
怎样才能建立起一个独立自主的商会法

江 平

从法律的环境和法律的性质来看，有三个方面的重要问题需要注意：

一、商会法应该是一部确定社会权力的法律。

我们现在国家的权力很大，私人权力也在逐渐发展变化，但是社会权力仍然非常薄弱，这一点吴敬琏教授和无锡市委杨书记都谈到了。法学界对这方面的问题也作了专门研究。从行政许可法可以看出一个很好的倾向，行政许可法有这么一个重要的思想，就是在市场环境中能够由私人自己解决的问题，尽量让私人自己解决，私人之间达不成协议的，应该由社会中间力量去解决。私人中间力量无法解决的，国家才来干预、许可、审批。我想这一个思想确定了国家权力滞后的原则，而不是国家权力一切都是先行的原则。可是我国长期以来，包括改革开放，实行市场经济以后，仍然是国家权力先行。这个原则需要改变的话，必然要有社会力量的出现。但是，社会力量的出现就马上面临一个问题：社会权力和国家权力怎么来界定，怎么来区分社会权力和私人权力，社会权力与国家权力的分开、界定比较难。我们解决纠纷，使用的是国家审判原则、国家权力，但是世界长期以来实行了仲裁的规则，而仲裁规则不是国家机关制定的，而是民间团体制定的。这种民间团体许多都是商会下面的仲裁机构，**在国际上，法律规定仲裁由商会来行使。虽然仲裁是由商会来行使权力，但仲裁的裁决又跟判决的效果一样，这就说明社会权力有的时候它也能解决社会重大问题，而不仅仅是解决一些内部管理或其它问题。**所以，社会权力是很重要的，仲裁就是这样。从这个意义上来说，**研究商会法，很重要的问是要解决国家权力、商会应行使的权力，以及社会权力如何从理论的高度上来划分。**现在律师的管理由司法局来管，那么律师协会自己管哪些？司法局又管哪些？再如在医生的医务事情中，哪些应该由卫生局来管，哪些应该由医师协会自己来管？这必须划分清楚，必须要区别国家权力和社会权利间的界限。

二、要有结社自由以促进非政府组织的发展。

结社法或者说结社自由的问题，已经是一个很尖锐的政治问题。我始终认为，一个国家如果没有一个庞大的非政府组织，这个国家是不可能真正健全的。一切都靠国家机关，而不靠非政府团体那怎么行啊？我们前十年召开了世界妇女大会，大家都知道政府召开了专门会议，研究保护妇女权益，不久前国务院研究了妇女权益保护问题。在国外，除了政府，同时还有一大批妇女权利保护机构，甚至包括妇女权益保护机构在保护妇女的权益，国外在各个领域都有许多群众团体，为什么不能有这么大量的非政府组织机构呀！我们的环保，本来就是一个环保局在管，现在才刚刚成立了一个半官方的中华环保组织，而世界各国的环保是靠大量的群众团体、非政府组织。我们的监狱就靠国家监狱的监管人员去教育，而在世界上就有大量的社会工作人员，从事对这些被国家囚禁在监狱的监犯出来了以后的职业、心理等各方面的辅导工作，没有这样一个庞大的非政府组织的力

本文是作者在无锡召开的“改善民间商会治理及法律环境暨纪念无锡商会成立一百周年研讨会”上所作的论文点评发言，根据录音整理，未经本人审阅。

量是不能解决这么多社会问题的。我国现在很大的一个问题是担心这些非政府组织弄不好可能变成异己的力量，弄不好就会造反，**担心这些非政府组织变成反政府的力量**，所以国家在批准这种非政府组织、民间组织时给以极大的限制和控制。如果不能解决这个问题，**恐怕商会法就总会卡在上面**。从意识形态来说往往认为这些组织弄不好会变成国家无法控制的组织。就这个意义来说，我们确实要有一个结社法，虽然结社法一时搞不起来，我也同意刘培峰博士提出的可以建立类似的法律环境，这样我们才能够为商会法的出台提供更好的条件。

三、非政府组织应当是民间的自治组织。

既然我们讲了有社会权力，行使社会权力的机构是社会组织、非政府组织，这种非政府组织、社会组织肯定应当是一个民间的、自治性的机构。但是很遗憾，中国到现在为止几乎所有号称的社会团体，很难说有一个是真正独立自主的，几乎都是官方的或半官方的。妇女组织我们就一个全国妇联，肯定是官方的；工会也是官方的。在这种情况下成立商会，**如果是商会仍带有官方性质或者半官方性质，或者仍然代理行使政府管理职能，我觉得这种商会实际上还是没有自己独立的、真正的人格。从法律上讲，真正的自治团体其内部权力机构的产生，领导人员的产生应该真正是自治的**，由这些组织自己来产生，而不是上面派人、上面指定的人员。不实行这一条，那么商会仍然可能跟现在的各种团体一样不具有自治性质，所以我们现在应该强调自治。最近，有人研究并提出想搞一个村民自治法，认为光村民委员会还不够，还应该有村民自治法，就是要真正解决农村基层组织的问题。从中世纪以来欧洲国家的商会，就是商人的自治团体，由商人自己管自己，不需要政府来进行控制、干预。从商会本身来说，它应该确立自己的自治权。我想有了这三条，才能够有商会法产生的法律环境：一是必须明确社会权力是哪些；二是行使社会权力的非政府组织如何产生；三是这种非政府组织享有什么样的自治权力和自治地位。只有这样我们才能够有一部真正合乎时代潮流的商会法。

（作者为中国政法大学终身教授，原中国政法大学校长。）