

2018

第3辑

总第85辑

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◆主编

本辑要目

【专论】

马强 / 商品局部欺诈与我国消法惩罚性赔偿数额计算标准存在问题之探讨

【法官与学者论坛】

朱森蛟 孙世光 张娟娟 / 向左还是向右：知识产权侵权责任入编民法典的进路抉择

王伯文 李家兴 / 以房抵债裁判规则再思考

——从实证分析和比较法角度切入

田强 崔析宗 / 执行调查中被执行人人格权谦抑保护

——基于实证和法益保护冲突的视角

【法学专论】

章扬 / 合同解除异议权的权利属性及运行规则研究

【案例评析】

魏启证 / 债权准占有人相关法律问题研究

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

人民法院出版社

2018 年第 3 辑

总第 85 辑

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明·主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2018年. 第3辑:总第85辑/王利明
主编. —北京:人民法院出版社, 2019. 2
ISBN 978-7-5109-2437-8

I. ①判… II. ①王… III. ①判例-研究-中国-丛
刊②法律解释-研究-中国-丛刊 IV. ①D920.5-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 028954 号

判解研究

总第 85 辑(2018 年第 3 辑)
中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 兰丽专 陈晓璇 执行编辑 杨佳瑞
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745
电 话 (010)67550520(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223667(读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店
开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 213 千字
印 张 14
版 次 2019 年 2 月第 1 版 2019 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-2437-8
定 价 50.00 元

加強判解研究
推進司法改革

肖楊

二〇〇二年

七月一日

《判解研究》丛书编委会

编委会主任:王利明

编委会副主任:杨立新

编委会成员:(按姓氏笔画排序)

王 轶 龙翼飞 叶 林 刘春田

张勇健 宋晓明 吴汉东 贺小荣

张益民 郑学林 姚 辉 郭明瑞

程新文

主 编:王利明

执行主编:姚 辉 陈建德

编 辑:兰丽专 雷震文 焦清扬 李付雷

目录 CONTENTS

◇ 专论

商品局部欺诈与我国消法惩罚性赔偿数额计算标准存在问题之探讨

..... 马 强(1)

◇ 法官与学者论坛

向左还是向右:知识产权侵权责任入编民法典的进路抉择

..... 朱森蛟 孙世光 张娟娟(13)

以房抵债裁判规则再思考

——从实证分析和比较法角度切入 王伯文 李家兴(26)

执行调查中被执行人人格权谦抑保护

——基于实证和法益保护冲突的视角 田 强 崔析宗(39)

动态质押的物权法解释框架 李 岩 华雪薇(55)

论不动产抵押物转让的法律规制 蒋子翘(73)

中国民法典分则编纂中的主要问题

——以韩国民法体系比较为中心 [韩]金星洙,蒋晓华译(86)

◇ 法学专论

落实企业带薪年休假的地方司法探索与理论解构

——基于北京、上海相关劳动争议裁判文书的实证研究 ... 曹 燕(113)

合同解除异议权的权利属性及运行规则研究 章 扬(132)

知识产权诉讼中不当得利证明责任研究

——基于罗森伯格法律要件分类说的分析 陈敏光(148)

◇ 案例评析

破产程序中税款滞纳金性质与清偿 乔博娟(166)

“通知—取下”规则背景下权利人的滥用取下通知责任

——以美国 *Lenz v. Universal Music Corp.* 一案为分析对象

..... 姜福晓(180)

债权准占有人相关法律问题研究 魏启证(195)

◇ 编辑后语 (213)

商品局部欺诈与我国消法惩罚性赔偿数额计算标准存在问题之探讨^{*}

马 强^{**}

一、据以研究的审判案例

2013年8月29日,原告陶雅莉从被告义乌宏通汽车销售服务有限公司处购买白色雪佛兰牌小型轿车一辆,价款为人民币114900元。原告交纳了车辆购置税损失11000元,保险费6298.21元,保证金3900元。2013年9月2日,原告驾驶该车发生交通事故。在原告发现汽车后保险杠油漆内层显露出旧漆后曾与被告交涉,但未果。据被告提供的估价单,修理右后叶子板所需费用为1000元(含工时费400元)。另查明,争议车辆已行驶3000余公里。

经原告申请,原审法院委托浙江省质量检测科学研

* 本文是作者主持的北京市社会科学基金项目“惩罚性赔偿规定适用问题研究与制度构建”(课题编号:16FXB018)的阶段成果。

** 北京市高级人民法院副院长、民商法学博士、管理学博士后、对外经济贸易大学法学研究员、教育部重点科研基地中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。

究院对雪佛兰牌小型轿车刮擦部分是否进行过二次喷漆进行鉴定,鉴定结论为:该车的右后叶子板刮擦部分在2013年9月2日事故刮擦发生前应进行过二次油漆。

原告陶雅莉于2013年10月22日诉至原审法院,请求判令:(1)解除双方之间的买卖合同。(2)原告退回车辆,被告返还原告车价款114900元。(3)被告赔偿原告因购买车辆缴纳的车辆购置税损失11000元,保险费损失6298.21元,保证金损失3900元。(4)被告按照车价的3倍向原告支付赔偿金344700元。

原审法院认为,本案的争议焦点为:(1)关于法律适用,以法不溯及既往为原则,以溯及既往为例外。新《消费者权益保护法》施行后,因消费者购买日用生活消费品或者接受服务引起的民事纠纷,适用新《消费者权益保护法》的规定,新《消费者权益保护法》施行前成立的生活消费合同发生纠纷的,适用当时的法律规定。本案纠纷发生在新《消费者权益保护法》施行前,故应按当时的法律规定。(2)关于合同应否解除,本案原告购买的车辆虽存在二次油漆,但在原告发现后,尚继续行驶了3000余公里,这表明原告无解除合同之意;另一方面,该瑕疵不影响原告之合同目的,也未构成根本违约,并不符合《合同法》规定的合同解除之条件,双方应继续履行合同,故原告要求退回车辆,被告返还原告车价款114900元,被告赔偿原告因购买车辆缴纳的车辆购置税损失、保险费损失以及保证金损失的请求原审法院不予支持。(3)关于其他损失问题,因被告出卖的车辆进行过二次油漆,被告应承担相应的违约责任,对于原告因此受到的合理损失应予赔偿,即应赔偿原告对二次油漆部件的更换费用及误工等损失,原审法院酌定其损失为1万元。综上,依照《合同法》第94条、第113条,《消费者权益保护法》(1994年1月1日施行)第40条、第44条的规定,判决:被告义乌宏通汽车销售服务有限公司于本判决生效后10日内赔偿原告陶雅莉损失1万元;驳回原告陶雅莉的其他诉讼请求。

陶雅莉不服上述判决,提起上诉称:(1)被上诉人存在明显的、严重的欺骗和欺诈行为。对于这一重要的案件争议焦点一审未予审查,也未予表述认定。依据鉴定报告显示,鉴定部位明确存在售前二次喷漆的事实。被上诉人隐瞒了上述事实,而是按新车卖给我,在整个消费交易过程中及事后的处理过程中,均存在明显的、严重的欺诈消费者的行为和事实;

(2) 无论是修改前还是修改后的《消费者权益保护法》均规定：经营者提供商品有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿金额为消费者购买商品的价款的1倍（修改后为3倍）。立法为何趋向严厉？就是要提倡诚信守法经营，保护消费者合法权益。综上，请求二审法院撤销原判，改判被上诉人存在欺诈行为并支持上诉人一审诉讼请求。

被上诉人义乌宏通汽车销售服务有限公司答辩如下：（1）上诉人一审诉讼请求为解除购车合同、赔偿其购车损失，并未要求一审法院确认被上诉人是否存在欺诈。一审法院对于上诉人提供的所有诉讼请求都进行了审查和辩论，在一审判决书及庭审中均有结论。一审中，上诉人要求被上诉人依据《消费者权益保护法》第49条规定退一赔一，但事实上，被上诉人提供给上诉人的车辆为未销售过的新车，该车既没有被使用过，也没有被修理过。对于一审中出现的鉴定报告，被上诉人已在一审庭审过程中对该鉴定报告的鉴定部位及喷漆时间提出过异议，该车在事故后、鉴定前一直由上诉人使用，无法证明鉴定时车辆喷漆处没有被改变。（2）鉴定报告中陈述该位置有喷漆事实，但无法确定喷漆时间，说明该喷漆可能发生在出厂前，也可能发生于上诉人购车后。并不能因此证明该油漆为被上诉人所为。被上诉人将车卖给上诉人时，对此情况并不知情，绝无故意欺诈之行为。一审法院依据查明的事实，认定了被上诉人的行为并不构成欺诈。因此，不适用《消费者权益保护法》第49条规定，无须对上诉人承担欺诈责任，而应适用《消费者权益保护法》第44条及《合同法》之规定，承担违约责任。

二审法院经审理查明的事实与原审法院认定的事实一致。

二审法院认为：本案的争议焦点在于：（1）被上诉人出售上诉人的车辆是否构成销售欺诈；（2）如何认定被上诉人应负的法律責任。

关于焦点一，从本案证据看，上诉人于2013年8月30日向被上诉人购置雪佛兰牌轿车一辆，同年9月2日发生交通事故。发现汽车油漆内层显露出旧漆。后经原审法院委托浙江省质量检测科学研究院鉴定，鉴定报告结论为该车的右叶子板刮擦部分在2013年9月2日事故刮擦发生前应进行过二次油漆。上诉人从购车到发生交通事故历时仅3天，而鉴定报告确认事故车辆在事故发生前就发生过二次油漆，故可排除第二次涂漆系上诉

人所为。被上诉人在上诉人购车时未告知其车辆存在瑕疵的事实,虽然车辆瑕疵的仅为漆面,并不影响车辆的正常使用,但对于消费者而言,如其知情,将对是否购买该车的决策产生影响。本案中,被上诉人不向上诉人告知此信息,属于隐瞒产品事实真相,其行为符合民法中欺诈的特点。该车辆瑕疵在车辆的外表,瑕疵范围不大,被上诉人的欺诈范围在争议标的物的局部,故构成局部欺诈。关于焦点二,虽然上诉人发现所购车辆存在二次油漆的情况,仍继续使用事故车辆,但这不能作为被上诉人免责或减轻责任的事由。如前所述,被上诉人在本案车辆交易过程中存在局部欺诈,按照《消费者权益保护法》(1994年1月1日施行)第49条规定,经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的1倍。法院适用该法的惩罚性原则的同时,还考虑到民法的公平原则,酌定由被上诉人赔偿上诉人6万元人民币。综上,原审法院认定事实清楚,对本案合同是否解除的分析意见成立,但实体处理欠当,应予纠正;上诉人要求按《消费者权益保护法》(1994年1月1日施行)第49条追究被上诉人的民事责任的部分上诉理由成立,予以支持,其他上诉理由与事实法律不符,该部分上诉请求不予支持。依照《合同法》第113条,《消费者权益保护法》第40条、第49条,《民事诉讼法》第170条第1款第(2)项之规定,判决如下:撤销浙江省义乌市人民法院(2013)金义商初字第2885号民事判决;由被上诉人义乌宏通汽车销售服务有限公司于本判决生效后10日内赔偿上诉人经济损失人民币6万元;驳回上诉人陶雅莉的其他诉讼请求。^①

二、问题的提出

本案一、二审法院作出了截然不同的判决,详言之,一、二审法院分歧意见在于被告义乌宏通汽车销售服务有限公司(以下简称销售公司)没有告知陶雅莉所购买的汽车事前经过两次喷漆的行为是否构成欺诈。一审中,原告虽然没有直接指明被告的行为构成欺诈,但其诉讼请求第四项要求惩罚性赔偿显然是以被告行为构成欺诈为前提的,一审法院则从合同是

^① 参见浙江省金华市中级人民法院(2014)浙金商终字第1726号民事判决书。

否解除出发,判令被告承担1万元的违约责任,没有认定被告的行为构成欺诈,进而驳回了原告要求惩罚性赔偿的诉讼请求。二审法院则认定被告的行为构成欺诈,但并非整车全部构成欺诈,而是局部欺诈,遵循这一裁判思路,在惩罚性赔偿的数额上,没有按照1994年《消费者权益保护法》第49条的规定,支付车价款2倍的惩罚性赔偿金,而是酌定赔偿6万元。此案在消费者权益保护领域提出了局部欺诈的问题,这也是近年来审判实践中出现的一个新问题:对《消费者权益保护法》所规定的欺诈,能否量化,将其区分为全部欺诈和局部欺诈?近年来,消费者购买商品的数额越来越大,随着汽车等大额商品惩罚性赔偿问题的出现,法官们遇到了一个颇为棘手的问题,对于动辄数十万元甚至上百万元的汽车,能不能不分经营者欺诈的情节、程度,一律适用消法惩罚性赔偿标准,判令经营者承担汽车价款3倍的赔偿金?实际上,这折射出消费者权益保护法中一个十分重要的问题:目前立法中惩罚性赔偿数额的刚性计算标准,适用于全部惩罚性赔偿案件中是否妥适?有无修改之必要?

三、局部欺诈问题探讨

严格意义上讲,局部欺诈并非法律术语,乃是近些年审判实践中法官审理具体案件时约定俗成的用语。局部系相对于全部或整体而言,按照汉语词典的解释,局部是指一部分,非全体。^①局部欺诈,就是指经营者销售给消费者的产品在整体上没有进行欺诈,但是在产品的局部或者部分上存在欺诈行为,给消费者合法权益造成损害的行为。^②现实生活中,经营者销售给消费者的商品林林总总,有的浑然一体,局部和整体不可区分,或者区分也无任何意义,如衣服和纽扣,地板等;有的则可分为若干的独立部分,特别是许多商品实际是由若干个零部件组合而成,如汽车,其是由发动机、车轮、车身、挡风玻璃等若干零部件组成。当商品的局部和整体合为一体不可分时,对欺诈进行整体或局部的区分没有实际意义,经营者实施的欺诈行为就是对整个商品实施的欺诈。但是,当商品的各个组成

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(第6版),商务印书馆2012年版,第700页。

② 上海市浦东新区人民法院编:《判案研究》,2017年第2期,第40页。

部分是独立的、可分的,如果经营者故意隐瞒其中一个部件的缺陷,此时区分整体欺诈还是局部欺诈,对经营者惩罚性赔偿责任的承担具有重要的意义。

局部欺诈的构成条件如下:

(一) 商品的局部存有缺陷

在局部欺诈情形中,商品只是在局部存有缺陷,具体言之就是某一个零部件或者某一个组成部分存有缺陷。例如,本案诉争的汽车,单从汽车性能的发挥看,整车并不存在问题,不影响汽车的正常行驶,仅是外观存在两次喷漆的情形。但经营者故意隐瞒销售前该车被两次喷漆的这一事实,构成对喷漆事件的欺诈。

确定局部缺陷的范围是认定局部欺诈的关键。具体计算方法是缺陷部分的范围或价格与整个商品或价格的比例。只有当缺陷部分所占比例较小时,才可以认定为局部缺陷。至于何谓比例较小,并没有确定的标准,而是由法官根据案件的具体情况酌定。实务界的一种通说认为,可以参考《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》第14条关于商品房面积误差比绝对值的规定设定界定值。瑕疵部分价格不超过商品总价的3%的,可认定为局部瑕疵。

(二) 局部欺诈不会影响商品整体功能,但对商品的价值有所减损

商品虽然局部存有缺陷,但该缺陷的存在不会降低商品整体的质量,也不会影响商品功能的正常发挥,换言之,纵然商品存在局部缺陷,但商品整体上并不存在质量问题,商品整体功能正常。局部缺陷所影响的是商品的价值。按照物有所值的原理,由于缺陷的存在,商品的价值必然有所减损,无法与没有缺陷商品的价值相等。在市场上,缺陷商品一般都要降价出售或者打折销售。如果在消费者不知情的情况下仍然以正常商品价格销售,则损害了消费者的利益。此外,缺陷的存在还会影响消费者购买该商品的主观意愿,进而影响消费者消费选择权的行使。本案中,诉争车进辆进行过二次喷漆,但相对于整车而言,喷漆仅是局部缺陷,可能影响车辆的美观,也可能会对原告是否会购买一辆经过二次喷漆汽车的消费意愿带来影响,但不影响车辆性能的发挥和整车的品质。

局部缺陷是否影响到商品的整体质量和性能,还可以通过缺陷在整个

商品中的位置来判断。商品的构成按其重要性可分为核心部位和非核心部位。通常情况下,核心部位决定着商品的性能,如果局部缺陷存在于商品的核心部位,就可能会影响到商品整体质量和性能。对于影响到商品整体质量和性能的,尽管缺陷很小,但也不宜认定为局部欺诈,而应按照整体欺诈处理。以汽车为例,发动机是汽车的核心部件,关系汽车的正常运行,如果经营者在发动机上造假,则应当按照整车欺诈处理。当然,这一点并不是绝对的,有时候缺陷虽然存在于非核心部位,但也可能会影响整体质量和性能,与此情形,仍然要按照整体欺诈处理。

(三) 经营者对于商品的局部缺陷具有故意的主观心理状态

这种心理状态是指经营者明知该缺陷的存在但刻意隐瞒,不告知消费者,致使消费者作出错误判断与经营者进行了交易。值得探讨的是,商品确实存在局部缺陷,经营者没有刻意隐瞒,但是也没有主动说明真实情况,能否认定为欺诈?我们认为,回归欺诈的定义,按照《消费者权益保护法》的规定,经营者如实向消费者披露商品的相关信息是其法定义务,必须履行。应当告知而未告知,属于刻意隐瞒,主观上系故意为之,也应当认定为欺诈。

当经营者的行为符合上述条件时,构成局部欺诈,应当按照局部占整体的比例承担惩罚性赔偿责任。在计算缺陷部分的价格或者价值时,应当特别注意局部和整体的关系,不能仅仅以欺诈部分的具体价格计算,而应当确定这种局部欺诈对于产品整体的价值的关系。

虽然都是三倍惩罚性赔偿,但局部欺诈案件与整体欺诈案件在处理上有所区别:对于整体欺诈案件,只要消费者请求撤销买卖合同,法院一般都支持其诉讼请求,在此基础上,实行三倍赔偿;对于局部欺诈案件,尽管消费者同样会请求撤销买卖合同,但由于欺诈不影响商品的整体质量和性能的正常发挥,合同继续履行不影响双方当事人的利益,因此,法官一般不判令撤销合同,而是仅对局部欺诈部分判处三倍的惩罚性赔偿。

四、我国法律应否承认局部欺诈

——对我国消法惩罚性赔偿数额确定标准的思考

局部欺诈纯粹是审判实践的产物，并非来自法律的明确规定。对局部欺诈的判决，理论界和实务界存有不同的看法，有支持和否定之说，消费者和经营者对此也意见分歧至巨：消费者认为，既然经营者的行为构成欺诈，就应当按照《消费者权益保护法》的规定，予以商品整体价格3倍的惩罚性赔偿；经营者则认为，许多商品都是价值较大的产品，即使存在欺诈，也不是对整个产品的欺诈，而仅仅是在产品的部分进行了不实事求是的说明，构成局部欺诈，不应当承担整体的欺诈责任，否则，赔偿责任过重。

我们认为，无论从概念的提出，到构成条件的证成，局部欺诈都有其不成熟的一面，有待结合具体案件的处理完善深化。但就目前我国立法现状考察，提出局部欺诈的概念并据此作出判决，确实反映出法官坚持问题导向、衡平双方利益解决争议的良苦用心，在当前，作此处理也确实有其合理性。

首先，从定性上看，《消费者权益保护法》规定的惩罚性赔偿责任，以经营者的行为构成欺诈为承担前提，在现行法律并没有将欺诈区分为整体欺诈和局部欺诈的情况下，即使是局部欺诈，也属于欺诈的一种，经营者也应当承担欺诈的责任。如果不追究经营者的局部欺诈责任，不仅会对消费者的权利造成损害，而且也放纵了经营者，使其逃避了应当承担的法律责任。

其次，主张构成商品欺诈就应当对整个商品的价格进行惩罚性赔偿，实行三倍赔偿的意见，有悖民法的公平原则。经营者仅仅是在商品的局部存在欺诈，就对整个商品进行三倍赔偿，不能体现民事责任的公平性。虽然惩罚性赔偿具有惩罚性，但此种责任也必须建立在衡平双方当事人利益的前提下，对欺诈行为的制裁，也应当适度，惩罚性赔偿本身就具有惩罚性，过度的惩罚将使经营者的行为与承受的后果显著失衡，不利于企业生存。

当然，我们在承认局部欺诈的正当性、合理性的同时，也必须承认局部欺诈在法律上尚缺少依据。实践中创设局部欺诈的概念，其根本目的在

于解决罚当其责的问题；换言之，实施了不同程度的欺诈，与之相对应的，经营者应当承担与欺诈程度相对应的惩罚性赔偿责任。以汽车为例，同样都是进口宝马汽车，汽车挡风玻璃欺诈和汽车发动机欺诈，其承担的惩罚性赔偿金的额度应当是不同的。在目前《消费者权益保护法》第55条第1款规定的情形下，两者承担的都是汽车价款的3倍的惩罚性赔偿金，这种采用倍数标准的模式，虽然便于法官直接计算惩罚性赔偿金额，但是却过于客观，缺乏灵活性，操作起来过于僵硬，没有考虑各种案件的具体情节。现实中法官发明了局部欺诈的概念，就是为了解决惩罚性赔偿金额过于僵化的问题，实为无奈之举，不得已为之。计算惩罚性赔偿数额时，不应只运用简单而又现成的数学公式，让任何人都可以根据实际损害的多少计算出惩罚性赔偿的数额，而应当赋予法官一定的自由裁量权，由法官根据案件的具体情形，综合各方面因素来确定惩罚性赔偿数额。

惩罚性赔偿制度的核心问题之一是赔偿金额，确定合理的赔偿金额直接关系到这一制度的实施效果。如果赔偿金额过低，难以起到遏制的作用。如果赔偿金额过高，将使过错与责任之间失去平衡，如果客观上超出了企业的赔偿能力，即使法律有所规定也难以执行。此外，在宏观上也有可能不利于我国经济的发展。^①

从规定惩罚性赔偿制度的国家的法律考察，在确定惩罚性赔偿金的数额标准问题上，存在着三种立法模式：

（一）无数额限制模式

即没有统一的计算标准，由法官或陪审团根据个案自由裁量。有的国家如英国，在采取无数额限制模式的同时，规定如果惩罚性赔偿金过高，上诉法院有权撤销，根据案情另行决定赔偿的数额。^②

（二）弹性金额模式

即法律对于惩罚性赔偿金规定一定的限制，允许法官或陪审团在规定的范围内自由裁量，此制以美国为代表。弹性金额模式有两种方式：

① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《消费者权益保护法立法背景与观点全集》，法律出版社2013年版，第301页。

② 张晓梅：《中国惩罚性赔偿制度的反思与重构》，上海交通大学出版社2015年版，第71页。

一种是直接规定惩罚性赔偿金的最高数额。如美国弗吉尼亚州规定,惩罚性赔偿金不得超过 35 万美元,德克萨斯州规定不得超过 2 倍财产上的损害额或 25 万美元,加上低于 75 万美元的非财产上的损害赔偿。^①我国台湾地区“消费者保护法”第 51 条规定:依本法规定所提之诉讼,因企业经营者的故意所致之损害,消费者请求损害额三倍以下之惩罚性赔偿金;但因过失所致之损害,得请求损害额一倍以下之惩罚性赔偿金。即便美国有些州对惩罚性赔偿数额有上限规定,但同时规定,法官在特定情形下,可以不受上限规定的限制。例如,被告不法行为显然恶性重大,或被告继续为不法行为,或原告提出明白而有说服力的证据等,以免因限定过于严苛而丧失惩罚性赔偿制度的功能。^②我国《消费者权益保护法》第 55 条第 2 款规定的“所受损失二倍以内的”惩罚性赔偿也采取了这种模式,只不过该款适用于侵权的惩罚性赔偿,对于违约的惩罚性赔偿,则采取的是该条第 1 款固定数额模式。

另一种是同时规定惩罚性赔偿金的上下限。即法律对某一行为应判决的惩罚性赔偿金既规定了最低限额,又规定了最高限额,法官或陪审团只能在规定的上下限幅度内确定惩罚性赔偿金的数额。例如,我国台湾地区“公平交易法”第 32 条规定,法院因前条被害人请求,如已为事业之故意行为,得依侵害情节,酌定损害额以上之赔偿。但不得超过已证明损害额之三倍。

(三) 固定金额模式

即法律直接规定统一的惩罚性赔偿金额或计算标准,裁判者只需要根据法律规定的金额或规定的计算标准计算金额进行判决,不需要也不允许裁判者根据自己的主观判断或者案件的具体情况作出调整。在美国的制定法中基本采取这一模式。例如,根据《美国谢尔曼法》,无论损害大小,一律给予损害额的 3 倍赔偿。

反观我国,现行法上的惩罚性赔偿金额的计算标准有两种模式:一种是固定金额模式,有明确的计算标准,《消费者权益保护法》第 55 条即属于此例,惩罚性赔偿金是商品价款的 3 倍;另一种是无数额限制模式,

① 王利明:《美国惩罚性赔偿制度研究》,载《比较法研究》2003 年第 5 期。

② 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 282 页。