国家赔偿精神损害抚慰金酌定方法之构建

——以各项因素的原因力比较为视角

张淑萍

论文提要：

国家赔偿中的精神损害抚慰金具有抚慰冤错案件受害人心灵创伤、提振司法公信力与督促司法机关依法行使职权的多重功能。文章以实证分析切入，从当事人与法院之间，不同审级之间以及不同地区之间三个维度分析，反映出司法实践中不同法院之间酌定国家赔偿精神损害抚慰金考虑因素及裁量尺度的差异，赋予法院宽泛的自由裁量权固然可以保证具体案件的灵活性，但却导致个案及地区差异较大，有损司法的统一性，进而损害司法公信力。

文章借鉴侵权责任法领域的原因力理论，以最高人民法院《关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件适用精神损害赔偿若干问题的意见》（法发[2014]14 号）第 7 条规定的各项因素对酌定精神损害抚慰金的原因力比较为视角，结合实践经验量化各项因素相应的原因力，并根据各项因素的内部程度级别，确定具体案件中各项因素对酌定精神损害抚慰金的实际原因力系数。《意见》规定精神损害抚慰金的最高限额为人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的 35%，该比例过低，时常难以发挥抚慰功能，建议将最高限额提高至人身自由赔偿金、生命健康赔偿金的总额。精神损害抚慰金的最高限额是各项因素均存在且均达到最高内部程度时确定的精神损害抚慰金数额，具体案件中各项因素对酌定精神损害抚慰金的实际原因力系数之和为精神损害抚慰金占人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的比重，以此得出精神损害抚慰金的计算公式，并结合《意见》规定 1000 元最低限额，相应调整计算方法。

（全文共 9960 字）

主要创新观点：

第一，以实证分析切入，检视出实践中当事人请求数额与法院决定数额之间的数字鸿沟，上下级法院及不同地区之间裁量尺度差异明显，反映了国家赔偿缺乏明确的精神损害抚慰金酌定方法，不同法院在是否全面考虑《意见》规定的各项因素及是否准确判断各项因素的原因力方面存在差异，并反映出《意见》规定的精神损害抚慰金最高限额不足以发挥抚慰功能。

第二，借鉴侵权责任法领域的原因力理论，结合实证分析，量化《意见》第 7 条规定的各项因素对酌定精神损害抚慰金的原因力，以及各项因素的内部程度级别，从而确定具体案件中各项因素对酌定精神损害抚慰金的实际原因力系数。

第三，将精神损害抚慰金的最高限额提高至人身自由赔偿金、生命健康赔偿金的总额，该最高限额应当是在各项因素均存在且内部程度达到最高级别的情况下确定的。在原因力量化前提下，各项因素对酌定精神损害抚慰金的实际原因力系数之和为具体案件中精神损害抚慰金占人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的比重，至此，构建起通常情况下精神损害抚慰金的计算公式。此种酌定方法既明确了计算方法，又对具体案件留有裁量空间，兼顾了法律适用及裁判的统一性与司法实践的灵活性。

以下正文：

引言

2014 年 7 月，最高法院出台《关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件适用精神损害赔偿若干问题的意见》（法发[2014]14 号）（以下简称《意见》），首次对如何酌定“精神损害抚慰金”的数额作出规定，明确了精神抚慰金的性质、幅度和酌定因素。司法实践中，一些案件明显超出了《意见》规定的限额，如呼格吉勒图案、念斌案、聂树斌案，[1]在社会上具有重大的影响力，引起了其他案件当事人过高的期待。如何构建精神损害抚慰金的裁量方法，科学确定赔偿限额，是当前国家赔偿工作中一项亟待解决的问题。本文以《意见》给出的的原因力为变量，以固定赔偿金的一定比例为参照，构建精神损害抚慰金的裁量方法，促进国家赔偿案件审理规范化。

一、国家赔偿精神损害抚慰金司法适用的现实困境

国家赔偿案件中，刑事无罪赔偿案件由于侵犯受害人人身自由权，被改判无罪后社会影响大、公众关注度高，往往成为赔偿数额争议大、裁量标准不统一的典型案件。全国范围内，各地高院对精神损害抚慰金的给付情况一般会成为全省（直辖市、自治区）范围内的标杆。笔者在中国裁判文书网上共检索到 124 份由高院审结的

(1) 呼格吉勒图案是 100 万元，约为人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的 94%，念斌案是 55 万元，约为人身自由赔偿金总额的 85%，聂树斌案 130 万元，约为人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的 98.7%，参见欧叶：《国家赔偿的算法》，载 http://www.infzm.com/content/136270，于 2019 年 8 月 10 日访问。

涉及精神损害赔偿的无罪赔偿决定书。[2]以这 124 份文书为样本，通过多维度的分析，检视司法实践中精神损害抚慰金适用困境。

（一）当事人期待与法院决定之间存在数字鸿沟

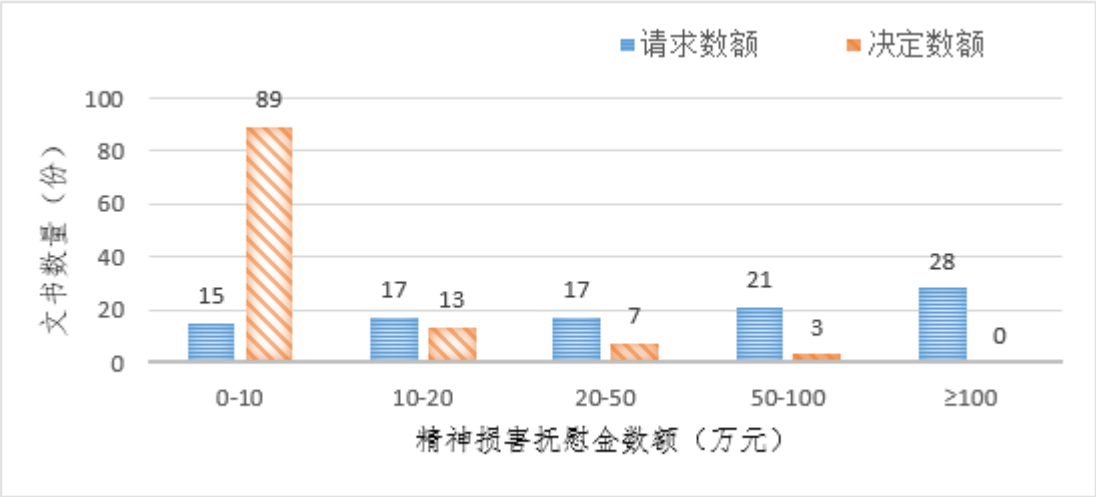

图 1：当事人请求赔偿数额与法院决定数额对比 [3]

根据图 1，当事人请求精神损害抚慰金数额在 50 万元及以上的案件占比 50%；而法院决定给付精神损害抚慰金数额在 50 万元以上的占比仅为 2.68%，决定给付数额在 10 万元以下的案件占比 79.46%。当事人倾向于请求高额的精神损害抚慰金，而法院基于精神损害抚慰金的“抚慰性”以及《意见》确定的原则性幅度，决定给付的精神损害抚慰金数额往往与当事人的请求之间存在较大差距。这种差距导致当事人心理上产生落差，弱化了精神损害抚慰金的抚慰功能。

（二）不同审级之间裁量尺度差异明显

表 1 中案例针对同一赔偿申请，尽管查明的事实和适用的法律依据相同，赔偿义务机关与上级法院酌定的精神损害抚慰金赔偿数额却相差 20 万元。在 124 个案件中，上级法院否定下级法院对精神

(2) 利用中国裁判文书网的“高级搜索”功能，“案由”选择“赔偿”，“法院层级”选择“高级法院”，因《意见》于 2014 年 7 月 31 日发布，故“裁判日期”设定为 2014 年 8 月 1 日至 2019 年 7 月 31 日，以“精神损害”全文检索，人工筛查去掉无效文书，得出 124 份文书。鉴于冤错赔偿案件的敏感性，可能存在部分法院选择不公开文书的情形，为了提高研究的客观性，笔者在行文中还参考了相关研究和报道中的数据。

（3） 有 26 份文书对请求数额未记载或当事人没有写明请求数额；有 12 份文书没有载明决定的具体数额。

损害抚慰金决定的案件有 23 个。对事实根据高度契合的同一案件，上下级法院酌定的精神损害抚慰金数额差距尚且如此大，遑论司法实践中复杂多样的案件中仍存在需法院综合考虑的诸多情形。

表 1：上下级法院对精神损害抚慰金适用的不同裁量

案号	审级	对适用精神损害抚慰金的考虑因素	酌定数额（元）
（2017）新委赔 5 号	赔偿义务机关	人身自由受到侵害，名誉权受损，失去了工作，精神损害抚慰金具有抚慰性质	5 万
	上级法院	被羁押 2950 天，失去自由，失去公职和相应福利，在狱中承受巨大的心理压力，实际受害程度、持续时间、谅解程度、社会影响、财产状况与生活状况等，客观上刑罚执行时间越长，对日常生活、工作学习、家庭关系、社会评价等方面，造成客观负面影响更大	25 万

（三）不同地区裁量尺度及计算方式差异较大

国家赔偿法及司法解释规定了酌定精神损害抚慰金的规则和限额幅度，但是不同地区在具体适用上仍存在较大差异。

1. 对相似案件酌定数额差距较大

表 2：不同法院关于精神损害抚慰金数额的确定情况

案号	案由	罪名、刑罚	羁押期限（天）	纠错过程	精神损害抚慰金占人身自由赔偿金比例
（2015）皖法赔字第 00023 号	再审改判无罪	犯故意杀人罪，判处无期徒刑	3684	经过两次发回重审，一次再审，再审改判无罪	30%
（2015）黔高法赔字第 1 号			3729	经过两次再审，第二次再审发回重审作无罪处理	20%

表 2 中两个案例，赔偿请求人被判的罪名、刑罚，经历的纠错过程，被羁押的期限均相近，安徽高院决定给付的精神损害抚慰金约为人身自由赔偿金的 30%，贵州高院决定以人身自由赔偿金的 20%

给付精神损害抚慰金，两省高院对相似案情酌定的精神损害抚慰金数额占人身自由赔偿金总额的比例相差 10 个百分点。从赔偿请求人住所地及赔偿义务机关所在地平均生活水平来看，安徽省经济发达程度高于贵州省，[4]但地区生活水平的差距是否足以导致 10 个百分点的差异，该项因素应具有何种程度的原因力，仍值得探讨。

2. 对《意见》确定的原则性幅度把握不同

116 份决定给付精神损害抚慰金文书全部遵循了《意见》确定的最低限额幅度，数额均在 1000 元以上。有 87 份文书遵循了《意见》确定的最高限额幅度，没有超过人身自由赔偿金总额的 35%，[5]其中有 6 份文书确定的精神损害抚慰金数额恰好为人身自由赔偿金总额的 35%，此外，有 5 份文书确定的精神损害抚慰金数额明显超过了《意见》规定的最高限额，最高达到了人身自由赔偿金总额的 51%。在是否严格遵循《意见》确定的原则性幅度上，现有数据显现出不同法院把握不同。

3. 文书载明的精神损害抚慰金的计算方式不同

各法院均会在文书中或简或详地阐述决定给付精神损害抚慰金数额的理由，但是否说明精神损害抚慰金计算方式存在差异。有 10 份文书直接写明按照人身自由赔偿金数额的 20%计算精神损害抚慰金，其余文书均没有说明计算方式，而直接给出最终确定的数额。有 28 份文书尽管没有明确说明精神损害抚慰金数额的计算方式，但确定的精神损害抚慰金数额恰好为人身自由赔偿金数额的一定比例，或者接近百分数为 5 的整数倍的某一比例，可以推断法院在确定这些案件的精神损害抚慰金数额时，存在以人身自由赔偿金数额的一定比例计算的高度可能性。总体而言，这种或确切或具有高度可能性地以人身自由赔偿金数额的一定比例作为精神损害抚慰金数额计

（4） 参见《中国统计年鉴（2015）》。
（5） 样本中不存在因侵犯生命健康权而给付生命健康赔偿金的情形。

算方式的案件，占据了整个样本的 32.76%，这种简单直观又便于操作的计算方式得到了相当一部分法院的青睐，而如何确定合理的酌定比例是此种计算方式具有正当性的关键。

二、国家赔偿精神损害抚慰金适用困境的原因辨析

国家赔偿精神损害抚慰金在司法适用上产生困境，主要包括法律规定不明和法律适用不统一两个层面的原因，具体表现为:

（一）缺乏明确的酌定方法

“法律的模糊度与法官权利成正比；法律的精确度与法官的自由裁量权成反比。”[6]虽然精神损害抚慰金体现的是对精神损害的抚慰功能，经综合考虑酌定符合精神损害赔偿难以精确计量的特点，但是如果缺乏明确的酌定方法，法官在确定精神损害抚慰金数额时拥有的自由裁量权过大，就会导致具体案件中酌定的精神损害抚慰金数额差异过大，出现同案不同判。与精神损害抚慰金形成鲜明对比的是，当事人请求的人身自由赔偿金数额与法院决定的数额基本一致，因为人身自由赔偿金有确定的计算标准，当事人在提出赔偿请求时有明确的计算方法。

（二）未能全面考虑并准确判断各项因素的原因力

《意见》第 7 条规定了酌定精神损害抚慰金具体数额应当综合考虑的八项因素。精神损害抚慰金应当在统筹考虑该八项因素的基础上“综合酌定”，遗漏考虑任何一项因素都可能导致酌定过程的偏差，酌定的数额不合理。从表 1 中的案例来看，相较于赔偿义务机关，上级法院更加全面地考虑了各项因素。

原因力是指违法行为或其他因素对于损害结果发生或扩大所发挥的作用力。[7]在精神损害抚慰金的酌定上，原因力表现为各项因素对酌定精神损害抚慰金数额作用力的大小。从表 2 对两个案例的

（6） 徐国栋：《民法基本原则解释：成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社 1992 年版，第 168 页。

（7） 杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社 2011 年版，第 192 页。

比较可以发现，在案件背景基本相同的情况下，两个法院在各项因素原因力大小的判断上存在较大差异。

（三）《意见》确定的最高限额难以发挥抚慰功能

通过规定最低及最高限额的方式确定精神损害抚慰金的数额幅度，可以在一定程度上避免数额过低或过高，有利于裁判尺度的统一。但是，司法实践复杂多样，具体案件中当事人遭受精神损害的具体情况千差万别，如未成年人因错误羁押而失去受教育权，侵犯行为导致被侵权人死亡，公职人员临近退休却因涉嫌犯罪被开除公职无法领取应有的退休金等，这类从一般生活经验看确对当事人产生深刻影响的情况，[8]规定的最高限额过低，反而难以发挥出精神损害抚慰金的抚慰功能。为了真正抚平当事人的精神伤害，部分案件根据具体案情酌定的精神损害抚慰金数额突破了《意见》规定的最高限额。

三、各项因素对酌定精神损害抚慰金原因力的司法识别

对各项因素原因力的全面考虑和准确判断关系到精神损害抚慰金酌定数额的合理性，解决该问题的关键在于理清原因力对酌定国家赔偿精神损害抚慰金的功能和各项因素对酌定精神损害抚慰金的原因力。

（一）原因力对酌定国家赔偿精神损害抚慰金的功能

精神损害抚慰金是承担精神损害国家赔偿责任的一种方式，酌定精神损害抚慰金数额应当纳入精神损害赔偿责任构成要件及损害赔偿确定的整体逻辑框架。因果关系是精神损害赔偿的一个关键要件。在侵权责任法领域，基于因果关系认定的原因力理论已运用于司法实务。国家赔偿法脱胎于侵权赔偿法，借鉴原理力理论分析国家赔偿中精神损害抚慰金的酌定具有可行性。

在适用范围上，原因力贯穿责任成立和损害赔偿始终，但在损

（8） 郑丹红：《国家赔偿精神损害抚慰金的要件研究——兼析最高院司法解释的适用情况》，《法制与社会》2016 年第 12 期，第 84 页。

害赔偿阶段作用更为突出。[9]在损害赔偿阶段，原因力的功能表现为通过对导致损害的各项因素的原因力进行比较和计量，确定损害赔偿的合理界限，公平分担加害人与受害人之间以及各加害人之间的赔偿比例。原因力对损害赔偿的功能可进一步延伸拓展：在法律明确规定了计算损害赔偿数额应当考虑的各项因素以及损害赔偿数额的最高及最低阈值的情况下，通过比较各项因素对损害及抚平损害的作用，量化各项因素对损害赔偿金额的原因力，建立起各项因素与该最高阈值及最低阈值之间的系数公式，能够实现公平合理确定损害赔偿金额的目标。原因力的该项功能适用于国家赔偿中精神损害抚慰金的酌定。《意见》规定了酌定精神损害抚慰金的各项因素及限额幅度，通过比较各项因素对酌定精神损害抚慰金的原因力，以各项因素的实际原因力为纽带，构建起具体案件中精神损害抚慰金与最低及最高限额之间的系数公式，能够实现国家赔偿精神损害抚慰金酌定的客观化、规范化。

（二）各项因素对酌定精神损害抚慰金的原因力比较

对于原因力的比较，不局限于以原因作为划分依据，可以根据不同类型的案件采用不同的判断标准。《意见》第 7 条规定了综合酌定精神损害抚慰金的八项因素，见图 2。在国家赔偿精神损害抚慰金的酌定过程中，原因力表现为各项因素对精神损害严重后果的发生或扩大所发挥的作用，以及对精神损害的抚慰所发挥的作用。原因力通过对每个原因引起结果的作用进行量化，来实现侵权责任和损害赔偿的合理分配，[10]通过实践经验及法律价值判断来比较各项因素对酌定精神损害抚慰金的作用，可以将各项因素的原因力量化为相应的权重。

（9） 梁清：《原因力研究》，人民法院出版社 2012 年版，第 34 页。

（10）【德】迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谌译，法律出版社 2003 年版，第 522 页。

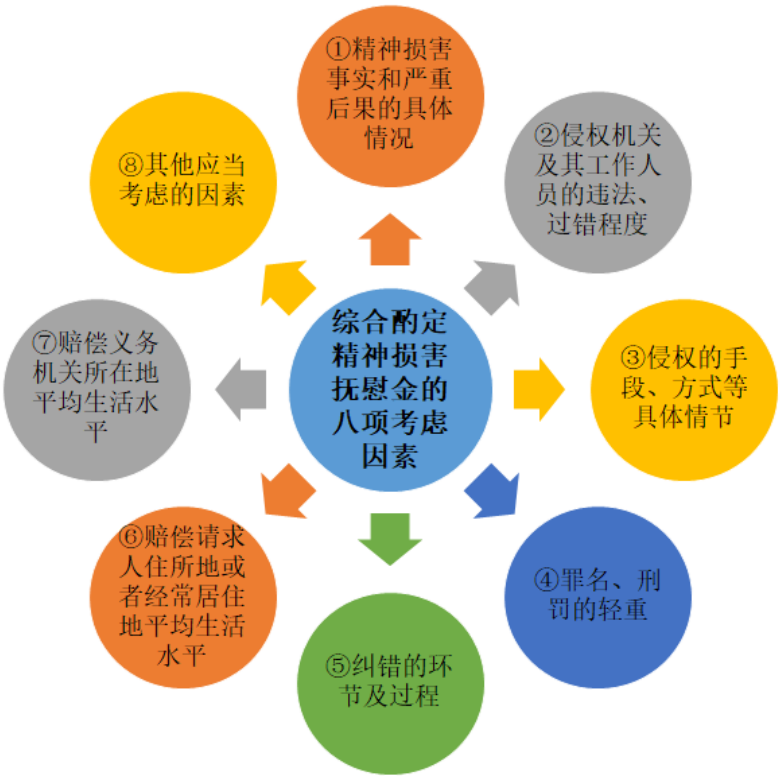

图 2：综合酌定精神损害抚慰金的八项考虑因素

1.精神损害严重程度的原因力。致人精神损害并造成严重后果是给付精神损害抚慰金的必要条件，精神损害严重程度在酌定精神损害抚慰金各项因素中应当具有最显著的原因力。关于精神损害严重程度的识别，可以参照《意见》第 4 条列举的应当综合考虑的因素。124 份样本文书中以精神损害严重程度作为酌定精神损害抚慰金考虑因素的文书有 94 份，占比 77.05%。案例反馈出精神损害严重程度对酌定精神损害抚慰金的原因力举足轻重。

2.侵权机关及其工作人员的违法、过错程度及侵权的手段、方式等具体情节（以下简称侵权机关过错程度）的原因力。该两项因素联系密切，具体案件中可一同分析。国家赔偿实行二元化归责原则，对实行结果归责原则的赔偿类型，侵权机关的违法、过错程度是确定精神损害抚慰金数额的考量因素。相较于适用疑罪从无原则而认定无罪的案件，绝对的刑事冤案中侵权机关存在更严重的过错程度。[11]对实行违法归责原则的赔偿类型，侵权机关存在国家赔偿

（11） 杜仪芳：《国家赔偿中的“相应”精神损害抚慰金——（2013）浙法赔字第 1/2 号浙江

法规定的侵犯人身权、财产权的违法办案行为是赔偿的先决条件，同时侵权机关违法、过错程度也是确定精神损害抚慰金数额的考量因素。样本中仅有 5 份文书在酌定精神损害抚慰金数额时提及侵权机关过错程度，原因可能是对实行结果归责原则下的无罪赔偿，存在大量因法律规定变化及疑罪从无而认定无罪的赔偿案件，司法机关具有明显过错的情况较少，在酌定精神损害抚慰金数额时，法院不再专门提及。

3. 罪名、刑罚轻重的原因力。“罪犯”一词自古就带有负面评价，而中国熟人社会的“差序格局”和特有的信息传播方式进一步扩大了对“罪犯”的道德歧视。[12]被定罪判刑的人会经历一系列自我怀疑和自我否定的精神折磨，被宣告的罪名越重、被判处刑罚越严厉，遭受绝望、无助等心理折磨就会越严重。除了会带给受害人本身不同程度的直接精神痛苦，罪名、刑罚的轻重还会带来不同程度的社会负面评价，重罪、重刑极易加剧受害人的精神痛苦。样本中有 15 份文书将罪名、刑罚的轻重作为酌定精神损害抚慰金的考虑因素。

4. 纠错过程的原因力。纠错过程是指公权机关实施侵权行为至该行为被确认属于国家赔偿法第 17 条规定情形所经历的过程。纠错过程及时与否关系到受害人能否及时沉冤得雪，早日免受冤错案件的精神折磨，纠错过程反复往往会增加受害人的精神痛苦。纠错过程对酌定精神损害抚慰金具有相当程度的原因力。样本中有 11 份文书将纠错过程作为酌定精神损害抚慰金的考虑因素。

5. 赔偿请求人住所地或者经常居住地（以下简称赔偿请求人居住地）平均生活水平及赔偿义务机关所在地平均生活水平的原因力。该两项因素对精神损害抚慰金的原因力表现为对精神损害抚慰的作用力，涵括了法律为追求实质公平而弥补地区经济发展水平差异的

高院张氏叔侄赔偿决定书评析及展开》，《浙江学刊》2015 年第 1 期，第 140-147 页。

（12） 贺雪峰：《新乡土中国》，广西师范大学出版社 2003 年版，第 42 页。

价值判断。精神损害抚慰金是对赔偿请求人遭受的严重精神痛苦给予经济上的抚慰，带有物质性。各地经济发展水平不同，能对赔偿请求人起到抚慰作用的精神损害抚慰金数额也不同。但是，考虑到司法的统一性，经济发展水平因素的权重不宜过大，以避免加剧地区裁量差异。样本中有 34 份文书将赔偿请求人居住地平均生活水平或者赔偿义务机关所在地平均生活水平作为酌定精神损害抚慰金的考虑因素。

司法实践充满多种可能性，除了前述各项因素外，国家赔偿案件中可能存在其他应当考虑的因素。样本中有 23 份文书没有给出酌定精神损害抚慰金的具体考虑因素，有 6 份文书考虑了上述因素之外的其他因素，在酌定精神损害抚慰金时，其他应当考虑的因素亦具有一定程度的原因力。

确定国家赔偿精神损害抚慰金的构成要件包括主体要件、行为要件、结果要件、因果关系要件，[13]根据前文对各项因素原因力比较的理论分析及实践验证，在综合酌定精神损害抚慰金数额过程中，精神损害严重程度作为结果要件是最主要的考虑因素，侵权机关过错程度作为行为要件的主要考察内容应当成为一项重要的考虑因素，其他各项因素亦应全面考虑到。假定各项因素对酌定精神损害抚慰金的全部原因力为 1，则可以分别赋予各项因素在酌定精神损害抚慰金数额过程中相应的原因力权重，如设定精神损害严重后果占 0.4 的权重；侵权机关的过错程度占 0.3 的权重；罪名、刑罚的轻重与纠错过程各占 0.1 的权重；平均生活水平占 0.05 的权重，其中赔偿请求人居住地平均生活水平及赔偿义务机关所在地平均生活水平各占 0.025；其他因素占 0.05 的权重。（见表 3）各项因素应具有何种比例的原因力权重既是对其在综合考虑酌定精神损害抚慰金过程中的法律价值判断，也基于司法实践的反馈。

表 3：各项因素对酌定精神损害抚慰金数额的原因力系数

（13） 浙江省高级人民法院赔偿委员会：《国家赔偿精神损害抚慰金的确定》，《人民司法》2013 年第 9 期，第 105-107 页。

考虑因素	精神损害严重后果	侵权机关的过错程度	罪名、刑罚的轻重	纠错过程	平均生活水平		其他
					赔偿请求人居住地	赔偿义务机关所在地	
原因力系数	0.4	0.3	0.1	0.1	0.025	0.025	0.05

（三）各项因素内部程度的定级量化

具体案件中各项因素达到的内部程度级别各不相同，但亦可量化。假定各项因素内部程度对应的系数区间为 0~1，则最轻微的情况为 0，最严重的情况为 1。理论上，各项因素的内部程度量化之后应当是 0~1 之间的任意一个值，有无数种可能性，但为了方便实务操作，建议将各项因素的内部程度以五等分的形式量化级别并确定相应的程度系数。如此设置既可以量化各项因素的内部程度级别，也可以保证法官在具体案件中的自由裁量权。

国家赔偿精神损害抚慰金的给付前提是致人精神损害且造成严重后果，在酌定精神损害抚慰金时应当首先审查精神损害严重程度。根据《意见》第 4 条规定的认定精神损害及严重后果的考虑因素，对具体案件中精神损害严重后果进行量化，将精神损害严重后果分为Ⅰ-Ⅳ级四个等级，分别给出对应的程度系数 a，则在综合考虑酌定精神损害抚慰金数额的过程中，精神损害严重后果的实际原因力系数为 0.4a，如表 4。

表 4：精神损害严重程度量化

精神损害严重程度	判定项目	对应系数 a
Ⅰ级	人身自由、生命健康受到侵害的情况，精神受损情况，日常生活、工作学习、家庭关系、社会评价受到影响的情况，社会伦理道德、日常生活经验 ……	1
Ⅱ级		0.75
Ⅲ级		0.5
Ⅳ级		0.25
注：支付精神损害抚慰金的前提是致人精神损害且造成严重后果，所以不考虑没有造成精神损害的情况，最低程度系数为 0.25。		

其他各项因素内部程度的定级量化可参照精神损害严重后果的定级量化过程，确定具体案件中其对酌定精神损害抚慰金数额的实际原因力。

对侵权机关过错程度的定级量化可参考侵权法上的比较过错理论，根据过错程度确定相应的等级及对应系数。对罪名、刑罚轻重内部程度的定级量化应注意即使是最轻的罪名、刑罚也包含法律的否定性评价，只要被定罪判刑，最低程度系数不低于 0.25。对纠错过程及时与否的定级量化应达到督促公权机关审慎行使权力、及时纠错的目的，对 6 个月内纠错的案件可视为纠错及时，将纠错过程内部程度量化为 0;对 5 年以上纠错的视为纠错过程非常反复曲折，将内部程度量化为 1。对赔偿请求人居住地平均生活水平与赔偿义务机关所在地平均生活水平内部程度的定级量化应采用统一标准，根据各地的经济发展水平确定相应的程度等级。对其他考虑因素内部程度的定级量化应结合案件情况，分析其所能达到的具体程度等级。（见表 5）

表 5：各项因素内部程度量化

因素 / 系数值	侵权机关过错程度（b）	罪名、刑罚的轻重（c）	纠错过程是否及时（d）	赔偿请求人居住地平均生活水平（e）	赔偿义务机关所在地平均生活水平（f）	其他因素的程度（g）
0	无过错	未定罪判刑	6 个月内	经济最不发达地区	经济最不发达地区	无
0.25	轻微过错	较轻（Ⅳ级）	6 个月-1 年	经济不发达地区	经济不发达地区	轻微
0.5	一般过错	重（Ⅱ级）	1 年-3 年	经济中等发达地区	经济中等发达地区	一般
0.75	较重过错	严重（Ⅱ级）	3 年-5 年	经济较发达地区	经济较发达地区	较重
1	严重过错	极重（Ⅰ级）	5 年以上	经济最发达地区	经济最发达地区	严重

四、国家赔偿精神损害抚慰金酌定方法的具体构建

一个合理的精神损害抚慰金数额应当是综合考虑了案件中各项因素的具体情况，并能够起到精神抚慰功能的数额，以《意见》第7条规定的各项因素对酌定精神损害抚慰金的原因力为变量构建起国家赔偿精神损害抚慰金的酌定方法可以达到这种效果。

（一）以固定赔偿金的一定比例酌定精神损害抚慰金

便于计算，简便易行是确立国家赔偿标准和方式的原则之一，根据该原则，“赔偿方式要有客观标准可供衡量，便于数字化”。[14]国家赔偿给付精神损害抚慰金的必要条件是存在公务机关侵犯人身权的行为，相应的，存在给付人身自由赔偿金、生命健康赔偿金的情形。国家赔偿法明确规定了人身自由赔偿金、生命健康赔偿金的计算方式和计算标准，具体案件中人身自由赔偿金、生命健康赔偿金的数额固定。《意见》以人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的一定比例确定了精神损害抚慰金数额原则性的最高限额，可以借鉴这种比例方法，以人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的一定比例酌定精神损害抚慰金。从前文对司法现状的分析来看，此种方法在司法实践中亦具有较高的适用率。

（二）以案件中各项因素的实际情况为事实根据

具体案件中各项因素对综合酌定精神损害抚慰金数额的实际原因力系数之和为$M=0.4a+0.3b+0.1c+0.1d+0.025e+0.025f+0.5g$。精神损害的程度与人身自由权、生命健康权损害的程度往往成正比例关系，则精神损害抚慰金与人身自由赔偿金、生命健康赔偿金的总额也可以成正比例关系。[15]假定精神损害抚慰金数额占人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的最高限额比例为T，则该最高比例应当是案件同时具备《意见》第7条规定的全部八项因素，且具体程度均达到最大等级时，酌定的精神损害抚慰金数额占人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的比例。若人身自由赔偿金、生命健康赔偿金

（14） 前引《国家赔偿中的“相应”精神损害抚慰金——（2013）浙法赔字第1/2号浙江高院张氏叔侄赔偿决定书评析及展开》。

（15） 前引《国家赔偿精神损害抚慰金的确定》。

总额为Q，则具体案件中综合酌定的精神损害抚慰金数额Y=M×Q×T。鉴于《意见》规定精神损害抚慰金数额的最低限额为 1000 元，则当M×Q×T≥1000 元，Y=M×Q×T；当M×Q×T <1000 时，Y=1000。至此，以人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的一定比例，以《意见》第 7 条规定的综合酌定精神损害抚慰金数额应当考虑的各项因素为事实根据，构建起综合酌定精神损害抚慰金数额的计算方法。

此种计算方法不但简化了精神损害抚慰金的酌定过程，而且全面考虑了《意见》规定的确定精神损害抚慰金具体数额应当综合考虑的各项因素，既确立了明确的计算标准，防止当事人漫天要价，又赋予法官适度的自由裁量空间，兼顾了司法的统一性与实践的灵活性。

（三）提高精神损害抚慰金的最高限额

自修正的国家赔偿法实施至 2014 年 5 月，浙江、广东、重庆、陕西、辽宁、河南六省市的国家赔偿案件精神损害抚慰金占人身自由赔偿金数额的比例平均为 38%；[16] 2013-2014 年间获得平反的 20 起重大冤错案件，精神损害抚慰金占人身自由赔偿金数额的比例平均为 41.61%。[17] 精神损害抚慰金的最高限额应当高于上述平均值并预留出裁量空间，才能根据案件的具体情况实现其应有的抚慰功能。

《意见》于 2014 年出台，鉴于彼时国家赔偿精神损害抚慰金的给付制度尚处于探索阶段，且各地经济发展水平较不均衡，精神损害抚慰金的最高限额不宜规定的过高。时至今日，国家赔偿法不断发展完善，各地经济水平也均有大幅提升，公民对精神伤害的救济期待日益强烈，提高精神损害抚慰金的最高限额具有必要性和可行性。

以人身自由赔偿金、生命健康赔偿金的总额为精神损害抚慰金的最高限额（即 T=100%），可以直观反映案件中各项因素与精神损害抚慰金数额之间的联系，此时，通常情况下精神损害抚慰金的数

（16） 浙江省高级人民法院课题组：《关于国家赔偿精神损害赔偿制度的调研报告》，载《刑事法律文件解读》2016 年第 4 辑（总第 130 辑），人民法院出版社 2016 年版，第 94-110 页。

（17） 郑磊、陈对：《冤错案平反中的救济权实现状况分析——以新一轮司法改革中 23 起冤错案为样本》，《浙江大学学报（人文社会科学版）》，2016 年第 46 卷第 6 期，第 186-203 页。

额 Y=M×Q×100%，精神损害抚慰金数额的多少全部取决于案件中各项因素的具体情况，直观体现了“以事实为根据”，使原本主观的酌定过程客观化，酌定数额亦更具说服力。

（四）验证酌定方法的有效性

方法的有效性有赖于实践的检验，张辉、张高平申请国家赔偿案在全国范围内产生较大影响，在理论界和司法实务界均得到广泛认可，[18]以该案为对象，可以对前述酌定方法进行验证。案例详情见表 6。

表 6：张辉、张高平申请国家赔偿案

案号	（2013）浙高法赔字第 1、2 号	羁押期限	3596 天
罪名、刑罚	犯强奸罪，被分别判处死刑缓期两年执行、有期徒刑十五年	纠错过程	再审改判无罪，纠错耗时 10 年
赔偿请求人居住地	安徽省	赔偿义务机关所在地	浙江省
人身自由赔偿金	65.57306 万元	精神损害抚慰金	45 万元
酌定理由	综合考虑两人被错误定罪量刑、刑罚执行和工作生活受影响等具体情况酌定精神损害抚慰金。	其他情况	张高平被定罪判刑后其怀孕多个月的第二任妻子流产并与其离婚，其与第一任妻子的两个女儿先后辍学，张高平因拒不认罪，在监狱中遭受严重折磨。张辉事发当时 27 岁，2002 年定亲后准备次年结婚，出事后女友再也没有与他联系；张辉的父亲为替张辉、张高平申冤，把家里的积蓄都花在了申诉上访上。

综合考虑张辉、张高平人身自由受到侵害的情况，精神受损情况等因素，可以认定张辉、张高平精神损害严重后果的程度可达Ⅱ级，程度系数为 0.75；在刑事案件中，因运用非法证据排除规则，

（18） 《马怀德教授：“张氏叔侄案”判决是公民期待的起点》，载 http://fzzfyjy.cupl.edu.cn/info/1139/3684.htm，于 2019 年 8 月 10 日访问；前引《国家赔偿中的“相应”精神损害抚慰金——（2013）浙法赔字第 1/2 号浙江高院张氏叔侄赔偿决定书评析及展开》；该案入选《人民司法·案例》2014 年第 10 期和《最高人民法院发布人民法院保障民生典型案例》。

张辉、张高平被证明完全无罪，侵权机关存在较重过错，程度系数为 0.75；两人被判犯强奸罪并分别被判处死刑、缓期二年执行和有期徒刑十五年，罪名、刑罚严重，程度系数为 0.75；纠错时间在 5 年以上，纠错过程非常反复曲折，程度系数为 1；赔偿请求人居住地为安徽省，2012 年人均地区生产总值居全国第 26 位，[19]属于经济不发达地区，赔偿请求人居住地平均生活水平程度系数为 0.25；赔偿义务机关所在地为浙江省，2012 年人均地区生产总值居全国第 6 位，[20]属于经济最发达地区，赔偿义务机关所在地平均生活水平程度系数为 1；其他因素包括侵权行为对张辉、张高平家庭、工作和生活的诸多不利影响，程度系数可量化为 1。按照前述方法，经综合考虑酌定各给付张辉、张高平精神损害抚慰金数额为（0.4×0.75+0.3×0.75+0.1×0.75+0.1×1+0.025×0.25+0.025×1+0.05×1）×65.57306 万元×100%=69.125%×65.57306 万元=45.327377 万元，该数额接近浙江高院最终决定给付张辉、张高平各 45 万元的精神损害抚慰金数额，除却作为审理者与旁观者对案件具体情况考虑视角的差别，两个数额的差异可以忽略不计。可见，在综合考虑了案件中各项因素的具体情况的基础上，以人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的一定比例计算精神损害抚慰金数额不仅操作简便，而且确定的数额更加合理。

结语

以《意见》第 7 条规定的各项因素的原因力为变量，通过具体分析案情量化案件中各项因素的实际原因力系数，作为精神损害抚慰金数额占人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的比例，以此酌定国家赔偿的精神损害抚慰金，可以兼顾司法的统一性与实践的灵活性，成为国家赔偿精神损害抚慰金方法的一种有益探索。但是，从裁判文书和案例分析切入并不能反映出复杂多样的司法实践之全

（19） 参见《中国统计年鉴（2013）》。
（20） 同上引。

貌，对国家赔偿精神损害抚慰金酌定方法的研究，仍有待今后结合审判实践继续深化。