

王世涛. 部门行政法的理论基础与体系建构——以海事行政法为视角 [J]. 中国海商法研究, 2020, 31(4): 3-13

部门行政法的理论基础与体系建构

——以海事行政法为视角

王世涛

(大连海事大学 法学院, 辽宁 大连 116026)

摘要: 行政法学出于民法学, 部门行政法则脱胎于行政法; 而海事行政法却有着从陆域(适用普通行政法)到海域(适用海事行政法)的独特发展轨迹。部门行政法的存在价值在于其独特个性, 并具有对普通行政法的反哺功能。不同于确立部门行政法的综合标准, 行政职能标准更便于识别, 更有利于特定行政法部门的系统化、规范化。而且这一标准能够使部门行政法的研究与现实的行政部门直接对接, 易于为行政法部门的实践所接受。部门行政法不仅局限于行政作用法, 还应当覆盖行政组织法和行政救济法。部门行政法的研究不只是在行政法体系内的循环解释, 而是需要关照社会现实。即便运用解释的方法, 这一解释方法也不应当仅仅局限于对实定法的规范解释, 而需要进行法政策学的思考和目的性解释。由于与民法、刑法普遍存在法典不同, 行政法不存在总则意义上的法典, 因此, 普通行政法与部门行政法之间缺乏相互解释的规范基础。部门行政法的体系构建应当体现的是共性与个性的统一。基于此, 海事行政法的体系应当分为普通海事行政法和特别海事行政法, 前者从行政法的共性出发找寻海事行政法的个性, 后者从海事行政法的个性出发反观行政法的共性。

关键词: 部门行政法; 海事行政法; 理论基础; 体系建构

中图分类号: D922.1 文献标志码: A 文章编号: 2096-028X(2020)04-0003-11

The theoretical basis and system construction of departmental administrative law

—from the perspective of maritime administrative law

WANG Shi-tao

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: Administrative law is derived from civil law, while departmental administrative law is derived from administrative law. However, maritime administrative law has a unique development track from land area (applicable to general administrative law) to sea area (applicable to maritime administrative law). The value of the departmental administrative law lies in its unique personality, and it has the function of feeding back the common administrative law. Different from the establishment of the comprehensive standards of departmental administrative law, the standards of administrative functions are more convenient to identify and more conducive to the systematization and standardization of specific administrative law departments. Moreover, this standard can make the research of the departmental administrative law directly connect with the actual administrative department, which is easy to be accepted by the practice of the administrative department law. Departmental administrative law is not only limited to administrative function law, but also covers administrative organization law and administrative remedy law. The research of the departmental administrative law is not only the circular interpretation in the administrative law system, but also needs to pay attention to the social reality. Even if we use the method of interpretation, this method of interpretation should not be limited to the normative interpretation of the positive law, but need to think about the legal policy and purposeful interpretation. There is no general code in administrative law, which is different from civil law and criminal

收稿日期: 2020-11-03

作者简介: 王世涛(1966-), 男, 辽宁抚顺人, 法学博士, 大连海事大学法学院教授、博士生导师, 海事行政法治研究中心主任, 中国法学会宪法学研究会常务理事, 辽宁省宪法行政法学会副会长, E-mail: wst629@163.com。

law. Therefore, there is no normative basis for mutual interpretation between general administrative law and departmental administrative law. The system construction of departmental administrative law should embody the unity of generality and individuality. Based on this, the system of maritime administrative law should be divided into general maritime administrative law and special maritime administrative law. The former looks for the individuality of maritime administrative law from the generality of administrative law, while the latter looks at the generality of administrative law from the individuality of maritime administrative law.

Key words: departmental administrative law; maritime administrative law; theoretical basis; system construction

在中国,行政法学者通常认为部门行政法即是行政法各论(分论)。^{[1]54}然而,在行政法体系中,部门行政法始终不受重视,行政法各论的研究长期以来裹足不前^①,以至于行政法各论的最基本的问题至今都没有厘清,如部门行政法源起与嬗变,部门行政法独立存在的价值,判别部门行政法的标准,方法论对于部门行政法的意义以及部门行政法的体系架构。而德国和日本(尽管更重视行政法总论的研究)对部门行政法的研究较为深入,许多部门行政法的基础理论问题在中国的行政法学中至今仍存疑惑,但德国、日本行政法学者早已作出精深的分析和论证。因此,尽管这些资料时间较早,但笔者认为这些研究成果仍不失学术价值,并加以引用。中国部门行政法研究的薄弱,导致行政法体系的残缺和不均衡发展,也无法应对行政法实践。表现为,行政法学者虽然熟知行政法原理,但面对部门行政法提出的问题却普遍失语。这是囿于行政法学者的学术背景和专业知识的局限,因此部门行政法应当由既有行政法学术背景又有部门行政法专业知识的学者来担纲^②。

作为部门行政法,海事行政法蕴含着部门行政法共通的机理。因此,从部门行政法的共性问题出发,探讨海事行政法个性问题,既可以洞悉部门行政法的根本,又能体察部门行政法的精微。

一、部门行政法的渊源

行政法的总论与各论的划分是大陆法国家的特

色,是大陆法国家法学研究体系化的必然结果,是概念法学、教义法学的体现。概念法学产生于德国的历史法学派,在潘德克顿法学的民法体系整理的过程中形成,其追求概念的准确性、体系的严整性、逻辑的缜密性。可以说,德国的行政法体系受民法体系的影响。正如现代行政法体系的创立者奥托·迈耶所言:与久已建立在坚实基础上的民法学完全不同,行政法学是一门年轻的学科,在后警察国时代,不需要将国家设定为传统私人,行政法被作为国家法律制度出离于民法之外作为第二种制度。^{[2]120}也正是奥托·迈耶利用概念法学方法,参考和援用民法上的概念术语,从纷繁复杂的行政现象中归纳出行政法的一般原理、原则和概念群,并组合成一个逻辑一致、相对自治的行政法总论体系。^[3]其先后在1885年和1895年出版的《德国行政法原理》及《德国行政法》中将纷杂不一的行政学原理有系统地“总则化”,因为其体系完整、理论严谨而广泛影响到其他国家。^[4]《德国行政法》一书的内容分为导论与总论,这一“总论”可以作为对此前德国繁杂的行政学或部门行政法的总结^③。日本的行政法受到奥托·迈耶行政法总论体系的影响。有学者认为,德国行政法学肇始于各论,形成于总论。因为德国公法滥觞于警察法,只是后来警察权进一步分解,行政学渐渐兴起,行政法学亦逐步形成^④。因此,由各论到总论,是行政法的一个粗略的历史发展进程。^{[1]64-65}然而,德国的历史经验是否具

① 在中国知网上搜索“部门行政法”,可以查到的有价值的论文屈指可数,而且比较陈旧。

② 中国海事行政法的研究基本都是由海事高等院校的行政法学者或者从事海事行政实务的研究人员完成的。前者如王世涛《海事行政法研究》,中国政法大学出版社2013年出版;王秀芬《海运行政法》,北京师范大学出版社2014年出版。后者如郑中义、李国平《海事行政法》,大连海事大学出版社2007年出版。在此之前还有中国台湾地区学者周和平、尹章华《海事行政法概要(修正版)》,文笙书局2000年印行。

③ 其总论的体系包括第一编德国行政法的历史发展阶段、第二编行政法制的基本特点、第三编行政事务中的法律保护。参见奥托·迈耶《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2002年出版,目录页。

④ 对此,余凌云教授分析的理由是,国家职能最初主要限于维护社会秩序,集中体现为警察权,所以很自然会对警察权的行使与控制予以特别的关注。警察法发展比较早,其中很多的原理、原则也就很可能先在警察法中萌生,然后顺理成章地沿用到行政法中。而朱新力、唐明良却认为:德国的公法学研究严格区分“法与事实”的传统。“行政学是关于事实的科学,而行政法学是应然的科学”,行政法先由分散零落的个别行政法律,也就是所谓的各论发展,而后,才形成总论的体系。参见朱新力、唐明良《行政法总论与各论的“分”与“合”》,发表于《当代法学》,2011年第1期。

有普遍意义,值得进一步研究,日本继受的德国行政法,实际上是德国的行政法总论,在此基础上发展出行政法各论。

奥托·迈耶创立行政法学体系的过程表明,行政法学脱胎于民法学,但致力于从民法学中分离出来,以公法、私法两元化为依托,确立行政法的公法特质以凸显其独立性。当行政法彻底从民法中分离出来,成为与民法并立的学科之后,总论意义的行政法诞生。之后,行政法在实践中的具体应用,将相同领域的规范进行整合进而形成部门行政法。如果说,行政法学出离于民法学,那么可以说,部门行政法脱胎于行政法,即部门行政法是行政法的具体化,其规范基础和体系框架源于行政法。尽管部门行政法与民法也存在一定的关联性,但民法并不构成部门行政法的规范基础和体系来源。

海事行政法作为部门行政法,其规范基础和体系结构来自于行政法,但也具有一定的特殊性。海事行政法(海上行政法)与海商法(海上民商法)的关系密切,但海事行政法并非源自海商法,尽管海商法的历史更为悠久(海商法的历史甚至比民法的历史更为悠久)。^[5]海事行政法是行政法的原则、规范在海上实施的结果,是行政法在海域具体适用的产物。由于行政法一般适用于陆上,因此,海事行政法的产生和发展遵循自己独特的逻辑轨迹和演进路径——从陆域到海域。因为国家的行政管理发端于陆上,因此,普通行政法主要适用于陆域。国家陆域行政之发达,主要缘于人类活动。自史前时代迄今,均以陆域为主,并因国家行政需要而逐渐发展而成。海域行政活动欠缺主要有两个方面的原因:其一,海洋浩瀚,瞬息万变,不适合人类居住,亦不能由国家以实力占有或管理;其二,人类对海洋之利,当时仅限于海面航行或捕鱼,活动单纯且简单,相关的行政监管(如船舶适航性、船舶检查)活动可利用船舶在港或锚泊时办理。^[6]因此,行政管理的法律活动也以陆上为主。随着航海技术的发展,特别是随着21世纪“海洋世纪”的到来,人类活动从陆地向海域延伸从来没有像今天这样强烈,海域行政管理活动也日益增多,^[7]⁶⁴海域行政法的现实意义日益凸显,海

事行政法作为部门行政法的条件也基本成熟。

行政法的部门化是传统大陆法系国家的法律理性与逻辑思维的结果。与大陆法系国家不同,普通法系国家由于其判例法传统,其行政法以司法裁判为核心,多用法院判例确定规则,以权利救济可得性作为目的,不追求法律体系的严整、逻辑的自洽。这使普通法国家的行政法始终根植于司法实践,以保持法律的开放性,封闭、僵化的法律体系不符合普通法哲学。正如美国实用主义法学家霍姆斯所言:法律的生命不在逻辑而在于经验^①。^[8]因而,普通法国家的行政法学者无意于建构一个所谓的法律体系^②,一般也不对行政法进行总论与各论的划分。虽然从20世纪70年代以来,受美国政府管制学派的影响,行政法学者开始着重对实际上是部门行政法的内容进行研究。在最权威的《行政法学评论》的论文中,部门行政法的内容占比高达30%。^[9]²⁹甚至不乏集中研究某个特定行政领域法律问题的著作,如环保法、警察法、经济与金融规制、电信规制。^[11]⁵⁵然而,这并不意味着普通法国家所谓部门行政法体系化的确立^③。在美国,行政法的研究基于实用主义哲学,从来都未忽视实践中具体问题,其关注的问题与大陆法系国家的部门行政法所研究的问题没有差别,只不过其理论的范式和研究的路径不同。故此,普通法国家没有所谓作为部门行政法的海事行政法,但这并不妨碍其对海事行政法所涉及问题的研究,甚至研究得更为深入。由于普通法国家不认同公法与私法的二元化,因此其也不存在所谓海上公法(海事行政法)、海上私法(海商法)的二元划分。其所谓“海商法”并不是与海事行政法相对应的提法,而是包括私法与公法的内容。或者说,其所谓“海商法”(maritime law)调整的是普通的海法关系,只不过涉及到海事行政管理方面的法律时,将其视为普通海法的特殊例外。

二、部门行政法的独立性价值

行政法各论虽然被大陆法系国家的行政法学普遍认可,但并非没有质疑和反对的意见。虽然继受了大陆法系的行政法体系,但二战后,日本的行政法学者对行政法体系的二元论进行了反省。有学者认为,如果不根据行政事务的种类而是根据国家活动

① 参见 *The Common Law*(Boston,1923),p.1。

② 法律体系、法律部门本身作为“地方性知识”,是大陆法系国家法律的特色,不具有普适性。

③ 著名的英国行政法学者威廉·韦德所著的《行政法》的结构体系分为第一编引言、第二编行政机关及其职能、第三编权力与管辖、第四编自由裁量权、第五编自然正义、第六编救济与责任、第七编行政立法与司法。其中未见行政法各论或部门行政法的篇章。参见威廉·韦德《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年出版,目录页。

的法律性质进行分类,进而对进行活动的机关的权限、构成以及有关活动的诉讼进行法律性质的体系化的话,传统行政法的二元论没有意义,行政法各论并无存在的必要。^{[10]220, [11]}另外,由于行政法体系是建构于传统的公私法二元论的基础之上的,但随着公私法的相对化及其界限的模糊化,行政法体系总论与各论的划分也受到挑战。

即使承认行政法体系的二元论,长期以来行政法各论也倍受冷落。德国自确立了行政法总论后,行政法便陷入了“泛行政法总论”的泥潭。由于“法与事实”的严格区分,行政法学和行政学分道扬镳,行政法学逐渐成为关注形式法治的并具有逻辑自治性的总论体系,而注重事实描述的行政法各论问题,则被视为“行政学”的传统领地,导致其在公法学研究中逐渐丧失了重要性。^{[12]51}这种将“行政”作为“事实”放逐于行政学,导致行政法各论的消失,行政法各论被行政学所取代,行政法各论原本的法的属性被忽视。受德国影响,日本行政法学界也曾长期存在着“行政法总论中心主义”的偏向。对于行政法的研究,绝大部分集中在总论部分,对于特殊行政领域研究不足,也没有顾及该领域的特殊性。^{[10]227, [13]}但与德国不同,日本把“行政”作为行政学与行政法学共同的研究对象,只是研究方法和侧重点不同。行政法学本身作为一门实践性科学,不仅仅对行政进行法律规范的认识,而且必须着眼于行政现实。也就是说,日本的行政法学者没有进行“法与事实”的划分,并未将“行政”作为所谓的“行政科学”委付于行政学,而是以规范和事实的双重视角展开对行政的研究。因此,行政法各论不至于被行政学所取代。行政法各论法的特质不至于失守,行政法各论与行政学的界限得以明晰。其实,中国行政法学同样存在重总论轻各论的问题,在已有的行政法学的论著、教材及论文中,鲜有行政法各论方面的内容。目前国内最具权威性的“马克思主义理论研究和建设工程重点教材”《行政法与行政诉讼法学》中只有总论的内容,对行政法各论几乎只字未提^①。

可以说,部门行政法对普通行政法具有反哺功能。行政法总论侧重于行政法的基本原理、基本原

则、基本规范,更倾向于体系建构,因而相对较为封闭和保守;而行政法各论则更关注现实问题,其理论的触角及于鲜活的实际,除了经加工提炼可以形成自身的学科体系,还为行政法总论的发展提供源头活水。按照凯尔森的说法,宪法只是为部门法提供了“框架秩序”,^[14]因此,行政法作为部门法并非是从宪法性价值具体化机械地推导出来的。从这个意义上,行政法自身的部门化与宪法的部门化具有相同的机理。部门行政法的深入研究,能起到由抽象行政法理论通向生动行政实践的“桥梁”作用,从而增强行政法的应用性、可操作性,推进中国的行政法制建设。^{[9]28}因此,部门行政法并非完全依赖于行政法总论,也并非对行政法总论范式的直接运用或简单复制,部门行政法在很多特殊领域、很多特定问题上都具有原创性,并且逐渐形成了自给自足的法规规范体系。^{[1]64}部门行政法的研究,不仅有助于贴近现实,发现问题并提供因应策略,同时还有利于在具体领域中累积学术素材、学术论点,来印证、反思与发展行政法总论。^{[15]56}

部门行政法的存在价值在于其不同于普通行政法的个性。与普通行政法相比,海事行政法具有鲜明的个性,具体表现如下。第一,海事行政法具有很强的涉外性。随着中国加入国际海事组织并成为A类理事国,中国与世界其他国家在海事方面的交流与合作日益密切。从船舶的技术标准,到船员的劳动保护,再到有关航行安全或防止海洋环境污染等方面的国际公约,中国几乎都已加入。中国海事行政的立法和执法都要受到上述国际法的约束。第二,海事行政法具有显著的专业技术性。以船舶登记为例,海事机构是重要的行政执法机关,也是物权登记机关。船舶作为一种特殊的动产,其所有权的转移、使用权的变更、抵押权的公示都需要到海事部门进行登记。而在船舶登记过程中,存在着诸多的专业技术性问题,仅有法律知识,不懂船舶方面的专业技术难以胜任。第三,海事行政法与地方性立法的交叉日益增多。由于海事机构自身存在直属海事系统和地方海事系统,同时,又分驻不同行政区域,海事机构对地方政府的依赖性随着航运经济的不断发展正逐步显现,海事与口岸经济互为依托的特点

^① 当然,行政法教科书之所以未专门论及行政法各论,的确受教材的篇幅和课时所限。行政法作为一门课,教科书的内容通常覆盖的内容包括行政法、行政诉讼法、行政赔偿法。作为一门课的课时都不敷所用,遑论再加上部门行政法。当然,即便涵盖部门行政法,由于部门行政法的领域越来越广,部门分化越来越细,行政法教科书要全部囊括几乎不可能。如何选择如何取舍,都是没有办法解决的问题。而且,让老师掌握各种部门行政法的内容对其是不小的负担甚至是不可能完成的任务:对于学生而言,毕业以后大部分学生只从事一个部门的法律实务甚至一部分学生干脆不从事任何行政法的具体实务工作,让学生对于各种部门行政法通盘掌握完全没有必要。因此,行政法各论在行政法体系中的消失,不一定是学者们对部门行政法的无视,而是务实的考量、无奈的选择。

日益显露。海事行政立法更多体现为地方的海事行政立法。^{[7] 64-65}

不仅如此,部门行政法还面向未来。近年来,经济高速发展,城市化进程加快,环境保护问题严峻,原有行政法体系越来越显现出规范力不够、解释力不足的问题。相对于僵化的行政法总论,行政法各论才能与时俱进。面对海事行政法的现实问题,行政法学者总体上处于失语的状态,说明海上行政法的问题需要由海事行政法来解决。这也体现了海事行政法的特殊意义。随着中国“一带一路”倡议的推进,海上贸易勃兴,海事行政法也扩展了自己的生存空间并彰显其独立存在的价值。

然而,海事行政法在行政法体系中尚无一席之地,司法部等官方统编教材中的部门行政法的列举目录甚至从未提及“海事行政法”。更令人尴尬的是,国内对海事行政法至今没有准确的学科定位,甚至将海事行政法划入国际法学科。众所周知,行政法是国内公法,虽然海事行政法具有涉外性,但海事行政法不应被纳入国际法范畴。因为海事行政法调整一国管辖海域内的海上安全、海洋污染问题,而这属于主权国家内部事务。^[16] 如果将海事行政法纳入国际法,实际上就否定了海事行政法作为部门行政法存在^①。

三、部门行政法的划分标准

关于行政法的总论与各论的划分,日本基于行政现象进行了两种视角的考察。以各行政活动所具有的规范性意义或规范理论性构造作为标准,将行政活动分为各种行为类型,这是对行政活动的横向分类,形成行政法的总论;而着眼于行政活动的社会功能,对各种行政活动进行分类整理,这是对行政活动的纵向分类,形成行政法的各论。中国有学者按照行政法体系的内容将行政法分为行政组织法、行政行为法、行政程序法、行政监督法。或者根据行政法的单行立法将行政法分为行政处罚法、行政许可法、行政强制法、行政复议法、行政诉讼法作为行政法各论。这其实属于规范理论构造或行政活动的类别,是对行政法的横向分类,属于行政法总论的范畴。现代社会行政功能的增大主要是指行政活动社会功能的增大,主要涉及行政法的各论部分。^[17] 根据这一观念可以推论:行政法总论是静态的,空间意义上的;而行政法各论是动态的,时间意义上的。

关于部门行政法的划分标准,始终聚讼纷纭。在自由法治国时期,行政法以政治国家与市民社会的分化为背景,以社会自治为提前,以有限政府为表征。在此期间,行政职权的范围较为单纯和狭窄,因此,部门行政法的划分也比较容易。然而,随着社会福利国的给付行政时期的来临,国家与社会的边界越来越模糊,行政公权社会化成为普遍的趋势。行政主体日益分化及行政职能不断扩张,导致部门行政法的划分标准也难以确定。

在法国,对于部门行政法的划分不问目的为何,专以法律关系的性质为标准。而在德国,很多学者偏好就国家的行政事务,不问其法律关系的性质,专依行政作用之目的为标准。^{[1] 56 [18]} 19世纪60年代以来,德国采用黑格尔学派的表达方式论述行政法,在一个封闭的系统中,依据不同的目的,将行政划分为学校事务、工商事务、卫生事务、贫民事务、铁路事务等。而每一部分都表示已经充分发展了的法学分支,即法律部门。^{[2] 20-21} 尽管德国的标准在法理上有缺陷,但比较容易解析各种行政机关的性质和功能。^[19] 因此,德国的标准为中国行政法学所接受。新中国成立后第一部统编教材即1983年《行政法概要》关于各论的划分是以国务院管辖的行政部门为划分依据,实际上仍然以行政作用的目的为标准。^{[1] 57} 然而,随着中国市场经济的转型,行政管理模式从国家行政向公共行政转变,行政职能分化越来越细密,原来行政法各论中行政作用的目的的标准显得不敷为现实所用。因此,有学者提出综合标准说,即部门行政法的标准不应该是单一的,而应当是若干种因素的综合或者折中。具体地讲,要同时考虑规范对象、法律形式、职能权限等综合因素。^{[20] 57} 然而,综合标准看似滴水不漏,但却难以把握。当行政法各论的标准要顾及各种考量的因素时,其实就变得无标准。而传统的德国标准虽然在逻辑上并不周延,但该标准更便于识别与归类,有利于特定行政法部门的系统化、规范化。而且这一标准能够使部门行政法的研究与现实的行政部门直接对接,易于为行政部门法的实践所接受。虽然日本行政法各论的体系在学界还存在争议,但一般都是按照行政领域的不同进行划分。在战后最有影响的行政法学者田中二郎的《新编行政法》中,行政法各论被归纳为警察法、规制法、公企业法、公用收用法、

^① 不得不承认,海事行政法被纳入国际法受海商法的拖累。因为海事行政法长期以来委身于海商法,而海商法一直被认为属于国际法。其实,海商法属于国际法的观点一直备受争议。笔者认为,海商法从属于民法,属于国内法的范畴。尽管海商法具有极强的涉外性,《中华人民共和国海商法》的部分法律条文来自于国际公约,但这已经完成了从国际法到国内法的转化,进入到了国内法的领域。

财政法、公物法。^[21]中国司法部推出的《中国部门行政法系列教材》将部门行政法划分为工商行政法、土地行政法、民政行政法、环境行政法、海关行政法、审计行政法、公安行政法、税务行政法、交通行政法等,则是采用典型的职能分类法。^{[12]53}这一分类其实仍然是传统意义上的职能分类。

然而,这是否意味着,行政法各论只局限于行政作用法呢?日本学者曾提出行政法各论作为行政作用法各论,重构行政作用法体系内容的观点。^{[10]235, [22]}即行政法各论也就是行政作用法的各论,行政法各论集中研究行政作用法。在中国,有学者认为:部门行政法仅包括行政主体如何行为的那一部分规则,而组织规则则属于行政法的概念之下。行政权救济规则由于确定了行政复议、行政诉讼、行政监督、行政赔偿等救济制度,它与行政权对公众和社会的直接作用无关,故不能成为部门行政法的内容。部门行政法是关于行政权运行的那一部分规则,程序规则规范行政机关在活动过程中的程序,不涉及行政主体和相对方当事人实体方面的权利和义务,作为程序规则必须依附于实体才有价值,这一点决定了程序规则不能成为部门行政法的内容。^{[20]57}也就是说,部门行政法只能在行政行为法上展开,行政组织法、行政程序法、行政监督和救济法都应当归于行政法总论而从行政法各论中抽离。笔者认为,这种观点很难成立。尽管传统行政法体系以行政行为为核心,行政法各论在行政行为法上大有施展的空间,更能体现部门行政法时间维度的动态性,但这并不意味着部门行政法只是局限于行政行为的行政作用法。在行政组织法与行政救济法方面,部门行政法仍具有自己的独特性和自身存在的价值。在中国行政法总论体系中,行政组织法的研究始终处于相对薄弱的状态。而部门行政法恰好为行政组织法的发展与建构提供了肥沃的现实土壤。^{[15]59}行政组织法虽然遵从普通的行政组织法原理和原则,但特殊行政法部门的组织往往依据现实的社会需要而设立或变更。中国海事行政法的海事行政组织特殊性就是明证。中国的海事行政机构——海事局——分为国家海事局与地方海事局。长期以来,海事局不是国家行政机关,属于事业单位,在行政组织法中属于被授权的组织。后来通过改制将国家海事局转变为行政系列,工作人员变成了公务员;而地方海事局

却仍然属于事业单位。中国海事行政机构的“一体两制”在中国国家组织体系中是极具特色的。对这一体制产生的原因、存在的问题、解决的方案,海事行政法作为部门行政法当然要进行研究,也只能由海事行政法研究。另一方面,海事行政救济制度也存在特殊性。如海事行政复议,由于海事局分为国家海事局和地方海事局,国家海事局进行垂直管理,而地方海事局却是属地管理。因此,对国家海事局体系内的行政复议只能纵向管辖^①;而地方海事局体系内的行政复议则可以横纵向交叉管辖。此外,海事行政诉讼不同于一般的行政诉讼,其地域管辖、主体资格、举证责任的证据标准等都存在特殊性。在中国,海事法院已经设立行政审判庭,海事行政诉讼案件已经由普通法院受理变为海事法院受理。这显然是基于海事行政诉讼的特殊性考虑。笔者认为,既然在《中华人民共和国民事诉讼法》之外专门制定了《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》,那么在《中华人民共和国行政诉讼法》之外,亦有必要专门制定《中华人民共和国海事行政诉讼特别程序法》。

行政法各论并不完全是一种主观设计,而是行政法学者们基于一国的行政法制实践通过对其归纳、总结和整理逐渐形成的逻辑构造。行政法各论的形成往往以行政部门法典的制定为基础,但是法典不能成为行政法构成的基本标准,诚然,法典是一个部门法构成的必要条件,但不能反过来说一个法典就必然构成一个部门法。^{[20]55}也就是说,某一行政法各论的形成是该部门行政法学科成熟的标志。然而,一些行政部门法是随着社会的发展以及公民权利诉求的扩大而形成的。当行政部门法的法律调整范围超出传统行政法的射程,行政部门法便成为独立于行政法之外的“特殊法”。因为“特殊法”已经超越了传统的公法与私法的某一领域,难以为传统行政法的原理、规则完全统摄。行政法各论不能再将其纳入其中。例如劳动法、经济法、租税法,因具有相对于民法或行政法等一般法的特别法性质,而在特殊领域与法律原理相关联的独特事项更多。因此,特殊法在整体上区别于行政法各论,具有法律的独立性以及独特的法律理论体系。^{[23]243-244}如传统的“公权论”中“公权”^②的一般属性是限制权利的转移或放弃,但在特殊法领域如劳动法领域便未必如

① 笔者认为,这种所谓国家海事局行政复议的纵向管辖没有法律和法规依据,对行政复议申请人不具有法律效力。

② 德国传统行政法通过行政裁判保护的国民在行政实体法上的权利,具有与私法上的权利不同的特征,可称为“公权”,即公法上的公民的权利。

此。再如在法解释学上,特殊法如环境法不再仅拘泥于传统行政法的规范解释,而需要借助实务部门的科学方法和结论作出比行政法更为具体明确的“特殊法理的解释”。^[23]²⁴⁴从这个意义上,司玉琢教授提出的“海法”可以说就是一种“特殊法”,因为“海法”很难被单纯纳入到公法或私法的范畴,甚至无法被单纯纳入到国际法或国内法的范畴。多元化的现代海洋活动现实,决定了海上社会关系难以仅凭一部法律加以完整地调整,而“碎片化的法律”又无法适应海洋世纪的需要。现实的涉海法律模式已暴露出众多弊端,日益强化的现有法律部门界限和结构,已经明显阻隔了海法内部自发产生的秩序互动,切断了海法内部各法律部门之间的关联性,不利于海法的深入和均衡发展。^[24]⁸⁹

当然,部门行政法的划分标准具有相对性,这是由行政职权范围的模糊性所决定的。行政机构的重组、行政职权的调整都会导致部门行政法确定性和稳定性的降低以及部门行政法之间关系的紊乱。如果将部门行政法形式化、抽象化,会失去理解现代行政法的特性而陷入观念上的争议。^[10]²³⁷、^[25]由此,日本行政法学者认为,应当破除对部门行政法体系论的迷信,而代之以行政领域论,即综合考虑行政机关的构成、组织法上的地位、进行行政行为的行政领域、由此受到影响的国民的权利自由的性质,具体构建适合于各自领域的法律原理的理论,^[10]²³⁶以适应现代行政活动领域的复杂性。如果按照行政领域进行划分,单纯从人类活动的主要领域和行政法调整的空间维度来划分,行政法可基本分为陆域行政法和海域行政法(即海事行政法)。^[26]行政法就此形成海事行政法与陆域行政法并立的格局。由于传统行政法适用于陆域,海事行政法则有别于传统行政法而适用于海域。这种二分法彰显了海事行政法的重要性。但作为一种行政领域论,海事行政法应当从海域所存在的各种法律关系的复合功能进行考察,行政行为法也必须与该领域进行对应。而不管是权力手段还是非权力手段,也不论其法律属性如何,只要最终能够保障国民的权利和自由。^[10]²³⁶⁻²³⁷、^[27]

四、部门行政法的方法论意义

法律体系是大陆法系国家的法律的系统化和类型化的结果,这是由大陆法系国家特定的法律哲学和思维方式所决定的,体现为法国的法释义学方法或者德国的法教义学方法。其中德国的法教义学方法是对实定法进行概括性与体系性之演绎,包括对

法律概念的分析以及对于各种不同规范与原则间逻辑关联的研究。^[28]其是以对现有的法律体系保有基本的尊重为前提,奉实定法的规范为教义,以规范的司法适用为导向,运用解释方法对现有的实定法规范进行说明并形成相互融贯的体系化解释。德国行政法学体系即是在这一背景下形成的,受德国的影响,日本的传统的行政法学限于解释学,即为了对认定的事实适用法律,推导出一定的结果,以该实定法为中心,根据支撑该实定法的法律原理、原则、立法者的意思等确定实定法的规范含义。^[10]³⁶、^[29]从行政法解释学的角度,行政法应当收缩为行政过程论、司法过程论、行政手段论(行政组织法论),而行政法各论应当从行政法解释学中分离,由独立的法学来考察。^[30]

将教义学范式应用于宪法和部门法的研究中,形成宪法教义学和部门法教义学。借用白斌博士的说法,中国的宪法和部门法教义学,以宪法和法律解释、建构和体系化作为其基本作业。^[31]张翔教授在谈到宪法与部门法的关系时曾提出:在理解宪法与部门法的交互影响关系基础上,走向宪法教义学与部门法教义学的体系融合。^[32]即法律的解释需要考虑到宪法的规定,而宪法的解释也需要检视普通法律的规定。^[33]张明楷教授曾提出宪法与刑法的循环解释理论,认为不管是什么样的合宪解释,都需要在宪法与刑法之间进行解释循环,亦即,既需要从宪法到刑法的解释,也需要从刑法到宪法的解释。既需要从宪法规定发现刑法的真实含义,也需要从刑法规定发现宪法的真实含义。^[34]然而,宪法与行政法以及行政法与部门行政法之间能不能进行这种循环解释呢?应当说,上述所谓宪法与部门法之间的循环解释建立在法教义学的基础上,将法律解释作为基本分析方法,需要将目光不断往返于宪法与部门法之间。这一循环解释方法彼此借用对方的智识资源以相互证成,不但丰富了解释手段,而且促进了不同法学学科之间的良性互动。然而,这种循环解释仍逃离不了法教义学作为概念法学的封闭僵化的局限性。而部门行政法既不能完全沉浸在法教义学之中进行规范解释,也不能借助行政法进行循环解释。因为,与民法、刑法普遍存在法典不同,行政法不存在总则意义上的法典,因此,普通行政法与部门行政法之间缺乏相互解释的规范依据。有学者就此认为,行政法总论具有行政法总则法典的价值功能。但行政法总论只不过是法学理论,毕竟不具有法律规范属性,不可能成为部门行政法据以解释的“教

义”。因此,部门行政法的研究不仅要从事行政法总论中寻求根据,也要从部门行政法自身的实践中寻求资源。不仅如此,部门行政法的深入研究,很可能会突破行政法研究的本身范畴,变成对特殊行政法领域法律现象的多个法学学科视角的整合性、立体性研究,产生出一个独立的边缘性的学科。^{[1]66}因此,部门行政法的研究,更多的不是在行政法体系内的循环解释,而是需要关照社会现实。即便运用解释的方法,这一解释方法也不应当再仅仅局限于对实定法的规范解释,而需要进行法政策学的思考和目的性解释。

当下,法教义学已然成为中国部门法学的不二法门,因此,中国法学界普遍认同行政法教义学的研究进路。可以说,解释是法教义学的基本方法。这一方法是保障行政法学的体系化和科学化的基本技术手段,无疑对行政法总论具有重要的意义。然而,该方法论关注的仅仅是如何在行政过程中适用法律的解释技术问题。行政法是关于行政的法,行政法以现实的行政权力运用为对象,行政的易变性决定了行政与行政法经常会出现偏离。当行政与行政法不一致时,有必要要求行政与行政法保持一致。这属于法教义学的范畴。但当法律滞后时,需要对法律作适当调整,以适应于行政现实。这属于法政策学的范畴。可见,法政策学对行政法学研究也同样具有重要的意义。特别是行政法各论的研究更不能局限于对现有行政法规范的实证分析,还要进行目的论或者价值论的分析。正如余凌云教授所言:“部门行政法的研究更侧重综合研究方法”,^{[1]67}即综合运用法律解释学、法社会学、法政策学的方法,进行规范分析、价值分析、实证分析。

可见,部门行政法不应去试图构建“自足自洽”的学科体系,部门行政法学者应当始终保持一种对社会实践的学术敏感以及开放包容的胸襟。可以说,从行政法总论到行政法各论的演进表明了行政法研究方法的突破。反过来说,恰恰是法律方法的突破才助推了行政法学从总论到各论的体系建构。传统行政法学以“制度内在的逻辑”作为基础,现代行政法分析实定制度本身的存在方式,必须从现实各论性问题的研究中迈出理论体系建设的第一步。^{[10]228, [35]}因此,行政法总论的研究者是通才,而部门行政法的研究者为专才。中国海事局对海事局

的公务员提出的懂业务、懂法律、懂外语的专业素质要求符合海事行政法的特殊要求。

五、部门行政法的体系反思与重构

相对于行政法总论对行政活动进行的一般性法学考察以及对其进行的体系性把握,部门行政法仅从其特殊性角度对行政法进行个别性研究。部门行政法体系从确立到成熟经历了从特殊到一般,再从一般到特殊的否定之否定的辩证发展过程。考察部门行政法的发生史,可以看到,正是对繁杂的部门行政法的提炼、总结才形成了普通行政法,而普通行政法的原理在具体实践中的运用又催生了新的部门行政法。因此,部门行政法不可能也不应当游离于普通行政法之外。从系统论的角度,行政法是一个系统,部门行政法是行政法的子系统,二者存在着功能的耦合。卢曼认为,有效性是法律系统的特征之一,由系统本身通过循环运作而体现其价值,在系统外难以适用。^{[36]67}从这个意义上,部门行政法体系建构应当服膺于普通行政法的体系。如果说海事行政法作为部门行政法,是普通行政法原理、原则和规范的适用和延伸的话,那么就应当按照普通行政法的体系来建构海事行政法的体系。所以在体系构建上,行政法体系的基本框架可适用于海事行政法,当然每一部分的具体内容有其自己的特殊性。中国海域经济的快速发展,海事行政管理工作的加强,客观上要求建立与之相对应的海事行政法律体系,推动海事行政管理逐步走向规范化。海事行政法的研究,就是运用行政法的基本原理,结合中国海事行政管理的特点,从航运经济发展和海事行政法治发展的需要出发,建立中国海事行政法的理论体系。^{[7]65}据此,海事行政法体系内容包括海事行政组织法、海事行政行为法及程序法、海事行政责任法及监督法、海事行政救济法,具体如图1所示。^[26]其中,作为海事行政法的组织法体系与海上行政管理体制密切相关,海上执法机构分别设立与统一整合会导致海事行政组织法的不同。长期以来,中国海上行政管理存在“五龙闹海”的现象^①。这一体制造成各自为政、管理效率低下。因此,适应大部门体制改革,寻求海上执法组织的整合是海事行政体制改革的方向。2013年根据第十二届全国人大第一次会议通过的《国务院机构改革和职能转变方案》,海上执法机构进行重组。设立高层次议事协调机构国家海洋

^① 所谓“五龙闹海”即海上事务分别由不同部门进行分头管理:公安机关的海警负责海上治安和犯罪案件的查处,农业部门的渔政负责海上渔业管理,交通运输部海事局负责海上航行安全和海上环境保护,边检部门负责商品出入境的检疫,国家海洋局的海监负责海上执法监察。

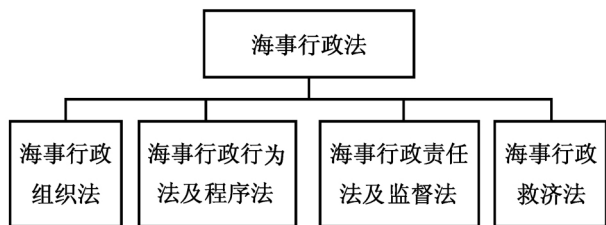


图 1 海事行政法构成(一)

委员会,国家海洋委员会的具体工作由国家海洋局承担。将当时的国家海洋局及其中国海监、公安部边防海警、农业部中国渔政、海关总署海上缉私警察的队伍和职责整合,重新组建国家海洋局,由国土资源部管理。其主要职责是拟订海洋发展规划,实施海上维权执法,监督管理海域使用、海洋环境保护等。国家海洋局以中国海警局名义开展海上维权执法,接受公安部业务指导。这次海上执法组织的重组,结束了长期以来无休止的理论纷争和利益协调,实现了中国海上执法机构的初步整合。当然,这次整合并不彻底,形成了国家海洋局与中国海事局并立的“二龙戏珠”的格局。2018年3月,根据第十三届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案,国家海洋局不再保留。组建中华人民共和国自然资源部,自然资源部对外保留国家海洋局牌子;而海警队伍整体划归中国人民武装警察部队领导指挥,调整组建中国人民武装警察部队海警总队,称中国海警局,中国海警局统一履行海上维权执法职责^①。中国海事执法机构的分设、重组及取消

更多是因为海上执法形势的需要,而与行政组织法的一般原则无关。

然而,上述体系遭受许多批评。批评者认为,这一部门法体系只不过是普通行政法体系的翻版,没有体现出部门行政法的个性。因为,特别行政法中某些领域与普通行政法联系甚微,而自成一体。^[37]有学者认为,部门行政法是否成熟,在很大程度上取决于其结构体例与研究内容是否具有强烈的特色,对部门行政法的研究过程,实际上就是对其特性的探索,挖掘和拓展的过程。唯有如此,部门行政法才能与普通行政法拉开距离,在若即若离之中实现自我价值。^{[1]70}依照这样的进路从特殊的行政作用入手,研究部门行政法的法律体系,特定行政任务与职责,特殊手段、机理与程序,其惩处的违法行为的特征、构成等。因此,部门行政法的深入研究可以不受普通行政法体系行政法研究范畴的约束,以问题为导向对特殊行政法领域的法律现象进行整合性、立体性研究。^{[1]66}很显然,海事行政法相对于其他部门行政法具有非常鲜明的个性,其行政作用的空间的特殊性决定了其规制的对象是普通行政法无法应对的。而恰恰是海事行政法的鲜明个性证成了海事行政法体系的独特性,如船舶管理、航运管理、船员管理、航行管理、港务管理、引航管理、航标管理、航道管理等。由此,海事行政法的体系内容可以分为船舶法、航运法、船员法、航行法、港务法、引航法、航标法、航道法等,具体如图 2 所示。^{[7]66}

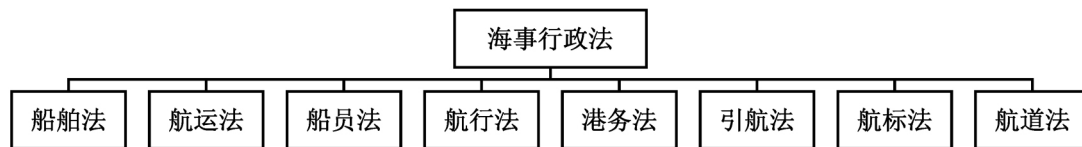


图 2 海事行政法构成(二)

这一海事行政法体系基于海事行政管理机关所拥有的管辖权限范围,以实务为导向,充分体现了其个性。但该体系较为零散,缺乏严整的逻辑关联性。而且,由于海事行政机构及其职权处于不确定状态,所以这一体系也并不稳定。由于没有共性基础,这一体系忽略了很多海事行政法的基本问题,如行政

处罚、行政强制。如果说海事行政处罚和海事行政强制是行政处罚、行政强制在海上执法中的适用,那么海事行政法就不应当将其排除于体系之外。因此,海事行政法的体系建构不能为凸显其个性而完全不顾普通行政法的共性。个性与共性作为一对哲学范畴,是相互依存的,个性以共性为基础,不存在

^① 这次机构的调整意味着国家海洋局的突然死亡,多年来努力整合海上执法机构所取得的成果化为泡影。而中国海警局作为部队却履行海上执法职能,这与《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国武装警察法》的规定不符。《中华人民共和国宪法》第 29 条规定“中华人民共和国的武装力量属于人民。它的任务是巩固国防,抵抗侵略,保卫祖国,保卫人民的和平劳动,参加国家建设事业,努力为人民服务。”《中华人民共和国武装警察法》第 2 条规定“人民武装警察部队是中华人民共和国武装力量的重要组成部分,由党中央、中央军事委员会集中统一领导。”第 4 条规定“人民武装警察部队担负执勤、处置突发社会安全事件、防范和处置恐怖活动、海上维权执法、抢险救援和防卫作战以及中央军事委员会赋予的其他任务。”从上述规定可以看出,中国海警局作为武装警察部队并没有也不应当行使海上执法职权,这有悖于国家机关的组织原则。

完全超脱于共性的个性。因此,具有个性的部门行政法仍秉承普通行政法的共性品质——行政公权力的行使及法律控制。如果部门行政法的研究领域已经逾越这一边界,那就不成其为部门行政法,而是宪法统御下的“特殊法”,如海法。当然,也不能完全用行政法的共性泯灭部门行政法的个性。没有个性,部门行政法就没有存在的价值。遵从普通行政法的共性,只是要求部门行政法不能偏离行政法的普遍原理、原则和制度架构,而不意味着部门行政法完全拘泥于普通行政法的体系。如果说没有个性的海事行政法体系是没有根基的,那么可以说,没有共性的海事行政法的体系是没有灵魂的。因此,海事行政法的体系构建应当体现的是共性与个性的统一。这样的海事行政法既不至于偏离航线,也不至于止步不前。基于此,海事行政法的体系应当分为普通海事行政法和特别海事行政法,前者从行政法的共性出发找寻海事行政法的个性;后者从海事行政法的个性出发反观行政法的共性,具体如下。

上篇 普通海事行政法

第一章 海事行政主体法

第二章 海事行政行为法

一、海事行政命令

二、海事行政征收

三、海事行政处罚

四、海事行政许可

五、海事行政强制

六、海事行政指导

第三章 海事行政责任监督法

一、海事行政责任

二、海事行政监督

第四章 海事行政救济法

一、海事行政复议法

二、海事行政诉讼法

三、海事行政赔偿法

下篇 特别海事行政法

第五章 海上交通安全法(《国际海上人命安全公约》《国际海上避碰规则》)

第六章 海上环境保护法(《国际防止船舶造成污染公约》)

第七章 船舶管理法(《国际船舶保安规则》)

第八章 水上经营管理法

第九章 船员法(《海事劳工公约》)

第十章 港务管理法(《国际船舶和港口设施保安规则》)

第十一章 引水管理法

第十二章 航标管理法

第十三章 航道法

上述普通海事行政法与特别海事行政法之间,应当首先进行体系性把握,在此基础上根据海事行政实务的要求,作为海事行政的法律体系的分析框架而构建有效的海事行政法。为此,必须同时深入行政法体系构造以及海事行政法的运行实务。在普通海事行政法的研究过程中,防止将行政法简单翻版的研究怠惰;在特别海事行政法的研究中,也要防止将海事行政法的研究陷入纯粹的行政事务技术细节的泥潭中不能自拔。

六、余论

法律作为康德所谓的实践理性,既源于实践又高于实践。因此法律体系既应当具有一定的逻辑严整性,又应当保持适度的现实包容性。行政法总论倾向于高于实践的理性,而行政法各论倾向于源于实践的现实性。部门行政法的问题导向性和实践依赖性决定其体系更具开放性。甚至可以不求对于实定行政法全体构造的体系性理解,而寻找出在个别法律领域为保护法律所固有的价值。^[38]甚至不当以部门行政法的体系性结构限制其社会性实践。卢曼构建的社会系统论与法律功能论强调,法律体系的划分不应以法律部门为基础,而应以社会需要为基础“法律的功能问题是与社会系统相联系的,换言之它涉及通过专门法律规范的分立和最终通过一个特殊的法律系统的分立要解决社会系统中的什么问题。”^[36]⁶³在后现代法学看来,所谓法律体系和法律部门属于地方性知识,不具有普适性。法学研究应当去中心化、去体系化。为此,应当解构法律体系、法律部门这一套话语系统。甚至全面解构行政总论与各论的体系化思维,以问题意识为导向,针对现实问题进行个别研究。

司玉琢教授和李天生教授曾提出,为了建立海法体系,应当淡化部门法观念。对于中国的发展尤其是海洋的大变革时代来说,现有的部门法设置显然越来越难以有效地回应。要尽量淡化部门法的观念,尽快通过立法技术、立法组织方式创新,构建较为完善的海法体系。否则,对海法来说,将可能成为制度性的“有效供给不足”。^[24]⁹²但笔者认为,对于中国这样一个法制初始发展的国家,法律体系的建构还是具有现实意义的。作为海法来说,制度性的“有效供给不足”并不是部门法体系化造成的,而是立法不作为的结果。而海事行政法作为部门法的体

系化,其规范类型化将有利于立法机关在制定立法规划时的识别,进而推进海事行政法的法治化进程,也有益于海法体系的建构。

参考文献:

- [1]余凌云.行政法讲义[M].3版.北京:清华大学出版社,2019.
- [2]奥托·迈耶.德国行政法[M].刘飞,译.北京:商务印书馆,2002.
- [3]高秦伟.反思行政法学的教义立场与方法论学说——阅读《德国公法史(1800—1914):国家法学说和行政学》之后[J].政法论坛,2008(2):178.
- [4]《行政法与行政诉讼法学》编写组.行政法与行政诉讼学[M].北京:高等教育出版社,2017:21.
- [5]王世涛,汤喆峰.论海商法之于民法的独立性[J].中国海商法研究,2012,23(3):115.
- [6]周和平,尹章华.海事行政法概要[M].修正版.台北:文笙书局,2000:1.
- [7]王世涛.海事行政法论纲[J].大连海事大学学报(社会科学版),2010(1).
- [8]博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,1999:151.
- [9]宋华琳,邵蓉.部门行政法研究初探[J].浙江省政法管理干部学院学报,2000(2).
- [10]江利红.日本行政法学基础理论[M].北京:知识产权出版社,2008.
- [11]鹤饲信成.行政法の历史的展开[M].东京:有斐阁,1952:189.
- [12]朱新力,唐明良.行政法总论与各论的“分”与“合”[J].当代法学,2011(1).
- [13]相原良一.“法の支配”の原理と行政の实现——水产行政论研究のために[J].公法研究,1968(30):172.
- [14]王镛.国家法何为?[N].中国社会科学报,2017-11-29(4).
- [15]宋华琳.部门行政法与行政法总论的改革——以药品行政领域为例证[J].当代法学,2010(2).
- [16]王世涛.海事行政法的困境与出路[J].大连海事大学学报(社会科学版),2007(6):1-4.
- [17]今村成和.现代行政と行政法の理论载[J].公法研究,1968(30):118.
- [18]黄少游.行政法各论研究发凡[M]//刁荣华.现代行政法基本论.台北:汉林出版社,1985:47-49.
- [19]何勤华.中国近代行政法学的诞生与成长[J].政治与法律,2004(2):148.
- [20]孟鸿志.论部门行政法的规范和调整对象[J].中国法学,2001(5).
- [21]田中二郎.新版行政法(上)[M].2版.东京:弘文堂,1974:目录.
- [22]成田赖明,等.现代行政法[M].东京:有斐阁,1968:191.
- [23]兼子仁.行政法と特殊法の理论[M].东京:有斐阁,1989.
- [24]司玉琢,李天生.论海法[J].法学研究,2017,39(6).
- [25]室井力.现代行政法入门(1)[M].东京:有斐阁,1990:36-89.
- [26]王世涛.“海法”体系中海上行政法的定位[N].中国社会科学报,2010-08-03(10).
- [27]室井力.现代行政と行政法の理论[J].公法研究,1968(30):154.
- [28]罗伯特·阿列克西.法律论证理论[M].舒国滢,译.北京:中国法制出版社,2002:311.
- [29]田中成明.现代法理论[M].东京:有斐阁,1984:235.
- [30]盐野宏.行政法の対象と范围[M]//成田赖明.行政法の争点(新版权法).东京:有斐阁,1989:9.
- [31]白斌.宪法教义学[M].北京:北京大学出版社,2014:前言.
- [32]张翔.宪法与部门法的三重关系[J].中国法律评论,2019(1):33.
- [33]杜强强.论宪法规范与刑法规范之诠释循环——以入户抢劫与住宅自由概念为例[J].法学家,2015(2):26.
- [34]张明楷.宪法与刑法的循环解释[J].法学评论,2019(1):11.
- [35]远藤博也.行政法学の方法と对象について[M]//雄川一郎,等.田中二郎先生古稀纪念集 公法の理论(下I)[M].东京:有斐阁,1976:1643.
- [36]卢曼.社会的法律[M].郑伊倩,译.北京:人民出版社,2009.
- [37]平特纳.德国普通行政法[M].朱林,译.北京:中国政法大学出版社,1999:3-4.
- [38]下山二瑛.现代行政法学基础[M].东京:日本评论社,1983:50-51.