

CHENSHAOHUA◎ZHU

HAIGUAN QUANLI

DE XIANZHENG YANJIU

海关权力 的宪政研究

陈少华◎著



中国海關出版社

CHENSHAOHUA◎ZHU

HAIGUAN QUANLI DE XIANZHENG YANJIU

海关权力 的宪政研究

陈少华◎著



中国海洋出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

海关权力的宪政研究/陈少华著. —北京:
中国海关出版社, 2009. 11
ISBN 978-7-80165-697-1

I. ①海… II. ①陈… III. ①海关—权力—研究—中国
IV. ①D922. 221. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 211976 号

海关权力的宪政研究

HAIGUAN QUANLI DE XIANZHENG YANJIU

作 者: 陈少华

责任编辑: 沈楚铃 刘 娱

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: 01065194242-7532 (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 (邮购电话)

北京市建国门内大街 6 号海关总署东配楼一层

印 刷: 北京市白帆印务有限公司

经 销: 新华书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 15.25 字 数: 278 千字

版 次: 2009 年 11 月第 1 版

印 次: 2009 年 11 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-80165-697-1

定 价: 30.00 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

序

依法治国，建设社会主义法治国家，是百年来中国人民为之奋斗的目标。法治国家建设既是经济现代化的必然要求，又是立宪主义现代化的应有之义。我国海关作为国家行政机关的一个重要部门，在推进民主法治和宪政国家建设中发挥着相当重要的作用。其作用的发挥固然与海关的工作性质有关，海关长期以来对理论创新的注重也是一个重要的原因。陈少华同志撰写的《海关权力的宪政研究》这本书，就是一本比较深入论述海关权力在市场经济建设和立宪主义成长过程中如何实现其宪法价值及功能的专著。该书是在他的法学博士论文的基础上修改而成的。在他的博士论文选题时，我原本并不主张他选择海关权力问题进行研究；一方面是担心研究难出新意，难以跳出行政法研究的框架；另一方面是因为这方面研究的资料较少，所涉及的知识面太窄。但是，他的一番话使我改变了初衷，并同意他把海关权力的宪政研究作为博士论文选题的想法。他说：“既然在海关工作就应当多研究海关执法中的一些问题，这样就不至于浪费在海关十几年的执法实践所积累的经验。”因此，该书的出版对海关工作一定会有较强的理论和实践意义。

就理论意义上讲，它跳出了长期以来人们对海关权力问题囿于行政法视野进行研究的窠臼，在研究方法论上有一定的突破。通过海关权力的宪政研究，该书对海关权力的一系列问题进行了全新的诠释。如海关权力是海关在进出境监督管理活动中，以市场监管为基础，以公共服务为指导，借助法的功能，履行市场监管、宏观调控、公共服务和社会稳定等职能的公共权力；海关权力的发展遵循了“从单一权力到复合权力，从分权到集权，从治权到主权，从政治权力到公共权力”的发展规律；国家主权和利益是海关权力的核心价值，人权是海关权力的终极价值，效率与公平是海关权力的基础价值，法治是海关权力的形式价值等。从宪政理论上较好地回答了海关在推进民主法治和宪政国家建设中的一系列问题。从实践意义来说，首先，该书研究的出发点和落脚点在海关，结论也是从海关实践中抽象出来，并经过证明为正确的观点后又指导实践，因而，具有较强的实践性。特别是“海关权力发展的宪政构建”一章，对我国海关的实际情况进行了详尽的宪政分析，提出了海关权力的宪法化、海关的现代化、海关职能与法的功能的有机结合、

海关廉政建设等具有较强实践指导意义的宪政构想。可以预见，随着我国海关权力的宪法化，我国海关权力的公共性质将得到根本法上的最高保障。

由于海关权力的宪政问题过去很少有人研究，该领域几乎是一块研究的处女地，其研究难度之大可想而知。客观地讲，该书还有许多问题值得深入地研究。如中国特色的立宪主义下海关权力的性质、特征及其运行，就是一个值得拓展研究的问题。陈少华同志在博士学习期间能够利用自己较丰富的海关执法实践经验，结合本专业，选择与自己本职工作联系紧密的课题开展研究，学以致用并取得一定的成绩，这是难能可贵的。早在大学时代他就表现出对理论法学的浓厚兴趣，从 20 世纪 80 年代初就致力于法学理论的学习与研究，20 多年来一步一个脚印，从法学学士到法学硕士，再到法学博士，一直保持着高昂的学习热情，笔耕不辍，这是相当不容易的。作为他的博士导师，我很欣赏他的勤奋和刻苦。天道酬勤，我相信他的努力一定会取得更加丰硕的成果。在他的博士论文即将出版之际，我祝贺他，希望他“百尺竿头，更进一步”。是为序。

武汉大学资深教授：李龙

己丑年秋写于珞珈山

内容摘要

海关权力在国家权力体系中只是较小的一支，其力量几乎总是被人们所忽视。然而，通过对海关权力的宪政研究，本书发现，海关权力的发展对于市场经济建设和立宪主义的成长有着不可低估的作用。海关权力不断增强的公共性是其促进和实现立宪主义价值及其功能的重要因素；而市场经济的发展和立宪主义的成长则是海关权力公共性不断增强的不可缺少的社会政治经济文化条件。正是海关权力、市场经济和立宪主义间的协调共进，催生和促进了海关权力由政治权力向公共权力的转化。但是，上述这一切是在什么条件下发生的，其发生的机理如何，对我国海关权力的发展有什么样的借鉴意义，以及在中国特色的社会主义立宪主义下怎样构建我国海关的未来发展等，则是本书要深入研究和论证的内容。

本书共五章。第一章“导论”，介绍了研究背景、研究现状和研究方法，并对本书的基础概念“海关权力”进行了全新的界定。本章指出，海关工作中“严密监管与高效运作”之间的矛盾，其实质是公共利益与私人利益间的矛盾和冲突。解决这一矛盾是中外海关现代化改革的根本任务和目的。西方发达国家的海关现代化改革之所以较我国海关的现代化改革要成功一些，得益于它们形成了较为发达的市场经济和较为成熟的立宪主义。海关的现代化既是经济现代化的必然要求，也是立宪主义现代化的应有之义。海关权力不断增强的公共性是其促进和实现立宪主义价值及其功能的重要因素。如果中国特色的社会主义立宪主义价值不能在我国海关现代化改革中普遍确立和贯彻，我国海关权力的公共性就不会达到其应有的高度和水平，我国海关的现代化改革就不可能从根本上解决好公共利益与私人利益间的冲突和矛盾。但是，怎样才能促进海关权力的公共性发展，并使其与市场经济、立宪主义协调共进，形成良性互动，正是本书研究的目的之所在。为此，本书摒弃了长期以来对海关权力概念所采取的法律形式主义（法律功能主义）的界定方法，对其进行了法律规范主义的界定，指出：海关权力是海关在进出境监督管理活动中，以市场监管为基础，以公共服务为指导，借助法的功能，履行市场监管、宏观调控、公共服务和社会稳定等职能的公共权力。对海关权力概念进行这样的解释，充分体现了作者的立宪主义价值

诉求。从目前海关学界和法学界的研究现状来看,开展同类研究的极少。作者欲达到上述研究之目的,在坚持辩证唯物主义与历史唯物主义的研究方法的基础上,综合运用了历史分析、比较分析、价值分析、实证分析和语义分析等多种法学研究方法。

第二章“海关权力演进的宪政考察”,从立宪主义的视角对海关权力的演进进行了整体考察。本章的考察,是以立宪主义为指导,以史料为基础,以海关权力演进的历史为脉络进行的。首先,对海关权力的产生进行了历史的考察。通过考察,得出的结论是,海关权力是国家权力与对外贸易发生和发展的产物。它是在国家权力出现之后,随着社会分工的进一步扩大,商品经济的不断发展,特别是对外贸易的繁荣,国家在财政支出不断扩大和管理对外贸易需要的直接推动下,国家权力分工的结果。其中,国家权力的确立是海关权力产生的政治前提;商品经济的发展是海关权力产生的经济基础;国家权力的分工是海关权力产生的关键;政府财政需要和对外贸易管理是海关权力产生的直接动因。其次,对海关权力发展历史进行了宪政考察。尽管海关权力的发展历史悠久,史料浩如烟海,但是,从宪政的视角考察,仍然可以发现其带有普遍意义的现象和趋势,并抽象出具有宪政意义的发展原则,即从单一权力到复合权力;从分权到集权;从治权到主权;从政治权力到公共权力。通过本章的宪政考察,完成了对海关权力演进的历史和宪政意义上的抽象,实现了由具体到抽象、由历史到逻辑的飞跃。本章的研究,在为其后各章提供重要史料基础的同时,又为随后的研究提供了准则和方向。历史的分析表明:我国与西方国家海关权力的产生及其发展有着相同的条件,但是,我国海关在相当长的历史时期却不能充分发挥其促进市场经济形成和发展的作用,更没有产生推动民主宪政国家成长的效果。宪政的考察发现:有一个良性运转的制度环境至关重要。西方发达国家的海关之所以能够发挥其宪法价值及功能,并在海关权力与市场经济、立宪主义间形成良性互动,得益于其较早形成的市场经济和立宪主义。

第三章“海关权力性质的宪政解读”,从立宪主义发展的维度对海关权力性质进行了解读。本章的解读是从海关职能的变化为切入点,以海关权力由政治权力向公共权力转化为脉络,以海关职能与法的功能的有机结合为实现途径进行的。通过解读认为,立宪主义的转型与海关权力性质的变化具有一定的对应性。它表明,海关的现代化既是经济现代化的必然要求,也是立宪主义现代化的应有之义。作为近代市场经济产物的近代立宪主义,将海关权力的合法性置于保障以经济自由权为中心

的人权实现的基础之上，使海关权力成为资产阶级议会权的重要组成部分，满足了海关履行市场监管职能的要求，维护了议会至上的原则，维护了资产阶级的整体利益。与现代市场经济相适应，以福利国家和国家干预为中心的现代立宪主义，通过引进社会权和对经济自由权的积极限制，较好地实现了近代宪政向现代宪政的转型。海关权力在履行传统的市场监管职能的同时，加强了宏观调控的职能，较好地平衡了特殊利益与公共利益的关系，海关权力的公共性质得以发展，其在维护垄断资产阶级利益的同时，也注重维护一般的公共利益。面对当代社会的诸多问题，宪政理论进行了有益的探索，海关权力回应了这种变化，海关在履行市场监管、宏观调控职能的同时，又强调公共服务和社会稳定，更注重将其置于宪法的有效约束的基础之上。这在一定程度上实现了福利国家与宪法价值的平衡、立宪主义与经济相互促进。在当代，海关权力在进出境监督管理活动中，已经发展成为以市场监管为基础，以公共服务为指导，借助法的功能，履行市场监管、宏观调控、公共服务和社会稳定等职能的公共权力。本章通过对海关权力公共性质的宪政解读，揭示了海关权力、市场经济和立宪主义三者间的互动图景，理清了海关从传统职能转向非传统职能的机理，求证了海关权力公共性的实现途径。

第四章“海关权力价值的宪政分析”，从立宪主义的层面全面而系统地分析了海关权力的价值。海关权力价值是指在主体与作为客体的海关法的相互作用中，作为客体的海关法对主体的需要产生效应的属性。海关权力价值是由目的性价值、形式价值和评价标准三种成分所组成的价值系统。宪法价值是海关权力价值体系的基础价值，而体现在其他海关法律规范中的海关权力价值则是宪法价值的具体化。宪法价值是海关权力的目的性价值，无论是实施宪法还是海关法，其价值实现都是以宪法价值的实现和促进为目的的。海关权力价值的宪政分析，就是分析海关法律规范中蕴涵的宪法价值和在实施海关法律规范中（或者说在海关权力运行中）促进和实现了哪些宪法价值，以及以一定的宪法价值为标准对海关法的规范价值与社会现实的价值诉求进行的价值衡量。本章指出：国家主权和利益是海关权力的核心价值；人权是海关权力的终极价值；效率与公平是海关权力的基础价值；法治是海关权力的形式价值。这一分析，回应了在海关的发展建设中有关海关权力价值定位长期以来的纷争，揭示了海关权力应当具有的宪法价值及其功能。文章在分析海关权力价值范畴的同时，也分析了各价值范畴间可能存在的冲突和矛盾，并提出了解决这些冲突和矛盾的方法和途径。本章指出：计划与

市场的耦合,“无形的手”和“有形的手”的结合,是海关有效维护国家主权和利益的成功经验;处理人权与国家主权的关系,在国际法层面,维护海关权力,就是维护人民的人权;在国内法层面,维护人权是海关权力运行的目的和最终归宿。本章还指出,公正与效率作为海关权力的基础价值具有重要的理论和实践意义。从理论上讲,它为海关权力的价值分析确立了一个分析的基点;从实践上讲,它为解决公共利益与个人利益的冲突与矛盾找到了一把解决问题的钥匙。各国海关对待公正与效率价值冲突的解决方法,应当根据本国的政治经济文化发展的总体水平来综合权衡。本章最后指出:法治是海关权力的形式价值,同时又是海关权力的目的价值和评价价值;法治是海关权力的制度保障;海关权力是法治的现实载体。总之,通过对海关权力价值的宪政分析,揭示了在海关进出境监督管理活动中公共利益与私人利益冲突和矛盾的各种情况,揭示海关权力公共性质发展是多样性统一的发展机理。公共利益本位是海关权力价值统一性的根本,决定了海关权力的公共性质。但是,公共利益本位是以不断整合和吸收私人利益的过程中发展起来的,没有私人利益也就没有公共利益。正是因为多样的私人利益的存在,才使得海关权力价值呈现出多样性。海关权力在维护和实现国家主权和利益的基础上,也要维护和促进其他海关权力价值。海关权力价值范畴间的冲突和矛盾是海关权力发展的结果,其解决同样依赖于海关权力的发展。随着海关权力不断由政治权力转向公共权力,私人利益与公共利益的冲突和矛盾趋向消除,公共利益得到巩固和维护,宪法价值和功能普遍确立和实现。

第五章“海关权力发展的宪政构建”,从立宪主义的视角提出了海关权力发展的未来构想。如果说前几章主要是以西方发达国家的海关权力发展为背景展开论述的话,那么,本章则主要是基于我国的国情,在中国特色的社会主义立宪主义下进行的思考。使海关权力发展更加公共化,更好地服务于公共利益,代表了西方发达国家海关权力发展的普遍趋向。伴随着海关职能的不断扩大,西方发达国家的海关权力适时地由政治权力转向公共权力,形成了市场经济、海关权力和立宪主义三者间的良性互动,实现其宪法价值及功能。海关权力发展的中国道路表明,自新中国成立以来,我国海关权力公共性质是在曲折而艰难地发展着。在中国特色的社会主义立宪主义背景下,我国海关权力转向更加充分的公共性质不仅是可能的,而且还具有较强的现实性。为确保我国海关权力公共性质的不断发展,本章从海关权力的宪法化、海关的现代化、海关职能与法的功能的有机结合、海关廉政建设等方面,提出了关于我国



海关权力公共性质发展的宪政构想。其中，海关权力的宪法化是我国海关权力公共性质的最高法律保障；海关的现代化为我国海关权力公共性质的发展提供了技术支撑；海关职能与法的功能的有机结合是实现我国海关权力公共性质的有效途径；海关廉政建设则是我国海关权力公共性质的制度基础。

总之，海关权力的宪政研究证明，使海关权力更加公共化是各国海关权力发展的普遍趋势。我国海关权力要不断发展并增强其公共性，就应在海关权力的宪法化、海关的现代化、海关职能与法的功能的有机结合、海关廉政建设等方面开展有效的工作。

目 录

序	1
内容摘要	1
第一章 导 论	1
一、问题的由来	3
二、概念的界定	5
三、研究的现状	10
四、研究的思路及方法	15
五、研究的创新之处	18
第二章 海关权力演进的宪政考察	23
一、海关权力产生的历史考察	25
二、海关权力发展的宪政考察	32
三、结语	67
第三章 海关权力性质的宪政解读	69
一、近代立宪主义的实现与海关权力性质的变化	71
二、现代立宪主义的转型与海关权力性质的发展	84
三、宪政理论上的回应与海关权力性质的厘清	93
四、结语	114
第四章 海关权力价值的宪政分析	117
一、海关权力价值概述	119
二、国家主权和利益：海关权力的核心价值	126
三、人权：海关权力的终极价值	137

四、效率与公平：海关权力的基础价值	155
五、法治：海关权力的形式价值	163
六、结语	170
 第五章 海关权力发展的宪政构建	173
一、海关权力发展的宪政之道	175
二、中国海关权力发展的宪政构建	190
三、结语	211
 参考文献	213
 后 记	227

第一章 | 导 论

DIYIZHANG DAOLUN

一、问题的由来

自20世纪80年代以来,国际社会掀起了海关现代化改革的浪潮。其改革出现了“四个转变”的趋势:管理理念从“行政主导”向“客户导向”的转变;管理对象从以物为主向物和人并重的转变;管理方法从单一模式向分类管理的转变;管理方式从各自为战向广泛合作的转变。这场海关现代化改革运动,其直接原因是海关业务量高速增长而管理资源相对缺乏,导致“严密监管与高效运作”之间发生矛盾,根本原因则在于公共利益与私人利益之间的冲突和矛盾。我国海关就是在这场海关现代化改革的国际化浪潮中进入到高速发展期,值得关注的是,在“进出口业务迅猛增长,海关面临着前所未有的通关压力”的同时,“经济体制转轨过程中由于利益格局调整带来的各种错综复杂的矛盾和问题也集中反映到海关管理中来,社会上各种腐败现象也对海关队伍产生了消极影响”^①。我国海关成为社会各方关注的焦点。正是在上述背景下,我国海关开始了海关现代化改革。

实践证明,这场起始于20世纪90年代末的我国海关的现代化改革运动,在一定程度上缓解了“严密监管与高效运作”之间的矛盾,使公共利益与私人利益之间的冲突和矛盾趋于平缓。但客观地讲,我国海关现代化改革并没有从根本上解决好上述问题,这些问题现在仍然是制约我国海关进一步发展的障碍和症结。之所以如此,从直接原因来看,主要是由于我国海关现代化改革主要集中在海关业务的信息技术方面,而没有从根本上改变我国海关的现有管理体制。从根本原因来分析,主要是由于我国海关现代化改革是在转型社会复杂的利益格局的外在压力下被动实施的结果,它并不是我国社会政治经济条件发展的内生要求。西方发达国家的海关现代化建设的成功经验表明,现代信息技术只有在良性的海关管理体制下,才能更好地推进海关的整体现代化。^② 海关的整体现代化只有与国家的现代化建设同步推进,才能取得成功。

首先,西方发达国家的海关现代化改革运动,是在现代市场经济定型并有效运行的条件下实行的。而我国海关的现代化改革起始于1994

^① 黄汝凤:《关于制定建立现代海关制度决定若干问题的说明》,载《海关研究》1998年第4期,第10页。

^② 参见[比]Luc De Wulf and Jose B. Sokol主编:《海关现代化手册》,上海海关翻译小组译,中国海关出版社2008年版,第422~423页。

年，其时，党的十四大提出了建立社会主义市场经济体制的总要求，但举国上下尚没有形成海关现代化改革所必需的现代市场经济基础。当然，这并不是说，没有现代市场经济的基础，海关的现代化改革就不能进行并取得成功。事实上，一些发展中国家，如玻利维亚、菲律宾、乌干达等国家的海关现代化改革就是在没有成熟的市场经济条件下进行的，其中不乏成功的范例。但在这里，问题的关键是其评价成功与否的标准怎样确定。这些发展中国家的改革，如果根据它们在反对腐败、海关通关时间、海关选择性管制、执法以及税收等方面所取得的成绩，它们的改革在一定意义上是相当成功的。但如果就其与市场经济建设的关联性来看，其改革仍然存在着诸多问题与不足。其中，最集中地表现在，这些发展中国家的海关现代化改革并不是为适应市场经济发展的要求而采取的措施，而主要是围绕着在有效地增加国家税收的前提下，如何减少与贸易商的利益冲突展开的，财政经济的考虑是其改革考虑的首要目标。在这种情况下，其改革不可避免地会出现反复性，海关权力与市场经济、立宪主义间的良性互动机制就难以形成。西方发达国家的海关现代化建设表明，海关现代化的实现如果没有经济的现代化，就不可能较好地完成。

海关的现代化既是经济现代化的必然要求，也是立宪主义现代化的应有之义。西方发达国家的海关现代化改革运动，同时也是在其现代立宪主义已经成型的条件下，西方发达国家海关适应现代立宪主义的要求而采取的积极回应。^① 现代化意味着民主化和法治化。一些发展中国家虽然对立宪主义价值普遍认同，但是，由于这些国家的民主和法治意识普遍较差，立宪主义价值在这些发展中国家的实际生活中并没有普遍确立和贯彻，宪政国家尚处在建设之中，因此，其海关现代化并不是作为立宪主义现代化的一个部分来考虑的，其海关权力的发展并没有实现宪法化。在这种情况下，这些发展中国家海关权力的立宪主义价值及功能就不可能得到充分而有效的实现和发挥。我国的海关现代化改革是在中

① 韩大元教授认为：“立宪主义并非仅指立宪活动，其价值在于反映和实现宪法精神。宪政主义也十分接近‘constitutionalism’的意义，有时可与立宪主义通用，就其内容本身而言没有实质性的区别……从一般意义上说，立宪主义在两种意义上使用，即形式主义和实质意义。从实质意义上指，‘建立，管理或约束政府的规则’，即有限政府原理是立宪主义价值的重要体现。而从形式意义上讲是制定宪法（不管这些宪法的内容如何）。”（韩大元著：《亚洲立宪主义研究》，中国人民公安大学出版社版，第2~3页。）本书中凡是没有特别注明之处，都在同一意义上使用“宪政”和“立宪主义”两个概念，其含义是同一的，是通用的。

国特色的社会主义立宪主义正在形成的过程中同步进行的，同样也面临着海关权力需要宪法化的问题。如果中国特色的社会主义立宪主义价值不能在我国海关现代化改革中普遍确立和贯彻，我国海关的现代化改革就不可能从根本上解决好公共利益与私人利益间的冲突和矛盾。从目前我国的情况来看，我国海关现代化建设应当根据我国社会所处的历史发展阶段，在中国特色的社会主义立宪主义指导下，将信息技术现代化与海关管理体制改革的有机地统一起来，与国家的整体现代化建设相适应，协调推进。为了能够较好地实现上述目标，就应当加大对海关权力发展问题的宪政研究。这就是我写作本书的原因之所在，也是问题之由来。

二、概念的界定

海关权力概念是本书的基础性概念和核心概念。从目前学术界已有的界定方法来看，对海关权力概念的界定，一般都是采取一种法律形式主义（功能主义）的界定方法。^①如《中国海关百科全书》中的词条解释，海关权力是“中华人民共和国有关法律及其行政法规赋予海关在进出境监督管理活动中的支配力量。海关权力有如下特点：①特定性，即由海关在进出境监督管理活动中行使；②单向性，即由海关单方面进行支配；③强制性，即行使权力是以海关的行政强制措施，乃至国家的强制力为后盾；④即决性，即权力需要在相对短的时间内行使……海关有检查权、查验权、查阅权、查问权、复制权、扣留权、封存权、

① 英国学者马丁·洛克林在《公法与政治理论》一书中，把主宰公法思想的两种基本风格称作为“规范主义”和“功能主义”。其中，公法中的规范主义风格的基础主要体现在保守主义和自由主义的政治意识形态中。而功能主义的风格的基础则主要体现在社会实证主义、进化论的社会理论和实用主义的哲学之中。“公法中的规范主义风格的根源在于对分权思想以及使政府服从法律的必要性的信念。这种风格强调法律的裁判和控制功能，并因此关注法律的规则取向和概念化属性。规范主义基本上反映了一种法律自治的理想。相反，公法中的功能主义风格将法律视为政府机器的一个组成部分。其关注点是法律的规制和便利功能，并因此而注重法律的意图和目标，并采取一种工具主义的社会政策路径。功能主义体现着一种进化式变迁的理想。”“对于规范主义者来说，法律先于立法。而功能主义者则视立法为最高的法律形式。规范主义者相信权利先于国家，而功能主义者则认为权利源于国家。”“对于规范主义者来说，自由可以被等同于不存在法律控制的状态，而在功能主义者看来，更多的法律控制有时甚至意味着更多的自由。”（参见[英]马丁·洛克林：《公法与政治理论》，郑戈译，商务印书馆2002年版，第85～87页。）