

# 论工程法学:领域分际、规范集成与方法创新

刘 阳

(长沙理工大学 工程法学研究所,湖南 长沙 410114)

**摘 要:**近年法学交叉领域研究日益活跃,作为与工学交叉的法学边缘学科,工程法学自概念提出以来,便面临着内生理论架构的先天不足。工程法学学科培育需从法律概念解构走向经由基础理论指引的自我证成。领域分际、规范集成与方法创新是领域法学对构建内容完整、逻辑自洽的工程法学学科体系带来的启示。领域分际是对工程法学研究对象的定位,体现领域法学强烈的问题导向,划定了工程法学的知识边界;规范集成是在社会规范视域下对技术和法律的协调,体现工程法学学科独特的学科地位,明晰了工程法学的领域法属性;方法创新是在问题意识的基础上对事实与规范之间距离的弥合,体现了法学研究方法论的中国贡献,有助于工程法学在传统与创新、分化与整合之间走向一条学科体系构建优化之路。

**关键词:**工程法学;领域分际;规范集成;方法创新

中图分类号:D90-05

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2021)02-0016-08

## 一、问题的提出

自本世纪以来,中国工程建设进入蓬勃发展的新时代,中国建造持续改变着中国的面貌。不断完善工程质量管理体系、工程市场体制机制以及工程建设生产方式,为推动工程建设领域健康发展、提升城乡建设水平作出了重要贡献。但随着推进国家治理体系和治理能力现代化在社会各个方面的持续深入,单纯依靠技术创新、管理创新无法完全实现工程领域质量保证与风险规避,工程领域一切风险终究在法治社会中化为法律风险。在中国裁判文书网上进行检索,最高人民法院 2019 年全年共上传合同纠纷案件裁判文书 5287 篇。其中,建设工程合同纠纷案件裁判文书 1423 篇,占比 26.9%。在建设工程合同纠纷案件裁判文书中,共有判决书 198 篇、裁定书 1224 篇、决定书 1 篇。裁判文书中标的额在 1000 万至 5000 万的占 4.64%,5000 万至 1 亿元的占 2.46%,1 亿元以上的占 2.8%。系列数据体现了工程建设领域易产生标的额大、案件复杂、各方争议较大的法律纠纷。<sup>[1]</sup>因此,工程建设领域亟需更加完备的法律体系予以规范,为促进工程建设转型升级与高质量发展提供坚强的法治保障。

工程法律关系在内涵上具有多面性,外延上又具有交叉性。同时,工程法律规范既有一般法规范在法理上的共性,又体现着工程管理学、工程经济学、工程政策学等学科对工程发展及其社会功用所阐明的基本规律。单纯将工程法律问题套用进部门法体系中予以解决,固然能够在理性与实用的角度定纷止争,但却不能从整体层面提升工程法研究的开放性和包容性,破除将工程与法律的结合视为临时与片段的思维。由于学科培育上的滞后性,工程法学一些基础理论问题还未得到澄清,基础理论先天性不足成为制约此领域深入研究的阻碍。究其根源,一方面,作为具有学科交叉性的新兴研究领域,工程法学理论具有敏感性与动态性,难以套用传统理论模型;另一方面,当下工程法的研究者们又将视野集中于招标、签约、履行、验收、结算等环节中的实践性问题上,鲜有涉及工程法研究内容与研究范围的界定、研究方法特殊性的证成以及规范学科体系构建等基础理论问题。面向未来,工程法学理论体系的构建是证成其为

收稿日期:2020-07-13

作者简介:刘 阳(1996—),男,湖南双峰人,长沙理工大学工程法学研究所助理研究员。

一门相对独立、逻辑自洽、体系完备的学科的关键因素。在传统部门法学研究范式下,法教义学与社科法学都无法为工程法学学科体系构建提供足够的理论来源。部门法学研究从以规范和教义为核心的法教义学进路出发,难以弥合教义的有限性与社会事实的复杂性之间存在的间隙。社科法学倡导引入社会科学方法对法律现象和法治问题进行研究,这在信息共享、话语融合的背景下成为化解规范与事实之间张力的一种重要思路。但其对于方法的重视大于对社会本身的重视,实用主义在这里成为社科法学挑战法教义学的旗号。二者本质上都是在现有部门法研究范式内的利益争夺,却未触及法学研究深入、开放发展的瓶颈——部门法学形成的壁垒。

“学科际”或“跨学科”的研究活动所形成的交叉科学,因其集分化与综合于一体,而成为社科领域新的知识增长点,也成为解决复杂社会问题的重要方法论。<sup>[2]</sup>面对法学学科触角在社会方方面面的延伸,财税法学者提出一种立足新兴交叉领域的法学研究范式,其以问题为导向,以特定经济社会领域全部与法律有关现象为研究对象,融经济学、政治学和社会学等多种研究范式于一体,在研究对象与研究范式上具有交叉性与开放性,在问题意识下形成与传统的同构互补,是一个具备交叉性、开放性、应用性和整合性等特征的新型法学学科体系、学术体系和话语体系。<sup>[3]8</sup>这为自提出概念以来,基础理论研究在现有研究范式下毫无进展的工程法学提供了新的视域,也为工程法研究带来了新的知识聚合点与增长点。以领域法作为工程法学科体系构建问题的研究范式,离不开对领域分际、规范集成与方法创新这三个核心问题的思考。领域分际是对工程法学研究对象的定位,体现领域法学强烈的问题导向,划定了工程法学的知识边界;规范集成是在社会规范视域下对技术和法律的协调,体现工程法学服务工程法律问题的特有知识聚合方式,明晰了工程法学的领域法属性;方法创新是在问题意识的基础上对事实与规范之间距离的弥合,体现了法学研究方法论的中国贡献,有助于工程法学在传统与创新、分化与整合之间走上一条学科体系构建优化之路。本文核心要义即在于此,在划定边际、整合内容、创新方法中寻找工程与法学相互兼容与相互渗透的互动路径,定位工程法学科的研究内容、学科工具以及学科方法,在领域法学研究范式下将工程法学定位为一种立足新兴交叉领域的新型法学学科体系,促进工程法学的科学发展。

## 二、领域分际:工程法学“领域”建构的现实诉求

领域法范式的运用是本文考察工程法学科体系过程中方法论上的创新。作为一种“立足新兴交叉领域的法学研究范式”,领域法学试图从法学的维度回应各种交叉领域中的现实诉求。<sup>[3]8</sup>证成工程领域具有法学意义上的领域属性,梳理与廓清其维度,有助于在解决工程实际问题中利用领域法思维完成问题识别与定位,也为规范集成圈定了范围。

### (一)社会问题领域化与部门法体系的修正

社会各领域的形成源于社会分工的复杂化,现代社会高度分工同时也带来了法律领域的部门化。<sup>[4]</sup>晚近以来,随着人类社会的活动主体、活动对象、活动空间、活动方式等方面发生了日新月异的变化,人类社会活动的内容实现了多领域的全覆盖。<sup>[5]</sup>正如斯坦福大学劳伦斯·弗里德曼教授所言:“法律和法律制度在现代社会中总是无所不在的”,文化之间的碰撞,即行为规则体系之间的碰撞,正使得法律领域不断扩大。<sup>[6]</sup>法律发生作用的范围急速扩张,由此引发的诸多形式多样的领域性甚至跨领域新兴交叉法律问题给社会发展带来了混乱无序的不确定性。当传统的部门法体系遭遇社会领域化的发展,其是固守阵地,还是进行内部修正?劳伦斯·弗里德曼教授作为美国法律社会学的领军者,曾在著作中提出一问:“法律是一个独立自主的王国,它由法官和律师统治,它只能随着其自身的规则和内在的程序亦步亦趋地成长和衰败吗?”对此问题,其认为法律制度作为整个社会中不可或缺的组成部分,一旦世界发生改变,法律也应做出调整。<sup>[7]</sup>在法治社会,一切领域化的社会问题都将被置换成法律问题,相对独立的单一法律部门介入,难以全面应对此类问题,部门法体系应适时作出内部修正,以满足“世界改变”过程中对法律调整提出的新要求。

部门法体系精细化分类对促进实定法的有序化、正确适用法律、科学设置法律设施、合理开展教学和研究工作等具有重要作用,但也导致法学理论拓展的狭隘化和局限性。<sup>[8]</sup>从法律现实主义到一场针对传统法学的批判法学运动,包括法律社会学在内的多种具有经验科学研究指向的学科,都以将法学研究重塑成一个具有开放学科特征的社会科学为己任。一方面,在与其他社会科学的交融中,法学的外部视野得以拓展;另一方面,在传统部门法各学科的交叉互补中推进法学内部的资源整合。领域法之“领域”乃是解决领域化社会问题的知识领域,一种将法学视为开放社会科学的法律规范的集成领域,也是一种联系法学内部知识与外部相关知识的融合领域。领域法将作为部门法调整对象的社会关系具体化成相对应的知识基础,打破了部门法体系的封闭与纯粹,而以其开放性和复合性,随着问题的变化而不断调整知识的组合方式与规范的集合方式。这场针对社会问题领域化而进行的部门法体系修正,使该体系在与领域法的互补中养成对非部门法衍生类法律问题的解决能力。

## (二)工程领域法律问题的界定

对于工程法的认识,迫切需要以一种更高的解决问题的姿态对法学内部与外部的知识进行整合,在一个开放视角下,探求工程法中有关公平正义等基本法律问题,并以问题为导向整合完善相关法律规范。工程法的领域特性并非凭空想象,而是源自于对工程领域中出现的实际法律问题的界定。以工程招标投标为例,招标投标法规定有招投标参与者的民事权利义务,以肯定列举式、否定排除式立法载明了招投标双方可为与禁止的范围。同时,刑法对于投标者与招标者串通,招标人让特定投标人低价中标,事后给予补偿,投标人之间协议围标等有违招投标活动参与性、公平性、竞争性的行为进行了规制。行政法上也有诸多法规规章对招投标过程中重大事项公示、招投标投诉等内容进行了规定。上述分析表明,工程领域涉及的社会关系已经打破了传统部门法研究对于社会关系基本类型的划分,这种涉及多重法律关系且主体复杂的法律问题难以套用到某一个传统法律部门之中。部门法对法律体系的构架产生了基础性作用,成为划分法学学科以及规范性文件的有力依据。<sup>[9]</sup>部门法划分对于方便法学研习,增强法学本身内部的体系化,具有重要意义。部门法研究范式在面对新兴交叉领域时的局限性前文已提及。客观而言,法学学科的独立性不在于研究对象和探讨范围的泾渭分明,而在于理论方法和研究空间的相对集中和内在特质。<sup>[3]</sup><sup>10</sup>工程领域社会问题的特征和内在规律决定了工程法调整方法和法律制度的复合性。领域法学范式之问题意识在工程法发展中的体现首先要在时代背景中寻得,这些问题往往是特定情境下法律规范缺位或是错位但又亟需体系化法律进行规制的新兴问题。以建设工程担保制度为例,“赫德法案”的提出可以被视为公共担保制度的源起。为解决个人担保存在的弊端,降低工程风险,促进建筑业的发展,1894年美国国会通过了“赫德法案”。罗斯福新政时期,为了最大限度地免除政府责任,保证工程质量与效率,国会通过了“米勒法案”。法案规定用向担保人索赔的权利取代公共工程的留置权,并将联邦工程总承包商对于材料价款以及工人劳务费用的给付作为必须予以担保的事项,并按照工程规模,规定了具体价款。两大法案中涉及了诸多行政法、劳工法规范,这些法规范使得工程质量与效率保障并非处于法制真空状态,但在“如何更好地保障工程质量、提升施工效率”这一现实问题导向中,以解决问题的对策提出实践领域的创新以及制度生成有助于使这个问题得到更好的规制。

工程领域作为新兴社会经济领域,其中的法律现象呈现出鲜明的时代特征与领域特性。这种特性可以归纳为:形式上的类型化、结构上的复杂化、内容上的领域化。<sup>[10]</sup>首先,通过对各类法律现象进行形式上的分类及功能之识别,以完成法律现象的类型化。类型化一词最初产生于民法领域,类型并非简单的指向某类事物。马克斯·韦伯的理想类型论、亚图·考夫曼的事物本质类型论、卡尔·拉伦茨关于类型在法学中的意义的论述,对于类型化的发展产生了重要影响。<sup>[11]</sup>社会经济本身是具有客观性、生动性的实践,法律上的概念本就是对社会经济生活具体社会现象的抽象化处理,法律现象则是具体社会现象在法律上的投影。当前,工程建设的发展得到迅速推进,按照不同的维度,可以分为不同的类型。比如,按照工艺特性,可以划分为建筑工程、公路工程、水利水电工程、矿业工程、机电工程和市政公用工程等;按

照项目的基础性质,可以划分为新建项目、扩建项目、改建项目、恢复项目等;按照建设规模和总投资额,可以划分为大型项目、中型项目和小型项目等;按资本金的来源,可以将工程项目划分为内资项目、外资项目和中外合资项目。将工程领域“分门别类”而呈多种不同形态,继而法律规则可“类型化”地给出规制措施,这是工程领域社会现象与法律现象在类型化基础上同频共振的重要例证。其次,不同类型的工程建设项目内部结构又具有复杂性。以工程法关注的工程领域主要议题为例,以下几个方面对于工程法律风险规制与工程法律问题的解决具有重要意义:工程质量责任类型、规则原则,纵向的全生命周期之开展秩序(即项目立项、决策、设计准备、勘察设计、招投标、施工建设、投入使用、使用维护以及废除等有序开展),横向的工程全领域的法律规制(包括投资、进度、质量、安全、合同管理、信息管理、组织与协调等)。此外,针对不同的工程类别,如何开发更加实操有效的价值分析方法与工具,工程活动中涉及的公共利益如何界定;如何更好地实现公共部门、私人个体及社会组织合作,更好地平衡社会利益主体的多元需求;如何平衡当前需求与长远利益,实现可持续发展。这几个方面,都体现了工程法律风险规制与工程法律问题解决的复杂性。最后,按照类型化的法律现象进行进一步的抽象提炼,完成法律现象的领域化。领域代表一种立体的多维范围,当前述的社会现象被类型化,被类型化的社会现象经由法律规制又进一步复合时,此时法律现象在复合特质下,最终推动着法律现象成为一个个领域中的法律现象。

### 三、规范集成:工程法学学科属性证成的理论支撑

规范集成是指法律规则、法律原则以及相关技术规范在面对不同领域法律问题时的不同组合过程与集成方法,不同的组合方式会产生不同的规范体系。其亦是工程法学科内部体系系统性的重要证成依据以及学科属性阐述之新路径。学科得以构建之标志在于相对独立的核心问题之存在,法学以法律规范为核心问题,而工程法学则以工程领域内的法律规范为核心问题。工程建设是该特定领域形成的基点,相关的法律问题按照与工程建设的相关性围绕基点进行分布,在与其他问题领域的交叉重叠中圈定工程法学相对独立的范畴。而在问题导向下,法律规范得以集聚,同时工学相关技术规范以及其他社科知识亦被作为辅助性规范纳入工程法律关系的调整过程中。问题导向为规范集成提供了基本场域,而在规范集成下,问题又得以进一步澄清,在此过程中所进行的匹配度与关联度分析,亦是规范与事实间“目光往返流转”的过程。但这个过程除了“逻辑涵摄”层面的意义外,还带有“类型化思维”的运用,一方面其本文所说的“规范集成”会对既有分散于各部门法体系中的具体规范进行演绎与细化,同时又对已完成划界的工程法领域中具体事实问题进行归纳和概括,在双向互动中解决了“法律决策中的核心问题”。

#### (一)规范集成的基点问题

新兴交叉领域的法律问题无疑具备复杂性,在明确领域本体、本体目的、作用对象的基础上,将问题进行区分和提炼,均能找到具有该领域标志性的共同元素,即规范集成的基点。有关基点的确定澄清了领域规范知识的结构,为知识共享提供了连接点。规范集成的基点不是唯一的,但却是排他的。例如工程材料的销售因其属于单纯的买卖合同关系而具有基点排他性,属于民法领域调整的范畴;但建设工程施工合同却因其具有较强的专业性,合同事实认定及履行具有较强的复杂性,对于该种合同的法律规制还需以维护建筑市场秩序、遵循工程规范与工程管理、采取法律判断与专业判断相结合等为原则。<sup>[12]</sup>因此此类合同因其与“工程建设”具有“最密切联系”,而且合同之订立、履行以及变更也是受“工程建设”之影响,故而“工程建设”成为该问题下规范集成的基点。除了“最密切联系”原则之外,“合目的性”也是规范集成基点排他性的认定标准。以工程担保制度为例,工程担保属于担保制度在工程领域的运用。担保制度自其产生以来对于促进资金融通、发挥物的效用、保障交易安全等方面发挥了重要作用。在工程领域,担保制度同样也有融通资金、保障交易安全的作用,但是该制度更主要的目的是为了规范工程承包交易行为,防范与化解工程风险,保障工程质量与安全。因此,对某个法律制度或者法律规范进行目的考察,也是在规范集成中对此制度或规范吸纳与否的重要指标。

## (二)规范集成的路径选择

确定规范集成的基点是进行规范集成的先决问题,而集成路径则是完成规范集成的关键因素。基点确定后,采取合适的集成路径有助于形成可操作性强的规范体系。规范集成的传统路径可分为两种,一是部门法学。这种广泛运用于大陆法系国家的规范集成路径将属性相似、调整对象同类的法律规范进行分门别类,由此搭建部门法体系。当前部门法体系并未有工程法学的身影,有学者尝试对工程法调整对象的同一性进行论证,对工程法部门独立地位进行证成,将工程法定义为“规范各项工程活动,调整工程关系的法律规范的总称”。<sup>[13]</sup>也有部分学者按照靠近原则,认为工程法系经济法或行政法的分支。前者判断依据是工程建设属于国民经济体系中的第二产业,结合工程建设产业政策制定和实施过程中发生的工程产业发展结构、组织、技术以及布局等经济关系的法律规范,将工程建设单位法律规制纳入产业法范畴。<sup>[14]</sup>后者则主要从工程法规范类型出发,由工程法中含有诸多关于工程行政管理的规范,断定工程法系行政法的分支。随着讨论的深入,“综合性法律部门说”成为判定工程法地位的重要思路,其认为工程法系具备多种部门法属性的“综合性法律部门”,调整对象、调整方式以及规范类型的综合性是工程法最重要的特征。虽然此说已经初具跨域视野,但却仍然受限在相对封闭的部门法体系中,与将工程法归属于经济法或行政法并不存在本质上的区别。

综合法学自20世纪中叶被提出之后,经由朱利叶斯·斯通、埃德加·博登海默等人推动,虽未成为一个声势显赫的学派,但其对于与法律相关的理性、逻辑以及社会事实的综合,表明了一种更高水平的法律研究的创造性品格。<sup>[15]64</sup>其属于另一种规范集成问题的路径。综合法学对传统三大法学派之思想观点进行了扬弃,尤其是批评了这些流派在法学中把价值因素、事实因素和形式因素互相分离的错误。综合法学在认识论上糅合了古典自然法理论中关于理性的假定、历史学派的民族精神、功利主义的苦乐原则、狄骥的社会连带和庞德的社会利益等哲学理论,将法律视为是形式、价值与社会事实的结合,极大地丰富了法学的内涵、扩展了法学的外延。<sup>[15]65</sup>在方法论上,综合法学将理性批判、实证分析、事实分析视为并行不悖的法律研究方法。综合法学还主张法学方法和其他社会科学方法的结合。

对于工程法而言,大费周章证成其部门法地位并非实现工程法规范集成的良好路径,也非论证工程法独立学科地位的唯一方向。工程法有其独特的规范集成基点,作为工学与法学的交叉,其规范集成路径也具有独特性。部门法作为现有法律规范的重要集成方式,其有关部门法的划分标准和法律体系相关理论已为法学界广泛认可。综合法学作为能够提升部门法开放性的一种法学流派,其思想理念能够使法学学科获得新的知识增长点。通过对部门法学与综合法学这两种规范集成路径的分析,取其精华而去其糟粕后,在价值凝聚、规范集成过程中予以借鉴。作为法学研究的新思维,领域法研究范式引入工程法规范集成中,恰好弥合了新兴交叉领域与现有部门法体系之间的距离。领域法与部门法互相支撑、互相渗透,同时又吸收了综合法学的开放因素,由此领域法也就具备了一定程度上的规范性、系统性、综合性与包容性。围绕“工程建设”这一核心基点,由内而外按照最密切联系原则与合目的性原则的要求,吸纳与之存在关联的各类规范,最终形成一个以工程为领域,以法律规范和技术规范为基本要素的应用性“领域法学学科”。

## 四、方法创新:工程法学方法论格局的反思与重构

前文将工程法学视为一种以领域法学为规范集成方式的交叉性学科,工程法学始终以“工程建设”为核心关注对象。对于“工程建设”概念与范围的界定应作出广义上的解释,一方面从以国家法为代表的法律法规中获得释义渊源,另一方面也可以通过工程领域行业知识、技术规范释明。作为以问题为导向的应用性极强的法学学科,领域法视野下的工程法学拥有其独立的问题处理方法。尽管拉德布鲁赫认为,“正如那些费心于自我审视的人大多是病人一样,忙于探讨自身方法论的科学也常常是病态的科学”。<sup>[16]</sup>但法理学界却逐渐将视野从探求法律的性质转向对探求本身的反思,开启了对于法学方法论的元反

思。<sup>[17]</sup>工程法学研究若想可持续性进行,也亟需在方法论格局上进行反思与重构。

### (一)既有研究方法之反思

在“与苏联化法学传统承继”的历史时期,中国法学在方法论上几乎照搬苏联,将法学方法论分为哲学层次的方法论与经济分析法、阶级分析法、历史分析法等法学学科的具体方法论。在1980年代末开始的方法论重构运动中,在“温和”的西方化中,三大法学流派关于理性思辨、价值分析、实证分析、经验分析等方法论被引入本土研究。现代法学经历传统解构与本土建构过程中,以维特根斯坦、伽达默尔为代表的后现代主义哲学家的哲学方法论为此提供了支撑,法律社会学、经济分析法学方法论、法律人类学等得到了理论界的关注与重视。<sup>[18]</sup>面对舶来教条与乡土信念和知识之间无法完成的视野融合,从整体论哲学观察和解释中国社会的规范秩序或者“法”,使知识论注视从纠缠于实证法学与自然法学、现代司法论与本土资源论等的虚假对立中脱出,转向注视法律与价值的整体性和实践性的关联。<sup>[19]</sup>博弈论亦被引入法学研究中,相关研究认为法律与其他社会规范一起为组成社会的所有行为主体提供了制度激励,立法者任何合乎社会正义理念的目标,只有作为他们在社会博弈中的均衡行为的结果,才能得到合理实施。<sup>[20]</sup>除此之外,还有系统论、经济分析方法、社会分析方法等。对于传统法学研究而言,在定性方面的价值论研究是其突出内容,定量与实证研究则是其短板,即便是制度法学、分析实证主义法学具有定量研究的倾向,但却缺少必要的途径与技术去呼应法治决策的现实诉求。于是从法学领域内新兴交叉学科概念界定的科学根据和事实依据的考量出发,一种具有方法的科学性、目标的靶向性、知识的系统性等特征的法循证学方法被运用到研究当中。<sup>[21]</sup>

上述诸多研究方法、技术方法虽已被引入到新兴交叉领域法学研究之中,但是在工程法领域,研究方法论体系尚未成熟,综合的研究方法并没有真正渗透到工程法学的研究之中,没有真正体现其交叉学科的特性。工程法学源于法学与工程学科之交叉,其交叉性与边缘性决定了其方法论上的复杂性。对于工程活动的规制,法学与工程学科具有不同的切入点。工程学科主要从技术层面回应工程创新、工程建设及工程规制等问题。而从应然层面讲,法学将为工程建设注入带有法治思维的发展观、辩证观、系统观、生态观与价值观。实际上,工程法学研究领域法哲学长期缺失,由此阻碍了我国工程法学研究方法论的构建,使得工程法治进程滞缓,不利于工程法学科体系的构建。同时,作为交叉学科,工程学科的研究方法没有渗透进工程法学的研究之中,法学学者对于工程法律问题的认识仍然受限在传统法律部门的范畴之中,在“法学中心论”的心态中无法脱身,工学学者则在工程技术性问题的解决上自得其乐。领域法学视域下的工程法学研究则是要破除将工程与法律的结合视为临时与片段的思维,避免工程法学研究中技术规则与法律规制的割裂,以此促进工程法学内部知识的整合和创新,整体性、系统性地建构在不断发展的工程活动中,能够从整体层面回应工程法律问题的法学理论。总体而言,我国传统的工程法学研究虽已逐步认识学科所具有的交叉性与综合性,但是在方法论上却没能很好地融汇多学科的理论与方法,即便是在类比层面上展开的学科之间的对话,也只是零散且临时的交融。

### (二)工程法学研究方法论的逻辑构成

结合以上对于既往研究方法的反思,本文拟从法学方法论的四个逻辑构成要素研究工程法的方法论体系。<sup>[22]</sup><sup>50</sup>首先,大协调的工程发展观是该体系的研究立场。该研究立场的树立有助于弥补工程法哲学层面的缺失,使工程法学研究方法论体系拥有其基本的研究立场和理论支撑。作为“以促进人类发展为目的的有组织地改造世界的活动”,<sup>[23]</sup>工程活动应当以自然系统的整体利益以及人类社会的长远利益为中心。大协调的工程发展观将工程领域视为内在元素互相关联、互相作用的动态系统,并且将工程活动置入自然世界与人类社会的整体利益之中考量,强调人的活动与自然之间的和谐。这为一个开放包容、系统和谐的工程法体系奠定了世界观基础,有助于打破在以往工程法学研究中,工学与法学“主客二分”的畸形状态,促进工程法学更好地吸收自然科学、其他社会科学的相关成果,共同解决工程活动中的技术问题与法律问题。

其次,工程风险是工程法学研究的逻辑起点。工程风险的规避与工程质量之保障是工程法所要解决的问题,也是工程法的研究对象。技术对策可以消解部分风险,但风险防范绝非单纯的技术问题。工程风险是对工程活动所面临的各类具体自然风险及社会风险进行具体分析后产生的一般性认识,是对工程领域法律规制对象的共性凝练,属于本学科中“最直接、最简单、最抽象”的研究对象。同时,工程风险的存在体现了工程活动中人与自然之间、人与人之间所具有的矛盾,以及公共利益与个人利益之间存在的张力。在矛盾斗争中问题又重归工程风险的规避上,作为逻辑起点的工程风险在抽象与具象的转化与往返中达致了起点与终点的统一。在工程基建不断发展的大背景下,我国工程领域正处于风险与冲突凸显的特殊时期,其主要表现是工程纠纷的逐年增加以及安全事故的时有发生。工程风险作为工程法学研究的逻辑起点也是象征着逻辑与历史的统一。

再者,安全义务是工程法学研究的基石范畴。安全义务是工程活动中各方主体都应承担的自明义务,在与工程相关的各类技术规范与法律规范中均有体现。主体因素贯穿工程活动全生命周期,历览工程领域重大安全事故成因,往往与人员责任意识欠缺、安全意识淡薄不无关系,由此带来的违规作业、防护不当、侥幸心理、监管缺位等都是导致安全事故的直接原因所在。安全义务分为两种形式,积极的安全义务要求工程项目主体采取积极行动去防范各个环节中可预期的安全风险,消极的安全义务则是工程项目主体履行相关标准、法律法规所载明的不作为义务。安全义务体现了工程法以人为本的深层追求。作为工程项目中最活跃的因素,工程项目主体涉及业主、设计单位、承包商、供应商、监理单位等,项目主体任何一个行为均会对项目产生重大影响。同时项目各主体作为一个利益体,易因利益驱动产生逆向选择行为而给工程项目带来安全风险。<sup>[24]</sup>事实上,经济价值与人本价值系工程活动的两个不同价值方面,人本价值是经济价值的基础,经济价值受人本价值的制约。工程活动既是经济活动,也是技术活动,受到利益伦理与技术伦理的双重制约,既要考虑效益,也要考虑公平,更要考虑质量与安全。

法学作为一门实践性很强的学科,领域法视域下工程法学又常常以解决问题的姿态出现,因此工程法学研究方法论绝非去建构自身理论体系的完满状态,而更多的是为人们认识、分析、解决工程活动中的实际问题提供整体的思维模式。这就是工程法学研究方法论逻辑构成中的分析模式,或者称之为研究模式。分析模式是理性认识指导实践的中介与桥梁,人们通过分析解决具体问题的实践检验并发展某一个理论,借助分析模式可以解释与验证研究立场、逻辑起点和基石范畴的选择,不仅使整个理论体系达至圆满,而且使理论体系得以升华。<sup>[22]51</sup>从这个意义上讲,工程法学并非将其他部门法中有关工程建设的法律规范简单地汇总。工程法学作为一种领域法,应当以规范工程承包交易行为、防范与化解工程风险、保障工程质量与安全为目标,并汲取其他部门法学的相关理论和规范,乃至跨领域吸纳其他社会科学知识以及该领域原生的技术知识来服务于目标的实现。工具上的综合性决定了工程法学调整方法上的综合性,其必须综合运用民事、刑事、行政法的调整方法。除了在规范法学处汲取养分外,还应“旁征博引”,将社会学、经济学等其他社会科学以及工程管理学、内部控制工程学、组织工程学、生态工程学等自然科学的理论与方法纳入研究工具系统之中。

#### 参考文献:

- [1]中国裁判文书网[EB/OL].[2021-03-15].[https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?\\_pageId=6176189b2f54acbca09c213cfbec6ead&.s16=%E5%BB%BA%E8%AE%BE%E5%B7%A5%E7%A8%8B%E5%90%88%E5%90%8C%E7%BA%A0%E7%BA%B7&.s14=9208&.s4=1](https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?_pageId=6176189b2f54acbca09c213cfbec6ead&.s16=%E5%BB%BA%E8%AE%BE%E5%B7%A5%E7%A8%8B%E5%90%88%E5%90%8C%E7%BA%A0%E7%BA%B7&.s14=9208&.s4=1).
- [2]路甬祥.学科交叉与交叉科学的意义[J].中国科学院院刊,2005(1):59.
- [3]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[J].政法论丛,2016(5).
- [4]苏力.法律活动专门化的法律社会学思考[J].中国社会科学,1994(6):119.
- [5]赵剑英.交往形态的新变化与当代社会的新特征[J].哲学研究,2003(11):46.
- [6]劳伦斯.M.弗里德曼,傅郁林.法治、现代化和司法[J].北大法律评论,1998(1):280-309.
- [7]弗里德曼.二十世纪美国法律史[M].周大伟,郇舒叶,刘念,译.北京:北京大学出版社,2016:29.



- [8]余倩影.“领域法学”:法理视野与话语共建[J].法学论坛,2018(4):90.
- [9]吴玉章.论法律体系[J].中外法学,2017(5):1132.
- [10]王桦宇.论领域法学作为法学研究的新思维——兼论财税法学研究范式转型[J].政法论丛,2016(6):65.
- [11]刘士国.类型化与民法解释[J].法学研究,2006(6):17.
- [12]潘军锋.建设工程施工合同案件审判疑难问题研究[J].法律适用,2014(7):70.
- [13]徐华.工程法部门独立地位之证成[J].知与行,2018(2):61.
- [14]宾雪花.改革开放30年中国产业政策法研究述评[J].河北法学,2010(8):127.
- [15]薄振峰.综合法学:法的全景解读[J].学术探索,2006(1).
- [16]魏德士.法理学[M].丁小春,吴越,译.北京:法律出版社,2003:289.
- [17]姜孝贤.如何建构一个法理论?——评当代西方法理学的方法论转向[J].法律方法与法律思维,2016(1):205.
- [18]季涛.法学方法论的更新与中国法学的发展[J].浙江社会科学,2000(5):70.
- [19]朱晓阳.“语言混乱”与法律人类学的整体论进路[J].中国社会科学,2007(2):109.
- [20]DING L, SUN Y. Institutional incentives, game equilibrium and social justice: toward a unified theory of pure jurisprudence [J]. Social sciences in China, 2017(4):95.
- [21]刘光华.法循证学:法学与循证科学的交叉方法和领域[J].图书与情报,2018(3):16.
- [22]刘卫先.论法学方法论的逻辑构成要素[J].中共南京市委党校学报,2008(2).
- [23]沈珠江.论工程在人类发展中的作用[J].中国工程科学,2007(1):25.
- [24]向鹏成,任宏.基于信息不对称的工程项目主体行为三方博弈分析[J].中国工程科学,2010(9):101.

## On Engineering Law: Domain Demarcation, Normative Integration and Method Innovation

LIU Yang

(Institute of Engineering Law, Changsha University of Science and Technology, Changsha 410114, China)

**Abstract:** In recent years, the interdisciplinary law study has become increasingly active. As a marginal discipline of law that intersects with engineering, engineering law is born with the deficiencies in the theoretical framework since the concept has been proposed. The cultivation of engineering law discipline needs to go from the deconstruction of legal concepts to self-justification guided by basic theory. Domain demarcation, normative integration and method innovation are the paths to construct a complete and logically self-consistent engineering law discipline system. Domain demarcation helps to position the research object of engineering law, reflecting the strong problem orientation of domain law and delineating the knowledge boundary of engineering law; normative integration is to coordinate technology and law from the perspective of social norms, reflecting the uniqueness of engineering law and clarifying its domain legal attributes; method innovation is to bridge the gap between facts and norms on the basis of problem consciousness, which reflects the Chinese contribution to legal research methodology and helps engineering law develop on the road towards the construction with its optimal discipline system between tradition and innovation, differentiation and integration.

**Key words:** engineering law; domain demarcation; normative integration; method innovation

(责任编辑:江 雯)