

规制与发展

第三部门的法律环境



第三部门研究丛书
THE THIRD SECTOR

苏力 葛云松 著
张守文 高丙中



ZHEJIANG PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE 浙江人民出版社



第三部门研究丛书
THE THIRD SECTOR

规制与发展

——
第三部门的法律环境

葛云松 著
孙文 高丙中 译

浙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

规制与发展：第三部门的法律环境/ 苏力等著. - 杭州：浙江人民出版社，1999.10
(第三部门研究丛书/徐永光主编)
ISBN 7-213-01945-7

I. 规… II. 苏… III. 社会服务-法制-研究-中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 63705 号

第三部门研究丛书

规制与发展

——第三部门的法律环境

苏力 葛云松 张守文 高丙中 著

出版发行 浙江人民出版社(杭州体育场路 347 号)
责任编辑 蔡颖春
封面设计 池长尧
责任校对 朱晓阳
经 销 浙江省新华书店
激光照排 杭州天天电脑信息处理有限公司
印 刷 浙江印刷集团公司(杭州环城北路 41 号)
开 本 850 × 1168 1/32
印 张 12.25
字 数 27.5 万 插 页 5
印 数 1 - 5000
版 次 1999 年 10 月第 1 版
1999 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-213-01945-7/D · 280
定 价 21.00 元
如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

总 序

徐永光

—

邓小平发动的伟大改革，把中国带入了有史以来最为深刻也最为广泛的变革时期。在这场变革中，中国社会的一切领域，无一例外，都在经历着空前的巨变！经过 20 年的无畏探索和艰苦卓绝的努力，在经济领域，建立社会主义市场经济体制的改革蓝图已经十分清晰，剩下的主要是如何尽快地使这一蓝图成为现实的问题；在政治领域，发展社会主义民主政治的改革方向也已经确定；只有在社会领域之中，改革的方向和蓝图还相当模糊。然而人类的实践一再表明，没有一个健全的社会领域的支持，市场经济和民主政治都无法有效运行。时至今日，中国的改革已经进入了这样一个时期，如果没有社会领域的深刻变革，那么市场化改革和社会主义民主建设都将无法获得进一步的发展。也就是说，社会领域的变革已经成为推进中国整体改革事业的关键因素。

现代社会科学把社会组织分为政府组织、营利组织、非营利组织三大类，它们分别是政治领域、经济领域和社会领域的主要组织形式。学术界把非营利组织的集合称为“第三部门”。因此社会领域的状态主要取决于第三部门的状态，具体地说就是非

2 规制与发展

营利组织的状态。正因为如此,我们坚信,有效的市场体制和民主政治离不开发达的第三部门的支持,第三部门的健康发展是中国的市场化改革和社会主义民主建设得以进一步发展的前提和基础,而研究第三部门的发展,并通过这种研究推动第三部门的发展,就成为今日中国学术界面对的最紧迫的“时代任务”之一。

二

经过 10 年发展,中国青少年发展基金会(以下简称中国青基会)取得了举世瞩目的成就,但是中国青基会不应该居功自傲,更不应该止步不前,我们应该肩负起时代赋予的使命向着更崇高的目标义无反顾地挺进。10 年来,我们得到了社会的特殊关爱,因此也就要以十分出色的业绩回报社会,这是中国青基会义不容辞的责任。作为一个走在时代前列的非营利组织,中国青基会有责任通过自觉的、超前性的研究、探索、试验、示范,来引导和推动社会的健康发展,增进中国人民和全人类的福祉。为此,中国青基会第三届理事会于 1998 年初成立了以康晓光为主任的“基金会发展研究委员会”,希望通过该委员会组织和实施学术研究,并通过这种研究活动推动中国改革事业的健康发展。

为了实现理事会确定的组织目标,基金会发展研究委员会聘请了一批优秀的经济学家、社会学家、历史学家、文学批评家、作家、公益机构领导人担任委员,他们分别来自中国科学院、中国社会科学院、北京大学、清华大学、中国人民大学、中共中央党校、中国青基会和中华慈善总会。委员会的组成既体现了价值观的多元性,又体现了学科的代表性。

三

自本世纪 70 年代以来,发达国家和第三世界国家的非营利组织以及跨国性的非营利组织的蓬勃发展,引起了国际学术界的高度重视。进入 90 年代以后,转型国家的非营利组织的发展,更成为国际学术界关注的焦点。同样,“第三部门研究”也成为 90 年代中国学术界的前沿课题。

我们设立“中国第三部门研究项目”的初衷,是考察中国非营利组织面临的各种问题,探索中国第三部门的发展道路,研究相关的重大政策和法律建设问题,并借此推动第三部门乃至中国现代化事业的健康发展。我们也希望通过健康的学术交流,借鉴国外第三部门研究的理论成果和实际发展经验,同时向国际社会展示中国第三部门研究的理论成果和实际发展经验。我们坚信,通过国际交流可以分享人类的科学成果,进而有效地促进世界各国第三部门的共同发展。

基于上述认识,委员会把“中国第三部门研究”作为 1998—1999 年度工作的重点。经过反复论证、筛选,最终确定了 10 个研究课题。它覆盖了与第三部门有关的最主要的研究领域,包括募捐、资助、激励机制、监督机制、法律环境、文化功能、效益评估、转型期发展模式、发展历史、国际比较等方面。委员会邀请了国内外第一流的学者担任课题主持人,对各个课题主持人提交的研究方案进行了严格论证,并与各个课题主持人签订了课题委托合同。经过委员会与各位课题主持人近两年的通力合作,研究计划得以如期完成。

现在摆在读者面前的这 10 部专著就是这项研究活动的成果。这些专著从不同的侧面和层次切入,对中国第三部门展开了深入、广泛的研究。所有的研究工作都建立在坚实的理论基础之

上,都通过田野调查掌握了第一手资料,都综合运用了与课题相关的研究领域的最新的概念、理论和方法,并且进行了必要的国际比较。更为重要的是,这些专著在理论研究方面都有所创新和发展。我相信,这10部专著的出版将把中国第三部门研究推向一个全新的高度,也必将对中国第三部门的发展产生积极的影响。

四

我们组织这项研究的目的,不仅仅在于增加几部有关第三部门研究的出版物,尽管这也是一项很有意义的工作。对于我们来说,更为重要的是,要为这一新兴的研究领域集聚队伍、积累成果、涵养资源,为中国第三部门研究领域的开拓和长期发展贡献自己的微薄之力。

对于中国的学术界来说,作为理论研究的对象,“第三部门”还是一个极为陌生的领域。为开展这项研究,我们吸引了一批国内外一流的学者,其中一些学者在海内外享有较高的声誉,拥有很大的影响力和号召力。在一个第三部门的发展实践远远超前于理论研究的国度里,第三部门理论研究更具重要性、紧迫性和艰巨性,有志于这一理论研究的中国学者任重而道远。

对于中国青基会来说,资助和组织高水平的、超前性的学术研究活动,既是一项重要的组织职能,也是一个长期的组织目标。今后,本着对社会的整体利益和长期利益负责的原则,中国青基会将继续支持对中国的现代化建设具有重大意义的学术研究活动。我们将广泛吸收各个学科、各个流派的高水平的学者参与研究活动,并对课题实行高效率的管理,以确保产出高水平的研究成果。我们将继续奉行“学术自由、兼容并蓄”的原则,摒弃门户之见,吸收各派学者,形成海纳百川之势。

五

和中国青基会以往的一切工作一样,本项研究的成功也是社会各界大力支持的结果。在此,请允许我代表中国青年基金会向一切关心和支持本项研究的人士和机构致以衷心的感谢。

我要特别感谢基金会发展研究委员会精心组织了这项研究活动。感谢各位课题主持人及作者积极合作,在百忙之中挤出时间,按时提交了高质量的研究成果。感谢浙江人民出版社对丛书的出版给予的大力支持。在杨仁山社长、楼贤俊总编辑的亲自领导下,第二编辑室的全体同仁及各相关科室的同志们尽心尽力,在很短的时间内推出了这套精美的丛书,为本项研究划上了一个圆满的句号。

还有许多人士和机构为本项研究作出了不可或缺贡献,然而,我却没能在此一一向你们表达谢意。但是我相信,只要这套丛书能够对中国第三部门的发展有所贡献,你们就会原谅我的失礼,因为对于你们来说,与中国人民争取自由和富裕的伟大事业相比,我的一句感谢是微不足道的!

1999年8月20日

第三部门研究丛书编委会

主 编 徐永光

执行主编 康晓光

编 委 (按姓氏笔画排序)

丁宁宁	王力雄	王绍光	孙立平
汪丁丁	汪 晖	李书磊	李 宁
李 强	杨 团	沈 原	陆大道
周志忍	胡鞍钢	秦 晖	袁 方
顾晓今	徐永光	郭于华	涂 猛
崔之元	康晓光		

目 录

引论 从“工程”到制度	(1)
-------------------	-----

上篇 第三部门的法律制度

第一章 社会团体法律制度	(23)
一、社会团体法律制度概述	(24)
二、社会团体的成立	(33)
三、社会团体的内部关系	(53)
四、社会团体的财产关系	(60)
五、对社会团体的行政管理	(67)
六、社会团体的变更与终止	(74)
七、基金会的有关法律问题	(80)
第二章 事业单位法律制度	(93)
一、事业单位法律制度概述	(94)
二、事业单位法律制度的一些重要内容	(104)
三、对我国事业单位制度的一点思考	(111)
第三章 民办非企业单位法律制度	(113)
一、民办非企业单位法律制度概述	(113)

2 规制与发展

二、民办非企业单位的成立	(128)
三、民办非企业单位的组织机构	(137)
四、民办非企业单位的财产关系	(140)
五、对民办非企业单位的行政管理	(144)
六、民办非企业单位的变更与终止	(148)
第四章 国外及我国台湾地区有关制度简介	(152)
一、非营利性社团法律制度	(153)
二、国外的财团法人制度	(161)
三、公益信托制度	(168)
第五章 对我国第三部门法律制度的评论和展望	(177)
一、我国第三部门法律制度简评	(177)
二、从法律治理模式的角度看中国第三部门法律制度的发展	(194)
 中篇 第三部门的税收法律问题	
第六章 第三部门的税法规制原理	(205)
一、第三部门与税收:各自的影响与互动	(205)
二、第三部门的税法规制的基本问题	(213)
第七章 国外及港台地区有关第三部门的税收立法	(225)
一、发达国家有关第三部门的税收立法	(225)
二、新兴工业国家和地区有关第三部门的税收立法	(238)
第八章 我国有关第三部门的税法规定	(250)
一、我国税法有关第三部门的所得税的规定	(251)
二、我国税法有关第三部门的商品税的规定	(271)
三、我国税法有关第三部门的财产税的规定	(277)
第九章 我国有关第三部门的税法规定的缺失及其	

弥补	(287)
一、我国第三部门资金来源的现状 & 税法规定存 在的缺失	(287)
二、对有关第三部门的税法规定的缺失的弥补	(294)
下篇 第三部门的运行及其合法性问题	
第十章 合法性概念——理解第三部门的兴起	(305)
一、第三部门与社会秩序的复杂关系	(307)
二、关于合法性的理论	(311)
三、第三部门的合法化与制度创新	(316)
第十一章 第三部门与社会合法性	(319)
一、民间会社的运作：龙牌会的例子	(320)
二、民间规则与社会合法性的来源	(328)
三、社会合法性对第三部门组织的意义	(334)
第十二章 第三部门与行政合法性	(337)
一、社团与行政资源：校友会的例子	(338)
二、第三部门行政合法性的赋予方式	(344)
三、行政合法性对第三部门的意义	(350)
第十三章 第三部门与政治合法性	(355)
一、第三部门组织的政治风险	(356)
二、多元文化的并存与政治合法化的机会	(361)
三、第三部门的政治合法化艺术	(367)
小结 国家法规与第三部门的充分合法性	(373)

引论 从“工程”到制度

1989年创立“希望工程”是一个重要事件,它不仅使中国各地千千万万因贫困而辍学的学生获得了在现代社会更好发展的可能,从而间接地使当地的文化、经济和社会发展也有了新的可能,而且,如果从社会制度发展的层面来看,伴随它一同产生的中国青少年发展基金会(以下简称中国青基会)实际上是一种制度的创造。^① 尽管基金会这种名字的机构或类似的社团组织一直都存在,但在长期的计划经济条件下,这类组织机构大多具有了比较强烈的政府机构色彩。中国青基会的诞生同样具有比较强烈的“官方”政治背景,“我们是团中央的儿子”,中国青基会的主要负责人的这句话已经足以说明其特点;^② 但从另一侧面看,

^① 关于中国青基会和希望工程的历史发展,请看康晓光的两部著作:《希望工程调查报告》,漓江出版社、广西师范大学出版社1997年版;《创造希望——中国青少年发展基金会研究》,漓江出版社、广西师范大学出版社1997年版。

^② 转引自康晓光:《创造希望——中国青少年发展基金会研究》,漓江出版社、广西师范大学出版社1997年版。

2 规制与发展

就总体而言,它的这种政府色彩是逐渐淡化的。^① 经过十年历程,中国青基会已经成为一个比较具有典型意义的非政府、非盈利的社会机构。所谓典型,并不是说它符合第三部门的先验“本质”和经典性的概念,事实上,如果从规范层面上看,中国青基会仍然不是一个“纯粹的”第三部门的社会组织。其典型性在于它为社会转型时期的中国第三部门的发展提供了一个很有启发性的思路,一个具体的例证,它的历史在一定程度上甚至可以视为中国社会从计划经济向市场经济转型的一个代表。

但是,本研究并不准备在现有的关于希望工程或中国青基会的研究中增加一本有关这一工程本身的书籍。本书关注的是一个更为广泛更为一般的第三部门形成、发展的问题,即制度的问题。提出这一问题并不是偶然的,并非仅仅因为本书的主要撰述者都是法律人,轻车熟路,习惯于从自己知识上的“比较优势”出发。我们的知识传统塑造了我们的关切。我们并不十分关心希望工程本身的成就如何,也不仅仅关心中国青基会这个特例本身是如何获得成功的;我们关心更多的是在什么样的社会条件下,特别是制度(正式的制度和非正式的制度)条件下,中国将出现一批类似中国青基会这样的社会公益团体,使得计划经济条件下“国家统得过死”的状况在社会生活上(而不仅仅是在经济生活方面)也有更大的变化,形成适合中国的国家与社会的恰当分离,换言之,有一个社会第三部门的更大发展,或市民社会的进一步形成。

这个问题必然要求我们的着眼点要超越中国青基会和希望工程本身,我们认为,尽管中国青基会和希望工程的发展历史可

^① 参见郭于华、杨宜音、应星:《事本主义与“去单位技术”的运用》,未刊稿,1999年。

能提供相当丰富和细致的实证研究材料,但是仅仅依据这些材料尚不足以对中国第三部门的社会发展提供制度建设的更为充分、更有影响力的框架,它的个案可能还不足以回答我们的社会关注;相反,在本文后面,我将指出,甚至中国青基会本身都可能会面临一个重大的转制问题。因此,对制度的关注是重要的。尽管如此,本书还是将首先从围绕中国青基会和希望工程的一些具体可见的问题来进入。

—

1998年,国家科委研究中心发表了《希望工程评估报告》,对在我们看来密不可分的中国青基会和希望工程的“知名度”作出了一项比较具有权威性的社会评估。该报告显示,城市公众中,有93.9%的人知道希望工程,有50%的公众知道希望工程历史上的重要事件,但是,却有63.8%的人不知道实施希望工程的机构是中国青基会,相反,总计有一半以上的人认为这是共青团系统或政府教育部门实施的一项工程。^①

这一看来不很起眼的调查资料对于不同的学者的意味是不同的。它的意味,在我看来,并非在于中国青基会的无名英雄形象,或是知名度会影响中国青基会的下一个追求等,而在于从中我们可能看到,中国民众对于希望工程的关注是因为他们看重的是这件“善事”,而没有关注与希望工程和中国青基会相伴的社会变革和制度变迁。我的许多朋友,包括许多法律界的朋友,

① 希望工程评估课题组:《关于希望工程社会影响和社会形象的调查评估报告——希望工程调查评估报告系列之四》,1998年。

4 规制与发展

甚至仍然主要将希望工程视为一项政府行为,或是将中国青基金会视为一个政府的或准政府的组织机构。当然他们的这种理解并非没有道理。的确,中国青基金会的主要工作人员都是团中央的干部,其主要干部都是由团中央任免的,中国青基金会的发展也始终得到了中国政府和党的支持。但是,仅仅这样理解希望工程和中国青基金会不仅不公平,而且是不够的。就我们的关注而言,其中的问题是,许多人甚至包括中国青基金会的许多工作人员都未必意识到这一事业对于中国第三部门发展的制度性意义。确实,如果对希望工程的理解仅仅停留在党和国家在为普通民众做一项普及教育、改善民生的善事,对中国青基金会的理解仅仅停留在团中央的另一个“局级机构”,那么,中国青基金会的创立对我们这些关注制度、关注国家与社会的学者来说就几乎没有什么特别的意义了。这件事由政府的其他部门来做或是由中国青基金会来做,对于许多人特别是对于那些因贫困而辍学的孩子来说,意义的确没有什么不同。而且,如果不是从制度、从国家与社会的角度来理解中国青基金会和希望工程以及其他类似的“工程”对于转型中国之重要性,那么伴随这些“工程”一同生发的组织机构,无论它是从政府中分离出来的,还是由政府出面组织的,或者是自发形成的,都有可能随着这些“工程”的完工而结束,或者逐渐失去它在中国社会中的重要性。^① 确实,我们无法保证未来的每一个“工程”都能成为社会关注和一致支持的“热点”,那么我们如

^① 事实上,这一点在中国青基金会中、特别是省级青基金会中就有比较多的反映。在1999年4月的全国第八次希望工程工作会议上,由于决定希望工程战略重点转移,就使得“有的省级青基金会认为希望工程‘收摊’了,省级青基金会将面临‘灭顶之灾’”。参见徐永光:《虑而后能得》,《中国青基金会通讯》1999年5月10日,第12、13期合刊,第2页。

何保证赢得与之相伴的这些非政府、非盈利机构存在的正当性？我们又何以保证国家不因某个新的社会热点问题而设立另一个临时性的准官方色彩的机构？如何保证即使是类似中国青基会这样的机构，在一些年后不会因其某些人员出了种种差错，受到社会指责，被政府部门勒令解散，或严格审批这类机构的设立？而另一方面，必须看到，现在的中国青基会还并非严格意义上的社团组织，它的组织结构及其运作方式都具有相当的行政色彩，尽管在市场经济条件下，在中国政治体制改革的大背景下，似乎有更多可能向第三部门进一步转化，但其蜕变也并非没有其他可能：或者其政府的行政色彩进一步强化，变得与先前计划经济条件下的其他许多慈善组织或“基金会”没有什么差别，或者在市场经济的影响下——且更有可能——实际蜕变为某种变相的经济组织。换言之，我们更关注如何从制度上理解第三部门发展的意义，而不是仅仅关注某个具体的第三部门机构从事的某个具体的“工程”。

这个问题实际是中国近代以来比较长时间一直存在的问题：过分注重就事论事，而不是从事看制度，从事看原则，着眼于制度和规则。这种特点固然是与中国近百年来的社会不断变革相联系，与试错法的社会变迁方式相关，因此，其具有一定的合理性；^①但是，随着中国社会市场经济的基本形成，全社会都至少是从口头上开始强调社会主义法治，那么，我们就不能仅仅盯着“工程”本身，而必须更为关注实施这些工程的机构，以及支撑这些机构产生、发展、发达的制度环境。为了出现不只是一个中国青基会，为了不仅是实施一个希望工程，我们必须注重考察和

^① 参见苏力：《现代化视野中的中国法治》，《学问中国》，江西教育出版社 1998 年版，特别是其中的关于“变法与法治”一节。