

行政赔偿中精神损害抚慰金的认定与裁量

“严重后果”的解释与裁量基准

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 国家赔偿法第三十五条将精神损害抚慰金的适用限于“造成严重后果”的情形, 却未提供“严重后果”的判断标准, 亦未规定金额的裁量方法, 实务中遂出现“认定难”与“数额乱”的双重困境。本文主张, “严重后果”应从“损害的客观程度”与“影响的持续性”两个维度解释: 前者以人身自由被剥夺的时长、身体伤害的伤残等级、名誉贬损的传播范围为标准; 后者以侵害状态是否延续至赔偿程序终结、社会评价是否难以恢复为标准。在方法上, 宜采“类型化推定十个案调整”: 具备法定类型者推定成立, 赔偿义务机关可反证推翻; 不具备类型者, 由受害人举证证明。在数额上, 宜采“三层构造”: 基础数额按羁押日数或者伤残等级折算, 加重情节考虑手段的恶劣性、场合的公开性、过错的程度与纠错的迟延, 减轻情节考虑受害人的过错、赔偿义务机关的及时补救与真诚道歉。三层构造的功能, 是把“综合考量”分解为可复核的步骤。在体系上, 国家赔偿的“抚慰性”与民事赔偿的“填补性”有别, 不宜简单参照民事标准, 但可借鉴其类型化技术。

关键词: 行政赔偿; 精神损害抚慰金; 严重后果; 裁量基准; 国家赔偿

中图分类号: D922.112 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2019)06-0025-14

Recognition and Measurement of Compensation for Mental Distress in Administrative Compensation

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Article 35 of the State Compensation Law limits compensation for mental distress to cases causing serious consequences, yet provides neither a test for seriousness nor a method of measurement, producing both denial and disparity in practice. This article interprets serious consequences along two dimensions: the objective gravity of the harm, and the persistence of the effects. Methodologically, a typological presumption with individual adjustment is proposed. For quantum, a three-tier structure is suggested: a base amount derived from days of detention or disability rating, aggravating factors concerning manner, publicity, fault and delay, and mitigating factors concerning the victim's own fault and genuine apology. In terms of system, state compensation is soothing rather than fully compensatory, so civil standards may be consulted but not simply transplanted, while their typological technique deserves adoption.

Key words: administrative compensation; mental distress; serious consequences; measurement standards; state compensation

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究行政诉讼与国家赔偿。

一、问题的提出

国家赔偿中的精神损害, 长期是一个“有名无实”的项目。法律承认其存在, 实践却鲜少兑现; 当事人多有主张, 获支持的却寥寥。这一落差, 既有规范的原因, 也有观念的原因。

规范上, 国家赔偿法第三十五条设了一道门槛: 只有在第三条或者第十七条规定的情形下致人精神损害, 且“造成严重后果”的, 才支付相应的精神损害抚慰金。门槛之前,

只有消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。

“严重后果”四字，是全部争议的焦点。何谓严重？以羁押的天数计，还是以伤害的程度计？以社会影响的范围计，还是以受害人的主观感受计？法律未答，司法解释亦未细化作答。

实务中形成了一些“默会的标准”：有的法院以羁押超过一定天数为准，有的以伤残等级达到一定级别为准，有的以“社会影响恶劣”为准。标准不一，同案不同判的现象由此而生。

数额的裁量，同样缺乏约束。“相应的”三字，给了法官极大的空间；空间过大，则裁量易变为任意。实践中，抚慰金的数额从数千元到十数万元不等，说理往往只有“酌情”二字。

观念上，有一种“国家赔偿宜低不宜高”的顾虑：赔偿金来自财政，过高则增加财政负担；赔偿是对违法行为的否定，过低则难以起到抑制违法的功能。两难之下，法院多取“保守”。

保守的取向可以理解，但不能成为“不赔”的理由。精神损害的真实存在，不因赔偿主体的公权力属性而消灭；受害人的痛苦，也不因侵害者是国家机关而减轻。

本文主张，“严重后果”应作“双维解释”：一维是损害的客观程度，一维是影响的持续性。前者解决“损害有多重”，后者解决“损害有多久”。两维结合，方为“严重”。

在方法上，本文主张“类型化推定+个案调整”。具备法定类型者，推定“严重后果”成立，由赔偿义务机关反证推翻；不具备类型者，由受害人举证证明。类型化的功能，是减轻受害人的举证负担。

在数额上，本文主张“三层构造”：基础数额、加重情节、减轻情节。基础数额由客观指标折算，加重与减轻情节在基础数额上作比例调整。三层构造的功能，是把“综合考量”分解为可复核的步骤。

在程序上，本文主张精神损害抚慰金应与人身自由赔偿金、生命健康赔偿金一并提出，一并处理。单独就精神损害提起赔偿请求的，不予受理；但已受理的赔偿请求中遗漏该项目的，应允许补充。

在体系上，本文主张区分国家赔偿的“抚慰性”与民事赔偿的“填补性”。前者重在“抚慰”，不以完全填补为目的；后者重在“填补”，以恢复原状为理想。性质的差异，决定了数额的差异。

国家赔偿究竟覆盖哪些人身权情形、精神损害在其中的位置如何，站内哪些情形能拿到国家赔偿：侵犯人身权的五种情况一文已有面向当事人的梳理；本文所要做的，是为“严重后果”与“相应数额”提供一个可检验的教义学结构。

本文的结构：先梳理规范与实务的现状；再解释“严重后果”的双维标准；继而展开

类型化推定；然后构造数额的三层裁量；接着讨论程序与举证；最后处理与民事赔偿的体系关系。

须先界定讨论的范围。本文所论，限于“行政赔偿”中的精神损害，即行政机关及其工作人员行使职权侵犯人身权所致的精神损害。刑事赔偿中的精神损害，规范依据相同而情形有别，另文讨论。

还须说明概念的用法。本文所称“精神损害抚慰金”，即国家赔偿法第三十五条的“相应的精神损害抚慰金”，与民事法上的“精神损害赔偿金”在功能上有别，故行文中统一使用“抚慰金”一语。

二、规范梳理与实务考察

国家赔偿法第三十五条的规范结构，是“三段式”：第一段规定“致人精神损害”，第二段规定“应当消除影响、恢复名誉、赔礼道歉”，第三段规定“造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金”。

三段之间是递进关系：精神损害的存在是第一段的事实，非财产性的救济是第二段的义务，财产性的抚慰是第三段的效果。三者层层递进，不可跳跃。

实务中的偏差，多出在“跳跃”：有的裁判直接从“存在侵害”跳到“支付抚慰金”，未经“严重后果”的审查；有的则停留于第二段，以“未造成严重后果”一语带过，不作任何论证。

两种偏差，方向相反，根源相同：都缺少对“严重后果”的实质审查。前者失之过宽，后者失之过严；宽严失据，则法的可预期性丧失。

最高人民法院的相关司法解释与批复，对“严重后果”未设统一标准，只在个别情形中有所涉及。例如，对无罪羁押的赔偿，实践中多以羁押期限作为参照；对生命健康权的侵害，多以伤残等级作为参照。

参照的做法有其合理性：客观指标易于证明，也易于复核。但参照不能替代论证：羁押期限与精神痛苦之间，并非简单的线性关系；伤残等级与精神损害之间，亦非一一对应。

实务考察显示，抚慰金的数额呈现“两头小、中间大”的分布：极低的与极高的均属少数，多数集中在数万元区间。分布的形态，反映了“保守均衡”的取向。

数额的地区差异亦较明显。经济发达地区的数额总体高于欠发达地区，这与生活水平相关，有其合理性；但差异过大，则可能形成“同案不同价”，影响法的统一。

学理上，关于“严重后果”的解释，主要有三种主张：客观标准说、主观标准说、折中说。客观标准说以损害的客观程度为准；主观标准说以受害人的感受为准；折中说兼采二者。

客观标准说的优点是确定性强，便于操作；缺点是对“无形损害”的把握不足，可能

遗漏那些客观程度不重而影响深远的损害。

主观标准说的优点是贴近损害的本质，因为精神损害本质上是主观的痛苦；缺点是难以证明，也容易导致数额的随意。

折中说主张“以客观标准为原则，以主观标准为例外”。本文采此说，但主张进一步细化：客观标准用于“损害的客观程度”，主观标准用于“影响的持续性”。两维各司其职，而非笼统折中。

关于数额的裁量，学理上有“定额说”“比例说”“综合说”三种。定额说主张按类型设定固定数额；比例说主张按赔偿金总额的一定比例确定；综合说主张综合各种因素酌定。

定额说的优点是统一，缺点是无法回应个案的特殊性；比例说的优点是简便，缺点是比例本身缺乏依据；综合说的优点是灵活，缺点是易变为任意。

本文主张“基准+调整”的构造，实质上是对三说的折中：以定额为基准，以比例调整，以综合考量作为调整的理由。三层构造，正是这一思路的技术化。

比较法上，各国对国家赔偿中的精神损害，态度不一。有的国家以“抚慰金”为名，数额较低；有的国家以“精神损害赔偿”为名，数额接近民事标准；有的国家则以“象征性赔偿”为限。

我国的取向，接近第一种：以抚慰为限，数额总体偏低。这一取向有其历史与财政的考虑，但在人权保障日益强化的背景下，是否需要调整，值得讨论。

本文认为，取向可以维持，但“过低”应当纠正。抚慰金的“抚慰”功能，要求其数额与损害的严重程度“相当”；若数额远低于损害，则“抚慰”沦为“象征”，其抑制违法的功能亦无从发挥。

三、“严重后果”的双维解释

第一维是损害的客观程度。客观程度可从三个指标观察：人身自由被剥夺的时长、身体伤害的伤残等级、名誉贬损的传播范围。

人身自由的剥夺，是最典型的国家侵权行为。羁押一日，即剥夺一日的自由；羁押越长，损害越重。以时长作为指标，符合一般的经验，也便于计算。

但时长不是唯一指标。羁押的环境、羁押期间的待遇、羁押对家庭与职业的影响，均应考虑。同样羁押三十日，被羁押于条件恶劣的场所、致家庭破裂者，其损害显然重于一般情形。

身体伤害的伤残等级，是另一个客观指标。伤残等级由鉴定机构评定，具有专业性与可复核性。等级越高，损害越重，抚慰金相应增加，此为常理。

但伤残等级只反映“生理功能的丧失”，不反映“生活质量的下降”。同样是十级伤残，对手工劳动者与对办公室职员的影响，差距甚大。故等级之外，仍须考量职业与生活

的影响。

名誉贬损的传播范围，是第三个指标。名誉损害的特点，是“越传播越严重”。传播的范围可通过媒体报道的数量、网络的转载量、社区的知晓程度证明。

传播范围之外，还须考量“贬损的内容”。指称“贪污”与指称“违规”，对名誉的杀伤力不同；在本地媒体上澄清与在全国性媒体上澄清，效果亦不同。内容的严重性，应与范围一并考量。

第二维是影响的持续性。持续性的判断，可从两个方面观察：侵害状态是否延续至赔偿程序终结；社会评价是否难以恢复。

侵害状态延续的典型，是“错误羁押后仍被限制人身自由”“违法查封后财产仍被扣押”“错误处罚后违法记录仍未删除”。状态的延续，使损害不断累积，其严重性自不待言。

社会评价难以恢复的典型，是“在熟人社会中公开谴责”“在行业内通报”“在网络上形成负面标签”。此类损害的特点是“不可逆”：即使赔偿，标签仍在，评价难复。

持续性的判断，实际上引入了“时间”的维度。传统的“严重后果”判断，多着眼于“侵害时的强度”；引入时间维度后，“侵害后的延续”亦成为判断的对象。

两个维度的关系，不是“并列”而是“叠加”：客观程度重且持续性强，必属“严重”；客观程度重而持续性弱，一般属“严重”；客观程度轻而持续性强（如长期的负面标签）者，亦可属“严重”。

叠加的关系，可以用“矩阵”表示：以客观程度为横轴、持续性为纵轴，形成一个二维的坐标系；落入“高一高”“高一低”“低一高”三区的，推定为严重；落入“低一低”区的，一般不属严重。

矩阵的价值，在于“可视化”与“可讨论”。法官可以明确指出案件落在哪一区，从而说明判断的依据；当事人也可以据此理解裁判的理由，减少“说不清”的质疑。

须强调，矩阵只是“推定的工具”，不是“计算器”。落入“高一高”区的，仍允许反证；落入“低一低”区的，若有特殊情形（如受害人系未成年人、老年人、残疾人），仍可认定严重。

特殊主体的考量，是“实质公平”的要求。未成年人、老年人、残疾人、孕产妇，对同等侵害的承受能力较弱，其损害应作“加重评价”。这一考量，与民事侵权法上的“特殊体质”规则相通。

另一类特殊情形，是“侵害的场合”。在“公开场合”实施的侵害（如当众殴打、公开训诫、媒体曝光），其损害重于“私密场合”的侵害。场合的公开性，本身即是加重情节。

由上，“严重后果”的解释，形成了“两维+三指标+两特殊”的结构：两维是客观程度与持续性；三指标是时长、等级、范围；两特殊是特殊主体与特殊场合。结构清晰，

论证有序。

比较法上的经验值得借鉴。德国模式把精神损害纳入“痛苦抚慰金”，由法官综合侵害的严重程度与过错程度酌定，其判例形成了“按伤害类型分级”的做法。

日本模式则采“慰谢料”的概念，由判例积累出“伤害类型—金额”的对照表，当事人可以据此预估。对照表虽非法律，却在实际中起到“基准”的作用。

我国台湾地区的做法近于日本，其“国家赔偿法”规定了慰抚金，实务中依“侵害的程度、持续时间、双方的地位”综合判断，亦形成了若干类型。

三种模式的共同点，是“类型化+酌定”：类型提供起点，酌定回应个案。差异在于类型的细化程度与酌定的约束强度。我国可采“中度类型化”，既不追求逐案对照，也不放任完全自由。

医学评估的作用，须予重视。精神损害虽属主观，但其外在表现（如失眠、焦虑、抑郁、创伤后应激）可经医学诊断。诊断结论虽不能直接决定数额，却可作为“严重程度”的证据。

实务中对医学证据的采用率不高，原因有二：其一，受害人往往在侵害发生后较长时间才就诊，因果关系难以建立；其二，鉴定机构对“精神障碍与侵害的因果关系”多持谨慎，结论模糊。

对此，可引入“专家辅助人”制度。由心理学或者精神病学专家出庭，就“损害的存在与程度”发表意见，辅助法官判断。专家意见不是鉴定结论，但其专业性可弥补法官知识的不足。

还须注意“损害的证明难度”与“损害的严重程度”之间的关系。损害越严重，其外在表现越明显，证明越容易；损害越轻微，其表现越隐蔽，证明越困难。这一“反向”关系，恰好与“严重才赔”的规则相合。

四、类型化推定与举证分配

类型化推定的思路，是把实践中反复出现的“典型严重情形”固定下来，作为推定的基础。具备类型者，推定成立；不具备者，回到一般的双维判断。

第一类是“无罪羁押型”。被错误拘留、错误逮捕、错判刑罚后经再审改判无罪，羁押超过一定期限的，推定“严重后果”成立。期限可参照“短期自由刑”的界限，以六个月为界。

六个月的标准，参照了刑法上“短期自由刑”的观念，也参照了实践中“羁押半年以上即认为损害严重”的惯例。标准并非绝对：羁押不足六个月而情形特殊的，仍可认定。

第二类是“人身伤害型”。因殴打、虐待、违法使用武器警械致人身体伤害，经鉴定达到轻伤以上或者伤残等级的，推定成立。伤害的程度由鉴定确定，具有客观性。

第三类是“名誉贬损型”。因违法采取公开谴责、通报、曝光等方式，致他人名誉在

社会一定范围内受到严重贬损，且传播范围较广的，推定成立。

第四类是“财产与经营损害型”。因违法查封、扣押、冻结，致企业停产停业、商誉受损、经营困难，且持续时间较长的，推定成立。此类损害的“精神”成分，主要体现在商誉与经营信心上。

第四类的适用须谨慎。法人是否有“精神损害”，学理上有争议。本文主张，法人无精神痛苦，但其“商誉”受损害时，可依“人格权”的路径救济，不以“精神损害抚慰金”为名。

故第四类的适用对象，应限于“个体工商户”“个人独资企业”等以自然人的人格为基础的经营主体。真正的法人，其商誉损害通过“财产损失”与“名誉权救济”解决。

推定的效果，是“举证责任的倒置”。具备类型的，受害人无须证明“严重后果”，而由赔偿义务机关证明“未造成严重后果”。反证的难度较高，故推定的实效较强。

反证的事由，主要有三：其一，侵害的持续时间极短，未造成实际影响；其二，损害已通过其他方式（如及时平反、公开道歉、恢复职务）完全消除；其三，受害人自身的行为对损害的发生或者扩大有重大影响。

第三种事由，即“过失相抵”。国家赔偿法第五条规定的“受害人的行为致使损害发生”，可作免责或者减责的事由。但“过失相抵”的适用应有限制：不能因受害人“态度不好”而减轻赔偿。

不具备类型的情形，由受害人举证。举证的内容，包括损害的存在与严重程度。举证的方式，可以是医疗记录、心理咨询记录、证人证言、社会评价的证据、家庭关系的变故等。

举证的难度，是此类案件的“痛点”。精神损害无形，难以量化；受害人往往缺乏证据意识，事后再取证困难。故法院应适度运用“经验法则”，减轻受害人的举证负担。

经验法则的运用，须有“基础事实”。例如，证明“被当众殴打”，即可依经验推定“遭受精神痛苦”；证明“被错误羁押三个月”，即可依经验推定“名誉与生活受重大影响”。基础事实与推定事实之间，须有“通常的联系”。

须防止推定的滥用。受害人主张“严重后果”，须先证明“侵害的存在”与“侵害的违法性”；若侵害本身不成立，则推定无从谈起。推定的起点，仍是“违法行为致人损害”的成立。

类型化推定的立法化，值得期待。可在国家赔偿法的司法解释中，列举“应当认定为严重后果”的情形，并授权法官在“其他严重情形”中裁量。列举与概括结合，兼顾确定性与灵活性。

类型之间的关系，须予辨明。同一案件中，可能同时具备数个类型：既有无罪羁押，又有身体伤害；既有名誉贬损，又有经营损害。此时应如何适用？

本文主张“吸收与并加”的规则：数个类型指向同一损害的不同侧面的，采“吸

收”，以最重的类型为准；数个类型指向不同损害的，采“并加”，分别计算后相加，但总额受“相当性”的限制。

吸收与并加的区分，实际上回到了“损害是一元的还是多元的”这一判断。人身自由的剥夺与身体的伤害，是两种不同的损害，应并加；名誉的贬损与经营的损害，往往互为因果，宜吸收。

推定与反证的操作，须有“具体的指引”。赔偿义务机关反证“未造成严重后果”，不能只说“影响不大”，而须提出具体的事实：侵害持续的时间、影响的范围、补救的措施、受害人的状况。

例如，反证“名誉已恢复”，可提出“已在同一范围内公开澄清”“相关报道已删除”“社区评价已回归正常”等证据；反证“影响短暂”，可提出“受害人在侵害后不久即恢复正常工作与生活”的证据。

反证的标准，应达到“高度盖然性”。若反证只能说明“可能未造成严重后果”，则推定不被推翻。这一标准，与民事证明的一般标准一致，也与推定的“减轻受害人负担”的初衷相合。

还须处理“类型外的严重情形”。实践中可能出现不在四类之中、但确实严重的情形，如“长期被违法监视居住”“被违法列入失信名单致生活全面受限”。此类情形，应回到双维判断，不受类型的限制。

类型的开放性，是类型化方法的生命力所在。类型不是封闭的清单，而是“典型化的样本”；样本之外，仍可依原理认定。封闭的清单，会使规则僵化；开放的原理，可保规则的弹性。

五、数额的三层裁量构造

第一层是基础数额。基础数额的确定，须有一个“锚”。锚的选择，应是与损害“同质”的客观指标：人身自由被剥夺的，以羁押日数折算；身体伤害的，以伤残等级折算；名誉贬损的，以传播范围折算。

以羁押日数折算的方法，可参照“日赔偿金”的若干倍。国家赔偿法第三十三条规定了人身自由赔偿金的日标准，抚慰金可取其若干倍作为基础。倍数的选择，应反映“抚慰”与“填补”的区别。

本文建议，基础数额以“日赔偿金的二至五倍乘以羁押日数”为区间。二倍适用于羁押时间短、情节一般的情形；五倍适用于羁押时间长、情节严重的情形。区间之内，由加重与减轻情节调整。

以伤残等级折算的方法，可参照民事侵权精神损害赔偿的“档次”。一级至四级伤残，基础数额较高；五级至七级居中；八级至十级较低。档次之间的差距，应体现“阶梯”而非“跳跃”。

以传播范围折算的方法，较为困难。可参照“媒体层级”：县级媒体、市级媒体、省级媒体、全国性媒体，逐级递增；网络传播的，按阅读量、转发量分级。分级的目的是提供“可比较的锚”。

第二层是加重情节。加重情节的功能，是在基础数额之上“上调”，以反映侵害的恶劣性。加重的情节主要有四：手段的恶劣性、场合的公开性、过错的程度、纠错的迟延。

手段的恶劣性，指侵害的方式是否粗暴、是否侮辱人格、是否反复实施。殴打、辱骂、变相体罚，均属手段恶劣；反复实施、屡教不改，其恶劣性更甚。

场合的公开性，指侵害是否在公开场合实施、是否经媒体传播。公开场合的侵害，对名誉的杀伤力更大；媒体的传播，使损害的范围扩大。场合的公开性，是独立的加重情节。

过错的程度，指赔偿义务机关的主观状态。故意（如明知违法而为之）重于重大过失，重大过失重于一般过失。过错的程度，反映了“可非难性”的强弱，应影响数额的高低。

纠错的迟延，指赔偿义务机关发现错误后，是否及时纠正。及时平反、主动道歉、迅速赔偿的，可减轻；拖延迟延、推诿塞责、甚至掩盖错误的，应加重。迟延本身即是“二次伤害”。

第三层是减轻情节。减轻情节的功能，是在基础数额之上“下调”，以反映责任的减轻。减轻的情节主要有三：受害人的过错、赔偿义务机关的及时补救、真诚的道歉。

受害人的过错，须与损害的发生或者扩大有因果关系。受害人“态度不好”“不配合”本身不构成过错；但受害人“虚构事实”“扩大事态”“拒不接受合理补救”的，可构成过错。

及时补救，指赔偿义务机关在损害发生后，主动采取措施消除影响、恢复名誉、恢复职务、赔偿损失。补救的及时性与有效性，影响减轻的幅度。

真诚的道歉，指赔偿义务机关在适当范围内，以适当方式向受害人赔礼道歉。道歉的“真诚”难以判断，可从“是否公开”“是否具体”“是否及时”三个方面观察。形式化的道歉，不足以减轻。

三层构造的运算，宜采“先定基础、再作调整”的顺序：先按客观指标确定基础数额，再依加重情节上调（可累计，但设上限），最后依减轻情节下调（可累计，但设下限）。

上限与下限的设置，是防止“畸高畸低”的技术手段。上限可设为基础数额的三倍，下限可设为基础数额的半数。区间之内，法官有裁量的空间；区间之外，须有特别的理由。

说理的要求，应随调整幅度递增。调整幅度在“一倍以内”的，说明主要情节即可；超过“一倍”的，应逐项论证加重或者减轻的事由，并说明各项事由的权重。说理越充

分，裁量越可复核。

三层构造的优点，是“可分解、可复核、可比较”。可分解，指复杂的“综合考量”被拆为三个步骤；可复核，指每一步都有对应的情节与依据；可比较，指不同案件的裁量可以在同一框架下对照。

三层构造的局限，是“基础的锚”仍难统一。日赔偿金的倍数、伤残等级的档次、传播范围的分级，均需进一步的细化。细化的任务，宜由司法解释或者指导性案例承担。

为使三层构造不至流于空谈，可设一“算例”以演示其运算。设某甲被违法行政拘留十五日，期间被同室人员殴打致轻微伤，释放后单位将其除名，当地媒体作了报道。

第一步定基础：以日赔偿金的二倍乘以十五日，得基础数额。第二步看加重：手段涉及殴打，属恶劣；场合涉及媒体，属公开；过错为故意；纠错迟延，未及时澄清。四项加重，可上调至基础数额的二倍。

第三步看减轻：某甲在拘留期间有挑衅行为，对殴打的发生有部分过错；赔偿义务机关在诉讼中主动道歉。两项减轻，可下调一成。最终数额落在基础数额的一点八倍左右。

算例的意义，在于“可复现”。换一位法官，依同样的步骤与情节，应得出相近的结果。相近而非相同，是裁量的常态；但“相近”须有“共同的步骤”作保障。

算例亦暴露了三层构造的难点：情节的“权重”如何分配？四项加重是否等于“二倍”？此类判断，仍需经验与共识。共识的形成，依赖于案例的积累与学理的讨论。

可考虑建立“裁量因子表”，把常见的情节与其“参考权重”列明，供法官参考。因子表不是强制性的规范，而是“说理的工具”：采用者须说明理由，不采用者亦须说明理由。

因子表的编制，宜由高级法院或者最高人民法院主持，结合辖区内的案例数据。编制的原则，是“从案例中来，到案例中去”：以已决案例的裁量为素材，提炼出可复用的因子。

数额与财政的关系，须理性看待。抚慰金由财政列支，数额的上升会增加支出；但支出的大小，取决于案件的数量而非单案的数额。国家赔偿的案件数量有限，总额可控。

更重要的是，赔偿的支出具有“抑制违法”的功能。赔偿越多，违法成本越高，行政机关越有动力规范执法。从这个意义上说，抚慰金不是“财政的负担”，而是“法治的投入”。

数额与抑制功能的关系，亦须辨明。抑制功能的有效性，取决于“赔偿的概率”与“赔偿的数额”的乘积。若概率极低，则再高的数额也难以形成威慑；若数额过低，则高概率亦不足以抑制。

我国的情形，是“概率偏低、数额偏低”的双低格局。改善的路径，一方面在于畅通请求渠道，提高“被追究的概率”；另一方面在于提高数额的“相当性”。二者并进，抑制功能方可显现。

支付方式创新，值得探索。对于损害持续、需要长期抚慰的情形，可考虑“一次性支付+定期金”的组合：一次性支付解决即时的需要，定期金解决长期的支持。定期金的适用，须以“损害的持续性”为前提。

六、程序构造与举证责任

精神损害抚慰金的请求，应与其他赔偿请求“一并提出”。国家赔偿法第九条、第十二条规定了赔偿请求的提出方式，未就精神损害单设程序；故其应附随于人身权、财产权的赔偿请求。

“一并提出”的规范意义，在于“避免重复程序”。若允许单独就精神损害提起赔偿，则同一侵害可能引发两次程序，既增加负担，也可能出现裁判的冲突。

但“一并提出”不意味着“一并受理”即可“不予审查”。实务中有赔偿义务机关以“未造成严重后果”为由，对精神损害请求“不予受理”，这是对程序的误解：受理是形式审查，是否支持是实体审查。

协商阶段的处理，亦须规范。国家赔偿法第十三条规定，赔偿义务机关可以与赔偿请求人协商。协商的内容，可以包括抚慰金的数额；协商达成的协议，具有约束力。

协商的底线，应受“法定基准”的限制。若协商的数额显著低于法定基准，则协议可能损害受害人的权益，也可能形成“以协商规避赔偿”的漏洞。故应允许受害人在“显失公平”时请求撤销。

决定阶段的处理，须在决定书中“单列项目”。实务中，有的决定书将抚慰金并入“其他损失”，笼统表述，导致数额的构成不清。单列项目，既便于审查，也便于执行。

诉讼阶段的处理，须注意“请求的特定化”。赔偿请求人起诉时，应明确抚慰金的数额及计算依据；未明确的，法院应释明。释明后仍不明确的，可按“未提出”处理，但应告知另行主张的途径。

举证责任的分配，前已论及：具备类型的，由赔偿义务机关反证；不具备类型的，由受害人举证。此外，还有两类特殊的举证问题，须专门讨论。

第一类是“因果关系的举证”。侵害行为与精神损害之间，须有因果关系。受害人应证明“侵害发生”与“损害出现”的时间关联；赔偿义务机关若主张“损害系其他原因所致”，应举证证明。

第二类是“损害程度的举证”。受害人应提供医疗记录、心理咨询记录、证人证言等；无此类证据的，可依“经验法则”推定。赔偿义务机关若主张“损害轻微”，应提出反证。

举证责任之外，还有“调查取证”的问题。精神损害的证据多在赔偿义务机关或者第三方（如医院、媒体）手中，受害人难以取得。法院可依职权调取，或者依申请调取。

调解的运用，须有边界。精神损害抚慰金的数额弹性大，调解的空间也大；但调解不

能成为“压低数额”的工具。调解方案应参照三层构造的基准，向当事人释明，避免“信息不对称”下的让步。

执行的问题，亦须关注。抚慰金的执行，与其他赔偿金的执行无异；但实践中，有的地方以“财政困难”为由拖延支付。对此，应通过财政保障机制解决，不能转嫁为受害人的等待。

程序之外，还须注意“时效”的衔接。国家赔偿的请求时效为两年，自知道或者应当知道侵权之日起算。精神损害的发现往往滞后，若严格按“知情之日”起算，可能使受害人丧失请求权。

本文主张，精神损害的时效起算，可采“损害显现之日”的标准：损害潜伏、后显现的，自显现之日起算。这一处理，与民事侵权法上“潜伏损害”的处理思路相通，兼顾了时效的安定与受害人的保护。

七、体系定位与相邻制度

国家赔偿与民事赔偿的关系，是“特别法”与“一般法”的关系。国家赔偿法有规定的，适用其规定；无规定的，可参照民事法。但参照须受“性质相容”的限制。

性质上，国家赔偿的“抚慰性”强于“填补性”。这一取向，源于国家赔偿的“公法”属性：赔偿不是民事侵权责任，而是国家对自身违法行为的“责任承担”，其功能侧重于“抚慰”与“抑制”。

抚慰性的取向，决定了数额的“适度”：不必完全填补，但须“相应”。若数额过低，则“抚慰”无从谈起，抑制功能亦失效；若数额过高，则可能超出财政的承受能力，也可能引发“滥诉”。

“适度”的标准，本文主张以“当地居民人均可支配收入”为参照。抚慰金的数额，应使受害人在当地过上“体面的生活”一段时间，而非“巨款”。参照人均收入，可兼顾地区差异与财政能力。

与民事精神损害赔偿的衔接，须注意两点：其一，同一侵害既构成国家赔偿又构成民事赔偿的，受害人不得“双重获赔”；其二，国家赔偿的数额低于民事标准的，不因此否定其正当性。

与“赔礼道歉”的关系，须专门讨论。赔礼道歉是非财产性的救济，抚慰金是财产性的救济；二者并列，而非替代。实务中有以“已赔礼道歉”为由拒绝抚慰金的，这是混淆了两种救济的功能。

赔礼道歉的功能，是“恢复名誉”；抚慰金的功能，是“抚慰痛苦”。前者针对“社会评价”，后者针对“内心感受”。二者不能相互替代，只能相互补充。

与“消除影响、恢复名誉”的关系，亦同。消除影响、恢复名誉的措施，须“在侵权行为影响的范围内”实施；范围的大小，与损害的传播范围相对应。措施不到位，损害仍

在，抚慰金的数额不应因此减让。

与“精神障碍的医疗费”的关系，须区分。因侵害导致精神障碍，需要治疗的，医疗费属于“财产损失”，依生命健康权的赔偿规则处理；抚慰金则针对“痛苦”本身。二者可并存，不构成重复赔偿。

与“伤残赔偿金”的关系，亦须区分。伤残赔偿金是对“劳动能力丧失”的赔偿，属财产性；抚慰金是对“精神痛苦”的赔偿，属非财产性。二者性质不同，可并存。

实务中有将“伤残赔偿金”视为“已包含精神损害”的做法，这是错误的。伤残赔偿金的功能是“填补收入损失”，无法涵盖“痛苦、羞辱、生活质素下降”等非财产损害。

与“刑事赔偿”的衔接，须注意规范的一体适用。国家赔偿法第十七条列举了刑事赔偿的情形，第三十五条同样适用于“侵犯人身权”的刑事赔偿。二者的判断标准，应保持一致。

一致的路径，是建立“统一的精神损害裁量指引”。无论行政赔偿还是刑事赔偿，均按“双维判断+类型推定+三层裁量”操作。统一的指引，可减少“同案不同赔”的现象。

与“司法救助”的关系，亦须厘清。司法救助是对“生活困难”的应急救助，不以违法为前提；国家赔偿是对“违法行为”的责任承担，以违法为前提。二者的功能不同，不能相互替代。

实务中有以“已给予司法救助”为由减少抚慰金的，这是混淆了两种制度。司法救助是“救急”，抚慰金是“担责”；前者不能抵销后者，后者也不排斥前者。

八、结语

精神损害抚慰金，是国家赔偿制度中“最柔软”的部分。它面对的不是财产的损失，而是人的痛苦；它给出的不是等价的补偿，而是一种承认：承认国家的行为错了，承认受害人受了伤。

承认的意义，往往超过金钱。许多申请人坚持数年，所求的未必是数额，而是一句“我们错了”。抚慰金的价值，正在于把这句话“兑现”为可感知的形式。

本文主张的双维解释，试图为“严重后果”提供一个可讨论的框架：客观程度解决“多重”，持续性解决“多久”。两维结合，使判断从“感觉”走向“论证”。

本文主张的类型化推定，试图为受害人减轻举证负担：典型情形一经证明，推定即成立，反证的责任转由赔偿义务机关承担。这一转换，回应了“证据偏在”的现实。

本文主张的三层裁量，试图为数额提供可复核的步骤：基础数额、加重情节、减轻情节，逐层展开，逐项说理。步骤清晰，裁量才可检验；可检验，才可信任。

从更远处看，抚慰金的水平，反映一个国家对“人的尊严”的态度。数额不必攀比，但须“相应”；说理不必华丽，但须“真诚”。二者兼备，制度才有温度。

愿每一起冤错的纠正，都不止于一纸决定；愿每一份痛苦，都得到应有的承认。此即本文的初衷。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国国家赔偿法》第三条、第五条、第九条、第十二条、第十三条、第十七条、第三十三条、第三十五条。
- [2] 《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》（法释〔2022〕10号）第二十七条、第三十二条。
- [3] 《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〔2020〕17号）第五条。
- [4] 江必新：《国家赔偿法原理》，中国法制出版社2019年版。
- [5] 应松年：《国家赔偿法研究》，法律出版社2018年版。
- [6] 沈岍：《国家赔偿中的精神损害赔偿：规范、实践与展望》，《中国法学》2021年第5期。
- [7] 王锴：《论国家赔偿中的精神损害抚慰金》，《法学研究》2020年第3期。