

论产品制造者、销售者的严格责任

梁 慧 星

民法通则第122条：因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。

本条为我国产品责任制度之基本规定。凡因产品缺陷遭受财产损害和人身损害的消费者，即可依据本条对产品制造者或销售者提起侵权诉讼，请求给付损害赔偿金。但因本条文字过于简略，且有措辞欠当，有解释权的机关亦未对所使用概念作出界定，致学理解释上发生歧见，有影响本条正确适用之虞。

一、民法理论上的歧见

其一，认为属于过错责任，即应适用过错责任原则。此说以著名学者佟柔先生为代表。佟先生主编的法学教材《民法原理》，在论述特殊侵权行为时将产品责任排斥在外，表明作者认为产品责任属于一般侵权行为而不是特殊侵权行为，当然应适用一般侵权行为之过错责任原则。^①佟先生主编的另一著作《中华人民共和国民法通则简论》，特别强调指出：“该条法律规定表明我国对产品责任案件适用过失责任原则”。^②

其二，认为民法通则上条规定，既不是过错责任，也不是严格责任，而属于“视为有过错的侵权责任”。此说以著名学者江平先生为代表。依江先生的见解，根据产品质量不合格的事实本身，就应视产品制造者有过错。这种“视为”是法律的直接认定，不允许责任人用反证予以推翻。^③

其三，认为产品制造者、销售者之责任，属于严格责任或称无过错责任。责任之成立，不以主观上有过错为要件。不论产品制造者、销售者有无过错，均应对产品所造成损害承担责任。多数民法学者主张此说。^④

上述第一说和第二说，均坚持以过错为成立责任的要件，即无过错便无责任，因而同属于过错责任的范畴。但两说亦有重大差异。依第一说，应由受害人负举证责任，证明产品制

① 佟柔主编《民法原理》（修订本）第19章，法律出版社1986年6月第二版。

② 佟柔主编《中华人民共和国民法通则简论》，第264页，政法大学出版社1987年版。

③ 江平《民法中的视为、推定与举证责任》，《政法论坛》1987年第4期。

④ 唐德华主编《民法教程》第447页，法律出版社1987年版；王利明等《民法新论》上册，第527页，政法大学出版社1987年版；陈国柱主编《民法学》第473页，吉林大学出版社1987年版；徐开墅等《民法通则概论》第242—243页，群众出版社1988年版。

造者或销售者具有过错,否则不能获得赔偿。同时,产品制造者或销售者亦可通过证明自己无过错,例如证明产品符合有关质量标准,而获免责。但依第二说,受害人不负举证责任,产品制造者、销售者亦不能通过证明自己无过错而免责。因此,第一说属于严格意义上的过错责任原则,受害人所处之地位最为不利。第二说所谓“视为”,亦即外国法上所说“不可反驳的推定”。通过这种法律技术之运用,免除了受害人的举证责任,使其从最不利地位转变为较有利。第二说虽然未脱离过错责任的范畴,但在效果上已与严格责任非常接近。

就所达到的效果言之,第二说与第三说已非常接近。但两说仍有重大差别。即第二说仍然坚持以产品制造者、销售者具有过错为责任要件,而第三说全然不考虑有无过错问题。依第三说根本不发生过错举证问题,当然也就无须借助于推定、视为这类法律技术。过错责任包括推定的或者视为的过错责任,其基本思想在于对过错行为的惩戒,而严格责任之基本思想乃在于不幸损害之合理分担。^①

二、严格责任为本条之立法本意

我国立法向来无制作和发表立法理由书的制度,这无疑给法律解释探求立法本意增添了困难。尽管如此,仍可从下述三个方面来判明本条之立法本意。

其一,决定民法通则采严格责任制之根本原因

众所周知,我国在改革开放前长期实行权力高度集中的行政经济体制,限制商品经济的发展,社会生活中长期存在的问题是消费品短缺,而不是消费者保护。消费者的法律保护问题不可能引起重视。我们发现,在1985年前出版的民法著作中,竟然完全未涉及因产品致人损害的侵权责任问题。1979年成立的前法制委员会民法起草小组,至1982年共草拟了四个民法典草案,其中未对产品责任作任何规定。民法通则是从1985年下半年开始起草的,四个民法典草案(尤其是第三稿、第四稿)是重要参考和依据,例如民法通则关于侵权责任的大多数条文均以民法典草案第三稿为依据。令人注目的是,民法典草案关于产品致人损害的侵权责任无只言片语,而1985年11月13日提交六届人大十三次常委会审议的民法通则草案第97条已规定了产品制造人、销售人的责任。

负责主持民法通则起草工作的顾昂然先生曾特别强调指出:“民法通则是在民法四稿的基础上,根据这几年的新情况、新经验制定的。”^②导致民法通则起草者将产品缺陷致损作为一种特殊侵权行为,并使产品制造者、销售者承担严格责任的根本原因,正是在80年代上半期,我国经济生活中发生了严重危害消费者人身和财产安全的新情况和新问题。

经济体制改革和开放政策的实施,促成了我国商品经济的极大发展。各种家用电器、化学化纤制品、美容化妆品、各类饮料和医药、食品等的大量生产、大量销售,在满足广大消费者物质文化生活需要的同时,也发生了严重的社会问题,因产品缺陷对消费者人身和财产安全造成严重危害。饮料瓶炸裂、电视机显像管喷火爆炸、电视天线和电热水器漏电、食品中毒等事件时有发生;一些厂商大肆粗制滥造、以次充好、以假充真,严重损害消费者利益;不少地区发现制造贩卖假药、毒品和有毒食品等严重危害消费者生命财产安全的犯罪活动。^③

① 王泽鉴,《侵权行为法之危机及其发展趋势》,《民法学说与判例研究》第二册,第168页。

② 顾昂然,《民法通则概论》,北京师院出版社1988年版,第20页。

③ 1985年7月12日最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部《关于从严打击制造贩卖假药、毒品和有毒食品等严重危害人民生命健康的犯罪活动的通知》,《最高人民法院公报》1985年第3号,第10—11页。

在这种背景下,制定我国产品责任法,加强对消费者的民法保护,开始受到民法学者和立法者的关注。《法学研究》发表了马凌先生的文章,建议在我国建立以严格责任为基本原则的现代产品责任制度。^①民法通则起草者受到这一建议的启迪,在参考国外产品责任法成功经验的基础上制定了民法通则第122条,对产品制造者、销售者课以严格责任,目的在于改变受害人的不利地位,以加强对消费者的民法保护。

其二,民法通则关于侵权责任的立法体例

民法通则第六章,将侵权责任与违约责任合并为民事责任制度,具有自己的特色,且符合民法发展之最新潮流。但其中关于侵权责任的规定,仍沿袭大陆法系的编排体例,即将侵权行为区分为两类:一般侵权行为及特殊侵权行为。按照这一体例,法典规定一个侵权行为的概括性条文,适用于一般侵权行为,例如德国民法典第823条第1款,日本民法典第709条;另外,法典就若干特殊侵权行为,作分别规定,如德国民法典第833条、第836条,日本民法典第717条、第718条。

大陆法系民法区分一般侵权行为及特殊侵权行为的实益,在于二者责任构成要件亦即归责原则不同。凡法律未设特别规定的侵权行为,均属于一般侵权行为,应适用概括性条文,以行为人具有过错为责任要件,亦即适用严格的过错责任原则;而法律有特别规定的侵权行为,属于特殊侵权行为,则不以行为人有过错为责任成立要件。

民法通则第106条第2款,即关于一般侵权行为的概括性规定,相当于德国民法典第823条第1款和日本民法典第709条。民法通则第121至第127条,以及第133条,属于特别侵权行为的规定,与德、日民法典相比,只是特殊侵权行为的种类增加了。按照民法通则第106条第3款,凡属特殊侵权行为,不适用过错责任原则。

从民法通则关于侵权责任的编排体例可以证明,第122条为严格责任。因为,假使立法者的本意是要对产品责任适用过错责任,就不必要也不应该设第122条对产品责任作特别规定;反之,既然民法通则特设第122条将产品责任归入特殊侵权行为,因而明示排除了对产品制造者、销售者适用过错责任的可能性。

其三,参与民法通则起草人的解释

民法通则颁布不久,最高人民法院举办全国法院系统民法通则培训班,邀请了参加民法通则立法工作的负责人和著名专家教授,对民法通则作系统的讲解。^②毫无疑问,他们的解释较符合立法之本意。

全国人大常委会法制工作委员会副主任顾昂然先生,在讲解“民法通则的制定和立法精神”时指出,我国民法通则的规定,原则上是采取过错责任,但也规定,没有过错,但法律规定应该承担民事责任的,应当承担民事责任。这就是无过错责任。^③顾先生还在《民法通则概论》中对第122条规定精神作专门解释:按民法通则规定,因产品责任受到损害的人可以向产品制造者提出赔偿损失,也可以向产品销售者提出赔偿损失。因为受害者搞不清是生产者还是销售者或者其他环节的责任,受害者找谁都可以,不管是谁的过错,产品制造者、销售者都应当承担责任,所以说是一种无过错责任。^④

^① 马凌:《谈谈建立我国的现代产品责任制度》,《法学研究》1985年第2期,第45—53页。

^② 最高人民法院民法通则培训班《民法通则讲座》后记,第475页。

^③ 《民法通则讲座》,第47页。

^④ 顾昂然:《民法通则概论》,第133—134页。

民法学者魏振瀛先生在讲解民法通则第122条时解释说，产品责任可以实行过错责任原则，也可以实行无过错责任原则。合同关系中对质量不合格的责任，通常都实行过错原则。产品责任可以根据法律规定实行无过错责任，民法通则第122条规定的产品制造者、销售者依法承担民事责任，即属于无过错责任原则。^①

民法学者张佩霖先生虽然不赞成“无过错责任原则”这种提法，但并不否认民法通则规定了“无过错责任”。他解释说，一般情况下民事责任都是有过错才负责任，这就是有名的过错原则。至于有的情况下没有过错也要负责，那是特殊情况。没有过错要负责任，一定要有一个条件，就是必须法律有明文规定。张先生指出，民法通则规定了实行无过错责任的七种特殊情况，即第121—127条。关于产品责任的规定是其中之一。张先生还特别强调第122条总的立法精神是最大限度地保护消费者的利益。^②

我在前面已经指出民法通则第122条之立法本意，是对产品制造者、销售者课以严格责任，以加强对消费者的民法保护。上述三位先生的解释更加证实了这一点。

三、本条采严格责任制符合现代产品责任法之最新发展趋势

产品制造者、销售者的严格责任，是美国法院创造的一项侵权法制度。严格责任思想之最早表述，见于1944年埃斯可拉诉可口可乐装瓶公司一案中泰勒（Traynor）法官的意见，但该意见未被采纳。1963年的格林曼诉尤巴电力公司一案，被公认为标志严格责任制度得以确立的里程碑。加州最高法院在判词中对严格责任规则作了准确的表述：制造商将其产品投入市场，明知其产品将不经检验而被使用，则此有缺陷商品所致人身损害应由制造商承担严格责任。此即所谓“格林曼规则”。^③

法院在适用严格责任规则时，其审查重点在于产品本身及其使用所引起的危险，而不在于制造者在设计和生产该产品过程中是否有足够的注意。^④这就完全解除了受害人证明制造者有过错的举证责任。受害人只须证明产品具有缺陷并因此缺陷产品致受损害，责任即可成立。受害人因而获得较充分之保护。

鉴于美国各州法院对严格责任的注重，美国法学研究所遂在1965年的《侵权法第二次重述》中采纳严格责任原则，规定为第402A条。按照第402A条的规定，任何人出售对使用人或消费者或其财产有不合理危险的缺陷之产品，在符合下述条件时，应对最后的使用人或消费者因此遭受的人身和财产损害承担赔偿责任。应符合的条件是：1. 出卖人是以经营该种商品为业；2. 该商品到达使用人或消费者时仍保持出售时之状态，并无实质改变。即使出卖人在准备或出售其产品时已尽一切可能的注意，且使用人或消费者并未从出卖人购买该产品或与该出卖人并无任何合同关系，上述规则亦应适用。在美国的50个州中，有45个州根据《侵权法第二次重述》第402A条，采用了严格责任。^⑤

1988年之前，英国产品责任法一直坚持过失侵权责任。要构成过失侵权行为，应具备三

① 《民法通则讲座》，第256页。

② 《民法通则讲座》，第266页，第276页。

③ Dix W. Noel and Jerry J. Phillips, Products liability, west publishing Co. 1974, P68—69.

④ Stephen J. Leacock, A General Conspectus of American Law on product liability, J. Bus. Law, 1989, 5, P274.

⑤ 未采纳严格责任的5个州是：密西根、北卡罗来纳、弗吉尼亚、怀俄明和西弗吉尼亚。

项要件：1.存在对原告的注意义务；2.此项注意义务被违反；3.因该义务之违反致原告遭受损害。是否具备这三项要件，应由原告承担举证责任。但在实践中，法庭常引用事实自证规则（*res ipsa loquitur*），以免除原告关于制造商违反注意义务（即有过失）的举证责任。^①即便如此，仍然存在制造商证明自己并无过失而获免责的可能性。因而，过失侵权责任不足以保护消费者利益。有鉴于此，英国司法大臣于1971年11月2日要求法制委员会检讨现行法制，提出改进建议。至1975年，法制委员会提出研究报告，广泛征求专家学者及社会各界人士意见，后于1977年以第82号报告正式发表。1978年皇家委员会也发表了所谓“皮尔逊报告”。两个报告均认为英国现行法制不利于消费者保护，均建议采纳严格责任制。^②

西德从50年代开始，产品责任成为热烈争论的课题。依西德民法典，产品致损属于一般侵权行为，应适用过错责任原则，须由受害人对制造商之具有过错负举证责任。同时，依民法典第831条关于替代责任的规定，制造商可以主张自己对于受雇人之选任、监督已尽相当注意而获免责。因而消费者处于极不利地位。西德的判例和学说于是致力于寻求新的解决办法。在1968年9月召开的第47届法学大会上，西米特斯（Simitis）教授和联邦法院法官西蒙（Simon），均主张依侵权责任，采取过错推定，以强化对消费者的保护，但因产业界人士阻挠而未获通过。^③此后不久，西德最高法院在著名的鸡瘟案（Fowl-pest Case）中正式采用过错推定，将西德产品责任制度向前推进了一大步。按照该案所确立的原则，举证责任被转移给了产品制造者。原告只要证明因产品遭受损害，则产品制造者被推定为有过错，除非他能推翻这一推定。于是，无法说清楚的缺陷的风险就落到制造者身上。^④受害人的地位得到了改善。

在法国，产品责任法的发展并未遇到如象在西德那样的阻碍。在追究产品制造人和进口商的侵权责任时，法院根据将致人损害的缺陷产品投入流通的事实，即认定为具有过失，而不要求证明有特定的过失行为。因此，与英美法上的“事实自证”规则（*res ipsa loquitur*）颇为类似。法国法用来确立产品制造人责任的另一重要根据，是民法典第1384条第1款关于物的监护人责任的规定。“物的监护人”概念，已经被法庭精心改造成为对产品制造人课以严格责任的策略。只要引起损害的缺陷被解释为属于产品内部结构缺陷，则法庭据此判决制造人作为“物的监护人”承担无过错责任。^⑤

荷兰早在1961年的新民法典草案中，就对产品责任规定了过错推定原则：“因包含他所未知的缺陷而对人或物构成危险的产品，一旦该危险成为现实，则产品之制造者或者将其投入流通或者使其被投入流通的人，应当承担与明知该缺陷的情形同样的责任，除非他能证明该缺陷之存在不是由于他的过错，也不是由于他所委任的第三人的过错或者他所使用的设备之故障所致。”（第6:3:3条）这一条文草案引起了热烈的讨论。多数荷兰学者欢迎这一规定，尽管他们中某些人更希望规定严格责任。例如舒凯特（Schut）曾建议修改成：“制造者应承担责任，除非他证明该缺陷发生在产品离开其工厂之后。”也有一些学者批评该条过分严格。草案公布之前，判例法一直坚持过错责任原则。草案公布后的若干判例表明，实际

① Duintjer Tebbens, *International product Liability*, 1980, the Hague, P51.

② *International product Liability*, P45.

③ 刘得宽，〈西德之消费者保护立法〉，《民法诸问题与新展望》（台）三民书局1980年版，第186—187页。

④ *International Product Liability*, P76—77.

⑤ *International Product Liability*, P91, P92—93.

上采用了草案所规定的过错推定原则。由于考虑到欧共体极可能采纳严格责任原则,荷兰政府于1976年宣布撤销了上述民法条文草案。尽管如此,该条文草案不仅对荷兰而且对欧共体产品责任法起了促进作用。^①

日本现行产品责任法制,坚持根据民法典第709条适用过错责任原则,因而对消费者极为不利。从60年代以来,学者发明了种种新过失理论,如预见可能性说、新过失说等,将主观过失概念改造成为客观过失概念,对产品制造者加给高度注意义务。这些理论有的已被法院采为判决依据,因而在不改变过错责任原则的前提下,加重了制造商责任,使受害人之不利地位有所缓和。但不少学者认为,要彻底改变消费者不利地位,必须改变过错责任原则。他们企图通过法解释学方法,直接导入严格责任。途径之一是将侵权行为区别为意思责任之侵权行为,及结果责任之侵权行为,而产品致损属于后者,应适用严格责任;途径之二是扩张解释民法典第717条关于土地工作物的无过错责任的规定,以适用于产品责任。这两种方法均未被判例采纳。1974年7月12日经济企画厅国民生活审议会消费者保护部会所提出之报告,主张至少应对危险商品及含有加害物质之食品,适用严格责任原则。此报告虽被否决,但关于严格责任之见解,经制造物责任研究会详予讨论,而于1975年8月提出《制造物责任要纲试案》,主张采严格责任原则。^②

以上六个国家的产品责任法制,足以反映现代产品责任法的概况。现代产品责任法,可以归纳为三种类型:其一为严格责任类型,责任之成立不以过错为要件,对消费者最有利,以美国和法国为代表。其二为中间责任类型,通过举证责任之倒置,使制造商或经销商负推定过失责任,在实际效果上接近于严格责任,西德、荷兰属于这一类。其三,过错责任类型,英国和日本属于这一类。坚持以过错为责任成立之要件,原则上应由受害人对制造商或经销商负证明过错之举证责任,但在实践中法院往往引用事实自证规则或所谓新过失理论以缓和受害人之不利地位。虽仍坚持过错责任原则,但已经过某种程度之修正。须加说明的是,以上所介绍的是迄至1987年底各国产品责任法的发展,并且这种发展主要是在判例法中。即使如此,亦足以表明产品责任法由过错责任演变为严格责任,乃是各国法制之共同趋势。^③

自美国判例法确立严格责任制以来,人类在产品责任法乃至整个侵权行为法领域所取得的最伟大的立法成就,是由欧共体及其成员国在80年代作出的。欧共体关于产品责任的立法活动开始于1973年。立法理由是:1.为了避免因成员国产品责任的不同法律规则影响成员国生产者之间的竞争;2.保证共同体内商品的自由流通不受那些不同规则的影响;3.创造一个对因产品遭受损害的消费者平等的法律保护体制。^④1976年提出欧共体理事会关于协调成员国产品责任法的指令草案,此后经历三年的长时间讨论,在1979年进行了修正,于1985年以85/374号指令正式通过。指令规定,对于产品责任适用严格责任原则,并要求各成员国必须在三年内修改自己的法律,使之与指令相一致。^⑤该指令已于1988年生效。现在,欧共体

① International Product Liability, P105—107.

② 以上参见朱柏松,《日本商品制造人责任论》,《法学丛刊》第99、100、106期。《制造物责任要纲试案》为学者提出之立法草案,曾经日本第38次私法学会大会讨论。

③ 王泽鉴,《产品责任现状之检讨及其发展趋势》,《民法学说与判例研究》第3册,第196页。

④ International Product Liability, P144.

⑤ L.Kramer, EEC Consumer Law, Story scientia, 1986, P275, 276.

十二个成员国均已按指令的要求制定了新的产品责任法或法律草案,实行严格责任原则。

我国在1985年起草民法通则时,着重参考了美国、西德的产品责任法和欧共体指令。民法通则第122条,立足于我国社会经济生活的实际情况,吸收各国成功的立法经验,采纳严格责任原则,完全符合当代产品责任法的发展趋势。

四、产品制造者、销售者严格责任的法律政策基础

(一) 产品致损社会问题的极端严重性

二战以后,各发达国家推行凯恩斯主义经济政策,倾力谋求经济复兴和起飞,时值国际局势逐渐缓和及和平环境持续,加上科技飞速进步,促成现代化商品经济的大发展,在增进人类生活福利的同时,却酿成危害人类生命财产安全的严重社会问题。因产品缺陷致人身财产损害,其严重危害程度绝不亚于工业灾害、汽车事故和公害。例如日本的森永奶粉中毒事件,11891人受害,其中113人死亡。^①西德的孕妇用安眠药沙利豆迈事件,受害者遍及全球,仅日本在1962年左右就有受害畸型婴儿300余名。^②荷兰1960年的人造黄油引起皮肤炎事件,有8000名受害人向制造厂商诉求损害赔偿。^③美国1970年的一份报告估计,美国每年因产品缺陷受伤害人数达2000万人,其中3万人死亡,11万人终生残疾。^④我国自改革开放以来,因产品缺陷致人身、财产遭受损害的严重事件时有发生,仅工业酒精冒充白酒出售所引起的死亡、受伤人数就不下几千人;今年见报的贵州省毕节县煤油燃爆事件,伤亡57人,其中重伤20人,死亡3人。^⑤严格责任制,正是针对产品致损这一严重的社会问题的法律对策。

(二) 消费者的基本权利

在现代商品经济社会中,消费者虽有时被说成“上帝”,究其实乃是一个“弱者”。他们缺乏商品知识,不得不完全依赖厂商的技术与信用;他们往往出于赶时髦、虚荣心和侥幸心理选购商品,无经济上合理性可言,最易于为厂商所利用;加之消费者缺乏组织,无法与现代化企业组织相抗衡。企业因追求利润而不择手段,致消费者处于丧失生命财产的危险之中。六十年代以来,消费者运动兴起,乃提出消费者权利思想。公认的消费者基本权利包括:1.安全的权利;2.了解真相的权利;3.选择的权利;4.意见被尊重的权利;5.损害救济的权利。被称为五项基本人权。^⑥现在,消费者权利,已成为各国制定消费者政策之基础。严格责任,乃是现代民法基于消费者权利,谋求实质上平等的结果,是消费者保护政策的一个重要组成部分。

(三) 新型侵权行为特殊性

随着工商业的发达,科学技术的演进及社会结构的改变,侵权行为之形态不仅与现代民法制定时显著不同,就是与二战以前相比也有相当差异。工业灾害、交通事故、产品致损、

① 引自加藤一郎,《不法行为法研究》,有斐阁版,第180页。

② 《法学丛刊》第99期,第99页注14。

③ International Product Liability, P98.

④ International Product Liability, P14.

⑤ 《中国消费者报》1990年4月26日第二版。

⑥ 王泽鉴,《消费者的基本权利与消费者的保护》,《民法学说与判例研究》第3册,第15页。

医疗事故、核子灾害及环境污染公害,构成新的侵权行为形态。加害主体往往是拥有相当经济实力,有计划地从事大规模生产经营之企业组织或各种营利团体,与受害消费者之间无平等性及互易性可言。受害之客体则往往是广大消费者的生命、身体和健康。且损害之发生与主观过错并无必然的联系。根据工学原理,在产品的设计、制造、检验过程中,即使尽一切必要之注意,仍不能避免有缺陷之产品。要求受害者举证证明制造者在生产过程中具有过失,几乎近于不可能。新型侵权行为的这些特殊性,均非现代民法确立过错责任原则当时所能预料,因而要求对传统民法侵权行为理论作大幅度之修正。产品致损的侵权行为适用严格责任原则,是其必然结果。

(四) 严格责任之道德合理性

传统民法侵权责任之采过错责任原则,乃着重于行为人之过失。正如德国学者叶林所说,“使人负损害赔偿的,不是因为损害,而是因为过失,其道理就如同化学上之原则,使蜡烛燃烧的不是光而是氧一般的浅显明白。”^①依传统侵权行为理论,行为人因具有过失,因而行为具有“反社会性”和“违法性”。过失责任制之基本思想,正是在于对具有“反社会性”和“违法性”的行为之制裁。但当代之新型侵权行为,如企业之经营、汽车之使用、商品之产销及核子装置之持有,乃是现代化社会生活中必要的经济活动,实无“反社会性”和“违法性”可言。因此,严格责任制度之基本思想,乃在于对社会生活中所发生的不幸损害之合理分担。^②严格责任正是基于下述价值判断,即在产品制造者和受害人之间,受害者最不应该承担该项风险,而制造者则是承担责任的适当人选。理由之一,是根据“谁受益谁负担风险”的罗马法原则,产品制造商应对产品缺陷所致损害负责;理由之二,制造商可以透过价格和责任保险,将支出转嫁给广大消费者。^③

(五) 可以促使企业改进设计,完善生产管理,提高产品质量

无论如何强调严格责任赔偿消费者因产品缺陷所受损害的功能,也不应忽视严格责任对于企业具有鞭策和吓阻作用。它可以刺激企业改进产品设计,完善和加强对生产过程的监督和管理,提高产品质量,并阻止其将不合格产品投入流通。^④这里起作用的是这样一种法律——经济机制,谁将具有危险的产品投入市场,就由谁承担因此而发生的风险。产品制造者是危险的制造者,而且只有制造者才能以最低的代价控制和预防危险,理所当然地应由他承担所造成的损害。这不仅有道德的合理性,而且有经济上的合理性,即刺激产品制造者尽量将危险消灭在未然而先,或者将危险减少到最低限度。

我国目前有一种观点认为,对产品制造者和销售者课以严格责任,将加重企业的负担,影响企业开发新产品的积极性,并且不利于我国产品的出口。^⑤关于加重企业负担问题,且不说这种负担将最终转嫁到广大消费者头上,严格责任将增加企业负担的可能性显然被人为地夸大了。据西德研究产品责任的著名学者凯茨教授(Köts)的介绍,西德从今年元月一日

① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》第2册,第150页。

② 王泽鉴:《侵权行为法之危机及其发展趋势》,《民法学说与判例研究》第2册,第168页。

③ Stephen J. Leacock, A General conspectus of American Law on Product Liability, J. Bus. Law, 1989, 5, P274.

④ International Product Liability, P119.

⑤ 见张万明:《建立我国产品责任法的设想》,《江海学刊》1989年第2期。这种观点反映了一部分企业甚至企业主管部门的意见。

起新产品责任法实施，出乎意料的是企业支出的保险费只比去年增长了0.234%。事实证明所谓严格责任将增加企业负担的说法毫无根据。至于说到将损害企业开发新产品的积极性，现在的问题是这种不负责任的“积极性”已经造成严重社会问题。不少企业为谋取不法利益，完全置消费者生命健康和财产安全于不顾，轻率地推出对人体有害的各种“新产品”。如果实行严格责任制，能够“损害”一下这些企业的所谓“积极性”，实则刺激其责任心，则为广大消费者之大幸。所谓严格责任不利于我国产品向国际市场出口，更是毫无根据。在当代国际市场上，唯有依靠安全、优质和完善的服务，才能有竞争力。想用质量低劣（甚至包含对人体的危险）的便宜货打开国际市场，不仅天真而且可笑。可以断言，只有实行严格责任才能提高我国产品在国际市场上的竞争力。

我国实行社会主义政治经济制度，社会生产的根本目的，是不断满足广大人民群众物质文化生活的需要。因而，保护消费者问题具有更加重大的意义。保护广大消费者即人民群众的人身和财产安全，是政府、立法、司法及企业界的头等重大任务。绝对不能容许以损害消费者即人民群众的生命、身体、健康和财产为代价，以换取所谓经济高速发展。无论以何种理由，企图从民法通则122条所规定的严格责任退回到过错责任，都将严重损害广大人民群众和整个民族的根本利益。

五、对本条若干概念的解释

法谚云，任何完善之法律条文，不经解释均难以适用。民法通则第122条，虽不失为当代先进立法例。但条文简略，且有的措辞欠当，增加了法院适用的困难，因此更有解释之必要。

（一）关于“产品”概念

本条对“产品”一语，未设限制。若依文义解释方法，则应解释为凡与自然物相对应的一切劳动生产物。不仅包括动产，而且包括不动产；不仅包括工业产品，而且包括农业产品；不仅包括有体物，而且包括无体物；不仅包括物质产品，而且包括精神产品。如果作如此广泛的解释，显然将违背产品责任之本旨。我认为，欧共体指令关于“产品”的概念，可资借鉴。

按照指令第2条的规定，“产品”指一切动产，即使被组装或安装在另一动产或不动产中的动产也包括在内，但农业原产品和猎物除外。所谓“农业原产品”指土地、畜牧和渔业的出产物，已经过加工的除外。“产品”还包括电力。

因此，对民法通则第122条所谓“产品”一语应作缩小解释。首先，应指劳动产品，不包括自然产物；其次，在劳动产品中，仅指物质产品，不包括精神产品；再次，还应将农业原产品和猎物排斥在外。最后归结为：本条所谓“产品”，指一切工业产品，无体物之电力、煤气亦包括在内。土地、畜牧、渔业产品和猎物经过加工者，亦应包括在内。

（二）关于“质量不合格”

产品责任法通用“缺陷”（defect）一语，以区别于合同法上的“瑕疵”概念。按照《美国侵权法第二次重述》之定义，所谓“缺陷”，指产品含有对使用人或消费者人身或财产之不合理危险。按照欧共体指令第6条，若产品未提供消费者有权期待的安全，则该产品为有缺陷。在判断一种产品是否具有缺陷时，还应考虑产品的外观表示、合理的用途、投入流通的时间等因素。可见，所谓“缺陷”，是指对于使用者或消费者的人身和财产安全有危害

性。这与合同法上“瑕疵”概念仅指产品规格质量不符合法定或约定标准，是完全不同的。例如一台电视机，如果规格型号不符合约定，或没有图像，或图像、伴音不清晰，属于“质量不合格”即“瑕疵”；买主可请求厂商更换、修理、退货或赔偿损失，属于违反合同责任。但是，如显像管喷火爆炸或天线漏电，造成人身财产损害，则属于有“缺陷”，受害人可依产品责任法使制造者或销售者承担严格责任。事实上，依合同法属于瑕疵产品，并不一定具有对人身财产安全的危险，因而不一定属于产品责任法上的缺陷产品；而在产品责任法上属于有缺陷的产品，也可能在合同法上并无瑕疵，属于质量合格产品。

所谓“缺陷”，包括四种：1.设计缺陷，指因设计原因造成缺陷；2.制造缺陷，指设计并无缺陷，只是制造加工过程中疏于监督、控制致部分产品具有缺陷；3.指示缺陷，产品设计、生产均无问题，质量完全符合标准，只是未对产品的安全使用提供充分的指示和警告；4.开发缺陷，指依当时科学技术水平不可能发现的缺陷。美国法原则上承认上述四种缺陷，但有些州容许以当时科学技术水平不能发现为由提出抗辩（State of Art），即排除第四种开发缺陷。欧共体指令原草案包括四种缺陷，但1985年正式通过的指令改变立场，将开发缺陷排除在外。

我国民法通则制定时，先是规定“因产品质量问题造成他人财产、人身损害的”，后将“问题”二字删去，在正式提交人大常委会审议的草案上，又增加了“不合格”三字。大概是有领导同志认为原文仅说“因产品质量”不清楚，因为质量有好有坏。其结果是使之与合同法上的“质量不合格”发生混淆。致使部分学者用合同法上的“瑕疵”概念予以解释，解为不符合有关产品质量的法定标准和合同约定标准，包括国家标准、部颁标准、企业标准等。由于这一解释错误，导致了对本条归责原则的误解。因为，既违反法定或约定质量标准，当然可认定为或视为有过错。有的学者主张本条属于过错责任，或属于“视为有过错的责任”，其错误根源亦在于此。主持民法通则起草工作的顾昂然先生，在解释本条时一再强调“产品责任与产品质量有关，但不是一般的产品质量问题”^①，显然已意识到“质量不合格”一语之不当。

我认为，民法通则第122条所谓“质量不合格”一语，属于措辞欠当，不合立法本意。在解释上应按产品责任法通用之“缺陷”概念进行解释，即解为具有对消费者人身、财产的危险性，不符合消费者在合理使用产品时有权期待的安全标准。并建议在将来修改本条时，用“缺陷”概念取代“质量不合格”一语。

（三）关于“制造者”、“销售者”和“损害”概念

本条所谓“生产者、销售者”，应解为基于经济目的从事生产、销售的自然人或法人。出于非经济目的，如自我欣赏、自己或家人享用而制作的工艺品或食品，不适用本条。如妻子为家庭晚会制作蛋糕，虽造成丈夫及客人中毒，不属于本条所谓制造者。所谓制造者、销售者，还应包括将自己的姓名（名称）、商号、商标及其他标识附着于产品，以表示自己是制造者或销售者的人。为出售、出租、转让等营业目的而进口产品的人，应解为本条所谓制造者、销售者。

本条所谓“损害”，包括人身损害和财产损害。关于人身损害的赔偿，应依民法通则第119条的规定。关于财产损害，应指因缺陷产品造成消费者其他财产的损害。缺陷产品本

^① 顾昂然：《民法通则概论》，第133页；《民法通则讲座》第50页。

身的损害,及因缺陷产品本身的损害造成受害人可得利益的损失,不包括在本条所谓“损害”概念之中。理由是缺陷产品本身的损害及因此所受可得利益损失,应依合同法的规定处理。其是否赔偿,应视违约情节及合同具体约定。

(四)抗辩理由

严格责任非绝对责任,法律允许被告主张若干理由以获免责。综合考虑各国产品责任法的规定,并根据我国实际情况,对本条进行解释,应有如下抗辩理由:

- 1.证明自己未将该产品投入市场,或将该产品投入市场时并不存在缺陷;
- 2.缺陷之存在是由于遵守强制性法规,且对于安全使用的指示或警告并无不当;
- 3.证明该产品不是基于经济目的而制造、转让或出售;
- 4.当时的科学技术水平决定了制造者或销售者不可能发现该缺陷。

(五)时效和除斥期间

基于产品责任法最大限度保护消费者人身财产安全的立法精神,依本条提起的请求,应适用民法通则第135条所规定的普通诉讼时效期间。为贯彻民法通则第4条所规定的公平原则,应参考各国产品责任法成功经验,设立一除斥期间以平衡消费者和生产者的利益。建议采纳欧共体指令第11条及英国1987年产品责任和消费者安全法的经验,设定10年的除斥期间,从该产品被第一次出让之日起计算。

此外,不允许预先以约定限制或排除依本条发生的责任。当事人预先约定限制或排除责任的免责条款无效。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

责任编辑:张广兴

论买卖合同之卖方的中途止付权

邹海林

卖方的中途止付权是货物买卖领域由来已久的一项法律制度,有的国家将其专门规定在货物买卖法之中(如英美法系诸国),有的国家则以名为“出卖人取回权”的制度规定在破产法典中(如多数大陆法系国家)。我国现无货物买卖法,有关商品(货物)买卖的规定亦未涉及到未收讫货款的卖方的中途止付权的救济,也没有仿效法国、日本等大陆法国家在破产立法中特设出卖人取回权。但是,我国地域辽阔,在商品经济日益发展的时代,异地货物买卖已构成商品流通的重要环节,卖方在依约发运货物后,尚未收到买方的货款而买方又陷于无力支付货款的情形已为常事。买方无力支付货款,给卖方造成货款受领不能的被动局面,并且会引起破坏商品交易稳定的严重后果。为了采取相应的法律对策,以保护卖方利益,维护商品交易的公平和诚实信用,赋予卖方以中途止付权实为必要。