

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1517

## 依法保障公民的结社权利和自由

法学所课题组

编者按

结社自由是我国现行宪法所规定的公民享有的一项基本宪法权利和自由。随着我国社会主义法治建设的不断发展和完善,我国对公民结社自由的宪法和法律保障措施也日益得到加强。一方面,我国积极地参加国际人权合作,已经签署了《公民权利和政治权利国际公约》,批准了《经济、社会和文化权利国际公约》,这两个国际人权公约都强调要保障公民的结社权利;另一方面,我国近年来依据宪法的规定加强了社团方面的立法工作,对公民的结社权利给予了必要的法律保障。当然,目前在保障结社自由和权利领域,还有许多问题值得进一步加以研究,特别是在我国参加《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》之后,根据公约的规定,我国政府有按照公约所规定的标准来履行保护公民结社权利的职责。本期刊登的几篇文章就是从不同角度介绍了与保障公民结社权利相关的背景材料和有关的理论探索。

### 解释性声明与结社权利的法律保障

中国社会科学院法学研究所研究员 莫纪宏

根据《全国人大常委会关于批准<经济、社会及文化权利国际公约>的决定》(2001年2月28日通过),第九届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议决定:批准我国政府于1997年10月27日签署的《经济、社会和文化权利国际公约》。同时作出三项解释性声明,其中第一项声明强调:中华人民共和国政府对《经济、社会和文化权利国际公约》第八条第一款(甲)项,将依据《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国劳动法》等法律的有关规定办理。

上述声明所提及的人权A公约第8条第1款(甲)项,其原文是“人人有权组织工会和参加他所选择的工会,以促进和保护他的经济和社会利益;这个权利只受有关工会的规章的限制。对这一权利的行使,不得加以除法律所规定及在民主社会中为了国家安全或公共秩序的利益或为保护他人的权利和自由所需要的限制以外的任何限制”。用简明扼要的话来概括上述规定,实际上是规定了在法律规定的范围内或在符合法律所规定的条件时,人人皆有“组织和参加”工会的权利。这些权利包括两项实体权利内容,一是“组织工会的权利”,一是“参加工会的权利”。对于上述规定,根据解释性声明第1项的指引,我国将按照《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国劳动法》等法律的有关规定处理。

从《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国劳动法》有关上述两项权利的规定来看,现行宪法中的相关条文主要有3条,即第2条、第16条和第35条。第2条第3款规定:“人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务”。第16条

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

第2款规定：“国有企业依照法律规定，通过职工代表大会和其他形式，实行民主管理”。第35条规定，中华人民共和国公民有结社的自由。从宪法的上述规定来看，虽然没有明确肯定“组织工会的权利”和“参加工会的权利”，但是，这两项权利实际上是受到宪法保护的。首先，宪法第35条的“结社自由”一项重要内容是组织工会的自由，因为工会组织是一种社团。宪法第35条关于结社自由的规定，不可能排除组织工会的权利。其次，宪法第2条第3款肯定了“组织工会的权利”和“参加工会的权利”的合法性。最后，宪法第16条第2款实际上允许“工会组织”的存在以及作为民主管理的一种手段。所以，从现行宪法的有关规定来看，人权A公约第8条第1款（甲）项的规定是与我国现行宪法的精神相一致的，这种一致性可以通过宪法解释的方式来加以明确。《中华人民共和国工会法》是根据宪法制定的具体规定组织和参加工会权利的法律。《中华人民共和国工会法》第3条规定：“在中国境内的企业、事业单位、机关中以工资收入为主要生活来源的体力劳动者和脑力劳动者，不分民族、种族、性别、职业、宗教信仰、教育程度，都有依法参加和组织工会的权利。任何组织和个人不得阻挠和限制”。很显然，工会法的上述规定明确肯定了两种权利，即“组织工会的权利”和“参加工会的权利”。这一规定使得人权A公约第8条第1款（甲）项关于“组织和参加工会的权利”得到了国内法上的明确的保护。不过，在人权A公约中的“组织和参加工会的权利”一般理解为一种“自由权”，即人人有自由组织和参加工会的权利。而《中华人民共和国工会法》第11条规定：基层工会、地方各级总工会、全国或者地方产业工会组织的建立，必须报上一级工会批准。上级工会可以派员帮助和指导企业职工组建工会，任何单位和个人不得阻挠。因此，根据我国对人权A公约所做的解释性声明，自由组织工会受到法律的限制，必须依据《中华人民共和国工会法》的规定来组织工会。由于我国事先作了这种声明，所以，自由组织工会的权利并不受我国法律的保护，这是我国履行人权A公约下的义务的一个特征。《中华人民共和国劳动法》第7条规定：“劳动者有权依法参加和组织工会。工会代表和维护劳动者的合法权益，依法独立自主地开展活动”。该条规定也明确肯定了“组织和参加工会的权利”，但是，根据一般法服从特别法的原则，组织工会的方式仍然要遵守《中华人民共和国工会法》的规定。

总之，人权A公约中所规定的“组织和参加工会的权利”从总体上来说，在我国是受到宪法、工会法以及劳动法等法律的保护的，只是在“组织工会”的方式上必须根据《中华人民共和国工会法》的规定进行。这一点是我国宪法和法律与人权A公约的细微差异，但由于我们在批准公约时已经事先作了解释性声明，所以，在“组织工会权利”方面应当根据我国宪法和法律所规定的方式行使该项权利。

## 欧洲人权法院对“社团”概念的解释

中国社会科学院法学研究所副研究员 陈欣新

欧洲人权法院是根据欧洲人权公约设立的专门审理人权案件的法院。其对人权概念和理论的阐释，在欧洲司法界具有权威地位，并为学界所重视。在当代世界人权进步历程中，欧洲人权法院扮演了重要的积极角色。因此，欧洲人权法院就结社自由领域的判决也有助于我们理解相关的一些重要概念和理论。

欧洲人权法院认为，欧洲人权公约所保障的“结社自由”中的“社团”概念，是指由人民自发组织而非法律规定必须组织的团体。公法人、法定组织和非法组织，不在其内。欧洲人权法院在Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium一案的判决中指出，比利时的“医生协会省理事会”是依据法律成立的公法人（public-law institution），在比利时所有医生都必须加入该医生协会，否则不得执业。故它不属于“社团”，而是负有法定权责，目的在于保护人民健康；监督医生依职业准则行事的公法人。当然，欧洲人权法院同时也为此类强制加入的组织的“合约性”划定了标准，即必须允许专业人士自行组织工会，因为“独裁政权从某种程度上讲，乃是以强制专业人士加入唯一的专业组织或工会而存在的”。由于比利时允许医生在加入医生联盟的同时，还可以组织其它专业社团，所以不违反公约的规定。在Mumtaz Karakurt v. Austria一案中，欧洲人权法院认为依照奥地利“工业关系法”设立的“劳资委员会”属于法院机构，不属于社团。值得注意的是，欧洲人权法院一方面认为确定“社团”的涵义，不能完全按照所属国法律的定义，该定义仅能起到参考作用。另一方面，又在同一案件中以奥地利国内法院对“劳资委员会”的“非社团”的认定为判决基础。并未深入分析、讨论奥地利国内法院所作的基于奥国内法律的认定的合理性。这种作法使人容易产生欧洲人权法院过于依赖成员国国内法律规范和司法判决，不利于建立欧洲统一人权标准的看法。从欧洲人权法院的判决看，其所坚持的“社团”概念，不包括“依法律设立的”机构和组织，而仅限于“私人”或“自发性”的团体。其理由是结社自由条款的核心目的是“遏制国家或公权力对人民结社行为的不当干涉或压制”。国家或公权力不能违反人民的自由意志而限制或干涉个人结社权利或强迫其加入或不加入某一社团。尽管法定机构并非结社自由所保障的范围，但国家也不应通过立法，垄断任何一种社团组织。

欧洲人权法院在Halil Kizilöz v. Turkey一案中，排除了“非法组织”受欧洲人权公约保护的可能。在此案中，申诉人参加了一个名为“革命道路”的非法组织，并因此被土耳其法院判处10年有期徒刑。欧洲人权法院认为，土耳其法院是因为申诉人参加非法组织且参与非法活动而对其课以刑罚，并非因为其发表政治意见而予以惩处，故不能认定为侵犯其结社自由权，并以“显无理由”、不受理此案。在本案的裁决中，欧洲人权法院将成员国法律对非法组织的认定标准和判决；作为认定“非法组织”的依据。凡是“非法组织”即不属于欧洲人权公约第十一条所称的“社团”。因此，任何人没有组织“非法团体”的自由。但是欧洲人权法院并未充分探讨成员国通过立法将某一团体认定为非法组织的原因和理由。有时成员国通过立法将某一团体认定为非法的原因和理由。有时成员国的相关法律法规或司法判决本身就存在违反人权公约的问题，而人们违反此类法律法令的行为，尽管可以被认为是“违法行为”，却不能被认为是违反人权公约。可见，欧洲人权法院在审查“对结社自由的限制”是否符合欧洲人权公约第十一条的“为民主社会所需要，基于国家安全或公共安宁的利益，防止无序或犯罪，目的在于保护健康和道德或他人的自由与权利”的要件时，倾向给予各成员国较大的“裁量空间”，并认为不明显牵扯政治辩论或公众意见的表达的限制，应尊重成员国法律。

## 简述中国商会法律制度的创立

中国社会科学院法学研究所副研究员 高旭晨

商会是中国近代最早建立的现代意义上的社会团体之一，同时也是社会影响力最大的社团之一。从法律意义上而言，中国商会制度建立的过程，也是近代意义上商人身份确立的过程，是商人组织有序化的过程。它与当时西方的民间商会相比较，它更具官方色彩，更依赖于国家法律的制度催化。这种制度的催化作用的成效十分显著，它相当迅速地改造、吸纳了各种形式的传统商人组织，成为具有主体性的利益集团。

鸦片战争后，在西方国家的资本压迫下，中国的经济从单一的农业化开始向多元化经济结构转化。特别是通过洋务运动的推进，晚清时期的中国社会，不仅已经开始了早期现代化涵义中的民族化和工业化活动，而且在民族化和工业化的带动下产生了民主化的萌芽。变法成为势在必行的社会趋向。从社会发展的整体性而言，商会制度的建立是晚清变法的一个组成部分，是在变法的大背景下进行的。从社团组织的意义上，它是在中央集权的压力减弱的条件下，社会力量开始增强的标志；是民间社会对政治社会的一种适时补充。

中国早期的商人组织的结构、形式与功能都比较单一，几为纯商人间的封闭型组织。以广东的情况为例，当时其商人组织有五大善堂：广仁、广济、述善、爱育、崇正；十三洋行及七十二行，等。这些商人组织均为传统的商人组织，他们是根据行业特点自发形成的，而非根据政府法令而设置的。

晚清以降，由于情势之变迁，使得商人的地位大为改观，商人组织的性质亦相应有所变化。传统的商人组织，如行会和善堂等形式的早期商人组织根据实际状况比较自然地开始转化为近代意义上的商会。1899年，出现了第一个有关商会的民间拟定章程《拟中国建立商业会章程》；1902年，上海通商银行的总董严信厚，组织成立了上海商业会议公所，这是近代商会的雏形。同时，在全国各地也都出现了一些新型的商人组织，如商务会、商务分会，等等。应该说，这些变化是一种较缓慢、局部性的变化，从其发展情势而言是向着近代商会制度方向迈进的，但若没有官方的强力推动，它还不足以形成制度性飞跃的基础。

1903年，清朝设立了商部，作为统辖农工商实业的最高管理机构。1904年，根据商部的意见，清廷諭令颁布了《稟定商会简明章程》、《商会章程附则六条》。此项法律文件成为商会成立的法律依据。

《稟定商会简明章程》颁布后，第一个创立的商会是上海商务总会，由于有商业会议公所的基础，上海商务总会在三个月内就告成立。1903年8月，在总督的要求下，广州最大的五个善堂：广仁、广济、述善、爱育和崇正，与七十二行聚集讨论成立商会事宜。广州商务总会于1905年7月成立。1904年，天津的六十一家钱庄、粮行、票号和其他行业的商人联合申请在商务公所的基础上成立天津商务总会，

1905年1月13日，天津商会正式成立。到1908年，全国已有58个总商会（其中9个建于海外）和223个分会。1912年商会总数猛增至794个，1915年更激增至1262个。

商会的发展也促进了商会立法的不断改善。自1904年，商部制定了《稟定商会简明章程》、《商会章程附则六条》以后，在清末民初，相继制定了若干个有关商会的法律文件。1914年6月，北洋政府参议院代行立法院职权，议定《商会法》，同年9月12日农商部公布了该项法律。11月28日，颁布《商会法施行细则》。1915年，参议院代行立法院职权，于第二期常会议定《商会法》，并于12月予以公布。次年2月，又颁布了《修正商会法施行细则》。1927年，南京国民政府成立后，重新修订了《商会法》和《商会

法实施细则》。1929年，工商部拟具《商会法》草案，同年8月15日公布施行。

商会作为清末诞生的最普及、最重要的新式商人团体，在政府与商人的互动过程中扮演着不可或缺的角色，它即在晚清新政实施过程中发挥了无可替代的纽带作用，也在革命时期成为不可或缺的社会力量。可以说，商会制度从创立时起，就是具有强烈的独立意识的社团组织。与其他形式的社团比较而言，它是当时清政府最为重视也倡导最力的新型商办民间社团。从后来的实际情况看，商会也是近代中国最具社会影响、市民社会特征也最突出的新型商人组织。

## 现行社团法规的“尴尬”

中国社会科学院法学研究所法学博士 谢海定

在近期对民间组织的调研中，有一个现象引起我的特别兴趣。在调查区域内，民间组织的实际数量远远超出经过合法登记的数量，而且其超出数与合法登记数的比例大约达到1.2:1。尽管这一比例关系可能不具有代表性，但是毫无疑问，大量法外民间组织的存在，确实是我国民间组织的实情。

按照我国现行《社会团体登记管理条例》，成立社团，应当经其业务主管单位审查同意，并依照该条例的规定进行登记；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。照此规定，我国实际存在的民间组织将有近半数应该被取缔并给予相应的处罚。这里，即使先不考虑社团立法的内在合理性，也不考虑这样的法律如何去执行，单从直观上看，一部法律的规定，使其规范对象的一半左右成为违法者，究竟是立法本身有问题还是其规范对象“不守法”，是让人心存疑问的。

事实上，在现行《社会团体登记管理条例》发布之前，1989年《社会团体登记管理条例》发布后，社团执法工作一直抓得很紧，且不说严格的年度审查，单就大小规模的“清理整顿”就基本上没有间断过。但是，严格执法的结果却并不十分理想，最主要的成就或许是登记社团的数量变动。据民政部统计，1989年初，全国性社团已有1600多个，地方性社团有20多万个。到2001年底，全国及跨省域活动的社团1687个，社团总数12.9万个。而对于那些法外社团，只要不是具有特殊政治目的的“反动组织”，不是违反国家其他法律、法规而被追究的，由于社团管理部门受到人力、物力的各种限制，基本上也就不去过问了。也就是说，现行社团法规不仅仅设置了其规范对象的近半数违规者，同时也为执法部门设置了它们完成不了的执法任务。

被现行社团法规作为“非法社团”的那些民间组织实际运作状况又如何呢？我们以农村专业技术协会为例。首先，农村专业技术协会大多不是社团，至少大多没有按社团法规进行社团登记，其在法律上的性质尚没有专门规定。但是，除某些专业技术协会从事营利性活动这一点外，它在其他方面的特征与社团基本没有差别。其次，尽管没有全国范围内数量上的统计，从局部调查的情况看，农村专业技术协会的数量还是很大的。更重要的是，在加快商品的市场流通，推动信息交流、技术开发和应用，促进就业等方面，它日益发挥着政府和市场组织所无法替代的作用，以至于自八十年代以来，中共中央、国务院和全国人大以及部分国家领导人曾多次在正式文件或讲话中，强调要对其“热情支持和帮助”，甚至认为，这种专业协会将是我国农业现代化的“骨架”，如1994年中共中央4号文件指出，“要抓紧制定《农民专业协会章程》，引导农民专业协会真正成为‘民办、民营、民受益’的新型经济组织。”不受社团法规规制的农村专业技术协会发展受到如此评价，无疑将该法规置于了极为尴尬的境地。

那么，为何有那么多民间组织不愿进行社团登记呢？经济学家告诉我们，每个人都是“理性人”，在选择进行社团登记、其他替代性登记和冒着“刑事处罚或治安管理处罚”的危险时，成本与收益的考量是首要的。按照现行社团法规，申请成立社团，除了要有业务主管部门审查同意外，还得具备章程、法定会员人数、固定住所、专职工作人员、法定经费数额等多项条件；而成立后，年度检查和工作报告、变更或注销登记等，也仍然需要支付难以预料的成本。50个人会员或30个单位会员，并不是很容易就凑够的；而让一个农民挨家挨户凑够3万元的活动资金去从事非营利活动，事实上也就是让大多数农民都别去成立社团了。况且，如果业务主管部门不能从中得益，有多少部门愿意担当这个自己麻烦又招人嫌的“婆婆”呢？尤其像“花会”、“香会”、“庙会”之类的组织，即使愿意交些“管理费”，也很难找到一个愿意“主管”的业务主管部门。与此同时，由于现行社团法规为执法部门设置了其完成不了的任务，法规上说的“刑事处罚或治安管理处罚”也就落不到实处，只要不从事其他违法活动，不进行社团登记，顶多也就是缺乏法律上的身份而已。

由此，现行社团法规本来试图提高成立社团的“门槛”，但“门槛”是高了，违规组织的数量也增多

了；而随着违规组织数量的增多，执法的成本也就随之剧增，终至只得听之任之。1989年、1998年的两个社团法规都严厉反对的“追惩制”，竟然始料不及地在实践中被部分实现了，虽然是“完全被动的、无意识的”实现。

（载于法制日报2003年4月17日）

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

