

# 行业协会的功能性障碍及其法律对策

## ——基于鱼翅消费案例的分析

刘敏

(南京农业大学 人文学院, 江苏 南京 210095)

**【摘要】**行业协会作为重要的社会中介组织,本身具有强大的服务功能、维权功能、监督管理功能和协调功能等。但作为落后的经济转型国家,由于我国行业协会相关立法供应不足、法律地位不明确以及法律责任缺失等原因,导致行业协会存在功能性障碍,不利于行业协会功能的发挥,还需要立法规制,明确行业协会法律地位以及完善相关的法律责任制度。

**【关键词】**行业协会;功能性障碍;法律对策

**【中图分类号】**D922.29 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2014)01-0071-03

### 一、问题的提出

行业协会的功能和特征决定其是经济法主体制度的重要组成部分,因此,规范行业协会的行为,完善行业协会的相关制度对市场相关经营主体的健康发展、对整个市场的有序运行具有举足轻重的作用。所谓行业协会功能性障碍,是指行业协会自身具有的功能,由于自身或外部的原因导致其不能得到有效发挥,出现不作为或发挥不当等问题。

近期,央视《焦点访谈》播出“榜上鱼翅的粉丝”一期栏目,记者通过暗访和咨询专家,了解到鱼翅市场存在三无产品、真假混合、重金属超标、人造合成、价格欺诈、虚假宣传等乱象,背后更有一条加工售卖的黑色利益链。有业内人士说,人造鱼翅在餐饮业的使用已经是半公开的秘密了。记者暗访发现,鱼翅行业潜规则里除了明胶鱼翅、鱼翅精外,还存在致癌双氧水泡发鱼翅、烧碱鱼翅。据说还存在使用一种名叫“鱼翅精”的调料,这种调料在109摄氏度的高温下用浓盐酸进行水解,过量的浓盐酸在此过程当中会和植物蛋白里面没有清除干净的脂肪生成三氯丙酮,而三氯丙酮对肾脏、肝脏尤其是生殖系统有毒性。

鱼翅市场反应的一系列问题,根源于商家的逐利本质,但是行业协会作为第一道防线,显然没有发挥自己的作用,而是无视乃至放任市场的违法行为。可见,我国行业协会存在很多法律问题,导致功能失效。本文对行业协会的功能性障碍进行深入分析,对症下药,以使行业协会的功能得到最大限度发挥。

在此,首先需要特别说明的是鱼翅的造假和质量问题是应该受到规制的,但并不是要求商家必须提供真鱼翅,消费者要消费真鱼翅,而是基于保护海洋珍贵动物的原则,我们是呼吁杜绝消费鱼翅。在此,以鱼翅消费出现的问题来研究,只是把它作

为引子而已。

### 二、行业协会的功能性障碍分析

#### (一)服务功能障碍

行业协会作为同行业的上位主体,其权力是由各经营主体让渡出来的,且其活动经费也是来源于会员每年缴纳的会费。因此,行业协会有义务为会员提供所需的服务。但实践中,行业协会消极懈怠,如在鱼翅问题上,水产协会不仅没有发挥好服务功能,更是违背市场规律,没有及时做好工作,导致本行业出现了严重的食品质量问题甚至安全问题。

#### (二)维权功能障碍

值得肯定的是,像消费者权益保护协会等,在维护弱势群体权益方面成果较显著。但是,有大量的行业协会对维权是采取漠视态度的。实践中,有很多行业协会,不仅不为经营主体谋取话语权,反而与少数政府不法人员沆瀣一气,侵害会员甚至消费者的利益。

#### (三)监督管理功能障碍

行业协会的这一职能相对于政府部门的监督管理职能来说,是更专业、效果更好的。但是我们看到,当行业协会这一功能缺失时,经营主体会肆无忌惮的向消费者发出挑战。鱼翅市场存在三无产品、真假混合、重金属超标、人造合成、价格欺诈、虚假宣传等乱象,行业协会并没有及时履行监督管理的职责,而是冷眼旁观、默认这些违法现象的发生。

#### (四)协调功能障碍

出现纠纷,寻求行业协会解决问题本来是纠纷双方的最佳选择,但实践中却很少有人选择这一方式,不仅是人们没有这种意识,更重要的是行业协会自身协调功能存在障碍。

行业协会的这些功能,如果发挥适当,那么整

收稿日期:2013-12-26

作者简介:刘敏(1990-),女,山东沂水人,在读硕士研究生,研究方向:经济法研究。

个经济领域不管是经营主体、消费者还是社会的整体利益都会得到有效保护。如果有缺失,那么首先且明显的受害者是消费者,他的财产甚至是人身安全都会面临威胁,而且经营者自身也不会全身而退,对市场秩序的危害也是很大的。同样,如果发挥过度,会出现限制竞争,行业低靡等现象,不利于消费者权益的保护,更不利于行业健康有序的可持续发展。

### 三、行业协会功能性障碍的原因分析

#### (一)行业协会相关立法供应不足

目前,规范行业协会的全国性法律主要是《社会团体管理条例》,我国现行的《社团登记管理条例》是1998年10月出台的,作为一项行政法规,所面对的政治、经济、社会背景与现在有极大的不同,<sup>[1]</sup>已经不能适应现实的需要。尽管目前许多地方制定和发布了一些规范行业协会的地方法规,但至今还没有一部全国性的商会法或行业协会法。现有的一些指导性意见,缺乏法律依据,权威性低,难以适应形势发展的需要。总而言之,行业协会没有法律保障,自身活动开展不顺,在一定程度上也难以有效发挥其职能。

#### (二)行业协会法律地位不明确

一方面,由于行业协会自身具有自律管理的职能,很多人误认为行业协会是政府的职能部门,是行政主体。因此在实践中,缘于“政府——市场”完全平行、对立对等、非此即彼的二元思维模式和分析框架,作为私法主体的经营主体出于对公法主体天然对立心态,在行业协会履行职能时不予配合,影响了行业协会职能的发挥。

另一方面,作为经济法主体,行业协会的法律地位在理论上有很大分歧。有很多学者主张二元结构,即调制主体和调制受体,行业协会属于调制受体范围。有学者将经济法主体分为经济管理者、经营者和消费者三类,认为行业协会可以反映其在经济法中承担的经济管理职能,因而,行业协会属经济管理者。基于政治国家与市民社会的相互融合与互动,还有学者提出政府(调制主体)、社会团体(含行业协会)、市场主体(经营者、消费者)的三元法律主体框架。<sup>[2]p.162-163</sup>这种不同的分类直接决定了行业协会的不同的法律地位,这也就使得其在运作中遇到障碍。

#### (三)行业协会的法律责任缺失

我国关于行业协会的法规规章没有对行业协会的法律责任做出专门的规定。《反垄断法》第46条首次对行业协会的竞争行为的法律责任做出原则规定,即“行业协会违反本法规定,组织本行业的经

营者达成垄断协议的,反垄断执法机构可以处五十万元以下的罚款,情节严重的,社会团体登记管理机关可以依法撤销登记”,但规定的法律责任形式单一,处罚过轻,而且对其他的违法违规的行为没有规定,这也使得行业协会自身不能很好的履行职责。<sup>[3]</sup>其次,更是没有对相关的经营者以严厉的处罚,放任市场上的假鱼翅、毒鱼翅泛滥。这些渎职失职行为缺乏相应的规制,严重危及到消费者利益乃至市场秩序的稳定。

### 四、完善我国行业协会功能发挥的法律对应

行业协会功能发挥的得当与否,需要对其进行经济法规制。学者张守文认为,对行业协会的经济法规制即是根据其活动是否符合经济法律制度的要求,来进行积极的鼓励、促进或消极的限制、禁止。<sup>[4]</sup>

#### (一)完善行业协会立法

基于目前我国行业协会的设立、运行和日常监督,主要依靠政策或者其他规范性文件作为依据,导致缺乏明确稳定的法律保障,使得行业协会在履行职能时无所适从,经常出现职能履行不行,不履行更不行的尴尬局面,行业协会索性不作为或消极的做一下表面工作。因此,这些文件已不应当今的国情,建议通过整合与归并,形成统一的法律治理体系,避免治理的分散化和非制度化,制定《行业协会法》,明确赋予行业协会独立的法人地位,明确其权利和义务,对其不同的职能内容做出明确的规定。<sup>[5]</sup>同时,也要加快出台相应的司法解释和行政法规等,确保行业协会能够独立的开展各种自律和他律活动,并独立承担法律责任,成为社会治理主体参与社会治理。另外,为了避免政府对行业协会组织的不当干预,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,从法律上维护行业协会能够独立的、有效的行使自己的职能

#### (二)明确行业协会的中介地位

根据行业协会产生的背景,行业协会是一个处于政府与市场之间的缓冲地带,作为国家与市场的中介应运而生。它既配合国家对市场进行管理,又为市场主体服务,所以它既独立于政府,又独立于企业,它只是联系政府与市场主体的桥梁与纽带。因此,首先行业协会不属于政府部门,这也就给误认为它是公权力主体的经营主体一个很好的交代,基于这种近乎平等的心态,各主体会更加配合行业协会的工作,有利于行业协会功能的发挥。其次,本文更加赞成经济法主体的三元结构,即调制主体、调制受体(包括经营主体和消费者)和行业协会。那些把行业协会归为调制受体的,多数是基于

《反垄断法》中对行业协会垄断行为进行规制的规定,认为其是调制主体的对立面,那就只能是调制受体。本文认为这种认识是片面的,行业协会作为经济法主体,其行为特别是违法行为在一定程度上同样受到规制,而且受法律的调整也不一定就是完全的对立主体。明确了行业协会的法律地位,消除了各方主体在认识上的障碍,让经营主体充分认识到它的中介性质,同时,只有明确行业协会的法律地位,才能保证其功能在自己的轨道上运行,避免了在模糊的状态下不作为或假装作为。

### (三)完善法律责任制度

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,因此应该对其法律责任予以特别关注,这种责任体系主要包括内部责任和外部责任两种。

1.内部自律规则。“尽管一些群体会为了实现某些特定目的而组织起来,但是所有这些分立的组织和个人所从事的活动之间的协调,则是那些有助于自生自发秩序的力量所促成的。”<sup>[6]</sup>行业协会作为自律性的中介组织,外部干预不宜过多,功能发挥的良好与否,关键在于协会内部的自律。这就要求行业协会有一套完善的内部自律规则。首先,依章程行事。行业协会要形成完备、明确的章程,一切功能运行要以章程为依据,严格按照章程宗旨

和规定开展。其次,加强职业道德约束。对于我国行业协会的功能性障碍的现状而言,必须注重以职业道德、岗位要求等行为准则来约束协会的活动,内在的要求做到积极、主动、有效地行使功能,“发自肺腑”地尽职尽责,维护本行业及消费者的合法权益。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,让行业协会时刻记住自己的职能,一旦没有积极行使自己的职能,必将在考核中记下灰色的一笔,奖惩严明。只有内部自律体系建立好了,才可以保证行业协会的功能得到有效发挥。

2.外部法律责任。行业协会作为经济法重要主体之一,可以参照经济法责任体系。(1)财产罚。财产罚包括赔偿、罚款、惩罚性赔偿等。比如在《反垄断法》中,对行业性协会的垄断行为进行罚款是主要的处罚;行业协会在进行监督管理时有违法行为,给当事人造成损失的,要根据具体情况进行赔偿或惩罚性赔偿。(2)资格罚。资格罚在这里主要是指根据行业协会的失职或违法造成后果的严重程度,规定职业人员在一定期间内禁止从事原职业以及规定取消行业协会的资格等责任。(3)声誉罚。声誉罚主要指警告、公开谴责、准入黑名单等。外部责任作为一种补充性的责任,在自律功能失效的情况下运用,这就消除了行业协会在法律责任缺失下存在的功能性障碍,能够有效的保证行业协会的功能履行始终运行在合法正确的轨道上。

#### 注释及参考文献:

- [1]刘莉.行业协会发展的法律瓶颈分析[J].经济与法,2005(12):83.
- [2]吕忠梅,陈虹.经济法原论[M].北京:法律出版社,2007.
- [3]鲁篱.我国行业协会限制竞争行为法律规制监督体系的构建与完善[J].西南民族大学学报(人文社科版),2009(2):106.
- [4]张守文.略论对第三部门的税法规制[J].法学评论,2000(6):26.
- [5]冀道伟,徐涌光.行业协会立法以及规制研究[J].延边党校学报,2012(1):49.
- [6][英]哈耶克.法律、立法与自由(第一卷)[M].北京:中国大百科全书出版,2000.

## Functional Disorder of Trade Association and Legal Countermeasures

——Based on the Case Analysis of the Shark Fin Consumption

LIU Min

(School of Humanities, Nanjing Agricultural University, Nanjing, Jiangsu 210095)

**Abstract:** As an important social intermediary organization, trade association is possessed with powerful functions of serving, right safeguard, supervising, coordinating and so forth. Our country is a less advanced economic transition country. Due to relative legislation insufficiency of our trade association, ambiguity of legal status and shortage of law duty and so on, trade association has functional impediment, which is not conducive to the elaboration of trade association function. So it is imperative to regulate legislation system, make law status clear and definite as well as improving relative law duty system.

**Key words:** trade association; functional impediment; legal countermeasures

(责任编辑:董应龙)