

中南财经政法大学

Zhongnan University of Economics and Law

渔业污染损害

赔偿纠纷司法处理研究

编著：王丹

中南财经政法大学

Zhongnan University of Economics and Law

中南财经政法大学环境与资源保护法研究所

目 录

引 言 1

- (一) 研究背景 / 1
- (二) 报告内容 / 3
- (三) 样本说明 / 3

一、发现：渔业污染损害赔偿纠纷案裁判文书的背后 / 8

(一) 形式上的渔业污染损害赔偿纠纷案裁判文书 / 8

- 1、裁判文书的数量不多 / 8
- 2、纠纷发生范围广泛 / 9
- 3、原被告情况复杂 / 9

(二) 内容上的渔业污染损害赔偿纠纷案裁判文书 / 10

- 1、事实认定——依赖鉴定结论 / 10
- 2、法律适用——侧重适用几部法律 / 12
- 3、裁判结果——责任承担形式单一 / 13
- 4、一审再审——裁判时间跨度长 / 13

二、反思：对渔业污染损害赔偿纠纷焦点问题的专门分析 / 15

（一）非法养殖利益的法律保护 / 15

- 1、非法养殖利益的定性 / 16
- 2、司法实践中处理非法养殖利益的做法 / 17
- 3、进一步思考 / 20

（二）损失的确定——经济损失鉴定与评估 / 25

- 1、经济损失鉴定与评估的重要性 / 25
- 2、经济损失鉴定与评估的范围 / 27
- 3、经济损失鉴定与评估的事实依据 / 30
- 4、经济损失鉴定与评估意见的法律效力 / 32

（三）因果关系的证明 / 35

- 1、举证责任分配 / 36
- 2、水质证据及其效力 / 40

（四）民事责任承担 / 46

- 1、加害人责任范围的确定 / 46
- 2、加害人责任承担的方式 / 50

结 语 / 52



引言

（一）研究背景

2005年环保总局（今环保部）宣布我国已经进入污染高发期，由企业“人祸”导致的环境污染事故在我国高发，环保部统计的数据触目惊心。在我国水污染、海域污染普遍存在的大背景下，由于环境污染引发的渔业污染损害赔偿纠纷所占比例日渐攀升。中国农业部渔业局举行的渔业污染事故调查处理工作会议指出，2006年至2011年，中国由于各类突发性污染事件导致的渔业损失近55亿元人民币，且近年来呈升高趋势。江苏省海洋与渔业局官员也表示，江苏省淡水水域的渔业污染曾一度进入井喷期，造成的直接经济损失达5000多万元，综合性渔业污染现在已频繁出现，污染源越来越难以确定。¹

解决渔业污染损害赔偿纠纷的途径主要有行政部门调解、当事人协商以及民事诉讼。在现实实践中，应该说大部分的纠纷一般是通过行政部门处理解决或者受害方与侵害方调解协商解决了，诉讼由于成本高耗时长等特点运用较少。但是渔业污染损害赔偿纠纷还存在着加害人与受害人矛盾尖锐，意见分歧大、利益冲突显著的特点，另外由于民众维权意识的觉醒，该类纠纷最终走向诉讼的情况也越来越普遍，因此，我国司法机关受理的渔业污染损害赔偿纠纷案件日益增多。

¹ 《中国渔业污染事故频发 将尽快突破调查处理瓶颈》，中国新闻网，<http://www.chinanews.com/gn/2012/10-22/4267352.shtml>，最后访问2013年5月19日。



诉讼是利益争端解决的一种方式，它为各种利益的对抗和思想的交锋提供了一个平台，最终形成的裁判文书是对这种博弈过程和结果的情景化记载，具有自身独特的价值。²目前我国渔业污染损害赔偿纠纷的司法裁判文书数目相比于其他类型的案件而言不多，但是从上述意义上来讲，这些裁判文书都是承载我国司法机关对于渔业污染损害赔偿纠纷这一特定社会事件的集体反思的样本，是反映人们对于制度性构建不懈努力的载体，这些反思和实践最终沉淀为一种司法理性和公共知识。因此，裁判文书也是知识累积和制度演进的重要组成部分，其表达了在多元化的法治社会中对法律的思考和实践，尤其是在环境污染严重的我国当下，具有累积、检验、批判和反思我国环境保护法律制度的价值。同样，司法裁判文书中也暴露出我国渔业污染损害赔偿纠纷案件司法处理的缺陷和不足，各地的处理方式及判决尺度不统一，尤其在渔业污染损失鉴定等方面，表现得比较混乱，这无疑为我国治理环境污染、保护渔业从业者正当利益埋下隐患。

而作为环境公益律师，诉讼的直接参加人，在我国环境诉讼受案率低、制度不完善、做法不统一的现状下，更应该特别关注裁判文书，因为裁判文书是一系列司法实践累积下来的经验，只有对于具体、鲜活、真实的案例进行深度思考和分析，才能更好地理解和吸收理论、制度和办法，发现不足并尝试改进。因此，本报告试图梳理我国近10年以来我国各省市司法机关处理的渔业污染损害赔偿典型案例的裁判文书，并进行定量、定性分析，同时结合法学理论重点探讨我国渔业污染损害赔偿纠纷的法律保护范围、损失鉴定的法律效力、举证责任倒置等理论难题，总结我国法院系统在申办该类案件中的成功经验以及其中的不足与争议，并提出相关建议，以期对我国司法机关未来处理该类案件的规范化、统一化和合理化具有一定的借鉴意义。

² 谢晓尧：《在经验与制度之间：不正当竞争司法案例类型化研究》，法律出版社，2010年，第2页。

（二）报告内容

本报告采用实证研究的方法，分别研究了以下两部分内容：

第一部分是对于渔业污染损害赔偿纠纷裁判文书的分析。该部分从形式和内容两方面，对所涉案例的裁判文书进行定量或定性分析。试图梳理和还原渔业污染损害赔偿纠纷案件司法实践的现状。

第二部分是对于渔业污染损害赔偿纠纷的焦点问题进行专门分析。本部分在第一部分的基础上重点分析渔业污染损害赔偿中的四个焦点问题，包括非法养殖利益法律保护问题、渔业损失确定问题、因果关系证明问题以及责任承担问题，归纳总结出司法的不同做法，并试图总结经验教训。

（三）样本说明

本报告从笔者代理过的宜城市周金泉渔业污染纠纷案³的裁判文书中获得灵感，之后开始关注我国渔业污染损害赔偿案件，通过北大法意⁴、中国法院网⁵等互联网和海事法院档案资料等途径收集到25个典型渔业污染损害赔偿案件的裁判文书（见下表1）。

³ （2011）宜民三初字第68号宜城市周金泉渔业污染纠纷案：本案起因于被告宜城石油分公司排污引起原告周金泉承包的鱼塘的鱼大量死亡。本案的争议焦点：原告起诉是否已经超过诉讼时效、损失的范围以及因果关系的证明。法院最终裁判原告进行排污改造，停止以直接排放或者沉淀渗漏方式排污并赔偿经济损失。

⁴ 北大法意，教育频道。网址：<http://www.lawyee.org/>。北大法意“教育频道是北大法意及北京大学实证法务研究所专门面向高校领域深度打造的法学门户网站，该频道以法学数据为核心，适用于法学专业以及其他各领域学科与法学专业的交叉研究，重点服务于高校领域的教学科研工作。该频道包含在线司法考试模考系统、实证研究平台、案例数据库群、法规数据库群、法学词典、法学文献、法学家沙龙、法学核心期刊目录、高校热点关注、免费电子期刊等模块及栏目。是国内唯一以法学教育、学习与科研应用为目的自主服务平台。”该网站的“案例数据库群”同样收集了大量一手法律文书。不过该网站需要购买使用权。本论文个别判决书来自于该网站。

⁵ 中国法院网。网址：<http://www.chinacourt.org/>。该网站由最高人民法院主管，由人民法院报社主办，包括法院新闻、案件报道、新闻中心、法院领导、地方联播、地方频道、法学理论、法律实务、法律文库、裁判文书、法院公告等众多频道，信息丰富，即时性强。尤其是裁判文书频道，收集了大量各类各地各级法院文书，包括判决书、裁定书、调解书等。这些法律文书的公开，为法律问题的实证研究打开了方便门。本网站所有内容为全公开、全免费。本论文研究的判决书主要来源于该网站。



表1: 报告所涉25个渔业污染损害赔偿纠纷案基本情况

序号	案号	发案时间	立案时间	判决时间	判决法院	赔偿请求额(元)	判决赔偿额(元)	受损种类
1	(2005)海事初字第003号	2003.11	2004.12.15	2005.10.14	北海海事法院	392576.8	42434	文蛤
2	(2005)海事初字第004号	2003.11	2004.12.15	2005.10.14	北海海事法院	732806.80	193485	文蛤
3	(2005)海事初字第005号	2003.11	2004.12.15	2005.10.14	北海海事法院	300973.2	63415	文蛤
4	(2005)海事初字第006号	2003.11	2004.12.30	2005.10.14	北海海事法院	772986.33	118726	文蛤
5	(2005)海事初字第028号	2003.11	2004.12.30	2005.10.14	北海海事法院	178705.26	128331	文蛤
6	(2005)鲁民四终字第44号	2003.10	不详	2005.7.20	山东省高级人民法院	4528800	驳回诉讼请求	缙圣
7	(2005)桂民四终字第54号	2003.11	2005.11.24	2005.12.20	广西高级人民法院	不详	128331	文蛤
8	(2005)甬海法事初字第97号	2005.2	2005.8.10	2006.4.10	宁波海事法院	744690	229600	缙圣苗
9	(2007)桂民四终字第37号	2005.4	2007.6.25	2007.8.20	广西高级人民法院	5474.6	2189.84	鱼类
10	(2008)常鼎民初字第628号	2008.4	不详	2008.12.4	湖南省常德市鼎城区人民法院	57500	15000	龙虾、鱼类

序号	案号	发案时间	立案时间	判决时间	判决法院	赔偿请求额(元)	判决赔偿额(元)	受损种类
11	(2009)徐民二监字第0005号	2005.4	不详		江苏省徐州市中级人民法院	111870	114560	鱼类
12	(2009)株中法民一终字第120号	2007.9	不详	2009.10.12	湖南省株洲市中级人民法院	600000	驳回诉请	鱼类
13	(2009)西城民初字第411号	2009.6	不详	2011.3.23	河南省西峡县人民法院	213950	80588	甲鱼
14	(2009)南二民终字第364号	2004.9	不详	2009.10.14	河南省南阳市中级人民法院	不详	25000	鱼类
15	(2009)新民一初字第773号	2008.6	不详	2009.11.26	江苏省新沂市人民法院	27500	24994	鱼类
16	(2010)宛龙七民初字第149号	2010.3	2010.6.8	2010.11.17	河南南阳市卧龙区人民法院	280690	20000	鱼类
17	(2010)双法民初字第576号	2006.9	2010.12.8	2011.4.26	湖南省邵阳市双清区人民法院	7114.64	7114.6	鱼类
18	(2011)武民二初字第20号	2008.12	2011.1.11	2011.10.13	广西武鸣县人民法院	333687	210437	鱼类
19	(2011)信中法民终字第71号	2009.6	不详	2011.1.28	河南省信阳市中级人民法院	69404	69404	鱼类



序号	案号	发案时间	立案时间	判决时间	判决法院	赔偿请求额(元)	判决赔偿额(元)	受损种类
20	(2011)淇滨民初字第1620号	2010.7、2010.9	2011.9.28	2011.12.15	河南省鹤壁市淇滨区人民法院	270000	160153	鱼类
21	(2012)钦民三终字第3号	2010.6	2011.11.24	2012.2.27	广西钦州市中级人民法院	16664	16664	鱼类
22	(2012)岩民终字第192号	2010.7	不详	2012.5.7	福建省龙岩市中级人民法院	449020	449020	鱼类
23	(2012)岳中民三终字第318号	2008.3	2012.8.9	2013.3	湖南省岳阳市中级人民法院	133903	70000	鱼类
24	(2012)常鼎民初字第467号	2012.5	不详	2012.9.18	湖南省桃源县人民法院	225000	210000	鱼类
25	(2012)桃民初字第625号	2012.4	2012.6.26	2013.3.4	湖南省常德市鼎城区人民法院	140000	140000	鱼类

注：上述案件均系民事诉讼，案由都是渔业污染损害赔偿纠纷，但是各法院在具体表述上稍微有所差异⁶，故未列入表中。

虽然我国民事诉讼法规定，除非涉及国家机密、商业秘密和个人隐私的案件，均应该公开审理，而所有的判决书均应该公开。但是这种公开其实也是在互联网时代的到来时才真正成为现实。即便如此，互联网的发展也只是为司法裁判文书的公开提供了技术条件，法院是否真正愿意运用这些先进技术去实现法律的规定，则有待进一步观察。限于此，本文搜集到的仅为互联网公开的案例以及笔者代理的案件，数量不多，但是基本能够反映出我国渔业污染损害赔偿纠纷司法处理的现状。

对于收集到的裁判文书进行分析后，整理出关注的重点包括案件的发生地、案件审级、事实认定与法律适用、证据、判决结果等，将在下一部分详细讨论，其中可能引用裁判文书的原文。

⁶ 案由表述差异举例：25件案件中，其中海域渔业污染损害赔偿纠纷6件，养殖损害赔偿纠纷1件，船舶污染损害赔偿纠纷1件，水域渔业污染损害赔偿纠纷1件，水污染侵权纠纷7件，环境污染损害赔偿2件，水污染损害赔偿1件，水污染责任纠纷5件，财产损害赔偿纠纷1件。



发现： 渔业污染损害赔偿 纠纷案裁判文书的背后



为了更深入地说明本文的研究主题，笔者将对收集到的25个裁判文书从形式和内容两个方面并使用不同的方法进行分析，前者以定量分析为主，后者以定性分析为主。

（一）形式上的渔业污染损害赔偿纠纷案裁判文书

1、裁判文书的数量不多

中国的司法公开制度为研究提供了便利条件，但是由于自身的原因，不可能将非常长时间内全国全部渔业污染损害赔偿纠纷案件的裁判文书收集完全，本文仅以近10年以来发生的25个案例为分析样本。根据吕忠梅教授在《中国环境司法现状调查——以千份环境裁判文书为样本》一文中所做的统计，“‘环境纠纷数量——进入到行政程序的案件数量——进入到司法程序的案件数量’之间的比率为255：38：1，这充分说明环境案件进入司法程序的少之又少。”⁷由此推断渔业污染损害赔偿纠纷案更加少，用时间来表示此特征更为明显，见表2。

表2：渔业污染损害赔偿纠纷案时间分布表

时间 件数	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
	8	0	1	1	5	2	3	5

⁷ 吕忠梅、张忠民、熊小青：《中国环境司法现状调查——以千份环境裁判文书为样本》，《法学》，2011年第4期。

2、纠纷发生范围广泛

从对所涉渔业污染损害赔偿纠纷案省份分布情况的统计来看，此类案件发生范围广泛（见表3）。

表3：渔业污染损害赔偿纠纷案省份分布表

省份 件数	广西	湖南	山东	河南	江苏	浙江	福建
	9	6	1	5	2	1	1

不仅沿海地区也有内陆地区，这当然跟我国的水域分布自然状况有关系，海域和内陆水域都有渔业养殖业，那么发生此类纠纷的范围将非常广泛。而根据不同的自然状况以及环境标准，司法对于相同的案件也出现了不同的做法，这有待进一步研究。

3、原被告情况复杂

在对收集到的渔业污染损害赔偿纠纷裁判文书中的原被告情况做出统计（参见表4）后发现，渔业污染损害赔偿纠纷中的原被告情况较为复杂，且也有其特殊性。

表4：渔业污染损害赔偿纠纷案原被告情况

	原告		被告		
	一人	两人以上	一人	两人以上	
人数	19	6	16	9	
身份	自然人	法人或其他组织	自然人	自然人与法人共同	法人或其他组织
	24	1	4	3	18
职业（性质）	农民	其他	—		
	24	1			
聘请律师	是	否	是	否	
	13	6	13	5	民
聘请其他（法律工作者或其他个人）	6	—	7	—	

注：数字为案件数。



在渔业污染损害赔偿纠纷案中，原告均为自然人的居多，职业几乎都是从事水产养殖的农民。在渔业污染损害赔偿纠纷案原告人数为一人的占多数，受害人为多人的较少。原告聘请了律师或者其他法律工作者代理案件的25件中有19起之多，这说明受害人的维权意识较强，而且认识到了渔业污染损害赔偿纠纷的专门性和技术性。此类纠纷的被告有自然人也有法人，但是以法人居多，法人中生产企业占多数，从表中列出的信息可知，渔业污染损害赔偿纠纷还存在共同侵权的行为，如何认定责任主体也是需要仔细思考的问题。

（二）内容上的渔业污染损害赔偿纠纷案裁判文书

1、事实认定——依赖鉴定结论

处理渔业污染损害赔偿纠纷案件需要认定的事实主要包括渔业损失是否存在以及加害行为与损害后果之间是否具有法律上的因果关系。纵观25起渔业污染损害赔偿案件的裁判文书中对这两个问题的认定，其完全依赖科学证据，即各种鉴定结论，其他证据的运用明显缺乏。换言之，鉴定结论甚至成为了案件事实认定的基础，对案件的裁决结果起着决定性作用。

以（2005）海事初字第004号洪基玲诉广西合浦西场永鑫糖业有限公司渔业污染损害赔偿纠纷案为例，对于原告的文蛤损失确定以及被告行为与损害后果之间的因果关系基本上是根据“渔业损失的鉴定”结论。本案中这种性质的鉴定结论多达4个，鉴定机构分别为环境监测站、区渔政部门、渔业监测中心、合浦渔政站。通过该案的判决书可以看出，本案在认定原告渔业损失是否存在的问题的辩论甚至主要放在了各种鉴定结论是否有效上面，尤其是鉴定机构是否具备相应资质或者鉴定的形式要件是否具备上。

同时这些鉴定结论也成为法官“内心确信”案件损害后果与加

害行为之间是否具有因果关系的重要依据。以（2005）鲁民四终字第44号黄祖强诉青岛华金苑针织厂股份有限公司养殖损害赔偿纠纷案为例，二审法院依据原告提供的鉴定报告的结论认定造成养殖物死亡的是铜、镉污染等超标，被告华金公司提交的鉴定报告结论证明了该公司的排污中不含有铜等超标。据此法院认定华金公司完成了损失与其排污行为无因果关系的举证，维持原判。这种做法并没有降低因果关系的证明标准，甚至导致一边适用因果关系推定的法律证据规则，一边直接依据鉴定结论定案的怪现象，其实质上是对环境侵权案件证据规则的错误理解和运用。

我国最高人民法院颁布的《关于民事诉讼证据的若干规定》已经明确了环境污染案件实行举证责任倒置，虽然不少裁判文书适用了这个规则，但是仍然坚持运用鉴定结论认定因果关系。渔业污染损失案件赔偿金额对鉴定与评估意见的高度依赖性，“以鉴代审”在该类案件中表现得非常集中，法官过度偏好科学证据其实是对我国证据规则的认识偏差，因此可能造成了一系列的混乱：第一，以鉴定结论作为判案基础，尤其是存在多个鉴定结论的情况下，由于我国事实上目前具备进行环境科学鉴定条件和能力的机构非常少，鉴定结论的专业性、权威性和公信力不足，法院采信何种鉴定结论都是有风险的，极易导致对判决结果的不服，审而不终，一审再审。第二，极易导致事实认定错误，法官过分依赖鉴定结论断案，虽然看似依据了一种第三方判断，可能减少当事人对司法公正的质疑，但是法官不综合考虑各种证据，往往极有可能导致事实认定错误，损害司法公正。第三‘以鉴代审’的后果非常恶劣和严重，刺激诉讼参与者寻租，异化司法审判职能。司法审判活动失去独立性和公正性，法官可以成为鉴定机构手上的牵线木偶，法院可以成为诉讼参与者寻租的乐园，生效判决可以成为不法利益的权利证书。⁸

⁸ 孟勤国：《司法鉴定规则应重在规范法官行为——最高法院（2011）民一终字第41号判决书研读》，《法学评论》，2013年第1期。



2、法律适用——侧重适用几部法律

笔者对样本案件裁判所适用的法律进行了统计（如下表5）。渔业污染损害赔偿纠纷有其特殊性，但从裁判文书中说理援引的法律来看，侧重于适用民事法律，包括实体法和程序法，但是对于专门的涉及水污染、海洋污染以及渔业的专门法律、法规甚至规章适用较少。对于行政法规和规章的适用仅在认定非法养殖以及估算损失时。

表5：渔业污染损害赔偿纠纷案裁判文书援引的法律及数量

		名称	数量
法律	民事法律	《中华人民共和国民法通则》	17
		《中华人民共和国侵权责任法》	17
		《中华人民共和国民事诉讼法》	5
	环保专门法	《中华人民共和国环境保护法》	10
		《中华人民共和国水污染防治法》	5
		《中华人民共和国海洋环境保护法》	6
		《中华人民共和国海域法》	7
行政法规	《中华人民共和国渔业法》	7	
	《养殖证发放管理办法》	1	
规章	《水污染事故渔业损失计算方法规定》	2	
司法解释	农业部《完善水域滩涂养殖证制度试行方案》	1	
	《民事诉讼证据的若干规定》	12	

渔业污染损害赔偿纠纷中的侵权属于特殊侵权，与普通民事侵权存在很大的差异，其事实认定，因果关系判断、责任界定、举证责任分配也必须依照实体法的规定进行，其中侵权法以及相关环境法给予了具体的规定，但是法院在选择法律适用时极少考虑。此外，环境标准也是一个值得考虑的问题，因为这类案件的起因是水污染，我国对此类标准除了有国家标准之外还有地方标准，如果地

方标准严于国家标准则优先适用地方标准，而被法官偏好的鉴定结论也必然涉及到水质标准，如果无法适用正确的环境标准，那么极有可能出现事实认定错误，但是裁判文书中对于采纳何种鉴定结论说理时极少提到标准的问题，或者含糊带过，这必然影响到案件的公正，极易造成当事人不服。

3、裁判结果——责任承担形式单一

司法遵循不告不理的原则，最后裁决的事项必然是小于或等于原告的诉讼请求范围的，不可能超诉求裁判。25个案例中，无论是一审、二审还是再审，原告的诉求仅仅主张损害赔偿，极少甚至从未涉及环境公益的任何方面，因此法院的裁判结果无一例外都是判决承担经济赔偿责任，而对于排除妨害、恢复原状和消除危险等责任形式均未涉及。这说明在环境受害者心中，救济权利最为有效和直接的方式就是经济赔偿，也意味着法官对于环境污染造成的生态环境质量下降的后果关注不足。渔业污染损害赔偿纠纷案件不仅具有原告私益救济的性质，还具有环境公益的性质，多份裁判文书的如此结果都表明无论是法官还是环境受害者都对环境公益认识不明，一赔了之，无视环境污染的后期治理和恢复，这也是不符合我国《环境保护法》规定的污染者负担原则，污染者承担的污染成本没有内化，这种司法示范不利于我国环境保护的法律秩序的维护。

4、一审再审——裁判时间跨度长

在25个案例中二审再审的案件数量不少（见表6），这意味着在渔业污染损害赔偿纠纷案件的处理中当事人对法院裁决结果的不认同，启动上诉甚至再审都是不服判决的表现，这也是对法院判决公信力的损害。这种情况显示司法没有起到理想中的定纷止争的目的，而且耗时长，时间成本大，从案发到判决书生效的时间每个案件平均为16.2个月，从立案到文书生效的平均时间是6.3个月。



02

反思： 对渔业污染损害赔偿 纠纷焦点问题的专门分析

表6：渔业污染损害赔偿纠纷案件的审级情况

审级 件数	一审生效	二审生效	再审结案
	16	9	9

渔业污染损害赔偿纠纷案件裁判时间长，上诉和再审情况多，与其自身特殊性分不开：其一渔业污染损害的数额一般较大，原告利益冲突激烈；其二渔业污染损害赔偿案件往往存在证据保存难的问题，加大了审理的难度；其三存在一案多鉴定的情况，由于鉴定机构的资质、程序上的混乱导致当事人对依据鉴定结论所作出的裁决结果极易不服；其四渔业污染损害赔偿纠纷案件案情复杂，加上环境标准混乱，极易出现法律适用错误或者程序问题，导致当事人不服。

纵观本案所涉案件的裁判文书，司法机关处理渔业污染损害赔偿纠纷往往集中在以下几个焦点问题，一是原告寻求保护的利益是否合法问题，二是原告的损失确定问题，三是因果关系证明问题以及最后的责任承担问题。下文将分别展开专门讨论。

（一）非法养殖利益的法律保护

从法律规定和司法实践来看只有合法的权益才能得到法律的保护，对此《民法通则》第五条⁹、第一百二十四条¹⁰；《物权法》第六十四条¹¹、第六十五条¹²、第六十六条¹³等法律都有规定。在本论文研究所涉的25个案件中，合法养殖件数为18件，占全部研究案件的比例为72%。然而不可忽视的一个问题是，25件案件中就有非法养殖件数7件，占到比例的28%。那么，对于现实中大量存在的非法养殖因污染遭受损害的案件，法院是如何处理的？法院的这些处理合法吗？理由何在？

⁹ 《民法通则》第五条规定：“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”第七十五条：“公民的个人财产，包括公民的合法收入、房屋、储蓄（生活用品、文物、图书资料、林木、牲畜和法律允许公民所有的生产资料以及其他合法财产。公民的合法财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。”

¹⁰ 《民法通则》第一百二十四条规定：“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。”

¹¹ 《物权法》第六十四条规定：“私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。”

¹² 《物权法》第六十五条规定：“私人合法的储蓄、投资及其收益受法律保护。国家依照法律规定保护私人的继承权及其他合法权益。”

¹³ 《物权法》第六十六条规定：“私人的合法财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、破坏。”



1、非法养殖利益的定性

在司法实践中，判断原告是否属于合法养殖的依据是其向有关行政部门申请的海域使用证、养殖证等行政许可证是否具备齐全，事故发生是否在许可证有效期限内。这种判断的法律依据主要有《渔业法》第十一条：“单位和个人使用国家规划确定用于养殖业的全民所有的水域、滩涂的，使用者应当向当地县级以上地方人民政府渔业行政主管部门提出申请，由本级人民政府核发养殖证，许可其使用该水域、滩涂从事养殖生产。”《海域法》第二十三条“海域使用人依法使用海域并获得收益的权利受法律保护，任何单位和个人不得侵犯”、第四十二条“未经批准，非法占用海域的，责令退还非法占用的海域，恢复原状，没收违法所得”。《农业部完善水域滩涂养殖证制度试行方案》第四条：“养殖证是生产者使用水域滩涂从事养殖生产活动的合法凭证。持证人从事养殖生产的合法权益受法律保护。当水域滩涂因国家建设及其他项目征用或受到污染造成损失时，养殖者可凭养殖证申请补偿或索取赔偿。”因此，在使用水域、海域进行渔业养殖时，应经有关部门批准，颁发相关许可凭证，否则即为非法使用水域、海域进行渔业养殖，所得收益属于非法利益，不仅不应受到法律保护，还应承担相应的法律责任。

另外还存在一种承包合同无效后认定受害人不具有正当的收益权的情况，按照我国《物权法》、《合同法》等法律的相关规定，如果合同无效，那么当事人取得的收益属于不当得利，应当予以返还。这表明在渔业养殖中，如果承包合同无效，那么依据承包合同享有的渔业养殖收益权将失去了正当依据，这种利益当事人不能享有，这也是一种非法养殖的情况。

2、司法实践中处理非法养殖利益的做法

对于非法养殖的定性各法院之间并未有太多争议，甚至有共同的认定标准，但是对于未取得批准或者相关凭证的受害人的非法养殖利益损失赔偿问题，却并不如以上法律规定的那般简单，在司法判决中，出现了以下两种截然相反的做法：

(1) 不予保护，但对合理成本予以适当补偿

对于未取得批准或者相关凭证的养殖行为所获得的利益，北海海事法院在处理洪忠熠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案中认为：

“政府只批准原告使用一年，期限届满后，其使用权当然终止。原告虽缴纳了部分海域使用金，但缴纳海域使用金并不等于取得了海域使用权，还须持有地方人民政府核发的海域使用权证，这是法律强制性规定，不论政府还是公民、法人都必须无条件执行。原告未取得养殖证，就不享有使用海域、滩涂从事养殖生产权利，其使用权不受法律保护。”¹⁴

“原告非法使用海域非法养殖文蛤获得的利益属非法利益，不应受国家法律法规的保护。故对原告请求被告赔偿养殖文蛤损失的主张，应依法予以驳回。”¹⁵

“纵观本案情况，原告未取得海域使用权和养殖权，擅自将文蛤非法投放养殖，违反了《海域法》和《渔业法》的强制性规定，其行为具有过错，致使文蛤被污染损害，原告应负主要责任。但考虑到原告对购买的文蛤具有合法的财产权，被告违法排污造成原告投放的文蛤苗损失应予适当补偿。”¹⁶

¹⁴ 北海海事法院民事判决书（2005）海事初字第003号。

¹⁵ 北海海事法院民事判决书（2005）海事初字第003号。

¹⁶ 北海海事法院民事判决书（2005）海事初字第003号第11页。



仔细思考上述判决理由，法院区分了两种利益，即文蛤苗为原告合法财产，非法使用海域养殖文蛤所得收益为非法利益。法院最终得出结论补偿原告合理成文蛤鱼苗的损失，不保护非法养殖利益。

与上述这种判决思路和理由相同的案件还有洪基玲、刘远和、洪基宽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系列案。¹⁷广西高级人民法院判决的上诉人刘成佑与被上诉人南宁糖业股份有限公司、南宁糖业股份有限公司制糖造纸厂等水域渔业污染损失赔偿纠纷一案，也采用了基本相同的处理方式，只是在损失中还考虑了事故处理成本的适当赔偿。¹⁸

相对于上述案件中违反行政许可规定的非法养殖，承包合同无效也导致受害人养殖所得利益系非法利益，不受法律保护，例如宁波海事法院在财经林岩荣、林富邦与苍南县渔农柴贸油贸易公司船舶污染损害赔偿纠纷一案时认为：

“林家村民委员会于1999年9月21日取得温州市人民政府办法的浙温海证（1999）006号国家海域使用证。2004年2月17日，浙江省人民政府作出行政复议决定书，撤销了温州市人民政府上述核发海域使用证的行政行为。2004年9月10日，两原告与林家村民委员会签订协议书，租赁了涉案海涂进行养殖，预付租金5000元，余款待圣苗收成时付清。法院认为，由于林家村民委员会未依法取得该处海域使用权而发包给两原告用于渔业养殖，违反了相关法律法规，承包行为无效。”¹⁹

“两原告要求被告赔偿……的诉讼请求，应以其所支出的合理成本为限，其依据无效承包合同所可能取得的收益，不予保护。”

法院的这种逻辑将寻求救济的利益必须合法作为责任认定要件，必然地内部证成得出了不予保护非法养殖利益，但对于合理成本进行补偿的结论。

（2）予以保护，赔偿全部损失

在具体司法实践中，认为受害人养殖是否取得行政许可或者所依据的承包合同是否有效不影响该案被告民事责任的承担，即责任承担的要件仅根据是否有损失存在，损失与加害行为之间是否有因果关系，而不要求损失的利益必须是合法利益。这是与第一种仅赔偿合理成本做法完全相反。例如江苏省新沂市人民法院认为：

“根据原告陈述及提交的鱼死亡时的现场照片，可以确认原告主张其养殖的鱼的死亡的事实客观存在，损失亦客观存在。同时根据《渔业污染事故调查报告》等证据，均源于事故现场，证据之间存在关联性可以相互印证，因而可以判断原告养殖的鱼的死亡源于污染造成……本院确认原告在本案中主张的其养殖的鱼死亡与两被告的排污行为之间有法律上的因果关系，且两被告不具有法律规定的免责事由，因而两被告在本案中应承担民事责任。原告养殖活动虽未经有关部门办理养殖手续，但其行为是否违反相关的行政管理规定，不影响本案中两被告民事责任的承担。²⁰经过鉴定，原告各类鱼死亡损失共计24944元，法院判决两被告承担赔偿责任共计24944元。

河南省南阳市中级人民法院认为：

“本案系环境污染损害赔偿纠纷，根据有关法律规定，加害人应就法律规定的免责事由及其损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。本案中海莱公司并不能提供有效的证据证实其行为与唐华所主张损害结果之间不存在因果关系，依法应承担相应的民事责任。本案中唐华在其鱼塘里的鱼死亡后未委托有关机关对鱼的死因进行认定，也未对鱼塘水体有毒物质取样化验，除证人证言外无其他证

¹⁷ 北海海事法院民事判决书（2005）海民初字第004、005、006号。

¹⁸ 广西高级人民法院民事判决书（2007）桂民四终字第37号。

¹⁹ 宁波海事法院民事判决书（2005）甬海法事初字第97号。

²⁰ 江苏省新沂市人民法院民事判决书（2009）新民一初字第773号。



据证实鱼的死因，且存在当时多家企业向二支渠排放污水及二支渠与鱼塘非自然连接等事实，综合考虑以上因素，本院认为应由海莱公司承担唐华损失的50%为宜……，该（承包）合同是否有效，不属于本案的审理范围。”²¹最后法院认定原告承包费、投资款以及每亩水面积每年收入等共损失69404元，判决被告赔偿原告损失共计69404元。

从上述两个法院的判决理由可以看出，法院以案件性质为民事案件，环境损害赔偿的民事责任的承担不因原告违反行政法规或者合同的无效而得以免除，而且原告的违法行为或者合同无效不属于本案民事案件审理的范围，因此环境损害赔偿的数额应当是原告实际所受的损失。

综上所述可知，即使法律规定只保护合法权益，尤其《海域法》第四十二条规定，“未经批准，非法占用海域的，责令退还非法占用的海域，恢复原状，没收违法所得。”但是在实际司法实践中，对于非法养殖户非法所得利益虽然有的法院给予赔偿，有的法院不予保护，但是不予保护的也获得了合理成本的补偿。

3、进一步思考

(1) 法院如此判决的原因

从表面来看，法院的如此判决似乎均存在违法的嫌疑。各法院虽然均判决加害人承担一定的经济赔偿责任，也论述了理由，但是总体而言，论述并不充分，甚至语焉不详，也难以让人信服。

对于第一种做法中的无证、许可证过期的情况，法院一方面认定养殖为非法，认为应驳回原告诉请，另一方面又予以一定补偿（注意，法院充分选择了用语，使用的是“补偿”而非“赔偿”）。首先，既认定应予驳回又给予补偿，存在逻辑上的矛盾；

其次，这种判决也存在“超判”的嫌疑，因为原告没有请求任何补偿。而对于承包合同无效导致的不享有收益权的情况，法院也是认定养殖非法，但是又给予了全部“成本”的赔偿，而从赔偿金额的计算情况来看，这里的成本其实也就是损失，与其他案件的赔偿情况进行比较，赔偿的力度差别很小甚至没有差别。第二种做法中，法院回避了非法养殖的问题，但是理由很牵强，如果合法养殖是获得赔偿的前提，那么法院在作出赔偿的判决之前，毫无疑问应该首先审查养殖行为的合法性，而非是不管养殖行为是否违反行政法以及合同是否有效。

仔细研究判决书所论述的理由，联系我国国情以及司法实践的通常做法，笔者以为法院如此判决的真正的理由如下：第一，定纷止争的需求。司法的重要职能在于定纷止争。在渔业污染损害赔偿纠纷中，受害人往往是个人，是弱者，而侵害人往往是企业，经济实力强大，如果不能给予受害人以一定赔偿或者补偿的话，受害人往往会采取缠讼、上访甚至极端的行为，纷争难以解决，还可能带来新的社会矛盾。第二，利益平衡的考虑。法律本质上是利益平衡器，环境污染案件中，侵害人往往从污染行为中已经获得了巨大经济利益，即使其合法排污，而受害人即使养殖行为非法或有瑕疵，但是其行为的社会危害性非常小，甚至很多情况下受害人养殖行为违法，本身是由于政府或者发包人的原因所导致，其是基于对政府的信赖不知道也不可能知道其行为违法。因此，出于利益平衡，也应该给予受害人一定赔偿或者补偿。第三，对环境破坏者的惩戒。我国生态环境破坏极其严重，引起了政府的高度重视和民众的极大关注，司法实践中如果不对渔业污染侵害人施加一定的惩戒，其裁决可能难以获得民众的认可与支持，而且这种示范将破坏我国环境保护法律秩序。第四，对我国行政管理能力低下，违法或者“被违法”的情况大量存在的现实的补救。违法养殖，大部分情

²¹ 河南省信阳市中级人民法院民事判决书（2011）信中法民终字第71号。



况并非由于养殖人本身造成，在研究的案例中，养殖人均签有承包合同，交纳或者部分交纳了相关水域使用费，但由于发包人的原因才导致非法，而且其中的发包人均是一般意义上代表政府的主体，如居委会等。即使违法，也是当地政府不作为的结果，或者说当地政府默许的。在这种情况下，如果对受害人的投入完全不予考虑，是不公平的，司法的矫正正义功能将得不到实现。

（2）法制完善的进路

真正的理由，不是法律的理由；而法律的理由，确实无法自圆其说。这样的结果，即使法院是出于善意，但是法律的确性将受到损害，法律的权威性也将受挑战。因此，要解决这个问题，需要寻求法制完善的出路。

事实上，虽然上述案件的法官没有能够解释的很清楚，或者说不便于解释得很清楚，但是他们所释放的信号是明显而正确的：违反了行政管理的强制性规定的行为，并非当然不受法律保护。回到所有相关的法律规定，我们基本没有发现效力性强制性规定，也许这就是出路。

依据《合同法》第五十二条的规定，违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效，推而广之，这样的民事行为无效。这就是问题的症结。然而，最高人民法院发布的《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）为这个问题的解决指明了方向。

《指导意见》中第五条规定，“正确适用强制性规定，稳妥认定民商事合同效力”。其具体内容为：“15、正确理解、识别和适用合同法第五十二条第（五）项中的‘违反法律、行政法规的强制性规定’，关系到民商事合同的效力维护以及市场交易的安全和稳定。人民法院应当注意根据《合同法解释（二）》第十四条之规定，注意区分效力性强制规定和管理性强制规定。违反效力性强

制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力。16、人民法院应当综合法律法规的意旨，权衡相互冲突的权益，诸如权益的种类、交易安全以及其所规制的对象等，综合认定强制性规定的类型。如果强制性规范规制的是合同行为本身即只要该合同行为发生即绝对地损害国家利益或者社会公共利益的，人民法院应当认定合同无效。如果强制性规定规制的是当事人的‘市场准入’资格而非某种类型的合同行为，或者规制的是某种合同的履行行为而非某类合同行为，人民法院对于此类合同效力的认定，应当慎重把握，必要时应当征求相关立法部门的意见或者请示上级人民法院。”因此，根据《指导意见》的规定，可以得出以下结论：第一，《合同法》第五十二条之违反法律、行政法规强制性规定的合同行为，并非当然无效，而应视情况而定；第二，法律、行政法规强制性规定应该区分为效力性强制性规定与管理性强制性规定，只有违反前者规定的才会导致合同当然无效，而“违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力”；第三，可以当然认定为无效的合同，主要是“绝对地损害国家利益或者社会公共利益的，人民法院应当认定合同无效”。

对于《指导意见》的司法实践，重点在于认定效力性强制性规定与管理性强制性的不同情形，对此王利明教授提出的三分法具有较强的指导性：第一，法律明确规定违反该强制性规定将导致合同无效的，为当然的效力性规定；第二，法律虽然没有规定违反该强制性规定将导致合同无效，但违反该规定将损害国家利益和社会公共利益的，也属效力性规定；第三，法律没有规定违反该强制性规定将导致合同无效，违反该规定亦不损害国家利益和社会公共利益，只是损害当事人利益的，属于管理性（取缔性）规定。²²

²² 王利明：《合同法新问题研究》，中国社会科学出版社，2003年，第320—322页。



依据以上《指导意见》，参考王利明教授的观点，我们可以发现上述案件的处理充分体现了法官的智慧：事实上，前一种情况处理的时候，《指导意见》尚未发布，但是法院在处理上述案件时总体上体现了《指导意见》的精神，这也说明《指导意见》其实正是我国多年来司法实践的总结。结合渔业污染损害赔偿纠纷的情况来分析：第一，现行《海域法》、《渔业法》、《农业部完善水域滩涂养殖证制度试行方案》等法律法规的规定，基本上属于管理性强制性规定而非效力性强制性规定；第二，以上法律法规的部分强制性规定体现的是计划经济时代的政府管制的思路，已经落后于时代的要求；第三，考虑到我国的实际情况，尤其是大量分散的小片养殖水域的情况，一般而言的“无证养殖”并不会“绝对地损害国家利益或者社会公共利益”。因此，无证养殖的行为，并非当然无效，并非当然不受法律保护。

在这种背景下再看再考察先前的案件。第一种处理情况的几个案件，受害人曾经取得了养殖证，养殖证过期后继续养殖，继续缴纳海域使用金，当地政府继续收取海域使用金，此处的养殖利益应该是属于合法利益，这是因为，一方面受害人违反的仅仅是养殖办证的管理性强制性规定；另一方面，从合同的角度而言，这里面其实存在一个事实合同的问题：合同到期后，一方继续履行，另一方接受履行。在这种情况下，受害人没有“绝对地损害国家利益或者社会公共利益”，一定程度上是政府管理不当造成的后果。而对于因承包合同无效而无法获得赔偿的情况，受害人则更加“冤屈”：其签订了承包合同，亦缴纳了相关费用，作为发包方的村民委员会未告知其海域使用权被省级政府撤销的事实（受害人无法知晓该一事实，甚至连发包方的村民委员会也无从得知该事实）。这两种情况均无法得出“绝对地损害国家利益或者社会公共利益”的结论，而且事实上是有利于当地经济的行为。

应该说，《指导意见》对于渔业污染损失纠纷中的合同问题提供了答案，但是，渔业污染损失纠纷不仅仅限于合同问题。因此，《指导意见》中对于合同效力的规定，应该扩展至整个民事行为范畴，即只有违反效力性强制性规定的民事行为才无效，违反管理性强制性规定一般不会无效，除非“绝对地损害国家利益或者社会公共利益”。

（二）损失的确定——经济损失鉴定与评估

在渔业污染损害赔偿纠纷案中，经济损失鉴定与评估处于中心地位，因为损失唯有获得赔偿，受害人的权利才能得到真正的保护，而损失金额的确定，主要依据鉴定与评估结论。

1、经济损失鉴定与评估的重要性

在研究的25个案例中，有鉴定与评估的17件，占到68%，没有鉴定与评估的为8件，比例仅为32%。这说明经济损失的确定需要客观证据，否则受害人的赔偿请求可能得不到法院的支持。

但是在研究的25个案例中没有鉴定或评估的数量也不少，这带来了一系列的混乱，容易导致当事人不服也损害了法律的权威和司法的公信力。这些没有鉴定与评估的案件中受害人的损失的确定依据主要有三种：第一种是专家意见。8个未鉴定与评估的案件其中5个案件²³均没有第三方机构出具的鉴定或评估意见，这5个案件中受害人损失的确定依据主要是《专家意见》，即由李启南、陈晓汉等9名专家出具的意见。第二种是受害人自行计算的损失。河南南阳市卧龙区人民法院审理的黄金凤诉南阳市卧龙区大庄有限公司水污染侵权纠纷案中也没有经济损失鉴定或评估，甚至原告在起诉及庭审中均未提供具体的损害结果，即鱼死亡的具体数量、种类、价值等

²³ 分别为（2005）海事初字第003号、（2005）海事初字第004号、（2005）海事初字第005号、（2005）海事初字第006号、（2005）海事初字第028号案件。



相应证据，仅仅只有原告在当地环保局接受调解时自述要求被告赔偿其损失40000元经济损失，最后法院综合考虑各种因素，判决被告赔偿原告损失20000元。²⁴第三种是参考与受害人类似的养殖规模以及方式所取得的收益。在河南省信阳市中级人民法院审理的上诉人光山县城镇建设开发与被上诉人娄新平水污染损害赔偿纠纷案中，原告未提供损失的鉴定与评估，法院仅仅是提到“经法院调查，按当地及周边邻县养鱼模式，一般每年每亩水面养鱼收入2500元”，并以此为依据进行损失的计算。²⁵

从上述实践中确定损失的方式来看，专家如果没有相关资质，即使具有各种职称²⁶，其出具的意见也不能作为证据证明受害人的损失，因为从证据规范的角度而言只有正式的鉴定或者评估报告才能具有证明效力。而根据原告自行计算的结果以及参考类似养殖规模及方式所取得的利益大小，这种做法过于随意，如果原告在起诉时不能提供足够的证据证明损失的存在以及数额，不能完全履行其举证责任，法院应该驳回起诉。法院的此种做法虽然在客观上对于定纷止争具有一定效果，但是从法律的严肃性来讲，不符合法律的规定，损害法律的确定性。这种不合理的示范可能带来一系列严重的后果，容易“暗箱操作”，也容易导致当事人的怀疑与不服，缺乏严肃性与严谨性，间接激励其他案件受害人夸大损失，漫天要价，最终激发社会矛盾。

由此可见，经济损失鉴定与评估是一种法定证据形式，原告在起诉时应当提供损失的鉴定与评估结论确定损失的存在和数额，这也是原告应当履行的证明责任，否则将承担不利的裁决后果。即使不具备鉴定与评估的条件，也应该对调查的科学性以及调查程序进行更加详细的交代。从统计的数据来看，虽然有少数不合理的操作方法，但是多数法院是依据经济损失鉴定与评估来综合考虑赔偿数额的，这才是一种规范的做法，未来司法实践应该统一。

²⁴ 河南南阳市卧龙区人民法院民事判决书（2010）宛龙七民初字第149号。
²⁵ 河南省信阳市中级人民法院民事判决书（2011）信中法民初字第71号。
²⁶ 9名专家具有广西水产畜牧局高级工程师、区水产研究所副研究员等身份。

2、经济损失鉴定与评估的范围

经济损失鉴定与评估的主要法律依据是农业部1996年10月发布的《水域污染事故渔业损失计算方法规定》（以下简称《损失计算方法规定》），虽然《损失计算方法规定》对于渔业因污染而受到损害时应当赔偿的范围进行了较为详细规定：“因渔业环境污染、破坏直接对受害单位和个人造成的损失，在计算经济损失额时只计算直接经济损失。”“直接经济损失包括水产品损失、污染防治设施损失、渔具损失以及清除污染费和监测部门取证、鉴定等工作的实际费用。”但是在实际鉴定与评估工作中，损失的计算显得相对混乱，这表现在以下几个方面：

第一，未来收益是否应计算在内。在渔业污染案中，由于污染所造成的后果往往是长期的，后期的损失难以避免。也就是说，污染造成的未来收益的损失是难免的，甚至是巨大的。《侵权责任法》、《环境保护法》均规定了承担环境侵权责任的方式包括损失赔偿，但是应赔偿的损失到底包括哪些，应如何计算没有进一步的细化规定，未来收益是否属于赔偿的范围有待解释。²⁷而司法实践中经常参考的行政规章《损失计算方法规定》中也没有相关规定，所以司法实践中多数鉴定基本没有涉及该项损失。例如在江苏省徐州市中级人民法院审理的申请再审人银燕公司与被申请人赵先才、王军山、孙宝林、顾洪生及原审被告张鸿公司环境污染损害赔偿纠纷案中，法院委托东海县价格认证中心对赵先才、王军山的经济损失进行鉴定，认定二人的直接损失70111元，受污染鱼塘未来收益110960元。蹊跷的是，法院最后判决第三人孙宝林赔偿赵先才、王军山的经济损失110960元，刚好与受污染鱼塘未来收益吻合。²⁸但是判决书对此没有进一步的论证，因此无从知晓该金额到底是如何

²⁷ 《侵权责任法》第六十五条规定，“因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。”《环境保护法》第四十一条第一款规定：“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。”《侵权责任法》第十九条仅仅规定，“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。”这些法律规定过于抽象，无法得知损失计算是否应该包括预期收益。

²⁸ 江苏省徐州市中级人民法院民事判决书（2009）徐民二监字第0005号。



得来，赔偿金额与未来收益之间到底是巧合还是本身等同。

然而，虽然法律上仅仅规定“赔偿损失”，那么按照通常理解，这里的损失当然指的是全部的损失，既包括直接损失，也应该包括未来收益的损失，否则就是不公平的。实践中已经出现了要求赔偿未来收益的案例，浙江省象山县新桥镇崇饒港张祥和网箱养殖鲈鱼死亡事故调查鉴定报告中，同样对原告养殖鲈鱼的预期收益进行了鉴定。²⁹因此，这个问题有待于进一步的法律解释，对于损失赔偿的规则进行进一步细化，至于是修改《损失计算方法规定》或者以出台司法解释的形式都可以，而且这也应该是一种趋势。综上所述，笔者认为在经济损失确定的鉴定报告或者评估中应该增加未来利益这一项内容，未来收益如果确实存在的话，污染侵害人有义务予以赔偿。

第二，直接损失数额不明确。在很多损失鉴定中，往往只是笼统地下结论直接损失的金额，而对金额的组成不予细分，这种鉴定结论是缺乏说服力的，也容易受到对方的质疑。比如在“水产品损失”项中，参考多项渔业损失鉴定书，笔者以为至少应该包含以下几项内容（以死鱼事件为例）：（1）不可食用的存鱼的损失额；（2）因污染导致鱼类死亡的损失额；（3）因水质污染导致的合理时间内养鱼收益降低导致的损失额。

第三，清除污染费名称造成误解。《损失计算方法规定》将清除污染费包含在直接损失中，这是合适的，因为清除污染必然存在费用。但是“清除污染费”的称呼也造成了一定的误解，即在渔业污染事故中，清除污染固然必要，然而更加重要的是恢复水域原状，而恢复水域原状需要耗费时间，更需要耗费成本。所以这里的“清除污染费”应该包括清除污染与恢复原状两部分的费用，而这种笼统的称呼似乎将恢复水域原状的费用排除在直接损失之外，为受害人的索赔带来一定的困难。

²⁹ 浙江省海洋渔业环境监测站渔业污染事故鉴定报告（2009）浙海渔环（鉴）字第（001）号。

但是在实践中即使是清除污染费也很少在鉴定中得到充分的提及和确定，例如在九里洞水库渔业污染事故鉴定与经济损失的评估中，“由于污染物的清除需要在第2年进行，污染水域的跟踪监测及污染物的清除费用不在此次的计算之内。”³⁰当然，也有极少数案件有所体现，在襄阳市渔政船检港管理处为周金泉诉中石油宣城分公司环境污染侵权纠纷案所做的《渔业经济损失鉴定书》中单独列了“鱼池恢复原状所需要的费用”一栏：“综合考虑池塘结构、地理位置、外周环境、交通条件，并参照类似案例，经鉴定人员评定，鱼池恢复原状所需要的费用取3000元/亩，计 $3000 \times 10.5 = 31500$ 元。”

综上所述，对于损失的范围在实践中出现的混乱，一定程度上与我国的法律操作性不强有关，另一方面也与受害人、法院仅关注个人私益不重视环境公益的意识有关。

对于解决经济损失鉴定的范围问题，在理论界有较为深入地讨论以及解决方法，例如周吉高、阚蓉认为：（1）一方当事人申请鉴定时，应客观地写明鉴定范围及内容；（2）另一方当事人，应对有权对方当事人鉴定申请进行审查，以防止因鉴定范围及内容不当而导致有缺陷的鉴定结果发生；对申请人与对方当事人意见不一致的，应由法院确定；（3）法院应当就当事人的申请进行严格审查，审查鉴定范围及内容是否有利于案件事实的查明，而非仅凭当事人的申请即委托鉴定；（4）作为鉴定机构，应当对案情进行了解，并在此基础上，分析鉴定范围及内容是否有利于案情的查明，在判断难以查明的情况下，应行使释明权，并建议法院让申请鉴定的当事人就委托鉴定范围及内容作出变更。³¹

³⁰ 时彦民、张红波：《九里洞水库渔业污染事故鉴定与经济损失的评估》，《齐鲁渔业》2009年第11期。

³¹ 周吉高、阚蓉：《从一起案例看有缺陷的鉴定报告是如何形成的》，《中国司法鉴定》2013年第2期。



笔者认为司法实践中在确定鉴定范围问题上应该坚持以下两个原则：第一，“鉴定的问题只能是事实问题而不是法律问题，因为法律问题是法官的专长而不是鉴定人之所长。”第二，“鉴定的只能是专门事实而不是普通事实，因为普通事实只要有证据存在，一般人也可以运用正确的逻辑推理得出结论，而不需要借助于鉴定人的知识。”³²

3、经济损失鉴定与评估的事实依据

古罗马有句法谚，“鉴定人是事实的法官”，因此经济损失鉴定与评估的目的，其实就是借助于鉴定或评估人的专业知识，发现、确定渔业污染中损失的事实，进而作出权威与科学的认定或判断。故而，鉴定与评估意见逻辑地要求权威与科学，权威性仰赖于鉴定评估机构信誉的积累与法律的授权，科学性借助于假设、选材、方法、程序以及其他科学手段的综合运用，二者也是相互依存相互支撑的关系。但是在个案中，鉴定与评估的科学性才是最关键的，因为权威性不是空洞的，需要科学性的支撑与匹配。理论界已经意识到这个问题，“司法鉴定以科学技术为生命。”³³“作为证据，鉴定结论的功能关键在于是否能客观真实地证明案件事实，其核心是科学性。”³⁴“鉴定意见作为一项法定证据，不仅要满足我国诉讼法律对证据的合法性、客观性和关联性要求，而且作为一种科学技术实证活动，还应当符合科学规律和技术规范要求，具备科学性、客观性和可靠性。”³⁵

而鉴定结论的科学性是建立在事实依据之上的，有理论专家指出，“鉴定所依据的事实或数据主要有三个来源：一是鉴定人的观察或者传闻；二是委托人在庭外向其提供的数据资料；三是在法庭审理中向其提出的假设性问题或者使其出庭审理，听取证言。”³⁶因此，鉴定或者评估依据的事实通常是不确定的，或者是假设，需要借助鉴定或者评估人的专业知识去求证与判断。在美国的鉴定中，也允许鉴定人依赖传闻证据，专家们可以依据未经确定的事实与数据确定自己的观点。当然，这些未经确定的事实与数据并非没有任何的基础，而必须是被某一领域的专家合理利用，具有一定客观性，出处具有一定的权威性。

在现有的渔业污染损害赔偿纠纷案的损失鉴定与评估方面，其事实依据的科学性是令人担忧的，表现在以下几个方面：第一，对受害人自述的依赖。由于缺乏科学手段，或者缺乏高度责任心，现有的鉴定与评估往往以受害人的自述作为基础性计算依据。受害人的自述的客观性与其个人品格、当时的情绪与环境等具有重大关系，其客观性难以保证。在有些鉴定中，鉴定人为了保证客观性，直接在受害人自述的基础上予以扣减一定比例，这样的做法也会放纵那些不诚实的受害人，而伤害到诚信者。第二，数据来源的模糊性。《损失计算方法规定》中要求“水产品损失额按照当时当地工商行政管理部门提供的主要菜市场零售价格来计算。”但是在多数鉴定与评估中，受损水产的价格确定很随意，对价格的来源没有明确而准确的交代。第三，多数鉴定与评估在法庭质证前进行，依据的主要事实是未经质证的证据。那么，一旦在法庭上某项证据被否定，则建立在此证据上的鉴定意见就失去了基础。第四，原审凭证审查不严格。渔业损失的计算，尤其是计算受害人的投资时，需要一定的原审凭证作为依据。但是在鉴定中，多数都是收据、个人证明、旁人的证人证言等，随意性很大，真实性也难以验证。

³² 孙海龙，姚建军：《司法鉴定与专家辅助人制度研究——以知识产权审判为视角》，2008年第3期。

³³ 张涛：《论司法鉴定中科学技术的运用及标准化改革》，《中国司法鉴定》2009年第1期。

³⁴ 汪建成：《司法鉴定基础理论研究》，《法学家》2009年第4期。

³⁵ 霍宪丹：《关于全面推进认证认可持续提升司法鉴定可靠性的几点思考》，《中国司法鉴定》2013年第1期。

³⁶ 杨建国：《论科学证据可靠性的审查认定——基于判决书中鉴定结论审查认定的实证研究与似真推理分析》，《中国刑事法杂志》，2012年01期。



笔者认为要提高经济损失鉴定与评估的科学性，要从以下几个方面加强：第一，鉴定或评估人应尽可能利用第三方数据，而减少对受害人自述的依赖程度；第二，第三方数据必须标明明确的来源，阐述其引用的科学性；第三，为了减少司法鉴定的不确定性，可以尝试委托鉴定前先进行质证，鉴定或评估应依据质证后的证据进行；第四，鉴于我国的现实，确定损失时的原始凭证全部要求正规发票难度很大，但是对于这些真实性不强的凭证，鉴定人员有义务予以进一步核实。

4、经济损失鉴定与评估意见的法律效力

理论界在阐释鉴定结论的法律效力时论述：“未经法律程序委派的鉴定，鉴定过程违法的鉴定，不符合鉴定人资格的鉴定，鉴定方法、条件不科学、不先进的鉴定中产生的鉴定结论不具有法定证明力，不能被采纳为诉讼证据，而符合各方面法定要求的鉴定结论则可以作为一种科学标准，去审核、评断案内其他证据的证明力，并接受检验。因此必须以客观的、实事求是的、不夸大不贬抑的态度审视鉴定结论的证据效力。”³⁷可见，法律上能够作为证据采信的鉴定结论具有一定的实质和程序上的要求。

在研究的25个案例中，共有17个案件有鉴定或评估意见，其中鉴定或评估结果得到支持的是14个，占到82%的比例，不予支持的3件，仅占28%的比例。尤其是鉴定结果得到全部支持的件数高达9件，占到53%的比例。全部有鉴定或评估意见的案件中，鉴定或评估意见得到支持的金额与鉴定金额的比值高达70.1%，还包括有3个案件完全没有得到支持的情况。

未被采信的鉴定与评估结论大多是因为出现明显的不符合规定的情形而导致不具有法律效力，下文将司法实践中出现的鉴定与评估结论法律效力缺失的情况进行总结。

第一，相关金钱凭证存在不实或者无其他证据佐证。在湖南省常德市鼎城区人民法院审理的原告尹昌健与被告常德市鼎城区芦苇场、聂建国、孙兵、李政国水污染侵权纠纷案中，法院认为：

“原告尹昌健要求赔偿经济损失57500元，其提交的证据①购虾、购水鱼苗和推龙虾池支付工资的凭证②丁时斌、尤建国的评估报告。以上凭证系原告提供的白条条凭证和无其他证据充分佐证，丁时斌、尤建国的评估报告也是基于此凭证作出的，本院认为，不足以证明原告造成经济损失的数额。”法院依据其调查报告走访材料将原告的经济损失酌定为15000元。³⁸

这个案件法院对评估报告的效力的否定，理由是充分的，也给渔业污染损失鉴定敲响了警钟。如果金额的凭证不实，例如没有发票或者发票造假、发票不能证明其来源等情况出现，将直接导致鉴定结论中的损失金额无法全部得到支撑，法院不予支持的可能性极大，鉴定结论的法律效力存在重大缺陷。

第二，不符合客观实际情况。在湖南省株洲市中级人民法院审理的上诉人谭汉武（一审原告）与被上诉人湖南省衡炎高速公路建设开发公司（一审被告）水污染损害赔偿纠纷案中，一审法院认为：

“茶陵县渔政管理站和价格认证中心作出的损失评估结论存在诸多方面的问题，在法律上是站不住脚的，不能作为认定实际损失的依据。从现实情况来看，对于实际损失，因鉴定难度大，任何鉴定机构都难以做出准确的结论，重新鉴定没有意义。”“茶陵县渔政管理站和价格认证中心所做的评估结论完全不符合客观实际，而且完全不符合法律规定，应认定为无效，不能作为认定损失的依据”。法院驳回了原告的诉讼请求。³⁹

³⁷ 邹明理：《新〈民事诉讼法〉司法鉴定立法的进步与不足——对新民诉法涉及修改鉴定规定的几点认识》，《中国司法鉴定》，2012年第6期。

³⁸ 湖南省常德市鼎城区人民法院民事判决书（2008）常鼎民初字第628号。

³⁹ 湖南省株洲市中级人民法院民事判决书（2009）株中法民一终字第120号。



二审法院认为：

“上诉人（一审原告）在一审中虽然提出了茶陵县渔政管理站、水产工作站作出的鉴定意见书和茶陵县价格认证中心作出的价格认证结论书，但是该鉴定意见书和认证书都是上诉人单方面委托，其数据也是上诉人单方面提供，且两被上诉人均不予认可。故鉴定意见书和价格认证书不能作为本案的证据采信。”据此，二审法院驳回了上诉人的上诉。⁴⁰

本案一审、二审都认定鉴定结论不符合客观实际，但是并未详细阐释是如何不符合客观实际的。不过从二审法院的裁决理由中隐约可以得到一些答案：第一，上诉人单方面委托；第二，数据是上诉人单方面提供；第三，两被上诉人均不予认可。然而根据法律的规定，对于渔业管理部门以及具有合法资质的机构所作出的鉴定意见与价格认证，如果没有相反证据证明的，应该予以认定。《证据规定》第二十八条规定，“一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。”那么，一审法院在没有其他充分证据的情况下，如何认定“完全不符合客观实际，而且完全不符合法律规定”？二审法院的上述三个理由在支撑一审法院的判决时显得牵强，一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论并非“完全不符合法律规定”。一审在认定污染事故实际发生，且渔业死亡属实的情况下，认定“死鱼事件发生后，茶陵县人民政府协调办公室及时进行了协调处理，并提出了赔偿方案，该方案确定的赔偿数额基本上是切合实际的，是合理的。”⁴¹就不应该否认损失鉴定结论的效力。因为“假定的问题是证据法上真正科学性特征之一，但是被笨拙的人不当地使用，被聪明人滥用，以致实际上阻碍真相之发现”。⁴²鉴定

结论本身就是从假设出发，探究尽可能的真实，因此鉴定本身并不存在绝对的准确，因为鉴定“难以做出准确的结论”而认定“鉴定没有意义”，是不负责任的推托之词。可见，法院在没有其他证据的情况下，是不能认定鉴定结论缺乏法律效力，即使当事人提出的确实是“巨额诉讼请求”，即使当地政府的协调确实是“切合实际的，是合理的”，至少法院在审理中没有严格遵守证据规则，而更多凭的是主观意志。

第三，鉴定机构资质不具备、鉴定时未通知被告等形式、程序要件缺失。这是鉴定结论缺乏法律效力的最常见的情形。本文研究的25个案件中不少案件存在多个鉴定结论的情形，对于鉴定结论的上述问题也是庭审时双方当事人辩论的主要问题。

第四，鉴定人不出庭质证。我国民事诉讼法规定鉴定人在必要时应该出庭对于其所出具的鉴定结论进行解释，并接受询问。这表明鉴定人并不必然需要出庭，在调查的案件中就有法院因为鉴定人不出庭质证而不采信鉴定结论，在判决书中也未阐述一定要鉴定人出庭的必要理由，极易造成当事人不服。

综上所述，即使在渔业污染损害赔偿纠纷案中鉴定结论的采信率很高，也不足以推定这些被采信的鉴定结论必然地符合法律的规定，当然具有法律效力，经济损失的鉴定与评估的法律效力应该加强规范，统一标准统一做法。

（三）因果关系的证明

因果关系证明是渔业污染损害赔偿纠纷的中心问题，是最终确定责任主体的关键步骤，与因果关系证明具有重要关系的是举证责任的分配以及证据问题。渔业污染损害赔偿纠纷属于环境侵权的一种，必然遵循我国法律规定的环境侵权的举证责任倒置以及证据规则，但是在证据上有其特殊性，下文将从这两方面具体展开讨论。

⁴⁰ 湖南省株洲市中级人民法院民事判决书（2009）株中法民一终字第120号。

⁴¹ 湖南省株洲市中级人民法院民事判决书（2009）株中法民一终字第120号。

⁴² Edmund M/Morgan: 《证据法之基本问题》，李学灯译，世界书局，1982，第235页。



1、举证责任分配

我国对于民事诉讼举证责任的规定主要有以下法律法规、司法解释等规定：（1）《民法通则》第一百二十四条规定，违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。（2）《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第七条第四款规定，“在诉讼中，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。但在下列侵权诉讼中，对原告提出的侵权事实，被告否认的，由被告负责举证。”（3）《民事证据若干规定》第四条规定，“下列侵权诉讼按照以下规定承担举证责任：（三）因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任”。《侵权责任法》第六十六条规定，“因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。”这些法律法规规定的就是环境污染案件中的“举证责任倒置”的规则。这是由于环境污染对人类的生命健康以及人类的可持续发展造成极其严重的损害，并且环境污染具有渐进性、复杂性的特点，受科学知识和技术手段的限制，受害人处于弱势地位，由受害人证明自己所受的损害与环境污染的因果关系对受害人不公平。因此，受害人只需在诉讼中证明自己因环境污染所遭受的损害后果的存在，而由加害人就排污与损害之间不存在因果关系承担举证责任，加害人是否有故意或过失不再成为诉讼证明的对象。渔业污染损失纠纷属于典型的环境污染案件，因此也应该适用“举证责任倒置”规则。在举证责任倒置规则下的原被告举证责任分配如下，将结合具体案例进行讨论。

（1）原告的举证责任

从本质上而言，法律设置举证责任倒置规则目的之一就是为减轻原告的证明责任，以便利于污染案件中受害人的权利得到救济。但是，该规则可以理解为原告的一项权利，可以行使，亦可以放弃。事实上在研究的案例中可以发现，在24个案件中，19件适用了该规则，另有5个案件为法院采纳原告的证据对因果关系予以了直接的认定。因此在渔业污染损害赔偿纠纷中，原告虽然证明责任相比于被告而言较轻，但是在因果关系证明方面并非无需作为，也非无可作为，25个案件中有5个案件是直接证明，这说明了原告在证据方面的充分性，收集并尽可能提供因果关系的证明，对原告而言，是百利而无一害的。而且适用举证责任倒置的前提也是原告能够提供初步证据，能够证明侵害行为与受害损失之间存在可能的因果关系。比如在原告蒋永清诉岳阳市好吃食品有限公司水污染责任纠纷案中，法院在论述因果关系时是这样表述的，“从常理分析即可认定2007年6月前后新出现的废污水排放行为与鱼塘死鱼之间存在必然的因果关系。”⁴³这种表述虽然不太严谨，但是体现了法院对原告举证责任的要求并不严格的态度。

因此，由于适用举证责任倒置的证据规则，原告需要证明：第一，损害实际发生；第二，行为人实施了排污行为；第三，损害与行为之间具有某种联系，因此导致二者之间存在因果关系的可能性。至此，原告“初步证明”的证明责任已经实现。在研究的25个案件中，只有一个案件被判决不具有因果关系，这种机率是非常高的，说明了举证责任倒置给受害人带来的权利保护，同时也说明了原告在举证方面总体上合格的。

⁴³ 湖南省岳阳市中级人民法院民事判决书（2012）岳中民三终字第318号。



（2）被告的举证责任

相比于原告而言，由于法律设置的举证责任倒置规则，被告的证明责任是极重的。通常而言，被告反驳不具有因果关系的难度非常大，所以，尽管该类案件中的被告有时候显得“愤怒”，觉得举证责任倒置不公平，但是总体上而言，这种证明责任的分配是存在经济理性与制度优势的。

而且在实践中，被告也并非完全无可作为，以在山东省高级人民法院判决的上诉人（原审被告）黄祖强与被上诉人（原告）青岛华金苑针织股份有限公司养殖损害赔偿案⁴⁴为例，被告就完成了损害结果与被告行为之间不存在因果关系的证明责任。被告认为原告的渔业损失并非其造成的，二者不具有因果关系，并提供了一系列证据。这些证据可以分为三类。第一类是证明环保合格的证据。如青岛市环境保护科学研究院出具的《建设项目环境保护设施竣工验收监测报告》，证明被告建设项目经验收完全符合国家标准；被告“建设项目竣工环境保护验收申请报告”，证明被告的该项目经专家鉴定验收，青岛市环保局盖章确认，被告该项目在环保方面合格。第二类是证明被告与原告之间不存在因果关系的证据。如青岛市城阳区环境监测站接受被告委托出具的“监测报告”，证明被告的排污行为与被告的损失之间不存在因果关系；青岛市城阳区环

境监测站出具的《环境监测结果报告》三份，证明被告的排污行为与原告损失之间没有因果关系。第三类是证明被告的排放污水中不含重金属，尤其不含镉的证据。如青岛市环境保护科学研究所出具的“青岛华金集团股份有限公司环境影响评价大纲”，证明被告污水不含重金属；青岛市环境保护科学研究院出具的《环境影响报告书》，证明被告工艺流程所产生的污水不含铜、镉等重金属。

显然本案中被告证明的中心任务是因果关系的绝对不可能性，从这个案件中被告的举证情况来看，第一类证据，即证明被告符合环评要求的证据，对于反驳因果关系效力并不大，因为即使环评合格，也不能否定因果关系的存在，并且不能否定法律责任的承担。⁴⁵第二、三类证据，证明二者之间不具有因果关系，尤其是在中强调镉等重金属是导致鱼类死亡的主要原因的前提下，有性地证明了被告所排污水中，在案发前、案发期间、案发后的监测与鉴定中均不含有重金属，尤其不含镉。正是因为第二、三类证据的直接证明效力，使得法院认定被告行为与原告损失之间存在绝对的不可能性，从而否定二者之间的因果关系。

此案是25个同类案件中唯一被法院认定不具有因果关系的案件，一审、二审中，法院皆判决原告败诉与被告抓住了举证责任的中心和焦点不无关系，提供的证据不仅数量多，而且来源于管理部门或者专业的科研院所，权威性和公信力高，最为重要的一点事每个证明对象至少有两份以上证据，彼此印证，时间上，有发案前的，也有发案期间的，还有发案后的，并且结论高度一致，层次分明，层层递进，逻辑清晰。

而其他案件的情况来看，虽然被告尽一切可能去否定这种因果关系，但是由于其提供的证据不能达到如上述案件的程度，证明这种因果关系的绝对不可能性，因而必须承担败诉的后果。

⁴⁴ 基本案情：原告2003年10月发现养殖的水产大量死亡后，向青岛市海洋与渔业局举报，该局委托农业部黄渤海区渔业生态环境监测中心对该事故及损失进行鉴定，该中心2004年2月出具了《渔业水污染事故调查鉴定报告》，该鉴定报告认定被告对此次事故负有责任。该报告的结论为：原告贝类养殖区缢蛏大面积死亡事故是一起渔业污染事故，由于养殖环境遭受外来污染，使养殖区水体，沉积物和生物体内苯胺、重金属Cd（镉）和CODr（化学需氧量）等污染物超标含量过高，对缢蛏产生毒性作用，导致其大面积死亡。因被告污水处理排放（苯胺、镉、CODr均超过排放标准1倍以上）与缢蛏异常死亡之间存在因果关系，故被告应对原告的损失负责。该中心对被告排污口污水监测结果为：苯胺2.154mg/l，Cd275.61rg/l，CODcrmg/l。该中心鉴定人于2005年1月19日对被告的排污口做了现场指认，该指认得到了被告的确认。2003年10月，原告又委托山东海事司法鉴定中心对缢蛏死亡原因及损失进行鉴定，该中心出具的《城阳区西女姑村黄祖强缢蛏养殖区污染事故原因勘验调查报告》的结论是：被告污水处理厂排污口的废水中CODr和重金属镉均明显超过国家污水综合排放标准，而且是距离入海口最近的污染源，对养殖区缢蛏产生较大的危害，对事件具有不可推卸的责任，高浓度的镉和铜（特别是镉）应是造成养殖区缢蛏死亡的主要原因。该中心鉴定人同样于2005年1月19日对被告的排污口做了现场指认，该指认得到了被告的确认。此外，原告还提供了证人证言以及影像摄影记录材料（光盘），证明被告的排污情况。从一般情况而言，原告已经履行了充分的“初步证明”的责任。

⁴⁵ 在孙有礼等18名渔民诉迁安第一造纸厂等9家排污企业的“乐亭渔业污染”案中，法院“在中国首次以司法判决形式，确定达标排放不能免除民事责任”的规则。参见温辉、夏军：《环境权的司法保护——乐亭渔业污染案评析》，《人权》2003年第5期。



综上所述，在因果关系的证明责任分配上，原告要求的是证明因果关系的可能性，被告要求的是证明因果关系的绝对不可能性，或者说证据上的排除一切合理怀疑性。这种证据规则，表明了对污染案件中受害人的保护，也提示了在处理类似案件中的证据准备工作开展的方向与思路。

2、水质证据及其效力

水质证据是原告起诉被告，要求被告承担赔偿责任的基本的初步证据。⁴⁶在渔业污染损失纠纷司法处理中，水质证据无疑至关重要，在研究标本中的25个案件中，有23个有各种类型的水质证据，而没有水质证据则要承担不利后果。在渔业损害赔偿案件中，由于原告未提供水质证据而必须承担不利的法律后果，或者是赔偿数额不能得到全部支持，或者是诉讼请求被驳回。例如在原告唐华与被告杨帆、被告邓州市海莱生物制浆研究中试（基地）有限公司水污染侵权案中，唐华承包的鱼塘中用于垂钓的鱼死亡，未委托第三方对死鱼进行称量，也未将污染情况报有关部门检测。一审法院认为，原告唐华所经营的鱼塘与海莱公司相距约2公里，海莱公司向二支渠排放工业污染，但除被告海莱公司外，二支渠另有多种生活污水及工业废水排放，原告在其鱼塘里的鱼死亡后未委托有关机关对鱼的死亡原因进行认定，也未对鱼塘水体有毒物质取样化验，无法认定原告唐华鱼塘里的鱼死亡与海莱公司排污存在因果关系，且原告的水体与二支渠并非自然连接，二支渠的水进入鱼塘须人工引流，故原告财产损失与海莱公司之间因果关系不明，原告要求海莱

公司赔偿经济损失证据不足，不予支持。二审法院认为，海莱公司向二支渠排放污水，该污水流入唐华经营的鱼塘，造成鱼死亡，有秦玉进等人证言证实，且有以前双方协调赔偿的事实佐证，海莱公司无法就二者不存在因果关系提供证据证明，因此原告主张的事实予以认定。但是考虑到原告未对鱼塘水体有毒物质取样化验，除证人证言外无其他证据证实鱼的死亡原因，且存在当时多加企业向二支渠排污及二支渠与鱼塘非自然连接的事实，法院判决由海莱公司承担原告损失的50%。⁴⁷

再如在唐华与被告杨帆、被告邓州市海莱生物制浆研究中试（基地）有限公司水污染侵权案中，由于没有水质证据，造成了原告一审败诉的后果，客观而言，二审的胜诉也具有一定的偶然性，因为仅仅依据证人证言去做这种判断，显然是不够的，因为水质的问题并非一般肉眼可以判断。即使侥幸胜诉，其赔偿额也仅仅是损失的50%。换言之，如果存在充分的有说服力的水质证据，原告的胜诉显然不会如此之艰难。由此可见水质证据在水污染损害案中的关键性。

（1）水质证据的来源

研究的25个案件中有水质证据的案件中，水质证据的来源，也就是水质证据的形成主体，也是多种多样，案件中主要包括：渔业环境监测中心、环境监测中心、渔政管理站、渔业生态环境检测中心、海事司法鉴定中心、海洋渔业环境监测站、事业局、水产研究所、环境保护局、疾控中心、当地政府等。

从研究的案件来看，多数案件是由渔政管理部门或渔业环境监测单位采取措施获得相关的证据，这些证据具有合法性与较强的客观性，受到的质疑较少。但是有些单位形成的证据，如当地政府、事业局、研究所等，却由于是否具有法律权限、是否具有专业能力等问题，容易受到质疑。在处理类似案件时，应尽可能向渔政管理

⁴⁶ 在上诉人谭这武（一审原告）与被上诉人湖南省衡炎高速公路建设开发公司（一审被告）水污染损害赔偿纠纷案中，一审中法院根据被告的申请，就被告方施工废水是否对下游水库和鱼塘中的水质构成污染委托专业机构进行鉴定，但因双方对鉴定机构的选择、鉴定方式、鉴定费用的预交等争议不决，致使水质鉴定未能进行。但是该鉴定不影响因果关系的成立，第一，被告对污染事实并不否认。被告承认，2007年9月因地下水涌出，致使少量无法及时沉淀的颗粒和石粉排入了下游水库和几口鱼塘，造成了死鱼是事实。第二，当地县政府协调办做出的《关于衡炎高速公路云阳山隧道施工排水造成水塘死鱼等问题的会议纪要》中已经确认了承包水库被污染事实。湖南省株洲市中级人民法院民事判决书（2009）株中法民一终字第120号。

⁴⁷ 河南省南阳市中级人民法院民事判决书（2009）南二民终字第364号。



部门或渔业环境监测单位报告，获取一手证据。如是其他单位形成的证据，最好能够由多家单位分别采取措施，以形成相互印证的证据，避免被轻易反驳。

水质证据的形成具有较强的变动性与不可逆性，一旦证据特征消失，水质证据就难以具有强的证明力。因此，水质证据强调及时性，即一旦污染事故发生，应尽可能快地保全证据，包括第一时间视频录像、拍照片；第一时间向相关渔政、环保部门报告，进行水样检测与鉴定。

（2）水质证据的形式及证明力

通过案例分析可以发现水质证据的若干特点：第一，水质证据的表现形式多样，从表现形式来看，至少体现为8种之多；第二，在同一案件中，往往存在多种水质证据并存，相互印证；第三，不同证据来源是不一样的，并且受到不同的质疑；第四，多数水质证据被法院所采纳，但是也有个别水质证据被否决的情形。水质证据作为水污染损失案件中的关键性证据，到底有哪些表现形式？各种表现形式的证明力如何？这是水质证据最需要关注的问题。

关于水质证据的形式，通过统计，发现实践中的水质证据主要有如下种类：水质鉴定报告、水质监测报告、现场勘查水质记录、水质问题证人证言、录像视频资料、当地政府文件、专家意见、水样分析与调查报告。虽然具体案件中水质证据被采纳的机率非常高，但是并不表示其中不存在问题。在案件的研究中笔者发现，水质鉴定报告、水质检测报告、水样分析与调查报告，只要不存在严重的程序性问题，其证明力是非常高的，当事人一般难以反对，法院往往予以采纳。而其他水质证据，要么因为表现形式不够严谨，要么来源没有法定依据，要么产生缺乏科学依据，一般需要与其他水质证据配合使用，单一的证据往往遭受较多的质疑。此外，一些特殊的水质证据也值得特别关注。

第一，被告提供水质证据案。在湖南省常德市鼎城区人民法院判决的尹昌健诉常德市鼎城区芦苇场、聂建国、孙兵、李政国水污染侵权纠纷案中，几被告2008年4月27日在为芦苇喷洒农药治虫，施药当时东北风3-4级，风速为0.1m/s，飞机飞行高度约20米，飞机上喷洒的治虫农药借风飘落至毗邻村落生活区与农田，约半小时后，原告养殖池内的龙虾、水鱼出现死亡，第二日原告养殖池内的龙虾、水鱼全部死亡。事后，原、被告在当地派出所派员见证下取了死亡样本和龙虾池里的水样本予以封存。后被告派人与派出所民警将样本送往湖南农业大学水产养殖所进行检验鉴定，结论为龙虾死于黑死病。但最后法院认为被告单方委托对死亡龙虾死亡原因进行检验鉴定，程序违法，其鉴定结论不能采信。⁴⁸

该案的特殊之处在于，一是水质鉴定报告为被告提供，二是水质鉴定报告为被告单方面委托。法院以水质鉴定报告为被告单方面委托，属于“程序违法”，因而未予采纳。判决书中对水质鉴定的程序违法事由未做详细阐述，仅仅提到“单方面委托”。那么，严格从法律来讲，仅仅因为“单方面委托”，是否就属于“程序违法”并进而可以否定鉴定的证明力？这里还有几个细节值得关注：一是死亡的龙虾与水样，是在判处所派员见证的情况下封存的；二是被告是与派出所民警一同将样本送到鉴定单位的；三是原告并未提供任何水质证据对被告的鉴定报告予以反驳。综上分析，法院的判决理由是存在问题的，至少存在逻辑上的不严谨性。⁴⁹

⁴⁸ 湖南省常德市鼎城区人民法院民事判决书（2008）常鼎民初字第628号。

⁴⁹ 但是，从整个案件的结果来看却是公平的，因为抛开水质鉴定，农药喷洒与龙虾、水鱼死亡之间的因果关系似乎人人皆知，根本不再需要另外的证明。如果法官真的严格依照法律的规定采纳了鉴定报告，支持了被告的主张，则极有可能造成“冤案”。或者，这就是我国法官在现有的法治状况下的无奈之举吧。从另一个角度讲，这正是我国基层法院司法人员的智慧所在。



第二，政府《会议纪要》案。湖南省株洲市中级人民法院2007年判决的上诉人谭这武（一审原告）与被上诉人湖南省衡炎高速公路建设开发公司（一审被告）水污染损害赔偿纠纷案中，一审中法院根据被告的申请，就被告方施工废水是否对下游水库和鱼塘中的水质构成污染委托专业机构进行鉴定，但因双方对鉴定机构的选择、鉴定方式、鉴定费用的预交等争议不决，致使水质鉴定未能进行。但是法院依然认定被告的行为与原告的损失之间存在因果关系。其中非常重要的证据是当地县政府协调办作出的“关于衡炎高速云阳山隧道施工排水造成水塘死鱼等问题的会议纪要”中已经确认上诉人承包水库被污染的事实。⁵⁰当然该案被告对污染事实并不否认，但假设被告予以否认，法院能否仅仅依据当地县政府的《会议纪要》中确认的承包水库被污染的事实就可以确定因果关系？

我们应该承认：《会议纪要》并非专业的鉴定意见，与独立第三方的鉴定或检测报告不具有同等效力。但是，从总体来讲，《会议纪要》具有较强的证明力，这是因为：其一，《会议纪要》来源于政府，因为政府的公信力而具有较强的权威性；其二，《会议纪要》一般有多方参加，能够较为客观地反映各方观点；其三《会议纪要》一般在事发后近期进行，各方的认识以及资料能够较好地反映当时事实。尽管如此，笔者认为《会议纪要》毕竟不是法律规定的法定证据，只能作为参考依据，并且应该受到较之鉴定意见等证据更加严格的质证，比如内容是否对水质问题有明确的结论，各方观点是否均有记载，是否存在政府的越权作为等。只有在对方无相反证据能够反驳时，依据“优势证据原则”予以采信，而不可一概以“政府大印”是论。

⁵⁰ 湖南省株洲市中级人民法院民事判决书（2009）株中法民一终字第120号。

第三，专家意见。在研究的案件中，出现了以专家意见作为水质证据的情形。专家意见理论上而言，具有较强的科学性、专业性。但是我国的现实情况却是一面是法律对于专家意见的证明力并没有明确的规定，其合法性存疑；另一方面，专家往往为一方所聘请，由于利益的问题，难以保证其中立性。因此，对于独立采用专家意见作为水质证据应高度慎重，但是如果作为补充性证据，则无疑是有利的。⁵¹而为了提升专家意见的证明力，应由相关部门或第三方单位委托专家进行研讨并形成结论，由一方当事人单方委托的，证明力非常有限。

第四，视频音像资料。在研究的多个案件中，由于科技的进步出现了视频影像资料。如果这些证据为相关行政部门或者合法第三方所录制，其证明力是不言而喻的。但即使是当事人单方录制的，也往往因其“现场性”而具有较强的证明力。但是录制的时间与完整性很重要。如果不能证明录制的时间，或者完整性受到较大破坏，容易造成证明力的衰减。该类证据的价值还在于：当行政部门不作为的时候，如果不及时保全证据，可能导致证据灭失，损失无法获得赔偿。⁵²在这种情况下，视频音像资料显然属于直接证据，由于其“现场性”与“直观性”，具有较强的说服力。

水质证据的形式多样，证明力大小不等，为了充分证明需要证明的对象，无论是原告还是被告都应该除了提供水质证据最好还能够有其他相关证据相互印证，形成证据链，有利于取得法院的采信。

⁵¹ 在所研究的（2005）海事初字第003号、（2005）海事初字第004号、（2005）海事初字第005号、（2005）海事初字第006号、（2005）海事初字第028号、（2005）海事初字第54号几个案件中，均由专家意见，且均被采纳，但是这些专家意见均是作为补充性证据（事实上，专家意见内容主要是为了证明损失的大小）出现的，也就是说还存在其他水质证据。

⁵² 据媒体报道，内蒙古包头市九原区哈林格苏镇兰桂村7组渔场承包人刘智杰2010年秋季，有钓鱼者发现他的渔场的鱼味道有腐蚀的感觉。次年春季破冰后，大批死鱼翻上来，他才发现鱼池出了问题。为此，刘智杰一直在向环保、渔政等部门呼吁调查包头一级水源地水质污染问题。但一直未得到官方检测结果。而包头环境监测站的监测报告显示，神华煤化工公司包头分公司以及宝钢电厂对黄河水污染严重，属于工农业均无法使用的劣五类水。肖明：《神华工业污水入黄河官方报告曝光 排污工程涉嫌作假》，《21世纪经济报道》，2013年5月28日。



（四）民事责任承担

1、加害人责任范围的确定

（1）共同侵权中的责任范围

从第一部分统计数据看出，在渔业污染损失案件中有部分属于共同侵权的情形。共同侵权者，应该承担共同责任，这是法律明文规定的，但是对于责任主体承担的责任范围的确定，司法实践中的判决还是各有不同。在研究的25个案例中，有8个案件涉及共同责任的问题，判决的做法主要是四种。

第一种，按份责任。在湖南省桃源县人民法院审理的张廷某诉黄某、张某、邵某、易某水污染责任纠纷案中，四被告在原告鱼塘周围使用自留地各自建有大小不一的养鸡场开展养鸡业务，四被告鸡场鸡粪均为直接排放，未做无害化处理。因大雨及鱼塘水位上升回淹，四被告鸡场鸡粪随雨水流入鱼塘，致原告承包的鱼塘受到污染，塘内养殖的鱼全部死亡。后法院依据被告养鸡数量的多少、鸡场面积的大小以及离鱼塘的远近，判处四被告分别赔偿原告一定金额的损失。⁵³湖南省岳阳市中级人民法院审理的上诉人蒋永清与被上诉人岳阳市好吃香食品有限公司、张作宏水污染责任纠纷案的处理方式，属于同种类型。⁵⁴

第二种，共同赔偿，但未明确连带责任。在广西高级人民法院审理的上诉人刘成佑（一审原告）诉被上诉人（一审被告）南宁糖业股份有限公司制糖造纸厂、南宁化工集团有限公司、广西南宁凤凰纸业有限公司水域渔业污染损害赔偿案中，法院判决三被告共同赔偿原告鱼类成本损失2189.84元。⁵⁵

第三种，共同赔偿，互负连带责任。在广西钦州市中级人民法院审理的上诉人李某某（一审被告）与被上诉人黄某某（一审原告）、被上诉人罗某某（一审被告）水污染责任纠纷案中，由于被告李某某、黄某某的猪尿猪粪排入原告鱼塘，导致水质变坏，部分鱼苗死亡。一审法院判决二被告共同赔偿原告鱼苗死亡损失16664元，并明确互负连带责任。江苏省徐州市中级人民法院审理的再审人银燕公司与被申请人赵先才、王军山、孙宝林、顾洪生及原审被告张鸿公司环境污染损害赔偿纠纷案，适用的是同种方式。⁵⁶

第四种，按份赔偿，互负连带责任。在江苏省新沂市人民法院审理的原告郭某某与被告邳州某纺织有限公司、徐州某日常用品制造有限公司水污染侵权纠纷案中，法院判决两被告对原告的损失24994元各承担50%，即各承担12872元的赔偿责任，且负连带赔偿责任。⁵⁷在湖南省常德市鼎城区人民法院审理的原告尹昌健与被告常德市鼎城区芦苇场、聂建国、孙兵、李政国水污染侵权纠纷案中，法院判决应该承担赔偿责任的三被告各自应赔偿的金额，同时判决三被告之间承担连带赔偿责任。⁵⁸

渔业污染损失纠纷案中的各被告一般并无侵权之故意，被告之间一般也并不存在共谋，因此主要属于非共谋的共同侵权。对于非共谋的共同侵权者之间的法律责任承担，法律没有明确规定，因此导致了司法实践中的混乱。探究渔业污染法律制度设立的宗旨与原则，总体上体现对受害人的倾斜性保护，因此对于共同侵权中的法律责任的承担，也应与此保持一致。

判决简单按份赔偿，有利于明确共同侵权人之间的责任承担边界，但是对于受害人的保护明显不力。判决共同承担赔偿责任而不区分各自份额，不管是否明确连带责任，对于受害人的保护表面看是有利的，但是会导致侵害人之间的边界不清晰，互相推诿，造

⁵³ 湖南省桃源县人民法院民事判决书（2012）桃民初字第625号。

⁵⁴ 湖南省岳阳市中级人民法院民事判决书（2012）岳中民三终字第318号。

⁵⁵ 广西高级人民法院民事判决书（2007）桂民四终字第37号。

⁵⁶ 江苏省徐州市中级人民法院民事判决书（2009）徐民二监字第0005号。

⁵⁷ 江苏省新沂市人民法院民事判决书（2009）新民初字第773号。

⁵⁸ 湖南省常德市鼎城区人民法院民事判决书（2008）常鼎民初字第628号。



成执行困难，即使执行完毕，也容易造成侵权人之间新的讼累，不利于司法成本的节约，不利于社会的和谐稳定。同时，《侵权责任法》第六十七条规定，“两个以上污染者污染环境，污染者承担责任的大小，根据污染物的种类、排放量等因素确定。”笼统地判决多个污染者承担共同赔偿责任，也是有违该法之规定的。较之而言，第四种处理方式，即在判决按份责任的基础上明确连带责任，可以起到良好的利益平衡的作用，侵权人之间权利义务明确，受害人的理由也能得到较好的保护，也最能体现《侵权责任法》的立法宗旨。因此，在处理类似问题上，应该优先采用第四种处理方式。

（2）渔业养殖承包关系中责任主体的责任范围

有部分案件中的侵害人之间存在发包人与承包人之间的关系。那么，在承包关系中，到底应由哪一方承担污染事件的赔偿责任？在案例研究中发现，司法实践中对这个问题的处理方式并不统一，主要存在两种方式。

第一种：发包人不承担责任，承包人承担全部责任。在湖南省常德市鼎城区人民法院审理的尹昌健诉常德市鼎城区芦苇场、聂建国、孙兵、李政国水污染侵权案中，聂建国、孙兵、李政国系承包鼎城区芦苇场种植芦苇，在为芦苇治虫喷洒农药时造成污染原告鱼塘，导致原告龙虾、水鱼死亡。法院在确定责任承担人时认为，“被告芦苇场已经将其麻河分厂的芦苇经营权承包给被告聂建国，双方在合同中对治虫的责任划分得很清楚——与被告芦苇场无关，故被告常德市鼎城区芦苇场不承担责任。”⁵⁹

第二种：发包人承担全部责任，承包人不承担责任。在河南省西峡县人民法院审理的符少敏诉西峡县公路管理局、西峡县路路实业有限责任公司、吕明奇、朱书相环境污染侵权纠纷案中，吕明奇、朱书相系承包西峡县路路实业有限责任公司厂房生产冶金辅料，“生产中有黑烟排出，厂房周围有黑色粉尘”。然而最终法院

认为，“吕明奇、朱书相与路路公司是内部承包关系，对外以路路公司名义生产经营，系公司内部管理行为。故吕明奇、朱书相对原告因甲鱼池污染造成的经济损失不承担民事责任。”⁶⁰

两个案件虽有小的差别，但是从法律关系而言，均属于承包关系，但是法院却做出了完全相反的判决，不禁令人唏嘘。那么，渔业污染损失案件中的承包关系到该如何处理？笔者以为，首先，承包人是侵害行为的直接实施者，毫无疑问应该承担法律责任。那种认为承包是内部关系而承包人无需承担法律责任的观点，是对承包人的放纵。其次，发包人收取承包费，对承包人的行为具有一定的监管责任，尤其对于承包人行为的合法性具有监管责任，因此发包人亦应该承担相关责任。第三，发包人的责任应该是种补偿性责任而非直接责任，因此不宜判决发包人直接承担责任，出于对受害人的保护，发包人应该承担连带责任。第四，发包人与承包人通过承包合同约定法律责任的承担，能否免除对受害人的法律责任？显然不能。因为发包人与承包人之间的合同属于内部法律关系，不能对抗第三人。

（3）加害人排污监测合格时的责任范围

在渔业污染损失案件中，被告一方的抗辩通常是其排污检测是合格的，环评已经通过等。现实生活中，很多企业，包括个人均认为通过环境评估要求，或者排污达标，就可以免除责任，但是这种观点是错误的，主要基于以下理由：

第一，环境评估与民事侵权属于不同的法律关系。环境评估以及污染物排放标准，只是环保部门进行行政管理的依据，属于行政法律关系的范畴，如果企业违反相关规定，应该受到行政部门的行政制裁，承担行政责任。而民事侵权属于民事法律关系，调整的是平等主体之间的财产与人身关系，是否构成侵权的依据是民事法律法规，侵权的法律后果是民事赔偿责任。

⁵⁹ 湖南省常德市鼎城区人民法院民事判决书（2008）常鼎民初字第628号。

⁶⁰ 河南省西峡县人民法院民事判决书（2009）西城民初字第411号。



第二，法律规定污染侵权适用的是无过错责任。排污合格或者环评通过，只能在某种程度上证明企业的污染行为是无过错的，但是并不能证明其排污行为不能造成损害的后果，在无过错责任下，只要存在损害的后果，行为人就应该承担赔偿责任。对于这个问题，我国早在1991年就有了明确规定。在原环保总局发布的(91)环法函字第104号复函中规定，“根据《中华人民共和国环境保护法》第四十一条第一款的规定：造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。”《中华人民共和国水污染防治法实施细则》第三十六条还明确规定，缴纳排污费、超标排污费的单位或者个人，并不免除其赔偿损失的责任。”其他有关污染防治的法律法规，也有类似的规定。可见，现有法律法规并未将有无过错以及污染物的排放是否超过标准，作为确定排污单位是否承担赔偿责任的条件，承担污染赔偿责任的法定条件，就是排污单位造成环境污染危害，并使其他单位或者个人遭受损失。至于国家或者地方规定的污染物排放标准，只是环保部门决定排污单位是否需要缴纳超标排污费和进行环境管理的依据，而不是确定排污单位是否承担赔偿责任的界限。

2、加害人责任承担的方式

本案所涉及的案例中，原告诉讼请求无一例外是经济损失赔偿，这也表示在渔业污染赔偿纠纷案中民事责任履行的方式就是经济损失赔偿，此处有一个值得关注的问题，即诉讼请求金额与判决金额的关系问题。

在25个研究的案件中，原告胜诉的案件23个，占比例92%，被告胜诉的案件2个，占比例为8%。除2个案件的诉请金额不详外，其他23个案件平均诉请金额为460578元，最终判决平均支持金额为100777元，扣除驳回的三个案件则平均支持金额为114566元，平均支持与平均诉请之间的比例约为21%—22%。

在渔业污染损失案件中，原告的胜诉率是远远高于一般民事案件的。这主要源于举证责任倒置的规则设置，这显然对于污染受害人的保护是非常有利的。但是从平均支持金额率的情况来看，却并不理想，低于平均的民事案件的支持金额率。

其中的原因，主要源于两个方面。一是渔业损失发生后，损失难以客观计算，在受害人与侵害人之间出现较大的计算差距。二是法院判决，包括鉴定机构在鉴定的时候，往往只是关注受害人的直接损失，对于受害人的预期收益以及后期治理费用，甚少支持，因此导致受害人的赔偿其实并不完全。

解决这两个方面的问题，一是受害人自身应该有较强的自我保护的意识与能力，在遭遇到侵害时候，应该及时报案，并寻求第三方对损失的称量与计算，保留各种证据。二是在鉴定过程中，一定要强调对预期损失以及后期环境治理费用的鉴定，在鉴定结论中应充分体现这两个方面的内容。三是在诉讼中，应据理力争，应围绕以上两个方面尽可能收集证据，发表意见，提高代理人的专业水平。从研究的案例来看，多数案件都是围绕直接损失展开的。从某种意义上讲，直接损失只是底线，而应将更多精力投放到预期损失与治理费用的索赔上去。

但是经济损失赔偿仅仅是《民法通则》、《环境保护法》等法律规定的责任承担方式的其中一种，其救济的仅仅是受害人的私益，但是对环境污染案件而言，受到损害的还有环境本身，经济损失赔偿这种责任承担方式不能弥补环境本身的损害，恢复原状、消除危险等方式应当配套予以采用。



结语



实证研究所关注与面对的是制度的实在方面，具有鲜明的经验指向，坚持客观的研究立场，且追求普遍性。⁶¹对渔业污染损失纠纷案件的实证研究，其目的在于通过经验指向，拨云见雾，寻求普遍性的案件处理思路与方法。本报告梳理了我国近10年以来司法机构处理的渔业污染损害赔偿纠纷案件，在对其裁判文书进行深入定量、定性分析的基础上，对处理渔业污染损害赔偿纠纷案件的四个焦点问题进行了探讨，避免了个案的片面。本报告拓展了研究的角度，针对法院系统处理这类案件的具体做法的总结和提炼，并分析背后的原因，这些结论的得出有利于法官、环境律师关注和了解这类案件背后的制度的缺陷和不足。

通过对25个同类案件的全面研究，笔者得出以下结论：

(1) 对于渔业污染损失纠纷案件的保护范围。非法养殖并非当然不受法律保护，司法实践中多数非法养殖受害人得到了程度不等的赔偿。司法实践中的类似做法有其经济的、道德的理由，同时也并没有突破法律的底线，因为非法养殖之所以被称之为“非法”，是由于养殖人没有获得相关部门的批准，没有获得相关的许可证书。但是养殖人违反的仅仅是管理性强制性法律规定，而非效力性强制性规定，因此其行为并非当然无效，应该受到法律的保护。

(2) 关于渔业污染损失纠纷案件的水质证据。水质证据是确定侵害行为与损害后果之间因果关系的纽带。但是当前司法实践中，水质证据种类繁多，来源不一，造成一定的混乱，也给受害人的权利保护带来一定困难。从案件处理的情况来看，应力求由渔政管理部门或独立第三方产生、获取、提供的证据，具有更强的证明效力。不管有无以上证据，第一现场的视频影像资料均是重要的水质证据，不可忽视。

(3) 关于渔业污染损失纠纷案件的因果关系。法律规定污染案件适用“举证责任倒置”的证据规则，这对于处理该类案件，定纷止争，以及保护受害人具有重要意义。原告的责任在于证明二者之间因果关系的可能性，被告的责任在于证明二者之间因果关系的绝对不可能性。被告的证明责任虽然很重，但并非不可能。原告应高度关注被告提供或者可能提供的证据。

(4) 关于渔业污染损失纠纷案件的损失鉴定与评估。在该类案件中，损失鉴定与评估在证据中处于中心地位。但是现在呈现两种倾向：一方面是高度的“以鉴代审”，有损司法权威性，也极易导致司法领域的寻租行为；另一方面，也有个别案件人为歪曲鉴定与评估报告，造成案件处理的不公平。因此应加大鉴定与评估的科学性，力求鉴定与评估的科学性与法律性相结合，做到不偏不倚。

(5) 关于渔业污染损失纠纷案件中的法律责任承担。从研究的案例来看，多数案件都是围绕直接损失展开的。从某种意义上讲，直接损失只是底线，而应将更多精力投放到预期损失与治理费用的索赔上去。该类案件中共同侵权的情况较多，司法判决模式不一，笔者认为应采取按份责任、互负连带责任的方式，这种模式更加切合法律规定，也更加有利于保护受害者利益，同时避免造成侵权人之间的新的讼累。另外，在处理渔业污染损失事故案件过程中，排污合格的侵害人应当承担责任，但是应与其他排污不合格企业的责任有所区别。

⁶¹ 黄文艺：《法学是一门什么样的科学》，《法制与社会发展》，2001年第3期。



两年多的环境公益律师见习生涯，其实所办理的案件类型并不太丰富，或者说不够深入。通过本课题的研究，使得笔者对于处理该类案件有了比较全面、深入的认识与了解，深深感受到运用独立课题研究同类问题的益处。对于研究中的不足，尤其是理论深度方面的问题，笔者将在进一步的研究中，加大力度，力求使得研究的结论具有更加坚实的基础，具有更强的现实指导意义。

在路上，朝着正确的方向，这就是希望……

参考文献

- [1] 吕忠梅、张忠民、熊小青：《中国环境司法现状调查——以千份环境裁判文书为样本》，《法学》，2011年第4期。
- [2] 吕忠梅、高丽红、余耀军：《环境与资源保护法》，中国法制出版社，2001年。
- [3] 谢晓尧：《在经验与制度之间：不正当竞争法案例类型化研究》，法律出版社，2010年。
- [4] 李秀珠：《渔业污染损失请求民事赔偿的基本要件》，《福建水产》，2003年第3期。
- [5] 时彦民、张红波：《九里涧水库渔业污染事故鉴定与经济损失的评估》，《齐鲁渔业》，2009年第11期。
- [6] 温辉、夏军：《环境权的司法保护——乐亭渔业污染案评析》，《人权》2003年第5期。
- [7] Edmund M#Morgan：《证据法之基本问题》，李学灯译，世界书局，1982年。
- [8] 黄文艺：《法学是一门什么样的科学》，《法制与社会发展》，2001年第3期。



感谢NRDC国际自然资源保护协会对本手册的支持!



中南财经政法大学

Zhongnan University of Economics and Law

