

# 法学论文写作：原理与方法

彭 中 礼 著

## 目录

法学论文写作：原理与方法 .....	1
第一讲 导 论 .....	1
一、法学教育的实践技术坚守 .....	2
二、法学教育的价值理念坚守 .....	4
三、法学教育的文明传承坚守 .....	7
课后思考与练习 .....	9
第二讲 学术论文的概念阐释 .....	10
一、学术论文的基本概念 .....	10
（一）写作的概念及其特点 .....	10
（二）学术论文的概念界定 .....	11
（三）学术论文与其他文体的区别 .....	12
二、学术论文的基本特点 .....	14
（一）学术性 .....	14
（二）科学性 .....	16
（三）理论性 .....	18
（四）创新性 .....	20
三、学术论文的基本要求 .....	21
（一）语言简洁 .....	22
（二）行文规范 .....	23
（三）讲究逻辑 .....	23
四、学术论文的基本要素 .....	27
（一）论题 .....	27
（二）论点 .....	27
（三）论据 .....	28
（四）论证 .....	29
课后思考与练习 .....	31
去图书馆找一篇学术论文和散文、记叙文，仔细阅读，然后分析差异。 .....	31
第三讲 法学论文的时代价值 .....	32
一、综合学习：法学论文写作的能力培养指向 .....	32
（一）法律知识的检索能力 .....	33
（二）法律知识的总结能力 .....	36
（三）法律知识的应用能力 .....	37
二、问题解决：法学论文写作的社会实践指向 .....	37
（一）问题发现能力 .....	38
（二）问题聚焦能力 .....	40
（三）问题解决能力 .....	42
三、知识创新：法学论文写作的现代价值指向 .....	44
（一）知识创新的基本含义 .....	44
（二）知识创新的主要形式 .....	46
（三）知识创新的法学体现 .....	47
课后思考与练习 .....	51
第四讲 法学论文的问题意识 .....	52
一、问题意识的范畴厘定 .....	52

(一) 问题意识的概念界定 .....	53
(二) 问题意识的基本特征 .....	54
(三) 问题意识的概念外延 .....	57
二、问题意识的价值功用 .....	58
(一) 彰显学术能力需要有问题意识 .....	58
(二) 革新法律实践需要有问题意识 .....	59
(三) 创新法学知识需要有问题意识 .....	60
三、问题意识的基本类型 .....	60
(一) “是什么”型问题 .....	60
(二) “为什么”型问题 .....	61
(三) “怎么办”型问题 .....	62
(四) “会怎样”型问题 .....	63
四、问题意识的基本面向 .....	64
(一) 问题意识要求研究者具有敏锐的问题捕捉能力 .....	64
(二) 问题意识要求研究者具有深入的问题分析能力 .....	66
(二) 问题意识要求研究者具有全面的问题归纳能力 .....	67
五、问题意识的培养路径 .....	68
(一) 研究者需要努力培养问题意识 .....	68
(二) 学术界需要树立问题意识探讨的氛围 .....	70
(三) 国家和社会的发展应当有合理的问题意识导向 .....	71
课后思考与练习 .....	72
<b>第五讲 法学论文的选题要求</b> .....	<b>73</b>
一、选题的概念及其意义 .....	73
(一) 选题的概念 .....	73
(二) 选题的类型 .....	74
(三) 选题的意义 .....	75
二、法学论文选题的原则 .....	77
(一) 兴趣为王原则 .....	77
(二) 学术创新原则 .....	77
(三) 前沿引领原则 .....	78
三、法学论文选题的基本要求 .....	79
(一) 选题大小要合适 .....	79
(二) 选题难易要适中 .....	80
(三) 选题新旧要权衡 .....	81
四、法学论文选题的主要来源 .....	83
(一) 基于司法案例选题 .....	83
(二) 基于法律实践选题 .....	84
(三) 基于理论思考选题 .....	85
(四) 基于交叉学科选题 .....	86
课后思考与练习 .....	86
<b>第六讲 法学论文的文献检索与综述</b> .....	<b>87</b>
一、文献与文献综述概要 .....	87
(一) 文献的概念与类型 .....	87
(二) 文献综述的概念与特征 .....	88

(三) 文献综述的基本目的 .....	91
二、文献的来源与检索 .....	92
(一) 电子文献资源的及其检索方法 .....	92
(二) 纸质文献资源及其检索 .....	96
(三) 外文文献资源及其检索 .....	97
三、文献综述的写作方法 .....	99
(一) 文献综述写作的主要原则 .....	99
(二) 文献综述写作的基本步骤 .....	101
(三) 文献综述写作的基本结构 .....	102
<b>第七讲 法学论文的规范引用</b> .....	106
一、引用的原则 .....	107
(一) 必要性原则 .....	107
(二) 准确性原则 .....	107
(三) 权威性原则 .....	108
二、引用的类型 .....	109
(一) 肯定性引用 .....	109
(二) 批判性引用 .....	109
(三) 防范性引用 .....	110
三、引用的方式 .....	110
(一) 直接引用 .....	110
(二) 间接引用 .....	111
四、引用的格式 .....	112
(一) 社科学报编排规范 .....	112
(二) 法学论文引用规范 .....	114
课后思考与练习 .....	122
<b>第八讲 法学论文的逻辑结构</b> .....	123
一、以标题统领全文结构 .....	123
(一) 论文标题的价值与类型 .....	123
(二) 论文标题的制作方法 .....	125
(三) 论文标题的规范要求 .....	127
二、基于观点拟订提纲 .....	132
(一) 确定文章的核心观点 .....	132
(二) 确定写作的主要内容 .....	134
(三) 主要内容的合理细化 .....	135
三、确定文章的逻辑结构 .....	136
(一) 确定论文逻辑结构的原则 .....	136
(二) 论文逻辑结构的三种形式 .....	143
(三) 论文逻辑结构中的语言特色 .....	151
课后思考与练习 .....	153
<b>第九讲 法学论文的“头”与“尾”</b> .....	154
一、法学论文的摘要和关键词 .....	154
(一) 论文的摘要 .....	154
(二) 论文的关键词 .....	156
二、法学论文的开头 .....	159

(一) 问题提出型 .....	159
(二) 宏观入微型 .....	162
三、法学论文的结尾 .....	163
(一) 结语的语言特色 .....	163
(二) 结语的主要内容 .....	164
课后练习与思考: .....	169
<b>第十讲 法学论文的批判思维</b> .....	170
一、批判思维的概念诠释 .....	170
(一) 批判思维的概念界定 .....	170
(二) 批判思维的基本特征 .....	172
(三) 批判思维的现实意义 .....	173
二、批判思维的结构要素 .....	176
(一) 概念 .....	177
(二) 假设 .....	177
(三) 材料 .....	178
(四) 问题 .....	178
(五) 目标 .....	178
(六) 观点 .....	179
(七) 理由 .....	179
(八) 证据 .....	180
三、批判思维的论文展现 .....	180
(一) 文献批判 .....	181
(二) 观点批判 .....	181
(三) 理由批判 .....	182
(四) 证据批判 .....	183
课后练习与思考: .....	186
<b>第十一讲 法学论文的论证方式</b> .....	187
一、运用逻辑分析进行论证 .....	187
(一) 逻辑分析的概念界定 .....	187
(二) 逻辑分析的基本原则 .....	188
(三) 逻辑分析的基本过程 .....	189
(四) 逻辑分析的主要方法 .....	190
二、运用具体事例进行论证 .....	193
(一) 以具体事实进行论证 .....	193
(二) 以法律条文进行论证 .....	196
(三) 以裁判文书内容进行论证 .....	197
(四) 以实证调查材料进行论证 .....	197
三、运用学术观点进行论证 .....	200
(一) 以学者的观点来支持论点 .....	200
(二) 以学者观点为批判的靶子 .....	202
课后作业与思考: .....	203
<b>第十二讲 法学论文的研究方法</b> .....	204
一、规范分析方法 .....	204
(一) 规范分析方法的观念 .....	205

(二) 规范分析的具体方法 .....	206
(三) 规范分析方法的运用 .....	210
二、比较研究方法 .....	211
(一) 比较研究方法的概念 .....	212
(二) 比较研究方法的原理 .....	214
(三) 比较研究方法的运用 .....	216
(四) 特殊的比较法：历史研究法 .....	217
三、文献整合研究方法 .....	219
(一) 文献整合研究方法的原理 .....	219
(二) 文献整合研究方法的原理 .....	220
(三) 文献整合研究方法的运用 .....	221
四、实证研究方法 .....	224
(一) 实证研究方法的原理 .....	225
(二) 实证研究方法的类型 .....	226
(三) 实证研究方法的应用 .....	231
课后练习与思考： .....	236
参考文献 .....	237

# 第一讲 导 论

法学教育历史悠久，是一项值得尊重和重视的崇高事业<sup>①</sup>。无论是东方，还是西方，古老的法学教育都是渊源流传。远在春秋战国时期，作为诸子百家之一的法家，以私学的形式在民间传授；与此同时，远在古代希腊的柏拉图、亚里士多德以学园的形式传授知识，法学也是其中最重要的学问；在古罗马时期，法学教育蔚为大观，形成古代世界的法学教育巅峰时期。然作为大学教育的法学教育，源于11世纪意大利的波尼亚大学（博洛尼亚大学）。彼时，法学、神学和医学是波尼亚大学的主要学科。大学教育围绕人而展开，关注人、规范人以及治疗人。神学关注和规范人的思想，医学关注人的健康，而法学关注和规范人的行为。“欧洲大陆的法学教育一直与大学教育联系在一起。意大利的传统可以被视为典范。法律教育起源于中世纪，当时第一所大学在博洛尼亚成立。1088年，博洛尼亚学院(School of Bologna)创立了这种教学方法，专门为需要寻找和教授‘正确’解决方案的法律学者设计。”<sup>②</sup>从此以后，在大多数国家和地区，法律教育与大学教育都是紧密结合在一起，并作为一种教育模式而获得了空前的发展。当代中国的法学教育始于新中国成立，发展于改革开放的伟大实践。毫无疑问，新中国成立以来，特别是改革开放以来，我们的法学教育进步显著。从新中国成立初期的“五院四系”，到今天全国拥有600多所法学院校，我国法学教育为国家培养了大量法学人才，为经济社会有序发展提供了足够的智慧支持，有力地推进了法治中国建设。

进入21世纪，人们对法学院的法学教育批评之声不断出现。法学院的法学教育模式不仅在我国受到了实务界的批评，在国外也受到了广泛批评。<sup>③</sup>很多学者认为，当前已经出现了法学教育与社会实践脱离的现象。特别是在我国，一些实务部门的同志对高校法学教育没有满足实务技能需要比较忧虑，认为法学教育失去了“真谛”。为此，有学者对于这种现象进行了反思。认为出现理论与实践脱节的成因是当前的法学教育采取的是一种商业化的、流水线式的培训模式，<sup>④</sup>从而使得个体之间并没有明显的差别。

对于法学教育的目的到底应当是理论传承为主，还是学以致用为主，在学界应当还会有一段时间的争论。无论中外学者如何看待，角度不同、语境不同，对法学教育培养目标的要求就不同。所以，本文并不打算介入这种争论之中。笔者认为，任何一种争论的背后，都存在“变”与“不变”的因素。变化的是争论的条件或者目标，而不变的则是争论的实质或本源。有关法学教育培养模式的争论亦是如此。法学教育模式中，不断变化的是各实践部门对人才的实践需

---

① Palmer, Geoffrey. "Some Thoughts on Legal Education", Victoria University of Wellington Law Review, vol. 48, no. 2, October 2017. pp. 209-216.

② Bugatti, Laura, "Legal Education in the Next Future", International Journal of Clinical Legal Education, vol. 26, no. 3, 2019. pp. 3-24.

③ See S. CASSESE, "Legal Education under Fire", European Review of Private Law, Vol. 25, Issue 1 (2017), pp. 143-150.

④ Wu, Frank H. "The End(s) of Legal Education", Journal of Legal Education, vol. 66 no, 1, Autumn 2016. pp. 18-23.

要，是不同实践岗位的需要，当然也是时代发展的需要；而不变的是法学教育的真谛到底是什么，我们要培养的人才到底应当具备何种“最低限度”的素质。为此，本文从这种不变的东西中寻找法学教育的使命与坚守，从而保证法学教育的基本方向。

## 一、法学教育的实践技术坚守

在民法法系和普通法传统中，教育制度导致了不同教育和培训阶段的构建，为不同的利益相关者创造了不同的影响范围。通常，作为自由的机构，法学院把促进和产生法律文化、传播法律知识和发展学生的分析和批判性推理技能作为主要目标。<sup>①</sup>因此，大学法学教育要能够培养具有一定技术属性的法律人，能够胜任法律实践工作。

法律本身是规范社会关系的手段，因而具有较强的技术属性。法学教育的技术坚守，就是要培养能够胜任法律实务的人才，能够用法律解决社会矛盾和纠纷。按照实务界人士的说法，就是“学了法律要有用”。开篇所提到的问题，实际上就是法律的实用性问题。实务界的人士将法学教育与技术教育等同，认为学了法律的人才就是要能够实用的人才，要懂得法律实务中的各种规则，不仅限于法律规则，还限于法律运作过程当中的一些隐性规则。任何一个国家的法律运作，不仅是白纸黑字的法律条文，还要如何把白纸黑字的法律变成现实中的法律，这就离不开人的操作。只要是人为操作，就可能有自由裁量权，而如何行使裁量权则又存在一定的规则。这些规则却并非明确的规则，而是在实务过程当中形成的。因此，大学教授们可以教会学生法律，但是不可能教会没有明确文字记载的隐性规则。

所以，从法律条文的角度来看，法学教育首先要教导学生做一个“法律人”。此处所说的法律人，是指对法律条文十分了解，同时具备法律思维，能够根据法律进行逻辑推导并依法解决问题的人。培养法律人，是现时代法学教育的最初也是最低层次的要求和目标。法律人的技术坚守，就是要法律人能够把所学到的知识运用到具体的法律实践当中去，解决具体的法律实践问题。而随着科学技术的进步，法律人的技术属性将会更加明显，即要能够运用现代科学技术，如大数据、云计算以及人工智能等，不断推进法律的运用，实现社会的公平正义。所以，法律人的技术属性既从将法律运用视为技术来理解，也将法律的运用与现代科技的结合来理解。但是，无论是在传统社会，还是人工智能时代，法律要以技术坚守做为起点，以实现法律公正作为出发点，将法律技术与社会理想结合起来。衡量法律人的标准有三个层次：

一是从基础层面来看，要能熟练的进行法律分析。法律知识是基础，法律条文是根本。俗话说，基础不牢，地动山摇。任何法学教育都应当将基础知识教育作为基础，重视法学的基本原理。培养法律人，就必须使其接触核心领域的法律学说，并具备进行法律研究和撰写法律意见的能力。需要为法律学说提供背景，使学生能够理解所研究的法律的社会、政治、经济、历史和哲学背景。律师需要了解立法程序和议会如何运作，公共行政如何运作，以及法院和司法

---

<sup>①</sup> Bugatti, Laura, “Legal Education in the Next Future”, *International Journal of Clinical Legal Education*. vol. 26, no. 3, 2019. pp. 3-24.



程序如何运作。<sup>①</sup>从应用的角度来说，掌握基础知识并非掌握概念和理论就行，就法学教育而言，还需要进行法律分析，普通法系就是如何运用判例，大陆法系却是要能够运用案例进行由此及彼的分析。“法律分析必须是最重要的。法律分析的本质是学习如何解读案例和法规，从而为特定事实的法律适用提供建议。”“一个学生如果不精通法律分析的基本技能，就不可能从这个体系中脱颖而出。”<sup>②</sup>法律分析是法学教育的基础，也是法律实务工作的基础。法律分析不是对法律的分析，而是根据法律进行分析。特别是在作为大陆法系国家的我国，法律的类型较多，各种法律层次繁多，各种法律的地位不一样，法律分析不仅要看具体的法律条文，也要看法律的类型和地位，更要结合具体的个案进行。大陆法系的法律人必须熟悉法律的位阶原则，“大陆法系中的优先次序原则是至关重要的，因为这种次序使学者、律师和法官能够理解哪些法律优先，在法律范围内，哪些规则应该优先。”“比如，宪法是国家司法秩序中物质规范等级制度的最高层次。下一层次的规范将是一部源自宪法的法律。”<sup>③</sup>法律分析的基本特点是：（1）将法律条文作为分析的大前提；（2）事实分析是法律分析的小前提；（3）从理论上说，大前提确定，小前提确定，法律后果基本是确定的；（4）法律分析也是有方法的，比如可以用管理进行法律分析，用社会性别进行法律分析，用肤色进行法律分析等；（5）基于类似案件的法律分析只是提供分析的模板，而不具有法律效力，并不为其他案件的分析提供确定性法律后果。

二是从方法层面来看，能够运用逻辑推理和法律方法。从方法论上讲，如果一个律师学会了普通法的识别问题，又学会了大陆法系中的规则（法律条文），那么这两方面的知识就会造就一个全面发展的律师。<sup>④</sup>这是因为，大陆法系十分注重法律分析，而法律分析注重逻辑推理和法律方法。所以，新时代的中国的法学教育对于逻辑学教育、方法教育应当是十分注重。“人人都要思考，人人都要推理，人人都要论证，而且每一个人都要面对他人的推理和论证。”“逻辑就是研究论证的方法。更精确地说，逻辑是研究一个论证前提是否合理地支持（或提供好的论据）其结论的方法。”<sup>⑤</sup>在法律运作过程当中，逻辑推理是根本。法治取决于法律推理的质量。法治要求类似的案件应以类似的方式作出决定，每一案件应根据其是非曲直作出决定，决策过程应符合适用的程序和证据规则。使决策背后的推理透明并对审查开放，使决策从纯粹的主观偏好转向客观的基本原理。<sup>⑥</sup>甚至除了利用计算机为法律服务外，逻辑已经成为一个重要的法理学和法学兴趣的问题。许多关心法律教育的人认为，传统的传授方式和获取法律知识是

---

① Palmer, Geoffrey. “Some Thoughts on Legal Education”, Victoria University of Wellington Law Review, vol. 48, no. 2. October 2017. pp. 209-216.

② Palmer, Geoffrey. “Some Thoughts on Legal Education”, Victoria University of Wellington Law Review, vol. 48, no. 2. October 2017. pp. 209-216.

③ Sadi, Rodrigo. “Legal Education and the Civil Law System”, New York Law School Law Review. vol. 62. no. 1, 2017-2018, pp. 165-182.

④ Sadi, Rodrigo. “Legal Education and the Civil Law System”, New York Law School Law Review. vol. 62. no. 1, 2017-2018, pp. 165-182.

⑤ [美]斯蒂芬·雷曼：《逻辑的力量》，杨武金译，中国人民大学出版社2010年版，第1页。

⑥ Walker, Vern R. “Discovering the Logic of Legal Reasoning”, Hofstra Law Review, vol 35. no. 4. Summer 2007. p. 1687-1708.

笨拙的、低效的和呆板的,通过对法律方法在各个方面的性质和作用的开明反思,必须使法律推理成为一种理性的程序。<sup>①</sup>法律方法是逻辑运用的方法,推理是基于法律方法的推理,二者结合在一起,形成法学教育的核心思维方式。当代中国的法学教育就应当将逻辑和方法统一到教学当中,实现知识教育和方法教育的结合。

三是从价值取向来看,能够进行正当性衡量。正当性衡量应当建立在法律逻辑和法律方法的基础上。现代逻辑在法律上的应用,通过提高法律思维的警觉性、敏捷性和渗透力,解放和激发了法律思维。对法律问题的逻辑处理将有助于确定可供法律决策者选择的领域,并揭示这些选择往往不像通常(和不称职的)假定的那么有限。它将适当地开辟出道德推理,特别通过逻辑推理程序,开辟合法范围领域,从而使法律推理者摆脱伪逻辑推理习惯的虚假权威所产生的偏见,在这种伪逻辑习惯中,逻辑谬误是以逻辑的名义提出的。<sup>②</sup>在逻辑和方法的基础上,要将正当性衡量从两个层面表现出来:一是进行合法性分析。通过法律方法和逻辑推理实现法律后果的合法性,一向是法律实践的首要要求。合法性拷问既贯彻到大前提的使用当中,也贯彻到小前提的使用当中,更需要进行结果意义上的追问;当结果意义上的合法性出现疑问时,那么正当性的第二点即合理性追问就提上了思考日程。虽然法律事务应当依法进行,但是依法进行可能违背人类的基本伦理规范或者道德规范之时,价值衡量就应当被运用。法学教育需要培养一批能够正确施法的人,也需要培养能够守法的人,更需要培养能够自觉进行正当性衡量的人。现代法律人既应当把学习知识和方法作为基础,把能够进行价值衡量作为核心要义,并能够在推进法治中国建设的进程当中进行有效实践。

总而言之,法学教育所培养的法律人,就是要培养熟悉法律条文,能够熟练运用法律方法,具备严谨的逻辑推理思维,且可以时刻准备进行价值衡量的现代人才。法律是法律人的基本护身符和“核武器”,以法为本,以法护道,这就是法律人的“技术”坚守。

## 二、法学教育的价值理念坚守

如果说法律人的培养是法学教育的重要目标,那么培养新时代的法治人则是法学教育的“升级版”。从实践来说,作为一个法律人,已经基本实现了法学教育的培养目标,无愧于社会实践对大学教育的要求与希望。但是,就像高等教育存在的目的从来就不完全是为了培养社会所希望“有用”的那些人才一样,法学教育也是如此。法学教育还带有更为远大的目标与理想,其中之一项就是根据时代的需要调整培养目标。可以说,法律实践是变化的,但是根据时代目标坚守的价值则要长远得多。比如,有人说,法律技术、人工智能、大数据、机器学习以及最重要的区块链技术的兴起正在改变法律实践。共享经济和平台公司挑战了许多需要诉讼律

---

① Tammelo, Ilmar., “Logic as an Instrument of Legal Reasoning”, *Jurimetrics Journal*. vol. 10, no. 3, March 1970. pp. 89-94.

② Tammelo, Ilmar., “Logic as an Instrument of Legal Reasoning”, *Jurimetrics Journal*. vol. 10, no. 3, March 1970. pp. 89-94.

师的传统假设、学说以及法律和治理概念。<sup>①</sup>但是无论如何，不管是法律实践对律师需求的变化，还是对律师能力要求的提高，根据新时代中国法治建设的需要来看，培养新时代的法治人，更具有时代意义和家国情怀。

从理论上说，法治人是法律人的升华。法治人不仅需要有法律人的知识和实践技能，更需要有不断推进法治中国建设的理想、抱负和实践。因此，衡量法治人的主要标志不仅仅是知识和能量，更关键的是回报社会、服务社会的责任。培养新时代的法治人，要从公共责任意识的培养开始，将法律服务教育、公共责任教育和家国担当精神融为一体，培养新时代发展过程当中法治中国建设的核心力量。

一是培养具有优质法律服务意识的法治人。知识和能力是法律人的内在要求，但是如果不能够把这种内在要求转化为现实关照，则永远止步于法律人的境界。现代大学法学教育比较红火的原因就在于通过法学教育培养出来的律师，有较高的收入，获得了一定的经济地位，从职业来说受到了社会的广泛青睐。特别是在一些法治国家，受过专业的法学教育，并且从事了一段时间的律师职业以后，可以成为国家法律界举足轻重的关键人物，甚至是国家元首，因而对很多立志于从政的人来说，也有较强的吸引力。<sup>②</sup>然而，律师的收入应当与律师的法律服务意识紧密结合在一起。换言之，律师的实践能力好不好是一回事，律师的收入好不好是一回事，而律师能否尽最大限度的为当事人提供优质的法律服务又是另一回事。人们可以通过法学院所培养的法律人的服务意识来透视法学教育的培养质量和目标。从某种意义上说，从事法律实务工作的人都在从事法律工作。律师是在为他的当事人服务，但也是在为国家服务；而法官和检察官则在为国家服务，广义上说又是在为人民服务。为当事人提供优质的法律服务，是律师的本质工作，也是市场经济的要求。从制度上说，每一个律师都认真的为他的当事人服务了，就是为国家的法治建设服务了；同样，每一个检察官、法官认真地履行了职责，实现了依法办事，既可以减少冤假错案，真正提升法治的声誉，也就是为国家法治建设做出实质性的贡献。如果他们仅仅只是为了生存或者赚钱而运用法律，那么这些法律人的本质还是“工匠”，不可能成为社会真正的中流砥柱。正如有些学者所言：“提供法律服务本身并不是目的。市场不是为了‘法律服务’，市场是为了正义。”<sup>③</sup>所以，从宏观上看，培养法科学生的服务意识，本质上就是培养遵守契约精神、培养依法办事精神。一切法律人都应当从培养服务意识开始，这是法律人精神的起点，也是迈向更高境界的源泉。

二是培养具有较高公共责任意识的法治人。每一个生活在国家和社会中的人都有天生的责任，比如遵守国家法律，维护社会秩序，但是从公民的角度来看，这种责任属于最低限度的责任。法律作为维护国家民主、社会秩序稳定的主要规则，与人民权利保护息息相关。但是对于

---

① Fenwick, Mark, et al. “Legal Education in the Blockchain Revolution”, *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 20, no. 2. Winter 2017, pp. 351-384.

② Erwin Chemerinsky, “Reflections on the Future of Legal Education”, *FIU Law Review*, vol. 13, no. 2, Fall 2018, pp. 215-228.

③ David L. Shapiro, “The Enigma of the Lawyer’s Duty to Serve”, *New York University Law Review*, vol. 55, no. 5, November 1980, pp. 735-792.

法治人而言，要将不断的推进法治视为历史重任，从而超越法律技术的范畴，超脱法律人的职责范畴。比如对于律师而言，通过运用法律进行辩护是其责任，但是这仅仅只是作为法治人的开始。在有组织的律师协会中，长期以来的主流观点是，道德自律的目的应该仅仅是培养“专业”的律师。这一观点的支持者认为，律师的不当行为在原则上与公司的不公平贸易行为、制造商在没有充分警告的情况下销售产品、或使用商品远期跨接来保护税收收入没有什么不同。<sup>①</sup>对于这种观点，我们坚决持反对态度。执业律师应该更具公益精神，应该放弃对客户追求的目标的漠不关心，更要在社会公益中实现自己的价值。<sup>②</sup>换言之，律师代理案件既是为了生计，更是为了法律事业，是为了中国的法治建设。法治建设不是某个人的事情，也不仅仅是国家的事情，全社会的每个公民都有义务为法治建设做努力。对于律师而言，他们作为法律的传播者，既承担有传播法律的义务，也有推进法治的义务。事实上，进入法学院后，大多数学生都有一种理想化的职业观，认为这是一个为社会服务的独特机会。法律被视为实现正义的手段；律师被认为具有理解和运用法律以追求公共利益的智力、地位和培训。事实上，这种理想化的职业观与律师在社会中角色的传统观点是一致的。<sup>③</sup>可见，培养法律人的目标所存在的问题并不完全在于律师参与人缺乏能力，而在于缺乏文明和温和的品质，包括包容、信任、同情和类似的品质。更有能力的法律技术人员，缺乏这些素质，并坚持当今准则的全面承诺模式，将使诉讼成倍增加，滥用一切可能的程序手段，并采用任何有助于客户获胜的战略或战术。其结果不是正义，而是社会灾难。越来越多的律师失去了对法庭、反对者和公众的责任感。<sup>④</sup>

律师在案件办理当中，要将实现公平正义与依法辩护、依法代理结合起来，在受委托的每一个案件中将法治贯彻到底。对于法官和检察官来说，亦是如此。与律师不同的是，法官和检察官掌握国家公器，手握大权，掌控公民的生活、命运。用法律说话是法官和检察官的底线，不办冤假错案是法官和检察官的基本要求。为了实现法治，法官和检察官还需要坚持法治是最大的政治这一基本原则，因为法治是党领导人民制定的根本政策方针，是写入宪法的国家战略。所以任何时候，法官和检察官作为法治人，不仅要忠实的贯彻法律，还需要正确的贯彻和实施法律，在法治大局中实现法律，维护社会的公平正义。所以，从这个层面来说，要培养新时代的法治人，就是要培养有原则、讲法治的法治人。

三是培养具有较高家国担当精神的法治人。每一个时代都有每一个时代的主题，每一个时代都需要每一个时代的英模。法治时代需要法治英模，他们能够按照法律，为国家法治建设做贡献。这种担当蕴含在法学院的法治理念教育当中，蕴含在法治人的行为实践当中。无论古今中外，法律人在社会进步中的担当有目共睹，虽然他们未必促成了法治建设的最终实现，但是

---

① Wendel, W. Bradley. "Public Values and Professional Responsibility", Notre Dame Law Review, vol. 75, no. 1, October 1999, pp.1-124.

② Harry T. Edwards, "A Lawyer's Duty to Serve the Public Good", New York University Law Review, vol. 65, no. 4, October 1990, pp. 1148-1163

③ Harry T. Edwards, "A Lawyer's Duty to Serve the Public Good", New York University Law Review, vol. 65, no. 4, October 1990, pp. 1148-1163.

④ Harry T. Edwards, "A Lawyer's Duty to Serve the Public Good", New York University Law Review, vol. 65, no. 4, October 1990, pp. 1148-1163.

在促进法律发展方面却是功劳重大。当中国发展面临历史抉择的时候，李步云教授等人勇敢提出依法治国，做出了学人应有的贡献，这就是担当。担当未必意味着多么惊天动地的事迹，而是将法治的精神融入到行动当中，尽可能地讲真话、办实事以及身心合一讲法治。有一部电影叫做《辩护人》，其中主角宋佑硕作为律师，勇于用法律维护公民的权利。他在片中讲过一句值得深思的话：“在这种市民无法行使自己法律权利的时候，作为法务人员，我更应该走在最前面，这才是真正的法务人员的义务。”当社会有不平之事，法治人就应当站起来，旗帜鲜明地表达自己的观点；当社会有不正之风，法治人就应当站起来，义正辞严地说出内心真话。真正的爱国爱家爱法治，就是要将担当作为内心实现价值衡量的重要准则。因此，当代中国的法学教育应当将法律知识和家国情怀实现融合，二者有机统一到新时代的法治建设当中。当然，从教育的角度来看，关于法学教育的任何道德说教不应当是纯理论意义的，而应当是法学意义的。换言之，关于道德问题的讨论应当立即被翻译成法律权利和义务的语言，法律学者和法律专业学生才不会感到不安。我们把道德规范仅仅看作是法律规范的一个子集，虽然我们的大多数法律都是以道德为基础的，但“伦理”一词暗含着法律的对立面。道德规则侧重于个人和自愿的道德反应，而不是法律规定的义务。<sup>①</sup>因此，我们强调的担当精神虽然是道德层面的，但是也要从制度层面、法律层面来理解，通过制度保证、维护法治人的各种权利，实现权利保护制度化，制度体系法治化，法治建构严密化，这才是把对法治人的道德要求从根本上予以确保的有效路径。

总的来说，新时代要培养的法治人，有着法律人的成熟技术，但更有自己的价值坚守。从这个层面来看，法学教育既是技术性教育，更是理念性教育，二者构成法治人学习的重要内涵属性，一起致力于法治中国建设的时代洪流当中。

### 三、法学教育的文明传承坚守

法治中国建设是新时代的主题之一。但是，法治中国建设不可能一蹴而就，需要有较长时间的努力和奋斗。换言之，一代又一代的法治人通过身体力行，不断践行法治理念，才可能实现法治。因此我们的法学教育要将培养法律人作为实践法治理念的基础，培养法治人作为践行法治理念的核心，把法学教育向纵深发展。然而，要注意到，法学教育虽然与法学院的培养息息相关，但是与整个社会环境的培养也密不可分。当整个社会环境正在源源不断的培育、引领人们的核心价值观向法治跃进，就会出现法治建设所需要的凝聚力和向心力，而这需要一代又一代法治人的传承和坚守。因此，我们法学教育既需要培养法律人、法治人，更需要培养能够为国家法治建设培养不断进行文明传承的法理人。

法理人不是法律人、法治人的再“升级”，而是法律人和法治人在新时代的更高层次的责任担当。从历史使命来看，法理人是法律人、法治人在新时代的升华，必须能够弘扬法治精神、

---

<sup>①</sup> Wendel, W. Bradley. “Public Values and Professional Responsibility”, Notre Dame Law Review, vol. 75, no. 1, October 1999, pp. 1-124.

传播法治文化，甚至能够创新法治文化，为法治发展培养新时代的接班人。伟大的律师是以无形的品质来衡量的：他们关心法律，因为他们对法律有着强烈的知识兴趣；他们关心客户的福祉；他们关心自己作为专业人士的形象。简言之，伟大的律师有一种自尊感，这种自尊感会导致他们要内化并更新良好的职业行为标准，这会增强他们对工作的自豪感，并促使他们定期提供高质量的服务。在这个理想化的标准下，律师并不仅仅从工具和市场的角度来看待“法律”。<sup>①</sup>伟大的律师一定会传承优秀的文化财产，就法治及其文化这一真谛通过特定的途径传承下去，培养法治的优秀文化基因。新时代的法学教育亦是如此。要将培养具有伟大人格的法理人视为人才培养的更高使命，把文化传承和法治创新结合起来，形成新时代的法学教育模式。

首先是要承继法治文化。任何一种法治观，都必须与本民族的传统文化观念相契合。因此，要能够助推法治建设，就必须能够承继优秀传统文化。中国如果我们能够理解法治作为一种更为复杂的治理体系，不仅是外部治理，而且满足每个人的内在满足，法治将获得更文明的基础和更为普遍的空间。毫无疑问，中国在这方面有着悠久的传统和丰富的资源。理想和追求完美人格为社会治理和人际关系提供了重要依据。面对现代性危机，中国或许能够从两千多年的治理传统中挖掘出一些有益的智慧，为现代法治精神的长生不老提供滋养。<sup>②</sup>所以，一个合法的法理人，应当是一个珍视传统的法治人。他理解法治的基本精神，又熟练掌握法律技术，而且能够用法治作为理想家园和情怀容器，把修身齐家治国平天下的古训与法治精神的现代性结合起来。所以，我们的法学教育不仅仅是法律条文的教育。我们应当将人文底蕴、传统文化底蕴融入在法学的基本学科教育当中。一个不理解本民族的过去、现在和未来的法治人，一个不能将法治发展同传统文化自觉形成独特话语体系的法治人，一个不能把法律事业、个人成长同社会进步链接起来的法治人，或许可以成就法律事业的巅峰，但依然只算是同行当中的佼佼者。他们总是把法律当做法律，总是把法律当做技术，把法律当做法治的核心，而没有把法律当做理解一个民族的符号和密码，也没有把法治视为承上启下的文化阶梯，因而也就没有真正理解法治在本民族发展当中的核心价值。新时代的法学教育就应当就法律人、法治人培养成连接社会与民众、连接历史与未来的人类良心。

其次是要弘扬法治精神。任何法治理念的形成，都必须靠观念的普及。法治理念要能够成为时代潮流，就不应当只是少数精英的观念，而是要大众都有此认同。卢梭曾经说过一句话：“一切法律中最重要法律既不是刻在大理石上，也不是刻在铜表上，而是刻在公民心中。”<sup>③</sup>这说明，法律不仅仅只是规则，作为规则的法律未必就能成为实效意义上的法。所以，作为规则的法如果不能同人们的情感一致，人们就难以接受，法治精神也难以获得普遍性认可而被接受。“人类正经历着跨越国界的法律生活，这不仅是不同国家的边界，也是不同文化的边界。在这种全球化的话语下，内省是必要的，因为法律需要一个深刻的理由，这可能根源于上

① Harry T. Edwards, “A Lawyer’s Duty to Serve the Public Good”, New York University Law Review, vol. 65, no. 4, October 1990, pp. 1148–1163.

② Gao, Yangguang, “Tragic Consciousness, Natural Language and Modern Spirit of the Rule of Law”, Frontiers of Law in China, vol. 13, no. 1, March 2018, pp. 137–152.

③ 卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 84 页。

帝对人类情感的设计。虽然科学家可以通过生理或生化实验了解人类情感的构成,但只有人文学者才能通过观察自然语言的创新和应用,从内到外完成对人类灵魂的自我认识。”<sup>①</sup>作为肩负使命的法治人,将法治精神不断弘扬和拓展,本身就是对法律的尊敬,也是作为法律精英的社会义务。

最后要能创新法治文化。法治并非静止的状态,而是不断发展不断进步。所以,现代法理人不仅要能够将什么是法治如何建设法治理清,还要将如何与时俱进的创新法治文化视为法理人的重要使命。创新是民族的灵魂和使命,也是国家法治的基础,更是法治发展的基础。以创新应万变,是法治的生命。所以,新时代的法理人应当能够具备创新的思想、创新的理念和创新的能力,将制度变革视为社会进步的生命线,将法律变革视为法治的根本要义。而对创新意识的培养,却往往是法学教育的症结。法学教育往往教育的是旧的法条,难以对未来做出规划。如一些学者所言,现有的法律教育和管理框架与21世纪对律师的要求是不相容的。传统上受过教育的律师通常不具备敏捷性和创新能力等关键特征。<sup>②</sup>律师们习惯于将司法判决视为法律规则与政治道德基本原则之间复杂互动的产物,这些原则为法律体系辩护。同时,他们将法律的应用概念化为缺乏创造性的规范判断和解释灵活性的东西。但正如卡尔·卢埃林几十年前所承认的那样,律师代表其委托人适用于案件和法规的同样的修辞武器,也可能会受到有关其自身道德义务来源的培训。<sup>③</sup>因此,通过创新来实现法治文化的进步,本身是法律人进步的根源,也是法治人获得证成的理论本源。

总之,任何一种教育的存在,技术是基础,价值是保证,传承是生命。法学教育作为历史最悠久的高等教育学科,已经持续了千年历史。无论是在大陆法系,还是在英美法系,法学教育的模式都发生了变化,但是也有不变因子。每一个时代的法学教育,既要能够把握住法学教育的本质,即其“不变”的因素;更要把握住其时代精神,即其“变”的因素。所以,在新时代,我们的法学教育要能够将这种“变”与“不变”结合起来,因而就有了法律人、法治人和法理人的时代使命。法律人、法治人和法理人是法学教育的使命,他们独立存在,又相互统一,秉持了新时代的“变”与“不变”的传统精神和价值理念,共同构成法学教育的时代景观。

## 课后思考与练习

### 现代法学教育为什么应当重视写作能力的培养?

---

① Harry T. Edwards, “A Lawyer’s Duty to Serve the Public Good”, New York University Law Review, vol. 65, no. 4, October 1990, pp. 1148–1163.

② Gao, Yangguang, “Tragic Consciousness, Natural Language and Modern Spirit of the Rule of Law”, Frontiers of Law in China, vol. 13, no. 1, March 2018, pp. 137–152.

③ Gao, Yangguang, “Tragic Consciousness, Natural Language and Modern Spirit of the Rule of Law”, Frontiers of Law in China, vol. 13, no. 1, March 2018, pp. 137–152.

## 第二讲 学术论文的概念阐释

当今时代，学术论文既是全球文化交流的主要形式，也是促进科学研究、提高生产力的重要途径。从“百年未有之大变局”的视野来看，国与国之间存在综合国力的竞争，其中学术竞争是其重要组成部分。有学者在谈到写作学术论文的目的、意义时，转引日本长冈技术科技大学校长川上正光在《科学与独创》一书中的话说：“一国之兴亡、盛衰、存续，内政、外交和整个学术领域，具有独创性与预见性是极为重要的。”他还说：“大学最大的使命是创造出学问、技术，要培养出具有创造力的人。”<sup>①</sup>创造出学问和技术，学术论文是重要载体。所以，新时代的大学生要有学术能力和世界格局，要能够站在学术发展与人类文明进步的角度来看待学术论文的写作。

从个人来看，当代社会，知识已经成为一种重要资本而倍受重视和广泛关注。一个人所掌握的知识的深度和广度，决定其在学术界的学术地位乃至其社会地位的高低。一些大学问家之所以能够产生很大的社会影响和受到人们的尊敬，就是因为他们具有渊博的知识。同样是一名知识分子，为什么有的人能大器早成，成为受人羡慕的高级知识分子或享有声誉的学者？原因固然有很多，但在影响力较大的学术期刊上发表了比较多的高水平学术论文无疑是其中非常重要的因素。因此，学术论文不仅成为评价知识分子学术水平的重要依据，而且成为他们进入高级知识分子行列和科学殿堂的敲门砖。可见，学术论文对于知识分子是何等的重要！<sup>②</sup>因此，我们要在对学术论文进行深入了解的基础上，熟练掌握学术论文写作的基础知识与技巧，既为个人发展奠定基础，也为人类文明基础作应有的贡献。

### 一、学术论文的基本概念

#### （一）写作的概念及其特点

对于科研人员和大学生们而言（本科生、硕士生、博士生），学术论文写作是必备技能。既然是学术论文写作，就必须强调“写作”二字。何谓“写作”？最简单地理解就是通过记写活动来制作文字产品，这里的“记写”可以用笔，也可以用电脑或其他工具。<sup>③</sup>可以从外在表现形式、主要成果展现和内在思维过程两个方面来理解写作，以加深我们对学术论文概念的认识。

第一，从逻辑基础来看，写作必须以思考为前提，学术论文的写作更是要以研究性思考为逻辑前提。研究并不是一个神秘的词语，也不一定非得是白发苍苍的大儒坐在书桌前冥思苦想。只要使用了恰当的方式方法，研究是每一个人都可以做的事情。研究一般始于一个问题，终于

① [日]加藤与五郎：《科学与独创》，何天贵译，科学出版社1981年版，第1页。

② 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社2010年版，第1页。

③ 陶富源：《学术论文写作通鉴》，安徽大学出版社2005年版，第120页。



一个结论（观点），中间有一个科学的论证过程。没有思考，没有争辩，就不是研究。从更高的研究来看，研究一定要能够是探索事物的真相、本质和规律，能够实现一定程度的创造。

第二，从外在形式来看，写作强调“写”的过程。写作离不开写，即离不开运用文字（这里指书目语言，也包括符号），但写作又不等同于写。因为“写”可以是随意地乱写，而创作的“写”是一种讲究文字运用的规范性、技巧性的制作，是对相对完整意思的表达。<sup>①</sup>小朋友用笔在墙上乱写乱画是“写”，画家们在白纸上描绘五彩缤纷的世界也可以为视为“写”，但写作的“写”与他们不一样。写作就要求我们通过流畅、通顺、逻辑清晰的语言把我们的所思所想表达出来，具有创造性；不具有创造性的“写”不是写作，而是“抄写”，比如我们抄一遍朱自清的《背影》。

第三，从主要成果来看，写作的结果是产出多种形式的成果。写作需要运用到语言文字，不同的语言文字组合会有不同形式的成果。所以，写作肯定会有结果，但是形式上会有差别。诗人写作，形成了诗歌；词家写作，形成了词曲；作家写作，形成了散文小说，这些都是写作的成果形式。中国有璀璨的写作文化，比如有散文、唐诗、宋词、小说、对联等形式的文字作品，也有檄文、八股文、判词等形式的文字作品，它们一起构成中华文明最亮丽的篇章。从这个层面来说，论文写作是写作中的一种形式，是文字组合的成果之一。

第四，从思维过程来看，写作是人类基于思维活动对文字（书面语言）的加工活动。写作是建立在人脑对客观外界认知的基础上所展开的思维活动，和伴随着思维活动所进行的语言活动，以及当思维活动形成阶段性成果时，用书面语言进行的记录、表述和转化的活动。简言之，写作是人脑的思维和思维向书面语言的“转化”。由此看来，写作是一个动态的递变渐进过程。这个过程包括两个层次的转化。就思维活动而言，所实现的是第一个层次的转化，即由客观事物通过认知、评价向作者的认识，即观念和情感的转化；就文字表达活动而言，所实现的是第二个层次的转化，即作者的观念、情感向文字表达的转化。前一个转化所遵循的是“能动反映论”的原则，后一个转化所遵循的是“辩证表现论”的原则。由事物到认识，再由认识到表现，这是写作过程所必须完成的双重转化。第一次转化是形成文章的内容；第二次转化是使文章的内容获得相应的文字形态表现。<sup>②</sup>可以说，有什么样的思维活动以及有什么样的文字表达能力，就会产生相应的文章形式。所以，在写作过程中，思维和表达二者均不可偏废。

## （二）学术论文的概念界定

关乎学术论文的概念，不同的学者有不同的描述。我们可以先罗列一下已有学者们的观点，然后综合分析，再进行总结。

有学者说，大致而言，学术论文是一种特殊的写作体裁。它要求作者围绕一个主题，收集并分析相关资料与文献，然后将个人的领悟、对现象的观察以及研究所得的结果与相关文献整合起来。那么学术论文是如何整合这些信息的呢？简而言之，就是针对一个学术问题，将主要

① 陶富源：《学术论文写作通鉴》，安徽大学出版社2005年版，第120页。

② 陶富源：《学术论文写作通鉴》，安徽大学出版社2005年版，第121页。

以及次要的信息组织好，呈现出来，并且得到一个具有启发性的结论。<sup>①</sup>

学术论文，实际上就是人们对社会科学和自然科学领域中的某些现象、某些问题或某些课题进行了比较系统的、深入的研究、考察和分析，以探讨其本质、特征及发展规律的理论文章。换言之，也就是作者对某一学术课题在实验性、理论性或规律性上具有新的科学研究成果或创新见解和知识的科学记录，或是对某种已知原理应用于实践中取得新进展的科学总结，用以提供学术会议上宣读、交流和讨论，或作其他用途的文件。<sup>②</sup>

有学者认为，学术论文是专指在各个学科领域里对各种问题进行探讨、研究、整理、创新所取得的成果加以总结并将其公诸于世而写成的论文。学术论文既是对自然界、社会界的各种问题进行科学研究的书面总结；又是进行科学研究再认识再实践的手段；也是推广科学研究成果的工具。<sup>③</sup>

也有学者认为，学术论文，是学术性论著的简称，是对某一学科领域中的问题进行探讨、研究，表述科学研究成果的文章。<sup>④</sup>

还有学者认为，学术论文是指某一学术课题通过科学实验、调查研究、实际观测、理论分析等，因此而获得具有新的科学成果或创新见解和知识的科学记录，或是某种已知原理应用于实际中取得新进展的科学总结，用于提供学术会议上宣读交流或过论，或在学术刊物上发表，或作其他用途的书面文件。<sup>⑤</sup>

虽然从语言表达层面来看，学者们对学术论文的界定多有不同，但是总体而言可以从以下几个维度进行总结：第一，从对象维度来看，都强调对特定的学术问题进行研究；第二，从主体维度来看，都强调对研究者个人感悟和判断的再加工；第三，从内容维度来看，都强调需要研究者自身的探索和总结；第四，从形式维度来看，都强调需要研究者形成有逻辑的文字。

总体来看，所谓学术论文是指研究者基于特定的学术问题，通过总结、归纳和综合他人的学术成果，运用特定的学术研究方法，提出独到的研究观点，并采用各种论据进行充分论证形成的有逻辑性的文章。

### （三）学术论文与其他文体的区别

从学术论文的概念界定来看，首先要将学术论文与“说明文”和其他“文种”进行区别。

#### 1. 学术论文和说明文有差别

学术论文和说明文都属于论说文，都需要说明和说理。但是说明文与议论文之间有显著区别。语文学家夏丏尊先生在《文章作法》这本书里提到，说明文的主要特点是：“解说事物，剖析事理，阐明意象；以便使人得到关于事物、事理或意象的知识的文字，称为说明文。”

说明文的特点可以这么来概括：一是“解说事物”。这一点其实不需要太多解释，换句话

① 林幼菁编著：《大学生学术论文写作入门》，商务印书馆 2020 年版，第 3 页。

② 常相忆：《学术论文写作谈》，《常州信息职业技术学院学报》2002 年第 1 期。

③ 岳云堂等：《学术论文写作述评》，北京航空航天大学出版社 1994 年版，第 3 页。

④ 周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社 1997 年版，第 1 页。

⑤ 朱永兴、李素芳：《学术论文撰写与发表》，浙江大学出版社 2007 年版，第 4 页。

说就是解释一个现象到底是怎么回事。比如，足球解说员解说一场比赛就是说明文，球门为什么这么高，守门员穿的衣服颜色为什么跟其他队员不一样，某个队员之前在哪个队效力、有什么特点，什么是“越位”等。二是“剖析事理”。也就是说，一个事情的内在道理是什么，逻辑是什么，原理是什么，现象背后的本质是什么。打个比方，这就相当于你作为老师，要给大一的法学生讲，为什么法官要穿法袍、用法槌？你可以说，这背后的道理是为了维护法院和法官的形象和权威，让公众觉得司法富有仪式感和正式感，尊重司法机关的决定；同时还能将法官的个人特性同职业身份隔离开来，让法官穿上法袍就能铭记自己的法官身份，更容易促进司法公正，防止法官偏私等。三是“阐明意象”。比如，中学课本上有一篇经典的说明文《苏州园林》，告诉你园林为什么这一块是山、那一块是水，使得人们得到关于事务、事理和意向的知识。<sup>①</sup>我们可以看例 1-1：

### 例 2-1：论社会舆论与法院依法独立审判的关系

#### 一、问题的提出

#### 二、舆论与民意

#### 三、媒介审判与法院依法独立审判

##### （一）法院依法独立审判

###### 1. 内涵

###### 2. 约束的对象

##### （二）社会舆论

###### 1. 媒介审判与舆论监督

###### 2. 社会舆论的形成机制

###### 3. “沉默的螺旋”

###### 4. 舆论的分类

###### 5. 舆论的特点

###### （1）重道德轻法律

###### （2）重实体轻程序

###### （3）重情绪轻理性

###### （4）重个别轻一般

###### （5）以故事代现实

##### （三）社会舆论与法院依法独立审判的关系

#### 四、结语

例 2-1 是我在上《法律论文写作》课时一个学生写的结课论文。先不讲该文的问题意识以及题目是否可行，也不讲该文的逻辑，就该文的结构可以看出来，这就是一篇带有说明文性质

<sup>①</sup> 阎天编：《法意文心》，中国民主法制出版社 2021 年版，第 88 页。

的文章。在论文第三部分的（一）（二）部分，作者分门别类的介绍两个概念，特别是社会舆论部分，介绍了媒介审判与舆论监督、社会舆论的形成机制、“沉默的螺旋”、舆论的分类和舆论的特点，“说明”的性质特别明显，而作为论文的核心，作者草草的提了一下社会舆论与法院依法独立审判的关系。可以说，这是一篇失败的论文。

学术论文与说明文的根本区别在于，学术论文必须有观点和见解，且其关于观点和见解的说明和说理都是围绕论证展开。换言之，学术论文必须对观点进行论证，说明和说理是进行论证的方式。而说明文仅仅只要有简单介绍，不需要有论证和分析。比如，我们介绍法律行为概念，可以直接指出它是指什么，而没有介绍它为什么会是这样，这就是说明；而如果是写学术论文，则应当强调研究者自己是怎么看待法律行为这个概念的，或者说该如何去界定法律行为概念，且还要分析和论证它为什么是这样，有什么证据能证明它是这样，可能会存在什么问题等等。

## 2. 学术论文和其他文种的差别

学术论文的特点在于“论”，既是论证，也是论辩和论争。而其他文章可能都只是表达自己的看法和见解，而且没有论证的详细过程。调研报告是研究者对某一情况、某一事件、某一经验或问题的调查，其材料源于研究者对所了解到的现实情况的筛选与解读，并提出相应的对策。学术论文与调查报告的最大区别在于，学术论文应当“有辩有驳”，说理性和批判性强；而调研报告则主要基于事实、讨论问题、提出对策，描述性和实践性强。

总之，基于上述讨论，可以得出以下结论：第一，学术论文是对某一学科领域中的问题进行探讨、研究，表述科研成果的文章，而不仅仅是对某种科学理论的“照像”或阐述，更不是对某种学科理论的畅想。第二，学术论文有一定的厚度，内容相当繁富，它与一些即兴诗、散文、短评、随笔等也是截然不同的。第三，一般应用文篇幅短小，有的一篇几百字，多的也只有上千字，而学术论文，比如单篇学术论文，字数一般在一万字以上；若为学术专著可长达十万字以上。第四，学术论文同一般论说文在写作格式上也有不同的要求。<sup>①</sup>

## 二、学术论文的基本特点

通过对学术论文内涵的界定与外延的澄清，我们可以对学术论文的基本特征进行详细了解，即学术论文具有学术性、科学性、理论性、创新性和规范性等特征。

### （一）学术性

学术论文，重在“论”，核心在于“学术”。没有“学术”，当然也就没有学术论文。<sup>②</sup>可以说，学术性是学术论文的生命和使命；缺乏了学术性，学术论文的目的和意义就会丧失。任继愈先生说：“学术文章，先有‘学术’，再谈‘文章’，因为文章的支柱是它的学术内容，而

<sup>①</sup> 周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社1997年版，第2页。

<sup>②</sup> 岳云堂等：《学术论文写作述评》，北京航空航天大学出版社1994年版，第4页。



不是它的词藻、结构、章法。”<sup>①</sup>

所谓学术，是指较为专门而有系统的学问。学术性，就是把某些专业化的知识积累起来，使它系统化。它可以把某一学科领域的旧观点推翻、提出新见解；也可以把一些分散的材料集中起来，用新观点、新方法加以理解、论证，得出新结论；还可以在某些学科领域里，经过观察、思考、分析，陈述那些新观点、新主张，表达学术性的见解。<sup>②</sup>简言之，学术就是对理论的探索和探究。

法学论文的学术性，可以从三个方面呈现出来：

一是从专业来看，必须**突出法学这个专业学科的特色**，即研究法律问题，体现法理思考。因为，“学科是专门知识的总汇，是专门知识条理化、规范化的表现形态。问题只有进入学科才能显示出它的意义。”<sup>③</sup>这并不是说，跨学科研究就不是学术，而是说学术论文要能够在特定的学术话语环境中运用约定俗成的概念、语句以及表述方式来阐述特定的观点，形成逻辑性强、有条理的理论表达。任何学科都有特定的概念和语言，<sup>④</sup>法学亦是如此。法学的学术研究

① 任继愈：《谈学术文章的写作》，《人民日报》1988年9月4日。

② 岳云堂等：《学术论文写作述评》，北京航空航天大学出版社1994年版，第4页。

③ 曲家源：《什么是学术性》，《编辑学刊》1993年第4期。

④ 微信朋友圈曾流行一个关于日常生活话语与人类学的话语模式问题，很有意思。特意分享如下，以此说明任何学科都是有自身特色的，没有理解该特色，学术意味就难以呈现。

普通人：村里有个熟人，说……

人类学家：来自当地报道人的数据，称……

普通人：我每天的调查就是看村子里的人吃喝拉撒

人类学家：笔者对族群的生活史进行了追踪调查

普通人：听老头们吹牛扯蛋

人类学家：针对留守家庭的口述史研究

普通人：听老太婆磨嘴皮子

人类学家：女性主义视角下留守家庭的口述史研究

普通人：查他祖宗三代的户口

人类学家：亲属谱系研究

普通人：逛庙会

人类学家：民间信仰的体验式观察研究

普通人：庙会里供着菩萨，请了道士念经

人类学家：该地区的混合型民间信仰形式呈现出内佛外道的模式

普通人：庙会请了电视台的人录像

人类学家：公共话语介入下的民间宗教仪式的展演

普通人：城中村开洗头房的老板改行跑出租了

人类学家：城镇化视野下灰色收入群体的生计方式变迁研究

普通人：快递费太贵，你还让我包邮，老子不卖了

人类学家：当物流成本高于商品交易盈利时，商品交易失去意义，损害了市场主体的积极性

普通人：两个村子看上去风俗差不多

人类学家：笔者调研的A村和B村存在文化同构性

普通人：小孩年年逛庙会，时间长了也就学会大人的那一套做事规矩

人类学家：该仪式在地方社会生活中发挥的代际濡化作用具有正面的价值

普通人：俺们这个地方每家每户房子修得差不多

人类学家：该地建筑布局呈现出鲜明的结构化特征

普通人：家里那几个老头固执得要命，谁的劝也听不进

人类学家：宗族社会文化中呈现出鲜明的封闭性和排他性

普通人：刘老汉给我一大本回忆录，我的论文基本都是抄那回忆录的

人类学家：笔者的田野调查过程中，报道人L先生提供了大量珍贵的口述史资料

普通人：我老板的课题，今年要发够论文，只要题目沾边通通算数

人类学家：本研究是XXX重大攻关课题XXX的子课题，得到了XXX的支持，项目编号XXX

以上材料转引自：《人类学家，你们还能不能好好说话了》，

必须用其概念和语言来表达，从而达到与学者们对话的目的。

二是从内容来看，必须反映法学发展的基本规律。学术论文所反映的研究成果必须是真实的、成熟的，内容符合科学的规律和原理，不是主观地臆想和杜撰。其方法的使用、实验的设计符合科学的原则，立论有足够的、可靠的实验数据或观察现象支持，经得起生产和科学实践的检验。<sup>①</sup>同理，法学学术论文也必须符合法治原理和法治精神，能够经受法治实践的检验。

三是从要求来看，必须要有批判性和反思性。学术论文是对理论的思考、探究，是研究者对问题的解决和解释所作出的学术努力，是一个艰苦努力的创作过程，因而必须充分体现研究者的深思熟虑，这就要求研究者能够充分“占有”前人的学术观点，进行批判性承继。法学学科本身就具有批判性要求，研究者进行法学论文写作就必须将批判性思维贯穿到底，不断反思制度和现状，为创造更理想的法治做学术努力。

## （二）科学性

科学性是学术论文的本质要求。科学在揭开自然与社会的奥秘的同时，又为人类适应、利用规律，改变旧环境与创造新世界提供对策与措施。自然科学为人类创造了丰富的物质财富，改变了人类的衣、食、住、行；社会科学引导人类改造不合理的旧制度秩序，建立新型的理想的社會，让人们过上幸福欢乐的生活。科学性，就是把在实践过程中积累起来的知识，经过系统化，然后加以探讨、研究。它可以是推翻某一学科领域中某种旧观点，（来）提出新的见解；也可以是把一些分散的材料系统化，用新的观点或新的方法加以论证，得出新的结论；还可以（是）在某个学科领域中，经过自己的观察、实验，有新的发现、发明和创造，陈述新的见解和主张，传播科学知识，表述科学观点。学术论文的科学性，要求作者在立论上要客观，不得带有随意性，不得带有任何个人偏见。<sup>②</sup>学术论文的科学性，就在于合理地解释了社会发展的“是什么”，也能够有效挖掘“为什么”，最终达到“怎么办”的目的。从这个层面来说，法学学术论文的科学性主要有如下几个方面的呈现：

第一，从论点来看，法学学术论文强调学术观点符合客观规律。“学术论文的科学性要求作者正确地反映客观事物，揭示它的规律性。”<sup>③</sup>法学学术论文是对法学的研究，而法学必须奠基于特定的时代与特定的社会生活方式，因而必须反映人们的现实需要与社会需要。法学家们所构建的法律途径，必须是“符合实践需要”的途径，而不是“凭空构建”的理想图景。从这个层面来说，法学论文的观点应当以人类的客观需要为终极价值取向来展现“规律性”，富有“创造性”，进而实现“科学性”。

第二，从论据来看，法学学术论文强调论证依据的真实客观。学术论文的科学性，要求作者在论据上要有说服力、不得凭空捏造，要通过作者周密的观察、调查、实验、研究，尽可能

---

[http://www.360doc.com/content/16/1002/22/28640416\\_595388063.shtml](http://www.360doc.com/content/16/1002/22/28640416_595388063.shtml)，访问日期：2022年3月16日。

① 裯胜修：《学术论文基本特征的文本呈现》，《科技传播》2021年第12期（下）。

② 周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社1997年版，第17页。

③ 岳云堂等：《学术论文写作述评》，北京航空航天大学出版社1994年版，第6页。

多地占有材料，以最充分的事实，确凿的论据，可靠的数据作为立论的依据。<sup>①</sup>法学论文亦需要运用客观真实的论据来反映法学论文的核心观点，比如需要引用真实客观的案例、数据以及来源于现实生活的事件等等，反映作者主张和观点的可靠性。

**第三，从论证来看，法学学术论文强调论证过程的逻辑严谨。**学术论文的科学性，要求作者要经过周密的思考，严谨而富有逻辑效果的论证，这一点与一般议论文可以比较自由地展开议论是不相同的。我们经常说，某某学者具有较强的逻辑思辨能力，这主要是指他具有较强的文字表达和口头表达能力。文字表达能力强，主要表现在文章的逻辑性强。培根说：“写作使人严谨。”写作学术论文的过程也就是作者思维能力得到锤炼与提高的过程。人是有理智善思辨的，一方面说理，只要说的在理；另一方面就能产生信服，口服心服，心悦诚服。真理如春风细雨，滋润心田。<sup>②</sup>逻辑严谨的论证，要求作者论证的是系统的，而不是零碎的；是完整的，而不是片面的；是首尾一贯的，而不是前后矛盾的；是经过实践检验的，而不是主观臆造的。<sup>③</sup>试看下例：

秦始皇欲逐客卿，身为客卿的李斯上书力谏，秦始皇改变初衷，并任李斯为廷尉，对秦统一中国起了较大的作用。这上书就是名著《谏逐客书》。这篇名李斯就是其中的一个。秦始皇欲逐客卿，身为客卿的李斯上书力谏，秦始皇改变初衷，并任李斯为廷尉，对秦统一中国起了较大的作用。这上书就是名著《谏逐客书》。这篇名作是李斯在被逐的路上写给秦王的。他把逐客放到是否能使秦国富强的高度上考察、立论，不但表明了他很有远见卓识，而且深知秦王心愿。逐客对秦王的统一大业不利，用这种利害关系来打动秦王，最有说服力，因为他知道统一正是秦始皇梦寐以求的目标和头等关心的问题。果然，当秦王接到李斯这篇上书后，不仅立即收回成命，追回李斯，而且还委以重任，让他担任了全国的最高司法官。《谏逐客书》这篇文章，在论证时，几乎全是摆事实讲道理，不发空议论。文章的说服力主要来自这里。历史上四位国君都因客卿之功得以强大，为什么现在要逐客？秦王喜爱的珍宝、美色、音乐皆可来自诸侯各国，对人才却要“非秦者去，为客者逐”，这种重物轻人的做法难道是成帝业者所应为之的吗？接着才进入道理的阐发，正面指出“王者不却众庶”，反面指出如果却宾客以业诸侯，其结果必然如“藉寇兵而资盗粮”，秦国必将没有安宁的日子，在论证中，作者始终正反并论，利害对举。正面强调纳客之利，反面推论逐客之害，反复论证，对比鲜明，让事理本身令秦王信服。<sup>④</sup>

李斯之所以能够让秦始皇信服，从论证方式来说，就是实现了逻辑严谨的论证。法学在实

① 周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社 1997 年版，第 17 页。

② 周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社 1997 年版，第 17 页。

③ 岳云堂等：《学术论文写作述评》，北京航空航天大学出版社 1994 年版，第 6 页。

④ 爱因斯坦也是其中的一个。第二次世界大战中，美国一些科学家提出了制造原子弹的建议，但遭拒绝。爱因斯坦写信给罗斯福总统，罗斯福也未顾及此事。科学家们又求助于对罗斯福非常有影响的瑟克斯博士。博士动了一夜脑筋，最后决定用拿破仑不信科学拒造帆船，招致特拉法加海战惨败的故事，终于说服了罗斯福，当即表示同意。这一事例进一步说明了说理论证的重要性。周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社 1997 年版，第 18-19 页。

践中的终极呈现就是“说服”，即要通过说服来实现纠纷解决，实现社会秩序稳定。因而，司法要能够说服，行政也要能够做到说服，当然法学论文更要说服。严谨的逻辑是实现说服的关键和核心。

总而言之，法学论文的科学性集中表现在分析问题的实事求是、引用的资料真实可靠、得出的结论能反映客观事物的本质规律，提出的观点、学说能达到自圆其说。<sup>①</sup>

### （三）理论性

理论是人类认识世界的高度总结，理论性是学术论文的具体要求。没有理论性的文章，难以称之为学术论文。所谓理论性，是指学术论文在文风上具有一定的理论色彩，在文文体上具有科学的理论体系，在结论上具有较高的理论价值。理论性是学术论文区别于调查报告、工作总结和工作报告等文体的重要标志，没有理论性的文章不能称其为学术论文。学术论文理论性的本质在于论理，即围绕论点，运用归纳、演绎、分析和综合等逻辑思维手段，以“论据”来论证“论点”，进而建立起科学的理论体系，或得出合乎逻辑的正确结论，或提出切实可行的解决问题的办法。<sup>②</sup>

学术论文应具有一定的理论价值，要揭示事物的本质，反映客观规律。在写作中，作者须用大量的可靠材料，运用科学的方法，对本质的东西加以剖析，对规律性的问题进行探讨。这就要求作者不仅要对所研究的对象有全面地认识，而且还要通过论证、阐述，将自己的发现和认识提高到理论的高度。在论述过程中，要广征博引，多方求证，全面阐述自己的观点。不论是纠正谬误，还是补缺引申，或是开拓创新，都应充满理论色彩。<sup>③</sup>法学论文是对法学学科规律性的挖掘和总结，也应当充分体现理论性要求，具体而言，可以从以下几个方面来呈现：

**第一，法学论文要能揭示法学的一般原理。**法学的一般原理，是思想家们基于人类活动的高度概括和总结，充分反映了人类行为和社会发展的一般规律。“人类对社会规律的探索则经历了一个更为曲折复杂的过程……人所生活于其中的社会环境和社会制度从来都不是个人自己选择的结果，他/她被放置到这种环境中去，他/她的出生在很大程度上便决定了他/她今后可以选择的范围。人们对社会规则的探讨在很大程度上是一种事后的合理化（justification），而不是一种事前的论证。而且，人们的社会生活方式因时、因地的不同而存在很大的差异，他/她们使用着不同的象征性符号、遵循着不同的仪式、以不同的方式进行交流、以不同的方式维护着不同的社会秩序。”<sup>④</sup>所以，当我们进行法学研究活动时，要从社会秩序的要求出发，洞察、总结行为规律，进而实现对法理论的揭示以及促进法理论的发展。比如，有学者认为受贿罪保护的是一个与职务相关的法益，即职务行为的公正性。但是张明楷教授认为斡旋受贿、利用影响力受贿罪的保护法益包括职务行为的公正性，具有明显的合理性。但是，不能据此认为，普通受贿的保护法益也是职务行为的公正性。换言之，职务行为的公正

① 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社2010年版，第7页。

② 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社2010年版，第8-9页。

③ 袁晓燕：《科研学术论文写作概要》，国防科技大学出版社2007年版，第11页。

④ 郑戈：《法学是一门社会科学吗？——试论“法学科学”的属性及其研究方法》，《北大法律评论》1998年第1卷。



性不是所有受贿犯罪共同的保护法益。在刑法分则规定了不同类型受贿犯罪的情况下，应当根据宪法的规定、刑法条文表述的构成要件内容以及受贿犯罪与相关犯罪的关系，分别阐释普通受贿、斡旋受贿与利用影响力受贿罪的保护法益。<sup>①</sup>张明楷教授的这篇论文从职务犯罪保护的法益到底是什么出发，明确提出不同类型受贿犯罪保护不同的法益，澄清了理论误解，为刑法的理论发展正本清源。

**第二，法学论文要揭示法律进化的一般规律。**从整体趋势来看，人类社会的法律总是在不断发展和变化，并显现出进步趋势。法律进化的主要因素是制度的变革，而导致制度变革的原因是法律意识的不断发展或者法理论的进步。法理论的进步，就显现在学者们撰写的学术论文当中。当法学论文揭示了制度发展和法律进步的规律时，不仅凸显出了其理论价值，也彰显它的实践价值。可以说，每一篇有所创见的论文，都在揭示着法理论的基本原理，进而为展现法律进化的规律奠定了基础。法律进化的规律只可发现，不可创造。当学者们的法学论文对法律进化的规律越是作出符合客观真理的描述，越能展示法学的规范魅力。例如，2011年10月13日发生于广东佛山的“小悦悦事件”带给全社会一次强烈的心灵震撼，因为路人的冷漠而导致无辜的生命早早离世。为此，人们纷纷讨论，是否需要设立见死不救罪。为此，桑本谦教授提出他的疑问：“危机引发恐慌，也促使人们思考：如何才能避免悲剧重演？怎样才能化解疑虑，驱散冷漠，唤回爱心？道德跌倒了，法律是否可以将它扶起来？如果可以，如何设计法律对策？”桑本谦教授认为，可以设想的法律对策主要包括：设定关于利他主义救助的法律义务，对见危不救实施惩罚；为救助行为提供法律保护，包括减免救助他人因疏忽大意而产生的赔偿责任，加重被救助他人起诉救助他人时的举证负担，以及惩罚被救助人的诬陷或讹诈行为；赋予救助他人赔偿请求权，或由政府给予奖励。分析表明，赋予救助他人以求偿权不如由政府奖励救助行为；对救助行为提供法律保护优于为救助行为设定法律义务。<sup>②</sup>桑本谦教授的分析就揭示了助人为乐与法律激励之间的规律性关系，有助于国家加强利他救助的立法。

**第三，法学论文要能够对实践有指导意义。**理论性还要与现实性结合起来，因为我们从事理论研究的目的不仅是为了发展理论，更重要的是用以指导实践，做到理论与实践的统一，这样的研究成果才有现实意义，才有生命力。许多学术论文之所以在评审时通不过，就是因为选题陈旧、滞后或太偏太窄，没有任何新的见解、新的思想、新的方法，缺乏针对性和现实意义。<sup>③</sup>当然，并不是说要求所有的论文都能够在实际生活中对法律实践活动有具体的指导意义（因为存在一个社会接受的过程），而是说在可以预见的（直接或者间接）层面上，能够对法律实践有指导意义。比如在我国《民法典》制定之前，有很多关于民法典制定的学术论文，对于推动民法典的起草和立法工作就起到了十分重要的推动作用。

① 张明楷：《受贿犯罪的保护法益》，《法学研究》2018年第1期。

② 桑本谦：《利他主义救助的法律干预》，《中国社会科学》2012年第10期。

③ 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社2010年版，第9页。

#### （四）创新性

学术研究的生命就是创造，因而创新是学术论文的核心灵魂，是衡量学术论文水平高低的主要依据之一。所谓创新性，是指学术论文在理论、观点、方法、材料、视角和选题等方面较前人有新的突破，取得独到见解。<sup>①</sup>学术论文的创新性，就是继承原有的，研究现代的，探索未知的，发现那些尚未被人认识的客观规律。有价值的学术论文往往是探索某一学科领域中前人未提出过或没有解决过的问题。步前人的后尘，承袭与重复别人的观点称不上学术研究。<sup>②</sup>在现实生活中，有的学者著述等身，但在学术界却影响甚微；有的学者一生只写几篇学术论文，但在学术界却具有十分重要的影响和地位。原因在于，前者虽然著述较多，但却并无新意；后者虽然著述较少，但却是创新之作。因此，“有新”或“无新”既是决定论文学术水平高低的重要标志，也是决定学者学术地位的重要标志。<sup>③</sup>

著名经济学家科斯，1991年诺贝尔经济学奖获得者。科斯谈不上著作等身，但是其所撰写的学术论文却在经济学界特别是法学界影响巨大。科斯的代表性论著是《企业的性质》和《社会成本问题》。《企业的性质》被认为是新制度经济学的代表作；而《社会成本问题》则对法学界产生了巨大的影响，它标志着“法与经济学”这一学术流派的诞生。特别值得注意的是，科斯的这两篇代表性著述并非鸿篇巨制，而都只有几万字，但是在学术界获得了空前的影响和关注。《社会科学引证索引》（SSCI）曾统计，从1976年至1990年，法学界对科斯的著述引用最多，而不是其他学界的学者。可见，创新是学术论文流传于世的核心，是其获得长久生命力的根本保证。

学术论文的创新性要求，是区别学术论文与非学术论文的分水岭。有些文章，如果仅从阅读的角度去欣赏不失为是一篇好文章，但是如果从“创新”的视角去审视却是一篇平庸之作，达不到学术论文的“创新性”要求，因而也就不能在高水平学术刊物上公开发表。<sup>④</sup>这或者能够“文以害用”（因其文采斐然而荫蔽了文章本身的内容与创新）的学术论文，以及“文以矫饰”（因其文章创见或洞见不足，就用过人的文笔和晦涩的表达以及自创发明的概念来掩饰文章的短板）。

正如一些学者所言：“科学来不得半点儿虚假，写论文不能据别人的研究成果为己有。而要创新，就要有自己的潜心研究，独辟蹊径，研究别人没有研究过的东西，或是深化前人的研究，或是对今人已研究的结论提出质疑，提出新的看法和认识，这样写出来的学术论文才会有真知灼见，即有新意，论文才会在评审时顺利通过，被报刊发表出来。”<sup>⑤</sup>

学术论文的创新性有三个层次：

**第一，原创性是学术论文创新的最高层级。**原创性一般要求能够填补某一个学科领域的空

① 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社2010年版，第7-8页。

② 周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社1997年版，第19-20页。

③ 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社2010年版，第7-8页。

④ 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社2010年版，第7-8页。

⑤ 常相忆：《学术论文写作谈》，《常州信息职业技术学院学报》2002年第1期。

白，实现了学术理论的重大创新。如牛顿所发现的“万有引力定律”，开创了物理学研究的新领域；上文所说的科斯，在《社会成本问题》一文中创造新的提出了“科斯定理”（后文总结），从而开创了法律经济学这一崭新的研究领域；而哈特将语义哲学和法学结合起来进行研究，开创了语义分析法学。

**第二，发展性是学术论文创新的基本要求。**并非所有的学术论文都能够具有原创性贡献，也难以成为世界级的思想家。但是，优秀的学术论文可以“站在巨人的肩膀上”，对前人的思想、观点进行补充阐释，做新的说明，或者弥补前人学者思想、观点的不足，或者修正前人的学术思想、观点，或者基于前人思想、观点进行综述而形成自己的观点。“天下文章一大抄”，用学术论文眼光来审视，实则说的是“接着说”，即学术论文写作是站在前人研究基础之上展开研究和讨论，“我们写文章并不是要发明轮子，而是要改良轮子”。写文章不能只是依赖“ctrl+c 或 v”来拼凑剪辑他人成果为自己所有，而是站在别人的基础上再进行说理、论证和创造。所以，通过他人的思想和观点来发展自己的学术论文，是大多数研究者应当努力的方向。然而，要特别注意，创新性有一个基本前提，就是学术论文的创新点源自作者对研究问题的深入研究而产生的独到见解，而不是通过相关传媒据别人的创新成果为己有，这样的所谓“创新”不属于创新，其行为已经触犯了学术道德规范要求，属于学术腐败中令人讨厌的抄袭和剽窃行为。在学术界，很多人因此而身败名裂，我们一定要引以为戒。<sup>①</sup>

**第三，应用性是学术论文创新的重要展现。**很多研究者都觉得自己难以成为大思想家，甚至都难以实现创新。实际上这是一种误解。既然研究者们可以“站在巨人的肩膀上”，那么研究者们也可以借鉴他人的思想，以之为方法和工具，来具体指导学术论文写作，或者作为研究方法应用在具体的写作过程当中去。法律经济学在美国发端于 1960 年年代，流行于 1980 年代。后来，我国著名学者苏力从美国回来以后，就将法律经济学的研究方法和思路运用到了他的一系列研究当中，获得了巨大的成功。可以说，苏力教授早期的一些学术论文，法律经济学的痕迹十分明显。虽然他的研究视角和所关注的问题方面一直都是“中国化”的，但是他的研究过程当中，法律经济学方法的影子依然存在。所以，能够将一种研究方法或者他人的研究思想进行有机的应用，也能充分实现学术创新。再如，法学研究可以为立法工作提供理论指南，因而很多学者的观点可能被立法给吸收了，为法律发展作出了巨大贡献。但是，未被立法吸收的观点并不意味着就没价值，它们在进行学术砥砺方面也还是有意义的。

### 三、学术论文的基本要求

学术论文既然与其他文种相区别，就应当与其他文种有不同的要求。主要要从语言表达特征、论文格式要求和内容之间的形式关联度层面来看待学术论文的基本要求

---

<sup>①</sup> 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社 2010 年版，第 7-8 页。

## （一）语言简洁

学术论文的语言术语是正式语言。语言简洁是学术论文对研究者进行写作的基本要求。从学术论文本身的维度来看，语言简洁可以更清晰地表达研究者的思想或者观点；从读者的角度来看，语言简洁是实现“读者友好”的必然要求。“作者必须时刻牢记，他要努力引起读者的注意并保持读者的兴趣。听众出于礼貌得把讲演一直听完，而读者在任何时候都可以放弃阅读。而一旦他放弃阅读，作者毫无办法让他回头。”<sup>①</sup>

**第一，从表达方式来看，学术论文的语言应当少一点意气多一点理性。**学术论文总是以学术界的同行为预设的读者，以理性的讨论为目的。但是，有的作者故作高深，或一些用半文半白的语言谈论现代思想；有的作者另造新词，让人不知所云；也有的作者喜欢汉语和英语混在正文中，显得莫名其妙。所以，学术论文的基调应当是平和、直白的。这里不是慷慨激昂或者“义愤填膺、发泄情绪”的地方，大量的反问句、感叹句并不合适，过分地抒情、煽情也不合适。这里也不是发布警世寓言的地方，崇尚把话说明白，不崇尚春秋笔法，不刻意追求微言大义。学术本来是灰色的，能把话说明白、让读者看明白就不容易，让人阅读时省一份力气、多一份愉悦就更好了。<sup>②</sup>无论是慷慨激昂，还是悲痛欲彻，都不要影响文字的理性表达。远离谩骂，理性对话，是促进学术共同体健康发展的基本要求。

**第二，从语词运用来看，学术论文要厚“此”（文字干练）薄“彼”（废话满篇）。**梁启超先生曾说：“大凡文章以说话少、含意多为最妙。文章的厚薄，即由此分。意思少，文章长，为薄；篇无剩句，句无剩字，为厚。”<sup>③</sup>这就要求，研究者在写作的时候，总是要能够长话短说，废话不说。此外，还要注意在文章当中，一段话出现过多的“但是”“所以”“然后”“因而”之类的词语。何海波教授在介绍写作经验的时候，说他自己经常写下一些不必要的助词、介词和连词，并举例：“在省级政府和较大市政府的规章之外，地方政府及其部门制定的大量的规范性文件，在国家治理中发挥着巨大的作用，在法律体系中却没有地位。”其中的两个“的”，就可以省略，改成：“在省级政府和较大市政府的规章之外，地方政府及其部门制定的大量规范性文件，在国家治理中发挥着巨大作用，在法律体系中却没有地位。”再看这一句：“乙以争议房屋不属甲所有为由进行抗辩，并对甲的房产证的效力提出异议”，不妨改成“乙以争议房屋不属甲所有为由进行抗辩，并对甲所持房产证的效力提出异议”。如果一个句子连着出现两个“的”，最好能够去掉一个；如果一个句子连着出现三个“的”，你一定要想办法去掉一个。<sup>④</sup>

**第三，从语词含义来看，学术论文的意义表达要恰当而不是绝对。**一是要少一点自吹自擂。有一些初学者经常说自己的研究填补了学术空白，并堂而皇之的进入学术论文的写作当中，这种自吹自擂的话语少些为妙。真有价值的论文，从不需要自吹；没有价值的论文，自吹也没意

① 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社2014年版，第265页。

② 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社2014年版，第265页。

③ 梁启超：《中国历史研究法》，上海古籍出版社1998年版，第170页。

④ 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社2014年版，第266页。



义。科斯定理并非科斯自己吹出来的，而是其他学者基于《社会成本问题》概括出来的。二是要注意话语表达的分寸。在学术论文当中要慎用“所有”“肯定”“必定”“绝对”“一切”等绝对性词语，而是要根据研究的具体语境，根据论证材料谨慎使用“可能”“大多数”“也许”等词语。比如，有学者认为中国历史上从来就没有民法。如果此处的民法是指《民法典》，那自然是没有的。但是，如果是指出民法类法律条文，就犯了绝对表达的错误。

## （二）行文规范

学术论文的写作有严格的规范要求，既包括语言层面的规范要求，也包括格式方面的规范要求。

**第一，要讲究术语规范。**法学论文主要是写给法学界的同行以及正在学习法律的同志们看的。因而，其对法学研究内容的表达应当是法言法语。正确地使用术语能够减少交流障碍；能够正确地使用术语，也是作者得以进入一个学科的标志。“起诉”、“上诉”和“申诉”，在老百姓看来可能是一回事，但法律人知道它们代表诉讼程序的不同阶段；法律条文的条、款、项、目，引用时不能搞混。从原理上，同一个概念必须使用相同语词来表达，同一个语词的含义必须前后一致。<sup>①</sup>笔者在看一篇学术论文的时候，发现该论文的作者有时使用地方性法规和规章，有时又使用法规和地方政府规章，甚至还使用地方性法律和地方规章，这些概念前后不一致，让人很是困惑。使用法律术语的时候，要特别注意：一是不要过分矫揉造作，比如能够用大白话的，还是可以使用大白话的；二是不要生搬硬套其他学科的术语，导致整个文章充满了各种新概念，让人不知所云。

**第二，要讲究格式规范。**整体来看，一篇学术论文的构成要素是很清晰的，包括标题、摘要（有时候还需要英文摘要）、关键词、正文和结语等部分。一般而言，法学论文的标题不宜过长，以 20 字以内为宜；一个论文的标题不要涵盖太多核心词语，否则很容易让人觉得主题不集中。此外，论文在正文中引用必须以注释的形式出现（一般用脚注）；如果是学位论文，还需要有参考文献（研究者认真阅读过，且对文章的观点形成有直接或者间接影响的、公开出版发行的文献资料）。

## （三）讲究逻辑

论文应当逻辑严谨、体系完善，这是最基本的要求。这也是论文与散文、说明文、信件、杂记等文种相区别的核心要点所在。学术论文的逻辑要求主要体现在三个方面：

**第一，学术论文的标题之间必须有逻辑关系。**一级标题之间、一级标题与二级标题之间必须符合特定的逻辑。学术论文的一级标题应当围绕标题展开，不能够脱离标题来漫无边际的想象；二级标题又必须符合一级标题的要求，特别是要注意不要超出一级标题的涵摄范畴。我们可以通过例 2-2 中进行仔细体会：

---

<sup>①</sup> 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社 2014 年版，第 269 页。

**例 2-2：硕士学位论文《数字弱势群体的权利保护》第一章一级标题和二级标题的修改经过**  
**修改前：**

一、数字弱势群体的诠释

（一）数字弱势群体的发展趋势

1. 弱势群体到数字弱势群体
2. 从具体实例看数字弱势群体发展

（二）数字弱势群体的概念和特征

1. 数字弱势群体的内涵
2. 数字弱势群体内涵界定之原因
3. 数字弱势群体的特征

（三）数字弱势群体的形成原因

1. 社会结构性力量转变，原有的社会秩序改变
2. 信息商品化带来的利益驱动与利益争夺
3. 技术带来创造性破坏，人们不具有可行能力

**修改后：**

一、数字弱势群体的理论诠释

（一）数字弱势群体的概念和特征

1. 数字弱势群体概念的内涵界定
2. 数字弱势群体概念界定的依据
3. 数字弱势群体概念的基本特征

（二）数字弱势群体形成的主要原因

1. 社会结构性力量转变，原有的社会秩序改变
2. 信息商品化带来的利益驱动与利益争夺
3. 技术带来创造性破坏，人们不具有可行能力

从例 2-2 来看，我们先不考虑该论文写作的具体内容如何，光就逻辑结构来看，修改前的逻辑结构比较混乱，一级标题和二级标题之间存在比较严重的不对应关系；修改以后，这种不符合逻辑的现象就消除了。

**第二，学术论文的上下文之间必须有逻辑关系。**学术论文首先要求不要有观点矛盾，其次是句子与句子之间、段落与段落之间必须能够成为一个有机的整体，不能“四分五裂”，各论各的，除非已经明确的用“第一”“第二”“第三”或者“首先”“其次”“再次”之类的词语将意思分割。如果运用序号词语，那么各序号词语之间的内容应当形成平行关系或者递进关系。我在撰写《论法律学说的司法运用》（发表在《中国社会科学》2020 年第 3 期）一文时，对其中的一段话是如此修改的：

### 例 2-3：《论法律学说的司法运用》一文中某一段落的修改经过

#### 修改前：

从概念来看，无论是将法律学说翻译成 doctrine of law 还是 legal doctrine，还是将 legal doctrine 翻译成法律原理，抑或是在中文语境中运用法律学说概念，这些词典或著作都阐明了法律学说的几个共同特性：一是将法律学说视为**理论、观点、主张或者见解的阐述**。

《现代汉语词典》指出学说是“学术上的**有系统的主张或者见解**”<sup>①</sup>，还有学者认为学说就是把法律作为原则、规则或者元规则联系成一个逻辑缜密的整体，因此是系统化的观点，<sup>②</sup>“是由公众发表的法律观点的组成”<sup>③</sup>或者“学说是法学家对成文法的阐释、对习惯法的认知及法理的探求”<sup>④</sup>。二是将法律学说视为有关**法律基本原理或者道理**的理论。如沃克在《牛津法律大辞典》中说，法律学说（doctrines of law）是指“对于特殊情形有关的**法律原则、规则、概念和标准**，或者对案例类型、法律秩序各领域，按在逻辑上互相依赖的结构所做的**系统阐述**。”<sup>⑤</sup>三是将法律学说视为有关法律基本原理或者道理的**系统理论或者逻辑性理论**。如《元照英美法词典》说，法律学说（doctrine of law）意指“由官方和法学家发展和阐述的关于法律原则、规则、概念和标准、或案件类型、或法律秩序的**系统理论**，由此可以根据此系统及其逻辑内涵做出推理。”<sup>⑥</sup>四是将法律学说视为是思想家们（法学家）通过**学术研究或者科学探讨**得出的系统性逻辑性理论。如梅丽曼认为学说是“法学家们在其发表的论著中所反映的研究成果”<sup>⑦</sup>；罗科斯庞德则认为，“科学探讨，法国人把这称为学说，那就是，作者或评论者的讨论有可能被法院或立法机构赋予正式权威，并且把讨论以及探讨的结论运用于司法判决当中或体现于法律规则中。”<sup>⑧</sup>

#### 修改后：

从概念来看，无论是在词典中，还是在学术著述中，学者们对法律学说概念的界定一般从主体维度、内容维度、形式维度和效力维度展开考察，差异在于对各个维度强调的程度不同。**一是从主体维度来看**，法律学说是思想家们（法学家们）通过思想活动、学术研究或者科学探讨得出的理论。如有学者认为学说是“法学家们在其发表的论著中所反映的研究成果”<sup>⑨</sup>，也有人认为“学说是法学家对成文法的阐释、对习惯法的认知及法理的探求”<sup>⑩</sup>。**二是从内容维度来看**，法律学说是法律基本原理、道理的系统理论或逻辑性理论。如沃克在《牛津法律大辞典》中说，法律学说是指“对于特殊情形有关的**法律原则、规则、概念和标准**，或者对案例类

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现代汉语词典》，北京：商务印书馆，2017年，第1489页。

② Aleksander Peczenik, “A Theory of Legal Doctrine,” *Ratio Juris*, vol. 14, no. 1, March 2001, pp. 75-105.

③ [法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博：《法国民法总论》，陈鹏等译，北京：法律出版社，2004年，第4页。

④ 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，北京：中国政法大学出版社，2001年，第299页。

⑤ [英]戴维·M.沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，北京：法律出版社，2003年，第336页。

⑥ 薛波主编：《元照英美法词典》，北京：法律出版社，2003年，第430页。

⑦ [美]约翰·亨利·梅丽曼：《大陆法系》，顾培东等译，北京：法律出版社，2004年，第84页。

⑧ [美]罗斯科·庞德：《法理学》（第3卷），廖德宇译，北京：法律出版社，2007年，第289页。

⑨ 约翰·亨利·梅丽曼：《大陆法系》，顾培东等译，北京：法律出版社，2004年，第84页。

⑩ 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，北京：中国政法大学出版社，2001年，第299页。

型、法律秩序各领域，按在逻辑上互相依赖的结构所做的**系统阐述**。”<sup>①</sup>《元照英美法词典》中说，法律学说意指“由官方和法学家发展和阐述的关于法律原则、规则、概念和标准、或案件类型、或法律秩序的**系统理论**，由此可以根据此系统及其逻辑内涵做出推理。”<sup>②</sup>**三是从形式维度来看**，法律学说是以著作、论文或者手册等形式体现出来。佩岑尼克说法律学说由专业的法律著作组成，例如手册、专著等。<sup>③</sup>还有学者认为可以在诸如专著、法律百科全书、法律词典、法律期刊上发表的法律论文等来源中找到法律学说。<sup>④</sup>**四是从效力维度来看**，虽然法律学说在特定时期的法律效力有所差异，但是整体上人们倾向于认可其作为法源或者裁判理由的地位。如罗科斯·庞德认为，“科学探讨，法国人把这称为学说，那就是，作者或评论者的讨论有可能被法院或立法机构赋予正式权威，并且把讨论以及探讨的结论运用于司法判决当中或体现于法律规则中。”<sup>⑤</sup>

上述内容主要修改的地方是增加了各种法律学说概念界定的维度（观察视角），即分别从主体维度、内容维度、形式维度和效力维度来总结和分析不同的法律学术概念，使得各种观点的内容有机呈现，使得论文逻辑显得更加紧密。

**第三，学术论文的论点、论据之间必须有逻辑关系。**研究者再进行论证时，一定要注意选择合适的论据，使论点和论据形成逻辑对应关系，要切忌张冠李戴或者“两张皮”现象。从例2-4可以看出上述这种现象：

#### **例 2-4：硕士学位论文《数字弱势群体的权利保护》修改前的某段内容**

修改前：

##### **（一）数字弱势群体权力的生成**

公权力主体需要正确行使权力。谈及数字强势群体的权力，那么谈及的是公权力机关的权力，其以政府为代表。政府可以使用，收集公民信息和数据，其权力的正当性在于其一保护公民的权利，其二是为了实现公共利益。其三是为了提供公共服务。数字化建设中政府可以合理的处理人们的信息，收集人们的信息。然而提供何种数字化的服务和数字治理，其权力的行使必须建立法律许可的范围之内。《黑箱社会》中写道：“斯诺登泄露的文件显示，国家安全局曾与最大的电信和网络公司进行合作（或者入侵其数据系统），以此存储并监督公民的各种往来信息。”<sup>⑥</sup>揭露了美国政府机构收集、监控公民信息和数据的事件。由此可见，当作为数字强势者的公权力主体权力之大，可以无声无息掌控着数据信息资源，侵害人们的权利，使其成为数字弱势群体。

① [英]戴维·M.沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，法律出版社2005年版，第336页。

② 薛波主编：《元照英美法词典》，北京：法律出版社，2003年，第430页。

③ Aleksander Peczenik, “A Theory of Legal Doctrine,” Ratio Juris, vol. 14, no. 1, March 2001, pp. 75-105.

④ I. V. Semenihin, “The Use of Legal Doctrine in Judicial Reasoning,” Problems of Legality, 137, 2017, pp. 8-18.

⑤ 罗斯科·庞德：《法理学》（第3卷），廖德宇译，北京：法律出版社，2007年，第289页。

⑥ [美]弗兰克帕斯奎尔：《黑箱社会：控制金钱和信息的数据法则》，赵亚男译，中信出版社：北京，2015，第71-72页。



例 2-4 所引的这段话，不仅内容与“数字强势群体权力的生成”的论述有较大区别，而且还存在主题不集中、语言表达模糊等问题，显然不符合论文的基本要求（该硕士论文的作者在论文答辩时，已将该段话删除）。

## 四、学术论文的基本要素

一篇完整的学术论文，应当由论题、论点、论据和论证四个元素构成。由问题引出论题，形成论点，并运用论据进行论证，从而构成学术论文的核心骨干。

### （一）论题

论题是通过论证，确定其真实性的命题。对论题所提的问题是：“论证什么？”论题标志证明的宗旨、目的，是立论者所提出的主张，要解决的问题，是论证的所在，论证之处，论证之点。晋陆机在《文赋》中说：“立片言以居要，乃一篇之警策。”即把揭示文章主题的话，放在显要位置，作全篇统帅，作用就像乘马驾车的鞭子。分析论证结构，把握住论题，整个论证就迎刃而解。论题是论证的“灵魂”，是整个论证的统帅、向导、中心、焦点、轴心和核心。全部论证，应紧扣论题，围绕论题，犹如千枝万花，系于一本。<sup>①</sup>

论题要充分展现问题意识，即通常我们所说的论题清晰。而论文本身就是对这个论题的回答，这就需要有论点。所以，论题是研究者应当议论的问题，需要进行证明的问题。比如，有研究者准备写我国民法典中应当规定国家政策的法律地位，那么他的论题是什么呢？就是国家政策能不能进入民法典？所以论题往往是疑问的形式出现。比如《个人和集体》《讲讲实事求是》《崇高的理想》《我们的正确思想是从哪里来的？》等等都是论题。

论题与选题往往是联系在一起的。选题表明作者的构设或者设想，而论题表明作者所选的题目或者进行设想的题目是从问题中来的。后文将对选题做比较明确的介绍。

### （二）论点

在学术论文中，论点是研究对所探讨问题主张的见解和观点，是论题探讨的结果，或者说是对论题的回答。南朝梁刘勰在《文心雕龙·附会》中说：“总文理，统首尾。”“附辞会义，务总纲领。驱万途于同归，贞（正）百虑于一致。使众理虽繁，而无倒置之乖，群言虽多，而无梦丝之乱。”意思是说，论点是文章的“纲领”，要能够统领全文。清刘熙载在《艺概·经义概》中说：“凡作一篇文，其用意俱可以一言蔽之。扩之则为千万言，约之则为一言。所谓主脑者是也。”“主脑既得，则治动以静，治烦以简，一线到底，万变不离其宗，如并非将不御，射非鹄不志也。”意思是说，一篇论文可以用一句话来概括，这是文章的“大脑”，是“核心”。刘熙载这里说的就是论点。

<sup>①</sup> 孙中原：《学术论文的逻辑范式》，《毕节学院学报》2009 年第 11 期。

衡量学术论文的重要标准是，研究者是否有创造性的学术观点。梁慧星教授说：“如果被评价为缺乏创造性的学术见解，该论文是否能够通过就成了问题。由此可见学术见解的重要性。没有作者自己的学术见解的论文实际上等同于资料。”<sup>①</sup>这里需要指出，创造性的学术观点，并非一定是要惊天其泣鬼神，而是不要步他人后尘。《汉语写作学》指出：“学术论文的独创性，并不是要求论文中提出的见解是空前绝后、绝无仅有的，而是指在论文所研究的范围内，要有真知灼见、独立看法，绝不人云亦云，单纯重复前人的发现。”<sup>②</sup>

与论题不同，论点一般是形成了自己的判断，因而必须明确清晰，不再有疑问。比如上文所说的，如果论题是国家政策是否能够进入民法典，那么论点可以是“国家政策可以进入民法典”或者“国家政策不可以进入民法典”。上文距离指出《个人和集体》《讲讲实事求是》《崇高的理想》《我们的正确思想是从哪里来的？》等都是论题，而“集体利益高于个人利益”“实事求是”“律动着一条生生不息的文化遗产发展之脉”“实现共产主义就是我们崇高的理性”“我们的正确实现从实践中来”就是论点。

### （三）论据

所谓论据，就是为论证论题是否成立找到的依据。对论据所提的问题是：“用什么论证？”论据是论证的根据、理由。逻辑论证要求论据充分。论据好比论证的“血肉”。论据充分，论证丰满。<sup>③</sup>从特征来看，论据具有权威性和时间的贴近性。权威性有助于显示论题在学科中的学术价值，时间的贴近性表示所运用的论据是学科中的最新研究成果。<sup>④</sup>

王充在《论衡·薄葬篇》中说：“论莫定于有证。空言虚语，虽得道心，人犹不信。”意思是说，要论证论题，就必须有确切的证据。可以用什么来做证据呢？俗语有言：“摆事实，讲道理。”这说明对论题的证成可以从列举事实和理论两方面找依据。

第一，以理论作为论证依据。所谓道理，即一切已经为实践证明为真的一般命题。如科学中的定理、定义等。理论是人们由实践概括出来，关于自然界和社会知识的系统结论。<sup>⑤</sup>例如，我们为了回应宪法社会学的式微，学者们就借鉴了系统论，提出系统论宪法学。

第二，以事实作为论证依据。事实胜于雄辩。论证论题的事实证据，是经过分析和选择，代表事物本质、全体和内部联系的典型事例。王充在《知实篇》中说：“凡论事者，违实不引效验，则虽甘义繁说，众不见信。”论题符合事实，才能通过论证确立其正确性。论题不符合事实，无论怎样巧妙的论证，都不能确立其正确性。通常说的实证，就是举出事实证据。符合事实的真论题，才能最终加入到人类真理的宝库。不符合事实的假论题，终究要被事实和实践推翻。<sup>⑥</sup>大思想家马克思写作是特别追求论证依据是否客观真实：“马克思永远以极端认真慎

① 梁慧星：《法学学位论文写作方法》，法律出版社 2017 年版，第 118 页。

② 徐振宗等：《汉语写作学》，北京师范大学出版社 2007 年版，第 418 页。

③ 孙中原：《学术论文的逻辑范式》，《毕节学院学报》2009 年第 11 期。

④ 曲家源：《什么是学术性》，《编辑学刊》1993 年第 4 期。

⑤ [法]拉法格：《回忆马克思的写作》，中共中央高级党校 1959 年 12 月印（《写作方法参考》（语文学习参考材料一），第 32 页。

⑥ 孙中原：《学术论文的逻辑范式》，《毕节学院学报》2009 年第 11 期。

重的态度工作。他从来不引用他不能从最好的权威得到实证的事实或数字。在这方面，他从不以间接的来源为满足，总是要找原著寻根究底，不管这样做定要费多少麻烦。即便是为了给证实一个不重要的事实，他也要特意到不列颠博物馆去走一趟。所以，批评他的人从来不能证明他有一点由于疏忽而生的错误，或指出他底任何论证是根据不能严格考核的事实。”<sup>①</sup>

具体如何运用理论和事实进行论证，后文将会有详细介绍。

#### （四）论证

论证就是运用论据推理出论点的过程。“以证据为基础的推理不是获得合理结论的唯一方法，有时甚至不是最好的办法。我们经常依赖直觉、感觉、洞见做出合理决断。但是当我们想要解释为什么我们相信自己的主张是合理的，以及为什么别人也应该这么想的时候，我们除了证没有别的办法来阐述我们是如何获得这些结论的，因为我们不能将直觉和经验当成证据提出来让读者评判。”<sup>②</sup>所以，学术论文要求紧密围绕既定的研究假设或问题，通过严谨的逻辑思维，合理配置所掌握的各种知识和资料证据，由此得出结论。<sup>③</sup>所以，学术论文的论证，重在强调方式方法。对论证方式所提的问题是：“怎样论证？”论证方式，好比是论证的“骨骼”、脉络、“谋篇布局”。由论据引出论题的推理形式有效，论题能从论据必然得出，就能表现出严谨的逻辑性，论证性，就有逻辑力量和说服力。<sup>④</sup>学术论文的论证过程，就是要实现论据之间的合理分配、充分推出论证观点的过程，因而要将论点与论据之间的相关性、逻辑性充分展现，构成一个相互联系的整体。特别值得注意的是，科研论证不是打架骂架，也不是说必须要“对手”缴械投降。认真地说，学术论证不存在任何“对手”。正如杜拉宾在《芝加哥大学论文写作指南》中所说：

正如任何好的辩论一样，研究论证就像一场友好对话，在对话中，你和想象中的读者一起推理一起解决问题。这个问题的解决办法读者可能不完全接受，那并不意味着他们反对你的主张（尽管他们可能反对），这意味着他们只有看到基于可靠证据的合理推理之后才会接受，或者只有等你对他们的合理提问和保留意见给予回应之后才会接受。在面对面的对话中，炮制（而非拥有）一个合作式辩论是容易的。你将自己的推理和证据陈述出来，不要像一个演讲者面对沉默的听众，而要像是与围坐在一桌的朋友交谈一样：你提出一个主张，对它进行推理论证；他们探究细节，提出反对意见，或者提出他们自己的观点；你回应，或者用自己的提问来回应；然后他们提出更多的问题。在最好的状态下，这就是一个友好的给人启发的往复过程，逐渐产出并检验你与他们之间共同磨合出来的最好的论证。<sup>⑤</sup>

---

① [法]拉法格：《回忆马克思的写作》，中共中央高级党校 1959 年 12 月印《写作方法参考》（语文学习参考材料一），第 32 页。

② [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第 8 版），雷蕾译，新华出版社 2020 年版，第 54 页。

③ 高旺：《文科学生学位论文论证方法刍议》，《中国青年社会科学》2008 年第 2 期。

④ 孙中原：《学术论文的逻辑范式》，《毕节学院学报》2009 年第 11 期。

⑤ [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第 8 版），雷蕾译，新华出版社 2020 年版，第 53 页。

论证必须讲究逻辑，这样才有说服力。人类认识世界的主要逻辑方法有两种：演绎和归纳。这两种方法也可以在论证过程中得到充分有效地运用，进而实现从论据到论点的推理过程。下面分别简单介绍一下演绎方法和归纳方法在学术论文论证过程中的应用。

第一，**演绎推理在学术论文论证中的应用**。逻辑学家说：“论证展现的是推理的核心——推理的过程；在最简单的形式里，它使我们从一个观点出发并接受另一个观点……为了使论证正确有力，我们必须关注事实（内容）和形式（结构）……只有结构正确的论证才能有效，换句话说，结构的合理性是论证正确的必要前提……真实性针对命题的内容，而有效性则针对命题的结构。只要命题反映的事实是真相，它就是正确的。”<sup>①</sup>三段论推理是演绎推理的基本形式。三段论强调，当大前提和小前提为真时，结论也能为真。比如，我们常说：“大前提：人是会死的；小前提，张三是人；结论：张三是会死的。”这是一个典型的三段论形式，大体而言，按照这种演绎逻辑进行学术论证其证明力和逻辑性都会很强。比如，在论证法律解释的必要性时，我们可以采用如下三段论的论证方式：

大前提：世界是变化发展的

小前提：法律也需要变化发展

结 论：法律解释是法律跟随世界变化发展的重要方式

第二，**归纳推理在学术论文论证中的应用**。归纳推理是一种由个别到一般的归纳推理方式，这是人类发现和认识大自然的重要思维方式，在知识创新中起到了什么重要的作用。但是这种推理方式很容易有反证，因而容易被推翻。在学术论文写作中，运用归纳推理方式要注意归纳推理的条件，并注意是否会有明显的反例。如司马迁《报任安书》就成功地运用了归纳推理：“盖文王拘而演《周易》，仲尼厄而作《春秋》，屈原放逐，乃赋《离骚》。左丘失明，厥有《国语》，孙子膑脚，兵法修列。不韦迁蜀，世传《吕览》。韩非囚秦，《说难》、《孤愤》。诗三百篇，大抵圣贤发愤之所为也。”周文王、孔子、屈原、左丘、孙子、吕不韦、韩非子等古人遇到降职、罢官、身处逆境等困境之时（其实司马迁也在被处以宫刑后完成了《史记》），都发愤图强，取得了辉煌成就。当然，这种论证方式的反例是，还有更多的人在艰难困苦的时候默默于世。

总而言之，论证要求论题明确。第一，要明白清晰，没有歧义。论题的语言表现，是命题，命题的意义和所用的概念，要明白清晰，无歧义。第二，同一论题，要贯彻论证过程的始终，前后一致，这是逻辑思维规律同一律。对论证的要求。<sup>②</sup>此外，在学术论文写作中，要注意常见的一些毛病，并遏制这种常见毛病的发生。常见的毛病主要是单纯的复述和资料排列，没有论证，表现出对资料没有完全把握，或支蔓太多，离题万里；或论点前后不一，论证中间转换概念——这些都会使论文丧失学术性。<sup>③</sup>

① [美]麦克伦尼：《简单的逻辑学》，浙江人民出版社2013年，第12页。

② 孙中原：《学术论文的逻辑范式》，《毕节学院学报》2009年第11期。

③ 曲家源：《什么是学术性》，《编辑学刊》1993年第4期。

## 课后思考与练习

去图书馆找一篇学术论文和散文、记叙文，仔细阅读，然后分析差异。

### 第三讲 法学论文的时代价值

谚云：“读十篇，不如做一篇。”是故，古人对文章历来重视。曹丕曾说：“文章经国之大业，不朽之盛事”。杜甫也不吝美词：“文章千古事，得失寸心知。作者皆殊列，名声岂浪垂。”这意味着，作文是一件十分有意义的事情。现代世界，无论中外，学术论文写作已经是一项十分普遍的事情。比如在 2016 年，我国就已经成为全世界每年发表学术论文最多的国家，每年发表的科技类论文是 42.8 万篇，超过美国（美国是每年 40.9 万篇），而全球的 SCI 论文每年约产出 192-200 万篇左右；这其中还不包括人文社科类学术作品的产出量。可见，学术论文已经成为全球科研工作者工作能力的重要衡量标准。

法学作为一门学科，在现代大学教育中较早设立。而任何一门学科的发展，与该学科的知识传承和知识创新密切相关。在我国，对写作论文有硬性要求的一般是科研人员，以及将要获得学位的人。对于科研人员来说，由于其从事的工作原因，进行论文写作是其工作的一部分。但是对于大学生和研究生（硕士研究生和博士研究生）而言，学位论文是其获得学位的终极考核成果。目前，有很多人对大学生要进行论文写作并不是很理解，甚至对于硕士研究要进行学位论文写作也有少数非议，认为这是超出他们能力范围之外的事情，而且也“没用”。这种观点当然是消极的，而且也误解了论文写作的积极意义。从学习年限来说，每一个即将大学毕业的学生，至少苦读了 16 年，硕士生至少苦读 19 年（也有 18 年的），而博士生至少苦读了 22 年。无论是大学生，还是研究生，他们的学习年限以及学习到的知识已经到了以及较高的层次，因而通过写论文来考核，是一种非常有意义的方法和形式。

但是，社会实践会告诉我们，有知识未必有能力，或者说知识并不等于能力。有些人学富五车，但是依然只会死读书；有些人明明没有读几本书，却能够夸夸其谈，似乎天上地下无所不知。战国时期有名人赵括，只会纸上谈兵；三国时期有马谡，似有满腹兵书，其实是眼高手低，难成大器。今天，我们学习知识，不仅要熟悉知识，还要学会运用知识，传承知识。论文写作就是知识运用的重要表征。要通过论文写作，提升学习能力，提升知识总结能力，解决新问题，发现新规律，创造新事物。因此，要追问为什么要写法学学术论文，可以从能力和知识等层面进行思考。

#### 一、综合学习：法学论文写作的能力培养指向

基础知识是学习的目标，而能力的培养则是学习关键。通过不断的学习基础知识来提高自己的能力，进而应用到具体的经济社会实践当中去。学者金耀基认为：“当今大学之道应是将至善巧至于至真同时作为终极目标，应培养知识与德性兼美的人才，有专业知识又有通识

的全方位人才，既有全球眼光又对民族文化有所认识的现代中国人。”<sup>①</sup>培养具有综合学习能力的法科大学生，不仅仅是要告诉他们法律有什么用，还要让其知道法律怎么用，甚至还要学习什么样的法律才有用。知道法律有用是一种能力，但是知道法律该如何用又是一种能力。特别要注意的是，当今社会被称为之为知识经济时代，优秀的大学毕业生不仅要具备学习能力，而且要具备终生学习的能力。知识很容易成为过去式，人们必须通过自我学习不断学习新的知识。就好比法律是不断的随社会进行变化和发展一样，人们所学习的知识也是不断的向前发展的。而学习能力的提升，本身就是一种能力的展现。从这个层面来说，法学论文写作本身是对能力的一种培养。法学论文写作通过自己选定一个特定的主题，先学习别人写了什么，我知道和领悟了一些什么，但同时也看到别人虽然写了什么，但也存在某些不足，而论文写作就是弥补这些不足而写。

### （一）法律知识的检索能力

当今时代是“知识爆炸”的时代，即人们在经济社会发展过程当中创造出了越来越多的知识，可以说现代社会所创造的知识之多，凭借个人的力量是不可能全部学完。由于个人的能力、体力、年龄和知识的丰富量等多方面的原因，人的一生所能够学习的知识十分有限。而且，我们不仅学科分化十分严重，而且边缘学科、交叉学科等如雨后春笋般出现。换言之，在知识创造如此迅速的时代，人们不可能穷尽一生来学习所有的知识，甚至也不可能穷尽一生学习某个方面的知识，而只可能说对某一个懂得比较多一点，对某个领域相对熟悉一点。所以有人预言，在古代社会还可能出现像亚里士多德、黑格尔等百科全书式的大思想家，但是在今天已经不可能出现这样的大思想家。

既然知识分化到了十分精致的领域，那么人们就不可能有精力去跨很多学科、跨很多领域去钻研。比如自然科学、人文社会科学之间就好比隔了喜马拉雅山，难以跨越，人们就此称之为“隔行如隔山”。试问，学法律的人可能像医生一样问诊病人吗？这是几乎不现实的事情。所以，现代社会的人，包括学者都是专业化的了，所以被人们称之为“专家”。“专家”之所以“专”，乃是知识专之故，这也隐喻了学科专业真正实现了术业有“专”功。即使是在我们法学学科内部，法理学、民法学、刑法学等二级学科的划分也导致了严重的“专”门人才，很少有学者能够在法学的各个领域都有深厚造诣。

这种专业化分工对学生学习能力要求提高，既要求我们的学生们在学校期间应当一心一意学好一门学科，又要求广泛涉猎各科知识，为将来的学习和工作打下知识基础。大学学习基于爱好和所学学科需求。既然已经无法完成对所有知识的学习，那么对自己感兴趣的领域进行深入学习就成为时代所需。在今天的数字时代，大量的网站承载着与各种职业相关的知识。从事不同职业的个人反过来利用这些知识来提高他们的技能或完成他们的专业职责。随着这些知识在规模和内容上的不断发展，获取知识的过程变得非常重要。<sup>②</sup>这个时候，要穷尽可能找到学

① 金耀基：《从大学教育谈通识教育》，载《通识教育与大学：中国的探索》，科学出版社2010年版，第10页。

② Ramaraju Rudraraju, Luai Najim, etl. A learning environment based on knowledge storage and retrieval using



科前沿,实现知识的迅速更新,就成为学习能力的最重要的体现。此时,知识检索就发挥了重要的作用。

所谓知识检索,知识检索是为了适应知识组织的发展趋势,以解决信息检索机制检索效率低下的弊端而提出的一种新的检索理念。知识检索是指在知识组织的基础上,从知识库中检索出知识的过程,是一种基于知识组织体系,能够实现知识关联和概念语义检索的智能化的检索方式。<sup>①</sup>知识检索的特点有两个:一是以知识组织体系为基础,而知识组织体系的形成又是以一定的语义模型作为基础和支撑的。可以这样说,知识组织体系是前提,而知识检索则是所要达到的目的。二是元数据发挥着重要作用。元数据在知识组织体系中的地位非常重要,它是语义基础,在元数据的基础上能够对资源进行较好的语义标注,从而使得资源具有较好的运用价值。知识组织体系、元数据、语义标注,这些都是知识检索的关键词和重要标签,也是掌握该种检索方法的入门钥匙。<sup>②</sup>在现代社会,知识检索作为一种能力,是弥补个人知识短板和眼界短板的重要进路,也是个人在某个领域实现纵深研究的必然要求。

目前,关于知识检索方法已经有了较多研究成果。择其要者介绍如下:

(1) 信息可视化与知识检索系统设计,该系统包括数据库信息可视化、WWW 信息可视化、图像索引与检索、知识抽取与存储、知识检索子系统等。通用信息(图、文、声)资源可视化模式、知识点语义网络的建立等。<sup>③</sup>

(2) 基于关键词的网络信息检索与知识检索比较,基于关键词的全文检索技术发展到现在,已不可能从根本上实现检索结果的质的飞跃,探索智能化、知识化的搜索引擎已经成为十分迫切的要求,而知识检索就是未来搜索引擎发展的重要方向之一。<sup>④</sup>

(3) 面向专业领域的谱系型知识检索方法,提出一种面向专业领域的谱系型知识检索方法,分为数据预处理和知识检索两个阶段。在数据预处理阶段,首先抽取原始数据中的知识点及时间属性,然后按照时间切片方法对抽取出的知识点进行年代划分,最后统计知识点的出现次数和知识点间的共现次数;在知识检索阶段,根据与待检索知识点有共现关系的知识点的所在年代确定其与待检索知识点间的谱系关系,然后在时间轴上按年代进行排列,从而可视化展示知识点之间的发展脉络关系。<sup>⑤</sup>

(4) 基于功能知识本体的功能知识检索,为了提高设备的知识共享和可重用性,对扩展的设备本体和功能实现方式进行了功能知识本体模型的研究,建立了冰箱功能本体和功能分解树,实现了构建功能本体的功能知识检索。<sup>⑥</sup>

(5) 基于概念图的知识存储和检索的学习环境,通过允许用户使用概念图将新获得的知

---

concept maps, SOUTHEASTCON 2014, IEEE.

① 马文峰、杜小勇:《知识检索研究》,《情报理论与实践》2006年第期。

② 王孝飞:《基于文本文档的知识检索》,《科技经济导刊》2019年第1期。

③ 周宁、张弛、张会平:《信息可视化与知识检索系统设计》,《情报探索》2006年第3期。

④ 李爱明、朱玲玲:《基于关键词的网络信息检索与知识检索比较》,《情报探索》2006年第3期。

⑤ 郝悦星、李冬梅、刘禹:《面向专业领域的谱系型知识检索方法》,2013年中国智能自动化学术会议论文集(第五分册)。

⑥ Baoru Su, Yong Liu, Function Knowledge Retrieval Based on Functions Knowledge Ontology, Proceedings of the 2nd International Conference on Civil, Materials and Environmental Sciences, 2015.



识和现有的知识联系起来,从而促进有意义的学习。<sup>①</sup>上述检索方法知识简单的减少了当前学术界对如何检索知识的一些通用方法。其中最值得注意的是关键词查找法,这也是我们平时运用得最多的一种方法。

当然,对于法科学生而言,只会知识检索还是不够,还需要学会案例检索和法条检索。就案例检索而言,在当下大数据时代司法案例存在数量多、种类复杂、涉及区域广的情况下,如果不能在海量的案例信息数据当中高效、准确地检索到自己所需要的案例将会严重制约专业人士的执业活动开展和职业发展。<sup>②</sup>之所以要进行案例检索,是因为法律工作者都希望能够借助已决裁判来处理自己主办的案件、借鉴他人司法裁判智慧寻找解决思路、利用已有的深入研究并做出最后最具权宜性的处理结果中的论证逻辑和法学知识的组织以回避失误和风险;即使对法律规范有明文规定的事项,法律工作者也希望对裁判结果有明确的预期。需要阐明的是,我国虽不是判例法系统,法官没有遵循先例的义务,每个法官都是独立的司法者、法律的解释者,如果盲从他人的判断,无异于放弃自己的职责,但是,我国是成文法国家,司法机关秉承“以事实为根据、以法律为准绳”的理念,执行着全国统一的法律,同一类的法律事实只能有相同的裁判结果。也就是说,在一定语境下,司法公正、公平就体现在类案同判上。<sup>③</sup>有关案例检索的方法,成为许多国家的研究热点,我国也有学者做了专门的综述。<sup>④</sup>

从操作的角度来看,我国案例检索系统主要有:(1)2018年,最高人民法院正式上线运行“类案智能推送系统”,但是该系统尚未向社会推广。此外,贵州、北京、安徽和重庆等地方的高级人民法院也有自己的类案系统,但是也没有像社会公开。但是,中国裁判文书网已经载有丰富的裁判文书数量,多达将近7000万篇,且每以每天数万篇的数量在增长。可以说,中国裁判文书网既是中国司法裁判公开的标识,也是学术研究的宝藏。通过在中国裁判文书网的检索,可以获得大量的司法裁判文书数据。(2)目前,向社会公开的一些带有类案推送性质的裁判文书网,建设的也比较好,如北大法宝V5版,0-PEN law,把手案例网,无讼案例等等。这些裁判文书网的优点是便于查询,缺点是部分网站的裁判文书数据量没有中国裁判文书网多。

就法条检索而言,我国法律体系相当复杂,主要法律渊源有法律、行政法规、地方性法规、规章、司法解释、司法解释性质文件,还有,在特定情况下各种红头文件其实也是十分重要的规范依据。所以,进行法条检索不仅仅只是寻找全国人大常委会制定的法律,还需要寻找各种相关的规范性文件。在我国,寻找法法规的网站有中国人大网、行政法规到中央人民政府(国务院)网站、司法解释到最高法院、最高检察院网、部门规章到国务院各部、委网站、地方性法规及地方性政府规章到各省、市人大及政府网站等进行查询下载。也有一些综合性网站可以查询,比如北大法宝、法律法规数据库、司法部法律法规查询网站等,都是可以查找法律条文

① Ramaraju Rudraraju, Luai Najim, etl.A learning environment based on knowledge storage and retrieval using concept maps, SOUTHEASTCON 2014, IEEE.

② 方元:《论北大法宝司法案例检索系统对独立学院本科法学教育的影响》,《湖南科技学院学报》2018年第11期。

③ 谢晓:《论“互联网+”背景下法科学生案例检索能力的习得》,《法学教育研究》第25卷。

④ 周萍:《我国案例检索研究综述》,《情报探索》2017年第1期。

的网站。

## （二）法律知识的总结能力

关于知识总结能力，联想集团灵魂人物柳传志在回答记者关于人才的提问时这样讲到：“能力有很多种，但我最看重归纳总结的能力。这也是一种学习能力，就是看他能否在所做过的事情中提炼出最精华的部分，总结规律性的东西。这种善于研究的人有系统设计的能力，能开创大局，往往有大用。企业最缺的还是这样的一流的领导人物。他像阿拉伯有效数字中的‘1’，‘1’后面一个零就是十，跟两个零就是百，跟三个零就是千……学校教育应重视培养这种善于研究规律的基本能力。”因此，论文写作本身就是知识的总结与提升。

第一，通过论文写作总结知识。基于知识分工的需要，我们无论是在本科学习阶段，还是在研究生学习阶段，老师上课都是从一门课程的角度来阐述知识，甚至是以专题的知识来传递知识。所以，从被动学习的角度来看，老师们所讲的知识基本上都是零碎的。零碎的知识仅仅只是知识的表现形式，它们需要每个学习者在必要的时候总结这些零碎的知识，论文写作就是总结知识的一种形式。

第二，通过论文写作促进知识系统化。实现知识的系统化，就是要学习者能够把所有的知识串联起来，发现问题并解决问题，实现认识的规律性。赵括和马谡都是满腹诗书，为什么会失败？其根本原因就在于知识系统化不够。就是说，无论是赵括还是马谡，只会将兵书当做兵书，而没有将兵书融入到战场环境当中去。兵书是知识化的东西，是前人的经验总结。既不可能出现前人那样的一模一样的战争环境和条件，也不可能对方也会按照前人的思路进行思考，所以兵法学习只能根据知识，在具体的战场环境中运用，而不能死搬硬套。死搬硬套本身就是知识没有系统化的结果。诸葛亮为什么能够实现勇不可当？本质上就是将兵法与其他知识融会贯通。法学是一门实践性很强的学科。法学研习者应当以赵括、马谡等人为戒，不能只做嘴上巨人，而成为行动上的矮子。现在有很多人在批判法学院的教育模式，认为现代法学教育跟不上社会实践的需要。这虽然误解了法学教育的本质，但在一定程度上说还是有其道理，很多法科生毕业后根本就不能用学到法律条文解决现实中的问题，原因就是知识总结不够、提炼不够。

第三，通过论文写作促进知识专业化。在强调能够实现知识融会贯通的同时，我们也更强调知识的专业化。比如在美国，很多律师不再是“通吃型”律师。“通吃型”律师已经不再是律师行业的主流，真正的大律师或者资深律师已经实现了专业化，某些律师已经做到只负责刑法的民法的某个领域或者刑法的某个方面，比如专做合同法的律师，专做公司法的律师，专做交通肇事的律师，专做证据法或者专门研究陪审团的律师。这种专业化分工，促使美国律师的实务水平迈向一个新的台阶。基于此，我们认为，越是专业人士就应当越专业。论文写作本身是专业人士的专业活，当然就更应当专业化。论文的问题概括、标题凝练乃至术语表达，都体现了论文的专业特色。法科学生就应当通过对自己过去几年知识的学习进行必要的总结，从而越来越“专”，实现知识能力的“质”的飞跃。

### （三）法律知识的应用能力

任何知识，首先必须要通过学习才能获取，但是学习的目的，一方面是要懂得知识，另一方面又要能够应用知识。上文所评判的赵括和马谡，他们在学习知识方面做得很好，在应用知识方面却实在是很糟糕。历史上有很多人，不仅知识很丰富，而且应用能力很强，无论是在战场上，而是在政治谋略上，都有很高的造诣。中国有句古话，叫做“万般皆下品，惟有读书高”，认为读书是一件十分高贵的事情。但是，有人会说还有一句话叫做“百无一用是书生”。其实，二者之间并不矛盾。“百无一用是书生”并不是讽刺读书人，而是讽刺那些不会应用知识的人。

法学是一门实践学科，它源于人类的社会实践，又要回归到社会实践。人类行为本身是完全自由的，但是人性并非完全可靠，且经常有扰乱社会秩序之可能，所以就产生了法律。法律要求人们能做什么，不能做什么，给出了明确的界限。法科学生不仅学习哪些法律，还学习应当制定哪些法律，更要学习法律制定出来以后，如何应用法律保护自己或者他人的权利，从而恢复社会秩序。然而，可能存在的情况是，很多法科学生学了法理学，学了民法学，学了刑法学，学了环境法学，却在自己的权利受到侵害之后都难以觉悟要去维护，这就是应用能力不强的体现。当然，法学本来就是比较复杂的学科，有相当大的学习难度，要能够应用法律，需要有时间、知识和阅历的综合。

法学论文写作并非是一种“虚构”，而是事实问题的模拟解决，甚至是现实问题的解决方案。很多人的误解是，论文写来干什么，又没有人看，是不是在浪费我们的精力？然则，这些可能没有考虑到的情形是，所有的论文如果仅仅只是自娱自乐，那当然是没有意义和价值；但是如果论文承载了知识和意义，那就值得仔细思考了。当大学生们、研究生们学习了四年乃至更久的法学知识之后，如果给他们一个特定的问题，不能综合解决，至少可以说明他们没有把知识转化成自我能力，因而就是应用能力不够。显然的例证是，在民事案件中也好，刑事案件中也好，无论是律师写代理词或者辩护词，法官写裁判理由，本质上都是论文的体现。毫不夸张的说，写不好法学学术论文，怎么可能写的好代理词、辩护词和裁判文书？代理词、辩护词和裁判文书都是事实问题跟法律问题的结合，是法律在具体案件领域的运用，而论文写作本质上也是法律问题在具体事实领域的应用，无论是要写案件分析论文、立法论文或者司法论文，甚至是法理学的论文，都是要结合法律来写，都要结合所学的知识来写；可能用到法律理念、法律价值，也可能用到司法论证、法律推理等等。没有写过法学论文的人，无法体验到真正的写一篇法学学术论文对应用能力提升的潜在价值。

## 二、问题解决：法学论文写作的社会实践指向

任何社会，无论制度优劣与否，无论治理能力强大与否，问题总会存在。可以说，社会发展的过程，就是问题不断解决的过程。人们在不断解决问题的过程中，弥补法律漏洞，实现制度优化，进而推进法律进步和社会发展。但是，社会实践中存在的问题并非简单说道就可以解

决,它们需要立法者或者制度构建者能够根据问题的来源、成因进而做出相应的对策,以期实现问题获得法律解决,但又不至于与现有的法律相冲突。然而,并非人人都是立法者,也并非立法时刻可以进行,这就需要通过一定的立法建议或者其他形式的学术研究来发现理论问题或者实践问题。论文写作就是实现问题发现、解决以及促进立法进步或者理论更新的重要途径。对于论文的写作者而言,要将问题的发现能力视为推动社会进步的生命力,秉持制度创新情怀,融入到法治中国建设当中,实现法治发展与法治创新的统一。

### (一) 问题发现能力

问题是论文写作的前提,也是基本针对对象,没有发现问题就不需要写论文,也不可能写出比较好的论文。所以,写论文的过程,实际上既是发现问题的过程,也锻炼发现问题的过程。无论将来从事何种职业,锻炼问题发现能力是驰骋职场的首要要素。特别是针对法学专业的实践性而言,通过论文写作过程提升问题发现能力,是法学专业的实践性的内在要求。

第一,问题意识的内涵指向。《现代汉语词典》归纳了“问题”的四种含义:一是要求回答或解释的题目;二是必须要研究讨论并加以解决的矛盾、疑难;三是指关键了,重要之点;四是指事故或意外。<sup>①</sup>有学者指出,问题就是矛盾,它表征着影响或困扰人们实践(思想或行动的)指向的意识状态;所谓问题,是指人在实践活动中感到或发现应当解决而暂时没有条件、或因疏忽而未解决的矛盾,问题是知与不知的对立统一。<sup>②</sup>也有学者指出,问题(problem或question)一词的原义包含言语文本和事实经验两个指向不同而又相互关联的层面,前者指需要思考、回答、讨论、解释的题目和语句,后者指需要讨论或处置的疑难事项。<sup>③</sup>基于此,有学者认为,问题意识能否最终达成依赖于主体是否具有旺盛的求知欲和好奇心以及顽强的创新意志。狭义的问题意识概念主要是针对动力要素而言的,就是指主体怀有探索情境真实问题的强烈欲望。<sup>④</sup>综合上述论述,笔者认为,认识问题意识一定要理解问题是什么。在论文写作过程当中的“问题”,是指基于现有事实,难以与现有理论或者规范形成必然逻辑联系的矛盾。而问题意识,是指研究主体对于问题存在敏感度,即当问题已经客观事实存在了,研究主体是否对此具有敏感度,能够将问题明确的提炼出来。

第二,问题是怎么来的。问题一定是理论与实践之中存在矛盾而产生的。问题一般有三种:理论之间的问题、实践之间的问题以及理论与实际之间的问题,当然,大多数问题可能是理论问题与实践问题的混同。对于论文写作而言,要么就是能够发现理论问题,要么就是能够发现实践问题,或者是二者的结合。发现问题其实就是要能够找准问题的来源,即找准理论上存在的矛盾、实践中存在的矛盾或者二者兼而有之的矛盾。从根本上说,问题意味着理论或者实践在运行过程中存在“不通畅”现象。比如,在实践中可能存在一些值得关注的现象:某些地方村落或者村民小组都会自发制定村规民约。这些村规民约,对于违反者都有特定惩罚(如贵州

① 中国社会科学院语言研究所词典编撰室:《现代汉语词典》(第7版),商务印书馆2018年版,第1375-1376页。

② 鞠德峰.论马克思主义哲学的问题意识[J].理论学刊,2002(6):87-91.

③ 何明.问题意识与意识问题——人文社会科学问题的特征、来源与应答[J].学术月刊,2008(10):21-27.

④ 房寿高,吴星.到底什么是问题意识[J].上海教育科研,2006(01):24-25.

苗寨地区存在的对盗窃者罚“三个一百二”，即120斤肉，120斤酒和120斤米）。这样，就带来了我们所要思考的与法律相关的问题：这些村规民约合法吗？如何看待村规民约的惩罚？它们实际上起到了什么作用？法律应当如何看待村规民约？这些问题是在生活实践中发生的，但是如果对生活实践不理解或者不熟悉就难以发现这些问题。当然，理论上也是可以发现问题的。比如，我们在学习《法理学》时，讲过“法的本质”，学术史上对于法的本质有过讨论。仔细的同学就会问：“老师，法律规则有授权性规则和义务性规则，如果说义务性规则体现了法律的本质具有阶级性的话，比较容易理解；如何理解授权性规则也就有阶级性呢？”再有，法理学上说法是有统治阶级制定的规则，那么国际法上的统治阶级是哪个阶级？这些问题背后，实际上都包含了比较丰富的理论问题。

第三，如何快速的发现问题。问题无处不在。特别是我国正处于社会主义法治建设的进程当中，与法治有关的理论问题与实践问题无处不在，比比皆是。发现了一个好的问题，论文写作就有了成功的基础。要能够发现问题，就要有一个好奇心，要能够不断地追问“为什么”。从一定意义上说，好奇心是人类社会发展和进步的根源。当苹果落地时，如果牛顿没有一颗好奇心，没有追问为什么苹果不往天上掉，就不会有万有引力定律的发现。其实，在牛顿之前，我想有很多人见过苹果落地，但是从来就没有人因此而遐想“为什么”，因而也就与重大科学发现失之交臂。可以说，不停地追问“为什么”是快速发现问题的根本方法。习惯于老师教给你什么，就做什么，就得到什么，这样的知识属于“死”知识，难以获得“活”的运用。法学知识之所以是“活”知识，因为它们需要通过具体个案来适用。从个人的角度来看，每一次法律的适用都是对个人权利的一次再分配，事关个人的前程、荣辱与切身利益。如果法律适用错了，既有可能对当事人错误的分配利益，还可能使得当事人被误了人生。任何时候，法律适用都是大事，都要谨慎对待，这就需要我们能够不断的追问“为什么”。

“为什么”是实现事实真相大白的逻辑前提，是实现法律正确适用的方法定位，是实现律师不断推动法官反思的有效武器，也是引导人们合理对待法律的方向指南。比如，在“于欢案”中，我们通过媒体公布的事实对案件有了一定了解，就可以就案件本身进行思考，追问于欢的行为构成正当防卫吗？追问法院对于欢行为的认定正确吗？追问法院对正当防卫的认定为何如此进行谨慎？追问如何实现正当防卫的合理运用进而保护人权实现法治？当然，论文写作与法官、检察官和律师办案会有差别，后者主要只就事论事，即指讨论事实问题和法律问题，然后，论文写作一般要基于事实问题和法律问题有所升华，能够体现作者的深度思考，所以论文写作更需要有法理深度。

第四，如何有效区分问题的真伪。在法学研究中，所谓问题，并非天然主动呈现，也并非找到的问题是真问题。要能够根据中国的语境以及法律运行的现实需要来寻找真问题。真问题是指所寻找、提炼的问题是确实存在，不存在任何粉饰或者修改，解决这个问题对于法律实践是具有确定性的理论意义和实践意义；而伪问题是指表面上看起来是个问题，但是实际上该问题的存在是基于个人想象，对于法律实践没有清晰的价值。我自己记得很多年以前读本科的时

候，我曾向一位老师提过一个问题：“世界上存在完美的法治吗？”当时那个老师就说不可能存在完美的法治。现在想来，我所提的这个问题看来是个问题，但是实际上是个伪问题，原因是：一是其没有真正的问题意识，二是这个问题本身也难以通过理论或者实践来回答。我之所以对这个提问念念不忘，就是因为每次我在思考问题的时候就会想起这个案例，它不断督促我改进提问方法。我们在思考论文写作的时候，会经常碰到类似问题。

有些问题表面上看，自己觉得可能是真问题，但是却经不起实践的经验。有一次，有一个学生在写毕业论文的时，他同时报了几个选题，分别是：案例指导制度的判例法转化、存留养亲的现代适用以及人工智能主体的法律人格问题研究。我就告诉他，“案例指导制度的判例法转化”这个题目确实很好，有理论意义和实践意义，但是题目有点大；“存留养亲的现代适用”这个题目看起来是个真问题，实际上在当代意义不大，可以归纳为假问题之列，因为存留养亲作为中国历史的产物，对于没有社保制度、养老制度的古代而言，具有实际意义，又能与儒家文化紧密结合，符合时代潮流，但是随着社保制度的完善，这个制度的意义就难以凸显出来。而“人工智能主体的法律人格问题研究”这个题目相对来说比较前沿，只是实践意义暂时还体现不出来。不过学术研讨应当具有一定的未雨绸缪能力，为未来可能出现的问题寻找答案。

## （二）问题聚焦能力

发现了问题并不等于就发现了真问题，更不等于发现了核心问题。法官们或者律师们经常会发现许多案件线索繁多，错综复杂。这以为着，在法律案件当中，可能会发现诸多问题，但是如何聚焦核心问题，才是问题解决的关键。法学论文写作的过程，就是学习、研究问题的过程。因此，法学论文写作与司法实践一样，都要聚焦问题。通过法学论文写作可以不断培养和训练案件解决的聚焦能力。下面试举“隆地案”予以说明：

### 例 3-1 “隆地案”中的法律问题

A 地 D 乡 E 村、B 地 F 乡 G 村与 C 地 H 乡在隆地的草山纠纷由来已久。该地区最早于 1857 年发生了一次较大规模纠纷，后经某寺院活佛调解，各方达成一致协定，合地草山为 H 部落放牧区。此后至 1958 年民主改革的一百多年间双方和平相处。六十年代初，H 乡与 E 村在隆地再生械斗，州人委派出工作组，会同 A、C 两地领导签订了“LS 协议”，将合地沟划给 A 地 D 乡 E 村。但协议签订后，合地一直由三方群众长期混牧使用，从 80 年代初开始，合地大部分草山转由 C 地 H 乡部分牧民实际使用。时隔十余年后的 1997 年，纠纷再度爆发，造成多人死伤的严重后果。

1998 年 7 月，H 乡部分群众进入隆地的腹地，与 E 村、G 村牧民发生冲突，州分管领导赴现场调处，划定了搁置区域，签订了搁置协议书，并在征得三地群众意见后，共同邀请六名民间老人在 B 地展开调解工作。调解至次年 10 月中旬，以失败告终。10 月 22 日，相关部门在冲突现场召开专题会议，形成《在隆地撤离集结群众的协议》。2000 年 7 月，三地政府邀请民间调解人员进行了第二次调解。由于三方意见相左，未形成共识。2001 年 5 月和 11 月，三

地分别达成《关于调处隆地草山边界纠纷的协议》、《关于隆地草山边界纠纷的搁置协议》，再次在隆地的争议地段设置“真空（搁置）区”，禁止任何一方以任何借口进驻搁置区。12月底，冲突再度爆发。2002年2月，三地政府签订《关于调处隆地草山纠纷的工作协议》，组织专门工作小组下到争议地方严打整治、缉枪治爆，宣传政策、法律，并敦促原委托民间调解人员尽快开展谈判工作。7月12日晚，三方再生械斗，一人被打死。11月11日晚，又一次达成《搁置协议》。次年5月21日，越界枪击事件再度发生。

2003年9月，州边界办提出《关于隆地草山纠纷的裁决意见》。意见规定：“LS协议”和1993年已勘定的行政区域界线不变；隆地合地沟草山实行所有权与使用权两权分离原则。所有权仍为A地，使用权为C地；C地H乡在此放牧群众每年给A地E村缴纳适当的草山使用费；三方群众在历次冲突中造成人员死亡的，相互给每个死者家属一次性死亡赔偿和安置费40000元，其它财务损失亦在互抵后照价赔偿；三地行政区域界线和三地界线交会点年内必须埋设界桩。2004年5月，州政府召开专题会议，贯彻执行《裁决意见》。6月23日，在搁置区出现H乡帐篷数十顶，集结群众百余人，由于各方控制，未爆发冲突。12月初，相关部门就落实《关于隆地草山纠纷裁决意见》善后事宜作出处理决定，涉及埋界桩、缴纳草山使用费、赔偿损失、扶贫资助等。12月中旬，州及三地相关领导举行界桩埋设及揭牌仪式。至此，事件处理告一段落，但零星纠纷依然存在。<sup>①</sup>

类似案件在我们的日常生活中十分常见。但是，这些案件本身十分复杂，让法官以及解决问题的政府都颇感头疼。这也告诉我们，没有对案件本质的认识，就难以解决类似问题。而要解决类似问题，就必须有对问题本身的深刻聚焦。

**第一，要能够在多问题中找到实质问题。**学习法律，既是一种知识，也是一种技能。法科学生就要能够将法律知识与解决问题结合起来，实现社会纠纷的合法解决。但是在社会生活当中，许多社会问题错综复杂，多头乱绪，问题呈现多样化。许多社会矛盾之所以难以解决，就是问题太多，且难以找到实质性问题，才导致纠纷解决失败，进而造成更大的纠纷。所以，在面对多问题之时，一定要能够分析哪些是实质问题，哪些是表面问题。“隆地案”中，焦点问题是草地的所有权纠纷，其他纠纷乃是由此而引发。因此，正确解决该纠纷，就要找到一种合理的确权方式，从而保证纠纷不会一而再而三的发生。

**第二，要能够在多问题中找到可以法律化的焦点问题。**社会关系各种各样，不同的关系体现了不同的规范方式。法律作为多元化的规范方式之一，对于社会关系的规整十分有限。通过上述隆地案要认识到，群体性事件是一个法律问题，但是又与人数较少的当事人之间的法律问题相区别。人数较少的当事人之间的法律问题必须按照法律来解决，考虑的是问题的法律性质；而群体性事件不仅要考虑法律，也要考虑如何通过法律来维护社会的稳定。知道法律是基本常识，但是知道如何运用法律、如何将问题法律化却是运用法律的能力。另外，还要注意到，

<sup>①</sup> 熊征：《边疆民族地区群体性事件“大调解”制度研究——以“隆地”案为例》，载谢晖等主编：《民间法》23卷，厦门大学出版社2020年版。



虽然一般的土地确权纠纷属于法律问题，但是有关边界的划分问题虽然可以法律化，但是更多的是国家政策问题，需要通过国家政策以及政治来解决。

### （三）问题解决能力

聚焦问题的目的是为能够有效的解决问题。法律人的根本目的不在于掌握多少法律知识，而在于能够运用这些法律知识解决一个又一个的法律问题。

#### 1. 要有解决问题的思路

思路决定出路。思路不清晰，问题解决就会困难重重。通过法学论文写作，可以培养理清问题思路的能力。大家都有一个感觉，当别人想你陈述一个事件，如果主体之间的关系模糊，客体之间问题也不清晰，那么对于问题就无法分析；但是，一旦法律关系清晰明了，那么对于法律性质的分析就会相对精准。下面试举一例说明：

#### 例 3-2 房屋租赁案中的法律关系

张某和被告某中介公司签订了《房屋租赁合同》，租赁朝阳区一套房屋次卧，约定租期为 2017 年 7 月到 2018 年 7 月，月租 3500 元，押金 3500 元。后张某支付了押金及第一个月租金，并通过第三方平台贷款，向被告交纳了 11 个月的租金。2017 年 10 月 16 日左右，被告称涉案贷款平台要倒闭，要求张某取消和该平台的贷款合同，改为线下支付租金。2017 年 10 月及 11 月，张某又向被告支付了两个月租金。此后，涉案房屋的房主以被告迟交租金为由，强行让张某腾退。此时张某发现自己被骗，在 2018 年 4 月 24 日将剩余贷款结清后，张某起诉至法院，要求解除租赁合同，并让被告退还租金和押金。审理中，被告未应诉，且未提交答辩意见。法院通过证据确认，在 2018 年 7 月 8 日，这家为张某贷款的公司向被告中介公司老板的名下转账 2.5 万余元，最终判令租赁合同解除，被告退还张某租金 8 千余元。

本案中，法律关系比较复杂，张某和被告之间签订了房屋租赁合同，并和第三方平台之间构成借贷关系，而房屋的实际房东却并没有与张某签订合同。所以，当房屋的房东要求张某腾房时，张某并没有对抗房东的权利。所以，正确解决本案的思路是承认张某没有对抗房东的权利，但是有向被告主张退款的权利。

我们日常生活当中经常说“思路要清晰”，即要对问题的实质到底是什么有精准的判断，并能够形成一套合理的说辞。比如，我们将到概念一定要知道必须讲出概念的内涵、特征以及外延等东西，讲到某问题的逻辑可能就需要讲历史逻辑、现实逻辑以及理论逻辑，讲到法律方法就应当立即想到解释方法、利益衡量方法、法律发现方法等，讲到价值就要理解想到公平正义、自由秩序等，这些进一步展开的思路就是论文写作展开的基础。

#### 2. 要有解决问题的对策和方法

社会矛盾总会存在，但是矛盾要解决，就需要有对策。即用什么措施来解决什么矛盾。当然，类似的纠纷可以有类似的对策，但也可能有不同的对策。在工伤事故中，解决问题的对策

就是计算工伤赔偿；在侵权责任纠纷中，首先是要确定侵权责任，然后根据责任划分进行侵权赔偿或者补偿。

现代社会快速发展，各种问题层出不穷，凡是法律的发展肯定是跟不上社会发展的速度，所以常常需要写一些对策性的论文，发现问题并揭示问题，并找到问题的解决方法。任何一个国家、社会都要会有问题，如何解决这些问题，虽然可能是仁者见仁智者见智，但是真正有效的方法却需要真知灼见。就好比曹冲称象故事所表达的内涵一样。在古代中国，由于没有磅秤或者电子秤等现代工具，如何称出大象的重量，是一个实际存在的难题。故事里的人们都发现了这个问题，并且很多人也提出了解决问题的办法，但是都不可行。曹冲也发现了这一现象，于是就提出了他解决这个问题的办法。在这里，如果引申一下就好比是曹冲要写一篇论文，最终要对如何称出大象的重量提出办法，这个办法要考虑各种实际情况，而且便于实践。曹冲使用的方法是“等重法”，这个方法不仅简单可行，而且对于很多难以称量的物体称出重量有启发意义和推广价值。我们写论文提出的解决方法也是如此。必须考虑问题的来龙去脉，发现问题的本质和核心，考虑各种背景因素，然后解决问题。

对于人文社会科学作品特别是法学作品而言，切忌提出普遍性的问题解决方法，即“万金油”方法，这样就减轻了学术论文的严肃性，降低了学术论文的品性和水准。所以，当大家都在谈什么问题用什么对策的时候，一定不能简单略过，最好在提出对策时，也能够有充分的分析论证，这样才可能使问题的解决方法具有创新性。比如，在司法改革过程中，针对地方存在的行政干预司法的现象，有很多学者都提出要实现司法系统的垂直管理，后来又提出一个这种办法，就是“省级统管”。这个方法目前正在实施。实际上，从当前的司法实践来看，还是存在一些不尽如人意的地方。比如自从“省级统管”法院系统后，县（区、市）法院以及地级市法院的法院一把手就很难从本土产生了，几乎都是从上级法院“空降”下派，这样就导致了地方法院的法官几乎没有上升的通道。比如，查阅、检索湖南省各级人民法院的网站，截止于2021年2月20日止，可以很多地级市法院的院长都是省级法院下派的，如现任湖南省邵阳市中级人民法院院长曾鼎新原系湖南省高级人民法院新闻信息网络处处长；现任湖南省娄底市中级人民法院院长罗筱玲曾任湖南省高级人民法院刑事审判第二庭庭长；湖南常德市中级人民法院院长张经纬原系湖南省高级人民法院副厅级干部；现任永州市中级人民法院院长罗重海原系湖南省高级人民法院审判监督第二庭（林业审判庭）庭长；现任怀化市中级人民法院院长李知文原系湖南省高级人民法院政治部副主任，任怀化市中级人民法院院长前在株洲市任职中级人民法院党组副书记、副院长。这种现象的产生，恐怕是很多学者们所没有预料到的。所以，学术论文写作我们首先要求真求实，然后求创新。当然，如果过于真实但又平淡无奇的问题，肯定不适合创新，也就不适合写论文。

### 3. 要有解决问题的知识

任何学术论文的写作，对作者都提出了学识的要求。中国古人在谈到写诗的时候说过一句话：“熟读唐诗三百首，不会作诗也会吟。”这就是说，必要的知识储备是实现论文写作的前

提和基础。古人还说：“工欲善其事，必先利其器。”要写好学术论文，就必须有相应的基础知识储备。世界上不存在天生就会写论文的大学者；相反，那些真正的大学者都是皓首穷经、焚膏继晷才有学富五车。马克思写作《资本论》，在大英图书馆整整做了20年，据说他的专用椅子上留了一个明显的屁股印。王国维在《人间词话》中说，古今之成大事业、大学问者，必经过三种之境界：“昨夜西风凋碧树，独上高楼，望尽天涯路。”此第一境也；“衣带渐宽终不悔，为伊消得人憔悴。”此第二境也；“众里寻他千百度，回头蓦见，那人正在，灯火阑珊处。”此第三境也。

在我的理解中，写作学术论文，特别是写作优秀的学术论文，也应当经过这三种境界。第一重境界是对我们学习基础知识时的一种心态描述。时序在变，物象在变，世事在变，心态也在变，但是不变的是知识。所以，初学写论文者，最好是先看看著名期刊上的论文。我对博士研究生的要求一般是一年级第一学期必须先看100篇以上的优秀论文，以《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等法学学术期刊上的论文为主，结合自己的研究方向，精读细读。这个过程肯定是一个痛苦的过程，但却也是一个精琢细刻的过程。没有这个过程，不足以说清楚弄明白论文是什么东西。第二个境界就是要树立一种目标，有一种雄心。第三重境界是经过千山万水后的喜悦，是成功后的快乐。正如王国维所说：“夫人积年月之研究，而一旦豁然悟宇宙人生之真理；或以胸中惝恍不可捉摸之意境，一旦表诸文字、绘画、雕刻之上，此固彼天赋之能力之发展，而此时之快乐，决非南面王之所能易者也。”<sup>①</sup>所以，通过积累知识再创造知识，是精神上的最高享受，值得我们为之努力。

### 三、知识创新：法学论文写作的现代价值指向

胡锦涛同志曾在清华大学建校一百周年时说过：“世界多极化、经济全球化深入发展，世界经济格局发生新变化，综合国力竞争和各种力量较量更趋激烈，世界范围内生产力、生产方式、生活方式、经济社会发展格局正在发生深刻变革。特别是创新成为经济社会发展的主要驱动力，知识创新成为国家竞争力的核心要素。”此后，党的十九大报告指出：“创新是引领发展的第一动力，是建设现代化体系的战略支撑。”纵观世界，强国必创新，创新首先体现在知识层面，通过知识创新引领国家发展已经成为现代国家强大的重要组成和重要特征。

#### （一）知识创新的基本含义

“知识创新”一词的广泛使用，缘于知识经济时代人们对于知识带来社会全方位的变革而兴起的。特别在当今社会，创新驱动发展已成为全球共识的大环境下，知识创新的内涵也在不断丰富和完善。纵观人类社会发展的历史，思想、原理等始终是创新源头，在社会发展中起着“引擎”作用，“技术创新、知识创新”“双轮驱动”，推动引领着人类发展、社会进步的方

---

<sup>①</sup> 王国维：《人间词话》，上海古籍出版社1998年版，第6页。

向。<sup>①</sup>创新是社会发展的第一动力。创新既反映在自然科学技术当中也反映在人文社会科学当中，最原始的创新来自于“思想”创新，这就是思想引领。思想（人文、自然、技术、工程）创新可以转化成技术，也可以转化为策略，这是“广义”的“技术创新”；思想创新改变的是人类对世界的认知，形成了以知识的汇聚、传承、创造、应用和传播为核心的知识创新。<sup>②</sup>习近平同志说当前我们面临百年未有之大变局，这个“变局”就国家层面来说，知识创新越来越重要；就企业层面来说，企业的创新能力越来越重要；就个人层面来说，个人的创新能力越来越重要。在21世纪中，知识变成了最重要的竞争资源，并且对于各个国家来说极具战略优势。

所谓知识创新，是指知识汇聚、知识传承、知识创造、知识应用和知识传播活动。<sup>③</sup>具体来说，知识创新就是指主体依靠现有的资源和工具，对如何更好的认识世界和改造世界提出一整套的想法，并且在实践当中可能会被认可、实践或者检验的思考。比如原来是生吃食物，后来有人提出食物如果用火烤熟会更好吃以及更有营养，这就是一种知识上的创新；再到后来，发展出了各种各样的烹饪知识，也是一种知识创新。知识各种各样丰富多彩，而创新本质上就是提出前人所没有的或者没发现的。一旦有人提出来了，别人再继续跟随就不是创新，而是认可。

在学术论文写作过程当中，最重要的使命就是创新知识。人类社会自古以来之所以能够逐渐从愚昧走向文明，从无知逐渐迈向有知，根本因素在于人类不断开动脑筋，不断追问为什么。人类知识的产生至少有两个层面上的需求：一是与生活息息相关的，二是从生活中抽象出来的理论问题。从人类最早的生活起源来看，无论是远古的天文学还是占卜、祭祀，本身都是知识的呈现形式。最早的天文学用于农耕生产，而最早的占卜和祭祀主要是解决安全感的缺乏等问题。后来，有一部分人逐渐意识到天文学、占卜、祭祀可以抽象出更多与社会管理相关的理论问题，于是人类社会早期的宗教形式也就产生了。我们已经无从得知古代社会知识创新的具体情形了，但是可以推知，人类社会的知识创新一定伴随着人类生活的脚步不断进行。

人类社会知识创新不仅体现在学识上，而且也体现在学识与社会管理结合的过程当中，其中最重要的就是法学知识与社会管理知识。虽然现代社会的人类学家对原始部落的情形有过描述，但是其依据都是现代社会的原始部落，不知道几千年前的人类社会是否确实如此。人类有确切文字记载有关社会管理和法学知识的思考集中体现在柏拉图的《理想国》当中。柏拉图思考了一个组织形式良好的社会的应有状态应当是什么，以及如何来实现对国家的有效管理。虽然柏拉图的思想已经不再新鲜，但是在当时来说确实开天辟地的，特别是在引领时代之先方面，柏拉图开辟了一个时代。无论是其后的亚里士多德，还是今天的法学家们，都是从柏拉图开始法学的思想叙事的。虽然我们今天要创新法学思想已经很难很难，但是我们的思考却可以不断持续，正因为有了人类社会亘古持续的思考，才有知识的不断创新进步。

---

① 马海泉等：《知识创新能力：大学的核心价值》，《中国高校科技》2019年第5期。

② 马海泉等：《知识创新能力：大学的核心价值》，《中国高校科技》2019年第5期。

③ 马海泉等：《知识创新能力：大学的核心价值》，《中国高校科技》2019年第5期。

## （二）知识创新的主要形式

不断追求新发现，持续积累新知识，努力探索新规律，致力创立新学说，积极创建新方法，是知识创新的基本目的。所有能够带来人类认识的点滴变化或者实践的点滴进步都属于知识的创新。从人类最初的结绳记事到今天智能工具的发明，从古代传说中的“鸟人”到今天人类的飞跃太空，人类不断的突破知识的“极限”，实现自我解放。总的来说，知识创新的形式有三种：应用型知识，理论型（基础型）知识以及综合型知识。

应用型知识着眼于经济社会发展的实际需要，以技能形式从事社会实践或者检验理论的知识形态。比如在法学专业领域当中，从事法官、检察官或者律师工作的人才往往被称之为实务型人才，他们在司法案件中运用到的知识大多数是应用型知识。应用型知识的特点是具体，且具有针对性，能够解决现实问题。当然，应用型知识并非说其不重要，而是说其主要应用在社会实践领域。对于人类社会来说，应用型知识直面人类社会生活，能够以技术应用和技术革新的形式融入人类社会的生活之中。由此课件，应用型知识主要是追求一种怎么做的知识。就好比武林高手一样，知道有什么武功和怎么去用武功是两回事。能够运用好武功就是需要把武功这一门知识有效的运用出来，使之正确的发挥功用。

理论型（基础型）着眼于基础理论，这是经过了思想家们高度概括、抽象和系统化的知识体系，从人类宏观发展的角度来看，这是十分有用的知识，但是从“当下”的视野来看，这又是十分“无用”的知识。比如说哲学，在人类文明的进化过程当中，哲学的作用众所周知，它本身就是智慧的象征；但是放在现代技术发展的大背景下，哲学又是一种“夸夸其谈”似的学说，很多人都不知其所云。在金庸先生所著的著名小说《天龙八部》中描述了一个主要角色王语嫣，她熟读天下各门各派武功秘笈，能看破几乎所有的武功招式，是一位高深的武学理论；但是她就是不会武功，只会在旁边“指点”她的表哥慕容复该如何进行招式应对。从这个层面来说，王语嫣所学习的天下武功就属于理论型的知识。理论型/基础型知识并不追求怎么去用，而是追求为什么要这么用，能够从原因上进行分析。就好比武学大家，往往都是能够运用自如；但是王语嫣因为熟读天下武学，知道从理论上推演其缺陷，但是至于其效用如何，王语嫣本人并未实践过。

综合型知识是指既能够升华理论知识，实现理论的发展与创新，又能够把理论运用的实践当中，使之成为社会进步的技术动力。比如，爱因斯坦创造了相对论这一伟大的理论，被称之为现代物理学的两大基础之一。表面上看其是理论型的知识，但是对于现实生活来说，相对论又应用得十分广泛。人们根据相对论原理，制造和使用 GPS、原子弹、发射线治疗、粒子加速器等，大幅度的便利了人们的生活。再如人工智能理论的发展，在 1956 年图灵提出基本理论之时，人们只是将其作为一种新理论，但是随后几十年的发展人工智能理论已经全面迈向了现实生活，可以说未来五十到一年来内将是人工智能技术融入人类生活最迅速的时代。

当然，很多知识往往是混杂在一起的，难以区分其是理论面向的还是应用面向的。但是，在法学研究当中，这种区分度往往相对更容易一下。如果纯粹进行法学理论研究的，如对法学

中的某个概念进行研究,往往是理论分析;如果是对策性的研究,往往是应用型的;如果是先有理论分析,后有对策研究,则可以认为是综合型的。

### (三) 知识创新的法学体现

知识创新不仅存在自然科学界,也存在人文社科界。在早期的人类社会,知识领域缺乏分工,很多早期的问题可能既是自然科学的问题,也可能是人文社科的问题。随着专业化程度越来越高,人们所能够掌握的知识形式上看似更丰富,但实质上相对于不断创新的知识而言越来越有限。法学是一门实践性很强的学问,舒国滢教授对此曾说:法学的思考是一种“对象化指向的思考”。这里的所谓对象化指向,抽象地讲就是法学研究的主体之间受法律实践目的的推动而将法学的概念、范畴运用于考察对象世界、以期对之发生作用的过程。在此意义上,法学的思考总是表现为“及物的思考”。此处的“物”或“对象世界”,不是指物理学意义上的“物体”或“物体世界”,而是指“事物”、“事情”、“关系的世界”,具体而言就是“法律实践的社会生活关系”或者“人类创造的社会一制度性实体”。法学实践活动的所有方面(法律认识、法律判断、法律理解、法律解释等)都是围绕着这个对象化指向领域而展开的。法学的“对象化指向的思考”并不仅仅局限于“主—客”关系。一如哈贝马斯所言,法学实践活动所追求“实践的认识兴趣”,它的目的不是把握“客观化的现实”,而是维护“理解的主体间性”,以“确保个人和集团的……自我理解以及其他个人和集团的相互理解”。<sup>①</sup>

说法学是一门实践性很强的学问,并不意味着法学领域没有创新的空间。相反,法学作为实践性很强的学问,更值得我们探索法学的真谛,去寻找法学的“实践性”。英国学者希姆斯就说:“一方面,他们必须要为学生们从事法律实践做好准备,这涉及教会他们寻找未来客户提出的问题的答案。另一方面,法律学者必须追求学术性的法学研究,这一研究必须超越仅仅解决实际法律问题的狭隘视野。一个实际问题可能是学术性法学研究的起点。不过,一篇真正的学术论文必须具有一些关于法律如何被理解或应用的创新性观点。”<sup>②</sup>至于通过什么形式来展现“实践性”,无论是基础型研究、应用型研究还是综合型研究,都大有可为。

从已有的研究来看,法学领域的知识创新,可以从如下几个方面展开:

#### 一是法学研究的主题创新。

法学研究的主题创新,集中体现在研究的选题方面,即论文所要讨论的问题意识是否存在。无论是学术论文,还是学位论文,甚至是我们国家比较流行的各种课题的申报,都特别强调选题的新颖度。法学研究是人文社会科学,具有较高的主观性,其创新以及学术意义并非一目了然,需要读者们根据选题来理解创新性。

完美的选题是实现论文写作成功的关键。哪些主题能写,哪些主题不能写,如果研究内容有较大差别,使用的研究方法有较大差别,按理说也能够体现创新性。但是,如果这些主题实在是研究的人太多,所能够写的问题实在是太有限,那么论文写作的空间就有限。比如,青少

<sup>①</sup> 舒国滢:《法学是一门什么样的学问?》,《清华法学》2013年第1期。

<sup>②</sup> [英]马蒂耶斯·M·希姆斯:《法学研究的创新性》,于庆生译,《法制现代化研究》2014年卷,第193页。

年犯罪是一个很重要的社会问题，但是对于论文写作来说却不是一个好的论文写作选题。主要原因在于研究者众，研究成果众多，几乎难以有创新。

有些题目一看就能够具有吸引力，很能引起别人的注意力。比如有学者对“数字弱势群体权利保护”的研究，却比较特别，既具有时代色彩，又体现问题意识。在疫情防控时代，运用手机刷健康码出行已经是当前十分“流行”且有效的方式方法。但是，也有那么一部分人，没上过学，又因为年纪大了不会使用智能手机，甚至没有手机，刷不了健康码，该怎么办呢？已经有较多媒体报道了许多老人家因为不会运用手机刷健康码而被拒绝进车站、医院、银行等公共设施，导致出行和生活困难重重。选题是论文的“眼睛”，是论文内容体现的“窗户”，一定要对这个“窗户”的门窗做好保护工作。

有一次，我在阅读学术期刊的时候，偶然看到一篇论文，标题是《论“饭圈”的法律规制》，这就是一个主题很新的选题。当下“饭圈”呈现出频繁投诉与举报、非理性消费、数据造假以及组织性的行为失范现象。“饭圈”负面行为的产生与资方控制及平台打榜的主导、艺人与“饭圈”组织者的推动、粉丝的参与及沉浸密切相关。“饭圈”的负面行为违背公序良俗，须进行综合治理。从法律的角度来看，可以合理设置平台的内容管理义务、调整刑法对巨额逃税的处罚规则、完善网络举报制度、明确艺人及经纪公司或工作室对粉丝的引导义务。<sup>①</sup>我们应当有发现新问题的能力，善于从现实生活中发现问题，就容易实现法学研究的主题创新。

## 二是法学研究的内容创新。

学者们通过对不同问题的研究，寻找事务的规律性。问题的不同，不仅仅是研究的主题不同，而且也包括研究的内容不同。可以说研究内容是法学研究创新的主要着力点。同一个主题可以有不同的研究内容，甚至相同的研究内容也可能契合不同的主题。但是，无论是主题还是内容，要能够创新，一定要与众不同。强调主题的新颖，可以明显看出其创新性。而内容创新则需要作者通过论证表达出来。

研究内容从整体上呈现出研究目标，因而内容的形成取决于选题，更取决于作者对选题的理解程度。比如《民法典》通过之后，对于民法典意义的探究者大有人在，什么时代意义、社会意义等等都有人在谈。但是陈金钊教授在 2021 年第 1 期的《中国法学》发表的《民法典意义的法理诠释》充分体现了研究的内容创新，这可以通过该文的研究结构来体现研究内容：

### 例 3-3 《民法典意义的法理诠释》中的内容创新

#### 一、民法典意义认知的内外视角

##### （一）民法典认知的不同视角

##### （二）内部视角的民法典意义

##### （三）外部视角的民法典意义

#### 二、民法典意义的本体论诠释

<sup>①</sup> 李媛：《论“饭圈”的法律规制》，《现代法学》2022 年第 1 期。



- (一) 作为体系存在的民法典
- (二) 理解是民法典的生存方式
- (三) 民法典意义的解释

### 三、民法典意义的方法论建构

- (一) 意义获取的自主方法
- (二) 封闭运用的法律方法
- (三) 开放运用的法源方法

陈金钊教授这篇文章研究内容之新，就新在用法理的方式说清楚了民法典编撰到底有什么意义。而且，这些意义又都是现实生活中可能实际体现出来的，但是人们可能难以觉察到。

研究内容的创新可以通过以下几个方面体现出来：（1）填补研究空白。如果前人的研究成果均未对此进行过研究，当然属于填补空白；但是初学者切忌随意说自己的研究填补空白，一方面是文献综述不到位，可能没发现相关研究；另一方面是对此领域理解、领会不够。比如，在物理学当中，牛顿定律的发现就属于填补空白；在法学当中，纯粹法学理论的提出也属于填补空白。（2）拓展研究领域。某些研究领域研究成果不多，将其纳入到法学领域，就属于开疆拓土。比如，对老年人权益保障的法律问题研究，就属于开疆拓土性质的研究；但这绝对不算是填补空白，因为研究老年人权益保障一般会使用已有的研究理论和方法，因而只能算是研究选题新颖。（3）修补研究漏洞。有些学术理论影响巨大，但是依然存在某些漏洞，通过修补这些漏洞来完善这些理论，也属于创新。

### 三是法学研究的方法创新。

任何学科的形成，必定有特有的研究方法。但是，学术论文的展开，又不拘泥于某一种研究方法。所以，社会科学研究需要特定的方法论，它的核心是方法选择的价值、规范和标准问题，它涉及什么是值得研究的，其理论根据是什么，资料获取的原则是什么，如何进行解释，如何确定众多具体方法的评价体系等。<sup>①</sup>在具体学术研究当中，研究方法的创新不是说要创建一种新的研究方法，而是要能够将问题与方法结合起来，实现问题的方法新表达。比如研究农民工的权益保障问题，有人从宪法以及其他法律问题出发，研究农民工权益的法教义学问题；也有人从实际出发，研究农民工权益保障的实现问题；还有人从应然角度出发，研究农民工权益保障的应当性问题。

在《清华法学》曾经刊登过一篇论文《论刑事诉讼的象征性立法及其后果》，之所以我对该文很有印象，缘由是它的副标题《基于 303 万判决书大数据的自然语义挖掘》。我们一般的实证研究，能够寻找到几千上万份样本已经很不错了，但是该文却运用了 303 万份裁判文书，这种大数据分析一改实证研究小样本分析的样态，带给读者们的感觉就是震撼。按照该文作者的话说，他们的研究团队开发了专用工具进行大数据实证研究，“这种研究的特点有三个方

---

<sup>①</sup> 林聚任、刘玉安主编：《社会科学研究方法》，山东人民出版社 2008 年版，第 25 页。

其一，工具是专门开发，可以分段、分词检索，并识别检索词的语义（并非关键词匹配）、提升检索精确度；其二，所有数据都通过计算机自动、批量提取；其三，全样本分析，不再做抽样。”<sup>①</sup>

不同的研究方法可能关注同一个问题的不同层面，但都揭示了问题的规律性。所以，有学者指出，法学家所从事的主要工作是根据经验从特定的案件、情事和问题中推出有现实效果的结论。在这个过程中，法学家并不是首先去把握“对普遍者和那出于必然的事物”，因为这是自然科学家的使命，在自然领域才有出于必然的事物，才能找到“一般的规律”。相反，在法律实践领域，法学家们所面对的是大量千差万别的有待处理的案件、情事和问题等等“个别的东西”、“个别的事物”（或“一次性的、特殊的和个别的事件和现象”），这些“个别的东西”、“个别的事物”没有所谓的“一般的规律”可寻。从总体上说，对待这些事物，法学家应当利用实践知识的方法论对它们进行理解、解释、判断和权衡，揭示它们的“意义”或“意义关联”，发现哪些案件事实、情事和问题是“本质的”、“重要的”和“有意义的”，哪些是“非本质的”、“不重要的”和“无意义的”，从而做出“明智的”、“审慎的”裁决，以实现“个案裁判”的正当性与合理性。<sup>②</sup>

#### 四是法学研究的观点创新。

如果说内容的创新通过结构可以呈现，那么思想的创新需要以观点来呈现。当然，现在我们一般不太愿意也不太喜欢别人说自己有思想创新，所以一般说有观点创新，以此进行“谦虚”自洽。实事求是地说，一篇学术论文如果连一个创新点都没有，这篇学术论文的存在价值就是存疑的。任何一篇学术论文，如果能够讲述好一个创新点，并获得人们的认可，这种创新就是有价值的。

比如，苏力教授通过研究《梁祝》故事得出一个与众不同的结论：《梁祝》故事不仅不是封建社会的必然产物，相反是制度变革的动力因素；同时，《梁祝》故事并不体现“父母之命媒妁之言”的专制；而“父母之命媒妁之言”又具有一定的历史合理性。从学术研究的角度看，苏力教授的观点毫无疑问具有创新性，而且也具有学术性，因而值得我们重视。法学研究当中，案例研究是十分常见的；案例研究的精髓就是要通过观点来体现案例的特色，从而保证案例研究具有新颖性。

#### 五是法学研究的角度创新。

笔者借鉴了希姆斯在《法学研究的创新性》一文中的分类，将研究的角度分成如下四类<sup>③</sup>：

（1）微观的法律问题。“微观法律问题”这个词描述的是分析一个具体法律问题的研究，比如一部法律或法典的具体规定，一个具体个案或者一系列案件。比如，可以对具体的法条或者司法判决进行分析。特定法律规定的分析将会讨论其措辞和立法目的。特定法院判决的分析

① 王禄生：《论刑事诉讼的象征性立法及其后果——基于 303 万判决书大数据的自然语义挖掘》，《清华法学》2018 年第 6 期。

② 舒国滢：《法学是一门什么样的学问？》，《清华法学》2013 年第 1 期。

③ 该四种分类法借鉴、吸收了[英]马蒂耶斯·M·希姆斯：《法学研究的创新性》，于庆生译，《法制现代化研究》2014 年卷，第 193 页。

可以在事实、判决、附带意见以及关于判决与先例的关系的讨论之间加以区分。鉴于法律的复杂性，这些分析可能并不容易。不过，它们通常并不特别具有“创新性”还需要其他一些要件。

（2）宏观的法律问题。宏观法律分析涉及法律的一般性概念、问题和原则。它并不主要涉及具体微观的法律问题，如一项具体规定或案例。尽管如此，将微观例证纳入这些宏观法律分析，以免它过于抽象，这是颇有助益的。

（3）规范的法学研究。最传统的法学研究类似于解释学，因为它试图理解，立法者通过具体的法律条文表达的意思是什么，法官通过特定法院判决的意思又是什么，需要通过规范分析来寻找意义真谛。

（4）法律的跨学科研究问题。将这些“非法律的”方法运用到法学研究当中，其吸引力在于，它们为特定主题提供了一种全面的视角。这些方法不会落入只关注于一块拼图而无视其他重要和相互关联的问题的陷阱。因为法律与其他因素之间的联系往往要比“法律本身”更少得到关注，所以这也可能比较容易地获得创新性成果。不过，这也存在重要障碍，即，法律学者必须掌握某些有关其他学术领域的知识，还需要愿意与其他学科的同事联合攻关。对于那些更加认同自身职业身份的法律学者而言，这将意味着一种重大的范式转换。

## 课后思考与练习

- 1.写一篇 2000 字左右的小文章，说说自己的学术创新点。
- 2.去图书馆查阅论文，推荐一篇你觉得创新性很强的论文，跟同学们一起分享。

## 第四讲 法学论文的问题意识

爱因斯坦曾说：“提出一个问题往往比解决一个问题更重要，因为解决问题也许仅是一个数学上或实验上的技术而已。而提出新的问题，新的可能性，从新角度去看旧的问题，却需要有创造性的想象力，而且标志着科学的真正进步。”<sup>①</sup>想问题、办事情的出发点就是要找到问题在哪里，然后做到有的放矢，形成解决问题的思路。正如习近平同志所说：“要有强烈的问题意识，要以重大问题为导向，抓住关键问题进一步研究思考，着力推动解决我们发展面临的一系列矛盾和问题。”<sup>②</sup>不仅国家法治建设需要寻找问题的发力点、聚焦点，进行法学研究亦是如此。通过问题来引领学术研究，进行法学论文写作，形成问题的解决思路，启动了论文创造的问题意识，形成学术研究的自信。然而，法学研究中如何进行问题的寻找，以及如何将选题问题化，虽有法学学者进行了初步研究<sup>③</sup>，但是仍然需要更多的学术探索。

### 一、问题意识的范畴厘定

世界上充满了未被解答或者未被解决的问题。通过对问题的思考，我们点燃了通向研究过程的火花。好奇心推动了研究的开始，用通俗读物上常见的标题来说就是“聪明的脑袋爱思考”。<sup>④</sup>任何学术研究，都不是简单的“体力劳动”，而是思想创造的结果。法学论文绝对不是重复他人已有的工作，而是针对法学领域的新现象、新问题进行思考。“任何研究者以及任何研究成果中，都不可避免地具有或蕴含有问题意识。研究者的思考、研究成果中的论证，通常都是在特定的问题引导下或围绕相关问题而展开的。”<sup>⑤</sup>有许多人之所以会在写论文时，感觉到写论文无从下笔，有些人可能是底蕴不足，而有些人却可能是在面对浩瀚的资料时，缺乏足够的问题意识。因而，充分的了解问题意识，进而培养问题意识反思能力，是写好论文最关键的一步。

① 爱因斯坦、英费尔德：《物理学的进化》，上海科学技术出版社 1962 年版，第 66 页。

② 《习近平谈科学的思想方法和工作方法》，人民网-中国共产党新闻网，<http://cpc.people.com.cn/n/2014/0827/c164113-25550679-2.html>，访问日期：2022 年 3 月 12 日。

③ 如杜宴林：《论法学研究的中国问题意识》，《法制与社会发展》2011 年第 5 期；韩振文：《论法学研究中的问题意识》，《湖州师范学院学报》2015 年第 3 期；苏力：《问题意识：什么问题以及谁的问题？》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017 年第 1 期；顾培东：《法学研究中问题意识的问题化思考》，《探索与争鸣》2017 年第 4 期；尤陈俊：《作为问题的“问题意识”》，《探索与争鸣》2017 年第 4 期；范志勇：《问题意识视阈下法学研究方法的革新》，《西部法学评论》2019 年第 1 期。

④ [美] 保罗 D. 利迪、珍妮·埃利希·奥姆罗德：《实证研究：规划与设计》，吴瑞林等译，机械工业出版社 2015 年版，第 3 页。

⑤ 顾培东：《法学研究中问题意识的问题化思考》，《探索与争鸣》2017 年第 4 期。

## （一）问题意识的概念界定

科学和知识的增长永远始于问题，终于问题——愈来愈深化的问题，愈来愈能启发大量新问题的问题。<sup>①</sup>在论文写作中，要求写作者具有问题意识，指的是写作者写出的论文应当针对特定的问题而写。这种问题既可以是理论层面的问题，也可以是实践层面的问题。苏力教授说，在写作文章时最突出的要点之一是始终基于我的中国生活经验而产生的争论和表达的冲动，这就是问题意识。<sup>②</sup>从问题意识产生的源头来说，苏力教授讲到了问题意识的本质，但是从问题意识的概念来看，却没有揭示问题意识的本质特征。问题意识，是指写作者本身意识到所讨论的对象有问题。换言之，作者所要讨论的对象如果是清晰的、明确的，肯定就不需要再去进一步地去思考和讨论，当然也就失去了写论文的价值。比如，在法学研究当中，一般来说，当课程教材认为某个事物均已成定论的时候，对该问题进行研究的价值和意义就再难以彰显出来（当然并不排除研究者对此有新的看法或者简介，并且通过论证确实又可以推翻原有定论，此例另说）此外，还有一些问题的研究因为成果已经比较丰富了，大家的争论和认识也不断提高了，所以研究的空间也不大了。比如 20 世纪 80 年代乃至 90 年代对法律文化的研究，产出了较多学术成果，也促进了一代学人的成长。但是，如果在今天再继续研究法律文化，能够拓展的空间就比较有限。

在法学研究当中，所谓问题意识，是指研究者基于已有知识，并通过综合各种文献，对与法律相关的或者法律事物存在的合理性、合法性提出质疑的意识。换言之，问题意识是研究者在认识活动中，根据自己的认识能力关注到一些难以解决的、疑惑的实际问题或理论问题时，产生一种怀疑、困惑、焦虑、探究的心理状态，以及以这种心理状态支配下产生的一种以“问题”为中心，探求答案的持续而强烈的欲望与冲动，进而沿着这种欲望与冲动所导向的思维路径，形成的一种积极、能动的思维活动状态和认识反映能力。<sup>③</sup>“问题意识”本质上是你在学术共同体面前的自辩——你努力地告诉同行，你做的研究是有价值的，有可能推进学术共同体既有的研究；你提出的问题是能够在一定的学术理论体系中定位的（哪怕是革命性、颠覆性的问题），也具有这种可定位性；而你的回答是在考虑既有文献的局限性基础之上作出的，不是重复劳动。如果你的论文开头就表现出非常好的“问题意识”，同行就可能欣然花费宝贵的时间来继续读你的论文，否则他就会犹豫是否干点别的事情更合适。<sup>④</sup>从某种意义上来说，没有问题意识，就说明研究者没有思考，也不能发现真正意义对学术研究有价值的事情，难以实现叙述的创新和发展。把问题意识挺在前面，就可以把文章的价值挺立在问题之中。

问题即矛盾、困惑，它是研究的起点。<sup>⑤</sup>问题意识体现了捕捉问题的意识，它不仅体现了个体思维的灵活性、深刻性，也反映了个体思维的独立性和创造性。正是这种思维的品质使个

① [英] 卡尔·波普尔：《猜想与反驳》，傅纪重等译，上海译文出版社 1986 年版，第 318 页。

② 苏力：《问题意识：什么问题以及谁的问题？》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017 年第 1 期。

③ 潘醒：《论法学研究中问题意识的导向功能及其方法论意义》，《青海社会科学》2012 年第 4 期。

④ 阎天：《文心法意》，中国民主法制出版社 2021 年版，第 4 页。

⑤ 李润洲：《研究问题的遮蔽与彰显——对教育硕士生撰写学位论文的思考》，《学位与研究生教育》2012 年第 11 期。



体可以不断质疑、发现、提出和解决问题,从而推动个体创造力的发展。<sup>①</sup>所以,对于研究者来说,应当具备的发现、分析、思考有关理论与实践问题的思想意识以及指导论文选题的思想观念。这种意识和思想观念作为一种心理状态以及思考、认识问题的方法与观念,不仅是研究生进行学位论文选题时应当具备的最为基本的思想、对所涉学科有关问题的敏锐感知,也是学位论文选题时了解、选择与发掘有价值论题所必须具备的一种思想意识。<sup>②</sup>

## （二）问题意识的基本特征

强烈的问题意识,作为思维的动力,促使人们去发现问题、解决问题,直至进行新的发现——创新,它不仅体现了人们个体思维品质的灵活性和深刻性,也反映了思维的独立性和创造性。一般来说,显而易见的问题无需发现,难以发现的是蕴含在常见现象背后的问题。所以,发现问题表现为意识到蕴藏在现象背后的实质,意识到寻常现象中的非常之处。从这个意义上说,发现问题是解决问题的关键,也是创新的起点。<sup>③</sup>具体而言,问题意识具有如下几个特征:

### 第一,从主体来看,问题意识具有自觉性。

法学研究中的问题意识的实质就是自觉地对于我们的日常生活中的经验常识的超越意识,就是法律理论对于法律实践的解释、规范、批判和引导等社会功能的自觉意识,也是以思想和理论的方式把握现实的法律生活与法律实践的自觉意识。法学研究的问题意识首先是,针对作为法学研究对象的自觉的“问题”意识——表现为对于确定的经验常识及其相应的法律知识的疑虑与怀疑。<sup>④</sup>写作者必须对所研究的问题进行“反躬自问”式的省思,不断追问“为什么”“真是这样吗”“(现有结论)正确吗”“还有没有提升和改进的空间”等,从而在追问中得到更多问题。问题意识的主体自觉性有四个层面的体现:

一是与主体的自觉思考有关。问题是思考的引擎,思考是思维的探索。研究者基于问题而对各种信息进行加工,形成有意义的思考结果。从思考的方式来说,研究者的思考是建立在联想、追问、批判等连锁反映中的推理与演算,从而达致一个较为理想的思维结果。古人说:“世事洞明皆学问,人情练达即文章。”所谓“世事洞明”的过程,就是不断思考的过程,不断进行联想的过程,不断追问的过程,不断批判的过程。换言之,研究者们要抱着联想、追问和批判的精神,对所接触的知识,不断进行各个层面的思考,才能够不断提升主体的自觉思考能力。思考是任何其他人都代替不了的事情,必须由研究者亲力亲为。研究者什么时候停止了思考,什么时候就停止了研究。

二是与主体的思考能力有关。思考不仅体现写作者的阅读能力,也考验写作者的材料和信息整合能力。一般来说,在阅读中思考,在思考中阅读,需要研究者进行不断反复的交替循环,从而达到思考与写作的良好交融。从这个层面来说,研究者对问题思考得越多,越能锤炼思考能力,越能发现问题。越是懒惰,越是思维静止,就越容易出现思维不敏锐现象,思维能力就

① 姚本先:《论学生问题意识的培养》,《教育研究》1995年第10期。

② 廖中洪:《研究生学位论文选题中的问题意识——法学学位论文质量保障的视角》,《现代教育科学》2014年第1期。

③ 潘醒:《论法学研究中问题意识的导向功能及其方法论意义》,《青海社会科学》2012年第4期。

④ 姚建宗:《法学研究问题意识应是一种自觉意识》,《中国社会科学报》2012年1月20日第A04版。

越差。思考正如运动，运动得越多，运动能力就越强。对于任何问题，越是进行正面思考、反面思考、正向思考、逆向思考、水平思考、垂直思考、单向思考、多维思考、系统思考，就越能锤炼思考能力。可见，只有思考才能让自己不断成长。学术研究就需要研究者有强大的思考能力，善于去发现各种信息材料背后的学术问题。例如，我们经常可以碰到一种现象，对于同一问题，不同的人作出了不同的回答，甚至有些人能够作出有价值的回答，这就是思考能力不能的表现。我们都听说过梁祝故事，但是可能很少有人严肃认真地去反思这个故事，因而也就没有如苏力那样的去反思梁祝故事，这里面的原因确实值得深思（当然，每个研究都有自己的兴趣爱好，没有关注梁祝故事并不必然代表思考力就差；但是如果让我们去关注梁祝故事，在没有看苏力文章之前，研究者能够想到一些什么，能够得出一些什么结论，则可能代表着一种思考能力）。

三是与主体的思考深度有关。问题意识是一种思考深度的体现，也是对问题发现能力的体现。写作者平时对各种社会现象、理论问题思考越是深刻，问题意识就会越强。同样，研究越深刻，可能感觉到的、认识到的问题也就越多；越是停留在表层，越是觉得问题欠缺。对于感性认识材料，研究者通过分析、综合、概括、抽象、比较、具体化和系统化等方法，将之加工转化为理性认识。什么样的理性认识算是理性认识？认识到什么时候为止，就可以体现思考的深度了？我们依然可以《制度变迁的行动者》一文的思考为例进行诠释。苏力思考了梁祝故事不是或者不全是爱情故事，因而也就不存在封建制度压迫，也不是包办婚姻的必然结果。思考到这里，已经对梁祝故事的传统看法进行了强烈冲击，学术性、思考性非常明显了，可能一般人的思考也就戛然而止了。但是，苏力却没有停止思考，而是进一步向纵深挖掘问题。他的思路是，如果梁祝故事，不是爱情故事，包办婚姻也不必然错误，也没有受到封建制度压迫，那么到底是什么原因到底了梁祝之间的悲剧？梁祝故事又能够说明一个什么样的真正问题？这样，苏力的思考深度就体现出来了。所以，深度思考需要研究者不断追问为什么，直至追问到“元问题”（最基础层面的问题）为止。

四是主体的自觉性还体现在问题意识是一种心理过程，即研究者们发言在学术研究中，受到外界因素的刺激，产生了对某个外在事物的强烈探知欲望、解释欲望或者补强欲望，从而期待树立起人们对外在事物的新认识。我自己曾在写作《法律渊源词义考》<sup>①</sup>之前，就对法律渊源等于法律形式提出过质疑，后来通过阅读文献进一步确定了自己的质疑，因而最终撰写了《法律渊源词义考》这篇长文。换言之，我是在学习过程中意识到了课本上以及一些学者对法律渊源概念的解释不够圆满，既然解决不了理论问题，也解决不了现实问题，因而一定存在“问题”。

## **第二，从客体来看，问题意识具有针对性。**

问题意识的针对性，一定是针对问题而展开的。“问题”在方法论上具有三层含义，用英文表达会更加准确和典型，即“questions”、“problems”、“issues”。一个刚上法学院的学生问老师“什么是犯罪构成”，这便是所谓的“question”，根本不是方法论上的“问题”；

---

<sup>①</sup> 彭中礼：《法律渊源词义考》，《法学研究》2012年第6期。



“problems”则常常被翻译成缺陷和不足；而“issues”的精确翻译是“命题”或“课题”，这才是学术研究和方法论意义上的“问题”。<sup>①</sup>所以，我们在法学学术研究过程中，要基于“questions”（疑问），发现“problems”（缺陷），最终形成“issues”（方法论上的问题）。所以，陈瑞华教授说，真正的方法论意义上的“问题”指的是第三个层面上的“issues”，即当发现一个依据现有的理论难以解释的“问题”时，我们尝试提出一个新的理论来解释它，使“问题”得到合理的解决。一旦找到了答案，理论便产生了，我们将这种思路概括为“提出理论-解释问题”。<sup>②</sup>

问题意识的针对性，既可以是针对现实问题，也可以是针对理论问题，但一定要能够针对理论问题有一个新的呈现和总结，从而实现理论上的升华。以我自身的学习经历为例。我在撰写《法律渊源词义考》时，我意识到“法律渊源”这一概念有缺陷，因而寻找该概念存在缺陷的原因，发现该概念是在历史流变中因法治概念的变化而产生了法学概念的模糊，因而通过历史考证澄清“法律渊源”的词义。在这个过程中，问题的针对性主要体现在“问题”一定是针对概念有缺陷而需要弥补缺陷而展开，但是这种对缺陷的弥补又不是普通的“对策”型意义上的，而是从“questions”（疑问）到“issues”（方法论上的问题）的一个凝练和提升。

### 第三，从内容来看，问题意识具有批判性。

批判总是存在的。无论是谁，对社会现象总会有或多或少的感悟，比如对所用手机系统的不满意，对所购买的新事物缺陷的批判，对某种社会现象的不满等等。系统地整理这些批判性感悟，就是学术研究。学术研究本质上是创新研究，即知识的创新。如果是人云亦云的研究根本就不是学术研究，而是复制与“抄袭”。复制他人的思想，对于学术进步而言，没有任何价值。唯一通过不断的思考进而超越，才可能形成知识的不断进步与更新。

法学学术论文写作，既是基于他人知识的学术整合，更是基于他人的知识创新。例如，苏力教授著有《制度变迁中的行动者》一文，是典型的带有评判性质的论文。苏力教授在该文开篇就说，在过去一段时间，人们都认为梁祝悲剧之所以产生，是因为受到封建制度压迫的结果，是对传统的父母之命、媒妁之言的无声反抗。然而，苏力教授认为，如果仔细分析《梁山伯与祝英台》，那么该剧并非如此。哪怕是从当事人来看，“祝英台和梁山伯的言行始终在肯定着传统的以媒妁之言和父母包办为主要特征的结婚制度。”<sup>③</sup>一方面，苏力以传统戏剧为基础，提出了一种传统观点；但是，另一方面，苏力对传统观点的合理性进行了挑战 and 批判，树立起了一种全新的观点，从而对梁祝故事进行了全新解读和诠释，实现了理论的提升，从而实现了研究的基本目的。任何论文，都必定有观点创新或者理论创新，从可能真正实现论文创作的基本目的。

批判在我们的论文写作过程中特别重要（后文还会比较详细地介绍批判思维）。比如，我们经常看到学术论文中有类似表达：关于某个问题，已经形成了“A说”“B说”“C说”，

① 陈瑞华：《法学研究的第三条道路》，中国私法网，[http://www.privatelaw.com.cn/Web\\_P/N\\_Show/?PID=6950](http://www.privatelaw.com.cn/Web_P/N_Show/?PID=6950)。

② 陈瑞华：《法学研究的第三条道路》，中国私法网，[http://www.privatelaw.com.cn/Web\\_P/N\\_Show/?PID=6950](http://www.privatelaw.com.cn/Web_P/N_Show/?PID=6950)。

③ 苏力：《制度变迁中的行动者》，《政法论坛》

它们的主要观点是什么，有什么价值，但是，也还存在什么缺陷；因此，笔者倾向于“D说”，理由是什么。这种表达本质上就是批判，通过对别人观点的概括，引出自己的观点，达到了学术争鸣的目的。

#### 第四，从方法来看，问题意识具有整合性。

并非所有的疑问或者疑惑都可以成为法学论文写作的问题意识。主要原因在于，有些疑惑可能是写作者个人知识不足所导致的，或者别人已经解决了这些疑惑。所以，要能够将疑问转变真正的问题，就应当全面审视自己的疑问，并从自己的疑问中得到了一个可以理论化的思考方向。我在写作论文《法律渊源词义考》时，发现既有将法律渊源等同于法律形式者，也有将法律渊源等同于法律效力渊源者，以及还有其他较多的学术观点。这些学术观点表明，关于法律渊源概念的定义是没有达成一致的。所以，实际上该文最初的“questions”（疑问）是“法律渊源等于法律形式吗”，但是当我通过进一步阅读更多的资料以后，就发现既然学者们对法律渊源概念的定义都不是一致的，那么这些概念里面一定存在“problems”（缺陷），因而重新考证法律渊源的概念可以成为“issues”。

通过对已有问题的分析，从而确定方法论意义上的问题，为论文写作提供了基本方向。当然，从最初的疑问当最终的问题意识，是需要写作者本人不断的去阅读知识和凝练问题的。缺乏对知识的整合和对问题的提炼，问题意识则难以产生。总之，对于法学者而言，从形式上看，论文写作是一种基于现有知识的理论贡献，实际上却是对写作者们阅读能力、反思能力、批判能力和整合能力的全面衡量。

### （三）问题意识的概念外延

#### 1. 研究主题不是问题意识

所谓研究主题，就是研究者所关注的焦点。主题的重要体现是就研究者的选题，即选择的题目。通过研究主题体现出来的研究内容未必就是问题意识，但是具有问题意识的研究选题一定能充分的反映特定的主题。比如，如果确定《论法治的基本原则》作为研究主题，则该主题显然没有问题意识；但是如果将题目换成《重构法治的基本原则》则是比较突出问题意识的研究主题。

#### 2. 研究观点不是问题意识

任何一篇论文，必定体现特定的学术观点。没有观点的学术论文不是论文，顶多算是一篇说明文。所以，学术观点是学术论文成就的核心体现。很多时候，学术论文的观点就体现在学术论文的摘要当中，是学术论文是否创新的重要展现。学术观点是问题意识指引下进行学术创作的结果。“从意识与行为的关系来看，意识作为人的主观意志及感觉、思维等多种心理过程的总和，对于人的行为具有主导意义，即特定的意识不仅从指导思想决定了特定的行为与行为方式，且意识也是行为的先导以及驱动行为实施的内在动力，即意识支配行为，有了正确的

意识才能有正确的行为。”<sup>①</sup>学术观点是否新颖，很大程度上决定于问题意识的强弱；通过强大的问题意识形成的学术观点，一般来说其新颖程度必定不会太差。

### 3. 研究领域不是问题意识

随着现代社会知识分工的加剧，学科的研究领域也越来越多。特别是交叉学科研究不断兴起，知识研究的领域也愈来愈细。现代社会很难再出现类似于亚里士多德或者黑格尔那样的百科全书式的大思想家。即使是在法学领域，也很少有学者敢说自己既擅长法理学研究，又在其他所有的部门法领域有卓越成就。学者们必定有自己的学术主业——比较固定的研究领域。据笔者所知，目前比较知名的法理学者中，有专门研究法律方法的，有专门研究法律价值的，有专门研究司法理论的，有专门研究立法的，等等，算是在某些领域奠定了学者们的“阵地”。有固定研究领域的学者，很容易在特定的领域有深入的研究，出较多有真正见地的学术成果。但是，有研究领域并不意味着就有问题意识。研究者们要善于将特定的研究领域的内容转化为特定的问题，从而凝练问题意识。

## 二、问题意识的价值功用

在知识创新时代，法学学术论文的写作要求问题意识，主要是基于彰显学术使命、革新法律实践和创新法学知识等三个层面的考虑。

### （一）彰显学术能力需要有问题意识

学术论文的写作既是对学习者个人能力和综合素质的全面考察，也是知识时代知识价值的主要呈现。因此，学术论文要求具有新颖性，具有与众不同的思想和观念。从能力考察的角度来看，千篇一律的文章显然不具有考察意义，唯一的、有特色的论文才有考核价值。比如青少年犯罪本身一个十分重要的研究领域，但是如果大家均以《论青少年犯罪》或者以《当前我国青少年犯罪的新特点、新趋势与预防对策》之类的题目进行学术创作，不仅文章没有体现问题意识，而且写出来的文章也没有多大的考察价值，无法体现研究者们的真实水平和能力。

苏力教授曾说，我（指苏力教授）是先在法史后在法理教研室工作，怎么写作、写些什么、如何表达，在当时都是个问题。我不可能按照教科书的方式写论文，抄些或攒些“论法治”，“法治的要素”这类概念演绎的文章，或是介绍某个外国人的法治思想；即便写了，也发表不了，这类文章已太多了。<sup>②</sup>虽然并非每个研究者都有超高的学术能力和学术水平，但是研究者们对问题的把握能力和观察能力却能够充分地体现在问题意识上。

从学术发表的角度来说，目前主要核心期刊所刊载的论文，绝大多数论文都是有具体问题意识导向。比如我国文科领域的顶尖期刊《中国社会科学》不仅在学术研究方法上比较追求实证，在论文的选题上也比较务实，追求“重大问题、中国问题和学术问题”的选题标准，从而

① 廖中洪：《研究生学位论文选题中的问题意识——法学学位论文质量保障的视角》，《现代教育科学》2014年第1期。

② 苏力：《问题意识：什么问题以及谁的问题？》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017年第1期。

把问题意识与时代主题和学术主题紧密结合起来。可以预见,人云亦云、亦步亦趋的学术论文选题是不太可能有更多的学术创造力的。

## (二) 革新法律实践需要有问题意识

任何国家的法治建设都必须与时代发展、社会进步的进程同步。虽然在人类社会,总有一些共同不变的东西,可以构成法治建设的基本规律,但是也会有一些特殊的东西,体现当时社会的某些特性。比如,人作为主体在民主法治时代一定是法治建设的共性要求,而奴隶不是作为主体的人,则是特定历史时期的产物。一方面,人们在法治发展过程当中,需要针对共性东西总结有规律性的措施,实现历史事务的当代承继;另一方面,面对属于各个社会发展时期特有的事务,法学家们必须展开研究,从中发现和总结应有的规制路径,实现法律实践革新。这就需要法学研究者们不断的总结社会发展过程,发现社会新事物,从而促进法治新发展。正如马克思所说:“正如一道代数方程式只要题目出得非常精确周密就能解出来一样,每个问题只要已成为现实的问题,就能得到答案。”<sup>①</sup>

法律的进步一定是基于发现问题再解决问题的进步。从我国社会主义法治建设以及司法实务活动的情况来看,由于社会矛盾的复杂性,以及当前社会纠纷的多样性,需要深入分析才能真正地发现与发掘问题。同时,大多数法学专业的研究者缺乏司法实践经历,对立法、司法以及法学理论研究中存在哪些问题,理解不够。此外,还有些学者对哪些问题是我国社会主义法治建设以及司法实践中亟待解决的问题,哪些问题属于已经解决了的问题,可能也了解不够,这就需要研究者们积极地发挥主观能动性,在问题意识的指导下勇于发掘、研究问题。<sup>②</sup>可以说,当代中国的法治建设处于不断发展变革之中,唯有通过学术研究,才能够跟上法治发展的时代大潮,从而为法治中国建设作出应有的贡献。

中国法治的发展与进步一定需要有中国的问题意识。正如一些学者所言:“法学研究的中国问题意识必然预设了适格的法学问题需要从正义、权利、自由、理性等规范性价值中寻求思想素材,以承载其正当性、规范性抱负。简言之,法学研究的中国问题意识不仅有一个经验或现实证成的维度,需要接受现实和事实的检验,还必然应有一个价值证成的维度,需要接受理性和道德理由或理想的检验。”<sup>③</sup>可见,无论是从事实维度,还是从价值维度,唯有从中国的现实问题出发,才能够满足中国人们的法律需要。法学研究也应当围绕中国的现实问题,尽可能的为中国法律实践提供理论资源。

哪怕是最纯粹的法理学研究,也应当将问题意识与法治实践结合起来,从而形成法学研究的中国问题意识。理由是:其一,法学理论研究不能准确把握法治实践的实际需求,减损了法学理论对法治实践的贡献度,造成法学研究资源的大量浪费;其二,法学理论对法治现实的认知和把握失之肤浅或片面,弱化了法学理论应有的影响力,降低了法学理论在全社会中的权威,

① 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1995年版,第201页。

② 廖中洪:《研究生学位论文选题中的问题意识——法学学位论文质量保障的视角》,《现代教育科学》2014年第1期。

③ 杜宴林:《论法学研究的中国问题意识》,《法制与社会发展》2011年第5期。

也有碍于法学理论自身素质的提高,甚至在一定程度上贬损了当代中国法学人学术研究的整体意义与社会价值。<sup>①</sup>空泛的讨论某个问题,或者讨论一些并不存在的“问题”,除了让自己欣赏,确实难以产生任何些微的现实影响力。而真正的针对中国问题展开的学术研究,不仅体现了学术创新,也的确能够帮助立法者或者司法者或者民众提供认识从而推动法律的变革。

### （三）创新法学知识需要有问题意识

问题意识作为意识或认识的一种类型,本质上是一种使命意识、责任意识或者说忧患意识,即这种意识不仅源于对解决问题的紧迫感、责任感和使命感,是学术研究自觉精神的体现,而且这种意识作为行为人内在的思想动力,只有具备了它才可能主动地去发现、探讨、分析问题,也才可能为解决问题提供正确的思想、策略、方式与方法。<sup>②</sup>所以,学术研究既是个人的兴趣,也是人类社会知识需要进步的必然要求。

中国法学最近四十多年来取得了伟大的成绩,但是实事求是地说,在某些方面与其他学科以及外国相关学科比较还存在有较多的不足。这就需要研究者们共同努力,以问题导向为基础,构建中国的法学学术体系。中国法学学术体系的构建,一定需要法学知识创新。然而,如果对人类社会已有的法学学术体系不甚了解,也难以具备应有的问题意识,那我国的法学研究就难以进步。换言之,只有明确已有的学术研究体系已经进展到了何种程度,然后在已有法学知识体系的基础上进行法学知识创新,法学才可能持续不断的进步。

## 三、问题意识的基本类型

不同问题会有不同的类型呈现,不同类型的问题决定了研究的不同取向。问题意识主要有四个方面的呈现:“是什么”型问题、“为什么”型问题、“怎么办”型问题以及“会怎样”型问题。<sup>③</sup>当然,这里对问题意识类型的划分,并不是说写文章的时候要对这四块内容进行分割,而只是强调问题的属性。在写文章的时候,可能需要把是什么、为什么、怎么样等内容都紧密的联系起来分析。

### （一）“是什么”型问题

“是什么”型问题主要关注社会现象的本质属性问题,探究隐藏在表象之后的实质社会意义。这种类型的研究是社会科学研究的基础,研究者一般采用思辨研究方法进行研究。这类问题的差值可简化为:原来是什么;现在是什么;表面是什么;实质是什么。<sup>④</sup>法学研究中的“是什么”型问题既可以关注法律概念的澄清,也可以关注法律现象的阐释与解读。

王文博教授曾对“民权”这一概念的词义进行过考察,这就属于对是什么问题的追问。他

① 顾培东:《法学研究中问题意识的问题化思考》,《探索与争鸣》2017年第4期。

② 廖中洪:《研究生学位论文选题中的问题意识——法学学位论文质量保障的视角》,《现代教育科学》2014年第1期。

③ 郭泽德:《写好论文》,清华大学出版社2020年版,第63页。

④ 郭泽德:《写好论文》,清华大学出版社2020年版,第63-64页。

一开篇就强调文章要提出的问题是：“近代以来，中国的知识分子是如何认识和运用民权概念的？民权的话语所表达的是一种中国式的民族意义诉求，还是西方式的宪政诉求？怎样诠释民权概念的中国语境（context）？”<sup>①</sup>王人博教授关注民权在西方是什么，在中国又是什么，到底是什么原因催生了民权概念在中国的诞生，并产生了与西方民权概念不同的景象。

我也曾经写过一篇论文《法律渊源词义考》，关注的是法律渊源的概念究竟是什么。为什么我会写这篇论文呢？就源于我自身对法律渊源概念的疑问：为什么教材上会将法律渊源等于法律形式，而法律形式又等于法律，那不就是法律渊源等于法律马？如果是这样，法律渊源概念还有意义吗？而且，在我国学界，不同的学者对法律渊源概念有不同的理解，导致法律渊源概念很混乱。为什么法律渊源概念会这么混乱？我们到底该如何去理解它？因此，我觉得应当正本清源，通过概念史的考察来梳理法律渊源概念。<sup>②</sup>对法律渊源概念的追问，就属于“是什么”型问题，即关注现实中是什么（有什么疑问），历史上是什么（为什么到了当代就发生了变异和争论）以及究竟应当是什么（从根本上厘清概念的具体内涵）。

## （二）“为什么”型问题

“为什么”型问题主要关注社会现象发生的原因，探究存在因果联系的社会要素。这是社会科学研究中最常见的，也是研究者最关注的一种问题类型，量化研究方法以及案例研究等质化研究方法都比较适合开掘这种类型问题的研究。这类问题的差值可简化为：**什么因素促进了A事物状态的变化。**<sup>③</sup>“为什么”型问题一般用于原因追问，以考究法律现象变迁后面的各种因素，充分体现研究者对该问题的深思熟虑。

苏力在《当代中国的中央与地方分权》一文中，从实在宪法的视角讨论了当代中国政制架构中的纵向分权问题。他指出影响当代中国高度中央集权的关键因素可能有两个：国家统一与建国，以及革命政权的转型。<sup>④</sup>苏力这篇文章的问题意识来源于国家建设与分权问题。很多学者多在谈横向分权问题，但是却很少有人关注纵向分权问题。在1949年及其以后，最终我国形成了中央集权的制度，同时也提倡强调“两个积极性”，适当的赋予地方灵活机动的一些权力。为此，如何理解这种制度的合理性，进而理解我国中央与地方的集权与分权，是探索研究转型时期中国政制的具体要求。为此，苏力考察了军事领导人对政制结构的可能影响，考察了“山头”对政制结构的影响，也考察了税收制度和银行制度的变化对政制结构的影响，甚至考察了开国领导人所面临的特殊问题对政制结构的影响。这种原因追问是极其有意义的，按照苏力自己的话来说，就是：“在实践的层面，它有可能帮助我们从另一个角度理解中国政制的发展历程，进而有助于中国当代的宪政建设，加速中国政治文明建设。理论的层面，它有可能拓展政制理论研究的视野，有可能促使目前主要以西方政制理论和概念为主干加部分当代中国政

① 王人博：《民权词义考》，《比较法研究》2003年第1期。

② 彭中礼：《法律渊源词义考》，《法学研究》2012年第6期。

③ 郭泽德：《写好论文》，清华大学出版社2020年版，第64页。

④ 苏力：《当代中国的中央与地方分权》，《中国社会科学》2004年第2期。

治口号的中国政制话语真正成为理论，一种有关中国的转型时期的政制理论。”<sup>①</sup>

在当前的学术研究中，法律经济学的诸多研究可以说关注得最多的就是“为什么”问题。他们通过对法律现象的关注，指出其产生、发展和变化的经济学因素，以求对人们的行为作出最合适的解读。比如，桑本谦教授在《疑案判决的经济学原则分析》一文中就提出，无论是古代世界还是现代社会，疑难案件处理在司法策略上都遵循同样的经济学逻辑：在技术层面，疑案判决的经济学目标是 minimized 证明成本及错判损失之和，通过对错判概率、实际错判损失、预期错判损失以及证明成本进行单项或综合比较，获得一套比较完善的关于疑案判决的经济学原则。在制度层面，为促使当事人服判，疑案判决应努力与社会强势观念协调，并尽量诉诸预设的规则。<sup>②</sup>桑本谦教授对疑难案件处理原则的分析揭示了其背后的经济学逻辑，属于对疑难案件处理的成因分析。

### （三）“怎么办”型问题

“怎么办”型问题主要关注一些社会现象的应对方式和解决方案，一般呈现为对策类研究。这类问题的差值可简化为：**如何改变现在，使其成为预期的样子？**<sup>③</sup>“怎么办”型问题关注制度现实，提出应当如何发展，是务实型的学术研究进路。因此，“怎么办”型问题往往与现状紧密联系在一起，即研究者通过对现状的反思，觉得有必要通过法律来规制这种不合理的现状，从而建立新的理想状态。

马长山教授在《智慧社会建设中的“众创”式制度变革》一文中认为，网约车、短租平台等智能互联网新业态，在展现共享经济与智慧社会建设成就的同时，也开启了前所未有的“众创”式制度变革与创新模式，不仅实现了对传统服务业和原有消费行为的颠覆，也实现了对现有规则制度的“破窗”性挑战，进而给旨在维护既定秩序的政府监管带来一定的困境。为此，他提出需要按照新时代的战略要求，确立“共建共治共享”的治理理念，秉持包容普惠的基本原则，采取同步分享、增量赋权的制度变革策略。同时，也需要政府基于公益立场，对各种“互联网+”新业态、智慧经济新模式进行有效规制，从而抑制资本垄断和限制私人偏好，促进多元平衡、保障民生权益和维护社会公平。<sup>④</sup>该文的问题可以简化为：网约车、短租平台等智能互联网事务给政府监管带来了挑战，需要运用有效的制度安排对其进行规制。

在部门法领域，这种“怎么办”型问题非常常见，例如某个制度或者某个理论出现面临什么应当困境，应当如何进行制度安排以消除困境。例如，张明楷教授的《法益保护与比例原则》一文，就源于他认为无论是法益保护原则还是比例原则，都存在缺陷与危机。为此，张明楷教授提出，要将比例原则引入刑法领域补充法益保护原则，并提出了具体的操作路径：“应当避免简单的话语转换与机械的套用。刑事立法的审查应当按五个步骤展开：（1）目的是否具有合理性？（2）刑罚是不是达到合理目的的有效手段？（3）是否存在替代刑罚的手段？（4）

① 苏力：《当代中国的中央与地方分权》，《中国社会科学》2004年第2期。

② 桑本谦：《疑案判决的经济学原则分析》，《中国社会科学》2008年第4期。

③ 郭泽德：《写好论文》，清华大学出版社2020年版，第64页。

④ 马长山：《智慧社会建设中的“众创”式制度变革》，《中国社会科学》2019年第4期。



利用刑罚保护法益的同时可能造成何种损害? (5) 对相应的犯罪应当规定何种刑罚? ”<sup>①</sup>从学术论文写作的目的来看, 如果提出了问题, 则要解决问题, 这需要研究者将如何解决问题作为研究的重心凸显出来, 从而达到促进制度变革或者法律发展的目的。

“怎么办”型问题针对现状, 关注未来, 很适合研究者们进行对策性研究。而且, 这类问题在现实生活中很多, 比如外卖平台上“骑手”的权益保护问题、老年人的权益保护问题、全面放开三胎背景下生育妇女的权益保护等等, 都可以归属于此类问题。

#### (四) “会怎样”型问题

“会怎样”型问题关注事物发展趋势, 探讨未来某个情境中事物的状态。这类问题的差值可简化为: **A 事物的预期是什么。**<sup>②</sup>“会怎样”型问题主要着眼点在于当前的法律体系中没有相应的制度安排, 为此通过对该制度进行阐释, 谋划其发展路径, 以促进法治的发展。“会怎样”型问题与“怎么办”型问题都关注未来该如何进行制度安排, 但是“怎么办”型问题以关注现状为基础, 即提出的某个问题已经有了一定的模态, 只是存在问题, 需要改进; 而“会怎样”型问题的重心在未来应当如何安排某个事务, 其前提是该事务在当前的制度安排中可能并不存在。比如在《民法典》起草和制定过程中, 有大量的学术论文都是围绕《民法典》如何进行模式选择和规范配置进行研究, 就属于该类问题的探讨。

郭明瑞教授在《我国未来民法典中应当设立优先权制度》一文中的相关探讨就可以归类为“会怎样”型问题。该文的问题意识是, 在未来的中国民法典中, 是否有必要系统地引入优先权制度, 学者间争议很大(理论界有争议)。从学术价值层面来看, 对该问题的讨论, 不仅关系到我国未来担保物权法的结构, 也将直接影响某些特殊债权是否能够得到保护或者在何种程度与方式上得到保护。该文指出, 优先权制度起源于罗马法, 在各国均有立法例。从价值和意义层面来说, 优先权制度能够更为合理地解释特种债权优先受偿的理论基础; 有利于强化对特种债权的保护; 有利于立法的体系化及立法资源的节约; 有利于灵活、有效地实现特定立法政策和目标。此外, 优先权制度还可填补现行法之缺漏, 并与我国现行法及法学思想兼容。因此我国未来民法典中应当建立完整的优先权制度。<sup>③</sup>郭明瑞教授写作该篇论文时, 《民法典》尚未制定, 因此优先权制度只存在于国外和理论中。郭明瑞教授希望通过对该制度的介绍和研究, 希望未来的《民法典》中能够规定优先权制度。

有些新兴事物, 法律上还没有来得及定性, 此时需要学者认真思考未来法律该如何规定, 也是“会怎样”型问题重点关注的对象。比如, 陈兴良教授曾经就关注过虚拟财产的刑法属性问题。陈兴良教授的问题意识是: 随着网络游戏以及其他网络活动越来越普及, 侵犯虚拟财产的现象在现实生活中时有发生。这就带来一个法律需要面对的问题, 即法律如何保护虚拟财产。而法律上如何看待虚拟财产的属性, 在刑法学界存在较大争议, 而这个问题关系到对侵犯虚拟

① 张明楷:《法益保护与比例原则》,《中国社会科学》2017年第7期。

② 郭泽德:《写好论文》,清华大学出版社2020年版,第64页。

③ 郭明瑞、仲相:《我国未来民法典中应当设立优先权制度》,《中国法学》2004年第4期。

财产案件的定罪量刑，所以极为重要。陈兴良教授通过司法实践中的三个案例，概述了我国司法实践中对虚拟财产从非财物到财物再到数据的演变过程，他人为我国刑法中的财物是一个包括了有体物、无体物和财产性利益的最为广义的概念，因此完全能够涵盖虚拟财产；对于具有财产价值的虚拟财产应当按照财物予以刑事保护。<sup>①</sup>

鉴于“会怎样”型问题主要在于为未来制度建设提供决策参考，非常适合立法前的问题研讨。对于部门法立法问题研究而言，该类问题非常突出，很容易去发现。所以，每一部重要的法律需要制定之时，相关问题就会呈现出来，研究者们可以及时发现和归纳该部法律需要什么，应当设计什么，需要规范什么；每一个重大事情出来以后，也可能让我们发现制度设计的漏洞，因而可以从学术上讨论如何规范该漏洞。例如，针对丰县铁链女案件，有学者就建议拐卖妇女应当以绑架罪定罪处罚，或者提高拐卖妇女罪的刑罚，这些就是关于未来应当怎么样的理论思考。

#### 四、问题意识的基本面向

一篇法学论文的首要要求是，该论文是否具有问题意识。那么，如何衡量一篇法学论文是否有论文意识，以及法学论文的问题意识应当如何体现出来？

##### （一）问题意识要求研究者具有敏锐的问题捕捉能力

所谓问题敏锐性，是指出要求研究者对于任何可能进行学术讨论的问题进行即时捕捉。我们经常会讲到一个有名的故事，就是青年牛顿有一天坐在苹果树下，发现了苹果掉落下来。于是，牛顿突发奇想，为什么苹果是垂直掉在地上，而不是直接飞到天上去？因为受这一问题的启发，经过深入研究，牛顿提出了万有引力定律，从而开启了天才的辉煌学术人生。所以，后来有人说砸牛顿的苹果才是真正的“天才苹果”。然而，如果认真思考这个有意思的事情，我们可以发现：在牛顿之前应该有很多人被苹果砸过，为什么别人未能发现苹果落地现象，而唯独有牛顿发现了苹果落地现象，从而提出了举世闻名的理论？根本上说，牛顿有一颗随时思考的心灵，即我们此处所说的问题意识。牛顿没有对问题的敏感性，是不可能在那么年轻的时候就发现万有引力定律。我们的法学研究也是如此。著名学者苏力在介绍他为什么会创造他的成名著作《法治及其本土资源》时说：

在写作这些文章时最突出的要点，始终基于我的中国生活经验而产生的争论和表达的冲动，这就是问题意识。无论是法治与改革/变法隐含的冲突，秋菊的困惑，破产法实践的难题，市场经济与法治的关系，法律规避，还是司法专业化，表达自由与肖像权的相互冲突，抗辩制的由来和去向，乃至有关的书评和关于一些学术问题(如：法学后现代主义)的论证……我的分析和回答，尽管借助了一些当时看来有些新意的理论视角和学术资源，关注点还是一直力求贴

<sup>①</sup> 陈兴良：《虚拟财产的刑法属性及其保护路径》，《中国法学》2017年第2期。

近中国社会，贴近中国社会的普通大众。我并不关心某个学者或某一派理论是怎样回答某个问题的，我关心的是一个合乎情理的普通中国人在知情的条件下会怎样看这个问题。换言之，我是在跟着“感觉”走。<sup>①</sup>

在这里，苏力教授所说的跟着感觉走，就是问题意识的具体展现。在法学研究中，我们要能够并善于不断的、反复的追问自己“为什么”，在不断的追问和打磨中形成自己对法学问题或者法律问题的问题意识。可以说，问题就在我们身边，关键在于我们是否真正的意识到了问题，从而去把握问题。特别是当新事物诞生之后，相关的法律问题就可以成为研究者的关注焦点。比如，当微博被发明出来以后，就有学者研究了微博平台上的著作权；当网约车出来以后，有人研究网约服务中的隐私权；当代驾服务出现以后，就有人研究代驾服务当中的相关法律问题等等。这些早期的研究者们就有一双善于发现问题的眼睛，具有良好的问题意识。基于此而创作的学术论文，对于促进现实问题的解决具有重要的学术价值。可以说，善于从现实世界发现问题就是问题意识的重要展现之一。

当然，也要特别注意，运用现实生活中的问题来写学术论文是可以的，但是要注意观察其学术性和现实意义。何海波教授曾说：

一个好的论文选题，必是触及了那些比较典型、人们普遍关心的问题。而那些在实际生活中极少发生而且对社会影响很小的现象，就不属于有重大价值的问题。我读大学时，老师在行政法课堂上讲到公务行为和个人行为的区分时，提到私人主动协助执法的性质。他举了一个例子：一个机动车驾驶员在路口遇到交通堵塞，主动下车疏导交通，由于指挥失误导致两车碰撞，车主要求国家赔偿。国家是否应当把这名驾驶员的疏导行为视为公务行为，从而给予车主赔偿？我记得自己居然还写了一篇论文讨论这个问题。现在回想起来觉得真是可笑，放着世界上那么多真问题不讨论，却讨论起一个几十年也碰不上一回的假问题！这种冥想式的问题，除了帮助作者训练尚属幼稚的思维，对于社会生活没有任何意义。<sup>②</sup>

然后，何海波教授还举了另外一个案例，我觉得也很有启发意义，他在注释中说：

多年后，我接触到一篇讨论“天然孳息的归属问题”的文章。作者在学术上比我当年讨论私人主动协助执法时要专业多了，但其关注问题的琐细程度似乎也只在五十步和一百步之间。评议人对这篇论文给予这样的评语：“就天然孳息，物权法规定归所有人，但有用益物权和另有约定的除外；合同法规定交付前归出卖人，交付后归买受人。前述规定之间确实存在某些冲突。但在现有农村土地制度下，不动产天然孳息的归属较难发生争议，而动产（主要是动物）天然草息的归属，由于交付为动产买卖之物权变动的一般根据，故物权法和合同法的规定通常

① 苏力：《问题意识：什么问题以及谁的问题？》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017年第1期。

② 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社2014年版，第22-23页。

并不发生适用上的冲突。为此，研究某些特殊情况下的天然孳息归属是有必要的，但其实用价值是极为有限的。更为重要的是，本文的研究完全陷于抽象议论，完全脱离生活实际，故虽其论证在理论上严谨而且娴熟，但看不出任何实用价值。”<sup>①</sup>

## （二）问题意识要求研究者具有深入的问题分析能力

研究者们都有这样的经历，很多学术论文写到一般就“难产”了，最后就是放弃了或者不了了之了，原因就在于：一是坚持不下去，二是缺乏对问题的分析，从而导致选题出现了所想与所要追求的目的“两张皮”。所以，在凝练出初步的问题之后，一定要不断分析问题，反思自己所追求的问题能否成为学术问题，并且可写性如何，能否找到论证点，从而促使问题分析深入而又能有效表达出来。

学术研究是一个思考不断深入的过程，但是这个思考却需要从论文写作的开始贯穿到写作的结束。对于问题意识而言，一定要对于各种“question”进行思考，从而得出“issue”。思考“question”，本质上需要分析“question”。分析问题，是指对遇到的困惑不断去粗取精、提炼问题意识，形成核心学术问题，然后再对问题形成的背景是什么，因素是什么等要素进行反思和批判，甚至进行新的理论建构。对问题的分析就要求研究者能够对现象层面的问题、中观层面的问题和终极层面的问题有透彻的看法，把对象的整体分解成各个部分、要素、环节、阶段并分别加以考察，一层层剥笋似地进行分析，<sup>②</sup>找到问题之为问题的本质原因。

我们可以苏力《制度变迁中的行动者》一文为例分析苏力教授是如何重视问题分析的。苏力教授在该文中，开篇就提出了问题，即人们对梁祝故事的分析和看法一般限于爱情悲剧，而成因在于封建制度的压迫，所以提出的问题应当是梁祝故事应当是一个与法律制度或者民间制度相关的问题。换言之，苏力教授在开始决定以梁祝故事为例进行论文写作时，意识到这个故事里面有丰富的学术问题可以讨论，然后他才对梁祝故事进行分析，觉得通过梁祝故事可以反驳一些传统认识，并建立起一些新的学术思考。换言之，苏力教授首先意识到了梁祝故事具有可讨论性，然后又能够从梁祝故事当中提炼真正的学术问题“为什么梁祝故事是悲剧”。从法理学的层面来看，形成梁祝悲剧的终极因素能够从制度变迁中找到相关分析要素，因而是一个较为合适的论文选题。

通过苏力分析梁祝故事，可以总结出分析问题的几个步骤：一是提炼问题，即对案例中存在的核心问题是什么进行总结归纳。如苏力觉得梁祝故事不是基于爱情的悲剧（至少不完全是），更不是封建制度压迫造成的，因而提出了问题；二是分析问题成因，成因的分析一定是基于案例本身来分析，而不是在案例之外来分析。特别是要善于从案例的各个细节要素中寻找可供分析的依据，用以支持或者批判研究者所确立的观点。所以苏力从年龄、早婚与包办婚姻、财富等角度进行思考，从而打破了我们的一些常规认识；三是进行深层的理论建构，实现理论的创新。苏力从自然与社会、常规与例外以及制度变迁的原因等方面进行新的理论探索，给予

① 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社 2014 年版，第 23 页。

② 刘国涛、余晓龙：《法学论文写作指南》，中国法制出版社 2018 年版，第 161 页。

了人们很多启示。我们在观察法律问题时，就应当善于从案例本身的运行过程中去寻找分析要素，并及时进行批判和理论建构，从而提升人们的实践认知和理论认知。

## （二）问题意识要求研究者具有全面的问题归纳能力

生活多姿多彩，问题无处不在。但是并非所有的问题都适合进行论文写作，特别是进行法学论文写作。这就要求研究者善于对问题进行甄别、归纳，从而在问题当中寻找适合写作的论文选题。

归纳法的出发点不是预设的事实或前提条件，而是来自于观察。例如，在你小的时候，还坐在婴儿椅中的时候，你也许曾经观察过，当你拿起手边的一块饼干，松手后，饼干会掉落在地上。你也许会想，再做一次这个动作会发生什么呢？结果，饼干会再次从手里掉落在地板上。你用几块饼干重复实验，结果都是相同的，饼干以直线落在地上。随后，你用不同的东西（比如积木、拨浪鼓、豌豆、牛奶等）来试，结果也都是一样的。最终你可能会得出结论，所有落下的东西都会掉在地面上，这就是你对重力最初的概念。<sup>①</sup>

再如，细心观察的同学会看到，昨天某处有贪官腐败，造成了国有资产流失；今天某处下特大暴雨，导致个别市民淹死；明天某处又发生了特大交通事故，导致了一些伤亡等等。这些现象都可能与法律有关，但可能并非都是适合做学术研究的问题。官员贪腐，可能与个人的素质有关，可能与法律制度的不健全有关，也可能与其他因素有关；特大暴雨致人死亡，可能与防灾减灾制度有关，但也与天气预报的能力和条件有关，甚至与暴雨实在太大有关；特大交通事故的发生，可能与道路交通法律制度有一定的关系，但更多的是与驾驶者有关。所以，研究者可能会经历很多的社会现象，但是这些社会现象能否成为学术研究当中的“问题”，需要研究者能够进行全面的归纳反思。比如，如果特大暴雨发生前，气象台已经多次发布了警示信息，但是政府依然不作为，而不作为的原因则是因为尚未建立完善的应急管理体制，则基于对暴雨产生的社会问题上升到如何建构符合时代要求的应急管理法律制度问题，就属于笔者所主张和坚持的通过社会现象来归纳学术问题。

问题的归纳能力要求研究者能够从已有的数据、资料和各种社会现象当中提炼问题，从而上升到学术问题，从而达到透过现象看本质的效果。我们对各种社会现象、学术理论的疑问或者迷惑不解之处，是产生学术问题的主要来源。但是，如果缺乏将疑问或者迷惑归纳成学术选题的归纳能力，很容易与精彩选题失之交臂。

此外，鉴于法学专业的特色，要能够将社会现象或者社会问题归纳成法学问题。比如，关于中日甲午战争，清朝政府为什么失败的原因分析，有人将其归纳为经济原因，有人归纳成政治原因，有人归纳成军事原因，这些可能都对，但是法学研究则应当从法律制度的层面来分析才符合专业要求。

---

① [美]保罗 D. 利迪、珍妮·埃利希·奥姆罗德：《实证研究：规划与设计》，吴瑞林等译，机械工业出版社 2015 年版，第 16 页。



## 五、问题意识的培养路径

对于学术研究而言，缺乏问题意识既与研究者个人有关，也与整个法学学术研究的大环境有关。如何提升和强化研究者的问题意识，需要研究者本人自己去培养，也要学术共同体对问题意识有更深刻的认识，从而形成推动问题意识提升的集体氛围。

### （一）研究者需要努力培养问题意识

大体上说，学术研究是个人单独努力的事业。无论是从问题意识的培养，选题的选择，文字的撰写，还是观点的创造，都与个人有着密切的联系。换言之，在这种难以协作进行的事业中，研究者培养深厚的问题意识，是难以一蹴而就的，一定要经过长期的孕育和积淀。

**第一，研究者要有博览群书的意思。**古人说，“熟读唐诗三百首，不会做诗也会吟。”简言之，就是熟能生巧。当然，法学研究并不是“熟”就可以较好的进行，但是不可避免的，“熟悉”肯定是进行法学研究的首要前提。我觉得对于初学写论文的人而言，有三点需要特别注意：

一是要具有较好的法学理论基础。无论是部门法的研究者，还是法理的研究者，都要将基础是视为写好学术论文的第一要件。初学者们要能够在老师的指导下，循序渐进地阅读一些基础理论方面的知识，从而奠定扎实的理论基础。

二是要熟悉各种学术期刊，特别是熟悉学术期刊上所发表的法学论文。总体而言，我国的学术期刊，特别是法学中的知名学术期刊如《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》《法律科学》《法学》《政法论坛》《法学家》《清华法学》等等都是比较讲学术质量的。学术期刊上所刊载的学术论文，一般来说学术质量肯定过硬。所以，不断的阅读已经发在知名学术期刊上的论文，是学术不断进步的阶梯。

三是要关注所在学科一些有代表性学者的研究动向。上面说过，每个学者都有自己特定的研究领域，当然也不会完全局限于某个领域。所以，这些学者们的最新学术研究成果往往代表着一种研究动向，对于初学者而言，这种学术动态既是促进知识更新和进步的来源，也是自己选题的重要来源。

**第二，研究者要有不断反思的意识。**对学术期刊论文的阅读，首先要做的就是对学术期刊上所刊载的学术论文进行反思，特别是对学术论文的主题进行反思。我们所要思考的是：一是学术期刊为什么会发表这些文章？这些问题从题目本身来看有什么特色？如果是我去写，会怎么来进行问题凝练？这个标题应当揭示的问题是什么？作者揭示了哪些问题？哪些问题作者的思考超出了我的想象？而哪些问题又可能是作者没有思考到的？如果要使学术研究更具有中国问题意识，研究者们可能还需要思考这些问题属于实践问题还是属于理论问题，有没有关注到中国的现状，对中国的现状有没有借鉴意义等等。经过了长期的积累和沉淀，研究者们的问题敏感性、分析能力和归纳能力一定能够获得长足的提高和进步。

上述第二章的例 2-1 有一个《论社会舆论与法院依法独立审判的关系》案例，可以让我们

接着进行问题意识角度的思考：

#### 一、问题的提出

#### 二、舆论与民意

#### 三、媒介审判与法院依法独立审判

##### （一）法院依法独立审判

###### 1. 内涵

###### 2. 约束的对象

##### （二）社会舆论

###### 1. 媒介审判与舆论监督

###### 2. 社会舆论的形成机制

###### 3. “沉默的螺旋”

###### 4. 舆论的分类

###### 5. 舆论的特点

##### （三）社会舆论与法院依法独立审判的关系

#### 四、结语

上面指出例 2-1 是一篇“说明文”，因为它只是对某些概念进行说明和解释。从问题意识的角度来看，之所以说它是说明文，因为它欠缺问题意识。虽然该文作者意识到社会舆论可能对法院依法独立行使审判权产生了影响，但是从文章的逻辑结构看不到作者对这个问题有深入的思考。这篇论文没有回答在司法实践中，社会舆论到底能不能干预司法审判，也没有反思社会舆论如果干预司法审判是否有合理性。可见，写论文虽然要基于概念进行解释，但是如果只是解释概念，就不是论文。

**第三，研究者要有不断借鉴的意识。**借鉴不是复制，而是根据别人的思维路径来推演自己的问题意识，凝练自己的学术选题。所以，研究者在阅读别人选题的时候，一定要能够将别人的知识和方法有效地内化为自己的知识和方法，从而在感性的学术认知中培育自身的理性认知。当然，还值得注意的是，研究者借鉴别人的知识和方法，并非完全的一味的接受，还应当加上必要的批判。批判他人的知识和方法也是加深研究者本人问题意识的主要路径，换言之借鉴别人的问题意识，也要批判别人的可能不足，从而在巨人的肩膀上有新的起点。

借鉴的路径主要有：一是充分认知他人的学术成绩，在他人的研究基础上开展学术研究。可以用充电技术的改良为例来说明借鉴意识的重要性。充电技术是人们日常生活中很重要的技术，有很多科学家在研究。在电动汽车的应用中，如果现有技术最多将充电时间提升至 3 小时，那么 3 小时充电所需要用的材料就应当是科学家们研究的起点。要能够改良充电技术，就需要在已有材料的基础上进行改良。二是借鉴有学术成果思考问题的方式，通过推测或者请教他人



的思考理路，获得自己的问题意识。

## （二）学术界需要树立问题意识探讨的氛围

学术研究不仅是个人的事情，也是群体之间需要不断加强沟通和认知的事情。如果学术研究的绝大多数人都在认为，学术论文的写作应当按照教科书的撰写方式进行，那么问题意识导向的就难以在学术论文当中树立。我国法学学术研究曾经经历了一段时间的历史断层，改革开放之后才重新开始。所以，那个时期的法学学术研究几乎起点很低，很多概念和话语都不得不借鉴他人已有的内容。所以，自改革开放之后的一段时间之内，我们的学术研究不注重问题意识，很多学术论文以学术介绍为主，缺乏分析和论证。

**第一，问题意识导向的研究风格，应当成为法学界的学术共识。**最近 40 多年来，我们的法学研究发展十分迅速，比如在人才培养方面，我们有了越来越多的法学专业的博士生、硕士生和本科生。比如 2020 年我国共录取 1668 名法学博士生，11420 名法学硕士生，24000 名法律硕士生，7.7 万名本科生。<sup>①</sup>从博士生培养的角度来看，按照一个导师大体上只能带一个博士生的现状估计，上述数据意味着我国目前至少有 1600 名左右的法学专业博士生导师。而在我国各大法学院校中，博士生导师算是法学研究队伍中的佼佼者，因为法学研究队伍至少人数在万人以上，应当说这是一支十分庞大的研究队伍了。所以，我们的法学学术研究队伍和学术产出已经位居世界前列，应当转变研究风格，形成自身的学术话语体系和研究特色了。

**第二，以问题意识为核心导向，要求研究者们改变亦步亦趋的研究方式，着力解决中国法治发展中的理论与实践问题，从而推动中国法治发展。**所以，有学者说，要在法学理论界有必要通过恢复对法治本相的认识而推动研究者法治共识的形成，亦即共同认可法治概念的非统一性、法治形态的多样性、法治的内在规定性、法治施行过程的复杂性、法治功能的局限性、法治发展的时代性、法治对人的依赖性这些法治的基本特性，以此为基础，把不同研究者的目光聚集在中国法治现实问题之上，并且为研究和讨论相关问题提供共同的前提和理据。<sup>②</sup>

**第三，以问题意识为核心导向，要求改变论文的写作标准。**过去的一段时间之内，某些学者在撰写学术论文时，往往站在西方的视角来看待中国问题，这是非常错误的问题思维。中国的法学学术研究一定要基于中国的问题而展开，而不是用他人的标准来解决理解中国问题，这很容易造成导向错误，也解决不了中国的实际问题。所以，中国的法学学术论文，一定要能够基于中国法学实践来撰写，形成以中国问题意识为导向的中国法学学术话语。换言之，以西方学术话语体系或者学术视角来看待中国问题是错误的，会出现水土不服等现象，难以顾及中国社会的各种特点。所以，我们的问题必定是以中国为中心的问题，我们的问题意识一定是以基于中国、为了中国、不断发展中国的问题意识。

① 《后浪汹涌：2020 年共录 7.7 万名本科、2.4 万名法律硕士、1.1 万名法学硕士》，  
<https://3g.163.com/dy/article/GG096A000551RRDR.html>，访问时间：2021 年 9 月 25 日。

② 顾培东：《法学研究中问题意识的问题化思考》，《探索与争鸣》2017 年第 4 期。

### （三）国家和社会的发展应当有合理的问题意识导向

虽然学术研究与个人的爱好紧密相连，但是也与国家和社会的导向有密切关系。特别是在当前“双一流”竞争环境当中，国家和社会的评价指挥棒指向哪里，很多学者的学术研究就会涌动到哪里。这种“指挥棒”未必能够牵引所有的学术人，但是在一定程度上代表了国家和社会的发展趋势。所以，如果国家和社会在组织学术研究方面有合理的问题意识引导，一定能够带动学术研究的总体趋势，形成宏观层面的学术研究问题意识共识。结合我国的学术研究组织和管理实践来看，可以从课题立项、学术期刊刊文和科研奖励等层面来引导法学研究的问题意识。

**第一，从课题立项层面来看，**通过《课题指南》和课题立项引导问题意识是实现问题意识培养的项目基础。目前，我国已经建成了从省市到国家层面的项目推进学术研究的学术体制，特别是每年的国家社科基金的申报发布和立项情况吸引了绝大多数学者的眼光。这些有国家社会科学规划办公室或者省社会科学规划办公室主导的基金项目，都会有一个《课题指南》，里面预先提供了一些选题供申报者们参考。从现状来看，很多选题本身确实是有深蕴的问题意识；从项目的立项情况来看，也是如此。在这种以问题意识为导向的项目制的不断引导下，学人的问题意识能力会越来越强，并逐渐将问题意识聚焦在中国法律实践上，形成法学研究的中国问题导向流，推进中国法治发展的不断进步。

**第二，从学术期刊层面来看，**通过主流学术期刊的刊文引导问题意识是实现问题意识培养的论文基础。目前，虽然国家强调“破五唯”，“不唯论文”基本成为学界共识。但是，显而易见的问题是，“不唯论文”并非不需要论文。水平较高的论文确实是学者科研成果和科研能力的重要反映。因此，在极端的意义上甚至可以说，中国法学理论研究很大程度上是被“三大刊”（《法学研究》《中国法学》《中国社会科学》）所牵引的。尽管数以万计的研究者并非都能与“三大刊”结缘，但“三大刊”确定无疑地影响着主流学者，而主流学者又对整个法学界具有重要影响。<sup>①</sup>所以，我国的重要学术期刊在发文的时候，一方面问题意识本身就是他们选择文章的重要标准，而另一方面通过这些文章引导学术研究，也是这些重要学术期刊的历史使命和责任。

**第三，从学术奖励层面来看，**通过学术奖励的授予来引导问题意识是实现问题意识培养的科研奖励基础。学术奖励和荣誉是对学术作品的肯定，对于科研成果的评价而言，有重要意义。目前我国的法学科研奖励和荣誉一般都需要作者自己填写申请，但是很少看见有主办方在设计申请表时，需要作者介绍科研论文是否体现中国问题意识，是否对于解决中国问题有实际意义。有了这一板块的设计，对于中国法学学术研究将有十分重大的引导意义，进一步提升中国法学的中国问题意识。

---

<sup>①</sup> 顾培东：《法学研究中问题意识的问题化思考》，《探索与争鸣》2017年第4期。

## 课后思考与练习

1. 查阅相关资料，提出一个带有强烈问题意识的选题，并说明理由。
2. 找一个热点案件，从中提炼出问题，说明理由。

## 第五讲 法学论文的选题要求

有了问题意识，就要及时将问题意识转化成选题。梁慧星先生说：“选题，是学术论文写作的开始，实际上就是选择和确定研究课题、研究方向的过程，是极为重要的一步。”<sup>①</sup>问题意识是对写作主题是否具有现实意义的要求，而选题就从根本上确立了写作的方向。从某种意义上说，选题好不好，关系到论文的成败。其实，不仅一篇好的学术论文需要好的选题，课题申请、奖励申报等都必须有好的选题，否则都难以达到立项的效果。

### 一、选题的概念及其意义

好的选题，是论文成功的关键。或者说，选题是法学论文写作的逻辑起点。这个起点不好，可能会导致整个论文前功尽弃。我们可以从选题的概念出发，理解选题的基本逻辑要素，力争为自己的论文写作指明理论方向。

#### （一）选题的概念

作为一种学术事件，每一个学术研究选题都是人类认识活动的中间环节。在它以前，有前人的认识成果、留下的问题以及研究者自身的知识背景、学术志趣；在它周围，有相关学科的理论方法、学术资助评价体制；在它之后，便是对所提问题的回答、现有理论的突破、认识成果的丰富完善以及来自社会实践的检验和接受。因此，选题是观察学术现象的一种素材，也是以学术研究为研究对象的一种分析单位。<sup>②</sup>选题是研究主体对某一领域的问题在理论价值、实践意义以及实验手段方面的总括。确切地说，选题就是确定“写什么”的问题。<sup>③</sup>简言之，**选题就是选择题目，即在法学领域选择一个合适的问题，然后凝练成学术问题，用最精炼的语言表达出来。**

要注意的是，选题和题目是有区别的。如果以学生作为选题的主体，从毕业论文撰写的教学过程来讲，所谓选题，既不是选择论文题目，也不是选择研究课题，而是选择研究的论题。<sup>④</sup>具体论文题目的确定应该是在论文选题之后的事情，即选题确定之后，通过对所搜索资料的分析、综述，选择一个具体的研究视角，确定一个具体撰写的题目，这个题目也可以随着论文撰写而不断调整。<sup>⑤</sup>比如，笔者曾经写过《司法裁判中的指导性案例》<sup>⑥</sup>一文。选择这个题目的

① 梁慧星：《法学学位论文写作方法》，法律出版社2019年版，第14页。

② 白建军：《法学博士论文选题创新性实证分析》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2007年第3期。

③ 李海霞、陈新国：《法学论文选题的意义及原则》，《湖北警官学院学报》2012年第2期。

④ 李海霞、陈新国：《法学论文选题的意义及原则》，《湖北警官学院学报》2012年第2期。

⑤ 马力明、冯志明：《毕业论文写作》，南开大学出版社2008年版，第25-26页。

⑥ 彭中礼：《司法裁判中的指导性案例》，《中国法学》2017年第5期。

原因是：在我国案例指导制度已经确立了一段时间，学者们都认为这是我国法律制度的重要创新，我觉得这句话可能值得思考，因此准备通过实证研究来验证一下学者们的预见是否正确。而验证学者们的观点最重要的途径就是司法裁判是否会援引指导性案例，以及在司法案例中，案例中的当事人以及法官会如何对待指导性案例，进而可以揭示案例指导制度在中国的接受度。所以，在这篇文章当中，我意识到了案例指导制度从创建到运行这一个过程会有问题，因而我就选择了通过司法判决反思案例指导制度这一主题，最终确定了《司法裁判中的指导性案例》这个题目。可见，题目是选题的结果，而选题好不好又需要以题目作为载体，通过题目体现出来。

## （二）选题的类型

不同的学科有不同的选题。社会科学有社会科学的选题，自然科学有自然科学的选题。两者在选题上都强调创新，然而前者主要指新观点、新见解及新的思维方法；后者则不仅指确立新观念，还要有新的物质成果，如采用新的技术手段，发现有价值的新现象、新规律，提出新工艺及革新方法等。此外，社会科学研究更多地借助文献资料与调研，在思辨的基础上进行定性分析。研究者通常依靠严密的逻辑演绎，旁征博引、借古喻今地以理服人；自然科学研究则涉及实验、逻辑论证和统计检验等精密的定量研究，以实验结果、数据等作为所给出结论的论据。研究对象、方法、特点各异，使得两类研究在选题之初就具有明确的类别表征。<sup>①</sup>从社会科学的视角来看，特别是从法学的视角来看，我们主要将选题分为理论性选题、应用性选题或者综合性选题三类。

第一，理论性选题。理论性课题主要以揭示研究对象的本质及其发展规律为目的，应用性课题是先有一定的目的或任务，再通过科学研究活动，探索达到此目的或完成任务的具体措施。<sup>②</sup>因此，这种选题往往关注法学学科的基础问题。比如《法律渊源词义考》<sup>③</sup>《中国政法体制的规范性原理》<sup>④</sup>《人工智能时代的法律议论》<sup>⑤</sup>《法学研究新范式：计算法学的内涵、范畴与方法》<sup>⑥</sup>《法理论：历史形成、学科属性及其中国化》<sup>⑦</sup>《环境民事公益诉讼性质定位省思》<sup>⑧</sup>《他行为能力问题研究》<sup>⑨</sup>等。基础性选题关注了各个学科最基本的问题，如法律性质、基本原理、类型分析、模式选择、主要价值等词语体现出来。

第二，应用性选题。应用研究以基础理论知识及不断发展的理论研究成果为基础，通过各种途径和方法将基础研究成果转化为新技术、新方法，并补充、弥合现有知识体系中的缺陷；另一方面，应用研究在解决社会实践过程中具有普遍性的方法、技术问题，也将理论研究向

① 陈静：《学术论文选题类型辨析》，《燕山大学学报（哲学社会科学版）》2000年第4期。

② 陈静：《学术论文选题类型辨析》，《燕山大学学报（哲学社会科学版）》2000年第4期。

③ 彭中礼：《法律渊源词义考》，《法学研究》2012年第6期。

④ 黄文艺：《中国政法体制的规范性原理》，《法学研究》2020年第3期。

⑤ 季卫东：《人工智能时代的法律议论》，《法学研究》2019年第6期。

⑥ 申卫星、刘云：《法学研究新范式：计算法学的内涵、范畴与方法》，《法学研究》2020年第4期。

⑦ 雷磊：《法理论：历史形成、学科属性及其中国化》，《法学研究》2020年第2期。

⑧ 巩固：《环境民事公益诉讼性质定位省思》，《法学研究》2019年第3期。

⑨ 陈兴良：《他行为能力问题研究》，《法学研究》2019年第1期。

深度、高层次推进。<sup>①</sup>如《正当防卫法律规则司法重构的经验研究》<sup>②</sup>《民法典编纂视野下合同法第402条、第403条的存废》<sup>③</sup>《人格权侵害民事责任认定条款适用论》<sup>④</sup>《反不正当竞争法中“一定影响”的语义澄清与意义验证》<sup>⑤</sup>《科研项目经费管理改革的法治化路径》<sup>⑥</sup>等。应用性研究的最大特点是充分体现了对法律实践的观察,因而对现实有较强的指导意义,甚至能够影响立法、司法或者行政执法。

第三,综合性选题。理论研究与应用研究之间类别差异客观存在,但它们又是相辅相成、不可截然分割的矛盾统一体。倘若应用性研究仅局限于解决当前的实际问题,不注意从理论角度研究其基本原理和本质规律,那么所得结果最多只能解决当前的实际问题,缺乏普遍推广价值;同样,理论研究的终极目的是指导实践。基础理论与社会实践之间看似缺少密切联系,但是理论研究在揭示事物内在规律的过程中,不断发现和克服认识活动的内部矛盾,随着矛盾的解决,把认识向纵深推进,从而广泛地指导社会实践。<sup>⑦</sup>综合性研究在法学论文中比较多见,比如《论法律学说的司法运用》<sup>⑧</sup>《免罚清单的实证与法理》<sup>⑨</sup>《法律位阶判断标准的反思与运用》<sup>⑩</sup>《夫妻财产归属约定的法理明晰及规则适用》<sup>⑪</sup>等。综合性研究的最大特点是将学理分析与实践运用结合起来,实现了二者的良性互动。

总的来看,无论是理论性选题、应用性选题,还是综合性选题,都是法学研究选题的方向,并没有高下之分。但是,研究者在进行选题时,要大致确定自己选题所可能努力的方向,进而选择不同的研究方法。

### (三) 选题的意义

选题是论文的“眼睛和灵魂”,好的选题会让人眼前一亮,从而使得论文写作眼前一亮。具体而言,选题具有如下意义:

首先,对于研究者而言,选题是学术能力的重要体现。学术能力不仅要看思考的深度,也要考选题的能力。选题好的学者,往往都有强烈的问题意识,能够体现理论的深度或者时代的特色,从而充分彰显理论需求与实践需要。科学学的奠基人贝尔纳说:“课题的形成和选择,无论作为外部的经济要求,抑或作为科学本身的要求,都是研究工作中最复杂的一个阶段,一般来说,提出课题比解决课题更困难……所以评价和选择课题,便成了研究战略的起点。”<sup>⑫</sup>研

① 陈静:《学术论文选题类型辨析》,《燕山大学学报(哲学社会科学版)》2000年第4期。

② 赵军:《正当防卫法律规则司法重构的经验研究》,《法学研究》2019年第3期。

③ 方新军:《民法典编纂视野下合同法第402条、第403条的存废》,《法学研究》2019年第1期。

④ 朱晓峰:《人格权侵害民事责任认定条款适用论》,《中国法学》2021年第4期。

⑤ 刘继峰:《反不正当竞争法中“一定影响”的语义澄清与意义验证》,《中国法学》2020年第4期。

⑥ 蒋悟真:《科研项目经费管理改革的法治化路径》,《中国法学》2020年第3期。

⑦ 陈静:《学术论文选题类型辨析》,《燕山大学学报(哲学社会科学版)》2000年第4期。

⑧ 彭中礼:《论法律学说的司法运用》,《中国社会科学》2020年第4期。

⑨ 张淑芳:《免罚清单的实证与法理》,《中国法学》2022年第2期。

⑩ 王锴:《法律位阶判断标准的反思与运用》,《中国法学》2022年第2期。

⑪ 陈永强:《夫妻财产归属约定的法理明晰及规则适用》,《中国法学》2022年第2期。

⑫转引自赵佩华:《论创造性与科学性的冲突和消解——从库恩的科学发展模式看科研选题原则》,《云南社会科学》2005年第1期,第22页。



究绝对不是天马行空的冥想，而是有针对性地提出反应理论或者实践的问题，从而建立起学术研究的逻辑起点。很多研究者的研究课题申请之所以失败，往往在选题时就没有把握好，因而在论文写作或者课题申报时容易名落孙山。

以 2021 年国家社科基金年度项目公布的立项课题为例，笔者认为这些立项课题的选题以及其题目还是很有价值的。比如重点课题《智慧司法背景下案件事实的分层论证》本质上讨论的是案件事实的证成问题，这个问题在我国法理学届和司法理论学界（诉讼法学界）具有较多研究成果，如果光写《案件事实的证成研究》肯定是没有意义的。但是，该题目的申报者巧妙的加了两个关键词“智慧司法”和“分层论证”，从而使得关于案件事实论证的新意明显地凸显出来，从而让人眼前一亮，充分地体现该项目申报者敏锐的学术眼光和优秀的选题能力。总而言之，法学学术论文的选题需要作者充分发挥主观能动性，不断思考选题的契合性，从而全面体现研究者的研究能力。

**其次，对于学术论文而言，选题是论文质量的重要彰显。**中国古人说，“文无第一，武无第二。”之所以说“文无第一”，是因为文章好坏并没有一个可以量化的标准，而是需要欣赏者根据自己的欣赏标准、欣赏水平和欣赏能力来理解文章。特别是在准备投稿的期刊论文当中，选题的好坏可能就决定了一篇论文能否发表。杨立新教授曾说：“什么样的学术论文算是好文章呢？对于编辑来说，好文章首先不在于论证得好，而在于选题好。编辑在判断文章时，第一看标题，第二看摘要，第三看导语，如果这三个部分都写得好，特别是标题写得好，这篇文章就会放不下，即使论证得还不够，编辑也会让作者进行修改，最终得到刊用。”<sup>①</sup>可见，选题作为论文的“眼睛”，是充分展示“美”（质量）的场所。

通过题目所展示的选题，融合了研究者的问题意识，也就能够展示论文的质量了。我国著名哲学家张世英所说：“能提出象样的问题，不是一件容易的事，却是一件很重要的事。说它不容易，是因为提出问题本身就需要研究；一个不研究某一行道的人，不可能提出某一行道的问题。也正因为要经过一个研究过程才能提出一个象样的问题，所以我们也可以说，问题提得象样了，这篇论文的内容和价值也就很有几分了。这就是选题的重要性之所在。”<sup>②</sup>

**再次，对于学科而言，选题是整个国家学科整体水平发展的体现。**任何学科要发展，都必须积累一代又一代学术人的不断努力。所以，如果学者们所发表的论文都是低水平的重复建设，而各个层次的毕业论文也没有体现学生培养的高质量，达不到培养高质量人才的目的，学科发展也容易停滞不前。法学专业领域著名的“三大刊”（《法学研究》《中国法学》《中国社会科学》）之所以获得比较普遍的认可，原因就在于其所刊发的论文总体上说论文质量均属于上乘，有很多选题引领了学科的学术前沿。20 世纪 80 年代末，中国人民大学清史研究所的戴逸教授提出“法学是幼稚的”（以及“史学是混乱的、经济学是贫乏的、哲学是危机的”）的著名判断，让法学人很是“自卑”了一段时间。彼时的法学研究，大多数是宏大选题，介绍性的选题。

① 杨立新：《法学学术论文的选题方法》，《法治研究》2016 年第 2 期。

② 转引自王力、朱光潜：《怎样写学术论文》，北京大学出版社 1981 年版，第 59 页。



在学术研究还处于低端的时候,那些宏大问题、西方问题总是在不断的成为学术研究的选题;但是在法学研究十分发达的今天,我们研究基础问题一定是要有创新的研究,否则我们就应当拓展学术研究的新领域、新阵地,如此才算是学科水平不再在低水平阶段重复徘徊。就如上文所说的国家社科基金重点课题《智慧司法背景下案件事实的分层论证》的立项体现了学者的学术能力一样,同样也体现了学科的发展水平。因为如果研究者们还在研究什么是法律事实,如何证成法律事实,且没有任何创新,那这样的研究就会没有价值,学科建设也没有进步;但是如果加入了外来视角和新兴元素,则极大地拓展了学术研究的领域和阵地,对于学科发展而言是有意义的。早几年前,笔者在指导硕士研究生的时候,偶尔会有学生给我提交论文选题时,以《青少年犯罪问题研究》之类的题目应付,都会被否定,原因在于这样的题目在中国期刊网上没有1万,也有8千,属于已经十分滞后的学术选题。近来研究生们已经再也没有提交该类选题的现象,出现诸如智慧司法、人工智能、算法等关于新事物的选题,虽然有跟风之嫌,但充分体现了学科的极大发展已经深深地影响了学术研究者,从而反映了法学学术研究得到长足进步。

## 二、法学论文选题的原则

### (一) 兴趣为王原则

兴趣是最好的老师。任何新事物的发现或者发明,都离不开个人的兴趣爱好。学术论文写作亦是如此。论文的写作是一个比较漫长的过程,需要投入大量的时间和精力来准备毕业论文。如果在毕业论文准备过程中缺乏兴趣的支撑,很难撰写出高质量的毕业论文。因此,在选题时一定要结合自己的兴趣来进行,不能为了求新求异盲目地选一些自己并不熟悉的课题。选题偏离自己的兴趣必将使得论文写作过程异常艰苦,轻则在写作过程中中途换题,使得前面投入的时间精力付诸东流;重则使得论文最终写作成形却不能通过答辩。<sup>①</sup>脱离了兴趣的引导,不仅降低了法学论文写作的乐趣,而且也容易对此产生反感乃至抵抗情绪。在法学论文写作选题中,不同的研究者会有不同的选题方向,因而会有不同的关注点,这样才能实现兴趣导向的选题。如果没有以兴趣为导向,很容易一窝蜂地跟上某个时髦选题,从而形成论文选题的拥挤现象。基于兴趣,才能够将研究进行到底,使得科研论文变得更扎实深刻。

### (二) 学术创新原则

法学论文写作的创新,就是要写别人没有发现过的问题,没有写过的问题,或者是虽然写过但是没有注意到某个有价值的方面的问题。比如,如果有研究者准备写案例指导制度,如果单纯的只准备写案例指导制度的现状、问题和对策,那是没有意义的;如果是写案例指导制度的价值、功能等,也没有多大学术价值;但是,如果能够结合判例法来写成文法背景写如何对

---

<sup>①</sup> 李海霞、陈新国:《法学论文选题的意义及原则》,《湖北警官学院学报》2012年第2期。

案例指导制度进行改造，那就比较有学术价值了。要特别注意的是，很多研究者经常会说自己的学术选题很有创新性，但事实上可能由于资料掌握不全、阅读视野不广等因素，其所说的创新性并不存在。在法学研究当中，学术创新有多个方面的表现：一是选题的理论创新，即选题所要探讨的理论可能比较新颖，是别人未曾建构或者发展过的，比如如果按照时间点来计算，2017年左右（2017年被学者们成为人工智能发展元年），人工智能学术研究成果十分丰硕。就法学与人工智能研究而言，那时研究人工智能的法律主体地位问题、人工智能作品的著作权问题等等都是比较新颖的选题；二是研究的角度创新，有些选题可能研究成果已经比较多了，但是如果能够实现研究角度的创新，也是可以选的，比如，如果大多数研究者都认为游戏中的虚拟财产也是个人的合法财产，但是却很少有人关注虚拟财产是否应当可以继承，以及应当如何继承，那么对此进行选题也是可以的。这种类型的选题主要是加一个在什么视域下，在什么背景下等，以示研究者的视角与众不同。在2021年国家社科基金年度项目公布的立项课题中，有较多的立项课题的选题名称都有这个特点，比如《“大一统”视域下封建国家地方监察权配置演变研究》《数字经济时代法务会计监控领导干部财产制度建构研究》《紧急状态下克减人权的标准与实践研究》《市域社会治理中设区市地方立法回应研究》等。仔细思考这些题目，如果没有这样的研究视角，可能选题就显得比较陈旧，但是加了这些视角之后，选题的理论价值和实践价值就非常明显的凸显出来了。四是研究的方法创新，有些学术研究可能研究内容甚至结论可能达成了学术共识，但是如果采用不同的研究方法，学术研究就会有新的发现，那么方法创新的优越性就体现了出来，比如2021年国家社科基金年度项目公布的立项课题中，有一个课题名称是《以危险方法危害公共安全罪认定规则实证研究》，在这个选题中，实证研究作为方法体现在了题目当中，这个选题的价值就通过研究方法得以彰显；五是研究的结论创新，如果研究能够批判普遍的学术观点，那么学术创新的价值也能体现。比如如果大家都认为人工智能应当具有主体地位，但是研究者却对此进行反驳和批评，从而得出人工智能不具有法律主体地位的结论，也是一种创新。

### （三）前沿引领原则

对于研究者而言，研究选题一定要分为长期性研究和短期性研究。换言之，如果研究者是从从事学术研究的科研工作者，笔者认为一定要能够将基础研究和实践研究结合起来。理由是：科研工作者以科研为生，最好有自己稳定的研究领域，才能在自己的研究领域当中才可能站得住立得久，并且对于扩大自己的学术影响力也有帮助。据笔者观察，我国法学界很多成名的学者，都是在长期耕耘在某一固定领域，这不仅成就了其学术盛名，而且也确实研究得非常深刻。但是，需要看到的另一个问题是，评价科研工作者的重要指标之一是要发表学术论文，而选题新颖的学术论文往往比较容易获得编辑们的青睐。从当前我国主要期刊发表的大多数学术论文来看，选题都比较新颖，因为新颖的学术论文选题代表了论文作者对学术前沿的把握，也代表了其对学科专业思考的深度。所以，研究者在区分自己的身份性质的基础上，选择一个前沿的选题，是比较符合学术要求的。但是，要注意的是，如果是研究者要写作博士学位论文，最好

不要太紧跟立法态势，万一法律一通过，而研究者的博士论文可能还在写作阶段或者还没答辩，这很容易导致研究者所做的工作成为“废纸”。所以，笔者的建议是写博士论文最好不要写已经列入立法机关的立法问题。最好写带有一定理论深度，有广阔研究空间的论题；如果是写用于发表的学术论文，选题可以新颖前沿，但也要求写作速度快。特别是热点问题，写作速度太慢，很有可能热点变冷甚至是变冰凉了。

### 三、法学论文选题的基本要求

选题的基本原则主要解决选题的方向问题，选题的基本要求主要从操作层面解决选题应当注意的问题，从而为论文写作打下夯实的基础。有人将法学论文选题的要求概括为“小”“清”“新”三个字，是很有意义的。

#### （一）选题大小要合适

一般认为，学术论文写作要求是“小题大做”，即一个题目看起来很小，但是却能阐发比较高深的理论。我的理解是，这里的“小题”，应当是指选题要适中。

从我国学术论文写作的现实来看，发表在学术期刊上的文章一般是 8000 字到 25000 字左右，特别优秀的论文可能会允许长一点；而在学位论文写作中，学士论文一般要求是 15000 字左右，硕士论文一般要求为 3000 字左右，博士论文一般要求是 80000 字-200000 字左右。论文的字数要求恰好说明论文选题不宜太大，也不宜太小。选题太大，很容易出现可写的东西太多，而研究者可能无法把握写作的内容，因而写不出深度和新颖度；选题太小，却容易导致研究内容过于狭窄，是的论文写作难以有效、深入展开。比如，如果有研究者要选《论法治的基本原则》《论刑法的基本原则》《论诚实信用原则》《论正当防卫》等写一篇学术论文，属于典型的选题太大型，研究者难以对此有较好的学术创新；但是，如果研究者要选《以危险方法危害公共安全罪中“危险”的解释》为题做学术论文，仅仅写一篇用于发表的期刊论文是合适的，但是如果用于写一篇博士学位论文，则该题目就会太小。

对于研究者而言，可能会有一个疑问，怎么辨别选题大小呢？辨别选题大小的重要方法有两个：

一是对其研究对象进行问题化分析。如果所选的题目只有一个研究对象，且这个研究对象所包含的内容难以分出较多的枝叶，那么该选题肯定不大；但是如果该研究对象所包含的内容可能会产生众多枝叶，则该选题一定会很大。如上文之所以说《论法治的基本原则》选题太大，是因为法治的基本原则这一研究对象比较广阔，就其平行枝叶而言，就包括合法原则、民主原则、平等原则、权力制约原则、权利保护原则等枝叶（而且学者们可能就具体原则还有一定的争议），这些原则无论写哪一个，又可以分出很多写作枝叶。再如，在法律实践中，和解相信比较常见。我们平常也经常听说过民事和解、刑事和解，但是很少听说过行政和解。因为行政处罚是行政机关单方面作出的，原则上是不能调解的。但在处罚决定下达后当事人不服提起行

政复议，在行政复议决定作出前自愿达成和解的，是否合法呢？于是有学者写了《行政执法和解的模式及其运用》论文，认为执法和解作为一种执法方法，能够发挥提高执法效率、节约行政成本、化解执法纠纷等重要功能。丰富多样的执法活动和执法场景决定了执法和解的运用不能局限于某一固定模式，而需要有多样化的安排。和解的适用前提不应限于事实或法律状态不确定且不能查明，在事实或法律状态易查或已经查清的情形下也可以进行和解。和解的意愿表达无需拘泥于双方协商谈判的形式，公示回应同样能够发挥作用。和解的实现并非只能通过签订行政契约，单方行政决定亦能实现和解。这些不同的适用前提、表意形式和实现方法经过组合变化，能够形成多种不同的执法和解模式，不同模式适用于不同的执法情境。<sup>①</sup>《行政执法和解的模式及其运用》一文的选题很“小”，而且也比较新颖，学术创新自然就容易凸显。

二是通过列文章的框架结构也可以来辨别选题大小。如果在设计文章的框架结构时（以章节结构为例），出现了七八个章节甚至更多章节，而且章下面的节所要写的内容也很丰富，这样的选题一定很大，不适合写作学术论文。我有个学生写硕士学位论文，题目是《同性婚姻法律认可研究》，这个题目本来就不新颖，而且问题意识也不强。她所列的文章逻辑结构中，将法律认可分为立法认可、司法认可和行政认可三种类型，每一种类型写出了好几万字。最后的成稿是十几万字，我对她说，这就是题目太大的结果。文章框架铺得很宽，内容很庞杂，结果是什么都写到了，但是什么都没写深刻，最后出来的论文肯定也是一个“说明文”，而不是一篇“论文”。对于大多数研究者而言，无论是“大题小做”还是“大题巧做”都不是好的研究选题，除非是一些项目的申请，需要对此进行充分研究。否则，我们一般都倾向于“小题大做”，即通过较小的选题来体现比较深刻的理论，从而给人深刻的启示。

## （二）选题难易要适中

不同的研究者有不同的研究能力，有时候研究者的研究还受到客观条件的限制，因而较多出现选题很好但是写作很痛苦的情形。写作很痛苦，是因为选题过难，学术资料过少。所以，选题的“难”与“易”需要研究者结合自身主观条件和客观条件来确定。“主观条件是指学子自身的专业知识、理论素养、外语水平等；而客观条件是指能搜集到的文献资料、所能得到的实际指导等。”<sup>②</sup>如果研究者对这些所谓的主观条件和客观条件缺乏明确认知，很容易出现选题太难的情形。比如，有一些研究者可能喜欢研究国外大思想家或者长期存有疑难的经典学术问题，但是却又无从下手，导致研究进展十分缓慢。

我有一个学生，十分喜欢对正当防卫的基础理论进行研究。自从看了功利主义的一些文章以后，沉迷于边沁等人的功利主义法学理论，试图从功利主义法学的视角重构正当防卫基础理论，屡不听从的选改题做学术研究，但是因为其本身外语水平有限，而且对西方功利主义思潮的脉络也理解不深，最终不了了之。

有学者也从举例说，有本科学生以“德日三要件犯罪构成体系的利弊研究”“刑罚本质探

① 方世荣、白云峰：《行政执法和解的模式及其运用》，《法学研究》2019年第5期。

② 王昭武、钱叶六：《法科毕业生如何确定毕业论文选题》，《海峡法学》2014年第3期。

析”“量刑原则研究”等作为选题，挑战精神固然可嘉，但往往会囿于自身能力而无法进行卓有成效的研究，甚至无从着手，或者写了开头就无法继续，最后不得不改换题目，从而陷入被动，甚至影响到毕业以及就业。事实上，专业从事刑法学研究的高校教师对这类选题也往往是力不从心，更遑论初学者。<sup>①</sup>选题的难易要根据以下三个情况进行综合分析：

一是研究资料的占有情况。作者充分占有研究资料是学术论文获得创新观点的基础。由于第一手资料的获得成本较高，时间较长，对于法学研究领域而言，大多数论文的写作都是利用二手资料提炼而成的。<sup>②</sup>无论是一手资料还是二手资料，都是论文写作不可或缺的信息来源。没有相关的信息材料作为支撑，论文写作就会因为需要完全原创而困难重重。

二是研究者自身的知识储备情况。学术论文的写作能否成功，很重要的因素在于作者自己所掌握的知识。不可否认，每个人掌握知识的能力、水平是存在差异的，针对这种实际情况，每个研究者在选题时都应正确估计自己的知识储备情况。如果选题正好有利于发挥自己占有知识的优势，能够积极调动自己的知识储备，那么研究起来就比较容易出成果。如果选题正中自己知识储备的薄弱环节，那研究起来就会心有余而力不足了。<sup>③</sup>所以，学术论文写作要学会扬长避短。研究者要知道自己平时关注哪个领域的问题最多，哪个领域关注得最少。最近关注得最多的领域就是自己选题应当重点选择的方向，自己没有涉及过的领域一定要谨慎。

三是研究者自身的分析能力情况。分析问题和解决问题的能力，是选题过程中必须考虑的决定性因素，它决定着一篇论文的质量高低，体现着作者的研究能力。这种能力的形成是多年锻炼的结果，短时间内很难有较大的突破。因此，选题时务必要根据自己分析问题的能力来进行选择。如果分析问题的能力较强，就应选择难度大一些的课题，有利于锻炼自己的能力。如果分析问题的能力较弱，不妨选择一个小的课题进行深入研究，抓住关键点进行突破，也能够写出高质量的论文。<sup>④</sup>我想一般人是很难以像苏力教授那样敏锐的发现梁祝故事当中所蕴含的法理问题，也难以对梁祝故事背后所包含的自然——社会因素进行理论概括和分析。不要期望自己能够用理论拯救世界，先用理论打动自己就行。

### （三）选题新旧要权衡

前面讲述法学论文写作的选题原则时，讲过选题需要前沿引领。这是因为，对于要发表的学术论文而言，前沿性的选题比较容易获得编辑的青睐。但是，这并非一定就否认比较陈旧的选题就一定不能选，毕竟在学术界，人们还是基本认可“旧题新作”的。

在选题的“新”与“旧”之间，研究者需要权衡的是，自己对选题的把握能力。一般来说，旧的选题可能学术资料比较充足，但是很难出新意；而新的选题可能学术资料比较少，但是有价值。如果旧的选题不能出新，则不能写；而新的选题又装的是“旧酒”，笔者也建议不要写。还要注意的，这里所说的选题“新”与“旧”是相对而言的。比如，在改革开放初期，学者

① 王昭武、钱叶六：《法科毕业生如何确定毕业论文选题》，《海峡法学》2014年第3期。

② 刘国涛：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第12页。

③ 刘国涛：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第14页。

④ 刘国涛：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第14页。



们喜欢讨论法律是否具有阶级性或者社会性等问题。对那时候的学者来说，这个问题是很有价值也很新颖的。但是，在今天，除非有证据证明能够发现新理论，最好不写此类选题。

所以，我们所说的“新”问题，可能会因为社会的变迁、立法的变化和观念的进化等因素而发生变化；今天的“新”选题，明天就可能成为“旧”选题。值得注意的是，有一类选题，可能看起来比较陈旧，但是又可能常说常新，这类选题主要是基础理论选题。所以，研究者一定要处理好选题的“新”“旧”关系，从而不断的实现选题的自我革新。

**第一，要尽可能的坚持新题新做。**所谓新题新做是采用新方法、新途径，研究新问题新现象、新发现，得出新结论、总结新规律，提出新理论，修正旧观点。这样的选题是实实在在的好题，也是真正的科学研究。类似的选题要求学者具备扎实的理论功底，求实的学风，吃苦耐劳的科研精神。<sup>①</sup>比如，当今大数据时代，人工智能技术飞速发展，元宇宙也开始进入人们的视野，有关个人数据问题、区块链法律问题、未来法治问题、元宇宙法律问题等，都需要我们不断进行学术研究以应对未来发展。但是，这些问题都与新技术密切相关，如果缺乏相应的技术支撑，就难以理解背后运作的机理，对相应的问题该如何进行法律规制也就难以做出精准的判断。如要研究该领域的法律问题，就要进行跨学科研究，做到主题新、内容新和路径新。

**第二，要能够有意识的旧题新做。**所谓旧题新做是采用新的学术理念或方法，研究固有课题，发现新内容，总结新规律，推进该领域的认识，修正现有理论。这类选题也是好的，但不易引起学界的共鸣和关注，甚至会被无情地忽略。类似选题要求作者了解某领域的今昔发展动向，掌握该领域发表或出版成果的优缺点，具备批判性地分析现有问题，熟悉并会熟练使用新兴科研方法等能力，研究结果要能突破旧有成果的束缚，推进该领域的研究发展。<sup>②</sup>我一直认为如果是选青少年犯罪作为论文选题，就会显得很陈旧；但是，有学者换了一个视角，从“系统论”来研究青少年犯罪，获得了国家社科基金项目的立项资助，这属于比价典型的旧题新做。所以，选题陈旧虽然不太建议做，但是如果有新视角、新方法和新理论作为支撑，也应当允许。

**第三，可以适当的新题旧做。**所谓的“新题旧做”是采用已有或惯用的科研方法，如归纳法、演绎法、描写法、考证法等，研究新课题，发现新事物、新规律、新洞见，补充现有理论之不足提供选步挖的科研致据。这选题也是极好的，但因方法陈旧，即使取得一定的成果，也未必获得学界足够的好评和重视。类似选题要求学者具备洞察某领域今昔发展的能力、以批判眼光发现问题的本质，以现有方法去解决问题。<sup>③</sup>新题旧做因为“题新”而容易受关注，但是也因为“旧做”遭受诟病，研究者对此要有充分的认识。比如，有学生对“人工智能时代的法律本质”这一问题特别感兴趣，于是他就跑过来跟我商量，并且兴高采烈的说这是一个很有创见的新题目。我就问题他，希望通过这个题目得出一个什么观点。他说他觉得人工智能时代，人们有可能被机器人给奴隶，进一步凸显了法律的本质就是统治被统治者的工具。我说，这个结论早就有了，不需要加上人工智能这一看起来很新颖的“帽子”。该生所选的题目就属于新

① 贾洪伟、耿芳：《方法论：学术论文写作》，中国传媒大学出版社 2016 年版，第 136 页。

② 贾洪伟、耿芳：《方法论：学术论文写作》，中国传媒大学出版社 2016 年版，第 137 页。

③ 贾洪伟、耿芳：《方法论：学术论文写作》，中国传媒大学出版社 2016 年版，第 136 页。

题旧做，看起来题目很新颖，但是内容都重复了经典理论。

#### 四、法学论文选题的主要来源

很多研究者需要写论文时，往往会觉得手足无措，没有选题可思考。笔者认为，法学学术论文的选题不会无缘无故产生，一定要有理论基础和实践基础，因而可以从以下几个方面来发现论文的选题。

##### （一）基于司法案例选题

司法案例是对法律的适用，是社会生活实践的反映。对于法学学科而言，案例是学术灵感的重要来源。一方面，案例可能体现了法律在实践中存在的问题，另一方面，案例也可能体现了特定的理论问题。笔者经常对自己指导的研究生们说，要多关心案例，特别是多去读司法判决。现在我国已经建成了全世界最大的司法案例库，中国裁判文书网有将近 1 亿篇司法裁判文书，如果自己确实不知道该如何去选题的时候，去读一读司法裁判文书，很容易发现法律问题的。特别是一些热点案例，经常收到很多人的关注，因为它们反映出了中国法治实践中存在的某些问题，抓住了这些问题，论文选题就出来了。我们看下例：

例：《诚信原则修正功能的个案运用——以最高人民法院“华诚案”判决为分析对象》<sup>①</sup>

诚信原则能否在个案中修正具体规则？我们很容易联想到一些耳熟能详却又相互冲突的论断或理由，让我们犹疑徘徊不定。

证立理由 1：“帝王条款”……

证立理由 2：“内在体系”……

证立理由 3：“恶法非法”……

证否理由 1：“向一般条款逃避”……

证否理由 2：法的安定性……

证否理由 3：权力滥用……

以上正反两方面的拷问，要求理论作出回答。学界有支持诚信原则修正功能的观点，也有反对的观点。若干较晚近的论文对该问题作了比较深入的推进，但既有研究更多地是在抽象理论层面进行研讨，未能展示诚信原则修正功能在个案中的具体运用方法，尤其未能密切结合个案展示诚信原则如何打败了支持规则适用的实质理由与形式理由（法的安定性）之和。如果不能对该问题作出有说服力的说明，对诚信原则修正功能破坏法的安定性的疑虑，以及对该功能在实践中能否妥当运用的怀疑，将始终挥之不去。

本文以“华诚案”为分析对象，以诚信原则修正功能的个案运用为核心，沿以下思路展开……

<sup>①</sup> 于飞：《诚信原则修正功能的个案运用——以最高人民法院“华诚案”判决为分析对象》，《法学研究》2022 年第 2 期。



该如何运用诚信原则，既有正面理由，也有反面理由，而“华城案”对此有了新的见解。所以，该文作者于飞通过展示“华城案”中“实现诚信原则的重要性超过支持无效规则适用的实质理由与形式理由之和的权衡过程”，得出一个关于运用诚信原则修正规则的新思路。所以，该文是一篇质量上乘的佳作。

司法案例代表实务界为有效解决法律问题的方向，值得学者们进行关注和反思。现在有很多学术论文都通过概括司法案例来写作，写作效果也比较理想。笔者曾经就指导性案例的司法适用问题进行过讨论，并发表在《中国法学》上<sup>①</sup>。该文的基点就是通过寻找裁判文书，发现法官和当事人对待指导性案例的态度，梳理法官适用指导性案例的方法及其问题，从而进行理论追问。可以说，中国裁判文书网是一个宝库，法学学科的研究者们要善于利用中国裁判文书网，从中发现写作资源，实现案例的选题化。

## （二）基于法律实践选题

严格说来，司法案例属于法律实践当中的一种。法律实践的范围比较广，需要研究者不断地思考和体验法律实践，从而从中发现有意义的疑惑之处。比如，社会生活中发生的一些案例，可能与法条无关，但是与法学理论有关，这种案例也是值得我们去分析和思考的。2008年5月12日汶川大地震发生时，有一名叫范美忠的老师先于学生逃跑。后来，他在著名网站天涯上贴出他写的文章《那一刻地动山摇——“5·12”汶川地震亲历记》。在这篇文章当中，范美忠细致地描述他自己在地震时的心路历程，称“在这种生死抉择的瞬间，只有为了女儿才可能考虑牺牲自我，其他人，哪怕是我母亲，在这种情况下我也不会管。因为成年人我抱不动，间不容发之际逃出一个是一个。”<sup>②</sup>该文一出，旋即引起轩然大波，被网友讥讽为“范跑跑”，并引发了一场关于“师德”的讨论。法学界也有一些学者对这个案例进行过分析，笔者将这些学术观点概括为“道德论”和“权利论”。在此基础上，笔者对两种观点进行了批评和反驳，并提出了笔者的观点。当时，笔者指出，从权利的根本属性来看，范美忠的行为既是权利的，但是又不完全是权利的；既是道德的，但又不完全是道德的。权利需要承担相应的责任，这是实现社会合作的基本要求。权利的享有并不是绝对的，还应当承担适度的责任——来自道德的、社会的责任要求。<sup>③</sup>这篇文章发表以后，还有学者专门找我交流，探讨其中的法理学问题。

再比如，著名的“许霆案”发生以后，刑法学专业的学者们开展了一场学术大讨论，纷纷提出了不同的学术观点。此时，如果再去思考许霆到底应当是什么罪名，从学术上说没有多大意义了。笔者记得有一个学者就另辟蹊径，从人们为什么关注许霆案进行分析，从而提出他的刑法处罚应当具有普遍性而不因为偶然因素被处罚的观点。可见，案例是社会生活的鲜活表达，含有丰富的理论，有巨大的写作空间，关键是要善于去思考。杨立新教授曾举过一个例子，笔者觉得很有启发意义。他说：

① 彭中礼：《司法判决中的指导性案例》，《中国法学》2017年第6期。

② 范美忠：《那一刻地动山摇》，<http://blog.sina.com.cn>，新浪网，2010年12月1日访问。

③ 彭中礼：《权利的责任限度》，《上海政法学院学报》2011年第4期。

笔者（指杨立新教授本人）参加过讨论最高人民法院“触电人身损害赔偿的司法解释”的起草工作。该解释虽然是有关触电人身损害赔偿的司法解释，但它在最高人民法院“人身损害赔偿司法解释”出台之前，发挥了重要作用，把人身损害赔偿的基本规则都写进去了。后来，“触电损害赔偿司法解释”由于与《侵权责任法》以及“人身损害赔偿司法解释”的部分内容相冲突，被最高人民法院废止了。事实上，“触电人身损害赔偿司法解释”有的内容确实与《侵权责任法》和“人身损害赔偿司法解释”的内容有冲突，但是，也有不冲突并且特别有实用价值的部分。由于最高人民法院把这个司法解释全部废止了，就将其中特别重要的、目前仍然有实用价值的规定也一起废止了。比如关于高压电的标准，司法解释规定为一万伏；关于触电损害赔偿责任人，规定以电力设施产权人为确定标准；该解释还规定了对电力部门的特殊免责事由。这些都是触电损害赔偿责任必须适用的规则。这些规定被废止之后，司法实践中就没有规则指导法律适用了。而《侵权责任法》第73条只是把高压电触电损害赔偿规定在“高压”之中一点而过，并没有规定具体规则。例如，盗窃供电设施，造成自己损害，司法解释规定“受害人盗窃电能，盗窃、破坏电力设施或者因其他犯罪行为而引起触电事故”，免除电力部门的赔偿责任。但是，《侵权责任法》第73条规定，只有受害人故意或者不可抗力才为免责事由，因而即使盗电致害自己，法院也会适用无过错责任原则，判决电力部门承担责任，只是减轻责任而已。这样适用法律是不公平的。这是一个实践中的问题，即在废止触电损害赔偿司法解释时，一并把其中仍然应当适用的、在实践中效果良好的、仍然有实用价值的部分，也不加区分地一起废止了。发现这个实务性问题之后，笔者（指杨立新教授本人）写作了《触电司法解释废止后若干法律适用对策》的文章，提出了解决问题的方法，受到法院法官以及电力部门的欢迎。这个题目就是在实践中发现的问题，选题具有实务中的问题意识。<sup>①</sup>

### （三）基于理论思考选题

从根本上说，学术创作的终极目的应当是推动学术理论的发展和进步。学术事业的进步，一定是进步的理论基于旧有理论的不断分析和更新，从而达到知识的创新。所以，通过理论来进行理论思考是可行的。理论发展和进步需要批判精神，需要学者们在不断追问“为什么”中去传承和创造。从这个层面来看，研究者需要熟悉理论体系，对所要研究的各种理论与清醒地认识，能够基于现有理论提出与众不同的观点和学说。比如，博士论文选题《法律解释的有效性》或者《法律渊源论》等选题就属于理论性比较强的选题。

基于理论思考的选题有两种具体的方式：一是在已有理论的基础上进行理论扩展。换言之，并非所有的理论都是完整的，总会存在某些问题或者漏洞，所以如果研究者能够从理论当中寻找到一些他人没有研究之处，就算是找到了学术研究的“空白之处”；二是对已有的理论进行学术批判。比如在刑法学界，我国主要刑法学教科书中都介绍犯罪构成要件的是“四要件法”，

---

<sup>①</sup> 杨立新：《法学学术论文的选题方法》，《法治研究》2016年第2期。

但是后来有学者明确提出犯罪构成要件的“三阶层法”。在不对两种理论进行对错评析的角度来看，“三阶层法”就属于对“四要件法”的批判。

#### （四）基于交叉学科选题

虽然当代社会学术分工、学科分工非常细致，但是学科交叉也成为一种时髦趋势。科学发展表明各种学科的知识正在互相渗透、互相交叉、互相分化、互相综合。各个学科之间的交叉，如法律与文学、法律与经济学，必然带来新的问题，留心这些新问题对于论文的选题也大有裨益。对于学科交叉的课题，往往容易从各个学科不同的特点入手，在综合和比较中发现问题，探讨出具有价值的规律来，从而实现论文写作的创新。<sup>①</sup>当前法学研究中，可以从两个方面来理解学科交叉：

一是法学学科的内部交叉。法学应当是一个完善的理论体系，而不是如我们今天所看到的那样，分为理论法学和部门法学，又将部门法学分为宪法学、刑法学、民法学等等。所以，首先要明确的是，任何部门法学都可以进行法理学思考，任何法理学研究都可以结合部门法学进行。离开部门法学来发展法理学会使法理学不接地气，而离开法理学的来研究部门法学会使得学术研究欠缺应有的深度。比如，案例指导制度和指导性案例通常是法理学的学者们在研究，但是部门法学的学者们也可以研究民事指导案例、刑事指导案例、行政指导案例等等，从而使有关指导性案例的研究向纵深发展，向实践发展。

二是法学学科的外部交叉。法学本身是从政治学中分离出来的，因此，我们可以将法学研究与其他各个学科结合起来，实现政治法学、社会法学、法人类学、法伦理学、法哲学、财税法学等学科的发展。而且，我们还可以将法学与工科、医科等学科结合起来，发展工程法学、卫生法学等学科。可以说，新兴交叉学科是学术研究的新趋向，更有利于实现学术创新。

值得注意的是，交叉学科和跨学科往往是结合在一起的。交叉学科往往是发展一个新的研究领域，如所谓的宪法社会学、宪法人类学、政治宪法学；而跨学科主要是法学研究者借鉴了其他学科的思维方法、理论工具或者研究工具，从而达到创新。无论是交叉学科，还是跨学科，都是选题的重要来源。

#### 课后思考与练习

从理论或者实践中凝练问题，确定一个选题，简要说明理由。

---

① 刘国涛：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第10页。

## 第六讲 法学论文的文献检索与综述

经验解释和理论探索是学术研究的重要组成部分。对于论文写作而言，文献就是进行经验解释和理论探索的基础。对于研究者而言，在确定和选择选题的同时，就应当做好文献综述，把握学术发展的思想脉络，从而厘清学术思路，为学术创新奠定知识考证基础。

### 一、文献与文献综述概要

文献综述是学术论文写作的第一步，是发现创新点的基石。在学术论文写作当中，要善于掌握学界动态，做好文献的综合和梳理工作，从而实现学术研究的不断超越。

#### （一）文献的概念与类型

论文写作一定离不开文献。所谓文献，就是就是论文写作时需要参考的各种信息的载体。从当代世界的写作环境来看，文献一般都刊登在各种各样的出版物上，当然也能够通过网络环境当中找到。有些学术研究，也可能通过访谈、调研以及各种未曾公开的文献资料如书信、日记等材料进行。

从文献的来源看，文献可以分为一手文献和二手文献。这种分类方式是目前最流行的分类方式。所谓一手文献，是指特定事件的经历者或者行为人撰写的材料，包括日记、书信（无论出版与否），立法者的回忆录，案件当事人的回忆录，以及个人或者机关收藏的其他影响事件进程的材料。如果运用实证研究方法，那么通过调查问卷、访谈等收集的数据也是一手文献。一手文献资料应当是学术研究的主要文献来源。二手文献是分析一手文献的文献。二手文献通常是由研究者根据一手文献撰写出来的文献。比如在一篇研究德沃金的学术论文当中，如果引证的是的德沃金本人的学术观点，则属于一手文献；而如果是引证别人关于德沃金研究的学术观点，则属于二手文献。二手文献的目的是为了跟上学术进程，了解并吸取他人的思想，促进自己的研究，以期在该领域发表的成果中再添一笔。当然，一个研究报告也只有在了了解了其他人的研究并回应了他人的观点，或者回应了读者前瞻性的质疑和异议时才是完整的。此外，用二手文献可以找出关于研究者的写作主题别人已经写了什么，还可以了解别人是如何写的。<sup>①</sup>比如，《史记》的作者司马迁为了写作《史记》，去了很多地方调查、访谈，整理了很多传说，这些都属于一手文献。但是，当研究者们引证《史记》当中记载的事件时，《史记》就变成了二手文献。要注意的是，当前学术研究检索文献资料变得更加简单，也很容易从别人的研究中按图索骥寻找文献。但是，研究者一定要对检索到的文献中引证第三人的资料进行证实，才是最严谨的做法。笔者往往看到很多人的文章引证亚里士多德或者柏拉图等人的话语时，不仅引

---

① [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第8版），雷蕾译，新华出版社2020年版，第26页。

证文献的页码错误,而且可能还存在理解错误,从而导致以讹传讹。此外,学术界还有一些比较流行的做法:一是研究外国学者,一定要找到外国学者撰写的原文以及外国学者对该作者的研究作为文献资料,不能简单的以中国学者的译本作为一手文献;二是在研究中国问题时,如果也能够找到外文文献进行对比或者予以梳理,那么研究的文献会更有厚度。

从文献的载体来看,可以分为出版物文献、网络文献和视听文献。出版物文献主要有各大出版社出版的著作、报纸以及各类学术期刊,网络文献主要是刊登在网络上的作品,视听文献主要是指以声音和图书展示出来的文献,比如唱片、电影、磁带等等。随着网络技术的发达,很多出版物也会以电子出版物的形式在网络上公开刊出,因而有学者认为出版社文献很容易转化成网络文献。引用网络文献的基本原则是与纸质版本核对一致。有部分初学者特别喜欢引证维基百科或者百度百科的材料,这需要区别来看。虽然维基百科或者百度百科等上所刊载的知识有些质量不错,但是整体上说还是有瑕疵,毕竟维基百科或者百度百科是热心的读者们自己编辑的,可能未经严格考证,因此引证时要特别谨慎,除非万不得已,否则最好不引证维基百科或者百度百科。

## （二）文献综述的概念与特征

学术事业是一个不断吸取历史既有成就,又要不断创新的事业。面向过去,目的是为了更好地了解自己,即了解自己所选论题在整个学科体系中的价值和贡献,正确地给自己的选题进行学术定位。由此可见,文献综述是写作的基础,也是推动学术进步的必然要求。从概念上看,所谓文献综述,是文献综合评述的简称,指在全面系统搜集有关文献材料之基础上,经过广泛阅读和理解,然后对该研究领域的研究现状(包括主要学术观点、前人研究成果和研究水平、争论焦点、存在问题及原因)、发展前景等内容进行整理、归纳、分析、甄别、选用,从而做到对一定时期内某一学科或某一研究专题的学术成果和研究进展进行系统、全面的概述和评论,并提出自己的见解和研究思路。<sup>①</sup>文献综述是对前辈学者和已有研究成果的认真学习和精心阅读,是研究者学术思维能力、搜索能力和综合能力等多种能力的体现。

具体而言,文献综述具有以下几个方面的特征:

第一,从存在形式来看,文献综述具有时空性。在知识发展过程中,大量的学者创造了数不胜数的知识文化。可以说,知识创新一旦完成,就已经属于“过去式”。是故,有学者说:“文献综述反映原始文献有一定的时间和空间范围,它反映一定时期内或是某一时期一定空间范围的原始文献的内容。”<sup>②</sup>文献综述就是要就某个相关的内容在历史的古旧纸堆里寻找到了已有的研究成果,以此作为新知识的逻辑起点。不进行文献综述,很容易进行重复性工作,难以实现学习创新资源的优化配置。虽然重复性工作并非完全都是无用功,但是如果重复性工作既没有研究方法的改变,或者研究思路的改变,仅仅只是验证别人的研究结论,那是没有意义

① 崔建军:《论文文献综述的地位、写作原则与写作方法——以经济学专业论文写作为例》,《唐都学刊》2014年第5期;  
张成恩:《文献综述写作摭谈》,《应用写作》2021年第9期。

② 段玉斌、毕辉、韩雪峰:《文献综述的写作方法》,《西北医学教育》2008年第1期。

的。文献综述的时空特性也就决定了所有的文献资料，无论是新的学术研究资料，还是过去的学术研究资料，都有意义。过去的研究资料，是历史的见证，也是研究进程的反映；而新的研究资料，可能是最新的成果，但是也是在过去资料基础上的进一步创造和发展。所以，研究者们要把握好研究资料的时空性，善于利用好研究资料的“新”与“旧”。比如，笔者在写作《法律渊源词义考》的论文时，发现既有 19 世纪西方学者对法律渊源概念的研究，也有民国时期我国学者对法律渊源的研究，当然也有现代学者的一些研究。19 世纪西方学者的研究和民国学者的研究既可以说明学术的传承史，也可以思考法律渊源概念的思考过程，并非就必然是过时的学术资料。相反，对于笔者而言，当时写作这篇论文时，是非常重要的学术资料，为该文进一步进行知识考古奠定丰富的资料基础。当然，如果有学者的观点带有前后不一致的情形，而且是明确地提出来前面的观点已经放弃了，那么就不能对前面的观点进行批判或者借鉴，而应当对该学者已经修正了的学术观点进行批判或者借鉴。

第二，从资料范围来看，文献综述具有全面性。法学学术论文写作，写的是问题，目的是创新。全面检索他人的学术观点，形成自己的学术话语体系，必定要建立在穷尽相关学术文献的基础之上。如果有研究者对某个主题进行研究，既不懂得学术界是如何看待该问题的，也不懂得学术界对于该问题的研究已经到了何种程度，甚至还在盲目的坚持一些无论如何都是错误的学术观点，很容易被认为是学术过度自负。还有一些学者，可能文献也只看了一两篇，然后就开始作文，以看过的这几篇文献为基础，将其视为所有的学术研究，然后“攻其一点，不计其余”，这种方法比较粗疏，容易产生片面的学术观点。总的来说，文献综述的全面，要考虑几个问题是：一是本学科领域的全部研究成果，包括著作、论文和研究报告等等；二是其他相关学科领域的全部研究成果。此外，还要注意的，我们习惯于中文写作，常常只搜集中文资料，忘记搜索其他语种的资料。当然，由于我们所学语言的限制，往往是以搜集英文资料为主。但是，如果有强大的英语能力，可以将外文资料的范围扩大到德语、法语等语种，从而可以获得更多文献支持。然而，对于某些选题而言，如果去搜集文献资料，可能就发现光就期刊论文而言就有上万篇，所以经常就有学生问，是不是要阅读这上万篇的学术文献？当然不是。主要是要根据文献的性质和学术地位来进行有效选择。比如，如果研究者要研究人工智能法律主体地位的相关问题（这并不意味着笔者还会同意学生选这样的主题进行学术论文选题），在 CNKI 数据库中以“人工智能”“主体”为题名进行中文资料的搜索，就会发现有 281 篇论文。但是，如果认真阅读这些论文，就会发现，其实有很多论文可以不去阅读。从中文语境来看，我们可以根据期刊的性质来排除阅读一些文献：①一般来说，CSSCI 来源期刊（包括集刊，以及扩展版）上所刊载的论文是需要认真阅读的；②一般正规的省级以上期刊的论文，也值得认真对待；③许多收钱就发文的刊物，如法学界臭名昭著的“三大烂刊”（《法制与社会》《楚天法制》《法制博览》），以及诸如《商》《赤峰学院学报》等等，在文献比较多的情况下可以省略不看。

第三，从主要内容来看，文献综述具有综合性。一般而言，写作学术论文肯定需要有较

多的文献。如果研究者发现他所写作的主题没有研究文献，那恐怕不是高兴的事情，而是会愁眉不展了。没有学术文献的选题，就难以获得灵感，需要在坚硬的平地上起高楼，是一件非常困难的事情。但是，文献一多，有些研究者就很容易手忙脚乱，觉得这个观点也对，那个观点也可以，而自己可能就深陷其中而不能自拔了。因此，研究者要善于综合研究从而，从主题、研究思想、研究内容和研究方法等维度将已有的学术文献进行综合归类，从而洞察已有研究的优点与缺陷，或者考察他们做了些什么工作。文献综述集中反映一批相关文献的内容。其它二次文献如题录、索引、文摘、提要等只能揭示一篇原始文献的外表信息或内容信息，且各条目之间没有联系，而一篇综述可集中一批相关文献，且将这批文献作为一个有机整体予以揭示，信息含量比二次文献大得多。<sup>①</sup>总的来说，文献综述的综合性主要体现在研究者一定要根据自己的研究目的、研究内容来总结已有研究成果的得失与利弊，从而为自己的研究奠定坚实的文献基础。既需要研究者对他人成果进行综合整理、陈述，又要尽可能地把前人在某个研究领域的有关重要研究成果予以体现或呈现。这个过程，需要用客观的态度、平和的心态来审视所搜集的文献，不能戴有色眼镜。既不要仅仅叙述或援引自己赞同或认为正确的观点，也不可只是叙述或引用该领域某几个学者或某个学派的成果，以免以偏概全。<sup>②</sup>

第四，从思维逻辑来看，文献综述具有批判性。文献综述的批判性是指基于文献，可以把握和发现文献的创新点和不足点，从而发现研究者基于主题研究的逻辑起点。文献综述是信息分析的高级产物。书目、索引等是对原始文献的外表特征进行客观描述，不涉及文献内容，编写人员不需了解原始文献的内容，也不需具备相关学科的基础知识；提要、文摘是对原始文献的内容作简要介绍和评价，编写人员需要具有相关学科的一些基础知识，以识别和评价原始文献；文献综述则要求编写人员对综述的主题有深入的了解，全面、系统、准确、客观地概述某一主题的内容。运用分析、比较、整理、归纳等方法对一定范围的文献进行深度加工，对于读者具有较好的引导功能，是创造性的研究活动。<sup>③</sup>在文献综述过程中运用批判性思维，对于揭露、发现、思考既有研究的不足，从而帮助我们找到研究的间隙——那些可以进行学术接力和值得完成知识创造的部分，具有特别重要的价值，可以有效地帮助我们梳理和综述文献。<sup>④</sup>我们进行学术综述的目的本身也是为了批判这些文献，从文献批判中确立研究者选题的价值和意义，从而开启知识创新和学术创新。我们要善于找到学术批判的点，确立自己的研究核心；而学术批判的点，必定基于对他人学术研究的全面了解。比如，如果我们准备写人工智能体的法律主体地位时，发现文献当中有人说人工智能应当是法律主体，有人说不是法律主体，这时我们就可以说这两种观点都过于片面，我们应当区分看待人工智能，弱人工智能不是法律主体，而强人工智能可以是法律主体。如果不了解学术界关于人工智能法律主体地位的研究，就难以得出带有创新性的学术观点。总而言之，文献综述需要研究者在全面占有文献的基础上，选择出有代

① 段玉斌、毕辉、韩雪峰：《文献综述的写作方法》，《西北医学教育》2008年第1期。

② 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。

③ 段玉斌、毕辉、韩雪峰：《文献综述的写作方法》，《西北医学教育》2008年第1期。

④ 熊浩：《论文写作指南》，复旦大学出版社2020年版，第131页。



表性的文献，以概念、判断、推理为方法，以分析、综合、比较、抽象、概括为基本过程，揭示出一般、本质、必然，飞跃到理性的认识，形成自己的观点看法。<sup>①</sup>

### （三）文献综述的基本目的

文献综述在学术论文写作当中，特别是在学位论文的写作当中，地位历来重要，可谓“承前启后、继往开来”。在知识大爆炸的今天，进行学术研究的原创性贡献是学者的终极目标，但是并非每个人的每篇论文都能够进行原创性贡献，因而学术研究如果能够取得一定的创新就是胜利。特别是作为文科的法学学术研究，想要完全研究一个他人没有涉及过的选题都很难，何况进行原创性研究。因此，通过文献综述进行学术研究，对于取得学术研究成果具有重要意义。

第一，发现和提出学术问题。学术问题可以从现实生活中，也能够从文献当中去发现。科学知识是积累性的，过去的研究与理论，使你能够知道还能对现有的知识基础添加些什么。当成果发表出来的时候，你对文献的掌握也能使别人看出来你对某一个知识领域的贡献。正好像你不会在还没有学习某些基本课程以前，就去学习高级课程一样，你也不会在没有了解过别人类似的研究之前就去从事你的研究工作。<sup>②</sup>通过总结和梳理他人已经做出的研究，既是对别人观点的考量，也是对他人思路的反思。所以，文献综述不是简单的告诉人们别人所了什么工作，也不是简单的堆砌说张三说了什么、李四说了什么，而是要从别人说了什么当中找到研究者自己能够说什么，从而实现研究的目的。比如，如果学者们已经研究了流域环境协作司法的概念和功能，也建构了流域环境协作司法的制度体系，但是在制度体系中还有几个地方不明确，那么从学术创作角度来看，不明确的地方就是学术问题所在，是研究者可以进一步克服的地方。

第二，总结和凝练学术创新。学术创新是在点滴当中体现的，因而要善于在他人的基础上创造出自己的学术创新点。这既涉及到学术视野，也涉及到学术方法。学术视野是奠定在广泛阅读的基础之上，而学术方法在需要理论与经验的结合。锤炼学术视野的重要方法就是进行学术综述，而锤炼学术方法的重要路径则是学术“挑刺”（批判），不断追问“为什么”“真是这样吗”，从而形成自己的思路 and 观点。在总结和凝练学术创新时，如果注意到学术创新既包括观点创新、理论创新，还有方法创新，甚至还包括验证他人结论的新方式等等。比如，通过文献综述发现别人已经全面指出了人工智能能够作为法律主体或者不能够作为法律主体，然而，如果研究者的学术观点也是赞同人工智能不能够作为法律主体，这在结论上与他人并没有很大差别，可以说不存在观点创新的问题。但是，通过文献综述如果发现别人都是从权利能力和行为能力的角度来论述，然而研究者自身却觉得以此作为论述人工智能是否是法律主体可能道理说的不充分，需要在重新更新法律主体概念的基础上来论证人工智能的法律主体地位问题，则学术创新之处又能够体现出来了。简言之，别人有过的结论，未必不能再写论文，键是要能从他人的学术研究中找到自己能能够为同一主题的学术研究做什么贡献。

① 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。

② 韩乾：《科学研究的方法》，四川人民出版社2020年版，第116页。

第三，承继和弘扬学术传统。学术是传承的事业。历史上，无数的学者们在各个领域做着大小不一的贡献，才有着今天人类社会无比繁华的文明。所以，在文献综述中，研究者们要带着敬畏之心，严肃认真地对待学者们所做的贡献。这些学术作品都是研究者们的心血之作，其中有些作品可能会是历史流传的，应当在学术共同体内实现一代代的传承，从而形成优良的学术传统。

## 二、文献的来源与检索

开展学术研究工作必须良好的检索方法，从而迅速的获得文献资料和学术信息。据统计，在一个科研人员的全部科研时间中，查找和消化科技资料上的时间占 51%，就好思考占 8%，实验研究占 32%，书面总结仅占 9%。<sup>①</sup>所以，如何有效地检索所需文献，是科学研究的一个关键问题。文献检索往往是指借助于检索工具，运用科学的方法，从众多的文献中查找所需文献的过程和方法。检索的本质是用户的需求和文献信息集合的比较与选择及匹配的过程，运用编制好的检索工具或者检索系统，查找出满足用户要求的特定信息。<sup>②</sup>为此，本书主要从电子资源和纸质资源两个方面来介绍文献的来源与检索方法。

### （一）电子文献资源的及其检索方法

网络技术改变人们的生活方式，也改变了科研的生产方式和文献查询方式。在法学论文写作中，研究者们可能会用到期刊论文、法律法规、司法案例、电子图书乃至电子辞典等多种类的文献。而网络技术的发展，使得这些资源都可以便利地在各种网站和数据库中查找到几乎全部文献。因此，熟知并运用好这些数据库，对于文献搜集来说意义重大。

#### 1. 期刊论文

##### （1）CNKI 中国知网

在期刊论文的查找中，人们使用得最多的是 CNKI 中国知网。知网的概念是国家知识基础设施（National Knowledge Infrastructure, NKI），由世界银行于 1998 年提出。CNKI 工程是以实现全社会知识资源传播共享与增值利用为目标的信息化建设项目，由清华大学、清华同方发起，始建于 1999 年 6 月。在党和国家领导以及教育部、中宣部、科技部、新闻出版总署、国家版权局、国家发改委的大力支持下，在全国学术界、教育界、出版界、图书情报界等社会各界的密切配合和清华大学的直接领导下，CNKI 工程集团经过多年努力，采用自主开发并具有国际领先水平的数字图书馆技术，建成了世界上全文信息量规模最大的“CNKI 数字图书馆”，并正式启动建设《中国知识资源总库》及 CNKI 网络资源共享平台，通过产业化运作，为全社会知识资源高效共享提供最丰富的知识信息资源和最有效的知识传播与数字化学习平台。CNKI 工程的具体目标：一是大规模集成整合知识信息资源，整体提高资源的综合和增值利用价值；

① 凌斌：《法科学学生必修课：论文写作与文献检索》，北京大学出版社 2013 年版，第 8 页。

② 陈瑞华等：《法学论文写作与资料检索》，北京大学出版社 2011 年版，第 90 页。

二是建设知识资源互联网传播扩散与增值服务平台,为全社会提供资源共享、数字化学习、知识创新信息化条件;三是建设知识资源的深度开发利用平台,为社会各方面提供知识管理与知识服务的信息化手段;四是为知识资源生产出版部门创造互联网出版发行的市场环境 with 商业机制,大力促进文化出版事业、产业的现代化建设与跨越式发展。中国知网已经发展成为集期刊杂志、博士论文、硕士论文、会议论文、报纸、工具书、年鉴、专利、标准、国学、海外文献资源为一体的、具有国际领先水平的网络出版平台。中心网站的日更新文献量达 5 万篇以上。

<sup>①</sup>在 CNKI 知网中,研究者可以根据主题词选择篇名、关键词、作者、作者单位、文献来源等信息进行检索,从而便利的查找到所有期刊上发表的相关主题论文。比如,可以“人工智能”“法律主体”两个主题词语进行题名搜索,从而在中国知网上找到相关学术论文 73 篇。

## (2) 万方数据库

万方数据库是由万方数据公司开发的,涵盖期刊、会议纪要、论文、学术成果、学术会议论文的大型网络数据库;也是和中国知网齐名的中国专业的学术数据库。其开发公司——万方数据股份有限公司是国内第一家以信息服务为核心的股份制高新技术企业,是在互联网领域,集信息资源产品、信息增值服务和信息处理方案为一体的综合信息服务商。<sup>②</sup>

## 2. 法律法规

### (1) 国家法律法规数据库 (<https://flk.npc.gov.cn/>)

国家法律法规数据库目前提供中华人民共和国现行有效的宪法(含修正案)、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规、司法解释电子文本。国家法律法规数据库提供的电子文本与法律规定的标准文本不一致的,使用时请引用标准文本。国家法律法规数据库由全国人大常委会办公厅维护。<sup>③</sup>

### (2) 司法部行政法规库 (<http://xzfg.moj.gov.cn/search2.html>)

该数据库根据行政法规制定程序条例,集中统一对外公开现行有效行政法规。

### (3) 北大法律信息网 ([www.chinalawinfo.com](http://www.chinalawinfo.com))

北大法律信息网是北大英华公司和北大法制信息中心共同创办的法律综合型网站,创立于 1995 年,是互联网上起步较早的中文法律网站。北大法律信息网通过教育部“十五”211 工程 CERNET 中国教育科研网重点学科信息服务体系建设项目——重点学科公共服务体系的项目验收,曾获国家教学成果二等奖,北京市和北京大学教学成果一等奖。北大法律信息网凭借北大法学院的学科优势,在网站内容的广度、深度方面颇有建树,下设法学在线、法律网刊、法律新闻、法律专题等精品栏目。同时,北大法律信息网关注法律知识的专业性、系统性,关注技术革新和研发,关注用户体验,提供中文法律法规、司法案例、法学期刊、律所实务、专题参考、英文译本、法宝视频七大数据库在线检索服务,自主研发的法宝联想全方位立体化展示法

<sup>①</sup> 中国知网的介绍请参见中国知网数据库,网址:

<http://libdb.csu.edu.cn/rwt/CNKI/https/P75YPLUDN3WXTLUPMW4A/gycnki/gycnki.htm>。

<sup>②</sup> 万方数据库简介,请参见万方数据库网站,网址: <https://www.wanfangdata.com.cn/link/index.do>。

<sup>③</sup> 国家法律法规数据库的说明,请参加该数据库的说明,网址: <https://flk.npc.gov.cn/>。

律信息，清晰便捷。北大法律信息网主要栏目：

### 法学在线

2009 年，北大法律信息网在原有的法学文献栏目基础上尝试创新，全新推出“北大法律网·法学在线”栏目，承袭一贯宗旨，致力于促进学术成果的交流、学人慧思的闪光，为法律学人打造思想交互的属地。

### 法学网刊

2010 年，为进一步丰富网站内容，北大法律信息网再创精品栏目“北大法律网刊”。秉承探讨学术问题、交流学术观点、推进依法治国的宗旨，以网络期刊的形式将精粹法学文章集结，希望藉此弘扬法学研究事业，促进社会和谐发展。“北大法律网刊”关注最新的国内外法律学术动态、法制焦点热点问题等，每月一期提供法学精品文章，现开辟了立法聚焦、焦点争鸣、理论前沿、法治时评、域外法学、法学随笔、实务探讨等多个栏目。

### 法律新闻

法律新闻栏目是北大法律信息网的精品栏目之一，该栏目于 2001 年开设，是一个兼具新闻时效性及法治思想性的新闻栏目。十余年来，该栏目始终坚持以“把握法治发展脉搏，关注社会法治热点”为宗旨，致力于及时、深度地关注中国法治化进程。法律新闻栏目下设八大子栏目，分别为立法动态、时政要闻、热点案例、司法关注、法学教育、学界视角、域外法治，全年 365 天日日更新，为广大用户及时、深度地呈现各方面的法律资讯。

### 法律专题

法律专题是北大法律信息网的点精栏目之一，是在法律新闻栏目关注法律时事动态的基础上，整合新闻及文章等材料，介绍并分析热门法治话题。自 2000 年该栏目创办以来，就密切注视着国内法律发展的大势，秉承着关注法治热点、解析法律问题的宗旨，将一定时期内社会普遍关注的法治大事，适时围绕一定主题，用专业的逻辑把分散的新闻及文章材料加以整合、梳理，用通俗的语言予以分析、介绍，用法治的思维加以简评并引人入胜地思考，使得热点法治大事能够为公众所知悉、理解。法律专题栏目力求搭建一个既能为普通公众了解法治发展时事、又能为专业人士理解法治发展态势的公共平台，使陌生晦涩的法律知识通俗易懂，又使得专业的思考拥有充足的运动空间。

北大法宝——法律法规检索系统 (<https://www.pkulaw.com/law>)

法律法规库收录自 1949 年起至今的全部法律法规，包括中央法规司法解释、地方法规规章、法律动态（new）、立法背景资料、合同与文书范本（new）、中外条约、外国法律法规、港澳台法律法规、法规编注（new）共 9 个子库；具有“法宝联想”、“法宝之窗”、“检索结果筛选”、“摘要显示”、“修订沿革与时效性提示”等功能；采用全国人大常委会、国务院法制办、最高人民法院等国家有关机关提供的或《中华人民共和国立法法》认可的法规文本，收录渠道正规；经过严格编辑程序，充分保证数据准确性。平均每工作日更新量达 600 余篇。

北大法宝——法学期刊检索系统

法学期刊库，收录了约 156 种专业法学刊物，其中期刊大部分为国内双核心期刊，具有极强的学术性，为用户提供最新的法学研究动态和资讯；各刊文章可从最新发行数据回溯至创刊及其前身刊物。结合“北大法宝”自主研发的双向超链接功能及特有的检索技术，提供全方位检索方式，按作者、作者单位、专业分类、期刊名称、期刊年份进行导航浏览，使用户能够更准确的浏览信息；提供下载（pdf、txt、word、html 格式）、打印、转发、收藏等功能，为读者提供便利服务。法学期刊库每月数据更新 1~2 次，月更新数量 600 余篇；年更新量近 7000 篇。

### 北大法宝——专题参考检索系统

为了给从事法律实务工作的人士提供更好的服务，满足专业人员对审判实践工作经验的需求，北大英华隆重推出专题参考库，从审判实务出发，内容涵盖裁判标准、实务专题、法律依据与精要（new）、办案艺术与技巧（new）、法学文献、法律年鉴、法学教程六个部分。在专题参考库中，北大英华采用自主研发的法条联想技术，将法条、案例、裁判标准、疑难问题、实务专题进行有效关联，支持标题与全文关键词、主题分类、多种条件符合检索，高级检索、在检索结果中筛选等，为用户提供便捷的检索服务。支持浏览、页面检索、复制、下载、打印、转发、收藏等功能，为用户学习、研究法律事务提供便利。<sup>①</sup>

### 3. 司法案例

（1）中国裁判文书网（<https://wenshu.court.gov.cn/>）

2013 年 7 月，《最高人民法院裁判文书上网公布暂行办法》正式实施。依据该办法，除法律规定的特殊情形外，最高法院发生法律效力的判决书、裁定书、决定书一般均应在互联网公布。2016 年 10 月 1 日，《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》正式实施。该规定明确最高法院在互联网设立中国裁判文书网，统一公布各级人民法院的生效裁判文书；中西部地区基层人民法院在互联网公布裁判文书的时间进度由高级人民法院决定，并报最高人民法院备案。目前中国裁判文书网文书量将近 1 亿篇。

（2）北大法宝——司法案例检索系统（<https://www.pkulaw.com/case>）

司法案例库精选收录我国大陆法院的各类案例和裁决机构公布的裁决和案例；由案例与裁判文书、案例报道（new）、仲裁裁决与案例、公报案例、案例要旨 5 个数据库组成。根据用户需求提供全方位检索、导航功能，并且对案例进行了深加工（包括提炼核心术语、争议焦点、案例要旨、相关资料等），极大提高了案例的参考价值，方便读者深层次了解案件情况。司法案例库内容时时更新，平均每个工作日更新达 500 余篇。<sup>②</sup>

（3）把手案例（<https://www.lawsdata.com/#/home>）

把手案例是把手科技有限公司的核心产品，内含全国司法文书数据库和法律法规数据库两大主要组成部分。司法文书数据库收录了全国各级法院、检察院公开裁判文书、检察文书，向公众提供检索服务，目前收集裁判文书将近 1 亿篇。

① 有关北大法律信息网的介绍，请参见北大法律信息网：<https://www.chinalawinfo.com/WebIntro.aspx>。

② 有关北大法律信息网的介绍，请参见北大法律信息网：<https://www.chinalawinfo.com/WebIntro.aspx>。

此外, 还有一些网站系统如 Alpha 法律智能操作系统也可以查询法律法规和案例。

#### 4. 电子图书/辞典

随着网络技术的飞速发展, 电子图书和词典也逐渐电子化。目前, 很多著作都可以在线阅读。比如 CNKI 中国知网就可以提供电子词典的在线查询服务。查询是否有电子著作的主要平台是超星数字图书馆(超星电子图书)。

超星数字图书馆成立于 1993 年, 是国内专业的数字图书馆解决方案提供商和数字图书资源供应商。超星数字图书馆, 是国家“863”计划中国数字图书馆示范工程项目, 2000 年 1 月, 在互联网上正式开通。它由北京世纪超星信息技术发展有限责任公司投资兴建, 目前拥有数字图书八十多万种。超星数字图书馆提供丰富的电子图书资源, 其中包括文学、经济、计算机等五十余大类, 数百万册电子图书, 500 万篇论文, 全文总量 10 亿余页, 数据总量 1000000GB, 大量免费电子图书, 并且每天仍在不断的增加与更新。为目前世界最大的中文在线数字图书馆之一。<sup>①</sup>

### (二) 纸质文献资源及其检索

#### 1. 各大学图书馆的检索路径

各个大学都有所在学校图书馆的图书查询, 可以通过题名、作者、主体、关键词和分类号等方法进行。此处不再赘述。

#### 2. 使用《中国图书馆分类法》检索图书

《中国图书馆分类法》简称《中图法》, 英文译名为 Chinese Library Classification, 英文缩写为 CLC, 已普遍应用于全国各类型的图书馆, 国内主要大型书目、检索刊物、机读数据库, 以及《中国国家标准书号》等都著录《中图法》分类号。我馆各类馆藏均按《中图法》分类、排架。《中图法》的编制始于 1971 年, 先后出版了四版, 即 1975 年出版的第一版, 1980 年出版的第二版, 1990 年出版的第三版, 1999 年出版的第四版, 2010 年又发布了第 5 版。下文对第五版中法学部分的分类方法予以简单介绍。

D 政治、法律

D0 政治理论

D1 国际共产主义运动

D2 中国共产党

D33/37 各国共产党

D4 工人、农民、青年、妇女运动与组织

D5 世界政治

D6 中国政治

---

① 有关超星数据库的介绍, 请参见百度百科词条“超星数据库”:  
<https://baike.baidu.com/item/%E8%B6%85%E6%98%9F%E6%95%B0%E5%AD%97%E5%9B%BE%E4%B9%A6%E9%A6%86/2187690?fr=aladdin>。



D73/77 各国政治

D8 外交、国际关系

D9 法律

从上文的分类来看，法律图书主要集中在 D9 栏下，D9 栏下又可以具体分为以下子集：

D90 法的理论（法学）

D91 法学各部门

D92 中国法律

D93/97 各国法律

D99 国际法

### （三）外文文献资源及其检索

#### 1. Lexis 法律专业数据库

美国 LEXIS-NEXIS 公司创始于 1973 年，其数据库内容涉及新闻、法律、政府出版物、商业信息、及社会信息等，其中法规法律方面的数据库是 LEXIS-NEXIS 的特色信息源，是面向大学法学院、律师、法律专业人员设计的数据库产品，内容非常全面，具有非常大的影响力，尤其在法律业界具有很高知名度，被很多高校法学院的老师称作为法学院学生的实战演练场。很多学校开通使用的是 Lexis 外文法律数据库 Lexis Advance，收录了以美国、英国、加拿大、澳大利亚等国为主的全球 20 多个国家及地区的法律法规、案例、论文、期刊、法律图书、法律报告等全面、专业、深度的法律信息。Lexis 法律专业数据库提供以下检索方法：

一是简洁检索框：百度式检索，单击鼠标即可检索全库内容；通过使用引证号、常用法律名称或案件名称搜索，即可瞬间获得所需的全文文件；自然语言搜索，或者通过键入检索式进行高级搜索，可以自由随心选择。

二是自由设定搜索范围：在搜索前可以按照辖区、内容类型或实践领域限定检索范围。或者不预先设定，在检索后按照时间、辖区、内容类型、来源或实践领域等进行二次筛选，缩窄搜索范围；还可保存和重复使用最常用的筛选组合词条。

三是人工智能问答 Lexis' Answers：运用强大的机器学习技术，Lexis' Answers 可以读懂您的问题然后给出一个准确的答案。只需要输入一个短语，该技术可以进行联想，为使用者推荐问题。不仅给出权威且清晰的答案，还提供大量相关文件，帮助使用者做更深入的检索。

①

#### 2. West-law 法律专业数据库

Westlaw 收录超过 1,600 本法律专著与教材，包括一些著名出版社出版的学术著作，如 Sweet & Maxwell 出版社，WEST 出版社，ELLIS, Lawbook 公司，Carswell 出版社等，其中被誉为法律界的“圣经”的《布莱克法律大词典》已经更新至第九版，在线检索方便、快捷。目前

---

① 以上内容分别来自于中国科技大学和湖南大学图书馆网站上关于 LEXIS-NEXIS 的介绍。

Westlaw 提供约 32,000 个即时检索数据库, 其中包含判例法、法律报告、法律法规、法律期刊、法院文档、法律专著以及法律格式文书范本, 覆盖几乎所有的法律学科。

主要内容:

(1) 法学期刊: 1500 余种法学期刊, 覆盖了当今 80% 以上的英文核心期刊, 如《哈佛法律评论》、《欧洲竞争法法律评论》等。从 2006 年起, 我们还同 ALM(American Lawyer Media) 合作, 独家获取其出版的包括 New York Law Journal 在内的美国实务界权威期刊, 了解司法界最新变化。

(2) 判例: 汤森路透法律信息集团作为诸多国家法律报告官方授权出版者, 收录了美国联邦和州判例(1658 年至今)、英国(1865 年至今)、欧盟(1952 年至今)、澳大利亚(1903 年至今)、香港地区(1905 年至今)和加拿大(1825 年至今)。除此之外, 还提供其它形式的判例报告, 包含国际法院、国际刑事法院(包含前南法院和前卢旺达法院)、世贸组织等判例报告。

(3) 法律法规: 除了出版大量的法律法规, 还收录了各国的法律条文, 其中主要包括英国成文法(1267 年至今)、美国联邦和州法(1789 年至今)、欧盟(1952 年至今)、香港地区(1997 年至今)和加拿大, 除此之外提供环境立法等专门立法。<sup>①</sup>

### 3. HeinOnline 法律专业数据库

HeinOnline 数据库是美国著名的法律全文数据库, 收录近 3000 种法学期刊, 15000 多部精品法学学术专著, 收录的全球法学文献最早可以回溯 18 世纪, 在全球法学学术界享有崇高的声誉。

HeinOnline 法学数据库主要子库包库:

Law Journals - 法学期刊库

Foreign & International Law Resources Database-国际法数据库

English Reports - 英国法律报告文库

European Center for Minority Issues-欧洲少数民族事物中心文库

Federal Register - 美国联邦纪事文库

Code of Federal Regulations - 美国联邦法典文库

Legal Classics - 法学精品文库

Treaties & Agreements - 条约/协定文库

U.S. Federal Legislative Histories - 美国联邦立法史文库

U.S. Attorney General Opinions - 美国司法部意见书文库

U.S. Presidential Library - 美国总统事务文库

U.S. Statutes at Large - 美国法令全书文库

---

① 对外经济贸易大学对 Westlaw 数据库的介绍, 网址: <http://lib.uiibe.edu.cn/pxjz/50794.htm>

U. S. Supreme Court—美国最高法院资料库  
America Association of Law Libraries - 美国法律图书馆协会文库  
Manual of Patent Examining Procedure - 专利审查程序手册文库  
United States Code - 美国法典文库  
Canada Supreme Court Reports——加拿大最高法院报告文库  
Early American Case Law——早期美国判例法文库  
Pentagon Papers——美国国防部官方文件文库  
Revised Statutes of Canada——加拿大法规修订文库  
Trends in Law Library Management and Technology——法律图书馆的管理和技术趋势  
US. Presidential Impeachment library 美国总统弹劾文库  
Association of American Law Schools - 美国法学院协会文库  
Statutes of the Realm——王国法令集  
World Constitutions Illustrated ----- 世界宪法文库  
Foreign Relations of the United States Library 美国外交关系文库  
U. S. Congressional Documents-美国国会档案文库（免费使用至 2020 年 12 月 31 日）<sup>①</sup>

#### 4. Netlibrary (EBSCO) 数据库

NetLibrary 处在美国科罗拉多州波尔德尔市，于 1999 年成立，是世界上向图书馆提供电子图书的主要提供商。长期提供期刊、文献订购及出版等服务，开发了近 100 多个在线文献数据库。NetLibrary 于 2002 年 1 月 25 日成为 OCLC 联机计算机图书馆中心的下属部门。目前，世界上 7000 多个图书馆通过 netLibrary 存取电子图书，其中包括哥伦比亚大学，斯坦福大学，加州大学伯克莱分校，以及世界上其他成千的大小图书馆。NetLibrary 电子图书覆盖了以下主要学科：科学，技术，医学，生命科学，计算机科学，经济，工商，文学，历史，艺术，社会与行为科学，哲学，教育学等，其中 80% 的电子图书面向大学读者层。这些电子图书的 90% 是 1990 年后出版的。共有 50,000 多种高质量电子图书，每月均增加几千种。<sup>②</sup>

### 三、文献综述的写作方法

文献综述不是论文写作，不需要长篇大论，更不需要进行论证，因而写文献综述时，要注意基本原则，把握基本步骤，重视文献综述的主要结构，从而助力法学论文写作。

#### （一）文献综述写作的主要原则

##### 1. 主题中心原则

文献综述不是学术阅读。学术阅读可以尽可能地视野开阔，做到广阔的阅读视野。而文献

<sup>①</sup> 山东大学图书馆对 HeinOnline 数据库的介绍，网址：<http://www.lib.wh.sdu.edu.cn/dn/database163.html>。

<sup>②</sup> NetLibrary 数据库简介，网址：<http://www.seek68.cn/html/fuwu/291.Html>。

综述的目的只是为了让论文写作更加有效,因而必须为研究者的论文写作服务。研究者只要为自己写作主题相关的内容进行综述即可,不需要做大范围的搜索,把不相干的东西罗列进去。文献综述要为自己的研究问题服务,是“六经注我”而非“我注六经”。<sup>①</sup>比如如果研究者是要研究人工智能创作物是否拥有著作权,并不需要把所有的关于人工智能是否是法律主体的研究成果都列出来,只要把人工智能是否具有法律主体地位与人工智能创作物是否拥有著作权的文献结合起来综述就行,核心应当在于人工智能创作的知识产权保护问题的研究文献。所以,文献综述不是面面俱到,而是点到为止;不是所有的文献都要分析,而是分析与研究主题相关的文献。笔者在撰写国家社科基金重大项目《中国共产党司法政策百年发展史研究》文献综述时,注意到该题目的核心是学者们关于党的司法政策的研究,此外还要注意到某些学者关于党的具体司法政策的研究,这些才是真正要认真阅读的文献,而关于政策、司法政策的文献只需要找一些有代表性的文献综合述评即可。否则,可能出现文献综述的内容远远超出主题所能涵盖的内容。

## 2. 核心内容原则

文献综述重心在于“综”述,即对他人的研究成果予以客观综合评价。因此,文献综述不需要考虑文献的论证和主要内容,只要坚持按照什么人(Who)、什么时候(When)、在什么地方(Where)、为什么(Why)、提出了什么学术观点(What)(简称为“5w”)的写作方式撰写文献综述。真正富有价值的文献综述应该像物理学的实验报告一样,别人依据实验报告可以进行重复实验,能够让读者依据文献综述迅速查阅原始文献,作进一步的考证和研究。“5w”原则既是文献综述的写作原则,也是标准的学术规范。遵循“5w”原则进行文献综述写作,进而从事严肃的学术研究,方有利于学术成果的积累和科学发展的进步。<sup>②</sup>

## 3. 全面梳理原则

文献综述要能够对所研究的相关主题进行全面梳理,因而需要从研究主题的古今中外进行“一网打尽”,千万不要有遗漏。有时候,遗漏重要研究文献很容易成为学术批判的对象。笔者曾经参加过一次博士论文答辩,论文题目是《法律政策学视野下的环境纠纷损害赔偿制度研究》。在答辩中,就有答辩专家提出,该论文的一个最大缺陷就是文献综述不全面、不客观,比如哈罗德·D.拉斯韦尔,迈尔斯·S.麦克道格尔合著的《自由社会之法学理论》(中译本由王贵国教授翻译)就没有提及,这是对学术的不尊重,也说明学术视野还不开阔。没有“历史”,研究是平面的,没有纵深感和立体感;没有“中外”,研究缺乏横向比较,就没有开阔的视野。坚持古今中外原则,方可对所研究对象的理论材料“一网打尽”,为选题研究打下坚实的理论基础。<sup>③</sup>

## 4. 述评结合原则

文献综述是对已有研究的综合性评价,因而应当由“述”和“评”组成,二者缺一不可。

① 崔建军:《论文文献综述的地位、写作原则与写作方法——以经济学专业论文写作为例》,《唐都学刊》2014年第5期。

② 崔建军:《论文文献综述的地位、写作原则与写作方法——以经济学专业论文写作为例》,《唐都学刊》2014年第5期。

③ 崔建军:《论文文献综述的地位、写作原则与写作方法——以经济学专业论文写作为例》,《唐都学刊》2014年第5期。

要有述有评，不能只述不评，或重评轻述。前半部分的“述”不算太难，根据所查阅的大量文献进行综合归类、提炼、概括即可，注意不能记“流水账”，要提炼出已有研究的观点；后半部分的“评”则是一篇“综述”质量高下的分界线，在对问题进行合情合理的剖析基础上，提出自己独特的见解，它需要融入作者自己的理论水平、专业知识、分析问题、解决问题的能力。

“评”要中肯，与论文研究主题相结合，不是做好坏的评判，其主要目的在于了解已有研究进展的程度，发现已有研究的不足，并从中找出自己研究的切入点。<sup>①</sup>述评结合原则一定要注意几个问题：一是文献综述要注意的是研究综述，而不是制度现状和法律现状，因而不需要过多的涉及制度如何和法律如何，而是围绕研究如何的问题展开；二是“述”的时候，要根据所查阅的大量文献进行综合归类、提炼、概括即可，注意不能记“流水账”，要提炼出已有研究的观点、学术进路<sup>②</sup>，但是切记“述”不是为了简单罗列，而是为接下来的“评”奠定基础；三是要注意“评”，这是文献综述最核心和最关键的内容。“评”就是要对别人的学术观点从研究主题、研究内容、主要观点和研究方法、研究视角等层面进行客观评价。对文献进行评价时，观点要旗帜鲜明。所谓旗帜鲜明，是指写文章的主旨要明确，作者的态度要明朗，支持什么，反对什么，歌颂什么，批判什么，应当明白无误地表达出来。如果一篇文章的主旨模棱两可、调和折中，甚至吞吞吐吐，闪烁其词，就会令读者读不懂，甚至产生误解。撰写文献综述，介绍该领域的研究情况，需要运用分析、概括的方法，精准地概括代表性学者和代表性流派的观点和争议，并在此基础上，表明自己的倾向性的意见或观点。<sup>③</sup>四是要注意文献综述的长度适中，如果是一篇学位论文，可以稍微详细点；如果是一篇用于发表的学术论文，要精炼；而如果是申报国家社科基金一般项目，也应当精炼（一般控制在1000字左右）；如果是国家社科基金重大项目，则可以适当详细（一般控制在1-3万字）。此外，文献述评的视角可以是多方面的，不应当局限于某一个内容。所以，在详尽占有已有研究文献前提下，则要敢于归纳，解析出已有研究文献的“贡献”与“不足”。通过进一步解析“不足”，从“不足”中导出自己的研究课题也就是要研究某一个“不足”甚至研究某一个“不足”的某一个方面。这样，研究问题的逻辑起点和理论起点就清楚了。<sup>④</sup>

## （二）文献综述写作的基本步骤

### 1. 文献收集

全面、充分的搜集文献是展开文献综述的第一步。文献可以从以下几个途径中去搜集：一是充分利用中国期刊网（中国知网、CNKI）、万方数据库等数据库搜集学术论文、研究报告、公开发行的会议论文、优秀博硕士学位论文以及报纸文章等，这是目前法学学术研究的主要文献搜集来源，还可以充分利用中国裁判文书网、把手案例网、北大法宝等网站搜集司法案例，利用中国人大法律法规数据库搜集法律法规等；可以利用 Westlaw、Lexis-Nexis、HeinOnline

① 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。

② 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。

③ 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。

④ 崔建军：《论文文献综述的地位、写作原则与写作方法——以经济学专业论文写作为例》，《唐都学刊》2014年第5期。

等数据库搜索英文资料；二是充分利用电子图书馆的优势，通过主题词进行主题搜集，或是从图书分类目录、书名目录、著者目录等方面检索自己所需要的图书资料，或是通过书目和索引，找到散见于图书报刊中的资料，从而比较迅速、系统、全面地了解学科研究的历史和前沿。<sup>①</sup>三是自行搜集文献，包括进行问卷调查、学术访谈等方式获取资料和数据；四是从他人的论文或者著作中获得信息，按图索骥寻找文献。

## 2. 文献阅读

阅读并理解是进行文献综述最核心和关键的一步。研究者如果不对已经全面搜集的文献进行阅读，那是不可能了解他人的学术进展情况，因而也就不可能客观把握学术进展。研究者对文献进行阅读时，一定存在一个全面阅读、精细阅读两个过程。首先，通过全面阅读了解文献的价值。文献综述并非要读每一篇论文，而是通过阅读文章的题目、作者和摘要，了解文章的基本内容，确定需要进一步精读的文章；其次，通过精细阅读寻找思路启示。在全面阅读的基础上，对有价值、有分量的论文进行精读，既了解精读论文的主干，也要了解其论证方式和语言特色，并不断的按照自己选题的可能方向进行对比，了解所需信息；最后就是要做好笔记，即把精读文章可供借鉴的地方进行思路整理和精华分析，为论文写作奠定基础。

## 3. 文献整理

文献综述不是对所有文献面面俱到的分析，而是要能够根据文献的内容、主题、观点和研究方法等进行类型化处理，从而把不同的文章结合自己的研究主题以及研究目的进行类型化分析，从而达到去粗取精、去伪存真的效果。对文献材料的整理一般包括两个步骤：一是把搜集的文献进行归类，这样方便使用，节省时间，提高效率；二是要依据与论述的主旨关系的远近排列文献资料。在对文献材料进行整理的过程中，可能会出现两种情况：一种情况是搜集来的材料太多，这时就需要忍痛割爱；另一种情况是说明某一问题的材料有所短缺，这就需要我们重新搜集补充。<sup>②</sup>

### （三）文献综述写作的基本结构

文献综述一般由三个部分组成：首先介绍进行文献综述的研究背景，指出文献综述的目的，其次概括研究现状，然后再进行述评。下面对此进行具体介绍。

#### 1. 把握研究背景

研究背景，简单地说就是为什么要研究本课题，也就是要说明开展研究的原因、目的、学术背景、社会背景以及介绍为开展研究收集资料的情况。该部分要写得简明扼要，重点突出，使读者对你的研究有一个轮廓性的了解。<sup>③</sup>有学者提出来在此部分包含研究意义，这是不合适的。一般来说，在学位论文中研究意义要能够独立成节，而不是在文献综述的过程中体现出来，因此研究背景中暂时不需要提出研究意义；哪怕需要体现，也只要寥寥数语带过即可。

① 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。

② 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。

③ 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。



## 2. 概述研究现状

研究现状的撰写最能体现研究者对整个学术圈学术动态的把控能力。撰写研究现状,需要把与选题相关的文献的主要观点归类整理,并进行分析比较,从中选出有代表性的作者,对其代表性学术观点进行概要阐述。这部分要做到层次分明,条理清楚,语言简练,详略得当。<sup>①</sup>研究现状要在文献整理的基础上做出,在类型化的基础上,按照文献产生的先后顺序排列。文献综述写作可以采用“倒三角形法”,就是撰写文献综述要由宽到窄(空间上)、由远到近(时间上)次第推进,最后聚焦到一个“点”上,找到自己研究问题的逻辑起点,也就是自己所要研究问题的出发点。文献综述写作的“倒三角形法”是从“研究领域”到“主要问题”到“热点研究方向”再到“尚未解决的问题”,逐步抽象、提炼出自己所要进一步深化研究的问题或某一问题的某一个方面。<sup>②</sup>简洁直观的研究现状概述不仅可以让研究者很快把握研究现状和学术进展情况,也很容易让读者抓住作者的写作意图,促进研究者和读者的深入理解。

## 3. 精准研究述评

研究述评是文献综述的核心部分,因此,要在熟练文献的基础上把握文献的进展,从而为自己的研究找到出路。文献综述最终是要“评”,因而要把握评价的方法。评价主要是客观的揭示他人学术研究的不足,为自己的研究进场打开局面,因而如何实事求是地评价他人的学术观点和学术进展程度是很重要的。所以,要善于抓住别人的长处,也要善于抓住别人研究的缺陷,从而为自己的研究奠定基础。比如,如果研究者要研究人工智能的法律主体地位,而在文献阅读时发现很多文献已经从能够作为法律主体和不能作为法律主体两个方面进行了研究,此时研究者可以换一个思路,即从已有研究的论证方式是否存在缺陷或者论证理由是否充分方面入手来评价已有文献,达到客观评价已有研究文献的目的。

下面附上笔者2018年的国家社科基金项目《司法裁判过程中的人工智能应用研究》申请书的学术综述,以供参考。

### 1. 国外学术史梳理及研究动态

1950年,英国数学家图灵发表了《计算机能够思维吗》论文,这是人工智能的奠基之作。1956年,“人工智能”(AI)一词在Dartmouth学会上正式提出。“人工智能”概念提出以后,研究者们发展了众多理论和原理,并在众多领域得到广泛应用。在法学界,人工智能的应用研究也得到了较大发展。

第一,研究视角多样。人工智能在法学领域的应用研究,主要可以分为两大块的内容:一是人工智能与法的研究,二是法与人工智能的研究。前者涉及到人工智能的发展当中如何用法律进行规制的问题,后者主要涉及法律/法学发展过程当中如何应用人工智能的问题。

第二,偏重于法律程序角度的研究。在诉讼程序当中,如何应用人工智能,保障诉讼程序,是人工智能较早关注的问题。早期的研究主要涉及常规的法律领域,例如行政程序。最近的研究越来越多地集中在更复杂和具有挑战性的法律程序领域,最典型的就是诉讼程序。

① 张成恩:《文献综述写作摭谈》,《应用写作》2021年第9期。

② 崔建军:《论文文献综述的地位、写作原则与写作方法——以经济学专业论文写作为例》,《唐都学刊》2014年第5期

第三,偏重于司法辅助系统的研究。卡尔·布兰汀、詹姆斯·莱斯特和查尔斯·卡拉威在《自动司法文件的起草:一种以话语为基础的方法》一文中提出了一项对司法决策具有辅助作用的任务,即司法机关可以通过人工智能起草常规的附属司法文件,从而提高法官的工作效率。也有学者讨论了早期的通过人工智能的专家系统,但他认为这些系统难以被用户所接受,因为它们不是基于对用户需求、功能和角色的认可(Pethe,V.P., Rippey, C.P., and Kale, L.V., 1989)。

第四,偏重于法律方法角度的研究。Michele Taruffo 为当前司法推理和人工智能与法的关系研究提供了一个新视角的观察(Michele Taruffo, 1998)。还有部分学者将法律论辩与人工智能联系起来,可以说对人工智能与法的关系的研究深入到了法学的核心问题(T.J.M. Bench-Capon,P.E.Dunne, 2007)。

第五,应用于司法决策的研究方兴未艾。较早试图将人工智能应用到法律领域的成果是麦卡蒂的“纳税人”(TAX-MAN)项目,其中企图将美国税法领域的某些基本概念和法律法条形式化。席尔德的论文《刑事判决和明智的决策支持》一文的贡献主要集中在刑事案件决策支持上。赛勒斯·塔塔在题为《司法情报和规则》(The application of justice Intelligence and Rules)的文件中提到了通过人工智能进行量刑的问题。亨利·普拉肯和乔瓦尼·萨托的文章《人工智能的司法运用》(Judicial applications of Artificial Intelligence)论述了判例法和判例法的智能应用。菲利普·里斯的《法官与计算机:最佳的决策支持》(The Judge and The Computer: How Best Decision Support)的贡献在于,对人工智能在司法领域的应用存在技术的局限性。

## 2.国内学术史梳理及研究动态

作为 21 世纪的三大尖端科学技术,人工智能在我国获得了高度关注。即使是在法学界,对人工智能的关注也逐渐成为一个热点话题。

第一,研究处于刚刚起步阶段。从 2001 年 CLSCI 期刊发表第一篇关于人工智能与法的论文开始(张保生, 2001),截止于 2015 年 12 月 30 日,有关人工智能的研究基本处于极少数人关注状态;2016 年和 2017 年是法学界对人工智能研究的第一个小高峰,论文数量开始大幅度上升(2016 年发表人工智能与法的学术论文 15 篇,2017 年发表 41 篇)。法学界对人工智能问题已经开始了重点关注。

第二,从数学逻辑性的角度观察。陈云良早在 2002 年就提出了“模糊法学”的理论,通过正确对待法的模糊性来提升法的精确性,并指出了在司法审判智能化当中的应用前景,他认为,如果用模糊推理重构现有法律智能系统,其科学性将会提高,应用价值将更为广阔。也有学者认为,在司法裁判中,通过数学理性可以让司法裁判的公正性得到深刻体现(主持人, 2017)。

第三,重视人工智能时代法律的全面介入。人工智能概念的传播,引起了学者们对人工智能时代的制度安排与法律规制的思考(吴汉东, 2017),人工智能作为主体性的存在(袁曾, 2017),人工智能时代的法律转型(李晟, 2018),并开始关注人工智能时代的民法问题(王利明, 2017),特别是人工智能生成的内容在著作权法中的定性以及法律保护问题(熊琦, 2017;

王迁, 201; 梁志文, 2017); 甚至还有学者开始谋划人工智能时代的机器人权利及其风险规制问题(张玉洁, 2017)或者人工智能安全的法律治理(吴沈括等, 2018); 也有学者在畅想人工智能与法律的未来(郑戈, 2017; 高奇琦等, 2018)。可见, 人工智能给人类带来的不仅仅是机遇或者挑战的问题, 更是一个法律问题。

第四, 开始关注人工智能与法律方法。早在 2005 年, 著名法理学者於兴中就研究了人工智能时代的话语理论与可辩驳推理(於兴中, 2005); 而且, 也有学者开始研究法律论证适用的人工智能模型(梁庆寅, 2013), 试图证明机器理性和人类理性在某种意义上可能存在共通性。

第五, 人工智能在法律领域的辅助系统研究。我国法律专家人工智能系统的研制于 20 世纪 80 年代中期起步。1986 年由朱华荣、肖开权主持的《量刑综合平衡与电脑辅助量刑专家系统研究》课题在建立盗窃罪量刑数学模型方面取得了成果。在法律数据库开发方面, 1993 年中山大学研制了《LOA 律师办公自动化系统》。1993 年武汉大学法学院赵廷光教授主持开发了《实用刑法专家系统》。它由咨询检索系统、辅助定性系统和辅助量刑系统组成, 具有检索刑法知识和对刑事个案进行推理判断的功能。

第六, 司法裁判人工智能化问题受到关注。吴习彧(2017)在《司法裁判人工智能化的可能性及问题》一文中试图阐释计算机在理解、识别案情等方面存在的“认知”缺陷来回答司法裁判的人工智能化尝试。司法裁判智能化的研究正不断受到关注。

### 3. 国内外相关研究简评

国外研究简评: 国外人工智能与法的研究已经取得了一定成果: ①内容上看, 研究比较分散, 但是也有其独到成果; ②对象上看, 人工智能中的法律问题以及法律中的人工智能问题并重; ③方法上看, 多种研究方法并用; ④成果上看, 开始进行实践应用, 如开发了 ROSS Intelligence 律师系统等先进辅助系统已经产生。

国内研究简评: 我国人工智能与法的研究落后于国外发达国家: ①整体上看, 研究尚处于初级阶段; ②内容上看, 相对注重人工智能中的法律问题; ③视角上看, 从部门法关注人工智能较多, 应用性的法理关注较少; ④成果上看, 初级应用成果已经展示, 但是关注人工智能深度学习的成果缺乏。

全面反思: 法律智能系统是国内外法律职业共同体的现实需求, 同时, 这种需求从某种程度上讲促进了人工智能的发展, 因而司法裁判中的人工智能应用值得期待。①人工智能能够为司法裁判提供何种技能有待于进一步讨论; ②人工智能的大脑模拟、符号学习、统计学法、集成方法等在司法裁判中如何能够完美对接有待于不断思考; ③司法裁判中的事实认定和价值判断乃至法律方法的运用问题, 尚需仔细研究。

## 第七讲 法学论文的规范引用

在人类社会，无论是在什么条件下，都会有无数学者在学术世界里孜孜不倦地耕耘，为人类文明发展做贡献。后人站在前人打下的学术基础上，或是深入钻研，或是另辟天地，其学术成果的发表也给社会带来总体知识的积累和进步。所以，我们应该理解知识创造是一个群体协同发展的复杂过程。在此过程中，为了凸显新知与旧识的差别，必然需要将来自他人的既有的学术成果标记出来，于是就有了注释。<sup>①</sup>作为学术论文的重要组成部分，引文注释最能体现研究者的研究态度和研究水平。《教育部高等学校哲学社会科学研究学术规范（试行）》明确提出：“引文应以原始文献和第一手资料为原则。凡引用他人观点、方案、资料、数据等，无论曾否发表，无论是纸质或电子版，均应详加注释。凡转引文献资料，应如实说明。”为此，研究者要高度重视文献引用的目的、方式和规范格式，从而达到合理引用和合法引用。

学术论文的规范引用至少有三个方面的意义：首先，从学术历史层面来看，规范引用提供的信息展示了学术发展的脉络。许多读者使用研究报告中引用的文献不是为了核查它的可靠性，而是为了继续他们自己的研究。<sup>②</sup>所以你的引证不仅可以帮助他人跟上你的脚步，也可以帮助他人朝新的方向延伸。何海波教授也说，找到一篇引注充分的论文，就知道了前人研究的状况；再根据所援引学术文献中的引注，就可以了解更早时期的研究状况。依此追溯，与研究主题相关的整个知识谱系就逐渐浮现，知识积累的阶梯也清晰可辨，观点思路的分歧也容易澄清。<sup>③</sup>其次，从学术发展的层面来看，规范引用是凸显论文创新价值的制度需要。学术论文必须体现创新，没有创新就没有知识的进步。规范引用标示了前人研究的进步之处，从而有效显示出今文与旧文的差别，充分凸显了学术论文的创新之处。

最后，从学术评价角度来看，规范引用为学术评价机制的建立提供了合理依据。古代世界，学者稀少，能够著书写作的人比较罕见，因而知识竞争并不激烈。但是，在知识迅速发展的今天，学术竞争十分激烈。“一篇论文有多少价值、有多大影响，在一定程度上可以根据这篇论文的被引频次来衡。在这个基础上，一份刊物的学术水准、一名学者的学术成就一个教师群体的学术创新能力，也可以根据其所发论文的被引频次来衡量。虽然被引频次作为衡量指标也有一些缺点（例如，不同学科的情况差异就很大），但它相对客观，因为被引频次是学术市场自由选择的结果。”<sup>④</sup>

---

① 熊浩：《论文写作指南》，复旦大学出版社2020年版，第235页。

② [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第8版），雷蕾译，新华出版社2020年版，第140页。

③ 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社2014年版，第224页。

④ 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社2014年版，第224-225页。

## 一、引用的原则

研究者使用的文献要引述其来源，而他们拓展的、支持的、反对的、纠正的作品也要引述来源。这些引文不仅可以让读者理解你的特定课题，也可以让他们把你的课题与该领域中的其他研究联系起来。<sup>①</sup>引文的使用对于学术论文的撰写有实质性的推动作用，它可以充实论文的内容，增强论证的力度，强化论文的理论色彩。<sup>②</sup>但是，论文写作毕竟是表达自己的观点，而不是拼凑各种材料，因而需要遵循必要性原则、准确性原则和合理性原则等基本原则。

### （一）必要性原则

学术论文要创新，就必须不过度的引用他人观点，因而以必要为限是规范引用的首要原则。虽然是否引用以及引用谁的著述是研究者自由裁量的事宜，但是引用数量的多少还得有讲究。必要性原则主要有三个方面的要求：

第一，从引用的数量来看，以适当为宜。所谓适当，并不是说法学论文的注释越多越好，也不是说越少越好。引文是论证的辅助性手段非是那营研究他人思想或论的论文，一不可过多地用人的文字。如果连篇累地引用他人的语句不仅使文章有抄袭之嫌，还会影响论文主题内容的连贯性和完整性，造成喧宾夺主的印象。<sup>③</sup>那种一句一注的方式是必要引注原则所反对的，但是全文写完也就不超过十个注释也是必要性原则不提倡的。当然，也有例外，学术名著《新教伦理与资本主义精神》（马克斯·韦伯著）的注释非常多，而且其内容的知名程度一点都不逊于正文，成为世界上最著名的以“注释”闻名的名著。

第二，从引用的内容来看，以相关为要。一方面，研究者所引用的文献必须与研究的主题密切相关，充分反应所在领域的研究成果；另一方面，研究者也应当使引用的内容与文章呈现的思想相一致，不能脱节，不能离题，不能“引”不对题。所以，引文与研究内容的关联性就成为研究者必须要仔细考察的内容，否则，不仅文章的流畅性丧失，而且也大大降低了论文的说理性。当然，此处也有例外，即如果能够从其他学科来看待同一个问题，也是可以的。引注并非要求学科相关，而是说引用的内容与研究者所研究的内容相关。有时候，有学者习惯于引用他人著述中那些辞藻华丽的话语，却没有注意到其观点与研究者的观点不同，这很容易出笑话。

### （二）准确性原则

引文是引用别人的观点，是对别人的借鉴或者借用，因而要实事求是。要从内容准确、全面以及没有误解等方面来尊重他人的学说。

第一，要准确理解所引文献的含义。研究者引用文献不仅是对其他研究者公平，也是赢得

---

① [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第8版），雷蕾译，新华出版社2020年版，第140页。

② 刘国涛、余晓龙：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第15页。

③ 刘国涛、余晓龙：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第15页。

读者信任的途径。引述的事实仅仅准确是不够的，你还必须要告诉读者文献来源，以便读者可以评判其可靠性，如果读者希望予以核查的话。读者不知道或者找不到的文献是不会对之予以信任的。如果他们不相信你的文献，也就不会相信你列出的事实；而不相信事实，他们就不会相信你的论点。在这个信任链条上你要建立的第一个结点就是完整、准确、恰当地引用文献。

①具体要求有三：一是要认真读原文。文献必须要阅读，而不能猜测，因而引用文献时要认真审读文献的原文，更不能抄错。引用是为了强化自己的观点，或是树立一个批驳的靶子，无论哪种情况，引用都必须忠于原文的意思，切不可为了自己的需要而故意歪曲、篡改原文的本意，也不可断章取义地引用原文，以免引起读者的误解。歪曲、篡改原文的本意是一种学术不端行为，表现了作者对他人成果的不尊重，是学术论文写作中所严厉禁止的。②二是引注必须真实，即不能有伪注、假注。三是来源必须要真实，因此最好引注公开出版或者发表的文献资料（出土文献、档案等除外）。未发表的论文最好不引用，非得引用，需要征得作者的同意。

第二，要全面理解所引文献的含义。唯有全面，方能准确。引文一般是从他人文献中剥离或者抽取出来的一句话（一段话），甚至可能是概括他人的学术观点，因而很容易出现断章取义的现象。有时候，脱离语境来谈别人的观点或者没有注意别人观点所使用的前提条件，就很容易误解别人观点。所以，要全面审视他人学术观点提出的背景、限定条件、应用场景以及可能限度。所以，如果是直引，必须要一字不漏；而如果是意引，则必须真实全面概括。

第三，要核查他人所引的文献。引文中如果基于他人文献而需要引用文献（此时已是二手文献）时，必须核对原文，并理解原文。如果原文实在无法找到，比如一些私人收藏的文献、绝版的文献以及其他不能复制的文献，需要注明“转引自”。

### （三）权威性原则

规范引用要求研究者认真对待研究领域的进展和相关学者的学术成就，因而必须引用权威观点和权威文献。

第一，从学术观点来看，权威观点是研究者首先应当引注的观点。如果某个领域只有某个学者有相应的学术创造，那么他的观点应当视为唯一（权威）观点而被引用；但是，如果相关问题有多个学者的观点，那么研究者就应当选择其中最权威的学者进行引用。当然，如果是进行批判性引用，也要引用权威学者，以批判其谬误。所以，要关注学术领域的流行观点、普遍观点、主流观点，酌情进行肯定性引用或者批判性引用。

第二，从学术文献来看，权威文献是研究者首先应当引注的文献。学术文献历来是研究者应当特别看重的信息来源。引用文献时，查核原始文献是研究者的重要工作。此外，如果存在多种文献可以支持研究者的论点，或者可以作为批判的对象，也应当以权威文献为目标，增强论文批判的针对性、学术性和科学性。

---

① [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第8版），雷蕾译，新华出版社2020年版，第140页。

② 刘国涛、余晓龙：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第15页。



## 二、引用的类型

学术引用在人文社会科学的研究当中无处不在。综合各种学术论文的引用，主要可以从以下几个方面来阐述文献引用的基本目的。

### （一）肯定性引用

第一，确定信息来源。学术研究无论如何认真都不为过。因此，除了自己的学术观点和话语表达外，其他任何人的学术观点和学术话语都应当明明白白指出来，当然包括引用的数据、图表或者其他信息，从而表明信息的准确性和可行度，从而强化读者对论文的信任。当然，引用也可以让读者重复研究思路，能够按图索骥找到原文，促使读者认可论文的结论和主要观点。

第二，肯定文章的主题、内容或者方法。学术论文绝对不是天马行空的闭门造车，需要不断的与他人进行交流。当然，交流的方式肯定不只是口头谈话，还包括通过论文体现出来的对话。所以，引用他人的论文或者观点，可以增加权威性的专业支持，使文章的论证更有说服力。特别是在学术界对于某些问题有争议之时，引用可以增强观点的说服力，从而达到确立文章主题或者立场之目的。

第三，支持或者证实论点。学术论文的观点并非是一提出来就会得到学者们的认可，需要研究者对此进行必要论证。引用就是论证学术论文观点的重要方式，可以强化人们对研究者的支持。为此，研究者们常常会用“正如著名学者某某所说……”之类的句式来表达。

第四，认可他人成果。对于学者而言，肯定其著作署名权最重要的方式就是在不同的文章当中重复他的名字，这实际上就是对他个人学术成绩的肯定。任何作者都想看到自己的名字经常出现在他人的作品当中，从中获得成就感和满足感。

### （二）批判性引用

学术研究并非时时刻刻都会同意他人观点。在论证自己学术观点的时候，有时适当的引用别人的观点进行学术批判，可以有效增强自身学术论文的批判性和学术性，从而达到强化论证的目的。比如，我们经常可以看到，一些学者在写论文时，会概括学术观点“肯定说”“否定说”，并指出是哪些学者持这种观点，他们是怎么论证的，然而论文作者对引用的学术观点进行分析和批判，指出其优点，提出其不足，从而引出自己所主张的学术观点。批判性引用的最大优势在于增强论文的批判色彩，使论文的学术感十足。为此，《教育部高等学校哲学社会科学研究学术规范（试行）》指出：“应大力倡导学术批评，积极推进不同学术观点之间的自由讨论、相互交流与学术争鸣。”“学术批评应该以学术为中心，以文本为依据，以理服人。批评者应正当行使学术批评的权利，并承担相应的责任。被批评者有反批评的权利，但不得对批评者压制或报复。”

### （三）防范性引用

《教育部高等学校哲学社会科学研究学术规范（试行）》明确提出：“学术论著应合理使用引文。对已有学术成果的介绍、评论、引用和注释，应力求客观、公允、准确。伪注，伪造、篡改文献和数据等，均属学术不端行为。”从目前的学术论文写作实践来看，对论著进行引用是防范学术不端行为发生的主要方式。《芝加哥大学论文写作指南》中说：“如果你没有用引号或者引用段来标识出你抄录的哪怕只是一小行文字，你都在冒着被指控剽窃的风险。”“学者的道德标准要求你任何时候进行文字转录时或者依靠的是来自别的文献的表格、图形或者数据时，你都需要清晰指明借用的是什么以及从哪里获得，并使用合适的引文格式。如果你不这么做，你可能会有被指控剽窃的风险。”<sup>①</sup>无论是引用原文还是改述他人话语或者摘录别人的学术观点，都应当将原文作者的信息明确无误的以注释的形式体现出来，这样既是对他人学术成果的尊重，也是学术规范的应然要求。

引用的目的在于使论文更有说服力或者事实阐述更清晰。但是，在引用过程当中必须区分“注”和“释”。“注”指的是引注，即援引别人的观点，对自己的观点进行引证。但是，如果文章出现一些可能会引起误会的词语，或者是作者觉得有必要交代更多的信息，然而又不方便在正文中体现出来，此时可以采用“释”。比如，在法学论文写作中，为了降低查重率，可以将法条的具体内容作为“释”置入脚注或者尾注，在正文中只要写出是某法某某条。

## 三、引用的方式

研究者在撰写学术论著时，要注意在不同的场合使用不同的引用方式，从而达到高质量写作论文的目的。大体来看，可以分为直接引用和间接引用两种方式。

### （一）直接引用

在学术论文写作中，如果直接原文不动的引用他人话语，一般用引用标注，以示与自己的话语区别。假设我们在论文写作当中需要用到如下语句“界定法律学说概念不仅要明确主体和内容，也要适当注意法律学说的表现形式（至于法律学说的效力则与国家的立法政策有关），更要考虑法律学说的历史维度和社会维度”，那么研究者就应当用引号将其引出，并指出该话语来源于彭中礼于2020年第4期在《中国社会科学》发表的《论法律学说的司法运用》一文。直接引用一般要用引号引出，而且要注意字数的限制。毕竟，当前的学位论文和期刊论文都是会进行查重的；而且，如果一篇学术论文存在大量连续过长引用，也说明研究者对论文没有进行有效深入思考。此外，直接引用一般以引用经典话语为宜，且观点明确，哲理丰富，概念清晰。如下例所示：

---

① [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第8版），雷蕾译，新华出版社2020年版，第86、419页。

### 例：陈金钊：《民法典意义的法理诠释》<sup>①</sup>

因为解释论是一般规范的个别化。法律渊源理论将民法典视为权威性法源，作为思维和行为的主要依据和理由，而把制定法之外的其他社会规范视为非权威性法源，作为决策论证的辅助依据或理由。法律渊源是在长期的司法实践中形成的，属于承认规范的范畴。法律渊源拓展了法律的范围，“在广义上，所有的理由都是法源。”<sup>②</sup>习惯、政策、判例、学说等都会被纳入法源的视域……

上例中，陈金钊教授引用了佩茨尼克的话语，以引号的形式标注，并指明了出处，就属于直接引用。

### （二）间接引用

凡是没有原文不动的引用他人话语的都属于间接引用，包括话语转述和观点概括两种方式。

一是话语转述。转述他人话语的基本原则是要能够把握原作者的话语精髓，但又不能改变其本来意思。话语转述的既可以降低重复率，也可以做到简洁明快，提升文章的个人话语表达效果。但是，要注意不能够对原文的一些特定概念和词汇进行随意更改，否则容易改变原文的意思。如不能把法律用语中的“适格”改为“合格”，不能把“家长制”改为“长辈制度”等。所以，既尊重原文作者的原意，又用研究者自己的话语表达出来，否则也属于学术不规范。如下例所示：

### 例：桑本谦：《法律论证：一个关于司法过程的理论神话》<sup>③</sup>

在阿列克西看来，尽管在法律辩论（尤其是法庭诉讼）中，当事人的最终目的仅仅是争取一个对自己有利的判决，<sup>④</sup>但由于当事人总需要提出一些正当的理由来支持他的主张，并且判决的正确性归根到底要取决于诉讼程序对理性辩论规则的满足程度，所以阿列克西把法律辩论看作是道德辩论（普遍实践辩论）的一种特殊情形。<sup>⑤</sup>阿列克西认为，法律辩论主要涉及法律决策的证成。这一任务可以分为两个层面：即“内部证成”和“外部证成”。前者的目的是保证从大小前提到判决结果的推理过程合乎逻辑；后者——作为法律论证理论的主题——的目的是给前提本身提供正当性依据。<sup>⑥</sup>

① 陈金钊：《民法典意义的法理诠释》，《中国法学》2021年第1期。

② [瑞典]佩茨尼克：《论法律与理性》，陈曦译，中国政法大学出版社2015年版，第297页。

③ 桑本谦：《法律论证：一个关于司法过程的理论神话》，《中国法学》2007年第3期。

④ 参见前引①，阿列克西书，第263页。（前引①是指：[德]阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第223页。——本书作者注）

⑤ 参见前引①，阿列克西书，第263-264页。（前引①是指：[德]阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第223页。——本书作者注）

⑥ 参见前引①，阿列克西书，第273页。（前引①是指：[德]阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第223页。——本书作者注）

在上例中，桑本谦教授引用了三句阿列克西的话，但是都没有直接引用，而是对其进行了改写、缩写，从而为后文的分析进和批判做准备。

二是观点概括。观点概括就是将他人论著的核心内容用简短的语言概括出来，甚至是给其一个“标签”，如给其贴上“肯定说”“否定说”“这种说”之类的标签，或者贴上理性主义、经验主义或者自由主义的学术标签。当然，一般不能随意给学者们的学术观点贴标签，而且概括学术观点也必须精准，否则容易引起他人反感，更不能强行无中生有的给别人贴标签。如下例所示：

王锴：《基本权利冲突及其解决思路》<sup>①</sup>

权利冲突与基本权利冲突的关系，是以往研究的争议焦点。该问题至今悬而未决，阻碍了基本权利冲突研究的深入。在该问题上，目前存在三种学说：泛化说、虚无说和介入说。泛化说认为，任何权利冲突本质上都是基本权利冲突。虚无说认为，不存在基本权利冲突，甚至连权利冲突也是个伪问题。介入说认为，基本权利冲突是权利冲突的子类型，从民事权利冲突上升到基本权利冲突，需要有一个转化过程。<sup>②</sup>

上例中，王锴教授概括了权利冲突与基本权利冲突关系的三种学说，并以泛化说、虚无说和介入说来标示三种学说的特点，然后分别指出观点的具体内容。这种观点概括既揭示了文章的问题意识，也树立了论文的批判目标，为论文写作的深入展开奠定了基础。

#### 四、引用的格式

目前，法学界主要存在两种引用格式，分别是《中国高等学校社会科学学报编排规范》以及目前法学界正在逐步推广的《中国法学论文引注规范》。

##### （一）社科学报编排规范

下面将《中国高等学校社会科学学报编排规范》（简称“社科学报编排规范”）中涉及到引用格式的部分介绍如下，本书不再注明出处。

##### 19 注释

注释主要用于对文章篇名、作者及文内某一特定内容作必要的解释或说明。篇名、作者注置于当页地脚；对文内有关特定内容的注释可夹在文内（加圆括号），也可排在当页地脚或文末。序号用带圆圈的阿拉伯数字表示。

##### 20 参考文献

20.1 参考文献的著录应执行 GB 7714-87《文后参考文献著录规则》及《中国学术期刊（光

① 王锴：《基本权利冲突及其解决思路》，《法学研究》2021年第6期。

② 参见李样举：《从“泛化与虚无”看基本权利冲突存在的空间》，《甘肃理论学刊》2009年第4期。

盘版)检索与评价数据规范》规走,采用顺序编码制,在引文处按论文中引用文献出现的先后以阿拉伯数字连续编码,序号置于方括号内。一种文献在同一文中被反复引用者,用同一序号标示,需表明引文具体出处的,可在序号后加圆括号注明页码或章、节、篇名,采用小于正文的字号编排。

20.2 文后参考文献的著录项目要齐全,其排列顺序以在正文中出现的先后为准;参考文献列表时应以“参考文献:”(左顶格)或“[参考文献]”(居中)作为标识;序号左顶格,用阿拉伯数字加方括号标示;每一条目的最后均以实心点结束。

20.3 各种参考文献的类型,根据 GB 3469-83《文献类型与文献载体代码》规定,以单字母方式标识:

M—专著, C—论文集,  
N—报纸文章, J—期刊文章,  
D—学位论文, R—研究报告,  
S—标准, P—专利;

对于专著、论文集析出的文献采用单字母“A”标识,对于其他未说明的文献类型,采用单字母“Z”标识。对于数据库、计算机程序及电子公告等电子文献类型,以双字母作为标识:

DB—数据库, CP—计算机程序, EB—电子公告。

对于非纸张型载体电子文献,需在参考文献标识中同时标明其载体类型,建议采用双字母表示:

MT—磁带, DK—磁盘, CD—光盘, OL—联机网络,  
并以下列格式表示包括了文献载体类型的参考文献类型标识:  
DB/OL—联机网上数据库, DB/MT—磁带数据库, M/CD—光盘图书,  
CP/DK—磁盘软件, J/OL—网上期刊, EB/OL—网上电子公告。

以纸张为载体的传统文献在引作参考文献时不注其载体类型。

20.4 参考文献著录的条目以小于正文的字号编排在文末。其格式为:

专著、论文集、学位论文、研究报告—[序号]主要责任者.文献题名[文献类型标识]. 出版地:出版者,出版年.起止页码(任选)。

示例:

[1]周振甫.周易译注[M].北京:中华书局,1991.

[2]陈崧.五四前后东西方文化问题论战文选[C].北京:中国社会科学出版社,1985.

[3]陈桐生.中国史官文化与《史记》[D].西安:陕西师范大学文学研究所,1992.

[4]白永秀,刘敢,任保平.西安全融、人才、技术三大要素市场培育与发展研究[R].西安:陕西师范大学西北经济发展研究中心,1998.

期刊文章—[序号]主要责任者.文献题名[J].刊名,年,卷(期):起止页码。

示例：

[5]何龄修,读顾城《南明史》[J].中国史研究,1998,(3):167—173.

论文集析出的文献—[序号]析出文献主要责任者.析出文献题名[A].原文献主要责任者(任选).原文献题名[C].出版地:出版者,出版年,析出文献起止页码。

示例：

[6]瞿秋白.现代文明的问题与社会主义[A].罗荣渠.从西化到现代化[C].北京:北京大学出版社,1990.121—133.

报纸文章—[序号]主要责任者.文献题名[N].报纸名,出版日期(版次).

示例：

[7]谢希德.创造学习的新思路[N].人民日报,1998-12-25(10).

国际标准、国家标准—[序号]标准编号,标准名称[S].

示例：

[8]GB/T16159-1996,汉语拼音正词法基本规则[S].

电子文献—[序号]主要责任者.电子文献题名[电子文献及载体类型标识].电子文献的出处或可获得地址,发表或更新日期/引用日期(任选).

示例：

[9]王明亮.关于中国学术期刊标准化数据库系统工程的进展[EB/OL].[http://www.cajcd.cn/pub/wml.txt/980810-2,html](http://www.cajcd.cn/pub/wml.txt/980810-2.html),1998-08-16/1998-10-04.

[10]万锦坤.中国大学学报论文文摘(1983—1993).英文版[DB/CD].北京:中国大百科全书出版社,1996.

各种未定类型的文献—[序号]主要责任者.文献题名[Z].出版地:出版者,出版年.

示例：

[11]张永禄.唐代长安词典[Z].西安:陕西人民出版社,1980.

20.5 注释集中排在文末时,参考文献排在注释之后.

## (二) 法学论文引用规范

下面将《中国法学论文引注规范》中涉及到引用格式的部分介绍如下。<sup>①</sup>

### 第1条 引注应当必要和适度

1.1 凡是涉及学术观点、法律文件、事件、案例、统计数据等,需要交代出处而又不便在正文中叙明的,应当予以注明。

业内周知的知识无须引注,平常的意思无须引用他人的话。

---

① 手册编写组:《法学引注手册》,北京大学出版社2020年版。



1.2 节制使用原文引用；除非必要，不大段引用原文。尽量避免一句多注或者连续一句一注。

1.3 注意保持正文流畅，避免过度引注。

## 第 2 条 文献来源真实、相关、权威

2.1 未经查核的文献不得引用。引用他人观点应当准确，不得曲解。

2.2 同一问题有多种相关文献的，优先引用与论证关系最密切的文献。对相关问题的专题论述优于简单论及该问题的文献。

2.3 同一内容有多种文献来源的，应当选择权威文献。有纸质出版文献的，不引用网络、电视资料。同一文献有多个来源的，一般引用最初刊发的文献，不引用网络或者其他介质转载的文献；原初文献为外文或者古籍，能够找到并阅读的，应当查找并引用原初文献，不使用转引。

2.4 文献有修订再版的，一般引用修订后的版本，先前版本与论证主题更为密切相关的除外。

## 第 3 条 引注信息准确、完整、简洁

3.1 已出版文献的引注信息，原则上从原文原著。图书的作者、名称和出版信息（如“修订版”“增订版”“第×版”），以版权页为准。

3.2 引用文献信息应当完整，包含被引文献的基本要素，尽量方便读者查核。文献信息标注的具体内容，可以根据引注体例并结合文章主题、写作对象和论述需要酌定。

## 第 4 条 引注信息的排版

4.1 注释内容采用页下注，另有规定的除外。

4.2 引注符号使用阿拉伯数字，可以带圆圈或者六角括号，也可以不带。对论文作者的介绍、翻译作品的译者注，可以使用其他符号，以示区别。

4.3 引注序号，文章建议每篇连续编码，图书建议各章（篇）连续编码。

## 第 5 条 引注符号的位置

5.1 对全句的引用，引注符号置于句子末尾句号、问号等标点之后。

5.2 对句子中部分内容的引用，引注符号置于该部分之后、标点之前；对句中字词的直接引用，引注符号应当紧接引号，置于其他标点之前。

## 第 6 条 引文的编排处理

6.1 作者在原文引用时可以删除部分内容，删除的地方使用省略号；为了强调，作者在原文引用时可以对部分文字加上着重号或者变换字体；为便于读者理解，作者对引用内容可以用夹注的方式作出解释。

做删除、强调或者解释处理时，应当清晰区分被引原文和作者评注，避免读者对引文原意产生误解。

6.2 大段引用，或者有其他情况作者需要特别强调的，引文可以独立成段，变换字体，整

段缩进编排。如果引文只有一段，段首不再另行缩进。

## 第 7 条 文中图表的注释

7.1 对文中图表的来源或者内容的注释，可以采用页下注，也可以置于图表下面；置于图表下面的，不与其他注释连续编码。

7.2 图表来自其他文献的，出处宜以“图形来源”“图片来源”或者“表格来源”引出；图表系作者自制但图表数据来自其他文献的，出处宜以“数据来源”引出。

## 第 8 条 夹注的用法

### 8.1 文中夹注古籍

引用常见古籍经典中的语句，出处又相当简短的，可以在正文中使用夹注，以代替页下脚注。夹注一般只标书名和篇名，用中圆点连接，用圆括号括注，紧随引文之后。

### 8.2 文中夹注外文

正文中提及的外国人名、地名和重要术语，一般读者不熟悉或者容易误解的，第一次出现时，在正文中夹注外文。

众所周知的外国人名、地名和术语，在论述中并不重要的术语，不夹注外文。

人名、地名、术语涉及情况比较复杂，需要在正文或者脚注中专门辨析、说明的，不使用夹注。较长句子不使用夹注。

### 8.3 文中夹注页码

不鼓励在一个篇章中频繁、密集引用同一文献。对特定书籍和文章的专门介绍、评论、商榷，确需多次引用的，可以在适当说明后，在正文相应位置用括号夹注页码。

## 第 9 条 引领词的用法

### 9.1 “见”和“参见”

直接引用原文的，由于使用引号，足以识别是直接引用，一般省略引领词“见”。概括引用的，使用“参见”引领；在引用意图清楚的情况下，也可以省略“参见”。

### 9.2 “又见”和“另见”

同一文献有不同出处，需要互相印证的，可以用“又见”。正文中叙述一个观点，脚注援引该观点的出处，同时提及其他作者的相关文献，可以用“另见”。

### 9.3 “转引自”

作者没有找到原初文献并予以核实，只是转引他人的，用“转引自”；作者已经查找、核实原文的，直接引用原文，不用“转引自”。

### 9.4 “载”

文章来源于期刊、报纸、网络以及独立作品组成的文集，文献来源前标注“载”。

## 第 10 条 多个文献的用法

### 10.1 同一注释包含多个文献

同一注释中包含多个同类文献的，一般按时间顺序排列，用分号隔开。同一注释中包含中

外文文献的，结尾句号使用最后文献的语种。

#### 10.2 同一文献多次出现

对同一文献的引用应当适度；除对该文献的专门介绍和评论，一般不宜频繁、密集引用。

同一文献在文中多次出现的，第一次出现时必须引用完整信息，再次引用时可以略写。略写文献时，一般应当写明前注序号、文献作者、文献名称，必要时标注页码。

文献作者前不加国籍，标示文献性质的“编”“主编”等可以省略；作者为三人以上的可以只写第一作者，后加“等”；文献名称可以略写副标题。

前后紧邻的两个引注，文献完全相同，而且没有其他文献干扰的，可以写“同上注”；所引文献是外文的，从该语种习惯，如“Ibid”。

#### 10.3 同一个文献多个来源

同一文献有多个来源的，原则上只引用一个来源，即最早的出处。

一些早期文献的最早出处一般读者不易查找，作者认为有必要的，可以同时引注该文献重印或者转载的信息。

#### 第 11 条 对文献的解释和评论

除了纯粹的解释性脚注，引用文献的脚注也可以适当夹带解释或者评论。

#### 第 12 条 纸质文献的引用

12.1 引用纸质出版文献，一般包括主要作者、文献名称、其他贡献者（翻译、整理、校对）、出版信息（出版机构和年份或者期刊期数）、页码或者章节。

文献主要作者（包括文献的原创者及主编、汇编者等）写在文献名称之前，其他贡献者（包括文献的翻译者、整理者、勘校者等）写在文献名称之后。

12.2 纸质出版文献的主要作者与作品之间，用冒号间隔；其他要素之间，用逗号间隔；同一要素的多个信息，用顿号间隔。

12.3 引用文献的名称，包括文章标题，用书名号；栏目名称、丛书名，可视情况使用引号。

引用文献应当用全称，不用简称。文献名称冗长的，第一次引用仍应写全称，再次引用时可以略称。

12.4 图书的出版信息，包括出版社和出版时间。出版社名称应当完整，出版社之前不写所在城市。

出版时间只写年、不写月。出版月份与讨论主题有关系的，可以写明月份。同一年不同月份出版有不同版本的，应写明月份。

12.5 期刊名称用书名号。期刊的“社会科学版”“人文社会科学版”属于期刊名称的一部分，用括号注明，置于书名号内。

12.6 期刊之外的其他连续出版物，一般标明主编或者编，书名后直接标注“第×卷”“第×辑”或者“第×卷第×辑”，并注明出版社和出版年份。

12.7 引用会议文集、纪念文集或者其他专题文集集中的文章，应当完整标注该文集的编者、书名和出版信息，以“载”字开头。

12.8 报纸的出版信息，一般注明年、月、日；必要时，注明版面信息。

新闻类杂志的出版信息，一般注明期次，必要时括注刊发时间。

12.9 引用我国台湾地区文献必须遵守一个中国原则，不使用“国立”“中央”等表述，无法做变通处理的加上引号。

台湾地区图书的出版年份写公元年。台湾学者自己出版发行的图书，没有出版机构的，可以只写“自版发行”。

台湾地区期刊卷、期的标注方式从各期刊，年份用括号注明公元年。

12.10 引用书籍或者论文特定部分的内容，应当标明页码；如果是概括提及书籍、论文，则不标页码。

引用同一著作的几个内容不连续的页码，用“、”隔开；内容连续的页码（包括连续两页），用短横线连接。页码数字置于“第”和“页”中间，“第”和“页”只写一次。

### 第 13 条 引用非纸质文献

#### 13.1 引用非纸质文献的原则

引用网络文献、广播电视节目、音像制品等非纸质文献，应当谨慎。

除非绝对必要，不引用已经消失的网页。不得已而引用的，应当提供该网页曾经存在的证据，并如实说明该网页现已不存在。

#### 13.2 网络文献的引用

引用互联网上的文献，引领词、作者、文章名参照前述做法。在作者和文章名之后，标明网站名称、上传日期和网页地址。

#### 13.3 博客、微信公众号的引用

引用个人博客、微信公众号等自媒体，应当非常谨慎。没有特别需要，不宜引用；原则上，只限于引用原创文章。

#### 13.4 广播电视节目的引用

引用广播电视节目，应当标明广播电台、电视台和广播电视栏目名称、播出时间；必要时，可以标明节目主持人姓名；可能的话，标明该广播电视节目在互联网上的链接。

#### 13.5 音像制品的引用

引用 CD、DVD 等介质的音像制品，应当标明其名称、制作单位和发行时间。

### 第 14 条 未发表文献的引用

#### 14.1 未发表文献的引用原则

引用未发表文献应当特别谨慎。除了考虑论证的需要和文献本身的可信度，还要考虑文献的私密程度和当事人的处境，避免给当事人造成伤害。

#### 14.2 访谈的引用

引用访谈应当事先征得被访谈人同意并标明访谈的时间、地点或者方式。

#### 14.3 内部资料的引用

引用未发表的工作报告、调研报告或者口头讲话，原则上应征得当事人同意，并适当注明文献产生、保管或者公开之时间、地点和方式。

内部资料涉及国家秘密的，不得引用。涉及商业秘密、个人隐私等公开后会第三方合法权益造成损害的，原则上不得引用；确需引用的，应当对敏感信息做相应处理。

#### 14.4 会议论文的引用

引用未发表的会议论文，一般应当经作者同意。如果会议论文明确要求“请勿援引”，则不应援引，除非得到作者特别许可。

引用会议论文，应当注明会议名称、举办单位、时间、地点等会议信息；学术团体持续举行的年会，时间、地点可以从略。

#### 14.5 学位论文的引用

引用已公开的学位论文，无须经过作者同意。引用时，应当标明作者毕业的学术单位、年份和学位层级。

### 第 15 条 法律文件的引用

#### 15.1 法律文件的名称

法律文件名称应加书名号。法律文件名称中的“试行”“草案”，以及刑法修正案的序号，应当视为法律文件名称的一部分，括注于书名号内。

#### 15.2 法律文件名称的缩写

法律文件名称中的“中华人民共和国”可以省略，并无须特别说明。但文件名称中引用的其他文件的名称，不略写。

法律文件名称较长，文中需要反复提及的，可以使用业内通用的简称。使用简称的，必须在该文件名称第一次出现时予以说明。法律文件的简称仍用书名号。

#### 15.3 法律文件的版本

引用经过修改的法律文件，应当注明所引法律文件的制定、修改年份，除非正文已经交代或者根据情境不难判断。

引用已经失效的法律文件，应当予以注明，除非正文已经交代或者根据情境不难判断。

#### 15.4 法律文件的条款序号

为使行文简洁，法律文件的条、款、项序号采用阿拉伯数字，序号中的括号省略。但法律文件名称中的条款序号不得改为阿拉伯数字。

原文引用法律文件的，引文中条、款、项、目的序号一般从原文。

#### 15.5 法律、法规、规章的引用

援引最高立法机关的法律条文，一般只需提及法律的名称和条文序号。

引用全国人大及其常委会通过的法律性质的决定，应当标明决定机关、决定名称、决定时

间和会议届次。

援引法规、规章的条文，参照法律。必要时，可以进一步标明该法规、规章的制定机关和年份。

#### 15.5 规范性文件的引用

引用规范性文件，应当标明该文件的制定机关和文件号；必要时，进一步标明发布日期。文件号中的年份加六角括号。

规范性文件的名称包括制定机关的，制定机关在书名号内；否则，制定机关放在书名号前。

#### 15.6 立法说明的引用

引用官方的立法说明，应当标明报告人、报告名称、报告场合和报告日期；必要时，可以用括号标明报告人的身份。

#### 15.7 官方会议决议的引用

引用官方会议决议，应写明决议名称、决议机关和作出决议的时间。

#### 15.8 外国法律和国际公约的引用

引用外国法律或者国际公约的中文版本，视情况加国别（国际组织名称）和年份。

外国法律或者国际公约加书名号，约定俗成的简称除外。

国别或者国际组织名称一般置于书名号之前，但国别或者国际组织名称是法律文件名称一部分的除外。

引用外国法律或者国际公约的中文版本，必要时可以括注外文。

引用外国法律或者国际公约的特定译本，一般应当注明译者和出版信息；引用国际公约的官方文本，不需要注明译者和出版信息。

引用外国法律或者国际公约，条文序号原则上用阿拉伯数字，款、项依习惯用数字或者字母。外国法律增订条文“之一”“之二”，不改为阿拉伯数字。

#### 15.9 我国台湾地区法律文件的引用

引用我国台湾地区的法律文件，应当根据情境注明“我国台湾地区”或者“台湾地区”。

对于台湾当局及所属机构法律文件的制定机关和名称，应当根据情况做变通处理，无法做变通处理的加引号。

### 第 16 条 司法案例的引用

16.1 援引案例，优先考虑援引裁判文书。引用案例包括案例名称和案例来源；必要时，可以加上裁判时间。

16.2 案例名称一般不加引号。在叙述过程中提及的广泛流传的非正式名称，加引号。

16.3 裁判文书一般应注明审判法院、文书名称和案号。审判法院用全称，案号中的年份加圆括号。

16.4 最高人民法院、最高人民检察院发布的指导性案例，一般只标注发布机关、指导性案例的序号，并用括号标注发布年份。



## 第 17 条 外文文献的引用

### 17.1 引用外文文献的原则

引用外文文献应遵循该种文献的通行体例，并照顾中国读者的知识结构，慎用简称。

### 17.2 中文文献优先引用

相关外文文献有中文译本的，原则上引用中文译本，或者在引用外文文献时提示中文译本。中文译本已经过时、翻译质量不够理想或者有其他原因不适合引用的，可以不引用中文译本。

### 17.3 外文文献的翻译

引用外文文献，一般不做翻译，直接使用外文；必要时，可加以解释或者评注。

翻译外文著作时，原文注释中的文献一般不做翻译；注释中的说明性、评论性文字，应当翻译。

### 17.4 外文文献中的人名

人名中姓和名的次序采用“名从主人”原则，即尊重作者自署的方式。

外国人名，原则上写全名；特别冗长的姓名，在不引起误解的情况下，可以略写。

### 17.5 异体汉字的写法

.....

中、日、韩、越文中的异体汉字，容易出现乱码的，可以使用中文简体字替换。

## 第 18 条 与引注有关的论文部件

.....

### 18.7 参考文献

如有需要，文后可以附上论文写作的主要参考文献。参考文献较多的，可以按文献类别、语种、作者姓名顺序、发表时间排列。

法律专业图书可以分别做参考文献、案例索引、术语索引（或人名索引）、图表索引。

## 引用格式示例

（一）引用书籍的基本格式为：

- [1] 王名扬：《美国行政法》，北京大学出版社 2007 年版。
- [2] 张新宝：《侵权责任法》（第 4 版），中国人民大学出版社 2016 年版，第 73-75 页。
- [3] 高鸿钧等主编：《英美法原论》，北京大学出版社 2013 年版，第二章“英美判例法”。
- [4] [美]富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆 2005 年版。

（二）引用已刊发文章的基本格式为：

[5] 季卫东：《法律程序的意义：对中国法制建设的另一种思考》，载《中国社会科学》1993 年第 1 期。

[6] 王保树：《股份有限公司机关构造中的董事和董事会》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第 1 卷，法律出版社 1994 年版，第 110 页。

[7] [美]欧中坦：《千方百计上京城：清朝的京控》，谢鹏程译，载高道蕴等编：《美国学者论中国法律传统》，中国政法大学出版社1994年版。

[8] 何海波：《判决书上网》，载《法制日报》2000年5月21日，第2版。

(三) 引用网络文章的基本格式为：

[9] 汪波：《哈尔滨市政法机关正对“宝马案”认真调查复查》，载人民网2004年1月10日，<http://www.people.com.cn/GB/shehui/1062/2289764.html>。

[10] 《温家宝主持国务院会议研究房地产业健康发展措施》，载新华网，[http://news.xinhuanet.com/newscenter/2006-05/17/content\\_4562304.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2006-05/17/content_4562304.htm)。

[11] 赵耀彤：《一名基层法官眼里好律师的样子》，载微信公众号“中国法律评论”，2018年12月1日。

[12] 参见法国行政法院网站，<http://english.conseil-10etat.fr/Judging>，2016年12月18日访问。

(四) 引用学位论文的基本格式为：

[13] 李松锋：《游走在上帝与凯撒之间：美国宪法第一修正案中的政教关系研究》，中国政法大学2015年博士学位论文。

(五) 引用法律文件的基本格式为：

[14] 《民法总则》第27条第2款第3项 [15] 《国务院关于在全国建立农村最低生活保障制度的通知》，国发〔2007〕19号，2007年7月11日发布。

(六) 引用司法案例的基本格式为：

[16] 包郑照诉苍南县人民政府强制拆除房屋案，浙江省高级人民法院（1988）浙法民上字第7号民事判决书。

[17] 陆红霞诉南通市发改委政府信息公开案，《最高人民法院公报》2015年第11期。

(七) 引用英文报刊文章和书籍的基本格式为：

[18] Charles A. Reich, The New Property, 73 Yale Law Journal 733, 737-38 (1964).

[19] Louis D. Brandeis, What Publicity Can Do, Harper's Weekly, Dec. 20, 1913, p. 10.

[20] William Alford, To Steal a Book is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization, Stanford University Press, 1995, p. 98.

## 课后思考与练习

1. 请以“人工智能与法律主体”为题，写一篇2000字左右的文献综述。

## 第八讲 法学论文的逻辑结构

如果说文献是论文的基础,那么结构和框架就是论文的骨架。在论文题目的统领下,逻辑的、有机地呈现论文主旨,是论文成功的关键。可以说,好的论文逻辑框架就代表了论文的“颜值”,是学术论文获得认可的第一印象。一般来说,在文献准备充分以后,研究者必须能够形成比较具体的学术观点,开始进入写作阶段,因此构思论文的基本逻辑结构,为论文的正式写作布好局。

### 一、以标题统领全文结构

标题是学术论文的重要组成部分。郑板桥曾说:“题高则诗高,题矮则诗矮。”所以,从标题既可以看出作者的研究目标与欲达到的目的,也可以看出作者的视野与格局。“好的标题尤其是好的篇名,往往是一论文的灵魂、眼目,甚至成为一面旗帜。”<sup>①</sup>因此,好的论文标题,可以说开启了好好的论文写作过程,也为论文逻辑结构的构划奠定了基础。

#### (一) 论文标题的价值与类型

##### 1. 论文标题的主要价值

论文标题是论文内容准确而恰当的概括,是论文内容的窗口,应能起到窥一斑而见全豹的作用。<sup>②</sup>一篇学术论文,最先展现在读者面前的是其标题。标题的好坏往往决定着读者是否有兴趣查看阅读乃至引用。好的标题,不仅能在学术起到点睛的作用,还能在学术圈内进行知识的交流与传播。因此,好的文章需要一个好标题。标题是学术论文的有机组成部分,只有做到标题规范,才能更有效地传播文章。论文标题的规范性可以通过其作用及其选定原则表现出来,故论文标题的作用及选定原则极具研究价值。<sup>③</sup>具体而言,可以从以下几个方面来看论文标题的价值功用:

第一,从形式来看,论文标题具有引导读者和有助于他人检索论文的作用。<sup>①</sup>从读者的角度来看,标题的吸引力决定了读者的好奇心。法学论文的主要目的是为了传播知识。要传播知识就应当让人阅读。但是,论文阅读涉及读者们的喜好,因而要赢得读者,标题很重要。有时候,标题能否吸引人,标题所体现出来的内容是否有吸引力,是赢得读者的决定性因素。<sup>②</sup>从资料的角度来看,标题名词的选取,有助于论文辑目、索引和检索,进而促进文献传播。

第二,从内容来看,论文标题统领全文的核心观点、论证主题和逻辑结构。一般来说,标题要展现观点,或者说展现研究者欲研究的核心内容。为此,研究者要围绕标准所展现的主题展开论文,而论文的研究结构也要围绕研究主题而展开。不同的标题应当有不同的逻辑结构,

① 张积玉:《社科期刊撰稿与编辑规范十二讲》,陕西师范大学出版社1994年版,第30页。

② 马东震:《简论学术期刊的论文标题》,《宁夏大学学报(社会科学版)》1997年第1期。

③ 张品:《论学术论文标题的作用及选定原则》,《改革与开放》2017年第13期。

这是实现文章具有独创性的重要要素之一。

## 2. 论文标题的主要类型

虽然标题的价值非常明显,但是标题的制作与作者的喜好密切相关。基于汉语法学论文写作的习惯,可以对法学论文的常见标题进行类型化,主要可以分为如下几类:

第一,叙述型标题。篇名直接说出论文的主旨。若是立论,则作肯定论述,若是驳论,则作否定论述,或“立”“驳”兼而有之。题头题尾常采用“论”“谈”“评”“说”“探”“议”“考”“研究”等辨体性标题用词。这是学术期刊论文中用得最多的一种常用题式。<sup>①</sup>例如《论人权的主体与主体的人权》<sup>②</sup>《当代中国的规范体系:理论与制度结构》<sup>③</sup>《民法典意义的法理诠释》<sup>④</sup>《论民事法律事实的类型区分》<sup>⑤</sup>《论法律学说的司法运用》<sup>⑥</sup>《过失危险犯研究》<sup>⑦</sup>《民权词义考论》<sup>⑧</sup>《法律渊源词义考》<sup>⑨</sup>《法哲学解说》<sup>⑩</sup>等。不过,需要指出的是,笔者不建议研究者运用“浅议”“刍议”“小议”这些过谦的词语。一篇洋洋洒洒上万字的学术论文,还是“浅”“小”“刍”,要么就是不自信的骄傲,要么就是自卑的谦虚。

第二,疑问型标题。这类选题一般以带问题的形式出现。一般来说,疑问型标题多为作者所论述的问题,用提问的方式作篇名,一般为疑问句式。类论题中常常出现疑问词或以疑问句式提出要论述的问题,容易引起读者注意。<sup>⑪</sup>例如《为什么未老先衰?——“法律与文学”在当代中国》<sup>⑫</sup>《审判管理与社会管理——法院如何有效回应“案多人少”?》<sup>⑬</sup>《自然法、家庭伦理和女权主义?——《安提戈涅》重新解读及其方法论意义》<sup>⑭</sup>等。

第三,范围型标题。即作者研究的范围。此类篇名较为宽泛,易失之于笼统和模糊。因此,使用时必须考虑有助于选定关键词和为编制题录、索引等二次文献提供检索的特定实用信息。<sup>⑮</sup>例如《关于能动司法与大调解》<sup>⑯</sup>《新时代中国法治建设的基本问题》<sup>⑰</sup>《法条主义、民意与难办案件》<sup>⑱</sup>《事实、证据与事实认定》<sup>⑲</sup>《司法公正与同理心正义》<sup>⑳</sup>《文本、结构与立法

① 马东震:《简论学术期刊的论文标题》,《宁夏大学学报(社会科学版)》1997年第1期。

② 张文显:《论人权的主体与主体的人权》,《中国法学》1991年第5期。

③ 刘作翔:《当代中国的规范体系:理论与制度结构》,《中国社会科学》2019年第7期。

④ 陈金钊:《民法典意义的法理诠释》,《中国法学》2021年第1期。

⑤ 王轶:《论民事法律事实的类型区分》,《中国法学》2013年第1期。

⑥ 彭中礼:《论法律学说的司法运用》,《中国社会科学》2020年第3期。

⑦ 刘仁文:《过失危险犯研究》,《法学研究》1998年第3期。

⑧ 王人博:《民权词义考论》,《政法论坛》2003年第1期。

⑨ 彭中礼:《法律渊源词义考》,《法学研究》2012年第6期。

⑩ 黄文艺:《法哲学解说》,《法学研究》2000年第5期。

⑪ 马东震:《简论学术期刊的论文标题》,《宁夏大学学报(社会科学版)》1997年第1期。

⑫ 苏力:《为什么未老先衰?——“法律与文学”在当代中国》,《法律科学》2021年第4期。

⑬ 苏力:《审判管理与社会管理——法院如何有效回应“案多人少”?》,《中国法学》2010年第6期。

⑭ 苏力:《自然法、家庭伦理和女权主义?——《安提戈涅》重新解读及其方法论意义》,《法制与社会发展》2005年第6期。

⑮ 马东震:《简论学术期刊的论文标题》,《宁夏大学学报(社会科学版)》1997年第1期。

⑯ 苏力:《关于能动司法与大调解》,《中国法学》2010年第1期。

⑰ 王利明:《新时代中国法治建设的基本问题》,《中国社会科学》2018年第1期。

⑱ 苏力:《法条主义、民意与难办案件》,《中外法学》2009年第1期。

⑲ 张保生:《事实、证据与事实认定》,《中国社会科学》2017年第8期。

⑳ 杜宴林:《司法公正与同理心正义》,《中国社会科学》2017年第6期。

原意——“人大释法”的法律技艺》<sup>①</sup>《中国宪法改革的几个基本理论问题》<sup>②</sup>等。这种范围型标题如果是“A+B”型，在写作中一定要注意A与B的联系，如果没有将二者联系起来，则论文写作就算是失败了；如果是“关于……的几个基本问题”，一般而言都是大家名家在写，如果是写学位论文，还是避开为好。

第四，观点型标题。文题即为作者对某一学科领域专业问题研究的结论，多为肯定句式。此类篇名旗帜鲜明，一语破的，在学术论文标题中较为常见，也颇受读者欢迎。<sup>③</sup>如《人性民法与物性刑法的融合发展》<sup>④</sup>《“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》<sup>⑤</sup>等。观点型标题要注意两点：一是观点要简洁清晰；二是论文的论证过程要围绕观点而展开。

第五，对比型标题。把两种或两种以上的研究对象放在一起进行比较，或异中求同，或同中求异，形成反差，引起读者注意。<sup>⑥</sup>如《昔日“琼花”，今日“秋菊”——关于芭蕾舞剧《红色娘子军》产权争议的一个法理分析》<sup>⑦</sup>《国际关系中的区域治理：理论建构与比较分析》<sup>⑧</sup>《通向权利的阶梯：产权过程与国家治理——中西方比较视角下的中国经验》<sup>⑨</sup>《产权理论：马克思和科斯的比较》<sup>⑩</sup>《两大法系法律实施系统比较——财产法律的视角》<sup>⑪</sup>等。对比行标题一定要与范围型有相同之处，但要特别注意差别。范围型标题是“A+B”，强调A和B如何紧密结合起来，而对比型标题是“A与B”，强调从A到B的变化/变迁进程。

当然，论文标题的类型比较多，此处只是对常见的一些论文标题进行概括。研究者们应当根据自己的习惯和爱好，从便利读者阅读和传播学术观点的角度来审视自己所制作的题目。

## （二）论文标题的制作方法

论文标题应当提纲挈领、言简意赅，直接、清晰地展现论文主旨。从论文的角度来看，学术论文的主题，它虽然是研究者主观活动的结果，凡是必须反映客观规律，或者说是对外观规律的直接呈现。可以说，论文具有客观规定性和主观努力性。论文标题就要将论文的客观规定性和主观努力性充分展现出来，以达到凝练、概括研究内容的目的。因此，论文标题应当与研究内容和核心观点息息相关。对于学术论文来说，学术论文的成果（结论）就是文章的主题，标题就由学术论文的成果所决定，要使学术论文的标题专指性强，就必须使它本质地确定其基本成果。很显然，要正确地选择标题，必须在已准备的材料中有研究的基本成果，在研究的开

① 强世功：《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》，《中国社会科学》2007年第5期。

② 夏勇：《中国宪法改革的几个基本理论问题》，《中国社会科学》2003年第2期。

③ 马东震：《简论学术期刊的论文标题》，《宁夏大学学报（社会科学版）》1997年第1期。

④ 刘艳红：《人性民法与物性刑法的融合发展》，《中国社会科学》2020年第4期。

⑤ 吕忠梅、窦海阳以：《“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》，《中国社会科学》2020年第2期。

⑥ 马东震：《简论学术期刊的论文标题》，《宁夏大学学报（社会科学版）》1997年第1期。

⑦ 苏力：《昔日“琼花”，今日“秋菊”——关于芭蕾舞剧《红色娘子军》产权争议的一个法理分析》，《学术月刊》2018年第7期。

⑧ 张云：《国际关系中的区域治理：理论建构与比较分析》，《中国社会科学》2019年第7期。

⑨ 邓大才：《通向权利的阶梯：产权过程与国家治理——中西方比较视角下的中国经验》，《中国社会科学》2018年第4期。

⑩ 吴易风：《产权理论：马克思和科斯的比较》，《中国社会科学》2007年第2期。

⑪ 冉昊：《两大法系法律实施系统比较——财产法律的视角》，《中国社会科学》2006年第1期。

始,它可能仅仅是一种预想,标题在这一阶段的选择是假定性的,但在学术论文最后成文时,其具体成果已被坚实地确定了,它的标题就只能完全由这一成果来确定。<sup>①</sup>任何主观性的活动都需要讲究方法,论文标题的制作亦是如此。下文介绍几种常用的论文标题制作方法。

**第一,关键词提取方法。**关键词是从文献题目、摘要和内容中抽取出来,用以揭示(或表达)文献主题内容特征的,具有实际意义的,未经规范处理的自然语言词汇。<sup>②</sup>关键词充分反映了文章所关心的对象,因而必然能够体现文章的主题和研究内容。通过选取合理的关键词来概括论文的标题,容易实现文题一致。比如张明楷教授讨论了受贿犯罪的保护法益是职务行为的公正性和职务行为的不可收买性,其关键词有四个:受贿犯罪、保护法益、职务行为的公正性和职务行为的不可收买性,于是张明楷教授就将该文的题目定为《受贿犯罪的保护法益》,非常精准的概括了文章主题。有学生会问,为什么不将“职务行为的公正性”和“职务行为的不可收买性”这两个写进标题,主要原因是加进去以后字数太多,而且这两个关键词是对受贿犯罪保护法益的具体呈现,完全可以由“保护法益”一词吸收。

**第二,要素提炼组合方法。**将一篇文章的研究对象、研究范围、研究方法、研究理论等要素提炼出来,将这些要素有选择地按照一定的逻辑进行排列,再加上论文的性质(论、谈、试论、浅析、综述、探讨、分析、研究、展望等)词语,就构成了一个要素清晰的标题。<sup>③</sup>比如《论权利之功能》<sup>④</sup>,就是研究对象(权利)和研究范围(功能)的要素综合,充分反映了文章的主题范围。

**第三,论点抽取方法。**句子型的标题多是采用论点抽取法拟定的。若想采取论点抽取法对标题进行编辑修改,首先一定要吃透文章的主旨观点,然后用二句话(或陈述句或设问句或反问句)来表达。<sup>⑤</sup>比如《论“数字人权”不构成第四代人权》<sup>⑥</sup>就是一句完整的话语,也是作者的核心观点。

**第四,论题概括法。**有些论文,尤其一些普及性的对某一问题产生思考或总结体会的社科类论文,其文章构成要素比较单一,没有采取什么研究理论或研究方法,只是论述某个事物,从而得出某种观点,但有时又无法用简短的语言穷尽文章的观点,这时标题中可只表明文章研究对象,再加一些概括性的词语,如“……的思考”等。<sup>⑦</sup>如《共犯人关系的再思考》<sup>⑧</sup>就只涉及到了共犯人关系这一论题,至于共犯人关系是什么、如何处罚等问题,虽然在论文中有所涉及,但是都只是需要讨论的一部分,因而直接用论题来概括。

当然,还可以综合运用上述方法来提炼、制作标题,此处不再赘述。总之,拟标题是提炼文章内涵的过程,通过提炼标题,可以去芜存菁,把那些更希望传递给读者的学术观点、学术

① 徐雪芹:《试论学术论文的标题》,《大连教育学院学报》2003年第1期。

② 杜桑海:《科技情报检索基础》,四川科技出版社1985年版,第76页。

③ 彭桃英等:《学术论文标题提炼方法探讨》,《应用写作》2011年第4期。

④ 张恒山:《论权利之功能》,《法学研究》2020年第5期。

⑤ 彭桃英等:《学术论文标题提炼方法探讨》,《应用写作》2011年第4期。

⑥ 刘志强:《论“数字人权”不构成第四代人权》,《法学研究》2020年第5期。

⑦ 彭桃英等:《学术论文标题提炼方法探讨》,《应用写作》2011年第4期。

⑧ 张明楷:《共犯人关系的再思考》,《法学研究》2020年第1期。



信息，以短小精悍的方式展现出来。好标题的提炼难度绝对不亚于贾岛对“推、敲”的斟酌。好的文章或专著可以浓缩为一句话，而这句话往往与标题高度相关。文题不符很大程度上就因为文章标题需进一步深化、提炼与概括。提炼文章思想，并不是用句子概括全文，而要反映出问题及研究的价值。试想标题就是以结论的方式给出，就会使读者觉得索然无味，这样的标题就其学术意义来说并无多大价值。<sup>①</sup>

### （三）论文标题的规范要求

学术论文的标题要从表达层面、文题层面、结构层面和标点层面等角度进行把握，从达到学术论文专业性和准确性的要求，为论文增色添彩。

#### 1. 表达规范

学术论文不是为了求奇、博眼球，而是要精准地表达研究者的意思，尽可能的传播最新研究成果，实现知识的更新进步。所以，学术论文的表达要在语言精准和含义明确两个方面下功夫。

**第一，用语要精准。**学术论文的读者并非为欣赏而接触学术论文，他需要知道的是某篇论文对自己的科研、学习等是否有实际指导意义，即这类读者在阅读时带有实用和功利目的——不得不读，它体现的是一种社会的现实需要。因此，学术论文的标题，必须注重在它的情报性，也就是我们通常所说的专指性上，以使论文的读者可以凭标题来判断是否值得阅读某篇文章。<sup>②</sup>按照上文所说，学术论文的标题一定要体现文章的关键词（关键主题）。如果在学术论文的标题中抽不出反映内容的关键词，即使根据标题能了解该文的内容，也不能说这个标题专指性强。<sup>③</sup>从语言的角度来看，所谓精准，就是要能够精确地表达文章的意思，充分体现法学的严谨特性。学术论文语言精准有两个方面的要求：

**（1）精练。**标题一定要简洁明了，要能够用只言片语充分完整地表达文章的意思。所以，直接了断、一语中的的是标题的鲜明特征，而语焉不详和冗长沉余则是标题的大敌。有学者根据人们对语言的一般记忆特点，提出标题最好控制在12个字以内，否则记忆力就会降低50%。<sup>④</sup>国内一些有影响的学术刊物，也十分重视控制标题的字数。强化读者的理解和记忆，严格控制标题的字数是非常必要的。烦冗是目前论文标题的通病之一。为使文题简洁明了，应当注意做到：不重复，不烦冗。标题用语必须精炼概括，要尽最大努力挤掉“水份”，删削冗枝，突出主干，只保留有效信息。<sup>⑤</sup>例如，有学生在课程论文中拟写的论文标题是《从网络游戏中的电子数据出发看虚拟财产侵权责任的民法保护》，这个标题存在着字数多、语言不精练等毛病，需要精简字数，找到更为间接的表达方法。后来，该生将该标题改为《侵权责任法视角下的虚拟财产保护——以网游中的电子数据为切入点》，写出了一篇比较有新意的论文。一般来说，

① 张品：《论学术论文标题的作用及选定原则》，《改革与开放》2013年第13期。

② 徐雪芹：《试论学术论文的标题》，《大连教育学院学报》2003年第1期。

③ 徐雪芹：《试论学术论文的标题》，《大连教育学院学报》2003年第1期。

④ 董菊初：《学报论文标题的“宜”、“忌”及其传播学依据》，《上海教育学院学报》1993年第1期。

⑤ 马东震：《简论学术期刊的论文标题》，《宁夏大学学报（社会科学版）》1997年第1期。

论文标题要尽可能的压缩到 20 字以内；如果确实很长，可以考虑主副标题联合使用。

**(2) 准确。**维特根斯坦说：“可以言说的东西都可以清楚地加以言说；而对于不可谈论的东西，人们必须以什么待之。”<sup>①</sup>论文标题要能够完整地概括论文的主要含义，恰如其分地反映研究的范围和达到的深度，不能使用笼统的、泛指性很强的词语。<sup>②</sup>因此，论文标题要尽量不用或少用无关紧要的修饰词，措词必须严谨、科学，如果用专业术语能概括出文章内容，就不要用别的替代词。<sup>③</sup>比如，当事人“适格”就是“适格”，而不是“合格”；刑事诉讼中的辩护人一般是律师，但是民事诉讼的代理人不一定是律师。有学生写课程论文时选了《外卖骑手入校法律问题研究》作为论文主题，我告诉他这个主题很好，但是标题不准确。因为外卖骑手进入学校可能不涉及到法律问题，只有外卖入校才可能涉及法律问题。后来他就将论文标题改为《外卖入校法律问题研究》。

**第二，含义要明确。**标题要充分反映出论文的真实含义，不得模棱两可，不得语义含糊或者产生歧义。无论是语义含糊，还是语言表达有歧义，都反映出研究者没有对标题进行深思。一般而言，要避免标题含义歧义或者模糊，就需要分别从词汇、语法和语境三个角度来反思和验证标题是否含义明确。例如，有一个学生在写论文时，观察到了农村教育基本建设经费不足，孩子们的读书环境不好，于是准备从法律的角度进行分析，拟的标题是《教育穷孩子苦的法律根源》。我告诉他，这个标题含义不明确，产生了歧义。歧义出在“教育穷孩子苦”这六个字上，可以分别理解为“教育穷、孩子苦”和“教育穷孩子为什么受苦”。于是，他就将论文题目改为《农村教育经费不足的原因及其法律对策研究》，算是比较明确地表达了其想要表达的意思。标题含义明确要注意两个问题：

**(1) 实事求是地反映论文的研究内容和研究特色**，这就要求不要过分追求某些字眼，后者故意“绕”字，让人不知所云。例如，有学生在写论文时用了《大数据时代人工智能法律主体地位及其人格权法律保障机制研究》的标题。这个标题比较“绕”，存在多中心的毛病，且又是大数据时代，又是人工智能，且字数太多，我就建议他改为《人工智能法律主体地位的保障机制研究》。

**(2) 尽量少用或者不用代表最高等级的词语。**标题要避免使用“最高”“最好”等含有主观色彩而又绝对的词语，这样的标题不仅不会给文章增色，反而容易成为他人攻击的把柄，会被他人认为你将自己的价值观强行普世化，而现实中这样的文章也往往是不可能有客观性和理论研究的深度性的。<sup>④</sup>比如，如将《人工智能法律主体地位的保障机制研究》这一标题改为《人工智能法律主体地位的最佳保障机制研究》就不合适了。

## 2. 文题一致

论文标题要能够概括文章的主要内容，那么就必须要要求论文标题与论文内容实现逻辑对

① [奥地利]维特根斯坦：《逻辑哲学导论》，韩林合译，商务印书馆 2017 年版，第 3 页。

② 陈如松：《浅议学术论文标题的逻辑审读》，《中国科技期刊研究》2003 年第 2 期。

③ 徐雪芹：《试论学术论文的标题》，《大连教育学院学报》2003 年第 1 期。

④ 张品：《论学术论文标题的作用及选定原则》，《改革与开放》2013 年第 13 期。

应。因此，标题要能够依据论文的内容实现观点概括，要服从文章的内容，揭示文章的主题。从这个角度来讲，主要要防范题文不符、题不对文。我们可以从两个方面来理解文题一致。

**第一，文章内容与标题要一致。**文章内容与标题之间要有强对应关系，且是直接对应而不是间接对应。此外，标题不能失之“过宽”或“过窄”。过宽，题目就会大而不当，把文章未论及的结论也包容进去；过窄，易将论文涉及到的某些内容摒弃在论题包容的范围之外，出现以偏概全的毛病。<sup>①</sup>

**第二，主标题和副标题要分工合作。**学术论文一般只用主标题，特殊情形可以用副标题。如果将文章的重点用冲击性的词语或句子置于主标题，再通过副标题揭示文章主旨，这种凸显新颖性的题名往往能达到“引人入胜”的效果。<sup>②</sup>一般来说，主标题表达论文的研究范围，而副标题则是对该研究范围的进一步界定或者明确，起到缩小研究范围、明确研究目的或者明确切入点的作用。所以，采用副标题的情形主要有：

（1）对研究主题涉及到的研究内容进行限定，如《网络谣言的刑法治理：从宪法的视角》<sup>③</sup>这个标题，用是通过宪法的视角限制刑法治理的路径；再如《党政联合发文的信息公开困境与规则重塑：基于司法裁判的分析》<sup>④</sup>也是通过司法裁判文书中对党政联合发文的认定情况来回应信息公开困境以及如何重新建构相关规则以依法推动信息公开。此种副标题比较常见，表达类似含义的副标题还有《破产法的指标化进路及其检讨——以世界银行“办理破产”指标为例》<sup>⑤</sup>《初查的行政执法改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角》<sup>⑥</sup>《法治化营商环境建设的合规机制——以刑事合规为中心》<sup>⑦</sup>等。

（2）因研究对象、研究角度或者研究范围难以高度统一在同一标题中，通过副标题与主标题的“分庭抗礼”来实现研究目的的统一；如《“社会主义公共财产”的宪法定位：“合理利用”的规范内涵》<sup>⑧</sup>中看似是研究“社会主义公共财产”，但是真实目的是要对“社会主义公共财产”如何进行“合理利用”展开研讨，因而是以副标题来标示研究的真正目的。

（3）主标题不足以完全表达作者的研究目的时，需用进行解释说明或者涵义引申。如《法律行为内容评判的个案审查比对方法——兼谈民法典格式条款效力规范的解释》<sup>⑨</sup>虽然关注法律行为的内容，但是同时也要谈“民法典格式条款效力规范的解释”，而二者不可能统一到一个大标题中去，副标题就把文章写作的另一重目的表达出来。又如《宪法中的禁止保护不足原则——兼与比例原则对比论证》<sup>⑩</sup>亦多个研究目的，因而通过副标题表达另一个研究目的。

① 马东震：《简论学术期刊的论文标题》，《宁夏大学学报（社会科学版）》1997年第1期。

② 陈文静：《学术论文副标题适用情况及审改要点举隅》，《科技传播》2021年第5期（上）。

③ 姜涛：《网络谣言的刑法治理：从宪法的视角》，《中国法学》2021年第3期。

④ 张力：《党政联合发文的信息公开困境与规则重塑：基于司法裁判的分析》，《中国法学》2020年第1期。

⑤ 高丝敏：《破产法的指标化进路及其检讨——以世界银行“办理破产”指标为例》，《法学研究》2021年第2期。

⑥ 张泽涛：《初查的行政执法改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角》，《法学研究》2021年第2期。

⑦ 李本灿：《法治化营商环境建设的合规机制——以刑事合规为中心》，《法学研究》2021年第1期。

⑧ 李忠夏：《“社会主义公共财产”的宪法定位：“合理利用”的规范内涵》，《中国法学》2020年第1期。

⑨ 李世刚：《法律行为内容评判的个案审查比对方法——兼谈民法典格式条款效力规范的解释》，《法学研究》2021年第4期。

⑩ 陈征：《宪法中的禁止保护不足原则——兼与比例原则对比论证》，《法学研究》2021年第3期。

(4) 研究主题与先前研究或者他人研究有相同之处,但存在诸如条件、方法、角度、结论等方面的改进和优化,可以采用含副标题体现本研究与先前研究的差异。如《成文法背景下的判例实践——近代中国最高审判机构判例汇编与实效》<sup>①</sup>这一标题就表明,研究成文法背景下判例运作的成果并不罕见,所以作者就加了一个副标题阐释研究视角和研究思路。

整体来看,虽然主标题和副标题所要表达的含义不同,但是目的一致,应当起到相互补充或者逻辑递进的作用,避免文题不符或主副标题内容重复而造成阅读困扰。从语式来看,大多数副标题是“以……为例”“基于……”“……和……的比较”“关于……”“与……商榷”等方式进行表达,起到限定研究内容的作用。

论文在必须采用副标题来反映论文主旨和特色的情况下,副标题既要与主标题有清晰的区分,也要符合现代汉语语言表达的逻辑规则与修辞手法,避免人为割裂题名内容,破坏主标题的完整性。<sup>②</sup>因此,要注意以下几种情况不宜设置副标题:(1)正、副标题表达的内容与意思大致相同,只是表达方式、表达角度有所不同,此种情形下增加副标题未能提供更丰富的信息量时,不宜设置副标题。<sup>③</sup>(2)当采用正标题即可完整地表达语意,且不存在题名过长、成分复杂等问题时,若人为地将其一分为二,导致正标题所表达的内涵与论文实际不完全相符,或令读者阅读题名时产生歧义,这种情况不宜设置副标题。<sup>④</sup>(3)当题名中正、副标题表达内容的涵义差距较大,从字面无法判别二者间的关联性时,不宜设置副标题。(4)副标题所包含的是显而易见或无关紧要的内容,对正标题的内容补充属于可有可无时,此种情形下不宜设置副标题。<sup>⑤</sup>

此外,也要注意,标题是作者搜索文献进行关键词筛查,以及情报部门编制题录、索引等二次文献信息时的重要信息来源。因此,副标题用词要准确恰当,特别是以丰富热词为目的采用副标题时,应尽可能选择关键有效、易被搜索的主题词,如专业性的热搜词,以增加论文被检索的机会。需谨防文章题名本末倒置,避免副标题中使用夸张、空泛、偏离主旨的词汇,确保论文的研究内容得到完整、准确的阐述。恰当的副标题能提供更加丰富、确切、重要的信息,从海量的文献资源中脱颖而出。学术期刊编辑要重视副标题的审改工作,避免滥用、错用副标题的情况发生,协助作者做到副标题的巧用、妙用。<sup>⑥</sup>

### 3.结构合理

论文标题要体现关键词,反映和展示论文的核心内容。关键词往往都是名词、代词或者短语,以体现所要描述、解释或者论证的事物。但是,光有关键词是不可能构成论文标题,还需要有其它修饰性词语。所以,大多数学术论文的标题都采用了偏正结构。论文标题的偏正结构分为两个部分:“正”的部分是文章关键词部分,而“偏”的部分是文章的修饰词部分。比如

① 刘昕杰:《成文法背景下的判例实践——近代中国最高审判机构判例汇编与实效》,《法学研究》2021年第4期。

② 陈文静:《学术论文副标题适用情况及审改要点举隅》,《科技传播》2021年第5期(上)。

③ 王丰年:《学术论文副标题的问题和改善对策》,《科技与出版》2009年第12期。

④ 徐雪芹:《试论学术论文的标题》,《大连教育学院学报》2003年第1期。

⑤ 陈文静:《学术论文副标题适用情况及审改要点举隅》,《科技传播》2021年第5期(上)。

⑥ 陈文静:《学术论文副标题适用情况及审改要点举隅》,《科技传播》2021年第5期(上)。

“论人工智能的法律主体地位”就是典型的偏正结构（当然，从论文写作实践来看，标题采用什么结构并不重要，关键的是标题所使用的各词语之间要紧凑一致）。

论文标题采用偏正结构有三大优势：首先，这种结构成分简单，而且比较紧凑，阅读便利；其次，修饰成分和被修饰成分都可鲜明地表达文章的主题，更易于突出文章的主题；再者，可以把多个说明部分重叠成一个修饰成分共同修饰中心词，便于利用汉语的特点，使标题更加简明扼要。<sup>①</sup>

此外，在论文的逻辑结构中，还要注意两点：一是注意“的”的使用。语法规则要求，论文中偏正词组、联合词组、动宾词组、主谓词组、介词词组等做定语时，中心语之前需要用“的”；然而，修辞规则中又要求，多项定语中的“的”字不宜多用。因此，“综合”语法规则和修辞规则的要求，在论文撰写和编辑过程中，标题中某处需不需要用“的”字普遍采用的原则是：用了“的”字修辞效果反而不好，不用“的”字标题也比较通顺的，就不用“的”，除非不用“的”标题便不通顺，那样才应当用“的”。<sup>②</sup>二是注意省略词的使用。如果是学术共同体内共知的缩略词、英文词，可以使用，但如果不是共知的，一般不建议使用。

#### 4. 标点规范

论文标题一般不出现标点符号。但是如果实在觉得有必要使用，一定要注意其场合和内涵，避免错误的使用了标点符号。

第一，标题中的冒号。《中华人民共和国国家标准标点符号用法》（2018年颁布）指出冒号的几种使用场合，分别是：一是用在称呼语后边，表示提起下文；二是用在总说性话语的后边，表示引起下文的分说；三是用在需要解释的词语后边，表示引出解释或说明；四是总括性话语的前边，也可以用冒号，以总结上文。在论述标题中，冒号相当于分开了主标题和副标题，使得副标题起到了对主标题的限定、内容明确、解释等作用。如《法律论证：一个关于司法过程的理论神话——以王斌余案检验阿列克西法律论证理论》<sup>③</sup>这一标题中，冒号之前是“法律论证”这个关键词，而冒号之后是“一个关于司法过程的理论神话”这个判断，这里冒号起到的作用就是“是”的意思，从而解释作者的观点。同时，还要注意到，此时冒号也起到了一个暂停的作用，以凸显其对法律论证的关注，强调对该问题有不同的看法，也进一步展现出了该标题具有较为强烈的学术吸引力。再如《基于决定关系的证据客观性：概念、功能与理论定位》<sup>④</sup>这一标题中，冒号之间是“基于决定关系的证据客观性”这一偏正结构，而之后是两个名词和一个短语，表明“概念、功能与理论定位”是对“基于决定关系的证据客观性”的范围限定，即只研究“基于决定关系的证据客观性”的三个方面的问题。而《网络谣言的刑法治理：从宪法的视角》<sup>⑤</sup>这个标题，冒号后面的“从宪法的视角”则是起到了限制研究领域或者寻找

① 杨海亮等：《学术期刊论文标题制作的几项基本原则》，《科教导刊》2017年第23期。

② 杨海亮等：《学术期刊论文标题制作的几项基本原则》，《科教导刊》2017年第23期。

③ 桑本谦：《法律论证：一个关于司法过程的理论神话——以王斌余案检验阿列克西法律论证理论》，《中国法学》2007年第3期。

④ 徐舒浩：《基于决定关系的证据客观性：概念、功能与理论定位》，《法学研究》2021年第4期。

⑤ 姜涛：《网络谣言的刑法治理：从宪法的视角》，《中国法学》2021年第3期。

一个小切口的作用。

第二，标题中的破折号。《中华人民共和国国家标准标点符号用法》（2018年颁布）指出破折号的几种使用场合，分别是：一是行文中解释说明的语句，用破折号标明；二是话题突然转变，用破折号标明；三是声音延长，象声词后用破折号；四是事项列举分承，各项之前用破折号。在学术论文中，破折号也是分开主标题和副标题的主要符号，作用主要是对主标题进行解释和说明。如《电子数据在刑事证据体系中的定位与审查判断规则——基于网络假货犯罪案件裁判文书的分析》<sup>①</sup>中破折号既解释了主标题的材料基础，也表明了研究范围的限定。

在标题中运用逗号和问号的论文比较少见，在此不再赘述。

## 二、基于观点拟订提纲

首先有个前提问题就是必须在确定选题以后，确定文章的核心观点。然后根据文章的核心观点凝练一条主线，将文章的主题贯彻于全文。具体而言，凝练观点并拟定提纲主要包括三个步骤。

### （一）确定文章的核心观点

文章的核心观点可以通过文章的标题体现出来，也可以通过提纲体现出来，但是在写作之前，必须观点明确。当然，在写作过程当中，可以对观点做适当修正，但不应当有大的变动。一旦需要大的变动，那么文章的主要内容和逻辑结构可能都会有相应的变化。

#### 1. 确定核心观点的要求

问题意识指出了文章写作的方向，而观点则体现了文章的主要内容。从法学论文写作的实际情况来看，论文观点恰好是判断文章是否有价值的重要方面，值得我们认真对待。实际上，在法学论文写作的实践操作中，如果写作之前论文的观点还不清晰，建议不要急急忙忙开始写作，而是应当不断地熟悉文献，在熟读文献的基础上凝练观点。

第一，观点要能够体现文章的主要创新。文章的创新点体现在哪里？一般来说，要么体现在标题当中，要么体现在摘要当中。当然，有时候更吸引人的是标题。好的标题，不仅可以让人一看就明白研究者要写什么东西，而且还可以充分展现文章的创新点，从而强化文章的吸引力。比如，笔者在前文多次讲过如果单纯地写作青少年犯罪或者权利保护之类的问题，因为文献太多而意义不大，但是有个著名的刑法学者却另辟蹊径，写了一篇名为《未成年人保护制度的刑民衔接》的论文。通过该文的标题，不仅可以看到作者要表达的意思，而且也充分体现了作者选题的创新之处。再比如2021年立项的国家后期资助项目中，有一个立项课题名为《行政声誉制裁研究》，一下子就吸引了笔者的注意力。因为该题目不仅题目新颖，而且文章所要研究的主题和对象嵌入了题目当中，很有价值。将观点体现在标题当中，不仅直观呈现作者的

<sup>①</sup> 胡铭：《电子数据在刑事证据体系中的定位与审查判断规则——基于网络假货犯罪案件裁判文书的分析》，《法学研究》2019年第2期。



意图，让读者更了解作者的所思所想，而且也能够把文章的中心思想、创新之处都呈现出来，将文章的学术价值和实践意义充分展现。

第二，观点要直观明确。学术观点不是自我欣赏，而是要通过让别人欣赏来达到传播学术进而促进学术进步的目的。所以，观点一定要能够明确表达出来，而是像“藏头诗”一样藏在文章深处。鉴于当前文献资料较多，无法直观体现文章观点的论文不仅难以发表，也很容易被人们忽视。比如2021年第4期的《中国法学》发表了著名法理学家刘作翔教授的论文《论建立分种类、多层级的社会规范备案审查制度》，该文不仅标题新颖，而且观点也是直观明确。我们都听说过行政法规和规章的备案审查，但是刘作翔教授在该文中明确提出社会规范的备案审查制度，而且明确提出是分种类、多层级的社会规范备案审查制度，观点的直观性、明确性充分体现了出来。再如著名法理学家顾培东教授在2021年第3期的《中国法学》发表了《我国成文法体制下不同属性判例的功能定位》一文，亦是如此。

第三，观点要准确。严格说来，学术观点并无标准答案。 $1+1=2$ 式的公式在法学研究当中难以存在。但是，这并不意味着学术论文不能要求观点的准确性。除了我们通常所说的政治意义层面的准确性之外，还需要强调不违背客观规律和基本的逻辑认知。大家最熟知的一个例子就是曾有科学家研究过永动机，但后来的能量守恒定律告诉我们永动机并不存在；也曾有人幻想“水变油”，但科学常识告诉我们水和油是两种截然不同的物质，其间的变化不可能一蹴而就。在法学研究当中，也存在这样的情形。曾有学生跟我说：“老师，我要研究一种平等观，符合我们每个人的平等需要。”我很耐心地跟他说，每个人都有每个人的认识，每个人都有每个人的平等观，有人认可起点平等，有人认可程序等，有人认可结果平等，但是最终何种平等观最平等，并没有定论，而且在理论上也是一个巨大的难题，想要去挑战它难度太大，而且也耗时太多而又难以在不长的时间内获得一定的结论。观点准确却并不妨碍研究者们主张“肯定说”“否定说”或者“折中说”，也不妨碍研究这么曾经主张“肯定说”现在却主张“否定说”。

## 2. 写作案例介绍

笔者以自己曾经的写作经历为例介绍如何来凝练观点并拟定大纲。笔者在研读伯尔曼的《法律与革命》的时候，看到当中介绍了中世纪时期的一些著名法学家的作品往往被一些国家视为法律渊源，又联想到古罗马时期的五大法学家的学术观点只要达成一致也可以被视为法律。于是笔者意识到法律学说在中国司法中的运用应当是一个有意思的问题。通过查询文献就发现，我国目前对法律学说司法运用进行考察的文章比较缺乏，而且有些文章的写作也缺乏质量，于是确定了《论法律学说的司法运用》标题，核心观点是法律学说应当在司法裁判中得到合理运用。基于上述思考，笔者确定该文写作的几个观点（当然，中间还需要有数据调查，此处省略）：

### 例 7-1 《论法律学说的司法运用》的核心观点<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> 彭中礼：《论法律学说的司法运用》，《中国社会科学》2020年第4期。

- (1) 法律学说是运行中的法律。
- (2) 法律学说在司法裁判中有重要的运用价值。
- (3) 司法案例表明司法裁判运用法律学说存在问题。
- (4) 构造法律学说的司法运用制度。

从上面的案例可以看到，先确定文章的核心观点，再基于核心观点确定分论点，从而为推进论文写作奠定思维基础。当然，论文中的观点有可能随着写作进程的不断推进而不断修改，这都是十分常见的现象，但是不能全盘否定，那就可能需要重新设计了。

## （二）确定写作的主要内容

文章的主要内容是核心观点的具体化。论文写作一定要围绕文章的核心观点展开，主要内容要充分体现核心观点，从而达到紧扣主题、逻辑紧密的目的。主要内容既要基于核心观点而展开，又要与主题和核心观点保持一致，否则就容易出现写作的范围大于主题，从而形成文不对题。确定写作的主要内容有几个基本原则：

**一是要有中心。**所谓要有中心，就是要紧密围绕主题所确定的观点进行，这时要正确认识核心观点的内涵和外延，不能过度超出中心论题。比如，笔者曾指导学生写作《网络交易平台纠纷解决规则研究》，该学生在写作之初，自己写了很多内容，比如写了什么是网络平台、什么是网络交易平台、什么是纠纷解决规则等等。我就问他，你这篇文章要写什么？他回答说要写网络交易平台中的纠纷解决规则，主要是写这些规则为什么制定，在实践中有什么表现，存在什么问题以及该如何完善。于是，我就告诉他，这篇文章的选题是很有新颖性的，但是一开篇就写什么是网络平台、什么是网络交易平台、什么是纠纷解决规则等内容是没必要的，主要原因在于虽然这些内容看似与文章有关，但实际上只是这篇文章的边角料，不属于核心观点能够覆盖的范围，当然，从该选题的标题来看，也不需要写这些东西，只需要写为什么要制定网络交易平台纠纷解决规则、网络交易平台纠纷解决规则在实践中是如何适用的等问题就行。学术论文的“中心突出”，就是详略要得当，该省的一定节省，该不写的一定就不写，不能为了凑字数而写论文。

**二是要有层次。**论文写作好比是讲述一个故事，有开始，有论证，有结尾。有学者将次概括为“四部研究法”，即分为经部、史部、子部和集部<sup>①</sup>。这意味着，论文写作的各个部分都是有目的和要求的。如何写好论文，就是要将某个主题的论文这一“故事”讲好，并让大家有兴趣“听故事”。所以，论文写作必须按照特定的思维方式展开，保持“故事”讲述的前后连贯、过程衔接紧密。有层次的推进论文“故事”，是实现论文写作有机展开的前提和基础。论文观点的层次，体现在几个方面：（1）论文各具体观点之间要有层次；（2）论文的每个部分的展开要有层次；（3）论文的每一段都要有层次。论文主要内容之间的层次主要是观点与观

---

<sup>①</sup> 凌斌：《法科学生必修课：论文写作与资源检索》，北京大学出版社 2013 年版，第 66-71 页。

点之间的衔接,包括平行衔接和递进衔接。所谓平行衔接,就是主要观点是核心观点的平行展开,比如笔者在确定《论法律学说的司法运用》之后,决定从四个方面来展开,其内在运行层次是:第一部分“法律学说是运行中的法律”是从概念层面来看的;第二部分“法律学说在司法裁判中有重要的运用价值”是从价值层面来看的;第三部分“司法案例表明司法裁判运用法律学说存在问题”是从实践层面来看的;第四部分“构造法律学说的司法运用制度”是从应然层面来看的。<sup>①</sup>由此可见,该文从概念层面来看、从价值层面来看、从实践层面来看以及从应然层面来看,就是通过平行关系体现出来的,保证行文过程既凸显主题,又能够使各具体论点之间有充分的内在关联性。

### (三) 主要内容的合理细化

确定了核心观点和主要内容以后,就要进一步的将主要内容细化。主要内容细化是对核心观点的具体执行,也是确定写作思路的主要方式。从核心观点到具体内容,是写作思路从抽象到具体的演化过程,也是论证思路的具体执行过程。对主要内容进行合理细化,主要注意以下几点:

**第一,细化主要内容要做到“纲目并举”。**论文写作,核心观点是“纲”,具体内容是“目”。“纲”是方向,“目”不可或缺的细节。从核心观点到主要内容再到具体内容,是思维的不断演进过程,也是论文的展开过程。比如,笔者在确定《论法律学说的司法运用》标题后,再具体确定了法律学说是运行中的法律、法律学说在司法裁判中有重要的运用价值、司法案例表明司法裁判运用法律学说存在问题、构造法律学说的司法运用制度四个主要观点,然后再细化具体内容为:“(1)从概念层面来看,法律学说是运行中的法律。法官对法条的援引本质上就是对学说的运用,而法律学说的司法运用又促进了学说的推陈出新。所以,要在考察法律学说概念的基础上,运用唯物主义史观,对法律学说的概念进行重新考证。此外,在人类社会的司法史上,法律学说的司法运用源远流长,要对法律学说在人类历史中的地位进行梳理。(2)从价值层面来看,法律学说是裁判说理的理由来源,是司法论证的权威资源,更是规范适用的理论渊源。(3)从实践层面来看,实证研究发现我国存在较多运用法律学说裁判的案例(包括指导性案例)(其功能为何因尚未进行案例分析,暂时未知,需要具体考察)。要通过这些案例发现问题。(4)从应然层面来看,要构造法律学说的司法运用制度,要明确法律学说的实然地位,并确定法律学说司法运用的基本原则和前提条件、程序和方法。”<sup>②</sup>

**第二,细化主要内容就是理清论证思路。**具体内容既是对主要观点的细化,也是对主要观点的支持。从正面来看,主要内容要能够覆盖具体内容;从反面来看,具体内容又要能够完全支撑主要内容。所以,研究者首先是从正面来陈述用什么具体观点来展现核心观点,然后再从反面推演具体观点能否体现主要观点。比如,如果研究者准备对“法律学说在司法裁判中有重要作用”这一主要观点进行观点细化,那么可以从法律学说“是裁判说理的理由来源、是司法

<sup>①</sup> 彭中礼:《论法律学说的司法运用》,《中国社会科学》2020年第4期。

<sup>②</sup> 彭中礼:《论法律学说的司法运用》,《中国社会科学》2020年第4期。

论证的权威资源、是规范适用的理论渊源”三个层面来展开论述；从反面来看，裁判说理、司法论证和规范适用又恰好是司法裁判的三个重要阶段，能够体现司法裁判过程。于是，围绕司法裁判过程，分别阐述法律学说在裁判说理、司法论证和规范适用中的价值，就可以达到论证法律学说在司法中有重要作用的目的。将论证思路与具体观点结合，是论文写作较为关键的步骤。

### 三、确定文章的逻辑结构

如果说学术观点是论文的灵魂，那么文章的逻辑结构就是论文的骨架。灵魂是精神的具体呈现，而骨架是品质的合理彰显。一篇好的学术论文，不仅需要有学术观点的创新，也需要有较为合理的逻辑结构来彰显创新的学术观点，从而保证把道理讲清楚，做到事理清晰、条理分明。

#### （一）确定论文逻辑结构的原则

学术论文总体上由三个部分组成，第一部分是引言部分，第二部分是主体部分，第三部分是结论部分。很多学术论文虽然没有指出引言和结论部分，但是实际上也会有所体现。一般来说，引言主要交代问题的提出，有时还会阐述文献综述，总结已有研究成果的得失，从而为文章写作提供思路；而结论部分是对文章的总结、提炼和升华，表明论文写作已经进入尾声。文章的核心部分就是论文的主体。现在正规刊物刊出的学术论文都在1万字以上，比较好的刊物一般都要求2万字左右；而学位论文一般也有字数要求，比如博士学位论文8万字以上，硕士学位论文3万字以上，学士学位论文1.5万字以上。论文字数多了，不可能不讲逻辑、没有结构的写到底；论文有了逻辑结构，而且每个部分都有小标题，也容易让别人更清晰地了解思路，获取观点。因此，学术论文必须有结构（当然可以不把具体结构的名称写出来，但是此类论文较为少见）。

**第一，坚持以紧密团结主题为原则。**主题是文章的中心，是文章的统帅和灵魂，无论写什么文章都要紧紧围绕所要表达的主旨。结构要服从于表现文章主题的需要，衡量一篇文章结构优劣的标准，就是要求结构能够围绕主题，突出论点。要写好一篇学术性论文，就要抓住中心，在结构安排上也应做到循序渐进，层层深入剖析；同时还要首尾呼应，开头提出问题后结尾要有回答，做到前呼后应。<sup>①</sup>所以，文章的逻辑结构是保证文章在写作过程中不走题、不偏题的逻辑主线，就好比是在高速公路上划出的白线，可以告诉汽车沿着线走才是正确的。论文的主题是什么，是论文写作必须时刻谨记的核心。坚持团结主题最有效的方法就是在作文时对主题关键词进行重复。比如，陈兴良教授在《清华法学》2021年第1期发表了《虚开增值税专用发票罪：罪名沿革与规范构造》一文，文章的逻辑结构是：

---

<sup>①</sup> 刘国涛：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第50页。

### 例 7-2 《虚开增值税专用发票罪:罪名沿革与规范构造》的逻辑结构

#### 一、罪名形成的演变过程

(一)1994 年:司法解释入罪

(二)1995 年:单行刑法入刑

(三)1997 年:刑法典入法

#### 二、保护法益的类型归属

#### 三、构成要件的行为结构<sup>①</sup>

实际上,陈兴良教授的这篇文章是节省了主题关键词的结构,可以说是紧密围绕主题展开的。我们可以给其加一个主题关键词就是:

### 例 7-3 《虚开增值税专用发票罪:罪名沿革与规范构造》加了主题关键词之后的逻辑结构

#### 一、虚开增值税专用发票罪罪名形成的演变过程

(一)1994 年:司法解释入罪

(二)1995 年:单行刑法入刑

(三)1997 年:刑法典入法

#### 二、虚开增值税专用发票罪保护法益的类型归属

#### 三、虚开增值税专用发票罪构成要件的行为结构

然而,有时候文章的篇名可能会有较多定语,这样就要求研究者必须找准核心词,然后才能够对文章的逻辑结构进行准确的罗列。下面对此进行举例说明:

### 例 7-4 《习惯在警察调解中的运用问题研究——〈民法典〉第 10 条之法律适用》的逻辑结构

#### 引言

一、《民法典》第 10 条所规定“习惯”作为正式法源之法律适用应作广义的理解

二、《民法典》第 10 条内容之解读

三、《民法典》第 10 条对警察调解之影响

四、习惯在警察调解中的运用方法

例 7-4 就存在一个定语(副标题)该如何融入逻辑结构的问题。该文作者希望通过《民法典》第 10 条来理解和认识习惯在警察调解中的运用,核心是“习惯在警察调解中的运用”,至于其副标题“《民法典》第 10 条之法律适用”显得有些突兀,导致作者在设计逻辑结构的时候,

<sup>①</sup> 陈兴良:《虚开增值税专用发票罪:罪名沿革与规范构造》,《清华法学》2021 年第 1 期。

不知道中心在哪里。因而一方面第一部分和第二部分紧密结合《民法典》第10条来设计小标题，而第三部分和第四部分才讲到了习惯与警察调解的关系。因而总体来看，这篇论文的逻辑结构没有紧密和围绕文章的主题来设计结构，是失败的。

**第二，坚持小标题明确原则。**所谓小标题明确，就是小标题也要能够明确、清晰、简洁的体现主题的含义。在论文写作中，我们需要将论文题目分层次解释或者论证，并且在小标题中体现出来。我们可以把基于论文题目的小标题分为一级标题和二级标题，甚至还可以有三级标题。比如上文中陈兴良教授《虚开增值税专用发票罪：罪名沿革与规范构造》一文列了三个一级标题，分别是“一、罪名形成的演变过程”“二、保护法益的类型归属”和“三、构成要件的行为结构”，而第一个一级标题“一、罪名形成的演变过程”下面又分了三个二级标题“（一）1994年：司法解释入罪”“（二）1995年：单行刑法入刑”“（三）1997年：刑法典入法”。

小标题明确原则主要有三层含义：（1）小标题的内容不能超过大标题，即一级标题只能从某些方面体现论文题目，二级标题也只能从某些方面体现一级标题。比如，研究者的论文题目是《习惯在警察调解中的运用问题研究》，一级标题中如果有“习惯的司法运用方法”，那么就属于一级标题的内容大于论文题目，属于不合适的以及标题，因为论文主题讨论的是警察调解如何运用习惯的问题，不属于司法运用问题，已经超出了主题的讨论范围。（2）小标题不能重复论文题目或者二级标题不能重复一级标题、三级标题不能重复二级标题。（3）小标题层级和数量均应遵循适当原则。论文的小标题不宜过多，层级也不宜过多，这是论文写作的基本要求。一般的，一篇1-3万字的论文以出现3-5个一级标题为宜，而一级标题下的层级一般也不超过2个。在法学论文写作中，论文的逻辑结构形式一般如下文所示：

#### 例7-5 我国成文法体制下不同属性判例的功能定位<sup>①</sup>

##### 引言

##### 一、作为约束性法源的指导性案例：完善司法规范体系

###### （一）提升司法规范供给的充分性

###### （二）保持司法规范体系的周延性

###### （三）实现司法规范体系的融通性

##### 二、作为引导性法源的示范性案例：促进法律统一适用

###### （一）示范性案例与司法见解控制机制的重构

###### 1. 统一法律适用之“痛”：同案异判

###### 2. 司法见解一致性与司法责任整体性伦理

###### 3. 司法见解控制机制的重构

###### （二）示范性案例运用的机理

###### 1. 示范性案例的运用以省级司法辖域为基础

<sup>①</sup> 顾培东：《我国成文法体制下不同属性判例的功能定位》，《中国法学》2021年第3期。

2. 示范性案例的“标杆原理”

3. 示范性案例的权威基础

(三) 示范性案例运用面临的实践性问题

1. 如何把握“同案”或“类案”的实质涵义

2. 如何确定示范性案例的效力

3. 如何开展示范性案例库的建设

三、作为智识性法源的一般性判例：推动司法经验与智慧的共享

(一) 一般性判例的特征

(二) 一般性判例的智识性法源属性

(三) 一般性判例的运用机理

(四) 一般性判例运用的保障

当然，如果论文字数够多，比如写作的是博士论文，则可以采用章节形式：

#### 例 7-6 司法裁判中的修辞论证研究（本书稿省略了节）<sup>①</sup>

##### 第一章 法律修辞学的源流与旨趣

一、法律修辞学的源与流

二、法律修辞学的理论前提

三、法律修辞学的思维方式

四、法律修辞学的知识属性

五、法律修辞的功能和意义

##### 第二章 法律修辞学中的修辞论证

一、做为方法的修辞论证

二、修辞论证的基本属性

三、修辞论证的价值追求

四、修辞论证的方法限度

##### 第三章 西方古代司法中的修辞论证（以苏格拉底审判为例）

一、修辞学视野中的苏格拉底审判

二、苏格拉底的修辞论证了什么

三、苏格拉底之死的政治修辞

四、苏格拉底之死的学科修辞

##### 第四章 中国古代司法中的修辞论证（以判词为例）

一、做为修辞技术的“文学化”

<sup>①</sup> 参见彭中礼：《法律修辞论证研究——以司法为视野》，厦门大学出版社 2017 年版。



二、判词的修辞论证近路

三、判官的司法技术选择

四、判词中修辞论证的实践影响

## 第五章 现代司法裁判中的话语修辞

一、司法裁判中的权力话语修辞

二、权力话语修辞的现实特色

三、司法裁判话语修辞的应有向度

四、从权力话语到权利话语

## 第六章 修辞论证中的听众理论

一、修辞学视野中的听众

二、听众在司法判决制作中的地位

三、司法判决说服听众的路径

四、司法判决说服听众的限度

## 第七章 法律事实的修辞论证

一、事实殊异还是立场位移

二、通过修辞的法律事实论证

三、围绕事实还原的修辞论证

四、事实修辞的正义之路

## 第八章 裁判依据的修辞论证

一、法律发现中的裁判依据

二、裁判依据需要具备可接受性

三、修辞论证对裁判依据的意义

四、修辞论证对共识的影响

## 第九章 司法裁判中修辞论证滥用的限制

一、诉求真理

二、诉求伦理

三、诉求论辩

**第三，坚持小标题必须有排列规律原则。**论文写作是对观点的论证或者解释，而观点又可以集中体现在论文的各级标题上。所以，无论是一级标题，二是二级标题，一定要能有规律的为主论点服务。这就是所谓的“以理定形，顺理成章”。所谓“理”就是客观事物的内在联系，是事物发展的逻辑规律；“形”就是文章的结构形式；“章”就是指篇章。一般来说，文章的基本内容决定着文章的内在结构形式。<sup>①</sup>从逻辑学上说，逻辑规律包括逻辑的具体规律和逻辑

---

① 刘国涛：《法学论文写作指南》，中国法制出版社2018年版，第50页。

的基本规律。逻辑的具体规律仅仅适用于某一具体类型的逻辑形式，传统逻辑称为规则。如三段论的规则只适用于三段论推理，命题逻辑的规则只适用于复合命题推理等。逻辑的基本规律不仅适用于某一种逻辑形式，而且普遍适用于各种类型的逻辑形式。逻辑的基本规律包括保证思维同一性的同一律、保证思维无矛盾的矛盾律和保证思维明确的排中律，是为了从这三个方面保证思维的确定性。<sup>①</sup>因此，我们要根据文章的基本逻辑规律来排列文章逻辑结构。

首先，文章一级标题之间、二级标题之间要能够遵循特定的逻辑规律。一级标题要能够充分体现论文题目的要求，且各一级标题之间必须有某种逻辑关系，如总分关系、并列关系或者递进关系，从而才能够明白研究者是如何将主题观点进行解释或者论证的；二级标题既要符合一级标题的要求，又要充分展现论文题目，因而二级标题之间也必须展现某种逻辑关系，如总分关系、并列关系或者递进关系。不能通过平级标题的规律展现对上级标题的论证或者解释，那么这个逻辑结构就会失败。很多论文之所以一看就不行，是因为逻辑结构出现问题，即小标题的罗列没有规律性，导致论文结构比较混乱。例如，一篇文章如果想探讨某一事物产生的原因，反映在结构上必然是有因果关系的两个部分。或者由结果推断原因，或者由原因推断结果，缺一不可。又如，论述事物一般与个别的关系，或从个别到一般，或从一般到个别，或从个别到个别，反映在结构上，从个别到一般，总是要逐一分析个别事物的特征，然后归纳出一般事物的特性；从一般到个别，也必然一般结论在先，而后再触及个别事物的特征。如果违背了这一发展逻辑，其结构就会显得不合理。<sup>②</sup>例 7-7 之所以是一篇极其失败的论文，就是一级标题之间、二级标题之间没有任何逻辑和章法可言。就以一级标题来看该文，它分为六个部分，分别是“问题的提出”“何为大数据杀熟”“大数据杀熟下的法律问题分析”“杀熟问题治理大困境”“敢问路在何方？”“可供参考的国际治理”。认真思考，就会发现这六个标题之间难以形成递进、平行或者其他的逻辑关系，这说明该文作者在列这个一级标题的逻辑结构时，思路是混乱的。

## 例 7-7 大数据“杀熟”的法律规制问题

### 一、问题的提出

#### 一、何为大数据“杀熟”

##### （一）总结梳理大数据杀熟现象出现的脉络

1. 在我国出现的发展脉络
2. 国际上的导火索
3. 大数据杀熟的三种模式
4. 研究的意义

##### （二）分析大数据杀熟现象的成因和行为特征

#### 1. 成因：

① 田华银：《逻辑基础与日常批判性思维》，西南交通大学出版社 2016 年版，第 6 页。

② 刘国涛：《法学论文写作指南》，中国法制出版社 2018 年版，第 50 页。

## 2. 行为特征:

(三) 剖析大数据杀熟的表现形式和运作模式

## 二、大数据杀熟下的法律问题分析

(一) 大数据杀熟的性质研究

(二) 对消费者具体权益的侵害

(1) 知情权

(2) 公平交易权

(三) 具体规定的公私法界定

(四) 相关法律规范:

1. 《反垄断法》

2. 《价格法》

## 三、杀熟问题治理大困境

(一) 《价格法》《垄断法》存在大量法律空白

(二) 算法技术法律之力不足

## 四、敢问路在何方?

(一) 以“技术治理”为核心的数据立法+专门监管新模式

(二) 平台加强自我监管

(三) 完善消费者诉讼机制

(四) 激活现有的相关法律

(五) 弥补知情同意相关权益

(六) 增加风险/影响评估

(七) 实行举证责任倒置

## 五、可供参考的国际治理

(一) 美国、重视行为为非结果的重点审查

(二) 欧盟、确立个人, 互联网算法等对平台的监控和披露

其次, 文章一级标题和二级标题之间、二级标题和三级标题之间也要能够遵循特定的逻辑关系。文章的层次就是行文的次序, 它是作者思路的直接反映。它表现出事实发展的阶段性, 或客观矛盾的各个侧面, 或某一论断所包含的几个方面, 或人们表达思想的先后步骤。论文的篇、章、节、段都是有形的层次区分, 还有种种内在的区分, 如开头、中间与结尾之分、提出问题、分析问题与解决问题之分、立论部分与驳论部分之分等。只有文章的结构做到了层次分明、条理清晰, 才能鲜明地表达论文主题, 使读者一目了然。<sup>①</sup>因此, 我们要注重一级标题和二级标题之间、二级标题和三级标题之间的逻辑关系。它们的逻辑关系主要是包含与被

---

① 刘国涛:《法学论文写作指南》, 中国法制出版社 2018 年版, 第 51 页。

包含的关系,即一级标题要能够包含二级标题,而二级标题要能够包含三级标题。主标题一定要能够包含次标题,否则就会出现结构混乱问题。例 7-7 也给我们提供了一个较好的教训。就该文第三部分的一级标题“大数据杀熟下的法律问题分析”的核心是“法律问题”,但是二级标题却分别是“大数据杀熟的性质研究”“对消费者具体权益的侵害”“具体规定的公私法界定”和“相关法律法规”,这些只是性质、侵害、界定和规范,而不是问题,因而也是失败的。

最后,还要注意的,是文章写作过程中的逻辑问题。古人作文讲究起、承、转、合。起、合是总起、总结问题。承、转是过渡、转折问题。要使文章脉络贯通、线索分明、上下前后浑然一体,过渡和转折是不能不注意的问题。一篇文章的结构如果缺乏必要的过渡,就会使文章显得很松散或是很突兀,内容上也缺乏逻辑性。论文的结构层次间的内容都存在着内在的逻辑性,能够从上一层次顺势推出下一层次的内容,上一层次是下一层次的前提,下一层次是上一层次的自然延续,论文中各个层次的内容应当是完整而统一的有机体。要做到这一点,就需要论文在结构上做到承转自然、逻辑严密。<sup>①</sup>所以,我们在论文写作的时候,要特别注意做好章节之间的过渡,实现文章内容的逻辑承接。

## （二）论文逻辑结构的三种形式

### 1. 总分式逻辑结构

总分式逻辑结构采用的是总结性表述和分别表述相结合的论说方式。一般来说,学术论文写作当中都会采用总分式。比如,法学学术论文习惯采用“引言”或者“问题的提出”开篇,然后再用“结语”“结束语”结束,中间部分就是对论文核心观点的论证。开篇一般是提出问题,中间部分一般是分析问题,而结语一般是得出结论,总结文章所要表达的观点。所以,总分式逻辑结构有三种形式:

第一种形式,“总——分——总”的逻辑结构形式。这种逻辑结构首尾相应,中间论证。在法学论文当中,这种逻辑结构形式一般是开篇提出问题,中间部分属于分别对文章主题进行论证,然后在结语部分进行总结。绝大多数的论文都属于“总——分——总”式的论文。然而,由于法学学术论文字数较多,对论证过程的逻辑要求较高,所以会出现中间论证过程较长的现象。后文所说的并列式逻辑结构或者递进式逻辑结构,大多也属于“总——分——总”式。

第二种形式,“先总后分”的逻辑结构形式。这种形式有引言(前言)部分,但是没有结语部分,这在论文写作当中也比较多见。

第三种形式,“先分后总”的逻辑结构形式。这种形式的论文比较少见,在此不再赘述。

### 2. 并列式逻辑结构

除了引言部分和结语部分外,学术论文的正文(主要是一级标题)重复了论文标题的部分内容,并用能够呈现核心观点的其他内容来代替论文标题的核心关键词,此谓并列式逻辑结构。并列式逻辑结构意味着正文的一级标题之间是互相平等的,且各自独立地彰显或者证成论文主

---

<sup>①</sup> 刘国涛:《法学论文写作指南》,中国法制出版社 2018 年版,第 51 页。

题，一级标题之间本身都没有紧密地联系。如下文所示：

### 虚开增值税专用发票罪：性质与界定<sup>①</sup>

陈兴良

一、行为犯说以及法理评析

二、目的犯说及其法理评析

三、危险犯说及其法理评析

结语

陈兴良教授的这篇论文从关于虚开增值税专用发票罪的三种学说出发，讨论虚开增值税专用发票罪的性质。无论是，行为犯说、目的犯说还是危险犯说，这三种学说之间都是平等的，都从各自的角度体现出了其对虚开增值税专用发票罪性质的认识。

文章是否应当采用并列式结构，既需要研究者对论文主题有深刻的认识，也需要依照研究者依据论文标题的特色来确定。有些标题因为涉及到并列的问题，可能就不得不采用并列式结构了。如下文顾培东教授的论文《我国成文法体制下不同属性判例的功能定位》：

### 我国成文法体制下不同属性判例的功能定位<sup>②</sup>

引言

一、作为约束性法源的指导性案例：完善司法规范体系

（一）提升司法规范供给的充分性

（二）保持司法规范体系的周延性

（三）实现司法规范体系的融通性

二、作为引导性法源的示范性案例：促进法律统一适用

（一）示范性案例与司法见解控制机制的重构

（二）示范性案例运用的机理

（三）示范性案例运用面临的实践性问题

三、作为智识性法源的一般性判例：推动司法经验与智慧的共享

（一）一般性判例的特征

（二）一般性判例的智识性法源属性

（三）一般性判例的运用机理

（四）一般性判例运用的保障性条件

该文标题的核心要义是对不同属性的判例进行功能定位。既然是不同属性的判例，那么其内容之间必属平等关系。所以，顾培东教授在该文中提出的指导性案例、示范性案例和一般性判例

① 陈兴良：《虚开增值税专用发票罪：性质与界定》，《政法论坛》2021年第4期。

② 顾培东：《我国成文法体制下不同属性判例的功能定位》，《中国法学》2021年第3期。

都属于判例的不同种类，它们之间是平等关系，因而能够平等的呈现“不同属性判例”之内容。如下文，亦是典型的并列结构。该文作者从司法理念、证据认定标准、法律选择适用以及法律解释适用四个层面论证法律适用统一的判断标准，从而完成了对主题论证。

### 论法律适用统一的判断标准<sup>①</sup>

李群星 罗昆

#### 一、司法理念统一

- (一) 司法理念的三个层次
- (二) 司法理念的表现形式
- (三) 司法理念对法律适用的影响

#### 二、证据认定标准统一

- (一) 举证责任标准的统一
- (二) 证据标准与证明标准的统一
- (三) 证明方法的统一

#### 三、法律选择适用统一

- (一) 裁判依据本身的体系化不足
- (二) 裁判者对于当事人行为的性质认定不同
- (三) 规范竞合时当事人对法律的选择不同

#### 四、法律解释适用统一

- (一) 解释依据的统一
- (二) 解释方法的统一
- (三) 解释程序的统一
- (四) 解释结果的统一

结论

### 3. 递进式逻辑结构

所谓递进式逻辑结构，就是根据文章的主题要求，基于主题演进、发展的规律，寻找有机地内在逻辑关系，不断推进材料安排，有层次地呈现事务的本质。递进式逻辑结构是一个不断深化的过程，其中的任何一部分缺一不可。递进式逻辑结构的特点是环环相扣，层层递进，不断深化，富于逻辑效果，适应读者接受习惯。其具体方式是：一是从现象到本质的渐次深化；二是从因到果的逐层递进；三是从一般到特殊或从部分到整体等发展规律及关系渐进推演。毛泽东的《反对自由主义》是从现象到本质渐次深化的典范结构。文章在论证中心论点时，内容分为两个层次，第一层先列举自由主义的十一种表现，从现象上说明什么是自由主义；第二层

---

<sup>①</sup> 李群星、罗昆：《论法律适用统一的判断标准》，《中国应用法学》2020年第5期。

论析自由主义的危害及产生根源，从本质上说明反对自由主义的必要性，两个层次递进深入，有力地表现了文章的主题。<sup>①</sup>从现有的一些论文来看，递进式逻辑结构也可以进行仔细区分：一是三段论式的逻辑结构；二是批判式的逻辑结构；三是解剖式的逻辑结构。下面分别道之。

### （1）三段论式的逻辑结构

三段论式的逻辑结构，也可以称为问题-对策型逻辑结构，主要通过对事物的问题现状、形成原因以及解决对策进行分析，从而形成一篇具有现实价值的学术论文。这种逻辑结构形式在学术论文写作过程中比较常见，特别是在一些学士学位论文和硕士学位论文的写作中比较常见，如：

共享经济下第三方平台个人信息保护义务研究

张晶宜（吉林大学 2020 年硕士学位论文）

引言

一、我国共享经济下第三方平台信息保护的状况及其问题

二、共享经济下第三方平台信息保护义务的合法性论证

三、共享经济下第三方平台信息保护义务的主要内容

四、我国共享经济下第三方平台信息保护义务的重构与完善

结语

这种三段论式的逻辑结构一般有几种形式：

某某研究（或者论某某）

一、某某的概念（或者学理基础）

二、某某的意义

三、某某的问题

四、某某问题形成的原因

五、完善某某的对策

或者比较直接的写对策型论文：

某某问题的问题、成因及其对策（或者是：完善某某问题研究，或者某某问题的完善对策研究）

一、某某问题的现状

二、某某问题的缺陷

三、完善某某问题的对策

---

① 尹均生主编：《中国写作学大辞典》（第一卷），中国检察出版社 1998 年版，第 125 页。



上述逻辑结构是学术论文写作过程中比较常见的思维结构,优点是直接、简单、方便,但是缺点也显然意见,就是用的太烂,很容易让人感觉没有深入思考问题。但是,这并不意味着这种逻辑结构形式不可用,也不意味着这种逻辑结构形式缺乏价值。关键是要结合选题选择恰当的结构,并做适当的变化和补充。可以试举一例以说明:

#### 初查的行政执法化改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角<sup>①</sup>

张泽涛

- 一、初查程序的运行现状
- 二、纳入行政执法程序是初查程序改革的应然选择
- 三、完善初查行政执法化改革的配套机制
- 结 语

张泽涛教授的这篇论文结构简单,但是选题却很新颖,而且内容也有深度。又如:

#### 遗产限定继承论<sup>②</sup>

马新彦

- 一、遗产无限继承论的现实弊端
  - (一) 危及遗产依血缘下流
  - (二) 加剧亲属之间的矛盾、扭曲人的价值观
  - (三) 破坏民法典继承编体系内规范的正当性与道德性
- 二、遗产限定继承论及其时代意义
  - (一) 遗产限定继承论的系谱阐释
  - (二) 遗产限定继承论的时代意义
- 三、遗产限定继承论的价值基础
  - (一) 遗产限定继承论的自由价值
  - (二) 遗产限定继承论的公正、平等价值
  - (三) 遗产限定继承论的和谐、友善价值
  - (四) 配偶遗产限定继承论的文明价值
- 四、遗产限定继承论体系内的规范梳理
  - (一) 血缘传承性遗产的流向
  - (二) 夫妻共有财产分割之否定
  - (三) 遗产限定继承的意定排除
  - (四) 遗产份额均等继承条款的适用

<sup>①</sup> 张泽涛:《初查的行政执法化改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角》,《法学研究》2021年第2期。

<sup>②</sup> 马新彦:《遗产限定继承论》,《中国法学》2021年第1期。

## 结语

马新彦教授的这篇论文也算是三段论式的逻辑结构，但是却又大有改进，而且看起来三段论式的那种“八股”意味没有了。所以，采用三段论式的逻辑结构，一定要根据主题做适当的修正，避免过于“八股”化。再如：

### 论建立分种类、多层级的社会规范备案审查制度<sup>①</sup>

刘作翔

#### 一、规范性文件的范围及其分类

（一）规范性文件的范围

（二）规范性文件的分类

#### 二、社会规范的概念、范围界定及其分类

（一）社会规范的概念和范围界定

（二）社会规范的分类

（三）社会规范与规范性文件的关系

（四）将习惯和道德纳入备案审查范围的必要性论证

#### 三、为什么要建立社会规范备案审查制度？

（一）对社会规范进行备案审查是实现国家和社会生活法治化的内在要求

（二）对几种观点和质疑的回应

#### 四、从典型案例看建立社会规范备案审查制度的必要性

#### 五、对社会规范进行备案审查可能吗？

#### 六、对社会规范进行备案审查的原则、标准和方法

（一）对社会规范进行备案审查的原则和标准

（二）对社会规范进行备案审查的方法

结语：建立分种类、多层级的社会规范进行备案审查制度

刘作翔教授的这篇论文是该话题的开山之作，是对一个新问题的全面解读，因而需要从概念入手解决问题。所以刘教授从概念界定开始，分析了为什么要建立社会规范的审查制度、建立社会规范审查制度的可能性以及如何建立社会规范的审查制度，既阐述了问题，又提出了方法对策，不仅失却了“八股”味，还严谨的凸显了该学术论文的价值。

## 2. 批判式的逻辑结构

学术论文的核心是要批评。通过批判写作的学术论文，给人的感觉是该论文很深刻。所以，从问题出发，展现对该问题的解决思路，分析已有思路的缺陷和不足，最后提出自己的观点和

<sup>①</sup> 刘作翔：《论建立分种类、多层级的社会规范备案审查制度》，《中国法学》2021年第4期。

见解，层层推进，观点交锋，非常引人入胜。我们可以陈坤博士的论文为例来进行分析：

### 法律解释与法律续造的区分标准<sup>①</sup>

陈坤

#### 一、问题的提出

#### 二、区分法律解释与法律续造的重要性

(一) 法律续造须承担额外的论证责任

(二) 法律续造有特殊的制度性限制

(三) 法律续造需要专门的方法论规范

(四) 对反对意见的回应

#### 三、对已有区分标准的反思

(一) 文义可能性：规约性意义与预测可能性

(二) 立法意图与说话者意义

(三) 意义实在论与真实意义

(四) 实质性理由与合理意义

#### 四、一个新的复合标准及其证立

(一) 价值理想平衡与新标准的提出

(二) 规约性意义、说话者意义与真实意义

(三) 作为一种应然意义的合理意义

结 语

陈坤博士的这篇论文以如何区分法律解释和法律续造为主题，其论文写作遵循的内在理路是：在提出问题之后，先分析区分法律解释和法律续造的重要意义，然后讨论已有的区分标准，并对已有的区分标准进行了学理反思，最后提出了作者自己建立的标准。该篇论文所遵循的逻辑主线是：法律解释和法律续造的区分是很重要的，而且已有学者对如何区分法律解释和法律续造做了学术探讨，但是有充足的理由证明这些学术探讨是有问题的，因而应当建立一个全新的区分标准。这种思路是批判式的逻辑进路，从阐述意义到批判观点到学理建构，构成一个严密的逻辑整体。又如：

### 重新发现“同案”：构建案件相似性的判断标准<sup>②</sup>

孙海波

#### 一、问题的提出：是否存在类案判断标准

#### 二、既有观点的类型及评价

① 陈坤：《法律解释与法律续造的区分标准》，《法学研究》2021年第4期。

② 孙海波：《重新发现“同案”：构建案件相似性的判断标准》，《中国法学》2020年第6期。

(一) 常见观点类型爬梳

(二) 对既有观点的简要评价

### 三、案件事实论证的三个层次

(一) 锁定关键性事实

(二) 区分相同点和不同点

(三) 从相似性到相关相似性

### 四、相似性判断中的实质论证

(一) 实质性判断理由的来源及确定

(二) 通过价值权衡实现最终判断

结论

孙海波博士的这篇论文从问题入手，然后回顾了相关学术观点并进行学术评判，从而对进一步论证自己的学术观点奠定基础。在证成作者自己学术观点的时候，孙海波博士对建构“案件相似性”的核心问题“案件事实”进行了层次化论证，最后指出需要通过实质论证来判断“案件相似性”。批判式论证看似很简单，实质上却需要研究者对研究课题有十分深入的认识，且能够作出独立的学术判断。所以，批判的本质是需要建构，即需要在否定别人的基础上拿出属于自己的东西，才算是完成学术论文的创作。

### 3. 解剖式的逻辑结构

解剖式的逻辑结构与批判式的逻辑结构有相同之处，即都是围绕问题本身有层次的深入推进。但是，从结构设计难易角度来看，批判式的逻辑结构相对比较简单，而解剖式的逻辑结构比较复杂，需要研究者能够深入分析问题本身，且对问题有多维认识，否则很容易让人觉得思考问题不深入。解剖式逻辑结构的特点是从事物本身的特征和性质出发，一圈一圈地逻辑分析，像剥笋子一样层层推进，最后直接深入最核心的问题，从而得出核心结论。

制度变迁中的行动者——从梁祝的悲剧说起<sup>①</sup>

苏力

一、悲剧何在？

二、梁祝二人的年龄

三、早婚与包办婚姻

四、包办婚姻中的财富问题

五、悲剧因素之一：自然与社会

六、悲剧因素之二：常规与例外

七、悲剧之三：何时改变制度？

---

① 苏力：《制度变迁中的行动者——从梁祝的悲剧说起》，《比较法研究》2003年第2期。

## 八、结语

苏力教授从传统的梁祝故事出发，以法理学人的视角，探讨梁祝故事是否是一个悲剧，以及在何种意义上是一个悲剧。苏力教授的思路是：先通过梁祝故事提出问题，即梁祝故事到底是不是悲剧以及在何种意义上是悲剧。于是，他从梁祝故事本身出发，从梁祝的年龄分析到早婚和包办婚姻，并谈及婚姻中的财富问题，从而讨论“父母之命，媒妁之言”的制度是否就必然是坏制度，得出的结论是该制度符合当时的需要，也符合法理。然后又进一步追问梁祝故事的悲剧是在哪里呢？他从自然与社会、常规与例外两个层面分析了梁祝之所以是悲剧的原因，进而上升到制度层面分析制度变迁的动因是什么。苏力教授的这篇论文是典型的围绕梁祝故事“剥笋”的论文，从梁祝的年龄开始，分析古代婚姻的真是样态和制度样态，然后又从梁祝故事的实际情况分析古代婚姻的制度样态是否压迫了梁祝，并分析这些制度的合法性与合理性问题。这种“庖丁解牛”的技术逐步的深化了人们对梁祝故事的认识，而且也让我眼前一亮，感觉到了分析和论证的魅力。又如：

自然法、家庭伦理和女权主义？<sup>①</sup>

——《安提戈涅》重新解读及其方法论意义

苏力

一、三种解读

二、什么样的自然？——情境化的解读

三、最高的伦理？——历史变迁的解读

四、为什么“女性”？——社会分工的解读

五、“中国的”解读？

六、儒家的思路及其原生意义

七、结 语

苏力教授这篇论文的分析秉持了其对梁祝故事进行分析的理路，有批判，有建构，有分析，有论证，不仅得出了与众不同的学术观点，而且逻辑结构也与众不同，使论文显得更加深刻，凸显了苏力教授对问题思考的与众不同。通过分析问题的逻辑层次来形成一级标题，有很大的难度，但是也说明思考问题需要有更多的视角和方法，才能够抓住事物的深层次问题，把握事物的深层次规律。

### （三）论文逻辑结构中的语言特色

论文的逻辑结构是语言表达的，其特点是精准且简练。因此，很多人在论文写作过程中特

---

① 苏力：《自然法、家庭伦理和女权主义？》，《法制与社会发展》2005年第6期。

别注意论文逻辑结构中一级标题、二级标题的拟定,以充分体现美感。整体而言,论文结构中的层次标题以精准为主,但是有时候也可以强调对称美或者辞藻美。正如一些学者所言,一篇文章如果层次标题准确、恰当、简洁并且结构层次清楚,不仅可以直接反映文章的特定内容,让读者能窥一斑而见全豹,而且能使文章在整体上具有结构性的美感。<sup>①</sup>主要可以从形式和辞藻两个方面对文章层级结构的美学特征进行介绍。

**第一,文章的层次结构可以通过对称展现形式美。**能引起审美快感的主要形式有整齐、对称、比例、节奏、韵律、调和、对比、和谐、统一等。整齐、对称是形式美的主要表现形式。一般认为,学术论文中同一层次标题在形式上应尽量讲究排比,即结构相似,意义相关,语气一致。层次标题语言应尽量做到简练、整齐、对称。对称性的层次标题由于格式一致,句式整齐,措辞严谨,不仅能强化标题的功能,而且可以给读者阅读时带来视觉和节奏上的美感,从而提高读者阅读的兴趣。<sup>②</sup>整齐对称的标题对于吸引阅读非常有意义,我们可以从例7-1中窥见一斑。洪汉鼎先生的这篇论文的逻辑结构非常讲究对称美,除了第一个一级标题没有用破折号联系前后两个事物外,其他四个一级标题都以相同或者相近的字数来引出阐释的内容(本质、指向、标准和方法),基本实现了结构相似、意义相关和语气一致。

例7-1 洪汉鼎:《论哲学诠释学的阐释概念》<sup>③</sup>

一、“阐释”的概念史探究

二、阐释与事件——阐释的本质

三、阐释与意义——阐释的指向

四、阐释与真理——阐释的标准

五、问答结构与对话——阐释的方法

**第二,文章的层次结构可以通过修辞展现辞藻美。**学术论文层次标题属于学术论文内容的一部分,其遣词用语应该和学术论文一样属于科学语体,具有科学语体的风格特征,讲究文辞的准确规范、通顺明白、简洁凝练,一般不刻意追求语言的夸张、渲染、形象、变异等艺术特征。但这只是就一般常规而言,由于学术论文层次标题一般都比较精短,为了更好地提领层次、段落内容,吸引读者,应当有选择地适当使用修辞方法。<sup>④</sup>文章标题的修辞之美主要可以通过形式上的逻辑起点、价值归依、终极关怀等对称式的优美辞藻体现出来。我们可以通过下例窥见这种修辞之美。周飞舟教授的这篇论文明明可以去掉“从实求知”“社会底蕴”“将心比心”这四个词语,但是他没有去掉,我通过通读全文发现这三个词语确实可以概括其所在部分的含义,算是恰如其分地表达了作者想要表达的意思。这既可以说明作者语言驾驭能力强大,也可

① 高时阔等:《学术论文层次标题的美学特征》,《中国科技期刊研究》2006年第3期。

② 高时阔等:《学术论文层次标题的美学特征》,《中国科技期刊研究》2006年第3期。

③ 洪汉鼎:《论哲学诠释学的阐释概念》,《中国社会科学》2021年第7期。

④ 高时阔等:《学术论文层次标题的美学特征》,《中国科技期刊研究》2006年第3期。

以说明作者思考的深度与广度，充分体现了作者对所思考问题的超强把握。

例 7- 周飞舟：《将心比心：论中国社会学的田野调查》<sup>①</sup>

一、从实求知：田野调查的发展历程

二、社会底蕴：田野调查的深度“挖掘”

三、将心比心：田野调查的方法挑战

余论：迈向人民的社会学

## 课后思考与练习

请根据自己的问题意识，自拟选题标题，罗列出论文的逻辑结构（具体至三级标题）。

---

<sup>①</sup> 周飞舟：《将心比心：论中国社会学的田野调查》，《中国社会科学》2021 年第 12 期。



## 第九讲 法学论文的“头”与“尾”

法学论文的开头和结尾，分别开启了论文的“旅程”和终结论文的意思表达。所以，在论文中用什么方式开头，如何结尾，怎么样才能够做到出彩，就显得十分重要。从这个层面来说，论文除了需要观点吸引人、有创新之外，开头和结尾应当是文章写作布局的重要组成部分，研究者应当细细揣摩，把好“开头关”，以防惨不忍睹；收好“尾巴关”，以防草草了事。

### 一、法学论文的摘要和关键词

凡论文必有摘要和关键词，这是学术论文区别于其他文体的形式特征。

#### （一）论文的摘要

论文的摘要是为了通过简洁概括学术观点，让读者尽快了解文章做了什么概念，能够给读者什么启示。论文的摘要要十分精炼地介绍论文写作的重要背景、主要观点（关注的问题是什么、运用了什么研究方法以及对问题的理论分析结果）以及研究结论。

我们可以先看两篇论文的摘要来得出一个结论：

#### 例 8-1：中国诉讼分流的数据分析<sup>①</sup>

**摘 要：**改革开放以来，中国诉讼数量迅速增长，但 1997 年以后诉讼增长率明显降低。对于社会转型期诉讼增长率不升反降的原因，可以从非诉讼纠纷解决机制、司法政策和法院公信力三个方面来分析纠纷的走向。关于诉讼与非诉讼纠纷解决机制的年均增长率、相关系数和比重的数据分析表明，中国诉讼增长率的下降也伴随着人民调解和经济仲裁作用的下降，行政解决机制的增强、不受理的司法政策、诉讼费用改革以及针对司法腐败的一系列制度性建设，遏制了诉讼量的快速增长。

#### 例 8-2：中国法院院长角色的实证研究<sup>②</sup>

**内容提要** 实证研究发现：在当代中国司法实践中，法院院长具有多元角色。总体上看，法院院长首先扮演着管理家与政治家角色，法律家角色则处于相对次要地位，大致形成“管理家→政治家→法律家”这样一种角色体系。当然，不同级别法院院长的角色扮演会有所差异，一般说来，级别越高的法院（中院、高院）可能更为看重管理家与政治家角色。形成这一格局的主要原因在于法院在既定政治架构中的地位、法院组织规模的迅速扩张和中国式法院管理模式

① 朱景文：《中国诉讼分流的数据分析》，《中国社会科学》2008 年第 3 期。

② 左卫民：《中国法院院长角色的实证研究》，《中国法学》2014 年第 1 期。

等。无论是中国法院院长角色的实际扮演顺序，还是形成这种顺序的内在原因，都体现出中国司法相比于西方法治发达国家司法的独特性。未来究竟院长角色的定位会是法律家还是政治家、管理家，取决于诸多背景因素的变化。

这两篇论文的摘要分别选自两个重要学术期刊，不仅字数精炼，而且观点突出，充分体现了论文摘要的基本要求。从理论上说，论文摘要的主要特征和要求是：

第一，论文摘要要体现“摘”。“摘”的意思是选取，因此对论文摘要要进行有目的性的概括和选取。所以，论文摘要的字数均不宜过长，要充分体现精要性。从字数来看，发表在学术期刊上的摘要以 200-400 字为宜；而学位论文的摘要，各个学校均有相应的学术规范，比如硕士学位论文的摘要一般是 800 字左右，而博士论文的摘要要求是 1500 字左右。例 8-1 的字数是 212 字，而例 8-2 的字数是 303 字，均符合“摘”的要求。

第二，论文摘要要体现“要”。“要”意思是突出要点、体现论文的核心思想。这需要论文作者对全文的意思进行浓缩和概括，充分展示论文的创新点和突出点。例 8-1 当中，第一句话指出了现象，即“改革开放以来，中国诉讼数量迅速增长，但 1997 年以后诉讼增长率明显降低”，然后指出产生这种现象的原因。从文章来看，如何分析和论证产生现象的原因即该文的核心观点，因而作者既分析了非诉讼纠纷解决机制、司法政策和法院公信力三个因素，又用数据分析了相关系数，因而也得出了结论。例 8-2 的第一句话指出了实证研究的结果，对该文的实证研究结论做了剪短总结，然后分析了司法实践当中法院院长的具体角色，并对形成角色的原因做了分析，最后预测了法院院长角色的未来走向。整体来看，两个案例都充分体现了文章的核心思想，让人一看就知道作者要表达什么意思，可以得出什么结论。

第三，论文摘要要体现“精”。“精”的意思既是精确，又是精炼。从精确的角度来看，主要是准确表达全文的含义，不要有模糊、冲突之处；从精炼的角度来看，一般的论文摘要不宜出现“本文认为”“笔者认为”字样，也不需要图表、公式符号，更不需要进行论证；从用于来说，也不宜在论文摘要中用字词或者名称的简写或者缩写。我们可以在下例当中来反思：

摘要：①数字弱势群体是指在互联网-大数据-人工智能三重浪潮的冲击下，由于经济、文化、知识水平、理解能力等因素，难以获取数据信息，以及获取数据信息不准确、获取之后难以应用，从而获得的数字红利与他人不对等的群体。②数字弱势群体的权利生成基础是多方面的，具有现实基础、价值基础、法益基础，对于显性数字弱势群体和隐形数字弱势群体而言，都要遵循这样的权利生成基础。③保护数字弱势群体的权利，需要多方的共同努力。④“数字人权”的理念、针对性立法、社会支持体系和新技术研发都至关重要。⑤本文将围绕如何正确理解数字弱势群体含义、如何保障数字弱势群体的权利、如何给予数字弱势群体法律层面的支持与保障、以及在当下疫情环境中如何能用最简便快捷和人性化的方式让数字弱势群体也能够乐享智慧生活而展开。

这是一篇本科毕业论文的摘要修改稿（圆圈数字为笔者所加）。事实上，该摘要基本上还是有可取之处，但是也未能完全体现其所写文章的意图和观点。①是数字弱势群体的概念，不需要完完整整的写进摘要当中去。②阐述了数字弱势群体的权利生成基础，但是从表述铠兰存在语句不通顺的情况，而且类似“对于显性数字弱势群体和隐形数字弱势群体而言，都要遵循这样的权利生成基础”之话语也是赘语；③亦是未能体现核心思想，没有概括文章所阐述的经济原因、社会原因和制度原因。④的表述是没问题的，但是该文章内容本身并没有提及“数字人权”概念，因而属于超出了文章的表达范围。⑤的表述是不恰当的，因为只是陈述了文章的思路，而不是体现观点，更没有指出结论。

最后，还要注意：第一，为了理清论文的写作思路，可以先简单的写一下论文思路，待论文完成以后再来修改论文摘要。当然，最理想的办法是先写完论文，最后再写论文摘要，这样就不会使论文摘要偏离文章主题。第二，摘要主要是对文章写作思路的介绍，特别是要呈现文章观点，因而不需要句子之间有必然的逻辑联系。

（二）论文的关键词

一篇成熟的论文，关键词是必不可少的组成部分。国家标准 GB7713-87 规定（科学论文编写格式）：“关键词是为了文献标引工作从报告、论文中选取出来以表示全文主题内容信息单目的单词或术语。”关键词充分反映文章主题内容的词汇，其目的是用于检索。即文章公开发表以后，为了方便读者检索文献，而特意从文章当中抽取的指示论文特征、核心观点的词语。

论文关键词有两种提取方式：

第一，基于论文标题提取关键词。有人认为论文关键词应当是对标题的补充，其目的是为了更好被他人检索。虽然论文的传播是很重要的因素，但是考虑到关键词必须体现“关键”二字，还是建议论文关键词要能够将标题的核心内容体现出来。所以，一般的论文关键词都会体现论文的标题，如下面几例：

作 者	论文名称（发表刊物、时间）	该论文的关键词	从论文题目摘取的 关键词
张文显	习近平法治思想的实践逻辑、 理论逻辑和历史逻辑（《中国 法学》2021 年第 3 期）	习近平法治思想 实践逻辑 理论逻辑 历史逻辑	习近平法治思想 实践逻辑 理论逻辑 历史逻辑
刘作翔	当代中国的规范体系：理论与 制度结构（《中国社会科学》 2019 年第 7 期）	规范体系 法律规范体系 党内法规及政策体系 国家政策体系 社会规范体系	规范体系
陈金钊	法律人思维中的规范隐退	法律修辞 法律解释 法	法律人思维

	(《中国法学》2012 年第 1 期)	律决断论 主体选择论	规范隐退
谢 晖	论规范分析方法 (《中国法学》2009 年第 5 期)	规范分析 价值实证 社会实证 规范实证 制度事实	规范分析
左卫民	中国法院院长角色的实证研究 (《中国法学》2014 年第 1 期)	法院院长 法律家 管理家 政治家 实证研究	法院院长 实证研究
苏 力	关于能动司法与大调解 (《中国法学》2010 年第 1 期)	能动司法 大调解 成本 收益 边际分析	能动司法 大调解
王利明	我国证券法中民事责任制度的完善 (《法学研究》2001 年第 4 期)	证券法 侵权行为 民事 责任	证券法 民事责任
张明楷	实质解释论的再提倡 (《中国法学》2010 年第 4 期)	实质解释论 形式解释论 罪刑法定 处罚范围 犯 罪构成 解释理念	实质解释论
黄文艺	新时代政法改革论纲 (《中国法学》2019 年第 4 期)	政法改革 司法改革 法 治中国 平安中国	政法改革
胡玉鸿	人的尊严的法律属性辨析 (《中国社会科学》2016 年第 5 期。)	人的尊严 法律身份 法律伦理 法律地位 法律权利	人的尊严
马长山	治中国建设的“共建共享”路径与策略 (《中国法学》2016 年第 6 期)	法治中国 国家构建 共建共享	法治中国 共建共享

第二，基于论文主题提取关键词。论文标题可以体现文章的核心研究范围，但未必体现论文的核心研究思想。为了能够尽可能的体现论文的核心思想，还需要作者从论文的主题（主要内容）当中去提取文章的关键词，从而全面反应论文的特色。所以，与学术相关的、能够彰显学科特色的词语，如果充分体现了文章的论证方向、依据、假设、结论乃至方法，那么都可能成为关键词。如下例所示：

作 者	论文名称（发表刊物、时间）	该论文的关键词	从论文主题摘取的关
-----	---------------	---------	-----------

			关键词
张文显	习近平法治思想的实践逻辑、理论逻辑和历史逻辑（《中国法学》2021年第3期）	习近平法治思想 实践逻辑 理论逻辑 历史逻辑	习近平法治思想 实践逻辑 理论逻辑 历史逻辑
刘作翔	当代中国的规范体系:理论与制度结构（《中国社会科学》2019年第7期）	规范体系 法律规范体系 党内法规及政策体系 国家政策体系 社会规范体系	法律规范体系 党内法规及政策体系 国家政策体系 社会规范体系
陈金钊	法律人思维中的规范隐退（《中国法学》2012年第1期）	法律修辞 法律解释 法律决断论 主体选择论	法律修辞 法律解释 法律决断论 主体选择论
谢 晖	论规范分析方法 （《中国法学》2009年第5期）	规范分析 价值实证 社会实证 规范实证 制度事实	价值实证 社会实证 规范实证 制度事实
左卫民	中国法院院长角色的实证研究（《中国法学》2014年第1期）	法院院长 法律家 管理家 政治家 实证研究	法律家 管理家 政治家
苏 力	关于能动司法与大调解（《中国法学》2010年第1期）	能动司法 大调解 成本收益 边际分析	成本收益 边际分析
王利明	我国证券法中民事责任制度的完善（《法学研究》2001年第4期）	证券法 侵权行为 民事责任	侵权行为
张明楷	实质解释论的再提倡（《中国法学》2010年第4期）	实质解释论 形式解释论 罪刑法定 处罚范围 犯罪构成 解释理念	形式解释论 罪刑法定 处罚范围 犯罪构成 解释理念
黄文艺	新时代政法改革论纲（《中国法学》2019年第4期）	政法改革 司法改革 法治中国 平安中国	司法改革 法治中国 平安中国
王 轶	作为债之独立类型的法定补偿义务（《法学研究》2014年第2期）	适当补偿 给予补偿 分担损失 支付赔偿费用 债的类型	适当补偿 给予补偿 分担损失 支付赔偿费用 债的类型
胡玉鸿	人的尊严的法律属性辨析（《中	人的尊严 法律身份	法律身份 法律伦理

	国社会科学》2016 年第 5 期。) 法律伦理 法律地位 法律权利	法律地位 法律权利
--	---------------------------------------	-----------

论文的关键词提取，还要注意几个基本事项：

一是从词语的数量角度来看，一篇论文的关键词不宜太多，3—8 个即可，一般以 3—5 个为佳。

二是从词语的性质角度来看，同义词、近义词不宜同时列为关键词；冠词、介词、连词、感叹词、代词、某些动词（连系动词、情感动词、助动词）不宜使用，比如“一种”“伟大”“和”等都不适合。

三是从词语的构成角度来看，一般用词汇而不用短语，也不需要给词语加修辞性形容词或者副词，例如“全新的法律解释”“为人民做贡献的法院院长”“残忍的暴力犯罪”等亦不宜作为关键词。

四是从词语的学科角度来看，未能体现学科特色的词语不宜作为关键词，如“问题”“对策”“建议”“理论”“报告”“实验”“方法”“学习”“途径”“特点”“目的”“发展”等应当被避免使用。四是要注意关键词顺序，要按照重要性程度从高到低排列。

五是从词语的通用角度来看，自己创造的一些词汇，不宜作为关键词，如“三构造四位阶五逻辑”之类的表述。

六是从词语的含义角度来看，一个关键词最好只体现一个比较确定的含义，避免歧义或者多种含义的词语出现。

## 二、法学论文的开头

一旦开篇，就应当精彩。所以人们常说，好的开头是成功的一半。白居易说：“首句标其目，卒章显其志。”清人李渔说：“开卷之初，当以奇句奇目，使之一见而惊，不敢弃志。”决定论文“旅程”是高铁直达，是“卧铺”到达，还是“无座”终站，开头具有相当重要的意义。要将“功夫”花准，就要把开篇写好，使得论文开头既有学术性，又有可读性。

论文开头需要说明三个问题：一是要说明准备研究什么问题，厘清研究的范围和边界；二是要阐释为什么要研究这个问题，理由是什么（是前人没有发现，还是前人的研究存在缺陷，此时可以进行简单的文献综述，通过文献综述来反映和呈现研究的现状和必要性）？研究的价值和意义（从理论和实践方面阐述）是什么；三是如果字数允许的话，有必要简单的介绍一下论文的行文布局和逻辑结构，理清文章的基本思路。一般而言，常见的法学论文开头格式有两种：问题提出型和宏观入微型。

### （一）问题提出型

开篇即引出问题，可以直接抓住读者的眼球，使得学术研究的主题充分凸显，且强化问题

意识。正如前述,学术论文所呈现出来的事物,必须有问题;如果所研究的论文没有问题,则显然不需要进行研究。

## 1. 基于问题提出问题

我们可以试比较下述两个例子。

例 8-3: 程雪阳:《中国宪法上国家所有的规范含义》<sup>①</sup>

### 一、引言

如何建立合理的国有自然资源权利体系和收益分配机制,目前仍是一个饱受争议的问题。可以预见,随着民法典编撰工作的启动和推进,这个问题的争论会更加热烈。要解决这个问题,显然需要经济学、财政学、法学、社会学等众多学科一起加以讨论,但从法学(特别是宪法学)研究的角度来看,这些问题的解决依赖于一套完整的关于“国家所有”的宪法教义学知识体系,这套知识体系必须回答或回应如下理论和实践难题。

宪法第 10 条第 1 款“城市的土地属于国家所有”中的“国家所有”,是不是一种私法意义上的财产所有权,抑或只是主权以及藉由主权而衍生的行政管理权?……

例 8-4: 谢晖:《论规范分析方法》<sup>②</sup>

法学有没有自身特有的(固有的)方法?如果有,这种方法是什么?直到目前为止,此乃中国法学界没有认真对待、当然也是没有认真解决的问题。在中国,大概每位法学研习者都会有如下感受:法学者们似乎只会借助其他学科的分析方法分析法学问题。例如,要探求法律存在和法律思维的根本问题,似乎只能借助于哲学的思辨分析方法、价值分析方法、甚至语义学分析方法等等;要探求法律的成本与效益关系问题,似乎只能在经济学的基本分析工具——成本与效益分析方法中获得灵感;而法学要追寻法律的社会效果问题,则离开社会调查、比较等社会学分析方法,便无所作为。此种情形流传久远,以致一个普遍的印象是:中国法学没有自己的分析方法。为什么会产生这种情形,形成这种印象?这是需要中国法学界深入反思的问题。

问题提出型开头的特点就是直接把研究主题通过问题呈现的方式表达出来,表达出了作者发现问题的能力。直接呈现的问题要具有学术性,即必须是为学术界所关注的问题或者虽然关注了但是存在疑惑之处。例 8-3 的第一句话“如何建立合理的国有自然资源权利体系和收益分配机制,目前仍是一个饱受争议的问题”点明了选题的宏观问题背景,然后再由法条引出自己所要展示的问题,从而引导思考;例 8-4 亦从“法学有没有自身特有的(固有的)方法”这一大命题出发引出作者为何要写作规范分析方法。可见,善于并能够把问题转化成学术话语表达,本身就是重要的思考能力。

## 2. 基于材料提出问题型

如果直接提问可能会让人觉得不知所云,或者无法建立共同的研究基础。此时,研究往往

<sup>①</sup> 程雪阳:《中国宪法上国家所有的规范含义》,《法学研究》2015 年第 4 期。

<sup>②</sup> 谢晖:《论规范分析方法》,《中国法学》2009 年第 2 期。



采用基于材料而开篇的方式，以表明作者的论证基础，进而提出问题。

例 8-5：苏力：《“海瑞定理”的经济学解读》<sup>①</sup>

窃谓凡讼之可疑者，与其屈兄，宁屈其弟；与其屈叔伯，宁屈其侄；与其屈贫民，宁屈富民；与其屈愚直，宁屈刁顽。事在争产业，与其屈小民，宁屈乡宦，以救弊也。（乡宦计夺小民田产债轴，假契侵界威逼，无所不为。为富不仁，比比有之。故曰救弊。）事在争言貌，与其屈乡宦，宁屈小民，以存体也。（乡宦小民有贵贱之别，故曰存体。弱乡宦擅作威福，打缚小民，又不可以存体论。）

这是明代地方行政官员海瑞对司法裁判经验的概括和追求。1982 年黄仁宇在《万历十五年》中以此为证说明传统中国“以熟读诗书的文人治理农民”，法律的解释和执行都以儒家伦理为主臬，缺乏数目字的管理传统，因此中国没有发展起来现代的资本主义。此后，这成了法学界有关中国传统司法制度的一个定论；一些经济学家以及其他学科的学者，也都一再引用这段话和黄仁宇，作为中国社会不注意保护私人产权，以道德治国的证据。

在当代法律经济学的理论脉络中，结合海瑞的其他论述，本文追求梳理并展示大约 450 年前的这段文字中隐含的法律经济学理论逻辑……

例 8-6：王钢：《自杀的认定及其相关行为的刑法评价》<sup>②</sup>

与自杀相关的刑事案件在我国较少获得关注，但是我国司法实务中经常出现这类案件。譬如近年来媒体报道的案例：

案例 1：八旬老太曾某长期瘫痪在床，痛苦万分，又不想拖累家人，只求一死了之，于是多次请求隔壁的七旬老翁宋某帮忙购买毒药。宋某在屡次拒绝后终被曾某的苦苦央求所打动，于是按照其要求购买了 5 颗俗称“豌豆药”的农药放在曾某身旁的桌子上，然后悄然离开。曾某自行服毒后，经抢救无效身亡。2010 年 10 月，法院判决宋某成立故意杀人罪。

案例 2：斤某和张某本为夫妻，后协议离婚。在两人再一次因为孩子抚养权问题发生争吵之后，张某情绪激动，提出买两瓶农药两人各喝一瓶，共赴黄泉。斤某同意，遂驱车载张某去店里购买农药。斤某从店老板手里接过两瓶农药放在副驾驶座上，坐在车后排的张某随即将其夺走，斤某见状赶紧夺回一瓶。两人争夺农药时车辆失控。斤某在稳定车辆之后，发现张某已经喝下农药并发生头晕、呕吐、脸色发白等症状，但没有及时采取救助措施，而是 40 分钟之后才报警。张某因抢救无效死亡。2011 年 8 月，一审法院认定斤某成立故意杀人罪。

案例 3：66 岁的舒某患有精神疾病，在心理医院接受治疗。2011 年 8 月 31 日凌晨时分，舒某将走廊内的椅子搬到了病房门口，然后返回病房内。此时临时护工王某经过病房门口，看到了门口的椅子，却在打卡后径直离开。随后，舒某在病房门口自缢。大约 17 分半钟之后，王某再度路过病房门口，发现自缢的舒某却未加救助。舒某死亡。

案例 4：段某和小秋都有厌世情绪，小秋说希望被喜欢的人杀死。于是两人约定，由段某

① 苏力：《“海瑞定理”的经济学解读》，《中国社会科学》2006 年第 6 期。

② 王钢：《自杀的认定及其相关行为的刑法评价》，《法学研究》2012 年第 4 期。

杀死小秋后再自杀。2010年1月2日凌晨,段某持事先准备的尖刀切割小秋颈部数刀,致其死亡。段某事后却未自杀,而是向警方自首。法院判决段某成立故意杀人罪。

上述四个案件的共同点是,被害人均是在行为人的参与或影响下结束了自己的生命,因此便产生了应当如何在二者之间进行责任划分的问题。譬如,此时是应当认定被害人成立自杀,还是应当认为其是被行为人所杀害(他杀)?与之相关的另一个问题是,这些案件中行为人是否应当负刑事责任?我国学界对于自杀相关行为的讨论由来已久,但迄今为止鲜有学者深入论述究竟什么样的行为才能被认定为自杀……

例8-3首先通过海瑞的话语作为分析材料,然而基于其他学者对该材料的分析而展现出学术界的关注,进而提出研究者所自己的问题;例8-4更值得研究者们学习。该文是作者通过对其关注的系列案件进行总结归纳,提炼出问题,而且所提炼的问题本身具有十分重要的理论意义和实践意义。法学研究可以进行丰富的案例研究,通过案例或者裁判文书发现有意义的选题,因而基于材料型的论文开篇方式值得仔细揣摩。

## (二) 宏观入微型

任何一篇学术论文,其写作均带有时代背景。通过充分展现时代背景,然后再基于时代背景进行小切口分析,选取大背景其中的一个点进行分析,就属于宏观入微,或者有学者所称的漏斗型。

例8-5: 贺欣:《在法律的边缘——部分外地来京工商户经营执照中的“法律合谋”》

①

经过二十多年的法制改革,中国大致上建立了一系列的现代法律规则和机构。然而,规则和机构本身并不能保证法治的建立。实际上,不合法的现象在改革期间普遍存在。为解释这种广泛的不合法现象,有人着眼于妨碍中国人接受现代法律的制度和障碍,有人归咎于社会制度转型期间的制度环境导致的腐败、寻租、各种各样的裙带关系和官商合流。虽然这些研究可以对现状勾画出一个大致的轮廓,但基本上没有深入地讨论普通民众对具体法律的看法和反应。对于这方面的缺失,法律社会学可以提供方法上的资源。这个学科的一个基本出发点是:虽然法律可以事先设定一定的目标,但这些目标却不一定能够得到实现,其真正带来的结果常常出人意料。因此有必要在真实世界中去考察具体法律对人们行为的影响,展示现实生活中法律运作的复杂性。这样,要了解为什么不合法现象在中国大行其道,一个可行的方法就是去考察人们为什么不遵守某些具体的法律规定。

从基层社会的角度,本文考察一个受北京市地方法规限制的社会群体——外地工商户——的行为。要得到使他们经营合法的个体户执照,他们面临比本地人多得多的困难。在法律设立

---

① 贺欣:《在法律的边缘——部分外地来京工商户经营执照中的“法律合谋”》,《中国社会科学》2005年第3期。

的障碍面前,他们中的一些人选择了申办执照,一些人选择无照经营,而相当一部分人则从本地人手中租执照。严格地说,这种租执照的做法是非法的,但它作为一种与本地人和本地官员合谋的方式,得到他们的支持,因而被广泛地采用……

例 8-5 开篇就讲到了中国不断推进法治建设的宏观背景,然后在这个背景当中去发现一些与大背景相违背的现象,进而试图通过一个小切口(外地来京工商户经营执照)来展示、呈现和深化该研究主题。宏观和微观是相对的,但是一定能够具有对象性,且具有确定意义上的包含关系,这样就方便研究者的写作更细腻地呈现研究目标。

最后还要注意的,要根据文章的长度来决定开头的篇幅。一万字以内的论文,开头以 500-800 字为宜;两万字以内的论文可以控制在 2000 字以内。当然字数并不是绝对性的,而是需要研究者根据论文的具体情况统筹安排,但是一定要杜绝头重脚轻的现象。

### 三、法学论文的结尾

古人说:“结句当如撞钟,清音有余。”结语是“学术旅程”的结束,也需要展示“收尾之美”。一个简短而精彩的结尾,既发人深思,又让人觉得意犹未尽而余韵绵长。法学论文一般应当以“结语”收尾。国家标准 GB 7713-1987《科学技术报告、学位论文和学术论文的编写格式》规定:“论文的结论是最终的、总体的结论,不是正文中各段的小结的简单重复。结论应该准确、完整、明确、精炼。结论是科技论文主体的必要组成部分,只是在特殊情况下,如果不可能导出应有的结论,也可以没有结论而进行必要的讨论。”该规定还指出:“可以在结论或讨论中提出建议、研究设想、仪器设备改进意见、尚待解决的问题等。”虽然该规定主要适用于科技论文,但是对于法学论文的写作也有启发意义。

#### (一) 结语的语言特色

第一,语言要精炼。写结语只是为了总结,因此语言必须简洁明了。用比较清晰、易懂的语言展现研究者的写作目的和展示主要观点,善于把论文当中的内容进行凝练,使得读者在较快的时间之内把握研究者所做的工作。

第二,结语要字字珠玑。结语一般要阐释论文的最终结论,要斩钉截铁地表达出研究者的观点,从而升华文章的理论。这就需要研究者细细斟酌结语的字词句的表达,实现对全文的总结和归纳,实现文章观点理论意义和实践意义的最大可能的提升。

第三,不要分析和论证。结语部分只是为了总结和阐述结论,是对上文主要内容的概括性重复,以及对自身研究的可能贡献进行陈述,如果引经据典再进行说理论证或者分析,则显得喧宾夺主,降低了结语的意义。

## （二）结语的主要内容

整体来看，偶有法学论文直接以正文收尾，但绝大多数论文都有“结语”。法学论文的结语可以由凝练核心观点（结论）+观点的意义（能够解决的问题）+可能的局限/可能面临的质疑及可能的研究方向四个部分组成（当然，并非所有的结语都需要写这四个方面的内容，而是需要根据实际情况进行调整）。

### 1. 凝练核心观点

文章的主要观点是什么，应当进行凝练和概括。这里要注意结语所要求概括的观点应当与摘要有所区别。摘要是简明扼要地概括文章观点，可以不呈现逻辑；而结语所概括的观点应当体现逻辑要素。我们可以看下列：

例 8-6：胡玉鸿：《人的尊严的法律属性辨析》<sup>①</sup>

四、结论（该结语共有四段话，此处引用的是第一段话）

本文诠释、论证了三个问题，主要观点概括如下：第一，人的尊严是由于人作为人类的一个成员所拥有的不言自明的地位，它与人的禀赋、才干、成就、贡献毫不相关，不能因为人的功劳大小、成就高低而给予人不同的尊严。换句话说，人的尊严是在抽去人的一切外在特性与外在表现上的绝对平等的法律预设，它昭示着所有人，无论其年龄、性别、教育程度、宗教信仰、社会贡献如何不同，但均享有平等的尊严。第二，人的尊严并非是由成文法所创造的基本概念，相反，人的尊严超越于实在法上，属于不依据实在法而存在的先在规范，是整合法律体系、调整法律位阶的基础规范，也是一种不可由立法机关根据立法程序随意修正的规范。在将人的尊严作这样的定位之下，人的尊严所具有的现代法律的伦理基础、指导思想、基本原则的品性才可能真正得以体现。第三，人的尊严不是基本权利也不是普通权利，它所代表的是人在法律上的主体、主人地位。法律地位当然可以派生出相关权利，但地位本身与权利并不等同。以此而论，一些观点将人的尊严视同为法律权利，既是对人的尊严的降格处理，也是没有真正厘清法律地位与法律权利的表现。

例 8-6 中，胡玉鸿教授的文章结尾首先比较明晰地体现了结语的第一要求，即先概括文章的核心观点，让读者非常清晰地把握该文章作者写了什么。当然，也有一些论文并没有说我的观点是什么，但实际上也呈现了观点，如例 8-7 所示。

例 8-7：陈金钊：《民法典意义的法理诠释》<sup>②</sup>

结语（该结语共有二段话，此处引用的是第一段话）

① 民法典标志着一个伟大时代的立法成就，彰显了自身的时代特性。② 民法典的颁行，既是对改革开放以来私权保障成果的法律确认，更是推进中国特色社会主义制度继续发展完善的

① 胡玉鸿：《人的尊严的法律属性辨析》，《中国社会科学》2016 年第 5 期。

② 陈金钊：《民法典意义的法理诠释》，《中国法学》2021 年第 1 期。文章的圆圈数字为了论证方便由本书作者所加。

制度基石。<sup>③</sup>然而，法典编纂业已结束，“民法典时代”一词作为立法呼吁的修辞意义已然功成身退。<sup>④</sup>民法典颁行后的意义探究，将成为关键性的理论与实践议题。<sup>⑤</sup>在有了权威文本的背景下，意义诠释已不再是政治宣告，对民法典的意义诠释便需要话语方式的转换。<sup>⑥</sup>以创设为目标的立法论，应转向对以文本为依据的解释论。<sup>⑦</sup>动辄立法、修法的思维方式必须转变，法学家等法律人的任务是根据民法典开展思维，并把法典的意义覆盖到具体的行为和思维过程之中。<sup>⑧</sup>因而民法典将无可争议地进入解释论时代。<sup>⑨</sup>规范法学的研究立场与方法必将成为民法典研究的主导。<sup>⑩</sup>我们必须在认知层面明确：不依据法律规范进行意义诠释，民法典就会因被架空而沦为纸面上的法律；民法典所表达的时代精神不会自动实现，需要根据法律文本（法律概念、法律规范、法律原则等）的思考，进而准确地完成理解、解释和运用；民法典所蕴含的民族精神、核心价值、人民中心、权利宣言、绿色原则以及法治现代化追求等目标，均须借助法律方法才能实现。

陈金钊教授在《民法典意义的法理诠释》一文中分别民法典意义认知的视角、民法典意义的本体论诠释以及民法典意义的刚发论建构，主张从“解释时代”来看待民法典。<sup>①</sup>是从时代层面来看待民法典的意义，<sup>②</sup>从制度推行的角度来看民法典的意义，这恰好体现了作者所持的观点，即民法典确实有时代价值，但更需要从法律方法层面来看待民法典的意义（主要体现在<sup>⑤</sup>和<sup>⑩</sup>中）。

## 2. 观点的意义（能够解决的问题、文章的创新）

上文已经强调，在论文开头时可以阐述选题的价值和意义。选题是确定文章选择的问题，而结语所呈现的是基于选题带来的观点，二者是不一样的。因而，选题所要阐述的意义和观点要呈现的意义要区分开来：前者要凸显论文选题对理论讨论有什么积极意义，或对实践发展有哪些积极意义；而后者主要是对观点本身是否具有创新性进行表达，对观点的实际应用如何进行表达，因而姚阐述清楚文章观点在什么层面上是“新”的，有什么理论贡献，对实践有什么价值。

### 例 8-8：陈兴良：《他行为能力问题研究》<sup>①</sup>

结 论（该结语共有五段话，第一段话和第二段话的前面部分主要概括文章观点，此处主要引用的是第二段话的后面一句和第三、第四和第五段话）

……综上，在他行为能力的犯罪论体系性地位的问题上，行为论的立场具有以下三方面的意义：

第一，有利于强化对行为论的研究。在我国四要件的犯罪论体系中，没有强调和重视对行为论的研究，而只是在危害行为的名目下提及行为概念，重点讨论行为的属性——危害性，而忽视了行为的本体。其实，行为不仅是危害性的载体，更是犯罪概念的基础，无行为则无犯罪。

<sup>①</sup> 陈兴良：《他行为能力问题研究》，《法学研究》2019年第1期。

即使在阶层犯罪论体系中,除了将行为论独立于构成要件论之外的理论体系,行为都是在构成要件的意义上进行论述的,对于行为的一般原理则没有充分的研究。他行为能力作为刑法意义上的行为的前置条件,对于行为的成立具有界定机能。因此,对他行为能力的研究能够充实行为论的内容,对于健全行为论具有重要意义。

第二,有利于完善出罪事由体系。在犯罪论体系中,出罪事由具有与犯罪成立条件同等的重要性。在三阶层的犯罪论体系中,无论是在构成要件阶层、违法性阶层还是有责性阶层,积极的犯罪成立要件和消极的出罪事由共存于同一阶层。我们不仅应当重视入罪要件,也应当重视出罪事由。出罪事由体系是由法定的出罪事由和超法规的出罪事由构成的,司法机关对法定出罪事由较为重视,而未能充分关注超法规的出罪事由。在这种情况下,刑法教义学应当深入研讨超法规的出罪事由。他行为能力对于刑法意义上的行为具有解释机能,同时还可以成为刑法中规定的不可抗力的法理根据。正确厘清他行为能力与意志自由、期待可能性等概念的关系,对于完善出罪事由体系具有重要意义。

第三,有利于解决疑难案件。在司法实践中,从刑法适用的角度看,可以将案件分为简单案件和疑难案件。简单案件是那些常见多发的典型案件,其案件事实是否合乎犯罪成立要件比较明确,案件定性没有争议。疑难案件则是案件事实是否符合犯罪成立要件存在较大争议,如何定性存在较大分歧的案件。例如,在前述夏伟业强奸、故意杀人案中,强奸和故意杀人的事实客观存在,但是,对于是否应当定夏伟业的罪,观点分歧较大。在这种情况下,需要进行刑法教义学上的充分论证。根据他行为能力属于行为成立要素的立场,夏伟业应当因无行为而被除罪。这与具有行为和违法性,只是因为缺乏期待可能性而被除罪,在评价效果上是有区别的。这种区别在于:前者不存在客观上的不法,而后者有不法,只是无责任而已。

陈兴良教授的这篇论文属于比较典型的介绍文章观点意义的案例。他在正文中,关于他行为能力的犯罪论体系性地位问题,主张采用行为论,并进行了论证,所以在结语部分就对采用行为论的理论意义和实践意义进行了介绍,并作为全文的结尾,进一步阐述了作者主张的可能贡献。当然,有时候论文作者可以不需要如此明白的说清楚研究的意义和价值,而是可能将关于观点的意义和价值体现在实践的对比当中,也能够使文章的学术意义和实践价值凸显出来,如例8-9。

#### 例8-9: 胡玉鸿:《人的尊严的法律属性辨析》<sup>①</sup>

##### 四、结论(该结语共有四段话,此处引用的是第二段话)

近年来,我国诸多规范性法律文件已直接规定人的整体的尊严,并将尊严的保障确定为国家的重要任务。例如国务院《关于印发国家基本公共服务体系“十二五”规划的通知》强调:“国家建立基本社会服务制度,为城乡居民尤其是困难群体的基本生活提供物质帮助,保障老

<sup>①</sup> 胡玉鸿:《人的尊严的法律属性辨析》,《中国社会科学》2016年第5期。

年人、残疾人、孤儿等特殊群体有尊严地生活和平等参与社会发展。”《国务院关于落实〈政府工作报告〉重点工作部门分工的意见》明确指出：“努力实现更加充分、更高质量就业，使劳动者生活更加体面、更有尊严”；《国务院关于加快推进残疾人小康进程的意见》强调，要“让残疾人安居乐业、衣食无忧，生活得更加殷实、更加幸福、更有尊严”。上述规定，值得指出之处有三：第一，不将尊严简单地视为一种权利，而是用以指称人的一种良好生存状态，诸如“更加体面、更有尊严”的提法，就很好地归纳了一个文明社会中人的高贵、庄严形象，使人不至于因为困厄、失业等就成为受歧视或纯粹被救济的对象；第二，以人的整体上的尊严来描述尊严的内容，诸如劳动者的尊严、残疾人的尊严、困难群体的尊严等，而不是将尊严拆解为生命的尊严、身体的尊严或人格的尊严等，契合了现代法律对人的尊严的理解；第三，从主体上而言，目前虽较多是从弱势群体的角度作出相关规定，但也正如人们所指出的那样，“在一个层级立体化而非单层平面化的社会中，人权首先指涉的是社会弱势群体的人权”。如果弱者的尊严都能够得到国家的维护和社会的尊重，那么正常人的尊严的维护与保护自然也在情理之中。可见，对人的尊严的全面维系，业已成为中国特色社会主义法治的重要任务之一。不仅如此，从上述引文可以看出，对人的尊严的维护并非是一句空头的承诺或漂亮的口号，而是直接和人的实际生存或曰民生相关联，与“殷实”、“体面”、“幸福”为伴。就此而言，通过提供有力的物质帮助和完善的公共服务，使人的尊严可以获致来自于国家的经济保障，为尊严的真正实现奠定了必要的物质基础。

### 3. 可能面临的质疑或者可能的局限

如果作者觉得自己的研究还有缺陷，可以实事求是的将自己的研究可能在方法上的、材料上的结论上的等方面的不足指出来，从而避免读者们的误读。但是，在写论文的局限时，一是要恰如其分，二是不要过分谦虚。当然，结语中可能的局限并非必要部分，可以省略。

例 8-10：胡玉鸿：《人的尊严的法律属性辨析》<sup>①</sup>

四、结论（该结语共有四段话，此处引用的是第三段话）

还必须予以说明的是，人的尊严的概念是一个开放的概念，具体国情不同，历史文化差别，都会导致对人的尊严的理解上的歧异，也影响着对人的尊严法律属性的理解。因此，人的尊严的法律属性所体现的价值应当是各个国家、各种历史文化传统所共同承认的价值，是一种为所有人所共同接受的价值，而非某一个国家或某一种文化所强加给所有人的价值。习近平总书记指出：“和平、发展、公平、正义、民主、自由，是全人类的共同价值，也是联合国的崇高目标。目标远未完成，我们仍须努力。当今世界，各国相互依存、休戚与共。我们要继承和弘扬联合国宪章的宗旨和原则，构建以合作共赢为核心的新型国际关系，打造人类命运共同体。”习总书记所强调指出的这些共同价值，为人的尊严的理念在当代中国社会主义核心价值观培育

---

<sup>①</sup> 胡玉鸿：《人的尊严的法律属性辨析》，《中国社会科学》2016年第5期。



中的基础性地位提供了指引。通过人的尊严，全人类的共同价值与社会主义核心价值观实现了逻辑与历史的统一，为全面推进依法治国奠定了价值基础。

胡玉鸿教授在正文中对人的尊严概念进行了理论构建，但是有一个隐含的话语环境，即基于中国的制度语境和法律语境，因而他在结语部分特别指出来人的尊严概念的“开放性”，从而将可能面临的质疑摆出来讨论，进一步夯实了论文的论证基础。而例 8-11 中，作者更是采取了防御姿态，指出可能面临的质疑会彻底抽空其研究基础，避免了学术上的误解。

例 8-11：苏力：《“海瑞定理”的经济学解读》<sup>①</sup>

七、结语（本文结语有五段话，此处所引为结语的第三段话）

“这是过度解读，海瑞当年不可能有这样细致的经济学思考”。我不想用庄子的“子非鱼”战术回应这种质疑。本文从未追求再现海瑞达致结论的思维推理过程——这是任何人都不可能做到的；只是展示海瑞分析判断中实际隐含的强劲经济学逻辑及其普遍性，而这是可能的。一个优秀的商人可以丝毫不了解经济学原理和概念，但这并不意味着他的分析决策或直觉判断就会违背经济学的原理，或是我们用经济学理论予以概括就是对他或历史的背离。我们不当有这样一种错觉：只有某种特定的抽象概念的系统表达才构成有意义有效用的理论；海瑞定理表明社会科学的定理可以使用伦理的具象语言。这不仅因为任何表达都有特定语境下的路径依赖，更因为可能包含表达者的话语策略。我们必须考虑到，在一个儒家伦理话语主导和支配的社会中，为缩短与听众的距离，追求表达的实际效果，海瑞完全可能自觉或直觉地运用，甚至必须运用中国传统的伦理话语；表面迎合听众，实际是要改变听众。因此也许不存在什么固定的所谓“理论表达”的语词和句式，无论是人文的还是科学的，而只有有效或无效的表达。

对可能的质疑进行防御性写作，是减少学生争议的方法之一。有时候，还可以在结语部分揭示文章研究的不足，从而让大家觉得研究者对问题本身是非常熟稔的。如例 8-12 划线部分所示，桑本谦教授通过揭示文章存在的可能缺陷，进一步的完善了其论证的思路和所带来的智识价值。

例 8-12：桑本谦：《法理学主题的经济学重述》

六、结语（本文结语有两段话，此处所引为结语的第二段话）

经过两千多年的发展，法理学积累至今已是流派众多、学说纷呈，庞杂的理论和丰富的词汇令人叹为观止。然而令人遗憾的是，大多数法理学理论繁琐有余而解释力不足，为数不多的真知灼见也常常淹没在大量艰涩难懂的论述之中。对法理学理论进行经济学重述，除了揭示问题背后被隐藏的经济逻辑并借此澄清某些误识之外，更重要的目的就是简化法理学的理论。两千多年来法理学讨论的主要问题可以被整合进一个简单的经济学框架之下，这一事实展示了

<sup>①</sup> 苏力：《“海瑞定理”的经济学解读》，《中国社会科学》2006 年第 6 期。

经济学理论在法理学领域的解释力。笔者尽管承认，任何理论都不可能囊括经验世界的全部真实性，甚至任何写作策略也难以复制作者的全部思考；同时还承认，本文对于法理学问题进行经济学重述必然会在许多方面产生偏差，并且正义的丰富内涵也不能完全简化为经济学的逻辑；但笔者仍然乐观地相信，与经济学重述所节约的法理学知识的信息费用相比，知识偏差给读者带来的某些误导可以被视为一种合理成本。二者之间的差额也许就是本文创造的价值。

#### 4. 可能的研究方向（建议、展望等）

任何一篇论文，容量总是有限，因而所要表达的观点也有限。为此，研究者可以基于已有的研究对可能带来的其他研究进行说明，为其他研究者知名方向，同时也从侧面说明研究者本人对此是有思考到的，能够证明其学术眼光。例 8-12 先是指出海瑞司法思想的丰富性，而后指出其中还可能面临视野、知识或者其他与司法相关的问题，因而进一步引导读者们进行思考。

例 8-12：苏力：《“海瑞定理”的经济学解读》<sup>①</sup>

七、结语（本文结语有五段话，此处所引为结语的最后一段话）

最后我还想强调，不仅海瑞的司法思想不仅限于此，而且海瑞定理中还隐含其他一些非常重要的问题。例如，如果海瑞定理 I 真的如同海瑞解说的那样，更可能达致“息讼”，并因此有利于减轻裁判者的司法负荷，那么为什么海瑞定理 I 在现实司法中总是很难实现？难道海瑞谴责的那些“和稀泥”的裁判者仅仅是不如海瑞目光犀利？这里面仅仅涉及一个知识多少或聪明与否的问题吗？而这其中的问题，以及其他问题，都只能留待其他论文了。

#### 课后练习与思考：

1. 请确定一个选题，写好摘要、关键词、开头和结语。

---

<sup>①</sup> 苏力：《“海瑞定理”的经济学解读》，《中国社会科学》2006 年第 6 期。

## 第十讲 法学论文的批判思维

有效率的研究者在开始项目前，肯定会检索与研究课题有关的现有研究和理论支撑。但是，他们不是简单接受现有研究和理论的表面信息，他们会仔细研究这些理论的假设，推敲其逻辑过程，寻找研究方法上的不足，以及是否使用了不恰当的统计分析，或者得出了不符合预期的结论。当然，高效率的研究者不仅分析别人的研究时如此，分析自己的研究时也同样如此。简而言之，优秀的研究者善于批判性思维。<sup>①</sup>批判是论文写作的基础，也是实现论文创新的基本方式。研究者们在进行论文写作之时，要敢于批判、善于批判，以实现论文写作的终极目的。

### 一、批判思维的概念诠释

“批判性思维”已经成为我们这个时代的重要话题。<sup>②</sup>甚至有人说，批判性思维属于全人类。<sup>③</sup>所以，批判性思维是一种普遍的人类现象，人类被描述成能够有效运用他们的批判性思维技能的生物，被描绘为普遍倾向于把批判性思维当作解决围绕我们该相信什么和做什么的问题的一个实践手段。<sup>④</sup>在论文写作中，批判思维是反思、审视和建构论文结构和观点的思维，是分析论证的逻辑起点。我们可以从基本概念入手，来理解批判思维的本质属性。

#### （一）批判思维的概念界定

批判性思维作为一种思维模式兴起以来，一直受到世界各国的高度重视。20世纪70年代末，西方特别是美国出现了一场批判性思维运动的“新浪潮”，也逐渐被许多国家确立为教育特别是高等教育的目标之一。1996年美国颁布的《国家科学教育标准》也规定，“学校教育的重点应是帮助学生掌握每天使用的多种技能，如创造性地解决问题，批判性思维能力和在工作中具有合作精神”。作为一种健康的思维方式和品质，批判性思维也得到了联合国教科文组织的肯定和赞同。1989年，联合国教科文组织通过的《21世纪的高等教育：展望和行动》中就明确肯定了批判性思维的重要性，要求大学生不仅要有渊博的知识和远大的抱负，而且要能够把知识与分析解决社会问题的能力结合起来，实现知识和能力的统一。2001年联合国教科文组织的报告《教育——财富蕴藏其中》明确指出：教育应该使每个人，尤其借助于青年所受的教育，能够形成一种独立自主、富有批判精神的思想意识及能力。<sup>⑤</sup>

① [美]保罗·D·利迪、珍妮·埃利希·奥姆罗德：《实证研究：规划与设计》，吴瑞林等译，机械工业出版社2015年版，第15页。

② 吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社2003年版，第19页。

③ Facione, PA., (2006). Critical Thinking: What it is and why it counts — 2006 update. The California Academic Press, Millbrae CA. Free download at [www.insightassessment.com](http://www.insightassessment.com).

④ [美]彼得·费希万，诺琳·费希万，爱格尼丝·蒂瓦里，费利克斯·尤恩著，武宏志译：《作为普遍人类现象的批判性思维——中国和美国的视角》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2009年第1期。

⑤ 田华银：《逻辑基础与日常批判性思维》，西南交通大学出版社2016年版，第16页。

从学术源流来看,《礼记·中庸》曾有记载:“博学之,审问之,慎思之,明辨之,笃行之。”这可以说对批判思维提出了比较明确的要求。但从字面表达来看,批判性思维来自英文critical thinking的直译。<sup>①</sup>英语“critical”(批判的)一词源自于希腊语“kriticos”(识别、区分、讨论、判断)和“criterion”(标准、准则),意思是根据一定的标准去识别、区分、讨论和判断。汉语“批判”一词意思是“分析判别,评论好坏”。<sup>②</sup>

学术界引用的比较多的定义有:批判性思维是指“为了决定信赖什么或者做什么而进行的理性的深入的思考。”“批判性思维就是面对相信什么或者做什么而做合理决定的思维能力。”

“批判性思维是合理的反思性的思维,其目的在于决定我们的信念和行动。”批判性思维是一种有目的的、合乎逻辑的思维。这种思维的目标直接用于解决难题、进行推论、计算可能、做出决定。批判性思维是一种“理性”或“合理性”的思维,突出了理性的思考在批判性思维中的决定作用。<sup>③</sup>

不过,对于批判思维是什么,学界并没有形成共识。被称为现代批判性思维之父的约翰·戴维认为批判性思维就是深思,“根据支持它或它将倾向的某个结论的理由对信仰或知识的假定形式所进行的持之以恒的、信心的、积极的思考。”<sup>④</sup>

比如丹尼斯·库恩和约翰·米特认为批判性思维是一种评估、比较、分析、批判和综合信息的能力。批判性思维者愿意探索艰难的问题,包括向流行的看法发起挑战。批判性思维的核心是主动评估观念的愿望。在某种意义上,它是跳出自我、反思自己思维的能力。批判性思维者能够分析他们关键证据的质量、考查他们推理的缺陷。<sup>⑤</sup>

斯蒂芬·D·布鲁克菲尔德则认为,批判性思维要让学生明确认识到两类假设的过程:一类是让学生查明学者在专业领域内所持有的如何创造和发展正规知识的假设;另一类是让学生查明左右他们自己的思维和行动的假设。批判的思考要求我们查验自己和他人的假设,评估与假设相关的证据的准确性和可靠性,从多个角度审视我们的观点和行动。一个能批判性思考的人更有资格采取明智的行动,也就是以证据为基础的更有可能达到预期效果的行动。<sup>⑥</sup>

格雷戈里·巴沙姆等学者却认为,批判思维是一种理性思维。广义上的批评思维是指有效识别、分析和评估观点和事实,认识和克服个人的成见和偏见,形成和阐述可支撑的结论,令人信服的推理,在信念和行动方面作出合理明智的决策所必需的一系列认知技能和思维素质的综合。<sup>⑦</sup>

美国的本斯利认为:“批判性思维是一种成熟的思考过程,它包括对其观点的相关证据进

① 龙小平主编:《逻辑与批判性思维概论》,电子科技大学出版社2019年版,第13页。

② 田华银:《逻辑基础与日常批判性思维》,西南交通大学出版社2016年版,第9页。

③ 龙小平主编:《逻辑与批判性思维概论》,电子科技大学出版社2019年版,第13页。

④ 转引自吴格明:《逻辑与批判性思维》,语文出版社2003年版,第19页。

⑤ [美]丹尼斯·库恩、约翰·米特:《心理学之旅》,郑钢等译,中国轻工业出版社2015年版,第10页。

⑥ [美]斯蒂芬·D·布鲁克菲尔德:《批判性思维教与学——帮助学生质疑假设的方法和工具》,纽跃增译,中国人民大学出版社2017年版,第9-10页。

⑦ [美]格雷戈里·巴沙姆,[美]威廉·欧文,[美]亨利·纳尔多内:《批判性思维》(原书第5版),舒静译,外语教学与研究出版社2019年版,第7页。

行评估，并最终从这些证据中得出合理的结论。”<sup>①</sup>

虽然学者们关于批评性思维的定义有所不同，但是总的来说有几个相同点：一是强调对固有知识和流行看法的挑战；二是强调对自我的反思；三是强调理性思考和分析。所以，在综合他人学术观点的基础上，本书认为，所谓批判思维是指一种严格的逻辑思维，即思考者本人对所有流行的观点、看法、意见等进行反思、分析和论证的思维，既包括对他人观点的反思，也包括对自己观点的审视。通过批判思维，人们最终做出符合逻辑要求的决策和判断。

## （二）批判思维的基本特征

批判性思维并非无序思维，也并非难以把握。我们通过总结批判性思维的特征，可以明显发现它与其他思维方式有显著区别。

**第一，从思维本质来看，批判性思维是理性思维。**批判性思维是一种基于充分理性和事实而非感性和传闻进行思维和行动的倾向和能力，要求对接触的信息、知识的真实性、准确性、性质与价值进行分析和评估，要求对行为进行合理决策、反思和调控，它关注的核心是知识和能力的关系问题。<sup>②</sup>所以说，批判性思维是一种怀疑的、审慎的心态，是一种理性精神、思维品质和人格特征，甚至是一种积极的生活方式。这种心态不轻信别人的思想言论，不盲从别人的行动，这种心态是批判性思维的基点。<sup>③</sup>马克思一直将怀疑一切视为人生信条。但是，怀疑并不是否定，而是要理性思考。所谓理性，就是要能够基于现有理论，充分运用逻辑进行推论，从而得出一个审慎的结论。所以，批判不是装牛角尖，不是故意刁难，不是无理取闹。通过怀疑建构更加精准的学术观点，是批判思维的核心要求。

**第二，从思维态度来看，批判性思维是反思性思维。**任何结论并不是理所当然就绝对准确，凡事多问几个为什么，就是批判思维的具体展现。从理论上说，批判性思维是一种思维过程和思考行为，这就是反思和质疑。首先是指对别人的思想言论甚至行为的反思和质疑。同样也包括对自己的思想和行为的反思和质疑，因为，既然一个思想、一个命题是值得怀疑的，那么自己就首先应当进行反思和质疑，以使这个思想和行动更能经得起别人的反思和质疑。反思和质疑不仅可以针对书本上的某些说法，更可以是针对社会生活中的某些现象和观念及其后面的假设前提。<sup>④</sup>所以，我们要善于对我们身边常见的事情进行反思，追问可能更为精准的答案。犯罪构成为什么是“四要件”？有没有比“四要件”更简洁更有实用性的构成要件？如果有，我们能不能对此进行重构？再如，我们经常可见微博平台或者微信平台转载他人的作品，这个算不算侵权，如果不算，为什么？如果算，又是为什么？实际上，类似思考和反思的案例比比皆是，只要我们善于做有心人，就能够从中发现意想不到的惊喜。在反思和批判之中，我们可以明确事物的真谛，得出更多有价值 and 意义的结论。

**第三，从价值追求来看，批判性思维是极致性思维。**批判性思维本质上是一种探究工具。

① [美]阿兰·本斯利：《心理学批判性思维》，李小平等译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 4 页。

② 田华银：《逻辑基础与日常批判性思维》，西南交通大学出版社 2016 年版，第 10-11 页。

③ 吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社 2003 年版，第 19 页。

④ 吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社 2003 年版，第 21 页。

同样,批判性思维是教育中的一股解放力量,在个人和公民生活中,它是一种强大的资源。尽管批判性思维不等同于好思维,但它是无处不在的、自我矫正的人类现象。理想的批判性思维者习惯上是好奇的、见多识广的,相信推理,思想开放、灵活,能合理公正地做出评估,诚实地面对个人偏见,审慎地做出判断,乐于重新思考,对问题有清晰的认识,有条理地处理复杂问题,用心寻找相关信息,合理选择评价标准,专注于探究,坚持寻求学科和探究环境所允许的精确结果。<sup>①</sup>批判性思维所追求的极致性,既包括追求真理,也包括追求美德,更包括追求至善。这种价值上的终极状态,要求我们不断的追求更好。如果没有批判性思维,也许人类社会还一直在用树叶做衣服遮盖身体,或者我们还在生吃食物。人类天生的反思批判能力,促使人们不断的去反思过去的我们,从而有了更符合人类社会发 展规律的诸多创新与创造。从法学的角度来说,也正因为有了批判性,人类追求法治的事业才不断取得伟大成就。无论是在法学理论上,还是在制度的设计上,批判思维都充分调动了人们的积极性,从而把法治文明不断推向新的境界。法学论文是法治文明的呈现方式之一,也是推进法学和法治进步的动力之一,唯有不断的创新,才能够为法学发展和法治进步提供源头活水。

**第四,从基本属性来看,批判性思维是综合性思维。**从内容层面而言,批判思维既需要科学思维,也需要道德思维;既需要逻辑思维,也需要辩证思维。它甚至可以说是对多种思维方法和思维方式的综合运用。因为只有这样,在具体的批判性思维过程中才能考虑各种因素、各种条件、各种情况,做出最好的选择。例如,人们熟知的寓言《愚公移山》,智叟认为愚公的做法是愚蠢的:“甚矣,汝之不惠。”而且他给出了理由,进行论证:“以残年余力,曾不能毁山之一毛,其如土石何?”而愚公却认为智叟顽固不化:“汝心之固,固不可彻,曾不若媿妻弱子。”愚公也给出了理由,进行了论证:“虽我之死,有子存焉,子又生孙,孙又生子,子子孙孙无穷匮也。”智叟和愚公在论证中所使用的推理都是有效的,其前提也是真实的。他们的意见分歧在于看问题的角度不同,价值观不同。对于这件事,人们还可以有另外的论证,例如:“愚公确实是愚,因为搬家比移山所付出的代价要小得多。”“愚公为什么要搬家呢?他对这里充满了感情。因此移山是正确的决策。”我们知道,从不同的角度看问题,正是辩证思维。<sup>②</sup>我们在论文写作过程中,要充分运用批判思维,提出更多有价值的观点,努力实现法学知识的更新与创新。

### (三) 批判思维的现实意义

批判思维是伴随着现代科研发展而成熟的一种思维方式,是人类跨越农业社会进入到工业社会之后,集中了自然科学、社会科学和人文艺术知识而形成的认知方式,在进入到信息社会的今天,这种思维对认识人类自身,尤其是深度认知我们所存在的这个世界至关重要。<sup>③</sup>我们

① [美]彼得·费希万,诺琳·费希万,爱格尼丝·蒂瓦里,费利克斯·尤恩著,武宏志译:《作为普遍人类现象的批判性思维——中国和美国的视角》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2009年第1期。

② 吴格明:《逻辑与批判性思维》,语文出版社2003年版,第24页。

③ 俎云霄:《批判思维能力培养的研究与实践》,Proceedings of 2015 2nd International Conference on Creative Education (ICCE 2015 V11)。

要通过深刻理解批判性思维的具体意义，呈现在法学论文中运用批判性思维的理论价值和实践价值，从而达到知识创新的目的。

**第一，批判性思维是创新驱动的重要手段。**批判往往是创新的前提。创新往往建立在对旧有思想或事物的批判的基础之上的。同时，在整个创新的过程中，批判性思维往往可以起到护航和导航的作用。<sup>①</sup>

批判性思维可以畅通思维渠道，拓展思维空间，提供思维方法，提高思维效率。伽利略自由落体理论是创新，而这个创新是建立在对于旧有理论的质疑和反思基础之上的。听诊器和叩诊法是一项创新，而在这个过程中，也正是靠了批判性思维才得以不断完善的。爱因斯坦的相对论是20世纪最伟大的创新，然而这一创新同样离不开卓越的批判性思维素养。这位伟大的天才曾经说：“我没有什么特别的才能，只不过喜欢寻根刨底地探究问题罢了。”其实，寻根刨底地探究问题正是一种大才的体现。<sup>②</sup>此外，在人文社科中，批判性最重要的意义在于促使思考者独立思考，批判传统，进而理解他人苦难和成就的意义。<sup>③</sup>批判性思维与人的想象力和创造力是并驾齐驱的，其关系也是一体两面的：（1）个人作为一个相互依存的社会成员，需要以“反思自我”为目的建立起“他者性”的思维基础，对于“他者”的体验，很大程度上取决于想象力；（2）既然是以“自我反思”为目的，则需要对传统观念、传统认知提出质疑和挑战，并为该挑战积极寻找理由和证据，因而又需要一定的创造力作为思维过程的能力支撑。

批判性思维可以实现知识创新，推动人类文明的不断进步。人类文明越是进步，越是炫耀知识的不断更新；而知识能够更新和进步，批判性思维功不可没。英国学者麦基编写的《思想者》指出：“如果不对假定的前提进行检验，将它们束之高阁，社会就会陷入僵化，信仰就会变成教条，想象就会变得呆滞，智慧就会陷入贫乏。社会如果躺在无人质疑的教条的温床上睡大觉，就有可能渐渐烂掉。要激励想象，运用智慧，防止精神生活陷入贫瘠，要使对真理的追求（或者对正义的追求，对自我实现的追求）持之以恒，就必须对假设质疑，向前题挑战，至少应做到足以推动社会前进的水平。人类和人类思想的进步是反叛的结果，子革父命，至少是革去父辈的信条，而达成新的信仰。这正是发展、进步赖以存在的基础。在这一过程中，那些提出上述恼人问题并对问题的答案抱有强烈好奇心的人，发挥着绝对的核心作用。”所以，批判性思维的意义首先在于认知方面。这种思维品质是获得知识、追求真理的重要条件。因为真知必须经得起质疑和反思。没有质疑和反思，就难免被假知识、伪科学所蒙骗。<sup>④</sup>要消除假知识、伪科学，就要不断反思和批判；缺乏批判能力，知识进步的动力就丧失了。

**第二，批判性思维是人格魅力的重要展现。**批判性思维本质上是一种探究工具，是教育中的一股解放力量，在人们的社会生活中，它是一种强大的资源。尽管批判性思维不等同于好思维，但它是无处不在的、自我矫正的人类现象。它是一个理性的、公正的、创造的、和谐民主

① 吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社2003年版，第28页。

② 吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社2003年版，第28页。

③ [美]玛莎·努斯鲍姆：《告别功利：人文教育忧思录》，肖聿译，新华出版社2010年版，第2页。

④ 吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社2003年版，第25页。



社会的基础。<sup>①</sup>

从德性发展的角度来看，批判性思维可以在个人意义上维持最低的道德水平。欲使批判性思维致力于解决“意志的不反思”问题，必须进行连续性的思考，而思考，则意味着“去审视和询问”。<sup>②</sup>通过不断地理性思考和反思，最终达致罗尔斯意义上的“反思性平衡”。正如理查德·保罗和琳达·埃尔德所言的那样：“批判性思维是自我指导、自我规范、自我检测和自我更正的思考……（能够）克服我们天然自我中心主义和社会中心主义倾向的决心”；<sup>③</sup>换言之，不进行批判性思考意味着丧失了进行善恶判断的能力，无法获取并加工完善的信息，个人观念和行动也将难以逃脱“意志”和“服从”的牵引。

从个人发展的角度来看，批判性思维可以保持观点独立。美国鲍灵格林大学 M·尼尔·布朗·斯图尔特教授和 M·基利教授的一段话很能说明这一点：我们正遭遇到信息的狂轰滥炸。每时每刻，我们都会见到前所未见的事情，听到前所未闻的观点。在课本和报刊里，作者们费尽心机，为的是让我们接受他们的主张。这位社会学家告诉你，电视上的暴力镜头对年轻人有害无益；另一位却对你说，来点暴力镜头无伤大雅。这位经济学家宣称，抑制通货膨胀要靠减免税收；另一位却争辩说，要靠提高利率。这位教育家坚持取消虚饰课程，诸如外语和体育之类；另一位却主张，同是这些课程，乃是必须大大增加的“必修课”。不论哪类知识，都是疑云迭起，对此，甚至这一领域的专家也是莫衷一是。读起书来，恐怕最为头疼的事情便是确定哪位权威才值得信赖。你读的是护理杂志也好，甚至体育专栏也好，这个问题都赫然出现在你面前。你必须确定自己接受什么观点，拒斥什么观点，对什么观点则不置可否。可见，具有批判性思维品质的人，因其经常的质疑和反思而不会盲目地人云亦云，不会迷信权威。他们的价值选择更倾向求真，而不崇拜权力，他们有一种精神独立，而不喜欢人生依附。这是高尚的人格所必不可少的内涵。<sup>④</sup>

**第三，批判性思维是科学决策的重要保证。**人活着就要从事各种活动，要从事活动就需要做出决定。我们的日常生活由无数个决定组成，其中有些决定无关紧要，有些则关乎性命。如果决策模式合理，我们的生活也会相应合理；反之，生活则不合理。合理的决定可以不损害他人权利和利益的同时使自己的生活质量达到最佳，还可以使我们获得幸福、成功、满足感的机会达到最大。<sup>⑤</sup>个人决策会涉及到个人的利益，而集体决策或者公共决策会涉及到公众的利益。可见，“一个好的决策将带来正确的目标和行动方案选择，从而提高组织的绩效，而一个不好的决策则会降低组织的绩效。”<sup>⑥</sup>但是，无论如何，我们都可以看到，决策都是自我意识的重要展现。正如一些学者所说，决策是人的主观能动性的高级表现形式，是人自由的一种表达。自由是人作为有理性的存在者所具有的自主决策的能力。正因为自由意味着人具有强大的自主

① [美]彼得·费希万，诺琳·费希万，爱格尼丝·蒂瓦里，费利克斯·尤恩著，武宏志译：《作为普遍人类现象的批判性思维——中国和美国的视角》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2009年第1期。

② [美]汉娜·阿伦特：《反抗平庸之恶》，陈联营译，上海人民出版社2016年版，第117页。

③ 转引自[加]董毓：《批判性思维原理和方法——走向新的认识和实践》，高等教育出版社2010年版，第45页。

④ 转引自吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社2003年版，第6页。

⑤ [美]理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维与决策》，《发现》2007年第7期。

⑥ [美]彼得·F·德鲁克：《管理新现实》，黄志典译，东方出版社2009年版，第161页。

性和选择力，所以人类自古以来就总是把自由作为自己最美好的理想。可以说，人类的历史就是一部依赖决策由必然王国走向自由王国的历史。<sup>①</sup>要做到科学决策，有效维护个人利益或者集体利益，批判性思维就应当参与其中，具体可以从如下几个方面体现出来：

一是批判性思维有助于决策有效整合信息。决策是一个过程，决策行为与信息的提供有关，与决策者的态度、经验和水平有关，与情景的复杂程度有关。<sup>②</sup>决策者要能够有效利用信息，充分发挥信息的积极价值，就必须时刻进行批判，以保证决策的科学性。

二是批判性思维有助于提高决策合理程度。如果把批判性思维用于决策，便可以提高决策的合理程度，因为我们可以有意识地、深思熟虑地选择决策模式。当然，没有人会刻意过不合理的生活，但是，很多人却在无意识地过着不合理或不道德的生活。这样，他们就增加了自己不幸或失败的可能性，或者做出损人利己的事情。<sup>③</sup>

三是批判性思维有助于决策的创新和优化。决策不仅仅只是做出一个决定，而是要做出一个优化结果的决定，这就需要决策者有足够丰富的决策经验和决策能力，需要不断进行自我反思和批判，以防先入为主或者思维定势。所以，批判不能简单地理解为是消极性的否定与消灭，批判也是肯定性的建构与创新。我们不能为了批判而批判，批判的目的是为了积极的建构，决策过程正是这样一个批判建构的过程，在批判建构的过程中，决策走向了创新。批判蕴含着一种质疑精神，但这种质疑不是随心所欲的摒弃，不是简单地、消极地、抽象地否定一切知识，不是鼓吹蒙昧主义，而是理性的深刻反思与谨慎考察，并在这种反思和考察的基础上，使人无止境地探索新知和真理，最终做出一系列的创新决策。<sup>④</sup>

## 二、批判思维的结构要素

关于批判性思维的结构要素，学者们亦有争论。如有学者指出，批判性思维运用这些技能：分析、诠释、推论、解释、评估、元认知的自我监控和自我修正。<sup>⑤</sup>美国批判性思维学会会长理查德·保罗认为思考的发展进化有四个阶段：第一阶段为轻率鲁莽的思考者，第二阶段为面临挑战的思考者，第三阶段为初出茅庐的思考者以及第四阶段实践操练的思考者。为此，保罗提出批判性思维由观点、目标、问题、信息、概念、假设、结果和结论这8个元素所组成。<sup>⑥</sup>但是，我国有学者认为这8要素有缺陷，主要是：第一，观点和结论两个要素之间有重复，所谓的“结论”就是有证据或理论支持的观点，所以结论本质上就是“观点”，观点和结论其实是同一个要素。第二，目标、结果和概念这3个要素之间有归属关系，“概念”是对一类事物的

① 赵红梅、叶璐：《决策与批判性思维》，《决策与信息》2017年第1期。

② 赵红梅、叶璐：《决策与批判性思维》，《决策与信息》2017年第1期。

③ [美]理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维与决策》，《发现》2007年第7期。

④ [美]彼得·F·德鲁克：《管理新现实》，黄志典译，东方出版社2009年版，第161页。

⑤ [美]彼得·费希万，诺琳·费希万，爱格尼丝·蒂瓦里，费利克斯·尤恩著，武宏志译：《作为普遍人类现象的批判性思维——中国和美国的视角》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2009年第1期。

⑥ [美]理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维工具：思维、写作、沟通、应变、解决问题的根本技巧》（第3版），侯玉波、姜佟琳译，新星出版社2006年版，第64页。

概括，或是一种抽象的观点，如公平、进化、效率等都是常用的一些概念。“目标”是个体期望达到的状态，“结果”是事物实际所达到的状态，目标和结果是我们理解事物时常用的视角和框架，比如我们常说：“我的目标是考上大学”或“考试结果很不理想”，可见目标和结果本质上也是概念。第三，“信息”这个要素过于概括，信息可以包含事实、数据和经验等诸多内容。进而提出，批判性思维包括事实、观点、感受、理由、证据、假设、条件、概念和问题等9个要素。<sup>①</sup>

笔者亦认为，在论文写作过程中，不要需要将观点和结论做太过于细致的区分，因此可以合并，此外，结果和结论也不需要太过进行复杂的区分。为此，**批判性思维的结构要素主要有：概念、假设、材料、问题、观点、目标、理由和证据**等八个部分。下面结合法学论文写作过程中需要使用到的要素，对该八个部分进行阐述。

### （一）概念

概念是指解释、分类或汇总信息时所使用的总的范畴或观念。<sup>②</sup>一般来说，概念要能够准确的解释事物的本质，而不是浮于表面。任何概念的形成，又必须借助其他语言和名词。特别是学科概念，更需要有学科特色。保罗说，为了方便思考，每门学科（化学，地理，文学，数学）都有自己的一套概念和专用术语；为了让那些想要参加比赛的人明白规则，所有体育活动都必须有一套术语词汇。想想看，如果对别人解释棒球而不用这些术语（击打，球，游击手，局次，击球，安全打，得分，安全上垒，出局，犯规），那几乎是不可能的。要参加比赛，就必须用诸如此类的术语来解释一切活动，没有它们，规则就失去了意义，比赛也让人看不懂了。<sup>③</sup>但也值得指出，正因为每门都有自己的概念，而这些概念又是由语言文字组成的，因此可批判性极强。论文写作过程中，既需要借助这些概念，也需要对这些概念进行反思批判。比如我在本书中举例《法律渊源词义考》《民权词义考论》等论文，就是基于概念对概念的反思。

### （二）假设

假设是指保证观点成立的隐含前提，比如你和同事约好下午5点见面，但是到点后他没有来，你这时候想：“他今天可能要晚来一会。”这个判断就隐含了一个前提假设：他今天一定回（会）来。如果没有这个假设，那么你前面那个判断就没有意义了。任何一个论证当中都含有前提假设，但是前提假设都是隐藏在论证过程中的，一般不会清楚地表现出来，所以这就需要把论证中隐含的前提假设显现化，进而对其进行分析和检查。<sup>④</sup>在论文写作过程中，要善于发现前提或者语境中的各种假设，从而进行分析。苏力在分析梁祝故事的时候，就典型的对假设进行分析。他通过梁祝二人同窗三年，一年以后祝英台许配他人，等细节，推论出梁祝故事

① 霍雨佳：《批判性思维的要素及其关系》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2019年第7期。

② [美]理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维工具：思维、写作、沟通、应变、解决问题的根本技巧》（第3版），侯玉波、姜佟琳译，新星出版社2006年版，第60页。

③ [美]理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维工具：思维、写作、沟通、应变、解决问题的根本技巧》（第3版），侯玉波、姜佟琳译，新星出版社2006年版，第60页。

④ 霍雨佳：《批判性思维的要素及其关系》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2019年第7期。

发生时，2 人的年龄在 15 岁上下。这种假设是有道理的，也有助于学术发现。

### （三）材料

无论你何时推理，你都会使用资料。因此，问这个问题总是很有意义的：“什么资料与这个问题有关？”你可能会问：“我有什么资料，什么资料我没有，但却是需要的？”<sup>①</sup>但是，在论文这个严密体系中，资料本身常常不足以决定重要的问题，要将资料与其他信息结合起来使用。如果你了解资料，但是你不了解资料的意义，你可能会被现实严重地误导。如果你了解资料，但是你不了解与资料有关的有待解决的问题，那么资料只会像微不足道的琐事一样漂浮在你的记忆中。<sup>②</sup>任何论文的写作，都不可能是无源之水无本之木，需要有数据、经验或者案例等等信息材料作为支撑。比如，我们要反对死刑，可以运用过去一段时间发生的冤案导致犯罪嫌疑人被冤杀的案例来支撑；而我们如果要支持死刑，也可以用美国等国家曾经废除过死刑，后来又恢复了死刑，原因是暴力犯罪的比率因为死刑废除而大幅度增加。在论文写作过程中，运用批判性思维，既要善于发现和寻找材料，也要善于提炼和总结材料，从材料当中发现他人所未能发、他人所未能想的新观点、新想法和其他启示。

### （四）问题

问题就是需要解答的题目，生活中我们常把问题看作是一种疑问，但是“疑”和“问”是两种不同的心理状态，“疑”是一种感受，而“问”是一种技能，能够提出高质量和创新的问题是学习需要训练的，并且需要以大量的知识储备为基础。批判性思维需要质疑，而质疑的本质不是“疑”，而是能提出恰当的问题，并予以解决和回答。中国学生普遍不善于提问，很多人认为这是缺少质疑的精神和氛围所致。其实，这是对质疑本质的误解，质疑不仅仅是一种感受，更重要的是一种提出问题的技能。而技能是需要系统的练习和反馈才可以习得的，中国学生缺少提问技能的训练才是导致其不善于提问的真正原因。问题是批判性思维的动力，当你停止提问的时候，你也就停止了批判性思维。<sup>③</sup>学术论文写作中的问题，是批判思维的动力。基于问题意识写论文，是我们反复强调的，此处不再赘述。

### （五）目标

人们在活动、阅读、写作、做决策、有意做的事情(书、理论、方程式、汽车、广告等等)中都是有目的和任务的。因此，总会有这样的问题：“这件事的目的是什么？”你可以确定包括推理在内的任何事情的目标。<sup>④</sup>如果目标是人们要努力达到的，有待解决的问题就是为了达

---

① [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 58 页。

② [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 59 页。

③ 霍雨佳：《批判性思维的要素及其关系》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2019 年第 7 期。

④ [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 52 页。



到这个目标所要处理的非常具体的问题。<sup>①</sup>论文写作也是如此。论文写作的起点是基于问题，目标一定要解决问题。因而，是什么问题，如何解决问题，一定论文写作的核心关注点所在。在学位论文答辩的时候，经常有老师会问学生：你这篇论文的目的是什么？言外之意，这篇论文的意图是不清晰的，至少老师在字里行间看不出来。所以，研究者也经常运用批判性思维，既批判他人，也反躬自问。

## （六）观点

观点是批判性思维的核心要素，对于观点的含义，可以从哲学和心理学两个不同的视角来理解。在哲学中，观点就是个体头脑中的主观认识，是与客观事实相对的一个范畴。这也是我们将事实和观点作为批判性思维基本要素的哲学基础。在心理学中，观点被认为是联想记忆网状结构中的结点，它可以是具体的也可以是抽象的，其表达方式也非常多样，可以是名词、形容词或者动词。这些结点之间相互联结，构成一个庞大的网络结构。联结的类型同样也是多种多样的，比如有因果关系的联结（病毒→发炎），属性关系的联结（香蕉→黄色），类关系的联结（红柿→蔬菜）。思维活动在激发起一个观点的同时，也会激发起与这个观点相联系的其他观点，而其他观点又会唤起更多的观点，这个激活的过程会一直扩散下去，这就是心理学中的激活扩散模型，它是以大脑的神经网络联结为生物基础的。在批判性思维视角下，任何观点的成立都是有条件的。比如，我们都知道三角形的内角和是 180 度，但是这个定理只有在欧式几何空间中才成立。如果是在非欧式几何空间中，三角形的内角和就不一定是 180 度了。所以，当我们接受一个观点的时候，应该清楚这个观点成立的前提条件，而不是把其当作无条件的永恒真理。<sup>②</sup>学术论文必须有核心观点，必须要有观点创新。无论是原创新观点，还是发展性观点，都奠定在批判的基础之上。

## （七）理由

理由是做出决策的基础，即你接受一个观点或做出一个行动的依据。理由、原因和借口之间是有差异的，但在日常生活中我们常常会把三者混为一谈。原因是与结果相对的一个概念，它主要用在对事物进行解释的过程之中，比如为什么他迟到了半个小时？因为路上堵车。借口是我们为自己不想做的事或做错的事找的“理由”。那么，理由和借口到底有何区别呢？借口是你已经对一个观点做出了判断，或对一件事做出了决定，然后去寻找支持这个观点或这么做的“理由”，比如欲加之罪何患无辞。可以看出，借口与理由的本质区别就是在思维程序上的差异，借口是在已经接受观点的基础之上，再寻找“理由”，可想而知这样的“理由”肯定都是支持其观点的，不会有反对其观点的“理由”。在正常的判断过程中，理由应该是在还未做出判断之前给出的，其中既包括了支持这个决定的理由，也包括了不支持这个决定的理由。<sup>③</sup>学

① [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 53 页。

② 霍雨佳：《批判性思维的要素及其关系》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2019 年第 7 期。

③ 霍雨佳：《批判性思维的要素及其关系》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2019 年第 7 期。

术论文必须讲道理，即讲清楚研究者如何阐释观点的理由是什么，能不能说服别人。不说理由的观点是没人信服的，理由不丰富的观点也难以服人。

### （八）证据

证据是用来支持观点的材料，其表征形式可以是数字，也可以是文字、图片、图像或视频等形式，其中可以用数字表示的证据就是数据。感受是不可以作为证据的，比如在法庭上你说被告威胁过你，那么你就必须拿出被告威胁你的证据，比如恐吓信或威胁你的视频资料等，如果你只是感到被告会威胁你，那么这并不能作为证据，因为这只是你的个人感受，所以法官很可能也不会接受你被威胁的观点。证据可以分为例证、观察、测量和实验等不同类型。例证就是一些事例和轶事，这些例子和故事可以是自己的亲身经历，也可以是你从报纸、杂志或其他人那里获得的。例证由于是一个个孤立的案例，所以其代表性不高，事实上你可以为任何一个观点找到相应的例子。观察证据是指通过观察所得到的材料，观察得到的信息较为真实，但是也容易受到主观偏见的影响。测量证据是指使用一定的测量工具所获得的数据，其信息的质量直接依赖于测量工具的稳定性和可靠性，比如心理学中的智力测验。实验证据是指在控制某些条件下所收集到的数据，因为实验设计的程序和要求较为严格，所以实验证据的信度和效度也相对较高。<sup>①</sup>学术论文说理需要有依据，这就是我们通常所说的论据。要能够对论据进行批判性分析，与观点之间形成强逻辑关系，促使论文更有说服力。

总之，我们要能够运用批判性思维，将其结构要素在学术论文中紧密的融合在一起，以问题为起点，以目的为动力，以材料为手段，以概念为基础，以假设为前提，以观点为核心，以证据为保障，为一篇论文的成功写作奠定基础。

## 三、批判思维的论文展现

论文写作的过程，就是语言和思维相互作用的过程，既要能够将语言表达和思维活动融为一体，也要将书面表达与思维活动融为一体。正如保罗等人所说：“批判性思维的一个重要部分就是学会把思想中潜意识的部分提升到有意识的层面上来，包括确认和重建自己做出的推论，从而明白自己是如何通过推论增加经验的。”<sup>②</sup>所以，在论文写作过程中运用批判性思维，就要将批判性思维运用到文献综述、观点批判、论据批判等多个环节。总的来说，批判性思维也并非仅仅是一种否定性思维，它还具有创造性和建设性的能力——能够对一件事情给出更多可选择的解释，思考研究结果的意义，并能运用所获得的新知识来解决社会和个人问题。有效地开发这一能力，可帮助写作者找出自己的观点，确立有价值的选题和研究方案，有理有据地支持这些观点，分析思考研究发现，实现其社会和人文意义。<sup>③</sup>批判思维在论文写作中运用比

① 霍雨佳：《批判性思维的要素及其关系》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2019年第7期。

② [美]理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维工具：思维、写作、沟通、应变、解决问题的根本技巧》（第3版），侯玉波、姜佟琳译，新星出版社2006年版，第73页。

③ 李丽君：《学术论文写作与批判性思维培养》，《教育教学论坛》2016年第16期。

较广泛。概而言之，主要可以从文献批判、论点批判、理由批判、论据批判以及方法批判等具体层面来进行。

### （一）文献批判

文献批判是文献阅读的高级阶段。在掌握研究文献的基础上，对主要概念、术语、观念、标准等进行区分、归类、描述、解读，从而培养解释这个（核心技能；在初步搜集相关文献的基础上，接着需要辨识文献中意欲的和实际的推论关系，辨识问题、概念、描述或其他表达判断、理由或意见的表征形式之间的概念上的关系，辨识主结论、支持主结论的前提或理由、深层前提或理由，推理论证的整个结构或推理链。<sup>①</sup>

概而言之，文献批判要从四个方面展开：一是从整体上把握文献。所有的论文写作都需要有相应的研究基础，即使是原创新研究，也奠定在他人的研究基础之上。所以，从整体上把握相关文献，既是尊重前人，也是知识创新的必然要求。可以预见，一个对前人的学术研究推进到何种程度都不了解的学者，也难以推进有创见的知识。二对相关学者的研究要有了解。研究者查询完资料之后，对该学者的学术背景和主要学术兴趣有充分了解，对该学者的相关学术论文有充分了解。三是基于文献引用的资料发现新的信息。一般来说，他人的研究成果也会有引注，会关注此前其他学者的学术观点，研究者可以基于此来寻找新的资料信息，充实作者的文献库。四是全面审视所收集到的文献，知其缺陷，发现可能的进步方向。

### （二）观点批判

任何一篇学术论文，观点是论文的核心。没有观点，就不能称得上是一篇优秀的论文。观点通过多个论点体现出来。所以，研究者在写作论文时，无论是创新发展，还是知识更新，都不能完全人云亦云，而必须有自己的创见，才称得上写了一篇学术论文。论文写作时进行观点批判有两个层面的要求：

一是对他人观点的理性批判。要理性概括他人的观点及其所展示的论点，并确认他人文献观点的思维结构。当然，也要实事求是地肯定他人学术论文所可能取得的成就，而不是一味地进行批判。要能够确定他人观点的亮点在哪里，与前人比有什么不同，进步在哪里。当然，最重要的是，在研究者看来，该（类）观点有什么缺陷，原因是什么，是什么导致了该观点存在缺陷；甚至还要反思，研究者自己有没有误解他人的学术观点，或者甚至根本就没有看懂别人的论文。切忌在没有认真读懂他人学术论文的前提下，对他人进行指摘。通过对他人学术观点不足的分析，发现他人研究的局限性，为自我观点的出场做好铺垫。

二是对自我观点的理性批判。观点批判，不仅仅是对他人的批判，更重要的，是要不断的进行自我观点的批判。要不断反思自己对他人的批判是否合理，确定自己的观点是否符合常理、常识以及实践发展需要、未来发展需要。“即使你明显地处于你所有思想的核心，也并不意味着你一定会假设你的观点比其他人的观点更可靠。从你自己的观点看问题并不会使你在无意识

<sup>①</sup> 李丽君：《学术论文写作与批判性思维培养》，《教育教学论坛》2016年第16期。



中成为自我中心者（当然，一些傲慢的人会假设他们自己的观点更可靠，但是做这种假设与有这种观点是不同的）。”<sup>①</sup>还有，可以从学科的角度来反思自己所预设的观点是否合理。诺希克说：“至少有一个观点与你所修课程明显有关，那就是学科本身的观点。如果是社会学课程，就要求你从社会学观点去处理大多数问题——一般不是从生物学、宗教、个人、商业、或者伦理的观点。它们可能是有关的，并且可能会非常重要，但是它们不同于纯社会学的观点。从伦理观点去考虑社会学发现是很重要的，并且在一些情况下，社会学家认为伦理观点在事实上是优于社会学观点的。然而，两种观点是不同的——你应该能够区分它们。学会从学科观点去思考是学科中的一门课能提供的最有价值的成果之一。一门课的目标不仅仅是提供符合旧观点的新事实；它还要提供给你新观点，使用这些观点可以使你以一种不同于以往的方式来看问题。”<sup>②</sup>所以，当研究者预设观点时，不仅需要有多学科反思批判的思维，也要有多学科反思批判的能力。自我批判是学术严谨性的重要表现之一，也是学术人格的重要展现。

### （三）理由批判

**学术论证需要理由，学术批判也需要理由。**所以，当研究者们批判他人的学术观点时，虽然说观点批判很重要，但是理由批判也很重要。观点批判是结果性的，而理由批判则是釜底抽薪似的。批判别人需要理由，批判别人的理由也需要理由（依据）。在论文写作中的理由批判也包括两个方面，对他人学术观点的理由批判，以及对自我学术观点的理由批判。我们主要是从前提、假设等进路的概率、关联性方面来阐释理由批判。

**第一，从概率角度来看，不同理由所支撑的观点是否有确定性。**概率主要是确定不同事件发生的可能性或者不确定性。如果一个理由对观点的支撑不充分，或者只存在可能性时，那么就可以说明理由不充分。我曾经写过一篇论文，题目是《论法律论证中的数学方法》，该文引用了一个著名的案例，即 1968 年在美国发生的一起抢劫案（下文将该案称之为“夫妻抢劫案”）。“夫妻抢劫案”的受害者是一位年迈的女士，指控作案人扎着金色的马尾从作案现场逃跑。受害人的一位邻居指控他目击一个穿着暗色衣服扎着金色马尾的白人女子，从作案现场逃跑后上了一辆留着胡须的内格罗男性的黄色摩托车。几天后，警察官逮捕的一对夫妇似乎契合这些特征。在对该夫妻长达一周的审判中，受害人仍无法**确定**两被告的身份，邻居也无法有效识别男性被告。此外，有证据表明女被告在抢劫当天穿的是浅色的衣服，而两位目击者指认该作案女性穿的是暗色的衣服。而且，两位被告均否认参与过任何犯罪，提供的不在场证明至少也与另一被告证人的证词是一致的。为了进一步鉴定被告是否为该案件作案者的身份，公诉人请一位大学数学老师建立概率模型来证明，如果抢劫犯的确是扎着金色马尾的白人女子和骑着黄色摩托车留着胡须的内格罗男性，且被指控的夫妇符合这些详细特征，即可鉴定他们是罪犯。根据相互独立事件同时出现的概率等于每个事件单独出现的概率的乘积，证人首先验证了概率论中

① [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 63 页。

② [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 63 页。

的“乘积法则”。利用乘积法则进行计算后，公诉人发现随机选择的任何夫妇中具有上述特征的概率是 1200 万分之一，由此陪审团推断出仅有 1200 万分之一的概率证明被告是清白的。<sup>①</sup>从确定性角度来说，1200 万分之一的概率能够证明不是犯罪嫌疑人为犯罪行为，就不能够肯定地说被告人就是实际的抢劫犯。可能性只意味着有可能，而不能是确定。论文写作的理由也应当注意如何使用概率，避免犯错误。

**第二，从关联性角度来看，不同理由与观点之间是否存在强逻辑性。**学术论文写作时，要注意所运用的理由是否足以支撑观点，形成内在逻辑一致的“点——论”结合体系。比如，在写作论时，假设我的观点是案例指导制度要改革发展，理由是指导性案例没有发挥实际作用。显然，我们这里的逻辑是：指导性案例应当有实际作用，但是事实上，指导性案例没有发挥实践作用，因而需要改革案例指导制度。但是，如果我回答为何要改革案例指导制度的时候，我用的理由是指导性案例在实践中发挥十分重要的作用，法院喜欢适用指导性案例，老百姓也觉得指导性案例权威，这样的理由就不合适了。因为，既然指导性案例在实践当中能够发挥十分重要的作用了，那还需要改革吗？所以，用理由论证观点时，关联性是特别重要的。

**第三，从前提预设角度来看，不同理由的语境是否与观点契合需要检验。**学术论文写作一般都会有前提，比如引证他人观点支持自己观点，潜在的前提就是认可别人的学术观点。但是，这个学术观点是否确实准确呢？引用者省略了核实过程，或者说预设了该观点的准确性。然而，要注意，有时候，不同的理由出现的语境不同，可能达到的效力也会有差别，需要研究者自行检验和核实。比如上文所举例的夫妻抢劫案所用的数学方法，在审判中并不能完全靠此来证明夫妻二人有罪，但是如果该数学方法用来预测该夫妻二人犯罪的可能性，则是有效的方法之一。再如，“父母之命，媒妁之言”在现代人看来，感觉违背了婚姻自由，是封建制度的遗毒，但是在封建社会中，该制度还是有一定程度的合理性。所以，前提预设的语境性是我们必须考虑的内容。诺希克说，前提这个概念是科学推理中一个核心部分。在其他领域它并没有起到如此显著的作用（也许应该起到）。前提是我做的一种假设或是得出的一个结论，它常常是一种情境出现的方式，但是，在等着看这种情境是否按我认为的方式出现、等着看前提是否被实验验证或是驳斥时，我只是暂时坚持这个前提。这是前提这个概念相当正规的使用，但是事实是在我们的思维中一直在形成前提。我们可能不把它们叫做前提，但是我们先预测问题如何解决，然后才检查是否是按那种方式解决的。如果是，那么我们会得出正确的结论；如果不是，我们（至少有时候）就会得出错误的结论。<sup>②</sup>

#### （四）证据批判

理由可以论证观点，而论据则支撑理由。要进行推理思考，就得用到论据、数据或经验；要做到批判性的思考，就要有可信的信息来源并完善自身经验。挑选信息来源时一定要格外小

① L.H.Tribe, *Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process*, Harv.L.Rev, 1971, 84(6).

② [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版，第 72 页。

心，一定要有所分析地批判性地使用自己的经验。经验也许是最好的老师，但是不客观的，歪曲的、自欺欺人的经验会产生偏见、曲解甚至蒙骗。所以，我们一定不能认为自己的经验永远正确；相反，正如其他的思想一样，它必须经受批判性的分析和评价。<sup>①</sup>我们应当从论据本身的客观性、真实性等方面进行批判分析（论据批判也还要注意论据和理由之间的关联性，从而形成严密的逻辑体系，此处不再赘述）。

论据的客观性和真实性往往是牵连在一起的。论据客观真实，容易被人们接受和认可。我们说张三是一个不诚信守法的人，因为他欠了李四的钱，法院判决他必须在 10 日之内还钱，但是张三就是不还钱。于是，我就搬出法院的裁判文书来作为论据证明我的观点。那么，这里的裁判文书就是客观真实的证据，或者说可以称之为“事实”。我们常常把很确定的资料称为“事实”。我们相信它们是被证实了的。这些资料在我们看来经常是完全没有问题的。例如，阿姆斯特朗是第一个登上月球的人、吸烟会引起肺癌（外科医生的警告：吸烟引起肺癌、心脏病、肺气肿、会使怀孕变复杂）、米开朗基罗雕刻了大卫的雕像、李在阿波马托克斯投降、我喜欢巧克力冰淇淋、当 B 侮辱 A 时 A 愤怒了，这些都是事实。只要我们仔细使用事实这个词，就没有什么不加评判的事情。<sup>②</sup>如下例就是一个很有意思的案例，说明了批判思维在前提预设等事件中所能够发挥的作用，为我们撰写论文能够提供相应的启示。

#### 例：猎人打鸟后的数量计算

树上有 10 只鸟，猎人开枪打死了 1 只，还剩几只？最后的答案太亮了！

老师问：“树上有 10 只鸟，猎人开枪打死了 1 只，还剩几只？”

学生：“是无声手枪，还是其它没有声音的枪？”（前提一）

师：不是无声手枪，也不是其它没有声音的枪。”

生：“枪声有多大？”（前提二）

师：“80-100 分贝。”

生：“那就是说，会震得耳朵疼？”（前提三）

师：“是的。”

生：“在那个地方，打鸟不犯法？”（前提四）

师：“不犯。”

生：“您确定那只鸟真的被打死啦？”（前提五）

师：“确定。”

老师有些不耐烦了：“拜托，你只需要告诉我还剩几只鸟就行了，OK？”

生：“OK！鸟里有没有聋子？”（前提六）

① [美]理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维工具：思维、写作、沟通、应变、解决问题的根本技巧》（第3版），侯玉波、姜佟琳译，新星出版社2006年版，第63-64页。

② [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社2005年版，第73页。

师：“没有。”

生：“其中有没有智力有问题的？就是呆傻到听到枪响都不知道要飞的？”（前提七）

师：“没有，智商都在 200 以上！”

生：“有没有关在笼子里？”（前提八）

师：“没有。”

生：“有没有残疾或饿得飞不动的鸟？”（前提九）

师：“没有，身体都倍棒！”

生：“算不算怀孕肚子里的小鸟？”（前提十）

师：“都是公的。”

生：“都不可能怀孕？”（前提十一）

师：“我晕！绝对不可能！”

生：“打鸟的人有没有眼花？保证是 10 只？”（前提十二）

师：“10 只。”

生仍追问：“有没有傻到不怕死的？”（前提十三）

师：“都怕死。”

生：“有没有是情侣的，一方被打中另一个主动要陪着殉情的？”（前提十四）

师：笨蛋！之前不是告诉你都是公的吗！”

生：“同性不可以相爱啊？”（前提十五）

师愤怒了：“…10 只鸟的性取向都很正常！”

生：“会不会一射二鸟？”（前提十六）

师：“不会。”

生：“一枪打仨呢？”（前提十七）

师：“不会。”

生：“4 呢？”（前提十八）

师：“更不会。”

生：“5 呢？”（前提十九）

师彻底崩溃：“再说一遍，一枪只能打死 1 只！”

生：“…好吧，就是所有鸟都可以自由活动的？它们受到惊吓起飞，会不会惊慌失措而互相碰撞？”（前提二十）

师：“不会，每只鸟都自由飞行。”

生：“如果您的回答没有骗人话，”（前提二十一）满怀信心的说：“打死的鸟要是挂在树上没掉下来，那么就剩 1 只；如果掉下来，就 1 只不剩！”

终于等到学生的答案了，老师强忍着几乎倒地的晕眩感，颤抖地说：“你不用读小学了，

直接去考公务员吧！”<sup>①</sup>

### 课后练习与思考：

阅读一篇感兴趣的论文，讲出该论文的创新点，重点分析其缺陷，并阐述理由。

---

<sup>①</sup> <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1706401061003646752&wfr=spider&for=pc>。

## 第十一讲 法学论文的论证方式

学术论文有了逻辑结构和框架后，就要开始进入论文的写作阶段。很多研究者（特别是初学者），经常会说自己对于如何写作比较犯愁，希望得到更多的帮助。其实，学术论文的写作过程，应当是一个论证的过程。法律逻辑学知识告诉我们，所谓论证，就是引用一些已知为真（至少是论证者和论证对象已承认其为真）的命题，以确定某个命题的真实性或正当性的思维过程。<sup>①</sup>所有的论证都依赖依据，但是一份研究论文的读者更愿意相信一个这样的主张，它不是从某个法则推理出来，而是基于证据，因为不论一般规律看上去多么貌似有理，它们都有太多例外、限制条件和局限性。那些将自己的主张建立在他们认为无可辩驳的法则上的人会经常漏掉那些复杂情况，因为他们确信他们的法则是正确的而不顾与之相反的证据，并且，如果他们的法则正确，他们的推理也就正确了。这样的论证是思辨多于事实的。所以一定要用尽可能强大的证据来支持你的主张。即使你认为逻辑推理的力量在你那边。论证时可以加入一条依据来确定一个推理，但是也要用证据作为推理的基础。<sup>②</sup>因此，论证就是通过什么依据来支持观点或者命题的过程。采用什么方法来论证，是学术论文写作的核心问题。论文写作正是通过论证呈现学术论文题目的主要内容和意义。从某种意义上来说，本章所讲的论证，主要是论证的方式以及论据的选择。下面介绍一些常用的论证方法。值得注意的是，论文写作一般是多种论证方法充分融合的结果。研究者越是娴熟地掌握了这些方法，越能够将论文写作好。

### 一、运用逻辑分析进行论证

一个合理的论证必须同时满足两个条件：第一，演绎有效或归纳强；第二，所有前提均可接受。<sup>③</sup>如何进行有效的逻辑演绎，是实现运用逻辑分析进行论证的主要方式。

#### （一）逻辑分析的概念界定

逻辑学是思维的科学。恩格斯说，逻辑学是“关于思维过程本身的规律的学问”<sup>④</sup>。作为与规律有关的思维形式，逻辑代表了人们对论证合理性和正当性的追求。现代汉语中，“逻辑”一词有规律、规则、理论、观点或看问题的方法，以及提高思维能力的意思。<sup>⑤</sup>

本书所强调的逻辑分析，主要是指在论文写作过程中，对于研究主题按照特定的客观规律对命题的正当性和合理性进行的证成。好的论证方式可以让人们深信不疑，而差的论证方式则可能是加深人们的疑虑。比如，如果研究者的论文题目是“张三是一个好人”，那么研究者就

① 雍琦：《法律逻辑学》，法律出版社2004年版，第330页。

② [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第8版），雷蕾译，新华出版社2020年版，第66页。

③ 熊浩：《论文写作指南》，复旦大学出版社2020年版，第146页。

④ 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第253页。

⑤ 何向东主编：《逻辑学教程》，北京：高等教育出版社1999年版，第1页。

应当围绕“张三这个人如何好，体现在哪些方面”进行论证。首先应当分析的是，“好人”的“好”应当指的是行为、精神或者品德方面的“好”，而不是指“身体好”。所以，我们可以从行为方式、精神品德和道德生活等层面来分层次、全方位透视张三这个人的“好”。这种分层次的、全方位的体现某个事物的规律性，就是符合事物要求的“逻辑”，按照这种分析思路，可以有效证成论文主题。

从法学的角度来看，我们也可以试举一例说明。如果研究者的论文研究主题是“醉酒驾驶应当构成以危险方法危害公共安全罪”，那么论文写作就应当围绕“醉酒驾驶为什么构成以危险方法危害公共安全罪”这一核心论题进行论证。在论证这一核心论题时，需要寻找到能够凸显论题客观规律的理由，以确保论证成功。“醉酒驾驶应当构成以危险方法危害公共安全罪”的核心论题在哪里？从刑法学上说，其核心论题就是醉酒驾驶符合以危险方法危害公共安全罪的构成要件，然后基于该罪名构成要件的特殊要求，着重论证醉酒驾驶具有“严重危害公共安全”的性质。在论证“醉酒驾驶严重危害公共安全”这一论题时，又可以基于“如何更好的体现严重危害公共安全”这一论题，从“严重危害公共安全”的行为方式和重大后果两个层面入手，从而实现证成。换言之，从逻辑层面来说，某种行为是否“严重危害公共安全”，应当从行为方式和行为后果两个层面来透视，这符合对该概念的规律性呈现。

从上述例子中可以总结逻辑分析的几个特点：一是通过分析所得出来的结论要么符合推理原则，要么符合论证规律；二是要注意纵向论证与逆向论证的关系，如上文所分析的“张三是一个好人”可以从行为、精神和道德等层面展现出来；并且，从行为、精神和道德等层面的整合也能够说明“张三是一个好人”，这样的论证比较充分。

## （二）逻辑分析的基本原则

第一，寻找规律原则。学术论文的论证，一定能够找到所要论证主题的规律。无论是论文的核心观点，还是一级标题、二级标题的核心观点，都可以有规律的呈现某些形式。比如，可以通过不同的视角、层次等来呈现，可以通过时间、空间等来呈现，也可以通过上下左右、东西南北等带有方位性质的规律来呈现。比如，讲到某个罪名是否成立的时候，最常用的就是从犯罪构成的构成要件来分析；再如，讲到“司法裁判需要运用法律学说时”，可以从司法裁判的过程出发，先后设计司法裁判需要先进行证据审查，再进行事实认定，然后进行法律适用，最后是进行裁判说理，通过这四个过程来论证运用法律学说的可能性及其价值，就可以达到论证的目的。学术论文论证的规律，是为了有层次更充分的体现作者的思路和论证主题，凸显作者对论证主题层次感、视域化的把握，从而实现主题论证的深度。

第二，全面分析原则。学术论文的论证，需要对主题进行全方位、多角度的论证。全面分析问题，可以使得问题的分析更为深刻，且更有启发价值。换言之，我们要完整地阐释和论证事物，而不是只讲某个侧面或者某个层次，这很容易被认为思维不严谨。从形式上看，有了“（第一）”就一定有“（第二）”，甚至是“”“（第三）”；从内容上看，有了要能够将论证过程中的“递进关系”“并列关系”等全方位的落实。比如，顾培东教授在《当代中国法治共识的



形成及法治再启蒙》一文中概括出了两种观点为理想主义法治观和实用主义法治观。他在论证理想主义法治观形成的历史原因和社会基础时，从四个方面进行了成因概括：一是社会成员角度，二是主导政治力量角度，三是法治启蒙的角度，四是知识来源的角度。<sup>①</sup>这四个方面的成因分别从理想主义法治形成的受众、推动者、传播者和创造者四个方面来概括的，比较全面的分析了理想主义法治的成因。如果我们只考虑了其中的任何一项内容或者缺少了其中的某一项内容，就算是没有全面分析，导致成因分析缺乏完整度。

第三，论证合理原则。论证的目的是为了加强说服力，是对研究者的主张和主题的进一步强化。所以，当研究者在进行学术论证的时候，要不断的反思自身所运用的论据是否符合论证的形式和内容要求，特别是要考虑论证的依据与一般社会原理、道德观念或者现实生活相违背。笔者在上课的时候，经常讲一个与逻辑有关的例子，以阐述不合理的逻辑分析。

我说，张三，今天你穿了新裙子，很漂亮啊！

这时，张三就说，老师，你这话不对，我每天都很漂亮，不只是穿了新裙子才漂亮。

然后，李四就说，老师，你这话也不对，不只是张三漂亮，我也很漂亮。

再然后，王五说，老师，你这是什么意思？公开赞美女生漂亮，这是性别歧视。

这里面就存在一个逻辑错位的问题。我们的学术作文论证就不能用这种不讲理的逻辑来分析问题。所以，论证合理既要是论证过程的合理，也应当是论证结果的合理。从逻辑上说，我们不能因为别人怎么样，我们就应当怎么样；也不能说，因为别人没有怎么样，我们就不能怎么样，这都是逻辑过程推演错误的表现。同样，我们在逻辑推演的时候，也要注意我们的结论合理性问题。比如，我们不能因为中国传统法律文化当中存在缺陷，就得出结论说我们今天就搞不好法治，这个结论肯定是错误的。

### （三）逻辑分析的基本过程

使用要素圈:分析的基本过程

- 1.在推理中，这个人的主要目标是什么？（在推理中，这个人希望完成的其他目标是什么？）
- 2.这个人要处理的主要问题是什么？（两个或三个最重要的有待解决的辅助问题是什么？）
- 3.这个人用来推理这个问题的最重要的资料是什么？（在推理中，这个人还需要什么其他的资料或数据？）
- 4.这个推理的主要结论是什么？他是如何解释这个问题的？（这个人是如何回答主要的有待解决问题的？提供了什么解决方法？）

---

<sup>①</sup> 顾培东：《当代中国法治共识的形成及法治再启蒙》，《法学研究》2017年第1期。

5. 推理依靠的是什么主要概念？（这个人是如何理解那些概念的？在这个人的推理中，那些概念是如何组合在一起的？）
6. 在推理中，这个人做的主要假设是什么？（作者阐明的和未阐明的主要假设是什么？）
7. 这个推理的主要意义和结果是什么？（在推理中有哪些不可预见的结果？）
8. 这个人是从什么观点出发来处理这个问题的？（要理解这个推理，还有什么其他重要的观点？解决这个问题用什么学科的观点？还有什么学科有助于阐明这个推理？）
9. 这个人解决问题的背景是什么？（引起这个问题和这个人的推理的情境是什么？解决这个问题的学科<科学的、艺术的、文化的、商务的、社会学的等等>背景是什么？）
10. 有什么选择方法？（对前面的问题，你能给出其他什么合理的答案？有什么其他推理方法？）<sup>①</sup>

#### （四）逻辑分析的主要方法

不仅论文的逻辑结构可以进行逻辑分析，论文的内容展开也可以进行逻辑分析。下面例举几种常见的逻辑分析方法：

##### 1. 按照三段论逻辑进行论证

遵循大前提、小前提到结论的论证方式。分析支撑一级标题、二级标题的论点是什么，并自己分析该论文在整个论证过程中处于什么地位，然后按照三段论逻辑进行论证。我们可以试举几例以说明。

##### 案例：《制度变迁中的行动者》<sup>②</sup>

苏力教授首先分析梁祝悲剧何以成为悲剧，首先就提出一个比较常见的观点，即梁祝悲剧是“阶级斗争”和“阶级压迫”导致的结果，“因为祝英台许配的马家是当地的一个富庶人家（财主），似乎祝员外是因为贪财，不惜牺牲女儿的幸福。”但是苏力就追问，果真是这样吗？于是，苏力就根据梁祝故事的剧情展开了分析：

尽管剧作中没有告知梁山伯的家庭成份，但我们没有理由推定其为出身贫下中农，相反，如果一定要推论的话，也许更有理由是某个员外的公子。如果不是梁山伯误解了祝英台的暗示，因此未能如期赴约，至少从故事的前后背景来看，祝家未必会拒绝梁山伯的提亲，未必会仅仅为了马家的富贵而违背了女儿的心意。他们曾允许好强的女儿孤身远赴杭州求学，如果以当时的社会标准来看，祝员外父母实际上是相当开明，非常迁就女儿的，他们并不接受“女子无才便是德”的古训。<sup>③</sup>

从逻辑过程来看，对梁祝故事的传统解读方法是，因为祝家把祝英台许配给了富裕人家，

① [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社2005年版，第75-76页。

② 苏力：《制度变迁中的行动者》，《比较法研究》2003年第2期。

③ 苏力：《制度变迁中的行动者》，《比较法研究》2003年第2期。

所以祝家有攀附权贵的嫌疑。但是，苏力对这一论点进行了批判，其逻辑分析思路是：首先从祝英台能够从小出去读书这一特定行为开始，推论出祝英台家庭条件肯定不差（在古代，家庭不富裕的人是不去学堂读书的可能性很少），而且祝父祝母本身很开明（古代社会强调“女子无才便是德”）；其次要分析，作为富裕人家的祝英台能不能将女儿加入另一个富裕人家？是不是由此就说明“父母之命，媒妁之言”就是封建制度的毒瘤？苏力认为古代人民生活艰难，且父母都希望子女过得好，因而将子女嫁给富裕人家本身并非一定错误；而且，祝英台本身就出身富裕人家，嫁一个家庭条件好的人家也是可以的，并不能说明“父母之命，媒妁之言”就是坏制度。从苏力这个分析过程来看，遵循的逻辑思路连环相扣：

逻辑（1）：大前提：在古代社会，富裕人家的小孩才有可能出去读书

小前提：祝英台能够去读书

结 论：祝英台家庭条件比较富裕

逻辑（2）：大前提：为了子女生活着想，可以将女儿嫁给富裕人家

小前提：祝英台的父母希望子女过得好

小前提：祝英台的父母可以将子女嫁给富裕人家

逻辑（3）：大前提：“父母之命，媒妁之言”有为子女生活着想的意思

小前提：祝英台的父母希望子女过得好

小前提：祝英台的父母做主将祝英台嫁给富裕人家马家

总体来说，苏力的逻辑分析是有道理的，既层层推进揭示清楚了问题，也推翻了一些看似正确但是实际上却不正确的结论，实现了学术批判的目的。逻辑分析一定要注意大前提是否能够成立，因而大前提不能够过于绝对化，结论也不能过于绝对化。

## 2.按照“是什么——为什么——怎么样”的思路进行论证

论文的写作过程中，这种“是什么——为什么——怎么样”的思路一般会若影若现地隐含在文章当中。即使是在具体的论点展现时，为了能够展开论证，有时候也需要有这种论证思路。

我们先来看一段话：

①定力，乃指人们在改造客观世界和主观世界过程中，所表现出来的一种坚定立场、坚强意志和执著信念。②十八大以来，习近平总书记在一系列重要会议上强调保持战略定力、政治定力、改革定力、文化定力等。③在十九大报告中，习近平总书记多次使用“定力”这个概念，用以表达对中国特社会主义的高度自信和推进“四个伟大”的坚强意志。④法治定力是中国特色社会主义现代化的核心定力之一，体现为党和人民对中国特色社会主义法治道路的自信和厉行法治、奉法强国的坚定信念。⑤在十九大报告中，“法治”一词出现 34 次，“依法治国”出现 19 次，“法治国家”、“法治政府”、“法治社会”、“依法执政”、“依法行政”、

“公正司法”以及公平正义、人权保障、财产权益等相关法学概念也是多次出现，可以说十九大报告通篇贯穿法治精神，彰显法治定力。<sup>①</sup>

这是张文显教授在《新时代全面依法治国的思想、方略和实践》一文中的第一部分“一、保持法治定力”的第一段话（其中的带圆圈数字为本文笔者所加，主要是为了后文论述方便）。该文文章开篇就对定力是什么进行了解释，通过①的解释，可以为后文围绕法治定力展开论述。实际上这也提醒我们，当面对一个可能需要解释，但是又不是文章核心内容的概念，不需要过多纠缠，而是直接界定再展开论述。②和③是通过党中央领导人在各个场合使用“定力”这个词语，说明了“定力”这个词语的积极意义，从论证方式来看是进一步对这个词语的重要意义和价值进行了解释和说明。在此基础上，④又进一步解释了法治定力的价值功能，从而通过①、②和③的论述为④的出场奠定概念基础。最后该段话又以⑤这种说明形式出现，用十九大报告中与“法治”有关的词汇来论证十九大报告彰显法治定力这一核心观点。整体来看，这一段话就是“是什么——为什么——怎么样”思路的具体展开。①解释了“定力是什么”，②和③指出了“法治定力”在具体表现，④论述法治定力的价值和功能，暗含了为什么要运用法治定力；⑤则说明了“法治定力”在十九大报告中是如何体现出来的。

再如下面的例子：

①法律保留原理并不必然导致基本权利保障的空转。②宪法上的法律保留乃是一种授权立法机关对权利设定限制的能力规范，它本身并不限制基本权利，只是设定了限制权利在法律上的可能性。③对基本权利设定限制的国家权力本身又是受限制的，因为此种权力来自于宪法授权，故而法律保留并不意味着基本权利可任由立法机关处置。④之所以会存在基本权利被法律限制所虚化的现象，与其说是由于宪法规定了法律保留，毋宁说是由于宪法未要求基本权利的限制须具备其他要件，未规定基本权利的“限制之限制”，从而使“有法律依据”变为合宪地限制基本权利的充分条件。⑤法律保留原理本身确实仅将行政权作为防范的对象，但并未排斥以其他规范原理限制立法权，完全可以与以防范立法权为面向的其他公法原理相结合。⑥例如，在“二战”后的德国，法律保留在实质层面上即被认为受控于“特别法律保留条款中的特定条件”、“不可剥夺的权利核心”、“比例原则和法益平衡”以及“民主立法机关的决定能力”。⑦将基本权利限制的形式要件与实质要件相结合，可较妥善地保障基本权利，防止制宪者所担忧的“宪法一手承认人民的基本权利，法律另一手剥夺人民的基本权利”现象出现。<sup>②</sup>

这篇论文（带圆圈的数字为笔者所加）讨论的是中国宪法上基本权利限制的形式要件，本文所引用的文段主题目的是讨论制宪者设定无保留的基本权利条款是否违背了设定无保留基本权利的规范目的，论文的观点是并不违背制宪者意志。为此，该论文主要提出了两个理由，

① 张文显：《新时代全面依法治国的思想、方略和实践》，《中国法学》2017年第6期。

② 陈楚风：《中国宪法上基本权利限制的形式要件》，《法学研究》2021年第5期。

一是制宪者拒绝在宪法中明确写入基本权利法律保留的规定，二是法律保留原理并不必然导致基本权利保障的空转。本书所引用的是第二个理由的论证过程。第二个理由的核心观点是“法律保留原理并不必然导致基本权利保障的空转”，因此第一句话①属于主题句，此后所有论证都必须围绕此主题句展开论证。②则指出“法律保留是什么”，提出“法律保留设定了限制权利在法律上的可能性”，③进一步在指出基本权利设定受宪法授权的限制，是对“法律保留是什么”再阐释；④是回答了“基本权利被法律限制所虚化的现象”的原因，本质上属于为什么的问题；⑤则强调法律保留原理并未排斥其他规范原理限制立法权，⑥以实例的方式指出了法律保留原理与其他公法原理相结合的成果，可以说是“怎么样”的范畴；⑦是总结性语言，对所论证的主题所起到的作用做进一步的强化。总的来看，该文段的论证过程，在点出核心观点的基础上，充分运用是什么、为什么和怎么样的思路进行论证，比较契合文章主题。

值得注意的是，在论证过程中，一定要注意如何将论证主题和论证目的结合起来，实现论证的融贯性。因而，完全没有必要将是什么、为什么和怎么样这个思路全部贯彻，其中一点或者两点的省略也是可行的。只是省略其中个某一点以后，要特别注意论证过程的连贯性。

## 二、运用具体事例进行论证

### （一）以具体事实进行论证

我们所生活的世界丰富多彩，人类行为也是变化莫测。人们在行为过程中，会留下很多痕迹，我们可以把人类行为留下的痕迹以“事实”一词来概括。具体事实每天都在上演，只是有一些有具体记载，而有一些是没有具体记载。有具体记载的事实，是论证的有效材料之一。

具体事实有多种类型。从时间层面划分，可以分为历史事实与当前事实；从记录层面划分，可以分为有记载的事实和无记载的事实；从真实性层面划分，可以分为可靠事实和不可靠事实。

#### 1.用历史事实进行论证

在论文写作过程中，用可靠的历史事实进行论证，是比较常见的现象，主要常见的场景是在历史梳理部分。如下例所示：

一个特定的、具体的国家机关在事实上适合于履行何种职能，从而有资格要求被授予某种相应的“法定权力”，是一个必须基于对该机构之行动能力的客观评估之上的判断。有时，这种判断会与宪法、法律的“文本表述”不尽一致，因为制宪者或立法者完全有可能基于各种原因——意识形态的、权宜妥协的、或偶然的因素——而授予某个机关一种与其并不匹配的权力……近现代法律史上最经典的案例之一，就是《法国民法典》曾明确规定禁止法官对条文作解释，而将该“解释权”交由立法机关保有——这在很大程度上迎合了当时“欧陆式三权分立”“立法实证主义”和对旧制度下司法机关的强烈不信任等流行的甚至意识形态化的法律思潮，却并不符合司法过程的固有规律与需要，以至于后来的法律实践令这一构造于法律文本上的

“立法解释制度”形同虚设，而法官在事实上对法律条文却进行着大量的、日常性的、无可避免的“司法解释”。<sup>①</sup>

上述例子就讲到了《法国民法典》曾试图禁止法官对法律条文作出解释但却不符合司法实践的历史事件，从而以此说明国家最高权力机关的某些权力来源不能光靠“法定”，还要符合某种客观规律。

当然，用历史事件进行论证必须要用确定的、有可靠来源的历史事件为宜，最好不用虚假的、没有肯定来源的历史掌故。比如有研究者为了说明女性在法治生活中的地位，以上古时期的“女娲造人”为例来论证女性的重要性。从文化的层面来看，以这个案例进行论证是合适的。但是，如果从内容真实性的原理来看，“女娲造人”作为传说或者是神话小说，用来论证女性在法律生活中的地位还需要斟酌。

## 2.用现实事实进行论证

在论文写作过程中，用具体事实进行论证，可以比较真实的反映观点的正确性，从而达到深化论证的目的。如下例所示：

强制农户流转承包地

.....

据中国之声《新闻晚高峰》报道，2011年3月9日一大早，十几辆车突然开进吉林省前郭县王府站镇青龙山村，车上跳下来了十几个人，挨家挨户往农民家里送钱。可奇怪的是，农民们却锁起了大门，拒绝送钱的人进屋，好不容易被送到农民手里的钱又被扔到了马路上。事情的背景是，2010年的11月，前郭县与甘肃农垦集团签订协议，在王府站镇建立现代化农业示范区。按照规划，王府站镇下辖5个村的农民要把承包的1500公顷、合计2万多亩的基本农田转让给王府站镇农业生产合作社，再由合作社把土地转给甘肃农垦集团经营。当地绝大多数农民不愿出让土地，这才上演了干部上门送钱的一幕。3月9号的送钱行动因为村民们的抵制而草草收场。<sup>②</sup>

这篇论文用的是一个新闻报道来说明当前部分地区存在“强制农户流转承包地”的观点。新闻报道是独立的第三方作出的，基于现实事实且面向公众，只要能够与观点建立直接的因果关系，就能够作为论据有力地论证观点。研究者在写作过程中要多关注这些新闻，实际上就是关注社会现实。这些社会现实有可能是从正面揭示某些正能量的现象，也可能暴露出制度建设方面存在的一些问题，当然从论证的角度来看，也可以作为说明某个论点的依据。比如，众所周知的“许霆案”，不仅是一个法律问题和法律案件（该案的裁判文书也很值得研究），而且是一个社会事实。研究者可以用“许霆案”来论证一些观点，如用其证明当前我国社会已经在

<sup>①</sup> 黄明涛：《“最高国家权力机关”的权力边界》，《中国法学》2019年第1期，第115页。

<sup>②</sup> 韩松：《新农村建设中土地流转的现实问题及其对策》，《中国法学》2012年第1期，第20页。

某些方面出现法律观念的对立，或者可以用来证明对法律适用的认识出现了分化，甚至可以用来论证精英法律阶层和普通大众对法律的认知有冲突。

用事实来论证观点，一定要注意概括事实的中心思想和核心内容，注意观点与内容之间的契合度、关联性，而不能使二者之间断了联系，也即通常所说的“文不对题”。我的一个学生曾经给我提交过一篇论文，主题是关于基因数据垄断的法律风险及其防范，其中第二部分标题是“基因数据垄断对平等的危害”，其开篇就写了一段话：

早在 1945 年，作为美国前总统富兰克林·罗斯福的顾问、麻省理工学院工程师万尼瓦尔·布什（Vannevar Bush）在其撰写的报告《无尽的前沿》（The Endless Frontier）中，道出了自己和国家科学基金的建设者们设计出来的一个简单交易：政府为研究者们提供金钱和议程设置的特权；作为回报，科学家们将为推动国家的繁荣、富强和福利进步，向国家提供稳定的技术人才来源和科学发现。在众多获得国家大力扶持和资助的科研计划中，基因技术和信息技术尤为引人注目，因为 21 世纪不仅是生物的世纪，同时也是信息的世纪。而与此同时，在现代国际竞争日益激烈的背景下，国家日益迫切地需要从自己所投资的基因技术和信息技术中获取竞争优势，有必要快速把科研尤其是基础研究的结果商业化。但是这样做的代价就是基因技术和信息技术变得更加商业化的同时，科学所必要的并且理所当然的自主性、中立性却被大幅削弱，进而导致科学界乃至与之已经形成密切联系的公共决策和工商业系统的公信力也随之一落千丈。

我在批阅文章的时候的题注是“这一段话要表明一个什么观点？这个观点跟你的主题有联系吗？”他思考了很久，跟我说：“我觉得国家投资基因技术以获取竞争优势，代价就是基因技术和信息技术变得更加商业化，这就是对社会的危害。”我就回答：“这是对社会的危害不错，但是你的主题是基因编辑技术对社会平等的危害，而这里所表达的是对社会的危害，这是两回事。你的论证重心是要把基因编辑技术对社会平等的危害阐述出来，而不要过于关注对社会的危害。‘对社会的危害’概念的内容远远大于‘对社会平等的危害’概念内容。”后来，他在论文中就把这段话修改为：

早在 1945 年，作为美国前总统富兰克林·罗斯福的顾问、麻省理工学院工程师万尼瓦尔·布什（Vannevar Bush）在其撰写的报告《无尽的前沿》（The Endless Frontier）中，道出了自己和国家科学基金的建设者们设计出来的一个简单交易：政府为研究者们提供金钱和议程设置的特权；作为回报，科学家们将为推动国家的繁荣、富强和福利进步，向国家提供稳定的技术人才来源和科学发现。在众多获得国家大力扶持和资助的科研计划中，基因技术尤为引人注目。在现代国际竞争日益激烈的背景下，国家迫切需要从自己所投资的基因技术中获取竞争优势。但是这样做也是有代价的，主要是基因技术变得更具有商业化，且科学所必要的并且理所



当然的自主性、中立性却被大幅削弱，进而加剧了社会的不平等现象，主要表现在……

他通过美国政府对基因技术的投资来阐述其对加剧社会不平等的表现，就比较切合题意，能够很好的论证主题要义了。

## （二）以法律条文进行论证

法律条文是对社会生活的总结，也是对行为进行规范的具体阐述。用法律条文论证，其优点是：一是实例确切；二是表明经验到位，具有可信度。在法学论文写作中，运用法律条文进行论证，可以增强所述观点的可信度，从而达到证成的目的。当然，有时候也可以运用一些过时的法律条文来表明法律的演进过程，反思其历史扬弃性。如下例所示：

从比较法上看，受胎前的利益也受法律保护。例如，德国法、意大利法、葡萄牙法允许对未受胎的将出生者作有效的遗赠、赠与，而瑞士法在剥夺亲权(瑞士民法典第 311 条第 3 款)、剥夺支付不能者之继承权(瑞士民法典第 480 条第 1 款)以及指定后位继承人(瑞士民法典第 545 条第 1 款)等场合，都对尚未受胎的情形加以考虑。<sup>①</sup>

该例是以胎儿的民事权利能力为中心，探讨主观权利概念。作者以具体的法条来表明胎儿的权利是受到法律保护的，且不是一个国家保护胎儿权利，而是多个国家都在保护胎儿权利。运用法律条文对论点进行阐述，也要注意法律条文所阐述的核心思想与观点直接直接关联性，如下例所示（圆圈数字为本书笔者所加）：

①既然审判权已作完整、完全的授予，则国家权力机关对审判机关进行监督的方式和效果必须不剥夺、不架空后者的独立审判权，不能损及这一权力的核心部分。②最直观的一点就是，不能以监督的名义代替审判机关就具体的法律争议作出影响相关当事人权利义务的决定。例如，③《美国联邦宪法》第 1 条第 9 款第 3 句规定，国会不得通过褫夺公民权利的法案。④原因很简单，涉及具体当事人的个人权利的减损、剥夺，必须由司法机关经由必要的正当程序而作出决定(判决)，而不是由代议机关越俎代庖。<sup>②</sup>

该段话的核心意思（核心观点）是“不能以监督的名义代替审判机关就具体的法律争议作出影响相关当事人权利义务的决定”，而作者所引用的《美国联邦宪法》第 1 条第 9 款第 3

① 陈帮锋：《主观权利概念之理论检讨——以胎儿的民事权利能力问题为中心》，《法学研究》2021 年第 5 期。

② 黄明涛：《“最高国家权力机关”的权力边界》，《中国法学》2019 年第 1 期，第 113 页。

句是关于褫夺公民权利的法案应当不应当由国会作出，作者解释其原因是涉及具体当事人的个人权利的减损、剥夺应当由司法机关作出。然而，也要注意，此处的论证是有问题的，原因在于：作者的引用的法律条文③以及作者的解释④之间未能形成自洽的逻辑关系，因为④加上了“涉及具体当事人的个人权利的减损、剥夺”这一前提，而③是没有这一前提的。④这一表述如果是单独论述的话，肯定是成立的，但是如果与③结合起来看，就存在逻辑衔接不紧密的嫌疑。

### （三）以裁判文书内容进行论证

裁判文书是法官以国家的名义作出的正式法律文书，不只是承载法官的个人意见，而是体现了国家权威和意志。因此，裁判文书的权威性、公信力应当受到维护。在法学论文写作过程中，运用裁判文书中法官所肯定的相关内容来论证，是有积极意义的，主要体现在：一是表明了国家对案件（事实）的正式态度；二是指明了裁判说理的方向。

美国联邦最高法院在“合众国诉布朗案”案中曾指出，禁止“褫夺公权条款”不止是作为一种狭义的、技术性的（对国会权力的）禁止，而毋宁是在践行分权原则，是防止立法机关行使司法职能——即大会审判——的安全阀。基于同样的道理，我国的宪法体制与权力分工安排不会允许最高国家权力机关僭越行使审判职能或干扰到审判权的独立行使。<sup>①</sup>

该段话运用了“合众国诉布朗案”案中的观点论证“最高国家权力机关不能僭越行使审判职能或干扰到审判权的独立行使”。人类的法律史中，有大量文书记载了司法裁判过程，包含了人类的重要文明成果，值得我们去认真领悟、研究和反复琢磨。

此外，要注意所运用的司法裁判文书背后故事的真实性。比如，有研究者在写作《司法裁判要维护主流价值观》的论文，运用“彭宇案”来论证法官在裁判案件时应当重视司法案件对社会主流价值观念的引导作用。但是，从现在来看，这个案子是有疑问的。原因在于，多年以后，据当事人彭宇说他自己撞了人。所以，以这个案例做论据就不是很合适了。然而，如果研究者写作的论文主题是《司法推理过程中的合理性原则》，那么彭宇案的一审裁判文书可以作为例证。因为该案的一审法官运用了较多的推理方法，试图还原案件的真实过程，以说明其裁判结果的合理性。

### （四）以实证调查材料进行论证

实证调查是学术研究的常用方法（后文有专门介绍）。实证研究可以获得大量的一手材料，掌握一些别人所未能掌握的数据。因而，实证调查的材料或者结论在法学研究中比较受欢迎。实证调查可以是访谈调查，也可以是问卷调查（分析结果），甚至可以是文献综合。

#### 1. 访谈调查材料

---

① 黄明涛：《“最高国家权力机关”的权力边界》，《中国法学》2019年第1期，第113页。

研究者通过口头交谈等方式形成与被访问者的互动,从而获取、了解社会事实情况。访谈调查是研究者无限接近社会的一种方式,也是获取经验的材料的主要途径。通过访谈取得的材料,形成具体观点,再凝练成理论成果,是学术研究的重要方法。

试举一例可以说明:

笔者(指该文作者韩松教授自己)2011年8月曾到某县马道口村调研,问村民承包地的经营情况,村民告知承包地由公司经营了,每年给租金每亩800元。笔者问:由哪个公司经营,订立合同没有?村民回答:是村委会租出去的,没有与村民协商、没有订合同。笔者问你们同意不?村民回答不同意也没有办法。<sup>①</sup>

在这里,韩松教授通过访谈村民,获取了村民不得不出租承包地的材料,从而论证其观点“村民被迫出租承包地”,进行形成农村土地承包过程中存在的社会问题,为后文的制度建构做准备。在实证调查当中,访谈是常用的论证方法,再如下例所示:

司法政务管理与协调涵盖的范围非常广泛……对此,一位中级法院的老庭长告诉笔者:院长要管人、管钱、管物、管事。当然业务上的事有分管副院长把关,正院长工作主要就是把行政事务安排好、统筹好。比如,搞竞争上岗,方案怎么定,需要院长下决心。……尤其是用人,要知人善任。协调内部关系也是院长管理家角色扮演的重要工作,这位老庭长说到:内部很多关系也需要院长来协调处理。法院内部也是“一个萝卜一个坑”,你动一个位置的人,相应的几个位置可能就都要动才行,不然就搞不好。法院里的同事还是有个相互处关系的问题,也是院长的重要工作,比如“竞争上岗”后被淘汰的儿“双选”后落选的人,原部门他自己也不好意思回去,但各个部门都不要,你把这些往哪里放?有些部门都不愿意去,但工作还是必须有人做,你又把谁安排去?这些都需要院长出面做工作,……把事情摆平但又不能做得太绝,否则要影响内部的稳定。这些都考验院长的“拿捏”手艺。<sup>②</sup>

法院院长的角色该如何定位,既体现于外部形象之中,也体现在具体的行政管理当中。该文通过“一位中级法院的老庭长”的话语表达出了其对理想中法院院长角色的要求,可以说是真实反映了法院工作人员对法院院长的角色期待。这种访谈资料强化了论文的观点,达到了论证效果,不仅体现了作者的学术水准,也能提升论文的质量。

## 2. 问卷调查材料

问卷调查是预先设计好结构化、标准化的调查问卷,让被访谈人填写从而收集资料的调查方法。问卷调查能够比较客观的体现被访谈人对问题的客观态度,因而所获得的资料也比较权威可靠。在法学研究当中,由研究者设计调查问卷,并基于调查问卷的回收、数据整理从而得

<sup>①</sup> 韩松:《新农村建设中土地流转的现实问题及其对策》,《中国法学》2012年第1期,第20页。

<sup>②</sup> 左卫民:《中国法院院长角色的实证研究》,《中国法学》2014年第1期,第9页。

出关于某个问题的回答（一般需要有理论总结）。例如：

356 名实际参与者中，42 人（占比 11.8%）提前介入的案件均属“重大、疑难、复杂案件”，62 人（占比 17.42%）提前介入的案件中有 70%-100% 的案件属于“重大、疑难、复杂案件”，51 人（占比 14.33%）提前介入的案件中有 50%-70% 的案件属于“重大、疑难、复杂案件”，87 人（占比 24.44%）提前介入的案件中有 30%-50% 的案件属于“重大、疑难、复杂案件”，114 人（占比 32.02%）提前介入的案件中只有不到 30% 的案件属于“重大、疑难、复杂案件”。将最后两项数据相加可知，超过一半的受访者认为其提前介入的案件中属于“重大、疑难、复杂案件”的比例不到 50%。换言之，实践中有相当比例的非重大、疑难、复杂的职务犯罪案件开展了提前介入工作。

①

这一段话，作者主要用来说明“开展提前介入的案件范围”。作者首先发放了 356 份调查问卷，请 356 位被调查者填写问卷，然后运用一些特殊的统计工具（如 SPSS）等对数据进行统计。上述例子就是作者的统计结果之一。当然，通过调查问卷所探讨的问题，既要看过程（数据），更需要看结论是什么。讨论的问题没有意义，结论没有升华，论文的价值也就难以完全体现出来。

### 3. 基于已有公开数据的调查材料

有时，调查问卷可能范围比较小，数据统计比较复杂，此时研究者可以运用官方或者其他组织机构公布的数据作为论据进行论证。用权威数据进行论证，可以更加清晰有效地说明事实情况，从而提升观点的准确度。统计的数字来源越是权威，越能说明研究者所要呈现的问题，越能达到论证的效果。例如：

中国基层的村民委员会和居民委员会的人民调解在解决民事纠纷中一直起重要作用，1981—2006 年人民调解总数为 16783 万件（1981—2004 年数字参见朱景文主编：《中国法律发展报告——数据库和指标体系》，第 20 页；2005 年数字参见《中国法律年鉴》（2006），北京：中国法律年鉴出版社，2007 年，第 1002 页；2006 年数字参见《中国法律年鉴》（2007），北京：中国法律年鉴出版社，2008 年，第 1081 页），而同期人民法院一审民事案件的收案数量为 8004 万件，只相当于前者的一半（1981—2004 年数字参见朱景文主编：《中国法律发展报告——数据库和指标体系》，第 8—9 页；2005 年数字参见《中国法律年鉴》（2006），第 1066 页；2006 年数字参见《中国法律年鉴》（2007），第 989 页）。②

本例当中，作者在论述“中国基层的村民委员会和居民委员会的人民调解在解决民事纠纷中一直起重要作用”时，运用了 1981—2006 年人民调解的数目，这个数目来源主要是一个工具书，如《中国法律年鉴》等。充分运用工具书上所统计的数据或者官方发布的数据，是进行

① 左卫民、刘帅：《监察案件提前介入：基于 356 份调查问卷的实证研究》，《法学评论》2021 年第 5 期，第 131 页。

② 朱景文：《中国诉讼分流的数据分析》，《中国社会科学》2008 年第 3 期，第 83-84 页。

学术论证的重要依据。当然,运用工具书上的数据或者官方数据,可以进行在加工,根据自己的研究需要进行综合整理。如下文所示:

改革之初,有人担心法院的院级、中层领导会大量入额。表1统计了员额法官遴选前的行政(法律)职务情况,数据显示,在入额的5357名法官当中,有3647名员额法官遴选前具有行政(法律)职务,占比68.1%,不具有行政(法律)职务的法官(以下简称“普通法官”)为1710名,占比31.9%。在担任行政(法律)职务的干部中,有院级干部858名,占比16.1%;中层干部有2789名,占比52%。在院级干部中,副院长、院长、专委数量最多,分别有460人、119人和95人,比重分别为8.6%、2.2%和1.8%。而在中层干部中,庭长、副庭长出现的频率最高,分别占比24.9%、18.9%,二者之和为43.7%,主任占比4.2%。通过数据我们可以看到,员额法官中有超过一半的候选人为法院的中层干部,所以,中层干部是员额法官遴选的重要主体,院级领导干部也有一定比例。<sup>①</sup>

在本例当中,作者首先是找到了样本省份的入额法官整体数量,然后根据研究需要分类型进行统计,从而反映当前法官入额的现状。首先是分为入额法官是否有行政职务,然后再对担任行政职务的职务类型进行统计,从而指明入额法官的来源。对原始数据进行加工是运用公开数据进行论证的必要过程,也是保证数据与论点之间具有关联性的重要举措。具体来说,要根据研究的目的、欲得出的结论以及数据的多寡、来源等进行类型化分析,如从数据的种类、性质、来源方式等等进行类型化,从而实现论证效果。

除了上述事例之外,还可以用实验结果、照片、图表等进行论证,此处不再赘述。

### 三、运用学术观点进行论证

学术研究主要体现是形成学术观点,而学术观点要能够具有价值,就要能够与其他竞争的观点之间进行学术对话。通过学术争鸣,使得学术观点的亮点、问题等全方位体现出来,彰显学术论辩的意义。因此,在论文写作当中,运用学术观点进行论证,是学术研究的重要方式。只是要特别注意,引用任何学者的学术观点(无论是直接引用,还是间接引用),都必须注明来源和出处。

#### (一) 以学者的观点来支持论点

虽然学术思想是个人的事情,但是如果思想缺乏听众,或者缺乏认同者,也会因为难以达成共识而被人忽视。从论证效果来说,找到与自己相同的观点,或者能够佐证自己学术思想的表述,对于提升论证说服力有意义。运用学者观点进行论证,主要有三种方式:

##### 1. 注明学者姓名的引证

---

<sup>①</sup> 左卫民:《员额法官遴选机制改革实证研究:以A省为样板》,《中国法学》2020年第4期,第256页。

用学者观点来支撑研究者的学术观点，是常用的论证方式。如下例所示：

按照现代刑法理论的表述，这些规范针对的主要是“侵害个人法益”的行为，包括对生命、身体、自由、财产和名誉的犯罪等。这些犯罪及其刑罚在早期社会就已出现。如荀子所说“杀人者死，伤人者刑，此百王之所同，不知其所由来也。”<sup>①</sup>

这里是直接运用著名思想家荀子的话来表达与自己相同的学术观点，达到“嚶其鸣矣，求其友声”的目的。有时候，为了简化论证，可以直接引证他人关于概念的界定，从而以之为起点，例如：

正式法源“可以从体现为权威性法律文件的明确文本形式中得到”，非正式法源则为正义标准、公共政策、习惯法等未在正式法律文件中得到明文体现的具有法律意义的资料。司法判决应当优先适用正式法源。<sup>②</sup>

这里，该文作者引用了博登海默关于正式法源和非正式法源的区分，说明何谓正式法源。从而在博登海默关于法源类型划分的基础上进行论证，以求论证的前提获得认可。

## 2. 省略学者姓名的引证

此外，运用学者观点进行论证有时可以省略作者的姓名，使得自身学术观点与引证的观点浑然一体。如下文所示：

尽管法官判案有很大的自由裁量权，但是还必须证明判决是法律之内的意义。法律解释的独断性只是强化了法官与法律关系的垂直关系，“法律解释是满足法学之实践任务的一种手段。它要说明，在具体案件中，法律所要求、禁止或允许的行为是什么。而关于具体案件中法律所要求、禁止或允许的行为是什么的判断，属于具体的法律应然判断。这也就是说，法律解释是在具体法律应然判断的证立框架内发生的。”（〔德〕罗伯特·阿列克西：《法 理性 商谈——法哲学研究》，宋光、雷磊译，中国法制出版社 2011 年版，第 71-72 页。）<sup>③</sup>

在这里，论文作者引证了阿列克西的话语，表明“法律解释强化了法官与法律的关系”这一观点。

## 3. 进行改写的引证

有时，直接引证不方便，或者将原文作者的意思进行内在的抽丝剥茧，需要对学术观点进行概括简述以及改写，这也是比较常见的论证方式。需要注意的是，如果是直接引用他人的话

① 车浩：《自我决定权与刑法家长主义》，《中国法学》2012 年第 1 期，第 93 页。

② 汪君：《民事裁判援引规章及行政规范性文件的审查义务》，《法学研究》2021 年第 5 期。

③ 陈金钊：《法律人思维中的规范隐退》，《中国法学》2012 年第 1 期，第 14 页。

语，则需要用引号将之全部引进去，但是进行改写过的话语则不需要用引号。如下例所示：

凯尔森认为，法律问题作为一个科学问题，是社会技术问题，而并非一个道德问题，因此法的理论的主题为法律规范及其要素和相互关系、作为一个整体的法律秩序及其结构、不同法律秩序之间的关系，以及最后法在多数实在法律秩序中的统一。法律的效力就是法律规范的特殊存在。参见[美]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，作者序第1页、第5、32页。<sup>①</sup>

对引文进行改写，主要目的是为了更简洁地回顾他人的学术观点，以之作为论据。但是，改写一定要忠实地遵循原文作者的原意，不得有误解或者故意曲解，能够准确地提炼作者的学术观点。特别要注意，改写引文一定要“改”，如果是原封不动的摘抄就是将没有改变的内容打引号，而改写的内容只需要注释，而不需要用引号引出。改写一定要注意不要变成剽窃，主要是注重“改”，且引注规范。

## （二）以学者观点为批判的靶子

论文写作不光光陈述自己的观点，而且也可以通过批评别人的观点来表达自己的观点。所以，认真阅读文献，总结他人观点，并以此为基础来进行展开批评，是学术批判性的重要体现。如下文所示：

从“裁判文书引用规定”第5条和第6条的规定来看，在行政裁判文书中，规章可以作为裁判依据直接引用。但是，学界对于规章的规范属性一直存在争议。在2000年立法法的起草过程中，有观点认为规章不是“法”，不应由立法法调整；也有观点认为，从实证角度说规章是法律，从价值层面看规章不属于法律。与此相对，另有学者提出，如果否认规章的法律属性及诉讼价值，将造成法理概念的矛盾与混淆，导致具体行政行为与司法行为之间出现断层。立法法最终将规章纳入了调整范围，但在表述调整范围条款时，有意对法律、行政法规等规范性文件法律文件，同国务院部门规章和地方政府规章进行了区别对待。在中国特色社会主义法律体系形成之后，仍有相关讨论认为，中国特色社会主义法律体系并不包括规章等规范性文件。对规章规范属性的认定，关系到行政裁判依据范围的确定。<sup>②</sup>

该文作者这里主要讨论“规章”的性质问题，有人认为是“法”，有人认为不是“法”。将该问题抛出之后，就可以进一步引出作者讨论的主题“民事裁判援引规章是否可以进行审查”。有时候，在论文写作过程中，可以总结各种学术观点，然后一一进行批判，引出论文写作者自己的观点，体现自己思考的深度、广度和厚度。如：

<sup>①</sup> 谢晖：《论规范分析方法》，《中国法学》2009年第2期，第39页。

<sup>②</sup> 汪君：《民事裁判援引规章及行政规范性文件的审查义务》，《法学研究》2021年第5期。



### （一）“胎儿视为具有民事权利能力”的现有解读

民法典第 16 条规定“胎儿视为具有民事权利能力”，是否表示胎儿已是民事主体、已具有权利能力？在这个问题上，总体而言有以下四种学说。

第一种学说认为，这个表述意味着第 16 条赋予胎儿以一般的权利能力。出于叙述的简便，可将此学说称为一般权利能力说。

第二种学说认为，这个表述意味着民法典通过第 16 条以及其他几个条文“实际上已经确立了部分民事权利能力的概念”（尽管未设明文），即赋予胎儿以部分权利能力。这种权利能力是“指在完全民事权利能力与无民事权利能力之间存在的一个中间性的民事权利能力状态”，是“指具有部分人格要素的主体在特定情况下享有的民事权利能力状态”。此系部分权利能力说。

第三种学说认为，第 16 条规定的“民事权利能力”仅是一种“预备性资格或能力”，而不是民法典第 13 条意义上的权利能力或主体资格。因为胎儿根本不具有利益或权利的归属资格，虽然第 16 条明确规定了胎儿的权利能力，但其能否取得权利或利益，仍要看娩出时是否为活体，因此起作用的实际上还是第 13 条。可将此学说称为预备性资格说或无权利能力说。

第四种学说可以称为权利能力拟制说。多数学者对第 16 条规定的“视为具有民事权利能力”，往往不再作进一步的阐释，不像前述三种观点的持论者那样，将之解释为赋予胎儿一般的权利能力、部分权利能力或预备性资格。

但是，前述四种学说都仍存破绽……<sup>①</sup>

在这里，作者概括了四种学术观点，但是作者认为这些学术观点都有破绽，都不完美，因而需要进行重构。为此，作者就在分析破绽的基础上，确定了作者确立的新观点，并指出新观点防止了这些破绽，从而让读者觉得眼前一亮，充分展现了新观点的创造力和新颖度。

### 课后作业与思考：

写一篇 2000 字左右的议论文，运用上述方法进行论证。

---

<sup>①</sup> 陈帮锋：《主观权利概念之理论检讨——以胎儿的民事权利能力问题为中心》，《法学研究》2021 年第 5 期。

## 第十二讲 法学论文的研究方法

冯友兰曾经记载了蔡元培的一个关于方法的故事。1923年，蔡元培在纽约中国留学生欢迎会上致辞时讲了一个故事，他说：“一个人交了一个朋友，会点石成金……那个朋友对那个人说：‘你要多少金子我都可以点给你。’那个人说：‘我不要金子，我只要你那个手指头。’你们在这里留学，首先要学的是那个手指头。那个手指头就是方法。”<sup>①</sup>社会科学研究（包括法学研究）需要有科学的方法。所以，社会科学研究方法论的核心是方法选择的价值、规范和标准问题，它涉及什么是值得研究的，其理论根据是什么，资料获取的原则是什么，如何进行解释，如何确定众多具体方法的评价体系。<sup>②</sup>

研究方法本质上是指用什么来思考问题。因此，研究方法是思维运转的依据。“方法就是指一个人在解决具体问题过程中的思维活动本身。一个特定问题的解决或者一定的意图和目的的实现必定依赖于一定的方法，反过来，方法的选择又往往影响着问题解决的效果，以及意图和目的实现的程度，因此，方法选择的正确与否就显得比较重要。”“方法是与人类有意识、有目的的活动相联系的，行为人总是选择自己认为正确的方法来达到自己的目的，同时，又会以是否达到了目的来评价方法的选择是否正确。”<sup>③</sup>研究方法是法学论文写作最重要的问题之一。

一般而言，研究方法或明或暗的贯穿于整篇论文之中。在研究性论文当中，一般不会指出论文的研究方法；但是在学位论文之中，一般都会指出论文采用什么方法。法学论文论证的依据可以多元化，研究的方法也可以多种多样。有时，一篇文章可能就只采用了一种研究方法；但是，一篇论文当中会采用多种研究方法。这说明，研究方法的运用并非唯一的，可以根据需要进行综合运用，这需要研究者根据自己的研究实际细细揣摩。质言之，法学研究方法不是刻意运用的，一定要结合选题、研究目的和研究内容等来确定。与选题和目的的研究方法才是最合适的研究方法，刻意模仿或者过于追求很有可能过犹不及。下面列举几种常见的法学研究方法，以丰富论文写作的研究方式。

### 一、规范分析方法

当今时代是社会大分工的时代。社会的分工一方面源于学术分工，另一方面又促进了学术分工，“一方面，将一定的研究对象纳入一定的学科框架中，另一方面，根据一定对象来抽取其中所蕴含的方法。法学正是在这种社会分工的推动下所产生的一种学术分工。这种学术分工在其研究对象所框定的范围内，自然要求和这一对象相切应的研究方法。近代西方法学、特别是

① 冯友兰：《三松堂自序》，生活·读书·新知三联书店1984年版，第217页。

② 林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》（第二版），山东人民出版社2004年版，第25页。

③ 夏正林：《论规范分析方法与法学研究方》，《法律方法与法律思维》（第7辑），法律出版社2011年版，第202页。

欧陆法学的发展及其对法学研究方法的特别关注，向我们提供了一条坚实的透过法学研究对象，而寻求、并论证法学方法的路径。这条方法不是别的，就是规范分析方法。”<sup>①</sup>从法学的规范性层面看，规范分析方法是法学的特有方法，体现了法学研究注重合法与非法、价值与实证等特点。

### （一）规范分析方法的概

规范分析作为一种法学方法，其基本出发点在于通过法律规范和其可能效力之间的关系对照和比较，发现法律之所以能对人们起到规范作用的内在奥秘，并进一步解决法律自身存在的一般机理。<sup>②</sup>所以，所谓的规范分析方法主要是指基于现行法律体系和法律规范，揭示其内在运行机理和逻辑范式的思维活动。

规范分析方法主要研究四个方面的内容：

第一，从研究起点来看，规范分析方法注重法律规范本身。法律规范既是规范分析方法的逻辑起点，也是法学研究分析批判的对象。如拉伦茨所言：“作为规范科学的法学”所提出的“它关切的是实证法的规范效力、规范的意义内容，以及法院判决中包含的裁判准则。”这种“作为规范科学”的法学关注的是“由关于现行法之陈述所构成的体系”。<sup>③</sup>所以，规范分析方法就是要研究已经生效的法律。通过法律规范来研究法律规范，通过法律规范本身所承载的价值来研究法律规范，是规范分析方法对待法律规范的基本态度。

第二，从价值追求来看，规范分析方法追求价值中立。从立法来看，价值导向是立法的题中应有之义。立法一旦完成，价值就进入了法律当中，形成了通常意义上我们所说的“法律蕴含了价值”。所以，在对法学问题进行分析之时，我们所要找的价值依据不再是法律外部的价值标准，如基于宗教的理念信仰或者。我们需要从法律内部去寻找价值，即通过法律价值来实现法学分析。换言之，从法律体系的外部来寻找价值标准，很有可能是需要为法律预设特定的价值，这很容易引起人们的误解或者反感：法律所追求的价值过于虚无缥缈；而从法律体系的内部寻找价值标准，使得人们所追求的价值标准凸显实在性，从而使得人们的心理预期更稳定性。规范分析方法所追求的“价值中立”反对两个极端：一是反对把个人所秉持的价值置于司法案件当中，从而得出“人言人殊”的结论；二是反对无价值论，反对所谓的“严格司法”（本质上就是僵硬司法）。质言之，规范分析方法所追求的价值应当是法律价值，是客观的，深刻蕴含在法律之中。所以，法律不是不关心人们的价值追求，而是设法把这种价值追求规范化、具体化、可操作化。价值实证的任务，就是要站在法律的立场说明一个规范或者一个判决的正当性与合法性。<sup>④</sup>基于此种观念，规范分析方法不太关注“应然的法”。如德国学者黑塞指出，规范分析方法中的“规范”指向的应是现行有效的、往往以成文形式表现出来的法规范。这种法规范既不同于应然意义上的“正确的法”，也不同于实然意义上的“活法”“行动中的法”，

① 谢晖：《论规范分析方法》，《中国法学》2009年第2期。

② 谢晖：《转型社会的法理面向——纯粹法理学导言》，《广东社会科学》2003年第2期。

③ [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第77页。

④ 谢晖：《论规范分析的三种实证方法》，《江海学刊》2008年第5期。

当然更不同于历史意义上的“死法”，而是侧重于语言文本意义上的、现行有效的“静态的法”，或者说是今天的、个性化的——具体的法。<sup>①</sup>

第三，从法律体系来看，规范分析方法注重体系内部的逻辑构造。在成文法国家，无论是其对部门法的划分，还是某一部法律内部的结构，十分讲究体系性和逻辑性。充分利用法律体系的逻辑性和体系性来分析法学问题，是规范分析方法的基本特征。例如，原《民法通则》第122条规定：“因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任……”其中所说的产品制造者依法承担的责任属于什么性质的责任？究竟是过错责任，还是无过错责任？其实我们就可以通过规范分析方法来解决该问题。《民法通则》第121条规定国家机关和国家机关工作人员的侵权责任，第123条规定高度危险作业的侵权责任，这两条都是无过错责任。再看第124条规定污染环境造成他人损害的侵权责任，也属于无过错责任，第125条规定公共场所、通道挖坑造成他人损害的侵权责任，也属于无过错责任。可见，《民法通则》的立法者有意将第122条关于产品责任的规定，与其他属于无过错责任的特殊侵权行为排列在一起，它的前面第121条是无过错责任，它的后面第123~125条也都是无过错责任，按照法律编纂和条文排列的逻辑关系，第122条也应当属于无过错责任。<sup>②</sup>这个实例就是通过法律规范的体系性来分析另一个法律规范，从而得出符合逻辑的结论，是规范分析方法运用的方式之一。

第四，从具体研究对象来看，规范分析方法的主要研究对象为制度事实。规范分析的对象是制度事实。对制度事实，人们可以在不同的视角进行理解。而这里所讲的制度事实，是指由法律规范为前提所带来的主体交往行为的社会事实，即制度事实乃是价值载体、运行效果、规范体系的三位一体，包括法律规范、法律适用（特别是司法判例）、正式法律解释以及法律组织设施等等。这些要素构成了规范分析的对象。<sup>③</sup>

## （二）规范分析的具体方法

如上所述，规范分析方法以实在法规范整体为对象，通过揭示规范内在构成和意义脉络，为法律思维活动提供抽象性规范知识的活动。<sup>④</sup>因此语义分析方法、法律关系分析方法（权利义务分析方法）和逻辑分析方法是规范分析方法的三大具体展现。

### 1. 语义分析方法

语义分析，亦称语言分析，是通过分析语言的要素、结构、语源、语境，而澄清语义混乱，求得真知的一种实证研究方法。这种方法来源于语言学哲学，即语义分析哲学。<sup>⑤</sup>哲学研究的语言分析方法不再通过先于语言的认识论主体来追问世界本原的问题，而是从语言出发来探究“普遍有效的知识如何可能”的问题，哲学的主题因而从近代的认识论研究转向了语言分析，

① [德]康拉德·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，李辉译，商务印书馆2007年版，第4页。

② 梁慧星：《裁判的方法》（第2版），法律出版社2012年版，第123-126页。其实，梁慧星这里所说的体系解释，严格意义上说就是采用了规范分析方法，通过法律规范内部关系进行解释。

③ 谢晖：《论规范分析方法》，《中国法学》2009年第2期。

④ 武腾：《论规范分析方法在交叉性法学中的价值及应用》，《法律方法》第13卷，第93页。

⑤ 张文显、于莹：《法学研究中的语义分析方法》，《法学》1991年第5期。

甚至将语言分析看成了“第一哲学”。由于语言成了不可动摇的根基，哲学的领域于是也开始变为语言分析，因而哲学所关注的基本问题已经全然改变了。<sup>①</sup>

法规范是由语言文字构成。无论是立法、执法和司法，语言文字的运用是基本要件。所以，但凡学术研究，语义分析方法皆可取。美国著名法学家哈特是语义分析方法的先驱。他运用语义分析方法对法律的概念进行了细腻分析，奠定了规范法学研究的新范式。哈特认为，法律的词语、概念没有确定的一成不变的意义，而是以其被使用的环境、条件和方式，有着多种含义。依此，哈特对传统法学中的定义方法提出了严厉批评。法学家不应在定义的脊背上建立法学理论，而应该致力于分析法律、法学语言在实际生活中怎样地被使用。在《法律的概念》一书中，哈特从批判早期分析法学的法律定义入手，对法律的概念、规则、权利（力）、义务、法律的效力等，进行了全新的具有初始意义的解析，全面系统地展示了新分析法学的独特视角和无穷的学派魅力。<sup>②</sup>具体而言，语义分析方法有三个方面的内容：

**第一，从概念来看，语义分析方法以文字的表达精确为前提。**语言是人类发明的对世界形态进行描摹的工具，文字是对语言的记载。在法学世界当中，文字充当了反映立法者意志的载体。从当代世界各国立法整体态势来看，有理由相信各国立法都是十分严肃的事情。用文字记载的法律更是如此。立法者在用文字表达法律意义的时候，必然经过深思熟虑和反复雕琢。所以，从应然层面来看，法律文本中的文字必然精准；从实然层面来看，法律文本中的文字绝大多数也是十分严谨的。在对法规范进行研究时，通过法律文本对法规范的陈述来探究法律的真实意义，是实现法律权威性的重要来源。

**第二，从构成来看，语义分析方法以概念的精确定义为核心。**任何法律规范的形成都建立在概念的基础之上。法律概念既是构建法律世界的小细胞，也是理解法律世界的切入口。如《民法典》第五十三条规定：“被撤销死亡宣告的人有权请求依照本法第六编取得其财产的民事主体返还财产；无法返还的，应当给予适当补偿。利害关系人隐瞒真实情况，致使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应当返还财产外，还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。”该条文共计 106 个字，但是却有撤销、死亡宣告、财产、民事主体、补偿、利害关系人、赔偿责任等法律概念，如果对这些法律概念不理解，就难以明白该条文的含义。正如哈特所认为的那样，很多误会都是法律概念的含混造成的。而法律概念之所以含混，根源于人类对概念的认识没有用精准的文字来定义。因而，在研究法律概念时，可以通过追溯词源法、词典释义法等方式来探究概念所包含的含义。

**第三，从运用来看，语义分析方法以语言的适用语境为要义。**如前所述，所有的语言文字一旦成文，就会有具有特定的语境性。不仅法律概念、法律条文是在法律文本当中来呈现，需要顾及乃至重视其在法律文本中的位置以及与前后文的关系，而且法律适用过程中，也要熟知法律规范应当是在何种条件（语境）下适用。脱离语境来谈法律规范的适用，容易导致一些误会甚至是错误。甚至可以说，法律中的概念与其他学科的概念可能还在某些时候会有区别，这

① 赵雪纲：《方法还是哲学？——从哲学的语言学转向到语义分析的法哲学》，《语言与法律研究》2021 年第 1 辑。

② 贾佳：《语义分析研究法学的先导》，《人民检察》2012 年 9 月 8 日。

需要特别注意。比如“政策”一词，在公共管理学科中，法律就是“政策”的重要组成部分；但是在原来的《民法通则》（现已失效），“政策”是一个位阶低于法律的规范。

## 2. 法律关系分析方法

社会生活纷繁复杂。法律是对社会生活的抽象和概括，并非所有的社会关系都是法律关系，只有法律明确规定可以调整的社会关系才是法律关系，因而法律关系是社会关系的法律化。法律通过对某些社会关系的规范和调整，进而塑造特定的社会秩序，形成法律秩序。在法律关系当中，主体、客体和内容是其最基本的要素。对于学术研究而言，通过特定的法律关系来分析问题，是规范分析方法的重要展现，特别是在案例研究当中，法律关系分析方法意义重大。所以，在法学研究当中，法律关系方法是基本的研究方法。

一般认为，所谓法律关系分析方法，是指基于法律关系的基本要素来确定案件性质以及当事人之间权利义务的分析方法。从法律关系分析方法所强调的内容来看，其特别注重权利义务的分析，因而又往往被称之为权利义务分析方法。

法律关系分析方法有三个特征：一是基于法律关系的要素来分析基本事实。例如，对主体的把握就需要根据法律的规定严格进行，看其是否有主体资格（是否达到了法定年龄，是否具有完整的认知能力，是否是独立的法人主体等等），按照法律不享有主体资格的，就难以构成相应的法律关系。二是基于法律关系来确定行为性质。在法律关系当中，当事人应当做什么，不应当做什么，是不是合法/非法，在法律关系中比较清楚。这是因为在具体的法律关系当中就比较方便寻找法律依据，从而可以基于法律依据作出是不是合法/非法的判断。三是基于权利义务的内容来确定具体的法律责任。在法律关系当中，可以根据约定或者法定来分析双方当事人的责权利是什么，义务是什么；权利被侵害以及没有履行义务应当承担何种法律责任等等。

在具体的案件当中，进行法律关系分析一般会有四个步骤：一是从产生来看，是否有法律关系存在。法律关系是社会关系中的一种，但是必须具有法律规定性，因而需要符合法律规定或者属于法律调整的范围。不属于法律调整的范围不能运用法律关系分析方法，比如彩礼纠纷可能难以成为法律关系分析方法分析的对象。二是从性质来看，属于何种性质法律关系。法律关系的性质主要有三种：民事法律关系、刑事法律关系和行政法律关系。不同的法律关系对构成要素的要求有所差别。三是从要素来看，确定法律关系的主体、客体和内容。要通过法律关系的主体要素确定主体是否适格；要通过内容要素来确定法律关系主体所享有的权利和可能应当承担的义务；要通过客体要素来确定法律关系指向的行为或者其他事务，以确定法律关系的内容，从而指向权利义务。四是从变动来看，确定法律关系的变动情况及其动因。法律关系处于不断的变动发展之中，从而引起其产生、消灭和变更。在法律关系分析法中，要特别注意法律关系变更的原因——法律事实（行为和事件）。通过分析法律事实就可以确定法律后果的意义和价值，从而对其进行法律评价。比如，张三和李四签订了一份合同，张三拟将自家地上的橡胶卖给李四，约定于特定日期由张三送货，送货当日钱货两清。然而不巧的是，在张三送货前日，某必经大桥因洪水垮塌，导致延迟5日交货。后产生纠纷，诉至法院。法官在审查二者

的法律关系时，首先确定二者属于合同纠纷，产生了法律关系；其次就看主体是否适格，如果发现张三或者李四主体不适合（比如张三年龄为 15 岁），则可能会导致合同无效，但是如果主体适格，则会进一步确定法律关系的性质，即本案会按照民事纠纷的法律规范来解决；最后再审查法律关系变更的原因，即大雨导致必经大桥垮塌而迟延交货是否属于免责事由。

### 3. 逻辑分析方法

从宏观的层面来看，任何学术论文写作都必须讲究逻辑。可以说，逻辑论证是构成学术论文的核心。通过逻辑论证，使学术论文更严谨更具有说服力。当代主要法学理论之一的分析实证主义法学的哲学基础就是强调把认识的任务归结为对知识进行逻辑分析，特别是对陈述知识的语言进行分析，通过对语言的逻辑分析提出可证实性或可检验性和可确认性原则。<sup>①</sup>所以，逻辑分析方法作为规范分析方法中的一种，在近代以来的学术研究史上有着举足轻重的地位。

所谓逻辑分析方法是指运用逻辑学的基本原理和知识对法律问题进行分析，揭示法律规范/法律体系的逻辑构成，解释法律生成的逻辑原理，得出最终判断结论的推理、论证方法。逻辑分析方法有三个特点：一是注重对陈述知识的语言进行逻辑分析，从这一点来看与语义分析方法有相通之处；二是注重对已有法律规范基于逻辑学的知识和原理进行分析；三是逻辑分析方法注重过程性，本身与价值没有必然联系。比如，刑法中有明文规定年龄未满 18 岁，不得判处死刑的规定。根据逻辑分析方法，张三未满 18 岁，那么张三就不应当被判处死刑。至于为什么年龄未满 18 岁不得判处死刑，则是另一回事。

对于法学研究而言，逻辑分析方法有着十分重要的意义和价值。主要原因在于逻辑分析与法律体系的特性相契合：第一，从法律规范本身来看，构成法律规范的概念本身具有严格的定义，而通过概念组成的法律规范又有严谨的逻辑结构，因而适合运用逻辑分析方法进行研究；第二，从法律体系来看，无论是一部法律（法典），还是一个法律制度，都经过了严格的逻辑整合；甚至是每一个法律条文都应当有基于逻辑确定的顺序。所以，法律的逻辑一致性、整体性也适合运用逻辑分析方法展开研究。第三，从法律适用来看，已有规范的逻辑结构是法律规范适用的前提和基础。一般认为，三段论逻辑是司法适用最常用的方法，即以法律规范为大前提，事实认定为小前提，然后得出一个结论。虽然在疑难案件中，司法三段论常常受到挑战，但是大量的案件还是会采用这种逻辑方法。我们在论文写作当中，也可以用这种方法来分析法律问题，从而使得其能够禁得起实践考验。

在法学研究中，经常会涉及到法律概念、法律规则、法律原则、法律条文，甚至还会涉及到具体的法律（如《教育法》、《高等教育法》）之间的关系问题，以及他们与法律事实之间的关系，这就需要我们采用逻辑分析方法来处理相关问题。一般而言，我们主要是在如下场景当中运用逻辑分析方法：

第一个场景就是法律概念、法律规则、法律原则、法律条文以及具体的法律之间的相互逻辑关系。要将法律概念与法律规则、法律条文等联合起来考虑使用，甚至还要在具体的法律之

---

① 张传新：《法律中的逻辑分析方法》，《甘肃社会科学》2008 年第 5 期。



中来理解法律概念，这是逻辑分析最重要的场域。当然，有时候也要考虑法律规则之间的逻辑关系，甚至法律规则与法律原则之间的逻辑关系。比如在刑法当中，就有罪名竞合的问题，实质就是如何理清法律规则之间的逻辑关系。

第二个场景就是法律概念、法律规则、法律原则、法律条文、具体的法律与案件事实之间的逻辑关系。在法律适用过程中来看待法律的基本要素，是检验法律合法性、合理性的重要路径。比如，在具体案件当中，当事人的行为性质该如何理解，可能既涉及到法律概念的理解问题，也涉及到法律规则的理解问题。甚至，在具体的案件当中，对当事人行为的评价该适用法律规则还是该适用法律原则，甚至是该适用哪一步更具体的法律，可能存在争议，这也需要运用逻辑分析方法来探究。

### （三）规范分析方法的运用

在学术刊物中，经常可以看到以“规范分析”为题的学术论文，如《宪法文本中“人权条款”的规范分析》<sup>①</sup>《香港基本法第22条的规范分析》<sup>②</sup>《论宪法上国家义务的序列与范围——以劳动权为例的规范分析》《“一般应当采纳”条款适用中的“检”“法”冲突及其化解——基于对〈刑事诉讼法〉第201条的规范分析》<sup>③</sup>《“人民法院的组织由法律规定”之规范分析》<sup>④</sup>《检察权运行体系改革的规范分析》<sup>⑤</sup>《未注册在先使用商标的规范分析》<sup>⑥</sup>《社会管理概念的法规范分析》<sup>⑦</sup>等。我们可以《社会管理概念的法规范分析》作为例证来分析并归纳总结规范分析方法的具体运用过程。该文共有五个部分，逻辑结构为：

#### 一、认真对待实定法规范中的社会管理概念

#### 二、实定法规范中的社会管理概念之分布

##### （一）宪法典没有直接使用社会管理概念

##### （二）直接使用社会管理概念的现行法律与行政法规

#### 三、实定法规范中的社会管理概念之变迁、类型与特点

##### （一）实定法规范中的社会管理概念之形式变迁

##### （二）实定法规范中的社会管理概念之类型

##### （三）实定法规范中的社会管理概念之特点

#### 四、《刑法》与《治安管理处罚法》中的社会管理概念之比较

##### （一）《刑法》与《治安管理处罚法》中的社会管理概念之共性

① 韩大元：《宪法文本中“人权条款”的规范分析》，《法学家》2004年第4期。

② 韩大元：《香港基本法第22条的规范分析》，《浙江社会科学》2020年第5期。

③ 闫召华：《“一般应当采纳”条款适用中的“检”“法”冲突及其化解——基于对〈刑事诉讼法〉第201条的规范分析》，《环球法律评论》2020年第4期。

④ 刘练军：《“人民法院的组织由法律规定”之规范分析》，《吉林大学哲学社会科学学报》2020年第3期。

⑤ 江国华、张莺：《检察权运行体系改革的规范分析》，《湖湘论坛》2021年第3期。

⑥ 李雨峰：《未注册在先使用商标的规范分析》，《法商研究》2020年第1期。

⑦ 邓联繁：《社会管理概念的法规范分析》，《中国法学》2012年第2期。

## (二) 《刑法》与《治安管理处罚法》中的社会管理概念之差异

### 五、结语

从该文的逻辑结果与来看,除了第一部分和结语之外,第二、三部分是直接从法律文本当中来考察社会管理概念。作者在论文摘要中明确指出“通过检索可知,我国现行法规范中有3部法律及8部行政法规直接使用了社会管理概念,最典型的是《刑法》与《治安管理处罚法》。前者用整整一章规定了‘妨害社会管理秩序罪’,后者用一节规定了‘妨害社会管理的行为和处罚’。”该文使用规范分析方法研究“社会管理概念”有几个特征:一是直接从法律文本当中搜索“社会管理”词语;二是对基于不同语境中的“社会管理”概念进行类型化分析(一般从含义、形式、特点等层面进行);三是根据研究目的对“社会管理”概念进行总结分析。

通过上述《社会管理概念的法规范分析》一文的展示,可以总结出规范分析方法的一般步骤:

第一步是基于法律文本进行分析。规范分析的最大特点是根据实定法文本来分析研究对象,如从实定法文本当中去寻找字词句等,进而分析字词句的使用。此时实际上就是在法律本文的基础上进行实证分析,对研究对象在法律文本中的运用情况进行统计或者进行语词分析、概念分析或者逻辑分析。

第二步是总结分析对象在法律文本当中的特点或者进行其他相关的类型化分析。法律文本运用研究对象的特点是什么、性质是什么、内在表征或者外在形式是什么等等,都是分析的要点,由此来彰显研究对象在法律文本中的重要意义。

第三步是需要进行理论总结和理论提升。任何学术论文,要能够体现深度就必须有足够的理论支撑。规范分析亦是如此。要能够通过法律文本中的对象分析来展示某种理论,或者得出某个有价值的结论,使得人们信服,并希望能够从写作者的写作中获得意想不到的启示。欠缺理论总结和提升的论文就会没有学术价值,并且很有可能影响论文的发表。

总之,规范分析就是要能够在法律文本中发现研究对象,然后对研究对象进行分析,最后得出一个具有价值的结论或者进行理论升华,从而凸显研究对象的理论价值以及实践价值,为进一步推动相关事务的发展提供学理基础或者镜鉴依据。

## 二、比较研究方法

比较研究方法在学术研究中经常可见,因为它“通常被认为是一种最重要的认识世界的智力工具”<sup>①</sup>。在著名的比较法名著《比较法总论》中的德文第二版序言中,茨威格特和克茨引用了诺瓦里斯的一句名言“一切认识、知识均可溯源于比较”<sup>②</sup>。通过比较研究,可以十分鲜明地凸显两个事物之间的相同之处或者不同之处,从而洞察问题,发现问题的实质。所以,有

① [瑞]丹尼尔·卡拉曼尼:《基于布尔代数的比较法导论》,蒋勤译,格致出版社2012年版,第120页。

② [德]K·茨威格特、H·克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,德文第二版序第1页。

学者说：“比较研究方法是最基本的分析工具。比较研究使得我们的描述更准确。在概念形成的过程中，比较研究方法扮演了关键的角色：因为比较使得我们更加关注案例之间隐藏的异同。比较研究往往被用于验证命题，还有助于归纳和发现新命题以及进行理论构建。”<sup>①</sup>从学科发展角度来看，比较研究在各个学科均有体现，比如比较法学、比较人类学、比较经济学、比较教育学、比较政治学等等。这也可以说明，比较研究方法作为一种重要的研究方法，在各个学科均有广泛应用。

### （一）比较研究方法的概念

比较研究的思想源远流长。据传，在古代世界，人们就已经开始了朴素的比较研究。比如，把人类社会比作宇宙，或者把人类与动物作比较等等。两千多年前亚里士多德考察古希腊诸多城邦，将其按照统治者的人数和善恶取向划分为六种类型，就是运用了比较的方法——对不同的城邦进行比较，找到相同点并归为一类，从而实现了从比较到分类的变化。<sup>②</sup>到了近代，随着人类的活动视野的扩大，比较分析的思想才开始成熟。18世纪和19世纪的许多西方思想家，如伏尔泰、莱布尼茨等，都开始关注东方人的思想，并做了比较分析。第一个称得上系统应用比较分析法的人是法国著名思想家托克维尔。在其成名著作《论美国的民主》一书中，托克维尔把美国的民主政权与法国的集中化的国家制度作了比较。从方法论上说，托克维尔使用的是比较分析模型。美国社会学家斯梅尔塞曾指出，尽管托克维尔并没有提出任何一种像“理想类型”那样的方法论，但是他在整个著作中，明确地对两类不同的社会形式——贵族社会与民主社会——作了概括和比较分析。<sup>③</sup>斯梅尔塞说：“他的大部分比较论述都集中于这两个国家之间的差别上，而不是类似之处。而且，在进行这些论述的过程中，托克维尔使用了一系列相互有关，但又有区别的战略。”<sup>④</sup>托克维尔在《论美国的民主》一书中，将美国的制度和法国的制度进行了横向的比较和纵向的比较，对人文精神和制度的运作进行了比较，对生活环境进行比较，对制度的生成机理进行了比较，从而达到了深入阐述其对美国制度认识的目的。可见，正确地运用比较研究方法，可以科学地认识世间事物，达到探寻真知的目的。

所谓比较研究方法，是指对两个或两个以上的事物进行对比，从而寻找共性或者个性的一种方法。人们通过比较研究，可以找出事物潜在的特殊规律或者普遍规律，从而深化理论思考，探索事物的本质或者规律。在法学领域，比较法学者们也对比较研究方法在法律领域的应用有过论述。比如茨威格特和克茨说比较法是指一方面以法律为其对象、另一方面以比较为其内容的一种思维活动。<sup>⑤</sup>著名的比较法学者大木雅夫对比较研究做了专门的定义。大木雅夫认为，比较研究是这样一种方法：在最一般的意义上，它在各种法律秩序的精神与样式的联系上，揭示各法律秩序的形态学上的特征以及它们相互间在类型上的亲缘性；作为其特殊性，比较法主

① [美]戴维·科利尔：《比较研究方法》，章远译，《比较政治学前沿》（第1辑），中央编译出版社2013年版。

② 刘浩然：《社会科学比较研究方法：发展、类型与争论》，《国外社会科学》2018年第1期。

③ 林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》，山东人民出版社2004年版，第169-170页。

④ [美]尼尔·斯梅尔塞：《社会科学的比较方法》，王宏周、张平平译，社会科学文献出版社1992年版，第24页。

⑤ [德]K·茨威格特、H·克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，法律出版社2003年版，第3页。

要研究各种法律秩序中可比较的各种法律制度和解决问题的方法，以认识和完善法制为课题。

<sup>①</sup>显然，作为一种方法的比较，在法学研究当中是大有可为的。正如茨威格特和克茨所说：“它（笔者注：是指比较法研究）打破那种不加反省的民族偏见；帮助我们明确认识我么世界不同的社会、文化制度，和改善国际的相互理解；对于发展中国的法律改革，比较法研究是极有用的，通过比较法研究可以刺激本国法律秩序的不断的批评，这种批评对本国法的发展所作的贡献比局限在本国之内的‘教条式的议论’要大得多。”<sup>②</sup>

比较研究有不同的类型。基于不同的分类标准，可以把比较研究方法分成如下类型：

1. 根据比较的范围不同，可以分为宏观比较和微观比较。任何事物可以从宏观上去把握，也可以从微观上去把握。比如，一个橘子，我们可以从整体上看，这可以视为是“宏观”观察，也可以将橘子切开，看其内部构造，这可以视为是“微观”观察。只是需要确定，所谓的宏观比较或者微观比较，具有一定程度上的相对性。比如对两个不同国家的制度比较，可以视为宏观比较，而对两个不同国家的某个具体制度进行比较，则可以视为微观比较。然而，我们亦可以说，对两个不同国家的具体制度进行比较属于宏观比较，而对两个不同国家的具体制度构成中的某个机制进行比较属于微观比较。无论是从宏观上进行比较，还是从微观上进行比较，都是为了通过比较确定某种规律，得出某个有意义的结论。

2. 根据比较的时空不同，可以分为横向比较和纵向比较。事物发展，要么就是在同一时间段同一空间段存在，要么就是在不同时间段不同空间段存在。有时候，基于不同时空的事物比较也很容易发现事物存在或者发展的相同或者不同的规律。横向比较是对同一空间同时并存的事物进行的比较，而纵向比较则是对不同历史时间的事物进行的比较。比如托克维尔在《论美国的民主》中对同时存在的美国制度和法国制度的比较属于横向比较，而将历史上的契约观念和今人的契约观念进行比较则属于纵向比较。

3. 根据比较的目标不同，可以分为求同比较和求异比较。世间万物，既具有统一性，又具有多样性。所以，求同比较主要是寻找统一性的比较，即通过对不同事物的共同点进行的比较，从而寻找或者发现事物发展的共同规律；而求异比较则是寻找两个事物不同点的比较，从而寻找或者发现事物发展的特殊规律。

4. 根据比较的性质不同，可以分为定性比较和定量比较。质与量的变化过程，是事物发展进化的过程。定性比较则是基于事物的数量进行的比较，而定性比较则是基于事物的本质进行的比较。在法学研究当中，对于行为的性质分析往往属于定性分析；但是，有时候定量分析也很重要，比较刑法中的盗窃罪、受贿罪等又需要以一定的金钱数量作为标准。通过定量分析来达到定性分析，往往是学术研究十分重要的路径。

5. 根据比较的数量不同，可以分为单项比较和综合比较。单项比较是基于某个特定标准和内容的比较，而综合比较则是对事物的多种属性或者内容进行的比较。比如，在法学研究中对大陆法系和英美法系的比较属于综合比较，但是对于大陆法系和英美法系的诉讼方式的比较可

<sup>①</sup> [日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社1999年版，第12页。

<sup>②</sup> [德]K·茨威格特、H·克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，法律出版社2003年版，第23页。

以视为是单项比较。

## （二）比较研究方法的原则

比较研究方法并非无处不在。比较研究方法的运用必须遵循一定的原则，按照一定的要求运用。这些原则主要有可比性原则、标准统一原则与多种类型比较方法综合应用原则。

### 1. 可比性原则

可比性原则是指拟进行比较的事务应当能够进行比较，且能够得出符合科学要求的基本结论，反映特定事物发展变化的规律。“对人类进行概括，比较单位的问题是关键性的。它必须大到足以得出普遍重要的结论，因为人们不会期望从比较市政管理体制中获得对人类整体的有关知识。此外，它们又必须足够具体而能有效地比较。”<sup>①</sup>俗语说，鸡不能同鸭比。这因为鸡和鸭属于完全不同的两个事物，对其进行比较难以得出有意义的结论。可比性要求不同的对象能够在统一的标准下进行比较，且所比较的内容符合人们的理性认知。基于此，可比性原则应当包含以下几个方面的内容<sup>②</sup>：

第一，进行比较的事物的共同属性或者有异的属性应当能够得出有价值的结论。显然，任何事物都是有相同之处但是又有差异之处。哪怕是鸡和鸭，如果硬要比较，也可以说他们有共同点即都有眼睛都有脚，也有差别之处即属于不同的动物类型或者动物品种。但是，这么比较之后是否能够得出一个有价值的结论呢？这个结论又如何反应事物的普遍性或者特殊性规律？如果不能回答这个问题，那么所进行的比较就没有意义。

第二，进行比较的事物契合研究主题。主要是从两个层面来反映：一是从预设的研究理论角度来看，通过比较分析所得出的结论应当与预设的理论相一致；二是从因果联系的角度来看，通过比较分析所得出的结论应当与研究的主题相一致。比如，如果研究者想探讨大陆法系国家判例法制度该如何建构，其中可能涉及到英美法系国家判例法制度的比较问题（特别是英国和美国的判例法制度的比较）。此时，研究者就应当预设大陆法系国家的判例法制度可以吸收英美法系的判例法制度或者不可以吸收英美法系的判例法制度，此时进行比较的聚焦应当有所不同。

① [美]C. E. 布莱克：《现代化的动力——一个比较史的研究》，景跃进、张静等译，浙江人民出版社 1989 年版，第 35 页。

② 美国学者斯梅尔塞从方法论的角度提出了选择比较分析单位的五条标准：第一，分析单位必须适合于研究者所提出的那种理论问题。例如布劳指出，如果研究者希望研究不同环境对规范组织的影响，将用于比较的分析单位就是组织本身，而不是它们的组成部分的作用和内部关系。因为理论问题的重点在前者。第二，分析单位应该与被研究的现象有贴切的因果关系。库兹涅茨曾在一系列不同场合指出，民族国家是分析经济发展的恰当单位。他认为，国家对经济生活的命运产生了一系列重要影响。民族国家确立了“经济活动赖以展开的制度条件，市场赖以发挥作用的界限，以及人力资源相对自由处理的范围和索取物质财富的范围”。而且，主权政府是一种“占压倒优势的权力，它能够解决经济发展产生的冲突，能够就制度的革新方案进行选择，认可那些据信是根本性方案，否定其他方案”。第三，考虑到对分析单位进行分类的标准——它们的“社会性”或“文化性”。这些单位从经验上看，实际上应该是不变的，以免掩盖变化的主要根源。第四，分析单位的选择应该反映与这个单位有关的资料的可利用程度。例如从总的方面研究经济史，分析者实际上不能不选择国家作为分析单位，因为统计资料和其他各种证据通常都是以国家的名义收集的。大部分资料都涉及作为分析单位的国家，因为国家就是产生这些资料的因果过程的重要部分。第五，只要可能，选择和分类分析单位的决定，应该以标准化的和可以重复的程序为基础，因为这些程序本身不会成为导致错误的重要根源。[美]尼尔·斯梅尔塞：《社会科学的比较方法》，王宏周、张平译，社会科学文献出版社 1992 年版，第 190-191 页。笔者基于斯梅尔塞五条标准的启发，建构了法学研究比较研究方法的三条标准，以供参考。

第三，进行比较的事物有充分材料支撑比较点。要能够得出有价值的结论，且能够将这个结论进行比较可靠的论证，就需要有充分的材料作为支撑。这些支撑比较点的材料必须来源于可以进行比较的事物，且能够将两个事物之间的异同说清楚。比如，我们分析大陆法系和英美法系的法律渊源之时，就可以找到各自国家的法律文本或者案例材料作为依据作为支撑，说明大陆法系主要以成为为法源，而英美法系则是主要以判例法为法源。

## 2. 标准统一原则

进行比较研究时，如何比较研究的对象，涉及到比较研究的标准问题。要用同一尺度来看待比较研究的对象，才可能发现普遍规律或者特是特殊规律。所以，标准统一原则主要包括两个方面的内容：

第一，选取合理的参照标准。对待比较事物进行比较，参照标准必须合理，即既具有可比性，又在作者和听众的可接受范围之内。将高个头与矮个头进行简单的身高比较没有意义，同样，将世界短跑冠军与普通民众进行短跑速度的比较，并不会增加短跑冠军的荣誉感。合理的参照标准，除了能够让人一目了然的看清事物的表象，更应当让人理所当然地认识两个事物的不同本质。正如托克维尔在《论美国的民主》一书中所进行的研究一样，他虽然比较的是美国的民主制和法国的贵族制之间的差异，但是却深入到了历史文化、地理环境、生活方式、内在精神、宗教信仰等各个层面进行比较，从而追寻历史成因和制度走向，为解释、描述、分析和研究二者之差异奠定了理论基础。

第二，置入同等的比较环境。有了合理的参照标准，还需要有同等的比较环境。比如，在比较奴隶制度和社会主义制度的先进性时，毫无疑问社会主义制度的先进性甩掉了奴隶制度好几十条街。所以，要在特定的历史环境当中来看待比较的事物和对象。换言之，置入同等的比较环境要避免过于急躁地给比较对象下结论，因为历史发展环境不同，其表现形式和发展趋势不同。比如，大陆法系和英美法系就因为不同的历史发展环境和不同的文化因素影响，形成了成文法传统和判例法传统。我们就不能够说成文法传统或者判例法传统哪个更好，而只能说各有优劣。

## 3. 多种类型比较方法综合应用原则

在学术研究当中，比较研究方法的运用不应当是某个类型的比较研究，而是各种比较研究方法的综合运用。换言之，单项比较与综合比较、横向比较与纵向比较、定量比较与定性比较、求同比较与求异比较以及微观比较与宏观比较等方法的综合运用，是学术研究常有的事情。例如，研究不同国家或地区的社会发展水平，既可以进行横向比较，也可以进行纵向比较。以西里尔·E·布莱克为代表的一批美国学者做了大量的关于各国现代化问题的比较研究，其代表成果是1975年发表的《日本和俄国的现代化——一份进行比较的研究报告》。此书从国际环境、政治结构、经济增长、社会结构以及知识和教育等几个方面对日苏两国的现代化过程做了比较。日本和俄国在社会文化传统和制度等方面是极不相同的，一个属于亚洲的资本主义国家，而另一个属于欧洲且后来建立了社会主义国家。它们有不同的宗教、经济和政治制度，但

到 20 世纪 70 年代,它们都成为了现代化的国家。因此,布莱克等人提出这是很值得研究的问题。那么,如何对它们进行比较研究呢?他们指出,既可以根据它们搞现代化的不同时间进行比较,也可以根据在政治稳定、经济发展和社会动员等方面取得的成就的大小进行比较。此外,还可以把一个社会的某一制度单独拿出来同其他社会的制度进行比较。也就是说,他们不但对这两个国家从不同方面做了横向比较,还把它们与其他国家做了横向比较。他们当然也进行了纵向比较。通过这些比较分析,他们试图探讨进入现代化国家行列较晚的国家的现代化模式。<sup>①</sup>

### (三) 比较研究方法的运用

在学术研究中运用比较研究方法进行写作,具体而言主要有以下两种应用情形:

第一,在具体学术论文的某一个主题当中,为了展现特定概念、制度的含义,而与其他制度进行比较,彰显特定概念、制度的特殊性,而将之与相关或者相近概念、制度进行比较。如在《主观权利概念之理论检讨》一文,该文作者为了阐述阐述约束状态与权利的界分,对客观法与主观权利进行比较:

可以说,客观法与主观权利都是规则体系,但客观法的着眼点是秩序、规制,而主观权利的着眼点是人的行为自由度。两者的区别可归纳为以下几点:其一,客观法是抽象的,而主观权利是具体的、现实的。两者的区分是基于这一认知,即“法律制定出来时它只是客观存在的法律,只有当主体根据自己的自由意志去主张这个法律的时候,这个法律才变成他的法律,也就是主观的法律,这就是他的权利”。所以说,客观法是规定了构成要件与法律后果的实证法规范,而权利是法律事实发生后,主体得以依据法律规则主张其应得利益的行为资格。其二,客观法采法定主义调整模式,而主观权利侧重意定主义调整模式。在私法中,意思自治原则让主体获得了广阔的自主空间,主体不仅可以确立主体间的规则(如合同),还可以决定是否启动规则的适用程序,即可以在义务人不履行义务时主动向其发难。因而,客观法的任意性规范常常被主体通过行使主观权利而架空。其三,客观法较具确定性,规则的行为模式、法律后果都是确定的,而主观权利较具框架性,仅在一定程度上是确定的。正因为主观权利是框架性的,才需要表示享有权利的资格的权利能力与之相配套;正因为主观权利是现实的、具体的,权利主体才仅局限于现世的、确定的人。<sup>②</sup>

第二,将比较研究方法运用于学术论文的全文当中,进而得出一个有价值的结论。如《环境法典编纂结构模式之比较研究》<sup>③</sup>《中美残疾人群之康复法律体系比较研究及其启示》<sup>④</sup>《中

① 林聚任、刘玉安:《社会科学研究方法》,山东人民出版社 2004 年版,第 177 页。

② 陈帮锋:《主观权利概念之理论检讨——以胎儿的民事权利能力问题为中心》,《法学研究》2021 年第 5 期。

③ 竺效:《环境法典编纂结构模式之比较研究》,《当代法学》2021 年第 6 期。

④ 王洪婧等:《中美残疾人群之康复法律体系比较研究及其启示》,《医学与法学》2021 年第 6 期。



日社区治理法制化特点比较研究》<sup>①</sup>《中法两国外国人管理制度比较研究》<sup>②</sup>《中外劳动合同立法比较研究》<sup>③</sup>等论文都是以比较研究为题，进而基于比较研究的结果得出一个有意义的结论，为我国立法提供有益的智识支撑。下面以潘华仿、高鸿钧、贺卫方等三位学者在上个世纪八十年代的合作作品《当代西方两大法系主要法律渊源比较研究》<sup>④</sup>为例介绍比较研究方法的运用。该文的逻辑结构如下：

- 一、两大法系法律渊源主要区别的历史起源
- 二、资产阶级革命对大陆法和普通法法律渊源的影响
- 三、垄断资本主义时期两大法系法律渊源的演变
  - (一)大陆法系法律渊源中“判例法”的出现
  - (二)普通法系中成文法的增多
- 四、对发展趋势的初步探讨

该文开篇就提出问题，即为什么要研究这个主题，作者们说：“当代西方国家两大法系——大陆法系和英美法系是现代资本主义世界居于重要地位的法律制度。人们一般习惯于将大陆法系称为法典法，把英美法系称为判例法，这种概括现在是否能反映两个法系法律渊源的主要特征？两者的主要区别是怎样形成的？现代发生了怎样的演变？两个法系在法律渊源上是否正在走向同一？本文试图用历史的观点，比较的方法，对这些有关两大法系法律渊源的问题作初步探讨。”<sup>⑤</sup>所以，该文作者们的一个核心思想是只对两大法系的主要法律渊源进行比较，看起来这是单项比较，但是又涉及到了历史问题，而且这个单项参照标准包括了起源、历史演变和现状和未来发展等具体的比较标准问题，从而比较清晰的揭示了两大法系法律渊源的过去、现在和未来。

#### （四）特殊的比较法：历史研究法

所谓历史研究方法，是指充分运用特定的历史材料，基于历史演变过程对特定的事件进行研究的方法。因此，历史研究方法主要是根据时间顺序对同一社会内部的同一时间的演化过程进行分析、描述或者总结。也有学者将此种方法称之为纵向比较法、历史比较法等。

历史比较法作为一种重要的社会科学研究方法，具有两个主要特点：第一，历史比较是一种纵向比较法，即以时间为基础分析社会事物或现象的异同点，以说明社会发展的过程和趋势。因此它适用于解释事物的变迁过程。第二，历史比较主要是一种定性分析。它强调的是社会结构和过程的本质属性、具体比或者个别性，而非一般性或共同性。历史比较属于宏观层次的社

① 张何鑫等：《中日社区治理法制化特点比较研究》，《日本研究》2021年第6期。

② 陶俊：《中法两国外国人管理制度比较研究》，《法国研究》2007年第4期。

③ 石美遐：《中外劳动合同立法比较研究》，《环球法律评论》2006年第6期。

④ 潘华仿、高鸿钧、贺卫方：《当代西方两大法系主要法律渊源比较研究》，《比较法研究》1987年第3期。

⑤ 潘华仿、高鸿钧、贺卫方：《当代西方两大法系主要法律渊源比较研究》，《比较法研究》1987年第3期。

会科学研究。故比较分析的对象多是不同国家或社会中所发生的长时段的社会变迁与问题，如工业化、现代化、社会革命、阶级结构变化等。<sup>①</sup>

历史研究方法主要有三种类型：（1）以理论论证为主的历史比较；（2）以说明特定事物过程为主的历史比较；（3）以宏观因果分析为主的历史比较。<sup>②</sup>下面分别对这三种类型进行简单介绍：

1.作为理论上并行论证的历史比较法。用这种比较方法进行研究，主要是为了进行理论证明，即通过对处于不同社会历史环境中的不同实例的说明，来证明一种理论或观点的普遍性。S·N·艾森斯塔得（Eisenstadt）在其名著《帝国的政治体系》中即应用了这一方法。他所验证的是历史上中央集权官僚帝国的兴起、持续和衰落的结构/功能主义理论。他在书中列举了许多不同的历史片断：古埃及帝国、巴比伦、印加人、中华帝国、波斯帝国、罗马和希腊帝国、拜占庭帝国以及各欧洲国家。通过对这些国家的列举来揭示政治发展的某种模式或者规律。

2.作为事物来龙去脉对照的历史比较法。这种方法是把两个或多个事物放在一起，对比说明它们与某一主题或特定理论之间的关系。故它强调历史事物的特殊性，分析这些独特性如何导致了特定的结果。这方面的研究成果如本迪克斯的《国家的建立与公民身份》、《国王还是人民》等。比较分析一方面是寻找事物间的相似性，另一方面是寻找其差异性。这种对照性的比较方法，主要就是为了说明差异性，也就是通过一种结构与其他结构相对照而增强其“显著度”。

3.作为宏观因果分析的历史比较法。宏观的历史比较法，主要是通过对某些重大历史过程的比较分析，为社会发展与变迁提供因果性解释。这方面的代表例子如巴林顿·摩尔（Barrington Moore）的《民主与专制的社会起源》、萨达·斯考克波尔的《国家与社会革命》等。<sup>③</sup>

历史研究方法在法学研究当中经常被使用。主要原因在于，法学发展历史悠久，很多概念、理念和理论的形成均具有厚重的历史感。从历史中发现这些概念、理念和理论的形成经过，可以更加容易让人们得知历史传承，洞察事物真相。除了专门的法史学著述之外，很多其他论文也经常涉及到历史考察部分。下面可以试举几例，以说历史研究方法的重要性：

在我国，制度意义上的宪法解释一词，最早见于1978年宪法第25条第3项。该条款把宪法解释的职权赋予了全国人大常委会。学界在考察我国宪法解释制度的起源时，一般主要探讨现行宪法关于宪法解释的制度规定。<sup>④</sup>

该文作者论述的是实质性宪法解释，在阐述宪法解释作为法律事实的认定方式、标准及意义之时，首先就讲到了制度意义上宪法解释一词的历史渊源，从而增强了论证的历史感。总体

① 林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》，山东人民出版社2004年版，第186页。

② Skocpol, T., and M. Somers. "The Uses of Comparative History in Macrosocial Inquiry", *Comparative Studies in Society & History*, VOL. 22, NO. 2, 1980, p. 17.

③ 以上三种类型均转引自林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》，山东人民出版社2004年版，第183-186页。

④ 莫纪宏：《法律事实理论视角下的实质性宪法解释》，《法学研究》2021年第6期。

而言,通过历史来论证主题或者阐述主题的著述较多,在此不再多做阐述。

### 三、文献整合研究方法

任何学术论文的写作都会运用到参考文献。人类社会从知识的点滴进步到知识的大生产,文献在知识进步过程中发挥了十分巨大的作用。从人类知识进步的历史来看,文献对于促进知识生产意义重大,文献整合研究方法也是科学研究中最有生命力的方法。

#### (一) 文献整合研究方法的概述

所谓文献整合研究法,主要是指通过对与研究主题相关的文献进行搜集、整理并鉴别、整理分析的基础上形成的对某个主题的科学认识的研究方法。文献整合研究方法是基于文献研读,进而进行整理分析的研究方法,强调对基础文献的依赖,但又注重基于基础文献进行学术创新。文献整合研究方法注重对过去的研究进行系统整合分析,目的是进行新的解释或者产生新的知识。

目前,学者有一种声音,认为文献法不是一种独立的社会科学研究方法。比如在教育学界,就有人认为,撰写传统意义上的文献综述而采用的所谓“文献法”并不是一种真正意义上的研究方法,不具有实证研究的特征,缺少系统规范的、具有操作性的研究方法和工具。<sup>①</sup>但是,笔者以为此种观点并不妥当,原因是:一是文献重要并不等于文献整合研究方法不存在;二是文献综述只是文献整合研究的结果之一,而不是唯一结果;三是文献整合研究方法之所以能够成为独立的研究方法,就在于其坚持了通过历史文献来解读、支撑历史事件或者社会现象,形成新的解释或者产生新的知识。

文献整合研究方法与历史研究方法有共同之处。文献整合研究方法所运用的“文献”是历史上遗留下来的,而历史研究方法的“历史”又必须是依靠文献的历史研究。当然,除了极少数众所周知的事情(比如,新中国于1949年成立)不需要用文献作证以外,历史研究方法和文献整合研究方法在通过文献来说明历史以及历史需要文献这两个方面是重叠一致的。

文献整合研究方法具有如下优点:

(1) 从研究对象来看,具有非接触性。文献整合研究方法所研究的对象,并非必须要接触的对象,因而超越了时空的限制。比如人们通过历史上的档案、史料等记载来研究某个法制人物或者制度;再如孔飞力通过历史档案考察清朝乾隆皇帝时期的极端专制统治。这些学术研究的特点是研究者都没有直接接触研究对象,不会考虑被调查者的任何反应,而是通过历史档案等文献资料进行研究。

(2) 从研究性质来看,具有非实证性。在学术界,实证主义研究和非实证主义研究作为两种研究方式一直存在争议。实证主义研究强调通过实地考察来研究对象的行为和特征,比如法人类学家对太平洋岛屿上的原始部落进行研究,推知古代原始人的生活方式。而很多研究对

<sup>①</sup> 姚计海:《“文献法”是研究方法吗——兼谈研究整合法》,《国家教育行政学院学报》2017年第7期。

象已经不可能再进行实地考察，比如对历史人物、事件和社会现象的研究，只能在历史的故纸堆中寻找蛛丝马迹。所以，文献整合研究方法本质上属于一种“书面调查”，这也导致其可能避免出现口口相传的传播错误。

(3) 从研究过程来看，具有高效率性。文献整合研究方法建立在前人劳动成果的基础上，除了获取资料需要花费时间和金钱外，剩下的就是阅读和思考。不需要有大型的科研设备，不需要有大量的科研人员，不需要有非常讲究的场地，也不需要发放调查问卷，因而整个研究过程仅与资料及其获取息息相关。可以说，文献整合研究方法省时省力又很有效率。

当然，还要注意，文献整合研究方法还有一些缺点，比如资料获取的限度，信息获取的难度，不可避免的倾向性以及可能存在的选择性等等，都在影响文献整合研究方法的运用。这需要研究者克服种种可能的困难，比如尽可能地全面获取信息、资料，尽可能地保持中立态度等展开学术研究。

## **(二) 文献整合研究方法的原则**

从某种意义上说，所有的学术论文写作都会运用文献整合研究方法。从目前我国法学期刊所发表的学术论文来看，一般文章字数都在2万字左右，且参考的文献篇均都比较多。所以，从形式上看，写好一篇学术论文的前提就是要运用好各种参考文献，通过对参考文献的整合，提出自己的新观点新看法新解释。

### **1. 文献收集齐全原则**

在当今时代，很多领域的学术研究都有前人的学术成果。哪怕是没有直接相关的学术研究，也会有间接相关的研究成果，在或明或暗的帮助研究者们开展学术研究。所以，研究者们一方面要将研究主题相关的学术资料尽可能收集齐全，另一方面要能够将收集齐全的资料进行有效地研读，做到基本观点心中有数，以避免不必要的学术观点浪费。在互联网没有兴起之前，学术资料的收集是一件十分繁琐且需要耗费大量时间的事情，但是在互联网时代，学术资料的收集变得简单起来。如果更好更有效地阅读和理解学术资料，变得更加重要。遗漏学术资料，特别是所在研究领域的重要学术资料，很容易挂一漏万，形成盲目自大。

### **2. 禁止断章取义原则**

学术研究经常会引用他人著述，有的学者所撰写的学术论文可能引用的著述达到100种之多。这既可以说明研究者的资料收集方面做到了齐备，也说明研究者有严谨的学术态度。但是，我们发现有时候个别学者在引用他人著述时，存在断章取义，曲解他人学术观点现象。任何研究者所撰写的学术论文都是在特定的语境或者场景下写就的，如果脱离了特定语境与场景，很容易误解或者曲解他人作品。比如我曾经见到过一篇论文批判一个学者，说这个学者肆意降低死刑适用。后来，我找到原文来看，发现这个批判并不准确，因为该学者的原话是“要在经济犯罪领域尽可能的少适用甚至不适用死刑”。断章取义不仅破坏学术研究的平等氛围，也容易形成对话层面的话语失衡，是对学术研究的伤害。所以，在论文写作中，一定要认真阅读原文话语，并准确理解原文作者所欲表达观点的确切含义。

### 3. 避免资料堆砌原则

初学写论文者往往容易犯一个毛病，就是大量堆积资料，而忘记了运用资料的目的，这就导致了资料堆砌。比如，有初学者在写论文时，为了论证某一个观点，连续运用了5个专家学者的话语，来确证研究者所提出观点的可行性或者正确性。一般来说，运用他人话语来论证自己观点的可信度，是常用的论证方法。但是，运用得太多，则可能是滥用学术资料，对其学术资料，反而达不到论证的目的。在运用学术资料时，一定要根据自己的目的来引用，既不能故意忽视已有资料，也不能过于滥用资料；既要根据已有资料说话，也要将资料用活。

### （三）文献整合研究方法的运用

运用文献整合研究方法撰写学术论文，一般会经历如下四个步骤。当然，这四个步骤只是对运用该方法的概括和归纳，研究者们可以根据自己的运用经历进行仔细体会。

#### 1. 确定研究主题和研究目的

研究目的和问题不同，文献收集、描述的范围必然不同，文献分析的重点也必然不同。所以文献研究法的首要工作就是要确定自己研究的目的和问题。同时还要明确文献研究法在这项研究中是当作辅助性的研究方法，还是作为一种独立的研究方法来使用，因为这会直接影响文献收集、整理、解读及分析的侧重点和方法。<sup>①</sup>在确定研究主题和研究目的的时候，一定要区分该主题的研究程度，即他人已经做了多少研究，并预计自己能否做更多的学术努力；在研究目的方面，一定要估测一下自己所确定的主题能否实现创新研究，还是做文献整理研究。有时候，因为研究主题过大，就会发现有太多的资料，这可能就是对研究者提出了警示，该领域的题目太大可能已经不适合进行学术研究了。

#### 2. 进行文献收集和文献整理

文献的收集和整理明面上看是两个不同的程序，但实际上却可以同时进行。当然，为了阐述方便，可以将之作为两个不同的阶段予以说明。

第一，在文献收集整理阶段，要做好三件事情：首先，要确定文献收集和描述的范围。这里的文献范围是指文献的内容范围、时间范围和文献的类别。其次，做好收集文献和描述文献的准备工作。即取得与掌握有关文献的单位或个人的联系，设计文献的收集和描述大纲。最后，根据已拟定的研究方案 and 目的，进行文献收集。<sup>②</sup>

第二，文献收集的途径主要有三个：一是网络搜索，特别是运用数据库进行搜索；二是向拥有这些文献的个人索取，三是到特别的收藏地或档案馆取得。无论使用哪种方法，在收集文献时都要注意鉴别文献的真伪，深入考察文献的来源和可靠程度；同时要注意记录文献的来源，以便保证引用文献的规范性，避免侵犯他人知识产权的情况出现；还要在时间和经费允许的情

<sup>①</sup> 林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》，山东人民出版社2004年版，第150-151页。

<sup>②</sup> 林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》，山东人民出版社2004年版，第151页。

况下,适当扩大文献收集的范围,以保证能够收集到较为完整和系统的文献。<sup>①</sup>

第三,对收集到的资料进行整理。刚刚收集到的文献资料非常庞杂,必须经过整理才能很好地为我们所要进行的研究服务。资料整理就是为了使搜集到的大量粗摊、杂乱的原始资料系统化,从而揭示事物或现象的本质及内在规律。在法学研究中,资料整理首先是对所获资料进行检查、核实,并对错误和遗漏加以修正、补充。文献的整理要常握以下原则:一是条理化,即整理文献和整理后的文献要有一定的时序,整理后的文献不能是散乱的和无规律可循的;二是系统化,即文献整理要有一定的逻辑。整理后的文献之间要有一定的相关关系,成为一个有机的整体;三是简明化,即要保证整理后的文献是最能够体现出研究要行的,而不能“眉毛胡子一把抓”,使整理后的文献仍很庞杂。<sup>②</sup>

### 3. 进行文献解读和文献分析

文献解读和分析主要有两个步骤:第一个步骤就是浏览文献。收集到文献后,要争取在较短的时间内能够简单了解整理好的文献的基本内容和特点,不需要掌握、理解和记忆其具体内容。浏览的目的方面是要了解具有阅读价值文献的全貌,确定这些文献对研究的价值和意义;另一方面是分辨出文献哪些部分的研究价值和意义最大,为以后的精读做好准备。第二个阶段是精读,即理解性阅读。通过精读,深入理解和掌握文献中对研究有价值 and 意义的内容,同时要做出正确而客观地评价。这个阶段既是理解的过程,也是概括和再次升华的过程。在这个阶段既要把文献内容同自己的研究课题结合起来,同时还要有效鉴别文献的直伪和内容的可靠程度。<sup>③</sup>

在研读文献的基础上,就可以对文献进行分析。文献分析一般通过定量分析和定性分析进行。定量分析主要有统计方法、数理方法和模拟法;定性分析包括逻辑分析、历史分析、比较分析、系统分析等。当然,研读文献和分析文献,还要如下四項工作要重点把握:(1)要考究文献的作者情况:文献的最初作者是谁?他的研究目的是什么?同自己的研究目的有何异同?文献的作者是通过何种方法和途径获得这些文献中的信息的?为什么这些文献得以保存这么长时间?文献的作者是否希望公开文献的内容?(2)对文献的研究立场分析:文献写作的具体历史背景是怎样的?文献是否努力做到了价值中立?如果存在偏见,应该怎样去发现和修正?(3)对文献的逻辑性验证:文献的主题是什么?文献的作者又是通过何种概念和范畴传达信息的?通过文献中所使用的资料能概括和推理出文献所给出的结论吗?文献作者是通过何种方法进行研究的?这种研究方式对研究的主题是否恰当?(4)对文献真实性的复证:思索从哪里可以找到相关的资料对文献提供的信息能够进行证实或证伪?<sup>④</sup>

### 4. 基于文献研读实现学术创新

无论是文献的收集,还是整理分析,其目的都是为了实现学术创新。基于文献研读实现学

① 林聚任、刘玉安:《社会科学研究方法》,山东人民出版社2004年版,第151页。

② 林聚任、刘玉安:《社会科学研究方法》,山东人民出版社2004年版,第151页。

③ 林聚任、刘玉安:《社会科学研究方法》,山东人民出版社2004年版,第151页。

④ 林聚任、刘玉安:《社会科学研究方法》,山东人民出版社2004年版,第151-152页。

术创新既需要对可信文献的相信,也需要对文献上所载明的观点进行批判思考。换言之,质疑经典文献上的观点并进行充分反驳式论证,是实现学术创新的重要源泉。因而,在法学论文写作中,我们可以常见如下表述:“对于某某学者的某个观点,我是不赞同的,理由是:……”当然,我们这里所强调的创新一定要坚持实事求是,而不是无病呻吟。还要注意,文献研读一定要充分掌握他人的基本观点,但是不要陷入他人的思路窠臼,否则就有可能受他人影响而被他人牵着鼻子走。

下文是关于文献整合研究的两个案例<sup>①</sup>:

案例 1: 英国著名人类学家弗雷泽发表于 1890 年的《金枝》一书,特别留意的是古罗马曾经有过的一种古老的地方风俗:在罗马附近的内米湖畔,在阿里奇亚的丛林中,有一座森林女神狄安娜的神庙。按照习惯,这座神庙的祭司向来是由一名逃亡的奴隶来担任的。这逃亡的奴隶一经担任祭司,便不再受到追究。不仅如此,他还将有一个十分显赫的“森林之王”头衔。然而他过的绝不是什么养尊处优的生活。他时刻守卫着在神庙左边长着的一株高大茂盛的圣树。他手持利刃,无日无夜、时刻警觉地看守着这棵树,深恐有人走近它,因为其他任何一个逃奴只要能够折取这棵树上的一节树枝,就可以获得同这位祭司进行决斗的权利。而如果在决斗中又能杀死这位祭司,他就可以取而代之,从此成为新的祭司和“森林之王”,也过起名声显赫却又令人胆战心惊的生活。弗雷泽所要探讨的当然不是这些神话,而是深藏在古老习俗后面的信仰和观念的奥秘。针对这一古老习俗,有三个问题:第一,为什么阿里奇亚的祭司在就任这一职位之前,必须先杀死他的前任呢?第二,为什么在杀死前任祭司之前,他又首先要折取一截被称为“金枝”的树枝呢?第三,为什么那个祭司同时还有一个“森林之王”的徽号呢?为之,弗雷泽不仅彻底研究了古代文献和有关的传说,而且还研究了世界各个地方的大量民间文学资料和民俗资料。他在书海里扬起风帆,离开意大利海岸,前往欧洲大陆以及其他各洲,包括美洲和澳洲,在有关这些民族的材料里,找到了关于这三个问题的答案这就是文献研究的方法,需要到图书馆、博物馆等地方收集、查阅大量的文献资料。<sup>②</sup>

我们再看一下当代中国学者是如何利用文献分析的方法来研究清末杨乃武与小白菜案的。该学者通过收集和研究与杨乃武案有关的奏折、谕旨、审判词、申诉书、辩护词等历史文献,结合某些已有的研究成果,进行归纳分析后认为,杨乃武这个案子之所以能够平反,是由四个因素促成的:一是由于朝廷的一个决心,即朝廷对死刑裁决权落到地方上非常不满,想利用这个案子收回来。二是江南士绅集团的行动。三是《申报》的影响。创办于上海的《申报》全程报道了该案,报道持续了三年,全国对这个案子都非常关注,媒体对当局的压力很大。四是制度方面的余音。他还认为杨乃武是依靠这些力量或因素得救的,而小白菜是顺便获救的。<sup>③</sup>

还有学者对 1979 年创刊于上海后来编辑部迁到北京的一本杂志《民主与法制》进行了文

① 这三个案例均引自:郭云忠:《法律实证研究方法及其地点选择》,《环球法律评论》2009 年第 4 期。

② [英]弗雷泽:《金枝》,徐育新等译,新世界出版社 2006 年版,中译本序第 1-4 页。

③ 陆永棣:《落日残照:晚清杨乃武案昭雪的历史、社会与制度因素》,《中外法学》2007 年第 4 期。



献分析。《民主与法制》有一个“法律顾问”栏目,对读者关于法律问题的来信进行解答。该学者通过对“法律顾问”栏目1979年到2003年间的2077个案例的分析,追溯当代中国的日常法律工作在法律改革25年间的意蕴变迁。通过对该栏目的分析,指出在这一宏大变革的25年里,中国的法律人在其日常工作中逐渐引用越来越多的法律法规,并采取越来越技术化的语言回应来自公众的问题,但这同时也增加了民众理解和运用法律人咨询意见的难度。这一法律体系与日常社会生活之间的沟通困境是中国法律改革出现许多问题的一个重要原因。他总结道:我国法制建设还不健全的时期,“法律顾问”栏目的解答往往出现很多诸如“应该互相谦让”“要以大局为重”“你这样做是不对的”“我们认为”等等,以批评教育或是注重做思想政治的道德话语来回答问题,且解答也不是很专业,常常包含很多非法律的解答,普通人都是可以看懂。后来,尤其是到80年代末90年代初以后,随着法制的逐渐健全,解答的问题越来越专业了,没有受过法律专业教育的人是很难看懂的,基本上没有“我们认为”“这样是不对的”“你要发扬谦让互助的精神”等这些非法律话语了。他还举了抽象程度很高的几个例子,比如“债的担保是债的双方当事人依照法律的规定或者双方的约定为保证……”“借贷双方在合同里面若不通知保证人也没有征得保证人的同意而达成……”他的研究是以韦伯关于法律的形式理性为背景知识的。韦伯认为,随着资本主义在经济领域的兴起,现代西方国家的法律体系变得越来越形式理性化。在一个形式理性的法律系统中,司法判决和法律意见都是严格依照理性的法律原则和规范在具体案件中的逻辑性应用作出的,不考虑任何法律之外的因素,如宗教教义、道德准则、社会习俗等等。他认为在中国也面临着这个问题。原先法律比较少大家看得见摸得着;现在法律多了,普通老百姓却感觉法律离自己越来越远,民众再也接触不到它们,只能在无尽的仰望中发出一声叹息!<sup>①</sup>

#### 四、实证研究方法

学术论文写作需要材料,有些材料是从他人文献中借鉴,也有些则是研究者自行寻找得来。“学术并非都是绷着脸讲大道理,研究也不限于泡图书馆。有这样一种学术研究,研究者对一个地方、一群人感兴趣,怀着浪漫的想象跑到那里生活,在与人亲密接触的过程中获得他们生活的故事,最后又回到自己原先的日常生活,开始有条有理地叙述那里的所见所闻。”<sup>②</sup>实证研究方法就是自行寻找材料的一种方法。在法学研究当中,实证研究方法运用得非常广泛。研究者们既可以进行法律内部的实证研究,也可以进行法律外部的实证研究。这种方法有几个有点:一是材料为一手材料(原始材料);二是数据比较真实;三是能够真实反映潜在的法律问题。

<sup>①</sup> 刘思达:《当代中国日常法律工作的意蕴变迁(1979-2003)》,《中国社会科学》2007年第2期。

<sup>②</sup> [美]拉比诺:《摩洛哥田野作业反思》,高丙中、康敏译,商务印书馆2008年版,总序第1页。

## （一）实证研究方法的概 念

在学理上，所谓实证研究，英文名称为 Empirical Research，是指研究者通过观察（实地调研、访谈等）获取经验（数据），然后进行统计分析，将经验归纳、总结上升为学术理论。实证研究方法又被称之为田野调查方法。在方法论上，实证主义法学主要有两个进路，即逻辑和经验。前者是以逻辑为基础的法学研究方法，即规范分析法学或法教义学，主要运用逻辑和语义的方法对于法律规范进行分析和注释，很少考虑法律以外的因素对于法律的影响，其核心问题是“书本上的法律是什么”。后者是以经验为基础的法学研究方法，即实证研究。该方法运用社会学和经济学等社会科学的方法研究现实社会中的法律，关注法律与社会的互动关系，特别是揭示法律的实施情况，其核心问题是“现实中的法律是什么”。因此，规范分析法学和实证法学实际上有着共同的本体论哲学基础，都是研究“法律是什么”，而不是“法律应当是什么”，从而有别于价值分析法学或法政策学。<sup>①</sup>在学术研究上，人们通过理性思辨认识世界的结果一般被归结为“理论”，而通过客观现象认识世界的结果一般被认为是经验。实证研究方法就是通过实地获取材料，然而对这些材料进行理性反思和批判，从而上升为理论。

实证研究方法有几个特点：

第一，从价值立场来看，实证研究方法追求价值中立。实证研究方法关注法律是什么的研究，是对法律在现实社会如何运行问题的关注，是对客观世界的认识。因而，实证研究方法对价值问题保持中立态度，不以价值为前提来审视研究问题，不以价值为标准来取舍研究材料，也不以价值为标准来影响结论。这是一种只表达实践，只揭示现象的研究方法，因而习惯性的被人们认为是“价值无涉”。

第二，从研究地点来看，实证研究方法是一种走出书斋的研究方法。在学理上，实证研究方法与传统的思辨研究最主要的区别之一，就是研究者从书斋走向了田野。<sup>②</sup>比如，费孝通先生于 1936 年在江苏吴江开弦弓村进行了一个多月的调研，写成了后来的学术名著《江村经济》；再如托克维尔也是成果运用实证研究方法的典范。。他 1831 年 4 月 2 日离开法国，5 月 9 日到达美国，1832 年 2 月 22 日离美回国，在美国进行了 9 个多月的田野考察。1835 年，托克维尔写成《论美国的民主》上卷，1840 年，出版下卷。托克维尔在美国收集了大量资料，向权威人士请教，访问过广大地区。利用他在社会学中首创的“访问法”，依据其明察秋毫的观察力，只在美国逗留了九个月，就写出了至今仍被世人赞誉的名著《论美国的民主》。<sup>③</sup>无论是费孝通先生，还是托克维尔，他们在学术上的成功，有一个重要因素，就是在方法上，不仅仅只是书斋的研究，而是走出书斋，到研究对象所在的空间去观察，从而用自己的眼睛观看研究对象。研究者们往往研究对象不同，或者研究对象的研究视角不同，就可能对某个问题有不同的看法，这就需要有不同的材料支撑。这些新材料需要研究者自己去发现和挖掘。

第三，从研究内容来看，实证研究方法是一种重视自行收集数据和材料的方法。一般的研

① 黄辉：《法学实证研究方法及其在中国的运用》，《法学研究》2013 年第 6 期。

② 郭云忠：《法律实证研究方法及其地点选择》，《环球法律评论》2009 年第 4 期。

③ 郭云忠：《法律实证研究方法及其地点选择》，《环球法律评论》2009 年第 4 期。

究方法依赖于书本文献,因而在“书斋”收集材料即可。但是,实证研究方法强调研究者在研究对象的运行空间中去寻找材料和数据。托克维尔为了研究美国的民主制度,去美国进行了9个月的考察。马林诺夫斯基在1914年至1918年之间对新几内亚东面的特罗布里恩德群岛土著人的研究。他长年累月地呆在土著人中间,像土著人一样生活,观察他们的日常生活和工作,用他们的语言交谈,并且从最稳妥的渠道搜集资料——亲自观察并且在没有翻译介入的情况下由土著人用他们自己的语言对他讲述。他去了那里三次,住的时间加起来有两年。他观察那里的经济怎么交换,有了纠纷怎么解决,最后写出了《西太平洋的航海者》《原始人的犯罪与习俗》等经典著作。<sup>①</sup>有时候,研究者还可能通过设计调查问卷的方式来发放问卷和收集数据,从而使得研究者的数据来源真实又独特。

第四,从研究结论来看,实证研究方法是一种从微观到宏观的研究方法。从学术的立场看,研究者们通过实证研究所观察的对象好比就是一只麻雀,然后细致的“解剖麻雀”,最后是全面分析这只麻雀,并得出一个带有普遍性的结论。著名法人类学家林耀华在其学术名著《金翼》中曾说:“这部书包含着我的亲身经验、我的家乡、我的家族的历史。……我本人处于这同一社会,以其参与者的身份,‘自观’地对其进行研究,也就是说,既有直接的、从该社会内部进行的观察,又运用了科学的方法,透过大大小小的事件叙述,从微观到宏观,超越一个家族、一个地区的范畴,赋予其社会学上的普遍意义。我希望,这样做,能够得出更为客观、中肯,更加深刻,更切实际的结论。”<sup>②</sup>研究者欲通过研究对象揭示的一般性结论必须是通过研究对象能够的出来的,且又符合逻辑的结论,而不是泛泛的结论。

## (二) 实证研究方法的类型

从实证研究方法的类型来看,主要有案例分析法、访谈法、问卷调查法、实验法以及当前刚刚兴起的大数据分析方法。下面主要介绍几种常见的实证研究方法:

### 1. 案例(分析)法

案例方法研究能更立体地反映事实,直面行动中的法律,也更能激起读者的阅读兴趣。<sup>③</sup>在理论上,有学者将案例分为抽象案例(抽象案例研究实际上是一种建模法,通过围绕一个假想的一般化案例展开剖析,从而便于读者理清思路,集中焦点,其本质上是对无数日常案例的提炼)、日常或典型案例(日常案例的根本属性是情境提取的代表性、典型性和所反映出的问题的普遍性)、全景式案例(全景式的案例研究是见到了所有的天鹅后才说天鹅都是白的,在事实层面上已经无从证伪,从公信力上说要比日常研究可靠,因为其摆脱了研究者乱找、找错代表性案例的可能性)以及罕见案例(一是这些案例举足轻重、甚至本身构成了趋势、改变了历史,或至少激起了全局的回响;二是很多研究对象只有在出问题时有意义,如果波澜不兴,则对千百个日常案例进行研究是缺乏意义的)<sup>④</sup>。在法学研究中,存在大量的案例,不仅有司

① 郭云忠:《法律实证研究方法及其地点选择》,《环球法律评论》2009年第4期。

② 林耀华:《金翼》,庄孔韶、林宗成译,三联书店2008年版,著者序第5-6页。

③ 缪因知:《计量与案例:法律实证研究方法的细剖析》,《北方法学》2014年第3期。

④ 缪因知:《计量与案例:法律实证研究方法的细剖析》,《北方法学》2014年第3期。

法案例，也有执法案例，甚至也有社会案例，他们都是可供研究的对象。自中国裁判文书网建成以后，通过公开的中国裁判文书网来进行某个种类、某个视角的司法裁判文书研究，是极其有价值的“露天金矿”。

案例研究法是一种重要的法学研究方法。其进路可以大致分为个案研究和案例统计研究。在英美法中，判例就是法律，奉行遵循先例原则，个案研究是传统的法学教育和研究方法，具有以下两个主要功能：一是从判例中提炼具体的法律规则，二是对于判例进行批判性分析，为判例的将来修正提供参考。该方法非常注重判例的个体特征，重要判例必须仔细研读，如果后来案件与先例存在重大不同（比如案件事实方面），可以不遵循先例。相比而言，案例统计研究是一种新兴的法学实证研究方法。该方法是收集很多同类案件，并对其进行数理统计，寻求整体特征。其主要功能有二：一是对于法律的实施情况进行评估，二是总结司法中的经验和问题，为法律适用和立法完善提供参考。<sup>①</sup>大陆法系国家中，虽然个案不具有先例意义，但是有时候也具有参考意义。通过对个案或者案例群的分析，既可能为法官裁判案件提供参考，也能够为学术研究探讨规则及其法理提供实践依据。

以中国裁判文书网中的司法案例为例，可以进行两种方式的研究：一是基于个案研究，讨论某个司法裁判文书展现出来的法官的司法方法、司法理念以及是否存在错误或者肯定其先进性等等；二是基于一组司法裁判文书，探讨该组裁判文书中涉及到的某个问题，法官们是如何进行选择的，法官们这么选择的理由是什么，进而反映或者说明了什么问题。我曾对司法裁判中运用指导性案例的情形进行过研究，并以此来反映案例指导制度的适用情况，其主要内容简述如下：

2012年—2016年五个年度间，我国共有1405份司法判决涉及运用指导性案例（其中法院适用指导性案例的司法判决有373份）。经验研究发现，指导性案例的采纳适用与案件类型、案由、指导性案例的提供主体、律师代理、提供指导性案例的方式、审理程序和法院级别等有显著相关性；但与判决书的制作年份等不存在相关性。从指导性案例的司法适用可以看出，指导性案例进入司法判决既缺乏必要的程序保障，也缺乏有效的法律方法支持。从案例指导制度运作的效果来看，案例指导制度尚未有效解决制度设计与法律理念、制度运行与适用方法之间的深刻鸿沟。实证研究和法理反思均表明，任何制度的设计，不仅需要有制度运作的程序安排，也需要有娴熟的法律方法训练，更需要有成熟的理念沉淀，才能真正实现制度创新的目标和价值。从未来发展的角度看，增强指导性案例的实效，需要从程序、方法和理念等层面着手，实现案例指导制度的中国化和本土化。<sup>②</sup>

## 2. 调查（研究）法

调查法是社会科学研究中比较常见的学术研究方法，法学研究中使用范围较广。所谓调查

① 黄辉：《法学实证研究方法及其在中国的运用》，《法学研究》2013年第6期。

② 彭中礼：《司法裁判中的指导性案例》，《中国法学》2017年第6期。

法是指研究者通过设计一系列自填问卷并向不特定的研究对象发放并回收调查问卷,或者向被调查者进行访谈调查,进而统计分析调查问卷所列问题形成对社会现象的规律性认识的研究方法。

从调查法的概念可以看出其有四个特点:

(1) 从研究工具来看,调查法具有资料收集工具的特定性。调查法主要依赖于调查问卷或者进行访谈调查,前者需要研究者自行设计调查问卷,后者需要研究者罗列好问题提纲。在进行调查研究时,研究者将已经准备好的问题,请被调查者们填写或者回答,然后整理他们的回答结果,并进行分析。调查法依赖的被调查者的范围,依赖于研究主题。不同的研究主题,就需要有不同的调查者。比如,调查妓女的权益保护问题,调查的对象是妓女,但是在我国这个行业群体比较特殊,调查对象并不好找;但是如果是调查中国农村基层自治的实施状况,则调查对象是农民,就属于比较容易调查的对象。

(2) 从研究内容来看,调查法具有适用范围的广泛性。调查法在各个学科的研究中都广泛适用,比如法学、社会学、人类学、医学等等。主要原因在于调查法主要是了解社会现象,而在社会运行过程中,各种社会现象都可以通过各个学科视角来透视,因而都能够从学科视野获取理性认知。比如上我国的农民工问题,法学一般从权益保护的角度来进行研究,社会学一般从自我发展的角度进行研究,心理学又可以从他们的城市融入角度进行研究。不同的学科角度都可以揭示农民工作为社会现象的问题性,又为解决这个问题提供了学理依据。

(3) 从研究资料来看,调查法具有资料获取的纪实性。调查法针对的特定的社会问题,而且这个社会问题是当时代社会上正存在的,因而研究者通过调查问卷或者进行访谈调查所获取的资料实际上是对当时社会情况的真实情况。从个人来看,调查的结果记录了个人的想法或者行为选择的依据;从社会来看,可能就是一种社会现象。研究者就可以根据整合的个人记录进行理论综合,因而从研究结果来看,就有比较好的针对性。

(4) 从研究结果来看,调查法具有分析结果的定量性。问卷调查的对象较多,因而问卷也比较多,此时需要研究者运用社会统计学的方法和原理来统计调查问卷。此时,对每个问题有多少人回答需要进行数据上的统计综合,有时候可能还需要进行回归分析。回归分析是比较复杂的定量研究,主要用于检测不同变量之间是否存在相关性,需要用到高等数学,建立数理模型。当然,这些数理模型本身也有简单和复杂之分,比如单变量和多变量回归模型、单方程和联立方程回归模型、线性回归模型和非线性回归模型等。<sup>①</sup>

从研究类型来看,调查法主要可以分为问卷调查和访谈调查两种方法。(1) 问卷调查。一般都是由被调查者设计好调查问题,形成调查问卷,并由被调查者自行填写问卷,然后研究者回收问卷并进行结果统计分析。当然,问卷调查的方法有很多,难点有很多。特别是在涉及到大样本的时候,人力难以完成,此时可能就需要抽样调查。(2) 访谈调查。访谈调查是研究者与被访问者进行口头交流了解社会事实的研究方法。访谈法中,访问者和被访问者处于平

---

① 黄辉:《法学实证研究方法及其在中国的运用》,《法学研究》2013年第6期。

等的主体地位，双方对某个特定的话题进行交流。当然，从学术研究的角度来看，访问者主要是提出问题，被访问者对这些问题提出自己的看法和见解。所以，访谈法通常具有互动性、灵活性等特征。访谈的灵活性主要体现在形式方面，研究者和被访问者“可以是面对面访谈，也可以通过电话、邮件等方式进行访谈。需要指出，访谈不是简单地按照既定程序机械地问问题，而通常是‘半结构性的，即研究者事先要准备一个问题清单，但这个清单只是一个参考，研究者在实际的访谈中需要根据具体情况对于问题的内容和次序进行调整，甚至经常会延伸到新的问题。如果访谈对象选择适当的话，就能够得到有价值的东西。这些东西通常是书本上没有的。”<sup>①</sup>

问卷调查和访谈调查都需要事先拟定好问题，形成问题清单。下面以“农民工的权益保护”主题为例，附一份调查问卷。

### 3. 实地研究法

上面讲到的问卷调查或者访谈调查有一个前提，即事先设计好了研究目的。在学术研究中，还有一种研究方法，就是不带有研究目的，而直接进入社会生活中的研究方法，这就是实地研究法。因此，所谓实地研究法，是指不带有理论假设而直接深入到社会生活中，采用观察、访问等方法收集基本信息或者原始资料，然后依靠研究者本人的理解和抽象概括，从第一手资料中得出特殊性结论的方法。<sup>②</sup>

作为一种定性研究方法，实地研究方法有几个特征：

第一，从研究的性质来看，实地研究法是方法论与技术的结合。实地研究法是具体的方法，但是有是特殊的资料收集方法。通过实地法收集到的资料是定性资料、原始资料，但这些资料又包含了被观察对象的喜好甚至是对事物的定性。

第二，从研究的前提来看，实地研究法假设同一居住区的人们分享同一种生活理念或者有相同的价值观。所以，研究者运用实地法深入到研究对象群体的时候，主要是观察和记录，至于研究目的是什么，研究者本身并没有预设。“在被研究者的生活中，研究者本身就是观察者和参与者。研究者使出浑身解数，在他人生活中扮演参与者和目击者的角色。这一点和其他各种研究方法有天壤之别，因为在其他研究方法当中，研究者本身并不会在自然发生的情境或场景中持续在场。他们依靠的资料来源是文件、结构化访谈、实验模拟等，通过这些方法所获得的资料与在持续运作的自然情境中进行直接观察及参与所获得的资料相比，有着层次上的区别。”<sup>③</sup>

第三，从研究的过程来看，实地研究强调研究者的融入性，即研究者要融入到研究对象中去，甚至成为其中的一员，尽可能的做到身份模糊、观念模糊。必要的时候，最好是研究对象不知道研究者的身份，甚至不知道研究者在研究研究对象。因此，被观察者们的生活就是原汁原味的“表演”。这样可以避免被观察者们因为研究者的加入而美化他们的日常行为，使得研

① 黄辉：《法学实证研究方法及其在中国的运用》，《法学研究》2013年第6期。

② 林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》，山东人民出版社2004年版，第188页。

③ [美] 洛夫兰德等著：《分析社会情境：质性观察与分析方法》，林晓英译，重庆大学出版社2009年版，第3页。

究材料不具有真实性。

第四,从研究的范围来看,实地研究强调研究范围的有限性。研究者融入到研究对象群体当中去以后,研究者的研究范围就局限于研究对象群体生活的区域范围——一个自然村落或者与之相关的生活直径范围之内。相比于问卷调查的广泛性或者大范围,实地研究的范围和区域均被限定在研究对象的生活范围之内。

美国社会学家洛夫兰夫妇(John & Lyn Lofland)合著了《分析社会情境:质性观察与分析方法》一书中,例举了一些适合思考的议题,这些议题对于我们研究法学问题特别是法理学问题也很有启发,列举如下<sup>①</sup>:

#### (1) 实践

社会情境的最小一单元是社会的或文化的实践——谈话或者行动的经常性种类,当具备分析的意义时,观察者便把焦点集中在它们上面。因为它们重复发生,具有日常生活的特征,所以从事这些活动的人将它们当作日常事务,认为不值得注意。这些实例包括早上起来穿衣服、开车去上班或上学、锻炼、做作业、做研究、祷告、摆桌子、吃饭等。例如,对死刑犯进行针对被判处死刑行为理由的研究。

#### (2) 片段

相对于实践而言,片断(episodes,也有学者翻译成行为)被参与者视为是值得注意的、富于戏剧性的,因而分析者也会有同感。最简单的原因就是它们不是完全按照期望或并不是经常或有规律地发生的。片断的具体实例有:离婚、急症重病、犯罪的受害者、犯罪、社会与自然灾害、群众闹事(如暴乱、恐慌)等。

#### (3) 相遇

相遇(encounter,也有学者翻译成事件)是两个或更多人在彼此身边出现,并试图维持相互关系的单一焦点(通常是口头的)所形成的微小社会体系。相遇总是有界限的社会体系,是在场人士之间的关系维持。比如鸡尾酒会或学院的交流会,因醉酒引发的打架斗殴事件等,在这样的场合,参与者成群地相遇,每一次相遇持续的时间仅仅和人们待在一起的时间一样长。一般来说,都不会延续太长时间。对于这些事件,不太方便进行问卷调查或者进行社会实验。

#### (4) 角色

人类从事日常事务时普遍的取向就是,根据以文化为基础的社会角色或社会类型,对参与者的相遇进行分类。角色最明显的形态是由大量的与关系网或者矩阵中的特别位置相关的行为组成的。以足球队中卫的位置为例。我们识别和知道这个位置和中锋或者后卫之间的区别,基本上是根据整个比赛中他/她的行为来判断的。母亲、父亲、学生或教授的角色也是如此划分的。没有一个单一的行为能构成一个教授的角色;相反,教授的角色包括依附的其他相关的角色,如学生、教辅人员、管理人员以及研究主体,它们被认为是教授的“角色布置(role set)”。角色的功能作为一种相互影响的定位装置,可以用来确定别人行为的位置、理解与我们互动或

---

① [美] 洛夫兰德等著:《分析社会情境:质性观察与分析方法》,林晓英译,重庆大学出版社2009年版,第141-151页。



我们所观察的人的行为的意义,我们也可以用角色来组织我们自己与其他人相关的行为。比如,法学研究中对人贩子的研究、对吸毒者的研究、对妓女的研究等等。

#### (5) 社会和个人关系

把通过相互依赖且互动的双方看成是“相互联系的”,这简单地形成了社会关系。这种成双对变化的方式有很多种:普遍情绪的特性、资源相互依赖的程度、信任的多寡、双方相对的权力大小、彼此熟识的程度、关系的定位、关系是短暂的还是持久的等。对社会关系的研究趋向于聚焦在那些亲密的关系上,如:家庭成员和亲密朋友,以及那些在正式组织或工作场所发生的社会关系。在法学中典型的社会关系有特定关系人的请托关系,其如何影响权力的运作,值得研究。

#### (6) 团体

有些人在一段长时间内与他人进行频繁的互动,自认他们是一个社会实体(a social entity,“我们”),对决定成员资格有某种标准或理解,这些人就形成了一个社会团体(a social group,或者可以翻译为群体)。在官僚背景、帮派、私党和家庭中兴起的有组织的业余团体和非正式的休闲与工作团体是最主要的实例。例如农民工群体、教师群体等等。

#### (7) 组织

组织被认为是刻意形成的集体,通过几乎明确筹划的方式,达成集体的正式目的。对组织进行考察的一些主要层面包括它们形成的环境、它们如何招揽并控制成员、成员适应组织的约束条件和控制方法、它们达成目的所采用的策略类型与理由,以及它们成长、转变或衰落的原因。例如,政党、企业、帮派等。

#### (8) 群落和居住地

实践、相遇、角色、团体和组织彼此复杂相连,组合在一个社会划定的领域内,发挥各种维持生活的功能,通常被称为群落(settlements)。非常大的群落,数千甚至数百万人的城市,远远超过自然主义研究者的能力范围。但较小群落的研究,村庄、市镇、贫民窟、邻里、街头,在自然主义实地研究的文献中比比皆是。例如,古典人类学的研究是对整个“较单纯”社会的描述性记录,这些社会是前现代的、相当小的,或者只是社会的某个特征,但是,却可以用来作为理解整体的钥匙。

### (三) 实证研究方法的应用

实证研究方法作为一种应用比较广泛的方法,在学术研究中具有举足轻重的价值。一般来说,具体应用实证研究方法,有如下几个步骤:

#### 1. 确定选题

选题是能否运用实证研究方法的关键。有些选题,比如《论企业合规不起诉的正当性》,一看就是理性思辨性质的题目,运用实证研究方法的空间不是很大;而有些选题,如《人民满意的司法公信力指标体系构建研究》最好采用实证研究方法,从而沟通理论与实践,使得最终的研究成果在应用于司法实践时,具有可行性。

确定选题以后,就比较容易确定研究对象。而实证研究一般是在涉及到人的时候,才运用这种方法。比如,如果选题是《论算法规制的合理性》,研究对象是算法,很难开展实证研究;但是如果选题是《死刑犯罪的社会环境成因研究》,则可以通过对死刑犯为何会走上犯罪道路成因进行分析,此时就可以运用实证研究方法。

## 2. 做好实证研究方法运用的准备工作

当确定的选题能够进行实证研究,且决定进行实证研究之后,就要对如何进行实证研究有充分的计划。如果是采用问卷调查研究,就要开始设计调查问卷,设计好具体的问题。调查问卷的设计是一门大的学问,需要自己查阅相关资料设计。调查问卷制作完毕以后,就要选择问卷发放的样本。“选取样本有一套严格的程序,程序越完善,样本就越接近调查总体,归纳和预测就会越准确。抽样方法包括随机抽样、系统抽样、分层随机抽样。具有代表性的小样本会比不具代表性的大样本更优越。换言之,最重要的并不是样本的大小,而是样本能较好地反映出所要研究的调查总体的特征。”<sup>①</sup>

如果是进行实地调查,则需要选择实地调查的样本区域。运用实地研究法选取“实地”时,要注意两个原则:一是相关性原则,二是便利性原则。即研究者所研究的地点要能够与研究主题密切相关,且容易获得原始资料,不需要花费太大的代价。

## 3. 提出理论假设

实证研究法有时候还需要预设一定的理论,即研究者可以根据自己的初步观察或者基于某种理论演绎提出某个假设做为暂时结论。这个预设的理论既需要未来进行研究验证,也需要研究者仔细把握相关要件,避免研究假设与研究过程分离。

## 4. 分析研究材料

在获取材料的基础上,对收回的调查问卷或者获得的资料进行整理。如果是问卷,需要通过计算机整理问卷结果,分明别类地计算好各种数据,并基于数据得出各种能够直接推论的结论。

## 5. 验证假设(理论提升)

在分析材料的同时,要不断的对预设的理论假设进行检验,与此同时基于理论假设的验证过程进行理论提升,从而升华实证研究的学术意义。只是就问卷进行分析的实证研究是没有价值的,只是就问题分析问题阐述问题的研究也难以取得学术成功。唯有基于实证研究材料,进而进行理论提升的学术才能够获得更多认同。

下面以左卫民教授的一篇论文作为实例来展示这一研究过程:

中国法院院长角色的实证研究<sup>②</sup>

左卫民

<sup>①</sup> 郭云忠:《法律实证研究方法及其地点选择》,《环球法律评论》2009年第4期。

<sup>②</sup> 节选自左卫民:《中国法院院长角色的实证研究》,《中国法学》2014年第1期。该文有大量图标分析,从略。

## 一、问题、进路与材料

在当代中国司法实践中,法院院长无疑居于法院内部权力金字塔结构顶端,对司法运行颇具影响。因此,关注并研究法院院长尤其是其角色定位具有重要意义。本文拟从实证视角切入,以“角色—功能”为主线,挖掘实践中法院院长究竟扮演何种角色、发挥怎样的功能,进而揭示与之共生的制度语境。

这一多元复合的角色界定在很大程度上源自笔者(此处笔者是指左卫民教授,下同)根据文本材料的理论推演。实践中,法院院长的角色扮演是不是完美地与之契合,尤其是为学界所强调的法律家角色是不是如此重要,以至它应该居于首位?这样的问题值得提出并加以研究,因为在笔者的认知中,中国法院存在远较域外法院更多的政治、管理事务,法院院长可能会将更多的精力投入于此,也会更精于这些事务。由此,似乎可以推测,对于中国法院院长而言,管理家和政治家角色强调更多,而法律家角色则较少。(注:这一段提出了理论预设)

为核实中国法院院长的角色,作者带领课题组在S省高级法院及A、B、C三个中级人民法院及其下辖的a1、a2、b、c1、c2五个基层人民法院进行了跟踪调研。同时,笔者尽量将其它其他已公开发表或披露的文献资料与信息进行对照,以增强论证和结论的说服力。(注:指出了问卷调查过程及其地点)

## 二、当代中国法院院长的多元角色:基于实证的初步考察(注:进行材料分析)

课题组首先对法官、律师及公众做了整体性的问卷调查。其中,管理家与政治家是受访者为法院院长最为重要的角色期待,并构成他们认知体系中法院院长的核心角色及能力,而法律家角色则强调不多。

### (一)管理家:当代中国法院院长的核心角色

在当代中国法院院长的多元角色中,管理家处于核心地位,这包括“审判管理角色”和“司法政务管理角色”。首先,我国宪法只为法院独立提供明文保障,这为法院院长的审判管理活动提供了较西方更大的制度空间。由于法院内部自副院长以下大都将时间、精力投入到个案处理与管理中,宏观上对审判业务活动进行整体管理的职能即被配置给作为法院“一把手”的院长。实践证明,法院院长往往会在审判管理方面做些文章。尤其是自2011年审判管理成为实践热点后,院长在审判管理方面的管理家角色的扮演得到进一步加强。

其次,关于司法政务管理,其核心工作包括法院组织内部优化人、财、物等资源的配置,以及为争取或维护法院利益与法官利益而对外进行协调。其中,受访者对法院院长能否“用好人”往往十分看重;同时,法官激励对法院院长角色扮演提出的要求,同样也屡为受访者所提及。与内部管理密切相关,受访者也认为为法院与法官争取各种利益而对外进行协调是院长工作的重要内容。由于涉及干警的切身利益,这些活动琐碎、繁杂且具体,院长必须要花费大量时间用于此,因此,具备较强的行政管理及协调能力自然成为作为管理家的院长必须具备的“本事”。

### (二)政治家:变革时代背景下法院院长的重要角色

在当代中国社会转型的背景下,法院院长政治家角色的扮演成为司法与政治、司法与社会互动中不可或缺的重要内容。根据受访者的反馈,扮演政治家角色以及是否具备与之相匹配的卓越的对外沟通、协调等能力似乎是目前衡量院长是否称职的极为重要的标准。从这一点来看,那些具有长期“官场”经历的行政首长们担任法院院长无疑要比资深的职业法官更具优势。这在高级人民法院院长群体中表现最为明显。从2008年、2013年两个年份31位高级人民法院院长的履历中可见,仅有13人(占42%)、10人(占32%)曾有担任过助理审判员或审判员的经历。除此之外的其他院长几乎都是一进法院即担任院领导。按中国党政干部的任用惯例,这往往是“其他它部门”的领导干部,其间可能积累的法律职业素养自然相当有限。

此外,随着经济社会的持续发展,尤其是网络等新兴传媒的兴起,法院院长在积极与党政部门沟通协调的同时,还不得不面对日益复杂的网络舆情或者社会舆情,与公众和传媒等新兴社会力量的沟通、协调正在成为法院院长逐步凸显的一项重要职能。

### (三)法律家:学界倡导但实践并未特别重视的角色

法律家角色主要强调法院院长在法律专业素养上的卓越表现。最高人民法院规定院长必须亲自办理一些疑难、复杂、重大案件或新类型案件等棘手案件,并要求院长办理案件应发挥示范作用。由此而言,法院院长不仅应是一名法律人,更应是一名卓越的法律人(法律家)。这也是中国近十年来学界倡导及司法改革的重要诉求。在基层人民法院,越来越多的院长开始出自司法系统。比如2013年A、B、C市共39位基层人民法院院长中有31人(占80%)系出自法院及检察院,而且这31位院长均具有10年以上的司法工作时间。中级人民法院院长似乎也呈现相同趋势,如2000年以后B、C中院先后产生的四任院长均来自司法系统。

不过,据此就判定法院院长扮演法律家角色的特别强调却稍显武断。基于传统的政法理念,实践中对法律工作的理解甚为宽泛。而且,即便出自法院系统的院长,其中也有不少是长期在办公室、政治部这些事务或政工部门工作,甚至自进入法院伊始就未曾任职于审判部门。笔者选取S省、G省中级人民法院院长所做的分析可印证。S省、G省2013年各20位中级人民法院院长中有30%来自非司法机关。此外,S省有4位、G省有2位中院中级人民法院院长来自办公室及政治部,未有任职审判部门经历。

需要指出,实践中还有一个现象值得注意:级别越低的法院对院长法律家角色更看重,而级别越高的法院(中院、高院)则更可能重视不多。笔者统计发现,在基层人民法院中,职业法官出身的院长比例在80%左右;在中级人民法院,具有法、检工作经历的院长比例则下降到70%左右。在高级人民法院,法院院长法律专业素养的色彩相对更为淡化,2013年在任的全国31个高级人民法院院长中,接近半数的人(43%)是在半辈子甚至大半辈子都没有接触过司法专业工作的情况下,转眼间就从一个司法外行变成了一名大法官。

### 三、当代中国法院院长的角色定位:基于语境的深度阐释(注:验证假设以及进行理论提升)

考察域外尤其是英美国家不难发现,现代法院对首席法官/院长的角色期待中尤为强调卓越法律人(法律家),正是基于此,首席法官/院长通常从资深法律人中选任。与域外法治国家相比,中国法院院长政治家与管理家角色的扮演远甚于法律家。究竟是哪些因素塑造了中国法院院长的这一独特角色?该问题需要放在宏大的政治背景与组织环境中加以观察才能有所得。

### (一)法院在政治架构中的从属地位

当前中国对法院院长沟通协调能力及角色扮演的现状与法院在中国特定政治权力结构中的地位密不可分。当代中国社会的整合机制以党政部门为核心,司法部门只是党政社会治理链条中的一环。由于对外部资源的依赖性与其自主性成反比,法院在编制、财政等核心资源上严重依赖党政部门,其逻辑结果往往是对代表法院与党政部门“打交道”的院长应当具备的卓越的沟通协调能力。对组织部门而言,院长们的首要身份还是党的领导干部、是法院的“当家人”,而非司法机关的“首席法官”。这使得相当一部分法院院长是由党委“根据组织需要和安排”从其他国家机关调入。

在很长一段时间里,中国的法院一直连同公安、检察机关被认为是无产阶级专政的“刀把子”。即便是当下,法院同样需要服务于党政部门的“中心工作”,需要具备明确的“大局意识”。在这种工具化司法理念支配下,对中国法院院长的选拔一直都以“如何保障党对法院工作的绝对领导”为根本指导思想,而法院院长也要求对党委保持绝对政治忠诚。这事实上形成了一种一体化的党政领导干部管理模式和对法院院长思想政治素质的要求。在法院院长的任用上,党委组织部门往往倾向于派遣其信得过的思想政治素质过硬的人选来主持法院的工作。在党政领导看来,保证政治上的可靠性,可能远比职业化更重要。

### (二)法院组织规模的迅速扩张

自改革开放以来,法院系统的组织规模急速扩张,这使得法院内部结构发生了很大变化。首先,法院在内部管理上的功能分化,内设的庭、处、室自1979年以来不断增加。此外,由于中国法院在司法行政事务与审判职能间不存在制度性分离,在业务庭室倍增的同时,相应支撑性的司法行政工作亦随之增加。其次,法院内部的人员分类、分层、分级管理日益复杂化。为解决人员编制激增产生的管理需求,在法院内部出现日益细密的层级分等。其结果是,法院内部出现难以逆转的科层化趋势,并由此衍生了对居于法院科层金字塔顶端的院长能力及角色扮演的特别期待。

在不断膨胀的组织规模和不断延伸的科层链条中,居于顶端的院长必然会面临大量管理问题。这些问题错综复杂,相应地对院长驾驭、管理整个法院组织体系的能力提出了更高要求。法院组织规模日益庞大化、复杂化的背景下,法院院长必须具备卓越的行政管理能力,方可统筹兼顾,实现既定的组织目标。在实践中,也正是妥善处理此类事项的行政管理能力(管理家角色)构成了各方对法院院长的实质期待。

### (三)中国式法院管理模式

经过长期实践探索、调整和总结，中国法院已逐步形成了一套较稳定的以“中国式科层制”为特色的，“多主体、层级化、复合式”的审判业务运行机制和管理体制。这样一个科层化的管控体系大大提升了中国法院常规审判业务活动的理性化水平，从而使得法院院长无论是参与合议庭还是通过主持审判委员会对个案进行深度介入和监控的必要性大为降低，对法院院长法律专业水平的要求亦随之下降。

总体上，在当代中国法院内部的法官群体中，从助理审判员到分管副院长已不同程度地逐步走向专业化、职业化。由审判员、助理审判员组成的业务型普通法官和由副庭长、庭长、副院长组成的业务型领导法官共同组成的中国式的科层管理模式基本上可以满足案件裁判质量控制的要求。在此背景下，对院长作为法律家参加合议庭或者审判委员会的制度需求并不强烈，甚至极端地说并不特别需要。这使得法院院长可以超然于个案裁判，专注于承担对法院总体运行而言更加重要的事务。进一步而言，中国法院内部特殊的管控审判事务的机制在很大程度上已经决定了法院院长没有必要一定是“一流的法律家”。

#### 结语（注：总结与展望）

本文无意对中国法院院长多元角色的实际定位进行价值解构，但有一点必须强调，院长的多元角色在互相支撑的同时也可能导致因角色超载而引发角色冲突。在司法职能日益重要的当下，在法院院长事实上主导法院运作的背景下，法院院长内心深处可能因角色冲突与角色超载所产生的困顿，无疑值得我们高度重视。

客观而言，当下法院院长扮演好管理家与政治家的角色对法院的运转可能更为重要。至于未来其角色定位是否会发生变化，尤其是是否会凸现法律家角色的重要性，让法院院长真正成为一个“法律人”，笔者不敢妄下断言。未来院长重点角色的定位究竟如何取决于若干因素：一是司法部门今后在政治架构中的地位变动。二是目前法院院长在履行职责方面的实际效果。最后，当下的格局是否具有合理性，不应绝对地以某一理念来评判，尤其不能简单以理想化的法治理念来评价。是否需要改变以及如何改变中国法院院长的角色定位，取决于国情与院情，个中变革恐怕还有相当一段路要走。

#### 课后练习与思考：

请任选一种研究方法试写一篇 3000 字左右的小论文。

## 参考文献

### 一、中文论著

#### （一）中文著作

- [1] 冯友兰：《三松堂自序》，生活·读书·新知三联书店 1984 年版。
- [2] 郭泽德：《写好论文》，清华大学出版社 2020 年版。
- [3] 韩乾：《科学研究的方法》，四川人民出版社 2020 年版。
- [4] 何向东主编：《逻辑学教程》，北京：高等教育出版社 1999 年版。
- [5] 何海波：《法学论文写作》，北京大学出版社 2014 年版。
- [6] 贾洪伟、耿芳：《方法论：学术论文写作》，中国传媒大学出版社 2016 年版。
- [7] 林聚任、刘玉安：《社会科学研究方法》（第二版），山东人民出版社 2004 年版。
- [8] 林耀华：《金翼》，庄孔韶、林宗成译，三联书店 2008 年版。
- [9] 梁慧星：《裁判的方法》（第 2 版），法律出版社 2012 年版。
- [10] 梁慧星：《法学学位论文写作方法》，法律出版社 2017 年版。
- [11] 龙小平主编：《逻辑与批判性思维概论》，电子科技大学出版社 2019 年版。
- [12] 梁启超：《中国历史研究法》，上海古籍出版社 1998 年版。
- [13] 李正元：《学术论文写作概论》，中国地质大学出版社 2010 年版。
- [14] 林幼菁编著：《大学生学术论文写作入门》，商务印书馆 2020 年版。
- [15] 马力明、冯志明：《毕业论文写作》，南开大学出版社 2008 年版。
- [16] 彭中礼：《法律修辞论证研究——以司法为视野》，厦门大学出版社 2017 年版。
- [17] 陶富源：《学术论文写作通鉴》，安徽大学出版社 2005 年版。
- [18] 田华银：《逻辑基础与日常批判性思维》，西南交通大学出版社 2016 年版。
- [19] 武腾：《论规范分析方法在交叉性法学中的价值及应用》，《法律方法》第 13 卷。
- [20] 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，北京：中国政法大学出版社，2001 年。
- [21] 王国维：《人间词话》，上海古籍出版社 1998 年版。



- [22] 吴格明：《逻辑与批判性思维》，语文出版社 2003 年版。
- [23] 熊浩：《论文写作指南》，复旦大学出版社 2020 年版。
- [24] 薛波主编：《元照英美法词典》，北京：法律出版社，2003 年。
- [25] 夏正林：《论规范分析方法与法学研究方》，《法律方法与法律思维》（第 7 辑），法律出版社 2011 年版。
- [26] 徐振宗等：《汉语写作学》，北京师范大学出版社 2007 年版。
- [27] 雍琦：《法律逻辑学》，法律出版社 2004 年版。
- [28] 岳云堂等：《学术论文写作述评》，北京航空航天大学出版社 1994 年版。
- [29] 阎天编：《法意文心》，中国民主法制出版社 2021 年版。
- [30] 袁晓燕：《科研学术论文写作概要》，国防科技大学出版社 2007 年版。
- [31] 尹均生主编：《中国写作学大辞典》（第一卷），中国检察出版社 1998 年版。
- [32] 张积玉：《社科期刊撰稿与编辑规范十二讲》，陕西师范大学出版社 1994 年版。
- [33] 周淑敏：《学术论文写作》，中国建材工业出版社 1997 年版。
- [34] 朱永兴、李素芳：《学术论文撰写与发表》，浙江大学出版社 2007 年版。
- [35] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现代汉语词典》，北京：商务印书馆，2017 年。
- [36] 中国社会科学院语言研究所词典编撰室：《现代汉语词典》（第 7 版），商务印书馆 2018 年版。

## （二）中文译著

- [1] [美]阿兰·本斯利：《心理学批判性思维》，李小平等译，中国轻工业出版社 2005 年版。
- [2] [美]保罗 D. 利迪、珍妮·埃利希·奥姆罗德：《实证研究：规划与设计》，吴瑞林等译，机械工业出版社 2015 年版。
- [3] [美]彼得·费希万，诺琳·费希万，爱格尼丝·蒂瓦里，费利克斯·尤恩著，武宏志译：《作为普遍人类现象的批判性思维——中国和美国的视角》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2009 年第 1 期。

- [4] [美]彼得·F·德鲁克：《管理新现实》，黄志典译，东方出版社 2009 年版。
- [5] [美]C. E. 布莱克：《现代化的动力——一个比较史的研究》，景跃进、张静等译，浙江人民出版社 1989 年版。
- [6] [英]戴维·M. 沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，北京：法律出版社，2003 年。
- [7] [美]戴维·科利尔：《比较研究方法》，章远译，《比较政治学前沿》（第 1 辑），中央编译出版社 2013 年版。
- [8] [瑞]丹尼尔·卡拉曼尼：《基于布尔代数的比较法导论》，蒋勤译，格致出版社 2012 年版。
- [9] [日]大木雅夫：《比较法》
- [10] [美]丹尼斯·库恩、约翰·米特：《心理学之旅》，郑钢等译，中国轻工业出版社 2015 年版。
- [11] [美]弗兰克帕斯奎尔：《黑箱社会：控制金钱和信息的数据法则》，赵亚男译，中信出版社：北京，2015。
- [12] [法]拉法格：《回忆马克思的写作》，中共中央高级党校 1959 年 12 月印。
- [13] [美]格雷戈里·巴沙姆，[美]威廉·欧文，[美]亨利·纳尔多内：《批判性思维》（原书第 5 版），舒静译，外语教学与研究出版社 2019 年版。
- [14] [日]加藤与五郎：《科学与独创》，何天贵译，科学出版社 1981 年版。
- [15] [美]杰拉尔德·诺希克：《学会批判思维：跨学科批判性思维教学指南》，柳铭心译，中国轻工业出版社 2005 年版。
- [16] [英]卡尔·波普尔：《猜想与反驳》，傅纪重等译，上海译文出版社 1986 年版。
- [17] [美]凯特·L·杜拉宾：《芝加哥大学论文写作指南》（第 8 版），雷蕾译，新华出版社 2020 年版。
- [18] [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版。
- [19] [德]康拉德·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，李辉译，商务印书馆 2007 年版。
- [20] [德]K·茨威格特、H·克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，法律出版社 2003 年版。
- [21] [美]罗斯科·庞德：《法理学》（第 3 卷），廖德宇译，北京：法律出版社 2007 年版。

- [22] [美] 洛夫兰德等著：《分析社会情境：质性观察与分析方法》，林晓英译，重庆大学出版社 2009 年版。
- [23] 卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版。
- [24] [美] 理查德·保罗、琳达·埃尔德：《批判性思维工具：思维、写作、沟通、应变、解决问题的根本技巧》（第 3 版），侯玉波、姜佟琳译，新星出版社 2006 年版。
- [25] [德] 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯选集》（第 4 卷），人民出版社 1972 年版。
- [26] [德] 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第 1 卷），人民出版社 1995 年版。
- [27] [美] 麦克伦尼：《简单的逻辑学》，浙江人民出版社 2013 年版。
- [28] [美] 尼尔·斯梅尔塞：《社会科学的比较方法》，王宏周、张平平译，社会科学文献出版社 1992 年版。
- [29] [奥地利] 维特根斯坦：《逻辑哲学导论》，韩林合译，商务印书馆 2013 年版。
- [30] [美] 斯蒂芬·雷曼：《逻辑的力量》，杨武金译，中国人民大学出版社 2010 年版。
- [31] [美] 斯蒂芬·D·布鲁克菲尔德：《批判性思维教与学——帮助学生质疑假设的方法和工具》，纽跃增译，中国人民大学出版社 2017 年版。
- [32] [法] 雅克·盖斯坦、吉勒·古博：《法国民法总论》，陈鹏等译，法律出版社 2004 年版。
- [33] [美] 约翰·亨利·梅丽曼：《大陆法系》，顾培东等译，法律出版社 2004 年版。

### （三）中文论文

- [1] 白建军：《法学博士论文选题创新性实证分析》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2007 年第 3 期。
- [2] 常相忆：《学术论文写作谈》，《常州信息职业技术学院学报》2002 年第 1 期。
- [3] 陈金钊：《民法典意义的法理诠释》，《中国法学》2021 年第 1 期。
- [4] 陈金钊：《法律人思维中的规范隐退》，《中国法学》2012 年第 1 期。

- [5] 陈如松：《浅议学术论文标题的逻辑审读》，《中国科技期刊研究》2003年第2期。
- [6] 陈文静：《学术论文副标题适用情况及审改要点举隅》，《科技传播》2021年第5期（上）。
- [7] 陈兴良：《虚开增值税专用发票罪：罪名沿革与规范构造》，《清华法学》2021年第1期。
- [8] 陈兴良：《他行为能力问题研究》，《法学研究》2019年第1期。
- [9] 陈兴良：《虚拟财产的刑法属性及其保护路径》，《中国法学》2017年第2期。
- [10] 陈坤：《法律解释与法律续造的区分标准》，《法学研究》2021年第4期。
- [11] 崔建军：《论文文献综述的地位、写作原则与写作方法——以经济学专业论文写作为例》，《唐都学刊》2014年第5期；
- [12] 陈楚风：《中国宪法上基本权利限制的形式要件》，《法学研究》2021年第5期。
- [13] 陈帮锋：《主观权利概念之理论检讨——以胎儿的民事权利能力问题为中心》，《法学研究》2021年第5期。
- [14] 车浩：《自我决定权与刑法家长主义》，《中国法学》2012年第1期。
- [15] 程雪阳：《中国宪法上国家所有的规范含义》，《法学研究》2015年第4期。
- [16] 杜宴林：《司法公正与同理心正义》，《中国社会科学》2017年第6期。
- [17] 杜宴林：《论法学研究的中国问题意识》，《法制与社会发展》2011年第5期。
- [18] 邓大才：《通向权利的阶梯：产权过程与国家治理——中西方比较视角下的中国经验》，《中国社会科学》2018年第4期。
- [19] 杜桑海：《科技情报检索基础》，四川科技出版社1985年版。
- [20] 董菊初：《学报论文标题的“宜”、“忌”及其传播学依据》，《上海教育学院学报》1993年第1期。
- [21] 段玉斌、毕辉、韩雪峰：《文献综述的写作方法》，《西北医学教育》2008年第1期。
- [22] 邓联繁：《社会管理概念的法规范分析》，《中国法学》2012年第2期。

- [23] 方元：《论北大法宝司法案例检索系统对独立学院本科法学教育的影响》，《湖南科技学院学报》2018年第11期。
- [24] 房寿高、吴星：到底什么是问题意识，上海教育科研，2006(01)。
- [25] 顾培东：《我国成文法体制下不同属性判例的功能定位》，《中国法学》2021年第3期。
- [26] 顾培东：《法学研究中问题意识的问题化思考》，《探索与争鸣》2017年第4期。
- [27] 顾培东：《当代中国法治共识的形成及法治再启蒙》，《法学研究》2017年第1期。
- [28] 郭明瑞、仲相：《我国未来民法典中应当设立优先权制度》，《中国法学》2004年第4期。
- [29] 郭云忠：《法律实证研究方法及其地点选择》，《环球法律评论》2009年第4期。
- [30] 高旺：《文科学生学位论文论证方法刍议》，《中国青年社会科学》2008年第2期。
- [31] 黄明涛：《“最高国家权力机关”的权力边界》，《中国法学》2019年第1期。
- [32] 黄文艺：《法哲学解说》，《法学研究》2000年第5期。
- [33] 黄辉：《法学实证研究方法及其在中国的运用》，《法学研究》2013年第6期。
- [34] 胡铭：《电子数据在刑事证据体系中的定位与审查判断规则——基于网络假货犯罪案件裁判文书的分析》，《法学研究》2019年第2期。
- [35] 韩松：《新农村建设中土地流转的现实问题及其对策》，《中国法学》2012年第1期。
- [36] 韩大元：《宪法文本中“人权条款”的规范分析》，《法学家》2004年第4期。
- [37] 韩大元：《香港基本法第22条的规范分析》，《浙江社会科学》2020年第5期。
- [38] 贺欣：《在法律的边缘——一部分外地来京工商户经营执照中的“法律合谋”》，《中国社会科学》2005年第3期。
- [39] 胡玉鸿：《人的尊严的法律属性辨析》，《中国社会科学》2016年第5期。

- [40] 何明：问题意识与意识问题——人文社会科学问题的特征、来源与应答，《学术月刊》2008年第10期。
- [41] 霍雨佳：《批判性思维的要素及其关系》，《重庆理工大学学报（社会科学）》2019年第7期。
- [42] 贾佳：《语义分析研究法学的先导》，《人民检察》2012年9月8日。
- [43] 江国华、张莺：《检察权运行体系改革的规范分析》，《湖湘论坛》2021年第3期。
- [44] 金耀基：《从大学教育谈通识教育》，载《通识教育与大学：中国的探索》，科学出版社2010年版，第10页。
- [45] 鞠德峰：论马克思主义哲学的问题意识，《理论学刊》2002年第6期。
- [46] 刘作翔：《当代中国的规范体系：理论与制度结构》，《中国社会科学》2019年第7期。
- [47] 刘作翔：《论建立分种类、多层级的社会规范备案审查制度》，《中国法学》2021年第4期。
- [48] 刘艳红：《人性民法与物性刑法的融合发展》，《中国社会科学》2020年第4期。
- [49] 刘仁文：《过失危险犯研究》，《法学研究》1998年第3期。
- [50] 刘练军：《“人民法院的组织由法律规定”之规范分析》，《吉林大学哲学社会科学学报》2020年第3期。
- [51] 吕忠梅、窦海阳以：《“生态恢复论”重构环境侵权救济体系》，《中国社会科学》2020年第2期。
- [52] 刘志强：《论“数字人权”不构成第四代人权》，《法学研究》2020年第5期。
- [53] 刘浩然：《社会科学比较研究方法：发展、类型与争论》，《国外社会科学》2018年第1期。
- [54] 刘思达：《当代中国日常法律工作的意蕴变迁(1979- 2003)》，《中国社会科学》2007年第2期。
- [55] 陆永棣：《落日残照：晚清杨乃武案昭雪的历史、社会与制度因素》，《中外法学》2007年第4期。
- [56] 凌斌：《法科学生必修课：论文写作与资源检索》，北京大学出版社2013年版。
- [57] 李群星、罗昆：《论法律适用统一的判断标准》，《中国应用法学》2020年第5期。

- [58] 李海霞、陈新国：《法学论文选题的意义及原则》，《湖北警官学院学报》2012年第2期。
- [59] 李雨峰：《未注册在先使用商标的规范分析》，《法商研究》2020年第1期。
- [60] 李丽君：《学术论文写作与批判性思维培养》，《教育教学论坛》2016年第16期。
- [61] 李爱明、朱玲玲：《基于关键词的网络信息检索与知识检索比较》，《情报探索》2006年第3期。
- [62] 李润洲：《研究问题的遮蔽与彰显——一对教育硕士生撰写学位论文的思考》，《学位与研究生教育》2012年第11期。
- [63] 廖中洪：《研究生学位论文选题中的问题意识——法学学位论文质量保障的视角》，《现代教育科学》2014年第1期。
- [64] 马东震：《简论学术期刊的论文标题》，《宁夏大学学报（社会科学版）》1997年第1期。
- [65] 马新彦：《遗产限定继承论》，《中国法学》2021年第1期。
- [66] 马长山：《智慧社会建设中的“众创”式制度变革》，《中国社会科学》2019年第4期。
- [67] 马海泉等：《知识创新能力：大学的核心价值》，《中国高校科技》2019年第5期。
- [68] 莫纪宏：《法律事实理论视角下的实质性宪法解释》，《法学研究》2021年第6期。
- [69] 缪因知：《计量与案例：法律实证研究方法的细剖析》，《北方法学》2014年第3期。
- [70] 彭中礼：《论法学说的司法运用》，《中国社会科学》2020年第3期。
- [71] 彭中礼：《法律渊源词义考》，《法学研究》2012年第6期。
- [72] 彭中礼：《司法裁判中的指导性案例》，《中国法学》2017年第5期。
- [73] 彭中礼：《权利的责任限度》，《上海政法学院学报》2011年第4期。
- [74] 彭桃英等：《学术论文标题提炼方法探讨》，《应用写作》2011年第4期。
- [75] 潘华仿、高鸿钧、贺卫方：《当代西方两大法系主要法律渊源比较研究》，《比较法研究》1987年第3期。



- [76] 潘醒：《论法学研究中问题意识的导向功能及其方法论意义》，《青海社会科学》2012年第4期。
- [77] 强世功：《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》，《中国社会科学》2007年第5期。
- [78] 曲家源：《什么是学术性》，《编辑学刊》1993年第4期。
- [79] 冉昊：《两大法系法律实施系统比较——财产法律的视角》，《中国社会科学》2006年第1期。
- [80] 闫召华：《“一般应当采纳”条款适用中的“检”“法”冲突及其化解——基于对〈刑事诉讼法〉第201条的规范分析》，《环球法律评论》2020年第4期。
- [81] 任继愈：《谈学术文章的写作》，《人民日报》1988年9月4日。
- [82] 苏力：《为什么未老先衰？——“法律与文学”在当代中国》，《法律科学》2021年第4期。
- [83] 苏力：《审判管理与社会管理——法院如何有效回应“案多人少”？》，《中国法学》2010年第6期。
- [84] 苏力：《自然法、家庭伦理和女权主义？——《安提戈涅》重新解读及其方法论意义》，《法制与社会发展》2005年第6期。
- [85] 苏力：《关于能动司法与大调解》，《中国法学》2010年第1期。
- [86] 苏力：《法条主义、民意与难办案件》，《中外法学》2009年第1期。
- [87] 苏力：《昔日“琼花”，今日“秋菊”——关于芭蕾舞剧《红色娘子军》产权争议的一个法理分析》，《学术月刊》2018年第7期。
- [88] 苏力：《自然法、家庭伦理和女权主义？》，《法制与社会发展》2005年第6期。
- [89] 苏力：《当代中国的中央与地方分权》，《中国社会科学》2004年第2期。
- [90] 苏力：《问题意识：什么问题以及谁的问题？》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017年第1期。
- [91] 苏力：《制度变迁中的行动者》，《比较法研究》2003年第2期。
- [92] 苏力：《“海瑞定理”的经济学解读》，《中国社会科学》2006年第6期。
- [93] 桑本谦：《法律论证：一个关于司法过程的理论神话——以王斌余案检验阿列克西法律论证理论》，《中国法学》2007年第3期。

- [94] 桑本谦：《疑案判决的经济学原则分析》，《中国社会科学》2008年第4期。
- [95] 桑本谦：《利他主义救助的法律干预》，《中国社会科学》2012年第10期。
- [96] 孙中原：《学术论文的逻辑范式》，《毕节学院学报》2009年第11期。
- [97] 舒国滢：《法学是一门什么样的学问？》，《清华法学》2013年第1期。
- [98] 石美遐：《中外劳动合同立法比较研究》，《环球法律评论》2006年第6期。
- [99] 陶俊：《中法两国外国人管理制度比较研究》，《法国研究》2007年第4期。
- [100] 王轶：《论民事法律事实的类型区分》，《中国法学》2013年第1期。
- [101] 王人博：《民权词义考论》，《政法论坛》2003年第1期。
- [102] 王利明：《新时代中国法治建设的基本问题》，《中国社会科学》2018年第1期。
- [103] 吴易风：《产权理论：马克思和科斯的比较》，《中国社会科学》2007年第2期。
- [104] 王丰年：《学术论文副标题的问题和改善对策》，《科技与出版》2009年第12期。
- [105] 王昭武、钱叶六：《法科毕业生如何确定毕业论文选题》，《海峡法学》2014年第3期。
- [106] 王洪婧等：《中美残疾人群之康复法律体系比较研究及其启示》，《医学与法学》2021年第6期。
- [107] 王钢：《自杀的认定及其相关行为的刑法评价》，《法学研究》2012年第4期。
- [108] 王孝飞：《基于文本文档的知识检索》，《科技经济导刊》2019年第1期。
- [109] 汪君：《民事裁判援引规章及行政规范性文件的审查义务》，《法学研究》2021年第5期。
- [110] 谢晖：《论规范分析方法》，《中国法学》2009年第2期。
- [111] 谢晖：《转型社会的法理面向——纯粹法理学导言》，《广东社会科学》2003年第2期。
- [112] 谢晖：《论规范分析的三种实证方法》，《江海学刊》2008年第5期。

- [113] 谢晓：《论“互联网+”背景下法科学生案例检索能力的习得》，《法学教育研究》第25卷。
- [114] 夏勇：《中国宪法改革的几个基本理论问题》，《中国社会科学》2003年第2期。
- [115] 徐雪芹：《试论学术论文的标题》，《大连教育学院学报》2003年第1期。
- [116] 徐舒浩：《基于决定关系的证据客观性：概念、功能与理论定位》，《法学研究》2021年第4期。
- [117] 熊征：《边疆民族地区群体性事件“大调解”制度研究——以“隆地”案为例》，载谢晖等主编：《民间法》23卷，厦门大学出版社2020年版。
- [118] 禩胜修：《学术论文基本特征的文本呈现》，《科技传播》2021年第12期（下）。
- [119] 杨海亮等：《学术期刊论文标题制作的几项基本原则》，《科教导刊》2017年第23期。
- [120] 杨立新：《法学学术论文的选题方法》，《法治研究》2016年第2期。
- [121] 姚计海：《“文献法”是研究方法吗——兼谈研究整合法》，《国家教育行政学院学报》2017年第7期。
- [122] 姚本先：《论学生问题意识的培养》，《教育研究》1995年第10期。
- [123] 姚建宗：《法学研究问题意识应是一种自觉意识》，《中国社会科学报》2012年1月20日第A04版。
- [124] 张品：《论学术论文标题的作用及选定原则》，《改革与开放》2017年第13期。
- [125] 张文显：《论人权的主体与主体的人权》，《中国法学》1991年第5期。
- [126] 张文显：《新时代全面依法治国的思想、方略和实践》，《中国法学》2017年第6期。
- [127] 张文显、于莹：《法学研究中的语义分析方法》，《法学》1991年第5期。
- [128] 张保生：《事实、证据与事实认定》，《中国社会科学》2017年第8期。
- [129] 张云：《国际关系中的区域治理：理论建构与比较分析》，《中国社会科学》2019年第7期。
- [130] 张恒山：《论权利之功能》，《法学研究》2020年第5期。

- [131] 张明楷：《共犯人关系的再思考》，《法学研究》2020年第1期。
- [132] 张明楷：《法益保护与比例原则》，《中国社会科学》2017年第7期。
- [133] 张明楷：《受贿犯罪的保护法益》，《法学研究》2018年第1期。
- [134] 周萍：《我国案例检索研究综述》，《情报探索》2017年第1期。
- [135] 张泽涛：《初查的行政执法化改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角》，《法学研究》2021年第2期。
- [136] 张成恩：《文献综述写作摭谈》，《应用写作》2021年第9期。
- [137] 张传新：《法律中的逻辑分析方法》，《甘肃社会科学》2008年第5期。
- [138] 张何鑫等：《中日社区治理法制化特点比较研究》，《日本研究》2021年第6期。
- [139] 左卫民：《中国法院院长角色的实证研究》，《中国法学》2014年第1期，第9页。
- [140] 左卫民、刘帅：《监察案件提前介入：基于356份调查问卷的实证研究》，《法学评论》2021年第5期，第131页。
- [141] 左卫民：《员额法官遴选机制改革实证研究：以A省为样板》，《中国法学》2020年第4期，第256页。
- [142] 朱景文：《中国诉讼分流的数据分析》，《中国社会科学》2008年第3期，第83-84页。
- [143] 赵雪纲：《方法还是哲学？——从哲学的语言学转向到语义分析的法哲学》，《语言与法律研究》2021年第1辑。
- [144] 竺效：《环境法典编纂结构模式之比较研究》，《当代法学》2021年第6期。
- [145] 郑戈：《法学是一门社会科学吗？——试论“法学科学”的属性及其研究方法》，《北大法律评论》1998年第1卷。
- [146] 俎云霄：《批判思维能力培养的研究与实践》，Proceedings of 2015 2nd International Conference on Creative Education (ICCE 2015 V11)。
- [147] 赵红梅、叶璐：《决策与批判性思维》，《决策与信息》2017年第1期。
- [148] 周宁、张弛、张会平：《信息可视化与知识检索系统设计》，《情报探索》2006年第3期。

## 二、英文论著

- [1] Aleksander Peczenik, “A Theory of Legal Doctrine,” *Ratio Juris*, vol. 14, no. 1, March 2001.
- [2] Bugatti, Laura, “Legal Education in the Next Future”, *International Journal of Clinical Legal Education*. vol. 26, no. 3, 2019.
- [3] Baoru Su, Yong Liu, Function Knowledge Retrieval Based on Functions Knowledge Ontology, *Proceedings of the 2nd International Conference on Civil, Materials and Environmental Sciences*, 2015.
- [4] David L. Shapiro, “The Enigma of the Lawyer’s Duty to Serve”, *New York University Law Review*, vol. 55, no. 5, November 1980.
- [5] Erwin Chemerinsky, “Reflections on the Future of Legal Education”, *FIU Law Review*, vol. 13, no. 2, Fall 2018.
- [6] Fenwick, Mark, et al. “Legal Education in the Blockchain Revolution”, *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technoloay Law*, vol. 20, no. 2. Winter 2017.
- [7] Facione, PA., (2006). *Critical Thinking: What it is and why it counts — 2006 update*. The California Academic Press, Millbrae CA. Free download at [www.insightassessment.com](http://www.insightassessment.com).
- [8] Gao, Yangguang, “Tragic Consciousness, Natural Language and Modern Spirit of the Rule of Law”, *Frontiers of Law in China*, vol. 13, no. 1, March 2018.
- [9] Harry T. Edwards, “A Lawyer’s Duty to Serve the Public Good”, *New York University Law Review*, vol. 65, no. 4, October 1990.
- [10] I. V. Semenihin, “The Use of Legal Doctrine in Judicial Reasoning,” *Problems of Legality*, 137, 2017.
- [11] L. H. Tribe, *Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process*, *Harv. L. Rev*, 1971, 84(6).
- [12] Palmer, Geoffrey. “Some Thoughts on Legal Education”, *Victoria University of Vellingaton Law Review*, vol. 48, no. 2. October 2017.
- [13] Ramaraju Rudraraju, Luai Najim, etl. A learning environment based on knowledge storage and retrieval using concept maps, *SOUTHEASTCON 2014*, IEEE.

- [14] See S. CASSESE, “Legal Education under Fire” , European Review of Private Law, Vol. 25, Issue 1 (2017).
- [15] Sadi, Rodrigo. “Legal Education and the Civil Law System” , New York Law School Law Review. vol.62.no.1,2017–2018.
- [16] Skocpol, T. ,and M. Somers . “The Uses of Comparative History in Macrosocial Inquiry” , Comparative Studies in Society & History , VOL. 22. NO. 2, 1980.
- [17] Tammelo, Ilmar., “Logic as an Instrument of Legal Reasoning”, Jurimetrics Journal.vol. 10,no.3,March 1970.
- [18] Wu. Frank H. “The End(s) of Legal Education” , Journal of Legal Education,vol. 66 no,1.Autumn 2016.
- [19] Walker. Vern R. “Discovering the Logic of Legal Reasoning” , Hofstra Law Review, vol 35. no. 4. Summer 2007.
- [20] Wendel, W. Bradley. “ Public Values and Professional Responsibility” , Notre Dame Law Review, vol. 75, no. 1, October 1999.