

特别行政法问题研究

杨解君 孟 红 主 编

蔺耀昌 副主编



04



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

特别行政法问题研究



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

特别行政法问题研究/杨解君,孟红主编.—北京:北京大学出版社,2005.4

ISBN 7-301-08724-1

I.特… II.①杨… ②孟… III.行政法—研究 IV.D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 020100 号

书 名:特别行政法问题研究

著作责任者:杨解君 孟 红 主编

责任编辑:毕洪海 王 晶

标准书号:ISBN 7-301-08724-1/D·1111

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址:<http://cbs.pku.edu.cn>

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

电子信箱:pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者:北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者:三河新世纪印务有限公司

经 销 者:新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 17.75 印张 300 千字

2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

定 价:22.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

前 言

——行政法界域的拓展

行政法总体上可以分为一般行政法与特别行政法,学界亦将其划分为总论与各论(分论)。以往的研究多集中在总论部分,而以行政法各论为对象的研究则较少。无论是从理论角度还是从实践视角而言,这一领域也存在诸多待解问题,这些问题同样需要学者们投入精力加以研究。

大致说来,我国行政法学偏好于一般行政法的研究,对特别行政法关注较少,此种情状多少有违一般行政法与特别行政法之应然关系,不利于行政法学的全面发展与行政法治的整体推进。一般行政法之形成与发展,有赖于对特别行政法的研究、概括和提炼,离开了特别行政法,一般行政法将成为“无源之水”;特别行政法是一般行政法在各特别行政领域之具体化、个性化,离开了一般行政法,特别行政法亦将犹如“迷途的羔羊”。中国是一个法治传统相对匮乏的国度,一般行政法理论在发展初期较多地依赖了“拿来主义”的路径。经由这种引入和移植,我国一般行政法理论体系和制度得以建立并逐步完善,但相形之下,不仅有关特别行政法的理论研究缺乏,而且特别行政法的制度构建亦存在诸多缺憾,诸如与一般行政法相脱节、管制性色彩浓厚、人权保障机制欠缺等等,在一定程度上削弱了一般行政法的效果,从而或多或少地与行政法治及其发展规律相悖。

一般行政法的理念及其制度,需要借助本国特别行政法加以具体落实,而特别行政法的构建及其发展又需要一般行政法的指引,从理论和实践的维度将二者有机统一协调,不仅有助于一般行政法和特别行政法的共同繁荣和发展,而且将最终有利于行政法治乃至法治国家的形成及其发展。因而,行政法学之研究,在关注一般行政法的同时,亦不可忽略对特别行政法的探讨。将一般行政法与特别行政法密切联系起来,努力促成二者间的良性互动,既是行政法研究的题中之义,也是我国行政法学研究迈向纵深和拓展疆域的必由路径之一。

特别行政法的研究有其独特的意义。在理论上,一方面,可以概括、提

炼出有稳固基础的一般行政法,为一般行政法的研究提供大量鲜活生动的素材;另一方面,可以厘清特别行政法与一般行政法的关系,便于我们在二者的互动中寻求对行政法的正确解读。在实践上,则可以从中发现并解决特别行政法中的问题,有利于构建符合法治规律的特别行政法体系。我们有理由相信,以“特别”为切入点探寻行政法,不乏其学术价值和实践意义,这种分析将构成我国行政法学的新视点和新亮点,从中我们也将看到行政法学发展的生机与活力。正是基于此种考虑,我们以特别行政法为题,对若干问题进行了初步探讨。当然,这些探讨尚显浅薄也极不成熟,有些认识还存在褊狭和错误,敬请读者诸君不吝指正。

本书由特别行政法概论、特别行政组织法、区域行政法、区际行政法、经济行政法、涉外行政法等部分构成。其主要特点在于:其一,体例安排不拘一格,灵活多样。既有对特别行政法的概括性介绍和分析,也有对具体问题的专门探讨;既关注特别行政法的特殊性、专业性,也关注特别行政法之间、特别行政法与一般行政法之间的复杂互动关系。其二,从理念、规范和实效等多个层面对特别行政法加以分析研究,特别是将大量的现实事例与理论分析相结合,试图对特别行政法进行较为全面的认识。其三,与时俱进,将特别行政法与国家统一实践、中国入世等重大事件相结合,在展现特别行政法的变迁及其发展方向的同时,亦力图探讨相关的现实问题,以体现特别行政法的时代特色。

本书是江苏省哲学社会科学基金项目的最终研究成果,课题负责人为孟红,课题组由张泽想、张千帆、叶树理、高歌、顾大松、肖泽晟、方莲等组成。实际参与本书的撰稿者为才凤敏、万丹、孟红、张明军、张芳、张敏、席超、蔺耀昌,正是课题组成员和撰稿者的共同合作,才使得本书得以顺利完成,对他们的贡献表示由衷的感谢。征得各位作者同意,本书还收录了《江苏社会科学》(2004年第6期)刊载的部分专家学者就特别行政法问题撰写的七篇笔谈,在此亦向他们表示感谢!

杨解君

2004年10月30日

于南京工业大学

CONTENTS 目 录

绪论	1
第一章 特别行政法概论	11
第一节 特别行政法	11
一、行政的分类与特别行政	11
二、特别行政法	19
三、特别行政法的创制	28
第二节 特别行政法存在的问题及其实证	36
一、存在的问题	36
二、问题的症结	51
三、问题的防治	52
第二章 特别行政组织法	56
第一节 特别行政组织法概述	56
一、特别行政组织法的解读	56
二、特别行政组织法的发展	59
三、特别行政组织法的功能	64
第二节 特别行政组织法的若干问题	65
一、特别行政组织法存在的问题	65
二、特别行政主体	67
三、体制改革与政府职能部门的主体问题	72
四、被授权组织的主体资格问题	77
第三章 区域行政法	88
第一节 区域行政法界说	88
一、区域行政法问题的提出	88
二、区域行政法冲突	89
三、区域行政法	102

CONTENTS 目 录

第二节 区域行政法的若干问题	104
一、区域行政管辖	104
二、区域行政冲突规范	113
三、区域行政协助	117
四、区域行政合作	123
第四章 区际行政法	127
第一节 区际行政法界说	127
一、区际间的行政法冲突	127
二、区际行政法	131
三、区际行政法的原则	132
第二节 区际行政法的若干问题	135
一、区际行政管辖	135
二、区际行政协助	137
三、区际行政司法协助	141
第五章 经济行政法	143
第一节 经济行政法概述	143
一、经济行政法的提出及其阐释	143
二、经济行政法的现实与法制基础	147
三、经济行政法的基本原则	152
第二节 经济行政法的若干问题	163
一、关于经济行政权	163
二、关于经济行政的内容	173
三、关于经济规制行政	177
四、关于生态经济行政	180

CONTENTS

目 录

第六章 涉外行政法	183
第一节 涉外行政法概述	183
一、涉外行政法	183
二、涉外行政法律关系	186
三、涉外行政法的基本原则	187
四、涉外行政行为的法律救济	192
第二节 涉外经济行政法	195
一、涉外经济行政许可	195
二、进出口商品检验	201
三、国际贸易秩序行政	203
第三节 海关行政法	209
一、海关与海关行政法	209
二、海关监管制度	211
三、关税征收制度	216
四、海关行政处罚	222
五、海关强制措施	224
第四节 涉外公安行政法	225
一、公民出入境行政许可	226
二、公民出入境行政检查	228
三、涉外公安行政法存在的问题	230
附录 行政法的新视点：当下中国的特别行政法	234
主要参考书目	272

绪 论

一、研究现状

自改革开放特别是1989年《中华人民共和国行政诉讼法》颁布实施以来,我国的行政法制建设可谓成绩显著,硕果累累。如果说《行政诉讼法》、《国家赔偿法》重在建立事后的行政救济的话,那么,1996年《行政处罚法》、2000年《立法法》、2004年《行政许可法》以及正在积极筹划酝酿中的《行政强制法》、《行政程序法》则重在为行政活动确立事前和事中的规范,从而通过全方位机制保障公民、法人或者其他组织的合法权益不受非法行政的侵害。伴随着这些具体法律制度的建立和完善,我国行政法学也在逐步走向成熟。不过,在肯定现有成绩的同时,对我国行政法学理论研究的现状也不应过于乐观。坦诚地说,我国目前的行政法学研究仍然呈现出一定的滞后性,对一些行政法的基本问题,还没有形成完善的理论体系和找到有效的解决办法。近年来,我国行政法学在研究路径上大体呈现出两种典型的图景:一是拿来主义,一是本土主义。

所谓拿来主义,是指全盘引进和介绍甚至完全套用外国的行政法理论或制度分析中国行政实践中的各种问题,这在法学研究者的论著中较为突出。这种发展路径的积极意义在于,有利于我们了解外国的行政法理论或制度,为比较分析和研究提供丰富的资源,但其消极的或负面的影响则在于:一国的法律制度有其固有的文化土壤,强行移植外国的法律理论或法律制度于我国,并不见得完全可行。外国的法学理论或者法律制度并不应成为衡量我国法律理论或者法律制度优劣的惟一标准,更不能直接用外国的法律理论或法律制度来评价和分析我国行政实践中的种种问题。特别是在目前,由于对外国行政法学理论或法律制度的译介尚不充分全面,对外国的法学理论或法律制度的整体还缺乏系统的了解与研究,对外国法学理论或法律制度的了解难免会出现“只见树木不见森林”的情形,从而导致我们在移植外国法学理论或者具体法律制度时往往只重视规范分析,忽视了法律制度的实效性分析,甚至只关注具体制度的规定却忽视了这种制度本身所

追求的内在精神或价值诉求。^①

所谓本土主义,是指对于行政实践中遇到的各种法律问题,采取经验主义的、短期有效却与法治精神背道而驰的方式来处理。这种图景主要表现在中国的行政实践中,其所具体呈现的样态往往由行政官员的态度所决定。如在执行法律的过程中,很多部门往往还专门召开各种会议、发出若干份文件来强调和突出执行法律的重要,从而使这种实施法律的行政活动演变为执行本单位行政文件的活动;在理论研究中,却可能基于这种行政国情而承认这种举措的合理性。

客观而论,这两种典型图景的出现有其内在根源:一方面,学者们可能缺乏系统的行政实践知识,对行政实践的了解更多地来自于书本,或者有关媒体的报道;另一方面,行政官员缺乏系统的法学理论知识,对问题的看法更多地来自于工作经验。学者们研究问题似乎较多地注重了抽象理论问题的研讨,对中国的现实问题的关注不可能确切到位;而行政官员则更多地关注现实的操作,更习惯于运用在实践中畅行无阻的潜规则。正因为如此,出

^① 如我国的行政主体理论和行政执行权配置理论,就存在此种现象。国外的行政主体理论,基本上是以中央和地方的纵向分权(地方自治)和某些行政事务的依法分治(公务法人)为前提的。在此前提下,国家、地方团体和公务法人都成为在法律上享有独立的事权、财权和治权,以自己的名义行使权力,且自己独立承担法律责任的法律主体,因而被称为行政主体。而在我国,除了特别行政区和民族区域自治地方享有自治权外,其他地方行政区域并不享有自治权,不仅没有独立的不受中央干预的、受法律保护的事权、财权和治权,而且也不能独立地承担法律责任(依据宪法规定的体制,地方权力源自于中央法律的授予,中央可以通过修改或者废止法律变更或收回授予地方的权力。另外,在我国的国家赔偿制度中,地方国家机关的违法职务行为造成损害的也由国家负责赔偿。这就表明地方国家机关并不是独立承担法律责任的主体)。即使是民族自治地方,由于民族自治地方的人民政府和人民代表大会同时扮演了两种角色,既是民族自治地方的自治机关,又是中央设在民族自治地方的国家机关,且在我国的法律理论中不存在划分地方自治行为和执行中央法律的行为的理论,因而民族自治地方,在什么情况下是履行自治职能的行政主体,在什么情况下是执行国家职能的代理人,并不清楚。我国目前的行政主体理论完全忽视中外的这种差别,将每一个政府职能部门,即所有的行政机关都作为行政主体对待,致使行政主体的概念和现实法制根本矛盾。关于行政行为执行权的配置问题,我国基本是以人民法院强制执行为主,以作出行政行为的行政机关、法律法规授权的组织强制执行为辅(因为,根据《行政诉讼法》的规定,作出行政行为的行政机关、法律法规授权的组织只有在法律明确授权的情况下才可以强制执行,否则就必须申请法院强制执行)。对此法制现状,许多学者认为应当改革,将行政行为的强制执行权分配给行政机关,应以行政机关强制执行为主,以法院强制执行为辅。对于这种观点的合理性暂且不论,但一些学者引用外国法制将行政行为的强制执行权分配给行政主体的法例来论证自己的主张的做法,在方法论上则有欠妥当。因为,行政强制执行权如何配置,在一定程度上是由特定的国家和社会如何处理公正与效率这一问题决定的。不同的国家和社会,其客观现实并不完全相同,因此,各个国家的选择应当有所不同,不能认为他国的选择一定是正确的、合理的,进而依此认为我们的选择是错误的、不合理的。

现了理论与实践相脱节的两张皮,一些理论或者观点也给人一种虚无飘渺、不知所云的感觉。

拿来主义和本土主义的截然分离,使得我国目前的行政法学理论存在诸多不足,其中之一,就是我国目前对于特别行政法的研究和教学显得较为薄弱。从20世纪80年代以来的我国行政法学发展来看,1983年出版的由王岷灿主编的《行政法概要》不仅在体系上包含了行政法分论,而且行政法分论占了全书将近一半的篇幅(全书共计298页,而绪论和总论部分仅占了159页)。此后的行政法学教材或论著逐步缩减了行政法分论的内容(当然,这里并不排除一些学者就部门行政法所作的探讨,这些论著多是关于部门行政及制度的一般介绍),以致现在的行政法教课书几乎不包含行政法分论的内容,这种只重视一般行政法而忽视特别行政法的做法是欠妥当的。我们可以形象地说,行政法学总论犹如长江主干,而行政法学分论则为其支流,总论需要各支流的汇聚,而分论则需要总论的指导。

现阶段,我国特别行政法研究主要集中在如下两块:一是由行政实践部门的研究机构进行;二是由其他领域的法学者研究(特别行政法被划入其他法律部门。例如,环境行政法往往被放在独立的环境法学中研究;经济行政法被置于经济法中研究)。这种研究现状至少存在着如下缺陷:

一方面,政府部门的研究机构尽管具有了解本部门行政实践的优势,但也许正是这种优势,使得他们将自己的研究视野更多地局限于本部门的行政事务,研究视野过于狭窄。此外,政府部门的研究机构往往以政府智囊团的身份出现,他们更多是从政府的角度看待、分析和研究问题的,所以其研究的客观性和公正性就会有所折扣。

另一方面,将特别行政法划归其他法学学科并进行研究,只能是在特别行政法学没有发展起来时不得已而为之的方法。特别行政法尽管有其特殊性,但它依然属于行政法的范畴。因此,行政法的一般原理、原则,在没有特别的理由予以否定时应当予以适用。如果将特别行政法划归其他部门法学,就会导致将特别行政法当作本质上不同于行政法的其他部门法予以研究,如此会人为地割裂特别行政法与一般行政法的应然关系,不仅排斥一般行政法的原理、原则在特别行政法领域的适用,而且也会使一般行政法的发展失去广泛的基础,阻碍一般行政法的发展。

尽管已有行政法学者对特别行政法进行了研究,但目前的研究成果尚不能令人满意,最大的缺陷表现为:研究成果更多是现行法律规定的介绍及其注解;或者直接将行政法学总论中的一些概念,简单地套用在特别行政法

领域,从而使得特别行政法的各种问题与一般行政法的原理、原则未能有效结合。

二、研究意义

随着国家理念的嬗变,现代国家已不再是一个消极的守夜人,而是一个积极的服务者。它不仅承续了传统的保卫国家安全、维护社会治安的职能,而且关心和负责每一个国民的生养病死。因此,现代公共行政几乎涉及社会生活的每一领域。由于社会事务的特殊性和复杂性,每一领域的行政目标以及有效达致该等目标的手段、方法又各不相同,因而各领域的行政法即特别行政法,总是千差万别的。与之相适应,对其进行系统的研究的确较难,这种困难在于:一方面,所要搜集和处理的研究资料非常庞杂,加之因信息不公开导致许多有价值的信息资料无法获得;另一方面,特别行政法的研究要获得理想的成果,必须首先对现有的行政法学理论有一个全面准确的把握,且须具备高度的材料整理、概括和分析能力。可见,特别行政法问题的研究较之一般行政法而言更为困难。然而,困难不应成为忽视特别行政法研究的借口,正是困难的存在,我们就更应加强对该领域的研究。特别行政法的系统研究,具有非常重要的意义,这也是由特别行政法与一般行政法之间的客观互动关系所决定的。

任何事物都必然会经历从无到有、从不发达到发达的产生和发展过程。行政法作为一种社会现象,也不例外。行政法产生之初总会是特别的,某一行政法规则也许是为解决某一具体事件而创立,也有可能是基于行为试验或者无意识的产物,或者可能仅适用于非常狭小的行政领域。但随着社会客观情况的发展变化,人类认识能力的不断发展,人们对社会经验知识自觉地加以概括和总结,亦有意识地推广适用,将原来因为偶然的冒险或者实验性实践而产生的只适用于某一狭小领域或者某一具体事件的行政法规则,在学理上、立法上逐步加以提炼,从而使之演化成适用于一般行政领域的行政法规则甚至原则,最终成为一般行政法。行政法的这种形成和发展演进过程表明,一般行政法必然以大量的特别行政法为基础。如果没有丰富的特别行政法实践,就不可能形成较为成熟的一般行政法。即使一般行政法发展到一定的成熟阶段,特别行政法规则的创立、概括提炼、推广适用仍然是一般行政法继续向前发展的必备条件。当然,毫无疑问的是,一般行政法的发展与成熟反过来作用于新的特别行政法的产生和发展。这一点尤其表

现在一般行政法的原理、原则在创立新的特别行政法过程中所发挥的不可忽视的指导和规范作用。如我国行政复议和行政诉讼制度,最初主要是从公安行政开始的,尔后逐步拓展到一般行政领域;而普遍的行政复议和行政诉讼制度的确立又反过来促进了公安行政领域的复议和诉讼制度的健全与发展。

正是由于一般行政法和特别行政法之间存在的这种彼此促进、共同发展的关系,使得特别行政法研究具有了相当重要的意义:

首先,研究特别行政法是实现一般行政法发展和完善的必由之路。一般行政法源自于对特别行政法规则的不断概括和提炼。因此,如果不对特别行政领域的各项法律规则和原则进行深入的分析研究和全面准确的把握,就很难进行学术概括和提炼,就难以形成一种完备的一般行政法体系。当然,对于国外一般行政法理论和制度的学习、研究,也能够促使本国一般行政法得以建立和发展。但是,运用这种方法建立的“本国行政法”,可能会淡化一般行政法的国情特色,只能算是对外国行政法学理论和法律制度的引入。完全靠“进口”而建立起来的一般行政法理论和制度,可能会与本国的法制实践相脱节,一种全球通行的行政法在特定国家及其特定领域不可能具有完全而彻底的可行性。

行政法理论甚至制度的移植完全可以通行于我国的观念,在我国目前的行政法学理论研究中存在着或多或少的表现。许多论著在论述有关行政法问题时,往往引用大量的国外相关理论和制度规定来证明自己的观点,但却很少论及中国的现实情况。这种研究方法和论证逻辑往往给人这样一种印象:外国的理论或者制度就是判断和处理一切问题的正确标准,只要将外国的相关理论或者制度移入我国,我们的一切问题就会得到解决。

我们认为,对于外国相关理论或制度的学习研究是十分必要的,但是学习、研究外国理论或者制度的目的决不是简单地将外国的相关理论和制度当成是我们自己的,更不能运用外国的相关理论或制度作为评判一切是非的惟一标准。外国的相关理论或者制度,只能作为分析、研究的一种素材,只能作为我们建立自己的行政法学理论或者行政法律制度的参照,而不能作为我们行动的惟一准绳。中国的行政法理论只能源于中国的行政法制实践,中国的行政法只能源于中国的社会现实和中国人自己的世界观、人生观和价值观。因此,要建立具有中国特色的行政法学理论体系,发展和完善中国自己的一般行政法,必须系统深入地研究中国的社会现实,以及中国目前已经存在和正在发展的各行政领域的特别行政法。对特别行政法的研究,

不仅能为我国行政法学总论的发展提供大量的鲜活素材,而且也将使我国行政法学理论更加生动和接近生活现实。

其次,研究特别行政法有利于促进特别行政法的及时修改、完善并实现特别行政法与一般行政法的共同发展。尽管特别行政法是一般行政法形成和发展的源泉,但当一般行政法发展到一定阶段以后,一般行政法对特别行政法的形成和发展则起着重要的规范和指导作用。研究一国的特别行政法,就能够及时发现特别行政法的诸多不完善和应当予以修改完善之处,尤其是当国家创立或修改了一般行政法以后,对特别行政法进行检索、分析、研究、修改和完善就显得非常重要。

特别行政法的修改、完善,尽管要由有权的国家机关通过法定的程序予以实现,但是国家有权机关对特别行政法的修改、完善,往往需要行政法学理论提供强有力的智识支持,而立法机关所需的理论则需要通过对特别行政法的系统研究获得。任何一个国家的法律创制都包含着法律的创立、修改和废止,且法律的修改和废止工作的重要性绝不逊于法律的创立。

在我国,近年来的法律创制实践表明,因历史原因而形成的法律供给严重不足的状况,使得我国更多地重视了法的创立,即法律创制已完成了其从无到有的过程。但当法律规范已与社会现实表现出不相适应时,就需要及时的修改和废止,然而,法的修改与废止却未能跟进,这方面的严重滞后。在新法出台之后,那些与之相矛盾或不能协调的法律规范的效力问题,应当按新法优于旧法的原则进行解答。由于我国行政法律规范效力层次复杂,尽管国务院也集中清理了一部分法规,但是由于法律规范实在太多,再加上执法人员的法律素养又相对较低,实践中依然存在着旧法大行其道而新法被束之高阁的奇怪现象,从而那些失效的法律规范被堂而皇之地当作行政行为的依据。这不仅是对法律权威的挑战,也是对依法行政原则的极大讽刺。我们不能将解决这一问题的期望完全寄托于法律创制部门,学界也应担当起一定的责任。加强对特别行政法的理论研究,不但可以为现行的特别行政法的清理与修订提供支持,也能为将来有关特别行政的法律法规的创制指明方向。

最后,研究特别行政法,有助于指导行政法的适用,促进行政法制的统一。“特别法优于一般法”是法律适用应当坚持的一项基本原则。在行政法的适用领域,“特别法优于一般法的原则”意味着:当两个以上的行政法律规范竞相调整同一行政关系时,处理案件的行政机关或者司法机关要做到全面准确地适用法律解决案件,就必须首先判断各个行政法律规范的有效性。

在处于竞争关系的两个以上的行政法律规范都有效的前提下,如果两个以上的行政法律规范之间是一般行政法和特别行政法的关系,那么应优先适用特别行政法来确定案件当事人的权利义务。这也表明,特别行政法的研究可以指导司法机关和行政机关准确判断各行政法律规范之间的关系,从而对法律规范做出准确的解释和适用。如果说创制统一的行政法规范是实现行政法制统一的前提的话,那么,司法机关和行政机关对于行政法律规范的准确解释和适用,也是确保一国行政法制统一的有效手段。从这一意义上说,特别行政法的研究对于促进一国行政法制的统一也具有重大的意义。

三、研究方法

科学理论研究是有计划、有目的的人类精神活动,科学研究的目的大程度上决定着科学研究所应采取的正确方法,研究方法正确与否决定着研究结论的科学与否。就特别行政法的研究而言,其旨趣主要有二:一是为创制实施符合现实需要的特别行政法而建言;二是对已有的特别行政法进行分析、研究和提炼。对特别行政法问题的研究,重在发现特别行政法不适宜现实需要或者与被认为适宜于现实需要的一般行政法不相协调或者冲突之处,从而加以改进和完善,促进特别行政法的发展;将特别行政法中的某些规则根据社会现实和实现行政法治目标的需要,上升为一般行政法的规则或者原则,从而形成新的一般行政法,促进一般行政法的发展。为此,就需要采取一系列正确的方法对特别行政法进行系统的分析研究。科学的研究方法种类繁多,就特别行政法的研究方法而言,我们主要采取规范分析方法、比较分析方法和社会学的分析方法。

1. 规范分析法

规范分析法是非常重要的法学研究方法之一。这种研究方法首先假定任何一个主权国家的法律体系是一个由效力等级不同的众多法律规范构成的金字塔结构,越往金字塔的顶部,法律规范的数量越少,其效力等级越高,在金子塔的最顶部就只是一个最基础的原则,一国的所有法律规范都可以通过逻辑演绎的方法从这个最基础的原则中推导出来,整个法律体系遵循严格的逻辑规律而建立,各法律规范之间形成内在的逻辑统一。尽管这种分析研究方法存在很多缺陷,但是到目前为止,它仍然是法学特别是部门法学的有效分析工具。由于特别行政法和一般行政法是相对的,我们在运用“某一法律规范是特别行政法规范”这样的表达时,必然意味着,同另一法律

规范相比较而言,这一法律规范属于特别法。因此,特别行政法或者一般行政法的概念仅仅在于表明两个以上的法律规范之间的关系,是相对的概念,因而并不存在绝对的特别行政法规范或者一般行政法规范。

运用规范分析方法研究特别行政法,首先,可以令我们及时发现已经存在的各行政法规范之间的逻辑矛盾,从而为修改完善行政法规范,消除逻辑矛盾,实现行政法体系内在的逻辑统一提供基础;其次,基于客观的现实需要或者某种正当性理由的支持,确需对某些已经存在的行政法规范作出修改或废除,或者需要创立新的行政法规范时,这些行政法规范的修改、废除或者创立就可能引发一系列行政法规范的修改、废止和创立。只有这样,方能确保行政法规范的内在统一。尽管规范分析方法并不能够确保创立或者发现什么应当是一国正确的法律,但是它能够在一定程度上保障一国法律规范内在的统一性。现代法治国家要求,在一个主权国家内部,须实现法制的统一。如果说由于人类认识理性的有限性和社会环境以及人类需求的变化性,使得我们并不能够找到永远正确的法律的话,那么,我们至少可以尽力做到保证现有的被认为是正确的法律之内在统一。由于一国法律非常繁杂,基于研究、学习和适用的需要,人们把它分成许多门类。因此,一国法制的统一首先要求每一门类内部的统一,而后实现各门类之间的统一。行政法是由诸多法律规范构成的一个法律部门。行政法内在的统一是一个国家法律统一的必然要求,运用规范分析方法分析研究行政法律规范,可以在一定程度上实现行政法的内在统一。

2. 比较分析法

比较分析方法是研究特别行政法不可或缺的工具。事实上,运用规范分析方法研究特别行政法的过程,往往在不可避免地运用比较分析方法。此处之所以强调比较分析方法,意在说明,在研究特别行政法时如何具体运用比较分析方法。在运用比较分析方法研究特别行政法时,应当特别注意以下几个方面比较分析:

其一,一般行政法规范与特别行政法规范之间的比较分析。这种比较能够发现一般行政法规范和特别行政法规范的区别所在,以及一般行政法规范在特殊行政领域的贯彻情况。一般而言,特别行政法规范在适用对象、空间效力、法律规范的内容即权利义务方面都比一般行政法规范狭窄,一般行政法规范能够包容特别行政法规范。特别行政法规范所确定的权利义务突破一般行政法的界限,必须有明确的授权法依据。否则,特别行政法就是违法而无效的。因此,通过一般行政法规范与特别行政法规范比较分析,

在一定程度上可以判定已经存在的特别行政法是否有效、一般行政法的原则和规则在特殊的行政领域是否已经得到有效贯彻、有无必要将一般行政法原则和规则通过创制特别行政法来具体实施于特殊的行政领域,以及特别行政法的修改、废除是否会引起一般行政法的修改、废除或新的一般行政法规则和原则的创立。

其二,源于同一个一般行政法规范的特别行政法规范之间的比较分析。这种比较分析源于这样的事实,即某个一般行政法原则或者规则由于各种原因,往往会延伸出更多的特别行政法规范。这些源于同一个一般行政法原则或者规则的特别行政法规范之间是否相互协调或存在矛盾,直接影响着这个一般行政法原则或者规则的贯彻实施。如果源于同一个一般行政法原则或者规则的多个特别行政法规范之间相互矛盾或者冲突,那么不仅会从根本上消除这个一般行政法原则或者规则的规范作用,而且会引发一系列的社会冲突或者矛盾。如果源于某一个一般行政法原则或者规则的特别行政法规范之间存在矛盾或者冲突,那么在逻辑上就必然有一个特别行政法规范是无效的。通过比较分析,就可以判断哪些特别行政法规范是有效的,那些特别行政法规范是无效的,从而能够指导行政法规范的准确适用。

其三,不同国家的行政法规范及其社会基础之间的比较。这种比较分析的意义,仅仅在于了解国外相关的行政法律制度及其存在的社会基础是什么,以便我们在创制自己的行政法律制度时有更多的参考与借鉴。不同国家的法律制度的比较研究,对于拓宽研究视野,帮助人们从不同角度思考问题具有重要的意义。

3. 社会学分析法

社会学的分析方法重在将法律作为一种社会现象进行分析研究。这种方法和规范分析方法的重大不同在于,规范分析法学重在研究法律规范的有效性,即一个法律规范是否被有权国家机关所创造,某个法律规范是否未被有权国家机关依法定程序废除而仍然有效。至于这一法律规范的实效性,即法律规范对社会生活所起的作用,规范分析法学很少关注。社会学分析法学更多地关注法律规范的实效性,即某一法律规范的存在对社会的发展起到了哪些积极或者消极的作用。运用社会学的分析方法研究特别行政法,能够帮助我们了解众多的特别行政法规范对社会起到的实际作用。这种作用与我们创制这些特别行政法规范时所预期的作用相比较,差距究竟有多大?如果远未达到我们的预期目的,甚至与我们的预期目标背道而驰,那么其原因何在?如果仍然想通过特别行政法规范达到某种目的,那么在