



何海波

法学论文 写作



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

· 014035543

H152.2
31



何海波

法学论文 写作



北航

C1722764

H152.2
31



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法学论文写作/何海波著. —北京:北京大学出版社, 2014.3

ISBN 978-7-301-23825-7

I. ①法… II. ①何… III. ①法学-论文-写作-高等学校-教材 IV. ①H152.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第019052号

书 名: 法学论文写作

著作责任者: 何海波 著

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978-7-301-23825-7/D·3522

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> 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5 10.875印张 223千字

2014年3月第1版 2014年4月第2次印刷

定 价: 29.00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



有度

一切皆有法 一切皆有度

前言

文无定式,但有章法。法学论文写作也有普适的规范和共通的方法。掌握这些规范和方法,不但是完成合格学位论文的实用攻略,也是今后从事法律事务的有用帮手;而对于法律学者来说,更是必不可少的学术训练。

眼下的法学院重视法律知识的传承灌输,却很少教授法学论文的写作,更别提系统训练了。很多学生,包括一些已经读到博士的学生,还不知道怎么写论文。市面上有几本讲法学论文写作的书,但总体而言,所讲的东西比较粗疏,规范的细节不多,方法的实例更少。

我读书时也没有人专门教论文写作,十多年来一路踉踉跄跄地摸索着写;到今天,还为如何选择和界定主题,如何谋篇布局、组织论证所苦。幸运的是,我在《中国社会科学》做过一阵兼职编辑,这段经历给了我一种新的眼光去审视和鉴赏(而不仅仅是学习)他人的文章。后来去英国读书,在李义恩教授(Ian Leigh)的指导下写作硕士学位论文,受到了一次全面的训练。

一个才做十来年学问的人就谈论如何写论文,还早了一些。但看着那些茫无头绪而又焦急万状的学生,我感到还是要早一点把我的体会写出来,跟人分享。这样,也可以免去我向他们一一重复某些同样的话。

在此要强调的是,写论文必须有问题意识和创新精神,这是

学术论文的生命。在此前提下,追求有头有尾、有条有理、有根有据、有声有色的论述。论文写作是一门实践的技艺。光看不练,哪怕是对着葵花宝典也不会长进功夫;没有一番百思不得、寤寐求之的磨砺,是写不出好文章的。

书中多次引用了我自己的文章。倒不是自己的文章有多好,而是更清楚它们是怎么写出来的。对论文习作来说,看一个粗陋的写作过程也许比阅读华丽的成品更有启发。其中的一些经验之谈,希望同学辨别参考;一些教训,也能够引以为戒。读者能够触类旁通、更上层楼,当然是作者的最大期望。

在写作过程中,我时时回想起多位老师谈论法学论文写作的规范和方法。除了我的几位导师,贺卫方、朱苏力两位老师,还有《中国社会科学》的孟宪范、王好立编审,给了我很多启发。在清华法学院任教并担任《清华法学》编辑期间,与同事、学生的交流也给了我不少启发。写作过程中,参考了多部讨论学术研究方法和法学论文写作的书籍,我的研究生李燕、刘信一、武琼等帮我查找了一些资料。宋华琳、陈越峰、汪庆华、侯猛几位朋友和黄敏达、王振宇两位同学阅读了初稿,给我提了很多很具体的意见,书稿从内容、观点、材料到行文都因此得以改进。在此鞠躬致谢!

本书写作期间,我因病做了一个不大不小的手术。家人、同事和朋友的关心让我感到无比的温暖和感动,我也得以反省和调整自己的生活方式和节奏。对我个人来说,本书也是这段经历的一个小小纪念。

何海波

2012年10月20日初稿

2013年11月22日定稿

目 录

第一讲 选题

- | | |
|-----------|-----|
| 一 何为法学? | 003 |
| 二 何为论文? | 014 |
| 三 选题的基本要求 | 020 |
| 四 选题的一般过程 | 041 |

第二讲 文献

- | | |
|--------------|-----|
| 一 穷尽相关文献 | 055 |
| 二 法学文献概览 | 063 |
| 三 文献检索方法 | 077 |
| 四 文献资料的保存和整理 | 084 |

第三讲 调查

- | | |
|--------|-----|
| 一 现场观察 | 089 |
| 二 深度访谈 | 092 |
| 三 问卷调查 | 095 |
| 四 文献分析 | 100 |

第四讲 论证

一 状况描述	112
二 属性分析	119
三 原因分析	127
四 功能分析	134
五 法律解释	139
六 政策建议	169

第五讲 部分

一 标题	179
二 导论	190
三 结论	211
四 引注	223
五 作者信息、题注、附录和参考文献	246
六 目录、摘要和关键词	250
七 英文翻译	258

第六讲 行文

一 措词	265
二 句段	277
三 章节	285
四 排版	292

第七讲 伦理

一 社会调查中的伦理	301
二 论文写作中的称呼	303
三 批评和商榷	307
四 假引和抄袭	311
五 署名和致谢	317
六 投稿和转载	320


附录



附录1 有关法学研究的参考文献	327
附录2 本书所引的相关著作	330
附录3 本书作者的相关著作	335





第一讲

选题





常见问题

1. 把报端上的随笔,也当作学术论文
 2. 找到了一个研究领域,却不知道自己要论证什么
 3. 写完了才发现,这个问题已经有不少人研究过了
- 
- 

“老师,我写什么好呢?”这是我听到最多的一句话。

我从来不为学生指定题目,你写这个、他写那个——以后也不会。老师布置的,学生不一定有兴趣、有能力写。更重要的是,老师给定题目,也让学生失去了一次寻找有意义题目的锻炼机会。

找题目有如谈恋爱,命题作文有如拉郎配。拉郎配未必不成功,但恋爱过程中的惆怅、焦灼和幸福就无法体验到了。一位写作指导老师也说:“最好的题目是那些已在学生脑子里酝酿了好长时间,他现在急于诉诸纸上、与他人分享的思想观点;最差的题目则是那些由导师布置给他的。”^[1]

本讲讨论法学论文选题过程中遇到的常见问题:什么是法学论文?选题有哪些基本要求?如何确定具体的题目?

一 何为法学?

我听说过这样的故事:一个学生以政府信息公开为题材写作毕业论文,但他写的不是国家秘密应当如何界定、申请资格应当如何认定之类的问题,而是讨论“政府信息公开为什么这么难”。指导老师认为写得相当不错,但在答辩环节被卡住了,原因据说是:“这根本不是法学论文。”呜呼!

有好多次了,听学生谈起一个挺有创意的论文选题,随后又

[1] [美]H.泰特尔鲍姆《英语论文写作向导》,刘健等译,科学出版社1987年,86页。本书引用时略有改动。

担心起自己的选题“不算法学论文”，到时候过不了。我一边安慰学生，现在老师对这个问题的看法很开放了，只要大体上算法学论文就行；一边自己也纳闷：“到底什么是法学论文？”

我当然知道，法学是研究法律现象的学问。但什么是法律呢？我们最常用、最熟悉的词，往往是最令人困惑的词。

（一）法律帝国的疆域

关于法律的一个正统定义是：“法律是国家制定或认可并由国家强制力保障实施的行为规范。”这一定义大体上代表了当前学界对法律的一般认识。它包含着深刻的法学理论，也引发了许多法理的纷争。这里无意辨析法律的概念，而主要从法学论文写作的角度讨论被常识的法律概念所遮蔽的东西。

一个概念有它的核心含义。不管人们如何定义法律，在法学院的课堂上所讲授的、在法学刊物上所讨论的，主要是国家机关运作所遵循的规则，特别是法院审判所适用的规则。这一块是法律体系的核心区块，是法律世界的 CBD（中央商务区）。

在法律 CBD 的边缘，还有一些与特定社会的法律运作密切相关的制度。例如，虽然法学研究通常是以本国现行法律为主要对象，但外国的法律和以往的法律因其对现行法律的借鉴作用或者继承关系，而被纳入法学研究的范围。这就是比较法学和法律史学。又如，虽然法庭是“法律帝国”的中心，诉讼是法律运作的典型场景，但调解、仲裁、信访乃至私力救济等替代性纠纷解决机制（ADR）得到了法律界的广泛关注，并且因立法调整堂而皇之地成为法律的一部分。

对法律的理解也随着法律职业的变迁、法学院培养目标的改变而改变。在我读大学的时候,犯罪学、侦查学、法医学、会计学也是法律系课表上的必选科目,因为我们的职业预期就是进公检法司,“办案子”。今天,世界贸易组织法、国际环境法、公司并购、法律谈判等成为一些法学院广受欢迎的课程,因为学生的职业预期是成为国际商务律师,“做案子”。

虽然法律的概念一再扩展,仍有许多可以称为法律的现象不在上述 CBD 之内。人类学家发现和探索“初民的法律”^[1],今天一些法社会学者关注了“民间法”或者“习惯法”^[2],一些法律学者开始研究“软法(soft law)”^[3]。我们可以用同样的视角,关注人类社会一些具有类似功能的社会规范。例如,一个清华学生曾经把目光投注于“水木清华 BBS”这一虚拟社区,研究其中解决社区用户纠纷的“仲裁”机制如何形成和运作。^[4]类似地,老师如何给分、“保研”如何确定、学生会如何选举、“占座”是否允许,校园里的哪样事情不涉及规则呢?

这样看来,凡是涉及人类社会组织规则的,都可以理解为法律帝国的疆域,都可以作为法学研究的对象。

[1] [美]E. A. 霍贝尔《初民的法律》,周勇译,中国社会科学出版社 1993 年。

[2] 梁治平《清代习惯法:社会与国家》,中国政法大学出版社 1996 年。

[3] 罗豪才、宋功德《软法亦法:公共治理呼唤软法之治》,法律出版社 2009 年;罗豪才、毕洪海编《软法的挑战》,商务印书馆 2011 年。

[4] 罗玲《水木清华 BBS 纠纷解决机制的历史变迁》,载苏力主编《法律和社会科学》第 2 卷,法律出版社 2007 年。

（二）法律讨论的视角

即使在国家机构运作的层面上，传统的法学研究也是集中在法院，论文讨论的问题多数是假定法院正要解决的问题，论文作者也是以法官的视角来看待和讨论问题的。甚至，只有法官适用或者宣示的东西，才被认为是法律。这一视角在很大程度上是有效的。确实，在一个法治国家里，纠纷往往要上法院解决；理论上，也只有法院才能得到最终解决。法庭是法律辩论的典型场景，法院也是最讲“法”的地方。

但这一视角是有局限的。在法官的视角之外，还存在着看待法律的其他视角。

首先，是“立法者”的视角。法官的主要职责是解释法律，而不是批评法律。即使法律有不完善，法官所能做的是“熨平法律织物上的褶皱”（丹宁法官语）；对法官来说，法律不是嘲笑的对象。但是，对于法律改革者来说，他们完全可以挣脱特定法律规范的羁束，而寻求法律制度的完善。不单人大和政府中的官员在起草和审议法律时持有这样的视角，关注法律改革的学者也持有这样的视角。在各种法律刊物中，讨论立法的论文占据了一个很大的比例。虽然官方宣布社会主义法律体系已经形成，但法律的立、改、废将是一个长期的任务，对相关问题的研究也将是法学永远的课题。

其次，是“决策者”的视角。一个恭谨的行政官员在做决策时，自然要考虑法律的约束，但法律只是他的考虑因素之一。因为，他的目标是作出最优的决策，而不仅仅是一个合法的决策。

很多时候,法律不能告诉他最优的决策是什么;法律可以帮他众多选项中排除某些选项,却不能帮他最终确定选项。这种视角的讨论在传统法学中很少见到,甚至被认为只是一个公共政策的问题而不是法学的问题。但随着对行政规制研究的深入,以行政行为合法性为中心的传统法学很难有效回应现实需求,公共政策的讨论开始“杀入”法学领域。法学研究(特别是行政法学研究)从“捍卫法治”转向“寻求良好治理”,一小批年轻学者脱颖而出,并展示了一个充满生机的未来。

第三,是“观察者”的视角。法官埋头审案,却不大有时间去追索这些案件与社会的复杂关联。法官决定一个杀人犯的死与不死,却无需细究他成长过程中促使他走上犯罪道路的因素,也无需理会他杀人后的心路历程(这通常属于犯罪学乃至文学作品的范围)。法官考虑这个案件是否应当受理,却不大关心法院受理的都是哪些类型的案件,还有哪些案件是不会进入法院之门的。一个法学家可能虚构并津津有味地讨论“洞穴奇案”^[1],却不去考虑这样的案件一百年也碰不上一个。相反,一个观察者的视角就是在一个大的社会背景和历史背景中去理解各种法律现象的意义,揭示它的规律。法律史学、法律社会学,基本上就属于这种视角的研究。

上述几种视角的区别,可以拿刑讯逼供问题的研究来说明:法官关心的是,警察的讯问是否构成刑讯逼供,以及所取得的证据在具体的刑事案件中是否可以采用;立法者关心的是,法律是

[1] [美]彼得·萨伯《洞穴奇案》,陈福勇、张世泰译,生活·读书·新知三联书店2012年。

否应当明确禁止刑讯逼供,以及刑讯逼供所取得的证据是否一律不得采用;决策者所考虑的是,如何既能逐步控制和减少刑讯逼供,又能保障刑事侦查有效开展;观察者关心的是,刑讯逼供在实践中为何屡禁不止、新的立法出台后是否能够得到遏制。一个特定的研究者,可以卷起袖子,力陈己见,think like a lawyer,也可以袖手旁观,做一个中立的描述和评价者;但他必须清楚自己所采取的视角,包括这种视角的优势和局限。

(三) 法学研究的方法

如果法律就是法官审理案件所适用的规则,那么,法学研究主要就是引用和解释法条(在普通法国家则主要是梳理和检讨判例)。直到今天,法律解释仍然是法学研究的一个基本主题,援引法条、案例和学说进行法律论证仍然是主流的研究方法。一些冠以“法学方法论”之名的著作,主要就是探讨法律解释的方法,与“法律解释学”几可互用。^[1]

但由于法律问题和讨论视角的多元化,法学研究方法也越来越多样了。在传统的政治哲学和法律教条之外,社会学、经济学、政治学甚至法律与文学研究方法的引入,在很大程度上改变了法学研究的面貌。北京大学苏力教授大力倡导这种以社会科

[1] [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年;杨仁寿《法学方法论》,中国政法大学出版社2013年第2版;梁慧星《民法解释学》,法律出版社2009年第3版;王利明《法学方法论》,中国人民大学出版社2012年。