

强化实践探索 深化理论研究 凝聚改革共识

公益诉讼惩罚性赔偿制度:如何构建,怎样运行?

编者按 检察公益诉讼是一项具有鲜明中国特色的检察制度和诉讼制度,目前仍处于探索发展过程中。当前,在民事公益诉讼惩罚性赔偿制度构建方面,包括惩罚性赔偿请求权的基础,惩罚性赔偿金与行政处罚、刑事罚金的衔接,惩罚性赔偿管理使用等问题在理论上的分歧依旧很大,尚未达成共识,亟须结合实践探索深化理论研究,凝聚共识,夯实理论基础。本期“观点·专题”邀请专家学者从理论角度分析构建公益诉讼惩罚性赔偿制度难点问题,敬请关注,并欢迎就相关问题进行争鸣探讨。



张嘉军



杨会新



黄忠顺

“观点·专题”研讨嘉宾:
◇张嘉军 郑州大学检察公益诉讼研究院教授
◇杨会新 国家检察官学院教授
◇黄忠顺 华南理工大学法学院教授、博士生导师

“观点·专题”主持人
◇检察日报社理论部编辑 王渊

把握消费民事公益诉讼惩罚性赔偿关键点

□张嘉军

现行立法或司法解释是否允许在消费民事公益诉讼案件中提起惩罚性赔偿诉讼请求?法院作出惩罚性赔偿的标准和依据为何?倘若一个案件同时并存民事责任、行政责任或刑事责任,如果行政机关已经对侵权人处以行政处罚,或者法院已对其判处了刑事罚金,那么在之后提起的消费民事公益诉讼中,惩罚性赔偿与行政处罚、刑事罚金能否相互折抵?等等。上述问题,无论是在学术界还是在实务界尚存在诸多争议,并未达成统一认识,这在一定程度上阻碍了消费民事公益诉讼的发展。

消费民事公益诉讼中可以适用惩罚性赔偿

对于在消费民事公益诉讼案件中能否提起惩罚性赔偿诉讼请求,司法实践中在个案处理上存在两种截然相反的认识和处理方法。第一种是支持提起惩罚性赔偿诉讼请求。尽管目前立法尚未明确允许,但在司法实践中,不少法院依据目的解释和体系解释等认为检察机关或社会组织提起惩罚性赔偿的诉讼请求有利于维护社会公共利益、提高违法者违法成本、威慑违法者以及潜在违法者等,从而支持检察机关或社会组织提起惩罚性赔偿诉讼请求。第二种是不支持提起惩罚性赔偿诉讼请求。原因在于,提起者并非消费者,并不具备提出惩罚性赔偿的主体资格。且提起者与损害结果无直接利害关系,并非财产的实际权利人。当下消费民事公益诉讼中也并无提起惩罚性赔偿的立法依据。

笔者认为,当前,相关法律和司法解释明确规定在生态环境保护民事公益诉讼领域可以提起惩罚性赔偿诉讼请求。那么,同样是民事公益诉讼,同样是为了维护国家或社会公共利益,消费民事公益诉讼中也应允许提起惩罚性赔偿诉讼请求。且消费民事公益诉讼正式入法至今已近10年,我国已经积累了相当丰富的司法实践经验。在立法或司法解释中明确规定消费民事公益诉讼可以提起惩罚性赔偿诉讼请求的时机已经成熟。

消费民事公益诉讼惩罚性赔偿金的计算标准

消费者权益保护法、食品安全法等对惩罚性赔偿金的数额均有规定,但是,司法实践中,对于到底适用10倍、3倍还是2倍等存在争议。从司法实践来看,一是食品药品安全领域民事公益诉讼中惩罚性赔偿数额并不一致。但总体上看,法院对于提起的3倍惩罚性赔偿请求全部支持,而对于10倍的惩罚性赔偿请求并未完全支持而是酌情确定赔偿数额。二是计算惩罚性赔偿金的基准并不一致。司法实践中应基于“销售金额/价款”还是基于“所获非法利益”来计算惩罚性赔偿,存在较大差异。

尽管惩罚性赔偿具有惩罚与威慑功能,但是对于惩罚性赔偿金的适用也要谨慎,且赔偿的金额不能过高,在适用时要遵循比例原则。从实践探索来看,对于消费民事公益诉讼

判处10倍惩罚性赔偿金的案件仅有少部分获得执行。为此,对于消费民事公益诉讼中惩罚性赔偿金以3倍为宜。在适用这一标准时,还应允许检察机关或法院基于自由裁量酌情确定惩罚性赔偿金额。而且,公共利益的损失往往无法量化为精确数额,因此需要制定一定的标准予以确定。消费公益诉讼案件的时间跨度往往比较长,涉及被侵权人人数众多,若是“一刀切”,运用3倍标准来确定惩罚性赔偿金额往往超过被告的承受能力。若被告无力支付,则不仅受损的公共利益无法及时得到弥补,还影响案件的社会效果,影响裁判效力和司法公信力。为此,消费民事公益诉讼惩罚性赔偿金额的计算标准以3倍为一般原则,同时可根据具体案情酌情确定具体数额。此时,检察机关和法院可以考虑以下因素:一是侵权人的主观恶意。侵权人的意外、过失、故意等不同情形直接影响侵权行为的后果。二是侵权人在侵权行为发生后的态度。三是侵权人的财产状况。根据侵权人财产的多少,相应调节惩罚性赔偿金额。四是侵权人的获利情况。五是被告侵权消费者是否会提起私益诉讼等。

从消费者权益保护法和食品安全法来看,二者基本确立了两种惩罚性赔偿的计算标准,即根据支付价款或基于赔偿损失作为计算的基数。而由消费民事公益诉讼的实践探索来看,司法机关基本按照“销售金额/价款”或“所获非法利益”为标准来计算。主要原因在于,对于消费者权益保护法和食品安全法所确定的计算惩罚性赔偿的基数而言,其主要是对消费者的救济,为此二者确立的计算基数都是以消费者支付价款或遭受的损失为标准,这样的标准不仅方便计算更有助于对消费者损失的救济。与此不同,公益诉讼保护对象为社会公共利益,公益诉讼所提出的惩罚性赔偿应当是对社会公共利益的补偿或救济,而且根据《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第10条之规定,对于受到公益诉讼同一侵权行为侵害的消费者还可以针对其损害提起私益诉讼,为此公益诉讼惩罚性赔偿金的计算就不能依据消费者所受到损害为准则。司法实践中创造性适用的计算标准——“销售金额/价款”或“所获非法利益”——是否具有合理性呢?笔者认为,对于“销售金额/价款”,因生产者或经营者的销售金额并非都为非法,如果按照该标准计算惩罚性赔偿金的数额对生产者或销售者来说有失公允,对生产者或经营者的保护不利;对于“所获非法利益”,这一标准既非消费者的损失也非生产者或经营者的销售金额/价款,更为接近公共利益保护的初衷。为此,消费民事公益诉讼惩罚性赔偿金额应以“所获非法利益”为计算基数标准。

消费民事公益诉讼惩罚性赔偿金额能否与刑事罚金、行政处罚折抵

根据《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》第14条的规定,在食品药品侵权案件中,被告可以同时承担民事责任、行政责任和刑事责任。那么,在食品药品民事公益诉讼中,如果已经追究了侵权人的刑事责任或行政责任,再追究其民事责任是否违反一事不再罚原则。进一步追问的是,行政处罚中的行政处罚以及刑事案件中已经判处的刑事罚金,与之后公益诉讼中的惩罚性赔偿金额能否相互折抵?或者说若已经对侵权人判处了罚金或给予了行政处罚,能否在之后的公益诉讼中减少惩罚性赔偿有无?

对此,司法实践中有不同的处理:一种做法是允许惩罚性赔偿与行政处罚、刑事罚金相互折抵。实践中,一些法院认为惩罚性赔偿本质上与行政处罚和刑事罚金类似,因此在判决中对于已经处以行政处罚和判处刑事罚金的,在之后的民事惩罚性赔偿中予以抵扣/折抵。另一种做法则是不允许相互折抵。由《生态环境损害赔偿管理规定》第10条的规定来看,其也持三者之间不能相互折抵这一观点。

笔者认为,惩罚性赔偿的目的是通过让侵权人承担惩罚性赔偿责任,增加其违法成本以防止其再次违法,同时威慑潜在的违法者。与此相似,行政处罚和刑事罚金也都具有惩罚与威慑之功能。三者都具有惩罚与震慑之目的,都是为了影响、限制乃至消除违法行为而使人再次违法。既然三者的目的与功能基本相同,那么对惩罚性赔偿与行政处罚、刑事罚金之间进行相互折抵就具有正当性基础。同时,从惩罚的谦抑性角度来看,如果同时对被告人处以惩罚性赔偿、行政处罚和刑事罚金,并不能体现惩罚的谦抑性,却存在对被告人过度惩罚之虞。既然如此,在消费民事公益诉讼中,在对被告提起惩罚性赔偿之前,如果其已经被处以行政处罚或判处刑事罚金,则可以罚款或罚金的数额折抵惩罚性赔偿的数额。

公益诉讼惩罚性赔偿与既有责任体系的关系

□杨会新

惩罚性赔偿在公益诉讼中的适用还存在着诸多实践困惑与理论难题,较为突出者包括公益诉讼惩罚性赔偿可否与行政处罚、刑事罚金相折抵,公益诉讼惩罚性赔偿是否向消费者分配等,各地实践做法不一,理论上也尚未形成共识。回应上述问题,首先要厘清公益诉讼惩罚性赔偿的功能定位及其与既有责任体系的关系。实践中,公益诉讼惩罚性赔偿主要适用于食品药品安全领域(下称食药领域)与生态环境保护领域,但二者面临的问题不尽相同,在此仅就食药领域展开讨论。

公益诉讼惩罚性赔偿与私人惩罚性赔偿的功能分化

私人惩罚性赔偿制度的核心目的与功能是激励消费者发现并制止违法,而非发挥惩罚功能。在大多数食药消费类案件中,个人受损数额较小,基于成本效益的考量,不起诉成为绝大多数人的选择。而由于公共资源的有限性,公共执法难以对所有违法行为予以规制。设置惩罚性赔偿制度,可以通过多倍赔偿激励消费者通过诉讼维权,进而制裁违法,弥补公共执法的不足。当然,制度本身也希望通过私人惩罚性赔偿达到惩罚、威慑违法行为的目的,但由于惩罚性赔偿金额的确定仅单纯考量“损害该案原告”的违法行为,并不包括“损害他案原告在内”的违法行为,导致赔偿数额偏低,而较低的赔偿数额又消减了消费者维权的动力,导致起诉数量较低。赔偿数额与起诉数量的“双低”导致违法者仍有利可图,私人惩罚性赔偿无从承担惩罚与威慑的功能。

公益诉讼惩罚性赔偿以查明的违法经营者流入市场的销售总额作为基数,是对侵权行为“整体不法性”的评价,惩罚功能凸显。在公益诉讼中,私人惩罚性赔偿的经济激励功能无从发挥。因此,公益诉讼惩罚性赔偿与私人惩罚性赔偿的功能发生了分化,前者并非代表消费者行使惩罚性赔偿请求权,自然也不是消费者惩罚性赔偿请求权的

集合行使,宜从立法上设立单独的公益诉讼惩罚性赔偿请求权。

公益诉讼惩罚性赔偿与行政处罚、刑事罚金的功能具有同质性

惩罚与威慑是公益诉讼惩罚性赔偿的预设功能。在中共中央国务院《关于深化改革加强食品安全工作的意见》中,“探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度”即是作为“严厉打击违法犯罪”“实行最严厉的处罚”的措施之一提出的。最高检等七部门联合发布的《探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度座谈会会议纪要》强调“要准确把握惩罚性赔偿制度惩罚、遏制和预防严重不法行为的功能定位”。通过比较公益诉讼惩罚性赔偿与刑事罚金、行政处罚可以看出,三者都具有惩罚威慑功能,都是对违法行为人的财产克减,在功能上具有同质性。

有观点认为,公益诉讼惩罚性赔偿可以向众多受害消费者分配,填补其遭受的损失,兼具惩罚、救济等功能,区别于刑事罚金。那么,公益诉讼惩罚性赔偿可否向消费者分配呢?法律赋予消费者惩罚性赔偿请求权,主要目的在于激励消费者通过诉讼的方式维权,以弥补公共执法的不足,消费者获得超额赔偿的正当性在于其发现并制止违法。实践中,有地方检察机关积极探索向消费者分配惩罚性赔偿,但中领比例不足5%。而为分配赔偿金需要投入大量公共资源,制度运行效果和运行成本是否合比例需要进一步观察。当然,如果被告再无财产支付消费者补偿性赔偿金的,可从惩罚性赔偿金中优先支付,但这是责任承担顺位问题,并非向消费者分配惩罚性赔偿。

公益诉讼惩罚性赔偿与行政处罚、刑事罚金竞合时的处理

关于三者竞合时的处理,主要有三种不同观点和做法:一是“并行说”,认为公益诉讼惩罚性赔偿属于民事责任,因同一违法行为承担刑事责任、行政责任的,不影响民事责任的承担。实践中多数判决实行了这一

观点。二是“抵扣说”,如有判决写道:“在民事惩罚性赔偿金上缴国库的情况下,民事惩罚性赔偿金的性质发生转化,事实上与行政处罚、刑事罚金类似,应参照行政处罚与刑事罚金竞合时相同的处理原则裁断。”三是“综合考虑说”,如《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第10条第2款规定:“因同一污染环境、破坏生态行为已经被行政机关给予罚款或者被人民法院判处罚金,侵权人主张免除惩罚性赔偿责任的,人民法院不予支持,但在确定惩罚性赔偿金额时可以综合考虑。”

一般而言,修复受损公益是民事公益诉讼要实现的主要目标,而惩罚功能则主要由行政责任与刑事责任承担。因此,公益诉讼惩罚性赔偿相对于行政处罚、刑事罚金应处于补充性地位,只有当行政处罚、刑事罚金不足以威慑遏制违法行为时,才需要通过公益诉讼惩罚性赔偿予以补足。同时,在惩罚性赔偿金的数额确定上,亦不应受制于10倍或3倍的规定,而应以补足“威慑”为目标,考量具体案件而定。上述“并行说”将公益诉讼惩罚性赔偿简单界定为民事责任,忽略了三者功能上的同质性,亦没有考虑到公益诉讼惩罚性赔偿相对于刑事罚金、行政处罚的补充性,可能导致重复处罚或过重处罚。“抵扣说”较好地遵循了一事不二罚的原则,但忽视了公益诉讼惩罚性赔偿的补充性,实践中即出现过刑事罚金高于惩罚性赔偿金,进而无须执行惩罚性赔偿金的情况。而且,在涉及共同犯罪或者刑事被告人未被追究刑事责任的其他单位或个人需共同承担侵权责任等复杂情形下,将刑事罚金抵扣公益诉讼惩罚性赔偿金的裁断方法可能会导致法律关系和执行处置上的混乱。“综合考虑说”较好地处理了三者的关系,使得公益诉讼惩罚性赔偿成为一种机动性、灵活性的制度安排,值得赞同。“综合考虑”包括两个方面,一是决定是否提出惩罚性赔偿诉讼请求时,综合考虑行政处罚、刑事罚金的威慑力度是否足够;二是确定惩罚性赔偿的金额时,综合考虑行政处罚、刑事罚金的情况。

明确检察机关提起惩罚性赔偿的请求权基础

□黄忠顺

受我国民法典第179条第2款确立的惩罚性赔偿法定主义限制,检察机关仅在食品药品安全、生态环境保护领域民事公益诉讼中可提起惩罚性赔偿请求。通过对民法典第1207条、第1232条的字面解释及体系解释可知,其规定的惩罚性赔偿请求权以被侵权人为归属主体,消费者权益保护法第55条、食品安全法第148条第2款、旅游法第70条第1款、药品管理法第144条第3款均将惩罚性赔偿请求权依附于私益损害补偿性赔偿请求权。《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第2条明确将惩罚性赔偿请求权归属主体确定为“因环境污染、生态破坏受到损害的自然人、法人或者非法人组织”。由此,在惩罚性赔偿请求权以被侵权人为归属主体的民事责任规范体系下,检察公益诉讼案件中提起惩罚性赔偿请求权面临缺乏请求权基础的质疑,并由此产生诸多法律适用疑难问题。为有效推进检察公益诉讼案件中惩罚性赔偿制度的构建,立法确有必要回应检察机关在民事公益诉讼中提起惩罚性赔偿的请求权基础问题。

公法请求权基础抑或私法请求权基础

关于检察机关在民事公益诉讼中提起惩罚性赔偿的请求权基础,目前学界存在公法请求权基础与私法请求权基础两种不同学说。公法请求权基础说将检察机关提起的民事公益诉讼界定为“以民事诉讼之名,行公共执法之实”的执行诉讼,其实质是检察机关代替行政机关追究相对人的行政责任。私法请求权基础说认为,检察机关提起民事公益诉讼是以追究民事责任为目的且适用特殊程序规则的民事诉讼,其本质是检察机关以公益代表人或广义的法律监督者身份追究侵

权人的民事责任。根据公法请求权基础说,检察机关提起惩罚性赔偿的请求权基础主要是行政处罚相关规范,立法只要明确检察机关有权以民事公益诉讼的方式补充行使行政处罚权即可。

笔者不同意这种观点,原因在于,以民事公益诉讼的形式追究相对人的行政责任的制度安排,既不符合我国检察制度的应有之义,也不符合我国检察权的性质定位。此外,若检察机关在公益诉讼中提起惩罚性赔偿,行政机关可以通过作出行政处罚的方式促使惩罚性赔偿诉讼请求丧失诉的利益。对于行政机关“不当不罚”的,检察机关应当通过检察建议、行政公益诉讼等方式督促其依法履行职责。

惩罚性赔偿请求权的形式化配置模式

笔者认为,检察机关在公益诉讼中提起惩罚性赔偿应当适用私法请求权基础,但这并不意味着检察机关在公益诉讼中属于实质当事人。立法可以通过法定诉讼担当制度授权检察机关以形式当事人的身份集中行使被侵权人的惩罚性赔偿请求权。此外,立法还可以为检察机关创设形式性惩罚性赔偿请求权。与法定诉讼担当模式亟须妥善处理固有诉讼实施权与新设诉讼实施权的关系不同,形式性惩罚性赔偿请求权意味着检察机关行使的是自己的实体请求权,检察机关提起惩罚性赔偿无须考虑其与被侵权人的诉讼实施权冲突问题。因而,公益诉讼立法通过创设形式性惩罚性赔偿请求权的方式赋予检察机关以自己名义集中行使私益损害惩罚性赔偿请求权的纠纷管理权。生态环境私益损害补偿性赔偿与惩罚性赔偿金叠加起来的金额通常较大,被侵权人具备自行起诉或者将其诉讼实施权转移给提起民事公益诉讼的检察机关的动力,检察公益诉讼立法对此宜采

取意定诉讼担当的立法模式。与此不同,众多遭受小额分散性损害的消费者通常缺乏自行提起诉讼或者进行意定诉讼担当的动力,公益诉讼立法宜创设形式性私益损害惩罚性赔偿请求权,此类惩罚性赔偿金不应与作为公法责任的罚款、罚金等抵扣,而应当遵循“替代性计算惩罚性赔偿金—被侵权人限期申领—逾期未申领部分纳入公益基金”的立法模式。

惩罚性赔偿请求权的实质化配置模式

惩罚性赔偿请求权的实质化配置存在两种立法模式:一种认为,检察机关与私益受害人共享私益损害惩罚性赔偿请求权;另一种认为,检察机关单独享有公益损害惩罚性赔偿请求权。检察机关单独享有公益损害惩罚性赔偿请求权模式意味着检察机关通过民事公益诉讼的形式收取的惩罚性赔偿金应当上缴国库或直接纳入公益基金,没有及时行使惩罚性赔偿请求权的被侵权人只能向侵权人请求补偿性赔偿。该种立法模式导致缺乏惩罚性赔偿金激励的被侵权人倾向于放弃行使小额私益损害惩罚性赔偿请求权。该模式相当于变相降低了侵权人实际承担的赔偿总额,故不可取。与此不同,为检察机关另行创设的公益损害惩罚性赔偿请求权与私益损害惩罚性赔偿请求权之间相互独立,公益损害惩罚性赔偿无须向特定主体发放,而且可以与行政处罚、罚金、技改资金等抵扣。由于公益损害惩罚性赔偿请求权依附于公益损害补偿性赔偿请求权,不存在物质性社会公共利益损害的消费者权益保护领域缺乏创设公益损害惩罚性赔偿请求权的根基,而存在生态环境物质性损害的生态环境保护领域则具备创设公益损害惩罚性赔偿请求权的依据。因而,惩罚性赔偿请求权的实质化配置模式仅适用于生态环境保护领域。