

復旦
版

原创学术著作

法学系列

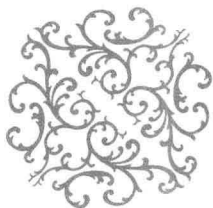


结社自由的法律规制

JIESHE ZIYOU DE FALU GUIZHI

杜筠翊 著

 复旦大学出版社



结社自由的法律规制

JIESHE ZIYOU DE FALU GUIZHI

杜筠翊 著



图书在版编目(CIP)数据

结社自由的法律规制/杜筠翊著. —上海:复旦大学出版社,2013.8
ISBN 978-7-309-09966-9

I. 结… II. 杜… III. 社会团体-行政管理-法律-研究-中国 IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 175127 号

结社自由的法律规制

杜筠翊 著

责任编辑/张 晗

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

江苏省句容市排印厂

开本 787×960 1/16 印张 14.5 字数 226 千

2013 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-09966-9/D·635

定价:35.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

总 序

现代国家成长的本质,是围绕着公共权力所形成的制度框架和价值诉求的有机统一,是从一种治理形态向另一种治理形态的转换。现代国家公法实施的价值就在于公民权利的维护和落实。当代中国国家成长具体体现为这种国家治理形态的转换,而激发并支撑这种形态转换的是社会主义市场经济发展带来的新的权力关系。在新中国成立后到改革开放前的三十年间,国家治理部分地是非制度化和非程序化的,国家成长有时得不到法律制度的支持和激励。改革开放以后随着社会主义市场经济体制的建立和发展,社会自主性成为这种经济体制得以发展的基础条件,以及随之而来的现代产权制度的确立和发展,使公共权力的制度化和程序化就成为法制建设的核心,政府行为的制度约束机制和宪政秩序完善就成为法制建设的基本诉求。权力关系的公共性以及政府持续性争取公民忠诚的要求得到不断提升,这种变化无疑是相当深远的,它必然引发社会主义法律体系中基本价值诉求和制度框架的变迁和发展。国家成长正是在这种变迁和发展中持续发生整体转型的。从根本上说,这种整体转型就是人与制度的关系、社会与国家的关系、市场与政府的关系在社会主义市场经济条件下所发生的深刻变化下带来的。因而,当建设社会主义法治国家成为当代中国国家成长的制度选择和价值诉求之后,国家成长所面临的根本任务不是社会主义法律体系本身的改变,而是法律体系,特别是当代中国的立法制度如何全面调整个体正义与社会正义的关系、完整厘清社会自治与国家治理的关系,从而全面开发公法的内在功能,提升公法实施的效能,增强当代中国国家制度建设的公法共识。具体来说,就是面对在中国日益成熟的现代社会和社会主义制度本质诉求,在宪政精神的社会主义法制框架内,以现代国家成长为取向,建设和发展社会主义法治国家,进而为推进社会主义政治文明贡献制度框架和价值诉求。本项目丛书从公法实施这一在现代国家制度建设中具有普遍意义、在当代中国社会制度建设中具有特别重要价值的问题入手,研究当



代中国国家成长中的制度建设所面临的具体情势。

研究当代中国国家成长中的公法实施问题可以从革命后国家建设的内部进行整体性研究。具体地说,本项目丛书试图用国家建设和公法实施这两个核心概念来总结、分析和把握革命后当代中国公法实施的历史经验、模式选择和发展方向。其意义在于揭示当代中国公法实施的形成、发展与革新的内在逻辑,进而从革命后中国社会对社会主义与现代制度文明的探索进程来把握当代中国公法实施的内在特征和发展趋势,确立一种不同于西方自由主义叙述方式和革命后激进主义话语逻辑的理论,来揭示当代中国国家建设与公法实施之间的关系,探究我国公法实施理念的特殊性、公法实施体制的突出问题以及公法实施技术的新进展,分析宪法、行政法、刑法在实施过程中的热点理论与实践问题,并提出相应的理论和实践对策,以期为社会主义法治国家建设提供知识基础。公法实施问题的理论研究是国家制度建设学术研究框架中的重要问题,维系着当代中国国家建设的制度共识,展现着当代中国法律体系的完善能力,制约着当代中国法律权威的形成路径。基于此共识,作为复旦大学“985 工程”三期整体推进社会科学研究项目——《当代中国国家成长中的公法实施问题研究》(项目编号:2012SHKXYB0012)的研究团队试图从公民结社自由的法律规制、社会保障在公法实施中的意义、犯罪现象与刑事法律的实施、宪法实施等问题入手,研究当代中国国家成长中公法实施对于国家建设所具有的意义。

潘伟杰

2013 年 6 月 10 日



目 录

引言	1
第一章 市民社会理论与结社	23
第一节 结社的市民社会理论解读	23
第二节 结社自由的价值	41
第二章 基本权利体系中的结社自由	49
第一节 结社自由的概念	49
第二节 结社自由的属性	65
第三节 结社自由的功能	79
第四节 结社自由的效力	84
第三章 结社自由的限制	99
第一节 结社自由限制的原则	99
第二节 结社自由限制的目的	123
第三节 结社自由限制的事项	131
第四章 社团的规制	141
第一节 社团规制的主要内容	141
第二节 社团规制的两种模式	167



第五章 结社自由问题的中国法回应	177
第一节 中国结社立法之变迁	177
第二节 中国结社法律规制之模式	191
第三节 中国结社法律规制之完善	201
 参考文献	216
 后记	226



引言

一、结社的历史

结社,一般是指人们为了一定的宗旨和目的自愿地结成一定的社会团体或组织,并采取团体行动的社会活动过程。结社是古今中外人类社会中非常普遍的一种社会现象和社会组织形式。

(一) 传统中国社会中的结社

在传统中国社会中,结社及其所形成的各种社团、民间组织最初是围绕着血缘和地域性纽带发展起来的。所谓“社”,古指土地神。《礼记·祭法》中有:“共工氏之霸九州也,其子曰后土,能平九州,故祀以为社。”^①后又指“祀社神之所”。《白虎通·社稷》中有:“封土立社,示有土也。”^②《说文》社字下云:“地主也,从示土。《周礼》二十五家为社。”谢国桢说:“人民所住的地方,祭他们所居住地方的神祇,封土以为记号,那就是社。”^③早期的“社”可以上溯到氏族社会中的氏族公社,并具有祭祀和宗教意义。《礼记·祭法》曰:“王为群姓立社,曰大社;王自为立社,曰王社;诸侯为百姓立社,曰国社;诸侯自为立社,曰侯社;大夫以下成群立社,曰置社。”之后,“社”在组织形式上,其上层的社演变为国家祭祀礼仪的一部分,下层的社则在战国时代开始转变成为国家的基层行政组织——里社。随着帝国体制的发展,血缘因素在社会中的作用逐步降低,具有地域性特征的社神成为联络社会基层的纽带。至秦汉时期,帝国则颇有成效地将里社纳入乡里行政体系中。^④

史家考证并认为,最晚从汉代开始,社就存在“官社”与“私社”两个系统。官社以祭祀社稷为最高,按照行政等级逐级设置,合法并纳入国家礼

① 《辞海》,上海辞书出版社 2002 年版。

② 同上。

③ 谢国桢:《明清之际党社运动考》,上海书店出版社 2006 年版,第 6 页。

④ 参见孟宪实:《敦煌民间结社研究》,北京大学出版社 2009 年版,第 1—3 页。



典。私社则是存在于官方系统之外的、自发自足自为的民间组织。^①此外,据我国目前所见最早的一个民间结社的社约《汉侍延里父老憺买田约束石券》显示,汉代的民间结社除了祭祀目的外,还出现了以生产和经济互助为目的的民间组织——憺。^②该种组织以地域为纽带,以自愿为基础,以经济互助为目的。

汉代的民间私社风气渐长,同时又受到很大的官方压力。统治者一方面对于私社持禁止态度,另一方面对有利于其统治的经济性民间结社往往又网开一面。^③汉代随着佛教传入和本土道教兴起之后,宗教性结社渐为普遍。某些宗教结社(如“五斗米道”、“太平道”)逐渐具有一定政治影响力和对抗统治者的能力,并为某些地方割据政权所利用。^④

隋唐时期,政治统一时代再次到来。唐初时期,唐高宗曾下令禁断民间结社,但因该政策严重违背社会意愿,民间结社禁而不止。最后到唐玄宗天宝时期,政府不得不承认了民间结社的合法性。^⑤此时期的民间结社仍以宗教性结社和经济、生活互助性质的结社为主。

至宋一代,民间结社所涉领域、形式和参与群体日益广泛。据学者研究,宋代的结社大致包括了秘密性结社、宗教性结社、军事性结社、经济性结社和文娱娱乐性结社。其中,经济性结社除了较为传统的互助性会社之外,随着社会生产力和商品经济的发展,行会等工商业团体成为城市经济中的重要组织形式,例如杭州出现了“团行”。宋代的行会一方面是官府为了对工商业者进行科索和差役,强制他们按照行业组成行会,从业者必须入会,否则予以责罚,因此具有一定的强制性。另一方面,所谓官府设立的行会,实质上是对已存在的各种工商业行业组织,选择其中对官府有利的组织加以承认。^⑥因此,宋代的行会具有私设和官立的双重特点。此外,宋代的文人结社风气亦已形成,存在如诗社、文会、书院等结社形式。

元代时期,由于官府直接干预民间结社,使结社逐渐失去了民间化的特

① 孟宪实:《敦煌民间结社研究》,北京大学出版社2009年版,第3页。

② 参见郑显文:《从中国古代的民间结社看民众的法律意识》,《中华法系国际学术研讨会文集》2006年,第370页。另参见孟宪实:《敦煌民间结社研究》,北京大学出版社2009年版,第3—5页。

③ 参见郑显文:《从中国古代的民间结社看民众的法律意识》,《中华法系国际学术研讨会文集》2006年,第370页。

④ 参见孟宪实:《敦煌民间结社研究》,北京大学出版社2009年版,第6页。

⑤ 同上书,第68—76页。

⑥ 参见史江:《宋代会社研究》,四川大学博士学位论文,2002年,第9—10、109—110页。

点,成为统治者治理民众的工具。元代之后的明代是中国古代结社最为发达的一个时代,大量的经济性、宗教性、文化娱乐性社团纷纷涌现。明代结社最为突出的是文人结社。文人结社除了进行思想、文化研究和交流之外,另一个重要功能和目的是政治性结社,其中以东林党和复社最为著名。历史上将政治性结社和集团及其活动称为“朋党”、“党争”。历史上著名的朋党之争有东汉的党锢之争、唐代后期的牛李党争,宋代的“新党”与“旧党”之争,以及明代的东林党与阉党之争。^①但是与前朝党争当事方均为朝廷的政治集团不同,明代的东林党以文人为主,是立足民间的,其与阉党之间具有鲜明的朝野之争特点。

经过了明代的社团空前繁荣时期,随着满清入关后对社团采取一系列的严厉禁断政策,各类结党、结社、和会等民间自发组织被清政府坚决禁止,由此中国古代结社和社团开始了衰落时期。而从晚清到民国,中国社会性质发生了重大变化,传统的社团逐渐被各类新型的资产阶级政治团体、工商业团体和社会性团体等所取代,中国人的结社和社团完成了从传统向现代的转变,而与之相伴的则是结社自由在近现代中国法律上逐步被确认和规范。

综合考察中国传统社会中的结社活动,可以发现具有以下几方面的特点。

第一,结社涉及领域较为广泛。除了早期与祭祀有关的结社之外,以经济生产、生活互助为目的的结社(如隋唐、两宋时期的社仓、牛社、马社)、为合伙经营而组成的营利性结社、工商业行业性结社、宗教性结社、文化娱乐性结社等都较为普遍。但是相对而言,直接以政治参与为目标的政治性结社较少,即使在部分历史时期也主要以文人的政治性结社为主,并未形成社会各阶层普遍参与的政治性结社。

第二,结社组织形式多样化。既有政府举办的官社,也有民间自发的私社;既有公开的官方主导、民间运行的结社(如宋代城市中的行会),也有非公开的民间秘密结社(如秘密宗教结社、各类帮会等);既有经政府许可设立的合法社团,也有明令禁止但事实上存在的非法社团。

第三,结社具有一定的自治性。汉唐以后的许多民间结社,尤其是经济性结社,社团内部往往以“社条”(章程)作为社团自我管理的基本依据。例

^① 参见王世刚主编:《中国社团史》,安徽人民出版社1994年版,第46—51、109—115页。

如,敦煌文书中记载了大量的唐宋时期的各类社条,对社员的加入、退出、组织结构、社员权利和义务、会议制度、社团财产等进行了详细的规定。^①

第四,结社具有一定的社会功能。除了官社具有维护国家统治秩序和官方意识形态的作用之外,民间结社使得个人能够利用组织的力量解决个人的生产、生活问题,满足宗教、文化和身份认同等个人需要。当血缘关系的人际纽带作用弱化时,地域性或功能性显著的民间结社成为重要的“熟人社会”组织形式,也使得基层社会秩序得以进一步维系。

第五,结社具有明显的分散性。“除了秘密宗教会社和明清时期极少数社团之外,大部分社团都体现了依照宗族和地缘关系所组成的小团体的活动形式,很少形成跨地域的乃至全国范围的联合。”^②

第六,国家对结社持严控态度。由于传统中国社会具有“总体性”特征,社会秩序与政治秩序在本质上是重合、一致的,因此古代中国的统治者对民间结社总体上保持严格控制,甚至禁断的态度,并以法律和政策的形式加以明令。《汉书》、《唐会要》、《元典章》、《宋刑统》、《大明律》、《大清律例》等史籍、典章和法典中都记载或规定了各个朝代对民间私人结社的限制甚至禁止的法律规范和政策。^③ 即使在某一时期对民间结社政策有所放松,也是以政府主导、社团合作为基础,或者是统治者无力禁断而被迫采取放任政策。

第七,结社具有显著的自发性。古代中国的专制社会中,结社并未成为个人的应然自由和权利,结社更多地属于人们的自发而非自由的行为。结社合法与否、政府是鼓励、放任还是禁止,全都依据统治者的政策调整,结社在根本上属于受国家控制和特许的行为。

(二) 西方社会中的结社

古希腊时期,各个希腊城邦已经存在着以宗教性结社、经济性结社和政治性结社为主的早期结社和社团现象。亚里士多德指出了人类社会广泛存在各种社会团体这一现象,并且认为社团可以因买卖而构成经济团体,或由夫妇构成家庭,也可以凭共同目的,作共同活动而构成政治团体,如城邦。但是,他又认为:“我们见到每一个城邦(城市)各是某一种类的社会团体,一

① 参见孟宪实:《敦煌民间结社研究》,北京大学出版社2009年版,第二编“文本研究篇”。

② 王世刚主编:《中国社团史》,安徽人民出版社1994年版,第2页。

③ 参见郑显文:《从中国古代的民间结社看民众的法律意识》,《中华法系国际学术研讨会文集》2006年,第369—375页。

切社会团体的建立,其目的总是为了完成某些善业,……既然一切社会团体都以善业为目的,那么我们也可以说社会团体中最高而包含最广的一种,它所求的善业也一定是最高而最广的:这种至高而广涵的社会团体就是所谓‘城邦,即政治社团(城市社团)’。”^①因此,在亚里士多德等古希腊人的理念中,一般的社会团体和政治性团体(城邦)都统合于同一个伦理性目的——善业,民间结社、民间社会与政治国家在本质上是同构的。

古罗马时期,帝国疆域前所未有地扩张,帝国居民在民族上的多样性使得血缘性、原始宗教性的人际纽带逐渐被地域性的结社和社团组织所取代。古罗马时期结社和社团发展的一个重要变化是在法律上首次就社团的法律属性进行了规定。伯尔曼指出:“‘社团’(universitas;另外也作 corpus 或 collegium)一词来源于罗马法,其他许多用来定义它的术语以及许多适用于它的规则也来源于罗马法。”^②西方学者认为,罗马法法人制度中“最古老和最自然的一项制度是由数人组成的‘社团(associazione)’,这种社团有着一个宗旨,而且其总体被承认为权利义务的主体,而不依单个人及其更替变化为转移。这样的主体用我们的术语一般被称为‘团体’(corporazione)”在罗马法中,社团或团体具有了独立于个人的法律人格和地位,而其种类和形式也是多样的。罗马法上的团体包括了国家、自治城市和乡村、行省等政治机构,也包括僧侣会和私人的志愿性团体,例如技艺和行业团体、国家领薪职员团体、商业社团和信教者协会等。^③罗马法对社团要件、权利能力、内部组织、团体财产和团体消灭的法律化,^④不仅使社团获得法律上的主体性,而且相比于古希腊人对社团伦理性与正当性的关注,罗马法使结社获得了合法律性和法律范围内的自由。因为,“对于罗马法来说,甚至不需要国家对该团体的明示承认。人们所说的获准,指的是目的应当是合法的。”^⑤

罗马帝国之后的中世纪是基督教勃兴的时代。作为欧洲中世纪社团成员数量最多、影响力最为广泛、并足以抗衡世俗王权的基督教会,其本身就

① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第3页。

② [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第260页。

③ 参见[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第50、51—52页。

④ 同上书,第52—55页。

⑤ [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第52页。



是宗教性结社的产物。基督教教义和教徒的宗教生活方式中包含着浓厚的结社思想。“团契生活”是基督徒最基本的和非常重要的教会生活。所谓“团契”(fellowship),即伙伴关系,源自《圣经》中的“相交”(fellowship)概念,是指上帝与人之间的相交和基督徒之间相交的亲密关系。^① 团契后来常用作基督教特定聚会的名称,旨在增进基督徒和慕道友共同追求信仰的信心和互相分享、帮助的集体情谊。因而广义的团契也可指教会和其他形式的基督徒聚会,团契也被称为基督徒团契。基督教会是一种打破家族、民族群体和阶级阶层体制的社团。同时,基于共同的信仰、教义和教会法律规范,基督教会内部通常是团结一致和有序的。可以说,基督教会是中世纪欧洲社会秩序的重要参与者和维护者,而其内在的结社思想为之后的思想启蒙和资本主义精神的形成提供了重要的思想来源。

从11世纪开始,欧洲市民阶级的产生和城市的形成,以及技术和职能的分化,产生了各种行会。最早出现的行会是商人公会,自由工匠的组织到12世纪晚期也开始出现。例如,佛罗伦萨出现了7个大行会和16个小行会。在德国,最古老的行会是1106年沃姆斯的贩鱼者行会和1128年马格德堡的制鞋者行会。随着行会的发展以及商业贵族阶级的成长和对行会控制的垄断,到14世纪左右,行会对内逐渐形成一个封闭的社团,其成员身份尤其是师傅的身份具有世袭的特点,而行会成员的选举权和被选举权则是有限的。在经济领域,行会限定价格、维持工资水平,保持传统的一致性,排除竞争;在政治领域,行会则越来越摆脱政府的控制,城市立法受到行会利益的支配,城镇反而被行会所控制。与行会贵族化过程相伴的是下层劳动阶级中集体观念的形成以及各种工会的产生。例如,14世纪前25年,佛罗伦萨的工人组织了工会以逼迫雇主们让步。而雇主和商业贵族则利用所控制的政权镇压工人联合。1338年佛罗伦萨羊毛业行会的章程禁止工人的任何集会甚至宗教集会。^② 尽管从中世纪中晚期到资产阶级革命之前,封建制度下的行会制度有其保守性和陈旧性,但是行会乃至始终与其斗

① “我们将所看见、所听见的传给你们,使你们与我们相交。我们乃是神并他儿子耶稣基督相交的。”见《圣经·新约》约翰一书1章第3节。“我们若说是与上帝相交,却仍在黑暗里行,就是说谎,不行真理了。我们若在光明中行,如同上帝在光明中,就彼此相交,他儿子耶稣的血也洗净我们一切的罪。”见《圣经·新约》约翰一书1章第6、7节。

② 参见[美]詹姆斯·W·汤普森:《中世纪晚期欧洲经济社会史》,徐家玲等译,商务印书馆1992年版,第539—540,541—548,548—554页。

争的工会都广泛而深入地介入社会生活各个领域,不仅推动了市民社会与国家的分离,同时也培养了人们的结社精神和能力。

18 世纪后的欧洲,随着资产阶级革命胜利和资本主义国家的逐步建立,受到契约自由精神和卢梭等人的直接民主、绝对主权思想的影响,这一时期欧洲资本主义国家对以传统行会组织为代表的社团采取一种排斥和否定的态度,普遍对结社和社团采取禁止政策。与欧洲所不同的是同一时期美国人对结社的态度和热情。早在 17、18 世纪的北美殖民地时期,受新教伦理与资本主义精神的影响,移民们便已组建了经济领域的行会、劳工组织和互助组织、宗教领域的新教教会、文化科学领域的学会、协会等。^① 在“大社会、小政府”的政治思想和社会现实之下,社团的组建不仅是自由的,而且也是自治的。这种自由结社的观念和自觉一直延续到美国建国后的结社社会历程中。

19 世纪到 20 世纪上半叶是欧洲和美国等西方国家结社与社团蓬勃发展和壮大的时期。这个时期最为人瞩目的是开启了现代自由结社之滥觞以及结社自由法律化和宪法化。19 世纪欧洲的民主主义者是倡导自由结社的先驱,他们主张结社自由是民主市民生活的基础,结社是社会民主的推动力。以工会为代表的结社社会运动在欧洲迅速传播。与此同时,结社自由开始在法律和宪法上获得确认,成为公民的基本权利。1831 年比利时宪法认可了结社自由。1848 年的欧洲革命使得结社自由在更多的欧洲国家成为一项宪法性的基本权利。1848 年荷兰宪法规定了结社自由是一项基本权利,其形式和内容在欧洲其他国家所效仿。^② 法国 1901 年制定的《结社法》规定了结社无需获得政府的许可,不受事前的限制。英国和美国则分别在 1906 年和 1935 年规定结社自由是一项基本权利。德国 1919 年的《魏玛宪法》也对结社自由和社团给予了宪法保护。

综观西方社会 and 国家的结社发展历史,可以发现以下几个显著特点。

第一,西方社会中结社经历了一个从自发到自愿再到自由的过程。在早期社会,人们为了维持生产生活、维护共同宗教信仰而自发地结社,其结社的目的和动机主要是对社会生活的被动性调整 and 适应。中世纪晚期以

^① 参见王健芹等:《从自愿到自由:近现代社团组织的发展演进》,群言出版社 2007 年版,第 44—45、244—250 页。

^② 参见刘培峰:《结社自由及其限制》,社会科学文献出版社 2007 年版,第 102—104 页。



后,随着生产和生活方式的重大转变,人们的结社更多地体现出对社会生活的主动性回应和参与,结社的领域在扩大,结社的自愿性和自主性逐渐显现,社团的自治性不断成熟和增强。然而这种自愿的结社并无法律上的保障。而近代以来,在主体意识、人权意识和法律意识的唤醒之下,人们将结社视为一种意志自由和行为自由,视为一种道德上的应然权利,视为一种法律上不可剥夺、可以对抗国家的实然权利,从而完成了从结社到结社自由的现代话题转变。

第二,西方社会结社和结社自由的发展史与市民社会的孕育、成长相伴随。中世纪晚期开始的民族国家兴起和市场经济的发育,使得原先传统的小共同体社会结构逐步瓦解,社会关系的纽带从身份关系逐渐向契约关系转换。随着经济、政治、宗教、文化等领域形成独立于国家的新的社会组织形式与结构,西方的市民社会与国家实现了分离。原先原子化的个人在这一历史变局和进程中,也开始以结社重新寻找新的社会纽带和组织方式。在这个过程中,自由结社既是推动市民社会成长的重要方式和动力,结社的组织形式——社团本身也构成了市民社会中的主体要素。从这个意义上看,西方的市民社会与结社及社团有着天然和本质上的必然联系。市民社会是结社的天然场域,而结社是市民社会的重要存在方式,社团是市民社会的基本主体之一。

第三,西方社会的结社与社会参与和民主政治密切关联。西方历史上的社团除了作为个人参与社会生活的桥梁和利益整合代表之外,社团还是政治生活的重要参与者。从基督教会与世俗国家的政治斗争,到封建行会对早期城市的政治控制,到近代工会在阶级斗争中所体现的组织力量,再到现代社会社团对民主政治的广泛参与,无不体现出结社和社团对国家政治力量的制衡或合作关系,同时结社的自由也使得多元的社会权力和社会利益有可能在民主体制下实现均衡与整合。

第四,西方结社自由的形成过程既是一种社会运动,也是一种法律现象。结社与结社自由不仅是一种社会实践和理念的发展,同时也是一个不断法律化和法治化的过程。从古希腊的共同体理念和城邦法实践,到古罗马法的社团(团体)规范,到教会法中的教阶与教会组织制度,到中世纪城市法、商法中的社团、行会的自治法,再到近代的结社自由宪法化,各个时期的结社和社团制度随着其所属的法律制度和传统,最终汇聚在现代西方法律制度体系之下,使结社自由在道德权利的先验性之外又获得了法律性品格,

成为法治的一部分。

（三）结社自由的国际化共识与“全球化结社革命”时代

第二次世界大战之后到 20 世纪 60 年代是现代结社自由理念人权化的阶段,^①结社自由的理念被国际社会和包括中国在内的广大国家所普遍接受和承认。这种国际化的共识表现为多项国际人权公约的缔结以及其中对结社自由的普遍性确认和保障。1948 年联合国大会通过的《世界人权宣言》第 20 条、1966 年联合国《公民权利与政治权利国际公约》第 22 条和《经济、社会和文化权利国际公约》第 8 条、1950 年《欧洲人权公约》第 11 条、1961 年《欧洲社会宪章》第 5 条和第 6 条、1961 年《美洲人权公约》第 16 条、1981 年《非洲人权和民族权宪章》第 10 条,以及其他国际和地区性人权公约,都将结社自由及其相关权利列为基本人权或基本权利。作为执行《欧洲人权公约》的司法机构,欧洲人权法院迄今已经审理了大量的涉及结社自由的案件,发布了一系列指导性原则,为国际人权公约中保障结社自由的司法救济和实践树立了重要典范。

20 世纪 70 年代至今,在世界范围内形成了一股美国学者萨拉蒙所谓的“全球化结社革命”浪潮。萨拉蒙观察和研究发现,包括发达和发展中的国家与地区在内,“在过去 20 年中,在世界上的每个地方,在组织化的志愿活动中,在私人的、非营利的或非政府的组织的形成和日益增加的行动主义中,非营利部门得到了令人吃惊的增长。”^②这种“结社革命”的动力来自国内和国际两个方面。“在国内,各个国家对于政府权力合法性和政府行为可控性的要求日益强烈,在国际上,全球化的经济体制要求各国政府在国际范围内的配合和敏感反应。在传统国家角色改革的过程中,各国的共同实践是减政放权,把有限的政府资源用于最必须的方面,提高工作效率和权威,同时发挥非政府组织在社会生活中的作用,让它们负担某些原来由政府承担的责任。这样做的后果之一就是非政府的社会团体的作用日益扩大。”^③在这个过程中,社团不仅承担起原先主要由政府所承担的提供公共产品和服务的职能,同时还参与公共政策的制定与实施,在社会参与和公共治理中发挥着不可代替的重要作用。“全球化结社”现象和趋势表明,以结社自由

① 刘培峰:《结社自由及其限制》,社会科学文献出版社 2007 年版,第 105 页。

② [美] 莱斯特·M·萨拉蒙:《公共服务的伙伴——现代福利国家中政府与非营利组织的关系》,田凯译,商务印书馆 2008 年版,第 256 页。

③ 信春鹰、张桦:《全球化结社革命与社团立法》,《法学研究》1998 年第 3 期。



为权利基础的现代性社团不再是单纯的市民社会的主体,而是具备了在国家、市场社会和市民社会三者之间起桥梁、沟通与合作作用的能力。

160多年前,法国思想家托克维尔曾以深切的口吻说道:“在规制人类社会的一切法则中,有一条法则似乎是最正确和最明晰的。这便是:要是人类打算文明下去或走向文明,那就要使结社的艺术随着身份平等的扩大而正比地发展和完善。”^①在现代化的今天,这依然是一种历史经验的深刻总结和对未来的殷切期待和展望。

二、结社自由法律规制的研究意义

无论是在传统社会还是现代社会,结社都是有别于政府组织和家庭的社会组织方式。而且,结社对于个人与社会的道德需求、对于市民社会条件下的社会参与和社会治理、对于民主制度下的政治参与和法治建设,都具有不可替代的作用和功能。因此,对结社问题的研究成为现代社会科学领域内的重要研究对象。

结社自由的概念形成和研究则要晚于结社现象的出现。结社自由是近代民族国家建立之后才出现的、并在现代凸显的现代性问题。18世纪开始,随着自然权利学说和市民社会理论的发展,随着国家权力的扩张,社会公众的组织化以及保护个人基本权利和自由的现实需求也逐渐突出,结社的行为性质也从传统社会中的自发、自愿性质向近现代社会中的自由性质转变。20世纪以来,伴随着结社自由的人权化、宪法化和法律化,结社自由成为宪法和法律制度下的基本自由和权利,对结社自由的研究也从对结社自由的正当性和功能性的论证向制度规范性研究转变。

我国目前对结社自由这一基本权利和自由的研究,无论是在研究范式、研究对象,还是在研究方法上都基本承袭了国外理论,并呈现出一定的特点。这些特点在于:目前我国理论界对于结社自由更多是从政治学、社会学、管理学、史学等学科视角和方法来描述、说明和论证其正当性;同时作为对结社问题的一种现实反应,许多学者以“民间组织”、“非政府组织”、“非营利组织”等作为研究的对象或切入点,并多采用实证研究方法。我国法学领域对结社自由的研究,目前亦主要集中在法理学、民法学、行政法学等学科。结社自由是宪法性基本权利,理应成为宪法学的重要研究对象。然而,据笔

^① [法]托克维尔:《论美国的民主(下)》,董果良译,商务印书馆1988年版,第640页。

