

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1249

## 完善消费者权益保护法中惩罚性赔偿的思考

杨 辉

摘要: 该文探讨了惩罚性赔偿制度的历史渊源, 认为惩罚性赔偿具有补偿、制裁和遏制的三大功能。作者分析了追究惩罚性赔偿责任的构成要件, 对我国《消费者权益保护法》第49条的适用条件、适用范围及赔偿范围等进行了探析, 以期对该条在司法实践中的适用有所帮助。

关键词: 惩罚性赔偿、补偿、遏制、产品责任、违约责任

Yanghui

(xin yang quality & technology supervision bureau of henan provine ;xin yang; 464000; china)

Summary: This Article explores the legal history of the punitive damage system, argues that punitive damage serves three functions, including compensation, punishment and deterrence. The author argues that four conditions must be met for imposing punitive damage, and advise the legislature not to fix a uniform limit at the national level. Finally, this Article examines the possibilities for applying the punitive damage in the areas of product liability and liability for breach of contracts.

Key words: punitive damage, compensation, product liability

在民事责任领域, 赔偿损失是承担民事责任的主要方式之一, 一般被认为“是以将受害人发生的实际损害进行金钱上的评估, 使加害人对此进行赔偿, 由此而补偿受害人遭受的损失, 使其恢复到无侵权行为的状态为目的的制度”, [1]我国《民法通则》第134条中对这种方式已有规定。但是, 随着社会经济的发展, 以填补被害人已发生的实际损失为目的的责任方式在某些特定领域, 如在消费领域, 已不能完全满足现实的需要。针对现实, 有关国家在这些特定领域已突破了传统民事赔偿责任理论的局限, 通过立法或司法确定了惩罚性赔偿制度。我国《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消法》)第49条, 以法律的形式确立了此项制度。由于对该条在理论与司法实践中有着不同见解, 本文试图就惩罚性赔偿制度的基本理论及我国《消法》第49条的适用进行探析, 并就完善惩罚性赔偿制度提出建议。

### 一、惩罚性赔偿及其功能

#### (一) 惩罚性赔偿制度简介

惩罚性赔偿(punitive damages), 又称示范性赔偿(exemplary damages)或报复性赔偿(vindictive damages), 是指由法庭所作出的赔偿数额超出实际的损害数额的赔偿。[2]关于惩罚性赔偿的起源问题, 学者间存在不同的看法。一般认为, 英美法中的惩罚性赔偿起源于1763年英国法官Lord Camden在Huckle v. money一案中的判决, [3]美国是在1784年的Genay v. Norris一案中最早确认这一制度。在18世纪, 英美法系中的惩罚性赔偿主要适用于诽谤、诱奸、恶意攻击、诬告等使受害人遭受精神痛苦的案件。其产生的根本原因在于, 当时的赔偿制度难以对受害人的精神损失予以补偿, 通过惩罚性赔偿制度, 在赔

偿受害人实际物质损失时，对受害人的精神损失也予以物化，给予与物质损失同等的金钱赔偿待遇。可见，最初的惩罚性赔偿与今天的惩罚性赔偿有着不同，它是在不承认对精神损失以物质赔偿的民事责任制度中，对精神损失的一种替代赔偿，即所谓的惩罚性赔偿部分是对精神损失赔偿的替代。延至当今社会，惩罚性赔偿从其涵义到适用范围均发生了明显的变化。其一，当今所谓的惩罚性赔偿，是在把精神损失的赔偿作为一项独立赔偿事由的前提下，将精神损失与物质损失一并计为实际损失，并在此实际损失的基础上加上一定数额或比例的惩罚性赔偿，用公式可表示为：最初的惩罚性赔偿总额=实际物质损失赔偿额+替代性的惩罚赔偿额（精神损失赔偿额），当今的惩罚性赔偿总额=实际物质损失赔偿额+精神损失赔偿额+惩罚赔偿额。这一差别在现实中的体现之一就是美国惩罚性赔偿总额的巨额增长。其二，惩罚性赔偿的适用范围得以扩张。如，通常认为，惩罚性赔偿制度主要应适用于侵权案件，但在美国法中，这一制度被广泛地应用于合同纠纷，在许多州甚至主要适用于合同纠纷。[4]

大陆法系国家固守“若无损害即无赔偿”的民事责任观念，认为在民事法律上的损害赔偿制度，以填补受害人实际发生的损害为目的，具有制裁加害人的效果而与受害人发生的损害无关系的惩罚性赔偿则被认为是超出了民事责任赔偿制度的范围。因此，这些国家的立法一般未确认普遍的惩罚性赔偿制度。但是，由于经济全球化的影响，大陆法系国家和英美法系国家法律的相互渗透也日益加深，大陆法系国家的理论界开始对发端于英美法系的惩罚性赔偿制度进行了探索。如日本的有关学者认为，《日本民法》第710条的规定就具有惩罚性。除了理论的影响，大陆法系国家在司法实践上也开始了惩罚性赔偿制度的尝试，如德国已出现有关惩罚性赔偿的案例，尽管这些案例受到持不同观点学者的批评。

我国由于受大陆法系民事责任观念的影响，立法上也未确认普遍的惩罚性赔偿制度，仅在两个规范性文件法律文件中规定了惩罚性赔偿制度。一是《消法》第49条，二是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第295条。

## （二）惩罚性赔偿的功能

惩罚性赔偿是由补偿性赔偿部分加惩罚性赔偿部分组成，因此，它除具有一般赔偿损失的功能外，还有着自己独特的功能。主要体现在两方面，一是对受害人的超损失赔偿功能，二是对不法行为人的惩罚、遏制功能。

1. 惩罚性赔偿对受害人的超损失赔偿功能。传统民法上的“损害赔偿之最高指导原则在于赔偿被害人所受之损害，俾于赔偿之结果，有如损害事故未曾发生者然”，[5]即损害赔偿的目的是使受损害的权利恢复到被侵害以前的状态。惩罚性赔偿除了包括体现传统民法上损害赔偿功能的补偿性赔偿部分外，还包括体现惩罚性质的惩罚性赔偿部分，这就突破了传统民法上损害赔偿的“最高原则”，其结果是，受害人因法律的规定，通过惩罚性赔偿，获得了较受害前更多的“利益”，即赔偿的目的是使受损害的权利增值。也就是说，惩罚性赔偿是一种超过实际损失额而给予的赔偿。关于惩罚性赔偿的此项功能，有的学者认为体现在以下方面：第一，提供补偿性赔偿对精神损害不能提供的救济；第二，在受害人人身受到伤害而损失很难证明的情况下，更充分地补偿受害人遭受的损害；第三，补偿受害人提起诉讼所支付的各种费用。笔者认为，前述第一方面的体现实乃最初的惩罚性赔偿的功能，即对精神损害赔偿的替代，而非今天我们所说的惩罚性赔偿的功能；第二方面的体现，实乃因损失难以证明，而采取变通的方法计算损失，其赔偿结果只相当于补偿性赔偿部分，并无惩罚性赔偿部分；第三方面的体现，由于有些国家规定对诉讼等费用并不计算在赔偿范围之内，所以是惩罚性赔偿超损失赔偿功能的体现之一。鉴于此，笔者认为，惩罚性赔偿的超损失赔偿功能主要体现在以下两个方面：第一，补偿性部分对受害人的实际损失予以“等值”赔偿，实际损失包括物质损失和精神损失；第二，惩罚性部分在受害人受损范围之外，提供超损失的赔偿，并对受害人在补偿性部分不能得到的、受害人为获得赔偿而支付的费用予以补偿。

2. 惩罚性赔偿对不法行为人的惩罚、遏制功能。传统民法上的损害赔偿乃补偿性赔偿，其在性质上是一种交易，即不法行为人以一定数量的赔偿额交换等值的受害人的权益。也就是说，这是以受害人的某种特定权利为标的而进行的未达成合意的一种强制交易。不法行为人对对其不法行为所支付的总对价仅为部分受害人权利的价值，而非其获取的总价值。由于不法行为人所获取的总价值往往大于获得赔偿的受害人权利的价值，使得不法行为人在赔偿之外尚有“剩余”，在不法行为人的全部不法行为与所有受害人之间形成总体上的不平等交易，不法行为人通过其行为在总体上获得“不当得利”。可见，微观上的补偿性赔偿并不能在宏观上达到遏制不法行为的目的。惩罚性赔偿除给予受害人补偿性赔偿部分外，还在损失之外给予受害人惩罚性赔偿部分。如果能确定不法行为的成本及预期的赔偿率，在此基础上再确定一个合理的惩罚比例或数额，进而确定合理的惩罚性赔偿，以使不法行为人在总体上无利可图，甚至获得负收益，那么，这种交易在总体上就是平等的，甚至是受害人在总体上获得剩余的交易。即通过对主张索赔权利的受害人给予惩罚性赔偿，使不法行为人向主张权利者支付等于或大于所有受该不法行为人损害的人应获的赔偿额，以达到制裁、遏制不法行为人的目的。在无利可图，甚至是获取负收益的情形下，理性的行为人就会放弃其行为。可见，微观上的惩罚性赔偿在宏观上具有惩罚、遏制理性行为人的功能。对于非理性的行

为人，无论法律如何规定惩罚性赔偿，只对其有惩罚性而不具有遏制功能。惩罚性赔偿对不法行为人的惩罚、遏制功能是通过以下两方面实现的：第一，通过超损失的惩罚性赔偿，提高受害人获取赔偿的积极性以及不法行为赔偿率来实现；第二，通过加重不法行为人的赔偿负担，惩罚过去的行为并“以此作为一个样板遏制未来类似的行为”。

## 二、我国《消费者权益保护法》中关于惩罚性赔偿的规定

我国《消费者权益保护法》第四十九条规定：“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一倍。”该条规定在我国消费领域中确立了惩罚性赔偿金制度，这对于打击假冒伪劣产品及欺诈性服务，保护消费者的合法权益具有积极的作用。但在司法实践中，对这种“1+1”的惩罚性赔偿规定的理解与适用却存在种种争议（如在知假买假，商品房买卖纠纷、医患纠纷、私车消费等案件中，法院是否可支持消费者援引该条索赔损失，不同的法官有不同的看法）。

### （一）《消法》第四十九条的立法价值

在传统的大陆法系理论中，无论是侵权损害赔偿，还是违约损害赔偿，奉行的都是补偿性原则，即损失多少赔多少。而惩罚性赔偿金则是私法对民事违法行为的惩罚措施，这与私法的补偿性质是不相容的，故在严格区分公法与私法的大陆法系中，并不存在惩罚性赔偿金制度。而英美法系对公法与私法并无严格划分，他们认为惩罚性赔偿金是合理的、科学的，当被告对原告加害行为具有严重的暴力、压制、恶意或属于任意、轻率、恶劣的行为时，法院就可以判决给原告超过实际财产损失的赔偿，以此表明法律对此类行为的否定。可以说，将损害赔偿的补偿性和惩罚性结合在一起，是英美法系的特色。在我国《消法》制定以前，在损害赔偿方面一直奉行的是补偿性原则。如《民法通则》112条规定：“当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失。”但在实践中由于我国市场经济还不完善，大量的假冒伪劣产品一度充斥着市场，严重地侵犯了消费者的合法权益。为了整顿市场经济秩序，切实维护消费者的合法权益，立法者在《消法》中建立了惩罚性赔偿金制度，以此来制裁假冒伪劣产品的制造者和销售者以及提供欺诈性服务的经营者，这就是《消法》第四十九条。该条规定可以说是我国民事立法的一大突破和进步，它打破了大陆法系国家否认惩罚性赔偿金制度的偏见，有利于鼓励消费者向提供假冒伪劣产品及欺诈性服务的不法商人作坚决斗争，这对于维护社会主义市场经济秩序，保护消费者的合法权益具有重大、积极的作用。由于惩罚性赔偿金给予受害人的补偿超过其损失，它不可避免地鼓励着一些人去“知假买假”，从中牟利。但正所谓“两利相衡取其重，两害相衡取其轻”。从立法价值和现实实践考量，它的积极作用更为重要，消费者始终是最终的受益者。

### （二）《消法》第四十九条适用的条件

1、法律关系主体必须是消费者和经营者。所谓消费者，按美国权威的《布莱克法律词典》的解释是：“消费者是与制造者、批发商和零售商相区别的人，是指购买、使用、保存和处分商品和服务的个人或最终产品的使用者”。依我国《消法》第二条的规定，消费者是指为了满足个人生活消费的需要而购买、使用商品或接受服务的自然人。可见，消费者购买商品或接受服务不是为了交易，而是为了利用，至于消费者购买后是自用还是用于其他目的，则在所不问。这是理解“消费者”概念的关键。而经营者则是与消费者相对应的概念，它一般是指向消费者出售商品或提供服务的市场主体，其特征是以营利为目的从事经营活动。对于知假买假者是否属于消费者实践中争议颇多。笔者以为，消费是由需求引起的，而需求本身就体现着消费者对一定经济利益的追求。对于知假买假者，只要他购买商品或接受服务不是专门用来做商品交易，他就是消费者。至于他购买商品或接受服务的动机，则可能涉及道德问题，但不在法律调整之中。

2、发生在消费领域。由于《消法》只是调整消费领域中的经济关系，所以惩罚性赔偿金只能在消费领域中适用。即一方为生活需要而购买商品或接受服务，而另一方则为对方提供商品或服务，双方在这个过程中形成一种消费合同关系。可以说没有消费者和经营者之间的消费合同关系，就不存在惩罚性赔偿金的适用。

3、经营者有欺诈行为。经营者在提供商品或服务时有欺诈行为是适用惩罚性赔偿金的核心要件。所谓“欺诈行为”，按照最高人民法院的解释：“一方当事人，故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为”（见《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见（试行）》第68条）。这个解释可作为认定欺诈行为的标准。如经营者提供的是假货、冒牌货、伪劣产品、欺骗性服务等坑害消费者的行为都属于欺诈行为。须注意的是《消法》第四十九条只是要求经营者在提供商品或服务时有欺诈行为，但并未要求消费者有实际损失。因此，在消费过程中只要经营者有欺诈行为，消费者即使未受损失也可主张双倍索赔。

#### （四）《消法》第49条的赔偿范围

如前，惩罚性赔偿是由补偿性赔偿部分与惩罚性赔偿部分组成，因此，规定惩罚性赔偿的《消法》第49条的赔偿范围应包括补偿性与惩罚性两部分。

##### 1、补偿性赔偿部分

该部分实质上是传统民事赔偿责任在惩罚性赔偿中的体现，即相当于对消费者实际损失的赔偿，包括物质损失与精神损失两部分的赔偿。物质损失的赔偿，已被中外立法、司法及理论界毫无争议的认定。精神损失的赔偿，争议较大。

（1）侵权行为中的精神损失赔偿。我国《民法通则》第120条规定公民姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，可要求精神损失赔偿。虽然该条开创了我国对精神损害赔偿的立法典范，但因其规定只适用于四种侵犯非财产权的侵权行为，因此，颇受理论界非议。2001年2月26日公布的《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》（以下简称《解释》），在《民法通则》的基础上，将精神损害赔偿保护的权益范围扩大到整个人身权，并对具有人格象征意义的特定纪念物品，因遭受侵权行为而永久性灭失或者毁损，规定了纪念品所有人可向人民法院请求赔偿精神损失的权利（《解释》第四条）。也就是说，目前我国侵权的精神损害赔偿的范围包括人身权损害及特定的财产权的损害。根据该《解释》第9条，精神损害赔偿的方式为：致人残疾的，为残疾赔偿金；致人死亡的，为死亡赔偿金；其他损害情形为精神抚慰金。同时，我国《消法》第41、42条也对经营者造成消费者人身伤害、死亡规定了与《解释》相同的残疾赔偿金和死亡赔偿金。《消法》虽未涉及对特定财产权损害的精神损害赔偿，但根据该法第2条，自《解释》施行之日，特定财产权受损的精神损害赔偿应包括于《消法》第49条的补偿性赔偿部分。由此可见，在我国，侵犯人身权及特定财产权的精神损害赔偿已成为一项独立的赔偿事由，与物质损害赔偿并列。在适用《消法》第49条时，应将精神损害与物质损害相加来计算消费者受到的实际损失，以确定补偿性赔偿额，不应延续外国惩罚性赔偿产生之初，将精神损害赔偿不视为一项独立赔偿事由，而等同于惩罚性赔偿部分的作法。

（2）违约行为中的精神损失赔偿。我国《民法通则》及《解释》关于精神损害赔偿的规定，只适用于侵权行为中。对于违约行为，目前的法律、法规只明确规定了物质损害的赔偿，而无精神损害的赔偿。依据现行的法律、法规，对违约行为中精神损失予以赔偿是无法律依据的。但笔者认为，基于以下理由，我国在条件成熟时应规定在符合一定条件时，对违约行为中的精神损害给予赔偿：（1）外国的经验可供我国借鉴。美国的学术界及司法领域现已确立了合同中的精神损害赔偿原则，表现为美国两次合同法重述中对这种赔偿的规定（第一次《合同法重述》第341条，《第二次合同法重述》第353条），以及美国司法中对违反合同的精神损害赔偿请求的支持；（2）与侵权行为一样，违约行为也可造成非违约方的精神损失；（3）依据“无损失，无赔偿”的民事赔偿责任原则，当违约行为造成精神损失时，对其进行民事赔偿乃天经地义。如果我国将来确立了对合同关系中精神损害予以赔偿的制度，则违约行为中的精神损害赔偿与侵权行为中的精神损害赔偿，将一起构成我国惩罚性赔偿中补偿性赔偿部分的精神损害赔偿。所以，《消法》第49条中的补偿性赔偿部分=物质损失赔偿+精神损失赔偿。

##### 2、惩罚性赔偿部分

该部分是具有惩罚经营者，并为消费者提供超损失补偿功能的赔偿。对于该部分的数额，外国一般是将其确定为补偿性赔偿部分的一定比例或倍数，而我国这一部分的数额，较为特殊。根据《消法》第49条的规定：“……，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或接受服务的费用的一倍”可知，我国《消法》上的惩罚性赔偿部分并非为补偿性赔偿部分的一定比例或倍数，而是一个已被确定的变量，其数额为商品的价款或服务的费用。如此确定惩罚性赔偿的数额，有二方面不妥：第一，当商品的价款或服务的费用较低是，依据价款或费用确定的惩罚性赔偿额难以发挥惩罚性赔偿应有的惩罚功能，而惩罚功能被认为是惩罚性赔偿的首要功能；第二，当商品的价款或服务的费用较大时，这样确定的惩罚性赔偿额虽然能够发挥惩罚功能，但因其惩罚过度，影响产业的正常发展，已为多数学者所谴责。笔者认为，协调此两方面不妥的最好办法，就是借鉴外国的比例或倍数确定法，在确定经营者欺诈行为被追究率的基础上，以受欺诈者的实际损害为基数，以该追究率的倒数为惩罚性赔偿的倍数，如被追究率为50%，就以其倒数2为惩罚性赔偿的倍数，即两倍于实际损失的赔偿。目前，考虑到我国经济发展及市场所处的特殊阶段，以及为了便于司法，我国可依补偿性赔偿部分的倍数方法确定惩罚性赔偿额，惩罚性赔偿部分与补偿性赔偿部分的关系以一倍为宜，即惩罚性赔偿部分的数额等于补偿性赔偿部分的数额，这样确定的惩罚性赔偿才真正成为我们经常所说的“双倍赔偿”。这就可以解决理论与实践中的许多问题。如前述关于商品房是否应适用《消法》第49条的争议中，反对者的理由是适用该条的赔偿额巨大，不利于产业的发展，但若依据双倍赔偿原则，此时的惩罚性赔偿总额就不等于该房屋价款的2倍，即60万元，而为消费者损失的2倍，即劣质地

造成的损失的两倍，有可能不到5万，甚至更低。这样不但可以将商品房纳入《消法》的适用范围，发挥第49条的惩罚与超损失补偿功能，而且也不致于影响房地产业的正常发展，相反，更有助于促进该产业的健康发展。

依照双倍赔偿的方法，《消法》第49条惩罚性赔偿总额=补偿性赔偿部分+惩罚性赔偿部分=2×补偿性赔偿部分=2×（物质损失赔偿+精神损失赔偿）。

### 三、完善惩罚性赔偿的主要制度设计

完善惩罚性赔偿，本文主要在具体制度设计上主要应考虑三个方面的问题：惩罚性赔偿的适用范围、惩罚性赔偿的适用条件及惩罚性赔偿金额计算。

#### （一）惩罚性赔偿的适用范围

惩罚性赔偿的适用范围涉及两个方面问题：一是惩罚性赔偿是否适用合同关系；二是惩罚性赔偿是仅适用于部分侵权行为还是仅适用于全部侵权行为？

在英美法中，传统上惩罚性赔偿主要适用于侵权案件。但是，在现代美国司法实践中，惩罚性赔偿也经常被运用于合同关系的案件中。“关于契约关系之案件，早期法官经常不愿判决惩罚性赔偿金。其后，在违反契约同时具有侵权行为之性质时，例如违反婚约、供给民生必需品之事业违约、或信托关系之违反等，始判决惩罚性赔偿金。近来美国法甚多关于保险契约之诉讼，则将恶意违约视为独立侵权行为，而判决惩罚性赔偿金”。“美国司法部的研究表明，惩罚性赔偿主要适用于合同案件，它在合同领域中的适用是侵权案件的3倍”。我国惩罚性赔偿制度是否应当适用于合同案件，对此多数学者主张在合同责任领域中应当有限制的适用。但是，从两个民法典草案的规定看，两个民法典草案均将惩罚性赔偿规定在侵权行为法中，在债法和合同法中均未见有相应的规定。笔者认为，既然多数学者主张在合同责任领域内也应当有限制的适用惩罚性赔偿，则在债法或合同法部分也应做出相应的规定，否则民法典中关于惩罚性赔偿的规定很难适用于合同责任领域，也将导致民法典民事责任规定的失衡。至于惩罚性在合同关系中该如何具体规定，则可以另加讨论。

惩罚性赔偿主要适用于侵权行为，对此理论和实践中并无疑问。两个民法典草案分别将惩罚性赔偿规定在侵权行为法中也是这种认识的体现。但是，惩罚性赔偿在侵权行为法中的适用范围仍是值得探讨的问题。两个民法典草案中对于惩罚性赔偿在侵权行为法的适用范围均做了限制。“社科本”草案限于“侵害他人生命、身体、人身自由、健康或具有感情意义的财产”，“人大版”草案则限于“产品责任”。两个民法典草案为何要将惩罚性赔偿限于特定的侵权行为，笔者未见有关解释，不敢妄加猜测。但是，笔者认为惩罚性赔偿不应限于特定范围的侵权行为，而应适用于所有侵权行为。其原因在于，第一，惩罚性赔偿制度在英美侵权法中并不限于特定类型或范围的侵权行为，它适用于所有侵权行为，无论是侵害人身权还是侵害财产权的行为，也不论是产品责任，还是其他普通侵权或特殊侵权责任。第二，人身权与财产权均为民事权利，需要给予同等的保护，侵权行为无论是侵犯人身权还是侵犯财产权，在性质上都是民事违法行为，都需要予以制裁，因此，只要行为人的行为是故意或恶意的，不论是侵犯人身权还是侵犯财产权，都应一体适用惩罚性赔偿制度。如果仅适用于侵犯人身权而不适用于侵犯财产权的行为，似有厚此薄彼之嫌。至于将其仅限于产品责任，似乎更无道理。

#### （二）惩罚性赔偿的构成条件

惩罚性赔偿的构成条件，应当包括主观要件和客观要件两个方面。

主观要件，指侵权行为人的主观心理状态。惩罚性赔偿的主要目的在制裁和惩罚侵权行为人的不法行为，不同于补偿性赔偿主要目的在于补偿受害人所受损害，因此，惩罚性赔偿的主观构成要件与补偿性赔偿的主观构成要件要求应当有所不同。在补偿性损害赔偿中，一般采取过错责任原则，同时在一些特殊情况下适用无过错或公平责任原则。在惩罚性赔偿的主观构成要件中，首先应当采取过错责任原则，对于行为人无过错的情况下造成的损害，不能适用惩罚性赔偿。在惩罚性赔偿的主观构成要件中，应当加以探讨的主要是什么样的过错作为惩罚性赔偿的构成条件。

在美国的司法实践中，各州对于惩罚性赔偿所要求的过错条件规定不一。我国台湾学者陈聪富先生将其归结为四类：（一）十四州要求被告行为须具有恶意（MALICE）；（二）二十三州要求被告行为不必基于恶意，但须被告有意漠不关心（INDIFFERENCE）、鲁莽而轻率地不尊重他人权利；（三）八州仅要求被告具有重大过失即可判决惩罚性赔偿金；（四）二州规定，仅在特定法令规定惩罚性赔偿金时，始得适用惩罚性赔偿金。我国学者多主张惩罚性赔偿应当以故意为主观构成要件，两个民法典草案采取的均是这一

立场。笔者认为，如果从惩罚性赔偿作用的充分发挥角度讲，惩罚性赔偿不应限于故意的侵权行为，也应适用于重大过失的侵权行为。因为重大过失的行为，往往也具有可罚性，也是社会所需要加以特别预防的行为，刑法中对于重大的过失行为通常也作为犯罪行为规定刑事责任，何况作为民事责任的惩罚性赔偿？但是，由于惩罚性赔偿制度本身是否应当加以采用存在较多的争议，从立法技术上讲，目前将其做较为严格的限制，仅限于较易为多数人所接受的故意侵权范围内，未尝不是一种较为理性的选择。因此，笔者也赞同在目前情况下，将其适用条件限定于故意侵权行为，不适用过失的侵权行为。

客观要件，是指民事不法行为、损害及因果关系。作为惩罚性赔偿构成条件的行为，应属于民事不法行为，包括民事侵权行为和合同中的违法行为。行为人只有实施了民事违法行为，才能承担惩罚性赔偿责任。损害，通常是指一定的行为或事件使某人受法律保护的民事权利和利益遭受某种不利影响的影响。损害既可以是财产损害，也可以是精神损害。因果关系，是指民事不法行为与损害事实之间存在因果联系。由于惩罚性赔偿通常是以行为人承担普通民事责任为基础，因此，就惩罚性赔偿的客观条件而言，一般并不须单独考虑。只要具备了承担普通民事责任所需要具体的上述客观条件，也就符合了惩罚性赔偿所需要具有的客观构成要件。换言之，在确定惩罚性赔偿责任时，只须考虑是否具备惩罚性赔偿所要求的特殊主观条件即可。

### （三）惩罚性赔偿金额的规定

在英美法中，惩罚性赔偿金额的规定分为两种不同类型：一是对惩罚性赔偿数额不作规定，由陪审团或法官根据案件情况，确定惩罚性赔偿的数额。在传统英美侵权法（判例法）中，惩罚性赔偿都不规定限额。但在近来的惩罚性赔偿制度改革中，美国许多州和联邦政府已通过特别法对某些侵权行为中惩罚性赔偿的金额做出限制。二是规定惩罚性赔偿一定的限额，主要是制定法中对惩罚性赔偿的金额做出限制。例如，《谢尔曼法》规定的不超过实际损害三倍赔偿的规定；联邦和各州许多制定法中都规定了惩罚性赔偿的限额。对惩罚性赔偿是否设定金额限制，在美国存在极大的争议。主张对惩罚性赔偿金额进行限制的观点认为，惩罚性赔偿如果不加以限制，任由陪审团或法官恣意为之，容易产生对被告的过度惩罚，有害于公司企业的生存发展。反对对惩罚性赔偿规定限额的观点认为，对惩罚性赔偿规定最高限额，不符合惩罚性赔偿制度目的，不利于惩罚性赔偿目的功能的实现。客观讲，对惩罚性赔偿是否规定限额各有其利弊。规定惩罚性赔偿一定的限额，其优点是可以限制法官或陪审团的自由裁决所可能导致的畸轻或畸重，便于惩罚性赔偿金的实际操作。但是，其缺点也同样存在。由于惩罚性赔偿具有最高限额规定，如果被告从其不法行为中的获利大于其可能受到的惩罚，被告仍会选择从事不法行为，这将使惩罚性赔偿难以实现其目的。反之，如果不规定惩罚性赔偿的限额，则法官或陪审团可以根据不同情况判决不同的金额，如此，可以较好实现惩罚性赔偿的目的和功能。但是，不规定惩罚性赔偿限额，又容易引发惩罚性赔偿实际适用中可能出现的任意现象。因而，这种选择的确属于两难问题，也正因为如此，成为美国惩罚性赔偿制度改革中争议最大的问题。

我国学者对于惩罚性赔偿金额多主张应当规定一定的限额。两个民法典草案均采用此种观点。笔者主张，如果将惩罚性赔偿纳入民法典中，在民法典中也不宜规定赔偿额的限制。理由主要是：

第一，惩罚性赔偿金额的不确定性或不可预测性，正是惩罚性赔偿制度发挥其作用的关键因素之一。“实际上，惩罚性赔偿金判决具有不确定性，正可以让大企业、大公司无法将民事责任内化为商品价格而转嫁给其他消费者负担。否则，大企业、大公司即可透过支付赔偿金的方式来进行有害大众的行为。自此观之，让惩罚性赔偿金有某种程度的不确定性反而更可以发挥其作用。”<sup>[5]</sup>如果消除了惩罚性赔偿的这一特点，可能会导致惩罚性赔偿主要功能的缺失。

第二，我国之习惯不太可能发生过度高额的判决。对惩罚性赔偿金额进行限制的主要理由，是担心惩罚性赔偿如果不加以限制可能导致美国司法实践中可能出现的巨额惩罚性赔偿金判决。其实，在美国司法实践中，真正被判以巨额不适当的惩罚性赔偿之判决是非常罕见的。在我国传统习惯上，往往容易将惩罚性赔偿金看成是受害人的“不当得利”，法官对于惩罚性赔偿金的判决一般持较为保守的态度（这一点从许多法院不愿将消法的规定适用于“王海”等职业打假的态度上可以看出），因而，在我国司法实践中，即使不规定限额，判决过高的惩罚性赔偿金的概率也是较小的。

第三，惩罚性赔偿金额不确定所产生的缺点，可以通过其他途径加以弥补。即使在司法实践中出现少数过度的巨额惩罚性赔偿金，也可以通过上诉等途径加以纠正。惩罚性赔偿金不规定明确的限额，不等于法官或陪审团可以任意妄为。在确定惩罚性赔偿金额时，一个基本的原则是“罪罚相当”，要考虑被告人的恶意程度、造成损害的大小、再犯的可能性、被告应受行政或刑事处罚的程度等多种因素加以衡量，特别是如果能够再辅之以程序法要求法官说明裁决的理由等，可以极大减少出现过高的惩罚性赔偿金判决的机遇。即使出现，通过上诉审的严格审理，基本上可以防止大部分不适当判决。

第四，惩罚性赔偿限额难以做出合理的规定。通过法律规定惩罚性赔偿限额，无论是规定几倍都很难证明其合理性。例如，两个民法典草案分别规定了三倍和二倍惩罚性赔偿金额的限制，哪一个更合理根本无从比较，规定10倍或5倍行不行，似乎也没有问题。美国最高法院虽然对于惩罚性赔偿金额提出了一个“合理比例”的指导原则，但是也明确指出，合理比例很难用一个固定的比例来加以说明。“我们不需要，实际上也不可能，在宪法允许和不允许（数额）之间划出一条明确数学界限” [6]“我们一致反对这样的观点：在对实际和潜在的损害赔偿金与惩罚性赔偿金进行比较时，认为宪法规定的界限是可以由一个简单的数学公式加以表示的。” [7]在美国最高法院处理的有关惩罚性赔偿案件中，惩罚性赔偿与补偿性损害赔偿之间的比例有的高达526: 1仍得到确认，有的二者之间的比例并没有这么高却被认为违反合理比例。例如在最近处理的一个案例，该案中惩罚性赔偿金与补偿性赔偿金的比例为145: 1，但是最高法院认定惩罚性赔偿过高[8]。

第五，即使坚持要规定惩罚性赔偿限额，从立法技术上讲，较好的选择是将惩罚性赔偿的限额留给特别法加以规定，而不是在民法典中加以规定。因为特别法可以根据不同情况，规定不同的比例，更有针对性。而且一旦规定的限额不合理，可以通过及时修改法律加以调整。如果在民法典中规定，不仅无法针对每一类型的侵权行为分别规定不同的限额，而且很难适应社会发展变化的要求及时加以调整。

作者：杨辉，1973年11月出生，河南省信阳市质量技术监督局公职律师，2003年通过国家司法考试，获得法律职业资格，师河区法院人民陪审员，在《中国质量报》等国家级刊物发表学术论文30篇。

---

[1] 浦川道太郎：日本法上的惩罚性损害赔偿与制裁性慰谢金[P]法学家2001.5

[2] Note, “ Exemplary Damages in the Law of Torts ” , 70 Harv. L. Rev, 517. 517 (1957)

[3] Wil s. K. B. 205, 95 Eng. Rep. 768 (C. P. 1763)

[4] 转引自王利民：惩罚性赔偿研究[P]中国社会科学2000.4

[5] 曾世雄：《损害赔偿法原理》[M]台北1996年版第17页

[5] 陈聪富，《美国法上之惩罚性赔偿金》，《台湾本土法学》，第二十五期，2001年，41页。

[6] 陈聪富，《美国惩罚性赔偿金的发展趋势——改革运动与实证研究的对峙》，《法学丛刊》（台湾），第169期，第100页。

[7] TXO, Production corp. v. Alliance Resources vorp, 509 U.S.

[8] State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell 该案原审判决，补偿性赔偿金额为 \$1million, 惩罚性赔偿金额为 \$145million, 最高法院于2003年4月7日裁决将惩罚性赔偿赔偿金减为 \$25million。