

# 《民法典》实施如何走出权利保障低标准困境

——以人身损害赔偿为例

黄清华\*

**摘要：**强调《民法典》实施如何走出权利保障低标准困境，有其深刻的法制、经济和社会根源。当前，讨论这一问题，无法回避《民法通则》《民法总则》的实施情况。《民法通则》《民法总则》实施的“权利保障低标准”，主要表现在对人身损害赔偿的民事司法救济处于低位水平，且没有能够随着经济社会发展变化而相应提高改善。由于思想理论界对此准备不充分，《民法典》实施仍可能走《民法总则》权利保障低标准的老路。中国当前的发展问题与这种“权利保障低标准”不无关系。应当从发展变化中的国情出发，贯彻以人为本理念、合理赔偿原则，法律程序上应当支持双（各）方当事人平等谈判，支持通过谈判与调解、仲裁和诉讼相结合的方式解决合理赔偿问题，并且在损害赔偿项目、标准和方式等方面重新审视相关司法解释，减少国家干预，以开放性的客观标准，支持一个理性的普通人对于损害赔偿的合理要求，使之在户口所在地、经常居住地能够过上一种普通人的基本体面的生活。

**关键字：**《民法典》；实施；权利保障低标准；人身损害赔偿

**Abstract:** There are profound legal, economic and social roots in the

---

\* 黄清华，法律与医学方向博士。同济大学上海国际知识产权学院研究员，研究方向为生命健康、医药法律与知识产权。

emphasis that the implementation of the *Civil Code* how to go out of the plight of low standard of rights safeguard. Discussing the issue at present, it is unable to avoid the situation of the implementation of the *General Rules of Civil Law* and the *General Principles of Civil Law*. The low standard of rights safeguard of implementation of the *General Rules of Civil Law*, the *General Principles of Civil Law* is mainly represented in the low level of civil judicial relief on the side of personal injury compensation, and the low level is not able to increase with the development and change of economy and society in China. Due to the inadequate preparation of the ideological and theoretical circles in China, the implementation of the *Civil Code* is still possible following the old way of the low standards of rights safeguard in the *General Principles of Civil Law*. The China's current development dilemma has something link with the low standard of rights safeguard. To safeguard the innocent plaintiffs of personal injury cases with a basically decent life of ordinary people in the place of residence and habitual residence, the people-oriented concept and the reasonable compensation principle should be implemented, which is started from the developed and changed national conditions, the combination of legal procedures of equality talks between double (each) of the parties with mediation, arbitration and litigation should be supported, and the relevant judicial explanations should be reviewed in the aspects such as heads, standards and manner of compensation for reducing the state intervention and supporting rational requests of reasonable persons for compensation with an open and objective standard.

**Key words:** *Civil Code*, Implementation, Right Safeguard Standards, Personal injury compensation

在编纂和审议《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)的过程中,关于这部“法治社会基本法”对经济和社会生活的影响的相关讨论很多,其中很重要的一点,是强调《民法典》的制定和实施应当“充分尊重和保障人权”<sup>①</sup>,

---

① 徐显明:《民法典应充分体现“尊重和保障人权”》,《中国人大》2016年第14期。

“提升中国人权保障水平”<sup>①</sup>。而关于如何通过《民法典》的实施提升中国人权保障水平，文献检索表明，目前尚缺乏深入的理论研究和思想储备。对此，本文理解，《民法典》的实施，应当提高相应的人权标准，走出权利保障低标准的困境。换言之，有必要从尊重、实现和保护人权的角度，以与中国经济社会发展水平相一致的人权标准，落实《民法典》各项民事法律制度，以充分发挥其作为“法治社会基本法”的基础功能。

## 一、《民法典》实施与人权标准密切相关

法律的生命力在于法的实施。《民法典》实施对于民事主体——无数的社会个体人身权利和财产权利的尊重和保障程度，决定了它对经济与社会生活的影响程度，与人权标准密切相关。

### （一）一个有待深入探讨的学术话题

文献检索表明，近年来，发达国家已就私法实施的人权标准问题展开讨论，一些文献就人权对于私法或者私权的影响展开了一般性讨论<sup>②</sup>，个别文献甚至专门讨论工伤损害赔（补）偿（workers' compensation）的人权标准问题<sup>③</sup>。从实践来看，在欧洲，英国通过国内人权立法，例如《1998年人权法》（*The Human Rights Act, 1998*），将《欧洲人权和基本自由保护公约（1953）》（*The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1953*）融入国内法律体系，这“无疑对于法庭处理侵权法问题具有一定影响”<sup>④</sup>。具体表现在，“英国法庭考虑侵权（法）责任时愿意把人权

① 安英昭、刘轩廷：《江必新：民法典将对中国经济社会发展和人权保障产生深远影响（两会速递）》，2020年5月24日，中国新闻网（<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1667540255352914625&wfr=spider&for=pc>）。

② Trstenjak, Verica, et al., *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, Digitalisiert Durch: IDS Luzern, May 1, 2018 available from <http://www.ub.unibas.ch/tox/IDSLUZ/001226586/PDF>.

③ Hilgert, J. A., “Building a Human Rights Framework for Workers’ Compensation in the United States: Opening the Debate on First Principles,” *American Journal of Industrial Medicine*, Vol. 55, No. 6, 2012.

④ Jones, Michael A., *Text Book on Torts*, 8th ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, p.27.

问题纳入考量范围”<sup>①</sup>。而就人权法（包括人权标准）对于社会个体之间的私法诉请的影响，英国法也已经积累了一些案例。<sup>②</sup> 这些影响中，很重要的一点，就是损害赔偿的人权标准问题。但总体而言，这仍然是一个有待深入探讨的学术话题，正如英国利物浦大学法学院迈克尔·琼斯（Michael A. Jones）教授所言：“从长远来看，人权原则可能变得如此具有普遍性以至于它们会被认为是普通法本身的一部分。”<sup>③</sup>

在国内，私法实施的人权标准问题，尤其是损害赔偿的人权标准问题，不仅是一个相当新的学术话题<sup>④</sup>，而且是一个事关中国经济社会发展的重大实践问题。究其原因，在现代国家义务体系中，以人权标准为核心的“人权义务具有基础性”<sup>⑤</sup>，为所有活动，无论是政治、经济、社会、生态环境，还是投融资、生产经营、学习培训、日常生活，“提供了一个一贯的和有约束力的（制度）框架”<sup>⑥</sup>。基于此，应当重视中国《民法典》实施的人权标准问题，即以什么样的人权标准来实施《民法典》。这个问题，不仅直接关系到对民事主体人身权利和财产权利的尊重和保障程度，也涉及相关法律、法规和司法解释的制定、实施问题，十分重要，甚至具有根本性。

## （二）人权标准的普世性与国别性

从学理上说，私法实施的人权标准问题之所以值得关注，是因为人权标准既具有普遍性，又有其国别性。所谓人权标准的普遍性，是指理论上源于

---

① Reynolds v Times Newspapers Ltd (1999) 4 All ER 609.

② 如 Hunt (1998) PL 423; Phillipson (1999) 62 MLR 824; Buxton (2000) 116 LOR 48; Wade (2000) 116 LQR 217; Lester and Pannick (2000) 116 LOR 380, 转引自 Jones, Michael A., *Text Book on Torts*, 8th ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, p.30。

③ Jones, Michael A., *Text Book on Torts*, 8th ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, p.30.

④ 2019年9月24日中国知网文献检索显示，仅有吕思的《儿童性侵犯被害人权益保护的人权标准——兼论对我国的启示》（中国政法大学，硕士学位论文，2018年）部分涉及相关损害赔偿人权标准的讨论。

⑤ Arndt, C. & Oman, C., “The Politics of Governance Ratings,” Working Paper, MGSOG/2008/WP003, April 2008, [http://www.governance.unimaas.nl/training\\_activities/aau/download/Papers/The%20politics%20of%20governance%20ratings\\_arndt.pdf](http://www.governance.unimaas.nl/training_activities/aau/download/Papers/The%20politics%20of%20governance%20ratings_arndt.pdf).

⑥ Arndt, C. & Oman, C., “The Politics of Governance Ratings,” Working Paper, MGSOG/2008/WP003, April 2008, [http://www.governance.unimaas.nl/training\\_activities/aau/download/Papers/The%20politics%20of%20governance%20ratings\\_arndt.pdf](http://www.governance.unimaas.nl/training_activities/aau/download/Papers/The%20politics%20of%20governance%20ratings_arndt.pdf).

“天赋人权论”、法律上产生于各种国际人权公约的人权标准，反映的是人作为任何一个特定国家的成员，所享有的被政府和社会当作人（而非动物）对待的权利要求。作为一种生存和发展性质的权利要求，对于个人而言，人权具有平等性，不因出生、性别、种族、肤色、性取向、婚姻家庭状况、职业、财产状况、宗教信仰、教育程度、社会地位等方面不同而有所区别。《世界人权宣言》指出：人权产生于“人自身的固有尊严”，是“所有人民和所有国家努力实现共同标准”。因此，在一定意义上讲，人权标准的底线要求，就是要保障人作为人的“体面”和“尊严”，以展现人区别于其他物种的社会特性和属性，让作为人的“体面”和“尊严”得以在具体的人之间、存在差异的人类社会中得到最起码的保障。<sup>①</sup>从私法的角度来看，就是对属于人权范畴的那部分民事权利尤其是人格权进行保护的标准问题。

然而，具有普遍性的人权标准，其适用又总是脱离不开一个特定国家的政治与法律框架，总是受制于该国的经济社会体制、技术水平、文化传统和可获得的资源。其中，公民政治权利与自由等公政人权，属于“消极人权”，主要要求政府和社会尊重、不侵害，其人权标准主要受制于一国政治与法制框架；而公民经济、社会和文化权利等经社文人权，属于“积极人权”，除了要求政府和社会尊重、不侵害外，更重要的是要求政府采取一切可能的措施对其予以实现和保护，其人权标准主要受制于一国经济社会发展水平和可获得的资源，尤其受制于可获得的资源。这即是人权标准的国别性。基于此，各国政府与社会所能做到的，也是国际人权法所倡导的，就是实施与本国经济社会状况及其发展情况相一致的人权标准。这就意味着，一方面，人权标准对于政府和社会客观上施加了一定的尊重、实现和保护的义务；另一方面，这种尊重、实现和保护的义务的履行情况，又难以避免各国具体国情对于人权标准的影响。反映在国家法治方面，人权标准总是与各国法制及其实施情况密切相关。由人权所包含的生命健康、人身自由、人格尊严等民事权利要素的内涵与外延决定了，在任何国家人权标准都与各种相关民事法律制度的实施情况密切相关，体现为相关民事权利得到尊重、实现和保护的实际程度。

<sup>①</sup> 参见尹超：《从人权的观念到人权的实现——中国政法大学法理学研究所人权研究述评》，中国政法大学，硕士学位论文，2004年，第12—15页。

人权标准的普世性和国别性特征意味着，无论是私法实施还是人权实践，都应当从本国实际情况出发，以符合本国国情的人权标准来实施私法，而不能简单套用他国的人权标准。

### （三）何谓人权标准

人权标准的国别性意味着人权标准有高低之分，即各国人权保障的力度存在差异，保障水平高的为高标准，反之为低标准。权利保障低标准又有客观低标准和主观低标准之分：但凡一国不愿意或者因为其他某种（些）人为因素导致实际未能最大限度地利用其可获得的资源保障人权的，本文称之为主观低标准；相反，受制于经济技术发展水平和可获得的资源的，为客观低标准。

以《经济、社会和文化权利国际公约》（*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*）第12条健康权为例，联合国经济、社会和文化权利委员会第十四号一般性意见（General Comment No. 14）——《关于〈经济、社会和文化权利国际公约〉实施中出现的实质性问题》第47条指出：“一个国家不愿意为实现健康权而最大限度地利用其可获得的资源，就是违反公约第12条规定的义务。”据此，可以认为，在尊重和保障健康权方面，一国但凡不愿意或者实际未能最大限度地利用其可获得的资源实现和保护健康权的，就是本文所称主观低标准或者主观“权利保障低标准”，而主要受制于客观条件以致客观不能的则为客观低标准。这样一种划分方法也可适用于生命权的民事法律保护。因此，体现在生命健康受到侵害的民事救济方面，损害赔偿金低于甚至明显低于当地经济社会发展水平，受侵害严重导致人身残疾者在其户口所在地、经常居住地不仅难以过上一种当地普通人的基本体面的生活，有的甚至连合理的治疗康复费用都无力支付。这样一种情况，可以认为是生命健康权民事保护方面的“权利保障低标准”，只是在分析具体原因和寻找努力方向方面，应注意区分究竟是客观“权利保障低标准”还是主观“权利保障低标准”。

基于这样的背景理论，本文的目的和方法是以人身损害赔偿为突破口，以实证数据和比较法方法，探讨中国国情和环境下《民法典》实施应然的人

权标准，以及为贯彻应然的人权标准应采行的法律理念、原则、程序和制度。为了把这个问题的脉络梳理清晰，下文不得不从《民法通则》《民法总则》的实施情况说起。

## 二、《民法通则》实施走的是权利保障低标准路径

施行于1987年1月1日起的《民法通则》，其实施走的是一条权利保障低标准路径。这与中国40多年的改革开放，走了一条“权利保障低标准”的发展路子一脉相承。通过这种回顾性讨论的方式，可以揭示《民法通则》《民法总则》实施“权利保障低标准”的成因，并为相应地合理提高《民法典》实施人权标准提供依据。

### （一）民事司法救济处于低位水平

在经济与社会生活中，权利保障低标准具体表现在（劳动者）低工资、低福利、低民事保护、低人格尊严。<sup>①</sup>在民法实施方面，由于损害赔偿是最主要的民事补救措施，下列若干人身损害赔偿数据，便可直观地说明何谓《民法通则》实施的权利保障低标准。

下表1系2000年前后中美两国法院人身损害案判赔数额的对比。<sup>②</sup>此项研究揭示，“1997—2007年间，美国的人均GDP约为中国的20—25倍，而人身损害判赔额一般约为中国的100—150倍”<sup>③</sup>。这种“权利保障低标准”影响所及，中国各类事故的大多数受害者日子过得特别艰难，有的家庭甚至感到过不下去。此外，权利保障低标准不仅导致一些家庭放弃抢救出生重度室

① 这意味着，判断一国（地区）的人权标准，应当坚持综合判断。这四个方面做得越好，表明其人权标准越高；某一、两个方面欠缺一些的，人权标准次之；余类推。由于法律是一种地方性知识（local knowledge），本文专注于讨论中国《民法通则》《民法总则》实施的权利保障低标准及其影响，为《民法典》实施如何走出权利保障低标准的困境提出学术见解和政策建议，无关其他国家或地区。

② 数据来源：对采集到的案例进行统计。美国案例从数据库 west law 收集，中国案例采自公开报道的法院判决。这些案例和判决集中于1997—2007年之间。转引自黄清华：《科学精神与现代民商法的实践》，见陈小君主编：《私法研究》2015年第1卷，法律出版社2015年版，第60页。

③ 黄清华：《科学精神与现代民商法的实践》，见陈小君主编：《私法研究》2015年第1卷，法律出版社2015年版。



息婴儿<sup>①</sup>，甚至还上演了“慈母溺死脑瘫儿”<sup>②</sup>等人间悲剧。作为《广东医调》杂志主编，我每一次读到这类案情，都难以释怀。

表 1 2000 年前后中美法院对人体伤害案判赔金额比较

人身伤害	美国（单位：美元）		中国（单位：人民币）	
	平均判决	大概范围	平均判决	大概范围
死亡	750 000	300 000—1 500 000	68 000	10 000—188 000
脑损伤	4 500 000	1 500 000—12 000 000	1 020 000	70 000—1 900 000
生殖器损伤	250 000	87 975—686 964	100 000	50 000—150 000
精神损害	150 000	49 300—410 000	40 000	2 000—100 000
下肢损伤	500 000	234 314—1 699 535	50 000	4 000—120 000
癌症	850 000	328 125—1 756 250	190 000	30 000—500 000
脊髓神经损伤	834 000	402 250—1 975 000	166 000	40 000—560 000
眼损伤	500 000	295 000—1 200 000	50 000	50 000—243 267
瘫痪	2 500 000	1 070 500—6 850 000	275 000	60 000—570 000
肠损伤	612 500	217 432—1 483 500	87 000	8 000—275 000
足损伤	294 997	143 250—684 375	31 000	4 000—235 000

更多的数据可印证上述观点。广州市中级人民法院 2015 年 5 月 21 日发布的《广州医疗纠纷诉讼情况白皮书（2010—2014）》表明，该院五年间二审共计判决医疗过失损害赔偿案件 270 起，判赔金额总计约 1 725 万元，平均每起不到 6.4 万元。<sup>③</sup>即使是最“烧钱”、最折磨人、最让人揪心的婴儿脑瘫案，中国法院判赔金额绝大多数在数十万元之间，很少超过 100 万元，已生效的判决暂未发现超过 200 万元的。正是这个原因，江泰保险经纪股份有限

① 冯少华：《产科纠纷案件应如何收集患方主体证明材料》，《广东医调》2017 年第 2 期，第 37 页。

② 吴帅：《慈母溺死双胞胎脑瘫儿，悲剧不该发生》，2011 年 5 月 18 日，新华网（[http://news.xinhuanet.com/comments/2011-05/18/c\\_121428267.htm](http://news.xinhuanet.com/comments/2011-05/18/c_121428267.htm)）。

③ 广州市中级人民法院：《广州医疗纠纷诉讼情况白皮书（2010—2014）》，2015 年 5 月 21 日发布，第 11 页，公开资料。



公司制定的《广东省医疗机构人民调解与医疗责任保险结合机制方案》，规定每次事故保险赔偿限额为100万元人民币。<sup>①</sup> 据悉，在中国范围内，这是最高的医疗事故纠纷保险赔偿限额。

与此形成鲜明对比的，是英国的司法案例。在英国，医疗过失损害赔偿几百万英镑的案例一点也不罕见。据国家卫生服务诉讼委员会（NHSLA）统计，该机构2000—2010年为5 087件产科医疗过失案“买单”，共赔付了31亿英镑。折合人民币，平均单笔赔偿金额达到561万元。<sup>②</sup> 2015年，英格兰和威尔士高级法院（England and Wales High Court）对发生于12年前的林肯郡医院医疗过失致婴儿脑瘫案做出终审判决，判决被告医院及国家卫生服务信托基金因护理过失所致缺氧缺血性脑病（hypoxic-ischaemic encephalopathy）共同赔偿原告詹姆斯·罗博肖（James Robshaw）至少1 460万英镑，<sup>③</sup> 约合人民币1.3亿元（下称“詹姆斯案”）。其背后的理念，正如林肯郡医院所述：“尽管错误已经无法挽回，但我们还是想尽力做些补偿。”<sup>④</sup>

在英美法系国家中，因法庭担心诱导滥诉，英国的损害赔偿判决，一向以强调温和、合理为特点，不随意做出高额赔偿决定。<sup>⑤</sup> 这意味着，对损害赔偿的人权标准，英国掌握得比美国严，或者说，英国标准比美国标准低。就此而言，说明两个问题，其一，各国私法实施确实存在人权标准差异。其二，在涉及比较法问题时，本文把重心放在英国法介绍、分析上，以确保中国私法实施的人权标准掌握得更严一些，使之更符合中国国情。

## （二）民事司法救济水平缺乏有效调节机制

《民法通则》实施的“权利保障低标准”还表现在，反映尊重和保障人权程度的民事司法救济水平，事实上因缺乏有效调节机制并没有随着中国经

① 江泰保险经纪股份有限公司：《广东省医疗机构人民调解与医疗责任保险结合机制方案》，第31页，公开资料。

② 王杨：《赔偿脑瘫儿1.3亿元值得学习》，2015年4月8日，《腾讯今日话题》第3123期（<http://view.news.qq.com/original/intouchtoday/n3123.html>）。

③ James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

④ 甘若霖：《英医院失误致婴儿脑瘫 家属获赔1.3亿元》，《环球日报》2015年4月6日国际版。

⑤ Hapwood, Vivienne, *Modern Torts Law*, Oxford: Oxford Press University, 2004, p.181.

济社会发展而相应地提高。典型事例有两个。

其一，精神损害赔偿标准 20 年无实质性改变。自从 1997 年 3 月 15 日北京市海淀区人民法院判令被告北京国际气雾剂有限公司、龙口市厨房配套设备用具厂连带赔偿原告贾国宇人身损害治疗费等共计 17 万余元，同时赔偿原告残疾赔偿金 10 万元后，中国法院对精神损害的保护水平几乎没有超过这一判决的（以下称“贾国宇”案）。近 10 多年来，尽管中国经济社会发展情况较之 1997 年已经发生天翻地覆的变化，同样 10 万元人民币的购买力已明显大不如前，难以同日而语，但是，全国各地法院几乎都将精神损害抚慰金控制在人民币 10 万元之内；而且，司法审判中，对于严重的人身损害，精神损害抚慰金一般掌握在 3—5 万元。对此，下文会提供详细数据及其来源予以证明。因此，有知名医疗律师撰文反映：“我代理的脑瘫诉讼中，精神损害最高出现过 10 万，但还是在 10 年前的南京，至于现在，‘王小二过年，一年不如一年’了。”<sup>①</sup>“精神损害赔偿最能体现国家或司法机关对生命健康权的尊重程度，区区最高 5 万，我认为体现的不是国家对生命健康权的尊重，而是蔑视。”<sup>②</sup>此话虽有点“偏颇”和“过激”，但确实说明近 10 年来中国对心理和精神层面的健康人权保护，几乎到了忽视的程度。<sup>③</sup>

其二，对脑瘫婴儿的民事司法救济水平，20 年没有实质性提高。在所有人身损害赔偿案例类型中，对脑瘫婴儿的赔偿最为复杂，几乎涉及赔偿问题的方方面面，故可准确地反映健康人权民事司法的保护水平。1998 年湖北法院对龙凤胎龚琦峰、龚琦凌因医院过失导致脑性瘫痪一案，一审判决医院赔偿 383 万余元，双方不服，上诉。2000 年 5 月 22 日，湖北省高级人民法院二审判令医院赔偿两患儿后续治疗康复费、护理费、精神损失费等共计 290.6308 万元，平均每人获赔超过 145 万元。这一医疗赔偿数额当时在国内

① 刘晔：《中国新生儿脑瘫诉讼赔偿现状分析》，2015 年 4 月 9 日，新浪博客（[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_69703d7f0102vimp.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_69703d7f0102vimp.html)）。

② 刘晔：《中国新生儿脑瘫诉讼赔偿现状分析》，2015 年 4 月 9 日，新浪博客（[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_69703d7f0102vimp.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_69703d7f0102vimp.html)）。

③ 例外的情况是，《广东省高院关于在国家赔偿工作中适用精神损害抚慰金若干问题的座谈会纪要》（粤高法〔2011〕382 号）指出：“致受损害人重伤、残疾或者死亡的，可不受受损害人丧失人身自由时间长短限制，在三十万元以下确定。”但是，这一意见仅仅适用于《国家赔偿法》第 35 条规定的情形。

属于最高，按湖北当时的人均收入水平和物价、房价、药价水平基本上可接受。此后，国内脑瘫婴儿诉讼案件无数，生效的判决判赔金额很少有明显超过这一数额的，直到2008年广西玉林市中级人民法院判决医院赔偿原告各种损失合计166万余元。<sup>①</sup>2008年之后，尽管GDP增长了许多，房价、物价、药价翻番，通货膨胀厉害，对脑瘫婴儿的实际赔偿却再没有发现超过166万元这一数额的。对此，前述医疗律师总结道：

一个脑瘫案诉讼，即使在最发达地区上海，按医疗机构承担全部责任计算（这几乎不可能，因为按实际鉴定出来的责任程度或过错参与度，总金额必然大打折扣），其所有赔偿额=残疾赔偿金+护理费用+医疗费+住院伙食费+交通费+住宿费+营养费+精神损害抚慰金等，总的赔偿额难以超过200万元人民币，能够达到150万，已是上上大吉。<sup>②</sup>

从理论上来说，中国人身损害赔偿相关司法解释规定的残疾赔偿金、护理费和误工费赔偿项目的计算，按事故发生地“上一年度的”“人均工资”或者“人均收入”或者“人均生活费用”计算，这样一种计赔机制似乎是适应经济社会发展要求的，似乎可以保障赔偿额随着经济社会发展水平的提高而相应提高。但是，实际上，这种不分具体案情一律按照“人均”标准计赔的方法，远远赶不上价格上涨、通货膨胀的速度，尤其是房价、药价这些基本民生品价格通胀的速度。例如，深圳市2000年平均工资和人均收入分别是23 039元和23 544元，2016年这两项指标相应为89 481元和48 695元<sup>③</sup>，分别增长了大约2.9倍和1.1倍，而同期房价平均增长公认至少10倍以上。广东省城镇居民2000年和2016年人均收入分别为9 762元和30 296元<sup>④</sup>，增长了大约2倍。至于药品的价格，公认的事实是，大部分品种药品均有涨价情

① 2004年，广西河池一脑瘫案，一审法院判赔218万元，后双方上诉，终审判决结果不详。

② 刘晔：《中国新生儿脑瘫诉讼赔偿现状分析》，2015年4月9日，新浪博客（[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_69703d7f\\_0102vimp.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_69703d7f_0102vimp.html)）。

③ 深圳市统计局：《深圳市2000年度国民经济和社会发展统计公报》；深圳市统计局编：《深圳市2016年城镇单位平均工资、人均收入数据公报》。

④ 摘自国家统计局广东调查总队相关数据。

况,一些增长了几倍或十几倍,还有一些增长了几十倍甚至上百倍<sup>①</sup>。这是民事司法救济水平难以随着中国经济、社会发展变化而相应提高的一种基本解释。

以上事实和数据说明,《民法通则》实施总体上走的是一条权利保障低标准路径。在《民法通则》实施期(1987—2017)一直实行的是这种“权利保障低标准”。如果说前期是限于经济技术条件的客观低标准,那么,进入21世纪后,随着中国经济技术的高速发展,这种“权利保障低标准”状况,逐步与中国可获得的资源形成(明显)矛盾,演变成为一种主观低标准。

### 三、《民法总则》实施仍在沿袭权利保障低标准老路

截至2017年,经过改革开放,中国政治、经济与社会环境发生了巨大变化,中国特色社会主义进入了新时代,人民群众对美好生活的向往——“不仅对物质文化生活提出了更高要求,而且在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面的要求日益增长”<sup>②</sup>,成为执政党和政府的奋斗目标。2017年10月1日起《民法总则》的实施,不仅有理由而且有条件走一条不同于《民法通则》实施“权利保障低标准”的路径。然而,由于思想理论界在这一方面准备不充分,私法上没有形成中国自己的适宜的人权标准,《民法总则》实施仍在走《民法通则》权利保障低标准的老路。

#### (一) 事实和数据

仍以精神损害赔偿和对脑瘫婴儿的民事司法救济为例予以说明:2018年6—7月间,从中国裁判文书网可以查到2018年1—4月各地法院判决的脑瘫损害赔偿案例15起,其中,属医疗过失的14起,交通事故所致的1起。这

① 周书美:《论我国药品费用快速增长的原因与控制》,《内蒙古财经学院学报》(综合版)2010年第2期。

② 习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,2017年10月27日,新华网([http://www.xinhuanet.com//politics/19cpcnc/2017-10/27/c\\_1121867529.htm](http://www.xinhuanet.com//politics/19cpcnc/2017-10/27/c_1121867529.htm))。

15起案件，精神损害赔偿最高的为68107元（案号：〔2017〕陕04民终2120号），3起最低的则根本不赔（案号：〔2017〕湘10民终2477号、案号：〔2017〕皖0827民初2353号、案号：〔2015〕岳未民初字第00035号）。其他11起，精神损害赔偿额介于2000—50000元之间，大多数（8起）为10000—30000元。这说明，《民法总则》的实施，在精神损害赔偿方面，不仅没有任何改善，甚至随着近几年物价飙升，真的是“一年不如一年了”。

对脑瘫婴儿的民事司法救济水平在《民法总则》实施后同样没有提高。在前述2018年1—4月各地人民法院判决的15起脑瘫损害赔偿案例中，赔偿数额超过100万的仅1起（1019249.27元，案号：〔2018〕甘05民终字119号）；90万—100万的1起（赔偿945257.00元，案号：〔2017〕陕04民终字2012号）；而10万元以下的则有3起（分别是：70134.86元，案号：〔2017〕湘10民终字2477号；67814.49元，案号：〔2017〕皖1702民初1786号；58419.71元，案号：〔2017〕湘0124民初字637号）；其他，10万—20万元的3起，30万—40万元的2起，50万—60万元的2起，80万—90万的2起。这15起案件中，被告方责任比例25%—80%，责任比例中位数为51.67%，平均赔偿额大约41.37万元。

这些数据进一步证明，《民法总则》实施对生命健康权的民事保护水平，不仅与中国当前经济社会发展水平、可获得的资源明显不符，而且与中国特色社会主义进入新时代后人民群众对美好生活的合理期待明显不符，权利保障确实是“低标准”的。究其原因，由于缺乏私法人权标准观念和判断准绳，《民法总则》实施对于侵害自然人生命健康权的民事司法救济，仍然适用《民法通则》实施相关的司法解释，即仍然适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（法释〔2001〕7号）和《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕20号）<sup>①</sup>，而没有以一种与中国经济社会发展阶段相一致的人权标准

<sup>①</sup> “大陆法律的实施，不得不用最高法院的（司法）解释。因为法典不完备，问题没有得到解决，就不能不靠法院造法，实际上是制造法律，最高法院的司法解释也就成了一个中国特色。”详见王泽鉴：《我看大陆法学研究》，见何勤华、黄源盛主编：《中华法学家访谈录》，法律出版社2018年版，第56页。需要说明的是，这个问题并没有随着《民法典》的颁布得到解决，《民法典》的实施仍然离不开最高法院的司法解释。

来检讨、修订这些司法解释，因而导致《民法总则》实施仍在沿袭“权利保障低标准”的老路。

## （二）“权利保障低标准”的困境

强调《民法典》实施不应再走“权利保障低标准”的老路，自有其深刻的经济和社会根源。《民法通则》《民法总则》实施的“权利保障低标准”，曾经使中国在国际经济交往中具有“比较优势”，能够以低工资、低保障、低赔偿、低尊严等低成本参与国际经济竞争。这种“权利保障低标准”经济模式，使中国在追求效率的道路上，一度以低成本获得快速发展，形成了“权利保障低标准优势”。<sup>①</sup>

然而，“权利保障低标准优势”也使中国进入了社会矛盾高发期，环境污染、资源耗费、食品安全、药害事故、安全生产事故和中小投资者权益受损等种种社会矛盾纠纷空前紧张，可持续发展受到严重影响，甚至出现了“信仰真空”。随着人口老龄化的日益逼近，这种“权利保障低标准”发展模式越来越难以为继，而公共安全支出越来越高，深刻暴露出“权利保障低标准”的巨大困境。

相关数据披露，深圳2016年公共安全支出暴增93%，而教育经费仅增长了16%<sup>②</sup>，卫生支出的增长同样低迷。富裕程度、法治状况相对较好的深圳尚且如此，国内其他大部分地区情况似乎更加严峻。不难判断，2017—2019年，全国重点城市公共安全支出还将更高。公共安全支出的显著增加，是社会矛盾纠纷复杂化、扩散化的集中体现，更使我们难以承受经济低增长的后果。显然，这不是一个正常的、好的社会应有的状态。

深究其因，经济上，近几年中国GDP增长率明显下滑已是不争的事实。“以GDP增长8%以上为标准，中国从1979年起至2011年连续增长了33年。从2012年起滑落至增长7.8%，2013年增长7.7%，2014年增长7.4%，2015

---

① 恒丰环球研究院：《2017，历史的逢7之变》，2017年1月3日（<http://www.jcxg.net/a/864284.html>）。

② 李舒瑜：《我市今年公共安全安排支出增长93%》，《深圳特区报》2016年2月1日A6版。



年增长 6.9%，2016 年增长 6.7%。2017 年预计增长 6.5%<sup>①</sup>。”<sup>②</sup> 2018 年前三季度 GDP 增长不到 6.7%，尤其是第三季度下降到 6.5%。<sup>③</sup> 直面问题，根据中国经济与社会发展情况相应提高私法人权标准，“保障发展的成果落到改善民生上，就能扩大内需，经济才能持续增长”<sup>④</sup>。这有助于中国顺利跨越“中等收入陷阱”。<sup>⑤</sup> 人口结构上，“老龄社会，甚至基础劳动力都越来越值钱了”，超过千年的权利保障低标准“基石正在动摇”。<sup>⑥</sup> 因为，“老龄化之后，我们无法压榨一个老头去干苦力，也没法让一个要养四个老人的年轻人低薪干活”<sup>⑦</sup>。反映在民事司法救济上，应当适时结束低标准赔偿的状态。政治上，随着“国家尊重和保障人权”的宪法原则的宣传普及，人们的人权意识普遍觉醒，民法实施方面运用国家干预推行低标准赔偿，继续走“权利保障低标准”发展路子的做法，不仅在经济与人口结构上得不到支持，而且与国际社会及时代发展趋势也明显不相适应。

根据国家统计局发布的数据，2019 年中国 GDP 约 14.36 万亿美元，人均

- 
- ① 2017 年中国经济总体表现“超出预期”，增长 6.8%。“原因有五个方面”：一是国际经济复苏，出口大幅反转；二是 PPP 带来了基础设施、公共设施投资的增加；三是 2016 年房价上涨带来的滞后效应使得 2017 年的房地产投资仍然比较高；四是信贷投放仍然比较多；五是新技术、新产业、新业态带来的相应增长。“但前四大因素都不具有可持续性。最后一项可持续，但毕竟弱小，不足以支撑整个经济。”详见陈天庸、谢作诗：《新年经济展望：韧性虽强，趋势堪忧》，2018 年 1 月 21 日（[http://www.360doc.com/content/18/0121/11/48415174\\_723833480.shtml](http://www.360doc.com/content/18/0121/11/48415174_723833480.shtml)）。
- ② 徐景安：《中国十二个理论方针问题研究》，2017 年 7 月 20 日，微博（<http://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404131475854390313>）。
- ③ “一季度同比增长 6.8%，二季度增长 6.7%，三季度增长 6.5%。”数据来源：《2018 年前三季度经济数据》，2018 年，中国政府网（<http://www.gov.cn/zhuanti/2018sjdjjsj/index.htm>）。
- ④ 徐景安：《保障和改善民生是最大的政治——在〈宏观经济与改革走势座谈会〉上的发言》，《凤凰博报》2014 年 3 月 29 日。
- ⑤ 2014 年，世界银行以人均国内生产总值（GDP）为标准对各国经济发展水平进行了分组：人均 GDP 低于 1 045 美元为低收入国家；1 045—4 125 美元为中等偏下收入国家；4 126—12 735 美元为中等偏上收入国家；12 736 美元以上为高收入国家。按此标准，目前中国处于中等偏上收入国家行列。“中等收入陷阱”是指一个国家发展到中等收入阶段后，可能出现两种结果：一是持续发展，逐渐成为发达国家；二是出现贫富悬殊、环境恶化甚至社会动荡等问题，导致经济发展徘徊不前。后一种结果一般被称为“中等收入陷阱”。
- ⑥ 恒丰环球研究院：《2017，历史的逢 7 之变》，2017 年 1 月 3 日（<http://www.jcxg.net/a/864284.html>）。
- ⑦ 恒丰环球研究院：《2017，历史的逢 7 之变》，2017 年 1 月 3 日（<http://www.jcxg.net/a/864284.html>）。



约 1.012 万美元，世界排名第 72 位。<sup>①</sup> 另据世界银行 2008 年各国治理情况评估，人类发展指数，中国得分 0.717，排名第 64 位，高于各国家平均得分 0.627<sup>②</sup>；人权指数，各国平均得分 0.571，中国得分 0.389，排名第 154 位<sup>③</sup>；可持续发展指数，各国平均得分 0.591，中国得分 0.547，排名第 138 位<sup>④</sup>。显然，权利保障低标准指数拉低了经济和人类发展情况较好的中国可持续发展水平。

面对这种情况，中国急需重构共识、尊重权利，确保随着经济社会发展变化相应提高包括《民法典》实施的人权标准在内的各种人权标准，平等对待中国社会所有个体的权利，并使之得到尊重、实现和保护。唯其如此，中国社会才有强健的精神和体格渡过各种难关。这可能是最有效的社会建设。

#### 四、《民法典》实施走出“权利保障低标准”困境的思路

这一部分主要谈思路，不谈细节，因为这个问题的细节太复杂、太细腻，甚至有点琐碎，要讲清楚必须另撰专文。

从思路上说，要想让《民法典》实施走出权利保障低标准困境，归根结底就是要提高各项民事法律制度实施的人权标准，即提高中国私法的人权标准。为此，必须深入贯彻“国家尊重和保障人权”的宪法原则，在人权框架下，以《民法典》实施为契机，在民事司法上体现“尊重权利”，并且围绕损害赔偿制度这一民事司法救济的核心，以与中国经济社会发展水平相一致的人权标准，改革、完善损害赔偿法的理念、原则、程序和制度，并以此修

---

① 国家统计局：《中华人民共和国 2019 年国民经济和社会发展统计公报》。

② Renaud François, “World Governance Index (WGI): Why Should World Governance Be Evaluated, and for What Purpose?” January 2009, [http://www.world-governance.org/IMG/pdf\\_WGI\\_full\\_version\\_EN.pdf](http://www.world-governance.org/IMG/pdf_WGI_full_version_EN.pdf), p.76.

③ Renaud François, “World Governance Index (WGI): Why Should World Governance Be Evaluated, and for What Purpose?” January 2009, [http://www.world-governance.org/IMG/pdf\\_WGI\\_full\\_version\\_EN.pdf](http://www.world-governance.org/IMG/pdf_WGI_full_version_EN.pdf), p.57.

④ Renaud François, “World Governance Index (WGI): Why Should World Governance Be Evaluated, and for What Purpose?” January 2009, [http://www.world-governance.org/IMG/pdf\\_WGI\\_full\\_version\\_EN.pdf](http://www.world-governance.org/IMG/pdf_WGI_full_version_EN.pdf), p.67.

改民事法律相关的各种司法解释。

### （一）法律理念和原则上的思路

中国当前有关损害赔偿的民事立法和司法解释，许多方面既不反映市场经济秩序和价值规律的要求，也未能表达公平社会对人权的一般愿望和诉求。“这不仅体现在合同法上，也体现在侵权法上；不仅体现在财产损害赔偿上，更体现在人身损害赔偿上；不仅体现在身体损害赔偿上，也体现在精神损害赔偿上。”<sup>①</sup> 鉴于此，《民法典》的实施应当基于中国国情贯彻以人为本理念和合理赔偿原则。

在市场经济、商品社会环境下，“以人为本，合理赔偿”意味着，就人身损害而言，以金钱赔偿使原告恢复到如果侵权损害没有发生其所能达到的当地一般人的合理生活水平。在原告遭受人身损害的场合，这是一种补偿性的损害赔偿，即以与中国经济社会发展水平相一致的人权标准给予合理赔偿，赔偿范围应当涵盖所有在身体上（physically）、心理上（psychologically）和精神上（mentally）受到的实际损害<sup>②</sup>，改变中国现有的身体损害低水平保护、心理损害和精神损害几乎被忽略的不科学、不合理做法。唯有如此，方能体现出《民法典》实施应有的人权保障水平。

当前，中国在人身损害赔偿问题上，决定生命健康权民事保护水平的是最高人民法院司法解释，例如，“法释〔2003〕20号”规定相关法律适用实行限额赔偿原则，不分具体案情，对人身损害赔偿案件统一限定赔偿项目、计算标准和最高20年的赔偿年限，要求处理人身损害赔偿诉请的所有民事司法或准司法活动，包括调解、仲裁和判决，都必须符合这些司法解释的规定。因此，其本质是一种法定限额赔偿，反映的是国家至上理念对于私法自治的干预，其实际效果则明显限制了健康人权得到尊重和民事司法保护的程度。这是《民法总则》实施在人身损害赔偿问题上走不出“权利保障低标准”困境的法制根源。期待《民法典》的实施能够改变这种状况。

<sup>①</sup> 黄清华：《科学精神与现代民商法的实践》，见陈小君主编：《私法研究》2015年第1卷，法律出版社2015年版，第59页。

<sup>②</sup> Jones, Michael A., *Text Book on Torts*, 8th ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, p.661.

《民法典》实施贯彻以人为本理念、合理赔偿原则，目的就是要确保各类人身损害案件的被侵权人，在其户籍所在地或者经常居住地能够过一种符合常识良知的普通人的基本体面的生活，使其生存生活状态能够恢复到如果侵权损害没有发生时他（她）所能达到的一般人的合理状态。毕竟，这样一种生存生活状态，如果侵权损害没有发生，绝大多数人经过自食其力的劳动都能达到；毕竟，中国的经济发展指标和社会发展指标，国家目前所能获得的资源，已如前述，都支持这样一种人权保护水平；毕竟，无论是谋求经济发展，还是追求社会进步，都应遵从人权框架，服务于人的福祉，以扩大人的自由为依归。

有必要指出的是，本文所倡导的合理赔偿原则与英国侵权法主张的充分赔偿（fully compensation）原则有一定区别。根据英国法，充分赔偿原则就是“以金钱赔偿使原告恢复到如果侵权损害没有发生其所能达到的水平”<sup>①</sup>。由此可知，充分赔偿关注并保护的是原告本人所能达到的水平；相比之下，合理赔偿强调“一般人所能达到的合理水平”，即不脱离中国国情——尤其是政府和社会所能获得的资源，使被侵权人的生存生活状态能够恢复到如果侵权损害没有发生一般人所能达到的合理状态，而不支持明显高于当地平均生活水平的那部分诉求。显然，充分赔偿是以每个人所能达到的状态作为赔偿依据的，判断方法主要是以事故发生前被侵权人及其家庭的背景和生存生活状态为依据，追求比较彻底的个案公正性和赔偿可能性；而合理赔偿则是以原告户籍所在地或者经常居住地的经济社会发展平均水平作为赔偿依据，判断方法主要是以当地“一般人”的生存生活状态为参照，目的是使原告能够过一种符合常识良知标准的一般人所能达到的基本体面的生活，以实现基于中国国情的人权目标。

## （二）民事司法程序上的思路

实现“以人为本，合理赔偿”，靠的主要不是国家一纸法律文件，而是当事人双（各）方反反复复的平等谈判谈出来的。这一点必须明确。理论

---

<sup>①</sup> Livingstone v Rawyards Coal Co. (1880) 5 App Cas 25, 39.

上，赔偿程序上鼓励谈判，是私法自治的必然要求。平等谈判，既可使原告获得合理赔偿，又能避免赔偿过于超出被告的赔付能力，并使赔偿协议易于得到执行。事实上，不论是在英国还是在美国，“大部分人身损害赔偿案件，无论致死还是致伤，（大多数）都以原被告双方和解了结，而非以法庭裁决，所以赔偿额最终取决于双方的谈判，而非死板的法律规定”<sup>①</sup>。

例如，据美国罗斯里根律师事务所披露，数年前，纽约皇后区的一个建筑工地发生一起安全事故，一名 50 多岁的华裔男子，被突然落下的工字钉击中头部，造成颈椎和脊椎破碎，颈部以下永久性瘫痪，无法工作，生活不能自理。对其赔偿问题，是在法庭的支持下，由神经科专家、心理专家和精算师等方面的配合、精算，双方律师反反复复的讨论，来来回回讨价还价的结果：考虑了受害人的年收入、在家庭中的经济地位，还有他本人和家人遭受的痛苦，以及护理费用等。最后，这位曾经是家庭主要经济支柱的华裔男子得到了 1 100 万美元的赔款，以及 130 万美元的全额医疗赔偿。<sup>②</sup>

这种谈判，在那些复杂的案件中，可能历时数年。例如，在前述詹姆斯案中，本案医方责任是明确的，争议焦点集中在赔偿额等“如何赔”的问题上。经过前后数年的准备、收集证据材料，整个谈判和争议解决过程历时多年，并于 2013 年 1 月 31 日进入法庭评估阶段，考虑了原告的伤残情况、原告及其家庭的一般情况<sup>③</sup>、赔偿金的支付方式<sup>④</sup>、平均期望寿命<sup>⑤</sup>、赔偿金的管理和原告母亲的安排等方面的问题<sup>⑥</sup>，以及原告对于具体赔偿项目和标准上的各种要求（详见后文）。“经过对各种名目的损失详细的和全面的评估，

① 高娓娓：《华裔工地受伤 获赔款1100万美元》，2016年9月13日，网易博客（<http://gaoweiveiusa.blog.163.com/blog/static/13131595320118141122480/?touping>）。

② 高娓娓：《华裔工地受伤 获赔款1100万美元》，2016年9月13日，网易博客（<http://gaoweiveiusa.blog.163.com/blog/static/13131595320118141122480/?touping>）。

③ The Family Setting and the Claimant's Mother, Sec 18-32, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

④ The Form of the Award, Sec 9-12, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

⑤ Life Expectancy, Sec 33-137, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

⑥ Future Management of the Award, MDT Meetings and Mrs Adams' Position, Sec 432-480, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

其中，仅有关损失评估问题，开庭共计 11 天，审查了 91 卷案件文档，使亚当斯女士终于在 2015 年获得了赔偿。”<sup>①</sup>

对比英美法程序上重视平等谈判的做法，中国近年来民事司法程序上强调“快调、快审、快结”。一个脑瘫索赔案件，通常 1—3 个月“快调”结案，6—24 个月“快审”结案。其结果是限制、束缚了侵权行为受害人讨价还价的谈判权，导致赔偿结果对于原告方十分不利。例如，2016 年广东和谐医患纠纷人民调解委员会调解广东英德李某某与当地中心卫生院医疗过失致脑瘫损害赔偿一案，由于 2 个月内“快调”结案，调解申请人李某某（重度脑瘫、I 级护理依赖，事故参与度 30%）仅仅获得大约 7 万元人民币的赔偿。<sup>②</sup>

这些案例提示，国家应当鼓励当事人双方基于以人为本理念、合理赔偿原则的“讨价还价”，以深刻体现私法自治。为此，在司法政策上，应当纠正一味要求“快调、快审、快结”的偏颇，因为这样的民事司法政策，必然忽略人权的保护水平，实际上对于被侵权人极为不利，使这些社会弱者实际得到的赔偿，在法定限额赔偿的基准上，很可能再因程序因素不得不进一步打折扣，受到减损。在医疗和药品价格不断上涨且涨幅数倍于普通消费品<sup>③</sup>的情况下，这些获赔款对于不少案件的被侵权人，连支付医药费等生存最基本的要求都难以满足，谈何“在当地过一种符合常识良知标准的普通人的基本体面的生活”？！显然，这样一种与中国经济社会发展水平不匹配的人权民事司法保护状况，是低标准的，不应再继续下去了，需要通过法制改革寻求改善。为此，在赔偿程序上，应当通过立法和司法（政策）支持双（各）方当事人平等谈判，支持通过谈判与调解、仲裁和诉讼相结合的方式解决合理赔偿问题。

必须说明的是，英国有四大因素能够支撑被侵权人不轻易妥协、坚持平

① Sec 6, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

② 此案例见于广东和谐医患纠纷人民调解委员会：《春回大地 一场爱心接力在继续》，《广东医调》2018 年第 1 期，第 12 页。

③ 根据国家统计局《中华人民共和国 2017 年国民经济与社会发展情况统计公告》，2017 年，医疗保健康的居民消费价格全国平均较上年增长了 6%。其中，城市增长了 6.8%，农村增长了 4.2%。这个涨幅远远高于全国居民消费价格 1.0%—2.6% 的增长幅度。

等谈判直至获得充分补偿：一是法庭大量临时赔付决定的支持。例如在詹姆斯案中，原告在正式判决前，获得了法庭 1 718 487.6 英镑临时付款决定的支持。<sup>①</sup> 临时赔付额占赔偿总额的大约 12%。二是较为健全的社会保障体系，使被侵权人及其家庭的日常生活有基本保障。<sup>②</sup> 三是法院鼓励、支持双方平等谈判直至双方和解、法院认可、问题解决。詹姆斯案的判决书，全面反映了这样一个过程，值得中国法院关注。四是当事人尤其是被侵权人对国家法治和人权状况有信心，深信公平合理的民事法律关系是整个社会文明的基础，确信以谈判的方式和平地“耗下去”最终会有好结果。这些都是值得中国政府和相关专业人士深思和借鉴的解决问题的思路。

### （三）损害赔偿项目、标准和方式上的思路

为了使《民法典》实施走出权利保障低标准的困境，必须在司法解释层面面对损害赔偿项目、标准和方式进行改革。总体思路是，尊重被侵权人按照科（医）学原理和（或）常识良知提出的合理诉求，使之符合与当地经济社会发展水平相一致的人权标准。

为此，在赔偿项目上要取消各种不合理限制，即司法解释不应绝对地预设赔偿项目，规定哪些赔、哪些不赔，而代之以一个理性的普通人对于赔偿的合理要求，以开放性的客观标准，确定赔偿项目，这样才能使赔偿达到合理状态、合理水平，确保被侵权人在户口所在地或者经常居住地能够过上一种普通人的基本体面的生活，以满足有关人权一般观念的合理要求。其理论根据是，人身损害赔偿问题因被侵权人损害的部位、性质和程度等因素的不同而异常复杂琐碎，以立法或（和）司法解释绝对地预设赔偿项目，试图删繁就简，本质上是国家至上理念对于私法自治的横蛮干预，导致损害赔偿法难以实现其经济社会功能和目标，难以顾及国家“尊重、保护和实现人权”的要求。

英国法在损害赔偿问题上同样尊重私法自治，国家干预的目的只是为了确

<sup>①</sup> Sec 11, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

<sup>②</sup> Consumers' Association, Welfare Benefits, Your Legal Rights, CLS Information Leaflet Number 9, published by Legal Services Commission, 2001, pp.3-10.



保民事关系当事人能够尽可能按照自己的意思安排各自的生产生活。例如，在詹姆斯案中，由于原告后来被诊断为运动发育迟缓、重度脑瘫，影响所及，患儿四肢瘫痪、运动障碍、语言障碍和学习困难，并由肌张力障碍、手足徐动症造成痉挛（seizures，经常不自觉的扭动动作），并可发展为癫痫，终身需要护理。<sup>①</sup>在争议解决过程中，法庭判决除考虑了原告及其家庭的一般情况、原告的伤残情况外，还充分考虑了原告及其母亲<sup>②</sup>所蒙受的心理和精神损害、未来收入的损失，未来的护理成本<sup>③</sup>、物理疗法（physiotherapy）<sup>④</sup>、扩音和替代交流（AAC）<sup>⑤</sup>、语言疗法（SLT）<sup>⑥</sup>、脚病治疗（chiroprody）<sup>⑦</sup>、癫痫（epilepsy）的临时赔偿（provisional damages）<sup>⑧</sup>、住宿问题<sup>⑨</sup>、住宿相关费用问题<sup>⑩</sup>、对其父亲和祖父住房的适应性问题<sup>⑪</sup>、家里的游泳池问题<sup>⑫</sup>、应急费用<sup>⑬</sup>、职业

- 
- ① Jame's Disabilities, Sec 14, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ② 因为原告詹姆斯的父母离异,父亲对詹姆斯的照顾很少,通常仅每周来看一次,所以,法庭没有考虑对于詹姆斯的父亲心理和精神损害的赔偿。For Details, see Sec 18-32, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ③ Future Care Costs, Sec 168-192, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ④ Physiotherapy, Sec 193-202, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑤ Augmentative and Alternative Communication (AAC), Sec 203-218, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑥ Speech and Language Therapy (SLT), Sec 219-224, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑦ Chiroprody, Sec 225-227, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑧ Epilepsy/Provisional Damages, Sec 138-139, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑨ Accommodation, Sec 228-267, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑩ Additional Issues Arising out of the Accommodation Claim, Sec 268-276, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑪ Adaptations to Father's and Grandfather's Homes, Sec 282-283, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑫ Swimming Pool at Home? Sec 284-299, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).
  - ⑬ Contingency Sum, Sec 300-301, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).



治疗设备（OTE）<sup>①</sup>、未来的旅行和交通费用<sup>②</sup>、增加的假期成本<sup>③</sup>、（掌握）未来信息技术（费用）<sup>④</sup> 和其他杂项费用<sup>⑤</sup>，尊重原告对于所有这些方面提出的合理主张，认为这些方面都是在英国经济与社会发展现状下“合理”的赔偿项目，为充分赔偿所必需。

相比之下，“法释〔2003〕20号”第17条所限定的赔偿项目明显过窄，难以确保身体受到严重损伤的原告在其户口所在地或者经常居住地能够过上一种普通人的基本体面的生活。当然，詹姆斯案的部分赔偿项目，例如，家里的游泳池问题、增加的假期成本，放在中国不同地区的具体社会环境下，这类诉求可能明显不适应中国人口多、底子不厚、经济社会发展不均衡的基本国情，而不易得到支持。但是，另一方面，它至少提示，人身损害赔偿确实存在权利保障标准问题，司法政策确实应当允许各地法院、仲裁庭从当地经济与社会发展的实际情况出发，在现有司法解释的基础上，以开放性的客观标准进行修正和完善，探讨出一套中国环境下合理的人身损害赔偿项目规则，使之满足人权观念的一般要求。

在赔偿标准上，英国法庭在人身损害赔偿审判中，会有针对性地明确评估原告诉请所依据的法律方法<sup>⑥</sup>，参考平均期望寿命<sup>⑦</sup>，考虑原告如果没有该伤残可能的职业<sup>⑧</sup>、原告如果没有该伤残的退休年龄<sup>⑨</sup>和因伤残所致“岁月损

① Occupational Therapy Equipment, Sec 302-347, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

② Future Travel and Transport, Sec 348-366, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).

③ Increased Holiday Costs, Sec 367-373, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).

④ Future Information Technology, Sec 374-409, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

⑤ Other Miscellaneous Expenses, Sec 410-431, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

⑥ The Approach in Law to the Valuation of Aspects of the Claim, Sec 161-167, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

⑦ Life Expectancy, Sec 33-137, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).

⑧ James' Likely Work Pattern but for His Disabilities, Sec 141-158, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

⑨ Retirement Age if not Disabled, Sec 159-160, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

失”<sup>①</sup>，采取这样一些基于赔偿医学 (compensation medicine)<sup>②</sup> 的做法，以此决定人身损害赔偿的时间标准和支付标准。

相比之下，“法释〔2003〕20号”没有考虑到个案具体的正义，统一规定人身损害赔偿的时间标准和支付标准。例如，对于需要终身护理的被侵权人，规定护理费的赔偿最高以二十年计赔；残疾赔偿金的计算标准，不问被侵权人具体情况，一律“按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算”（第25条）。“被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的，计算二十年”，“被扶养人有数人的，年赔偿总额累计不超过上一年度城镇居民人均消费性支出额或者农村居民人均年生活消费支出额……”（第28条）。这些规定，不能说不细，但是却没有考虑侵权行为受害人及其被扶养人作为“一般人”或者“普通人”应有的生存生活状况。显然，这是对私法自治进行的不合理国家干预，其实质是对私权的二次损害，是对生命健康权等基本人权的侵犯。改进的办法，应当是根据实事求是思想路线作相应调整，例如，对于需要终身护理的，应按照“普通人”的平均预期寿命计算护理费。

在赔偿方式上，对于涉及严重残疾或者被扶养人问题等复杂疑难的人身损害赔偿案件，应从有利于尊重和保障被侵权人基本人权的角度，借鉴英国赔偿金的支付方式<sup>③</sup>、赔偿金的管理<sup>④</sup>等合理做法，改变中国目前普遍采取的一次性赔偿的做法，代之以临时赔偿裁定、正式判决、部分一次性支付和部分定期（分期）支付相结合等方式，把利息计算、利率调整等问题考虑进去，帮助实现赔偿金的保值增值。这样既可满足被侵权人合理赔偿的要求，又适应不同侵权人赔付能力的差异，并且有利于保护被侵权人的利益，可防止法定代理人损害其利益，控制道德风险，或者抵御赔偿金的不合理贬值，

① “Lost Years” Claim, Sec 140, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).

② 赔偿医学是运用生物和社会医学的理论、技术和方法，根据有关法律法规，研究并解决人身损害赔偿问题的科学。

③ The Form of the Award, Sec 9-12, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).

④ Future Management of the Award, MDT Meetings and Mrs Adams’ Position, Sec 432-480, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC 923 (QB).

最终实现损害赔偿法的功能和目标。因此，赔偿金支付方式改革和赔偿金管理问题，同样应当引起重视。

#### （四）其他相关问题的思路

以上是从人身损害赔偿理念、原则、程序、赔偿项目、偿付标准和支付方式的角度，讨论我国生命健康权民事保护低标准何以形成的问题。然而，在民法实施中，影响赔偿水平的因素还有损害赔偿案件被告的责任程度或过错参与度大小。法理上，责任程度或过错参与度本质上属于法律评价，应当由审判庭（仲裁庭）或者法官（仲裁员）根据当事人过失情况、因果关系、原告身体条件，以及逻辑、常识良知等做出独立评价。在涉及专门技术问题的案件时，由于专业能力、诉讼双方的博弈能力等因素的限制，“国内许多法庭通常会将这个分析过程交由鉴定机构进行鉴定，于是判定责任程度或过错参与度的权力再次回到各种技术官僚手中”<sup>①</sup>。其结果是，通过一种类似“和稀泥”“各打五十大板”的方式袒护被告——过失侵权人一方，这种现象越来越普遍，越来越流行。例如，在前述《民法总则》实施后2018年1—4月各地法院审结的15起脑瘫损害案件中，过错参与度最高的80%（案号：〔2017〕陕04民终字2120号），最低的25%（案号：〔2015〕岳未民初字第00035号），平均为51.67%。在这15起脑瘫损害案件中，没有一起被认定应由被告过失行为负全责。这与产科和（或）新生儿科处理不当足以导致脑瘫的科学机理不符，也与本文作者过去作为医疗律师的办案经验不符。本文认为，这也是导致《民法总则》《民法通则》实施权利保障低标准一个不可忽略的原因，可以解释为什么近20年来在人均工资和人均收入分别增长了3—4倍和2—3倍的情况下，对脑瘫婴儿的判赔数额并无明显增长。

从英国法庭的经验来看，对责任程度、过错参与度、损伤程度、预期寿命和因伤残所致“岁月损失”等技术性强的问题，都应该由法庭（仲裁庭）基于以人为本的法律价值目标综合所有的证据独立做出决定。例如，在詹姆斯案中，对原告詹姆斯预期寿命的评估——这个问题直接涉及赔偿额的多寡，

<sup>①</sup> 刘晔：《中国新生儿脑瘫诉讼赔偿现状分析》，2015年4月9日，新浪博客（[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_69703d7f0102vimp.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_69703d7f0102vimp.html)）。

就是由法庭综合双方当事人聘请的评估专家提交的评估报告，在质证的基础上决定的。<sup>①</sup> 借鉴这种做法，程序上进一步明确非经质证，包括“司法鉴定”在内的一切专家证言都不应成为可接受的证据，专家证言需要对抗，需要证伪。这有利于提升《民法典》实施的人权标准。

以上以人身损害赔偿为例，主要从中英比较法的角度，在思路层面论述了《民法典》实施如何提高人权标准，为走出权利保障低标准困境提出了相应的人权标准主张，相关的对比和总结情况见表2。在所有类型的侵权赔偿案件中，人身损害赔偿涉及的人权问题最多、最复杂、最具代表性。由此可以设想，如果这个问题在思路层面讲清楚了，那么，《民法典》实施涉及人权的那部分民事权利，例如环境权、名誉权、隐私权等人权相关民事权利的人权标准问题，就有了相同或者相似的解决思路，民事领域存在的权利保障低标准问题就同样有望解决。<sup>②</sup>

表2 人身损害赔偿三种人权标准的比较

人权标准	赔偿理念	赔偿原则	赔偿程序	赔偿项目和计算标准	其他
低标准 (中国现行)	“国家至上” 干预私法自治	法定限额 赔偿	快调、快审、 快结	限定赔偿项 目、年限和 计算标准	一般采纳技 术鉴定结论， 通常一次性 赔付
英国标准	以（每个） 人为本	充分赔偿	以平等谈 判为主， 法院支持 确认	支持原告为 恢复其应有 状态所主张 的一切相关 的合理赔偿 要求	对各种技术 鉴定严格质 证，支付方 式多样，重 视赔偿金的 管理

① Sec 8, James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust[2015] EWHC 923 (QB).

② 违法成本低是环境（污染）损害赔偿的权利保障低标准最直接的表现。这种低标准十分不利于环境保护工作。贯彻落实中共中央、国务院《生态文明体制改革总体方案》，亟须在环境权方面提高《民法总则》实施的人权标准。

(续表)

人权标准	赔偿理念	赔偿原则	赔偿程序	赔偿项目和计算标准	其他
主张标准 (中国今后)	结合国情以 (一般)人 为本	合理赔偿	支持平等 谈判与调 解、仲裁、 诉讼相结 合	以开放性客观 标准确定赔偿 项目,使原告 在当地能过一 种普通人的基 本体面的生活	借鉴英国做法

## 五、结语

生命健康权是最基本的人权和法律保护的最高权益。中国民法和英美私法都宣示保护自然人生命健康权,其民事司法保护实际程度上的巨大差异,归根结底,取决于一国司法政策所奉行的人权标准,以及为贯彻相应的人权标准所采行的法律理念、原则、程序和制度。

随着中国经济与社会的发展变化,超过千年的权利保障低标准“基石正在动摇”<sup>①</sup>,告别“权利保障低标准”发展模式势在必行。在民事法律实施方面,这提示中国应当以即将到来的《民法典》实施为契机,抓住提高民事法律实施的人权标准这一关键,使《民法典》作为中国法治社会基本法的功能落地生根。基于以上分析,建议:

1. 中国政府、法院、仲裁机构和调解机构及学术界,应从经济、社会和生态环境可持续发展的角度正视《民法典》实施的人权标准问题,以此为突破口,从各自的职责和功能出发,齐心协力提升中国人权保障水平,促进可持续发展。

2. 提高《民法典》人权保障水平,在法律实施方面意味着必须走出当前权利保障低标准的困境。为此,需要改革、完善损害赔偿法的理念、原则、

<sup>①</sup> 恒丰环球研究院:《2017,历史的逢7之变》,2017年1月3日(<http://www.jcxg.net/a/864284.html>)。

程序和相关各项具体制度，并以此修改相关民事法律和相应的各种司法解释。基本思路是：坚持以人为本，坚持实事求是的思想路线，从国情和当地实际出发，支持合理赔偿主张，鼓励当事人双（各）方平等谈判，在此基础上，支持通过谈判与调解、仲裁和诉讼相结合的方式解决合理赔偿问题。减少国家干预，民事立法和司法解释应以开放性的客观标准，即一个理性的普通人对于赔偿的合理要求，以此确定赔偿项目和标准，使被侵权人在当地能够过上一种普通人的基本体面的生活，以满足人权观念的一般要求。应当按此客观标准修改、完善相关的司法解释。

3. 与开放性的客观标准相配套的，还有改革赔偿支付方式，把临时赔偿裁定、正式判决、部分一次性支付和部分定期（分期）支付结合起来；与此同时，新增赔偿金管理司法服务，既能帮助实现赔偿金的保值增值，又能兼顾不同侵权人赔付能力的差异，且可控制被侵权人再遭侵害的各种道德风险，践行“以人为本、合理赔偿”。

4. 政府应当致力于健全社会保障体系，尤其是有针对性地完善残疾人医疗救济、社会救助制度与侵权损害赔偿制度的衔接，使侵权行为受害人及其被扶养人的日常生活有最起码的基本保障。这与司法上鼓励、支持事故双（各）方当事人平等谈判直至和解、法院认可、问题解决相辅相成。

5. 随着中国经济社会发展水平的提高，当人均 GDP 和人类发展指数达到或者接近 TOP 30 国家的水平时，《民法典》实施的人权标准还应当进一步相应提高，直至与高收入国家同步协调发展，以彰显中华文明的与时俱进。