

商会与行业协会 法律制度研究

金晓晨 著

990.4

气象出版社

商会与行业协会 法律制度研究

盍晓晨 著

气象出版社

内 容 提 要

本书分别介绍了大陆型、英美型以及日本型商会和行业协会的立法与实践,并在对它们进行比较研究的基础上,明确提出了我国应借鉴大陆型的法国和德国经验,建立“半官半民,以民为主”性质的商会和行业协会组织。此外,对商会和行业协会的设立、解散、经费、组织机构、职能,及其与政府的关系等诸方面进行了阐述。本书对从事商会和行业协会研究及关心商会和行业协会建设的读者是得力助手。

图书在版编目(CIP)数据

商会与行业协会法律制度研究/金晓晨著. - 北京:
气象出版社, 2003.3
ISBN 7-5029-3540-1

I. 商... II. 金... III. ①商会-法律-研究-
世界 ②行业组织-法律-研究-世界 IV. D913.990.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 014179 号

Shanghui yu Hangye Xiehui Falu Zhidu Yanjiu

商会与行业协会法律制度研究

金晓晨 著

责任编辑:苏振生 终审:周诗健

气象出版社出版

(北京市海淀区中关村南大街 46 号 邮编:100081)

*

北京市兴怀印刷厂印刷

新华书店总店北京发行所发行 全国各地新华书店经销

*

开本:850×1168 1/32 印张:9.25 字数:238 千字

2003 年 3 月第一版 2003 年 3 月第一次印刷

ISBN 7-5029-3540-1/D·0040

印数:1~1500

定价:20.00 元

序

关于商会和行业协会问题的研究在当前有着重要的现实意义。一方面，其符合加入世界贸易组织（WTO）后，我国政治体制改革和政府改变管理经济方式的需要；另一方面也是市场经济和市民社会发展到一定程度的必然要求。但目前理论界特别是法学界对此问题的研究尚不充分，不能满足社会发展的需要。有鉴于此，金晓晨副教授在完成北京市教委社科规划项目《北京市商会法制建设研究》的基础上，写作了此书。对上述相关问题进行了比较全面系统的研究，提出了自己的观点和制度设计构想。我很高兴能将其推荐给大家。

与目前经济界建立“完全民办”性质的商会和行业协会的流行观点不同的是，本书明确提出我国应建立“半官半民，以民为主”性质的商会和行业协会组织。其原因，作者在书中指出大致有两个：一是鉴于我国建立的社会主义市场经济的特点是国有经济比重大，国家对宏观经济的干预强，与大陆法系的法国和德国的混合经济和社会市场经济模式有近似之处，故此借鉴法德经验，建立“半官半民，以民为主”性质的商会和行业协会组织更为适当；二是也与我国的政治体制改革进程更为适应。关于第二点，作者在写作之初曾与我有一定交流，目前我国现存的一些政府改制的行业协会，其章程中多规定，其为民间社团组织，其领导人由会员大会选举产生。但实际上，其仍摆脱不了官办的性质，其领导人仍由政府主管机关决定，这显得与其组织性质和章程极不协调。作者认为，在我国目前司法实践中，我国的立法体系已经相当完备，存在的最大问题是有法不依，执法不严的问题。如果在立法中规定商会、行业协会组织是民办社团组织，而在实践中不去遵守，这对我国的法制建设不啻又是一次讽刺。笔

者作为一个老法律工作者，对此深表认同，任何时候，都应把法律的尊严放在第一位来加以考虑。

相应地，作者在商会、行业协会的组织机构上按照十六大报告“借鉴人类政治文明的有益成果”的要求，设计了一套较为科学的兼顾政府、会员意向的领导人选举办法。同时，作者对如何发挥商会、行业协会的行政管理辅助职能、参政职能、在 WTO 的框架内对国内市场的保护职能、自律职能、服务职能进行了系统的阐述和探析，这对相关问题的研究的深化必将起到推动作用。

金晓晨同志十几年来一直从事国际商法的教学与研究，在其专业领域已有较深造诣，去年曾专门赴欧研究有关商会问题。我相信本书对商会、行业协会的建设有兴趣的读者都会有所启发。限于作者水平和条件，本书难免存在疏漏和不妥之处，在此，我亦代作者切望读者和专家赐教，以助作者专业水平和修养的不断提高。

戴凤岐*

2003.1.20

* 戴凤岐，首都经济贸易大学法学系教授、硕士生导师、原系主任、中国经济法研究会理事、中国北京市法学会经济法研究会副会长、北京市哲学社科规划专家。

前 言

在现代社会中，国家应该拥有多大的权力，能够深入到社会的什么程度？这是值得探讨的问题。在市场经济中，国家和社会组织的关系也是一个重要的课题。国家、政府的权力不能大到令市场窒息的程度，要为能使市场活跃起来的市场中间服务组织留有活动的空间。而商会和行业协会就是这样的组织。尤其加入世界贸易组织后，中国经济管理的法制化进程逐步加快，政府职能要做进一步的调整，许多政府部门不该管、管不好、管不了的事，交给商会或行业协会去办更符合市场经济发展的规律。并且在 WTO 体制下，商会和行业协会不仅可以承担许多国际贸易活动中必须，但又不宜或难以由政府和企业直接承担的事务，而且在国家间的贸易争端和纠纷中，可以发挥一种缓冲功能，帮助企业 and 政府利用 WTO 规则和争端解决机制，维护企业和国家的利益。这即从客观上要求进一步加强商会和行业协会的职能，充分发挥其承担政府与企业沟通的中介作用。但现有的商会、行业协会在性质、职能、组织机构和活动方式上，都程度不同地受到原计划经济体制的影响。同时，由于缺少相应的法律、法规，致使商会、行业协会在发展中遇到了一些不明确的问题，诸如性质、职能、权利义务等。要从根本上解决这些问题，就须通过立法尽快把商会、行业协会的设立和行为纳入法制的轨道。因此，实践表明，加强商会和行业协会法律制度的研究，对规范其组织和行为，保障其合法权益，促使其健康发展，更好地发挥它们在促进深化改革，推动政府转变职能，以适应社会主义市场经济体制的要求方面具有重要的现实意义。

不仅如此，以往重行政轻中介，重管理轻服务的作法，使理论界多年来对政府加强宏观调控与企业改善微观经营这两个层次

的改革较为关注,进行了大量研究,而忽视了对中观层面即商会和行业协会地位与作用的研究,这在一定程度上恰是关于宏观、微观的大量理论构想和改革措施难以到位,政府转变职能与企业转换机制进展不如人意的原因所在。到目前为止,研究此类问题的论著还不多见,并且多停留在对现有商会、行业协会存在的问题的分析上。虽然有一些学者对中国的商会、行业协会立法提出了一些建议,但多数主张借鉴美英做法,成立完全民办的商会和行业协会。但是,笔者认为,目前中国正在建设的社会主义市场经济与大陆法系的法国、德国等国家一样,都有国有经济比重大,国家对经济干预强的特点,因此借鉴法德立法的实践经验,同时吸收美、英、日本等国家的某些成功做法,现阶段建立“半官半民,以民为主”的商会和行业协会更加符合中国社会主义市场经济的发展模式,也与中国的政治体制改革进程更相适应。总之,尽早通过立法对中国的商会和行业协会进行规范,对完善中国市场经济管理体系,转变政府职能具有重要的理论意义。

本书运用比较研究和实证分析的方法,从中国商会与行业协会的发展现状入手,分析目前商会与行业协会发展进程中所存在的突出问题及造成这些问题的原因;并通过对他国商会与行业协会的法律制度及实践进行比较研究,结合政府职能的转变,重点阐述如何通过立法构建适应中国市场经济的商会和行业协会法律制度。

在商会和行业协会的性质上,提出了建立“半官半民,以民为主”的构想。在此基础上,借鉴人类政治文明的有益成果,在商会和行业协会的组织机构建设上,设计了政府对理事会成员有一定比例的提名权,但必须经会员大会通过的制度,既保证了政府对商会和行业协会某种程度的干预,又使商会和行业协会在组织机构上保持一定的自主性。针对中国目前商会和行业协会对政府缺乏有效监督的缺陷,结合中国正在进行的行政体制改革,对发挥商会和行业协会的参政职能,对强大的政府力量进行制约与

监督等方面，提出了自己的看法。此外，对入世以后，如何发挥商会和行业协会的作用，保护国内市场，维护民族产业方面进行了阐述。当然，对于商会和行业协会具有的自律和服务等职能也给予了说明。

在本书的写作过程中，首都经济贸易大学法学系戴凤岐教授、王雨本教授、米新丽副教授、北京市经济委员会行业管理办公室张兰青主任、徐艳阳同志、北京市商会调研室江述高处长、经济处邬福元处长、中国注册会计师协会法律部杨松堂主任、中华全国工商业联合会法律部王洪武同志等都给予了很大的帮助，笔者在此深表谢意。

金晓晨

2003年1月于北京

目 录

第一章 中国商会及行业协会的沿革	(1)
第一节 中国古代与近代商会、行业协会的历史发展	(1)
一、中国古代的行会	(1)
二、中国近代的商会与行业协会	(2)
第二节 新中国成立前后至改革开放时期及改革开放 后同业公会、商会的历史发展	(7)
一、新中国成立前后至改革开放时期的同业公会与 商会	(7)
二、改革开放后的同业公会与商会	(11)
第三节 中国商会与行业协会的现状 & 问题	(16)
一、中国商会与行业协会的现状	(16)
二、中国商会与行业协会发展中存在的问题	(19)
第二章 外国商会与行业协会的沿革	(26)
第一节 西方国家商会、行业协会的产生 & 发展	(26)
一、西方国家商会与行业协会的产生	(26)
二、西方国家商会与行业协会的发展	(28)
第二节 发达国家商会与行业协会的现状	(29)
一、大陆型商会与行业协会	(31)
二、英美型商会与行业协会	(41)
三、日本型商会与行业协会	(46)
第三节 香港与台湾商会、行业协会的现状	(53)
一、香港的商会与行业协会	(53)
二、台湾的商会与行业协会	(58)

第三章 中国商会与行业协会立法概况	(60)
第一节 中国商会与行业协会立法的历史	(60)
一、旧中国商会与行业协会的立法	(60)
二、新中国商会与行业协会的立法	(63)
第二节 商会与行业协会立法的必要性及其构想	(68)
一、商会与行业协会立法的必要性	(68)
二、关于《商会与行业协会法》的构想	(69)
 第四章 商会与行业协会的性质及特征	(73)
第一节 商会与行业协会的性质	(73)
一、其他国家商会与行业协会的性质	(73)
二、中国商会与行业协会的性质	(77)
第二节 商会与行业协会的特点	(83)
一、经济性	(84)
二、服务性	(84)
三、非营利性	(85)
四、自主性	(86)
五、自律性	(86)
 第五章 商会与行业协会的设立及解散、经费和财务	(89)
第一节 商会与行业协会的设立及解散	(89)
一、商会与行业协会的设立	(89)
二、行业协会的解散	(92)
第二节 商会与行业协会的经费和财务	(93)
一、商会与行业协会的经费	(93)
二、商会与行业协会的财务管理	(95)
 第六章 商会与行业协会的组织机构	(97)
第一节 会员	(97)

一、会员的人会及组成	(97)
二、会员的权利与义务	(99)
第二节 组织机构	(101)
一、会员大会	(101)
二、理事会	(103)
三、监事会	(105)
 第七章 商会与行业协会的职能	(106)
第一节 西方主要发达国家商会与行业协会的职能	(106)
一、大陆型商会和行业协会的职能	(106)
二、英美型商会和行业协会的职能	(113)
三、日本商会和行业协会的职能	(121)
四、香港、台湾、新加坡商会和行业协会的职能	(124)
第二节 中国商会和行业协会的职能	(128)
一、现阶段中国商会和行业协会的职能	(128)
二、中国商会和行业协会职能的构想	(132)
第三节 农业协会的职能	(157)
一、参政职能	(158)
二、市场保护职能	(159)
三、教育培训职能	(159)
四、信息服务职能	(159)
 第八章 商会、行业协会与政府的关系	(162)
第一节 政府对商会、行业协会的扶持与管理	(162)
一、政府对商会与行业协会的扶持	(162)
二、政府对商会与行业协会的管理	(166)
第二节 商会、行业协会对政府的监督与制约	(167)
一、参与政府决策的权利	(168)
二、参加和提起行政诉讼的权利	(168)

附录

社会团体登记管理条例	(170)
中国工商业联合会章程	(179)
中国国际贸易促进委员会章程	(185)
温州市行业协会管理办法	(191)
深圳经济特区行业协会条例	(201)
上海市行业协会暂行办法	(210)
台湾省商业团体法	(216)
台湾省工业团体法	(230)
法国商会法	(242)
德国工商会法	(249)
日本商工会议所法	(256)

第一章 中国商会及行业协会的沿革

第一节 中国古代与近代商会、行业协会的历史发展

一、中国古代的行会

行会在中国有着悠久的历史，是早期的商人、手工业者为了互相帮助、维护同行业利益而建立的同业性组织。马克思指出其形成是以劳动的、手工业的城市发展到一定高度为前提。中国古代行会的萌芽最早出现于春秋时代，即因当时不仅手工业比较发达，分工较为细化，而且齐、楚、晋、齐、吴、越各国都兴建了一些大城市，许多大城市设有“市”，作为手工业者和商人生产销售产品的地方，故产生了行会的萌芽。《论语》中所说的“百工居肆，以成其事”的“肆”，即中国最早的行会组织，先秦时代行会被称为“肆”，汉代称为“行列”、“市列”，到唐代才被正式称为“行”。

隋统一中国后，结束了诸侯封建割据和连年征战的局面，社会经济逐渐恢复并繁荣起来。唐代手工业、商业有了大量发展，后世一直沿袭的“行”在这时开始出现了，当时不仅在首都一带有许多行会，全国其他地方亦都普遍建立了行会。由于宋代手工业商业发达，城市繁荣达到空前地步，中国古代行会进入了大发展的时期，行会数量明显增多。

明清时代的社会经济发展比以前又有了显著进步，城市繁荣，工商业发达，许多手工业部门不断分化出各项行业来，社会上流行的说法是三百六十行，表明明清时代行业的划分比宋代更细，行业种类多于宋代。因此，行业增多，行会的数量自然增

多，并常由同乡或同业组成，称为“公所”或“公馆”。

中国古代行会成立目的主要是：（1）避免同行业间的竞争，组成团体，共同经营，以便利益均分。（2）限制外来竞争，抵制外行业的人或其他地方的人侵占生意、地盘，以便在一定范围内垄断生产、销售。（3）应付官府的科索、徭役，在行会会员间共同分摊，抵制官府的过分剥削。它们在反对封建压迫，促进工商业发展，进而发展商品经济等方面，发挥了积极作用。但因其基本精神是以垄断来谋求利益最大化，限制竞争，所以，随着商品交换的扩大和发展，便成了社会生产力和商品经济进一步发展的障碍。到鸦片战争开始后，随着外国资本的侵入，行会也开始逐渐地衰落。^[1]

二、中国近代的商会与行业协会

（一）中国近代商会与行业协会的产生和发展

1840年鸦片战争结束后，中国开始由封建社会沦为半殖民地半封建社会。虽然此时小农经济依旧占据着优势，但随着外国人在中国开始创办近代工业，新型的资本经济形式迅猛发展，对中国原有的生产关系开始有所触动，传统的旧形态商人及商人组织也开始受到新形态商人的影响，向近代形态靠拢，原来旨在为封建社会的生产关系服务的行会组织的经济基础包括政治基础开始发生变化，中国当时盛行的封建行会制度开始解体，近代行会逐步建立。其中有些行会是随着新的行业出现新创立的，经营这些行业的资本家建立的同业组织与封建行会就不存在历史上的渊源；有些行会则是由过去的行会组织演变而来的，如有的小生产作坊发展成了近代企业，作坊主成了资本家，由他们组织的行会也就转变为资本主义性质的同业组织。

中国在外国资本势力入侵以前，没有各行各业共同组成的商会组织。在19世纪末20世纪初，汹涌而来的西方商品和资本使中国的传统工商业受到严重挑战，为求生存、图发展，即需要工

商界协商一致采取行动，而原有的行会组织局限于一行一业，又互少联络，势单力薄，视野狭窄，在对外的商战中，往往因无统一的组织而形不成一致的行动，屡屡以失败而告终。不仅如此，在对内的振兴工商事业中，行会组织也不尽适应。当时，中国工商界在外资企业的影响下，对新式资本主义工商业益感兴趣，清政府也想通过鼓励民间创办新式企业以广开财源。但是，新式企业规模大、投资多、技术高、市场广，这不是传统行会组织形式下的“商情不聚”、“商力不厚”、“商智不开”的状态所能适应的；加之传统行会的排外保守观念和对本行业成员的限制束缚，也与新式工商企业所要求的社会条件格格不入。它们不但难以作为新式企业的倡导者和保护者，有的甚至已成为阻碍者。因此，为了适应对外“商战”和对内“振商”的需要，不仅要有待于传统行会的改造，而且更需要建立一种能统辖全体工商界的规模较大的新式工商团体。^[2]

此外，当时许多具有革新意识的思想家对传统的贱商观念提出了挑战，竭力主张大力发展商业，也为中国近代商会的建立做了思想准备。如果说商会制度建立本身是官方与工商界良性互动的产物，那么，这些思想家们的舆论宣传可以说起到了催化剂的作用。^[3]最早介绍西方商会，并呼吁中国政府和商人设立商会的是郑官应。他对于中国社会中官商之间的隔阂极为关注，认为通过商会的形式连结官商是一种好办法。实际上，此时寻求何种途径连结政府与工商界的关系，也是政府所关注的事物。总理衙门1896年在《奏复请讲求商务折》中，明确表示赞同在沿海各省会和商埠设立商务局。

随着外商的涌入，在华洋商商会的设立和运作对中国商会的创设也具有极大的示范效应，虽然这种示范具有超前性，但在形式上为中国近代商会制度的建立提供了框架。^[4]

1903年，清朝在中央各部之外新设立了商部，作为统辖农工商实业的最高管理机构，为商会的建立提供了前提条件。商部

成立后，其最早的活动就是促成商会的成立。同年，根据商部的意见，清廷谕令颁布了《商会简明章程》、《商会章程附则六条》，成为商会成立的法律依据。《商会简明章程》颁布后，第一个创立的商会是上海商务总商会，至此，中国出现了不限籍贯和行业连结工商各业的统一组织；1905年，广州商务总会成立；其后，北京、汉口、天津等地相继成立了商务总会。在其后的几年中，商会的发展极其迅猛，1908年，全国有总商会58个，分会223个。^[5]在商会组织向全国普遍发展的过程中，人们逐渐感觉到应建立一个全国性的商会组织，于是，1914年3月，在上海成立了中华全国商会联合会。其在发挥自身职能作用的同时，又为争取本组织得到法律上的认可和保护，与袁世凯政府进行了不懈的斗争，终于迫使袁世凯政府于1914年公布了修正的《商会法》。该法规定：“总商会、商会得联合组织全国商会联合会，全国商会联合会得设立总事务所。”至此，旧中国商会在组织体系和结构上逐步完整化和规范化了，并一直延续到新中国成立。

由上可见，近代中国商会和行业协会的产生与发展，是由当时的社会生产力与生产关系所决定的，是中国近代机器大工业萌芽与新兴资产阶级及民族资本发展的共同结果。

（二）中国近代商会与行业协会的作用

与封建行会相比，近代的行会在作用上有显著不同，它没有封建行会那种封闭保守的行规行纪，其目的在于发展资本主义工商业，故在维护工商业者利益方面，作用更大，成效显著。

由于商会属于资产阶级团体，其活动也主要是着眼于资产阶级的现实利益，直接反映资产阶级的各种要求和愿望，在经济活动方面，其通过采取下述各种措施竭力维护资本家的利益，努力促进民族资本主义的进一步发展：

（1）联络工商。中国工商各业素来行帮壁垒，各立门户，因而商情涣散，严重地阻碍了工商业的发展。故在清末，各省的商会都将联络工商作为自己的一项重要职责，其中比较常见而固定

的形式，是定期召开有各业会董和会员参加的会议，共同商讨各项有关兴利除弊的措施。此外，商会还通过创办商品陈列所、劝工会、劝业会等一系列活动，增强工商各业之间的相互联系和竞争意识，以便促进实业发展。另一种方式是成立商业研究会和研究所之类的组织，作为联络工商的附属机构。商会联络工商不仅推动了实业的发展，还改变了传统工商业者个人或行帮的落后形象。

(2) 调查商情。为使各行各业的工商业者从整体上了解各行业的有关情况，做到心中有数而不盲目行事，许多商会开展商情调查活动：一是各业调查，即调查各业盛衰的原因及贸易额的大小、生产与销售的地区和场所；二是特别调查，即调查各省的商业状况、各埠实情和进出口货物、物产的良莠，以及如何振兴、如何改良等；三是寻常调查，即对商人申诉的事由以及商部和本地官府要求的事项进行调查。除了一般性的商情调查外，为使官府制定出合理的税额提供依据，有些商会还对与商业发展有密切联系的捐税进行比较详细的调查。在清末，商会曾发起了自拟商法的活动，为使商法合乎中国商业习惯，各地许多商会开展了大规模的商事习俗调查。

(3) 兴办商学。清末的许多商会已意识到实业教育与商业发展有着非常密切的关系，故采取种种措施大力兴办商学，努力培养新型商业人才。其首要措施是鼓励和倡导创办各种实业学堂，这些实业学堂均带有明显的资本主义近代教育的色彩，不属于旧式封建教育的范畴，旨在培育实业人才，开拓商智，促进资本主义工商业发展，因而强调“注重普通各科学”，加强工商界人士“营业之智能”和“谋生之计虑”。教学内容方面，着重于开设新学课程且与工商实业有着密切联系的内容，如经济学、商品学、统计学、商事法规、商事要项和商业实践等。中华全国商会联合会还利用其会刊《中华全国商会联合会会报》，大量发表有关介绍商业知识和论述商业学术专题的各种文章，对于民初商学的进