

# 领域法学的理论反思与证成

何松威

**摘要** 通过反思传统部门法学应对新兴、交叉领域问题的局限，领域法学提出以问题导向为理论之基、以社会领域为规范基础、以领域规律为社会基础的基本主张。不过，既有领域法学没有真正融入我国法学理论话语体系，没有充分理解现代部门法学的复杂性，以及没有有效防范自身泛化风险。既有领域法学的理论困境源自其仍处于以具体领域为基础的归纳阶段，忽视对自身的理论证成。对领域法学的理论证成是领域法学融入我国法学理论话语体系的过程，包括外部证成和内部证成。领域法学的外部证成要厘清领域法学与部门法学的相互分立，防止领域法学被部门法学所吸收，也要揭示其与部门法学的同构互补，彰显领域法学的理论功能。领域法学的内部证成不是反对在特定领域中进行法学交叉研究的必要性和广泛性，而是反对在没有形成领域法学研究范式的情况下，盲目宣称其已成为独立的法学交叉学科，避免法学交叉学科的虚假繁荣。

**关键词** 领域法学 部门法学 社会领域 交叉研究

作者何松威，吉林大学理论法学研究中心、法学院副教授（吉林长春 130012）。

中图分类号 D9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2025)05-0100-13

建构中国自主法学知识体系这一重大工程分为四个阶段推进，其中，宪法学和部门法学自主知识体系建构研究属于第二阶段，领域法学、新兴交叉法学知识体系建构研究属于第三阶段。<sup>①</sup> 作为宪法学和部门法学的后续阶段，领域法学的提出是为了突破部门法学的范式局限与学科隔阂。在部门法学应对法律现象领域化和重大领域问题失灵时，脱颖而出的领域法学并不意图与部门法学“抢地盘”，它们是同构互补关系。<sup>②</sup> 通过解决新兴、交叉的法学理论难以被纳入传统部门法学科体系中的问题，领域法学被不少学者接受，以证成数字法学、环境法学、农业法学等作为独立法学的正当性。<sup>③</sup> 在领域法学被广泛接受的同时，领域法学者忽视

① 参见张文显：《为建构中国自主法学知识体系建功立业——在中国法学会法学期刊研究会 2023 年年会上的讲话》，2023 年 8 月 25 日，<https://zgfxqk.chinalaw.org.cn/portal/article/index/id/3447.html>。

② 参见刘剑文：《中国式现代化语境下领域法学的功能担当》，《广东社会科学》2024 年第 5 期。

③ 我国学者对领域法学的具体应用参见彭诚信：《领域法学视野下的数字法问题》，《政法论丛》2024 年第 1 期；吴凯、汪劲：《论作为领域法的环境法：问题辨识与规范建构》，《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 1 期；张迎春：《乡村振兴战略下农业法体系独立性审视与趋势展望——基于法教义学和社科法学双重进路》，《华中农业大学学报（社会科学版）》2023 年第 5 期；陈兴华：《以〈能源法〉为契机开创领域立法新模式——兼谈如何破除〈能源法〉的立法困境》，《中州学刊》2022 年第 8 期；周毅、李坤刚：《劳动法典的制度定位与体系构造》，《广西社会科学》2023 年第 4 期；任海涛、张玉涛：《领域法学视野下教育法学的理论定位与体系建构》，《湖南师范大学教育科学学报》2021 年第 6 期；刘承晔：《娱乐法的规范意蕴与体系构建》，《政法论丛》2019 年第 4 期；肖平辉：《卫生法基本理论的困局与方法论的重构》，《学术研究》2023 年第 11 期；刘阳：《论工程法学：领域分际、规范集成与方法创新》，《山东科技大学学报（社会科学版）》2021 年第 2 期；罗恒：《论军事领域法：概念提出与体系构建》，《时代法学》2023 年第 1 期；高志宏、张延书：《国家安全法学知识体系构建》，《南京航空航天大学学报（社会科学版）》2024 年第 3 期；李悦：《困境与出路：领域法理论下的警察法学发展》，《辽宁公安司法管理干部学院学报》2021 年第 1 期；张罡：《领域法：档案法研究的新视角》，《中国档案》2023 年第 4 期；张崇胜、万国华：《会计法基本原则识别之理论分歧、误解澄清与学理再探》，《河北法学》2024 年第 6 期。

了对领域法学自身的理论证成。首先，领域法学脱胎于部门法学，所以领域法学的应用必须以厘清其与部门法学的关系为前提。众多学者在论证上述法学理论的领域法学科地位时，仅强调传统部门法学应对新兴、交叉领域问题的诸多局限，却忽视了对领域法学与部门法学关系的阐述。“领域法学是新兴、交叉领域‘诸法合一’的有机结合，与传统部门法学同构而又互补。”<sup>①</sup>然而，即便领域法学者也不禁自问：“此种互补如何真正得以实现，特别是，有无一定的、具有可操作性的范式可循？”<sup>②</sup>其次，领域法学并未有效防范自身的泛化风险。领域法学的泛化风险是一个老生常谈的问题，美国法学界曾利用“马法”现象批评网络法学的过度领域化。<sup>③</sup>我国学者在应用领域法学时也存在泛化风险，如有学者从问题导向和规范集成的角度出发，先后论证了国家安全法学、体育法学和民族法学的领域法学科地位，却没有涉及如何防范领域法学泛化风险的问题。<sup>④</sup>对此，领域法学也不得不承认：“如果万物皆可集合为领域，那么未来诸如‘马法’的‘蔬菜法’‘窗户法’‘手机法’等‘新领域法’就会层出不穷。因此，领域泛化的风险是领域法学研究需要面对的重要问题。”<sup>⑤</sup>

总体而言，领域法学仍处于以具体领域为基础的理论归纳阶段，领域法学者也坦言：“目前学界对‘领域法学’的探讨倾向于依据金融、环境、教育、财税、体育等具体领域的举例分析，希望通过归纳这些领域中问题对策的同质性，来印证‘领域法’‘领域法学’等概念的存在。”<sup>⑥</sup>依据具体领域的举例印证以默认领域法学的合理性为前提。换言之，领域法学者没有对领域法学进行专门且充分的理论证成，所以既有领域法学是一种理论根基薄弱的法学理论，故而难以被法理学者和部门法学者所接受。鉴于此，本文在梳理和反思既有领域法学的基础上，尝试对领域法学进行理论证成。

## 一、既有领域法学的基本主张

“领域法学 (Field of Law)，是以问题为导向，以特定经济社会领域全部与法律有关的现象为研究对象，融经济学、政治学和社会学等多种研究范式于一体的交叉性、开放性、应用性和整合性的新型法学学科体系、学术体系和话语体系。”<sup>⑦</sup>基于上述总纲式定义，领域法学者阐释了领域法学的基本主张。在其基本主张中，领域法学试图厘清领域法学与部门法学的关系以及防范领域法学的泛化风险，其中蕴含着对领域法学的理论证成。

### (一) 领域法学以问题导向为立论之基

“经过近两百年的发展，现代社会科学在专业化分工的基础上建立了庞大的学科系统，每个学科都形成了自己独特的研究范式和方法论体系。与此同时，整体性的社会问题随之被分解、转化成符合各学科研究范围的不同碎片，由各学科分别予以解释和应对。”<sup>⑧</sup>我国部门法（学）的划分是法律领域内的专业化分工，它有利于我国实定法的有序化，有利于正确适用法律，有利于法律设施的科学设置，有利于教学和工作的开展。<sup>⑨</sup>“部门法思维指引立法工作，本质上是‘以分求合’思路的体现，分门别类地制定法律，最终是为了面面俱到地对社会生活各侧面实现全方位法律规制。”<sup>⑩</sup>然而其问题是，部门法学在专业化分工后如何实现协调和统一。对于新兴、交叉领域问题，作为现实回应的立法构想与学理架构，往往无法在传统部门法理论框架内获得合理的解释。这些领域问题包含着不同部门法中的法律关系，故而以其为调整对象的法律会横跨多个部门法，往往具有复杂性、多元性。<sup>⑪</sup>领域法学者将部门法学的学科壁垒形象地称为“部门墙”<sup>⑫</sup>，认为部门法学“以分求合”的专业化分工忽视了对“部门墙”的有效解决。随着新兴、交叉领域问题日益复杂，部

①②⑦⑧ 刘剑文：《论领域法学：一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》，《政法论丛》2016年第5期。

③ See Frank H. Easterbrook, "Cyberspace and the Law of the Horse," *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1996, no. 1, 1996, p. 207.

④ 参见廉睿、鲁涛、孙长壮：《国家安全法学的场域面向、规范集成与学科归属》，《情报杂志》2022年第8期；廉睿、李广、王亮、丁玥：《中国体育法学：“场域”调适、规范集成与方法自觉》，《天津体育学院学报》2019年第2期；廉睿、卫跃宁：《中国民族法学：问题导向、规范集成与回归田野》，《青海民族研究》2018年第2期。

⑤ 熊伟：《事物本质、领域区分与领域法的特性透视》，《政法论丛》2024年第1期。

⑥ 刘剑文、胡翔：《“领域法”范式适用：方法提炼与思维模式》，《法学论坛》2018年第4期。

⑨ 参见叶必丰：《论部门法的划分》，《法学评论》1996年第3期。

⑩ 侯卓：《领域法思维与国家治理的路径拓补》，《法学论坛》2018年第4期。

⑪ 参见刘剑文：《论领域法学：一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》，《政法论丛》2016年第5期。

⑫ 参见余倩影：《“领域法学”：法理视野与话语共建》，《法学论坛》2018年第4期。

部门学的“部门墙”弊端会越来越严重——部门法学之间既缺乏完整的呼应与协调机制，也缺乏比较与理性选择，还存在张弛无度与低效率运行的现象。<sup>①</sup>

为了打破部门法学的“部门墙”，领域法学强调其以问题导向为立论之基。“领域法学关注的是问题，问题发生后，首要任务是将具体问题可能涉及的法律规范（无论是哪个部门的法律规范）及其价值指向进行技术和法理上的整合，这些能够解决问题的法律规范及其背后机制蕴涵所形成的集合就是‘领域法’。”<sup>②</sup>如果说部门法学采用“规范提炼→问题界定”模式，那么领域法学则采用“问题界定→规范提炼”模式。领域法学在整合既有部门法的理论资源来实现对社会问题的高效、稳妥解决的基础上，提供一种普遍适用于各法律研究领域的“问题辨识→基础素材整合→公共问题法律化（专业化）→法律问题理论化”的研究思路。<sup>③</sup>这种研究思路扭转了法学研究对部门法学划分的依赖，将问题思维贯穿始终，实现了以社会问题解决为体、以部门法学划分为用。“社会问题不会按某个单一学科的逻辑和意图呈现自己”<sup>④</sup>，所以在领域法学看来，“真实世界不存在纯粹的‘部门法法律问题’”<sup>⑤</sup>。通过保持领域问题的完整性以及采用对策匹配问题的实用主义方法，领域法学实现了一种整合性、多维度和一体化的法学研究范式。“领域法学旨在解决社会生活领域中不可分割的重大问题，阐释各领域内法律现象的整体性因果关系，促进重点领域立法和改革决策相衔接，形成对法律现象具有解释力的法学理论，其具有更强的‘回应性’。”<sup>⑥</sup>故此，领域法学更注重法学研究的实践品质，即关于国家治理现代化和法治中国建设的理论构想不是抽象的玄思，而须以现实存在的问题为导向。<sup>⑦</sup>可见，从领域法学借以产生的环境出发，可推知其本质是依赖以问题为导向的法律思维。<sup>⑧</sup>通过坚持问题导向的法律思维，领域法学试图打破部门法学的“部门墙”，以有效应对新兴、交叉领域问题。

## （二）领域法学以社会领域为规范基础

领域法学旨在有效应对新兴、交叉领域问题，但是它没有止步于此，否则领域法学只停留在论题学层面，顶多成为一种法律规范适用理论。社会问题总是属于某一领域，如大气污染问题属于环境保护领域，或者属于多个领域的交叉，如农业科技推广问题属于农业领域与科技领域的交叉。当领域法学不再满足于对某个社会问题的解决，转而研究某类社会问题时，领域法学从微观层面跃至宏观层面，实现了从社会问题到社会领域的研究转移。“不管其基础性性质如何，在现实生活中，法律规范总是与一定的领域相关联，结合了该领域的特殊内容和形式，才能更好地解决其中的具体问题。”<sup>⑨</sup>领域法学的理论功能不仅在于解决具体的社会问题，而且旨在加快将相应领域的法律实践成果转化为可资借鉴、可反复适用的具体领域的法律方案，并在后续遇到类似问题时，避免无可借鉴成果而另起炉灶，通过这种多元共治方法以治理的逻辑实现具体问题的全面与高效解决。<sup>⑩</sup>由此，领域法学呼吁的“问题导向”不再是缺少体系性思维的个案分析方法，而是上升为一种相对宏观的思维模式，即领域法学关注、提炼作为确立自身存在价值、明晰彼此界限的“问题”，在意涵上更接近问题域。<sup>⑪</sup>问题域就是社会领域。社会领域往往指代特定的范围，是特定社会事务的集合。在领域法学语境下，不同领域之间的划分依据不是法律性质和法律关系，而是特定的社会事务。<sup>⑫</sup>

为了解决新兴、交叉领域问题，领域法学需要以社会领域为基础，从两个维度提炼私法规范和公法规范、实体法规范和程序法规范等各种法律规范。一是横向维度的规范提炼，即在民法、刑法、行政法、诉讼法等部门法中提炼与社会领域问题解决相关的法律规范；二是纵向维度的规范提炼，即在宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章等不同位阶的立法文本乃至司法解释、行业惯例等中提炼与解决社会领域问题相关的法律规范。“对于那些经提炼后，在适用上长期有效的规范集合进一步整合、归纳和补充，则形成宏观层面的

① 参见宋亚辉：《风险控制的部门法思路及其超越》，《中国社会科学》2017年第10期。

② 刘剑文、胡翔：《“领域法”范式适用：方法提炼与思维模式》，《法学论坛》2018年第4期。

③⑩ 参见吴凯：《论领域法学研究的动态演化与功能拓展——以美国“领域法”现象为镜鉴》，《政法论丛》2017年第1期。

④⑥ 刘剑文：《论领域法学：一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》，《政法论丛》2016年第5期。

⑤ 梁文永：《一场静悄悄的革命：从部门法学到领域法学》，《政法论丛》2017年第1期。

⑦ 参见季卫东：《问题导向的法治中国构思》，《法制与社会发展》2014年第5期。

⑧ 参见刘剑文、胡翔：《“领域法”范式适用：方法提炼与思维模式》，《法学论坛》2018年第4期。

⑨ 熊伟：《问题导向、规范集成与领域法学之精神》，《政法论丛》2016年第6期。

⑪ 参见侯卓：《领域法的体系构造与价值定位》，《广东社会科学》2024年第5期。

⑫ 参见熊伟：《事物本质、领域区分与领域法的特性透视》，《政法论丛》2024年第1期。

领域法，例如，在解决财税问题上，各类微观的财税规范集合适用有效后归总，则得到财税法。”<sup>①</sup>可见，领域法规范的提炼以部门法规范为基础，所以部门法学与领域法学构成同构互补的关系。“部门法学是基础，划分了社会生活的第一版图。领域法学是在此基础上的补充和升华，是对传统版图上的交叉、新兴领域的回应。”<sup>②</sup>领域法学通过阐释其以社会领域为规范基础，回答了如何实现与部门法学同构互补的问题。

### （三）领域法学以领域规律<sup>③</sup>为社会基础

领域法学同样没有止步于以社会领域为规范基础，否则领域法只是将散见于部门法中的法律规范汇集而成的领域单行法，领域法学也只是一种研究领域法规范集合的法学理论。如领域法学者所言，集合性不是领域法学规范内涵的全部。集合性固然展现了领域法学的宽度，但究竟是什么将原本属于不同部门法，甚至不同学科的规范和理论集合起来，它们汇集、归总的原点在何处，这些领域法的特性问题恐怕才是决定领域能否被证立的关键，也是领域法学深度和独立性的体现。<sup>④</sup>领域法学以社会领域为规范基础，最终目的不是对一定范围的社会问题进行简单的领域化分类，而是要通过对社会问题的类型化，探寻社会领域内出现的众多问题的底层逻辑，即蕴含在社会领域内的客观规律。

领域法学者注重领域规律在领域法学中的基础作用。有学者将领域规律称为“领域的本体性特质”。“所谓领域的本体性特质，意指特定领域之中的社会关系组成结构、利益分配模式已经被该领域运行的一般原理、历史惯性相对固化，而形成了相对具有自足性的规则、习惯、文化群落。”<sup>⑤</sup>有学者将领域规律表述为“领域的事物本质”。不同的社会领域有其独特品行，发挥着差异化的社会功能，源于各个领域的事务本质迥然不同，而领域法学语境下对事务本质的探索，实际上是找寻领域内事物存在、运行以及发展的自然规律和固有道理。<sup>⑥</sup>无论是“领域的本体性特质”概念，还是“领域的事物本质”概念，都旨在描述法律领域外的其他社会领域中蕴含的客观规律。

领域法学强调领域规律对领域法的立法和司法具有重要意义。对于领域立法而言，科学立法的关键之一是尊重经济、政治、文化、社会、生态发展的客观规律。<sup>⑦</sup>对于领域司法而言，法官在事实查明时即要具备法律之外的、特定领域独具的专业知识，若理解不能，则事实查明工作毫无意义、搜罗之证据不过是一堆零碎，甚至有可能产生裁判偏误。<sup>⑧</sup>以领域规律为中介，领域法学阐释了其理论资源的复杂性。“由于领域法学和部门法学‘异面性’的特质，所以在回应、解决具体问题时，各部门法的理论资源均应作为相关研究的‘养分’，与此同时，现代社会问题的复杂性也使得包括经济学、社会学、政治学等在内的其他社会科学，甚至某些自然科学的研究成果，都是领域法学研究所不可忽视的重要资源。”<sup>⑨</sup>如果说领域法学整合部门法学的理论资源是领域法学区别于部门法学的表现，那么领域法学以领域规律为基础，注重法学与其他社会科学的交叉研究，是领域法学区别于部门法学的内在原因。

此外，领域规律是领域法学防范自身泛化风险的重要支点。领域法必须具备两个基本特征，即共同性（Commonality）与差异性（Distinctiveness）。其一，该领域内的法律现象具有共同性特征，共同性特征既可能比较明显，由此形成一个体系严密的法律领域，也可能表现为“家族相似性”，即借助一组相似性特征来形成法律领域；其二，领域法应当具有使其区别于其他领域法的差异性特征，它限制了领域法的过度扩张。<sup>⑩</sup>领域法的共同性特征和差异性特征以领域规律的存在为基础。一方面，领域规律的存在排除了“马法”“窗户法”等，虽然马匹和窗户是相对独特的事物，但是与此有关的事项因不能提炼领域规律而不能集合成为一个独立的领域。如有学者指出，虽然在法律体系中可能有一套适用于周二活动的法律规范，但是这显然不足以

① 刘剑文、胡翔：《“领域法”范式适用：方法提炼与思维模式》，《法学论坛》2018年第4期。

②⑨ 刘剑文：《论领域法学：一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》，《政法论丛》2016年第5期。

③ 社会领域既包括法律领域，也包括法律领域以外的其他社会领域。领域法学强调法律领域与其他社会领域的交叉研究，注重领域法研究对政治学、经济学、社会学等其他领域学科知识的借鉴。为了表述方便，此处的领域规律仅指蕴含在法律领域之外的客观规律。

④⑥ 参见熊伟：《事物本质、领域区分与领域法的特性透视》，《政法论丛》2024年第1期。

⑤ 吴凯、汪劲：《论作为领域法的环境法：问题辨识与规范建构》，《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2019年第1期。

⑦ 参见张文显：《全面推进依法治国的伟大纲领——对十八届四中全会精神的认知与解读》，《法制与社会发展》2015年第1期。

⑧ 参见侯卓：《领域法思维与国家治理的路径拓补》，《法学论坛》2018年第4期。

⑩ See Todd S. Aagaard, “Environmental Law as a Legal Field: An Inquiry in Legal Taxonomy,” *Cornell Law Review*, vol. 95, no. 2, 2010, pp. 241–245.

说明“周二法”是一个领域法。<sup>①</sup>另一方面，对内保持共性的领域规律，对外同时确保了领域法的差异性。因此，基于领域规律，领域法同时具备共同性和差异性，才会被视为一个相对完整的整体，拥有其范围边界和规范框架。<sup>②</sup>总之，在既有领域法学理论中，领域规律的存在从两个方面防范了领域法学的泛化风险。一方面，它防止领域法学的无限破碎化，否定了“马法”“窗户法”等领域法的出现；另一方面，它防止领域法学的无限扩张，将领域法学的范围限制在合理范围之内。

## 二、既有领域法学的理论困境

尽管领域法学阐释了其基本主张，然而它仍是一项未完成、未成熟的新兴法学理论，其理论证成没有获得法理学者和部门法学者的高度认可。在法理学层面，领域法学的基本范畴没有融入我国法学理论的话语体系中；在与部门法学的关系层面，领域法学既没有真正说明其之于部门法学的独特性，也没有充分阐释其与部门法学的互补关系；在理论应用层面，领域法学的泛化风险没有得到有效防范。

### （一）既有领域法学没有真正融入我国法学理论的话语体系

领域法学强调法律领域与其他领域的交叉研究，即“在解决实际问题的过程中将其他学科的知识和方法与法学知识相融合”<sup>③</sup>，但是作为一种新兴的法学理论，领域法学依然属于法学范畴，需要融入我国法学理论的话语体系中。不过，“问题”和“领域”是领域法学理论的基本范畴，但是它们并非法学理论的基本范畴，这注定了领域法学具有较淡的法学色彩。

既有领域法学过度使用非法学概念，不仅人为设置了领域法学被法学界接受的障碍，而且容易对我国部门法学造成不必要的冲击，其结果不仅不会实现与部门法学的同构互补，反而可能割裂我国法学理论的话语体系。既有领域法学未能融入我国法学理论的话语体系，这意味着领域法学没有充分与部门法学共享同一套理论话语，更遑论充分阐释领域法学与部门法学的关系。如部门法学者指出：“与传统部门法理论所遵循的‘调整对象+调整方法’标准相比，作为领域法学观念之立足点的‘问题’和‘领域’则显得更加含混不清。所谓的‘领域’其实与调整对象还是一回事，受该观念影响所产生的法学知识也难以在知识论上与其他知识加以分辨。”<sup>④</sup>

领域法学融入我国法学理论的话语体系中，其核心是保持法学理论的自主性。如数字法学者提出，中国数字法学自主性建构的基本路径是对现代法学的概念范畴进行延续、拓展、革新，在此基础上结合数字法治具体实践提炼一些新的范畴。数字法学与现代法学不是一种割裂的关系，而是要在捍卫现代法学基本价值的前提下，助推现代法学更好地适应现代社会的数字化转型。<sup>⑤</sup>既有领域法学以“问题”和“领域”等非法学概念作为核心范畴，弱化了其作为法学理论的自主性。“问题导向所需要是各个学科、多元理论、不同话语的资源整合，但是我们往往容易忽略学科的价值立场、理论的基本假设、话语的内涵外延之间的实质差异，而法学有自己的语言规则、价值立场和社会功能，这一定不应因学科的交叉而丧失或扭曲。”<sup>⑥</sup>因此，将“问题”“领域”等非法学概念在我国法学理论话语体系中进行重述，对领域法学的理论证成而言至关重要。

### （二）既有领域法学没有充分理解部门法学的复杂性

领域法学脱胎于部门法学，那么领域法学需要在与部门法学的关系中证成自身。领域法学必须以部门法学为参照，对部门法学有较为深刻的认识。然而，领域法学在反思部门法学回应新兴、交叉领域问题的局限性时，忽视了现代部门法学的复杂性。

对新兴、交叉领域问题的回应始终是部门法学的重要课题，部门法学者对此有非常明确的问题意识，相

① See Tarunabh Khaitan & Sandy Steel, "Areas of Law: Three Questions in Special Jurisprudence," *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 43, no. 2, 2023, pp. 78-79.

② 参见熊伟：《事物本质、领域区分与领域法的特性透视》，《政法论丛》2024年第1期。

③ 李大庆：《法学范式竞争与领域法学的知识创新》，《江汉论坛》2019年第4期。

④ 张继恒：《领域法学批判与领域法理论的重建——再论经济法与财税法的关系》，《北方法学》2023年第3期。

⑤ 参见郑智航：《当代中国数字法学的自主性构建》，《法律科学（西北政法大学学报）》2024年第2期。

⑥ 尹亚军：《“问题导向式立法”：一个经济法立法趋势》，《法制与社会发展》2017年第1期。

关论证也颇为成熟。一方面,对于新兴领域问题,部门法学进行了积极的理论回应。进入20世纪后,交通事故、环境污染、缺陷产品致损等各种严重的社会问题层出不穷,在此背景下,法院面临许多新的问题和新型案件,对于这些案件或者缺乏法律规定,或者像过去那样机械地适用法律无法解决问题,这迫使法官、学者和立法者改变法学思想,探求解决问题的途径,最终促进了由近代民法演变为现代民法。<sup>①</sup>由此,现代民法开始具有明显的领域化倾向,如《民法典》侵权责任编围绕具体领域规定了大量的特殊侵权责任。另一方面,对于交叉领域问题,部门法学注重自身内部的交叉研究。有部门法学者提出以整体公法规范、共性公法特征和一般公法规律等内容为研究对象的统一公法学。<sup>②</sup>民法学也逐渐扩展为私法学。私法不仅包括作为私法基本法的民法典,而且囊括了商法、知识产权法等补充型特别私法,消费者法、劳动法等政策型特别私法以及通过行政管理私人关系以实现特定行政目的的行政型特别私法。<sup>③</sup>

其实,领域法学者并非没有意识到部门法学为应对新兴、交叉领域问题所做的理论转变,但是他们错误地将其视为部门法学无力应对新兴、交叉领域问题的证据。<sup>④</sup>这就严重低估了部门法学的复杂性,既有领域法学更多地以部门法学的早期理论为反思对象。如领域法学者提出,领域法范式之于部门法范式的革新体现为由抽象主体到角色个性、由单一价值到多元调和等方面。<sup>⑤</sup>由抽象主体到角色个性、由单一价值到多元调和等,恰恰是近代民法转向现代民法的典型特征。其一,近代民法将“民法上的人”预设为抽象、理性的经济人,而嬗变中的现代民法上的人像变得丰富多彩,如混合了自利和激情的有限理性人、平等性丧失的“具体人”、相互协作的人等。<sup>⑥</sup>其二,现代民法不再严守意思自治原则,民法基本原则体系由旨在实践个体性价值的基本原则和旨在实践社会性价值的基本原则组成。<sup>⑦</sup>经过长期的理论演进,部门法学已经发展出较为复杂的理论体系,其动力之一正是为了应对新兴、交叉领域问题。领域法学真正需要反思的不是部门法学早期理论的局限性,其应当对标具有复杂性的现代部门法学。现代部门法学的发展旨在弥补其早期理论的局限性,如果与领域法学同构互补的对象是早期的部门法学,那么领域法学根本没有跳出现代部门法学的范围。这不仅造成领域法学与部门法学的同构互补不能彰显领域法学的理论功能,而且意味着既有领域法学的基本主张不足以体现其之于部门法学的独特性。

首先,部门法学既没有拒斥法律规范的问题导向,也不缺乏以社会领域为基础的规范提炼。我国《民法典》反映了时代精神,又体现了时代特征,还解决了现实问题。<sup>⑧</sup>《民法典》第1009条设定了关于人体基因人体胚胎相关科研的底线规则,第1019条禁止利用信息技术手段深度伪造他人肖像,第1223条规定了破坏生态环境的惩罚性赔偿责任。实际上,在法律规范层面,“部门”和“领域”的区分是十分模糊的,即便领域法学者也不得不承认:“在领域法学的研究范式下,领域一词通常用来指代诸如金融、财税、教育、科技以及卫生等新兴社会事务。然而,在传统法律部门的语境下,民事领域、刑事领域等表述并不鲜见,造成领域与部门的概念界限不清。”<sup>⑨</sup>姑且不说民法体系、刑法体系等以人身和财产的领域划分为构造基础,德国学者早就指出,决定德国民法典债务关系法编和物权法编内容分配的原则具有较高的法律专业性,即债权是相对权、物权是绝对权,而区分亲属法编和继承法编的依据则是具有联系的、类似的生活事实。<sup>⑩</sup>如果说相对权和绝对权是法学专业内的权利分类,那么亲属与继承则是法学专业外的领域分类。依照领域法学理论,亲属法和继承法也可以被视为领域法。

其次,领域法学同样面临交叉领域的体系定位难题。既有领域法学认为部门法体系难以处理交叉领域,但是统一性是法律体系的内在要求,所以体系壁垒不仅存在于部门法体系中,而且存在于领域法体系中,领

① 参见梁慧星:《从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾》,《中外法学》1997年第2期。

② 参见袁曙宏:《建立统一的公法学》,《中国法学》2003年第5期。

③ 参见谢鸿飞:《民法典与特别民法关系的建构》,《中国社会科学》2013年第2期。

④ 参见刘剑文:《论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》,《政法论丛》2016年第5期。

⑤ 参见耿颖:《现代社会转型与领域法话语的展开》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2018年第6期。

⑥ 参见姜战军:《历史视野中民法的“多彩人像”》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第1期。

⑦ 参见易军:《民法基本原则的意义脉络》,《法学研究》2018年第6期。

⑧ 参见王利明:《彰显时代性:中国民法典的鲜明特色》,《东方法学》2020年第4期。

⑨ 熊伟:《事物本质、领域区分与领域法的特性透视》,《政法论丛》2024年第1期。

⑩ 参见梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,北京:法律出版社,2000年,第20—21页。

域法学也面临着交叉领域的体系定位难题。受民法典成功编纂的激励,领域法典编纂的呼声越来越高,但是领域法典编纂面临如何定位交叉领域法律规范的问题。以自然资源保护规范为例,有学者认为环境法典应优先选择将直接反映环境保护目的的“自然资源保护法”纳入环境法典,将反映双重保护目标的“自然资源利用管理法”适度置于法典之外,暂时以“单行法”形式存续。<sup>①</sup>而有学者认为:“现行自然资源单行法、能源单行法和其他环境利用行为单行法,都应当将其作为单行法律继续存在,在环境法典编纂中放弃纳入。”<sup>②</sup>对于是否应当纳入交叉领域法律规范,领域法典编纂面临两难选择。如果领域法典不吸纳处于交叉地带的领域法律规范,这不符合领域法全面提炼领域法律规范的要求;如果领域法典一律吸纳处于交叉地带的领域法律规范,这会造成其他领域法的割裂。

### (三) 既有领域法学并未有效防范自身的泛化风险

整体上讲,如何防范领域法学泛化风险的问题,没有引起既有领域法学的足够重视,仅有个别学者意识到领域法学必须防范自身泛化的风险。如熊伟教授提出:“新兴领域正名与领域泛化是两个不同的面向。一方面,领域法学要避免领域泛化,防止出现类似‘马法’的畸形领域。另一方面,领域法学要为新兴领域正名提供规范路径。”<sup>③</sup>在避免领域法学泛化和为领域法学正名之间,既有领域法学明显偏重后者。如领域法学者认为,领域法学具有重要的理论和现实意义,尤其体现在“正名”和“开道”两方面。正名,即论证新兴法律和法律学科概念的必要性、合理性、正确性;开道,即通过正名而进一步为这些新兴法律和法学学科的发展开辟道路。<sup>④</sup>“正名”和“开道”都旨在确立领域法学的学科独立性。相比之下,熊伟教授在为领域法学正名的同时,提出以领域的事物本质为基础防范领域法学泛化风险,即“遵从事物本质是领域规范基础的客观要求,在此基础上,领域构建需要满足共同性(commonality)和特异性(distinctiveness)的‘最低标准’。只有兼具共同性和特异性的领域,才可以被视为一个相对完整的整体,拥有其范围边界和规范框架”<sup>⑤</sup>。尽管如此,本文认为既有领域法学依然并未有效防范自身泛化风险,其表现和原因如下。

首先,无论是领域规律,还是共同性和特异性标准都是非法学范畴,这注定它们难以解决领域法学泛化风险的防范问题。客观规律普遍存在于所有社会领域之中,以领域规律的有无来限制领域法学泛化风险,显然是不可能的。自古以来,鉴于马匹是重要的交通工具,围绕马有很多研究,即便在现代,生物学中也不乏关于马的科学研究。围绕马的饲养、使用、交易等可以形成一个蕴含客观规律的社会领域,但是这不足以说明“马法”学存在的正当性。既然领域规律的有无不能防范领域法学泛化风险,那么以领域规律为基础的共同性和特异性标准同样不足为据。兼具共同性和特异性,可谓是概念定义的一般方式。概念定义通常采用属加种差方法。“通过属加种差来定义一个词项要经过两步:首先,必须找出一个属,即包括被定义的那个种的较大的类;接着必须找出种差,即将被定义的那个种的元素与那个属的其他所有种的元素区分开来的性质。”<sup>⑥</sup>其中,“属”说明了被定义对象的共同性,“种差”说明了被定义对象的特异性。共同性和特异性标准不过是属加种差的具体表现,是包括社会领域在内的所有对象的定义方式。在共同性和特异性标准下,几乎所有的社会领域都可以支撑起一个独立的领域法。如何防范领域法学的泛化风险,归根结底是一个法学问题,其解决方法必须回归法学理论。领域法学泛化风险的防范,不是为了限制社会领域的种类和范围,而是为了解决在何种社会领域上设置独立领域法学的问题。

其次,既有领域法学并未有效防范领域法学泛化风险,是领域法学和部门法学之间关系没有得到充分阐释的必然结果。既有领域法学以基于领域规律的共同性和特异性标准来防范领域法泛化风险,不仅脱离了法学理论的基本范畴,而且忽视了领域法学与部门法学的关系。领域法学的提出是为了弥补部门法学应对新兴、交叉领域问题的不足,所以对如何防范领域法学泛化风险问题的讨论需要以部门法学与领域法学的关系为基础。一方面,领域法学自身暗含着泛化风险,所以防范领域法学泛化风险的问题很难在领域法学一元视角下

① 参见杜群、丁宁:《环境法典化中自然资源法的定位与展开》,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2022年第3期。

② 汪劲:《论中国环境法典框架体系的构建和创新——以中国民法典框架体系为鉴》,《当代法学》2021年第6期。

③⑤ 熊伟:《事物本质、领域区分与领域法的特性透视》,《政法论丛》2024年第1期。

④ 参见杨大春:《从部门法学到领域法学——〈大明律〉转型的历史启示》,《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期。

⑥ 欧文·M. 柯匹、卡尔·科恩:《逻辑学导论》,张建军等译,北京:中国人民大学出版社,2014年,第120页。

解决。无论是领域法学以问题导向为立论之基，还是领域法学以社会领域为规范基础、以领域规律为社会基础，这些基本主张不仅不会防范领域法学的泛化风险，反而为领域法学的泛化提供可能，因为它们几乎可以套用在法律领域与其他社会领域的交叉研究中。“马法”学可以具有明确的问题导向，也能以“马”领域为支点提炼法律规范，而且其法律规范提炼以关于马的客观规律为基础。另一方面，不同类型的领域法学差异极大，所以防范领域法学泛化风险的问题很难在领域法学一元视角下解决。与部门法学划分的有限性不同，领域法学的划分在理论上是无限的，凡是法律领域与其他领域的交叉研究，都有可能升级为领域法学。在防范领域法学泛化风险问题上，内容差异极大的领域法学只有在与部门法学的关系上表现出明显的共同性，即领域法学与部门法学存在同构互补关系。因此，领域法学泛化风险的有效防范不能仅采用领域法学一元视角，应当以领域法学与部门法学的同构互补关系为基础。

### 三、领域法学的外部证成：与部门法学的分立互补

为了克服上述领域法学的理论困境，对领域法学的理论证成势在必行，这也是领域法学融入我国法学理论话语体系的过程。对领域法学的理论证成需要从两个维度进行。一是领域法学的外部证成。领域法学脱胎于部门法学，那么领域法学必须阐释其之于部门法学的独特性，进而揭示二者的互补作用。二是领域法学的内部证成。社会领域数量的开放性注定了领域法学必然面临理论泛化风险，所以它必须明确自身理论应用的限度。简言之，领域法学的外部证成是为了防止其被部门法学吸收，领域法学的内部证成是为了防止其因过度泛化而被自身消解。其中，领域法学的外部证成是其内部证成的前提。部门法学不存在理论泛化风险，如果领域法学不能从部门法学中独立出来，领域法学的泛化风险自然是一个伪命题。故而，此处首先对领域法学进行外部证成。领域法学的外部论证以阐释领域法学与部门法学的关系为核心，具体包括两部分内容，即领域法学与部门法学的相互分立和同构互补。

#### （一）领域法学与部门法学的相互分立

教育法学、环境法学、知识产权法学等的客观存在，不足以证成它们可以摆脱部门法学而自成一体。这些法学理论在方法论上固然强调以问题导向为立论之基、以社会领域为规范基础、以领域规律为社会基础，但是如前所述，现代部门法学同样不乏采用这些方法论。“法学研究中的部门法学范式作为一种基础性的、常识性的一般法理，其在理念演绎层面可以表现为一种以调整某一特定领域社会关系为对象的领域法学范式，因为领域法学范式所强调的‘问题’和‘领域’也能够通过以调整对象或调整方法为定位的部门法学范式展现出来。”<sup>①</sup> 鉴于此，本文从思维方式上阐释领域法学与部门法学的相互分立，并以调整对象范畴研究为例，分析领域法学之于部门法学的独特性。

##### 1. 领域法学与部门法学的思维差异。

具体问题具体分析的问题思维和据法思考的体系思维是法学理论的两种不同思维。“如果贯彻具体问题具体分析，就可能使法律的体系性受损，而纯粹使用据法思考的体系思维，则可能脱离社会语境，犯刻舟求剑的错误。”<sup>②</sup> 因此，问题思维和体系思维的差异本身不能彰显领域法学和部门法学的分野，因为领域法学和部门法学不能在两种思维方式中仅选其一。不过，问题思维和体系思维在领域法学和部门法学中的主次关系不同，这决定了领域法学和部门法学的相互分立。

体系思维是部门法（学）的主导思维，部门法（学）对问题思维的采用以其体系思维为基础。部门法的划分本质上是对法律规范的分门别类，特定的部门法规范要么体现出基于调整对象的同质性，要么体现出基于调整方法的同质性。相应地，部门法学的划分是法学体系内部的专业化分工，强调法学体系的逻辑一致性。基于体系思维的主导作用，诸法合体是部门法（学）的原始形态，部门法学对问题思维的采用不能造成其重返诸法合体形态。为了应对新兴、交叉的领域问题，部门法学发展出私法学和统一公法学。统一公法学是研究公法与私法之间相互交融和渗透的独立公法学科，它既要研究私法的公法化趋势，也要研究公法的私法化

<sup>①</sup> 张继恒：《领域法学批判与领域法理论的重建——再论经济法与财税法的关系》，《北方法学》2023年第3期。

<sup>②</sup> 陈金钊：《认真对待法律的体系性》，《当代法学》2024年第6期。

趋势，还要研究公私法融合为社会法的趋势。<sup>①</sup> 私法学不仅包括传统的民法学，而且研究补充型特别民法、政策型特别民法和行政型特别民法。<sup>②</sup> 尽管如此，私法学和统一公法学依然严守公法和私法的体系划分，如有公法学者强调：“必须强调公法不能被私法取代、公法体系不能被改变、公法自身主流不能被改变、公法不能被私法规模化渗入。”<sup>③</sup> 可见，部门法学的问题思维没有打破公法和私法的体系划分，甚至可以说，部门法学采用的是体系思维主导下的问题思维。对于新兴、交叉的领域问题，部门法学仍然必须对其进行分解，体系思维主导下“以分求合”的问题解决路径在现代部门法中没有得到本质改变。

问题思维是领域法（学）的主导思维，领域法（学）对体系思维的采用受制于其问题思维。为了应对新兴、交叉的领域问题，领域法（学）在问题思维的主导下不可避免地呈现诸法合体的形态。只要能够有效地解决特定领域问题，无论是平等性的法律关系，还是隶属性的法律关系，都是领域法的调整对象和领域法学的研究对象，并且可以灵活地采用民法、刑法、行政法等多种调整方法。环境法最大的特点是诸法合体，即便环境法应该成为一个独立的法律部门，但环境法学可能较难称之为部门法学，需要将两者进行区分，否则会混淆许多问题。<sup>④</sup> 问题思维主导下的诸法合体形态，明显限制了领域法（学）对体系思维的采用。体系思维在法律领域中的最高表现是法典化。“法典化不是一种简单的法律汇编，也不是简单地将各种规则、制度罗列在一个法律文件中，而要寻找法律的内在精神，按照法律的逻辑体系和价值体系，实现各项规范、制度的整合。”<sup>⑤</sup> 基于诸法合体形态与法典化之间的内在张力，领域法学者提出领域法适度法典化理论。如环境法学者提出，与纯粹的私法体系不同，环境法本身具有典型的“领域法”的特征，具有综合性和回应性特征，规范来源多样、庞杂，所以环境法外在体系的体系化不可能达到民法规范体系化的标准，而只能寻求相对较低的体系化程度。<sup>⑥</sup> 可见，即便领域法（学）采用体系思维，也不可能改变其诸法合体的形态，领域法（学）的体系化受制于其问题思维。

## 2. 领域法学与部门法学的调整对象范畴研究差异。

法律规范的调整对象是部门法学的划分依据之一，所以调整对象是部门法学乃至整个法学理论的基石范畴。基于问题思维和体系思维的主次关系不同，领域法学和部门法学对调整对象范畴的研究具有明显差异。

领域法对其调整领域通常有明确规定，如《电影产业促进法》明确定义“电影”，《环境保护法》明确定义“环境”。对领域法调整领域的明确定义，有助于领域法学明确领域问题，凝练规范基础，发掘领域规律，但是领域法的调整领域不是我国法学理论话语中的调整对象。“法是调整社会关系的规范，它通过规范人们的行为而达成调整社会关系的目的。”<sup>⑦</sup> 无论是部门法，还是领域法，其调整对象都是某类社会关系或者人的某种活动，而不应当是外在于人的对象。这些外在于人的客观对象只有成为人们活动的对象，或者说它们成为社会关系中的客体要素时，才有可能具有法律意义。因此，领域法的调整对象应当是领域性社会关系，对领域性社会关系的理解则以人的活动为基础。例如，能源法的调整对象是特定范围的能源社会关系，它基本限于下列两类活动中产生的能源社会关系：一是能源企业为社会关系一方主体的能源原材料和产品（商品）的生产供应活动，活动所针对的对象是能源资源；二是主体上基于政府对能源消费端调控的节能减排活动。<sup>⑧</sup> 与此不同，部门法的调整对象分为平等性社会关系和隶属性社会关系，它们分别是私法和公法的调整对象。平等性社会关系和隶属性社会关系具有超越领域的抽象性特征。相应地，部门法规范所解决的不只限于特定领域中的社会问题。《民法典》第 148 条旨在解决民事法律行为中的欺诈问题，它既可以是买卖合同、运输合同、技术合同、建设工程合同等各种合同订立中的欺诈问题，也可以是遗嘱设立和婚姻缔结中的欺诈问题。基于法律规范调整对象的分立，领域法学和部门法学在调整对象范畴研究上存在明显差异。

① 参见袁曙宏：《建立统一的公法学》，《中国法学》2003 年第 5 期。

② 参见谢鸿飞：《民法典与特别民法关系的建构》，《中国社会科学》2013 年第 2 期。

③ 张淑芳：《私法渗入公法的必然与边界》，《中国法学》2019 年第 4 期。

④ 参见吕忠梅：《环境法回归 路在何方？——关于环境法与传统部门法关系的再思考》，《清华法学》2018 年第 5 期。

⑤ 王利明：《民法典体系研究》（第二版），北京：中国人民大学出版社，2012 年，第 7 页。

⑥ 参见曹炜：《环境法“适度法典化”的理论反思与方案建构》，《法制与社会发展》2023 年第 6 期。

⑦ 张文显：《法理学》（第 5 版），北京：高等教育出版社，2018 年，第 72 页。

⑧ 参见胡德胜：《论能源法的概念和调整范围》，《河北法学》2018 年第 6 期。

对于部门法学而言,调整对象范畴研究需要采用体系思维,承担在法律体系中识别不同部门法规范的任务。以平等性社会关系为例,将主体间的平等理解为事实问题、视其为民法调整的前提,与将其理解为法律的规范状态、视其为民法调整社会关系的法律原则,是断然不同的。<sup>①</sup>之所以民法成为独立的法律部门,不是因为预先且客观存在平等性社会关系,其后提炼出民法规范予以调整。恰恰相反,意思自治原则赋予了民法以价值完备性,进而确立了民法在法律体系中的独立性,甚至决定了其法典化的可能性。<sup>②</sup>换言之,作为调整对象的平等性社会关系已经是民法规范塑造后的法律关系。对平等性社会关系和隶属性关系的调整对象范畴研究,就是对私法和公法二元体系的研究。

对于领域法学而言,调整对象范畴研究需要采用问题思维,承担着在交叉研究中维护法律自主性的任务。领域性社会关系以社会领域的客观存在为前提,领域性社会关系先于领域法(学)而存在。基于此,领域法学对调整对象范畴的研究承担着有别于部门法学的理论任务。领域法学对调整对象范畴的研究,需要明确领域法学研究的领域问题是有限的。领域法学的研究对象与其说是特定的社会领域,不如说是特定的法律领域。例如,作品既是著作权的客体又是审美的对象,同时著作权法语境下的作品和审美语境下的作品既有差异也有共性。审美逻辑在著作权法及其研究中发挥最基础、最直观的形态,就是“以审美的方式阐释作品的独创性”。<sup>③</sup>脱离了独创性的作品审美问题既不是著作权法旨在解决的法律问题,也不是著作权法学所研究的法学问题,此时审美逻辑自然不能成为著作权法学的理论资源。因此,准确界定领域法的调整对象,是领域法学必须完成的理论任务。

## (二) 领域法学与部门法学的同构互补

领域法学与部门法学的相互分立,并不意味着领域法学是对部门法学的否定,甚至不能说领域法学与部门法学是两种处于同一层面的法学理论。

首先,部门法学为领域法学预设了基本的法律价值和工具。部门法的划分源于公法和私法的二元分立,而公法和私法的二元分立是“保护私权、限制公权”法治基本原则的呈现。换言之,部门法基本原则为领域法预设了基本的价值前提。领域法学者指出,领域法范式革新在价值取向上体现为由单一价值到多元调和,即面对复杂的社会关系主体和事实,各领域法欲实现实质正义,需要对社会整体利益中相互交织的多重利益加以权衡。<sup>④</sup>如上文所述,部门法没有秉持单一价值,如《民法典》第3条至第9条规定了权益保护原则、自愿原则、平等原则、公平原则、诚信原则、合法原则、公序良俗原则、绿色原则。与部门法基本原则相比,领域法基本原则属于特有原则,二者构成一般原则和特有原则的关系。例如,交易公平、交易效率和交易安全是商法特有原则,它们是公平、诚实信用、公序良俗等民法基本原则的具体化,以至于主张民商合一的学者认为“商事基本原则在范围上仍属于民法基本原则的范畴”<sup>⑤</sup>。只不过,商法特有原则主要服务于商人的营利行为,相较于民法基本原则,其规范对象和规范目的更为直接、具体。<sup>⑥</sup>因此,部门法学并不缺乏对多元法律价值的研究,而且这种研究为领域法学预设了基本的价值前提。

除了基本的法律价值,部门法学为领域法学预设了基本的分析工具。以部门法划分为核心的法学研究实际上采用了“还原”思维:将法律分为民法、刑法、行政法、诉讼法等法律部门,以是否有独立的调整对象或调整方法作为划分法律部门的标准;将纠纷区分为民事案件、行政案件、刑事案件并分别处理。由此,部门法学将法学知识进行严格的精确化和系统化,使人们有逐步深入理解法律、认识法律运行规律、建立法学范畴的可能。<sup>⑦</sup>既有领域法学提出部门法学难以打破“部门墙”,并强调领域法学保持领域问题的完整性,但是这并不意味着领域法学能够彻底地摆脱部门法学的“还原”思维。对于领域性社会关系,领域法学对其内部

① 参见蔡立东:《“平等主体关系说”的弃与留——未来〈民法典〉调整对象条款之抉择》,《法学论坛》2015年第2期。

② 参见陈景辉:《法典化与法体系的内部构成》,《中外法学》2022年第5期。

③ 参见王国柱:《著作权法中作品独创性的审美逻辑》,《法学研究》2023年第3期。

④ 参见耿颖:《现代社会转型与领域法话语的展开》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2018年第6期。

⑤ 孟强:《经由编纂民法典实现民商合一——兼评〈民法总则专家建议稿〉与〈商事通则立法建议稿〉》,《社会科学战线》2015年第12期。

⑥ 参见蒋大兴:《〈商法通则〉/〈商法典〉的可能空间?——再论商法与民法规范内容的差异性》,《比较法研究》2018年第5期。

⑦ 参见吕忠梅:《环境法回归 路在何方?——关于环境法与传统部门法关系的再思考》,《清华法学》2018年第5期。

结构并非不加分解。如数字法学者提出，数字法律关系具有多元性，在数字法领域以平台为介质形成的社会关系呈现出政府、平台、个人三方交错的网状结构。<sup>①</sup>对政府与平台、政府与个人、平台与个人之间法律关系的分析，仍然离不开部门法学的理论资源。因此，数字法学研究不是画地为牢地囿于某一特定部门法制度，而是要解决的实践问题为中心，在整个法律体系内寻找合适的法律规则来解决这一问题。<sup>②</sup>正因如此，领域法学不是“另起炉灶”，而是建立在部门法学以调整对象和调整方法为标准进行专业化分工的基础上。“领域法学之发展应以部门法学的理论成果、研究方法为前提，为推进领域法学的研究，应注重部门法学基础的深化，舍此，领域法学将成为无本之源。”<sup>③</sup>由于部门法学为领域法学预设了基本的法律价值和分析工具，领域法学才得以宣称其与部门法存在同构关系。

其次，在部门法学专业化分工的基础上，领域法学旨在实现部门法学的领域还原。“一个完整的还原思维过程，应当是既有由整体到最小单位的分解式还原思维，又有由最小单位到整体的化合式还原思维；而且前一种还原思维是手段，后一种还原思维则是最终要达到的目的——对整体的认识。”<sup>④</sup>总体而言，部门法学主要采用分解式还原思维。在分解式还原思维下，部门法学的发展促使了法学理论的不断专门化、精细化和体系化，同时造成部门法学越来越抽象和封闭。

领域法学对部门法学的补充作用体现为以下两个方面。其一，领域法学整合和协调不同部门法的调整方法。部门法的划分之于社会问题的解决具有预设性，所以部门法在创制其调整方法时，往往注重自身体系的自洽性，忽视了与其他部门法调整方法的相互配合。惩罚性赔偿、罚款、罚金分属于民法、行政法、刑法中的责任威慑方法，然而除了罚款和罚金之间存在折抵规则外，不同部门法之间鲜见有协调性制度安排，这极易导致威慑过度。<sup>⑤</sup>在部门法视角下，惩罚性赔偿、罚款和罚金的适用具有各自的合理性，但是这不能避免它们的同时适用会造成威慑过度，而且在不同领域语境下，威慑过度问题是否存在也不尽相同，所以部门法学很难对惩罚性赔偿、罚款、罚金等多元调整方法进行统一性和协调性制度安排。此时，领域法学凭借以问题导向为立论之基、以社会领域为规范基础、以领域规律为社会基础等基本主张，可以有效承担整合和协调不能部门法调整方法的任务。其二，领域法学在部门法既有调整方法的基础上创设具有领域特色的调整方法。《消费者权益保护法》第 25 条创设了无理由退货制度。虽然无理由退货制度与《民法典》规定的合同自由原则相抵触，但是无理由退货制度的产生符合远程销售领域的客观规律，有利于弥补消费者在商品信息方面的弱势地位，弥补信誉机制在约束远程销售者上的不足，从而避免消费者的“决定自由经常受到误导性以及侵犯性商业实践等最为普遍的不公平商业实践的影响”<sup>⑥</sup>。虽然具有领域特色的调整方法有别于部门法调整方法，但它们的合理性不在于是否符合部门法逻辑，而在于能否有效解决特定的领域问题。

#### 四、领域法学的内部证成：自身泛化风险的防范

部门法学以法律的调整对象或者调整方法为划分标准，调整对象的超越领域特征和调整方法的有限性，决定了部门法学不可能存在泛化风险。领域法学属于法律领域与其他领域的交叉研究，社会领域划分的开放性和动态性决定了领域法学的种类不可能是有限且静态的。既然法律领域与其他领域的交叉研究是必要的，那么领域法学的泛化不是一无是处的。鉴于此，本文区分广义领域法学和狭义领域法学，只有狭义领域法学才需要防范自身泛化风险。

##### （一）广义领域法学泛化的合理性

广义的领域法学是指特定领域中的法学交叉研究，它既体现为法律领域与其他社会领域的交叉研究，也体现为部门法学在特定领域语境中的交叉研究。法学交叉研究在众多领域中广泛存在，所以广义领域法学的泛化具有其正当性。一方面，部门法规范具有抽象性，其调整对象和调整方法没有局限于某一领域之中，所以部门法的

① 参见彭诚信：《领域法学视野下的数字法问题》，《政法论丛》2024年第1期。

② 参见雷磊：《走出非此即彼的困境：数字法学定位再反思》，《华东政法大学学报》2024年第3期。

③ 刘剑文等：《领域法学：社会科学的新思维与法学共同体的新融合》，北京：北京大学出版社，2019年，第165页。

④ 张洪涛：《分解式法学范式研究》，北京：法律出版社，2023年，第160页。

⑤ 参见宋亚辉：《超越公私二分：风险领域的公私法合作理论》，北京：商务印书馆，2022年，第46—47页。

⑥ 孙良国：《消费者何以有撤回权》，《当代法学》2011年第6期。

适用需要经过规范具体化过程，这种具体化就是法律领域与其他社会领域的相互交叉。广义领域法学承担了法律领域与其他社会领域的交叉研究，以确保部门法规范在特定领域中的顺利适用。另一方面，部门法学的优势是通过专业化分工实现了法学的精细化、专门化和技术化，但是其弊端在于“部门墙”的存在。虽然现代部门法学展开统一的公法学和私法学研究，不断强调公法和私法的交叉研究，但是部门法之间的交叉研究只有在特定领域场景中才能得以实现。《民法典》第153条以公法和私法的相互协作为基础，区分效力性强制规定和非效力性强制规定。在法律没有明确规定相关的强制性规范究竟是效力性强制性规定还是非效力性强制性规定的情形下，需要综合考虑如下因素：强制性规定所保护的法益，交易的性质、内容和方式，违法行为的法律后果，是否涉及交易安全。<sup>①</sup> 这些因素需要在特定领域场景中予以确认，而且在不同领域场景中确认的结果也不尽相同。

广义领域法学是广泛存在的，它体现了特定领域中法学交叉研究的必要性，所以广义领域法学的泛化具有合理性。2023年印发的《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》明确提出：“适应法治建设新要求，加强立法学、文化法学、教育法学、国家安全法学、区际法学等学科建设，加快发展社会治理法学、科技法学、数字法学、气候法学、海洋法学等新兴学科。”姑且不论上述新兴领域法学，即便“马法”学也有其存在的合理性，只不过与科技法学、数字法学、教育法学相比，“马法”学没有所谓的“马法”单行法作为规范研究对象，而且部门法规范在“马”领域中的具体化颇为简单，殊无长篇大论的必要。因此，广义领域法学只有研究意义大小、理论内容简繁之分，而不存在泛化风险问题。在美国法律实践中，咖啡法、酒法、马法、蜜蜂法等发挥了重要的作用，考察诸如蜜蜂法、牛仔法等领域的早期研究，其中并无特别深奥的理论演绎，这类研究更多的就是将该领域之中与主体、行为相关的法律问题整理与排序。<sup>②</sup> 我国没有出现咖啡法、酒法、马法及其研究，因为部门法学占据主流，关于咖啡法、酒法等的研究隐没在了浩瀚的部门法学之中，但是这不能否认特定领域中法学交叉研究的广泛性和必要性。

## （二）狭义领域法学的泛化风险防范

狭义领域法学已经形成有别于部门法学研究范式的领域法学研究范式。从学科角度理解广义和狭义领域法学，它们构成学科交叉与交叉学科的关系。“交叉学科不同于学科交叉，它是在学科交叉的基础上，通过深入交融，创造一系列新的概念、理论、方法，展示出一种新的认识论，构架出新的知识结构，形成一个新的更丰富的知识范畴。”<sup>③</sup> 作为交叉学科的领域法学，必须具备有别于部门法学研究范式的领域法学研究范式，否则领域法学不可能从部门法学中独立出来。因此，是否具备领域法学研究范式是有效防范领域法学泛化风险的关键。问题导向、社会领域和领域规律等非法学范畴，不能将狭义领域法学从广义领域法学中筛选出来。与此不同，法学研究范式是法学理论的基本范畴。虽然范式理论由托马斯·库恩在自然科学领域中提出，但是范式理论具有普适性价值。范式理论强调一个学科存在一个公认的，由定律、理论和应用等构成的“范例”，共同体成员都是通过相同的明确范例来学习其领域的基础，并以共同的范式为研究基础，信守相同的规则和标准来从事科学。<sup>④</sup> 甚至有学者认为，法学相较于其他社会科学或人文科学，可能更适合范式理论适用的情境，而且将传统法学研究范式的特征总结为：以个人主义为基础的还原论立场，以个人理性为基础的“主客二分”理念，以及以形式理性为基础的线性思维模式。<sup>⑤</sup>

领域法学作为交叉学科的核心是拥有其独立的法学研究范式，在法学交叉研究的基础上发展出的领域法学研究范式，有助于从广义领域法学中筛选出数量有限的狭义领域法学，以有效防范作为交叉学科的领域法学的泛化风险。在发展出领域法学研究范式前，作为法学交叉研究的领域法学尚在部门法学中被呈现和定位。在部门法研究范式的惯性作用下，根据法律规范的性质，以部门法划分框架对行业单行法做水平切割，视之为部门法的特别法，由多个部门法规范堆砌而成的拼盘式单行立法，因此被视为部门法分立格局在各行业领域的延伸。<sup>⑥</sup> 在部门法学研究范式下展开法学交叉研究，是领域法学的必经阶段。不过，有些领域法学始终停

① 参见王利明：《论效力性和非效力性强制性规定的区分——以〈民法典〉第153条为中心》，《法学评论》2023年第2期。

② 参见吴凯：《论领域法学研究的动态演化与功能拓展——以美国“领域法”现象为镜鉴》，《政法论丛》2017年第1期。

③ 李玉兰：《融合贯通开辟科学“新大陆”——〈交叉学科设置与管理办法（试行）〉解读》，《光明日报》2021年12月9日，第8版。

④ 参见托马斯·库恩：《科学革命的结构》，张卜天译，北京：北京大学出版社，2022年，第59页。

⑤ 参见梅夏英：《复杂系统与智能涌现：未来数字法研究的范式图景》，《法学家》2024年第5期。

⑥ 参见宋亚辉：《社会基础变迁与部门法分立格局的现代发展》，《法学家》2021年第1期。

留在这个阶段,如“马法”研究,有些领域法学在部门法学研究范式的基础上,提出了领域法学研究范式,将自身从学科交叉层面上升为交叉学科层面。如环境法学者指出,在主客间性范式下所形成的环境法学使人类自身与自然环境处于分裂的状态,所以环境法学中的人与自然关系必须转向,用“主体—主体”关系代替“主体—客体”关系进行交往理性的重建,从而在人与自然作为平等主体的交往对话中重塑生态的平衡。<sup>①</sup> 计算法学者提出,与传统法学研究范式相比,计算法学研究范式的变革具有三个方面的影响:一是计算空间的治理结构从过去的权威法治规范向多元治理转变,二是计算时代的法学研究从规范分析向数据分析拓展,三是计算化社会需要法律与技术融合的治理模式。<sup>②</sup> 甚至教育法学者明确指出,教育法学要完全成为一门独立的学科门类,并稳定地保持着这样一种状态,必须在方法论层面形成特定的理论范式。<sup>③</sup>

从广义领域法学到狭义领域法学,或者说从特定领域中的法学交叉研究到领域法学研究范式,既是领域法学对部门法学的互补作用不断增强的过程,也是领域法学从原始状态到成熟状态的渐进过程。当然,并非所有特定领域中的法学交叉研究都能发展出领域法学研究范式,仅有限的领域法学可以获得独立的交叉学科地位。因此,所谓领域法学泛化风险的防范,不是反对特定领域中法学交叉研究存在的必要性和广泛性,而是反对在没有形成领域法学研究范式的情况下,盲目宣称其已成为独立的法学交叉学科,以避免法学交叉学科虚假繁荣。

## 五、结语

部门法学与领域法学的划分是中国自主法学知识体系的基础分类,对领域法学的理论证成则是推进领域法学知识体系构建研究的前提。领域法学脱胎于部门法学,领域法学与部门法学的关系决定了领域法学的知识形态,所以对领域法学的理论证成必须以充分阐释领域法学与部门法学的关系为核心,它保证了中国自主法学知识体系构建的阶段连续性。同时,领域法学的繁荣不仅体现在特定领域中法学交叉研究的广泛开展,更重要的是,在法学交叉研究的基础上构建领域法学研究范式,审慎合理地设置法学交叉学科。

[本文系国家自然科学基金青年项目“民法典与领域法的关系形态研究”(23CFX004)的阶段性成果]

(责任编辑:邱小航)

## The Justification and Rethinking of the Theory of Field Law

HE Songwei

**Abstract:** Through reflecting on the limitations of traditional department law in addressing emerging and interdisciplinary issues, field law proposes its fundamental propositions: problem orientation as the theoretical foundation, social fields as the normative basis, and domain rule as the social foundation. However, the existing theory of field law has failed to integrate into China's theoretical discourse system of legal studies, adequately comprehend the complexity of modern department law, and effectively prevent its own risk of overgeneralization. These theoretical predicaments stem from the theory of field law remaining at the inductive stage centered on specific fields, and neglect its theoretical justification. The theoretical justification of field law constitutes a process of integrating it into China's legal theoretical discourse system, comprising two components: external justification and internal justification. The external justification requires both clarifying its differentiation from department law to prevent its absorption by the latter, and revealing their complementary relationship to demonstrate field law's theoretical function. The internal justification does not against the necessity and extensiveness of interdisciplinary legal research in social fields, but rather against prematurely proclaiming it as an independent interdisciplinary legal discipline without forming a research paradigm of field law, so as to avoid a false prosperity of interdisciplinary legal studies.

**Key words:** field law, department law, social field, interdisciplinary study

① 参见夏雪:《环境法学研究范式的变革:从主客间性到主体间性》,《政法论丛》2016年第6期。

② 参见申卫星、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5期。

③ 参见魏文松:《教育法释义学:教育法学研究的一种新范式》,《理论月刊》2024年第7期。