

行业协会的法律分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_A1_8C_E4_B8_9A_E5_8D_8F_E4_c122_483551.htm

行业协会的法律分析??谈加入WTO与我国行业协会转型〔摘要〕行业协会在中国的发展与经济体制改革紧密相连，加入WTO将进一步促使行业协会自身以及它与外部的关系发生重要的转变。按市场经济的要求建立健全代表行业利益的自律组织，应尊重行业协会的固有属性，本文即从对行业协会基本性质开始分析，结合我国行业协会的存在问题，对我国的行业协会转型提出若干建议。经过十五年的努力，中国终于加入了世界贸易组织。中国的入世就是要求我们按照WTO的国际规则运作。在有限的过渡期内，我们要在宏观上加快转换政府职能，在微观上要促进各行各业的改革，以适应国际竞争条件下生存和发展的经营模式。随着国内外市场竞争的日趋加剧，我国在国际贸易中遭遇贸易壁垒的案件不断增多，统计数据表明，截止今年3月底，针对我国提起的反倾销案件已有485起，这已经引起我国政府和企业的关注。在探讨应对方略上，大力培育和发展行业协会、商会等社会中介组织是被经常提及的建议。行业协会等协调服务性社会中介组织作为名词在中国已很常见，不可否认，在过去十多年的发展过程中，行业协会为政府和企业做了大量服务工作，发挥了一定的作用，但由于各种各样的原因，行业协会的实践还不能完全适应市场经济发展的要求，入世的压力也正在促使行业协会自身以及它与外部的关系发生重要的转变。然而，人们在大力倡导发展行业协会的同时，似乎又缺少一些对行业协会本身的

基础性问题的研究。本文将从分析行业协会的基本性质入手，分析行业协会的职能和监管等问题，并对行业协会的建设提出一些建议。

一、行业协会的基本性质

1、行业协会是私人领域的中介组织虽然缺乏对行业协会的明确定义，但行业协会被一般地理解为：从事同种行业，有着共同利益和目的的人，为保护共同的利益和维持各种准则而组成的社会团体。行业协会是社团的形式之一。结社自由是宪法保障的公民自由。从积极的方面而言，公民有设立社团和加入社团的自由；就消极的方面而言，公民有不设立社团和退出社团的自由。理论上，在我国凡是符合法定条件的申请人均可依《社会团体登记管理条例》设立社团。一经登记注册，它就成为来源于成员，又独立于成员的实体，成为介于政府与个体之间的“软组织”。它一方面有其独立性发展的趋势，要求政府尽量少干预而维护其自治权，扼制国家权力职能和范围的扩张；另一方面，它又要不断地向国家领导和官员提出要求并力求对他们施加影响，通过积极的直接或间接的参与，其结果使“政府政策大多是通过谈判和讨价还价来决定的”。对行业协会是私人领域的实体的认识，将有助于我们理顺协会与政府的关系，以及协会与内部成员的关系。

2、行业协会是非营利的自律法人行业协会的成立，应该基于协会章程。章程的法律实质是组织契约，是设立各方的意思表示一致，设立行为完成，章程则得以生效。章程对设立人及所有将来的协会成员都有拘束力，协会基于章程作出决议，规范协会的内部事项，但并不具有法律的强制力。协会成员自愿地接受协会的约束，利益是根本的推动力，但行业协会本身不得以营利为目的，也不可以举办以营利为目的的实体。否则，

它将成为其成员的竞争对手，从根本上动摇了行业协会的公信力。另一方面，行业协会规范成员的职能应与行政机关的管理严格区分，后者是必须服从的命令，而前者通常是建议和要求，不具有行政管理所生而有之的惩罚机制。

??3、行业协会是以行业划分为基础的利益群体行业协会是按国家行业划分标准区分不同行业而组建的，如中国商业联合会、中国煤炭工业协会、中国机械工业联合会、中国钢铁工业协会以及地方上的，如上海工经联合会，温州烟具协会等等，这种划分方式具有分工明确、系统清晰的特点。以行业为基础的划分标准，是行业协会区别与其他社团的根本特征，比如以地域划分为特点的商会¹。从事相同行业的个体在相互竞争的同时，又往往有大体相同的利益要求，持有相对共同的利益态度，因而具有组织利益群体的基础。利益群体具有追求和维持其成员利益的强大力量，在利益的冲突和利益的角逐中，具有比个体更强大的竞争力和追逐力；因而，个体具有组织利益群体的激励，个体往往是以参与利益群体的方式来参加利益竞争的，也往往是以参与利益群体的方式来实现个体利益。行业协会作为以行业划分为基础的利益群体，在内部要调整个体成员之间的利益矛盾与利益冲突，促进全行业健康有序的发展；此外，每一个利益群体正如每个个体一样，具备一个“丰富的心灵”，它在追逐本行业利益的同时，难免会与其他利益群体甚至与社会公众发生利益矛盾和利益冲突。在这种多元复杂的利益冲突与协调中，必然导致高度的法律需求和创设。因为不同的利益主体在市场经济竞争与合作中，既要竭力主张其自身利益和自由平等权利，同时又必须作出必要的妥协和让步。这不仅衍生成组织内部抑制单一

独占性和专断霸权的平衡机制，也确立了自主自律、宽容共存的自由理性诉求。

二、行业协会的职能

(一) 服务职能：行业协会的服务职能是行业协会的基本职能。行业协会为政府和企业提供信息、咨询、交流、调研、培训等各项服务；布置、收集、整理、分析全行业统计资料，许多行业协会会形成调查报告，并利用电子计算机分类存档，为政府制定产业政策提供依据，为企业经营决策服务。服务是协会成员加入协会所享有的主要利益之一，是行业协会具有生命力的源泉。

(二) 沟通协调职能：包括内部和外部的双重协调，发挥中介组织的桥梁和纽带作用。对内，行业协会要注意各成员企业之间的互动性，平衡行业内的力量关系，既要促进竞争又要避免过度竞争。引导各种规模的企业按照行业组织起来维护自身的生存和发展，形成既相互竞争又相互联合依存的企业行业结构，保持大中小企业的平衡，促进社会经济良性的、公平的、可持续的发展。对外，行业协会要代表行业的整体利益与外界沟通，向政府反映企业的声音。在国外，游说（lobbying）是行业协会的重要工作，行业协会对涉及自身利益的问题进行研究、提出方案，并通过与议员沟通、参加听证、争取社会舆论、直接参加政府部门的顾问委员会或派代表担任机构的负责人等方式向国会和政府施加影响，在有些国家，如德国，这种影响很大程度上已经机构化和法律化，体现在行政立法和一般咨询程序中。因此，德国行业组织既参与政府有关政策的形成，对政府权力进行某种制约，又起到企业与政府的桥梁、纽带作用。

(三) 管理职能

1、自律管理的优势分析

支持行业协会发展的论证包括：

(1) 灵活：政府需要在既定的法律框架下运作，往往受

到程序的约束，还要克服官僚机构本身的僵化和程序化所产生的障碍。而行业协会由于其成员的切身利益的关系，和行业紧密联系，有更敏锐的嗅觉，可以迅速地回应变化的情况，自己主动颁布规则；另外，行业协会通常不必象政府部门那样直接对国家行政管理上级负责，这意味着这种组织有更多的进行实验的自由。??（2）行业协会可以提供决策所需的专业知识??人们必须在分析判断后才能决策，而分析判断是需要相当的专业知识的。所以进行管理活动的组织必须了解所监管的活动的专业知识。由于公共服务的结构，在政府部门很少有具有现成商业经验的人。公务员大都是大学毕业后开始工作直到退休离职，他们具有制定政策和提供行政支持所需要的技能，但不太可能掌握行业发展的专业知识。因而，在公共领域和私人领域之间存在一条“很深的理解的鸿沟”。依靠行业协会是一个可以用来解决专业知识缺乏问题的策略。理论上，行业协会的成员拥有信息，务实并且不断更新，而政府管理则不然。行业协会与市场的紧密关系，可以持续不断地提供高水平的实践、市场导向的知识和技能。这也是政府常常委托行业协会制定行业技术标准的原因。??（3）节约费用管理不可避免的产生费用。通过行业协会进行监督活动，政府可以减小公务部门的规模。假设政府不为自律机构提供资金，这就可以节省公共费用。行业协会的资金来源主要是成员的会费。根据市场情况，有关行业中的成员往往会将部分或全部费用转嫁给投资者和顾客。结果就是行业协会将与管理机制有关的花费转嫁到了私人领域并基本上成为市场参与者的一种税赋。另外，自律机制对费用的控制可能要比公共领域更有效率。就政府活动而言，政治上的压力

可以限制管理的花费，但由于信息的不均衡，人们很难得知公务员所造成的浪费。行业协会的情况则不同，他的成员对了解行业协会的表现有直接的经济上的动力。因而至少理论上自律机制可能提供更适合于控制费用的结构。当然，实践上行业协会管理费用的节约，还需要更深入的成本与效益分析。

??2、自律管理的先天不足（1）自律组织的自利倾向现代经济学之父亚当斯密在《国富论》中说：“同行的经营者们很少聚到一起，即使为行乐和消遣，其谈话的内容也是以共谋损害大众或者以某种阴谋诡计抬高价格而告终。”这句经常被引用的名言尖锐地指出同业者之间的卡特尔倾向。行业协会会牺牲其他人的利益而过分维护自己成员的利益，由以从业者为基础的组织蜕变为关系密切的俱乐部或卡特尔，这是人们对自律机制的主要顾虑。近几年国内发生“行业自律”下的停产限产保价、价格同盟、联手操纵等事件，都需要把它放在社会利益和公众利益的大局上，从反垄断的角度重新审视。所以，对行业协会这样的自律机构本身，也应该施以有效的监督和控制。中国加入WTO之后，更应该重视这一点，我们应该按照WTO法律框架下服务贸易总协定第1条第3（a）款之规定，保证行业协会采取的措施，诸如产品定价、质量监督、标准制定等不违反我国的义务和承诺。另外，自律还意味着行业成员亲自参与其中，约束的力量主要是道德的，还容易产生“只缘身在此山中”的困惑；比较之下，政府管理来自于行业外界，意味着在政府部门中超然的公务员的监督。

??（2）自律组织存在自我瓦解的激励??参加行业协会的成员都是独立的经济主体，在行业协会这个利益群体的内部，必然存在角色差异、行为差异和利益差异。虽然大家

都清楚“没有规范性约束的自我利益的追求会使所有有关各方的自我利益都遭受挫折”，但有些情况下，突破自律规则会给成员方带来很大的好处。比如为禁止出口企业的恶性低价竞销，行业组织为提高行业的整体利益通过合理的限价协议。此时，对每一个体成员来说，由于协议要求所有企业都将保持一个最低价格，因此他可以认为其他所有企业的价格策略是既定的，如果他偷偷违反协议擅自降价，就将大幅度提高市场份额，获得可观的利润。那么，依博弈论分析，降价就是个体成员企业的严格优势策略。所以，限价协议本身就提供了瓦解该协议的激励。

（3）自律组织缺乏强制执行力

行业协会虽然可以决议，但没有足够的权力阻止协会成员从事被禁止的行为。为维持行业的纪律与秩序所施加的社团罚只能基于法律所赋予的社团自治权限。因为行业协会没有被立法机构赋予调查、起诉或惩罚错误的权力，由这些机构制定的行为规章“缺少牙齿”。比如在上文的限价案例中，行业协会就难以执行对不遵守行规擅自以低价销售的企业惩罚。事实上，对社团罚的法律性质和司法审查，一直是民法上值得深入研究的问题。

三、加入WTO与我国行业协会转型

我们知道，WTO是以规则为基础政府间国际组织，其成员是各个国家或单独关税区，其各项协定、协议规范着各成员的政府行为，特别是关于影响货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权、与贸易有关的投资措施等一系列政府管理行为。纵览WTO的法律文本，只有在《马拉喀什建立世界贸易组织协定》（即《WTO协定》）第5条第2款2，以及《关于实施1994年关税与贸易总协定第6条的协定》（以下简称《反倾销协定》）、《补贴与反补贴措施协定》、《技

术性贸易壁垒协定》等个别协定中，涉及到非政府组织（non-governmental organizations）、非政府机构（non-governmental body）、行业协会或商会（trade or business association）。但我们可以清晰地预见到，行业协会将不仅在我国未来的经济生活中发挥越来越重要的作用，而且，其职能必将由传统的国内市场延伸到国际市场，在解决国际贸易纠纷，尤其在反倾销、反补贴案件中发挥着举足轻重的作用。??回顾我国行业协会的短暂的发展历史，我们看到，它的建立、发展是与我们国家的经济体制改革紧密相连的。80年代，国家提出了“按行业组织、按行业管理、按行业规划”的原则，开始组建行业协会。1988年政府机构改革中撤消了一批专业司局，地方上撤销了一批行政性二级公司，在中央和地方建立了一批行业协会。90年代，党的十四届三中全会提出要发挥行业协会等社会中介组织的作用，依据市场规则，建立自律性运行机制，承担相应的法律和经济责任。而后，行业协会普遍发展起来。但在行业协会的发展过程中，存在很多的问题，诸如职能定位模糊、代表性不强、外部约束乏力等。为适应WTO的规则，行业协会的建设应该重视以下几方面的问题：??（一）充分尊重行业协会的中介组织属性，理顺行业协会与政府之间的关系。1、彻底割断行业主管部门与各级行业协会的行政隶属关系，明确行业协会的准入规则。我国行业协会的建立深受原来计划经济的影响，目前大部分行业组织都由政府的行业主管部门脱胎而成，在政府的授权或委托下承担部分行业管理职能，作为政府部门的外延，在人员、经费、职能等方面都要依赖于政府主管部门，行业组织也总是喜欢把自己摆在“二政府”的位置，

去组织和管理会员企业，而忽略了对企业利益的维护。协会协调沟通职能、自律职能只是纸上谈兵。因此，实行政企职责分开是确立行业协会地位、发挥行业协会作用的前提。政府不能依自己的意志设立行业协会，更不能干涉行业协会的内部运作。然而事实上，还有一些行政部门采用指定协会领导人的做法，甚至把行业协会当作安排本部门离退干部和其他人员的就业的场所，全然不顾行业协会是一个纯商业性运作机构，而这样的私人领域的实体应该由对该行业有经验的人士组成的，包括法律顾问或律师，而不是政府的官僚。??

解决上述问题，应该从立法入手，应该明确行业协会的准入规则。目前我国《社会团体登记管理条例》主要是对社团登记的管理，其规定过于原则和概括，把商业性行业协会与政治性、学术性组织混淆在一起，缺少对行业协会这一类社会团体有针对性的的规范，缺乏可操作性。各行业协会由登记机关和业务主管部门双重管理，各业务部门在没有高等级立法的指导下分别制定管理办法又容易产生新的矛盾冲突。因此，制定专门的《经济协会法》迫在眉睫。??

2. 政府应加强指导协调行业协会之间的关系，建设网状的社会行业协会体系。??

显然，行业协会的组织是以行业的划分为线的。有的学者认为，“这种划分方式虽然具有分工明确、系统清晰的特点，但划分标准仍显单一。在企业规模日益扩大、经营范围日益多样的今天，单一的层层划分的线状行业协会结构可能不利于进一步促进企业业务的发展。有些企业包含不同的行业部门，简单的一刀切的方式缺乏灵活性，因此行业协会的构建模式应该多样化。”但我们认为，依照行业的划分标准形成行业协会，是行业协会之所以为名的原因，如前文所

述，它是行业协会区别于其他利益群体的根本特征之一。并且，这个划分标准本身并不能直接妨碍网状的组织结构的形成，除非我们再人为地为“行业”加上其他诸如“部门”、“系统”或“所有制”的限定。此外，行业本身是一个可以细化的概念，包装技术协会的成立并不妨碍有关包装材料、包装机械和包装印刷的行业协会的成立，只要他们符合政府制定的准入规则。同理，有些企业的经营范围很广，比如跨越从房地产开发到生物制药等多种行业，那么它可以参加相关的不同的行业协会。解决线状划分产生的问题，并非改变划分标准，况且改变了划分的标准也无法解决涵盖企业经营范围的问题，形成行业协会的网状组织结构的关键在于促进和加强行业协会间的沟通和协调，政府在制定政策时必须考虑到这一点。

3、 固化政府与行业协会的沟通渠道，二者应密切配合，充分维护国家、行业、企业的利益。

我国目前主要是政府自上而下地对行业协会进行管理，而缺少了反方向的联系渠道。加入世贸组织以后，行业协会需要与政府密切合作，尤其是在我们遭遇反倾销、反补贴调查和其他贸易壁垒时，政府和行业协会的沟通更为重要。在欧盟即将就打火机安全问题表决是否通过CR法案的事件中，温州烟具行业协会积极应用WTO规则，收集有关材料，与中国政府组成半官方半民间的联合代表团（被媒体不确切地称为民间第一团），并与欧洲打火机进口商会联手，在欧盟进行游说和抗辩，这是我国行业协会在国际舞台上的首次实践。

（二）行业协会应加强自身建设，学习WTO的规则，充分发挥服务、协调和自律的职能。正如上文所述，行业协会作为利益群体和自律组织，本身也存在不稳定因素和先天不足，要在市场

经济的竞争的环境里成长和发展，它也要不断地完善自身的建设。在发展的过程中，有的协会可能发展壮大，很快成为国内国际的强势组织；有的协会可能变得可有可无，然后自生自灭，或被别的组织所替代。行业协会要成为活跃在国际经济舞台上的重要成员，必须学习WTO的规则，学会利用WTO争端解决机制，维护本行业利益，尤其在反倾销、反补贴的案件中将发挥重要的作用。

1、增强行业协会的代表性，扩大行业协会的覆盖面根据WTO《反倾销协定》第5条的规定，反倾销调查可通过进口国国内产业或国内产业代表向有关当局提出书面申请后发起；书面申请应包括一份列出同类产品的所有已知国内生产者的清单（或同类产品的国内生产者协会），以确认其代表提出申请的产业。但主管机关还需要根据国内同类产品生产者对申请的支持程度来决定是否发起反倾销调查，进行50%和25%测试。这说明，如果行业协会作为进口国国内产业的代表，在国内发起反倾销、反补贴调查，它必须具有相当的代表性。我国的行业协会多是各地自行组建的，跨地区的、全国性的行业协会规模还不够。由政府工业管理局改组而成的行业协会的会员也以本部门、本系统的国有企业居多，跨部门、跨系统、跨所有制的较少。因此，我国的行业协会在会员数量上和行业产量上就缺乏代表性，不能够代表本行业的利益，在国内、国际上统一行动，“用同一个声音说话”。更为严重的是，由于行业协会缺乏代表性，就不能作为国内产业的代表发起反倾销、反补贴调查，也将妨碍在出口国产业遭受进口国反倾销、反补贴调查时，行业协会作为利害关系方的积极应诉。

2、积极探索维护行业利益的新方法和新途径我国现在不仅是反倾销诉讼

的“重灾区”，在国际贸易中还经常遭遇其他形式的贸易壁垒。行业协会应该充分发挥其会员多、覆盖广、熟悉行业情况、掌握专业技术的优势，积极主动地研究行业的非关税壁垒，积极参与国际标准的制定，探索维护行业利益的新方法和新途径，在更大范围内保护行业的利益。比如，国家已经提出，要抓紧建立行业的预警机制，包括国内产品遭受国外产品进口冲击可能受到损害的监测，我国产品出口可能招致进口国采取反倾销、反补贴或保障措施的监测，尤其是对行业的重点产品以及重点国家、重点地区市场变化的监测、整理和分析，及时发布预警信息，实现行业保护工作的前置化，有效保护行业和企业的安全。⁷还可以建立反倾销应诉基金制度。为了保证国内企业积极应诉国外反倾销诉讼，行业协会或进出口商会可以考虑建立应诉基金，入会企业依出口额多少按比例上缴年度应诉基金，一旦同类出口产品遇到国外反倾销指控时，由应诉基金支付相关应诉费用，包括律师费和企业联合应诉的组织成本。

（三）履行入世承诺，加强对于行业协会的有效监督前文的分析已表明，行业协会由于自身的缺陷，在维护行业利益的同时，容易逐渐演变成为垄断的滋生地，市场的分割者。为保证市场的有序竞争，我们必须对行业组织进行合理的外部约束；而且，根据WTO法律框架下服务贸易总协定第1条第3（a）款之规定，我国还应该保证行业协会采取的措施，诸如产品定价、质量监督、标准制定等不违反我国的义务和承诺。遗憾的是，我国的反垄断法尚未出台，反不正当竞争法、价格法等法律法规缺少具体地指导竞争者联合行为的规范。在这方面，一些发达的市场经济国家我们提供了可资借鉴的经验，如美国联邦贸易委员会

和司法部公布的《关于竞争者之间联合行为的反托拉斯指南》及《企业联合研究指南》，对行业协会的行为进行细致地指导。有人说，加入世界贸易组织后，第一个要转变职能的是政府，那么第二个要转变职能的就是行业组织。我国行业协会的发展刚刚起步，与发达国家行业组织的差距还相当显著。但是，我们应该看到，中国的入世在迫使政府转变职能的同时，也为行业协会拓展了巨大的发展空间。可以肯定，行业协会将在可以预见的未来发挥越来越重要的作用，成为国内外经济舞台上的重要成员。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com