

# 中国惩罚性赔偿制度的 反思与重构



张晓梅 著



上海交通大学出版社  
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

本书得到如下基金项目资助,特此鸣谢!

国家自然科学基金项目(编号:71002022)

上海市浦江人才计划项目(编号:14PJC082)

上海市教委创新项目(编号:11YS94)

# 中国惩罚性赔偿制度的反思与重构

张晓梅 著



上海交通大学出版社  
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

## 内容提要

本书介绍了中国惩罚性赔偿制度的立法发展,分析了我国惩罚性赔偿制度在适用范围、适用条件、赔偿数额的确定及归属、权利主体和义务主体的界定及责任承担方式等方面存在的问题,提出了重构我国惩罚性赔偿制度的相关建议。本书适合相关专业人士阅读。

## 图书在版编目(CIP)数据

中国惩罚性赔偿制度的反思与重构 / 张晓梅著. —上海:上海  
交通大学出版社,2015  
ISBN 978-7-313-13986-3

I. ①中… II. ①张… III. ①赔偿-司法制度-研究-中国  
IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 249748 号

## 中国惩罚性赔偿制度的反思与重构

著 者: 张晓梅

出版发行: 上海交通大学出版社

邮政编码: 200030

出 版 人: 韩建民

印 刷: 凤凰数码印务有限公司

开 本: 787mm×960mm 1/16

字 数: 177 千字

版 次: 2015 年 12 月第 1 版

书 号: ISBN 978-7-313-13986-3/D

定 价: 45.00 元

地 址: 上海市番禺路 951 号

电 话: 021-64071208

经 销: 全国新华书店

印 张: 10

印 次: 2015 年 12 月第 1 次印刷

版权所有 侵权必究

告 读 者: 如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话: 025-83657309

# 前 言

惩罚性赔偿制度在英美法系有深厚基础和较多适用,虽然在发展过程中经历波折、遭受质疑,但依然存在并继续发展。大陆法系长久以来对惩罚性赔偿制度基本持否定态度,但近年来也有逐渐接受的趋势。我国(指大陆地区,以下同)在《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消保法》)、《中华人民共和国食品安全法》(以下简称《食品安全法》)等法律及最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《商品房买卖合同解释》)中,均规定了惩罚性赔偿的内容;2010年《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第47条又明确规定了恶意产品责任的惩罚性赔偿制度;2013年《消保法》经过修订,对惩罚性赔偿内容做了进一步的完善;2014年修订后实施的《商标法》规定,对恶意、严重侵犯商标权行为可以适用惩罚性赔偿,在知识产权保护方面率先采用了惩罚性赔偿;2015年《食品安全法》修订后,也丰富了惩罚性赔偿的内容。至此,我国在合同和侵权领域都出现了惩罚性赔偿制度。

我国学者自20世纪90年代就已对惩罚性赔偿制度进行研究。在《侵权责任法》制定过程中,关于惩罚性赔偿制度的研究成果甚多,但大多侧重于介绍惩罚性赔偿制度的历史,分析惩罚性赔偿制度的功能与性质,介绍英美法系惩罚性赔偿制度的适用范围、适用条件、赔偿数额的确定方式,论述我国承认惩罚性赔偿制度的必要性,而针对我国惩罚性赔偿制度展开深入探讨的不多。在《侵权责任法》颁布之后,我国学者开始解释或质疑《侵权责任法》关于惩罚性赔偿的规定。但总体而言,目前学者完整深入研究我国惩罚性赔偿制度的著述不多。国外关于惩罚性赔偿制度的研究主要集中在英美法系。当然在英美法系,一直以来对惩罚性赔偿制度也存在着两种对立的观点,即肯定与否定。大陆法系因不承认惩罚性赔偿制度,学者对其普遍关注度不高,如日本、德国、法国只有极少数学者探讨惩罚性赔偿制度。

惩罚性赔偿着重于惩罚恶意不法行为,以遏制此类行为再次发生,具有补偿性赔偿所不具有的特殊作用。我国虽然已在合同和侵权领域承认了惩罚性赔偿制度,但仅是在特定领域内适用,是有限度地承认。在合同范畴内,目前主要适用于欺诈消费者的违约案件,以及商品房买卖中的特定情形。对于实务中经常出现的以故意违约谋求不当利益的违约行为,惩罚性赔偿无法适用。在侵权范畴内,惩罚性赔偿主要适用于产品责任,产品责任之外的其他类型的恶意侵权行为,惩罚性赔偿适用极少。近年来,我国产品安全事件屡屡发生,对人们的生活造成严重影响。《侵权责任法》在产品责任中确立了惩罚性赔偿制度,有利于惩罚不法行为,遏制不法行为的再度发生,保护广大民众的合法权益。《消保法》又进一步完善了惩罚性赔偿的规定,明确了惩罚性赔偿的最高、最低数额;新《食品安全法》也加大了惩罚性赔偿的力度,然而,我国的惩罚性赔偿制度仍存在明显不足,如:惩罚性赔偿一般只在恶意产品侵权责任中适用,适用范围过窄,无法充分发挥惩罚性赔偿的作用;惩罚性赔偿通常只能在造成受害人死亡或者健康严重损害的情形下适用,适用条件过于严苛;我国现行惩罚性赔偿要求行为人主观为“明知”,但法律缺少对“明知”的认定标准,而且未将重大过失侵权人纳入惩罚性赔偿适用范畴;惩罚性赔偿数额缺少明确的参考因素,可能会造成相似案件判决结果迥异的混乱局面;等等。此外,惩罚性赔偿与精神损害赔偿的关系、责任主体的确定与责任承担方式、惩罚性赔偿金的归属、惩罚性赔偿制度的内部协调等,也是需要关注的问题。虽然我国建立惩罚性赔偿制度的必要性已基本达成共识,并在部分领域建立了惩罚性赔偿制度,但该制度仍存在诸多缺陷,有待进一步明确和完善。

本书以我国的惩罚性赔偿制度作为研究对象,就适用范围、适用条件、赔偿数额、权利主体和义务主体等方面进行分析,探究其中存在的问题,在此基础上,提出重构我国更为科学、合理的惩罚性赔偿制度的相关建议。

本书共分为五章。

第一章介绍惩罚性赔偿制度的基本理论,本部分介绍了惩罚性赔偿的含义及特点,剖析惩罚性赔偿的性质,分析惩罚性赔偿与行政罚款、刑事罚金、没收财产的区别。惩罚性赔偿是法院依照法定程序,根据侵害人的主观恶性程度和损害后果等因素,为惩罚侵害人的行为,遏制将来类似行为的出现而判决侵害人支付给受害人的补偿性赔偿金之外的金钱赔偿。惩罚性赔偿具有强烈的惩罚性和威慑性、隐含的补偿性和激励性、实现方式上的自诉性、执法力量上的补充性等特点。在我国,惩罚性赔偿属民事责任。当行为人财产不足支付时,惩罚性赔偿责任优先于行政责任、刑事责任而承担。

第二章介绍我国惩罚性赔偿制度的立法发展。本部分以《侵权责任法》为界,



分别从《侵权责任法》实施前后阐述我国惩罚性赔偿制度的演变轨迹,介绍我国惩罚性赔偿相关规定的的主要内容。归纳了我国《侵权责任法》立法过程中对惩罚性赔偿制度的不同观点,重点分析了《侵权责任法》对惩罚性赔偿的规定。《侵权责任法》对惩罚性赔偿采取了谨慎接受、有限承认的态度,仅在产品责任中规定了适用范围较窄、适用条件较严的惩罚性赔偿制度。新修订的《消保法》与《侵权责任法》的规定基本保持一致,并将惩罚性赔偿制度在消费者保护领域进一步具体化。新《食品安全法》的规定则与前二者略有不同。新《商标法》则率先在知识产权领域确立了对恶意侵犯商标权行为实施惩罚性赔偿。

第三章论述我国惩罚性赔偿制度存在的缺陷及其带来的消极影响,着重分析我国惩罚性赔偿制度在适用范围、适用条件、赔偿数额确定、权利主体与责任主体的确定、惩罚性赔偿制度的和谐性等方面存在的不足。虽然我国已承认了惩罚性赔偿制度,但合同领域的惩罚性赔偿仅限于《消保法》和《商品房买卖合同解释》中规定的特定情形,侵权领域的惩罚性赔偿主要限于产品责任范畴,适用范围过窄。侵权领域的惩罚性赔偿适用条件过于严苛,将“造成死亡或健康严重损害”的侵权后果作为惩罚性赔偿的条件之一,要求过高,同时也使“足以造成健康严重损害”的行为人逃脱了惩罚性赔偿责任。我国的惩罚性赔偿基本以“明知”为条件,但立法中缺少“明知”的认定标准,实务中对“明知”的理解不全面。同时,现有规定也使得重大过失的侵权人规避了惩罚性赔偿责任。《侵权责任法》中惩罚性赔偿数额确定过于模糊,缺少明确的计算方式和参考因素,易造成司法不统一。新修订的《消保法》虽然规定了惩罚性赔偿的计算方式,但依然存在表述不清的问题。新《食品安全法》规定的计算方式过于机械。惩罚性赔偿与精神损害赔偿的关系、责任主体的确定与责任承担方式、惩罚性赔偿金的归属、惩罚性赔偿制度的内部协调等,也需要明确和完善。

第四章考察分析英美法系及我国台湾地区惩罚性赔偿制度的立法、司法实践状况,综合归纳了英国、美国及我国台湾地区惩罚性赔偿的适用范围、适用条件,惩罚性赔偿金的数额确定方式以及归属,惩罚性赔偿与刑事责任的关系等问题,为健全、完善我国惩罚性赔偿制度提供参考。域外的惩罚性赔偿大都适用于侵权领域,但并不局限于侵权领域。在合同领域,惩罚性赔偿也可以适用,只是适用范围相对较小。被处以惩罚性赔偿的被告主观上都存在严重过错,但并不限于故意,重大过失行为也可以构成惩罚性赔偿。只是在赔偿数额上,过失行为比故意行为所课以的惩罚性赔偿数额要低。在惩罚性赔偿数额确定上,惩罚性赔偿金通常以补偿性赔偿为基础,并与补偿性赔偿金保持一定的比例关系。在赔偿金的归属上,惩罚性赔偿金基本归属于提起诉讼的原告。但美国部分州将惩罚性赔偿金按一定比例在

原告和州政府之间分配,将一部分惩罚性赔偿金划归特定基金。

第五章论证我国惩罚性赔偿制度在适用范围、适用条件、赔偿数额的确定与归属、数个义务主体之间责任的承担方式等方面的重构设想及建议。惩罚性赔偿适用范围的重构涉及两个层次。首先,在产品责任领域,应扩大产品的范畴,将不动产纳入其中。明知建造的不动产存在缺陷仍销售、交付使用,造成他人死亡或健康严重损害的,不动产的建造者应承担惩罚性赔偿责任;其次,突破仅在个别领域适用惩罚性赔偿的限制,扩大惩罚性赔偿的适用范围。在合同领域,惩罚性赔偿应扩大适用于所有类型的故意违约案件。在侵权领域,惩罚性赔偿应广泛适用于大规模侵权案件。但如果涉及到企业破产,惩罚性赔偿属普通债权,在破产程序中无需赋以优先地位。惩罚性赔偿适用条件和赔偿数额的重构涉及违约和侵权两个领域。违约案件适用惩罚性赔偿应限于获得利益型的故意违约案件,违约案件的惩罚性赔偿数额由法官酌定。在侵权领域,应明确“明知”包括“确定明知”和“推定明知”,并将重大过失侵权纳入惩罚性赔偿范畴,同时增加对“足以造成健康严重损害”的行为人实施惩罚性赔偿。明确工伤受害人为惩罚性赔偿的权利主体,增加公益诉讼主体为惩罚性赔偿权利主体。明确零部件、原材料提供者可以成为惩罚性赔偿责任主体。如果数个行为人均符合惩罚性赔偿责任条件,受害人不宜分别向相关行为人主张惩罚性赔偿。此时,惩罚性赔偿数额可适当提高,各相关行为人对惩罚性赔偿负连带责任,以连带责任来达到惩罚遏制目的。侵权领域惩罚性赔偿数额的确定以补偿性赔偿金作为基础,以不超过补偿性赔偿金的二倍为宜。补偿性赔偿金包括精神损害赔偿金和人身损害赔偿金,受害人的财产损失不属于补偿性赔偿的组成部分。对足以造成健康严重损害的行为酌定惩罚性赔偿金,明确规定确定惩罚性赔偿金的参考因素,并作为酌定依据。同时规定惩罚性赔偿的最低数额,保障惩罚遏制功能的实现。惩罚性赔偿金原则上归被侵权人,在公益诉讼的情况下归基金会。

鉴于我国学者对惩罚性赔偿制度的历史沿革已有较多论述,本书未再赘述。同时,基于我国已明确承认惩罚性赔偿制度,故对惩罚性赔偿制度的必要性等也不再讨论。本书着重致力于解决惩罚性赔偿制度在我国立法和司法实务中存在的问题,期望能为完善我国的惩罚性赔偿制度尽绵薄之力。因能力所限,文中难免出错,敬请专家学者批评指正。

张晓梅

2015年5月

# 目 录

第一章 惩罚性赔偿制度的基本理论 .....	1
第一节 惩罚性赔偿的含义及特点 .....	1
一、惩罚性赔偿的含义 .....	1
二、惩罚性赔偿的特点 .....	4
第二节 惩罚性赔偿的性质 .....	7
一、私法性质说 .....	7
二、公法性质说 .....	8
三、经济法性质说 .....	8
第三节 惩罚性赔偿与行政处罚、刑事处罚的关系 .....	10
一、惩罚性赔偿与罚款、罚金、没收财产的区别 .....	10
二、惩罚性赔偿责任可以与行政责任、刑事责任并用 .....	12
三、惩罚性赔偿责任优先于行政责任或刑事责任承担 .....	13
第二章 中国惩罚性赔偿制度的立法发展 .....	14
第一节 《侵权责任法》出台之前的惩罚性赔偿制度 .....	14
一、惩罚性赔偿制度在《消保法》中的初建 .....	14
二、《合同法》对《消保法》惩罚性赔偿制度的呼应 .....	16
三、《商品房买卖合同解释》对惩罚性赔偿适用的扩大 .....	16
四、《食品安全法》对惩罚性赔偿制度的补充 .....	18
五、其他具有惩罚性赔偿内容的相关法律规定 .....	19
第二节 《侵权责任法》立法过程中对惩罚性赔偿的争论 .....	20
一、主张《侵权责任法》不规定惩罚性赔偿 .....	20



## 2 中国惩罚性赔偿制度的反思与重构

二、主张惩罚性赔偿适用于各类侵权行为 .....	21
三、主张惩罚性赔偿适用于特定侵权行为 .....	21
第三节 《侵权责任法》对惩罚性赔偿制度的谨慎接受 .....	27
一、惩罚性赔偿条款的演变 .....	27
二、惩罚性赔偿制度在产品责任中的确立 .....	28
三、惩罚性赔偿需符合严苛的适用条件 .....	29
第四节 《侵权责任法》出台之后惩罚性赔偿制度的发展 .....	36
一、2013年《消保法》的规定 .....	36
二、2013年《旅游法》的规定 .....	38
三、2014年《商标法》的规定 .....	39
四、2015年《食品安全法》的规定 .....	39
第三章 中国惩罚性赔偿制度的缺陷及消极影响 .....	41
第一节 惩罚性赔偿的适用范围过于狭窄 .....	41
一、合同领域的惩罚性赔偿仅限于特定情形 .....	41
二、侵权领域的惩罚性赔偿主要限于产品责任范畴 .....	42
第二节 惩罚性赔偿的适用条件不合理 .....	44
一、缺少“明知”的认定标准 .....	44
二、重大过失被排除在惩罚性赔偿责任之外 .....	46
三、对损害后果要求过高 .....	48
第三节 惩罚性赔偿的数额确定缺少标准 .....	49
一、“相应的”惩罚性赔偿过于模糊 .....	49
二、缺少明确的参考因素 .....	50
第四节 惩罚性赔偿的主体不明确 .....	50
一、惩罚性赔偿权利主体不明确 .....	50
二、惩罚性赔偿责任主体不明确 .....	55
第五节 惩罚性赔偿制度的和谐性尚需完善 .....	58
一、新《消保法》与《侵权责任法》惩罚性赔偿的统一 .....	58
二、《侵权责任法》的惩罚性赔偿在食品安全领域未被采用 .....	59
三、新《食品安全法》惩罚性赔偿规定仍存在不足 .....	59
第四章 英国、美国及我国台湾地区惩罚性赔偿制度考察与启示 .....	68
第一节 英国惩罚性赔偿制度考察 .....	68

一、英国惩罚性赔偿的适用范围 .....	68
二、英国惩罚性赔偿的适用条件 .....	70
三、英国惩罚性赔偿数额的确定 .....	71
四、英国惩罚性赔偿金的归属 .....	72
五、英国惩罚性赔偿责任与刑事处罚的关系 .....	73
第二节 美国惩罚性赔偿制度考察 .....	73
一、美国惩罚性赔偿的适用范围 .....	73
二、美国惩罚性赔偿的适用条件 .....	74
三、美国惩罚性赔偿数额的确定 .....	78
四、美国惩罚性赔偿金的归属 .....	92
五、美国惩罚性赔偿责任与刑事处罚的关系 .....	92
第三节 我国台湾地区惩罚性赔偿制度考察 .....	93
一、台湾地区惩罚性赔偿的适用范围 .....	93
二、台湾地区惩罚性赔偿的适用条件 .....	95
三、台湾地区惩罚性赔偿数额的确定 .....	96
四、台湾地区惩罚性赔偿金的归属 .....	96
五、台湾地区惩罚性赔偿责任与刑事处罚的关系 .....	97
第四节 启示 .....	97
一、惩罚性赔偿制度在英美法系依然存在并继续发展 .....	97
二、大陆法系并非绝对排斥惩罚性赔偿制度 .....	97
三、惩罚性赔偿适用范围不限于侵权领域 .....	97
四、惩罚性赔偿适用条件不限于故意 .....	98
五、惩罚性赔偿数额与补偿性赔偿金具有一定的比例关系 .....	98
六、惩罚性赔偿金大多归属于原告 .....	98
七、惩罚性赔偿大都可以与刑事责任并用 .....	98
第五章 中国惩罚性赔偿制度的重构 .....	99
第一节 惩罚性赔偿适用范围的重构 .....	99
一、将不动产纳入“产品”的范围 .....	99
二、惩罚性赔偿应有限适用于故意违约案件 .....	100
三、惩罚性赔偿应广泛适用于大规模侵权案件 .....	105
第二节 惩罚性赔偿适用条件和赔偿数额的重构 .....	111
一、违约案件惩罚性赔偿适用条件和赔偿数额的构建 .....	111

4 中国惩罚性赔偿制度的反思与重构

二、侵权案件惩罚性赔偿适用条件的重构 .....	112
三、侵权案件惩罚性赔偿数额的确定 .....	119
第三节 惩罚性赔偿主体的确定及赔偿金的归属 .....	130
一、惩罚性赔偿权利主体的确定 .....	130
二、惩罚性赔偿责任主体的确定 .....	131
三、惩罚性赔偿金的归属 .....	133
结 语 .....	134
附 录 .....	135
参考文献 .....	138
索 引 .....	145
后 记 .....	147

# 第一章 惩罚性赔偿制度的基本理论

## 第一节 惩罚性赔偿的含义及特点

惩罚性赔偿在古代各国法律中就已存在,当时多以补偿性赔偿的固定倍数来确定惩罚性赔偿的数额。近代法中的惩罚性赔偿制度仅存在于英美法系中,而在大陆法系则难觅踪影。在现代,惩罚性赔偿制度在英美法系继续存在并得到较大发展,大陆法系虽基于公法私法区分理论等原因,基本不承认惩罚性赔偿制度,但近年来也已有逐步接受的趋势。<sup>①</sup>

### 一、惩罚性赔偿的含义

#### (一)英美法中惩罚性赔偿的含义

我国惩罚性赔偿这一术语是从英文 Punitive Damages 翻译过来,与其相类似的术语尚有 Exemplary Damages、Vindictive Damages 等。一般认为,三者具有相同的含义,如《牛津法律大辞典》就将这三个术语做同样的解释。所不同的是,Exemplary Damages 强调的是对社会的示范性作用,一般译为示范性赔偿;Vindictive Damages 强调的是对不法行为人的报复作用,一般译为报复性赔偿。除以上三个术语之外,在英美法理论和司法实践中,还有 Aggravated Damages(一般译为加重赔偿,在于补偿受伤害的情感,类似于精神损害赔偿)、Multiple Damages(一般译为多倍赔偿,通常指由制定法明确规定的有一定倍数限制的损害赔偿)、Restitutionary Damages(一般译为剥夺性赔偿,在于剥夺被告非法所得,将

<sup>①</sup> 因已有较多文献介绍惩罚性赔偿制度的历史发展,本书对此不再赘述。可参见金福海:《惩罚性赔偿制度研究》,法律出版社2008年版;王利明:《惩罚性赔偿研究》,《中国社会科学》2000年第4期;张诺诺:《惩罚性赔偿制度研究》,吉林大学博士学位论文,2010年。

被告所获得的不法利益判给原告的损害赔偿)等含有惩罚性赔偿含义的术语。由于普通法系的判例法特征,惩罚性赔偿在被明确地写进相关制定法之前,是由法官各自在其对特定案件的判决中用不同的词汇加以表达,因此形成了众多不同的用语。甚至,由于这些不同用语分别出现于惩罚性赔偿在英美法发展的不同时期,表达着不同的关注重点,因此,它们在内涵上也存在着相应的、或大或小的差别。<sup>①</sup>

《牛津现代法律用语词典》是这样解释 Punitive Damages 和 Exemplary Damages 这两个词的:这两个词汇在美式英语和英式英语中都是最为常见的表述。两者分别表示损害赔偿在民事案件中的两种情况:①惩罚被告;②以被告为例威慑其他人。Exemplary Damages 通常用于英式英语中,而美式英语通常使用 Punitive Damages。<sup>②</sup> 据《布莱克法律词典》的解释,惩罚性赔偿是指当被告存在恶意、故意或欺诈行为时,被要求支付的实际损害赔偿金之外的损害赔偿金,其数额由达到对过错方的惩罚或对他人警示作用来决定。惩罚性损害赔偿(punitive damages)也被称为 exemplary damages, vindictive damages, punitive damages, presumptive damages, added damages, aggravated damages, speculative damages, imaginary damages, smart money, punies。<sup>③</sup>

《牛津法律大辞典》将 Punitive Damages 解释为:惩戒性赔偿是一种重要的损害赔偿方式,或是对补偿性损害赔偿的一种重要补充。它时常用以表明法院或陪审团对被告蓄意的、严重的或野蛮的侵权行为的否定性评价。这种赔偿同样适用于公职人员的高压、专断行为,在这种情况下,按照被告行为所推算出来的被告所获得的利益,远远超过了他应支付给原告的补偿费。在有些情况下,根据成文法,这种赔偿也可用于诽谤行为。<sup>④</sup>

《元照英美法词典》将 Punitive Damages 翻译为“惩罚性损害赔偿(金)”,解释为:损害赔偿金的一种,与补偿性损害赔偿金(compensatory damages)相对,是指当被告以恶意、故意、欺诈或放任之方式实施行为而致原告受损时,原告可以获得的除实际损害赔偿金(actual damages)外的损害赔偿金。因其目的在于对被告施以惩罚,以阻止其重复实施恶意行为,并给他人提供警戒和保护公共和平,故惩罚性损害赔偿通常不适用于违约行为,而多适用于侵权行为。而且,单纯的过失(negligence)亦不能导致惩罚性损害赔偿。该词亦作“exemplary damages”,“vindictive damages”或“smart money”等。<sup>⑤</sup>

① 余艺:《惩罚性赔偿研究》,西南政法大学博士学位论文,2008年,第4页。

② 《牛津现代法律用语词典》,法律出版社2003年版,第718页。

③ 《BLACK'S LAW DICTIONARY》2004年版,第418页。

④ 戴维·M·沃克著,《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社2003年版,第406~407页。

⑤ 《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第1120页。



美国统一州法全国委员会制定的《惩罚性赔偿示范法》(Model Punitive Damages Act)将惩罚性赔偿表述为:“给予请求者的仅仅用于惩罚和威慑的金钱。”<sup>①</sup>《美国侵权法重述第二版》第908条将惩罚性赔偿解释为:“惩罚性赔偿是在补偿性赔偿或名义上赔偿之外、为惩罚该赔偿交付方的恶劣行为并阻遏他与相似者在将来实施类似行为而给予的赔偿。”<sup>②</sup>

英美法上的惩罚性赔偿,在理论和实务上主要可以概括为狭义、中义和广义三种不同的理解:①狭义上的惩罚性赔偿。狭义上的惩罚性赔偿,等同于加重赔偿或精神损害赔偿,仅指被告的不法行为造成原告精神损害或者其他难以用金钱计算的损害时,被告所应当承担的赔偿责任。②中义上的惩罚性赔偿。中义上的惩罚性赔偿,是不包括加重赔偿在内的,仅为惩罚和遏制被告的不法行为而判决被告应支付的一笔赔偿金。这种意义上的惩罚性赔偿,包括前述剥夺性赔偿、多倍赔偿等,但不包括加重赔偿。③广义上的惩罚性赔偿。广义上的惩罚性赔偿,是包括加重赔偿或者精神损害赔偿在内的所有具有惩罚性质的损害赔偿金。在现代英美法的理论和实务上,通行的是中义的理解。<sup>③</sup>笔者赞同此观点。英美法上的惩罚性赔偿的基本含义是,为惩罚不法行为人和遏制不法行为,判定被告支付的超过受害人实际损失的一笔赔偿金。

## (二)我国学者对惩罚性赔偿的理解

我国学者对惩罚性赔偿的含义也多有论述。王利明教授认为,惩罚性损害赔偿(punitive damages),也称示范性的赔偿(exemplary damages)或报复性的赔偿(vindictive damages),是指由法庭所做出的赔偿数额超出实际的损害数额的赔偿,它具有补偿受害人遭受的损失、惩罚和遏制不法行为等多重功能。<sup>④</sup>杨立新教授认为,惩罚性赔偿责任是与补偿性赔偿责任相对应的一种特殊的民事赔偿制度。它通过让加害人承担超出实际损害数额的赔偿责任,以达到惩罚和遏制严重违约行为和侵权行为的目的。<sup>⑤</sup>张新宝教授采纳《元照英美法词典》对惩罚性赔偿的解释,即惩罚性赔偿是指当被告以恶意、故意、欺诈或放任之方式实施行为而致原告受损时,原告可以获得的除实际损害赔偿金外的损害赔偿金。<sup>⑥</sup>关淑芳博士认为,

① Thomas F. Lambert, Jr., Suing for Safety, TRLAL, Nov. 1983 at 48. See Michael L. Rustad, How the Common Good Is Served By the Remedy of Punitive Damages. *Tennessee Law Review*, 1997. 转引自王利明:《美国惩罚性赔偿制度研究》,《比较法研究》2003年第5期,第1页。

② [美]肯尼斯·S.亚伯拉罕、阿尔伯特·C.泰特选编:《侵权法重述——纲要》,许传玺、石宏等译,法律出版社2006年版,第270~271页。

③ 金福海:《惩罚性赔偿制度研究》,法律出版社2008年版,第39~40页。

④ 王利明:《惩罚性赔偿研究》,载《中国社会科学》2000年第4期,第112页。

⑤ 杨立新:《侵权责任法》,法律出版社2012年版,第333页。

⑥ 张新宝、李倩:《惩罚性赔偿的立法选择》,《清华法学》2009年第4期,第6页。

惩罚性赔偿是基于加害人特定的不法行为,而由加害人向受害人给付的在受害人实际损失之外的金钱赔偿。<sup>①</sup>张诺诺博士认为,惩罚性赔偿是法院依照法定程序,根据受害人所遭受损害程度和侵害人的主观恶性程度,为惩罚侵害人的行为,遏制将来类似行为的出现而判决侵害人支付给受害人的补偿性赔偿金之外的金钱赔偿。<sup>②</sup>

综合而言,国内学者对惩罚性赔偿含义的理解基本相同,采纳的是英美法系对惩罚性赔偿的中文的理解,即惩罚性赔偿是补偿性赔偿以外的赔偿,但不包括精神损害赔偿。相较而言,张诺诺博士对惩罚性赔偿含义的表述更完整,笔者基本赞同。惩罚性赔偿必须是由法院做出裁决,是为惩罚、遏制不法行为,由法院依据案件具体情况做出的超过实际损害的赔偿。但张诺诺博士对惩罚性赔偿的定义,似将惩罚性赔偿的数额确定仅限定在受害人所遭受损害程度和侵害人的主观恶性程度两个因素上,似不够全面。惩罚性赔偿重点关注的应是侵害人的主观恶性,其次才是损害后果。笔者认为,惩罚性赔偿可以表述为:惩罚性赔偿是法院依照法定程序,根据侵害人的主观恶性程度和损害后果等因素,为惩罚侵害人的行为,遏制将来类似行为的出现而判决侵害人支付给受害人的补偿性赔偿金之外的金钱赔偿。

## 二、惩罚性赔偿的特点

### (一) 强烈的惩罚性和威慑性

惩罚性赔偿虽然称为赔偿,但其主要目的并不是赔偿受害人的损失。惩罚性赔偿的最重要特点在于它的惩罚性。与传统的补偿性赔偿不同,惩罚性赔偿是在补偿原告所受实际损害后,再另行支付的一笔金钱赔偿。惩罚性赔偿金不以受害人实际损失为限,重点在于对不法行为的惩戒和威慑。对于不法行为人来说,在承担填补受害人实际损害的责任后,再行支付赔偿金,无疑是一种经济上的惩罚。无论是英美法系对惩罚性赔偿的运用,还是我国学者对惩罚性赔偿的解读,都体现惩罚性赔偿强烈的“惩罚性”。

当然,惩罚性特点不是惩罚性赔偿所独有。相较而言,行政责任和刑事责任的惩罚性更为明显。具体到经济上的惩罚,行政责任和刑事责任中的罚款、罚金、没收财产等制度也具有明显的在经济方面惩罚不法行为人的功能,但这两种责任中的惩罚性是通过公权力实现的,以国家主动执法为必要。惩罚性赔偿则是在平等主体之间适用,通过私人提起诉讼的方式进行,与公法的适用存在明显不同。

惩罚性赔偿还具有明显的威慑性。惩罚性赔偿通过在经济上惩罚不法行为

<sup>①</sup> 关淑芳:《惩罚性赔偿制度研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第4~5页。

<sup>②</sup> 张诺诺:《惩罚性赔偿制度研究》,吉林大学博士学位论文,2010年,第14页。

人,对不法行为人和社会公众产生震慑的效果,使其不敢从事相同或类似的不法行为。对某种行为实施惩罚性赔偿,体现了法律对该行为的强烈否定,并产生相应的示范效应。不法行为人因违法成本大幅提高而可能不再继续实施不法行为,社会公众从不法行为人这一反面教材中也会消除或减少从事不法行为的欲望。此即惩罚性赔偿的特别威慑和一般威慑功能。

## (二) 隐含的补偿性和激励性

惩罚性赔偿并不单纯只有惩罚性,惩罚性赔偿在具有明显的惩罚性特点的同时,也隐含着一定的补偿性特点。“惩罚性赔偿对受害人具有补偿功能,是理论和实务上都认可的。”<sup>①</sup>虽然惩罚性赔偿是在受害人所受实际损害得到赔偿之外,由不法行为人另行给付的赔偿,似乎受害人所受损害已从补偿性赔偿中得到完全的赔偿,但其实不然。在实务中,受害人因不法行为所遭受的全部损害可能因种种原因并不能得到完全的补偿,如:因举证原因,导致实际遭受的某些损害无法得到赔偿;间接遭受的损失也往往因因果关系规则不能得到补偿;或者因诉讼而耗费了大量时间和精力,而这些心力方面的付出不能获得补偿。惩罚性赔偿在惩罚不法行为人的同时,也附带补偿了受害人所遭受的那些难以计量的损失。但惩罚性赔偿的补偿性是次要的,其最根本的特点依然在于惩罚性。“从目的和功能来说,惩罚性赔偿由赔偿和惩罚所组成。它的功能不仅在于弥补受害人的损害,而且在于惩罚和制裁严重过错行为。惩罚性赔偿注重惩罚,同时通过惩罚以达到遏制不法行为的作用。”<sup>②</sup>

惩罚性赔偿还具有激励性。惩罚性赔偿金赋予被害人获得实际损害额以外的赔偿数额,具有鼓励私人对加害人起诉请求赔偿之功能。此项功能在被害人实际损害甚为微小时,甚具实益。盖若无惩罚性赔偿金判决,被害人因诉讼所得甚少,不愿起诉请求,加害人将因而免受惩罚,亦无法吓阻加害人再度从事相同不法行为。惩罚性赔偿金适足以作为被害人担任私人检察官的代价。<sup>③</sup>惩罚性赔偿有时被视为对律师费及其他一些未赔偿的损失的补偿,同时也提供适当的激励,使受害人和他们的律师参与到案件当中来。<sup>④</sup>惩罚性赔偿金归属于提起诉讼的原告,除了补偿其无法从补偿性赔偿中获得的其他损失以外,还有奖励原告的作用。原告提起惩罚性赔偿诉讼,除了维护自己的利益以外,同时也具有维护社会公共利益的作用,使其他人免于受到该种不法行为的侵害,或减少受到侵害的概率。惩罚性赔

① 金福海:《惩罚性赔偿制度研究》,法律出版社2008年版,第72页。

② 王利明:《惩罚性赔偿研究》,《中国社会科学》2000年第4期,第113页。

③ 陈聪富:《侵权归责原则与损害赔偿》,北京大学出版社2005年版,第217~218页。

④ Jennifer K. Robbenolt, "Determining Punitive Damages: Empirical Insights and Implications for Reform", HeinOnline — 50 Buff. L. Rev. 113 (2002).

偿在一定程度上,可以看做是对原告承担社会义务的激励,因此也不会构成不当得利。

### (三)实现方式上的自诉性

具有惩罚性质的法律责任主要是公法责任,即刑事责任和行政责任。追究被告人刑事责任的案件绝大多数是公诉案件,由检察机关提起诉讼,经由人民法院审判,加以执行。行政责任是行政机关依法直接确定和追究不法行为人的法律责任。无论是刑事责任,还是行政责任,其实现机制都是一种公共执法机制,通过罚金、没收财产、罚款等责任形式强制不法行为人交出的财产均归国家所有。如果有受害人因不法行为人的行为遭受损失,要求不法行为人承担责任的,则属于民事责任范畴,由受害人自行主张。惩罚性赔偿的实现与刑事责任、行政责任的实现明显不同,它依赖于受害人自行依民事诉讼程序提起诉讼,由人民法院确定惩罚性赔偿责任。若受害人不提出惩罚性赔偿的诉讼请求,人民法院不会主动判定不法行为人承担惩罚性赔偿责任,也没有代表国家的公权力机构起诉或直接确定不法行为人承担惩罚性赔偿责任。同时,惩罚性赔偿金归提起诉讼的受害人所有,而不像罚金、罚款等归国家所有。可见,惩罚性赔偿的实现依赖于受害人自诉,其实现机制是一种私人执法机制。

### (四)执法力量上的补充性

惩罚性赔偿是利用私人力量实现社会控制的私人执法机制,可以有效弥补公权力执法的不足。毫无疑问,在现代文明社会,国家是维护社会秩序和公共利益的主要力量,对不法行为进行惩罚和制裁,也顺理成章地成为国家的职责。相反,私人执法则受到严格限制,私力救济仅存在于法律所允许的范围内,否则无疑将重回丛林社会。但这并不是说,在现代社会,私人执法就没有任何存在的价值。

就我国目前较为严重的食品安全问题来说,其执法力量就无法满足社会的需要。受我国政府部门总体设置的限制,食品监管部门编制较少,人员紧张,客观上造成监管力量的不足,尤其是基层部门,按照政府部门编制的规定,一般县级食品药品监督管理局编制只有10人左右,乡镇更是无机构无专职人员。受财政经费的影响,检验仪器设备陈旧,有的甚至连检测设备都没有,致使对违法违规现象发现不及时,掌握证据不全面,使监管工作缺乏及时性、准确性和有效性。<sup>①</sup>

法律的执行不仅仅是执法机关的事。由于政府获取违法行为相关信息的能力以及其用于监管的资源人财物的有限性,最好的办法是通过民事责任的方式动员广大的受害人来参与监控,利用民事赔偿的方式来惩治违法行为。惩罚性赔偿就

<sup>①</sup> 隋洪明:《食品安全非监管保障措施的引入与规制》,《法学论坛》2012年第2期,第98页。