

# 從消費者保護法探討商品製造人責任

黃越欽

(作者爲本校法學院法律系副教授)

## 壹、導論

一、在今日自由世界採市場經濟形態之國家，除了對環境保護外，在立法政策上最重視者，首推消費者保護。近代消費者保護運動，最早是在美國興起，一九六三年甘乃廸總統之對消費者文告中已揭示出其重要意義。<sup>①</sup>其在歐洲，近廿年來消費者保護思想已經從概念逐漸成爲法律規範，日本亦於昭和四十三年制定消費者保護基本法。另一方面不僅是各國內國法上問題，而在國際基礎上成爲共同法律問題，一九七五年四月廿五日歐洲共同市場提出第一項消費者保護及教育計劃（編號C 九一），一九七三年歐洲聯盟會議所公布之消費者保護宣言，一九七二年O E C D 消費者保護政策委員會之報告，以及一九七六年有關社會主義國家之消費者保護問題報告等，<sup>②</sup>均說明此種趨勢。

廣義說來消費者保護概念在發展上已步入「企業環境保護」之境界，成爲憲法上生存權問題之一部分，在立法政策上已成爲具體的立法計劃，不久的將來，法律領域中形成獨立的「消費者保護法」，<sup>③</sup>乃是必然之事。

基於此種發展，不論從經濟政策上，社會政策上對此一問題之探討及對現行法制之檢討均有深切之必要；一方面，對立法者而言，社會對此一問題有迫切之法需求，乃明確之未來法（*de lege ferenda*）學術上探討之結果，能對立法者提供範疇及原則，俾其遵循，辨識消費者保護概念應如何把握、其意義何在？蓋無方向、無目標、無計劃的發展可能帶來高度危險，如果這種無方向、無目標、無計劃之發展成爲立竿見影之法律時，其危險尤其嚴重。因此吾人不論在枝節上作何種修改，如果不能建立一項概括的「消費者保護法」基準，即不能收應有之效果，消費者保護云云可能流爲口號。另一方面，吾人應對現行法（*de lege lata*）之現狀整理出一大致上消費者保護理論，作爲現行法解釋與適用之指導原則，<sup>④</sup>在現行法中對此問題之規範顯然既欠明確復充滿漏洞，但學術上探討却能對實務提供目的論上的基礎。事實上消費者保護法與任何其他法律一樣不可能純由

演繹形成，從現行法中歸納，毋寧說有更重要之意義。

## 二]、經濟、社會政策上消費者保護之意義

### 1.消費決定生產之市場模式

經濟模式屬於市場經濟之社會，消費者有控制經濟之功能，斯即所謂消費者主權論 (Konsumentensouveränität)。<sup>⑤</sup>

#### (1) 消費者主權論之理論體系

對所謂消費者主權論之最明確說明，來自亞當史密斯之理論，<sup>⑥</sup>氏曾說道：「所有生產之唯一目標為消費」，又說「生產者之利益，唯於能促進消費者利益之必要範圍內始應予顧及」。在此種經濟模式之中，最能發揮功能者，當然只有以自由競爭之方式達成。從企業界立場來看，為獲得最大利潤，生產自然而然根據消費者之意願而進行，誰能以最經濟方法，最能迎合消費者胃口，最佳品質最低價格者，即可獲得競爭上勝利。整個經濟運行之指導端賴市場價格指導，換言之，由消費者個人對產品評價，而後所形成的一種類似於「國民決議」之指標。任何企業者無不竭力尋求適應此一指標，調整其「成本與價格」結構，消費者需求反應，即生產者盈虧之決定所在，此種調節機能每日不斷在進行 (plébiscite de tous les jours)，由製造者不斷提供適合需求之產品。<sup>⑦</sup>

上述模式一以利潤為依歸，但其是否符合模式，則受市場結構影響，因此供需雙方關係及其條件是否能清晰識別，即非重要，所謂「市場透明原則」(Markttransparenz)<sup>⑧</sup>是也。

#### (2) 事實上消費者之地位

①理論上如某一生產者產品價格過高，品質或其他條件太低，其他競爭者即可因此在競爭上獲勝，但事實上並非如此，因為這種公平競爭，有時一部有時甚至全部受限制，另一方面消費者之抗衡力量尚未形成，<sup>⑨</sup>理論上之消費者主權並無其實力可言。<sup>⑩</sup>

②同時經濟主體之性質亦未能符合消費者主權之理論，蓋依傳統理論，生產乃為消費而進行，其間關係緊密而切貼，但現代經濟生活却演成一種高度科技化的大量生產，生產之目的完全為想像中之消費者市場而進行，<sup>⑪</sup>於是導致生產者與消費者群

之間的「疏離」(Entfremdung)，<sup>⑫</sup>消費者原則上不再是依其個人希望委託製造者製造之「商品訂作人」，而是變成不再有具體欲望，對產品茫然無知，僅是製造人大宗商品千篇一律貨物之「買受人」，尋常是高度科技產物的商品之功能與危險根本無法作獨立了解，遑論判斷。

由於前述消費關係本質上之改變，當然引起企業界對銷售戰略上相對改變，即企業者不再消極地以消費者之意願作為其製造之指標，反而以其生產計劃，<sup>⑬</sup>直接積極製訂市場銷售戰略，<sup>⑭</sup>將消費者納入其整個戰略之中，於是「廣告」在這種戰略中扮演起決定性的角色。製造者透過廣告，利用製造者與消費者之間「隔離與疏遠」之漏洞，略去中間商，而直接訴諸消費者。<sup>⑮</sup>按廣告從理論上說有其積極功能之一面，蓋透過廣告，消費者可以對市場上可獲致之商品或服務之來源，價格、品質獲得詳盡之報導，<sup>⑯</sup>有助於製造者與消費者間之溝通，對市場之「透明」有益，<sup>⑰</sup>減少中間商之剝削，明瞭製造進行之內容。社會主義者曾挖苦道：「在市民社會中，乃是推定作爲商品買受者之任何人都應有一部商品百科全書」。<sup>⑱</sup>

惜乎上述廣告功能在實際上非常有限，一方面，廣告中充滿不實或誤導性宣傳，結果不是有助於市場透明，而是有害。另一方面，既使宣傳資料正確，廣告自始亦不在於提供翔實報導以助市場透明，而係訴諸於消費者之潛在意識，挑逗情緒地，非理性地購買欲望，實際上乃是一種「隱而不顯的說服」。因此一般對此種在社會功能中具有消極性的廣告，咸抱譴責態度，<sup>⑲</sup>蓋凡是對商品確實質地、價格等無關之廣告實際上乃是一種國民的浪費，對理性的消費者之消費判斷，構成一種不道德地干擾。

誠然，亦有學者主張，消費者之消費欲望原不僅限於物質上的實際需求而已，人是「經濟動物」(homo Oeconomicus)，消費欲望原廣義地包含情感上滿足在內，即社會地位及尊嚴等因素，因此在消費上有所謂「示威性的消費」<sup>⑳</sup>(demonstrative Konsum)。虛榮與勢利其實也是消費者情緒之一部分，如果完全無視於此種因素，則於觀察現象時即不能獲得全貌。消費者既然已有半成熟的虛榮慾望，<sup>㉑</sup>廣告乃促使其完整，並排除心理上芥蒂，<sup>㉒</sup>於是所謂依消費者之意願製造云者，毋寧說消費者乃依製造者建議性刺激而反應，結果造成一種「心理上買受強制」現象。<sup>㉓</sup>

## 2. 社會政策上意義

(1) 消費者主權既然喪失，加上企業界競爭之不充分，消費者組織之缺乏，資料獲得之困難，消費者乃逐漸淪爲市場上之弱

者。<sup>②</sup>因此吾人應將消費者主權觀念作為調整理論與實務差距之方針，<sup>③</sup>儘力循消費者主權之原則控制並修正不當現象，努力方向有二：首先應竭力使經濟實際與市場經濟原則相符，即促使市場充分競爭，使市場盡量透明，將消費決定權交還於消費者，<sup>④</sup>在事先預防措施上應普遍設立市場監督機關、檢驗機構，另一方面採取一種事後補償性的消費者保護政策，<sup>⑤</sup>強化消費者之法律地位，尤其是在司法保護之訴權之地位，促進消費者連盟組織之設立。<sup>⑥</sup>

(2)自由世界工商業發達國家之所以採取消費者保護政策，對傳統法律予以修正改革，並非由於經濟上需求所使然，相反，其造成此種趨勢完全在於社會政策上之考量，其目的在於儘量發揮民主自由之原理，造成一種由吾人意願所支配，反集權地妥當的經濟秩序。所以終極無非亦是現今過分富裕社會中政治妥當性的問題，<sup>⑦</sup>政治上民主與消費者自由間有不可分之關係，國民決議 (*plébiscite de tous les jours*) 在傳統理論上仍是消費者主權之基礎，<sup>⑧</sup>在今日的社會政策上則為消費者保護運動之原動力，<sup>⑨</sup>具體的表現則為消費者之基本權：①安全的權利②瞭解的權利③選擇的權利④被聽取意見的權利。

關於消費者保護，在法律上逐漸形成一獨立法域，因此為使消費者保護法能在法的體系上完整而統一，必須橫跨多數法域；在憲法上乃是生存權之間題，在行政法上，有關衛生，檢驗，管制諸多法律均為此目的而存在，於刑法上，對食品，醫藥衛生之特別刑法，有非常重要之作用，在經濟法上，不當競業法，獨占禁止法，商標專利法等在消費者保護方面亟待加強，而在民法方面，分期付價買賣尤其是付條件買賣法，一般契約條款法，商品製造人責任法，均係消費者保護法之基本內涵，本文擬專就商品製造人責任法加以探討，至於一般契約條款之研究，已發表於政大法學評論第十六期，可供參考之用。

## 貳、商品製造人責任之意義

### 一、緒說

關於商品製造人對因其商品所造成之損害的民事責任問題，爭論由來已久，但在近年來由於輿論界、法律界對法律政策的討論與研究，使得此一問題獲得新的意義，究其原因乃是因為法律上、立法政策上、經濟上、社會政策上以及社會心理之個

別發展在此發生交互影響。在實際經濟生活中美國和德國的汽車製造廠會因其產品所造成之損害負鉅額的民事賠償責任。大陸法系民法公布以來大體上並無變動，但在這中間實際法律生活變動甚大，由於經濟上變動之迅速，吾人可知將任何法律關係全部規定在法律中乃是不可能的事情，只有以法院判決活潑適應之方法，避免法律原則上之大變動，故可以得以下數點結論：

(1) 社會模式乃法律保護之重點，不可在法律上輕易變動。

(2) 準用之規定應放寬其尺度。

然而從經濟發展上來觀察，商品製造人之責任與往昔不同之處在於以下幾項重要因素。

- (1) 生產自動化增加，人力之危險減少，技術上之危險增加（例如自動控制或自動檢驗器失靈）。
- (2) 產品技術上複雜化，消費者對產品瑕疵與危險認識之可能性相對降低。
- (3) 大量商人從製造人變成轉售者，相對減低其對商品瑕疵危險識別之能力。
- (4) 長期不斷的廣告作用，製造人對消費者發生購買意思的直接干預。

再從社會心理上觀察。

(1) 由於社會福利政策的普遍推行，一般對損害逐漸不再視為一種意外或宿命的危險，而視為係一種有因果關係可尋，必有責任義務人可請求賠償的損失，即使無特定人可請求，亦可從社會或國家獲得賠償。

(2) 輿論之支持。

從法律發展來觀察，大陸法系民法一直以個人自由主義的意識型態作為民法基礎，時至今日却逐漸成為個人的社會主義意識型態的法律，其中所發生之利益與價值衝突，商品製造人責任正是通例，吾人可將之分析如下：

① 民法上所保護之利益與今日所保護的利益間之衝突。

② 民法所發揮之功能有限，今日社會模式所產生的規範需求大於民法所能提供之規範作用，於是造成功能上的不足或衝突。在一定範圍內，法院的確可以將法規與社會生活模式作價值上相當的適應與調節，這種場合，法官可以將法律條文之解釋作為法律成長之助長工具，用此種方法將不成文法逐步發展出來。但在此範圍之外，上述程序即無法進行，蓋法官需受重大法

律原則之拘束（例如過失責任原則），然則法官得以解釋之方法創造法律與否之界線應於何處劃定，實有賴於立法上之努力促進其擴展。

## 二、解決商品製造人責任問題上幾個重要先決原則之探討

(一) 求償或代位——對此問題，第一個先決前提是必須決定採求償抑代位之法律構成？吾人先從實際經濟生活上觀察，可發現消費者很少直接從製造人之處購得商品。以藥品為例，患者服用藥物是以必須經過藥劑師之配方為要件，藥劑師本身並非藥物之製造者，對藥物之製造可謂毫無影響與控制之機會，強求其對藥物作需費過鉅之鑑定或化驗，於經濟上毫無意義，因此學者間有主張，<sup>⑬</sup>在責任確定上，先對藥劑師課以賠償責任，再使其對製造人有求償之權，不過此種主張缺點甚多，首先，藥師之經濟能力有限，責任一旦成立，必定瀕臨破產，即使將來行使求償權，於事無補。其次，與訴訟經濟原則適背道而行，因此又有學者主張，<sup>⑭</sup>捨求償制度而採代位制度，即由消費者透過民法代位訴權之法理，直接對製造人訴請賠償，更能符合實際利益狀況，此種主張有逐漸成為通說之趨勢。

### (二) 契約責任或侵權行為責任法上之解決辦法：

所謂代位說亦有其相當缺點存在。由於從製造者到消費者之間，一般均係透過中間商，而每一環節均係一獨立契約，因此即使消費者向製造者行使代位訴權，其請求權之性質，亦只能具有侵權行為上之意義；然而契約法效力對當事人之保護因顧慮到雙方當事人間之各種特殊情況，其保護比普通侵權行為法遇到而強烈。學者間認為最有利於消費者之方法，應當是依民法代位訴權之法理提起侵權行為之訴，然後主張契約效力之保護內容，因此根據 Canaris 氏<sup>⑮</sup>之說法：商品製造人責任乃是契約責任與契約外責任間之一種整合責任，但原則上仍屬於一種侵權行為責任。

### (三) 過失責任或無過失責任：

今日大陸法系國家仍建立在過失責任原則之上形成其民事法體系，但是，現代的大量生產之商品製造方式，却顯現出商品之瑕疪常非人為因素上之故意過失問題，而是科技上之控制失靈。這種失靈之現象即使在盡最大注意義務之工廠亦不能避免

，於是問題變成瑕疵與製造人之故意過失是否仍有關係？因此在商品製造人責任法之立法政策上，似乎無法再堅持過失或無過失責任原則，而應儘可能就各種不同具體案例，分別其層次予以適用，「危險責任」（Gefährdungshaftung）之運用乃極其重要。<sup>㊷</sup>

### 三、商品製造人責任法之適用範圍

商品製造人責任法可能適用之人的範圍如下：

一、凡以下之人受商品損害，有請求賠償之權利——請求權人。

①終點消費者或終點使用者，將商品作實際的消費者。（以下簡稱為消費者）

②與消費者處於直接責任關係中之人，例如家屬、客人、或商業上各種同事關係人。

③第三人（英美法中所謂 bystander），與商品無並直接關係，但却受消費者消費或使用商品，造成之影響範圍所及而受損害（例如汽車瑕疵，駕駛人操作無過失仍傷及路人）

二、凡以下之人對商品所加予他人損害應負賠償之責——義務人。

①製造人（原料供應人，半成品製造人，完成品製造人，商品試驗站，建築公司，加工者）

②營業人（進口商、批發商、中間商、零售商）

③服務業：顧客服務，修理廠、站。

除此之外製造人責任與消費者之責任間有密切關係，其間有錯綜複雜之互相影響作用。製造人必須尊重消費者對商品之合理期待，而何種程度之期待可謂之合理則繫於製造人之知識經驗、注意義務等。故其間責任分配並不單純。

三、製造人與消費者之間的責任分配對立狀態大致有以下幾種基本形態。

①由製造人負全部責任——消費者全無責任。

②製造人負責任——消費者與有責任。

### ③製造人不負責任——消費者負全部責任。

四、可見其間應適用之法理基礎並非單一，首先要適用民事責任法之規定，其次則應適用關於與有過失之法理。例如製造人擬向消費市場推出某種新產品，此種新產品之消費者須具備一定知識，但因為市面上尚未有此等商品，故消費者不可能具備此類知識，此時製造人之注意義務完全集中在關於使用該產品之說明書上，對消費者之使用知識所課之注意義務即相對減為極低。如果損害發生的原因在於使用說明之欠缺者，消費者無責任可言，應由製造人負全部責任。至於說明書未達詳盡正確程度製造人是否有過失則為另一問題。反之如果製造人所出售之商品，市面上一般消費者均對之有相當使用之了解與知識者，則製造人即無特別詳加說明之義務，製造人之特別說明注意義務自始即不存在，注意義務變成由消費者自行負擔，使用之困難應自行解決。

亦有許多場合製造人與消費者各應盡部分注意義務者，如雙方各有過失，則發生與有過失責任之法律關係。

此外消費者應對第三人盡注意義務，如果製造人與消費者均有過失，則被害第三人得對製造人與消費者兩者請求賠償。綜上可知消費者與製造人間之責任分配對立關係可以如下之關係進一步規範之。

(一)製造人負全部責任——消費者不負任何責任：製造人對消費者及第三人負全部責任。

(二)製造人負責任——消費者與有過失責任：

1.消費者為賠償請求權人，製造人為損害賠償義務人。

2.第三人為損害賠償請求權人，製造者與消費者為連帶損害賠償義務人。

(三)製造者不負責任——消費者負全部責任：製造人對第三人不負任何責任，全部責任由消費者對第三人負責。

五、損害賠償請求權人與賠償義務人間之法律關係之法理基礎，不必為契約或侵權行為關係，可以建立在「直接的社會接觸」(direkte sozialkontakte)之上，此種法律結構在立法技術上有待深論，不過在各國一般公認之契約責任原理中，均有其依據。

同時縱使被害人與賠償義務人間既無契約關係亦無侵權行為關係，而且並所謂直接地社會接觸亦無之，亦能成立損害賠償

關係，蓋單憑製造人之潛在可能賠償義務，以及商品為損害發生之原因等事實為已足。只不過此時所適用之法理不復由契約的責任法中去尋求，而應從侵權行為責任法中探討之，必要時亦得以直接社會接觸之法理成立契約責任，再依侵權行為之法理成立侵權行為責任，於此可能發生所謂請求權競合之現象，當另專章述之。

## 肆、侵權行為責任

### 一、過失責任

在民法中過失責任仍然支配全部民事法律關係<sup>⑯</sup>只有在例外情形才排除過失責任而適用危險責任<sup>⑰</sup>在學說上雖然經多方催促，為適應繁雜的社會經濟關係，應採用危害責任原則來規範商品製造人責任，但一般說來則仍持「過失責任原則」。

### 二、一般規定

(一) 民法侵權行為之規定只具有對危險預防之注意義務違反時之制裁效力。<sup>⑱</sup>

從歷史發展上來觀察，此規危險預防強制命令，乃是在學說上所謂「交易安全義務」之衍生物：「凡在交易上開啓了交通之人，對處於其交易通道上之人有義務提供充分之安全保護」，<sup>⑲</sup>凡對侵權行為法所保護之法益侵害之人即應負民事責任。其次，凡上開從事營業之人，對其公開營業應有特別的安全或預防措施，怠於為此種安全或預防措施者即應負民事責任。此種責任係營業者對方第三人之責任。<sup>⑳</sup>

(二) 侵權行為責任之成立要件——安全保護。

所謂安全保護云者乃是以保護可能性與可期待性為其客觀上之界限，按商品製造人責任之第一要義為製造人應依「交易安全責任」之法理對其消費者為必要之安全保護。又必要之安全保護本身係一「不確定之法律概念」，<sup>㉑</sup>其內容雖可確定，但却不能事先確定，只能於各案發生後就具體情形判斷之。

### 三、各論

#### (一) 基於製造設計與結構上之責任

##### 1. 業務安全

任何製造人在其製造產品之先，必須就製造器材、設備之結構與設計，經由合格人員對安全上盡最大注意義務，俾於產品製成之後可供安全使用消費<sup>(43)</sup> (*reasonably safe for their intended use*)，至於機器、機械、器材或汽車等之製造人應使消費者能作業務上之安全使用，換言之，應盡一切技術上之可能，使業務安全充分達成。<sup>(44)</sup> 例如車輛設計必使車門不在普通顧跛時滑落等。

爲達業務上使用安全之目的起見，必須嚴格遵守一切意外預防之規定，<sup>(45)</sup> 此類規定雖非責任之基礎所在，但却可以作爲損害與責任間因果關係主要證據。

結構上必須能使使用者藉之從事業務，不必有額外困難。是否結構上瑕疵應從當時科技水準上判斷，不過，製造人並無義務選擇最安全之結構或設計 (*to adapt those features which present ate ultimate in safety*)。<sup>(46)</sup> 只以必要充分之安全為已足。

##### 2. 技術水準

作爲責任要件之一項重要標準爲技術水準 (*Stand der Technik<sup>(47)</sup>. state of the art*)<sup>(48)</sup> 例如飛機之降落在視野不良時危險性頗大，故商品製造人必須使其商品即使在不良條件下亦能無危險發生，在雷達發明後，固然以雷達之結構上功能的技術水準爲標準，但在尚無雷達之前不能要求製造人依雷達安全之標準而負責任。因此判斷其是否盡具技術上最大注意義務應依以下原則：

- (1) 直接依侵權行爲法強制商品製造人發展新材料、器材以減少危險，係過分苛求。應依當時技術水準要求其盡注意義務<sup>(49)</sup>。
- (2) 即使製造人發展出新的安全材料、器械，其材料、器械必須已成熟。換言之，製造人不得將消費者作爲其新發展之實驗

對象，如有此現象，即應負責任。<sup>⑤</sup>

(3) 製造人之競爭者已發展出新的安全材料、器械時：

① 製造人亦無義務立刻接受該項新發展安全器材。

② 製造人亦無義務停止其自己之產品生產。

③ 製造人亦無義務自行為類似之發展。

蓋製造人應為一段相當期間之觀察<sup>⑥</sup>俟其結果明確。惟有其結果業已證明該等器材確實可供安全上有效使用，而製造人仍不在結構上採用或怠為採用時，始負侵權行為上之責任。<sup>⑦</sup>

有一特別困難之問題：即採「系列生產」方式(Serienproduktion)時，往往在原來生產中已上市之產品所未具備之安全裝備，却在後生產的產品上具備，此時凡已生產但未上市之舊式新產品未加裝此項安全裝備，即為未盡必要充分之安全注意。<sup>⑧</sup> 唯於在舊式新產品加裝安全裝備為不可能或顯然需費過鉅時，不妨允許其採取折衷辦法，即將舊式新產品之危險發生可能性明確說明並降低其價格，而於新式產品之中說明其價格較高之理由。<sup>⑨</sup>

因此可見法律不能要求製造人對安全裝備之技術發展作最高投資，(在貨價方面可能影響其銷路)，不過製造人對安全裝備技術研究之投資，卻足以作為其是否在現有技術水準上為必要充分安全注意之判斷標準<sup>⑩</sup> (例如與其他製造同類產品之製造人對此方面投資額比較)，negligence is not proved merely because someone later demonstrates that there would have been a better way; reasonable care does not require prescience nor is it measured with the benefit of hindsight; tort law does not expect saturday manufactures to have the insight available to monday morning quarterbacks.<sup>⑪</sup> 當然製造人亦可能對安全裝備有預見，不過如果技術上已經獲知前產品之瑕疵所在，或由於新技術之發展以致舊生產方式之缺憾明顯，而製造人仍不為必要之修正時，即應負責任。同時所謂預見亦非絕無可能，例如損害發生時產品雖已生產，但仍可對其結構上改善，已出售之產品雖不能再予以修正，但可以停止出售，已出售之藥物，仍可儘速通知醫師停止為處方及出售該項藥物。

製造人必須對最新專門文獻隨時注意科技成果，並充分利用此類成果，在結構設計上、製造上、販賣上隨時盡注意義務，例如電冰箱之製造人，即應隨時注意乳酪業之科學文獻最新資料。

### 3. 合目的之使用

所謂業務安全之另一標準爲合目的之使用。換言之，只有在消費者對商品爲合於預定目的，正常合法之使用時所發生之損害，製造人始有責任可言<sup>④</sup>。然則何謂合於預定目的，正常、合法使用？一般言之，應以製造人所說明者爲準。即製造人對主要可預見的使用種類所作之詳細說明，此點爲製造人安全保護義務與利用人自行注意義務之分野。例如運送油料大卡車，製造人只負責卡車載運一般交易上通常之油料，如所載者非液體油料，製造人即無法就交易與業務上之安全負其責任。又如樹窗洗滌用之清潔劑，如將以洗衣服；或動物油作爲機油使用，均非合預定目的之正常合法使用。由於所謂「合於目的之使用」只是製造人應注意的目的準據之核心而已，因此在製造人所應盡注意義務的使用種類，與使用人自行冒險的使用種類之間應有一客觀標準，此一客觀標準即爲「可預見性」。製造人於設計上如果未注意到可能發生的違反目的之使用、額外使用或濫用，亦不能免責，只有在製造人對之完全無客觀上預見可能性時始有免責之可能。因此，機器製造人應可預見機器偶而有通常使用外額外負擔之可能，應依一般經驗來假定其使用之正常界限，製造人不能期待消費者在使用商品時完全遵照說明，在預定界限之內使用。例如汽車製造人出售之汽車，輪胎只能供慢速行駛，即使製造人向消費者說明不得變速行駛，亦不能以之認定變速行駛即爲非合於預定目的，正常、合法之行使，蓋汽車隨時有變速行使之必要，非當事人可以特約限制者。又家用途之洗潔劑往往容易爲小孩所誤飲，此時當然不得謂爲仍屬合於預定目的，正常、合法使用之範圍，但却非不能預見，因此製造人必須爲必要之警告措施（例如明顯之警告標記）。又例如椅子的通常用途雖然爲供人坐用，但製造人必須製造使其能供人站立之用，蓋製造人應可預見椅子時有供人站立從高處取物或其他用途。窗框製造人應製造使其能供人坐在其上，因爲擦洗窗上玻璃即屬於正常用途之範圍內。又玩具救生圈上必須要明顯註明僅供玩耍之用，不能供真正救生之用，如未爲此明顯警告，即應負民事責任。

因此可見得製造人並不僅對合目的之使用負其責任，有時明顯的不合目的的使用亦係可以預見<sup>⑤</sup>，同時製造人也不僅對於正

當使用負其責任，有時顯然不正常之使用也屬於可以預見之範圍內，甚至於製造人也不僅對於可預見之使用方法負責任，蓋可預見性並不具有責任成立與否的要件功能，而僅具有責任範圍界限的功能，因此不是要求製造人客觀上預見其有不合目的使用，而是要製造人對一切不能排除於可預見性之外的一切可能情形均負有注意義務，例如成人攀登窗框為擦拭玻璃，此時之攀登上行為即為不能排除於可預見性之外的一種可能情形。<sup>58</sup>

總之，判斷使用是否合於預定目的正常合法應依以下標準為之。

- ①損害的原因是否在合目的的正常情形下？
- ②雖然不合目的，不正常使用，但是否可預見？

③基於侵權行為法之法理，製造人是否有義務對此可遇之損害作一定的預防措施，如有義務，其義務是否違反？

#### 4. 消費者（使用者）之注意義務

消費者當然也有一定的注意義務，其標準以正常之普通人為準，（reasonable man）<sup>59</sup>然而事實上所謂 reasonable man 本身即不確定，應具備何種知識經驗之人才算是 reasonable man。換言之，製造人應將商品製造得即使對白癡亦無危險，抑是只須製造到能令有理性，冷靜有知識之人無使用危險為已足？<sup>60</sup>侵權行為法所規定之注意義務並非為侵權行為法本身而規定，而是對以過失責任為基礎之個人權利範圍之強調，因此注意義務在消費者來說同樣有意義，消費者應盡力瞭解商品之功能，避免一切危險之發生，<sup>61</sup>製造人對消費者有意不合目的使用所發生之損害，原則上不負責任。<sup>62</sup>製造人無義務製造絕不發生損害之商品，美國判例中曾強調過「商品製造人絕非使用其製造商品而受損害者之保險人」。<sup>63</sup>事實上製造人之侵權行為責任原則上只是對正常、合目的使用，在科學技術允許之範圍內儘量避免瑕疵而已。<sup>64</sup>因此，製造人並無義務警告消費者毋作不正常的，不正常不合法之使用。<sup>65</sup>法律對消費者之保護只以其雖然在合目的正當使用盡最大注意義務，<sup>66</sup>仍不免發生損害時為限，<sup>67</sup>如果危險顯然可見，製造人即不必提出警告，製造人只有在危險不明顯時才有義務作預先警告之措施。<sup>68</sup>

又在德國法院有採用「交易安全責任」之學說，認為「交易在一定範圍內會有危險，故應各自相應為必要安全措施」，<sup>69</sup>結果有時「危險與其應盡之注意相較之下太過微小，以至於不能要求為必要之措施時，交易遂陷入無人為必要之安全措施之境

地。」<sup>⑯</sup>例如書籍之印刷錯誤乃不可避免之事，如果強求印刷廠不得有錯誤，則需費之高顯非交易所能期待，但在實例中可能因書籍印刷錯誤導致損害（例如疾病名稱、藥名印錯，法律條文印錯或機器之承受重力印錯），但此種損害並非製造人客觀上可預見，故印刷商原則上不對印刷錯誤負責。唯印刷內容如非一般之報導性質而係特定用途（例如特為實用目的而印刷之化學方程式）則此時之錯誤即可發生責任。

不過還有一個與此有關的問題，即瑕疵如果係顯而易見時應如何確定其責任？根據英<sup>⑰</sup>美<sup>⑱</sup>加拿大<sup>⑲</sup>法院之判例均以為製造人只對不明顯的瑕疵和隱藏的危險負責任 (*latent defects and concealed dangers* 或 *defects hidden and unknown to consumer*) 不必對顯著之危險提出警告，<sup>⑳</sup>例如對切紙機器的危險性或飛機引擎之危險性即無警告之必要，strict liability is primarily concerned with the surprise element of danger<sup>㉑</sup>此處應注意者上述印刷錯誤問題，依德國法應適用德國民法第八二六條而非八二三條一項之規定。

#### 5. 官署同意或專利特許

商品在設計上有瑕疵並不因其曾受官署同意、許可而免責。<sup>㉒</sup>蓋官署之意思表示僅為基於法律要件具備，所為之一種事實上合法之推定而已。<sup>㉓</sup>同時侵權行為法之保護任務，重於同意官署所授予權利。<sup>㉔</sup>何況製造人與官署間只有公法關係，不影響私法上責任成立與否。<sup>㉕</sup>專利特許亦然，蓋專利特許之審查不在其有無瑕疵，而在於其是否為新發明。<sup>㉖</sup>

#### 6. 材料、程序、運送、品管之瑕疵以及試驗上疏忽

製造人有義務使用無瑕疵之材料，材料未具備通常之耐力（抗壓力、延展性、金屬疲勞界限、對氣候之敏感性等），即為製造人有過失。例如以塑膠製成之臉盆一經火烤即燒焦，顯然為材料上有瑕疵，蓋臉盆受火燒烤難謂為不可預見之不正常情形，但不尋常之罕見情形仍非絕無可能。又例如髮梳雖供梳髮之用，但應有相當抗熱性，因其受吹風機之類電熱器具加熱之機會甚大。同樣對材料之成份，亦應選擇無瑕疵者使用之，例如在藥物製造，其成分中有一般傷害性者，製造人應即停止其生產，但如其影響只對極少數消費者作用（如過敏性者）則不論在製造販賣上均不受影響。

其次關於製造程序問題，製造人應注意其從事製造所使用之機器及從事製造之員工，不逾越、更動預定之製造程序。例如乳

酪業者之製造程序應能使乳品不因運送、儲藏變壞而影響消費者之健康。化學品之容器需消毒者，應消毒到完全之程度。

在製造程序中，標記之粘貼亦屬於構造上之責任，例如將藥品名稱貼錯，或者將有效期限誤註於說明書或標記之上。

有時商品本身無瑕疵亦無爲危險警告義務，但如果製造人故意強調其危險性，以致將消費者原來應有之注意力減弱，此種消費者注意義務之誤導亦能構成責任。

再次關於運輸之問題：製造人必須盡注意義務使商品安全無損運抵目的地，有一氧化碳之飲料應注意其瓶罐之耐壓能力。

最後係關於爲確定瑕疵有無之試驗、檢驗問題（Test），諸如耐壓程度、耗損程度等，在未送往市場出售之前均應於相當時間內，適當程度進行檢驗。檢驗之標準當然以當時技術水準爲斷，如製造人採用他製造人所生產之零件，亦應對之一併試驗，此種實驗並非契約之附屬義務而係侵權行爲責任之基礎事實。

試驗、檢驗等品質管制應有充分效率，足以驗出可能發生之缺點。<sup>⑧</sup> 檢驗之方法，製造人有選擇之權，但仍以當時技術可能之程度，一般製造人通行之方法爲原則。<sup>⑨</sup>

如果製造人未爲充分試驗、檢驗，或無合格之試驗、檢驗人員，需送往合格處所委託代爲檢驗，製造人始可免責，蓋檢驗者並非製造人之輔助人，德國民法八三一條無適用之餘地，<sup>⑩</sup> 此時之檢驗人乃是侵權行爲之責任主體。<sup>⑪</sup>

如果基於事實證明，現在檢驗設備不足以驗出瑕疵時，即應發展新的有效檢驗設備。<sup>⑫</sup> 雖然嚴格說來，侵權行爲責任中之注意義務尚不包括對檢驗設備之新發展在內，但却與製造新商品有相當關係，故解釋上仍應包括及之。又檢驗結果必須實際上加以運用。

由於製造人對材料、檢驗設備等均以經濟上可能期待之費用支出爲原則負其責任，因此所費過鉅時只有停止製造一途，此即商品製造人侵權行爲責任與交易安全責任，最重要區別之處；<sup>⑬</sup> 依交易安全責任論，交易安全責任主體對他人發生影響之物（例如街道）尙可能由於外界因素之介入，使處身於該物影響範圍內之人蒙受損害，換言之，第三人可能遭受損害不僅來自交易安全責任主體之物而已，以致發生一問題，宜否對交易安全責任主體科以概括安全防護義務，抑必須就個別情形判斷其義務之期待可能性。然而商品製造人則相反，製造人製造某商品或不製造某商品自始由其本人決定，外界因素無介入之可能，換言

之，製造人自始至終均有機會避免侵權行為責任之情況發生，他只需將有瑕疪、該瑕疪又不能期待其以過鉅費用排除之商品放棄製造，此點對製造人而言係屬可以期待，蓋此處並非責令其支出過鉅費用，而只係放棄可能獲得之利益，此項利益依侵權行為法注意義務標準衡量之下却應受禁止。

### (二) 基於製造生產之責任

製造人除了製造、設計、結構、品管檢驗責任外尚需對生產過程中之瑕疪所造成之損害負責任。<sup>⑩</sup>例如玻璃瓶之製造，玻璃較設計中為薄，此時是否構成生產上之責任，應依契約本旨觀察之，例如玻璃瓶只為裝容普通液體者，其玻璃瓶較薄，只發生契約責任問題，但如玻璃瓶係為裝容有二氧化碳壓力之液體飲料，任一瓶飲料均可能對消費者構成生命或身體之危害。<sup>⑪</sup>

### (三) 商品製造人責任成立期間——商品觀察義務責任

如果商品製造人之義務僅限於不得將有缺點之商品出賣，<sup>⑫</sup>則第一、商品製造人只有在出售其商品後始負責任。<sup>⑬</sup>第二、只須商品在出售時無缺點，製造人就無責任。但事實上並不如此單純，製造人在商品出售前、出售後都有危險預防義務，例如已出售之商品有設計上、結構上之缺點時不准出貨，此時製造人對其未送出之商品即應盡特別注意義務（例如爆炸性、毒性等）否則不論對其受僱人、顧客或第三人即使未出售商品均應負侵權行為責任。<sup>⑭</sup>例如乳酪業者發現其加工中之牛乳有傳染疾病之現象，即應注意不使其受僱人或其他顧客飲用，如未盡注意義務使受僱人發生損害即應負商品製造人責任。

有時在商品出售之際，依當時技術水準、科學知識來衡量並無商品上缺點存在，但嗣後却又變成有缺點，尤其在「系列生產」之情形最易發生，蓋製造人之義務是盡一切可能、為一切措施以免除由於其商品對其他之人或物造成損害，因此在其商品出售後尚產生一項延伸性之義務——商品觀察義務 (Pflicht zur Produktbeobachtung)<sup>⑮</sup>以及對商品觀察後結果之注意義務。<sup>⑯</sup>由於支配商品製造人責任法之大原則仍然是過失責任主義，因此吾人不得遽而承認製造人絕對的觀察義務，只有在商品並非絕無設計或結構上缺點時的可能時，始有此項義務。

在新產品方面，製造人之觀察義務尤為顯著，蓋原則上法律對製造人的產品檢驗（即品質管制）只要求其充分有效，並未要求其有最佳之效果，因此很可能在檢驗通過，商品出售一段相當時間後始發現缺點，此時商品製造人之義務即變成「應為一

切措施，俾能從其經銷商或外務員接收到任何可能顯示其商品缺點的意外事件<sup>(4)</sup>「消息之義務」例如新牌汽車推出後，失事頻頻，車廠却未因從其經銷商或外務員之處得知此消息，或未得知消息而重為詳細檢驗，此時即可能因營業組織上之不健全而負責任，例如汽車消費者因煞車瑕疵受損害，即使商品製造人在出售前品質檢驗上無過失，亦可能因欠缺商品觀察注意而負責任。<sup>(5)</sup>

在藥品上尤其重要，例如在動物身上完成實驗、完全沒有不良反應之藥物出售供人服用，人類服用後發生與其他動物不同反應或過敏反應之可能性仍然存在，製造人即應盡一切可能觀察注意其商品可能發生之任何缺點。<sup>(6)</sup>

在以新材料代替原來通用材料製造商品時亦然。<sup>(7)</sup>不過製造人責任亦非擴大至漫無界限，令製造人之品質檢驗永遠無結束之日。事實上只有在商品製造係以新結構或新設計為內容時，製造人才負有瑕疵的商品觀察義務，此項義務在商品銷售數量雖多，但並無損害發生，客觀上足以認定其商品無瑕疵時即告消滅。製造人因此必須在可期待之範圍內隨時注意新的科學知識和技術發展，隨時改良其檢驗標準。<sup>(8)</sup>

因此可以說製造人之「觀察義務」有補充製造人「品質檢驗義務」之效力。從法律、經濟、社會政策上來說都能使消費者受到較合理的保護，尤其是在商品製造之責任在內容上和規範功能上作如此擴展後，對消費者及商品影響力所及之第三人可保護免受所謂「進步所產生之危險」(Entwicklungsgefahren)之侵害，所謂進步所產生之危險即商品出售時，依當時智識技術來衡量均無瑕疵，但却由於後來才發現的原因引起損害。應注意者，此時製造人之民事責任基礎不在商品結構或設計上的過失，也不在生產程序中品質檢驗上的過失，而在於商品觀察上的過失。

總之，製造人之觀察義務可分四方面：第一，對未來的設計或結構，第二，對目前正在生產中的設計或結構，第三，對已生產製造完成但尚未到達終點消費者，第四，已出售到終點消費者手中之商品。

#### 四地之效力

在商品尚未完成，須從製造人之處運送到出賣人之處所組合後始能發揮商品功能者，製造人有義務在組合前不使消費者取得該未完成品加以消費，<sup>(9)</sup>如組合尚未完成，但商品已能發揮作用，並已為消費者所取得，製造人應明確警告其尚待組合，<sup>(10)</sup>

並盡一切注意義務避免危險之發生，單純予以警告尚為不足。

#### (五) 警告與使用說明

由於製造人之民事責任並非建立在絕對地無過失責任之上，所以製造人可以在商品上標示某種警告標記、文字，阻止不當使用所能引起之危險，或以使用說明，指示正確使用方法或種類以免除其責任。<sup>⑩</sup>在機器或機械類商品、警告或使用說明仍不足以作為免責之理由，製造人必須在此等措施之外尚有足夠之安全注意，<sup>⑪</sup>在藥品方面，如果對一般人說來並無不良副作用，對機器如果不濫用即不致發生者，大致說來可謂無危險性，依侵權行為論中之相當因果關係說，應可以視為無相當因果關係，此時製造人加以警告，標示或附有使用說明即可謂已盡相當注意義務。<sup>⑫</sup>

關於製造人是否得以警告或使用說明之提出義務代替瑕疵排除義務，應依相當因果關係說之理論判斷之。

商品如係為專門人員所製造者，其警告或使用說明義務可以免除，不過如果該商品不僅專門人員，其他非專門人員亦可能接觸者，其警告說明義務則又存在。<sup>⑬</sup>

警告或使用說明必須清晰、<sup>⑭</sup>以適當之方式為之、<sup>⑮</sup>為一般人所能了解，<sup>⑯</sup>同時在內容上要完整、<sup>⑰</sup>實際、<sup>⑱</sup>換言之，必須要使消費者對其可能發生之危險或可能合目的使用之種類有一明確之概念。因此如在殺蟲劑上簡單寫上供殺蟲之用而未註明應如何使用始無危險者，即為不足。<sup>⑲</sup>警告必須簡明，不得以不明顯之字體印刷或標示在不醒目之處。如係機械類使用年限較長久之物，警告必須標示在商品本身，蓋附加之紙張可能因時間長久而喪失。<sup>⑳</sup>又基於商品觀察義務（Beobachtungspflicht）有時商品已出售予消費者，製造人仍應向之提出警告或使用說明。<sup>㉑</sup>

製造人為警告或使用說明並非即能將其責任免除，德國最高法院曾明白表示<sup>㉒</sup>警告：「只有在進一步危險預防為不可能時，才具有危險預防之效力。」例如藥物對過敏性之人雖有危險，但對一般人則否，大致說來為無危險之商品，對該等有過敏性傾向之人，警告之提出為已盡注意義務。

警告或使用說明義務均由製造人負擔，經銷商即使再有經驗仍非製造人，當無負責之理，除非曾在實際使用上誤導或對警  
告誤解上予以助力，<sup>㉓</sup>始應負責。

## 六 廣告責任

在民事責任的成立上，關於商品目錄、廣告單、廣播電視上之廣告的效力，應依侵權行為責任與契約責任嚴加區割、分別觀察。在契約法中首先要探討此類廣告是否可視為係製造人契約要約意思表示之一部分，<sup>⑩</sup>另一方面消費者是否在其意思表示中顯示其對製造人之廣告內容有契約內容之信賴。依契約法必相對人明瞭廣告內容時，廣告始有責任上意義，同時保護範圍以製造人之契約相對人以及與契約有關之第三人，至於次買受人與受商品影響之第三人則不在保護之列。

在侵權行為法中與前述情形迥不相侔，民事責任成立與否端在製造人是否以該項廣告引起第三人法益之損害。<sup>⑪⑫</sup>保護範圍非常之廣，同時與商品是否基於該廣告而出售者無關，<sup>⑬</sup>只問該廣告與損害間有無因果關係。<sup>⑭</sup>又與契約責任不同之處，在於侵權行為法之範圍內，並不問該廣告與事實相符與否。基於侵權行為法之基本原則，製造人有一概括之義務，應盡一切注意能力使其廣告不致引起對第三人法益之侵害，<sup>⑮</sup>如果殺蟲劑之廣告使任何第三人相信其「人畜無傷」，結果發生損害，製造人即應因其廣告之缺點而負民事責任。<sup>⑯</sup>對兒童玩具所為廣告聲稱其「絕對無危險」，結果使父母對其危險之戒備欠缺者亦然。

### (七) 責任主體與製造分工問題

現代工業生產組織中，商品之生產與銷售者之間的分工現象極為普遍，究竟何者為商品製造人，有時極不易確認，如果法律採狹義製造人責任原則 (strict products liability) 者，則除明白顯示某項商品為其所製造並予以出售者外，其他如原料供應人、加工製造人等皆免責任<sup>⑰</sup>但事實上原料供應人、<sup>⑱</sup>加工製造人，零件或從物製造人、<sup>⑲</sup>甚至受委託為商品檢驗之人、<sup>⑳</sup>經銷商等均能成立責任。<sup>㉑</sup>由於上述各主體在經濟上有其不同之功能茲就其責任逐一探討之：

#### 1. 原料供應人之責任

原料供應人就其供應之物對買受人負商品製造人之全部責任，但就最後完成到達消費者手中之商品則不然。蓋其對原料供應後之製造過程無關，除非原料供應人，在供應原料外進一步尚對其消費物之製造有額外指示。

依過失責任原則，原料供應人應對主製造人使用原料之種類與方法加以注意，<sup>㉒</sup>原則上雖不對終點消費者負責任，但却在

明知或可得而知其所供應之原料供製造人製造某物之用時負民事責任。例如甲玻璃廠出品之玻璃瓶爲乙工廠購買，製造汽水出售，如甲不知乙廠購買製造何物者，尚無責任可言，唯如甲廠明知或依情形可得而知乙廠製造汽水，而該玻璃瓶之品質低劣不足以抵抗壓力與溫度者，甲廠即有危險預防義務，可見得原料供應人負責之要件爲知悉：第一、使用目的，第二、其出產原料之耐力，第三、爲該項目的之使用時、超越原料耐力負荷之可能性。

如供應人曾對原料耐力對主製造人說明清楚，而製造人未予理會者<sup>⑫</sup>，供應人仍未能免責，此時供應人不得因警告無效果繼續供應其原料，而應爲積極之作爲防止危險之發生，例如停止供應<sup>⑬</sup>，儘速通知終點消費者<sup>⑭</sup>，通知警察官署。<sup>⑮</sup>不過如果購買者非製造人而係消費者個人，則供應者只需爲上述必要之說明爲已足，消費者對供應者之說明未予理會因而使他第三人受損失時，供應人不負責任。<sup>⑯</sup>其所以如此者在於前者之情形，供應人與製造人間長期大量交易，造成危險之機會當然大於後者之情形，故其注意義務亦應相對增加。

供應人對製造人之諮詢、應盡知識經驗爲最詳盡之說明，並應明瞭製造人對原料作超過耐力程度使用之可能性，供應人一旦發現依製造人之設計可能發生危險時並應立即警告。

供應人對其原料之性質未爲充分說明者卽能成立責任，例如混凝土製造人某甲表示其產品耐熱能力達 $1700^{\circ}\text{C}$ ，某乙購買後以之製造耐火磚，保證其磚可耐熱至 $1300^{\circ}\text{C}$ ，消費者因此項耐火磚耐熱能力不够而受損害，或使第三人蒙受損失，被害人得直接向甲請求侵權行爲賠償。被害人爲終點消費者時當然尙可依契約法之原理請求賠償，詳後敍之。

在供應人知悉製造人之使用目的後並有協助製造人管制品質之義務。<sup>⑰</sup>

## 2. 加工製造人、零件製造人責任

主製造人對商品不完全由自己製造，而由他人加工或由他人爲其製造零件或其部分品，仍應對最後完成之商品負全部責任，<sup>⑱</sup>不過由於該加工或零件非由主製造人製造，故與對自己製造之產品所負之責任內容<sup>⑲</sup>與範圍<sup>⑳</sup>均有不同，由於現行法律仍採過失主義，故主製造人對非由其自行製造之部分，仍不負自己責任。<sup>㉑</sup>

基於侵權行爲法危險預防義務，主製造人對爲其加工或製造之零件應能確定無瑕疵，茲分述如下：

### (1) 一般檢驗義務

主製造人之製造行爲，於他人加工或零件製造之後在其加工或零件之上繼續進行以迄完成，故其品質管制義務甚重，與經銷商之將商品全無改變繼續出售者不可相提並論。<sup>(13)</sup>

在設計階段，主製造人即應檢查所用之零件是否符合一般要求標準 (genrelle Eignungskontrolle) 此項檢查不限於顯著之瑕疵而已，應依客觀可期待之標準為一切必要檢驗，如主製造人未為盡此項義務，亦未委託合格之人為此項檢查，<sup>(14)</sup>即可能成立侵權行為責任。

### (2) 各個檢驗義務

在製造過程之階段，主製造人應對各個產品檢查其是否無瑕疵，當然事實上加工部分及零件非由主製造人自行製造，因此不能要求其盡真正製造人注意義務，故其注意義務大約在真正製造人與經銷商之間，如主製造人對加工人或零件製造人之檢驗設備完備<sup>(15)</sup>與否為必要之注意即可免責，此可由契約中獲得相當證明。

如果主製造人不能確信加工人或零件製造人之檢驗設備完備，則應自行為充分有效之檢驗措施。<sup>(16)</sup>

### 3. 多數製造人責任

製造人雖非將製造物加工或委託他人製零件，但却將其製造設計部分由他人完成者，製造人注意義務主要存在於選任設計人及對其組織及檢驗能力調查之上。<sup>(17)</sup>例如甲製造人提供樣品委由乙製造，則乙只對生產製造負其責任，至於設計結構責任則仍由甲負擔。<sup>(18)</sup>應注意者在此種製造人間橫向的分工法律關係（與加工，承攬或零件製造人與主製造人間之縱向的分工區別），不得適用連帶責任規定，亦不得將之視為製造人之履行輔助，蓋此處多數製造人均履行自己債務，而非為他人履行債務。

至於裝配者 (Montage) 則不能視為製造人，<sup>(19)</sup>蓋其只於製造過程之最後階段參與，故既不負製造設計上之責，亦不負製造生產上之責。唯最後裝配者對商品輒有相當瞭解，如依情形明知或可得而知商品之設計上或生產上瑕疵者，亦可能負製造人之責。<sup>(20)</sup>

製造人之注意義務以客觀上之必要程度為限，即使擁有特殊設備可從事較一般人所能從事之較佳檢驗，其注意義務亦不較

一般人爲重，例如汽車製造人擁有較一般工廠更佳之檢驗儀器，在向其他製造人購買零件時，其注意義務仍限於對該提供零件者之選任注意及資格注意等而已，蓋唯有將注意義務之概念客觀化才能獲得公允之判斷。<sup>(44)</sup>

#### 4. 同一商號或商標之不同製造人責任

將不同製造人所製造商品以自己名義出售者（特別是郵購商號），得視爲製造人，或準製造人否？從經濟關係上來看，既然將他人製造之物以自己商品或商標名義出售於市場，則其以製造人自居本意至明，而且一般社會信賴也以該商號或商標所有人爲對象，而無特別查詢真正製造人之必要，甚至從商號、商標有關法令之本旨上來看亦不許爲真正製造人之查詢，因此商標或商號所有人應以準製造人之地位負製造人全部責任，換言之，應負製造上之設計或結構、生產、檢驗及商品觀察責任。<sup>(45)</sup>

同樣在授權製造以其商標出售之法律關係（Lizenzvertrag），真正製造人既然有義務在製造商品上標明之，當然由商標所有人以準製造人之地位負製造人責任。唯商品上如標示說明係由商標所有人授權、由製造人製造者，其法律關係又有不同，此時消費者之信賴對象並不以商標所有人爲限，所以商標所有人只對商品製造、設計及商品觀察負責任。

綜上可知是否對他人製造之物，自己負製造人責任，決定於所用之商標<sup>(46)</sup>或足以與商標相當之其他標記，單純使用他人商標尚不足爲製造人責任之要件。<sup>(47)</sup>

此處之準製造人責任基礎不在於「個人信賴責任」而係「社會信賴責任」，因之，消費者或被害第三人是否明知或可得而知此項商品商標所有人與真正製造人非同爲一人，無妨於準製造人責任之成立。

準製造人責任成立後，商標所有人與真正製造人間可以成立法人與機關（我國民法第廿八條）之法律關係，即此時製造人成爲商標所有人之準機關（quasi-organ）而非輔助人，因此商標所有人無免責之可能。

至於真正製造人責任當然並非因此而可免除，其與商標所有人間之責任問題則依契約法之規定決之。

#### 5. 經銷商責任

依侵權行爲之法理，不但製造人，即大小批發商，進出口商，零售商均有義務預防第三人因其所出售之物而蒙受損害，<sup>(48)</sup>不過由於商品製造從開始至完成此等人均無參與，故不成立製造人責任。<sup>(49)</sup>

此等銷售者雖無製造人責任，但仍有成立侵權責任之可能，此等當事人基於經濟關係，在製造人商品製造完成後，到消費者實際對商品加以消費中間從事銷售業務，因此對其業務所能影響之範圍內所產生之損害原因負責，<sup>140</sup>其基於出賣人瑕疵擔保責任問題容後述之（德國商法三七七條參考）其基於侵權行爲責任，則只有在所經銷之商品有顯著瑕疵時始有成立之可能，<sup>141</sup>否則需有特別因素介入，例如汽車製造人與汽車經銷商約明，在出售汽車時經銷商有義務代製造人為某種檢驗，此時經銷商之義務係自製造人處移轉而來。<sup>142</sup>

關於進口商（Importeur）由於其任務只是製造人與消費者間之橋樑，故原則上似乎不成立製造人責任，<sup>143</sup>但由於製造人在外國製造，同時其住所地亦在外國，所以本國法權不能及於製造人其人，又無法對其在外國之財產執行，故凡在本國無代理商之外國製造人之商品由進口商進口者，基於國內消費者保護之顧慮，應使進口商負準製造人之責任。<sup>144</sup>

從大陸法系的基本精神上來看，令進口商負無限的準製造人責任，似乎與過失責任原則相違背，但進口商明知外國製造人不受本國法律管轄，而其本人又無成立製造人責任之可能者，製造人責任所能發揮之消費者保護豈不全然喪失，故進口商所負之責任不能與其他經銷商人相比，應令其負與製造人相等之責任，唯學者間有持反對態度者。

其次為出口商（Exporteur）之責任，則與進口商之責任迥不相同，其責任與一般經銷商人同。

#### 6. 舊貨商之責任

根據侵權行為責任之法理，舊貨商既然是以販賣舊貨為營業者亦應負一切注意義務，預防第三人財產受損害，<sup>145</sup>不過由於其所販賣者並非新出廠之商品而係經使用之舊物品，故其注意義務只限於極其顯著之瑕疵，不過無論如何其既然以此為業即應盡其業務上必要注意，故如舊汽車販賣商對曾發生車禍之汽車即應盡最大注意義務除去車禍之不良影響，使其能供業務安全使用後才可以再行出售，其非以舊汽車出售為業者出售舊汽車時、注意義務相對減低。

#### 7. 修理廠之侵權行為責任

依侵權行為法之法理，修理廠對其所修理之物亦應盡一切注意義務，預防引起第三人任何法益之損害，<sup>146</sup>例如修理廠修理電梯應換零件時，應更換無瑕疵之零件，<sup>147</sup>修理完畢後應為必要的檢驗。由於此地所討論者非契約責任而係侵權行為責任，因

此縱使在修理契約中有免責條款，亦不能對抗因使用該曾經修理過之物蒙受損害之第三人。

#### 8. 消費者消費時之侵權行為責任

消費者消費時對第三人發生損害，有時未必即由製造人負責任而係由消費者負侵權行為責任，除消費者不合目的，不法或濫用商品外，如購買系列生產品中之舊式產品，而製造者未為必要之額外說明者，<sup>⑩</sup> 製造者亦負責任。

### 伍、契約法上之責任

#### 一、危險負擔原則 (*Caveat emptor versus caveat vendor*)

在傳統民法中，契約關係當事人因契約標的發生之損害，解決方法不外以危險負擔之法理 (*caveat emptor versus caveat vendor*) 決定由出賣人或買受人負擔，同時再以瑕疵擔保之制度來調節，保護範圍最多包括履行利益，至於買受人因買受之標的物對其原有之法益發生損害，以及因買受之標的物對第三人更有侵害時如何解決則不及之。為使上述法律關係能獲得完滿解決，各國法律不得不發展出新的法理，在德國民法乃將出賣人瑕疵擔保之制度與積極侵害債權制度配合適用，在瑞士將出賣人瑕疵保制度與侵權行為責任分別適用，同時將侵權行為法視為係瑕疵擔保制度之當然擴充，法國法院以判例將法國民法中出賣人物之瑕疵擔保責任之範圍擴大，使原來只包括履行利益在內的賠償範圍 (*préjudice commercial*) 擴及其他損害 (*préjudice causé par le chose vendue*)。

#### 二、契約責任之適用 (法比等國之解決方法) <sup>⑪</sup>

在工業社會裡商品出賣人往往並非製造人而係經銷商人而已，對商品製造之過程相當陌生，因此傳統民法中危險負擔之法理即無適用之餘地，蓋出賣人所處之地位幾乎與買受人相等，對商品所能隱藏之瑕疵及造成損害之可能性所知無多，對經銷商來說商品之陌生程度與消費者大致相同，但令製造人對消費者負契約責任却不可能，因為此兩者間並無契約關係存在，故並非

契約關係之當事人，由此可見對終點消費者之契約法上保護，必須在現有傳統民法制度外去尋找一新的法理基礎。

在侵權行爲法中被害人與加害人不必有契約關係或任何社會接觸關係作為前提要件，故成立責任之機會較大，但在契約法中，由於以下幾點理由，所謂對終點消費者之契約法上保護幾乎徒託空言。

①製造人，經銷商非同一人。

②製造人與經銷商契約責任內容互異。

③契約責任成立機會與消費者受保護之真正需要不一致。

按法律對契約加以規範之目的在於保護當事人，但由於此種功能結構，與現代生活方式相較之下顯然陳舊的結果，變成以責任之成立與否為主，而被害人是否受保護為次，故吾人於此地應從另一角度觀察此問題，即從賠償請求權為出發點：

①在瑕疪顯著時，仍適用危險由買受人負擔原則（*Caveat emptor*），蓋此種情形無保護必要。

②在瑕疪不顯著時由出賣人負擔危險（*Caveat vendor*）蓋此時買受人無法自行保護其利益。

如果吾人嚴格遵守目前之民事責任結構，當事人間可能成立一種間接關係，即先由出賣人成立製造人責任，然後再由出賣人向真正製造人行使求償權。

### 三、法國民法商品製造人責任規定

#### 契約責任

法國關於商品製造人責任之規定，對出賣人之契約責任與侵權行爲責任兩者嚴加區別。<sup>64</sup>

#### 1. 非營業性出賣人之責任

法國民法中將出賣人對其契約相對人之責任分為職業出賣人與非職業出賣人，非職業出賣人所負責任原則上只限於瑕疪擔保責任，即解約、減價等權利之行使（法民一六四四條）只有在例外情形始有損害賠償請求權之餘地，例如出賣人明知瑕疪之情形，但此時應由買受人舉證。至於「瑕疪損害」與「瑕疪效果損害」（即一般所謂積極侵害債權，由於出賣物之瑕疪，將受

買人其他法益侵害)並未再設區別。

## 2. 營業性出賣人之責任

(1) 如果出賣人係營業性製造物出賣人，或商品出賣人，則法國法院在判例中明白表示，出賣人對其出賣物之瑕疪推定為明知其存在 (*tenu de connaître les vices*)，蓋製造人或經銷商應對其所從事營業具有充分知識，至少應可期待其有此能力，因此法國法院用判例將民法一六四五條之適用要件改變，以致製造人在製造產品時，對其所採用之材料應充分確知其具有必要之品質，如果製造人所用之材料有瑕疪即構成重大過失 (*faute lourde*)，即使所用材料購自他製造人所製造之產品者亦然。此項明知瑕疪存在之推定，作用絕不僅使當事人間舉證責任轉換而已，因為只有商品出賣人有提出反證，推翻此項假定之可能，至於製造物出賣人提出之反證通常不予考慮，除非能證明該項瑕疪在商品製造之時尚未有必要之科技智識足供識別。

不過此損害賠償義務並不包括所有瑕疪在內，通常只限於隱藏瑕疪 (*vice caché*)，對顯著之瑕疪 (*vice apparent*) 則適用一六四二條之規定。

瑕疪之存在與瑕疪和損害間之因果關係，均以契約締結時存在者為準，只需證明瑕疪存在並與損害有因果關係即為已足，不必更對製造人之過失舉證，蓋此處對製造人責任之推定並非一般單純之推定，而係一種不可以反證推翻之推定。因此法國民法中之「製造物出賣人」之責任可以說已類似於擔保責任，具有不可推翻之推定效力。其次及於「商品出賣人」之責任亦為擔保責任，只不過與前者不同者在於具有不可推翻的準製造物出賣人責任。

根據以上所述，在法國民法中營業出賣人與非營業出賣人所負責任區別甚大，例如營業所有人將其所乘座車出賣於他人，由於座車出售並非其營業內容，故此項出賣並非營業性出賣，只適用一六四四條之規定，但如果係專以出售舊車為業者，則應適用一六四五條之規定負不可推翻之推定責任，又例如不動產交易公司將老舊之住宅購入，加以修整後以自己之房屋名義出售，仍應負營業性出賣人之責。

反之，消費者則不必以終點消費者為限，中間商對製造人；加工製造人對原製造人，於要件具備後均得請求賠償。於此有一點應加以注意，即根據法國民法一六四二條之規定，買受人主張瑕疪擔保請求權必須具有以下要件，其一為買受

人於買受時不知瑕疪存在，其二爲即使一般買受人在此情形下盡了應有之注意義務亦不能知有瑕疪存在，因此如果買受人明示知有瑕疪但仍認爲有利益時，即無瑕疪擔保請求權可言。可知營業性的出賣人只對出賣物隱藏瑕疪負責，所謂瑕疪指出賣物未具備契約所約定之使用或交換價值，即使買賣物本身有某種危險性，只要出賣人曾明示指出其危險性者即不構成瑕疪。反之，如出賣人未對買受人明示指出，而買受人又不可得而知者，即爲瑕疪。

又營業性出賣人所出售之物不限於新商品，即對出售之舊物亦負責任，又對天然物之出售亦包括在內。  
如造成損害之物非出賣物而係出租物，例如氣氣筒出租，因筒爆炸傷人，此時不復於契約範圍內解決之，而以侵權行爲之法理解決之，修理契約（承攬，但在法國民法仍規定爲僱傭關係）亦然。

如以特約將契約責任加以限制，排除或縮短擔保期限等，對此處所述之營業性出賣人責任不生效力。又依一六四八條之規定，瑕疪擔保請求權之消滅時效或除斥期限一律以瑕疪發現時起算，與德國民法四七七條之規定不同，並不以契約締訂或危險負擔移轉時爲準，換言之，即使在契約成立三年後才發現瑕疪者亦以當時計算時效。又例如建築公司向材料供應商行使求償權之時效，自建築公司受定作人請求時計算。一般說來法國法院對時效問題之態度對買受人非常有利。

## (2) 程序法之問題

被害人必須證明瑕疪與損害間有因果關係存在，同時瑕疪在契約成立時即存在於標的物之上，損害之發生基於多數原因時，採廣義的原因關係說。

被告如係終點出賣人，應向其前手之出賣人爲訴訟通知，受通知之前手出賣人再向其前手通知，如此上溯。例如飲料消費者因其瓶之爆炸受傷，而向零售商起訴時，零售商店通知批發商，批發商通知製造廠，製造廠再通知製瓶廠。（C. App. Roueu p. 263），雖然終點出賣人對消費者而言，依法推定爲明知瑕疪，並不可提出反證，但却可對其前手出賣人主張其瑕疪爲隱藏瑕疪而由前手出賣人負責。

## 四、依買賣承攬等法理（德國民法之解方決）

## （二）履行利益及其他財產法益保護之基礎及範圍

在德國民法中，買受人之瑕疵擔保請求權規定在第四六二、四六三條，主要效力為解約、減價請求權，只有在例外時才有損害賠償請求權，承攬定作人之權利大致相同，規定在第六三四條，與買受人不同處在定作人得要求瑕疵修補而買受人無此權利。此項規定所能發揮的作用，事實上只能保護買受人或承攬定作人依契約本旨所期待的履行利益而已，至於現有其他財產法益，因出賣人或承攬人履行債務之結果所造成之所謂牽連損害（*Begleitsschaden*）則不在保護之內，<sup>⑩</sup>例如出賣人出賣機器，屆清償期不履行，買受人可依債務不履行為理由請求損害賠償；但如雖為清償但有瑕疵，則為瑕疵擔保請求權之問題；至如已為清償，但因為瑕疵（例如機器爆炸）以致損害買受人之其他財產法益，則即不屬瑕疵擔保之問題。

按從買賣契約為出發點觀察，買受人之其他財產法益本立於此項契約之外，與契約完全無關，因此不受契約或準契約效力之保護，只受侵權行為法之保護，蓋唯侵權行為法始規範「無契約關係之任何第三人間」的民事責任關係，但在當事人間訂立了特定契約之後，其「不得侵害他人財產法益」之義務即有雙重基礎，一面來自侵權行為法之要求，另一方面以債務人之身分發生<sup>⑪</sup>這種責任在德國民法理論中稱之為積極侵害債權責任。<sup>⑫</sup>

瑞士<sup>⑬</sup>與奧國<sup>⑭</sup>之判例亦同採此理論，在債務人給付標的物對債權人其他財產法益發生損害時，應負瑕疵擔保責任及積極侵害債權責任，<sup>⑮</sup>不過在瑞士、奧國法學界將積極侵害債權責任解釋為侵權行為責任，<sup>⑯</sup>在德國則將之視為一種契約責任，<sup>⑰</sup>（區別實益在於依德國判例之結果，輔助人責任非依八三一條BGB，而依二七八BGB之規定解決。）由其可知，因債務之履行致債權人受損害時，成立兩項併存之責任，一項係依民法規定之瑕疵擔保責任，另一項則為從學說及判例中形成之積極侵害債權責任，<sup>⑱</sup>履行利益由前者保護，其他財產法益由後者保護。此兩項責任所產生之請求權彼此不相隸屬或排斥，債權人得捨瑕疵擔保請求權而逕行主張積極侵害債權之損害賠償請求權。

### （二）牽連損害（*Begleitschaden*）責任

依前所述，買受人之利益既然分為履行利益及其他財產法益，因此從損害方面來觀察亦應分為履行損害（*Geschäftsschaden*），即不履行或履行不良所造成之損害）與牽連損害（*Begleitsschaden*）。<sup>⑲</sup>按所謂牽連損害，學者間使用之名稱頗不一致

，有稱之爲瑕庇結果損害（Mangelfolgeschaden）如 Larenz, Palant-Putzo., 亦有稱之爲逾越履行本旨之損害（übererfüllungsmäßiger Schaden）如 Fikentscher；亦有稱爲間接損害（mittelber schaden）。不過名稱雖不統一，但所指者則無甚出入。

1. 積極侵害債權之責任，綜觀德、瑞、奧等國判例可知積極侵害債權責任以出賣人有過失爲要件。至於所謂其他財產法益之界限則以「與瑕庇有直接且密切關係」<sup>⑯</sup>者爲限受保護，析之如下：

- (1) 由債務人因履行債務所交付之物所引起對債權人自己或受寄託之他人之物造成之損害。<sup>⑰</sup>
- (2) 由於物之瑕庇所造成之身體損害。<sup>⑯</sup>
- (3) 由於物之瑕庇而成爲無意義之費用支出。<sup>⑯</sup>
- (4) 由於物之瑕庇致買受人對他人負侵權行爲責任。<sup>⑯</sup>

① 積極侵害債權與侵權行爲兩制度對債務人所科危險預防責任之不同。

查契約關係當事人對相對人法益之注意義務較侵權行爲法之要求者爲重、其範圍爲大，但由於契約危險歸買受人負擔原則之影響，出賣人只對物之是否具備契約中所約定之性質負責，除非買受人買受該物之使用目的亦包括在契約內容之中，始能令其對之負責。例如甲向乙購買玻璃係裝配門窗之用，因耐壓程度不够致消費者受損傷，如甲購買時並未言明何種用途，則乙只負契約責任即瑕庇擔保責任，不能因其更有損害而擴張。惟於甲言明係供何種用途時其使用目的已成爲契約內容之一部分，乙之給付始構成不良履行，除瑕庇責任外尚成立積極侵害債權責任。可見並非一切「履行結果」所引起之損害均得視爲債權之積極侵害，必其履行與損害有債權契約上之牽連關係，換言之，必其因果關係能從契約內容上尋找時始克相當。<sup>⑱</sup>

② 由於積極侵害債權之保護並非瑕庇擔保制度之延長，而係補充瑕庇擔保制度之不足，故在本質上，不受德國民法第四五九條第一項以危險負擔移轉時決定瑕庇有無規定之影響，而應以製造人或出賣人對瑕庇之可預見與否爲斷。

③ 時效

由於買受人有不同請求權可行使，故其時效即發生問題，根據瑕庇擔保請求權行使權利者固應適用德國民法第四七七條短期時效之規定，其根據積極侵害債權之法理請求者則否，應適用一般時效之規定。

2. 品質保證責任 (*Haftung aus Eigenschaftszusicherung*) 對出賣人之履行行爲所造成之牽連損害，除適用積極侵害債權之法理外亦得依品質保證責任而獲得救濟。<sup>(17)</sup>

(1) 所謂品質保證不必明示，即使依其客觀情形可認係有品質保證者亦爲已足。例如出售已經使用過之汽車時稱該汽車爲新出廠，<sup>(18)</sup> 唯如係單純沈默則仍不得謂已爲品質之保證。<sup>(19)</sup>

(2) 然則一旦爲品質保證，必對牽連損害亦負責任乎？其又未必，蓋依契約法之原則，所謂品質保證責任無非保證該給付應發揮依契約本旨所期待之效能而已，須買受人將其使用目的亦明白表示成爲契約之一部分時，出賣人始對牽連損害亦負其責任。<sup>(20)</sup>

### 五、舉證責任問題

在買賣契約瑕疪擔保責任問題中，買受人負舉證責任，證明在危險負擔移轉時，標的物未具備應有品質，<sup>(21)</sup> 在承攬契約中，依德國民法第六三五條之規定：定作人對承攬人之過失應負舉證責任。

在積極侵害債權之關係中，原則上買賣或承攬契約關係中之被害人對物之瑕疪、瑕疵之原因、以及其與損害間之因果關係應負舉證之責。不過却可以引用該國民法第二八二一條之規定使舉證責任轉換爲由相對人負舉證之責，<sup>(22)</sup> 惟對此點學者間有爭執。<sup>(23)</sup>

### 六、廣告責任

由於製造人透過大衆傳播媒介，不斷利用報章、雜誌、印刷品、電視、收音機對消費者之購買意思作直接之干預，故學者間認爲廣告內容應視爲買賣契約內容之一部分而不能視爲契約成立前之洽談者亦不乏其人。

按所謂契約內容不僅限於當事人主觀上之期待而已，尚可以從客觀上來解釋，出賣人之行爲在此地對契約之客觀解釋有其重要意義，尤其出賣人有依其廣告內容所承諾爲行爲之義務，同時應認爲買受人對其廣告有所信賴，<sup>(24)</sup> 因此製造人責任範圍應及於牽連利益。

學者有主張買受人雖然係與中間商人成立買賣契約，但製造人之廣告可以解釋爲係德國民法一五一條（我國民法第一六一條）之要約，所以買受人與中間商人之契約可以說是在製造人之保證下成立，故除了買受人與中間商人之買賣契約外尚存在有買受人與製造人間之一項保證契約。<sup>109</sup>至於此項保證契約具有德民第四六三條所規定之無過失責任性質，抑係同法第二八四、三二三以下，六三五條所規定之過失責任性質，亦有不同主張，惟前者爲通說。

## 七、基於建議而成立之責任

在買賣契約中往往出賣人有一項附屬義務，即對買受人提出適當之建議，<sup>110</sup>尤其是當買受人買受與否頗受建議之影響<sup>111</sup>或出賣人以專家之身分爲建議時，<sup>112</sup>買受人因其建議受損害者，出賣人即應負責。例如買受人購買機器，機器本身並無瑕疵，但因出賣人之建議裝置地點錯誤以致發生損害，<sup>113</sup>或使用目的因出賣人建議錯誤而發生損害，<sup>114</sup>或者出賣人不爲品質保證只爲建議<sup>115</sup>等是。

此項責任以出賣人曾以契約負建議責任爲要件，換言之，必其苟不爲建議即足以構成契約從屬義務不履行者始克相當，如出賣人自作聰明並未受詢即爲建議者不成立此項責任，故必其建議可視爲契約之成立先決條件者（*Conditio sine qua non*）爲限。

又出賣人之建議常常同時成立品質保證責任。

## 八、製造人之擔保責任<sup>116</sup>

製造人往往在出售商品附有保證書，此項保證書在客觀上應視爲係一項獨立擔保契約，在主觀上則係製造人契約意思表示之一部分，蓋以此種擔保契約是在契約法範疇對消費者保護最佳方法，綜合了契約責任，代位責任，無過失責任，擔保責任之優點。唯到目前爲止，附隨商品出售時之保證書在法律性質上並未確定。最近，大陸法國家已經開始將此類保證書在判決中認定爲製造者與終點消費者間直接成立而於商品交付時立刻生效之擔保契約，<sup>117</sup> Müller<sup>118</sup>氏認爲：此時不必有特別擔保之意思

表示，僅有單純之商品與保證書交付之事實，已足以使消費者與製造者間自動發生符合契約法結構上之一種責任關係狀態。在學理上，可以將保證書之印製視為製造人責任契約之要約，應無疑義，但是學者間對法院此種態度卻仍頗不滿意，首先，此類保證書，多係附合契約條款，欠缺擔保契約應有之義務內容，其次，從保證書上，無法對商品之品質與瑕疵有所認識，結果，締約意思表示大有問題。

## 九、將製造者視為最後零售商之債務履行輔助人

消費者與零售商之間，有契約關係存在，乃無可置疑之事，因此 Esser<sup>(5)</sup>氏乃堅持應作如是之主張(Reischauer 氏亦同)；氏主張零售商應有義務交付無瑕疵之商品予消費者，如其本身無力為準確精密之檢查，即應以製造人作為其債務履行之輔助人，如果從製造人到達最後零售商之間有一系列之中間商存在，則最後零售商即有一系列之債務履行輔助人存在，而零售商之責任得逆溯行使求償權，在企業經營上，這種風險亦可透過保險予以分擔。另一方面，為避免製造人及大規模之經銷商將責任推卸給小零售商之不公平現象，可以貫澈附合契約一般條款嚴格審查之方法保障公平。

誠如以上所述，中間商在原則上基於與消費者間之契約，既無製造義務，亦無檢查義務，再觀察消費者一方，客觀上說來消費者並非因對中間商之信賴而購買，絕大多數消費者係基於對製造人廠牌之信賴而訂約，同時中間商往往不准消費者在購買前打開包裝，購買後打開包裝之貨物又不准退換，因此 Reischauer 氏認為中間商對出賣商品之無瑕疵乙節，可謂完全信賴其前手。<sup>(6)</sup>由此可見令零售商負契約責任，而後行使求償權云者不但在經濟上不合實際，而且在理論上不公平。

## 十、有保護第三人效力之契約

今日大多數學者均承認基於債之關係所發生的保護與注意義務，不僅存在於契約當事人之間，而且存在於契約當事人與特定第三人之間。<sup>(7)</sup>其法理基礎應與契約當事人間之保護義務與「契約前責任」相同，可以說係此種法理之延伸及於第三人，因為既然為自己利益而將相對人置於其影響範圍內者，須對之負保護與注意義務，則即使非契約相對人但已同樣進入自己影響範圍

者，應盡同樣保護與注意義務。從另一角度觀察，凡置於自己影響範圍之當事人不僅其身體、財產應受保護，保護對象應擴及同時進入影響範圍內之特定第三人。

綜上可知，受保護之第三人必須：第一、進入契約當事人之一方或雙方影響範圍內，由於受影響之可能性甚大，故有即受保護必要者；第二、必須從屬於契約一方或双方當事人之利益範圍內者。*Bydlinsky*<sup>⑩</sup> 認為「凡在締約時預見或可得預見其將因契約主要給付之提出受利益者，或對之有明顯之利益，或對之有益者，應與契約當事人同受保護。」所謂預見或可得預見，不得從嚴解釋，例如訂立修理屋頂之承攬契約，承攬人對定作人之突然來訪的朋友亦負有保護免受損害之責任。只要相對人原則上可以預見，即使在締約時尚不能確定其爲何人，亦不妨害其保護責任之成立。

債務人不僅對受保護第三人身體盡保護義務，對該第三人之物亦有保護責任。所謂該第三人之物指與主給付有直接關係，進入當事人利益範圍有受危險影響之高度可能，同時必須契約當事人對該物有利益者爲限。因此僅屬於該第三人所有之財產權而不具備上述要件者即不在保護之列，其道理至爲明顯，契約當事人與受保護第三人間之關係畢竟無法與契約當事人間之關係密切程度相比。因此，其保護責任亦相對爲低，受保護之第三人所蒙受之損失並非權利受損，而係所失利益者，即非此處保護之對象。例如不動產所有人委託不動產估價專家爲其不動產估價，第三人基於此項估計之結果貸與款項，却因估價錯誤而蒙受損失，該估價專家即不負責任。

此一責任與商品製造人責任有極密切之關係，買受人自出賣人處購得某物，出賣人由製造人處購得，因爲物之瑕疵受到損害時應負何種責任，由於出賣人責任不易成立（既無過失又無不法要件），因此買受人依保護契約外特定第三人之法理對製造人之賠償請求權有重大意義。

## 十一、危險責任問題

1. 德國學術界普遍看法認爲在規範商品製造人責任問題時，應採無過失責任主義，即以危險責任原則取代傳統的過失責任原則，*Simitis*<sup>⑪</sup> 建議使商品製造人負無過失責任，但在最高額上設一限制；*Lorenz*<sup>⑫</sup> 曾主張凡係因工廠作業之瑕疵，應一

律適用無過失責任，蓋在現代科技自動化大量生產方式下商品所造成之損害，愈來愈和人類的故意過失無關；Diderichsen<sup>24</sup> 則建議對所謂的脫線生產品（Ausreißer，脫離生產線控制之外無法預防之瑕疵產品），及新產品特別立法，令製造者負無過失責任；Weitnauer<sup>25</sup> 亦主張對商品製造人應不必審查其是否有過失，乾脆令其就產品之瑕疵負責任。

最近 Brendel<sup>26</sup> 主張應採比英美法的「嚴格責任」（strict liability）更強烈之原則，蓋對製造人科以重責，對自由經濟以及經濟成長來說均有根本之意義，因此氏主張應採取結果責任原則，即完全不必考慮到製造人過失之有無，一以商品與損害之間之因果關係有無為責任成立與否標準，使被害消費者在訴訟上立於有利地位，製造人如欲免責，則需證明無因果關係存在，如此始能遏止企業界經濟活動之不當擴張。

上述理論在立法上已有強烈反響，西德在一九七六年八月廿四日公布施行的「藥品法」（Arzneimittel G 聯邦公報一卷、二四四五號）第十六章即第八十四條至第九十四條規定藥品損害之製造人責任為危險責任。雖然其責任僅限於對人之損害賠償

不及於其他財產利益，同時又有最高數額上之限制，但却已成為其他相類似商品製造人責任之指導原則。<sup>27</sup>

2. 商品製造人責任已不僅係內國法上問題，也已成為國際法問題，<sup>28</sup> 尤其歐洲共同市場<sup>29</sup> 及聯合國國際商法委員會UNCITRAL，均致力於將國際間之商品製造人責任法予以統一。

在歐洲，一九七七年元月廿七日歐洲聯盟會議提出，經由各國專家共同研擬商品製造人責任公約，由會員國簽約，在共同市場也對各會員國本國法與他國法之適應與調整提出立法綱領，並於一九七六年九月九日提交部長會議。

此種發展，彼此發生相互影響，在歐洲會議公約與共同市場立法綱領中均規定商品製造人所負者為無過失責任，不過並非結果責任，而是以製造物有瑕疵為要件，保護效力除對買受人、利用者之外尚包括第三人。

歐洲安全會議之公約中只令製造人負人的損害責任，而共同市場之立法綱領建議書中，則包括物的損害賠償責任。共同市場建議書中尚規定各國立法得預先設定最高賠償責任額。（因限於篇幅，以上所列各項立法新發展，另文討論）。

- (1) Message from the president of the united states relative to Consumer's Protection and Interest Program (1963, 3.15)
- W.G. Magnusson, Consumerism and the emerging goals of New Society, in *Gaedekke-Etcheson* (Hrsg.), Consumerism, Viewpoints from Business, Government and the Public Interest (1972) 3f
- (2) EG (s vor allem das 1. Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, Abl. Nr. C 92 vom 25. 4. 1975) und des Europarats ("Verbraucherschutz-Charta" von 1973; abgedruckt bei E. von Hippel, Verbraucherschutz, 1974, 254ff).
- Für die OECD vgl den Report by the Committee on Consumer Policy aus 1972 (abgedruckt bei von Hippel, Verbraucherschutz, 222ff). Zum Problem des Verbraucherschutzes in sozialistischen Staaten s. *Włodyka*, RabelsZ 40 (1976) 84ff; *Lelowsky*, RabelsZ 40 (1976) 654ff.
- (3) Schricker, GRUR Int 176, 315ff; der erste deutschsprachige Versuch einer Gesamtdarstellung dieses Rechtsgebiets ist der von Hippels, Verbraucherschutz. Das Verhältnis der privatrechtlichen Komponente des Konsumtenschutzzrechts zum allg. Privatrecht kann hier nur schlagwortartig als "sonderprivatrechtlich" gekennzeichnet werden. Dieses konsumenschutzorientierte Sonderprivatrecht sollte keineswegs vom allg. Privatrecht isoliert werden, vielmehr ist gegenseitige Permeabilität anzunehmen.
- (4) "Politik des Gesetzes" als Auslegungskriterium im Wirtschaftsrecht *Steindorff*, FS Larenz (1973) 217ff.
- (5) Meyer-Dohm, Sozialökonomische Aspekte der Konsumfreiheit (1965) vor allem 43ff; die beiden Aufsätze von J. Rothenberg und T. Seitzovsky, in E. und M. Stressley (Hrsg.), Konsum und Nachfrage (1966) 470ff; 486ff; M. Numann, in Dichtl (Hrsg.), Verbraucherschutz in der Marktwirtschaft (1975) 11ff; Wasle, Verbraucherpolitik als Wettbewerbspolitik, Diss Freiburg i. B. (1975) 5ff; Jeschke, Konsumentsouveränität in der Marktwirtschaft-Idee, Kritik, Realität (1975).
- (6) Adam Smith in "An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations" (1776).
- (7) Franz Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933) 1f.
- (8) Jöhr (Theoretische Grundlage der Wettbewerbspolitik I, 1943, 118ff) die St. Galler Diss von Haefliger, Die Konsumfreiheit (1966) 98ff; vgl. auch Petermann, Marktbewertung und Marktverhalten des Verbrauchers (1963) 27f.
- (9) K. Simits, Verbraucherschutz, 212; H.G. Brune, in Schehorn, Verbraucherinteresse und Verbrauscherpolitik (1975) 105ff, Wieken, Die Organisation der Verbraucherinteressen

- im internationalem Vergleich (1976).
- (2) **Haefliger**, Konsumfreiheit, 138.
- (2) **Meyer-Dohm**, Sozialökonomische Aspekte, 20; *Duden*, in Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft (hrsg von *Duden u a* 1972) 89ff; **Streissler**, Zeitschrift für Nationalökonomie 1965, 248; G. *Tichy*, Qu HGZ 1977, 17.
- (2) **Simitis**, Grundfragen der Produzentenhaftung (1965) 10ff; K. *Tiedig*, Suggestivwerbung und Verbraucherschutz (1973) 4ff; s auch die EB zum Entw 1977 eines KSchG, I.
- (2) **G. Müller-Hermann**, Consumerism—Das Ende des Marketing? Der Markt 1971, 115f.
- P. *Hunziker*, Erziehung zum Überfluß, Soziologie edes Konsums (1972) 48ff; K. *Simitis*, Verbraucherschutz, 97ff; *Rebe*, in Kritik: Recht im sozialen Rechtsstaat (1973) 70f.
- Bluth*, Die deutsche Wirtschafts-Mafia (1973); *Davier*, Le consommateur frustré (1973).
- (2) **Thiedig**, Suggestivwerbung, 7f; **Haefliger**, Konsumfreiheit, 251.
- (2) N. *Kaldor*, Review of Economic Studies XVIII (1949/50); *Kaldor*, Essays in Value and Distribution (2972) 97.
- (2) Artur *Woll*, FS Theodor Wessels (1967) 199ff; *Jansen*, Die Bedeutung der Information in der Preis- und Wettbewerbstheorie (1970) 31ff.
- (2) Das Kapital, 1. Buch, 1. Kapitel
- (2) S. **Streissler**, Zeitschrift für Nationalökonomie 1965, 249.
- (2) **Leibenstein**, in E. und M. **Streissler**, Konsum und Nachfrage, 231 ff; G. *Rinsche*, in H. *Kreikebaum-G. Rinsche*, Das Prestigemotiv in Konsum und Investition (1961) 105ff; **Biervert**, Wirtschaftspolitische, sozialpolitische und sozialpädagogische Aspekte einer verstärkten Verbraucherauklärung (1972) 183ff; **Haefliger**, Konsumfreiheit, 199ff.
- (2) H. *Luckenbach*, WiSt 1973, 399ff.
- (2) H. *Henry*, Was der Verbraucher wünscht (1960) 175ff.
- (2) **Streissler**, Zeitschrift für Nationalökonomie 1965, 258.
- (2) M. *Wasle*, Verbraucherpolitik (passim); E. *Küng*, WiSt 1976, 556ff,
- (2) H. *Albert*, in *Topfisch* (Hrsg), Logik der Sozialwissenschaften (1965) 406ff.
- (2) Udo *Müller*, Ökonomische Probleme und Wirkungen vergleichender Konsumgürtests, Diss Würzburg (1965); D. *Meiners*, Ordnungspolitische Probleme des Warentests (1968); M. R. *Will*, Warentest und Werbung (1968).
- Weber, Die Verbrauchererziehung in der Konsumgesellschaft (1967); R. *Bierwirth*, Strategie der Verbraucheraufklärung (1971); **Biervert**, Wirtschaftspolitische, sozialpolitische und sozialpädagogische Aspekte einer verstärkten Verbraucherauklärung (1972).
- (2) **Reich-Tommer-Wegener**, Verbraucher und Recht, 22ff.

- ⑤ K. Simitis, Verbraucherschutz, 107ff.
- ⑥ Angel.rrn, Jahrbuch für Absatz- und Verbrauchsforschung 1976, 348.
- ⑦ Habermanns "Legitimationsproblemen im Spätkapitalismus" (1973).
- ⑧ Meyer-Dörm, Sozialökonomische Aspekte, 49ff.
- ⑨ E. Günther, WuW 1972, 429f.
- ⑩ Canaris, JZ 1968, 494ff.
- ⑪ Bydlinski in *Klang*<sup>2</sup> IV/2 174.
- ⑫ 法律概要大判例
- ⑬ Diedrichsen aaO 345ff. Dünz-Kraus, Haftung für schädliche Ware (1969) 138f; Simitis, Gutachten 63ff; Lorenz, RabelsZ 34 (1970) 51ff; Markert, BB 1964, 321f; Rehberger, BB 1965, 439ff; Brendel aaO 108ff; vgl aber die Kritik bei Bydlinski aaO 180f.
- ⑭ BGH, 26. 11. 1968, BGHZ 51 S. 91, 98; BGH, 15. 10. 1970, BGHZ 54 S. 332, 336f=BB 1970 S. 1420; BGH, 25. 1. 1971, BGHZ 55 S. 229, 234f=BB 1971 S. 291, 292.
- ⑮ BGH, 15. 10. 1970, a. a. O.; BGH, 25. 1. 1971, a. a. O.
- ⑯ Esser, Bes. Teil, S. 395, 396.
- ⑰ Stoll, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968, S. 13-18; Esser, a. a. O., S. 413; Esser, JZ 1953 S. 129ff.
- ⑱ VersR 1959 S. 104, 105 BGH, 20. 6. 1969, VersR 1969 S.
- 895, 896; BGH, 6. 10. 1970, VersR 1971 S. 84, 85; BGH, 9. 11. 1971, BB 1972 S. 13L (Förderanlage).
- ⑲ BGH, 6. 6. 1967, VersR 1967 S. 877; BGH, 16. 10. 1967. NJW 1968 S. 246; BGH, 20. 6. 1969, VersR 1969, S. 895, 896; BGH, 16. 2. 1972, VersR 1972 S. 559, 560 (Förderkorb); BGH, 18. 4. 1973, VersR 1972 S. 693, 694 (Abwasser anlage).
- ⑳ Noel, 71 (1962) Yale LJ 816ff.
- ㉑ BGH, 29. 10. 1959, VersR 1960 S. 344, 345; BGH, 30. 4. 1963, VerR 1963 S. 860 (Transformator); BGH, 5. 12. 1967, VersR 1968 S. 276, 277 (betrifft Arzthaftung); OLG Köln, 10. 3. 1969, VersR 1969 S. 764; OLG Hamburg, 22. 10. 190, MDR 1971 S. 134, 135; LG Hanau, 28. 2. 1955, VersR 1955S. 785, 786; ö OGH, 2. 12. 1970, öJB 1. 1971, S. 31.
- ㉒ RG, 17. 1. 1940, RGZ 163 S. 21, 255 (Kfz-Bremsen); RG, 3. 4. 1940, DR 1940 S. 1293 (Kfz-Bremsen); BGH, 23. 6. 1952, VersR 1952 S. 357, 358 (Rungenverschluß), BGH, 21. 4. 1956, VersR 1956 S. 410, 411 (Fahrradgabel); BGH, 25. 4. 1956, VersR 1956 S. 419, 420, Ziff. 3b (Dreschmaschine); BGH, 14. 4. 1959, VersR 1959 S. 523, 524 (Seilhexe); BGH, 18. 10. 960, VersR 1960 S. 1095; BGH, 30. 4. 1963, VersR 1960 S. 1860, 861 (Transformator); BGH, 28. 7. 1970, BB 1970 S. 1414, 1415 (Bremsen), Vgl. auch § 3 Maschinenschutz G.

- Marker V. Universal Oil Products Co.: (1957) 250 Fd2  
 603, 605; Myers V. Montgomery Ward & Co.: (1969) 252  
 Ard 855, 863; Garst V. General Motors Corp., a. a. O.  
 BGH, 23. 6. 1952, VersR 1952 S. 357 und 358 (Rungenverschluß); BGH, 16. 12. 1953, VersR 1954 S. 100 (Milchverseuchung); BGH, 13. 7. 1956, VersR 1956, S. 625, 627 (Karussell); BGH, 14. 4. 1959, VersR 1959 S. 523, 524 (Seilhexe); BGH, 18. 10. 1960, VersR 1960 S. 1095, 1096 (Kühlalage); OLG Hamm, 18. 1. 1971, BB 1971 S. 845, BGH, 17. 5. 1972, DB 1972 S. 1335, 1336 (Propangas).  
 Day V. Barber-Colman Co.; (1956) 135 NE2d 231, 237; Braun V. Proux Distributing Co.: (1958) 312 SW2d 758; Schneider V. Chrysler Motors Corp.: (1968) 401 F2d 549, 557.  
 BGH, 17. 5. 1957 VersR 1957 S. 584, Zff. 1 (Gelenkwellenschutz); Simitis, Grundfragen, S. 62.  
 BGH, 28. 7. 1970, VersR 1971 S. 80. 82=BB  
 197 S. 1414, 1415=DB 1970 S. 2213, 2214 (Bremsem). Northwest Airlines V. Glenn L. Martin Co.,  
 Dyson V. General Motors Corp.: (1969) 298 FSupp, 1064, 1073; Rivera V. Rockford Machine & Tool C.: (1971) 274 NE2d 828, 832 f.  
 BGH, 17. 5. 1957, VersR 1957 S. 584, Ziff. 1 (Gelenkwellenschutz)  
 Schmidt-Salzer, Produkthaftung im franz., sowie in rechtspolitischer Sicht, (1975) S. 73.  
 BGH, 14. 4. 1959, VersR 59. S. 523, 525 (Seilhexe). Brandenburg V. Weaver Mfg. Co.: (1969) 222 NE2d 348, 350f.; Berkebile V. Brantly Helicopter Corp.: (1971) 281 A2d 707, 709.  
 Christ V. Art Metal Works: (1930) 243 NYS 496, 498; Dalton V. Pioneer Sand & Gravel Co.: (1951) 227 P2d 173, 174; Day V. Barber-Colman Co.: (1956) 135 NE2d 231, 237, Marker V. Universal Oil Products Co.: (1957) 250 F2d 603, 606; Katz V. Arundel-Brooks Concrete Corp., (1959) 151 A2d 731, 733; Damskipssakt. V. Intalco Alum Corp.: (1969) 306 FSuppl, 170, 174. BGH. 14. 4. 1959, VersR 1959 S. 523, 524 (Seilhexe); Simitis, Ritter V. Narragansett Electric Co.: (197) 283 A2d 255, 263.  
 BGH, 17. 10. 1967, NJW 1968 S. 247, 248=VersR 1967 S. 1199, 1200, Ziff. 1. 1 (Schubstrebe) BGH, 28. 2. 1967, VersR 1967 S. 498ff. (Plastikmasse-Behälter).  
 Ward V. Hobart Mfg. Co.: (1970) 317 FSupp, 841, 848.

§ 3 Abs. 1 MaschinenschatzG: Technische Arbeitsmittel.

- ⑤ 異議⑥ BGH, 17. 5. 1957, VersR 1957 S. 584, 585, Ziff. 4 (Gelenkwellenschutz); BGH, 14. 4. 1959, VersR 1959 S. 523, 524. (Seilhexe).
- ⑥ BGH, 16. 10. 1967, LM Nr. 78 zu § 823 BGB (Dc)=NJW 1968 S. 246.
- ⑦ BGH, 14. 4. 1959,
- ⑧ BGH, 23. 10. 1961, LM Nr. 60 zu § 823 BGB (Dc); OLG Karlsruhe, 18. 3. 1971, VersR 1971 S. 1022, 1023.
- ⑨ BGH, 2. 7. 1970, NWJ 1970 S. 1682=Nr. 82 zu § 823 BGB (Dc).
- ⑩ BGH, 2. 7. 1970, BGH, 7. 7. 1970, JZ 1971 S. 63, 64. =NJW 1970 S. 1963 (Druckfehler).
- ⑪ Donoghue V. Stewenson: (1932) AIER 1. 12; Farr V. Butters Bros. & Co.: (1932) AIER 339, 343, Grant V. Australian Knitting Mills Ltd.: (1935) 154 LT 18. 24; Dransfield V. B. I. Cables Ltd.: (1937) 4 AIER 382, 387; Stennett V. Hancock: (1939) 2 AIER 578, 583; Herschthal V. Stewart & Ardern Ltd.: (1939) 4. AIER 123, 134-136; Watsan V. Buckley: (1940) 1AIER 174, 183; Haseldine V. C. A. Daw & Son Ltd: (1943) AIER 156, 183-185; Andrews V. Hopkinson: (1956) 3 AIER 426.
- ⑫ Castle V. Davenport-Campbell Co.: (1952) 3 Dom LR 540, 545f; Marschler V. G. Masses's Garage: (1956) 2
- ⑬ Myers V. Montgomery Ward & Co.: (1969) 252 A2d 855, 862; Blankenship V. Morrison Maschine Co.: (1969) 257 A2d 430, Rader V. Milton Bradley Co.: (1970) 309 NYS2d 393, 396; Lusardi V. Regency Joint Venture: (1970) 315 NYS2d 871, 875; Walk V. Case Co.: (1971) 318 NYS 2d 598, 600; Monow V. Trailmobile Inc.: (1970) 473 P2d 780, 782.
- ⑭ Fisher V. Johnson Milk Milk Co.: (1970) 174 NW 2d 752, 753. Ebenso Lorenz in: Haftung. S. 47; Markert, BB 1964 S. 231, 232, Fußn. 34.
- ⑮ Maas V. Dreher, a. a. O.
- ⑯ Winterbottom V. Wright: (1842) 152 ER 402, 404.
- ⑰ RG, 17. 1. 1940, a. a. O.
- ⑱ BGH, 10. 2. 1954, LM Nr. 12 zu § 823 BGB (Dc).
- ⑲ BVerwG, 16. 7. 1968, VersR 1969 S. 25, 26; ö OGH; 15. 11. 1967, VersR 1969 S. 1033.
- ⑳ BGH, 13. 7. 1956, VersR 1956, S. 625, 627 vor lit. b (Karussell).
- ㉑ 異議㉒ Cohen V. Coca Cola Ltd. a. a. O. Simmons V. Rhodes & Jamieson Ltd.: (1956) 293 P2d 26, 29: the seller is not liable in the absence of feasible means of discovering defects.

- ⑧ Deutsch, JZ. 1971 S. 65. BGH, 6. 10. 1953, LM Nr. 41 zu § 823 BGB (De.).
- ⑨ BGH, 28. 7. 1970, VersR 1971 S. 80, 82 vor lit. c. S. 81, Ziff. II (Bremsen: in BB 1970 S. 1414f. und DB 1970 S. 2213f.).
- ⑩ ⑪ ⑫ ⑬
- ⑭ Ford Motor Co. v. Zahn: (1959) 265 F2d 729, 731.
- ⑮ Smith V. Peerless Glass Co., a. a. O.; wohl auch Cohen V. Coca Cola Ltd, a. a. O. LG Hanau, 28. 2. 1955, VersR 1956 S. 785f. (Flaschenabfüllung).
- ⑯ strict liability in tort: Rivera V. Rockford Machine & Tool Co.: (1971) 274 NE2d 828, 832, Worrell V. Barnes: (1971) 484 P2d 573, 575 Cunningham V. MacNeal Memorial Hospital: (1970) 266 NE2d 897, 902f.
- ⑰ RG, 17. 1. 1940, RGZ 163 S. 21, 26; Simitis, Grundfragen, S. 70f. und Gutachten, S. 37 und 49; Dunz/Kraus, Haftung, S. 207, 216 und 221; von Caemmerer in Ius privatum gentium, S. 674 sowie Reform der Gefährdungshaftung, 1971, S. 25; Palandt/Thomas, BGB, Anm. 16c zu § 823.
- ⑱ NJW 1968 S. 1593, 1598. S. Davis V. Wyeth Laboratories Inc., a. a. O., Sterling.
- ⑲ Drug Inc. V. Yarrow: (1969) 408 F2d 978, 991f.; Basko V. Sterling Drug Inc.; (1969) 416 F2d 417, 426; Ewer V. Goodyear Tire & Rubber Co.: (1971) 480 P2d 260, 267;
- ⑳ Rekab Inc. V. Frank Hrubetz & Co.: (1971) 274 A2d 107,
- ㉑ RG, 3. 4. 1940, DR 1940 S. 1293, 1295 und 1296 (Kfz-Bremsen) sowie Parke Davis & Co. V. Shromsdot: (1969).
- ㉒ BGH, 28. 7. 1970, BB 1970 S. 1414, 1415= DB 1970 S. 2213, 2214= VersR 1971 S. 80, 82 (Bremsen); Graf V. Westphalen, BB 1971 S. 152, 156.
- ㉓ BGH, 28. 7. 1970, a. a. O.; RG, 3. 4. 1940, DR 1940 S. 1293, 1294f. (Kfz-Bremsen).
- ㉔ Davis V. Wych Laboratotries Inc.: (1968) 399 F2d 121, 129; Basko V. Sterlinc Inc.: (1969) 416 F2d 417, 426.
- ㉕ Ewer V. Goodyear Tire and Rubber Co.: (1971) 480 P2d 260, 267.
- ㉖ Simitis, Grundfragen, S. 65.
- ㉗ BGH, 8. 7. 1960, VersR 1960 S. 856, 857 (Silo) Haseldine V. Daw Ltd.: (1941) 3 AIIER 156, 182-186.
- ㉘ BGH, 13. 7. 1956, VersR 1956 S. 625, 626, Ziff. II, 2a und 627, lit. b. (Karussell).
- ㉙ OLG Bamberg, zitiert nach BGH, 8. 7. 1960, a. a. O. S. 857, Ziff. 1.
- ㉚ BGH, 8. 7. 1960, a. a. O., S. 858.
- ㉛ BGH, 12. 12. 1967, VersR 1968 S. 280, 281.
- ㉜ BGH, 9. 11. 1971, BB 1972 S. 13, 14 (Forderanlage).
- 112: Simitis, Grundfragen, S. 65: Dunz/Kraus, Haftung, S. 87; Graf von Westphalen WIR 1 (1972) S. 67, 79. Vgl. auch RG, 3. 4. 1940, DR 1940 S. 1293, 1294ff. (Kfz-Bremsen).

- ④ BGH, 20. 10. 1959, VersR 1960 S. 342, 343 (Klebemittel).
- ④ BGH, 20. 10. 1959, a. a. O.; 5. 11. 1955, a. a. O.
- ④ Spruill V. Boyle-Midway Inc.: (1962) 308 F2d 79, 85;
- Doss V. Apache Powder Co.: (1970) 430 F2d 1317, 1321;
- Anderson V. Klix Chemical Co.: (1970) 472 P2d 806, 810.
- ④ De Pee V. Nutone Inc.: (1970) 422 F2d 534, 536. Dole V. Dow Chemical Co.: (1970) 316 NYS2d 348, 351;
- ④ Edwards V. California Chemical Co.: (1971) 245 SO2d 259, 263; weber V. Fidelity and Casualty Co. of New York: (1970) 236 SO2d, 616, 620.
- ④ Edwards V. California Chemical Co., a. a. O., S. 264; Dole V. Dow Chemical Co., a. a. O.
- ④ Ward V. Hobart Mig. Co., a. a. O., S. 852.
- ④ BGH, 19. 10. 1966, NJW 1967 S. 154.
- ④ BGH, 5. 4. 1967, JZ 1967 S. 228 (Betonmischanlage).
- ④ OLG Gelle, 22. 8. 1969, BB 1970 S. 985.
- ④ BGH, 5. 11. 1955, VersR 1955 S. 765, 766 (Insektenver- tilgungsmittel): BGH, 30. 4. 1963, VersR 1963 S. 860, 861 (Transformer).
- ④ Evans V. Sears, Roebuck and Co.; (1934) 176 SE 843, 844f.
- ④ BGH, 25. 11. 1955, a. a. O.
- ④ Crist V. Art Metal Works: (1930) 243 NYS 496, 499;
- Sache Jones V. Raney Chevrolet Co.: (1938) 197 SE 757, 759; General Motors Core. V. Dodson. (1960) 338 SW2d 655, 665; Rosenbusch V. Ambrosia Milk Corp. (1917) 168 NYS 505, 508f. Siehe auch BGH, 30. 4. 1963, a. a. O.
- ④ Ebers V. Gneral Chemical Co.: (1945) 17 NW2d 176, 181 Siehe auch Dupont de Nemours & Co. V. Baridon: (1934) 73 F2d 26, 29 und 30.
- ④ Goldberg V. Kollsman Instruments Corp.: (1963) 191 NE2d 81, 83; Klein V. Continental-Emsco: (1971) 445 F2d 629, 631. Ablehnend Suvada V., White Motor Co.: (1971) 210 NE2d 181, 188.
- ④ Putensen V. Clay Adams, Inc.: (1970) 91 Cal 319, 325f.
- ④ Landon V. National Building Corp.: (1969) 415 F2d 860, 863.
- ④ Vandermark V. Ford Motor Co.: (1964) 391 P2d 168, 170.
- ④ Higgins V. Paul Hardeman Inc.: (1970) 457 Sw2d 943, 946.
- ④ Burfitt V. A. & E Kille: (1939) 2 AIER 372, 375.
- ④ Brizendine V. Visador Co.: (1970) 437 F2d 822, 828; Dupont de Nemours & Co. V. Ladner, a. a. O.
- ④ Burfitt V. A. & E Kille, a. a. O.
- ④ Brizendine V. Visador Co.: (1970) 437, F2d 822, 828.
- ④ OLG Bamberg, bestätigt durch BGH, 8. 7. 1960, VersR 1960 S. 857 (Getreidesilo).

- ② Brizendine V. Visador Co.: (1970) 437 F2d 822, 828; Dupont de Nemours & Co. V. Ladner: (1954) 72 SO2d 249, 255. Siehe auch Haseldine V. Daw & Son, Ltd.; (1941) 3 AITER 156, 186.
- ③ Edison V. Lewis Mfg. Co.: (1959) 336 P2d 286, 294.
- ④ Crane Co. V. Davies: (1942) 8 SO2d 196, 199; Waty V. Zapata: (1970) 431 F2d 100, 115.
- ⑤ Boeing Airplane Co. V. Brown: (1961) 291 F2d 310, 313; Dysko V. Mack International Motor Truck Corp. (1955) 142 NY2d 699, 701; London V. National Building Corp.: (1963) 415 F2d 860, 863 (Strict liability); Wohl auch Bock V. Truck & Tractor: (1943) 139 P2d 706, 713f.; Simitis, Gutachten, S. 40f; Lorenz in: Haftung, S. 46. Wie im Text BGH, 16. 2. 1972, VersR 1972 S. 559, 560, Ziff. II 1 (Förderkorb).
- ⑥ Boeing Airplane Co. V. Brown, a. a. O. Wie in Text BGH, 5. 7. 1960, VersR 1960 S. 856 (Kondenstopf), Simitis, Grundfragen; S. 68; Dunz/Kraus, Haftung, S. 78-80; V. Caemmerer in: Ius Privatum gentium, S. 671; BGH, 16. 2. 1972, VersR 1972 S. 559, 560, Ziff. II. 1 (Förderkorb).
- ⑦ V. Caemmerer, a. a. O.
- ⑧ 聖諾⑨
- ⑩ BGH, 28. 2. 1967, VersR 1967 S. 498, 499 (Plastikmasse-Behälter). BGH, 7. 7. 1970, JZ, 1971 S. 63, 64.
- ⑪ OLG Bremen, zitiert nach BGH, 5. 7. 1960. VersR 1960 S. 855 (Kondenstopf). Watson V. Buckley: (1940) 1 AITER 174, 181.
- ⑫ BGH, 5. 7. 1960, VersR 1960 S. 855, 856 (Kondenstopf).
- ⑬ Gral von Westphalen, WIR 1 (1972) 67, 85.
- ⑭ BGH 28. 10. 1953, VersR 1953 S. 104, 105, rechte Sp. 2 Abs. (Seilschloß). BGH. 6. 10. 1970, VersR 1971 S. 84, 85.
- ⑮ RG, 3. 4. 1940, DR 1940 S. 1293, 1294 (Kfz-Bremsen).
- ⑯ 聖諾⑩ | 1 KHZ
- ⑰ Swift & Co. V. Blackwell: (1936) 84 F2d 130, 132; Carney V. Sears Roebuck & Co: (1962) 309 F2d 300, 304f. c; Mobberly V. Sears, Roebuck & Co.: (1965) 211 NE3d 839, 844; Smith V. Regina Mfg, Corp.: (1968) 396 F2d 826, 828; Moody V. Sears, Roebuck & Co.: (1971) 324 FSupp. 844, 845, Simitis Gutachten, S. 41; Fikentscher, Rchuldrecht, S. 642; Dunz/Kraus, Haftung, S. 40; Lorenz in; Haftung des Warenherstellers, S. 45; Palandt-Thomas, BGB, Ann. 16c. aa zu § 823; Simon in: Verhandlungen, S. 18; Kuchinke in: Festschrift Laufke, S. 121.
- ⑲ Moody V. Sears, Roebuck & Co.: (1971) 324 Fsupp. 844, 845.
- ⑳ Simitis, Grundfragen, S. 68f.; King V. Douglas Aircraft Co.: (1963) 159 SO2d 108.

- ⑤ Kuchinke in: Festschrift Laufke, S. 121.
- ⑥ RG, 3. 4. 1940, a. a. O.; BGH, 15. 3. 1956, VersR 1956
- S. 259 (Motorroller); Watson V. Buckley: (1940) 1 AIIER 174, 183; Lorenz in: Haftung, S. 44; Simon in : Verhandlungen, S. 13; Weitnauer, NJW 1968 S. 1598 S. 1593, 1594; V. Caemmerer in: Ius privatum gentium, S. 671; BGH, 22. 2. 1962, VersR 1962 S. 480, 481 (Heizkörper).
- ⑦ RG, 3. 4. 1940, a. a. O.; BGH, 25. 9. 1968, NJW 1968 S. 2238, 2240 (Treibstoff), Watson V. Buckley, a. a. O.; Heath V. John Deere Co.: (1969) 308 FSupp. 235, 239; Schw-BG, 16. 3. 1964, E. 90, II 86, 91f.; Lorenz in Haftung, S. 44; OLG Hamburg, a. a. O.
- ⑧ BGH, 15. 3. 1956, VersR 1956 S. 259 (Motorroller); Naples V. City of New York: (1970) 309 NYS 2d 663, 666; Ruppe V. Mobile Home Brokers Inc., a. a. O.
- ⑨ BGH, 18. 6. 1969, a. a. O.
- ⑩ Bathory V. Procter & Gamble Distributing Co.: (1962) 306 Fd 22, 28f; Shirley V. Drackett Products Co.: (1970) 182 NW2d 726, 728; Vaughn V. Chrysler. Corp.: (1971) 442 F2d 619, 621f.
- ⑪ Schacholy V. Chevrolet Motor Corp.: (1932) 181 NE 830, 831; Mc Lean V. Goodyear Tire and Rubber Co.: (1936) 85 F2d 150, 151; Heath V. John Decre Co.: (1969) 308 FSup 235, 239.
- ⑫ Philips V. Ford Motor Co. of Canada (1970) 12 DomLR
- 3d 28, 55; "if the Canada consumer is to receive any degree of protection from negligently designed products, Ford Canada must be held liable, not only for importing, distributing and supplying such vehicle but must also share in the responsibility for the design, The basis of such liability is that they designed, manufactured, imported, distributed and sold a Lincoln which had inadequate fail safe system;" RG, 3. 4. 1940, DR 1940 S. 1293, 1294, r. Sp. unten (KFZ-Bremsen) § 1. Abs. 1. des MaschinenSchutzG (BGBL. 1968 S. 717) Dunz/Kraus, Haftung, S. 19. und 35; Fikentscher, Schuldrecht, S. 642. C. App. Paris, 11. 6. 1970, G. P. 1971, I. Son. 47 und LG Düsseldorf, 18. 9. 1969, GRUR 1970 S. 550, 551.
- ⑬ Andrews V. Hopkinson: (1956) 3 AIIER 422, 426; Egan Chevrolet Co. V. Brunnar: (1939) 102 F2d 373 375; Bock V. Truck & Tractor: (1943) 139 P2d 706, 713f.; Kaplan V. Stein; (1951) 84 A2d 81. 84f. Burnett V. Hunt: (1971) 486 P2d 1129, 1133.
- ⑭ Stennett V. Hancock: (1939) 2 AIIER 578, 583 Haseldine V. Daw & Son, Ltd.: (1941) 3 AIIER 156, 184f.; Marschler V. G. Masser's Garage: (1956) 1 DomLR2d 484, 491 und 492; Stewart V. Domingos: (1967) 62 Dom LR2d 282, 283; Philippis V. Ford Motors Co. of Canada: (1970) 12 DomLR 3rd 28, 55.
- ⑮ Ablehnend Bock V. Truck & Tractor: (1943) 139 P2d 706,

- 713; Haison V. Blackwell Motor Co.: 255 P939, 942.  
 Stennett V. Hancock, a. a. O., S. 584f.
- ❸ Ficker, Die Schadensersatzpflicht des Verkäufers und seiner Vormänner bei sachmängeln in der französischen Rechtsprechung, 1962; Ferid, Das französische Zivilrecht, Bd. I. 1971, S. 653ff.; Lorenz, in ❷ Die Haftung des Waren herstellers, Verhandlungen der Fachgruppe für Zivilrechtsvergleichung anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung in Kiel vom 8. bis 11. September 1965, 1966, S. 19-27; Mazeaud, 53 (1955) Revtrrim-DrCiv 611ff.; Malinvaud, J. C. P. 1968. I. 2153 G. P. 1973 II. 463ff.
- ❸ H. Mazeaud, 53 (1955) Revtrrim Dr Civ 611, 613.
- ❸ App. Aix, 4, 1. 1872, Dalloz 1873 II. 55, 56.
- ❸ Esser, Allg. Teil. S. 387 und Bes. Teil. 5. 58f.; Thiele, JZ 1967 S. 649, 650ff. Fikentscher, Shuldrecht, S. 233 und 391.
- ❸ Cunaris, JZ 1965 S. 475ff. JZ 1968 S. 494, 502f.; Thiele, JZ 1962 S. 649ff.
- ❸ BGH, 18. 12. 1964, NJW 1965 S. 532, 533; Esser, Bes. Teil, S. 61. Fikentscher, Schuldrecht, S. 237f.
- ❸ 瞻望❸
- ❸ Gschnitzer, Schuldrecht, Allg. Teil, Wien 1965, S. 84. M. W. N.
- ❸ BGH, 27. 4. 1961, NJW 1961 S. 1256, 1257, BGH, 13. 12. 1962, VersR 1963 S. 169, 170; BGH, 18. 12. 1964, S. 553.
- NJW 1965 S. 532, 533; BGH, 3. 7. 1969, NJW, 1969, S. 1710, BGH, 24. 11. 1969, NJW, 1970, S. 421, 423; BGH, 22. 10. 1970, NJW, 1970, S. 99, 100; BGH, 27. 1. 1971, BB 1971, S. 287, 288.
- ❸ Gschnitzer, a. a. O., S. 84.
- ❸ Allg. Teil, S. 371f. und Bes. Teil, S. 59; Esser, Fikentscher, Schuldrecht, S. 233, 235 und 237f.
- ❸ Esser, Allg. Teil, S. 387; Todt, Die Schadensersatzansprüche des Käufers, Mieters und Werkbestellers aus Sachmängeln, 1970, S. 70 und S. 140ff.
- ❸ BGH, 28. 11. 1966, NJW, 1967, S. 340, 341; BGH, 24. 11. 1969, NJW, 1970, S. 421, 423; BGH, 22. 10. 1970, BGHZ 54. S. 352, 358 = VersR 1971, S. 135, 136, Nr. 4a; BGH, 20. 1. 1972, BB, 1972 S. 382, 383; BGH, 9. 3. 1972, NJW. S. 901, 902; BGH, 13. 4. 1972, VersR 1972 S. 692.
- ❸ Todt, a. a. O., S. 146; BGH, 22. 2. 1962, VersR 1962, S. 480, 481; BGH, 13. 4. 1972, VersR 1972 S. 692.
- ❸ Todt, a. a. O., S. 147.
- ❸ Todt, a. a. O., S. 148; Diederichsen, a. a. O.
- ❸ § 278 BGH.
- ❸ RG, 19. 4. 1916, LZ, 1916, Sp, 1025; BGH, 6. 10. 1970, VersR, 1971, S. 84, 85; BGH, 6. 3. 1972, VersR 1972,

- (1) Diederichsen, AcP 165 (1965) S. 150, 158 und 159f.
- (2) RG, 27. 5. 1910, JW 1910 S. 748, 749; BGH, 20. 12. 1965, DB 1966, S. 147 (Ziegelsteine); BGH, 25. 9. 1968, NJW, 1968 S. 2239 (Trebstoff); BGH, 12. 3. 1971, WM 1971, S. 797; BGH; BGH, 16. 6. 1971, WM 1971, S. 1121, 1123, OLG Karlsruhe, 16. 6. 1971, BB 1971, S. 1336, Siehe auch BGH, 21. 6. 1967, NJW, 1967, S. 1903, 1904 (Trevira) sowie unten, Rz. 322.
- (3) RG, 21. 12. 1968, a. a. O.; BGH, 12. 3. 1971, a. a. O. BGH, 16. 6. 1971, VIII ZR 69/70.
- (4) Ingham V. Ennes. (1955) 2 AIER 740, 742; Griffiths V. Peter Conway Ltd., a. a. O.; Ashington Piggesies V. Christopher Hill, (1971) 1 AIER 847, 848.
- (5) OLG Celle, 4. 12. 190, 8U 113/68, Bl. 9.
- (6) BGH, 11. 2. 1957, BGHZ 23, S. 288, 290 BGH, 12. 10. 1967, BGHZ 48, S. 310, 312f.; BGH, 18. 9. 1968, NJW, S. 2240.
- (7) BGH, 1. 3 1964, JZ 1964 S. 425.
- (8) BGH, 17. 12. 1968, NJW 1969 S. 553, 554; Esser, Allg. Teil, S. 390; Fikentscher, Schuldrecht, S. 231; Stoll, a. a. O., S. 527f.; Simitis, Gutachten, S. 95.
- (9) K. Müller, ACP 165 (1965) S. 285, 321; Simitis, Gutachten, S. 29f.; Kuchinke in Festschrift Laufke, S. 118; OLG Köln, 19. 10. 1971, NJW 1972 S. 162, 163 und BGH,
5. 7. 1972, BB 1972 S. 1069 (Fensterlack).
- (10) Palandt/Thomas, Vorb. vor § 638 BGB, Anm. 1 d. M. W. N.
- (11) Diederichsen, Haftung, S. 39f.; Dung/Kraus, Haftung, S. 130; Lukes, JUS 1968 S. 345, 347.
- (12) RabelsZ
- (13) Teichmann, BB 1966 S. 173, 174; Lukes, JUS 1968 S. 345, 347.
- (14) CanarisaaO 498f.; Bydlinski aaO 179.
- (15) JBl 1976, 35ff((Anm. Bydlinski)).
- (16) AcP 165 (1965) 304ff mwN.
- (17) Schuldrcht<sup>2</sup>, § 50, 5b und §38, 2c und 3b bb Entlastungsbeweis 249 ff.
- (18) Gernhuber, Karlsruher Forum 1963, 2f; Müller aaO 302f; Simitis, Grundfragen der Produzentenhaftung 28ff; Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers 97ff; CanarisaaO 499; Lorenz, RabelsZ (1970) 18.
- (19) Bydlinski aaO 179.
- (20) Gutachten für den 47. DJT (1968)C 63 ff und 97f (Thesen IV).
- (21) RabelsZ 34 (1970) 52ff.

- ◎ Die Haftung des Warenherstellers, 202.
- ◎ AcP 168 (1968) 219f.
- ◎ Qualitätsrecht 160f.
- ◎ *v Hippel*, RabelsZ 40 (1976) 517. zum deutschen ArzneimittelG
- ◎ Schinnerer, ZfRV. 1977, 62 ff
- ◎ Lindemeyer, WRP 1975, 420 ff; ders., WRP 1975, 712ff;  
Lorenz RIW/AWD 1975, 246 ff; *v Hippel*, RabelsZ 40  
(1976) 515; Wassermann, Journal of World Trade Law  
1977, 192 ff.