

产品质量国家免检制度与驰名商标法律保护制度的暗合与制度假设

张军平

(哈尔滨工业大学<威海>学校办公室, 山东 威海 264209)

摘要: 制度经济学理论对制度建构的刚性需求和法学理论对制度结构的宏观整合是完善现代社会法律制度的基础与内在动力。当前我国的产品质量国家免检制度存在着较大的制度缺陷和规范盲区,它与驰名商标法律保护制度在深层次上存在着制度价值上的暗合。“价值一致归一理论”的提出为这两种制度的整合与重构提供了理论基础。在这种制度需求下,逐步全面取消产品质量国家免检制度,代之以完善的驰名商标法律保护制度刻不容缓。

关键词: 产品质量; 国家免检; 驰名商标; 价值暗合; 制度假设

中图分类号: D923.43 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-1971(2010)05-0026-06

随着食品安全事件的频繁发生,以“三鹿奶粉事件”为标志,2008年9月18日,食品质量免检制度废止,产品质量国家免检制度再次成为焦点,有关此项制度存废的争议在学界和媒体界被炒得纷纷扬扬。人们不禁发出疑问:为什么会发生这么多关于国家免检产品的安全事件?为什么这么多贴有国家免检的产品、获得国家免检的行业的产品存在质量问题?当某个话题成为社会和理论界关注的中心之时,往往表明我们正失去了某种东西^[1]。换言之,这就意味着我们将要失去某种东西,我们有必要对其进行根本性的反思。产品质量国家免检制度是否已经走到了尽头?是规制还是重整,抑或全面的废止?或者说能否在现行社会法律制度中找到一种合理的制度架构,使其能够更好地发挥其制度本身的功能,是摆在我们面前的一个亟待解决的重要课题。

一、制度经济学理论在本课题研究中的应用

1 法律制度建构的理论支撑——制度经济学理论分析

著名的制度经济学家凡勃伦指出,制度必须

随着环境的变化而变化,因为就其性质而言它就是对这类环境引发的刺激发生反应的一种习惯方式。而这些制度的发展也就是社会的发展^[2]。从这一角度来讲,对现行不合理的制度进行调整或重新建构便有了理论支撑。从制度的运行来看,当一种制度正面临着巨大的信任危机和挑战时,就应该对其进行必要的调整与重构,实现自身的制度价值,以从根本上实现制度的和谐与完美。

对一项制度进行重构和调整,必须对其进行全面考察,而要全面考察评价一种制度,应先从它的制度结构安排入手。制度的结构安排决定着制度的功能。一项合理的制度安排要符合匀称性、稳定性和整体性三个属性。为此,当一种社会法律制度在结构上存在缺陷或者说在稳定性上存在危机时,就应该对其进行体制上的重构,这是制度和谐高效运行的一种刚性需求。因为按照原有的制度安排,无法获得某些潜在的利益或者说无法平衡某些阶层的利益。而改变现有的制度安排能够获得在原有制度安排下得不到的利益,这就会产生对新制度安排的需求^[3] 138。

2 法律制度建构的理论假设与法理分析

(1)“价值一致归一理论”假设的提出

在这里,笔者试图提出一种理论,即价值一

收稿日期: 2010-09-05

作者简介: 张军平(1981-),男,陕西洛南人,办公室职员,从事法理、经济法等研究。

致归一理论。当两种或两种以上的事物存在共同或者一致的属性时,我们即可以将其归划为一类或者一种。同样的道理,当两种或者两种以上的制度在价值上存在一致或者在某些功能上存在暗合时,我们就可以对其进行必要的建构,用

一种制度代替或吸收另一种制度,从而达到制度的和谐运行,这就是“价值一致归一”理论。在此假设的基础上,对两种在价值上存在暗合的制度进行必要的建构又有了理论依据(见图 1)。

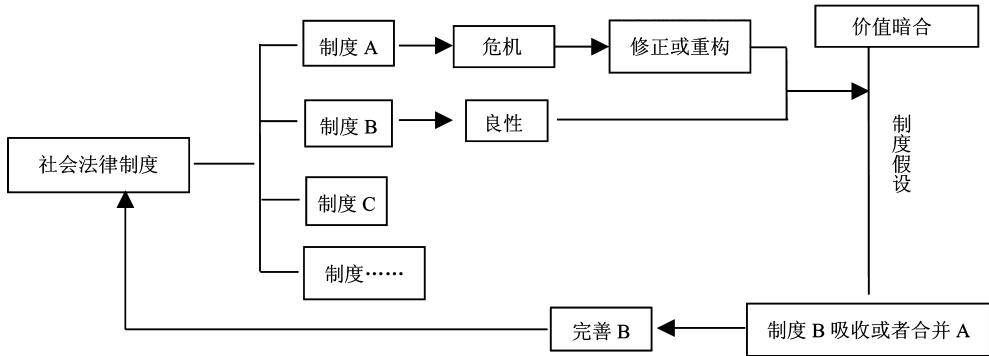


图 1 价值一致归一理论的理论模型

制度的力量是巨大的。制度存在的领域是关系,制度存在的前提是价值形态的多样性和不同价值的容忍与共生,制度的存在形式是社会化的规范性规则体系和(或)特殊制度的具体实例存在^{[1] 691}。当一种社会法律制度在运行过程中出现危机的时候,就有必要对其进行必要的重构或修正,这些修正可以建立在对一种制度的假设上。从图 1 可以看出,当两种制度在价值上存在某种暗合的时候,就可以考虑对其中一项存在危机的制度进行制度的重构或修正,如当制度 A 在运行过程中出现危机时,而制度 B 与 A 在价值上存在暗合,因此,利用制度 B 对 A 进行重构和修正(合并或者废止制度 A),从而达到一种制度的和谐与行政资源和社会资源的节约。

二、我国产品质量国家免检制度现状透析

产品质量国家免检制度是国家产品质量管理部门设立的一种对符合规定条件的产品免于政府部门实施的质量监督检查的制度。从某种意义上讲,它也是一种产品质量管理行政机关对产品质量和品牌的一种认可制度。它最早起源于上个世纪七八十年代,它的兴起与政府评优或者有政府背景的社会评优有着密切的联系,可以

说产品质量国家免检制度在设立之初到起初运行的一段时间,的确起到了其应有的作用,实现了制度设计者所要达到的目的,但是在当前的市场经济时代,它却遇到了前所未有的挑战。

1 制度经济学视野下我国产品质量国家免检制度存在的弊端分析

制度是一种很有用的东西,它可以调整社会秩序,对特定的社会关系进行必要的调整,从而使社会秩序井然有序。同时,它也可以使失范社会关系归于正常。从一定意义上来说,一种合理的制度架构可以实现积极的制度价值。

制度的内部安排结构决定制度本身的功能^{[3]138}。因此,要分析一种制度,首先应从其制度内部安排入手,考察该制度结构安排是否合理。而要考察其结构安排,就需要从制度结构安排本身的均衡性、稳定性和整体性来把握。

首先,从均衡性来讲,产品质量免检制度自身存在明显的漏洞。应该看到,在市场经济条件下,企业为了提升产品竞争力,扩大市场份额,会有一定的促进产品质量提高、保障产品质量安全的积极性。但逐利毕竟是企业的本能,一些企业为实现自身利润最大化,难免会滋生通过降低产品质量与安全标准以节约生产成本的欲求,期望通过实施产品质量免检制度达到促进企业提高产品质量的目的,蕴涵着巨大的风险。这一点从制度安排的均衡性角度来讲,显然是破坏了正

常的市场秩序,违背了均衡性的要求。

其次,从稳定性来分析,根据《产品免于质量监督检查管理办法》的规定,质监部门针对连续三次抽查合格的产品,授予其免检称号。质监部门抽查所依据的国家标准、行业标准本身就是动态的,随着社会经济发展和科技进步,完全可能会被修订,甚至会被更为严格的标准所代替。因此,该项制度设计存在着很多不确定因素,从而导致其制度本身的不稳定。

2 经济法环境下我国产品质量国家免检制度的反思

我国的经济法立法遵循的原则主要有社会本位原则、兼顾公平与效率原则以及可持续发展原则。社会本位原则是一种根本性的原则,任何市场主体,在进行市场行为时,都不能一味地追求自身利益的最大化而忽视对社会公共利益的关注,否则,也是对自己应该承担的社会责任的背离^[4]。这是社会本位原则的根本要求。从这一原则来看,产品质量国家免检制度在制度设计之初就存在违背该原则现象,如《产品质量法》第 15 条第 1 款规定:“国家对产品质量实行以抽查为主要方式的监督检查制度,对可能危及人体健康和人身、财产安全的产品,影响国计民生的重要工业产品以及消费者、有关组织反映有质量问题的产品进行抽查”。“实行抽查”意味着任何企业的产品都有可能受到产品质量监督部门的监督检查,是否受到抽查,对于企业来说,具有不确定性。而产品质量免检制度的实施使得一部分企业可以游离于产品质量监督部门的监督检查之外,从而直接违反了《产品质量法》的规定,使各级产品质量监督部门放弃了法律赋予的对产品质量实施监管的职责。因此,正是由于产品质量国家免检本身所具有的部分义务免除性,缺乏合理风险规避的制度盲区,最终导致了该制度对社会本位原则的违反,即忽视了社会群体公众对其的依赖和信任。

其次,从兼顾公平与效率原则的角度分析。自由、正义、公平、秩序是法律的基本价值。作为经济法基本原则的公平与效率,既有相互促进的一面,又有相互矛盾的一面。只要效率而不要公平,或者只要公平不要效率都是不可取的。产品质量国家免检制度,从其制度效率角度考虑,该制度在提高效率兼顾公平上存在盲区,即在一味

的考虑产品免检的前提下,对部分环节缺乏必要的监督,最终导致失去机会公平,从而也影响到了其制度本身的效率。

再者,从可持续发展的原则角度分析。经济法的最终目的是保障和促进国民经济的发展,它直接受一定时期的发展观的影响。一项具有活力的制度,在设计起初就要考虑其制度生存的环境因素及影响因子,应该考虑到其潜在的法律风险,从而加以回避。产品质量国家免检制度产生于带有浓厚时代色彩的社会制度环境下,运行 8 年,其本身也缺乏与时俱进的制度特质。因此,从可持续发展的角度考虑,产品质量国家免检制度在可持续发展这一层面欠缺必要的制度考虑。应该对其进行重构和调整,而这种重构或者调整,需要通过制度的创新从而完善法律制度来实现。

三、以驰名商标法律制度代替产品质量国家免检制度

1 产品质量国家免检制度与驰名商标法律保护制度在深层次上存在着制度价值上的暗合

驰名商标法律保护制度与产品质量国家免检制度在很大程度上存在着价值上的一致和暗合:

(1) 从两种制度概念本身来看

从概念上来讲,产品质量国家免检制度是国家产品质量管理部门设立的一种对符合规定条件的产品免于政府部门实施的质量监督检查的制度,具体指国家质量技术监督局将质量长期稳定、市场占有率高、产品标准达到或严于国家有关标准,以及国家或省、自治区、直辖市质量技术监督部门连续三次以上抽查合格的产品,确定为免检产品,其产品在一定时期内免予各地区、各部门、各种形式的质量监督检查的一种制度。驰名商标法律保护制度是一种是从法律角度对在一定范围内有较高知名度和声誉的商标在一定期限内进行认可和保护的制度,可以看出两种制度本质上都是是一种认可和保护制度。

(2) 从两种制度设计所要达到的目的来看

从二者所要达到的目的来看,二者之间有着共同的目的,都是企业树立品牌效应的一种渴求

的体现。从制度设立本身所要达到的目的来看,二者在目的价值上是一致的,都是鼓励企业提升产品质量,引导消费者理性消费,进行必要的产品宣传和增强品牌影响力,从而进一步规范市场秩序的目的。再从制度设立的价值角度来看,二者之间存在一定的暗合。宏观上来说,两种制度在大的制度框架中所体现的目标价值是一样的,即维护市场正常秩序,对产品的品牌予以认可,对产品质量予以肯定的制度架构。从微观上来讲,产品国家免检制度与驰名商标保护制度最终的价值落脚点都在产品这个载体上,它们深层次所依托的都是对产品质量的一种认可和肯定。

(3)从两种制度本身所依托的载体所代表

的意义来看

从二者所依托的载体所代表的意义或者所属范畴上来讲,国家免检制度属于产品质量法范畴,是产品质量管理行政机关对产品的一种技术评价。而驰名商标是一个法律概念,属于知识产权法的范畴,是在法律范畴内的一种认可和保护。但从本质上或者它们本身所代表的意义上来看,国家免检是一种贴在商品本身或者包装上的符号,代表产品的可信赖度;而驰名商标本身是法律概念,其法律载体是商标,而商标本身也是一种标识性的符号,获得驰名商标的产品其质量理论上来说也具有可信赖性。因此,两种制度在载体上最终归结于标识性符号,如图 2 所示:

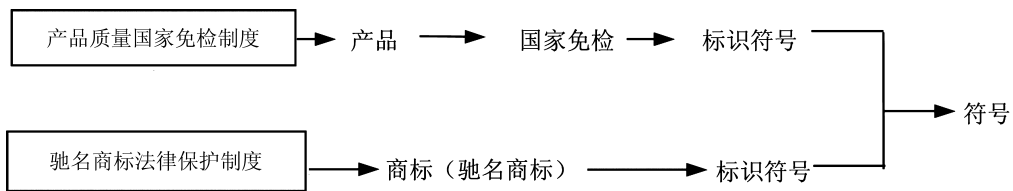


图 2

2 以完善的驰名商标法律制度代替产品质量国家免检制度是制度选择的必然

法律制度的重整或建构是一项系统工程,它需要考虑到顾及多层面的利益,从而最终平衡各方利益,寻求一种合理的制度结构安排,只有这样,才能达到制度本身的均衡性、稳定性和整体性要求。具体到对驰名商标法律保护制度的完善,也是同样,特别是在当前的市场经济环境下,应该考虑和兼顾多层面的立场,平衡多方的利益,协调更多层面的矛盾,从而保证这一制度完善工程的顺利进行。

(1)完善我国驰名商标法律保护制度应该遵循的指导思想

在此,笔者仅从制度经济学理论和知识产权法视角对完善驰名商标法律保护制度应该遵循的指导思想加以简要分析与阐述。

第一,从制度经济学角度看。

首先,统筹全局,明晰概念,界定明确。这就是要界定清楚该制度所涵盖的范畴,将所有关于驰名商标法律保护制度所应该包含的范畴纳入该制度的调整范围,使其全面化、体系化和规范化,也就是说,应充分关注制度设计的整体性和

全面性。

其次,对于制度本身,我们必须坚持设计创新,应当符合当前社会发展的要求。也就是说,制度的设计应该符合制度结构安排的均衡性和稳定性^{[31]138}。制度结构安排的均衡性实现过程是一个非常复杂的博弈过程。制度结构的均衡不同于其他的一般均衡,因为影响其的因素远远多于影响商品市场的隐私。从制度需求角度,不同的人、不同的利益阶层对制度的需求是有差别的,难以达成一致的意見。因此,要在这一过程中注意平衡各阶层的利益,尽量达到个利益群体之间的平衡,从而实现制度结构安排的均衡性。而对于制度安排的稳定性,在当前的市场经济条件下,随着我国经济顺利实现与国际社会的全面接轨,这就势必要求完善当前的驰名商标法律保护制度,使得其真正地融入全球市场经济的浪潮之中,不断地磨合和适应市场经济发展的要求,也就是说,要注意制度设计的与时俱进,不至于朝令夕改和随意变动。

再次,要完善一项制度,必须确立制度设计的着眼点和立足点。应该考虑制度结构的均衡性。对于该项制度本身的完善,首先必须均衡各

个利益层面的利益,再就是必须具有国际视野,因为驰名商标法律保护是一种国际性的制度,特别是在知识经济全球化的今天,制度的完善既要考虑和平衡国内的基本市场环境的要求,又要与国际公约的精神和要求相适应。

第二,从市场法治角度看。市场经济的一个重要宗旨就是要保证市场的正常秩序,维护市场的公平与公正,保护合法的竞争。而在当前我国的驰名商标法律保护制度中,驰名商标的管理基本上是空白,获得驰名商标认定的企业在商业广告中大打“中国驰名商标”的广告,违法延伸驰名商标的司法含义和行政执法含义,滥用驰名商标,对此也无人过问和管理。我们知道,对于驰名商标的法律保护是特殊的保护,而正是由于这种特殊的保护,就容易导致对某种驰名商标所依附的产品过分保护,使得某些驰名商标的持有人滥用其权利,驰名商标所有人自己“搭便车”,轻而易举地占有市场,误导消费者或者利用法律对其驰名商标的保护而大做文章,排挤同类营业者的不正当竞争行为,破坏正常的市场竞争关系,最终导致市场局部垄断局面的出现,这从市场经济的角度来说是违背其根本宗旨的。因此,在制度设计及其运作上要注意掌握一个合适的度。

第三,从知识产权理论角度看完善驰名商标法律保护制度应遵循的指导思想。在完善驰名商标法律保护制度时,不能脱离该制度本身的载体,那就是驰名商标本身。驰名商标法律保护制度最初起源于“防止混淆”理论,因此,在这一过程中,同样必须树立坚持驰名商标法律保护的反淡化理论,并在此基础上对该项制度进行必要的改进和完善。

(2)完善我国驰名商标法律保护制度的制度安排

着眼构建一种体系化的驰名商标法律保护制度。制度的生存环境在领域,而存在的前提是价值形态的多样化和不同价值的容忍与共生,制度的存在形式是社会制度化的规范性规则体系和(或)特殊制度的具体实例存在,制度的存在特征是稳定性、相对连续性、一定程度上的固定性和组织性,制度内涵实践信息系统^{[1]691}。市场本身就是一个特殊的领域,在市场这一大的领域中,包含着复杂的价值形态和多样化的规范体系。要在这一大的领域内处理好各种利益层面

之间的关系实非易事。制度的结构决定着其本身的功能,决定着其本身职能的发挥,而制度安排是否合理,主要应该从制度的均衡性、稳定性和完整性三个方面去考察。为此,完善我国的驰名商标法律保护制度首先需要从制度安排的均衡性、稳定性和整体性角度来着手,在制度完善过程中,必须注重整个制度的均衡性、稳定性和完整性。

确保整个驰名商标法律保护制度的各个制度环节形成闭环。制度是很多人为的因素的聚集,最终形成一种体系化的规范。同时,制度设计出来之后在执行和实施过程中也存在着很多的人为因素。因此,多种人为因素的聚集势必会出现在执行的“人为盲区”。就驰名商标法律保护制度来讲,从驰名商标的申请、认证和监督等多个环节,每一个环节都必须严格把关,形成严格的监督程序,并且将各个环节在网上予以公示,接受监督。在认证的环节是否考虑专门设立一个中立的机构,由其承担履行认证职能,这样既可以避免行政权力的干涉,又可以做到公平公正。因此,建立完整的制度闭环是一种迫切的制度需要。否则,缺少监督,任由权力人做主,最终将会适得其反,从而导致制度功能的无形损失。

进一步规避可预见的制度风险。任何一种事物的存在都有其赖以生存的土壤或环境,制度也一样,它也有着自身赖以生存的社会环境或者说制度环境,而在其生存各种环境中难免会存在多种干扰和影响其“正常生长”的负面因素,这就需要在制度设计或完善之时尽量予以避免,从而增强制度的免疫力,保障制度的生命力。当前我国的驰名商标法律保护制度内在的风险在于存在着制度设计的盲区,如在驰名商标的认定上没有明确的界定标准,在驰名商标保护的地域限制上存在局限性。另外,在驰名商标认证的环节上法律责任的分配还不够明确等等,这些都是其制度内在的风险所在。因此,在完善驰名商标法律保护制度整个过程中,必须规避可预见的种种风险,尽可能地规避影响制度正常运行的潜在风险因子,以保证制度运行的稳定性和连贯性。

加强认证环节的制度化 and 规范化。驰名商标法律保护制度一个非常核心的环节就是驰名商标的认证环节,以往的驰名商标法律保护制度在认证过程中出现了某些荒诞的现象,也导致了

很多环节腐败的滋生。众多驰名商标的认证简直成了一种企业家与少数权利人之间的“金钱游戏”,使得很多企业为了获准驰名商标的认证,而不断卷入“商业游戏”,导致“行贿门事件”。因此,作为权力机关的相关政府职能部门应当正确地看待认定的驰名商标程序,对企业进行正确规范和引导,督促企业提高产品质量、建立产品信誉,制止企业弄虚作假、急功近利、有名无实、不负责任的行为,树立政府正确的品牌发展战略观。

修改和完善相关制度及法律法规。由于一个制度结构中的制度安排是彼此依存的,所以某个特定的制度安排的变迁就可能引起对其他制度安排变迁的需求。其实,制度结构也像一个完整的系统一样,其某一个部分发生了变化必然会影响其他部分,其他部分也必须进行相应地调整来适应其变化^[5]。建议进一步的修改我国的《商标法》我国的商标法自始至终对驰名商标的认定和保护只是寥寥几条,并没有专门进行论述。因此,应该在修改《商标法》过程中突出对驰名商标的认定和保护这一环节,将驰名商标的认

定和保护这一部分单独成章,对驰名商标的认定、使用、管理和保护,作出更加具体而明确的规定。

综上所述,两种制度的价值暗合,启发了“价值一致归一理论”的提出。正是如此,在对效率要求极高的当今社会,提高政府行政效能的最有效的举措就是整合和优化制度结构。在此我们建议以完善的驰名商标法律保护制度逐步代替产品质量法律保护制度,从而尽早实现“制度的和谐”。

参考文献:

- [1] 张文显, 李晓辉, 等. 法学理论前沿论坛 (第 2 卷) [M]. 北京: 科学出版社, 2003.
- [2] [美] 凡勃伦. 有闲阶级论 (中译本) [M]. 北京: 商务印书馆, 1981: 139.
- [3] [加拿大] 戴维·菲尼. 制度安排的需求与供给 [G] // 制度分析与发展的反思. 北京: 商务印书馆, 1992.
- [4] 李昌麒. 经济法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 83.
- [5] 国彦兵. 新制度经济学 [M]. 上海: 立信会计出版社, 2006: 77.

On the Tacit Correspondence between the National Inspection Exemption Policy and the Legal Protection System of Well-known Trademarks and Relative Institution Hypothesis

ZHANG Jun-ping

(School Office, Harbin Institute of Technology at Weihai Weihai 264209, China)

Abstract The rigid demand of institutional economics on system construction and the macro-integration on institutional structure by law theories are the foundation and the internal impetus to the perfection of the legal system of modern society. Currently, considerable institutional defects and blind spots in regulation can be observed in our national inspection exemption policy, which has a tacit system value correspondence to the legal protection system on well-known trademarks on a deep level. The emergence of value consistency theory has provided the theoretic foundation for the integration and reconstruction of the two abovementioned policies. With such institutional demand, a gradual overall abrogation of the quality-inspection exemption policy and the adoption of a legal protection system on well-known trademarks are advised to be implemented without delay.

Key words product quality; national inspection exemption; well-known trademarks; tacit value correspondence; institution hypothesis

[责任编辑 郑红翠]