



非政府组织视角下的 社会中介组织法律问题研究

文正邦 陆伟明 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

西南法理学博士点建设项目书系
重庆市哲学社会科学重点研究项目
西南政法大学校级重点科研项目



非政府组织视角下的 社会中介组织法律问题研究

文正邦 陆伟明主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

非政府组织视角下的社会中介组织法律问题研究/
文正邦,陆伟明主编. —北京:法律出版社,2008.4
(西南政法大学法学学术文库)
ISBN 978-7-5036-8238-4

I. 非… II. ①文…②陆… III. 中介组织—法律—研究—
中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第027183号

© 法律出版社·中国

非政府组织视角下的
社会中介组织法律
问题研究

文正邦
陆伟明 主编

责任编辑 王旭坤
装帧设计 贾丹丹

开本 A5
版本 2008年8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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 14.25 字数 340千
印次 2008年8月第1次印刷
编辑统筹 法学学术出版社
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 978-7-5036-8238-4

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

本书是重庆市哲学社会科学重点研究项目《社会中介组织规范化的法律对策研究》以及西南政法大学校级重点科研项目《和谐社会构建中的非政府组织法律规制研究》的最终成果,它的由来和产生并不容易。

自1999年11月罗豪才教授来我校讲学提出应加强对社会中介组织的行政法研究以来,由笔者曾负责的我校宪法及行政法学学科就把社会中介组织的法律问题作为一个重要研究方向和领域,随后并受到了我所在的西南法理学博士点的重视和认同。这些年来,我校教师和研究生已发表了一些相关学术论文,并已有不同年级的10来位研究生选择了写作这方面的硕士学位论文且通过了答辩。2001年,由我主持申报和承担了重庆市哲学社会科学重点研究项目《社会中介组织规范化的法律对策研究》。经过我和我的研究生几年来的收集资料、

调查研究、思考和写作,形成了一定的成果,包括我主编的《法治政府建构论——依法行政理论与实践研究》(法律出版社2002年3月出版)一书中我与我的研究生陆伟明、董桂琼合作撰写的第十四章“社会中介组织研究”以及我与陆伟明合作撰写的《社会中介组织的行政法问题初探》一文(载《行政法论丛》第5卷)。由于我是以法理学的底子来涉足宪法及行政法学学科,而且热心于宪法学与行政法学的相向促进和沟通,便力求进一步从法理学的角度来对非政府组织和社会中介组织进行综合的研究。2003年夏,我应邀赴爱尔兰参加“中国——欧盟人权网络研讨会”,并作了题为《中国非政府组织及其法律规制问题探究》的学术报告,亦激发了我欲深入探索和研究非政府组织及其法律问题的志趣。近年来也形成了一些初步的成果,如《构建社会主义和谐社会的新视野——促进我国非政府组织的有序化发展》一文(载《现代法学》2006年第2期);并指导我的研究生写作了研究非政府组织及其法律问题的学位论文且通过了答辩。2006年,我又申报并获准立项了西南政法大学校级重点科研项目《和谐社会构建中的非政府组织法律规制研究》,以期不断推进和深化对非政府组织的研究。事实上,社会中介组织与非政府组织即是一种属种关系,社会中介组织本身就是一种典型的非政府组织;同时二者在内涵和外延上均多有交叉、重叠、贯通乃至同一之处。所以,研究社会中介组织的法律问题,不能孤立地进行,必须置于非政府组织的大背景之下,从非政府组织及其法律规制问题着眼,才能有其理论的深度和视野的高度。本书的题目《非政府组织视角下的社会中介组织法律问题研究》以及本书的整个理论框架,就是这些心路历程和学术追求的体现和汇聚。

目前,随着经济和政治体制改革的深化和发展,社会中介组织在我国正方兴未艾,非政府组织在我国经济和社会生活中的作用越来越突出。社会中介组织作为联系国家与社会或政府与市场之间的桥梁或中

介,其性质和职能的复杂性,法律关系和法律地位的多重性,导致了人们在认识和理论研究上的诸多疑难以及实践中的许多困惑;再加之社会转型时期我们在制度建设和观念培育上的滞后和缺陷,使社会中介组织的建立、运行和发展都存在着一系列的问题、困难和矛盾,因而亟待予以理论廓清和进行法律规制。本书就是试图回应之并为探寻社会中介组织规范化的法律对策所作的尝试。

作者们力求站在宪政和行政法治的高度,以非政府组织为视角,从非政府组织和中国法治的发展,国外非政府组织及独立公共行政组织的比较研究,社会中介组织的基本原理、历史发展、内外关系、实证考察等方面多角度、多方位地对社会中介组织进行理论解说和学术界定;进而在此基础上探讨了社会中介组织的运作法理和法律地位,私法和公法上的社会中介组织,社会中介组织的权利保障、法律监督以及我国社会中介组织立法等重要问题;最后以中国公证体制改革的社会中介组织取向研究为例,对社会中介组织的规范化发展作了典型分析。

但愿我们的研究能为各级政府正确引导、培育和管理社会中介组织,深化行政体制改革提供重要的政策、法律的建议和决策参考以及理论依据;并能引起学界对社会中介组织以及非政府组织等新领域的关注和研究兴趣,从而为依法治国和依法行政理论和实践找到新的切入点和突破口。这也是本课题研究和本书写作的宗旨和目的。虽然我们的能力和水平有限,不一定都能达到上述目的,但我们愿为此而执著地努力,以期不断地有所发现、有所贡献、有所创新。自然,由于我们的目标所规定的任务十分艰巨,而且无论是非政府组织或是社会中介组织的理论与实践问题均在不断探索之中,加之本书的各位作者从各自的角度来探究和阐述非政府组织或社会中介组织问题,这些均难免智者见智、仁者见仁。所以书中的一些观点、提法和表述均可能有不够确切、不够周延或不尽一致之处,这就有待学界同仁的检审和批评指正,以帮

助我们去攀越这一崎岖幽峻的学术领地。

全书分上、下两编,共十四章。

本书作者及其具体分工如下(按写作顺序排名):

文正邦 西南政法大学教授,博士生导师,本书主编,负责全书构思、策划、组织协调和统稿,并具体写作导言,第一章之一、二;

陆伟明 西南政法大学讲师、中国人民大学法学院博士生,本书主编之一及主要撰稿者,写作第一章之三,第二章,第三章,第四章,第五章,第六章,第七章之二、三,第九章,第十章,第十一章,第十二章,第十三章;

董桂琼 西南政法大学法律硕士,云南省高级人民法院审监庭庭长,写作第七章之一;

李 韬 西南政法大学法律硕士,广州市财政局干部,写作第八章;

段 伟 西南政法大学法律硕士,昆明市公证处主任,负责本课题的典型分析,写作第十四章。

在此,我谨向关心、支持、帮助本课题研究及本书写作与出版的所有朋友、同仁及领导表示诚挚的谢意和衷心的问候!

文正邦
于重庆歌乐山麓

目 录

前言 / 1

导言 中国法治发展中的一个新切入点 / 1

上 编

第一章 非政府组织和中国法治的发展 / 7

一、中国宪政和行政法治的发展 / 7

二、中国非政府组织及其法律规制探究 / 18

三、社会中介组织的兴起及其意义 / 40

第二章 国外非政府组织的发展与借鉴
问题 / 50

一、非政府组织的概况 / 51

二、非政府组织的法律地位 / 55

三、非政府组织法治的完善问题 / 57

四、健全非政府组织法治对发展社会中介组织的借鉴意义 / 60

第三章 国外公共行政组织研究 / 65

一、公共行政组织的概况 / 66

二、公共行政组织和社会中介组织的区别 / 77

三、公共行政组织与社会中介组织的联系 / 84

第四章 社会中介组织的基本原理 / 93

一、社会中介组织的内涵问题 / 94

二、社会中介组织的外延探究 / 108

三、社会中介组织与相关概念的区别 / 114

四、社会中介组织的主要特征 / 119

五、社会中介组织与市民社会 / 126

第五章 社会中介组织的历史发展 / 129

一、国外社会中介组织的发展历程概述 / 129

二、我国社会中介组织的发展历程 / 132

三、社会中介组织发展的比较分析 / 137

第六章 社会中介组织与其他非政府组织的关系 / 147

一、社会中介组织与“准政府组织” / 148

- 二、社会中介组织和相关团体 / 152
- 三、社会中介组织和事业单位 / 160
- 四、社会中介组织和非企业单位 / 166
- 五、社会中介组织和基层群众性自治组织 / 170
- 六、小结 / 176

第七章 社会中介组织的实证考察 / 178

- 一、云南省社会中介组织概况 / 179
- 二、浙江省慈溪市社会中介组织简况 / 188
- 三、社会中介组织的共同性问题 / 192

下 编

第八章 社会中介组织的运作法理和法律地位探究 / 197

- 一、社会中介组织运作的法理分析 / 197
- 二、作为行政主体的社会中介组织 / 211
- 三、作为行政管理相对人的社会中介组织 / 241
- 四、作为行政诉讼一方当事人的社会中介组织 / 252

第九章 私法上的社会中介组织 / 265

- 一、私法上的社会中介组织的基本内涵 / 265
- 二、私法上的社会中介组织的基本特质 / 271
- 三、私法上的社会中介组织的种类分析 / 275

四、私法上的社会中介组织的行为分析 / 278

五、私法上的社会中介组织的法律责任探究 / 283

第十章 公法上的社会中介组织 / 293

一、公法上的社会中介组织的基本含义 / 293

二、公法上的社会中介组织的基本特征 / 295

三、公法上的社会中介组织的分类 / 299

四、公法上的社会中介组织的行为探究 / 301

五、公法上的社会中介组织的法律责任探究 / 315

第十一章 社会中介组织的权利保障

探究 / 320

一、社会中介组织权利与权力的性质 / 321

二、社会中介组织权利与权力的特征 / 324

三、社会中介组织权利和权力的相互转化 / 325

四、社会中介组织权力(利)的保障探讨 / 330

第十二章 社会中介组织的法律监督

问题 / 342

一、社会中介组织的立法监督问题 / 343

二、社会中介组织的行政执法监督 / 348

三、社会中介组织的司法审查监督 / 350

四、社会中介组织的内部监督 / 354

第十三章 我国社会中介组织立法探讨 / 359

- 一、社会中介组织的立法宗旨 / 360
- 二、社会中介组织法的基本原则 / 366
- 三、社会中介组织的权利和义务规定 / 383
- 四、社会中介组织的组织机构设置 / 389

**第十四章 中国公证体制改革的社会
中介组织取向研究 / 393**

- 一、公证制度的基本理论和实践分析 / 393
- 二、中西方公证制度比较研究 / 410
- 三、以社会中介组织为取向,改革和完善
我国公证制度的思考 / 424

导言 中国法治发展中的 一个新切入点

从 20 世纪 90 年代以来,随着改革开放的深入、依法治国方略的确立和加入 WTO,中国法制建设和法治发展出现了两大显著趋势:一是国家和法律制度改革和发展的社会化趋势,即要求将传统由行政机关行使的一些职能(管理、监督、服务、沟通等)转化为(实际是交还给)有关社会组织(如中介组织及其他非政府组织)来行使,以更好地服务于市场主体和公众,培育和发展市民社会的自治能力,从而形成“小政府”与“大社会”、有限政府与市民社会并立和相辅相成的现代社会结构和机能。二是国家和法律制度改革的国际化趋势,即顺应人类文明发展的普遍规律,要求加速我们的经济、政治体制和法律制度与国际接轨,以促进现代化进程和全球一体化发展。这就进一步强化了上述的社会化趋势。而当前,举国上下构建和谐社会的重大

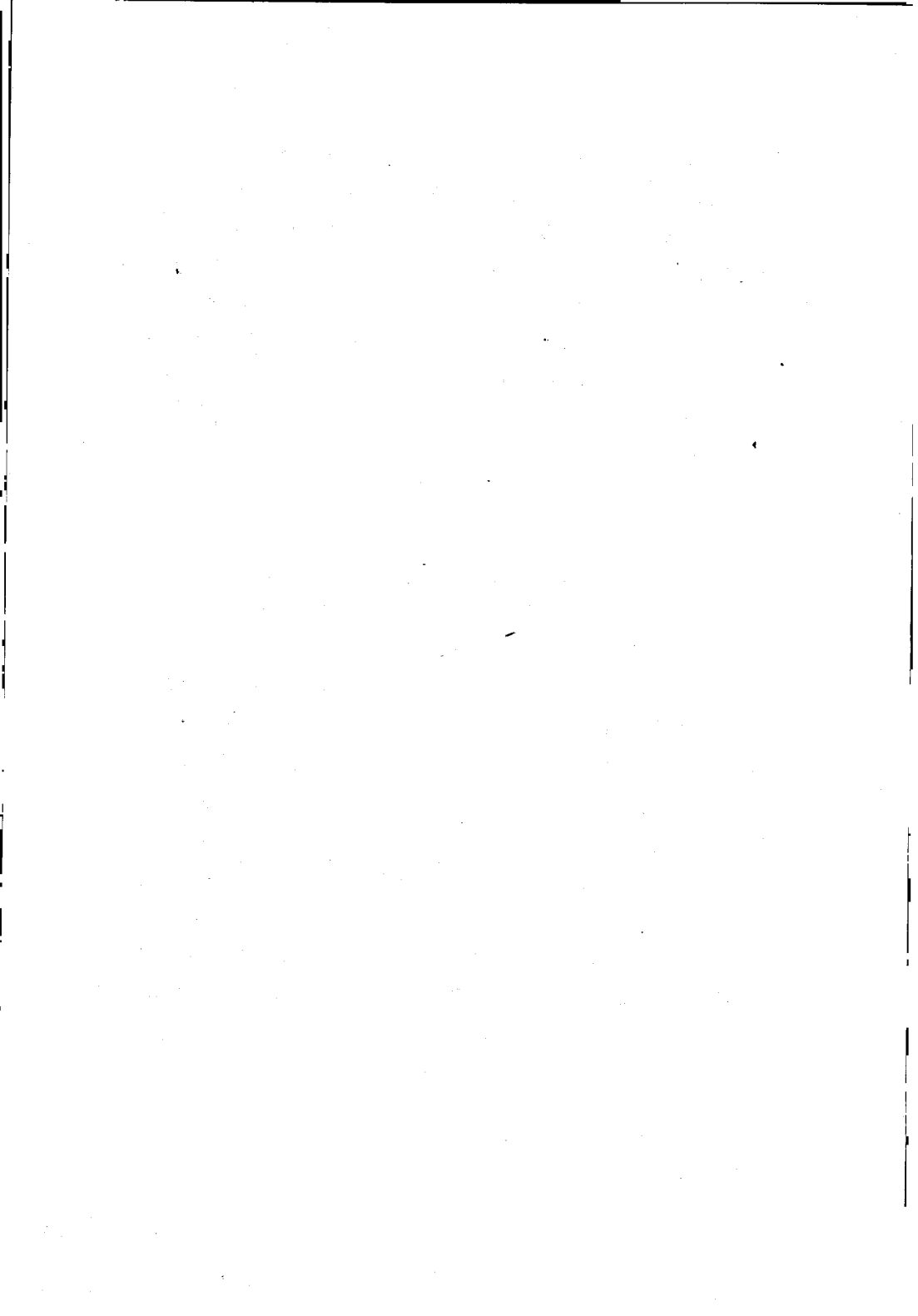
战略举措又更加凸显了对形成健全、完善的社会组织和市民社会的客观要求并增强了其重要意义。因为,社会和谐关键在于社会组织和市民社会的和谐,社会文明最终要体现为社会组织的文明,即社会文明的程度和水平归根到底取决于市民社会的组织性和自治能力,即有序化程度和水平。无怪乎学者纷纷撰文予以强调。

例如,程伟礼先生在2004年11月29日的《文汇报》撰文认为:“构建和谐社会的客观需求根源于社会分化,而社会分化则是社会发展的必要条件。构建和谐社会的策略思路,只能是在承认社会分化的基础上逐步实践社会公正,走渐进和谐发展的道路。这就必须适应我国社会的深刻变化,贯彻落实‘尊重劳动、尊重知识、尊重人才、尊重创造’的方针,注重激发各行各业人们的创造活力,使‘一切有利于社会进步的创造愿望得到尊重、创造活动得到支持、创造才能得到发挥、创造成果得到肯定’。现在看来,构建和谐社会的创造活力必须以实现以下三大社会效应为目标:(1)构建和谐社会的经济效应在于主动地调整社会政策和社会结构,切实提高中等收入阶层在社会人口结构中的比重。(2)构建和谐社会的社会效应在于建立与时俱进的社会公共管理体制。政府、市场、社会三者之间的良性互动呼唤新的社会治理结构。政府职能转换意味着由社会的直接‘管理者’逐步转向社会治理的‘主导者’。(3)构建和谐社会的人才效应在于破除‘人才强国’战略的体制性障碍。社会主义的真谛就在于亿万群众活生生的创造性活动,和谐社会的真谛就在于造就数以万计的各种各类专门人才。”

又例如,邓伟志教授2004年10月29日在“东方网”上论述了建设和谐社会的一个要点就是:“要运用社会组织实现和谐社会。有着相同目标的人群,为了达到一定的目标,将其行为彼此协调与联合起来就形成了社会团体,被称为社会组织。社会组织有正式组织和非正式组织之分。作为非正式组织的‘第三部门’,即非政府非营利性质的社团组织的

出现,是我国社会转型期的一个重要变化。有人把它的产生归结为制度部分失灵的产物,即市场失灵和政府失灵。就我国社会现阶段的‘体制断档’而言更是如此。实际上,‘政府’、‘市场’和‘第三部门’三者之间都有存在的必要,它们之间是互补关系。由此,我们最需要关注的一个问题是这三者之间如何协调,因为只有达到了三者之间的和谐,才能使资源达到最优化配置。毫无疑问,这仍然需要制度的完善和调节。我国的社会组织纵向比有所增长,横向比还嫌太少。我们每千人拥有的社团数只相当于有些国家的几分之一,甚至是几十分之一。社会组织是人与人、人与社会和谐的环境,更是全社会和谐的基本单元。当然,和谐与否,在于运用之妙。我们要克服‘社团恐惧症’,学会运用社会组织来实现社会的和谐。”

社会组织或曰民间组织,在现代社会观念中又称非政府组织,社会中介组织就是一种典型的非政府组织。在当前,如何促进包括社会中介组织在内的非政府组织的顺利发展,已成为实现我国社会转型、制度创新以及社会全面进步不可回避的紧迫任务;而其关键就是要努力提高和增强其制度化、规范化、法律化的水平和程度——这是我国社会主义法制建设中的一个新的重大课题,是中国法治发展中的一个新切入点。它将为我国实施依法治国、建设社会主义法治国家增添崭新的内容,开辟全新的视野,值得各门法学及相关社会科学进行综合系统的研究,特别是需要运用法理学的法治理论、宪法学的宪政理论以及行政法学的行政法治理论进行深入的研究和探索。本书便是这种探索和研究的一个初步成果,但也是一种开拓性、创新性努力的结果和记录。因此,我们热切地期待着学界同仁和各位读者的批评指正和支持帮助,以期共同推进包括社会中介组织在内的非政府组织的发展和对这一新领域的研究。



上 编