



索 赔 指 南 丛 书

Guides for Compensation Claims

编写 / 孙参政
王晓东

消费损害 索赔指南

索赔流程 直观明了
疑难问题 实例解答



中国法制出版社



索赔指南丛书

Guides for Compensation Claims

消费损害 索赔指南

编写/孙参政 王晓东

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

消费损害索赔指南/孙参政 王晓东编写. —北京:
中国法制出版社, 2006. 1

(索赔指南丛书)

ISBN 7 - 80182 - 884 - 4

I. 消… II. ①孙…②王… III. 消费者权益 - 侵
权行为 - 索赔 - 中国 - 指南 IV. D923. 85 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 117177 号

索赔指南丛书

消费损害索赔指南

XIAOFEI SUNHAI SUOPEI ZHINAN

编写/孙参政 王晓东

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/9.75 字数/222 千

版次/2006 年 1 月第 1 版

2006 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 884 - 4

定价:17.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网

址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66070046

读者俱乐部电话:66054900

邮购部电话:66033288



出版说明

也许不慎，您无奈地成为了一名纠纷的当事人。您应该如何找到赔偿人，如何确定哪些项目可以索赔、索赔金额如何计算，如何收集有力证据，如何通过协商、调解、诉讼请求赔偿呢？当不得不因此而陷入一场官司里时，您又应该怎样最大限度地保障自己的合法权益？或者您作为一名司法工作人员在面对纠纷当事人的请求，需要您去秉公处理判定时，您又如何公平判定谁之过呢？本丛书正是为解决以上问题专门撰写，同时本书的编写作者大多都是著名法学院校的法学硕士、法学博士，有的则更是从事多年司法实务工作的法官或律师，他们有较强的法学理论和实务经验。相信该丛书可以在索赔操作和有效索赔路径方面能为您提供一个好的参考。

为了便于读者的查阅方便，该书在结构和体例上特作了一定的设计。其特点在于：

1

1. 本套丛书的章节基本上都是按照索赔过程的前后顺序来编排的；

①纠纷的概述（使您对纠纷有了一定的法律认识）——②责任的认定（发生纠纷后，何种情况下可以索赔）——③如何确定赔偿主体（谁来负责）——④赔偿项目和金额的计算（索赔时，使您胸中有数）——⑤证据的收集（各种相关证据的收集可以使您在索赔时胜算更大）——⑥纠纷索赔途径（什么样的救济途径可以选择）——⑦索赔过程中会遇到什么样的疑难问题，如何解决——⑧最后附上相关的索赔法律依据和索赔过程中



使用的主要法律文书范本；

2. 我们把索赔中涉及程序的内容，以【流程图】的形式直观地表现出来。这是为了让您能够在短时间内对整个过程中有个大概的了解；

3. 书中表述力求通俗，同时尽可能地列出生动【案例】说明问题，并在一些案例后面对较为重要的问题给以专业【律师点评】，对索赔中的核心内容的疑点难点给以【专家释疑】；以便让您更加准确理解一些艰涩的法律问题；

4. 我们还对一些有价值而又容易忽略的问题给与专业【律师提醒】，并特意做了灰色方框的标志；

.....

我们力争为读者提供最好的服务，但是因水平和资料有限，错误和疏漏总是难以避免，且现实生活又充满着变数。如果在阅读的过程中，您有什么疑问或者批评意见，欢迎来信指正，我们定会及时改进。也可以通过电子邮件直接与我们联系：孙参政（作者）suncanzheng@163.com，董齐超（责任编辑）qichaodong@chinalaw.gov.cn。



目 录

☞ 消费损害索赔流程图	1
第一章 消费损害索赔概述	2
第一节 消费损害纠纷与消费损害索赔概述	2
一、消费损害纠纷及其法律特征	2
二、消费损害索赔概述	3
第二节 消费者	6
一、消费者的含义	6
二、消费者的权利	8
三、消费者的义务	16
第三节 经营者	17
一、经营者概述	17
二、生产经营者义务	18
第四节 消费损害人身伤残的评定与财产损失的鉴定	37
一、人身伤残评定	37
☞ 伤残等级划分表	41
☞ 伤残评定流程图	42
二、财产损失鉴定	50
☞ 财产损失鉴定流程图	50
第二章 消费损害纠纷责任的确定	54
第一节 商品质量存在问题,由谁来承担责任	55



第二节 产品责任与产品质量责任	57
一、产品责任	57
二、产品质量责任	57
三、产品责任与产品质量责任的区别	58
第三章 民事赔偿责任主体的确定	59
第一节 一般情形概述	59
第二节 因产品存在缺陷造成损害时赔偿责任主体 的确定	63
一、缺陷产品	63
二、缺陷产品的损害赔偿主体责任	65
第三节 因美容遭受损害时赔偿主体的确定	69
一、美容概念	69
二、美容纠纷类型	71
三、美容纠纷赔偿主体及适用法律问题	72
第四节 因虚假广告购买商品或接受服务而遭受损 害时赔偿主体的确定	73
一、广告主	76
二、广告经营者、广告发布者	77
三、社会团体或者其他组织	80
第五节 消费者在租赁柜台购买商品或者接受服务 而遭受损害时赔偿主体的确定	82
第六节 消费者在展销会上购买商品或者接受服务 而遭受损害时赔偿主体的确定	86
一、展销会的特点	86
二、消费者展销会上购买商品遭受损害时,赔偿主 体的确定	87
第七节 使用他人营业执照的经营者损害消费者合 法权益时赔偿主体的确定	90



第八节 原赔偿主体合并、分立后,新赔偿主体 任主体的确定	93
第九节 保险公司能否成为赔偿责任主体	97
第四章 消费损害赔偿项目的确定与赔偿金额的计算	102
第一节 消费损害纠纷中人身损害赔偿费用的项目 及计算	102
一、医疗费	103
二、治疗期间的护理费	106
三、误工费	108
四、交通费	109
五、住宿费	110
六、住院伙食补助费	111
七、营养费	112
八、残疾赔偿金	113
九、残疾者生活自助具费	117
十、死亡赔偿金和丧葬费	118
十一、丧葬费	120
十二、被扶养人生活费	121
第二节 财产损害的赔偿项目	123
一、商品“三包”所需费用	123
二、财产损失费及计算	127
三、惩罚性赔偿金	129
四、房地产买卖当中适用惩罚性赔偿的特殊规定	133
第三节 精神损害赔偿	136
一、精神损害赔偿责任的构成要件	137
二、精神损害赔偿在消费损害纠纷中的适用	139
三、精神损害的赔偿形式	142
第五章 消费损害索赔实务中证据的收集	146



第一节 证据的种类	146
一、书证	146
二、物证	147
三、当事人陈述	148
四、证人证言	148
五、视听资料	149
六、鉴定结论	149
七、勘验笔录	150
第二节 举证责任	151
第三节 如何获得需要的证据	152
第六章 消费损害索赔途径	160
第一节 和解和调解	161
一、与经营者协商和解	161
二、请求消费者协会调解	164
第二节 向有关行政部门申诉	167
一、消费者申诉应注意的问题	168
二、工商行政管理机关如何受理消费者申诉	169
三、消费者怎样向产品质量监督部门投诉	172
四、消费者如何向物价管理部门投诉	174
五、消费者如何向卫生行政管理部门投诉	175
第三节 仲裁	176
第四节 诉讼	180
☞ 诉讼流程示意图	180
一、起诉	181
二、管辖权——向哪个法院起诉	184
三、如何起诉	185
四、诉讼费用	186
☞ 诉讼费用速算表	188



五、法院调解	189
六、上诉——对法院判决不服怎么办	192
七、申请执行——对法院的判决对方不执行 怎么办?	193
第七章 消费损害索赔疑难问题释解	194
1. 《消费者权益保护法》中所说的消费者是否 仅限于自然人?	194
2. 商家提供的赠品存在质量问题,消费者是否 可以向商家索赔?	197
3. 消费者购物或者就餐时摔伤能否要求商家赔 偿?	200
4. 消费者在购买商品、接受服务时,因第三人侵 权而遭受人身损害的,是否有权向经营者索赔?	203
5. 消费者因购买商品而遭受损害,何种情况下可 以向生产者索赔?	211
6. 商家打出“假一赔十”的承诺时,如果消费者 买到假货,是只能依法要求加倍赔偿,还是 真的可以“假一赔十”?	213
7. 消费者在何种情形下可以要求经营者“双倍 赔偿”?	217
8. 在何种情形下,消费者可以要求精神损害赔偿?	221
9. 在消费损害索赔中应着重收存和提供哪些证 据?	223
10. 在何种情形下,消费者可以申请法院调查收 集证据?	223
11. 在索赔案件中,消费者该如何申请证据保全?	224
12. 产品责任案件中,消费者可以向哪些法院提 起诉讼?	225



13. 作为赔偿责任主体的企业法人被吊销营业执照的,消费者该以谁为被告提起诉讼? 228
14. 消费损害索赔案件中的诉讼时效是多长?
如何计算? 230
15. 究竟谁享有“最终解释权”? 232
16. 产生美容纠纷的法律行为有哪些? 232
17. 消费者是应该提起违约之诉,还是应该提起侵权之诉? 234

第八章 消费损害索赔法律依据 238

中华人民共和国消费者权益保护法 238

(1993年10月31日)

中华人民共和国产品质量法 248

(2000年7月8日)

中华人民共和国合同法(节录) 260

(1999年3月15日)

欺诈消费者行为处罚办法 265

(1996年3月15日)

关于商品和服务实行明码标价的规定 267

(2000年10月31日)

禁止价格欺诈行为的规定 270

(2001年11月22日)

关于处理侵害消费者权益行为若干规定 273

(2004年3月12日)

零售商品称重计量监督管理办法 275

(2004年8月10日)

最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干

问题的解释 279

(2003年12月26日)



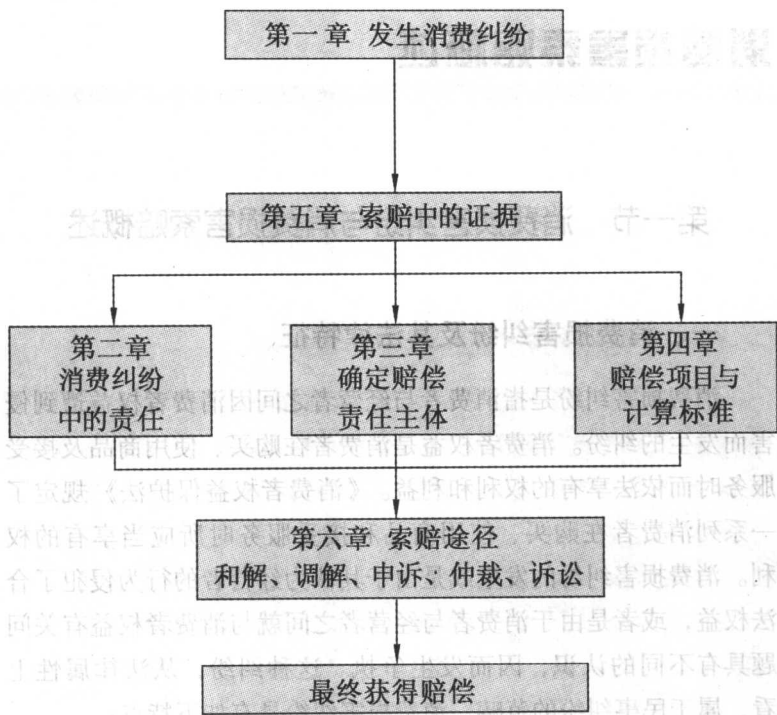
最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释·····	287
(2001年3月8日)	
【其他索赔法律索引】·····	290

附录:消费损害索赔主要法律文书格式

1. 民事起诉状·····	291
2. 授权委托书·····	293
3. 证据保全申请书·····	294
4. 财产保全申请书·····	295
5. 民事上诉状·····	296
6. 执行申请书·····	297



第一章 消费损害索赔流程图





第一章

消费损害索赔概述

第一节 消费损害纠纷与消费损害索赔概述

一、消费损害纠纷及其法律特征

2 消费损害纠纷是指消费者与经营者之间因消费者权益遭到侵害而发生的纠纷。消费者权益是消费者在购买、使用商品及接受服务时而依法享有的权利和利益。《消费者权益保护法》规定了一系列消费者在购买、使用商品和接受服务时所应当享有的权利。消费损害纠纷的发生或是由于其认为经营者的行为侵犯了合法权益，或者是由于消费者与经营者之间就与消费者权益有关问题具有不同的认识，因而发生争执。这种纠纷，从法律属性上看，属于民事纠纷的范畴。消费损害纠纷具有如下特点：

第一，消费损害纠纷产生于消费领域或消费过程中。根据《消费者权益保护法》的有关规定，消费损害纠纷的具体范围包括消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务过程与经营者之间产生的纠纷；经营者在为消费者提供其生产、销售的商品或者提供服务时与消费者产生的纠纷；农民在购买、使用直接用于农业生产的生产资料过程中与经营者发生的纠纷。



第二,消费损害纠纷是关于消费者权利或者经营者义务的纠纷。《消费者权益保护法》和《产品质量法》以及其他法律法规,赋予消费者一系列权利如安全权、知情权、公平交易权等;同时也赋予了经营者一系列的义务,而有些义务是与消费者权利相对应的,如保证商品和服务安全的义务,提供商品和服务真实信息的义务、保证商品和服务质量的义务等。尽管实际生活中消费损害纠纷千差万别,有的因产品质量而起,有的因服务价格而生,有的甚至因双方斗气而生,但其核心集中在权利义务上。商品和服务的背后,隐藏着的是消费者的权利和经营者的义务。消费损害纠纷是关于消费者权利和经营者义务的纠纷。

第三,消费损害纠纷具有民事纠纷的性质。经营者与消费者之间发生的实体法律关系一般只能是民事性质的法律关系。因为,双方的法律地位平等,彼此不存在的隶属关系,而与国家行政机关发生纠纷,不属于消费损害纠纷。国家以民事主体身份为消费者提供服务时,亦可能在国家机关与消费者之间发生争议(如不合理收费引起的争议)。在这种情况下,国家机关与经营者地位相当,其与消费者之间的争议具有民事争议的性质,属于消费损害纠纷的范围。

二、消费损害索赔概述

虽然《消费者权益保护法》是集中保护消费者合法权益的一部专门法律,但是《消费者权益保护法》并不是消费损害索赔的惟一法律依据,在消费损害纠纷发生的时候,作为普通消费者首先应当保持冷静,保存好有关消费发生的证明材料,如购买票据、商品广告宣传单、商家承诺等多方面的证据;同时理清思路,看消费损害纠纷究竟是属于何种法律关系,例如购买房屋的消费行为除了应当适用《消费者权益保护法》,还应当适用有关房地产法律方面的特殊规定;对保险方面的纠纷,还应当适用



《保险法》的规定。所以在纠纷发生的时候，作为消费者第一步应当做到的就是：在搞清楚一个纠纷是否属于消费损害纠纷的同时，弄清楚这一消费损害纠纷应当适用的法律法规。

消费者是区别于商品经营者的商品交换关系中的主体，在消费者和生产经营者之间，国家之所以对消费者给予特别的保护，是因为在现代商品社会，由于生产的发展，科学技术水平不断提高等社会经济因素，使得生产经营者和消费者之间在经济条件、教育水平、议价能力等诸多方面存在不平等的社会关系，消费者经常处于弱者的地位，如不给予特别保护，消费者的合法权益就难以保障，因此我国就有了较多有关保护消费者合法权益的法律、法规。除了《消费者权益保护法》、《民法》等，还有大量的特别法等法律，包括了产品质量、市场管理、物价、广告、商标、医药卫生、邮电通讯、运输、旅游等各个方面，主要包括：《中华人民共和国产品质量法》、《中华人民共和国计量法》、《中华人民共和国标准化法》、《中华人民共和国食品卫生法》、《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国广告法》、《中华人民共和国价格法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》等等。

4

在上述多部法律中，《消费者权益保护法》在保护消费者权益规范中处于综合性法律的地位，在维护消费者权益的问题上起着统帅和核心的作用，是消费者权益的基本法，其他涉及保护消费者内容的法律，其调整范围一般都是仅仅涉及某一方面的消费者权益保护问题。《消费者权益保护法》于其他有关法律法规的关系在法律适用上体现为《消费者权益保护法》的规定优于其他法律法规的适用，也就是如果其他法律法规没有规定或者规定不同于《消费者权益保护法》，应当适用《消费者权益保护法》；《消费者权益保护法》未作规定的，而其他法律法规有规定的，适用其他法律法规的规定。



【律师提醒】我国《消费者权益保护法》第34条规定：“消费者和经营者发生消费者权益争议的，可以通过以下途径解决：与经营者协商和解；请求消费者协会调解；向有关行政部门申诉；根据与经营者达成的仲裁协议申请仲裁机构仲裁；向人民法院提起诉讼。”

根据上述规定，消费者有五种途径解决消费损害纠纷：一是与经营者自行协商和解；二是请求消费者协会予以调解；三是向有关行政部门申诉，由行政部门对消费损害纠纷进行调解；四是根据与经营者达成的仲裁协议，申请仲裁机构仲裁；五是向人民法院提起诉讼。

【案例】 张某在某医院做身体检查后被诊断为患有“子宫肌瘤”，医生建议手术切除，而在手术时主刀医生切开腹腔之后未发现要切除的肌瘤，而将诊断书修改。后张某到别的医院检查发现子宫肌瘤仍然存在。医生的解释是，肌瘤在检查前后位置不同，因此做手术时没看到。张某要求医院赔偿自己的损失，并支付治疗费。本案的关键是，医患关系究竟是不是消费关系？《消费者权益保护法》第2条规定，消费者为生活需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受到《消费者权益保护法》的保护。《消费者权益保护法》第7条又规定，消费者在购买、使用商品或者接受服务时，享有人身、财产不受损害的权利。患者到医院治疗疾病，是接受医疗服务，属于消费者，享有《消费者权益保护法》第7条规定的“安全权”。医患关系应当属于一种消费关系。消费的“安全权”受到损害时，可以依照《消费者权益保护法》第34条的规定到消费者协会请求调解或者有关部门进行申诉。本案中，医院存在明显的过错，并且造成患者病情的延误，给患者增加了不必要的痛苦，应当按照《消费者权益保护法》第41条的规定，“经营者提供商品或服务，造成消费者或其他受害人人身伤害的，应当支付医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用”，由医院承担责任。