



诉讼视角下 中国社会公权力 法律规制研究

徐靖 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



诉讼视角下 中国社会公权力 法律规制研究

徐靖 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

诉讼视角下中国社会公权力法律规制研究 / 徐靖著. —
北京:法律出版社,2014.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6989 - 0

I. ①诉… II. ①徐… III. ①行政权力—法律规范—
研究—中国 IV. ①D63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 236047 号

诉讼视角下中国社会公权力
法律规制研究

徐 靖 著

责任编辑 易明群 吕丽丽
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 12 字数 169 千

印次 2014 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6989-0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

20 世纪末,随着慈善组织、志愿团体、民间互助组织等社会力量的不断壮大及对公共生活的重要影响日益凸显,理论界开始重新反思政府与社会关系,并提出了“治理”理论。“治理”一词表达了这样一种理念,即政治舞台不再由国家或政府所独占,而是包含了民族国家之内和之外的由许多相互交织的社会实体和机构实施的有关规则制定、监督和执行的集体过程。治理不仅仅只是以权威为后盾的政府机构和决策,而且包括在公共领域内运行的非政府组织,它们日益卷入决策以及决策的执行和监督之中。”^{〔1〕}治理不同于统治,统治意味着强权与国家暴力机器的支撑,而治理更多仰赖主体的自我约束及对自治规则的服从。从统治到治理,从政府独占到社会参与,我们不难看出“多元化”乃当下政治格局的显著特征。

如果说“治理”是公共管理学的主流话语,那么,“权力”则是法学研究的核心词汇。在“治理”与“权力”的结构组合中,衍生出来的不仅是国家公权力在传统治理模式中的基础性地位,而且是社会公权力作为一种新

〔1〕 [英]赫尔德、麦克格鲁编:《治理全球化——权力、权威与全球治理》,曹荣湘等译,社会科学文献出版社 2004 年版,第 97 页。

兴的权力形态在现代公域治理范式中的辅助性机能。恰如法国学者让·皮埃尔·戈丹所言,“在20世纪90年代,人们发现权力不仅具有多极性、复杂性和流动性,同时在某种程度上还具有‘分散性’。一种直觉支持了这一对新世界的看法:在国际关系、经济调节、与地方政权关系这三方面,国家已经不再是一切事物的中心了”。^{〔1〕} 社会公权力萌生于社会自治,其与国家公权力相对应,是国家与社会二元划分的产物。在中国,社会公权力及其组织形态日益为国家政治上层建筑所重视;中国共产党十八届三中全会决定明确提出,“建设法治中国,必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”。这是“法治社会”概念第一次在党的纲领性文件中被明示,该种提法不仅意味着“法治社会”成为与“法治政府”相并列的概念,且表明在以后相当长的一段时间内国家将把社会组织治理及法治社会建设作为国家治理体系现代化的重要内容。

在法治建设进程中,我们必须正视的是,尽管社会组织于国家治理举足轻重,但由于其形态纷繁复杂,组织运作与权力行使方式在当前中国法律法规体系中却缺乏相应的制度依据;社会治理在大多数情况下遵循的是组织体内部订立的规则或章程。这些规则或章程的合法性与合宪性如何,社会组织作出的行为究竟仅对组织体内部成员生效还是对组织体外部公民或组织亦具有约束力,组织体成员在权利受到侵犯的情况下如何寻求救济等问题均亟待法学研究者做深入探讨。作者以此为选题无疑具有相当的理论价值和现实意义。

作者长期以来关注社会组织运行状况,特别对其中的权力现象“情有独钟”,并撰写了与此相关的阶段性论文。在本书的撰写过程中,其系统性分析了社会公权力的内涵、构成与价值,阐释了社会公权力组织的双层权力结构模式(即自治性权力与国家授予性权力),解读了现实生活中鲜活的社会公权力组织的违法或违宪案件,并从完善行政诉讼审判体制的视角提出了社会公权力法律规制的诉讼路径选择。目前,我国正在进行

〔1〕〔法〕让·皮埃尔·戈丹:《何谓治理》,钟震宇译,社会学文献出版社2010年版,第7页。

《行政诉讼法》的修改工作,其中有关受案范围的修订将直接关涉社会公权力组织的行政主体地位、被诉资格及社会公权力的法治化水平;从该角度而言,本书的写作亦是紧随社会发展与法律修改步伐的。

当然,本书仅是社会公权力的粗浅研究,我期待作者日后在该领域能有长足发展。谨以此序向读者推荐。

湛中乐

二〇一四年四月于北京大学陈明楼

目 录

导 论 / 001

- 一、问题的提出 / 001
- 二、研究现状 / 006
- 三、研究内容 / 009
- 四、研究思路、方法与意义 / 011

第一章 社会公权力的法理解读 / 013

第一节 社会公权力内涵阐释 / 013

- 一、权力:权与力的结合 / 013
- 二、公权力:公与私的界分 / 018
- 三、社会公权力:公共权力的社会拓展 / 022

第二节 社会公权力构成要素分析 / 026

- 一、社会公权力的行使主体要素 / 026
- 二、社会公权力的来源要素 / 032
- 三、社会公权力的内容要素 / 035
- 四、社会公权力的运行规则要素 / 038

第三节 社会公权力价值厘定 / 040

- 一、政治民主价值 / 040
- 二、权力制约价值 / 042
- 三、权利保障价值 / 043
- 四、治理填补价值 / 045

第二章 中国社会公权力法律规制的宪政机理 / 047

第一节 中国社会公权力法律规制的理论证成 / 047

- 一、权力:为善与作恶的“博弈” / 047
- 二、人性:“天使”与“魔鬼”的共舞 / 049
- 三、秩序:软硬法的混合治理 / 052

第二节 中国社会公权力法律规制的现实需求 / 056

- 一、权力越位:“超”自治范围“立法” / 056
- 二、权力错位:自治范围内违法“行政” / 064
- 三、权力缺位:责任追究的疲软 / 074

第三章 中国社会公权力法律规制的诉讼选择 / 080

第一节 静态文本主义:传统社会公权力法律规制的窠臼 / 080

- 一、何以囿于文本规制 / 080
- 二、文本规制的现状描述 / 083
- 三、文本规制的弊端剖析 / 087

第二节 动态司法审查:现代社会公权力法律规制的诉讼选择 / 093

- 一、体系外:诉讼与非诉讼规制的优劣考量 / 093
- 二、体系内:民事诉讼、刑事诉讼、宪法诉讼与行政诉讼的规制功能比较 / 100
- 三、“选择诉讼”是否意味着“诉讼爆炸” / 105

第三节 从静态到动态、从文本主义到司法审查:中国社会公权力

法律规制的可行性路径分析 / 109

- 一、既有行政诉讼模式于社会公权力规制之缺陷 / 109
- 二、既有行政诉讼模式于社会公权力规制之改良 / 112
- 三、社会公权力的行政诉讼规制与其他非诉讼规制之对接 / 117

第四章 中国社会公权力法律规制的诉讼架构 / 120

第一节 社会公权力诉讼的程序启动 / 120

- 一、起诉资格:普遍诉权赋予 / 120
- 二、被诉对象:社会公权行为 / 125
- 三、受理前提:穷尽内部救济 / 127

第二节 社会公权力诉讼的审查原则 / 131

- 一、公权力相互尊重原则 / 131

二、社会利益均衡原则 / 135

三、正当法律程序原则 / 138

四、合法性与合理性相结合审查原则 / 141

第三节 社会公权力诉讼的责任承担 / 146

一、责任类型:抽象 + 具体 / 146

二、责任主体:组织 + 个人 / 151

三、责任竞合:公法责任与民事责任、刑事责任 / 154

结语:中国社会公权力诉讼规制的宪政走向 / 159

参考文献 / 162

后 记 / 179

导 论

一、问题的提出

“在人之上，存在着一种巨大且监护的力量，此一力量凭靠自身的意志而确使人们获得满足，并监护他们的命运。此一力量具有绝对、无微不至、恒定、远见和温和的品格。如果它的目的在于养育人以使其长大成人，那么它就似父权；但是它也异于这种权威，因为它力图使人们处于恒久的孩童状态；当然，如果人们只想欢乐，那么人们得以欢乐也是颇令人满足的。这样一种政府虽说愿意为人民造福，但是它却力图使自己成为人们幸福的唯一代理者和唯一裁定者；它虽说会为人们提供安全，能够预见并确使人们获得生活的必需品，增进人们的快乐，处理人们关注的问题，引导人们的努力，规定人们财产的承继方式，并分配处理人们的遗产，但这岂不是让人们根本不思和完全不去操劳烦恼琐碎的生计吗？而这就是真正的问题所在。”^{〔1〕}

在人类发展进程中，国家与社会是一对永恒的矛盾。托克维尔的这段话在生动阐述西方福利国时期政府对社会政治、经济生活全面干预真实图景的同时，也

〔1〕 托克维尔语。转引自〔英〕弗里德利希·冯·哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，三联书店1997年版，第1页。

暗含了这样一个忧虑:政府的过度干预将给国家带来危机。历史事实证明,福利国家及其宪制结构尽管能在很大程度上缓解自由资本主义条件下“市场失灵”的危机,但政府同样有其弊端所在,政府也有“失灵”之可能。公共管理成本的急速剧增、管理效能的低下以及国家权力寻租现象的滋生等都使得政府“危机重重”。“市场失灵”,国家求助于政府;“政府失灵”,国家仰赖于社会;社会组织与团体即于此时而兴起,并对“国家之手”无法触及或无力干涉的公共领域发挥着填补的作用。

通过社会辅助国家治理,这是西方经验的总结。把目光回转到国内,我们不难发现,20世纪七八十年代改革开放的社会结构重塑效果是十分明显的,国家的功能性撤离不仅限于经济领域,在社会的其他领域,政府也不复提供或者有能力提供统一、直接的管理、服务。在此背景下,许多既有的和新型的社会组织作用凸显,它们不仅在其内部之间进行交互行为,而且还将行为拓展到了传统的国家权力作用领域。

我们首先来看一组来自民政部《2013年度社会服务发展统计报告》(2014年6月17日发布)的数据:^[1]

·截至2013年年底,全国共有社会组织54.7万个,比上年增长9.6%;吸纳社会各类人员就业636.6万人,比上年增长3.8%;形成固定资产1496.6亿元;社会组织增加值为571.1亿元,比上年增长8.7%,占第三产业增加值的比重为2.2%;接收各类社会捐赠458.8亿元。

·全国共有社会团体28.9万个,比上年增长6.6%,其中:工商服务业类31031个,科技研究类17399个,教育类11753个,卫生类9953个,社会服务类41777个,文化类27115个,体育类17869个,生态环境类6636个,法律类3264个,宗教类4801个,农业及农村发展类58825个,职业及从业组织类19743个,国际及其他涉外组织类481个,其他38379个。

·全国共有基金会3549个,比上年增长520个,增长17.2%,其中:公募基金会1378个,非公募基金会2137个,涉外基金会8个,境外基金会代表机构26个。民政部登记的基金会216个。公募基金会和非公募基

^[1] 参见中华人民共和国民政部门户网站:<http://www.mca.gov.cn/article/zwgk/mzyw/201406/20140600654488.shtml>,2014年6月20日访问。

金会共接收社会各界捐赠 302.9 亿元。

· 全国共有民办非企业单位 25.5 万个,比上年增长 13.1%,其中:科技服务类 13729 个,生态环境类 377 个,教育类 145210 个,卫生类 21234 个,社会服务类 36698 个,文化类 11694 个,体育类 10353 个,商务服务类 5625 个,宗教类 94 个,国际及其他涉外组织类 4 个,其他 9652 个。

· 截至 2013 年年底,基层群众自治组织共计 68.3 万个,其中:村委会 58.9 万个,村民小组 466.4 万个,村委会成员 232.3 万人;居委会 94620 个,增长 3.8%,居民小组 135.7 万个,比上年度增加 2.2 万个,居委会成员 48.4 万人,比上年增长 3.2%。全年共有 15.0 万个村(居)委会完成选举,参与选举的村(居)民登记数为 2.2 亿人,参与投票人数为 1.7 亿人。

指标(年)	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
社会团体 (万个)	21.2	23	23.9	24.5	25.5	27.1	28.9
基金会(个)	1340	1597	1843	2200	2614	3029	3549
民办非企业 单位(万个)	17.4	18.2	19	19.8	20.4	22.5	25.5
居委会(个)	82006	83413	84689	87057	89480	91153	94620
村委会(个)	612709	604285	599078	594658	589653	588475	588547

这些统计数据表明,^[1]目前中国的社会组织正以与日递增的数目快速发展,并在社会事务管理中占据着重要席位,其已渗透到公民生活的各

[1] 当然,这仅仅只是官方公布的统计数据,是严格按照登记在册的民间组织数量进行的统计;事实上,更多未履行登记、备案程序但实际存在的民间组织远远超过官方统计数字。清华大学一项研究成果表明,在合法登记的民间组织之外,中国目前至少还存在以下 10 类“法外”民间组织:(1)工商注册的非营利组织;(2)城市社区基层组织;(3)单位挂靠社团;(4)农村社区发展组织;(5)农村经济合作组织;(6)农村社区的其他公益或互助组织;(7)海外在华资助组织;(8)海外在华项目组织;(9)海外在华商会、行业协会;(10)宗教社团。(参见王名:《清华大学 NGO 研究丛书》,清华大学出版社 2005 年版,序言)此外,由于统计数据仅限于成员组织(社会团体、民办非企业单位、基金会)和自治组织(居委会、村委会)两类,除此之外的其他社会组织亦未被纳入统计范围,如工、青、妇组织等。工、青、妇组织至少达到 530 多万个(参见高丙中、袁瑞军主编:《中国公民社会发展蓝皮书 2008》,北京大学出版社 2008 年版,第 19 页)。

个领域;原本由行政机关提供的“从摇篮到坟墓的关照”,在当下亦由社会组织发挥着辅助功效,公域治理已由单纯的国家垄断转变为国家与社会合作治理。

2012年,中共十八大报告设篇专门阐述社会组织建设并明确提出,“加强社会建设,是社会和谐稳定的重要保证”,“引导社会组织健康有序发展,充分发挥群众参与社会管理的基础作用”。^{〔1〕} 2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》更是对社会治理体制提出了明确要求,“改进社会治理方式。坚持系统治理,加强党委领导,发挥政府主导作用,鼓励和支持社会各方面参与,实现政府治理和社会自我调节、居民自治良性互动”,“激发社会组织活力。正确处理政府和社会关系,加快实施政社分开,推进社会组织明确权责、依法自治、发挥作用。适合由社会组织提供的公共服务和解决的事项,交由社会组织承担”。^{〔2〕} 据此,可以说,利用市场和社会的力量实施公共管理已成不可逆转的发展趋势。

在这种合作治理结构中,国家与社会相互分离又相互渗透,“这个利益代表系统由一些组织化的功能单位构成,它们被组合进一个明确责任(义务)的、数量限定的、非竞争性的、有层级秩序的、功能分化的结构安排中。它得到国家的认可(如果不是由国家建立的话)并被授权给本领域内的绝对代表地位。作为交换,它们在需求表达、领袖选择、组织支持等方面,受到国家的相对控制”。^{〔3〕}

国家与社会孰高孰低、孰先孰后不是本书讨论的重点,我们关注的是社会中这种新型治理以及在此种治理过程中出现的若干权力与权利问题。权力与权利共同构成了法学研究的基本范畴。此处亦不例外。本书探讨的是法学意义上的研究,尽管国家与社会的合作治理问题涉及政治学、管理学、行政学等方方面面,但其权力与权利的运作关系才是本书研

〔1〕 参见中共十八大报告“七、在改善民生和创新社会管理中加强社会建设”。

〔2〕 参见中共第十八届中央委员会第三次会议《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》“十三、创新社会治理体制”。

〔3〕 Philippe C. Schmitter, “Still the Century of Corporation?” in P. C. Schmitter and G. Lehmbruch, eds., Trends Toward Corporatist Intermediation, Beverly Hills: Sage, 1979, p. 13.

究的重点。剖开社会组织辅助国家行政治理的外衣,我们不难发现,其间蕴含着一种迥异于国家公权力,但又与国家公权力息息相关的权力现象——社会公权力。

社会公权力萌生于社会自治,为社会成员所共同拥有,是社会成员对其共同利益的日常认识与自发管理。社会公权力与国家公权力相应而生,是国家权力向社会的拓展。利用市场和社会的力量实施公共管理已成不可逆转的发展趋势,随着全能政府的解体以及社会自治化需求与能力的增强,由政府以外的社会组织行使社会公共权力的现象将日益普遍。立法、行政、司法机关作为传统公权力的享有者与行使者,面对社会公权力的勃兴与长成,在客观对峙的同时不可避免地将与之冲突、混合甚或“抢滩”;与此同时,权力天然的内在“恶”性,使得社会公权力亦未能摆脱权力异化之桎梏,社会公权力侵犯组织体成员的因自治章程而生之内部权利与作为一国公民之基本权利,以及社会公权力组织滥施公共管理权的案例,损害社会公权力相对人或其他社会公众权益的案例均随社会公权力之强大而频繁见诸报端。

权力违规需要矫正,权利受侵需要救济,这是宪政法治的基本内涵。然而,在当下中国,法律之于社会公权力之调控可谓匮乏,《社会团体登记管理条例》《民办非企业单位登记管理暂行条例》《基金会管理条例》《事业单位登记管理暂行条例》等涉及非政府组织管理的官方规范发布,并不意味着该类组织权力行使的制度化、规则化、有序化与合法化,而仅演示着该类组织取得国家认可合法地位所必经的相关法律程序。至于权力行使的法律后果、权利损害的法律救济等方面未有涉猎;对除社会团体、基金会、民办非企业组织、具有公共管理职能的事业单位之外的其他社会公权力行使主体的规制虽然在相关法律、法规中有所提及(如《城市居民委员会组织法》《村民委员会组织法》《教育法》《高等教育法》《律师法》《注册会计师法》等),但有关行业组织体或其他自治主体法律责任的条款却甚为罕见。“有权力必有责任”的法治原理告诉我们,社会公权力必须得到有效的法律规制;综观全局,社会公权力的公法行为责任在当下中国法律体制内却无从适格追究,特别是社会公权力组织的公法诉讼责任承担更可谓羸弱;实践中虽有相关案例,但由于受各种主客观因素的影响,司

法审判大都浅尝辄止,更毋庸谈形成体系化的社会公权力诉讼规则或制度。

社会公权力需要法律规制,^[1]社会公权力更需要诉讼规制。本书即以此为选题,并以诉讼为视角考察当下中国社会公权力的法律规制问题,试图在诉讼程序动态运行中发掘社会公权力法律规制的一般原理。

二、研究现状

权力规制是学界探讨的永恒话题。从洛克、孟德斯鸠“立法权、执行权、司法权”或“立法权、行政权、司法权”的三权理论到孙中山“立法权、行政权、司法权、考试权、监察权”的五权学说,传统法学理论均未能逾越国家政权的樊篱,均是从国家公权角度探讨权力之规制问题,以致在较长时间内人们往往认为“权力”即“国家公权力”之缩略语,研究权力问题也就是研究国家公权力问题。伴随着法学理论的变迁与西方“福利国”的出现,近现代法学理论界逐渐从国家的视野转向社会的广域,并开始关注社会公权力的运行状况。就目前研究成果而言,主要表现为以下几方面:

(一) 社会公权力的基础理论研究

此类研究主要集中于政治学、哲学、社会学、法理学等领域,学者们大多从国家与社会二元划分视角,以公民社会、参与民主为分析工具,追溯社会公权力的起源、发展脉络、社会公权力与国家公权力的关系以及社会

[1] 社会公权力组织是公民社会体系建构的核心元素,社会公权力是公民社会权力运行的重要表征,社会公权力与公民社会息息相关。在当下“公民社会”的研究中,我们听到的大多是有关大力发展公民社会、保障社会组织充分自治的呼声,而在本书的探讨中,笔者谈论的是有关社会公权力作为公民社会权力形态的规制问题。规制是否意味着抑制?在中国社会公权力发展尚不健全、公民社会尚不完善的前提下,提倡对社会公权力施以法律规制,是否会构成社会公权力及公民社会成长之障碍?究竟是发展在前,还是规制在前?诸如此类,都是我们在研究此选题之前必须充分考虑的问题。诚然,注册困境、定位困境、人才困境、资金困境、知识困境、信任困境、参与困境、监管困境等因素的存在(参见何增科:“中国公民社会制度环境要素分析”,载俞可平主编:《中国公民社会的制度环境》,北京大学出版社2006年版,第121~165页),让中国的公民社会着实存在亟待发展之诉求;但笔者认为,规制与发展并行不悖,二者是社会公权力的“一体两面”,规制的终极归宿乃在于发展,对社会公权力施以法律上的规制不但不会抑制公民社会之发展,相反确保社会公权力在法治轨道上的健康、良性运行更能促进公民社会的成熟与壮大。

公权力在现代政府治理中的独特作用等;^[1]但在这种研究中,社会公权力与社会权力、国家权力并未得到良好界分,^[2]甚至在某些学者论著中社会权力指称的实际即为国家权力。^[3]当然,也有学者从公权力归属主体的角度,提出了“公权力三分法”^[4]:即国家公权力、社会公权力和国际公权力,但亦未对社会公权力的权力构成、运作规律、相关法律关系等作

[1] 参见郭道晖:《社会权力与公民社会》,译林出版社2009年版;邓正来、[英]亚历山大:《国家与市民社会:一种社会理论的研究路径》,国家行政学院出版社1998年版;何增科:《公民社会与第三部门》,社会科学文献出版社2000年版;康晓光主编:《权力的转移——转型使中国权力格局的变迁》,浙江人民出版社1999年版;蔡磊:《非营利组织基本法律制度研究》,厦门大学出版社2005年版;郭道晖:“权力的多元化与社会化”,载《法学研究》2001年第1期;郭道晖:“社会权力与公民社会”,载《山东科技大学学报》(社会科学版)2007年第2期;何增科:“市民社会概念的历史演变”,载《中国社会科学》1994年第5期;刘旺洪:“国家与社会:权力控制的法理学思考”,载《法律科学》1998年第6期;刘星:“论第三部门与公共权力的关系”,载《江海学刊》2003年第3期;吕廷君:“论民间法的社会权力基础”,载《求是学刊》2005年第5期;宋惠昌:“现代社会权力结构新探”,载《政治与法律》1999年第1期;王德峰:“社会权力的性质与起源——一个历史唯物主义的 analysis”,载《哲学研究》2008年第7期;王冬梅:“社会权力观变移——从单向度到多元化的权力审视”,载《甘肃理论学刊》2005年第5期;赵磊:“论社会权力的起源”,载《社会学研究》1991年第4期;吕晓莉:“公共权力的变迁研究——关注非国家权力的发展”,中国政法大学2007年博士学位论文;等等。

[2] “社会公权力”一词是否为舶来品,值得深入探讨。至少在西文数据库中,笔者以 public social power 键入搜索,难以查得相应文献;而以 social power 为名的文献中,大多阐述的或为国家权力,或为来自社会的权力(公私未有界分)。See Dorwin Cartwright, *Studies in Social Power*, the University of Michigan, Ann Arbor, 1959; Sallie Westwood, *Power and the Social*, Prepress Projects Ltd, Prerth, Scotland, Printed and bound in Great Britain by MPG Books Ltd. Bodmin; Hans Dieter Evers, *Case Studies in Social Power*, E. F. Brill, Leiden, Netherlands, 1969; Mark Haugaard, *Structures, Restructuration, and Social Power*, Athenaeum Press Ltd., Newcastle upon Tyne, Great Britain, 1992; Alvin I. Goldman, *Toward a theory of social power*, Philosophical Studies, 1972/06; Luis A. Vazquez, Enedina Garcia-Vazquez, *The Impact of A Differential Social Power System on Latinos' Attitudes Toward the High School and the Community College Experience*, Community College Journal of Research and Practice, 1998; Beverly L. Bower, *The Social Power of African American Female Administrators in the Community College*, Community College Journal of Research and Practice, 1996/05; Kaveri Gill, *Interlinked Contracts and Social Power: Patronage and Exploitation in India's Waste Recovery Market*, Journal of Development Studies, 2007 - 11.

[3] 参见齐岳:《社会权力论》,宁夏人民出版社2000年版。

[4] 据目前不完全考证,“社会公权力”一词在中国的使用最早源于民族学研究领域,中国社会科学院民族研究所周勇曾在“初民社会纷争调处法则——黔东南苗族‘佳’歌的法律分析”(载《比较法研究》1993年第2期)一文中认为,“复仇是初民社会中当合法权益遭受他人不法侵害时所通常采取的一种自力救济的方式,它是人类在社会公权力缺乏的情况下为保护自身利益、维护社会秩序而最初尝试采取的一种制度”。但此处仅仅是使用了“社会公权力”这一词汇,对其内涵未进行任何解释。在行政法学界首提该概念的是姜明安教授,其在“论公法与政治文明”一文中将公权力依据行使主体的不同进行三元界分(参见姜明安:“论公法与政治文明”,载《法商研究》2003年第3期)。

专门、系统、详细的理论梳理。

(二) 社会公权力运行的整体法律环境及其法律规制研究

此类研究主要集中于行政学、法理学、法社会学和行政法学等领域,学者们大多以非营利组织、非政府组织、第三部门为名,探讨社会公权力组织的法律生存环境,分析该类组织的主体资格、内部结构、决策程序、不公平竞争限制、税收优惠、政府监管等法律问题。^{〔1〕} 此类研究以社会公权力行使主体为视角,其研究成果势必更多地与主体法律制度相关,而对主体行使权力之自治规则以及自治范围内的合法性标尺、自治范围外的法律责任承担等问题则缺乏必要关注;与此同时,有关社会公权力运行过程中的“无政府”、“悖法治”状态欠缺有效的实证探讨与深层次分析。

(三) 个案领域的社会公权力运行状况及相关法律问题研究

此类研究主要集中于行政法学和其他部门法学领域,学者们大多以社会公权力所依存的具体组织体(如社会团体、体育协会、事业单位、绿色环保组织、律师协会、公立高等学校、居民委员会、村民委员会等)之辅助性治理功效以及自治方式、方法为主旨,探讨该组织行使社会公权力的行为规则、法律效果(或经济,或行政,或民商事)、诉讼主体资格以及其

〔1〕 参见苏力:《规制与发展——第三部门法律环境》,浙江人民出版社1999年版;王建芹等:《从管制到规制——非政府组织法律规制研究》,群言出版社2007年版等;王建芹:《非政府组织的理论阐释——兼论我国现行非政府组织法律的冲突与选择》,中国方正出版社2005年版;陈华:“非营利组织的公共责任机制”,载《学术界》2007年第6期;王名:“中国的非政府公共部门”,载《中国行政管理》2001年第5期;谢海定:“中国民间组织的合法性困境”,载《法学研究》2004年第2期;应松年:“非政府组织的若干法律问题”,载《北京联合大学学报》(人文社会科学版)2003年第9期;张洪武:“政府转型与第三域的生长”,载《广东行政学院学报》2008年第6期;张吕好:“转型时期行政权力的社会化”,北京大学2004年博士学位论文;钟瑞友:“转型时期社会权力的扩展与公法规制”,北京大学2006年博士学位论文;庞兰强:“论社会行政主体”,苏州大学2006年博士学位论文;等等。