

“非营利组织法律模式”研究丛书

非政府组织的理论阐释

——兼论我国现行非政府组织法律的冲突与选择

北京大学法学院非营利组织法研究中心

王建芹 著

中国方正出版社

“非营利组织法律模式”研究丛书
北京大学法学院非营利组织法研究中心

非政府组织的理论阐释

——兼论我国现行非政府组织
法律的冲突与选择

王建芹 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

非政府组织的理论阐释：兼论我国现行非政府组织法律的冲突与选择 / 王建芹著. —北京：中国方正出版社，2005. 5

ISBN 7-80107-987-6

(“非营利组织法律模式”研究丛书)

I. 非… II. 王… III. 社会团体—研究 IV. G912.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 034526 号

“非营利组织法律模式”研究丛书

非政府组织的理论阐释

——兼论我国现行非政府组织法律的冲突与选择

王建芹 著

责任编辑：王相国 谢文华

责任校对：张 蓉

责任印制：郑 新

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)

发行部：(010)66560933 门市部：(010)63094573

编辑部：(010)83086251 出版部：(010)66510958

网 址：www.FZPress.com

责编 E-mail：XWH@fzpress.com

经 销：新华书店

印 刷：北京京安印刷厂印刷

开 本：890 × 1240 毫米 1/32

印 张：12

字 数：220 千字

版 次：2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-987-6

定价：25.00 元

(本书如有印装质量问题，请与本社发行部联系退换)

“非营利组织法律模式” 研究丛书
编委会

主 任 魏定仁

执行主任 陈金罗

编 委 (按姓氏笔画排列)

齐 红 刘培峰 李元璋

陈金罗 金锦萍 孟令君

魏定仁

——● 前 言 ●——

非政府组织与非营利组织、民间组织、社会团体等等概念所对应的主体大都是指政府与市场之外的那部分公共领域，概念本身并无楚汉界限之分，只不过因为表述的主体、背景、场合或侧重点的不同而略有差异。

我国非政府组织（非营利组织、民间组织）的法律规制问题，是这类组织发展过程中业已面临的非常紧迫的问题。非政府组织作为新兴主体，一经产生与发展，便在传统法律框架、主体制度和社会调整机制等方面凸现出极大的冲击和影响力。非政府组织兴起的现实、独特地位与法律意义需要法律对其主体资格予以规范与确认；在实践中，非政府组织若要良性运营，需要法律特别关注它的活动与目的、资本与财务及内部运作等法律问题；对非政府组织的监督以及非政府组织受到行政机关侵害时的法律救济，亦需要法律的相应规范。随着非政府组织的发展，相关法律制度的研究正逐渐成为法学研究的极具活力的一个领域。虽然目前我国初步建立了非政府组织的法律规制体系，但显然存在着诸多重大的缺陷与不足，这不仅反映在

法律技术上，而且在法律、政策上对一些重大问题的认识也并不妥当。

因此，我们需要在法律层面上有这样的一部法律。目前在国家的根本大法——《宪法》中规定了公民的结社自由权利，这为我们今后制定相关法律提供了宪法依据。同时在行政法规层面上，有刚刚修订通过的《基金会登记管理条例》和正处于紧锣密鼓地修订之中的《社会团体登记管理条例》和《民办非企业单位登记管理暂行条例》。但是遗憾的是，在衔接宪法与行政法规的法律层面上却出现了断层：我国至今没有一部专门规定非政府组织的法律。这使得此类组织的基本权利义务、财产关系、组织机构，其与政府部门的关系等一些本应该由法律予以明确的问题，只能要么成为法律上的漏洞，要么由行政法规代庖。其弊端不言而喻：这对于大量非政府组织而言，无以界定其活动界限和活动准则。这一现象无疑不利于非政府组织的生长和培育以及市民社会的形成。

加强非政府组织理论研究，是加快非政府组织法律建设的基本前提。中国非政府组织法制建设的滞后，有其特定的历史和社会背景，除了几千年传统文化和我国目前转型时期特定的社会环境的影响外，就其深层次的要素，有其理论研究和认识上的问题。

非政府组织的理论问题是一个很复杂的问题，也是一个新兴的课题。从法学角度讲，它不仅涉及宪法和国际人权法，也涉及行政法等。如：中华人民共和国宪法第35条规定：“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结

社、示威的自由。”结社权是宪法赋予公民的基本权利，它属于法律规范的内容，由于我国目前没有关于非政府组织的基本法，而是由行政法规来对其进行规范，而行政法规从其实质来说是以管理为取向的，对公民结社权利的保障是有局限性的，这反映了我国目前立法上的错位和认识上的混乱。而对于宪法为什么要赋予公民结社权利，这些权利应包括哪些方面的含义，同时对公民的结社权利是否可以限制，对法律和政府限制结社的行为的法律救济措施应当符合哪些要求等等，都是要认真深入研究的课题。同时结社的问题，不仅仅在法学上是一个重要问题，而且在政治学、社会学、公共管理学、行政管理等学科中也是一个重要的问题。因此，非政府组织理论是一个多种学科的复合科学，既涉及政治思想领域的科学理论，也涉及社会学领域的科学理论，还涉及经济学领域的科学理论等等。

中国有句古话：行到水穷处，坐看云起时。在全面建设小康社会的进程中，建设有中国特色的先进文化，已经提升到国家发展战略的高度。先进的文化需要先进的理论思维，先进的理论思维，需要有创新意识和深入的理论探索。同样，非政府组织的发展和法制建设需要有深刻理论的支撑。因为，科学的非政府组织基本理论，是在正确总结非政府组织发展基本规律和时代特征的基础上，正确预测非政府组织发展趋势和指导制定非政府组织发展战略的思想武器，也是党和国家制定非政府组织方针、政策、法律、法规和做好行政管理的重要依据。因此正确认识非政

府组织的基本理论具有现实的积极意义。理论工作者的重要职责，就是追求真理，从理论上探索真知，求知，求真。其目的，就是为了国家兴旺、民族的发展和社会的进步。北京大学法学院非营利组织法研究中心就是基于上述考虑开展了“中国非营利组织法律模式”研究，这是一个基础性和综合性的研究课题，我们用了将近三年的时间，从不同角度，选用了多种形式，动员了社会方方面面的资源，从调查研究入手，分析了我国当前法律环境，并译汇了19个国家的非营利组织的法律文件，举办了中国非营利组织法律模式系列论坛，吸收了国内专家学者、政府官员和民间组织相关人士的卓识高见，形成了《中国非营利组织法律模式》、《国外非营利组织立法译汇》、《中国非营利组织法律模式问题研究》和《非政府组织的理论阐释》等研究成果。这些成果也可以说是我们这个圈子里共同努力的结晶。

《非政府组织的理论阐释》一书是“中国非营利组织法律模式”课题的一个组成部分，在陈金罗教授的动议和策划下，王建芹同志应邀承担了此项任务，陈金罗教授和王建芹同志共同策划了研究思路和写作提纲。初稿完成后，作者在中国政法大学专门为研究生开设了《非政府组织理论问题》课程，陈金罗教授也应邀为该班作了《中国非政府组织法律问题研究》的专题报告。在本书写作过程中，魏定仁教授亦十分关心，正是在他的鼓励和支持下，逐步形成了现有的研究思路与框架。

非政府组织在中国的发展仍需一个漫长的过程，中国

非政府组织理论的研究也要随着实践的发展不断深化和完善。本书所言之理和所言之事，也仅是一家之言。由于研究力量所限，不当和错谬之处在所难免。在此，作者愿与理论界及实际工作部门的各位同仁一起共同努力，为中国非政府组织事业的发展贡献一份绵薄之力。

北京大学法学院非营利组织法研究中心

2005 年 6 月

— ● 目 录 ● —

第一章 非政府组织:意义、作用及其地位	(1)
导论	(1)
第一节 盛世危言:中国改革需要新的 突破口	(11)
第二节 发展非政府组织有助于实现 更广泛的社会参与	(19)
第三节 非政府组织是完善社会自律 机制的有效手段	(25)
第四节 非政府组织是增强政府合法 性能力、实现法治有效性的基础	(33)
第五节 非政府组织:现代社会发展的 重大组织制度创新	(42)
第二章 非政府组织与公民社会理论	(50)
第一节 市场经济、有限政府与公民社会	(50)
第二节 公民社会与现代治理理论	(63)
第三节 公民社会、公民意识与公民伦理	(69)
第四节 培育中国特色的公民社会	(79)

第三章 非政府组织与结社自由理论	(87)
第一节 结社自由理念的形成与发展	(87)
第二节 结社自由的内在文化基础	(95)
第三节 结社自由与宗教理念	(107)
第四节 结社自由的基本价值	(121)
第五节 结社自由的功能分析	(134)
第六节 结社自由的限制与限度	(142)
第四章 非政府组织与国家、社会和个人	
关系理论	(151)
第一节 西方关于国家权力与社会权利、 国家与个人关系的学说	(152)
第二节 马克思主义关于国家与社会 关系的学说	(170)
第三节 中国传统文化中关于国家、 社会与个人关系的哲学理论	(175)
第四节 马克思主义的理想及其在 中国的实践	(179)
第五节 新的历史发展时期国家与 社会关系的展望	(188)
第五章 非政府组织与合法性理论	(208)
第一节 合法性理论与非政府组织 合法性问题的缘起	(208)

第二节 我国对民间组织监督管理的 现行法规	(213)
第三节 我国民间组织的合法性现状	(219)
第四节 法律不能承受之重——民间组织 合法性困境的深层次原因分析	(224)
 附录	 (232)
社会团体登记管理条例	(232)
民办非企业单位登记管理暂行条例	(244)
基金会管理条例	(253)
取缔非法民间组织暂行办法	(267)
中华人民共和国公益事业捐赠法	(270)
法国非营利社团法	(277)
美国国内税务局编号的免税组织类型	(283)
俄罗斯社会联合组织法	(286)
德国民法典的部分规定	(316)
日本特定非营利活动促进法	(331)
韩国《非营利机构成立与运作法案》	(354)
 主要参考文献	 (362)

第一章 非政府组织：意义、作用及其地位

导 论

长期以来，非政府组织是作为一个西方语境下的词汇被我们所认识的，在我国，非政府组织这一概念比较陌生，而且听起来似乎还带有那么一点贬义。

也难怪，几十年的大一统计划经济体制，政府是全社会的主宰力量，国家几乎集中了所有的政治、经济和社会权力，也实现了对社会资源的统一支配。在国家的政治经济活动中，我们几乎找不到政府之外的非“官方”的社会性组织（至少也都是半官方的）和社会力量。在当时特定的历史条件下，民众的社会参与和社会动员都是通过群众组织来实现的，这些群众性组织都带有官方或半官方色彩而不是群众的自发性组织，而且参与的目的主要是为了完成党和国家的任务而不是为了本团体、本阶层群众自己的利益，是执行的参与而不是决策的参与。改革开放以

来，随着市场经济体制的逐步确立和社会主义民主政治的发展，以及社会多元化发展格局的逐步形成，民众参与社会政治经济活动被赋予了新的内涵，传统的群众组织形式已经不再适应新的发展要求。因此，非政府组织这一“舶来品”开始进入我们的视野。

我国民众认识非政府组织，大约是从 1995 年第四届世界妇女大会在北京召开时起，与此同时，“非政府组织国际论坛”这一新鲜事物也展现在我们面前。虽然我们也有“中华慈善总会”、“中国青少年发展基金会”、“中国消费者协会”、“宋庆龄基金会”、“希望工程”、“春蕾计划”等组织及活动，但一是这些组织及活动仍然带有官方色彩；二是在人们的思维意识里，这类“扶危济贫”性的救助活动通常还是政府的义务和责任，还需要政府出面组织；三是人们基本上不敢把自愿结社性的民间组织与政治活动及利益团体直接联系起来，因为这仍是当前我国社会中的大忌。

通常意义上，非政府组织（简称 NGO—Non Governmental Organization），一般指政府以外的非企业性社会组织。也有称之为非营利组织、民间组织、社团组织、独立部门、公民社会、慈善组织、志愿者组织、第三部门等等，这些不同的称谓往往因表述的主体、背景、场合和侧重点的不同而相异。如非政府组织强调的是同具有行政强制力的政府的区别，非营利组织强调的是同营利组织企业的区别，民间组织强调的是其民间性，慈善组织强调的是组织活动的目的，志愿者组织强调的是其人员特征等等，

其中最中性也最具概括力的是第三部门，它指的是相对于第一部门政府组织和第二部门企业组织而言。但大致都是针对市场和政府之外的那部分领域。由于称谓的不统一，不仅社会上人们对此常感迷惑，即使是理论工作者和实际工作部门也常常因概念上的混乱而深感不便。因此，首先在概念上对于非政府组织的不同类型进行简单的梳理，不仅有助于研究工作的深入，也有助于人们对此的了解。

从我国现行法律法规和行政管理的实际情况看，对于我国的非政府组织可以从三个层面来分析和理解。

一是从法律法规的现行规定中，此类组织大致包括以下四类概念：

1. 社会团体。社会团体是最早出现并被广泛使用的概念，自1950年9月政务院发布《社会团体登记暂行办法》起，到1989年10月国务院发布的《社会团体登记条例》止，“社会团体”一直是我国相关的法规、规章、行政命令、决定等指称这类组织的最主要用语。如1950年《社会团体登记暂行办法》中所指的社会团体包括：人民群众团体、社会公益团体、文艺团体、学术研究团体、宗教团体、其他合于人民政府法律组成的团体……但参加中国人民政治协商会议的各民主党派和人民团体、中央人民政府另有法令规定的团体以及机关、学校、团体、部队内部经其负责人许可组织的团体，不在该办法规定的登记范围。

1989年《社会团体登记管理条例》第2条仍以列举的方式对社会团体规定为：“在中华人民共和国境内组织

的协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、商会等。”

1998年《社会团体登记管理条例》第2条规定：“本条例所称社会团体，是指中国公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织。”

2. 民办非企业单位。20世纪90年代后，随着体制改革步伐的加快，单位制度的改革也日益深入，过去完全由国家兴办的事业单位开始部分地转向由私人或社会资金兴办，在政府与市场之外开始出现一种有别于“社会团体”的“民办非企业单位”。1996年中共中央办公厅、国务院办公厅发出《关于加强社会团体和民办非企业单位管理工作的通知》，正式将这一类组织类型定义为“民办非企业单位”，与“社会团体”相并列。1998年，国务院颁布了《民办非企业单位登记管理暂行条例》，其中第2条明确界定民办非企业单位是指“企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的，从事非营利性社会服务活动的社会组织。”

3. 民间组织。2000年4月民政部、公安部联合发布《取缔非法民间组织暂行办法》，“民间组织”的概念开始正式用于规章的表述。《办法》第二条规定，非法民间组织是指：（1）未经批准，擅自开展社会团体筹备活动的；（2）未经登记，擅自以社会团体或者民办非企业单位名义进行活动的；（3）被撤销登记后继续以社会团体或者民办非企业单位名义进行活动的。从此，民间组织遂成为“社会团体”和“民办非企业单位”的共同上位概念。

4. 基金会。基金会原属社会团体的范畴，如 1988 年《基金会管理办法》第 2 条规定：“本办法所称的基金会，是指对国内外社会团体和其他组织以及个人自愿捐赠资金进行管理的民间非营利性组织，是社会团体法人。”而 2004 年 6 月 1 日起正式施行的《基金会管理条例》则将基金会与社会团体区分开来，其中第 2 条规定：“本条例所称基金会，是指利用自然人、法人或者其他组织捐赠的财产，以从事公益事业为目的，按照本条例的规定成立的非营利性法人。”

二是行政管理上的概念。1998 年起，随着《民办非企业单位登记管理暂行条例》的颁布和《社会团体登记管理条例》的修订，原分散于不同行政管理部门的上述各类组织管理权限陆续归由民政部门统一归口管理，其在行政管理上的概念也统称为“民间组织”。相应地，民政部原社会团体管理司改称为“民间组织管理局”，地方民政部门对口设立或新设“民间组织管理局”、“民间组织管理办”等，统一管理上述各类非政府组织。

三是理论上的概念。非政府组织理论研究的活跃只是近十余年间的事情，由于非政府组织相对而言仍是新生事物，且类型庞杂，性质、目的、组织形式各有千秋，因此，对其下一个统一的定义至少在目前很难取得各方面的共识，也存在技术上的难度。学者们基本上是根据他们所描述的对象和所感兴趣的事实来确定他们的称谓和定义，不同的称谓和定义，往往都是强调了这类组织性质的某一个方面而忽视或故意省略和忽略了其他的方面。因此，每