

关于瘟疫法律性质的探讨 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__E5_85_B3_E4_BA_8E_E7_98_9F_E7_c122_483844.htm

关于瘟疫法律性质的探讨兼论“SARS”的法律性质

一、瘟疫的法律性质

关于瘟疫的法律性质，人们众说纷纭。归纳起来主要有两种，一是不可抗力，一是意外事件。那么究竟其属于哪一种，要从分析不可抗力和意外事件的构成特征入手。

(一)不可抗力

不可抗力，顾名思义，就是指客观存在的，依人力所不能抗拒的力量。我国《民法通则》是这样定义不可抗力的，即“不可抗力是指不能预见，不能避免并不能克服的客观情况。”不可抗力具有主观和客观的双重特征。依上述之规定，我们可以按以下特征来确认不可抗力。

第一、不可抗力具有不能预见性。不能预见是从认识能力上来确认不可抗力的一个主观因素。首先，是指在特定时期内，依该时期的科学技术水平不能预见某种不可抗拒的事件的发生。其次，在不能预见的认识标准上，既不能用最高的认识标准，也不能用最低的认识标准，而应以一般人的认识水平来确认是否不能预见。不能单纯以该当事人的认识水平来判断。那么如何界定一般人的范围?笔者认为，应是与事件当事人自身的认识水平、知识结构等相类似的一般人。

第二、不可抗力具有不可抗拒性，即不能避免且不能克服。这是确认不可抗力的客观因素。首先，该不可抗拒是在一定时期内，依该时期内全人类或一定区域内的最高水平的标准来确认是否不可抗拒。即不可抗拒应是以现有的科学技术水平仍不能避免，不能克服。如果一般人能够避免或克服，而只是该特定当事人不能避免、克服，

或一般人不能避免、克服，但该当事人能够避免、克服，都不能确定为不可抗力中的不能避免，不能克服。非典型肺炎通过飞沫、水源、接触、食品等多种传播途径都可以传染，可以说，对一个自然人个体而言，在疫区内，非典型肺炎是防不胜防的不可抗拒的因素。其次，如果某一事件只有很少一部分人能够避免、克服，或者需以高昂的代价而这个代价对绝大多数的人来说无法承受，或不值得承受即承受所取得的收益要小于所付出的代价，或者需要冒着生命健康的危险，有悖生命健康权大于财产权的基本法律原则，都不能认定是否定不可抗力成立的理由。从此角度上来理解，不可抗力的认定，也存在空间和时间上的相对性。如果出现法律上的不能，笔者认为亦应将其认定为不能避免、不能克服。第三、不可抗力具有客观性。客观性是指不依人的意志为转移，独立于人的行为之外的一种自然性。不可抗力应是具有这种客观性的事件。而不包括其他事件，例如因第三人的行为引起的事件。第四、不可抗力构成要件的完善性。即不可抗力应同时具备“不能预见、不能避免、不能克服”三个特征。有的学者对此持有异议，认为无须不能预见、不能避免、不能克服同时具备。但笔者认为应同时具备。因为这涉及到不可抗力的发生与当事人行为时间先后的问题，从而影响到是否免责的问题。如果不可抗力已经发生且为一般人所知，而当事人仍为会受到不可抗力影响的法律行为，则应视为其已经对不可抗力的免责性作了重新的约定，从而责任的分担应因此而改变。

(二)意外事件 意外事件是指因当事人故意或过失以外的偶然因素而发生的事故。意外事件在我国的民事法律中未见诸规定。但司法实践中，有时会将其作为一种免责

事由，但更多的时候会将其作为情事变更的理由来认定。综观国内外的法律规定及各学说，一般认为意外事件具有如下构成要件：第一、意外事件的主观构成要件。意外事件与不可抗力在主观要素上不能预见。但对二者预见主体预见能力的确定标准不同。不可抗力要求以一般人的预见能力为标准。而意外事件则要求以该特定的当事人的认识能力为标准来确定，即该特定的当事人在特定的环境下，通过合理的注意能否预见。第二、意外事件的客观因素。意外事件的客观因素是指意外事件的发生是由于当事人故意或过失以外的原因而非当事人自身的原因，也就是说，当事人在特定的环境下通过合理的注意或采取合理的措施，仍不能避免或克服意外事件的发生。但同不可抗力不同的是该事件能够被克服或避免，而只是在当时的环境下该当事人不能克服、避免。而不可抗力是一般人不能克服避免的，具有不可抗拒性。第三、意外事件是指偶然发生的事故，并不包括第三人的行为。这就是说意外事件的发生机率是很低的当事人尽到通常的注意是不可避免的。通过以上的分析，笔者认为瘟疫的发生应作为不可抗力来界定。理由如下：首先，从主观因素上看，瘟疫的发生具有不可预见性。理由有三：其一、由于瘟疫是一种严重的传染病，其何时发生、蔓延速度如何、对人类的威胁有多大是一般人所不能预见的。其二，由于导致瘟疫的病原体有很多种，并且还随时有可能发生变异或出现一种以前从未发生过的病原体，例如，目前正在流行的“非典型性肺炎”。这同样是一般大众甚至是专业的医学工作者也预见不到的。其三、由于瘟疫发生的隐蔽性、不确定性。瘟疫具有一般大众甚至连医学工作者都不能预见的特点使其有别于意

外事件中的特定当事人的不能预见。其次、从客观因素上看，瘟疫具有在一定的时期内不能避免、不能克服的特性。一方面，如果是新的病原体，由于对其病理特征的掌握，对其有效治疗药物的研制与筛选及临床治疗措施和诊断标准的确定，都需要一定的时间，那么，在这段时间内应认为是不能避免，不能克服的。另一方面，即使通过上述努力可能仍无法研制出有效的治疗、预防接种药物或有效的治疗措施或更有甚者无法控制，只能任其蔓延。也就是说，依现有的医疗科学技术水平无法解决该瘟疫。这无疑应将其认定为不能避免，不能克服。以上有别于意外事件的客观因素中的实际能够避免而特定当事人不能避免，不能克服的情况。最后，瘟疫具有客观性。瘟疫是一种客观存在的严重的传染病，它是由某种特定的细菌或病毒等病原体所引起的。虽然这种病原体肉眼看不见，但它是客观存在的，由于感染病原体而患病也是有体征或能够检查出来的。因此瘟疫是不依人的意志为转移的客观存在。

二、瘟疫的法律后果问题

综上所述，无疑能够得出瘟疫是不可抗力的结论。区分瘟疫是不可抗力还是意外事件的意义，在于二者的法律后果通常是不同的。主要体现在有以下三点。其一，由于不可抗力是一种法定的免责事由。因此在由于发生瘟疫而导致不能履行合同、延期履行合同或造成侵权损害后果时，当事人可以援引不可抗力的规定来免责。其二，由于意外事件只适用于过错责任，即只有在过错责任中才能成为免责事由，对于法律明确规定了免责要件的责任来说，不能成为免责事由；而不可抗力在除法律另有规定外，应作为免责事由，此同样适用于瘟疫。其三，不可抗力是通常的免责事由；意外事件则一般只是当事人要

求情势变更的理由，即假如将非典型肺炎之类的非人力所能预见的情况作为意外事件对待，那么，受损失或可能受损失的的订约当事人即可要求对方就合同的内容进行协商，协商不成的，可申请法院或仲裁机构变更或解除合同。不可抗力无论在民法、刑法、行政法、商法、国际法等各领域，通常都是免责事由。但不可抗力作为免责事由是有例外的。瘟疫作为不可抗力免责之例外，也有三种情形。其一，《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。”可见，当法律对瘟疫另有规定时，则瘟疫不能成为免责事由。其二，《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。”可见，当事人迟延履行后发生瘟疫的不能因此而免责。其三，笔者认为，如果双方当事人约定排除不可抗力条款的适用，或者为了防止日后对不可抗力事件确认上的不一致而事先约定不可抗力的范围，但没有把瘟疫列入其范围之内，那么在发生瘟疫时则不发生免责的问题。由于各国对不可抗力范围认定的不同，所以这种约定不可抗力范围的作法在国际贸易中时常被用到。需要注意的一点是，要正确划分开瘟疫和由瘟疫引起的政府行为的责任。所谓由瘟疫引起的政府行为(以下简称政府行为)，是指政府为了预防、控制、消灭瘟疫，根据《传染病防治法》或新近颁布的《突发公共卫生事件应急条例》(我国目前尚未制订《紧急状态法》)的授权，而对人或物采取的强制性措施。其与瘟疫本身引起法律的问题是有着差别的。瘟疫是一种自然灾害，是独立于人的意识之外的客观存在，而

政府行为是人的意志的一种体现，属于思想意识范畴。最重要的一点是瘟疫在引起违约责任和侵权责任时它是一种直接原因，而在因政府行为引起违约责任和侵权责任时政府行为是一种直接原因，而瘟疫是一种间接原因。如此区分之实益，笔者认为，在于当瘟疫已被消灭而不再是一种抗辩理由时，如果政府行为还存在且有效时，那么该政府行为仍然为不可抗力，可以作为抗辩理由。例如，某一地区的瘟疫已被消灭，但该地区仍采取一些强制措施禁止为某些行为，目的或许是为了更彻底、更安全地消灭瘟疫，那么，此时的政府行为应界定为不可抗力。需要注意的另一点是，国务院在《突发公共卫生事件应急条例》中将瘟疫作为“事件”，而最高人民法院和最高人民检察院则将其称为“灾害”。笔者认为，这只是从不同的角度对瘟疫所起的称谓，无论是叫“事件”，还是叫“灾害”，都不应影响其不可抗力的法律性质。

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