

Civil Rights

| 民权译丛 | 夏勇主编

J
i
e
s
u
e

结社

理论与实践

[英] 阿米·古特曼 等著
吴玉章 毕小青 等译

生活·读书·新知 三联书店

民 权 译 丛

Civil Rights

夏 勇 主 编

结社

理 论 与 实 践

[英] 阿米·古特曼等著

吴玉章 毕小青等译

生活·讀書·新知 三联书店

Simplified Chinese Copyright © 2006 by SDX Joint Publishing
Company. All Rights Reserved.

本作品中文简体版权由生活·读书·新知三联书店所有。
未经许可，不得翻印。

图书在版编目(CIP)数据

结社：理论与实践 / (英) 阿米·古特曼等著. 吴玉章
等译. —北京：生活·读书·新知三联书店，2006.11

(民权译丛)

ISBN 7-108-02548-5

I. 结... II. ①古...②吴... III. 社团—研究—世界
IV. D58

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 083498 号

责任编辑 黄 华

封面设计 罗 洪

出版发行 生活·读书·新知 三联书店

(北京市东城区美术馆东街 22 号)

邮 编 100010

经 销 新华书店

印 刷 北京市松源印刷有限公司

版 次 2006 年 11 月北京第 1 版

2006 年 11 月北京第 1 次印刷

开 本 635 毫米×965 毫米 1/16 印张 27.5

字 数 450 千字

印 数 0,001—5,000 册

定 价 36.00 元

民惟邦本，本固邦宁。固本兴邦，必伸民权。“民权译丛”着眼于民权的制度规范建设，力求全面、深入地介绍国际和国外基本民权的历史由来、原理原则和相关的操作知识，为中国民权文化的发展和权利保护的加强提供必要的智识资源和参考借鉴。

丛书选材权威，内容丰富，译笔晓畅，适合社会各界人士阅读。

“民权译丛”已出书目

民权公约评注

——联合国《公民权利和政治权利国际公约》

[奥]曼弗雷德·诺瓦克著 毕小青等译 夏勇审校

人权教育手册

“人的安全网络”组织编写 李保东译

非自由人的人身权利

——国际法中的囚犯待遇

[英]奈杰尔·S·罗德雷著 毕小青 赵宝庆等译

结社

——理论与实践

[英]阿米·古特曼等著 吴玉章 毕小青等译

生活·讀書·新知 三联书店刊行

本书的几个章节译自普林斯顿大学出版社的《结社自由》
(1998 年) 一书。其余译文来自于日文和英文原作者给予译者的授
权，该授权允许译者将其译出并以中文结集出版。

译丛总序

这套书自西文译成中文，未必就算进了中国的语境。阅读它们，还要对中国民权思想与制度的源流先有一个大致了解。这样，一则便于领会、比较与借鉴，二则也便于理解这套书的由来和选材意向。

汉字“民”原为“人”之通称，后多指作为被治者的庶众、群众，且串联出诸多隽语妙词，若“民心”、“民意”、“民望”、“民气”、“民风”，若“民瘼”、“民隐”、“民怨”、“民愤”、“民贼”，还有“民胞物与”、“以民为天”一类。仅从这些清婉楚致的字眼，便可感受民本文化的幽蕴深长。《诗·烝民》：“天生烝民，有物有则；民之秉彝，好是懿德。”《书·泰誓》：“天视自我民视，天听自我民听。”《孟子》：“民为贵，社稷次之，君为轻。”乃至后来，在士大夫文化里，雨飘风打，也会敏感到“疑是民间怨苦声”。可以说，自古以来，就语言符号论，民的地位已高到天上去了，民的标志已用得无所不在了，可是，民的命运却依然悲惨。这是为什么呢？

道理很简单。因为民无权。权利乃是对抗别人侵犯自己的尊严、自由和利益的道德资格和制度手段。民众不享有政治权利，便没有合法的资格和力量去表达自己的意愿，维护自己的利益，尤其是去阻止别人，特别是公权者做侵害自己的事情。没有政治权利，便不能当家做主，即，不能当自己的家，不能做国家的主。不能当自己的家，是说自己的人身、财产得不到当权者的尊重，自己的人格和自由得不到政治保障，自己的机会和选择也在社会政治体制的意义上无可预期。不能做国家的主，是说不能参与国家事务的管理，甚至不能对国家事务发表意见，只能做国家的臣民，承担对国家的义务，国家不过是自己世世代代居住的但由别人掌管的处所。这样一来，倘若强势者偏偏借民之懿德而

欺侮之，有权者悍然以我视为天视，以我听为天听，民众便只有由别人当家、求别人做主了，命运岂不悲哉？

不过，一个崇文尚礼、敬天重民的伟大民族，又如何能够放任统治者肆意妄为？如何能够忍受公权者总是假公济私，视民如草芥、待民若贼寇？自先秦的周公孔孟到明末清初的黄宗羲、顾炎武，诸多圣贤志士，殚精竭虑，倡导民本，为民鼓呼，留下了许多宝贵的思想和经验。

细细推究，古时的民本思想其实有两个方面，一是讲治者以民为本，二是讲民何以为本。前者实质上是讲君之本，后者才是讲民之本。先秦儒学里，不仅仅讲治者如何以民为本，如何爱民、保民，更重要的是，也讲民之所本。这个本，不是指民众为统治者之本，不是指得民即得天下的那个本，不是指可载舟亦可覆舟的那个本，而是民自身的安身立命之本。这个本是很神圣的，它本于天，而非本于君。《春秋左传·文公十三年》：“天生民而树之君，以利之也。”民是天生的，君是树起来的，“君为轻”自属当然。君与民有利害冲突时以利民为要，亦属当然。民众不仅仅要依靠君主的敬天保民之德来维护，更重要的是，民众也具备自己作判断、作抉择的主体资格。这个资格乃是由天赋予的。孟子特别重视《尚书》里的“天视自我民视，天听自我民听”一语。他认为，人民能够直接与天相通，天意要由民意来显现，所以，进用贤人，要“国人皆曰贤”，决狱施刑，要“国人皆曰可杀”。按这样的意思，民为天民，民与天相通，民意与天意相通。倘若有什么天子，只有民才是真正的天子。民之尊贵，民之尊严，民之不可侵辱，乃天理人义。倘若统治者背天害民怎么办？孟子认为，是可以诛暴君的。

从权利理论的角度看，承袭周公天命靡常、天与人归的思想，中国传统思想已然发育出天赋权利的要素。在政治方面，至少是主张民众有秉天述己、替天行道、借天易君、起义暴动一类的权利。我们把这类权利称做民权，是没有疑问的。在观念上，这样的民权可谓天权。它既被看做天赋的，又被看做天然的。可是，到了后来，一个又一个的“歪嘴和尚”有意无意地把经念歪了。歪在哪里？歪在把君念成天子，念成民之父母。歪在只讲君主以民为本，不讲民之所本。即便讲民之所本，也只讲足食或温饱。这些都是为统治者得民心、弄民意服务的。民众只是被当做牧放的对象、统治的客体。与民相关的常用官场语汇也渐渐变得卑琐乃至污秽，若“臣民”、“小民”、“子民”、“游民”、“刁

民”、“悍民”、“贱民”。照这样的至经念下去，民权要素只能越念越少。也因此，喊出民贵君轻的孟子，曾几次被逐出国之庙堂，享受不到后人的祭拜。当然，物极必反。一旦民无所本而日益弱散，政无所本而日益败坏，便会自然出现一些高呼替天行道的好汉和士大夫，率领饥民、灾民、难民、冤民、怨民们去行使改朝换代的天然权利，重复那“其兴也淳，其亡也忽”的周期律。

总的说来，中国传统的民本学说，讲治者以民为本较多，讲民之所本较少。在讲民之所本的时候，既论及权利为民之所本，也论及权利之所本，遗憾的只是缺乏应有的抽象概念，更缺乏具体的制度设计。因此，虽然从理论上赋予民众一些应有权利，但由于没有明确的、可以作为制度操作原则和技术的民权概念，民权的要求不能落实。这种泛肆宽约的非制度、非程序的民权，只能作为起义暴动的动力和凭借。到了19世纪，随着“西学东渐”，古代罗马人发明的权利概念连同启蒙思想、工业技物传入中国，与民本观念相接引。英文“rights”一词翻译成“权利”，尽管留有缺憾，但为传统民本思想里的权利因素和欧洲启蒙思想里的民主诉求找到合适的汉语表达，都提供了某种便利。面对民族危亡、政治黑暗，“民权”一词的诞生，民权观念的激扬，便是很自然的了。那个时候，对于民权的论证，大都最终落脚在把民权解读为强民之道。也就是说，通过赋民众以权利，使民自立、自为、自强，即所谓“empowering people”。如严复所言：“（权）必在我，无在彼，此之谓民权。”（《法意》，第十一卷第十九章，“复案”）通常所见的逻辑是，国之富强，必民自强。民之自强，必民自由。民之自由，必民有权。民无权，则国无权。民权弱，则变法不通。

这些论证，为传统的民本说注入了新的要素，推动了民权诉求通过风起云涌的社会改良和政治革命，借助法定权利概念进入实在法体系，并影响司法。这个过程，按现代主义的说法，既是思想的启蒙，又是制度的革命。其实，如果我们平心静气地回到先秦儒学，洞察权利原理，从民之所本讲起，那么，这个过程，实质上可以看做借助现代政治话语向先秦儒学的某种复归。民之所本者，民之尊严、自由之所系。衣食住行、喜乐安和皆关涉尊严与自由，但在政治领域，民之所本者，乃是民权。唯有民众享有政治权利，才能真正当家做主。因此，要把传统的民本学说改造甚至颠覆一下，多讲民之所本，并把民之所本落实在民权。同时，在理论上把民权贯通于天道人性，在实践中把民

权落实于制度程序。可以说，把民权解读为民之所本，既体现了先秦儒学的真精神，又体现了自由主义权利哲学的要旨。我们应当做的，正是这样平心静气、循本开弘的文化融会和制度建设。

问题在于，中国社会百余年来风云激荡，如何容得了平心静气？在民权方面，有两种同生共长、相辅相成的倾向尤其值得注意。一是民权的政治浪漫主义，二是民权的文化怀疑主义。前者在高擎人民主权的旗帜、极力张扬民权的同时，把民权、民主渐渐变成了单纯的政治符号，忘记了民权是由每个活生生的公民个人享有的实实在在的权利；忘记了权利不仅仅是利益或得利保利之权，更重要的是尊严、自由或人之作为人的道德资格；忘记了民权原本是民之所本而非官之所本，从而导致了民权的主体虚置，乃至本末倒置。后者在坚持民权的自由主义立场的同时，把自然的、个人的权利看做西方文化的专利，忘记了自古以来还有中国式的关于自然法、自然权利的思想源流和社会运动；忘记了作为民之所本的权利要求，尤其是维护人之作为人的尊严、自由和利益的愿望，原本是无需移植的；忘记了说了几千年中国话的中国人、包含如此众多的人口、族群、宗教和习俗的中华民族，如若只有物质的而没有文化的自信和力量，是不可能拥有真正的尊严、平等和自由的。如果说，政治浪漫主义消解的是作为民权主体的个人，那么，民权的文化怀疑主义消解的就是民权之所本。的确，在欧风美雨的疾打下，许多人在比较和反省中国固有文化传统的过程中，渐渐丧失了文化的自信，乃至自觉不自觉地以背祖为荣，以挾故为快，以西式为主，以本土为辅，终致不能从自己的文化上回答民之所本、民权之所本是什么。这种由在权利的超越证立上所遇到的理论挫折所引发的文化反省，是深刻的、值得尊敬的，但它也往往为民权立法在政治体制上的不能落实给予廉价的文化开脱，并由于越来越少国学根底的文化比较和反省的盛行，把差异当做单方面的缺乏，使得文化主体的意识和能力遭受进一步的弱化。

民权理论不仅仅是造反的理论、反省的理论，更应当是建设的理论。倡导和保障民权，要先回到民之所本，再讲权利之所本。这需要我们以更多的岑寂，更少的浮躁，在文化上和政治上诚实努力，去建构新的文化本体，建构合格的权利主体。不过，我们也不要忘记，正如不能以自古以来的中国哲学家关于权利的学说来断定老百姓的权利意识和权利要求那样，建构新的文化本体，培养合格的权利主体，不仅仅是或者主要不是哲学家的事情，而是要更多地依

靠制度及其运作。在蕴涵关于人类尊严和自由的普遍法则的民权立法和人权公约越来越普及的时候，制度的价值已经远远超出了制度本身。应当克服传统儒学的弱点，更多地将民权诉求寄托于制度，发展在制度上可操作的民权概念、程序和机制。也只有这样，我们才能在制度上、程序上确保执政为民，权为民所用、情为民所系、利为民所谋。这个思路，可称为民权的制度规范主义。

这套丛书的选题，着眼于民权的制度规范主义。除了《权利理论》一书汇集了当代西方权利哲学的若干代表人物的代表作品外，其他题材皆着眼于基本权利的制度性原理与操作，集中在国际人权公约、人权教育、财产权与宪政、表达自由、结社自由、人身自由以及女性的权利。作为编者，我真诚地希望，读者诸君能够通过这套书更多地了解基本人权的历史知识和操作知识，同时，这些知识能够为中国人权文化的养成和人权保障的加强提供某种必要的资源或基础。

是为序。

夏 勇

2003年7月于北京

前 言

近一两年来，党和国家领导人数次强调，中国政府正在积极研究《公民权利和政治权利国际公约》涉及的重大问题，一旦条件成熟就将履行批准公约的法律程序。在该国际公约中，公民的结社权利是一个重要内容。根据公约的要求，一旦我国批准该公约，我们就承担了“立即实现”公约规定条款的义务。不仅如此，批准公约之后，我国政府履行公约的具体情况还将受到国际社会的监督。

随着社会主义民主政治和市场经济的发展，我国的社会团体空前活跃，它们数量多，又存身于社会生活的各个层面，已经成为和谐社会建设中一支不可忽视的力量。但是，如何管理好这支力量，如何总结归纳它们的发展规律，目前还缺乏深入的学理说明和制度创新。

几年前，为了深入了解我国社会主义市场经济条件下社会团体的活动，特别是了解我国社会团体生存和发展的法律环境，中国社会科学院法学研究所与荷兰王国驻华大使馆合作，成立了“中国社会团体的法律问题”课题组，由当时的所长夏勇教授总负责。课题组成员在开展理论研究、深入社会调查的同时，还整理并翻译了一些相关的外文资料。目前，合作研究暂告一个段落，我们也应该适时推出翻译作品。不过，由于条件限制，我们这本译文集还仅仅包括了英文和日文的一些论文，其他语种的文献将会随着研究的扩展和深入而“择时”推出。当然，由于我国的政治制度和国情，我们不能也不会完全照搬西方国家的经验和理论。但是，这些国家的相关实践却可以开阔我们的眼界，丰富我们的知识。如果更进一步，在坚持中国立场的同时，我们能够“择其善者而从之”，相信会有利于完善我们的法律制度建设。他山之石，可以攻玉！

本译文集包括了 15 篇译文，日文的两篇和英文的 13 篇。可以说，还不是一部大书，但由于类似的译文集不多，这部译文集自然也就有意义了。不过，由于种种原因，这部译文集的出版有些滞后，这使得参加本译文集翻译又希望及时参加年度职称评定的青年学人比较恼火。我自然理解他们，也希望获得他们的谅解。

说起来，我们还得感谢荷兰王国驻华大使馆的前任一等秘书皮尔妮（Christine Pirenne）女士。她非常关心本合作研究项目的进展，并给予了及时的支持。现在，她已经回国了。我们衷心希望她和她的一家在荷兰的生活宁静而幸福。继任的一等秘书约伯（Job vanden Berg）先生，年轻而充满朝气，也继续关心我们研究的成果。我们相信他在中国的工作一定会顺利而富有成效。我们还必须感谢在荷兰乌特勒支大学人权研究所工作的李玉文博士，她认真筛选并推荐了可以纳入翻译的英文文献。法学研究所的蒋小红博士和毕小青博士也积极参与了本书的组织和翻译工作。

“中国社会团体的法律问题”课题组

2005 年 9 月 25 日

目 录

译丛总序 ————— 1

前言 ————— 1

导 言

阿米·古特曼 著 吴玉章 译 ————— 1

结社问题

克里斯蒂安·托姆夏特 著 蒋小红 译 ————— 28

结社与市民社会

埃弗尔特·阿尔科马 著 毕小青 译 ————— 50

结社的法律性质及其制约

佐藤幸治 著 张允起 译 ————— 76

权利、理由和结社自由

彼得·德·马尼弗 著 邹利琴 译 ————— 107

论非自愿社团

迈克尔·沃尔泽 著 刘培峰 译 ————— 131

没有宗教的地带：宪法对公共领域中的

宗教结社的限制

盖耶·斯蒂文 著 徐强胜 译 ————— 142

强制性社团：公共准则、自尊和排除的动力

南希·L·罗森布拉姆 著 刘培峰 译 ————— 169

市民社会与公德

丹尼尔·A·贝尔 著 翟小波 刘桂真 译 ————— 201

具有公共目的的独立政党：政党、结社

自由与党派竞争

塞缪尔·伊萨卡罗夫 著 徐 卉 译 ————— 234

自由主义国家中的工联主义

斯图尔特·怀特 著 王雪梅 译 ————— 277

公益性团体的财产——基于剩余财产

归属的视点

中田裕康 著 吕艳滨 译 ————— 302

工会的合法性

彼得·莱文 著 毕小青 译 ————— 320

德国的社团和基金会——服务提供者还是

市民社会主体？

鲁佩特·格拉夫·施特拉赫维茨 著 钟瑞华 译 ————— 368

荷兰及其他西欧国家中结社自由的法律实施

泰曼·J·范德普卢 著 钟瑞华 译 ————— 383

英国的法律和社团生活

理查德·弗赖斯 著 钟瑞华 译 ————— 407

导 言

阿米·古特曼* 著 吴玉章 译

托克维尔 (A. de Tocqueville) 发现, 美国人“总是组成团体”。这些团体是多种多样的。在它们当中, 不仅有对于经济发展来说是必要的那些商业和工业组织, 而且还有“宗教的、伦理的、严肃的、玩世不恭的、目标宏大的和目标有限的, 非常巨大的和非常微小的”。在它们当中, 有基督教堂、犹太教堂、伊斯兰教堂、院校同学会、博物馆联谊会、公司同事会、工会、院外集团、体育联盟、笔会、闺友会和兄弟会、环保组织、全国和国际慈善组织、自助者协会、家长—老师联谊会、居民组织和职业组织, 所有这些构成了美国人日常生活中和美国民主制度的一个非常重要的特色。托克维尔总结说: “除此而外, 没有什么特点更值得关注了。”^[1]

在一个世纪之后再思考结社自由问题, 我们的出发点是, 在美国, 结社自由的价值和限度一直没有得到应有的重视。例如, 与结社自由相反, 言论自由就一直得到伦理和政治哲学家的广泛注意。因此, 美国文化就相应地可以对言论自由的价值和限度提出非常丰富的认识。更严重的后果在于, 忽视结社自由的价值甚至还削弱了我们对于言论自由的理解, 因为, 在美国, 有组织的协会对于有效行使言论自由来说日益重要。如果没有一个社会组织, 它愿意并且能够为我们所珍视的观念和价值大声疾呼, 除非我们正好非常富有, 或者非常有名, 否则, 我们就很难让很多人听到我们的主张, 也很难影响政治决策。

* Amy Gutmann, 美国普林斯顿大学教授。本文原载《结社自由》(Freedom of Association, edited by Amy Gutmann, published by Princeton University Press, 1998), 第3—32页。

当然，结社自由的价值远远超过它与言论自由之间的目的与手段关系。对于创造和维护爱情和友谊的亲密关系而言，结社自由是不可或缺的，爱情和友谊不仅自身就很重要，它们所创造出来的愉悦也很重要。作为一种从事如下活动的具体方式，即慈善、商业、工业、教育、健康、居民生活、宗教实践、职业生活、音乐与艺术、创新与体育等，结社自由是越来越重要了。对于上述活动的任何严肃的考虑都将表明，对于个人来说，并不是所有组织的活动目标都同样重要；对于自由主义民主制度的福祉来说，它们当然也不会同等重要。但是，所有这些都视为是有意义的，也是有价值的，而且，结社的自由绝不仅仅是促进其他价值的一种方式，它对于人的许多为通常各式各样的有组织活动所包括的活动来说都是有价值的。借助于与他人组织在一起，我们能够结为同志，合作、对话、思考、谈判、竞争、创造，而且，许多形式的自我表达和自我牺牲只有在与他人组织在一起的前提下才是可能的。此外，我们常常就是简单地分享雅聚的快乐。组织的乐趣只是我们由于其他原因而组织在一起的副产品。

为了充分评价结社自由的价值，我们有必要超越那些特定组织所追求的简单明确的目标。大多数宗教教友组织的主要的同时也是简明的目标是追求精神生活的一致。但是，美国的许多教友组织也在不侵犯宪法规定的禁止建立国教的前提下，追求重要的公民权利和政治权利。我本人的父母就从来不怀疑，当他们定居在纽约附近的小镇——门罗市的时候，他们非常乐于加入犹太教友会。但是，他们曾经不得不认真考虑是加入镇外的基督教教友会，还是在门罗市与其他最近到达美国的犹太家庭创造一个新的教友会组织，这些人大多是第一代美国人。我记得，当我还是一个孩子的时候父母告诉我的故事。我父亲是一个德国犹太人，他在印度生活了14年后刚移民到美国，我母亲是一个纽约人。他们曾经承担起建立一个犹太教友会的任务，因为，没有一个可以祈祷的地方，那么，在一个新教徒占据统治地位的城市里，犹太人就不会被看做一等公民。而且，如果他们没有在当地建立一个犹太教友会的话，我的父母也不会把门罗市当做自己的家乡。实际上，为了公民的和政治的目的，以及为了精神的和个人的目的，新定居的犹太移民通过珍视他们的宗教组织而建立教友会在当时也司空见惯。正如这个例子所揭示的，一个组织的主要目的并不是要穷尽个人的全部价值和自由主义民主制度的所有美德。