

《民法典》實施如何走出人權低標準困境 ——以人身損害賠償為例

黃清華

摘要：強調《民法典》實施如何走出人權低標準困境，有其深刻的法制、經濟和社會根源。由於思想理論界對此準備不充分，《民法典》實施仍可能走《民法總則》人權低標準的老路。應當從發展變化中的國情出發，貫徹以人為本理念、合理賠償原則，法律程序上應當支援雙（各）方當事人平等談判，支持通過談判與調解、仲裁和訴訟相結合的方式解決合理賠償問題，並且在損害賠償項目、標準和方式等方面重新審視相關司法解釋，減少國家干預，以開放性的客觀標準，支持一個理性的普通人對於損害賠償的合理要求，使之在戶口所在地、經常居住地能夠過上一種普通人的基本體面的生活。

關鍵詞：《民法典》《民法總則》《民法通則》 人權標準 人身損害賠償

How to Go Out of the Dilemma of Low Standards of Human Rights in the Implementation of *The Civil Law Code*: Form the Perspective of Personal Injury Compensation

HUANG Qinghua

(Tongji University, Medical law and IP Research Center)

Abstract: There are profound legal, economic and social roots in the emphasis that how the implementation of *The Civil Law Code* out of the dilemma of low standards of human rights. Due to the inadequate preparation of the ideological and theoretical fields in China, the implementation of *The Civil Law Code* is still possible following the old way of low standards of human rights in the *General Principles of Civil Law*. 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 two (each) parties with mediation, arbitration and litigation should be supported, and the relevant judicial explanations should be reviewed in the aspects such as items, standards and manner of compensation for reducing the state intervention and supporting reasonable requests of rational ordinary persons for compensation with an open and objective standard.

Keywords: *The Civil Law Code*, *General Rules of the Civil Law*, *General Principles of the Civil Law*, human rights standards, personal injury compensation

* 本文獲得同濟大學人文社會科學多學科研究基金資助。

收稿日期：2020年4月27日

作者簡介：黃清華，法學博士，同濟大學上海國際知識產權學院研究員

在編纂和審議《中華人民共和國民法典》（以下簡稱《民法典》）的過程中，關於這部“法治社會基本法”對經濟和社會生活的影響，相關的討論很多，其中很重要的一點，是強調《民法典》的制定和實施應當“充分尊重和保障人權”¹，“提升中國人權保障水平”²。而關於如何通過《民法典》的實施提升中國人權保障水平，文獻檢索表明，目前缺乏深入的理論研究和思想儲備。對此，本文認為《民法典》的實施，應當提高相應的人權標準，走出人權低標準的困境。換言之，有必要從尊重、實現和保護人權的角度，以與中國內地經濟社會發展水平相一致的人權標準，落實以《民法典》各項民事法律制度，以充分發揮其作為“法治社會基本法”的基礎功能。

一、《民法典》實施與人權標準密切相關

法律的生命力在於法的實施。《民法典》實施對於民事主體——無數的社會個體人身權利和財產權利的尊重和保障程度，決定了它對經濟與社會生活的影響程度，與人權標準密切相關。

（一）一個有待深入探討的學術話題

文獻檢索表明，近年來，發達國家已就私法實施的人權標準問題展開討論，一些文獻就人權對於私法或者私權的影響展開一般性討論³，個別文獻甚至專門討論工傷損害賠（補）償（workers' compensation）的人權標準問題。⁴ 從實踐來看，在歐洲，英國通過國內人權立法，例如《1998年人權法》（*The Human Rights Act 1998*），將《歐洲人權和基本自由保護公約（1953）》（*The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1953*）融入到國內法律體系，這“無疑對於法庭處理侵權法問題具有一定影響”。⁵ 具體表現在，“英國法庭考慮侵權（法）責任時願意把人權問題納入考量範圍。”⁶ 而就人權法（包括人權標準）對於社會個體之間的私法訴請的影響，英國法也已經積累了一些的案例。⁷ 這些影響中，很重要的一點就是損害賠償的人權標準問題。但總體而言，這仍然是一個有待深入探討的學術話題，正如英國學者Michael教授所言：“從長遠來看，人權原則可能變得如此具有普遍性以至於它們會被認為是普通法本身的一部分。”⁸

在國內，私法實施的人權標準問題，尤其是損害賠償的人權標準問題，不僅是一個相當新的學術話題⁹，而且是一個事關中國經濟社會發展的重大實踐問題。究其原因，在現代國家義務體系中，

¹ 徐顯明：《民法典應充分體現“尊重和保障人權”》，《中國人大》2016年第14期，第10-13頁。

² 安英昭、劉軒廷：《江必新：民法典將對中國經濟社會發展和人權保障產生深遠影響（兩會速遞）》，2020年5月24日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1667540255352914625&wfr=spider&for=pc>，2020年5月24日訪問。

³ See Trstenjak, V. & Weingrel, P. (eds.), *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, Cham: Springer International Publishing, 2016.

⁴ 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, pp. 506-518.

⁵ Jones, M. A., *Textbook on Torts (8th Edition)*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 27.

⁶ Reynolds v. Times Newspapers Ltd (1999) 4 All ER 609.

⁷ For examples, Hunt (1998) PL423; Phillipson (1999) 62 MLR824; Buxton(2000)116 LOR48; Wade (2000) 116 LQR 217; Lester and Pannick (2000) 116LOR380. Quoted in Jones, M. A., *Textbook on Torts (8th Edition)*, p. 30.

⁸ Jones, M. A., *Textbook on Torts (8th Edition)*, p. 30.

⁹ 截至2019年9月24日中國知網文獻檢索顯示，僅有呂思的《兒童性侵犯被害人權益保護的人權標準——兼論對我國的啟示》（中國政法大學碩士學位論文，2018年），（部分）涉及相關損害賠償人權標準的討論。

以人權標準為核心的“人權義務具有基礎性”¹⁰，為所有活動——無論是政治、經濟、社會、生態環境，還是投融資、生產經營、學習培訓、日常生活“提供了一個一貫的和有約束力的（制度）框架”。¹¹ 基於此，應當重視中國《民法典》實施的人權標準問題，即以甚麼樣的人權標準來實施《民法典》。這個問題不僅直接關係到對民事主體人身權利和財產權利的尊重和保障程度，也涉及到相關法律、法規和司法解釋的制定、實施問題，十分重要，甚至具有根本性。

（二）人權標準的普世性與國別性

從學理上說，私法實施的人權標準問題之所以值得關注，是因為人權標準既具有普世性，又有其國別性。所謂人權標準的普世性，是指理論上源於“天賦人權論”、法律上產生於各種國際人權公約的人權標準，反映的是人作為任何一個特定國家的成員，所享有的被政府和社會當作人（而非動物）對待的權利要求。作為一種生存和發展性質的權利要求，其享有對於個人而言具有平等性，不因出生、性別、種族、膚色、性取向、婚姻家庭狀況、職業、財產狀況、宗教信仰、教育程度、社會地位等方面的不同而有所區別。《世界人權宣言》指出：人權產生於“人自身的固有尊嚴”，是“所有人民和所有國家努力實現的共同標準。”因此，在一定意義上講，人權標準的底線要求，就是要保障人作為人的“體面”和“尊嚴”，以展現人區別於其他物種的社會特性和屬性，讓作為人的“體面”、“尊嚴”得以在具體的人之間存在差異的人類社會中得到最起碼的保障。¹² 從私法的角度來看，就是對屬於人權範疇的那部分民事權利尤其是人格權進行保護的標準問題。

然而，具有普世性的人權標準，其適用又總是脫離不開一個特定國家的政治與法律框架，總是受制於該國的經濟——社會體制、技術水平、文化傳統和可獲得的資源。其中，公民政治權利與自由等公政人權屬於“消極人權”，主要要求政府和社會尊重、不侵害，其人權標準主要受制於一國政治與法制框架；而公民經濟、社會和文化權利等經濟、社會和文化人權屬於“積極人權”，除了要求政府和社會尊重、不侵害，更重要的是要求政府採取一切可能的措施予以實現和保護，其人權標準主要受制於一國經濟社會發展水平和可獲得的資源，尤其是可獲得的資源。這即是人權標準的國別性。基於此，各國政府與社會所能做到的，也是國際人權法所宣傳的，就是實施與本國經濟——社會狀況及其發展情況相一致的人權標準。這就意味着人權標準，一方面，對於政府和社會客觀上施加了一定的尊重、實現和保護的義務；另一方面，這種尊重、實現和保護的義務的履行情況，又難以避免各國具體國情對於人權標準的影響。反映在國家法治方面，人權標準總是與各國法制及其實施情況密切相關。由人權所包含的生命、健康、人身自由、人格尊嚴等民事權利要素的內涵與外延所決定，在任何國家，人權標準都與各種相關民事法律制度的實施情況密切相關，體現為相關民事權利得到尊重、實現和保護的實際程度。

人權標準的普世性和國別性特徵意味着，無論是私法實施還是人權實踐，都應當從本國實際情況出發，以符合本國國情的人權標準來實施私法，而不能簡單套用他國的人權標準。

¹⁰ Arndt C. & Oman C., “The Politics of Governance Ratings,” (Working Paper MGSOG/2008/WP003), April 2008, http://www.governance.unimaas.nl/training_activities/aaui/download/Papers/The%20politics%20of%20governance%20ratings_arndt.pdf, retrieved on 3rd May 2017.

¹¹ Arndt C. & Oman C., “The Politics of Governance Ratings.”

¹² 參見尹超：《從人權的觀念到人權的實現——中國政法大學法理學研究所人權研究述評》，中國政法大學碩士學位論文，2004年，第12-15頁。

(三)何謂人權低標準

人權標準的國別性意味着人權標準有高低之分，即各國人權保障的力度存在差異，保障水平高的為高標準，反之為低標準。人權低標準又有客觀低標準和主觀低標準之分：但凡一國不願意或者因為其他某種（些）人為因素導致實際未能最大限度地利用其可獲得的資源保障人權的，本文稱之為主觀低標準；相反，受制於經濟技術發展水平和可獲得的資源的，為客觀低標準。

以《經濟、社會和文化權利國際公約》（*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*）第12條健康權為例，聯合國經濟、社會和文化權利委員會第14號一般性意見（*General Comment No.14*）《關於〈經濟、社會和文化權利國際公約〉實施中出現的實質性問題》第47條指出：“一個國家不願意為實現健康權而最大限度地利用其可獲得的資源，就是違反公約第12條規定的義務。”據此可以認為，在尊重和保障健康權方面，一國但凡不願意或者實際未能最大限度地利用其可獲得的資源實現和保護健康權的，就是本文所稱主觀低標準或者主觀“低人權”，而主要受制於客觀條件以致客觀不能的則為客觀低標準。這樣一種劃分方法也可適用於生命權的民事法律保護。因此，體現在生命健康受到侵害的民事救濟方面，損害賠償金低於甚至明顯低於當地經濟社會發展水平，受侵害嚴重導致人身殘疾者在其戶口所在地、經常居住地不僅難以過上一種當地普通人的基本體面的生活，有的甚至連合理的治療康復費用都不足以支付。這樣一種情況，可以認為是生命健康權民事保護方面的“低人權”，只是在分析具體原因和尋找努力方向方面，應注意區分究竟是客觀“低人權”還是主觀“低人權”。

基於這樣的背景理論，本文的目的和方法是，以人身損害賠償為突破口，以實證資料和比較法方法，探討中國國情和環境下《民法典》實施應然的人權標準，以及為貫徹應然的人權標準應採行的法律理念、原則、程序和制度。為了把這個問題的脈絡梳理清晰，下文從《民法通則》和《民法總則》的實施情況說起。

二、《民法通則》實施走的是人權低標準路徑

施行於1987年1月1日起的《民法通則》，其實施走的是一條人權低標準路徑。這與中國內地開啟改革開放走一條“低人權”的發展路子一脈相承。通過這種回顧性討論的方式，可以揭示《民法通則》和《民法總則》實施“低人權”的成因，並為相應地合理提高《民法典》實施人權標準提供依據。

(一)民事司法救濟處於低位水平

在經濟與社會生活中，人權低標準具體表現在（勞動者）低工資、低福利、低民事保護、低人格尊嚴。¹³ 在民法實施方面，由於損害賠償是最主要的民事補救措施，下列若干人身損害賠償資料，便可直觀地說明何謂《民法通則》實施的低人權標準。

¹³ 這意味着判斷一國（地區）的人權標準應當堅持綜合判斷。這四個方面做得越好，表明其人權標準越高；某一、兩個方面欠缺一些的，人權標準次之；餘類推。由於法律是一種地方性知識（local knowledge），本文專注於討論中國內地《民法通則》和《民法總則》實施的低人權及其影響，為《民法典》實施走出人權低標準的困境提出學術見解和政策建議，無關其他國家或地區。

表1是2000年前後中美兩國法院人身損害案判賠數額的對比。¹⁴ 此項研究揭示，“1997-2007年間，美國的人均GDP約為中國的20-25倍，而人身損害判賠額一般約為中國的100-150倍。”¹⁵ 這種“低人權”影響所及，中國內地各類事故的大多數受害者日子過得特別艱難，有的家庭甚至感到過不下去。此外，人權低標準不僅導致一些家庭放棄搶救出生重度窒息嬰兒¹⁶，甚至還上演了“慈母溺死腦癱兒”¹⁷ 等人間悲劇。

表1 2000年前後中美兩國法院對人身傷害案判賠金額的比較

人身傷害	美國		中國內地	
	平均判決 (美元)	大概範圍	平均判決 (人民幣)	大概範圍
死亡	750,000	300,000-1,500,000	68,000	10,000-188,000
腦損傷	4,500,000	1,500,000-12,000,000	1,020,000	70,000-1,900,000
生殖器損傷	250,000	87,975-686,964	100,000	50,000-150,000
精神損害	150,000	49,300-410,000	40,000	2,000-100,000
下肢損傷	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
脊髓神經損傷	834,000	402,250-1,975,000	166,000	40,000-560,000
眼損傷	500,000	295,000-1,200,000	50,000	50,000-24,3267
癱瘓	2,500,000	1,070,500-6,850,000	275,000	60,000-570,000
腸損傷	612,500	217,432-1,483,500	87,000	8,000-275,000
足損傷	294,997	143,250-684,375	31,000	4,000-235,000

更多的資料可印證上述觀點。廣州市中級人民法院2015年5月21日發佈的《廣州醫療糾紛訴訟情況白皮書（2010-2014）》表明，該院這五年間二審共計判決醫療過失損害賠償案件270起，判賠金額總計約1,725萬人民幣，平均每起不到6.4萬元。¹⁸ 即使是最“燒錢”、最折磨人、最讓人揪心的嬰兒腦癱案，中國內地法院判賠金額絕大多數在數十萬元之間，很少超過100萬元，已生效的判決暫未發現超過200萬元的。正是這個原因，江泰保險經紀股份有限公司制定的《廣東省醫療機構人民調解與醫療責任保險結合機制方案》，規定每次事故保險賠償限額為100萬元人民幣。¹⁹ 據悉，在中國內地範圍內，這是最高的醫療事故糾紛保險賠償限額。

與此形成鮮明對比的，是英國的司法案例。在英國，醫療過失損害賠償幾百萬英鎊的案例一點不罕見。據國家衛生服務訴訟委員會（NHSLA）統計，該機構2000-2010年為5,087件產科醫療過失

¹⁴ 黃清華：《科學精神與現代民商法的實踐》，陳小君主編：《私法研究》，北京：法律出版社，2015年第1卷，第56頁。

¹⁵ 黃清華：《科學精神與現代民商法的實踐》。

¹⁶ 馮少華：《產科糾紛案件應如何收集患方主體證明材料》，《廣東醫調》2017年第2期，第37頁。

¹⁷ 吳帥：《慈母溺死雙胞胎腦癱兒，悲劇不該發生》，《新華評論》（2011年5月18日），http://news.xinhuanet.com/comments/2011-05/18/c_121428267.htm，2017年8月1日訪問。

¹⁸ 廣州市中級人民法院：《廣州醫療糾紛訴訟情況白皮書（2010-2014）》（公開資料），2015年5月21日發佈，第11頁。

¹⁹ 江泰保險經紀股份有限公司：《廣東省醫療機構人民調解與醫療責任保險結合機制方案》，第31頁。

案“買單”共賠付31億英鎊，折合人民幣平均單筆賠償金額達到561萬。²⁰ 2015年，英格蘭和威爾士高級法院（England and Wales High Court）對發生於12年前的林肯郡醫院醫療過失致嬰兒腦癱案作出終審判決，判決被告醫院及國家衛生服務信託基金共同賠償原告詹姆斯·羅博蕭（James Robshaw）因護理過失所致缺氧缺血性腦病（hypoxic-ischaemic encephalopathy）至少1,460萬英鎊²¹，約折合人民幣1.3億元（下稱“詹姆斯案”）。其背後的理念，正如林肯郡醫院所述：“儘管錯誤已經無法挽回，但我們還是想盡力做些補償。”²²

在英美法系國家中，英國的損害賠償判決，因法庭擔心誘導濫訴，一向以強調溫和、合理為其特點，不隨意作出高額賠償決定。²³ 這意味着，對損害賠償的人權標準，英國掌握得比美國嚴，或者說，英國標準比美國標準低。就此而言，說明兩個問題：其一，各國私法實施確實存在人權標準差異；其二，在涉及比較法問題時，本文把重心放在英國法的介紹和分析上，以確保中國私法實施的人權標準掌握得更嚴一些，使之更符合中國國情。

（二）民事司法救濟水平缺乏有效調節機制

《民法通則》實施的“低人權”還表現在，反映尊重和保障人權程度的民事司法救濟水平，事實上因缺乏有效調節機制而沒有隨着中國內地經濟——社會發展而相應地提高。典型事例有兩個：

其一，精神損害賠償標準20年無實質性改變。自從1997年3月15日北京市海澱區人民法院判令被告北京國際氣霧劑有限公司、龍口市廚房配套設備用具廠連帶賠償原告賈國宇人身損害治療費等共計人民幣17萬餘元，同時賠償原告殘疾賠償金人民幣10萬元，中國內地法院對精神損害的保護水平幾乎沒有超過這一判決的（以下稱“賈國宇案”）。近十多年來，儘管中國經濟社會發展情況較之1997年已經發生天翻地覆的變化，同樣人民幣10萬元的購買力已明顯大不如前，但全國各地法院幾乎都將精神損害撫慰金控制在人民幣10萬元之內；而且在司法審判中對於嚴重的人身損害，精神損害撫慰金一般掌握在人民幣3-5萬元。對此，下文會提供詳細資料及其來源予以證明。因此，有知名醫療律師撰文反映：“我代理的腦癱訴訟中，精神損害最高出現過10萬，但還是在10年前的南京，至於現在，王小二過年，一年不如一年了。”²⁴ 精神損害賠償最能體現國家或司法機關對生命健康權的尊重程度，區區最高5萬，我認為體現的不是國家對生命健康權的尊重而是蔑視。”²⁵ 此話雖有點“偏頗”、有點“過激”，但確實說明近十多年來中國內地對心理和精神層面的健康人權保護，幾乎到了忽視的程度。²⁶

²⁰ 王楊：《賠償腦癱兒1.3億元值得學習》，《騰訊今日話題》2015年4月8日第3123期，<http://view.news.qq.com/original/intouchtoday/n3123.html>，2017年5月17日訪問。

²¹ James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB).

²² 甘若霖：《英醫院失誤致嬰兒腦癱 家屬獲賠1.3億元》，《環球日報》2015年4月6日國際版。

²³ Harpwood, V., *Modern Tort Law*, Oxford: Oxford Press University, 2004, p. 181.

²⁴ 劉曄：《中國新生兒腦癱訴訟賠償現狀分析》，2015年4月9日，http://blog.sina.com.cn/s/blog_69703d7f0102vimp.html，2017年5月17日訪問。

²⁵ 劉曄：《中國新生兒腦癱訴訟賠償現狀分析》。

²⁶ 例外的情況是，《廣東省高院關於在國家賠償工作中適用精神損害撫慰金若干問題的座談會紀要》（粵高法〔2011〕382號）指出：“致受損害人重傷、殘疾或者死亡的，可不受受損害人喪失人身自由時間長短限制，在三十萬元以下確定。”但是，這一意見僅僅適用於《國家賠償法》第35條規定的情形。

其二，對腦癱嬰兒的民事司法救濟水平，20年沒有實質性提高。在所有人身損害賠償案例類型中，對腦癱嬰兒的賠償最為複雜，幾乎涉及賠償問題的方方面面，故可準確地反映健康人權民事司法的保護水平。1998年湖北法院對龍鳳胎龔琦峯、龔琦凌因醫院過失導致腦性癱瘓一案，一審判決醫院賠償人民幣383萬餘元，雙方不服，上訴。2000年5月22日，湖北省高級人民法院二審判令醫院賠償兩患兒後續治療康復費、護理費、精神損失費等人民幣290.6308萬元，平均每人獲賠超過人民幣145萬元。這一醫療賠償數額當時在內地屬於最高，按湖北當時的人均收入水平和物價房價藥價水平基本上可接受。迄後，內地腦癱嬰兒訴訟案件無數，生效的判決判賠金額很少有明顯超過這一數額的，直到2008年廣西玉林市中級法院判決醫院賠償原告各種損失合計人民幣166萬餘元。²⁷ 2008年後，儘管GDP增長了許多，房價物價藥價翻番，紙幣大量發行，通貨膨脹厲害，對腦癱嬰兒的實際賠償仍是沒有發現超過人民幣166萬元這一數額。對此，前述醫療律師總結到：“一個腦癱案訴訟，即使在最發達地區上海，按醫療機構承擔全部責任計算（這幾乎不可能，因為按實際鑒定出來的責任程度或過錯參與度，總金額必然大打折扣），其所有賠償額=殘疾賠償金+護理費用+醫療費+住院伙食費+交通費+住宿費+營養費+精神損害撫慰金等，總的賠償額難以超過200萬元人民幣，能夠達到150萬，已是上上大吉。”²⁸

從理論上來說，中國內地人身損害賠償相關司法解釋規定的殘疾賠償金、護理費和誤工費等賠償項目的計算，按事故發生地“上一年度的”“人均工資”或者“人均收入”或者“人均生活費用”計算，這種計賠機制似乎是適應經濟社會發展要求的，似乎可以保障賠償額隨着經濟社會發展水平的提高而相應提高。但實際上，這種不分具體案情一律按照“人均”標準計賠的方法，遠遠趕不上價格上漲、通貨膨脹的速度，尤其是房價、藥價這些基本民生品價格通漲的速度。例如，深圳市2000年平均工資和人均收入分別是人民幣23,039元和23,544元，2016年這兩項指標相應為人民幣89,481元、48,695元²⁹，分別增長大約3.9和2.7倍，而同期房價平均增長公認至少10倍以上。廣東省城鎮居民2000年和2016年人均收入分別為人民幣9,762元和30,296元³⁰，增長大約3.0倍。至於藥品的價格，公知的事實是，不同品種，一些增長了幾倍十幾倍，還有一些增長了幾十倍甚至上百倍。³¹ 這是民事司法救濟水平難以隨着中國內地經濟、社會發展變化而相應提高的一種基本解釋。

以上事實和資料說明，《民法通則》實施總體上走的是一條人權低標準路徑。這種“低人權”在30年間（1987-2017）如果說前期是限於經濟技術條件的客觀低標準，那麼進入21世紀後，隨着中國內地經濟技術的高速發展，這種“低人權”狀況逐步與中國內地可獲得的資源形成（明顯）矛盾，演變為一種主觀低標準。

²⁷ 2004年，廣西河池一腦癱案，一審法院判賠人民幣218萬元，後雙方上訴，終審判決結果不詳。

²⁸ 劉擘：《中國新生兒腦癱訴訟賠償現狀分析》。

²⁹ 參見深圳市統計局：《深圳市2000年度國民經濟和社會發展統計公報》《深圳市2016年城鎮單位平均工資、人均收入資料公報》。

³⁰ 摘自國家統計局廣東調查總隊相關資料。

³¹ 周書美：《論我國藥品費用快速增長的原因與控制》，《內蒙古財經學院學報（綜合版）》2010年第2期，第113-114頁。

三、《民法總則》實施仍在沿襲人權低標準老路

截至2017年，經過近40年的改革開放，中國內地政治、經濟與社會環境發生了巨大變化，“中國特色社會主義”進入了新時代，人民群眾對美好生活的嚮往——“不僅對物質文化生活提出了更高要求，而且在民主、法治、公平、正義、安全、環境等方面的要求日益增長”，成為執政黨和政府的奮鬥目標。³² 2017年10月1日起《民法總則》的實施，不僅有理由而且有條件走一條不同於《民法通則》實施“低人權”的路徑。然而，由於思想理論界在這一方面準備不充分，私法上沒有形成中國自己的適宜的人權標準，《民法總則》實施仍在走《民法通則》人權低標準的老路。

(一)事實和資料

下文仍以精神損害賠償和對腦癱嬰兒的民事司法救濟為例予以說明：2018年6月至7月間，從中國裁判文書網可以查到2018年1月至4月各地法院判決的腦癱損害賠償案例15件，其中，屬醫療過失案的14起，交通事故所致的1起。這15起案件，精神損害賠償最高的為68,107元（2017陝04民終2120號），3起最低的則根本不賠（2017湘10民終2477號、2017皖0827民初2353號、2015岳未民初字00035號）。其他11起，精神損害賠償額介於人民幣2,000元至50,000元之間，大多數（8起）為人民幣10,000元至30,000元。這說明《民法總則》的實施，在精神損害賠償方面，不僅沒有帶來任何改善，甚至隨着近幾年物價飆升，真的是“一年不如一年”。

對腦癱嬰兒的民事司法救濟水平，《民法總則》實施後同樣沒有提高。在前述2018年1月至4月各地人民法院判決的15件腦癱損害賠償案例中，賠償數額超過人民幣100萬的僅1起（1,019,249.27元，2018甘05民終字119號）；人民幣90萬至100萬的1起（賠償945,257.00元，2017陝04民終字2012號）；而人民幣10萬元以下的則有3起（分別是：70,134.86元，2017湘10民終字2477號；67,814.49元，2017皖1702民初1786號；58,419.71元，2017湘0124民初字637號）；其他：人民幣10萬至20萬元的3起，人民幣30萬至40萬元的2起，人民幣50萬至60萬元的2起，人民幣80萬至90萬的2起。這15起案件中，被告方責任比例25%至80%，責任比例中位數51.67，平均賠償額大約人民幣41.37萬元。

這些資料進一步證明，《民法總則》實施對生命健康權的民事保護水平，不僅與中國當前經濟社會發展水平、可獲得的資源明顯不符，而且與中國特色社會主義進入了新時代，人民群眾對美好生活的合理期待明顯不符，確實是“低人權”的。究其原因，是由於缺乏私法人權標準觀念和判斷準繩，《民法總則》實施對於侵害自然人生命健康權的民事司法救濟，仍然適用《民法通則》實施相關的司法解釋，即仍然適用《關於確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釋》（法釋〔2001〕7號）和《關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的司法解釋》（法釋〔2003〕20號）³³，而沒有以一種與中國內地經濟社會發展階段相一致的人權標準來檢討、修訂這些司法解釋，因而導致《民法總則》實施仍在沿襲“低人權”老路。

³² 習近平：《決勝全面建成小康社會 奪取新時代中國特色社會主義偉大勝利——在中國共產黨第十九次全國代表大會上的報告》，2017年10月27日，http://www.xinhuanet.com/politics/19cpcnc/2017-10/27/c_1121867529.htm，2018年7月1日訪問。

³³ “大陸法律的實施，不得不用最高法院的（司法）解釋。因為法典不完備，問題沒有得到解決，就不能不靠法院造法，實際上是製造法律，最高法院的司法解釋也就成為了一個中國特色。”參見王澤鑒：《我看大陸法學研究》，何勤華、黃源盛主編：《中華法學家訪談錄》，北京：法律出版社，2018年，第56頁。需要說明的是，這個問題並沒有隨着《民法典》的頒佈得到解決，《民法典》的實施仍然離不開最高法院的司法解釋。

(二)“低人權”的困境

強調《民法典》實施不應再走“低人權”的老路，自有其深刻的經濟和社會根源。《民法通則》和《民法總則》實施的“低人權”，曾經使中國內地國際經濟交往中具有“比較優勢”，能夠以低工資、低保障、低賠償、低尊嚴等低成本參與國際經濟競爭。這種“低人權”經濟模式，使中國內地在追求效率的道路上以低成本一度獲得快速發展，形成了“低人權優勢”。³⁴

然而，“低人權優勢”也使中國內地進入了社會矛盾高發期，環境污染、資源耗費、食品安全、藥害事故、安全生產事故和中小投資者權益受損，種種社會矛盾糾紛空前緊張，可持續發展受到嚴重影響，甚至留下了“信仰真空”。隨着人口老齡化的日益逼近，這種“低人權”發展模式越來越難以為繼，而公共安全支出越來越高，深刻暴露出低人權標準的巨大困境。

相關資料披露，深圳2016年公共安全支出暴增93%，受其影響，教育經費僅增長16%³⁵，衛生支出的增長同樣低迷。富裕程度、法治狀況相對較好的深圳尚且如此，國內大部分其他地方，情況似乎更加嚴峻，許許多多城市遍佈大街小巷的攝像頭就是證據。可以預見，2017年至2019年，全國重點城市公共安全還將支出更高。公共安全支出的顯著增加，是社會矛盾糾紛複雜化、擴散化的集中體現，更使我們難以承受經濟低增長的後果。顯然這不是一個正常的、好的社會應有的狀態。

深究其因，經濟上，近幾年中國內地GDP增長率明顯下滑已是不爭的事實。“以GDP增長8%以上為標準，中國從1979年起至2011年連續增長了33年。從2012年起滑落至增長7.8%，2013年增長7.7%，2014年增長7.4%，2015年增長6.9%，2016年增長6.7%。2017年預計增長6.5%。”³⁶ 2018年前三季度GDP增長不到6.7%，尤其是第三季度下降到6.5%。³⁷ 直面問題，根據中國內地經濟與社會發展情況相應提高私法人權標準，“保障發展的成果落到改善民生上，就能擴大內需，經濟才能持續增長。”³⁸ 這有助於中國內地順利跨越“中等收入陷阱”。³⁹ 人口結構上，“老齡社會，甚至基礎

³⁴ 恆豐環球研究院：《2017，歷史的逢7之變》，2017年1月3日，<http://www.jcxg.net/a/864284.html>，2017年5月18日訪問。

³⁵ 李舒瑜：《我市今年公共安全安排支出增長93%》，《深圳特區報》2016年2月1日，第A6版。

³⁶ 徐景安：《中國十二個理論方針問題研究》，2017年7月20日，<http://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404131475854390313>，2017年8月19日訪問。2017年中國經濟總體表現“超出預期”，增長6.8%。“原因有五個方面”：一是國際經濟復甦，出口大幅反轉；二是PPP帶來了基礎設施、公共設施投資的增加；三是2016年房價上漲帶來的滯後效應使得2017年的房地產投資仍然比較高；四是信貸投放仍然比較多；五是新技術、新產業、新業態帶來的相應增長。“但前四大因素都不具有可持續性。最後一項可持續，但畢竟弱小，不足以支撐整個經濟。”參見陳天庸、謝作詩：《新年經濟展望：韌性雖強，趨勢堪憂》，2018年1月21日，http://www.360doc.com/content/18/0121/11/48415174_723833480.shtml，2018年1月24日訪問。

³⁷ 資料來源：《2018年前三季度經濟資料》，<http://www.gov.cn/zhuanti/2018sjdjjjsj/index.htm>，2018年10月15日訪問。

³⁸ 徐景安：《保障和改善民生是最大的政治——在〈宏觀經濟與改革走勢座談會〉上的發言》，《鳳凰博報》2014年3月29日。

³⁹ 2014年，世界銀行以人均國內生產總值（GDP）為標準對各國經濟發展水平進行分組：人均GDP低於1,045美元為低收入國家；1,045至4,125美元為中等偏下收入國家；4,126至12,735美元為中等偏上收入國家；12,736美元以上為高收入國家。按此標準，目前中國內地處於中等偏上收入國家行列。“中等收入陷阱”是指一個國家發展到中等收入階段後，可能出現兩種結果：一是持續發展，逐漸成為發達國家。二是出現貧富懸殊、環境惡化甚至社會動盪等問題，導致經濟發展徘徊不前。後一種結果稱墮入“中等收入陷阱”。

勞動力都越來越值錢了”，“超過千年的低人權基石正在動搖”。⁴⁰ 因為，“老齡化之後，我們無法壓榨一個老頭去幹苦力，也沒法讓一個要養四個老人的年輕人低薪幹活”。⁴¹ 反映在民事司法救濟上，應當適時結束低標準賠償的狀態。

政治上，隨着“國家尊重和保護人權”的憲法原則的宣傳普及，人們的人權意識普遍覺醒，民法實施方面運用國家干預推行低標準賠償，繼續走“低人權”發展路子的做法，不僅在經濟與人口結構上得不到支持，而且與國際社會及時代發展趨勢也明顯不相適應。

根據國家統計局發佈的資料，2019年中國GDP約14.36萬億美元，人均約1.012萬美元，世界排名第72位。⁴² 另據世界銀行2008年各國治理情況評估，人類發展指數，中國得分0.717，排名第64位，高於各國家平均得分0.627⁴³；人權指數，各國平均得分0.571，中國得分0.389，排名第154位⁴⁴；可持續發展指數，各國平均分0.591，中國得分0.547，排名第138位⁴⁵。顯然，低人權指數，拉低了經濟和人類發展情況較好的中國可持續發展水平。

面對這種情況，中國內地急需重構共識、尊重權利，確保隨着經濟社會發展變化相應提高包括《民法典》實施的人權標準在內的各種人權標準，平等對待中國社會所有個體的權利，並使之得到尊重、實現和保護。惟其如此，中國內地社會才有強健的精神和體格度過各種難關。這可能是最有效的社會建設。

四、《民法典》實施走出“低人權”困境的思路

從思路說，《民法典》實施走出人權低標準困境，歸根結底就是要提高各項民事法律制度實施的人權標準，即提高中國私法的人權標準。為此必須深入貫徹“國家尊重和保障人權”的憲法原則，在人權框架下以《民法典》實施為契機，在民事司法上體現“尊重權利”，並且圍繞損害賠償制度這一民事司法救濟的核心，以與中國內地經濟社會發展水平相一致的人權標準，改革、完善損害賠償法的理念、原則、程序和制度，並以此修改民事法律相關的各種司法解釋。

（一）法律理念和原則上的思路

中國內地當前有關損害賠償的民事立法和司法解釋，許多方面既不反映市場經濟秩序和價值規律的要求，也未表達公平社會對人權的一般願望和訴求。“這不僅體現在合同法上，也體現在侵權法上；不僅體現在財產損害賠償上，更體現在人身損害賠償上；不僅體現在身體損害賠償上，也體

⁴⁰ 恆豐環球研究院：《2017，歷史的逢7之變》。

⁴¹ 恆豐環球研究院：《2017，歷史的逢7之變》。

⁴² 國家統計局：《中華人民共和國2019年國民經濟和社會發展統計公報》。

⁴³ François, R., “World Governance Index (WGI): Why Should World Governance Be Evaluated, and for What Purpose?” http://www.world-governance.org/IMG/pdf_WGI_full_version_EN.pdf, retrieved on 7th June 2015, p. 76.

⁴⁴ François, R., “World Governance Index (WGI): Why Should World Governance Be Evaluated, and for What Purpose?” p. 57.

⁴⁵ François, R., “World Governance Index (WGI): Why Should World Governance Be Evaluated, and for What Purpose?” p. 67.

現在精神損害賠償上。”⁴⁶ 鑒於此，《民法典》的實施應當基於中國內地國情貫徹以人為本理念和合理賠償原則。

在市場經濟、商品社會環境下，“以人為本、合理賠償”意味着，就人身損害而言，以金錢賠償使原告恢復到如果侵權損害沒有發生其所能達到的當地一般人的合理生活水平。在原告遭受人身損害的場合，這是一種補償性的損害賠償，即以與中國內地經濟社會發展水平相一致的人權標準給予合理賠償，賠償範圍應當涵蓋所有在身體上（physically）、心理上（psychologically）和精神上（mentally）受到的實際損害⁴⁷，改變中國現有的身體損害低水平保護、心理損害和精神損害幾乎忽略的不科學、不合理做法。惟有如此，方能體現出《民法典》實施應有的人權保障水平。

當前，中國內地在人身損害賠償問題上，決定生命健康權民事保護水平的最高人民法院司法解釋，例如，法釋〔2003〕20號規定相關法律適用實行限額賠償原則，不分具體案情，對人身損害賠償案件統一定額賠償項目、計算標準和最高20年的賠償年限，要求處理人身損害賠償訴請的所有民事司法或準司法活動，包括調解、仲裁和判決，都必須符合這些司法解釋的規定。因此，其本質是一種法定限額賠償，反映的是國家至上理念對於私法自治的干預，其實際效果則明顯限制了健康人權得到尊重和民事司法保護的程度。這是《民法總則》實施在人身損害賠償問題上走不出“低人權”困境的法制根源，期待《民法典》的實施能夠改變這種狀況。

《民法典》實施貫徹以人為本理念、合理賠償原則，目的就是要確保各類人身損害案件的被侵權人，在其戶籍所在地或者經常居住地能夠過一種符合常識良知的體面的生活，使其生存生活狀態能夠恢復到“要是侵權損害沒有發生”他（她）所能達到的一般人的合理狀態。畢竟，這樣一種生存生活狀態，“如果侵權損害沒有發生”，絕大多數人經過自食其力的勞動都能達到；畢竟，中國內地的經濟發展指標和社會發展指標，國家目前所能獲得的資源，已如前述，都支持這樣一種人權保護水平；畢竟，無論謀求經濟發展，還是追求社會進步，都應屈從於人權框架，服務於人的福祉，以擴大人自由為依歸。

有必要指出的是，本文所宣傳的合理賠償原則與英國侵權法主張的充分賠償（fully compensation）原則有一定區別。根據英國法，充分賠償原則就是“以金錢賠償使原告恢復到如果侵權損害沒有發生其所能達到的水平”。⁴⁸ 由此可知，充分賠償關注並保護的是原告本人所能達到的水平；相比之下，合理賠償強調“一般人所能達到的合理水平”，即不脫離中國內地國情——尤其是政府和社會所能獲得的資源，使被侵權人的生存生活狀態能夠恢復到“要是侵權損害沒有發生”一般人所能達到的合理狀態，而不支持明顯高於當地平均生活水平的那部分訴求。顯然，充分賠償是以每一個人所能達到的狀態作為賠償依據的，判斷方法主要是以事故發生前被侵權人及其家庭的背景和生存生活狀態為依據，追求的比較徹底的個案公正性和賠償可能性；而合理賠償則是以原告戶籍所在地或者經常居住地的經濟社會發展平均水平作為賠償依據，判斷方法主要以當地“一般人”的生存生活狀態為參照，目的是使原告能夠過一種符合常識良知標準的一般人所能達到的體面的生活，以實現基於中國內地國情的人權目標。

⁴⁶ 黃清華：《科學精神與現代民商法的實踐》，第59頁。

⁴⁷ Jones, M. A., *Textbook on Torts (8th Edition)*, p. 661.

⁴⁸ *Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880) 5 App Cas 25, 39.

(二)民事司法程序上的思路

實現“以人為本，合理賠償”靠的主要不是國家的一紙法律文件，而是當事人各方反反覆覆的談判，是平等談判談出來的。這一點必須明確。理論上，賠償程序上鼓勵談判，是私法自治的必然要求。平等談判，既可使原告獲得合理賠償，又能避免賠償過於超出被告的賠付能力，並使賠償協議易於得到執行。事實上，不論英國還是美國，“大部分人身損害賠償案件，無論致死還是致傷，（大多數）都以原被告雙方和解了結，而非以法庭裁決，所以賠償額最終取決於雙方的談判，而非死板的法律規定。”⁴⁹

例如，據美國羅斯雷根律師事務所披露，數年前紐約皇后區的一個建築工地發生一起安全事故，一名50多歲的華裔男子被突然落下的工字釘擊中頭部，造成頸椎和脊椎破碎，頸部以下永久性癱瘓，無法工作，生活不能自理。對其賠償問題，是在法庭的支持下，由神經科專家、心理專家和精算師等方面的配合、精算，雙方律師反反覆覆的討論，來來回回討價還價的結果：考慮了受害人的年收入、在家庭中的經濟地位，還有他本人和家人遭受的痛苦，以及護理費用等。最後，這位曾經是家庭主要經濟支柱的華裔得到了1,100萬美元的賠款，以及130萬美元的全額醫療賠償。⁵⁰

這種談判，在那些複雜的案件中，可能歷時數年。例如，在前述“詹姆斯案”，本案醫方責任是明確的，爭議焦點集中在賠償額等“如何賠”的問題。經過前後數年的準備、收集證據材料，整個談判和爭議解決過程歷時數年，並於2013年1月31日進入法庭評估階段，考慮了原告的傷殘情況、原告及其家庭的一般情況⁵¹、賠償金的支付方式⁵²、平均期望壽命⁵³、賠償金的管理和原告母親的安排等方面的問題⁵⁴，以及原告對於具體賠償項目和標準上的各種要求（詳見後文）。“經過對各種名目的損失詳細的和全面的評估，其中，僅有關損失評估問題，開庭共計11天，審查了91卷案件文檔，使亞當斯女士終於在2015年獲得了賠償”。⁵⁵

對比英美法程序上重視平等談判的做法，中國內地近年來民事司法程序上強調“快調快審快結”。一個腦癱索賠案件，通常1至3月“快調”結案，6至24個月“快審”結案。其結果是，限制、束縛了侵權行為受害人討價還價的談判權，導致賠償結果對於原告方十分不利。例如，2016年廣東和諧醫患糾紛人民調解委員會調解韶關市英德李某某與當地中心衛生院醫療過失致腦癱損害賠償一案，由於2個月內“快調”結案，調解申請人李某某（重度腦癱、I級護理依賴，事故參與度30%）僅僅獲得大約人民幣7萬元的賠償。⁵⁶

這些案例提示，國家應當鼓勵當事人雙方基於以人為本理念、合理賠償原則的“討價還價”，

⁴⁹ 高妮妮：《華裔工地受傷 獲賠款1,100萬美元》，2011年9月21日，http://blog.sina.com.cn/s/blog_6175bf700102duby.html，2020年4月26日訪問。

⁵⁰ 高妮妮：《華裔工地受傷 獲賠款1,100萬美元》。

⁵¹ “The family setting and the Claimant’s mother,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec.18-32.

⁵² “The form of the award,” see James Robshaw v United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 9-12.

⁵³ “Life expectancy,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 33-137.

⁵⁴ “Future management of the award, MDT meetings and Mrs Adams’ position,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), , sec. 432-480.

⁵⁵ See James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB). sec. 6.

⁵⁶ 此案例見廣東和諧醫患糾紛人民調解委員會：《春回大地 一場愛心接力在繼續》，《廣東醫調》2018年第1期，第12頁。

以深刻體現私法自治。為此，在司法政策上應當糾正一味要求“快調快審快結”的偏頗，因為這樣的民事司法政策必然忽略人權的保護水平，實際上對於被侵權人極為不利，使這些社會弱者實際得到的賠償，在法定限額賠償的基準上，很可能再因程序因素不得不進一步打折扣、受到減損。例如，已如前述，中國內地因醫療過失所致腦癱患兒，在通常情況下只能獲得區區人民幣十幾萬元至數十萬元賠償，僅個別超過百萬元，只有極少數能夠突破150萬元。在醫療和藥品價格不斷上漲且漲幅數倍於普通消費品⁵⁷的情況下，這些獲賠款對於不少案件的被侵權人，連醫藥費都不夠，連生存最基本的要求都難以滿足，談何“在當地過一種符合常識良知標準的普通人的基本體面的生活”？顯然，這種與中國內地經濟社會發展水平不匹配的人權民事司法保護狀況是低標準的，不應再繼續下去，需要通過法制改革尋求改善。為此，在賠償程序上應當通過立法和司法（政策）支持雙方當事人平等談判，支持通過談判與調解、仲裁和訴訟相結合的方式解決合理賠償問題。

必須說明的是，英國有四大因素能夠支撐被侵權人不輕易妥協、堅持平等談判直至獲得充分補償：一是法庭大量臨時賠付決定的支持。例如，“詹姆斯案”原告在正式判決前，獲得了法庭1,718,487.60英鎊臨時付款決定的支持。⁵⁸ 臨時賠付額佔賠償總額的大約12%。二是較為健全的社會保障體系，使被侵權人及其家庭的日常生活有基本保障。⁵⁹ 三是法院鼓勵、支持雙方平等談判直至雙方和解、法院認可、問題解決。“詹姆斯案”的判決書，全面反映了這樣一個過程，值得中國內地法院關注。四是當事人尤其是被侵權人對國家法治和人權狀況有信心，深信公平合理的民事法律關係是整個社會文明的基礎，確信以談判的方式和平地“耗下去”最終會有好結果。這些都是值得中國政府和相關專業人士深思和借鑒的解決問題的思路。

（三）損害賠償項目、標準和方式上的思路

為了使《民法典》實施走出人權低標準的困境，必須在司法解釋層面對損害賠償項目、標準和方式上進行改革。總的思路是，尊重被侵權人按照科（醫）學原理和（或）常識良知提出的合理訴求，使之符合與當地經濟社會發展水平相一致的人權標準。

為此，在賠償項目上要取消各種不合理限制，即司法解釋不應絕對地預設賠償項目，規定哪些賠、哪些不賠，而代之以一個理性的普通人對於賠償的合理要求，以這樣的開放性客觀標準確定賠償項目，才能使賠償達到合理狀態、合理水平，確保被侵權人在戶口所在地或者經常居住地能夠過上一種普通人的基本體面的生活，以滿足有關人權一般觀念的合理要求。其理論根據是，人身損害賠償問題因被侵權人損害的部位、性質和程度等因素的不同而異常複雜瑣碎，以立法或（和）司法解釋絕對地預設賠償項目，試圖刪繁就簡，本質上是國家至上理念對於私法自治的橫蠻干預，導致損害賠償法難以實現其經濟社會功能和目標，難以顧及國家“尊重、保護和實現人權”的要求。

英國法在損害賠償問題上同樣尊重私法自治，國家干預的目的只是為了確保民事關係當事人能

⁵⁷ 根據國家統計局《中華人民共和國2017年國民經濟與社會發展情況統計公告》，2017年醫療保健的居民消費價格全國平均較上年增長了6%。其中，城市增長了6.8%，農村增長了4.2%。這個漲幅遠遠高於全國居民消費價格1.0-2.6%的增長幅度。

⁵⁸ See James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 11.

⁵⁹ Consumers' Association, "Welfare Benefits, Your Legal Rights," CLS information leaflet no. 9, published by Legal Services Commission, 2001, pp. 3-10.

夠盡可能按照自己的意思安排各自的生產生活。例如在“詹姆斯案”中，由於原告後來被診斷為運動發育遲緩、重度腦癱，影響所及，患兒四肢癱瘓、運動障礙、語言障礙和學習困難，並由肌張力障礙、手足徐動症造成痙攣（*seizures*，經常不自覺的扭動動作），並可發展為癲癇，終身需要護理。⁶⁰ 在爭議解決過程中，法庭判決除考慮了原告及其家庭的一般情況、原告的傷殘情況外，還充分考慮了原告及其母親⁶¹所蒙受的心理和精神損害、未來收入的損失，未來的護理成本⁶²、物理療法（*physiotherapy*）⁶³、擴音和替代交流（*AAC*）⁶⁴、語言療法（*SLT*）⁶⁵、腳病治療（*chiropody*）⁶⁶、癲癇（*epilepsy*）的臨時賠償（*provisional damages*）⁶⁷、住宿問題⁶⁸、住宿相關費用問題⁶⁹、對其父親和祖父住房的適應性問題⁷⁰、家裏的游泳池問題⁷¹、應急費用⁷²、職業治療設備（*OPE*）⁷³、未來的旅行和交通費用⁷⁴、增加的假期成本⁷⁵、（掌握）未來信息技術（費用）⁷⁶和其他雜項費用⁷⁷，尊重原告對於所有這些方面提出的合理主張，認為這些方面都是在英國經濟與社會發展現狀下“合理”的賠償項目，為充分賠償所必須。

⁶⁰ “Jame’s disabilities,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 14.

⁶¹ 因為原告詹姆斯的父母離異，父親對詹姆斯的照顧很少，通常僅每週來看一次，所以法庭沒有考慮對於詹姆斯的父親心理和精神損害的賠償。For details, see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 18-32.

⁶² “Future care costs,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec.168-192.

⁶³ “Physiotherapy,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 193-202.

⁶⁴ “Augmentative and alternative communication (AAC),” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 203-218.

⁶⁵ “Speech and Language therapy (SLT),” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 219-224.

⁶⁶ “Chiropody,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 225-227.

⁶⁷ “Epilepsy/provisional damages,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 138-139.

⁶⁸ “Accommodation,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 228-267.

⁶⁹ “Additional issues arising out of the accommodation claim,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 268-276.

⁷⁰ “Adaptations to father’s and grandfather’s homes,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 282-283.

⁷¹ “Swimming pool at home?” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 284-299.

⁷² “Contingency sum,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 300-301.

⁷³ “Occupational therapy equipment,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 302-347.

⁷⁴ “Future travel and transport,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 348-366.

⁷⁵ “Increased holiday costs,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 367-373.

⁷⁶ “Future information technology,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 374-409.

⁷⁷ “Other miscellaneous expenses,” see *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 410-431.

相比之下，法釋〔2003〕20號第17條所限定的賠償項目明顯過窄，難以確保身體受到嚴重損傷的原告在其戶口所在地或者經常居住地能夠過上一種普通人的基本體面的生活。當然，“詹姆斯案”的部分賠償項目，例如家裏的游泳池問題、增加的假期成本，放在中國內地不同地區的具體社會環境下，這類訴求可能明顯超出了中國人口多、底子不厚、經濟社會發展不均衡的基本國情，而不易得到支持。但是，另一方面，它至少提示人身損害賠償確實存在人權標準問題，司法政策確實應當允許各地法院、仲裁庭從當地經濟與社會發展的實際情況出發，在現有司法解釋的基礎上，以開放性的客觀標準進行修正和完善，探討一套中國環境下合理的人身損害賠償項目規則，使之滿足人權觀念的一般要求。

在賠償標準上，英國法庭在人身損害賠償審判中，會有針對性地明確評估原告訴請所依據的法律方法⁷⁸，參考平均期望壽命⁷⁹，考慮原告如果沒有該傷殘可能的職業⁸⁰、原告如果沒有該傷殘的退休年齡⁸¹和因傷殘所致“歲月損失”⁸²，採取這些基於賠償醫學（Compensation Medicine）⁸³的做法，以此決定人身損害賠償的時間標準和支付標準。

相比之下，法釋〔2003〕20號全然不顧個案具體的正義，統一規定人身損害賠償的時間標準和支付標準。例如，對於需要終身護理的被侵權人，規定護理費的賠償最高以20年計賠；殘疾賠償金的計算標準，不問被侵權人具體情況，一律“按照受訴法院所在地上一年度城鎮居民人均可支配收入或者農村居民人均純收入標準，自定殘之日起按二十年計算。”（第25條）“被扶養人無勞動能力又無其他生活來源的，計算二十年。”“被扶養人有數人的，年賠償總額累計不超過上一年度城鎮居民人均消費性支出額或者農村居民人均年生活消費支出額。”（第28條）……。這些規定，不能說不細，但惟獨沒有考慮侵權行為受害人及其被扶養人作為“一般人”或者“普通人”應有的生存生活狀況。顯然，這是對私法自治進行不合理的國家干預，其實質是對私權的二次損害，是對生命健康權等基本人權和自由的橫蠻侵犯。改進的辦法，應當是根據實事求是思想路線作相應調整，例如，對於需要終身護理的，應按照“普通人”的平均預期壽命計算護理費。

在賠償方式上，對於涉及嚴重殘疾或者被扶養人問題等複雜疑難的人身損害賠償案件，應從有利於尊重和保障被侵權人基本人權的角度，借鑒英國賠償金的支付方式⁸⁴、賠償金的管理⁸⁵等合理做法，改變中國目前普遍採取的一次性賠償的做法，代之以臨時賠償裁定、正式判決、部分一次性支

⁷⁸ “The approach in law to the valuation of aspects of the claim,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 161-167.

⁷⁹ “Life expectancy,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 33-137.

⁸⁰ “James’ likely work pattern but for his disabilities,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 141-158.

⁸¹ “Retirement age if not disabled,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 159-160.

⁸² “Lost years’ claim,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 140.

⁸³ 賠償醫學是運用生物和社會醫學的理論、技術和方法，根據有關法律法規，研究並解決人身損害賠償問題的科學。

⁸⁴ “The form of the award,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 9-12.

⁸⁵ “Future management of the award, MDT meetings and Mrs Adams’ position,” see James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust [2015] EWHC923 (QB), sec. 432-480.

付和部分定期（分期）支付相結合等方式，把利息計算、利率調整等問題考慮進去，幫助實現賠償金的保值增值。這樣既可滿足被侵權人合理賠償的要求，又適應不同侵權人賠付能力的差異，並且有利於保護被侵權人的利益，防止法定代理人損害其利益，控制道德風險，或者抵禦賠償金的不合理貶值，最終實現損害賠償法的功能和目標。因此，賠償金支付方式改革和賠償金管理問題，同樣應當引起重視。

（四）其他相關問題的思路

以上從人身損害賠償理念、原則、程序、賠償項目和償付標準、支付方式的角度，討論中國生命健康權民事保護低標準何以形成的問題。然而在民法實施中，影響賠償水平的因素還有損害賠償案件被告的責任程度或過錯參與度大小。法理上，責任程度或過錯參與度本質上屬於法律評價，應當由審判庭（仲裁庭）或者法官（仲裁員）根據當事人過失情況、因果關係、原告身體條件以及邏輯、常識良知等作出獨立評價。在涉及專門技術問題的案件時，由於專業能力、訴訟雙方的博弈能力等因素的限制，“國內許多法庭通常會將這個分析過程交由鑑定機構進行鑑定，於是判定責任程度或過錯參與度的權力再次回到各種技術官僚手中。”⁸⁶ 其結果是通過一種類似“和稀泥”、“各打五十大板”的方式袒護被告——過失侵權人一方，這種現象越來越普遍、越來越流行。例如，在前述《民法總則》實施後2018年1月至4月內地各地法院審結的15起腦癱案件中，過錯參與度最高的80%（2017陝04民終2120號），最低的25%（2015岳未民初字第00035號），平均51.67%。在這15起腦癱損害案件中，沒有一起被認定應由被告的過失行為負全責。這與產科和/或新生兒科處理不當足以導致腦癱的科學機理不符，也與本文作者過去作為醫療律師的辦案經驗不符。本文認為這也是導致《民法總則》和《民法通則》實施人權低標準一個不可忽略的原因，可以解釋為甚麼近20年來在人均工資和人均收入分別增長了3-4倍和2-3倍的情況下對腦癱嬰兒的判賠數額並無明顯增長。

表2 人身損害賠償三種人權標準的比較

人權標準	賠償理念	賠償原則	賠償程序	賠償項目和計算標準	其他
低標準 （中國現行）	國家至上 干預私法 自治	法定限額 賠償	快調快審 快裁	限定賠償項 目、年限和 計算標準	一般採納技術 鑑定結論， 通常一次性 賠付
英國標準	以（每個） 人為本	充分賠償	平等談判為 主，法院支 持確認	支持原告為恢 復其應有狀態 所主張的一切 相關的合理賠 償要求	對各種技術鑒 定嚴格質證， 支付方式多樣， 重視賠償 金的管理
主張標準 （中國今後）	結合國情以 （一般）人 為本	合理賠償	支持平等談 判與調解、 仲裁、訴訟 相結合	以開放性客觀 標準確定賠償 項目，使原告 在當地能過一 種普通人的 基本體面的 生活	借鑒英國 做法

⁸⁶ 劉曄：《中國新生兒腦癱訴訟賠償現狀分析》。

從英國法庭的經驗來看，對責任程度、過錯參與度、損傷程度、預期壽命和因傷殘所致“歲月損失”等技術性強的問題，都應該由法庭（仲裁庭）基於以人為本的法律價值目標綜合所有的證據獨立作出決定。例如在“詹姆斯案”中，對原告詹姆斯預期壽命的評估這個問題直接涉及賠償額的多寡，就是由法庭綜合雙方當事人聘請的評估專家提交的評估報告，在質證的基礎上決定的。⁸⁷ 借鑒這種做法，程序上進一步明確非經質證，包括“司法鑒定”在內的一切專家證言都不應成為可接受的證據，專家證言需要對抗、需要證偽。這有利於提升《民法典》實施的人權標準。

上文以人身損害賠償為例，主要從中英比較法的角度，在思路層面論述《民法典》實施如何提高人權標準，為走出人權低標準困境提出相應的人權標準主張，相關的對比和總結情況見上表2。在所有類型的侵權賠償案件中，人身損害賠償涉及的人權問題最多、最複雜、最具代表性。由此可以設想，如果這個問題在思路層面講清楚了，那麼《民法典》實施涉及人權的那部分民事權利，例如環境權、名譽權、隱私權等人權相關民事權利的人權標準問題，就有了相同或者相似的解決思路，民事領域存在的人權低標準問題就同樣有望解決。⁸⁸

五、結語

生命健康權是最基本的人權和法律保護的最高權益。中國內地民法和英美民法都宣示保護自然人生命健康權，其民事司法保護實際程度上的巨大差異，歸根結底，取決於一國司法政策所奉行的人權標準，以及為貫徹相應的人權標準所採行的法律理念、原則、程序和制度。

中國內地經濟的轉型、人口結構的變化、社會可持續發展問題的累積、“2020告別貧困”的戰略目標，這一切，意味着“超過千年的低人權基石正在動搖”⁸⁹，國家已經到了告別“低人權”發展模式的節骨眼上。在民事法律實施方面，這提示中國內地應當以即將到來的《民法典》實施為契機，抓住提高民事法律實施的人權標準這一關鍵，使《民法典》作為中國法治社會基本法的功能落地生根。基於以上分析，本文建議：

第一，中國政府、法院、仲裁機構和調解機構以及學術界，應從經濟、社會和生態環境可持續發展的角度正視《民法典》實施的人權標準問題。

第二，提高《民法典》人權保障水平，在法律實施方面意味着必須走出當前人權低標準的困境。為此，需要改革、完善損害賠償法的理念、原則、程序和相關各項具體制度，並以此修改相關民事法律和相應的各種司法解釋。基本思路是：堅持以人為本，堅持實事求是的思想路線，從國情和當地實際出發，支持合理賠償主張，鼓勵當事人雙（各）方平等談判，在此基礎上，支持通過談判與調解、仲裁和訴訟相結合的方式解決合理賠償問題。減少國家干預，民事立法和司法解釋應以開放性的客觀標準，即一個理性的普通人對於賠償的合理要求，以此確定賠償項目和標準，使之在

⁸⁷ See *James Robshaw v. United Lincolnshire Hospitals NHS Trust* [2015] EWHC923 (QB), sec. 8.

⁸⁸ 違法成本低是環境（污染）損害賠償的人權低標準最直接的表現。這種低標準十分不利於環境保護工作。貫徹落實中共中央、國務院《生態文明體制改革總體方案》，急需在環境權方面提高《民法總則》實施的人權標準。

⁸⁹ 恆豐環球研究院：《2017，歷史的逢7之變》。

當地能夠過上一種普通人的基本體面的生活，以滿足人權觀念的一般要求。

第三，與開放性的客觀標準相配套的，還有改革賠償支付方式，把臨時賠償裁定、正式判決、部分一次性支付和部分定期（分期）支付結合起來；與此同時，新增賠償金管理司法服務，踐行“以人為本、合理賠償”。

第四，政府應當致力於健全社會保障體系，使侵權行為受害人及其被扶養人的日常生活有最起碼的基本保障。這與司法上鼓勵、支持事故雙（各）方當事人平等談判直至和解、法院認可、問題解決相輔相成。

第五，隨着中國內地經濟社會發展水平的提高，當人均GDP和人類發展指數達到或者接近前30位的國家的水平時，《民法典》實施的人權標準還應當進一步相應提高，直至與高收入國家同步協調發展，以彰顯中華文明的與時俱進。

參考文獻 References:

周書美：《論我國藥品費用快速增長的原因與控制》，《內蒙古財經學院學報（綜合版）》2010年第2期，第113-116頁。Zhou, S., “On the Causes and Control of Rapid Growth of China’s Drug Expenses,” *Journal of Inner Mongolia Finance and Economics College*, no. 2, 2010, pp. 113-116.

徐顯明：《民法典應充分體現“尊重和保障人權”》，《中國人大》2016年第14期，第16頁。Xu, S., “The Civil Code Should Fully Reflect the ‘Respect and Protection of Human Rights,’” *The People’s Congress of China*, no. 14, 2016, p. 16.

國家統計局：《中華人民共和國2019年國民經濟和社會發展統計公報》。National Bureau of Statistics, *Statistical Communiqué of the People’s Republic of China on the 2019 National Economic and Social Development*.

馮少華：《產科糾紛案件應如何收集患方主體證明材料》，《廣東醫調》2017年第2期，第37頁。Feng, S., “How to Collect the Evidence of the Patient’s Subject in Obstetric Disputes,” *Guangdong Yi Tiao*, no. 2, 2017, p. 37.

黃清華：《科學精神與現代民商法的實踐》，陳小君主編：《私法研究》，北京：法律出版社，2015年第1卷。Huang, Q., “Scientific Spirit and Practice of Modern Civil and Commercial Law,” in Chen, X., *Private Law Review*, Beijing: Law Press, vol. 1, 2015.

Harpwood, V., *Modern Tort Law*, Oxford: Oxford Press University, 2004.

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, pp. 506-518.

Jones, M. A., *Textbook on Torts (8th Edition)*, Oxford: Oxford University Press, 2002.

Trstenjak, V. & Weingrel, P. (eds.), *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, Cham: Springer International Publishing, 2016.