

公民社会中介组织的制度构建

郭小聪¹, 刘述良²

(1. 中山大学行政管理研究中心, 广东 广州 510275; 2. 中山大学政治与公共事务管理学院, 广东 广州 510275)

摘要: 随着中国市场经济体制的逐步建立以及社会结构的日趋分化, 如何有效地促进中介组织的快速发展, 建立完善的中介组织体系是中国和谐社会建设中的重大课题。文章试图对中介组织在现代经济社会的作用、公民社会为中介组织的存在与发展提供的机遇及挑战进行分析, 并在此基础上研究中介组织的制度构建, 以建立完善的中介组织体系, 充分发挥中介组织的功能, 促进中国经济社会的发展。

关键词: 公民社会; 中介组织; 制度构建

中图分类号: C912.2

文献标识码: B

文章编号: 1008-2204(2010)01-0007-08

Institutional Construction of Intermediary Organizations in Civil Society

GUO Xiao-cong¹, LIU Shu-liang²

(1. The Center for Public Administration Research, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275, China;

2. School of Government, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275, China)

Abstract: With the construction of the market economy and the stratification of the society in China, how to further the development of the intermediary organizations and perfect the intermediary organization system have become important themes during the course of building a harmonious society in China. This article tries to analyse the function of intermediary organizations in the modern economic society, as well as the developing opportunities and challenges provided by a civil society. In order to perfect the intermediary organization system and advance the development of economy and society in China, institutional construction of intermediary organizations is studied systematically on the basis of the former analysis.

Key words: civil society; intermediary organizations; institutional construction

中介组织在中国和国外都有相当长的发展历史。在网络经济及经济全球化时代, 中介组织的发展水平是衡量一个国家或地区市场成熟程度的重要标志。随着中国市场经济体制的逐步建立以及社会结构日趋分化, 如何有效地促进中介组织的快速发展, 建立完善的中介组织体系是中国和谐社会建设中的重大课题。在此背景下, 研究中介组织的公民社会基础及其制度构建, 对于构建类型完备的中介组织及进一步发挥中介组织的社会经济功能有着重要意义。

一、发展中的中介组织: 现代经济社会的助推剂

中介组织在古代就已出现, 随着时代变迁, 中介

组织的含义、类型及功能亦不断发生变化。比如, 居间^①作为一种古老的商业现象, 在古希腊就已存在, 到了中世纪, 居间因为带有公职性质而发生变化。在中国古代, 人们称居间人为“互郎”, 后“互”讹传为“牙”, 故民间称居间人为“牙行”或“牙纪”。而且, 不同国家在不同时期对中介组织的态度也大相径庭。仍以居间为例, 德国旧商法视居间人为一种官吏, 但其新商法则对居间采自由营业主义。中国民国时期的民法对居间采自由营业主义, 目前中国对居间调整的主要法律依据是《合同法》。

目前学界对中介组织的定义极不统一。^②笔者认为, 中介组织即社会中介组织, 是指介于各种主体之间起中介作用(包括沟通、协调、服务、规范和监督、政策导向及公证等)的社会自律性组织。中介

组织种类繁多,几乎涵盖了整个现代社会和经济生活的方方面面,它们主要通过在一定程度上帮助人们克服不可避免的无知或“理性的无知”,以及信息的不对称,使社会生活中的各方主体能顺利作出选择与判断。根据不同标准,中介组织可有不同的分类。如以活动的目标、内容及活动结果为标准,中介组织可分为营利性中介组织和非营利性中介组织两大类。其中营利性中介组织又称为市场中介组织,是市场经济交往中连接政府、市场和经济主体的中介,是沟通协调多方关系、提供相关服务、监督维护市场经济秩序正常运作和当事人合法权益的机构,包括评价监督 and 法律服务类、信息与咨询服务类、市场交易与代理服务类及市场签证监督类等四类。非营利性中介组织则可分为社会公益类、行业协会类及准司法行政类非营利性中介组织。上述各类中介组织共同构成一国的中介组织体系。

中介组织体系的结构及其发展取决于各国政治、经济、社会发展水平。不同历史时期不同国家的中介组织体系具有不同的结构,这种不同的结构决定了不同时期不同地区的中介组织功能的差异性。尽管不同时期不同地区的中介组织在功能上存在一定的差异性,但无论哪国的中介组织,一般都承担着如下几项功能:第一,沟通功能。随着政治经济发展与社会分化,日益需要中介组织承担更多的沟通功能,以实现信息的有效传递,依靠其专业能力节省各方主体的信息搜寻成本。第二,专业服务功能。在现代社会中,大量的中介组织具有特殊的专业优势。依凭这种专业优势,中介组织能够为各种主体提供各类社会与经济中介服务。第三,促进功能。中介组织的存在和发展将会促进市场经济发展完善、促进行政管理体制改革及公民社会力量的壮大。第四,监督和制约功能。中介组织的存在有助于制约国家权力的运行,并且有助于对各类主体的监督。

中介组织的存在与发展,以商业、劳动分工的存在为前提条件,并立基于社会经济发展之需要,以及中介组织提供公共服务、传递信息以及平衡公共权力之功能。中介组织在现代社会经济生活中起着相当重要的作用,它与完善的法治环境及合理的宏观调控一起保证着市场经济的有效运转。当下社会经济生活中的中介组织与古代的“狙侏”、“互郎”、“牙商”、“掮客”有着本质区别,即中介组织从原来社会经济生活中的附属地位变得更为独立和不可或缺,不断发展完善的中介组织日益成为现代经济社会发展的助推剂。当代市场经济社会对中介组织有着广泛需求,20世纪70年代,中介组织在美国、西欧等发达国家得到迅速发展,而且发育比较成熟、健全。中国的中介组织力量日趋壮大,并已渗透到政治经

济社会活动的各个层面,成为影响中国社会经济发展的重要因素之一。以中国民间组织的发展为例,相关统计显示,2005年民间组织依法管理力度继续加大,民间组织结构进一步优化,截至当年年底,全国各类民间组织已发展到31.5万个,其中社会团体16.8万个,比去年增长9.8%;民办非企业单位14.6万个,比去年增长8.1%;基金会999个,比去年增长12%。^[1]而广东省民间组织“无论在数量、布局、质量等方面,都处于全国前列。目前广东省已注册登记的各类民间组织共19771个,数量位居全国第二,全省已涌现24家全国先进民间组织。‘十一五’期间,全省民间组织将以每年10%左右的幅度增长,到2010年,达到3.2万个左右。”^[2]如何构建中国完备的中介组织体系,确保中介组织的规范经营与运作,已成为中国经济社会发展中的重大课题,同时也是中国履行WTO规则的客观诉求。因此有必要考察中介组织赖以存在的公民社会基础、中介组织自身特点以及建立在公民社会基础上的中介组织的制度构建。

二、中介组织的发展现状: 机遇中的挑战

(一) 公民社会对中介组织发展的影响

考察公民社会理论有助于认识中介组织的产生与存在的条件、发展困境和发展趋势。关于公民社会的含义,学者们众说纷纭,意见不一。公民社会的概念在西方政治理论中拥有一个漫长的、杰出的但含义又极为模糊的历史,在这一点上没有哪个概念可与之相比。^[3]古典市民社会^④概念的基本内涵是城邦公民或市民共同体。可以说,古典市民社会就是城邦公民-市民共同体社会。^[4]此处的公民或市民是指在城邦公共生活领域彼此具有独立和平等的人格和特定身份的人,他们作为共同体的一份子而存在,其利益的实现和保障高度依赖于城邦共同体。古典公民社会具有如下几个特征:明显的共同参与和民主共和制因素,以城市为中心的发达的公共领域及发达的法律制度,以及最后以家庭为单位的较发达的私有经济的发展。现代公民社会则是市场经济的伴生物,与现代化进程密切相关。中介组织是现代公民社会的一支重要力量,公民社会与国家的分离及基于此种分离形成的公民社会对国家权力的法治约束必然促进中介组织的广泛发展。公民社会理论主要致力于研究公民社会的结构性特征、公民社会的文化特征及公民社会与国家的关系。目前学界就公民社会达成的共识在于,公民社会最重要的

特征是它相对于国家的独立性和自主权。笔者认为,公民社会的这种独立性和自主权导源于其赖以存在的社会-经济结构和利益分配、社会规范和私权自治。随着社会-经济结构的发展分化,社会规范和权力资源便会随之发生变动,这一过程最终产生了对中介组织的大量需要,中介组织得以迅速发展。虽然伴随着市场经济发展而发展的公民社会不是中介组织存在的充分条件,但公民社会力量的壮大有利于中介组织的繁荣发展却是不争的事实。可以说,没有公民社会的发育成熟,中介组织将失去其发展的最终动力。

发展中介组织离不开公民社会力量的壮大,作为公民社会的一部分,完善的中介组织体系反过来也将有利于公民社会的培育和发展,有利于社会发展中的公民社会和国家力量的有效整合。目前学界有关公民社会的概念有两类典型定义,即国家和社会的二分法及国家、市场经济和公民社会的三分法。按照公民社会概念的二分法,公民社会包括市场和三分法意义上的公民社会,后者即相对独立于政治国家与市场经济组织的公民结社和活动领域,包括个人私域、非政府组织(志愿性社团、非营利组织)、非官方的公共领域和社会运动等四个基本要素。建立在三分法基础上的公民社会又被称为“第三部门”(third sector)或第三域,它是指处于公共部门和私人经济部门之外的部门,或者处于国家和企业之外的社会活动领域。^[5]采用公民社会概念的二分法或三分法对中介组织的分析不构成实质影响,笔者采用二分的公民社会概念,认为营利性中介组织和非营利性中介组织分别属于公民社会中的市场与第三部门。中介组织与公民社会的这种隶属关系,决定了中介组织的发展必然受到现代公民社会的结构、文化特征及公民社会与国家的关系影响,而且中介组织的日益繁荣与发展,也会对公民社会的形塑产生反作用。

1. 公民社会结构性特征带来的挑战

在市场经济高度发达的现代社会,中介组织发展的内生性(内生于社会和市场经济的需要)及滞后性(滞后于社会和市场经济的需要)使其日益成为现代社会经济发展的瓶颈。公民社会的结构性特征虽是中介组织发展的客观基础,但是公民社会不可避免的缺陷也潜在地威胁着中介组织的健康发展。西班牙社会学家吉内尔曾指出,任何一个成熟的公民社会都至少具有五个突出的要素:个人主义、个人私域、市场、多元主义和阶级。^[6]如果深入分析公民社会的结构,就会发现公民社会至少包括市场社会(私人领域)、第三部门及公共领域(包括社会运动)三个结构性要素。这些结构性要素对中国中

介组织的发展有积极的和消极的影响。

(1) 公民社会的发展尤其是市场经济的发展为营利性中介组织的发展带来新的机遇;但目前中国营利性中介组织体系极不健全,缺乏公开、透明的竞争机制,营利性中介组织发展的压力和动力不足、法制不健全也是影响中国中介组织健康发展的一个主要因素。市场是由两方以上交易主体构成的领域,市场的充分发展会导致两种后果,即市场交易主体的类型日趋多样化而呈现出脱离市场自律的倾向和知识结构日趋专业化所产生的信息垄断。相应地,市场会产生两类需要:一类是国家宏观调控及市场规制的需要;另一类是市场机制内部衍生出对营利性中介组织的需要。在现实生活中,大量具备“中介性”特征的组织是营利性组织,它们与其说属于公民社会^⑤,远不如说属于市场社会。随着中国市场经济的发展而日益增多的服务性行业,其中许多完全可以归类于“中介组织”,一些政府管理部门也确实将它们视为中介组织。如律师事务所、会计师事务所、婚姻介绍所、公证机构、人才交流中心、土地房屋评估机构、质量技术监督机构、家政服务机构、商务咨询机构、商业代理机构等,它们确实是“中介组织”,却通常又是十足的营利组织,但完全不属于公民社会。^[7]营利性中介组织属于市场社会,这种市场社会属性使营利性中介组织具有明显的个体自利理性。市场社会属性决定了营利性中介组织必须按照市场的内在规律来运作,并需要相关制度对其进行全面规制。营利性中介组织作为市场的一部分,也会面临市场自身存在的缺陷,如不正当竞争、垄断等问题,必须结合制度建设和公民道德建设两方面来克服这些问题。

(2) 非营利性中介组织属于第三部门,市场经济发展带来的社会多元化会推动非营利性中介组织的广泛发展。社会多元化会带来社会主体需求多元化,这种多元化使政府难以满足社会主体的所有需求,而且科技与信息技术的迅猛发展也为中介组织的出现与发展提供了技术支持。在这些因素的推动下,第三部门自20世纪70~80年代以来得到广泛发展。第三部门在满足社会不同层面的需求、监督和制约政府权力、转变政府职能(政府淡出)、通过与政府竞争提高政府提供公共物品的效率及(通过公民参与)维护社会稳定方面具有重要意义。与营利性中介组织不同,志愿性与公益性是其最重要的特征^[8],非营利性中介组织的行为具有明显的利他性,因此其运作不循市场逻辑而循文化道德逻辑,主要应依靠税法对其予以规制,通过税收优惠给予其政策支持。但中国的现实是,非营利性中介组织的税收法律地位很不明确,有关非营利性中介组织的

减、免税资格的认定程序具有较大的随意性。另外,现实中许多非营利性中介组织事实上在追求自身经济利益的最大化,违背了其为社会提供志愿性和公益性服务的宗旨,有的中介组织甚至与其他各类社会主体沆瀣一气,谋取非法利益。

(3) 中国公共领域的作用未得到充分发挥,国家与社会对中介组织的地位和作用认识不足。在现代市场经济中,中介组织逐渐成为公民社会公共领域中的一个重要参与主体,公共生活的质量将决定国家和社会公众对中介组织地位和作用的认识。公共领域介于私人领域和公共权威之间,它是国家与公民社会之间的主要媒介与桥梁。在哈贝马斯看来,作为公众聚会场所的总称,公共领域一开始就是多元的。在居统治地位的公共领域之外,还有一种平民公共领域与之唇齿相依。^{[9]6}公共领域的开放性 & 政务活动的公开使公众在公共领域进行讨论和参与政治成为可能,公共领域将经济市民变为国家公民^{[9]11},因此公共领域具有传达民情、制造舆论、限制公权、创建制度和改变政治规则之功能,而这些正是公民社会理论的重要内容。中介组织作为现代公民社会中的一支重要力量,同样可以在公共生活中起到传达民情、制造舆论、限制公权、创建制度和改变政治规则之功能,而这些功能的有效发挥将会促进中介组织力量的发展壮大。笔者认为,公共领域的结构转型与国家 & 公民社会关系的转变是同时进行的,国家和公民社会的关系决定了公共领域的类型,公共领域的结构性冲突是促成公共领域功能发挥的力量之一,即公共领域的结构性冲突对于公共领域的建构具有建设意义。但公共领域的结构性冲突使公共领域潜在地具有排挤压制性(诸种意见和力量相互角力)、隐藏私人情感与主观成份、自我指涉、寻租及集体行动的困境等不足,不利于中介组织的繁荣发展。

2. 公民社会文化特征引致的社会心理困境

公民社会的结构性特征构成了中介组织发展的客观基础。与公民社会的结构要素相对应,公民社会的一些基本社会价值,如个人主义/多元主义、参与性/开放性、法治原则/公开性等也影响着中介组织的发展,它们是中介组织发展的主观条件。这些基本的公民社会价值,如个人主义强调政治经济社会机构的个人联合性,对个性和个体权利的尊重有利于个体自利理性与市民意识的出现与壮大,最终有利于中介组织的繁荣与发展;公民社会对个人主义的奉行会产生多元主义,造成社会分化、权力的去中心化以及各种观念和信仰的共存,这种公民社会的多元主义特征需要中介组织对之加以协调,自然会导致中介组织力量的壮大;其他如参与性/开放

性、法治原则/公开性等公民社会的文化特征同样有利于中介组织的培育和发展。但值得注意的是,公民社会的个人主义可能会攻击官僚制及政治社会权威,而多元主义的主体间性及力量分配的不均衡,极有可能使中介组织的作用和地位得不到充分认识,多元主义的权力去中心化倾向也可能使各种力量得不到有效整合,因而不利于中介组织的发展;法制不健全也可能导致中介组织的畸形发展。

3. 公民社会-国家关系中的权力(利)失范

公民社会与国家的关系即二者力量的对比和整合状况,是中介组织发展的重要因素,有时甚至是决定性因素。公民社会-国家的关系在不同阶段和不同领域可能会有不同表现,这取决于公民社会和国家各自的价值诉求。有时,公民社会与国家之间呈现出一种合作互补的关系。如在经济领域,国家通过宏观调控和市场规制来实现市场总量平衡及有序竞争,以消除“市场失灵”;对于第三部门,国家则通过对其合理有效的监督规范,防止“第三部门失效”;反之,在政治社会领域,公民社会对于克服政府权力滥用与腐败等“政府失灵”有着积极意义和效果。有时,公民社会与国家之间则呈现出对抗、从属和制衡关系。从公民社会与国家之间的可能关系可以看出,中介组织的发展有助于实现市场的良性有序运行、消除公民社会与国家之间由于对抗而引致的紧张关系及权力的非零和博弈性、克服政府权力滥用与腐败等“政府失灵”。在现实生活中,由于国家权力具有天然的扩张性,政府很可能对中介组织进行过分干预,即权力滥用和权力越位,造成中介组织依附政府发展。解决中介组织与国家之间可能存在或业已存在的对抗、从属关系,除了二者之间的良性制衡外,还应考虑其他可能的公民社会-国家关系解决模式,如参照非营利部门与政府在合作中竞争的模式^[10],也可建立非营利性中介组织与政府的合作兼竞争关系。但最根本的解决之道还是实行法治,依靠法治解决公民社会-国家关系发展中的权力(利)失范,毕竟,体制自身的问题需要从体制外去解决。

在中介组织发育程度比较高的国家,相关的法律法规通常也比较完备,如日本早在1886年就签订颁布了第一部公证人法规——《公证人规则》,而美国也早在1917年就颁布了一系列有关房产中介的法规,如《执业法》等。中国中介组织的发展取得了一定的成绩,但至今仍没有健全完善的中介组织法律体系来规定中介组织性质、地位、宗旨等问题。在法律层次上,中国目前缺乏《中介组织法》这样的统一立法。有关中介组织立法比较分散,主要体现在《合同法》、《证券法》、《律师法》、《会计法》及《审计

法》等法律中,其他有关中介组织的规定,一般都采用行政法规的形式,立法层次低,而且一些现行法律法规已不适应当前中介组织的发展现状,需要加以修改和完善。

(二) 中介组织自身运作中存在的问题

如果说公民社会的发展对中介组织有着内在诉求并决定着中介组织的发展,那么中介组织的自身运作状况则决定着其“替代性选择”^⑥及中介组织自身的最终命运。中国中介组织在其发展与运作中存在诸多不足。

1. 中介组织的规模小,缺乏竞争力与中介垄断并存

中介组织是现代公民社会的重要组成部分,营利性中介组织是保证现代市场经济体制高效运转的支持力量之一。公民社会越发达,市场分工越细,经济越繁荣,中介组织的地位就越重要,如欧洲、美国、日本等发达国家和地区都已建立起了完善的中介组织体系。

随着市场经济的发展,中介组织作为社会经济发展的一支重要力量已在中国迅速发展起来。与中国市场体制有待进一步完善、社会分化有待进一步型构、政府职能有待进一步转变相对应,中国中介组织存在结构不合理、治理不完善、发展不平衡、分布不集中等典型问题,这些问题导致了中国中介组织规模偏小、业务单一、竞争力缺乏、技术资本含量低的现状。以深圳市为例,深圳的绝大多数会计师事务所、律师事务所、管理咨询机构和广告公司的人员规模在20人以下,有些甚至只有2~3人组成。资产规模偏小,少的只有几万、十几万元,多则不过百万、千万元,与国外有几亿、上百亿资产,经营几十年、上百年的中介公司相比差距相当大。^{[11]13}

对于营利性中介组织而言,其理应依靠自身的服务质量和信誉在中介市场上公平竞争。但中国中介组织往往利用其与政府职能部门之间存在的千丝万缕的联系,谋取政府部门的支持和特权,并形成对该地区该领域中介事务的垄断。上述状况无法形成真正的规模效益及满足中国社会经济发展的需要,也无法应对中国加入WTO后的中介服务竞争压力,因此必须改变中国中介组织这种规模偏小、竞争力不足及中介垄断的局面。

2. 专业人才缺乏

有些中介组织的业务如会计、法律、证券、仲裁等技术性及专业性很强,需要从业人员具备相关专业背景。中国目前中介专业人才的培养明显跟不上形势发展的需要,专业人才整体素质偏低,专业人才缺乏,用人机制不完善。这与中国尚未建立起类型完备、治理结构合理、法律制度健全的中介组织体系

以及与中国市场经济起步晚及社会分化不彻底有关。中介组织用人机制的不完善及专业人才短缺的一个后果就是,中介从业人员及中介组织的权利得不到有效保障,中介组织的发展受到制约。

3. 运作不规范,行业自律性差

由于中国有关中介组织的法制很不完善,法制建设滞后,使中介组织的行为得不到有效的监督和规范,中介组织的合法权益也得不到应有的保护,严重影响了中介行业的健康发展,如有些中介组织因片面追求经济利益、忽视执业质量、运作不规范而违法。加之中国有关中介组织的公平竞争机制尚未形成,许多中介行业还未建立起相应的行业协会和该行业的信息档案,关于中介组织及个人执业的职业道德标准的规定也不健全,中介组织的独立性还有待进一步提高。从司法实践来看,中介组织违法违规经营主要是出具不实的证明文件、放弃对原始证件可靠性的审查核实、用虚假广告和资料欺骗顾客、帮助顾客作伪证共同欺骗政府和社会等。这表明,在缺乏公开、透明的竞争机制以及完善的法律制度的情形下,中介组织不可能形成良好的行业自律及执业规范。自律不足需要他律来补充,政府合法的监督管理及健全的中介组织法律制度,对中介组织的规范管理和运作极为必要和迫切。

(三) WTO 及 CEPA 提出的挑战

考虑到WTO及CEPA当下对中国中介组织发展的重要影响,故对其进行单独论述。

1. 入世的挑战

在WTO乌拉圭回合谈判中,在服务贸易总协定中加入了中介服务贸易条款,它要求成员方对服务贸易执行与货物贸易同样的无歧视原则、透明度原则、最惠国待遇、国民待遇及逐步降低贸易壁垒。这些服务业包括银行、保险、运输、建筑、旅游、通讯、法律、会计、咨询、商业批发及零售等12大类。很多经济学家认为,中介业将成为中国入世后的国民经济新的增长点,包括中介服务在内的服务贸易已成为21世纪各国经济竞争的焦点。

入世给中国中介组织的发展带来的挑战首先是政府职能的转变。作为WTO的成员,中国将根据WTO对其成员的“遵守规则,开放市场”要求及WTO针对政府行为的诸多条款,规范政府行为,约束政府权力,转变政府职能,改变政府对中介组织的直接管理状况,强化政府的服务、监督和协调功能。而且中国将依据《服务贸易总协定的要求》,逐步开放中国服务业^⑦,引进竞争机制。这将会给规模小、独立性差、诚信不足、服务质量不高、从业人员业务素质低、缺乏竞争的中国中介组织带来巨大冲击。如何在这种经济全球化的浪潮下完善中国中介组织

体系,实现“走出去”的战略,是当前中国中介组织发展面临的重大挑战。

2. CEPA 的挑战

CEPA 即内地与香港、澳门关于建立更紧密经贸关系的安排,于 2004 年 1 月 1 日起正式生效。CEPA 零关税的实施将推动港澳在内地的新一轮投资,加快外资进入港澳,提升内地产业的现代化、国际化水平。CEPA 的签署,可以使广东获得港澳发达服务业的支持,这将使粤港澳三地优势互补,实现更紧密的合作。^[12]这种乐观预计具有一定的合理性,但忽视了另一种重要可能,即港澳服务公司有可能深入内地甚至北方发展。最近香港生产力促进局的一项调查证实了这种可能。在该项调查中,有 67% 的香港服务业公司因 CEPA 的落实,将考虑北上寻找商机。香港贸易发展局向内地私人企业进行的调查也显示,有 89.8% 的内地受访企业表示今后将考虑使用由香港公司提供的服务。^[11]^[14]这样,如何吸引港澳中介服务组织,实现粤港澳三地优势互补也就成为广东服务业发展面临的一个重要挑战。

三、中介组织的制度构建: 趋势与对策

中介组织发展中所面临的机遇同时也是挑战。倘若对中介组织的发展历史及当前的形势进行思考,不难发现中介组织的发展趋势,即由结构相对单一的组织形式发展到结构多样化的组织形式以及业务多元化、竞争国际化、管理规范化的,最终使法律等正式制度的作用不断增强。

中介组织的制度体系包括所有有关中介组织的正式或非正式制度,即有关中介组织的法律规范体系、行政管理体制、中国共产党和国家政策以及公民社会中的一些基本社会价值与文化因素等。面对当前中国公民社会力量的壮大、市场经济的进一步繁荣发展和政府职能的转变所产生的对中介组织的大量需求,必须充分认识中介组织发展的各种制约因素及其发展趋势,针对中国国情及各省的实际进行有关中介组织的制度构建,以形成有利于中国中介组织发展的运作环境,并改变中国中介组织规模小、竞争力缺乏及经营管理无序的现状。

(一) 建立健全中介组织法律规范体系

法治是理性世界的一部分,法律(国内法)的一个重要作用就是增进自由和降低交易费用,促进和平及维护国内社会的稳定。这一目的是通过法律对相互冲突的力量和利益之调整来实现的。尽管理性不可避免地会造成异化、组织科层化及与现代民主

价值相悖而在现代社会受尽非难,尽管法律并非万能,但理性和法律在现代社会中必须占主导地位方能防止现代社会中可能产生的震荡。确实,理性的存在可能会给社会带来一些不适,即出现理性之“非理性”,但没有理性的现代社会,绝不可能获得稳定与发展。中国社会中介组织的繁荣发展之所以困难重重,其根本原因就在于迄今为止还没有建立起完备的中介组织法律体系及其他相关制度,中介组织管理与运作仍处于非理性阶段。当然也应该注意到,在信息革命和知识经济时代,社会结构变得日益复杂,理性和非理性各有其适用领域和条件,偏执一端都不利于现代社会的治理。

中介组织法是指调整有关中介组织的设立、运作过程发生的社会关系的法律规范的总称,它由中介组织立法体例以及各具体法律制度构成,包括中介组织实体法律制度和程序法律制度。完善的中介组织法律体系有利于保护中介组织和其他相关主体的合法权益,保证中介组织在经营管理中的独立性和自主性,创设和完善营利性中介组织公平竞争的社会条件,因而是中介组织健康发展的最终保障。中介组织的立法宗旨是有效规范中介组织运作及构建良好的竞争秩序,以制度创造中介组织发展的外部环境,促进中介组织的发展,最终繁荣中国市场经济和促进中国公民社会的发展。

1. 立法体例

立法是对现实的总结和回应。构建中国中介组织法律体系,在立法体例上应注意:第一,适时制定《中介组织法》,对中介组织的成立、类型、法律形态、性质与地位、内外部治理结构、业务范围、经营规则、监督和评估等内容作一般规定。第二,对特定领域的中介组织采单项立法或分散立法形式,辅之以相关法规规章实施,如《经纪人法》、《资产评估机构管理法》、《公证法》等。第三,注意中介组织法律体系与其他相关法律如《行政许可法》、《民法》、《税法》、《破产法》及《刑法》等法律之间及中介组织法律体系内部的协调,并注意与国际惯例的接轨。

2. 具体法律制度的规范

(1) 中介组织准入制度

中介组织的繁荣发展与公民社会力量的壮大密切相关,并对国家与公民社会各方面如政府职能的转变、市场经济的发展、公共领域的构建产生巨大影响。因此,有必要以法律的形式明确规定社会中介组织的性质、类型、宗旨、成立的法定程序以及业务范围等,建立健全中介组织准入制度。不同类型的中介组织的最低经费、出资人资格、从业人员人数和资格、业务范围应有所不同。例如:可考虑根据资产规模与责任形式标准,规定不同的中介组织形态,如

合伙、有限公司、股份有限公司；区别中介组织的不同类型，采用不同的设立原则，如自由设立原则、特许设立原则、许可设立原则及准则设立原则；可将中介组织分为营利性中介组织和非营利性中介组织，对于前者，要注重建立有利于其发展的自由竞争的市场机制，注重释放个体的逐利理性，而对于后者，则应侧重强调其社会公益性，充分给予其税收优惠和政策支持等。由于中国已是WTO成员国，中国中介组织立法应对国外中介组织在准入方面给予国民待遇，不再对内资中介组织与外资中介组织区别对待。

（2）中介组织的治理结构

有效的内外部治理结构对于中介组织的规范运作及形成公平竞争的外部环境具有重要意义。不同类型中介组织的内部治理结构即机构设置与职能分配应该体现差异性，这是由其性质和业务范围的不同决定的。中介组织内部治理结构的完善，有助于加强中介组织自身的规范运作。而有效的外部治理结构，则是法定主体依据法律的规定，以他律的形式对中介组织的运作及中介活动加以监督评估，这种监督评估活动将有助于形成中介组织健康良好的外部运作环境。

（3）权利义务

中介组织立法应明确规定中介组织法律关系中各法律主体之间的关系、权利与义务。如明确规定中介组织的独立地位，非经法定程序任何组织和个人不得干预其正常运营，明确规定中介组织的服务对象、收费制度、赔偿制度、税收制度（主要是中介组织的税法地位、税收减免条件与资格的认定及程序等）、合并与分立制度及财会制度等，禁止不正当竞争和非法垄断，规定中介组织必须加入行业协会等。

（4）责任制度

法律责任是指由法律规定的当事人应承担的不利法律后果。完善的中介组织法律体系应该明确规定各种违法中介组织法律义务的责任，包括刑事、民事及行政责任。根据理性人假设，各中介活动主体将根据相关的中介立法形成相应预期，并对违法成本和守法成本进行衡量，如果违法成本高于守法成本，人们会选择守法而非违法。因此，法律责任是各中介法律关系主体权利的保障。

（5）退出机制

与中介组织准入制度相对应，破产与合并制度构成中介组织的退出机制。中介组织破产制度主要适用于营利性中介组织，是调整和处理债权人和债务人在非正常状态下债权债务关系的法律制度，中介组织破产制度主要规定有关中介组织破产能力、

破产条件及规范破产行为。合并是中介组织终止的另一种形式，可分为吸收合并和创新合并两种形式，它可以适用于营利性和非营利性中介组织。

3. 及时对有关中介组织的立法进行清理

法律在一国法律体系中具有最高法律效力，但这并不意味着法律是万能的。由于法律具有稳定性、不完备性及滞后性等特征，法律在规范中介组织方面也存在着诸多缺陷。依据“制度环境不确定性假设”^[13]，公民社会的结构特征、文化特征及国家与公民社会关系随时都在变化，都可能导致法律不能满足现实生活的动态需要，因此需要及时对各种法律规范进行清理，或修改，或废除，或重新制定。

（二）建立规范的政府中介组织行政管理体制

国家公共权力的运用必须遵循合法和合理行政的法治原则，杜绝权力运行的主观随意性。在私人领域，法律无明文禁止的行为，社会成员即可为之。但由于权力的天然扩张性和破坏性，公权若法律无明文规定可为，则行政机关不得为之。这一原则要求在国家与中介组织的关系上，国家力量要随着公民社会力量的壮大及时淡出，实现权力向公民社会回归，促进中介组织独立、自主地发展。政府权力力求做到既不“越位”也不“缺位”，政府对中介组织的管理限于为中介组织的发展提供服务、适当的监督评估及协调中介组织内外部关系，从微观管理转向宏观管理，创造中介组织公平运作的良好环境。

（三）构建中介组织行业协会组织体系

行业协会在行业管理方面具有天然的专业优势、力量整合和行业约束功能。行业协会通过建立行业自律的规章制度，对行业实行规范化、制度化的监督、检查和管理，使各参与主体对该行业的运作形成合理预期，避免机会主义行为。中介组织行业协会在行业信息网络的构建、组织整个行业的一致行动以应付行业面临的挑战、专业人才的培训与资格审核及自律规则的制定与实施等方面具有独特优势。而且与法律相比，行业协会对违反行纪行规行为的惩处从表面上看不如法律严厉，但这种惩罚主要采用的是“逐出”机制，其后果对被“逐出”的中介组织来说是致命的。因为中介组织一般具有一定的专业性，它被行业协会“逐出”后，很难实现业务转变，因此行业协会的监督约束成本相对较低。在克服“政府失灵”方面，中介组织行业协会有助于克服因信息不对称所引起的政府失灵，有助于党和国家政策的实施，降低法律的实施成本。

（四）构建党和国家的政策等其他法外制度体系

“徒善不足以为政，徒法不能以自行”^⑧。法律并不是调整中介关系的惟一手段，除法律外，政治、经济、行政手段、思想道德、文化、习惯、传统及舆论

等都会对中介组织的发展产生影响。例如:党和国家的政治政策、经济政策在引导、促进中介组织发展、建设良好的中介组织运作环境方面可以起到相当大的作用;良好的公共生活,将有助于社会对中介组织的地位、作用及其发展困境的认识。法律只有在与上述诸制度密切配合下,其作用才能得到充分发挥,而其他各种中介组织制度类型也只有在法治环境下,才能发挥其最佳功能。

综上所述,中介组织产生的客观条件是社会分工的细化及商业的发展,但中介组织的繁荣发展则以国家与社会的二元分离与存在,即公民社会力量的壮大为条件,公民社会的市场与第三部门的二元结构决定了中介组织的类型与规模;中介组织存在与发展的主观条件是个体自利理性与市民意识的出现与发展;实行法治以及在法治条件下的行业自律和政府职能转变是中介组织持续存在与繁荣的必然诉求,建立完善的中介组织制度体系是中介组织健康发展的最终保障。公民社会的发展为中介组织的发展提供了机遇,同时也对中介组织的治理提出了挑战。充分认识中介组织的公民社会基础,并在此基础上构建有利于中介组织发展的中介组织制度体系,方能保证中国中介组织的健康发展及其功能的充分发挥,从而推动中国公民社会的发展。

注释:

- ① 居间是指一方为他方提供、报告订约机会或为订立合同的媒介,他方付酬的商业现象。
- ② 有关中介组织的定义大致有如下几种:一种是将中介组织等同于第三部门,排除了营利性中介组织;另一种看法是将中介组织等同于市场中中介组织,排除了非营利性中介组织。笔者认为这两种极端定义不符合中国实际及中国的现行法律规定,根据中国法律,中介组织包括营利性和非营利性两类。财政部于1999年12月12日公布的《中介服务收费管理办法》第三条规定:“本办法所称的中介机构是指依法通过专业知识和技术服务,向委托人提供公证性、代理性、信息技术服务性等中介服务的机构。(1)公证性中介机构具体指提供土地、房产、物品、无形资产等价格评估和企业资信评估服务,以及提供仲裁、检验、鉴定、认证、公证服务等机构。(2)代理性中介机构具体指提供律师、会计、收养服务,以及提供专利、商标、企业注册、税务、报关、签证代理服务等服务机构。(3)信息技术服务性中介机构具体指提供咨询、招标、拍卖、职业介绍、婚姻介绍、广告设计等服务机构。”这是目前中国法律文件中对中介组织范围最为明确的界定,同时主要是对营利性中介组织的规定。

- ③ 笔者认为,中介组织体系的结构是指中介组织的组织类型及各种中介组织作为一种组织形态在中介组织体系、社会生活以及国民经济中的地位、分布和作用。
- ④ 此处的市民社会和公民社会并无本质差别,只是叫法不同而已。
- ⑤ 此处的公民社会是三分法意义上的公民社会概念,即第三部门,不包括市场。
- ⑥ 此处的替代性选择包括两层涵义,即各类中介组织之间的替代及其他非中介组织对中介组织的替代。
- ⑦ 如在法律方面,在入世一年内取消外资律师事务所经营地域和数量上的限制;在管理咨询方面,入世后将允许外方在合资公司中占多数股权,6年内允许建立全资子公司,提供有关方面的咨询服务。在金融、会计、资产管理及货运代理等方面,都有相关的开放和关税时间表。
- ⑧ 《孟子·离娄上》。

参考文献:

- [1] 民政部. 2005年民政事业统计发展公报[EB/OL]. (2007-11-12) <http://www.lzmz.gansu.gov.cn/2006-1/2006123102627.htm>.
- [2] 广东省行政管理学会. 学会举办2006年年会暨“规范和发展社会中中介组织”研讨会[EB/OL]. (2006-07-04) <http://www.gdpas.gov.cn/InfoShow.asp?id=178>.
- [3] 怀特. 公民社会、民主化和发展:廓清分析的范围[M]//何增科. 公民社会与第三部门. 北京:社会科学文献出版社, 2000:58.
- [4] 菅从进,宗培. 西方古典市民社会要论[J]. 广西社会科学, 2004(6):149.
- [5] 何增科. 全球公民社会引论[M]//邓正来,杰弗里·亚历山大. 国家与公民社会:一种社会理论的研究途径. 上海:世纪出版集团, 2006:511-512.
- [6] 萨尔瓦多·吉内尔. 公民社会及其未来[M]//何增科. 公民社会与第三部门. 北京:社会科学文献出版社, 2000:155-156.
- [7] 俞可平. 中国公民社会:概念、分类与制度环境[J]. 中国社会科学, 2006(1):111.
- [8] 王建芹. 第三种力量:中国后市场经济论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003:83.
- [9] 哈贝马斯. 公共领域的结构转型[M]. 曹卫东,王晓珏,刘北城,译. 上海:学林出版社, 1999.
- [10] 郭小聪,文明超. 合作中的竞争:非营利组织与政府的新型关系[J]. 公共管理学报, 2004(1):57-62.
- [11] 深圳市社会科学院课题组. 建设国际化城市与发展市场中介组织研究[J]. 特区经济, 2004(10).
- [12] 谢鹏飞. CEPA对大珠三角经济的发展影响深远[J]. 广东经济月刊, 2003(11):9-10.
- [13] 郭小聪. 中西古代政府制度及其近代转型路径约束比较[M]. 北京:中国社会科学出版社, 2005:16.