
回归商会本性 加强外部监管

改善商会行业协会法人治理结构

——‘2011 中国（无锡）民间商会论坛“民间商会法人治理研讨会”综述
黄少卿

‘2011 中国（无锡）民间商会论坛——民间商会法人治理研讨会于 2011 年 11 月 26-27 日在无锡举行，本次论坛由无锡市总商会、中国民（私）营经济研究会、洪范法律与经济研究所、无锡民营经济和民间组织研究所联合主办，德国阿登纳基金会（上海）、中国体改研究会公共政策研究中心等单位协办。来自全国各地的学者、民间组织管理部门代表和民间商会代表近 100 人参加了会议。大会分三场专题报告会和三场讨论交流会，与会专家们就“民间商会法人治理原理与制度”、“民间商会法人治理实践”、“民间商会法人治理的促进与监管”等主题展开深入的讨论与交流。现将主要观点综述如下。

一、当前迫切需要探索具有中国特色的商会行业协会治理模式

1、加强商会治理的意义和迫切性。与会专家普遍认为，推进商会行业协会的治理实践具有重要的政治、经济和社会意义。北京大学非营利组织立法研究中心主任金锦萍教授认为，行业协会是最能集中体现市场、政府和社会三方之间张力的社会组织，其治理改革涉及到政府与社会、发展与公平、市场与公民社会等诸多重大命题，触及到更为基础、深远与宏大的社会建设和社会创新。商会行业协会治理改革既是行业协会自身发展的需要，更是探索我国社会组织管理体制乃至社会制度改革之进路。深圳市法制办副主任黎军教授指出，民主是需要训练的，商会行业协会无疑是企业家学习民主的很好“场所”。华侨大学徐晞副教授指出，我国行业协会发展步伐较快，但皆不同程度存在着内部职责不明、内部人控制问题严重、监督机制失灵、激励机制缺乏、章程约束力不强等内部治理问题，迫切需要尽快解决。温州市工商联副主席赵文冕认为，行业协会的公共权力和其他类型的公共权力一样，都存在被滥用的可能，行业协会法人治理结构不健全损害了协会会员的利益甚至是公众利益，削弱了协会的公信力，也阻碍我国行业协会商会改革和发展的顺利推进。江南大学刘高认为，与营利机构相比，非营利机构的责任缺失更容易招致公众的不满，在当今道德滑坡的社会背景下，完善民间商会法人治理的监管制度和机制显得非常迫切。国家民间组织管理局副局长李勇指出，行业协会商会的法人治理是一个带普遍性的问题，我们都应该面对。我国商会行业协会治理存在一些共同问题，如权力如何分配使用、如何通过民主以及权力制衡方式来保持其非营利组织的性质，如何通过治理达到保护中小企业会员权利等等，给商会行业协会的发展带来很大的挑战。

2、从中国的实际出发加强和完善商会行业协会治理。李勇认为，我们迫切需要探索一条具有中国特色行业协会商会治理之路。中国民（私）营经济研究会常务副会长王忠明认为，中央文件使用了“中国特色商会”的概念，我们要很好体会。商会未来的形态应该是无主管、真正自治的组织，应该依托在商会法基础上。但现阶段只能是双轨制，只能逐步向理想的未来形态推进。

3、完善治理的关键是回归商会行业协会的本色。许多专家强调，完善商会行业协会治理，必须克服商会行业协会行政化严重这个现实问题。金锦萍教授认为，行业协会应该在这一改革契机中回归其原色。著名经济学家吴敬琏教授指出，回顾过去多次讨论我们发现，在不同的层面和从不同的角度提出的具体问题都会归结到一个核心问题上，这就是如何让行业协会商会回归其本性。承认行业协会/商会是依法成立的独立法人，使它从政府机构附属物的性质回归到原本的性质和功能的定位上，关键是要实现“政”和“会”分开。

二、商会行业协会法人治理的概念、原则和内容

1、关于商会行业协会治理的概念。在主题发言和讨论过程中，多数参会者使用了商会行业协会“法人治理”的概念，也有部分专家使用了商会行业协会“内部治理”或“组织治理”的概念。

“法人治理”概念突出商会行业协会是依法成立的独立法人的性质，即它是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织或团体。吴敬琏教授认为，商会行业协会是由许多企业会员组织起来的法人主体，因此，如何协调会员之间的利益与冲突，权衡会员的权利与义务就需要一整套包括会员大会、理事会、管理层和外部监管者在内的治理机构和信息披露与外部监管的治理机制，它们共同构成作为非营利组织的商会行业协会的法人治理。

“内部治理”概念突出的是商会行业协会作为一个组织，其成员之间如何基于内部设立的各种治理机构和治理机制进行博弈，形成集体行动能力，实现共同目标。

同济大学教授郑春荣提出了组织治理的概念。他基于德国的经验，认为有必要审视营利性公司的“法人治理”方案与准则对非营利组织的（完全或部分的）适用性。在德国，虽然协会（包括行业协会商会）作为非营利组织也是法人，也存在着法人治理问题。但法人治理往往作为一种规范性概念使用，意思是指通过书面落实的指导方针或原则实现“良治”。郑春荣认为，协会和公司两种不同的组织形式，它们的治理都可以归入“组织治理”的范畴，即“组织内部不同的控制和规制安排，它不仅规定组织成员和外部利益相关者的参与，也确定资源配置以及组织目标的执行”。

2、商会行业协会治理的原则、主要内容。郑春荣认为行业协会治理包括“成员逻辑”和“影响逻辑”，前者指协会领导层不能违背协会成员的利益；后者指协会领导层在成员那里落实特定规范和目标的能力。因此，从协会的治理结构视角看，重要的是审视其结构条件和制度安排，（1）是否使成员能够确定共同的目标，（2）是否借助于其领导层的某种自主权也能仍然保持集体行动能力。他还结合德国行业协会商会的治理实践和研究成果，提出了“非营利治理”（Nonprofit Governance）的总体模式，其要素包括：确保有效果和效率的工作、透明的沟通、明确领导与监督结构、风险管理以及均衡所有利益相关者的利益。

徐晞副教授运用博弈论方法分析指出了商会行业协会治理的一些原则：（1）在组织内部，权责分明是实现内部治理机制优化的最基本的条件。（2）对理事会成员要注重声誉激励与约束机制。在激励方面，将管理权限激励、社会地位激励与声誉激励相结合，赋予协会理事会成员尤其是理事长（会长）相应的管理自主权；在约束方面，要注重培育行业协会理事会成员的职业声誉机制，对于违规、不作为、谋私利的行为应当进行惩罚并公开披露。（3）对秘书处要注重显性激励

与约束机制，建立健全秘书处职业化制度，树立专业化、职业化观念。(4)对监事会成员要注重隐性激励与约束机制。

金锦萍教授认为，行业协会内部治理结构的具体规则包括以下方面：(1)会员（入会资格、会员权利义务）；(2)会员（代表）大会，如会议的召集、权限及其议事规则；(3)理事会（常务理事会），如会议的召集、权限以及议事规则；(4)监事会，如权限以及议事规则；(5)高级管理人员的任职资格、责任及责任限制。而法律对行业协会治理结构问题进行外部规制的宗旨在于为行业协会建构一个独立、专业和运作透明的发展环境，并且强化其自我规范意识和氛围。

3、商会行业协会治理与公司治理的区别与联系。金锦萍教授以及无锡民营经济 and 民间组织研究所所长、研究员浦文昌等认为，与公司治理相比较，商会行业协会治理具有一定的特殊性：(1)由于商会行业协会的非营利性导致所有者缺位，很难使会员能像公司股东那样积极参与并监督理事会。(2)由于商会行业协会的会员和组织之间并无紧密的产权关系，也无直接的利益关系，从而导致会员与理事会及理事长之间、理事会及理事长与秘书长之间的委托代理关系并不具有强约束力，也难以产生问责激励。(3)行业协会作为行业性社团，其会员身份的两重性产生内外潜在利益冲突：一是协会商会内部的利益冲突；二是引起行业利益与社会上各利益相关者和社会公众之间的公共利益冲突。由此导致法人治理必须兼顾内部机制和外部机制（政府规制）。(4)行业协会作为自律法人，其治理结构中章程是组织的灵魂和治理依据。会员大会是动态指针，而章程是静态指针。

(5)作为互益性组织，行业协会区别于公益性组织的地方在于，它关注会员利益胜于公共利益，在不涉及他人利益和公共利益的事务方面，充分尊重行业协会的自治。(6)由于会员企业规模存在的差异，容易产生大企业主导格局，从而产生僭越商会权力等破坏民主治理的状况，这与公司治理中大股东侵犯小股东权益存在类似之处。

上海交通大学副研究员黄少卿认为，商会行业协会作为实现其会员非营利性目标的一种组织，本质上是会员之间，以及会员与协会内部雇员之间的一个特殊合约，该合约具体体现为协会章程，其中规范了会员和内部雇员的合约性权利和义务，同时将合约没有明确规定的剩余权利交由会员大会和理事会来行使，从而构成了一种有别于公司治理的组织治理。

吴敬琏教授指出，讨论商会行业协会的治理，往往会类比公司治理。在公司治理中，存在股东和董事会之间的信托托管关系，董事对股东负有忠诚和勤勉义务；同时董事会与经理层或CEO之间存在委托代理关系。而在商会法人治理中，同样存在会员大会对理事会的信托托管关系和理事会对领导层的委托代理关系。因此，公司治理的一些机制往往也运用商会行业协会治理之中。在英美国家，它们甚至适用于同一部法律——公司法——的规范。

4、对是否设立监事会的讨论。目前普遍认为须设监事会。吴敬琏教授认为在我国起草公司法时借鉴了德国把监事会（即英美的董事会）和经理理事会（即英美的执行委员会）完全分开的做法。由于有些介绍德国公司制度的书籍把经理理事会（Board）翻译成董事会，于是我们的公司法既有董事会又有监事会。日本和我国台湾地区的公司也设有监事人或监事会，他们的职责相当于英美公司的审计委员会。只不过他们并非由董事会分工产生，而是由股东直接选出的。根据这种情况，我建议在考虑行业协会商会组织法时，可以设立监事。他们的职责相当于西方国家的非营利组织中的司库。司库不是会计而负责财务和审计的监督。对于这个问题，要做专门研究。

4、商会行业协会治理的国际经验

郑春荣对德国行业协会和商会的内部治理结构及其差异进行了分析比较，在德国，行业协会由于属于私法人，其内部治理较大程度上考虑协会内部民主的需求；而工商联由于属于公法人，承担了公共任务，因此国家通过商会法对商会内部治理结构，包括必须由会员代表大会决议的内容均做了强制规定，并且商会法对会员代表大会的民主架构也做出了规定。在财务方面，针对社团或协会没有特别的规定，而商会在这个方面由于其公法法人地位必须接受政府监督，不仅商会的会费规章、特别会费规章和管理费规章需要得到州监督机关的批准，而且商会必须制定一份根据州预算规章精神的预算、现金和账目公布规章。从人事上看，行业协会与商会之间则并没有多大差别，它们都拥有高度的人事决定权。

德国工商大会上海代表处法律事务及投资部副总监龙杰先生介绍了德国境内地区性工商会（IHK）、德国工商总会（DIHK）和德国海外商会（AHK）概念的内涵和外延，他特别强调了德国工商会的法律强制性入会义务及其对政府的高度独立性（无政府拨款）和对内代表所有行业和企业独立性等特征。巴黎工商会机构事务与对外关系部部长 Jean Destribats 先生介绍了法国工商会的治理实践。法国共有 122 个工商会组织，它们具有基于法律文件和选举的双重合法性。法国各地地区的工商会代表所有行业所有规模企业的利益，是公法机构，享有专项税款。工商会的成员是其辖区的企业会员，即所有企业，它们共同为商会的运营提供资金。尽管法国的工商会属于公法机构，但它并不是政府部门的权力分割机构，而是实行高度自治的商会组织，其事务完全由会长和商会领导成员自主决策。其最高权力机构是会员代表大会，领导机构由会员代表投票选举产生，被选举出来的选举人、工商会领导必须对选举人负责。国家对商会的监督包括：（事前或事后的）合法性监督，以保证工商会根据法律赋予的职能进行工作；管理性监督，如划拨给工商会保证其完成使命的公共事业资金必须按公共事业财务规则来支配。为了防止政府通过预算控制商会，设立了通过专项税收保证商会预算的制度，即在非常宽泛的基础上，向商会下辖企业征缴“商会费用税”拨给商会使用。因此，工商会更要向其辖区会员，即纳税企业负责，而不仅仅是向国家负责。

三、关于中国商会行业协会内部治理的实践与改进途径

深圳市钟表行业协会（SZWA）在会上介绍了健全法人治理的经验。该协会由业界在 1987 年自下而上发起，协会副会长兼秘书长朱舜华到会介绍了协会一整套治理机制的经验，包括：（1）定为民间化。协会以“自选理事、自选会长、自筹资金、自聘人员、自主会务”为原则，理事会完全由企业家差额选举产生组成，秘书处工作人员全部聘任。协会成立 22 年来，从未聘请过任何政府官员任职，包括任何形式的名誉、荣誉职务或者顾问职衔。（2）完善协会章程，确立最高权力机构。强调作为最高权力机构的会员代表大会的功能和作用；由会员代表大会选举产生理事会，决定协会章程和工作方向。（3）坚持差额选举决策机构理事会，理事会对会员代表大会负责。（4）建立监督体系。协会理事会内部专门设立了监督委员会，监督理事会工作，审计秘书处财务。近年又按照要求专门选举成立独立于理事会外的监事会。（5）完善理事会内部构架，在明确分工的基础上建立工作守则。理事会内设创新科技委员会等十几个专门委员会，每年在会员大会上向全体会员公示所有理事参加会议、活动和工作的考勤。（6）加强制度化建

设。钟表协会秘书处由秘书长主持日常工作，对理事会负责；秘书处在人、财、物等方面均按照制度化、企业化管理的模式运作。此外，无锡市不锈钢商会会长吴坚介绍了该商会民主选举、民主决策、民主管理和民主监督的做法和经验。无锡市医药流通商会副会长周天正介绍了该商会“会长轮值制度”（由商会每个副会长单位轮流担当4—6个月的执行会长，根据会员大会和理事会研究部署的工作目标和任务，主持商会阶段性工作）的实施情况。

与会专家一致高度评价深圳钟表协会健全法人治理的做法和经验。吴敬琏认为，深圳钟表协会的内部治理的制度和机制很完善，其理事会中没有一个退休政府官员，深圳的做法和经验很值得在全国推广。他强调，在行业协会商会的法人治理问题上，要保证会员大会拥有决策权，能够监督理事长等。然而中国的传统似乎更重视理事长。过去经委设立的协会，基本都是退休官员当理事长，行政化倾向突出。另外，大企业如果操纵行业协会，就会引起麻烦。因此，改进商会行业协会治理，必须要去行政化、把治理架构设计好。同时要落实好运行好各项治理制度，更多交流民主自治的经验。希望企业家能养成民主决策的习惯，养成尊重多数及集体的决定、尊重少数人权利的习惯，使得法人治理的一套规则在运行中成为企业家的习惯。

四、关于加强政府等对商会行业协会治理的外部监管

1、加强外部监管的必要性

金锦萍认为，法律对行业协会治理结构问题进行规制的宗旨在于为行业协会建构一个独立、专业和运作透明的发展环境，并且强化其自我规范意识和氛围。其前提是必要的法律规范提供了基本的规则。但这种规范应该有相当的克制，不可危及行业协会的独立和自治。浦文昌认为，行业协会作为行业性社团，在行业利益与社会上各利益相关者和社会公众之间的公共利益客观上存在潜在矛盾。这些矛盾仅靠组织的自律很难加以克服，很可能形成商会行业协会与社会其他利益主体的冲突，故对此进行严格的外部监管和必要的政府干预是必要的。其界限在于保护社会公众利益。一旦出现行业组织侵害社会公众利益的情况，就有必要进行适当的行政干预，以维护社会公众利益和社会的和谐稳定。

浦文昌等多位学者指出了当前外部监管中迫切需要解决的问题：（1）立法严重滞后于现实生活，导致监管法律严重缺失。一是专门法缺失；二是立法层次偏低。（2）在“双重管理体制”下，社会组织设立的前置审批权过于分散，其自由裁量权太大，以致严重阻碍社会组织的发展。（3）社会舆论对商会行业协会的监督还不够。（4）有关非营利组织的税收待遇不落实。（5）政府帮助协会商会学会科学治理的窗口指导还比较有限。天津市社会科学院历史所研究员宋美云通过对天津商会的历史分析，勾勒出清末、北洋和国民党时期中国商会法人治理结构及制度的变化，从中可以看出中国商会在政府强力“干涉”的不断强化过程中，自身独立性和进取精神不断衰弱的微妙演变过程。这反映出历史上存在过政府对商会监管不当的问题。

3、深圳、温州和无锡在规范行业协会外部监管方面的改革实践

深圳市民间组织管理局管理服务处处长易玉琨介绍了深圳市实行行业协会商会实行由民政部门直接登记管理，以及促进完善行业协会商会法人内部治理、规范行业协会监督管理的改革实践。2006年底，深圳实行行业协会由民政部门直接登记的管理体制。同时，在深入调研的基础上制定并实施了《深圳市行业协

会法人治理指引》。《指引》共九章 167 条，分别从总则、章程、会员与会员（代表）大会、理事会、监事会、秘书处、专业委员会及其他分支机构、经费管理与行规行约等九个方面，对全市行业协会法人治理的相关问题做出了较为具体、详尽、全面的规定。《指引》明确了行业协会治理的五项原则，即合法原则、自治原则、制衡原则、民主原则、效能原则，并将这些原则贯穿于各个章节的具体规定内容中。为确保《指引》得到有效实施，他们采取三个结合（与评估相结合、与日常检查相结合、与立法相结合）的原则，在促进行业协会规范化发展方面取得了很好的效果。

无锡市工商联副主席王海宝介绍了无锡市行业协会商会的管理体制，以及推进经济类行业协会商会法人治理建设的主要经验。无锡市行业协会商会的管理体制的特点是，由民政部门负责登记管理，由工商联担任业务主管单位，实行统一归口管理。为促进行业协会商会健全法人治理，加强外部监管，第一，于 2010 年由无锡市工商联制订了《无锡市经济类行业协会商会工作规范（暂行）》，就选举、会员大会、理事会、监事会、法人代表述职等 10 个方面提供制度性示范文本，要求行业协会商会参照制订本会相关制度。第二，开展对会长和秘书长的培训，为行业协会商会法人治理建设解决执行问题。第三，建立各项监管制度，包括挂钩联系制度、联席会议制度、大事报告制度和健全年检制度，为推进行业协会商会法人治理强化外部约束。

温州市工商联（总商会）副会长兼秘书长赵文冕介绍了温州工商联自 1988 年开展的民间商会试点工作，他认为在民主自治的轨道上要努力推动“四大转型”：一是推动民主选举从等额选举制向差额选举制转型。二是推动民主决策从议决制向票决制转型。三是推动民主管理从精英制管理向制度化管理转型。四是推动民主监督从形式性监督向实质性监督转型。

4、加强政府等外部监管的若干途径

浦文昌建议：第一，加快立法，建立完整的法律法规体系。应尽快制定《非营利组织法》、《社会团体法》，以此作为非营利组织的两个基本法。然后制定《工商团体法》或《商会法》（其中包括对行业协会的法律规范）等单行法。同时设立相配套的社会团体（或工商团体）选举罢免办法、工作人员管理办法、财务处理办法等具体法规。第二，以登记管理机关为主，完善行政监督体系。社会组织设立审批登记实行“一元化，而社会组织的日常管理仍实行双重管理。第三，建立和完善行业和社会监督机制。一是要尽快完善行业协会商会以及其他非营利组织的信息披露制度；二是加强信息披露载体建设；三是高度重视社会舆论所披露出来的各种问题。第四，制定和落实激励导向政策。应尽快通过立法制定相关税收和财政政策。第五，完善内部治理窗口指导。江南大学朱未萍教授认为无论商会法的立法还是商会治理的实践，都需要用正确的思维方式来指导。

吴敬琏认为，深圳市的改革，即行业协会商会登记管理实行无业务主管部门的实验意义重大，这在全国是很好的示范。行业协会商会的外部监管关键应是合规性监管和程序性监管。合规当然也要发动社会监督，监管机构要注意设计好行业协会商会治理的内部规则、外部规则，然后去执行和监管，这应该是重点，而不要深入其内部实质性的问题进行业务指导。