

Law on Tort and Compensation

损害鉴定赔偿

法律工具箱

法律条文 流程图表 案例要旨 文书应用

2015最新版



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2015最新版

损害鉴定赔偿

法律工具箱

法律条文 流程图表 案例要旨 文书应用

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

损害鉴定赔偿法律工具箱：法律条文·流程图表·案例
要旨·文书应用 / 中国法制出版社编. —3 版. —北京：
中国法制出版社，2015. 1

(实用法律工具箱系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6084 - 2

I. ①损… II. ①中… III. ①侵权行为 - 赔偿 - 基本
知识 - 中国 IV. ①D923. 85

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 029679 号

策划编辑：朱丹颖、罗莎

责任编辑：徐冉

封面设计：优格

**损害鉴定赔偿法律工具箱：法律条文·流程图表·
案例要旨·文书应用**

SUNHAI JIANDING PEICHANG FALÜ GONGJUXIANG;

FALÜ TIAOWEN · LIUCHENG TUBIAO · ANLI YAOZHI · WENSHU YINGYONG

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2015 年 5 月第 3 版

印张/24.25 字数/772 千

2015 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6084 - 2

定价：55.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话：66033393

值班电话：66026508

传真：66031119

编辑部电话：66075800

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)

编辑说明

“法律工具箱系列”于2011年1月推出第一版，深受广大读者的认同和喜爱。本次修订再版，秉持“权威、准确、实用”的理念，在以往版本的基础上收录了最新的立法成果，增加了流程图表、文书应用等内容，进一步突出本套丛书的实用性和便利性，希望成为读者学习和运用法律必备的工具箱。

本书具有以下特色：

1. 文本权威，检索便捷

涵盖损害鉴定赔偿领域现行有效的法律、行政法规、部门规章及规范性文件、司法解释及文件99件。

全书按照文件主题共分为综合、交通事故侵权与赔偿、医疗损害侵权与赔偿、工伤事故侵权与赔偿、学生伤害事故侵权与赔偿、产品侵权与赔偿、网络侵权与赔偿、环境侵权与赔偿、触电事故侵权与赔偿、商业侵权与赔偿、专家侵权与赔偿、知识产权侵权与赔偿十二类。每个主题类下按照文件效力层级进行排列，效力层级分明。目录之后设置重点法条索引，列出重点条文，方便快捷定位检索。

2. 图表导航，文书注解

本书总结各类实用表格，提炼法律流程图，化难为简，有助于厘清难懂及易混淆的法律概念，便于直观掌握纠纷解决流程。此外，本书还收录了相关文书范本，添加应用指引，指导读者把握文书的应用要点，有效使用文书范本，大大提高理解和适用法律的效率。

3. 注释精炼，案例指导

本书对重难点条文进行配套解读，解读内容吸收全国人大常委会法制工作委员会、国务院法制办公室、最高人民法院等部门对条文的权威解读的精华，结合司法实践全新撰写。在各部分专设案例要旨，案例来源于最高人民法院指导案例、公报案例、各高级人民法院判决书等，提炼判决精华，方便读者理解和把握法律规定。

本书适合法官、律师、公司法务、建设行政管理部门、法科师生、建筑行业相关从业人员学习使用。对于本书存在的错误和不足，也衷心欢迎广大读者朋友指正。

编者

2015年3月

流程图表

一、消费者权益保护法

(一) 消费者权利与经营者义务

消费者权利	经营者义务
安全保障权利: (1) 在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。 (2) 有权要求经营者提供的商品和服务,符合保障人身、财产安全的要求。	保障安全义务: (1) 经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。 (2) 对可能危及人身、财产安全的商品和服务,应当向消费者作出真实的说明和明确的警示,并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。 (3) 宾馆、商场、餐馆、银行、机场、车站、港口、影剧院等经营场所的经营者,应当对消费者尽到安全保障义务。 (4) 经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷,有危及人身、财产安全危险的,应当立即向有关行政部门报告和告知消费者,并采取合理措施。采取召回措施的,经营者应当承担消费者因商品被召回支出的必要费用。
受尊重权: 在购买、使用商品和接受服务时,享有人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利。	尊重消费者义务: 经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤,不得搜查消费者的身体及其携带的物品,不得侵犯消费者的人身自由。

获得赔偿权:

因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的,享有依法获得赔偿的权利。

质量保证及退换货义务:

(1)瑕疵担保:①经营者应当保证商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限(例外:消费者已知存在瑕疵,且存在该瑕疵不违反法律强制性规定的)。

②经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方式表明商品或者服务的质量状况的,应当保证实际质量与表明的质量状况相符。③经营者提供的耐用商品或者装饰装修等服务,消费者自接受商品或者服务之日起6个月内发现瑕疵,发生争议的,由经营者承担瑕疵举证责任。

(2)退换货:①经营者应依照国家规定、当事人约定退货,或者履行更换、修理等义务。②没有国家规定和当事人约定的,消费者可以自收到商品之日起7日内退货;7日后符合法定解除合同条件的,消费者可以及时退货,不符合法定解除合同条件的,可以要求经营者履行更换、修理等义务。③经营者承担退货、更换、修理的运输等必要费用。

(3)远程购物的无理由退货:经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品,消费者有权自收到商品之日起7日内无理由退货。但下列商品除外:①消费者定作的;②鲜活易腐的;③在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品;④交付的报纸、期刊。经营者应当自收到退回商品之日起7日内返还消费者支付的商品价款。退货运费由消费者承担,另有约定的依约定。

(4)依法经有关行政部门认定为不合格的商品,消费者要求退货的,经营者应当(无理由)负责退货。

知情权: 享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。	提供真实信息义务: (1) 经营者向消费者提供有关商品或者服务的信息应当真实、全面,不得作虚假或者引人误解的宣传。 (2) 经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问,应当作出真实、明确的答复。 (3) 经营者提供商品或者服务应当明码标价。 (4) 经营者应当标明其真实名称和标记。租赁他人柜台或者场地的经营者,应当标明其真实名称和标记。
公平交易权: 在购买商品或者接受服务时,有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件,有权拒绝经营者的强制交易行为。	公平交易义务: (1) 经营者提供商品或者服务,应当按照国家有关规定或者商业惯例向消费者出具发票等购货凭证或者服务单据;消费者索要发票等购货凭证或者服务单据的,经营者必须出具。 (2) 格式条款:①经营者在经营活动中使用格式条款的,应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容,并按照消费者的要求予以说明。②经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式,作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定,不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。含有前述内容的无效。

个人信息受保护权: 消费者在购买、使用商品和接受服务时,享有个人信息依法得到保护的权利。	保护消费者个人信息的义务: (1)经营者收集、使用消费者个人信息,应经消费者同意,不得违反法律、法规的规定和双方的约定。 (2)经营者及其工作人员对收集的消费者个人信息必须严格保密,不得泄露、出售或者非法向他人提供。 (3)经营者未经消费者同意或者请求,或者消费者明确表示拒绝的,不得向其发送商业性信息。
--	--

(二) 产品损害赔偿

事由	求偿对象	其他注意事项
产品瑕疵损害	消费者在购买、使用商品时,其合法权益受到损害的: (1)可以向销售者要求赔偿。 (2)销售者赔偿后,属于生产者的责任或者属于向销售者提供商品的其他销售者的责任的,销售者有权向生产者或者其他销售者追偿。	(1)原企业分立、合并的——变更后承受其权利义务的企业。 (2)使用他人营业执照的违法经营者提供商品或者服务——可以向经营者要求赔偿,也可以向营业执照的持有人要求赔偿。
产品缺陷损害	消费者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的: (1)可以向销售者要求赔偿,也可以向生产者要求赔偿。 (2)属于生产者责任的,销售者赔偿后,有权向生产者追偿。属于销售者责任的,生产者赔偿后,有权向销售者追偿。 (3)因产品缺陷产生的诉讼,时效为2年,最长不得超过10年,若产品的明示质量保证期长于10年,则以该质量保证期为准。	(3)消费者在展销会、租赁柜台购买商品或者接受服务——可以向销售者或者服务者要求赔偿。展销会结束或者柜台租赁期满后,

接受服务受损	消费者在接受服务时,其合法权益受到损害的,可以向服务者要求赔偿。	也可以向展销会的举办者、柜台的出租者要求赔偿——→展销会的举办者、柜台的出租者赔偿后,有权向销售者或者服务者追偿。
因虚假广告受损	(1)可以向商品、服务经营者要求赔偿。 (2)广告的经营者、发布者发布虚假广告的,消费者可以请求行政主管部门予以惩处。 (3)广告的经营者、发布者不能提供经营者的真实名称、地址的,应当承担赔偿责任。 (4)广告经营者、发布者设计、制作、发布关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告,造成消费者损害的,与经营者承担连带责任。 (5)社会团体或者其他组织、个人在关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告或者其他虚假宣传中向消费者推荐商品或者服务,造成消费者损害的,与经营者承担连带责任。	
网络购物受损	(1)可以向销售者或者服务者要求赔偿。 (2)网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的,也可以向网络交易平台提供者要求赔偿;网络交易平台提供者作出更有利于消费者的承诺的,应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后,有权向销售者或者服务者追偿。 (3)网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益,未采取必要措施的,与该销售者或者服务者承担连带责任。	

二、侵权责任归责原则

(一) 归责原则与构成要件

归责原则与构成要件	过错责任	加害人有过错时才承担责任,受害人需要证明加害人有过错; 过错责任是一般原则,法律未特别规定的,都适用过错责任原则。
		构成要件:损害、违法行为、因果关系、过错。
	过错推定责任	加害人有过错时才承担责任,法律直接推定加害人有过错。 在法律有规定时适用。
		构成要件:损害、行为、因果关系、推定过错(受害人无需证明加害人有过错,法律直接推定其有过错,但加害人可以证明自己无过错而免于承担责任)
	无过错责任	不考虑加害人过错状况,无论其有无过错都要承担责任; 在法律有规定时适用。
		构成要件:损害、行为、因果关系。
公平分担损失	双方对损害发生均无过错,且不适用无过错责任,由双方按照经济能力等因素公平分担损失; 分担者非构成侵权,不能称之为公平责任。	

(二) 免责事由的一般规则

免责事由的一般规则	侵权责任法规定的情形	过错相抵:受害人的过错——减轻侵权责任。
		受害人故意:受害人的故意——行为人不负责。
		第三人原因:损害因第三人造成,第三人承担侵权责任。
		不可抗力:因不可抗力造成他人损害的,不承担责任。
		正当防卫:因正当防卫造成损害的,不承担责任。防卫过当,承担适当的责任。
		紧急避险:因紧急避险造成损害的,不承担责任;紧急避险不当,承担适当的责任。因人为原因引起危险,由引起险情发生的人承担责任。自然原因引起危险,紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。
	其他理由	执行职务; 受害人同意; 自助行为。

(三) 数人侵权

因共同故意或过失,共同实施侵权行为	包括无分工的共同侵权及有分工的共同侵权,各侵权人承担连带侵权责任。
非共同故意或过失的分别实施的数个侵权行为造成同一损害	每个人的侵权行为都足以造成全部损害的,行为人承担连带责任; 每个人的侵权行为不足以造成全部损害的,能够确定责任大小的,各自承担相应的责任;难以确定责任大小的,平均承担赔偿责任。
教唆、帮助侵权	教唆、帮助完全民事行为能力人实施侵权行为,承担连带责任; 教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为:由教唆、帮助人承担侵权责任;无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的,应当承担相应的责任。

共同危险行为	二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为,其中一人或者数人的行为造成他人损害的,能够确定具体侵权人的,由侵权人承担责任;不能确定具体侵权人的,各行为人承担连带责任。
--------	--

三、侵权责任法分论：具体侵权行为的责任规则

(一) 替代责任及特殊责任主体规则

监护人责任	监护人对被监护人实施的侵权行为,承担无过错责任。监护人证明其尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任。 被监护人有财产的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人赔偿。
教育机构责任	教育机构自己侵权责任:(1)无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的,幼儿园、学校或者其他教育机构承担过错推定责任;(2)限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的,幼儿园、学校或者其他教育机构承担过错责任。 第三人侵权时,教育机构的责任:由第三人承担侵权责任,幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的,承担相应的补充责任。
使用人责任	用人单位责任:(1)工作人员执行工作造成他人损害的,用人单位承担无过错责任。(2)劳务派遣人员执行工作造成他人损害的,由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任;劳务派遣单位有过错的,承担相应的补充责任。 个人使用人责任:(1)个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务造成他人损害的,由接受劳务一方承担侵权责任。(2)提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。
网络侵权责任	网络用户、网络服务提供者对自己侵权行为承担过错责任。 网络服务提供者对网络用户侵权行为承担责任。 (1)提示规则:网络用户侵权——被侵权人通知——网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的——就扩大的损害,与该网络用户承担连带责任。

网络侵权责任	(2)明知规则:网络服务提供者知道网络用户侵权,未采取必要措施,与该网络用户承担连带责任。
违反安全保障义务的责任	违反安全保障义务的人自己侵权行为责任: 宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者,未尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当承担侵权责任。
	第三人侵权,违反安全保障义务人的责任; 第三人承担侵权责任,管理人或者组织者未尽到安全保障义务的,承担相应的补充责任。

(二)产品责任

责任分担	外部被侵权人的求偿:受害人可以选择要求生产者、销售者承担无过错责任。
	内部责任分担及追偿: (1)生产者:无过错责任。 (2)销售者:过错导致产品缺陷;不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者。 (3)第三人:运输者、仓储者等第三人过错导致产品缺陷。 向被侵权人承担了责任的主体有权向应该承担责任的人追偿。
特殊的责任方式	非现实损害的责任方式:排除妨碍、消除危险。
	产品危险警示、产品召回:产品投入流通后发现存在缺陷的,生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。
惩罚性赔偿责任	生产者、销售者明知产品存在缺陷仍然生产、销售,造成他人死亡或者健康严重损害的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

(三) 机动车交通事故责任

一般规则	先由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿,不足部分:(1)机动车之间发生事故——双方承担过错归责原则。(2)机动车与非机动车及行人之间发生事故——机动车一方承担无过错责任;非机动车一方有过错,减轻机动车方责任(机动车一方没有过错的,承担不超过10%的赔偿责任);非机动车一方故意碰撞,免责。
主体的特殊规定	(1)租赁、借用机动车:使用人承担责任;所有人有过错的,承担相应责任。 (2)买卖机动车:已交付但未办理所有权转移登记,受让人承担责任。 (3)转让拼装或者已达到报废标准的机动车:转让人和受让人承担连带责任。 (4)盗窃、抢劫或者抢夺的机动车:盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的,有权向交通事故责任人追偿。 总结:风险控制主义;实际控制人承担责任。
机动车驾驶人交通事故逃逸	机动车确定且参加强制保险:由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。 机动车不明或者该机动车未参加强制保险——道路交通事故社会救助基金垫付伤亡的抢救、丧葬等费用——管理机构有权向交通事故责任人追偿。

(四) 医疗损害责任

一般规则	过错责任(修改之前的过错推定责任规则) 过错:未尽说明义务;未取得同意(抢救例外);未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务。
特殊情况	承担过错推定责任:(1)违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定;(2)隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料;(3)伪造、篡改或者销毁病历资料。

法定免责事由	(1)患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗; (2)医务人员在抢救生命垂危的患者等紧急情况下已经尽到合理诊疗义务; (3)限于当时的医疗水平难以诊疗。
缺陷药品、医疗器械致人损害	不真正连带责任:因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷,或者输入不合格的血液造成患者损害:(1)患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿,也可以向医疗机构请求赔偿。(2)患者向医疗机构请求赔偿的,医疗机构赔偿后,有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

(五)环境污染责任

归责原则	污染者承担无过错责任
举证责任分配	因果关系举证责任倒置:污染者证明损害与污染行为之间不存在因果关系。 受害人需证明损害及侵权人有污染行为;污染者需证明损害与污染行为之间不存在因果关系及其他免责事由。
第三人过错导致环境污染侵权	不真正连带责任 受害人可以向污染者请求赔偿,也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后,有权向第三人追偿。
特别诉讼时效	3年

(六) 高度危险责任

一般规则	由高度危险作业人或经营人,承担无过错责任。
主体的特殊规定	遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的,由(原)所有人承担侵权责任。
	所有人将高度危险物交由他人管理的,由管理人承担侵权责任;所有人有过错的,与管理人承担连带责任。
	非法占有高度危险物造成他人损害的,由非法占有人承担侵权责任。所有人、管理人不能证明对防止他人非法占有尽到高度注意义务的,与非法占有人承担连带责任。
免责事由的特殊规定	占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害——受害人故意或者不可抗力,免责;受害人重大过失,减轻责任。
	从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害——受害人故意或者不可抗力,免责;受害人过失,减轻责任。
	未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害——管理人已经采取安全措施并尽到警示义务的,可以减轻或者不承担责任。

(七) 饲养动物损害责任

一般规则	饲养人或者管理人承担无过错责任,但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的,可以不承担或者减轻责任。
特殊规则	加重责任: (1)违反管理规定,未对动物采取安全措施造成他人损害 (2)禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害 受害人故意或者重大过失不能作为免责事由。
	减轻责任: 动物园的动物造成他人损害的,动物园承担过错推定责任(证明自己尽到管理职责可免责)。