

晚近期产品责任立法趋势

及可供我国的借鉴

周汉民
程斌

现代社会的生产发展和科技进步使越来越多的新产品进入市场,在丰富人们生活的同时,由于产品的瑕疵造成消费者人身受到伤害和财产受到损失的案件也不断增多,产品责任立法应运而生,不断发展。产品责任立法从加强生产者、销售者的责任,强化保护消费者的利益出发,其重要功能是调整产品的制造者、销售者与消费者基于侵权行为所引起的人身伤亡和财产损害的法律赔偿责任。该类法律问世已逾150年,然而,近年来的发展更引人注目。本文将对四个发达国家和地区——美国、日本、香港和澳大利亚的产品责任近年来的立法发展作比较研究后,结合我国产品责任立法和实践现状提出产品责任立法晚近期发展趋势及可供我国的借鉴。

一、四个国家和地区相关立法概述

(一) 美国

美国是当今世界上产品责任立法最完善、最发达同时也是最复杂的国家。美国法在该法域创造性地提出了诸多法律概念和原则,并逐步为各国所引进和采用。美国产品责任法发展的一大特点是对受害者赔偿巨额,而且在新的判例中还呈不断增加之趋势;另一重要特点是依美国“长臂法”的域外效力,美国法院可对涉案产品的外国生产者、分销者享有管辖权,其前提条件是外国公司符合“长臂法”关于“外国”的构成要件之规定,并依美国宪法第十四修正案正当程序条款(due process clause)与美国有“最低限度合同关系”(minimum contracts)。

在美国,受到产品损害的消费者可选择基于如下三种诉因的任何一种提起诉讼:

1. 疏忽责任 按照美国法理,如果某生产者未对其生产工艺过程给予一个合理的、谨慎的人在类似情况下会给予的注意,或未达到合理的技术水平,或未恪尽职守,那么,该生产者即被认为构成疏忽。当然,这一概念极不确定,在司法实践中是一个需要结合具体案情予以认定的事实问题。

2. 违反担保 担保分为明示担保和默示担保。明示担保指销售者以其陈述、样品或其他任何明确的方式向消费者所作的有关该产品性能、质量等方面的任何描述和

说明。默示担保依美国《统一商法典》则包括有关商销性和该产品符合特定用途这两方面的保证。销售者对任何一种担保的违反即构成违反其担保责任。

3. 严格责任 依《第二次冲突法学理阐释》^① 402A 款的规定:销售者从事某产品商业性销售,且该产品在到达消费者、使用者之前未实质性改变它出售时的状态,如果该产品存在不合理危险之缺陷致使消费者、使用者遭受人身伤害或财产损失,那么,对生产者和销售者应适用严格责任。而消费者、使用者仅需举证损害实际发生即可,法律不要求他和生产者或销售者之间存在合同关系。特别是,若某一产品中某一组成部件致人损害时,原告可以直接对该组成部件的生产者起诉。

在美国的司法实践中,消费者通常在如下情况依严格责任提起诉讼:

(1) 产品缺陷是由于该产品设计导致不合理危险,或在生产、原材料使用等方面未按通常工序进行所致,或因生产时的科技水平尚不能发现的缺陷。对于最后一种缺陷依传统法理不构成生产者的严格责任,但近来多数州立法趋于严格,即使是科技水平不能发现的缺陷生产者也不能免责。

(2) 生产者对产品之危险状况未给予充分警告。应给予警告者不仅是整件产品生产组装者,也包括每一个零部件的生产者,而且不因生产者已经将产品售出而终止。如果不合理缺陷在产品售出后发现,生产者仍有义务用合理方式警告使用者。某一产品即使因缺陷而造成的危险事故率极低,生产者仍应将这种可能性告知使用者,否则将导致惩罚性赔偿,且该项赔偿不能向保险公司投保而得以清偿。至于受害者可请求的赔偿范围在美国依各州法而有所不同,但大致涉及所有可预见的损失或损害,这也是美国产品责任赔偿额巨大的主要原因。它可以包括:该产品的损坏,受害者的医疗费用,现时及将来因残疾等原因丧失或减少劳动能力而受到的损失,对死亡者的遗属的补偿,丧失家庭享受的补偿,丧失爱情、社教、关怀的精神损害,父母无法尽抚养义务的补偿,等等。

综上所述,严格责任确实极为严格。而近年来生产者的抗辩事由却未见扩大,仅局限于传统的几项,如自担风险、误用、消灭时效、科技水平限制或相对疏忽等。

美国产品责任法是由成文法和判例法共同组成的统一体系。最近的判例表明基于产品责任案中被告较原告更有利于承受巨额赔偿这一理念,赔偿额不断增加。而且由于严格责任可适用于“销售链条”中的任何人,包括生产商、批发商、零售商、进口商等,具体以谁为被告,原告有选择权。因此,避免可能发生的产品责任诉讼最有效的途径是加强对产品质量的监督与管理,因而美国各州及全美标准协会(American National Standards Institute)制定的安全标准和《消费者安全法案》(Consumer Product Safety Act)的规定对生产者而言,显得尤为重要。

(二) 日本

日本的产品责任法以 1995 年 7 月 1 日生效的《日本产品责任法》(Japanese Products Liability Law, PL Law)为标志划分为两个发展阶段:在此之前产品责任案件由民法典中的“疏忽”理论来规范;在此之后则由基于无过错责任理论的产品责任法来规范。

1. 民法典的“疏忽侵权” 在“疏忽侵权”理论下,原告可能胜诉的举证责任有四个构成要件:产品有缺陷;原告遭受损害;该损害由产品之缺陷造成;缺陷之存在源于生产者的疏忽。

^① 注:restatement,国内有学者译为“重述”。

然而该类案件原告通常是个人,被告通常是生产厂商,两者取证能力和方便程度不同。为弥补这种地位的不平衡,法院在实践中通常对最后一个构成要件倒置举证责任,即要求生产者证明自己无疏忽,而不是由消费者证明生产者的疏忽。这类似于美国法的理论,即产品存在缺陷这一事实本身即可证明生产者有疏忽,换言之,若生产者不存在疏忽,那么,产品将不会有任何缺陷。这一司法实践为最近日本的法院判决所确认,成为处理产品责任案件的一般原则。可见,在日本依据民法典之疏忽理论处理产品责任案件的司法实践,经历了一个从过错责任(依一般理解,疏忽也是过错的一种形式)到过错推定责任的发展过程。

2. 产品责任法的无过错责任 虽然上述司法实践中所确定的基本原则未在新的产品责任法中明示地全盘采用,但依该法原告胜诉的构成要件仅为三项:产品存在缺陷;原告受到伤害;伤害由产品之缺陷所致。

依该法,缺陷指“考虑到影响该产品的诸多因素,如产品特性、可预见的通常使用方式及生产者或其他人(manufacture etc.)交货时间等,该产品缺乏一般的安全水平。”产品指“生产或组装的任何动产。”生产者或其他人指某一产品的生产者、组装者或进口商;或者向生产者提供在产品上标注的名字、商标或商号的公司;或以某种方式使消费者相信商品上标注名称者就是实际生产商、进口商或销售者。

对“生产者或其他人”的定义无疑扩大了产品责任法项下可能对产品责任负责的被告的范围。但值得注意的是日本法中这一“可能的被告”范围较美国法狭窄:在美国法中某一产品的整个商业分销过程中的任何人都包括在内,如零售商;而在日本法中,通常情况下仅仅作为分销过程中的一员不足以成为产品责任的“潜在被告”,除非该分销者在商品上明示标注名称、商标或商号导致消费者有理由相信他就是该产品的实际生产者。

日本产品责任法中作为被告的生产者的抗辩事由除证明原告赖以胜诉的三个构成要件不成立外,较为普遍采用同时又为该法所特别规定的是证明在交货时,现有科技知识水平下不足以使生产者了解缺陷的存在。

至于产品责任成立后给予原告的救济,PL Law未作特别规定,而由民法典中的救济手段予以补充。值得注意的是,在日本产品责任案例中的损害赔偿额与美国相比是较低的。

(三) 香港

由于香港特殊的社会和历史背景,它的法律思想和制度受到英国法的极大影响。就侵权行为法领域而言,香港的法律渊源包括英国的普通法、衡平法、成文法及香港本地的判例和立法;香港的司法实践多是英国法原则的具体适用。然而,产品责任法作为特殊的侵权行为法在香港其主要渊源却是香港本地的成文法。

香港的产品责任法包括三个方面:

1. 基于生产者违反合同明示担保和默示担保条款而产生的违约责任 这主要见之于《货物买卖条例》、1994年10月20日生效的修正案(Sale of Goods Ordinance and Amendment)以及1990年12月1日生效的《限制除外责任条款条例》(Control of Exemption Clauses Ordinance)的相关规定。

其中,《货物买卖条例》主要参照了1893年《英国货物买卖法》及其以后的修正本。规定了货物买卖合同的四项默示条款为:

(1) 卖方对货物享有所有权并有权出售该货物;

(2) 所售货物与卖方的描述相一致;

(3) 所售货物具有商销品质;

(4) 在买方以明示或暗示方式使卖方知晓该货物将被用于某一特定用途时,该货物应合理地符合该特定的用途。

由于这些默示条款源于英国货物买卖法,属于传统英美合同法理论,在此不作详细论述。值得注意的是《货物买卖条例》的规定是成文法对卖方的法定要求,对这些要求的违反将直接导致生产者被诉,而无需考虑生产者是否尽合理注意之义务或生产者的技能如何等因素。然而,依该条例起诉之原告仅限于与生产者有直接合同关系者,因此由于消费者一般较少与生产者有直接合同关系,故依该条例起诉的对象多数是零售商。但是,消费者请求赔偿的范围不局限于合同项下,可以扩展到因产品缺陷引起的间接人身伤害和财产损失。

《限制除外责任条款条例》是对生产者在售货合同中排除违约、疏忽及其他民事责任的范围与程度的限制。该条例将货物买卖合同分为三种,即国际供货合同、区内供货合同(指在香港内部)和对消费者供货合同。其内涵是:

(1) 国际供货合同:此类合同中卖方可变更乃至完全排除《货物买卖条例》中的任何默示条款;

(2) 区内供货合同:此类合同中卖方可变更、排除有利于买方的各项默示条款,但“卖方对所售货物享有所有权并有权出售该货物”一项例外;

(3) 对消费者供货合同:针对此类合同,出售方对《货物买卖条例》中任何默示条款的排除、限制均为无效。此处消费者指以个人使用、消费为目的的购买者,不处于“供货链条”中的任何一个,但拍卖和其他竞卖方式除外。

另外,1995年10月20日生效的《显失公平合同条例》(Unconscionable Contracts Ordinance)也涉及卖方的责任,法院根据交易双方地位,卖方是否施加不良影响,买方是否真正了解必要的交易条件等情况,在依法认定某合同或合同中某部分显失公平时,可以:

(1) 拒绝执行该合同;

(2) 拒绝执行该合同中显失公平的部分;

(3) 限制适用,或改变合同中显失公平的部分。

2. 侵权责任 侵权责任的适用前提是生产者负有尽合理注意之义务,即当生产者拟将其出售的产品供最终消费者使用而在到达该消费者之前没有供其检验的合理机会;同时该生产者知晓在产品进入流通前未对之尽合理注意之义务将导致消费者人身或财产的损害,则生产者在产品离开其控制之前应采取合理步骤以保证产品无缺陷。具体有以下三方面:

(1) 检验产品的设计;

(2) 检验产品的生产工艺流程;

(3) 虽然产品无缺陷,但存在危险时应给消费者以充分警告。

诉讼中,在证明生产者有未尽合理注意之义务上,采取过错推定原则的倒置举证责任,即要求生产者证明自己克尽职守,没有疏忽,而不要求消费者证明生产者有疏忽。在侵权责任理论中被告法定抗辩事由有消费者自担风险、疏忽和存在外来原因。

此外,依据《限制除外责任条款条例》的规定,卖方不能排除或限制因疏忽而致人身伤亡的责任,但可以限制因疏忽而造成经济损失的责任。

3. 有关产品安全标准的立法 主要是1995年10月20日生效的《消费品安全条例》

(The Consumer Goods Safety Ordinance)。该条例规定生产者、供货方及进口商必须使其所提供的消费品达到“一般安全标准”。该标准的确定取决于产品使用目的、促销方式、警告标志以及是否有标准化组织或其他组织制定的安全标准等诸多因素。对该标准的违反将导致罚款,甚至监禁,即生产者、供货者及进口商将负行政责任和刑事责任。

《消费品安全条例》将许多消费品排除在该法适用范围外,如食品、饮用水、烟草制品、电力、飞行器、玩具、未成年人用品等。这些产品由与之相关的特别安全标准立法给予规定,如对玩具和未成年人用品由《玩具、未成年人用品安全条例》(Toys and Children's Product Safety Ordinance)规定。

违反安全标准的被告可提出如下抗辩:

- (1) 被告有理由相信该产品不在香港使用或消费;
- (2) 被告仅以零售方式供货,他未知或没有理由知道该产品未达到“一般安全标准”;
- (3) 被告明确表示出售的是旧货;
- (4) 被告可证明他已采取一切合理步骤,克尽职守以避免违反安全标准。

(四) 澳大利亚

在澳大利亚,产品责任法分为两个层次:在联邦立法层次上的1974年《贸易运作法案》(Trade Practice Act TPA),除涉及工业安全、药品标签等特殊领域,产品责任均由该法予以规范;在州立法层次上主要是各州的《公平交易法案》和《货物买卖法》予以规范。本文着重介绍澳大利亚联邦立法的有关规定。

1. TPA 中 VA 部分对生产者的规定 1992年7月9日生效的《贸易运作法案》VA部分(TPA VA)是现行产品责任领域最为重要的成文法。该法对生产者适用严格责任原则,其构成要件有:

(1) 某公司出于商业交易之目的出售产品。此处,该公司可以是某产品的实际生产者,也可以是进口商,作为进口商仅在实际生产者在澳洲无商业营业所时才负责任。当原告不能确定谁是生产者时,他可以对提供该产品的销售者即供应商提起诉讼,而且“销售链条”中的任何一个供应商如果不能在一定时间内(一般是30天)确定真正的生产商或至少确定他的“上家”,则该供应商将承担责任。

(2) 提供的产品有缺陷。“当产品的安全水平达不到人们的一般预期时,即认为该产品有缺陷。”至于如何认定“人们的一般预期”以决定安全水平是否符合要求属于事实问题,法院将综合考虑产品用途、销售方法、交货时间、新旧程度、产品说明、使用指南等诸多因素予以确定。

(3) 由于该缺陷致人伤亡。该要件包含两层意思:一是发生了损害的事实;二是该损害或损失系产品缺陷所致,即损害事实与产品缺陷之间有因果关系。法定的损害包括人身伤害及由此引起的第三人遭受的损失或损害、财产损失及预期利益的丧失,需由原告举证成立,被告方负损害赔偿责任。

TPA 对被告的法定抗辩理由规定如下:

- (1) 缺陷是在生产者提供产品后发生的;
- (2) 缺陷的产生是生产者试图使产品的某些指标与政府强制性规定的标准相一致,而此项标准本身并非安全的最低标准。如果这一抗辩成立,则制定该标准的政府将负责任;
- (3) 组装产品的缺陷应归责于最后完成组装的设计者或生产者,或对之给予说明、警告的

生产者;

(4) “发展风险”(State of Art, Development Risks)即缺陷在生产者提供产品当时的科技知识水平下无法发现或避免。此处“当时”指当时整个社会的科技知识的客观水平,采用所谓全球标准和客观标准来衡量,而不是指个别生产者的主观知识标准。

此外,当受害者自身或第三方过错导致损失时法院将适当减少生产者的赔偿数额。这类类似于美国法中的“相对疏忽”和大陆法中的“过失相抵”制度。

TPA 允许澳大利亚竞争与消费委员会(the Australian Competition and Consumer Commission)作为集团诉讼的诉讼代表人提起诉讼,前提是集团诉讼中每一个成员可以被确定,并书面表示同意。这与 1992 年 3 月采用的澳大利亚联邦法院程序正好相反,即在集团诉讼中不愿参加的成员必须明确表示退出。

2. TPA 中 V2A 部分对生产者的规定 TPA 中 V2A 部分以合同法理论中卖方的明示或默示担保义务为基础,列明了多项生产者应尽的法定义务。但与合同法不同的是生产者违反这些义务,即使他与消费者之间无合同关系,消费者也可以对他直接起诉。无疑,这些义务加重了生产者的责任。

这里“货物”(Goods)一词仅限于消费品;“生产者”包括允许他人使用其名称、牌号和商标的许可方、进口商及组装外国部件的澳大利亚厂商;“消费者”指从任何中间商(包括批发商、零售商)或其他消费者那里取得货物的人。

法律规定生产者应尽如下义务,亦可作相关抗辩:

(1) 生产者提供的产品必须符合该产品的使用目的、产品说明及样品。该项义务的主要抗辩是外来原因(Supervening Cause),即生产者未尽义务是由于生产者不可控制的原因,包括第三者的行为和非人为的因素。

(2) 产品符合商销品质(Merchantable Quality),但生产者可以用明示方法排除该产品的某一特定用途。

(3) 消费者可以通过合理途径取得必要的维修设备、零部件。但生产者可以采取合理措施保证消费者在需要设备和零部件之前就得到不能供货的通知来限制这项义务。

(4) 产品与“明示担保”一致。此处“明示担保”指意在诱导人们购买产品的有关产品的质量、性能、特性的表述和断言。生产者不仅对自己的、而且对销售者的“明示担保”负责,除非能证明他并未允许销售者作出此类表述。

(5) 对销售者支付的赔偿的补偿。TPA 规定生产者应该对销售者给予消费者的赔偿予以补偿。其前提是:当销售者已承担赔偿责任而在同样情况下生产者依法也应承担责任,则生产者应给予补偿。该项责任的唯一抗辩是当产品价值低于 4000 美元且未被作为个人或家庭消费使用时,则购买者不得向生产者直接起诉。

除上述产品责任立法外,在澳大利亚,不论是联邦立法还是州立法对于产品安全和产品信息有最低标准的规定和相应的管理体制,如公共产品、赠与品必须公示警告该产品的危险,相关行政部门可以要求某公司对其产品缺陷予以披露。

另外,《贸易运作法案》中有关禁止公司运用其优势的交易地位而进行“不公平交易操作”以及任何显失公平的行为的规定同样是对生产者的强制性规定,生产者因对之违反而造成任何人的损失都应承担责任,这也是“广义”的产品责任法的一部分。

二、各国晚近期产品责任立法的趋势和特点

对上述国家和地区产品责任法比较之后,我们可以分析产品责任立法的晚近期发展有如下趋势和特点:

第一,由于产品责任法的立法指导思想经历了合同责任理论、默示担保理论和严格责任理论三个阶段,因此在各国现行立法中仍然存在着“多元化诉因”,即受到缺陷产品损害的消费者(或称产品责任的权利主体)可以基于多种理论(在立法上体现为法律对生产者责任的诸多规定而使消费者享有多种诉权)而向生产者起诉。一般有三种诉因:基于疏忽侵权、基于违反合同中默示条款(或称默示担保)和基于成文法对生产者的严格责任。因此,在产品责任法领域往往会产生违约责任和侵权责任竞合的情况。

第二,从本文第一部分各国产品责任法最近发展的状况来看,各国多数偏重于单行成文法的方式制定特别立法以规范产品责任诉讼。其中较有代表性的是1992年7月9日生效的澳大利亚《贸易运作法案》第VA部分;1995年7月1日生效的日本《产品责任法》。

从这些近期发展起来的产品责任单行立法(或称特别法)以及各国司法实践中可以发现:在该领域的归责原则这一核心问题上,各国普遍采用严格责任(Strict Liability),其中只有日本采用无过错责任(No-fault Liability)。需要说明的是严格责任与无过错责任是不同的归责原则,一般无过错责任不以加害人主观过错为归责要件,只要有损害事实和损害行为发生,并且两者间有因果关系,则加害人就要负责,可见其归责的着眼点在于客观的损害事实和因果关系,而不看重于加害人主观过错。而严格责任“虽然严格(strict),但非绝对(absolute)”,是类似于过错推定的归责原则,即损害事实之发生本身就可推定加害人有过错,加害人负有证明自己无过错的责任,在司法实践中表现为倒置举证责任。由此我们看到类似于过错推定的严格责任虽然以发生损害事实来推定加害人有过错,但是其归责的着眼点仍然是加害人的过错(只不过该过错系推定,而无需认定)。因此,严格责任究其实质是一种过错推定责任,是介于过错责任与无过错责任之间的一种中间责任。就各国产品责任法领域来看,依传统民法严格区分无过错责任、严格责任和过错责任等似无必要,因为区分这些归责原则之目的在于明确各项归责原则下的归责要件和法律允许的被告的抗辩理由,而无其他实质意义。一般认为无过错责任之抗辩理由有严格法定,而严格责任之抗辩理由则较为宽泛。但从各国立法的发展来看,各产品责任特别法已经明列了原告胜诉之构成要件及被告的抗辩理由。

综上所述,形成最近产品责任立法的第二个特点,即各国普遍采用单行立法方式,既坚持严格责任的法理又明确规定生产者的法定抗辩理由。

第三,各国产品责任立法中对于生产者和消费者都作了扩张性解释,以更利于保护受到损害的消费者。“生产者”往往包括整个“供货链条”(supplying chain)上的全部成员,还包括进口商;“消费者”不仅包括从供应商处直接取得产品的人,还包括从这些人手中取得产品的其他消费者。

产品责任法的本质职能在于协调产品制造者、销售者与产品受害者之间的相互关系,以求得在推进经济发展的同时,弥补因有缺陷产品造成的财产损失、人身伤害。对于两者冲突的平衡,从对“生产者”和“消费者”作广义解释,从而扩大产品责任权利主体和义务主体的范围这一点来看,立法者更偏重于对消费者权益的保护。

从上述近期各国单行产品责任法中普遍采取严格责任制度和抗辩理由法定的特点同样体现立法者在该特定法律部门中的这一基本价值取向。

第四,各国产品责任法的构架以单行产品责任立法为主体,但并不局限于某一部立法,而是以产品责任法为核心,附之以其他数部单行特别法和民事基本法。因此,现代意义上的产品责任法是一个体系,而非一部专门的立法。该体系一般有三个层次:核心层次是有关产品责任的单行法规或专门立法,如日本的《产品责任法》、澳大利亚的《贸易运作法案》中的第VA部分。该层次的立法直接涉及生产者提供有缺陷产品造成消费者损害时应该承担的赔偿责任;对产品责任法中的基本问题(如“生产者”、“消费者”、“产品”、“缺陷”等概念)予以界定;对产品责任的归责原则、归责要件和诉讼时效等作出规定。

第二层次是有关产品责任法中一些特殊问题的立法,主要集中于对产品的安全标准和对特殊产品的安全要求,前者如澳大利亚联邦(主要是TPA中的规定)和各州有关产品安全 and 产品信息的立法,香港的《消费品安全条例》;后者如香港的《玩具与未成年人用品安全条例》。

第三层次是相对于产品责任这一部门法而言的基本法,即民法中的相关内容,包括合同法中有关默示担保的规定,侵权行为法中有关疏忽责任的规定,以及作为民事救济手段的各项规定。这个层次的法律是对产品责任法中未作规定的相关内容起到补充的作用,如澳大利亚的产品责任法——《贸易运作法案》第VA部分对救济手段未作特别规定,则参照民法中的损害赔偿救济手段。

第五,法律作为上层建筑决定于经济基础,产品责任法也不例外。观察世界各国的产品责任法,经济越发达的国家产品责任法越完备,越偏重于对消费者的保护,加重生产者的责任。从前文比较的四个国家和地区来看,都属于发达国家(地区),其中以经济实力最强的美国最具代表性。这是因为在经济高度发达的情况下,新产品致人伤亡、损害的情况越发突出,立法者在权衡经济发展和保护消费者权益二者矛盾冲突时更有必要,也有条件强调对消费者的保护。而发展中国家的产品责任法多数处于发展阶段。这里特别需要指出的是产品责任中严格责任、无过错责任的适用,生产者对消费者的巨额赔偿(赔偿额往往大于实际损失额,这在美国尤为突出),其重要的前提条件是发达国家有完善的责任保险制度,使生产厂商可以通过责任保险将赔偿责任转嫁给保险公司而最终转移给每个消费者。

三、可供我国产品责任立法的借鉴

我国目前尚无产品责任的特别立法,有关产品责任的法律规定主要体现于下述各部法律、法规、条例以及地方性立法中:

首先是《民法通则》第122条的规定:“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。运输者、仓储者对此负有责任的,产品制造者、销售者有权要求损害赔偿。”该规定是我国民事基本法对产品责任最原则、最重要的规定。该法条明确了我国产品责任法的归责原则是过错推定责任,亦即严格责任。而且相关的司法解释明确了致人伤亡的赔偿范围。

其次是我国民事和经济立法中某些部门法的规定。一是合同法中有关违约及“默示担保”的规定,即《经济合同法》和《涉外经济合同法》有关违约责任之规定,特别是我国作为创始缔约国的《联合国国际货物销售合同公约》第35条第2款有关“默示担保”的规定对我国相关立法

的或缺是一个重要的补充。其依据是《涉外经济合同法》第5条第3款规定:“中华人民共和国法律未作规定的,可以适用国际惯例”。然而,在产品责任领域中涉及外国生产厂商的产品或直接进口产品,是否可以援用外国法所确定的产品责任之一般法理,目前在我国尚不明确。二是我国某些经济部门立法,如1993年生效的《产品质量法》和1994年生效的《消费者权益保护法》的有关规定,主要界定产品质量标准,以及通过赋予消费者法定权利来加重生产者的责任。这些经济部门立法不仅规定了生产者的民事责任,同时规定了他们的行政和刑事责任。

第三,我国有关的行政法规及地方性立法,如《药物管理法》、《广告管理条例》和《工业产品质量责任条例》等,以及湖北、福建、江苏、上海等省市的有关保护消费者权益的地方性立法。

综上所述,目前我国产品责任尚无专门立法,而是散见于民事基本法、经济部门法及行政法规和地方性立法之中。参照晚近期国外产品责任立法之趋势,以下几点可供我们借鉴:

(一) 制定专门立法

有关产品责任的单行法律,附之以民事基本法,有关产品质量标准、安全标准的部门经济立法以及有关公平交易的市场秩序立法作为补充,形成完整的产品责任法体系。有关产品致人伤亡、损害的产品责任的特殊问题由单行法来规定,如产品责任归责原则、集团诉讼、诉讼时效、生产者法定免责事项和抗辩理由等;而有关产品本身特征,如质量、安全性能等同时又能适用于其他法律部门的由专门的经济部门立法规定,如产品安全标准等既可应用于产品责任领域中产品缺陷之认定,又可适用于其他经济领域;产品责任中有关民事责任之共性问题则由民事基本法予以规范,如救济手段、求偿范围等。

(二) 明确采用“严格责任”乃至“无过错责任”

这既符合产品责任立法的发展趋势,同时对我国更有重要的实际意义。随着现代企业制度的建立,企业发展已从过去单纯强调盈利能力转而要求盈利性与社会性并重,即所谓经济效益和社会效益并重。特别是当前我国假冒伪劣商品危害甚烈,广大消费者和一般民众运用法律手段保护自己权益的意识还不强,立法者应该在加强对他们的保护的同时,刻意培养民众为自身权利而斗争的意识。这种消费者的权利可以归纳为知晓权、试用权和索赔权。使民众认识到“为权利而斗争是对自己的义务,更是对社会的义务。”

严格责任、无过错责任正是通过倒置举证责任和抗辩事由法定,不以生产者主观过错为归责要件来加重生产者的责任并加强对消费者的保护。有人认为我国尚不具备在产品责任领域实行无过错责任的条件,其理由是我国经济水平还处于发展中国家行列,而且责任保险制度没有建立和完善,实行无过错责任会加重生产者的负担,影响他们革新产品的积极性,从而阻碍经济的发展。笔者认为,社会主义市场经济发轫阶段的基本原则是强调效率,兼顾公平。兼顾公平不是保护落后,更不是保护假冒伪劣。无过错责任原则作为产品责任归责原则的适用并不当然导致巨额赔偿而加重生产者的负担,归责原则与赔偿范围虽有联系但却是两个概念,前者决定生产者是否负责的“定性”的问题,后者决定生产者负多大责任的“定量”的问题。可参照我国《经济合同法》第19条的规定:“当事人一方违反合同的赔偿责任,应当相当于另一方因此所受到的实际损失,”限定生产者赔偿额以消费者受到的实际损害为限,并参照《民法通则》及相关司法解释有关侵害公民生命权、健康权的规定,列明可获得赔偿的各项费用。其实,从

(下转第25页)

范畴。1989年《国家秘密技术出口审查暂行规定》规定：“国家秘密技术，是指关系到国家的安全和利益，依照有关保密的法律、法规的规定，划定为秘密级、机密级和绝密级的发明、科技成果和关键性技术”。同时规定，凡属于国家秘密技术向国外单位和国内三资企业、驻华机构转让、交流等，需按规定办理审批手续，违者追究法律责任。全国人大常委会《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》规定：“为境外的机构、组织人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节较轻的，处五年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处剥夺政治权利”。可见，商业秘密中属于“国家秘密”的那部分，是可以成为泄露国家秘密犯罪的犯罪对象的。

应当指出，我国对商业秘密的刑法保护

还不全面，保护范围较窄，尤其是在《反不正当竞争法》中没有对商业秘密给予刑法的普遍保护，这是立法上的一大缺陷。为了使刑事立法与社会主义市场经济相适应，立法机关已经考虑在修改刑法或《反不正当竞争法》时，增设有关侵犯商业秘密犯罪的罪名，给予商业秘密普遍的刑法保护。值得一提的是，我国《刑法》修订草案稿中有这方面的考虑；《刑法》（草案）第192条规定，经营者有侵犯商业秘密行为之一的，给商业秘密权利人造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，可以并处或者单处罚金；造成特别严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，可以并处或者单处罚金。但是，《刑法》（草案）将侵犯商业秘密罪列入扰乱市场秩序罪一节欠妥，根据知识产权的一般含义和通行做法，宜将侵犯商业秘密罪列入侵犯知识产权罪一节。

（上接第9页）

上文介绍的各国产品责任法情况来看，因产品责任产生巨额赔偿只在美国较为突出，而其他国家，如日本，1995年生效的《产品责任法》明确采用无过错责任原则，但赔偿数额却相对美国而言很低。因而，巨额赔偿并不是“严格责任”原则所必然导致，也不是其必然结果。

当然，由于产品责任是一种特殊的侵权行为，且原被告双方在诉讼活动和经济地位上存在明显差异，因此，我国产品责任法适当提高生产者赔偿限额以体现法律保护弱者、兼顾公平的理念亦在情理之中，并突出社会主义市场经济立法保护最广大人民利益的初衷。

产品责任法作为一个崭新的、不断发展的法律部门，真正得以建立、完善并深入人心，不仅需要立法者的努力，更需要极大提高全民的法律意识。法律赋予人们权利，但“大凡一切权利的前提就在于时刻都准备着去主张权利。”只有全民法律意识的提高，才会有法制的真正健全，这不仅是产品责任一个部门法面临的问题。