略论缺陷产品强制召回的经济法属性

朱 芊

(南华大学 政治与公共管理学院, 湖南 衡阳 421001)

[摘要] 强制召回制度是经济法律制度体系的一个重要组成部分。就强制召回的实质而言,它不同于归属于民事义务的主动召回。作为一种经济法责任形式,缺陷产品强制召回立足于社会化大生产下的整体经济利益,体现了对消费者人身、财产安全以及经营者竞争公平的救济和维护。

[关键词] 缺陷产品; 强制召回; 经济法责任

[中图分类号] D922.29 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2010)02-0066-04

一 缺陷产品强制召回制度概述

缺陷产品召回制度作为一项有效的产品监管法律制度,起源于 1966 年美国《国家交通及机动车安全法》(the National Traffic and Motor Vehicle Safety Act,简称汽车安全法)。针对 20 世纪 60 年代美国汽车保有量不断增长与交通事故频繁发生的情况,美国国会在该法案中明确规定:汽车制造商在发现其产品由于设计或制造等方面的原因存在缺陷,不符合相关法律法规的规定,且有可能带来安全或环保问题时,有义务公开汽车召回的相关信息,并必须将相关情况通报交通管理部门和用户,对汽车进行免费修理。该法授权交通部下属的“国家公路交通安全管理局”(NHTSA)负责制定机动车的安全标准,并监督汽车制造商执行有关标准。自美国实施汽车召回制度以来,其国内汽车的质量及安全性都有了极大的改善,有效的遏制了交通事故,推动了美国汽车工业的更大发展。

在此后的几十年里,美国产品召回制度已由汽车产品扩展至众多产品领域,并逐渐在多项关于产品安全和公共健康的立法中引入召回制度,使其应用到可能对公众造成伤害的产品领域,如《消费者产品安全法》(CPSA),《儿童安全保护法》(CSPA),《联邦肉产品检验法》(FMIA),《禽产品检验法》(PPA),《食品、药品及化妆品法》(FDCA)以及《交通召回增加责任与文件》(TREAD)^[1]。欧盟各国、日本、加拿大、澳大利亚以及韩国等经济发达国家都纷纷制定专门的法律规定产品召回制度,要求制造商在知晓其产品存在缺陷后采取措施进行召回,并规定制造商有义务按照侵权法的一般原则召回缺陷产品,由相关政府机构进行监督管理。如德国的《产品安全法》《设备安全法》《建筑产品安全法》等、英国的《公平交易法》、法国的《消费者法》、日本的《公路运输车

辆法》和《消费生活用品安全法》等^[2]。

召回可以分为两类,即主动召回和强制召回。

主动召回是指制造商发现缺陷产品后,主动向主管部门报告,召回该产品的行为或者主管部门发现缺陷产品后建议制造商召回,制造商接受建议,主管部门终止调查,进入主动召回程序。

强制召回是指主管部门要求制造商召回或法院通过判决要求制造商召回。强制召回一般适用在制造商故意隐瞒产品存在的缺陷或拒不履行召回义务的情形。在这种情况下,强制召回是社会整体利益最大化的要求。强制召回会对制造商的商誉造成严重影响。传统召回程序中,如果政府相关主管部门的评估工作最终认定产品存在可以引发严重危害的缺陷,企业应立即着手制定召回计划,并实施召回,这个过程属于主动召回;如果企业隐瞒缺陷,拒不履行报告义务,在主管部门要求召回或法院通过判决要求召回的情况下仍拒绝实施召回,则由政府强制企业进入召回实施阶段,这个过程属于强制召回。

我国的《缺陷汽车产品召回管理规定》参照了这二种程序分别做出了规定:“缺陷汽车产品召回按照制造商主动召回和主管部门指令召回两种程序的规定进行。制造商自行发现,或者通过企业内部的信息系统,或者通过销售商、修理商和车主等相关各方关于其汽车产品缺陷的报告和投诉,或者通过主管部门的有关通知等方式获知缺陷存在,可以将召回计划在主管部门备案后,按照本规定中主动召回程序的规定,实施缺陷汽车产品召回。制造商获知缺陷存在而未采取主动召回行动的,或者制造商故意隐瞒产品缺陷的,或者以不当方式处理产品缺陷的,主管部门应当要求制造商按照指令召回程序的规定进行缺陷汽车产品召回。”

如果说强制召回是缺陷产品得以召回的保证的话,那么

[收稿日期] 2010-03-22

[作者简介] 朱芊(1980-),女,湖南衡阳人,南华大学政治与公共管理学院教师。

主动召回应当是产品召回的主要方式。在实践中,美国、日本和欧洲各国自 20 世纪 70 年代以后,由于科技发展水平和产品复杂程度提高、市场竞争激烈等方面的原因,都面临着大量因产品缺陷而造成的公共安全、交易安全、资源浪费、竞争侵权、增量损失等一系列的问题。为了强化召回制度的作用,保证召回制度的可操作性,实行召回制度的国家都先后出台了一系列的法律或对相关法律进行修订来规范缺陷产品召回的程序和对企业在缺陷产品方面表现出的不够作为进行严厉处罚。

二 缺陷产品召回制度性质的探讨

产品召回制度的目的在于预防缺陷产品对社会公众安全的威胁。这种安全包括消费者人身、财产上的安全,经营者的交易安全,环境上的安全以及其他安全。系统性缺陷产品进入流通流域,不仅侵犯了消费者的合法权益,造成民事侵权,同时,对其他经营者构成竞争侵权,扰乱了正常的市场秩序及交易规则。缺陷产品的经营者滥用其交易机会,损害了其他经营者的期待利益,即期待通过公平交易来获取利润。为确保自然资源和社会资源的有效利用,产品召回制度最大限度地降低经营者和消费者因缺陷产品所造成的风险和危险,稳定市场秩序,重塑交易信心,公平交易规则,确保公众安全和社会个体及整体增量利益的实现。

众所周知,市场经济是一种以市场为资源配置的经济制度,市场的运行依赖于竞争规律的运行,“竞争使市场经济成为全世界的人类社会史上最有效率的经济制度”^[3]。竞争对于经济发展的推动作用固然强大,但也会对市场秩序带来消极影响。竞争者基于争夺利润必然会使用不正当手段,扭曲市场机制,导致不公平竞争的出现。不公平竞争不仅阻碍经济发展,还会产生新的社会不平等问题,使少数人积累巨额财富,多数人积贫积弱。竞争的两面性决定了要在两者之间寻求平衡点,即在维护社会整体利益最大化的基础上,实现个体利益的最大化,改变不公平竞争的状况,恢复公平竞争,使经济向着最优趋势发展,社会资源实现优化配置。因此,公平竞争作为市场经济的必然要求,内在要求每个市场竞争者都有公平竞争权;如果竞争者没有公平竞争权,公平竞争将无从谈起。同时,权利的实现在于国家机关为之创造条件,公平竞争权的实现依靠经营者的自律是远远不够的,市场失灵的内在缺陷时时干扰着公平竞争的进行,这些问题必须靠市场竞争主体之间的博弈和政府的调节来解决。在市场经济中,竞争作为创造和分配增量利益的过程,一切都以增量利益为中心,竞争者之间的关系也演变为一种增量利益关系。而经济法作为调整增量利益的生产和分配关系的法律^[4],其法权必然是以增量利益为调整对象。公平竞争权作为调整竞争者之间关系的一种法权,其客体也是增量利益,自然应当受到经济法的保护。

产品质量关系是在现代市场经济中突显出来的一种新型社会关系。伴随着科技进步,产品的种类越来越丰富,结构也越来越复杂,市场竞争在科技的推动下不断加剧,旧的产品不断淘汰,新的产品不断涌现,产品的更新换代周期在不断地缩短。为了取得市场竞争的优势,企业的普遍做法是

加快新产品的研究开发和生产速度,尽量缩短新产品面市的时间,以便在同业竞争中战胜对手,夺得交易机会,占领市场份额和市场支配地位,以争得更多的利润。而在产品质量关系当中,虽有市场交易作媒介,但实际是争夺利润和可持续地争得利润的产品质量市场竞争关系,是一种产生于经营者之间的、在交易过程中形成的、以利害关系方为对手,互相争夺资金、技术、劳动力以及市场占有份额的经济关系。

从产品质量市场竞争关系的含义中,我们不难发现,竞争与交易是两种完全不同的经济活动。竞争的主体是两个以上交易方向一致,行业相同或相似但经济利益上有利害关系,相互排斥的经营者。而这些竞争主体的动机或目标就是为了获得交易机会和交易合同。只要同一市场上存在经营方向相同的经营者,无需向其他经营者做任何表示,他们之间便存在竞争关系(或潜在的竞争关系)。这一点明显区别于以意思表示一致为基础的交易关系。因此,这种关系虽然发生在商品生产交换过程中,但不同于民法调整的该过程中平等主体之间的财产关系(包括财产归属关系和财产流转关系)。

同样,竞争权作为一种两个以上交易方向一致,行业相同或相似但经济利益上有利害关系,相互排斥的经营者,在互相争夺资金、技术、劳动力以及市场占有份额的过程中所享有的权利,显然不属于民事权利范畴中的财产权,亦或是人身权。那么从民事侵权规则的逻辑关系来看,竞争权侵犯无法在民法上找到制裁或救济的依据,民法在竞争侵权救济中失灵。

商品经济后,整个社会的主要矛盾发生变化,争夺消费品时代已经转变为增量利益的争夺,我们应从关注存量的争夺转变到关注增量的争夺以及增量如何持续增加。竞争侵权行为侵犯的是人们的增量利益,从经济的角度来看,即利润无法实现,而经济法对竞争侵权的责任追究就是为了保障不因竞争而损失的增量利益。这不同于侵犯存量利益的民事侵权,即民事侵权责任是为了保障不因交易而损失的存量利益,保护的是一种交易自由。竞争的受限,增量利益实现的受阻,这就是民法不调整的领域。当民法不调整时,行政法能否弥补,如果可以的话,这个领域也不需要经济法。而行政主体始终并非当事人,除却有限的理性不说,经济、社会成本的过于庞大,也使得行政法在这一领域的调整上显得力不从心。我们认为,在保障竞争自由这块领域,民法不调整,行政法不行,经济法出现。

以系统性缺陷产品的出现为例,生产者、销售者为了争夺利润,必然会造成社会资源的浪费及社会生产力与消费力的失衡,损害消费者的合法权益和其他经营者的期待利益,影响整个社会的竞争秩序。对于经营者(要求强制召回其产品的主体)来说,强制召回是一种经济法责任,也是经营者在产品召回法律关系中所要承担的民事、行政以及经济责任形式之一;同时,强制召回行为作为国家机构为实现整个国民经济效益的可持续提高所提供的具有创造财富内容的国民经济管理劳动,是一种经济法律行为。强制召回制度作为产品质量法律规范组成部分,调整的是缺陷产品召回过程

中的社会关系,这是一种增量利益关系的调整,是对产品质量市场竞争关系的调整,是对竞争自由的保障,而民法、行政法在保障增量利益以及竞争领域的失灵,正好说明了强制召回制度的经济法性质,其着眼于对社会整体增量利益的维护,是对社会化大生产下竞争秩序的维护。

经济法责任是以法律责任的部门法性质为标准对法律责任进行分类的结果^[5]。强制召回法是市场竞争法的特别法,强制召回制度是经济法律制度体系的一个组成部分。强制召回制度的建立与实践,通过调整产品质量市场竞争关系,用经济法把市场主体在市场竞争中为实现利润和争夺利润的权利、义务规定好,使一切市场主体能在正常的市场竞争中普遍地实现自己的利润或增量利益,普遍地各得其所,从而使市场竞争能存利去弊造福消费者。无论是对竞争权的救济,还是对增量利益实现的保障,强制召回制度都体现了经济法的部门法属性,属于调整人们实现和分享增量利益的关系的规范。

三 强制召回责任的经济法责任形式归属

王利明教授认为:“召回在性质上是一种法定义务,通常是法律为了防患于未然而为生产者设立的普遍义务。”对行为者个体而言,主动召回显然是一种不利益的消极行为。只有对行为者设定一种具有强制力的义务,才能有效实现召回机制的预防和阻断缺陷产品危害的发生、排除产品缺陷不合理安全危险的功能。交易主体的主动召回法定义务,显然属于民事法律体系的范畴。任何法律义务都是产生法律责任的必要前提;而法律义务将产生怎样的法律责任,并不是以其为法定义务还是约定义务为依据,而是依立法对该法律义务所保护的利益及其保护强度的目标选择,同样的法律义务,既可以产生民事责任,也可以产生经济法责任^[6]。

经济法责任作为一个新兴的颇受争议的问题则存在多种解说,但形成共识的则是所谓经济法责任具有公共性或者说是社会性。经济法的基本宗旨是维护社会整体增量利益,在经济法中对于法律责任的设定,许多情况都是基于整体增量利益的考虑。因而经济法律责任的社会性也是必须引起重视的。简言之,从全社会的高度来规定违法者的法律责任,是经济法不同于其他法律部门的一个重要特点。正是由于经济法律责任从根本上说是站在全社会的高度上,为保护全社会的利益而实施的,所以才有经济法上的各种特殊的责任形式。

我们认为,强制召回责任是一种新的经济法责任形式。

首先,强制召回责任体现出不同于民事以及行政责任的特征。

经济法责任是指当事人违反经济法,实施了不经济行为或者造成不经济事故,依法所应当承担的法律后果。其中不经济行为是指当事人(个人或组织)在以社会化生产为基础的市场经济中,通过损害他们所在整体的增量利益创造与实现或不正当占有其利益份额而损害该整体中其他人利益的行为以及以自然资源、生态环境、后代人的不经济或不利益为代价来谋求或实现其过度经济利益的行为。这种行为之所以不经济,是因为它损害了人们所在整体的增量利益的可

普遍、可持续的创造与实现。

系统性缺陷产品进入流通领域后,损害了消费者的合法权益,使得消费者由分配得来的利益份额在通过市场交易实现时受到损失,进而造成消费力的损失、竞争力的下降、资源的无效利用,企业所创造的剩余(增量利益)在社会大循环中难以实现,这对所有的社会成员来说都是不经济的。强制召回责任则立足于社会化大生产的整体性的利益秩序,体现了对受到损害的消费者的人身、财产安全以及经营者竞争公平的救济和维护。

从责任的实质来看,民法责任体现的是对受到损害的市场主体之间的交换秩序进行救济和维护,维护的是交易公平,即损失多少赔多少。行政法责任体现的是对受到损害的公权对私权的管理秩序进行救济和维护,而强制召回责任体现的是对社会个体及整体增量利益、竞争性秩序的救济和维护。正是因为这种利益秩序的根基不同,我们不可能将强制召回责任囊括进民法责任或行政法责任中。

从责任的形式来看,强制召回责任是经济法作为新兴的部门法,其中发展出的少量的新的责任形式,是法律实践中经济法责任独立的具体表现。法律责任的本质就是对责任主体权益的限制或剥夺,但责任主体能被限制或剥夺的权益的种类又是有限的,经济法作为一个新兴的部门法,只能大量借用传统部门法所使用的法律责任^[5]。据此,我们不想再像行政法学者和刑法学者区分罚款和罚金一样区分经济法责任的惩罚性(强制召回责任)和行政法责任的惩罚性(罚款)的不同,而是认为,不能仅仅以责任的形式本身来判断责任的部门法性质,必须根据规定这一法律责任的法律规范所属部门法来判断其部门法性质。从这个层面上来理解的话,强制召回责任的的经济法责任形式归属,不仅仅在于它的惩罚性(从而区别于民事责任性质的补偿性、行政责任性质的强制性),而在于它属于经济法,即强制召回责任违反的是经济法的规定,责任主体是经济法主体,构成要件和归责原则由经济法规定。

其次,强制召回责任体现了经济法责任的特点,即为了社会整体增量利益的可持续、可普遍发展。

在现代社会中,普遍经济是人们放弃个体生产而采用社会化生产并出于经济本身的驱动才产生和发展起来的一种经济现象。社会化大生产能够克服个体智力和体力的局限,促进单个个体的智力和体力的系统整合,从而产生复合效应。这种效应正如恩格斯所说,“许多人协作,许多力量溶合为一个总的力量,用马克思的话来说,就造成‘新的力量’,这种力量和它的一个个力量的总和本质差别。”^[7]它能使人们创造更多的剩余价值,并成为推动社会化生产不断发展的根源,这种整合方式,也是人们的物质生产与生活更为经济和效率的明智选择。在社会化生产为基础的市场经济中,进入流通领域的系统性缺陷产品,以损害人们所在整体的增量利益的创造和实现来谋求其个体利益最大化,必然会造成人们普遍的不经济,违背了社会化生产的本性,应当承担不普遍的经济责任。这种经济法法律责任不同于传统民法中的弥补存量利益损失,不是单纯的补偿受害人的损失,而是

带有强烈的维护社会整体增量利益的倾向, 遵循“损公益者自受损”的惩罚原则, 由此可见, 强制召回责任的目的与原则都体现出经济法的性质, 它是为了通过维护社会个体增量利益为中介来促进一种普遍、持续的社会整体增量利益最大化的实现。

因此, 我们可以得出结论: 强制召回责任是经济法的一种具体法律责任形式, 属于不经济责任中的不普遍经济责任, 是被用于惩罚损害创造和实现增量利益的不经济行为的经济法的法律责任。在强制召回中, 对生产者、经营者处以惩罚, 其目的并非补偿个别消费者受损害的利益, 真正目的在于: 一是通过赔偿剥夺生产者、经营者获得的非法利益, 削弱其经济实力, 使其无利可图, 从而自然地放弃继续实施侵害行为, 而且也起到“杀鸡儆猴”的作用, 对正在以相同或相似方式作恶及企图作恶的人产生威慑作用, 使其放弃非法行为从而减少社会整体利益遭受更多损害, 从而维护交易市场的竞争公平; 二是通过赔偿奖励提起诉讼的消费者, 对整个社会起到一种宣传作用, 呼吁那些不知道被侵害了合法权益的或者已知道却因为提起诉讼不划算而在忍气吞声的消费者大胆地通过法律手段来捍卫自己合法的权益, 实现整体利益公平合理再分配; 三是把市场竞争的冲突置于社会整体的增量利益和社会长远的增量利益之下, 使得民与民平等主体

之间的独立利益关系, 让位于以民与民同在的社会整体增量利益为媒介的平等主体之间的剩余关系, 为可普遍和可持续发展创造新的游戏规则和法制保障。

[参考文献]

- [1] 谢 非. 美国的缺陷产品召回制度 [J]. 消费经济, 2001(4): 57-59
- [2] 郑冬瑜, 郭雪平. 建立我国产品召回制度的法律思考 [J]. 云南大学学报(法学版), 2003(4): 56-59
- [3] 白树强. 全球竞争论——经济全球化下国际竞争理论与政策研究 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2000: 143
- [4] 陈乃新. 经济法理性论纲——以剩余价值法权化为中心 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2004: 126
- [5] 翟继光. 论经济法责任的独立性 [J]. 当代法学, 2004(4): 51-57.
- [6] 陶丽琴. 论缺陷产品召回制度的法律属性——以《食品安全法》为视角 [J]. 行政与法, 2009(8): 63-67.
- [7] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯选集(第3卷) [M]. 北京: 人民出版社, 1972: 124.

A Brief Research on Attribution of Defective Product Forced Recall in Economic Law

ZHU Qian

(University of South China, Hengyang 421001, China)

Abstract Forced recall system is an important component of economic law system. In substance, forced recall differs from voluntary recall which is vested to civil obligation. As a form of economic responsibility, forced recall of defective products is based on overall economic interests of large-scale socialized production, what's more, it reflects the relief and maintenance not only to consumers' personal and property safety, but also to the fair competition of operators.

Key words defective product, forced recall, economic law responsibility