

論消保法上商品責任之危險議題

李英正*

壹、前言	伍、危險存在之時點
貳、商品責任用語之釐清	陸、危險之判斷標準
參、危險之概念	柒、危險存在之舉證
肆、危險之類型	捌、結論

壹、前言

消費者保護法（以下簡稱消保法）上無過失商品責任之成立，不以過失責任為必要，企業經營者並非對一切因商品或服務所致之損害皆須負責，與一有損害結果之發生即須負責之結果責任不同。就消保法上無過失商品責任而言，係以客觀之危險（瑕疵）取代主觀之故意或過失（註¹），以商品或服務未具安全性為前提，其規範作用在於要求企業經營者應確保其商品流通進入市場，或服務於其提供時，應符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，以避免損害之發生。危險（瑕疵）之存在，為受害消費者追究企業經營者商品責任不可或缺之要件，若商品或服務無危險（瑕疵），企業經營者即無庸負消保法上商品責任。亦即，商品流通進入市場，或服務於其提供時，未具安全性即為有危險（瑕疵），以危險（瑕疵）為商品責任之要件，須商品或服務具有危險（瑕疵）始得追究企業經營者之商品責任，並非受害消費者一有損害之結果發生即得推論商品或服務具有瑕疵。是以，危險（瑕疵）之概念為何？危險（瑕疵）之判斷標準為何？乃成為探討消保法上商品責任規範之一重要課題。

*作者為銘傳大學法律研究所碩士，現任行政院消費者保護委員會簡任消費者保護官。

註¹ 消保法上商品責任之成立，係以客觀之瑕疵取代主觀之故意或過失，關於故意或過失之證明，雖被瑕疵的證明所取代，惟非謂其沒有重要性，蓋依消保法第五十一條之規定，受害消費者若要向企業經營者請求懲罰性損害賠償，就必須證明企業經營者具備故意或過失之要件。

貳、商品責任用語之釐清

關於瑕疵商品（本文或稱產品）所致於他人之損害，在其責任的名稱上，依其歷史發展上之意義而言，初期係以商品製造人為主體而建立其責任理論，故將此種責任稱之為商品製造人責任（註²），惟時至今日其責任主體之範圍已逐漸擴大至除生產體系之主要生產業者之外，可能兼及設計者、零件製造人、半製品製造人等；此外，在銷售體系方面，其責任主體之範圍亦兼及原製造商、大盤商、中盤商、零售商及服務業者等，是以，有稱之為產品責任、商品責任、製造品責任等（註³）。商品責任乃因商品瑕疵所致損害，以追究製造人等之賠償責任；若著重於責任主體為製造人之情形，則稱為商品製造人責任；若著重於客體為商品（產品）之情形，則稱為商品責任、產品責任或瑕疵商品責任、瑕疵產品責任。就比較法上觀之，英美法多稱為Products Liability，亦有稱為Manufacturer's Liability；德國法則稱為Produktenhaftung（Warenhaftung）或Produzentenhaftung（Haftung des Warenherstellers）；在日本則稱為製造物責任。其用語雖有差異，惟就其討論之內容觀之，基本上並無差異（註⁴）。在我國，商品責任為消保法之重心問題，有關「商品責任」之國內用語紛歧，亦視所追究之賠償責任著重於其責任主體或其客體之不同，而有不同之用語，於學理上通稱為「商品製造人（者）責任」，間或稱之「生產者責任」或「製造者責任」，亦有稱之「產品責任」者（註⁵）。

本文認為企業經營者所以就其設計、生產、製造之商品，依消保法負擔責任，係因其經市場流通而成為交易標的，亦即商品之故，且由消保法第七條至第九條有關企業經營者之責任規定可知，其責任主體並不以製造人（者）為範圍，尚有設計者、生產者、經銷商、輸入者等，是以，稱「製造人（者）責任」似不足以概括其責任主體之範圍，故本文斟酌此等情形，採取「商品責任」之用語。惟應注意者，

註² 朱柏松，商品製造人侵權行為責任法之比較研究，五南圖書出版有限公司，民國八十年五月初版，頁12。

註³ 同前註，頁10-13。

註⁴ 王澤鑑，商品製造人責任與消費者之保護，正中書局，民國七十七年一月二版，頁10-11；朱柏松，前揭「商品製造人侵權行為責任法之比較研究」，頁10-14。

註⁵ 邱聰智，消費者保護法上商品責任之探討，消費者保護法律問題研討會第三場專題演講講義，行政院消費者保護委員會主辦，民國八十四年六月，頁2。

係我國消保法對企業經營者就其未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之商品所負責任並未用「商品製造人（者）責任」或「商品責任」等用語，而只規定「消費者權益--健康與安全保障（註⁶）」（請參閱消保法第二章第一節）。

其次，關於企業經營者就其所提供之商品，致消費者或第三人以損害所負之商品責任，於民法上本有侵權行為或契約不履行之制度可資規範，惟此二者，在責任原理上採過失責任，後者之適用，且以契約關係存在為其前提；由於傳統之契約責任與侵權行為責任都有缺失，並無法確實保障消費者與第三人之權益，凡此，於消費者權益之保護，顯有不周之處；消保法針對於此，原則上改採無過失責任，準此，所謂「商品責任」，似可定義為：商品責任者，商品之製造、經銷或其他經由市場提供商品之企業經營者，因其商品之危險致生損害於消費者或第三人時，應負之無過失或較過失為重之損害賠償責任也（註⁷）。

再者，由於消保法上商品責任所規範之客體將商品與服務並列，且在責任構成理論上，二者並無不同，是以，本文標題所稱商品責任云者，係指廣義商品責任而言。至於文中所敘與服務責任並列之商品責任，係指狹義商品責任而言，併此敘明。

參、危險之概念

消保法上無過失商品責任之性質，固被歸屬侵權行為之類型，惟其責任在歸責之論斷上與一般侵權行為之歸責方法主要之差異，乃在於前者僅就商品或服務具有危險之客觀事實的存在，即足以論斷是否成立侵權行為，而不去考慮發生危險之行為是否具有可責性（即故意或過失）（註⁸）。所謂「危險」，乃指損害發生之潛在可能性而言（註⁹）。消保法上所規範之危險（註¹⁰），在比較法上，一般多稱之為「瑕

註⁶ 馮震宇，產品無過失責任與廠商因應之道，刊載於消保法教戰守策6 法律與你系列 6，頁 55。

註⁷ 同前註。

註⁸ 朱柏松，消費者保護法論，翰蘆圖書出版有限公司，民國八十八年九月，頁 93。

註⁹ 邱聰智，前揭「消費者保護法上商品責任之探討」，頁 14。

註¹⁰ 九十二年一月修正公佈之消保法第七條第一項後段之用語為「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」；惟同條項後段於修正前之用語為「無安全或衛生上之危險」。該條項修正之理由，主要係將原消保法施行細則第五條第一項規定移至母法第七條第一項，俾求具體明確，以杜爭議。本文參酌原消保法施行細則第五條第一項規定內容，為說明方便起

疵」，如美國法上稱爲Defect；德國法上稱爲Fehler；日本法上稱爲「欠陷」或「缺陷」（註¹¹）。惟應注意者，此所謂商品瑕疵與瑕疵擔保責任中之瑕疵概念，涵義不同。契約法上之瑕疵擔保責任係指取得之一方，基於所締結之契約所得期待物之通常效用或契約預訂效用或其價值；至侵權行爲法上之商品瑕疵概念係指一般人所得期待之商品安全性（註¹²）。國內學者對此之用語亦頗爲混亂，或稱之爲「瑕疵」；或稱之爲「缺陷」；或稱之爲「欠缺」；亦有並用瑕疵及缺陷（欠缺）之用語者（註¹³）。除了用詞與比較法上各商品責任規範不同之外，消保法於九十二年一月修正前特別強調「安全或衛生上」之危險，於九十二年一月修正後則以「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」取代之，使得消保法修正前後，所稱「危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」一詞益顯模糊，究竟其意義爲何？是否有其特別側重之意義？與外國法所稱之瑕疵、缺陷是否有不同？消保法對此雖未加以定義，也無法從消保法制定時之立法理由中得知；惟對於此種法律規範不明之現象，制定消保法施行細則時，特別針對修正前消保法第七條所謂「安全或衛生上之危險」的概念，以施行細則第五條之規定加以明確定義，並於立法說明其係參考歐洲共同體（EC）之「爲統合各會員國關於缺陷產品責任之法律、規章及行政規定之一九八五年七月二十五日理事會指令」第六條及德國產品責任法第三條規定，明確規定安全或衛生上危險之概念，以澄清法律適用上之疑義（註¹⁴）；九十二年一月修正後之消保法爲具體明確規範無過失責任要件，乃將原消保法施行細則第五條第一項規定移至母法第七條第一項後段而爲規定。就此而言，比較消保法第七條第一項修正前與修正後之內容，並參酌原施行細則之定義澄清，消保法所謂「危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」

見，爰將「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，解釋爲具有危險（瑕疵）。

註¹¹ 王澤鑑，商品製造者責任與純粹經濟上損失（下），法學叢刊，第一五七期，民國八十四年一月，頁14；郭麗珍，前揭書，頁4；Phillips, *Products Liability in a Nutshell*, 4d, West Publishing Co., p.3. (1993)

註¹² 郭麗珍，產品瑕疵與製造人行爲之研究，神州圖書出版有限公司，二00一年六月初版，頁5。

註¹³ 李麗霞，消費者損害賠償訴訟之證明問題，台灣大學法研所碩士論文，民國八十六年六月，頁22，註¹¹。

註¹⁴ 行政院消費者保護委員會編印，消費者保護法施行細則研訂資料，民國八十四年二月，頁485。

之內涵，與比較法上各商品責任規範所稱之「缺陷」、「瑕疵」應無不同（註¹⁵）。既然其內涵與比較法上商品責任規範所稱缺陷、瑕疵相當，則使用「危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」一詞之用語，似非無商榷之餘地。

此外，消保法上商品責任規範之客體範圍，乃將商品與服務並列（消保法第七條第一項），修正前與修正後之內容，對不同之客體，卻以「安全或衛生上之危險」、「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」同一判斷標準，加以規範責任之成立與否，究否妥適，亦非無商榷之餘地。蓋「安全或衛生上之危險」、「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」是否存在之判斷，就商品而言，係基於商品有體性之本質，商品是否具有「安全或衛生上之危險」、「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」的客觀判斷與商品製造過程有無過失應可區分；惟「服務」卻是無形之概念，服務有無「安全或衛生上危險」、「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之判斷，與過失與否之判斷，概念上易有重疊之處（註¹⁶）。

是以，本文認為，爾後檢討消保法修正時，似應審慎思考現行法對此用語所衍生之爭議，而作適度之修正，似較為妥適。準此，本文對於消保法上商品責任規範於修正前與修正後，所稱「危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」一詞，兼或以「瑕疵」稱之。

肆、危險之類型

如前所述，瑕疵之存在，為受害消費者追究企業經營者商品責任不可或缺之要件，若商品或服務無瑕疵，企業經營者即無庸負消保法上商品責任。是以，企業經營者應對何類型商品或服務上的危險（瑕疵）負責，有待釐清。

就比較法上而言，歐市責任指令、德國產品責任法、日本製造物責任法均未明文將瑕疵予以分類。美國侵權行為彙編（三）草案第二條則定義為「一、製造上瑕

註¹⁵ 劉春堂，論商品之瑕疵，收於消費者保護與消費者法，行政院消費者保護委員會編印，民國八十九年十一月增修一版，頁 121-122。

註¹⁶ 林慧貞，論消費者保護法之服務無過失責任，台灣大學法研所碩士論文，民國八十五年六月，頁 128、137。

疵：產品若不符其原訂設計規格，縱使於產品之準備及行銷上已盡所有可能之注意，仍屬有製造上瑕疵；二、設計上瑕疵：產品可預見之危險，若能因出賣人、其他經銷者或商業流通上之前手採用一合理替代設計，即可予以減少或避免，且因未採用該合理替代設計使得該產品欠缺合理之安全性，即屬有設計上瑕疵；三、說明或警示瑕疵：產品可預見之危險若能因出賣人、其他經銷者或商業流通上之前手提供合理說明或警示，即可予以減少或避免，且欠缺該等說明或警示，使得該產品欠缺合理之安全性，即屬說明或警示瑕疵（註¹⁷）。」

就我國而言，消保法雖未明文將危險（瑕疵）予以分類，惟依消保法第七條規定「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（第一項）。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險方法（第二項）。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。（第三項）。」觀之，得將危險（瑕疵）類型分為設計上瑕疵、製造上瑕疵、指示上瑕疵及發展上瑕疵四種，茲說明如下：

一、設計上瑕疵

設計上之瑕疵，是指造成傷害的商品與其他同類商品完全一致，並未有因為生產製造而發生之差異存在，而其之所以造成損害，乃是因為商品設計不良所致（註¹⁸）。換言之，在開發、設計階段，由於商品設計不良或設計錯誤，未使商品具有足夠之安全性，以致所製造之一系列商品皆有瑕疵（註¹⁹）。所謂「設計」包括商品據以裝配、生產或製造之計劃、安排、配方或內容。如果一商品完全符合其設計（亦即並無製造上瑕疵），卻因其設計未具安全性，造成消費者之損害，即屬設計上瑕疵（註²⁰）。

註¹⁷ 周美雲，商品責任之研究，輔仁大學法律研究所碩士論文，民國八十五年七月，頁 64。

註¹⁸ 詹森林等合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會編印，民國八十四年二月，頁 41。

註¹⁹ 劉春堂，消費者保護法要義，收於消費者保護與消費者法，行政院消費者保護委員會編印，民國八十九年十一月增修一版，頁 169。

註²⁰ 理律法律事務所，企業經營者對消費者侵權賠償責任制度之比較研究，行政院消費者保護

計設上瑕疵，可分為商品有結構上或根本上之瑕疵與缺乏安全裝置二種，前者如小孩之衣服未作防火處理、椅子設計不足以支撐重物、汽車油箱設計不當致遭撞擊就導致油箱起火燃燒等是，後者如車床未裝置自動停止裝置以防止意外發生即為適例（註²¹）。

設計上瑕疵之認定，因涉及諸多因素考量，一般而言較製造上瑕疵更為複雜。由於企業經營者所提供流通進入市場之商品，其商品之某一設計一旦被認定有瑕疵，很可能導致骨牌效應而衍生大宗商品責任訴訟，最後可能導致該商品禁止在市場流通（例如消費者保護官或消費者保護團體，依消保法第五十三條規定所提不作為訴訟勝訴確定），故製造人通常不會輕易承認商品有設計上瑕疵，而會竭盡所能答辯，俾求規避其應負之損害賠償責任（註²²）。

二、製造上瑕疵

商品製造上瑕疵，是與設計上瑕疵相對立的觀念，在此種情形，造成消費者受到傷害之商品，與其他商品在內容或實質上有所差異，而差異之產生，則是因為生產或製造過程中之問題，使得造成傷害的商品與其他同類商品有別（註²³）；易言之，製造上之瑕疵，係指雖然商品在設計上並無問題，但由於在商品之製造、生產階段，因生產或製造過程品質管制不良、偷工減料、混入不良原料、使用錯誤材料、商品裝配錯誤、未依設計施工等因素，致個別商品不符合其原設計或規格，因而造成損害（註²⁴）。例如，海鮮罐頭中有未經剔除之魚骨頭或砂礫，造成消費者於食用時魚骨卡住喉嚨，或是牙齒咬到砂礫受損，此類造成消費者傷害之罐頭與其他罐頭雖然在外觀上完全相同，惟在內容上卻有所不同（註²⁵），即為適例。

在所有商品瑕疵案例中，製造上瑕疵最易認定，而且最常以和解方式解決當事人雙方之爭議，因為有瑕疵之商品相對於一批商品，其數量通常只佔極少數，而就有瑕疵之商品所致之損害以和解方式所為之賠償，並不影響其他正常商品之銷售

委員會委託研究，民國八十四年六月，頁 2 之 14。

註²¹ 詹森林等合著，前揭「認識消費者保護法」，頁 41。

註²² 理律法律事務所，前揭研究，頁 2 之 15。

註²³ 詹森林等合著，前揭「認識消費者保護法」，頁 41。

註²⁴ 劉春堂，前揭「消費者保護法要義」，頁 169。

註²⁵ 詹森林等合著，前揭「認識消費者保護法」，頁 42。

（註²⁶）。

三、指示上瑕疵

指示上之瑕疵又稱為未履行警告標示義務，或稱為缺乏警告標示，亦即商品雖然並無設計上或製造上的瑕疵，但是卻因為商品具有特殊性質或特別之使用方法，若不依照特定之方式加以使用，即易造成傷害，但是製造人卻未為適當之警告，亦未為適當之指示或說明，致消費者因為未符合該商品之使用方式而加以使用，而遭受損害（註²⁷）。易言之，指示上之瑕疵，乃在說明警告標示階段，因商品存在與有用性、效用有關之危險性，而製造人未給予適當之說明指示或未為危險的警告標示，或說明警示不當，無法使消費者發現該危險性，而採取符合該商品之使用方式以防止、迴避事故之發生（註²⁸）。

一般而言，有許多商品之危險，通常難以合理替代設計予以避免，此時消費者應被告知使用商品之正確方式及應注意事項，以避免危險之發生，或讓消費者能明智地決定是否使用該商品。製造人若未能盡此義務，對消費者因此所遭受之損害，即應負賠償責任（註²⁹）。例如未在藥品上說明使用方法，使消費者服用過量造成副作用等。

指示上瑕疵與設計上瑕疵相同，亦會影響所有相同商品，因此一旦被認定有瑕疵，骨牌效應難以避免。惟與設計瑕疵不同者，係在商品上補強說明或警示之成本，通常低於回收所有有設計上瑕疵之商品及開發合理替代設計之費用，是以其對製造人之影響，介於製造瑕疵與設計上瑕疵之間（註³⁰）。

四、發展上瑕疵

所謂發展上瑕疵，係指該商品之製造確實已符合當時之科學技術水準，並經適當之管制檢驗，惟其後仍然發現具有瑕疵，而依生產或製造當時之科學技術水準或

註²⁶ 理律法律事務所，前揭研究，頁 2 之 14。

註²⁷ 詹森林等合著，前揭「認識消費者保護法」，頁 42。

註²⁸ 劉春堂，前揭「消費者保護法要義」，頁 169。

註²⁹ 理律法律事務所，前揭研究，頁 2 之 15。

註³⁰ 同前註。

知識，無法發現或克服該瑕疵（註³¹）。此種瑕疵，用語不一，有稱為科學上尚不能發現之瑕疵，又有稱為不可避免的不安全產品。具有發展上瑕疵之產品都有一特色，即是具有生產或製造當時之科技所無法預見的危險，例如疫苗或藥品等即為明顯的例證。此等商品之性質對人類之影響，並非製造當時立即可以得知，而必須經歷相當時間之科技水準進步或消費者使用而漸漸明顯，才能發現有所影響，例如美國有關石綿會致癌症之案件，經過十年方始獲得醫學證實（註³²）。

發展上瑕疵可分為二種情形：(1)商品之瑕疵尚未為科技現狀所發現；(2)商品之瑕疵已為科技現狀所知悉，惟依當時之科技水準尚無法克服該瑕疵。如當時之科技水準尚無法發現商品之瑕疵，企業經營者自無從就該瑕疵為說明警告；惟如當時科技水準已知悉該瑕疵然無法克服者，企業經營者即必須為適當之說明警告（註³³）。由於對發展上瑕疵製造人與消費者都無法預見，則因此所致生之損害應由何人負擔即非無爭議。一般而言，製造人支持發展上危險之抗辯，而消費者則反對製造人可為此種抗辯。就企業經營者而言，若不承認發展上危險之抗辯，則企業經營者須對無法預料之瑕疵負責，如此會造成企業經營者預料之外的損害，將影響產業界新商品研究開發之意願而使得有用之新商品無法上市，除減低企業之競爭力外，結果是消費者與產業界雙方的損失（註³⁴）；此外，如不承認此項抗辯，勢必使危險較高之產業付出甚多之保險費，妨害其為技術革新（註³⁵）。

關於商品製造人對於發展上瑕疵是否須負責，亦即商品製造人可否為發展上瑕疵之抗辯，在比較法上有不同立法例，茲簡述如下（註³⁶）：

（一）否定見解

歐洲共同體（EC）專家委員會於一九七六年九月所提之「為統合會員國關於瑕疵產品責任之法律、規章及行政規定理事會指令草案」及一九七九年同指令草案之修正草案第二條第二項規定：「製造人使其商品流通之時，即使依當時科學技術發

註³¹ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 146。

註³² 詹森林等合著，前揭「認識消費者保護法」，頁 43。

註³³ 蔡陸弟，消費者保護法中「產品瑕疵」之研究，東海大學法律研究所碩士論文，民國八十五年六月，頁 122。

註³⁴ 周美雲，前揭論文，頁 175-176。

註³⁵ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 147。

註³⁶ 同前註，頁 147-151。

展，並不認為商品具有瑕疵者，製造人仍應負責。」對商品製造人之發展上瑕疵抗辯，採否定見解，惟此項規定為一九八五年七月通過之EC產品責任指令所刪除，將發展上瑕疵列為商品製造人免責事由之一（第七條第e款）。目前在立法上對發展上瑕疵抗辯採否定見解之國家，有盧森堡、挪威、芬蘭等少數國家。

（二）肯定見解

關於商品製造人之發展上瑕疵抗辯，大多數國家之立法例均承認之，如EC產品責任指令、英國、希臘、義大利、丹麥、葡萄牙、德國、荷蘭、比利時、愛爾蘭、西班牙、奧地利、瑞典、瑞士、澳大利亞、中共、日本等是。

其次，上述對於商品製造人可否為發展上瑕疵之抗辯，應為特別說明者，乃EC產品責任指令第七條第e款雖將發展上瑕疵列為製造人免責事由之一，惟依同指令第十五條第一項第b款規定，每一會員國可不受指令第七條第e款規定之拘束，在立法上予以維持或依第十五條第二項所定手續，規定縱使製造人能證明於產品流通之際所具有之科技知識無法發現瑕疵的存在，仍應負損害賠償責任。職是之故，實際上係將「發展上瑕疵」應否由製造人負責之問題，委諸會員國自行決定（註³⁷）。

至於我國消保法對發展上瑕疵之抗辯所採立場，依消保法第七條第一項規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」同法第七條之一第一項規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」顯亦承認發展上瑕疵之抗辯，與大多數先進國家之立法例相同（註³⁸），各先進國家立法承認發展上瑕疵之抗辯之理由，固在於減輕企業經營者之責任負擔，惟更重要之理由，乃在於避免因此所導致之科技發展上之阻礙，以及經濟成長上之遲滯（註³⁹）。

至於消保法第七條第一項所稱之「當時科技或專業水準」，其意義究何所指，觀之消保法之規定不但未見明文，實務上目前亦未有任何判決、判例足供說明，在比

註³⁷ 同前註，頁 151。

註³⁸ 劉春堂，同前註；朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 102。

註³⁹ 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 102，註 116。

較法上各國立法例亦未見明文規範（註⁴⁰），是以，究應如何解釋，非無疑義。諸如該科技或專業水準究應以先進國家最新之科技或專業水準，抑或僅以國內之科技或專業水準為已足？又如該科技或專業水準之知識究應否以經對外發表，在客觀上存在之科技或專業水準為已足（註⁴¹）？凡此，在解釋適用上均非無疑義。有學者認為，當時之科學技術水準，在意義上無寧是相對的、比較的，而且是抽象的，通常應是以有科學實驗以為其佐證之情形始足該當。如僅單純係屬經驗，例如中藥之秘方、偏方等不外係經驗而無法形成為科學成就，而得為論斷成否商品製造人責任之依據者，皆不足以成為科技或專業水準。又所謂科技水準不必僅限於科學先進國家之科技發展始為其基準（註⁴²），但在唯有科技領先始成為先進國家的前提下，通常所指「當時之科技水準」，大率都依先進國家的水準為其指標。當時之科技水準在內容及類型上，並無特別之限制，因此，苟或有相同產品已具有排除危險之設計或製造，固應足為該當已有科學、技術之水準。縱然只有學術之研究報告或論文，亦可被視為已具當時科技水準之對象（註⁴³）。

其次，政府、學術團體或公會關於商品之製造常訂有各種技術基準，一般均解釋為係製造或銷售該商品之最低標準，在商品責任訴訟上不能僅以商品業已符合各該技術基準，即認為無瑕疵，而得為免責之事由；反之，如商品不符各該技術基準，則可依此而推定該商品具有瑕疵（註⁴⁴）。就政府所訂各種技術基準而言，此乃由於行政上有關商品之安全規制，係以預防商品事故發生為目的，為商品之製造、銷售之際所規定應符合之最低基準（若未符合該基準，縱使未發生事故，仍得禁止該商品之製造、銷售，處以行政罰緩等），同時得將之作為企業商品安全對策，或消費者

註⁴⁰ 在比較法上之立法例，對商品是否欠缺安全性之判斷，其基準固多設有應以當時之科技水準為認定標準者，例如歐市責任指令第七條（e）項、德國法產品責任法第一條第二項第五款、英國消費者保護法第四條以及日本製造物責任法第四條第一項第一款等規定是；惟究竟何者該當符合當時科技水準，則並未有一個立法例對之為詳細或定義性之明文規範。參閱朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 99，註 105。

註⁴¹ 黃明陽，淺論發展上危險之責任，收於「消費者保護研究第一輯」，行政院消費者保護委員會編印，民國八十四年六月，頁 146-147。

註⁴² 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 99。惟亦有認為應以當前國際上最先進之科技或專業水準始足該當，請參閱黃明陽，前揭文，頁 147。

註⁴³ 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 99。

註⁴⁴ 蔡陸弟，前揭論文，頁 57。

購買、使用時對商品之評價基準。但商品責任規範，乃為商品責任事故發生時，為救濟被害人所為之規定，無法以商品安全規制取代。由於二者之內涵、目的均不相同，故是否符合行政上安全規制，與瑕疵之存在，乃至是否應負商品責任之判斷，未必一致，但是否符合行政上安全規制，為規制對象之商品在具體案例訴訟時，為瑕疵判斷上一重要之考量事項（註⁴⁵），自不待言。

本文認為，基於消保法貫徹無過失責任之立法本旨，強調商品本身之狀況方為商品責任規範之重心所在；此外，鑒於各國承認發展上危險之抗辯，是以科學技術之進步為前提，從而，對發展上危險之抗辯，就關於科技或專業水準之解釋而言，應以當時最先進國家之科技或專業水準，且以已經對外發表，在客觀上有認識可能性始足該當之，如此解適，似較為妥適。

伍、危險存在之時點

消保法上無過失商品責任，係以客觀之危險（瑕疵）取代主觀之過失，以商品或服務未具安全性為前提，是以，危險（瑕疵）之存在，為受害消費者追究企業經營者商品責任不可或缺之要件，若商品或服務無危險（瑕疵），企業經營者即無庸負消保法上商品責任。準此而言，瑕疵存在之時點，影響企業經營者於消保法上商品責任成立與否至鉅。

關於判斷瑕疵存在之時點，約有二說，即商品開始流通時說，以及損害發生時說。茲說明如次：

（一）以損害發生時為基準

主張以事故發生時為基準者，係由消費者之立場觀察，認為瑕疵著眼於物之客觀上之安全性，是要求在利用商品之時點（損害發生時點）具有安全性，故以該時評價瑕疵較妥（註⁴⁶）。

（二）以商品開始流通時為基準

主張以商品開始流通時為基準者，係自製造人之立場觀點，認為應以其將商品置於流通之時點為基準，其理由乃在於若以事故發生時為基準，將使原無瑕疵之商

註⁴⁵ 周美雲，前揭論文，頁 85。

註⁴⁶ 周美雲，前揭論文，頁 81。

品，嗣後成爲有瑕疵（註⁴⁷），將導致使製造人減低開發新技術提昇商品品質之意願。

在比較法上，EC責任指令第六條、美國侵權行爲彙編第四〇二A條均採商品開始流通時說；日本製造物責任法第二條第二款規定，在解釋上其結果與商品流通時說相當。我國方面，由消保法施行細則第五條第一項規定觀之，亦採商品開始流通時說，亦即以商品開始流通時，作爲判斷瑕疵存在與否之前提。由於無法期待舊商品具有與新商品相同之安全性，且隨科技日新月異之進步，越後面製造之商品，其安全性自越高，故關於商品是否存有瑕疵之判斷基準時，應以製造人使該商品脫離自己之手而流通進入市場時爲基準，並非以交付給消費者時或損害發生時爲基準。商品之瑕疵必須於製造人使商品流通之際，即已存在，製造人始應對之負責，對於商品流通進入市場後始發生之瑕疵，製造人不負責任（註⁴⁸）。

上述比較法上之立法例，對商品瑕疵存在之時點，皆係以商品開始流通時爲判斷之基準，惟爲免妨害製造人改善商品品質，以嘉惠消費者之意願，矧製造人對商品之改善，亦未必係本於舊商品有瑕疵或針對瑕疵而爲（註⁴⁹），是以，EC責任指令第六條第二項、德國產品責任法第三條第二項均明文規定不能僅以嗣後有更優良之商品流通，即認定某一商品具有瑕疵。我國消保法第七條之一第二項對此亦有明文，而規定爲「商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視爲不符合前條第一項之安全性」。

陸、危險之判斷標準

消保法上商品責任及服務責任之成立，依消保法第七條第一項、第三項規定，係以企業經營者違反「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之擔保義務爲前提要件；易言之，企業經營者違反擔保義務，即應負損害賠償責任，原則上不必追問企業經營者有無過失（註⁵⁰）。就消保法第七條第一項規定條文內容於修正前與修正後採用「安全或衛生上之危險」、「符合當時科技或專業水準可合理期待之安

註⁴⁷ 黃立，論產品責任，政大法學評論第四十三期，民國八十年十月，頁197。

註⁴⁸ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁143。

註⁴⁹ 同前註，頁125。

註⁵⁰ 邱聰智，前揭「消費者保護法上商品責任之探討」，頁14。

全性」用語而言，在比較法上，各國有關商品責任規範之立法例則多使用「缺陷」或「瑕疵」之用語（註⁵¹），以瑕疵或缺陷之存在為商品責任成立要件。關於消保法第七條於修正前所稱「安全或衛生上之危險」用語，消保法對之並未設有定義規定，為澄清其疑義，避免在法律解釋適用上發生爭議，修正前消保法施行細則第五條乃規定：「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技或專業水準者（註⁵²），不在此限（第一項）。前項所稱未具通常可合理期待之安全性者，應就下列情事認定之：一、商品或服務之標示說明。二、商品或服務可期待之合理使用或接受。三、商品或服務流通進入市場或提供之時期（第二項）。商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為有安全或衛生之危險（第三項）。」九十二年一月修正公佈之消保法，為具體明確規範無過失責任要件，乃將原消保法施行細則第五條第一項規定移至母法第七條第一項後段而為規定，並將原施行細則第五條第二項規定移至第一項。就修正前消保法施行細則第五條規定觀之，基本上係參考各國立法例，其規範之內容，與各國立法例之內容大同小異。是以，就消保法第七條第一項規定內容於修正前與修正後分別採用「安全或衛生上之危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」用語而言，其內涵與外國立法例所稱「瑕疵」或「缺陷」相同，有關瑕疵之判斷基準亦相同（註⁵³）。有關瑕疵之判斷基準對商品責任之成立至為重要；以美國為例，每一產品責任訴訟案件，實務上所遇到最困難與最富挑戰性問題之一，即為產品瑕疵之判斷基準（註⁵⁴）。為澄清法律適用上之疑議，瑕疵之判斷基準宜有明確規範。是以，九十二年一月修正公佈之消保法，為具體明確規範無過失責任要件，乃將原消保法施行細則第

註⁵¹ 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 93。

註⁵² 在消保法施行細則尚在草案（初案）階段時，其第七條第一項僅規定為「……但商品或服務已符合當時科技水準者，不在此限」，並未於「科技」二字後增列「或專業」等字。「或專業」等字乃是其後在行政院消費者保護委員會召開消保法施行細則草案審查會時審查結果予以「修正後通過」，此似鑒於消保法規範商品責任之客體，除商品外尚包括服務，是以特別予以加上，蓋服務有否危險宜以專業水準為論斷之依據，非僅為科技水準而已。參閱前揭「消費者保護法施行細則研訂資料」，頁 121、329；朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 99，註¹⁰⁴。

註⁵³ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 139-140。

註⁵⁴ Noel & Phillips, Products Liability in a Nutshell, 3d, West Publishing Co., p.3. (1981)

五條第一項規定移至母法第七條第一項後段而為規定，由修正後消保法第七條第一項規定可知，消保法係以商品或服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，為判斷危險（瑕疵）存否之標準，茲就「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」相關問題說明如次：

商品責任所稱之瑕疵，係指商品之安全性問題，因而與安全性無關之品質、效用或價值等之瑕疵，自非消保法有關商品責任之適用對象（註⁵⁵）。又此處所稱安全性，並非要求具有絕對的安全性，而係以符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性為標準，至於如何判斷商品或服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，亦即關於商品或服務是否存有瑕疵之判斷，常會因判斷之人、地域、時代、科技水準等之不同，而有差異。是以，依消保法施行細則第五條規定可知，在考慮包含(1)商品或服務之標示說明；(2)商品或服務可期待之合理使用或接受；(3)商品或服務流通進入市場或提供之時期及其他情事等一切狀況下，商品或服務不具備人們當然可合理期待之安全性時，應視為具有瑕疵。茲就商品或服務之標示說明、商品或服務之可期待的合理使用或接受、商品或服務開始流通之時期及其他情事等判斷要素分述之：

一、商品或服務之標示說明

商品或服務之標示說明，亦有稱為商品或服務之表示者（註⁵⁶），所謂商品或服務之表示，指企業經營者所描述之任何關於商品或服務安全之概念，以商品為例，包含商品之性質、內容、品質之標示、品質之保證、包裝指示、使用方法之指示、使用目的之說明、結構組合之說明、危險之警告等（註⁵⁷）。在美國實務上，就大多數之說明及警告瑕疵事件而言，與醫藥品及其他毒性物質有關，乃因此類商品之本質即有危險性，至於本身並無危險性，而端視消費者如何使用才會發生危險之商品，例如汽車，一般認為毋須提供說明警告（註⁵⁸）。

商品或服務之表示對消費者而言，有二功用：(1)安全期待之具體化，即經由商

註⁵⁵ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 140。

註⁵⁶ 劉春堂，同前註，頁 141；蔡陸弟，前揭論文，頁 49。

註⁵⁷ 蔡陸弟，同前註。

註⁵⁸ 理律法律事務所，前揭研究，頁 2 之 20。

品或服務之表示，喚起消費者之安全期待或使已有之安全期待具體化；(2)說明警告瑕疵，即企業經營者對於商品或服務具有特殊性質或特別之使用方法，應為必要之說明及警告，藉由商品或服務之表示，使消費者安全地使用商品或接受所提供之服務。例如對於酒精、油品等具揮發性特質之溶液，未在包裝上標明勿近火源，致消費者在使用時因接近火源而被灼傷，即為適例（註⁵⁹）。

鑒於使用說明書、危險警告標示、成分及功能標示等有關商品或服務之標示說明，是否詳細、明確、易懂、醒目，對消費者能否正確安全使用產品及避免危險發生，具有極其重要之作用，因而商品製造人或提供服務之企業經營者，關於其所製造之商品或提供之服務，自應為適當之標示說明（註⁶⁰）。其表示之說明警告程度，須其表示足以讓一般消費者足以知悉有危險，並且足以因而採取迴避的措施之程度始為已足（註⁶¹）。若企業經營者已為明確妥適之表示，消費者已認知商品或服務之特性，因消費者之不當使用致造成損害者，則無瑕疵可言。企業經營者對於通常人得合理預見之不當或錯誤使用，負有說明警告義務，而對於非合理預見之錯誤使用，則不負警告說明之責任（註⁶²）。職是之故，就商品或服務是否存有瑕疵而言，商品或服務之標示說明，乃成為重要之判斷因素。

二、商品或服務之可期待的合理使用或接受

以商品為例，商品各有其用法，消費者如因誤用商品以致遭受損害，製造人固不必對之負責，惟關於消費者是否誤用，並非以製造人就該商品所定用途為唯一判斷標準，仍應依一般情形客觀判斷之，蓋因商品是否存有瑕疵，係以商品是否具有「可期待之安全性」為判斷標準（註⁶³）。安全性決定之重點在於一般消費者之期待，且其期待是合理的，企業經營者雖不須考慮違反該商品使用目的之異常使用方法，但關於與使用目的完全不同之使用方法，在一般人合理預見之範圍內，仍須確保其安全性（註⁶⁴）。因此在對商品之安全性為評價時，關於因消費者誤用商品而肇

註⁵⁹ 蔡陸弟，前揭論文，頁 49-50。

註⁶⁰ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 141。

註⁶¹ 朱柏松，前揭「商品製造人侵權行為責任法之比較研究」，頁 357。

註⁶² 蔡陸弟，前揭論文，頁 123。

註⁶³ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 142。

註⁶⁴ 周美雲，前揭論文，頁 79。

致損害之情事，仍應考慮及在一般情況下是否會發生同樣之誤用，是否為可期待之合理使用，如此項誤用係可期待之合理使用，並為製造人所得預見或所應預見者，自不得以消費者「誤用」為理由而認為商品未具瑕疵，如小孩子會用口去咬木製汽車玩具或一般人會用口去含住眼鏡柄，製造人自應加以考慮，使用安全材料製造玩具汽車或眼鏡是。反之，如在該當狀況下，一般言之，係非合理的誤用，如以通常家用小刀開鐵罐頭因而被割傷手等是，自不得因而認定商品具有瑕疵（註⁶⁵）。

三、商品或服務開始流通之時期

由於無法期待舊商品具有與新商品相同之安全性，且隨科技日新月異之進步，越後面製造之商品，其安全性自越高，故關於商品是否存有瑕疵之判斷基準時，應以製造人使該商品脫離自己之手而流通進入市場時為基準，並非以交付給消費者時或損害發生時為基準。商品之瑕疵必須於製造人使商品流通之際，即已存在，製造人始應對之負責，對於商品流通進入市場後始發生之瑕疵，製造人不負責任（註⁶⁶）。

此外，關於商品之製造，政府、學術團體或公會常訂定有各種技術基準，惟不能僅以商品符合各該技術基準，即認為無瑕疵。反之，如商品不符合各該技術基準，則可依此而推定該商品具有瑕疵。因商品是否存有瑕疵，係以商品開始流通時之標準判斷之，故不能僅以嗣後有更優良之商品流通，即認定某一商品具有瑕疵，以免妨害製造人改善商品之欲望，且製造人對商品之改善，亦未必係本於舊商品有瑕疵或針對瑕疵而為（註⁶⁷）。

四、其他情事

論斷消保法上商品責任成立與否，除考慮上述三項情事作為瑕疵判斷之要素外，其他一切可能影響商品或服務安全性之因素均須列入考量，例如：商品之性質；某些商品雖有副作用仍須加以容認，或因副作用乃商品所隱含者，如香煙會對人體健康產生危害，此種副作用似無法評價為瑕疵，但是並非製造人因此便無說明之義

註⁶⁵ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 142。

註⁶⁶ 同前註，頁 143。

註⁶⁷ 同前註，頁 143-144。

務，此項說明必須使消費者因此多加考慮再決定是否有副作用仍使用（註⁶⁸）。又如，當一項商品不安全之特徵，導致損害發生時，如何判斷是否為瑕疵或是商品使用之自然耗損，商品耐用期間應為考量之重點（註⁶⁹），即為適例。

其次，在安全性期待之主體方面，就商品瑕疵之判斷基準而言，向來有所謂的消費者期待基準、標準脫逸基準、危險效用基準、合理謹慎製造人基準、成本效益基準、貝克基準等不同見解（註⁷⁰）。上述基準中，除消費者期待基準外，其他基準之判斷內容或方法雖各有不同，惟大體上係從製造人之立場為出發點。消費者期待基準，係目前最被廣泛採用之瑕疵判斷基準，認為商品如未具有一般消費者所期待之安全性，或商品具有一般消費者預期以上之危險性，即可認定商品存有瑕疵（註⁷¹）。所謂「一般消費者」，係以使用該商品之消費者的職業類別為其基準，故消費者期待基準，係以商品所針對之消費群，對商品安全性之平均期待為基準，例如處方藥品、高危險性化學物品等，係供專業人員使用者，則以一般之專業人員所合理認為之商品安全標準為判斷之基準（註⁷²）。

消費者期待基準係源於美國侵權行為彙編第四〇二A條之規定，該條規定瑕疵必須為「不合理之危險」，認為不合於消費者期待之安全基準即為不合理危險。易言之，通常消費者依其通常知識對商品性質無所預期之危險，即屬不合理之危險（註⁷³）。就各國立法例觀之，關於商品瑕疵之判斷基準，大體上係採消費者期待基準，即安全性期待之主體，係客觀的、抽象的一般人或人們，而非具體案例上個別被害之消費者。從而諸如僅因被害人個人所特具之罕見異常敏感，以致商品未具有被害人所期待之安全性，而非未具有一般人期待之安全性者，即不能認為係瑕疵。至於此處所稱「一般人」或「人們」以及其安全性期待之正當性，實際上最後係委由法官就個案判斷之（註⁷⁴）。

註⁶⁸ 郭麗珍等，論產品責任中之產品安全問題，法學叢刊第一六一期，民國八十五年一月，頁93。

註⁶⁹ 蔡陸弟，前揭論文，頁55。

註⁷⁰ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁144-145。

註⁷¹ 同前註，頁145。

註⁷² 蔡陸弟，前揭論文，頁47。

註⁷³ 周宇，美國法關於設計瑕疵之產品責任，中興法學第十八期，頁262。

註⁷⁴ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁145。

柒、危險存在之舉證

關於商品是否存有瑕疵（危險），多數立法例是以製造人使該商品流通進入市場時為判斷基準時，商品之瑕疵必須於製造人使商品流通時，即已存在，製造人始應對之負責（註⁷⁵），是以，此之所謂瑕疵，並非指損害發生時之瑕疵，而係指商品流通進入市場時存在之瑕疵而言（註⁷⁶）。

關於危險存在之舉證責任分配，消保法中並未設有明文，惟有學者認為消保法第七條之一第一項之規定，與EC產品責任指令第四條規定，應由請求損害賠償之被害人對之負舉證責任，即「被害人應就損害、瑕疵以及損害與瑕疵間之因果關係負舉證責任。」同其趣旨。依消保法第七條之一第一項規定「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」之條文內容觀之，可知企業經營者僅對商品或服務符合當時科技或專業水準負舉證責任，惟商品或服務一旦經證明符合商品流通進入市場時，或服務於被提供時之科技、專業水準，依消保法第七條之規定，該商品或服務即已符合已具安全性而得主張免責。就此而言，消保法對危險，亦即安全性之欠缺，應係期待由被害人加以舉證（註⁷⁷）。對於此種見解，亦有學者鑒於要求被害人就瑕疵之存在負舉證責任，可謂係對被害人所為之極其困難且苛刻之要求，而認為上述EC產品責任指令第四條有關舉證責任之規定，是否妥適，非無商榷之餘地（註⁷⁸）。

鑒於在大量生產、大量消費的社會理，由於大多數之商品，係運用高度專門科學技術，經過複雜工程所大量生產者，並非一般被害人之知識及能力所得了解。此外，有關製造過程之一切資訊全為製造人所獨占掌握，外部人員完全無從知悉其產製過程之詳細情形，被害人根本無法利用製造人手中所握有之資料，因而形成證據完全偏在製造人一方之情形，再加上銷售過程又趨於多層化及複雜化，在責任之追究上更是困難重重。因此要完全沒有任何予以舉證之技術、知識、資力及能力之被

註⁷⁵ 同前註，頁 155。

註⁷⁶ 周美雲，前揭論文，頁 124。

註⁷⁷ 朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 158。

註⁷⁸ 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 152、155。

害人證明商品於流通之際，即具有瑕疵，實屬非易；在比較法上大多數立法例對之設有推定規定，使製造人就瑕疵存在之時期負舉證責任，如EC產品責任指令第七條第b款、德國產品責任法第一條第二項及第四項後段、英國消費者保護法第四條第一項第四款規定等，基本上係以商品流通之際未存有瑕疵，為製造人之免責事由，故應由製造人就商品於流通之際並未存有瑕疵，或瑕疵係於商品流通後始發生，負舉證責任。被害人就瑕疵之存在固負有舉證責任，惟關於瑕疵是否係於商品流通之際即已存在，則不負舉證責任，此對於被害人利益之保護及損害賠償請求權之行使，至為有益（註⁷⁹）。

上述關於商品流通進入市場時存在之瑕疵在舉證責任上之推定規定，我國消保法及其施行細則對之未有明文規定，惟此等問題涉及到被害人能否請求損害賠償及損害能否公平合理加以分配等事項。是以，如何訂定公平合理舉證責任分配法則，乃為妥適處理商品責任問題所必須面對之課題（註⁸⁰）。鑒於有關製造過程之一切資訊全為製造人所獨占掌握，被害人根本無法利用製造人手中所握有之資料，再加上銷售過程又趨於多層化及複雜化，因此對於商品之瑕疵是否於流通時存在，應由與商品流通當時之證據較接近之製造人負舉證責任，似較為持平（註⁸¹）。實務上對於具體個案之解釋適用，為求發現真實，似得參考上述立法例，妥適運用事實上之推定，而為相同之處理，以保護被害人（註⁸²）。

捌、結論

由於科技的快速進步與經濟的成長，生產形態改變，導致商品及服務不論在種類與數量上均大量增加，產銷活動較以往為頻繁，帶動了消費水準的提昇，再加上大眾傳播媒體的發達，各種行銷方法及管道不斷出新，進而形成為一個大量生產、大量銷售、大量消費的社會（註⁸³）。由於正確的消費資訊獲得不易，再加上誇大不

註⁷⁹ 同前註，頁 152-153，155-156。

註⁸⁰ 同前註，頁 157。

註⁸¹ 周美雲，前揭論文，頁 125。

註⁸² 劉春堂，前揭「消費者保護與消費者法」，頁 156。

註⁸³ 劉春堂，前揭「我國消費者保護法之若干問題」，頁 111-112。

實的廣告，虛偽的標示及不合理的價格，消費者往往容易迷失在龐大的消費資訊中，無法從事公平合理的消費行為，甚或由於危險商品與服務的充斥市面，使消費者的生命、身體、健康、財產等暴露在不可預知的危險中；是以，消費者之地位，不僅未獲改善，反而有日趨低落之現象，進而發生消費者問題（註⁸⁴）。在比較法上，因商品事故而受害之消費者，欲就其權益尋求救濟，大都以傳統民事法所規範之契約責任或侵權責任為依據，由於民事法上有關上述之規範，未能妥適處理現代社會之商品責任問題，是以，如何突破傳統民事法上有關損害賠償責任之規範，以因應妥適處理現代社會之商品責任問題，確保消費者權益，乃為法學領域上之一重大課題，其發展趨勢係就商品責任另為規範。對此問題，我國亦在世界保護消費者趨勢潮流影響之下，於民國八十三年制定消保法施行迄今。

消保法上無過失商品責任之成立，不以過失責任為必要，企業經營者並非對一切因商品或服務所致之損害皆須負責，與一有損害結果之發生即須負責之結果責任不同。就消保法上無過失商品責任而言，係以客觀之危險（瑕疵）取代主觀之故意或過失，以商品或服務未具安全性為前提，其規範作用在於要求企業經營者應確保其商品流通進入市場，或服務於其提供時，應符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，以避免損害之發生。危險（瑕疵）之存在，為受害消費者追究企業經營者商品責任不可或缺之要件，若商品或服務無危險（瑕疵），企業經營者即無庸負消保法上商品責任。是以，危險（瑕疵）之概念、危險（瑕疵）之判斷標準、危險（瑕疵）存在之舉證責任等乃成為探討消保法上商品責任規範之一重要課題。由上述說明可知，消保法上商品責任規範有關危險（瑕疵）範疇之規定，非無商榷之處，職是之故，本文擬提供淺見及建議作為消保法爾後修法時之參考，並為本文之總結。

一、消保法第七條規定似可修正將「瑕疵」用語納入，瑕疵之判斷標準宜規定於消保法中

消保法於九十二年一月修正前特別強調「安全或衛生上之危險」，於九十二年一月修正後則以「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」取代之，使得消保法修正前後所謂「危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反

註⁸⁴ 劉春堂，前揭「消費者保護基本問題」，頁 1-2。

面解釋而言）」一詞益顯模糊，究竟其意義為何？是否有其特別側重之意義？與外國法所稱之瑕疵、缺陷是否有不同？消保法對此雖未加以定義，也無法從消保法制定時之立法理由中得知；惟對於此種法律規範不明之現象，制定消保法施行細則時，特別針對修正前消保法第七條所謂「安全或衛生上之危險」的概念，以施行細則第五條之規定加以明確定義，並於立法說明其係參考歐洲共同體（EC）之「為統合各會員國關於缺陷產品責任之法律、規章及行政規定之一九八五年七月二十五日理事會指令」第六條及德國產品責任法第三條規定，明確規定安全或衛生上危險之概念，以澄清法律適用上之疑義（註⁸⁵）；九十二年一月修正後之消保法為具體明確規範無過失責任要件，乃將原消保法施行細則第五條第一項規定移至母法第七條第一項後段而為規定。就此而言，比較消保法第七條第一項修正前與修正後之內容，並參酌原施行細則之定義澄清，消保法所謂「危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」之內涵，與比較法上各商品責任規範所稱之「缺陷」、「瑕疵」應無不同（註⁸⁶）。既然其內涵與比較法上商品責任規範所稱缺陷、瑕疵相當，則使用「危險」、「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（就反面解釋而言）」一詞之用語，似非無商榷之餘地。另消保法施行細則第五條雖針對消保法第七條所謂「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之判斷標準，設有規範加以明確定義；惟基於施行性質上屬行政命令，對法院並無絕對之拘束力。是以，本文認為，爾後檢討消保法修正時，似應審慎思考現行法對此用語所衍生之爭議，而作適度之修正並將其判斷標準明確規定於母法中，似較為妥適。

二、「當時科技或專業水準」之意義宜明文規範，以杜爭議

消保法第七條第一項所稱之「當時科技或專業水準」，其意義究何所指，觀之消保法之規定不但未見明文，實務上目前亦未有任何判決、判例足供說明，在比較法上各國立法例亦未見明文規範（註⁸⁷），是以，究應如何解釋，非無疑義。諸如該科

註⁸⁵ 前揭「消費者保護法施行細則研訂資料」，頁 485。

註⁸⁶ 劉春堂，前揭「論商品之瑕疵」，頁 121-122。

註⁸⁷ 在比較法上之立法例，對商品是否欠缺安全性之判斷，其基準固多設有應以當時之科技水準為認定標準者，例如歐市責任指令第七條（e）項、德國法產品責任法第一條第二項第五款、英國消費者保護法第四條以及日本製造物責任法第四條第一項第一款等規定是；惟究竟何者該當符合當時科技水準，則並未有一個立法例對之為詳細或定義性之明文規範。參

技或專業水準究應以先進國家最新之科技或專業水準，抑或僅以國內之科技或專業水準為已足？又如該科技或專業水準之知識究應否以經對外發表，在客觀上存在之科技或專業水準為已足（註⁸⁸）？凡此，在解釋適用上均非無疑義。本文認為，基於消保法貫徹無過失責任之立法本旨，強調商品本身之狀況方為商品責任規範之重心所在；此外，鑒於各國承認發展上危險之抗辯，是以科學技術之進步為前提，從而，對發展上危險之抗辯，就關於科技或專業水準之解釋而言，應以當時最先進國家之科技或專業水準，且以已經對外發表，在客觀上有認識可能性始足該當之，如此解適，似較為妥適，惟此有待修法時予以明文規範，似較能杜絕爭議。

閱朱柏松，前揭「消費者保護法論」，頁 99，註 105。

註⁸⁸ 黃明陽，前揭文，頁 146-147。

