

淺論發展上危險之責任

黃明陽*

壹、前言

參、我國法之解釋方向

貳、比較法上之觀察

肆、結語

壹、前 言

我國消費者保護法於民國八十三年一月十一日公布後，已為我國法制建設及提昇國民消費生活品質樹立了一個新的里程碑，對於保障我國消費者權益有其正面意義，同時對於在交易上一向處於弱勢之廣大消費族群之保護工作，可謂已邁入一個全新之紀元。

我國消費者保護法擷採歐美先進國家制度之精華，堪稱世界最先進的立法。其中有關保障消費者生命、身體、健康、財產，以及企業經營者應負擔之責任等規定，在在均與消費者重大法益密切關連。尤其是本法第七條有關企業經營者應負擔無過失責任之規定，推翻了民法傳統上以故意過失責任為原則之規定，使得企業經營者對消費者所負責任，有了一個鉅大的轉變，同時也是本法最具重大意義之處，值得進一步研究。

惟由於本條關於產品責任之規定係屬初創，吾國法院於實務上亦尚未如德國法院於其產品責任立法前，關於產品責任已本於侵權行為法上社會安全義務判例之發展，形成相當原則及體系，是而該條規定究應如何解釋，實亟待學說及判例之發展，關於發展上危險之責任，尤其如是。

* 作者為文化大學法律學研究所碩士，現任行政院消費者保護委員會法制組組長、中央警官學校兼任講師。

所謂發展上危險 (Development risk; Entwicklungsgefahr)，一般係指產品依生產時既存之科學及技術之知識，瑕疵無從被合理發現 (not reasonably discoverable) 者而言^(註一)。企業經營者排除發展上危險責任之抗辯，英美法上通稱之為科技水平抗辯 (state-of-the-art defense)^(註二)，日本法上則稱之為開發缺陷上抗辯^(註三)。本文以下擬先就歐、美、日各國關於產品發展上危險責任之法制加以介紹，再就吾國現行消費者保護法及其施行細則相關規定予以初步探討，期能對實務之解釋，有所助益。

貳、比較法上之觀察

一、歐洲經濟共同體理事會指令

歐洲經濟共同體鑑於各會員國對於產品責任，有採無過失責任主義、過失推定主義、過失責任主義，規定並不一致^(註四)，影響各會員國產品之流通，經由委員會於一九七六年提出產品責任指令草案，其中第一條第二項規定：「製造人使其商品流通之時，即使依當時科學技術發展，並不認為商品具有缺陷者，製造人仍應負責。」^(註五)明定製造人對於發展上危險仍應負無過失責任。

依歐洲經濟共同體 (EEC) 於一九八五年七月二十五日通過之「為統合各會員國關於瑕疵產品責任之法律、規章及行政規定之一九八五年七月二十五日理事會指令」第七條 e 款之規定，製造人如能證明按照製造人使其產品流通時科技知識水準，無法發現瑕疵之存在者，不必負該指令規定之責任^(註六)。依此等免責事由之規定觀之，向來於產品責任領域中爭論甚鉅之“發展上危險之

註一：請見Clark, *Product Liability*, 1989, p.150。另外，焦仁和著，商品責任之比較研究，七十五年元月出版，自版，頁一五四，認為以生產時之科技所不能克服瑕疵所具有之危險，即為「發展危險」。

註二：Clark, *supra*, n.1, at p.150.

註三：參見朱柏松著，商品製造人侵權行為責任法之比較研究，五南圖書出版公司印行，八十年五月初版一刷，頁一五二，有關開發缺陷上責任之說明，可供參考。

註四：參見王澤鍵，“產品責任特別立法之比較研究”，*民法學說與判例研究*第三冊，一九九二年九月十版，自版，頁二〇二。

註五：同前註，頁二〇四。

註六：本譯文引自劉春堂，關於產品責任之歐洲經濟共同體指令，*保險專刊*，第十四輯，七十七年十二月，頁十四。

責任” (Haftung für Entwicklungsrisiken)，依該指令之意旨，原則上遭到排除^(註七)。但依同指令第十五條第一項 b 款之規定，各會員國亦得不拘泥於第七條 e 款，在立法上予以維持或依本法第二項所定手續，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^(註八)。因此，德國藥品法第八十四條關於發展上危險責任之規定效力，自仍得維持。

二、英 國

同屬歐洲經濟共同體會員國之一之英國，對於產品責任原係採過失責任主義，後因不足以保護消費者利益，遂由法制委員會於一九七五年提出產品責任改採無過失責任之建議案^(註九)。其後為遵循一九八五年之歐體指令，於一九八七年五月十五日亦通過消費者保護法 (Consumer Protection Act)^(註十)，其中第一章即係關於產品責任之規定。依該法第二條第一項規定：「於本章規定之條件下，完全或部分產品瑕疵所致之損害，應由本條第二項規定適用之人，就該損害負賠償之責。」該第一章之規定，一般亦認係建立一嚴格而非基於過失之責任 (strict, rather than fault-based liability) 體系^(註十一)。

有關發展上之危險問題，依照同法第四條規定被訴人得舉證免責之抗辯事由，其中第 e 款規定：「於相關時期內，依當時之科技及技術知識之狀況，無從期待與系爭產品相同類型之產品製造人於產品受其控制之時，發現存於其產品中之瑕疵者」，亦屬被訴人之抗辯事由，顯亦係採科技水平抗辯而排除發展上危險之責任。惟該國就科技水平抗辯規定之文字與歐體指令第七條 e 款之免責事由：「按照製造人使其產品流通時之科技知識水準，無法發現瑕疵之存在」相較，是否已真正依循歐體指令之精神而立法，實不無疑義。蓋依英國消費

註七：Hollmann, DB, 1985, S.2395。此與一九七六年、一九七九年之指令提案 (Richtlinienvorschlag)，恰正相反。然值得注意者，依該款規定與同指令第六條就瑕疵意義之規定連結觀察，該科技水平抗辯並非屬於瑕疵界定之問題，而係認定瑕疵後之責任排除問題，學說上有認宜將科技水平併列入瑕疵認定之考量要素者，如 Hollmann, DB 1985, S.2393。

註八：引自劉春堂，前揭文，頁十八。

註九：同註四，頁二〇七—二一〇。

註十：參見王廷瑞譯，英國一九八七年消費者保護法第一章。

註十一：Clark, supra, n.l, at p.21.

者保護法第四條 e 款之文字，無從期待與系爭產品相同類型之產品製造人於產品受其控制之時，發現存在於其產品中之瑕疵者觀之，顯較歐體指令第七條 e 款之以（客觀）科技上可能性（scientific possibility）為標準^{（註十二）}所承認之免責事由範圍為廣，無怪乎有認為其標準已與過失之認定相類，不過就舉證責任有所轉換而已^{（註十三）}。

三、德 國

德國對於產品責任原係採過失侵權責任主義，自德國聯邦最高法院在一九六八年十一月二十六日判決，採取「舉證責任倒置」之方法後，已使商品製造人負推定過失之責任^{（註十四）}。其後，德國於一九八九年十二月十五日制定，於一九九〇年一月一日生效之瑕疵產品責任法，第一條第一項規定：「因產品之瑕疵致他人死亡，或致他人之身體、健康受傷害，或損害他人之物者，該產品之製造人應對被害人因此所受之損害負賠償之義務。」^{（註十五）}則係採製造者無過失責任主義。

德國瑕疵產品責任法制定前，除依該國藥品法第八十四條規定外，依德國法院於侵權行為法領域本於社會安全義務理論所發展出之產品責任原則，產品提供人原則上均無庸就所謂之「發展上危險」（Entwicklungsrisiken）負責^{（註十六）}。德國於其一九八九年產品責任法制定生效之後，亦無重大差異。蓋該國產品責任法第一條規定，依學者通說之見，固屬於危險責任（Gefährdungshaftung）^{（註十七）}，惟依同條第二項第五款對於依製造人將產品

註十二：Winfield and Jolowicz on Tort, 1989, p.258.

註十三：Markesinis, B. S. and Deakin, S. F., Tort Law 1994, p.537。所謂之舉證責任轉換，乃一般過失責任之情形，應由受害人就相對人之過失舉證，於產品責任之情形，則應由被請求之產品相關提供人就其提供之產品已符合消費者保護法第四條 e 款規定之抗辯事由負舉證之責。其他關於英國消費者保護法關於產品責任與過失責任之比較，請見Atiyah, The Sale of Goods, 8th. ed., 1990, PP.249-250。關於該抗辯條款立法文字採擇之曲折，請見Clark, supra, n.1, at P.180.

註十四：同註四，頁一九九。

註十五：參見王廷瑞譯，德國瑕疵產品責任法。

註十六：Graf v. Westphalen, NJW 1990, S.85；Kötz, Deliktrecht, 1983, S. 212.

註十七：Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BandII. Halbband 2, 13Aufl., 1994. § 84VI, 1；Erman/G.Schiemann, BGB, 8 Aufl, 1 Bd. 1989. § 823 Rdnr. 109；惟有稱之為既非因果責任（Kausalhaftung），亦非嚴格意義危險責任，而係（續下頁）

提供於市場流通當時之科學及技術水平，該產品之瑕疵不能被認識者，設有責任排除之規定，此同於英美所稱“科技水平抗辯”（state-of-the-art defense）之承認，一般均認係排除發展上危險責任之明文。

四、奧地利

依奧地利一九八八年產品責任法第八條規定：「本法規定之責任不因欠缺過失而被排除，但有下列各款情事者，不在此限：

1. 瑕疵係因產品應符合之法律規定或官署命令所生者；
2. 產品之性質依被請求人於將其產品提出於市場流通時之科學及技術水平，並不能被認識為瑕疵者；
3. 於被請求人僅係原料或零件製造人之情形，該瑕疵經由其製造之原料或零件被組入之產品設計，或因該組合產品製造人之指示所致者。」

就上述規定觀察，其明示採無過失責任主義，且承認科技水平之抗辯，排除發展上危險之責任，當無疑義。

五、美 國

在比較法之觀察上，就產品責任制度之發展居於先進地位之美國，關於產品責任於一九一六年Macpherson v. Buick Motor Co.一案創設侵權行為案例法之領域，並於一九六三年Greenman v. Yuba Power Products一案確立產品製造者應負無過失侵權責任後^{（註十八）}，已發展成相當於歐陸法系所稱無過失責任之“嚴格責任”（strict liability）原則。惟各州就嚴格責任認定之寬嚴，尤其關於承認“科技水平抗辯”之程度，仍非一致。依該國法律學會出版之侵權行為法第二次整編§ 402A，產品之出賣人就其出賣之產品對使用人之身或其財產具有不合理之危險者（unreasonably dangerous），在一定之要件

（承前頁）

不以過失為要件之“無過失責任”，如Graf v. Westphalen, NJW 1990 S.85；或有稱之為“不以過失為要件之不法責任”（verschuldensunabhängige Unrechtshaftung），如Schmidt-Salzer, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd.1, 1986. Art.1 Rz.5ff (16).，此引自Marburger, AcP 192, S.10.N.20；關於德國產品責任法上所規定責任之法律性質，請參閱Marburger, AcP 192, S.10ff；Schlechtriem, FS Rittner, 1991, S.554ff.

註十八：同註四，頁一九八—一九九。

下，應負其責任。該條文並明示不以過失為責任要件。惟關於不合理危險之認定，美國法院於實務之認定上，大可分為「消費者期待標準」（consumer expectation test）與「危險－利益分析標準」（risk-utility test）。前者以客觀化之消費者期待為準，後者則係綜合危險之程度、危險實現之可能性，為安全措施之可能性，及產品對消費者之效益為衡量。前者雖為侵權行為法第二次整編 § 402A comment i 所採，惟由於嚴格責任高度政策性之衡量色彩，仍以具“衡量程序”（balancing process）特質之危險－利益分析標準為多數說（註十九）。依美國案例法中關於產品瑕疵之主要三大類型，即：1. 製造上之瑕疵（manufacturing defects）；2. 設計上瑕疵（design defects）；3. 警告之欠缺（failure to warn）（註二十）而言，關於“科技水平”之證明，常亦具有不同層面之意義。

依 Clark 之分析（註二十一），於製造上瑕疵之領域，科技水平之援用主要係在證明瑕疵並非在科技上所得發現，即製造上瑕疵之出現可能性雖已被知悉，惟該瑕疵之探知或消除之方法尚未獲知情形，此情形除非基於特別公共政策之考量，否則原則上不構成排除責任之抗辯；於設計上瑕疵之情形，科技水平之證明通常係在建立或否定另一（較安全）設計之實現可能性。於製造及設計上瑕疵此二種情形，科技水平之證明係構成探知瑕疵性（defectiveness）存否判斷之一部分，無論就所謂不合理危險係採消費者期待或危險－利益分析標準，“科技水平”皆為一決定之主要因素，惟此二種情形之科技水平證明通常並非關於一般所稱之發展上危險抗辯所應包含之真正領域：即“不知且無從知悉之危險”（unknown and unknowable risks）”（註二十二）。

於欠缺警告之情形，除非得將之視為產品整體設計（overall design）之一部分，則科技水平之證明與前述製造、設計瑕疵情形之科技水平證明扮演類似之瑕疵界定功能外，否則於涉及不知且無從知悉危險之欠缺警告之情形，關

註十九：請見 Dielmann, FS Stiefel 1987, S.127；Clark, supra, n.1, at P.160.

註二十：Clark, supra, n.1, at p.172。相較之下，歐陸國家，如德國，基於 Lorenz, v. Cammerer 等氏經由比較法分析歸納後之分類，將主要之產品瑕疵類型分為：1. 設計上瑕疵（Konstruktionsfehler）；2. 製造上瑕疵（Fabrikationsfehler）；3. 指示上瑕疵（Instruktionsfehler）；4. 發展上瑕疵（Entwicklungsfehler）。此分類並在該國為多數學者所援用，請見 Schlechtriem, FS. Rittner, 1991, S.546, 547.

註二十一：Clark, supra, n.1, at P.172.

註二十二：Clark, supra, n.1, at P.172-173.

於科技水平之證明在責任法上發生如何之功能，迄今尚未有統一之見解。關於此問題，有分別代表二不同立場而同屬紐澤西州法院之判決可供參考。其認於此情形科技水平之證明不構成責任排除之事由者可以 *Beshada v. Johns-Manville Products Corp.*一案為代表^(註二十三)，於該案中五十一名原告起訴主張石棉絕緣（熱）製品之製造商應就其未警告存在其產品中之瑕疵負嚴格之責任。被告廠商則主張依商品流通時之科學及醫藥界（於六十年代之前）尚未知悉該可能因石棉導致相關疾病之危險以為抗辯。紐澤西州法院除基於貫徹嚴格責任之精神，認危險之知悉與否於非以過失為前提之嚴格責任中，並非相關之考量因素，否則將與“過失之抗辯”（*negligence defense*）等同外；尚以危險分散（*risk spreading*）能力，創造更積極投資於安全性研究之誘因、及事實認定程序之簡化（*simplification of fact-finding process*）等考量而否認被告依科技水平抗辯免責之可能性^(註二十四)。惟於二年後，同法院於 *Feldmann v. Lederle Laboratories*一案中^(註二十五)，又因 *Beshada*一案判決所受之批評，而否認該判決之一般性^(註二十六)。該案中藥品製造商應否就其藥品致生損害之後果或因其未就藥品之副作用為警告而負責，法院認應以其行為之“合理性”（*reasonableness*）為斷。雖法院擬制製造商具有與相關領域專家相同之知識，惟因其專注於被告行為合理性之結果，法院亦承認其就嚴格責任之分析“幾與”過失之分析等同矣（*strict liability analysis becomes almost identical to negligence analysis*）^(註二十七)。

此外，尚值一提者，美國法上於商品製造責任領域，尚有所謂之“無法避免之不安全產品”（*unavoidably unsafe product*）概念，依美國侵權行為法第二次整編 § 402A 評釋 k，若產品符合下列二要素，即若危險依當前人類知識之水平係無法避免，且依既存之經驗須使該產品流通及使用具正當性者，該含有危險之產品即係所謂之“無法避免之不安全產品”，而該二要素亦必須藉助

註二十三：*Beshada v. Johns-Manville Products Corp*, 90 N.J.191, 447. A.2d 539 (1982) 於該案中五十一名原告起訴主張石棉絕緣（熱）製品之製造商應就其未警告存在其產品中之瑕疵負嚴格責任。被告廠商則主張依商品流通時之科學及醫藥界（於六十年代前）尚未知悉該可能因石棉導致相關疾病之危險以為抗辯。

註二十四：請見 *Clark, supra, n.1, at PP.169, 177-179*; *Lorenz, ZHR 1987, S.7, 8.*

註二十五：*Feldmann v. Lederle Laboratories*, 97 N.J. 429, 479, A.2d 374 (1984)

註二十六：*Clark, supra, n.1, at P.170.*

註二十七：*Lorenz, ZHR 1987, S.8, N.18.*

科技水平之證明以判斷危險之無法避免性。惟產品縱具上列要件，尚須經適當之準備，且附有適當之指示及警告（properly prepared, and accompanied by proper directions and warning），方得認產品不具瑕疵，非具不合理之危險也（註二十八）。

對於發展上之危險，製造商是否得援用科技水平抗辯以免除其嚴格責任，在美國法上迄無定論（註二十九）。

六、日 本

日本在一九六〇年以前，尚無所謂商品製造人責任的觀念，在一九六〇年從美國引進該觀念後，日本法院在實務上係採過失責任主義；日本學者我妻榮、四宮和夫等人於一九七五年提出製造物責任要綱試案，明定改採製造者無過失責任侵權主義（註三十）。其後，日本於一九九四年七月一日通過製造物責任法（註三十一），並於第三條規定：「製造業者等，就其所製造、加工、輸入或為前條第三項第二款或第三款之姓名等之表示之製造物，因其所交付之製造物之缺陷，致侵害他人之生命、身體或財產者，應就因此所生之損害負賠償責任。但其損害僅發生於該當製造物者，不在此限。」即係採行製造者無過失責任主義。

有關發展上之危險問題，日本基於製造者對於發展上之危險認係屬於一種無法預知之危險，且為避免阻害研究開發或技術開發之意願，爰於日本製造物者任法第四條第一款增列所謂開發缺陷上之抗辯作為免責事由，明定：「以製造業者等交付該當製造物時之科學或技術知識，無法認識該當製造物具有此項缺陷。」因此，製造者就發展上之危險，不必負責。

參、我國法之解釋方向

我國關於商品製造人責任在消費者保護法未制定公布前，並無特別規定，原則上應適用民法侵權行為一般規定（註三十二）。惟在一九九四年一月十一日消

註二十八：此等情形主要適用於藥品，尤其係甫推出或實驗性之藥品（experimental drugs），相關案例，可參見Basko v. Sterling Drug, Inc., 416F.2d. 417 (2d. cir.1969) 引自Clark, supra, n.l, at P.174.

註二十九：參見林益山著，消費者保護法，頁二二五—二三七。

註三十：同註四，頁二一〇—二一一。

註三十一：參見劉春堂譯，日本製造物責任法。

註三十二：同註一四，頁二〇〇—二〇一。

費者保護法公布後，有關商品製造人之責任，依照消費者保護法第七條規定，係採無過失責任主義。

一、發展上危險責任原則上應與排除：

我國消費者保護法第七條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險（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之方法（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。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任（第三項）。」依條文文字觀察，並未以故意或過失為責任要件，且在參酌該條立法目地之說明，係採無過失責任主義，當無疑義^{（註三十三）}。易言之，該條所定之產品責任，如同晚近各先進國家之立法趨勢，係基於產品之瑕疵或危險，而非如過失責任之基於行為之非難^{（註三十四）}。至於其究屬一般所謂之危險責任，或係基於行為義務違反之不法責任，牽涉仍廣，本文無法於此深論^{（註三十五）}。

關於吾國現制就發展上危險責任所採之立場，依消保法施行細則第五條關於消費者保護法第七條第一項所稱安全或衛生上危險之定義觀察：「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，不在此限。（第一項）」，及與：「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上之危險。（第三項）」二者合併觀察，亦同歐體指令之承認所謂之科技水平抗辯，原則上否認產品製造人之發展上危險責任，當無疑義^{（註三十六）}。吾國消保法施行細則第五條第一項但書之規定

註三十三：請參見消費者保護法立法目的與條文說明，行政院消費者保護委員會編印，頁八。

註三十四：惟不容否認者，亦有若干學者認為構成責任基礎之瑕疵，不過係客觀社會安全義務之轉化（Verschlusselung），而對產品責任之法律性質加以說明，如德國之Schlechtriem, FS Rittner, 1991, S.559。若是，則其與性質上仍屬過失責任之侵權行為法上基於社會安全義務理論所發展出之產品責任原則（具強烈之過失客觀化色彩），差距實非顯著矣！

註三十五：相關之文獻，可參見Schlechtriem, FS Rittner, 1991, S.554ff.; Marburger, AcP 192, S.10ff.

註三十六：惟此尚不排除立法者基於保護消費者權益之特殊政策考量，而為課與產品相關提供人應就發展上之危險負其責任之特別立法之可能性（如德國藥品法第八十四條之規定），自不待言。

係將之列為危險有否之評價因素，此等立法方式，一方面得使製造人於相當程度內衡量其法義務（Rechtspflichten）之範圍^{（註三十七）}，另一方面則得於基於危險肇致、危險與利益兼歸^{（註三十八）}之原理，而課產品製造人無過失責任之同時，兼顧產品創新、開發之誘因不致因加諸過重之責任而受阻礙^{（註三十九）}，且符合承認無過失責任之高度政策衡量特質，應值贊同。

二、侵權行為之責任不因消保法之規定而受影響：

吾國現行消保法係為保護在交易上居於劣勢之消費者族群利益而為之特別立法，其目的在於強化消費者之權益保護，是而消費者依傳統之民事責任原則主張救濟之可能性並無遭受排除之理，該二者間係處於請求權競合關係^{（註四十）}。於發展上危險之情形，依消保法施行細則第五條第一項但書之規定，若製造人能證明商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，已符合當時科技或專業水準者，雖得免負消保法第七條所規定之無過失責任，惟其於該科技或專業水平之判斷時點後，仍有可能依侵權行為法之原則負責。依德國實務上基於社會安全義務所發展出之產品責任原則，商品製造人之社會安全義務並非於產品提交於市場後即行終止，於該時點後，依據德國判例法所發展出之“產品觀察義務”（Produktbeobachtungspflicht）^{（註四十一）}，產品製造人於將其產品提交市場流通後，對一般使用者尚負有觀察其產品是否有提交流通當時尚未能發現之有害性，及告知其他因產品危險所導致使用後果之義務，甚至該產品觀察義務更擴及於因其產品與其他製造人製造之產品相結合（Kombinierung）所生之危險，此等得使消費者權益之法律保護不致存在漏洞之產品觀察義務^{（註四十二）}，於吾國侵權行為法之適用上亦具有相當之參考價值。

註三十七：Hollmann, DB 1985, S.2393.

註三十八：此係承認危險責任之二主要基礎原理，請見Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.II, Halbband 2, 13 Aufl., § 84I.2.

註三十九：此亦係一般承認科技水平抗辯之主要法政策上理由，除此之外，贊成包括科技水平抗辯之主要理由尚包括市場競爭力、減輕企業經營者之責任負擔，尤其係小型企業負擔保險責任費用之能力，請見Whittaker, The EEC Directive on Product Liability, in Yearbook of European Law 5, 1985, pp.259.

註四十：關於此問題，德國產品責任法第十五條第二項明文規定：基於其他規定所生之責任，不因本法而受影響。吾國雖未設相同規定，然解釋上亦應如此。

註四十一：請見Graf v. Westphalen, NJW 1990, S.85.

註四十二：Kullmann, VersR 1988, S.658.

三、關於消保法施行細則第五條第一項但書之解釋：

(一)該但書之規定與無過失責任之關連性：

如前所述，現行消保法係以商品之危險性為責任之基礎，迥異於傳統侵權行為責任法之以行為人行為之可非難性為責任之基礎。惟因現行消保法施行細則第五條但書之規定，是否於加諸無過失責任之同時，又導入了以可能責任主體之行為非難性判斷其責任之存否，因而削弱，甚至完全推翻原課予無過失責任之立法意旨？實不無疑義（註四十三）。

惟吾人若就現行消保法第七條採行無過失賠償責任制度之明確立法意旨，及同條第三項但書關於企業經營者能證明其無過失者，亦僅得減輕其賠償責任而不影響其責任之成立等加以觀察，消保法第五條第一項但書之規定自不得以相關之企業經營者之行為方式是否具有可非難性為解釋之基準，否則因該但書之規定終究不過使現行消保法關於商品責任之制度成為推定過失之責任制度，原冀望建立無過失責任制度以妥適分配危險之立法意旨亦將因而無法實現矣！本此，吾人似可贊同德國學者Marburger之認關於“科技水平”並非客觀典型之注意及義務之標準（nicht objektivtypisierter sorgfalts-und Pflichtenmaßstab），而係表示危險探知及評價之方法或手段（Instrumentarium zur Risikoermittlung und-bewertung）（註四十四）。因而，具決定性者，並非係特定之製造人或依各客觀典型之群體標準已為相當注意之製造人是否能知悉存在於其商品中之危險或瑕疵，而係產品之危險在客觀上是否得被任何人所認識。依此，惟當能證明事實上無人處於得認識該危險或瑕疵之狀況者，方得充分免責之舉證要件（註四十五）。此等解釋，似亦較能貫徹無過失責任之立法本旨，且依消保法第七條第三項但書之規定，得由企業經營者證明其無過失而為減輕其賠償責任之衡平調整，當不致對企業經營者課予過苛之責任。

註四十三：如英國之Scarman氏即基於嚴格責任之精神，謂：若汝等導入“科技水平”之抗辯，實際上無異再由後門導入過失（if you introduce the “state of the art” defense, you are really introducing negligence or fault by the back door），引自Whittaker, supra, n.39, at p.258.

註四十四：Marburger AcP 192, S.13.

註四十五：同前註。另Canaris則為貫徹危險責任之立法意旨，採取所謂之“理想之製造人標準”（ideale Hersteller），惟其內容有待學說及判例之發展予以具體化，請見Larenz/Canaris, aaO, § 84VI, 1b.

(二) 該但書規定之適用範圍：

發展上危險責任與科技水平之抗辯，依發展之歷程觀察，其原真正之適用範圍係關於無從被知悉之未知之危險 (unknown dangers which could not have been known) (註四十六)。依現行消保法課予商品製造人無過失責任之精神，消保法施行細則第五條第一項但書規定之適用似亦不宜過於擴張。是而該但書之適用範圍，似宜限縮於關於前述不知且無從知悉之危險之發展上危險領域 (註四十七)。反之，若係縱使用最完善之品質管制系統，因機器於製造過程中之偶發性失誤所不能避免之脫線產品，依原社會安全義務所發展出之產品責任原則，產品製造人對之雖無庸負責，然自無過失責任之精神觀察，該等傳統上歸類於製造上瑕疵 (Fabrikationsfehler) 之所謂“脫線產品抗辯” (Ausreichende Verteidigung)，似尚不足以構成製造人免責之事由 (註四十八)。

(三) 關於科技或專業水準：

吾國消保法施行細則第五條第一項但書所稱之“科技或專業水準”，究應如何解釋，亦不無疑義。諸如該科技或專業水準究應以國際上最新之科技或專業水準 (註四十九)？或僅以國內之科技或專業水準為已足？或如該科技或專業水準之知識究應以“一般得予使用” (allgemein zur Verfügung) 者為限 (註五十)

註四十六：Clark, supra, n.1, at pp.173, 182, 183.

註四十七：Marburger, AcP 192, S.10, 11.

註四十八：德國基於其產品責任法制定生效後，一般亦均認原先於侵權行為法上得構成不負責事由之“脫線產品抗辯”，並不在該法第一條第二項第五款之抗辯適用範圍內，請見Marburger AcP 192, S.11；Erman/G.Schiemann, BGB 1989, 1.Bd, § 823 Rdnr.109；Larenz/Canaris, aaO, § 84VI 1b認於脫線產品之情形，非係關於認識可能性 (Möglichkeit der Erkenntnis)，而係關於瑕疵防免 (Verhinderung des Fehlers) 之問題，且該瑕疵完全存在於製造人之領域，是以尚不構成該國產品責任法第一條第二項第五款之抗辯事由。英國著名法學者Atiyah，則認於製造過程中因不可能為完美品質管制所生之偶發性缺陷產品，是否得援用英國一九八七年消費者保護法第四條第一項e款關於科技水平之抗辯依法規定觀之，尚非明顯，請見氏著，The Sale of Goods, 8th. ed., 1990 p.250；Winfield and Jolowicz on Tort, 13th. ed.1989, p.258，則認英國消費者保護法第四條第一項e款亦可解釋為包括縱使用所有可能之品質管制措施，仍不免發生瑕疵之情形，惟如此解釋除舉證責任之倒置外，幾與過失等同，亦為氏所承認。

註四十九：如德國侵權行為法上關於產品責任之通說，請見Graf v. Westphalen, NJW 1990, S.85.

註五十：如Graf v. Westphalen, NJW 1990, S.85.德國相關之立法文獻，亦採相同之立場 (BT-Drucks.11/2447.S.15，引自Larenz/Canaris, aaO., § 84VI, N.136)。

，或僅以經對外發表，在客觀上存在之科技或專業水準為已足^(註五十一)？均有疑義。吾人若本於貫徹無過失責任立法本旨之立場，強調產品本身之狀態方為責任之基礎，而不考慮可能責任主體之行爲非難者，或可採前述美國 Beshada 一案之政策考量，採取對責任主體較嚴苛之認定方式，即該科技或專業之水平應以當前國際上最先進之科技或專業水平，且以已經對外發表，在客觀上有認識可能性為已足。惟由於無過失責任制度之承認本身即具有高度之政策衡量色彩，是就科技水平抗辯本身之解釋，似亦宜併就消費者權益保護與企業經營者之危險分散能力，尤其是當前藉由保險制度配合分散危險之程度為綜合考量。凡此，尙有待學說及實務為進一步之深究及分析，本文於此不得不暫予保留。惟應與注意者，企業經營者不得以其已盡各製造業及設計業通常之注意義務而主張免責，應無疑義。

肆、代結語

產品製造人或設計人究竟應否就所謂之發展上危險負責，原即係產品責任法領域中爭論甚鉅之問題之一。吾人經由比較法上之分析，似不難發現晚近世界各國立法上之趨勢傾向於原則上免責之立場，惟由於各國法政策考量之重點不同，在解釋上尙不無歧異而已。本文非在對發展上危險之責任作全面性之深入分析，而係欲藉由比較法上之觀察，嘗試提供吾國消保法可能之解釋方向而已。

註五十一：Marburger, AcP 192, S.13 即傾向此立場。

