

市场营销材料责任 Marketing Material Liability



产品制造商和服务提供者，都有可能需要对其所生产的产品、所提供的服务，包括伴随其产品一起出售的产品说明书、宣传资料或其他的书面说明，甚至是由于售前售后的任何口头和书面说明的不当，而对使用该产品的第三者所遭受的伤害或损失（包括经济损失）承担赔偿责任。

不准确的产品广告和销售方式会对特定的产品安全性产生误导，例如：产品制造商和服务提供者为了吸引消费者的注意力，在产品广告和销售产品时使用了不恰当的文字或图片，忽略了消费者使用产品时会来的危害，这会导致潜在责任风险或因故意或无意隐瞒信息而导致的错误陈述。如果有证据证明伤者受伤的原因来自不恰当或不准确的产品广告或说明，产品制造商或服务提供者有机会因为错误陈述被视为违反明示保证或严格责任。

其他营销材料责任的例子包括：

- 直接或默示的产品用途与提供的使用说明/警告存在矛盾，这可以是以图片、口头或书面形式表达的；
- 与产品性能或功能冲突的保修声明

即使该产品没有任何设计或制造的缺陷，消费者使用产品时也有可能因为产品广告和销售材料而面临危险。

Manufacturers of products and providers of services can be held liable for injury or damage, and even economic loss, suffered by a consumer or third party based on all aspects of its products and services. This includes written materials that accompany products and all oral and written statements made before and after sale.

Misrepresentation in the advertising and sales literature of a product can give consumers false security about the safety of a particular product, such as by drawing attention away from the hazards of its use through words or indicating unsafe uses through pictures. The action leading to liability is the concealment (both intentional and unintentional) of potential hazards or negligent misrepresentation of the severity of such hazards. With proof that an injured person relied upon the advertising or statements made, a claim of misrepresentation can be argued under a theory of breach of express warranty or a theory of strict tort liability.

Other marketing material liability examples include:

- direct or implied product use that contradicts provided usage instructions and warnings, this can be done pictorially, verbally, or in written form; and
- product performance or functionality that conflict with statements of warranty.

Consumers can encounter dangers when using the products as depicted in product advertisements or as suggested by sales literature, even when a product has no design or manufacturing flaw.

市场营销材料责任 Marketing Material Liability

一、“责任包括了你说的和没说的” “Liability for what you say and what you don't say”

“一个广告可能在多方面具有欺骗性。” 例如：

- 包含了一个虚假陈述的事实
- 隐瞒或遗漏重要的事实
- 造成相对安全的产品使用假象

‘孩子也能轻易使用……’

制造商或服务提供者有责任确保包含在任何广告或销售材料中的信息是根据消费者的安全而制定的。

“An advertisement can be deceptive in various ways.”

For example, if it:

- Contains a false statement of fact
- Conceals or leaves out important facts
- Create false impression of the relatively safe use of a product

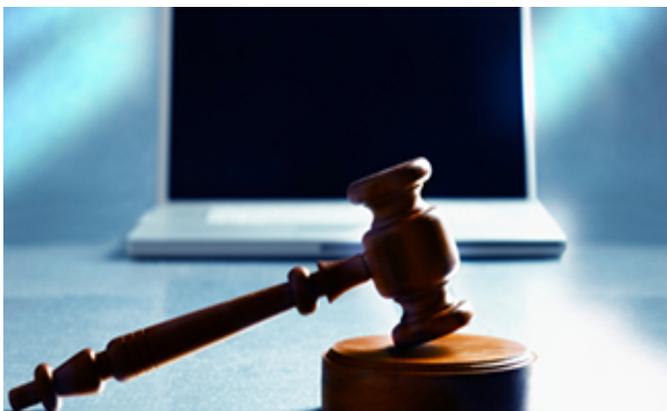
‘Easy enough for a child to use...’

Producers/service providers have a duty to ensure that information contained in any advertisement or sales literature is written in accordance with the safety of the consumer.

二、风险缓减 Risk Mitigation

- 营销团队与产品工程师、法律顾问、销售人员的沟通是至关重要的
- 注意营销材料的某些用语或字眼可能改变产品使用感受或性能
- 除非只是用于演示，不安全的行为或做法不应该以图片的形式体现
- 确保免责声明（如有）在正常的字体下清晰可见，如...
 - “不要尝试，用户是一名专业的司机”；或
 - “产品只能在医生监督下使用”
- 所有材料应由法律顾问审查合规后方可使用

- Communication between marketing team, product engineers, legal counsel, and sales force is essential
- Be mindful of how certain phrases/words in marketing materials may alter perceived usage or performance of a product
- Unsafe practices or conditions should not be shown pictorially unless it is clearly noted that they are intended for demonstration purposes only
- Ensure disclaimers (if any) are clearly visible in normal font size; such as...
 - “do not attempt, user depicted is a professional driver” or
 - “only use product under supervision of a physician”
- All materials should be reviewed by legal counsel for compliance prior to use



The information, suggestions and recommendations contained herein are for general informational purposes only. This information has been compiled from sources believed to be reliable. No warranty, guarantee, or representation, either expressed or implied, is made as to the correctness or sufficiency of any representation contained herein. Reliance upon, or compliance with, any of the information, suggestions or recommendations contained herein in no way guarantees the fulfillment of your obligations under your insurance policy or as may otherwise be required by any governmental, national, federal, state, or local laws, rules or regulations. This Information should not be construed as business, risk management or legal advice, or legal opinion.

案例分析

一、国外某消费者向中国某汽车轮毂生产商索赔：

有缺陷的产品：汽车轮毂



事故描述：

2009年6月3日，美国一名中年男子在给汽车轮胎打气时，轮胎爆炸，导致该名男子受伤。受伤者遂向该车轮生产商提出索赔。保险公司委托汽车行业的专家进行调查，专家经过对事故中的车轮进行测试，确认该车轮轮毂存在制造缺陷，并引起该次事故。受害者委托律师提出合计约35万美元的索赔，保险公司代表车轮生产商委托律师与对方进行协商，但双方未能就赔偿金额达成一致；受害者向当地法院提起诉讼，要求车轮生产商对其遭受的人身伤害进行赔偿；保险公司代表生产商委托律师进行抗辩，该案目前未结案。

二、美国某消费者向中国某风扇生产商索赔：

有缺陷的产品：风扇



事故描述：

2007年5月10日，美国某居民家中着火，造成其房屋及家庭财产严重受损。该房屋的家庭财产保险公司Farmers公司对起火原因进行调查，认为是其房间里摆放的一台带夜灯的风扇起火，导致其他财产受损，Farmers公司对财产损失作出赔付，并向风扇的生产商提出追偿。该风扇生产商已向我司投保了产品责任险，我司委托当地火灾勘查专家对火灾原因进行调查，经调查，受损房屋中燃烧最严重的地方就是该风扇摆放的位置，并确认起火点应该就是风扇，但由于风扇已烧毁严重，无法对其进行技术测试以证明其是否存在缺陷。

由于事故原因被确认为风扇引起的，风扇生产商需要承担赔偿责任，我司代表生产商与Farmers公司协商赔偿事宜，Farmers公司提供其核定并支付该次损失的全部证明材料，经我司核实，Farmers合计支付了约22.6万美元的赔偿款；经过我司与Farmers公司多次协商沟通，最终，我司代表风扇生产商向Farmers支付了15万美元结案。

评论：以上案例涉及的都是很普通的产品，一般人也很少意识到其会有多大的风险。一般的制造商认为只要其产品质量有保障就行了，其实不是，依照美国法律，产品还包括其包装、说明资料、警示资料、警示标志等附属物品，在美国严格的产品责任法律制度下，任何一处出现差池都有可能导致天价索赔。

注意事项：本文件引述的任何案例仅供说明之用，不应被理解为对任何过去、现在或将来发生的理赔个案承保范围的评论、确认或扩展。此外，也不应以这些案例作为依据，预测特定索赔个案的结果，因为所有理赔个案均需依据其具体事实处理，并受该个案保险合同的约束。

2014年1-2月CPSC召回产品

(资料来源:美国消费者产品安全委员会<http://www.cpsc.gov>)

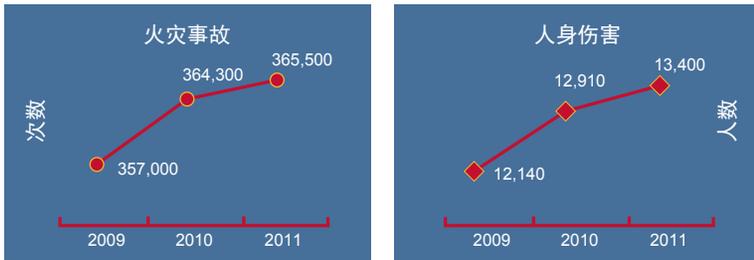
时间	召回产品	产品图片	原因	生产国家	事故报告
2014-2-26	越野竞赛摩托车		摩托车的传动链条可分离, 会导致驾驶员失去控制, 撞车事故会很容易发生	日本	暂无事故
2014-2-26	软木塞砖头		软木塞容易产生碎片, 从而对儿童有窒息的风险	美国	7宗事故发生, 其中有2起事故儿童试图吞碎片
2014-2-25	车库开门器		控制台过热, 有火灾风险	美国	4宗事故报告, 暂无人员伤亡报告
2014-2-25	加热手套+可充锂电池		锂电池过热, 有火灾风险	中国	3宗事故报告, 其中2起涉及轻微财产损失
2014-2-20	女童外套		外套的颈部材料容易导致窒息	中国	暂无事故
2014-2-20	儿童运动鞋		鞋带的铆钉有尖锐的边缘, 有割伤的风险	中国	1宗事故发生, 一个成人割伤了手指
2014-2-18	5层食物干燥机		损害的电线会与干燥机的金属框架接触, 有触电的风险	中国	9宗事故发生, 其中一个有火花产生导致轻微的财产损失, 暂无人身伤害报告
2014-2-12	空气压缩机		压力开关可接触电机外壳, 使压缩机通电, 有电击的风险	中国	暂无事故
2014-2-7	圣诞灯饰		灯串会过热并着火, 有火灾和电击的风险	中国	暂无事故
2014-2-4	男童外套		外套帽子有抽绳, 有窒息的风险	中国	暂无事故

深度观察

一、美国住宅火灾事故统计（2009-2011）（这个统计仅限于与消费品相关而导致的住宅火灾，故意纵火不在统计范畴。）

资料来源：美国消费品安全委员会www.cpsc.gov

2009-2011年美国住宅火灾次数和人身伤害次数统计



如图1所示，2009年至2011年美国住宅火灾事故次数呈上升趋势，从2009年的357,000次升至2011年的365,500次；因火灾事故造成的人身伤害人数也随之增长，从2009年的12,140人升至2011年的13,400人。

2009-2011年消费品引起火灾事故平均次数统计

如图2所示，2009-2011年间，烤箱/微波炉和暖炉位列前两名，分别是57%和19%

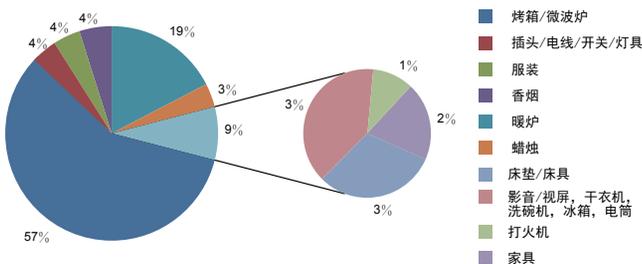


图2：2009-2011年消费品引起火灾事故平均次数统计

2009-2011年引起火灾事故导致死亡的十大类产品

如图3所示，2009-2011年间，烤箱/微波炉和暖炉位列前两名，分别是57%和19%

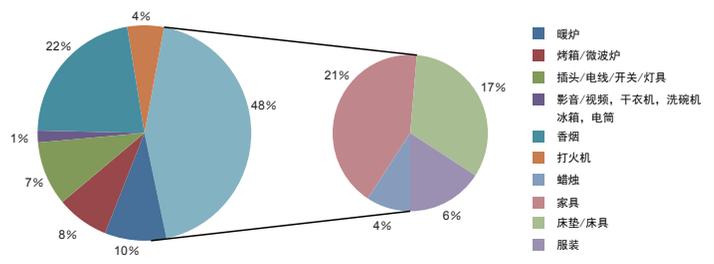
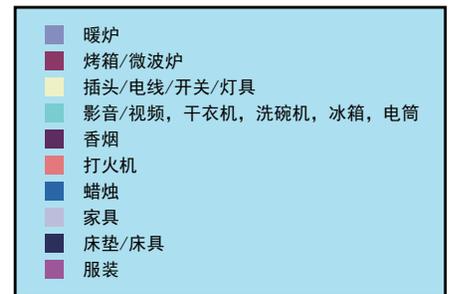
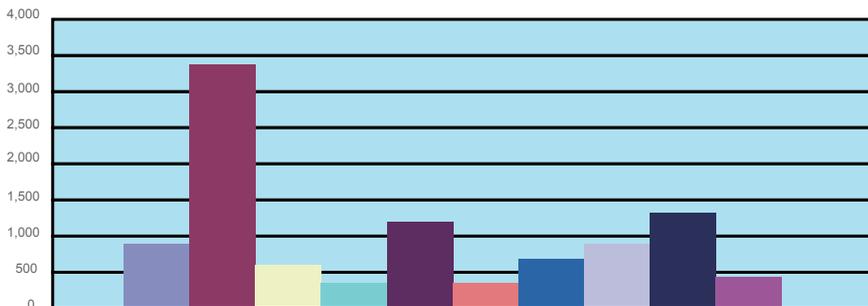
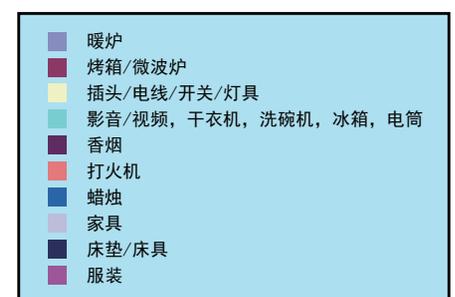
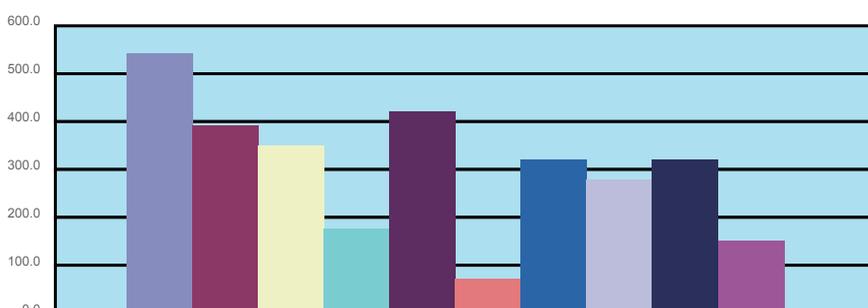


图3：2009-2011年消费品引起火灾事故平均次数统计

2009-2011年引起火灾事故导致人身伤害的十大类产品



2009-2011年引起火灾事故导致财产损失的十大类产品



深度观察

二、“严格责任”下的产品责任

案例：慢炖锅

一个美国家庭在使用慢炖锅炖汤，而与此同时父母却在做其他的事情。他们不足3岁的孩子睡觉醒来后在玩耍时发现了该产品露出在橱柜外的电线，孩子在好奇心的驱使下拉扯了该电线，结果整锅热汤淋在孩子的头上、身上和手上，从而导致该儿童全身烫伤，且部分手指需要被切除。预估赔偿将超过\$2,000,000。

这一个个天方夜谭的故事，但却都是真实发生的案例，这其中的责任就是产品责任，产品由于设计缺陷、制造缺陷、标记说明不足缺陷或不恰当的营销或保证而发生意外伤害导致人身伤害或财产损失，产品的制造商或销售商在法律上需要对受害方的赔偿责任。

一般来说，产品责任的损失可能包括以下几个方面：可见的损失：通常可以获得保单的赔偿，包括直接或间接的经济损失，可能会涉及的情况有：如房屋被毁，可能产生的由于丧失使用而产生的其他费用（如丧失租金收入，或需要支付额外的租金）；或者在受伤、丧失工作能力情况下的收入损失；医疗、护理费用；在严重伤害情况下，可能涉及终生的护理费用；人身伤亡、伤害（如精神损失）的赔偿；诉讼费用：一至两年的法律程序可能令一家制造商支付数额不菲的法律费用……而更多看不见的、无法由保单赔偿的损失还包括：信誉受损；市场份额减少……

这一切都源自于“严格责任”，即责任认定在于消费者受到的伤害与产品缺陷之间有无因果关系，而制造商需举证产品无缺陷。这一法律制度对于消费者而言是非常有利的，因为对于无缺陷的举证义务归给了制造商。同样，产品责任也可以是源于过失责任的，常见的过失责任包括警告、说明、标识、包装等方面的过失，但原告负有对制造商存在过失的举证义务。至不济，受害方还可以寻求在合同法范畴中制造商可能会有的违反保证义务，如广告、说明中有夸大的保证条款等。

在严格责任条件下，受害人只要能够证明产品有缺陷，生产者或销售者就应当承担赔偿责任。近年来，产品严格责任原则在美国又呈现出向绝对责任原则发展的嬗变趋势。

在美国，大多数的产品责任诉讼都是以严格责任理论为依据的。严格责任通过减少与产品责任事故有关的成本而提高社会效益的途径表现在如下2个方面：

1. 严格责任促进生产者进行单方面预防，从而有利于效率的提高。在严格责任使受害者在诉讼中的胜诉率提高后，生产者、销售者对因其产品缺陷负完全赔偿责任，即承担所有包括预防成本和预期外部成本在内的社会成本。在追求利润最大化的利益驱动下，生产者逃避责任的可能性将减少，其将更大的动力投资到减少产品危险的努力中。从而将预期外部成本内化于个人成本中，使其个人成本最小化而达到社会成本最小化。

2. 严格责任使事故成本的承担更为科学、合理。当产品事故发生后，事故损失所造成的全部成本（包括修复损坏和替代损失的成本）不管是由一个不幸的原告承担，还是由一个有责任的生产者承担，都可能在经济上让损失承担者不堪重负。国外学者认为，在扩散与产品有关之损害造成的损失方面，生产者总是处于较消费者有利的地位。在严格责任下，生产者可以比消费者更有利地获得保险，并将大部分保险费通过提高产品价格消化掉，而且单位产品成本的增加是微乎其微的。

因而，由生产者承担严格责任，实际上就是把事故损失通过保险在极其广泛的人群中分摊，从而避免了事故成本承担的不合理分配现象。

产品责任在海外，尤其是北美地区是非常高的法律风险。对于中国制造商来讲，在跨出国门前，应该认真地了解一下上述风险，评估可能会遭遇的损失，同时遵循国际惯例，投保相应的产品责任险，并采取相应的风险防范、管理措施，积极地降低可能会面临的风险。防患于未然，有效运用风险转移手段，是每一个中国出口制造商都必须必修的功课。

下期预览

下期电子期刊中，我们将就影响召回成功的关键因素进行探讨，邀请资深核保专家就出口产品责任保险进行深度分析，以及分享近期欧美相关召回信息。敬请关注。

其它

如果对于本刊物或产品责任风险有任何的问题或需要，
请按以下联系方式与我们进行联系：
CAS.China@aig.com

转发本邮件：
如果希望把本邮件转发给您的朋友，请点击 [转发](#)

重要提示

- ©美亚财产保险有限公司版权所有。本刊物之内容未经美亚财产保险有限公司（下称“美亚保险”）事先书面同意，不得以电子或其他方式公开出版或为商业用途而转载或转发他人。
- 本刊物内容仅供参考。除另有注明外，其中所载信息均来源于网络或大众媒体报道，对于本刊物中所载信息的准确性、完整性、适时性、适当性，美亚保险不提供任何明示或默示的陈述或保证。