

# 行业协会立法研究

黎 军

行业协会在社会经济生活中日益增长的重要作用，使对行业协会的法律地位、权利义务、活动方式及监督管理等进行全方位的立法成为必要和可能。在当代，有关行业协会等社会团体的立法已成为各国法律体系中一个有机的、重要的组成部分。因此，我国应借鉴国外相关经验，并结合我国行业协会的实践情况，尽快完成行业协会的相关立法，将行业协会的发展和完善纳入法制轨道。

有关行业协会的立法包括多个层次，目前最主要的是有关社团的统一立法与有关行业协会的专门立法。国外的社团立法大体上分为三个方面：“宪法上确认公民结社自由，为社团存在提供合法性基础；民法规定社团的主体制度、财产权制度和治理形式；行政法规规定对社团的财政税收优惠制度，促进社团及非营利性事业发展。”<sup>1</sup>但国外对于行业协会的立法则各有不同。我国目前在社会团体以及行业协会方面的立法均存在一定缺失。因此，本编在分析国内外立法实践的基础上，对建立我国统一的行业协会法律制度提出了相关建议：在行业协会立法的路径选择上，我国应制定全国统一的行业协会法，并在此基础上进行地方立法或单行立法予以细化；在行业协会立法的思路确定上，应当合理配置政府、行业协会与其成员三者之间的权利义务，既有利于行业协会自治发展，又进行必要政府监督，保证行业协会的规范发展；同时，在行业协会立法的框架建构上，笔者也提出了具体建议。

总之，完善的立法是行业协会生存及发展的必要保障，也是我们目前加强行业协会工作的重心所在。

## 一、行业协会立法概述

### （一）几个立法层次

“法律秩序，尤其是国家作为它的人格化的法律秩序，因而就不是一个相互对等、如同在同一平面上并立的诸规范的体系，而是一个不同级的诸规范的等级体系。”<sup>2</sup>同样，有关行业协会的法律规范也有几个层次上的形式。

首先，国家有关结社自由<sup>3</sup>的宪法规定是行业协会合法性的基础，属第一层次的立法。托克维尔说过：“在现代国家里，结社的科学乃科学之母；其他一切的进步实系于这门科学的发展。”<sup>4</sup>结社自由是公民的基本权利，对结社自由的有效保护是民主社会的重要标志。因此，世界各国的宪法都规定了公民的结社自由权。但是从另一方面看，结社自由又是一种特殊的权利，只有谨慎合理的运用才

<sup>1</sup> 刘培峰：“欧盟国家的社团立法：一个初步介绍”，载《环球法律评论》2004年秋季号。

<sup>2</sup> （奥）凯尔森著：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第141页。

<sup>3</sup> 对有关宪法规定的初步观察显示，宪法中结社自由的概念与国内法中结社自由的民法概念并不完全相同。社团可能包括政党、教会和职业组织，特别是公会。盈利性组织和从事商业行为的团体被排除在外。（荷兰）埃弗尔特·阿尔科马：“结社自由与市民社会”，毕小青译，《环球法律评论》2002年夏季号。

<sup>4</sup> 亨廷顿著：《变化社会中的政治秩序》，王冠华等译，三联书店1989年版，第43页。

能促进民主政治和社会发展，否则将导致政治动荡及其他严重后果。即使是将结社自由奉为圭臬的托克维尔也这样警告人们：“即使说结社自由没有使人民陷入无政府状态，也可以说它每时每刻都在使人民接近这种状态。”<sup>5</sup>因此，许多国家在保障结社自由的同时也规定了一些限制性、监督性的条文。

其次，国家有关社会团体的法律规定，如《社团法》以及《社会团体登记管理条例》等属于第二层次的立法。它们对包括行业协会在内的所有社会团体进行统一规范。

再次，有关行业协会的专门法律规范，如《行业协会法》或《商会法》应属第三层次的立法。它对专门对行业协会进行全面调整和规范。

最后，有关特定行业协会的法律规范属于第四层次的立法，如在其他法律中以章节或条款对某一领域的行业协会进行专门规定，如《证券法》。其内容涉及该行业协会的性质地位、行业协会的设置、行业协会成员的加入、行业协会的章程以及行业协会的具体职责等。

另外，行业协会的运行还需要得到其他相关法律制度的支持。如民法中有关法人的规定对行业协会也具有调整性和拘束力，行业协会一经合法登记就具备社团法人资格，应该享有和承担与其他法人同样的民事权利和民事义务。另外，在税法中也有关于社会团体税收的规定，如作为一种公益性法人，在很多国家行业协会是免税或减税的对象。

当然，囿于本文的研究目的，笔者主要就社会团体的一般立法以及行业协会的专门立法进行分析，而基本不涉及其他层次的立法活动。

## （二）各国（地区）立法概述

世界各国（地区）对于行业协会的立法规范一般都具有上述不同层次的形式。如日本对于行业协会的立法大致可以分为三类：一是为调整某一经济团体的特别立法，如日本的商工会议所法、商工会法等等，对其组织的性质、设立、组织机构、经费来源、事业活动等都进行详细规定；二是日本民法典中关于法人的规定；三是宪法中关于结社自由的规定。<sup>6</sup>

而就目前所收集资料来看，世界各国还没有“行业协会”的专门立法，但就“商会”而言，则有多个国家或地区已制定专门立法。如《法国商会法》、《德国工商会法》（1956年颁布）、《日本商工会所法》（昭和28年公布、昭和56年修订）、《俄罗斯工商会法》、《韩国商工会法》、《台湾商业团体法》（1972年公布、1982年修订）、《台湾工业团体法》（1974年公布）等。这些法律一般都涉及商会的目的、成立的条件、成立的程序、法律地位、入会方式、审批程序等多个方面。

7

许多国家是通过其他相关法律来规范行业协会的活动。如韩国通过“宪法”、

<sup>5</sup>（法）托克维尔著：《论美国的民主》（上卷），董果良译，商务印书馆1991年版，第217页。

<sup>6</sup>陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社1995年版，第60—61页。

<sup>7</sup>部分国家和地区法律法规的具体条文参见陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社1995年版，第161—231页；以及金晓晨著：《商会与行业协会法律制度研究》，气象出版社2003年版，第216—281页。

---

“民法”、“税法”、“对外贸易法”、“反垄断和公平交易法”等来对行业协会加以调整。例如韩国民就对行业性社团的理事和监事的人数、任期等均有规定。<sup>8</sup>

美国政府对行业协会进行规范的法律则主要是反托拉斯法和国内收入税法。通过反托拉斯法来防止行业协会利用其特殊地位谋求市场垄断；通过税收法来规范行业协会税收，对行业协会的非营利性活动可免除税收。

在香港，规范行业协会的法律主要是 1949 年颁布、后经多次修订的《社团条例》以及 1948 年修订的《公司法》。而香港的绝大多数行业协会是根据《公司法》成立的有限责任法人，因此，香港行业协会的活动也主要是受《公司法》调整。<sup>9</sup>

可以看出：

1、国外（地区）有关行业协会的立法并不统一。英美法系国家一般没有对行业协会等团体的单独立法，而是将其与其他的营利性的公司法人同样对待，通过民法、公司法来统一进行规范。大陆法系国家则有行业协会（主要是商会）的单独立法。

2、即使在有专门的有关行业协会立法的国家，主要也是集中在对商会的立法规范方面。例如以上所述的《法国商会法》、《德国工商会法》、《日本商工会议所法》、《韩国商工会法》等。

3、即使同样是商会，但各国商会的法律地位并不完全一致。在德国、法国，商会更大程度上是一个公法性质的组织，承担了大量的公共管理职能，而且也在很多方面受到国家的监督；而在日本、韩国等国家，商会则更多地具有私法团体的色彩，当然它们也同时也会协助政府进行部分公务管理。<sup>10</sup>

## 二、我国行业协会立法之现状

### （一）有关社会团体的立法

行业协会属于社会团体的一种，因此，行业协会首先要接受有关社会团体的法律的调整。

社会团体在现代社会生活中的地位和作用日益增长，促使我们必须加强对社会团体的权利义务及行为的规范。研究表明，20 世纪以来，有关社会团体的立法已经成为各国法律发展的一个重要组成部分。国外有关社会团体的立法比较完善，一般包括以下几个方面的内容：（1）社会团体的登记，如登记的程序和条件，登记机关的权利义务以及申请登记的社会团体的权利义务；（2）社会团体活动与目的的限制，即社会团体的活动必须符合国家宪法和法律，并且要符合自己章程所明确载明的目标；（3）税收地位，由于社会团体的非营利性，国际通行的惯例是社会团体的收入免交所得税；（4）社会团体的资本积累，即规定社会团体

---

<sup>8</sup> 广东省人大行业协会立法办公室：《广东省人大行业协会立法参考资料（一）》，2004 年春，第 3 页及第 7 页。

<sup>9</sup> 有一个例外是：1960 年，香港颁布了《香港工业总会条例》，是香港目前第一个、也是唯一的行业协会专门法规。凡加入香港工业总会的，均要遵守该条例。

<sup>10</sup> 参见鲁篱著：《行业协会经济自治权研究》，法律出版社 2003 年版，第 83 页。

---

在一定的范围内进行一定的经济活动和募捐,同时也限定了其不得进行的一些活动;(5) 社会团体的内部管理;(6) 社会责任和透明度;(7) 中止与解散;(8) 制裁条款。<sup>11</sup>

相比之下,我国还没有对社会团体进行全面的、整体性的立法,而是仅仅就社会团体的登记管理及一般的日常管理进行了一定规范。如1950年即由政务院颁布了《社会团体登记管理暂行办法》,内务部则于1951年颁布了该办法的施行细则。其主要目的是对旧社会遗留下来的社会团体进行统一清理和重整,因此,在改造完成后,这些规定就被抛之不用了。以后,在没有相应法律规定的情况下,各个行政主管部门分别承担起对相关社会团体的审查登记和管理工作。这种各自为政的不统一局面直到1989年国务院颁布《社会团体登记管理条例》才结束。根据条例规定,对社会团体实行“分级管理、双重管理”的模式,由民政部门进行登记管理,各政府部门进行业务管理。1998年10月国务院又颁布了新的《社会团体登记管理条例》。

除了上述全国的社团管理法律规范外,各地方政府也根据各自的实际情况制定了相关的具体规章。如海南省政府在国务院颁布的《社会团体登记管理条例》基础上,又制定了一系列进一步细化和专门化的管理规章,多达40—50个,如《海南省社团登记管理办法》、《法人社团登记的若干规定》、《社会团体收取会费的规定》等等。<sup>12</sup>另外,国务院的一些部委作为社会团体的业务主管单位,也颁布了相应的规定,如对外经贸部发布的《对外经济贸易社会团体管理办法》(1991年2月26日),广播电影电视部发布的《广播电影电视社会团体管理暂行办法》(1992年3月24日),国内贸易部发布的《流通行业全国性社会团体管理暂行办法》(1995年1月3日)。<sup>13</sup>

从目前的现状来看,国务院的《社团登记管理条例》有几个明显的缺陷:

首先,它将行业协会与其他社会团体完全等同,没有根据协会自身的特点作出区别性规定,因此不利于行业协会的迅速发展。实际上行业协会主要是在经济(或职业)领域内发生作用的社团组织,它与一些政治性的社会团体有很大区别。一般来讲,为了国家及社会的安全、稳定,很多国家对政治性社会团体在登记及管理时,确实有较多限制。我国的《社会团体登记管理条例》也明确指出:“社会团体必须遵守宪法、法律、法规和国家政策,不得反对宪法确定的基本原则,不得危害国家的统一、安全和民族的团结,不得损害国家利益、社会公共利益以及其他组织和公民的合法权益,不得违背社会道德风尚。”<sup>14</sup>正是基于这些考虑,我国在对社团进行登记以及管理时,采用了比较严格的管制措施。但是,行业协会在经济生活中发挥的作用显然不同于政治性团体的作用。因此,对行业协会这类经济领域的社团应该可以采取相对宽松的管制措施。

---

<sup>11</sup> 参见信春鹰、张焯:《全球化结社革命与社团立法》,载《法学研究》1998年第3期。

<sup>12</sup> 参见汝信主编:《“小政府大社会”的理论与实践——海南政治体制与社会体制改革研究》,社会科学文献出版社1998年版,第292页。

<sup>13</sup> 参见葛云松:《论社会团体的成立》,北京大学法学院工作论文1999.001,第12页。

<sup>14</sup> 《社会团体登记管理条例》第4条。

---

其次,它只单方规定政府怎么管协会,没有规定政府应如何支持或扶持协会,也没有规定协会相对于政府享有什么权利。如《社会团体登记管理条例》规定的内容主要包括:登记管理机关负责社会团体登记管理的管辖(第2章);社会团体在成立过程中应遵循的各种实体性和程序性规定(第3章);社会团体在要求变更登记、注销登记时应履行的程序性规定(第4章);国家登记管理机关和业务主管单位对社会团体的监督管理(第5章);等等。可以看出,我国的社会团体立法在内容上存在一定偏颇,它在授予政府对社会团体进行各种管理的权力的同时,并没有规定政府对社会团体应尽的义务。

再次,它在规范环节上本末倒置,政府只重登记环节,对事先的监管控制很严,但社会团体一旦完成登记,政府的规制则较松甚至处于放任自流的状态,不利于社团的结社自由与规范管理。

笔者认为,我国的社会团体立法应当对政府如何保护社会团体的独立地位和合法权益进行相应的规范。这方面可以借鉴前苏联的有关规定,如前苏联的《社会团体法》第五条即规定了国家与社会团体之间的关系:“国家确保社会团体的权利和合法利益,并依据宪法的规定,保证它们履行章程规定的任务的条件”;

“不允许国家机关和公职人员干预社会团体活动,以及社会团体干预国家机关和公职人员的活动,除法律规定的情况外”;“涉及社会团体利益的问题,在法律规定的情况下,由国家机关和经济组织在有关社会团体的参加下或征得它们的同意加以解决”。<sup>15</sup>

## (二) 有关行业协会的立法

### 1、国家立法层面

目前,在国家层面,我国也还没有统一的行业协会法,但在相关法律中有部分规定,这些规定有的是较为具体的,有的则较为笼统、概括。

我国对相关行业协会进行了较为详尽规定的法律主要有《注册会计师法》(1994年1月1日)、《体育法》(1995年8月29日)、《律师法》(1997年1月1日)、《证券法》(1999年7月1日)等等。这些法律都专门用一章的篇幅对其行业协会进行了具体规定,其内容涉及以下几个方面:(1)关于行业协会的性质地位。如《律师法》第37条规定:“律师协会是社会团体法人,是律师的自律性组织。”《证券法》第162条也明确了“证券业协会是证券业的自律性组织,是社会团体法人”。(2)关于行业协会的设置。如《律师法》37条规定:“全国设立中华全国律师协会,省、自治区、直辖市设立地方律师协会,设区的市根据需要可以设立地方律师协会”。《注册会计师法》第4条则规定:“中国注册会计师协会是注册会计师的全国组织,省、自治区、直辖市注册会计师协会是注册会计师的地方组织。”(3)关于行业协会成员的加入。我国法律一般都规定行业协会的成员是强制性加入的。如《证券法》第162条规定:“证券公司应当加入证券业协会”;《律师法》第39条规定:“律师必须加入所在地的地方律师协会。加入地方律师协会的律师,同时是中华全国律师协会会员。”但对于没有依法加

---

<sup>15</sup> 《苏联社会团体法》,载《法学译丛》1991年第1期。

---

入行业协会的社会成员如何处理，法律则没有进一步规定。(4) 关于行业协会的章程。如《证券法》第 163 条规定：“证券业协会的章程由会员大会制定，并报国务院证券监督管理机构备案。”《注册会计师法》第 34 条规定：“中国注册会计师协会的章程由全国会员代表大会制定，并报国务院财政部门备案；省、自治区、直辖市注册会计师协会的章程由省、自治区、直辖市会员代表大会制定，并报省、自治区、直辖市人民政府财政部门备案。”(5) 关于行业协会的具体职责。如《律师法》第 40 条规定律师协会履行下列职责：保障律师依法执业，维护律师的合法权益；总结、交流律师工作经验；组织律师业务培训；进行律师职业道德和执业纪律的教育、检查和监督；组织律师开展对外交流；调解律师执业活动中发生的纠纷；法律规定的其他职责。律师协会按照章程对律师给予奖励或者给予处分。《证券法》第 164 条规定证券业协会履行下列职责：协助证券监督管理机构教育和组织会员执行证券法律、行政法规；依法维护会员的合法权益，向证券监督管理机构反映会员的建议和要求；收集整理证券信息，为会员提供服务；制定会员应遵守的规则，组织会员单位的从业人员的业务培训，开展会员间的业务交流；对会员之间、会员与客户之间发生的纠纷进行调解；组织会员就证券业的发展、运作及有关内容进行研究；监督、检查会员行为，对违反法律、行政法规或者协会章程的，按照规定给予纪律处分；国务院证券监督管理机构赋予的其他职责。

我国还有部分法律法规仅仅在条文中提及行业协会，但未作具体规定。如《广播电视管理条例》(1997 年 9 月 1 日)第 6 条规定：“全国性广播电视行业的社会团体按照其章程，实行自律管理，并在国务院广播电视行政部门的指导下开展活动。”《印刷业管理条例》(1997 年 5 月 1 日)第 5 条规定：“印刷行业的社会团体按照其章程，在业务主管部门的指导下，实行自律管理。”《出版管理条例》(1997 年 2 月 1 日)第 7 条规定：“全国性出版行业的社会团体按照其章程，在国务院出版行政部门的指导下，实行自律管理。”这些法律法规仅涉及各行业协会的基本地位及其与政府部门的关系，但没有详细进行规范。

当然，除了法律之外，中央规章也对行业协会进行了规范，如国家经贸委的《国家经贸委主管的行业协会管理意见》等。

## 2、地方立法层面

除了国家法律对行业协会有所规范外，我国地方机关也对行业协会进行了试点性规范。在地方立法中采取的形式是多种多样的，如有的以地方性法规形式规范，如深圳《深圳经济特区行业协会条例》(深圳市人大常委会)；有的则以地方政府规章的形式规范，如《上海市行业协会暂行办法》(上海市政府)、《温州市行业协会管理办法》(温州市政府)；还有的则仅以政府规范性文件形式规范，如《四川省经贸委工商领域协会管理办法》(四川省经贸委)。在地方立法中，有关行业协会的规定内容主要包括总则、行业协会的设立、会员、组织机构、行业协会职能、经费与财务管理、变更、解散与清算、罚则、附则等几大部分。

### 三、我国行业协会立法之缺失

#### (一) 立法形式的问题

有关行业协会的专门立法在国家层面还没有出台相关的法律规定，即使是有关社会团体的立法也仅以国务院行政法规的形式规定。因此，立法层次偏低。<sup>16</sup>而且，由于全国性统一立法的缺失，使得各地立法出现不一致甚至冲突的现象，不利于统一管理。

#### (二) 立法内容的问题

就已有的立法来看，在内容上也是相当不完善的。现有《社会团体登记管理条例》对行业协会与其他社会组织的管理以政治性、行政性因素为主，忽略了行业协会的经济属性及对建立新的市场秩序的独特作用，因此，将《条例》作为行业协会运行过程中的法律依据有时并不切合实际，过于遵循《条例》中的条款只能使协会的改革止步不前。<sup>17</sup>

1、政府对民间组织采取了严格限制竞争的政策。如根据《社会团体登记管理条例》第13条第2项的规定，在同一行政区域内已有业务范围相同或相似的民间组织，没有必要成立的，对于民间组织的成立申请不予批准。另外，社会团体不得设立地域性分支机构。可以看出，我国在民间组织问题上实行的是垄断政策，当然这对于政府来讲，主要是便于控制民间组织的数量及活动。但从民间组织自身的发展来看，垄断有极大的消极作用。

2、关于社团的设立条件越来越严。社团管理条例在会员人数、财产数额、发起人和拟任负责人资格等方面作出来严格限制，对比1998年和1989年的《社会团体登记管理条例》，我们发现新的条例规定社会团体必须采取法人形式，如新条例35条规定，未经批准成立的社会团体和以社会团体名义活动的，都属于违法行为，要被取缔<sup>18</sup>；而旧的条例在这一方面并未作严格规定。

3、管理过严。如社团管理条例规定了重大活动报告制度、年度检查制度、清理整顿活动、行政处罚等管理行为。

#### (三) 地方性立法的不统一

如前所述，我国在国家层面还没有相关行业协会的相关法律法规，而在部分地方立法中则已有专门的行业协会立法。但由于缺乏统一的全国立法作为统帅，因此在地方立法中的规定也千差万别。以下主要对深圳、上海以及温州的行业协会规范进行对比分析<sup>19</sup>：

1、关于定义。尽管三地的行业协会立法中都将行业协会定义限于“非营利性的经济类社团”，但在名称使用上并不相同，有的用“商会”，有的用“行业协会”，有的则明确“行业协会”包括“行业协会、商会、同业公会”。

2、关于设立原则。有三种不同模式：一是严格的“一业一会”。如深圳现

<sup>16</sup> 陈斯喜：“现状与未来：我国社团立法状况评述”，《环球法律评论》2002年夏季号。

<sup>17</sup> 天则公用事业研究中心：《北京市行业协会暂行办法立法研究》，第47页。

<sup>18</sup> 1989年—1999年期间，有两次大规模的清理整顿社会团体的活动，其中有5年左右的时间因为清理整顿的原因，原则上不批准成立新的社团。

<sup>19</sup> 深圳市曾讨论《深圳市民间商会条例》，因此，在下文的分析中，除了以现行的《深圳经济特区行业协会条例》为蓝本外，也会以商会条例草案为基础进行。

---

行行业协会条例规定，“行业协会按行业设立。依照国家有关标准分类。在本市同一行业内不得重复设立相同或相似的行业协会。”温州规定，“行业协会按行业成立，实行一业一会。市或县（市、区）同行业只能成立一个行业协会。县（市、区）行业协会可作为团体会员自愿参加市同类行业协会。在县（市、区）依法成立的企业、个体工商户及其它经济组织也可以直接参加市同类行业协会。”二是不严格的“一业一会”。如上海规定，“行业协会按照国家现行行业或者产品分类标准设立，也可以按照经营方式、经营环节及服务功能设立。对大类行业协会和经法律法规授权或者接受政府委托、具有一定行业管理职能的行业协会，实行‘一业一会’。同一行业或者产品，在本市范围内只设立一个行业协会。”三是“一业多会”。如深圳市的商会条例（草案）中，没有关于“一业一会”的规定。因此，人们普遍认为，深圳市的改革趋势将是取消垄断性行业协会，而采取竞争机制，允许“一业多会”。

3、关于管理体制。深圳现行行业协会条例规定，“行业协会接受相应的深圳市人民政府（以下简称市政府）业务主管部的指导监督，依本条例独立开展活动。市政府社团登记管理部门负责行业协会的登记管理。”但是，在深圳市2004年的改革中成立了行业协会服务署，以削弱行业主管部门与行业协会的联系，即形成了新的“二元管理模式”，由社团登记管理机关负责行业协会的设立、变更、注销的登记和备案，对行业协会实施年检和监督检查；行业协会服务署则行使原业务主管单位的职能，培育、指导、监管和规范行业协会的活动，促进政府与行业协会的沟通联系，为行业协会提供服务等。上海市则规定，“市行业协会发展署是经市人民政府授权的本市行业协会业务的主管部门，负责本市行业协会的发展规划、布局调整、政策制订和协调管理。市政府有关委、办、局是本市相关行业业务的主管部门，负责对行业协会涉及的产业发展、行业规范等有关事务进行业务指导和监督管理。市社团管理局是本市行业协会的登记管理机关，负责全市行业协会的设立、变更、注销的登记和备案，对行业协会实施年检和监督检查。其他政府部门应当协同做好行业协会的促进和发展工作，依法对行业协会的相关活动进行指导和监督。”温州则实行较传统的管理模式：“市、县（市、区）各系统的业务主管部门为该系统的行业协会的业务主管。市、县（市、区）民政部门负责行业协会的登记管理工作。”但温州的规定也有其特殊之处，即它规定“市、县（市、区）工商联应在非公有制经济发展较为集中的行业中，积极组建和发展行业协会，并对已建的行业协会加强指导、管理和监督。”因此，与深圳和上海不同的是，温州将工商联也作为非公有制经济行业协会的监督管理组织加以明确规定。

4、关于设立条件。温州规定，“有50个以上的个人会员或者30个以上的单位会员，个人会员、单位会员混合组成的，会员总数不得少于50个”，而且“必须有3万元以上的活动经费”；深圳市则规定，“本市的经济组织和个体工商户，依法登记取得营业执照，连续营业6个月，人数在30人以上的，可以作为发起人发起设立行业协会”；上海市规定，“10名以上的发起人，发起人为



在本市取得营业执照、连续经营 2 年以上的企业、个体工商户或者其他经济组织”，另外还规定了行业协会应当具有行业代表性，覆盖面必须达到（或成立 2 年后达到）本市同业组织数量的 20% 以上或者同业销售额的 50% 以上。

5、关于职能。各地关于行业协会职能的规定大体相同，主要涉及制订行规行约、向政府提供决策意见、开展咨询服务、维护会员利益、进行统计并发布行业信息、开展职业教育与培训、指导行业内价格实行价格自律以及法律法规授权和政府委托的其他职能。但是，值得注意的是，在深圳市的规定中，特别强调了行业协会应“经市政府业务主管部门的同意”下行使相应职能。<sup>20</sup>

6、关于罚则。除了深圳的条例中有专章规定“罚则”外<sup>21</sup>，在上海和温州的立法中都没有具体规定。

由此看来，我国有关行业协会的立法还相当分散，没有形成统一的行业协会制度。从总体上说，我国现有的行业协会立法已经远远滞后于社会经济发展的需要，而我国经济与政治体制改革又急需大力发展行业协会，充分发挥其作用。因此，制定统一的《行业协会法》就成为当务之急。

#### 四、完善行业协会立法之构想

就目前行业协会的立法任务来看，主要应解决以下几个问题：

##### （一）行业协会立法的路径选择

行业协会的立法路径主要涉及到立法主体和立法层级的问题，即何种立法主体制定何种法律形式来规范行业协会的问题。

上文已经指出，我国目前有关行业协会的立法除了在中央部委有部分规章和政策涉及行业协会的某些方面外<sup>22</sup>，主要是在地方层面进行的。但是，这种由地方立法对行业协会进行分别规范的做法有诸多方面的弊端。最主要的是各地立法过于分散，内容不统一，不利于我国行业协会的统一协调发展。

当然，也有学者认为，根据目前的实际情况，以国家法律来规范行业协会尚为时过早。我国真正对行业协会开始关注还是在近几年，行业协会的建立与发展在我国仍属于探索阶段，关于行业协会的性质、职能，以及与政府之间的关系等关键性问题均在讨论之中。如果匆忙制定一部全国统一的行业协会法，难免失之草率。因此，在理论及实践尚未成熟的情况下，如能先通过地方性立法进行试验，待条件成熟之时，再上升为国家立法，则即能保证立法的科学合理性，也能保障法律的稳定和权威性。

笔者认为，我国目前的行业协会实践正处于蓬勃发展的时期，但是行业协

<sup>20</sup> 参见《深圳经济特区行业协会条例》第 30—34 条。

<sup>21</sup> 参见《深圳经济特区行业协会条例》第八章。

<sup>22</sup> 例如，《关于加快培育和发展工商领域协会的若干意见》（国经贸产业[1999]1016 号）；《国家经贸委主管的行业协会管理意见》（国经贸产业[2001]57 号）；关于加强行业协会规范管理和培育发展工作的通知（国经贸产业[2002]278 号）；《关于加强委管行业协会内部管理规范业务活动的通知》（国经贸产业[2001]432 号）；《国家经贸委关于行业协会变更登记审查的有关规定》（国经贸产业[2001]472 号）；《关于授予有关行业协会行业统计职能并委托有关工作的通知》（国经贸产业[2001]128 号）；《关于委托直管协会承担国内展览会汇总申报工作的通知》（国经贸产业[2001]302 号）；等等。

会的发展又越来越受制于现有的法制状况,这种矛盾状态迫切要求依统一法律保障、规范和引导行业协会的有序成长。特别是有关行业协会的一些重要问题,由于地方立法缺乏立法权限,无法突破现有的法制框架。如关于行业协会的登记管理能否实行一元管理模式的问题(即由登记机关进行登记即可,不需经业务主管部门的审查同意),广东省人大在制定行业协会条例过程中,曾有激烈讨论,并曾主张将现有的双重审批模式改为一元登记模式,并取消业务主管部门的管理。但是,这一主张最终无法得到实现。因为,国务院的《社会团体登记管理条例》中明确规定了双重审批制,地方立法无权突破上位法的规定。因此,笔者认为,在现阶段必须通过中央的全国性立法才能在行业协会的体制方面进行真正突破改革,否则无法脱离原有的体制窠臼,只能是“旧药换新瓶”而已。

因此,我们应当选择的立法路径是:在统一的社团法之下,制定全国性的《行业协会法》;地方则制定相应地方性规定,并在单行法律法规中就各领域行业协会进行立法,如律师法等。这样,才能形成一个有关行业协会的有机统一、多层次的法律体系。

## (二) 行业协会立法的思路确立

“现代国家理论不得不使自己与这些实力强大的团体的存在相适应。它必须要确定某种对这些团体进行调和的方法。它也必须确立这些团体与行使公共权力的政府之间的关系。”<sup>23</sup>

因此,行业协会的立法指导思想应当是:既有利于行业协会自治发展,又进行必要政府监督,保证行业协会的规范发展。行业协会立法应包含两个方面的内容,一是政府与协会之间的关系(如政府如何管理协会、协会如何影响政府,特别是如何保证行业协会自身的自主性);二是协会内部的关系(包括组织机构、成员构成、相互的权利义务等)。

在进行行业协会立法时,应注意的问题就是合理配置政府、行业协会与其成员三者之间的权利义务:

1、合理配置行业协会与政府之间的权利义务。按照市场经济的要求,协会实行行业自律,因此要分清政府部门与行业协会的不同性质、任务、作用和工作方式,科学地设定政府机构的行政管理职能和行业协会的自律管理职能,实现政社分开,并以法律法规确定下来,从而把政府工作转向抓好宏观管理和加强对协会的依法监管方面来。法律制度的作用在于确定法律关系各主体之间的责、权、利。如果我国的改革想要使政府过于宽泛的权力逐渐从社会的领域中退出来,通过法律赋予或确认社会主体的自治权是一个非常有效的途径。因此,行业协会法应规定对行业协会的公共管理权力的确认、保护和救济。确保政府不得侵犯行业协会依法享有的管理权力,并在行业协会的这种管理权力受到政府侵犯时,由法律规定和提供相应的救济途径。当然,另一方面,行业协会是实现行业管理的一种重要方式,这种由社会进行的自我管理体现了一种自由主义的、民主的神韵。但是在保障行业自治,防止政府干预和侵犯行业自治权的同时,我们必须注意和

<sup>23</sup> (法)莱昂·狄骥著:《公法的变迁》,郑戈译,辽海出版社 春风文艺出版社 1999年版,第109页。

---

强调行业协会的自我管理应当以合法性为其存在和发展的基础。因此，法律的作用之一就是规定行政机关依法对行业协会进行合法性管理，当然这种监督管理又必须限定在法定范围内，即行政机关应当以“一个监督者或更高层次的管理者身份”来确保行业协会自治的健康发展。此外，法律还应规定政府与行业协会之间的相互作用及联系，如政府享有对行业协会进行登记、监督的权力，而行业协会则有接受政府依法管理的义务；行业协会依法参与和监督政府管理的权利，政府则有依法接受行业协会参与和监督的义务。

2、合理配置行业协会与社会成员之间的权利义务。一方面，行业协会有依据法律规定或政府委托以及自治规章对社会成员进行管理的权力，社会成员有接受管理的义务；另一方面，社会成员则可通过一定机构和程序赋予或取消行业协会的自治管理权限，并且社会成员不服行业协会管理行为时，有权通过内部申诉途径甚至外部司法途径寻求救济，以维护其自身权益免受行业协会的侵犯。

笔者认为，在行业协会立法中，首要的问题在于处理好政府与协会之间的关系，应当花费比较大的篇幅来予以规范。其次，对行业协会与其会员关系的规范则注意将应当由行业协会自治的内容留给协会章程去作出自主性的规定，而不要越俎代庖。如行业协会立法应只对协会最高权力机构的设置、结构、管理者、执行决策的程序等作出原则性规定，并列出具供协会选择的机构设置和管理方式，给协会留有相当的自由度。最后，需要强调的是，在行业协会立法过程中一定要避免一种倾向，即不能将其立成一个政府对行业协会进行监督管理的法律，导致将立法的内容侧重在政府如何实现行业协会的管理职能等方面。

### （三）行业协会之立法框架建构

从具体制度的安排和设计来看，行业协会的立法应包括以下几个方面的内容：

1、总则。即有关行业协会的设立宗旨和定义。一般认为设立行业协会的宗旨应是：规范行业协会的行为，保护行业协会的合法权益，发挥行业协会在市场经济中的作用，同时为促进行业发展，加强成员的合作和交流，协调行业利益，增进政府与企业的了解和沟通。包括（1）立法宗旨和依据；（2）关于行业协会的定义；（3）行业协会设立的宗旨。

2、行业协会与政府的关系。行业协会是非营利性的自律的民间社团组织，虽然它承担一定的社会公共事务的管理职能，但它不是国家行政机关，与行政机关也不存在隶属关系和依附关系。所以，本部分主要是规定如何处理好行业协会与政府之间的关系。包括（1）行业协会与政府的相互独立性；（2）政府对于行业的扶持与促进；（3）政府对于行业协会的管理与监督；（4）行业协会对于政府的参与。

3、行业协会的设立、变更和注销。包括（1）设立行业协会的条件，如发起人、会员人数、章程、财产经费、场所和工作人员等；（2）设立行业协会的程序，如申请筹备程序、申请成立登记程序等；（3）关于行业协会变更与注销的条件和程序。

---

4、行业协会的会员和组织机构。包括（1）行业协会会员的条件；（2）会员享有的权利及应履行的义务；（3）行业协会内部机构（如会员大会、会员代表大会、理事会、常务理事会议等）的设立及工作职责和程序。

5、行业协会的职能。

6、行业协会的经费来源与财务管理。包括（1）行业协会经费的筹措途径；（2）行业协会经费的支出；（3）行业协会的财务管理制度。

7、法律责任。包括（1）行业协会行为违法的法律责任；（2）政府在对行业协会管理中违法的法律责任；（3）对于行业协会的救济，如为防止政府侵犯行业自治权，赋予行业协会对政府行为提起复议或诉讼，以及请求国家赔偿的权利；

（4）对于行业协会会员的救济，如为防止行业协会侵犯会员（包括非会员）的权利，赋予会员（或非会员）的寻求救济权。

作者工作单位：深圳大学法学院