

广州市法学会文库

法治论坛

Democracy Forum

2012年第4辑 总第28辑

广州市法学会 / 编

彭飞荣 杨 梦

论社团权的限制

侯玲玲

深圳市集体劳动关系立法对我国中央立法之启示

岳宗福

家政服务员工伤保险制度的模式选择与路径设计

刘继承 蓝荣富

《劳动合同法修正案（草案）》立法解读及劳务派遣

单位应对策略分析

夏 蔚 范智欣

民事执行检察监督若干问题研究

肖 伟 关 壮

诉前联调：和谐语境下的多元纠纷解决机制

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

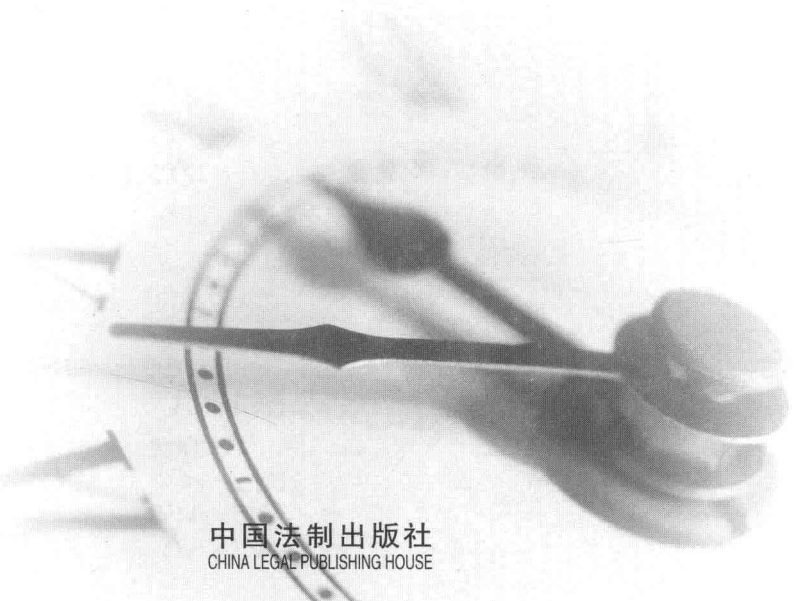
广州市法学会文库

法治论坛

Democracy Forum

2012年第4辑 总第28辑

广州市法学会 / 编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治论坛. 第 28 辑/广州市法学会编. —北京:
中国法制出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4158 - 2

I. ①法… II. ①广… III. ①法学 - 丛刊 IV.
①D90 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 257292 号

责任编辑: 徐 冉

封面设计: 周黎明

法治论坛 (第 28 辑)

FAZHI LUNTAN (DI ER SHI BA JI)

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2013 年 1 月第 1 版

印张/22.5 字数/372 千

2013 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4158 - 2

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66075800

邮购部电话: 66077371

编委会

主任：郑国强

副主任：何钧启 杨明德 金久隆

编委

(按姓氏笔画顺序排列)

丁海湖	马建文	王仲兴	王学沛	王雪生
邓成明	邓世豹	卢铁峰	乔新生	刘恒
李伯侨	关保英	朱羿锴	邬耀广	吴善积
杜国强	杜承铭	何素梅	张富强	张晋红
林培芬	杨建广	周林彬	周显志	骆梅芬
容小梨	夏蔚	徐昕	徐忠明	袁古洁
黄永东	黄建武	符启林	崔卓兰	舒扬
谢石松	程信和	葛洪义	谭玲	潘嘉玮

主编：汪洋

副主编：张国林 房国庆 王琳 周贤日

执行主编：卢晓珊

执行副主编：潘艺

编辑：米娟 石振经 李永高 陈道欢

目录

[社会法专题]

刘焱白

论社会保险基金监管中三方机制的立法构建..... 1

彭飞荣 杨 梦

论社团权的限制..... 8

侯玲玲

深圳市集体劳动关系立法对我国中央立法之启示..... 22

岳宗福

家政服务员工伤保险制度的模式选择与路径设计..... 32

欧阳白果 朱世文 韩俊英

劳动关系的转型态势及其规制对策

——以珠三角 Z 市为例..... 41

徐吉平 左亚洛

企业并购过程中的集体劳动争议：特征、类型与处理

——以“康百联盟事件”为例..... 63

刘继承 蓝荣富

《劳动合同法修正案（草案）》立法解读及劳务派遣单位应对策略分析..... 73

[实务研究]

夏 蔚 范智欣

民事执行检察监督若干问题研究..... 79

刘武鹏

人身强制性侦查措施探析..... 103

肖伟 关壮

诉前联调：和谐语境下的多元纠纷解决机制

——以广州市两级法院诉前联调工作为样本的考察..... 125

李东蓊

论诉讼欺诈的法律规制..... 141

丁冬

风险社会语境下的食品安全保障..... 149

朱严谨 谈丽华

刑事案件“坦白从宽”条款适用情况之研究与商榷..... 163

周强

基层法院在转型社会中的角色回归

——兼论符合司法规律的民事审判权运行方式..... 171

陈虹

检察机关职务犯罪侦查讯问中的司法诚信与构建

——以“坦白从宽，抗拒从严”刑事政策为视角..... 188

邱继光 邱阳平

从刑罚目的谈“效益原则”的合理运用

——以自由刑与财产刑的适当选择为视角..... 194

胡笳

推进驻镇街检察室工作，深化社会管理创新..... 208

林恩伟

关于犯罪被害人国家补偿的现状调查及制度建构

——以浙江省台州地区实践为例..... 217

陈珍建 赵云焱

附条件不起诉制度的适用与完善

——以人民检察院刑事诉讼规则修改和司法实践为视角..... 231

闫庆霞

论民事诉讼当事人的事实主张..... 241

王 威 李志先

特别没收程序的理解与适用..... 253

杨守广

道路通向城市：公众参与城市规划正当性刍议..... 261

周津锋

未成年人前科封存制度的合理性及完善

——以新《刑事诉讼法》为视角..... 270

吴元中

错误指导拷问下的审级关系..... 276

广州市越秀区人民检察院课题组

量刑监督的实践考察与制度完善..... 284

翟晓舟 李小娟

论微反应识别在反贪案件侦查中的应用..... 292

[法谈法议]

杨 毅

哀矜折狱：可宥情节犯罪的从宽发落

——以情感本体文化传统为视角..... 298

王 帅

我国网络赌球治理中的法律困境与对策..... 312

王梓臣

说理与民主：裁判文书公开的理性逻辑..... 320

贺小丹 张 贺

恪守与超越：以公众视角看法的内在道德追求..... 326

李莲红 于 浩

犯罪成本在诈骗罪数额认定中的刑法评价..... 333

解 琦 徐蓓蓓

教唆犯从属性论的再展开..... 339

刘庆国

浅谈法治对广州新型城市化的支撑与保障..... 351

编辑部版权声明..... 355

论社会保险基金监管中三方机制的立法构建

刘焱白^{*}

【内容提要】完善的社会保险基金监管制度有利于降低社会保险基金在运营中的风险，实现基金的保值增值。然而，以分散监管和行政监管为主的我国社保基金监管制度存在诸多缺陷。而三方机制是社保基金监管的应有之义。社保基金实行三方监管符合基金监管的权威性、独立性和制衡性的基本原则，可以有效保障基金监管决策的科学性、民主化和透明度。

【关键词】社会保险基金 监管 三方机制

一、我国社会保险基金监管制度的现状及其缺陷

一般而言，社保基金监管有集中监管和分散监管两种主要形式。根据我国《社会保险法》、《社会保险费征缴暂行条例》、《全国社会保障基金投资管理暂行办法》、《企业年金试行办法》等的规定，我国目前的社保基金监管体制是一种分散监管。从监管主体来看，劳动和社会保障部门、财政部门、审计部门、税务部门以及中国人民银行等都有相应的监管职责。然而，这种以行政监管为主的监管体系存在较大缺陷：

第一，监管部门自我监管导致监管缺失。目前，社会保险基金监管为部门内设机构，中央一级在人力资源和社会保障部设立了社会保险基金监督司，省级在社会保障部设立了社会保险基金监督处，部分地市单独或合设了基金监督科室。各种监管都集中在这些机构，导致这些政府部门权力过大，既是“运动员”又

^{*} 刘焱白——广东商学院法学院副教授，法学博士，主要研究领域：劳动与社会保障法。

是“裁判员”的体系反过来加剧了制衡的失效和监管机制的缺失。现行的体制是分管部门按险种（项目）实行管理，“权”和“利”融合为一体，政府社保部门对基金资产使用有绝对的支配权。社会保障部门集政策制定、保费征收、基金管理、投资运营以及争端处理等多项职能于一身，既当监管者，又充当委托人、投资人和资产管理者，角色模糊不清，政事不分。

第二，监管机构缺乏独立性。在地方政府行政干预较大的情形下，地位独立的监管机构是实施有效监管的重要条件，否则其功用难以发挥。自社会保险基金建立以来，屡被挪用，社会保险基金监管机构独立性缺乏是其重要原因。社会保险机构是同级政府的一个经济管理部门，财政和人事权都在同级政府的控制之下，又没有特别的法律规定确保其独立性，地位可想而知。所以，社会保险基金被地方政府挪用和贪污的现象未得到根本遏制。

第三，监管机构缺乏统一完整性。长久以来，我国的社会保险基金根据地域、筹集方式、管理层次、参保主体、基金功能等的不同而划归为各块，尽管各个政策法规均规定了各级劳动保障行政主管部门为其监督机构，但对其他社会监督机构和职能部门的规定各有不同，其结果是社会保险基金的其他各监督管理部门由于互不隶属而各行其政，根本无合力可谈。

第四，监管者缺乏监管的内在动力。社保基金主要来源于用人单位和劳动者，社保基金的发放对象主要是劳动者。监管机构既不是社保基金缴纳者，也不是社保基金利益的享有者，要求其担负起尽责勤勉的监管职责，缺乏必要的内在动力。由于缺乏一套行之有效的约束激励机制，相关单位在僵硬的行政计划体制下从事监督，人浮于事，监管的实施效果较差。

二、社会保险基金监管中三方机制构建的现实意义

（一）三方机制应是社会保险基金监管的应有之义

首先，社保基金监管属于三方机制的协调范畴。通过三方机制来协调社会保险关系，在许多国家都有实践。例如，俄罗斯、澳大利亚、新加坡等国家在三方协商组织机构中，还成立国家社会保险委员会等一些专门的三方组织，各专业委员会分别由三方代表组成，针对社会保险等专门问题进行协商讨论。我国《社会保险法》第80条也明确规定，统筹地区人民政府成立由用人单位代表、参保人员代表，以及工会代表、专家等组成的社会保险监督委员会，掌握、分析社会保险基金的收支、管理和投资运营情况，对社会保险工作提出咨询意见和建议，实

施社会监督。在此，可以看到三方机制的身影。当然，这不是真正意义上的基金监管，而只是一种社会监督，不能决定社保基金的收支和投资等重大事项。

其次，三方机制体现了权利义务相结合的社保基金监管的本质特征。三方共同负担、权利义务结合是社会保险的本质，其缴费主体是雇主与劳动者个人，解决的问题是劳动者的后顾之忧和雇主不确定的劳工风险，因此国际上都十分重视发挥社会保险出资人和受益人的作用，并注意寻求劳资双方在社会保险上的共识。境外经验表明，工会和雇主组织的参与及其较强的组织和协调能力是很多国家社会保险改革成功的前提和重要原因，通过社会保险立法明确工会和雇主组织在社会保险制度建设中的权利和义务非常重要，工会和雇主组织参与社会保障制度是一种全方位的参与，包括从源头立法到建章立制，从基金监管到后期效果评估的全过程，要有一种制度机制来保证工会和雇主组织的参与。而实际上，我国在新中国成立后到“文革”之前也一直是由工会管理社保基金的。

（二）三方机制符合基金监管的权威性、独立性和制衡性原则

权威性、独立性和制衡性是基金管理和风险控制中不可缺少的三条重要原则，是预防和规避社保基金风险的重要制度保障。当前，中国的社保基金管理必须要在体系建设上明确这三条基本原则，建立相应的风险控制措施和约束机制，建立统一、独立的监管主体，专司监管，从制度上最大程度的避免社保基金违规行为的出现。而三方机制自身所具有的特征与这些原则相符。

第一，权威性方面。建立一个全国统一的社会保险基金监管委员会，规范社会保险基金投资方式、基金投资比例，制定社会保险基金风险管理准则，对社会保险基金监管中出现的问题进行磋商并制定有关应对措施和快速反应政策，避免政出多门，使基金监管缺乏统一管理和协调，是非常必要的。但如果社会保险基金监管委员会完全由政府相关部门（主要包括财政部、人民银行、人力资源社会保障部、保监会、证监会、审计署）构成，则难以得到社会大众的认可。行政监管这种制度设计，无论是在权威性、稳定性，还是在实施的效果层面，都存在明显不足，所以，在社保基金监管成员中必须加上社保基金的缴纳者和受益者，让这些利益相关者的群体代表参与监管，才能使社会保险基金监管委员会具有相应的权威性。而从目前来看，这种组织的最好形式就是三方机制了。

第二，独立性方面。在三方机制中，每个主体都是各自独立的，并不相互隶属，也不存在受制于其他方的其他情形。参与协商的三方代表——政府、雇主组织和工人组织在地位上是独立的，代表不同的利益主体。各方都有独立的发言权和表决权，不受其他方的制约。这种独立性为三方充分行使各自权利奠定了重要

基础,不会出现自己监管自己的情形。

第三,制衡性方面。三方机制的一个重要特征就是三方权利平等,通过三方的民主协商和充分合作达成协议,这样可以有效制衡政府行政权力,防止行政权力的恣意妄为和寻租行为。同时,劳动者代表与用人单位也相互制衡,政府亦对另两方进行制衡。权利平等是三方平等协商的基础和条件,也是三方机制的重要特征。在涉及劳动关系重大问题的协商过程中,由于各方代表的利益主体不同,各方的要求和目的会有很大的差距。缩短这种差距,达到各方都能接受的方案,必须充分行使各方的权利,而且这种权利必须是平等的,任何一方都不能凌驾于它方之上,单方无权对它方发号施令。这种特征能在协商中充分保护弱者的地位。民主协商是三方机制产生的根源,也是三方机制的重要特征。只有在协商过程中充分发扬民主,充分听取各方、甚至每位代表的意见,才能形成比较科学和可行的方案和意见。三方机制的目的就是在民主协商的基础上达成共识,因此,在协商过程中三方要充分合作,即达到在协商基础上的合作,并且通过友好协商,互解互谅,达成共识,取得各方都能接受的方案。

(三) 三方机制有利于监管决策的科学性、民主化和透明度

社会保险基金应具有安全完整和保值增值两大主要目标。一般而言,社会保险监管的首要问题是社会保险基金的安全营运,防止社会保险管理决策的失误,有效抵御侵蚀社会保险正常运行的不法行为。否则,轻则使社会保险的预设目标大打折扣,重则危及社会保险制度的稳定运行。但是,如果不让社保基金保值增值,也同样会危害社保制度。而有时候要实现这些目标所采取的措施却是相互冲突的,两者往往难以兼顾。这就需要专业化的科学决策,才能实现两大目标的共同达成。这就迫切要求在社保基金的监管中,加强监管部门决策的科学性、民主化和透明度。

在社会保险制度比较发达的国家,在完善健全的社会保险法制基础上,普遍建立了社会保险基金专门监管机制,并在监管制度中充分运用了三方机制。例如,在德国,社会保险基金的监管最大的特点是自主管理。自主管理机构由政府、雇主和雇员三方组成,先是由雇主协会、雇员协会提出自己的代表,然后公开选举产生。选举会议由所有被保险人参加,一人一票,定期筛选。政府的代表由政府直接任命。社会保险的征收、管理、投资运营和支付都是由自主管理团体在国家法律之下负责实施的,这与个人负责的市场经济原则相一致。按照德国法律的规定,医疗社会保险机构、意外伤害社会保险机构和养老社会保险机构,在法律上是独立自主的,自主性较强的投保人和雇主对其享有决策权,可以公开推

选自己的利益代表者进入社会保险行业的管理决策层。这种社会保险基金的筹措、投资、运营和支付的自主管理模式，较之单纯的行政监管模式来说，显而易见更具科学性、民主性和透明性。因为在市场经济条件下，只有利益相关者才会对自己的利益更为关切，也只有利益相关者才能做出符合自己利益的决定，也只有利益相关者才愿意对自己的决定承担后果。因此，在社保基金监管中应当体现利益相关者的利益，应当有这些群体的代言人进入监管层，以更好保障他们自己的切身利益。

三、社会保险基金监管中三方机制构建的立法建议

（一）设立社会保险基金监管三方委员会

在构建社保基金监管体系方面，不同部门有不同的利益诉求，对此也多有争议。全国社保基金理事会希望由其全面托管，人力和社保部也提出由人保部设部门托管社保基金，而各省则希望由省一级设立专门机构进行管理。实际上，应当建立一个统一、独立、专业的监管机构。在许多国家，如英国的职业养老保险委员会、荷兰的社会保险委员会、澳大利亚的保险与养老金管理委员会等，都建立了此类独立性较强的监管组织，可以有针对性地对基金监管中的重要问题进行专业化的管理。而这种统一的监管机构必须能够代表各方利益，因此，真正能够代表各方利益，有利于社保基金安全和保值增值的监管体系应当是三方监管委员会。所以，建议在国家层面和省、市各级成立社会保险基金监管三方委员会，授权并展开工作。三方主体中，政府主体不仅应由人力资源和社会保障部门作为代表，还应由相关监管机构如财政部、人民银行、保监会、证监会、审计署等机构参加；劳动者主体由工会代表以及劳动者代表组成；用人单位主体由雇主组织和用人单位代表组成。这样，可以使得社保基金管理体系尽可能不被政府部门利益所束缚。

（二）确保社保基金监管三方机制的权威、独立、相互制衡

第一，在权威性方面，通过建立社会保险基金监管三方委员会这样一个具有独立性的具有实权的监管委员会，对社会保险基金进行全方位立体式的监管，规范社会保险基金投资方式、基金投资比例，制定社会保险基金风险管理准则，对社会保险基金监管中出现的问题进行磋商并制定有关应对措施和快速反应政策。三方委员会成员本着公开透明的原则从有关的社会保险基金管理部门推选具有权

威的专家共同组成，确保相关决策的专业性和权威性。委员会成员的主要权限应当包括：依照国际、国内宏观经济形势及国家的大政方针，研究确定社会保险基金的投资方向及管理办法依照现有的法律制度，对社会保险基金进行全面的监督，严格审批社会保险基金管理公司的营运资格。

第二，在独立性方面，对我国实行独立监管、垂直监管。保持社保基金监管机构的独立性，不仅要求监管机构内部有身份独立的主体组成，也要求监管机构独立于地方政府。社保基金监管部门逐步实现垂直管理，实行上级监管下级。可以考虑建立“三级监督两级垂直”的监督架构，即在中央建立社会保险基金监管局，负责社会保险基金监管政策制定和全国社会保险基金监管工作的指导，下设若干个分局，每个分局负责基金监督几个省区市的社会保险基金。省级相应设立基金监管局，负责本省基金监督工作，并向各地级市派驻基金监管机构和人员，县级不设专门监管机构。

第三，在相互制衡方面，三方机制的设置本身就是一种相互制衡的机制。这种机制应当建立一个多权分离、各司其职、各负其责的管理制度，采用适度集中的综合监管模式，构建一个主辅分明、多层次、全方位的制衡式监管结构。社会保障基金监管是一项复杂的系统工程，涉及从收费（或拨款）、日常账户管理、投资运营、待遇发放等众多环节，需要大量懂得相关法规政策、有特定管理经验或专业技能的工作人员，这是任何一个政府职能部门所无法同时拥有的。只有以分权为基础，让各个相关部门或领域共同参与，分工协作，充分发挥各自在组织管理、人才储备等方面的优势，才能更有利于提高工作效率和管理水平。

（三）保障社保基金监管三方委员会管理决策的科学、民主、透明

第一，完善社会保险基金预决算制度。针对我国社会保险基金预决算制度规定过于简单、原则和难以操作的现实，应参照世界发达国家的经验，由三方委员会根据人口、劳动力、就业、经济增长速度、社会最低生活保障需求等经济参数，科学地确定各项保险基金的筹资金来源、收费比例、不同主体的负担比例、各项社会保险基金的总收入、各项保险金的支付比例和总支出等，以求实现社会保险基金收、支的总体平衡，各项社会保险基金收支的专项平衡，社会保险基金收支的当前平衡与长远平衡。社保基金三方监管机构有权对社保经办机构的预决算提出异议，社保经办机构对此没有适当处理时，三方监管机构有权撤销确认决议，同时自行重新确认预算案。

第二，完善社会保险基金投资监控制度。对于社会保险基金，在保证安全的前提下，不能将其投资使用范围局限于存入银行和购买国债，三方监管委员会应

该咨询专业化的投资理财专家，以风险高低位视角将社会经济领域进行细化，提出具有指导性的意见，明确什么是社会保险基金的安全领域、可入领域、禁入领域，对于安全领域、可入领域更近一步地采取科学、合理的配置。在保证社会保险基金安全的大前提下，谋求更高的收益，达到安全与收益双重并举。这就要求建立社会保险基金投资市场准入、社会保险基金信托合同、社会保险基金准备金制度和收益担保等制度。

第三，完善社会保险基金专项审计制度。社会保险基金审计制度能否独立健康运作对社会保险基金的法律监管具有十分重要的意义。审计作为监督经济是否健康运行的职能部门，对不健康的资金流向能够予以约束限制，防患于未然。审计部门必须严格按照国家法律法规的规定，独立自主的行使审计权监督权，任何人和部门都不得妄加干涉。

第四，建立严格的社会保险基金信息披露制度。主要包括：三方监管委员会建立社会保险基金管理人的信息披露制度、社会保险机构的信息披露制度、社会舆论媒体的社会监督制度，采取多种渠道公开信息，提高社会保险基金运作全过程的透明度，使之能够在阳光下健康运行，充分保障广大人民群众对社会保险基金信息的知情权，方便大众行使监督权。

参考文献：

- [1] 张新民，曹明睿：“我国社会保险基金监管法律制度研究”，载《江西社会科学》2004年第2期。
- [2] 郑木清著：《养老基金投资监管立法研究》，中国法制出版社2005年版。
- [3] 张利军，肖敏：“国外工会参与社会保险监管的经验及其借鉴”，载《中国劳动关系学院学报》2010年第10期。
- [4] 曹明睿：“社会保险基金监管法律制度比较研究”，载《河北法学》2009年第10期。
- [5] 王鸿儒：“我国社会保险基金法律监管问题研究”，载《西北大学法学院报》2008年。
- [6] 【德】Axel Reimann：“中德社会保险基金管理法之比较——中德劳动与社会保障法”，载《比较法文集·第2卷》，中信出版社2003年版。
- [7] 张新民：“社会保险基金投资监管法律制度比较研究”，载《经济法学、劳动法学》2005年第12期。
- [8] 鲁毅著：《中国社会保险基金监管研究》，武汉大学出版社2003年版。
- [9] 李蕾：“社保基金法律控制与监管”，载《法学》2006年第5期。

论社团权的限制

彭飞荣 杨 梦*

【内容提要】社团权的限制，主要涉及限制的根据、内容、对象和方式等系列问题。社团权的限制除应考虑普遍意义上的法理基础外，还应对当下中国社团的权力性质、类型、限制目的等问题做细致分析，以达到在社团章程的控制、司法程序的选择、行业基准的设定、听证程序的考量和法律责任的运用等方面对社团权滥用做出有效控制。

【关键词】社团处罚权 社团章程 司法审查 行业基准 听证程序

人类有史以来，就有结群倾向。在西方学界，类似于结社、社团¹形成的争论，近代之前的古罗马时代就有深入的研究。近代以后，也可以从如霍布斯的“利维坦”理论、卢梭的“社会契约论”的人类理性设计的假设；抑或，如涂尔干的“社会分工论”、滕尼斯的“共同体论”的社会演进假定中得到有效启示。尤其是涂尔干以其卓越的见识，在《社会分工论》中已经侧显了一个分工社会的前提下，法人团体即职业群体生成、行业立法产生的必然性和职业群体作为社会结构的基本要素成为整合社会和促使法律变革的可能性。²

对中国来说，社团形成与发展也有很长历史，但主要是在实践层面开显，³理

* 彭飞荣——中国计量学院法学院副教授，法学博士，硕士生导师。

杨梦——中国计量学院法学院硕士研究生。

1 就目前所能收集到的资料来看，社团、结社组织、行业协会、非营利组织（NGO）、社会中间层等词语在各种文献中均或多或少出现过，很难将其区别（也可参见，刘向先、谭婷：“社团及其相关概念评述”，载《晋阳学刊》2005年第4期）。本质上，这些语词表达的非非是一种人与人之间的结群生活方式。在社会学意义上，这些语词的区分更多是外延上的。因此，过多地争论其之间的差异，实无必要。

2 【法】埃米尔·涂尔干著，渠东译：《社会分工论》，生活·读书·新知三联书店2005年版，第13-44页。

3 苏西刚：《社团自治权的性质及问题研究》，载罗豪才主编《行政法论丛》第7卷，法律出版社2004年版。

论界很少讨论。到了二十世纪，民间社团发展初具规模并日受重视。⁴近几十年来，由于改革开放、市场经济和社会变革的促动，社团勃兴，其在现实中遭遇的问题和立法滞后现象也凸显出来，引起学界关注。

社团问题的研究，不同的学科侧重点不同。法学界研究社团，主要是研究社团的合法性、权利义务、社团行为、诉讼制度等系列问题。如，在法理学界，吴玉章先生曾先后两次在《环球法律评论》（2002年夏季号、2004年秋季号）以《社团与法律》、《社团的法律问题》为题主持了“社团问题”为主题的研究专论。而由夏勇先生负责的、与荷兰驻华大使馆合作的《中国社会团体的法律问题》研究课题，也生出硕果，并在2006年集结出版了《结社——理论与实践》的译文集。而经济法和社会法学界，早在上世纪九十年代，对社团问题就有所关注。⁵总体上，尽管现行学界对社团及其立法的研究仍处于探索阶段，但也有了一定方向和积累。

抛开社团相关问题研究不论，仅就我们讨论的主题和现在所掌握的有关社团权研究文献来看，在国外，对社团权的讨论更多放在人权高度⁶以及结社自由的层面上展开。⁷在国内，则更多关注社团权的产生、性质和保护，⁸以及消费者的社团权⁹；也有一些资料研究了社团，特别是体育社团的处罚权，¹⁰以及从行业协

4 朱英：“二十世纪中国民间社团发展演变的历史轨迹”，载《华东理工大学学报》（社科版）1999年第4期。

5 梁上上：“论行业协会的反竞争行为”，载《法学研究》1998年第4期；杨心明：“社团协理：经济法的第二特征”，载《法学》1998年第5期；王全兴著：《经济法基础理论专题研究》，中国检察出版社2002年版，第554-584页；郑少华：“经济法中的社团”，载《法学》2000年第2期；雷兴虎、陈虹：“社会团体的法律规制”，载《法商研究》2002年第2期；鲁藹著：《行业协会经济自治权研究》，法律出版社2003年版，等等。

6 【法】托克维尔著：《论美国的民主》（上卷），商务印书馆1991年版；马岭：“社团成员的权利与社团的权利和权力”，载《北方法学》2009年第2期。

7 【英】阿米·古特曼等著，吴玉章、毕小青等译：《结社——理论与实践》，生活·读书·新知三联书店2006年版。

8 李龙、夏立安：“论结社自由权”，载《法学》1997年第12期；杨晓敏：“结社权形成之必然性分析”，载《理论界》2007年第12期；王莉：“社会团体行使公权力中的法律问题初探”，载《浙江学刊》2005年第6期；蔡磊著：《非营利组织基本法律制度研究》，厦门大学出版社2005年版，第五章第一节“结社权”；苏西刚：“社团自治权的性质及问题研究”，载罗豪才主编，《行政法论丛》第7卷，法律出版社2004年版等。

9 参见《消费者权益保护法》第12条。

10 吴卫兵、雷虹：“社团处罚权的许可和限度”，载《江西师范大学学报》2004年第1期；赵许明、张鹏：“体育社团处罚纠纷处理机制比较及选择”，载《体育科学》2005年第4期；赵许明：“体育社团处罚权与司法审查权关系之研究”，载《中国体育科技》2005年第4期；肖宗涛等：“对《体育法》赋予体育社会团体处罚权的研究”，载《武汉体育学院学报》2002年第5期。