武漢大學學報【哲学社会科学版】
WUHAN UNIVERSITY JOURNAL (Philosophy & Social Sciences)
第65卷 第1期 2012年1月
Vol. 65. No. 1 Jan. 2012. 016～020

论经济法责任的独立
——以惩罚性赔偿制度的确立为例

谭德凡

摘　要：经济法作为新兴的部门法，必然是适应社会经济技术的发展变迁需要、弥补传统法律部门的缺陷而产生与发展的。相应地，其法律责任也必然是现实经济生活突破传统法律体系而生成的，即所谓“经济法就是从超越民法界限的地方开始的”。依此思路发现、总结与研究经济法责任的独立性，应当从经济生活实践出发，从分析传统法律部门责任体系的缺陷入手。正是基于这样的思路，本文从有关惩罚性赔偿案例入手，遵循“基于补偿的损害赔偿模式——惩罚性赔偿——经济法责任”这样的归纳路径，发现与总结经济法责任的基本轨迹与规律，希望能为经济法责任的研究寻求另一种可能的方法。

关键词：经济法责任；独立性；惩罚性赔偿

一、案例与问题的提出

2009年6月1日《食品安全法》生效当日，原告韩飞到被告深圳市一致医药连锁有限公司（下称“一致医药”）百仕达分店购买2瓶“奈氏力斯蜂胶复合软胶囊”、2瓶“美澳健蜂胶软胶囊”、1瓶“美澳健银杏叶软胶囊”，共花费1040元。之后，韩飞以其违反《食品安全法》为由，将“一致医药”及其百仕达分店诉至罗湖法院，要求被告作出10倍赔偿。

原告诉称，其于今年6月1日在“一致医药”百仕达分店购买2瓶标识为新西兰原装进口生产的“奈氏力斯蜂胶复合软胶囊”，花费476元，无保健食品批准文号。原告食用后，咨询相关部门，得知该产品配料中有药物成分，不宜乱食用。就此，原告咨询深圳市食品药品监督管理局、市卫生局、市质量技术监督局后得知，蜂胶生产销售需经国家卫生部门审批，取得保健食品证书方可销售。原告认为，被告公然销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的标准和要求的食品，违反了相关法律，侵害了消费者的合法权益，违法事实清楚。根据《中华人民共和国食品安全法》第九十六条的规定，原告向罗湖法院提起诉讼，请求法院依法判令被告赔偿十倍货款共计4760元，并承担诉讼费。两被告答辩称，被告的产品“奈氏力斯牌蜂胶复合软胶囊”是进口产品，有合法的海关通关手续，有合法的卫生证明，进口食品标签也是合格的。所以，被告的产品是合法的，可以在中国境内合法销售。

深圳罗湖区法院审理认为，本案为买卖合同纠纷案件。从2002年2月至今，卫生部和国家质量监督检验检疫总局是明令禁止将蜂胶作为普通食品生产和销售，其生产和销售行为属于违法。罗湖区法院认为，虽然广州邦阳生物技术有限公司进口蜂胶产品确系有关部门批准，且取得了《进出口食品标签审核证书》。但是，其公司没有在进口该蜂胶产品前根据卫生部颁布的《保健食品管理办法》第十二条、第十三条的规定，向卫生部申请办理《进口保健食品批准证书》等相关手续，而是以普通食品进口，违反了卫生部上述相关规

定。因此，两被告销售的上述蜂胶产品的行为也构成违法。同时，被告一没有经营定型包装食品和定型包装保健食品的资格。被告二作为经营药品、医疗器械、定型包装保健食品和定型包装食品批发的知名企业，应当知道其分支机构无销售定型包装保健食品和定型包装食品的经营资格，其零售上述产品的行为违反了有关规定。两被告在《中华人民共和国食品安全法》施行当日还继续零售涉案蜂胶产品，构成明知违反了法定义务，应当向原告支付价款十倍的赔偿金，即 4760 元。两被告的答辩理由不能成立，法院不予采纳。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百二十八条，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，《中华人民共和国食品安全法》第九十六条之规定，判决被告一"一致医药"百仕达分店支付原告韩飞赔偿金 4760 元，被告二"一致医药"承担补充清偿责任。同一天，罗湖区法院还对韩飞购买被告的 2 瓶"美澳健蜂胶软胶囊"、1 瓶"美澳健银杏叶软胶囊"（花费 564 元），提出 10 倍索赔案作出同样判决，支持韩飞的诉讼请求，判令两被告赔偿韩飞 5640 元①。

在该案中，罗湖区法院将该案定性为买卖合同纠纷案件，属于民事法律调整范畴，依据民法的基本理论，民事法律关系调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系，其法律责任应以采用理想的回复原状救济手段为原则，当难以回复原状时，则采用损害赔偿予以补救，但无论是回复原状还是损害赔偿均是以直接救济受害人为宗旨，以补偿受害人实际损失为原则②。但在该案中，罗湖区法院既认定该案为合同法律关系，属于民事法律调整范畴，又依据《食品安全法》第九十六条施以十倍赔偿的判定，从而形成了补偿与惩罚指引之间的矛盾与冲突，使人们不得不反思《食品安全法》中惩罚性赔偿制度的性质问题。

二、基于补偿的损害赔偿模式

本质上，消费者与经营者的交易可以还原为平等主体之间的财产关系，归属于民法的调整范畴，因此食品生产和销售过程中产生的法律责任问题应是一个民事法律责任问题，首先应从民法视角加以审视。

当民事交易活动的当事人权益特别是消费者的权益受到侵害时，传统民法（特别是合同法）并未通过给予惩罚性赔偿的方式加以确认和维护，而是基于补偿的损害赔偿模式加以保护。此种补偿模式，在民法学界看来，是基于民事法律关系特点而产生的。

民法基本理论认为，民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。这种平等性体现在民事权利能力的平等、民事主体地位的平等上③。梁慈星先生也曾经说过，近代民法的一整套概念、原则、制度、理论和思想的体系是建立在两个基本判断之上，第一个基本判断是平等性在自由资本主义初期，参与民事法律关系的主体主要是农民、手工业者、小业主、小作坊主，而所有这些民事主体，其地位从整个社会范围内来看，差别不大。第二个基本判断称为互换性，是指民事主体在市场交易中，在民事活动中频繁的互换位置，在这个交易中的买受人，在下个交易中就有可能变为出卖人。也就是说，在当时的社会条件下，还未出现像现在这样的生产与消费的分离和生产者与消费者之间的相对固定的地位和对立。于是，主体之间存在的并不显著的在经济实力的差别或优势，因为主体不断地互换其地位而被抵消，在平等性上的不足，因互换性的存在而得到弥补④。

民事法律关系主体地位的平等性决定了损害赔偿的补偿性。由于民事主体各具独立人格，地位平等，因此，任何一方都不享有对另一方实施惩罚的权利。基于此，民事责任理论认为，在民事损害赔偿方面，其"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。其主要特征是补偿性，即不论在侵权还是违约领域，损害赔偿只能以填补损失为原则。"补偿"的重点在于填补损害，意即使被害人的损害能获得实质、完整的填补，赔偿与损失在数额上应大致相当，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。这就要

①《罗湖法院昨作出新食品安全法生效后全市首宗判决药店销售违法食品被判十倍赔偿》，载《深圳特区报》2009 年 8 月 8 日 A5 版
②王　冠：《同质补偿与惩罚性救济评析》，载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2004 年第 3 期，第 62 页。
③魏振瀛：《民法》，北京：北京大学出版社 2007 年第 3 版，第 25 页。
④邱运华：《合同法中惩罚性赔偿研究》，载《山东大学硕士学位论文》，第 24 页。
⑤曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社 2001 年，第 17 页。

求“不能以加害人过错程度的轻重作为依据,只能以财产的实际损失和精神利益的实际损害作为赔偿责任大小的标准”①,从而排斥了惩罚性措施的适用。

基于补偿的损害赔偿模式是适用民事责任的基本原则,有其普遍的指导意义和逻辑生命力。但随着社会的不断演进、变化,这种补偿原则的局限性也日益暴露,在新的社会条件下难以对受害人遭受的各种损害给予真正、全面的救济。这主要体现三个方面:

第一,民事法律关系主体地位平等性的假设在实践中发生了重大变化。

如前所述,民法对于民事主体地位有着平等性和互换性的假设。在这种假设下,民事活动主体地位平等,且其角色不断地在买方或者卖方之间变化。因此,主体之间在信息、谈判力量等方面并没有明显差异,各民事主体参与市场竞争和利益分配的机会大致相当。然而,随着垄断的形成,市场主体之间力量对比发生了重大变化,垄断实体挟其强大的财政力量和政治实力使之处于统治或强者地位,个人及小业主与其比较实在无限渺小,造成了垄断组织在与个人之间“永远处于优越的相对人地位”,原先假设的社会平衡丧失殆尽。同时,为适应频繁交易的需要,格式合同大量出现。格式合同一方面固然可以简化交易程序,提高效率;但另一方面,垄断组织也往往依其强大实力,通过格式合同订入不公平条款,侵犯弱势相对人的利益,从而使补偿原则的适用基础受到挑战。

第二,基于补偿的损害赔偿模式可能存在形式正义而实质不正义的现象。

近代民法的形式正义仅要求加害人对受害人的损失负全额赔偿而很少顾及其它。进入现代社会后,随着社会的进步,市场经济的繁荣,人们逐渐发现机械地补偿损害既不足以惩戒责任人,也不足以抚慰受害人②。这是因为,受害人对于损失的求偿存在若干风险。这些风险包括不求风险、举证不能的风险、错判风险等等。另外,高昂的诉讼费用也使受害者面临赢了官司输了钱的风险。正是这些风险的存在导致大多数的受害者放弃诉讼,从而形成了履行差错,由于履行差错的存在,即使补偿性损害赔偿的数额高于生产者的预防成本,生产者仍有可能获益。这在事实上就形成了无辜的消费者承担不必要的损失,而生产者从中受益的情形。这是与正义理论背道而驰的③。

第三,基于补偿的损害赔偿模式不能较好的实现侵害的预防功能。

补偿性原则只在行为人的行为伤害到了他人的合法权益时才会对其加以限制。换句话说,基于补偿的损害赔偿模式只具有事后补救的效果,起不到事先预防的作用,对经济实力强大或存有恶意的相对人,单纯的补偿不足以遏制两次侵权或违约行为的发生,对社会上不特定多数人也起不到警示作用。因此,有学者就指出:“在补偿性赔偿所体现的逻辑下,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;同样在这种逻辑下,侵权法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。”④

三、惩罚性赔偿制度的确立

基于补偿的损害赔偿模式已经不可能真正全面地保护消费者的利益,鉴于惩罚性赔偿制度对于保护消费者利益的极端重要性,惩罚性赔偿制度的法律地位逐步确立。

所谓惩罚性赔偿,也称报复性赔偿或示范性赔偿,按《美国侵权行为法重述(第二版)》,系指“不同于剥偿性损害赔偿和象征性损害赔偿,是为惩罚被告人邪恶行为以及防止本人和其他人再发生类似行为判决其承担的赔偿金。”《惩罚性赔偿示范法》则将其表述为:“判给原告的一笔针戈赔偿,目的只是为惩罚和遏制被告的不法行为。”《牛津法律大辞典》的解释则为:“系一个术语,有时用来指判定的损害赔偿金,它不仅是对原告人的补偿,而且也是对故意加害人的惩罚。”⑤

---

①王利明:《侵权行为法》,法律出版社1999年,第315、326页。
②程 琳:《惩罚性赔偿的法理与运用》,载《西南政法大学硕士论文》,第23页。
③张 云:《产品责任的惩罚性损害赔偿制度研究》,载《当代法学》2005年第5期,第121页。
④李彦芳:《惩罚性赔偿与中国的侵权立法——兼谈现代侵权法的功能定位》,载《社会科学家》2009年第1期,第74页。
⑤程 琳:《惩罚性赔偿的法理与运用》,载《西南政法大学硕士论文》,第8页。

英美法中的惩罚性赔偿最初起源于1763年英国法官Lord Camden在Huckle v. Money一案中的判决①。在美国则是在1784年的Genay v. Norris一案中最早确认了这一制度②。17世纪至18世纪，惩罚性损害赔偿主要适用于诽谤、诱奸、恶意攻击、私通、诬告、不法侵占住宅、占有私人文件、非法拘禁等使受害人遭受名誉损失及精神痛苦的案件。进入19世纪后，随着自由资本主义经济的发展，针对大型企业、公司为求自身利益不顾劳工及大众安全，而刑法又无法限制其追求利益的行为，惩罚性赔偿由弥补受害人的精神痛苦转向制裁和遏制不法行为，并逐渐发展成对社会上弱势群体进行保护的社会控制工具。20世纪以来，随着大公司和大企业蓬勃兴起，各种不合格的商品导致对消费者损害的案件频繁发生，由于大公司财大气粗，对于消费者补偿性的赔偿难以对其为追逐赢利而制造和销售不合格甚至危险商品的行为起到遏制作用，惩罚性损害赔偿遂逐渐适用于产品责任③。

四、经济法责任的独立：惩罚性赔偿制度确立的法理论证

惩罚性赔偿虽然已在世界范围内特别是英美法系中正式确立，从而被普遍承认为一种重要的法律责任制度。然而，对于法学研究而言，更为重要的是如何从惩罚性赔偿的法定化，探求制度确立的法理，即惩罚性赔偿是否需要以及为何可以被确定为一种法律责任。其中所蕴含的法理，对处于社会转型时期与法治发展阶段的我国而言更具理论与实践意义，因为我们需要冷静面对与反思民法法律传统与法律社会化之间的矛盾与冲突，更需要以理性的态度研究经济法责任的独立性及其法理根据。

笔者认为，一种法律制度特别是责任制度的确立，不仅取决于法律的规定，更根本地取决于社会经济生活条件和人们的社会观念。尽管存在着一种独立的必要性，但是当这种必要性在当时的社会经济技术发展条件的制约下并未表现出其对人们社会生活的重要性，或者即使存在着这种重要性但当社会的普遍观念并未予以高度重视时，这种可能的制度设计与安排往往不会被法律确认，而只是通过其他方式折中加以体现。但是当社会观念发生变化后，当人们对这种制度重要性的认识加深后，基于此种制度的特殊性及其与原有制度之间的不协调，将此种制度确认为一种独立法律责任形式将是法律发展的一个必然规律。因此，惩罚性赔偿从需要到法定化，也应从下列几个方面加以论证。

第一，存在一种将其法律化的社会现实需要。

法律是一种利益协调工具，这一功能在侵权法中体现的最为明显。从罗马法时代一直到中世纪的近两千年里，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，个人摆脱了一切团体的束缚，成为社会中的独立主体，得以自己的独立意志发生社会关系，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，侵权法与刑法分离，侵权人所承担的是以金钱赔偿为主的民事责任，强调对受害损人“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，法律中心观念开始从“自由意志”到“社会利益”的转变，传统民法观念逐渐为以“社会本位”为中心理念的社会法治所替代。随着法治社会化趋向的形成，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。惩罚性赔偿责任制度逐渐作为一项重要的责任形式被法律所确认，就体现了法律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④。

第二，既有法律体系中的责任制度不足以维护消费者权益。

如前面所分析的，传统民法理论所认可的民事法律关系主体地位平等性、互换性的假设，在新的时代背景下，由于双方实际地位的不对等、信息的不对称，在特定领域特别是消费者权益保护领域其立场

①Wils. K. B. 205，95 Eng. Rep. 768 (C. P. 1763).
②Genay v. Norris，1 S. C. L. 3，1 Bay 6 (1784).
③王利明：《惩罚性赔偿研究》载《中国社会科学》2000年第4期，第113页。
④李彦芳：《惩罚性赔偿与中国的侵权立法——兼谈现代侵权法的功能定位》，载《社会科学家》2009年第1期，第73页。

与情形已经悄然发生了改变。如果法律不能相应调整以适应这一改变的需要,必然会产生阻碍受害人对损失求偿的负面因素,而在事实上,形成消费者买单、生产者受益的情形,这显然不符合正义理论,不利于维护消费者权益。

第三,法定化后与既有责任体系的关系。

作为调整和规范社会关系的系统,法律体系本身需要内部的和谐与协调,其所界定的责任体系亦需要内部的统一与和谐。一种特定的责任形式被法定化后,只有与整个责任体系相协调,才可能发挥其应有的作用。当然,此种协调,在特定情况下可能由于社会经济技术条件的变化而表现为责任体系及法律体系本身的重新界定,并达到一种更高层次的和谐与协调。

惩罚性赔偿制度被确认为法定的责任制度后,亦必须接受法律责任体系本身的检验。由于其发端于民事活动,因此应先在民事责任体系中加以考察与审查。如果不能相容,则除非其可以转入其他法律部门的责任体系之中,否则可视为不宜将其法定化。

考察现行的民事责任体系,我们可以发现惩罚性赔偿制度虽然在形式上非常接近民事责任,如由受害人追究,惩罚性赔偿金归于受害人,程序上适用民事诉讼法的规定等,但实质上却与民法基本理论存在诸多矛盾。这主要表现为两个方面,首先,补偿性与惩罚性的矛盾。大陆法系国家民事责任的基本原则是,民事责任只有补偿性而没有惩罚性。民事责任以对受害人所受损害的回复和救济为其惟一目的,对违法行为的惩罚和制裁,是公法而非私法的任务。惩罚性赔偿因其主要的目的是对违法行为的制裁和惩罚,因而将其纳入民法必然与民法这种基本理论产生矛盾。第二,将惩罚性赔偿作为民事责任,难以充分发挥该项制度的主要功能。惩罚性赔偿制度的主要功能是惩罚和制裁严重的不法行为,维护社会公共利益。而民事责任的目的主要是保护受害人的个体利益,它的基本功能是补偿功能。因此,惩罚性赔偿责任与民事责任设置的目的和基本功能本身是矛盾的①。除此之外,从民事法律责任角度而言,适用惩罚性赔偿,容易产生法律允许私人罚款的印象,而且也会产生不当得利的嫌疑,因此与民法的公平、平等原则相背离。有学者就曾经指出,惩罚性赔偿制度就其性质而言,实际上就是一种私人罚款,是对民事违法行为进行的惩罚措施,它与私法的补偿性是不相容的,如果允许在私法领域中对民事违法行为进行惩罚,就会混淆公法和私法的界限②。

在笔者看来,与民法着眼于个体利益不同,惩罚性赔偿是基于消费者问题这一现代社会基本背景,着眼于社会不特定经济主体利益而确立的责任形式,作为一种与契约责任、侵权责任等私法责任性质不同的责任,更应该理解为一种社会法或经济法意义上的责任。因此,当消费者基于其自然人身份与其他民事主体从事交易活动时,基于民法视野与民法调整方法,仅适用补偿的赔偿模式。只有其以消费者身份与作为强势主体的经营者从事交易时,方能适用惩罚性赔偿。而此种法律责任形式,已经脱离民法的领域,进入经济法的调整领域,成为一种经济法上的责任。据此,《消费者权益保护法》、《食品安全法》所规定的惩罚性赔偿制度,目的不是对个别消费者所受损害的补偿,而是通过赔偿剥夺生产者和经营者获得的非法利益,削弱其经济实力,使其无利可图,从而放弃继续实施侵害行为,对正在进行相同或相似行为者起到震慑作用,使其放弃非法行为,从而减少社会整体所受的利益损害③。

■**作者简介**:谭德凡,湖南工学院法学副教授;湖南 衡阳 421002。

■**基金项目**:湖南省哲学社会科学基金项目(07YBB259)

■**责任编辑**:车 英

◆

①金福海:《论惩罚性赔偿制度的性质》,载《法学论坛》2004年第3期,第61页。

②金福海:《论建立我国惩罚性赔偿制度》,载《中国法学》1994年第3期,第32页。

③井 涛:《经济法责任的独立性问题探讨——第四届经济法前沿理论研讨会综述》,载《华东政法学院学报》2004年第1期,第111页。