

ZHILIANG JISHU JIANDU
XINGZHENG ZHIFA YU
SUSONG ANLI
DIANPING

质量技术监督行政执法与 诉讼案例 点评

赫成刚
编著



中国计量出版社



质量技术监督行政执法与 诉讼案例点评

赫成刚 编著

中国计量出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

质量技术监督行政执法与诉讼案例点评/赫成刚编著. —北京: 中国计量出版社, 2004.10

ISBN 7-5026-2045-1

I. 质… II. 赫… III. ①产品质量—技术监督—行政执法—案例—中国
②产品质量—技术监督—行政诉讼—案例—中国 IV. D922.175 D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 107863 号

内 容 提 要

本书从产品质量责任法域的最基本的概念 (产品和产品缺陷) 分析入手, 以产品质量的民事、行政和刑事责任的三维角度, 对产品质量行政责任中的行政处罚和刑事责任中的刑罚的关系给予界定。在对产品质量责任进行阐述的基础上, 围绕产品质量技术监督行政执法, 特别是执法中证据的取舍进行了全方位的分析。与之相呼应, 对最高人民法院、最高人民检察院相关业务刊物上的产品质量的相关案例进行了点评, 以求理论与实践的统一。

本书可供产品生产经营者及质量技术监督行政执法人员参考。

中国计量出版社出版

北京和平里西街甲 2 号

邮政编码 100013

电话 (010) 64275360

E-mail jilxb@263.net.cn

北京市迪鑫印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行

版权所有 不得翻印

*

787 mm × 960 mm 16 开本 印张 18.25 字数 310 千字

2004 年 11 月第 1 版 2004 年 11 月第 1 次印刷

*

印数 1—3 000 定价: 33.00 元

序

正如产品责任是民事侵权法最有生命力的法域，我国质量技术监督行政执法也是行政执法最具活力的部门之一。但是，由于质量技术监督行政执法起步晚、实践性强，对执法理论的研究还相对滞后。赫成刚同志 1991 年毕业于四川大学法律系，一直从事行政执法的相关工作。他结合自己十几年的执法工作实践，潜心钻研，历经两载，编著了《质量技术监督行政执法与诉讼案例点评》。

在《质量技术监督行政执法与诉讼案例点评》一书中，作者立足质量技术监督行政执法实践，从行政执法实证的观点出发，运用民法学、证据学、刑法学和诉讼法学的基本理论，对产品责任法中最基本的两个概念（产品与缺陷）、质量技术监督行政执法证据、产品质量违法与犯罪的衔接等进行了既可行又前瞻的多层面的论述，提出了一系列有利于预防和惩处质量违法与犯罪的积极建议。它是产品经营者依法经营的手册，产品责任诉讼案件审判人员的参考书，更是质量技术监督行政执法人员的案头书。本书有以下特点：

一、系统性。本书虽然只有 20 余万字，但是以质量行政执法为经，结合我国和国外有关产品责任的立法及论著，跨越产品质量的民事责任、行政责任和刑事责任等三大责任领域，对产品质量的三大责任，特别是行政责任与刑事责任的联系，作了深入浅出的分析。

二、实践性。作者始终站在一个执法者的立场，对质量技术监督行政执法中所遇到的问题，从民法、行政法、刑法的角度进行分析，观点明确，论据准确，论证语言朴实，没有拗口难懂的法学用语。尤其所选案例，均出自最高人民法院、最高人民检察院的相关业务刊物，真人真案，且在点评当中，每一个案例都可独立成篇，寓教于案例当中。比起机械地翻阅产品质量法律的法条，本书对产品经营、产品责任案件审理和质量技术监督行政执法的实践更具指导作用。

三、前瞻性。理论源于实践。作者就产品的范围、产品瑕疵的适用、证据的定义，以及如何做好产品质量行政责任和刑事责任的衔接等困扰理论界

和司法界的问题，结合我国的市场经济运行和司法实践，中肯而又大胆地提出了极具建设性的意见。

当然，作为我国迄今为止由行政执法人员主动对本系统涉及行政诉讼的执法案例进行整理、点评的第一本著作，不可能是完美无缺的。例如，对于产品缺陷在行政申诉和民事诉讼中究竟如何界定，作者没有给出切实可行的建议，对于产品质量行政执法的级别管辖的分析也不是十分明确。但是，本书的出版，为研究产品责任无疑吹入了一股清风，对产品责任法学的发展将有所裨益。

学无止境。我衷心地希望赫成刚同志以及更多的从事质量技术监督工作的同志，积极工作，不断探索，以更多更优秀的业绩回报质量技术监督这一神圣的事业。

如凤集

2004. 9

目 录

第一章	产品和产品缺陷概念的界定	(1)
第一节	产品	(2)
第二节	产品缺陷和产品瑕疵	(9)
第二章	质量技术监督行政执法证据的运作	(15)
第一节	现行证据理论及证据的法律分类评说	(16)
第二节	质量技术监督行政执法证据的分类及取舍	(23)
第三章	惩治生产和销售假冒伪劣产品的相关犯罪	(34)
第一节	惩治生产、销售假冒伪劣产品罪与非罪的衔接	(35)
第二节	质检部门及其工作人员在查处制售假冒伪劣产品 违法活动中犯罪的认定	(41)
第四章	质量技术监督行政诉讼案例点评	(49)
第一节	撰写案例点评的起因	(49)
第二节	计量管理行政执法诉讼案例	(53)
第三节	标准化管理行政执法诉讼案例	(74)
第四节	产品质量执法适用对象行政诉讼案例	(92)

第五节	质量技术监督行政执法管辖行政诉讼案例	(105)
第六节	行政相对人主管过错认定案例	(129)
第七节	质量技术监督取证案例	(134)
第八节	相对人行为可罚性案例	(141)
第九节	质量技术监督行政执法适用法律案例	(145)
第十节	非传统产品质量违法行为案例	(161)
第十一节	涉嫌重复处罚行政诉讼案例	(168)
第十二节	产品质量申诉转化为行政执法案例	(178)
第十三节	行政执法产品检验争议引发的案例	(191)
第十四节	违反立案程序案例	(204)
第十五节	听证程序适用条件争议案例	(211)
第十六节	质量技术监督行政赔偿案例	(219)
第五章	产品质量刑事犯罪案例点评	(252)
第一节	质量技术监督行政执法刑事犯罪案例	(252)
第二节	生产、销售伪劣商品罪案例	(256)
主要参考文献		(282)
后 记		(285)

第一章

产品和产品缺陷概念的界定

当韩国产的手机闹铃把您从中国产的“席梦思”上拉起来，一边用飞利浦的剃须刀剃着胡须，一边观看着索尼电视播放欧佩克是否降低石油产量而召开会议的消息时，您一天的生活开始了……

但是，当消费者享受着经济全球化所带来的好处时，也不得不面临由于产品在生产、流通等环节所造成的缺陷，而导致的人身和财产损害事故层出不穷的现实。亚当·斯密曾在《国富论》中指出：消费乃生产之惟一目的，生产者之利益应系于提高消费者之需要。与之相适应，在当代的侵权法律领域，因产品质量缺陷而建立的侵权制度，虽然历史最短，却是最为活跃的领域之一^①。当产品出现缺陷后，消费者和生产者、销售者将就侵权的民事赔偿责

① Roger LeRoy Miller. Gaylord A. Jentz, BUSINESS LAW TODAY. (Comprehensive edition) WEST PUBLISHING COMPANY. 1994, 第 127 页 ~ 155 页。作者将侵权分为对人的故意侵权 (Intentional Torts against Persons)、对财产的故意侵权 (Intentional Torts against Property)、非故意侵权——过失 (Unintentional Torts Negligence)、特殊过失条款和法令 (Special Negligence Doctrines and Statutes) 和非故意侵权——严格责任 (Unintentional Torts—Strict Liability) 五种类型。其中，对人的故意侵权又分为当场威胁和非法接触 (Assault and battery)、非法拘禁 (False imprisonment)、强加的精神痛苦 (Infliction of emotional distress)、诽谤 (文字的或语言的) [Defamation (libel or slander)]、对隐私权的侵犯或干涉 (Invasion or intrusion on the right to privacy)、蒙骗——欺骗 [Misrepresentation - fraud (deceit)]。对财产的故意侵权又分为非法侵犯土地 (Trespass to land)、非法侵犯私人所有权 (Trespass to personal property)、非法占有 (Conversion)、非故意侵权——过失又分为过失 (Negligence) 和对过失的防卫 (Defenses to negligence)、特殊过失条款和法令又分为不证自明 (Res ipsa loquitur)、过失谨慎 (Negligence per se) 和特殊过失法令 (Special negligence statutes)。严格责任，包括缺陷产品责任 (产品责任) 和非正常危险行为责任 [Strict liability includes liability for defective products (product liability) and liability for abnormally dangerous activities]。从以上的分类不难看出，前三种类型的侵权是传统意义上的，都是一些定型的理论，第四种不过是两个特殊原则。在侵权法律领域真正有生命力的是包括产品责任在内的严格责任制度。

任进行界定,质量技术监督等行政部门将对生产者、销售者施以行政处罚,对其中构成犯罪的,司法部门还要科以刑罚。而支持上述责任的理论基石是产品和缺陷这两个概念。因为,产品的概念决定着产品责任范围的大小,而缺陷则决定了产品责任的判定标准。“概念乃是解决问题所必需和必不可少的工具,没有限定的专门概念,我们便不能清楚和理智地思考法律问题。”^①本书首先从产品、产品缺陷及相关概念入手,展开对产品责任及质量技术监督行政执法的研究。

第一节 产 品

产品,在英美国家称为 products,在德国是 produkt (有时也称 waren),在日本称为制造物或生产物,在我国台湾地区也称为制造物^②。产品责任是产品流通的伴生物。因此,在产品责任领域或者说法律领域中的产品是法定的,它不同于经济领域的商品的概念,其范围要比商品的范围小得多。

一、美国产品责任法对产品范围的界定

英国被公认为是现代产品责任的发祥地^③。但是,将产品责任集大成的当属美国,成为产品责任法最为发达的国家。因此,探讨产品的概念,不得不首先从美国谈起。美国商业部 1979 年公布的《美国统一产品责任示范法》第 102 条 (C) 规定:“产品指具有真正价值的、为进入市场而生产的、能够作为组装整件或者作为部件、零件交付的物品。但人体组织、器官、血液组

① E·博登海默(美).法理学——法哲学及其方法.北京:华夏出版社,1987,第 465 页。

② 丁俊峰.对《产品质量法》中的“产品”的再思考.法学,2001(1)第 60 页。

③ 1842 年“温特伯特诉莱特(Winterbottom V. Wright)案”,说的是当时的英国邮政大臣向莱特的马车行订购了一辆邮车,在行驶中因邮车的质量问题使马车夫温特伯特摔伤。为此,温特伯特便以邮车质量差为由起诉马车行,要求马车行对其进行赔偿。法院驳回了他的起诉,理由是邮车是邮政大臣向马车行购买的,原被告之间没有合同关系。这一案例确立的产品责任的“合同责任”的归责原则,标志着现代产品责任的发端。——Owles. & Worsdall, Product Liability. Casebook, Colchester: Lloyds of London, Pr, 1984, p102.

成成分除外。本法所称‘相关产品’是指引起产品责任索赔的产品及其部件或零件。”^① 该法只是专家的建议文本，并非联邦正式法律文件而未被美国所有的州采纳，因此远不能以该法确定美国产品责任法的产品范围。实际上，在美国“几乎任何经过工业处理的东西，包括所有有形物，不论可以移动的还是不可以移动的、工业的还是农业的、加工过的还是未加工过的，凡涉及任何销售、可移动或可使用的制成品，只要由于使用它或通过它引起了伤害，都可视为发生责任的产品。”^② 不仅如此，随着对消费者保护的加强，在美国产品的范围越来越广。主要表现在：一是从有形物扩大到无形物，如电流和气体等。1974 年在美国“南桑姆诉维斯康星电力公司案”中，法官认为电在被制造或生产后，成为一种可控制、输送和在商业中推销的能源时，它就是一种可消费的产品。二是非制造的物，如血液也被视为产品。1978 年，美国科罗拉多州的法院在一起产品责任案中裁定，尽管人的血液不是制造的产品，但是因为输血供人“消费”，血液也应视为产品，负责提供血液而使患者染上肝炎的血库应负赔偿责任^③。三是对于计算机软件，美国有学者主张区分为普通软件和专用软件，并根据“风险分摊”理论对之施以不同的产品责任归责原则。对于前者，由于生产者处于控制危险的较为有利地位，分摊意外事故的能力较强，应适用严格责任；而对后者，由于专用软件是为特定顾客的特定目的而设计生产的，生产规模较小，分散损失的可能性也较小。因此，对专用软件生产者不适用严格责任^④。

二、欧共体国家对产品范围的界定

欧共体国家对产品责任法中产品范围的界定，集中体现在 1976 年的欧洲理事会制定的《斯特拉斯堡公约》和 1985 年《欧共体产品责任指令》（《EC 指令》）当中。但指令允许各国对初级农产品被排除在产品范围之外进行保留。《斯特拉斯堡公约》第二条规定：“产品这个词系指所有可移动的物品，包括天然动产或工业动产，无论是未加工的还是加工过的，即使是组装在另

① 国家技术监督局政策法规司编．国外产品质量与产品责任法规选编．北京：中国计量出版社，1992，第 5 页。

② 曹建明、陈治东主编．国际经济法专论，第 2 卷．北京：法律出版社，2000——转引自：季义流．论产品的范围．当代法学，2002（11）第 133 页。

③ 郭洪波．欧美产品责任法的发展趋势．经济与法，2001（6）第 37 页。

④ 同 P2 注②第 63 页。

一可移动或者不可移动的物品内。”《欧共体产品责任指令》第二条关于产品的定义是：“为本指令之目的，产品指除初级农产品（Primary Agricultural Product）和狩猎产品（Game）以外的所有动产，即使已被组合在另一动产或不动产之内。初级农产品是指种植业、畜牧渔业产品，不包括经过加工的这类产品。产品包括电。”^①《联邦德国产品责任法》对产品的定义是：“指任何动产，即使已被装配在另一动产或不动产之内，还包括电。但未经初步加工的包括种植业、畜牧业、养蜂业、渔业产品在内的农业产品（初级农产品）除外，狩猎产品亦然。”^②丹麦、西班牙、挪威等国的产品责任法对产品的界定与德国的产品责任法基本相同，不同的是，挪威产品责任法将未经加工的初级产品（包括狩猎品）排除在产品之外；另外，该法还特别强调，如果生产者将生产中所产生的废料投入流通，这种废料也属产品。1989年丹麦的《产品责任法》第三条规定，产品“指所有动产，不论是制造物或是自然产物，而且，也不论是否是另一动产或不动产的一部分。产品包括电，不包括未经加工的农产品、畜牧业产品、渔业产品及猎品。”意大利产品责任法对“加工”作了进一步的解释：“加工”是指对产品所作的改变其特性或添加物质的处理活动。包装或任何其他处理，只要具有工业性质并且妨碍了消费者对产品的检查或创造了消费者对产品安全性的期待，即视为“加工”。西班牙产品责任法强调将气体（Gas）包括在产品之内^③。

可见，欧共体各成员国的产品责任法大多对不动产作了排除，而由专门的立法加以调整。对农业产品及狩猎产品依照《欧共体产品责任指令》也作了排除。

三、日本对产品范围的界定

日本是制定产品责任法律较早的国家，从1952年的《日本家庭用品质量表示法》开始，先后制定了《气体事业法》、《电气用品管理法》、《食品卫生法》、《保护消费者基本法》、《生活消费品安全法》等法律，有的还制定了实施令^④。但是，由于没有统一的产品责任法，对产品的范围的表述极不明确。

① 同 P3 注①，第 29 页。

② 同 P3 注①，第 35 页。

③ 同 P2 注②，第 62～63 页。

④ 同 P3 注①第 115 页～181 页。

1995年制定的《制造物责任法》作为产品责任的基本法第一次界定了产品的范围——被制造或加工的动产。产品不包括不动产、初级农产品、狩猎产品及血液器官和人体组织^①。

① 季义流. 论产品的范围. 当代法学, 2002 (11) 第 133 页。按照于敏先生的解释, 日本制造物责任法中的所谓制造物, 是指被制造或加工的动产。土地、建筑物之类的不动产, 未经加工的农林水产品, 电, 肉体的一部分 (血液), 因信息的受害等被除外。血液制剂造成的损害虽然也可以适用, 但当其适用时是慎重的, 要附加国会的附带决议。(见于敏. 日本侵权行为法. 北京: 法律出版社, 1998, 第 329 页) 同时, 在日本关于物品的规定, 分为土地工作物、制造物和不动产。1979 年修订后的《日本民法》第七百一十七条规定: “(一) 因土地工作物的设置或保存有瑕疵, 致他人产生损害时, 工作物的占有人对受害人负损害赔偿责任。但是, 占有人为防止损害发生已尽了必要注意时, 损害应由所有人赔偿。(二) 前款规定, 准用于竹木的栽植或支撑有瑕疵情形。(三) 与前两款情形, 就损害原因另有责任者时, 占有人或所有人可以对其行使求偿权。”而 1978 年修订的《不动产登记法》第十四条规定: “登记部分为土地登记簿和建筑物登记簿两种。”(分别见曹为, 王书江. 日本民法. 北京: 法律出版社, 1986, 第 139~140 页、第 233 页) 在日本, 不动产分为土地和建筑物。根据于敏先生的理解, 土地工作物不仅包括房屋、桥梁那样的建筑物, 道路、地窖、井、隧道、自来水管设施、电杆、游动圆棒等在土地上的人工制造出来的所有的设备, 都是土地工作物 (见于敏. 日本侵权行为法. 北京: 法律出版社, 1998, 第 241 页)。可见, 为了适应本国侵权法的调整实际, 在日本土地工作物的范围要大于建筑物的外延。同时, 土地工作物与我国传统意义上的不动产也应视为是交叉关系而非包涵关系。对于土地工作物和制造物日本的法律规定了不同的归责原则。之所以对日本的相关法律作如此分析, 是为了引起我国立法界和法学界的重视。随着市场经济和侵权法律的发展, 在我国产品的范围呈扩大的趋势。但是, 有的学者呼吁将《中华人民共和国产品质量法》中的“产品”定义为动产是不足取的。因为就像在日本制造物不同于动产那样, 在中国产品也不同于动产。

进一步讲, 在我国, 由于种种原因, 产品的民事责任、行政责任和刑事责任对产品的要求范围是不尽相同的。总的来说, 产品民事责任、行政责任直至刑事责任的产品范围是递减的。《中华人民共和国消费者权益保护法》中的服务是否视为产品的范畴有待考证, 但是农民的直接用于农业生产的生产资料也视为产品的范围而施以类似严格责任的产品责任, 充分说明了产品民事责任要比产品的行政责任范围广。结合《中华人民共和国刑法》的规定, 只有故意以假充真、以次充好、以不合格产品冒充合格产品达到一定严重程度的违法行为, 才科以刑罚, 而把淘汰产品、不符合国家产业政策的产品甚至冒用名优企业产品的违法范畴, 交由产品行政责任予以制裁, 说明产品刑事责任小于产品行政责任的范畴, 这在本书中的以下章节详细阐述。

四、中国对产品范围的界定与展望

(一) 我国法律对产品范围界定的特点

我国由于没有一部统一的产品责任法,关于产品范围的界定散见于不同的法律当中。《中华人民共和国民法通则》第一百二十二条规定:“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。”但是,该法对于产品的范围仅限定在动产的范围内,而对于哪些动产属于产品的范畴没有做出界定^①。《中华人民共和国消费者权益保护法》第七条规定:“消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。”第五十四条又规定:“农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料,参照本法执行。”现行《中华人民共和国产品质量法》第二条规定:“本法所称产品是指经过加工、制作,用于销售的产品。建设工程不适用本法规定;但是,建设工程使用的建筑材料、建筑构配件和设备,属于前款规定的产品范围的,适用本法规定。”该法第七十三条作了例外的规定:“军工产品质量监督管理办法,由国务院、中央军事委员会另行制定。因核设施、核产品造成损害的赔偿责任,法律、行政法规另有规定的,依照规定。”可见,我国法律对产品范围的界定有如下特点:

(1) 由于散见于不同的法律当中,而造成产品范围的不一致。按照《中华人民共和国民法通则》的规定,仿佛所有的动产都属于产品之列。但事实上,自1993年《中华人民共和国产品质量法》颁布以来,法院在审理产品质量案件中,基本上依照该法断案,不再适用《中华人民共和国民法通则》的相关规定。

(2) 以消费者的生活资料为主,农民的农业生产资料为补充。按照著名

^① 《中华人民共和国民法通则》第一百二十六条:“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的,他的所有人或者管理人应当承担民事责任。”

学者梁彗星先生的观点^①，《中华人民共和国产品质量法》是消费者保护法的主要组成部分。因此，在界定我国产品的范围时，应将该法与《中华人民共和国消费者权益保护法》结合起来分析。从《中华人民共和国消费者权益保护法》对产品的描述看，我国的产品范围不仅包含了《中华人民共和国产品质量法》产品的内容，还涵盖了农民直接用于生产的农业生产资料。

(3) 我国产品的范围仅指满足消费者衣、食、行基本生活需要的有形产品，不包括药品、血液、煤气等商品^②。上述商品由其他的专门法律调整。

(二) 行政法规和地方性法规对产品范围的界定

《中华人民共和国产品质量法》对于产品范围的逐步界定与行政法规和地方性法规的推动不无关系。1986年国务院发布的《工业产品质量责任条例》第一条有“为了明确工业产品（以下简称产品）质量责任”的表述，即将产品界定在工业产品的范围，排除了农产品成为产品责任法调整对象的可能。1993年《中华人民共和国产品质量法》没有突破上述产品的范围。在该法制定以后，广东、河北、湖北等地先后制定了相关地方条例^③。其中对于产品的范围，多数对《中华人民共和国产品质量法》进行了更明确的界定——针

① 梁彗星. 中国产品责任法——兼论假冒伪劣之根源和对策. 法学, 2001 (6). 消费者保护法包括三部分：消费者政策法、消费者合同法和消费者安全法。消费者政策法规定，现行《中华人民共和国消费者权益保护法》是消法的主要内容。消费者合同法，规定在统一合同法，主要是该法关于格式合同的规则（第三十九条至第四十一条）和关于免责条款的规则（第五十三条）。消费者安全法，包括产品质量行政管理法（《中华人民共和国产品质量法》主要内容）、产品质量刑法（关于产品质量犯罪的规定）、严格产品责任法（《中华人民共和国产品质量法》第四十一条至四十六条）。可见，《中华人民共和国产品质量法》是消费者安全法的重要部分。其目的和任务是：通过确保产品质量以保障消费者人身安全，救济因产品缺陷导致人身安全遭受损害的消费者，制裁生产、销售不合格产品的违法行为人。

② 《中华人民共和国刑法》分则第三章第一节以《生产、销售伪劣商品罪》作为标题，分设了生产、销售伪劣产品罪、生产、销售假药罪、生产、销售劣药罪等罪名，虽然产品与商品只是一字之差，但是二者的区别不言而喻，昭然纸上。1999年河南省南阳市法院在审理一个因输血感染艾滋病的案件中，认定输血用血液不属于《中华人民共和国产品质量法》产品的范畴，不应依照《中华人民共和国产品质量法》适用严格责任的规定，而应适用《中华人民共和国民法通则》第一百零六条过错责任处理。

③ 对地方条例的分析资料来源于《中华人民共和国质量技术监督法规汇编》，中国计量出版社，1998。

对《中华人民共和国产品质量法》第五十条“军工产品质量监督管理办法，由国务院、中央军事委员会另行规定”表述，一般进一步表述为：军工企业生产的民用产品适用本条例。对于《中华人民共和国产品质量法》第二条“建设工程不适用本法规定”的表述，大多又明确为建设工程不适用本条例，但用于建设工程中建筑材料、装饰材料，以及在建筑物中使用的、能保持其原有特性和用途的产品适用本条例。此外，各地的条例还有以下突破：

(1) 关于产品的定义。《中华人民共和国产品质量法》将产品定义为“经过加工、制作，用于销售的产品。”为了适应当地的产品质量管理，贵州、广西的条例当中，都将产品定义为：经过开采、加工、制作，用于销售的产品。《厦门市产品质量监督管理条例》甚至有“本条例所称的产品，是指用于销售的产品”的立法表述。

(2) 对于农产品是否属于产品，各地规定不一。大部分地方条例予以排除，如《河南省产品质量监督管理条例》第二条“未经加工的天然形成的产品以及初级农产品，不适用本条例规定”。但是天津市则将工业产品和重要农产品一并纳入产品的范畴。《青岛市产品质量监督管理规定》则进一步描述：经筛选、分选并标明一定质量状况的农副产品、矿产品、竹木采伐品适用本规定。

(3) 关于产品的调整环节。许多条例均突破了产品的生产和销售环节而延伸到产品的储运、维修，如《甘肃省产品质量监督管理条例》、《湖北省产品质量监督管理条例》都有类似的规定。

(三) 对产品范围的界定展望

由于地方立法的推动，2000年修订后的《中华人民共和国产品质量法》吸纳了其中合理的、行之有效的规定：一是将产品的调整环节扩大到仓储、运输等环节；二是进一步界定了建设工程的范围。但是，由于地方有关产品管理的立法在调整范围上的冲突，损害了国家法治的统一。因此，为了适应国家法治的统一和与世界经贸的接轨，对产品应以可行的立法的形式重新界定。

(1) 气、电等垄断型的产品应纳入产品之列，即将产品由有形产品有条件的扩大到无形产品领域。电在国外绝大多数国家的产品责任法当中是不争的产品。同时，近年来，有关取暖、煤气等气产品的投诉攀高不降，但因为缺乏相关法律规范进行调整，直接影响到处理的结果，已涉及普通居民的日常生活，在一些地方成为影响社会稳定的因素。

(2) 关于农产品、矿产品等是否纳入产品的问题。1993 年和 2000 年的《中华人民共和国产品质量法》一律不承认原煤、原粮、原油等初级产品的可调整性^①。但是,在现实的社会生活当中,由于大量的科技的应用,现代的种养殖业已突破了传统自然生产模式。转基因技术的推广、大量的农药或激素的运用,蔬菜中农药残留、猪肉中的瘦肉精严重超标等事件屡有发生,将上述非传统生产所得物品纳入产品范围,非常必要。

第二节 产品缺陷和产品瑕疵

产品责任,是由于产品存在缺陷给他人造成损害而产生的赔偿责任。因此,在产品责任法中,产品缺陷具有重要意义,特别是在实行无过错产品责任原则的法律中,产品缺陷实际上是划清产品提供者对于产品损害是否负有责任的标准^②。甚至有的专家断言:“产品不存在缺陷,也就无责任可言。”^③由此可见产品缺陷在产品责任法中的地位。

在我国传统侵权法律上,判定产品责任的依据并非产品缺陷,而是产品质量不合格。《中华人民共和国民法通则》第一百二十二条规定:“因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的,产品制造者、销售者应依法承担民事责任。运输者、仓储者对此负有责任的,产品制造者、销售者有权要求赔偿损失。”当时的立法之所以采用“质量不合格”这一术语,是由我国长期以来的质量法制状况决定的^④。随着我国产品侵权案件的不增多和司法经验的积累,“质量不合格”已不能适应现实生活的需求,在 1993 年的《中华人民

① 贵州省政府结合本省的实际情况,为了加强对商品煤的质量管理,于 1996 年发布了《贵州省商品煤质量监督管理办法》。

② 王淑焕. 产品责任法教程. 北京: 中国政法大学出版社, 1993, 第 62 页。

③ 卞耀武. 产品质量法诠释. 北京: 人民法院出版社, 2000, 第 112 页。

④ 王淑焕. 产品责任法教程. 北京: 中国政法大学出版社, 1993, 第 66 页: “长期以来,我国的质量法制强调对产品质量的事前监督管理和对违反者的行政处罚。事前监督管理以及相应的行政处罚,就需要有关于产品质量的明确要求,以作为监督管理、行政处罚的准绳。为此,我国的法律、法规对产品质量提出了原则要求,而各种产品标准以及当事人之间的合同则对产品质量做出定量规定。因而也就产生了‘产品质量是指国家的有关法规、质量标准以及合同规定的对产品适用、安全和其他特性的要求’的立法规定(见《工业产品质量责任条例》第二条)。产品质量符合上述规定的,即为‘质量合格’;不符合上述规定的,则为‘质量不合格’。企业生产、经销质量不合格产品的,就会受到相应的行政处罚。受这种立法规定以及监督管理观念的制约、影响,‘质量不合格’这一术语也就出现在产品责任的立法规定中。”

共和国产品质量法》中，立法者首次借鉴美国的立法表述，引入产品缺陷的称谓。可以说，产品缺陷在我国是舶来品。因此，探讨产品缺陷的概念，不得不从美国谈起。

在美国，缺陷称为 defect^①，由中古英语 defaict 或中古法语 defect 演变而来^②。按照 1999 年出版的 BLACK'S LAW DICTIONARY (SEVENTH EDITION)，缺陷，尤其是指产品缺乏应有的可操作性和安全性。同时又进一步解释到：设计缺陷 (design defect)，是指当销售者或者批发商为了减少或者避免产品可预见的伤害，有理由采取其他的替代设计而没有采用时所带来的产品安全缺陷；致命缺陷，是指导致合同归于无效的缺陷；隐藏缺陷 (hidden defect) 又称潜在缺陷 (latent defect) 或内在缺陷 (inherent defect)，是指通过合理检查不能发现的而在引起伤害时销售者或者出租者要承担责任的缺陷。按照《美国统一商法典》^③ 第二章第 608 条第 1 款的规定，隐藏缺陷可导致消费者对产品先前买卖承诺的取消。制造缺陷 (manufacturing defect) 是指尽管在装配或者营销过程中实施了尽可能的注意，但是仍由于背离原先设计而产生的产品缺陷。销售缺陷 (marketing defect) 有两层含义：①对于一件产品或者其可预见用途的已知或应知的潜在损害风险因为缺少足够的警示而导致的缺陷。②未能向使用者如何安全的使用产品提供足够的指导而产生的缺陷。明显缺陷 (patent

① 关于 defect 一词，在中文除作缺陷解释外，还引申为“低等级、低档次”等含义。《中华人民共和国刑法》第一百四十条：“生产者、销售者在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额五万元以上不满二十万元的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金……”的表述，在《中华人民共和国刑法》编写组《中华人民共和国刑法》（英汉对照）中国方正出版社 2004 年 1 月第 1 版的对应英文为：“Any producer or seller who mixes impurities into or adulterates the productes, or passes a fake product off as a genuine one, a defective product as a high quality one, or a substandard product as standard one, if the amount of earnings from sales is more than 50, 000 yuan but less than 200, 000 yuan, shall be sentenced to fixed term imprisonment of not more than two years or criminal detention and shall also, or shall only, be fined not less than half but not more than two times the amount of earnings from sales...”

② 王同亿主编. 英汉辞海. 北京：国防工业出版社，1990，第 1335 页。defect: ME, defaict shortcoming; fr. Mf defect.

③ 依据 RONALD A. ANDERSON, IVAN FOX, DAVIDP. TWOMEY, MARINNE M. JENNINGS 的 BUSINESS LAW & The Legal Enviroment (17th Edition West Education Publishing Company A-15)，截至 1998 年，《美国统一商法典》已被包括关岛、沃根岛、哥伦比亚地区采用。路易斯安纳州已采用该法典的第 1，3，4，7，8 章。