

## 民间技术标准的行政利用

王贵松\*

---

**内容提要：**民间技术标准可以转化为官方技术标准，也可以与其共同发挥规制作用。为了应对技术革新的要求，日本确立了将样式规定一律性能规定化的方针，着力推进行政对民间技术标准的利用。这种做法实现了官方性能标准与民间样式标准的差异化组合，既可以发挥官方标准的公定性和安定性作用，也可以发挥民间机构的技术能力优势，为及时更新标准提供可能性。性能规定是在技术标准领域实现“放”“管”结合、公私协力合作治理的一种重要方式。但由于技术标准存在公共性，得到采用的民间技术标准应当在制定时遵守正当程序要求，确保多元利害关系得到合理调整；国家在利用民间技术标准时应当对其实施技术评价，并对其承担最终责任。

**关键词：**技术标准 民间技术标准 性能规定 团体标准 合作治理

---

技术从来都不为国家所垄断，国家虽然基于安全保障义务的要求，有责任在技术产品上设定一定标准，但在设定技术标准上必然存在一定的能力局限性和因应科技发展的迟钝性。在“放管服”的改革背景下，以确保实现规制目标为前提，在保持技术标准效力的同时努力提高技术标准的科学性、多样性和灵活性，是我国技术标准改革的重要课题。实践表明，民间技术标准可为国家所用。本文拟考察日本的相关经验，对民间技术标准为何可用、如何方为可用的问题展开分析，为技术标准适应科技发展的革新、借由标准实现合作治理、在技术标准上官民关系的规范，提供可资借鉴之路。

### 一、民间技术标准与官方技术标准的关系

我国《标准化法》（1988年制定，2017年修改）第2条第2款规定：“标准包括国家标准、行业标准、地方标准和团体标准、企业标准。国家标准分为强制性标准、推荐性标准，行业标

\* 王贵松，中国人民大学法学院教授。

准、地方标准是推荐性标准。”根据制定主体的不同，可将技术标准分为官方技术标准和民间技术标准两类。<sup>〔1〕</sup>由国家机关制定的技术标准可称作官方技术标准，包括国家标准、行业标准（过去也称作“部颁标准”）和地方标准。由民间机构制定的技术标准可称作民间技术标准，包括团体标准（协会标准、学会标准）、企业标准等。与1988年版《标准化法》相比，2017年版《标准化法》为了“激发市场主体活力，鼓励团体、企业自主制定标准”，增加规定依法成立的社会团体可以制定团体标准，企业可以根据需要自行制定企业标准。<sup>〔2〕</sup>由此，正式明确了民间技术标准的法律地位，这将有助于拓展民间技术标准发挥作用的空間。

民间技术标准与官方技术标准大致存在以下三种关系：第一是转化关系。民间技术标准可成为官方技术标准的基础。技术标准起源于交换性生产，只有进入大规模生产和销售的历史阶段，才有技术标准的必要性。企业置身于市场之中，了解产品的技术问题和市场需求，最有可能、也最有动力去设定技术标准。通常先是企业根据自己的生产经营经验确立一定的标准，并逐步以某种方式获得行业内部的认可，之后再转换为官方技术标准。也就是说，技术标准首先产生于个别企业内部，之后逐步推广，以至广泛接受，为官方所采用。当然，这并不是说民间技术标准的终极发展方向就是被国家接纳为官方技术标准。

第二是并存关系。国家在人才、技术、时间等方面存在局限性，无法、也不应该垄断技术标准的设定权，否则就可能无法反映科学技术的最新发展，甚至妨碍科学技术的更新换代。官方技术标准具有公定性和普适性，而民间技术标准在反映最新科技发展水平上更具灵活性和及时性。两种技术标准具有各自的优势，难以相互取代。官方技术标准与民间技术标准可以并存，民间技术标准在官方技术标准之外仍有发挥作用的空間。2021年，中共中央、国务院印发的《国家标准化发展纲要》也指出：“充分释放市场主体标准化活力，优化政府颁布标准与市场自主制定标准二元结构，大幅提升市场自主制定标准的比重。”例如，我国《食品安全法》（2009年）第25条曾规定：“企业生产的食品没有食品安全国家标准或者地方标准的，应当制定企业标准，作为组织生产的依据。国家鼓励食品生产企业制定严于食品安全国家标准或者地方标准的企业标准。企业标准应当报省级卫生行政部门备案，在本企业内部适用。”该规定明确了企业标准的两种情形：其一是横生型标准，即在官方技术标准体系树上“横生”出来的标准，在国家和地方都没有就特定事项制定标准的情况下，企业可自主制定标准，规范自身的生产经营行为；其二是上浮型标准，即比国家标准、地方标准更严格的标准。<sup>〔3〕</sup>前者属于义务性要求，需要在制定之后备案，后者属于鼓励性要求。但2015年修法时仅明确鼓励上浮型标准，而对横生型标准未予表态。《食品安全法》（2015年）第30条规定：“国家鼓励食品生产企业制定严于食品安全国家标准或者地方标准的企业标准，在本企业适用，并报省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门备案。”《标

〔1〕当然，从制定主体上来说还存在一类标准，即由国际组织制定的国际技术标准。在我国，国际技术标准虽然不能直接适用于国内企业，但在国际贸易日益频繁、国际交往日益密切的今天具有十分重要的意义，对于制定官方技术标准也有参考价值。

〔2〕参见田世宏：《关于〈中华人民共和国标准化法（修订草案）〉的说明——2017年4月24日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议上》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2017年第6号，第823页。

〔3〕有学者将这两种情形称为“更严型标准”和“填空型标准”，较为形象。参见沈岩：《食品安全、风险治理与行政法》，北京大学出版社2018年版，第121-122页。

标准化法》第21条也要求“团体标准、企业标准的技术要求不得低于强制性国家标准的相关技术要求”。当然，这种立场就是官方技术标准与民间技术标准的并存关系。

第三是取代关系。民间技术标准在官方技术标准颁布实施之后即行失效。在《食品安全法》施行之后，曾有关于企业标准存废的争议。质疑企业标准存在必要性的观点认为，只有国家标准才是强制性标准，也是判断食品安全的唯一标准，企业标准并无意义。的确，在判断食品安全性上，有国家标准，就没有企业标准作用的空间。在这一意义上，存在官方技术标准取代民间技术标准的关系。但这并不意味着就可以否定民间技术的价值。如前所述，它可以转化为国家标准，也可以补充国家标准，同时也是企业提升竞争力的重要手段，在民事法领域也具有重要意义。需要改变的或许是提升企业标准的质量，并废除企业标准的备案制度。<sup>〔4〕</sup>

概言之，民间技术标准在标准体系之内具有独立的存​​在价值，应当受到尊重和积极利用，这既是企业、团体等民间机构的独立价值的体现，也是国家和社会确保安全、提升质量的需​​要。然而，我国的一个现状是，标准体系不够合理，不适应社会主义市场经济发展的要求，标准的制定由官方主导为主，民间标准缺乏必要的法律地位，不能有效供给快速反映需求的标准。其原因在于，“现行标准体系和标准化管理体制是20世纪80年代确立的，政府与市场的角色错位，市场主体活力未能充分发挥，既阻碍了标准化工作的有效开展，又影响了标准化作用的发挥，必须切实转变政府标准化管理职能，深化标准化工作改革”<sup>〔5〕</sup>。为此，2017年修改《标准化法》，在一定程度上修正了不合理的标准体系，但官民互动关系的形成还没有得到应有的重视，还缺乏必要的支持机制和规范要求。

## 二、规制改革背景下日本对民间技术标准的利用

既然民间技术的价值获得了确认，那么，国家如何利用好民间技术标准、如何充分而适当地发挥民间技术的作用，便成为一个现实的课题。这里，先来简要考察日本利用民间技术标准的一项改革。

### （一）强化风险规制与放松规制的协调

技术标准是行政规制的一种手段，在风险管理上也扮演着重要角色。通常而言，风险规制是要强化的，但在重视市场经济地位的立场上，放松规制又是一项基本要求。在何种情形下应强化规制、在何种情形下应放松规制，可否协调乃至如何协调两者之间的矛盾，成为加强利用民间技术的认识前提问题。

所谓规制（regulation），是指政府限制私人权利、课予私人义务的活动。在经济危机爆发或经济发展初期，政府常常介入市场，甚至过度规制。在自由主义经济理念复兴之后，放松规制

---

〔4〕 参见前引〔3〕，沈岩书，第145页。2017年《标准化法》第27条第1款规定：“国家实行团体标准、企业标准自我声明公开和监督制度……”借此，企业标准的备案制度在《标准化法》上被取消。但是，《食品安全法》等相关规定仍然存在。按照2015年国务院《深化标准化工作改革方案》的设想，应“逐步取消政府对企业产品标准的备案管理，落实企业标准化主体责任”。

〔5〕 《深化标准化工作改革方案》（国发〔2015〕13号）。

(deregulation, 或规制缓和, 又被称作不规制运动) 成为新的需要, 它是指政府放松对市场的干预, 缩小政府的规制, 恢复市场的自由。但社会发展的不均衡又显示出, 仅仅放松规制是不够的, 有的领域恰恰是需要政府加强规制, 把该管的地方管起来。所以, 适当的做法是规制改革, 亦即以经济的活性化为目标, 根据具体情形放宽、废除或强化对市场的规制。我国现阶段的“放管服”改革(简政放权、放管结合、优化服务)就是一场规制改革, 虽然主要是简政放权, 但诸如环境、食品、药品等领域又是在加强监管, 难题就在于如何把握好“放”和“管”的关系、如何让“放”和“管”得到恰当的组合。

在 20 世纪末, 日本面临着经济全球化、少子化老龄化、信息通信技术革命(IT 革命)、环境问题严重化等结构性环境变化。为了应对这种变化, 推进经济社会的结构改革, 日本政府在 1994 年设置行政改革委员会, 1995 年在其之下设立规制缓和委员会。1998 年在其任务完成之后设置行政改革推进本部, 并在其之下设立规制缓和委员会, 1999 年更名为规制改革委员会。1998 年 3 月 31 日, 日本内阁通过《推进规制缓和三年计划》,<sup>[6]</sup> 试图对日本经济社会进行彻底的结构改革, 建立向国际开放、立于自我责任原则与市场原理的自由而公正的经济社会, 同时使行政由事前规制型行政向事后检查型行政转换。为此, 计划在三年间推进规制缓和等: 经济性规制原则上自由, 社会性规制在最小必要限度的原则下撤销废止或转向更为宽松的规制; 通过检查转交民间机构实施等使规制方法合理化; 规制内容的明确化、简洁化; 规制的国际整合化; 规制相关手续的迅速化; 重视规制定程序的透明化。在标准规格及检查检定的重估部分, 该计划指出: “在标准、方法上, 接受外国数据、引入相互承认制度, 实现国际整合; 同时对引入自我确认、自主安保、自主检查等进行重估, 政府的直接规制以最小必要限度为准。这时对于利用业界团体、公益法人等民间力量的认证及检查检定, 以实现引入竞争原理为基本。从减轻受规制的国民负担、促进技术开发、促进设备管理的有效实施等观点出发, 在适当的情形下实施性能规定化。” 1999 年 3 月 30 日《推进规制缓和三年计划(改定)》将后一句改为“从减轻受规制的国民负担、促进技术开发、促进设备管理的有效实施等观点出发, 探讨将样式规定的基准原则上一律性能规定化”。<sup>[7]</sup> 在计划的附件“基准、规格及检查、检定的重估”中也写明: “探讨为了让标准的内容能够柔软地应对技术革新, 原则上将现在样式规定的基准一律性能规定化。”这一做法也为 2001 年《推进规制改革三年计划》所承继: 在经济活动日益全球化的今天, 标准、规格及检查、检定(以下称“标准认证等”)对企业活动和消费活动在成本上升、选择范围的限定等方面产生很大影响。为此, 在标准认证等的制定和运用之际, 保护国民的生命、身体和财产等是各自制度的本来目的, 在不妨碍实现诸多政策目的的前提下, 尽可能减少对这些活动的影响就是一个重要的考虑。因此, 在重估标准认证等之际, 要从根本上重估各个制度是否真的有必要维持国家介入的体制, 即使有必要维持国家介入的制度, 也要在使行政介入必要最小限度的方向上, 向以企业自我确认、自主安保为基本的制度转型, 推进标准的国际整合化、性能规定化、排除重复

[6] 「規制緩和と推進 3 か年計画」1998 年 3 月 31 日閣議決定。

[7] 「規制緩和と推進 3 か年計画(改定)」(1999 年 3 月 30 日閣議決定) 2. 横断的検討、見直しの推進等 (4) 基準・規格及び検査・検定の見直し。

检查等。<sup>〔8〕</sup>这是在自由主义经济理念指导下的规制改革，样式规定的性能规定化就是既强化政府规制要求、又给企业一定自由的巧妙之策。

## （二）从样式规定到性能规定

在技术标准的规定方式中，有样式规定和性能规定两种基本方式，过去的技术标准是以样式规定为中心的。所谓样式规定（日语为“仕様規定”，specification standard），是指关于产品必须满足的材料、形状、尺寸、含量等具体要求的规定。样式规定的好处是，可以根据样式规格的内容明确、快速而公正地判定是否合乎标准，简单易行，而且适合同一标准产品的大量生产；而其不足之处在于，因其整齐划一，难以富有弹性地适应技术革新和经济社会的全球化。样式规定本身是服务于保障安全、保护环境等一定目标的，但符合样式标准是否就一定能实现目标，有时还需要其他因素的配合发挥作用。在现实的适用中，若长期对样式规定不做检讨，容易将样式规定当作当然的前提，使其自我目的化。

所谓性能规定（performance standard），是指关于产品必须实现的目的和功能的规定。对于性能规定化、应用民间规格，原日本核能安全保安院将其背景和优势概括如下：对于设备等所要求的功能和性能，存在多种多样的实现手段。对于规制当局设定的技术基准，希望尽可能避免限定手段，确保选择的自由度。为此，不是规定机器和设备的样式，而是以所要求的功能和性能为中心来规定，通过其他方法寻求判断合乎技术基准的合理而具体的根据，才是有效的。如此，为了受规制者能利用满足技术基准的根据，事前由规制当局认定学会协会样式，由此就能将学会协会样式作为对应性能规定化之技术基准的判断基准来使用。另外，为了满足技术基准，也能有其他的具体对策，不能因为是在认定特定的样式，就排除其他对策。以前在国家规定样式的样式认定中，必须由国家作为主体变更，缺乏迅速性，常常有僵硬的倾向。对此，可期待学会协会积极收集新的技术知识，并据此规定新的样式，因而，在规制中也能更为迅速高效地进行。<sup>〔9〕</sup>概言之，性能规定的好处在于，性能明确化，就能让社会结合地域特性、自然环境、企业特点等自由选择实现目标性能的手段，使新材料、新技术的开发成为可能，同时也能拓展企业的创造空间，促进技术之间的公平竞争，企业通过提高技术竞争力也能提升产品质量、降低生产经营成本。不利之处在于，性能（特别是安全性）的确认是存在困难的。如果行政一方不能确保判断特定样式是否满足性能要求的专门能力，性能规定就不能发挥出其应有的功能。虽然性能的责任所在变得明确起来，但因性能规定的供用期间通常较长，企业的责任和风险也会加大，有时也因期间较长，应当承担责任的主体可能都已经消失了。

相对而言，样式规定是手段性要求、具体要求，而性能规定是目的性要求、抽象要求。性能标准直接反映着规制的目标，相对于产品而言则是间接的规制，因为符合性能标准的样式标准可能是多种多样的，一个性能标准可以通过多种样式标准去实现。如此，既可以实现规制的目标，又可以保留技术标准的多样性和技术开发的自由度。“规制要有对违反行为的一定监视、确保实效性的措施等，这给规制当局带来一定的负担和费用。因而，在规制成本等太高，而且内容没有

〔8〕「規制改革推進3か年計画」（2001年3月30日閣議決定）Ⅱ横断の措置事項4.基準認証等関係。

〔9〕橘川武郎、武田春人『原子力安全・保安院政策史』（独立行政法人経済産業研究所、2016年）86頁。

多大偏差时，使用样式规定可能更为方便。一般而言，如果确保规制实效性的成本等仅在一定水平之下，并且可以大幅度改善样式规定所引起的规制僵硬的弊端，那么尽可能将过去的样式规定转为性能规定就是合理的。”〔10〕应当说，两种标准各有优劣之处，如果能合理组合，由官方的性能标准维持灵活性功能，向民间开放，由民间的样式标准维持明确性功能，向官方靠拢，将实现多重价值的共赢。

通常而言，在技术发展迅速时，技术标准的内容容易陈腐化，难以得到及时的更新。这时，业界或学会等制定的任意性民间标准与国家制定的标准相比更容易更新，更能对应技术的发展速度。〔11〕“利用学会协会规格本来的目的是放松规制，而学会协会规格重视公平性、中立性和公开性，具有汇集、反映该时点上最新技术知识的公共财产性质，也期待通过学会协会规格反映最新知识、迅速完善，提升安全性。”〔12〕在性能规定化之后，原先的样式规定如果合乎性能要求，则仍可在判断中使用，但该样式规定并不能排斥其他规格标准的适用。举例而言，在核能技术标准性能规定化上，在规制体系规定的内容上分为目标、功能要求、性能水准要求、可接受的实施方法四个阶层。目标是指规制所要实现的目标，功能要求是指为实现规制目标而要求设施所应具备的功能，性能水准要求是指为实现各项功能要求的特定要求的定量的判断标准或应当满足的水准，可接受的实施方法是指确认符合性能水准要求或者满足性能水准要求的具体方法或技术手段。规制目标一般是法定的，技术标准是实现规制目标的技术上要求，因而，技术标准的性能规定化就要整理规定功能要求、性能水准要求的内容以及可接受的实施方法。需要省令（部门规章）规定的核能技术标准仅规定功能要求和性能水准要求，而可接受的实施方法就可以利用民间技术标准。具体的民间技术标准（主要是学会协会规格）自然是由学会协会等制定的，而此前的具体规格是由省令告示规定的。〔13〕再如，2000年日本修改《建筑基准法》开始引入性能规定，排除样式规定。建筑基准的性能规定也是四个阶层，即目的、功能要求、性能水准、实现手法，形成了“目的→副目的→功能要求→性能要求→检验方法→复数的实现手法”的展开顺序。在性能规定的规定上，当然是希望能定量地记述，但现状是很多情形只能定性记述。这时，作为实现手法的一部分，要规定定量的“视作性能要求”及与其相对应的“视作检验方法”。〔14〕在实现手法、检验方法上就需要利用民间技术标准。如此，就可以形成以性能规定为中心、积极利用民间标准的局面，两者组合起来共同完成规制目标。

### 三、行政利用民间技术标准的方式与规范

行政利用民间技术标准有多种方式，不同的利用方式也会产生不同的利用效果。而且，并非

〔10〕 福井秀夫「都市計画・建築規制における性能規定の意義」都市住宅学95号（2016年）10頁。

〔11〕 堀井秀之編「安全安心のための社会技術」（東京大学出版会、2006年）165頁参照。

〔12〕 下山憲治「原子力規制の变革と課題」環境法研究5号（2016年）16頁。

〔13〕 原子力安全・保安部会原子炉安全小委員会「原子力発電施設の技術基準の性能規定化と民間規格の活用に向けて」（2002年7月）5-6頁、原子力安全・保安部会原子炉安全小委員会性能規定化検討会「原子力発電施設の技術基準の性能規定化と体系的整備について～中間とりまとめ～」（2005年3月）4頁参照。

〔14〕 社団法人日本建築学会建築法制委員会「建築基準法の性能規定化のあり方に関する提言」（2007年）2-3頁参照。

什么样的民间技术标准都是可用的，民间技术标准应当符合怎样的条件才能为官方所用，需要探讨和检证。我国《国家标准化发展纲要》也提出“建立健全政府颁布标准采信市场自主制定标准的机制”。这表明，这里需要一种采信机制。

#### （一）利用民间技术标准的方式

在日本，行政利用民间技术标准有很多方式，大致存在以下几种类型：第一，将行政的技术标准性能规定化，将民间技术标准定位于行政程序法上的审查基准。在技术标准仅规定性能时，为了审查是否合乎技术标准，可以对民间技术标准进行技术评价，进而将其作为审查基准来使用，亦即通过民间技术标准来审查是否符合官方的性能标准。第二，将行政的技术标准性能规定化，将民间机构制定的例示基准通过通知来表示。严格地说，这不是利用民间规格，而是可以解释为行政将例示基准委诸民间机构作成。类似的手法是，在技术标准的解释通知中引用民间技术标准，使其反映民间技术标准的内容。第三，在规定行政技术标准的告示等中直接引用民间技术标准。第四，将民间技术标准的内容反映在规定行政技术标准的告示等中，这种方式可以形象地称之为“翻译”。<sup>〔15〕</sup>但“翻译”方式可能存在一定的问题。一方面，民间技术标准可能每隔几年根据最新科技信息进行修订，行政的告示无法及时赶上这种修订速度。因为行政机关的人员体制不充分，还可能涉及民间技术标准的著作权问题，导致技术标准修订迟延，无法与最新科技信息充分相适应。另一方面，技术标准的“翻译”是选择性的。而民间技术标准可能是成体系的，各种规格组合起来形成安全防护体系。如果技术标准是有选择性地“翻译”或者只是节选其中一部分，容易造成缺漏和空白。<sup>〔16〕</sup>相对来说，前三种方式相对妥当，第一种方式更为可取，它明确了两种技术标准的不同性质和地位，既保持了官方技术标准的稳定性，又为技术标准的革新提供了便捷的可能性。只要民间机构能根据科技的发展及时灵活地更新样式规格，样式规格的持续改善就成为可能。

行政利用民间技术标准，是希望在规范的预测可能性与规范的过度详细化之间寻求合理的协调。规范要让相关人员能够预测自身行为的法律后果，就需要具体化。但是，如果过于详细化，又难以根据科学技术的发展柔软地予以应对。行政设定性能标准之后，采用民间技术标准作为审查基准等，因为符合性能标准的样式标准并不唯一，即使不符合行政用作审查基准的样式标准，只要满足性能标准，也应当被承认。也就是说，这里存在“容许脱逸的规则”。在实际的运用中，审查基准、例示基准、规制指针中表示的单一民间技术标准被用作事实上的样式规定，不采用满足性能标准的其他规格，就未能活用容许脱逸的潜在可能性。<sup>〔17〕</sup>行政在适用性能规定时存在双重审查：其一是审查用作审查基准的样式标准是否符合性能要求，其二是审查具体对象是否符合样式标准。因为性能要求常是抽象的表述，故而也赋予行政机关在审查上的裁量权，前一种审查是裁量行为，后一种审查是羁束行为。行政在利用民间技术标准时，始终要注意把握性能标准的

〔15〕 城山英明「民間機関による規格策定と行政による利用——原子力安全分野を中心として」ジュリスト1307号（2006年）86頁参照。

〔16〕 城山英明「原子力安全規制の基本的課題——技術基準の設定と実施に焦点を当てて」ジュリスト1245号（2003年）84-85頁参照。

〔17〕 城山英明「リスク評価・管理と法システム」城山英明＝西川洋一編『法の再構築〔Ⅲ〕科学技術の発展と法』（東京大学出版会、2007年）108-109頁参照。

一定性与样式标准的多样性之间的关系。既然原本就是这样的预设，那么在审查基准的运用上，就可能比通常的行政裁量决定有更多的脱逸情形。

## （二）利用民间技术标准的规范

行政利用民间技术标准，实质上也是在利用社会上所蓄积的专门知识。国家与民间机构合作完成规制任务，但两者在实现规制任务中的角色是不同的，国家负责法律的执行，而民间机构则是负责专业技术。但是，“决定‘何者为法’的不是科学技术，而必须是法自身”。为此，国家将科学技术知识带入法的决定时，就必须从法的角度整顿其程序，而且必须在法上重构该知识。“若非如此适当为之，国家的规制就可能为社会的部分特殊利益所不当劫持。国家与社会的分工是不可避免的，国家在这种分工体制中成为一方当事人，同时也必须控制相关整体，从法的角度将其正当化。”〔18〕

从内容上看，技术标准并非仅为依托于专家理性的专业性体现，也带有基于价值判断的行政性属性。〔19〕民间技术标准可能因制定主体的原因而带有偏向性，偏向于特定利益团体、特别是大企业的经济利益，也可能因技术能力的原因而不具有妥当性。因而，民间技术标准固然可为行政机关所用，但却并非当然可用，只有经过一定的规范和审查方可利用。一方面，行政机关将民间技术标准利用于自己的风险行政规制中，这是行政机关履行法定职责的一种方式，行政机关应当对是否采用民间技术标准保有判断权限和最终责任。行政机关首先就要确认民间技术标准适合做行政规范，民间技术标准只有在制定程序和实体内容上符合一定要求，才能加以利用。另一方面，得到采用的民间技术标准就具有一定的公共性，民间机构在设定民间技术标准时就应当符合一定的要求。民间机构原本是自由的，但在加入公私协作的合作治理之后就要在组织和程序上受到公法原理一定程度的约束。〔20〕民间机构应当具备相应的标准制定能力，应当具备保证标准质量的措施，应当符合正当程序的要求。

在利用民间技术标准时，行政机关不能无批判地盲目信赖民间机构具有专门性及利益调整能力，而有必要从确保公正性、科学的客观中立性、透明性及利害多元性的角度对标准制定过程进行控制，同时严格对所制定的民间标准的可接受性进行评价。〔21〕行政机关应当采取一定措施促进民间技术标准具有可接受性，并检验其是否具有可接受性。首先是技术标准的制定主体要求。行政机关应当检验利益的中立性，审查设定标准的民间机构是否受到所属企业、产业的特殊利益的影响。现实中，各种技术人员团体采用个人、法人加盟制，标准制定委员会的成员很多也由企业单位提名。至少在学会设定标准时，应当以个人本位来提名，相关专家不仅是某领域的专家，还应有其他工学领域、具有人文社科素养的专家，还有利害关系团体推荐的专家等选项。其次是技术标准制定程序的要求。行政应促进技术标准各个判断的可视化、透明化。使与价值判断密切相关的技术判断过程合理化，将来也有助于技术判断内容的合理化。再次是民间技术标准的技术

〔18〕 戸部真澄「不確實性の法的制御」（信山社、2009年）140頁。

〔19〕 参见王贵松：《作为风险行政审查基准的技术标准》，载《当代法学》2022年第1期。

〔20〕 私主体受到的这种约束，有学者称之为“私行政法”。参见〔日〕山本隆司：《日本公私协力之动向与课题》，刘宗德译，载《月旦法学杂志》第172号（2009年）。

〔21〕 岸本太樹「新規制基準における原子力安全の論理——継続の更新性・科学的客観性・民主的正統性・公益適合性確保の視点からの検討」山下竜一編『原発再稼働と公法』（日本評論社、2021年）92頁参照。

评价。在许可认可之际援用民间技术标准的前提是，行政机关要对规格标准进行“技术评价”。这时，行政机关聘请的专家学者会发挥重要作用，但行政机关内部的专门职员具有可检验其判断过程妥当性的判断能力也是不可或缺的条件。行政机关配备一定的人才，能通盘考察从民间机构设定过程到技术评价的全过程，摆脱企业、特定业界利益，而从全体国民利益立场进行判断，这对确保技术评价的实效性是不可或缺的。<sup>〔22〕</sup>例如，在日本，核能规制委员会对民间规格的技术评价过程是，由核能规制委员会委员、核能规制厅职员、技术支援机构职员组成“讨论组”，必要时可有未参与协会规格制定的专家参与；讨论组作成技术评价书草案及引用民间规格的规则解释等文书草案，再付诸意见公募程序，在征求意见后再行修改；最后由核能规制委员会决定技术评价书和规则解释。<sup>〔23〕</sup>“通过实施行政程序法上的意见公募程序，来确保实现学会协会规格背书中的透明性。”<sup>〔24〕</sup>经技术评价之后，行政机关还要通过公告、通知等方式将确认结果予以公开。

### （三）我国对民间技术标准的利用

我国的法律并未规定民间技术标准可为行政所用，也没有相应的转换机制规定。但实践中，行政机关在制定官方标准时常常以委托协议或购买服务的方式委诸民间机构完成起草，这样在人员的构成上为转换提供了可能性。在团体标准上，因其也具有一定的公共性，国家在支持社会团体制定团体标准增加标准供给的同时，也要“对制定团体标准予以必要规范”<sup>〔25〕</sup>。为此，《标准化法》第18条以三款的形式作出了专门规定。该条第1款规定：“国家鼓励学会、协会、商会、联合会、产业技术联盟等社会团体协调相关市场主体共同制定满足市场和创新需要的团体标准，由本团体成员约定采用或者按照本团体的规定供社会自愿采用”。这就表明了国家对团体标准的支持立场，同时也明确了团体标准的任意性效力。既然团体标准具有这种功能，该条第2款就要对团体标准的制定提出要求：“制定团体标准，应当遵循开放、透明、公平的原则，保证各参与主体获取相关信息，反映各参与主体的共同需求，并应当组织对标准相关事项进行调查分析、实验、论证。”同时，该条第3款也要求有关国家机关对其进行监督，即“国务院标准化行政主管部门会同国务院有关行政主管部门对团体标准的制定进行规范、引导和监督”。近年来，随着对团体标准的重视，国家开始对团体标准的制定主体、制定程序、评价程序等进行规范指导。<sup>〔26〕</sup>这样的团体标准也就具备了为行政利用的基本要求。但团体标准终究还不是官方技术标准，而只是民间技术标准的一种。现在需要的是建立起团体标准与官方技术标准共同发挥作用的机制，将官方技术标准性能规定化应是一个不错的选择。而企业标准作为另一种民间标准，在法律上只是说“企业可以根据需要自行制定”（第19条），其“技术要求不得低于强制性国家标准的相关技

〔22〕 高橋滋「行政上の規範——安全基準を中心とした一考察」同『科学技術と行政法学』（有斐閣、2021年）54頁参照。

〔23〕 原子力規制委員会「原子力規制委員会における民間規格の活用について」（2018年6月6日）。

〔24〕 黒川哲志「規制基準とリスクの社会的受容性」山下竜一編『原発再稼働と公法』（日本評論社、2021年）73頁。

〔25〕 丛斌：《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国标准化法（修订草案）〉修改情况的汇报——2017年8月28日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议上》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2017年第6号，第824页。

〔26〕 国家标准《团体标准化 第1部分：良好行为指南》（GB/T 20004.1—2016）于2016年4月25日发布并实施，提供了团体开展标准化活动的一般原则，以及团体标准制定机构的管理运行、团体标准的制定程序和编写规则等方面的良好行为指南。《团体标准化 第2部分：良好行为评价指南》（GB/T 20004.2—2018）2018年7月13日发布、2019年2月1日实施，确立了对社会团体开展团体标准化良好行为评价的基本原则，提供了评价内容和评价程序等方面的指导和建议。

术要求”（第 21 条），此外在制定标准上就没有实际的规范要求。在结果上，只是通过公开来接受社会监督。<sup>[27]</sup> 这样的企业标准还缺乏必要的公共规范，通常是不能直接为行政所利用的。相较而言，团体标准更具有转换的基础，更具有与官方标准共同发挥作用的可能。

2019 年，国家标准化委员会、民政部制定了《团体标准管理规定》（国标委联〔2019〕1 号），对团体标准的制定和实施进行规范、引导。在团体标准与官方标准的关系上，该规定体现了三层关系：其一是团体标准应当是上浮型标准和横生型标准（第 12 条、第 13 条）；其二是团体标准发布机构可以申请转化为官方标准（第 28 条）；其三是各部门、各地方可以应用团体标准（第 29 条），但并未言明如何应用、如何方可应用。这里不仅存在衔接机制的问题，还有团体标准自身的质量问题。在制定团体标准上，该规定第 9 条重申了《标准化法》的开放、透明、公平的原则要求，并要求“吸纳生产者、经营者、使用者、消费者、教育科研机构、检测及认证机构、政府部门等相关方代表参与，充分反映各方的共同需求”，“支持消费者和中小企业代表参与团体标准制定”。这一规定不仅让更多元的社会主体有机会参与团体标准的制定，还特别提及“政府部门”亦可参与，借由参与主体的多元性忠实地反映社会的多元利害关系，促进团体标准的中立性。在这里，政府部门的代表是作为监督者参与，还是公益的代表者参与，并不清楚。应当说，团体标准的制定是民间团体自身的事务，政府无需全过程监督，故而，政府部门的代表以公益代表者的身份参与更为妥当。当然，参与的某个政府部门代表并不能代表所有的公益，甚至都不代表所在政府部门的意见，并不因为政府部门派员参与就表明团体标准合乎公益要求，或者政府部门今后就不再予以技术评价了。同时，该规定第 14 条第 2 款还规定“涉及消费者权益的，应当向社会公开征求意见，并对反馈意见进行处理协调”。参与标准制定的主体多是利害关系主体，而这里则将征求意见的范围扩大至一般的消费者。这也是借由公告评价程序让团体标准接受社会监督，提升团体标准的公正性。正如有学者所指出的那样，民间机构在标准制定时应该重点考虑程序的公开、平衡、合意与协调因素，强化对自我规制的“再规制”，避免形成大企业的垄断地位。如此，方能在一定程度上遏制标准落后的现象。<sup>[28]</sup>

当然，虽然行政机关在设定技术标准上难以应对科学技术的迅速发展，但民间技术标准也并不必然能保证迅速应对，有时可以通过课予民间机构定期重新评估、及时修订的义务来实现这一目的。民间机构也未必有动力去从事技术标准的制定工作，国家需要以一定的激励机制促进民间机构设定技术标准，有时可以允许民间机构通过调整技术标准促进企业的市场战略，进而在不同组织之间形成制定标准的竞争之势。

#### 四、结语：中国的民间技术标准空间

技术标准种类繁多、数量庞大，这些标准主要源自民间技术标准。在风险规制中，民间技术标准可以转化为官方技术标准，两者也可以并存发挥作用。官方技术标准保证了技术标准的安定

[27] 《标准化法》第 27 条第 1 款规定：“……企业应当公开其执行的强制性标准、推荐性标准、团体标准或者企业标准的编号和名称；企业执行自行制定的企业标准的，还应当公开产品、服务的功能指标和产品的性能指标。……”

[28] 参见高秦伟：《私人主体与食品安全标准制定——基于合作规制的法理》，载《中外法学》2012 年第 4 期。

性和明确性,民间技术标准保证了技术标准的效率性和灵活性,应当在两者之间建立起转化和吸收的必要通道。国家可以将技术标准规定为性能标准,确立规制的目标、功能要求、性能要求,而将具体的标准、规格、方法等交由民间技术标准来完成。国家借此也能从社会上获取更多的知识和信息,提升技术标准的质量。如此,通过这种差异化的组合,形成政府组织与民间机构在风险规制中的一种新型公私协作关系,既能实现风险规制的目标,履行行政的应有法定职责,又能灵活应对技术革新,同时为企业留下自我研发的空间。性能规定具有共通性,这种组合方式对于消除国际贸易上的技术壁垒也是有帮助的。但是,民间技术标准并非当然地可以得到采用,应当在利用之前加强对民间技术标准的制定过程审查和内容技术评价,确保技术标准的应有品质。目前,我国的民间技术标准并不发达,需要一定的机制促进民间技术标准的发展。而要发挥民间技术标准的作用,首先是要求国家尊重市场经济的要求,确保企业、行业协会、学会研究会的独立地位,再以性能规定等方式制定官方技术标准,为民间技术标准的发展提供可能空间。当然,在引入这种性能规定的合作规制的同时,还需要提升技术标准的实质确认能力,加强相应的安全检查体制建设,为标准体系上的合作治理提供坚实的保障。

---

**Abstract:** Private technical standards can be transformed into official technical standards or can play as regulatory tools together with official technical standards. In order to respond to the requirements of technological innovation, Japan has established the policy of making all specific regulations into performance regulations, and has made efforts to promote the use of private technical standards by the administration. This approach enables the differentiated combination of official performance standards and private specific standards, which can play the role of official standards in terms of fairness and stability, have the advantage of the technical capabilities of private institutions, and provide the possibility of timely updating of standards. Performance regulations are an important way to realize the combination of “liberalization” and “management” in the field of technical standards and public-private cooperation in governance. However, because of the public nature of technical standards, adopted private technical standards should comply with due process requirements when they are developed to ensure that multiple interests are reasonably adjusted; the state should perform technical evaluation of private technical standards when they are used, and be ultimately responsible for them.

**Key Words:** technical standards, private technical standards, performance regulations, group standards, cooperative governance

---

(责任编辑:刘 权 赵建蕊)