



法律经济学博士文丛

史晋川 主编

产品责任制度的 法经济学分析

A Legal-economic Analysis of Product Liability System

吴晓露 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

浙江省重点学科西方经济学资助项目

法律经济学博士文丛

史晋川 主编

产品责任制度的 法经济学分析

A Legal-economic Analysis of Product Liability System

吴晓露 著

图书在版编目(CIP)数据

产品责任制度的法经济学分析/ 吴晓露著. —杭州:
浙江大学出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-308-12333-4

I. ①产… II. ①吴… III. ①产品责任法—研究
IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 235886 号

产品责任制度的法经济学分析

吴晓露 著

责任编辑 吴伟伟 weiweiwu@zju.edu.cn

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江时代出版服务有限公司

印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 21.75

字 数 390 千

版 次 2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-12333-4

定 价 60.00 元



版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcb.tmall.com>



本书获

教育部人文社会科学研究青年项目

“中国产品质量安全现状及监管模式研究”(09YJC790238)

浙江省“之江青年社科学者行动计划”(13ZJQN078YB)

浙江省社会科学院地方法治研究中心基金

资助

总 序

《法律经济学博士文丛》是由浙江大学经济学院政治经济学和西方经济学专业法律经济学研究方向博士研究生的博士学位论文集成的一套学术丛书。

法律经济学(或“法和经济学”)是一门法学与经济学的交叉学科,自 20 世纪 50 年代以来,在科斯、卡拉布雷西和波斯纳等人的倡导下,在西方学术界兴起和蓬勃发展。后续,经过兰德斯、艾里奇、夏维尔、波林斯基以及莱维特等学者的推广和推进,时至今日已经成为经济学领域最重要,同时也是最引人入胜的研究分支之一。尽管自诞生以来,法律经济学从来不是一场统一的学术运动,但是,大多数学者对于法律经济学的学科定位不外乎认为是以下两个方面:一是强调法律经济学的研究重心是剖析法律作为一种制度规则对社会经济活动的影响;二是强调法律经济学的研究重心是用经济学的理论和分析工具研究法律问题。

中国大陆的法律经济学引进和研究,大体上是 1978 年改革开放以后的事情。在法学界,北京大学、中国人民大学、吉林大学、复旦大学和西南政法大学法学院都活跃着一批法律经济学的研究者。其中,北京大学法学院的朱苏力教授在介绍和引进法律经济学理论,尤其是大力翻译介绍波斯纳教授的法律经济学文献方面,做出了很大的努力和贡献。在经济学界,中国社会科学院的张曙光教授、盛洪教授和复旦大学的张军教授、山东大学的黄少安教授,在推动法律经济学的研究过程中,也做出了显著的成绩。经过 20 多年的发展,法律经济学已经成为一门受到国内法学界和经济学界愈来愈多关注的学科。国内的法学院和经济学院也开始纷纷开设了《法律经济学》等相关课程,与此同时,许多学校也都成立了专门的法律经济学研究机构,越来越多的年轻研究者投身到这个研究领域。

浙江大学经济学院的学者对法律经济学的关注始于 20 世纪 90 年代初期,面向博士研究生的法律经济学相关课程及以法律经济学为研究方向的博士研究生项目,大致在 90 年代中后期开始开设和开展。经过这些年的勤奋努力和潜心研究,可以欣喜地看到,浙江大学经济学院的从事法律经济学

研究的师生,已经在《经济研究》、《中国社会科学季刊》、《中国社会科学》、《经济学季刊》和《管理世界》等学术期刊上发表了数十篇高水平的学术论文,初步形成了一支年青而又充满学术活力的法律经济学研究团队,跻身于国内法律经济学研究领域的前列。在学习和钻研经典法律经济学理论之余,这些年浙江大学经济学院所培养的法律经济学方向的博士研究生,积极置身并切实推进法律经济学的中国化研究,对法律经济学领域中的财产、知识产权、侵权、合同和犯罪等研究主题展开深入的探索,呈现在诸位面前的这套《法律经济学博士文丛》正是这些方向上探索的阶段性的作品的集结。

毋庸讳言,与国际学术界的研究前沿相比较,中国大陆的法律经济学研究仍旧存在不小的差距;相比中国台湾地区的法律经济学的学术研究,国内法律经济学研究也还是处于相对“后发”阶段。事实上,至今法律经济学这门学科在中国大陆的发展,仍然存在着两大问题:一是法律经济学研究的进一步本土化问题,而且这一问题由于不同的法系——普通法与大陆法——的差异性,给研究者们在本土性法律事实和经典理论的融会贯通方面带来了更大的挑战;二是在法律经济学研究中经济学与法学家的学科“磨合”问题,而且这一问题由于中国大陆法学界与国际学术界接轨相对滞后于经济学(请相信这绝对是一个善意的批评,且笔者认为是基于客观事实),显得更为突出。虽然,实际研究中碰到的困难可能更为繁杂,但是我们很欣喜地看到这些年以上两个方面确实都有明显的进步,法律经济学的中国化研究和国内法学界与经济学界的法律经济学方面的交流都在进展当中。所以,尽管困难重重,我们仍旧有理由对法律经济学在中国大陆的发展充满信心。浙江大学经济学院的法律经济学研究团队,也希望在今后的研究中有更多的机会向国内外同行学习和开展学术交流,为推动法律经济学的学科建设贡献一份浙大人微薄的力量。

史晋川

2012 年元月

摘 要

用以“规制瑕疵、不合理危险产品的使用而导致人身及财产损害分配的法律体系”的产品责任制度,在过去 50 年中变得极为重要;但其作为法经济学的一个议题而提出,理论研究大致可追溯至 McKean(1970a,1970b)和 Oi(1973)。他们开创性地将完全信息下的产品责任研究置于经济理性的视角下,从而引起了世界各国,尤其是普通法系国家法学界、经济学界,乃至社会学界的热烈讨论。之后通过 Viscusi、Priest、Shavell、Polinsky、Posner、Cooter、Ulen 等经济学家逐渐引入新制度经济学、信息经济学、博弈论、机制设计理论等新主流经济学对假设前提与分析方法的明确与修正,不断向现实拟合,使产品责任研究逐渐成为一个具有较强逻辑自洽性的理论体系。研究指出,虽然产品责任自诞生之日起就标榜保护现代社会弱势消费者利益,但作为一种普适于社会全体成员的法律制度,必然影响消费者的效用、厂商的投资与创新及整个社会的福利与经济发展,产品责任问题最终是一个激励问题。因而,这个领域的主要研究议题集中于:(1)产品责任制度的内涵是什么?为何存在,是规范安全,是保证创新,还是合二有之?(2)产品责任制度的外延又是什么?是普通法下的责任法,是政府的安全规则,甚至是否还包括一个群体内所固有的道德准则?(3)社会组织、法庭、政府等在其中分别扮演何种角色?(4)产品责任制度规范的对象是什么?是产品安全,是生产者,还是消费者?(5)是否存在社会最优的、最有效率的产品责任制度?为何对不同群体,基于同样制度目标的产品责任制度会千差万别?(6)千差万别的产品责任制度是否存在统一内核?对各方主体行为又有何影响?

本书通过回顾产品责任制度研究的理论文献及比较世界各国的产品责任立法现状发现,尽管国内外法学家及经济学家就上述问题从不同研究视角提出了不同观点,尤其是 20 世纪 70 年代后,从事产品责任制度研究的法经济学家试图为该领域的研究提供一个标准的经济学理论框架,但目前的研究仍主要关注于对某些条款的考证及某方交易主体的论述;即使从社会福利角度,同时考虑交易双方的分析也不够完整与全面,因而有必要对原有

分析框架作一定补充,尤其对适用于不同责任制度的各种产品应予以清楚界定;另外,学术界对责任法与责任规则竞合问题的讨论层出不穷、意见不一,缺乏具有一定包容性的、统一的理论框架;更重要的是,脱胎于普通法的产品责任法经济学研究能否实现在大陆法的“本土化”。具体而言,有关卖方责任的计量问题及责任与创新的竞合问题似乎还更为迫切。综上所述,现有研究仍不能很好地解释以下问题:(1)何为经济学家视野中的产品责任,其内涵与外延如何界定?适用范围又是如何?(2)为何产品责任从横向看,会有从自我约束到私法规制再到公权救济的扩展,又为何从纵向看,能实现从契约责任向疏忽责任再向严格责任的演进,内在机理与原因究竟何在?在这个过程中,又是如何实现既相斥又相容的各方主体利益之间的调和?(3)脱胎于普通法系的法经济学研究在产品责任领域能否实现在大陆法系的“本土化”;如果可以,又将如何实现?此外,世界各国,尤其是中国,近年来,产品责任问题不断攀升,国内法学界对上述问题的含混讨论,预示着对于这样一个在传统意义上由法学理论来解决的问题,必须另辟蹊径,这并非怀疑法学理论的解释力,而是面对这样的社会性问题,经济学也不应沉默以对。

带着以上的三个悬而未决的问题,在现有文献基础上,本书将致力于产品责任制度的经济学逻辑研究,试图提供一个统一的分析框架,理清产品责任扩展与演进的内在逻辑和规律。根据论文的假设,产品责任制度既是一个内生的责任系统对生产者和消费者的最优选择的理解问题,又是这个群体内的生产者与消费者之间最优契约的设计问题。因而,如果将制度视为一种博弈均衡,那么产品责任就可被视为是博弈各方建立合作博弈均衡的一套博弈规则或支付条件;如果将制度视为一种激励机制,那么产品责任就是通过对个体约束条件的改变而使个体之间的目标趋于一致、信息趋向集中。换言之,本书的研究主要着眼于对历史和现实的产品责任制度分析,给出一个产品责任制度产生与演进的统一分析框架,探讨其是如何内生于各种不同约束条件下的当事人的博弈选择,以及这些制度又是如何作用于当事人的行为(或改变其约束条件)。

作为博弈均衡的产品责任制度就其扩展而言,包含四个层面的秩序:一是交易主体间基于个体理性而自发形成的交易者规范;二是源于第三方的私人仲裁;三是私法基于社会福利最大化而制定的产品责任法;四是管制者根据特定社会发展目标而形成的产品责任规则。因而,本书拟就从信息不对称的视角出发,探讨产品责任制度的一般发展机理;基本逻辑是:产品市场是一个各方交易主体之间存在各种信息不对称的制度空间,个体将在现

有的机会集约束下,出于自利而内生出各种方法与制度对信息不对称进行矫正,从而陆续形成了对交易者规范、第三方私人仲裁和产品责任法的内在需求;而诉讼成本、第三方同样的信息不完全以及特定的社会发展目标又进一步促使个体逐渐选用具有事前规制功能的产品责任规则作为对事后规制的产品责任法的补充;而规则的累积效应又会进一步影响私法的更迭……简言之,这是一个“从不完全信息下的非均衡到信息矫正后的均衡再到更高的不完全信息下的非均衡”的循环演进过程。

本书将提供对产品责任制度的完全描述,因而,分析将在一个局部均衡的完全竞争框架下进行,分三篇展开论述并组织如下:

第1篇由第一、二、三章组成,致力于理清问题,综述研究所立足的现实背景和理论基础,并在对现有理论进行总结与批判基础上,提出本书研究的主要问题。其中,第一章从选题的目的和意义出发,在对本书有关概念明确定义基础上,提出研究立足的背景——存在信息不对称的现实世界——和本书所采用的研究方法、框架及与原有的产品责任制度分析框架的不同之处。第二章与第三章则集中于对产品责任制度的历史与现实及相关文献的简要回顾与批判。

作为本书核心的第2篇,由第四、五、六、七章构成,围绕着信息不对称问题,在理论上,通过构建标准的经济数理模型,沿着本书的逻辑路线逐步展开对“交易者规范—私人仲裁—产品责任法—产品责任规则”的理论探讨,以实现理论逐渐向现实拟合。其中,第四章将在一个新的研究视角上提出,产品责任中生产者与消费者之间是一种博弈关系。第五章在上述研究视角下,正式开启产品责任法经济学研究的序幕——建立生产者与消费者博弈的“交易者规范”模型,描述在不存在任何外部强制力(法庭和政府)的情况下,一种内生性责任制度——“交易者规范”的形成机理,求出可能的最优“交易者规范”和相应的激励相容约束、交易双方的效用函数及社会福利函数;并指出,现实中“交易者规范”对于责任调节的次优性将使交易群体内生出对事后规则——第三方治理结构的需求。延续前一章的结论,第六章分析了第三方治理机制——私人仲裁和侵权责任法(普通法法庭)的存在对交易双方的效用函数及社会福利函数的影响,进而求出责任法的最优路径及相应的激励相容约束;指出其是体现生产者的生产创新激励和消费者的安全保障激励之间的折中。此外,第六章还进一步通过生产者资不抵债与存在逃避被告的可能性及法官存在错误判断的可能性和信息处理能力约束下“理性人规则”的适用的现实拟合来修正前面的基本假设,从而推出存在“私法失灵”的现实。而第七章,自然也继续前一章“私法失灵”的现实,论

证选择事前规则——“政府的产品安全管制”作为私法失灵的可能矫正方式,考虑责任法与安全规则的互补均衡,探讨最优责任制度的设计模型,以及是否存在均衡解的可能。作为对这一章的完善,第七章还进一步指出,理论上管制者的不完全信息和现实中管制者共谋或被贿赂的可能也会造成“公法失灵”。因而,这部分的研究结果表明,涉及多方主体的、内生于群体所固有机会集的产品责任制度的最优路径犹如“刀刃上的均衡”一样,可能是很难达到的,但交易者规范、私人仲裁、产品责任法与产品责任规则等多种方式的综合运用,将有助于现实中次优制度与最优解之间的偏差不断缩小,且其演进路径可能是收敛的,故这是一个建立在有效控制产品责任风险目标基础上的互补性整体。

最后,作为本书第3篇,第八章的结论,总结了前面的主要分析结论及给出本研究的一些不足之处,以及进一步深入研究的建议与方向。

关键词 产品缺陷;注意;交易者规范;私人仲裁;产品责任法;产品责任规则

目 录

第 1 篇 基础篇

1 导 论	(003)
1.1 问题的提出:选题目的与意义	(004)
1.2 相关概念的界定:产品、产品责任和不完全信息	(008)
1.3 研究对象	(016)
1.4 研究方法	(026)
1.5 研究框架	(028)
1.6 可能的创新	(032)
2 现实中的制度:产品责任的历史变革与现实背景	(034)
2.1 产品责任制度的起源、形成与发展	(035)
2.2 产品责任制度的国际比较	(052)
2.3 中国的产品责任制度	(069)
附录 2.1	(080)
3 立于刀刃上的解:多重均衡的合一	
——产品责任的一个文献综述	(136)
3.1 引言	(137)
3.2 法学与经济学的竞合:法律理性到经济理性的跨越	(139)
3.3 合同法与侵权法的竞合:理想到现实的飞跃	(144)
3.4 公权与私法的竞合:私力救济到公私救济的结合	(152)
3.5 可测度与不测度的损失:理论与实证的统一	(159)
3.6 结论与启示	(164)
附录 3.1	(166)

第2篇 理论篇

4 生产者和消费者的博弈:一个新视角·····	(173)
4.1 个体间的交易·····	(174)
4.2 生产者与消费者的交换博弈·····	(178)
4.3 小结·····	(181)
5 一般理论模型:交易者规范·····	(182)
5.1 引言·····	(183)
5.2 交易者规范作为生产者与消费者长期博弈的均衡·····	(184)
5.3 交易者规范作为解决产品责任问题的自我实施机制·····	(195)
5.4 小结·····	(207)
6 一般理论模型的修正(Ⅰ):事后责任法对“市场失灵”的矫正 ·····	(209)
6.1 引言·····	(210)
6.2 第三方私人治理机制·····	(211)
6.3 产品责任法对“市场失灵”的矫正机理·····	(221)
6.4 “私法失灵”:模型的拓展·····	(247)
6.5 小结·····	(260)
7 一般理论模型的修正(Ⅱ):事前规则对“私法失灵”的矫正 ·····	(261)
7.1 引言·····	(262)
7.2 产品责任法与产品安全管制的竞合模型·····	(264)
7.3 互补的产品责任法与产品安全管制·····	(277)
7.4 产品责任治理机制的整体性安排·····	(280)
7.5 小结·····	(287)
附录 7.1·····	(289)
附录 7.2·····	(289)
附录 7.3·····	(290)
附录 7.4·····	(291)

第 3 篇 结语篇

8 结论与展望	(295)	录
8.1 本书的基本结论	(295)	
8.2 进一步的研究展望	(297)	
参考文献	(298)	

第1篇

基础篇

如果我看得更远些，那是因为我站在巨人的肩膀上。

——牛顿

第1篇 基础篇

产品责任制度是一个复杂的制度系统,不仅复杂,而且因不同时期、不同国家和不同地区而异。本书的主要目的在于,探究产品责任制度安排因时因地呈现多样性的原因及可能收益。但本书不尝试从一开始就直接触及所有这些复杂的制度安排,这样做极易使我们陷入迷宫而不能自拔,显然是不明智的。因此,本书开篇第1篇,将首先立足于研究产品责任领域中最基本的问题——产品责任的内涵与外延,及该领域的先驱者们就此问题所做的理论探讨与实践检验。

作为一项制度安排的产品责任制度,长期被经济学分析视为既定之物,即被假定是由超经济领域的因子,如立法、社会、生态、技术和政治等因素所决定。直至制度经济学尤其是法经济学的兴起,经济学家逐渐将视野向该领域转移,对其兴趣才有所提升。进而,博弈论及其他分析工具的发展也使经济学家能逐渐胜任对以下相关问题的研究,诸如,产品责任制度为什么会产生,以及它们是如何演进的?产品责任制度究竟扮演什么样的角色?为何产品责任制度会因时因地而异,相应的经济绩效又为何会各不相同?

因此,本书将作如下安排:第1篇将初步探讨上述问题,寻求与构建理论和现实基础。首先,针对本书所确立的目标做一些概念性准备;并就迄今为止,所有与产品责任相关的基本概念做一番严格而准确的表述与比较。之后,将逐步展开产品责任制度研究的理论综述与现实考察。至于将整体性的产品责任制度看作是各种产品责任规则的复杂而内在一致的联结,及其相应的结构与演进过程将在下一篇中加以系统研究。

1 导 论

本章的主要任务有三:(1)介绍本书致力于产品责任制度研究的目的及意义,确定研究的基本问题。(2)在现有产品责任定义基础上,明确提出本书所要研究的产品责任制度的定义,界定内涵与外延,为本书的研究议题设定边界。(3)确定主要的研究方法、分析框架、技术路线,并指出可能的创新之处。

法律所关注的问题,就是要使有自由意志的人们彼此之间不发生冲突。这样,法律对人们的调整,就是要使每个人以一种与所有其他人的自由相一致的方式来行使他自己的自由,因为所有其他人也都应当一视同仁地被视作是目的本身。

——Roscoe Pound:“*Law and Morals*”(1926)^①

在建立一幅经济世界的科学图像方面,定义扮演着重要的角色。

——Eucken Walter:《*经济学基础*》(1950)^②

法律的生命向来不是逻辑,而是经验。人们当时感受到的必要性、盛行的道德理论和政治理论、公共政策的确立(无论是明言的还是无意识的)、甚至法官与他们同胞的共有偏见,在决定人们应当受到支配规则的时候,具有比逻辑推论更大的作用。法律承载着一个民族在诸多世界中发展变化的历史,因此,我们不能把它当成只含有公式或定理的数学书来对待。

——Oliver Wendell Holmes, Jr.:“*The Common Law*”(1881)^③

① 罗科斯·庞德:《法律与道德》,陈林林译,中国政法大学出版社2003年版,第97页。

② Eucken W. *The Foundation of Economics; History and Theory in the Analysis of Economic Reality*. London: William Hodge and Co., 1995: 114.

③ Holmes O. W. *The Common Law*. In: Howe M De W. (ed.). Cambridge, MA: Harvard University Press, 1963: 7. (originally published in 1881).

1.1 问题的提出:选题目的与意义

本书中致力于解决以下问题:(1)何为经济学家视野中的产品责任,产品责任适用的范围如何界定?(2)为何产品责任从横向看,会有从自我约束到私法规制再到公权救济的扩展;又为何从纵向看,能实现从契约责任向疏忽责任再向严格责任的演进,内在机理与原因何在;在这个过程中,又是如何实现既相斥又相容的各方主体利益之间的调和?(3)脱胎于普通法系的法经济学研究在产品责任领域能否实现在大陆法系的“本土化”;如果可以,又将如何实现?换言之,本书的研究主题将立足于规范产品责任的各种制度。这里的“产品责任”是指,导致产品缺陷损害的一方主体(施害人:缺陷产品的生产者、销售者等)可能承担的向受害的另一方主体(受害人:缺陷产品的消费者、使用者或其他进入该法律关系而受损的第三人)进行赔偿的法律义务;“事故”是指无论是施害人还是受害人都不希望发生的有害结果——尽管某一方(或各方)主体的行为可能会影响这一结果发生的可能性或严重性。因而,规制产品责任的制度体系不仅包含我们熟知的侵权法^①中的产品责任法,而且也涵盖了各种交易者规范、第三方私人仲裁和规章制度中调节产品责任的相关制度。

始自19世纪中后期,产品责任制度在蓬勃兴起的消费者主权运动的推动下,从侵权法的一个微不足道的部门法成为消费者保护的核心制度。相应地,在司法实践中,世界各有关产品责任的立法也逐渐形成并发展为一个独立的法律体系,并呈现国际化趋势。作为一种致力于规制由于产品的使用而导致损害分配的法律体系(Geistfeld,1999),产品责任的重要性首先源于产品导致损害时产生的巨额社会成本(Markin,1974;Viscusi,1984;Huber,1986,1988,1992;Huber & Robert,1991;McGee,1996)。据美国政府统计,美国每年因产品事故导致的成本高达500亿美元(Keeton et al.,1989);^②Hensler et al.(1991)依据有关调查材料指出,在不计潜在损害、制度因素、死亡等情况下,美国每年因意外事故导致的直接损害和工作损失高达1759亿美元或4% GNP;其中约30%的事故与产品使用有关,另外18%与车辆使用有关。中国自1985年以来,消费者就产品致损的投诉数量历年

① 英美法系将这部分法律通称为“侵权法”。而大陆法系,如法国,侵权法一般被称为“不法行为责任法”;德国,与侵权行为相对应的是“禁止行为”或“不法行为”;中国等社会主义国家也同样使用相关术语。

② Viscusi(1984)进一步指出,这些数据并不准确。