

技能型 影响体

民法研究指引

专业论文撰写必携



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

〔日〕

大村敦志

道垣内弘人

森田宏树

山本敬三

著

徐浩

朱晔

其木提

周江洪

解亘

译

渠涛

审校

魂型 技响 体

民法研究指引 专业论文撰写必携



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

〔日〕

大村敦志

道垣内弘人

森田宏树

山本敬三

著

徐浩

朱晔

其本提

周江洪

解亘

译

渠涛

审校

著作权合同登记号 图字：01-2017-2357

图书在版编目（CIP）数据

民法研究指引：专业论文撰写必携 /（日）大村敦志等著；徐浩等译. —北京：北京大学出版社，2018.12

ISBN 978-7-301-30186-9

I. ①民… II. ①大… ②徐… III. ①法学—论文—写作 IV. ①H052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 001162 号

MINPOU KENKYU HANDBOOK

Copyright © 2000 Atsushi Omura, Hiroto Dogauchi, Hiroki Morita, Keizo Yamamoto
Chinese translation rights in simplified characters arranged with YUHIKAKU PUBLISHING CO. LTD.

Through Japan UNI Agency, Inc, Tokyo

书 名 民法研究指引：专业论文撰写必携
MINFA YANJIU ZHIYIN; ZHUANYE LUNWEN ZHUANXIE BIXIE

著作责任者 （日）大村敦志 （日）道垣内弘人 （日）森田宏树
（日）山本敬三 著
徐 浩 朱 晔 其木提 周江洪 解 亘 译

责任编辑 陆建华 王欣彤

标准书号 ISBN 978-7-301-30186-9

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 北京中科印刷有限公司

经 销 者 新华书店

880 毫米 × 1230 毫米 A5 9.375 印张 300 千字

2018 年 12 月第 1 版 2018 年 12 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

代译者序

本书原文名为《民法研究ハンドブック》，出版于跨世纪的2000年。

作者是当年日本民法学界年富力强且出类拔萃的四位学者，其写作目的在“原版序言”中已有明示，不再赘言。

五位译者均为早年留学日本，师从著名民法学学者研习民法专业，并在日本知名学府取得硕士或博士学位后回国从事教育研究工作的佼佼者。

原书成稿用了5年左右的时间，而本书初译则耗时近7年。各位译者在回国后巨大的工作压力下，利用业余时间分译、统稿，可谓甘苦备尝，交到我这里已是2016年底。本人接稿后理应最优先安排并以最快的速度完成校对工作，但无奈人逢花甲面临退休，工作身份的变更、家里家外的纷繁琐事都消耗着大量精力。当然，这些都不应该成为我对这项工作造成拖延结果的理由，为此，我要向作者和译者，更要向读者致以深深的歉意！

本书翻译工作分担情况如下：

徐浩：绪论和第一章；朱晔：第二章和第三章第二节；其木提：第三章第一节；周江洪：第四章；解亘：第五章和判例评析；统稿：徐浩。

关于本书的翻译，在技术层面有如下两点说明。

第一，近代以来——尤其是第二次世界大战之后——日本随着欧化进程的加速，外来语在日常生活和各类文章中的使用不断增多。例如：本书的书名原文《民法研究ハンドブック》中的“ハンドブック”即为英文“hand book”；第五章题目中的“インパクト”即为“impact”等。

英文因为整体词汇量少，故每个词的含义比较广。对于这类使用外来语的原文词，我们大致作了如下两种处理。

例如，“hand book”，其基本意思就是“手册”，延伸意思还有“向导”“必携”“引导”等。从原著序言以及文中的整体表述看，其中似蕴含有作者谦逊的“手册”，即“小册子”之意。但是，从原著序言对书名的解释上又可以理解到，本书设想的读者对象应该为“初涉以及有志于民法乃至法学

研究的人”。经过译者共同研究认为，“指引”似更能表现本书设定的初心和期待的价值，故决定选此译名。

再如，“impact”，大致有“刺激”“影响”“回响”“共鸣”等意，而在本书中所要表达的则是“影响力”。为避免繁琐和译者理解的偏误，故不再依译者对各种使用场景的分析而分别译出不同的汉语。仅用“impact”，请读者自行判断。

第二，本书的翻译工作以最大程度忠实于原文的“意译”为基本原则，同时为使读者能够最大程度自主理解，在一些比较晦涩的用词上附加了译者注释。此外，为便于读者查找原文，将原著页码附注于页侧。

本书以“魂”“型”“体”“技”“响”五条主线，为读者揭示了撰写民法乃至法学学术论文需要注意的各方面问题。我们认为：这是年富力强的成功学者对多年指导学术论文写作和自己撰写学术论文过程中领悟到的、有共通性的经验的总结，其全面性和权威性不容置疑。这里之所以强调“年富力强”和“成功”的道理在于：首先，作者在写作本书时都是40岁出头，正值“年富力强”；其次，他们当年是民法学界公认的“出类拔萃”的年轻学者，因之，必定是在精力旺盛的基础上又积累了“成功”的经验；最后，更值得注意的是，这种学者既严于律己更严于待人，特别是“严于待文”。从这几层意义上可以不夸张地说，如果能掌握本书之要义，则所写作的硕士论文得到通过肯定不成问题；而如果要进一步从事法学研究领域的工作，则更应该将其作为“必携”之“手册”以为时常翻阅之“工具”，方不失其进步“指引”之意义。

作为译者，虽经过长时间努力译就了本书，但深感书中之内容看似深入浅出利于读者理解，然终究在两国语言转换中存在诸多难以处理的技术性问题，加之译者和审校者水平有限，误解文义、文字不够统一等瑕疵在所难免，敬请各位前辈、同仁和后学给予宝贵意见。

本译著如能为我国学人在法律方面的论文写作中起到些许作用，实感欣慰之至。

渠 涛 谨识

2018年4月吉日

中文版序言

我们几人将此书公开出版是 16 年前的事。当时，多少次讨论稿件至深夜，而时年都是在 40 岁上下的我们丝毫没有感到过疲惫，留下的只有快乐的回忆。

关于我们写作本书的意图已经在原作中表明，不再赘述。在此，仅就此书引起的反响做简单介绍。

首先，是我们也曾想到而又果然出现了的批评，即“欲将本应以自由发挥展开的研究方法硬塞进一个固定的框架之中”。然而，我们认为，本书并非意欲此为，读者一览便可明了。本书所批判的正是对自己研究的意义不作思考而写出的“论文”，并没有否定在对象、手法、体例上形式各异的论文所具有的价值。各执笔者本身也认为不能理解这一点的论文，不能说是好论文。

其次，学界的“潮流”这个词好像遭到了误解，即将本书的立场作如下理解：“潮流”即为“流行”，而最好的方法是，抓取多数论文撰写的对象，采用多数论文采取的手法。然而，我们则认为，这种理解也不过是一种误解，读者一览便可明了。本书所言“潮流”指的是学界的“梗阻感”，即对某一问题进一步探讨时大家都感到需要突破这样一种状况。这种“梗阻感”有些在学界具有共同性，即对于某一问题需要进行更深入的研究这种认识已经达成共识。当然，有时也会有乍看上去不会让人感到“梗阻感”的问题，却在某一论文中揭示出这是应该被认识到的“梗阻”问题。进言之，我们要追求的正是这种突破“梗阻”的论文。

本书公开出版后，计算机使用的普及自不待言，包括外国法在内，可在互联网上获取的信息巨量增加，而本书中却没有涉及。但是，应该打破“梗阻”，应该扎扎实实地进行研究，这一点至今没有变化。因此，我们认为本书仍然有一定的意义。

本书即将面向中国读者。它与内含日本法最新信息的专著和论文不同，

不能给中国的学界带来最新的比较法信息。即便如此，我们还是要向翻译本书的各位表示衷心的感谢！

不言而喻的是，各国的情况有诸多不同。但是身处于学界的人扎扎实实进行研究的必要性，在中国也应该是一样的。本书如能对中国学界有所助力，幸甚之至！

大村敦志、道垣内弘人、山本敬三、森田宏树

2016 年 10 月

原版序言

近年来，社会科学领域介绍如何写论文的书开始日渐增多。这种现象的出现并非没有原因。研究生培养制度的多样化，以及导师们随之日渐繁忙，在此背景下，“偷师”这种师徒式的指导方法逐渐不能通用了。

本书聚焦于民法学，介绍法学研究的方法和论文的写法。本书的理念将在绪论部分详细说明。在此值得一提的是，《民法研究指引》这个书名多少会给人一种不够庄重的感觉。对此需要说明的是，我们写这本书的目的在于，希望以一定高度的学术认知，作出一定高度的学术贡献；而且，本书的指导意义不仅限于民法学领域，对于意欲在法学其他领域开始研究生活的各位，以及并非以专业研究为职业目标而只想写一些相关论文和报告的各位而言，均会有所助益。

本书的构思产生于5年多以前。此后各位执笔人将各自的草稿集中起来反复讨论、修改，再讨论、再修改。其间得到了有斐阁书籍编辑第一部的酒井久雄先生和佐藤文子女士的大力协助。我们几个人常常沉迷于讨论而把定稿的事情忘在脑后，他们两位非常耐心地陪伴着我们完成了这本书的写作。衷心地谢谢他们。

大村敦志、道垣内弘人、森田宏树、山本敬三

2000年2月

目 录

绪论 / 001

1. 为谁写? ——本书的读者 / 002

1-1 为年轻学者 / 002

1-2 从“学习”到“研究” / 003

1-3 第一篇论文的撰写 / 004

1-4 年轻学者指的是谁? / 005

2. 为啥写? ——本书的目的 / 007

2-1 “研究”的“指引”可能吗? / 007

2-2 “研究”的目的与方法 / 007

2-3 “研究”的“方法论” / 009

2-4 “指引”的必要性 / 011

3. 怎么写? ——本书的结构 / 012

3-1 论文写作的过程和环境 / 012

3-2 “判例评析的写法”的定位 / 015

3-3 本书在写作上的特色 / 016

第一章 “魂” ——论文的构思 / 019

第一节 “游” ——主题的摸索 / 020

1. 主题的形成 / 020
 - 1-1 某篇论文的开头 / 020
 - 1-2 濂川论文的分析 / 022
 - 1-3 真正的理由：论文成功的预测 / 024
2. 找到主题 / 026
 - 2-1 好好学习 / 026
 - 2-2 找寻漏洞 / 027
 - 2-3 类推、应用及借用 / 031
 - 2-4 要更具野心 / 032
3. 摸索主题 / 034
 - 3-1 方法与题材的匹配 / 034
 - 3-2 论文的阅读方法 / 035
 - 3-3 在演习课、研究会上的态度 / 035
 - 3-4 论文的结构（所谓的 plan）要反复修改 / 036

第二节 “想” ——主题的确定 / 038

1. 确定主题的前提条件 / 038
 - 1-1 确定主题（theme）是什么意思？ / 038
 - 1-2 可构成论文的主题——“确定题目”的要件 / 039
 - 1-3 有价值的“资料型论文”与无价值的“资料型论文” / 041
2. 确定主题时需要考虑的因素 / 043
 - 2-1 大问题没有必要一次性解决 / 043
 - 2-2 不同种类的学位论文之间是否有区别 / 044
 - 2-3 是否蕴含可显示作为学者基础能力的要素？ / 045
 - 2-4 民法解释学中是否含有固有的方法？ / 047
 - 2-5 与现在的民法学研究有什么关系？ / 048

- 2-6 是否是可供扩展自己今后研究的基础性研究? / 049
- 3. 制约主题确定的因素 / 050
- 3-1 手中的素材是否足以论证论文的结论? / 050
- 3-2 仅靠手中的素材就可以论证的立论是什么? / 051
- 3-3 不要简单地放弃 / 052
- Column① 导师 / 053

第二章 “型” ——论文的体例 / 055

- 1. “型”的重要性 / 056
- 1-1 论文要有“型” / 056
- 1-2 “型”的含义 / 057
- 2. 决定“型”的要素一——具体操作 / 058
- 2-1 决定“型”的要素是什么 / 058
- 2-2 具体操作的类型 / 058
- 2-3 与作业对应的“型”及其并用 / 060
- 3. 决定“型”的要素二——素材 / 060
- 3-1 使用什么素材 / 060
- 3-2 通过材料的组合构成“型” / 062
- 4. 决定“型”的要素三——论法 / 064
- 4-1 实质论据与形式论据 / 064
- 4-2 基于实体法的论法 / 065
- 4-3 基于历史的论法 / 066
- 4-4 基于外国法的论法 / 068
- 4-5 基于实际状态的论法 / 070
- 4-6 基于形式论据的论法所存在的问题 / 071
- 4-7 关于获得启示型论文 / 071
- 5. 第一篇论文的基本型与关键点 / 074
- 5-1 “型”与内容的搭配 / 074

- 5-2 第一篇论文的基本型 / 074
- 5-3 外国法介绍型论文需要注意的地方 / 075
- 5-4 “法—日本法+外国法—现在”型需要注意的地方 / 076
- 5-5 “法—日本法+外国法—过去”型需要注意的地方 / 080
- 5-6 “法—日本法+外国法—过去+现在”型需要注意的地方 / 086
- 6. 超越“型” / 087
 - 6-1 “型”与原创 / 087
 - 6-2 不要担心模仿 / 088
 - 6-3 从“型”到“响” / 089
- Column② 笔记的记法 / 089

第三章 “体”——手法的运用 (praxis) / 091

第一节 “练”——素材的分析 / 092

第1款 学说 / 092

- 1. 学说分析须知 / 092
 - 1-1 素材分析 / 092
 - 1-2 分析学说的必要性 / 092
 - 1-3 谦虚地理解 / 093
 - 1-4 内在地理解 / 094
 - 1-5 内在理解之要点 / 096
- 2. 论文分析方法 / 097
 - 2-1 论文分析与学说分析 / 097
 - 2-2 阅读论文的方法 / 097
 - 2-3 准备工作：知识预备 / 097
 - 2-4 分析正文 / 099
 - 2-5 理解论文内容 / 100
- 3. 当代学说分析方法 / 102
 - 3-1 分析学说的方法 / 102

3-2 按照学说见解加以分析的必要性 / 102	
3-3 体系化的必要性 / 103	
3-4 学说之定位 / 105	
4. 学说史的分析方法 / 106	
4-1 确认发表时间 / 106	
4-2 分析学说相互影响关系 / 107	
4-3 梳理学说历史发展 / 108	
第2款 判例与案例 / 110	
1. 判例与案例的作用及其分析方法 / 110	
1-1 日本最高裁判所判决与下级裁判所判决 / 110	
1-2 将下级裁判所判决作为一个整体考察时 / 111	
1-3 为何能成为论据? / 113	
1-4 将下级裁判所判决作为个体考察时 / 114	
2. 注意事项 / 114	
2-1 下级裁判所判决的局限性 / 114	
2-2 事实认定的变数 / 115	
3. 研读判决的技巧 / 116	
3-1 阅读《最高裁判所判例集》的方法 / 116	
3-2 阅读法律事实及其理由部分 / 117	
3-3 二审与终审判决的不同 / 119	
3-4 阅读《判例时报》《判例时刊》等刊物的方法 / 119	
3-5 其他注意事项 / 120	
第3款 外国法 / 121	
1. 外国法研究的有用性 / 121	
1-1 外国法研究现状 / 121	
1-2 外国法研究的作用 / 121	
1-3 外国法研究今后是否也有用? / 122	
1-4 已无可学之处? / 123	

- 1-5 第一篇论文中的外国法研究 / 124
- 1-6 外国法之借鉴与日本法的独特性 / 125
- 2. 外国法研究的前提 / 126
 - 2-1 研究目的 / 126
 - 2-2 作为研究对象的外国法 / 127
 - 2-3 研究内容 / 129
- 3. 研究外国法的盲点 / 130
 - 3-1 欠缺常识 / 130
 - 3-2 日本法的投影 / 130
- 4. 外国法的分析技巧 / 131
 - 4-1 提高学习效率 / 131
 - 4-2 确认法律渊源 / 131
 - 4-3 注意法律渊源之间的关系 / 132
 - 4-4 充分利用二手资料 / 133
 - 4-5 把握发展动向 / 134
 - 4-6 关注立法与判例理论 / 135
 - 4-7 注重立法背景 / 135
- 5. 分析视角 / 136
 - 5-1 研究视角的必要性 / 136
 - 5-2 广度：功能性比较 / 137
 - 5-3 深度：关联性比较 / 137

第二节 “塑”——论文的结构 / 139

- 1. 结构的重要性 / 139
 - 1-1 从研究笔记到论文 / 139
 - 1-2 千万要注意结构 / 140
 - 1-3 你是无名的新人 / 143
- 2. 绪论的结构 / 143
 - 2-1 绪论应包含的各种要素 / 143

2-2 课题设定的方法 / 145	
2-3 与先行研究的关系——问题状况 / 146	
2-4 问题的定式化 / 147	
2-5 材料的选择及其理由 / 148	
2-6 分析视角的设定——路径 / 148	
2-7 课题的限定 / 149	
2-8 绪论中应该回避的事项 / 150	
3. 论述部分的结构 / 151	
3-1 论述部分的结构含义 / 151	
3-2 与材料利用方法的关系——论证过程中各个部分的作用 / 152	
3-3 不同国家的探讨顺序 / 153	
3-4 不同时代的探讨顺序 / 154	
3-5 不同问题的探讨顺序 / 155	
3-6 与提出结论的次序的关系 / 156	
4. 结论的结构 / 157	
4-1 结论的提出 / 157	
4-2 根据论文的类型而得出的结论的类型 / 159	
4-3 “尚未解决的问题” / 159	
Column③ 与友人的交往方式 / 160	

第四章 “技” ——写作的技巧 / 161

第一节 “索” ——资料的检索 / 162

1. 日本 / 162	
1-1 检索的重要性 / 162	
1-2 法令 / 163	
1-3 判例、裁判例 / 165	
1-4 学说·其一——概说书 / 166	
1-5 学说·其二——论文 / 167	

- 1-6 论文等的检索 / 169
- 1-7 实际状况 / 170
- 2. 德国 / 171
 - 2-1 外国法的检索方法 / 171
 - 2-2 法令、判例 / 172
 - 2-3 法律评注 / 175
 - 2-4 概说书 / 176
 - 2-5 著作、论文 / 181
 - 2-6 其他的一般性资料 / 183
 - 2-7 译文资料 / 184
- 3. 法国 / 185
 - 3-1 关于文献检索导引的书籍 / 185
 - 3-2 法令集 / 185
 - 3-3 概说书 / 187
 - 3-4 法律全书等 / 193
 - 3-5 法律杂志、判例集 / 194
 - 3-6 其他出版物 / 195
 - 3-7 日本国内关于法国法的文献 / 196
- 4. 英美 / 197
 - 4-1 教科书 / 197
 - 4-2 论文、专著 / 198
 - 4-3 判决 / 199
 - 4-4 法令 / 200
 - 4-5 其他 / 201

第二节“磨”——文字的推敲 / 203

- 1. 形成结构 / 203
 - 1-1 逻辑结构 / 203
 - 1-2 层次须鲜明 / 203
 - 1-3 清晰的理解是一切的基础 / 205

- 2. 形成文句 / 206
 - 2-1 最重要的是清晰明了 / 206
 - 2-2 短, 还要短 / 207
 - 2-3 注意“が”这个接续词 / 208
 - 2-4 论文中常见的毛病 / 210
 - 2-5 外文的处理 / 212
 - 2-6 句子间的关系 / 214
- 3. 形成内容 / 215
 - 3-1 论文写作中随意贴标签的功与过 / 215
 - 3-2 批判要直接 / 217
 - 3-3 加注的方法·其一 / 218
 - 3-4 加注的方法·其二 / 221
 - 3-5 引用要正确 / 221
 - 3-6 关于敬称和职称 / 223
- 4. 还有几点 / 224
 - 4-1 推敲、推敲、再推敲 / 224
 - 4-2 细微之处却是重要之处 / 224
 - 4-3 为完成最重要的事, 最要紧的是什么? / 225
- Column④ 电脑 / 226

第五章 “响” ——产生的影响 (impact) / 229

- 1. 什么叫“有意思”? / 230
 - 1-1 为什么呢? / 230
 - 1-2 “有意思”与“没意思” / 231
- 2. 孕育“趣味” / 232
 - 2-1 “定位”决定“趣味” / 232
 - 2-2 潮流的追踪、对潮流的影响、潮流的创制 / 234
 - 2-3 “断片”很难“有意思” / 236