

侵权责任法深度释解与实务应对系列

企业产品责任 预防与对策

何悦 著

Enterprise Product Liability

Prevention and Countermeasures



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

企业产品责任 预防与对策

何悦 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业产品责任预防与对策 / 何悦著. —北京: 法律出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0318 - 4

I. ①企… II. ①何… III. ①产品责任法—研究—中国 IV. ①D923. 84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 006200 号

企业产品责任预防与对策
何悦著

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 戴伟 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶松

开本 787×960 毫米 1/16
印张 20.25
字数 324 千
版本 2010 年 3 月第 1 版
印次 2010 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0318 - 4

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

如今,越来越多的生产企业将巨额收入用来赔偿因缺陷产品引起的人身伤亡和财产损失,受害人的产品责任赔偿有时甚至导致一些经营良好的企业破产或者濒临破产。2008年9月发生的以三鹿集团为代表的22家奶制品企业,由于生产的婴幼儿奶粉含有三聚氰胺使近30万名婴幼儿的泌尿系统出现异常,并导致4名幼儿死亡。尽管三鹿集团等22家责任企业表示愿意向患儿主动赔偿,并共同出资建立了医疗赔偿基金,^①品牌价值一度高达149亿元的三鹿集团最终走向破产,包括原三鹿集团董事长田文华在内的21名被告分别被判处死刑、死缓、无期或有期徒刑。^②

其实,避免产品责任索赔应当从产品设计抓起,如果产品设计存在不合理危险,再好的制造技术也无法避免产品出现缺陷。当然,产品制造同样重要。再好的产品如果在生产环节出现问题,同样会导致缺陷产品的发生。

在生产者无法避免产品责任事故发生的情况下,生产者应当投保产品责任险,以便降低企业经营风险,为生产者增加偿付能力。

此外,为避免给消费者造成人身伤害和财产损失,生产者应当主动召回缺陷产品。以汽车为例,截至2009年7月底,我国汽车企业共召回缺陷汽车26起,涉及车企19家、车辆31款。其中,进口车20,463辆,国产车499,813辆,合计召回520,276辆,涉及召回的豪华品牌有:玛莎拉蒂、奔驰、宝马、路虎、捷豹、沃尔沃,占召回车辆的38%。^③

① “三鹿等22家责任企业将对30万患儿一次性赔偿”,载新华网,2008年12月27日。

② 马慧娟:“三鹿问题奶粉事件回顾”,载《中国青年报》2009年1月2日版。

③ 蒋光蕾:“2009上半年汽车召回案例盘点原因分析”,载中国汽车消费网,2009年7月27日。

再有,生产者需要提前做好应对索赔的各项准备,最好的办法是聘请擅长产品责任诉讼的律师。律师不仅平时可以为生产者出谋划策,而且在受害人向生产者主张权利时,可以及时运筹帷幄,尽快将“纠纷”化解,避免或降低因产品责任纠纷给生产者造成负面影响和经济损失。

本书从生产企业的角度出发,特意为生产企业而撰写。作者希望通过本书的写作,为生产企业避免产品责任索赔提供切实可行的建议和做法。本书作者自1986年起研究产品责任理论,并先后多次发表产品责任方面的论文,有些论文还获得了全国或天津市的优秀论文奖。在从事律师执业的过程中,作者有幸多次参与产品责任诉讼或仲裁,并取得了较好的诉讼或仲裁结果。

本书是天津市哲学社会科学规划研究项目“我国企业产品责任预防及对策研究”(项目编号为:TJFX07-031)以及天津大学985(二期)“完善我国产品责任理论及立法研究”(2008年)的研究成果。作者期望同行提出宝贵的修改意见。

何悦

2009年12月于天津大学

内容简介

本书系统论述了产品责任的基本理论以及我国《产品质量法》、《侵权责任法》等法律对缺陷产品的生产者、销售者承担侵权责任的规定,从产品责任保险、缺陷产品召回、OEM 的产品责任和企业并购的产品质量责任等方面提出了预防产品责任发生的具体措施,并为生产者和销售者应对产品责任索赔提供了实务性较强的操作方法。

本书适于生产型和销售型企业、工程师、律师、企业法务人员使用,也可以作为普通高等院校本科生、研究生的经济法学、商法学教学的参考书目。

目 录

第一章 产品责任概述	1
一、产品责任的产生和发展	1
二、产品责任的归责原则	4
(一) 合同责任	4
(二) 疏忽责任	6
(三) 担保责任	9
(四) 严格责任	12
三、部分国家产品责任的归责原则	14
(一) 美国	14
(二) 欧盟部分国家	16
(三) 日本	17
(四) 中国	17
 第二章 产品责任的主要术语	 28
一、产品	28
(一) 产品的定义	28
(二) 我国的产品范围	30
二、产品缺陷	33
(一) 产品缺陷的定义	33
(二) 我国产品缺陷的定义	34
(三) 产品缺陷的分类	36

三、权利主体	46
四、义务主体	50
五、损害赔偿	52
(一) 损害	52
(二) 赔偿范围及限额	53
六、不承担责任	54
七、时效	58
(一) 诉讼时效	58
(二) 免责时效	59

第三章 生产者的产品质量责任和义务	61
一、产品的内在质量要求	61
(一) 内在质量的分类	62
(二) 应当注意的问题	62
二、产品的标识	68
(一) 产品名称、生产者名称和地址	68
(二) 产品质量检验合格证明	70
(三) 产品的特点和使用要求	70
(四) 限期使用产品的标识	72
(五) 使用安全的标识	72
(六) 产品标识的例外规定	73
三、特殊产品的包装	74
四、生产的禁止性规定	76
(一) 禁止生产淘汰产品	76
(二) 禁止伪造产地、厂名和厂址	77
(三) 禁止伪造、冒用质量标志	80
(四) 禁止掺假等	81
五、生产者延伸责任	87
(一) 生产者延伸责任的含义	87
(二) 我国生产者延伸责任立法	89
六、侵权责任的承担	97

第四章 销售者的产品质量责任和义务	99
一、进货检验	99
二、保持产品的质量	104
三、禁止销售的产品	105
(一) 违反安全标准的产品	105
(二) 标识不合格的产品	106
(三) 假冒伪劣产品	118
(四) 国家明令淘汰并停止销售的产品	122
(五) 失效、变质的产品	123
(六) 伪造产地、厂名、厂址的产品	123
(七) 伪造或冒用认证标志的产品	124
四、违约责任的承担	125
五、侵权责任的承担	133
(一) 因过错使产品存在缺陷并造成人身、他人财产损害	133
(二) 不能指明缺陷产品的生产者或者供货者	140
(三) 明知产品存在缺陷仍然销售	141
 第五章 产品责任保险	 142
一、产品责任保险概述	142
(一) 产品责任保险的定义	142
(二) 产品责任保险的意义	143
二、我国产品责任保险条款介绍	145
(一) 保险责任	146
(二) 除外责任	149
(三) 投保人和被保险人义务	153
(四) 赔偿处理	157
三、投保产品责任险应注意的问题	160
(一) 保险公司的选择	160
(二) 投保人的确定	160
(三) 投保的基本流程	161
(四) 走出认识误区	161

四、如何投保出口产品责任险	162
(一) 出口产品责任险	162
(二) 投保的主要流程	163
五、出险后的实务操作	164
(一) 被保险人的实务操作	164
(二) 保险人的实务操作	165
第六章 企业如何召回缺陷产品	167
一、产品召回概述	167
(一) 产品召回的定义	168
(二) 产品召回的分类	169
二、企业召回产品的准备	173
(一) 产品质量管理	174
(二) 会计处理	175
(三) 物流管理	177
(四) 公关技巧	179
(五) 投保产品召回险	183
三、企业主动召回的实施	185
(一) 成立召回工作组	186
(二) 公布召回信息	186
(三) 消除缺陷措施	187
(四) 缺陷产品无害化处理	187
(五) 过程报告和总结	188
第七章 OEM 的产品责任及其预防	189
一、OEM 的概述	189
(一) OEM 含义和特征	189
(二) OEM 涉及的法律关系	190
二、对 OEM 的利弊分析	193
(一) OEM 的优点	193
(二) OEM 的缺点	195

三、OEM 的产品责任风险及预防	197
(一) 当前 OEM 存在的法律风险	197
(二) OEM 产品责任的预防	198
第八章 企业并购的产品质量责任风险	218
一、企业并购概述	219
(一) 企业并购的含义和特征	219
(二) 企业并购的分类	220
(三) 企业并购的动因	220
二、被并购公司的产品质量风险预防	222
(一) 尽职调查	223
(二) 并购合同	223
(三) 并购后整合	223
(四) 购买保险	224
三、光明乳业产品质量危机处理	225
(一) 危机发生的背景	225
(二) 郑州分公司	226
(三) 危机处理的特点	227
四、“三鹿奶粉”产品责任事件	228
(一) “三鹿奶粉”事件	228
(二) 对事件的思考	231
(三) 三元收购三鹿	232
第九章 如何提起产品责任诉讼	234
一、确定诉讼路径	235
二、选择被告	236
三、选择法院	237
四、出庭准备	238
(一) 事实调查	238
(二) 法律查询	239
(三) 证据整理	240

(四) 举证准备	241
(五) 被告责任	243
(六) 请求金额	243
第十章 如何应对产品责任索赔	245
一、寻找律师	245
二、准备证据	246
三、抗辩理由	247
(一) 没有将产品投入流通	248
(二) 产品投入流通时,引起损害的缺陷尚不存在	258
(三) 因科技发展所限无法发现缺陷的存在	258
(四) 受害人存在过错	258
(五) 受害人具有特殊敏感性或过敏	263
(六) 销售者的过错使产品存在缺陷	263
(七) 超过生产者承担产品责任的时间	264
(八) 超过生产者承担产品责任的诉讼时效	264
四、赔偿范围	264
(一) 人身损害赔偿	265
(二) 财产损失赔偿	270
附录一:案例	275
一、参考案例	275
案例 1 烟花有缺陷,生产者应担责	275
案例 2 制造有缺陷,生产者应赔偿损失	275
案例 3 产品存在警示缺陷,构成不合理危险	276
案例 4 一般质量问题,能否更换退货	277
案例 5 销售淘汰产品,销售者担责	278
案例 6 汽车自燃,谁应承担举证责任	278
案例 7 受害人可以选择起诉销售者	279
案例 8 使用者存在过错,应承担部分责任	280
案例 9 洁面乳致皮炎,精神赔偿不能少	281

案例 10 免责事由不存在,生产者应担责	281
二、指导案例	283
案例 1 刘雪娟诉乐金公司、苏宁中心消费者权益纠纷案	283
案例 2 陈梅金、林德鑫诉日本三菱汽车工业株式会社损害赔偿 纠纷案	289
案例 3 贾国宇诉北京国际气雾剂有限公司、龙口市厨房配套设备 用具厂、北京市海淀区春海餐厅人身损害赔偿案	296
案例 4 后营子供销社诉铁三中冷冻食品机械经销部产品责任 纠纷案	300
 附录二:业务流程图	 302
1. 产品责任诉讼流程	302
2. 企业主动召回缺陷产品的操作步骤	303
3. 产品责任险保单格式:事故发生制 VS 索赔发生制	304
4. 产品责任险费率表	305
5. 人保公司理赔程序	306
6. 人保公司理赔流程图	307
7. 产品责任保险索赔所需单证	308

第一章 | 产品责任概述

一、产品责任的产生和发展

产品责任是指由于产品存在缺陷造成消费者、使用者或第三人的人身伤害、财产损失,生产者、销售者或者参与产品生产、流通各环节的其他人应承担的侵权责任。产品责任法则是调整产品的生产者、销售者、运输者、仓储者等与因缺陷产品造成人身伤害、财产损失的自然人、法人之间侵权行为的法律规范的总和。产品责任法的立法目的在于保护消费者、使用人的合法利益,确定生产者、销售者、运输者、仓储者等应承担的法律责任和社会责任。

产品责任具有双重属性,它既可以因违约行为构成违反合同责任,也可以因侵权行为构成侵权责任。当违约行为与侵权行为相互重叠时,产品责任的双重属性发生竞合。纵观人类历史的各个发展阶段,产品责任的双重属性并不是始终处于同等地位。

奴隶社会的商品经济尚处于萌芽状态,由于生产力水平低下,用于出售的产品数量有限、品种不多。奴隶社会的法律多具有诸法合一、民刑不分、重刑轻民的特点。因此,产品责任的侵权性质异常突出,产品责任几乎等同于侵权责任。奴隶制的法律是以极其残酷的同态复仇闻名于世的行为规范,在以侵权构成产品责任的规定上,奴隶制的法律也同样体现了注重刑罚、同态复仇的“正义观”。著名的《汉穆拉比法典》规定,因建筑工建造的房屋倒塌,造成房屋主人死亡,得判该建筑工死刑;因建筑工建造的房屋倒塌,造成房屋主人之子死亡,得判该建筑工之子死刑。可以说,这是人类有史以来有关产品责任的最早、最残酷的立法

记载。^①

封建社会的生产力水平虽然有了一定程度的提高,但是,用于出售的产品的制造过程仍很简单。这个时期的交易特点是:购买者与产品制造者(即手艺人)直接见面,卖方允许买方因特殊需要改变产品的规格,允许买方观看产品的制作过程。在接受产品和付款之前,购买者有义务对产品进行检查。在一定程度上讲,购买者起到了产品的设计者和检验者的作用。“货物出门、概不退换”(caveat emptor)反映了这种“面对面”的交易特点。因此,在这种买卖情况下,如果产品缺陷造成人身伤害和财产损失,除非受害人与制造者之间存在直接的合同关系(privacy of contract),否则,受害人不能起诉制造者并要求赔偿。可见,这时的产品责任的合同属性极为突出,产品责任几乎就是合同责任。制造者承担产品责任的方式由奴隶社会的同态复仇,改变为用金钱进行补偿,无疑是产品责任赔偿史上的一大进步。

18世纪中叶,工业革命来临。工业革命使机器和动力工具代替了手工工具,大量标准化的工业制品取代了以往少量的、以满足消费者的特殊要求为核心的产品,使原来购买者和制造者“面对面”的交易关系被多少了解产品质量、专门从事产品销售的中间人——商人——的介入而打破。购买者(消费者)从信赖制造者的制造技术转向信赖商品的广告宣传,并由主动变为被动,由“强者”变成了“弱者”,随之而来的则是大量产品责任诉讼的出现。

工业革命带来了新的观念。随着民主、平等、博爱首次写入世界第一部资本主义国家宪法,平等意识被逐渐注入到各资本主义国家民法中,合同成了双方当事人平等互利、意思自治的化身和体现,维护合同当事人的合法权益成为法律的一项重要任务。

由于产品责任诉讼数量的激增及一些资本主义国家法律注重维护合同当事人的合法权益,使得这时的产品责任的侵权属性完全被合同属性所替代。“合同当事人关系”原则在成为追究生产者或销售者责任依据的同时,也成为与受害者无合同关系的生产者或销售者逃避法律制裁的借口。

20世纪初,无论产品责任立法,还是法院判决,都有了很大变化。产品责任除了具有合同属性以外,还具有了侵权性质。到20世纪60年代,随着严格责任

^① Charles E Witherell, *How to Avoid Products Liability Lawsuits and Damages*, Noyes Publications, 1985.

理论的出现,使产品责任的侵权属性得以强化。由于严格责任是疏忽责任、担保责任的优化,^①使产品责任的合同属性和侵权属性呈包容、从属关系,即产品责任的侵权属性包容产品责任的合同属性;产品责任的合同属性从属于产品责任的侵权属性。严格责任理论的推出无疑强化了对消费者利益的保护。

进入 20 世纪 80 年代,在产品责任理论发展最快的美国,又出现了许多有关产品责任的新理论,^②这些理论极大地补充和完善了严格责任理论,为缓和受害人和生产者、销售者之间的矛盾和冲突做出了有益探索。

我国在 1978 年改革开放以前,由于一直强调计划经济,商品经济不够发达,在相当长的一段时间里(包括 1987 年以后的一段时间里),“货物出门、概不退换”(caveat emptor)已经成为我们的交易习惯。如果产品给消费者或者使用人造成损害,如果受害人与生产者或销售者没有合同关系便不会得到赔偿。我国政府和学者开始关注产品责任理论和立法问题的起因当属美国斯考特兄弟诉中华人民共和国烟火案。

[案例]

美国斯考特兄弟诉中华人民共和国烟火案

1977 年 7 月 2 日,美国人马·斯考特手拿我国出口烟火“小火箭花炮”准备燃放,并由其友斯皮门点燃烟火。烟火飞向空中突然转向降落在 20 码以外马·斯考特的弟弟迪恩·斯考特处,并炸伤了迪恩·斯考特的右眼。于是,斯考特的父母委托律师于 1979 年 6 月以中华人民共和国(作为生产烟火制造商)为第一被告,并将我国外交部长作为代理人;以烟火进口商远东进口公司和烟火经销商作为第二被告和第三被告,向美国得克萨斯州达拉斯地区地方法院提起诉讼,要求损害赔偿 600 万美元。其中,100 万美元为人身伤害赔偿,500 万美元为惩罚性损害赔偿。美国驻华使馆将美国法院传票送至我国外交部,并要求外交部长出庭应诉,遭到我国政府的拒绝。美国法院声称,如果我国政府不出庭应诉,美方可以根据原告单方面的请求,作出不利于被告的缺席判决,并随时对我国在美

^① 严格责任使在疏忽责任和担保责任情况下,原告要证明被告的过错转为被告要证明自己没有过错。摘自何悦:“我国对外贸易中的产品责任问题”,南开大学硕士研究生毕业论文,1988 年 10 月。

^② 如选择责任理论、共同责任理论、泛行业责任理论和市场责任理论等。

国的财产予以扣押。这是新中国成立以来发生的一起重大的产品责任案件。

考斯特诉中华人民共和国烟火案具有典型性,并为我们提出了一个新课题,即产品责任。可以说,在该案发生以前,我国基本上没有产品责任的概念和理论研究,更没有相关立法。我国学者正是因为考斯特案才开始研究产品责任理论及立法问题。

我国产品责任立法包括1986年制定的《民法通则》第122条和第119条;1993年制定的《消费者权益保护法》和《产品质量法》(2000年修正)。此外,我国《食品卫生法》^①、《药品管理法》、《进出口商品检验法》、《工业产品质量责任条例》等法律法规均分别规定了与产品责任有关的内容。十一届全国人大常委会第十二次会议于2009年12月26日以高票通过了《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》),《侵权责任法》第五章专门就产品责任作出规定。《侵权责任法》的颁布不仅是我国民法典制定过程中的重要步骤,而且完善了我国产品责任的法律体系。

二、产品责任的归责原则

产品责任的归责原则,是指被侵权人因产品缺陷受到人身伤害和财产损失,以什么理由要求生产者或销售者等侵权人承担民事赔偿责任的依据。纵观各国产品责任立法的发展历程,合同责任、疏忽责任、担保责任和严格责任是最具代表性和普遍性的归责原则。

(一) 合同责任(no contract, no liability)

现代意义上的产品责任法最早诞生在英国。其原因在于,英国是工业化进程最早的资本主义国家。到19世纪30年代,工业革命已经在英国完成,这使英国的社会生产力得到了空前发展,新兴资产阶级要求有较少干预和更加宽松的经济环境。在这种情况下,“契约自由”成为占统治地位的理论以及被普遍接受的经济准则。此外,随着资本主义生产及交易方式的改变,原来英国习惯法中的某些惯例,已不能满足资本主义经济发展的需要。为了促使资本的积累和生产的发展,使工业主和手工业主免于承担契约关系以外的责任,使新兴资产阶级拥

^① 《食品卫生法》于2009年6月1日起被《食品安全法》的施行所替代。