

论《食品安全法》惩罚性赔偿金制度的适用

张羽君

(北京工商大学法学院, 北京 100048)

摘要:新《食品安全法》大幅修订了惩罚性赔偿金条款,完善了制度适用的部分内容,但仍有若干司法争议有待解决。合理判断惩罚性赔偿的责任性质应当对责任主体进行区分,请求生产者惩罚性赔偿的,应构成侵权责任,以造成损害为前提;请求销售者惩罚性赔偿的,既可以是侵权责任,也可以是违约责任,不必以造成损害后果为适用前提。食品安全标准属于技术性规范,经食品安全法的认可成为具有法律效力的强制性标准,正确认定“不符合食品安全标准”不宜使用或然性、政策性、推定性判断,而应坚持规范原则,查找和比对各类食品安全标准。对于经营者“明知”的判定应当以知道或者应当知道为标准。

关键词:惩罚性赔偿金;侵权责任;违约责任;食品安全标准;责任主体

中图分类号:DF529

文献标志码:A

文章编号:1009-2013(2016)02-0067-06

On the judicial application of punitive damages in the *Food Safety Law*

ZHANG Yujun

(Law School, Beijing Technique and Business University, Beijing 100048, China)

Abstract: The new *Food Safety Law* has made a lot of amendments to the punitive damages, which improves the application of this term. But there are still several arguments yet to be settled on its judicial appliance. The liability subjects should be differentiated to decide the nature of the liability. It is to say that if the producers are requested for the punitive damages, it should be a tort liability with damages. If the sellers are requested for the punitive damages, it can be a tort liability or a liability for breach of contract. The food safety standards are originally technical norms and they become compulsive standards with legal effects after the recognition of law. It is improper to make probabilistic reasoning judge according to policy or presume the result. Various food safety standards should be researched and checked to find and match various types of food safety standards. To judge whether the sellers' unlawful behavior is knowingly or not, one should consider both the situation of know or should know.

Keywords: punitive damages; tort liability; liability for breach of contract; food safety standards; judicial appliance

惩罚性赔偿制度具有补偿损失、惩罚和遏制违法等多重功能^[1],英美法系国家广泛将其运用于产品责任案件,以加重处罚恶意致损行为。中国秉持大陆法系传统,坚持赔偿依照实际损失原则的一般立场,立法慎用惩罚性赔偿条款。2015年新修订的《食品安全法》第148条被称为惩罚性赔偿条款,大幅修改了旧法第96条的内容,做出了三大变化。

第一,扩充第一款内容,确立了生产者和经营者的连带责任和生产者的首负责任二项制度。但这一修改并不具有实质性意义,仅为重申《产品责任法》第43条生产者和经营者对缺陷产品造成损害负连带责任的规定,且这一规定已隐含了生产者的首负责任制,食品安全法只是将其明确提出。第二,修改了惩罚性赔偿的方式,增加了损失三倍的赔偿金额和最低一千元赔偿限额。第三,明确了食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵时,不适用惩罚性赔偿制度。第148条的修改重在完善惩罚性赔偿条款,它确立了中国

收稿日期:2016-03-03

基金项目:北京市社科基金项目(14ZDB18)

作者简介:张羽君(1977—),上海人,女,副教授,硕士生导师,主要研究方向为食品安全法、法学理论。

最严苛的惩罚性赔偿制度,成为《食品安全法》的亮点,社会关注的热点,但实践中对这一制度的解读和适用不乏争议,司法难点并未完全消除,笔者现将就诉讼中的若干争议进行分析。

一、惩罚性赔偿金责任性质的认定

在司法适用中,关于惩罚性赔偿金条款的一个最大争议是,其法律责任的性质究竟应认定为违约责任还是侵权责任,是否需要以造成损害后果为适用前提。对于这一问题,最高人民法院指导案例出台前,司法判例比较混乱,有的法院判决结果截然相反,而指导案例也仅解决了部分问题,且裁判要点的阐述并非无可商榷之处。新《食品安全法》的修改亦未解决这一问题。适用惩罚性赔偿金的行究竟属于何种法律性质,学界和实务界主要存在两种观点:

一种观点认为,惩罚性赔偿金制度不以损害后果为构成要件,其行为不限于侵权责任范畴,生产者或销售者未造成侵权损害后果的,消费者仍以违约为由主张赔偿。这是基于食品安全法从严监管的立法意图而进行的解释。持该观点者至少提出了五个理由:第一,惩罚性赔偿具有特殊性,民事惩罚性责任的设置十分谨慎,目的在于维护整个社会利益,而为受害人的损失提供救济仅为附带;第二,惩罚性赔偿金条款的第一、二款分别针对不同情形,不存在递进关系;第三,第二款不是产品责任,否则将大大限制其适用范围,因为产品责任是以损害的发生为前提的;第四,《食品安全法》相对于《侵权责任法》而言是特殊法,按照特殊法优于普通法的原则,《侵权责任法》第47条惩罚性赔偿的规定不适用于《食品安全法》;第五,消费者支付的价款不属于损失^[2]。

另一种观点认为,应将惩罚性赔偿金认定为侵权责任,主张前提必须是发生了侵权损害,未造成损害后果的不获支持,同时,消费者不得单独提起惩罚性赔偿金的诉请,而应与侵权损害赔偿一并提出。持此观点者的理由是:第一,从文义解释看,该条的表述“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”表明,损害赔偿责任和惩罚性赔偿责任为递进关系,侵权损害的实际发生系主张惩罚性赔偿的前提,故应属于侵权责任范畴。第二,从系统解释看,尽管《侵权责任法》和《食品安全法》中惩罚性赔偿的适用范围不尽相同,但《食品安全法》仍应遵循《侵权责任法》确立的限制惩罚性赔偿责任滥用的原则,以产品侵权为主张惩罚性赔偿金的前提。第三,从目的解释看,《食品安全法》罚则中除了民事责任外,还规定了大量行政责任和刑事责任,后者均未以造成损害后果为适用前提,这足以体现食品安全法的立法目的。加之现实生活中屡现消费者大量购买不符合食品安全标准的食品但未食用,却诉至法院请求十倍赔偿,如均获支持则将偏离立法原意^[3-4]。

以上两种观点可谓针锋相对,其作者运用语义解释、目的解释、体系解释等方法来剖析条文,均能自圆其说,具有一定合理性,但又似都给人以片面论证之感,前者有重价值取向而轻实在法之嫌,后者则略显保守而有负于惩罚性赔偿金的法律作用。要能既忠实于条款文义,又合理发挥惩罚性法律责任的震慑作用,需更深入地解析条文。笔者认为前述两种观点失之于一概而论,并提出第三种思路:区分生产者和经营者的责任承担,即请求生产者惩罚性赔偿的,应构成侵权责任,以造成损害为前提;请求销售者惩罚性赔偿的,既可以是侵权责任,也可以是违约责任,不必以造成损害后果为适用前提,理由如下:

第一,《食品安全法》是《产品质量法》的特别法。根据《产品质量法》,在消费者和生产者之间,主要是产品责任纠纷,属于特殊的侵权责任纠纷,应符合三个构成要件:产品存在缺陷、有损害后果、产品缺陷和损害后果之间存在因果关系。根据《产品质量法》第46条,判定产品是否具有缺陷的依据之一就是国家或行业标准。而适用《食品安全法》第148条惩罚性赔偿金的问题食品是不符合食品安全标准的食品。可见,不符合食品安全标准的食品就是一种缺陷产品,可以构成产品责任纠纷,也就是特殊的侵权责任纠纷。故惩罚性赔偿金的责任性质是侵权责任。而且,由于消费者和生产者之间不

存在合同关系，消费者向生产者请求赔偿的，只能是基于侵权的产品责任纠纷，也因此，当消费者根据《食品安全法》请求生产者给付惩罚性赔偿金的，只能是侵权责任纠纷，必须以造成了损害为前提。否则既没有侵权事实，又不存在合同关系，消费者和生产者之间不存在请求权的基础和理由。

又根据《产品质量法》，在消费者和经营者之间，既存在基于侵权的产品责任，又存在基于违约的产品瑕疵担保责任。由于产品瑕疵的范围要广于产品缺陷，前者包含了后者，所以当发生产品责任纠纷时，实际上同时构成侵权责任和违约责任，前者的责任承担是及于缺陷产品以外的人身或财产损害赔偿，后者的责任承担只及于产品本身和与产品有关的损失，由于前者的法律责任重于后者，原告一般都按侵权责任提出诉讼。既然不符合食品安全标准的食品是一种缺陷产品，那么它也属于有瑕疵的产品，所以当不符合食品安全标准的食品给消费者造成人身伤害时，主要构成侵权责任，当不符合食品安全标准的食品未给消费者造成人身伤害时，可以构成违约责任。在这两种情况下，消费者都可以向经营者主张惩罚性赔偿。所以，当消费者向经营者请求惩罚性赔偿金时，可以有损害事实，以侵权责任提出诉讼；也可以无损害事实，以违约责任提出诉讼。

有学者提出《食品安全法》中惩罚性赔偿金的性质应当是侵权责任，因为作为一般法的《侵权责任法》，其规定的惩罚性赔偿金只适用于产品责任领域。实际上，这恰恰忽略了中国其他法律还规定有基于违约的惩罚性赔偿金，故如能在更宏观的法体系解释中理解这一问题则会更加明朗。《消费者权益保护法》中的价款三倍赔偿金就是基于欺诈行为的违约责任。经营者明知销售的食品不符合食品安全标准而仍然销售的，系欺诈行为，若消费者依据《消费者权益保护法》的规定，可以请求价款三倍的赔偿金。据此可知，在中国的法律体系中，承认基于违约而请求惩罚性赔偿金的制度。又由于食品安全关系重大民生，立法者就食品安全问题从严设计法律责任，对于明知销售不符合食品安全标准的经营者设定了比消费者权益保护法更严苛的

赔偿额度。

第二，向生产者请求惩罚性赔偿金仅限于侵权责任纠纷，必须以造成损害事实为前提；而向销售者请求惩罚性赔偿金既可适用于侵权纠纷，又可适用于违约纠纷，不以是否造成损害后果为前提，这会不会造成对销售者的处罚更重？回答是否定的。因为在适用惩罚性赔偿金的主观过错这个要件上，立法设计对生产者从严规定，实行无过错原则，而对销售者实行过错原则，从而在惩罚性赔偿金的整体运用上，形成了生产者和销售者之间责任承担的平衡分配。对于生产者而言，只要生产不符合食品安全标准的食品，消费者就可以要求惩罚性赔偿金，也即对生产者实行的是无过错的归责原则，这又恰好同产品责任的归责原则相吻合。对于经营者而言，必须是销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者才得请求惩罚性赔偿金，也即对经营者实行的是过错的归责原则；经营者不是“明知”，没有过错的，无论有没有给消费者造成损害，消费者就无权向经营者请求惩罚性赔偿。在经营者没有过错的情形下，如果造成了损害，即构成侵权责任，消费者可向生产者请求惩罚性赔偿；如果没有造成损害，即只构成违约责任，则消费者可向经营者主张赔偿损失，但是无法请求惩罚性赔偿。

第三，对生产者和经营者适用惩罚性赔偿金的性质做出区分，符合惩罚性赔偿金的性质、功能和法律规定。根据通说，惩罚性赔偿金是赔偿数额超出实际损失数额的赔偿，因此必须有实际的损害发生；同时，惩罚性赔偿金首先具有补偿受害人遭受损失这一补偿性功能，其与所受损失之间应存在一定比例关系。可见，惩罚性赔偿金不宜单独提出，而应以提出补偿性赔偿为前提。在向生产者请求惩罚性赔偿金的情形中，由于必须是侵权纠纷，因此毋庸置疑是首先存在损害赔偿的。在向经营者请求惩罚性赔偿金时，如果是已造成损害的侵权纠纷，毫无疑问存在损害赔偿；如果是没有造成损害的违约纠纷，那么价款就是消费者的损失，所谓退一罚十，这里的“罚十”就是基于价款损失而言的。新《食品安全法》中惩罚性赔偿金的计量依据是价款或损失倍数，而不是侵权损害倍数，这也说明了

立法者考虑了违约责任中不存在损害赔偿、难以计算惩罚性赔偿金数额的问题,而在条款中设置了选择项。

最高人民法院指导案例“孙银山诉南京欧尚超市有限公司江宁店买卖合同纠纷案”^[5]也表明,消费者对经营者请求惩罚性赔偿的,无需以造成损害为前提。不过,最高人民法院没有发布对生产者请求十倍赔偿的指导案例,实践中有产销一体的情况,单独向生产者求偿惩罚性赔偿金的案例则很少。但是,从指导案例的裁判要点来看:“消费者购买到不符合食品安全标准的食品,要求销售者或者生产者依照食品安全法规定支付价款惩罚性赔偿金或者依照法律规定的其他赔偿标准赔偿的,不论其购买时是否明知食品不符合安全标准,人民法院都应予以支持”,最高人民法院似乎认为,即便要求生产者支付惩罚性赔偿金的,也无需以造成损害为前提。如前文所述理由,这个观点还有待商榷。另外,指导案例中审理法院认为“消费者可以同时主张赔偿损失和支付价款十倍的赔偿金,也可以只主张支付价款十倍的赔偿金”的观点,也有待商榷。表面上看,如何提出请求权是消费者自行处分权利,但是如果从惩罚性赔偿金的性质、功能和设立原因来看,不提出损害或损失赔偿而单独请求支付惩罚性赔偿金是不符合这一制度的基本原理的。

二、“不符合食品安全标准”的认定

认定什么是食品安全标准是适用惩罚性赔偿金的前提。《食品安全法》第三章专门规定食品安全标准,根据第25、27、29、30条,食品安全标准是强制执行的标准,除食品安全标准外,不得制定其他食品强制性标准。中国的食品安全标准分为三种:国家标准、地方标准和企业标准。三者的关系为:第一,国家标准为主导,中国实行的是食品安全国家标准主导的食品安全标准体系。第二,地方标准为补充,某类食品尚未制定国家标准或者属于地方特色食品无需制定国家标准的,地方有权制定食品安全地方标准。按卫生部2011年颁布的《食品安全地方标准管理办法》第3条和第12条,国家已制定标准的,地方不得再行制定地方标准。地

方标准制定后,又公布实施国家标准的,该食品安全地方标准应予废止。第三,企业标准规范化,主要包括禁止企业无标生产、鼓励企业高标生产、企业标准报备制度三方面内容,企业标准可以高于但不得低于国家标准,企业标准还可以成为企业自主召回商品的依据。

如何认定“不符合食品安全标准”呢?从法律规则的种类来看,第148条第二款属于准用性规则,即条文本身没有完全明确地规定人们的行为模式,但规定了可以或应当依照、援用或参照其他规则来使本规则的内容得以明确的规则,而所援用的其他规则可以是法律,也可以是非法律性质的规则。因此,要正确认定第148条规定的违法行为,应当查找和比对相关的食品安全标准,此时原本属于技术规范食品安全标准,经《食品安全法》认可后,成为了具有法律效力的强制性标准。本文以诉讼中常见的两个争议为例说明这一问题。

过期食品是否应认定为“不符合食品安全标准”

被告企业往往提出《食品安全法》没有明确规定过期食品是否就是不符合食品安全标准的食品,以此作为抗辩理由。法院裁判则一般都将过期食品认定为“不符合食品安全标准”的食品,但极少论证理由,隐含之义是过期食品当然不符合食品安全标准。有学者提出支持法院作出上述判定的三个理由:食用过期食品可能导致中毒或其他疾病;从公共安全角度宜将过期食品从严解释为不安全食品;从证明责任角度宜将过期食品推定为不符合食品安全标准^[2]。不过这些理由的或然性、政策性、推定性都未能很好地从法律上解决问题。要严谨地将过期食品定性为不合格食品,还是应当查找食品安全标准本身。中国《预包装食品标签通则》(GB 7718—2004)中对保质期的规定是:“预包装食品在标签指明的贮存条件下,保持品质的期限。在此期限内,产品完全适于销售,并保持标签中不必说明或已经说明的特有品质。超过此期限,在一定时间内,预包装食品可能仍然可以食用。”而新版《预包装食品标签通则》(GB 7718—2011)将“超过此期限,在一定时间内,预包装食品可能仍然可以食用”删除了。这就意味着,超过保质期的食品不完全适于销

售，不能保持标签中的特有品质，也就是不符合食品安全标准了。所以，过期食品属于“不符合食品安全标准”的食品，经营者应当承担相应责任。

关于预包装食品标签、标识和说明书

对于预包装食品的标签、标识和说明书不符合食品安全标准，能否仅据此认定该食品为不符合食品安全标准的食品，从而提出惩罚性赔偿，学界和实务界有不同观点。持否定意见者认为必须对涉案食品进行实质审查，若预包装食品外包装的标签、标识或说明书不符合国家食品安全标准，但生产食品的配方、标准、卫生、许可证期限等均符合规定，那么只能认定标签、标识或说明书存在瑕疵，而不宜认定食品本身不符合食品安全标准。持肯定意见者认为只要与食品安全或营养有关的标签、标识、说明书不符合真实准确的要求，或者不符合国家标准，就应当认定该食品不符合食品安全标准。理由是：其一，根据《食品安全法》第 26 条第 4 项的规定，与食品安全、营养有关的标签、标志、说明书的要求属于食品安全标准的范畴，同时质监局《食品标识管理规定》和作为食品安全国家标准组成部分的《预包装食品标签通则》(GB7718-2011)对标签标识的规范运用提出了具体要求。其二，食品外包装标注的标签、标志或说明书为消费者辨识、选择、购买食品的重要外在标志，甚至是消费者评判食品安全与营养的最重要标志。若食品的标签、标志和说明书不符合国家规定，该食品仍不属于不符合食品安全标准范畴的，那么《预包装食品标签通则》的存在就不具有实际意义，无疑鼓励了食品生产企业的违规行为甚至违法行为。但需注意的是，基于该原因认定食品不符合安全标准，并不必然导致其和损害后果之间构成因果关系，从而获得惩罚性赔偿金，因为真正造成损害后果的主要是食品本身的问题，而不是标签问题，除非食品问题和标签问题之间具有因果关系^[3]。

新《食品安全法》第 148 条第二款中的但书看似解决了这一争议，实则给司法实践带来了可能的隐患。从该但书规定的“食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的除外”的表述可以看出：一方面，立法者认为标

签、说明书的瑕疵构成不符合食品安全标准的情节，从而否定了前述第一种观点；另一方面，该瑕疵的存在同惩罚性赔偿的适用之间不存在必然关系，仅当瑕疵影响食品安全且造成误导时，才能适用惩罚性赔偿。于是司法在认定是否影响食品安全且造成误导的事实中留下了自由裁量权，在没有相应司法解释时可能出现适用不统一。实际上，该但书的规定会导致不必要的复杂化。从《食品安全法》第 26 条第 4 项的规定来看，并非所有标签、说明书都属于食品安全标准的内容，只有与“食品安全要求有关的标签、标志、说明书”才属于食品安全标准的内容，而这类标签、说明书的瑕疵对消费者识别食品安全具有实质的判定意义，既然法律已经把对它们的要求视为食品安全标准的组成部分，就说明其与食品本身的质量同样重要，出现瑕疵的，适用惩罚性赔偿并不为过。而根据现行规定，这类标签具有瑕疵的，法院还必须实体审查是否“影响食品安全且不会对消费者造成误导”，这种认定有时是非常困难的。

三、经营者是否“明知”的认定

惩罚性赔偿金制度适用的另一难点是，经营者承担该法律责任的前提必须是“明知”销售了不符合食品安全标准的食品，然而在许多纠纷中经营者往往以自己主观意识中并不“明知”为抗辩理由，拒绝十倍赔偿。为此，有些学者提出延伸经营者主观过错的范围，甚至同生产者一样实行严格注意义务^[6]。这恐怕超出了经营者责任承担的合理要求，我们认为在立法上区分产生者和经营者的主观责任构成条件还是十分必要的，关键在于如何认定“明知”。

“明知”是一种内在的认识状态，除非经营者自己承认确知，实践中很难认定。其实这一用语在刑事领域中最为常见，且争议颇多。中国一系列司法解释所形成的惯例是“明知”包括“知道”和“应当知道”两种形式^[7]。较之于民事领域，刑事责任中对违法构成的认定是更为严格的，因此类推至民事责任，此处“明知”应当包括“知道”和“应当知道”两种情形。而且基于维护消费者权益、保障

食品安全和实现食安法立法目的,宜取广义解释^[2]。不过,“明知”是一种主观心理状态,很难加以证明,司法实践中一般均采取客观判断原则,即审查经营者是否履行了合理注意义务,包括食品经营者是否对经营的食物履行了审查义务,是否达到保存食物的必要条件等等。实际上,关于经营者的审查义务,《食品安全法》第53条是有明文规定的,即食品经营者采购食物时的“进货查验记录制度”,食品经营者未建立进货查验记录或记录不符合法定要求的,可推定其具有“明知”的过错,也即属于“应当知道”的情况。需注意的是,审查义务应当是形式审查,而非实质审查,即查验许可证和相关证明文件。比如对于预包装食品,经营者已要求生产者提供外包装载明的标签标识合法有效的证明文件的,即使该食物不符合食品安全标准,仍应认定食品经营者无过错;反之,则应推定食品经营者存在过错。另外根据《食品安全法》第34条规定,禁止生产经营感官性状异常的食物,被包装材料、容器、运输工具等污染的食物。出现上述问题的食物肯定属于不符合食品安全标准的食物,经营者在进货时应当履行查验义务和注意义务,如经营者没有相关查验记录,应视为“明知”。生产者因此被追究十倍赔偿责任的,可以根据《产品质量法》第41条的规定,对“产品投入流通时,引起损害的缺陷尚不存在的”进行举证,以此免除责任^[8]。

诉讼中经常出现的一个争议焦点是过期食物,经营者如果主张仅仅过期几天甚至几个小时,出于疏忽而未及清理,可否主张不具有“明知”的过错?根据《食品安全法》第54条的规定,食品经营者应当按照保证食品安全的要求贮存食物,定期检查库存食物,及时清理变质或者超过保质期的食物。

第34条还规定了禁止经营超过保质期的食物。可见,确保在售食物处于保质期内是经营者应尽的义务,经营者销售过期食物,如果不是出于故意,也至少是过失,都是一种主观过错。在司法实践和指导案例中,只要经营者出售过期食物的,都认定为“明知”。

注释:

① 比如奶制品利乐包底部注明的外包装使用的颜色,仅起说明作用,与食品安全无关。

参考文献:

- [1] Andrew M. Kenefick: The constitutionality of punitive damages under the excessive fines clause of the eighth Amendment[J]. Michigan Law Review, 1987, 85: 1699, 1721-1722.
- [2] 王长军,王果.消费者主张十倍赔偿的构成要件[J].人民司法·案例, 2012(40): 76-79.
- [3] 熊学庆.食品安全法十倍价款赔偿案件若干问题探析[J].人民司法·应用, 2011(17): 49-53.
- [4] 翟墨.食品安全法中十倍赔偿的案由确定和归责原则[J].人民司法·案例, 2011(6): 23-26.
- [5] 最高人民法院.最高人民法院关于发布第六批指导性案例的通知[EB-OL]. (2014-01-29)http://www.chinapase.org.cn/.
- [6] 周姹,付慧妹.我国食品安全领域中惩罚性赔偿制度的适用——兼议新《食品安全法》第148条第2款[J].企业经济, 2015(9): 189-192.
- [7] 王新.我国刑法中“明知”的含义和认定——基于刑事立法和司法解释的分析[J].法制与社会发展, 2013(1): 66-75.
- [8] 王艳林,王兴运,齐虹丽.食品安全法律法规读本——食品企业指南[M].北京:中国政法大学出版社, 2012: 270.

责任编辑:黄燕妮