

一件赔偿案件的代理词 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_B8_80_E4_BB_B6_E8_B5_94_E5_c122_479589.htm

案情简介：张某系挖掘机专业户，承揽了上诉人挖掘鱼塘的业务，施工开始，被上诉人以挖掘机的噪音和灯光影响其饲养的鸭子为由阻拦工作。之后，以挖掘机的噪音和灯光造成其饲养的鸭子死亡为由将张某、上诉人告上法庭。原审法院判决张某、上诉人向被上诉人赔偿损失6万余元。上诉人上诉后，张某作为原审被告参加诉讼，并委托我代理此案，下面是我的代理词：代理词 审判长、审判员：兹根据法庭调查查明的事实和有关法律规定，发表代理意见如下：一、原审判决对本案损害结果的认定属于事实不清。原审判决认定被上诉人（原审被告）蛋鸭损失52200元、经济损失8000元，没有根据。从原审卷宗中看，原审被告究竟死了多少只鸭，损失多大，始终没有确定、一致的说法，原审被告主张的赔偿额高达23万余元，而原审法院仅认定了6万余元，但这6万余元的损失构成是那些？依据是什么？却无从知道。法庭调查中，原审被告精益求精代理人明确表示不知道这个数据是怎么来的。也就是说，本案所有的当事人都不知道原审判决书上所认定的损失额是怎么来的。“谁主张，谁举证”是我国民事诉讼的一项基本原则，今天，做为案件权利人的原告都说不清自己究竟有多大损失、主张损失的依据是什么，更说不清法庭认定的损失是怎么得出的，原审判决对损失的认定怎么能够清楚？更何况没有任何证据来证明这些损失的存在。本案显然是典型的事实不清。二、原审判决对本案中挖鱼塘与死鸭子之间的因果

关系的认定事实不清、证据不足。首先，原审判决认定本案存在因果关系的主要证据、是一份司法鉴定书，但根据法律规定，该鉴定书显然没有证据效力。其主要理由是鉴定机构和鉴定人都没有相关资格，鉴定书缺乏民事诉讼证据规则中所要求的鉴定人鉴定资格的说明，鉴定人也确实没有相关领域专业知识和专业经历的背景。最高人民法院《人民法院司法鉴定工作暂行规定》对司法鉴定的解释是“指派或委托具有专门知识人，对专门性问题进行检验、鉴别和评定的活动。”对案件涉及领域没有专门知识的人，当然无权对该领域的事务进行鉴定。至于鉴定书说是依据专家的临床观察和检验、根据法庭查明的事实，则更是无稽之谈。临床观察的人有没有相关资格？等等，都是待证事项；法庭在没有开庭审理之前有没有法律上认可的“查明的事实”？显然，鉴定书是受原审承办法官观点的引导，也缺乏公正性。而且，鉴定活动在程序、取样的方面存在诸多违反法定程序和规则之处。因此，该鉴定不能做为定案的证据。其次，将鸭子死亡的原因归咎于噪音和灯光引起的惊群，依据不足，不符合逻辑。原审原告的鸭子是千里跋涉从南方运来的，途中遭受的噪音和灯光从强度和时间上都远远要超过本案，却安然无恙，怎么可能因挖掘机不到半小时的工作而“惊群”呢？况且，鉴定结论以没有传染病症状导出惊群挤压所致，在逻辑上讲也是推不出的。第三，原审法院没有审查原审原告所购买的鸭子的品种是否是国家审定的品种。根据我国《种畜禽管理条例》，国家对种畜禽实行强制审定，只有“经过评审并批准的畜禽品种，方可推广。”“销售的种畜禽，应当达到种畜禽的国家标准、行业标准或者地方标准，并附有种畜禽场

出具的《种畜禽合格证》、种畜系谱。” 据此，原审原告应当举证证明所购买的蛋鸭品种是从合法生产单位购进的，并且提供《种畜禽合格证》和检疫证明，但原告没有就此举证，原审法院也没有审查，从而是本案无法排除原告鸭子死亡是因为蛋鸭品种不符合相应标准或者本身带有疫病的可能。

三、张士森对本案的发生没有过错。首先，上诉人主张张士森应依《建筑法》和建设部部颁规章承担本案全部责任的说法是典型的适用法律不当。我国《建筑法》第2条第2款对该法的适用范围明确界定为“各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动”，建设部《建设工程施工现场管理规定》第3条则规定，“本规定所称建设工程施工现场，是指进行工业和民用项目的房屋建筑、土木工程、设备安装、管线敷设等施工活动，经批准占用的施工场地。”在我国，法律的适用范围是由法律明文规定的，部门规章必须根据法律、行政法规在本部门职权范围内制定，并且遵循下位法不得违反上位法的原则，任何部门和个人没有权力任意扩大法律的适用范围或超出法律规定的范围制定规章。本案挖鱼塘的活动不属于《建筑法》和建设部部颁规章的调整范围，上诉人据此主张被上诉人张士森承担责任的观点于法无据。其次，张士森没有过错。一审卷宗的材料明确证明，案发时张士森不在现场；挖掘机及司机在现场工作时实际是处于上诉人指挥、控制的状态下。根据原审卷宗记载，原审原告出来阻拦挖掘机工作时，是上诉人出面制止原审原告的行为，并决定挖掘机继续施工，以致双方发生殴斗，这充分说明当时现场的活动是由上诉人决定并服从于上诉人的意志的。张士森对现场发生的事不知道、也无法预见

。至于说张士森是否应当考虑机械作业对环境的影响，我们认为，张士森没有这个义务。其一，双方有约定，对作业产生的后果由硬实原告负责；其二，作业地点不是在村庄内，原审原告也没有在自己的鸭场放置禁止噪音、灯光的警示标志，上诉人也没有告知相应的内容，张士森无法预见作业周围有怕噪音、灯光的鸭棚；其三，双方没有约定、法律也没有规定张士森有义务对作业环境进行调查或侦查。一般侵权行为是以过错和行为违法性为构成要件的，张士森没有过错，没有违反约定的、法定的义务，何错之有？判定其承担侵权责任当然是没有根据的。四、原审程序违法，足以导致案件不公正审理。原审程序的违法性表现在转为普通程序后，没有给当事人指定举证期限；一审卷宗的许多证据没有经过当事人质证；等等。由于一审违反法定程序，致使当事人的诉讼权利被剥夺，必然导致案件的不公正判决。综上所述，原审判决认定事实不清，证据不足，程序严重违法，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条规定，应当予以撤销，将案件发回原审人民法院重审。以上意见，望合议庭合议时充分考虑并采纳。谢谢！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com