



法律人进阶译丛【法学启蒙】

李 昊 / 译从主编

法律研习 的方法

作业、考试和
论文写作 第9版

Juristische Arbeitstechnik
und wissenschaftliches
Arbeiten, 9. Auflage

〔德〕托马斯·M. J. 默勒斯 / 著
申柳华 杜志浩 马强伟 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



法律人进阶译丛【法学启蒙】

李 昊 / 译丛主编

法律研习 的方法

作业、考试和
论文写作

Juristische Arbeitstechnik
und wissenschaftliches
Arbeiten, 9. Auflage



〔德〕托马斯·M. J. 默勒斯 / 著
申柳华 杜志浩 马强伟 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2018-3218

图书在版编目(CIP)数据

法律研习的方法:作业、考试和论文写作:第9版/(德)托马斯·M.J.默勒斯著;申柳华,杜志浩,马强伟译.—北京:北京大学出版社,2019.6

(法律人进阶译丛)

ISBN 978-7-301-30286-6

I. ①法… II. ①托… ②申… ③杜… ④马… III. ①法律—学习方法
IV. ①D9-4

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第033945号

Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 9. Auflage, by Thomas M. J. Möllers

© Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2018

本书中文版由原版权方弗兰茨·瓦伦公司授权翻译出版。

书 名 法律研习的方法:作业、考试和论文写作(第9版)
FALÜ YANXI DE FANGFA: ZUOYE、KAOSHI HE LUNWEN XIE-
ZUO(DI-JIU BAN)

著作责任者 (德)托马斯·M.J.默勒斯 著
申柳华 杜志浩 马强伟 译

丛书策划 陆建华

责任编辑 王丽环 陆建华

标准书号 ISBN 978-7-301-30286-6

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部010-62752015 发行部010-62750672

编辑部010-62117788

印 刷 者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

880毫米×1230毫米 A5 11.75印张 350千字

2019年6月第1版 2019年6月第1次印刷

定 价 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



做一个理想的法律人
To be a Volljurist

“法律人进阶译丛”编委会

主 编
李 昊

编委会
(按拼音排序)

班天可 陈大创 杜志浩 季红明 蒋 毅
李 俊 李世刚 刘 颖 陆建华 马强伟
申柳华 孙新宽 唐志威 夏昊晗 徐文海
查云飞 翟远见 张 静 张 挺 章 程

做一个理想的法律人（代译丛序）

近代中国的法学启蒙受之日本，而源于欧陆。无论是法律术语的移植、法典编纂的体例，乃至法学教科书的撰写，都烙上了西方法学的深刻印记。即使中华人民共和国成立后兴盛一段时期的苏俄法学，从概念到体系仍无法脱离西方法学的根基。20世纪70年代末，借助于我国台湾地区法律书籍的影印及后续的引入，以及诸多西方法学著作的大规模译介，我国重启的法制进程进一步受到西方法学的深刻影响。当前中国的法律体系可谓奠基于西方法学的概念和体系基础之上。

自20世纪90年代开始的大规模的法律译介，无论是江平先生挂帅的“外国法律文库”“美国法律文库”，抑或许章润、舒国滢先生领衔的“西方法哲学文库”，以及北京大学出版社的“世界法学译丛”、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”，诸多种种，均注重于西方法哲学思想尤其英美法学的引入，自有启蒙之功效。不过，或许囿于当时西欧小语种法律人才的稀缺，这些译丛相对忽略了以法律概念和体系建构见长的欧陆法学。弥补这一缺憾的重要转变，应当说始自米健教授主持的“当代德国法学名著”丛书和吴越教授主持的“德国法学教科书译丛”。以梅迪库斯教授的《德国民法总论》为开篇，德国法学擅长的体系建构之术和鞭辟入里的教义分析方法进入到了中国法学的视野，辅以崇尚德国法学的我国台湾地区法学教科书和专著的引入，德国法学在中国当前的法学教育和法学研究中的地位日益尊崇。然而，“当代德国法学名著”丛书虽然遴选了德国当代法学著述中的上乘之作，但囿于撷取名著的局限及外国专家的视角，丛书采用了学科分类的标准，而未区分注重体系层次的基础教科书与偏重思辨分析的学术专著，与戛然而止的“德国法学教科书译丛”一样，在基础教科书书目的选择上尚未能充分体现当代德国法学教育的整体面貌，是为缺憾。

职是之故，自2009年始，我在中国人民大学出版社策划了现今的“外

国法学教科书精品译丛”，自2012年出版的德国畅销的布洛克斯和瓦尔克的《德国民法总论》（第33版）始，相继推出了韦斯特曼的《德国民法基本概念》（第16版）（增订版）、罗歇尔德斯的《德国债法总论》（第7版）、多伊奇和阿伦斯的《德国侵权法》（第5版）、慕斯拉克和豪的《德国民法概论》（第14版），并将继续推出一系列德国主流的教科书，涵盖了德国民商法的大部分领域。该译丛最初计划完整选取德国、法国、意大利、日本诸国的民商法基础教科书，以反映当今世界大陆法系主要国家的民商法教学的全貌，可惜译者人才梯队不足，目前仅纳入“日本侵权行为法”和“日本民法的争点”两个选题。

系统译介民商法之外的体系教科书的愿望在结识季红明、查云飞、蒋毅、陈大创、葛平亮、夏昊晗等诸多留德小友后得以实现，而凝聚之力源自对“法律人共同体”的共同推崇，以及对案例教学的热爱。德国法学教育最值得我国法学教育借鉴之处，当首推其“完全法律人”的培养理念，以及建立在法教义学基础上的以案例研习为主要内容的教学模式。这种法学教育模式将所学用于实践，在民法、公法和刑法三大领域通过模拟的案例培养培养学生体系化的法律思维方式，并体现在德国第一次国家司法考试中，进而借助于第二次国家司法考试之前的法律实训，使学生能够贯通理论和实践，形成稳定的“法律人共同体”。德国国际合作机构（GIZ）和国家法官学院合作的《法律适用方法》（涉及刑法、合同法、物权法、侵权法、劳动合同法、公司法、知识产权法等领域，由中国法制出版社出版）即是德国案例分析方法中国化的一种尝试。

基于共同创业的驱动，我们相继组建了中德法教义学QQ群，推出了“中德法教义学苑”微信公众号，并在《北航法律评论》2015年第1辑策划了“法教义学与法学教育”专题，发表了我们共同的行动纲领：《实践指向的法律人教育与案例分析——比较、反思、行动》（季红明、蒋毅、查云飞执笔）。2015年暑期，在谢立斌院长的积极推动下，中国政法大学中德法学院与德国国际合作机构法律咨询项目合作，邀请民法、公法和刑法三个领域的德国教授授课，成功地举办了第一届“德国法案例分析暑期班”并延续至今。2016年暑期，季红明和夏昊晗也积极策划并参与了由西南政法大学黄家镇副教授牵头、民商法学院举办的“请求权基础案例分析法课程”暑

期培训班。2017年暑期，加盟中南财经政法大学法学院的“中德法教义学苑”团队，成功举办了“案例分析暑期培训班”，系统地在民法、公法和刑法三个领域以德国的鉴定式模式开展了案例分析教学。

中国法治的昌明端赖高素质法律人才的培养。如中国诸多深耕法学教育的启蒙者所认识的那样，理想的法学教育应当能够实现法科生法律知识的体系化，培养其运用法律技能解决实践问题的能力。基于对德国奠基于法教义学基础上的法学教育模式的赞同，本译丛期望通过德国基础法学教程尤其是案例研习方法的系统引入，能够循序渐进地从大学阶段培养法科学子的法律思维，训练其法律适用的技能，因此取名“法律人进阶译丛”。

本译丛从法律人培养的阶段划分入手，细分为五个子系列：

——法学启蒙。本子系列主要引介关于法律学习方法的工具书，旨在引导学生有效地进行法学入门学习，成为一名合格的法科生，并对未来的法律职场有一个初步的认识。

——法学基础。本子系列对应于德国法学教育的基础阶段，注重民法、刑法、公法三大部门法基础教程的引入，让学生在三大部门法领域能够建立起系统的知识体系，同时也注重增加学生在法理学、法律史和法学方法等基础学科上的知识储备。

——法学拓展。本子系列对应于德国法学教育的重点阶段，旨在让学生在三大部门法的基础上对法学的交叉领域和前沿领域，诸如诉讼法、公司法、劳动法、医疗法、网络法、工程法、金融法、欧盟法、比较法等有进一步的知识拓展。

——案例研习。本子系列与法学基础和法学拓展子系列相配套，通过引入德国的鉴定式案例分析方法，引导学生运用基础的法学知识，解决模拟案例，由此养成良好的法律思维模式，为步入法律职场奠定基础。

——经典阅读。本子系列着重遴选法学领域的经典著作和大型教科书（Grosse Lehrbücher），旨在培养学生深入思考法学基本问题及辨析理之能力。

我们希望本译丛能够为中国未来法学教育的转型提供一种可行的思路，期冀更多法律人共同参与，培养具有严谨法律思维和较强法律适用能力的新

一代法律人，建构法律人共同体。

虽然本译丛先期以德国法学教程和著述的择取为代表，但并不以德国法独尊，而注重以全球化的视角，实现对主要法治国家法律基础教科书和经典著作的系统引入，包括日本法、意大利法、法国法、荷兰法、英美法等，使之能够在同一舞台上进行自我展示和竞争。这也是引介本译丛的另一个初衷。通过不同法系的比较，取法各家，吸其所长。也希望借助于本译丛的出版，展示近二十年来中国留学海外的法学人才梯队的更新，并借助于新生力量，在既有译丛积累的丰富经验基础上，逐步实现对外国法专有术语译法的相对统一。

本译丛的开启和推动离不开诸多青年法律人的共同努力，在这个翻译难以纳入学术评价体系的时代，没有诸多富有热情的年轻译者的加入和投入，译丛自然无法顺利完成。在此，要特别感谢积极参与本译丛策划的季红明、查云飞、蒋毅、陈大创、黄河、葛平亮、杜如益、王剑一、申柳华、薛启明、曾见、姜龙、朱军、汤葆青、刘志阳、杜志浩、金健、胡强芝、孙文、唐志威（留德）、王冷然、张挺、班天可、章程、徐文海、王融擎（留日）、翟远见、李俊、肖俊、张晓勇（留意）、李世刚、金伏海、刘骏（留法）、张静（留荷）等诸位年轻学友和才俊。还要特别感谢德国奥格斯堡大学法学院的托马斯·M. J. 默勒斯（Thmoas M. J. Möllers）教授慨然应允并资助其著作的出版。

本译丛的出版还要感谢北京大学出版社副总编辑蒋浩先生和策划编辑陆建华先生，没有他们的大力支持和努力，本译丛众多选题的通过和版权的取得将无法达成。同时，本译丛部分图书得到中南财经政法大学法学院徐涤宇院长大力资助。

回顾日本和我国台湾地区的法治发展路径，在系统引介西方法律的法典化进程之后，将是一个立足于本土化、将理论与实务相结合的新时代。在这个时代，中国法律人不仅需要怀抱法治理想，更需要具备专业化的法律实践能力，能够直面本土问题，发挥专业素养，推动中国的法治实践。这也是中国未来的“法律人共同体”面临的历史重任。本译丛能预此大流，当幸甚焉。

李 昊

2018年12月

中文版序

这本书适用于那些愿意去阅读、思考、练习、批判和从事学术研究工作的学生。在本书的九个版本中，我都强调了关于学习成功所必需的三项技能：阅读、思考和练习（Lesen Sie, Denken Sie, Üben Sie）。本书虽是为德国学生而作，但同样有益于中国学生。

近年来，中国法律考试的结构发生了变革，也开始采纳类似德国的闭卷考试（Klausur）的形式（见本书第二章）。对读者非常有帮助的首先是第一章中关于有效学习方法的部分。从事所有重要的学术工作之前，人们都需要进行思维训练，此时，第三章所介绍的“法律论证”技术也能为中国学生所用。本书同时也是法学学术论文写作的指南。撰写学术论文时，需要在图书馆以及互联网上进行法律文献的检索（见本书第五章）。学术论文的写作，意味着要对各种论题和结构不断地进行推倒重建。这一过程就好比是反复地拼、拆一个 1000 块的拼图，直至找到所有合适的位置。千万不要在拼第 900 个拼图的时候放弃，从而功亏一篑。在写论文时，所有人都需要普遍重视的一个问题是相关文献的正确引用规则（见本书第六章）。剽窃会导致丧失博士学位、受到罚金刑，乃至政治生涯提前结束。前国防部长卡尔－特奥多尔·楚·古滕贝格男爵（Karl Theodor Freiherr zu Guttenberg）的剽窃丑闻就是前车之鉴。家庭作业、学期论文、学士学位论文和硕士学位论文要求作者在特定的时间内，根据论文的类型，采取不同的方法。根据论文类型的不同，这些方法可以是问题的具体化，或者某种特殊的处理路径（见本书第七章）。第八章则特别介绍了博士学位论文的写作方法。写完论文之后，常常需要对论文主题进行报告。第九章介绍了演讲和口试中的各种修辞技巧。第十章则是各种拓展案例及答案。本书还适时介绍了“微软 Word 软件 2016 版”的使用指南。

本书也有益于所有希望在德国读书或者写作硕士或者博士学位论文的中国学生。与此相关，最有帮助的章节自然是“法学语言风格”一章（见本书第四章）。

2017年年底，我在 C. H. Beck 出版社又出版了《法学方法论》（Juristische Methodenlehre München）一书。比较而言，本书描述了从事学术工作所必需的研究技术和技能，而《法学方法论》一书则着重论证支持法律决定的理由。法律人可能需要在法律争议的程序中提供帮助；法官则需要通过法律的论证说服当事人，努力使案件双方都能满意。《法学方法论》介绍了一百多种论证手段，可资世界各国的法律人在论证法律裁判时引作参考。

在此，我衷心感谢执笔本书翻译的我的学术助手申柳华博士、北京大学和奥格斯堡大学联合培养的马强伟博士和哥廷根大学博士生杜志浩。正因他们的辛勤工作，中文版才得以如期问世。同时，北京航空航天大学法学院李昊副教授、北京大学出版社陆建华编辑、北京大学刑法学 2017 级博士生唐志威对本书中文版的校勘、出版与发行提供了巨大的帮助，在此一并感谢。

我真诚希望读者在阅读中收获乐趣，同时也欣然采纳本书的建议。

托马斯·M.J. 默勒斯教授（博士）

2018 年早春于德国奥格斯堡

目录

第一章 成功的学习	001
第一节 作为方法论的学术研究	001
第二节 组织能力	011
第三节 学习技巧	020
第二章 案例分析和闭卷考试	037
第一节 分析题干和案情	038
第二节 撰写草稿：借助提纲展开案例分析	041
第三节 结论的检查	065
第四节 考试答卷	067
第三章 法律论证	072
第一节 提出争议	072
第二节 法学方法论和论证结构	079
第三节 学术论文中的创新性和原创性	093
第四节 拥有批判性的对话伙伴	097
第四章 法学语言风格	098
第一节 法学德语的问题	098
第二节 糟糕的法学语言风格及其产生的原因	101
第三节 恰当的法学语言风格的标准：紧凑、简单、 清楚、直观而精确	111
第四节 论文的修改与缩减：抓住主旨脉络	123

第五章 法律检索及文献分析	129
第一节 文献检索作为法律工作中的重要组成部分	129
第二节 法律	137
第三节 法院的裁判	145
第四节 法学文献	151
第五节 合理地筛选文献和开始深入的撰写工作	160
第六章 文献引用的规则	169
第一节 学术研究的基本原则及抄袭	169
第二节 引用的基本规则	178
第三节 引用的形式规则	184
第四节 引用互联网上的内容	208
第五节 文献索引	212
第六节 法律规范和案例索引	216
第七章 大学学习阶段的学术论文：家庭作业、研讨课论文及 学士、硕士学位论文	217
第一节 撰写论文：有目的性的工作	217
第二节 以目标为导向的写作过程：展现并阐述自己的观点	221
第三节 家庭作业	224
第四节 研讨课论文、学士学位论文和硕士学位论文	226
第五节 外在形式	233
第八章 博士学位论文	240
第一节 博士的工作阶段	240
第二节 有目的性的安排论文结构——论文报告	247
第三节 有目的性的写作和润色	249
第四节 论文形式和口头结辩	251
第五节 博士学位论文的出版	254

第九章 学术报告——演讲和口试的修辞技能	261
第一节 演讲对法律人的重要性	261
第二节 口头表达的构成	266
第三节 脱稿的报告	273
代结语 这一切究竟是为了什么?	282
第十章 提问和答案	284
第一节 成功的学习 (对应本书第一章)	284
第二节 案例分析和闭卷考试答案 (对应本书第二章)	286
第三节 法律论证 (对应本书第三章)	288
第四节 法学语言风格 (对应本书第四章)	290
第五节 图书馆及电脑上的法律检索 (对应本书第五章)	294
第六节 文献引用的规则 (对应本书第六章)	295
第七节 演讲和口试的修辞技能 (对应本书第九章)	295
附录一 学术论文	297
附录二 法律检索相关的重要网站	299
附录三 重要引用规则概要	303
附录四 利用微软 Word 2016 工作的 12 个步骤	313
附录五 封面和目录	325
术语索引	329
译后记	353

那些今天开始学业的同学，请花一点时间来思考你对学业的期待是什么的问题。首要的是现实目标，即为了从事某特定的职业而学习与储备知识，同时获得学士和硕士学位以及那些与现今的职业发展相关的证书。有时候，家庭传统也扮演着一定的角色，例如家庭成员从事的职业、父亲作为榜样的力量或者其愿望以及来自家庭关系的压力等环境性因素。在这些时候会出现这样一种想法——尽管许多年轻人不能清晰表达，但我相信，它存在于年轻人的潜意识中。这种思想认为，大学的学习并不仅仅是为了获得更佳的学术和社会上的机会，不是仅为符合职业发展的需要，而是为极大地发挥人类的天赋，为适当地实现自我决定提供机会。如上所述，围绕这些目标进行工作，去实现这一设想（的活动）的概念就是教育。

麦克斯·霍克海默（Max Horkheimer）*

第一章 成功的学习

第一节 作为方法论的学术研究

一、本书的目的

（一）法学的技能

1952年，麦克斯·霍克海默（Max Horkheimer，社会哲学教授）先生用

* 为编写本书所使用的所有网络上的资料来源，最后登录日为2018年2月15日。*Horkheimer, Gesammelte Schriften*, Bd. 8, 1985, S. 409 ff.

上述语言欢迎法学院的新生。本书希望不仅能传授重要的能力，更重要的是传达学习的快乐。在你面前的这本书面向的是那些有意愿去阅读、去思考问题（提问、质疑和批判）的学生——简而言之，就是愿意从事学术工作的人。为此，你应当具有一定程度的好奇心，也就是带着对知识的饥渴。不是你自己选择了这门专业吗？用尤利安·尼达-鲁莫林（Julian Nida-Rümelin，德国前文化部长）的话来说：“如果教育无非是为了引导，从最大限度地实现人的自我发展、人格（美德）的自我完善以及是一个真正的人类生命形式的实践，在此意义上，那么教育本身就是自身的目的。”^[1]

3 目前特别需要警戒的是法学的“被侏儒化”^[2]：德国法学课堂仅主要介绍实体性的知识。基本的学习方法和技能，比如，如何在图书馆工作以及如何利用网络工作和正确地引用，如何较好地使用德语以及有意义地书写诉讼请求结构的能力等，都会被认为是理应具备的学习能力和前提。因此，不以为奇的是，最后，在笔试中，在第二次国家司法考试的见习工作中，在读博期间，甚至律师职业期间，自己的这一重大缺陷才被发现，即未掌握那些完成法学学术研究的基本技能。我们希望通过这本 2001 年年初问世的《法律研习的方法》（Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten）一书来填补此空白。在此期间，也有越来越多的德国大学学习美国的法学教育体系，设立了法律研究和法律写作等课程。^[3]

4 本书希望能够鼓起你的勇气^[4]并在法学学习中给予你帮助。法学是一门有着高要求，却又非常吸引人的专业。请训练自己，因为教育塑造人格。正如本书第八版所指出的，这些学生非常喜欢在互联网和维基百科（Wikipedia）上花大量的时间。^[5]你需要具备什么呢？原则上，要获得学业的成功需要具备三种技能：阅读、思考和练习。

[1] Nida-Rümelin, Philosophie einer humanen Bildung, 2013, S. 52.

[2] Larenz/Canaris, Schuldrecht, Bd. II 2, 13. Aufl. 1994, 前言；相似的还有 Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl. 2016, Rn. 38.

[3] 例如，奥格斯堡大学（Augsburg）法律学院、科隆大学（Köln）法学院和柏林洪堡大学（Berlin Humboldt）法学院。

[4] 参见本书第九章中的“代结语”。

[5] 如果您在中学的德语、数学和第一外语专业都有良好成绩的话，在法学的学习中会站在一个良好的起点上。关于这些专业成绩与第一次国家司法考试层级之间的关系，参见 Finkenstaedt/Heldmann, Studierfähigkeit konkret, 1989, S. 130.

阅读和好奇心：只有乐于阅读的人才会成为一个优秀的法律人。阅读是法律人每天所必需的面包（食粮）。^{〔1〕}通过美文欣赏，语言水平会得到提高。通过阅读好的教科书，知识将会得以深化（本书第一章边码 58）。^{〔2〕}

阅读（跨）区域的地方报纸中的“政治”或“经济”栏目中的文章时，你将会发现每天都有需要用法律来解释的问题。在互联网上人们经常会获得快捷的知识，它们仅由寥寥数行构成。但是，只有在书本中，思想才有足够发展和深化的空间。

思考：法律人经常会总结出最后的话，因为他们不满意于（已找到的）旧的答案。与政治家相反，法律人不是提出一定框架内的政治愿望，而是找到符合法律要求的解决方案。

练习：只有那些掌握丰富知识的人，才能提取并运用他的知识。在考试中，多年学习的法学知识将受到检验。在准备过程中，只要你具备乐于阅读和大量阅读的热忱，具备一定的语感以及在紧凑时间内运用所学知识的能力，你就能取得学业成功，以后也会获得很好的职业前景。

摆在你面前的本书不能被认为是一本缺乏学术要求和相关引用依据的简单指南，而应当是帮助你练习和学会如何进行学术研究的助手。此外，为了避免剽窃的嫌疑（本书第六章边码 1 及以下），本书当然必须有相关的脚注。

本书按照经典的学习进度编写，希望能够提出有效的建议和帮助你更好地通过第一次国家司法考试。本书开篇是第一章的组织能力和各种学习技巧。第二章主要介绍了案例分析技术和在笔试（Klausur）中应当特别注意的要点。在本版中，我们还把法律的论证独立成章，这对其他学术研究都是非常重要的（见本书第三章）。在技能部分，例如，第四章的法学语言的风格被提前了，此部分还包括在图书馆里和互联网上的法律检索和有关引注的安全处理规则（见本书第五章、第六章）。家庭论文（Hausarbeit）、研讨课论文以及学业论文（Seminar- und Studienarbeit）都要求在相对短的时间内运用具体的技巧，例如，提出具体化的问题以及特别的搜索和阅读技能（见本书第七章）。为了简化工作，在附录中我们还采用了当前占统治地位的工作

〔1〕 关于阅读技巧的部分，参见本书第五章边码 87 及以下。

〔2〕 Klimke, Jura 2016, 1125 ff.