

# 中国民间组织的合法性困境

谢海定\*

---

**内容提要:**中国民间组织存在严重的合法律性问题,一方面,占总数80%以上的民间组织属于“非法存在”,另一方面,经过合法登记的民间组织也存在内部管理不善、财务混乱甚至违法犯罪等问题。从法律角度考察,民间组织的合法律性困境,直接地由执法部门的执法不能导致,归根结底由立法不当产生。现行的民间组织法规体系严重缺乏实效,处于正当性与合法律性均不足的困境中。解决民间组织的现实问题,需要尽快制定《民间组织法》,推进管理制度变革,从控制型管理转向培育型管理。

**关键词:**民间组织 非营利组织 社会团体 公民社会 《民间组织法》

---

## 一、民间组织及合法性的概念

### (一)民间组织

本文研究的对象,在我国当前被人们以“社会团体”、“民办非企业单位”、“民间组织”、“非营利组织”、“非政府组织”、“第三部门”等等语词所表述。这些语词的含义或侧重点,因表述的主体、背景、场合的差异,有时相同,有时相近,而有时则相去甚远。

就我国法规、规章的用语而言,自1950年9月政务院发布《社会团体登记暂行办法》起,<sup>[1]</sup>“社会团体”就一直是我国此方面法规、规章、行政命令、决定的最主要用语。1989年10月国务院发布《社会团体登记管理条例》以列举的方式对法规的规范对象作了规定:“在中华人民共和国境内组织的协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、商会等社会团体”(第2条)。20世纪90年代初,随着体制改革,尤其是单位制度改革的深入,<sup>[2]</sup>过去完全由国家兴办的事业单位开始部分地转向由私人或社会资金兴办,在政府与市场组织之外开始出现一种有别于“社会团体”的“民办事业单位”。1996年中共中央办公厅、国务院办公厅发出《关于加强社会团体和民办非企业单位管理工作的通知》,开始正式将这一组织类型称为“民办非企业单位”,与“社会团体”相并列。1998年国务院颁布《民办非企业单位登记管理暂行条例》,并修订《社会团体登记管理条例》,明确界定民办非企业单位指“企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会

---

\* 中国社会科学院法学研究所助理研究员。荷兰 Utrecht 大学李玉文教授阅读了本文初稿,并提出了宝贵意见,特此致谢。

[1] 此前,《陕甘宁边区民众团体登记办法》(1942)、《陕甘宁边区人民团体登记办法》等法规文献中曾用“民众团体”、“人民团体”等词语。

[2] 参见杨晓民、周翼虎:《中国单位制度》,中国经济出版社2000年版,第4—6章。

服务活动的社会组织”(第2条),社会团体指“由中国公民自愿组成,为实现会员共同意愿,按照其章程开展活动的非营利性社会组织”(第2条);与此同时,民政部原社会团体管理司改为“民间组织管理局”,<sup>[3]</sup>地方民政部门也新设或者将社会团体管理部门改为“民间组织管理局”、“民间组织管理办”、“民间组织管理股”。民间组织遂成为“社会团体”和“民办非企业单位”的共同上位概念。2000年4月民政部发布《取缔非法民间组织暂行办法》,“民间组织”概念正式用于规章的表述。

在学术界,由于上述词汇是法规、规章的正式用语,它们至今仍经常出现在学术著作中。然而,随着国际学术交流的加深,尤其是20世纪90年代初对西方“市民社会”理论的纵深引进与热烈探讨,“非营利组织”、“非政府组织”、“第三部门”等概念也纷纷出现在学术研讨的正式与非正式场合。从整体情况看,讨论者对具体词汇的选择和偏好,常常取决于其对某个西方概念的理解、对本国社会组织发展状况的判断和发展取向的期盼、以及其所讨论的对象是西方的还是本国的。例如,有学者认为,约翰·霍普金斯大学非营利组织研究中心的定义——“凡符合组织性、民间性、非营利性、自治性和志愿性等五个特性的组织都可被视为非营利组织”——“最受认同”,由此出发,在其讨论中国的历史和现状时,坚持用“社团”,但当论及中国社团改革的未来时,则改用“非营利部门”;<sup>[4]</sup>有学者认为,“‘非政府组织’最早是指得到联合国承认的国际性非政府组织,后来发达国家中以促进第三世界发展为目的的组织也被包括进来,现在主要指发展中国家里以促进国家经济和社会发展为己任的组织,尤其是那些草根层次的组织”,<sup>[5]</sup>因而,在论及中国情况尤其是未来发展时,比较注意避免用“非政府组织”一词,另有学者认为,虽然同时满足非政府组织所有特征的组织在中国微乎其微,但用“政府体系和市场经济组织之外”的标准来衡量,却可以看到中国蓬勃发展的各式各样的社会组织形态;<sup>[6]</sup>有学者认为,非营利组织的集合可称为“第三部门”,而“社会领域的状态主要取决于第三部门的状态,具体地说就是非营利部门的状态”,“第三部门的健康发展是中国的市场化改革和社会主义民主建设得以进一步发展的前提和基础”,由此将非营利组织研究叫做“第三部门研究”。<sup>[7]</sup>当然,“西方”并不是一个同质的整体,这些概念即使在西方也不是只有一种理解,由于作为参照的西方概念的背景不同,再加上传译中的再理解过程可能导致一定程度的差异,我国学者在核心概念的选择上仍然存在相当的混乱,甚至同一个论者在同一个作品中,也常常交互使用这些不同的概念。

本文仍沿用我国法规、规章中的术语,即“民间组织”。理由有三:首先,本文主要立足我国的实际

[3] 俞可平教授认为,“改革开放前,公民社会的合法性程度非常低,‘民间组织’、‘民间社会’、‘市民社会’、‘公民社会’从1949年后一直是十分敏感的字眼”,从“社会团体管理司”到“民间组织管理局”的改名,“意味着民间组织正式得到了政府官方的认可,取得了官方的合法性”,而这与民间组织自身发展壮大、政治文化深刻变化以及学术界关于市民社会的讨论,是有关联的。参见俞可平:“中国公民社会的兴起及其对治理的意义”,载俞可平等:《中国公民社会的兴起和治理的变迁》,社会科学文献出版社2002年版,第204页以下。

[4] 参见王名等:《中国社团改革——从政府选择到社会选择》,社会科学文献出版社2001年版,尤其是第2、20章。

[5] 同上注王名等书,第12页以下,参见第20章。另参见王绍光:《实践与理论:各国第三部门概观》,载《处于十字路口的中国社团》,天津人民出版社2001年版,第383页。有西方学者指出:“从更本质的意义上讲,非政府组织通常被认为是与国家 and 营利性组织活动相对立的。非政府组织主张的合法性来源于对国家部门和私有部门进行的批评。非政府组织的任务和实践活动非常激进,与国家 and 私有部门极为不同。然而非政府组织的活动范围却是由国家确定的,并受到各种法律和规章的制约。”【美】J.L.费尔南多、A.W.赫斯顿:《国家、市场和公民社会之间的非政府组织》,载何增科主编:《公民社会与第三部门》,社会科学文献出版社2000年版,第274页。

[6] 参见贾西津:《中国非政府组织的视野及其与政府关系》,“社团管理与法律环境”研讨会会议材料,中国社会科学院法学研究所课题组编印,2003年8月。

[7] 参见徐永光:《〈中国第三部门研究年鉴〉序言》,载中国青年发展基金会、基金会发展研究委员会编:《处于十字路口的中国社团》,天津人民出版社2001年版。秦晖教授以西方在现代化基础上成长起来的“第三部门”为参照,提出以“有公民意识的组织”和“非政府组织”为“中国第三部门与公民社会的走向”:“如果说西方第三部门的意义不限于一般的慈善与公益,它还意味着对公民权利与公民义务的新的理解,那么中国第三部门发展的意义就更是如此,因为它实际上要从争取最起码的公民参与空间做起。”秦晖:《从传统民间公益组织到现代“第三部门”——中西公益事业史比较的若干问题》,载《处于十字路口的中国社团》。

情况,属于对我国民间组织与法律关系的探讨,较少涉及西方背景,沿用我国法规中逐步形成的概念,更有助于探讨问题;其次,即使需要以某种标准或取向来引导中国民间组织的未来发展,这种标准也已经基本蕴涵于现行法规对“社会团体”和“民办非企业单位”的界定之中,如“组织性”、“非营利性”、“民间性”、“自愿性”;〔8〕再次,“非营利组织”、“非政府组织”即使在西方已约定俗成,但作为直译过来的概念,汉语在字面上很难理解不以营利为目的的事业单位为什么要被排除在非营利组织之外,企业等市场组织又为什么不属于非政府组织,而“第三”这一序数词以及“部门”的表述,容易误导人们的思维,更何况社会组织在何种意义上被划分为政府组织、市场组织和被称为“第三部门”的组织还是需要进一步探讨的问题。

不过,“民间组织”并不必然仅仅包括“社会团体”和“民办非企业单位”两种类型,现行法规体系也只是将其作为这两类组织的共同上位概念。无论作为一个法律概念还是作为一个学术概念,“民间组织”都需要保持一种开放性,以利于随着社会发展的需要和民间组织自身发展的实际情况,丰富其内涵或扩展其外延。基于此种考虑,本文从现有关于“社会团体”和“民办非企业单位”的法规界定中抽取其“同位素”,将民间组织理解为:中国公民自愿组成,从事非营利活动的社会组织。其中,“自愿”意为“不被强迫地参加或不参加某一组织”;“非营利”指该组织不以营利为目的,组织的成员不直接分享组织可能获取的市场利润;“公民自愿组成”表明其是非官方的,即具有民间性。

## (二)合法性

中文“合法性”一词集结了两种主要含义:第一种是“合法律性”,意指一个行为或者一个事物的存在符合法律的规定,接近英文词 *legality*;第二种是“正当性”、“合理性”,表征一个行为或者一个事物的存在符合人们某种实体或程序的价值准则,以及其他非强制的原因,而为人们所认可或赞同,进而自愿接受或服从,接近英文词 *legitimacy*。〔9〕以“法律的合法性”为例,在第一种意义上,它主要表明一个(组/类)实在法规范符合其上位法或宪法的规定;在第二种意义上,它则表明该法律规范,符合人们的某种价值准则(如正义、公平、理性、自由)或者人们的理想、期待,从而被认为是正当、合理的并自愿地服从。

衡量一个行为或事物是否具有“合法律性”的标准,是实在法为该类行为或事物设定的规则,因此,只要能够明确实在法规则的具体内容,作出是否具有“合法律性”的判断就相当容易。而评价一个行为或事物是否具有“正当性”的标准,主要是人们心中的某种价值准则。由于价值准则具有多元性、主观性、高度抽象性,对“正当性”的评估就相对复杂。因此,在“合法性(正当性)”概念的政治哲学传统中,衡量正当性的基础包括“自然法”、“公共意志”、“代议制民主程序”,以及功能主义的“有效的服

〔8〕 参见前引《社会团体登记管理条例》第2条和《民办非企业单位登记管理暂行条例》第2条。另外,中国官方将“民间组织”译为 *non-governmental organization*(参见前注4,王名等书,第13页),在一定程度上,这也说明“民间组织”概念并不影响学者的国际学术交流,甚至也不影响中国与西方国家在公民社会领域的官方对话。

〔9〕 由于“法”字在古汉语中没有超越实在法的特质,“合法(性)”一词的两种主要含义是中西学术、思想交流的结果。林毓生教授曾提议把英文 *legality* 译为“合法性”(即本文所说的“合法律性”),而把 *legitimacy* 译为“正当性”(1999年5月6日在北京大学社会学人类学研究所的演讲,参见高丙中:《社会团体的兴起及其合法性的问题》,载《处于十字路口的中国社团》,天津人民出版社2001年版,第77页,注释1),显然是考虑到中文“合法(性)”一词在过去的使用习惯。但其他许多学者把 *legitimacy* 也译为“合法性”,这样就使得中文原有的“合法(性)”语词兼具司法实证主义的“合法律性”和政治哲学的“正当性”两种含义。

从”等。<sup>[10]</sup>

由于判断和衡量“合法性”与“正当性”的标准不同,对一个行为或事物的“合法性”评估在逻辑上可能出现四种情况:既具有合法性又具有正当性;有合法性但缺乏正当性;有正当性但不具有合法性;既没有合法性也缺乏正当性。第一种情况属于合法性的圆满状态,第二、三种情况表现出合法性不足,最后一种情况则反映出严重缺乏合法性,除第一种情况外,后三种都面临着合法性的困境。进一步说,如果法律法规所规范的对象整体上处于第二种情况,则表明该法律法规虽然有实效,<sup>[11]</sup>但是正当性不足,例如:由于法律的鼓励而导致普遍的偷盗行为,偷盗行为的普遍化表明该法律规范有实效,但显然缺乏正当性;如果整体上处于第三种情况,则表明该法律法规既缺乏正当性也没有实效,已经陷入严重的合法性危机,例如:如果法律禁止见义勇为,社会上见义勇为现象的普遍存在,就表明了该法律既缺乏正当性也没有实效,严重缺乏合法性。

本文无意涉及中国民间组织发展过程中“合法性”问题的方方面面,仅仅试图从已经出现的民间组织合法性困境入手,联系《社会团体登记管理条例》和《民办非企业单位登记管理暂行条例》,揭示导致这种合法性困境的主要原因,以民间组织的合法性困境管窥现行民间组织法规体系的合法性困境,并在此基础上进一步探讨如何通过新的立法来解决民间组织合法性的现实问题。

## 二、民间组织合法性困境

我国民间组织在改革开放后经历了爆发式的增长。“到1989年初,全国性社会团体由‘文化大革命’前的近百个发展到1600多个,增长16倍;地方性社会团体由6000多个,发展到20多万个,增长33倍。”<sup>[12]</sup>根据国家民政部网站上的统计公报,1991年我国全国性社团有836个,地方性社团数为11.6万个;到1996年,全国性及跨省、自治区、直辖市的社团为1845个,县级以上社团总数达到18.7万个;截至2002年底,全国性及跨省、自治区、直辖市的社团为1712个,全国社团总数为13.3万个,另有民办非企业单位11.1万个。<sup>[13]</sup>

然而,上述数据仅仅反映我国民间组织数量增长的一个方面。在正式登记在册的组织之外,还存在着大量未经登记的民间组织。笔者于2002-2003年上半年在深圳、安徽部分地区进行调查时发现,经过正式登记的民间组织数量只占民间组织实际数量的8%-13%。<sup>[14]</sup>如果把为解决特定问题结成的临时性组织和为娱乐庆祝而结成的短期组织包括在内,如为解决旱涝灾害村民自发结成的临时性互助组织、打工人员为索要被克扣工资结成的短期组织,这个比例还会更低。这一调查结果与研

[10] 可以认为,“合法性”概念的两种主要含义,分属两个不同的学术传统:法律实证主义和政治哲学。在后一种传统中,尽管明确的“合法性(正当性)”概念始自卢梭,并且被与“公共意志”联系在一起,但此前的自然法传统实际上已对“合法性(正当性)”的精神内核作了清晰的阐释。卢梭之后,熊彼特曾倡导一种可称之为“代议制民主程序”的“合法性(正当性)”概念,韦伯则以“有效的服从”为“合法性(正当性)”的衡量标准。现代政治哲学中的“合法性(正当性)”问题讨论,大多涉及“合法性(正当性)”和“有效性”的关系。“合法性”问题的讨论,可参阅:David Beetham, *The Legitimation of Power*, London: MacMillan Education Ltd., 1991; W. E. Connolly(ed.), *Legitimacy and State*, Oxford: Blackwell Ltd., 1984; J. Harbermas, *Legitimation Crisis*, London: Heinemann Educational Books, 1976.

[11] 法律的“实效”和“效力”是不同的概念。后者主要指法律所具有的约束力,说“一个法律规范有效力”意味着法律主体应该服从该规范;前者主要指法律的约束力得以实现,说“一个法律规范有实效”意味着法律主体实际遵从该规范,规范的约束力得以实现。

[12] 民政部副部长范宝俊:《认清形势 解放思想 开拓我国社团管理工作新局面——在全国社团管理工作会议上的讲话》(1992年9月16日),载民政部社团管理司管理处编:《社会团体管理工作手册》(内部资料),1996年7月,第104页。

[13] 中华人民共和国民政部网站“民政统计”,<http://www.mca.gov.cn/statistics/index.html>。

[14] 部分地方民政部门在2002-2003年进行过摸底统计,感谢有关同志提供了统计资料。笔者也曾以乡镇为单位做过小型的调查统计。笔者的调查统计结果为,经过登记的社团组织数占社团组织实际数量的1/12-1/20,经过登记的民办非企业单位占实际数量的1/10-1/12,这个比例比地方民政部门的摸底结果更低。

究民间组织问题的社会学家的估计大体一致:我国县级以上各类民间组织至今没有正式的统计数字,但保守的估计至少在 300 万个以上。<sup>[15]</sup>另外,据民政部官员于 1998 年 11 月公布的初步摸底统计,当时我国民办非企业单位就已有约 70 万个,<sup>[16]</sup>而截至 2002 年底,在民政部门登记的民办非企业单位数只有 11.1 万个。因而,总体上估计,约 10 倍于登记在册数字的民间组织的存在,应该与事实出入不太大。

现行《社会团体登记管理条例》第 3 条规定,“成立社会团体,应当经其业务主管单位审查同意,并依照本条例的规定进行登记。社会团体应当具备法人条件”,但“下列团体不属于本条例规定登记的范围:(一)参加中国人民政治协商会议的人民团体;(二)由国务院机构编制管理机关核定,并经国务院批准免于登记的团体;(三)机关、团体、企业事业单位内部经本单位批准成立、在本单位内部活动的团体”。<sup>[17]</sup>第 35 条规定,“未经批准,擅自开展社会团体筹备活动,或者未经登记,擅自以社会团体名义进行活动,以及被撤销登记的社会团体继续以社会团体名义进行活动的,由登记管理机关予以取缔,没收非法财产;构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予治安管理处罚”。第 39 条规定,在条例施行之日起 1 年以内,即 1999 年 10 月 25 日以前,社会团体必须重新登记,未办理重新登记的不得再以社会团体名义活动。

《民办非企业单位登记管理暂行条例》第 3 条:“成立民办非企业单位,应当经其业务主管单位审查同意,并依照本条例的规定进行登记。”第 27 条规定,“未经登记,擅自以民办非企业单位名义进行活动的,或者被撤销登记的民办非企业单位继续以民办非企业单位名义进行活动的,由登记管理机关予以取缔,没收非法财产;构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予治安管理处罚”。

2000 年 4 月民政部发布《取缔非法民间组织暂行办法》,第 2 条规定:“具有下列情形之一的属于非法民间组织:(一)未经批准,擅自开展社会团体筹备活动的;(二)未经登记,擅自以社会团体或者民办非企业单位名义进行活动的;(三)被撤销登记后继续以社会团体或者民办非企业单位名义进行活动的。”

上述法规、行政命令中所说的“登记”,是指按照《社会团体登记管理条例》和《民办非企业单位登记管理暂行条例》规定的申请成立程序,在各级民政部门登记注册。因此,在民政部门之外的其他政府部门、国家机关进行的登记,将不视为有效的民间组织登记。

参照以上规定,前文所说的未经民政部门登记的民间组织,除《社会团体登记管理条例》第 3 条第 2 款规定的可以免于登记的部分社会团体(即:参加中国人民政治协商会议的人民团体;由国务院机构编制管理机关核定,并经国务院批准免于登记的团体;机关、团体、企业事业单位内部经本单位批准成立、在本单位内部活动的团体)外,将属于“非法民间组织”。<sup>[18]</sup>由于缺乏免于登记的社会团体及全

[15] “保守地估计,全国已经登记和未经登记的乡村两级的民间组织至少有 300 余万个,占全国民间组织总数的 2/3 以上。”参见俞可平:《中国公民社会的兴起及其对治理的意义》、《中国农村民间组织与治理的变迁》,载俞可平等:《中国公民社会的兴起和治理的变迁》,社会科学文献出版社 2002 年版,第 200、30 页。

[16] 多才才让:《积极培育 强化管理 促进民间组织健康发展》,载民政部民间组织管理局编:《有关民间组织管理最新法规政策摘编》(内部资料),1998 年 12 月,第 71 页。

[17] 1989 年《社会团体登记管理条例》没有明确哪些社会团体可以免于登记,只原则性规定“法律、法规另有规定的除外”。根据 1989 年 12 月《民政部关于〈社会团体登记管理条例〉有关问题的通知》第四条的解释,“工会可以按工会法办理,其他所有社会团体都应进行登记。但共青团、妇联、科协、文联、侨联、作协等社会团体可简化登记手续,即不必提交业务主管部门的审查意见,直接向社团登记管理机关申请登记”。

[18] 不过,由于是否以“社会团体”或“民办非企业单位”的名义,存在着解释上的不确定性,实践中许多民间组织并没有被民政部门一律当作“非法组织”,而是处于“合法民间组织”与“非法民间组织”之间,可以称之为“法外民间组织”。如数量巨大的农村专业技术协会,它们大多没有经过民政部门的登记,不需遵循民间组织登记管理的两个重要法规,它们的法律性质不明确,没有法律上的地位。但是,“法外”与“非法”之间并没有清晰可辨的界限或距离,尤其当国家执法部门针对民间组织进行清理整顿时,“法外”随时可能被当作“非法”的。因此,本文将这些组织一并纳入“非法民间组织”概念中加以讨论。

国现有民间组织数量的统计数据,我们不敢断言“非法社会团体”占社会团体实际总数的比例。但是,民办非企业单位却可以提供参照的比例:按照前文所引资料,1998年的民办非企业单位约有70万,而截至2002年底,实际登记的数字为11.1万;这就是说,即使近几年内民办非企业单位的实际总数没有上升,按照《民办非企业单位登记管理暂行条例》和《取缔非法民间组织暂行办法》规定的“非法民办非企业单位”也占到民办非企业单位总数的84%。<sup>[19]</sup>

如果说,占总数80%以上的民间组织是因为其没有进行登记而不具有“合法性”,从而成为“非法民间组织”,那么,经过登记的民间组织也可能因为其行为违反法律、法规的规定而丧失其合法性,或者导致合法性不足。《社会团体登记管理条例》第32、33、34条,《民办非企业单位登记管理暂行条例》第24、25、26条,列举了已经登记的民间组织的十种违法情况:(1)在申请登记时弄虚作假,骗取登记的,或者自取得《社会团体法人登记证书》之日起1年内未开展活动的;(2)涂改、出租、出借登记证书或印章的;(3)超出章程规定的宗旨和业务范围进行活动的;(4)拒不接受或者不按照规定接受监督检查的;(5)不按照规定办理变更登记的;(6)社会团体擅自设立分支机构、代表机构或者对分支机构、代表机构疏于管理,造成严重后果,民办非企业单位设立分支机构的;(7)从事营利性经营活动的;(8)侵占、私分、挪用民间组织资产或所接受的捐赠、资助的;(9)违反国家有关规定收取费用、筹集资金或者接受、使用捐赠、资助的;(10)违反其他法律、法规的。然而,经登记地民间组织的实际情况却是,“绝大多数社团的组织结构、管理体制、决策程序、财务制度、激励机制、监督机制都不健全,而且人员老化、经费短缺、财务混乱几乎是普遍现象……几乎所有的社团都在从事营利性活动。有些社团还与业务主管单位勾结起来,利用行政权力谋取非法利益”。<sup>[20]</sup>“到1995年底,全国性社团共有1810个……据我们初步统计,在1810个全国性社团中,真正能够很好地按宗旨开展活动的只占20%,也就是说,只有400个左右;而基本上没有活动或内部矛盾重重,闹不团结的也在20%左右……”<sup>[21]</sup>江苏省在1996年全省社团清理整顿中,合并、注销各级、各类社会团体3000多个,比原来精简20%左右。<sup>[22]</sup>广东省1996年对全省317个基金会及部分联谊会的“乱拉赞助问题”进行了清理整顿,结果清理出不规范的基金会70个、非法基金会71个。<sup>[23]</sup>

考虑到现有执法力量的限度,这些资料揭示的必定仅仅是一部分情况,现实中民间组织的合法性困境应该比这还要严重得多。那么,是哪些原因导致了这种合法性困境呢?改革开放过程中利益的多元化促成的结社需求迅速增长,趋向“小政府、大社会”的政府职能改革把部分政府职能分化到社会中,市场经济建设带来人民生活水平的提高为结社活动提供了经济条件,人们追逐私利,公民法律意识淡薄等等,都可以部分解释这种现象。不过,这些阐述有的只是在解释民间组织总量增长的现象,有的属于一般性推断而无法证实,不能根本说明导致这些组织的“合法性”困境的原因,从而也无法为解决这一现实问题提供政策和法律方案。本文试从法律角度对此予以考察,主要在执法和立法两个层面上展开。

[19] 由于1998年我国刚颁布《民办非企业单位登记管理暂行条例》,所以无法按照当时的登记数字进行计算。按照《暂行条例》第31条的规定,在条例施行前已经成立的民办非企业单位,必须在条例实行之日起1年内,即1999年10月25日以前申请登记。另外,民政部1999年12月30日发出《关于开展民办非企业单位复查登记工作意见》的通知,要求从2000年1月起,对在此之前成立的民办非企业单位进行复查登记,复查登记完成的时间“最迟不得超过2000年12月底”。即使考虑到复查登记工作的复杂性和需要更长时间的可能,2002年底的登记数字,也应该是已经非常确定的。

[20] 康晓光:《转型时期的中国社团》,载《处于十字路口的中国社团》,天津人民出版社2001年版,第5页。

[21] “徐瑞新副部长在部分社团负责同志座谈会上的讲话”(1996年5月21日),载民政部社团管理司管理处编:《社会团体管理工作手册》(内部资料),1996年7月,第132页。

[22] 参见张连珍:《积极探索社会团体改革 努力为我省经济和社会发展服务》,载民政部民间组织管理局编:《有关民间组织管理最新法规政策摘编》(内部资料),1998年12月,第139页。

[23] 参见欧广源:《探索新时期社团管理新路子 为社会稳定和两个文明建设服务》,载民政部民间组织管理局编:《有关民间组织管理最新法规政策摘编》(内部资料),1998年12月,第126页。

### 三、民间组织“合法律性”困境的原因：执法层面

按照现行法规,我国民间组织管理制度可以概括为“归口登记、双重负责和分级管理”。“归口登记”是指,除法律、法规明确规定免于登记的外,所有民间组织都由民政部门统一登记,在其他国家机关、政府部门进行登记的,不被视为有效的民间组织登记;“双重负责”是指,民间组织管理由登记管理机关和业务主管单位分工合作,共同实施对民间组织的管理监督;“分级管理”是指,依民间组织的规模,全国性民间组织由国务院的登记管理机关及相应的业务主管单位负责管理监督,地方性民间组织由地方各级登记管理机关及相应的业务主管单位负责管理监督。

根据《社会团体登记管理条例》第6条、《民办非企业单位登记管理暂行条例》第5条,民间组织管理的执法部门主要是各级民政部门中的民间组织管理机构和民间组织的业务主管单位。具体地说,国务院民政部门和县级以上地方各级人民政府民政部门是本级人民政府的社会团体和民办非企业单位登记管理机关,国务院有关部门和县级以上地方各级人民政府有关部门、国务院或者县级以上地方各级人民政府授权的组织,是有关行业、学科或者业务范围内社会团体和民办非企业单位的业务主管单位。

《社会团体登记管理条例》第27条,《民办非企业单位登记管理暂行条例》第19条,规定了登记管理机关的监督管理职责:(1)负责社会团体和民办非企业单位的成立、变更、注销的登记或者备案;(2)对社会团体和民办非企业单位实施年度检查;(3)对社会团体和民办非企业单位违反条例的问题进行监督检查,对其违反条例的行为给予行政处罚。《社会团体登记管理条例》第28条,《民办非企业单位登记管理暂行条例》第20条,规定了业务主管单位的监督管理职责:(1)负责社会团体和民办非企业单位筹备申请、成立登记、变更登记、注销登记前的审查;(2)监督、指导社会团体和民办非企业单位遵守宪法、法律、法规和国家政策,依据其章程开展活动;(3)负责社会团体和民办非企业单位年度检查的初审;(4)协助登记管理机关和其他有关部门查处社会团体和民办非企业单位的违法行为;(5)会同有关机关指导社会团体和民办非企业单位的清算事宜。

这只是两个主要法规对执法部门职责的一般性规定,执法部门的实际职责还远不止这些。《取缔非法民间组织暂行办法》第3条规定,“社会团体和民办非企业单位登记管理机关负责对非法民间组织调查,收集有关证据,依法作出取缔决定,没收其非法财产。”民政部主管官员主编的《社团管理工作》一书指出,除上述职责外,业务主管单位还要“对已经登记的社团负责日常管理”,主要包括:“负责对社团负责人和社团专职工作人员进行经常性的形势、任务和思想政治教育,使其熟悉并遵守国家的法律、政策;负责对社团负责人的选举和换届任免的审核、社团专职工作人员的党组织建设、工作调动、工资调整、职称评定等方面的管理;负责对社团的重大业务活动(包括召开研讨会)、财务活动、接受资助和外事活动进行审查及管理;负责对社团内部组织机构的调整、增减等进行审查并提出意见,并督促社团到原登记管理机关办理变更、注销登记手续。同时,协助社团清理债权债务并出具债务完结证明等善后工作。”<sup>[24]</sup>

由此来看,执法部门的管理监督涉及民间组织从筹备成立、日常活动开展直至其注销,以及打击和取缔非法民间组织的几乎所有方面,从理论上来说,“归口登记、双重负责、分级管理”的监督管理制度应该可以阻止或者有效解决民间组织的合法律性问题。那么,又是什么导致了民间组织的合法律性困境呢?我们以依法成立和运作一个社会团体为例,看看其在正常情况下需要执法部门提供哪些

[24] 吴忠泽、陈金罗主编:《社团管理工作》,中国社会科学出版社1996年版,第31页;另参见康晓光:《转型时期的中国社团》,载《处于十字路口的中国社团》,天津人民出版社2001年版,第11页。

监督管理服务。<sup>[25]</sup>

1. 接受业务主管单位的审查批准(第9条)。社会团体的业务主管单位的审查内容一般包括:成立该社会团体的必要性和可行性;审查筹备的社会团体拟定的会长、副会长、秘书长等负责人的政治情况及在本行业、学科、专业的权威性和代表性;审查申请筹备的社会团体的业务范围、活动地域及活动方式;审查申请筹备的社会团体的经费来源渠道是否合法、稳定;审查申请筹备的社会团体是否具备规定的社团法人的几项条件。

2. 由发起人向登记管理机关申请筹备。发起人持筹备申请书(内容包括:成立该社会团体的必要性及可行性;社会团体的宗旨和业务范围;社会团体的活动地域及活动方式;活动资金和经费来源渠道;社会团体拟发展的会员及分布情况)、业务主管单位的批准文件、验资报告、场所使用权证明、发起人和拟任负责人的基本情况和身份证明、章程草案等,向登记管理机关申请筹备(第11条)。登记管理机关收到全部文件之日起60日内,对这些文件进行审查,作出批准或者不批准筹备的决定(第12条)。获得批准筹备的,在召开第一次会员大会或会员代表大会后,向登记管理机关申请成立登记(第14条)。登记管理机关在收到登记申请书及相关文件30日内,对其再次审查,符合条件的,准予登记。登记事项包括:名称,住所,宗旨、业务范围和活动地域,法定代表人,活动资金,业务主管单位(第16条)。获得批准成立的,自批准成立之日起60日内向登记管理机关备案。登记管理机关自收到备案文件之日起30日内发给《社会团体法人登记证书》。备案事项包括所有登记事项、业务主管单位批准文件以及印章式样和银行帐号等(第17、18条)。

3. 每年3月31日前向业务主管单位报送上一年度的工作报告,经业务主管单位初审同意后,于5月31日前报送登记管理机关,接受年度检查。工作报告的内容包括:本社会团体遵守法律法规和国家政策的情况、依照本条例履行登记手续的情况、按照章程开展活动的情况、人员和机构变动的情况以及财务管理的情况(第31条)。年度检查需要提交的材料一般包括:《社会团体年检报告书》;上一年度财务决算报告;上一年度工作总结和本年度工作计划;《社会团体法人登记证》副本;以及其他需报送的有关材料。登记管理机关根据提交材料并通过其他措施进行审查,确认其遵守法律、法规和有关政策规定,依照章程规定的宗旨和业务范围开展活动,无违法违纪行为,财务制度健全,收入和支出符合国家的有关规定,及时办理有关变更登记及机构设置备案手续,在规定时限内接受年检,所有各项条件均符合的,确定为年检合格;发现其存在(A)一年中未开展任何业务活动的,(B)经费不足以维持正常业务活动的,(C)违反章程规定开展活动的,(D)违反财务规定的,(E)内部矛盾严重,重大决策缺乏民主程序的,(F)违反有关规定乱收会费的,(G)无固定办公地点一年以上的,(H)未办理有关变更登记或机构备案手续的,(I)无特殊情况,未在规定的时限内接受年检的,(J)年检中弄虚作假的,或(K)违反其他有关规定的等情形之一的,确定为年检不合格。

4. 登记事项、备案事项需要变更的,需要报请业务主管单位审查同意,自业务主管单位审查同意之日起30日内,向登记管理机关申请变更登记、变更备案。社会团体修改章程,应当自业务主管单位审查同意之日起30日内,报登记管理机关核准(第20条)。

5. 当由于完成章程规定的宗旨、自行解散、分立或合并,或者由于其他原因终止时,需要业务主管部门审查同意,并由业务主管单位会同其他有关机关,指导其清算工作,然后由登记管理机关予以注销登记和注销备案(第21、22、23、24条)。

上述前四项服务是对几乎任何一个经过合法登记的社会团体都必须提供的。如果再考虑上文所述的执法部门的其他职责,如民间组织平常开展的活动,对其违法行为给予行政处罚,对未经登记而

[25] 相关法律规定见《社会团体登记管理条例》(1998)第三章“成立登记”、第四章“变更登记、注销登记”、第五章“监督管理”。关于业务主管单位的审查事项及年检中的部分事项,《条例》并未作统一规定,但实践中各地的做法大同小异,本文参照了广东省的规定,见广东民间组织信息网 <http://www.gdmjzz.gov.cn/ArticleShow.jsp?m=1&articleTypeId=37>。



以社会团体或民办非企业单位的名义开展活动的组织予以取缔和没收财产,以及根据上级指示和通知,不定期在其所管辖的行政区域内对民间组织予以摸底调查,甚至对已经合法登记的民间组织予以复查登记,以此推算,如果中国现有 300 万民间组织均履行依法登记、年检、重大活动报批等程序,执法人员均给予有效的监督管理,在监督管理的技术手段尚没有实现现代化的中国,应该有一个无比庞大的民间组织管理系统,并且在财政支出方面,也必定需要庞大的预算。

1992 年 9 月,一位民政部主管官员公布了当时民政部门中民间组织管理的机构设置和人员编制情况,“到目前,全国 30 个省、自治区、直辖市均已设置了社团管理处(室),配备社团管理干部 217 人;270 个地市、直辖市辖区和 700 个县市也建立了社团管理机构,分别调配专职或兼职社团管理干部 605 人和 726 人”。<sup>[26]</sup>此后,随着国家对民间组织监督管理工作重要性的认识和强调,这种情况发生了一些变化。1999 年,“北京、上海都设立了副厅级的民间组织管理机构。北京编制 140 人,设立 9 个处,其中包括 50 人的监察大队。上海行政编制 50 人,设 5 个处。青海、湖北等省今年也都设立了民间组织管理局。”<sup>[27]</sup>执法部门人员编制和财政经费的增加,应该对解决民间组织的合法性问题有一定作用,直接的表现就是全国各地对非法民间组织的打击和取缔取得了成绩,如北京市“先后查处了 400 余个非法结社的社团组织”,天津市在 1994 年 5 月 27 日和 1995 年 5 月 27 日两个“社团管理行政执法日”,“共清理擅自成立的非法组织 51 个”,广东在 1994 - 1998 年中“劝其自动解散 223 个,撤销登记 150 个,依法取缔 14 个,命令解散非法社团 22 个”。<sup>[28]</sup>然而,这些“成就”对于解决我国民间组织合法性问题的现实困境,最多也只是“杯水车薪”。由于人员编制和财政经费得到增加,已登记的民间组织大批被撤销、注销、合并,以社会团体为例,从 1996 年至 2001 年,经合法登记的社团数量分别为 18.5 万、18.1 万、16.6 万、13.7 万、13.1 万、12.9 万个,<sup>[29]</sup>逐年大幅下降。

笔者 2002 - 2003 年上半年在局部地区做了一些调查。虽然由于调查范围和对象都非常有限,而且调查方法也并不令人满意(即受条件限制,只能采取“逮着谁问谁”的办法),从而调查结果必然不具有普遍性,但它起码也反映了部分经验。我的调查对象分三种:民政部门、业务主管单位以及部分民间组织。调查中,负责民间组织管理问题的同志均反映人员配置不足的问题。在未进行机构调整之前,部分地方县级民政部门甚至没有负责民间组织登记管理的专职人员。2001 年前后,随着国家对民间组织问题重视程度的提高,各级政府部门在政府机构调整时相应增强对民间组织的管理力量,县级民政部门中设“民间组织管理股或管理办”,一般配备 1 - 2 名专职人员负责具体管理工作。部分负责民间组织登记的民政人员指出,人力不足并不是民间组织管理中的唯一难题,困难的问题还有:大量的财政支出,公民法律意识淡薄,法规本身含混不清、难以把握,法规与政策导向不一致等等。对业务主管单位的调查发现,在所调查的二十几个业务主管单位中,没有一个存在对其所属民间组织进行监督管理的专门人员或机构。对部分民间组织的调查的印象是,民间组织普遍抱怨登记管理机关办事效率低、要求过分严格、业务主管单位难找、索要的回报或报酬过高等等。

[26] 民政部副部长范宝俊:《认清形势 解放思想 开拓我国社团管理工作新局面——在全国社团管理工作会议上的讲话》(1992 年 9 月 16 日),载民政部社团管理司管理处编:《社会团体管理工作手册》(内部资料),1996 年 7 月,第 107 页。

[27] “民政部部长多吉才让在加强民间组织管理工作会议上的讲话”(1999 年 12 月 6 日),载民政部民间组织管理局编《民间组织管理最新法规政策汇编》(内部资料),2000 年 6 月,第 137 页。上海原市区(县)共有管理干部 60 人,此 50 名编制是 1999 年市委、市政府批准成立副局级的社会团体管理局时增批的。参见“民政部副部长徐瑞新在加强民间组织管理工作会议上的总结讲话”(1999 年 12 月 8 日),同前引资料,第 141 页。此外,天津市市级社团管理机关从建立初期的 7 人增加到 17 人,各区县也设立了专门机构并配备专职管理干部 5 人,1998 年建立了由 27 个党政部门组成的社团管理工作网络(天津市副市长夏宝龙:《服务大局 支持改革 努力探索社团工作新路子》,同前引资料,第 163 页以下);山东省“1996 年在省机构改革刚刚结束、机构编制冻结的情况下,经省政府特批成立了山东省社会团体和民办非企业单位管理办公室,在原 10 个行政编制的基础上,又核增了 5 个行政编制,同时,相应地增加了办公经费”(山东省副省长林廷生:《着眼稳定大局 加强管理引导 促进民间组织健康有序发展》,同前引资料,第 200 页)。

[28] 同上引资料,第 156、165、179 页。

[29] 见中华人民共和国民政部网站“民政统计”,<http://www.mca.gov.cn/news/news2002032501.html>。

就各级民政执法部门而言,鉴于人事编制和财政预算有限,在迅速增长的公民结社需求面前,全面履行上述法定职责本来就是不可能的,更何况还要经常按照上级指示,“抽兵借马”来应付“清理整顿”。同时,由于法规尽管规定了业务主管单位的广泛职责,但并未就谁必须担任业务主管单位作硬性规定,也未对业务主管单位疏于履行职责规定具体法律责任,在实践中,一方面大多数具备法定资格的机关、单位或组织不愿成为民间组织的业务主管单位,另一方面,即使担任了某些民间组织的业务主管单位后,也很难履行实际职责,<sup>[30]</sup>这就使得登记管理机关的工作量加大。如此一来,出于人力、物力、财力的限制,登记管理机关不仅不得不放任大量未经合法登记的民间组织实际存在,而且对那些经过正式登记的民间组织,也无法按照法规、规章的要求进行实际管理。由此,非法民间组织越多,越需要“清理整顿”,而由于“清理整顿”增加了执法的正常成本,执法部门便越是应接不暇。

以“精兵简政”、“小政府、大社会”为取向的政府体制改革,首先在人事编制方面阻却了进一步扩大管理部门规模的可能性;中央政府及地方政府的财政预算赤字,也不允许在民间组织管理方面投入过多的资源。如果进一步考虑我国政府职能的范围,以及在社会主义初级阶段国家面临的更多需要解决的社会问题,民间组织管理不可能也不应该获得人事与财政方面的特殊优待。以此观之,相对于法定职责的执法力量不足导致的执法不能,应该是民间组织合法律性困境的重要原因之一。

#### 四、民间组织“合法律性”困境的原因:立法层面

上述对执法层面的分析已经表明,现行法规为民间组织管理设置过高的执法成本,导致实践中的执法不能,这就是说,执法不能是表面问题,更为深层的原因是立法不当。

##### (一)立法更迭与数量变化的巧合

民间组织的繁荣发展并不是改革开放以后才有的现象。早在20世纪之初,我国民间的各类政治组织、经济组织、社会组织就开始纷纷成立。到1911年,光政治激进派革命团体,如孙中山领导的“同盟会”,就有193个。截止1913年,全国的商会组织已经达到1076个。从1912年到1921年,仅仅江苏一个省,社会团体的数目就达到了1403个。<sup>[31]</sup>民间组织在建国前曾经有过相当大的规模。建国以后,政务院于1950年发布《社会团体登记管理暂行办法》、内务部于1951年发布《社会团体登记管理暂行办法实施细则》,随后开始对社会团体进行第一次整顿。1965年,大陆的全国性社会团体将近100个,地方性社团6000个左右。

十年“文革”期间,全国各类社会团体陷入“瘫痪”状态。1976年社团活动恢复,社会团体数量开始迅速增长,民间组织发展再现繁荣。到1989年,我国全国性的社会团体数量达到1800个左右,地方社会团体数量达到近20万个。与此相对应的是,改革开放前至1989年《社会团体登记管理条例》发布前,原《社会团体登记管理暂行办法》已在“文革”中失效,除国家民政部等发布的一些“通知”、“决定”等内部文件外,我国民间组织实际上处于无法可依的状态。

1989年,国务院发布《社会团体登记管理条例》,随之开始对民间组织实行清理整顿。按照国家民政部公布的登记统计数字,截至1991年底,全国性社团数为836个,地方性社团总数为11.6万个。

1996年,我国社团总数达到迄今为止的历史最高峰,全国性及跨省级活动区域的社团数达到1845个,县级以上社团总数有18.7万个。从1996年下半年开始,民政部受国务院委托,修订《社会

[30] 由于业务主管单位可以进行选择,按照经济学上“理性人”的假设,一个具备“业务主管单位”法定资格的单位或组织,在决定是否成为业务主管单位时,通常要进行利益衡量:“业务主管单位”具有广泛的法定职责,除非有明显的好处,“理性人”是不会担任“业务主管单位”的;如果从所属民间组织所获得的好处大于自己需要履行的法定职责,那么对职责的任何一种逃避或减损,都是收益的增加,而且因为逃避自身职责而给所属民间组织带来好处的行为,还可作为进一步索求好处的资本;甚至,对所属民间组织的违法活动提供帮助和支持,也与自身的更大利益一致。

[31] 参见陶鹤山:《市民群体与制度创新——对中国现代化主体的研究》,南京大学出版社2001年版,第80、88、75页。

团体登记管理条例》，该修订案于1998年10月25日通过实施，并随之再次进行重新登记确认，社团数量急速下滑，2000年全国性社团数为1528个，全国社团总数只有130768个。<sup>[32]</sup>

从这个简略的历史轮廓看，民间组织的立法更迭与组织数量的变化之间存在着一定的巧合。几乎在每次新立法颁布后，经过合法登记的民间组织数量都会在短期迅速减少。

## (二) 现行立法的控制型管理取向

《社会团体登记管理条例》第10条规定，“成立社会团体，应当具备下列条件：(一)有50个以上的个人会员或者30个以上的单位会员；个人会员、单位会员混合组成的，会员总数不得少于50个；(二)有规范的名称和相应的组织机构；(三)有固定的住所；(四)有与其业务活动相适应的专职工作人员；(五)有合法的资产和经费来源，全国性的社会团体有10万元以上活动资金，地方性的社会团体和跨行政区域的社会团体有3万元以上活动资金；(六)有独立承担民事责任的能力。”第13条规定，“有下列情形之一的，登记管理机关不予批准筹备：(一)有根据证明申请筹备的社会团体的宗旨、业务范围不符合本条例第四条的规定的；(二)在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体，没有必要成立的；(三)发起人、拟任负责人正在或者曾经受到剥夺政治权利的刑事处罚，或者不具有完全民事行为能力的；(四)在申请筹备时弄虚作假的；(五)有法律、行政法规禁止的其他情形的。”

《民办非企业单位登记管理暂行条例》第11条规定，“有下列情形之一的，登记管理机关不予登记，并向申请人说明理由：(一)有根据证明申请登记的民办非企业单位的宗旨、业务范围不符合本条例第四条规定的；(二)在申请成立时弄虚作假的；(三)在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的民办非企业单位，没有必要成立的；(四)拟任负责人正在或者曾经受到剥夺政治权利的刑事处罚，或者不具有完全民事行为能力的；(五)有法律、行政法规禁止的其他情形的。”

由于现行法规在其他条款中规定了“必须登记”的规则，不符合上述法定条件者，不仅没有登记资格，在法律上也没有存在资格。从现实国情看，不仅城乡之间、东西之间，而且在不同行业、不同阶层之间，在经济条件、文化程度等多方面都存在着巨大的差别，不同的人所能支付得起的结社成本是不同的。对于社会底层、弱势群体、贫困山区的公民来说，关于会员数的规定、关于活动资金最低限额的规定，无疑为他们的自由结社划出了一道难以逾越的鸿沟，而就结社的意义和功能而言，恰恰他们才是对结社最有需要的。<sup>[33]</sup>

“有与其业务活动相适应的专职工作人员”的规定，应该只针对部分社会团体，现实中许多社团并不一定需要有专职工作人员。“有独立承担民事责任的能力”，在具体规定了法定最低限额的活动资金后，也让人难以理解其含意，似乎是强调成立社会团体的条件之严格。“有证据证明……社会团体的宗旨、业务范围不符合本条例第4条的规定的”，即不符合“社会团体必须遵守宪法、法律、法规和国家政策，不得反对宪法确定的基本原则，不得危害国家的统一、安全和民族的团结，不得损害国家利益、社会公共利益以及其他组织和公民的合法权益，不得违背社会道德风尚。社会团体不得从事营利性经营活动”之规定，表面看来似乎没错，但是何谓“有证据证明”，谁举证、谁判定以及证据的标准是什么，均不得而知。“在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体，没有必要成立的”，业务范围是否相同或相似，与成立社会团体的必要性之间的关联性，以及何谓“必要”，在立法上均模

[32] 中华人民共和国民政部网站“民政统计”，<http://www.mca.gov.cn/statistics/index.html>。

[33] 尤其是贫困地区的农民、城市打工人员、城市下岗工人等社会弱势群体中，法定最低限额的活动资金实际上就是剥夺了他们中大多数人合法成立民间组织的权利。在调查中我们得知，部分县市近期根据上级关于发展民间组织的指示，针对那些会员数和活动资金达不到法定标准的民间组织成立申请者，采取备案办法，即先予以备案，等其发展到一定规模符合法定条件时，通知其进行登记申请。但是，从立法取向上来说，这类规定的目的之一就是要限制基层结社，这在1991年4月《民政部关于社会团体复查登记有关问题的通知》中明显表现出来：“街道、乡镇及其以下社会团体在申请登记时，应向社团登记管理机关提交市辖区、不设区的市和县人民政府有关职能部门或党的工作部门的资格审查意见。”显然，比起其他民间组织的成立来说，对这些社团的要求更为严格。

糊不清。曾经受到过剥夺政治权利的刑事处罚,不能担任社会团体的发起人或拟任负责人的规定,则很难找到立法上的理由。<sup>[34]</sup>上述规定与1989年发布的《社会团体登记管理条例》大同小异。然而,由于后者尚未明确规定“必须登记,否则非法”的准则,从逻辑上说,不符合法定条件的,仅仅是不具备登记资格,其存在资格起码悬而未决。

现行法规对民间组织管理确立的是“归口登记、双重负责、分级管理”制度。民政部官员在解释这一制度时指出,归口登记的意义主要有两个:一是要规范社会组织的管理格局;二是归口登记有利于加强管理。“过去一段时间,由于各部门都有权成立民间组织,曾一度出现发展过滥、总体失控的现象,民间组织的法人资格赋予工作十分混乱。为了避免这种现象发生,中央提出民间组织归口由民政部门登记。”<sup>[35]</sup>“双重负责管理体制”最早于1989年《社会团体登记管理条例》中确立,并在1998年《社会团体登记管理条例》和《民办非企业单位登记管理暂行条例》中得到强化。这一体制自20世纪90年代初起,就在民间组织、学术界甚至执法部门中受到广泛非议,而其为社会广泛诟病的主要原因,概括起来主要在三个方面:在成立登记阶段表现为,它设立了两道“门槛”,即使具备法律规定的其他所有条件,只要找不到愿意担任业务主管单位的“婆婆”,依然至多只能成为“非法组织”之一;在开展活动阶段,表现为它设立了两种审查,相互之间既可能配合默契,也可能交叉重复,只有具备同时满足两种“口味”之能力的民间组织,才能“逍遥自在”;在具体实施中表现为,业务主管单位和登记机关可能相互推诿,彼此埋怨,互说对方不履行职责。那么,如此为社会所诟病的管理体制,为什么不是在新的立法中被取消或者削弱,反而得到强化呢?立法部门看重业务主管单位的审查申请登记和人事管理两项职责,“所谓审查申请登记,包括对成立申请登记和变更、注销申请登记的审查。也就是说,你可以同意成立这个社团或民办非企业单位,同意社团或民办非企业单位的变更申请或注销申请,也可以审查后不同意他们的申请。对已成立的社团或民办非企业单位,在经过一段时间后,业务主管单位管理该社团或民办非企业单位的活动超越本部门的职能范围,或者因机构改革,业务主管单位已经不再具备原来的管理职能,或者该社团或民办非企业单位不接受业务主管单位的指导、监督和管理等,业务主管单位可以向登记管理机关提出不再作为该社团或民办非企业单位的业务主管单位。在规定的期间内,该社团或民办非企业单位如找不到业务主管单位,登记管理机关将按照条例的规定,以该社团或民办非企业单位不再具备成立条件予以注销。人事管理很重要一点是对社团领导人选的甄选。社团秘书长以上领导人选要经过业务主管单位考核推荐,然后由会员大会或理事会民主选举。社团领导人的调整、撤换,业务主管单位有权提出意见,最后由社团民主程序决定。”<sup>[36]</sup>

我们把上述现象理解为现行立法对民间组织的“控制型管理”取向。控制型管理类似于家长对未成年孩子的管教,是基于管理者相对于管理对象的权威,为防患于未然,通过严密监督、控制等手段,避免管理对象做出对国家、社会、他人和自身有害的行为。正是基于此一取向,现行立法才设置了较高的法定登记条件、严格但也容易流于空洞的“双重负责管理体制”、合法与非法之间“非此即彼”的清晰界限。此一立法取向,可以比较合理地解释现行立法发布前后民间组织登记数量的变化,并且更容易理解,为什么立法为执法设置了广泛无边的权力和高不可及的制度实施成本。

控制型管理建立在对管理对象的不信任基础上,因而其合理性也在于管理对象的“幼稚无知”。同时,这种管理实施的可能性也以管理对象的实际幼稚为前提,随着管理对象的成长壮大,管理成本会越来越高,直至超出支付的可能限度,从而导致管理者无力应对,滑向实际放任的局面。现行民间组织立法曾试图控制民间组织数量规模的增长,在实践中却导致了始料不及的后果。一方面,尽管合

[34] 关于这些条款的适当性,可以参阅葛云松的评论,见苏力等:《规制与发展——第三部门的法律环境》,浙江人民出版社,1999年版,第33页以下。

[35] 徐瑞新:《关于民间组织管理工作几个主要问题的说明》(1998年11月22日),民政部民间组织管理局编:《有关民间组织管理最新法规政策摘编》(内部资料),1998年12月,第88页以下。

[36] 同上引,民政部书,第90页以下。

法登记的民间组织数的确得到控制,但由于执法成本过高,导致了执法的实际放任,那些依法不能进行成立登记的组织便转为进行“地下活动”的非法组织,而那些经过登记的民间组织,则利用执法能力不足,谋取私利,甚至从事违法犯罪行为;另一方面,非法民间组织增多,也强化了公民不进行合法登记的侥幸心理,进一步导致非法民间组织的恶性膨胀。

## 五、现行民间组织法规的合法性问题

上文的讨论表明,民间组织严重的“合法律性”困境不仅从直观上反映了现行民间组织法规体系实效的缺失,而且,在两者之间存在着一定的因果关联,即民间组织的合法律性问题在很大程度上正是由民间组织管理法规的立法不当引起。我们知道,一项法律要能够被称之为法律,一个最基本的前提是它至少能得到大多数社会成员的遵守。就此而言,现行民间组织法规体系已经出现严重的合法性问题。

### (一)民间组织合法律性与正当性的悖谬

现行民间组织法规以是否登记为主要标准来划分民间组织的“合法”与“非法”,实际上剥夺了大多数未经登记的民间组织生存的法律资格。但这只能说明这些民间组织的存在不具有合法律性,却不能表明它们一定不具有正当性。

自 20 世纪 90 年代以来,学者们对中国民间组织的研究成果都充分肯定了民间组织在我国政治、经济和文化生活各个领域的重要意义,<sup>[37]</sup>而这些研究很少仅仅以经过登记的民间组织为对象。农村基层民间组织进行登记的比例相对较低,<sup>[38]</sup>但一项针对农村基层民间组织的研究表明,这些组织在整体上发挥着村民自我管理、解决老弱病残等社会问题、为村民提供经济服务等重要功能,“从根本上改变着中国农村的治理结构和治理状况,从总体上推进了农村的民主和善治”。<sup>[39]</sup>

以农民自助组织为例。<sup>[40]</sup>农民自助组织是随农村经济体制改革和市场经济建设发展起来的主要以农民自我服务为目的的社会组织。出于对农民自助组织实际发挥的作用以及其对我国农村长远发展的潜在意义的考虑,自 20 世纪 80 年代初至今,国家有关部门在正式文件中一直予以肯定和扶持。如:1983 年中共中央 1 号文件《当前农村经济政策的若干问题》:“农村中有着大量的能工巧匠、生产能手、知识青年和复原退伍军人,要发挥他们的特长,支持他们建立技术服务组织”;1987 年 1 月国务院办公厅关于专业农协的“参阅文件”指出:“专业农协是一种新型的、具有我国特色的、专业化的技术服务组织”;1989 年国务院《关于依靠科技进步振兴农业,加强农业科技成果推广工作的决定》:“积极支持以农民为主体、农民技术员、科技人员为骨干的各种专业技术协会和技术研究会,逐步形成国家农业技术推广机构与群众性的农村科普组织及农民专业技术服务组织相结合的农业技术推广网络”;1991 年中共中央《关于进一步加强农业和农村工作的决定》:“要重视推动民间各种专业技术协

[37] 例如:康晓光:《转型时期的中国社团》,秦晖:《从传统民间公益组织到现代“第三部门”——中西公益事业史比较的若干问题》,高丙中:《社会团体的兴起及其合法性的问题》,载《处于十字路口的中国社团》,天津人民出版社 2001 年版;俞可平:《中国公民社会的兴起及其对治理的意义》、《中国农村民间组织与治理的变迁》,载《中国公民社会的兴起和治理的变迁》,社会科学文献出版社 2002 年版;陈金罗:《社团立法与社团管理》,法律出版社 1997 年版,第一部分;齐炳文主编:《民间组织:管理、建设、发展》,山东大学出版社 2001 年版,第一章;王名等:《中国社团改革——从政府选择到社会选择》,社会科学文献出版社 2001 年版;马长山:《略论我国社会团体的法律地位及淡化其行政化倾向》(《政治与法律》1992 年第 3 期)、《论我国的结社权利》(《政治与法律》1993 年第 5 期);孙炳耀:《乡镇社团与中国基层社会》(《中国社会科学辑刊》1994 年总第 9 期)等等。

[38] 参见前注 15、33。

[39] 俞可平:《中国农村民间组织与治理的变迁》,《中国公民社会的兴起和治理的变迁》,社会科学文献出版社 2002 年版,第 57 页。

[40] 本段落参考张晓山等:《联结农户与市场:中国农民中介组织探究》,中国社会科学出版社 2002 年版,第 240 页以下和“附录”。

会、研究会和科技服务机构的发展,充分发挥其在推广适用技术和开辟新产业中的作用”;1993年中共中央、国务院《关于当前农业和农村经济发展的若干措施》:“农村各类民办的专业技术协会(研究会),是农业社会化服务体系的一支新生力量。各级政府要加强指导和扶持,使其在服务过程中,逐步形成技术经济实体,走自我发展、自我服务的道路”;1998年中共中央2号文件:“农民自主建立的各种专业社、专业协会及其他形式的合作与联合组织,多数是以农民的劳动联合和资本联合为主的集体经济,有利于引导农民进入市场,完善农业社会化服务体系,要积极鼓励和大力支持”等等。但是,针对这些农民自助组织的社会调查表明,它们极少有在民政部门进行民间组织登记的,因而大多数并不具有合法性。<sup>[41]</sup>

另一方面,经过登记的“合法民间组织”虽然具有存在的法律资格,却并不因此就具有了正当性。那些很少开展活动的,利用成立组织、甚至利用行政权力谋取非法利益的民间组织,就是很好的例子。民间组织合法律性的标准由法律规范设定,但其正当性却要其自身通过行为、通过其实际发挥的社会功能才能获得。以是否登记为“合法”与“非法”的界限,导致了民间组织合法律性和正当性的悖谬。

## (二)现行民间组织法规的潜能

尽管目前民间组织法规因其缺乏实效并且导致了民间组织合法律性和正当性的悖谬而面临合法性问题,但如果它仍然具有改变现状、应对未来的潜能,那么,其合法性问题终究可以在现有框架内得到解决。

所谓改变现状,主要是获得法律应有效果的问题,而其中最主要的,就是如何解决近十倍于登记数量的非法民间组织问题。从现行立法来看,改变这一状况有一种逻辑上的可能性:由于立法将广泛的权力赋予了执法部门,同时严格规定了对非法民间组织的惩罚措施,这样,通过运动式的执法活动,或许可以将这些非法组织一举清除。实际上,这种逻辑可能性在实践中已经得到充分重视和运用。自1989年《社会团体登记管理条例》出台后,针对民间组织的大规模运动式的执法活动至少有三次。但是,逻辑只是逻辑。1998年两个条例出台后对民间组织的“清理整顿”,应该是规模最大、持续时间最长的,可是从迄今为止的效果看,并不理想。虽然经过登记的合法民间组织通过清理整顿后可能大幅减少,但从长期来看,不经登记的非法民间组织却可能会增多,因为假定人们结社需求不变,登记越困难,合法化的越少,则不登记的越多,非法的越多。其次,“清理整顿”实际上是一种高成本的执法方式。由于这些组织未经登记,执法人员在执法前需要大量的调查工作,需要掌握其方方面面的确切证据,而同时,“清理整顿”总是具有阶段性,如果这些非法民间组织也是“理性人”,那么它就必然避开这一阶段,对执法人员来说,这无疑将大大增加执法成本。再次,由于国家行政上物力、财力、人力的资源限制,这种高成本的执法方式在客观上也不可能经常运用。而且,非法民间组织在与执法人员的长期博弈中,自然会越来越富于应对执法的技巧,加上民间组织数量会随着社会发展越来越多,执法成本也会越来越大,运用这种方式也就越来越不具有可能性。

所谓应对未来,主要是满足人们的结社需求问题。公民的结社需求具有人性的基础。<sup>[42]</sup>有学者用“水瓢原理”来形容人性层次的结社需求——它就像水瓢一样,你用力往下按时会暂时隐没水中,但稍一松手它就又浮起来。<sup>[43]</sup>结社需求还有社会经济政治环境的影响。改革开放后,我国实行政企分开、政社分开的大规模改革,政府包揽一切的社会生活方式逐步被放弃,许多过去由政府负责的社会功能需要新的社会部门去担当;而随着现代化的发展,很多新的社会问题也不断出现,政府和企业都难以承担或者缺乏激励去解决这些问题,民间组织因此有着广泛的社会需求。同时,社会生产力的发

[41] 在农民自助组织中,有些并不具有“非营利”特征,而是类似于市场组织,但它们发挥的社会功能与具有非营利特征的农民自助组织又都基本相同。如果以此来评论,营利性组织可以很容易登记(如进行工商登记)从而具有“合法律性”,发挥同样功能的“非营利组织”却因为其“非营利”而很难经过登记获得合法身份,同样表现出“合法性的悖谬”。

[42] 刘作翔:“结社自由的人性根据”,“中国社会组织的法律问题学术研讨会”(中国社科院法学所主办,2002年,香山)。

[43] 参阅王名等:《中国社团改革——从政府选择到社会选择》,社会科学文献出版社2001年版,第89页以下。

展不仅带来公民生活方式、心理信念的变化,也为公民结社提供了经济基础。这些社会经济政治环境的改变,注定结社需求不仅不会削弱,反而会继续高涨。有学者比较了法国、日本、比利时、匈牙利、美国、新加坡、印度等 15 个国家和地区每万人拥有的非营利组织数,结果中国大陆才只有 1.45 个,只是法国的 1.3%,日本的 1.5%,新加坡的 10%,即使与我国台湾地区相比,也只是其 15.5%,<sup>[44]</sup>由此可见,我国公民的结社需求必定会有持续不断的增长。

通过立法抑制、堵塞公民的结社需求,是此前几部民间组织法规所体现的倾向。其结果也正如我们看到的,大量非法民间组织的实际存在,已经宣告了这种围追堵截式立法的破产。

在立法和民间组织管理实践中,应对日益增长的结社需求还有另一种方式,即“规划”人们的结社需求。立法上,《社会团体登记管理条例》和《民办非企业单位登记管理暂行条例》都规定,在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体或民办非企业单位,没有必要成立的,登记管理机关不予登记;实践中,少数民间组织具有垄断地位,即国家只允许公民参加某一组织,而不允许建立新的同类组织,甚至要求公民必须参加某一组织。“规划”作为应对结社需求的一种方式,试图通过规划人们实际参加或促使参加某些已经构建好的组织,来达到满足人们结社需求的效果。但是,先且不说结社需求是否可以规划,从这些可供人们选择的组织看,其一定程度的垄断性是建立在对政府的依赖基础上的,多数情况下,其本身就是由政府直接或间接设立的。政府之所以愿意人们参与该组织,是因为政府对其有绝对控制的权力。实践中,这些组织往往充当社会学家所说的“第二纵向沟通渠道”的作用,<sup>[45]</sup>或者干脆就是政府管理社会的一个工具。参加这样的组织是否能被称之为“结社”,在理论和实践上都存在着疑问。重要的是,这种疑问不仅是笔者存有的,在笔者的调查过程中,几乎所有被调查者都对此表示困惑,甚至执法人员也坦然承认这与严格的“结社”概念有着区别。结社需求无法通过规划来满足,是基于其本身的性质。结社就意味着自愿、独立选择,没有选择的自由,结社概念就是空洞的。

### (三) 现行民间组织法规的合法性问题

以上讨论一直假设现行民间组织法规具有合法性。但是,如果这样的法规真完全具有合法性,岂不说明我国的法律体系,而不仅仅是其中的民间组织法规存在着正当性问题?

根据我国宪法第 89 条和立法法第 56 条的规定,国务院有权就民间组织管理问题制定行政法规。<sup>[46]</sup>仅仅从这点出发,现行民间组织管理法规似乎不仅符合其上位法律的规定,也是合宪的。然而,宪法和立法法赋予的仅仅是“行政管理职权”,现行法规有没有超出“管理权限”的范围呢?具体地说,现行法规是否有权确立未经登记的民间组织的非法性?是否有权从实体方面限制宪法上的公民结社权?

关于行政管理的范围,很难有一个明确清晰的界定。我们以同样属于民政工作的婚姻登记管理进行一个简单比较:婚姻登记管理法规当然可以规定婚姻登记的条件、程序等等,但当涉及未经登记的事实婚姻是否非法的问题,就要由婚姻法而不是婚姻登记条例予以规定;民间组织登记管理法规可以规定登记的条件、程序以及运作中必须接受的监督事项,但它能否以登记与否为标准来界定“合法”与“非法”问题呢?公民的结社自由权是我国宪法明文规定的基本权利,这一基本权利的实现当然要通过法律、法规的具体规定来落实,在此过程中,它不可避免地要受到法律、法规中设定的程序性限制。现行法规一方面规定了申请登记的严格条件,另一方面规定未经登记“即为非法”,就不仅仅是从程序上对宪法的公民结社权的限制,而且涉及到实体上的限制,这就将宪法上的一般权利变成了一种

[44] 前引[43],王名等,第 105 页。

[45] 参阅王颖等:《社会中间层——改革与中国的社团组织》,中国发展出版社 1993 年版。

[46] 宪法第 89 条第 8 项规定,国务院行使“领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作”的职权;根据立法法第 56 条第 2 款第 2 项,行政法规可以就“宪法第 89 条规定的国务院行政管理职权的事项”作出规定。



特许权利,从而超越了行政管理的职权范围。因此,即使现行法规并不完全缺乏合法律性,其合法律性起码不圆满。

## 六、民间组织发展的立法建议

### (一)制定《民间组织法》,逐步建立完善民间组织法律体系

从国家民政工作的实际需要来说,民间组织登记管理的法规体系当然必要。不过从上述简要的初步分析来看,在行政法规与宪法之间缺乏一个位居“法律”层次的立法也很明显。公民结社权是一项基本权利,其所牵涉的主要不是对民间组织的管理问题,它关系到每位公民,可能牵涉到政治、经济、文化、教育、环境等几乎所有社会生活领域,也与宪法确认的其他的公民权利和自由紧密联系。目前,法律层次的立法缺位,已经导致居于行政法规层次的立法不堪重负,既有超越立法权限的嫌疑,也无能为力于改革开放后迅速变化的社会现实。制定民间组织法,重新制定或修改民间组织法规,逐步建立完善民间组织法律体系,是时势之必然,法治所必需。

实际上,1987年中共十三大曾明确提出制定《结社法》的立法任务,并委托民政部起草《结社法》草案。从1987年开始,“民政部按照国务院指示,开始了结社立法的工作,经过五年多的努力,十易其稿”,于1993年报送国务院。<sup>[47]</sup>尽管这部作为民间组织实体法的《结社法》没能按时出台,但这充分说明国家对民间组织统一立法的必要性已早有认识。与1987年相比,现在的民间组织发展情况显然更迫切地需要这样一部法律尽快出台。

该法名称采“民间组织法”的理由,已于本文开篇简述。这里仅就立法中的几个重要原则性问题予以扼要阐明,细节问题当另文论述。

第一,新法必须充分考虑其可实施性。这主要表现为,必须充分考虑现行国家政治体制框架下可能配置的执法力量,执法部门所能够承担的执法成本,法律规范在公民中能够得到认可的大致程度,以及现有民间组织的主要问题所在。其中,执法成本问题是需要考虑的最重要、最关键的因素。

第二,新法必须明确设定执法权限,尤其是其中的执法性立法的权限。现行法规为执法设置过于广泛以至于根本无法实施的执法权力,一个重要原因在于立法者与执法者二位一体,而且由于并不存在解决法规实施中行政纠纷的司法程序,规则的制订者同时也是执行者和裁决者。这种立法者、执法者、裁决者“二位一体”甚至“三位一体”的做法所带来的现实弊端已经非常明显。就此而言,《民间组织法》的制定工作,应该由全国人大常委会主持,组织专家学者、执法部门进行广泛的社会调查,起草草案,按照立法法的规定,广泛征求社会各界,尤其是现有民间组织的意见。

第三,新法的重心应该是对民间组织行为的规范和指引。由法律、行政法规及地方法规所构成的民间组织法律体系,必须提供哪些行为是被禁止的,哪些行为需要接受何种法律限制,哪些行为是法律所倡导的,以及不同违法行为所承受的不同惩罚等明确清晰的信息。民间组织能否按其章程确立的宗旨服务于社会,主要是通过其行为表现出来的,行为(而不是身份)才是法律真正需要予以规范的对象,才是判定其“合法”与“非法”的标准。

第四,新法必须平衡“管理”与“维权”两种立法取向。结社自由是公民的宪法权利,也是国际上都认可的一项基本人权。在对民间组织的管理和维护公民的结社自由两者之间,并不必然是非此即彼的关系,“结社自由”概念针对的是侵犯结社权的现象,管理针对的是滥用结社权的现象,追求两者的和谐应该是新的立法的价值取向。

### (二)推进管理制度变革,从控制型管理转向培育服务型管理

[47] “民政部杨衍银副部长在北京市第三次社会团体管理工作会议上的讲话”(1993年12月4日),载民政部社团管理司管理处编:《社会团体管理工作手册》(内部资料),1996年7月,第122页。



以制定《民间组织法》为契机,推进民间组织管理制度变革,从控制型管理转向培育型管理,是真正贯彻落实“小政府、大社会”的政治体制改革方向,促进并巩固民主法治建设的成果,实践“善治”<sup>[48]</sup>的政治理想的必要之举。

现行民间组织登记管理制度表现为严格的控制型管理。这种管理制度取向的合理性在于管理对象的“不成熟”,可能性也以管理对象的实际“幼稚”为前提,随着管理对象的成长壮大,这种管理的成本会越来越高,逐渐超出管理部门支付的可能限度,导致管理者无力应对、滑向实际放任的局面。与控制型管理相对的是培育服务型管理。所谓“培育”,是指这种管理模式虽然同样考虑管理对象的成熟程度,同样考虑管理对象的不当行为对国家、社会、他人及其自身可能带来的危害,但它并非一般化地对管理对象采取不信任态度,而是以管理对象的成长发育需要为出发点,按其实际发育程度承认并保障其自治权利,尽量尊重并培养管理对象的主体意识;同时,对那些社会迫切需要、在政治、经济、文化领域发挥重要作用的民间组织(如环境保护组织)提供积极的政府支持,扶植、促进公益民间组织的发展。所谓“服务”,是指这种管理模式的目的主要在于提供政府服务,促进民间组织的责任意识,提高民间组织的社会公信度,例如:通过民间组织的公共信息发布,让普通公民随时可以方便地了解民间组织的实际状况。随着管理对象的成长壮大,培育、服务型管理的成本会越来越低,避免控制性管理在管理对象与控制性执法之间的恶性循环。

从控制型管理转向培育服务型管理,首先需要废除“双重负责管理体制”。“双重负责管理体制”不仅不能实现当初的立法目的——配合民政部门实现对民间组织的有效监督管理,而且在实践中产生诸多始料不及的弊端,如阻碍公民结社权的实现,业务主管单位和其所属民间组织相互利用、谋取非法利益、帮助和保护所属民间组织从事非法活动等。

从控制型管理转型培育服务型管理,必须改革现行登记制度。从世界范围来看,民间组织的登记制度主要有以下几种类型:一是要求所有民间组织都必须登记,同时规定了申请登记的严格条件(属于控制型管理),如新加坡、泰国;二是要求所有民间组织都必须登记,但是对登记条件没有任何实体限制,如印度尼西亚;三是只要求某些特定类型的组织必须登记,如英国只要求慈善组织必须登记;四是基本采取自愿登记原则,同时规定经过登记的组织得享税收及其他方面的优惠政策,如美国、加拿大、南非等;五是所有民间组织均无须登记,如意大利。<sup>[49]</sup>第一、二种登记制度便于管理或控制,但是成本很高,适合于人口基数小或者民间组织不发达的国家。第三种登记制度适当降低了制度成本,但是在确定何种组织应该登记的问题上,需要结合社会发展的实际情况。第四种通过法律规定因势利导,属于培育型管理的典型。第五种不要求登记,完全采用追惩制方式进行管理,适用于民间组织发展相对成熟、能够很好自律的国家,应该是所有国家民间组织管理制度最终的归宿。考虑我国政府职能改革对行政部门执法力量配置的要求,及我国人口基数大、民间组织数量多的实际情况,也考虑我国改革开放对稳定的政治环境的需求,本文建议综合上述第三、四种登记制度,规定特定类型和达到特定规模的组织必须进行登记,同时对其他民间组织规定自愿登记、税收优惠原则。这样,那些虽不属于法定必须登记的组织,可以自愿登记成法人,从而在与其他社会主体发生民事、刑事、行政纠纷时,可以按照法人的相关制度承担责任、享受权利。而未经登记的组织,只能以公民身份享受权利,当涉及责任承担时,可以规定连带责任或其他责任承担形式。<sup>[50]</sup>

从控制型管理转向培育服务型管理,还应该建立并完善民间组织的社会监督和自律机制,从政府监控的一元化监督管理转向政府管理、社会监督和民间组织自律相结合的多元社会调控格局。目前

[48] 关于民间组织发展与“善治”政治理想的关系,参见俞可平:《中国公民社会的兴起及其对治理的意义》、《中国农村民间组织与治理的变迁》,载前引[3],俞可平等书;另参见俞可平主编:《治理与善治》,社会科学文献出版社2000年版。

[49] 参见陈金罗:《社团立法和社团管理》,法律出版社1997年版,第127页以下。

[50] 对民事责任的承担,以“连带责任”为宜;对行政、刑事责任的承担,则可以按每个人的具体行为追究责任,例如现行刑法对共同犯罪及犯罪集团的责任追究。

很多民间组织内部组织结构、管理体制、决策程序、财务制度都不健全,财务混乱、经费短缺现象严重,很少开展服务于社会的活动,甚至利用民间组织身份谋取非法利益,这些现象都不可能完全靠政府监控来扭转。其根本出路在于用法律规范的形式确立民间组织的运作机制,强制性要求民间组织运作的透明度、公开化,以此为基础建立民间组织与社会公众之间的信任关系,吸收社会资金解决民间组织的经费问题。实际上,西方很多国家之所以一方面民间组织发达,另一方面又较少发生民间组织的违法犯罪现象,其根本原因正在于民间组织与社会之间的良性互动关系。例如,在澳大利亚,任何一个社会成员都可以到社团注册机关,查阅他想知道的社团档案资料。<sup>[51]</sup>如果民间组织的活动开展、财务收支、人员使用情况都高度透明,社会成员的每一笔捐赠随时都能够查阅,公众自然就能够建立对它们的信任,其经费来源当然也就不再成为不可解决的难题;而运作情况果真能如此透明,它又如何能够轻易违法犯罪或者谋取私利呢?

---

**Abstract:** There are very important legitimate problems existing with Chinese civil organizations. On the one hand, over 80% of the civil organizations belong to the 'illegal being'; on the other hand, even the civil organizations already registered legally also have the problems such as the bad interior administration, mixed finance and even the violation of the law. From the view of the law, such a legitimate corner of Chinese civil organizations results directly from the being unable to execute the law by the regulating departments, and in the final analysis, results from the improper legislation. The present legal system on the civil organizations lacks the effectiveness substantially, trapping in the corner of the insufficiency of the justice and the legitimacy. To solve the present problem of civil organizations, it needs to enact the Civil Organizations Law as soon as possible, and to push forward the reform of its administrative system, turning the mode of which from the control type to the cultivation type.

**Key Words:** civil organizations, social corporations, citizen society, Civil Organizations Law

---

[51] 参见前引[49],陈金罗书,第147页