

---

# 行业协会立法的几个基本理论问题

刘培峰

近年来，行业协会及其立法问题成为社会的热点问题，十六届四中全会指出要发挥行业协会和其他社会中介组织的作用，民政部门也将其与社区民间组织、农村专业技术协会、公益民间组织作为重点扶持和发展对象。地方政府如上海、深圳成立了专门的管理机构行业协会发展署，上海还将其由一个过渡性的机构转变为社会服务局，由此可能形成综合的社会管理和服务的机构，在社会管理方面实现制度创新。行业协会的立法也被提了出来，广东的地方性法规《行业协会管理条例》已经提交给人大，上海和深圳等地也出台了发展行业协会的相关政策。一些行业协会也提出了综合性的发展行业协会的意见，要求授权和扶持的呼声很高。行业协会受到如此礼遇，除了行业协会本身是社会的中介环节，是转变政府职能、改变经济管理模式可以倚重的资源外，大概也有这样一些基本的理由：行业协会属于经济类的社会团体，在以经济建设为中心的发展方略之下，自然也就罩上了经济的光环，因此可以得风气之先；行业协会的表面的政治敏感性比较低，一般不会有投鼠忌器之嫌；地方政府希望通过行业协会的改革改善招商引资的环境，发展本地经济；一些官办的行业协会想通过行业协会重要性、同过立法摆脱目前二政府的尴尬形象，并解脱转型所带来的资源、权力不足的困境；一些草根的行业协会也希望在市场活动中利益最大化，并且改变自身表达无力的局面。行业协会事实上是被赋予过多的希望与负担，为了强化各自的立场，行业协会的功能、作用、意义一再被诠释和过度诠释，有时也与加入 WTO，两岸统一、和谐社会这些宏大叙事联系起来，当然其中的一些协会可能是具有这些方面的作用的。

由此看来，理解行业协会及其立法首先需要从目前对行业协会的过度诠释中解脱出来，正本清源，从行业协会的性质、功能、行业协会与政府关系等几个角度来认识行业协会，并理出一个大体的思路来，这也是本文的基本出发点，文章的资料来源于对现有研究文本和法律、政策文本的梳理，以及笔者所在的研究机构、笔者自己调查的材料。

## 一、行业协会的性质与功能

### 1、行业协会的性质

行业协会的定义并不完全统一，大体上来看，国内有这样一些看法“行业协会是一种主要由会员自发成立的、在市场中开展活动的、以行业为标识的、非营利的、互益性的社会组

---

初稿，仅为无锡会议讨论之用，欢迎批评！在调研的过程中得到了广东省、广州市、深圳市民间组织管理部门和深圳家具协会、外商投资协会的支持，再次表示感谢。参加调研的人有清华大学 NGO 研究所的邓国胜、刘培峰、孙春苗、李一凌。

法学博士（中国社会科学院），清华大学 NGO 研究所博士后研究人员（[lpf@mail.tsinghua.edu.cn](mailto:lpf@mail.tsinghua.edu.cn)）。

织”<sup>1</sup>；“行业协会是以同行相关企业或以产品相关企业，或经营方式、经营环节相关的企业自愿组成的，从事行业协调、服务、自律、管理的非营利性经济类社会团体”；<sup>2</sup>“行业协会是同行业企事业单位，在自愿的基础上，为增加共同利益，维护合法权益，依法组织起来的非营利性、自律性的社会经济团体”；<sup>3</sup>“行业协会是指由一定地域的同行业经济组织及相关单位自愿组成的非营利性经济类社会团体法人”。<sup>4</sup>有望成为国内第一个行业协会专门法规的《广东省行业协会条例（草案建议稿）》的表述为，“同行业的经济组织为维护和增进共同的经济利益自愿或者根据法律要求组成的非营利性经济类社会团体法人”。仔细考量起来，这些定义其实有很大的差别，标准并不统一，但共同的是行业协会是自愿成立的，行业协会是为了共同利益成立的，具体而言：

首先，行业协会是会员自愿成立的，会员间协议是组织成立的法律基础，也即行业协会是一个建立在契约基础上的意思自治的产物。当然社会团体的创立行为和普通的合同行为是有差别的，但是契约自由和意思自治的本质特征并没有改变。行业协会的真正的权力来源是会员基于合同的授权，会员遵守行业协会的约束本质上是遵守自己的承诺；相应地，行业协会也应当完成契约设定各种目的，取得认同。当协会不能提供契约所设定的服务时，会员就可以退出行业协会，并依据结社自由的基本权利，成立符合自己意愿的行业协会。从行业协会本来的性质来看，并不存在一个双重赋权的问题<sup>5</sup>，政府的赋权只是社会转型时期的特定现象，那些具有官方背景的行业协会首先面临的问题不是政府赋权、政府给予资助，关键的问题是取得会员的认同，由行政合法性转变为社会合法性。

其次，行业协会是一种互益性组织或者说是中间社团，代表的是会员的共同利益。这种利益有可能外溢出公共利益，但是本质上并不是公共利益。会员加入行业协会也就是为了取得个体行动所不能带来的利益与表达，协会也应当实现这种利益。当然因为协会的构成不同，协会有可能是代表某个产业成员的利益，也有可能是代表某一个地域、或者某一类别工商业者利益，但是协会是“资方协会”、“老板协会”的性质没有变，它们有可能和其他的功能性团体如工会、农会一道构成社会利益代表组织和参与组织，影响公共决策，但是代表会员利益的本质并没有变化。无论是法律和政策，也应当捍卫协会的这样的宗旨，促进社会功能性组织的规范化，从而在社会分化的基础上实现功能协调。强调行业协会的公益性有可能给行业协会带来过分的负担，从而造成功能的异化，从实质上看脱离会员实际利益的公共性和公益性，很有可能代表的是某个企业、利益集团或政府的立场，在政府的公共决策都有可能被利益集团“俘获”的当今社会，这种不适当的公共性很有可能转换为某些利益和集团私利的代名词，更有甚者，行业协会变成“内部人”的组织，将协会变成其工作人员谋取私利的工具。目前，行业协会成为政府管理机构安排冗员，转移资产，抗拒机构转型的根据，大多也是滥用了行业协会这种有限的公共性。

<sup>1</sup> 贾西津等《转型时期的行业协会——角色、功能与管理体制》，社科文献出版社，2004年，第11页。

<sup>2</sup> 杨华维：《广东行业协会发展的回顾与展望——在全省行业协会发展研讨会上的讲话》

<sup>3</sup> 我国工商领域行业协会改革与发展政策总课题组：《我国工商领域行业协会改革与发展政策研究（课题总报告）》

<sup>4</sup> 余晖等：《〈北京市行业协会暂行办法〉立法研究报告（初稿）》，第38页，这也是许多规范规范性文件的表述。

<sup>5</sup> 徐家良：《双重赋权：中国行业协会的基本特征》，《天津行政学院学报》2003年第1期。

## 2、行业协会是行业服务组织、而不是行业管理组织

从功能上看行业协会是行业的服务组织，会员参加行业协会的目的就是希望通过行业协会提供的来改变个体生产和服务者个体行动的某些缺陷。行业协会的成立事实上面临着三个方面的关系，市场、政府和会员。一般来看行业协会的成立最初可能是为了共同应付市场风险而成立的，改变个体经营者在形象和信息方面的缺陷，行业标准的制定、信息的搜集与发布、会展等方面的活动就是行业协会这方面功能的体现，这也是为什么行业协会吸引直接面对市场的中、小生产者和服务者的原因。对于那些大的企业来讲，它们有固定的营销网络，有鲜明、稳固的产品形象，因此不需要通过共同的形象来展示自己。面对政府，行业协会首要的是以集体行动来对抗行政行为的恣意，并将行业的意见和需求反映给政府，这些反映和个体行动者的表达并没有根本上的区别，只是行业协会通过集体行动可以将问题放大，产生较大的社会压力，从而产生个体行动者所不能实现的效果。在当今这样一个高度组织化的社会中，不通过集体行动，个人的表达是非常无力的。面对会员，行业协会扮演协调和规范者的角色，通过行规、行约约束会员的不合理的行为，通过协会组织协调会员之间，会员与非会员之间，会员与消费者之间的各种冲突，维护行业秩序。由此可以看到，行业协会的根本职能是服务，为了本行业和会员的利益最大化，维护良好的生产和经营秩序是行业协会主要的使命。

当然行业协会的这些功能并不是对于所有的行业组织都需要的。对于一般的小型行业协会，特别是市场还不成熟的行业的协会，它们首先面对的是市场和行业自身能力的问题，因此共同面对市场，通过自律、信息、培训等提升会员面对市场的能力应当是行业的主要职能。对于那些综合性的商会性质、跨行业、产业的组织，它们更多的是面对政府的问题，通过集体行动和有序的参与，提出完善市场、发展和规范产业发展的政策建议。当然行业协会的这一功能的发挥还有赖于政治体制中对于行业组织这些公共团体政治参与和社会参与的制度化、规范化的制度安排，目前，我国已经有了这些方面的安排，如深圳将政府的 23 项职能转移行业协会，原经贸委也赋予行业协会反倾销方面的职能，<sup>6</sup>但是，这些安排有随机、宣示的特点，规范化和制度化也许更重要。总结起来，可以看到行业协会的功能事实上可能存在一个服务、协调、参与的递进的功能层次，大多数行业协会的功能也停留在前两个层次上，行业协会从功能上是一个技术性服务组织，不同的行业协会其功能的侧重点可能不同，全国性的和地方性的不同，综合性和专业性的不同，不加区别难免会发生鲁鱼亥豕之误。目前可能首要的是区分商会和行业协会，强调前者的综合协调和参与职能，强调后者的服务职能，让市场的回归市场，社会的回归社会。行业协会功能方面还有一个去政治化的问题，避免宏大叙事，许多有关行业协会的文章提到行业协会就讲 WTO、两岸统一，许多行业协会并没有这方面的功能，加入 WTO 也首先需要转变的是政府的观念和职能。

对行业功能的认识的另外一个误区是行业协会是行业管理机关，有的协会也认为自己是行业管理机关，如某行业协会的经验材料为“以行业管理为己任，实现协会职能的转变”<sup>7</sup>，认为，行业管理是行业协会的主要职能。有的文章甚至认为，我国经济管理由部门管理向行

<sup>6</sup> 参见国家经贸委、国家统计局：《关于授予有关行业协会反倾销、反补贴、保障措施有关职能及委托有关工作的通知》，2001 年 4 月。

<sup>7</sup> 《广东省行业协会发展研讨会经验交流材料》，2003 年 11 月，第 1 页。

---

业管理转变，行业管理的机关是行业协会。其实，我国从部门管理到行业管理只是由政府管理经济向以市场协调为主的过渡环节而已，最终政府转变为宏观的规划和政策制定者，并通过独立的监管机构来许多垄断行业对于市场的不当影响。在这样的安排之下，行业协会可能是治理机构，而非管理机构，当然它也可能完成一些治理职能，如行业发展规划，行业标准鱼技术规范、行业统计、市场预测、行业培训、信息交流、评比评优、资信评定、产品认证、行规行业、行业自律等职能。至于市场准入、执业资格的确认，其中涉及政府规制等问题，规制是否合理，可否由行业协会执行，都需要认真研究。在这方面，政府的认识业在逐渐转变，如 1997 年关于行业协会试点的文件对行业规定所设定的 6 项职能和 1999 年加快行业协会发展的文件中，后一个文件更强调行业协会为企业服务，“认识到行业协会不仅是政府的参谋和助手，是联系企业和政府的桥梁和纽带，而且还是会员企业利益的代表，是维护行业利益和企业利益的自律性的社会中介组织”。<sup>8</sup>

## 二、行业协会与政府的关系

行业协会与政府的关系是政府与利益代表组织和公共治理组织的关系，对于前者而言，主要是政府的管理和行业组织的参与，后者而言则是不同的治理主体的协调关系。

### 1、政府是行业协会的管理者

政府作为社会事务的管理者，其管理的对象自然也包括行业协会这样的非营利组织。为非营利组织的发展创造良好的环境，规范非营利组织的发展可能是政府社会管理的主要事务之一。由于长期的总体性社会，政治事务涵盖了社会事务，政治运动代替了社会管理；改革开放后，以经济建设为中心，管理经济事务成为政府的主要职责，这样我们在社会管理无论在体制和管理能力方面有很大的欠缺，16 届三中全会所提出的统筹发展，四中全会提出的和谐社会的理念才将社会管理提上议事日程。在重构社会管理体制过程中，行业协会管理无疑是重要的内容。虽然行业协会的政治敏感性比较低，一般来讲，行业协会和政府之间总是存在千丝万缕的联系，在有些国家商会这样的综合性的组织还具有合法政治参与的地位，可以有序参与政治和社会事务。在我国全国工商联及其地方分支机构作为一个政治统战组织，有参加政治协商会议的特权地位，其负责人可以成为中央和地方的领导人，其成员可以成为人大代表或政协委员（这也可能是这一组织吸引会员获取社会合法性的重要资源，在某些情形下，有可能是唯一资源）。但是，这些较低的政治敏感性和特殊的政治地位并不是行业协会可以豁免管理的理由，尤其是行业协会的规模较其他非营利组织来讲规模更为庞大，可以调动更多的社会资源，可以利用市场和社会两方面的优势来代表某个利益集团影响公共决策，带来社会压力影响政府行动，对社会公众产生压力，乃至产生社会压抑。<sup>9</sup>因此，对行

---

<sup>8</sup> 朱英主编：《中国近代同业公会与当代行业协会》，中国人民大学出版社，2004 年，第 488 页。

<sup>9</sup> “行业协会在实践中也可能产生负面影响，主要表现在由共谋和排他性的限制竞争和不正当竞争引起的低效率”，参见前揭 4 余晖先生等的报告，这只是行业协会在经济层面上的不当影响，事实上行业协会的负面功能可能延伸到政治、社会层面。

业协会的管理是政府的责任，政府与行业协会的关系首先是管理者与被管理者的关系。<sup>10</sup>公民权力和国家能力是现代民族国家的两翼，国家的能力就包括国家对社会组织的管理。

由此可见，关键的问题不是政府是否应当管理行业协会的问题，而是政府的管理体制，管理体制管理方式。从管理体制看，目前的双重管理事实上是存在一定的问题的，但是，目前的双重管理的本质在于政府对社会管理多设定一个限制阀，使政府不乐意成立的那些组织无法成立，其结果是非营利组织的总体发展规模维持在政府可以掌控和容忍的程度之下，那些具有政治敏感性的组织可能找不到主管机关而无法成立，因此双重管理产生的双重限制，对于行业协会的影响并不大，对于行业协会的发展政府总体持一种积极支持的态度，对于行业协会立法登记主管机关也给出很大的制度创新的空间。<sup>11</sup>当然，双重管理的弊端和制度上的不协调也无庸讳言，有些文章也不止一次讨论过，<sup>12</sup>可能还会继续讨论下去。双重管理是总体性社会之下的全面社会控制向民权时代的统一综合管理的一种过渡形式，可能还会存在一段时间，随着国家的社会管理能力的提高，社会宽容、自由度、理性程度的增加，双重管理所代表的目的事业管理，被“行为主义”的统一综合管理所代替势属必然。体制方面存在的另外一个问题是在双重管理保留的体制之下，通过改变管理机关来改变目前行政权的越位和缺位问题，如深圳市在 2004 年成立深圳市行业协会服务署，在深圳之前是上海 2002 年成立了行业协会发展署，从实践来看，上海的结果是原有的“双重管理”变为“三重管理”，对行业协会解放和促进的效果是有疑问的。深圳的服务署自我期许很高，也推出了，建立行业协会服务中心、建立行业协会发展基金、建立行业协会门户网站等举措来确立其社会合法性，效果有待进一步观察；但就笔者调查的情况看，行业协会归属行业服务署后，行业协会与原有业务主管机关联系脱节，信息沟通不畅等问题是明显存在的；无论上海还是深圳行业机关与登记机关在职能方面的冲突也是一个不容忽视的问题。<sup>13</sup>另外一个问题是由民间组织来代行业务主管机关的职权如鞍山的工经联的“协会管协会模式”，<sup>14</sup>有的地方也提出由工商联作为行业主管机关。社会组织管理社会组织的制度创新无疑是一个积极的尝试，但是对其合理性和可行性一定要认真分析。其实在国外也存在社会组织管理社会组织的事例，如英国的慈善委员会，但是，应当看到，慈善委员会这样的独立监管机构与我国的工商联、工经联有本质的不同。从是实际情况看，工商联吸引企业的地方是它的政治特权，可以推荐会员

<sup>10</sup> 目前在行业协会与政府关系方面，研究者事实上存在着淡化政府管理职权的倾向，如《深圳市行业协会商会改革指导意见（征求意见稿）》就指出：“政府与行业协会、商会组织的新型关系不再是协会、商会的依附关系和行政命令关系，而是一种引导、协调、沟通、服务、合作的关系。”有些文章里也有这样的说法，在长期的总体性社会影响下，强调政府与行业协会伙伴关系是必要的，有时也可能出于矫枉过正的初衷，但是，这样对于规范社会管理是不利的。

<sup>11</sup> 2002 年在上海举行的全国民间组织工作会议上提出：“要在过去工作的基础上，进一步探索行业协会发展的新思路、新办法。有条件的地方可与有关部门配合，研究制订行业协会的发展规划，争取将其纳入当地经济建设和社会发展的总体格局中”。——参见李本公：《锐意进取、开拓创新、加快培育发展行业协会——在广东省行业协会发展研讨会上的讲话》（2003 年 11 月 4 日）。民政部部长李学举 2004 年 4 月 6 日在深圳考察时指出：《在行业协会、商会的培育发展方面，凡条件成熟的地方可以先行地方立法的探索》——见深圳市民间组织管理办公室：《深化深圳民间组织管理体制和运行机制改革，发挥民间组织构建和谐深圳的重要作用》。

<sup>12</sup> 参见苏力等：《规制与发展——第三部门的法律环境》，浙江人民出版社，1999 年版，也可见拙文：《社团管理的许可与放任》，《法学研究》2004 年第 4 期。

<sup>13</sup> 从目前的情况来看，行业协会由扩权倾向，把不属于行业协会范围，但是带有“协会”名称的组织或虽然在行业范围活动，但不是行业协会的组织纳入期管理的趋向，如深圳行业服务署发行的《深圳行协信息》（2005 年第 1 期）所载的行业协会名录中就包括了学会和“企业诚信协会”的组织。

<sup>14</sup> 《协会管协会的模式创新——鞍山市工业经济联合会》，贾西津等《转型时期的行业协会——角色、功能与管理体制》，2004 年。

参加政协和人大,工经联的吸引人的地方在于它和政府机关的联系。从行业协会的功能上看,与经济管理部门的联系是功能之一,而工经联和工商联又不能实现这一目的,于是为了得到制度所带来的优惠,企业不得不参加多个协会,在增加企业的社会联系的同时,也增加了企业的负担。政府机关和社会组织通过提供政治或经济在优惠条件来实现管理在一定程度上也降低了政府管理的合法性和规范化。另外一个需要关注的是,由经验事实可以看到,工商联这样的组织在制度创新方面的主动性和空间都不足。

就管理方式而言,原有的体制是将行业协会这样组织作为单位内部的组织来管理的,将业务主管变为内部管理,抑制了社会组织的自主性,目前需要变革的是在政府转变职能、民间组织的民间化的基础上的基础上规范管理。行业协会首先需要的可能不是政府授权和经济上的扶植,而是政府的松绑,那些政府原有的管理比较少,计划经济成分少的领域,行业协会的发展也是比较成功的。<sup>15</sup>在行业协会的民间化方面深圳的做法是值得借鉴的。2004年底深圳开始了行业协会的民间化工作,其根本目的是还政与民,由民间根据自身的发展需要,形成自己的组织,确保他们在管理协会、商会事务、协调商业利益、约束自身的行为、规范会员等方面形成民主监督、自主自律的机制,具体措施是:取消协会的前置性审批,由民间组织自主创会,依法登记;取消协会、商会组织与政府主管单位的隶属关系及对领导人的任命和专职工作人员的派遣,由会员自主办会、民主选举、自行招聘;取消对协会、商会发展会员的地域限制,由民间自主实现更大范围的会员的组合;取消对协会、商会组织从事经营的限制,允许协会、商会形成自身的公共财产;逐步取消对协会商会组织的一地一业一会的限制(法律有专门规定的除外),由民间自由竞争,优胜劣汰;取消按照国民经济分类原则设立协会、商会组织,由民间根据需要自主设定。<sup>16</sup>2005年5月,深圳又开始了行业协会以外的协会的民间化工作。也许,改变政府对民间组织的管理方式仅由民间化是不够的,需要从宪法上就民间组织的地位乃至商会管理体制进行制度安排,但是这些尝试是有益。

## 2、政府与行业协会都是社会治理的主体

在多元的现代社会中,政府既是社会事务的管理者,也是社会治理的参与者,在这个角度上政府和行业协会是平等的多元治理主体,它们是协作者,当然也可能发生一定程度的冲突。政府这样角色的转变是由社会的多元化和民主化所导致的,多元化意味着应当由单中心的行政管理转变为多中心的公共治理,以便符合事物的治理之道,民主化意涵着更多的人应

<sup>15</sup> 以深圳为例,家具制造、服装、钟表、珠宝产业等计划经济色彩比较淡的领域,行业协会的作用发展较为充分,规模也比较大,而深圳政府高度关注的三大支柱产业金融业、物流业、高新技术产业的行业协会发展相对滞后,真正发挥作用的少。温州行业协会发展的较好,作用发挥较好业与该地计划经济色彩较淡的社会环境有关。其中的例外是深圳市外商企业协会,该协会是官办协会,从成立始就一直受到政府部门的高度关注,但也应当看到,外资领域恰好业是政府提供的环境比较宽松,社会自由度比较大的领域。中国工经联的当代调查也表明:“政府对各行业的开放程度不同,行业协会能起到的作用也不同,国家基础工业的行业协会都是由本行业国有大中型企业组成,政府‘抓大放小’,对这类企业的开放较慢,大企业在生产、技改和发展中的问题能随时找政府帮助,目前对行业协会需求较少,协会开展工作缺少手段,成效不大,缺乏活力,大企业视协会可有可无。政府放开较早,与人民生活密切相关的行业协会,以中小企业组成,又是多种所有制共同发展,在行业信息、市场开发和国际较往等方面对协会需求较多,也支持协会工作,协会在开拓市场、协调价格、打假等方面做了大量工作,为企业服务成效明显,在会员中具有一定威望。”参见前引《我国工商领域行业协会改革与发展政策研究(课题总报告)》,第2页。

<sup>16</sup> 参见深圳市行政审批制度改革行业协会组织建设组(代拟):《深圳市行业协会、商会改革指导意见》,2004年11月4日。

---

当参与到影响自己生活的事务中来；公共事务应当具有更多的参与性、应当在协商、共识的基础上形成决策。在高度组织化的现代社会，个人的表达事实上是非常无力的，因此公众参与治理的主要形式就是通过各种草根的和支持组织来实现，其中自然业就包括行业协会。在参与治理过程中，政府与行业协会是平等的治理主体，当然政府可能是公共利益的代表，而行业协会则是资本的代表或者资本家的代表。行业协会参与主要表现为对经济事务的参与和对政治事务的参与。

在市场经济的环境下，市场是经济活动的主要调节者，政府和行业组织则是市场的辅助调节者，政府主要通过中长期的产业指导规划，通过若干具有半司法、半立法、半行政的独立监管机构来规范经济主体的行为，而行业组织则通过行规行约，通过行业下信息披露制度，通过行业的维权活动，来规范主体行为，保护市场主体的经济利益。无论政府还是行业协会，它们介入市场的目的在于维护更加规范和公众的市场，也即维护“好的市场经济”，避免“坏的市场经济”。从这个意义上说，行业协会是一种治理机制，“是一种管制方式，借助于它，同行业相互联合，并将权力授予一个中心组织，以增进共同利益，管制行业行为”。<sup>17</sup>行业协会在这方面的功能主要表现在：①制定行规行约，行业标准，协调同行业之间的经营行为；②减速本行业的经营活动，维护行业信誉，鼓励公平竞争，处理违规行为；③进行价格协调，避免低价倾销和价格垄断；④协调会员关系，维护其合法权益。需要指出的是，行业协会发挥这些作用的基础是成员的授权和认同，而不是政府授权，行业协会的作用的发挥事实上与其服务能力是相关的，只有行业协会真正发挥作用，为企业带来了利益，企业才会认同其管制行为，否则自主的市场主体为何还要受这样多余的节制。因此，政府有一个职能转变的问题，行业协会也有一个职能转变的问题，那些挟持行政管理的余威的行业协会和那些拥有政治特权的综合性经济组织，首先需要的是放下身架，由管理者、“自封的利益代表者”变为服务者，取得认同和认可，真正发挥其管制作用。而不是去要求政府授权或者提供各种优惠条件。

行业协会作为治理主体的另外一个角色是参与者，参与行业和产业政策的制定，作为行业的代表者参与公共决策。行业协会的主要功能表现为：①协助政府制定中长期的产业发展规划和产业政策；②参与制定行业、产业的根据标准；③在一些需要政府管制的领域，协助制定产业和行业的准入标准等。行业协会比政府更接近企业和市场，掌握更为充分的信息，因此，它们参与决策可能更能反映行业和产业的需求，也能提高决策的科学性。在这些领域行业协会存在政府授权的问题，但是授权的前提是合理的权力划分和行业协会职能的转变。首先，应该明确划分市场、社会、政府的权力，属于市场的是政府放权的问题，属于社会的权力是政府转移权力问题，而不存在授权问题。行业组织等利益集团控制的市场能否比政府控制的市场更好是有疑问的。对于属于政府的权力，也要搞清楚那些是可以授予行业协会，那些是不能授予行业协会的，政府轻率的授权有可能是实质，同时政府委托行业来承担职责还存在一个购买服务的问题，政府不支付费用可能会加重行业协会的负担，也可能影响行业协会的正常活动，将行业协会变成自己附属的工具性组织。其次，行业协会要真正民间化，避免成为“二政府”或者为大企业所控制，在前一个情形下，政府的授权本质上只是权力的不同的政府机构之间的转移而已，在后一种情形下，公共权力被利益集团所掌控，助长了公

---

<sup>17</sup> 余晖等：《〈北京市行业协会暂行办法〉立法研究报告》（初稿），第6页。

---

共决策的寡头化。从长远来看，行业协会可能发展为利益代表组织，参与影响公众生活的其他决策，包括政治决策，在西方国家也存在利益集团相互竞争的多元主义参与模式和由垄断性的功能团体代表参与的法团主义模式；无论何种模式社会层面事实上是以多元的公民社会作为支撑。我国目前的参与还是以扩大参与范围的为核心的精英吸纳模式，而不是以提高参与能力和参与质量的竞争性参与模式。在政府垄断社会的组织资源和主导社会参与的前提下，公众参与的形式将如何发展，还需要耐心观察。无论如何，宪法上的安排可能是首先要解决的。

### 三、立法审慎与节制

从一定意义上讲，这是一个立法的时代，由于传统的合法性资源在某种程度上已经消耗殆尽，因此各个主体总是从法律寻求自己的正当性，习惯于政治正确、宏大叙事的国人也渐渐习惯了法律，人们发现立法比政策、行政措施可能更具有说理性，有更多公共性、公益性的色彩，可能是维护自己的利益的更好的工具，立法或立法草案也就成为了许多事情的由头。政府希望通过立法改变管理方式，重新进行制度安排；民间希望通过立法表达民意，维护民权；利益集团希望通过法律来为自己巧取豪夺来巧立名目；媒体也在为立法摇唇鼓舌……。在进行诸如此类的活动时，我们是否反躬自省，立法准备好了吗？立法能够承担起如此多的重负吗？人们也渐渐忘记，立法或者重新立法事实上是资源、权力、活动空间的重新划分过程，就像将河里流的水通过一堵墙，几个管道引进城市，山间的清泉装在瓶子里，自行车的车道被汽车的车道一再挤兑一样。资源可以通过技术手段重新划分，那么它同样可能通过立法手段重新划分；因此，对于立法是不是也需要进行利益分析？尤其是在目前，弱势人群的代表性差，表达的渠道并不畅通的情况下。立法也可能是跑马占地、也可能是政绩的粉饰，由是，也需要成本和效益的分析……。当然，我并不否认立法许多美好的东西和通过它可以实现许多美好的东西，只是希望在众人期待、呼唤的时候，表达一士之谔谔而已。就社团和行业协会立法而言，现在需要关心的是：

首先，尽管目前登记门槛过高，有许多组织因为找不到主管机关而沦为非法组织，但是，许多组织还是通过不尽规范的运作找到了自己的生存之道，那么法律修改和立法是扩大、拓展了这种生存之道，还是阻断生存路径，尚且不得而知。历史的事实是，民间组织立法的过程，也是政府对民间组织重新定位和审视的过程，立法的结果是，一些业已存在的民间组织可能因为缺乏合法性而失去存在的理由，但它们并不全是对社会有危害性的。

其次，在法律没有修订之前，针对存在的问题和法律制度的不完善，地方政府和管理部门有很高的制度创新的积极性，不断地推出一些有利于民间社会发展的举措，政策和立法的竞争性也可能带来制度的优化，新的条例、法律出台后会不会遏制这种制度创新的动力和合理性。

再次，由于社会处于转型时期，由于制度的不完善，政府在强化管理的同时，事实上显示了一定程度的宽容姿态，表现出某种程度的审慎和节制，有时是以鸵鸟政策的方式出现的。应当肯定的是，宽容是一种很高的政治智慧、审慎和节制也是一种美德。现在需要问的是，当法律修订了，政府认为一定程度上完善了，它还会不会继续保持宽容、审慎、节制？

---

此外，每一次民间组织的立法都有一些临时性的需求，于是立法的长远规划中不得不塞入一些临时性的举措，但是当这些临时性的需求消失后，非常时期的社会举措也变成了常规时期的社会管理措施，给社会的常规发展带来了许多不安定的因素，这次会不会是这样？

对于行业协会，目前需要研究的问题可能很多，同业公会和商会的区别也没有搞的非常清楚，不要说其他，因此行业协会的立法应当再审慎和节制一些，行业协会的法律主要是技术型规范，价值宣示性规则对规范公共生活究竟多少意义？