

行业协会利益失衡问题及其法律规制

喻术红 周 玮

[摘 要] 行业协会作为非营利性的社会中介组织,在经济法主体制度研究中应占有一定地位。行业协会存在的某些问题实质上源于行业协会自身特殊公益性与内部成员企业利益以及国家利益的混同与失衡。解决行业协会上述问题需要立法规制,即需要在利益平衡的原则下制定专门的行业协会法。

[关键词] 行业协会; 社会利益; 利益失衡; 法律规制

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)01-0105-06

一、行业协会的公益性

行业协会(trade association)是“相同或相近行业单位组成的行业团体,用以维护共同利益,确定各种产业标准、交换经营策略等。它可以由单一产业的成员组成,也可以由具有共同利益的各种成员组成。它通常代表其成员采取共同行动,如收集行业数据、发布广告、开拓市场,负责与公众以及政府的关系等”^[1](第 1351 页)。行业协会是由某一行业的竞争者组成的非营利组织,它在近 20 年来引起了学者的广泛关注。它是具有同一、相似或相近市场地位的特殊部门的经济行为人组织起来的,维持和促进本部门普遍的、共同利益的集体性组织。

行业协会的产生、发展和壮大始终与经济因素息息相关。第二次世界大战时期及战后和社会转型时期,国家因素逐渐加入,但目的还是为了满足维持经济的持续发展。现代意义上的行业协会已经成为联系政府和市场的纽带。行业协会从本质上来说是一种利益集团,是基于利益差别而形成的具有共同利益需求的团体,是为了争取或维护成员的某种共同目标和利益而一起行动的组织。但是,行业协会所代表的利益显然不同于单个企业成员的个别利益,也有别于一般意义上的社会公共利益,而是一种“特殊的公益”,它表现为本行业的集体性利益和共同性利益。因为公益性概念不应限于社会利益,不特定多数人的利益,“也应包括像特定业界团体那样的特定多数者的利益,仅须以该利益对社会一般人开放,即受益对象不固定为要件”^[2](第 128 页)。行业协会的这种公益性一方面是相对于成员的个别利益而言的,具体体现在行业协会提供某些公共物品或某些具备社会公信力的服务上(如提供产品鉴定报告和原产地证明等);另一方面相对于政府,行业协会代表的利益具有民间性,体现在其对内自筹经费实行自我管理,对外则通过游说等活动来制约政府。在政府看来,行业协会至多只是行业利益或地方利益的代言人。的确,处于弱势地位的市场主体为了对抗日益膨胀的国家力量而自发联合相关民间主体,通过结社来抵制国家的侵蚀,这正是行业协会产生的历史渊源之一。这种特殊公益的范围不会超过其产业领域和特定的业务范围,尽管成员之间可能已经做出了某些妥协让步。在实践中,大多数行业协会都会在其章程中表示其宗旨在于促进本行业协会成员的共同利益。

行业协会作为社会的第三部门,必须力求在与国家和成员企业的利益博弈中保持独立而平衡的地

位。现代市场经济的法律体系追求个体利益和社会利益的平衡,同时也要求企业权利和社会责任的统一,并且只有在维护和发展社会利益的前提下,行业协会的自身利益和成员利益才能得到持续的维护和发展。但在现实中,行业协会已经不同程度地表现出利益失衡问题,如社团特殊的公益与成员企业的具体利益混同从而对市场竞争秩序和消费者利益的损害,其特殊的公益与国家利益的混同导致自身职能的失衡,以及行业协会在迅猛发展过程中过分追求自身的狭隘利益导致的自利性倾向等。

二、行业协会的利益失衡

(一)与成员企业的利益混同

亚当·斯密在《国富论》中指出:“同行的经营者们很少聚到一起,即使为行乐和消遣,其谈话内容也是以共谋诡计抬高价格而告终。”这说明同行业者之间具有天然的卡特尔倾向,隐藏着限制竞争,损害竞争者、消费者甚至协会内部企业利益的风险。因为协会组织不但拥有供需双方的信息,还有协调权能。一旦行业处于激烈的市场竞争,区域垄断性的行业协会就很容易把协调权能转化为共谋的能力,实施有损于竞争者、消费者以及协会内弱小企业利益的行为。其具体表现为:

1. 对交易相对人利益的损害

(1)限制产量、统一定价。对任何一个市场主体而言,产品价格高低决定着企业自身甚至行业本身的利润大小。在行业价格信息共享和传递过程中,行业协会扮演了重要角色,特别是在企业的市场信誉机制尚未健全的时候,企业与行业协会的沟通平台的建立和完善是企业之间达成协议、限制产量、统一定价的有效途径。在行业协会的组织下,各企业为行业的发展而在价格等方面达成一定的共识的现象已经十分常见,但市场主体为了维护该行业产品较高的利润水平,往往通过行业协会的决议对生产、销售数量进行联合限制,以期把价格维持在一个预期的水平之上。甚至为了谋求行业的高额利润,成员企业直接利用行业协会的决议来对某种产品统一定价,如最近的“世界方便面协会中国分会”统一抬高方便面价格事件。统一定价的具体表现多种多样:包括对价格的上下浮动幅度、基础价格的上下限度、有关的折扣、手续费用的幅度进行具体规定。

(2)划分市场。对于“市场”的界定,有的学者认为主要应该考虑两个方面的因素:一是物或者产品的市场;二是空间或地域市场^[3](第 25 页)。而理论上对产品划分行为的违法性或合理性却有一定争议,司法实践也曾有完全迥异的判例。本文探讨的主要是行业协会以决议的形式对潜在客户群体的划分和对销售地域的划分。前者包括以潜在客户的不同类型(如大型客户和小型客户、团体客户和个体客户以及批发商和零售商等)为标准,将协会内部的企业的产品销售对象进行划分;后者则依据不同地域区划将成员企业的产品销售地域进行划分,以避免成员企业之间的竞争。这种占山为王、画地为牢的做法,实质上是试图划分不同成员企业利益范围来“调和”它们之间的利益冲突,求得行业内部短暂的利益均衡。殊不知这个表面的利益均衡是以整体市场经济竞争秩序的混乱和竞争活力的僵化以及对消费者权益的损害为代价,并最终使消费者无法享受到正常的市场竞争带来的低价优质的商品和服务。

(3)缺乏公信力的评奖、推荐。这种现象是协会本身和企业之间具体利益混淆的突出表现。某些协会不惜以行业协会的公信力的贬损为代价,为部分企业进行滥评奖和推荐。这是对交易相对人的利益最直接最明显的侵害。

2. 对同行非成员企业的反竞争行为

以行业协会为代表的非营利组织代表着本行业成员的特殊的、普遍的利益,但作为一个组织体,天然存在着将自身行业利益庸俗化、狭隘化,并以行业协会的名义对非本协会成员的企业进行打压和排挤的倾向。主要表现为市场进入壁垒和地区垄断等行为,它们有时紧密联系在一起,如行业协会以决议形式规定加入协会的门槛,造成了市场的进入壁垒。即使协会尚未在相当程度上垄断市场时,通过协会的决议要求成员企业不得与非成员企业发生经济来往,拒绝外来企业进入本地市场,封锁真实的市场消息,散布虚假不实信息,也会促使、强化对市场的垄断,最终破坏该行业正常有序的竞争秩序。

3. 与协会内部某些成员利益的混同带来的内部控制

在行业协会的运作过程中,协会的众多成员企业为了他们各自的营利目的,就同一问题有不同意见在所难免,有时甚至发展到针锋相对的地步。此时,有可能形成不同的小的利益共同体。在内部利益协调的过程中占优势的企业团体将控制行业协会,利用行业协会的名义对协会内部其他成员采取措施,不正当地排斥内部某一企业,或者不正当地区别对待内部某一企业,给该企业的生产销售活动带来困难,甚至以行业协会的名义对某些内部成员的职能或活动进行不当限制。如对某些非控制协会成员的经营组织、规模或者价格的决定、生产销售数量的决定等活动的不当干涉,根据职权要求会员提供有关市场信息等。这种行为与前述从外部关系着眼,协会为了会员利益而一致对外损害非协会成员利益的行为是有区别的。从另一个角度看,以协会为单位对非协会会员的反竞争行为的一致行动,当然需要对内部会员的活动和职能加以限制。因此,它们是同一事物的两个不同方面,法律应当相应地从不同角度加以规定。

(二)与国家利益的混同

在现代社会中,行业协会扮演着双重角色,它一方面是政府依据国家立法进行管理或者服务的相对人,另一方面又是依据自治章程或者国家立法对其组织成员提供管理或服务的准行政主体。实质上,由行业协会实施的公共行政已经发展成为现代行政的一个重要组成部分^[4](第298页)。对我国来说,尽管政府部门为非营利组织的发展提供了重要资源,但由于政府部门在管理上,尤其是在人事、财务管理上对非营利部门的过度介入,使得它们效率低下,组织成员缺乏工作动力。由于这些非营利组织缺乏明确的奖惩制度以及衡量工作绩效的标准,它们甚至比政府部门更低效,管理更混乱。这已经成为当前中国非营利组织发展的相当严重的制度性问题。在某种意义上,中国的非营利社团管理是以国家权力为基础的行政体系的延伸。同样,行业协会所独有的承上启下的特殊公益性,使其成为把众多集团利益组合成为国家利益的重要环节。但行业协会在与公共行政机构交往中往往容易丧失自己的独立地位,很难完全有效地行使应有的调研建议、维权、信息交流与发布以及独立地与政府谈判协商等职能,反而在很大程度上成为政府管理企业的“助手”和“工具”,成为“二政府”。主要表现在:重管理轻服务、重规制轻自律和重干预轻协调。

(三)过分狭隘的独立利益

随着行业协会的自治和自主权利的扩大,加之经典的“国家—第三部门—市场”的三元社会结构理论的影响,行业协会的发展不能忽视这样一种不良现象,即通过多元化的经费来源和利用国家的税收优惠,可能形成并不断地自我强化其自身独立的经济利益,进而破坏国家对经济的正常调控秩序,造成社会主体利益结构的失衡。而且,协会组织是非营利性质的社会团体,它不应存在类似行政机构的一体化的科层组织结构,以避免内部官僚性的管理成本,但现实并非如此。行业协会往往会组成内部自主官僚阶层,利用组织结构上的某些弊端,采用准行政化的方式来保障自身的既得利益。而官僚机构的形成和膨胀将进一步造成协会机关利益和协会成员利益的脱节,最终会对国家正常的宏观调控造成危害,使国家对经济的调节机制陷入混乱。

在利益多元化的社会,为了确保公共政策能够体现绝大多数人的利益,各方利益在公共决策过程中的充分表达是十分必要的。但是,单凭决策的民主化程序并不一定能保证政策的公共取向,即公共决策中充分的利益表达并不会自动实现社会利益最大化。具体到以行业协会为代表的非营利组织也是如此。有学者甚至认为,现实社会中的非营利组织大多数只不过是一心一意追求狭隘私利的单一事务团体,其大量繁殖甚至“可以阻碍代表性制度的运转,并且有系统地扭曲政策结果,使制度和政策有利于那些富有的、有广泛社会关系的、组织更好的社会群体”^[5](第60页)。也就是说,以行业协会为代表的非营利组织存在着将自身行业利益独立化、具体化以及狭隘化的趋势。非营利组织集中个体的利益诉求试图影响公共政策,已经为公共政策开启了一扇民主化的大门。如果政府能够充分听取各方意见,将不平衡的利益加以平衡、协调、整合,最终的公共政策就极有可能体现大多数人的共同利益。但是,如果政府没有能力把相互冲突的

利益聚合为可管理的整体利益,并在不同利益整合过程中体现某种先后次序,最终形成的法律规范或公共政策就有可能并不反映大多数人的利益,而是向特殊利益团体倾斜。从这个意义上讲,要确保其反映大多数人的利益更需要利益综合。所以,应该认识到,非营利组织作为利益代言者能够影响公共政策,有利于决策的民主化。但由于利益冲突以及利益团体之间力量的不平衡,最终形成的公共政策并不一定代表某种特殊的公益而仅仅是狭隘的行业利益。以行业协会为代表的非营利组织一旦被狭隘的利益所左右,对行业协会的健康发展乃至市场经济秩序的运行都是一个巨大的挑战。

三、我国行业协会利益失衡问题的法律规制

(一)行业协会的法律定位

法律对于经济生活的调节要实现利益的平衡,首先必须明确利益主体。从上面的分析可以看出,未来的行业协会立法必须明确行业协会的社团法人、准公法人地位,明确行业协会是完全由企业协商一致的前提下自主决议成立的,是会员制社会组织,维持行业协会存在与活动的经费,由其成员自筹解决,这样才能从根本上厘清行业协会和国家、企业之间的利益界限,构成阻挡国家直接干预经济生活的屏障,有效地转移和分散政府可能滥用公权力给市场主体带来的风险。这是构建合理有效的国家调节经济的正常秩序的基本前提。另外,政府要主动培育行业协会制度环境,并对行业协会进行监督指导;同时,行业协会和企业自身应充分利用改革的有利条件和契机,有意识地、理性地加强自身组织建设、民主制度建设等,提高自治能力。

(二)行业协会的准入标准

通过立法规定,从行业特点、规模和经费等方面进行限制,防止行业协会的滥设扰乱国家对经济的正常调节,但也必须改变传统的双重管理体制下那种注重入门控制、忽视积极培育,注重登记管理、忽视过程监督的做法。公共权力机构必须加强管理中的执法、评估和投诉受理职能,同时尝试依靠社会力量建立广泛的以社会为主体的监督体系。对不同类型的非营利机构实行多种宽松的管理方式,使非营利组织逐步摆脱业务主管单位的管制。改革目前行业协会业务主管部门多头管理的做法,规定行业协会业务主管由商务部总体掌控,取消行业协会设立时必须挂靠一个业务主管部门、必须由业务主管部门审查批准的规定,改事前审查批准制为事后监督制;弱化业务主管部门对行业协会的行政控制、事务控制权,增加对行业协会扶持的义务性规定。

行业协会市场准入机制的核心是行业协会的利益代表性。该利益代表性可以由具体指标来体现。如新设立的行业协会应有一定数量的发起人和会员,并占到本行业企业组织数量的一定比例,销售额应占到同行业销售额的一定比例;发起人在本行业连续经营时间应该达到一定期限,并对本行业有比较深入的了解,在本行业威望较高,保证有能力制定切合实际的行业发展规划、行规和行业标准等;具备章程,有一定数量的专业人员,有必要的财产或经费,并能保证一定的经费来源。具体的比例指标可以由协会根据自身行业特点由章程予以规定。

(三)行业协会人员的来源及组成

行业协会作为独立市场主体一方面应该向政府昭示其独立性、民间性,另一方面应该向成员企业昭示其集体性、公共性。在人员组成上,必须把人事权交给企业本身,应该充分体现行业协会的代表性,避免在职和离职官员进入管理层。同时对支付薪水的专业性工作人员的使用应该有所限制,防止他们对成员企业进行过度管制,形成狭隘的组织利益。在一个社团中,推动权力的意志是根据社团组织所决定的某些人的意志。如何将参与社团的人的不同意志汇合成社团自身的意志,是社团的机关人员构成所要面对的问题^[9](第 118 页)。在人事方面,必须给予非营利组织独立人事任免权,使其真正按照组织章程和规则产生领导人员。具体说来,会长或理事长由成员企业的主要在职的负责人兼任,专职工作人员由理事会采取聘任方式选取,理事会人员中至少应有 2/3 的理事由会员大会选举产生,使得行业协会真正成为会员企业自己的协会。而实现行业协会人员调整的具体途径包括由章程规定行业协会负责人和

主要工作人员的任职限期,规范行业协会会员大会的选举机制和职权,由会员大会对会长或理事长进行重新选举,候选人只能是各会员企业的主要在职的负责人。由会员大会重新选举理事时,其中1/3以下的候选理事可由政府部门提名。专职工作人员则由新产生的理事会从有志于行业协会事业的本行业专业人士中公开选聘。

(四)行业协会经费来源和税收优惠

经费来源的分散本是行业协会作为民间自治性组织应有要求。在会费之外,积极拓宽筹措经费的渠道,摆脱对公共部门财政支持的依赖,可以有效防止国家对行业协会的控制;另一方面,过分强调经费的多元化,有可能引发行业协会的营利倾向,可能隐藏着狭隘的行业利益。为保障行业协会职责的正常履行,必须建立行业协会的经费保障机制。应该明确,行业协会可以通过收取会费、接受捐赠、开展服务、承办政府部门委托事项获得资助或者其他合法途径筹措活动经费。行业协会会费标准应该由行业协会章程规定,并报有关部门备案。允许行业协会按照会员企业的营业额、销售额或产量的一定比例收取会费。行业协会开展的各种服务性经营活动,应不以营利为目的。在经费使用方面,应当遵守行业协会章程的有关规定。此外,行业协会应有自己独立的财务和银行账户,并应遵守国家有关规定,建立健全严格的财务管理和监督制度。行业协会理事会或者常务理事会应定期向会员大会或者会员代表大会报告经费收支情况,接受会员和政府有关部门的检查和监督。

另外,法律应该明确规定行业协会在税收方面的特权。对于行业协会在税收上的优惠,必须由税法 and 行业协会立法给予共同关注才符合税收法定主义的要求。一般而言,行业协会会费收入、捐赠收入、政府资助和有偿服务收入是非营利性收入,免征所得税;行业协会经费年度结余也不征收所得税。对于财产税,则除了用于健康、教育等特定活动的资产可以免税以外,其它的必须征税。

(五)行业协会的责任规则

1. 外部法律责任规则

行业协会具有特殊的公益性,其在活动过程中为了更好地达成本团体的利益会主动或者被动地关注更广范围的社会公共利益并施加影响,其行为在相当范围内具有一定的公信力。法律因此应该对其法律责任予以特别关注。我们认为,对于行业协会与成员企业利益混同给正常的市场竞争秩序以及消费者权益带来的损害,由有关的经济法规范规制。对于其与国家利益混同带来的职能和法律地位的失衡,则主要依托于政府机构组织和职能的进一步改革与完善。但是,对于遏制行业协会形成过分狭隘的独立利益的自利性倾向,专门的行业协会立法应该发挥更大的作用。这主要是由行业协会自身经济来源、组织结构的特点决定。以行业协会为代表的非营利组织的法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任三种。民事责任是一种连带责任,因为行业协会自身具有一定的公信力,对于消费者和交易相对人的权益的损害,协会作为独立的法人主体应该与成员企业共同承担连带责任。而行业协会的行政责任除有关行政法规规定的责任形式(如通报批评、罚款及没收非法所得等)外,主要表现为一种资格罚,即必要时取消协会的法人资格。另外,作为国家保障有关主体的利益平衡的最后屏障,外部立法的救济规则必不可少。为了避免政府对行业协会组织的非法干预,应当进一步完善相关的行政诉讼和行政复议制度,以此来维护行业协会的独立性,约束政府的不当干预,从法律上维护其正当权益。

2. 内部自律规则

自律源于同一行业内各个主体的共同利益。与政府和法律的干预相比,自律更能有效地协调成员企业之间潜在的利益冲突,遏制利益失衡的不良表现。行业组织管理完善和健康发展,需要政府和市场主体的各方努力。要形成自我约束能力,建立健全自律机制。首先,必须切实强化章程的约束机制。行业协会的一切活动要以章程为依据,要形成完备、明确的章程,树立章程权威性,严格按照章程宗旨和规定开展活动,不得游离于章程之外,有效改变目前章程缺乏约束力的弊端。其次,要建立行为准则约束机制。对于我国行业协会的现状而言,必须注重以职业道德、岗位要求等行为准则来约束协会及其成员企业的各项活动,有效地维护非营利性的民间组织的社会信誉和地位。协会要在自身管理中,自觉形成

具有约束力的行为准则,切实改变无行为准则的弊端。再次,要加强内部管理,建立内部财务收支、社会捐赠、会费收入使用管理监督。从经济源头上遏制利益失衡的诱因。最后,必须强化行业协会自身的评估意识和机制,建立详细的工作考核评估机制,这也是强化素质、外塑形象、树立社会权威和赢得社会信任支持的重要方面。

[参 考 文 献]

- [1] 《元照英美法律词典》,北京:法律出版社 2003 年版。
- [2] 梁慧星:《民法总论》,北京:法律出版社 1999 年版。
- [3] 王晓晔:《欧共体竞争法》,北京:中国法制出版社 2001 年版。
- [4] [德] 罗尔夫·斯特博:《德国经济行政法》,苏颖霞等译,北京:中国政法大学出版社 1999 年版。
- [5] 王绍光:《金钱与自主:公民社会面临的两难境地》,载胡鞍刚、王绍光、周建明:《第二次转型——国家制度建设》,北京:清华大学出版社 2003 年版。
- [6] 金锦萍:《非营利法人治理结构研究》,北京:北京大学出版社 2005 年版。

(责任编辑 车 英)

Interest Unbalance of Trade Association & Its Legal Regulation

Yu Shuhong, Zhou Wei

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: As a non-profit association, trade association should play a role in the subject system of economic law. On the basis of discussing the definition, feature and background of trade association, this article considers that some problems in Chinese trade association arise from the mixture and unbalance among the particular public interests of trade association, the individual interests of the member venture and national interests. Finally, the authors put forward some legislative suggestions for resolving the above problems and emphasis to enact a special order on trade association under the principle of interests balance.

Key words: trade association; social interests; interests unbalance; legal regulation