

食药领域检察公益诉讼惩罚性赔偿规则适用研究

● 全 嫫



[摘要] 近年来,在食药领域检察公益诉讼中适用惩罚性赔偿的司法实践案件比较多。但由于食药领域检察公益诉讼自身的特殊性,适用惩罚性赔偿的定位不明确,以及缺少实体法支撑等原因,导致实践中出现了法院诉前公告流于形式、关于检察院可否提出惩罚性赔偿的争议较大、惩罚性赔偿金的基数及倍数计算基准不统一、惩罚性赔偿金的归处和用途不明确等问题。为此,急需探索建立食药领域的惩罚性赔偿制度,充分发挥民事公益诉讼的追责功能,保护食药领域的公共利益。

[关键词] 食品药品安全领域;检察公益诉讼;惩罚性赔偿金

一 食药领域检察公益诉讼惩罚性赔偿规则的背景

惩罚性损害赔偿机制,亦即示范性或报复性赔偿,在司法实践中指的是由法院依法裁定的赔偿金超越了原告实际所遭受的损失额。此类赔偿不仅涵盖对受害人损失的补偿,亦蕴含了对违法行为的惩戒与威慑等复合性功能。相对于纯粹的补偿性损害赔偿,惩罚性损害赔偿更强调其对违法行为人的惩罚及震慑作用,其适用的前提是行为人存在明显的主观恶意。惩罚性赔偿作为一种特殊赔偿形态,在普通法系国家享有广泛的应用实践,并获得深厚的理论基础支撑。关于惩罚性赔偿的渊源,学术界内部观点分歧较大。学术界普遍看法是,将1763年英国法官 Lord Camden 在 *Huckle v. Money* 一案中的判决视为惩罚性赔偿制度的初始节点。在1784年的 *Genay v. Norris* 一案中,惩罚性赔偿制度在一些西方国家得到认可。17至18世纪,惩罚性赔偿作为精神损害赔偿的替代手段,在侵害行为特别恶劣(诸如私闯民宅、非法羁押等)的案件中被采用。进入19世纪,惩罚性赔偿制度逐渐向着社会法的性质演化,其不仅强调惩戒违法者,更强调维护社会公序良俗,并预防不法侵害的产生,体现了其在加强损害赔偿的社会职能方面的积极趋势。

二 食药领域检察公益诉讼惩罚性赔偿规则适用中存在的问题

笔者以“公益诉讼”“惩罚性赔偿金”“判决书”为关键词,检索收集到有效的裁判文书196份。在整理裁判文书过程中笔者发现,案件类型主要以刑事附带民事诉讼案件居

多,其中生产销售有毒有害食品罪案件102起,生产销售不符合安全标准食品罪案件64起,生产销售假药罪案件15起。

(一) 食药领域检察公益诉讼诉前公告流于形式

原本带有现代社会市民理论的公益诉讼无论从规范层面,还是实践考察层面,均体现了“国家公诉性”。为尊重社会自治和防止公权力的扩张,法律明确规定了诉前公告程序,明确检察机关是维护公益诉讼的补充性、辅助性手段,起到填缺补漏的作用。笔者检索的涉及食药领域公益诉讼的199篇裁判文书,其中以消费者保护协会起诉的案件仅有3起,其余196篇均是由检察院提起公益诉讼。在199篇裁判文书中,明确表明进行诉前公告的共计146份,未提及是否进行诉前公告的有53份。在明确表明进行诉前公告的146份文件中,有65篇表明在正义网上发布诉前公告,有3篇表明在检察日报上发布诉前公告。对于相关的诉前公告,现行规定仅要求相关人员在国家范围的媒体进行公告,没有对公告平台进行统一规范。

(二) 提起惩罚性赔偿的主体资格存在争议

请求权的行使都是依据实体法上请求权法律规范为基础,而现阶段司法实践中都是依据实体法的特别规定为判决依据。绝大多数法院依据《最高人民法院〈关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释〉》《最高人民检察院〈关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释〉》的规定,来判决被告应当支付惩罚性赔偿金。根据《中华人民共和国消费者权益保护法》《中华人民共和国侵

权责任法》第4条、第15条以及《中华人民共和国食品安全法》第147条、第148条等法律规定,有权提起惩罚性赔偿请求权的应当是受侵权的消费者。关于检察院作为公益诉讼起诉主体是否具备提出惩罚性赔偿请求权的相关法律规定,目前尚缺乏法律明文规定。

(三)惩罚性赔偿的认定疏于论证主观过错

惩罚性赔偿这种倾斜性的权利配置原是用作“在经营者进攻时消费者进行自卫”,但其在现实中通常转化成为一项比刑罚更为严厉的责任,变得比较激进,并且在许多情况下缺乏充分的论证来明确主观过错,导致责任认定过于宽泛。

在现实司法实践中,对于主观过错的认定往往存在较大难度,特别是食品药品安全领域。实务机构有时倾向于忽略充分的论证过程,基于“重典治乱”的思维,法院往往将生产和销售不达安全标准食品的行为视为有重大主观恶意,并按此标准予以定罪。在笔者搜索到的196份判决书中,有8份判决显示被告人明确提出“不知道”所生产销售产品涉嫌犯罪,其中3份判决书在判决结果中进行论证,5份判决书并未对被告人提出的主观方面不知情的辩护意见进行论证。有的法院在判决书中写道:“从其经验、阅历来看,应当清晰知晓所销售的保健食品是否符合规定,是否违法。”

(四)惩罚性赔偿金的计算标准不明确

1.惩罚性赔偿金的基数和倍数计算标准不统一

在惩罚性赔偿金基数的确定上笔者整理的裁判文书中出现了多种情况:对于生产销售有毒有害食品罪,法院均以查明的销售额作为赔偿金基数;大部分法院以抽查当日查处的该批不符合安全标准食品的销售额为计算基数;还有法院以获利金额为基数计算惩罚性赔偿金。如平汝检刑附民公诉[2021]2号刑事附带民事公益诉讼起诉书指控被告人高某某犯销售有毒、有害食品罪一案。

同时,在惩罚性赔偿金倍数的确定上各案件判决标准也不尽相同:对犯生产、销售有毒有害食品罪,以及生产、销售不符合安全标准的食品罪的,大部分法院遵循《中华人民共和国食品安全法》规定,判处支付价款10倍的惩罚性赔偿金,增加赔偿的金额不足1000元的,视为1000元。对犯生产、销售伪劣产品罪的,大部分法院遵循《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定,判处支付消费者购买商品的价款的3倍,增加赔偿的金额不足500元的,视为500元。对犯生产、销售假药罪的,73%的判决在所附相关法律条文中指出,按照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定,按价款3倍支付惩罚性赔偿;20%的判决在所附相关法律条文中指出,按照《中华人民共和国药品管理法》第144条的规定,支付价款10倍的惩罚性赔偿金。

2.惩罚性赔偿金的巨额化

米脂县人民检察院以米检刑事刑诉[2020]46号起诉

书指控被告人常某某犯生产、销售不符合安全标准的食品罪一案中,对于被告人所持其生活困难,无法支付赔偿的辩护意见及贫困证明材料,法院认为其家庭经济状况不足以影响上述财产性判罚的适用,故对该辩护意见及证据材料不予采纳,仍然以6个月的累计销售额判处惩罚性赔偿金。然而,严苛的制裁并非治理混乱事态的万全之策,反而可能会诱发一些新的问题出现。

3.惩罚性赔偿金的责任减轻要件难以认定

在责任成立要件宽泛化的同时,责任减轻要件难以被认定。《消保法》从经营者的角度强制性规定其应当承担的责任,即经营者必须按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,而《食安法》和《药管法》都是从消费者的角度规定其所享有的可以主张惩罚性赔偿的权利,并没有明确经营者是否必须承担10倍的责任。司法实践中往往存在法院固守10倍标准要求被告承担侵权责任的问题,而对被告是否拥有责任减轻情节等相关问题的审慎考量却被忽视。同时,司法实践中对被告所从事的经营活动所带来的真实危害性亦未进行充分的评估。

Q 食药领域检察公益诉讼惩罚性赔偿适用规则的优化措施

(一)统一诉前公告平台

笔者从整理的相关数据可知,当前,多而杂乱的诉前公告形式使人眼花缭乱,诉前公告程序流于形式,不能真正起到补充作用。公告不是目的,是为了让更多受损消费者或者消费团体知晓。为此,笔者建议,关于诉前公告必须明确专属于诉前公告的官方平台,可以明确规定统一由正义网公布。关于公告内容可以包含有资格提起诉讼的消费者团体,以便于其知晓。在消费者团体知晓后明确表示放弃提起公益诉讼的情况下,或者在取证难度大、诉讼能力不足等情况下,检察机关可以提起公益诉讼。

(二)赋予检察院提起惩罚性赔偿的主体资格

2019年5月,《食品安全工作意见》中明确提出,要探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度。2020年10月,《在检察公益诉讼中加强协作配合依法保障食品药品安全的意见》中表示,要在食药安全民事公益诉讼中探索提出惩罚性赔偿诉讼请求,相关研究可以通过联合调查和立法建议等方式展开,以探索建立惩罚性赔偿制度的可行性并提供支持。2021年7月14日,最高检公布《人民检察院公益诉讼办案规则》,其中第98条规定中的“等”字意味着检察院的诉讼请求可以包含提起惩罚性赔偿,为检察院作为适格主体提起惩罚性赔偿提供了法律渊源支持。笔者认为,要尽快出台关于检察公益诉讼在食药领域的惩罚性赔偿金制度,明确公益诉讼起诉人作为适格主体有权提起惩罚性赔偿金的

诉求。

(三)着重证明被告的主观状态

在一些西方国家,侵权人过错形态仅包括故意和重大过失,且往往表现为“恶意”“蓄意”“肆虐”等。从《民法典》的立法意旨来看,产品侵权领域的惩罚性赔偿核心目的也在于严惩“置他人的生命财产安全于不顾、置法律规定于不顾,主观恶性极大”的行为。因此,适用惩罚性赔偿的前提应当包含证明被告的主观要件。

笔者认为,法院在认定承担惩罚性赔偿责任时,不考虑食品销售者的主观状态,统一按照要求更为严苛的无过错责任对待食品销售者和食品生产者,是给食品销售者施加更高的注意义务,增加了销售者的经营成本,影响经营活动的正常运行,不符合惩罚性赔偿规则的价值追求。食品生产行为的专业性使得立法者认为食品生产者对违法行为的主观状态是“明知”,才对其适用无过错责任的归责原则,不能因为主观状态难以证明就扩大适用范围。

(四)制定健全的惩罚性赔偿金计算标准

1.规范公益诉讼惩罚性赔偿金的计算基数

因为在食药安全领域检察公益诉讼中,针对惩罚性赔偿金的法律尚不完善,所以,实务中法院通常按照消费者个人诉讼的有关规定确定公益诉讼惩罚性赔偿金的计算基数。我国在结合其他国家的惩罚性赔偿制度基础上,结合我国的实际情况制定了《食品安全法》。《食品安全法》中规定,公益诉讼的赔偿基数是消费者购买食品药品的成交额。有学者认为,基于检察公益诉讼中涉及销售次数繁多,销售总额巨大,公益诉讼起诉人不应完全类比私益诉讼的赔偿规定,而是可以在坚持责罚相适应的基础上,按照产品价款、销售者获益额、消费者损失等为基础,综合考虑违法者的经济实力,确定惩罚性赔偿金的计算基数。

由于消费者不确定,遭受的损失不易统计,因此笔者认为,以销售额为计算依据相对比较合理,但是也不排除被告对销售额有争议。笔者认为,可以“销售额-无关交易额=惩罚性赔偿金”为赔偿金的计算基数。

2.赋予检察机关有限处分权

有关学者认为,惩罚性赔偿金补偿的对象是民事主体,即使原告是检察机关或者消协,也只是出于诉讼效率等因素考量,公权力的介入并不改变民事诉讼的性质。作为形式上拟制的当事人,检察机关和消协并未受到实质性的损害,行使诉权时只是形式上的当事人,对诉讼标的不具有实体权利义务关系,诉讼后果由我国、社会承担,因此其只具有请

求权而没有处分权。笔者认为,这一观点并不适用于检察公益诉讼。一方面,检察公益诉讼本质上仍然属于民事诉讼。民事诉讼的原告可以变更诉讼请求,法院可以进行调解,双方可以达成和解。也就是说,原告对自己的合法权益享有处分权。检察机关在进行公益诉讼时,也应当在法律权限范围内根据民事纠纷的实际情况提起诉讼请求。

3.对惩罚性赔偿金的倍数设置弹性区间

检察机关的处分权应受一定范围限制,避免出现惩罚性赔偿金畸轻畸重的现象,从而违背赋予检察院处分权的初衷。笔者认为,惩罚性赔偿金倍数的弹性区间应当根据侵权人的责任范围确定。结合我国的司法实践,笔者认为在确定倍数时,应综合考虑以下四种因素,并在判决书中阐明据以确定惩罚性赔偿金的事实与理由:第一,法院应计算不法经营者的违法所得。笔者认为,针对销售额1500元以下的且主观恶性不大,危害的不特定人群范围较窄,可以处以行政处罚。第二,法院应综合考量经营者的不法行为对社会公共利益的损害程度。当经营者的不法行为明显对社会公共利益造成重大损害,且此时消费者自身无法进行有效救济时,可以通过诉诸适用惩罚性赔偿金进行弥补。第三,法院应对行为人的经济能力进行审查。只有当惩罚性赔偿金额在行为人经济能力承受范围内时,其威慑作用才能与赔偿金额成正比。第四,法院还应考察违法经营者是否受到其他类别的处罚。笔者认为,如果违法经营者已经基于同一行为受到了罚金或行政罚款,则课以惩罚性赔偿时,应酌情减少赔偿金额。

参考文献

- [1]肖顺武.论消费者权益保护法的谦抑性[J].法商研究,2019,36(05):147-158.
- [2]税兵.惩罚性赔偿的规范构造——以最高人民法院第23号指导性案例为中心[J].法学,2015(04):98-108.
- [3]董春华.各国有关惩罚性赔偿制度的比较研究[J].东方论坛,2008(01):119-124.
- [4]徐本鑫,储源.食药领域检察公益诉讼中惩罚性赔偿的适用[J].食品工业,2021,42(04):411-414.

作者简介:

全嫫(1998—),女,汉族,河南安阳人,硕士研究生,西藏民族大学,研究方向:法律。