

《民法典》背景下海上违法养殖的损失计算方式厘定

匡浩

(青岛海事法院 海事审判庭, 山东 青岛 266061)

摘要:实证分析表明,海上违法养殖损失计算方式在审判实践中存在偏差,表现为养殖物成本标准和市场价格标准不统一、项目构成差异大、损失计算不够精确。原因在于在法律适用上,对损失、收入的外延界定不清,混淆侵权法与行政法的作用,直接以法律原则作为裁判依据;在事实认定上,未考虑养殖物、养殖设施具有违法铺设的特殊性。为正确厘定海上违法养殖造成的损失,需要明确养殖物损失的直接损失属性,纠正养殖人违法养殖后的增值部分直接丧失所有权和市场价格标准会使行为人获利的两种错误观点,在此基础上结合违法铺设状态和对《民法典》“其他合理方式”的解释来合理确定计算方式。非法状态的财产,其损失应当以市场价格扣减其回归合法状态的费用的方式计算;养殖物损失以市场价格为基准扣减收获费用;养殖设施损失以市场价格扣减清理、回收费用。

关键词:海上违法养殖;侵权;损失计算方式

中图分类号:D923 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2023)01-0036-10

Calculation of the Amount of Loss to the Unlawful Ocean Breeding in the Context of the *Civil Code*

KUANG Hao

(Maritime Tribunal, Qingdao Maritime Court, Qingdao 266061, China)

Abstract: An empirical analysis based on judgments shows that there are deviations in the calculation of the amount of loss to the unlawful ocean breeding in trial practice. Deviations include contradiction between prime cost and market price, diversity in items and inaccuracy in the calculation of the amount of loss. There are two reasons for these deviations. Firstly, in law application, the extension of loss and income is not clearly defined, the role of tort law and administrative law is confused, and the legal principle is taken as the basis of judgment directly. Secondly, illegality in laying products and facilities is not considered in fact-finding. To rectify these faults, it is necessary to make clear that damage to the cultivated aquatic products is direct damage and refute two wrong arguments that victim's right on added value in unlawful ocean breeding shall be extinguished and victim would earn profit if compensation is made on the basis of market price. Illegality nature of the breeding and interpretation of "any other reasonable means" in the *Civil Code* should be taken into consideration in the calculation of the amount of loss. The amount of loss to the property in illegal condition should be calculated per the market price and the cost to bring property into legal condition will be deducted, that is, the amount of loss to the aquatic products and facilities should be calculated per the market price with the cost of reaping and recovering deducted respectively.

Key words: unlawful ocean breeding; tort; the calculation of the amount of loss

海上违法养殖的损失计算方式是海事法院在审理海上养殖损害责任纠纷、海上污染损害责任纠纷案件中频繁出现的问题,法律对此没有特别规定,故应当从侵权法一般规定中寻找依据。此种一般规定早前为原《中华人民共和国侵权责任法》(简称《侵

权责任法》),现今为《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)侵权责任编。但囿于法律适用的复杂性和海上养殖的特殊性,相较于法律制定的初衷,违法养殖的损失计算方式在实践中出现了一定偏差,造成了法律适用不统一、结果计算不精确等问题。

收稿日期:2022-07-12

基金项目:2021年度山东省社科规划一般项目“《民法典》实施背景下新兴人格权的生成路径与保护机制研究”(21CFXJ17)

作者简介:匡浩,男,青岛海事法院海事审判庭一级法官。

对此问题理论界未予以重视,实务界虽有提及但未对司法实践进行系统整理,对各种裁判观点的分析亦不深入。^①在《民法典》已经实施并对财产损失计算方式进行修正的背景下,笔者以中国司法实务中违法养殖的损失计算方式为研究对象,拟通过对裁判样本统计、对比等方法对司法实践进行数据分析,剖析、反思存在的问题及原因,分析侵权法原理,辨清违法养殖特点,结合《民法典》的新规定厘定正确的计算方式,以保障《民法典》的正确实施。

一、违法养殖损失计算方式认定的现状分析

为了能够对违法养殖的损失计算方式进行现状分析,笔者将在中国裁判文书网上检索到的88份相关裁判文书作为分析样本。^②相关裁判文书出自海口海事法院(1份)、宁波海事法院(1份)、广州海事法院(1份)、南京海事法院(1份)、大连海事法院及辽宁省高级人民法院(2份)、天津海事法院及天津市高级人民法院(3份)、青岛海事法院及山东省高级人民法院(11份)、北海海事法院及广西壮族自治区高级人民法院(62份)、最高人民法院(6份),文书落款日期均为2014年以后,呈现出地域广、审级全、数量足、数据新等特点,能够反映出违法养殖损失计算方式的如下现状。

(一)成本标准、市场价格标准并存

关于违法养殖的养殖物损失计算方式,司法实践中有过三种处理标准:一是全面否认养殖户对养殖物享有任何财产权益,对其索赔请求不予支持;二是承认养殖户对养殖物价值中的养殖成本部分享有合法权益,支持该部分的赔偿请求,但对养殖收益部分的索赔不予支持(简称成本标准);三是养殖户作为养殖物所有权人,有权要求侵权人按照市场价格赔偿养殖物损失(简称市场价格标准)。第一种标

准在本文样本中没有出现,第二、第三种标准同时存在,且根据地域和审级的不同呈现较大差异。

从数量上看,80份裁判文书采用成本标准,8份裁判文书采用市场价格标准,前者数量远多于后者。

从海事法院、高级人民法院作出的82份裁判文书的地域来看,大连海事法院及辽宁省高级人民法院的2份、海口海事法院的1份、青岛海事法院的1份、天津海事法院的1份裁判文书采用市场价格标准,其余海事法院和相应高级人民法院的77份(其中包括青岛海事法院及山东省高级人民法院的10份)裁判文书采用成本标准。

从最高人民法院作出的裁判文书上看,6份裁判文书中两种标准各占一半。但3份采用成本标准的裁判文书中申请再审的理由在于养殖物的数量而非赔偿标准,故不能代表最高人民法院的态度。从最高人民法院的裁判文书样本来看,其立场为市场价格标准。

令人不解的是,当放宽视野到指导性案例和典型案例上,可以发现最高人民法院的态度又模糊起来。分析样本中“吕金奎等79人与山海关船舶重工有限责任公司海上污染损害赔偿纠纷案”为最高人民法院发布的指导案例127号,^③虽裁判文书中采用成本标准,但该案例的裁判要点并非赔偿标准,故不能代表最高人民法院的态度。“何远堂、许鉴本、何远就与广西合浦西场永鑫糖业有限公司海域渔业污染损害赔偿纠纷案”被最高人民法院选入2014年海事审判十大典型案例中,典型意义部分采用成本标准。^④无独有偶,“邓仕迎诉广西永凯糖纸有限责任公司等六企业通海水域污染损害责任纠纷案”在2017年入选最高人民法院环境资源刑事、民事、行政典型案例,该案的典型意义部分亦采用成本标准。^⑤综合来看,最高人民法院内部也没有就损失计算标准问题形成一致意见。

^① 参见李荣存:《非法养殖水产品损害赔偿问题研究》,载《中国海商法研究》2013年第1期,第90页。

^② 以案由海上养殖损害责任纠纷、文书类型判决书为条件,检索到154份裁判文书,其中20份与违法养殖损害计算方式有关;以案由海上污染损害责任纠纷、文书类型判决书为条件,检索到352份裁判文书,其中62份与违法养殖损害计算方式有关;以上两个案由、法院层级最高人民法院为条件,检索到6份再审裁定书与违法养殖损害计算方式有关;以上文书均已经过审级人工去重,二审维持的,以一审判决为样本,二审改判的,以二审判决为样本;样本合计88份,最后检索时间为2022年4月20日。

^③ 参见天津市高级人民法院(2014)津高民四终字第22号民事判决书。

^④ 参见广西壮族自治区高级人民法院(2005)桂民四终字第54号民事判决书。该案裁判文书不是笔者的分析样本,其典型意义为:“明确了在没有养殖许可证和海域使用权证情况下取得的养殖收益不能受到法律保护的基本原则。侵权之债产生的基础在于侵权人不法行为侵害了受法律保护的合法权益,只有在这一前提下,侵害人才就其侵权行为所造成的损害承担责任。本案中,何远堂等人既无海域使用权证书,也无养殖许可证,其养殖行为属违法养殖,因此养殖产生的收益等不应受法律保护。但何远堂等人对其筹资购买的文蛤苗种具有合法的财产权益,该合法权益不应因其养殖行为的违法性而丧失,应予以一定程度的法律保护。”

^⑤ 参见广西壮族自治区高级人民法院(2016)桂民终193号民事判决书。该案裁判文书是笔者的分析样本,典型意义为:“一审、二审法院正确处理行政管理和保护合法民事权益的关系,对原告的损失进行细化定性,对不正当收益损失部分及其具体实施违法养殖行为所投入的人工费不予支持,对其购买鱼苗、饲料、鱼药等生产成本的损失赔偿请求予以支持。”

(二) 养植物损失构成项目千差万别

同样是采用成本标准的裁判文书, 损失构成项

目却千差万别, 根据项目数量, 有一项、两项、三项、四项之分(见表1)。

表1 成本标准下赔偿项目的构成

	损失构成项目	样本数量	样本代表
一项	苗种	52	北海海事法院(2019)桂72民初342号民事判决书
	饲料	3	最高人民法院(2020)最高法民申520号民事裁定书
两项	苗种、饲料	15	北海海事法院(2014)海事初字第61号民事判决书
	苗种、人工管理费	4	南京海事法院(2020)苏72民初29号民事判决书
三项	苗种、人工管理费、海域使用费	3	山东省高级人民法院(2017)鲁民终861号民事判决书
	苗种、饲料、人工管理费	1	宁波海事法院(2020)浙72民初377号民事判决书
四项	苗种、人工管理费、海域使用费、燃油费	1	天津市高级人民法院(2014)津高民四终字第22号民事判决书
	苗种、饲料、人工管理费、燃油费	1	天津海事法院(2016)津72民初1010号民事判决书

在对苗种之外的项目的处理上, 同案不同判现象频发。损失构成项目的认定差异性较大, 部分原因在于原告请求和举证证明的项目间存在差异, 但法院观点差异也是重要原因, 尤其是针对人工管理费。支持观点认为, 人工管理费是养殖过程中必然发生的费用, 养殖户也实际支出了该费用, 在成本核算中应当并入计算;^①反对观点认为, 人工管理费直接用于违法养殖活动, 不利于政府实现海域管理目的, 且其不属于物权性的生产资料成本, 不受法律保护, 故依法不应予以支持。^②

(三) 计算方式精细化缺失

随着规则供给的逐步满足和案件审理经验的逐渐丰富, 审判实践中民事赔偿责任范围越来越精确, 因违约反而获有收益或因侵权反而节省费用的, 在损失计算上都应当予以考虑并进行扣除。^③但是上述做法在违法养殖的损失计算方式中没有同步跟进落实, 计算结果瑕疵频现。

就养植物损失而言, 分析样本中部分裁判文书直接按照养殖物的市场价格计算, 而没有根据实际情况扣减收获的费用, 导致养殖户得此赔偿后反而

因减少支出而获益, 违反了侵权法的恢复原状原则。^④

就养殖设施损失而言, 分析样本中与此有关的裁判文书无一例外地直接按照修复或扣减折旧后的重置费用计算, 甚至将受损筏架的清理费用、^⑤恢复生产费用^⑥计入计算方式, 而没有根据实际情况考虑在违法养殖的前提下, 这些养殖设施是否应当以铺设状态存在于事发海域, 清理费用是否因侵权行为而产生以及恢复生产是否为合法行为等问题。假设侵权行为不存在, 清理、回收铺设状态的养殖设施的费用是否依然应当由养殖户本人承担? 如果养殖设施受损前的价值低于清理、回收的费用, 其对所有人来说是否还具有经济价值? 受损后是否应当获得赔偿? 裁判文书中对于养殖设施的损失计算方式同样违反了恢复原状原则。

(四) 计算方式认定失范造成的危害

类似情况类似处理是法治的基本要求, 类案裁判不能因为裁判主体的不同而不同, 也不能因为裁判对象的不同而不同。对整个司法系统而言, 当今

^① 参见“中交一航局第二工程有限公司、冯秀臻海上养殖损害责任纠纷案”, 山东省高级人民法院(2017)鲁民终861号民事判决书;“吕金奎等79人与山海关船舶重工有限责任公司海上污染损害赔偿纠纷案”, 天津市高级人民法院(2014)津高民四终字第22号民事判决书。

^② 参见“周灿军与广西永凯糖纸有限责任公司等海上污染损害责任纠纷案”, 北海海事法院(2014)海事初字第61号民事判决书;“滕名旭、于强与中交烟台环保疏浚有限公司、第三人乳山市港航基础工程有限公司海上养殖损害责任纠纷案”, 青岛海事法院(2016)鲁72民初1876号民事判决书。

^③ 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第23条规定:“买卖合同当事人一方因对方违约而获有利益, 违约方主张从损失赔偿额中扣除该部分利益的, 人民法院应予支持。”《最高人民法院关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定》第9条规定:“船上财产损失的计算:(一)货物灭失的, 按照货物的实际价值, 即以货物装船时的价值加运费加请求人已支付的货物保险费计算, 扣除可节省的费用;……”

^④ 参见“王勇、李艳玲与大连市旅顺口区铁山街道柏岚子村民委员会、王忠发海上污染损害责任纠纷案”, 大连海事法院(2017)辽72民初310号民事判决书。

^⑤ 参见“烟台市隆海实业有限公司与安徽省东跃运贸有限公司、融谊船务有限公司海上养殖损害责任纠纷案”, 青岛海事法院(2019)鲁72民初1780号民事判决书。

^⑥ 参见“路建伟与泰州市生松船务有限公司海上养殖损害责任纠纷案”, 青岛海事法院(2015)青海法海事初字第1号民事判决书。

司法语境下,违法养殖损失计算方式认定失范,将会引起当事人对法院的垢病,徒增人民群众对司法的不信任感。

这种失范对法院而言,将增加审判管理和考核的难度;对法官而言,将消耗大量的时间精力探究类案的裁判要旨,却仍然无法提高裁判结果的正确性,以致审判质效双降;对当事人而言,将导致权利义务的失衡;对案外其他养殖户和侵权人而言,将影响其对预防行为的成本收益分析,导致整个社会资源的浪费。有鉴于此,必须分析这种失范的原因,跳出现有窠臼并进行修正。

二、计算方式认定失范之根源

认定失范的原因必须从具体审判过程中寻求。事实认定和法律适用是审判活动中的两个基本阶段,因法律适用中养殖物赔偿标准是损失计算方式的重点,笔者将按照法律适用、事实认定的顺序进行分析。

(一) 法律适用有误

养殖物损失按照成本核算是近年来海事审判的主流观点,影响广泛,沿袭日久,已成为多数海事法院处理类似案件的惯例。但从法律规定和法理层面检视,该观点存在无法自圆其说的痼疾,貌似不证自明,实则并无充足依据,亦滞后于审判实践和物权保护的需要。究其错误成因,不外如下。

1. 对关键法律概念把握不清晰

首先,关于“损失”。按照侵权行为与损失之间因果联系的远近程度不同,损失可以分为直接损失、间接损失、纯经济损失(纯经济损失与文章主旨无关,不再论述)。直接损失是行为人的加害行为所直接造成的“被侵权人财产总额的减少,也就是根据差额法计算出来的抽象财产损失”。^① 直接损失应当全部赔偿。间接损失是所失利益,即因受侵害导致未来可得利益的减少,原则上也应当全部赔偿。^② 直接损失、间接损失的赔偿原则类似,但仍有稍许不同。“之所以特别提出直接损害及间接损害,主要在于处理假设因果关系的损害赔偿问题……间接损害则应斟酌该假设因果关系。”^③ 王泽鉴教授对“假设因果关系”的举例为:甲毁损乙经营小吃店的木屋,3日后该木屋被洪水冲走,在此情形下,甲应赔偿木屋

本身毁损所受损失(直接损失),关于营业损失(间接损失),则应在斟酌该假设因果关系(山洪暴发)的前提下,予以计算,该木屋被冲走后的营业损失,不属于可请求赔偿的损害(见表2)。

表 2 两种损失是否考虑假设因果关系

	是否赔偿	是否考虑假设因果关系
直接损失	赔偿	不考虑
间接损失	原则上赔偿	考虑

具体到违法养殖损害案件,直接损失、间接损失区分的核心在于侵权行为发生时损害的是现实利益还是未来利益,养殖物损失明显属于直接损失,应当进行全部赔偿,并不需要考虑假设因果关系。但是部分裁判文书张冠李戴,将间接损失(即若未发生侵权条件可得以继续违法养殖的可得利益)才应考虑假设因果关系(即因被海洋行政主管部门要求退还海域等而无法继续违法养殖,或养殖收益被没收)混用至本属直接损失的养殖物损失计算中,在养殖物损失即其价值内部强行划分养殖成本和养殖收益,并进而认为养殖收益的损失是养殖行为本身的违法性所造成的。在此基础上,进而认为此种因果关系发生在先,阻断了发生在后的侵权行为与养殖收益损失之间的因果关系,故即使没有侵权行为,养殖行为也不应进行,随之产生的收益亦应被没收。因此,得出违法养殖的养殖物损失按成本标准计算这一错误结论。^④ 实际上,在直接损失的处理上根本就不应该考虑假设因果关系。

其次,关于“收入”。这和“损失”的理解错误实际上是同一个问题的两个侧面。根据《汉语大词典》的解释,“收入”指收进来的钱物,但在违法养殖的语境下,该释义仍然过于宽泛,其准确外延必须从法律规范中寻求。根据《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》(简称《船舶油污规定》)第9条规定,船舶油污损害赔偿范围包括船舶油污事故造成该船舶之外的财产损害以及由此引起的收入损失等。虽然该条的适用范围是船舶油污损害赔偿纠纷案件,但其精神已经广泛体现于违法养殖损害案件中。从文义解释角度看,将“财产损害”与“由此引起的收入损失”进行并列规定,说明两个概念是全异关系,即外延没有任何重合。除

① 参见李承亮:《〈民法典〉第1184条(侵害财产造成财产损失的计算)评注》,载《法学家》2021年第6期,第177页。

② 参见程啸:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2021年版,第845页。

③ 王泽鉴:《损害赔偿》,北京大学出版社2017年版,第77页。

④ 例如北海海事法院(2019)桂72民初342号民事判决书认为:“……并不具有受到《物权法》保护的养殖收益权,其养殖收益不属于合法的民事权益。”

非作特别说明,否则同一个概念在同一份法律文件中内涵外延相同,故即使《船舶油污规定》第15条规定违法收入损失不予赔偿,^①也不能阻碍财产损失得到全部赔偿。但是部分裁判文书李代桃僵,将违法收入损失不予赔偿的规则混用至属于财产损失的养殖物损失计算中,亦得出违法养殖的养殖物损失按成本标准计算这一错误结论。^②

2. 侵权诉讼中掺杂行政法思维

随着社会的发展,行政法与民法的联系愈加紧密。行政法因素通过对民事法律行为的评价、民事权利的制约渗透到民法中,侵权法是民法的重要组成部分,也受到行政法的影响,例如侵权行为中的“不法因素”当然也包括行政法在内。^③但是民法与行政法毕竟是两个部门法,“在法律适用中,部门法之间界限分明,各自秉承不同的行为评价体系、归责原理、责任方式和实施程序,若不严格加以区分,则极易产生法律适用错误。……民法、刑法、行政法虽然都致力于管控风险,但被民法评价为是否构成侵权、被行政法评价为是否构成行政违法、被刑法评价为是否构成犯罪,而民事侵权、行政违法、犯罪之间存在本质区别,这一点始终是无可争辩的共识。”^④

在民事诉讼中,侵权法要解决的是养殖户与侵权人之间的损害赔偿问题。就养殖物损失而言,在查明养殖物所有权后即应当按照市场价格确定计算方式,不应再进一步使用行政法规范对养殖物在侵权行为前的生长增值过程进行判断,即使养殖行为违法,其所有权也应受到法律的完整保护。但是部分裁判文书越俎代庖,确定计算方式时在缺乏物权法中物权变动规范指引的情况下,就以行政法中的处罚规范认定养殖户对养殖物所有权(部分)失权,

进而得出养殖物损失按成本标准计算这一错误结论。如某法官在案例分析中认为:“一项权利需得到法律保护,应具有必要的法律条件即该权利具有合法性。如果权利不合法,则向侵害人要求赔偿的诉讼请求就丧失了应具有的合法基础。”^⑤

3. 裁判时直接以法律原则为依据

法律原则虽然是法的基本要素之一,但“它的明确化程度相对较低,它没有规定人们行为的具体权利和义务,也没有规定具体的法律后果”,^⑥故司法实践中其成为裁判依据的条件较为苛刻,即只有在法律规范缺失时,法官才能考虑以法律原则进行裁判。^⑦“任何人不得从其违法行为中获利”这一条法律原则从古罗马时期流传至今,在中国司法实践中仍然具有生命力。^⑧但其生命力的持续,主要是以在不同领域转化为法律规范的形式来实现。例如在民法领域,受益型侵权中对侵权人的获利剥夺、返还,合同法中的无效合同财产返还,物权保护中的返还原物;在行政法领域,也有没收违法所得的行政处罚。

违法养殖的损害赔偿案件中,物权法和侵权法对于养殖物损失的计算方式已有具体规定,法律规范不存在缺失、矛盾,行政法对于没收违法所得也有具体规定,以此裁判不会导致个案的不正义,故上述法律原则没有适用的空间。但是部分裁判文书,依然参照法律原则的精神,得出违法养殖的养殖物损失按成本标准计算这一错误结论。^⑨如某法官在案例分析中认为:“本案原告属于非法养殖,原告本不应就养殖行为获取利益,故被告对原告养殖收益不应承担赔偿责任。”^⑩某法院课题组在调研报告中认为:“在养殖户未取得养殖许可的情况下,养殖户不应就养殖行为获取利益,养殖物的增值部分不应作

^① 《船舶油污规定》第15条规定:“未经相关行政主管部门许可,受损害人从事海上养殖、海洋捕捞,主张收入损失的,人民法院不予支持;但请求赔偿清洗、修复、更换养殖或者捕捞设施的合理费用,人民法院应予支持。”

^② 例如天津市高级人民法院(2014)津高民四终字第22号民事判决书认为:“养殖损害的计算方式应仅限于成本损失,对其主张的收入损失,不应予以支持。”

^③ 参见李永军:《民法典编纂中的行政法因素》,载《行政法学研究》2019年第5期,第6页。

^④ 宋亚辉:《社会基础变迁与部门法分立格局的现代发展》,载《法学家》2021年第1期,第9页。

^⑤ 刘乔发:《非法海域养殖受污致损应否获赔?》,载《中国审判》2008年第3期,第72页。

^⑥ 葛洪义主编:《法理学》(第2版),中国政法大学出版社2012年版,第78页。

^⑦ 根据《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》第7条规定,民事案件没有明确的法律规定作为裁判直接依据的,法官应当首先寻找最相类似的法律规定作出裁判,如果没有最相类似的法律规定,法官可以依据习惯、法律原则、立法目的等作出裁判,并合理运用法律方法对裁判依据进行充分论证和说理。

^⑧ 时任最高人民法院民四庭庭长张勇健在《在全国涉外商事海事审判庭长座谈会上的讲话》中指出,各级法院在案件审理中要高度重视诚实信用原则的适用,坚持“任何人不得从其违法行为中获利”的原则,积极制裁恶意违约行为,注重保护守约方的合法权益,依法支持守约方关于实际履行合同的诉讼请求。参见张勇健:《在全国涉外商事海事审判庭长座谈会上的讲话》,载贺荣主编:《涉外商事海事审判指导》2016年第1辑,人民法院出版社2017年版,第17页。

^⑨ 例如广州海事法院(2018)粤72民初256号民事判决书认为:“原告为非法养殖,原告在此情况下取得的养殖收益不能受到法律保护。”

^⑩ 刘乔发:《非法海域养殖受污致损应否获赔?》,载《中国审判》2008年第3期,第72页。

为赔偿范围。”^①

由此可知,违法养殖的养殖物损失计算方式按照成本核算是在法律适用错误的情况下得出的错误结论。不可否认,成本标准有其历史贡献,在违法养殖猖獗,海洋行政主管部门处罚标准难以确定、处罚措施难以执行的历史条件下对于打击违法养殖、维护海域使用秩序发挥了一定作用,但该标准在法律适用上存在重大缺陷,它是法律概念理解错误、法律部门作用混淆、法律推理“向一般条款逃逸”的产物,如不及时纠正将付出极高的法治成本。

(二)未根据违法养殖的特殊性调整计算方式

海上养殖的养殖物、养殖设施与普通的财产相比具有特殊性,它们分散于海上,收集需要雇用工人、使用船舶而产生大量费用,行政法对违法养殖也有负面评价和限期改正的要求,寻求合理计算方式就不得不考虑这些特殊因素。

1. 养殖物的特殊性

海上养殖在开始时,需组织工人乘船至海上养殖设施处,将苗种手工安置,收获时需先将养殖物捞取上船,再运到指定地点储存、加工。以海带为例,海带的整个养殖过程分为培育、暂养、养成三个阶段,其中培育是在室内进行,暂养、养成是在海上进行。^②暂养完成后养殖户会收购并进行养成,养成完成后批发商或者加工厂会进行收购并转售或加工,通常情况下价值会随着养殖时间的增加而增长。养殖物的价值表现为其销售的市场价格,而销售的前提条件为收获完毕,便于买家运输、加工。故养殖户虽然可以市场价格进行销售,但必须付出收获费用。需要说明的是,收获费用数额较高,不可忽略。^③

2. 养殖设施的特殊性

海上养殖必须使用养殖设施。以海带养成为例,养殖设施包括养殖浮纜、概纜、木概、浮漂、浮漂系绳、吊绳、苗绳等,部分设施可以使用多年,例如浮纜、概纜,其余为一次性设施(即挂新苗时换新),例

如吊绳、苗绳。计算方式原则上不包括一次性设施,因为其价值灭失与侵权行为没有因果关系,即使没有侵权行为,也不能回收再次使用。使用期限较长的养殖设施清理、回收后,养殖户可以在其他海域进行合法养殖或直接出售,这是已经处于违法养殖状态下的养殖设施发挥价值的合法方式,但需付出一定的清理、回收费用。需要说明的是,清理、回收费用的数额较高,不可忽略。^④

三、《民法典》背景下违法养殖损失计算方式之厘定

违法养殖的损失计算方式认定失范,原因不在于立法,而在于司法中的法律适用和事实认定。在《民法典》对于财产损失计算方式进行修正,突出“合理”要求的基础上,裁判者应当回归立法本意,结合违法养殖的特殊性,探寻符合《民法典》要求的计算方式。

(一)分析侵权损害赔偿立法本意

1. 正向法理分析探究立法本意

财产损害,是指侵权行为侵害财产权,使财产权的客体遭到破坏,或者破坏了财产权人对于财产权客体的支配关系,使权利人拥有的财产价值减少。^⑤这一概念的核心是损害概念的通说,即差额说。梅仲协教授在其《民法要义》中将差额说诠释为:“损害事实发生前之状况,与损害事实发生后之情形,两相比较,受害人所遭受之损失,即为损害之存在。”^⑥在差额说下,损害被总结为“损害事件发生后,某人在特定时间点上的财产数量”与“如果某个损害事件不发生,该人在上述时间点上的数量”之间的差额。^⑦该定义也直接孕育了损失的计算方式:“应当以全部赔偿为原则,即财产损失赔偿数额的确定,以客观的财产、财产利益所损失的价值为客观标准,损失多少,赔偿多少。”^⑧差额说体现在直接损失上为受损财产在损害发生前后市场价格的差额。损害的

① 山东省高级人民法院民四庭等:《关于海洋环境污染损害赔偿案件有关法律问题的调研》,载《山东审判》2013年第1期,第52页。

② 参见中华人民共和国农业部《NY/T 5057-2001 无公害食品海带养殖技术规范》,2001年10月1日实施。

③ 收获费用是指为满足出售条件而对养殖物进行收割、捆扎、分拣、运输、储存所发生的人工、设备、场地等费用。以笔者审理的“长岛县长山海珍品有限责任公司与广西鸿翔船务有限公司海上、通海水域养殖损害责任纠纷案”(该案文书不属于样本)中的鉴定意见为例,受损牡蛎市场价格为4.5元/斤,收获费用为0.62元/斤,收获费用达养殖物价格的14%。

④ 仍以“长岛县长山海珍品有限责任公司与广西鸿翔船务有限公司海上、通海水域养殖损害责任纠纷案”中的鉴定意见为例,浮漂市场价格为8元/个,浮漂系绳市场价格为0.2元/个,绑扎费为1元/个,假设清理、回收费用与绑扎费相同,则其占养殖设施价格的12%。

⑤ 参见杨立新:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2018年版,第180页。

⑥ 梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第213页。

⑦ 参见杨佳元:《侵权行为损害赔偿研究——以过失责任为重心》,元照出版公司2007年版,第96页;陈聪富:《侵权行为法原理》,元照出版公司2017年版,第414页。

⑧ 杨立新:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2018年版,第182页。

概念和计算方式也都由侵权损害赔偿的目的和性质一以贯之,即损害填补。差额说运用到司法实践中,即为差额算法,公式为:损失(损害)=原物价值-残存价值,计算直接损失套用公式即可。

违法养殖所遭受的损害属于财产损害,包括养殖物和养殖设施的损害。通常情况下,养殖户购买或自行培育养殖物,具有完整而合法的所有权。养殖物的损失是现有财产的价值减损,无疑属于直接损失,应当以市场价格为基准进行计算,这也契合了损失填补的目的。

从裁判效果看,养殖物的损失计算方式以市场价格为基准,才能与行政行为有效衔接。侵权诉讼关注的违法行为是侵权行为,解决的是侵权人和被侵权人之间的赔偿问题,行政处罚关注的违法行为才是违法养殖行为,处理的是行政机关和行政相对人之间的行政关系,两种制度不能相互包含或取代。行政违法行为人遭受民事侵权时,需要两种程序在独立运行中相互衔接、配合。《中华人民共和国行政处罚法》第28条规定,违法所得是指实施违法行为所取得的款项。根据该规定,违法所得是违法行为人从事非法经营等获得的利益,^①其性质属于违法行为所产生的收益,是违法行为的后果,^②可能被行政机关没收。在违法养殖遭受损害时,违法所得的数额必须在侵权诉讼判决生效后才能确定,如果侵权计算方式限于成本,那违法所得即为零,行政机关便无从没收。只有以市场价格为基准进行计算,才能使侵权人全面填补养殖物的损失,进而为违法所得的没收创造条件。

2. 梳理相关司法文件,对比合法、违法计算方式的异同

《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》(简称《会议纪要》)第81条(养殖损害赔偿的责任承担)规定:“因船舶碰撞或者触碰、环境污染造成海上及通海可航水域养殖设施、养殖物受到损害的,被侵权人可以请求侵权人赔偿其由此造成的养殖设施损失、养殖物损失、恢复生产期间减少的收入损失,以及为排除妨害、消除危险、确定损失支出的合理费用。养殖设施损失和收入损失的计算标准可以依照或者参照《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》的相关规定。被侵权人就养殖损害主张赔偿时,应当提交证据证明其在事故发生时已经依法取得海域使用权证和养

殖许可证;养殖未经相关行政主管部门许可的,人民法院对收入损失请求不予支持,但被侵权人举证证明其无需取得使用权及养殖许可的除外。”对比合法养殖和违法养殖的赔偿范围,可见违法养殖下的养殖物损失仍然属于赔偿范围,但需扣除“收入损失”。

《会议纪要》使用的是“养殖物损失”“收入损失”的概念,《船舶油污规定》使用的是“财产损害”“收入损失”的概念。从体系解释来看,“损失”与“损害”属于混用,二者没有实质区别;“养殖物损失”是“财产损害”的下位概念,因为《会议纪要》相对而言属于一般规定,《船舶油污规定》属于特别规定,但两个文件在思维上是融贯的。上文已述,“财产损害”与“收入损失”两个概念是全异关系,外延没有任何重合,“养殖物损失”与“收入损失”亦然。质言之,“收入损失”是被排除在“财产损害(养殖物损失)”之外的损失,而非内含在“财产损害”以内的(与成本相对应的)养殖增值部分。

由上述分析可知,关于养殖物损失,合法养殖和违法养殖的赔偿范围一致,即以养殖物在损失发生时的市场价格为标准进行计算。以合法养殖赔偿范围为基准来看,违法养殖中应当被扣除的损失为收入损失,而且收入损失的外延不及于养殖物在损失发生前的利润,而仅包括损失发生后在恢复生产期间减少的利润损失。故《会议纪要》《船舶油污规定》也都认为违法养殖中的养殖物损失计算应当适用《民法典》第1184条的规定,按照损失发生时的市场价格计算。

3. 反向排除两种错误观点

第一种错误观点:养殖物用于违法养殖后,养殖户对养殖物的所有权就(部分)不是合法权益,侵权法不予保护。其依据为原《侵权责任法》第1条中“为保护民事主体的合法权益”和《民法典》第120条中“民事权益受到侵害的”的表述,在以上两条规范中民事权益或明示或暗示均要求为合法。这种观点的依据本身是正确的,因为侵权赔偿责任的法理基础和基本原则都是权益恢复,如果权益是非法的,法律自然不会恢复。这一观点的错误之处在于从依据到结论的论证过程是不合理的。从文义解释分析,“合法”是用来修饰、限制权益本身的种类和属性的,而非限制使用权益的方法,换言之,权益本身并不因所有人使用方法的违法性而被认定非法权益。

^① 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2015年版,第267页。

^② 参见王青斌:《行政法中的没收违法所得》,载《法学评论》2019年第6期,第162页。

故养殖物所有权是侵权法明确规定的合法权益,应当全部给予保护。

第二种错误观点:以养殖物的市场价格作为计算方式的基准,会使违法养殖行为人受益。其依据为“任何人不得从其违法行为中获利”这一条法律原则。同上一观点一样,虽然依据本身是正确的,但论证过程有误。首先,养殖户自其违法养殖行为开始时就一直在持续受益,这一事实不是审判所导致的。其次,该依据在功能上类似转介条款,即其属于本身并不包含法律效果的规定,而是通过引入外部规范解决符合本规范事实构成要件的法律后果问题。就违法养殖而言,该依据没有引入民法规范,而引入了行政法规规范。^①结合被引入的规范进行分析,该依据在性质上是一个公法(行政法)上的评价规范,而非私法(民法)上的评价规范,故就养殖物损失而言,在民事诉讼中应当对其果断剔除,不宜越俎代庖,代行处罚。违法养殖行为虽因违法而理当受到海域使用或养殖管制规范的负面评价,但是直接将该依据转介为毫无民法依据的所有权排除或非法的私法规范,却是画蛇添足,对违法养殖行为的处罚应当留给行政机关依法实施。

从裁判效果看,上述两种错误观点以养殖物的成本作为计算方式的基准,将有如下几个弊端:第一,从经济分析角度看,根据汉德公式,^②在其他系数不变的情况下,因赔偿数额被限制在低于养殖物市场价格的成本范围内,侵权人预防行为所避免或减少的赔偿数额变低,所以侵权人将会降低其预防侵权的注意水平,进而导致侵权事故多发,损害社会整体利益。第二,不足以形成对侵占类侵权行为的法律威慑。法律威慑是指“通过法律责任为违法行为设置后果,从而为行为人创造在事前放弃违法行为的激励”。^③针对侵权人而言,如果其能够从自己的侵权行为中获得利益且不被事后判处全部赔偿,违法的成本将小于违法获取的利益,那么实质上是在变相地纵容违法行为,损害法律的权威性。^④侵权人如果对养殖物明抢暗偷,获取的价值为养殖物的市

场价格,而在侵权诉讼中仅被判以成本价格进行赔偿,此种判决名为赔偿损失实为鼓励侵权,个中荒谬不需多言。

(二)根据海上养殖的违法性和特殊性调整计算方式

养殖物和养殖设施都是商品,商品包含使用价值和价值两个要素,是使用价值和价值的统一。^⑤养殖物的使用价值是可以食用,养殖设施的使用价值则为用以养殖。

就养殖物损失计算方式而言,海上养殖属于商品经济,养殖物将在市场进行交换(出售)。^⑥养殖物的损失来自其价值的损失,即无法进行市场交易导致的损失,而收获又是交易的前提条件。在此情况下,差额算法中的“原物价值”就应当扣减收获费用,否则会使赔偿超过损失,违反了损害填补的目的,同时也加重了侵权人的负担。故养殖物损失计算需以市场价格为基础并对因侵权而节省的收获费用进行扣减(见图1)。需要说明的是,就养殖物损失扣减收获费用而言,违法养殖与合法养殖无异。

就养殖设施损失计算方式而言,损失可能来自其价值的损失,也可能来自使用价值的损失。两种价值的实现都以清理、回收为前提条件。一次性的养殖设施因不能重复使用故原则上不予赔偿,使用期限较长的养殖设施应当在扣减清理、回收费用的前提下予以赔偿。故计算养殖设施损失需以市场价格为基础,并对清理、回收费用进行扣减(见图2)。如在养殖设施使用期限的后期,侵权发生时的市场价格低于其清理、回收费用,对该养殖设施则不予赔偿。

虽然笔者旨在分析违法养殖下的损失计算方式,但为了便于理解,在此一并对合法养殖的情况进行分析,形成对比。合法养殖中,养殖设施实现使用价值的方式与违法养殖完全不同,养殖设施在海上的铺设状态本身就是合法状态,侵权发生后养殖设施的“原物价值”不但包括市场价格,还应当包括铺

^① 例如《中华人民共和国海域使用管理法》第42条规定:“未经批准或者骗取批准,非法占用海域的,责令退还非法占用的海域,恢复海域原状,没收违法所得,并处非法占用海域期间内该海域面积应缴纳的海域使用金五倍以上十五倍以下的罚款;……”

^② 汉德公式被用于确定侵权人是否存在注意义务,其内容为:当预防的投入大于预防的收益时,认为不预防是合法的;但当预防的收益大于成本时,不进行预防投入而产生损害时就要对损害承担责任。其数学表示是:P表示事故发生的概率,L表示事故产生的损失,B表示预防的成本,当 $B < PL$ 时,当事人没有预防就存在过错,当 $B > PL$ 时,当事人没有预防不构成过错。

^③ 参见戴昕:《威慑补充与“赔偿减刑”》,载《中国社会科学》2010年第3期,第129页。

^④ 参见李洪雷主编:《中华人民共和国行政处罚法评注》,中国法制出版社2021年版,第212-213页。

^⑤ 参见《马克思主义政治经济学概论》编写组编:《马克思主义政治经济学概论》(第2版),人民出版社、高等教育出版社2021年版,第33页。

^⑥ 参见《马克思主义政治经济学概论》编写组编:《马克思主义政治经济学概论》(第2版),人民出版社、高等教育出版社2021年版,第66页。

设费用(见图3)。

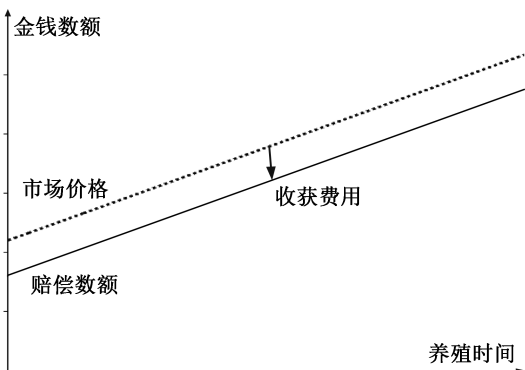


图1 养殖物损失计算方式

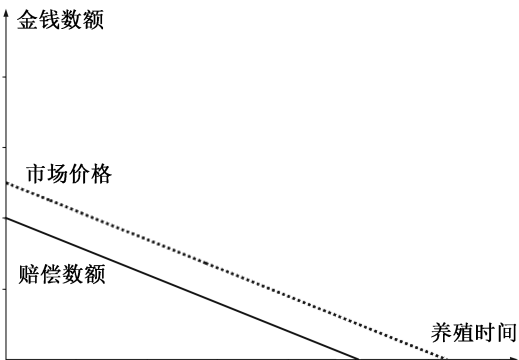


图2 违法养殖的养殖设施损失计算方式

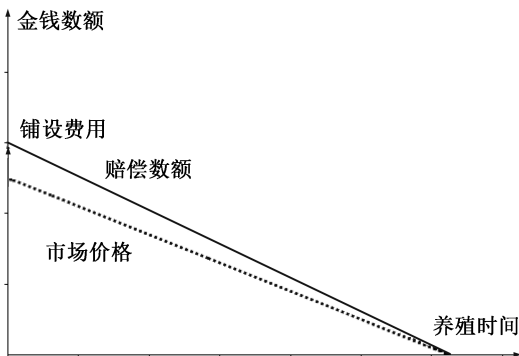


图3 合法养殖的养殖设施损失计算方式

(三)《民法典》对非法状态财产的损失计算方式

在审判过程中,法理推导出的结论必须寻找法律依据进行验证。关于侵权损失计算方式,原《侵权责任法》第19条规定:“侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。”《民法典》第1184条规定:“侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他合理方式计算。”《民法典》在原《侵权责任法》的基础上作了适当修正,将“其他方式”修改为“其他合理方式”。

按照市场价格计算财产损失,是最常用的计算方法,尤其适用于有体物。所谓市场价格,是指财产一般交易时的客观价格。这一方法客观、准确,《民法典》对其继续沿用。

《民法典》同时规定,财产损失可以按照其他“合理”方式计算,更加强调计算方式的合理性。其他合理方式通常是在被侵害的财产本身没有市场价格可以作为计算标准时作为补充方式来运用的,其具体适用范围本条并未作明确规定,需要通过其他立法或司法实践根据不同行业领域及不同损害等来逐步明确。^①关于“合理”的理解,《民法典》之内和之外均无相关规范予以补充说明。法官在裁判时,由于缺乏相关依据,只能运用自己的内心道德准则和社会经验来判断是否“合理”。^②这一条既为法官的个案裁判提供方向指引(即计算方式合理),也留下了充分的自由裁量空间。

既然使用其他合理方式计算财产损失属于法官的自由裁量空间,法官在行使该权力时就需要承担较重的说理义务。非法状态财产因其非法性而负担了法律的负面评价,其损失计算方式不能直接以原物价值作为被减数,而需根据其回归合法状态的成本进行调整。海上违法养殖的养殖物和养殖设施与普通财产相比,具有处于海上分散铺设的物理状态和法律法规不允许继续养殖的法律状态两个特点。这两个特点形成了所有权人实现财产本身价值(使用价值)的物理或法律阻碍。当然,该阻碍不是绝对的,但是克服需要一定的成本。之所以要在市场价

^① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第187页。

^② 参见王成:《〈民法典〉与法官自由裁量的规范》,载《清华法学》2020年第3期,第25页。

格的基础上对这种成本进行扣除,是因为这是所有权人自身行为造成的,与侵权人没有关系。扣除后将更加准确地界定差额算法中的“原物价值”,这正是《民法典》所强调的“合理”之体现。这种自由裁量的结果是在使用了文义解释、历史解释、目的解释等法律解释方法后得出的结果,极具说服力,在确保法律稳定性的同时也保护了当事人预期。

综上所述,海上违法养殖中的养殖物损失应当为以市场价格为基础并扣减收获费用,养殖设施损失应以市场价格为基础并扣减清理、回收费用。

(四) 审理中应当注意的其他问题

其一,固定、明确诉讼请求。“诉讼请求是诉权保护最原始的出发点”,“法官审理案件首先必须搞清当事人究竟想达到什么目的,实现什么样的权利”。^① 海上违法养殖案件中损失的计算方式比普通侵权案件复杂得多,有必要作为一个单独的争议加以固定。诉讼请求具体表现为赔偿项目计算清单,绝不能允许诉讼请求只有赔偿“全部损失”这种笼统的表述,其一方面会影响当事人的自主选择权,另一方面会增加法官的负担和风险。法官应当进行适当的释明,引导当事人将诉讼请求细化到判决的项目可以直接从诉讼请求中进行抽取的程度,甚至可以就某些项目直接进行询问,指引其细化。

其二,严格审查鉴定事项。养殖损害案件相关事实问题专业性较强,必须通过鉴定解决。现实中部分当事人缺乏专门知识,为了避免选择错误,关于计算方式往往申请“一鉴了之”,部分法官也会为了避免心证说理或转移矛盾,对当事人的鉴定申请一概照准,放弃审查职权。^② 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第30条第1款规定:“人民法院在审理案件过程中认为待证事实需要通过鉴定意见证明的,应当向当事人释明,……”《最高人民法院关于人民法院民事诉讼中委托鉴定审查工作若干问题的规定》第1条要求,严格审查拟鉴定事项是否属于查明案件事实的专门性问题,人民法院对与待证事实无关联的问题、对证明待证事实无意义的问题和法律适用问题不予委托鉴定。以上规定从正反两方面明确了法院对鉴定事项的审查。在当事人明确

赔偿项目后,法官应当对其进行审查,符合法定计算方式的项目,才能准许委托鉴定。如果申请鉴定的项目明显不符合法定计算方式,例如违法养殖案件中请求对收入损失进行鉴定,则直接驳回其申请。

其三,判决生效后积极进行司法建议。从表面上看,违法养殖的养殖物损失按照市场价格赔偿会致使违法养殖人从其违法行为中获利,为了实现司法、行政协调进行社会管理的效果,法院需要强化司法建议工作。现实中,“一些法官认为司法的本质特征应被动和消极,不应过度介入社会,或者认为司法建议出力不讨好,又挤占大量工作时间,……对司法建议工作缺乏积极性、主动性”;^③有的发送对象单位认为司法建议针对的是长期存在的历史遗留问题,难以完成,或需要付出相当大的精力和相当长的时间,对法院的建议难以采纳。但这种局面正在扭转,党的十九届四中全会提出要坚持和完善共建共治共享的社会治理制度,这种府院联动与违法养殖中的司法赔偿、行政处罚衔接深度契合。为了数据共享、提高效率,司法建议在提供违法养殖线索的同时,还应当附判决书,其事实查明部分可以作为行政处罚的基础事实,判决数额部分又可以作为供行政机关认定非法所得的参考。在收到行政机关的回复后,还可以将司法建议的内容、行政机关的措施等向社会公开,推动社会管理创新。

四、结语

海上违法养殖的损失计算方式如何界定这一问题,自海事法院成立以来就一直充满争议,裁判思路几经更迭,至今尚未完全解决。经过对相关案例的总结,结合民法中的损害赔偿理论和违法养殖的现实特点对不同的计算方式进行考量,可以发现成本标准是特定历史条件下的权宜之计,进而得出养殖物损失的计算方式应当以市场价格为基础并扣减收获费用,养殖设施损失的计算方式以市场价格为基础并扣减清理、回收费用之结论。通过对《民法典》相关规定的分析,该计算方式也完美地通过了“合理”要求的验证,应可统一司法尺度,恢复当事人权利义务的平衡。

^① 邹碧华:《要件审判九步法》,法律出版社2010年版,第54-55页。

^② 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院关于民事诉讼证据规定理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第311页。

^③ 黄振东:《“社会啄木鸟”:司法建议创新社会治理的功能、模型和路径》,载刘贵祥主编:《审判体系和审判能力现代化与行政法律适用问题研究——全国法院第32届学术讨论会获奖论文集(上)》,人民法院出版社2021年版,第9页。