

# 新冠肺炎疫情下不可抗力规则的适用

**论文摘要：**2020年新春，一场突如其来的新冠肺炎疫情打破了新春的气息。“疫情就是命令，防控就是责任”，笔者作为疫情防疫工作突出队员第一时间下沉社区参与防疫工作，为有效控制疫情的传播，相关部门采取了交通管制、经营限制、人员隔离、推迟复工等强制防控措施。作为此次疫情的亲历者，真切地感受到新冠肺炎不仅对人民的生命健康带来威胁，也给人民的工作、生活以及企业的生产经营造成严重影响。虽然疫情得到了完全控制，但因疫情所产生的纠纷和诉讼必将呈爆炸式增长，同时，疫情也将作为不可抗力成为当事人主张免责的重要事由。因此，在新冠肺炎疫情下，对于如何正确适用不可抗力规则，将是解决并审理好涉疫民事案件的重要指南。本文将以新冠肺炎疫情下不可抗力规则适用为研究视角，通过全面认识、分析和研究不可抗力及其规则适用，为具体案件提供审判指引，并提出适用不可抗力规则之创新观点。（全文字数8789字）

**主要创新观点：**对新冠肺炎疫情下不可抗力规则适用：首先，应当对疫情事件进行定性，以确定是否为不可抗力；其次，对相关的法律规定、因果关系、地域和时间节点以及具体案情进行考量为适用之前提；最后，在遵循不可抗力基本原则基础上，并根据具体案件情形分别选择适用相应的不可抗力规则。

以下正文：

2020年新春伊始，新冠肺炎疫情突如其来，1月20日，国家卫生健康委员会发布公告，将新型冠状病毒感染的肺炎纳入《中华人民共和国传染病防治法》规定的乙类传染病，截止1月29日，全国各省、自治区、直辖市相继宣布启动重大突发公共卫生事件一级响应，1月31日清晨，世界卫生组织将其列为“国际公共卫生紧急事件”。新冠肺炎疫情作为重大紧急事件，从法律层面如何理解与认识，首先应当对新冠肺炎疫情进行定性。

## 一、新冠肺炎疫情的认识与定性

### 1、新冠肺炎疫情的认识

由于新冠肺炎是突发的传染病，具有广泛的传播性，作为一般人不能预见，即使具备医学专业知识人员也不可能预见。疫情爆发蔓延至今，各医疗机构、政府部门暂未发现有效的阻断病毒传播路径和方法，也未找到病毒传染源或中间宿主，更没有对应的特效药，医学界也没有研发相对应的疫苗（随着时间推移能研发出疫苗），应属于突发的全球性灾难。它不同于外生的突发性自然灾害，如洪水、台风、地震，也不同于内生的突发紧急公共事件如911。其起源虽是外生的，即COVID-19病毒，由于疫情的演变取决于外生与内生的相互作用，各国政府的应对措施是否得当，以及全球政策是否能够协调配合，对控制疫情在全球蔓延有着决定性的作用。<sup>①</sup>总

---

<sup>①</sup> <http://www.china-cer.com.cn/guwen/202004083559.html>，载于2020年4月8日中国经济形势报告网站。

体而言，就此次疫情外在与内生所反映的客观情况，符合不可抗力所具有的外在特征。

## 2、新冠肺炎疫情的定性

不可抗力是一种客观存在，是一个事件，不会因任何个案而改变这一客观情况。我国《民法总则》第一百八十条和《合同法》第一百一十七条都对不可抗力作出了相关的法律规定，不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。此外，2020年2月10日，全国人大常委会法工委发言人、研究室主任臧铁伟就疫情防控有关法律问题答记者时强调：

“当前我国发生了新型冠状病毒感染肺炎疫情这一突发公共卫生事件。为了保护公众健康，政府也采取了相应疫情防控措施。对于因此不能履行合同的当事人来说，属于不能预见、不能避免并不能克服的不可抗力。”<sup>②</sup>根据相关法律规定和权威部门的解读，不可抗力应当满足四个要件才符合其内涵与法律定性，一是客观情况，二是不能预见，第三是不能避免，第四是不能克服。因此，新冠肺炎疫情总体上反映的是一种客观情况，是一种事实存在，属于不能预见、不能避免且不能克服，符合不可抗力的内涵与法律特征。

### 二、新冠肺炎疫情作为不可抗力的考量

新冠肺炎作为不可抗力，并非具有当然的逻辑与因果关系，即“只要发生新冠疫情”，就当然适用不可抗力相关的法

---

<sup>②</sup><http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202002/b9a56ce780f44c3b9f6da28a4373d6c3.shtml> 载于2020年2月10日全国人民代表大会官方网站。

律条款，即对于损害赔偿纠纷主张免责，或提出履约抗辩或解除合同等据此予以免责。新冠肺炎下适用不可抗力，应当有一定的前提和基础，即对相关的法律规定、因果关系、时间和地域、具体个案等因素进行全面综合考量。

### 1、法律规范考量

最高人民法院于2020年4月16日发布的《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）》，对准确适用不可抗力作出了规定，“人民法院审理涉疫情民事案件，要准确适用不可抗力的具体规定，严格把握适用条件。对于受疫情或者疫情防控措施直接影响而产生的民事纠纷，符合不可抗力法定要件的，适用《中华人民共和国民法总则》第一百八十条、《中华人民共和国合同法》第一百一十七条和第一百一十八条等规定妥善处理；其他法律、行政法规另有规定的，依照其规定。当事人主张适用不可抗力部分或者全部免责的，应当就不可抗力直接导致民事义务部分或者全部不能履行的事实承担举证责任。”<sup>③</sup>

湖北省高级人民法院于2020年4月发布的《关于疫情纠纷（案件）处理若干问题工作指引（试行）》中对疫情是否属于不可抗力对外口径为：2020年1月20日，国家卫生健康委员会在布公告，宣布将新冠肺炎纳入《中华人民共和国传染病防治法》规定的乙类传染病，并采取甲类传染病的预防、控制措施；湖北省已启动重大突发公共卫生事件一级响应。因此，

---

<sup>③</sup> 详见《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）》

在新冠肺炎疫情防控期间，原则上可将政府采取的疫情防控措施理解为不可抗力。当事人因受疫情影响导致合同违约的，根据《中华人民共和国民法总则》等相关规定，可以适用不可抗力的有关规定（如时效中止、建设工程合同履行工期的顺延、违约责任的免除、合同的解除等）。但疫情对合同履行的具体影响应当在个案中结合合同性质、当事人逾期、合同履行情况、疫情对合同的履行的影响程度等因素综合认定。<sup>④</sup>

上述条文对不可抗力条款的适用规则作了原则性的规定，考虑到新冠肺炎具有突发性，也没有预知性，相关的法律规定和规范性文件规定不可能进行预见，也不周延。该规定仅在有限的范围和层面对不可抗力规则进行了规定，但对涉疫案件不同类型，不同类型案件中出现的不同情形，如何适用不可抗力规则，并没有作出详细而周全的规定。

## 2、因果关系考量

本次新型肺炎疫情与法定的不可抗力要件要吻合，这是对疫情本身的定性，由于涉疫情案件中法律关系的不同，并不宜一律认定为不可抗力，还应该考量不可抗力作为客观事件与损害赔偿、以及与不能履行合同之间具体有因果关系。只有当新冠肺炎疫情或其防控方法与损害结果、以及与当事人不能履行合同之间具有客观的或者直接的因果关系时，才能适用不可抗力规则。特别在合同履行过程中，不仅要具体论证因果关系是否成立，还要考虑疫情及其防控措施导致合

---

<sup>④</sup> 详见《湖北省高级人民法院关于疫情纠纷（案件）处理若干问题工作指引（试行）》

同履行障碍是否成立因果关系，且债务人在履行合同过程中不存在过错时，才能适用不可抗力规则。因此，新冠肺炎下适用不可抗力规则，对因果关系的考量是首要和必备的环节和重要的关键因素。

### **3、地域因素考量**

新冠肺炎从湖北省武汉市开始爆发，已经形成了在全国乃至世界范围内不同程度的传播，本次疫情影响是全国性、全世界性的，因此，不同区域所受的影响也有所不同。鉴于各地疫情严重程度不同，采取的防控措施不同，对于当事人来说损害的程度以及合同履行受影响程度也有所不同。对于受疫情影响较大的地区，在所不问；而对处于未采取疫情防控措施的地区，主张因受疫情及其防控措施影响无法履行合同要求免责的，则不应予以支持。因此，对于不可抗力规则的适用，不同的地域应当有不同的裁判标准，裁判尺度会有所不同。因此，适用不可抗力规则时，应当充分考虑各地受疫情影响程度的不同，决定是否适用不可抗力规则，如何对免责的大小和程度分别情形予以处理。

### **4、时间因素考量**

本次新冠肺炎疫情早在2019年11月中旬便开始出现，2020年1月20日公布为存在“人传人”现象，国家卫健委也于当日发布公告将其定为乙级传染病。自此，各省、自治区、直辖市陆续宣告启动重大突发公共卫生事件一级响应。确定一级响应时间之日应当确认本次疫情防控期间不可抗力发生

的起始时间，终止时间应以各地政府宣布应急反应终止（即解除突发重大公共卫生事件一级响应）的时间，或是各地政府发布的规范性文件中确定的时间等。对于各省、自治区、直辖市疫情防控不同时期的防控措施会有所不同，对合同主体的履约行为以及损害赔偿确定时间的影响也不同。因此，适用不可抗力时应当充分把握各省、自治区、直辖市启动和终止一级响应时间，对于不可抗力规则的适用也应当考虑其时间因素。另外，即使在一级响应时间段内的区域，还应当考虑合同签订的时间前、后与一级响应时间、采取防控措施时间点的关系，不能一概而论适用不可抗力规则，而应当分别情形予以适用。

## 5、具体个案考量

不可抗力作为一种客观存在，是一种事实判断，是相对的，而不是绝对的，对于不可抗力的适用，应当结合具体案情综合认定，对于不考虑案件类型和具体案情，而单纯的以某一事件构成不可抗力为由就予以法律适用都是片面的。正如今年2月10日全国人大法工委答复“对于因此不能履行合同的当事人来说，属于不能预见、不能避免并不能克服的不可抗力”，前提条件是将“对于因此不能履行合同的当事人来说”作为限定，这也是针对具体个案予以具体认定的体现。另外，在新冠肺炎疫情下，由于受疫情防控的影响程度的不同，对于防控方式和措施都会有所不同，由于形势紧迫，也不排除防疫措施盲目性的可能，所导致的后果以及引起的法律责任

都是不同的。因此，适用不可抗力最为关键的是应当针对具体的个案、不同的案件类型分别予以适用。

综上，对于新冠肺炎疫情案件并不当然适用不可抗力规则，而应当在综合考量相关的法律规范、因果关系、地域和时间、具体个案等因素的前提和基础上，才能正确适用不可抗力规则。

### **三、新冠肺炎疫情下不可抗力规则的适用**

适用不可抗力是为了保护无过错方的权益，并相应减轻其责任，适用不可抗力原则应当通过体现法律的公平公正去实现社会的公平与正义。对于具体规则的适用，应当严格遵循不可抗力基本原则，在依据相关法律及其规范的前提下，不仅要考虑疫情及其防控措施与损害赔偿或合同履行之间因果关系，还要考虑疫情发生的地域、时间、具体个案等因素。

#### **（一）不可抗力基本原则的适用**

##### **1、诚实信用原则**

诚实信用原则要求当事人在诉讼活动中讲究信用，信守诺言，不能欺骗他人、损人利己。同时要保证民事行为的真实性和合法性，应当忠于案件事实，不得违背法律的禁止性规定。诚实信用原则应当体现在民事诉讼行为的任何阶段，通过秉承诚实信用原则处理当事人纠纷。特别侵权或违约事由是否存在不可抗力情形，是否为不可抗力造成或引起的，以及是否履行了适用不可抗力的应尽的义务，这都要求当事人秉承诚实信用原则，遵守约定和事实，还原案件的客观情

况，保证不可抗力事由的真实性。

## **2、公平公正原则**

公平公正原则体现的是社会普世的公平、正义的价值观念，是人民公认的“是非”“公正”“合理”标准。由于新冠肺炎疫情打破了人们工作和生活的日常，出现了非常态的民事法律关系，在法律适用方面，通过公平公正原则矫正因不可抗力引起的民事法律关系。因此，公平公正原则的适用，可以弥补法律规定和规范的不足；也可以通过公平公正原则适用于显失公平的情形，充分体现人民和社会公认的公平与正义的价值观念。通过公平公正原则的适用，能够充分彰显疫情及其防控中诚实信用、同舟共济的价值导向，依法保护各方当事人的合法权益。

## **3、严守合同原则**

对于合同类型乃至侵权案件中，要严格按照合同约定或当事人约定进行裁判，合同中对不可抗力有约定的，从其约定，合同没有约定的，可以根据案件具体情形，选择适用不可抗力和情形变更等规定处理。对于合同能够通过其他方式继续履行的，鼓励合同的延续性，依法促进合同继续履行，可以防止因不可抗力造成各方损失继续扩大。同时，在提振经济的背景下，无论是否发生不可抗力，都应当积极引导经营主体继续发生经营活动，刺激经济复苏和活跃。

## **4、利益平衡原则**

利益平衡原则是比较典型的裁判规则，特别是在涉疫案

件不可抗力规则适用时，更应当大胆灵活适用。根据不同案件类型及性质，在不违反禁止性法律条款的情况下，充分保障疫情期间的弱者，通过采取相对灵活的裁判思路，保障双方当事人的利益得到平衡，体现法律的公平与正义。如在旅游餐饮等消费合同诉讼中，当事人以不可抗力为由请求解除消费合同的，人民法院一般应予支持。但对于已经为消费合同履行而产生的费用，可依据利益平衡原则，其损失由双方合理进行分担。在严格依照相关裁判规则的情况下，通过寻找双方当事人的利益平衡点，依法公平公正裁判。

## （二）不可抗力法律规范的适用

根据《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（一）》和湖北省高级人民法院《关于疫情纠纷（案件）处理若干问题工作指引（试行）》关于不可抗力规范指导意见，主要从以下几方面予以适用：

**一是举证责任问题。**当事人主张适用不可抗力部分或者全部免责情形，对于上述法律规范的适用，应当就不可抗力直接导致民事义务部分或者全部不能履行的事实承担举证责任。

**二是合同违约问题。**对合同违约可以适用不可抗力的有关规定。但疫情对合同履行的具体影响，应当在个案中结合合同性质、当事人逾期、合同履行情况、疫情对合同的履行的影响程度等因素综合认定。

### （三）不可抗力因果关系的适用

民法上的因果关系是行为人的行为及其物件与损害事实之间的因果关系。<sup>⑤</sup>因此，当事人主张适用不可抗力免责的，应当根据证据的举证规则就其受到不可抗力的影响等具有因果关系承担举证责任。

**一是不可抗力举证责任问题。**不可抗力作为一种客观情况、客观存在，在具体案件中，当事人一般情况是没有必要为新冠肺炎疫情事件是否构成不可抗力进行举证。当事人主张某事件构成不可抗力的，只需要说明事件的具体情况即可。如果对方当事人主张不构成不可抗力的，应当提供相关证据证明，由裁判者根据法律规定直接认定即可。

**二是因果关系举证责任问题。**根据我国《合同法》和《民法总则》的相关规定，当事人主张不可抗力免责的要件和前提就是“因不可抗力不能履行”合同或者民事义务。在认定新冠肺炎疫情防控构成不可抗力免责事由时，应当提供证据证明疫情防控与当事人未依约履行事实之间具有法律上的因果关系，否则不发生不可抗力的法律效果。也就是说当事人所在地或合同履行地政府采取了疫情防控措施，当事人及其履行行为属于疫情防控措施涉及、影响的对象，且疫情发生及疫情防控措施实施具有因果关系与损害结果、履约行为等具有因果关系。

---

<sup>⑤</sup> 马骏驹 余延满著：《民法原论》（第二版），法律出版社，2005年10月第2版，第1014页。

三是因果关系认定规则问题。在进行因果关系认定时，应当结合损害事实与结果、合同类型、合同目的、履行区域、履行时间等多种要素综合考量。另外，还要结合不可抗力与债务人的原因共同构成损害发生的原因，分析造成损害的原因力大小，判令双方当事人承担相应部分的责任，以达到民法上因果关系的证明标准。

### （三）不可抗力地域因素的适用

鉴于本次疫情影响是全国性乃至世界范围的，一般情况下，可以不考虑地域因素对适用不可抗力造成的影响，但是由于不同区域所受影响的时间和程度有所不同，因此，在适用不可抗力规则时应当分别予以适用，可以根据受疫情影响严重程度分为三个层次：

一是受疫情影响较重的区域。如北京市、武汉市、黄冈市、孝感市以及吉林省吉林市等地区，一般情况应当完全适用不可抗力规则。

二是受疫情影响有限的区域。如上海、广东、江浙等地区，应当根据受到疫情及防控影响的程度不同分别适用不可抗力规则。

三是受疫情影响较小的区域。如海南省、西藏自治区等地区，一般可以不适用不可抗力规则，但考虑到具体案件中不可抗力的特殊情形，可以针对不同的个案选择适用不可抗力条款。

#### （四）不可抗力时间因素的适用

鉴于各省、自治区、直辖市启动和终止一级响应时间均有所不同，采取疫情防控措施的时间也会有所不同，对于不可抗力规则的适用应当充分考虑启动和终止时间因素。总体上，对于该时间段时发生的事件，一般情况应当适用不可抗力规则。但也是区分以下几种情形：

**一是疫情发生前签订合同。**由于本次疫情具有突然性，一般公众均无法预见，若合同在疫情发生之前订立的，显然符合“不能预见”这一要件，当事人在订立合同时没有预见也不能预见到疫情发生和疫情防控措施实施，并且未在合同中作出预先安排，应当适用不可抗力条款。

**二是疫情发生前合同违约。**根据《合同法》第117条规定：“当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。”因此，只有在违约行为发生在疫情及其防控措施开始后，才可能适用不可抗力条款，才有可能因为不可抗力事由而主张免责。如果合同当事人在疫情防控开始前就存在违约行为，而该违约行为并不符合“不能预见、不能避免且不能克服的客观情况”，则违约方不能以疫情防控为由、以不可抗力为名逃避合同义务。

**三是疫情发生后签订合同。**如果合同当事人在疫情或疫情防控措施发生之后签订合同，由于本次疫情给经济社会和人民群众均带来极大损害，可以认定当事人在订立合同时对相关情况知道或者应该知道并且所预见，同时也表明自己愿

意承担因疫情可能产生或造成的后果，该情形不符合“不能预见”的要件，应当不能适用不可抗力作为抗辩理由主张免责。

### （五）不可抗力规则之具体规则适用

**一是合同履行规则。**当事人以新冠肺炎疫情构成不可抗力为由主张减轻或者免除责任的，应当根据合同能否继续履行的情况区分情形予以认定：（1）如果合同仍可继续履行或者疫情并不影响合同目的的实现，而仅造成双方当事人利益失衡，应当在充分尊重当事人意愿的基础上，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十六条之规定合理变更合同的履行期限、履行方式等内容。（2）如果疫情导致合同不能继续履行或者不能实现合同目的，当事人主张减轻或者免除责任的，应当根据公平原则和诚实信用原则，综合考虑疫情与不能履行之间的因果关系及原因力大小、当事人是否履行了通知义务、是否采取了避免损失扩大的合理行为等因素，并结合《中华人民共和国合同法》第一百一十七条、第一百一十八条规定合理确定应当减轻或者免除的责任以及损失的分担。

**二是违约处理规则。**在合同履行过程中，违约的一方当事人以受疫情影响为由不承担违约责任或者请求减免违约金的，一般应予支持。对于判断约定违约金是否过高，一般应当以《合同法》第113条规定的损失为基础，考量疫情因素对合同不当履行是否构成影响及影响程度，兼顾合同履行情况、

当事人过错程度以及预期利益等因素综合确定，并由主张违约金过高的违约方就违约金是否过高承担举证责任，避免其以疫情防控为名规避责任或者获取不当利益。

**三是推定过错规则。**不可抗力事件发生时，债务人负有采取积极措施尽量减少或避免损失扩大的义务，如果债务人在新冠肺炎疫情发生时能够采取措施避免或减少损失的扩大而未采取，或者放任其损失的扩大，则推定债务人有过错，根据其过错程度判令其承担责任。<sup>⑥</sup>

**四是通知义务规则。**不可抗力出现后，当事人以疫情事件为由主张免除或者部分免除责任的，当事人还有将事件告知对方的义务，同时，还要表明是否继续履行合同，如何履行合同，通知义务是为了保障并防止损失扩大，同时，也是保障不可抗力出现后，当事人对履约的态度，这实质上体现了合同的诚实信用原则。如果当事人主张适用不可抗力规则，而另一方当事人没有履行其应尽的通知义务，可以不承担责任或者根据案件的具体情况承担相应的责任。

#### **（六）不可抗力规则的例外情形**

法律适用规则总有例外，对于不适用不可抗力规则的情形如下：

一是如果当事人在订立合同时已经知道或者应当知道疫情发生或者疫情防控措施实施的，足以证明其对疫情以及防控措施有预见性，不符合不可抗力的法律特征，因此不适用

---

<sup>⑥</sup> 详见《四川省高级人民法院民事审判第一庭关于涉新冠肺炎疫情相关民事案件审理的法官会议纪要》

不可抗力规则。

二是如果合同双方因为疫情达成变更协议，后又以疫情为由主张不可抗力，一般不予支持。因为双方当事人变更了协议，则视为对疫情期间的特殊情况的认可，且已作出了预见和判断，并对后期履行行为予以认可，因此，不能再主张不可抗力免责。

三是当事人不当履行合同与疫情发生及疫情防控措施不具因果关系；如疫情事件对合同履行没有实质影响，当事人仅因恐慌、担忧等主观因素或者一般的、正常的商业风险不能履行合同，并以疫情事件为由主张减轻或者免除责任的，一般不予支持。

四是如果当事人不当履行合同虽与疫情发生及疫情防控措施实施有关，但并非不能避免、不能克服的，也不符合不可抗力的法律特征，不适用不可抗力规则。

五是不可抗力作为免责事由，并不是所有的给付义务均能适用。对于金钱债务，一般不得因不可抗力而免除给付义务。如借款合同涉及金钱给付义务，债务人一般不得主张适用不可抗力来免除给付义务。信用卡持卡人、住房按揭贷款人等个人信贷借款人主张受疫情或者防控措施影响免除其迟延还款责任的，一般不予支持。

六是因被感染新冠肺炎而请求传播者承担损害赔偿责任的，因传播者不具主观上的故意，其传播行为也不受传播者

控制，也是针对不特定多数人，应当属于意外事件，传播者不应当赔偿责任。

### （七）具体个案适用规则

因我国民事纠纷类型多样，而新冠肺炎又具有突发性，不可预见性，对具体个案的适用，应当根据案件中出现的不同情形分别适用，即使同一类型案件，也要区分不同情形处理。如在房屋租赁合同案件中，对于个人住宅和商业房屋租赁，当事人以不可抗力减免租金的，一般予以支持，但工业房屋租赁中，因受疫情影响相对较小，当事人以不可抗力减免租金的，一般不予支持。因此，不可抗力规则的适用，应当结合具体案件类型、案件中出现的具體情形分别适用不可抗力规则，在此不再赘述。

不可抗力的概念因其具有不确定性，应当有科学的方法加以弥补，对不可抗力的适用，应当充分考虑相关的法律规范、个案的差别、因果关系、地域和时间节点，并结合具体案情予以分别不同情形适用，通过对不同类型案件的研究，总结适用规则，统一裁判尺度，确保不可抗力规则在具体案件中正确适用。