一个人因一次损害而受到两次赔偿。

### 五、请求权基础分析法与法律关系分析法的比较

德国法学界比较推崇请求权基础分析方法，但其并不是唯一的案例分析方法。我认为，请求权基础分析方法并不能解决所有的案例，不可完全替代其他案例分析方法。之所以不能完全采纳德国法的请求权检索法，是因为：第一，因为按照此种方法，要对可能涉及的各种请求权逐项进行检索，如无权处分涉及到侵权的请求权、合同的请求权、不当得利的请求权等。按照此种分析方法，必须要进行逐一的检索，失之繁琐。同时，有时还会陷入多项请求权之中，必须要熟练各种请求权才能很好地运用，否则难以把握。第二，请求权基础就是指请求权的法律依据，也就是说具体适用的条文。但我国由于民法典没有制订，现行法体系比较杂乱零碎，难免有许多法律疏漏，请求权体系尚不完备，检索起来有一定的困难，如完全依照现行法律检索请求权，可能造成法律疏漏。第三，请求权基础分析法有其限定的适用范围，在某些案例中，可能并不存在请求权。例如，授权行为的法律关系本身不存在请求权；无权代理中本人的追认权亦然。在确认之诉、形成之诉中，由于不涉及请求权，因而请求权基础分析方法就难

有适用的余地。此时就需要运用法律关系分析方法加以分析解决。例如合同无效、合同不成立、单方法律行为的争议、确认物权、确认继承权、以及合同撤销、解除等涉及到形成权的争议。第四，请求权的基础不能揭示法律关系的构成要素和内在结构。例如，它不能揭示争议的法律关系的客体，而客体有时在案例分析中又具有重要意义，所以，此时仍有赖于法律关系分析方法的运用。第五，请求权基础分析法与法律关系分析法相比较，两者的思维过程也不相同。请求权基础分析方法则是从“规范”出发，先找出法律规范，再将事实“归入”其下；而法律关系分析方法主要是先找事实后找法，当然，在事实分析过程中也离不开对法律规范的解释和运用。请求权基础方法是在检索过程中一次性的完成；而法律关系分析方法是在对法律事实分析的基础上，适用法律规范。请求权基础方法可以采取一种各个要件逐一探讨的方式；而法律关系分析方法，无法对各个要件分别归入法律规范，只能在即定的事实上，整体的进行法律的适用。法律关系分析方法的意义在于：第一，采用法律关系分析方法，可以高屋建瓴地分析各种法律关系。其适用范围较广，一种法律关系中，可能有多个权利，而不仅仅包括请求权，但不妨适用法律关系的分析。第二，在存在多种复杂的法律关系时，能够条分缕析地分析各种权利义务。第三，通过法律关系的要素结构的分析，能够把握整个民事权利的逻辑体系。第四，采用历史分析的方法分析法律关系的变动过程，把握法律关系产生、变更、消灭的脉络。但是法律关系分析方法也不能代替请求权检索的方法，因为请求权检索方法因为逐一检索请求权体系，会避免遗漏；并且不用将案件事实的所有

法律关系纳入考察视野，只需把握与请求权相关的法律事实和法律规范即可，不必从头那些考察无重大关联的法律事实，因而适用较为便捷。此外，在大多数案件中，当事人的主张都是以请求的方式表现出来，诉讼上的争议多为给付义务的争议，请求权检索的方法也能适合实务的需要。总之，请求权基础分析法与法律关系分析法这两种方法是民法案例分析的基本方法，二者相互独立，又互有融合交叉，因而不可有所偏废。我今天的讲演就到这里，也欢迎大家就这个问题继续深入地讨论下去，谢谢！（掌声）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)