

从惩罚性赔偿到侵权法功能的转变

——对我国侵权立法的一点建议

李彦芳^{1 2}

(1. 山西财经大学 法学院, 山西 太原 030006; 2. 中国人民大学 法学院, 北京 100872)

摘 要:大陆法系传统的侵权法着眼于对受害人所受损害的补偿,因此拒绝惩罚性赔偿在侵权法中的适用。但随着民法的社会化,现代侵权法的功能应当由“补偿个体”向“考量社会利益”转变。现代侵权法的基本功能应包括“补偿”、“惩罚”与“预防”。惩罚性赔偿制度能很好地实现这些功能,在我国未来的侵权立法中引入惩罚性赔偿制度是理性的选择。

关键词:惩罚性赔偿;民法社会化;补偿;惩罚;预防

中图分类号: D923

文献标识码: A

文章编号: 1671-4970(2009)01-0043-03

一、英美法系的惩罚性赔偿制度

惩罚性赔偿一直是英美法系侵权法的一项特有制度。美国侵权法重述第四十七章第九百零八节规定:“惩罚性赔偿是在补偿性赔偿或名义上的赔偿之外,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。”

现代意义的惩罚性赔偿观念,应始于 18 世纪的英国,并直至 1763 年的 *Wilkes v. wood* 以及 *Huckle v. Money* 案中,法院第一次明白承认并说明惩罚性赔偿之后,始为英国普通法院所接受。而此二判例均基于同一事实而发生的,1763 年,北英国(North Briton)报社负责人 John Wilkes 出版一本小册子,内容涉及诽谤当时英国国王 George II,国务大臣 Halifax 遂颁布授权令状去查扣 Wilkes 的出版物、财产,搜索其住宅并进而逮捕报社员工 Huckle。由于此授权令状未经合法程序取得,不得拘束人民自由,亦即为一违法的授权令状,因此,该社负责人 Wilkes 即提起侵害诉讼,主张若仅课予被告轻微的损害赔偿,将无法遏止被告未持合法搜索状即强行进入住宅搜索的恶行,故请求巨额的惩罚性损害赔偿,以威吓此违法行为。最后陪审团准许 Wilkes 的请求^[1]。后虽被告上诉至高等法院,然高等法院驳回上诉而维持原判。承审法官指出,损害赔偿不仅是要补偿受害人的实际损失,尚要起到对于不法行为人的惩罚以及威吓此类不法行为的作用。

在英国普通法院建立起普遍适用的原则后,惩

罚性损害赔偿制度即迅速传至美国,并为其法院判决所适用。美国第一个关于惩罚性损害赔偿的判决系发生于 1784 年的 *Genay v. Norris* 案。在 1791 年的 *Coryell v. Colbough* 案中,法院第一次明白宣示惩罚性损害赔偿原则:“判处惩罚性损害赔偿并不是在于估算有多少精神上的损害或实际上的损害,而是为了确立典范之目的,以避免未来再有同样的不法行为发生^[1]”。在 1851 年的 *Day v. Wood Worth* 案中,美国联邦最高法院判决指出:“惩罚性损害赔偿因一百多年的司法实践而被确立^[2]”。19 世纪中期,惩罚性赔偿制度已逐渐成为美国侵权法中所不可或缺的一部分,并且十分强调惩罚性赔偿制度中的惩罚功能。

虽然自 20 世纪末以来,对惩罚性赔偿是否违宪以及惩罚性赔偿金的确定标准一直存在着不少争论,但不可否认惩罚性赔偿在美国法上的地位并未动摇,并为传统上继受英美法系制度的国家,诸如澳大利亚、爱尔兰、加拿大等,予以肯定并普遍适用。当然,为了防止过高的非理性的惩罚性赔偿金出现,主要普通法系国家也正在努力进行限制。为此,美国最高法院规定了一系列程序,要求法院在审查惩罚性赔偿数额时遵守;英国法院也在努力指导评估赔偿金数额的陪审团和法官。

二、大陆法系侵权法对惩罚性赔偿制度的排斥

传统的大陆法系国家多数认为惩罚性赔偿违反了私法的根本属性,所以在侵权法中一直拒绝承认

其位置。大陆法系一向以“填补损害”为侵权损害赔偿的基本原则,“填补”的重点在于使赔偿与实际损失在数额上大致相当,如果赔偿小于损失,会使所受损害得不到完全的救济,如果赔偿大于损失,会使受害人获得不当的利益。我国台湾学者曾世雄就认为“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^[3]。侵权行为法的内容与其所要达成的机能或目的具有密切关系^[4]。传统侵权法的基本机能是使加害人填补“受害者个人”的损害,而非惩罚,因填补损害主要目的在使被害人的损害能获得实质、完整迅速的填补。

大陆法系传统的侵权法功能主要着眼于对“个人”的补偿性赔偿,这一点得到了民法学者的基本认同。目前虽然也有学者提到了侵权法的惩罚与预防功能,但我们仔细研究一下就会发现,他们所说的惩罚与预防,只不过是补偿功能的不同表达而已。有的学者认为:“侵权行为法的调整功能有二:一、补偿功能。侵权行为法之所以与其他民事法律有所不同,就在于它的基本职能是补偿损害。侵权行为法补偿的宗旨在于使被侵害的权利得以补救或恢复,体现的是民法等价有偿的原则。二、惩罚功能。一方面,侵权行为人依法应承担的损害赔偿等责任,是其对国家应负的责任,虽可根据受害人的意愿而免除,但不得由加害人抛弃或拒绝承担;另一方面,在绝大多数情况下,侵权行为人在实施侵权行为造成受害人的损害时,自己并没有受有财产上的利益,侵权行为法责令没有受有财产利益的侵权行为人承担财产责任,支付金钱,这对受害人而言,是补偿损失,对行为人而言,当然是一种财产惩罚。三、预防功能。表现在通过对民事违法行为的民事制裁,对于社会和人们起到普遍的警戒和教育作用^[5]。还有的学者认为,侵权法的“教育和惩戒”功能主要体现在对侵权人的“否定性评价”,并使其承担“财产给付义务和非财产上的义务行为^[6]。可见,目前学者仍然普遍认为侵权法中损害赔偿的基本功能是填补损害,他们所提到的惩罚与预防功能,只不过是换了一个角度来讲问题,其根本出发点仍然是“侵权人须等额赔偿受害人的损失”,这样看来,所谓的惩罚与预防,只不过是填补损害这一基本功能所附带的功能而已。

基于对侵权法的“补偿”功能的固执偏好,大陆法系普遍认为惩罚性赔偿在侵权法中是无法得到承认的。大陆法系国家法律一向严格区分公法与私法,按照私法对应补偿、公法对应惩罚的传统思路,认为普通法系国家的惩罚性赔偿责任的目的在于惩罚而非补偿,这项制度根本违反了私法的性质,应当

属于公法上的责任制度。“因为惩罚性赔偿金就其性质而言,实际上就是一种私人罚款,是对民事违法行为的惩罚措施,它与私法的补偿性质是不相容的;如果允许在私法领域中对民事违法行为进行惩罚,就会混淆公法与私法之间的界限。这是大陆法系一贯的看法。因此,在大陆法系中根本就没有惩罚性赔偿金这样的制度^[7]。

我国的民法也一直遵循侵权损害赔偿的“填补”原则,强调受害人所得的赔偿金数额应当与其实际损失相当,以免人们追求超过实际损失的不正当利益。《民法通则》在第一百一十七条至一百一十九条关于财产损害赔偿和人身损害赔偿的规定中,规定了赔偿的范围应当以实际损失为限。虽然《消费者权益保护法》对经营者的欺诈行为规定了双倍的惩罚性赔偿,最高人民法院的《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》也规定无法取得房屋的买受人可以请求出卖人承担惩罚性赔偿责任,但一般认为这属于违约行为的惩罚性赔偿。因此,在我国现行法上,并没有对于侵权行为的惩罚性赔偿金的规定。民法典官方草案也没有对惩罚性赔偿作出一般性的规定。

三、民法社会化背景下的现代侵权法功能定位

法律是一种利益协调工具,在利益协调的过程中,对个人利益和社会利益的侧重程度不同就决定了不同的民法本位观念。从罗马法时代一直到中世纪,法律的中心观念在于“义务本位”,这一时期法律的目的主要在于加重对违法者的惩处,而对受害者的补偿功能处于次要的附带地位;中世纪以后,近代民法以“个人本位”或“权利本位”为其中心使命,这一时期侵权法功能的变化主要体现在惩罚性已大大减弱,侵权人所承担的是以金钱赔偿为主的民事责任,强调对受害人“个体”的损害“补偿”功能,而人类进入20世纪以来,社会现实发生了巨大的变化,资本主义发展到垄断时期,“社会化”思潮对传统的民法构成了巨大的冲击,传统民法经历了从“自由意志”到“社会利益”的变迁,现代民法逐渐以“社会本位”为自己的中心理念。随着现代民法的社会化趋向,现代侵权法的视角也应跳出传统桎梏,从更广泛的社会角度去寻求自己的价值。无过错责任逐渐作为一项重要的归责原则被法律所确认,就体现了侵权法基本功能面对新的社会现象和问题所做的相应调整。从本质上看,强化侵权法功能的转变是法律社会化的一种表现,是社会本位思想渗入民法个人本位理念的一种反映。侵权法理论应随着社会的发

展而发展。在传统侵权法时期,由于信奉个人权利本位,侵权行为被看成是私人主体之间的事,侵权法所关注的也仅仅是私人权利的救济与补偿。随着社会的发展,法律相应地进入社会化发展阶段,个人的绝对权利和自由也受到一定的限制,一些侵权行为不再仅仅被看成针对个人的行为,它同样有可能对社会利益构成威胁。因此,在提起侵权行为的诉讼中“侵权行为法不只是一个衡量与被告的利益相对抗的原告利益的过程。社会利益被列入考虑的范围,而且通常受到更多的重视^[8]。补偿性赔偿的视角是个体性的。这表现为补偿性赔偿的赋予仅仅关注受损害的个体,而惩罚性赔偿不仅仅关注侵权人和他的侵害行为,同时关注第三人和社会。惩罚性赔偿赋予受害人远远大于损失的赔偿金,对这种‘不等价’关系的合理性的论证就来源于它所秉承的社会性的视角,更准确的说法是,惩罚性赔偿不仅仅关注不法行为所造成的对受害人的伤害,同时关注不法行为对于既有的权利制度这项公共财产的破坏。如果只是就受害人的损害进行补偿就无法照顾到法律制度的运行秩序^[9]。

基于此,现代侵权法的关注点应当由传统的‘补偿个体’向‘考量社会利益’转变。具体来说,就是侵权法的基本功能不能仅仅只有‘补偿’,还应当包括‘惩罚与预防’,通过这样,给侵权人以惩罚和警诫,给社会上其他的人以警诫,以防再发生类似的侵权行为。而引入惩罚性赔偿制度,可以很好地实现现代侵权法的这些社会功能。

四、惩罚性赔偿在我国侵权法中的引入

传统侵权法的补偿性功能的目的是单一的,那就是通过对受害人的补偿,使当事人之间的民事关系回复到损害行为发生之前的状态。在这种逻辑下,侵权法仅仅是一种消极的行为规则,它所关注的是侵权人与受害人之间的生活状态的稳定,所追求的是一种有限的公正,而未能过多地去考虑如何去预防社会上其他人之间再发生相似的侵权行为。

惩罚性赔偿的功能比补偿性赔偿的功能更全面。一般认为,惩罚性赔偿具有补偿、惩罚和预防三个方面的功能。第一,补偿功能。补偿功能的目的是通过对受害人损害的补偿,使当事人以及当事人背后的民事关系回复到损害行为发生之前的状态。补偿仍然是现代侵权法的首要功能,我们主张引入惩罚性赔偿并不是要把侵权法退回到‘同态复仇’时代的惩罚工具,而是在补偿的基础上更多地考量社会利益。

第二,惩罚功能。惩罚性赔偿主要是针对那些

故意或恶意的侵权行为、无视或漠视他人权利的行为、专断或蛮横的行为。在英美法系,惩罚功能被认为是惩罚性赔偿制度最主要且是其特有的功能之一。令加害者在赔偿受害人实际损失之外,另外承担巨额惩罚性赔偿金,这可以使加害者体会到侵权的代价,也可使他们丧失继续侵权的能力。另外,惩罚性赔偿责任的承担大多要充分考虑到加害人在主观上的故意或重大过失,这是一般的补偿性赔偿责任在确定赔偿额时所不能充分考虑的,通过这样就可以对在主观上有充分可归责性的加害人进行惩罚,而且也不失公平。

第三,预防功能。惩罚性赔偿的预防功能表现为遏制社会上的类似行为。预防功能可以分为两类,即特别预防和一般预防。特别预防是对加害人侵权行为的遏制,即防止加害人重复进行侵权行为;一般预防是通过惩罚性赔偿对社会一般人可能的潜在侵权行为进行遏制。在这两者中,一般预防比特别预防具有更大的社会意义,充分体现了侵权法的社会功能。英国学者霍斯顿和钱伯斯指出:“损害赔偿判决的第一个目的在于补偿受害人所受的损失,以便可能使之恢复到不法行为人的侵权行为发生前的原有状态。然而,损害赔偿还有一个目的,通过使不法行为人根据损害赔偿的判决而承担责任,法院力图遏制其他人犯类似的错误。”^[10]惩罚与预防是紧密相连的,惩罚只是手段,预防才是真正和最终的目的。

由上可以看出,惩罚性赔偿的功能与现代侵权法的社会化趋向完全契合,因此,在现代侵权法中引入惩罚性赔偿制度是理性的选择。笔者建议在我国未来的侵权立法中规定对侵权行为适用惩罚性赔偿。梁慧星教授主持起草的《中国民法典·侵权行为法编建议稿》第九十一条规定:“故意侵害他人生命、身体、人身自由、健康或具有感情意义财产的,法院应当在赔偿损害之外判决加害人支付不超过赔偿金3倍的惩罚性赔偿金。”王利明教授主持起草的《中国民法典·侵权行为法编草案建议稿》第九十六条规定:“因生产者、销售者故意或者重大过失使产品存在缺陷,造成他人人身、财产损害的,受害人可以请求生产者、销售者给予双倍价金的赔偿。”由此可以看出,立法界已经认识到了传统侵权法功能的不足,已经使惩罚性赔偿制度进入了立法准备阶段。

当然,由于惩罚性赔偿会使受害人获得超出损害的额外收益,因此,不宜扩大到所有的侵权行为,应在侵权民事责任方式中有限制地适用。这些限制条件包括:第一,加害人有故意。美国侵权法重述第四十七章第九百零八节规定:“惩罚性赔偿可以针对因被告的邪恶动机或他莽撞地无视(下转第65页)

企业文化熏陶,就可能主动地贡献知识,积极参与知识管理活动。对于新成员,公司可以采用组织社会化策略,通过控制和指导新成员的行为对其社会化^[6],使其符合组织的要求。不可否认的是,由于营销代表之间的竞争压力很可能导致了营销代表不愿分享个人知识,越是经验丰富的营销代表越缺乏主动参与知识管理活动的热情。因而证券公司在对营销代表进行考核时,应将其对知识贡献程度以及参与知识管理活动的情况列入考核内容之一,采用“推动”和“拉动”相结合的方式,如以“个人电子书单”配合业绩考核来推行岗位学习,以小组业绩考核和个人业绩考核相结合的方式代替单纯的个人业绩考核,对提供成功销售案例的营销代表给予适当奖励,以及进行“关联绩效——任务绩效”二维考核^[7]等。

五、结 语

笔者在分析了证券营销代表知识需求和知识管理核心问题的基础上,设计了以最佳案例库为核心的证券营销代表知识管理系统,并试图将其与营销代表的业务流程相结合,为证券公司的证券营销代表知识管理实践提供参考,以提升证券公司经纪业务的盈利能力和品牌影响力。证券营销代表知识管理系统如何与证券公司其他管理系统相衔接以及如何推动营销代表参与知识管理系统都是未来需要进

一步研究的问题。

同时,证券公司是知识密集型服务组织,除了经纪业务的证券营销代表需要进行知识管理以外,其他业务,如资产管理、投资银行等的知识管理都是可以深入探讨的问题。

参考文献:

- [1] 汪涛, 崔楠, 金融业的交叉销售研究: 实施过程、案例及探讨[J]. 管理科学, 2005(12): 59-66.
- [2] O'DELL C, GRAYSON C J. Knowledge transfer: discover your value proposition[J]. Strategy & Leadership, 1999, 27(2): 10-15.
- [3] SZULANSKI G. Exploring internal stickiness: impediments to the transfer of best practice within the firm[J]. Strategic Management Journal, 1996, 17: 27-43.
- [4] 王铁生, 和谐文化建设的管理学解析[J]. 集团经济研究, 2007(11): 132.
- [5] RUGGLES R. The state of notion: knowledge management in practice[J]. California Management Review, 1998(30): 32-38.
- [6] 殷志平, 组织社会化交互作用主义 3 种模型评价[J]. 河海大学学报·哲学社会科学版, 2008, 10(2): 73-76.
- [7] W C B M S J. Expanding the criterion domain to include elements of contextual performance, in Personnel selection in organizations[M]. Jossey-Bass: San Francisco, 1993: 71-98.

(上接第 45 页)他人的权利而具有恶劣性质的行为做出。”第二,在客观方面,受害人受有损害,且存在间接利益损失,不补偿显失公平,或者加害人获取的非法收益超过应补偿额;第三,鉴于惩罚性赔偿的特殊,不宜扩大适用到所有的侵权行为类型,而应该根据侵权行为的性质有所选择。目前建议对侵害知识产权行为、环境侵权行为、产品侵权行为等需着重补偿、预防与惩罚并重的侵权行为适用惩罚性赔偿;第四,惩罚性赔偿的适用,应以补偿性赔偿业已存在为前提条件。惩罚性赔偿具有从属性和附加性。惩罚性赔偿不是独立的请求权,而是在判令加害人支付补偿性赔偿的同时,向受害人另行支付的赔偿。

另外,惩罚性赔偿数额的确定在很大程度上依赖于裁判者的自由裁量,从公平和理性的角度来看,应当确定惩罚性赔偿金与补偿性赔偿金之间的合理比例作为惩罚性赔偿金的最高限额。建议在我国的侵权法中规定:“惩罚性赔偿的最高限额为不超过损害赔偿 3 倍的数额。”

参考文献:

- [1] 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[J]. 台大法学论丛, 1997(12): 256.

- [2] 崔明峰, 欧山. 英美法上惩罚性损害赔偿制度研究[J]. 河北法学, 2003(3): 124-127.
- [3] 曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 16.
- [4] 王泽鉴. 侵权行为法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 7-10.
- [5] 杨立新. 侵权法论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005: 40-42.
- [6] 张新宝. 侵权责任法原理[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 470.
- [7] 杨立新. 债法总则研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 344.
- [8] 伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1989: 290.
- [9] 石睿. 美德两国惩罚性赔偿之当前发展[J]. 法制与社会, 2007(2): 24-27.
- [10] 转引自王利明. 人格权法新论[M]. 长春: 吉林人民出版社, 1994: 664.