

• 理论纵横 •

惩罚性赔偿适用中的实体正义与程序正义

刘志阳*

摘要：不同于一般损害赔偿旨在实现救济正义，惩罚性赔偿更侧重实现惩罚正义。在实现实体正义方面，惩罚性赔偿的适用需要法官基于权利保障的理念对私人自治理念的运用加以限制，法官在进行司法裁量时，应贯彻惩罚均衡原则，重点运用比例原则的分析方法确定惩罚性赔偿的数额。在实现程序正义方面，基于保障当事人诉讼权利的目的，法官在审理惩罚性赔偿案件时，应当变通适用民事诉讼制度中的处分原则，采用排除合理怀疑的证明标准。同时，在合议庭组成上，应适当限制依据常识作出判断的人民陪审员的数量。

关键词：惩罚性赔偿；惩罚正义；比例原则；正当程序；证明标准

一、问题的提出

惩罚性赔偿，亦称惩戒性赔偿，是在一般损害赔偿制度之外发展出的一种制裁制度。^①我国《民法典》对惩罚性赔偿制度作出了专门规定，并扩大了惩罚性赔偿的适用范围。我国惩罚性赔偿制度的目的是对不法行为实施惩罚，该惩罚不同于补偿性损害赔偿所体现的制裁作用。^②理论界和实务界虽然对惩罚性赔偿制度的功能和特征争议较大，但具有一定的共识，即

* 武汉大学法学院助理研究员、博士后研究人员。

本文系国家社会科学基金后期资助项目“《民法典》视野下惩罚性赔偿研究”（20FFXB029）的阶段性成果。感谢冯珏、李友根、冉克平、李昊、熊丙万、郑晓剑、李炳炼等师友的悉心指导，文责自负。

① 参见黄薇主编《〈中华人民共和国民法典侵权责任编〉解读》，中国法制出版社2020年版，第83—87页。

② 参见黄薇主编《〈中华人民共和国民法典侵权责任编〉解读》，中国法制出版社2020年版，第83页；最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社2020年版，第352页。

惩罚性赔偿制度具有惩罚、威慑等功能，且具有刑罚的特征，属于混合型制裁措施。^③ 正如朱广新所认为的“惩罚性赔偿实质上是公法私法二分体制下以私法机制执行由公法担当的惩罚与威慑功能的特殊惩罚制度。”^④ 从法律适用角度看，惩罚作为国家对公民权利限制和剥夺的手段，在公法中的适用受到严格的实体法和程序法的约束，以实现惩罚正义。^⑤ 然而，我国《民法典》和《民事诉讼法》并未针对惩罚性赔偿制度的特殊性创设不同于一般损害赔偿制度的特殊规则，这使得作为制裁手段的惩罚性赔偿制度在适用时缺乏必要的实体法规则和程序法规则的指引和限制。公法对制裁手段的运用进行了严格限制，而集中体现平等自治理念的私法却放任为之，这明显有违法治逻辑。因此，立法者和裁判者需要对私法中惩罚措施的运用进行适当的限制。

对惩罚性赔偿制度适用的限制应当表现为实体规则的约束和程序规则的约束两个面向，然而，在现有规则的指引下，法官并未较好地实现对惩罚性赔偿制度的准确适用。在惩罚性赔偿制度适用的实体方面，《民法典》对惩罚性赔偿数额的规定均为“相应的惩罚性赔偿”，模糊的立法语言在一定程度上导致了裁判规则供给的不足。从既往的司法实践看，在对《侵权责任法》第47条的适用中，法官一般会结合《消费者权益保护法》《食品安全法》等特别法中的倍数计算法来确定惩罚性赔偿数额。^⑥ 然而，由于特别法中也没有详尽规定具体的惩罚性赔偿数额的计算标准，所以这在实践中引发了较大的争议。例如，在“奥龙汽车有限公司、陈国兴侵权责任纠纷案”中，陈国兴先从奥龙汽车有限公司购买了一辆特种运输汽车，后在驾驶该车过程中发生了交通事故，造成了陈国兴及他人的人身财产损害。事后，陈国兴起诉奥龙汽车有限公司要求损害赔偿，并请求600万元的惩罚性赔偿。一审法院判决被告支付惩罚性赔偿金264.6万元，二审法院将惩罚性赔偿数额改判为155.4万元，面对100多万元的巨大落差，一、二审法院均未对惩罚性赔偿数额的计算给出明确的标准。^⑦ 再如，在“上海赛亚磨具有限公司等与姜建刚产品责任纠纷案”中，再审申请人认为“原审法院判决上海赛亚公司承担2万元的惩罚性赔偿数额过低，与法律规定的‘与遭受的健康严重损失相应’的惩罚性赔偿严重不相称。”江苏省高级人民法院在民事再审裁定书中亦认为：“侵权责任法对于惩罚性赔偿的具体赔偿标准并没有明确的规定，司法实践中主要依据受害人的实际损失情况进行确定。”^⑧ 由此可见，法官对惩罚性赔偿数额的确定依据和确定方法把握不一，这反映出我国对于惩罚性赔偿适用的理论研究处于严重欠缺的状态。在惩罚性赔偿制度适用的程序方面，笔者从“北大法宝”数据库中搜集了与《侵权责任法》第47条相

^③ 参见黄薇主编《〈中华人民共和国民法典侵权责任编〉解读》，中国法制出版社2020年版，第83页；Linda L. Schlueter, *Punitive Damages*, Matthew Bender & Company, 2005, p. 21; Ina Ebert, *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*, 1. Aufl., 2004, S. 1ff. [日]佐伯仁志《制裁论》，丁胜明译，北京大学出版社2018年版，第212页。

^④ 朱广新《惩罚性赔偿制度的演进与适用》，《中国社会科学》2014年第3期，第104页。

^⑤ See Linda L. Schlueter, *Punitive Damages*, Matthew Bender & Company, 2005, p. 80.

^⑥ 参见邓美华诉上海永达鑫悦汽车销售服务有限公司买卖合同纠纷案，《最高人民法院公报》2018年第11期；河南省高级人民法院民事判决书，(2016)豫民再549号；四川省宜宾市中级人民法院民事判决书，(2018)川15民终1178号。

^⑦ 参见最高人民法院民事判决书，(2018)最高法民再420号。

^⑧ 江苏省高级人民法院民事裁定书，(2015)苏审三民申字第01432号。

关的 582 个涉及惩罚性赔偿的侵权纠纷案件，从中可以看出，目前法院存在将惩罚性赔偿数额的确定程序与赔偿程序混同、对确定惩罚数额与赔偿数额所依据的事实未作区分审理、对惩罚与赔偿的事实依据的认定适用完全一致的证据规则等问题。^⑨

张文显教授认为“司法公正不仅包括实体公正，而且包括程序公正。”^⑩ 上述实证考察暴露出惩罚性赔偿制度的实体规则与程序规则在司法适用中的缺失，这影响了该制度制裁功能的公正发挥，不利于实现惩罚正义。基于此，本文将结合我国惩罚性赔偿制度的规制模式，从实现实体正义和实现程序正义两个角度来寻找相应的适用规则。

二、惩罚性赔偿适用中的实体正义

对于惩罚性赔偿数额如何确定的问题，我国《民法典》并未给出明确的解决方案，因此，我们需要结合惩罚性赔偿的性质和功能来分析。日本学者佐伯仁志认为，学者们对于英美法中的民事惩罚性赔偿制度所具有的刑罚性机能并无异议。^⑪ 在 Exxon Shipping Co. v. Baker 案中，美国联邦最高法院法官索特（Souter）认为，行为人应该对惩罚性赔偿制裁的严厉性有预见可能性，对此需要设置严格的联邦量刑指南来确定惩罚性赔偿的裁量基准，以限制法官的自由裁量权。^⑫ 对于惩罚性赔偿制度这一带有惩罚功能、旨在塑造不平等秩序的民事制裁手段而言，遵循民法的一般方法恐怕难以实现准确运用该制度的目的，因此，我们应该寻找更适合的规则，以实现惩罚正义。

（一）惩罚均衡与比例原则

我国《民法典》赋予了法官较大的自由裁量权来运用惩罚性赔偿制度，这给惩罚均衡原则的运用带来了考验。公法设置了特殊的原则来规范法官作出惩罚决定，如刑法中的罪刑均衡原则。我国《刑法》依据罪刑均衡原则建立了科学的刑罚体系，在该体系内，各种刑罚手段被依据轻重次序排列，“各种刑罚方法相互区别又相互衔接，结构严密，主副配合”。^⑬ 法国的均衡原则、德国的比例原则、英国的合理性原则和自然正义原则、美国的正当程序原则等都体现了法治国家所要求的实质正当性。^⑭ 这一点也体现在我国《行政处罚法》第 4 条第 2 款的规定中，即“设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当”。

从比较法上看，美国联邦最高法院在 Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip、TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp. 等案件中，虽然依据《美国联邦宪法第十四修正案》中的正当程序条款对赔偿额是否显著过度进行了审查，但实质上都运用了《美国联邦宪法第八修正案》中的罪刑均衡原则对惩罚性赔偿数额进行审查。^⑮ 朱广新亦认为，惩

^⑨ 相关案例来源于 https://www.pkulaw.com/cklink/pfnl/chl/e1578469c93b7751bdfb/47_0_0_0.html，2020 年 9 月 8 日访问。

^⑩ 张文显《人民法院司法改革的基本理论与实践进程》，《法制与社会发展》2009 年第 3 期，第 6 页。

^⑪ 参见 [日] 佐伯仁志《制裁论》，丁胜明译，北京大学出版社 2018 年版，第 170 页。

^⑫ See Exxon Shipping Co. v. Baker, 128 S. Ct. 2627-2628 (2008).

^⑬ 陈兴良《刑法哲学》，中国人民大学出版社 2019 年版，第 659 页。

^⑭ 参见周佑勇《行政法基本原则研究》，法律出版社 2019 年版，第 179 页。

^⑮ 参见 [日] 佐伯仁志《制裁论》，丁胜明译，北京大学出版社 2018 年版，第 232 页。

罚性赔偿“需要遵循过罚相当原则”。¹⁶ 虽然我国《民法典》并未明确规定惩罚均衡原则，但其规定了“相应的惩罚性赔偿”这一具有惩罚均衡思想的内容。令人遗憾的是，《民法典》并未进一步规定相应的配套规范，在实践中，需要法官依据惩罚均衡原则来确定惩罚性赔偿的数额。依据国家权力对公民权利进行限制应坚持均衡原则的思想，国家权力机关在行使国家权力时，需要遵守一定的原则，包括平等对待、信赖保护和比例原则。¹⁷ 我国《宪法》第33条规定了法律面前人人平等原则，《民法典》第7条规定了诚信原则。然而，我国民事法律并未对比例原则进行规定，理论界对比例原则是否能够适用于民法也存在较大争议。¹⁸ 持否定说的学者认为，“比例原则是对限制公民权利的国家权力的限制”。“比例原则具有独特的内涵和价值功能，没有必要也不应当在民法、刑法等部门法中普遍适用，理应回归行政法这一固有领地”。¹⁹ 持肯定说的学者认为，比例原则作为分析工具，本质在于控制处于强势地位的主体过度行使权力。“将比例原则作为民法基本原则的规范化手段，使其发挥具体化、精致化民法基本原则的功能，符合比例原则的工具性原则本质，有助于发挥比例原则的效用，是比例原则民法适用的适当路径”。²⁰

“比例原则主要是一种保护个人宪法权利的分析工具和裁判工具，立足于‘限制公权力滥用’的观念。”²¹ 从比较法上看，德国的比例原则（Verhältnismäßigkeitsprinzip）虽然从行政法中兴起，但如今已上升为宪法原则，该原则适用于具有自由裁量空间的国家权力运用之时，以实现对国家权力的控制，从而使公民免受恣意的国家权力的侵害。²² 因此，比例原则的适用是跨法域的。例如，德国学者格雷斯兹克（Grzeszick）认为，国家刑罚权的行使受制于《德国基本法》中有关法治国家原则和保护基本权利的规定，这是比例原则得以影响刑法的基础，比例原则要求裁判者对行为人施加的刑罚种类和程度应当与行为人的过错、行为的严重程度具有合理的关系。²³

对于比例原则在民法中的适用，《德国民法典》第1666条第1款规定，当子女肉体上或精神上的最佳利益或其财产受到危害，且父母无意或不能避开危险时，家庭法院必须采取对于避开危险而言必要的措施。对此，德国学者胡伯认为，此时法院采取的措施需符合比例原则，以避免过度限制《德国基本法》第6条第2款所规定的父母的权利。²⁴ 比例原则，也被称为均衡原则或平衡原则，²⁵ 其是现代实质主义法治的典范，已经超越国家和法系，对世界许多国家产生了广泛影响。²⁶ 比例原则虽然在各国的具体实践中表现形式不一，但实质上均

¹⁶ 朱广新《惩罚性赔偿制度的演进与适用》，《中国社会科学》2014年第3期，第104页。

¹⁷ 参见周佑勇《行政法基本原则研究》，法律出版社2019年版，第174页。

¹⁸ 参见郑晓剑《比例原则在民法上的适用及展开》，《中国法学》2016年第2期，第145页。

¹⁹ 梅扬《比例原则的适用范围与限度》，《法学研究》2020年第2期，第57页。

²⁰ 李海平《比例原则在民法适用中的条件和路径——以民事审判实践为中心》，《法制与社会发展》2018年第5期，第179页。

²¹ 蔡宏伟《作为限制公权力滥用的比例原则》，《法制与社会发展》2019年第6期，第127页。

²² Vgl. Bernd Grzeszick, in: Grundgesetz Kommentar, Band 3, 94. Auflage, 2021, § 20 Rn. 107.

²³ Vgl. Bernd Grzeszick, in: Grundgesetz Kommentar, Band 3, 94. Auflage, 2021, § 20 Rn. 124.

²⁴ Vgl. Peter Huber, in: Münchener Kommentar BGB, Band 10, 8. Auflage, 2020, § 1632 Rn. 59.

²⁵ 参见于安《德国行政法》，清华大学出版社1999年版，第29页。

²⁶ 参见周佑勇《行政法基本原则研究》，法律出版社2019年版，第193页。

表现为一种关于手段与目的间关系的框架性分析方法。²⁷ 日本学者佐伯仁志亦认为，比例原则不仅适用于刑罚，而且普遍性地适用于各种制裁方式。²⁸ 由于我国的惩罚性赔偿制度已经脱离了平等主体之间绝对私人自治的法律关系，所以，将比例原则适用于惩罚性赔偿可以在一定程度上起到对司法权力进行限制的作用。

（二）比例原则与惩罚性赔偿数额

从域外经验看，美国在确定惩罚性赔偿数额方面一直没有明确的标准，这常会引发人们对惩罚是否均衡的质疑，特别是面对过重惩罚时。²⁹ 例如，在 TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp. 案中，法院判决被告承担补偿性赔偿 1.9 万美元和惩罚性赔偿 1000 万美元。此时，惩罚性赔偿是补偿性赔偿的 526 倍。³⁰ 美国联邦最高法院运用《美国宪法》中的正当程序条款对惩罚性赔偿数额是否过高进行了实质审查。在对正当程序条款的解释中，美国联邦最高法院并未从程序角度进行分析，而是从实体角度进行了论证，即主要对惩罚性赔偿数额与补偿性赔偿数额之间的比例是否合理进行了分析。然而，美国判例法尚未发展出相关的参照标准，各个法院在判决中所采用的标准也并不一致。³¹ 虽然比例原则在美国并非宪法原则，但司法中所适用的禁止过度刑罚条款、正当程序条款等均体现了比例原则的精神。³² 正如德国学者本格特（Bungert）所认为的，美国法院从正当程序原则中推导出了“合理的比例检测”（reasonable proportion test）作为合宪性审查的标准，这实际上就是对比例原则的应用。³³ 此外，美国的一些法律规定，惩罚性赔偿不得高于补偿性赔偿的三倍，这表明美国对惩罚性赔偿数额的合理性实际上已经运用了比例原则的原理进行审查。虽然德国私法中没有中国式或美国式的惩罚性赔偿制度，但这并不代表德国学界对于惩罚性赔偿没有理论上的分析。德国学界对惩罚性赔偿的讨论见诸各处，特别是在涉及美国法院作出的惩罚性赔偿判决在德国执行的法律问题时，有学者试图运用比例原则进行分析。³⁴ 例如，针对德国联邦最高法院于 1992 年 6 月 4 日作出的美国法院作出的惩罚性赔偿判决在德国执行的判决，有德国学者认为，虽然法官在形式上并未采纳比例原则的分析结构，但实质上，德国联邦最高法院主要是基于比例原则规定的手段与目的间的适当性和相当性，对惩罚性赔偿数额是否合理作了分析。³⁵

既然合比例性是正义的，那么，如何在惩罚性赔偿数额的确定中运用比例原则就至关重要

²⁷ Vgl. Angelika Nußberger, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Strukturprinzip richterlichen Entscheidens in Europa, NVwZ-Beilage 2013, S. 36.

²⁸ 参见〔日〕佐伯仁志《制裁论》，丁胜明译，北京大学出版社 2018 年版，第 18 页。

²⁹ 参见李友根《美国惩罚性赔偿制度的宪法争论——过重罚金条款与我国的惩罚性赔偿制度》，《法学论坛》2013 年第 5 期，第 12 页。

³⁰ See TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., 509 U. S. 443 (1993).

³¹ See Philip Morris USA v. Williams, 549 U. S. 346 (2007).

³² 参见刘权《比例原则审查基准的构建与适用》，《现代法学》2021 年第 1 期，第 144 页。

³³ Vgl. Hartwin Bungert, Verhältnismäßigkeitsprinzip und US-amerikanische Punitive Damages, VersR 1994, S. 24.

³⁴ Vgl. Hartwin Bungert, Verhältnismäßigkeitsprinzip und US-amerikanische Punitive Damages, VersR 1994, S. 15ff.

³⁵ Vgl. Hartwin Bungert, Verhältnismäßigkeitsprinzip und US-amerikanische Punitive Damages, VersR 1994, S. 22ff. 对于欧洲其他各国运用比例原则分析美国惩罚性赔偿制度的讨论，参见刘阳《比例原则在惩罚性赔偿判决跨国执行领域的适用》，《苏州大学学报（法学版）》2020 年第 1 期，第 133 页。

要。因此，需要明确比例原则的审查基准和分析方法。^⑬ 目前，关于比例原则，已经形成了较为确定的教义学分析结构，即手段与目的之间的适当性分析、必要性分析和相当性分析。^⑭ 下面将参照此分析模型从对惩罚性赔偿数额审查具有重要意义的相当性角度，对惩罚性赔偿数额的确定问题进行分析。

相当性（*Angemessenheit*）原则即狭义的比例原则，又被称为禁止过度原则（*Übermaßverbot*）。该原则旨在确定国家权力行使所造成的不利后果与该权力所追求的目的之间并非不成比例，以使相对人对结果可以期待。^⑮ 国家权力对公民权利的限制越多，对该权力行使正当化的宪法要求就越高。由此基本理念可知，验证相当性需要三个步骤：首先，确定具体案件中国家权力对公民权利限制的强度；其次，分析该国家权力的行使所欲实现的目的在具体案件中的重要性；最后，对上述两个步骤所得出的结论之间的关系进行分析，即分析该限制所追求的目的的重要性是否能够使该限制的强度正当化。惩罚性赔偿体现了国家司法权力对公民权利的限制，而惩罚性赔偿数额的大小体现了国家司法权力对公民权利限制的强度。因此，法官需要结合能够影响惩罚性赔偿数额大小的因素对惩罚性赔偿数额进行衡量。然而，我国《民法典》只规定了“相应的”这一模糊标准，这就需要法官基于惩罚与侵权相适应原理进行分析。事实上，惩罚性赔偿数额的确定主要受被惩罚人的主体因素、违法行为因素、侵权后果因素以及侵权行为的社会危害性等因素影响。司法机关需要对这些因素进行量化，以确定惩罚性赔偿数额。在对相关因素量化的过程中，法官需要明确每一指标的合理依据，以使量化后的数额更具正当性。惩罚性赔偿数额得以正当化的过程是在作为手段的赔偿数额与惩罚所追求的目的之间进行衡量的过程。^⑯

综上，虽然我国《民法典》赋予了法官在惩罚性赔偿制度运用方面较大的自由裁量权，但是该自由裁量权应受惩罚均衡原则的限制，惩罚性赔偿数额应当借助比例原则中的相当性标准进行确定。

三、惩罚性赔偿适用中的程序正义

因为我国的惩罚性赔偿被规定在私法之中，所以这容易让人产生惩罚性赔偿比刑罚要轻缓得多，不会给被惩罚人带来多少权利上的限制，无需适用特别诉讼规则的错觉。然而，惩罚性赔偿制度已经不限于实现赔偿法所追求的权利救济目的，而具有了惩罚侵权人的目的，而且惩罚性赔偿可能要比刑法中的罚金刑严厉得多。例如，相比于我国《刑法》中的生产销售伪劣产品罪、生产销售不符合卫生标准的食品罪、生产销售有毒有害食品罪中规定的“销售金额百分之五十以上二倍以下罚金”，我国《消费者权益保护法》中规定的三倍惩罚性赔

^⑬ 参见刘权《比例原则审查基准的构建与适用》，《现代法学》2021年第1期，第144页。

^⑭ Vgl. Bernd Grzesick, in: Grundgesetz Kommentar, Band 3, 94. Auflage, 2021, § 20 Rn. 110; Matthias Klatt/Moritz Meister, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus*, JuS 2014, S. 193ff.

^⑮ Vgl. Bernd Grzesick, in: Grundgesetz Kommentar, Band 3, 94. Auflage, 2021, § 20 Rn. 117.

^⑯ 以上分析方法 Vgl. Matthias Klatt/Moritz Meister, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus*, JuS 2014, S. 193ff.

偿、《食品安全法》中规定的十倍惩罚性赔偿明显要比《刑法》中的计算标准高得多。

在刑事诉讼中，由于国家权力会对公民个人权利造成一定的限制，所以，刑事诉讼法在国家权力控制、人权保障等方面作出了诸多规定。^⑩ 德国联邦最高法院拒绝执行美国法院作出的惩罚性赔偿判决的一个理由就是，适用民事诉讼程序作出惩罚性赔偿判决，会导致被告无法得到在刑事诉讼程序中那样彻底的权利保障。^⑪ 刑事法律中的程序要求明显要比民事法律中的程序要求严格，前者对程序的严格要求旨在保障犯罪嫌疑人的正当合法权益，以实现程序正义。以此目的推论，在惩罚性赔偿可能造成侵权人更大权益损害之时，只有对其适用严格的程序规范，才能够更好地保障侵权人的合法权益。尽管美国已经为惩罚性赔偿设定了一些特殊的诉讼规则，但仍不充分。美国学者小詹姆斯·A·亨德森认为，虽然惩罚性赔偿与刑事处罚具有相同的目的，但是在民事案件中支付惩罚性赔偿的被告并未获得如刑事程序对当事人的保护那样的保护，这产生了以不准确的方式作出惩罚性赔偿的风险。^⑫ 然而，我国的程序性法律规则并未针对惩罚性赔偿的特殊性设定专门的程序规范以约束法官的自由裁量权。因此，在《民法典》生效后，有必要对惩罚性赔偿制度的程序适用规则进行明确，以实现程序正义。

（一）处分原则与诉讼权利

民事诉讼法中最典型的基本原则是处分原则，通说认为，民事诉讼中处分原则的确立依据是“私人自治延伸说”。^⑬ 基于民法中私人自治的理念，私人对自己的权利有自由使用和支配的权利。在民事诉讼中，允许当事人自由处分诉讼权利是实体法中私权处分自由的体现。^⑭ 对此，我国《民事诉讼法》第13条第2款规定：“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”同时，我国《民事诉讼法》也基于处分原则设定了相应的程序规则，如当事人举证期限制度、自认制度、民事调解制度、缺席判决制度等。对于惩罚性赔偿诉讼与普通民事诉讼的区别问题，德国学者布兰德（Peter-Andreas Brand）曾指出，德国民事诉讼法基于法的安宁（Rechtsfrieden）和法的安定（Rechtssicherheit）设计了相关规则，贯穿着处分原则的基本精神，然而，法的安宁和法的安定是赔偿程序所追求的目的，而非惩罚程序所追求的目的。^⑮ 基于处分原则的要求，法官认定的案件事实可能并非真正的事实真相，而是经过当事人处分后的案件事实，这不同于刑事诉讼和行政处罚中对裁判者查明事实的要求，因此，这会影响到民事诉讼中惩罚正义的实现。^⑯

以填平原则为基础的客观损害赔偿一般仅要求法官查明客观事实证据，而法官在确定惩罚性赔偿数额时，不仅要基于损害情形这一客观情况进行判断，而且需要对侵权人的主观状态、侵权行为的形态、侵权行为的社会危害性、侵权人的事后表现等作出综合判断，这样所

^⑩ 参见陈永生《刑事诉讼的宪政基础》，北京大学出版社2010年版，第2页。

^⑪ Vgl. BGH NJW 1992, 3096 (3097).

^⑫ 参见〔美〕小詹姆斯·A·亨德森等《美国侵权法——实体与程序》，王竹等译，北京大学出版社2014年版，第592页。

^⑬ 参见王次宝《处分原则的限制及其路径》，《北方法学》2019年第1期，第101页。

^⑭ 参见常怡《民事诉讼法学》，中国政法大学出版社2016年版，第31页。

^⑮ Vgl. Peter-Andreas Brand, Grenzen zivilprozessualer Wahrheit und Gerechtigkeit, NJW 2017, 3558, 3562.

^⑯ Vgl. Peter-Andreas Brand, Grenzen zivilprozessualer Wahrheit und Gerechtigkeit, NJW 2017, 3558.

确定的侵权人应承担的惩罚性赔偿数额才能在最大程度上客观、公正。^⑭《民法典》规定的模糊的惩罚性赔偿数额的计算方式赋予了法官较大的自由裁量权，这使得被惩罚者的正当权益在诉讼中受到不利影响的可能性增大。由于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民事诉讼法解释》）第143条至第145条规定的可以缺席判决的情形并未明确排除惩罚性赔偿案件，因此，惩罚性赔偿案件中的侵权人有可能被缺席判决，这无疑会影响程序正义的实现。这是因为法官可以基于处分后的案件事实让侵权人作出赔偿，而与之不同的是，法官若想对侵权人作出惩罚，则需要查明事实，对被惩罚者的主观方面进行判断，此时，当事人对与惩罚性赔偿数额确定相关的案件事实无绝对自由的处分权利。

虽然原告可以自由主张惩罚性赔偿数额的大小，但这并不意味着法官一定会支持原告的诉讼请求，法官必须在查明事实的基础上运用相应的裁量标准确定惩罚性赔偿数额。法官最终确定的惩罚性赔偿数额既不得高于原告请求的数额，也不得高于法定的标准，这就需要法官调查清楚影响惩罚性赔偿数额确定的所有案件事实。如果法官依据案件事实所确定的惩罚性赔偿数额高于原告主张的数额，那么法官应该以原告主张的惩罚性赔偿数额为准，这体现了民事诉讼中的处分原则。如果法官依据事实所确定的惩罚性赔偿数额低于原告所主张的数额，则法院应当依据其所确定的惩罚性赔偿数额进行裁判。此时，法官确定惩罚性赔偿数额的依据是事实真相，而非一般诉讼中当事人依据处分原则放弃某些事实后的案件事实。因此，在惩罚性赔偿案件审理过程中，法官必须对案件的事实进行查明，否则会影响裁判的公正性，特别是在共同侵权中。由于共同侵权人各自对侵权结果的发生所起的作用大小不一，所以很有可能表现出惩罚的相异性。若此时部分人到庭而部分人未到庭，且对未到庭者一并要求其承担惩罚性赔偿，则有违程序正义。正如美国学者艾德斯所认为的，在 Philip Morris USA v. Williams 案中，法官对未到庭的其他被告施加了与到庭的被告同样的惩罚性赔偿，这有违正当程序的要求，因为未到庭的被告被剥夺了有效辩护的机会。^⑮

鉴于惩罚性赔偿案件中惩罚的特殊性，我国应以被惩罚者的权利保障为优先价值来设计缺席判决的标准。结合我国刑事诉讼中缺席审判制度的改革经验，一方面，民事诉讼需要在保障被告权利的前提下，减程序不减权利，法院应当在庭审前对缺席审判情形进行审查，明确作出适用缺席审判程序的决定并通知被告，还应在庭审中保障缺席被告的答辩和陈述权利。^⑯另一方面，需要为被缺席审判的被告设置诸如上诉、重审等相应的救济程序。这些特殊的救济制度可以最大限度地保护被告的合法权益，实现惩罚程序的公正。^⑰

（二）自由心证与证明标准

在当代证据裁判主义要求下，案件事实的认定必须以证据为依据。从历史发展来看，证

^⑭ 参见吴庆宝、俞宏雷《民事裁判自由裁量规范》，人民法院出版社2012年版，第344页。

^⑮ 参见〔美〕阿兰·艾德斯、〔美〕克里斯托弗·N·梅《美国宪法个人权利案例与解析》，项焱译，商务印书馆2014年版，第82页。

^⑯ 参见邓思清《刑事缺席审判制度研究》，《法学研究》2007年第3期，第92页；吴进娥《被告人刑事速裁缺席审判选择权的建构与运行机制研究》，《政治与法律》2020年第8期，第149页。

^⑰ 参见邓思清《刑事缺席审判制度研究》，《法学研究》2007年第3期，第94页；杨宇冠、高童非《中国特色刑事缺席审判制度的建构——以比较法为视角》，《法律适用》2018年第23期，第13页。

据制度经历了神示证据、法定证据和自由心证三个阶段，目前法院一般采用自由心证证据制度。自由心证强调法官的心证自由，也强调法律对法官心证的必要制约。^{⑤1} 证据应达到能够证明案件事实的程度，这就涉及证明标准问题。证明标准是在诉讼中用以衡量或评判法官对个案中待证事实是否获得内心确信的尺度。^{⑤2} 无论是大陆法系，还是英美法系，都对证明标准作了层次性的多元化划分。德国法对证明标准的分类较为简单，总共分为三级：第一级为原则性证明标准，要求法官对真相形成全面心证，并达到很高的盖然性，这适用于对一般实体事实的证明；第二等级为降低的证明标准，要求达到令人相信的程度，近似于英美法系中的盖然性占优标准，适用于对程序性事实的证明；第三等级为提高的证明标准，要求达到显而易见的程度，这适用于诸如对显失公平的证明。^{⑤3} 美国民事诉讼证明标准分为两级：第一级为优势证据标准，这属于民事诉讼的一般证据标准，适用于对大部分民事实体事实的证明；第二级为清楚和具有说服力的证明标准，这属于特殊的证明标准，适用于民事欺诈以及可能涉及刑事行为的民事案件。^{⑤4} 我国民事诉讼中的证明标准分为三级：第一级为排除合理怀疑，这一标准被规定于《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《新民事诉讼证据规定》）第 86 条和《民事诉讼法解释》第 109 条。第二等级为盖然性标准，这一标准被规定于《民事诉讼法解释》第 108 条第 1 款。这也是我国民事诉讼中证据认定的一般标准。^{⑤5} 第三级为较大可能性标准，这属于《新民事诉讼证据规定》中新规定的降低证明标准，该标准被规定于《新民事诉讼证据规定》第 86 条第 2 款。较大可能性标准主要适用于对程序性事项的证明，由于对这些事实的认定并不直接涉及诉讼当事人的实体权益，因而可以降低证明标准。

从目前我国惩罚性赔偿案件的审判实践看，惩罚性赔偿案件的审理完全遵照民事诉讼中损害赔偿的证据规则，例如，在最高人民法院再审的“奥龙汽车有限公司、陈国兴侵权责任纠纷案”中，各级法院对惩罚性赔偿相关事实的证据认定都依据一般损害赔偿的证明标准。^{⑤6} 然而，对于具有惩罚性的民事案件而言，法官应当在案件审判中区分赔偿和惩罚两个部分。依据保护被制裁一方权利的基本理念，惩罚部分的证明标准应该不同于赔偿部分的证明标准，且应该要高于赔偿部分的证明标准，否则将有违法治原则。由于目前我国法律中并没有针对惩罚性赔偿的特殊证据规则，因此，需要对诉讼规则进行改革，至少应在诉讼中提高证据认定的标准。至于惩罚部分的事实证明标准应该被提高到何种程度的问题，还有待进一步明确。

从比较法看，美国的一些州已经通过立法要求惩罚性赔偿案件适用排除合理怀疑的证明

^{⑤1} 参见最高人民法院民事审判第一庭《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用》（下），人民法院出版社 2020 年版，第 746 页。

^{⑤2} 参见毕玉谦《证据制度的核心基础理论》，北京大学出版社 2013 年版，第 196 页。

^{⑤3} 参见最高人民法院民事审判第一庭《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用》（下），人民法院出版社 2020 年版，第 751 页。

^{⑤4} 参见 [美] 罗纳德·J·艾伦等《证据法——文本、问题和案例》，张保生等译，高等教育出版社 2006 年版，第 808 页。

^{⑤5} 参见最高人民法院民事审判第一庭《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用》（下），人民法院出版社 2020 年版，第 751 页。

^{⑤6} 参见最高人民法院民事判决书，(2018) 最高法民再 420 号。

标准,⁵⁷ 还有一些州采取了确信且令人信服的证据 (clear and convincing evidence) 标准, 这一标准要比一般民事裁判中所采取的优势证据标准 (51%以上) 高, 但比刑事诉讼中所要求的排除合理怀疑标准低, 是一个处于二者之间的证明标准。这表明美国的惩罚性赔偿案件并未完全套用一般的民事证明标准, 而是借鉴了刑事诉讼中的刑事证明标准。⁵⁸ 对此, 夏威夷州最高法院在 *Masaki v. General Motors Corp.* 案的判决中认为, 惩罚性赔偿案件事实的证明程度要达到让审判者确切相信原告的陈述是成立的, 事实具有高度存在可能的标准。⁵⁹ 可见, 美国法院在审理惩罚性赔偿案件时, 适用了接近行政处罚和刑事制裁所采纳的证明标准, 这显然要高于一般补偿性赔偿诉讼的证明标准, 以实现在惩罚性赔偿诉讼中保障被惩罚者权利的目的。

由于惩罚性赔偿中的惩罚部分与刑事责任中的罚金刑和行政法中的行政处罚都是一种法律制裁措施, 所以在现代法治国家中, 惩罚性赔偿中的惩罚没有任何理由可以脱离法治运行的轨道。如果任何一种限制公民权利的措施都可以轻易地逃离必要的监控, 那么这势必会对公民权利造成损害, 影响我国的法治秩序, 有违正义原则。因此, 司法机关在审理惩罚性赔偿案件时, 除了需要从实体法上区分惩罚与赔偿, 还需要遵守正当程序规则的要求, 以免造成司法权的滥用。从我国民事诉讼中的三级证明标准看, 高于一般民事诉讼所采取的盖然性证明标准的是排除合理怀疑标准。由于盖然性证明标准的设计主要基于平等的民事主体在诉讼中的权益对抗, 而惩罚性赔偿纠纷并不全是平等主体间的利益纠纷, 其涉及对一方诉讼主体的惩罚, 包括对被惩罚者名誉和财产的剥夺, 惩罚性赔偿制度具有刑罚的属性, 因此, 在惩罚性赔偿诉讼中, 与惩罚性赔偿数额确定有关的案件事实的证明标准应高于平等主体间利益纠纷裁判中的证明标准, 以体现对被惩罚者的权利保障。然而, 从我国《民事诉讼法解释》第 109 条和《新民事诉讼证据规定》第 86 条的规定来看, 排除合理怀疑标准并未适用于惩罚性赔偿。考虑到惩罚性赔偿案件的特殊性, 我国应该扩大排除合理怀疑标准的适用范围, 使之能够适用于惩罚性赔偿案件, 以维护民事诉讼中被惩罚者的合法权益, 避免类似刑事诉讼中冤案的发生和行政处罚中不当处罚情形的出现。

(三) 经验法则与庭审制度

法律的生命在于经验, 而非逻辑。法官在审理案件时需要借助经验法则才能更好地理解当事人的主张, 并作出合理的事实判断。⁶⁰ 在我国基层法院审理的惩罚性赔偿案件中, 存在大量人民陪审员参与审理的案件。在笔者搜集的 582 个样本案例中, 2019 年的惩罚性赔偿案件共有 79 件, 其中法院判决被告应支付惩罚性赔偿的案件有 25 件。在这 25 个案件中, 由两名人民陪审员参与组成合议庭的案件有 8 件, 占比 32%, 由一名人民陪审员参与组成合议庭的案件有 3 件, 占比 12%, 由一名法官独任审理的案件有 6 件, 占比 24%。由此可见, 人

⁵⁷ See Linda L. Schlueter, *Punitive Damages*, Matthew Bender & Company, 2005, p. 92.

⁵⁸ See Maud Piers, "Punitive Damages in Private International Law: Lessons for the European Union", PhD Dissertation, University Gent, 2015, p. 22.

⁵⁹ See *Masaki v. General Motors. Corp.*, 71 Hawaii Reports (Haw.), 14 (1989).

⁶⁰ 参见最高人民法院民事审判第一庭《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用》(下), 人民法院出版社 2020 年版, 第 770 页。

民陪审员参与了大量惩罚性赔偿案件的审理。^①

我国的人民陪审员制度虽然提高了审判的民主性，但也带来了人民陪审员依据常识进行审判所造成的缺乏相应理由的惩罚擅断问题。惩罚性赔偿案件的审理与一般民事纠纷的审理不同，其更加注重对与惩罚相关的事实的审理，并需要对惩罚性赔偿数额进行确定，这就需要更多具有专业经验的法官，以避免司法权力的滥用，并保护被惩罚者的权利。例如，在“潘景新与吴川市振文镇三联日杂店产品销售者责任纠纷案”^②中，合议庭由一名审判员和两名人民陪审员组成。在该案中，法院将原告主张的2倍惩罚性赔偿调整为1.5倍惩罚性赔偿，判决理由仅为“原告主张双倍惩罚性赔偿过高”。对于“过高”的评定标准，法院并无相关论证，具有依据常识作出判断的可能。再如，在“易某与雅迪科技集团有限公司、浙江奔包车业有限公司产品生产者责任纠纷案”中，由两名人民陪审员和一名审判员组成了合议庭。在该案判决中，法院只是引用了相关法条，并未结合案情进行分析，就认定“原告有权依照上述法律规定请求二被告承担2倍以下的惩罚性赔偿金”。^③从以上裁判论证可以看出，法院之所以并无专业客观的标准，除了因为法律本身规定不完善外，也可能因为依据常识作出判断的人民陪审员易于作出主观擅断。因此，人民陪审员是否应参与确定惩罚性赔偿数额，值得探讨。

一方面，人民陪审员在惩罚性赔偿案件的审理中可能会暴露出审判中立上的缺陷。有美国学者指出，陪审团的指令会使得陪审团在选择金额时拥有很大的裁量权，并且关于被告资产净值的证据的出示可能会使陪审团在裁判时产生对大企业的偏见。“大量州旨在控制惩罚性损害赔偿金的金额，显示不信任法院在该方面控制陪审团裁量权的能力或意愿。”^④我国也有学者认为，人民陪审员在环境侵权等案件审理中特别容易对当事人一方倾注过多情感。^⑤人民陪审员一般都没有受过专业的法律训练，对惩罚性赔偿给诉讼当事人带来的权益影响无法从专业角度进行分析，且人民陪审员在案件审理中所依据的常识以及所具有的被害人心理会导致惩罚的滥用，倾向对侵权人施加过高的惩罚性赔偿，或者如美国普通法早期的陪审团那样对损害赔偿给出标准不一的赔偿数额。^⑥而且从诉讼主体来看，作为侵权人的被告可能会产生这样一种印象，即作为普通民众的人民陪审员可能会缺乏专业法官的公正性，而与原告的立场保持一致，由此对自己作出偏重的惩罚。此外，行政处罚和刑事制裁的作出都有赖于具有处罚资格的执法人员或专业法官，如果在民事程序中由非专业法官作出惩罚性

^① 《人民陪审员法》第21条、第22条规定，人民陪审员在参加三人合议庭审判案件时，与审判员具有同等的权利和义务，对事实认定、法律适用，独立发表意见，行使表决权。人民陪审员在参加七人合议庭审判案件时，对事实认定，独立发表意见，并与法官共同表决；对法律适用，可以发表意见，但不参加表决。因此，在七人制合议庭中，人民陪审员对惩罚性赔偿数额确定的实践影响可以忽略。由于上述样本案例中并没有发现七人制合议庭的情形，因此，本文重点探讨三人制合议庭审理案件的情况。

^② 参见广东省吴川市人民法院民事判决书，(2019)粤0883民初1238号。

^③ 陕西省汉阴县人民法院民事判决书，(2019)陕0921民初278号。

^④ [美]小詹姆斯·A·亨德森等《美国侵权法——实体与程序》，王竹等译，北京大学出版社2014年版，第592页。

^⑤ 参见刘知行、刘峰《人民陪审员制度二元结构的理论基础和实践运行》，《中国司法鉴定》2019年第2期，第57页。

^⑥ 参见[美]莫顿·J·霍维茨《美国法的变迁：1780—1860》，谢鸿飞译，中国政法大学出版社2019年版，第142页。

赔偿决定，则有违程序上的严肃性。因此，让人民陪审员参与惩罚性赔偿案件的审理可能会影响程序正义的实现。

另一方面，对裁量基准进行专业的判定符合法治原则，人民陪审员依据常识进行判断与权力控制原理相悖，无法实现保障被惩罚者权利的目的。^⑯ 批判惩罚性赔偿制度的观点认为，陪审团要求侵权人承担的惩罚性赔偿数额往往会超出社会所需要的威慑幅度。例如，美国某判决所支持的补偿性损害赔偿是 6 美分，而惩罚性赔偿却高达 5000 美元。这种滥用惩罚性赔偿的现象也使得美国学者在批判陪审团的客观性的同时，强调对陪审团的自由裁量权进行控制的必要性。^⑰ 在美国有些案件中，有法官已经开始限制陪审员的恣意。例如，在美国联邦最高法院于 1993 年审理的 *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.* 案中，陪审团起初作出了 1.46 亿美元的惩罚性赔偿，一审法官认为该数额过高，将之调整为 2500 万美元。^⑱ 再如，在 *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell* 案中，陪审团作出了 1.45 亿美元的惩罚性赔偿，一审法官也将惩罚性赔偿降到了 2500 万美元。^⑲

由于惩罚性赔偿需要法官运用自由裁量权，对侵权人的主观恶性、侵权行为的危险性、侵权人的事后表现等诸多因素进行灵活判断，因此，这些判断需要借助专业的量罚理论与相应的司法经验，才能实现惩罚性赔偿数额与侵权人的侵权事实相适应。^⑳ 然而，这些专业思维以及审理经验均是人民陪审员所欠缺的。而且民事法官也没有刑事法官所具有的量刑思维和刑事审判经验，这会导致民事法官在惩罚性赔偿数额的确定方面没有专业的理论指导，难以对惩罚性赔偿数额进行精准把握。因此，需要提升民事法官的专业技能，或者考虑在惩罚性赔偿案件的审理中引入一定比例的刑事法官，协助民事法官作出准确的判断。此外，依据事实认定和法律判定的专业程度对人民陪审员的参与度作出限制尤为必要。事实判定非专业人士可以参与，但法律判定非专业人士不可参与，纯粹的司法民主会使人民陪审员制度走向极端。^㉑ 因此，应该限制人民陪审员在惩罚性赔偿数额确定方面的参与程度，只有让更多的法官参与，才能尽可能地降低运用常识量罚的可能性，避免单个法官因量罚经验不足所带来的自由裁量权滥用问题，以免给诉讼当事人带来相应的权益损害。

四、结论

惩罚性赔偿的司法适用应当致力于实现实体正义与程序正义。在实体规则方面，对惩罚性赔偿数额的确定不应遵循补偿性损害赔偿中的填平原则，而应依据主客观相结合的原则进行计算。在惩罚均衡原则要求下，需要对惩罚性赔偿数额进行结果控制，此时需要法官依据比例原则对惩罚性赔偿数额与惩罚目的之间的关系进行适当性和相当性分析。在程序规则方

^⑯ 参见熊樟林 《裁量基准制定中的公众参与——一种比较法上的反思与检讨》，《法制与社会发展》2013 年第 3 期，第 21 页。

^⑰ Vgl. Hartwin Bungert, Verhältnismäßigkeitsprinzip und US-amerikanische Punitive Damages, VersR 1994, 15, 18ff.

^⑱ See *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U. S. 443, 458 (1993).

^⑲ See *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell*, 538 U. S. 408 (2003).

^㉑ 参见吴庆宝、俞宏雷 《民事裁判自由裁量规范》，人民法院出版社 2012 年版，第 344 页。

^㉒ 参见汪习根 《陪审制度的比较和评论——以日本、韩国、台湾地区模式为样本》，《法制与社会发展》2015 年第 2 期，第 134—135 页。

面，彰显意思自治理念的处分原则在惩罚性赔偿案件中会削减被惩罚者的相关诉讼权利，无法为被惩罚者提供充分有效的权利保障，这有违程序正义。据此，应对缺席审判制度设定特殊的庭前审查和告知程序，明确案后救济程序。在证据规则方面，由于惩罚性赔偿制度的目的是惩罚而非权利救济，因此，惩罚性赔偿中惩罚部分事实认定的证明标准不应适用普通民事证据认定的盖然性标准，而适用排除合理怀疑标准。同时，在审判制度方面，由于依据常识进行判断的人民陪审员无法作出专业的量罚判断，因此，对人民陪审员的选定应采取更为审慎的态度。

Abstract: Different from the cases of general damages that pursue just reliefs, the punitive damages seek justified punishments. In the realization of substantive justice, the application of punitive damages needs judges to limit the application of private autonomy based on the protection of rights. Judges should follow a fair distribution of punishments when making judicial decisions and determine the amount of punitive damages by the proportionality principle. In terms of procedural justice, for the purpose of protecting litigation rights, judges should apply the punishment principle in the civil procedure law flexibly and adopt the “improved standard of proof” in the civil procedure law when hearing punitive damages cases. At the same time, in the composition of the collegial panel, the number of jurors who make judgments based on commonsense should be appropriately limited.

Key Words: Punitive Damages; Justice in Punishment; Proportionality; Due Process; Standard of Proof

[责任编辑：苗 炎 陈洪磊]