

行业自治与国家干预

HANGYE ZIZHI YU GUOJIA GANYU

◆ 汪莉 / 著



经济科学出版社
Economic Science Press

本著系教育部人文社会科学研究项目（项目批准号：10YJA82

行业自治与国家干预

汪 莉 著

经济科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行业自治与国家干预/汪莉著. —北京: 经济科学出版社, 2015. 8

ISBN 978 - 7 - 5141 - 6003 - 1

I. ①行… II. ①汪… III. ①行政干预 - 关系 - 行业管理 - 研究 IV. ①F203②D035

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 186821 号

责任编辑: 王长廷 袁 激

责任校对: 徐领弟

责任印制: 邱 天

行业自治与国家干预

汪 莉 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编部电话: 010 - 88191217 发行部电话: 010 - 88191522

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

天猫网店: 经济科学出版社旗舰店

网址: [http://jjkxcs. tmall. com](http://jjkxcs.tmall.com)

北京密兴印刷有限公司印装

710 × 1000 16 开 17.5 印张 240000 字

2015 年 8 月第 1 版 2015 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5141 - 6003 - 1 定价: 56.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换。电话: 010 - 88191502)

(版权所有 侵权必究 举报电话: 010 - 88191586)

电子邮箱: [dbts@ esp. com. cn](mailto:dbts@esp.com.cn)

前 言

以行业协会为代表的社会组织作为一种重要的社会力量在世界范围内迅速兴起。中国的社会转型已经进入一个新的阶段，行业协会也获得了空前发展，行业协会在社会经济生活中发挥着越来越重要的作用。

行业协会组织的崛起与权力的运用，使公共主体的多元化、公共权力的多中心化趋势日益凸显。行业协会在参与制订国家政策的同时，也不断地制订自己的自治规范，并据此对成员进行监督管理。随着行业协会组织在现代社会治理中的功能不断扩大，由此所引发的法律问题也逐渐浮出水面，引起人们越来越多的关注。基于此，本书从经济法的视角对行业自治与国家干预之间的关系问题予以探讨。全书共分为八章，前四章主要是基础理论研究，后四章重点是实证研究和对策研究。

第一章，行业自治与国家干预的界定。厘定行业协会、行业自治和国家干预等基础性概念，阐明本书对经济法视野下的国家干预的理解，并在经济法基础理论中确立行业协会的经济法主体地位。从行文的逻辑体系上，本章是后面各章的基础铺垫。

第二章，行业自治与国家干预的合法性。行业自治和国家干预均具有其各自的合法性基础，行业自治与国家干预均要遵循法治下的自治和法治下的国家干预理念。

第三章，行业自治与国家干预的权力边界。首先论证行业协会自治权作为一种社会权力，须通过自主和自律两个方面来实

现，并应对其进行事前、事中和事后的法律规制；其次因行业自治与国家干预权力边界的不确定性，通过宪法框架对行业自治与国家干预权力边界进行了原则性勘定；再次，行业自治与国家干预两者在场域中因意志公共性的强弱和规范的效力不同而产生不同的效力范围；最后，列明了行业自治与国家干预的具体范围。

第四章，行业自治与国家干预之间的冲突与协调。运用冲突理论来论证，行业自治与国家干预两种权力冲突的本质就是国家权力所维护的社会公共利益与行业利益的冲突，冲突产生的原因在于两种权力均具有一定的扩张性，而法律在规制两种权力时又具有一定的局限性；消解行业自治与国家干预之间的冲突应在遵循法治原则、自治优先原则、正当程序原则、社会权力与国家权力之间的制衡原则的基础上，通过法律、程序、利益组织化和道德内化等多元协调机制来实现行业自治与国家干预两者的互动；应当说，行业自治有助于国家干预的民主化和科学化从而促进国家干预的合法化，而国家干预又可以通过立法干预、司法干预和行政干预保障行业自治权的正当行使，行业协会有限自治与国家适度干预在市场经济充分发展和法治化的条件下可以实现一定程度的耦合。

第五章，国外行业自治与国家干预比较分析。西方国家国家干预与行业自治的关系及其社会整合作用可以在一定程度上为我们提供有益的借鉴，特别是，法团主义模式下的行业自治与国家干预可以为我国提供更多有价值的参考。在我国，既要充分保证行业协会的自治性，发挥行业自治的积极功能，同时，也要通过国家权力的适当介入，消除行业自治的外部性。

第六章，我国行业自治与国家干预的历史考察。清末以前的“工商食官”制度，以及在此制度背景下产生的行、会馆和公所等具有一些行业协会功能的组织和相应的制度规范，反映出中国早期封建社会对工商业的严格控制；清末民初中国行业协会组织

的发展及相关法律制度,反映了国家与行业协会之间的一种超法
的控制与反控制关系;国民党统治时期,行业自治与国家干预呈
现出极权主义模式。总体上,中国行业自治与国家干预历史基本
上是一个国家干预强大、行业自治缺失的历史。

第七章,我国行业自治与国家干预的现状分析。中国市场化
过程中因行业自治的依赖性而形成了国家强干预下的弱行业自治
的典型特征;行业自治的行政化、营利化和行业协会的限制竞争
行为等,导致了中国行业自治的异化,从而降低了行业自治的社
会认同感,削弱了行业自治的社会合法性基础;中国国家干预与
行业自治强弱关系的形成有其特定的政治原因、经济原因和制度
原因,其中政治原因主要表现为中国历史上长期以来形成的治道
与治术的分裂以及现阶段还没有形成一个强有力的社会团体,经
济原因主要表现为中国总体上市场化发展程度低和市场经济结构
不合理等,制度原因主要表现为中国行业自治与国家干预法律制
度供给存在着不足与滞后,特别是《社会团体登记管理条例》
双重管理体制带来的诸多弊端等。

第八章,我国行业自治与国家干预法律制度完善的建议,以
期实现两者关系的法治化。在中国式经济民主这样一个国情背景
下,一方面,行业协会从自律走向自治的基础条件包括:以宪法
制度来确立社会优位、权力有限的法治理念,以宪法厘定国家干
预权力的边界、以司法限制国家公权力的异化与扩张,确认行业
自治的法律合法性并提高行业自治的社会合法性。另一方面,中
国国家干预须从善政逐步走向善治,应建立宪法层面的程序民主
机制,在该机制下行业协会可以通过公众参与实现程序民主,具
体措施包括:建立开放的政府体系和信息公开机制、多渠道参与
的程序机制、参与的效果反馈机制、参与权的救济机制、参与的
监督等程序性制度,同时为保障行业协会的公众参与需要完善行
业协会的定位、加强行业协会的利益代表功能、完善行业协会的

参与能力等实体性规定。

在中国目前的社会背景下，行业自治和国家干预两者的良性互动应该是一个渐进的过程，不大可能一蹴而就，而加强行业自治与国家干预理论研究，是加快行业自治与国家干预法律制度建设的前提条件之一。

从学科建设角度来说，本书的研究将会进一步拓展经济法学研究的思路和视角，在需要国家干预的经济法理论中，经济法研究的思路可以从过去的市场失灵和国家干预的两个视角演变成为市场失灵、国家干预和行业自治三方互动。在市场经济秩序构建中，作为对市场失灵和政府失灵的矫正，行业自治成为市场调节与国家干预之间的第三条道路，行业自治既是对国家干预的补充，同时又与国家干预一起共同促进市场经济的发展。但由于行业自治本质上在于追求行业内部利益的最大化，行业自治过程中会出现诸多失灵，所以不能将行业协会的团体利益等同于社会利益，行业协会自治还需要得到国家干预的指导、支持、保障和监督。

作者

2015年8月

目 录

导论	1
一、研究的缘起和研究意义	1
二、国内外研究现状	3
三、研究思路、研究方法和研究框架	5
四、主要创新点和不足之处	9
 第一章 行业自治与国家干预的界定	10
第一节 行业自治的界定	10
一、行业协会的概念	11
二、行业协会的经济法主体地位	15
三、行业自治的概念	27
第二节 国家干预的界定	29
一、主流经济法学界对国家干预的解读	29
二、授权与控权—国家干预之法的本质	30
本章小结	32
 第二章 行业自治与国家干预的合法性	34
第一节 行业自治的合法性	34
一、行业自治合法性的理论基础	35
二、行业自治的社会合法性	41
三、行业自治的法律合法性	42
第二节 国家干预的合法性	46

一、社会契约的解释力	46
二、国家干预的宪法依据	51
三、国家干预的形式合法性	54
四、国家干预的实质合法性	59
本章小结	64
第三章 行业自治与国家干预的权力边界	66
第一节 作为社会权力的行业协会自治权	66
一、行业协会自治权的性质	66
二、行业协会自治权的实现途径	78
三、行业协会自治权的法律规制	93
第二节 行业自治与国家干预权力边界的原则性勘定	99
一、行业自治与国家干预权力边界的不确定性	100
二、行业自治与国家干预权力边界的宪法法律框架	101
第三节 行业自治与国家干预的范围	104
一、场域中的国家干预与行业自治	105
二、意志公共性的强弱	106
三、规范的效力	112
四、行业自治与国家干预的具体类型	116
本章小结	118
第四章 行业自治与国家干预之间的冲突与协调	119
第一节 行业自治与国家干预之间的冲突	119
一、行业自治与国家干预冲突的本质	119
二、行业自治与国家干预冲突的原因	124
第二节 消解行业自治与国家干预之间冲突应遵循的原则	131
一、法治原则	131
二、自治优先原则	134
三、正当程序原则	135
四、社会权力与国家权力之间的制衡	138

第三节 冲突的多元协调机制	143
一、通过法律的控制	143
二、程序的引入	146
三、利益组织化	148
四、道德内化	150
第四节 行业自治与国家干预的互动	151
一、行业自治促进国家干预的合法化	152
二、国家干预保障行业自治权的正当行使	155
三、行业协会有限自治与国家适度干预的耦合	166
本章小结	170
 第五章 国外行业自治与国家干预比较分析	171
第一节 国外行业协会与政府关系的演进及立法概述	171
一、国外行业协会与政府关系的演进	171
二、国外行业协会与政府关系立法概述	173
第二节 国外行业自治与国家干预两者关系主要模式	181
一、行业自治主导型模式——以多元主义为理论基础	182
二、政府干预主导型模式——以法团主义为理论基础	185
第三节 国外行业自治与国家干预法律制度借鉴	188
一、简要评价	188
二、中国的选择	190
本章小结	191
 第六章 我国行业自治与国家干预的历史考察	192
第一节 清末以前国家对工商业的严格控制	192
一、清末以前的“工商食官”	192
二、清末以前行业协会组织的源起与演变	193
三、清末以前的行业协会制度规范	195
第二节 中国近代的国家干预与行业自治	196
一、清末民初的国家干预与行业自治	197

二、国民党统治时期的国家与行业协会	202
三、简要评析	204
本章小结	209

第七章 我国行业自治与国家干预的现状分析

第一节 国家强干预下的弱行业自治	210
一、中国市场化过程中行业自治的依赖性	211
二、中国行业自治的异化	221
第二节 中国国家干预与行业自治强弱关系形成的原因	225
一、经济原因	225
二、制度性因素	226
三、政治原因	229
本章小结	231

第八章 我国行业自治与国家干预法律制度完善的建议

第一节 中国行业自治与国家干预法律制度完善的原则	233
一、坚持中国式经济民主	234
二、协商民主：公众参与的程序精神	237
三、坚持依宪治国理念	237
第二节 行业协会从自律走向自治	238
一、控制国家干预权力	238
二、确认行业自治的法律合法性	241
第三节 中国国家干预——从善政走向善治	242
一、通过经济宪法体制型塑“有限政府”	243
二、依宪治国下的程序民主机制的构建	245
本章小结	253

结语 走向行业自治与国家干预的良性互动

参考文献	255
------------	-----

后记	266
----------	-----

导 论

一、研究的缘起和研究意义

以行业协会为代表的社会团体作为一种重要的社会力量在世界范围内迅速兴起。美国约翰·霍普金斯大学的萨拉蒙教授在实证研究的基础上惊呼：20 世纪最后 20 年里，“一场全球性的社团革命（associational evolution）悄悄兴起”。

中国的社会转型已经进入一个新的阶段。行业协会也获得了空前发展，行业协会在社会经济生活中发挥着越来越重要的作用，例如在被誉为中国入世第一案的中国温州打火机应对欧盟反倾销案件中，温州烟具协会在这场经典的反击战中发挥了决定性作用。这一阶段社会力量的活跃程度是前所未有的。各类自治性组织在社会生活中占据了越来越重要的地位，这些组织的崛起与权力的运用，使公共权力的多中心化、公共主体的多元化趋势日益凸显。特别是近年来，行业协会的发展极为迅速，它们或主动或被动地开展了大量活动，在参与国家政策形成的同时也不断地制定自己的自治规范，并据此对成员进行监督管理，同时也对违反行业规范的成员进行惩治。随着这些自治组织在现代社会治理中的功能不断扩大、影响日益增强，由其所引发的法律问题也逐渐浮出水面，引起人们越来越多的关注。其中，行业自治过程中会出现诸多问题，需要国家干预；而国家干预过程中也会出现诸多失灵，需要行业自治的介入。基于此，笔者拟对行业自治与国家干预之间的关系问题予以探讨。

党的十八届三中全会审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重

大问题的决定》明确指出，要“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。支持和发展志愿服务组织。限期实现行业协会商会与行政机关真正脱钩，重点培育和优先发展行业协会商会类、科技类、公益慈善类、城乡社区服务类社会组织，成立时直接依法申请登记。加强对社会组织和在华境外非政府组织的管理，引导它们依法开展活动。”显然，社会管理已成为事关中国发展的重大问题之一。积极培育和扶持社会组织发展成为党和政府推进社会建设、促进社会转型的重要抓手。促进社会组织自我良性发育，加强社会组织规范化管理，推动实现政府、社会、公民对于社会事务的共同治理，是我国社会发展的重要方向。

我国目前与行业自治有关的法律、法规，经整理大致可以归纳为：第一，《宪法》中规定的结社权。第二，1989年国务院公布的《社会团体登记管理条例》，确立了政府对社团的双重管理体制。第三，2008年出台的《反垄断法》对行业协会限制竞争的行为做了原则性规定。第四，专门针对商会和行业协会的法规和规章，主要是国务院各部委制定颁布的部门规章、规定，以及地方性法律文件。例如，国务院办公厅《关于加快推进行业协会商会改革和发展的若干意见》，2015年7月中共中央办公厅、国务院办公厅发布了《行业协会商会与行政机关脱钩总体方案》。为加快推进行业协会的改革和发展，更好地适应新形势的需要，国家也已将制定行业协会商会法列入人大常委会立法规划，期待着行业协会立法早日出台。

已有的法律法规对规范我国行业自治与国家干预相互关系起了一定的作用，但是还不能完全适应我国行业自治发展的需求，法律法规的滞后性已成为我国行业自治发展的一大障碍。因此，有必要从理论上正确分析总结我国行业自治和国家干预的现状、存在的问题，并提出相应的对策。只有这样，才能用法律规范来理顺行业自治与国家干预之间的法律关系，才能既保障行业协会的合法权益，又能规范其合法运行，促进行业自治健康发展。同时，有助于党和国家制订出适合我国国情的行业自治与国家干预方针政策，从而促进更广泛的社会参与，进一步完善社会自律机制，增强政府合法性基础，努力实现组织制度创新。

在中国现有的社会背景下,行业自治法律制度建设应该是一个渐进的过程,不大可能一蹴而就,而加强行业自治与国家干预理论研究,是加快行业自治与国家干预法律制度建设的前提条件之一。

行业自治与国家干预法律问题研究是一个与创新社会管理密切相关的基础性综合性的研究选题。理论上,首先要界定清楚行业协会的一些基本法律问题,如行业协会的法律地位、行业协会自治权的性质、行业协会自律中的惩戒机制及救济制度等;其次要深入研究行业协会自治与国家干预在市场经济条件下如何形成良性的互动。行业协会是市场经济的产物,市场经济也离不开行业协会,而我国又是特殊的市场经济转轨时期,行业协会的行政性色彩较重,随着我国经济方式的转变,客观上需要清晰划定市场机制、行业自治与国家干预各自的边界,协调好三方的互动关系。

另外,从学科建设角度来说,本书的研究将会进一步拓展经济法学研究的思路和视角,在需要国家干预的经济法理论中,经济法研究的思路可以从过去的市场失灵和国家干预的两个视角演变成为市场失灵、国家干预和行业自治三方互动。在市场经济秩序构建中,作为对市场失灵和政府失灵的矫正,行业自治成为市场调节与国家干预之间的第三条道路,行业自治既是对国家干预的补充,同时又与国家干预一起共同促进市场经济的发展。但由于行业自治本质上在于追求行业内利益的最大化,所以不能将行业协会的团体利益等同于社会利益,行业协会自治还需要得到国家干预的指导、支持和保障。

因此,本书的研究具有重要的理论意义和实践价值。

二、国内外研究现状

关于行业自治与国家干预的理论研究,受到了政治学、法学、社会学和经济学等学科的广泛关注。本书拟从经济法学角度进行研究。

西方发达国家在行业自治与国家干预方面的研究已经形成了一些较成熟的理论体系,并形成行业协会运行的较完备的法治环境。美国自20世纪80年代中期逐渐成立了以50多个以大学为中心的专职研究人员形成的

研究中心,如耶鲁无政府组织(NGO)研究中心、纽约大学公益事业研究中心、印第安纳大学公益事业研究中心等。不同学科对行业协会的组织功能与制度定位均有深入的研究并已形成较为成熟的理论,如经济学对行业协会的市场交易成本替代功能的分析,社会学对商会介入国家与民间性质的认定,公共管理学的非营利性公共组织理论等。

国内学者对行业协会制度的研究始于晚清,1949年以后的相当长时间里,行业协会作为“旧社会”的产物,其组织的合法性受到质疑。主流学术界也视行业协会为“资产阶级”的主体与附庸,鲜有对其进行专门研究。1978年改革开放之后逐步展开,并先后建立了清华大学NGO研究中心、北京大学法学院NPO法研究中心、社会科学院社会学所NGO研究中心。之后,对行业协会的研究逐渐形成了具有协调性质和咨询性质的组织、中心,既有官方的也有民间的,且创办了相关刊物、网站和论坛等,比较重要的全国性的组织和刊物如2001年民政部所属中国社会工作协会创办的《公益时报》、自2004年起举办的“公益论坛”、2001年成立的NGO信息咨询中心、2003年民政部建立的“中国民间组织网站”等。在行业协会研究领域的学者主要有如王绍光、康晓光、姜明安、文正邦、周安平、王名、苏力、俞可平、马长山、赵黎青、贾西津、陈金罗、王建芹、魏定仁、马庆钰、何增科、毛寿龙、张千帆、吴玉章等。

国内学者对行业协会的研究主要包括:从宪法角度研究行业自治中的结社权;从行政法的角度研究行政权的社会化;从民法角度研究行业协会的互益性法人特征;从国际法的角度研究国际行业组织与主权国家和国际政府间组织的互动关系等。其中代表性的著作主要有:虞和平的《商会与中国早期现代化》(上海人民出版社1993年版);朱英的专著《转型时期的社会与国家:以近代中国商会为主体的历史透视》(华中师范大学出版社1997年版);陈清泰的《商会发展与制度规范》(中国经济出版社1995年版);周志忍、陈庆云主编的《自律与他律——第三部门监督机制个案研究》(浙江人民出版社1999年版);黎军的《行业组织的行政法问题研究》(北京大学出版社2002年版);金晓晨的《商会与行业协会法律制度研究》(气象出版社2003年版);鲁篱的《行业协会经济自治权研

究》(法律出版社2003年版);魏静2007年的《商会法律制度研究》
博士学位论文;陈晓军《互益性法人法律制度研究》(法律出版社2007年
版);谈萧《中国商会治理规则变迁研究》(中国政法大学出版社2011
年版)等。已有的研究成果为研究行业自治法律问题打下了较为充实的
基础。

从我国法学界的研究状况来看,真正从经济法的视野出发对于行业协
会进行的研究是非常薄弱的,已有的有相当分量的研究成果并不多,从行
业自治与国家干预两者关系的视角进行研究的更少。

本书认为行业协会法律制度研究的重点和难点在于如何清晰界定行业
协会自治权的性质,如何准确把握行业自治与国家干预各自的权力边界及
互动,从经济法的视角来研究市场经济条件下的行业自治与国家干预,对
于法学理论界是一个全新的尝试。

三、研究思路、研究方法和研究框架

(一) 研究思路

本书试图从经济法视角研究市场经济条件下的行业自治与国家干预两
者之间的互动关系。第一,要清晰地界定本书的研究范围。对本书研究的
行业自治和国家干预控制在经济法研究视域内,并确立行业协会在经济法
理论中的主体地位。第二,研究市场经济条件下行业自治与国家干预的合
法性。行业自治要获得合法性需要国家的依法干预,而国家干预从形式合
法性向实质合法性的转变更有赖于行业协会等社会团体与社会公众的有效
参与。第三,重点研究行业自治和国家干预的权力边界。第四,研究行业
自治与国家干预在运行过程中的冲突与协调。第五,比较并分析国外行业
自治与国家干预的发展及其法律制度可供借鉴之处。第六,研究我国行业
协会的产生历史,重点对我国行业自治与国家干预两者关系进行实证分
析。第七,研究行业自治与国家干预在中国的发展现状以及中国行业自治
与国家干预法律制度供给的不足与滞后。第八,就如何完善我国行业自治
与国家干预法律制度提出具体的建议。

（二）研究方法

1. 比较分析法

本书的写作较多使用了比较的方法。通过借鉴国外相关的立法和理论，来分析我国的行业自治与国家干预法律制度的构建。文章中先后涉及美国、日本、德国、英国等国家和地区的相关立法及学术界的观点。学术研究要努力达到本身科学性的要求并为现实服务，不能唯上、唯书。不能故步自封，必须面向世界，敢于引进国外的新理论、新方法，以便参考、借鉴。

2. 历史分析法

商会、行业协会等法人组织在我国具有悠久的历史，而我国历史学界对于这类组织的研究已经相当深入，有一些历史学者已对中国、欧洲及美国等行业协会历史作过充分的研究，并取得了丰硕的成果。这些成果为我们研究现代中国社会中的行业自治具有重要的借鉴价值。

3. 社会分析方法

社会学界对于行业自治相关问题的讨论，重点落在行业协会在社会中所发挥的作用。社会分析方法对于探讨行业协会的合理性具有相当重要的工具价值。

4. 经济分析方法

经济学界对行业协会研究的重点在于“市场失灵”和“政府失灵”这两个基本的命题。行业协会的存在和发展，不但能够降低社会运行与治理的成本，而且也能够获得更大的社会效益和经济效益。经济分析方法对于探讨行业协会的合理性同样具有重要的工具价值。

5. 实证研究法

理论联系实际，想得到社会认同，就必须能回答当前社会主义市场经济
此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com