

“不可抗力”在合同法第302条中的适用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E2_80_9C_E4_B8_8D_E5_8F_AF_E6_c122_483162.htm 合同法第302条规定

：“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人让证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。”从本条规定看承运人对旅客在运输过程中的伤亡负的是无过错责任，而非过错责任，除非承运人能够证明伤亡是旅客故意，重大过失或旅客自身健康原因造成的，可以免除承运人的赔偿责任外，承运人均应负赔偿责任。但如果承运人李某驾驶一辆装有20人的中巴车行驶，路经一山路时，忽然路边的陡壁上一石头脱落，恰好击中中巴车的玻璃，而使车内A、B两旅客致伤。承运人李某是否要对受伤的两旅客承担损害赔偿责任，有两种意见：一种认为承运人不承担赔偿责任，另一种意见认为，承运人应承担损害赔偿责任，之所以会出现上述两种截然相反的意见，关键是由于合同法第302条没有明确规定“不可抗力”造成旅客伤亡是否可以作为承运人的免责事由。笔者认为，从不可抗力性质，本条立法精神及保护弱者的角度来看，该条规定承运人的免责事由，不应包括“不可抗力”。至少不可抗力不能全部免除承运人的赔偿责任：一、不可抗力适用的归责原则（一）不可抗力的概念一直以来，人们习惯于把不可抗力称为“免责条件”或者“免责事由”，学者们也普遍同意不可抗力是当事人用以免除责任的一个正当的抗辩事由，而且各国法律基本上都把不可抗力确立为免责事由。我国现行立法也采纳了这种做法。《民法通则》第107条规

定；“因不可抗力不能履行合同或造成他人损害的，不承担民事责任。法律另有规定的除外”。《合同法》第117条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或全部免除责任，但法律另有规定的除外”。根据我国《民法通则》第153条规定：不可抗力是指：“不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”。不可预见是指根据现有的技术水平，一般人对某种事情的发生不可预见；不可避免并不能克服，指当事人已尽到最大努力和采取一切可以性采取的措施，仍然不能避免某种事情的发生并克服某种造成的损害后果。（二）现行不可抗力风险的分配规则和依据 根据不可抗力的免责规则，当不可抗力导致合同不能履行或不能完全履行，违约人因违约事由的不可抗力性质及不可抗力事由与损害结果的因果关系得以免除一切违约责任（支付违约金、赔偿损失等），也就是说，只要因不可抗力所致损失不论大小均由当事人各自承担，这是各国的做法和罗马法的根本训条：“对偶然事件谁也不能负责”，“偶然事件由被击中者承担”，这种不可抗力给当事人一方或双方造成损失，由当事人独自承担，即“被击中者承担”的规则，其主要依据是过错责任原则，当事人对于不可抗力所导致的损害由于其主观上是不能预见，不能避免并不能克服的，其主观上不存在过错，根据过错责任原则，无过错则无责任。二、合同法302条的立法意图 根据诚实信用原则，承运人有保障旅客安全运输到目的地的义务，安全运输义务是旅客运输合同的主要内容，基于旅客的人身安全完全托付给了承运人，因此承运人对旅客在运输过程中受到的损害应当负加重责任，故合同法第302条规定了“承运人对旅客伤亡责任是适用无过错责任原

则”。即承运人主观上是否有过错不是承担责任的要件，即使没有过错，也应承担旅客伤亡的损害赔偿赔偿责任。立法是以推定承运人有过错为前提的，而这一过错推定并不依赖于任何基础事实，只要发生了旅客在运输过程中的伤亡这一情况，这一法律推定就成立，旅客不用承担承运人过错的举证责任，相反承运人要承担举证责任证明旅客伤亡是由旅客自身原因造成的或者旅客故意，重大过失造成的。才能免除承运人的责任。这是保护处于弱者地位的旅客人身生命安全的需要。也是各国旅客运输合同立法的基本取向。但现行法律对不可抗力免责依据是过错责任原则。即“无过错则无责任”，也就是说，就一般而言，过错是行为人承担法律责任的基本依据之一。不可抗力成为免除违约人责任法定条件的依据一般认为就是其对于不可抗力事由的出现及造成的损害没有过错。可见，不可抗力是过错责任原则范畴的一个重要概念，而我国合同法第302条规定的是承运人承担的是无过错责任，在此，不可抗力不能作为该条承运人的免责事由。如果适用不可抗力免责规则，免除上例中承运人的责任，由中巴车内两位受伤的旅客自行承担责任，则与该条规定的承运人承担无过错责任的立法精神不符，也违反了适用于不可抗力免责规则之依据。不利维护法律的公平、公正。

三、适用该条在遇不可抗力时，应兼顾公平原则 公平责任原则旨在使意外不幸事件造成的双方当事人利益失去的平衡得以恢复，是对过错责任原则及无过错责任原则僵硬性的补救。罗马法谚语所言：“偶然事件由被击中者承担”，对承运人适用不可抗力免责，则在承运人和旅客之间的利益由于风险的极端分配而严重倾斜，让旅客“独吞苦果”，承运人没有义务与其共

担风险，显失公平。因为，合同是当事人为实现一定期待利益而订立的，各方期待利益的总和便是当事人双方的共同之合同利益。所以，合同的订立即意味着一个利益共同体的成立。共同的合同利益要求双方共同承担不可抗力风险，不能只要求旅客一方当事人承担不可抗力的风险，而免除承运人的不可抗力风险责任。因此，上例旅客运输合同中两位旅客因不可抗力而受伤害造成的损失，作为利益共同体的承运人和旅客双方当事人，应对此“共同损失”按公平原则予以公平合理地分配，以防止旅客的利益因不可抗力而严重失衡导致不公平，故因不可抗力不能完全免除承运人的责任。公平原则体现在责任原则上，应包括过错责任原则和公平责任原则。不可抗力是过错责任原则中的免责概念，而公平责任原则则属于非过错责任原则中的免责概念，两者同属于公平原则这个大范畴，其共同之处都是当事人没有过错。过错责任原则仅属于公平原则的一个组成部分，如果仅适用不可抗力免责规则的过错责任原则，免除承运人的赔偿责任，则不足以完整而充分地体现公平原则，更不能体现该条保护旅客运输合同中处于弱者地位的旅客一方当事人利益的立法宗旨，虽然不可抗力免责以“无过错则无责任”反映了无过错责任原则所体现的最公平精神，但它不能达到平衡当事人双方利益的目标，其追求的公平只是形式上的公平。因此，笔者认为，旅客运输合同中当事人双方因不可抗力而导致损害，应从均衡合同双方利益的目标出发，由双方依公平责任原则按一定比例共同负担，也就是说承运人最起码应承担一定比例的责任，而不能因不可抗力免除其赔偿责任，否则达不到实质意义上的真正公平，而只能停留在形式公平的表面上。因

此，在适用本条遇不可抗力因素时，我们没有理由要求一个既没有过错且又受伤害的不幸旅客来独自承担不可抗力的风险后果，而应从公平原则的角度出发，让承运人承担一定比例的责任，不能免除承运人的责任，因为不可抗力本来就是基于“无过错则无责任”的方式来追求公平的，既然这种方式达不到实现双方真正公平的目的，我们在适用不可抗力风险分配规则时，就应该兼顾公平原则。在侵权行为法中，不可抗力可以适用公平责任原则，其依据是侵权行为与损害结果的因果关系公平原则，而在合同因不可抗力致损中通常不适用公平责任原则要求当事人共同承担不可抗力的风险责任，其主要原因是：如果没有履行合同行为，只有不可抗力事件，即当事人所遭受的不可抗力损害并不是发生于履行合同过程中，如发生在合同签订之后，开始履行之前，则损害只能由所有权人独自承担，不能要求对方当事人与已对此损害共担风险，否则对对方当事人的不公平也是显而易见的。但是在合同法第302条规定的旅客运输合同中，一般来说，损害结果往往是在履行合同行为过程中产生的（如上述案例），并且履行行为与损害结果之间具有因果关系，具备适用公平责任原则双方共同承担不可抗力风险责任的条件。四、从法条逻辑结构上看从合同法关于对“不可抗力”规定的逻辑结构上来分析，该条规定承运人的免责事由也不应包括“不可抗力”。合同法总则第117条对不可抗力的适用作出了一般规定，即“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的不能免除责任”。这种对“不可抗力”免责在总则中作出一般规定，并不意味着在分则中没有

必要再作出规定，例如分则中第311条对“不可抗力”作为免责事由就作出明确规定：“承运人对运输过程中货物的毁损，灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损，灭失是因不可抗力，货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人，收货人的过错造成的、不承担责任”。因此合同法第302条之所以没有对不可抗力免责作出规定，是由于在旅客运输合同中、不可抗力不能成为承运人的免责事由。只有三种情况可以成为承运人在旅客运输过程中的免责事由；旅客的故意；旅客的重大过失；旅客自身健康原因。而且这三种情况还要承运人拿出证据证明。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