

论海上违法养殖的损失赔偿范围

——以民法典第 1184 条为视角

李军^① 匡浩^②

内容提要：实证分析表明，海上非法养殖损失赔偿范围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。原因在于法律适用有误，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；事实认定未考虑养殖物、养殖设施具有违法铺设的特殊性。匡正偏差需要明确养殖物损失的直接损失属性，纠正其用于非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“其他方式”的解释来合理调整。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。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 赔偿范围

损失赔偿范围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，故仍然应当从侵权法一般规定即《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）或《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）中寻找依据。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，违法养殖的损失赔偿范围在实践中出现了一

^① 李军，青岛海事法院烟台法庭负责人，四级高级法官。

^② 匡浩，青岛海事法院烟台法庭一级法官。

定偏差，造成了法律适用不统一、计算结果不精确等问题。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。^③在《民法典》已经实施并对财产损失赔偿范围进行修正的背景下，本文以我国司法实务中违法养殖的损失赔偿范围为研究对象，拟通过裁判样本统计、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，搞清违法养殖特点，结合《民法典》的新规定厘清正确的赔偿范围，以保障《民法典》的正确实施。

一、违法养殖损失赔偿范围认定的现状分析

毛泽东在《反对本本主义》里说：“调查就像‘十月怀胎’，解决问题就像‘一朝分娩’。调查就是解决问题。”为了能够实现对违法养殖的损失赔偿范围进行现状分析，笔者检索了中国裁判文书网中相关裁判文书共计 88 份作为分析样本。^④样本出自青岛、天津、海口、北海、宁波、广州、南京、大连海事法院及其上诉审高院和最高人民法院（见图 1），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赔偿范围的如下现状。

^③ 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。

^④ 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，其中 20 份与违法养殖损害赔偿范围有关；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，其中 62 份与违法养殖损害赔偿范围有关；以上两个案由，法院层级最高法院为条件，检索到 6 份再审裁定书与违法养殖损害赔偿范围有关；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 2021 年 2 月 20 日（笔者本拟于 2021 年 6 月重新统计，但发现裁判文书网部分文书被撤回，影响分析效果，故仍以 2021 年 2 月数据为准）。

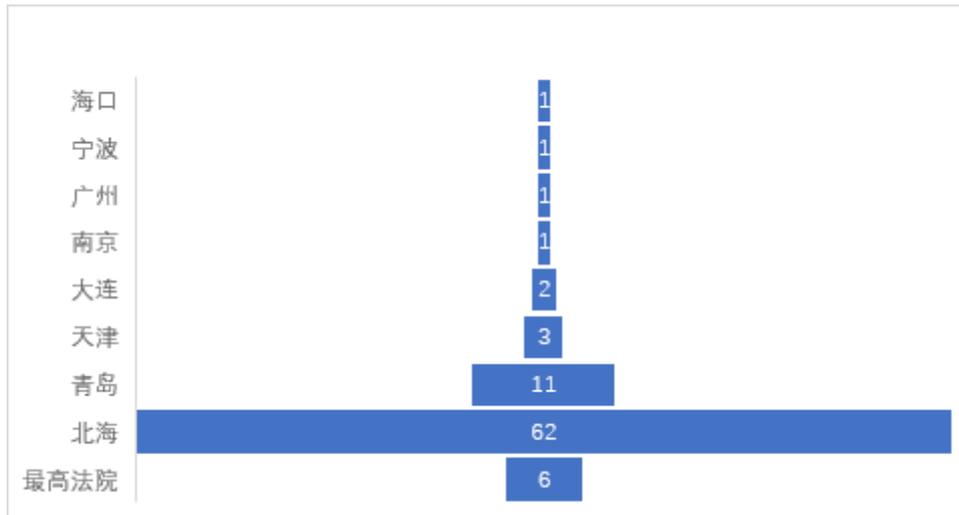


图 1 裁判文书数量分布

（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赔偿范围，司法实践中有过三种处理标准：一，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，承认养殖户对养殖物价值中养殖成本部分享有合法权益，支持该部分的赔偿请求，但对养殖收益部分不予支持（以下简称成本标准）；三，养殖户作为养殖物所有权人，有权要求侵权人按照养殖物市场价格赔偿（以下简称市场价格标准）。第一种标准在本文样本中已经绝迹，第二、三种标准却同时存在，且根据地域和审级的不同呈现较大差异。

从数量看，81 份裁判文书采用成本标准，7 份采用市场价格标准，前者数量远大于后者。

从海事法院、高院 82 份文书的地域看，大连海事法院及辽宁高院的 2 份、海口海事法院的 1 份、青岛海事法院的 1 份采用市场价格标准，其余海事法院和相应高院的 78 份（包括青岛海事法院及山东高院的 10 份）采用成本标准（见图 2）。



图 2 不同标准的地域差异

从最高人民法院的裁判文书看，6 份文书中两种标准各占一半。但 3 份采用成本标准的文书中申请再审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。故从最高人民法院的裁判文书样本看，其观点为市场价格标准。

但吊诡的是，当我们放宽视野到指导性案例和典型案例，最高人民法院的态度又模糊起来。分析样本中（2014）津高民四终字第 22 号吕金奎等 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，虽采用成本标准，但该案例的裁判要点并非成本标准，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，典型意义部分采用成本标准。^⑤无独有偶，邓仕迎诉广西永凯糖纸有限责任公司

^⑤ 该案文书不是本文的分析样本，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

等六企业通海水域污染损害责任纠纷案在 2017 年入选最高法院环境资源刑事、民事、行政典型案例，该案的典型意义亦采用成本标准。

⑥综合来看，最高法院内部也没有就标准问题形成一致意见。

（二）养殖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

	构成项目	样本数量	样本代表
一 项	苗种	52	（2019）桂 72 民初 342 号判决
	饲料	3	（2020）最高法民申 520 号裁定
	养殖物市场价格百分比	1	（2016）津 72 民初 829 号判决
两 项	苗种、饲料	15	（2014）北海法海事初字第 61 号判决
	苗种、人工管理费	4	（2020）苏 72 民初 29 号判决
三 项	苗种、人工管理费、海域使用费	3	（2017）鲁民终 861 号判决
	苗种、饲料、人工管理费	1	（2020）浙 72 民初 377 号判决
四	苗种、人工管理费、海域	1	（2014）津高民四终字第 22 号

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。”

⑥ 该案文书属于本文的分析样本，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。”

项	使用费、燃油费		判决
	苗种、饲料、人工管理费、 燃油费	1	(2016)津 72 民初 1010 号判决

在对苗种之外的项目处理上，同案不同判现象频发。损失项目认定差异性较大，部分原因在于原告请求和举证证明的项目存在差异，但法院观点差异也是重要原因，尤其是人工管理费。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^⑦；反对观点认为，人工成本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^⑧。

(三) 赔偿范围精细化缺失

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。^⑨但是上述做法在违法养殖的损失赔偿范围中没有同步跟进落实，瑕疵频现。

就养殖物损失而言，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。^⑩

^⑦ 参见中交一航局第二工程有限公司、冯某某海上养殖损害责任纠纷案（2017）鲁民终 861 号判决书，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（2014）津高民四终字第 22 号判决书。

^⑧ 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赔偿纠纷案（2014）北海法海事初字第 61 号判决书，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（2016）鲁 72 民初 1876 号判决书。

^⑨ 《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，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。

^⑩ 参见王某某、李某某与大连市旅顺口区铁山街道柏岚子村民委员会、王某某海上污染损害责任纠纷案

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，甚至将受损筏架清理费用^⑪、恢复生产费用^⑫计入赔偿范围，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，恢复生产是否为合法行为？假设侵权行为不存在，将铺设状态的养殖设施清理、回收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？上述损失赔偿范围同样违反了恢复原状原则。

（四）赔偿范围认定失范的危害

类似的情况类似处理是法治的基本要求，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，当今司法语境下违法养殖损失赔偿范围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。

对法院而言，这种失范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，这种失范将导致权利义务的失衡，毋庸多言；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。

（2017）辽 72 民初 310 号判决书。

^⑪ 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（2019）鲁 72 民初 1780 号判决书。

^⑫ 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（2015）青海法海事初字第 1 号判决书。

有鉴于此，面对违法养殖的损失赔偿范围认定失范，必须分析原因，跳出现有窠臼进行修正。

二、赔偿范围认定失范之根源

“欲知前世因，则今生所受者是，欲知后世果，则今生所为者是。”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的两个基本阶段。因法律适用中养殖物赔偿标准是损失赔偿范围的重点，本文将按照法律适用、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，故应反思、检讨。究其错误成因，不外如下。

1. 对关键法律概念把握不清晰

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（纯经济损失与本文主旨无关，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的现实财产减少，应当全部赔偿，间接损失是权益受侵害间接导致的未来可得利益减少，原则上也应当全部赔偿。^⑬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

^⑬ 参见杨立新：《侵权责任法》，法律出版社2018年版，第183页。

题。……间接损害则应斟酌该假设因果关系……。”^⑭（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为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，并不考虑假设因果关系。但是部分裁判文书张冠李戴，以间接损失（即未发生侵权条件下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为养殖成本和养殖收益，并进而认为养殖收益的损失是违法养殖本身所造成，此种因果关系阻断或包含了侵权行为与养殖收益损失的因果关系，即使没有侵权行为，养殖行为也不应存在，养殖收益应当没收，故得出违法养殖的养殖物损失成本标准这一错误结论。^⑮

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，在本文语境下，“收入”指收进来的钱物，但该释义仍然过于宽泛，其准确外延必须从法律规范

^⑭ 王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社2017年版，第77页。该书中“假设因果关系”的例子为，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，甲应赔偿木屋本身毁损所受损失（直接损害），关于营业损失（间接侵害），则应斟酌该假设因果关系（山洪暴发），予以计算，该木屋被冲走后的营业损失，非属得请求赔偿的损害。

^⑮ 例如（2019）桂72民初342号判决书认为：“……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。”

中寻求。《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》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，但其精神已经广泛用于违法养殖损害案件。从文义解释角度看，“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。除非做特别说明，同一个概念在同一份法律文件中内涵外延相同，故即使该规定第15条^{①⑥}规定违法收入损失不予赔偿，也无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成本标准这一错误结论。^{①⑦}

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。^{①⑧}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

^{①⑥} 《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》第15条规定：“未经相关行政主管部门许可，受害人从事海上养殖、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。”

^{①⑦} 例如（2014）津高民四终字第22号判决书认为：“养殖损害的赔偿范围应仅限于成本损失，对其主张的收入损失，不应予以支持。”

^{①⑧} 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。

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，而侵权、行政违法、犯罪之间存在着本质区别，这一点始终是无可争辩的共识。”^{①⑨}

在民事诉讼中，侵权法要解决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赔偿范围，不应再进一步使用行政法规范对其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，所有权也受到法律的完整保护。但是部分裁判文书越俎代庖，确定赔偿范围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成本标准这一错误结论。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。”^{②⑩}

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，”^{②⑪}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。^{②⑫}“任何人不得从其违法行为中获利(No person ought to have advantage from his

^{①⑨} 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。

^{②⑩} 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。

^{②⑪} 葛洪义：《法理学》，中国政法大学出版社2012年版，第78页。

^{②⑫} 《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。

own wrong) ”这一条法律原则从古罗马时期流传至今，在我国司法实践中仍然具有生命力。^{②③}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赔偿范围已有具体规定，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，以此裁判也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，依然参照其精神，得出违法养殖的养殖物损失成本标准这一错误结论。^{②④}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”^{②⑤}；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为赔偿范围。”^{②⑥}

由此可知，违法养殖的养殖物损失赔偿范围按照成本核算是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

^{②③} 时任最高人民法院民四庭庭长张勇健《在全国涉外商事海事审判庭长座谈会上的讲话》（2016年4月7日）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。

^{②④} 例如（2018）粤72民初256号判决书认为：“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。”

^{②⑤} 前引^{②④}。

^{②⑥} 山东省高级人民法院、青岛海事法院课题组：《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。

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）未根据违法养殖特殊性调整赔偿范围

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，寻求合理赔偿范围就不得不考虑这些特殊因素。

1. 养殖物的特殊性

海水养殖在开始时，需组织工人乘船至海上养殖设施，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。^⑲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^⑳。

2. 养殖设施的特殊性

海上养殖必需使用养殖设施。以海带养成为例，养殖设施包括养

^⑲ 参见农业部：《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。

^⑳ 以笔者审理的（2020）鲁72民初731号案（该案文书不属于本文样本）中鉴定意见为例，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%。

殖浮纆、橛缆、木橛、浮漂、浮漂系绳、吊绳、苗绳等，部分设施可以使用多年，例如浮纆、橛缆，其余为一次性使用（即挂新苗时换新），例如吊绳、苗绳。赔偿范围原则上不包括一次性设施，因为其价值灭失与侵权没有因果关系，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。^{②9}

三、民法典背景下违法养殖损失赔偿范围之厘定

“过而不改，是谓过矣。”^{③0}平心而论，违法养殖的损失赔偿范围认定失范，原因不在立法而在司法中的法律适用和事实认定。在《民法典》对于财产损失赔偿范围进行修正，着重突出“合理”要求的背景下，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》要求的赔偿范围。

（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的减少。^{③1}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

^{②9} 仍以（2020）鲁72民初731号案中鉴定意见为例，浮漂市场价格为8元/个，浮漂系绳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，其占养殖设施价格的12%。

^{③0} 《论语·卫灵公》。

^{③1} 前引^{③0}，第180页。

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。”该定义也直接孕育了赔偿范围，“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。”^{③②}损害的概念和赔偿范围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，即为差额计算法，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少，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，养殖物的损失赔偿范围以市场价格为基准进行计算，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，行政行为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的，需要两种程序在独立运行中相互衔接、配合。违法所得是指违法行为人从事非法经营等获得的利益，^{③③}其性质属于违法行为所产生的收益，是违法行为的后果^{③④}，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，如果侵权赔偿

^{③②} 前引^{③①}，第182页。

^{③③} 参见姜明安：《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。

^{③④} 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。

范围限定于成本，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. 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《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”，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。这一观点错误之处在于从依据到结论的论证过程。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，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排除在合法权益之外。故养殖物所有权是侵权法明确规定的合法权益，应当全部保护。

第二种错误观点，以养殖物的市场价格作为赔偿范围，会使违法养殖行为受益。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在持续受益，这一事实不是审判所导致。其次，该依据在功能上类似转介条款，即其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，而引入了行政法规范^⑤。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，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赔偿范围，将有如下几个弊端：第一，从经济分析角度看，根据汉德公式^⑥，因赔偿数额被限制在较低的成本范围内，侵权人的预防行为的收益变低，所以侵权人将会降低其预防侵权的注意水平，进而造成侵权事故多发，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”。^⑦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赔偿范围

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，

^⑤ 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。”

^⑥ 汉德公式被用于确定侵权人的注意水平，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。

^⑦ 戴昕：《威慑补充与“赔偿减刑”》，载《中国社会科学》2010年第3期。

是使用价值和价值的统一。^{③⑧}养殖物的使用价值是可以食用，养殖设施则为用以养殖。

就养殖物损失赔偿范围而言，海上养殖属于商品经济，养殖物将在市场进行交换（出售）。^{③⑨}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 3）。需要说明的是，就养殖物扣减收获费用而言违法养殖与合法养殖无异。

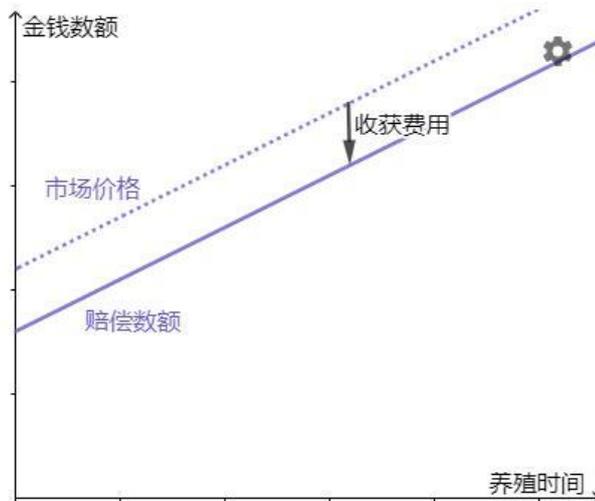


图 3 养殖物损失赔偿范围

就养殖设施赔偿范围而言，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。一次性使用养殖设施因不能重复使用原则上不予赔偿，使用期限较长

^{③⑧} 参见编写组：《马克思主义政治经济学概论》，人民出版社、高等教育出版社，2017年版，第33页。

^{③⑨} 前引^{③⑧}，第66页。

的养殖设施应当扣减清理、回收费用。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 4）。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。

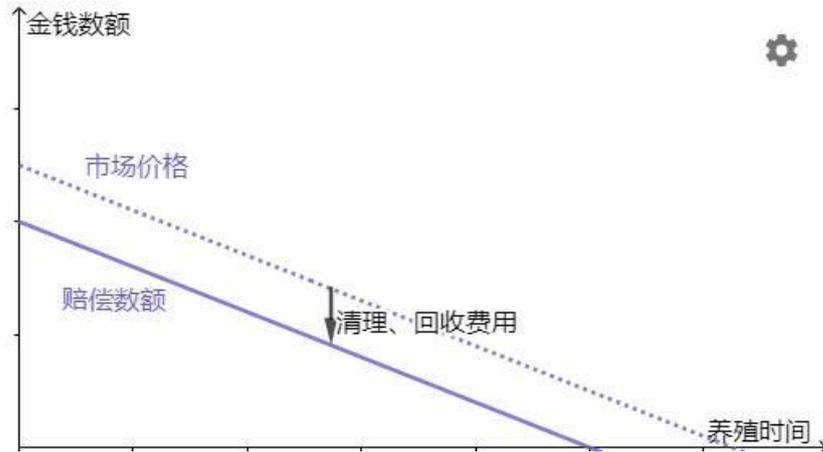


图 4 违法养殖的养殖设施损失赔偿范围

虽然本文主旨为分析违法养殖下的损失赔偿范围，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，还应当包括铺设费用（见图 5）。

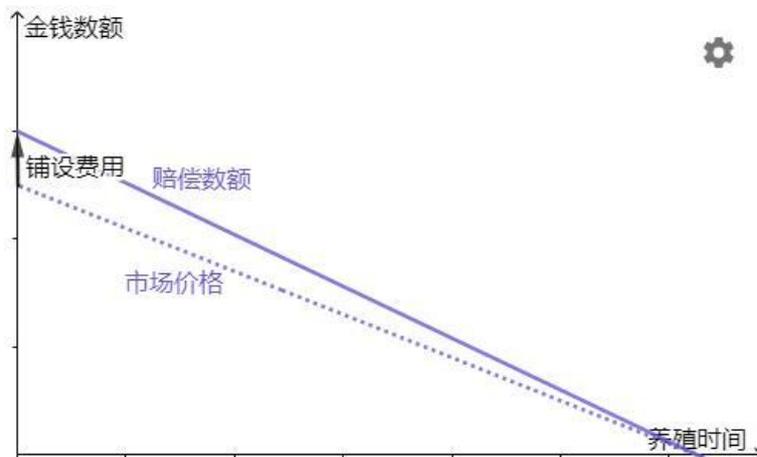


图 5 合法养殖的养殖设施损失赔偿范围

（三）民法典对非法状态财产的损失赔偿范围

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。关于侵权损失赔偿范围，《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《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，更加强调赔偿范围的合理性。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，其具体使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和解决。^④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”。^⑤这一条既为法官的个案裁判提供方向指引（即赔偿范围合理），也留下了充分的自由裁量余地。

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，

^④ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《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。

^⑤ 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。

法官在行使该权力时就需要负担较重的说理义务。非法状态财产因其非法性而负担了法律的负面评价，其损失赔偿范围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。违法海上养殖的养殖物和养殖设施赔偿与普通的财产相比，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对财产本身的价值（使用价值）实现的物理或法律阻碍。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所造成的，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”，这也正是《民法典》所强调的“合理”之体现。这种自由裁量的结果，使用了文义解释、历史解释、目的解释等法律解释方法，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。

（四）审理中应当注意的其他问题

行文至此，违法海上养殖的损失赔偿范围问题在法理、事理和法律规定层面已经梳理完毕，但是在案件审理方面还有两个问题尚须强调。

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。”^④前文已述，违法海上养殖损失的赔偿范围比普通侵权案件复杂的多，有必要作为一个单独的争议固定清楚。诉讼请求

^④ 邹碧华：《要件审判九步法》，法律出版社 2010 年版，第 54-55 页。

具体表现为赔偿项目计算清单，绝不能允许诉讼请求只有“全部损失”这种笼统的表述，它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，关于赔偿范围往往申请“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。^④《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条规定，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，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，符合法定赔偿范围的项目，才能准许委托鉴定。如果申请鉴定的项目明显不符合法定赔偿范围，例如违法养殖案件请求对收入损失进行鉴定，则直接驳回其申请。

结语

违法养殖的损失赔偿范围如何界定，自海事法院成立以来就一直

^④ 参见最高人民法院民事审判第一庭：《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。

充满争议，裁判思路几经更迭，至今尚未完全解决。笔者自从事海事审判以来即受此困扰，撰写此类案件裁判文书时每每汗洽股栗，只能在工作之余被迫做一回“古之学者”。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赔偿范围进行考量，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赔偿范围应当为以市场价格为基础并扣减收获费用，养殖设施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，该赔偿范围也完美地通过了其“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失衡。同时，民法典是对迄今所有民事立法的全面总结和系统梳理，也是对我国民事司法工作全面检验，司法者应当以此为契机，充分利用案例富矿和法学理论，才能在司法实践和研究中仰取俯拾，稷载而归。