

商会如何回归本性

吴敬琏*

这次民间商会论坛—行业协会商会法人治理研讨会开了两天，讨论内容很丰富，我把它理一理，从四个方面归纳我们取得的研究成果。

一、行业协会商会怎样回归其本性

如何让行业协会商会回归其本性是十年来九次讨论会的重点。我们的讨论是逐步深入的，但都是在不同的层面上、不同的角度上讨论这个问题。本次会议的主题是行业协会商会的法人治理。但商会如何回归其本来的性质是讨论法人治理的前提。如果不承认它是一个独立的法人就没有了讨论法人治理的基本条件。如果它不是法人治理，而是政府机构的附属物，那就是另一个问题了。所以，既然要讨论法人治理，首先就要承认行业协会商会是依法成立的独立法人。所谓法人，就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、团体。

为什么商会协会回归其本性会成为问题？民政部民间组织管理局李勇副局长一针见血地指出，就是因为存在着“行政化顽症”。我们过去多次讨论过，在改革中形成的行业协会和其他类似的组织都是政府的附属物，业界称其为“二政府”，所以它有一个顽症，就是行政化。北大金锦萍教授在发言中说政会分开是行业协会改革的前提，行业协会要从它作为政府机构附属物的性质回归它原本的性质和功能的定位上，这里的关键是“政”和“会”要分开。

对于商会的性质，九次讨论中前几次讨论时分歧较大，现在看来已经没有什么分歧，不管来自政府的、业界的、学界的绝大多数没有反对的声音，现在已经没有“行业协会是政府授权的中介机构”的说法。至多只是在实现商会回归本性的途径上有些不同看法，如有的学者认为要做到这一点要经过相当长的时间，有的则认为这需要一个中间过渡的阶段。经过十年讨论，看起来每次进步不大，但回顾九年前的状况，认识上已经有了很大的进步，这是一个很好的现象。我们都说最近的十年，我们的改革好像进步不大，说的更厉害些还有所退步，但是在认识上还是进步的。至少在我们与会的业界、政界、学界的人士的认识有了很大进步，在行业协会商会的性质上已形成初步的共识。这个很重要，我们中国的改革有一个经验，就是改革不搞大爆炸，是一步步走的，但是目标很明确。目标不明确，摸着石头过河，有的摸着这一块，有的摸着那一块，特别是到了深水

*本文是吴敬琏教授于2011年11月26-27日，在无锡国际饭店举行的中国（无锡）民间商会论坛第八次年会——“行业协会商会法人治理研讨会”上的总结发言，根据记录整理，标题为编者所加，未经本人审阅。

区后就要出事了。

二、行业协会商会改革实际工作的进步

北大金锦萍教授讲到政会分开是行业协会改革的前提。国务院于 2007 年制定的《关于加快推进行业协会商会改革和发展的若干意见》中也专门有一条论述要实行政会分开。明确行业协会要严格依照法律法规和章程独立自主地开展活动，切实解决行政化倾向严重以及依赖政府等问题。我们不仅要有文件的规定，而且要加以落实。可喜的是我们现在看到了深圳市的改革，即行业协会商会登记管理实行无业务主管部门的实验，这个实验意义重大。虽然这一改革也遇到阻力，也有指责，甚至上纲上线的指责，但深圳和广东的同志们没有退缩，坚持在实践中不断完善，这在全国是很好的示范。

在行业协会商会的管理体制方面，在无锡的讨论会上一开始是由温州介绍发展行业协会商会的经验。接下来升级到无锡市委认可的、并采取改革措施的归口管理经验。对于“归口管理”在这个会上也讲了一些问题，但无论如何它是向正确方向进了一步。实行归口管理以后，工商联作为一个民间商会来管理行业协会，也有一些行政色彩，会上也提出了一些意见，深圳的朋友直截了当地提出介入是否太深了，这很值得我们考虑。特别是因为有像深圳这样更进一步的经验，不知温州的朋友们有什么考虑，像无锡的朋友们是否也考虑往前走一步。当然要审时度势，看条件是否许可。但我们的态度要积极。只要有可能就往前拱。中国的改革就是这样拱出来的。有时不免退一步，但只要条件许可就又往前走。

正好在我们开会期间，看到了汪洋同志在 11 月 22 日召开的广东省深化体制改革工作会议上的讲话，我觉得这个讲话很好。一个省级的领导在这个问题上实际表明了省委的态度。新闻稿是这样说的：汪洋强调，当前要围绕加快转型升级、建设幸福广东，进一步加大重点领域和关键环节的改革力度。他讲了几点，第一就是讲了我们这个问题，要大力培育发展和规范管理社会组织，加大政府职能转移力度，舍得向社会组织“放权”，敢于让社会组织“接力”。凡是社会组织能够“接得住、管得好”的事，都要逐步地交给他们。与此同时也要通过积极引导、依法监督，将社会组织引入规范健康的发展轨道中来。汪洋同志的讲话应该说是指出了方向，对于热心行业协会商会改革的人应当说是一个鼓舞。一个省级的党政领导表示了这样的态度，这种改革的精神我们大家应该支持。同时，既然有一些政治家愿意在这方面提供条件，我们就应该在具体工作上配合，把这些工作搞好。这次会上介绍了深圳市钟表协会，无锡也介绍了两个行业协会，这都是很重要的经验，我们的会议要负责做传播站的作用，会后把深圳钟表协会的经验以文字的方式传播出去。

三、关于行业协会的法人治理

既然行业协会是由许多企业家组织起来的法人主体，于是它就有一个怎样治理的问题。法人治理和单门独户的个体经营户治理大不一样。因为它包含许多内部矛盾，处理这些矛盾需要有一套组织、机制。而个体户企业的治理则非常简单，它只是家庭的事。家庭的事也会有矛盾，但那是亲戚关系，他是通过中国家族治理的原则治理的，社会组织的治理则更为复杂。

我认为我们现在讨论的治理是比较了企业法人的治理模式。企业法人要处理好几个不同群体的关系，最主要的就是股东和经理人员之间的关系。股东和经理人又要分两层来处理。在一个现代公司里面，日常的经营决策权或者是我们经济学说的特殊控制权是已经给了经理人，但是所有者如何来控制经理人，使经理人在运用权力时不至于越权，或者运用他的特殊控制权来损害所有者的利益，就需要聘一个董事会。因为股东不可能对经理人进行日常的监督，而由董事会监督经理人员。于是形成两层关系：第一层关系是股东和董事会之间的信托、托管的关系。董事会不是股东的雇员，所以严格地说不是委托代理关系，而是信托托管的关系。而且董事会作为被托管者是一个集体，其成员是没有大小的，董事长只不过多一项权力就是主持会议。第二层关系就是董事会与经理层或者跟 CEO 的关系。CEO 在我国称首席执行官，台湾称执行长，香港和东南亚称行政总裁。这一层是委托代理关系，因为 CEO 和高管都是董事会的雇员。这里有好多种矛盾，核心的矛盾是所有者和经营者之间的矛盾。其中有一个股东怎样去信托托管，以及董事会怎样履行受托责任问题。这里有一整套的制度和机制，要讲公司治理就要讲很多东西。董事会的受托义务主要是两个，一个是忠诚义务，作为董事要有足够的精力处理董事会的事，不能偷懒，这方面有许多具体的规定。另外就是大股东和小股东的关系。因为董事会常常被大股东所操纵，所以就有其他的规定，比如设独立董事，独立董事的特点是不能是大股东的关系人。

行业协会商会属于非营利法人。在日本有财团法人和社团法人之分，财团法人比较复杂，因为它没有所有者，其理事会怎样产生、怎样增补、谁去监督理事会，都有很大问题。其实，社团法人与财团法人相比要稍微好一些，因为它有会员，有会员大会这个最高权力机构。只要能保证会员大会有效工作，掌握决策权和监督理事会、理事长等，其治理就比较好办。但是也有其它问题，比如在理事会中，中国的传统是理事长级别高一些，一把手就是首长。再加上如果会员大会不起作用，大企业能够操纵，这就很麻烦，就会发生矛盾。所以要把它的治理结构设计好。还有一个问题就是原政府组建的行业协会的理事中许多是政府退休官员，这就很难完善内部治理。深圳钟表协会中没有一个退休政府官员，内部治理的制度和机制很完善，深圳的做法很值得在全国推广。从外部来

说，行业协会也要对社会负责，在维护他们的特殊利益时不至于侵犯社会公共利益。过去工商联曾经有会办企业，结果与会员企业产生竞争，弊端很多。所以要研究如何把行业协会的职权限定在它的职能范围内。从其职能看，行业协会是企业家们的自律性组织，它反映企业家的诉求，保护企业家的利益，处理企业家共同的问题，比如办展览、提供共性的技术开发等。1990年代我到日本访问，日本的工商会所就搞这种共性研究，由于当时美国禁止外国产品使用泡沫塑料包装进入美国，工商会所就通过其技术研发机构研究出用纸浆做包装材料，保证了对美国的商品出口。另外我国台湾地区的商会行业协会也很注意收集公共信息，从事共同技术的开发研究，这方面他们做的很好。由于中小企业在搜集信息、技术开发上很困难，很需要由行业协会商会组织提供信息和技术创新服务。在这方面深圳由政府 and 行业协会合作建立信息、技术服务平台，为中小企业提供服务，这些工作做得很好，深圳钟表协会已经做了介绍，希望能介绍的更详细一些，这对众多行业协会的转型具有重要借鉴意义。

在讨论治理结构时我想说一下监事会。为什么中国的公司治理结构中会设立监事会？原因是在1980年代初到1980年代末，推行股份制改革，都是用国家体改委制定的《股份制企业指引》。这个《指引》对董事会、管理层即和执行层的关系没有规定得很清晰。结果公司一建立起来其领导班子高度合一，董事会是他，执行层是他，党委会也是他，没有内部监督。所以在1992-1993年起草公司法时，朱镕基同志提出，公司没有监督不行，是不是德国的办法比较好。德国公司的监事会成员不能是本企业的员工，他们称为“双会制度”，监事会和 Board 即管理理事会，这两个会是分开的。我把 Board 这个词翻译为管理理事会，而我国常常把它翻译成董事会。好多人把美国人叫作执行委员会的机构即 Board 把它翻译成董事会。于是公司法一起草出来，就又有董事会又有监事会。有没有这种情况呢？凡是用大陆法、用英美法制度的国家都有这个问题。比如日本公司有董事会，它又有监事人。我国台湾的公司法也是这样的，他们叫监事会、监事人。我曾经问过日本、台湾的朋友，监事人是怎么一回事。他们说就是审计委员会。但是他又和美国的审计委员会不一样。美国的审计委员会是董事会分工的结果，它是由股东直接选举的。我们的公司特别是碰到在英美法这些市场上市的公司就产生了问题，我们既有董事会又有监事会，就不知道它做什么了。我曾经在一个海外上市公司中任独立董事。它有监事会，监事会列席董事会但按照规定它是不能说话的，它是看审计委员会做什么决定，它就做什么决定。这还是有问题，因为公司法没有规定监事会有什么责任，而审计委员会是有责任的，弄不好他可能要坐班房。所以经济学家提出一个建议，干脆像日本、台湾一样，就是审计委员会、监事，两块牌子一套班子。在国内它叫监事会，在海外上市公司、H股公司就是审计委员会。但是我国人大常委会不太同意这样做。所

以我建议考虑行业协会商会组织法时不要这样做，你可以就叫监事，但要明确他的责任。这个监事有点类似于司库。西方国家的非营利组织中有司库，他不是会计而是财务监督。这个问题可能要专门研究。

另外就是运行问题，规则制定以后就要运行。因为在我们这个国家，如小平同志所说，我国没有民主的传统，包括我们企业家的社会组织也是一样，开起会来自己搞一套，吵一通，所以还是要学习。我们小时候有一门公民课，就是讲罗伯特法则，学习怎么提议、怎么表决、怎么选举。我觉得搞得比较好的是阿拉善治沙生态协会，它有120个企业家，其中有中国顶尖的企业家，有大陆的也有海外的。他们的组织成立后就先学罗伯特法则，为此，他们专门请人重新翻译、校定、出版《罗伯特规则》一书。在协会换届时理事长候选人都要发表政纲，都要答辩。可能别的行业也有这方面的经验了，深圳钟表协会在会上已经讲了一点，可能都有自己的一些做法。希望能培养起民主决策的习惯，使得法人治理的一套规则在运行中成为我们企业家的习惯。当然，这个事情不太容易做，因为对于这些企业家来说，一方面是受社会历史传统影响，另一方面他们在企业里都是“说一不二”的。怎样养成尊重多数及集体的决定，尊重少数人的习惯，要经过艰苦的努力。所以，行业协会商会要交流民主治理的经验，行业协会的治理结构要注意总结经验加以推广。

四、关于监管问题

行业协会商会除了内部治理，还有外部治理问题。行业协会作为社会上的重要法人团体，既要代表这个社会群体的利益诉求，同时也要遵守社会规则。怎样才能使它们遵守社会规则呢？这就需要监管。问题不在于要不要监管，而是怎样监管、监管什么？

这次会上有两种表述，好像都是外国的。一种是合规性监管，监管你是否符合规则；另一种是程序性监管，这两条非常重要。这和我们的证券监管一样，前中国证监会副主席高西庆就说证券监管有两条路线：一条路线是强制性信息披露，另外一条路线是实质性审批制度。当然这里说的是证券监督，证券业出现的主要问题是有些人利用信息不对称来操纵市场、内部交易，所以正确的监管就是要想办法让信息得到正确、及时、全面的披露。高西庆说的很尖锐，在中国的环境下还是要坚持实质性的审批。我们恐怕也有这样的问题，各个职能部门在对市场进行监管时都主张实质性审批，而不是监管程序。我自己曾在一个非政府组织中担任理事，新加坡曾建立了一些研究机构，从事中国研究的机构叫东亚政策研究所，它由政府设立但作为社团登记，它的理事会是国际性的，我当过它的理事。理事长是曾在新加坡所谓经济内阁中担任首长的吴庆瑞，他也当过国防部长，但主要是搞经济的，他当过谷牧同志的对外顾问，是中国问题专家。后来因身体

原因吴庆瑞向李光耀提出由于身体不好，这个研究所不能办下去了，建议把它转给国立政治大学，现在这个所还在，就是新加坡国立政治大学的东亚研究所，所长是郑永年。接下来开了一次理事会，通过决议宣布解散。过了不久，我收到新加坡发来的信件，说根据我们的记录你已经一年多没有开过理事会，罚款 7000 新元，还要交多少滞纳金。原因是根据新加坡的规则，社团组织的理事会一年必须开几次会、如何选举跟公司的董事会是一样的。虽然理事会经李光耀同意已经解散但没有办理相关手续。于是我赶快找所长，赶快去补办手续，这就是合规性监管。有人说这么多的民间组织怎么管的过来？你要管程序，如要管到候选人都要去指点，那就没法搞。如果要管到哪个企业家要上，哪个要下，那就要建一个大的“组织部”。

合规当然也要发动社会的监督，关键是外部监督要有一套规则，行业协会商会可以做什么，不可以做什么，它的工作程序如何，要订一套规则。所以有学者提到行业协会做担保，我就很担心。如果行业协会商会开展经营性特别是金融性活动，对其监管就非常困难。还要注意，一般的规则要设定好，我刚才说过，过去工商联办过直属企业，这样的问题在规则上就要有明确规定。法国工商会的一套在中国很难做到，说在法国争论不大，其实并不完全这样。记得我国刚刚改革开放，我们社科院派出多个团组到各个国家考察，我被派去法国。在去法国前做功课，就是看法国有名的思想家阿兰·佩雷菲特所写的《法国病》，法国病是什么病呢？就是法国是个中央集权的大政府，政府的权力很大，而且全部集中在巴黎，所以他有各种问题，现在已经过去几十年记不清了，只记得一件事，说有一个教堂，那里经常打雷，要求批准装一个避雷针。这个报告在机关里转了很长时间，报告还没有批下来，雷就把教堂劈掉了。这些问题早在法兰西王国时就存在，政府的权力很大，什么都管，法国可能有那个历史传统，大家不一定认可。我们需要深入研究，如研究天津商会，历史上它出了些什么问题。还有过去几届全国工商联，工商联的领导一段时间是重庆人为主，后来是无锡人为主，都有好多问题。

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，如人士安排等这些都是管不了的。

对于行业协会商会的改革我们不要灰心丧气，要看到十年来是有进展的。对于推进改革的政府领导来说，像我们今天讨论的这些成果也可以发挥参考和帮助的作用。其实，我们中国的经济面临着相当严峻的形势，为了克服困难，我们应该把改革推向前进。我们的行业协会和商会是可以起作用的，我们要尽力地做好我们的工作。