

H A N G Y E X I E H U I

F A L V Z H I D U

Y A N J I U

行业协会 法律制度研究

黄月华 著
张治宇

中国方正出版社

行业协会法律 制度研究

黄月华 张治宇 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行业协会法律制度研究/黄月华、张治宇著. —北京: 中国方正出版社, 2008. 6

(高校社科研究文丛)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 351 - 5

I. 行… II. ①黄…②张… III. 行业协会—法律制度—研究 IV. C54

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 057126 号

行业协会法律制度研究

黄月华 张治宇 著

责任编辑: 康 弘 田 伟

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

编辑部: (010) 59596605

网址: www.FZpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京忠信印刷有限责任公司

开 本: 889 毫米 × 1194 毫米 1/32

印 张: 8.25

字 数: 180 千字

版 次: 2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 351 - 5

定价: 18.00 元

序 言

行业协会称不上新兴事物，在中国历史上就曾有过“昙花一现”，在19世纪末，西方列强侵略中国的背景下，新兴民族工业联合，以类似于现代商会组织的形式取代了中国传统帮会，与列强的商品输出相抗衡。但随后，自治性的行业协会组织一直处于缺失状态。直到经济体制改革的到来，市场经济的发展才让行业协会再次“浮出水面”，而这一次的“浮出”不仅仅带来经济学领域的意义，更重要的是行业协会的发展也让国家和社会的关系进入了一个新的阶段。

1978年改革开放以来，国家为了更高效地履行行政职能，需要将一部分职能，特别是对微观经济活动的治理转移出去，而行业协会成为接管这些职能的最佳社会中介组织。1998年政府机构大改革，许多工业主管部门成为国家经贸委下的若干个局，同时，他们原来所具有的大量职能下移给各种社会组织。政府机关的许多职能将由公民、法人或者其他组织接管，这里，行业协会无疑是其中最有竞争力的组织，行业协会的发展可以说进入了一个新的转折点。加入WTO前后，反倾销、反技术贸易壁垒、产业保障措施等大量事实进一步让政府和企业看到发展行业协会的重要意义。

一方面，行业协会是国家与社会关系变迁的产物，“国家”逐渐退出“市场”和“社会”。自律性行业协会的培育过程，也是“市场”和“社会”在“国家”主动让渡的空间中

逐渐发育的过程。“社会”的相对发育使原有的社会结构和组织结构都受到了冲击。行业协会作为一种日益重要的社会中介组织，目前的发展状态如何？它与国家—市场—社会三者关系中处于什么位置？它对社会的整合有着什么意义呢？未来的发展趋势又如何？这些都是我们理应关注却未能给予足够关注的重要理论问题。

另一方面，我国行业协会数量多、类型杂、发展良莠不齐，行业协会的发展现状不能满足我国入世后对行业协会的要求，不能达到 WTO 规则对行业协会的要求。在国际贸易往来中，我国企业真正的谈判对象是外国的有关行业协会而非政府。针对国际贸易纠纷，国外的行业协会通常要求我国具有同样性质的行业协会来应对，而我国的行业协会的官方色彩比较浓厚，具有民间性质的行业协会的力量则比较薄弱，基本上无法有效、有力地应对挑战。如何既防止行业协会演变为“二政府”，又能有效提升我国行业协会应对国际竞争的能力，这些都将是我們理应关注的重要现实问题。

理论和现实的复杂纠缠关系，要求对于我国行业协会法律制度的研究有必要采取更为广阔的研究思路。我们认为，我国行业协会法律制度完善的难点在于如何从立法上处理好政府、行业协会和企业三者之间的多重法律关系，必须突破一般地方立法仅仅规范行业协会和会员之间法律关系的立法模式，既对行政机关和行业协会的法律关系加以调整，也对行业协会和会员加以规范，从而凸现出行业协会法律地位的多元性特征。这也是本书所依据的基本理论框架。

无疑，这项研究工作是很有意义的，虽然我们的结果未必令人满意。不过，生活在继续，研究也在继续。我们有理由希望未来会更好。

目 录

第一章 我国行业协会的理论分析	1
一、行业协会概述	1
二、行业协会的理论分析框架：“国家—社会” 关系分析	14
第二章 我国行业协会的现状分析	23
一、我国行业协会的现状	23
二、我国行业协会面临的问题	25
三、我国行业协会的研究现状	29
第三章 我国行业协会立法必要性分析	36
一、国内行业协会基本情况	36
二、全国性工商业行业协会的基本信息	37
三、行业协会的独立程度分析	39
四、行业协会的自愿性程度分析	46
五、行业协会非营利性原则的实现程度分析	48
六、行业协会自律性原则的实现程度分析	49
七、行业协会发展的个案分析——杭州市 J 区的 行业协会在转型时期的现状	54
第四章 江苏省行业协会立法必要性分析	62
一、江苏省行业协会发展状况	62
二、江苏省行业协会职能执行情况	63

三、江苏省行业协会发展存在的障碍	65
第五章 域外行业协会法律制度分析	72
一、美国模式	72
二、法国、德国模式	74
三、日本模式	78
四、我国台湾地区模式	81
五、小结	83
第六章 我国行业协会立法现状分析与检讨	87
一、立法现状	87
二、我国行业协会立法现状的检讨	90
第七章 我国行业协会的立法建议	94
一、立法思路	94
二、立法框架	95
参考文献	129
附 录	133

第一章 我国行业协会的理论分析

一、行业协会概述

1. 行业协会的概念与特点

行业协会，在英文中为 Trade Promotion Association, Trade Association, Business Association, Employer Association 等。不同的国家对行业协会的理解不同。日本经济界认为，行业协会是指事业者以增进共同利益为目标而自愿组织起来的同行或商人的团体；美国《经济学百科全书》定义，行业协会是一些为达到共同目标而自愿组织起来的同行或商人的团体。英国关于行业协会的权威性定义是独立的经营单位组成，保护和增进全体成员既定利益的非营利组织。行业协会是属于社会团体范畴的。这里的社会团体不是一般意义上存在于任何社会中的社会团体，而是指在现代民主社会中，在人民广泛享有集会、结社等自由权利的情况下，通过合法程序而组织起来的社会团体，简称社团。我国目前的社团大体上可以划分为四大类：行业性的、专业性的、学术性的、联谊性的。在所有的社团中对社会生活和政治生活影响最大的是行业性社团。行业性社团在中国主要体现为行业协会的形式。行业协会是与社会生产、流通、市场分工密切联系的，是具有利益群体性质的社团。

从不同的角度对行业协会的理解也是不同的。1997 年国家经贸委印发的《关于选择若干城市进行行业协会试点的方案》将行业协会定义为“社会中介组织和自律性行业管理组织，在社会主义市场经济条件下，行业协会应是行业管理的重要方面，是联系政府和企业的桥梁、纽带，在行业内发挥服

务、自律、协调、监督的作用。同时，又是政府的参谋和助手。”中国工业经济联合会认为，行业协会是同行业企事业单位在自愿的基础上，为增进共同利益，维护合法权益，依法组织起来的非营利性、自律性的社会经济团体。

从经济学的角度看，行业协会是一种经济制度。是一种关于组织化的“私序”的产生和运作过程。私序（private order）是相对于公序（public order）而言的。指的是社会个体基于自动形成的个人关系资源或自愿加入的组织化团体，在长期交往博弈中而达成的自我约束机制。

从管理学的角度看，行业协会是一种主要由会员自发成立的会员制的，在市场中开展活动的，以行业为标识的，非营利的、非政府的、互益性的社会组织，换言之，行业协会是一种具有自发性、市场性、行业性、会员性、非营利性、非政府性和互益性的社会组织。

从社会学角度看，行业协会是承担自律性行业管理职能的社会中介组织。行业协会归根到底是一种组织形式，实际上属于社会团体的范畴，社会团体涵盖了几乎所有的社会自组织，行业协会只是其中的一种，却是相当重要的一种。同时，行业协会的主体是企业，而不是能够提供中介性服务的其他组织。跨行业、跨产业的综合性行业协会一般称为“商会”（有时商业领域的行业协会也称“商会”）。行业协会应该以行业作为基本标识。

从法学的角度看，通常认为，行业协会是指从事同种行业，有着共同利益和目的的企业和个人在自愿的基础上依法组成的，实行行业服务和自律管理的非营利性社会团体法人。它对内协调相互之间的利益分配和冲突，维护和促进共同发展，对外与政府进行信息交流和沟通，促进政府管理行为的合理化，协助实现政府的宏观经济调控。行业协会在不同的国家有不同的法律称谓，日本称其为“事业者团体”，德国称其为“企业协会”，美国则称“行业协会”或“职业协会”，在我

国台湾，工商业行业协会被称为工商业“同业公会”。

行业组织是社会经济多元化治理结构之一个独立的层次，是解决“市场失灵”和“政府失灵”的协调机制。因此，它不同于基于平等自治行事的民事主体，也不是基于政府行政权自然延伸形成的行政主体，而应归属体现“公私结合”属性，以社会权利为本位的经济法主体之范畴。故此，行业协会是单一行业的竞争企业为维护本行业的利益，减省交易成本而依法或自发建立的，对成员企业进行规范、协调、服务的非营利性、自治性的社会团体法人。

从上述界定中，我们不难看出行业协会具有以下特征：

第一，非营利性。即行业协会是不以追求利润最大化为目的，其成立和运作的目的在于为其成员提供一些公共性服务和促进行业内一定范围整体利益增加，这是行业协会区别于营利性市场中介组织的特征。但是，行业协会的非营利性并不意味着行业协会其活动不产生收入，其多项活动是有可能产生利润和收入，只是不得将其利润分配于其会员。

第二，自治性。行业协会在 20 世纪 80 年代以后的勃兴是基于对国家失败和市场失灵的回应，从新公共管理学说研究的视角，即为行业协会具有一种治理内质的自治性。这是行业协会最重要、最本质的特征，也是行业协会成为现代市民社会中多元化、多层次治理主体的重要依据。Ulrike · schaeede 在《合作资本主义》一书中指出：（行业协会自治）是指这样一种过程，由一个行业许多领导性企业所构成的行业协会，制定（设计）该行业规则并且通过自我设计的惩罚规则来强制实施这些规则。

行业协会的自治性不仅仅是“制定规章——规范成员”这样一种平面性的表征，而是表现为前后相继、内含一定的逻辑层递性的两个纵向的层次：一是独立性，即行业协会的生成与发展应在人格上独立于政府的行政体制及社会其他主体的意志，具体表现为：（1）组织独立，即行业协会必须是政府组

织和国家体制之外的社会组织，其生成无须经过政府的行政审批和其他组织的意志许可，只需符合社会合法性和法律合法性即可。（2）经济独立，即行业协会必须有与开展活动相应的财产或经费，不受制于政府的经济制控。（3）行为独立，即行业协会开展各项活动，只要不违反法律和社会公共秩序，都不应受到政府或第三方的干涉。二是治理性。这是行业协会在独立基础上运行自治的最根本表征，即行业协会运用建立在成员之间信任和互利基础上的协调网络，以增进共同利益为取向，通过制定行业规章约束、协调成员企业行为，通过认证、信息集散、培训、政策游说、共同起诉应诉等服务成员企业的方式，维护成员个体及整体利益，优化行业发展环境，并影响政府有效决策，从而推动全行业、相关行业乃至整个社会的可持续发展。

第三，经济互益性。这是行业协会区别于如学会、同学会、联谊会、兴趣团体等社会性组织群体的特征，表现为：一是运行之经济性，即行业协会是以市场经济主体之企业为成员，其活动与企业 and 市场等经济领域密切相连。二是目标之互益性，即行业协会是同行企业在竞争的过程中寻求合作与共赢的结果，其组建、运行的首要目标是为了协调同行业竞争关系，增进相互间的共同利益或降低个别成本。

2. 行业协会的产生

西方行业协会的基本特征就体现为“自治”。西方的行业协会产生是伴随着欧洲中世纪的社会革命而来的，中世纪的城市化运动形成了西方资本主义发展史上非常关键的一章。同时也是东西方及其他的地区政治、社会结构发展很不一样的地方，一个产生了关键性变异的地方。行会是行业协会的前身，当时的行会是城市自治社会组织。这种自治社会组织对以后的西方，乃至对世界的政治、法律、经济、社会影响巨大。中世纪城市主要的构成是以主教的教堂为中心，聚集了大量的手工业者和商人。大部分手工业者都是农奴，来到城市以后，他

们慢慢变为自由人，形成了市民阶级，重要的是他们脱离了氏族性质的社会组织。这种城市迅速形成了自治城市，城市治理是以自治为特征的。这时候城市中间形成了很多行会，个人的权利（rights）不是自己一个人能去实现的，必须通过组织实现。大家通过谈判共同约定了，一起遵守一个章程，这就是盟誓，这是自治社会的核心。当时的行会结盟是广泛的，不仅仅局限于工商业，甚至大学或科研团体也是如此。简言之，西欧行业协会的出现是适应城市化发展的结果。分工在其中起了极其重要的推动作用。

中国 in 政治结构、社会结构、经济结构方面，在这个城市的形成和功能方面，与西方差异很大。中国的历史几乎没有权利（rights）这个东西，历史上强调的是等级权力（power）的结构，因此没有类似欧洲中世纪的城市自治社会。中国早期的手工业者和商人组织行会，一方面是为了限制竞争，另一方面为了应付官府的差使，便于行会会员共同承担应尽的义务和分摊各会员应付的份额。从官府方面看，行会便于统治和管理工商业者，若要征徭役、派官差或推行经济政策，都可以通过行会形成，责成行首负责施行。宋代手工业商业发达，城市繁荣达到空前地步，行会可以说是无处不在、无活不干。当时的行会内部已经达成了避免同行竞争和限制外来竞争，推举代表与官府接洽，维护团体内的利益这一基本的功能，但是投行即加入行会必须先“投官”，得到官府的允许，不得私自加入行会。虽然发展迅速，但是中国的行会从一开始就受到了官府的强制。分工仍然是行会形成的基础，但等级权力的介入使行会的自治性大打折扣。

尽管东西方的历史背景、社会结构等各方面不同，但行业协会天然与社会分工有着密切的联系。可以说，社会分工衍生了行业协会，而行业协会的进一步发展也促进了社会分工。

3. 行业协会的传统功能

行业协会从根本上说是社会的自治组织，这与市场的

“自治”是相符的，因此，在国家、社会、市场三者中，它是身处市场的社会中介组织。行业协会作为一个功能单位，有内外两类功能。

（1）行业协会的内部功能

行业协会首先要有内部谈判的功能。行会的内部成员是为了一个共同目标走到一起来了，但会员之间的差异性决定了各会员间必定会有不和谐的地方，有各种冲突，这就需要内部有很好的谈判机制，有博弈才能综合，实际是寻求协会内部利益的均衡。内部博弈的过程是各方妥协的过程，妥协是自治的首要条件。内部谈判是一个综合过程，可能在短期内表面上损害了部分会员的利益，但从长期看，保证协会的整体利益才能实现每个成员的个体利益。任何地方，同一行业内的恶性竞争是一定存在的，也只有内部谈判能解决行业内部非理性的恶性竞争。“内部谈判”只是手段，目的是通过谈判达到内部利益协调，为整个利益共同体的整体行动和利益组织化提供可能性。

相应的，行业协会不但应具有内部谈判的功能，也应具有与外部谈判的能力，尤其是与政府的谈判。通过谈判，使行业协会中的成员有能力与其他组织的互动来维护成员的利益；有能力直面政府，与政府的互动来维护成员的利益。行业协会的外部谈判实际也是一种手段，通过谈判达到对外利益表达、利益诉求的目标。

行业协会的第三个功能是制定原则与标准。内部成员讨论谈判以后，确定标准，方可准确行事。可以根据这个标准检测认证会员的行为和产品，没有统一的标准，也会引起内部恶性竞争。行业协会对会员企业的认证和公证是非常重要的第一件事。即使同一行业要评选优秀品牌，也应该是在自己行业内首先得到同行的尊重和认可。

行业协会还应该有的培训的功能。培训与教育不同，教育指的是通过指导解决一般的、常态的、普适性的问题，而培训解决的是综合适应的问题。行业协会的培训应该结合所处的环

境、政策展开，要先有实地调查，再有培训。协会要组织第一线的优秀的企业里最了解情况的人，来开展培训工作。职业道德是行业协会培训中不可缺少的内容。所谓的职业道德，或者说职业伦理是有同一职业活动的密切联系的群体通过行动反思、价值和信任建立了一套公共制度和社会精神。职业道德是一种职业群体内部的道德规范，有助于内部成员的团结，也是各个不同的个体有可能形成契约和有效合作的深层基础。

行业协会要有搜集交流信息的功能。行业协会比政府更接近一线的变化信息，协会不仅要能够了解这些信息，还要在本协会各成员之间交流这些所得的一线信息。国家的扶植政策、调整政策靠的就是这些一线信息。除了本行业的信息，还要了解本行业的上下游行业及相关行业的信息。

行业协会的这些功能彼此间是相互联系的，缺乏任何一种，都会影响其他功能的发挥。笼统地看，以上这些功能都只是行业协会内部的功能。

（2）行业协会的外部功能

行业协会的内部功能是针对行业协会实现自身的利益而言的，不但要实现本行业内部不同企业的“利益均衡”，同时又要与本行业有功能对应关系的其他行业协会实现“利益整合”。而行业协会的外部功能不在局限于行业协会自身，而将它看做整个社会的一个有机组成部分，因此行业协会的外部功能体现在对整个社会的整合的意义上。整合首先体现在系统整合上，行业协会是市场分工的结果，一旦行业协会形成，能够进一步强化分工，分工越细，社会各部分的相互依赖就越强，分工使得社会的任何一个部分都是不可或缺的部分。不可否认，行业协会会员由于在统一的行动中构成共同的道德规范或者说“团结”，也有助于社会整合。系统整合和社会整合共同构成了整个社会的整合。

行业协会的内部功能都是为外部功能服务的，内部谈判、外部谈判、制定原则与标准和培训都是围绕着行业协会的

“自治”来展开的。只有“自治”的行业协会能够排除外部权力的介入和干扰，促进自发的、明确的、系统的市场分工，进而促进社会的系统整合。

自律与自治是紧密联系的。政府和公众都非常希望行业协会要实现充分自律，只有这样才会有良好的市场秩序，政府也省心，老百姓也放心。但是如何才能自律？必须有高度的自治。自治对一个行业协会来说非常重要，有了自治，行业中的各个企业才有了真正的主体性，才真正开始为自己的行为负责，并开始关心其他企业是否遵循行规，维护自己的行业声誉，这样行业自律就形成了。大家都是同行，自己制定规矩来约束自己，因为大家的利益在一起，逼得大家都要互相监督。

4. 行业协会在对外贸易中的功能

我国加入世贸组织，势必进一步深化经济体制和政治体制改革，需要具有自治性、利益性和非营利性的行业协会不断整合、创新和发展，使其在全球化趋势下，能够同许多国家的行业协会一样，发挥更大的对外贸易促进作用。

（1）促进对外贸易领域政府职能的转变

随着全球经济一体化进程加快、社会利益多元化且复杂多变，国家与社会、权力和权利、自由与干预关系已不再是完全对立状态，而是出现了复杂的混合经济和国家社会化与社会国家化、公共权力领域与私人权利领域的交叉互相渗透趋向，实现了由分离抗衡向互动合作的转型。行业协会的广泛兴起，展现了全球化时代国家权力回归社会的发展走向。就我国而言，多元化的行业协会，特别是体制外生成的行业协会形成的良性社会分权，无疑可以促进政府职能的转变，而在对外贸易语境下，当然会大大促进对外贸易领域政府职能的转变。

WTO 对政府提出的是一种体制性的挑战，它要用 WTO 的法律框架体系来约束成员国政府在经济活动中的行政职能和行政程序，政府只能做法律授权的事，此外都不能做；而企业除了法律禁止的事，其他都能做。我国政府的对外贸易管理也就

由单纯的严格管理向适度管理和服务并重转变。过去政府承担的许多管理和行政审批职能现在可以由行业协会这些中介机构来履行。行业协会可以通过制定和发布各自行业的市场、技术准入和从业标准,对国外商品、资本、劳务的进入设置限制和障碍,从而能够实现不由政府出面照样能够保护国内市场和产业的目标,在事实上代替政府某些职能,成为游离于 WTO 规则之外的市场屏障。

政府职能的转变,为行业协会的活动提供了广阔的发展空间。而行业协会的健康发展,又为进一步深化政府的外贸体制改革,促进外贸领域政府管理和服务职能,特别是发挥政府在对外贸易管理中的服务作用,从而推进对外贸易的发展。

(2) 为政府对外贸易政策或法律的制定提供建议

行业组织作为一个有组织的利益群体成为政府立法和决策的重要渊源之一。行业协会熟悉本行业的实际情况,熟悉国际上相同或近似产业的实际情况,行业协会以其丰富的专业知识、领域经验来游说、影响,甚至参与政府制定该产业的外贸政策和法律。政府也会在立法或决策时主动征询相关行业协会的意见和看法。在协助政府制定和实施有关政策法规的职能方面,美国行业协会的活动是积极的,效果是显著的。例如,美国半导体行业协会起草的《半导体知识产权保护法》,由美国国会讨论通过后,最终成为世贸组织《贸易相关知识产权协议》的重要组成部分之一。又如,美国保障措施决策程序所依赖的法律法规也是由行业协会协助政府制定的。美国行业协会通过调查研究收集市场和厂商信息,以资政府制定出有效的政策和措施;同时,也以此为基础,发动保障措施等的调查程序,提出合理化的实施意见和计划,参与评估措施的完整性和充分性,协助措施的执行与实施。美国行业协会的有效参与和建议使得其政府能够有效、适时的挥舞起“贸易保护主义”的大棒来保护国内产业。行业协会为政府对外贸易的政策或法律的制定提供建议,有助于政府决策的科学化和民主化,更有

助于充分而实际的保护国内产业，维护国家经济安全。

(3) 为企业的对外贸易活动提供服务

为企业提供各种服务是行业协会的重要职能。行业协会能够为企业提供对外贸易相关方面的信息服务。在现代信息社会，完整、正确、及时的信息对国家管理的作用越来越重要，国家管理对信息的要求也越来越高。而行业团体就具有这方面的优势，它打破了部门、地域之间的界限，拥有广泛的信息渠道，并集中了大量的可供参考的信息资源。在国际贸易中，行业协会可以为外贸企业提供本行业国际市场信息、需求、资源、市场份额“分配”、技术水平、当地民族文化，等等。如德国，一些行业协会不但收集国内的政治、经济情报，而且在国外还设有办事处或代表机构，负责收集有关资料，加以分析整理后提供给政府有关部门或企业，为它们提供决策参考。行业协会能够提供关于 WTO 规则的咨询和行业培训。经济全球化和科学技术的进步对各行业的竞争能力和素质提出了越来越高的要求，行业协会以其本有的特质，在这方面起着重要的作用。由于行业协会集中了有关方面的专家学者，因此，为会员提供咨询服务就成为它的普遍职能。如德国的工业协会就聘请了关税、外贸和大的跨国集团的一些专家，成立对外贸易咨询机构，向会员提供外贸咨询服务。西方国家许多行业协会还设有企业培训的专门机构，有的则创办了职业学校。如日本的包装协会创办了包装士学校，以帮助初步掌握职业技能的劳动力进入本行业。德国的工商联合和手工业中央联合会则把审查批准和监督实施劳动合同和职工培训计划，作为自己的重要任务和活动内容之一。我国加入 WTO 不久，外贸企业最大的风险是根本不作准备，不懂规则。据报道，去年底国务院发展研究中心对国内几千家企业进行的调查表明，对 WTO 有一点了解和完全不了解的企业占 95%，这一结果的确令人担忧。因此，由行业协会进行广泛 WTO 规则培训和行业咨询是十分必要和紧迫的事。总之，行业协会能够为企业的对外贸易活动提供多