

国外商会法律结构比较研究

浦文昌¹

内容提要：各国商会的法律结构可以划分为三种模式，即以法国、德国为代表的大陆模式、以英美为代表的盎格鲁撒克逊模式，也称英美模式，以及以日本为代表的兼有以上两种模式特征的混合模式。本文对法国、德国，美国、澳大利亚，日本和我国台湾地区的商会、行业协会立法状况、法律结构、商会法的内容框架，以及德国、法国、日本等国商会公共职能的获得方式、主要内容、商会内部治理结构和政府监管等作了全面的介绍和比较分析。指出：按照地区设立商会，按照职业类别设立行业组织，组成由横向综合性商会和纵向行业组织构成的纵横交错、有机结合、分工明确、功能互补的商会体系是世界各国商会发展的普遍规律。在三种模式中只有大陆模式和混合模式国家才通过国家立法，设立商会法，并依法按地区、按“一地一会”的原则设立具有公共职能的商会。无论何种模式均没有对行业协会进行单独统一立法，三种模式的商会法律结构各有利弊。中国的商会立法应该从中国国情出发，同时注意体现商会发展的普遍规律，借鉴外国商会立法的通行做法。

关键词：国外商会 法律结构 商会模式

为了使我国的商会制度能和国际接轨，我们应该大胆借鉴、吸收国外商会立法的一些好的做法和经验，前提是要对国外商会体制及其法律结构有比较全面的了解。为了避免介绍的主观片面性，以免对我国的商会立法借鉴产生误导，本文以客观介绍为主，并尽可能以国外的原始资料、最新研究成果为依据，在此基础上再略作比较分析。

根据国外学者的研究，各国商会的法律结构可以划分为三种模式，即以法国、德国为代表的大陆模式（Continental Model）、以英美为代表的盎格鲁撒克逊模式（Anglo-Saxon Model）也称英美模式（本文以后简称英美模式），以及以日本为代表的兼有以上两种模式特征的混合模式（Mixed Systems）²。对于这一点，国外学者的表述基本上是一致的，而国内学者则大多对此没有给以足够的关注。这里需要作一些说明：无论是国际私营企业中心（CIPE——Center of International Private Enterprise）1995年出版的《National Chamber of Commerce》，或世界银行2005年出版的《商业会员组织手册》第二版（Building the Capacity of business Membership Organizations）（2005）在表述商会法律结构（Legal structures）的划分时，均把各国商会的基本模式（Basic models）划分为大陆模式、盎格鲁撒克逊模式和混合体系“Mixed chamber systems”。我们感到，鉴于采用这种混合商会体系的国家很多，而且也有其典型的代表国家（如日本、韩国、泰国），并有其特有的典型特征，不妨也作为一种模式可能更易于认识和分析，故我们把“混合商会体系”直接表述为“混合模式”。

从三种商会法律结构模式在五大洲的分布看：

选择大陆模式的国家：在欧洲主要有法国、德国、意大利、西班牙、奥地利、

¹ 作者为无锡《市场经济与民间商会》课题研究组主持人，无锡比较研究咨询所所长、高级研究员，无锡市政协特约研究员，无锡市场协会会长，原无锡社会科学研究副所长（主持工作）、副研究员，无锡市政府经济研究中心副总干事、副研究员，原无锡市经济体制改革委员会副主任。

² 参见 CIPE: 《National Chambers of Commerce》，Copyright 1995，p11-17 和 World Bank Group-Small and Medium Enterprise Department-*Building the Capacity of business Membership Organizations* 2005 Second Edition ,p15-17

荷兰、波兰、匈牙利、斯洛伐克、斯洛文尼亚等国。在非洲主要有埃及、阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯、塞内加尔、厄利特利亚、吉布提等国。

选择英美模式的国家：在欧洲主要有英国、丹麦、爱尔兰、挪威、瑞典、瑞士、爱沙尼亚、立陶宛、捷克等国，在北美有美国、加拿大，在拉丁美洲有阿根廷、智利、牙买加、秘鲁、委内瑞拉等国，在非洲主要有加纳、莫桑比克、纳米比亚、塞拉里昂、南非、津巴布韦等国。在澳洲有澳大利亚、新西兰。在亚洲有印度、尼泊尔、菲律宾、新加坡、斯里兰卡等国。

选择混合模式的国家：在欧洲有俄罗斯、乌克兰、白俄罗斯等国，在亚洲有日本、泰国、韩国、印度尼西亚、哈萨克斯坦、蒙古、我国台湾地区。在拉丁美洲有巴西和墨西哥等国。³

值得注意的是：前苏联解体后，东欧各原社会主义各国以及亚洲的蒙古、哈萨克斯坦等国在转型后，其工商会的法律结构分别采用了以上三种不同的模式，这从一个侧面反映出三种模式各有利弊，一个国家究竟采用哪种模式决定于这个国家的国情和政府的决策。

1、大陆法系下大陆模式商会法律结构概述

商会源于欧洲中世纪的社团和商人基尔特，而现代商会则创建于法国的拿破仑一世时代（Markus Pilgrim 1995）。经过法国大革命，法国和英国先后于 1791 和 1799 年废除了基尔特制度。在 1802-1804 年间，法国政府组建了 176 个工商会，巴黎工商会是拿破仑于 1803 年亲自组建的。商会法规定所有企业均必须参加各地区的工商会⁴，当时，法国的工商会并不是业界的独立自治组织，而是政府促进经济发展的一个机构。随着拿破仑对欧洲大陆的占领，这一商会制度逐渐在欧洲大陆流行起来。1898 年法国制定了世界上第一部现代商会法，即 1898 年法律。法律明确规定工商会的公法人地位和职能，明确工商会是代表商业和工业总体利益的公共机构，但它已不再是政府的机构。在以后的 100 多年间，欧洲大陆法系国家的商会发生了很大变化，逐渐演变成当代的商会制度，成为一种以法国和德国为代表的典型的商会法律结构模式，并在欧洲和中东国家中流行。

大陆模式商会体系法律结构的一般特点是：

- 1) 制定《商会法》或《工商会法》，商会法为公法。
- 2) 依商会法成立商会或工商会，商会为公法人。商会按地区设立，是综合性的商业会员组织，坚持“一地一会”原则，成立商会需经政府批准。商会实行会员义务制（强制入会），经费大部由政府提供，承担政府公共职能。
- 3) 对于行业协会不作统一立法。只是按宪法中结社自由的原则，依民法中社团法人的相关条款，或依照《结社法》由企业（或自然人）自由设立，所有行业协会均为私法人，没有“一业一会”的规定，协会间允许自由竞争，经费以会费收入和服务性收入为主，不承担政府授予的公共职能。

大陆模式的商会体系以法、德为代表，但两国的商会、协会的法律制度稍有差别。以下对法国、德国的商会法律结构作详细介绍。

³ 参见：CIPE:《National Chambers of Commerce》，p6。但其中混合模式中俄罗斯、乌克兰、白俄罗斯、印度尼西亚、哈萨克斯坦、蒙古、我国台湾地区等国家（地区）是作者根据混合模式的基本特征加进去的。这些国家（地区）均设有商会法，但不实行会员义务制。

⁴ CIPE:《National Chambers of Commerce》，Copyright 1995, p11-17 和 World Bank Group-Small and Medium Enterprise Department-*Building the Capacity of business Membership Organizations* 2005 Second Edition .p4

1.1.法国的工商会、行业协会法律结构

1.) 法国对工商会的立法

法国是世界上最早进行商会立法的国家。1858年，法国就有了有关商会的立法⁵。法国在1898年制定了工商会法，即《1898年4月9日法律，工商会法》⁶，其性质为公法。该法原为27条，从法国政府法律网站公布的2005年合并版本看，该法中许多条款已作了修订，有的因新的法律生效而已被废除。这里根据2005年的合并版本加以重新介绍。

法国工商会法是实体性立法，它的基本框架结构和主要内容为：

第一部分是“工商会的组织”（1—10条），其中第1、4、8条已经作了修正，第2、5、6、7条已经废除。现有条款只规定了工商会的设立（每个省至少设立1个商会）和工商会理事会的组成成员（除选举产生的成员外，还包括合作成员）等。

原工商会法关于工商会组织的性质、法律地位、设立程序等条款已经由商事法典的有关规定取代。商事法典规定为：“各工商会组织根据一项规定其辖区和总部地点的法令而成立”，“工商会机构是接受国家监督的公立机构，由选举产生的企业领导实施管理”。⁷

此外，商法典还增加了工商会的司法性质，它规定：“各工商会具有国家公立机构性质”，其“任何经济行为（如出版并销售刊登有广告的期刊）与工商会公立机构的司法性质不构成冲突”，并且如“工商会因管理民事行为错误被问责时，其公法特权不受影响，由此产生的纠纷不受行政法院的职权管辖”。从以上规定看出，法国的工商会虽然为公法人，但是并不等同于政府机构。

第二部分是“工商会的功能”（第11-20条）。其中第11、12、13、20已根据新的法令废除，第18条作了修订。该部分现有条款只规定了工商会可签发原产地证明，商会可直接和国家各部部长联系、可与贸易部长磋商所有与其职能有关的问题，商会每年向贸易部长提交年度工作报告等部分职能。

对工商会职能的全面表述已被商法典有关法律规定取代。商法典的表述是：“协助所在地区的经济发展、企业及其协会的成长，站在经济主体利益的角度，根据法令限定的条件实施公共服务使命、公众利益的使命，并且有创造性地完成团体利益的使命。工商会的机构根据其分工不同，具有代表工业、商业和服务业利益的职能，辅助政府工作，同时不得妨碍法律或法规授予行业组织和跨行业组织的代表使命”。

第三部分是“财务管理”（第21-27条），其中第21-23条已经修正，第27条已废除。该部分现有条款只规定了工商会收入的批准程序，借款方式及其使用方向，以及商会的财务等问题。

对工商会收入来源的规定已被商法典有关法律规定取代。商法典的表述是：“工商会机构的资金来源是政府下拨的税金、自身活动和服务项目的收入、分支机构股息或其他入股的收入、可享受的津贴、赠款及遗赠，以及其他所有合法

⁵ 陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社出版，1995年12月，第161页。

⁶ Loi du 9 avril 1898 Loi relative aux chambres de commerce et d'industrie 引自法国政府公报（*Direction des Journaux Officiels*）

⁷ 原工商会法第1条规定为：“工商会是政府部门中代表各自管辖区工商界利益的机构。它们是公立公益组织”。

收入。⁸

除了《工商会法》和《商法典》中的有关法律规定，法国政府还通过其他立法，分别就涉及工商会的某些问题作出法律规定，如1956年11月12日第56-1119号法令，对“商会”、“工商会”、“手工业者商会”（根据法国《手工业法典》规定，手工业商会也是公立机构。法典第6条规定，它在公共权力机关中代表手工业行业⁹）、“农业商会”等名称的使用规则作出规范。1987年7月16日第87-550号法令，对工商会会员和商事裁判员的选举作出规定等。

根据以上法律规定，法国的工商会是按“一地一会”的规定，经由政府批准设立的。根据法国工商大会最新资料，目前法国全国共有148个大城市地方商会，还有21个大区商会。¹⁰

法国的工商会实行会员义务制，即所有企业必须参加当地的工商会。虽然在法国的工商会法和以后通过商法立法对其进行的多次修改中，均没有规定企业必须加入工商会的条款。实际情况是，法国的所有工商企业是由当地工商会进行登记管理的，所以它们就自然成为当地工商会的会员了。但是，法国工商会并不收取会费，而全部依靠政府转移支付的税收和自身的事业收入开展活动。法国各地的工商会下面不设同业公会。

2) 法国对行业协会的立法

法国没有任何关于行业协会的单独立法。根据宪法关于结社自由的原则，法国公民可以自由成立各种协会组织。为了具体规范各种协会等组织的设立，法国于1901年7月1日，发布了《关于结社合同的法律（1901年7月2日实施）》，（Loi du 1 juillet 1901 relative au contrat d'association）¹¹ 以下简称《法国结社法》（也有人把它译为协会法）该法律为私法。这是一部有关法国社团管理的法律¹²，从其内容看它有一些实体性内容，但主要是程序性法律。该法律的框架结构和主要内容为：

第一部分为1-9条，就协会（社团）的设立要件、设立程序、法律地位、财产、罚责、清算等做出规定。第1条规定，“协会是两个或两个以上的人¹³不以盈利为目的，而订立的长期共享其知识或活动的协议。协会的有效性须符合合同、义务适用法律的一般条款的规定”。第2条规定，“协会可自由成立，无须事先批准或声明”。但第3条规定任何建立在某种事业或违法目标上的协会、违反法律、公序良俗的协会，或任何可能对国土完整及政府的共和政体造成危害的协会均属无效”。

第6条规定“任何按规定注册成立的协会，无须任何特别许可，可以进行诉讼、接受劳务形式的捐赠和公益机构的捐赠，有偿地取得、拥有和管理国家、地区、省、市及其公共机构补助之外的收入：其成员的会费、以会费形式缴纳的款项（该款项单笔不得超过16欧元）”。但第5条规定，“任何协会如欲获得第六条

⁸ 以上均引自法国《商事法典》，2006年，第101版，“商业组织”第7卷，第一章：“工商会网络的组织和使命”中第L710-1,L711-1-5,L121-4。参见聂延玲译《法国商事法典中有关工商会的法律规定》，本书附录III之2

⁹ [法]伊夫·居荣《法国商法》，罗结珍、赵海峰译，法律出版社，第847页。

¹⁰ 引自“Assembly of French Chambers of Commerce and Industry”，见 www.acfci.cci.fr

¹¹ Journal Officiel du 2 juillet 1901，www.legifrance.gouv.fr

¹² 刊载该法律的政府网站在其标题下注明：法律 社团管理。

¹³ 在法国只要2个人就可以成立协会，法国汽车生产厂商协会（Le Comité des Constructeurs Français d'Automobiles）一开始就只有2个会员，到目前也只有雪铁龙、雷诺、标致等7个会员单位。

规定的法律资格，必须由其创办者公开声明成立。事先应在协会所在地省政府或专区政府办理注册。注册内容包括协会的名称、目的、其机构所在地及其负责人的姓名、职业、住址和国籍。注册应包含两份协会章程作为附件。收到注册申请的机构五天内开具收据”。“得到收据后，必须在政府公报上刊登启示以公布该协会的成立”。协会要具备法律资格，就必须满足第五条规定的条件。可见，在法国要成立各种协会等组织是很方便的。从这些规定看出法国的社团有两种：一是经过注册的协会等团体，具有进行诉状、接受捐赠等法律权利，另一种是“任意团体”，任何人均可以自由设立，但它没有法人资格。

第二部分为 10-12 条（12 条已经废除）。规定：“在经过至少 3 年的试运作之后，协会可被国家议会法令认定为公共事业性协会”，但“可通过同样形式撤销对公共事业性协会的认定”。“这些协会可以进行任何其章程允许的民事行为，但不得拥有或取得为达到其目的所必须之外的其他不动产”。

第三部分为 13-22 条（第 16 条、19 条已经废除），一是对宗教团体做出规定，二是对协会等社团的清算做出规定。¹⁴

从以上介绍看，法国并不对这些私法社团的任务作任何规定。从理论上说由于人们结社目的极其多样，既无必要也无可能就它们的任务作一般规定。

由于以上原因，法国的协会多得不可胜数。行业协会只是其中一类，在法国工商领域，行业协会很多，而且每年都会有许多新的协会产生。全国性的具有影响力的行业协会也很多，而且他们可以随时组建新的联合会。法国工业联合会集团就是 1988 年才成立的。虽然国家并没有对行业协会单独统一立法，但这并不影响它们在经济社会活动中发挥重要作用。例如法国工业联合会集团（GFI）¹⁵汇集了法国航空航天工业协会（GIFAS）、法国机械工程联合会（FIM）、法国石油工业联盟（UFIP）、法国汽车设备工业协会（FIEV）等 15 个最大的行业协会、联合会，其经济总量占法国全国 GDP 的 40%。其基本目标是两个：一是促进法国工业的持续增长、科技进步；二是通过其常设协调委员会与政府部门对话。该联合会与政府的关系很密切，对政府制定政策具有很大的影响力。

1.2.德国的商会、行业协会法律结构

1) 德国对工商会的立法

德国设有工商会法。德国的工商会法曾经多次修改，现行的法律全称为《关于工商会法的暂行规定法》，由德国联邦议院在联邦参议院批准，于 1994 年 1 月 1 日生效。¹⁶ 从该法的内容看它是实体性立法，其框架和主要内容如下：

该部法律共有 15 条，这些条款大体可以概括为四个部分：

第一部分为第 1-3 条，其内容是规定工商会的任务、会员义务制，以及工商会的性质、法律地位和经费来源。其中：

第 1 条“任务”中第 1 节 规定：“工商会的任务是在 1953 年 9 月 17 日通过的“手工业规则法”规定的手工业组织主管范围之外，维护其辖区内所属工商业主的总体利益，努力促进工商业经济，并且同时权衡和平衡地兼顾各个工商行业或企业的经济利益；它们尤其有义务通过建议、专家意见和报告对政府当局给予支持和咨询，努力维护光荣的商人的良好道德风尚”。

¹⁴ 该法的详细内容见本书附录 IV 外国非营利组织法规选录之 1 《法国结社法》。

¹⁵ 法文为：Groupe des Fédérations Industrielles，引自：www.industrie-gfifrance.com

¹⁶ 国内许多文献资料刊载的德国工商会法大多是 1956 年的文本，共 15 章 37 条，现已废止。

第 2 条第 1 节明确规定“工商会包括须缴纳营业税并在工商会辖区内或有经营地点或有经营场所或有销售点的自然人、贸易公司、其他不具法律能力的合伙群体以及私法和公法的法人，他们都是工商会会员，即实行义务（强制）入会制。

第 3 条明确“工商会是公法团体”，并对工商会的经费来源和会费的收取办法作出明确规定。

第二部分为第 4-8 条，其内容是对工商会的内部治理结构作出规定。分别就工商会的代表大会、选举权、主席团、总经理、委员会、数据等作出规定。

第三部分为第 11-12 条，其内容是对工商会的监督。规定工商会接受州的监督，监督它们在适用于它们的法律规定范围内开展工作（包括章程、选举法、会费法、特别会费法和管理费法）。

第四部分为第 13-15 条，主要是对不来梅、汉堡工商会的名称使用，会费法的实施、法律生效日期作出规定。

根据德国工商会法，工商会按地区建立，目前全国有 80 个地区工商会¹⁷，由于它们均承担政府公共职能，所以都是公法人，而他们的全国联合组织德国工商总会却不是公法人，因为它不承担政府职能。（在这一点上与法国不同，法国的工商大会也是按照公法建立的公法人）。

这里需要说明的是德国工商会法第 3 条会费规定：工商会建立和工作所需费用如无其他来源，按预算计划从依据会费法交纳的会员会费中支付。这似乎与其公法人的性质相矛盾，其实不然。在德国，工商会的会费是法定的、强制的，实际上是一种类似于我国的行政规费，这是与其公法团体相适应的。¹⁸

和法国一样，德国还通过单独立法，设立手工业小企业商会、农业商会、职业者商会，它们均为公法人。如对于手工业特地制定了《手工业规章》（1965 制定，属于公法）。根据该规章各地区的手工业主必须加入手工业商会，这些商会也是公法法人。手工业商会按地区设立，其职能类似工商会——代表当地手工业的总体利益、促进手工业的发展。例如汉堡的手工业小企业商会（Hamburg Chamber of Skilled Crafts and Small Businesses）¹⁹代表着 13,600 个中小企业和 12,700 名员工。《手工业规章》还规定按特定地区设立手工业同业公会，在一个地区内同一个行业只能成立一个同业公会。这些组织也属于公法人，由于历史的原因它受手工业商会委托承担了职业教育方面的公共职能。²⁰

2) 德国对行业协会的立法

德国并不对经济类的行业协会进行单独统一立法，各种行业协会与其他各种协会团体一样，都是根据德国宪法（德国基本法第 9 条）和德国民法典的社团制度（第 21~89 条）自由设立的，其法律地位属于私法人。

¹⁷ 资料来源：德国工商大会（DINK）网站，www.dihk.de

¹⁸ 德国工商会法第 3 条第 3 节规定：工商会收取的会费包括固定会费和变动会费。固定会费按会员的经济实力划分等级。变动会费的测算基数是依据营业税法的营业收入，否则，测算基数就是依据所得税法或团体税法取得的工商企业赢利。自然人和合伙公司的测算基数应减去数额为 15000 马克的免交款项。只要会费尚未按第 9 条的规定已经征收，工商会会员就有义务向工商会为确定会费所需要的基本情况；工商会有权查阅有关经营资料。在第 8 节中又规定：关于会费、特别会费和管理费的征收问题须相应地运用适用于乡镇纳税的州法律规定。通过州法律可对征收的程序和主管权作出有所不同的规定。事实上，各地工商会均由当地立法部门批准的《会费法》，如会员单位欠交、拒交，可以催缴和强制征收。

¹⁹ 引自 www.hwk-hamburg.de

²⁰ 参见郑春荣编著：《中小企业：德国市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003 年 8 月第 1 版，第 146-147 页

民法典第一章 人，第二节 法人 第一目 社团的条款对社团的性质划分、设立、取得权利能力、登记、治理结构（董事会）、章程、会员、财务、清算不能²¹、社团资产归属等做了明确规定。根据这些规定，社团分为非营利、营利性社团及外国社团。非营利社团因登记到有管辖权的区法院的社团登记簿中而取得权利能力。社团登记必须在社团所在地的区法院进行，只有在社员人数最少为7人时才应该进行登记。民法规定社团必须有董事会，董事会可以由二人以上组成，董事会由社员大会选举产生。会员资格是不可转让和不可继承的，社员有退出社团的权利。社员大会可以通过决议解散社团（须3/4的社员多数），如遇“支付不能”可申请支付不能程序（即破产程序）。社团被解散或被剥夺权利能力时，社团的财产归属于章程指定的人，社员大会也可把财产分配给公共财团或者设施、国库。²²。由于这些社团均为私法人，所以法律并不对各种社团包括对行业协会的任务、业务范围作法律规定。根据上述法律，在德国只要有7人以上发起并制定了章程，就可以自由成立行业协会等社团，但如要取得权利能力则一定要到所在地的区法院，在“社会团体登记簿”上登记。

1.3 对大陆模式商会协会法律结构的成因及利弊讨论

1) 大陆模式商会协会法律结构的成因

在以法国、德国为代表的大陆模式中，行业协会等其他社团被赋予私法人地位，而综合性的工商会被赋予公法人地位，产生这种法律结构的原因何在呢？

马克思指出：法律的本质是作为统治阶级意志的表现²³，同时也指出“法律应该是共同的，由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个的个人恣意横行”²⁴。法德两国的这种商会法律结构是由其特殊的社会历史条件下的利益和需要决定的。

①从法国德国的公法制度考察——法德两国公法人历来包括公共事业机构和团体。

将法律划分为公法和私法最早源自古罗马。最早划分公法和私法的法学家是古罗马法学家乌尔比安，他认为“公法是有关系罗马国家稳定的法，即涉及城邦的组织结构，私法是调整公民个人之间的关系，为个人利益确定条件和限度，涉及个人福利”。²⁵ 现代意义上的公法、私法制度是资本主义制度在欧洲大陆确立的结果。“而公法真正成为与私法并列的法律制度，则是行政法的出现”。（王继军2008年5月）²⁶

德国法学家卡尔·拉伦茨认为：“今天占主导地位的观点认为，私法法人与公法法人的区别在于，前者是根据私法设立行为（如设立合同和捐助行为）而成立的，后者大多数是基于一种公权力行为，特别是依照一项法律而成立，或最后经法律认可作为公共事业的承担者而成立的”。²⁷ 对于公法人的分类，他认为首先是国家（联邦、州），和作为国家的分支但具有自治权的地区法人，此外还有公法上的各种团体、机构和财团。

²¹ 相当于我国的“破产”概念。

²² 引自《德国民法典》，陈卫佐译注，法律出版社，2004年5月第1版，第6-17页。

²³ 《马克思恩格斯全集》第3卷，第378页

²⁴ 《马克思恩格斯全集》第6卷，第292页

²⁵ 彼得罗·彭梵得著：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社，1996年版，第9页。

²⁶ 王继军：《公法与私法的现代诠释》，法律出版社，2008年第1版，第11-12。

²⁷ 卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》，法律出版社，王晓华等译，2002年12月，第178-179

对于法国的公法人性质，根据法国法学家让·里韦罗和让·互利纳德的论述，可以这样概括：公法人与私法人是根本不同的。从其创立看，创设公法人从来不是私人倡议的结果，仅仅是由政府当局主动办理的；从它与个人的关系看，个人没有任何加入的自由，个人一旦确实满足了一定的条件，便可依据事实隶属于这种公法人。从其工作目标看，给公法人指定的工作目标都不是私人性的，而是永远为了满足交付其完成的某些共同利益。由此造成的结果是，公法人从不追求赢利；从法定能力看，公法人的法定能力，即便发生若干变化，也总是超出私法规定的活动方式之外。它们的支配权中包括征用财产、强迫服从、擅自行动等公权力特权。对于公法人的分类，他们也将其分为两类：即一类是行政机构，即与领土、行政区划相适应，即与共同生活在同一方土地上的各种人群相适应，诸如国家、大区、省和市镇。第二类是公用事业即公立公益机构。起初，公立公益机构负责经营管理社会性（如医院）或知识性（如大学、学院）的公用事业；随后，也经营管理工商性公用事业（如法国电力公司）；还管理某些行业组织和行业代表处（如商会、农业公会）等。²⁸

从以上德国、法国学者的论述看，法国、德国的公法制度下的公法人历来包括从事公共事业的机构、团体，起初这些公法机构团体仅包括社会性及知识性的组织，随后才延伸到商会、农业公会组织。

②从综合性商会的固有属性考察——商会特别适合于承担地方公共事业的职能。

综合性的商会与行业协会相比有其固有的特殊属性，一是其成员对象为所属地区的全部企业；二是其典型职能是代表所属地区全体工商企业的整体利益（少数行业性商会例外），维护地区工商业职业道德，改善地区商业环境，促进地区经济和企业成长；三是其组织结构具有相对稳定性，其活动范围一般均与政府行政管理辖区相吻合。由于这些原因，按照一地一会组建起来的地方综合商会特别适合于承担政府支持企业，特别是中小企业发展的公共职能，且由于这些商会数量不多，与当地政府辖区范围完全吻合，又特别易于政府监管。

③从政府的经济政策考察——给商会以公法人地位是为了扶持企业，促进经济发展。

法德等国之所以把工商会确立为公法人，还与其政府的经济政策有关。从某种意义上说，法德等大陆国家给商会以公法人地位是为了加快现代工商业的发展。

这种现象可以追溯到17世纪。如法国国王亨利4世为了促进城市的繁荣，就正式把商会作为商业界的代表机构，并扩展到了全国，其任务就是促进王国的经济发展。在路易十四年代，国王为了在经济上超越英国，加快法国贸易增长，在科尔伯特（重商主义之父）建议和组织下成立了商务理事会（相当于总商会）。因此，在法国一开始就存在着将商会活动和公共当局密切结合的传统²⁹。

到了拿破仑时代，这种政策倾向就更加突出。从经济发展史看，工业革命最早在英国产生，在十八世纪与十九世纪之交，欧洲大陆的生产力远不如英国，除法国外，几乎没有任何国家能与英国的工业竞争。当时，欧洲大陆的资本主义，除了几个采矿场和西里西亚巨大的冶金工业（几个由大资本家或国家垄断的企业）使用机器以外，还没有采用机器，并且还没有超过商业资本主义的形式。³⁰

²⁸ 让·里韦罗、让·互利纳著：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆，2008年，第62-64页

²⁹ Assembly of French Chambers of Commerce and Industry: Legal status: Etablissement public administratif de l'Etat, <http://www.acfci.cci.fr/Site%20anglophone/index.htm>

³⁰ 参见[法]乔治·勒非弗尔著：《拿破仑时代》，商务印书馆，1978年10月第1版，上册第54页

而就法国而言，其现代工业发展水平虽然领先于欧洲大陆各国，但仍远不如英国。拿破仑执政后，为了赶超英国，争夺工业霸权，千方百计奖励发展工商业，拿破仑的经济政策和措施主要是：政府对工业企业给予巨额补贴，对各种机器发明人给以巨额奖金，规定保护税率，鼓励建立新的企业，促进机器生产，创立法兰西银行，发展金融业。同时全面组建工商会等组织，拿破仑政府于1801年成立“全国工业促进会”，1802年12月开始在各地组建商会。³¹ 当时的法国工商会均是政府促进经济发展的一个机构，它的主要任务就是扶持企业成长，促进法国经济的发展。法国历史学家乔治·勒非弗尔认为“波拿巴和科尔贝尔一样，本性就倾向于通过行会进行管理”。³²

当然，现代的法德等大陆模式商会早已不是拿破仑时代的商会，它们不再是政府的机构，工作人员也不再是公务员，而已经是一个高度自治的工商业公法团体。但是拿破仑时代开创的让商会承担扶持企业成长，促进经济发展的职能被继承下来，所以其公法人的地位也就相应被继承下来。

2) 大陆模式商会协会法律结构的利弊

大陆模式法律结构有利有弊：

①由于有专门的商会法（属于公法范畴），商会就受到法律保护，如法国商法典规定，“工商会因管理民事行为错误被问责时，其公法特权不受影响，由此产生的纠纷不受行政法院的职权管辖”，这就保护了工商会的利益，这是其优点；其弊端是由于法律明确规定了工商会的职能，其活动范围也受到法律的限制。

②由于法律规定实行会员义务制，企业被强制入会，其好处是商会具有完全的、广泛的代表性，可以避免中小企业的“搭便车”的行为。商会收入来源稳定并有可靠保证。其弊端是缺乏不断满足会员单位服务需求的内在动力。

③由于作为公共机构，工商会与政府之间有正式的对话、协商制度，这就从制度上提供了商会参与公共管理的正式渠道。其弊端是由于它是公立机构，必须保持中立的立场，所以在维护企业的利益时往往难以表达明确的立场。

④由于法律规定“一地一会”，每个地方只能有一个商会。其好处是便于为各类企业提供平等的服务；其弊端是由于排除了竞争，商会内部缺乏竞争的激励机制，很容易造成效率不高。

⑤由于根据法律，商会被授予某些政府职能，其好处是商会能与私营部门保持密切的联系，特别是有利于为中小企业提供各种服务；其弊端是由此也产生“政社不分”的问题。

⑥商会公法人的地位有利于保护商会的权益，但也容易受到政府干预。³³

3) 大陆模式商会的改革。

由于大陆模式的商会法律结构具有上述弊端，各大陆模式商会法律制度和商会自身的制度也在不断改革。这可以从法国、德国不断修改商会法的过程看出来。

以法国为例，前面已经介绍过，近20年来，经过多次修改，原来的法国工商会法似乎已经只剩下一个由标题组成的文本框架，内容已经大部分作了修改。事实上，2004年以来，法国的工商会进行了一系列深入的改革。其改革的宗旨就是使法国的工商会走向现代化、提高其自由度和工作效率、对自己的会员更加负责

³¹ [苏]亚·德·柳勃林斯卡娅等著：《法国史纲》，生活·读书·新知三联书店，1978年第1版，第401页。

³² [法]乔治·勒非弗尔著：《拿破仑时代》，商务印书馆，1978年10月第1版，上册第164页

³³ 参见：*Building The Capacity of Business Membership Organization: GUIDING PRICIPLES FOR PROJECT MEMBERS*- World Bank Group-Small and Medium Enterprise Department -second edition. August 2005.p16.

任。改革的第一步是改革工商会的选举制度。2004年6月，商法典L713 - 1法令规定了新的选举制度，将工商会代表大会的任期由6年改为5年，大会的半数成员每3年要重新选举，倡导通过电子邮件投票，废除票箱投票。合格选举人的年龄从30岁降低到18岁，其目的是提高选举的参与率，和民主化。现在已经有巴黎工商会等5个商会进行了试点。改革的第二步是根据商法典L710-1、L712-10等条款，改革工商会组织的运作方法，包括建立工商会网络、规范和加强培训、基础管理的职能，以更好为企业和正式管理提供支持。这些改革目前正在进行之中，还未最终完成。³⁴可以看出，这些改革特别是工商会选举制度的改革借鉴了英美商会的一些做法。

总之，大陆模式商会的法律结构有优势也有缺点和弊端，但从代表全部企业特别是代表和扶持中小企业利益，并促进其成长的角度考量，这种体制是利大于弊的，对于其弊端，各国正在加以改革以适应现代化的需要。对此，世界银行专家的评论是：“如果商会的主要目的是促进经济的发展，那么，政府的支持就变得非常重要，在这种情况下，采用欧洲大陆模式可能更为适合”。³⁵

2、英美模式商会协会法律结构概述

英美法系（普通法系）的主要特征之一，是以判例法为主，随着资本主义的发展，英美法系国家的制定法也不断出现，如英国的《权利法案》、《王位继承法》、《人身保护法》、《统一诉讼程序法》、《普通法诉讼程序法》、《公司法》、《合伙法》、《票据法》、《货物销售法》、《侵犯人身法》等等，但这些均为单行法。在英美法系中并没有严格的部门法概念，即没有系统性、逻辑性很强的法律分类，也没有明确的公法与私法的观念。在商会、协会法律方面，以英美为代表的普通法系国家均没有单独制定商会法和行业协会法。

在英美法系国家中，虽然没有专门对商会和行业协会的立法，但一般都在相关的法律、法规中对商会、行业协会做出一些规范。在这些国家中，企业和公民可依照宪法规定的结社自由原则，或按照民法、结社法，公司法、社团法、非营利团体法等法律自由成立商会、行业协会等社会团体。同时，通过税法、反垄断法、破产法、遗产法等法律中有关条款加以规范。在英美法系的国家中，政府对所有商会、行业协会组织均不授予任何政府职能，也没有一地一会、一业一会的限制，在同一地区可能存在多个综合性商会，同一行业可能存在多个协会。商会之间、行业协会之间、商会和行业协会之间展开自由竞争，优胜劣汰。

2.1.美国的商会、行业协会法规

美国没有对商会、行业协会的特别立法，但各州有针对一般非营利性法人的《非营利性法人法案》，在联邦一级则只有国内税法典对商会、行业协会等各种非营利组织进行规制。

各州的非营利组织法律不尽相同，但大同小异。美国律师协会在1987年制定了一个《美国非营利法人示范修订法案》（REVISED MODEL NONPROFIT

³⁴ 资料来源：Assembly of French Chambers of Commerce and Industry: Legal status: Etablissement public administratif de l'Etat, <http://www.acfci.cci.fr/Site%20anglophone/index.htm>

³⁵ 世界银行中国项目开发中心：《商会管理》，叶燕斐、黄琳等编译，四川人民出版社，2007年4月，第8页。

CORPORATION ACT (1987))³⁶，供各州制定和修改各自的非营利法人法案作参考，同时也对各非营利机构的运作起指导作用。

以伊利诺伊州的非营利组织法律为例。根据伊利诺伊州政府官方介绍，该州设立《伊利诺伊州一般非营利组织法案（1986）》（Illinois 805 ILCS 105/ General Not For Profit Corporation Act of 1986）。

从法律地位看，在伊利诺伊州，对于那些不需要取得法人资格的各种结社团体（任意团体），可以自由成立，并不需要办理登记手续（美国绝大多数州都没有一般非法人团体的登记制度）。所以，任何人都可以自由发起组织商会、行业协会以及其它各种非营利组织。但是，如果社团成立后有雇员和收入，以及一些特殊的协会，如农业合作协会、律师协会等团体则必须注册登记。各种非营利结社团体，如果要取得法人地位，就必须依照各州的法律到州政府注册登记，以取得法人地位³⁷。经过法人登记的社团在其名称后有 INC（Incorporation 的缩写）的标志。我们浏览美国的商会、行业协会网站可以发现，许多商会、行业协会的名称后有 INC 的标志，如“MCLEAN COUNTY CHAMBER OF COMMERCE INC”（伊利诺伊州美克利恩县商会，INC）“National Trade Association, Inc”（国家贸易协会，INC）³⁸。而许多商会和行业协会名称后面则没有 INC 的标志。原因在于前者经过法人注册登记，而后者则没有进行登记。对于这一点，国内有些人常常误解名称后带 INC 的商会是公司体制，其实不然，他们仍然是非营利组织，只是表明其经法人注册而已。

在伊利诺伊州，一个社团，包括商会、行业协会要取得非营利法人地位必须依照该州“一般非营利法人法案”进行非营利法人的注册登记。该法案列举了 20 多种目的的组织可以成为非营利组织，其中包括商会、行业协会。

商会、行业协会取得法人地位并不就能得到免税地位。如果一个非营利法人社团要取得联邦免税法律地位，还必须依照联邦国内税法典有关条款，向国家税务局申请非营利组织免税法律地位。但是，一个组织要取得免税地位就必须首先取得法人地位。

1) 美国联邦法典第 26 卷“国内税收法典”第 501 条（C）

根据美国联邦法典第 26 卷“国内税收法典”，规定了 25 种类型的非营利机构可以免交联邦所得税，其中 501 条（C）（6）规定“商务团体”、商会、房地产协会、贸易协会可以享受免税地位。³⁹

该条款规定，只有满足以下 6 项条件才能拥有商务团体的资格：

- 1、必须是有共同商务利益的人组成的协会；
- 2、其目的必须是促进共同的商务利益；

³⁶ 参见：www.muridae.com

³⁷ 参见：美国伊利诺州：《伊利诺州协会和非营利法》，www.weblocator.com/attorney/il/law/assocnon

³⁸ 参见：start.cortera.com/company：《Free Business profile for MCLEAN COUNTY CHAMBER OF COMMERCE INC》和《National Trade Association, Inc》

³⁹ “商务团体”“房地产协会”、“贸易协会”的原文是：“Business Leagues (Trade Association)”、“Real Estate Board”、“Board of trade”。也可翻译为商务联盟、房地产理事会、贸易理事会等。

参见美国财政部网站国内税收服务网页（United States Department of Treasury “Internal Revenue Service”），网址：www.irs.gov

- 3、不以赢利为目的；
- 4、在日常事务中没有涉及营利的商务行为；
- 5、它的活动必须能改善一个或多个行业的商务条件，而有别于向个人提供服务；

6、它必须和商会、贸易理事会归入同类组织。

如果以上条件全部满足，该组织即使有赢利的事实也不会影响其免税的权力，但其盈利不得用于个人分配。而诸如向投资者提供信息服务以使其大量投资的团体和证券交易机构等不享受商务团体的资格。

免税条款还对“共同商务利益”、“改善商务条件”、“行业”等概念作了清晰的界定。例如，对于“共同商务利益”，其中的“商务”是指所有企业旨在取得劳动酬劳的活动。“共同利益”则是指团体成员的共同利益，而且团体的目标应该是深化这种共同利益。这就将商务团体和许多爱好者协会区别开来，各种爱好者组织也有自己的共同利益，但不是商务团体，所以不能享受免税。“改善商务条件”，指的是该组织能为政府机构、当局提供信息、贸易统计数据 and 专家意见，就组织成员的共同利益向立法机构施加影响，并通过发布行业商务条件的统计数据推动行业内成员的发展。根据这些规定，一个商业团体的活动可能仅仅限于举办午餐会，以讨论促进行业发展的政策、措施、计划，但它符合免税条件。有些商业团体为会员提供了举行午餐会、酒会的场所，而没有制订改善商务条件的计划项目，就不能享受免税待遇。对于行业组织也有明确的定义：是指由某个特定行业成员组成的，和各种研究组织紧密接触，以更新、改进该行业现有产品为宗旨，不服务于某个特定成员的，不把组织专利和商标专门授权给某个成员使用的组织。符合这些条件的才能享受免税待遇。凡符合以上免税条件的组织可以填写“1024 表格”向国内税务局申请免税。

我们不难发现，美国国内税务局的免税条件，从税收的角度严格定义了商会、行业协会等商务团体的性质，并规范了它们作为非营利组织的活动准则，以引导这些组织切实为会员单位和商务社区服务，为促进国家和地方的经济发展服务。

对于众多商会、行业协会来说，获得联邦国内税务局免税地位的好处不仅是其收入的大部分可以免除联邦、州和地方的税收。而且，由于这种免税地位还可能吸引更多的社会捐助，因为捐助者向免税社团提供的捐助可以在报税表中扣除其相应的税收。但如上所说，要得到这种免税待遇是很困难的，需要向联邦税务局提交申请及各种相关文件报表，要花费很多精力，并且必须接受国家的审计监督。所以，有些商务组织觉得花费太多精力和财力去争取免税待遇并不值得。

2) 伊利诺伊州《一般非营利组织法案》

该法案共 17 章 134 条。其中有一些实体性内容，但大多是程序性内容，其框架和主要内容为：

第一章总则 17 条，主要规定州务卿的权力、申请程序、法案中各范畴的定义，如“非营利法人团体”（Not-for-profit corporation）指“依照本法第 103 节第 5 款列举宗旨的团体”。即该法第 3 章中第 1 条（Section 3,103.05）“法人的目的和权力”，该条列举了 33 项宗旨。其中第 19 项为商业、工业和贸易协会。只要符合这些宗旨的组织就可以申请非营利法人地位。

从第二到十六章，分别对外国非营利组织，非营利组织的目的和权力，非营利组织的名称、机构，非营利组织的会员、选举、监察，非营利组织的董事会领导机构、清算、章程修改、合并与联合、解散，外国非营利组织的设立、管理，

非营利组织的年报、罚则等作了详细的规定⁴⁰。根据该法案，商会、行业协会可以申请注册为非营利法人社团，由州务卿负责审查批准注册，在注册法人的章程中要明确其非营利的宗旨，在其名称后标上“NFP”（Non-for-Profit 的缩写）表示其为非营利组织⁴¹。

第十七章是附则，规定法律生效日期。

美国的社团组织主要有两大类：一是各种慈善、宗教等社会公益组织，二是我们所说的非营利组织。其中既有我们所说的协会、商会，也有各种职业性、联谊性、娱乐性和妇女团体等组织。由于非营利组织种类繁多，宗旨各异，法律没有也不可能对它们的职能予以规定，而只是对它们的宗旨、设立程序、注册登记程序、章程内容，以及设立后的运作进行法律规范。一个非营利组织建立起来以后，均根据自己的章程自主运作，政府不加干预，也不赋予任何公共职能。

在美国，设立非营利法人团体的程序为：由团体的创立者制定好章程和规章，报送州务卿办公室，章程应明确法人的名称，成立组织的宗旨、目的，董事的姓名、地址等。在伊利诺伊州，注册登记一个非营利法人团体的费用为 50 美元，州务卿在 90 天内予以注册登记。

2.2 澳大利亚的商会行业协会法律法规

澳大利亚基本上沿用英国的法律，但也受美国法律的影响。澳大利亚没有专门对商会、行业协会的立法。和美国一样，澳大利亚各州只有针对一般非营利性法人社团的法律。

在澳大利亚，包括商会、行业协会在内的各种社团分为注册和不注册两种，前者具有法人资格，后者没有法人资格。

澳大利亚各全国性的社团组织由全国证券委员会（ASIC）负责注册和管理，据 ASIC 关于非营利或慈善组织登记指南介绍，社团一般按照《公司法》（现为 2001 年公司法）作为公众公司（as public companies）注册登记，它们属于有担保的有限公司（that are limited by guarantee）⁴²。

地方性的社团则由地方行政当局管理。州政府为了方便各种社团、协会的设立，大多设立《社团注册法案》（ASSOCIATIONS INCORPORATION ACT），⁴³ 它们均适用于所有 NGO、NPO 组织。州政府的注册的条件比按联邦公司法注册要求要宽松得多，所以许多地方性、小型的社团一般均按照州的社团注册法规注册登记。但各州的社团注册法案各有差异，就法律条文看，新南威尔士州的《社团注册法案 1984》共有 74 条，加上 3 个附件 34 条，合计 108 条，而昆士兰州的《社团注册法案 1981》的条款多达 150 条；前者受理社团注册的部门是商务部（Department of Commerce）的公平贸易办公室（Office of Fair Trading），而后者受理部门为司法部（Department of Justice and Attorney）；注册要求也各有差异，前者社团注册只要求有 5 个发起人即可以申请注册社团法人，而后者则要求至少

⁴⁰ 参见：www.ilga.gov/LEGISLATION

⁴¹ 如伊利诺伊州人文主义协会的章程中，在其名称后面就加上 NFP:HUMANISTS ASSOCIATION NFP，见其网站：www.humanists.org

⁴² 澳大利亚 ASIC:Registering not-for-profit or charitable organisations www.asic.gov.au/

⁴³ 原文为《ASSOCIATIONS INCORPORATION ACT》，由于这里的“Association”一词泛指所有非营利团体，应译为社团，“Incorporation”一词的本意为使……成为法人，故日文文献翻译为《社团法人化法案》。从其本意出发，也可译为《社团法人法案》。考虑到社团要取得法人地位，必须依此法注册，一经注册即取得法人地位，故本文直接译为《社团注册法案》。浦文昌注。

有 7 名成员才能申请注册。由于这些差别，很难对澳大利亚各州的社团注册条件完全介绍清楚。但各州注册社团的基本要求还是一致的：申请注册的社团必须有一个委员会负责管理社团，有一名公职人员，在所在州有注册的办事处，符合法律规定的非营利宗旨和运作规则，每年举行一次大会，每年提出年度报告，保持正确的会计记录、财务报表并接受审计，保持所有委员会和大会会议记录，保持注册的委员会全体成员资料，有一个公用的印章。

根据澳大利亚各州《社团注册条例》(ASSOCIATIONS INCORPORATION REGULATION)规定，各种非营利组织包括商会、协会的注册，既可以按照《2001 年联邦公司法》作为公司注册，也可以按照《1992 年合作社法》(Co-operative Act 1992)作为合作社(Co-operative)注册登记⁴⁴。

1) 关于澳大利亚新威尔士州的《社团注册法案 1984》(ASSOCIATIONS INCORPORATION REGULATION 1984)

在该法案第一章 总则中规定：社团 (Association) 的概念包括社区、俱乐部和其他社会团体。注册社团不得为其会员进行商业交易或保证其取得资金收入，也不得出于商业交易或保证其会员取得资金收入的目的而组织、实施其活动。

第二到第三章对注册成立、注册申请等事项进行规定。按照该法，成立非营利社团必须有合法的目的，人员不得少于 5 人。社团应按照国家规定提供各种文件，向州政府公平贸易局总干事 (Director-General of the Department of Fair Trading) 提出申请，经总干事评估后，如符合法律规定即可为该社团或拟成立的社团办理注册，并发给证书。但如果总干事认为成立该社团是不恰当的，他有权拒绝申请。非经部长同意，注册社团不能使用总干事不同意的名称。经注册后，社团必须在其名称末尾显示“INCORPORATION”或其缩写“INC”。而未经法人注册的社团一律不得在其名称的末尾显示“INCORPORATION”或其缩写“INC”的字样。

第四章对社团的事务，主要是对社团的治理结构及其运作制度等做出规定。

第五到第八章，分别对注册社团的合同、债务，保险，注册社团的合并，注册资格的终止和取消等做出规定。

第九章，对其他方面的事项，包括社团登记中的一些具体事项，证书的效力和费用，社团名称的使用，文件的送达、注册团体公务人员的职责，文件档案的保存，社团公务人员的犯罪处理程序，对总干事的决定提出上诉等许多具体问题作出规定，其中第 66 条明确规定注册社团不得从事贸易活动。

2) 澳大利亚新南威尔士州社团注册条例

在澳大利亚新南威尔士州除了设有社团注册法案，还有与之相配套的社团注册条例 (ASSOCIATIONS INCORPORATION REGULATION 1999 , New South Wales) 该法规有 3 个部分计 19 条。

法规的第一部分为总则，共 4 条，规定法规的名称、生效日期和名词定义。

法规的第二部分为收费、表格和文件，计 5 条，规定注册社团的收费标准、所需的文件格式、表格，即签署人等。

法规的第三部分为杂项，计 11 条。主要内容是规定按照公司法和合作社法

⁴⁴ 见新南威尔士州《社团注册条例》，New South Wales Consolidated Regulations

《ASSOCIATIONS INCORPORATION REGULATION 1999》，网址: www.austlii.edu.au/au/legis

注册社团的具体程序及清算程序。

该法规附有社团的示范章程，作为各社团申请注册的示范文本，它对各社团的治理结构、运作机制、监督机制具有指导意义。

综上所述，澳大利亚的商会、协会等各种非营利组织的法律结构与美国相似，其共同特点是不对商会、行业协会单独立法，而只是设立统一的非营利组织法律、法规，所不同之处，两国的法律结构、监管体制不尽一致。

2.3 英美模式商会法律结构的成因及利弊讨论

1) 英美模式商会协会法律结构的成因

英美模式商会协会的法律结构有其特有的历史条件和传统。究其原因：

一是英美两国有崇尚自由主义的传统。英国人一向以“生而自由”而自豪，“现代信仰自由的理论首先是在英国发展起来的”（钱弘道 2004）。在美国人的心目中尤其崇尚市场的自由竞争价值，“对真理的最佳考验就是那种能在市场竞争中为人们所接受的思想力量”（奥利弗·温德尔·雷姆斯⁴⁵ 1919）。在这种思想传统下，英美两国政府和企业是很难接受诸如制定商会法并作为公法、商会作为公法人、强制企业加入商会等理念的。

二是法律体制方面的原因。英美法系的主要特点是以普通法（判例法）为基础，判例法是其法律的主要渊源，坚持“遵从前例”为原则，法官作用突出⁴⁶，特别注重法律程序，法律体系庞杂。⁴⁷ 虽然英美法系并不是纯粹的判例法，制定法在英国和美国也发挥着越来越重要的作用。⁴⁸ 19世纪末以来，特别是在20世纪后，英美法系国家的制定法大量增加，尤其是在美国，制定法的地位日趋重要。但英美法系并没有公法和私法的划分，实体法和程序法的区分也不很确定，尤其是英美法系并不追求法律的系统性，不像大陆法系那样有严密的法律部门分类，力求事事皆要立法。在这样的法律制度下不大可能单独为商会立法，更不会确认其公法人的地位，而只需制定一个非营利组织法案，以规范包括商会、行业协会和其他各种非营利组织的设立程序就足够了。

2) 英美模式商会协会法律结构的利弊

英美商会协会法律结构也是利弊相伴的：

①由于没有专门的商会法（也没有行业协会法），英美模式下商会可以由企业自由组建，商会具有完全的独立性，其活动不受政府的干预。所以英美模式下的商会是真正意义上的 NGOs、NPOs 组织，这是其优势。但也带来在某些地区商会重复组建、过度竞争的问题，在英美两国同一城市或同一城区有几个商会是很常见的。

②由于商会是会员自愿入会的志愿者组织，加上存在商会之间以及商会和行业协会之间的竞争、会员有参加和退出商会的自由，这有利于提高商会的工作效率，并使之保持不断满足服务对象需求的导向。但也会产生会员“搭便车”的行

⁴⁵ 奥利弗·温德尔·雷姆斯（Oliver Wendell Holmes, Jr., 1841-1935）美国大法官。

⁴⁶ 在英美法系下，法官的作用特别突出，在服从法律前提下，法官可以造法。而且没有法官的评价行为和命令形成行为，就不能从成文法中得出裁判规范（价值标准）。最生动的写照是美国大法官修斯（Chief Justice Charles E. Hughes）对宪法司法的形容：“我们在宪法（的约束）之下，但宪法是什么则由法官说了算”。C. E. Hughes, *Addresses and papers of Charles Even Hughes*, New York 1908, S.139.

⁴⁷ 参见钱弘道著：《英美法讲座》，清华大学出版社，2004年10月，第154-193页。

⁴⁸ 参见[德]魏德士：《法理学》，法律出版社，2005年5月，第103-113页。

为；加上由于是自愿组建、重复设立，导致商会的会员覆盖面小，社会影响小和难以收齐会费、财务困难等问题，以致有些商会自生自灭。

③由于商会没有得到任何履行公共事务的政府授权，商会可以独立自主的确定自己的活动内容和范围，具有很大活动空间。但是，也带来因无授权业务的服务收入，从而使商会的收入不稳定、收入较少等问题。

3、混合模式商会法律结构概述

以上两种完全不同的商会行业协会法律结构，反映了法德为代表的大陆法系国家和以英美为代表的普通法系国家的特殊历史条件。由于他们的模式各有利弊，许多国家，特别是发展中国家的商会行业协会法律结构兼有以上两种模式的特点，我们称之为混合体系或混合模式。

混合模式商会法律结构的一般特点是：

设立商会法或工商会法，但没有明确其公法地位，也不不明确商会、工商会公法人地位；

商会、工商会按地区设立，“一地一会”；有些实行混合模式的国家还在同一地区按照“一业一会”的原则按照行业组建同业公会，以上均不准重复设会。

政府授予商会或工商会一定的政府公共职能，在经费上给以一定资助，但有一定的限度；

无论是商会、工商会、同业公会原则上不实行会员义务制，允许企业自愿入会（也有的国家和地区也实行会员义务制）。

在实行混合模式的国家中，对于行业协会均没有单独立法，而以民法中的社团法人条款予以统一规范，除证券协会、律师协会等特殊协会外各种行业协会均没有任何政府行政职能的授权。

混合模式的商会法律结构比较典型和具有明显特色的是日本和我国台湾地区。

3.1. 日本的商会、行业协会的法律结构

日本是亚洲最早引进大陆法系法律体制的国家，日本早在 19 世纪末就引进以法国、德国为代表的法律制度，成为大陆法系国家。与此同时也引进了欧洲大陆模式的商会制度，东京和大阪的工商会均是在 1878 成立的。为了加强对商工会议所的管理，政府于 1902 年颁布实施了《商业会议所法》，现行《商工会议所法》是于 1953 年制定的，之后又于 1960、1971、1974 年做了多次修改。日本早期的商会法律制度借鉴德国，但并不完全照搬。二战以后由于美国对日本长达 7 年的占领，美国的法律被大量引进，日本的法律更多体现两大法系混合的色彩。战后日本的商会和行业协会立法是典型的混合模式法律结构，并具有明显的日本特色。

主要是：

具有独特的法人分类制度。非营利法人被划分为特别认可法人，社团法人、财团法人和独立行政法人。

商工会议所和商工会等商会组织为特别认可法人，除少数行业协会由特别法组建属于特别法人外，其余行业协会均为社团法人、财团法人、任意法人。

商会由《商工会议所法》和《商工会法》两部特别法规制，而行业协会除少

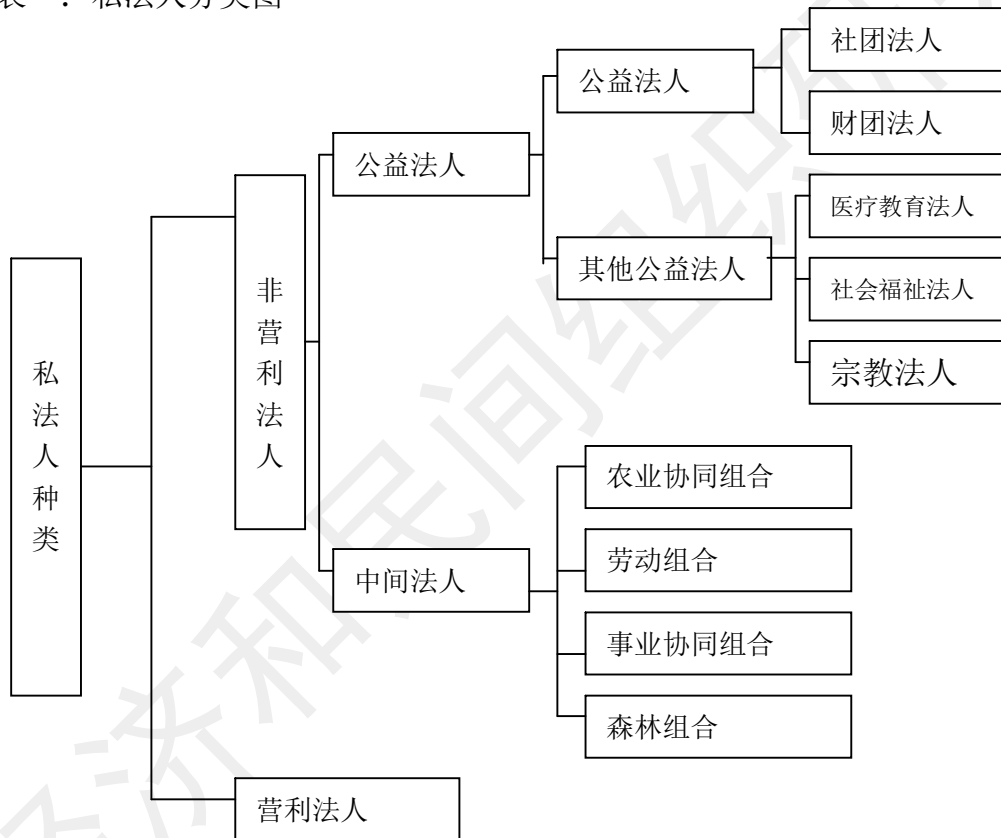
数由有关特别法规制外，均和其他各类社团法人、财团法人组织一起，由民法和《一般社团法人和一般财团法人的法律》等民商（私）法调整。

1) 日本法人种类

为了搞清日本对商会、行业协会的法律结构，首先要搞清日本的法人分类。日本的法人分类比较复杂，大体分为三个大类：**(1)私法人**（适用民商法）、**(2)特殊法人**（适用特殊法）、**(3)独立行政法人**（适用特殊法），其各自的结构如下⁴⁹：

(1)私法人。按照是否营利的原则划分，可以分成营利法人和非营利法人。非营利法人又可分成公益法人和中间法人，而公益法人则包括社团法人和财团法人。

图表一：私法人分类图



说明：①公益法人中的社团法人、财团法人根据民法第 34 条设立。

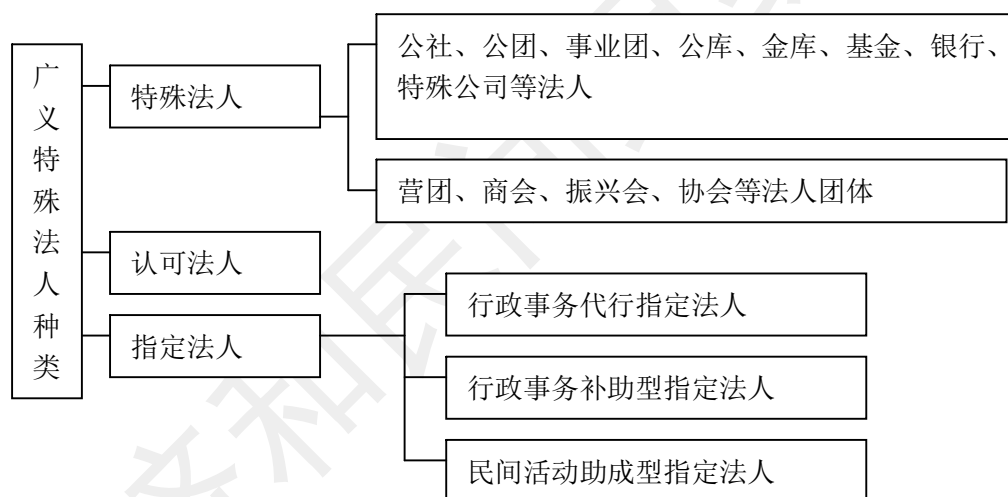
②其他公益法人中的医疗法人根据医疗法第 39 条设立。社会福祉法人根据社会福祉事业法第 22 条设立，宗教法人根据宗教法第 4 条设立。

③中间法人中的农业协同组合根据农业协同组合法设立，劳动组合根据劳动组合法设立，事业协同组合根据中小企业等协同组合法设立，森林组合根据森林组合法设立。

⁴⁹ 参见刘宗德：《制度设计型行政法学》，元照出版公司，2009年4月，第113-136页（第五篇日本公益法人、特殊法人及独立行政法人制度之分析）。作者为台湾政治大学法律学系特聘教授，公法学研究中心主任、行政院法规文员会委员。

(2)特殊法人。对于特殊法人日本学界至今并无统一定义，一般认为所谓“特殊法人”，系指民商法之外，以特别法为依据所设立之法人。广义的特殊法人也包括“认可法人”、“指定法人”。所谓“认可法人”，指那些因为设立新的特殊法人受到限制而设立的法人，其特点是事业内容具有公共性，依个别法律规定，经主管大臣认可，由国家出资或国家和地方自治体联合出资以及前两者与民间三者共同出资设立的法人。所谓“指定法人”，指那些由主管大臣或政府授权的都道府县知事基于个别特别法令（包括公告和函示）设立的从事一定事务的法人。其中的“行政事务代行型”指将行政事务交由民间组织执行；“行政事务补助型”指为达成某种行政目的而接受行政指定实施启发性活动；“民间活动助成型”指推动某种民间公益活动而设立的组织。

图表二：广义特殊法人分类图



(3)独立行政法人

“独立行政法人”是日本在本世纪初新创立的法人，它根据1999年制定的独立行政法人通则法设立。其背景是为了减少政府的行政事务，提高政府行政效率，在将行政事务划分为“政策企划立案机能”和“实施机能”后，将有关实施事务之一部分委托给具有独立法人资格的主体实施。这些机构的特点是：其事业属于公共事务，职员有的属于公务员，有的非公务员，财源由国家交付，在设立上基于共通法依照法令设立。

2) 日本商会、行业协会法律

根据以上日本法人分类以及相关商会、行业协会所标明的社团性质，商会（包括商会工议所、商工会）以及贸易振兴会等属于特殊法人或特别认可法人⁵⁰，而

⁵⁰ 例如大阪工商会所和长野县商工会、筑波市商工会均注明为它们是根据商工会法设立的“特别认可法人”，见大阪工商会所网站：<http://www.osaka.cci.or.jp>，长野县、筑波市商工会网站：www.nagano-sci.or.jp/，www.tsukuba-cci.or.jp

经团联以及众多的行业协会则属于一般社团法人，适用《民法》及《一般社团法人及一般财团法人相关法律》。至于协同组合则不属于商会、协会一类团体，其性质为合作社⁵¹，属于中间法人，即介于营利和非营利法人之间的法人。

(1)商会立法

对于商会，日本有两部特别法律：

一、《商工会议所法》

该法制定于1902年。现行的工商会议所法制定于昭和28年10月(1953年)，以后经过多次修改。平成18年(2007年)作了新的“改定”。依据该法在各地设立商工会议所(特别认可法人)。该法仍然为五章91条，根据当代经济发展的需要，有些条目的内容作了较大的改动，其基本框架和主要内容为：

第一章是总则(第1-5条)。就立法目的、法人与住所、工商会所的名称、活动原则、设立和登记等做出规定，明确商工会议所等为法人，商工会议所不得以营利为目的。在名称上明确规定“非商工会议所等的机构，其名称中不得使用商工会议所或易被误认为是商工会议所等文字，但在得到经济产业大臣许可的特殊场合不在此限”。这一规定表明，在法律上，日本的商会组织(包括商工会所和商工会)和行业协会组织之间有严格的区别，不能简单混为一谈⁵²。

第二章是商工会议所，本章共有7节。其中：

第一节通则(第6-8之2条)。分别就商工会的目的、商工业者的定义、商工会议所的地域划分等作出规定。根据规定，日本的商工会议所实行“一地一会”原则，地区之间不得交叉。值得注意的是2007年的修改将特定商工业者的定义确定为出资额300万日元以上、员工数20人(商业5人)以上。这可能是为了在会员对象上和商工会有所区别，避免在发展会员时与商工会发生交叉。

第二节事业(第9-14条)。规定了工商会议所18项业务范围，并就制作法定台账、收费等作出规定。在本节中商工会所的主管大臣已经由以前的通商产业大臣改为经济产业大臣。

第三节会员和特定商工业者(第15-23条)。主要就会员的资格、权利、会费交纳作出规定。该节规定商工会实行会员自由入会制，只规定商工会议所无正当理由不得拒绝具备会员资格者入会。

第四节设立(第24-31条)。对商工会所的创立程序作出规定。其中一个重要的修改是明确公司法第828、834、835、831、837、846条对商工会议所的设立适用(原为适用商法第428条)。

第五节管理(第32-56条)。对商工会所的内部治理结构和运作机制做出全面规定。一个重要修改是将准用规定由商法改为公司法。

第六节监督(第57-59条)。规定商工会议所每年年度终了后必须向经济产业部报告收支预算、事业状况等，经济产业大臣有权对商工会议所作检查和相应的处分。

第七节解散和清算(第60-63条)。一个重要修改是在本节中加入合并和联合的内容。本节对商工会议所的破产、合并、清算等作出明确规定。

⁵¹ 参见[日]青山康彦 久保 兰：“关于日本的协同组合”。

⁵² 国内许多学术文献常常把日本的商工会议所、商工会和其他行业组织看作是同一性质的社团组织，在讨论立法时就必然会产生混淆其法律基础的问题。其实日本的商会(商工会所、商工会)与行业协会虽然均为商业会员组织，但它们之间的法律地位是完全不同的。

第三章日本商工会所（第 64-80 条）。对日本工商会议所（相当于日本总商会）的设立、名称、治理结构、运作机制等做出规定。

第四章杂则（第 81-86 条）。对异议申诉、经济产业大臣委任基于本法的部分权限等做出规定。

第五章罚则（第 87-91 条）。对违反本法不同条款的行为处以 20 万或 50 万日元以下罚金（对违反第 27 条规定的申请书或附属文件上提供虚假材料的处 50 万日元（原为 3 万日元）的罚金，对违反其他有关条款规定的处 20 万元（原为 1 万日元）罚金。

二、《商工会法》

昭和 35 年（1960 年）5 月 20 日日本制定了《商工会法》，根据该法在全国组建商工会（特别认可法人）。和商工会议所一样，日本的商工会也是按照“一地一会”的原则在市、町、村组建，在都道府县设商工联合会。目前日本商工会有市町村商工会 1,905 多所，都道府县商工联合会 47 多所，会员有 112 万人，入会率为 60.9%。其中青年部会员 53,075 人，女性部会员 130,749 人⁵³。

图表三：商工会和商工会议所的区别：

| 区分 | 商工会 | 商工会议所 |
|-----------|----------------------|---|
| 法律依据 | 《商工会法》 | 《商工会议所法》 |
| 政府管辖部门 | 经济产业省中小企业厅 | 经济产业省 经济政策局 |
| 地区 | 主要城镇、村 | 原则上限于城市区域 |
| | 商工会与商工会所在区域上不再重复 | |
| 小企业占比重 | 超过 90% | 约 80% |
| 事业 | 贯彻中小企业政策，重点帮助改善小企业经营 | 综合性的地方经济组织，支持中小企业，开展国际经贸活动。支持小企业改善经营的事业费约占事业费的 20%。 |
| 设立条件 | 占该地区工商业企业 50% 以上 | 由有会员资格且创立会前申请成为会员者参加创立会，出席者 2/3 以上议决，地区内特定工商业者 50% 以上同意 |
| 意思决定机关 | 全体会员大会 | 议员总会。由会员和特定工商业者选举产生 |
| 表决权 和 选举权 | 每个会员 1 票 | 表决权：议员总会议员每人有 1 票表决权； 选举权：按照会员交纳会费数分类决定，最高不超过 50 票。 |

⁵³ 参见日本商工会联合会网站：www.shokokai.or.jp

商工会法自 1960 年制定以来，经过多次修订，现行的是在平成 18 年（2007 年）改正的法律。该法共有五章 66 条。其基本框架和主要内容为：

第一章 总则，共 2 条。规定法律的目的和定义，其立法目的是为促进国民经济健康发展，全面改善镇和町村的发展，对商工会和商工联合会的设立和运作做出规定。

第二章 商工会，共 7 节，53 条。**第一节 通则**（第 3-10 条），对商工会的目的、法律地位、名称、区域划分、设立做出规定。商工会的目的是在区域内促进商工业的发展和增进社区福利。商工会为法人。商工会不以营利为目的。一般社团法人与财团法人法第 4 条（地址）和第 78 条（赔偿责任）对商工会准用。在名称问题上规定非商工会等机构一律不得使用商工会的名称。**第二节 事业**（第 11-12 条），规定了对商工业进行指导等 10 项业务范围。根据章程规定可向会员收取会费⁵⁴。**第三节 会员**（第 13-20 条），对会员的资格、入会、选举权等权利、会费交纳等做出规定。在入会上和商工会议所一样，也实行自愿入会制，只是规定没有正当理由不能拒绝有资格入会的商工业者入会。**第四节 设立**（第 21-27 条）。对发起人、章程制定、创立会议、创立认可、事务移交、成立时期、公司法的准用等做出规定。**第五节 管理**（第 28-48 条）。就商工会的治理结构和运作机制，包括章程、规约，领导人员的职务、选举产生和罢免、任期、职责，监事不得兼职，领导人的忠诚义务，会员大会职权，会计帐簿的阅览，会员大会的召集、决议、会议记录等做出规定。**第六节 监督**（第 49-51 条）。规定商工会必须在年度终了后 1 个月内向经济产业大臣提出事业报告、收支报告、财产目录。经济产业大臣有权对商工会的文件、帐簿进行检查。**第七节 解散和清算**（第 52-55 条）。对商工会的解散、合并、破产和清算的程序做出规定。

第三章 商工会联合会（55 条之 2-58 条）

第四章 杂则（第 59-61 条）对异议申诉程序及经济产业大臣的权限的委任做出规定。

第五章 罚则（第 62-66 条）对违反本法有关条款处以 20 万以下或 50 万元日元的处罚。

(2) 行业协会适用法律

日本没有单独对行业协会的统一立法。对行业协会规范的法律主要有两种。一是制定特别法，适用于单个特别法人行业协会。如制定《日本贸易振兴会法》，根据该法组建日本贸易振兴会等。

二是制订《关于一般社团法人和一般财团法人的法律》，规范所有社团和财团法人。日本的行业协会除少数特别认可法人外，均由《民法》第三十四条关于社团法人的规定和《关于一般社团法人和一般财团法人的法律》的规制。

《关于一般社团法人和一般财团法人的法律》共有七章 344 条。第一章总则（第 1-9 条）。第二章一般社团法人（第 10-151 条），第三章一般财团法人（第 152-205 条）分别就这两类法人的设立、章程、治理结构等做出规定。第四章清算（第 206-241 条），第五章合并（第 242-243 条），分别对两类法人的清算和

⁵⁴ 迄今为止，日本商工会的预算收入中会费收入的比例并不高，大部分经费来自政府的资助。如兵库县丹波市商工会 2009 年的预算收入构成为：

国家补助金：260 万日元，占 0.7%；县补助金：1 兆 2422.2 万元占 34.33%，市补助：8242.5 万日元占 22.8%，会费：3490 万元，占 9.6%，酬金收入：6041.17 万元，占 16.7%，托管费收入：490 万元。

合并（包括吸收合并、新设合并）程序做出规定。第六章杂则、第七章罚则，分别对两类法人的申诉、登记及违法处罚做出规定。

根据《关于一般社团法人和一般财团法人的法律》，日本的行业协会的法律地位有三类：

①**社团法人**。如日本经团联、日本纺织协会、日本汽车工业会、日本钢铁联盟、日本矿业协会、日本电子信息技术产业协会、日本机械振兴协会、日本造船工业会、日本观光协会均是依据上述法律建立的社团法人。该类协会由同一行业的主要企业共同申请，经政府有关部门批准而设立。

②**财团法人**。这些协会由政府、公共团体等出资设立，通过基金的运作，达到推动某行业发展的目的。其组织和运作形式类似于基金会。例如，日本纤维产业构造改善事业协会是依据 1967 年政府颁布的《纤维产业构造改善临时措施法》设立的；又如，财团法人传统工艺品振兴协会是依据 1974 年制定的《关于传统工艺品产业振兴法》而成立的。同时，依据民法中对法人的规定和《一般社团法人和一般财团法人法》的规定，该类行业协会的成立需要经政府有关部门批准，并在法务省注册登记。

③**任意法人**。这类团体依照宪法第二十一条关于结社自由的规定而设立，不需要经济产业部批准。

纵观日本的商会、行业协会法律结构，其立法有体系完整、针对性强、操作性强的优点，但同时也存在法人种类繁多、相互交叉、立法不统一等缺陷。

3.2.台湾地区的商会、行业协会法律结构

我国台湾地区的商会、行业协会立法有着鲜明的特色。早在 1929 年，南京政府就颁布了《商会法》，当时的立法多借鉴德国模式。国民党政府迁台后，台湾当局为促进和规范工商会的发展，并更好发挥其协调同业关系、增进共同利益、促进经济建设的功能，全面加强工商会的立法活动，其立法仍然较多借鉴德国的模式，但更多考虑本地区的实际，以形成自己独有的法律体系。至上世纪 90 年代，基本上建成了完整的工商会法规体系，以后又做了一些新的修改，使法规进一步完善，从而为工商会的规范发展和功能发挥提供了较好的法律环境。

1) 台湾地区商会的适用法律

台湾地区设人民团体法。根据该法，人民团体分成三类：即职业团体、社会团体和政治团体，分别设立《职业团体法》（适用于工商业及律师等职业团体）、《社会团体法》（适用于教科文卫等各种学会、协会等）、《政治团体法》（适用于政党等政治团体），而在《职业团体法》下，又分设《工业团体法》、《商业团体法》。台湾的商会是“工业会”、“商业会”和商业“同业公会”、工业“同业公会”。其适用法律是《商业团体法》、《工业团体法》。

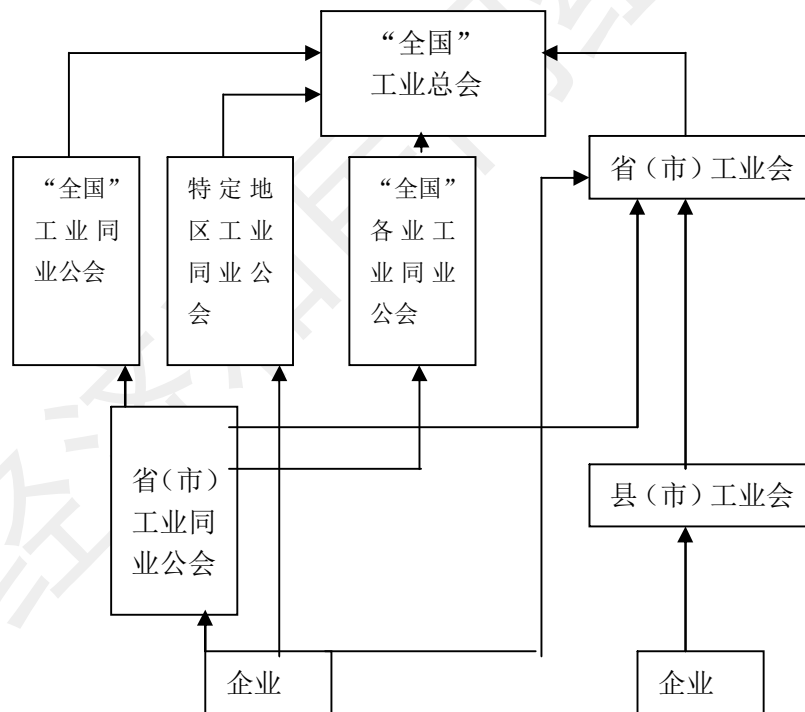
对于工业企业，根据《工业团体法》，按“一业一会”的原则在各省（市）组建各种工业同业公会，实行会员义务制，要求“业必归会”。在此基础上组建“全国”同业公会和“全国”各业工业同业公会联合会。同时根据“一地一会”的原则，组建省、直辖市的“工业会”，其成员由该地区的工业同业公会和无法参加同业公会的工厂组成。县（市）工业会由当地无法加入同业公会的工厂组成。“全国”“工业总会”（工总）由省（市）工业会、未组织“全国”各业工业同业

公会联合会组织的特定地区同业公会、“全国”工业同业公会和全国各业工业同业公会联合会组成。

对于商业企业，根据《商业团体法》，按“一业一会”的原则在各县（市）、直辖市组建各种商业同业公会，实行会员义务制，要求“业必归会”。在此基础上组建“全国性”商业同业公会、“全国性”商业各业同业公会联合会、特定地区输出业同业公会及联合会。同时根据“一地一会”的原则，组建县（市）、省、直辖市的“商业会”。县（市）商业会的成员，由县（市）同业公会及无同业公会组织的公司、行号组成；省商业会的成员，由县（市）商业会及省各业商业同业公会联合会组成；直辖市商业会由直辖市各业同业公会及无商业同业公会组织的公司、行号组成。“全国”商业总会则由省（市）商业会、“全国性”各业商业同业公会、“全国性”各业商业同业公会联合会、“全国性”各业输出业同业公会联合会、未组织“全国性”联合会之特定地区各业输出业同业公会等 5 部分组成。

和日本一样，台湾没有明确《商业团体法》、《工业团体法》为公法，各地的工业会、商业会、同业公会也没有明确为公法人，甚至也没有像日本那样明确为特殊法人。

图表四：台湾地区工业团体组织结构示意图



说明：台湾地区商业团体组织的网络架构与此相同。

(1) 《工业团体法》

该法制定于 1974 年，次年又制定《工业团体法实施细则》等 3 个配套文件。此后该法经过多次修改，现行法律是在 2002 年修改的文本，共有五章 69 条。其

基本框架和内容为：

第一章 总则（第 1-6 条）。规定工业团体的宗旨、法律地位、分类（工业同业公会和工业会）、工业团体的任务（共 16 项）及其主管机关。

第二章 工业同业公会，共 6 节。

第一节 设立（第 7-12 条）。就工业同业公会的设立条件、分业标准及特定地区工业同业公会组织区域之划分、设立程序、章程草案内容等做出规定；

第二节 会员（第 13-19 条）。对会员资格、入会义务（依法取得证照的公营、民营工厂均应于开业后 1 个月内加入同业公会为会员）、会员的权利等做出规定；

第三节 职员（第 20-26 条）。对工业同业公会理事会、监事会、理事长、监事长的选举产生程序、聘任会务人员等做出规定；

第四节 会议（第 27-32 条）。对会员大会的召集、决议的通过，理事会、监事会议的举行做出规定；

第五节 经费（第 33-41 条）。对会费的分类（如会费和常年会费）、缴纳，事业费的分担，收支报告、检查，公会解散后的清算等做出规定；

第六节 “全国”各业工业同业公会联合会（第 42-48 条）。对其设立办法、程序、经费、内部治理结构等做出规定。

第三章 工业会（第 49-58 条）。对县（市）、省、直辖市等各级工业会的设立条件、各自的会员组成、经费收入来源、会员代表的产生、领导机构的选举等做出规定；

第四章 监督（第 59-65 条）。对工厂不参加同业公会或不交纳会费的处分办法，以及对工业团体违背法令的处分做出规定，并明确规定工业团体本身不得兼营营利事业。

第五章 附则（第 66-69 条）。

(2) 《商业团体法》

该法制定于 1973 年，现行法律是 2002 年修正的文本。共有七章 76 条，其基本框架和《工业团体法》完全一样，在内容上也基本相似，只是体现了商业的特点。这里不再详细介绍。

2) 台湾地区行业协会的适用法律

和世界各地一样，台湾地区没有对行业协会作统一的立法。各类行业协会虽然也是职业团体，但并不适用《工业团体法》和《商业团体法》这两个特别法，而是适用《人民团体法》，依据该法“通则”第 13 条，关于“人民团体在同一组织区域内，除法律另有限制外，得组织二个以上同级同类之团体，但名称不得相同”的规定，行业协会由企业依照上述规定自由组建，经政府主管机关批准设立。既然是“得组织二个以上”，就不受一地一会、一业一会的限制，所以台湾地区的行业协会等经济类团体众多，最著名的就是“工业协进会”，辜振甫曾担任该团体的理事长长达 33 年。

3.3.混合模式商会协会法律结构的成因和利弊讨论

1) 混合模式商会协会法律结构的成因

产生混合模式商会法律结构的原因主要是两个方面。一是无论是大陆模式还

是英美模式均各有明显的利弊，发展中国家在考虑自己的商会模式时必然想集两种模式之长，避两种模式之短。

二是由这些国家的国情所决定。凡是采用混合模式的国家，相对于法德和英美而言均是后发的发展中国家，为了追赶先进国家，一开始都采取了政府主导型的发展模式。所以，通过专门立法，授予商会（工商会议所、商工会、商业会、工业会等）一定的公共职能，就成为这些国家促进经济发展、培育扶持企业成长的重要政策之一。

2) 混合模式商会协会法律结构的利弊

尽管实行混合模式的国家目的是想集大陆和英美两种模式之长，其根本特点是通过制定特别法授予商会一定公共职能，但不明确其公法和公法人地位。这种新的模式是否能够真正体现前两种模式的优点和价值也有待于实践的检验。从日本（实行混合模式已经 100 年），台湾地区（实行混合模式已经 50 年）的实践经验看，混合模式也存在着明显的利弊共生的现象。

混合模式的优点是避免了大陆模式的商会过于行政化和英美模式的商会完全民间化这两个极端的固有弊端，使商会拥有一定的公共职能、部分稳定的经费来源、代表企业与政府沟通的正式渠道。但是由于在前两种模式下公、私权力是非常清晰的，运作都易于规范，而在混合模式下公、私法的边界十分模糊，带来商会的权力也模糊化，在这种体制下，商会既不属于公法人，又不属于私法人，由此带来一系列管理权限上的问题，往往使得商会无所适从。

混合模式商会法律制度的内在问题在台湾地区反映的特别明显。虽然《工业团体法》、《商业团体法》规定企业“业必归会”（加入同业公会组织），但实际上由于这两个法律不属于公法，没有公权力，企业并不按照规定履行入会义务，导致会员覆盖面偏小，会费收入少，政府的资助也微乎其微，进而导致无法完全履行法律规定的职能。

3) 混合模式商会协会法律结构的改革

日本的特殊法人是一个庞大的群体，主要部分是公团、公库、事业团、基金、公共事业股份有限公司，商会协会组织只是其中很小一部分，但也被列入改革的范围。上世纪 80 年代就有关于改革特殊法人制度的呼声。90 年代初，日本经济泡沫破裂，财政逐渐恶化，导致 90 年代末本世纪初的行政体制改革，其目标是精简行政机构，提高效率，抵制腐败。2001 年 12 月日本政府公布了《特殊法人等整理合理化计划》，稳步推进特殊法人的改革。大体有四种实施方式：撤销或与其他机构合并、民营化、成为独立行政法人。其中改制为民间法人的大部分是属于行业协会性质的机构。到 2006 年 6 月为止，共有两家特殊法人和 17 家认可法人改制为民间法人，诸如日本工人住宅协会、全国农业会议所、全国商工会联合会⁵⁵、全国中小企业团体中央会、日本公认会计师协会等机构已成为民间法人后，过去政府对这些机构的运营经费的补助就停止了。看来日本的特殊法人商会改革的方向是加强其民间化程度。据了解，台湾地区的工业会、商业会和同业公会体制的改革呼声也已经起来，但如何改革尚有待观察。

4、大陆模式和混合模式体制下商会的公共职能、内部治理及政府监管

⁵⁵ 仅指“全国商工联合会”这一机构，而不是指全国各地的商工会所。

前三节主要介绍了世界上三种不同的商会法律基础结构。撇开法律基础，仅就商会的自治功能、为会员的服务功能，诸如代表和维护会员的利益、市场秩序的自律、与政府沟通互动、为会员提供各种咨询服务等而言，三种不同体制的商会之间并无太大的差别。大陆模式和混合模式商会与英美模式的差别在于，英美模式不设商会法、行业协会法，商会、协会均为私法人，不承担任何政府公共职能；而大陆模式和混合模式的商会法是公法或特别法（属于公法范畴），商会属于公法人或特别认可法人（准公法人），承担着某些政府公共职能。本节将对大陆模式及混合模式商会公共职能的具体内容、获得方式、财政支持、治理结构和政府监管方式作一简要介绍，以供我国商会立法借鉴参考。

4.1 大陆模式及混合模式商会的公共职能及获得方式

在大陆模式和混合模式商会体制下，依照商会法（工商会法），按地区设立的商会（工商会）均承担政府授权的社会公共管理职能，其共同的宗旨和内容是改善地区投资环境，扶持区域内企业成长，维护市场秩序，促进工商经济的发展。但由于国情不一，所承担的公共职能也有所差别。现以法、德两国的工商会为例加以介绍和比较。

从德国和法国工商会的状况看，他们所承担的社会公共职能主要包括城市经济基础设施建设及管理、商业登记、职业培训、经济仲裁、签发商业证明等内容，但各有特点。

4.1.1 德国工商会的公共职能

德国工商会所承担的公共职能主要有以下几个方面：

①**职业培训**。这是德国工商会所承担的最重要的公共职能。德国的职业培训实行“双元制”培训制度，即一方面学员在职业学校中学习，另一方面大部分时间在企业里作为学徒参加实践培训。⁵⁶ 职业学校由政府举办，学徒培训由企业组织实施，而工商会就是企业学徒培训的组织和监督者。工商会还负责对培训师培训。工商会的这种权力是由法律赋予的。首先是德国工商会法，该法第一条“任务”第二节规定：工商会应“遵循现行法规尤其是职业教育法，促进和贯彻工商业职业培训”。另一个法律就是《联邦职业教育法》，该法第 75 条规定，工商会是企业职业培训的“主管机关”，负责对企业的职业培训进行组织、实施、监督、考试等管理工作。其具体工作包括企业培训条件的审查、培训合同的确认（德国的培训关系须通过合同确认，而所有这些合同均须呈送工商会审查、确认、登记备案）、组织培训结束后的考试等。据文献报告，德国各地工商会登记的学徒培训合同约有 100 万个，各地工商会设立的考试委员会约有 20,000 个，每年有 360,000 人参加职业培训考试。⁵⁷

②**商业登记**。德国企业的登记注册和变更登记是在地区法院的登记法庭进行的，但法院必须事先听取当地工商会的评估建议。必要时工商会还可以独立地针对法庭采取法律手段。工商会还参与企业的破产调解和破产程序，参与调查商标、商业名称的有效性等事项。这些公共职能主要来自法院的委托。⁵⁸

⁵⁶ 郑春荣编著：《中小企业：德国市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003年8月，第144页。

⁵⁷ CIPE:《National Chambers of Commerce》，Copyright 1995，p38

⁵⁸ 郑春荣编著：《中小企业：德国市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003年8月，第144页。

③**参与市场监管**。在德国，企业实施清仓甩卖也规定必须有工商会的加入，工商会有权检查商品目录以及审核清仓的原因，审查其是否合理。对于联邦和州提供的促进项目，在批准贷款以及由联邦州或担保银行批准担保前，都需要听取商会的意见。在地方的建设规划方面，商会也作为“公共利益代表”参加听证程序。⁵⁹这些公共职能大多来自政府的授权、委托。

④**签发原产地证明及其他商业文件**。德国工商会负责签署某些商业文件，其中包括为出口商品签发原产地证明、ATA 证明⁶⁰（进出口临时许可证）、免税证明、商业账单认证等商业文件。这些公共职能由德国工商会法赋予。

⑤**商业仲裁**。德国工商会设有仲裁法庭（Courts of arbitration），以解决贸易争端。工商会还负责为法院和公共当局挑选推荐专家。⁶¹这些职能在商会法中没有规定，而由《关于调解竞争纠纷的仲裁处法规》规定，该法规第一节规定：“为调解依据反不正当竞争法提出合理要求的公民法律纠纷，在工商会建立其辖区仲裁处”；第二节规定：“工商会领导仲裁处的业务工作”。⁶²根据这个法规，各地工商会的章程中也有明确规定，如达姆施塔特工商会的章程中第二条第二节中规定：“三、建立名誉委员会和仲裁法庭；四、建立仲裁处”。

4.1.2 法国工商会的公共职能

法国工商会的公共职能有些是与德国相同的，如学徒职业培训、经济纠纷的调解等。在学徒培训方面，法国各地商会运行着 86 个学徒培训中心。

但法国工商会还有着一些非常独特的公共职能，主要是：

①**城市基础设施的建设和管理**。法国各地的工商会可以建设如机场和工业园区等基础设施项目。法律还赋予商会征用土地和发行债券的权利，以建设这些项目。据有关文献资料介绍，法国各地工商会共管理着 12 个机场，运行 59 个海港和内河港口、336 个工业园区、34 个贸易中心。管理这些项目的人员约占工商会职员总数的 50-60 %。

②**从事正规教育事业**。法国的工商会不仅从事学徒的职业培训，还从事正规的教育事业。据有关文献报告，法国各地工商会共运行着 80 所高级中学和 50 所商业学校。

③**企业服务**。法国企业的登记注册由工商会负责。各地工商会均设企业手续中心，为企业提供有利于其发展的任何信息和建议。

以上公共职能是由法律授予的。根据法国商法典第 L711-4 条规定：“各工商会组织效力于地区经济发展”。基于此项原则：工商会根据公众利益的需要，并在私营企业能力未及的情况下投资基础设施或装备项目，并管理有利于实施其使命的任何部门。各工商会可以接受国家、地区政府和其下属的政府机构授权，

⁵⁹ 参见郑春荣编著：《中小企业：德国市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003 年 8 月，第 143-144 页

⁶⁰ ATA 为（Admission Temporaire/Temporary Admission）

⁶¹ CIPE: 《National Chambers of Commerce》，Copyright 1995，p39，据郑春荣《中小企业：德国市场经济的支柱》介绍，德国工商会内设竞争争议调解处，有些工商会设有特殊的名誉法庭，审核商会会员企业是否违反商人名誉准则。

⁶² 德国《关于调解竞争纠纷的仲裁处法规》Gesetz ueber die Einigungstellen zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten 1959 年 2 月 13 日通过，1987 年 4 月 7 日修订

创建或管理有利于实施其使命的任何设备、基础设施及服务项目。同时也可以在此原则下接受政府机构的授权，管理诸如机场、港口、航道等设施。根据**商法典第 L711-2 条**规定：国家颁布商业法规应征询工商会的意见。另外，根据**城市规划法典第 L121-4 项条款**规定的条件，工商会参加制定国土协调纲要和地方城市规划方案等。

4.1.3 日本商工会议所和泰国商会的公共职能

日本和泰国属于混合模式的商会体制。由于混合模式兼有大陆模式和英美模式的特点，日本和泰国的商会均类似于德国和法国，也承担一定的社会公共职能，但少于大陆模式国家的商会。

在日本，商工会议所承担的主要公共职能是，建立和管理本地区全部特定工商业者的“法定台帐”。根据《商工会议所法》，没有正当理由，企业不能拒绝提供商工会议所因建立台帐所需要的资料和数据。但商工会议所也不得泄漏或者盗用因法定台帐的作成或者订正而得知的工商业者的秘密。该职能由日本《商工会议所法》授予，该法规定：商工会议所自成立之日起一年内，必须制作特定工商业者登记政令确定事项的工商业者法定台帐，而且规定每年必须及时订正。这一职能实际上是政府委托商会进行企业的登记管理。此外根据该法，日本的商工会议所还承担办理出口产品原产地证明，为工商业者开具商品质量及其它事项的证明、鉴定、检查工作，以及商务纠纷的调解、仲裁、商业信用调查等工作。

和日本商工会议所相比，泰国工商会的公共职能要少得多，根据泰国商会法规定，政府可以将某些任务委托给商会，然而，这些活动仅限于的贸易文件认证等事项。根据泰国商会法第 28 条规定：商会负责签发原产地证明以及订立检验产品质量标准。

至于我国台湾地区的商会虽然属于混合模式，但政府并未赋予实质性的公共职能。在《工业团体法》和《商业团体法》中仅赋予商会、同业公会以“同业纠纷之调处”和“会员商品之广告、展览及证明事项”等带有一定公共性职能。

4.2 大陆模式和混合模式下政府对商会的资金支持

由于大陆模式和有些混合模式商会承担法律规定或政府委托的公共职能，政府一般对商会提供资金支持，但支持的形式不一，支持的力度与商会承担政府公共职能的任务量成正比。

4.2.1 德国政府对工商会的资金支持

德国工商会的资金来源主要来源是会费、行政行为的收费、服务性收入以及其他的补贴。根据德国商会法的规定，工商会收取的会费包括固定会费、变动会费。固定会费按照会员的实力划分等级。变动会费的测算基数是依照营业税法的营业收入，或依据税法或团体税法取得的工商企业赢利。工商会还可对受益于商会设施的工商行业会员征收特别会费。政府的支持主要表现在：一是通过法律规定强制企业缴纳工商会会费，各联邦州均设有会费法、特别会费法、管理费法。根据这些法律，工商会会员有缴纳会费的义务，工商会每年向会员发出缴纳会费的通知和缴纳期限，如到期不交，商会可发出催讨通知，直至通过法院进行强制

征收。就某种意义上说，德国工商会的会费征收带有行政性特征，非常类似于我国政府的“规费”。二是政府委托工商联举办公共事业的收费，如职业培训考试的验证费、原产地证明收费等，这其实也是一种由工商联收取的带有独占性的行政性收费。

4.2.2 法国政府对工商联的资金支持

法国工商联不收取会费，其预算收入主要来源于政府的税收转移支付和工商联的服务收入，其中签发原产地证明、企业登记管理收费等也是行政性收费。此外就是其他经营性创收入。如来自机场港口、商业中心、会议中心、仓库设施等经营收入。如法国巴黎工商联 2007 年总预算为 530.7M€，其中：贸易附加税 211.8 M€，占 39.9%，学徒税 63.0 M€，占 11.87%商品、产品收入 211.3 M€，占 39.8%，其他资源收入 44.5 M€，占 8.3%。

4.2.3 日本和泰国、我国台湾地区政府对商会的资金支持

在实行混合模式商会体制的国家和地区，有些政府对商会有一定的资金支持，但大多没有，或支持很少。相比较而言，日本的支持较多。如大阪商工会议 2002 年的年预算收入为 58.79 亿日元，其中来自政府的委托金、补助金为 9.35 亿日元，占 15.9%，事业收入占 36.5%，会费占 30.8%。另外，日本政府对按照乡镇町村设立的商工会也有政府财政的支持。例如丹波市商工会 2009 年的预算收入为 3.62 亿日元，其中国家补助占 0.7%，县政府补助占 34.3%，市补助金占 22.8%，，事业服务性收入占 32.6%，会费收入占 9.6%。由于事业费中大多是政府授权的业务，这种收费也带有行政性质，故日本政府对商会的资金支持力度虽不如大陆模式国家，但在亚洲则是独一无二。与商工会议所比，政府对商工会的资金支持更大，因为其会员全部为微型企业，会费收入极少。

泰国和我国台湾地区政府对商会的资金支持非常有限，远少于日本。在泰国和台湾仅有政府授权签发原产地证明的收费，商会的经费来源主要依靠会费和服务收入。在台湾地区，一些特殊的同业公会有政府支持的事业收入和委托收入，如台湾证券投资信托顾问商业同业公会 2004 年的预算总收入为 9569.9 万元新台币，其中会费收入仅占 9.46%，事业费收入占 79.13%，委托收入与专案收入占 8.83%。其事业费、委托收入和专案收入均带有行政收费的性质。但对于大多数商会来说并没有这些收入，据我们对台湾工业总会的访谈，该总会 2006 年的预算收入在 4 亿新台币左右，其中会费占 50%，有偿业务收入占 50%，没有政府的补贴收入。

这里需要说明的是，由于大陆模式和混合模式商会、同业公会的设立原则是一地一业一会，并不存在通过政府委托项目招投标，给商会、行业协会以资金支持的方式。

4.3 大陆模式及混合模式商会的治理结构

由于德国、法国的工商联属于公法人，实行会员义务制，承担着许多极为重要的政府公共职能，所以其内部治理十分规范，而且是由工商联法严格规定的。在这种体制下，不会发生工商联被大企业所控制，以及中小企业常有的“搭便车”

的行为。

由于两国的地方工商会会员均包括该辖区内所有工商企业和个体业主，商会的决策均实行代议制，即按照地区、行业选出代表组成会员代表大会，由会员代表大会选举产生领导人。会员代表大会是工商会的最高权力机构，它决定通过工商会的章程、选举法、会费法、管理费法、预算计划、会费标准等重大决策。

4.3.1 德国工商会的治理结构和运作机制

这里仅以德国达姆施塔特工商会的内部治理结构及运作机制为例加以说明。根据该工商会的章程规定，其会员代表大会由至少 68 名、最多 75 名代表组成。会员代表大会选举产生 1 名主席、3 名副主席，聘任总经理（秘书长）。主席、副主席为专职，其任期为会员代表大会任期的一半。由主席、副主席组成主席团，会员代表大会由主席召集和主持，每年至少举行四次正式会议。工商会的事务都由主席团作出决定。主席召开并主持主席团会议，总经理参加主席团会议。工商会有权任命公务员；会员代表大会决定人员编制。主席是总经理的工作上级，总经理是其他公务员、职员和工作人员的工作上级。主席和总经理在法律事务和诉讼事务上代表商会。按章程的规定，他们受会员代表大会和主席团决定的约束。总经理对于日常管理事务具有单独代表权。

根据该商会的代表大会通过的《选举法》，会员代表由全体会员以无记名投票直接选出 68 名代表组成选举大会，选举大会还可间接选至多 7 名代表，所有代表的任期为 4 年。代表的名额是按照行业结构比例分配的，该工商会代表名额的分配是：工业 23 名、商业 18 名、贸易代表 1 名、银行和保险 5 名、交通业 3 名、饭店餐饮业 1 名、服务业 10 名、其经营企业按方式和规模不要求以商业形式经营的工商会会员即小业主 7 名。再将以上各业（分成 8 个组）的选举候选人名额分配到 5 个选区（如工业界代表未 23 名，具体分配到 5 个选区中）进行无记名投票直接选举。⁶³

以上案例说明德国工商会的内部治理非常严谨，运作非常规范，自治性极强，从会员直接选举代表，由选举代表组成选举会议选举产生主席、组成主席团、聘任总经理等程序非常严密，在以上复杂的程序中要能竞选上工商会主席绝非易事。加上主席、副主席任期只有代表大会任期一半，每两年要重新选举产生，工商会根本不可能为某些大企业长期控制、为某些特殊集团谋利。这样就从制度上保证了工商会公权力的合理使用。

4.3.2 法国工商会的治理结构和运作机制

法国工商会的治理结构和德国工商会类似，也是按照各行业结构比例确定其代表名额并以无记名投票选举产生会员代表，组成会员代表大会，这些会员代表具有表决权，由会员代表大会选举产生会长、副会长，由会长聘任总经理（秘书长）。与德国不同的是，法国工商会代表大会任期为 5 年（原为 6 年，经改革后才改为 5 年），代表大会还选举产生理事会，其组成包括相关的雇主协会、行

⁶³ 参见 1994 年 11 月 18 日修订德国达姆施塔特工商会章程 *Satzung der Industrie- und Handelskammer Darmstadt*

业协会和公共管理当局的代表。但这些代表的权力是有限的，只能发挥咨询作用。只有那些有表决权的代表才有权确定商会的政策，对预算进行表决，选举主席及其他高级管理人员。法国工商会的主席任期为3年。秘书长和专业工作人员执行商会的政策。法国工商会的这种治理结构和运作机制不仅保证公权力的合理使用，还注意企业会员和协会组织、雇主组织和政府管理当局的协商和平衡。

4.3.3 日本商工会议所的治理结构和运作机制

由混合模式国家也赋予商会一定的政府公共职能，故其法律对商会的内部治理要求也比较严格。比较典型的日本商工会议所的内部治理。根据日本《商工会议所法》和商工会议所的章程规定，日本商工会议所的最高决策机构是总议会，人数从30至150不等（如大阪商工会议所的总议会为150人），代表工商业各界人士和不同行业的商会。总议会由会员代表大会选举产生，任期通常为3年。每年至少举行一次大会。总议会是商会的最高权力机构，决定章程的制定、修改，会费、预算资金和项目等。会长和副会长由总议会选举产生。在会长下面还有常务理事、常务议员、事务局。事务局长相当于我国商会的秘书长，他由会长聘任。与大陆模式不同，日本商工会议所还由总议会选举产生监事（1-3人），监事不得兼任会长、副会长、常务理事、常务议员等职。会长在举行议员大会前必须向监事递送事业报告、收支决算、资产负债表等，会员经全体会员十分之一以上同意，随时可向会长提出阅览商会的会计帐簿及相关文件。

4.4 大陆模式及混合模式商会的政府监管

由于大陆模式商会属于公法人，具有公权力，承担政府公共职能，主要资金又来自政府支持，故这些国家对商会的监督特别严格、严密。相比较而言，由于混合模式国家的商会承担的政府公共职能较少，政府的资金支持也较少，政府对其监管也不如大陆模式那样严格。以下分别以德国和日本为例介绍政府对商会的监管方式：

4.4.1 德国政府对工商会的监管

我们从德国联邦州制定的《对工商会法实施法的规定》看到，德国工商会的监管机关是联邦州政府和联邦主管经济的部长。其监督相当全面有力，但其监督主要是法律上的监督，即监督工商会是否依法开展活动，工商会有关内部治理的某些重要方面必须取得政府的批准，包括由工商会代表大会通过的章程、选举法、会费法等均要报州政府批准，在得到批准之前，这些决定是不能生效的。此外，德国政府还有以下一些具体的监督措施：

①**设立和解散的监督**。法律规定，州政府可通过法律规定建立或解散工商会或变更其辖区。

②**必要时国家监督部门可解散工商会的会员代表大会**。根据法律，如果工商

会经一再敦促仍不遵守适用于它的法律规定，监督部门在其他监督手段使用无效的情况下，可以解散会员代表大会。在决定解散无可辩驳地生效三个月之内，须进行新的选举。原主席团主持工作至新的主席团就任时止，并筹备重新选举会员代表大会；监督部门可派出一位特派员来行使会员代表大会、主席团或两者权力。

③**财务审计监督**。法律规定工商会的帐目报告应按联邦预算法规定的内容办理。由政府监督部门提出年度帐目审计的原则，并指定审计部门，对工商会的账目进行审计。

④**会费标准的监督**。为维护那些并不一定要以商业形式开展业务的那些会员的经济利益，以及为顾及其他会员的支付能力，必须通过法律规定确定最高会费额，而联邦主管经济的部长有权确定最高会费额。⁶⁴

⑤**对仲裁的监督**。法律规定工商会的仲裁处工作必须接受主管经济的部长的监督。⁶⁵

4.4.2 日本政府对商工会议所的监管

从日本的《商工会议所法》看，该法将“监督”单列一节（第五章第六节）。根据该节内容，日本政府对商工会议所的监管主要在以下几个方面：

①**政府的监管部门**。法律规定日本的商工会议所以及商工会均由经济大臣负责主管。具体说商工会的主管部门是经济产业省的中小企业厅，而商工会议所的主管部门为经济产业省的经济产业政策局。

②**对商工会议所组织的违法进行必要处理**。《商工会议所法》规定如果经济大臣认为商工会议所的运行违反商工会议所法及该法所规定的章程，或有明显不当行为，就应对该商工会议所提出警告，如仍未改正，就有权停止其部分业务、直到给予撤销设立认可的处分。

③**业务及财务检查**。《商工会议所法》规定经济大臣在必要的限度内，得要求商工会议所递交报告，或者派员检查其业务状况和账簿及其他物件。另外，商工会议所的财务状况必须经过审计

这里需要说明的是以上两种模式商会的政府监管均是法律上的监督，和商会的自治性、自主性并不矛盾，商会在法律范围内享有行动自由和言论的自由，政府并不能以监管为由，不容许商会在经济政策上发表对政府的不同意见。

5 几点启示：

第一，从以上对国际上三种商会行业协会法律结构模式的介绍，可以看到在不同类型的商会、行业协会法律结构基础上，商会的法律地位、目标会员、组织职能很不相同。只有在大陆模式和混合模式下才设立商会法（包括工商会法、同业公会法等），只有在大陆模式下，商会法才属于公法，商会才属于公法人并承担公共职能。在这两种模式下，商会作为公法人或特别法人和一般行业协会组织之间有着重大区别。以大陆模式和混合模式国家设立商会法为理由论证我国行业协会立法的必要性缺乏科学性。

第二，就行业协会来说，即使典型的大陆模式国家（如法国）、典型的混合模式国家（如日本）也没有“一业一会”的规定，当然对于同业公会有这种规定，

⁶⁴ 参见德国关于工商会法暂行规定法的联邦法律的黑森州实施法（Hessisches Ausfuehrungsgesetz zum Bundesgesetz zur vorlaeufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern）。

⁶⁵ 见《关于调查竞争纠纷的仲裁处法规》，第二条“监督”。

但也只存在于少数大陆模式和混合模式国家和地区中(如德国和我国台湾地区)。我国是否要坚持各地的行业协会必须一业一会是可以讨论的。

第三,综观国际上各种商会、行业协会法律结构,迄今为止还没有发现哪个国家单独为各类行业协会统一立法,原因主要是因为无论在何种法律模式下,行业协会均为私法人,它们数量众多、类型复杂、宗旨各异,没有必要通过统一专门立法为他们明确组织的任务、目的。至于其设立的程序和监督完全可以制定统一的非营利组织法或社团法、结社法加以规制,这一点很值得我们深入思考。

第四,无论是在何种法律模式下,各国均按照地区设立带综合性的商会,以代表和维护当地所有工商界会员的利益,改善当地商业社区的经营环境,促进工商经济的发展;同时按照行业类别和职业类别设立各种行业性组织,以代表会员和行业的利益,开展行业互益性服务活动,促进产业的发展。由此构成横向(商会)和纵向(行业组织)商业会员组织之间有机结合、各自发展、分工明确、功能互补的商会、协会体系。由于这种商会、行业组织体系结构为世界各国各种商会法律模式所共有,这应该是世界各国商会、行业组织体系发展的一般趋势、普遍规律。

对于各级地方政府来说,发展横向的商会网络对发展、振兴区域经济具有特殊的意义,这也就是大陆模式国家设立商会法,依法组建商会(工商会)并赋予公共职能的主要原因。

以上各国商会、行业组织体系发展的一般趋势和普遍规律,以及大陆模式国家为了促进经济发展特别注意通过立法,依法设立商会,并赋予公共职能的经验很值得我们加以认真思考和借鉴。

最后,从以上对国际上三种商会、行业协会法律结构模式的介绍分析中,可以看到每种模式均是特殊历史条件和各国国情的产物,各有其利弊,很难说哪一个模式绝对好。对于我国的商会立法来说,最为重要的是,今后新建的商会行业协会法律结构必须体现商会和行业组织体系发展的一般规律,同时注意符合我国特有的历史现实条件。