

中国的结社权问题 及其解决

一种法治化的路径

从更大的历史背景来看，结社权问题实际上涉及中国社会的现代性问题。如果我们承认人类社会在发展方向上的基本一致性，我们便不得不承认，至少从 19 世纪 40 年代开始，中国就面临着以西方社会发展为标杆的现代性问题。所谓现代性，以社会结构的问题来看……

THE RIGHT OF ASSOCIATION | 周少青 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D922.182/10

2008

中国的结社权问题 及其解决

一种法治化的路径

周少青 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国的结社权问题及其解决:一种法治化的路径 / 周少青著. —北京:法律出版社,2008.6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8535 - 4

I. 中… II. 周… III. 社会团体—行政管理—法律—研究—中国 IV. D922.182.194

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 073259 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11.25 字数/254 千

版本/2008 年 7 月第 1 版

印次/2008 年 7 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8535 - 4 定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序言一 结社自由与结社自由的限制

朱景文*

周少青博士的著作《中国的结社权问题及其解决——一种法治化的路径》即将出版,作为他的博士生导师,没有比自己的学生在学术上取得成就更高兴的事。少青勤敏好学,有悟性,有极好的逻辑思维能力。在博士生期间他的逻辑课考试获“多年不见的高分”,出类拔萃,受到逻辑学老师的褒奖,在研究生中也传为佳话。他参加我的《全球化条件下的法治国家》的国家社科基金项目,完成了有关劳动权问题的研究和写作,参与《中国法律发展报告——数据库和指标体系》有关劳动仲裁的调研和写作,现在又完成了有关结社权的研究,从中见到他的心血,也见到他的能力。逻辑严谨,思维缜密,是他的研究特点。借此机会,我想谈谈

* 中国人民大学法学院教授,博士生导师。

有关结社权的一个更基本的理论——结社自由和结社自由的限制问题。

人作为一种社会动物,由于这样或那样的目的而相互结合,是人的本性,也是一项不可剥夺的基本人权。结社权作为一种基本人权可以在三种意义上使用:第一,作为一种个人生活选择的自由,主要涉及婚姻自由、组织家庭自由、组织亲密团体的自由;第二,作为一种政治自由,属于表达自由的范畴,往往指具有相同观点、相同信仰的人相互结合的自由;第三,作为一种经济社会文化权利,指的是工人组织工会、集体谈判的权利。第一种结社权主要指的是组成初级群体所自然具有的自由,而第二种和第三种结社权则属于政治社会和国家。现在当人们谈论结社权时,主要指的是后两种意义上的结社自由,但实际上,尽管人们为了家庭、政治或经济而结社的目的不尽相同,但它们又是共通的,人要从事社会活动,结社自由作为一项基本人权是天经地义的。

人们往往把结社自由的积极功能归结为:(1)由于持有相同观点的人的结社,可以满足归属意识;从而(2)强化和壮大了单个人的自由;(3)结社能达到社会控制的目的;(4)起到作为对公权力的缓冲器的作用;(5)避免公权力的过重负担与对个人生活的过多介入,通过结社有助于政治体系的安定化。

正因为如此,结社自由包括在世界上主要国家的宪法、法律和国际法的主要文件中。据对世界各国宪法的统计,直接规定了结社自由的宪法达119部。结社权作为中国公民的一项基本权利是写进中国宪法的,“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”(第35条)。结社权作为一项基本人权,包含在《世界人权宣言》、《公民和政治权利国际公约》、《经济、社会和文化权利国际公约》等一系列国际法文件中,“人人有权享有和平集会和结社的自由”[《世界人权宣言》第20条(一)]。

结社权作为一项自由权像言论、出版、集会、游行、示威等任何自由

权一样都包括两个方面,一方面它是宪法和法律加以承认的公民的基本权利,国家不得干预和剥夺,而应给予配合,予以确认和保障;另一方面公民在行使这项权利的时候,不得滥用权利,不得利用结社自由侵犯他人和社会的利益,破坏社会秩序。我国《社会团体登记管理条例》明确规定:“社会团体必须遵守宪法和法律、法规,维护国家的统一和民族团结,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”《公民和政治权利国际公约》第22条第2款规定:“对此项权利的行使不得加以限制,除去法律所规定的限制以及在民主社会中为维护国家安全或公共安全、公共秩序,保护公共卫生或道德,或他人的权利和自由所必需的限制。”在加入有关结社权的国际公约和国际劳工组织的公约时,许多主权国家对结社自由条款加以保留恰恰是从国家安全和公共安全考虑。2001年中国在批准《经济、社会和文化权利国际公约》的同时发表声明:“中华人民共和国对《经济、社会和文化权利国际公约》第八条第一款(甲)项,将依据《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国劳动法》等法律的有关规定办理。”对于全国人大常委会的这项声明,当时正在举行的九届人大四次会议的新闻发言人的解释是:“第八条第一款(甲)项是关于劳动者组织和参加工会的权利。中国的《宪法》、《工会法》、《劳动法》等法律有效地保障了中国工人全面参与政治、经济、社会和文化生活的权利,包括组织和参加工会的权利。从中华人民共和国建立以来,中国的劳动者就依据这些法律组织和参加工会。全国人大常委会批准《公约》时做出的声明表明,中国政府将继续依据中国的《宪法》、《工会法》、《劳动法》等法律的有关规定,保障劳动者组织和参加工会的权利。”在结社权的这两方面结社自由是第一位的,对结社自由的限制是从属性的,没有结社自由就根本谈不上对结社自由的限制,对结社自由的限制是为了更好地保证结社自由,把结社自由引导到有利于社会稳定、健康发展的轨道。

在结社权的研究与实践中,我们常常看到两种倾向:一种是极权主

义的,另一种是自由主义的。极权主义用结社自由的限制否定结社自由,使公民的结社自由这一基本人权成为一句空话,“人是生而自由的,但却无往不在枷锁之中”,通过各种各样的限制使结社自由根本没有办法实现;自由主义用结社自由否定结社自由的限制,把结社自由绝对化,实际上任何社会都不会允许以反社会为目的的结社。当然,结社自由不是任意的,不是极权主义者想怎么规定就怎么规定,也不是自由主义者想扩大到什么程度就扩大到什么程度,它决定于一定的社会生活条件和历史文化传统,甚至决定于一时的社会政治环境。就结社自由的范围而言,世界各国存在着很大的差异。在公民政治权利领域,从一党制到一党为主多党合作,到两党制,再到多党制等不同的政党、政治团体结社模式,即使实行一党制或一党为主多党合作的国家,在党内有的允许不同的派别的存在,有的表面上不允许,但在实际上却承认各种派别存在的现实,有的无论在理论上还是实践上都不允许不同政治派别的存在,党同伐异。在经济社会文化领域,几乎所有国家都存在工会,但工会的性质却有很大的差异。有的国家只存在单一工会,有的却存在二元或多元工会。有的国家的工会属于政府管辖,是政府劳工部门的一个机构,有的则属于非政府组织,不受政府的控制,更多的则兼有政府和非政府的双重属性。这里当然存在着哪种政治体制更适于结社自由发展的问题,但是结社自由的发展归根结底受制于社会的发展程度。没有结社自由的社会固然是一个专制社会,但是滥用结社自由的社会,造成社会动乱、不稳定,也绝不是人们所期望的。社会在变动,人们的结社自由也在变动,没有一个适应于一切社会、一切发展阶段的普适的结社自由模式。

结社自由的法治化是处理结社自由和结社自由限制的好办法。正像不能仅仅把法治理解为是通过法律的管理、治理,法治的精义是对权利和自由的确认和保证,只要人们在行使自己的权利和自由时不侵犯他人的权利和自由、不危害社会和国家的利益。结社自由的法治化也不能

仅仅理解为是对结社自由的限制和管理,而首先意味着是对结社自由的确认和保证,只要人们在行使结社权时不侵害法律所保护的他人的权利和自由,不危害社会和国家的安全与秩序。

序言二

吴玉章

周少青博士的《中国的结社权问题及其解决——一种法治化的路径》终于要与读者见面了，我与作者一道，感到非常高兴。

说起来，与周博士的初次见面，还是在他的博士论文答辩会上。当时，他是中国人民大学法理学专业的博士研究生，追随（二级教授）朱景文先生，研究法理学意义的结社问题。在答辩会上，他清晰地解释了自己研究的特点和创新之处，并且比较有说服力地回答了答辩委员会各位老师提出的问题，得到了一致好评。获得法学博士学位不久后，应丹麦人权研究所和英国爱丁堡大学的邀请，他先后赴丹麦、英国等国家潜心研究与考察市民社会组织与社区发展的关系，形成了长达 50 页的研究报告（英文）。在欧洲研学期间，他对欧洲各国市民社团的社会作用和功能有了更进一步的了解，对市民社会

团体在社会结构中的作用有了新的认识。

回国后,带着域外社团研究的新气息,周少青博士在其导师朱景文教授的推荐下,来到中国社会科学院法学所继续深化自己对于结社问题的研究。由于我这几年一直关注中国社会团体的法律问题,他在我的指导下又开始了为期两年的博士后研究工作。我虽为指导老师,由于事务较多,一直处于“不指不导”状态。尽管如此,我还是不断地要求他参加我们课题组的活动,深入了解当前社会组织发展的最新趋势。在博士后工作站期间,他不断思考、完善自己的博士论文,并最终将成稿交付法律出版社出版。

我支持本书的出版,并决定将其作为“中国社会团体法律问题”课题组的成果之一。

改革开放以来,我国社会发生了深刻的变化。这些变化不仅表现在物质财富的极大增长,表现在人们思想观念的变化,还表现在社会组织的快速发展。社会组织的快速发展又反过来深刻影响到社会生活,影响到新中国初期就确立的一系列管理社会组织的原则。社会组织的发展,从某种意义上说,也是我国公民权利快速全面发展的结果。换句话说,我们实际上经历了在中国国情中,公民权利快速发展的历程。一般地说,如何解释中国公民权利的快速发展,特殊地说,如何解释当代中国社会的结社现象就成为关注这个问题的学者们的努力方向。我的意见是,在解释时,西方经典权利理论可能有一定的借鉴作用,但我们更多地需要在中国社会的巨大变动中寻找解释的原理和要件。从这个意义上来看,以结社自由法治化的研究路径,来分析中国的结社权问题具有在“普遍意义”和“中国实际”之间寻求一种最佳结合点的意味。

研究学问需要专心,也需要真诚。如果不专心,使身心四分五裂,缺乏对于问题的长期而持久的关注,要研究有心得,那是非常困难的;同理,如果不真诚,不能使身心面对大众的期待,不去关注最大多数人民的利益和要求,那即使有什么心得也属于“雕虫小技”。提出“结社权问

题”，需要有对结社现象长期、耐心的观察作为前提，而关注现实问题则需要足够的真诚，我认为这两样东西周少青博士都已经具备，希望他的著作能帮助我们更深层次地理解中国的结社问题。

这两天，北京刚刚下了一场透雨，空气格外清新。也许，在盛夏之时，这本书就会出现在书店吧。

2008 年 5 月

前 言

在当今中国面临的诸多问题中,“结社权问题”^{〔1〕}可谓热点中的焦点,焦点中的难点。结社权问题至少影响到以下若干重要问题的解决:(1)社会结构转型和社会建设问题;(2)利益日益分化群体的利益关系问题;(3)大量社会问题的解决途径问题;(4)政府机构改革目标的实现、政府效率以及政府自身的合法性问题;(5)国家与社会的关系问题;(6)民主政治建设或人民民主权利的行使问题;(7)公民道德的重塑问题;(8)国际交往与对话问题;(9)人权问题;(10)社会稳定问题;等等。在这些问题中,最核心的是社会结构转型和社会建设问

〔1〕“结社权问题”是作者在对中国社会有关结社自由权利的种种现象和问题的观察基础上提出的,它是一种以“问题”为中心的比较简约的研究方法。结社权问题虽然有众多的表现形式,但其对象及其内涵却是固定而又深刻的。以“结社权问题”为研究视角可以把有关结社自由的相关问题统摄起来,形成观察我国结社自由理论和实践的独特视角。

题,它直接或间接地影响着其他问题的解决。

从更大的历史背景来看,结社权问题实际上涉及中国社会的现代性问题。如果我们承认人类社会在发展方向上的基本一致性,我们便不得不承认,至少从19世纪40年代开始,中国就面临着以西方社会发展为标杆的现代性问题。所谓现代性,以社会结构的向度来看,是指西方社会自15世纪以来,伴随着民族国家、市场经济和市民社会兴起、发展和成熟而逐步形成的那种不同于古代社会的新型社会结构,这种新型社会结构,既是市场经济、市民社会发展和活动的产物,又是它们继续存在和完善的必要条件。与西方国家相比,中国缺乏新型社会结构形成的历史基础和各种条件。秦汉以来形成的“大一统”思想不仅深刻影响了中国人的国家观、历史观和政治价值观,而且也深刻影响了他们的社会观和秩序观。根据有关学者的研究,“大一统”的原始意义就是“以周朝天子为核心将社会有序地组织起来”,这种“有序的组织”实际上是要造就一个以周天子为金字塔尖的上下依附性的社会结构。

特别值得注意的是,这种依附性的社会结构在小农经济后,继续受到计划经济和后全能国家的滋养而保持着较强的生命力。虽然由于改革开放的历史机缘,受到了来自西方的市场经济、民主政治以及相应的文化观念的强烈冲击,但是,由于社会结构所固有的历史惯性和我们长期以来奉行的限制民间社团发展的政治策略,迄今为止,我国依附性的社会结构并没有发生质的变化。这种社会结构的相对固化和经济乃至政治领域的不断变革是造成我国现代化进程内在紧张和不适应的重要根源。

现代性体现在市场经济、民主政治、社会结构和思想文化等各种相关场域中,其中,社会结构是整个市场经济、民主政治和社会思想文化的结构性支撑部分。当前中国社会的隐忧在于,我们试图在不对传统的依附性社会结构做根本改变的前提下,实现市场经济、民主政治和思想文化观念的现代化转型。现实中限制社会结构的自我更新和调适的政策

选择与极力发展市场经济和适度建设民主政治的政策选择并存,这一充满内在矛盾的选择,短期看来,可能造成社会、经济和政治发展的不平衡,长期看来,则可能造成整个现代化进程的危机。

社会结构的现代性变革从根本上来说不是一个政治问题,而是一个社会问题;不是一个选择性问题,而是一个适应性问题。解决社会结构的现代化转型的根本动力源于社会自身,源于社会对经济、政治政策选择所做的调适性反应。其根本途径在于鼓励社会组织尤其是民间社团的兴起和发展,而结社自由作为不可代替的组织手段和权利性推进剂将在这一过程中起到巨大的作用。

本书将在吸收、借鉴和批判有关结社自由研究成果的基础上,以“结社权问题”为视角,以法治化为分析框架,对我国结社自由的理论、实践及相关问题展开全面分析,第一次把结社自由的中国问题置于以法治化为背景的制度的、规范的分析框架下。通过分析,作者认为,由于中国结社权问题的特殊性、复杂性和关联性,社团社会与政治国家都需要通过法治化的理念、制度、规范和机制设定彼此行动的界限;认为法治化是解决中国结社权问题的根本途径。在此过程中,作者对结社自由的国际国内实践和相关问题作了较为深入的探讨。

本书的主要内容和结构如下:

作者首先提出中国存在着“结社权问题”,并对结社权问题的成因从政治、经济、历史、社会、观念五个维度展开分析,揭示了其内涵、核心与实质。接着梳理了几种切入结社权问题的研究路径,指出它们对解决我国结社权问题的重要意义和局限性。在此基础上,作者提出了“结社自由的法治化”的路径。作者分析了选择“结社自由的法治化”路径的种种依据,认为“结社自由的法治化”是一种“安全的”、系统的、富有现实操作性的解决路径。作者从多种角度分析了实现结社自由法治化的必要性,系统论证了结社自由法治化的四个基本要素即形式要素、制度要素、价值理念要素和观念要素,并在此基础上对我国结社自由法治化的

基本要素的实际情况作了较为详细的分析评价。在此过程中,对结社自由的国际标准和我国国内的相关实践也作了较为详细的对比和评价。同时,作者还从合法性的角度对我国结社自由法治化中的合法性问题作了深入、富有启发意义的探讨。最后,作者还对结社权问题研究中需要厘清和辨析的一个重要问题即结社自由和社会稳定的关系问题作了有意义的探讨。

第1章,导论——问题、概念与方法。

首先,提出当前中国存在着“结社权问题”,并对结社权问题的成因从政治、经济、历史、社会、观念五个维度展开分析,揭示出其内涵、核心与实质。在此基础上,从社团立法、执法、司法保护以及不同性质的社团发展不平衡、社团自身的存在状况、社会严重缺乏以公益为目的的民间社团、民间自助、自救能力相当软弱、社会发展相对缓慢、社会建设明显动力不足、社会监督乏力、公权力腐败现象日趋严重和结社权保护的观念、措施与国际人权法层面上的“结社自由”的差距等十个方面诠释了结社权问题的主要表现形式。

其次,分析评价了几种切入“结社权问题”的研究路径,即市民社会理论的路径、非营利组织的路径、社团立法的路径、“结社自由”的路径、“政府管理社团”的路径、国外社团法律制度评介的路径、民间组织发展大事记路径、NGO的社会责任路径,指出这些路径由于涉及不同的研究领域(社会学、政治学、法学),运用不同的研究方法和手段,具有很强的互补性,对于较全面地揭示中国的结社权问题具有重要的价值。认为从总体上来看,这些路径不具有宏观上通盘解决中国结社权问题的视角、思路和可操作性。认为“结社自由的法治化”是一种“安全的”、系统的、富有现实操作性的解决路径。其依据:一是取决于法治所具有的保障“安全”的性能;二是取决于结社自由本身的性质;三是取决于结社权问题自身的性质;四是取决于我国现阶段市场经济一定程度的发展;五是取决于现实的政治环境。

最后,由于我国“结社权问题”的高度复杂性和关联性,我们似乎无法用简单的归类和化简的办法,将结社权问题仅仅分为“需改变”和“需实现”的两个问题,也无法用某种单一的研究方法来解析我国的结社权问题。研究对象的复杂性决定了研究手段的多样性。文章先后使用了归纳、比较和文献分析的方法,历史的、功能的、社会学实证的乃至辩证唯物主义和历史唯物主义的方法或者说社会哲学的方法,以及规范的、制度的、价值的、功能比较的方法等。需要说明的是,由于文章的主旨在于为“解决问题”提供一种思路,所以,就研究方法来讲,文章更多是综合已有的方法,而较少创新。

第2章,结社自由法治化的必要性。

第一,社会转型中的利益分化:结社自由法治化的经济基础。我们当前正处于一个利益分化的时代。正确认识这一特点,不仅是解决其他权利问题的起码前提,也是我们解决结社权问题的重要前提。利益分化是我们这个时代比较显性的特征,各种利益群体均需要有表达利益和实现社会参与的正常渠道,平等地保护不同群体的结社权不仅是结社权自身人权特性的使然,也是我们能够达致一个相对均衡、稳定的社会结构所必需的。

第二,社会结构重组:结社自由法治化的组织基础。改革开放以来,中国社会发生了重大的历史性变迁。经过一系列的政治、经济改革和思想解放运动,禁锢在单位体制和人民公社体制内的人群被空前地释放出来。为应付这种“后单位时期”的“社会离散、社会疏远、社会失序、社会失控”现象,政府主导下的社区制应运而生。但实践证明,这种体制难以满足巨大的社会组织需求或组织空白。当前社会既患有结社缺乏症,又面临组织危机,通过法治下的广泛的结社活动来解决面临的组织危机是我们明智的选择。

第三,大量社会问题的涌现:结社自由法治化的社会性需求。结社与社会问题的关联最早可以追溯到国家产生以前。现代条件下的结社

至少在三种意义上担负着消解社会问题的使命：(1)作为前国家结社传统的承载者，它发挥着表现为社会机体自我调理、疏通的作用；(2)作为外在于政府的监督和制约力量，它可以通过广泛的呼吁、参与和监督而使政府减少制造社会问题的可能性；(3)作为市场缺陷的补正力量，它可以通过参与政府决策而影响利益再分配政策，也可以通过弱势群体的团结互助来抵御市场风险。我国目前正处于社会转型和全球化的交叉场域，国内和国际层面上的种种社会问题层叠交错，呈现出涉及面广、复杂多变、难以应付等特点。政府作为解决这些社会问题的重要主体，明显显得能力不足；在很多方面社团已成为解决诸多社会问题不可替代的主体性资源。尤其是在解决某些社会性很强的社会问题时，社团的功用更是独一无二。因此，政府必须要依法约束自己的行为，尽力保护而不是限制甚至取消那些对社会有益的社团；解散或取消社团是对社团最严厉的处罚，它往往会破坏社会机体的自我平衡系统。实践证明，那些向善的、健康的社团更容易受到政府任意行为的冲击，更容易在政府的禁令下解散，因为遵守法律和服从政令是它们“向善的、健康的”本性使然。

第四，政府改革和政府合法性的获得：结社自由法治化的政治基础。20世纪七八十年代以来的各国政府改革运动的原因可归为四类：全球经济竞争、民主化、信息革命和绩效赤字。虽然这四种改革动因看上去各有各的理由和背景，但毫无疑问，追求政府合法性或克服政府合法性危机是贯穿其中的“金线”。政府再造运动是社团兴起的直接动因。正是在政府再造运动期间，出现了全球范围内的社团的勃兴。从我国社团发展的历史来看，我国20世纪八九十年代社团数量的高速增长与政府的宽容甚至支持密不可分。政府承认、保障公民的结社权利，并不是简单地要求政府“放松”对社团的管制和限制，而是要从结社自由法治化的高度将政府行为和社团行为一同纳入法治的轨道。结社自由的法治化是政府获得合法性的一个重要方面。

第五，公民道德的重塑：结社自由法治化的伦理基础。公民道德重