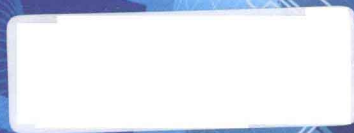


海关行政强制研究

HAIGUAN XINGZHENG QIANGZHI YANJIU

晏山嵘◎著



中国海关出版社

海关行政强制研究

HAIGUAN XINGZHENG QIANGZHI YANJIU

晏山嵘◎著

常州大学图书馆
藏书章



中国海关出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

海关行政强制研究/晏山嵘著. —北京: 中国海关出版社, 2013. 6
ISBN 978-7-80165-955-2

I. ①海… II. ①晏… III. ①海关—行政管理—强制执行—研究—中国
IV. ①F752. 55 ②D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 134332 号

海 关 行 政 强 制 研 究

HAIGUAN XINGZHENG QIANGZHI YANJIU

作 者: 晏山嵘

责任编辑: 左桂月

出版发行: 中国海关出版社

社 址: 北京市朝阳区东四环南路甲 1 号 邮政编码: 100023

网 址: www.hgebs.com.cn

编 辑 部: 01065194242-7527 (电话) 01065194231 (传真)

发 行 部: 01065194242-7540/42/44/45 (电话) 01065194233 (传真)

社办书店: 01065195616/5127 (电话/传真) 01065194262/63 (传真)

北京市建国门内大街 6 号海关总署东配楼一层

印 刷: 北京京都六环印刷厂 经 销: 新华书店

开 本: 710mm × 1000mm 1/16

印 张: 15.75 字 数: 305 千字

版 次: 2013 年 6 月第 1 版

印 次: 2013 年 6 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-80165-955-2

定 价: 45.00 元



海关版图书, 版权所有, 侵权必究

海关版图书, 印装错误可随时退换

目 录

第一部分 总 论

第一章 行政强制的法理分析	3
一、行政强制的法理基础	3
二、行政强制的概念及分类	16
三、法院非诉行政执行的法律属性	32
四、我国行政强制执行模式之重构	38
五、行政强制与相关概念的区别	44
六、《行政强制法》的法律地位及与其他法的关系、溯及力	53
第二章 海关行政强制概述	57
一、海关行政强制的概念、特征及分类	57
二、海关行政强制法律关系	59
三、海关行政强制的价值定位与功能定位	61
四、海关行政强制的负效应及规制	64
第三章 海关行政强制基本原则	68
一、强制法定原则	70
二、比例原则	72
三、正当法律程序原则	74
四、强制标的有限原则	76
五、教育与强制相结合的原则	78
六、期待当事人自动履行原则	78
七、目的实现原则	80
八、禁止谋利原则	80
九、人性化及权利保障原则	82
十、救济原则	85
第四章 海关一般行政强制措施	86



一、海关一般行政强制措施的种类	86
二、几类疑似海关一般行政强制措施的行政手段之分析	90
三、海关行政强制措施与海关刑事强制措施的界限标准	97
第五章 海关即时强制	104
一、即时强制的学理分析	104
二、海关即时强制的概念及条件	107
三、海关常用即时强制手段简析	110
第六章 海关行政强制执行	117
一、海关行政强制执行的概念及特征	117
二、海关间接强制执行	117
三、海关直接强制执行	140
四、海关申请法院强制执行	144
五、境外确保行政法义务履行的新手段及我国海关行政强制执行 新手段之展望	145
第七章 海关行政强制基本程序	150
一、海关一般行政强制措施的基本程序	150
二、海关即时强制的基本程序	154
三、海关申请法院强制执行程序	155
四、海关自力强制执行程序	156

第二部分 分 论

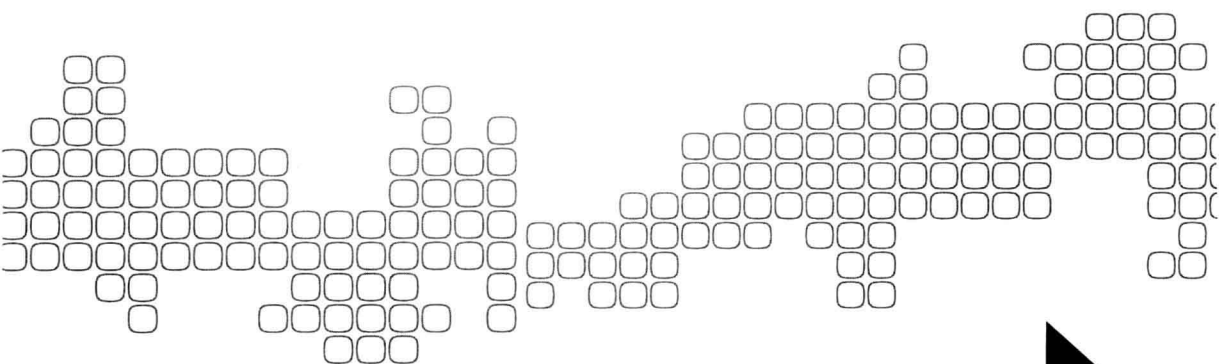
第八章 海关人身检查	165
一、海关人身检查的概念及分类	165
二、海关人身检查的法律依据	166
三、海关人身检查的对象	166
四、检查人、协助检查人及见证人	166
五、海关人身检查的程序	167
六、几个值得探讨的问题	169
第九章 海关人身扣留	173



一、海关人身扣留的概念及分类	173
二、海关人身扣留的法律依据	173
三、海关人身扣留的基本原则及功能	174
四、海关人身扣留的适用对象	174
五、海关人身扣留的程序	176
六、海关人身扣留室设置及管理	178
七、几个值得研究的问题	179
第十章 海关财产扣留	181
一、海关财产扣留的概念及分类	181
二、海关财产扣留的法律依据	181
三、海关财产扣留的基本原则	181
四、海关财产扣留的基本功能	182
五、海关财产扣留的情形及解除扣留的情形	182
六、海关财产扣留的方式	183
七、不适宜财产扣留的情形	183
八、海关财产扣留的程序	184
九、几个值得探讨的问题	185
第十一章 海关暂停支付	189
一、海关暂停支付的概念及特征	189
二、海关暂停支付的法律依据	190
三、海关暂停支付的基本原则	190
四、海关暂停支付的程序	192
五、海关暂停支付的期限	193
六、海关解除暂停支付	194
七、几个值得探讨的问题	195
第十二章 海关先行变卖	198
一、海关先行变卖的概念	198
二、海关先行变卖的法律依据	198
三、海关先行变卖的基本程序	198
四、先行变卖行为的法律性质	199
五、如何固定保全先行变卖货物的适格特征	200



六、先行变卖行为是否应当事先告知相对人及如何告知	200
七、刑事执法程序与行政执法程序互相转换后的先行变卖行为应当 如何告知	202
八、关于告知的一些立法缺失及有关建议	203
九、两点立法建议	204
 第十三章 海关行政强制权与私权冲突及对策分析	205
一、关于行政强制权与私权冲突应如何解决的几类观点及利弊	205
二、海关税款优先权与担保物权竞合时的效力问题	210
三、海关行政强制权与私权冲突时的效力问题	213
四、不同利益情形不同对待——公法上债权与私法上债权冲突时 之顺位	219
五、有关立法建议	222
 第十四章 海关行政强制中的若干问题探讨	224
一、关于被执行人的扩张问题	224
二、关于“追缴等值价款”的问题	225
三、关于 15 日内自愿将保证金“抵缴”罚款的问题	228
四、关于如何理解《行政强制法》第二十一条的问题	229
五、关于如何理解《行政强制法》第二十七条的问题	230
六、关于化验、鉴定费用的承担问题	230
七、关于海关加处罚款或者征收滞纳金是否需要履行催告程序的问题	230
八、关于海关书面通知暂停支付是否需要催告的问题	231
九、关于海关扣缴是否需要催告的问题	232
十、关于在催告前如发现当事人转移或隐匿财物迹象应如何处理的 问题	232
十一、关于加处罚款的截止时间问题	232
十二、关于如何证明在行政强制过程中出示过执法证件表明过执法身份的 问题	233
 参考文献	234
 后 记	245



第一部分 总 论



第一章 行政强制的法理分析

一、行政强制的法理基础^①

维特根斯坦在《札记》一书中写道：“洞见或透识隐藏于深处的棘手问题是艰难的，因为如果只是把握这一棘手问题的表层，它就会维持原状，仍然得不到解决。因此，必须把它连根拔起，使它彻底地暴露出来。”探寻行政强制的法理基础，并非缘自学术本身的逻辑要求，而是学术所附着的生活世界使然。理论是灰色的，而生命之树长青。与数量浩繁、鲜活灵动的行政强制实践相比较，理论研究常常显得苍白无力；与实践者的能动性相比较，书斋中学者的努力更是黯然失色。未经理性反思的“制度”缺乏智识上的正当性和实践中的合理性，没有法理根基或法理根基浅薄的制度容易沦为任人置喙的工具，最终侵蚀的是个人的权利和自由。因此，我们有必要深层次地一并研究存在于行政强制法理层面、制度层面及实践层面中的问题，提出相应的对策。

（一）任何人都应当尊重具体行政行为、行政事实行为或自动履行行政决定所赋课的义务

《中华人民共和国行政强制法》（以下简称《行政强制法》）认为，行政强制由行政强制措施与行政强制执行两类行为构成。两者均具有“强制”的因素在内，并以实现相应行政目的为内容，故立法将两者统称为行政强制。但两者仍有较大区别，行政强制措施并不以先前行政决定所赋课的先前行政义务之存在及告诫程序的履行为前提，而是迫于情况紧急或认为无必要作出先前行政决定及履行告诫义务或作出将有碍行政目的的实现，故相对人并不存在法律义务或针对该义务并不具有履行的期待可能性。甚至有的即时强制措施实施时相对人并不在场，例如相对人违章停放的机动车已被交警部门拖走，该行政事实行为实施时相对人并不知情，如无重大明显的违法，这时相对人应当在事后尊重该行政事实行为的存在。行政强制执行则是以先前行政决定的义务之存在及告诫程序的履行为前提的，故相对人对该义务具有自动

^① 本节部分内容参考胡建森主编：《行政强制》，北京：法律出版社，2002年版，第32页。



履行的期待可能性，这时相对人就应当自动履行法定义务。

行政强制中的具体行政行为、行政事实行为或行政决定所赋课的义务意味着利益负担及责任后果，尊重该具体行政行为、事实行为或自动履行上述义务能够避免更大的不利益，这是人们基于自身利益所做的判断和选择，从根本上符合理性人的假设。庞德从社会秩序和公共秩序的角度出发，阐释了“通过法律的社会控制”理论，提出履行法律义务是基于社会秩序的需要。^①哈耶克也对“拒绝一切秩序的自由主义”进行了批判，提出了“法治下的自由理想”^②。因此，社会中的个人服从法律、履行先定的法律义务成了实现个人基本自由的基础，只有在法治秩序下个人才能实现最大限度、最持久、最稳固、最安全的自由和权利。

隐含在“任何人都应当尊重具体行政行为、行政事实行为或自动履行行政决定所赋课的义务”这一法理命题中的另一要义是上述义务应得到平等的履行。这不仅是亚里士多德法治原则即“普遍服从良法”的基本内容，也是“法律面前人人平等”的法治理念和宪法精神的释放。此外，这一要义在行政强制制度中更有特殊的意蕴。行政强制制度的设置是针对个别不履行义务者，在既有的法律秩序中，个别人不履行义务不仅破坏了社会的法律秩序，而且侵蚀了法律内在的平等精神，使守法者、依法履行义务的公民产生“不均衡感”，区别对待也侵犯了个体尊严，最终削减了制度的可信赖性。因此，行政强制是对个别违法行为的校正，是对法律上全体义务主体受平等对待的制度保障。只要社会中个体不履行法定义务的情形存在，就有必要用公权力去校正，以达到法律实施的均衡状态。

上述法理命题除了可以证成行政强制存在的正当性之外，如从行政强制制度的型构这一角度来说，也有其规范性意义：第一，行政强制的实施必须以法定义务的存在或法律明文规定为基础；第二，上述法律必须是具有公法性质的法律；第三，行政强制的实施或以公民的行为违反上述法定义务的存在或符合法律明文规定为前提。

（二）抽象强制系法律的基本属性之一

强制，作为一种社会行为及社会现象，可以说是与人类社会同生共存，不可或缺的。作为公共权力高度集中的体现形式之一——国家，更是与强制

① [美] 庞德：《通过法律的社会控制：法律的任务》，沈宗灵等译，北京：商务印书馆，1984年版，第38页以下。

② [英] 哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，北京：三联书店，1997年版，第183页以下。

须臾不可分离，必须也必然以强制为其后盾，利用强制维护着既定的政治经济关系和社会治安秩序。尽管宗教信仰和道德教化等社会存在在生活中很大程度上起到了心灵皈依和理性说服的作用，但在现今社会历史条件下，我们还不能完全寄希望于人们的内心觉悟和道德自律在实行社会控制及实现政治经济目标时所起到的作用，还不能完全相信民众能够恰如其分地找准自己与他人、与社会及与国家之间权利、义务关系平衡的基点，还不能完全依凭非强制手段来实现公权力的良好运行及私权利的有力保障，鉴于此，我们目前就不能放弃法治社会的构建和强制手段的使用。一般来说，强制必须满足两个条件：一是要有施加损害的威胁；二是通过这种威胁使他人按照强制者的意志采取某种特定行为的意图。^① 笔者认为，上述第一个条件，体现了强制的侵益性；而第二个条件，则体现了强制的单方性。

法律上的强制，是指在法律实施中的强制，其基本含义是指压制或强迫的力量。20世纪50年代末以前的西方法理学，基于对法定义务内容实现的期待，一般将强制作作为法律的本质属性和特征来看待。博登海默宣称：“哪里没有强制力，哪里就没有法律。”^② 耶林也称：“不以强制性为本质特征的法为无焰之火，不亮之灯。”^③ 20世纪50年代末以来，肇始于英国分析法学家哈特和美国新自然法学家富勒的强制学说理论对传统法理学的强制性学说展开了全方位的“发难”。哈特认为，并非所有法律都归于以强制为后盾的命令式法律，如规定订契约和结婚的法律，就没有强制力。富勒也认为，在现代法律中，有些规则根本就没有使用武力或以武力相威胁的机会，人们没有理由不将这些规则视为法律。^④

目前，我国法学界对上述问题的基本共识为：法的国家强制性主要表现为法的实施是以国家强制力作为后盾的。强制是一种随时可以兑现的现实可能性，它并不时时直接表现为强制力，而是一种潜在、内含、隐藏着的国家强制力。^⑤ 法律由国家强制力保证实施又是“从终极意义上讲的，即从国家

① [英] 哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，北京：三联书店，1997年版，第164页。

② [美] 博登海默：《法理学：法哲学及其方法》，邓正来译，北京：华夏出版社，1987年版，第332页。

③ 转引自顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，成都：四川人民出版社，1991年版，第204页。

④ 转引自孙运利等：《中外警察行政强制比较研究》，郑州：河南文艺出版社，2009年版，第2页。

⑤ 傅士成：《行政强制研究》，北京：法律出版社，2001年版，第5页。



强制力是法律的最后一道防线的意义上讲的，而并非意味着法律的每一个实施过程、每一个法律规范的实施都要借助国家系统的暴力，也不等于国家强制力是保证法律实施的唯一力量。在法律实施的过程中，国家强制力常常是备而不用，无所在无所不在”^①。

正如霍贝尔所说，在任何社会里，不论是原始社会还是文明社会，法律存在的真正的基本必备条件是，社会授权的当权者合法地使用物质强制。法律有牙齿，必要时会咬人，虽则并不时时使用。^② 强制应作为一种备而不用、备而少用、备而慎用的力量。

综上，我们可以将法律基本属性之一的强制理解为一种抽象强制。对抽象强制可作以下几个方面的认识：第一，抽象强制同法律的一般概念和整体法律制度相联系，而不必然同某一具体的法律规范相联系，因此，抽象强制并不直接反映对特定行为或特定义务人进行强制的具体内容；第二，作为同法律的一般概念和整体法律制度相联系的抽象强制，是由一系列有关强制、制裁和法律责任的立法及相应执法主体实施法律的活动体现的，这些有关强制、制裁和法律责任的立法及相应执法主体实施法律的活动综合地体现着特定社会法律制度的强制性；第三，抽象强制作为法律的一种属性的存在，使具体执法活动中依法实施的强制行为取得了合法性和一定程度上正当性的地位；第四，抽象强制的价值在于启示一般社会成员对法律规范保持应有的警示意识，提高社会成员对法律的遵循度。抽象强制还昭示：实定法律规范必须得到遵守的强烈要求和愿望。^③

由上可见，作为法律基本属性之一的抽象强制更多意义上是起到宣告作用，而法律要发挥实效，其强制力不能仅仅停留在宣告的层面上，抽象强制在社会生活中必须通过一定形态体现出来。一般来说，抽象强制主要表现为诉讼强制或司法强制、刑事强制、行政强制三种类型。行政强制仅是抽象强制中的一种具体表现形态，行政强制与抽象强制的关系为：两者互相印证、互为前提。没有作为法律属性的抽象强制，行政强制无缘生成；而没有行政强制，抽象强制也必然是苍白乏力的。抽象强制反映着法的实现的一般要求，而行政强制的使命则在于促使法律规范在个别场合下得以贯彻，并借以维护

① 张文显：《法学基本范畴研究》，北京：中国政法大学出版社，1993年版，第49页。

② [美] 霍贝尔：《原始人的法》，严存生译，贵阳：贵州人民出版社，1992年版，第23页。

③ 傅士成：《行政强制研究》，北京：法律出版社，2001年版，第6页。



法律的一般性权威。^①

（三）国家权力分立理论

总体上，没有一个国家把强制执行权完全赋予法院或者行政机关，可以说都形成了法院和行政机关共享强制执行权的局面，只是在权力配置上，根据执行手段、执行对象的不同而有所侧重。这一事实向我们提供了两个基本信息：行政强制权分属不同国家机关，但权力配置没有绝对一致的标准。“国家机关间的权力应当分立制约”，这是源自政治学说和宪政学说的一条基本法理，一般称之为权力分工制衡学说。概言之，早期较典型的分权制衡学说可以这样表述：为了政治自由的建立和维护，关键是要将国家权力机关划分为立法、行政和司法三部门或三部分。三个部门中的每个部门都有相应的、可确定的国家职能，即立法、行政和司法的职能。每个部门都一定要限于行使自己的职能，不允许侵蚀其他部门的职能。进而这三个国家机构的人员一定要保持分离和不同，不允许任何人同时是一个以上部门的成员。这样一来，每个部门对其他部门都将是一个制约，没有任何一群人能够控制国家的全部机器。尽管这一学说在各国宪政实践的洗礼中经受质疑与演化，或许其现代形态思想早已超越其经典的内涵，但其中思想的精髓和神韵已深深浸染了生活于这种宪政之中的人们，“通过分权制约权力”几乎已成为一种身体化的知识。“国家权力的分立制约”，其意义不外乎两方面：其一，这一法理具有独立的价值，有着深厚的自由主义、权利保障的思想底蕴；其二，这一法理是一项重要的制度机理，起到控制权力的积极功能。在三权分立制衡学说和实践中，“立法”和“执行”的分立是最早的，这几乎能得到共识。但是，经验可以为我们提供大量的关于司法与行政的差异的认识：司法是解释、适用法律的最终权威，是判断权；行政是执行法律政策，是执行权。大致廓清“国家机关间的权力应分立制约”的理论后，我们应审视行政强制权的属性和行政强制制度设计的主要理论障碍。在传统的行政行为效力理论的支撑下，将行政强制权归为行政权并无太大疑义，然如前所述，由于这一理论的发展，对行政强制权的性质界定显得错综复杂。傅士成先生对我国现有关于行政强制权属性的学说进行了梳理，并分析了其中认识分歧的原因：一是行政权与司法权关系错综复杂；二是行政强制执行权有的赋予行政机关行使，有的赋予司法机关行使的现象，进一步增加了判断其属性的复杂性。傅先生认为，从根本上讲，行政权是执行权，而司法权是判断权，在执行过程中，判断权

^① 顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，成都：四川人民出版社，1991年版，第206页。



和执行权交织安排，纯属追求法律制度的有效性和正当性的设计。^①

（四）国家权力自救的正当性

这一点主要是针对行政强制执行行为而言的。行政强制具有国家权力的自我救济性质，当相对人不履行具体行政行为所确定的义务时，国家机关有权依法强制其履行义务或采取一定措施达到与其履行义务相同的状态，这是对基础行政行为的效力未得实现的自力救济。行政强制的这一特殊性质有别于民事强制执行制度，后者遵循自力救济禁止原则，民事主体不得自行实施实力行为以保护其私权。那么，这种差异的原因是什么呢？国家权力的自力救济的基础何在呢？行政强制作为一项公权力，它当然具有一般权力的强制性因素。“‘权力’基本上是指一个行为者或机构影响其他行为者或机构的态度和行为的能力”。可见，权力的基本形态在于“影响”的能力，是一种意志上的强制力、影响力。因此我们可以认为，权力行为对他人的意志强制力（影响力）具有当然的正当性，但这种强制的正当性并不涵盖实施实力行为。基于上述分析，一般的行政权力的强制性并不直接表现为客观的强制力，而仅仅是一种潜在的及可能的强制性。第二次世界大战前及第二次世界大战后初期，德、日的行政法学者基本上通过阐发行政行为的一般效力理论来论证行政强制执行权的正当性基础，解释为什么国家权力自救具有充分的正当性。当时的行政行为效力理论均肯定行政行为具有公定力、拘束力、确定力及执行力，相对人不履行具体行政行为所确定的行政法上的义务时，行政主体基于其行政权而当然具有强制执行权。随着民主的发展和法治行政观念的深入，这种观点受到新学说理论的挑战，自然也侵蚀了行政强制权的正当性基础。新学说的主要批评观点是行政行为并不必然具有强制执行力，相对人不履行行政法上的义务，则产生行政争议，即法律义务上的不确定状态，对这种行政义务的确认应属司法性行为，应经司法确认；另外，强制行为事实上造成对相对人权益的侵害，依据“法律保留原则”，强制执行行为应有明确的法律依据，而不是基础行为的当然延续。但不可否认的是，出于对行政行为的公益性、行政效率、行政目的的实现的考虑，随着行政权的扩张，行政国家、福利国家角色的强化，否认行政强制权会影响行政效率、削弱行政执法的权威性，行政权将失去应有的独立性和完整性。关于为什么私法中禁止私力救济，而公法中行政强制制度事实上承认了权力自救的可能。笔者认为两者并不矛盾，它们虽制度规则不同，却有相同的价值归宿——维护公共秩序。私法中从私力救济到公力救济的嬗变是一个历史过程，学说的解释是以公力救

^① 傅士成：《行政强制研究》，北京：法律出版社，2001年版，第112～116页。

济代替自力救济，禁止个人无限制地为生存竞争互相残杀，以维护和平秩序。诉讼的初衷，与其说是解决当事人之间的纠纷，毋宁说是为了社会和平。随着时代的进步，国家权力渐强，法律亦臻完善，私权之保护，遂由国家为之，并禁止私力救济。可见，自力救济之禁止在于维护社会和平和公共秩序，而允许国家权力自救本身并不与公共秩序理念相悖，权力之应有之意即包含了整合社会秩序的功能，当（行政）法律关系处于不确定状态时，由司法性权力对纷争进行确认，而由行政性权力予以执行，这是资产阶级启蒙思想家阐述经典政治理论时的基本理路。这里的“司法性权力”和“行政性权力”统属国家权力，唯国家权力自救时的权力分工不同罢了，至于分工的情形，与一国的宪政体制、法治程度和法律传统等因素有关，因此国家权力自救的正当性这一命题仍能证成。再则各国的制度经验——都由国家权力行使自力救济，尽管权力分配有所差异——也能为此命题提供理据。^①

（五）行政强制权行使的正当性基础之一应为公共利益

“公共利益”一直以来都是法律中的重要概念，但理论界至今无法对此下一个精确的定义，因此，其仍然为一个不确定的法律概念。因此，我们有必要加强立法控制，对此作出一些将其原则化、特别化、类型化的努力，使人们通过法律条文能够得知立法者所要规范的公共利益条款，当公共利益需要作限制或形成公民基本权利内容时，更显出将公共利益具体化的重要性。而且，公共利益与私益之间并没有一个截然分开的界线，两者在一定条件下是可以互相交叉和转化的，如德国学者沃尔夫把公益分为“一般的公共利益”和“特殊的公共利益”两类，而“特殊的公共利益”就包含了“不确定少数人的利益”。^②如德国学者雷斯纳（Leisner）指出，有三种私益可上升为公益：一是不确定多数人之利益；二是具有某些性质（质量）的私益，就是等于公益，如私人的生命；三是可以通过民主之原则，对于某些居于少数的特别数量的私益，使之形成公益，如乡镇等小规模行政组织的组织化利益，可通过民主之方式，形成公益。^③此外，有学者提出根据“公共利益”形成方式的不同，可以把它分为直接形成的“公共利益”和间接形成的“反射公共利益”。前者如政府兴建道路、休闲文化广场等公共营造物给人们带来的各种

^① 任士民：《行政强制法律制度研究》，吉林大学2004年硕士学位论文。

^② [德] 沃尔夫等：《行政法》，高家伟译，北京：商务印书馆，2002年版，第326～329页。

^③ 陈新民：《德国公法学基础理论》（上），北京：法律出版社，2010年版，第228页以下。



便利和利益,警察忠于职守维护公共安宁、取缔危害社会治安的行为所形成的良好社会秩序等。在此情况下,仅当达成行政目的的障碍非通过行政强制不能解决时,国家机关才可以依法定程序动用行政强制权。后者如政府期待公司、企业的发展而为其提供的行政指导或者政策引导,虽然公司、企业按照行政指导或政策去做会促进其发展,为国家创造更多的税收利益,但这种公共税收的增加及由其所导致的国家的富强乃是间接形成的“反射公共利益”。在此种情况下,行政强制权则不宜介入。^①有学者从公益的品质入手对“公共利益”的范围作了如下界定:一是涉及社会文化、风俗、习惯和道德等公益;二是保护某些私益(自由、生命及健康)的公益;三是国家任务形成的公益(发展经济、保护环境和公共服务);四是立国价值与原则形成的公益(法治、民主和基本人权);五是不确定少数人的值得保护的私益形成的公益。^②孙笑侠则认为“公共利益”包括:一是公共秩序的和平与安全;二是经济秩序的健康、安全及效率化;三是社会资源与机会的合理保存与利用;四是社会弱者利益(如市场竞争中的消费者利益、劳动者利益,等等)的保障;五是公共道德的维护;六是人类朝文明方向发展的条件(如公共教育、卫生事业的发展)等方面。^③最高人民法院也通过案例的形式对“公共利益”这一概念进行了界定,也为执法实践和司法实务运作提供了良好的参照系。^④综上,对“公共利益”作更为准确的界定和掌握,可以更好地规制法律社会生活,减少公权力借“公共利益”之名行谋取私利之实。

国家权利实现“公共利益”包括两个方面:一是通过采取各种政策、措施,以积极行为促进公共利益形成;二是国家为了防止或纠正公民侵犯公共利益行为的发生,对公民权利进行限制,此种情形可以视为维护公共利益。无论是促进公共利益,还是维护公共利益,它既是国家权力存在的合法性基础,也是国家权力在行使过程中接受制约的标准。因此,公共利益是任何一

① 杨福忠:《从反思性公共行政看行政强制立法的价值取向》,载《南阳师范学院学报》(人文社会科学版)2006年8月,第5卷第8期。

② 江必新等:《论公共利益》,载中国法学会行政法学研究会编:《财产权与行政法保护——中国法学会行政法学研究会2007年年会论文集》,武汉:武汉大学出版社,2008年版,第27页。

③ 孙笑侠:《法律对行政的控制——现代行政的法理解释》,济南:山东人民出版社,1999年版,第208~209页。

④ 案例如“河南益民公司诉河南省石油公司案”,详细案情请参见薛丽珍:《行政行为司法审查基本制度》,西安:西安交通大学出版社,2011年版,第175页。