

---

# 思维方式与民间商会法人治理

朱未萍<sup>1</sup>

(江南大学商学院, 江苏 无锡 214122)

**摘要:** 民间商会法人治理的依据一是商会法, 二是会员约定。目前商会法缺失, 会导致对商会治理的最低道德线的缺失, 致商会治理于法无据, 甚至出现违反道德现象。依据会员约定却由于缺乏孕育商会的外部社会环境, 商会治理行为规范无法适应商会和市场经济的要求。但商会毕竟还是存在的, 商会治理还在进行中。作者认为无论商会法的立法还是商会治理的实践, 都不可避免地需要用正确的思维方式来指导, 否则即便有规制, 商会治理还是被捆绑, 系统不能良性自我运作。

**关键词:** 民间商会法人治理 公司治理 思维方式

民间商会法人治理应当采用类似公司治理的运行机制, 按照法律由全体会员通过制定商会章程来确定自身的主要任务、确立商会的组织机构和议事程序、选举和撤销商会组织机构的成员、确定商会会员的会费以及商会的预算和年终会计和审计, 在法律和章程的基础上自我运作。

对于综合性的全国商会应当按照下列组织机构进行运作:

(1) 商会大会是最高组织机构, 由地方商会代表、行业协会代表和企业代表组成。商会大会制定商会的章程、选举和议事程序、确定商会的主要任务、选举和撤销主席

---

<sup>1</sup> 江南大学商学院副教授、硕士生导师, 江南大学中小企业管理与发展研究院院长, 江南大学法律顾问, 江苏崇宁律师事务所兼职律师。 <http://www.zwplawyer.com/>

---

团主席、确定商会成员的交费的金额以及商会的预算和年终会计审核等，同时选举商会主席团成员。

(2) 主席团是商会的管理机构，它向商会大会负责。主席团成员包括主席、副主席以及由商会大会选举的其他成员。主席团决定商会的所有事项，负责商会资产的管理，任命和撤销商会总干事，起草商会大会的有关决议并在其通过后负责执行。

(3) 监事会是商会的监督机构，负责依法监督商会的管理和日常活动是否遵循法律和商会章程。监事会的工作由监事会主席负责。

(4) 商会设有日常行政机构，由商会总干事负责商会的日常行政工作。

地区性的综合商会和专业性的行业协会均应当采用上述公司制的治理方式来管理和运行商会。<sup>2</sup>

作者认为这些民间商会的法人治理的机构设置并不困难，现在每一个已经成立的商会都有自己的机构，但是商会治理中面临的根本问题却是十分棘手。

## 一、民间商会法人治理在依据上的纠结。

---

<sup>2</sup> 作者对于民间商会法人治理的机构安排，曾在“2004年民间商会实践试点研讨会”上递交论文《中国商会的法律地位与体制转换》，后在《管理世界》2006年第8期发表《中国商会的生成和发展模式选择》论述过。

---

民间社会法人治理的依据不外是两种：一种是法律；一种是会员约定。

1. 依据法律，其纠结在于：一是《商会法》未进入国家“十二五”立法规划，难望其项背<sup>3</sup>；二是《商会法》即便进入立法程序，商会法立法的思维方式和技術也是一个担忧。

用法律来规范民间商会的组织机构（治理机构）的设置及其职能，是属于立法技术的范畴，看起来不难，但从事实上来讲也是有一定的难度。

这些困难从公司法的立法进程中可以看到。我国 1994 年《公司法》规定了公司的组织机构及其职能，但是却发现这些依法设立的组织机构在公司成立后并不能很好运作，有些依法设置的机构甚至利用法律自身的规定，给公司治理设置障碍，使公司治理陷入僵局。比如 1994 年《公司法》第 43 条规定：有限责任公司设立董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持，董事长因特殊原因不能履行职务时，由董事长指定的副董事长或者其他董事主持。但是实践中董事长不作为的情形比比皆是，他自己不召集股东会，也不指定其他董事召集，致使公司股东会和董事

---

<sup>3</sup> 全国人民代表大会财政经济委员会关于第十一届全国人民代表大会第三次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告中：三、对 95 件议案提出的 71 个立法项目，建议国务院及其有关部门制定或修改有关行政法规、规章或实施办法解决议案所提问题，或对立法开展全面深入的调研论证，其中 58 项关于制定行业协会商会法的议案 1 件。建议在《行业协会商会条例》中研究吸收议案的意见。见全国人大网页 [http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2010-10/28/content\\_1602445.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2010-10/28/content_1602445.htm)

---

会都陷于瘫痪，公司治理成为一纸空文，最主要的是根据1994年公司法，对于董事长和董事会的不作为，股东没有诉权。在“无救济，无权利”的法律原则下，股东要求召开股东会这一权利就彻底落空了，公司治理就彻底进入僵局，而制造这一僵局的董事长却逍遥法外，公司和股东都奈何不了他。如此，公司治理的悲剧在有法律的情况下不断产生。后，公司法经1999年和2005年两次修改，特别是2005年的重大修改才得以纠偏，使得公司治理依据法律能自我完善，如2005年的《公司法》第41条：有限责任公司设立董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。这样的规定总而言之就是公司能开成股东会。另外，公司法第125条还规定了诉权，落实了“无救济，无权利”的原则，这就是公司治理的最后保障。从公司法立法的轨迹我们可以看到有十多年的周折。

故，法律也是有善法和恶法之分的。善法是符合法律精神，符合正确的思维方式，是道德的，是会被普遍遵守

的法律；恶法是不符合法律精神，也不道德的，最终会被唾弃的法律。

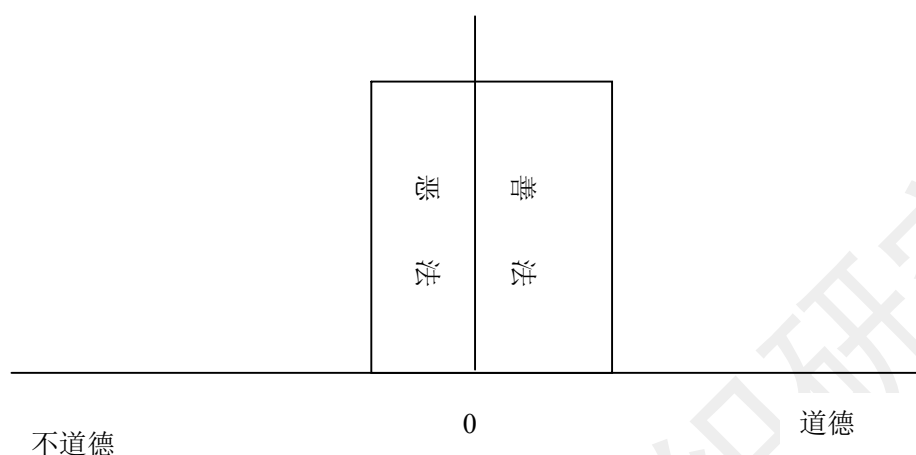


图 1：道德与法律的关系

来源：自制

作者认为：《公司法》这一涉及社会主要主体的大法尚且立法技术都有十多年的周折，那《商会法》这一涉及社会很小一部分主体的法律的立法，不仅进不了“十二五”立法规划，下个五年计划也不知是否能进入规划，即便是用行政法规的方式立法，立法的技术也会有一定周折，作者希望公司法的关于公司治理的立法技术能被采用到商会的法人治理中去，并将“无救济、无权利”的原则贯彻其中，让“私法上的一项权利未经司法程序不能终结”的这一原则深入到民间商会法人治理中去，这一思维方式被接受的话，那么商会治理就会满盘皆活，否则，也只是一盘死棋而已。

---

2. 依据约定。商会的起源应当是符合社会发展的、自然而然的、自由结社的状态，都是依约定行事，但是，依约行事在我国其纠结程度更高。

首先，我国缺乏英美法国家的私权神圣、自愿结社、合法活动的社会政治文化环境，私法主体习惯于向权力机关去寻求保护和发展，不习惯靠自身力量的联合来争取权利。加之，对非经政府许可的社会团体活动是否会演变成政治问题的禁忌担忧成了商会设立和活动的第一道阻碍。<sup>4</sup>

其次，正是因为没有适合商会产生和发展的社会政治文化环境，所以即便是成立了的商会，设立了组织机构，但是其设立和运作都存在一定的问題。

如商会的机构设置里面缺少监督机构，作者随机在网上打开了15个无锡和其他地方的商会的网页，没有看到一个商会的机构设置里面是有监事会的。有监事会的公司治理尚且监事会形同虚设，不能完善公司治理系统，更何况商会的法人治理里面干脆就没有监督机构。一个好的法人治理结构最基础的基石就是三权分立、有秩序的均衡。失去监事会或监事会如同虚设，那么法人治理结构就会失衡，一个失去平衡的机构是不能也无法良好运作的。即便是靠热心人士力扛，但那又能扛多远？

---

<sup>4</sup> 朱未萍. 中国商会的生成和发展模式选择 [J] 管理世界, 2006, (8)

---

有些商会的章程的规定实在让人啼笑皆非，不符合逻辑：

如：本商会的最高权利机构（网站有错别字，应该是最高权力机构）是会员大会，其职责是：听取和审议理事会的工作报告和财务收支情况报告；选举产生理事会；制定或修改本章程；讨论决定重大事项。会员大会每三年召开一次。不知这样的会员大会是如何来履行所谓的最高权力的？<sup>5</sup>如是最高权力机构不行使权力，那么商会不就成为理事会员的俱乐部了吗？这样，商会就不能起到商会的作用，也无法完成商会的使命和达到商会的目的。

再次，依约定行事的商会，其法人治理结构中机构的权利在受到损害时的起诉的权利问题。因为没有《商会法》，故诉权是无法依据法律提起。若是依据约定提起诉讼，但是作者看了无数的商会的章程，从未看到哪个商会的章程中规定哪个主体在何种情况下有权起诉另一个主体的任何约定。所以，在没有法律规定也没有章程约定的情况下，法院是不会立案解决商会治理机构之间的纠纷的。根据“无救济，无权利”原则，若商会治理机构即不诚信又不自律的话，商会治理就会瘫痪。当纠纷或冲突发生的时候，没有法律上的救济出路，就是最后的纠结。一个系统，若是

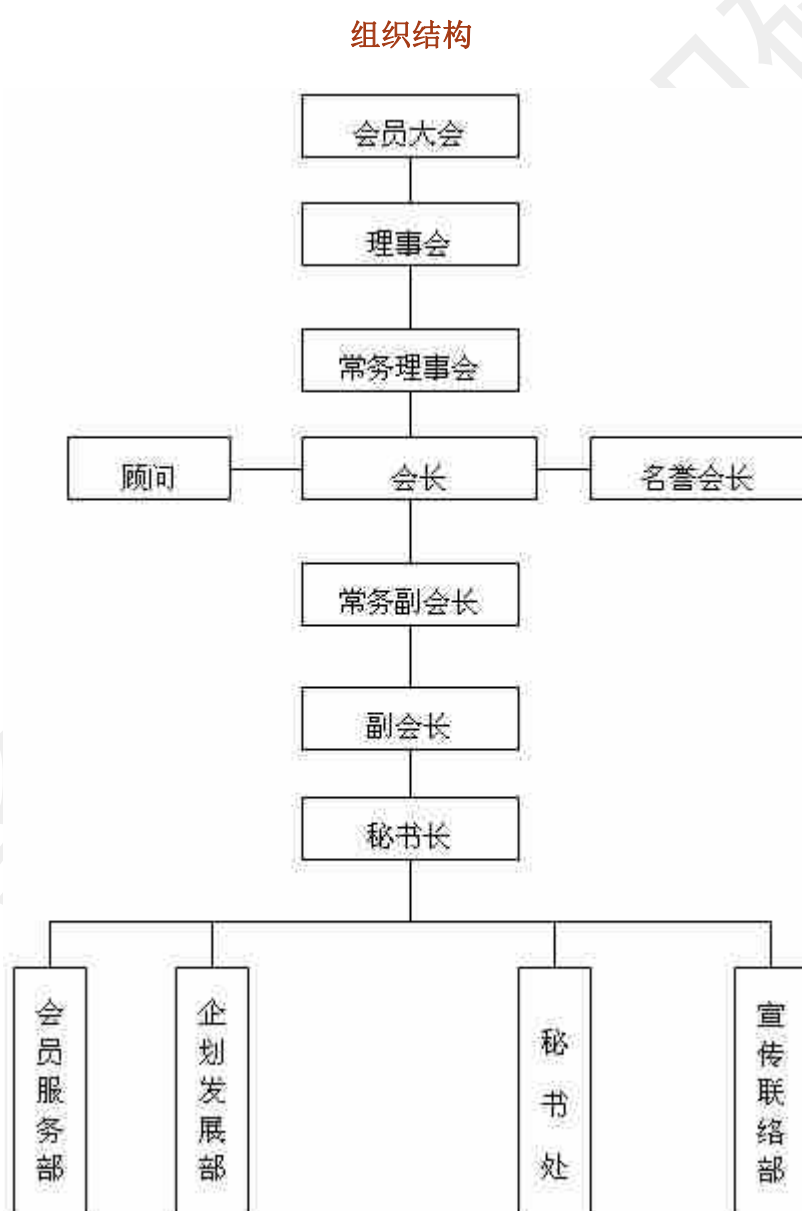
---

<sup>5</sup> [http://www.wxocicc.com/iShow/Introduction/DetailPage.aspx?PageId=3&Nav\\_Type=2&TypeId=1](http://www.wxocicc.com/iShow/Introduction/DetailPage.aspx?PageId=3&Nav_Type=2&TypeId=1)

没有救济出路，这个系统的自净和自我循环的功能是会丧失，系统最后会在更大的冲突中崩溃。

二、民间商会法人治理无论是依据商会法还是依据会员约定，最重要的就是这个商会有没有正确的思维方式。

一般来讲，一个商会的组织机构大多如图 2 所示：





---

图 2： 无锡安徽商会组织架构图<sup>6</sup>

来源：无锡安徽商会网站

作者查阅了多个商会的组织机构，除了最后一排商会内部机构的设置有些差别外，基本上就是这样的结构。<sup>7</sup>

会员大会或会员代表大会是最高的权利机构，一般每年开一次会议；

会员大会选举产生的理事在会员大会闭会期间行使会员大会的职责，理事会一般每半年召开一次会议；

本会设常务理事会。在理事会闭会期间由常务理事会行使理事会的职责，对理事会负责，常务理事会一般每年召开 2-3 次；

本会设会长常委会和会长议事会。会长常委会由会长、常务副会长、秘书长参加；常委会根据会议内容也可吸收副会长参加，通常一个月召开一次；会长议事会由会长、常务副会长、副会长和秘书长参加，通常每季度召开一次。

无锡安徽商会种会长、副会长共 22 名（会长 1 名，执行副会长 1 名，常务副会长 5 名，副会长 15 名），还有理事 13 名。所以，真正担起这个商会职能的共有 35 名理事，其中，会长议事会人员 22 名，会长常委会人员 7 名<sup>8</sup>。核心人物就是这 7 名会长常委会人员，姑且称为 1+6 模式。<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> <http://www.wxahsh.com/>

<sup>7</sup> 作者查阅了 2010 中国最具影响力民间商会 50 强，除半官方的地市县级商会外，如济南现代物流协会也基本如此。

<sup>8</sup> 网站上没有显示秘书长名单

<sup>9</sup> 其他商会的核心人物有人数上的差异，只是用着称呼而已。

---

1+6 模式中 7 位会长的思维方式，就决定了这个商会是否能完成商会的目标和任务。

时下比较流行日本经营四圣之一的稻盛和夫的经营哲学，他提出了一个方程式：人生、事业的结果=思维方式×热情×能力。他认为人生和事业的结果是一个乘法，能力和热情都是 0—100 分的分值，思维方式是-100—100 的分值。若是人的思维方式为正数，那么能力越强，热情越高，成功也更大；若是人的思维方式是负值，那么越有能力，越热情，破坏性就越大。所以思维方式是决定方向的问题。

10

其实关于思维方式的重要性，我们从孔子言论中早就可以得知。<sup>11</sup>子曰：昔者天子有诤臣七人，虽无道，不失其天下；诸侯有诤臣五人，虽无道，不失其国；大夫有诤臣三人，虽无道，不失其家；士有诤友，则身不离于令名；父有诤子，则身不陷于不义。诤臣、诤友、诤子都是用来

---

<sup>10</sup> 稻盛和夫在他的《活法》提到人生和事业的方程式，不同版本翻译有些不同，本人通过阅读总结成：人生、事业的结果=思维方式×热情×能力，以便能说明问题，若有不当，在此致歉望谅。

<sup>11</sup> 《曾子全书·仲尼闲居篇》记载了孔子论述诤臣、诤友、诤子的一段话：曾子曰：“敢问从父之令，可谓孝乎？”子曰：“是何言矣！是何言矣！昔者天子有诤臣七人，虽无道，不失其天下；诸侯有诤臣五人，虽无道，不失其国；大夫有诤臣三人，虽无道，不失其家；士有诤友，则身不离于令名；父有诤子，则身不陷于不义。故当不义，则子不可以弗诤于父，臣不可以弗诤于君。故当不义则诤之，从父之令，又焉得为孝乎！”

纠正思维方式，不致于失天下、失国、失名、失义。

作者结合了稻盛和夫和孔子的思想，得出了图 3：1+6 模式的思维方式与结果图，阐述如下：

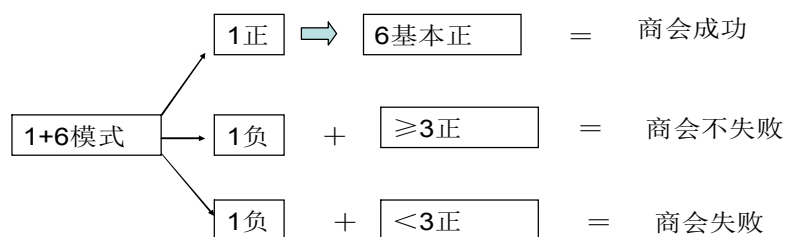


图3：1+6模式的思维方式与结果图

来源：自制

1+6 模式中，若是 1 的思维方式正确，那么商会就会成功。因为 1 的思维方式正确，那么不仅他自己不会出太大的问题，而且他会“举直错诸枉”<sup>12</sup>，不仅直心直道的人（思维方式正确的人）能留任，狂妄不正的人（思维方式不正确的人）放下去，“则民服”（即会员就会服气）。加之 1 正了，那么商会的活动能力和热情也会极大提高，所以

<sup>12</sup> 出自《论语 为政第二》

---

商会的成功率也会极大，并且影响力也会极大。

在 1+6 模式中，若是 1 的思维方式不正确，那么余下的 6 中应当有大于等于 3 人的思维方式正确，那么商会也不会失败，因为这 3 人及以上就是“诤臣”，会直言劝解 1，从而作出正确的行为。“这样会长虽无道，也不失商会”。但商会仅仅是不失败而已，商会不会是杰出成功的商会。因为若是 1 不正、不努力，思维方式得分不会太高，能力和热情得分也不会很高，所以只是不失败而已。

在 1+6 模式中，若是 1 的思维方式不正确，若余下的 6 中有大于等于 3 人的思维方式也不正确，即便有小于 3 人的思维方式正确，其结果依然是思维方式为负数，这时候能力和热情得分要是低，已经是失败，要是得分高的话，那么负数值会越大，只有大大地失败一条路了。

所以，1+6 模式中的人员的思维方式正确与否，就直接导致商会的成败。

**三、民间商会法人治理 1+6 人员的正确的思维方式的选择。**

思维方式是从小到大一直老的家庭环境、学校教育、社会影响和自我修炼等等外部和内部因素共同地、从不间

---

断地作用下形成又不断更新的。易经中的一个词“变化”就是它的特征。

1+6 模式中的人员，怎样才是思维方式正确的人？正确的思维方式，用老百姓的话来说就是“做事先做人”。

作者认为关于做人的事情真不是难事，因为都有解，古训今义中都有答案，比比皆是，举不胜举，如儒家的“仁、义、礼、智、信”；老子的“道法自然”；稻盛和夫的“敬天爱人，秉持利他之心而活”；各个宗教的教义……但作者也认为做人也是最难的事情，因为即便有解，但是我们做不到！若是能做到其中一两件，恐怕已经是不平凡的人了。

既然民间商会法人治理是采用公司治理的方式，所以公司治理中董事、监事、高管的职责可以用来参考。我国公司治理进展缓慢，董事阶层和职业经理阶层的市场也未完成形成，这个阶层的协会等也不发达，所以我们拿市场最成熟，也最擅长协会之道的美国的经验来借鉴一下。

公司治理中最重要的是 CEO，商会治理中最重要的是商会会长。公司的 CEO 一般由公司董事会选拔。如著名的《美国商业圆桌会议公司治理声明》指出，选拔、评估和撤换首席执行官是董事会最重要的职能。具有广泛影响的《经济合作与发展组织公司治理原则》也指出董事会的

---

主要职能之一就是“挑选、监督主要执行官员，向其支付薪酬，并在需要时，撤换主要执行官员；同时监督继任计划。”<sup>13</sup> 作者认为商会的会长就是相当于这个角色，所以商会的理事会要做的最重要的事情就是选好会长，也就是 1+6 模式中的 1。

商会会长最主要的职责可以比照公司治理中的 CEO。美国加利福尼亚公职人员退休体系 1998 年制定的《公司治理的核心原则和指南》认为：CEO 是公司的高级管理人员，其职责主要有 3 项，负责公司日常的经营管理，向董事会推荐公司的策略和战略方向并经董事会批准，充当公司的发言人。<sup>14</sup> 作者认为民间商会的会长应该担当此项只能，负责商会的日常事务，向理事会推荐商会的策略和战略方向并经会员大会批准，充当商会的发言人。

商会会长的具体职责也可以比照公司治理中的 CEO 一职。全美公司董事联合会蓝带委员会的《示范性 CEO 职位说明》更加清晰的描绘了 CEO 具体承担的职责：

1. 营造一种促进道德行为、鼓励个体的正直和承担社会责任的企业文化。

---

<sup>13</sup>谢增毅.公司 CEO 的法律地位. 发表于中国民商法律网

<http://cache.baidu.com/c?m=9f65cb4a8c8507ed4fece763105392230e54f73267938b4b2187d65f93130a1c1871e3c767e0d57938327365ff8540abda46535694537b7ec9bc908cabae673799f26427317874219c75cf28b102ad6509b4d9adf0e96cae742e4b9d3a38e030edd52756df0f79c2b0603cb1fe76434f4d5935f645f07cbe627648f4e072e88554aa1368ef7421e&p=882a9145c89f01e60be293687f4b&user=baidu&fm=sc&query=%B9%AB%CB%BECEO%B5%C4%B7%A8%C2%C9%B5%D8%CE%BB&qid=9a011ed42e9269af&p1=1>

<sup>14</sup> 同<sup>14</sup>

- 
2. 维持一种有助于吸引、保持和激励在各个层次上由最高素质员工组成的多样性群体积极的、道德的工作氛围。
  3. 为董事会开发并推荐能产生股东价值的、适合公司的长期战略与远景。
  4. 为董事会开发并推荐能支持公司长期发展计划的年度业务计划和预算。
  5. 确保公司日常业务的恰当管理。
  6. 持续努力实现公司的财务和运营目标。
  7. 确保公司提供产品 / 服务的质量和 value 有不断的进步。
  8. 确保公司在行业内占有并保持令人满意的竞争地位。
  9. 确保公司有一个在 CEO 领导下的有力的管理团队，并有一个有效的团队发展、换届计划。
  10. 与董事会合作，确保有一个有效的 CEO 职位的接班计划。
  11. 制定并监督公司政策的实施。
  12. 担任公司的主要代言人。<sup>15</sup>

作者认为作为商会的会长，他的具体职能完全可以比照上面所说。特别重要的，也就是跟思维方式有关的就是第 1 条和第 2 条。

跟第 1 条相关的，商会会长一定要营造一种促进道德行

---

<sup>15</sup> 同<sup>15</sup>

---

为、鼓励个体的正直和承担社会责任的商会文化。1+6 中的那个 1 不正，这时企业或商会的道德风险极大。比如达芬奇家具公司上层决定将中国制造的家具出口到意大利，再从意大利进口到中国，并在北京最繁华的地段用天价进行销售的这一不道德的欺诈行为，足以让这家公司万劫不复。又比如郭美美涉及不道德范畴的事件把中国红十字会这个有 107 年历史的百年老店推到了风口浪尖。商会会长若是自己有或鼓励商会有不道德行为，不鼓励会员正直，不勇于承担社会责任的话，其商会不会成功，如图 3 所示。

跟第 2 条相关的，商会会长一定要维持一种有助于吸引、保持和激励在各个层次上由最高素质员工组成的多样性群体积极的、道德的工作氛围。这就是“举直错诸枉”。如图 3，在 1+6 模式中，1 正了，就能吸引 6 也正，商会治理必成功。

作者多次提到道德，那么什么是道德？什么是不道德的？大家都说世风日下，我们道德水准已经下降到令人匪夷所思的局面，如倒地老人没人敢扶、黑暗的食品伪劣假事件层出不穷等等。

亚里斯多德说美德有两种，智慧和道德，智慧之美德源于教谕，道德之美德源于习惯。所以，我们只要看看这个



---

人的习惯就可以判断他是不是一个有道德的人。“日本的企业界有个法宝，就是如何能够真正选到好的主管。今天假如这个主管的位子有好几个人可以来争取，领导者就会怎么判断？先了解他们每个人有没有孝顺父母；假如这个标准衡量下去，只剩下两个，你继续看，有没有照顾妻子、儿女，这样从他的德行、做人一看，就会一目了然。中国人说「忠臣出於孝子之门」，因为有孝心，人生才有道义、才有恩义，这样的人才能用。所以用人唯德，不能只看才华。<sup>16</sup>

在民间商会法人治理中，正确的思维方式要贯穿到下列方面：一是我们希望立法机构能用正确的思维方式，将商会的立法列入立法规划；二是商会法立法的过程中要有正确的思维方式，法律有善法和恶法之分，我们希望商会法的制定能体现公平和正义等法律精神，体现非政府组织的特点，并符合道德；三是目前已经存在的商会和将要建立的商会，其法人治理中的核心（常务理事会 1+6 模式人物）、中间（理事会）、外围（会员大会、监事会）的人员都有正确的思维方式，每一个人自律一点，利他一点，这样合起来的商会成功的可能性更大些；四是 1+6 模式中的人，特别是 1 的那个会长，要修炼正确的思维方式，6 的

---

<sup>16</sup> 蔡礼旭.《弟子规》与佛法的修学

---

那些人要做有正确思维方式的诤臣、诤友，那么即便商会法还无法出台，商会治理能成功运行，达到商会的目标和宗旨。

民营经济和民间组织研究网