

中国商会法立法研究

课题总报告

(讨论稿)

无锡中国商会法立法研究课题组

二〇〇九年八月

福特基金会资助项目

中国商会法立法研究项目课题组顾问及课题组成员名单：

学术顾问：

吴敬琏 国务院发展研究中心研究员 著名经济学家
江 平 中国政法大学终身教授 著名法学家
陈清泰 国务院发展研究中心研究员 清华大学公共管理学院院长
保育钧 中国民（私）营经济研究会会长
余 晖 中国社科院工业经济研究所研究员

特邀专家：

李 勇 国家民间组织管理局副局长
刘红路 全国工商联会员部部长
孙志亮 无锡市政协副主席 无锡市工商联（总商会）主席

课题组主持人：

浦文昌 无锡比较研究咨询事务所长，无锡市场协会会长，高级研究员

课题组成员：

王安岭 中共无锡市委副书记
汤可可 无锡市政协研究室主任
高新军 中央编译局研究员
邓海峰 清华大学法学院副教授
宋美云（女）天津市社科院研究员
李海平 深圳大学法学院副教授
王海宝 无锡市工商联副主席

内 容 提 要

本报告通过对我国目前商会和行业组织发展状况，以及商会立法滞后状况的分析指出，由于我国政府对未来商会、行业组织发展模式的不确定，导致商会、行业组织发展的生态结构紊乱。为了更好促进经济社会发展和政府职能转变，我国必须通过商会立法，从我国实际出发，对现有商会、行业协会的组织结构进行重组，努力建成由横向综合性商会和纵向行业组织相结合、纵横交错、合理分工的商会行业协会网络架构。特别要注重综合性商会网络组织的建设和改革，使之成为代表和维护业界利益的自治自律性组织，承接社会公共职能的载体，政府促进工商经济发展、建设和谐社会的得力助手。报告认为，鉴于目前我国商会建设、商会立法严重滞后于经济体制改革状况，应该把通过国家立法，依法对我国目前商会、行业协会的资源进行重组，建立以地方综合性商会及其同业组织为横向基础，以全国性行业协会为纵向网络的，纵横交错、分工明确、功能互补、结构合理的，符合世界各国商会发展趋势的商会体系列入我国政治、经济改革的重要议事日程。

本报告对商会和专业性的行业协会组织的共性与差别做了比较分析。系统介绍了国际上英美模式、大陆模式和混合模式三种不同的商会行业协会法律基础结构及其立法经验，指出只有采用大陆模式和混合模式商会体制的国家才制定商会法（公法或特别法），由于商会属于公法人或特别认可法人，一般均通过法律授权获得政府公共职能，致力于工商经济发展，政府有稳定的资金支持，同时也作多方面监管，但这并不影响商会的自治地位；而行业协会在各国均依民法设立，属于私法人，不承担政府公共职能，迄今为止还没有发现哪个国家单独统一为行业协会立法。我国撇开商会，单独为行业协会立法的做法值得商榷，应慎重决策。

本报告认为，商会立法的基本目的不仅是为了规范各级各类商会和行业组织，更为重要的是，要通过立法确定我国商会的法律制度模式，重组我国现有商会、行业协会的组织网络结构，完善社会主义市场经济体制，使我国的商会制度与国际接轨，使商会在促进国内工商经济繁荣、培育中小企业成长和帮助企业参与全球竞争中发挥重要作用。

对于商会法的立法路径，在上位法缺位或不完善的情况下，应抓紧起草单行法。在立法的指导思想，要遵循商会行业协会发展的普遍规律，要体现改革精神，要采取事前规制的方针，以新的体制、新的观念，引导、促进和保障商会的建立和有序发展。

根据以上理念，本报告提出了两个不同的商会法框架性建议草案，提供立法机关和理论界研究参考。

本报告所涉及的大多是国内学界长期争论、分歧极大的问题，我们提出了一些新的观点、思路和建议，目的是为立法机构提供参考，在学界起到抛砖引玉，共同切磋的作用。

关键词：商会、商会法、立法研究、建议草案

目 录

导言：·····	(7)
一、课题研究的背景·····	(7)
二、商会、行业协会立法的重要意义·····	(8)
三、我国商会立法的模式选择·····	(9)
第一章 我国商会行业组织发展概况及立法现状·····	()
1.1 我国商会及行业组织发展概况·····	()
1.1.1 组织结构状况·····	()
1.1.2 改革转型状况·····	()
1.1.3 功能发挥状况·····	()
1.1.4 治理结构状况·····	()
1.1.5 组织财务状况·····	()
1.1.6 监管体制状况·····	()
1.2 我国商会行业协会立法现状·····	()
1.2.1 我国商会、行业组织立法的主要进展·····	()
1.2.2 我国商会、行业组织立法中的主要问题·····	()
1.2.3 学界、业界对于立法模式、思路的研讨状况·····	()
第二章 国外商会和行业协会立法经验·····	()
2.1 商会与行业协会的区别以及各国的立法对策·····	()
2.1.1 商会和行业协会等其他商业会员组织的共性和区别·····	()
2.1.2 国外商业会员组织立法趋势·····	()
2.1.3 国外商业会员组织的发展对策·····	()
2.1.4 国际上三种不同的商会法律结构模式·····	()
2.1.5 几点启示·····	()
2.2 大陆模式商会法律结构例证·····	()
2.2.1.法国的商会、行业协会法律结构·····	()
2.2.2.德国的商会、行业协会法律结构·····	()
2.2.3.大陆模式的利弊分析·····	()
2.3 英美模式商会法律结构例证·····	()
2.3.1.美国的商会、行业协会法律结构·····	()
2.3.2.澳大利亚的商会行业协会法律结构·····	()
2.3.3 英美模式商会法律结构利弊分析·····	()
2.4 混合模式商会法律结构例证·····	()
2.4.1.日本的商会、行业协会法律结构·····	()
2.4.2.台湾地区的商会、行业协会法律结构·····	()
2.4.3.混合模式商会法律结构的成因及利弊分析·····	()
第三章 我国商会立法的指导思想、目的、对象选择和基本原则·····	()
3.1 商会立法的指导思想·····	()
3.2 商会立法的主要目的·····	()

3.3 商会立法的对象选择·····	()
3.4 商会法的基本原则·····	()
第四章 通过立法合理重组我国商会行业协会体系·····	()
4.1 重组的指导思想·····	()
4.1.1 中国不宜照搬英美模式和大陆模式·····	()
4.1.2 以混合模式为主兼顾三种模式优点建立有自己特色的商会行业组织体系·····	()
4.2 借鉴混合模式重组我国商会行业协会的思路和框架构想·····	()
4.2.1 重组的基本思路·····	()
4.2.2 重组的框架构想·····	()
4.2.3 商会和行业组织的职能分工·····	()
4.3 两种重组方案·····	()
4.3.1 以工商联系统为组织架构建立中国的商会行业协会体系·····	()
4.3.2 以现有行业协会为基础建立新的商会体系·····	()
第五章 我国商会立法基本思路和框架构设计建议·····	()
5.1 商会法调整对象的选择·····	()
5.2 立法路径的选择·····	()
5.2.1 立法层级选择·····	()
5.2.2 立法主体的选择·····	()
5.2.3 建立完善的商会和行业协会的法律体系·····	()
5.3 两个商会法建议草案的内容框架·····	()
5.3.1 基于第一种重组目标模式的《工商会法》的内容框架·····	()
5.3.2 基于第二种重组目标模式的《工商团体法》的内容框架·····	()
5.3.3 《行业协会条例》的内容框架·····	()
附录 I 《商会法》建议草案	
1、《中华人民共和国工商会法》框架性建议草案	
2、《中华人民共和国工商团体法》框架性建议草案	
附录 II 分课题研究报告	
1 浦文昌：国外商会法律结构比较研究（论文）	
2、邓海峰：日本商会、协会管理体制及日本商会法的特点、借鉴意义（论文）	
3、浦文昌 汤可可：中国历史上的商会立法（论文）	
4、宋美云：近代中国商会法的演变（论文）	
5、高新军：美国商会、行业协会调查（论文）	
6、王安岭：政治体制改革和商会管理体制方向研究（论文）	
7、王海宝：无锡行业组织管理体制研究-（论文）	
8、李海平：广东省和深圳市行业协会条例研究——背景、特点、实践、利弊分析	
附录 III 外国及台湾地区商会法选录	
1、法国工商会法	
2、法国商事法典有关法国工商会的规定	
3、德国工商会法	
4、关于工商会法暂行规定法的联邦法律的黑森州实施法	

-
- 5、德国达姆施塔特工商会会费法
 - 6、德国达姆施塔特工商会选举法
 - 7、日本《商工会议所法》
 - 8、日本《商工会法》
 - 9、台湾《商业团体法》
 - 10、台湾《工业团体法》

附录IV外国非营利组织法规选录

- 1、法国《结社法》
- 2、德国《民法典》第一章第二节第一目 社团第 21 条至第 79 条
- 3、日本《民法典》第二章第一节 法人的设立
- 5、美国国内税收代码第 501 (C) (6) 介绍
- 6、澳大利亚社团注册法（摘要）

附录V 中国历史上的商会法选录

- 1、中国 1914 年《商会法》
- 2、中国 1929 年《商会法》

附录VI 建国后商会法规选录

- 1、《工商业联合会组织通则》（1952 年 8 月 1 日政务院第 147 次政务会议通过）
- 2、《国办关于加快推进行业协会商会改革和发展的意见》 国办发〔2007〕36 号

中国商会立法的模式选择及其架构设计

——中国商会法立法研究课题总报告

导言：

一、课题研究的背景

这是一份关于中国商会、行业协会立法的研究报告，旨在为国家立法机构和相关部门研究我国商会、行业协会立法提供参考意见及相关资料。

该项研究是由无锡市场协会、无锡比较研究咨询事务所主持的民间商会研究课题的一部分。在我国著名经济学家吴敬琏教授的倡议、指导下，我们在 2000 年成立了《市场经济与民间商会》课题组，并开始调查研究。从 2000 年到 2007 年，课题组先后就民间商会的性质和功能，民间商会的法律环境和内部治理结构，政府行政体制改革和行业组织发展，行业组织内部治理等专题进行深入研究，共在无锡举行了 7 次研讨会，先后公开出版了《市场经济与民间商会》（2003 年）、《建设民间商会》（2006 年）两本专著，并编印了 5 辑会议资料。从 2005 年开始，课题组每年与中国民（私）营经济研究会、北京洪范法律与经济研究所、无锡市工商联等单位联合举行研讨会，并以“无锡民间商会论坛年会”的形式举行专题研究，每次会议均邀请国内外著名学者、民间商会实际工作者、民营企业参与讨论。

本课题并不是纯理论、纯学术的研究，而是带有实践性的探索研究，一开始就坚持与发展无锡地区民间商会的实践相结合，即通过理论研究指导无锡的民间商会发展，同时就实践中提出的新问题进行理论研究。从 2000 年以来，无锡市发展民间商会的实践取得了重要突破：一是民间商会的组织（包括民办行业协会、行业商会）得到了快速发展。到 2008 年底，无锡市（含所属江阴、宜兴两个县级市）已有行业协会、行业商会 245 个，其中工商联所属的行业商会 80 多个。二是推进地区立法，在 2003 年 7 月由市人大制定了《无锡市促进行业协会发展条例》，课题组提供了重要咨询建议。三是在民间商会的管理体制改革和发挥民间商会功能方面取得突破性进展。2006 年 12 月 19 日，中共无锡市委、无锡市人民政府发出了《关于进一步推进和深化改革攻坚重点工作的实施意见》（锡委发[2006]116 号）。根据这一文件精神，在全面推行政会分开的基础上，在江苏省率先形成比较清晰的行业组织管理新体制。其特点是：全市工商类行业协会、商会组织由市工商联归口管理；社会科学类学会(研究会)由市社科联归口管理，文化艺术类学会(研究会)由市文联归口管理；自然科学类学会(研究会)由市科协归口管理。由市发展和改革委员会牵头的市行业组织管理机构负责宏观协调管理，全面履行统一规划、统一发展、统一监管，强化牵头组织和指导、协调、服务等职能，依法落实扶持政策，研究制定行业组织准入标准，依法督促相关职能部门通过授权、委托等方式，将制定行业发展规划、标准和行规行约、价格协调、培训、资质认证、行业统计、协调行业诉求等职能移交给符合条件的行业组织承担。该项改革目前已经初步到位，从而形成具有无锡地方特色的行业组织管理体制。为了发挥民间商会在促进经济发展和建设和谐社会中的作用，无锡市建立了市委、市政府每季度举行一次行业组织座谈会的制度，由

委、市政府主要领导与行业组织领导一起分析经济形势，听取各行业的政策建议，就无锡市的经济进行互动交流，取得了很好效果。

从 2006 年开始，课题研究转向商会、行业协会的立法研究。我国商会立法研究始于上世纪 90 年代初，国家经贸委成立了课题调研组，起草了《中华人民共和国商会与行业协会法》，出版了《商会发展与制度规范》（中国经济出版社，1995 年版）。该书介绍了中外商会发展历史，对商会的性质、职能、作用作了深入地研究，对通过立法促进商会规范发展作了开创性地研究。进入新世纪，随着我国民间商会（包括行业协会、行业商会、同业公会）的快速发展，工商业界、学术界对商会立法的呼声愈来愈高，在全国人大、政协会议上常有设立商会法的提案。尽管在立《商会法》还是立《行业协会法》抑或立《商会协会法》等问题上还有很大争议，但对必须加快商会、行业协会的立法进程已形成共识。我们高兴地看到，在 2008 年 10 月十一届全国人大常委会公布的立法规划中，已经将制定行业协会商会法列入立法规划¹。

为了对我国商会立法提出参考建议，近两年来，我们对我国商会、行业协会的发展现状（包括工商联商会系统以及隶属于政府部门的行业协会系统的商会协会组织）、立法现状进行了广泛调查，浏览和研究了我国学术界已有相关研究成果，对国外商会、行业协会立法的实践进行比较分析，在此基础上就重组我国商会行业协会体系的目标模式，我国商会立法的原则、模式选择、架构设计及具体法律规范等进行了广泛的研究，形成了这份研究报告。

二、商会法立法的重要意义

1、建立和完善适合中国国情的商会、行业协会管理体制的迫切需要

改革开放以来，随着我国政治体制、行政体制、经济体制以及国有企业改革的发展深化，我国的商会、行业协会（行业商会）得到了迅速发展。但是，由于我国商会、行业协会的发展“经历了一个“体制内生成”（存量转型）和“体制外生成”（增量突破）的双向互动过程”（余晖 2006）²，使我国的商会、行业协会的生态结构显得非常紊乱，各种商会协会体系之间的关系错综复杂。重要原因之一就是我国商会、行业协会体制模式的不确定和由此导致的相关立法滞后。我国商会和行业协会的发展现状迫切需要通过立法确定我国的商会、行业协会管理体制模式。

2、界定政府与商会、行业协会职能和建立政府与商会行业协会互动合作制度的迫切需要

从当前商会、行业协会运作的实际情况看，无论是体制内生成的商会、协会，还是民办的商会协会均面临着 9 职能无法落实的困境。主要原因就是没有从法律上就政府与商会、行业协会的职能作出具体界定。2007 年国办 36 号文件《关于加快推进行业协会商会改革和发展的意见》，明确了行业协会 6 个方面的职能。这是一个很大的进步，但这个文件未能对商会、行业协会的关系，以及对全国性行业协会与地方性行业协会的关系作出界定，也没有从民间自治组织的地位去界定商会行业协会与政府之间的职能分工和互动关系，而只是侧重强调行业协会为政府提供辅助作用的功能，所以仍然难以解决商会和行业协会的职能落实问题，这些问题均需要通过立法才能得到较好解决。

¹ 见新华社北京 2008 年 10 月 29 日电（周婷玉、邹声文）十一届全国人大常委会立法规划于近日出台。

² 余晖：《我国行业组织管理体制的模式选择》，见浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社 2006 年 10 月，第 230 页。

3、保证商会、行业协会健康发展

目前商会以及行业协会、行业商会数量众多，其中不乏真正按照社团登记条例规范运作，并能按照国办 2007 年 36 号文件所规定的 6 项职能切实发挥作用的组织。但相当多的组织在治理结构、规章制度、运作机制等方面很不完善，存在着许多问题，以致没有真正发挥应有的作用。其原因是多方面的，但无法可依无疑是重要原因之一，这些问题迫切需要通过立法和严格的执法才能得以解决。

三、我国商会立法的模式选择

本报告首先分析了我国商会、行业协会发展状况和立法状况。从商会行业协会的发展看，具有几个明显的特点：在发展速度上，各类商会协会的数量增长很快，但良莠不齐；在组织结构上，呈现多元化格局，但功能重复交叉；在改革转型方面，已经取得重要进展，但改革进程缓慢；在治理结构上，初步建立一定制度规范，但远未落实；在功能发挥上，已经初见成效，但活动空间狭小；在自身综合素质上，经费困难、人才短缺；在监管体制上，各地有所创新，但双重管理体制尚未有根本性突破等。我们认为要从根本上克服以上各种问题，并不是仅仅靠就事论事的协调所能得到解决的，而必须通过全国层面上的立法，在法律上确定中国商会协会的体制模式，在此基础上再依法重组我国目前的商会、行业协会体系，并从法律上明确其地位、职能、与政府的关系、社会监管制度。

对于我国的立法模式，本报告着重指出：**只有在大陆模式以及混合模式的国家才设立商会法**。其根本特点是根据商会法（公法或特殊法）按“一地一会”的原则组建综合性的商会或工商会，有的国家（地区）还按“一业一会”的原则组建具有公法人地位的同业公会（如法国和德国的手工业商会），同时按宪法结社自由的原则，根据民法中“社团法人”的规定，由企业或自然人自由成立各种行业协会（私法人）。事实证明，无论大陆法系模式、英美模式或混合模式均不对行业协会单独统一立法。

本报告用了较大篇幅介绍国外商会、行业协会的三种法律结构模式，目的是为了更好借鉴国外的经验，从法律结构的视角厘清商会和行业协会这两类商业会员组织的区别，说明为什么大陆法系国家对商会和行业协会采取不同的法律规范。此外，还想借此机会对国外商会、行业协会及其立法作一次客观、全面地描述，以期在学界、业界、政界形成某些共识。事实上，我国现代商会发展从清末算起至今也不过 100 多年的历史，而西方现代商会的发展则已经长达 200 多年的历史，其立法经验比我国丰富的多。再者，我国的商会和行业协会发展在建国后很快中断，直到改革开放后才重新获得发展，无论是商会、行业协会的实践，还是理论研究均存在严重的断层，至于立法就更显得缺乏实践和理论准备。在此条件下，客观、全面地介绍、了解、借鉴国外商会、行业协会的发展及立法状况、对于我国的商会行业协会立法显得特别重要。

国外三种商会立法模式各有特点和利弊，不能完全照搬，也不能一点不作借鉴。我国究竟采用哪种商会立法模式，要从我国政治经济社会体制的实际出发。相比较而言，我国宜更多借鉴日本及我国台湾地区的立法模式为妥。这主要是因为我国历史上的商会立法具有大陆法系中混合模式的传统，我国现有政治经济社会管理体制也带有“法团主义”的某些特征。

针对我国目前商会、行业协会的现实生态状况，本报告提出了我国商会、行业协会发展的目标模式，以及按照这一目标模式重组我国商会、行业协会体系的建议。我国目前商会、行业协会的无序发展状态，根源在于迄今为止我国仍然没有一个适应市场经济体制要求的商会协会发展目标模式。未来的目标模式应该是：从立足于促进地区和整

国民经济的发展，立足于培育、扶持民营企业的成长出发，按照“一地一会”的原则组建各级商会，并按照“一业一会”的原则组建各级同业组织，作为各级地方商会的基础，以建立横向的综合性商会体系；与此同时，从立足于促进政府产业政策的科学制定和实施，以及促进产业生产力科学发展的要求出发，规范发展全国性的各种行业协会，并鼓励发展其它类型的商业会员组织，从而构建横向和纵向有机结合的、能适应市场经济体制的商会行业协会体系。在这种体制模式中，企业可以自由参加地区商会、同业公会及各种全国性的行业协会。

第一章 我国商会行业组织发展概况及立法现状

进行商会和行业组织的立法，首先必须对我国商会和行业组织发展现状以及我国目前相关的立法状况有清晰的认识，既要充分肯定业已取得的重大进展和成就，又要充分认识存在的各种问题，特别是体制、法制方面的问题，解决这些问题的根本对策是深化改革、加快建立商会和行业组织的法律制度。

1.1 商会及行业组织发展概况

改革开放以来，随着我国经济和政治体制改革逐步深化、开放度不断扩大，特别是随着民营经济的快速发展，我国的商会和行业组织在各类社团组织中异军突起，快速发展，在经济社会发展及和谐社会建设中发挥着愈来愈显著的作用。

从商会方面看，首先是全国工商联（民间商会）组织呈现出快速发展的态势。一是工商联组织不断向基层延伸，截至 2007 年末，全国工商联的基层组织达到 23,409 个，其中乡镇商（分）会 17,215 个，街道商（分）会 3,580 个。这说明我国的工商联（民间商会）组织已形成从中央到省（市）自治区、地（市）、县、乡镇（街道）的巨大网络架构。其覆盖面的程度已与日本相当（日本的商工会议所覆盖全国大中城市，商工会组织则覆盖县、市、乡及町、村），而大大超过德国和法国的工商会（法国和德国在县、乡镇均不设立商会）。由于工商联属于人民团体，没有在民政部门进行社团登记，故并未列入民政部社团统计，但这的确是客观存在的最大的商会组织体系，它对促进民营经济发展的作用我们丝毫不能低估。二是以民营企业为基础的行业商会从无到有，不断发展。截至 2007 年末，全国工商联系统的行业商会总量已达 7,854 个。其中全国性组织 25 个，省级 342 个，地市级 1,813 个，县级 4,126 个，乡镇街道 1,465 个）。³ 其总量比 1998 年增加了 5.5 倍。虽然这些行业商会大多是微小行业，但却是民间性极强的民间商会。另外，如中国国际贸易促进会系统的组织也在全国快速发展。在国内，目前中国贸促会、中国国际商会在各省、自治区、直辖市建立了 50 个地方分会、600 多个支会和县级国际商会。还在机械、电子、轻工、纺织、农业、汽车、石化、商业、冶金、航空、航天、化工、建材、通用产业、供销合作、建设、粮食、矿业、煤炭、物流等部门建立了 20 个行业分会，并对中国对外服务工作行业协会予以指导，全国会员企业近 7 万家。在国外已同世界上 200 多个国家和地区的工商企业界建立了广泛的经贸联系，与 300 多个对口组织签订了合作协议，并同一些国家的商会建立了联合商会；同时，中国贸促会

³ 数据引自中华全国工商业联合会黄孟复主编：《中国商会发展报告》No.2,社会科学文献出版社，2008 年 4 月，647-650 页。

还在 16 个国家和地区设有驻外代表处。⁴

从行业组织看，截至 2006 年底全国共有各种社会团体 191,946 个，其中行业性社会团体达 59,783 个，比 2005 年增长 12.8%，近几年，每年行业协会净增长 4,000 个以上，增长幅度每年都在 10% 以上。相比其他各类社团，行业协会的增长最快。⁵ 行业性社团占全国社团总量的比重达 31.14%。以上各类商会、行业组织分别在推进经济发展、民营经济增长、对外贸易拓展方面发挥了前所未有的巨大作用。但由于以上各种商会、行业协会是在计划经济向市场经济转轨中产生发展起来的，他们受到体制束缚，又由于没有专门的立法而长期无法可依，也产生了种种问题，这些问题主要体现在以下几个方面：

1.1.1 组织结构：重复设会、功能重叠，亟待理顺关系

改革开放以来，我国的商会、行业组织的发展呈多元化、多形式发展的态势，形成了极其多样化的商会、行业组织体系：

从商会组织看，目前带商会性质的组织主要有全国工商联（民间商会）及其下属的带同业公会性质的行业商会和异地商会的商会体系、中国国际贸易促进委员会（国际商会）体系、中国个体劳动者协会、私营企业协会体系、青年商会体系。

带行业组织性质的组织主要有：中国工经联的行业协会体系、中国企业联合会的行业协会体系、特殊职业行业协会（证券、律师、审计、会计等）体系、省（市）、自治区、地（市）级地方行业协会体系（该体系中的行业协会大体上和中央部本级行业协会对口，但不对口的行业协会愈来愈多），以及地方上根据企业实际需要建立的多种形式、多种名称命名的但带有一定商会性质、行业性质的团体体系，如各种行业协会联合会、中小企业协会、各种促进会、企业家联谊会、女企业家协会、营销协会、管理协会、企业家俱乐部等。还有各种由行业协会衍生出来的众多组织和分支机构、跨地区的网络协作组织，如广泛存在于长三角、珠三角地区的各种行业协会“联席会议”、“市场高峰论坛”、“营销论坛”等正式和非正式组织。

在体制转型期，由于市场经济机制的作用，出现商会、行业组织多元化发展趋势是必然的，它反映了企业经济社会活动需要的多样性。各种组织之间的竞争，也有利于增强商会和行业组织的活力。但也带来许多问题：各种商会、行业组织重复设会、功能重叠，带来许多矛盾和摩擦。比如全国各级个私协会与各级工商联组织的会员对象基本重叠，功能也非常雷同；再如工商联的行业商会与当地现有行业协会之间也存在重复设会、功能重叠的问题，各行业协会之间也存在类似现象。这些问题有的是体制转型初期遗留下来的，如个私协会成立于上世纪 80 年代初，那时工商联还刚刚恢复，在工商联（民间商会）未发展起来以前，个私协会对于引导、促进民私营经济的发展发挥了重要作用。目前中国个私协会已经发展成一个庞大的体系，截至 2007 年末，全国已建立省级个协、私协组织 34 个，地市级个协、私协组织 494 个，县区级个协、私协组织 3,563 个，基层协会 26,399 个，会员小组 158,048 个，各级个私协会还建立行业协会 12,158 个⁶，其网络架构仅次于工商联系统，但由于其发展对象和工商联基本重合、功能雷同，必然造成社会资源的浪费，加重民私营企业的经济负担。有些重复交叉则是市场化带来的，

⁴ 以上数据引自中国国际贸易促进委员会网站，网址：[http:// www.ccpit.org](http://www.ccpit.org)

⁵ 这些数据引自李勇：《我国行业协会的改革实践》，载中华全国工商业联合会黄孟复主编：《中国商会发展报告》No.2，社会科学文献出版社，2008 年 4 月第 039 页。

⁶ 引自中国个体劳动者协会会长甘国屏讲话：“统一思想 抓住机遇 巩固基层 把个私协会工作提到一个新水平”，2008 年 6 月 26 日，[http:// www.hnaic.net.cn](http://www.hnaic.net.cn)

由于企业对社会组织服务要求的多样性，必然会产生各种协会的衍生组织，或成立一些新的组织，造成一定的矛盾和摩擦。这些问题亟待采取有效措施加以疏导、协调和理顺。

1.1.2 改革转型：体制内商会和行业组织自身改革步履艰难任重道远

商会、行业协会等社会团体均属于业界的自治组织，它具有自愿性、互益性、自律性、非营利性、非政治性。这里“最重要的一点就是民间化”，“因为这是他们的生存基础”（李勇 2008）。但是我国多数的商会、行业协会组织并不民间化。

在综合性商会方面，各级工商联（民间商会）均是由各级党委自上而下组建起来的，至今仍然以统战性为主，兼顾经济性、民间性，其县以上工商联以上组织均属于公务员编制。中国国际贸易促进会（国际商会）在其创建之初就是官方机构，至今仍然是准政府机构，属于政府系统主管的事业单位。全国各级个私协会领导机构以各级工商行政管理局为依托，其主要领导均由工商管理系统退“二线”的领导担任，而且它还是我国仅有的实行会员“准义务制”的商会性组织：个私企业一成立就成为个私协会的会员，会费一般在企业年检时同时缴纳，这在我国其他所有商协会中是绝无仅有的。⁷

在行业组织方面，我国政府系统各部门主管的行业协会也并不真正民间化。据清华大学的调研资料，我国行业协会的主体由“业务主管单位发起成立的”占 69.1%，“从党政机关脱钩而来的”占 2.7%，“由热心于此项事业的领导同志发起成立”的占 9.6%，由“民间自发成立”的只占 14.2%，“其他”占 4.4%。⁸对于这些行业组织，有学者称之为“政府组织的非政府组织”（Government Organised Non-Governmental Organization）缩写为 GONGOs。⁹尽管近几年来从中央到地方实施了政会脱钩，现职领导不能兼任行业组织领导职务等政策，但并未真正实现完全的民间化。主要表现在党政领导兼职多、协会领导终身制、官僚化倾向重、会员民主参与度低等。在有些地方，极少数行业协会甚至成为退下来的老同志养老休闲、发挥“余热”、获取利益的好场所。

产生上述问题的原因是多方面的：就政府方面说主要是某些政府主管部门出于自身的利益，自觉不自觉地抵制商会行业协会的民间化。有学者指出，政府希望行业协会作为行业管理的辅助工具，使自己对行业管理的权力得到“合法”延伸。¹⁰还有学者指出，有些政府的业务主管单位并不希望社团走上民间化道路，它们本能地趋向强化对社团的控制，增加社团的官方色彩。¹¹就体制内产生的商会、行业协会看，由于其专职领导大多来自党政领导干部和公务员，他们也有意无意地愿意保留其“官方色彩”。

1.1.3 功能发挥：“全能政府”限制了商会和行业组织功能的发挥

进入新世纪，我国商会和行业协会的功能发挥有所增强。

从商会组织看，各级工商联组织较好发挥了促进地方民营经济发展、维护民营经济利益和沟通民营经济与政府关系的重要作用；贸促会在扶持、促进企业外向开拓方面取得很好效果。从行业组织看，全国性行业协会、联合会等组织在制定影响中央政府产业政策、制定行业技术标准、提供行业信息服务、举办全国性会展、帮助企业开拓市场、

⁷ 个私协会原来实行的是实际上的会员义务制，即个体工商户在工商部门登记注册的同时也同时加入个私协会，目前虽然已经明确个体工商户可以不入会，但是由于众所周知的原因，个私工商户仍然在注册登记时同时加入个私协会，会费在年检时与年检费一并缴纳，故称其为“准会员义务制”。

⁸ 转引自李勇：“我国行业协会的改革实践”，载中华全国工商业联合会黄孟复主编：《中国商会发展报告》No.2,社会科学文献出版社，2008年4月，第045页。

⁹ JIANJUN ZHANG: Business Associations in China: Two Regional Experiences. *Journal of Contemporary Asia* Vol.37, No.2, May 2007, pp.214

¹⁰ 黎军著：《行业自治与国家监督——行业协会实证研究》，法律出版社，2006年7月，第45页

¹¹ 康晓光著：《权力的转移——转型期间中国权力格局的变迁》，浙江人民出版社，1999年版，第226-227页。

应对国外反倾销斗争等方面取得了一系列成就，这些功能是各级工商联组织和地方行业协会无法比拟的。地方行业协会则在沟通企业和地方政府的关系、为会员单位提供培训、信息服务和开展行业自律等方面发挥了积极作用。总之，随着商会和行业组织的发展，政府机构改革的深化，我国商会和行业组织的功能正在逐步发挥出来。与之相适应，商会和行业组织对企业的吸引力也有所增强。

但是从总体上说，商会和行业组织的功能远未全面发挥出来，特别是商会、行业组织代表和保护会员企业利益的功能，与政府互动的功能，以及为会员企业提供包括资金融通、技术开发、管理创新、招商引资、海外市场开拓、专业培训、经济纠纷仲裁等与企业生命息息相关的服务能力还非常不足。所以，我国各级商会和行业协会组织对企业的吸引力、组织内部的凝聚力还相当低下。

产生以上问题的主要原因是两个方面：

1) 各级商会和行业组织的自身素质还不高，还难以承担政府转移职能

即使在我国经济发展较快、民营经济实力较为雄厚的江浙两省，多数商会、行业组织的人才、财力基础也相当薄弱。地方商会和行业协会专职工作人员一般在3人以下，年支出在10万元以下，这样的人才和财务状况是很难全面履行其功能的。据温州2006年对38家行业商会调查，这些组织共有工作人员126名，平均每个商会不到4名，许多商会一般是秘书长1名，办公室工作人员1—2名，人才缺乏严重限制了商会功能的发挥。¹² 据无锡市民政局的调查，近20年来，无锡的行业协会组织发展迅速，1980年时有32个协会，截至2008年末，已经达到245个，为1980年的7.7倍。但是，其素质状况并不理想。在245个行业协会、行业商会组织中，只有392名工作人员，平均每个协会1.6人。其中拥有3人以上专职工作人员仅有20个，占8%，1-2名工作人员的有213个，占86%。从活动情况看，正常的为85个，占35%，基本正常的78个，占32%。功能发挥较好的15个，仅占6%，一般的97个，占40%，较差和基本无功能的133个，占54.3%。

2) 受“全能政府”的制约，商会、行业协会的活动空间非常狭小

首先，“在转型阶段，我国对行业组织的扶持是积极的同时也是有限的”（余晖 2005）一方面，为了适应经济领域的市场化发展，以及政府机构改革的需要，政府主动地推进社会领域的自治。另一方面，政府出于自身的考虑，又要限制社会自治，一般只是让社团做一些“拾遗补缺”的工作。在转型时期，包括商会、行业协会等各种社团均只能扮演政府助手角色，实质性的参与和监督功能则还没有形成。¹³

其次，政府的职能转变进展迟缓，离社会主义市场经济体制的要求还很远，许多应该由社会团体承担的职能至今仍然由政府部门管着，商会和行业协会的活动空间非常狭小。企业的许多问题对商会、行业协会来说显得无能为力，爱莫能助，企业不得不去找政府解决。

以上两个原因之间，矛盾的主要方面还在于政府。如果政府职能没有根本转变，商会和行业组织就难以发育，如此就产生恶性循环：政府职能转变迟缓→商会、行业协会活动空间狭小→商会行业协会难以发育→商会行业协会难以承担公共职能→政府职能难以转变。

1.1.4 治理结构：民主治理尚未全面落实，许多制度往往流于形式

近几年来，由于各级民政部门和政府各业务主管单位的指导、监督，各级商会和行

¹² 赵文冕：“温州行业商会发展与管理研究报告”，载无锡市工商联（总商会）、无锡比较研究所编《民间商会论——2007年会—会议论文资料汇编》，未正式发表。

¹³ 参见余晖：“我国行业组织管理体制的模式选择”，载浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社，2006年10月，第228-229页。

业协会的治理结构和运作机制有所改善。从我们调查以及有些学者的专题研究结果看，主要存在以下问题：

1) **章程得不到全面贯彻落实。**有相当多的组织并不严格按照章程规定办事；

2) **领导机构特别是领导班子产生程序的民主精神体现不够。**虽然所有组织均已按章程规定通过选举产生，但多数采用等额选举办法。在选举方法上无记名投票和举手通过平分秋色，有些单位继续采用鼓掌通过的方式。这方面做得比较好的是温州和深圳市。温州是最早出现通过竞选产生协会领导人的城市，已经有较多的行业组织采取这种选举方式。据深圳市的调查，近半数的协会都采用了等额选举的方式，只有一半的协会采取差额选举方式；在选举的记票方式方面，约 47.2%的协会采无记名投票，约 43.4%的协会采取举手表决。¹⁴ 在无锡市 245 个商会、行业协会中完全采用等额选举，而且绝大多数采取举手表决的方式，还有 30%左右采用鼓掌通过。由此可见，目前商会和行业协会领导人员的产生机制虽然体现了一定的民主精神，但真正意义上的民主选举还没有占到绝对优势。

3) **领导机构不按时换届。**部分商会协会的理事会不按期换届、领导人连续任期过长（超过 3 届）、年龄偏高（超过 70 周岁，有的甚至超过 75、80 周岁以上）等问题仍然普遍存在。

4) **决策和财务透明度不高。**有些组织在作重大决策时常由个别或几个领导说了算，并不经过常务理事会、理事会讨论决定，财务预算透明度也不高。由于许多商会行业协会的经费主要由业内的大企业资助，商会协会的领导力基本上由大企业控制。

5) **缺乏内部的监督机制。**由于各级商会行业协会组织比较松散，会员对其领导机构的民主监督微乎其微。又由于我国《社会团体登记管理条例》以及民政部门拟就的示范章程没有设监事的相应规定，我国包括商会行业协会在内的多数社团并不设立监事、监事会，造成内部监督制度和机制的缺失。这种状况往往导致商会行业协会领导人员的公权力得不到应有的监督，“公权私用”现象时有发生。

1.1.5 财务状况：大多数地方性行业协会商会财务困难

一般说来，全国性“国”字头行业协会资源相对较多，如一般都拥有全国性出版物（有的甚至拥有多个报刊）、具有举办全国性会展的能力，从业人员中相当部分拥有国家事业编制，从业人员素质较高，还有较强的咨询机构，财务基本上没有问题。但地方的商会和行业协会无论是民办的还是官办的其资源均很少，多数组织的财务收支比较困难。据无锡市的调查分析，在 245 个商会行业协会中，年收入在 1-4.99 万元的占 34%，5-9.99 万元的占 44%，10-14.99 万元的占 6.5%，15-19.99 万元的占 4.8%，20 万元以上的占 10%。收入主要来源是会费、会员资助，以及少量咨询服务收入。这说明多数行业组织的财务收支相当拮据。

另据深圳的调查，经费方面完全能够满足日常开支的协会仅占 5.7%；50.9%的协会收支基本平衡，而 35.9%的协会处于入不敷出的状态。¹⁵

1.1.6 监管体制：有新的探索但总体上没有取得重大突破

¹⁴ 黎军、李海平等：“深圳行业协会法人治理机制研究报告”，载无锡市工商联（总商会）、无锡比较研究所编《E 商会论坛 2007 年会—会议论文资料汇编》，未正式发表。

¹⁵ 黎军、李海平等：“深圳行业协会法人治理机制研究报告”，载无锡市工商联（总商会）、无锡比较研究所编《E 商会论坛 2007 年会—会议论文资料汇编》，未正式发表。

目前全国各地仍然按国务院社团登记条例规范执行，这种对社会团体实行登记管理和业务主管双重负责的管理体制，是基于我国现实政治体制的选择，它有利于强化管理，有利于利用一部分业务主管单位的资源帮助行业协会的发展。但随着市场经济体制的确立，政府机构改革深化，政府业务主管部门愈来愈少，这种管理体制已经很难适应新的形势。其最大的弊端是严重束缚包括行业协会商会在内的各种社团的发展。为了突破这个体制上“遏制社团发展瓶颈”，有些城市作了许多改革探索，有重大创新意义的主要有以下几种模式：

1) 上海的“三元管理模式”

其主要特点是成立“行业协会发展署”作为全市行业协会的业务主管部门（具体业务由社会局承担），其余各有关委办局等作为相关行业业务的主管部门，民政部门作为社团登记部门。拟成立行业协会首先向发展署提出申请，由发展署听取行业业务主管部门意见后做出决定。这种模式的优点是在一定程度上方便了社团的设立，同时又发挥了相关业务部门的业务指导作用。不足之处是它并未从根本上突破原有双重管理体制的束缚。

2) 广东和深圳特区的“一元管理模式”

其主要特点是设置民间组织管理局（民政部门的直属行政机构）作为民间组织登记机关。拟成立行业协会、行业商会可直接向民间组织管理局申请筹备，而其它各有关政府部门只是依法对行业协会、行业商会进行指导和监督。在此模式下，行业协会等社团组织已成为无行政级别，无事业单位编制和无行业行政主管部门的高度自主的民间组织。

3) 河北等地的“新二元模式”

鉴于双重管理体制的弊端，一些省（市）和地（市）开始对传统管理体制进行改良，形成所谓“新二元管理模式”。如原来深圳的管理模式（行业协会服务署+民政局民间组织管理办公室）。近几年来，又有一些省和地（市）实行这种管理模式，但有新的特点。如河北省政府在《河北省行业协会发展指导意见》（冀政[2005]1号）中明确授权省工经联作为经济类行业协会的业务主管单位，履行《社会团体登记管理条例》规定的业务主管单位有关职责。而民政部门则为登记部门。无锡市的“新二元模式”则明确市工商联作为经济类组织的业务主管部门，所有行业协会、行业商会全部划归市工商联主管。还有一些省市自治区政府，如内蒙古、湖南省、黑龙江省等政府在继续实行传统管理体制的同时，授权省、市工商联作为行业商会的业务主管部门，从而缓解了行业协会和行业商会之间的矛盾，为行业商会的发展打开了空间。

但上述探索只是在少数地区进行，就全国而言，传统的社团管理体制并未取得突破，还有待于做出重大改革。

1.2 我国商会行业协会立法现状

以上我国商会、行业协会发展中的各种问题，大多与我国商会、行业协会立法滞后、法规不完善、不适应有关。一般说来，我国商会、行业组织的法律环境正在逐步改善，国家和地方政府都已经建立了一些相关的法律、法规和起一定规范作用的政策指导意见，这对于促进商会和行业组织的发展发挥了重要作用。但从总体上看，我国商会、行业组织的立法远远滞后于商会和行业组织的发展，对此，业界、学界的反响均十分强烈。事实上，尽管改革开放后我国的商会组织正在发挥越来越大的作用，但商会的立法始终没有跟上。正是由于这种立法的缺失，以及转型期体制内及体制外生成的商会、

业组织并存状况，导致官方背景的商会、行业组织继续存在行政化、官僚化的倾向，而以民间商会出现的行业商会、同业公会组织不能取得法人地位的尴尬处境，使得我国政府在商会问题上所存在的极度混乱、矛盾的态度暴露无遗，对相关问题的处理也没有一个统一的标准。所以一些著名学者呼吁：“目前，抓紧制定出台一部统一的商会法，以适应经济生活的客观需要，是十分必要的”（江平 2006）¹⁶

1.2.1 我国商会、行业组织立法的主要进展

建国以来，我国与建立、完善商会及行业组织法律环境有关的立法进展可以按照根本法、部门法、特别法，以及行政法规、部门法规、地方法规等层次加以考察：

1) 宪法的规制。

宪法作为我国的根本大法，其中第三十五条规定：“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”，该条规定使我国公民具有组建商会、行业组织等结社的合法权利。

2) 部门法律规制。

作为调整民事及经济关系基本法的《民法通则》，明确把法人分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人。通则中关于法人的一般规定为商会、行业组织等法人团体的设立提供了最基本的规制。

3) 特别法规制。

我国虽然至今还没有一部商会法，但在一些特别法中偶尔也对商会、行业组织的法律地位有所涉及。如在我国《证券法》、《注册会计师法》等特别法中，对相关的协会作了特别规定。比较典型的是《证券法》，该法律特地单独设立一章——“第九章“证券业协会”。该章共7条（第一百七十四条—一百七十条），明确规定证券业协会的的性质是“社会团体法人”，“证券公司应当加入证券协会”。证券业协会的权力机构是会员大会，章程由会员大会制定，并必须报国务院证券监督管理机构备案。还明确规定证券业协会履行八条职责，其中包括“对会员之间、会员与客户之间发生的证券业务纠纷进行调解”，“组织会员单位的从业人员的业务培训”，“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”等。其特点是对证券业协会实行会员义务制，以法律形式授予公共职能。这种特别法对协会的规定虽然是专门针对特殊职业的，但这些规定也会对其他行业组织产生一定的示范效应。

4) 行政法规的规制。

建国以来，以国务院名义发出的与商会、行业组织相关的最重要的行政法规有三个：一是制定于1952年8月1日的《工商业联合会组织通则》（政务院第一百四十七次政务会议通过）。制定这个通则的主要目的是改造建国前遗留下来的旧商会，以适应当时迅速恢复国民经济、对资本主义工商业进行社会主义改造等形势。虽然它还称不上一部完整的商会法，但实际上起到了商会法的作用，在相当长的时间内它一直是规范工商联发展的基本法规。尽管它已经不适应我国现阶段的国情，但由于没有被废止，它直到现在也还存在法律效力。

二是制定社会团体登记管理办法。早在1950年，政务院就制定了《社会团体登记管理暂行办法》，但不久被废弃不用。直到1989年国务院才正式颁布《社会团体登记管理条例》，以后，又于1998年10月颁布新的《社会团体登记管理条例》。它虽然是一部程序性的行政法规，但对包括商会、行业组织在内的各种社会团体的设立还是发挥了重

¹⁶ 参见江平 陈晓军：“我国商会法的基本原则及其立法模式的选择”，载浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社，2006年，第209页。

要的规制作用。其特点是确立对社会团体进行“分级管理、双重管理”的管理体制模式。

三是于 1989 年颁布了《外国商会管理暂行规定》。这个规定是专门针对外国商会的，对国内的商会、行业组织没有规制作用。

应该说以上三个行政法规在不同的时期，针对不同的社团对象作出了相应的规范，对我国商会、行业组织和其他社会团体的规范发展发挥了积极作用。

5) 部门法规的规制

国务院有关部门制定针对商会、行业组织的部门法规主要是在改革开放以后。

最早的部门规章是 1999 年由国家经贸委制定的《关于加快培育和发展工商领域协会的若干意见（试行）》，该文件就行业协会的定义、设立、职能等作了较为详尽的规定。尽管这个意见只是一个试行文件，其法律规制作用微乎其微，但它毕竟在一定时间内对我国行业协会的发展起过十分重要的促进作用。

6) 地方法规的规制

在我国商会法立法滞后的情况下，随着各地商会和行业组织的发展，各级地方政府开始通过制定地方法规予以规范。地方法规分成两类，一类是由地方人大制定的专门条例（限于有地方立法权的省、自治区、直辖市以及较大规模城市），二是由地方政府制定的“管理办法”或“指导意见”。

1999 年，在国家经贸委制定的《关于加快培育和发展工商领域协会的若干意见（试行）》推动下，作为我国民间商会发展最早的地区，温州市政府于 1999 年制定了《温州市行业协会管理办法》，同年 11 月，深圳市人大制定了《深圳经济特区行业协会条例》，这是我国出现的第一个旨在规范行业组织的地方法律规章。2002 年 1 月 10 日，上海市政府发布了《上海市行业协会暂行办法》，同年 10 月，上海市人大常委会又通过了《上海市促进行业协会发展规定》。2003 年 7 月，作为较大规模市的无锡市人大常委会制定了《无锡市促进行业协会发展条例》。接着，2005 年 12 月，广东省人大常委会制定了《广东省行业协会条例》。在这期间，许多城市纷纷制定行业协会管理办法或指导意见，在 2007 年国办发出《关于加快推进行业协会商会改革和发展的意见》（国办 36 号文件）后，全国各地加快了制定地方性规范文件的进程。截至 2008 年底，已经有 26 个省、自治区、直辖市政府，以及 36 个地（市）级政府出台了促进行业协会商会改革发展的行政规章或管理办法、指导意见。这些地方性法规、政策、指导意见从各地实际出发，根据不同的理念对行业协会（商会）的定义、性质、职能、治理结构、监管体制等方面提出规范意见，在一定程度上促进了行业协会的有序发展及其功能的发挥。

1.2.2 我国商会、行业组织立法中的主要问题

以上简要回顾表明，建国以来，特别是改革开放以来，我国对商会、行业组织的立法是取得一定进展的，但也暴露出许多问题，突出地表现在以下几个方面：

1) 商会立法缺失

对于商会我国在 1950 年代制定过行政法规，即发布于 1952 年 8 月的《工商业联合会通则》（以下简称《通则》），它的规制对象是各级工商联组织。《通则》算不上完善的商会法，但实际上发挥了商会法的作用。从其内容看，它对工商联的性质、会员的权利义务、组织制度、经费来源等均作了明确的规定。随着对私改造的完成，工商联成为一个单纯的统战性组织，完全丧失商会组织的属性，文革中又被停止活动，《通则》实际上已没有任何调整、规范的作用，但却始终没有被废止。

改革开放以来，工商联组织得到恢复，并开展活动。随着社会主义市场经济体制

确立，以及中央赋予工商联的任务，其商会属性开始显现。但制定于上世纪 50 年代初的《通则》显然已经不适当代的实际。那么现在我们应该如何看待当代工商联的性质？又应该通过什么途径明确其性质，定位其职能？从法律角度看我们正面对着一个十分矛盾和尴尬的境地。

目前的状况是，党中央并没有采取法律的路径对《通则》予以改正，而是通过由中央批准工商联修改章程的方式明确其商会性质。早在 1988 年，经党中央批准，全国工商联“六大”就修改了章程，明确工商联是“中国工商界组织的人民团体，民间对内对外商会”。在 1991 年中共中央 15 号文件中，中央进一步明确工商联的工作对象为民营企业，是带有统战性、经济性、民间性的人民团体，是民间商会，由此各级工商联增挂商会、总商会的牌子。15 号文件还批准工商联可以在县镇进行同业公会试点。接着，在 2007 年 11 月，经中共中央批准的全国工商联“十大”通过的章程中又规定：“中华全国工商业联合会是中国共产党领导的中国工商界组成的人民团体和商会组织，是党和政府联系非公有制经济人士的桥梁纽带，是政府管理非公有制经济的助手。本会以中华人民共和国宪法为根本准则，按照章程开展工作”。

这里，显然面临着一个典型的法律思维与意识形态思维之间不相协调的难题。从法律思维、法制观念看，工商联作为民间商会并不是政党，也不属于党政机关，应该是社会团体法人。在我国民商合一的法律体制下，工商联既然被明确为综合性商会，就应该明确其社会团体法人的性质和法律地位，并由商会法调整；而从目前的政治体制和意识形态思维 and 理念看，工商联是中国共产党领导下的人民团体，是党和政府对民营企业、民营经济人士开展统战工作的机构，它不同于一般的社会团体，所以没有必要接受商会法的调整。这种格局，必然导致各级工商联难以成为名副其实的按照行政区划设立的民间性的综合性商会，并全面发挥其商会组织的职能，导致商会法难以设立。而商会法的缺失又导致作为“民间商会”的工商联处于无法可依的尴尬局面。在我国社团登记管理实行双重管理的法律体制下，工商联的这种尴尬处境已经暴露无遗。

2) 包括商会和行业协会等非政府非营利组织专门立法缺失

建国 60 年来，我国不仅没有商会法，没有对工商行业组织的专门立法，也没有社团法或非营利组织法，而仅仅制定《社团登记条例》。无论是制定于 1950 年的《社会团体登记管理暂行条例》，还是制定于 1989 年的《社会团体登记条例》，以及颁布于 1998 年的新的《社会团体登记管理条例》（以下简称《条例》），均是程序性法规，它并未对包括商会、行业组织在内的各种社会团体、非营利互益性组织的性质、职能、权利、义务、治理结构等作出明确的合乎法理的规定，但在体制上又规定了“分级管理，双重管理”的模式。目前最突出的问题在于：从商会来说，作为程序性法规，《条例》没有也不能对商会的职能加以明确，从而影响商会职能的发挥。对于行业组织来说，由于《条例》规定成立社会团体“应当经其业务主管单位审查同意”，以及“在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体，没有必要成立的”¹⁷的团体不能成立，就严重抑制了行业组织的发展。受此限制最大的是工商联系统的行业商会，由于《条例》的这一规定约有超过三分之一的行业商会无法得到独立法人地位。

3) 地方立法和制定行政法规全面展开但规范不很统一

前面已经对我国各地针对行业协会商会的地方性立法状况作了简要说明，应该认

¹⁷ 见 1998 年《社会团体登记管理条例》第十三条，第二款。

以上地方性法规在一定程度上推进了各地行业协会商会的发展，缓解了行业协会和工商联系统的行业商会之间的矛盾，总的效果是好的。但是也产生出一些新的问题，主要是：

①**商会立法被完全忽视**。由于我国没有统一的商会模式，以及对工商联定位的两重性（明确它是对内对外的民间商会，但又不能全面履行综合性商会的功能），所有省、自治区、直辖市，以及各地市级人大和政府，均没有对地方综合性商会做出任何法律规定和发展规划，而只是对行业协会制定专门的地方法规或政策意见¹⁸，从而导致横向综合性商会立法被完全忽视。而按照行政区划设立综合性的商会恰恰是世界各国，包括实行大陆法系或英美法系、混合法系国家的通常做法，在这一点上，我国目前的商会体系很难真正和国际接轨。

②**在基本概念上“百家争鸣”，各自定义**。

由于我国没有统一的有关行业协会的法规，学术界对行业协会的定义表述又十分多样，所以，各地在进行地方立法时对行业协会、商会相关概念的表述犹如“百家争鸣”，很不统一。这里仅以行业协会概念的定义为例：

上海市人大在其《上海市促进行业协会发展规定》中的提法是：“本规定所称的行业协会，是指由同业企业以及其他经济组织自愿组成、实行行业服务和自律管理的非营利性社会团体”。

广东省人大在其制定的《广东省行业协会条例》中的提法是：“本条例所称的行业协会是指从事相同性质经济活动的经济组织，为维护共同的合法经济利益而自愿组织的非营利性社会团体”。

浙江省政府在其《关于推进行业协会改革与发展的若干意见》中的表述是：“行业协会是由同一行业经济组织自愿组成，依法登记为行业性的非营利社团组织”。

河北省政府在其《河北省行业协会发展指导意见》中的表述是：“行业协会是依法在登记管理机关注册登记的同业经济组织、相关单位和执业人员自愿组成，实行行业服务和自律管理的非营利性社会团体，是沟通政府与企业的桥梁和纽带，政府管理经济的参谋助手”。

深圳市人大通过的《深圳经济特区行业协会条例》的表述是：“本条例所称行业协会，是指依法由本市同行业的经济组织和个体工商户自愿组成的非营利的自律性的具有产业性质的经济类社团法人”。

无锡市人大在其《无锡市促进行业协会发展条例》中的表述是：“本条例所称行业协会，是指本市行政区域内同一行业经济组织以及相关单位等自愿组成，实行行业服务和自律管理的非营利性社会团体法人。前款所称行业协会包括同业公会、行业商会”。

以上几个地方规章对行业协会的定义粗看大体一致，细看差别很大：

对于行业协会的会员主体，有的表述泛指“从事相同性质经济活动的经济组织”（广东），有的泛指“同一行业经济组织”（浙江），有的具体指“同业经济组织、相关单位和执业人员”（河北），有的明确表示行业协会包括“同业公会、行业商会”（无锡），可见其内涵和外延很不一致。

对于行业协会的性质，有的表述为“为维护共同的合法经济利益而自愿组织的非营

¹⁸ 笔者注：有些地区在《条例》或《办法》、《意见》中也提到商会，但这里的“商会”仅指“行业商会”，而行业协会实际上也是行业组织

利性社会团体”（上海），按照这一提法可以把行业协会看作业界的自治团体。而有的

表述是在肯定其非营利性社会团体的同时，又明确它“是沟通政府与企业的桥梁和纽带，政府管理经济的参谋助手”（河北）。按照河北的提法，行业协会是类似于工商联组织那种带有半官方色彩的组织。

我们并不想对上述各种表述作是否科学严谨的评价，只是比较其差别。我们认为，由于这些地方法规对基本概念、基本规则内涵的定义相差很大，其实施结果也将会有很大差别，由此将在全国范围内引起行业组织概念上和实际运作中的混乱。

③在监管体制上各自创新，别具特色。

鉴于现有《社会团体登记管理条例》规定的双重管理体制的不合理性，各地的地方法规对行业协会的监管体制进行了多种新的规定。我们在前面简要归纳为三种模式，但实际上情况要复杂的多。有学者认为当前的行业协会商会管理体制，主要有“二元管理”和“三元管理”两类。但如再细分还可以归纳为四种模式。第一种，“1+1”模式，即全部由经贸委作业务主管单位，姑且称之内地模式；第二种，新“1+1”模式，这一模式又有两类，一类是全部行业商会由工商联作为业务主管单位，姑且称之嘉兴模式，另一类是另外成立行业协会服务署，通过政府授权，将原先分散于各业务主管部门的职能全部集中于行业协会服务署，姑且称之为深圳模式；第三种，“1+N”模式，即业务主管单位由各有关部门分散主管，经贸委主管一块，工商联主管一块，其他政府部门主管一块，每一块都自成一体，姑且称之温州模式；第四种，“1+1+1”模式，即把原业务主管单位承担的业务指导与行业协会业务管理两项职能进行分离，业务指导仍归政府行业主管局，业务指导则统一划归行业协会管理署（社会事务署、行业协会服务署），姑且称之沪深模式。¹⁹

④对协会商会的设立、治理等规定上各显千秋，纷繁多样。

由于各省（市）、自治区和各大中城市立法的指导思想、理论依据、立法理念不尽一致，导致各地方法规在行业协会商会的设立标准、名称使用、内部治理结构、法人代表任职要求、主要职能、扶持政策、管理体制等方面的规范很不一致，如：

对于发起人的要求：成立行业协会有的规定须有10名以上发起人（上海），有的只需要5名发起人（汕头），有的未规定发起人数（佛山）；

对于内部治理结构，广东、湖北规定监事会为必设机构，其他各省市则无此要求；对于法定代表人，深圳规定年龄不得超过68周岁，其他省市则无此要求；

对于协会的工作人员，河北规定行业协会的秘书处等从业人员，中青年比例应不低于50%，并鼓励有一技之长和工作经验的专业人才及有博士、硕士学位的研究生到协会工作。但其他各地无此要求；

在职能方面，福建规定行业协会经批准可组织会员单位设立贷款担保公司；在行业协会终止方面，深圳规定协会会员单位低于30个，且60天内仍未达到要求的可撤销等，但多数地区的规定无此要求。²⁰

从以上4个方面可以看出，各地的对行业协会的地方立法非常多元化。作为一种立法探索，它能为全国统一立法提供实践经验，但这些地方性立法、行政法规、指导意见的实际效果还有待实践检验和深入观察。此外，从全国立法的角度看，如果全国性立法

¹⁹ 赵文冕：“三极治理：行业商会管理体制的理性选择”，载无锡比较研究咨询事务所编印的《民间商会论坛2006——会—政府行政体制改革和行业组织发展研讨会》，2006年，未发表。

²⁰ 参见李勇：“我国行业协会的改革实践”，载中华全国工商业联合会黄孟复主编：《中国商会发展报告》No.2，社会科学文献出版社，2008年4月，第049-057页。

长期跟不上，久而久之，随着地方立法实施以后所造成的路径依赖作用，很可能为全国立法带来难度。

1.2.3 学界、业界对于商会立法模式、思路的研讨状况

改革开放以来，特别是近十年来，随着我国商会、行业协会等组织的蓬勃发展，理论界对商会法的理论研究也广泛开展起来，对我国立法当局产生不同程度的影响。由于这种讨论涉及面非常广泛，难以全部概括，这里仅就一些主要的方面做一些梳理。

1) 关于商会法立法目的

学界对商会立法的基本目的是基本统一的，均认为商会立法的根本宗旨和目的是规范商会的组织和行为，明确商会的性质、地位、职能、权利与义务。但在深层指导思想则存在着相当大的差别，有些学者在论述商会立法目的时，不仅是为了规范商会和行业组织的性质和地位，还注重通过立法推进我国整个经济体制改革和商会行业组织体系的自身改革。其中包括通过商会立法健全商会制度，进而推动政府职能转变、完善市场体系（陈清泰）；从制度上厘清政府与民间商会之间、商会组织与其他非政府组织之间权力关系的边界（陈剩勇）；以立法形式规范政府的行为，为行业协会的自治和民间化创造条件（潘劲）；通过立法加强商会资源的整合，形成分工明确、区域设置和层次涉及合理的民间商会体系等。这种对商会立法目的认识上的差别必然导致对立法思路、立法模式上的某些差别。

2) 关于商会立法的模式

在商会立法模式上存在两个有较大争议的问题：

一是商会法只针对商会，还是应包括行业协会。有学者认为，商会法的调整范围可以分为“大、小两种宽窄不同的调整范围”。“大调整范围”指商会法的调整范围应包括行业协会，“小调整范围”指商会法仅“圈定于横向性的商会组织”。²¹在这一问题上目前存在两种不同的观点。一种观点主张大调整范围，指商会法调整的对象应该包括按地区设立的商会和按行业设立的行业协会（江平 陈晓军、马敏等），在法律的名称上有的主张命名为《商会法》（马敏、辜胜祖等），也有的主张命名为《商会行业协会法》；另一种观点主张小调整范围，即商会法调整对象不包括行业协会，法律名称为《商会法》。或者只针对行业协会，法律名称为《行业协会法》（王名、黎军等）或《行业协会商会法》（中国工业经济联合会、张经等），目前持这种观点的学者居多。

二是在商会和行业协会设立上是实行“一地一业一会”还是“一地一业多会”。对此，当前主要有两种不同观点：一种是主张在商会法或行业协会法中实行“一地一业一会”（马敏），另一种观点则主张实行“一地一业多会”的制度（江平陈晓军等）。

3) 关于构建和政府的关系

在这一问题上主要有两种不同的观点：

一种观点认为，在处理商会、行业协会与政府的关系上必须明确商会、行业协会的独立地位，即商会的自治性（江平 陈晓军），商会应是业界的自治组织（吴敬琏），行业协会在参与社会治理中，政府与行业协会是平等的主体，行业协会的参与主要表现为对经济事务的参与和对政治事务的参与（刘培峰），要尊重商会、行业协会的自治性，建立商会和政府之间的良性互动关系（浦文昌）。

一种观点认为在现阶段建立“半官半民，以民为主”的商会和行业协会比较适合中国市场经济的发展模式（金晓晨）。

4) 关于立法路径

²¹ 陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社，1995年12月，第291-292。

与此相关的问题主要有：

对立法条件的评估。目前多数学者认为对商会或对行业协会进行立法的条件已经大体具备，应该抓紧展开立法活动，但也有部分学者认为对此应持十分慎重和节制的态度（刘培峰）。²²

先总括性立法还是先单行立法。有学者认为，我们应该选择的立法路径是：在统一的社团法之下，制定全国性的《行业协会法》，地方制定相应的地方性规定，并在单行法律中就各领域的行业协会进行立法，以形成一个有关行业协会的有机统一，多层次的法律体系。²³也有学者认为，在政企分开、政社分开取得实质性进展的同时，在一些地方行业协会管理体制创新的基础上，宜适时以法律形式确定下来，制定行业协会单行法规。²⁴

学界对商会立法的讨论仍在继续，内容丰富多彩，很难全面概括，以上仅仅是不完整的归纳。我们相信，进一步深化这种讨论和研究，将有利于促进我国商会的立法进程，有利于在我国建立起适合我国国情的商会体系模式，对于以上问题，我们将在第三章、第四章中分别讨论。

众所周知，建设民间商会和行业组织并充分发挥其作用是完善市场经济体制的重要条件。“市场经济体制建设实际上靠三大支柱：一个支柱是政府，一个支柱是企业，一个支柱是非政府组织。非政府组织很多，其中包括商会”。（陈清泰 2002）²⁵。建设民间商会同时也与政治体制改革、社会管理体制改革密切相关：“建设社会主义民主是个大题目，在这个大题目下有许多具体的问题需要研究，商会在社会政治架构中的地位和作用就是其中的一个。现代民主政治即宪政民主的一个重要特征，是商会这类非政府组织（NGOs）对政府权力的制衡”。（吴敬琏 2002）²⁶。鉴于目前我国商会建设、商会立法严重滞后于经济体制改革状况，应该把通过国家立法，依法对我国目前商会、行业协会的资源进行重组，建立以地方综合性商会及其同业组织为横向基础，以全国性行业协会为纵向网络的，纵横交错、分工明确、功能互补、结构合理的，符合世界各国商会发展趋势的商会体系列入我国政治、经济改革的重要议事日程。

第二章 国外商会和行业协会立法经验

为了使商会立法能体现世界各国商会、行业组织发展的基本趋势，并使我国的商会制度能和国际接轨，我们应该认真研究、大胆借鉴国外商会立法的做法和经验。

当前,我国在商会立法上的一个重大分歧是：究竟是立商会法还是立行业协会法？相当多的学者主张立行业协会法。全国人大立法规划的提法是“行业协会商会法”，这里的商会也是指行业性组织。但是迄今为止，在世界各国还没有发现单独统一为行业协会立法的先例。我国有些学者常以法国、德国、日本等大陆法系国家制定《商会法》为依据，倡议在我国设立《行业协会法》（或名称定为《商会法》，但立法对象则为行业协会），其实这不符合国外商会立法的实际情况：国外《商会法》的调整对象均仅限于依照国家立法组建起来的商会，并不适用任何行业协会。

为什么世界各国均不单独为行业协会统一立法？为什么国外商会法的调整对象仅限于按国家立法设立的地域性商会？为什么在设立商会法的国家中只有商会才享有公

²² 参见刘培峰：“行业协会立法的几个理论问题”，载浦文昌主编：《建设民间商会》，西北大学出版社，2006年，第254-256页。

²³ 参见黎军著：《行业自治与国家监督——行业协会实证研究》，法律出版社，2006年7月，第126页。

²⁴ 贾西津等著：《转型时期的行业协会——角色、功能与管理体制》，社会科学文献出版社，2004年2月，第188页。

²⁵ 陈清泰：“入世后的中国更需要商会”，载浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社，2006年10月，第9页。

²⁶ 吴敬琏：《吴敬琏自选集》，学习出版社，2008年12月，第570页。

法人或特别法人的法律地位、才拥有政府赋予的公共管理职能？在我国商会立法中，这些问题都应该搞清楚。

我们认为，产生以上问题，首先是由商会和行业协会等其他商业会员组织的不同属性决定的，其次是由于各国的国情不同。本章将首先研究国外商会和行业协会等商业会员组织的区别，然后介绍分析比较国外三种不同商会法律模式的立法经验，以回应以上问题，供我国商会立法借鉴。

2.1 商会与行业协会的区别以及各国的立法对策

为了更好说明性商会和行业协会的属性和相互关系，我们首先引进一个新的概念——**商业会员组织**。在各国，工商界均有许多由会员组成的互益性团体，通常被称为“商业会员组织”（Business Membership Organization, 缩写 BMOs）²⁷。根据世界银行的研究，BMOs 一般可分为两个大类：一是**商业协会**（Business Association），其中包括贸易、产业协会（Trade/Industry Association）、中小企业协会（SME association）、雇主协会（Employer association）、联合会（Confederations）、双边商会（Bi-national association）、私营经济论坛（Private sector forums）等组织，二是**商会**（Chamber of Commerce）组织。²⁸其中的“贸易/产业协会”就相当于我国目前的各类行业协会。只有从理论上厘清商会和行业协会的区别才能理解国外商业会员组织的发展趋势以及国外商会立法的一些政策。

2.1.1 商会和其他商业会员组织的共性和区别

由于商会和行业协会同属 BMOs，两者之间确有许多共同的特点：如两者均为非政府、非营利的业界自治组织；均实行会员制，会员主体均为企业及业界人士；两者均为会员企业及政府提供服务；两者的治理结构也大体相似，均设会员代表大会、理事会，实行民主决策等。

但是商会和行业协会等其他 BMOs 组织之间在组织结构、会员构成、划分标准以及职能方面均极不相同：

1) 商会与其他商业会员组织的区别

根据世界银行的研究，商会和一些主要商业会员组织的区别见下表²⁹：

图表一、不同类型的 BMOs 的特点和功能

BMOs 的类型	划分标志	典型功能
商业协会		
● 行业/产业协会	职业/产业	仲裁、配额分配、制定行业标准、游说、质量提高
● 中小企业协会	企业规模	企业家培训咨询、融资安排、团体服务
● 妇女协会	性别	企业家培训、小额融资、性别政策倡导

²⁷ 参见世界银行：《Building The Capacity of Business Membership Organization: GUIDING PRICIPLES FOR PROJECT MEMBERS- World Bank Group-Small and Medium Enterprise Department -second edition. August 2005.

²⁸ 同上书，第 13 页

²⁹ 参见世界银行：《Building The Capacity of Business Membership Organization: GUIDING PRICIPLES F PROJECT MEMBERS- World Bank Group-Small and Medium Enterprise Department -second edition. August 2005.p15

● 雇主协会	劳工关系	代表与工会相反的利益、提供职业信息与培训
● 商业联合会	最高层次机构	高层次政策倡导、一般商务信息、会员协会协调
● 双边商会	跨国	贸易促进、商品交易、介绍交易
商会	地理区域	授权行使政府职能、主持仲裁法院、提供基础信息服务、沟通政府的桥梁作用、地区经济发展

2) 商会和行业协会有具体区别

上表已经从划分标志、典型功能方面列出了商会与行业协会之间的区别，此外，根据我们的研究，还有以下一些明显的差别：

1、会员对象：商会的会员对象为所属地区的全部企业，带综合性，而行业协会会员对象是本行业内的企业，带专业性，

2、服务范围：商会的典型服务是为本地区所有各行各业的会员企业提供基础信息、仲裁、技术开发、签发原产地证明、咨询及培训等服务。行业协会则主要为本行业会员提供本行业商务信息、协调、技术开发、咨询、培训等服务；

3、组织的稳定性：除非发生重大行政区划调整，按地区设立的商会组织不会发生变化。行业协会组织则常随行业变化而变化（行业兴则协会兴，行业衰则协会衰甚至消亡，随新兴行业的产生而不断产生出新的行业组织，行业协会还随行业分工的细化而发生组织形态变化——如随着子协会的不断增多、新兴产业的产生，原行业协会成为联合会等）。

4、与政府当局的关系：商会常接受政府当局授权行使公共职能，而行业协会通常没有任何授权职能（特殊职业协会除外）。

5、法律地位：在大陆法系国家，商会按照公法或特别法设立，商会属于公法人（在英美法系国家也为私法人），而行业协会无论大陆法系或英美法系均按照私法设立，属于私法人；

商会和行业协会的这种差别早在中世纪就存在。欧洲中世纪的一些大型商人基尔特均带综合性特征，而手工业基尔特（行会）则具有较强的专业性。法国最早的马赛商会（1599年）是由商人基尔特演变而成的。当时马赛是世界上最大的港口城市之一，人口已经达到12万人，其对外贸易总额占全法国对外贸易的1/5，³⁰商贸业在该港口城市占着支配地位³¹。在中世纪的法国，不仅在马赛，其他城市的商人也先后按照地区联合成较大的团体，如巴黎在12世纪就成立了“内河商人同盟”。1210年，诺曼底收复后，鲁昂和巴黎的内河商人在王权的支持下，签订了“塞纳河商约”，并成立了“塞纳河沿岸商人联合会”。³²，可见，早在中世纪，王权就赋予商会管理市场的政府职能，而对于众多的手工业基尔特（行会），除特例外通常并不授以政府职能。所以商会的最早来源是欧洲中世纪的社团和商人基尔特（Medieval European corporations and merchant guilds）³³。通过以上分析，不难看出商会和行业协会组织之间虽然同为BMOs，但其某些属性

³⁰ Marseilles (Municipality, Bouches-du-Rhône, France): House flags of shipping companies: A short history of the port of Marseilles. www.crwflags.com

³¹ 带有综合性的商人行会还和城市起源有关。国外对城市的起源有“公社起源说”、“庄园起源说”、“市场起源说”、“免除权起源说”、“卫戍起源说”、“喀罗林朝地方制度起源说”、“德意志行会起源说”等多种理论。美国学者汤普逊则认为城市起源与商业有关。他认为欧洲城市的起源来自一个由商人和手艺人居住的“新堡”内，而不是古代的旧“城堡”内。在11世纪初，当商业开始兴起的时候，有很多行商和外地人定居在旧城堡的郊区的事例，这郊区后来用墙垣围起来就成为最早的城市。到了12世纪，商人们几乎到处形成一个特殊的阶层。参见[美]汤普逊《中世经济社会史》下册，商务印书馆，1963年1月第1版，1997年2月北京第3次印刷。第408-442页—浦文昌注。

³² 参见[苏]亚·德·柳勃林斯卡娅著《法国史纲》，生活·读书·新知三联出版社，1978年第1版，第94-95页。

³³ CIPE: 《National Chambers of Commerce》，Copyright 1995，p3

是极不相同的。

2.1.2 国外商业会员组织的发展趋势

无论是商会还是行业协会，以及其他商业会员组织，均是工商企业或商业市场参与者为了促进自己的成长发展，以及相关商业市场的繁荣而自愿组织起来的互益性、非营利性的自治组织。会员之所以要入会，是想从这些组织得到发展业务的帮助，各种商业会员组织则既要为会员提供各种服务，又要代表会员的利益。由于工商企业和商业市场参与者发起组织各种 BMOs 的目的不尽一致，BMOs 的形式和功能均十分多样化，它们以不同的服务内容、服务方式，构成了一个为工商企业和商业市场参与者服务的巨大社会网络。

纵观各国商业会员组织的发展，其基本的趋势是：按地域设立商会和按行业设立行业组织以及按其他各种要求设立各种协会组织，它们各自发展、合理分工、功能互补、协调发展，构成一个由工商界企业及市场参与者自愿组织起来的、纵横交错的商业会员组织体系。具体特点是：

1) 由本地区各类工商业者按地域发起设立商会，吸收本地区各类工商业者入会。商会作为本地区各类工商业者的代表，并为会员开展综合性的服务。全国各地的商会构成全国商会的横向网络；

2) 由本行业的工商业者按行业发起设立各类行业协会等组织，吸收本行业的工商业者入会，为会员提供各种专业服务。全国各地各级的行业协会组成纵向的协会网络；

3) 由同类工商业者按照其特殊要求，发起成立各自的会员组织，在其他方面满足自己的互益性服务需求。

以上三大类 BMOs 组织纵横交错、职能各异、功能互补。作为工商业者根据自己需要分别参加符合自己需要的相关商业会员组织。

一个带规律性的现象是：只要某个地区工商业开始发展，就会出现当地的商会组织，而行业组织和其他会员组织则并不一定在本地区产生，行业组织往往是跨地区、跨层级的。这在美国表现的十分明显：只要有较多工商企业的城镇就会有商会存在，但并不一定有行业协会存在。在美国，有些市、镇甚至没有政府，许多公共服务职能由商会承担。市、镇商会常常帮助公共当局履行招商引资、推进就业、改善投资环境的任务。而行业协会只有在较大的城市存在，而且和城市的产业结构有关，有些企业由于本地没有相关行业协会，只能参加其他城市的相关行业组织，或上一级行政区域的行业协会。

由此可以看出，建立和扶持地方商会的发展，对于培育和扶持地方的中小企业的发展，促进当地工商经济繁荣具有特别重要的意义，这已经为世界各国的经验所证明。

2.1.3 国外商业会员组织立法对策

在英美法系国家，对商会和所有其他商业会员组织的立法对策没有区别：他们均不单独为商会和行业协会立法，而只是制定统一的非营利组织法，或社团法加以规范，如果某些组织并无收入和雇员，也不需要法人地位，也可不必到政府部门登记注册。

在大陆法系国家和混合法系国家中，对商会和行业协会的立法对策完全不同。这些国家从立足于促进工商经济发展出发，均通过设立商会法，授权商会某些公共职能；从立足于企业各种互益性需求出发，均放开行业协会等其他商业会员组织，和英美法系国家一样，也仅通过设立结社法、社团法、非营利组织法等予以规制。这里需要特别说的是，大陆模式和混合模式的商会均是通过国家立法，并按照国家统一的商会法，依

组建或重组建立起来的，从立法学的角度看均属于“超前立法、事先规制”。

在大陆法系和混合法系国家中，之所以会出现这种立法对策上的区别，原因在于商会和行业协会这两种 BMOs 之间的差别：**商会是综合性的商业会员组织，而行业协会则是专业性的商业会员组织。**由于依行政区划设立的商会组织具有**行业覆盖的综合性**（以当地各类行业组织为基础）、**区域内数量的唯一性**（在大陆模式下按照法律，一地只能建立一个商会，英美模式下大城市可能有多个商会，但在小的市镇也只有一个商会）、**组织架构的稳定性**（只要行政区划不变，商会组织将长期保持稳定）等固有的属性，它**特别适合于代表本地区所有工商企业的利益，特别适合于代表本地区所有工商业界与政府之间的沟通互动，特别适合于协调平衡本地区各业的利益，特别适合于促进投资环境的改善和地方经济社会的发展，特别适合于接受地方政府的授权，在培育、促进、发展中小企业方面发挥重要作用，也特别适合于政府对其监管。**而这些特性是任何专业性的行业协会或由某些类别行业协会组成的联合会所不具备的。这也就是为什么各国不对行业协会统一立法、不对行业协会授予政府职能的主要原因。

行业协会作为某个行业利益的代表，它的职能是专业性的，主要是制定本行业的行规行约、专业技术标准，实施工业培训，提供行业咨询、行业统计、行业信息服务，对政府提出产业发展政策建议等。过去，我们常把这些行业协会的职能当作政府应该赋予的“行业管理”权，其实这些均属于行业协会固有的互益性职能。我们常把美国的国家标准看作是国家制定的、是政府职能。其实美国的国家标准协会本身并不制定标准，仅是所谓“自愿标准体制”的协调者，几乎绝大多数的技术标准均是由 400 多个私营标准机构，以及由行业协会、工业界自愿参加编制的，行业协会编制技术标准并不认为这是政府职能。由于行业协会等经济类团体均是企业的自治组织，它们与企业会员之间根本不存在上下级和管理与被管理的关系。有学者早就指出：“商会、协会不具有行业管理的职能”。³⁴ 事实上，所谓“行业管理”只是计划经济体制的产物，在市场经济中并不存在这个概念。

2.1.4 国际上三种不同的商会法律结构模式

虽然在是否设立特殊的商会法，以及会员是自愿入会还是被迫入会等问题上存在分歧和争论，随着时间的推移、历史的发展，世界上还是形成了三种基本的模式。根据国外学者的研究，各国商会的法律结构可以划分为：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）³⁵。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、泰国、韩国），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”译为“混合模式”。

³⁴ 陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社，1995 年 12 月，第 288 页

³⁵ 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

1) 三种不同商会法律模式的区别

[1]大陆模式商会体系法律结构的一般特点

欧洲大陆模式起源于法国和德国并以他们为代表。主要特点是通过国家立法（事先立法），制定《商会法》或《工商会法》，商会法为公法。

①依商会法并经政府批准组建（或改组）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），商会经费全部或大部由政府提供，承担政府公共职能。

②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。

[2]英美模式商会体系法律结构的一般特点

英美模式起源于以英美两国并以此为代表。

英美商会模式与大陆模式不同，在英美模式下，政府并不专门对商会和行业协会立法，而通过相关的法律、法规对商会、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。商会、行业协会自由运作，会员自愿入会、自愿交纳会费。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。

[3]混合模式商会法律结构的一般特点

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：

通过国家立法（事先立法）设立商会法或工商会法，但没有明确为公法，也不明确商会、工商会公法人地位。然而它又不同于一般社会团体法人（私法人）、中间法人，所以有些学者称之为“有限公法人”。

依照国家立法，按照地区并经政府批准设立商会、工商会，“一地一会”；有些实行混合模式的国家（地区）还在同一地区按照“一业一会”的原则组建同业公会，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（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

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。

2) 三种商会法律结构模式在五大洲的分布：

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、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，在中东地区也较为流行。

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。³⁶

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。

3) 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³⁷，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”³⁸。

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——法德两国有划分公法和私法的传统，公法人历来包括公共事业机构和团体。

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，他们也将分为两类：

³⁶ 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）设有商会法，但不实行会员义务制。

³⁷ 《马克思恩格斯全集》第3卷，第378页

³⁸ 《马克思恩格斯全集》第6卷，第292页

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。³⁹

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，由于其会员为所属地区的全部企业、其典型职能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）、其组织结构具有相对稳定性，其活动范围与政府行政管理辖区相吻合。按照行政区建立起来的地方商会特别适合于履行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，又特别易于接受政府监管。

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。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⁴⁰。

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。⁴¹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。⁴²当时的法国工商会均是政府内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”。⁴³

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

³⁹ 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

⁴⁰ 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>

⁴¹ 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

⁴² [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1月第1版，第401页。

⁴³ [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

人的地位也就相应被继承下来。

2.1.5 几点启示

通过本节的介绍我们可以得到以下几点简短而重要的启示：

1) 商会（指地方带综合性的商会而非我国目前所称的行业商会）和行业协会有不同的属性、特点，不能简单混为一谈；

2) 为了满足工商业界企业和市场参与者发展业务的多种要求，须建立一个既有商会，又有行业协会，又有其他各种形式的商业会员组织组成的各自发展、纵横交错、职能不同、功能互补的商业会员组织体系，这是世界各国商业会员组织发展的一般趋势；

3) 以行政区设立的综合性的商会对促进工商经济的发展，特别是对中小企业的成长具有特殊意义。以法德为代表的大陆模式国家特别重视按照地区设立商会，并赋予公共职能，其主要宗旨是促进工商业发展。

4) 只有大陆模式和混合模式商会体制才有对商会的专门立法，目的是通过国家立法，按照统一的商会法组建商会，其调整对象仅为依法组建的商会，对行业协会世界各国均没有作单独统一的立法，这是大陆模式和混合模式国家的国际惯例。

我们以为，我国在从事商会立法时应该对以上几点启示给以高度关注，并作深入的理论思考，以便使我国的商会立法能符合商业会员组织发展的一般趋势，能更好和国际接轨。

2.2 大陆模式商会法律结构例证

本节以法国、德国为例简要介绍大陆模式商会法律体制，以供我国商会立法借鉴

2.2.1.法国的工商会、行业协会法律结构

1.) 法国对工商会的立法

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⁴⁴，

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⁴⁵。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》⁴⁶。其性质为公法。法国的工商会是按照《工商会法》，经中央政府批准建立起来的。法国《工商会法》共 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，它的主要内容为：

明确规定工商会的组织、法律地位。根据商法典的最新规定为：“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

⁴⁴ 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

⁴⁵ 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。

⁴⁶ Loi du 9 avril 1898 Loi relative aux chambres de commerce et d'industrie 引自法国政府公（*Direction des Journaux Officiels*）

构，由选举产生的企业领导实施管理”。⁴⁷

明确规定工商会的职能”。根据商法典的最新表述是：“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”。

明确规定工商会的经费来源。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、分支机构的股息或其他入股的收入、可享受的津贴、赠款及遗赠，以及其他所有合法收入。⁴⁸

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⁴⁹）、“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 个大城市地方工商会，还有 21 个大区工商会。⁵⁰

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。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。根据宪法结社自由的原则，法国公民可以自由成立各种协会组织，其法律地位是私法人。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）⁵¹ 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⁵²，从其内容看它有一些实体性内容，但主要是程序性法律。

该法律的主要内容为：规定协会（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。明确“协会是两个或两个以上的人⁵³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”，“协会可自由成立，无须事先批准或声明”，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”，同时对宗教团体等做出规定。⁵⁴

⁴⁷ 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”。

⁴⁸ 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

⁴⁹ [法]伊夫·居荣《法国商法》，罗结珍、赵海峰译，法律出版社，第 847 页。

⁵⁰ 引自“Assembly of French Chambers of Commerce and Industry”，见 www.acfci.cci.fr

⁵¹ Journal Officiel du 2 juillet 1901，www.legifrance.gouv.fr

⁵² 刊载该法律的政府网站在其标题下注明：法律 社团管理。

⁵³ 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。

⁵⁴ 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》。

3) 法国工商会的公共职能、获得方式及收入来源

[1] 法国工商会的公共职能及获得方式

法国工商会承担了许多政府公共职能，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**从事学徒培训和正规教育事业**。法国各地的工商会运行着 86 个学徒培训中心，以及 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，为企业提供有利其发展的任何信息和建议。

④**仲裁与调解**。各地工商会对辖区内企业经济纠纷进行调解和仲裁。

⑤**签发商业证明**。商会为用于出口的法国商品颁发原产地证书，向出国的旅行推销员颁发必要的许可证

以上公共职能是由各项法律授予的。如根据法国**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，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。

[2] 法国工商会的经费来源

法国工商会不收取会费，其预算收入主要来源于政府的税收转移支付和工商会的服务收入，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。如法国巴黎工商会 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%。

2.2.2 德国的商会、行业协会法律结构

1) 德国对工商会的立法

德国通过国家立法，设立工商会法。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。⁵⁵ 该法是实体性立法，其主要内容是：

明确规定工商会的任务、会员义务制，以及工商会的性质、法律地位和经费来源。

法律规定工商会的任务是“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”。“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

⁵⁵ 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。

定。同时对工商会的内部治理结构也作出明确规定。

德国工商会均是按照国家统一的工商会法，经政府批准按地区建立的。目前全国有 80 个地区工商会⁵⁶，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）。

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）⁵⁷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。⁵⁸

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。

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⁵⁹、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。

3) 德国工商会的公共职能、获得方式及收入来源

[1]德国工商会的公共职能及获得方式

德国工商会所承担的政府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“二元制”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。⁶⁰ 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的培训。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

⁵⁶ 资料来源：德国工商大会（DINK）网站，www.dihk.de

⁵⁷ 引自 www.hwk-hamburg.de

⁵⁸ 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

⁵⁹ 相当于我国的“破产”概念。

⁶⁰ 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。

年有 360,000 人参加职业培训考试。⁶¹

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。⁶²这些公共职能主要来自政府的委托。

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，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。⁶³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⁶⁴（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。⁶⁵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”。⁶⁶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”。

[2]德国工商会的收入来源

德国工商会的资金来源主要是会费、行政行为的收费、服务性收入以及其他的补贴。根据德国工商会法的规定，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”。二是政府委托工商会举办公事业的收费，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会收取的带有独占性的行政性收费。

2.1.3 大陆模式的利弊分析

1) 大陆模式商会法律结构有利有弊：

⁶¹ CIPE: 《National Chambers of Commerce》，Copyright 1995，p38

⁶² 郑春荣编著：《中小企业：德国社会市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003年8月，第144页。

⁶³ 参见郑春荣编著：《中小企业：德国社会市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003年8月，第143-144页

⁶⁴ ATA 为（Admission Temporaire/Temporary Admission）

⁶⁵ CIPE: 《National Chambers of Commerce》，Copyright 1995，p39，据郑春荣《中小企业：德国社会市场经济的支柱》介绍，德国工商会内设有竞争争议调解处，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。

⁶⁶ 德国《关于调解竞争纠纷的仲裁处法规》Gesetz ueber die Einigungstellen zur Beilegung Wettbewerbsstreitigkeiten 1959年2月13日通过，1987年4月7日修订

①由于有专门的商会法（公法），商会受到法律保护，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。商会收入来源稳定并有可靠保证。可以避免中小企业的“搭便车”的行为。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。⁶⁷

2) 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，各有关国家已经在进行若干改革。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，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，以更好为企业和城市计划提供支持。这些改革目前正在进行之中，还未最终完成。⁶⁸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”。⁶⁹

2.3 英美模式商会法律结构例证

2.3.1. 美国的商会、行业协会法规

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 资料来源：Assembly of French Chambers of Commerce and Industry: Legal status: Etablissemers public administratif de l'Etat, <http://www.acfci.cci.fr/Site%20anglophone/index.htm>

⁶⁹ 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。

美国没有对商会、行业协会的特别立法，在联邦一级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。适用的法律主要是美国联邦法典第 26 卷“国内税收法典”第 501 条 (C)。该法律规定了 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。

70

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；
- 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。

此外各州有针对一般非营利性法人的《非营利性法人法案》，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 CORPORATION ACT (1987))⁷¹，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)。

⁷⁰ “商务团体”“房地产协会”、“贸易协会”的原文是：“Business Leagues (Trade Association)”、“Real Estate 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 (United States Department of Treasury “Internal Revenue Service”)，网址：www.irs.gov

⁷¹ 参见：www.muridae.com

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，任何人均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⁷²，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）⁷³。而有些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。

2.3.2 澳大利亚的商会行业协会法律法规

和美国一样，澳大利亚没有专门对商会、行业协会的立法，而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）⁷⁴。

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），⁷⁵ 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），而后的受理部门为司法部（Department of Justice and

⁷² 参见：美国伊利诺州：《伊利诺州协会和非营民法》，www.weblocator.com/attorney/il/law/assocnon

⁷³ 参见：start.cortera.com/company：《Free Business profile for MCLEAN COUNTY CHAMBER OF COMMERCE INC》和《National Trade Association, Inc》

⁷⁴ 澳大利亚 ASIC: Registering not-for-profit or charitable organisations www.asic.gov.au/

⁷⁵ 原文为《ASSOCIATIONS INCORPORATION ACT》，由于这里的“Association”一词泛指所有非营利团体，应为社团，“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，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《社团注册法案》。浦文昌注。

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⁷⁶。

2.3.3 英美模式的利弊分析

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。

2.4 混合模式商会法律结构例证

2.4.1 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 年通过国家立法,颁布实施了《商业会议所法》,按照该法组建(改组)商工会议所。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:

⁷⁶ 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

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⁷⁷：

(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。

图表二：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

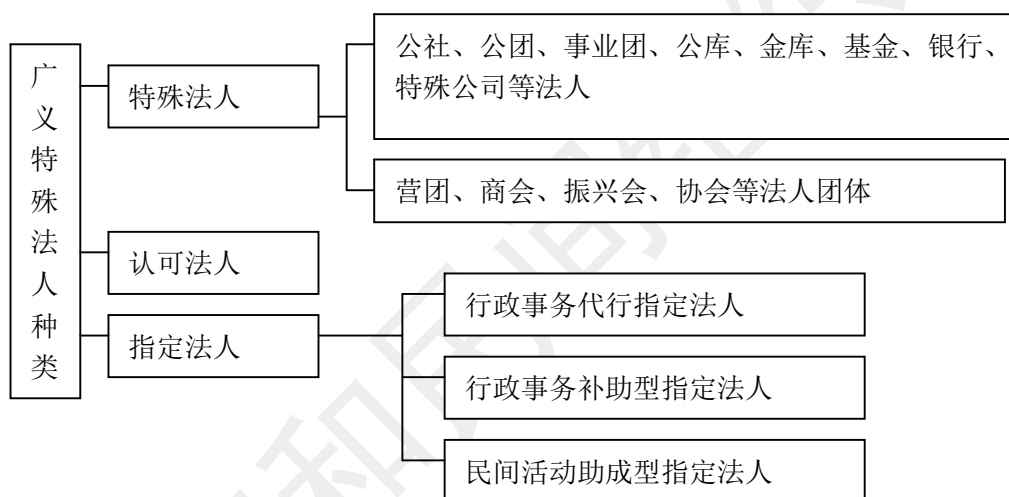
⁷⁷ 参见刘宗德：《制度设计型行政法学》，元照出版公司，2009年4月，第113-136页（第五篇 日本公益法人、特殊法人及独立行政法人制度之分析）。作者为台湾政治大学法律学系特聘教授，公法研究中心主任、行政院法规委员会委员。

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。

(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。

图表三：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（包括商工会议所、商工会）以及贸易振兴会等属于特殊法人或特别认可法人⁷⁸，而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

⁷⁸ 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/

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⁷⁹，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，均为实体性法律：

① 《商工会议所法》

该法制定于 1902 年。现行的商工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”。其主要内容为：

一是就立法目的、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⁸⁰。

二是就商工会议所的目的、商工业者的定义、商工会议所的地域划分、事业（任务）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。规定了商工会议所 18 项业务范围，并就制作法定台账、收费等作出规定。

此外该法还就会员、会费、商工会所的设立、管理、清算、日本商工会所的设立、治理结构等做出高规定。

② 《商工会法》

1960 年（昭和 35 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⁸¹。

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。其主要内容为：

一是明确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。

二是明确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。

三是对商工会的事业、设立、会员、管理、监督、解散、清算以及商工联合会等做出规定。

⁷⁹ 参见[日]青山康彦 久保 兰：“关于日本的协同组合”。

⁸⁰ 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。

⁸¹ 参见日本商工会联合会网站：www.shokokai.or.jp

(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。

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。

图表四：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 经济产业政策局
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	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，地区内特定商工业者 50%以上同意
意思决定机关	全体会员大会	议员总会。由会员和特定商工业者选举产生
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。
--	--	-------------------------------

3) 日本商工会所和商工会的公共职能及其获得方式、经费收入来源

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所因建立台帐所需要的资料和数据。但商工会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商工业者的秘密。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，必须制作特定商工业者登记政令确定事项的商工业者法定台帐，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，为商工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。

由于日本商工会议所和商工会均承担一定政府职能，政府对这两个商会均有经费支持。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%。日本政府对按照乡镇町村设立的商工会的财政支持更多。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。

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。

2.4.2. 台湾地区的商会、行业协会法律结构

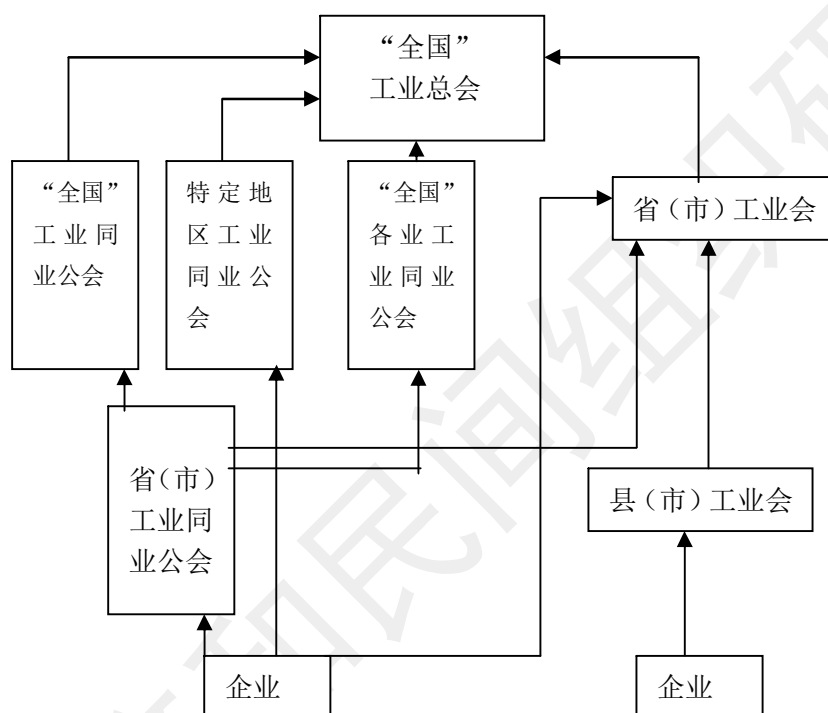
台湾地区设人民团体法。根据该法，人民团体分成三类：即职业团体、社会团体和政治团体，分别设立《职业团体法》（适用于工商业及律师等职业团体）、《社会团体法》（适用于教科文卫等各种学会、协会等）、《政治团体法》（适用于政党等政治团体），而在《职业团体法》下，又分设《工业团体法》、《商业团体法》。台湾的商会是“工业会”、“商业会”和商业“同业公会”、工业“同业公会”。其适用法律是《商业团体法》、《工业团体法》。

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》，组建商业同业公会和各级商业会，体系与工业会体系类同。

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、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。

图表五：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。

2.4.3. 混合模式商会法律结构的成因及利弊分析

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，通过国家立法，依法组建商会，并授予商会（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。

通过本节对三种商会法律模式的例证表明：

第一、三种模式各有利弊，很难说哪一种模式最好，采用何种模式要由国情所决定；

第二、无论是大陆模式还是混合模式的商会立法均是国家立法，通过统一的商会法按照地区，经政府批准组建（改组）商会，并赋予一定的政府职能，以促进工商经济发展；

第三、商会的公共职能是指原由政府管理的社会管理职能，而并非商会、行业协会的互益性、自律性职能。

以上这些均是我国商会立法中可以借鉴的有益经验。

第三章 我国商会立法的指导思想、目的、对象选择和基本原则

以上两章分别描述了我国目前商会和行业协会体系现状及立法状况，世界各国商会行业协会等 BMOs 组织的发展趋势以及三种模式的商会体制法律结构特征，不难发现，我国目前的商会、行业协会的发展状况和管理体制不同于国外任何一种模式，这就为商会立法带来许多带有中国特色的难题。一个最核心的、最需慎重决策的问题就是：我们当前究竟是要立商会法，抑或立行业协会法？解决这一问题的关键是科学确定我国商会立法的指导思想和目的。如果说我们立法的目的仅仅在于，着眼于解决目前行业协会发展无序、难以发挥其应有职能的问题，单独统一立行业协会法无可厚非。但是，如果我们立法的指导思想和目的是着眼于促进经济发展和和谐社会的建设，着眼于建立符合市场经济体制要求并能与国际接轨的 BMOs 体系，则应该通过国家立法，建立统一的商会法，并尽快依照该法组建、培育名符其实的商会体系，并以此为基础建立纵横交错、分工明确、功能互补，能满足工商业者多方面服务要求的 BMOs 体系。

3.1 商会立法的指导思想

根据科学立法的原则，从我国目前商会（工商联）和行业协会发展的现状出发，借鉴国外三种模式及其立法经验，我们认为，我国的商会立法必须确立以下几个指导思想

3.1.1 体现商会组织发展的普遍规律

商会和行业协会以及其他 BMOs 组织有其自身的发展规律或发展趋势，作为商会立法决不能就事论事，而应该努力研究、把握这些规律和趋势，所制定的法律也必须能体现这些规律和趋势。否则，法律就难以起到反映人民意志，指明商会和行业协会以及其他 BMOs 组织发展方向，维护社会发展的秩序，促进经济发展和和谐社会建设的积极作用。

问题在于，商会和行业协会以及其他 BMOs 的发展规律是什么？对此我国的研究文献还不多。我们在上一章中所描述的世界各国 BMOs 组织发展的基本趋势也是一家之言，难作定论。但是，我们认为按照地区设立商会（综合性），按照行业组建各类行业组织（包括行业协会、同业公会），按照工商业者其他的互益性要求依法自由设立其他各种非营利、互益性组织，构成纵横交错、功能互补的商业会员组织体系，这至少是各国带共性的发展格局，它的确是带有一定规律性的发展趋势，因为这种格局存在于世界各国各种发展模式，所以我国在商会立法中不能不体现这一带规律性的要求。

拿我国商会和行业协会以及其他 BMOs 组织的发展现状与市场经济国家相比，我国目前最突出的问题是按照地区设立的综合性的商会组织严重滞后，虽然有工商联这样的民间商会网络架构，但其商会功能远没有得到发挥，很难和世界各地的商会相比拟。从这一意义上说，为了进一步完善市场经济体制和社会组织民主政治体制，更好地促进、扶持民营经济及中小企业发展，加快政府职能的转变，当务之急是要通过国家立法，依法大力发展、加强各地商会的组织和功能。而对于行业协会发展中的一些问题，完全可以通过设立非营利组织法，与其他各类非营利组织一起加以规范，在非营利组织法没有出台以前，还可以通过修改社会等级管理条例加以解决。

3.1.2 体现改革精神

我国的商会和行业协会以及其他 BMOs 组织等均是改革开放的产物，它的发展和完善也离不开改革的深化。

我们已经在第一章中简要分析了我国商会和行业协会发展中的遇到的一些主要问题。这些问题可以分成两大类：

一类是国家的政治体制、经济体制层面上的问题，主要是计划经济时代遗留下来某些旧体制因素。比如，在政府职能上，许多政府部门还在继续管理那些本来属于商会和行业协会固有的互益性、自律性的事务，从而严重限制了商会和行业协会的活动空间；在商业会员组织的结构上仅注重行业组织的发展，忽视商会的建设，（把工商联定性为统战性机构）导致名副其实的综合性的商会缺位；在社会团体的管理上，把经济类团体与政治性团体混为一体，为求得政治稳定，将商会、行业协会等经济类团体也实行双重管理体制等，从而严重限制了许多工商业者需要的诸如商会、行业组织以及其他多种互益性组织的发展。

一类是在转型期特有的，由体制内和体制外生成的商会、行业协会自身存在的各种问题。如重复设会、过度竞争，“二政府”办会、官僚化严重，运作不规范、诚信度差，大企业（或内部人控制）、公权私用等问题。

商会立法中的一个难题就是如何正确认识和处理上述一些不适应市场经济体制的制度和做法。对此我国各界的认识并不一致，大体有三种观点：

①持迁就的观点。不主张设立商会法，让这种格局继续自发演变；或者主张立法但以“从实际出发”为由，不主张改变目前商会行业组织制度中存在的一些不合理、

规范的做法，而是主张按现存的格局立法。

②改革“一步到位”的观点，主张通过立法立即建成一个适合我国国情和市场经济体制需要的商会制度。

③“把法律的科学性和可行性结合起来”（陈清泰 1995）的观点。认为对于现有的商会性组织、行业协会发展中不符合改革方向和目标的做法应予以制止，同时制定周详的过渡性措施和方法。使商会立法做到既不脱离实际，又不偏离改革的方向和目标。使商会法成为促进市场经济体制建立和完善的重要法律。⁸²

比较上述三种观点，我们认为应该采用第三种观点作为商会立法的重要指导思想，即通过创新思路，拓展视野，坚定不移地按照市场经济体制的改革方向和目标，尽可能改变目前存在的一些不合理的制度和做法，同时注意兼顾各方利益，在制度设计上留有一定的过渡性空间，以减少实行新制度的阻力，避免大的社会震荡。

3.1.3 体现事前规制的精神

除非我们借鉴采用英美模式，在非营利组织法规制下，让工商业者自由组建地方的综合性商会以及其他商业会员组织。否则，我们就应该借鉴大陆模式和混合模式的做法，采取事前立法、事先规制的立法策略，尽早制定商会法，依法推进商会的组建（或改组）。

采取事前立法、事先规制的立法策略的好处是：

1) 有利于尽快建设一个遍布全国各地的综合性商会网络，并以此为基础构建纵横交错、功能互补的 BMOs 的网络；

2) 有利于尽快对这些依法组建（或改组）的商会进行政府公共职能的授权；

3) 有利于依法组建的商会规范开展活动，为促进经济发展、扶持中小企业成长、推动政府与商会、企业家的互动做出贡献。

4) 有利于像大陆模式和混合模式国家一样，一开始就把享有公共职能的商会活动置于法律监管之下，使之既有自治度，又能严格依法活动。

3.1.4 借鉴国外经验，努力与国际接轨

我国的商会立法必须要从实际出发，立足国情，有自己的特点。但同时也要注意借鉴国外好的经验和做法。我国至今并没有制定商会法的实践，经验非常不足，这就特别需要注意总结和借鉴外国的经验。其好处是：

1) 有利于在商会立法上少走弯路

世界各国的商会立法既有丰富经验，也有许多教训，例如各国对商会法的不断修改，以及对商会制度的改革都是为了克服各种问题。认真总结、借鉴这些经验和教训就能使我们的立法少走弯路，节省立法成本；

2) 有利于使中国的商会制度更好于国际接轨

各国国情不同，商会立法的体制也不尽一致，但其基本做法具有共性，而且世界上三种不同的模式之间也在相互交融。进入新世纪，随着世界经济的一体化，世界的整体性、关联性大为增强，注意总结借鉴外国商会立法的经验将有利于我国的商会制度与

⁸² 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12月，第290页。

际接轨，与国际 BMOs 组织发展的 大趋势相吻合。

当然，注重借鉴外国经验并不是要盲目地崇拜、照搬外国法律的条文，而要把外国的经验和做法与我国的实际情况结合起来，使之衔接糅合，只有这样才能制定出一部良好的商会法。

3.2 商会立法的主要目的

根据上述指导思想，以及根据我国目前商会行业协会的现状和问题，我们认为商会立法的目的应该包括两个方面的内容：

3.2.1 通过立法建立符合市场经济要求的商会体系目标模式

首先，通过商会立法，选择和确立本国的商会发展模式，是大陆模式和混合模式国家的基本经验。人们也总是以该国是否设立商会法，商会的法律地位等主要特征，判断其属于何种商会制度的模式。欧洲的法国德国，亚洲的日本、泰国和我国台湾地区均是这样做。

其次，通过商会立法也是迅速克服商会体系混乱的最有效的途径。我国目前商会和行业组织体系结构显得非常分散、重复、凌乱、运作也不规范。出现这种不合理的状况首先就是因为“中央决策层（包括执政党和最高行政机关）对未来行业组织管理模式一直举棋不定，一直没有对旧的相关法规进行修改，搁置了新的法律建设”。⁸³ 由于我国目前商会、行业协会等组织结构紊乱的状况是在转型期产生的，有着深刻的体制背景和利益博弈背景，靠一般的行政协调可以缓解某些矛盾，但不可能解决其根本矛盾。事实上，各地的工商联（商会）、贸促会、个私协会等带综合性的商会组织之间，以及商会与各行业组织之间，由于体制和利益机制的原因很难通过一般的行政协调加以整合。工商联所属行业商会、同业公会与其他各类行业协会之间的协调、整合也有很大难度。最好的途径就是通过国家层面的立法，确定一个符合市场经济要求的新的商会体系目标模式，在此框架下依法调整、重组目前的商会体系。

再次，经过了 20 多年的发展和探索，商会、行业组织等商业会员组织的数量如此众多，地方立法也已经取得一定经验，通过商会立法途径，确定合建立适合我国国情的商会、行业组织的体制模式的条件已经基本成熟。

3.2.2 通过立法使商会、行业组织规范化

在新的商会发展模式中，综合性商会的任务主要有哪些？是否承担以及承担何种政府公共职能？这些都必须通过国家立法加以明确。

如果法律确定综合性商会承担政府公共职能，则其设立方式、经费来源、内部治理结构、外部监督制度等也都必须在法律中加以规定。此外，承担一定政府公共职能的商会和当地同业组织（包括行业协会、行业商会、同业公会）的关系，也应该通过立法加以明确，从而使纵横交错的各种商会组织都能依法规范运作。

3.3 商会立法的对象选择——立《商会法》还是立《行业协会法》？

⁸³ 余晖：“我国行业组织管理体制的模式选择”，载浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社 2006 年 10 月，第 240 页。

这是一个颇有争议的问题。许多学者主张当前急需立《行业协会法》，但我们认为应首先考虑立《商会法》，而不必立《行业协会法》。

1) 设立《商会法》建立名副其实的商会体系是当务之急

我国目前商会和行业组织的网络结构和立法状况非常类似于英美体制的模式：由于没有全国统一的商会法和非营利组织法（或社团法），同一行政区内存在多个带综合性的商会组织，其中包括工商联、个私协会、贸促会等；同一行政区内也存在多种行业性组织，包括行业协会、行业商会、同业公会，此外，还存在着其他类型的商业会员组织，如行业协会联合会、管理协会、消费者协会、女企业家协会、质量协会、新民营企业协会（指由改制企业转变而来的民营企业）等等，从而形成商业会员组织之间的各种社会关系。

客观上说，以上出现的各种商业会员组织社会关系中需要法的调整的程度上有轻重缓急之分，它们为进行立法所提供的可能性也存在着一定的区别。作为立法者，应该首先对那些具有迫切立法需要也已经具备用法来调整其关系可能性的事项进行立法。

如果从轻重缓急的角度考察分析，通过立商会法，建立起强大的商会体系应该是我国当前商会体系建设的重中之重、急中之急。

众所周知，在市场经济体制国家中，无论是英美模式还是大陆模式的国家，均有一个强大的商会体系，其基础是各级地方商会和其下属的同业组织（同业公会、行业协会），最高层是全国总商会。它们对内代表当地企业利益，扶持中小企业，促进经济发展；对外帮助企业开拓国际市场，为走出去的企业提供各种专业服务。美国商会、英国工商会、法国工商会、德国工商会、日本商工会等，均在世界各主要国家设置办事机构，帮助企业与外国政府交往，提供各国投资环境的信息。它们在国外的影响力，足以代表国内企业界与外国政府高层包括与总统在内的高官进行对话，争取本国企业的权益。两种模式的差别仅在于大陆模式和混合模式的商会由国家立法批准设立，承担一定政府职能，而英美模式不设商会法，商会不承担政府职能。与之形成鲜明对照的是，虽然我国实行市场经济体制已经 30 年，但至今没有建立这种能和国际接轨的综合性商会体系。虽然我国各地都存在着工商联、贸促会、个私协会等带综合性的商会组织，但迄今为止，它们均并不具有国外商会那样的功能，因为它们都不是名副其实的商会。虽然，各地都有众多的行业协会和其他商业会员组织，但他们的功能与综合性商会不一样，且非常分散，力量薄弱，并不能替代商会的作用。所以，严格地说，类似于国外的那种商会组织在我国还处于缺位状态。这种商会网络结构的格局是严重不适应市场经济发展要求的。

首先，商会功能缺位不利于民营经济和中小企业的发展。在市场经济条件下，民营企业特别是中小企业除了需要政府的政策支持外，还需要商会、行业组织等这些互益性组织提供的各种服务，这些都是政府部门所不能取代的。

其次，商会功能缺位不利于政府职能的转变。大陆模式和混合模式的商会体制模式表明，依法建立的健全的地方综合性商会是承担一定政府公共职能的最好载体，没有这样的商会网络体系，政府职能的转变很难落实。

再次、商会功能缺位也难于很好和国际接轨。我国工商联、贸促会虽然也做一些与外国商会交流的工作，但比之于外国商会的功能，则明显不相适应。

事实上，我们经常会听到这样的抱怨：企业在国外很难从政府驻外机构那里得到专业的可靠的经济信息咨询，导致对外投资风险不断发生，或根本无法作出在国外投资的决策。重要原因之一，就是我国还没有一个以全国各地商会网络为基础的、全国性并具有雄厚实力的、能在国际商务中发挥重要作用的总商会体系。随着我国经济的快速

长，资本输出进程加速，中国已经迫切需要建设起一个能与国际真正接轨的、真正的商会体系，这是企业所祈盼、经济增长及对外开拓之急需，也是我国完善市场经济体制、转变政府职能、完善民主政治架构的必要条件。

总之，通过国家立法，依法对现有商会资源的重组，尽快在全国各地建立一个统一的，能承担政府公共职能的商会体系已经是当务之急。

2) 有无必要为行业协会单独统一立法？

国内许多学者认为，当务之急应该是为目前众多的行业协会立法，从法律上理顺散会和行业协会的关系，规范它们的运作。

从现象看这种看法有一定道理：目前全国各地的行业协会发展迅速，数量众多，作用越来越大，但发展中遇到的困难也很多，不规范运作的问题相当严重，为此，迫切需要通过设立《行业协会法》从法律上给予支持和规制。持这种观点的学者很多，至于全国各地的行业协会和行业商会组织也基本上持同样看法，他们的共同要求是希望尽快设立《行业协会法》或《行业协会商会法》（这里的商会并不是指综合性商会而指行业商会，即行业协会），其调整对象为全国各类各级行业协会、行业商会。我们认为这一选择值得慎重考量，原因是：

①不符合国际惯例

我们广泛搜集了世界各主要国家的商会协会文献资料，迄今为止，国际上还没有一个国家单独为行业协会统一立法。有些学者也已经注意到这一情况，如陈晓军博士指出：“从各国和地区的立法情况看，对所有行业协会的统一的单独立法始终没有发现”、“各国在立法上明确规定行业协会职能和设立的，一般都是集中于一些职业特点非常明显的领域，如律师、职业医师、注册会计师等，由于这些行业在整个社会经济生活中的重要作用，因而制定了专门的法律，而相应地在这些领域的立法中，都规定了会员要加入专业协会的要求”。⁸⁴ 专门研究德国问题的学者郑春荣也指出：德国的政党都一致反对制定一部统一的协会法。⁸⁵ 这些情况很值得我国学界、业界和政界很好思考。

②各国不单独统一为行业协会立法是由行业协会的特点所决定的

从世界各国的行业协会发展看，它具有两个明显的特点：

一是行业协会发展的动态性。有学者指出“协会始终处于变动之中”。（郑春荣 2005）⁸⁶ 这是由社会生产、流通的发展规律决定的。这种变动性，大体表现在以下两大方面：

首先是行业协会类别不断变动。行业类别总是随着科技进步而不断变化：随着原有的产业分工不断细化，产业链不断向纵向延伸，子行业不断产生，导致新的行业协会不断产生；随着产业链不断向横向延伸，与其他行业发生交叉，导致出现许多兼有多种行业特点的企业和相关行业，如原来传统的仓储企业向运输、配送业务延伸，变成物流企业，产生出新的行业组织；随着新兴产业不断产生，出现许多新的前所未有的协会组织；随着技术进步和产业的梯度转移，在某些地区甚至在一个国家内，某些原有的传统产业会逐步萎缩甚至消亡，导致某些行业协会消亡。

行业协会组织形态的变动。由于随着生产流通服务业分工的变化，行业协会组织形

⁸⁴ 陈晓军著：《互益性法人法律制度研究——以商会、行业协会为中心》，法律出版社，2007年11月，第50-51页

⁸⁵ 郑春荣：“论德国对经济界协会和商会的监督”，2005年8月，载《改善民间商会治理及法律环境暨纪念无锡商成立100周年研讨会论文集》，无锡经济社会比较研究所编印，未正式出版。

⁸⁶ 郑春荣：《中小企业：德国社会市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003年8月，第153页。

态出现不断的变化，如随着行业规模的扩大、分工的细化，或随着行业之间的交叉，各种联合会、联盟之类组织不断产生。

由于以上多种变动，会使行业组织的宗旨、职能、组织结构、内部治理结构等发生新的变化。例如 1988 年由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，联合组成法国工业协会联合会集团（GFI）⁸⁷，其会员企业的经济总量约占法国全国 GDP 的 40%。与原各成员协会的宗旨、职能、内部治理结构相比，新成立的联合会集团明显不同，其基本目标主要是两个：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。

二是行业协会组织宗旨及组织形式的多样性。作为私法团体，世界各国行业协会的组织形式非常多样化：其组织程度有的紧密，有的十分松散；其规模有的很大，有的极小；在名称上有的称协会，有的称联合会、联盟，也有的称联合会集团等等；就其社会影响而言，有的能对政府、国会发生影响，有的则没有任何影响。如德国一般性的协会有 20 多万个，其中能“对外施加影响”的不过 5000 多个”。⁸⁸这与这些协会的宗旨有关，在国外，有些协会的宗旨就是成为“院外压力集团”，而多数协会则仅仅为了成员之间的互益，而其互益的内容、方式也极其多样化。由此决定，各种协会的治理结构也很不一致。

各国行业协会以上特点决定了它难以单独统一进行实体性立法。故各国一般均通过制定统一的《非营利组织法》（美国、英国、澳大利亚等）或《社团法》（日本、俄罗斯等）《结社法》（法国等）对行业协会和其他各类非营利组织、社团组织一起规范。而这些法律，一般均为程序性的，通常并不为它们的任务作具体规定，更没有在法律中写进赋予政府职能的条文。

其实上述国外行业协会发展的动态性、组织宗旨和组织多样性的多样性，在我国同样存在。由于这些特点，即使我们要对行业协会单独统一立法，也只能是一个程序性的法规，否则就可能削足适履，效果适得其反。

③政府难以通过立法统一对行业协会授权

许多行业组织和学者主张单独设立《行业协会法》的一个重要原因，是为了赋予行业协会一定的政府职能。但实际上由于行业协会数量众多、形式多样、宗旨各异、变动性强，各级政府很难赋予公共职能。纵观世界各国政府，除对特殊行业（如证券业协会、会计师协会）授予一定公共职能外，对普通的行业协会均不赋予任何公共职能。从德国的状况看，所有行业协会的法律基础均按民法中的社团制度设立，属于私法人地位。即使少数几个全国性的大型行业协会联合会，如德国雇主联合会（BDA）、德国工业联邦联合会（BDI）、德国批发和外贸联邦联合会（BGA）、德国零售业总联合会（HDE）、德国零售业总联合会（HDE）、德国零售业外贸协会（AVE）、德国银行联邦联合会（GDV）等最主要的协会也不例外，他们都属于私法人。即使作为全国地方工商会（公法人）的联合组织——德国工商总会（DIHK），以及全国手工业商会（公法人）的联合组织——德国中小企业联合会（ZDH）也均属于私法人，因为他们也不承担政府委托的公共职能。

⁸⁹

其实，我国当前行业协会和国外的行业协会状况基本相同：也是数量众多、形式多

⁸⁷ Groupe des Fédérations Industrielles，引自：www.industrie-gfifrance.com

⁸⁸ 郑春荣：《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 153 页。

⁸⁹ 参见郑春荣：《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 162-165 页。

样、经常变动、宗旨各异、素质不一、交叉重复，如果要通过立法统一明确其职能、授予政府公共职能，不仅难以操作，也很难在各种协会之间作利益平衡。

总之，在我国统一单独为行业协会立法并不可取。如果一定要立《行业协会法》，并明确规定“一业一会”，则更不合时宜，因为这必然会遏制多种行业组织特别是体制外行业组织的发展，并继续激化体制内行业协会与体制外行业商会（协会）的矛盾。

诚然，由于我国行业协会众多，良莠不齐，许多组织内部治理不健全，偶有违法行为出现，加以规范和社会监督的确非常必要、非常迫切。但这种现象并不仅仅出现在行业协会中，其他各种社会团体同样存在这些问题，完全可以通过设立统一的《社会团体管理法》一并解决这些问题。如果出于规范的目的，要对多种类型的社会团体都单独立法，就会白白浪费立法资源。在《社会团体管理法》尚难以出台的情况下，通过修改、补充《社会团体登记管理条例》同样能解决这些问题。

3.4 商会法的基本原则

确定商会立法的基本原则是一个理论难题，对此我国学术界已经有所讨论，尽管尚有一定分歧，但还是可以归纳出一些带共同性的观点。从理论上说，确定商会立法的基本原则“必须找出商会组织存在和发展的普遍性的规律，或者是能够体现商会制度发展的基本趋势、对目前商会制度改革具有指导意义的东西”（江平 陈晓军 2005）。许多学者从不同的角度对商会作定义，在一定程度上反映了商会组织存在和发展的普遍性规律：从世界各国的情况看，商会（包括作为其基础的同业公会）是一种具有共同意愿的企业、企业组织或同业组织（如同业公会、行业协会等⁹⁰）、企业从业人员、以及相关人士等自愿或由法律规定联合组成的⁹¹，旨在代表和维护其成员共同利益的，非营利、非政府、互益性的社会团体组织⁹²。这基本上体现了商会发展的普遍规律，由此出发，我们认为《商会法》必须坚持以下基本原则：

1) 自愿性原则

商会法的自愿性原则指会员有自愿入会和退会的自由（法律规定的特殊行业组织如会计师事务所、证券协会、律师协会等除外。由于这些特殊职业的行为可能对社会、公众产生风险，因此有必要通过特殊法规对其成员实行特别纪律）。前面已经提到在法国、德国等大陆模式商会制度中，商会实行的是会员义务制，法律强制企业参加所在地区的商会。而在混合模式商会制度中，多数实行自愿入会的原则，如日本的《商工会议所法》只规定“具备会员资格者要求加入商工会议所时，商工会议所如无正当理由，不得拒绝或附加不当条件”。但也有一些地区如我国台湾地区的《工业团体法》、《商业团体法》均规定所有企业必须加入同业公会或工业会、商业会组织。英美模式国家的商会协会则全部实行自愿入会。

强制会员义务入会或实行会员自愿入会的商会制度各有利弊，在第二章中已经作过介绍。相比较而言，在我国实行自愿性原则较为适合我国国情。据我们在台湾的调查，

⁹⁰ 如美国商会的会员的组成就包括各州商会、地方商会、行业协会和上百万家大中小型企业。

⁹¹ 注：关于商会的组成，法国、德国各级商会实行会员义务制，辖区内所有企业必须入会，但下面没有同业公会组织；日本的各级商则实行自愿入会制，下面也不设同业公会；台湾地区的商会实行会员义务制，下设同业公会；美国、英国的各级商会实行自愿入会，其会员包括企业、行业协会、同业公会、有关人士等。故这里把商会的组成述为“自愿或由法律规定联合组成”。

⁹² 注：关于商会的组织形式，在法国、德国、日本和台湾地区均为法人，但在英美体制下，它们并不一定做法人册，故这里仅以“团体”概括而不以“社会团体法人”概括。

台湾地区实行强制入会的结果并不理想。虽然台湾地区的法律规定，所有企业必须加入同业公会，但企业并不加以理会，除一些“标杆企业”外，许多中小企业均没有参加当地的同业公会和“工业会”、“商业会”，相关同业公会和商会也无可奈何。因为在台湾缺乏法国、德国所特有的一整套强制企业入会的法律措施。

2) 自治性原则

商会法的自治性原则是指各级商会应该独立于任何政府行政机关、事业单位和其他社会团体，由商会组织独立地选举领导机构、独立决策、独立处理会务、独立开展活动，行使应有的职能和权力。

行政许可法中有一个重要的理念，就是在市场经济体制下，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。私人和中间力量无法解决的，国家才进行干预、许可、审批。就工商业界来说，许多问题应该让商会等工商界的自治组织来解决。关键在于如何界定国家权力和商会行业组织之间各自权力的边界，在制定商会法时，必须对此做出明确界定。在商会行业组织的职能权力上，有些地方条例的表述形式是商会、行业协会“可以”做某某事项，措辞十分含糊。商会法则要以明确的措辞，界定商会应该承担哪些职能，具有哪些权力，使商会的自治性得到充分体现。

商会的独立自治是世界性潮流：英美法系国家的商会行业协会均为自治性组织。大陆模式、混合模式的商会也在向自治性演变，如法国《工商会法》原来对工商会的定位是“政府部门中代表各自辖区工商界利益的机构”，但早在上世纪90年代法国就已经废除了上述规定。据法国巴黎工商会的介绍，他们早已不是政府机构，现有的工作人员均不是公务员，会长全部为企业家，是由会员民主选举产生的，总经理⁹³及所有工作人员均是面向全社会招聘，其全部活动均由工商会自主决策，政府不加干预。只是由于法律明确它为公法人，经费大部来源于政府转移税费，所以它必须承担由政府委托的许多公共职能，如企业登记、经济仲裁、职业培训等，并接受政府的财政监督。可见，即使大陆模式的商会也在向自治方向改革、发展。倒是我国的一些商会性组织如工商联、贸促会、个体劳动者协会、消费者协会等还保留着“准政府机构”的性质（它们或者实行公务员编制，或者实行国家事业编制），也正是这一现状严重阻碍着商会向民间性的演变，并限制了商会组织应该履行的职能。诚然，中国商会的自治性需要一个渐进改革、逐步过渡的过程，但制定商会法时无疑应坚持商会的自治性这一目标和方向。

3) 自律原则

商会法的自律性原则指各级商会组织应该拥有制定和执行业内自律性规定的职能和权威。商会组织既然是独立自治的、互益性的团体法人组织，它就必须具有能够协调业内利益纠纷和冲突的能力，为此就必须制定出包括行规行约在内的整套规则，其核心是促进企业诚信经营，树立良好的经济道德风尚。

发挥好商会行业组织的自律作用对于建设和谐社会至关重要，它可以消除许多潜在的社会不稳定因素，为政府分担掉许多微观上的社会管理、社会稳定事务。

发挥商会行业组织的自律作用关键在于商会法要赋予商会组织三种权力，即“业内规章制定权、业内商事标准的制定权和一定限度的惩戒权”。如果商会没有这些权力，那它就只能限于发挥服务功能，而不可能在业内自律上发挥多大的作用。

⁹³ 欧洲各国商会、协会的总经理相当于我国的秘书长。--浦文昌注

第四章 通过立法合理重组我国商会行业协会体系

在上一章中，我们提出通过国家立法，依照《商会法》重组我国商会体系，本章将重点论述重组的指导思想和框架设想。

4.1 重组的指导思想

胡锦涛总书记在谈及我国行政管理体制改革时指出：“行政管理体制改革是一项政治性、政策性很强的工作，必须在党的领导下，从国情出发，从经济社会发展的要求出发，从人民群众的愿望出发，积极稳妥地推进”，要“深入研究和把握我们自己在长期实践中取得的规律性认识，借鉴国外行政管理的有益经验，拓宽视野，转变观念，创新思路，使行政管理体制改革更加富有成效”。⁹⁴ 这一精神应该成为我们重组我国商会行业协会体系的指导思想，即：商会行业协会体系的重组必须从国情出发，从经济社会发展的要求出发，从各类企业的愿望出发，研究总结近 10 年来我国商会行业协会改革发展的规律性认识，借鉴国外经验特别是注意借鉴混合模式商会法律体制的有益经验，拓宽视野，转变观念，创新思路，建立适合我国国情的商会行业组织体系，更好为经济社会发展及和谐社会建设服务。

4.1.1 中国不宜照搬英美的模式和大陆模式

在商会立法和重组商会体系中，必须注意总结借鉴英美和大陆模式商会体制的经验，却不能完全或大体上照搬。

英美模式的发展格局并不适合我国国情：

- ①从文化传统看，我国没有英美自由主义的传统；
- ②从经济体制看，我国与英美国家之间的体制差异太大，我国的社团制度不可能如英美那样采取完全自由竞争的、完全市场驱动化的模式；
- ③从法律体制看，我国有成文法传统，而没有英美普通法的传统；
- ④从政治体制看，我国坚持四项基本原则，不可能实行政治多元化，任凭社团组织在经济政治社会各方面自由发挥其功能。

主要模仿或基本借鉴以法德为代表的大陆模式也不太适合我国的国情。因为：

- ①从政府行政体制改革的前景看，虽然发展趋向是“小政府”“大社会”，但不可能演变成西方国家政府的格局，不太可能如法国、德国那样将较多的公共职能转移给商会和行业协会；
- ②从我国的法律制度看，虽然有成文法的传统，但是我国至今不存在公法制度，要把商会及某些行业组织纳入公法人没有可能性；
- ③从目前的政会关系看，我国体制内生成的商会组织如工商联和全国性行业协会，它们本来就与政府关系过于紧密，以至难以独立发挥作用，如果主要借鉴大陆模式，可能更难推进体制内商会和行业组织的民间化。

4.1.2 以混合模式为主兼顾三种模式的优点建立有自己特色的商会行业组织体系

比较接近我国国情的应该是日本和我国台湾地区的混合模式。总体上说它兼容了

⁹⁴ 胡锦涛：“在中共中央政治局第 27 次集体学习时的讲话”，见新华网 2005 年 12 月 21 日电。

美和大陆两种模式的优点：

①**从政治体制看**，日本和台湾地区的商会制度不采取英美自由主义的做法，保留了政府的主导作用，但又不像法德两国那样实行典型的公法制度，这与我国目前的政治制度相接近；

②**从法律制度看**，我国有商会法的传统。迄今为止，我国采用混合模式商会体制已经有近百年历史。在日本和台湾地区的商会制度下，商会法、商会并未分别明确为公法、公法人，也不是传统意义上的私法人，而是介于两者之间的特殊法人（日本为特别认可法人，台湾的商会也带有特别法人的特征），这种商会制度，大体符合我国的传统，也易于和我国现有法律制度接轨。

③**从企业愿望看**，在我国的政治经济体制下，企业包括民营企业虽然不希望政府的强力干预，但又希望能与政府保持较为密切的联系，混合模式的商会制度正好体现了这一愿望；

比较日本和台湾地区的商会和社团制度，日本的法人制度过于复杂，众多的特殊立法，既繁复杂乱又占用很多宝贵的法律资源。本世纪初以来，日本国已经对这种制度进行一系列的重大改革，大量减少特殊法人。相比较而言，台湾地区的混合模式法律制度要简便得多，政府的财政负担轻得多，所以我们在选择混合模式商会制度时应更多借鉴台湾的经验，同时再借鉴一些日本的做法⁹⁵

4.2 借鉴混合模式经验重组我国商会及行业组织的思路和框架

4.2.1 重组的基本思路

国内已经有一些学者就我国商会和行业组织的重组思路做过专门研究，具有代表性的表述有以下几种：

①**注意区分商会和行业协会的职能分工**。“商会相对侧重于横向，而行业协会侧重于纵向”，由两者结合组成我国的商会行业协会组织体系。（陈清泰 1995）⁹⁶ 商会按照地区设立、行业协会按照行业类别设立。推动现有全国性商会、行业协会的整合，筹建中国总商会体系。可以借鉴大陆模式的经验，由国务院决定，在对现有商会、行业协会改革、改组的基础上，通过政府的协调以及各组织之间的民主协商，组建中国总商会。（浦文昌等 2003）⁹⁷

②**要注意建立纵横交错、内部功能明确的商会体系**。按“一地一会”的原则“在每个行政区内组建商会（省、市两级可称总商会，全国可称中国商会联合会）”，“行业协会原则上依“一业一会”原则设立，“在民间商会与行业协会的关系上可考虑将行业协会纳入总商会架构中，构成其基础组织”，以组成“纵横交错、内部功能明确的社会中介组织体系”。（马敏 2003）⁹⁸ 有些学者提出这样的构想：“明确商会按‘一地一会’的原则设立，并分为三个层次：即县、市商会；省、自治区、直辖市商会；全国总商会。每个层次也只设一个商会。行业协会按‘一地一业一会’的原则，并依据国家规定的行业分类标准设立，每一个行政区划层次的统一行业只设一个行业协会”。（金晓晨 2003）

⁹⁵ 说明：以上[1]中国不宜采用英美的模式和大陆模式和[2]以混合模式为主兼顾三种模式的优点建立有自己特色的商会行业组织体系等两个小节的写作中吸收了余晖先生的研究成果。请参阅余晖：《我国行业组织管理体制的模式选择》，载浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社，2005年，第229-230页。

⁹⁶ 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12月，第292页

⁹⁷ 参见浦文昌等著：《市场经济与民间商会》，中央农编译出版社，2003年，第 页。

⁹⁸ 参见马敏：“论新时期政府、商会和民营企业的新型关系”，载《江汉论坛》，2004年第5期，第26-31页。

③注意优化商会的地域分布、容量及层次结构的最优化。“商会资源的整合应是目前商会制度改革的重点之一”。要“加强商会资源的整合，形成分工明确、区域设置和层次设计合理的民间商会体系”。对“商会体系内部各组成部分做出准确的性质定位和职能安排，以构筑真正意义上的分层管理体系，促进商会体系内部的有序分工与和谐互动。……商会的区域设置则包括三个层次的内容：商会地域分布的合理化、商会容量的最优化以及商会体系层次的最优化”。（辜胜祖 2005）¹⁰⁰

以上观点从不同侧面研究了我国商会行业协会重组的目标、原则、初步方案和要求，观点清晰，具有一定的可操作性。

综合以上各种观点，重组我国商会体系的基本思路是：以邓小平理论和科学发展观为指引，从我国国情实际出发，按照行政区划建立商会，按照行业分类组建行业商会（行业协会、同业公会），优化商会和行业商会（行业协会、同业公会）的区域设置和层次结构，明确界定商会和行业商会（行业协会、同业公会）的性质定位和职能分工，形成商会和行业性组织之间有序分工、和谐互动的具有中国特点的商会体系。

4.2.2 重组的框架设想

总的框架设想是：

鉴于我国目前商业会员组织多样化，我们建议通过各种商会行业协会等组织资源的重组，建立以下商业会员组织的框架结构。

1) 依照《商会法》整合商会协会资源，组建地方各级商会、同业组织网络体系：

通过设立商会法，依法整合现有资源建立商会体系，其基本框架为：

①按照县、市、省（自治区、直辖市）三级行政区划，按照“一业一会为限”的原则，将现有各种地方性行业协会、行业商会、同业公会、异地商会等整合为各类各级同业组织，名称可为行业商会或行业协会、同业公会，其会员对象为各行业的企业和业主；

②按照县、市、省（自治区、直辖市）三级行政区划，按照“一地一会为限”的原则，组建商会（工商会或总商会），其会员为当地各行业组织及无对应行业组织的企业和业主。

以上两种组织的关系是：前者是后者的基础组织，后者对前者发挥代表和业务指导作用。

③由各省（自治区、直辖市）商会组成全国总商会（全国工商总会）。

在重组中，各级贸促会保留建制，加入各级商会组织；由于各级个私协会会员对象与各地商会的会员对象完全重复，原则上应并入各级地方商会组织。

2) 整合全国协会资源，组建全国性行业协会网络体系：

通过由国务院制定指导意见或条例，规范设立和组建全国性行业协会体系，其基本框架为：

①按照行业类别组建各种全国性的行业协会、联合会，其会员对象为全国同类大型企业、各地方行业组织（地方的行业协会、同业公会、行业商会除参加当地的商会，成为其基础组织外，还可根据自愿的原则，参加相关全国性的行业协会，成为其团体会员）。

⁹⁹ 金晓晨著：《商会与行业协会法律制度研究》，气象出版社，2003年3月，第70页。

¹⁰⁰ 参见辜胜祖：“论面向民营经济的民间商会发展战略”，中国民营经济发展前景与理论研讨会论文。中国·武汉2002年7月。见 <http://www.dfrfund.org.cn/>

全国性行业协会可在各省市建立分支机构。

②组建中国经济团体联合会（简称经团联），其会员为各全国行业协会及无对应行业协会的大型企业。

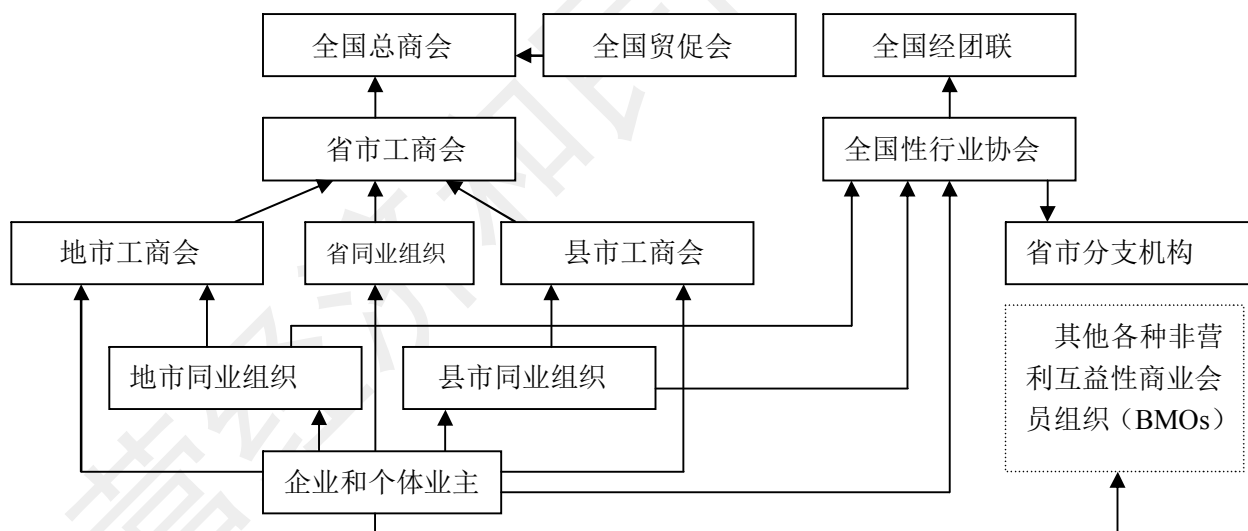
两者的关系为：前者是后者的基础组织；
后者对前者发挥代表性和业务指导作用。

3) 依照《社团登记管理条例》或制定《非营利组织法》，发展其他商业会员组织

在重组整合商会协会资源中，将遇到由企业及企业家自发组织的形形色色的商业会员组织，如目前已经广泛出现的各种管理协会、促进会、营销协会、企业家联谊会、投资协会、新民营企业（由原国有企业改制而成的民营企业）协会、跨地区的行业组织联席会、开发（园）区联谊会、女企业家联谊会、MBA 联谊会、工程师联谊会，以及多种多样的俱乐部组织等，这些组织均为互益性、非营利性的组织。

在重组商会协会资源中，如何对待上述组织？有一种观点认为，也可以将它们纳入行业协会体系之中，理由是它们或多或少地带有行业性。但我们认为这样做并不科学。由于这些组织的宗旨极其多样，大多不符合行业组织、商会的定义，并不具有行业协会、商会的功能，把它们纳入商会和行业协会范畴之中，显得不伦不类。但这些组织又是工商业者所需要的，应该继续允许他们存在。为了满足企业的多方面需要，发展公民社会，建议放开对这些组织的管制。事实上，这些组织有的需要法人地位，有的并不需要法人地位。对于需要法人地位的可按照社团登记条例依法登记，有的未必一定需要正式的登记，其主管部门就是民政部门。

图表六：重组后的商会协会体系框架示意图



4.2.3 商会和行业组织的职能分工

在新的商会体系中，地方各级商会、同业组织及全国性行业协会的职能分工如下：

1) 按行政区域设立的各级商会的主要职能

根据商会的属性和优势，提出以下主要职能：

-
- ①协助政府贯彻执行发展经济的方针政策及政令，改善投资环境，发展工商经济；
 - ②代表本地区工商界的整体益，维护企业的合法权益；
 - ③帮助中小企业改善管理、培养人才、创新技术，调整结构，以实现现代化；
 - ④帮助企业办理商业证明如签发原产地证明等；
 - ⑤对政府的现行工商业法规、方针政策提出建议；
 - ⑥建立仲裁协调部，负责本地区工商企业之间的商业纠纷和劳资纠纷的仲裁调解；
 - ⑦协助本地区各行业组织发展会务；
 - ⑧促进地区间和国际商务交流、国际市场开拓；
 - ⑨参与本地区各项公益活动，为创建和谐社区作出贡献；
 - ⑩承办政府委办的其他业务。

2) 按行业设立的同业组织的主要职能

根据专业性同业组织的属性和优势，提出以下主要职能：

- ①就本行业的发展动态进行调查、统计、交流、研究并提出对策；
- ②代表同业向政府提出政策建议；
- ③代表和保护会员和行业的合法权益；
- ④组织技术合作、技术开发、管理创新和市场开拓，推进产业发展；
- ⑤调解业内会员之间的纠纷；
- ⑥开展行业内部的职业培训；
- ⑦制定行业诚信自律性规章；
- ⑧举办会员公益事业；
- ⑨协助有关部门解决业内的劳资纠纷；
- ⑩承办政府委办业务。

3) 全国性行业协会的主要职能

- ①对国内外本行业发展状况进行调查、统计、研究，发布行业信息，对本行业改进和发展向国家提出政策、立法建议，答复国家有关部门的咨询；
- ②向国家反映会员、行业的诉求，代表和保护会员和行业的合法权益；
- ③组织制定、修改国家标准或本行业的产品标准、服务标准、准入标准；
- ④推行行业技术研究、技术合作、技术交流、新技术推广，组织新产品质量鉴定以及各项咨询活动；
- ⑤组织行业内人才、技术、管理、法规培训，进行资质考核；
- ⑥组织举办行业展销会、博览会，帮助业内企业开拓国内外市场；
- ⑦代表会员企业、行业参与协调国际贸易争端，办理出口产品原产地证明；
- ⑧联系国内外同业组织，开展国内外经济技术交流合作；
- ⑨发展公益事业，承担社会职能
- ⑩承担国务院其他委托业务。

4.3 两种重组方案

鉴于目前商会和行业协会的现状，根据区域设置合理、资源优化配置、兼顾各方益的原则，提出如下两个重组方案。

4.3.1 以工商联系统为组织架构建立中国的商会行业协会体系

有学者指出，全国工商联基于其统战性，“已建立起了一张有机联动的全国性网络，这张网络无疑将把越来越多的非公经济主体网罗进来。因此，确立工商业联合会作为区域性和全国性工商行业同业公会及其联合会的法律组织形态应该是最现实合理的选择，而且能够与国际接轨”。（余晖 2006）¹⁰¹ 这一意见是切合当前实际的。初步的方案设想是：

1) 按行政区划根据“一地一会为限”的原则组建商会、总商会和全国总商会。

最简便的办法是将地（市）、县（市）工商联组织改组为地方工商联，省、自治区、自治区的工商联为总商会，全国工商联为中华总商会。为了方便，沿用各级“工商业联合会”的名称也可以。

之所以选择工商联作为我国商会网络体系的主架构是因为：工商联的前身本来就是商会或总商会；改革开放以来，工商联已经凭借其统战性建立起覆盖全国所有县（市）级行政区的严密的网络架构。

实施这一方案的难点是：目前各级工商联是由各级党委统战部门领导的、以统战性为主要任务的、带有官方机构性质的人民团体，是人民政协的组成成员，并已经列入公务员编制。这与民间商会的性质相背，而且由于以上属性，在干部配置、部门设置、人才专业上与商会业务多有不符。

人民团体是一种有中国特色的、独特的社会团体，是指参加人民政治协商会议的群众团体，如工会、妇联、共青团、科协，包括工商联等。根据《社会团体登记管理条例》规定，人民团体属于免登记的社会组织，是在中国共产党领导下自上而下建立起来的典型的官方团体，一般不被认为是社会团体。¹⁰² 一般说来，工商联作为人民团体并不具有商会的性质，事实上，目前的工商联也并不具有完整的商会功能。

但有两点值得我们注意：**其一**，虽然在我国政治体制下，所有人民团体的性质和功能没有发生根本性的改变，但随着改革开放的深化、市场经济体制的确立、社会的转型，这些组织也有转型的趋势，工商联最为典型。对私改造完成后，工商联早就成为纯统战性组织，使其商会性质完全丧失，其基本任务是领导原工商业者的思想改造。但随着改革开放的进行，在邓小平亲自安排下，它很快就被赋予部分商会功能，即发挥原工商业者在对外开放和经济建设中的作用，使工商联体制得到创新。到 1991 年，随着市场经济体制的确立，中共中央又发出 15 号文件《中共中央批转中央统战部“关于工商联若干问题的请示”的通知》，明确工商联的工作对象为民营企业，并提出在县镇进行同业公会试点，工商联增挂商会或总商会的牌子。于是工商联组织开始向两个方面发展：一是不断拓展自身的组织体系，目前已近延伸到镇一级，二是开始大力发展行业商会，形成了目前工商联的新格局。**其二**，工商联作为人民团体一方面具有很强的政治性、网络庞大、体系严密、动员能力强、行政化倾向突出的特点，另一方面也具有一般社会团体共有的互益性、公益性的特点。随着“民间商会”功能的发挥，它正在成为“民营企业之家”，为民营企业提供多种互益性、公益性的服务。

由于以上两点原因，以现有工商联组织的网络架构，组建横向综合性商会体系是合理的、可行的。但为了实行这一方案，各级工商联必须根据商会的要求，在体制上进行

¹⁰¹ 参见余晖：“我国行业组织管理体制的模式选择”，载浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社，2006年10月，第242页。

¹⁰² 王名等著：《中国社团改革 从政府选择到社会选择》，社会科学文献出版社，2001年12月，第167页。

改革创新。从工商联的组成成员看，它毕竟不同于工会、共青团和其他各民主党派组织。从政治、经济的角度考量，把工商联建成名副其实的、能与各主要发达国家商会接轨的、能在全球范围内帮助中国企业参与国际竞争的综合性商会组织（这并不影响其发挥一定的统战作用），将会对社会主义现代化建设作出巨大的贡献。所以，最理想的改革方案是将工商联改组为纯经济类的社团——中华总商会。但考虑到现有政治体制的格局，在较长时间内尚不容许有大的改动，作为过渡，工商联组织可以继续保留人民团体的性质，但其主管部门应改为由各级地方政府与统战部门双重领导；工商联可以继续承担统战职能，但要以经济性、民间性为主，把主要精力用于政府委托的任务和促进工商经济和行业组织的发展；工商联的治理结构也要适应民间商会的要求，其领导班子的配备必须着眼于是否能带领企业发展工商经济，产生的方法应由党委部门委派改为由业界民主选举产生。作为过渡，可以先采用由党委提名，由会员大会差额选举产生的办法；工商联的部门设置应根据商会的工作要求重新配置（但仍需内设统战处），其人才配置应适应经济发展和商会会务的需要，从业人员改为事业编制。作为过渡，原有人员保留公务员待遇，新招聘的业务人员一律实行事业聘用制；工商联的经费继续由政府拨付，同时积极开展业务活动取得经费收入，以弥补政府拨款的不足。经过一定时期的实践、磨合，随着我国政治体制改革的深化，工商联将向着成为名副其实的民间商会的目标演变。

2) 按行政区划，根据“一业一会”的原则组建同业组织，作为各级商会的基础

为了使横向的商会有组织基础，又能与全国纵向行业协会体系相衔接，应按行政区划，以省、自治区、直辖市、地（市）、县（市）为区划，以行业分类标准为准则组建各类同业组织，以此作为各级地方商会的基础。同业组织的名称可以称“同业公会”、“行业协会”、“行业商会”，这些均可以讨论，其实以什么名称命名同业组织并不重要，但从立法的角度出发，必须满足规范的需要。由于立法将给予同业组织以法定的职能，法律需要有一个非常确定的组织名称，一旦立法通过，这就是该类组织唯一的法定名称，以便履行其法定的权利和义务，任何组织不得再使用该名称。为了和历史上的同业公会相区别，我们建议以“行业商会”的名称命名同业组织。

为了避免行业组织重组带来大的社会震荡，作为过渡措施，可以先让现有各种地方性行业组织（包括行业协会、行业商会）均改名为“行业商会”，作为地方商会的组织基础。对于雷同重复设置的组织，应在自愿的基础上通过地（市）总商会的协调进行合并重组。暂时难以重组的先保留，但在组织名称上应有所区别，或允许它们作为 BMOs 组织继续存在。

③建立全国性工商领域行业协会体系。

以行政区划建立的横向商会体系（包括同业组织）并不能替代纵向的全国性行业协会的职能。如果说依行政区划组建的工商会体系的主要职能，是促进地方经济的发展、扶持中小企业成长，全国性的行业协会的主要职能就是在全国范围内促进产业的发展、转型和成长。它的会员构成就是全国工商业的大型企业（集团、跨国公司等）和地方相关的行业商会。

建议在现有各全国性行业协会的基础上组建“中国经济团体联合会”，简称“中国经团联”。它的主要职能是：

- ①代表工商产业界向国务院提出产业政策建议；
- ②组织开展全国各行业的调查、统计、研究和对策；
- ③联络国内外工商界企业和人士，促进相互了解和合作；

- ④介绍和推进贯彻国家产业政策、法规、法令；
- ⑤促进各行业的国际经济合作，拓展对外贸易；
- ⑥协助各产业推进技术创新、技术开发、产业升级；
- ⑦组织支持有关行业组织和企业（集团）参与国际贸易纠纷的应对处理；
- ⑧受国务院委托作为全国性行业协会组织的业务指导单位；
- ⑨协助各全国性行业协会、联合会开展业务活动；
- ⑩承担国务院其他委托业务。

现有全国 15 家行业协会联合会和 200 多家全国性行业协会为全国经团联的成员单位。全国性行业协会可以在全国各地直接发展企业会员。企业除参加当地的行业商会外同时可参加全国性行业协会成为其会员单位。

中国经团联和全国各业行业协会与全国各地的行业商会保持业务联系，以便于了解全国行业发展的动态，同时也为地方各行业商会并提供信息服务。

经团联和全国各行业协会应继续进行民间化改革，作为过渡应保留其事业编制。政府应继续给予一定的财政支持。随政治经济体制改革的逐步深入，最终实现完全的民间化。

4.3.2 以现有行业协会为基础建立新的商会体系

考虑到以工商联改组为名副其实的商会存在着政治体制障碍，还可以考虑一个折衷的重组方案，就是设立《中华人民共和国工商团体法》（以后简称《工业团体法》），以目前全国各地行业协会为基础，以行政区划，按“一地一会为限”的原则，依法在各省、自治区、直辖市、各地（市）、县（市）组建工业联合会、商业联合会，使之成为横向综合性商会，在此基础上筹建全国工业总会、商业总会。该体系的架构类似台湾地区的格局，具体方案是：

1) 工商联组织的现有性质、职能、民间商会的牌子均保持不变。工商联的任务以统战性为主，工作对象以工商界人士作为主，承担统战职能。同时兼有经济性、民间性，但其主要工作途径是与当地工业联合会和商业联合会（综合性商会），以及行业协会保持联系沟通，不再致力于发展行业商会等同业组织。

2) 依照《工商团体法》建立新的纵横结合的工商会体系：

一是以地方工业行业协会、行业商会、同业公会为基础组建县（市）、地（市）、省（市）工业联合会，在全国建立工业总会。

二是以地方商业服务业类行业协会、行业商会、同业公会为基础组建县（市）、地（市）、省（市）商业联合会，在全国建立商业总会。

3) 同时成立纵向的全国经济团体联合会体系。全国性各类行业协会以及全国商业总会、工业总会联合组成全国经济团体联合会。

如果采用这一重组方案，就将在全国工商联之外，新组建一个纯经济的、综合性的与国际接轨的工业总商会、商业总商会，并在全国、全球开展商会活动，发挥促进工商经济发展的强大功能。

第五章 我国商会立法基本思路和框架设计建议

对于我国商会立法的基本思路和框架，我国众多学者和专业团体均已作了大量的研究，并已经提出了多个版本，早在1995年，国家经贸委就起草了《中国商会行业协会法》法案（草案）。前两年，全国工经联提出了新的《中国行业协会商会法》草案，今年中万（北京）行业协会商会发展促进中心、中国行业协会商会网也起草了《中华人民共和国行业协会商会法》建议稿等，至于讨论此类问题的文章和设计该问题的著作则更多。这些法案建议和论著从不同的角度就我国商会法的立法思路和框架提出建议，但分歧很大，可谓仁者见仁、智者见智，各有特色。我们并不想就此展开学术争论，只是提出我们的一些见解，谨供立法者博采众长，多方参考。

5.1 商会法调整对象的选择

我们以上提出的两种商会重组方案，都包含着三类商业会员组织：各地各级商会和同业组织体系、全国性行业协会体系，以及其他各种形式的商业会员组织。在如何确定、设计商会法的调整对象问题上，学术界历来有争议，主要有两种意见：大调整范围和小调整范围。¹⁰³

所谓大调整范围，指商会法的调整对象既包括综合性商会也包括行业协会。这样做的理由：一是商会和行业协会均是商业会员组织，它们之间有许多共性，如会员均为工商企业，均为民间性的非营利性、互益性组织，其组织内部的治理结构也极为相似，工商合一和内外贸合一也是大趋势。二是用一部法律来调整商会和行业协会可以节约立法资源。

所谓小调整范围，指商会法的调整对象仅限于商会。这主要是因为把商会法的调整对象扩大为包括商会和行业协会也有弊端。“一是商会与行业协会在具体职能、作用特点等方面确实存在着不少的差别，用一部法来调整就有可能淡化甚至抹杀者两者的区别，进而影响各自职能的有效发挥。二是商会相对侧重于横向，而行业协会侧重于纵向，这种组织体系和分布结构交叉，从而影响了各自职能的发挥，甚至有可能造成职能的重叠。三是从实际看，若把现有行业协会和商会组织都纳入一部法律的调整范围，势必打乱现有的商会和行业协会各自的发展渠道，在短时期内引起较大的震动，其改革和改组的成本太大”。¹⁰⁴这种担心是建立在对商会和行业协会职能差别作客观分析基础上的，因而是科学的、实事求是的。对于综合性商会和专业性行业协会的差别，我们已经在第二章中做过详尽的分析。为了不至于抹杀这种差别，更为重要的是，为了不要影响两者各自职能的发挥，我们建议尽可能不要用一部法律（《商会法》或《协会法》）来调整商会和行业协会两个对象。

5.2 立法路径的选择

5.2.1 立法层级选择

鉴于商会和行业组织制度是社会经济体制中的一个极为重要的法律制度，商会法应该具有较高的位阶。最理想的是具有基本法位阶，但从目前看难度极大，比较现实的选择是按照全国统一的单行法位阶设计，以克服各地立法不统一的情况。商会的立法必须与我国《民法》、和《社团法》、《非营利组织法》的理论预研紧密结合，以避免与将来可能出台的《民法》、《社团法》、《非营利组织法》等上位法发生矛盾，以及避免出现悖

¹⁰³陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社，1995年12月，第292页。

¹⁰⁴ 陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社，1995年12月，第292页。

日本那样商会法人种类繁多的弊端。

基本构想是在现有《民法通则》和将来可能出台的《社团法》、《非营利组织法》下，设立全国统一的《工商会法》或《工商团体法》及其实施细则，以规范各级地方工商会和作为地方综合性商会基础网络组织的行业商会。同时由国务院专门制定针对全国性行业协会的指导意见或条例。

5.2.2 立法主体选择

根据我国的《立法法》，如果将商会法的位阶提高到基本法层次，立法权属于全国人大。而作为“除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”，¹⁰⁵其立法权属于全国人大常委会。由于商会法的制定涉及到多方面的利益关系，涉及到多个政府部门和人民团体，建议由全国人大法工委组织专门的《工商会法》法案起草组。在起草法案的过程中应注意发挥各类商事组织和民间智库的力量，以真正凸显政府、市场与民间机构在商会治理环境中的不同角色与作用。

5.2.3 建立完善的商会和行业协会的法律体系

由于商会、行业组织在横向和纵向上的利益关系十分复杂，社会关系十分广泛，有些商会、行业组织还具有相当的特殊性，仅仅靠一部《工商会法》是难以加以全面规范的，需要有一整套的相辅相成的法律制度，才能保证商会和行业组织的健康发展。

将来商会法律体系的总框架设计如下：

最高层次为宪法，商会和各种行业组织必须在宪法范围内活动；

第二层次为相关的基本法，包括《民法》、《社会团体法》、《非营利组织法》，商会活动应当遵守这些基本法的相关规定；

第三层次为单行的专门法《工商会法》或《工商团体法》，以及国务院关于全国性行业协会的行政规章；

第四层次为与商会行业组织相关的其它各单行法规，如《会计师法》《证券法》等，以规范一些特殊的行业组织。

最后是地方从实际出发制定的相关地方性法规。

5.3 两个商会法建议草案的内容框架

根据以上立法的指导思想、目的、对象选择、两种商会行业组织资源重组方案，本节提出两个商会法的框架，供学界、立法界讨论参考。

5.3.1 基于第一种重组目标模式的《工商会法》的内容框架

第一种重组模式指以各级工商联组织网络，构建我国商会体系的架构。前面已经指出，由于我国工商联以统战性为主，隶属于党委统战部门领导，难以真正发挥横向综合性商会的应有功能。为了弥补这一功能缺位，切实加强横向综合性商会组织的功能，必须对现有工商联组织的性质、职能作适当的调整，但又为了减少改革的阻力和难度，应尽可能地顾及现有工商联组织的格局。新设立的《工商会法》也必须考虑吸收《工商业联合会组织通则》的某些内容。《工商会法》生效后，原《通则》即宣告废除。

¹⁰⁵ 引自《中华人民共和国立法法》第二章第一节。

各全国性行业协会和经团联组织则另外由国务院制定行政规章规范。

《工商会法》的内容框架构想¹⁰⁶为：

法律名称：中华人民共和国工商会法

第一章 总则

本章主要内容阐明制定本法的目的（促进国民经济发展、扶持多种成分企业成长、对工商会及行业商会的组织和运行做出规定）、规定工商会（也可沿用工商联名称）和行业商会的法律地位（团体法人）、名称、非营利原则、主管和登记（各级工商会的主管部门为县级以上政府，依照政令在民政部门登记）。

第二章 工商会

本章主要内容为规定工商会的目的、任务、会员对象、设立原则、组织和内部治理、章程、经费来源等。工商会的任务是突出经济性、民间性，保留统战性。

第三章 行业商会

本章主要内容为规定行业商会（或同业公会）的目的、任务、设立原则、会员、章程、组织和内部治理、经费来源等。规定行业商会参加当地工商会，构成商会的网络基础，同时参加全国性行业协会，建立纵向行业协会的基础网络体系。

第四章 全国工商总会

本章主要内容为规定全国工商总会（工商联）的目的、任务、会员、设立、章程、组织和内部治理结构等。基本原则是突出经济性、民间性的宗旨和任务。

第五章 政府与工商会、行业商会

本章主要内容为规定政府必须扶持、促进工商会和同业商会的发展，支持工商会、行业商会独立自主地开展活动。

第六章 监督

本章主要内容为规定工商会及行业商会的登记管理、行政法律监督等事项。

第七章 附则

本章主要内容是，规定本法施行前已经成立的商会、行业商会、同业公会依照本法改正办法、规定实施细则的制定机关、法律生效日期等事项。

几点说明：

1) 按照本法案，现在的工商联组织性质将由统战性转为以经济性为主的商会组

¹⁰⁶ 具体内容见本报告附件。

其主管机关应由各级党委改为各级人民政府。其统战职能继续保留（参加人民政协、在民营企业家中推选政协委员、人大代表候选人等）。为发挥好统战性职能，在工商联（工商联）内设党组，接受同级党委统战部的领导。

2) 随着工商联转型为工商联（或使用原名称），各级政府应将“代表当地工商业界整体利益、扶持民营企业成长、促进经济社会发展”等职能赋予工商联。

3) 依照本法案，地方各类行业商会、同业公会、行业协会应通过重组统一名称，（本草案使用了“行业商会”的名称，也可考虑使用同业公会等名称），成为各级工商联（工商联）的基础组织。作为过渡，某些重复的行业组织可暂时并存。这样就可实现在地方构建起横向综合性商会（工商联）、纵向行业性组织（各类行业商会、行业协会）相结合的商会网络体系。

3) 由于工商联（工商联）承担公共职能，政府财政应提供其部分活动经费，同时给予签发原产地证明并收取一定服务费用的权利。

4) 工商联组织转型后应退出公务员编制，作为过渡，可享受国家事业编制待遇。

以上方案虽仍然保留半官方色彩，但确定了工商联向名副其实的民间商会转变的方向和目标，体现了设立商会法既不脱离实际，又保持改革的方向和目标，既坚持法律的科学性，又具有现实可行性的精神。

5.3.2 基于第二种重组目标模式的《工商团体法》的内容框架

该方案的构想是继续保留工商联现有性质和网络架构体系，但在职能上稍作调整，即其主要职能为实现统战性目标，同时兼有经济性、民间性，但不在致力于发展行业商会。同时按照新设立的《工商团体法》，依照行政区划，以现有行业协会、行业商会组织为基础，改组设立使用法定名称的各类工商同业组织（可以命名为行业商会或同业公会），在此基础上依照行政区划，设立各级综合性的“工业联合会”、“商业联合会”等综合性商会组织，全国设立全国工业联合会（或称工业总会）、全国商业联合会（或称商业总会）。地方的各类同业组织在加入当地工业联合会、商业联合会的同时，也加入全国性各类行业协会成为团体会员。从而在工商联之外另建起一个新的纵横交错的、纯经济性、民间性的商会体系。《工商团体法》的内容框架¹⁰⁷为：

法律名称：中华人民共和国工商业团体法

第一章 总则

本章主要内容是，明确本法的宗旨（为扶持各种经济成份企业成长，谋求国民经济健康持续稳定发展，对工商业团体的组织和运行做出规定）、从总体上规定工商团体的宗旨、法律地位、分类体系（按照地区设立各级各类专业性行业商会组织和综合性的工业联合会、商业联合会组织）、非营利原则、任务、主管机关（各级人民政府）等事项。

第二章 工业行业协会和商业行业协会

在本法案中，工业行业协会、商业行业协会等组织被设计为专业性的工商团体。本章内容是，规定工业行业协会和商业行业协会的任务、设立、章程、会员权利与义务、组织治理结构、经费来源等事项。

¹⁰⁷ 具体内容见本报告附件。

第三章 地方各级工业联合会和商业联合会

在本法案中，地方各级工业联合会和商业联合会被设计为综合性的商会组织。故其基本任务不同于工业行业协会和商业行业协会。本章内容是，规定省市、地市、县市综合性工业联合会、商业联合会的任务、设立、章程、会员权利与义务、组织治理结构、经费来源等。由于在本法案中综合性商会承担地方公共职能，故地方政府应给予一定的财政支持。

第四章 全国工业总会和全国商业总会

在本法案中，由全国各省、自治区、直辖市的工业和商业联合会组成的全国工业总会和全国商业总会属于全国性的综合性商会。由于它们是全国层面上的工业、商业联合组织，其目的和任务与地方各级工业界和商业界的联合会有一定区别。本章内容是，规定全国工业总会和全国商业总会的目的、任务、设立、章程、会员权利与义务、组织和内部治理结构、经费来源等事项。

第五章 政府与工商团体的关系

本章主要内容是明确政府必须支持各级工商团体依法自主活动。

第六章 监督

本章内容是从组织登记部门、政府主管机关等方面对各级工商团体进行必要的监督。

第七章 附则

本章主要内容是，规定本法施行前已经成立的各种工商团体，依照本法改组的办法、规定实施细则的制定机关、法律生效日期等事项。

几点说明：

1) 考虑到现有政治体制下，将工商联改革转型为以经济性为主、统战性为辅的商会难度极大，甚至无此可能。故按照本方案，工商联组织的性质就定位于统战性组织，其会员为当地所有企业业主（即以工商界人士为工作对象），其职能是全面履行现有各种统战任务，对民营经济、民营企业发挥引导作用。其组织的性质、主管部门、隶属关系、公务员编制均保持原状不变。

2) 本法案首先通过依照行政区划，将现有行业协会、行业商会改组成为使用统一法定名称的工业同业组织、商业同业组织，无论是工业还是商业同业组织，其名称可以称“行业协会”或称“同业公会”，但正式立法时必须统一确定。法律生效后任何其他组织一律不得再使用这一名称。做这种改组是为了在地方按专业行业建立纵向的网络架构，以便于和全国性行业组织建立联系。

同时本法案依照行政区划将以上各种同业组织分别组成各级综合性的“工业联合会”、“商业联合会”。由于它们是综合性商会，应该由政府赋予它们促进地方经济发

扶持培育民营企业成长、代表企业界的利益、发挥政府和企业之间、政府与行业之间联系等职能。

这样就能够在地地方构建起一个新的纯经济性的、纵横交叉的商会网络体系。

3) 由于各级“工业联合会”、“商业联合会”这些综合性商会组织承担公共职能，政府财政应提供其部分活动经费，同时给予签发原产地证明并收取一定服务费用的权利。

4) 在这种体制下，地方的各级同业组织均可参加相对应的全国性的行业协会，成为其团体会员（一些大型企业集团可以直接参加全国行业协会）以建立全国性的纵向行业组织网络体系。

5.3.3 全国性行业协会指导意见或《行业协会条例》的内容框架

无论上述那一种重组模式，地方的行业组织均已经改组为作为地方综合性商会的基础组织，剩下来的是全国性行业协会的法律地位和职能。本文在第三章中介绍两种商会行业组织重组模式时，我们均特地把全国性行业协会单列出来，提出由国务院制定指导意见或《全国行业协会条例》加以规范。其内容框架为：

第一章 总则

本章明确行业协会的宗旨、法律地位（社团法人）、体系分类（全国经济团体联合会、各全国性行业协会）、主要任务、经费来源、主管部门（国务院有关部门）

第二章 全国性行业协会

本章规定设立办法、程序、章程、会员（全国同行业企业、全国各地相对应的同业组织等）、治理结构、经费等。

第三章 全国经济团体联合会

本章规定“经团联”的宗旨、法人地位（社团法人）、章程、主要任务、会员（全国各类行业协会、全国工业总会、商业总会以及全国大型企业集团等）、治理结构、经费来源、主管部门（国务院）等

第四章 监督

本章规定对全国性行业协会理事、监事违背本法的处理办法。

第五章 附则

本章主要规定本《意见》或《条例》施行前已有全国性行业协会、联合会等组织的改组办法，以及条例的实施细则制定部门等。

参考文献

中文图书

- 01 吴敬琏著：《吴敬琏自选集》，学习出版社，2008 年版
- 02 陈清泰主编：《商会发展与制度规范》，中国经济出版社，1995 年版
- 03 王名 刘培峰等著：《民间组织通论》，时事出版社，2004 年版
- 04 王名等著：《中国社团改革从政府到社会选择》，社会科学文献出版社，2001 年版
- 05 浦文昌等著：《市场经济与民间商会》，中央编译出版社，2003 年版
- 06 浦文昌主编：《建设民间商会》，西北大学出版社，2006 年版
- 07 朱 英著：《近代中国商会、行会及商团新论》，中国人民大学出版社，2008 年版
- 08 黎 军著：《行业自治与国家监督——行业协会实证研究》，法律出版社，2006 年版
- 09 黎 军著：《行业组织的行政法问题研究》，北京大学出版社，2002 年版
- 10 郑春荣编著：《中小企业：德国社会市场经济的支柱》，上海财经大学出版社，2003 年版
- 11 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
- 12 郁建兴等著：《在政府与企业之间——以温州商会为研究对象》，浙江人民出版社，2004 年版
- 13 陈剩勇等著：《组织化、自主治理与民主——浙江温州民间商会研究》，中国社会科学出版社
- 14 潘 劲著：《农产品行业协会的治理机制研究》，中国农业出版社，2005 年版
- 15 陈晓军著：《互益性法人法律制度研究——以商会、行业协会为中心》，法律出版社，2007 年版
- 16 叶燕斐 黄 琳编译：《商会管理》，四川人民出版社，2007 年版
- 17 中华全国工商业联合会编：《中外商会运作规范比较》，中华工商联合出版社，2008 年版
- 19 傅伟光 张经著：《行业协会概论》，中国工商出版社，2008 年版
- 20 季立刚著：《民国商事立法研究》，复旦大学出版社，2006 年版
- 21 李本公主编：《国外非政府组织法规汇编》，中国社会出版社，2003 年版
- 22 周旺生著：《立法学》，法律出版社，2004 年版
- 23 黄孟复主编：《中国商会发展报告》N0.2，社会科学文献出版社，2008 年版
- 24 章开沅主编：《近代史学刊》第 1 辑，华中师范大学，2001 年版
- 25 王书江译：《日本民法典》，中国法制出版社，2000 年版
- 26 陈卫佐译注译：《德国民法典》，法律出版社，2004 年 5 月第 1 版，第 6-17 页。
- 27 汤普逊著：《中世纪经济社会史》下册，商务印书馆，1963 年 1 月第 1 版，1997 年 2 月北京第 3 次印刷。
- 28 亚·德·柳勃林斯卡娅著：《法国史纲》，生活·读书·新知三联出版社，1978 年第 1 版，第 94-95 页
- 29 《德国工商会法》，www.dihk.de
- 30 《马克思恩格斯全集》第 3 卷
- 31 《马克思恩格斯全集》第 6 卷
- 32 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
- 33 王继军：《公法与私法的现代诠释》，法律出版社，2008 年第 1 版
- 34 卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》，法律出版社，王晓华等译，2002 年版
- 35 让·里韦罗、让·互利纳著：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆，2008 年版
- 36 乔治·勒非弗尔著：《拿破仑时代》，商务印书馆，1978 年 10 月第 1 版，
- 37 钱弘道著：《英美法讲座》，清华大学出版社，2004 年版

-
- 38 魏德士：《法理学》，法律出版社，2005 年版
 - 39 刘宗德：《制度设计型行政法学》，元照出版公司，2009 年版
 - 40 虞和平：《商会与中国早期现代化》，上海人民出版社，1993 年版
 - 41 长野朗：《中国社会的组织》，朱长清译，上海光明书局，1931 年版
 - 42 陆仰渊 方庆秋：《民国社会经济史》，中国经济出版社，1991 年版
 - 43 康晓光著：《权力的转移—转型期间中国权力格局的变迁》，浙江人民出版社，1999 年版
 - 44 张 经编：《行业协会商会规范发展资料汇编》，中国工商出版社，2007 年版
 - 45 伊夫·居荣《法国商法》，罗结珍、赵海峰译，法律出版社，第 847 页。

中文论文及资料

- 01 李勇：《我国行业协会的改革实践》，载《中国商会发展报告 No.2》，社会科学文献出版社第 39 页
- 02 余晖：《我国行业组织管理体制的模式选择》，见浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社，2006 年 10 月，第 230 页。
- 03 [日]青山康彦 久保 兰：“关于日本的协同组合”
- 04 胡光明：“论北洋政府时期天津商会发展与演变”，载《近代史研究》，1989 年，第 5 期。
- 05 魏文亨：“近代工商同业公会的社会功能分析 1918-1937——以上海、苏州为例”，载《近代史学刊》第 1 辑，华中师范大学出版社，2001 年 12 月
- 06 徐鼎新：“旧中国商会溯源”，《中国社会经济史研究》，1983 年第 1 期
- 07 吴景平 龚辉：“1930 年代初中国海关金单位制度的建立述论”，《史学月刊》，2007 年第 10 期
- 08 郑成林：《国民政府与商会 1927-1936》，转引自《近代史学刊》第 1 辑，华中师范大学出版社，2003 年版
- 09 甘国屏：“统一思想 抓住机遇 巩固基层 把个私协会工作提高到一个新水平”，2008 年 6 月 26 日，[http:// www.hnaic.net.cn](http://www.hnaic.net.cn)
- 10 赵文冕：“温州行业商会发展与管理研究报告”，载无锡市工商联（总商会）、无锡比较研究所编《民间商会论坛 2007 年会—会议论文资料汇编》，未正式发表。
- 11 黎军、李海平等：“深圳行业协会法人治理机制研究报告”，载无锡市工商联（总商会）、无锡比较研究所编《民间商会论坛 2007 年会—会议论文资料汇编》，未正式发表。
- 12 胡锦涛：“在中共中央政治局第 27 次集体学习时的讲话”，见新华网 2005 年 12 月 21 日电。
- 13 马敏：“论新时期政府、商会和民营企业的新型关系”，载《江汉论坛》，2004 年第 5 期，第 26-31 页。
- 14 辜胜祖：“论面向民营经济的民间商会发展战略”，中国民营经济发展前景与理论研讨会论文. 中国·武汉 2005 年 7 月.。见 <http://www.dfrfund.org.cn/>
- 15 陈清泰：“入世后的中国更需要商会”，载浦文昌主编《建设民间商会》，西北大学出版社，2006 年版
- 16 邓海峰：“社团立法中的治理结构问题”，载浦文昌主编：《建设民间商会》，西北大学出版社，2006 版
- 17 胡锦涛：“高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗——在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告”（2007 年 10 月 15 日）

-
- 18 江平 陈晓军：“我国商会法的基本原则及其立法模式选择”，见浦文昌主编：《建设民间商会》，西北大学出版社，2006年版
 - 19 周林彬 董淳铎：“中国商会立法刍议--从契约的视角”，载《南开学报》（哲学社会科学版）2007卷2
 - 20 郑春荣：“论德国对经济界协会和商会的监督”，2005年8月，载《改善民间商会治理及法律环境暨纪念无锡商会成立100周年研讨会论文集》，无锡经济社会比较研究所编印，未正式出版。
 - 21 “美国硅谷在变”，见《人民网》2004年7月15日。
 - 22 周玮：“行业协会若干法律问题比较研究”，2007-11-22，www.lunwentuanxia.com
 - 23 沈丹阳：“关于市场化原则：我国同业商协会改革发展方向的思考”，
www.shanghuichina.com/a/notice_show.asp
 - 24 王洪武：“借鉴国外经验探讨中国特色的商会协会立法”，中华工商时报2004年07月13日
 - 25 张忠民 “20世纪30年代中国《工厂法》的颁行及其社会反响”，www.jjxj.com.cn

外文图书、论文及资料

- 01 World Bank Group-Small and Medium Enterprise Department :*Building The Capacity of Business Membership Organization: GUIDING PRICIPLES FOR PROJECT MEMBERS-* -second edition. August 2005.
- 02 The Center For Interational Private Enterprise(CIPE) : National Chamber of Commerce — A primer on The Organization and Role of Chamber System , by Markus Pilgnim and Ralf Meier Bonn,Germany, Washington,D.C.
- 03 German Association of Chambers of Commerce and Industry and Commerce(DIHT):Chamers of Commerce and Industry,Bonn 1991
- 04 Interational trade Centre UNCTAD/GATT: Organization of Chamber of Commerce under Public and Private Law,Geneva,1982
- 05 Marseilles (Municipality, Bouches-du-Rhône, France): House flags of shipping companies: A short history of the port of Marseilles. www.crwflags.com
- 06 JIANJUN ZHANG;Business Association in China: *Two Regional Experiences*.*Journal of Contemporary Asia Vol. 37.No.2,May 2007.*
- 07 Groupe des Fédérations Industrielles (GFI) , www.industrie-gifrance.com
- 08 Hamburg Chamber of Skilled Crafts and Small Businesses,
- 09 Loi du 1 juillet 1901 relative au contrat d'association, www.legifrance.gouv.fr
- 10 Loi du 9 avril 1898 Loi relative aux chambres de commerce et d'industrie, (*Direction des Journaux Officiels*)
- 11 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>
- 11 REVISED MODEL NONPROFIT CORPORATION ACT (1987), www.muridae.com
- 12 Illinois 805 ILCS 105/ General Not For Profit Corporation Act of 1986
www.weblocator.com/attorney/il/law/assocnon
- 13 Unied States Department of Treasury “Intenal Revenue Service”, www.irs.gov
- 14 New South Wales Consolidated Regulations: 《ASSOCIATIONS INCORPORATION REGULATION 1999》 ,
www.austlii.edu.au/au/legis
- 15 C • E • Hughes, Addresses and papers of Charles Even Hughes, New York 1908,S.139。