

可合理期待之安全性的經濟分析

命令管制或交易誘因？

■ 簡資修副研究員

壹、問題說明

消費者保護法第七條第一項規定：「從事設計、生產、製造或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」(註一)同條第三項規定，企業經營者違反前述規定，致生損害於消費者或第三人者，應負損害賠償責任。條文中的「可合理期待之安全性」在我國損害賠償法體系中，以前是未見的，因

此眾說紛紜，令人莫衷一是。最近陳忠五教授以馬偕醫院肩難產案為說明案例，(註二)從消費者觀點，澄清了此一概念與過失及科技抗辯或發展上危險等的關係，頗發人深省。這在最近修訂的醫療法第八二條第二項明文規定，(註三)醫療機構及其醫事人員，就醫療損害，僅負過失賠償責任下，更具意義。由於可合理期待之安全性既與醫方的故意或過失無關，(註四)而係獨立的客觀認定標準，則醫療法此一修訂，就不足以否定醫方仍應就

註一：這是2003年1月修訂後的條文。1994年1月制定公布的原條文為：「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。」1994年11月行政院訂定發布的消費者保護法施行細則第五條第一項規定：「商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，未具通常可合理期待之安全性者，為本法第七條第一項所稱安全或衛生上之危險。但商品或服務已符合當時科技或專業水準者，不在此限。」可見此修訂條文，僅是將原施行細則的規定，移至消費者保護法本身。雖然規定到底是明文規定於母法本身還是其施行細則，在法律規範的形式有效性認定上有其意義，但非本文的重點，而且實務及通說，對此施行細則規定的實質適用，並無疑義，因此本文除非必要，將僅以修訂後的條文為論述文本，以減輕篇幅。

註二：陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(上)(下)——台灣台北地方法院八十五年度訴字第五一二五號與台灣高等法院八十七年度上字第一五一號(馬偕紀念醫院肩難產案件)判決再評釋——，台灣本土法學，17期，2000年12月，75-111頁；18期，2001年1月，39-56頁；醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(上)(下)——最高法院九〇年度台上字第七〇九號(馬偕紀念醫院肩難產案件)判決評釋——，台灣本土法學，36期，2002年7月，47-74頁；37期，2002年8月，31-62頁。

註三：2004年4月28日公布施行的醫療法第八二條第二項規定如下：「醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」

其服務負提供具可合理期待之安全性的義務，病人的權益因此不致全盤失去。

不過，可合理期待之安全性的立論，若是從保護弱者或損害分散出發——此即社會救助或社會保險——反而削弱了其存在基礎。在前者，此誠如黃茂榮教授所言：「該論斷之取向的偏差，使無過失責任成為一個欠缺倫理思考，而僅是對於受害者之惻隱的照顧。這不具備為圓滿解決大量存在之問題所需的理性考量基礎：可以量化的倫理價值。」（註五）在後者則是，損害分散的機制，往往是不完善的，尤其是在全民健保下，醫方的損害分散機制更是不足，因此要其負擔損害分散的義務，即是強人所難。（註六）

其實，可合理期待之安全性的功能，主要應該還是在解決交易當事人間訊息不對等的問題。按消費者保護法之所以制定，其理由即在於，消費者相對於企業經營者，其就產品或服務的安全資訊，在經驗上，明顯是居於劣勢，因此需要法律的有效規範，則可合理期待之安全性的理解，也必須從此觀點出發。一個適當的法律規定，可以引導優勢訊息者，釋放出能增加社會財富的訊息，或者促使其去取得能增加社會財富的訊息。從法

律價值來看，其目的是在於促進有效率的交易或減少不必要損害之發生，因此增加社會的整體財富——把餅作大——而不只是社會財富的重分配而已，至於弱者因此受到保護或損害因此可以分散，若有的話，也是附帶的，而非主要的。因此在此所涉及者，本來就是私法的核心價值領域，（註七）無須去訴諸社會救助或社會保險等公法目的。

一般說來，私法對治訊息不對等的手段，有二：一是，以強行規定保護劣勢訊息者，使其不承受原本因之會生的不利益，例如民法第七一條至第七四條，令法律關係無從發生或減輕，或者甚至令具優勢訊息者，負損害賠償責任，則具優勢訊息者無利可圖，無效率的交易也就減少了；二是，刻意訂定不利於優勢訊息者的「懲罰性任意規定」（punitive default rule），令優勢訊息者為了避免此不利益而釋放出其優勢訊息，因此取得交易對方的同意，以約定取代此預設的「法定」。（註八）強行規定可說是以法院的訊息完全取代交易當事人的訊息，而在懲罰性任意規定，法院的訊息只是契約當事人交易的初步參考點，最後的結果，還是決定於交易當事人的「真實」合意，因此有減輕劣勢訊

註四：本文理解下的可合理期待之安全性的欠缺，類似於締約過失與積極侵害債權，因此醫方若未能提供可合理期待之安全性的服務，亦非真正無過失。有關締約過失與積極侵害債權在醫院感染案件之適用，可參見侯英冷，論院內感染之民事契約責任——以爆發SARS院內感染為例——，2004年6月。

註五：黃茂榮，醫療損害之危險責任，收於氏著債法總論（二），2002年9月，47頁。

註六：參見黃茂榮，同前註揭文。

註七：不過，蘇永欽教授將消費者保護法歸類為「管制工具的契約法」，但其強調消費者保護法的著重點，仍應是資訊不對等而非市場獨占的規範，參見氏著，締約過失責任的經濟分析——從現代交易的階段化談起，台大法學論叢，33卷1期，2004年1月，183，191-192頁。

註八：參見Ian Ayres & Robert Gertner, Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, 99 Yale L. J. 87 (1989)。

息者處理訊息的成本。

那麼消費者保護法第七條的規定，是為強行規定還是任意規定？首先，消費者保護法第十條之一規定：「本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除」，頗有強行規定的味道。不過，此一規定應僅在於防制企業經營者，未經消費者或第三人的深思熟慮，就單方面整批免除自身的賠償責任。此一規定應不排除企業經營者對消費者或第三人釋放訊息，因此相應地減清其損害賠償責任。

次之，即便消費者保護法第七條之一規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」此一舉證責任之轉換，其範圍亦應僅止於「符合當時科技或專業水準」，而不及「可合理期待之安全性」，因為如此才比較符合立法原意以及比較法上的趨勢。(註九)甚至即使兩者的舉證責任都轉換了，如果法律不想將產品或服務責任淪為毫無倫理價值的結果責任，仍須要有一個界限，因此對消費者的「保護」而言，此也許有助益，但對法院而言，其訊息的處理負擔，並未減輕。但若將消費者保護法第七條以懲罰性任意規定視之，則一方面，消費者與法院負擔的訊息不重，另一方面，企業經營者也會釋放出有利於消費者的訊息。此即，法院應以居訊息劣勢的消費者之觀點，而非以居訊息優勢的企業經營者之觀點，來

認定可合理期待之安全性，如此才可以誘使企業經營者釋放出其優勢訊息，一方面減輕法院的訊息負擔，另一方面也不偏離交易當事人的自治。

在此也許有人會質疑，並非所有的消費關係都是契約關係，因此上述以當事人合意為中心的論述，不能適用至消費者保護法。不過，這是過度強調了正式契約的屬人性(Privity)。這裡的當事人合意，主要強調的是實際的交易以及模擬的交易，因此只要消費者在市場上購買了產品或服務，雖然在正式的契約法上，產品或服務的提供者與消費者間也許無直接契約關係，但實際上，他們之間是有交易的，畢竟產品或服務轉手了。所以這裡強調的是，企業經營者以如何的方式可以與消費者訊息交流，例如廣告、使用手冊或警語(消費者保護法第七條第二項)等。而這些方式所達成的訊息交流，基本上，是不僅限於實際訂立契約的消費者，實際使用的消費者，亦享有同樣的訊息，甚至非消費者的第三人，也是如此，例如在現今社會，汽車所有人、開車人以及行人，對於汽車安全性的認知應是無大差異。但這些消費者與第三人的訊息，相對於企業經營者，則是不對等了。因此只要消費者是在市場上自願購買其產品或服務，而非被強迫接受產品或服務，企業經營者與消費者間的「合意」，仍是消費者保護法的主要立法目的。(註十)

註九：參見陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(上)，同前註2，97頁。

註十：承認以契約——不管是訂立前後——為中心的「一般保護義務」，而且其保護效力及於第三人，在法律釋義上，不但是行得通，而且恐怕是如今當令者。參見侯英冷，同前註4。本文在此的分

貳、契約漏洞的兩種補充方法：模擬合意與誘出合意

一、模擬契約當事人合意的強行規定

消費者保護法第七條若被定性為強行規定，其內容應是來自一個模擬當事人合意的「完整契約」，也就是假定在一個完滿訊息條件下，契約雙方當事人會訂定的契約條款。雖然此種模擬契約當事人合意的法律規定，多為任意規定，但也無礙於立法者將之定為強行規定。惟不管如何，其效果為契約的紛爭排解成本，事後才發生，而且轉由法院來承擔。

現實契約之所以有漏洞，一個理由是，由於系爭紛爭事件的紛爭排解期望值（發生機率乘以發生後的紛爭排解值）低於事前就之約定的成本。（註十一）例如有A、B二人訂立契約，某紛爭事件的發生機率是1%，而其一旦發生，A、B二人需花費400元來排解此紛爭，又假設A、B二人若於訂約時，就此事件為約定必須花費5元，那麼A、B二人就不會就此事件為約定，因為從訂約時的事前觀點來看，該事件的紛爭排解期望值只有（ $400 \times 1\% =$ ）4元，而其若要避免之，卻要花費5元，這是得不償失的。另外，如果法律對之又有預設規定，因此提供了紛爭排解的準則功能，將事後的紛爭排解成本例如降至300元，（註十二）則契約的漏洞會更多，因為

此時事前訂約的成本只要高於3元而非先前的4元，契約當事人就不會就此事件去約定。

在上例，從效率的觀點看，漏洞增多甚好，因為整體成本降低了。不過，若由契約當事人外的第三人——法院——來模擬契約當事人的合意，其實是有難度的，畢竟法院非契約當事人。再以上例為例，如果事件的發生機率仍為1%，但紛爭排解由法院為之，其紛爭排解成本升高為600元，則其紛爭排解期望值是（ $600 \times 1\% =$ ）6元，從效率觀點言，A、B二人應為事前約定，因為事前約定僅花費5元，小於紛爭排解期望值6元。不過，如果紛爭事件一旦發生，而其紛爭排解成本並非完全由契約當事人A、B二人承擔，假設其只承擔了五成，則A、B二人只承擔了3元。因此相對於事前約定其需花費5元，A、B就此就不會有事前的約定。而在排解紛爭的法院都是公款補助下來運作，當事人只承擔部分紛爭排解成本的假設，大致上，是成立的，則法律試圖去模擬契約當事人的合意，即應該避免。（註十三）

二、誘出契約當事人合意的任意規定

相對於上述的「模擬」契約當事人的約定，法律規定刻意不去符合契約當事人的約定，而是規定不利於契約一方或雙方——因此是懲罰性的——則契約當事人為了避免此「法定」的不利益，只有攤出牌，好好協商，

析，可作為此保護義務的功能基礎。

註十一：參見Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law and Economics* 211-217 (4th ed. 2003)。

註十二：參見簡資修，嚴格規定與衡平規定——法律實踐的時間維度，*月旦法學雜誌*，102期，2003年11月，193-198頁。

註十三：參見簡資修，市場、法院或政府——法律實踐的制度面向，*月旦法學雜誌*，107期，2004年4月，204-209頁。

以約定取代法定。此種任意規定，可稱之為懲罰性任意規定。

先來看契約雙方當事人行使此策略性行為，將其紛爭排解成本轉嫁至第三者法院的情形。例如在上例，A、B二人只承擔了五成的事後紛爭排解成本，則一個刻意背於契約雙方當事人「模擬合意」的懲罰性任意規定，加諸A、B二人不利益2元以上，此事件的紛爭排解期望值就會高於5元（其原本承擔的紛爭排解成本3元加上懲罰性不利益2元以上），A、B二人因此即有誘因就此事件為事前約定。

現在來看契約當事人一方擁有較優勢訊息的情形。假定出賣人A知道，買受人B若以X方法使用其出賣物，發生100元損害的機率是5%，但居於訊息劣勢的買受人B，卻以為發生損害的機率只有2%。若從效率來看，當B使用X方法可得利益高於（ $100 \times 5\% =$ ）5元時，其始得為之，因此當其所得利益未超過5元時，法律應將損害仍歸由B承受而不得轉嫁給A，如此才可以阻遏B，使其不使用X方法。但現在的問題是，在B的認知裡，只要其利益超過（ $100 \times 2\% =$ ）2元，即使不高於5元，其仍會採取X方法，不管此損害轉嫁與否，此為期待不可能。（註十四）而此時，A也無誘因去透露損害發生機率是5%的正確訊息給B，因為B一旦知此，必然會將此多增加的期望損害3元從出價中扣除，A也因此將減少獲利3元，其將不為。

不過，A若是知道如果法律對買受人B是否應承擔損害的設定標準是B所認知的，而非出

賣人A所擁有的「正確客觀」標準，則A會將此正確客觀的訊息釋放出來。之所以如此，是因為當B使用X方法所得利益只有3元或4元時，在此懲罰性任意規定下，B因之所生的期望損害5元轉嫁給了A，則A為了避免此損害轉嫁，即有誘因釋放出損害發生機率5%的訊息，在此條件下做成的契約，才是名副其實的契約——契約雙方當事人互蒙其利。

參、消費者觀點下的可合理期待之安全性

分析至此，已可來說明可合理期待之安全性此一概念了。消費者保護法的主要目的，就是在對治消費者與企業經營者間的訊息不對等，應是毋庸置疑，因此消費者保護法第七條第一項規定中的可合理期待之安全性，若以上述懲罰性任意規定視之，也是合理的。可合理期待之安全性在此理解下，其目的不在於去模擬消費者與企業經營者可能達成的約定，而是促使企業經營者，去釋放出能減少損害的訊息，因此其認定也應以消費者角度為之。

消費者保護法第七條第二項規定：「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。」此一規定從本文上述分析來看，是可合理期待之安全性的必然結果，因此若無此條項的規定，只要可合理期待之安全性是採取消費者角度，企業經營者也會釋放出此訊息。這是因為此種警告及處理訊息的釋出，將使得消費者認知的可合理期待之安全性越趨近於企業經營者所認知

註十四：參見簡資修，侵權行為法，月旦法學雜誌，95期，2003年4月，191,192-193頁。

者，則消費者要自己承擔損害的可能就越高，反之，企業經營者因之所負的損害賠償責任的可能性就越低——釋放訊息對企業經營者是有利的。

符合當時科技或專業水準的所謂科技抗辯或發展上危險，與可合理期待之安全性間，是何關係，也值得探討。消費者保護法第七條之一第一項規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」初看之，可合理期待之安全性似乎要在符合當時科技或專業水準下來理解而不可分，而且此一舉證責任完全轉由企業經營者負擔。不過，誠如陳忠五教授指出，從立法原意以及比較法上的趨勢來看，此一解釋是不恰當的。可合理期待之安全性的欠缺，應屬於企業經營者責任的成立要件，而符合當時科技或專業水準，則是責任成立後的免責要件。(註十五)的確，從懲罰性任意規定的觀點來看，一如前述警告之標示，只要可合理期待之安全性是採消費者的觀點，企業經營者同樣有誘因去提供符合當時科技或專業水準的服務。

另外，從科技抗辯或發展上危險與可合理期待之安全性的區分，進一步可以佐證可合

理期待之安全性的要求，其目的不在於危險分配而是在於誘出訊息。因為如果消費者保護法第七條的規定，真的是因為企業經營者具備較好的保險能力才將風險歸由企業經營者承擔，則此種發展上的風險，才是真正非可歸責於雙方的風險，即應歸由企業經營者承擔。但消費者保護法第七條卻是將此種風險歸由消費者而非企業經營者承擔。即便消費者保護法第七條之一的規定，也僅是舉證責任的轉換，而且其立法目的，還是在於平衡消費者與企業經營者的訊息不對等——這是訴訟衡平上的不得不然。

以下的狀況也可進一步證實可合理期待之安全性的誘因本質。例如，企業經營者因為提供不實消息或未盡說明義務，以致於令消費者有超出當時科技或專業水準的期待，則企業經營者是否可以科技抗辯而免責？若死讀法條文字來看，企業經營者當然可以免責，但是從消費者的觀點來看，這是企業經營者引致的期待，因此即便其超出當時科技或專業技術，企業經營者仍然是不可免責的。(註十六)

在認定的時點上，消費者保護法第七條之一第一項規定：「商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第一項之安全性。」此一規定雖甚為正確，

註十五：參見陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(上)，同前註2，97頁。不同意見，參見黃立，黃立，消保法第七條與民法第一九一條之三對醫療行為適用之研析，政大法學評論75期，2003年9月，1，7-8頁。法律條文的文字不必然主導舉證責任分配之例，所在多有，例如，民法第一八四條第一項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」在理論及實務上，違法性的認定，即採負面列表的方式——先推定違法，然後由行為人再去證明有阻卻違法的事由——即便從條文文字看來，不法應與故意或過失一樣，都應由受害人負舉證責任。

註十六：參見黃茂榮，同前註5揭文，14頁註8。

但不能排除以下可能性：其後有較佳的商品或服務，而企業經營者因其所具有的訊息優勢，且可以合理成本告知已有消費者其可改進的安全性而不告知時，企業經營者仍違反了提供可合理期待之安全性商品或服務的義務。換言之，消費者與企業經營者的關係，並非僅存在於訂約之時，而是在於商品與服務的存續時間，其關鍵點還是在於，因之可減少的損害是否足以抵銷告知成本。

在醫療事故案件，陳忠五教授將醫療事故分為單純治療失敗以及醫療意外事故兩類，他並主張後者才有消費者保護法的適用，前者僅應適用一般的契約法或侵權行為法。(註十七)單純醫療失敗與醫療意外事故，在概念上，的確是可分的，不過，因此將之適用不同的法律規定，則是不當的。其理由不在於，在實際上，一旦有醫療事故發生，事後要去找出其為醫療失敗還是醫療意外，有其難度，而是在於，從訊息對等與否的角度來看，兩者並無差別——醫方相對於病方，對於此兩種事故的訊息，都是具優勢地位的！對病方而言，其是知道就醫——尤其是接受手術——除了醫療失敗外，也有可能發生意外，因為醫療行為本質上就具侵入性，造成損害自然難免。因此在一個理想的醫療契約，病方在評估是否要進行就醫，必然是考慮到此兩種風險，而非僅有醫療失敗一種。對醫方而言，其對此兩種風險的訊息可說是不可分的，相對於病方，其不會就一種風險

的認知上具優勢，而就另一種風險則是對等的或是具劣勢，其同樣都是具優勢的。將單純醫療失敗的風險視為契約當事人可依契約去分配，而醫療意外事故的風險則非契約當事人可依契約去分配的觀點，(註十八)顯然忽視了此兩種風險都在當事人的訂約考量中，都是其「理想」契約中的一部分。

肆、可合理期待之安全性與危險活動

民法第一九一條之三規定：「經營一定事業或從事其他工作或活動之人，其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險者，對他人之損害應負賠償責任。但損害非由於其工作或活動或其使用之工具或方法所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限。」此一規定的目的，顯然也是在保護受害者。那麼，其與可合理期待之安全性的差別何在？

其最主要的差別，應該是民法第一九一條之三中的危險，是處理受害人「意想之內的危險」，而消費者保護法第七條中的可合理期待之安全性，則是處理受害人「意想之外的危險」。在前者，受害人已經知道危險何在，只是危險一旦實現，受害人很難舉證其損害與危險活動間有因果關係或從事危險活動之人係過失(民法第一九一條之三但書)，但從機率來看，一旦有此損害，其因果關係與過失卻又是非常可能成立的，因此將舉證責任轉換，以實體法明文約束法官的舉證責任分

註十七：參見陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(上)，同前註2，102-110頁。

註十八：之所以有此誤解，恐怕與醫療本身就與安全性有關，但一般商品，其主要功能是非關安全性。此有如服務與商品，服務將製造與使用合於一，而商品是分開的，因此造成了過失與可合理期待之安全性不分。

配。在後者，如本文前述見解，其目的是在誘使具優勢訊息者釋放出訊息，使受害人「意想之外的危險」成為其「意想之內之危險」，以促成真正平等的「合意」。

有論者認為，醫療損害不但有消費者保護法的適用，也有此條危險活動責任規定的適用。(註十九)但此一說法，忽視了醫療損害的一大特徵是，單純治療失敗占損害總數中的比例還是相當高的，因此無法為醫方應負損害賠償責任的推論。相對於危險活動，例如公害或使用炸藥開山等，一般經驗是，如果沒有這些活動就不會有系爭損害，此即，從事此種活動使得危險從少變多或者甚至是從無變有，因此一旦有系爭損害發生，八九不離十，損害與危險活動間有因果關係。反觀在醫療損害，即便無醫療行為介入，損害仍然可能發生，因此除非醫療關係是屬「包醫」——保證醫好而且無任何意外或副作用——否則損害與醫療行為間的因果關係，不但不是八九不離十，而且是莫須有。當然如果一旦損害發生，而區分出其究屬單純治療失敗或是醫療意外事故非常容易，則排除單純治療失敗於此條的適用，亦非不可。不過，首先這不太容易，再者，將醫療損害做此切

割，從實體法法條適用來說，顯得破碎，反而不如將之歸由法官在個別訴訟中，依據民事訴訟法第二七七條為個案的裁量。(註二十)

民法第一九一條之三除了推定損害與危險活動間的因果關係外(但書前段)，還推定了從事危險活動者的過失(但書後段)。過失的推定如同因果關係的推定，也是要立基於很高的或然率上。在醫療損害事件，同樣由於醫療行為的介入是使危險由多變少而非由少變多，因此很難推定一旦有損害，醫方就有過失，畢竟定義上即使醫方百分之百竭盡所能去醫療，損害仍會存在的，尤其是愈難治癒的病，愈是如此。當然如同上述因果關係的推定，在某些特定案型，一旦有這類損害發生，很容易就可推定醫方有過失，例如將手術器具留於病人體內。不過，同樣基於實體法與程序法的分工，在此種情況，法官依個案決定，還是比較好的安排。此一功能區分，在最近修訂的醫療法第八一條第二項明文規定，醫方僅負故意過失責任下，更具意義，因為消費者保護法第七條第三項的無過失責任規定，將不再適用至醫療損害，則訴訟壓力必然轉進民法第一九一條之三的過失推定。基於法律體系的完整性以及不淪為無

註十九：例如黃立，消保法第七條與民法第一九一條之三對醫療行為適用之研析，政大法學評論，75期，2003年9月，1-78頁。

註二十：民事訴訟法第二七七條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」雖然在我國的訴訟上，一方面有證明度過高的問題，另一方面有證據收集權不足的問題，因此造成了不公平及無效率，但此仍應在訴訟程序法中來改革，而非矯枉過正，以實體法擺向另一極端。參見黃國昌，比較民事訴訟法下的當事人圖像——由審理基本原則、證據收集權及證明度切入，政大法學評論，76期，2003年12月，211-305頁；階段的舉證責任論——統合實體法政策下之裁判規範與訴訟法觀點下之行為規範，16-19頁，載於舉證責任在民事實體法與程序法實務問題(台北律師公會系列在職進修課程182)，2004年3月。

客觀操作價值的情緒反應，此一壓力必須抗拒之。

伍、結語

相對於一般認為消費者保護法第七條中的「可合理期待之安全性」之設，其目的在於實現危險責任之分配正義，本文認為其是交易當事人間訊息不對等的改正措施，並且其非強行規定，而是任意規定，但是具懲罰性的。如此定性的好處，首先是，可減輕法院的訊息處理負擔，而且又提供了誘因使訊息優勢者釋放出有益大眾的訊息；然後是，也

可與民法第一九一條之三的危險活動責任區分出來——民法第一九一條之三是舉證的問題，而可合理期待之安全性是交易當事人間自主分配危險的問題。

另外，本文也可作為一個例證，說明經濟分析並不預設保護誰的問題。有人認為經濟分析只重財富，不為弱者講話。(註二十一)從本文來看，顯然此是誤解。倫理價值誠然值得追求，至少在法律上，其必須是可量化而且是體系的，經濟分析的主要貢獻，即在此。(作者為中央研究院法律學研究所籌備處副研究員、台灣大學法律系合聘副教授)

註二十一：例如蔡蕙如，台灣醫療糾紛之法律問題，月旦民商法雜誌，4期，2004年6月，126，131頁。