

《经济与法律》丛书
The Series in
Economics and Law

张云著

我国缺陷产品 立法研究



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

中国计量学院经济与法律研究中心

《经济与法律》丛书

The Series in
Economics and Law

张 云 著

我国缺陷产品 立法研究



经济管理出版社

ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

我国缺陷产品立法研究/张云著. —北京:经济管理出版社, 2007

ISBN 978-7-80207-667-9

I. 我... II. 张... III. 产品质量—监督管理—立法—研究—中国 IV. D923.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 096162 号

出版发行: 经济管理出版社

北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 11 层

电话: (010) 51915602 邮编: 100038

印刷: 北京银祥印刷厂

经销: 新华书店

选题策划: 郭丽娟

责任编辑: 郭丽娟

技术编辑: 蒋 方

责任校对: 全志云

880mm×1230mm/32

8.125 印张

198 千字

2007 年 3 月第 1 版

2007 年 3 月第 1 次印刷

印数: 1—2600 册

定价: 26.00 元

书号: ISBN 978-7-80207-667-9/F·583

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社读者服务部

负责调换。联系地址: 北京阜外月坛北小街 2 号

电话: (010) 68022974

邮编: 100836

编者的话

中国计量学院经济与法律研究中心组编的这套《经济与法律》丛书,主要收录的是本中心的研究人员在下述两个领域的成果:一是研究经济中的法律问题,包括宪法、经济法、民法、商法、知识产权法和劳动法、社会保障法等领域内的制度性或技术性问题;二是研究法律中的经济问题,包括立法和执法领域的成本与效益问题、社会协调发展中的经济公平和经济政策等问题。对这两类问题的研究我们都欲在创新的道路上按规范的学术进程达到原创。

中国计量学院经济与法律研究中心自2004年9月成立以来,作为经济法学科联合民商法学科和国际法学科共同发展的平台,紧紧围绕中国市场经济的发展和国家质量监督检验检疫系统执法的完备,从经济法理论、经济权利理论、法经济学和竞争法、食品安全法、产品质量法、WTO-TBT/SPS及国有企业法等领域入手,组织研究活动,发表了系列论文,产生了一定影响。现在,我们在编辑出版《竞争法评论》和《法律与贸易壁垒》两份专业连续出版物的基础上,又本着成熟一本出版一本,集腋成裘的精神,在经济管理出版社的支持下,自2006年开始大体按每年2~3本的规模,计划用5年左右的时间,把这套书做成一定的规模,形成初步的品牌效应。为此,丛书的主持者和作者真诚希望得到海内外贤达的批评、指正、关爱和帮助。

前 言

本书是浙江省2005年度哲学社会科学规划常规课题：我国缺陷产品立法的反思与重构（项目号：NX05zf02）的成果。本书以缺陷产品为主线，探讨了缺陷产品的基础理论问题、缺陷产品的产生及治理路径、缺陷产品民事立法的完善、缺陷产品行政立法的完善、缺陷产品刑事立法的完善、缺陷产品召回制度等与缺陷产品相关的理论问题。应该说在相关的理论著作中专门讨论产品责任问题（即第三章缺陷产品民事立法完善）及伪劣商品犯罪的不在少数，但对缺陷产品的相关部门法进行全面分析研究的还未见先例，因此，笔者希望在研究内容上具有一定的全面性与前瞻性。同时，本书研究内容的设计虽然较为广泛，但在具体制度研究中并非面面俱到、蜻蜓点水，而是选择理论突破点进行较为深入的研究，特别是行政立法一章。笔者研究的问题全部是在深入一线调研中所引发的思考，观点虽难免会有所偏颇，研究范围也未免狭窄，但笔者希望这样的研究思路能够使专著本身具有较强的独创性，具有一定学术价值。

本书在研究方法上与传统理论研究不同，除了比较研究以外，还选取了经济分析、博弈论等多种分析方法，并强调深入实践取得第一手资料。多种分析方法在各章得到了全面的应用，笔者希望通过这样的尝试使作品观点鲜明、论证有力。

本书按先总后分的逻辑顺序设置各章的编排。

第一章是缺陷产品基础理论研究。全书以缺陷产品为研究主线，而目前国内有关缺陷产品基础理论方面的研究是较为贫乏

的,因此,笔者全面研究了缺陷产品的基本内涵,缺陷产品的分类,缺陷产品与瑕疵产品、不合格产品的联系与区别,缺陷产品的认定及对司法实践认定标准的质疑,最后对我国缺陷产品的立法现状及缺陷进行了分析与归纳,从而为其后几章的研究打下了坚实的理论基础。

第二章研究缺陷产品的社会危害、产生根源及治理路径。由于本章的研究对象也可扩展至假冒伪劣产品,因此,本章未对缺陷及假冒伪劣产品进行严格的区分。本章从市场经济的三方主体——经营者、消费者、政府三个方面寻找缺陷产品产生的根源。另外,产权缺陷和道德缺失等因素也是缺陷产品泛滥的原因。针对这五个方面的原因,笔者一一探讨了治理路径,最终将治理的落脚点放在完善相关的立法与司法环节上,从而为其后几章埋下伏笔。

第三章研究缺陷产品民事立法的完善,即产品责任法律制度的完善。笔者首先探讨了各国产业责任立法体例及我国产品责任立法体例的选择,对我国目前的产品责任立法缺陷进行了检讨。其次,将研究重点放在了两项制度的研究上:惩罚性赔偿制度及精神损害赔偿制度;对两项制度进行了深入且全面的研究,提出了我国应在立法上对两项制度予以关注的建议。

第四章研究缺陷产品行政立法的完善。本章是笔者深入执法一线调研所引发的思考与心得。笔者并未对缺陷产品行政立法进行全面的分析与研究,而是围绕执法实践中较为突出的困境问题:行政执法权限划分、产品质量法的适用范围、货值金额的计算及假冒伪劣的认定展开了讨论,得出了如何完善相关立法和执法实践的建议。

第五章研究缺陷产品刑事立法的完善。我国刑法中有关缺陷产品的罪名共15个,笔者没有一一进行分析,而是选择了从一般到特别的分析方法,对缺陷产品犯罪的一般罪名——生产、销

售伪劣产品罪进行了细致深入的分析，最后阐明了特别罪名与一般罪名之间的关系。

第六章研究缺陷产品召回制度。缺陷产品召回制度是我国立法中刚刚确立的法律制度，目前适用于汽车产品。国家质检总局正加紧对缺陷产品召回制度的研究，希望将该制度运用到食品等其他产品上。笔者研究了其他国家缺陷产品召回制度的立法体系和程序，深入讨论了我国确立缺陷产品召回制度的意义与价值，还对召回制度与第三章重点研讨的惩罚性赔偿制度进行了比对研究，讨论两者共同作用之价值。最后，对我国目前缺陷产品召回制度的完善提出了几点建议。

最后需要说明的是，本书的主要内容，曾以单篇论文的形式在《政治与法律》、《当代法学》、《法学杂志》、《河南政法管理干部学院学报》、《西南政法大学学报》、《甘肃行政学院学报》、《黑龙江政法管理干部学院学报》、《中国标准化》、《世界标准化与质量管理》等期刊上发表，在此特对上述期刊及编辑老师表示感谢！

本书乃作者近十年跟踪关注产品质量立法的理论成果之总结，虽倾注了笔者大部分精力，但由于笔者学识尚浅，对理论问题的领悟力有限，观点难免有所偏颇，论证难免存在瑕疵，恳请学界同仁多多指教。

目 录

第一章 缺陷产品基础理论研究	(1)
第一节 缺陷产品的基本内涵	(1)
一、缺陷产品的含义	(1)
二、缺陷产品的种类	(3)
第二节 缺陷产品与相关概念的辨析	(10)
一、缺陷产品与瑕疵产品的联系与区别	(10)
二、缺陷产品与质量不合格产品的联系与区别	(15)
第三节 缺陷产品的认定	(17)
一、缺陷产品的技术认定	(17)
二、缺陷产品法律认定的困境及对“标准”认定的 质疑	(23)
三、缺陷产品的认定标准	(31)
第四节 我国缺陷产品立法现状研究	(36)
一、我国缺陷产品立法现状的实证分析	(36)
二、我国缺陷产品立法缺陷分析	(39)
第二章 缺陷产品泛滥的根源及治理路径	(44)
第一节 缺陷产品的社会危害	(44)
一、造成劣货驱逐良货，导致市场失灵，危害国家 经济安全	(44)

二、降低了市场资源配置的效率, 导致社会分配秩序的混乱	(48)
三、造成我国居民社会经济福利和生命财产的巨大损失, 败坏我国商品的市场信誉	(49)
第二节 缺陷产品泛滥的根源	(51)
一、从经营者的角度来分析	(51)
二、从消费者的角度来分析	(54)
三、从政府的角度来分析	(57)
四、产权缺陷和产业结构障碍	(59)
五、道德和信用的缺失	(61)
第三节 治理缺陷产品的路径选择	(62)
一、提高造假者成本的经济学路径	(62)
二、降低消费者求偿成本和买假收益的经济学路径	(66)
三、加强执法的政府管制路径	(70)
四、弥补产权缺陷, 调整产业结构	(71)
五、加强信用系统建设的道德治理路径	(72)
六、路径选择的结论: 完善我国缺陷产品的相关立法和加强执法	(74)
第三章 缺陷产品民事立法完善研究	(77)
第一节 建立我国产品责任法律制度	(77)
一、我国建立独立产品责任法律制度之必要	(77)
二、我国产品责任立法之完善	(84)
第二节 建立我国缺陷产品惩罚性损害赔偿制度	(87)
一、惩罚性损害赔偿制度的历史沿革	(87)
二、追究惩罚性赔偿责任的构成要件	(90)
三、惩罚性赔偿的功能	(93)

四、缺陷产品惩罚性损害赔偿制度的比较研究	(96)
五、缺陷产品惩罚性损害赔偿制度的法理分析	(98)
六、缺陷产品惩罚性损害赔偿数额的确定	(106)
七、惩罚性赔偿金额的考量因素	(108)
第三节 建立我国缺陷产品精神损害赔偿制度	(116)
一、缺陷产品精神损害赔偿制度的比较研究	(117)
二、缺陷产品精神损害赔偿制度的意义和价值	(120)
三、缺陷产品精神损害赔偿制度的完善	(126)
第四章 缺陷产品行政立法完善研究	(137)
第一节 缺陷产品行政执法中的实践困境	(137)
一、产品质量监管执法主体的权限划分问题	(138)
二、产品质量法对外贸产品的适用问题	(140)
三、产品质量法中“货值金额”的计算问题	(141)
四、产品质量违法行为的认定问题	(144)
五、立法上的原因：行政立法既过度又不足 之困境	(146)
第三节 解决行政执法困境的立法完善思路	(148)
一、产品质量监管执法主体的权限划分问题的 解决思路	(148)
二、产品质量法对外贸产品适用问题的解决 思路	(153)
三、产品质量法中“货值金额”计算问题的 解决思路	(157)
四、产品质量违法行为认定问题的解决思路	(160)

五、对我国产品质量法中行政处罚种类和效果的思考.....	(167)
第五章 缺陷产品刑事立法完善研究	(169)
第一节 生产、销售伪劣产品罪若干问题研究.....	(170)
一、生产、销售伪劣产品罪的立法沿革.....	(170)
二、生产、销售伪劣产品罪的主体.....	(172)
三、生产、销售伪劣产品罪的主观方面.....	(174)
四、生产、销售伪劣产品罪的客体 and 对象.....	(177)
五、生产、销售伪劣产品罪的“销售金额”问题.....	(183)
六、生产、销售伪劣产品罪未遂形态的认定.....	(186)
七、生产、销售伪劣产品罪的共犯的认定.....	(190)
八、生产、销售伪劣产品罪与生产、销售特定伪劣商品罪及侵犯注册商标权犯罪的关系.....	(191)
第二节 缺陷产品犯罪之处罚.....	(193)
一、缺陷产品犯罪刑事处罚的缺陷.....	(193)
二、缺陷产品刑事处罚的完善.....	(194)
第六章 我国缺陷产品召回制度的确立和完善.....	(200)
第一节 缺陷产品召回制度简介.....	(200)
一、各国召回立法体系.....	(201)
二、召回程序.....	(202)
第二节 缺陷产品召回制度辨析.....	(207)
一、缺陷产品召回与修理、更换、退货.....	(207)
二、缺陷产品召回制度与强制收回制度	(210)
第三节 缺陷产品召回制度的意义和价值.....	(212)
一、从缺陷产品召回制度产生的原因来看.....	(213)

二、从缺陷产品召回制度本身来看.....	(216)
三、缺陷产品惩罚性损害赔偿制度与缺陷产品召回制度共同作用之价值.....	(220)
第四节 我国缺陷产品召回制度的完善.....	(224)
一、加大经营者违反召回制度规定所应承担的相应责任.....	(225)
二、关注环保,将产品存在缺陷可能产生环保问题作为产品召回的依据.....	(226)
三、增加更人性化的程序设计.....	(228)
四、明确主管部门的分工.....	(229)
五、建立统一、科学、权威的检测监控体系.....	(231)
六、进一步完善汽车市场.....	(232)
参考文献	(235)
后记	(242)

第一章 缺陷产品基础理论研究

第一节 缺陷产品的基本内涵

一、缺陷产品的含义

缺陷产品是产品责任理论中的基础理论之一。从严格意义上讲，产品责任是缺陷产品造成消费者人身伤害、财产损害而应当承担的民事责任，因而可以说，没有缺陷产品，也就无所谓产品责任。因此，大多数的学者常常在产品责任领域探讨缺陷产品。而同时，缺陷产品又是缺陷产品法律管理制度的基础，我国新近刚刚确立的缺陷产品召回制度正是以产品存在缺陷为制度构建的基础。因此，在我们研究我国缺陷产品制度的立法完善之前，首先要明确什么是缺陷产品。

缺陷一词，按《说文》中说：“缺，器破也。”其本意是器具破损，引申为缺漏或不完整。陷，本意是指坠入、掉进，可引申出多种含义，其中一种指缺点，如《国语》中有“陷而入于恭”。缺和陷放在一块，是指不完善。而缺陷产品作为一个法律概念，是一个舶来品。1965年美国《侵权行为法重述（第二版）》（简称《重述》）第402条A款、《统一产品责任示范法》及美国大多数法院关于产品责任的判例认为：产品缺陷是产品具有不合理的危险性，即“产品对消费者、使用者或其财产存在不合理危险

性的缺陷状态”。^①《重述》第402条A款规定：销售有不合理危险的缺陷产品者应对最终使用或消费的人因此而遭受的人身或财产损害承担赔偿责任。美国《统一产品责任示范法》将缺陷的含义列为四种情况：①产品制造上存在不合理的不安全性。②产品设计上存在不合理的不安全性。③未给予适当警告或指示，致使产品存在不合理的不安全性。④产品不符合产品销售者的明显担保，致使产品存在不合理的不安全性。

《欧洲共同市场产品责任法草案》的前言指出：“当产品不能提供人们所期待的身体或财产上的安全时，产品存在缺陷。”《欧共体产品责任指令》第6条规定：“在考虑了所有的情况后，若产品未给人们提供有权期待的安全程度，那么该产品就是有缺陷的。所应考虑的情况包括：（1）产品的说明；（2）符合产品本来用途的合理使用；（3）产品投入流通的时间。”因为欧共体成员国国内法都向欧共体指令靠拢，在缺陷认定上与《欧共体产品责任指令》保持一致。

英国《1987年消费者保护法》规定：“如果产品的安全性没有达到人们有权期待的程度，那么产品就存在缺陷。”（对产品而言，安全性包括组合到另一产品之中的产品安全性以及在造成人身伤害、死亡危险方面的安全性。）在确定人们有权期待某项产品应当具有何种安全性时，应当考虑与产品有关的所有情况（包括该产品被出售的方式和目的，产品的样式，与产品有关的任何标识的使用，关于允许或不允许使用该产品以进行任何事项的警告与指示；可合理期待的产品的用途或可合理期待的与产品有关的用途；生产者向他人提供产品的时间）。按本条规定，不得以后来提供的产品比以前的产品更安全的事实而推以前的产品存在

^① 朱克鹏、田卫红：《论产品责任法上的产品缺陷》，载《法学评论》，1994年第6期，第66页。

缺陷。^①

德国《产品责任法》规定：“如果产品缺少在顾及所有情况，尤其是下列情况下可以合理预见的安全性，则该产品存在缺陷：A 产品的展示；B 可以合理预计的使用；C 将产品进行交易时所处的时刻。”

日本《制造物责任法》第 12 条第 2 款规定：“本法所称的缺陷，是指考虑该制造物的特性，其通常预见的使用形态、其制造业等交付该制造物时其他与该制造物有关的事项，该制造物欠缺通常应用的安全性。”

我国《产品质量法》第 46 条规定：“本法所称缺陷，是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险；产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，是指不符合该标准。”

比较各国对缺陷产品的立法，其含义基本一致。即缺陷产品是指缺乏消费者或使用者有权期待的安全性而对消费者或使用者的人身或财产具有不合理的危险的产品。但要注意的是，并不是所有缺乏安全的产品都具有缺陷。缺陷产品是指在正确使用范围内本应该是安全的产品，因缺乏安全性致使消费者遭受无法预料的不合理危险。

二、缺陷产品的种类

各国对缺陷产品应划分为若干种类的认识是相同的，有的国家在立法上有明确规定，如美国《统一产品责任示范法》第 104 条的规定，有的国家则无此规定。一般来说，缺陷主要划分为如下几类：产品制造缺陷、产品设计缺陷、产品指示缺陷及科学上不能发现的缺陷。

^① 赵相林、曹俊：《国际产品责任法》，中国政法大学出版社，2000 年，第 79 页。

(一) 产品制造缺陷

产品制造缺陷是指产品在制造过程中不符合设计规范,或者未达到设计要求,不符合质量标准,致使产品存在不安全因素。有关部门为确保消费者的人体健康,人身、财产安全,制定了一系列国家标准、行业标准。如果生产者在制造该类产品时,没有达到相应标准,那么该产品就存在缺陷。美国《统一产品责任示范法》第104条(A)指出:“为了确定产品制造上存在不合理的不安全性,审理事实的法官必须认定:产品脱离制造者控制时,即在一些重要方面不符合制造者的设计说明书或性能标准,或不同于同一生产线上生产出的同种产品。它可以是由产品的零部件导致的,像飞机高度仪导致的飞机失事案;也可以是由产品的装配过程造成的,像艾思克拉诉富来斯诺可口可乐装瓶公司案;也可以是产品的原材料有问题造成的。”在我国,“产品制造上的缺陷往往多于设计上的缺陷”。^① 制造缺陷有如下特征:①产品的必然性。在某种程度上,无论采用何种生产方法或质量控制系统,这种缺陷总是要发生的,虽然生产者可以使大部分产品符合成分或质量要求,但是大规模制造产品的生产过程绝不会万无一失。②危害性较小。制造缺陷影响的面相对较小,一般只影响到少量产品,而同一设计的大多数产品仍然是安全的;如果说设计缺陷是整体缺陷、涉及全部事项所有种类的话,那么制造缺陷就是个别缺陷,通常仅涉及某一产品或某些产品,其需要采取补救措施的范围较小,纠正此缺陷所用的时间也较短。由于现实生活中大量存在的均是制造缺陷,而对制造缺陷的认定,可采用消费者期望标准。如果产品不符合一般消费者期待的安全性并造成了消费者人身或财产损害的,生产者应当承担产品责任。对于制造缺陷的减少和避免,我国《产品质量法》第3条要求:生产

^① 张新宝:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社,1995年,第310页。

者、销售者应建立健全内部产品质量管理制度、产品质量规范、质量责任及相应的考核办法,以及该法规定的企业质量体系认证制度、产品质量认证制度。这些规定都从客观上加强了监督,大大减少了制造缺陷的产生。

(二) 产品设计缺陷

产品设计缺陷是指产品的设计存在着不合理的危险性,它往往是导致产品存在潜在危险的根本因素。设计缺陷一般由配方或处方的错误、原理的错误、结构设计的错误等方面因素造成。美国《统一产品责任示范法》第104条(B)款对设计缺陷的规定是:“为了确定产品设计上存在不合理的不安全性,审理事实的法官必须认定:产品在制造时即存在造成原告损害或类似损害的可能性,这类损害的严重性在价值上超过制造商为设计能够防止这类损害的产品所承受的负担,以及替代设计对产品实用性的相反影响。”

设计缺陷具有如下特点:①危害的严重性。设计缺陷是产品的先天不足,其影响面是广泛的,可以说影响到所有同类产品,也就是说,产品一旦存在设计上的缺陷,将影响到整个生产线,依此设计生产出的所有产品都存在缺陷,随之而来的是大范围的损害事故。②判断的困难性。设计缺陷是一个难以定义的概念,国际上对此无统一的认识和规定,而且各国在司法实践中也无系统、明确的解释,这使得设计缺陷标准难以把握,判断起来比较困难。另外,在这类诉讼中,原告方往往是大量的用户和消费者,控诉的是整类产品,这意味着需要证明的范围较广,代价较高,可见对其判断还有一定的难度。美国法学会《第二次侵权法重述》将缺陷解释为:如果售出商品的危险性超出普通消费者购买商品时所产生的预期,就应当被认为具有危险。因此,长期以来消费者预期标准成为美国法上通常接受的标准,而不问缺陷的种类。事实上,在产品责任范