

论在消费者时代如何跟进惩罚性赔偿制度

李思雨

上海海事大学法学院, 上海

收稿日期: 2023年12月23日; 录用日期: 2024年1月29日; 发布日期: 2024年2月18日

摘要

随着我国市场经济不断发展, 国内民商事主体数量迅速增加, 规模扩大, 随之产生很多民商事纠纷, 其中, 消费者与民商事主体的侵权、违约纠纷应受到重视, 不仅因为其数量众多, 更是因为其不对等的地位和信息掌握, 使消费者受到损害的权益难以补救。惩罚性损害赔偿制度的研究与分析一直是社会上的热点问题。近年来, 多有消费者个人与大型公司对抗的案例, 消费者为了成功维权, 不惜采取“夺人眼球”的方式, 这些新闻引起广泛消费者的共鸣, 正是因为消费者的切身利益受到了侵犯, 惩罚性损害赔偿制度如果不及时完善, 将对社会造成巨大损害。因此, 在确定惩罚性赔偿的赔偿范围时, 不仅应考虑即时损害, 更应将长期损害计算在内; 在确定惩罚性赔偿系数时, 应考虑公益损害情况、违法收入、赔偿能力与是否受过其他处罚; 最后, 应给予法官一定的自由裁量权, 旨在保护消费者权益, 维护公平商业竞争和规范商业活动。

关键词

消费者, 公益诉讼, 惩罚性赔偿, 公共利益

How to Follow Up the Punitive Compensation System in the Consumer Era

Siyu Li

School of Law, Shanghai Maritime University, Shanghai

Received: Dec. 23rd, 2023; accepted: Jan. 29th, 2024; published: Feb. 18th, 2024

Abstract

With the continuous development of China's market economy, the number of domestic civil and commercial entities has increased rapidly and expanded, resulting in many civil and commercial disputes, among which the infringement and breach of contract disputes between consumers and

civil and commercial entities should be taken seriously, not only because of their large number, but also because of their unequal status and information mastery, which makes it difficult to remedy the rights and interests of consumers who have been damaged. The research and analysis of the system of punitive damages has always been a hot issue in society. In recent years, there have been many cases of individual consumers confronting large companies, and consumers did not hesitate to take the “eye-catching” approach in order to successfully protect their rights, and these news resonated with a wide range of consumers, precisely because the vital interests of consumers have been violated, and the punitive damages compensation system will cause great damage to society if it is not improved in time. Therefore, this paper points out the problems existing in China’s punitive injury system, and puts forward relevant suggestions for improving punitive damages, aiming to protect the rights and interests of consumers, maintain fair commercial competition and regulate commercial activities.

Keywords

Consumer, Public Interest Litigation, Punitive Compensation, Public Interest

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2019年4月的西安奔驰车女车主坐车顶维权事件，引起了社会广泛的关注。面对大众多数关心的奔驰车的质量问题西安高新区市场监督管理部门却语焉不详，仅仅承认了她购买的奔驰车存在质量问题而与国内出售的其他奔驰车的整体质量没有关系，对西安利之星销售问题车和欺诈误导仅罚了一百万，这仅仅是一台好车的价钱¹。这一事件之所以迅速发酵成为新闻焦点，是因为高档车质量问题和4S店行业性店大欺客等问题是中国消费者的心头之痛。奔驰公司面对如此广泛的舆论讨伐，既没有撼动其在中国市场的地位，没能迫使其采取切实举措提高产品质量，也没有提高消费者维权能力，更没有推动我国法治前进。这样的结局着实令人遗憾。如果在改善惩罚性赔偿制度，特别是在公益诉讼中运用好这项制度，通过巨额赔偿来给奔驰公司以压力，鼓励公众维权，就能统一法律效果和社会效果。奔驰车女车主坐奔驰车顶以维权一案曝光后，产生不少仿效者坐到车顶以维权。同月，南京女房主面对楼盘消费欺诈维权无门，效仿奔驰女车主，坐到沙盘上维权，不过损坏了价值5万的沙盘，最终以涉嫌故意毁坏财物罪被刑拘。²由此可见，在对手强大时，消费者并没有一个有效、高效、有威慑力的维权方法。本文旨在指出我国惩罚性赔偿制度存在的问题，并对改进惩罚性赔偿提出相关的建议，使惩罚性赔偿制度成为消费者维权的有力武器。

2. 改进惩罚性赔偿制度的必要性

在2009年8月美国加州一辆丰田雷克萨斯因汽车油门踏板被脚踏垫挡住造成了4人当场死亡的事故，接下来就是当地媒体穷追不舍地关注报道丰田车的质量问题，引起了广泛的关注。这时丰田公司在美国进

¹ 《罚款100万！西安利之星致歉！奔驰女车主：终于证明我不是骗子》，载微信公众号“东方网”2019年5月27日，<https://mp.weixin.qq.com/s/Cnqz8K2LloWfT52k8iOLpQ>。

² 《【提醒】女房主坐沙盘“维权”，效仿奔驰女车主不成反被拘》，载微信公众号“人民日报”2019年4月27日，https://mp.weixin.qq.com/s/rWz_HtnefGbpIhnNtA9DA。

行汽车“大召回”。2010年，丰田车主因对丰田的大召回十分不满而向加州法院提出集体诉讼，指控丰田存在设计缺陷。这场诉讼因为丰田是美国第三大汽车制造商而成为了美国汽车行业最大的一次集体诉讼。该诉讼原本打算于2013年审理，但丰田认为长期集体诉讼将有损其在美国人心中印象和市场地位，所以要尽早与对方和解。2012年底丰田公司公告愿支出11亿美元以换取集体诉讼和解终结。³美国的汽车制造商和经销商通常会选择在消费者走法律程序之前争取了结问题，以防止和消费者对簿公堂，暴露在获得更大损失的风险下。如果选择不起诉的话，还能选择去仲裁。若仲裁失败了还可以找律师起诉汽车公司。在美国有律师专业处理这类案件，而且美国汽车保用法的颁布从根本上终结了汽车生产商的强势地位，因为他们一旦违法了就会受到严厉的查处，罚款能达数十亿美元。2010年美国有新闻称针对丰田诉讼使汽车贬值而另起诉的人或达到六百万，要求赔偿总金额可能达到三十亿美元。美国严格的消费者权益保护制度以及有关的其他法律极大程度地保护了消费者的权益是美国车主能够得如此巨额和解金的根本原因。最早在1990年伯明翰戈尔诉宝马案中，就有体现。戈尔在欺诈索赔中诉求是要求宝马赔偿四千美元和惩罚性赔偿四百万美元，这四百万的惩罚性赔偿金旨在惩罚恶意或故意的违法行为。阿拉巴马州陪审团基于宝马对戈尔掩饰隐瞒车面补油漆情形属于欺诈和宝马还在美国境内以新车名义卖出了一千多辆有类似缺陷的车辆这两点，对惩罚性赔偿的诉求予以支持，最后判决宝马赔偿200万美元的赔偿金。当年一辆宝马价格约为两万美元，宝马却因隐瞒一块油漆而支付了200万美元的沉重代价。严厉的惩罚之下美国车企不敢再对消费者掩饰隐瞒新车旧车的缺陷，消费者知情权受到了有力的保护。可见在处理生产者与消费者之间的关系时，美国立法注重保护消费者利益，遵循充分保护弱势消费者的原则，不仅对生产者应当承担的产品责任事故做出广泛而详细的规定[1]，还严格限制了生产者抗辩的理由，这无疑使立法的天平倾向了消费者[2]。此外，美国人民也普遍有很高的消费者权益保护的意识。美国的《消费者权益保护法》规定了一旦出现消费纠纷可以通过调解、协商、法庭仲裁、公益诉讼、集体诉讼等方式解决。

然而丰田车同样的问题在我国的结果却相差甚远，我国的相关法律体制度、机构透明度和消费者维权意识都不健全，使企业有漏洞可走。在相关法律不健全和消费者维权意识淡薄的情况下，跨国汽车(或其他行业)公司可以尽力设法躲避违法行为能够带来的成本和风险。从2009年底到2011年1月，丰田在全球范围内召回了接近1600万辆问题汽车，而中国却每次都成为召回的“真空地带”。这种“中外有别”的现象也反映出中国的有关立法对丰田公司没有造成足够大的影响。

我国2004年颁布的《缺陷汽车产品召回管理规定》对汽车企业的最高处罚仅为3万元⁴。惩罚力度过低对于丰田这种国际大企业便是隔靴搔痒，这个部门规章更显得形同虚设了。2013年1月1日实行的新的《缺陷汽车产品召回管理条例》参考了欧美的召回法规，这个条例参考了欧美的召回法规，虽取得一定的进展但是仍然保留了许多“中国特色”，例如在处理故意隐瞒掩饰缺陷或拒不召回问题汽车的企业时，第一步往往是先责令其改正，只有在其不作为或者拒绝改正时才罚款，这样的规定会给汽车企业过多事后补救的机会，极大降低了条例的威慑力。

仅从汽车公司对中国和其他国家的双标情况，就可看出中国缺少能敲响企业的重棒。一套完善的惩罚性赔偿制度不仅能用在食品安全、知识产权保护和消费者保护等领域，还能应用甚广，如《广告法》、《产品质量法》、《反垄断法》等法律，乃至《环境资源保护法》和行政性的处罚中。运用好惩罚性赔偿制度，不仅能维护人民利益，还能督促企业守法经营，更有利于中国企业积极响应国家政策，提高经济效益，加快转型，提高服务质量、产品质量，打造世界品牌，向“中国梦”的方向前进。

³《丰田召回事件》，载百度百科，

<https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%B0%E7%94%B0%E5%8F%AC%E5%9B%9E%E4%BA%8B%E4%BB%B6/8009958>。

⁴《缺陷汽车产品召回管理条例实施办法》第三十五条：“生产者违反本办法规定，有下列行为之一的，责令限期改正；逾期未改正的，处以1万元以上3万元以下罚款……”第三十六条：“零部件生产者违反本办法规定不配合缺陷调查的，责令限期改正；逾期未改正的，处以1万元以上3万元以下罚款。”

3. 我国惩罚性赔偿制度现存的问题及原因

3.1. 经济发展，制度落后

目前我国法律整体上，特别倾向于生产者，而不是消费者。生产者大企业天生就比消费者强势，因为他们掌握产品信息，往往会利用信息不对称来占消费者的便宜。而这带来的后果就是消费者若想买房，就必须精通金融和建筑；若想买车，就必须熟悉机械；若想装修，就必须精通设计选材，否则容易受到欺骗和隐瞒，由此引发违约和侵权纠纷。法律的这个现象，缘于改革开放，国家迫切需要发展经济，而若想发展经济，就要依赖于大企业大厂商。所以当时的立法特别倾向于生产厂商，消费者难以维权。尽管近些年，在《食品安全法》和《消费者权益保护法》中逐渐出现“退一赔三，不足五百元的，为五百元⁵”“价款十倍或者损失三倍，不足一千元，为一千⁶”的惩罚，但仅对小微型企业有点作用，但与其说是“罚”，不如说是安抚消费者，息事宁人。对大一点的企业，就算赔上十倍，也是隔靴搔痒，更何况企业可举人力物力来针对来维权的消费者。例如浙江一男奔驰车主，他的职业是律师，对其购买的奔驰进行长达五年的维权，没有取得结果。由此看出，不是消费者维权能力有问题，而是法律制度本身出现了问题。现在已经进入公民时代、消费者时代，国家都要控制国家权力，保障公民权利，在消费者领域也要转变价值观，控制大企业的权利，加大处罚力度，简化消费者举证责任，未来修订法律制度也要向维护消费者方向发展。

3.2. 消费者诉讼困难多，违法者赔偿概率低

在《消费者权益保护法》、《食品安全法》等规制营利性活动的法律的范畴中，根据维持经济秩序的思想，可总结出违反该法的行为损害了经济秩序保护的客体也就是公共利益，受害者是依托于良好经济秩序的不具体不特定的人，且损害具有分散性。也就是说如若发生了这种行为，将产生很大的损害且难以救济。我国目前立法是预防损害发生。在损害发生后不仅多数受害消费者很难知道其他人的损害状况，有时即便是知道了，但因损害较小，加之诉讼成本(包括诉讼的实际花费成本和机会成本)较高，往往只有少数受害者在此类案件中提起诉讼，此外，还受信息不对称、举证责任、诉讼成本等因素所限。违法者被成功起诉的概率都不高，因而违法者赔偿的几率也随之下降。

3.3. 赔偿数额不足震慑违法者

尽管违法者需要支付多倍的“惩罚性”赔偿，但当赔偿的倍数低于起诉且胜诉的概率的倒数时，违法者仍然能够获得利益^[3]。尽管从个别违法行为的角度来看，现有惩罚性赔偿系数对违法者仅具有十分有限的惩罚效果，违法者在对其他人的多次违法中依然有利可图。由此可以看出只有提高惩罚性赔偿系数使违法者丧失所有违法所得，惩罚性赔偿制度才能真正实现对此类违法行为的威慑和遏制，才能达到法律的预防作用。

我国市场经济真正来说是从1978年开始发展的，短短四十年尽管发经济展较快但缺乏消费者、生产者双方长期博弈产生的市场行为规范，导致消费者权益受侵害的情况不仅频频发生，而且本质恶劣。要想改善现有制度惩罚力度不足的状况，遏制消费者权益侵害屡屡发生，促进公正市场秩序的形成，加大惩罚力度是修订法律的趋势。

⁵《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。”

⁶《中华人民共和国食品安全法》第一百四十八条：“……生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者经营者要求支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足一千元，为一千元。”

3.4. 公益诉讼没有完全发挥作用

在《消费者权益保护法》这种规制社会公共性经济活动损害的现代法律中，由于违法的公共性经济活动的损害及特征，惩罚性赔偿仅由一个受害消费者提出，就算最终胜诉了对违法者的惩罚作用也是有限的。这就使诉讼或者十倍三倍的惩罚性赔偿不能实际上威慑到违法经营者，也是我国《消法》和《食品安全法》中虽然设定有数倍的惩罚性赔偿，但侵害消费者权益的经营行为还是会经常出现的原因，也是 2013 年修改的《消费者权益保护法》中创立了公益诉讼制度和 2017 年将公益诉讼写入民事诉讼法和行政诉讼法的原因⁷。

我国目前公共利益损害是根据违法者的所有违法所得来衡量的，因此若要彰显惩罚性赔偿的惩罚功能，就需要判处大于公共利益损害数额的罚金，然而公益损害惩罚金数额和具体消费者所受的损害没关系，而且惩罚金不属于具体受害消费者而是归于国库或特设基金，显然，我国公益惩罚赔偿并非为了给受害者填平损失，而是为了威慑违法行为，避免产生损害，因此一般的受害消费者不会有提起公益诉讼的积极性。在个人提起惩罚性赔偿而后公益社会团体再提起时，应支持团体要求惩罚性赔偿金的诉求，对违法者进行惩戒从而达到建立惩罚性赔偿制度的目的。

3.5. 意识问题和执行难问题

我国人民中，仍有很多人法律意识淡薄，不知道运用法律维护自己，特别是公益诉讼实现主体、客体等条件纷繁复杂，是一般人难以简单提起的。还需要前沿的学者和有良心的媒体多关注类似事件，充分利用大众关心的案件来引起普遍思考，进而推进法治的进程。如 2018 年在全国掀起惊涛骇浪的长春长生假疫苗案令人至今难忘，该案不仅严惩了长春长生和失职官员，而且推动我国疫苗立法，最终带来法治发展⁸。再比如昆山龙哥案、于欢案、赵宇案让正当防卫的界定进入我们思考中，最终推动正当防卫立法规定的细化，警察执法不再“和稀泥”。如果这次奔驰女维权案能有人站出来指出惩罚性赔偿制度已经跟不上时代变更、汽车立法落后甚至停留在 2000 年的水平，那么相关惩罚性制度和汽车立法会很快进入修订中，公众也会学到相关知识，知道如果自己遇到权益被侵害，可以怎么做。

目前法院加大执行力度，“执行难”的问题正在缓解，但力度加大的惩罚性赔偿执行还不知会遭遇怎样的困难。

4. 中国如何跟进改善惩罚性制度

4.1. 惩罚性赔偿的范围

一切赔偿都要先预估损害大小，这说明并非全部损害都能得到赔偿，因此有必要对损害消费者权益的行为进行分类，还要阐明怎样对损害进行估计，这是明确惩罚性赔偿数额的前提。维系消费者公共利益秩序的关键是经营者要合法经营，就是在消费品(尤其是食品)交易中没有违反法律法规而对个人生命健康造成损害的危险，也不存在欺诈隐瞒行为。因为交易秩序表现出时时变化的形态，因此对损害的计算应从以下角度来权衡。

4.1.1. 损害时间

损害包括即时消费者的利益损害和长期消费者的利益损害(以下简称即时损害与长期损害)两类。即时

⁷2013 年 10 月 25 日修改的《消费者权益保护法》第三十七条明确省级以上消费者协会，可以就侵害众多消费者合法权益的行为向人民法院起诉。2014 年 12 月通过的《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》对公益诉讼程序作出了原则性规定。2016 年 5 月 1 日《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》正式施行，明确了消费民事公益诉讼一系列具体问题。

⁸《假疫苗案曝光 16 个月后长春长生破产带来哪些警示?》，载“央视网”2019 年 11 月 09 日，<https://news.cctv.com/2019/11/09/ARTIC93rjbQFdI93VA0zEuR4191109.shtml>。

损害是指经营者在违法经营期间造成的对消费者利益的损害[3]。长期损害指由于不法行为会扩散发展，因而在结束后很长期间会继续对消费者的利益产生不可见的、不易衡量的、在未来发生的损害。

以 2008 年三鹿三聚氰胺毒奶粉案件为例⁹，即时损害是受害者购买商品所付的价钱和治疗由该违法行为产生的患者的开销。长期损害是这一案件严重破坏了我国奶粉业在国内的信用形象：该事件不但造成我国奶粉业在未来几年的利润大幅度下降，也使外国奶粉趁机进入我国市场造成垄断，损害了我国消费者实际的利益。就长期损害而言，由于本位主义为基础的思想和长期损害难以计量的原因，自立法以来对长期损害的保护就比较缺乏。

4.1.2. 损害内容

损害内容分为直接的经济损失和因消费产生的间接的人身、财产的损害。纯经济损失主要体现为违法行为对公平交易和公正价格体系这种社会公共利益的破坏，由此产生的是对不特定的消费者经济利益的侵害，这种损害实质上是经济价值从消费者向经营者的转移，但社会的财富总量并未减少。消费损害是指不符合质量标准的产品给消费者的人身或财产造成的损害，特别是不符合安全规定的食品造成的人身伤害，这种损害造成社会财富总量减少[3]。

对社会公共利益损害的时间和内容的分类表明，对于纯经济性公益损害中的即时损害，可以按照市场上其他合法经营者的销售的价格来衡量；对于因产品缺陷导致的人身和财产损害，由于受害消费者分布在各处并不集中加上每个受害者即时损害的量和个人体质不同，各个消费者的受损程度也不尽相同。尽管详细的财产损害和人身损害在具体案件中是能够被衡量的，但是对全体消费者的间接损害却是无法衡量的，长期损害更是如此。由于法律规定的赔偿计算方式，均以可计算的损害为依据，因此即时的消费者公益损害是公益诉讼惩罚性赔偿的计算基础。

4.2. 确定合理赔偿系数

在《消费者权益保护法》、《食品安全法》的执法实践中，是以违法经营期间总收入为基础计算公益性损害的，这说明目前法律实行中判定的公共利益损害通常小于实际的损害，因此把违法收入作为标准，以大于等于 1 的系数判定惩罚性赔偿金有合理性，惩罚金通常等于违法者在违法经营期间的总收入。另一种是目前我国消法和《食品安全法》规定的三倍、十倍赔偿，属于以受害消费者受损害的一定的倍数认定的惩罚性赔偿。实际上是把他人应得的损害赔偿判给提起诉讼的人，虽然对于原告来看他所获的赔偿高于受到的损失，但在违法者方面仅是将他从他人处赚取的违法收益归还给起诉的受害者，总的来说违法者没有在其违法行为中没有受到损害，所以个人提起的惩罚性赔偿诉求不一定有惩罚性功能。

我国现有的惩罚性赔偿制度通常是用于个人提出的惩罚性赔偿，因为这项制度是从侵权法领域中产生分离的。在认定公益诉讼中的惩罚性赔偿的数额和程度，以及关键的体现惩罚轻重的惩罚系数时，应考虑两个问题：是否可以依照现行的法律与个人提起的系数一致？如果系数不能一致，那么又应依何认定？

4.2.1. 公益与私益惩罚性赔偿的系数应否一致

肖建国认为公益惩罚性赔偿的性质与私人惩罚性损害赔偿并不相同[4]，但是目前我国对公益惩罚性赔偿的系数，也就是衡量标准，或者说能否采取与个人提起相同倍数的惩罚性赔偿等问题却没有讨论。如何设计惩罚系数这个问题关系到惩罚轻重、金额判定和能不能达到惩罚性赔偿的目的。从我国立法来看，判决都按相同倍数计算公益和私益惩罚金，没有不同，都适用三倍或十倍赔偿计算。在广州中院支

⁹《三鹿奶粉事件引发全行业信任危机中央紧急应对》，载“中国法院网”2008年9月23日，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2008/09/id/323494.shtml>。

持毒猪肉案 10 倍惩罚性赔偿判决的案例在相关研讨会上未有专家提出异议也可证明我国学者普遍支持这一观点。但本文认为从效果、能否执行以及损害责任三个方面看，对这两种情况的所设置的系数不应该一样。

首先，惩罚性赔偿是用高额的罚金给违法者制造压力形成威慑，以期防止和预防已违法者和可能违法者做出违法行为。一般而言，重罚是否有效或效果是否明显与重罚的力度相关，从惩罚性赔偿数额对违法者的威慑来看，由于违法者具有商人的本质，在违法者经济能力范围内，惩罚力度和惩罚的威慑效果成正比。然而，惩罚过重且超过违法者经济能力时，却会适得其反，失去威慑效果。就是俗话说的“虱多不痒，债多不愁”。

其次，如果判处的惩罚金为违法者无力承担的数额，即便法院裁判结果为支持受害者，在判决的执行上也面临着无法执行的困境，如此不但使法院判决成为一纸空文，也打断了商事主体的发展和改正的机会，受害者也有可能陷入无法受到赔偿的境地。

最后，从我国法律的分类作用看，刑法目的是对行为人实施惩罚，而民法的功能在于在经济上补偿损失。由于惩罚性赔偿金被界定为民事责任，尽管它有惩罚性，也不可使其惩罚的严厉程度超过刑事责任。

在个人提起的惩罚性赔偿诉讼中，当赔偿的倍数低于起诉且胜诉的概率的倒数时，违法者仍有利可图。在消费者角度看，尽管其得到的赔偿金大于其损失，但却远低于违法者在社会上形成的损害的总和。在最常见的双方都是普通个体的诉讼中，经营者在违法期间所获利益往往不高于对消费者造成的损失，所以惩罚性赔偿会有威慑作用，而惩罚的倍数越高，威慑效果越好。不过在对不具体多数人的营利性产品形成的损害中，违法者即便多倍赔偿了个别消费者，多倍赔偿出去的金额也远低于其违法所获利益，因此对营利性产品违法者惩罚作用不明显。公益诉讼是按照违法经营者在违法期间所获总利益计算损害赔偿，因此赔偿金只要大于违法收益便能实现威慑功能。

4.2.2. 惩罚系数的影响因素

制定合理的惩罚系数能体现该制度设定的作用和追求的目标，通常认为在个人提起的惩罚性赔偿诉讼不仅能威慑惩罚违法者还能让消费者得到赔偿并鼓励支持引导受害者提起诉讼。所以个人提起的诉讼中，惩罚金系数要重点参考下列要点：受害者的损失、受害者起诉且赢得诉讼的几率，以及诉讼成本。考虑以上三个要点，是为了让受害者最终得到的赔偿能够包含住诉讼费用及受到的损害，从而鼓励受害者积极起诉，这也是群众维护市场秩序的一种方式。

由于公益损害是依据即时的纯经济损失计算的，即受害者即时的人身、财产损害和长期损害，因此在确定公益诉讼中惩罚性赔偿的系数时，还要考虑违法者的违法收入、赔偿能力还有是否接受过行政处罚或刑事处罚。通常是优先考虑位置在前的要素，但也不必完全按顺序考虑。

1) 公益损害的状况。对公共利益的损害程度与由违法者的市场份额、市场分布、商品属性形成的损害种类、损害力度还有违法期间长短等相关。从市场影响来看，违法者市场影响越大(其消费品所占市场比例越大、市场分布越广)，损害就会越大，会严重损害市场秩序和消费者权益，反之亦然；从消费品特点和其影响的损害种类、损害力度来看，食品药品、生活用品等关系到生命健康安全的消费品若损害力度大(引发疾病或死亡等严重后果)，不止会极大损害消费者的即时利益，基于其扩散性也会损害社会公共利益。因此与生命健康安全无关的违法行为社会公益损害较小。公益损害还与违法时间成正比。因此根据惩罚系数与公益损害高低相对应原则，对公益损害的惩罚系数应综合考虑违法种类、损害力度和损害时间三个要素来确定。

2) 经营者的违法收入。尽管民事、行政、刑事处罚多少都具有惩罚的作用，但从威慑和预防的作用效果来看，惩罚只有在达到一定的量时才能看到威慑效果。通常来说经营者违法损害消费者权益是为了

追求扩大利益，所以要想有效威慑违法，就要使惩罚达到使经营者难以通过违法获益的水平。由此可看出违法收益是确定惩罚性赔偿的最低标准，也是处罚的基准。因为违法者的违法收入通常是以其营业额为基础的，而违法的成本又要从销售收入中收回，违法者的净利润是低于违法收入的，也就是说，让违法者以其违法收入为基础承担更多责任，其投入的成本就无法收回，对违法行为才会有威慑作用。因此惩罚性赔偿金的计算应以全部违法收入为基础，在违法收入之上增添一定系数使惩罚系数大于1，再乘以违法收入。

3) 经营者的赔偿能力。尽管通常说威慑的作用大小和惩罚金数额的高低呈正相关，但这并不是绝对的。惩罚只有在违法者的承担能力范畴内，惩罚力度越大，威慑作用越明显。违法者的赔偿能力由其经济能力决定，经济能力大小体现在违法者拥有财产的价值和其盈利能力。所以惩罚性赔偿金的系数是以违法者的违法收入为基础，根据其恶意大小和社会影响，在违法者盈利能力范围内确定的。

4) 是否接受过刑事或行政处罚。在公益诉讼中的惩罚性赔偿与公法上的罚金罚款重合时，应当先满足公法的金钱罚则，后满足公益诉讼的惩罚性赔偿。所以在设定惩罚系数时就必须考虑违法者是否已接受过公法上的处罚。假设违法者受过限制人身自由的惩罚，就还正常承担惩罚性赔偿责任；假设违法者受过罚金或者罚款，尽管此时也可承担惩罚性赔偿责任，不过仅仅要承担补充性的责任，应低于没有其他责任要承担情况下的惩罚性赔偿金。根据公平原则，该补充责任等于原本惩罚性赔偿金减去罚金/罚款。

4.3. 惩罚性赔偿应设有一定的裁量空间

法官是案件的裁判者，是个案公平正义的维护者，也是社会秩序的维持者。因此在面对惩罚性赔偿金额量化时，应充分发挥法官的自由裁量权，不再拘泥于法律规定“三倍”“十倍”等具体数字限制，而改为法官针对个案的特殊性在合理区间内裁量，避免制度僵化导致的不合理的救济效果。因此，惩罚性赔偿系数的应设定在一定的范围内，法官对具体数额有自由裁量权，在裁量时，既要实际损害计算在内，更要思考面对强势企业的惩罚力度、受害者的精神损失和违法行为带来的负面社会影响等[5]。

5. 结论

虽然惩罚性赔偿已经渐入公众视野，新闻中会提及在欧美国家某公司产生几亿的赔偿，但国内法律实务者对惩罚的系数却不敢有较大的设想，不改变系数的设定方式而简单机械地以三倍十倍或固定的倍数来罚，对强大的对手来说就是隔靴搔痒。由于各国市场发展阶段不同，不能从他国的法律规定中简单地搬运复制，应结合我国目前市场发展状况、消费者诉求以及公共损害等特点，定位好惩罚性赔偿的功能以及它存在的目的价值，也要兼顾公益的损害的承度、违法者赔偿能力、违法收入和是否受过公法处罚等要素设定惩罚系数。

参考文献

- [1] 朱慧. 美国消费者权益保护刍论[J]. 经济研究导刊, 2008(10): 143-145.
- [2] 贾新光. 美国汽车保用法保护消费者[J]. 中国汽车界, 2011(15): 28.
- [3] 刘水林. 消费者公益诉讼中的惩罚性赔偿问题[J]. 法学, 2019(8): 62-74.
- [4] 中青在线. 惩罚性赔偿公益诉讼如何维护消费者权益[EB/OL]. https://zqb.cyol.com/html/2018-05/22/nw.D110000zgqnb_20180522_3-11.htm, 2023-12-05.
- [5] 宋艳艳, 张宁萍. 我国惩罚性赔偿制度的合理性及完善路径[J]. 沈阳工业大学学报(社会科学版), 2017, 10(4): 366-370.