

新型产品的缺陷认定研究 ——从“萝卜刀”是否构成缺陷产品说起

徐 钧 张 云

(中国计量大学法学院)

摘 要: 以“萝卜刀”为代表的新型产品引起有关产品缺陷认定的争议,原因在于我国对产品缺陷的认定标准存在不合理危险标准抽象模糊、强制性标准易遭滥用和双重标准存在逻辑矛盾等弊端。鉴于此,本文认为我国应当在理论上形成以不合理危险为唯一标准、强制性标准作为不合理危险的一种情况的一元认定模式,在实践上构建新型产品缺陷认定的评分表,从而建立新型产品缺陷认定体系。

关键词: “萝卜刀”, 新型产品, 缺陷认定, 缺陷认定体系

DOI编码: 10.3969/j.issn.1674-5698.2024.08.017

Research on the Identification of Defects of New Products —Start with Whether "the Radish Knife" Constitutes a Defective Product

XU Jun ZHANG Yun

(School of Law, China Jiliang University)

Abstract: The controversy over the defect identification of new products represented by "the radish knife" arises from the following reasons: China's standards for identifying defects in products have abstract and vague definition for unreasonable risks, the abuse of mandatory standards, and the logical contradiction of dual standards. In view of this, this paper believes that China should form a one-element identification model in theory, with unreasonable risk as the sole standard, and mandatory standards as one situation of unreasonable risk. In practice, a scoring table should be established for the identification of defects in new products, thus establishing a system for identifying defects in new products.

Keywords: "radish knife", new products, defect identification, defect identification system

0 引 言

2023年7月,网络短视频用户“疯狂的问号493”将介绍其制作的“萝卜刀”玩具的视频发布在

短视频平台中,其中一条视频观看量突破五百万次,“萝卜刀”爆火,线下商店纷纷销售“萝卜刀”玩具,引得中小学生争相购买。在火爆的背后,儿童因玩“萝卜刀”受到侵害的新闻屡见报导;广东省教育

基金项目: 本文是国家市场监督管理总局2023年委托项目“新时期我国《产品质量法》的修订与完善”(项目编号: H233072)研究成果。

作者简介: 徐钧,中国计量大学硕士研究生,研究方向为产品质量法。
张云,教授,研究方向为产品质量法、计量法等。

厅出台《关于加强有害玩具教育管理的通知》，为避免儿童受到各种可能存在的侵害，严禁“萝卜刀”等有害玩具进入校园；《中国质量报》刊载报道，称“对‘萝卜刀’不能放任自流”。至此，“萝卜刀”引发了网友激烈的争论，争论的焦点在于“萝卜刀”是否具有危险，是否会对儿童造成不合理的危害，即可以进一步的概括为，“萝卜刀”是否存在缺陷？

根据我国现行《产品质量法》第46条（以下简称46条）规定：本法所称缺陷，是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险；产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，是指不符合该标准。从定义可以看出，我国对产品的缺陷认定标准采用“不合理危险标准”和“强制性标准”（强制性标准即上述国家、行业标准）的二元认定模式。因此，主张“萝卜刀”玩具属于缺陷产品的一方认为，由于最近出现“长沙市五年级学生李某被‘萝卜刀’戳中眉头缝了四针”“多名孩子被‘萝卜刀’所伤住院”等多起儿童玩“萝卜刀”受伤的新闻报道，不难看出在定义的“不合理危险”上，“萝卜刀”作为儿童玩具已经明显超出了消费者对于它的安全性的预期，完全达到了不合理的程度，具有不合理的危险，因此应当是缺陷产品。而主张“萝卜刀”玩具不属于缺陷产品的一方认为，“萝卜刀”玩具在其包装上印有“本产品执行标准GB 6675.1-2014、GB 6675.2-2014、GB 6675.3-2014、GB 6675.4-2014”，说明是符合玩具安全国家强制性标准的。从缺陷定义的后半句“如果产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，是指不符合该标准，这也被视为缺陷”看，其不符合缺陷的定义，因此不属于缺陷产品，应当是安全的。

至此，按照现行《产品质量法》关于缺陷的定义，“萝卜刀”一方面在“不合理危险”的一般标准上看，属于缺陷产品；另一方面在“保障人身、财产安全”的强制性标准上看，又不属于缺陷产品。陷入了“既是又不是”缺陷产品的薛定谔现象，形成了对立冲突的困境。“萝卜刀”是一种新型产品，市场上的其他新型产品或多或少也会和“萝卜刀”一样在缺陷认定上存在这种冲突困境。那么，为什么依据同一个缺陷定义，会出现两个互相冲突的认

定结果？综上，本文将以“萝卜刀”为切入点进行论证，对以“萝卜刀”为代表的新型产品的缺陷认定进行研究探讨。

1 我国新型产品缺陷认定存在的弊端

以“萝卜刀”为代表的新型产品之所以会产生缺陷认定结果上的冲突，是由于法律本身的缺陷，也就是说，法律对缺陷的定义存在瑕疵^[1]。这种瑕疵最明显的体现在前文所述的定义带来的缺陷认定的二元模式上。经过多年的实践证明，产品缺陷的二元认定模式越来越展现出其弊端——以“萝卜刀”为代表的新型产品缺陷认定中展现出来的冲突困境就是最好的例子。

1.1 “不合理危险”标准抽象模糊

第46条采用“不合理的危险”这一表述方式，过于抽象和概括，导致其缺乏具体的可操作性，不便于在实践中应用，更多的体现出其所具有的兜底并涵盖一切不合理情形的善良愿望的性质^[2]。这种含义不明确的抽象性所带来的后果就是现实中对新型产品的缺陷认定工作不便于依据其开展，往往优先根据强制性标准就做出缺陷与否的判断。对于有强制性标准的新型产品，机械化地依据强制性标准就会导致错误的缺陷认定结果出现；而对于尚未有强制性标准的新型产品，仅依据不合理危险会使认定人员难以做出缺陷与否的判断，使得缺陷认定工作陷入僵局。此外，不合理的危险也过于主观，在现实中往往无需过多论证，就可以随意对一个产品解释为存在不合理危险，缺少客观的判断依据。若只是笼统依靠“不合理的危险”这一抽象概念，不仅能否合理判断会成为疑问，甚至还会导致非科学的自由裁量权的滥用，进而影响司法的权威性。第46条没有详细说明不合理危险的表现形式，缺少对不合理危险的界定方式，因而在认为“萝卜刀”玩具存在不合理危险的观点中，大部分都是凭借自己朴素的主观感受，无法有力证明到底存在何种不合理的危险，也没有可以依据的判断标准，存在说理上的阻碍。

1.2 强制性标准易遭滥用

新型产品缺陷认定标准的弊端在我国最直观的表现对强制性标准的滥用上。关于产品安全的强制性标准只不过是产品所应达到的最低标准,而产品缺陷的认定标准往往有更高的要求^[3],符合强制性标准并不能说明不存在缺陷。而在我国,正如前文所述,由于第46条并未明确规定不合理危险和强制性标准的地位关系,并且不合理的危险较为抽象,负责缺陷认定的执法和司法机关的工作人员大多不乐意以不合理的危险作为依据(因为存在说理上的复杂性)。而采用强制性标准的认定模式操作则较为简单和便利,所以在认定新型产品是否存在缺陷时,往往会出现“唯标准是从”的情况,甚至会忽略第46条规定的“保障人体健康和人身、财产安全”这一前置条件,导致在实践中发生对标准的滥用:只要不符合国家、行业标准,即使不符合的只是外观标准而不是保障人身、财产安全的标准,也一概认定其属于第46条所描述的缺陷,最终导致许多明明不存在缺陷的新型产品也因对强制性标准的滥用而被认为存在缺陷,导致抑制了新型产品发展;亦或是明明存在缺陷的新型产品但因符合强制性标准的规定,从而认为不存在缺陷,导致新型产品无序发展,侵害消费者权益。如此使用标准,显然是不合理的。

1.3 双重标准存在逻辑矛盾

按照《产品质量法》第46条的表述,符合强制性标准就应当推定为不存在不合理危险^[4],但这种推定由于强制性标准存在的滞后性等缺点,在逻辑上是不成立的,符合强制性标准并不意味着符合不存在不合理危险的规定。但法条将二者进行平等罗列,并没有明确规定何种标准是主导性的缺陷认定标准,何种标准是辅助性标准。而在实践中,老标准无法匹配上新产品的科技发展,因此新型产品难免在缺陷定义上出现符合后者但不符合前者的情况,此时就会产生前后逻辑的矛盾。正是因为这种认定逻辑上的矛盾,导致前述的“萝卜刀”玩具在是否构成缺陷产品这一问题上无法得出合理的结论。

因此,从以萝卜刀为代表的新型产品缺陷认定所存在的弊端来看,我国应当进一步对其进行深入研究。在反思现有制度问题的基础上,比较借鉴域外的

缺陷认定方式,完善我国产品缺陷认定标准的理论基础,并构建一套实践中便于使用的认定方法。

2 我国新型产品缺陷认定体系的构建

构建具有我国特色的新型产品缺陷认定体系,是对新型产品如何认定缺陷的关键,是应当且亟需的。通过上文对我国新型产品缺陷认定存在的弊端的剖析,并结合目前的消费者期待标准学说、风险一效用标准学说等^[5],可一方面提出新的产品缺陷认定理论,为新型产品的缺陷认定提供理论基础支撑;另一方面在实践中以新的理论为基础,建立以多种因素为指标构成的评分表。通过评分表将认定缺陷的各项因素具象化,从而为实践中认定缺陷产品提供便利操作的方法。

2.1 建立新的理论基础

2.1.1 以“不合理的危险”为唯一标准,吸收强制性标准

笔者认为,认定一个产品是否构成缺陷,不当在现行双重标准的情况下得出结论,这样会导致以第一部分“萝卜刀”玩具为例的问题发生。解决该问题最好的方法应当是一方面将“不合理的危险”作为唯一的认定依据,另一方面将“产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的”作为解释“不合理的危险”的依据(或者说不符合保障人体健康和人身、财产安全的标准是不合理危险的情形之一),即在继承现行二元认定模式操作便利的优势下,形成新的不合理危险吸收强制性标准的一元认定模式。在这种新的一元认定模式中,强制性标准仍旧发挥其在认定缺陷方面的作用,但其更多是作为一种参考,用于辅助定义不合理的危险,而不是并列出现在缺陷的定义中。同时强调强制性标准局限于保障人体健康和人身、财产安全的标准,无关紧要的外观标准、营销标准等不能作为定义不合理危险的依据。强制性标准可作为认定产品不存在缺陷的充分条件,但不能作为充分必要条件。在审查产品是否存在缺陷时,只需审查产品是否存在不合理的危险。在审查不合理危险时,先以强制性标准作为前置性的形式审查,

当产品存在不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家、行业标准时就说明其存在不合理的危险,即可认定为缺陷产品,无需再进行实质审查^[6];如果符合这一强制性标准,此时还不能得出不存在缺陷的结论,应当进行不合理危险的实质审查,若存在给使用者造成不合理危险的情况,亦应认定存在缺陷。以这样的模式进行产品缺陷认定,不仅解决了原二元模式导致的逻辑矛盾问题,也避免了互相冲突的认定结果出现。同时对于尚不存在标准的新型产品,也可以此方式得出正确的结论。不合理危险和强制性标准二者互相取长补短,从而更有利于维护消费者的合法权益,也更符合现代社会的要求。

2.1.2 明确“不合理的危险”定义

不合理的危险目前在相关法律中仍没有明确合理的定义,容易导致主观解释的肆意扩大,对产品缺陷的认定产生不利的后果,因此笔者认为对不合理的危险定义应当予以明确。借鉴美国从一般人能预见的角度阐述不合理危险的方式,可以将其分为“不合理”和“危险”两个层面:“不合理”主要强调消费者在合理使用时却发生了意料之外的不合理后果,不具有人们可以合理期待的安全性^[7];

“危险”则主要强调足以对人身、财产造成损害。从这两个方面出发,可以在《产品质量法》或相应的司法解释当中,专条明确不合理的危险的定义,可以表述为:“不合理的危险,是指消费者在合理的范围内使用产品时,足以让消费者受到超出其预期的不合理的损害”。但需要注意的是,这里所谓的明确定义只是概况性规定,以防止对不合理危险的解释突破边界导致滥用,在具体适用上仍需做出细化处理。

2.2 制定可供实践操作的缺陷认定评分表

根据上述理论,认定缺陷应当以不合理危险为唯一标准。在认定不合理危险时首先判断是否符合强制性标准,如果产品达不到国家或者行业标准,则毫无疑问被认为存在不合理危险,存有缺陷^[8]。但当新型产品不存在标准或者符合标准但仍认为有缺陷、需要单独依靠不合理危险判断的情况下,缺陷的认定目前仍缺少可供实践操作的方

法。因此,笔者建议实践中新型产品建立便于缺陷认定的评分表,评分表能够通过分数的高低,最直观反应出是否存在缺陷。在综合有关不合理的危险的定义、缺陷类型和认定标准的学说内容后,评分表以“不合理性”“危险性”“缺乏警示性”和“风险效用性”作为一级指标展开。

2.2.1 不合理性指标

“不合理性”是指产品本身固有的危险是否合理,其又可下分为“消费者主观认识”和“产品客观存在”两个二级指标。“消费者主观认识”由消费者期待标准的学说演化而来,即产品的危险是否在消费者的合理期待内,是否存在消费者所无法预期的危险,据此可分为“不可预见性”和“不可规避性”三级指标。“不可预见性”就是消费者在购买产品时,能否预见自己会受到产品所固有的危险侵害。若消费者在购买时已经明显预见将来这一现象的发生,则说明其不可预见性低,不合理性就低,评分表上的得分低;反之若因为产品危险的隐蔽性而使消费者无法预见,则说明不可预见性高,不合理性高,得分也就高。“不可规避性”即消费者能否对产品的危险进行规避。消费者越能轻易对危险进行规避,则说明不可规避性越低,不合理性越低,得分越低,反之得分越高。“产品客观存在”是指产品在客观使用时,是否存在不符合消费者预期的危险,据此可以细分为“使用方式”“使用人群”等三级指标。“使用方式”即按照合理的方式使用产品时是否会发生危险。若按照产品使用说明书进行使用仍会发生危险,则说明不合理性极高,得分也高;若未按照说明书而是按照通常合理的方式使用甚至是滥用时会发生危险,则说明不合理性较高;若采用不合理的方式(超出产品的通常使用方式)使用才发生危险,说明不合理性低,得分才低。

“使用人群”即从产品面向的群体来判断使用时是否发生危险,进而判断不合理性程度。

2.2.2 危险性指标

“危险性”根据现有产品缺陷定义,是指产品的危险对人身或者财产造成损害的后果,可以“人身损害”和“财产损害”作为两个二级指标。由于造成的危险可能只影响个人也可能影响不特定多

数人,因此二者皆可向下划分为“个人损害”和“群体损害”作为三级指标。对个人或群体造成的损害后果越大,危险性越高,得分也越高,反之同理。此外,目前新型产品出现“缺陷事件”后,往往都会引起社会广泛的关注,引发大范围的社会舆论,对整个社会造成一定影响。因此,还可以将“社会危害”作为危险性下的二级指标。对社会危害的评判,可以“社会舆论”和“政府介入”这两个具有公共属性的内容作为三级指标。对社会造成的负面影响越大,社会危害越高,得分越高;影响越小,社会危害越低,得分越低。“社会舆论”即缺陷产品造成伤害后,在社会上引发热议,产生负面舆论,影响社会和谐稳定^[9]。社会负面舆论程度越大,社会危害就越高,得分就越高。“政府介入”是指政府对争议产品的关注以及所采取的相应措施。政府的关注度越高、采取的措施越有力,其社会危害就越高,得分也就越高。

2.2.3 缺乏警示性指标

“缺乏警示性”即产品的外包装上是否做到了对危险的警示义务以及该警示义务是否醒目、是否容易发现。在实践中,首先要明确判断生产者未提供警示,还是提供的警示不充分^[10]。若根本没履行自己的警示义务,则缺乏警示性高,分数也就高。若已经履行了警示义务但并不明显、醒目,让人难以发现,可以认为缺乏警示性较高。能够明显发现则缺乏警示性低。

2.2.4 风险效用性指标

“风险效用性”是借鉴风险一效用标准学说而可供认定的一项指标。所谓“风险一效用标准”,是指通过比较生产更安全的产品耗费的成本是大于还是小于产品保持其现有状态存在的危险或风险,从而判断产品是否存在缺陷。如果修改的成本大于现有的风险,那么保持原样的效益大于风险,产品不存在设计缺陷;反之,如果改进的成本小于现有的风险,那么保持原样的效益小于风险,产品即存在缺陷^[11]。因此,该项指标的认定依据主要在于可用于替代争议产品的新产品成本是否低于争议产品出现损害导致的赔偿数额。若该成本低于损害赔偿金,则风险效用性越高,得分越高,

越可能被认定为缺陷产品,反之同理。

综上,产品的缺陷评分表应当包括以上要素(但也不仅限于以上要素)。通过对各种要素的综合调查来判断一个产品是否构成缺陷,这对如何认定新型产品是否存在缺陷,具有现实中的可操作性。

3 新型产品缺陷认定体系下对“萝卜刀”问题的结论

笔者在第一部分提出“‘萝卜刀’符合涉及人身、财产安全的强制性标准但存在不合理的危险”,由此再根据笔者构建的新型产品缺陷认定体系,我们可以对备受争议的“萝卜刀”适用缺陷认定评分表来判断是否构成缺陷:在该评分表中,笔者将最低等级的各个指标分值设置为10分,总分为120分。笔者按照传统的60%合格线作为区分线,高于72分的认定构成缺陷,低于72分的认定不构成缺陷。

在不合理性指标下:不可预见性中,“萝卜刀”玩具给孩子或家长的第一印象就是安全无害,但其却仍存在造成人身损害的较大危险,这种危险孩子或家长无法完全预见,因此其不可预见性高,笔者给其8分;不可规避性中,致损事故的发生证明了儿童对于该玩具潜藏的危险无法完全规避,因此其不可规避性也较高,笔者也给其8分。使用人群中,虽然成年人和未成年人都能购买使用“萝卜刀”,但其主要面向未成年人,而未成年人作为无民事行为能力或限制民事行为能力人,其认知能力和行为能力有限,在使用时容易发生危险,因此其不合理性较高。使用方式中,儿童使用通常合理的方式玩“萝卜刀”玩具也会使自己或他人受到伤害,因此其不合理性较高。因此由于其使用人群和使用方式反应出来的不合理性都较高,分数为8分和7分。

在危险性指标下:由于“萝卜刀”都只会造成个人的人身和财产损害,因此在个人和群体中是9分和0分。对于社会危害,“萝卜刀”玩具引发了大量舆论并且政府也积极进行了介入,因此分数为8分和7分。

在缺乏警示性的指标下:笔者调查市面上所售卖的不同品牌的“萝卜刀”玩具,发现在有独立外包装的产品上,往往会印有较大字体的警示标

语,足以令人发现,因此缺乏警示性低;但在零散售卖的产品上,其往往采取的是多个产品放在一个容器内并在该容器上印警示标语,在购买散装的产品后就无法看到警示标语,因此此类缺乏警示性较高。综上,笔者认为其缺乏警示性较高,因此分数为7分。

在风险效用性指标下:“萝卜刀”本身制作的成本低廉,因此用于替代“萝卜刀”的类似产品成本也应较为廉价。而就“萝卜刀”致人损害所需赔偿的赔偿金来看,肯定是远远大于该成本,因此其风险应用性较高,笔者给其分数为8分。

最终“萝卜刀”玩具的评分为79分(见表1),高于72分的区分线。因此我们可以得出结论:萝卜刀应当认定构成缺陷,属于缺陷产品。

4 结语

产品的缺陷认定涉及每一个人的利益,合理的产品缺陷认定标准无论对于消费者还是生产者都是不可或缺的,是市场交易秩序保护链上非常重要的一环。但我国现行“不合理危险标准”加“强制性标准”的产品缺陷二元认定模式是不合理的,对于以“萝卜刀”为代表的新型产品的缺陷认定存在实际上的适用和操作困难。为此,本文在分析困境的

表1 评分表				
“萝卜刀”玩具缺陷认定表				
指标			分值	结论
不合理性	消费者主观认识	不可预见性	8	总分79分，认定构成缺陷
		不可规避性	8	
	产品客观存在	使用方式	7	
		使用人群	8	
危险性	人身损害	个人损害	9	
		群体损害	0	
	财产损害	个人损害	9	
		群体损害	0	
	社会危害	社会舆论	8	
		政府介入	7	
缺乏警示性			7	
风险效用性			8	
说明	各项分值以10分计，满分为120分。区间以合格（60%）计算 >72分认定为构成缺陷；≤72分认定为不构成缺陷			
评分人员				

成因后,针对性地对新型产品的缺陷认定标准提出了新的理论基础以及可供使用的实践方法,以期化解目前存在的困境。同时,笔者期望《产品质量法》在后续的修改中能够不断完善相关制度,与笔者提出的缺陷认定方法形成配合,为执法、司法部门开展产品缺陷认定提供便利性和可执行性。在未来共同实现保障产品安全、维护消费者和生产者合法权益的目标。

参考文献

[1] 应飞虎. 歧视性召回行为终结的制度回应——兼论产品缺陷的定义[J]. 法学, 2018(3):14-28.

[2] 赵明悦. 产品缺陷认定机制研究[D]. 济南: 山东财经大学, 2022.

[3] 杨代雄,于卉,邢丹. 论产品缺陷的认定标准[J]. 当代法学, 2000(5):67-68.

[4] 赵国勇. 产品缺陷认定标准的法理学探讨[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2010(3):95-97.

[5] 梁亚. 产品设计缺陷若干问题研究——以美国产品责任法为背景[J]. 理论学刊, 2008(1):87-89.

[6] 表壮飞. 对《产品质量法》缺陷认定标准的反思[J]. 广西质

量监督导报, 2020(10):248-249.

[7] 周友军. 民法典编纂中产品责任制度的完善[J]. 法学评论, 2018,36(2):138-147.

[8] 冉克平. 产品责任理论与判例研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014.

[9] 赵莹,阳仁彤,朱博彦,等. 产品缺陷认定标准指标体系构建研究[J]. 中国标准化, 2023(17):59-64.

[10] 王冰心. 论产品警示缺陷的认定标准[J]. 淮海工学院学报(人文社会科学版), 2019,17(4):24-27.

[11] 冉克平. 论产品设计缺陷及其判定[J]. 东方法学, 2016(2):12-22.