

法律公益直播课堂问答资料

纾难解困 助力复工

——疫情下监理企业复工复产如何防范法律风险？

【直播主持】广东省建设监理协会咨询培训部彭平平

【直播嘉宾】广东协言律师事务所主任谢兰才律师

- 【直播内容】
1. 应对疫情影响的基本原则和指引
 2. 不可抗力的概念理解与适用背景
 3. 疫情防控期间的企业劳动关系处理
 4. 疫情期间企业的政策性减免和控制成本措施
 5. 疫情影响下工程合同履行风险及应对建议
 6. 疫情影响下有关的典型案例分析

一场突如其来的新冠肺炎疫情给全国人民的生活和各行各业的正常运作带来极大影响。监理行业受制于建筑业整体环境，疫情的蔓延给企业的经营生产和内部管理带来许多新的问题。那么，后疫情时

代下，监理和建筑业相关的企业在复工复产中，如何防范法律风险成为目前大家最关注的话题。

为了助力广大会员单位复工复产，顺利走出经营生产困局，协会3月26日晚，特别邀请了广东协言律师事务所谢兰才律师与他的团队，围绕“纾难解困、助力复工—疫情下监理企业复工复产如何防范法律风险”主题开展公益直播活动，也同步建立了微信群进行互动讨论。现将直播活动的互动内容进行整理汇总，与大家分享：

直播现场问答整理

主持人：2月10日，全国大多数地区开始迎来复工复产。我们协会在2月8日向各会员单位发出了《关于疫情防控期间做好企业复工相关工作的通知》。在防疫的同时，一场经济保卫战随着企业全面复工而展开，同时，企业也要开始面对因为疫情的影响随之而来的各种各样的与法律相关的问题，比如在合同的履行上，我认为就会产生一些法律问题，谢主任，请您就这个方面给朋友们讲一讲。

谢：好的。

疫情期间，为了保护人民群众的生命健康，政府依法采取了延迟复工等紧急措施。在这种情况下，很多企业已经签订的合同可能无法继续依约履行，面临违约的风险。我了解到很多企业关心的是，因为

疫情影响导致的合同不能依约履行是否可以主张不可抗力来免除责任。我留意到有最新的报道，全国人大常委会法工委发言人、研究室主任臧铁伟在 2 月 10 日表示，当前我国发生新冠肺炎疫情，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。根据合同法的相关规定，因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，可以部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。

主持人：不可抗力是法律上的一个重要概念，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。咱们多部法律都对不可抗力有一些相应的规定。

谢：是的，最主要体现在《民法通则》、《民法总则》、《合同法》中。

《民法通则》第一百零七条、第一百五十三条；

《民法总则》第一百八十条；

《合同法》第一百一十七条、第一百一十八条。

对于从事外贸的企业，还要注意《联合国国际货物销售合同公约》。

主持人：请谢主任站在法律的角度，对不可抗力的类型还有构成要件给大家再介绍得详细、通俗易懂一些。

谢：不可抗力所造成的是一种法律事实。不可抗力可以是自然原因酿成的，也可以是人为的、社会因素引起的。主要分为三类：

自然灾害，如台风、地震、洪水、冰雹；

政府行为，如征收、征用；

社会异常事件，如罢工、骚乱。

这次疫情既有新冠肺炎疫情的自然因素，也有政府采取疫情防控措施的政府因素。全国人大常委会法工委发言人、研究室主任臧铁伟对该问题进行了解答。

我们认为，不可抗力的构成应从以下几个方面综合加以认定：

1、不可预见性。判断标准：一是客观标准，就是在某种具体情况下，一般理智正常的人、具有这种专业知识的一般正常水平的人能够预见到的，合同当事人就应预见到。二是主观标准，就是在某种具体情况下，根据行为人的主观条件如年龄、智力、知识和技术能力等来判断合同的当事人是否应该预见到。这两种标准，可以单独运用，但在多种情况下应结合使用。

2、不可避免性。合同生效后，当事人对可能出现的意外情况尽管采取了及时合理的措施，但客观上并不能阻止这一意外情况的发生，这就是不可避免性。

3、不可克服性。不可克服性是指合同的当事人对于意外发生的

某一个事件所造成的损失不能克服。

4、履行期间性。对某一个具体合同而言，构成不可抗力事件必须是在合同签订之后、终止以前，即合同的履行期间内发生的。

构成一项合同的不可抗力事件，必须同时具备上述四个要件，缺一不可。

主持人：不可抗力作为一种免责理由，我想企业在出现合同不能依约履行时都希望能主张适用不可抗力的合同条款或者法律规定，那么在不可抗力的适用上，谢主任有哪些注意事项还要提醒大家的？

谢：有以下问题值得注意：

1. 合同中是否约定不可抗力条款，不影响直接援用法律规定；

2. 不可抗力条款是法定免责条款，约定不可抗力条款如小于法定范围，当事人仍可援用法律规定主张免责；如大于法定范围，超出部分应视为另外成立了免责条款；

3. 不可抗力作为免责条款具有强制性，当事人不得约定将不可抗力排除在免责事由之外。

4. 不可抗力的免责效力。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。应当注意，尽管不可抗力是法定的免责事由，但并不是发生了不可抗力就可以全部免责，有的时候会得到部分的免责。例如，承包人承包的是一条公路，全长 100 公

里，因其中 3 公里的范围内发生了地震导致承包人工期延误，则承包人只能就受到地震影响的局部免责。超出这个范围的，监理方和发包人就会拒绝。

但有以下情形除外：金钱债务的迟延履行不得因不可抗力而免除；迟延履行期间发生的不可抗力不具有免责效力。

5、通知义务。我国法律规定，当不可抗力发生后，当事人一方因不能按规定履约要取得免责权利，必须及时通知另一方，并在合理时间内提供必要的证明文件，以减轻可能给另一方造成的损失。

主持人：目前还有一个流量话题，就是减免租金的问题，我注意到很多人也是以不可抗力来主张租金减免的，这个主张能成立吗？

谢：我们注意到，2020 年 1 月 30 日广州市房地产租赁协会与广东省公寓管理协会分别发文，倡议全市业主（房东）在影响最大最直接的 2 月份全月免租；在 3 月 1 日至 4 月 30 日租金减半两个月。当时网上还很多段子。其中一个段子我记忆犹新。

租客：老板，能不能给我免一个月租金呐！

房东：明天去把房子过户给你。

租客：老板您真会开玩笑。

房东：是你先开玩笑的。

协会的倡议不具有法律效力，只是倡导性的。

如果承租户要以不可抗力为由理直气壮的要求出租方减免租金的话，是不成立的，除非合同中有相应的合同条款。因为租赁合同里面，出租方的主要义务是按时将租赁物交付给承租人，在租赁期间保持租赁物符合租赁用途。承租人的主要义务是按时支付租金、按约定用途使用租赁物。适用不可抗力的前提是，由于不可抗力事件，导致合同的目的不能实现或者一方的合同义务无法履行。但本次疫情的发生，并不会改变租赁物由承租人占有、使用的现状，承租人支付租金的义务也并不会因为本次疫情而无法履行。因此，承租人以不可抗力为由主张减免租金是不成立的。我比较认同一句话“减免是情分”。

主持人：既然协会发文属于倡导性的，那么政府有没有相关的减免租金的政策呢？

谢：2020年2月6日广东省人民政府印发《关于应对新型冠状病毒感染的肺炎疫情支持企业复工复产若干政策措施的通知》，第(九)条明确，国有资产类经营用房对受疫情影响较大不能正常经营的民营承租企业免收第一个月租金，减半收取第二、三个月租金；鼓励其他物业持有人根据实际情况，适当减免租金。免租金两个月以上的企业，按免租金月份数给予房产税困难减免。

随后，广州市人民政府出台了《关于支持中小微企业在打赢疫情防控阻击战过程中健康发展的十五条措施》，第八条明确，降低房租

成本。对承租市属和区属国有企业物业用于线下商业实体店经营的中小微企业,减免 2020 年 2 月份和 3 月份物业租金。鼓励产业园区、科技企业孵化器的业主单位和运营单位为承租的中小微企业减免租金,对执行情况好的予以奖励和支持。

国有资产类经营用房属于政府的资产,政府或下属国有企业属于出租人,政府有权决定租金的减免。对其他物业持有人,政府也只能提出倡导性意见,通知用了“鼓励”一词。

主持人: 司法机关有针对不可抗力的指导意见和案例吗?

谢: 广东省高级人民法院 3 月 6 日发布了《关于审理涉新冠肺炎疫情商事案件若干问题的指引》(下称广东高院指引),为依法审理全省涉新冠肺炎疫情商事案件,妥善处理各类商事纠纷提供了指引。其他部分省市的法院也发布了类似的指引。

这里讲一个案例:

2020 年 2 月 27 日,广州市中级人民法院抢先判了一个以“疫情”为由免除租金的案子。【案号:(2020)粤 01 民终 563 号】

此案的上诉人主张“由于现处于新型冠状病毒疫情期间,自 2020 年 1 月 20 日钟南山院士提出该病毒可人传人后,根据政府的规定,涉案场地全部封闭暂停营业,无法对外经营,因此也无收入来源支付租金,根据法律规定,请求免除涉案场地租金至疫情结束。”

广州中院二审判决书中回应称：上诉人“不因新型冠状病毒疫情而获得无偿使用的权利，故本院不予支持。”

根据广东省法院的指引，新冠肺炎疫情对合同履行影响，“结合具体案情区分情况予以认定”。

“疫情或者防控措施对合同履行不构成实质影响，当事人主张适用不可抗力或者情势变更，请求解除或者变更合同、减免责任的，不予支持”。

“当事人主张的不可抗力事由在合同订立前已经发生或者迟延履行后发生，违约方以该事由主张减免责任的，一般不予支持”。

主持人：好的，咱们刚才聊的可能是各行各业都会遇到的普遍问题，但是，每个行业都有自己的特点，我们监理和建设行业也有自己的特点。谢律师，您有不少法律顾问单位是建设工程类的企业，能不能针对监理和建设工程类企业聊一聊这次疫情带来的影响呢？

谢：好的。直播间和微信群里就有不少是我顾问单位的领导、同事。很多企业我们服务都超过了十年。我们为顾问单位提供服务的标准是：**通畅**（365天、24小时随时可以找到我们团队的联系人）、**及时**（小文件不过夜、大文件不过三天）、**全面**（诉讼和非诉）、**精细**（内部有明确的专业分工，外部有强大的律师联盟）。

这次疫情对监理和建设工程类单位的影响还是很大的。

新型冠状病毒肆虐，各地政府发出延迟复工的通知，并采取防控

管制等措施，势必造成农民工延迟返工，甚至建筑设备材料供应也会受到相当影响，严重影响到建设工程的正常施工，进而造成工期延误。

主持人：那法律上或者合同上也应该是有一些保护性的规定和条款吧？

谢：有的。除了刚才我们讲了不可抗力的法律规定外，《建设工程施工合同（示范文本 GF-2017-0201）》17.1 也有明确约定。

主持人：我们在工作中注意到，由于施工合同当事人双方市场地位的不平等，发包人往往居于强势地位，在施工合同中约定“任何情况下，工期不予调整”。那么在遇不可抗力情况下，承包人是否还可以工期索赔呢？

谢：答案是肯定的，不可抗力是法定的免责事由，它不因当事人的例外约定而免除，因此即使双方在合同中约定工期不予调整，也将不可抗力延误的时间计算到工程的延期之内。

主持人：我们都知道，建设工程合同里，工期是主要内容之一，因此可以工期索赔的时候，机会肯定不能放过！这个时候承包人应当注意哪些问题呢，比如索赔的期限和程序问题。

谢：首先我们弄清索赔的概念。

索赔是建设工程当中进行的合同管理行为，《建设工程工程量清单计价规范》将索赔定义为“在建设工程合同履行过程中，合同当事人一方因非己方原因而遭受损失，按合同约定或法律法规规定承担责任，从而向对方提出补偿的要求。”

《合同法》在第十六章【建设工程合同】当中仅以第二百七十八

条、第二百八十三条、第二百八十四条对隐蔽工程的迟延验收、发包人违约以及发包人原因致工程停建、缓建等情形做出规定，并未对索赔进行更细化的规范。索赔主要依据当事人之间的合同约定进行处理。

根据事件成因，索赔通常可以索赔费用和时间，某些情况下也可以索赔利润。例如：因发包人原因未能及时办理建设工程施工许可证等许可、批准或备案，由发包人承担由此增加的费用和（或）延误的工期，并支付承包人合理的利润。

《合同法》第一百一十八条、《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》第六条规定，在遇不可抗力情形下，承包人应在合同约定的时限内及时通知发包人和**监理人**，并提出索赔及必要证明，否则有可能造成逾期失权的法律后果。

以《建设工程工程量清单计价规范》为例：

9.13.2 根据合同约定，承包人认为非承包人原因发生的事件造成了承包人的损失，应按规定程序向发包人提出索赔。

主持人：索赔与违约责任有区别吗？

谢：实践中，在探讨索赔时经常与合同法中违约责任相混淆，需要明确两者之间既有一定联系又存在根本区别：违约责任以存在违约行为为前提。然而，索赔除违约行为外，也可因不可归责于合同当事人的原因产生。如不可抗力、异常恶劣的气候条件、不利物质条件、市场价格波动超过合同当事人约定的范围、法律变化引起的调整等等。譬如因不可抗力，根据合同法第一百一十七条可部分或全部免除违约责任，但可以就此提出索赔。

承担责任的方式二者也有不同，违约责任以继续履行、采取补救措施（如承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等）或者赔偿损失等形式承担；索赔则以费用、时间等形式进行补偿。

例如发包人迟延支付进度款导致工程停工缓建，承包人既可以要求发包人承担违约责任，同时也可提出索赔，要求发包人承担因其违约给承包人增加的费用和（或）延误的工期，还可以根据合同约定要求其支付合理的利润。

主持人：索赔需要签证吗？

谢：建设工程履约当中，索赔与签证常常联系在一起，需要明确：索赔是合同一方当事人的单方主张，签证则是发包人对承包人所提出的要求（不仅限于索赔）进行的书面确认；承包人提出的索赔，在经过发包人确认后，即可形成签证。即使发包人拒不签证，也不影响索赔。

主持人：在索赔的过程中，监理方起什么作用呢？有法律依据吗？

谢：监理方作为建设工程合同监督方和管理方，积极主动地采取防范措施，督促承包人和业主承担在合同中所规定的责任，客观公正地对待施工过程中所发生的问题，必然能极大地减少索赔争议的发生。

《建设工程监理合同》通用条款、《建设工程监理规范》6.4 均有相应的条款。

主持人：监理方应当如何履行职责呢？

谢：实践中，监理方作为业主聘请的技术团队，业主对监理服务的满意和认可，是每个监理公司对监理工程师绩效指标。针对承包人

索赔最主动的做法就是直接抓住承包人的违约事实，直接向对方提出索赔，以抗衡对方的索赔要求，以此作为理由达到最终解决索赔时互作让步或互不支付的目的。也就是反索赔。

反索赔的方式可分为：(1)工程质量反索赔；(2)担保反索赔；(3)拖延工期的索赔；(4)保修期内的反索赔；(5)保留金的反索赔；(6)承包人未遵循监理工程师指示的反索赔；(7)工程变更或放弃时的反索赔；(8)不可抗力的反索赔。

主持人：因新冠肺炎疫情引起的不可抗力索赔，作为监理方，应当如何处理呢？

谢：工程实施过程中，承包人应首先向监理方提出索赔，监理方应根据对方提出的索赔依据是否充分、证据是否确凿、计算是否合理等实事求是地认可对方所提出地索赔要求，通报业主方后，赔偿或补偿给对方所造成的经济损失。反之，则应拒绝对方的索赔要求或索赔要求中的不合理部分。

监理工程师对承包人施工索赔的处理必须保持公平公正的原则，从大局出发，努力保持三方(监理、施工、业主)良好的合作氛围。监理方在处理施工索赔时应遵循以下原则：

(1)以合同为双方行为约束最高准则的原则，不可断章取义；

(2)赔偿原则，也叫填平原则（相对的是惩罚原则）赔偿的最终目的是减少受损方所承受的损失，因而也不应该存在额外受益；

(3)证据原则，一切赔偿都因具备相应的证据，且合同双方都有权验证证据的真实性。

主持人：对承包人的索赔报告如何进行反驳？

谢：反击或反驳索赔报告，就是根据双方签订的合同以及事实依据，找出承包人索赔报告中的漏洞或薄弱环节，进而全部或部分否决对方的索赔要求。

对于承包人的索赔报告的反驳，一般可从以下方面进行：(1)索赔要求或报告的时效性，根据合同约定，应该在规定时间内提交索赔要求或报告，否则索赔无效；(2)索赔事件的真实性，监理收到索赔后应检查索赔事件是否属实；(3)索赔事件原因及责任分析，如果事件属实，则应对事件产生的原因和责任归属进行深入的分析；(4)索赔理由和证据分析，索赔理由应该符合相关合同和法律的规定，证据也应该满足真实性、合法性和关联性要求；(5)索赔数额审核，审核的重点则是索赔数额的计算方法是否满足约定，具体数额是否与实际情况一致。

主持人：目前项目现场都在进行新冠肺炎的核酸检测工作，还要进行现场消毒等措施，2月28日广东省住房和城乡建设厅《关于精准施策支持建筑业企业复工复产若干措施的通知》明确，“疫情防控需增加的口罩、酒精等物资采购、人工，以及被医学隔离观察的工人工资等费用，可计入工程造价，由承包人提交发包人签证认价后，由发包人承担。”监理单位也有对项目监理部人员做了相关防疫措施和投入，请问上述条款对于监理是否适用？如何正确解读？

谢：根据广东高院指引第三条规定，法律法规应作为处理涉新冠肺炎疫情案件的裁判依据。国务院各部委、省级政府及设区的市政府

制定的规章，应作为重要参考。省住建厅的通知属于规范性文件，其中第三点的标题是**协商分担防疫费用**。我们认为，无论是承包人还是监理方，有关防疫的费用都应和发包人进行协商确定。省住建厅的通知只明确了承包人的费用由发包人承担，对监理方的费用未作表述，我们认为可以参照承包人的标准。

建设工程**监理合同**难以直接归入《**合同法**》的有名合同之中，但根据《**合同法**》的规定，应作为委托合同处理。《**合同法**》第十六章《建设工程合同》中是没有**监理合同**的，其中第二百七十六条中规定，“发包人与监理人的权利和义务以及法律责任，应当依照本法委托合同以及其他有关法律、法规的规定”。**第三百九十八条规定**“受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息。”**监理方可以考虑引用这个条款向发包方主张防疫的费用。**

劳动合同案例介绍：

【案例一】林某与某人力资源公司年休假冲抵引发争议案

【基本案情】

某人力资源公司 2020 年 2 月 17 日起正常复工，但未给员工林某安排工作，并且提出用林某的带薪年休假冲抵未上班期间的休假。林某认为不合理，通过粤省事劳动争议在线调解平台申请调解，请求公司撤销关于强制休年假的通知并按照劳动合同约定继续安排工作。公司辩称，考虑到林某已怀孕 32 周，且在疫情期间复工可能存在安全隐患，于是与林某协商使用年休假让其在家休息，并非强制其休带薪年休假。

【处理情况】

省劳动争议调解中心向公司释明了疫情期间关于休息休假相关法律法规及政策，并将公司的考虑告知林某，促成双方协商并达成和解，公司考虑林某本人意愿，安排其回单位工作，林某以休息期间作为正常产检处理。

【案件启示】

日前，国家卫健委印发了《关于做好儿童和孕产妇新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》，**明确孕产妇是新冠肺炎易感人群，要求进一步做好孕产妇新冠肺炎疫情防控。**省人社厅印发的《新冠肺炎疫情防控期间劳动关系处置导则》明确，**要结合实际协商安排孕期、哺乳期女职工居家远程办公、灵活安排工作时间和休息休假，做好孕期、哺乳期女职工特殊劳动保护。**建议企业加强与此类职工的沟通，充分听取劳动者的意愿并予以妥善安排，避免引发争议。

建议用人单位充分与员工协商，达成协商一致：（1）法定/福利年假/倒休：优先安排员工休法定年假，如果用人单位有福利年假或者员工有倒休的，可以安排福利年假或倒休。（2）待岗：员工未复工时间较长的，企业经与员工协商一致，可以安排职工待岗。

广东省人社厅1月25日发出《关于积极应对新型冠状病毒感染肺炎疫情做好劳动关系相关工作的通知》对于因疫情未及时返粤复工的职工，经与职工协商一致，企业可以优先考虑安排职工带薪年休假。

【案例二】延迟复工期间工资待遇集体争议案

【基本案情】

中某某局项目部位于深圳市某地铁工地。受疫情影响，该项目部复工时间延后，30余名劳动者要求发放2020年2月份停工期间工资。该项目部负责人认为，按照政府规定，企业不得早于2月9日复工，因此工地延迟复工期间不发放工资，2月9日后按原日工资标准发放停工工资不合理。

【处理情况】

当地仲裁委员会向双方当事人释明疫情期间停工工资支付的相关法律政策，经调解双方达成一致意见，用人单位按照每人每日200元的标准，支付劳动者2020年2月份工资及生活费。

【案件启示】

1月24日，人社部办公厅发布《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅明电〔2020〕5号）。2月3日至9日未复工期间，根据人社部办公厅【2020】5号文第二条以及根据《广东省工资支付条例》第三十九条关于停工、停产期间工资支付相关规定，未超过一个工资支付周期的，企业应当按照劳动合同规定的标准支付劳动者工资。这里需要解释一下，因为我留意到，这个通知出来之后，有些报道或者网上的一些转发上直接写“国家规定延迟复工期间，企业应按劳动合同标准支付工资”，然后很多人根据这一条得出只要未复工企业就该按劳动合同支付工资的结论来，这个其实是不正确的。《广东省工资支付条例》第三十九条的规定是，非因劳动者原因造成用人单位停工、停产，未超过一个

工资支付周期（最长三十日）的，用人单位应当按照正常工作时间支付工资。超过一个工资支付周期的，可以根据劳动者提供的劳动，按照双方新约定的标准支付工资；用人单位没有安排劳动者工作的，应当按照不低于当地最低工资标准的百分之八十支付劳动者生活费，生活费发放至企业复工、复产或者解除劳动关系。

我们的建筑企业，很多一月份放假了，二月份因疫情无法复工。一月份应按劳动合同标准支付工资，应当按照不低于当地最低工资标准的百分之八十支付劳动者生活费。刚才这个案例也是按照这个原则处理的。

【案例三】王某与某建材公司解除劳动合同争议案

【基本案情】

佛山某建材公司提前 10 日通知全体员工于 2020 年 3 月 5 日到岗复工，但该公司员工王某既未向公司履行请假手续，也没有提供其居住地因疫情防控影响交通受阻的证明材料，延迟至 3 月 10 日到岗，公司以王某旷工为由解除劳动合同。王某向当地仲裁委申请劳动仲裁，并提交了其老家所在地实施交通管制的相关证明。

【处理情况】

案件处理过程中，王某认识到，没有按时复工且未及时提供有关证明，违反了公司规定。经仲裁机构调解，公司表示，鉴于王某已认识不足，且复工复产关键阶段急需用工，同意王某继续工作。

【案件启示】

因受疫情影响不能按期到岗的职工，企业可以通过安排职工居家远程办公或优先使用带薪年假。**用人单位符合当地政府部门关于复工的规定，并为劳动者提供必要的劳动保护，劳动者应当服从安排按时返岗。**因交通管制等原因劳动者无法按时返岗的，应当按照用人单位规章制度办理请假手续并提供相关证明。

人社部的（2020）8号文中提出“对不愿复工的职工，企业要
及时宣讲疫情防控政策要求和企业复工的重要性，主动劝导职工及时返岗。对经劝导无效或以其他非正当理由拒绝返岗的，企业依法予以处理”。因此，我们认为，员工主张无法返岗，应当提供相应的证据，企业也可以主动核查。如果有证据表明职工是故意的，是拒绝返岗，劝导也无效，单位可以视为其旷工，然后按照劳动合同法的相关规定、公司规章制度的相关内容做出处理。

【案例四】彭某与深圳某科技有限公司未签劳动合同二倍工资案

【基本案情】

彭某与深圳某科技有限公司的劳动合同于2020年1月5日期满后未续签，继续工作至1月20日后回外省过年，原计划2月3日正式开工。因疫情防控需要，公司所在的办公楼在2月份封闭，2月3日后彭某在外省老家远程办公。彭某于2020年3月返岗后向深圳市某区劳动人事争议仲裁机构申请劳动仲裁，要求深圳某科技有限公司支付年终奖及未签订书面劳动合同的二倍工资共计6万。公司辩称，与彭某的劳动合同期满未及时续签，主要是受春节期间人事专员

休假以致工作交接不畅以及疫情防控期间延迟复工的影响,不存在不签订劳动合同的主观故意。

【处理情况】

在仲裁机构的主持下,双方达成了调解协议:公司支付彭某 2019 年年年终奖 28000 元,双方续签劳动合同。

【案件启示】

根据《劳动合同法》规定, **依法及时与劳动者签订劳动合同是用人单位的法定义务,未依法签订劳动合同将面临支付二倍工资的法律风险。**受疫情影响,用人单位与劳动者签订书面劳动合同可能存在一定困难,根据人力资源社会保障部办公厅《关于订立电子劳动合同有关问题的函》(人社厅函[2020]33 号), **用人单位与劳动者协商一致,可以采用电子形式订立书面劳动合同。**采用电子形式订立劳动合同,应当使用符合电子签名法等法律法规规定的可视为书面形式的数字电文和可靠的电子签名。这是一个新的规定。用人单位应当注意劳动合同到期情况,及时办理续签手续,避免发生相关争议。

直播互动微信群问答整理

(一) 请问 1 月 31 日到 2 月 2 日为国家延长假期, 2 月 3 日到 2 月 9 日是广东省延长假期。这段时间的假期, 是否为带薪假期, 是否要给劳动者发全额工资?

答：是的。按照《广东省人民政府关于企业复工和学校开学时间的通知》要求，除特殊情形外，本行政区域内各类企业复工时间不早于2月9日24时。2月3日至9日未复工期间，根据《广东省工资支付条例》、人社部办公厅《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅明电[2020]5号）关于停工、停产期间工资支付相关规定，企业应当按照劳动合同规定的标准支付劳动者工资。

（二）某承租方通过二房东租的房屋，一手房东为国企，疫情期间二手房东要求加租，并要求按加租后的金额交二月份租金，否则就不给免租，然后承租方拒绝交租，这种情况下合法吗？

答：按合同约定履行，在租赁期间，房东需要提高租金必须经过租客的同意，否则构成违约。

（三）疫情期间，一名员工工资3000元，企业停工28天，上班2天，公司应按照国家什么标准支付工资？

答：应付3000元，因停工不超过一个月，应发全月足额工资。

（四）请问一名员工工资1万元，疫情期间企业停工35天，如果地方最低工资2300，那这35天的待遇依照何种标准支付工资？

答：前面30天应该按照正常标准支付工资，后面5天可以按照最低工资的80%支付。另外，公司对工资结构要有合理安排，比如基本工资、绩效工资、餐补、交通补贴、考勤补贴等。

广东省建设监理协会

2020年3月26日