华南农业大学学报(社会科学版)
2008年第3期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 3 2008
(第7卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 7)

产品责任归责原则的法经济学分析

李 军[1], 冯志军[2]

(1. 山东建筑大学 法政学院,山东 济南 250101;2. 上海财经大学 经济学院,上海 200433)

摘 要:"合理人标准"或"善良家父标准"是传统侵权归责原则判断行为人是否有过错的一般性标准。但是,在产品责任领域将此标准适用到判断产品的状况即产品设计或警示是否有缺陷的问题上时,则缺乏合理性和说服力。要想科学全面地解读产品责任归责问题,我们可以借鉴的一个重要方法就是法经济学分析。法经济学通过对产品责任中成本与收益、风险与效用的经济分析,如运用汉德公式对产品责任人的过错分析,可以找出能够实现最优社会效益的行为模式和责任分担模式。

关键词:产品责任;归责原则;法经济学分析

中图分类号:D923 **文献标识码**:A **文章编号**:1672-0202(2008)03-0131-08

一、研究现状

当前我国法学界对于产品责任归责原则存在着不同见解,主要有三种观点。第一种观点认为,产品制造者、销售者的责任属于过错责任,即应适用过错责任原则。此说以著名学者佟柔先生和王利明先生为代表。佟柔先生在其主编的《中华人民共和国民法通则简论》中特别强调指出:"该条法律规定表明我国对产品责任案件适用过失责任原则。"[1]该种观点主张,《民法通则》将"产品质量不合格"规定为承担产品责任的前提,本身就反映了我国现行产品责任中的过错责任因素。因为,国家依据现有科技和经济发展水平等因素制定的产品质量标准是制造者、销售者通过谨慎经营能够达到,并能够预见和注意的一般标准。如果产品质量不合格,则意味着产品制造者、销售者没有达到该一般标准。制造、销售不合格产品本身就是产品制造者、销售者主观上过失的客观表现,即产品不符合国家规定的标准,这完全是违反法定义务的过错,因此仍然是过错责任原则[2]。

第二种观点认为,《民法通则》此条规定既不是过错责任,也不是严格责任,而属于"视为有过错的侵权责任"。此说以著名学者江平先生为代表。江平先生认为,根据产品质量不合格的事实本身,就应视为产品制造者有过错,这种"视为"是法律的直接认定,不允许责任人以反证推翻[3]。

第三种观点认为,产品制造者、销售者的责任属于严格责任或称无过错责任。责任的成立不以主观上有无过错为要件,不论产品制造者、销售者有无过错,均应对产品造成的损害承担责任。此说以梁慧星先生为代表,多数民法学者支持此说。梁慧星先生在其《论产品制造者和销售者的严格责任》一文中,从"严格责任为民法通则第122条之立法本意"、"民法通则第122条采严格责任制符合现代产品责任法之最新发展趋势"、"产品制造者、销售者严格责任的法律政策基础"等几个方面论证了该条是规定了产品制造者、销售者的严格责任,并提出将来修改法律时,应用"缺陷"概念取代"质量不合格"一语[4]。梁慧星先生的上述学理解释以及应采用"缺陷"概念的建议被1993年通过并于2000年予以修改的《中华人民共和国产品质量法》(以下简称《产品质量法》)所

收稿日期:2008-02-21

作者简介:李 军(1974—),男,山东诸城人,山东建筑大学法政学院讲师,主要研究方向为国际法、民商法.

接受和采纳。修改后的《产品质量法》第41条规定:“因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产(以下简称他人财产)损害的,生产者应当承担赔偿责任。”梁慧星先生认为,按照这一规定,因产品存在缺陷造成人身财产损害的,应由该产品的生产者承担赔偿责任。此生产者的赔偿责任,不以生产者具有过错(故意或过失)为责任成立要件,因此属于严格责任[5]。

二、当前研究之不足:对概念的误读

(一)产品责任归责的价值判断

作为确定行为人的侵权民事责任的根据和标准,侵权归责原则实质上体现为法律的某种价值判断,而决定该价值判断的则是法律界尤其是立法者对国家公共政策的考量。与一般性侵权归责原则不同,产品责任归责原则背后隐含的可谓人类社会中最根本也最令人困惑的政策考量,因为它涉及对效率与公平的权衡。作为市场经济肌体中的细胞,产品在现代社会生活中无处不在。然而,鉴于科技水平、经济资源的刚性约束以及产品的多种使用方式,任何产品都不可避免地具有对使用者或旁观者造成伤害的危险。因此,产品导致的事故必然成为日常生活中侵权事故的主力军。换言之,现代工业化社会中的所有严重事故几乎都和产品致损相关[6]。另外,产品事故还有其特殊性,即事故中的加害者和受害者分别是产品的生产者和消费者。产品事故的这种普遍性和特殊性决定了产品责任归责原则对整个社会的效率目标和公平目标的决定性影响。具体而言,如果产品责任实行过错责任原则,生产者的生产和创新的积极性会被最大限度地调动起来,而无数生产者的蓬勃旺盛的创造性活动在市场机制的引导下将自发地导致一个有效率的经济秩序,正如瑞典学者赫尔纳所言:“有一只经济效率的‘看不见的手’,它是过失责任的真正理由。”[7]反之,如果产品责任实行严格责任原则,受害人的不利地位将彻底扭转,广大消费者的人身财产安全等基本权益必将得到最大限度的保护,这也正是走向实质公平的关键一步。由此可见,我国法学界关于产品责任归责原则的上述理论歧见的根源在于学者们对效率和公正这两种终极价值的不同取舍。

(二)我国理论界关于产品责任归责的政策考量

我国法学界关于产品责任归责原则的第一种观点背后的政策考量无疑是对效率的重视和选择,而后两种观点反映的则是对实质公平理念的理性诉求①。虽然各种观点都反映了我国不同时期的经济和社会发展的要求因而均有其合理价值,但是,它们又都有着不可避免的系统性缺陷。

首先,从公共政策角度来看,第一种观点在市场经济的起步阶段将效率作为唯一目标的做法无可厚非,但是随着市场经济的不断发展,对公平问题的忽略开始显现其副作用,即商品生产规模的迅速扩大带来了大量的缺陷产品致损事故。如果国家对这种损害广大消费者合法权益的社会不公平问题长期置之不理的话,这种不公平必将引发严重的社会问题从而导致市场经济的外部环境不断恶化并最终阻碍整个国民经济的发展。简言之,无视公正的效率必将最终导致非效率。

后两种观点背后的公共政策考量则是出于保护广大消费者即人民群众的人身和财产安全应该成为政府、立法、司法及企业界的头等重要任务[4]。这种强调公平的公共政策虽然能够通过有效遏制缺陷产品尤其是假冒伪劣商品的泛滥成灾而实现一定程度的社会公平,但是对效率目标的抛弃却有可能导致新的不公平。因为法律的强制必须体现经济必然性的强制,公平与否的标准也只能是经济必然性的法则[8]162。正如恩格斯所说:“在道德上是公平的甚至在法律上是公平的,而

① 第二种观点通过“视为”法律技术的应用,免除了受害人的举证责任,使其从最不利地位转变为较有利。虽然其仍未脱离过错责任的范畴,但在效果上已经和严格责任非常接近。参见梁慧星:《论产品制造者、销售者的严格责任》,《法学研究》,1990年第5期。

从社会上看来很可能是很不公平的。社会的公平或不公平，只能用一种科学来断定，那就是研究生产和交换的物质事实的科学——政治经济学。”[9] 众所周知，自由竞争乃是市场经济的主要的必然性法则，因此，对“道德上的公平”的过分强调必然会限制甚至扼杀自由竞争从而导致“社会上的不公平”的结果。而且，效率的提高必将带来物质财富的逐步增加和人民生活水平的普遍提高，这种社会福利的增进也是符合广大消费者的长远利益的。简言之，无视效率的公平不是真正的公平。因此，后两种观点背后的政策考量也不可避免地带有局限性。

其次，从归责原则的角度来看，第一种观点所主张的过错责任原则要求原告对生产者的过错负举证责任。法谚云：举证之所在，败诉之所在。而且，由于生产者制造过程的私人性、复杂性，受害者成功证明生产者具有过失的可能性微乎其微。由此可见，受害者在举证上的特殊困难导致产品责任的过错责任原则在实际效果上几乎无异于无责任原则了，这无形中也将过错责任原则沦为变相纵容缺陷产品尤其是假冒伪劣商品泛滥的罪魁祸首。毫无疑问，这一点使得产品责任的过错责任原则饱受质疑和诟病。而严格责任原则，也正是在这一点上拥有无可比拟的优势。不过，严格责任原则也是一柄双刃剑，它在有效遏制假冒伪劣这一严重社会问题的同时，也因对设计缺陷和警示缺陷产品施加严格责任而导致生产者创新活力的不足甚至窒息①。与此同时，对设计缺陷和警示缺陷施加严格责任还使得很多行业由于保险公司不愿再承保其产品风险而被迫将产品撤出市场，即使有的行业能够得到保险，责任保险费用也飞速增长。这也正是美国上世纪 80 年代产品责任危机的主要原因所在[10]。不难想象，严格责任归责原则的这些副作用必然是我国刚刚起步的市场经济所无法承受的。

（三）当前我国关于产品责任归责理论的不足

由上述可知，虽然我国关于产品责任归责原则的三种观点在内容上正好相反，但是这三种观点却有一个形式上一致的缺陷，即他们都是在两种公共政策目标及相应的归责原则的选择中各执一端，而不是两者兼顾。市场经济发展的历史表明，效率和公平尽管在短期内可能相互冲突，但从长期来看，二者是相互促进的，可以兼得的。一方面，市场经济的高效率能够为社会公平提供坚实的物质基础，否则，社会公平只能是“不患寡而患不均”意义上的低层次的公平；另一方面，社会公平能够为效率目标的实现创造良好的外部环境。社会公平有助于形成社会个体之间的稳定、有序的竞争关系以及和谐健康的社会氛围，而这些正是市场经济持续快速发展的必要前提。效率与公平的有机统一是我国日渐成熟的社会主义市场经济的必然选择。因此，在效率与公平之间，既不能只强调效率而忽视公平，也不能因为公平而不要效率，国家公共政策应该寻求一个公平与效率的最佳契合点，实现效率，促进公平[11]。

与此相适应，单一的产品责任归责原则已经无法满足新的公共政策的要求，归责原则的多元化势在必行。这就意味着我国法学界关于产品责任归责原则的三种理论均因其单一归责体系的固有缺陷而面临失效的困境。这些理论在归责原则的选择上都顾此失彼，固然是囿于我国不同时期的基本国情和相应的公共政策的迫切要求，但最主要的原因却在于我国法学界对产品责任归责原则基本概念的误读。毫无疑问，产品责任作为以产品缺陷为归责的“最后界点”[12]的特殊侵权类型，其概念必然是一般层面上的侵权归责原则和特殊层面上的缺陷认定标准的有机统一。尽管

---

① 美国的一个由董事会协会对各家公司的首席执行官所进行的权威调查发现，由于责任的扩张，47% 的被调查者撤销了一条或多条生产线，25% 的被调查者停止了一些研究与开发工作，39% 的被调查者则取消了设计和生产新产品的计划。参见 George L. Priest, The Modern Expansion of Tort Liability: Its Sources, Its Effects, and Its Reform, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, 1991。

我国法学界普遍承认产品责任作为侵权的特殊性质,但学者们在研究产品责任归责原则时却往往将产品缺陷视为既定的或显而易见的从而仅仅关注产品责任的一般性侵权归责层面。也就是说,学者们忽略了对产品缺陷认定标准的研究,他们考察的仅仅是生产者的行为,他们争论的焦点只是应不应该以生产者的过错作为责任归责的基本要件[4]。如果选择的是前者,那么产品责任实行的就是过错责任原则,反之,则是严格责任原则。由此可见,正是一般侵权法上的这种黑白分明的归责逻辑导致了我国当前产品责任归责原则理论的两难困境。

要想创建产品责任归责原则的多元化体系从而尽可能地促进效率与公平的最佳契合,我们就必须重新审视产品缺陷的认定标准。当然,我国法学界通行的将缺陷视为既定的做法,在分析制造缺陷的归责原则时一般不会影响结论的正确性,因为,只要通过简单比较发现致损产品比同一生产线上的其它产品更危险或不符合产品设计标准,就可以认定该产品存在制造缺陷。但是,一旦涉及到设计缺陷和警示缺陷的归责原则时,对这些缺陷的认定标准存而不论的做法便站不住脚了。自上世纪60年代严格产品责任制度建立以来,设计缺陷的认定标准便一直成为产品责任法的核心问题[13],而警示缺陷的认定标准在最近20年也逐渐成为理论界关注的热点问题。因此,避开这些缺陷的认定标准来考察其归责问题无异于隔靴搔痒。与制造缺陷的认定不同,设计缺陷和警示缺陷的认定并没有现实的客观的标准可循。以设计缺陷的认定为例,评价既有设计的安全是否合理是无法以生产者自己的设计标准为根据的,因为既有设计就是按照生产者自认为最合理的安全标准来有意识的选择的。因此,欲认定既有设计存在不合理的安全,就必须走出生产者自己的设计选择,在生产者自认为最合理的既有设计方案之外发现一个更合理的可替代设计方案[14]。需要指出的是,这种更合理的替代性设计并不意味着产品设计越安全越好,因为在一个资源稀缺的社会中,安全是有成本的,社会需要的是与成本、效用等因素权衡后的最优的安全,而不是绝对的安全。因此,判定某种替代性设计是否比既有设计更合理,实际上是在判断前者在成本、效用、美观等多种价值综合权衡基础上的安全是否比后者的相应的安全更合理,如果前者的安全更合理,既有设计便相对地使产品具有了不合理的安全,因而也就被认为具有设计缺陷。在这里,判定既有设计的安全是否合理的关键在于其和所有可行的替代性设计在安全方面的比较,而真正有意义的比较只能是边际上的比较[15]。由此可见,认定某个既有设计是否有缺陷,实际上就是考量由既有设计向所有可行的替代性设计的安全方面的边际改进是否合理,而判断边际改进是否合理的唯一的切实可行的办法就是对边际改进的成本与收益加以权衡①。如果边际改进的收益大于成本,说明经改进而来的新的设计方案是更合理的替代性设计,原有的设计因而被认定为缺陷设计;如果边际改进的收益小于成本,说明任何改进都是无效率的因而是不合理的,也即原有设计不存在更合理的可替代性设计,因而原有设计不能被认定为缺陷设计[16]。由上述可知,设计缺陷的认定所采用的方法正是过错责任原则中的核心方法,即以成本与收益的权衡为根据的"合理性"标准②,设计缺陷的认定标准实质上应该是过错责任原则。关于警示缺陷的认定标准的分析在逻辑

① 边际改进的成本包括三种类型的成本,它们分别是由于对既有设计的改变所导致的生产成本的增加、损失的部分效用以及改进带来的新的危险所导致的成本,而边际改进的收益则是指由于对既有设计的改变导致的预期事故损失的下降。参见 David G. Owen, Toward a Proper Test for Design Defectiveness: "Micro - Balancing" Costs and Benefits, Tex. L. Rev. Vol. 75, 1997。

② 以成本—收益方法来界定过错概念目前已成为美国学术界和司法界的通常做法。例如,美国联邦司法中心用以培训法官的《法官学习手册》中的过错准则指出,如果预期的注意成本小于预期的损害,则一个潜在的施害者是有过错的。参见[美]丹尼尔·史普博:《管制与市场》,上海三联书店、上海人民出版社,1999年,第523页。

上与上述设计缺陷认定标准的分析一致，故不再赘述。

至此，可以得出如下命题：在不同类型的产品缺陷领域中，可以适用不同的归责原则，它们共同组成多元化的产品责任归责体系。具体而言，首先，在制造缺陷领域中可以适用严格责任原则。严格责任原则能够有效地遏制缺陷产品尤其是假冒伪劣商品的泛滥，从而能够最大限度地保护广大消费者的人身和财产安全，这必将极大地促进社会公平目标的实现。其次，在设计缺陷和警示缺陷领域中可以适用过错责任原则。过错责任原则鼓励自由竞争，而自由竞争又最大限度地激发起广大生产者的生产经营的积极性和创新活力，这必将有力地促进效率目标的实现。最后，产品责任法通过缺陷的“三叉戟”式的功能性定义把两种归责原则统一到产品责任归责体系之中，这就从法律制度上保证了效率和公平的有机统一和最佳契合。由此可见，正是通过对产品责任归责原则概念的特殊层面的科学解读，我们才真正建立了符合效率与公正兼顾的公共政策要求的产品责任二元归责体系。需要指出的是，虽然我国法学界对产品责任归责原则概念的误读直接导致了产品责任归责理论研究的困境，但这只是一个表象。真正使我国产品责任归责理论的研究陷入泥沼的根源乃是我国传统法学方法论的贫困。有鉴于此，我们必须找到新的合适的研究方法。

三、传统法学方法论的贫困与法经济学范式的引入

（一）传统法学方法论的贫困

1. 传统法学方法论的贫乏

学者们在研究产品责任归责原则时之所以受制于研究方法之阙如，主要原因在于我国法学界长期以来对方法论研究的忽视。正如梁慧星先生所指出的，我国法学界一向疏于方法论的研究，这使得法律系学生大多欠缺法律思考的基本工具，法院的判决理由也不多讲求法学上的论辩，这极大地限制了我国法学的发展[17]。具体而言，导致法学方法论研究裹足不前的原因大致有二：一是我国法学刚从冬眠中复苏，方法论研究尚没有引起学者们的足够重视；二是法学研究正处于“缺乏方法革新、缺乏法学学派、缺乏法学争鸣的时代”[18]。自上世纪 80 年代初法学复兴以来，法学界所面临的是重建法律制度和法学理论体系的双重任务，基于经验的不足，许多学者不可避免地从事大量的注释法律、法规条文，陈述法律工作经验的活动，从而形成一种以概念法学的思维方式去诠释成文法条的固有含义及如何进行演绎推理这样僵硬的思维模式。这种情势势必造成我国法学方法论的贫困以及法学流派的匮乏，从而不利于法学研究的繁荣和法学认识的科学化。有鉴于此，越来越多的学者认为应当引进和吸收国外法学界所采用的行之有效的研究方法，移植和借鉴其他学科的方法，以实现我国法学研究方法的多元化。而自上世纪 70 年代以来迅速席卷了美国法学理论界和司法实务界并一举成为法学研究之主流话语的法经济学分析范式①，理应成为我国法学界引入和借鉴的首要研究方法。

2. 传统过错归责理论的贫困

过错是侵权法的核心问题。自 19 世纪以来，过错责任原则成为各国侵权法的基本归责原则。我国《民法通则》第 106 条第 2 款规定：“公民、法人由于过错侵害国有的、集体的财产，侵害他人财

① 自上世纪 70 年代以来，法经济学分析范式的影响力宛如一股强大的洪涛，早已由美国的法学院及法庭奔流到千万里之外实施不同法系的众多国度。就连作为法经济学分析范式之坚强批判者的德沃金教授，在以忧虑的眼光看待这一趋势时，也不得不承认：“这种常常被称为‘对法律的经济学探讨进路’之态度，已经将一大部分美国法学教育变成其殖民地了。”参见 Ronald Dworkin：A Matter of Principle，Cambridge，Mass：Harvard University Press，1985：4。

产、人身的,应承担民事责任。”这一规定表明,我国民法亦将过错责任原则作为侵权法的基本归责原则。因此,我国侵权法领域内的研究方法必然集中体现为如何确定和解释过错的判断标准。在过错概念的界定上,法学界一直存在着主观说与客观说的分歧,我国多数民法学者在过错概念的表述上都采用主观说[8]250-251。

主观过错说认为,过错在本质上是一种受谴责的个人心理状态,这种心理状态是违法行为人对自己的违法行为及其后果的一种放任状态。因此,对行为人过错的判定就应该是对其心理状态的再现性描述。正如一些苏联学者所主张的:“法院的任务归根结底就在于,借助于一切可以获得的证据,千真万确地查明这种心理过程,并把它如实地反映在自己的判决之中。”[19]这种主观的过错认定方法在一般性侵权领域中应用时或许是可行的,但是,当它被原封不动地照搬到产品责任领域中时,该方法会遇到很多不可克服的困难。首先,从一般侵权归责层面来看,产品责任事故中的大部分侵权行为人往往不是自然人,而是法人。但法人是社会组织,它没有如同自然人那样的心理状态,故此,法院也就无法根据对其心理状态的再现性描述来判定行为人是否有过错。即便在行为人属于自然人的情况下,由于个人的心理状态极为复杂,很难测量,这种主观判定方法的实际效力也将大打折扣。其次,从特殊侵权归责层面来看,对产品缺陷的认定关注的是产品的客观状况,也即产品是否具有不合理的安全,而主观的过错认定方法关注的则是人的心理状况,二者风马牛不相及。由此可见,我国法学界关于侵权行为的传统研究方法根本无法为产品责任归责原则问题的解决提供任何方法论上的支持。若要在法学内部找到一种解决产品责任归责原则问题的更可行的研究方法,我们只能求助于客观过错说。

客观过错说是以某种行为标准来判定行为人有无过错。该学说认为,过错并非在于行为人的主观心理状态是否具有应受非难性,而在于其行为具有应受非难性,行为人的行为若不符合某种行为标准即为过错[12]251。客观过错说确立了以“善良家父”标准或“理性人”标准为一般注意标准的过错检验方法。为确立判断有无过错的基本标准,古罗马法创立了“善良家父”的概念:“‘善良家父的勤谨注意’是以一个抽象的人即善良家父的行为作为判断标准,而不问债务人通常所使用的注意程度以及能力如何。‘善良家父的勤谨注意’并不是难以达到的特别‘注意’而只是‘具有一般知识、经验的人诚实地处理事务时所用的注意’。”[20]现代大陆法系各国几乎完全照搬了罗马法依据利益原则制定的过错判断体系并且无一例外地将“善良家父的勤谨注意”作为判断当事人有无过错的客观标准。英美法系国家则一直以“理智人”、“理性人”或“合理人”作为判断行为人过错的标准。《牛津法律大辞典》对理智人的解释是:“一种拟制的人,其预见力、注意力、对伤害的谨慎防范及对伤害的觉察能力等类似的假想特性和行为常被用作判断具体被告人的实际预见力和注意力等的参考标准。……实际上,理性的人只是法院或陪审团所作的社会判决中的拟制人格。”[21]由此可见,在两大法系中,无论是“善良家父”还是“理性人”,均具有如下特征:第一,他们都是抽象的、虚构的、拟制的一种人,在现实世界中并不真正存在;第二,他们都是法律制度中用于判断行为人义务的一个标准。综上所述,与主观过错说相比,客观过错说很好地解决了法人的过错认定问题,从而顺利地克服了产品责任归责原则在一般侵权层面上的困难,然而,客观的过错认定方法对产品的缺陷认定标准依旧无能为力。具体而言,客观过错说尽管始终坚持以客观行为标准来认定过错,但其关注的焦点却是行为人的行为,而不是产品的状况。由此可见,客观过错说也无法为产品责任归责原则的解决提供方法论上的帮助。

(二)法经济学范式的引入

传统的法学研究方法之所以无法应用于对产品缺陷的认定标准的理论分析,直接原因在于产品缺陷认定的特殊性。这种特殊性表现为:作为产品责任法中心问题的设计缺陷的认定,需要对

既有设计的边际改进的成本与收益加以比较。毫无疑问，这种对边际成本与边际收益的合理性权衡必须运用数量方法，而“法学不可能发展出数量方法，就像澳大利亚不可能独立地产生出兔子一样”[22]。因此，我们必须到法学之外去寻找解决问题的合适的工具和研究方法。国外产品责任法的发展实践表明，法经济学分析范式正是我们要找的合适的工具。法经济学分析范式是一种以成本—收益的计算为核心，以边际分析方法为基本工具的法学研究方法，其对过错的判定方法主要体现在“边际汉德公式”之中。汉德公式是美国的汉德法官（Judge Learned Hand）于 1947 年在美利坚合众国诉卡罗尔拖轮公司案件的判决中提出的。该判决涉及一个驳船上所有人在繁忙的港口有若干小时离船而去的行为是否构成过错。该驳船与系泊物脱离并且随后与另一船只相撞。汉德法官在其判决中表述如下：“鉴于每条船都会有与其系泊物相脱离的情况，又鉴于如果已成为事实，该船即对其周围的船只构成危险，因此，正如在其他类似的情形下一样，所有者预防导致损害的责任即为三个变数的作用：①船只将要脱离的可能性；②如果脱离了，导致损害的严重性；③充分预防措施的负担。或许用代数式表示可免除这一理论的繁复性：如果将可能性称为 P，将损害称为 L 而负担为 B 的话，责任取决于是否 B 小于 P 与 L 的乘积，即，是否 B < PL。”[23] 简言之，汉德公式是利用成本与收益的方法对过错作出裁定的一种表达方式，其中，收益是避免事故而产生的收益，成本则是避免事故的成本。需要指出的是，汉德公式并没有明确阐明意外事故的成本和收益是在边际上考虑还是在总量上考虑。从意外事故法的经济模型来看，为了进行正确的计算，汉德公式必须在边际的意义上来适用，即法庭必须考虑事故避免的增量的、渐进的成本和增量的、渐进的收益，这一点也已经为美国的司法实践所证实。因此，边际汉德公式说明，如果加害人的边际预防成本低于相应的边际收益，他就应该负过错责任[22]267。由此可见，边际汉德公式所包含的经济逻辑是：对边际成本与边际收益加以权衡的过错认定标准将促使行为人都采取对社会而言最优的预防程度和行为水平，而这些社会合意的行动必将使社会达致社会福利的最优状态。如前所述，鉴于资源的稀缺性和科技水平的限制，“每项产品的设计安全或风险程度要和成本、效用以及美观等因素平衡考虑，故此，选择何种设计在逻辑上相应地就应该建立在效用和经济效率的思想概念所固有的最优化原则之上。也就是说，设计工程师和法律的共同目标应该是在产品中力图达到产品的性能，成本和安全的最佳平衡。”[24] 毫无疑问，这种对产品设计的“平衡考虑”与边际汉德公式的逻辑结构不谋而合。至此，我们可得出结论：法经济学分析范式的成本—收益分析方法不仅能够适用于生产者的行为，而且能够适用于产品的性能表现[25]33-34。正如大卫·欧文教授所言：“虽然‘成本—收益’或‘风险—效用’的概念不能够过分地被作为决定是否存在过错的机械性工具，但它确实很好地描述了产品责任法以及事故法的核心部分的决断计算行为。”[24] 因此，我们可以将设计缺陷和警示缺陷的认定标准完全看作是边际汉德公式的更为精妙的修正版本[25]33。

参考文献：

[1] 佟　柔. 中华人民共和国民法通则简论[M]. 北京：中国政法大学出版社，1987：264.

[2] 王利明. 民法·侵权行为法[M]. 北京：中国人民大学出版社，1993：431-432；邹海林. 论我国产品责任的归责原则. 经济法制，1990，(7).

[3] 江　平. 民法中的视为、推定与举证责任[J]. 政法论坛，1987，(4).

[4] 梁慧星. 论产品制造者、销售者的严格责任[J]. 法学研究，1990，(5).

[5] 梁慧星. 中国产品责任法——兼论假冒伪劣之根源和对策[J]. 法学，2001，(6).

[6] JAMES A HENDERSON, AARON D TWERSKI. Closing the American Products Liability Frontier: The Rejection of Liability Without Defect[J]. N. Y. U. L. Rev, 1991, (6).

[7] JAN HELLNER. The Swedish Alternative in an Intenational Perspectives, in Oldertz & Tidefelt, Compensation for

Personal Injury in Sweden and other Countries[M]. Stochholm,1988:22.
[8] 王卫国.过错责任原则:第三次勃兴[M].北京:中国法制出版社,2000.
[9] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集(第19卷)[M].北京:人民出版社,1963:273.
[10] W KIP VISCUSI. Reforming Products Liability[M]. Cambridge Mass:Harvard University Press,1991:41.
[11] 张曙光,赵 农.寻求公平与效率的统一:西部大开发战略评析[J]. 管理世界,2000,(6).
[12] 王利明.侵权行为法归责原则研究[M].北京:中国政法大学出版社,2004.
[13] KYSAR D. The Expectations of Consumers[J]. Columbia Law Review,2003,(10).
[14] JAMES A HENDERSON, AARON D TWERSKI. Products Liability:Problems and Process[M].北京:中信出版社,2003:478.
[15] DAVID G OWEN. Toward a Proper Test for Design Defectiveness:"Micro-Balancing" Costs and Benefits[J]. Tex. L. Rev, 1997,(75).
[16] JAMES A HENDERSON, AARON D TWERSKI. Achieving Consensus on Defective Product Design[J]. Cornell L. Rev,1998,(83).
[17] 梁慧星.民法解释学[M].北京:中国政法大学出版社,1995:80.
[18] 韩世远.论中国民法的现代化[J].法学研究.1995,(4).
[19] [苏]马特维也夫.苏维埃民法中的过错[M].北京:法律出版社,1958:182-183.
[20] 丁 玫.罗马法契约责任[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:148.
[21] [英]戴维·M·沃克.牛津法律大辞典[K].上海:光明日报出版社,1988:751.
[22] [美]罗伯特·考特,托马斯·尤伦.法和经济学[M].上海:上海三联书店,上海人民出版社,1994:10.
[23] RICHARD A POSNER. TORT LAW Case and Ecnomic Analysis[M]. Boston:Little,Brown and Company,1982:1-2.
[24] DAVID G OWEN. Defectiveness Restated: Exploding the "Strict" Products Liability Myth[J]. U. ILL. L. Rev, 1996,(3).
[25] [英]埃利斯代尔·克拉克.产品责任[M].北京:社会科学文献出版社,1992.

The Introduction of Law and Economics Analysis about the Imputation Principle of Product Liability

LI Jun[1], FENG Zhi-jun[2]

(1. *College of Law and Politics, Shandong Jianzhu University, Jinan* 250101, *China*;
2. *College of Ecnomics, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai* 200433, *China*)

Abstract: 'The Reasonable Persons Criterion' and 'the kind-hearted Father Criterion' are the general standard for the traditional tort imputation principle to judge whether the actors is fault. But these standards lack rationality and persuasion once they are applied to judge the product status, namely whether the design or the wareness of products have defect. If wanting to scientifically and roundly unsramble the problem of the product liability imputation, we should seek support from the fields outside the traditional legal methodology. Thereamong, an important method is law and economics analysis. Through the economics analysis of the cost and profit as well as risk and effect in the product liability, for examaple, applying the Hand Formula to analyze the fault of the product reponsible person, the act pattern and liability allocation pattern to realize the best social benefit can be found.

Key Words: product liability; imputation principle; law and economics analysis