

私法与公法

体系之间的 赔偿转移研究

向朝霞◎著

非外借



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

中国法学会部级法学研究一般项目“私法与公法体系之间的赔偿转移研究”[项目立项号:CLS(2016)D09]

私法与公法体系之间的 赔偿转移研究

向朝霞 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

私法与公法体系之间的赔偿转移研究 / 向朝霞著. — 北京: 知识产权出版社, 2019.9
ISBN 978-7-5130-6431-6

I. ①私… II. ①向… III. ①赔偿—研究—中国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 188868 号

内容提要

本书以“赔偿转移”问题为中心,从理论上探析了我国私法与公法体系之间赔偿转移的方向与因素;从实践上考察了我国私法与公法体系之间不同的赔偿转移现象;从规范上评价了我国私法与公法体系之间的赔偿转移制度。本书认为我国私法与公法体系之间的赔偿转移具有合法性和正当性,针对我国私法与公法体系之间赔偿转移的问题,提出了一些完善建议。

责任编辑:王 辉

责任印制:孙婷婷

私法与公法体系之间的赔偿转移研究

SIFA YU GONGFA TIXI ZHIJIAN DE PEICHANG ZHUANYI YANJIU

向朝霞 著

出版发行:知识产权出版社有限责任公司

电 话:010-82004826

社 址:北京市海淀区气象路50号院

责编电话:010-82000860 转 8381

发行电话:010-82000860 转 8101

印 刷:北京九州迅驰传媒文化有限公司

开 本:720 mm × 1000 mm 1/16

版 次:2019年9月第1版

总 字 数:180千字

ISBN 978-7-5130-6431-6

网 址: <http://www.ipph.cn>

<http://www.laichushu.com>

邮 编:100081

责编邮箱: laichushu@cnipr.com

发行传真:010-82000893

经 销:新华书店及相关销售网点

总 印 张:11.25

印 次:2019年9月第1次印刷

定 价:45.00元

出版版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

目 录

绪 论	001
一、研究的缘起与意义	001
二、国内外研究情况综述	002
三、研究方法	004
四、本研究的结构安排	005
第一章 损害赔偿管理中的转移分析	008
第一节 损害赔偿管理中的转移分析框架	009
一、赔偿制度设计的目标：赔偿的正当性	009
二、赔偿目标实现的方式：基于法律手段的分析	015
三、赔偿目标的执行：基于多重视角的分析	021
第二节 私法赔偿导向公法赔偿的转移	030
一、私法赔偿的类型化分析	030
二、私法赔偿导向公法赔偿转移的识别	034
三、私法赔偿导向公法赔偿转移的评价	036
第三节 公法赔偿导向私法赔偿的转移	038
一、公法赔偿的类型化分析	039
二、公法赔偿导向私法赔偿转移的识别	042
三、公法赔偿导向私法赔偿转移的评价	044
第四节 私法与公法之间赔偿的转移因素	045
一、立法干预	045

二、政策影响	046
三、利益集团驱动	047
第二章 私法与公法体系之间赔偿转移的比较分析	049
第一节 英国和德国医疗事故中的赔偿转移	050
一、英国医疗事故中的赔偿转移分析	050
二、德国医疗事故中的赔偿转移分析	056
第二节 美国和法国自然灾害中的赔偿转移	059
一、美国自然灾害中的赔偿转移分析	060
二、法国自然灾害中的赔偿转移分析	063
第三节 美国和法国从私法责任到替代性赔偿方案的转移	068
——以出生缺陷的赔偿为例	068
一、美国出生缺陷的特定转移	069
二、法国出生缺陷的赔偿转移	071
三、激发转移的因素	073
四、对从责任到连带的转移评析	076
第三章 我国法律体系下赔偿转移的实证分析	077
第一节 我国医疗事故中的赔偿转移	077
一、问题提出	078
二、我国医疗事故损害赔偿的责任性质及其归责原则	079
三、我国医疗事故损害赔偿制度的问题	084
四、我国医疗事故损害赔偿的转移与完善	089
五、小结	094
第二节 大规模侵权损害中的赔偿转移	095
一、问题提出	095
二、大规模侵权赔偿的传统模式及问题	097
三、大规模侵权赔偿转移的完善	100

四、小结	108
第三节 自然灾害中的赔偿转移	108
一、问题提出	108
二、我国自然灾害的救助补偿模式	109
三、我国自然灾害救助补偿的问题	111
四、我国自然灾害中赔偿转移的改革建议	114
五、小结	118
第四节 食品安全责任中的赔偿转移	119
一、问题提出	119
二、我国食品安全损害赔偿存在的问题	121
三、我国食品安全损害的赔偿转移：食责险	123
四、我国食品安全损害的赔偿转移：食强险	126
五、小结	130
第五节 生态环境损害中的赔偿转移	131
一、问题提出	131
二、生态环境侵权损害赔偿的问题	132
三、生态环境侵权损害赔偿转移的理论基础	135
四、生态环境侵权损害赔偿转移的完善	136
五、小结	140
第四章 我国法律体系下赔偿转移的规范分析	141
第一节 我国公法与私法的互动及其对赔偿范式的影响	141
一、我国公法与私法的现状	141
二、我国公法与私法的交错	143
三、我国公法与私法的互动对赔偿范式的影响	145
第二节 我国法律体系下赔偿转移的内在标准	147
一、过错责任缩小和无过错责任扩张	147
二、社会连带责任和自我责任相结合	149

第三节 我国法律体系下赔偿转移的外在标准·····	153
一、我国法律体系下赔偿转移的正当性·····	153
二、我国法律体系下赔偿转移的合理性·····	155
第五章 结 论·····	158
一、解释的问题·····	158
二、我国私法与公法之间赔偿转移的合法性·····	160
三、我国私法与公法之间赔偿转移的正当性·····	161
四、我国私法与公法之间赔偿转移的政策建议·····	163
参考文献·····	165
后 记·····	171

绪 论

一、研究的缘起与意义

（一）研究的缘起

法律中的赔偿问题是笔者这几年一直持续关注的问题。在读博士期间，笔者主要研究赔偿理论问题，毕业以后，也主要围绕实体法中的赔偿问题展开多方面的探讨。本书就是在多年关注的基础上对赔偿研究范围的拓展和深化。

说起这个选题，主要是受威廉·范博姆的启发，他主编了一本书，是关于欧洲私法体系与公法体系之间的赔偿转移问题。该书论证了在西方发达国家出现了一种趋势，即私法与公法之间赔偿转移。该书主要内容有两个方面：一是医疗事故中赔偿转移，如英国、法国、德国以及北欧国家在对待医疗事故时，欧洲国家特别强调第一方保险和公共基金，即把医疗事故由医院赔偿转移到保险公司和社会公共基金，很好地解决了医患关系，也有效地防止防御性医疗。二是灾难性事件中赔偿转移。该书主张把自然灾害赔偿从私法向公法转移，从国内向国际转移，如从私法向公法转移，即把灾害赔偿转向保险公司（第一方保险、第三方保险），以及公共赔偿（社会保障、无过错赔偿和公共基金）。再如从国内向国际转移，即自然灾害的国际社会保险。主张可以把一国自然灾害转向一种国际社会保险。在威廉·范博姆看来，这些赔偿转移很好地解决了一些社会问题。

但是威廉·范博姆的这本书主要谈的是欧洲国家情况，而且是一本论文

汇编。那么该书说的情况是否适用或符合我国情况呢？带着这个疑惑，我想探讨我国是否在医疗事故、自然灾害等方面实施赔偿转移。就像苏力教授强调的一样，要研究我国的本土资源，从语境论视角研究中国的实际情况，发现中国问题，并提出解决方案。基于此，本书主要是从我国实际出发，发现我国现实中在哪些方面发生了赔偿转移；哪些方面没有发生转移，但可以赔偿转移；赔偿转移在我国的现实情况如何，包括立法、司法和实践中的表现。

所以，本书虽然借鉴了威廉·范博姆关于私法与公法之间赔偿转移的研究模式，但又与其有不同。

（二）研究的实践意义和理论意义

1. 研究的实践意义

本书着眼于趋势研究，分析赔偿转移的发展趋势和赔偿转移的效果，为决策者提供决策的数据资源，以便决策者清楚的认识各种不同的赔偿转移。

2. 研究的理论意义

本书从公法与私法体系之间的关系，分析公法私法化、私法公法化，以及公私法混合的发展趋势，进而揭示公私法之间的赔偿转移发展趋势。这个趋势可为立法、司法、执法以及政策制定提供理论依据。本研究运用比较方法，分析了国外公私法之间赔偿转移理论，为我国公法与私法体系之间的赔偿转移提供理论参考。

从选题意义来看，课题选题还是比较新颖的，因为私法与公法之间的关系，在我国研究得比较多，但是私法与公法之间赔偿转移则研究不多，在我国还是一个比较新颖的研究领域。

二、国内外研究情况综述

在公法私法化、私法公法化，以及公私法混合情势下，我国赔偿范式发生了赔偿的转移，认识到赔偿转移现象，对我国立法、司法、执法及其相关政策制定有着重要指导意义。通过对现有文献梳理，发现公法与私法之间赔偿转移的相关研究主要集中在三个方面。

（1）公法与私法发展趋势方面。一是公法与私法关系。袁曙宏（2003）、

杨寅(2004)认为公法和私法彼此之间交融渗透,大致呈现三大趋势:私法的公法化、公法的私法化和公私法融合为社会法。二是公法私法化。龚刚强(2005)从法经济学角度阐述了公法与私法划分、公法私法化和私法公法化的原因。金自宁(2007)、曾云燕(2012)、李翠翠(2015)认为要吸收借鉴私法化的实施方式来突破公法实施的理性瓶颈制约,明确公法私法化的理念和相关制度,完善我国的公法私法化的制度体系。三是私法公法化。苏永钦(2005)揭示了民法中的自治与强制之间的复杂关系,看到了这其中蕴涵了私法公法化。田喜清(2011)、高伟(2012)、钟瑞栋(2013)、杨阳(2015)认为私法公法化是对社会变革的一种回应,我国私法公法化过程尚有一些不足和缺失,有必要对其进行完善。

(2) 赔偿相关理论方面。一是赔偿的理论。兰迪·E.巴内特(1972)提出抛弃传统刑事惩罚的模式,用强制补偿受害人的赔偿模式取代刑事惩罚。查尔斯·F.阿贝尔和富兰克·H.马斯(1984)指出赔偿是一种惩罚。唐纳德·布莱克(2009)在其《正义纯粹社会学》中提出了赔偿理论。二是赔偿的正当性。J. Angelo Corlett(1980)认为赔偿的正当性在于报应主义。查尔斯·F.阿贝尔和富兰克·H.马斯(1984)认为修复主义是赔偿的正当性基础。陈兴良、周光权(1998)认为忠诚理论是赔偿正当性基础。邱兴隆(1999)认为报应主义是赔偿的正当性基础。梁根林(2006)认为报应限制功利是赔偿正当性基础。三是国家责任与赔偿的关系。卡罗尔·哈洛(2009)考察了赔偿文化,指出赔偿诉讼已经对国家及其现有司法资源形成一种巨大的冲击。冯娜(2009)认为目前国家责任与赔偿仅仅是一种法律救济,应该建立一种国家责任与赔偿的激励机制,从而预防国家侵权行为的发生。四是侵权行为法与赔偿的关系。格哈德·瓦格纳(2012)提出一种新的损害赔偿法的观念,即“预防”是损害赔偿法的使命,并以此建构未来的损害赔偿法。张新宝(2012)认为大规模侵权造成的众多受害人的救济需求及对社会稳定形成的压力,建议建立大规模侵权基金应对。

(3) 赔偿转移方面。萨斯基亚·克洛泽(2010)从经验视角讨论与工作有关的伤害的各种赔偿手段之间的转移。如私法安排与社会保障安排之间的

转移。米夏埃尔·福尔（2010）从比较、经验以及法律与经济学的视角，讨论了有关环境损害赔偿机制中的各种转移。威廉·范博姆（2012）从整体性角度讨论了私法体系与公法体系之间的赔偿转移。

综上，私法与公法体系之间的转化与混合，导致了自我责任与社会连带责任的结合，从而引起了公私法之间赔偿转移。国外在研究赔偿理论方面比较深入，探讨了赔偿理论在刑事、民事、行政等领域深刻的变革；在赔偿转移方面，虽然不很深入，但已经有了一些研究成果，并描绘了赔偿转移的发展趋势。对我国而言，在公法与私法之间的转化已经有了比较深入的研究。在赔偿理论方面，无论在深度和广度方面，还有一定欠缺，特别是在赔偿转移研究方面，还没有深入认识这种发展趋势。本书基于我国情境，分析我国存在的私法与公法体系之间的赔偿转移趋势，并解释发生赔偿转移的原因，接着探讨我国法律体系下赔偿转移的效果如何？以及如何从规范性角度评价赔偿转移？本书的研究能对上述问题做出十分有价值的研究。

三、研究方法

比较分析方法。在私法与公法体系之间赔偿转移比较分析中，重点考察大陆法系国家赔偿转移，如比较法国与德国在医疗不良事件中的赔偿转移。从这些比较分析中获取对我国医疗事故赔偿转移一些有益经验。再如比较美国与法国在自然灾害方面的赔偿转移，为我国在应对自然灾害、环境污染，以及大规模侵权方面提供经验借鉴。

案例分析方法。在文献检索、社会调查、新闻报道的基础上，选取不同类型事件案例，分析我国是否出现了赔偿转移。如本书分析了我国医疗事故、大规模侵权事件、突发事件中的先行赔付、环境损害赔偿等，从中发现我国在某些领域已经出现了赔偿转移。某些领域应该向欧洲国家一样实施赔偿转移，但我国没有实施。还有通过对我国法律体系下赔偿转移的社会效果进行分析，看赔偿转移是否达到了政策制定者的既定目标。

定量分析方法。在网络或实地调研、问卷调查及专家访谈的基础上，分析影响私法与公法之间赔偿转移的因素，尝试采用经济管理中的数量方法对

社会效果影响因素进行评价。由于时间仓促,经费有限,只是小规模的数量研究,在以后工作和学习中再进一步完善。

文献分析法。主要是利用学术期刊网,收集、整理、归纳和分析关于私法与公法体系之间赔偿转移相关的学术著作和论文等,以此作为资料来源和分析基础。同时会引用一些原始文件、官方数据等来充实或补充相关研究内容。

四、本研究的结构安排

法律体系中的赔偿转移类型较多,而且也较复杂,有私法体系内部的赔偿转移,有公法体系内部的赔偿转移,有公法与私法体系之间的赔偿转移。本书重点研究公法与私法体系之间的赔偿转移。

(一) 研究思路

本书按照文献回顾、赔偿转移的框架分析、赔偿转移比较分析、赔偿转移实证分析、赔偿转移规范分析的逻辑顺序。简言之即赔偿转移的“识别→解释→效果→规范性评价”逻辑顺序。首先,认识赔偿转移,阐述什么是赔偿转移、赔偿转移触发因素、赔偿转移主体、赔偿转移的正当性等。其次,比较欧美国家赔偿转移的模式,主要是在各个领域不同国家采取不同赔偿转移模式。再次,考察我国私法与公法之间赔偿转移的社会效果,主要分析医疗责任事故、大规模侵权、环境损害和突发事件中的赔偿转移效果,最后,我国私法与公法之间赔偿转移的规范性分析,主要分析赔偿转移的合法性和正当性。

(二) 主要内容

在交通事故中,赔偿由个人主体转移给了保险市场,这是我们常见的赔偿转移。在国外,医疗事故赔偿、环境损害赔偿、灾害和恐怖活动赔偿等,由私法赔偿转向公法赔偿,并取得了不错效果。那么我国可以吸取国外经验,对医疗事故、环境损害、灾害和突发事件等中的私法赔偿,导向公法赔偿,这是解决医闹、群体性事件等很好的方式。

因此,本书的目标就是让更多人识别我国法律体系下的赔偿转移,并评

估赔偿转移的效果,更好的解决社会冲突,实现社会和谐。同时,吸收借鉴国外经验,完善我国法律体系下的赔偿转移制度。

本书共分六部分,即绪论和五个章节。

绪论,主要介绍了为什么要研究赔偿转移问题、国内外对该问题的研究现状和选题意义,以及对赔偿转移研究采取的方法等。

第一章,损害赔偿管理中的转移分析。本部分主要研究三个方面的问题。一是构建损害赔偿管理中的转移分析框架,试图从理论的视角,实现对私法与公法赔偿制度之间相互关系的考察。二是基于研究对象私法与公法体系之间的赔偿转移,主要分析私法赔偿导向公法赔偿的转移和公法赔偿向私法赔偿的转移。三是解释私法与公法体系之间赔偿转移的因素。究竟是公法赔偿转向私法赔偿,还是私法赔偿转向公法赔偿,抑或不发生转移?即分析决定赔偿转移发展方向的因素。在欧美其因素一般是由于政治压力和利益集团推动,而我国立法和政策干预因素表现明显,但利益集团因素表现不明显。

第二章,私法与公法体系之间赔偿转移的比较分析。本部分主要考察欧美一些国家发生在不同领域的赔偿转移,重点考察英国和德国在对待医疗事故时,采取从责任到连带责任的模式,即从私法赔偿导向公法赔偿模式。考察美国和法国在对待自然灾害时,采取社会连带和自我负责相结合的模式,即公法赔偿导向私法赔偿模式。我国却采取了与欧美不同的模式,如对医疗事故,我国就没有采取英国和德国模式,仍然坚持私法赔偿模式;在对待自然灾害时,采用了私法赔偿导向公法赔偿模式。

第三章,我国法律体系下赔偿转移的实证分析。本部分分析我国法律体系下赔偿转移具体领域,并考察赔偿转移的社会效果。一是分析我国医疗事故中的赔偿转移,发现这个关乎民生医疗问题,没有发生如西方国家那样的赔偿转移。二是分析大规模侵权损害中的赔偿转移,虽然我国在大规模侵权损害中发生了赔偿转移,但转移对象与西方有很大差异。三是分析自然灾害中的赔偿转移,也是与西方国家比,我国在这一领域的赔偿转移比较突出。四是食品安全责任中的赔偿转移,我国目前在试点的食责险和食强险,则表明我国在这一领域发生了转移。五是分析环境损害赔偿中的转移,我国环境

损害赔偿领域采用无过错责任原则，其实就具有损害赔偿转移的特征。

第四章，我国法律体系下赔偿转移的规范分析。本部分分析什么类型的赔偿转移是合适的。一个是内在的标准，一个是外在的标准。内在的标准主要考察特定赔偿转移是否符合正式政策目标，即决策者的既定目标。其目的判断我国赔偿转移合法性。通过我国法律体系中的公法与私法划分，法律体系中的连带责任和自我责任分析，我国法律体系下的赔偿转移具有合法性。即使内在的标准目标实现，也不能证明该赔偿转移是“好的”或“公正的”，还需要对赔偿转移作规范性评价，即外在标准的评价。外在标准评价主要从规范外部来评价，利用平等理论、分配正义理论等来评析我国法律体系下的赔偿转移，期具有一定的正当性和合理性。

第五章，结论。通过上述几章分析，本书最终得出结论。我国存在私法与公法体系之间的赔偿转移现象，其赔偿转移方向在于：私法向公法赔偿转移、私法体系内部之间转移，以及公法向私法赔偿转移。本书认为我国私法与公法体系之间赔偿转移具有合法性、正当性。针对我国私法与公法之间赔偿转移问题，提出两点政策建议，一是我国医疗责任事故领域应实施私法向公法赔偿转移；二是大规模侵权和自然灾害领域应采用公法导向私法的赔偿转移，要自我责任与社会连带责任相结合。

第一章 损害赔偿管理中的转移分析

在公法私法化、私法公法化，以及公私法混合情势下，我国赔偿范式^①发生了赔偿的转移，认识到赔偿转移的现象，对我国立法、司法、执法、相关政策制定，以及社会纠纷的解决有着重要的指导意义。本章主要从私法赔偿导向公法赔偿的转移、公法赔偿导向私法赔偿的转移，以及私法与公法之间赔偿的转移因素三个方面展开对于损害赔偿管理中的转移分析。共分为四个方面，其一，关于损害赔偿管理中的转移分析框架，主要展现了赔偿转移研究的理论视角。其二，关于私法赔偿导向公法赔偿的转移分析。其三，关于公法赔偿导向私法赔偿的转移分析，通过对象私法与公法体系之间的赔偿转移分析，其目的主要是识别私法赔偿导向公法赔偿，以及公法赔偿导向私法赔偿的转移现象。这也是本研究展开的逻辑起点。其四，对私法与公法之间赔偿的转移因素的分析。主要通过解释私法与公法之间赔偿的转移因素，探究究竟是公法赔偿转向私法赔偿，还是私法赔偿转向公法赔偿，抑或不发生转移，即主要集中分析决定赔偿转移发展方向的因素。

^① 范式（paradigm），这一概念和理论由美国哲学家托马斯·库恩（Thomas Sammual Kuhn）首创，并系统阐述于其著作《科学革命的结构》（The Structure of Scientific Revolution）（1962）。它是指，一个共同体成员所共享的信仰、价值、技术等集合。意指常规科学所赖以运作的理论基础和实践规范，表现为一种共同的世界观和行为方式，是研究共同体进行科学研究时所遵循的模式与框架。

第一节 损害赔偿管理中的转移分析框架

“损害赔偿管理中的转移”，试图以一个比较的分析视角，实现对于私法与公法赔偿制度之间相互关系的考察。由于私法与公法体系之间的转化与混合，导致了自我责任与社会连带责任的结合，从而引发了公私法之间赔偿的转移。目前，国外在研究赔偿理论方面比较深入，分别探讨了赔偿理论在刑事、民事、行政等领域深刻的变革；在赔偿转移方面，研究虽不深入，但相关成果已初具规模，至少已大致描绘出损害赔偿转移的发展趋势。就我国而言，对在公法与私法之间的转化已经有了比较深入的研究，而对赔偿理论的研究，不论是研究深度还是广度方面仍有待进一步探索。特别是关于赔偿转移方面的研究，仍未引起足够重视，缺乏对该现象发展趋势的深入认识。本节试图通过从赔偿制度设计的目标、目标实现的方式、多重视角下赔偿目标的贯彻等方面入手为赔偿管理中的转移研究提供一个基本的分析框架，期以辅助研究者准确把握赔偿转移趋势，实现损害赔偿管理中的转移研究的理论化目标。

一、赔偿制度设计的目标：赔偿的正当性

（一）赔偿理论

从现代法的意义上来说，“赔偿”也称为“损害赔偿”，它是指“当事人一方因侵权行为或不履行债务而给他方造成损害时，应承担补偿对方损失的民事责任”^①。我国台湾地区学者曾隆兴这样界定损害赔偿：“在人类社会生活中，因人之行为，使他人财产或精神蒙受不利益，称为损害……损害发生后，为恢复原状，于不能恢复原状时，以给付金钱赔偿损害，称为损害赔偿。”^②

^① 中国大百科全书总编辑委员会.中国大百科全书（法学卷）[M].北京：中国大百科全书出版社，2004：577.

^② 曾隆兴.详解损害赔偿法[M].北京：中国政法大学出版社，2004：1.

帕克认为：“赔偿就是在一个人遭受现实的或可能的损害之后，使其恢复到原有状态。它总是涉及对被害者的给予，因此，它也总是涉及某个可能的受益人。”^①布莱克从社会学的角度定义赔偿，他认为：“赔偿是通过偿付受害方来处理不满的一种社会控制样式。”^②从上述赔偿界定来看，中国大陆地区是把赔偿限定在民事范围内，而且是补偿性的，这种界定过于狭窄。曾隆兴、帕克和布莱克对赔偿的界定只是阐述了赔偿对受害人一方要有利，而不界定适用范围也不限定是惩罚性还是补偿性赔偿。可以说，前者是狭义理解，后者是广义理解。事实上，赔偿不仅仅可以在民事责任中行使，而且在刑事和行政责任中也可以行使。赔偿不仅是补偿性的，也有可能是惩罚性的。总之，赔偿主要是对已发生或可能发生损害的受害人的救济。

1. 巴内特的赔偿理论

巴内特指出，应该抛弃刑事犯罪惩罚的传统模式，罪犯不应再被判处徒刑或者责令支付罚金给国家，而应该迫使罪犯补偿因他们的犯罪行为遭受伤害或损失的受害人。因此，他建议用赔偿的范式替代惩罚的范式。^③

巴内特拒绝惩罚，他认为报应、威慑和修复中没有一个标准的目的或理由充分证明惩罚的实践是正当的。如一个仅仅倡导威慑的制度是不能作为刑事司法制度的。因为为了威慑犯罪，威慑理论将会允许或要求惩罚一个无辜的人。总之，他认为报应、威慑和修复都不能单独覆盖一个刑事司法制度的目的，只有赔偿才能完全覆盖一个刑事司法制度的目的。

在巴内特看来，一个司法的赔偿制度将会有利于受害人、犯罪人和纳税人。总之，赔偿范式除了根深蒂固的刑事官僚主义外对所有人都是有利的。

2. 大卫·鲍尼因的赔偿理论

大卫·鲍尼因在巴内特的理论基础上进一步推进，提出了纯赔偿的理论。他与巴内特一样，都是主张抛弃惩罚。不同的是，巴内特把赔偿分为两类：

① 哈伯特·L. 帕克. 刑事制裁的界限 [M]. 梁根林, 等译. 北京: 法律出版社, 2008: 23.

② 唐纳德·布莱克. 正义的纯粹社会学 [M]. 徐昕, 田璐, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 2009: 47.

③ RANDY E. BARNETT. Restitution: A new paradigm of criminal justice[J]. Ethics, 1977, 87(4): 279-301.