

建筑行业如何应对新冠疫情所产生的疫情防护费问题

文/曹珊

为防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情，阻断疫情传播，除政府承担防疫责任外，企业、用人单位作为疫情防控责任主体，在疫情影响期间也需提供相应的卫生用品、设施设备，开展环境卫生整治和重点场所消毒，落实疫情防控和服务保障措施。因此在新冠疫情影响期间，施工单位在履行建设工程施工合同的同时也应承担相应的疫情防护责任，由此便会产生疫情防护费的支出由谁承担的问题。

一、疫情防护费的性质

分析疫情防护费的性质，是落实疫情防护措施涉及疫情防护费的支出和承担问题的关键。疫情防护费的性质是指通过分析疫情防护费的内容，以确定疫情防护费应列入工程造价中的费用类型。

疫情防护费属于措施项目费。以工程造价形成进行划分，根据《住房城乡建设部、财政部关于印发<建筑安装工程费用项目组成>的通知》（建标〔2013〕44号）的规定，工程造价由分部分项工程费、措施项目费、其他项目费、规费、税金组成。其中：（1）分部分项工程费是指各专业工程的分部分项工程应予列支的各项费用；（2）措施项目费是指为完成建设工程施工，发生于该工程施工前和施工过程中的技术、生活、安全、环境保护等方面的费用；（3）其他项目费是指工程总价中涉及的暂列金额、计日工和总承包服务费等；（4）规费是指按国家法律、法规规定，由省级政府和省级有关权力部门规定必须缴纳或计取的费用；（5）税金是指国家税法规定的应计入建筑安装工程造价内的增值税、城市维护建设税、教育费附加以及地方教育附加。

疫情防护费，是指施工单位在履行建设工程施工合同过程中，作为疫情防控责任主体，落实疫情防控和服务保障

措施所产生的相应费用。以《上海市住房和城乡建设管理委员会关于进一步加强建筑工地疫情防控措施的通知》（沪建办综〔2020〕3号）规定为参照，疫情影响期间施工单位可能发生的疫情防护费包括必要管理人员在岗、施工现场和办公生活区域消毒、疫情防护宣传教育、疫情防护物资购置储备等相关费用。疫情防护的主要目的是保障人员健康，确保工程项目施工顺利进行，因此疫情防护费不属于分部分项工程应予列支的费用，也不属于规费和税金，综合考虑工程造价各组成部分的范围以及疫情防护费所涵盖的内容，本文认为疫情防护费应列入工程造价中的措施项目费。

本文认为，疫情防护费并不包含在安全文明施工费中，其不属于安全文明施工费，而属于根据工程项目实际情况确定的其他类型的措施项目费。

二、疫情防护费的责任承担主体

作为非安全文明施工费的其他类型措施项目费，确定疫情防护费的责任承担主体，需进一步分析导致疫情防护费发生的新型冠状病毒感染的肺炎疫情的性质及对施工单位履行建设工程施工合同的影响。

在认定新型冠状病毒感染的肺炎疫情属于不可抗力事件的基础上，疫情防护费作为应对不可抗力事件支出的费用，除建设工程施工合同另有约定外，可参照《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500—2013）第9.11.1条和《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—2017—0201）第17.3.2条确定的不可抗力事件导致费用分担原则来确定疫情防护费的责任承担主体。

根据《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500—2013）第9.11.1条的规定：“因不可抗力事件导致费用发、承包双方应按以下原则分别承担并

调整工程价款。1.工程本身的损害、因工程损害导致第三方人员伤亡和财产损失以及运至施工场地用于施工的材料和待安装的设备的损害，由发包人承担；2.发包人、承包人人员伤亡由其所在单位负责，并承担相应费用；3.承包人的施工机械设备损坏及停工损失，由承包人承担；4.停工期间，承包人应发包人要求留在施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用由发包人承担；5.工程所需清理、修复费用，由发包人承担。”

根据《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—2017—0201）第17.3.2条的规定：“不可抗力导致的人员伤亡、财产损失、费用增加和（或）工期延误等后果，建设单位和施工单位一般按照下列原则承担：（1）永久工程、已运至施工现场的材料和工程设备的损坏，以及因工程损坏造成的第三人人员伤亡和财产损失由建设单位承担；（2）施工单位施工设备的损坏由施工单位承担；（3）建设单位和施工单位承担各自人员伤亡和财产的损失；（4）因不可抗力影响施工单位履行合同约定的义务，已经引起或将引起工期延误的，应当顺延工期，由此导致施工单位停工的费用损失由建设单位和施工单位合理分担，停工期间必须支付的工人工资由建设单位承担；（5）因不可抗力引起或将引起工期延误，建设单位要求赶工的，由此增加的赶工费用由建设单位承担；（6）施工单位在停工期间按照建设单位要求照管、清理和修复工程的费用由建设单位承担。”

对比疫情防护费包括的内容可知，必要管理人员在岗的费用与《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500—2013）第9.11.1条第（4）项的规定较为近似，即“停工期间，承包人应发包人要求留在施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用由发包人承担；”而必要管理人员在岗是否属第（4）项规定

的情形，关键在于是否为发包人要求。结合《上海市住房和城乡建设管理委员会关于进一步加强建筑工地疫情防控措施的通知》的规定来看，其第三条第（一）项明确“建设单位是项目部落实防控措施的首要责任主体，全面做好施工项目疫情防控的组织工作。”据此，本文认为，必要管理人员的在岗应为发包人的要求，其费用可以适用《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500—2013）规定的费用分担原则，由发包人承担。

而针对施工现场和办公生活区域消毒、疫情防护宣传教育、疫情防护物资购置储备等其他疫情防护费用，并未在上述两份现行文件中找到直接适用的费用分担原则。但由于本次疫情的发展情况与2003年的“非典”较为相似，据此，本文认为，可参照《最高人民法院关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》（法〔2003〕72号）的规定，即“由于‘非典’疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理”，同时考虑到疫情防护的主要目的是防止疫情扩大，保障建设单位和施工单位的人员健康，因此，可以参考“建设单位和施工单位承担各自人员伤亡和财产的损失”的原则，确定由建设单位和施工单位合理分担疫情防护费。

三、疫情防护费的责任承担方式

疫情防护费作为措施项目费，是新型冠状病毒感染的肺炎疫情引发的不可

预见费用，增加的疫情防护费应按照建设工程施工合同确定的价款调整、索赔程序在建设单位和施工单位之间合理分担。

疫情防护属于工程措施项目的一种，涉及建设工程施工合同项下措施项目方案的调整。参照《建设工程工程量清单计价规范》（GB 50500—2013）第9.3.2条的规定，因疫情防护涉及的措施项目发生变化时，施工单位提出调整措施项目费的，应当事先将计划实施的措施项目方案提交建设单位确认，详细说明与原有措施方案相比的变化情况，经建设单位和施工单位双方确认后执行。若疫情防护费属于采用单价计算的措施项目费，应按照实际发生变化的措施项目，按照建设工程施工合同的约定确定单价。若疫情防护费属于按总价（或系数）计算的措施项目费，按照实际发生变化的措施项目，按照建设工程施工合同的约定确定总价。

针对疫情防护措施涉及的疫情防护费，在确定疫情防护费数额或计算方式后，疫情防护支出的费用应由建设单位和施工单位合理分担，涉及建设单位应承担的疫情防护费，施工单位可以向建设单位进行索赔，除建设工程施工合同另有约定外，施工单位针对疫情防护费的索赔可参考《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—2017—0201）第19.1条规定的程序处理，即施工单位自知道或应当知道疫情防护费用发生后的28天内，向监理单位递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由，并在发出索赔意向通知书后28天内，向监理单位正式递交索赔报告，索赔报告应详

细说明索赔理由以及要求追加的付款金额，并附必要的记录和证明材料。因疫情具有持续影响，施工单位应按照合理时间间隔继续递交延续索赔通知，说明持续影响的实际情况和记录。在疫情影响结束后28天内，向监理单位递交最终索赔报告，说明最终要求索赔的追加付款金额，并附必要的记录和证明材料。

四、疫情防护费的索赔所需材料

如上所述，第一次提交的索赔意向通知书无需附带证明材料，只需说明发生索赔事件的事由即可，但正式索赔通知书或连续索赔事件发生后的最终索赔通知书中，均需要附上必要的记录和证明材料。据此，施工单位应当根据各自项目的合同签订，项目实施情况，及时进行相关证明材料的固定工作。

建议可固定的证明材料包括但不限于：（1）证明此次疫情为不可抗力事件的材料，如：国家卫生健康委员的1号公告、世界卫生组织认定此次疫情为突发公共卫生事件的新闻、项目所在地建设主管部门发布的防控通知等。（2）证明工期延误的材料，如：发包方/监理方的停工指令/停工通知、复工指令/开工通知、往来函件及邮寄底单、施工日志、会议纪要（若由于疫情原因导致会议只能通过视频方式进行，注意保留视频完整记录及电子签名）；（3）证明实际损失的材料，如按照发包人要求留守的必要管理人员及保卫人员的签到表、工资发放清单，口罩、测温计、消毒液等疾病控制用品的购买凭证等。上述证明材料均应保存原件。

（作者单位：上海市建纬律师事务所）

疫情防控期间企业复工法律问题十问

文/北京盈科慈溪律师事务所

问题一：企业是否可以自主决定随时复工？

答：不可以。根据《浙江企业复工和疫情防控17条规定》和《宁波市关于做好疫情防控期间企业复工有关工作的通知》，企业复工按照法人负责和“谁用工、谁管理、谁负责”的原则，企业应按照复工防疫要求，结合自身实际，制定防疫工作方案和复工生产方案，细化员工日常防疫防控措施，并严格履行复工流程。企业复工，必须先报备申请。

问题二：国家延长2020年春节假期，迟延履行期间是否应支付工资？

答：应当支付。根据浙江省人社厅《关于积极应对新型冠状病毒感染的肺炎疫情切实做好劳动关系工作的通知》规定，对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的职工，企业应当视同提供正常劳动并支付职工正常工作时间工资。企业因受疫情影响导致停工停产的，未超过一个工资支付周期（最长三十日）的，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，可以根据职工提供的劳动，按照双方新约定的标准

支付职工工资，不得低于当地最低工资标准；企业没有安排职工工作的，应当按照不低于当地最低工资标准的80%支付职工生活费，生活费发放至企业复工、复产或者解除、终止劳动关系。

问题三：劳动者因疫情原因无法按时返工或者用人单位决定推迟复工期间，应如何安排？

答：建议协商。建议用人单位充分与员工协商，达成一致。（1）法定年休假/倒休：优先安排员工依法定年休假，如果用人单位有福利年休假或者员工有倒休的，可以安排福利年休假或倒休；（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。

问题四：“新冠肺炎”疫情引起的合同不能履行问题，是否可以不履行？

答：可以要求解除合同。根据《民法总则》第一百八十条第二款规定，“不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。”此次新型冠状病毒感染的肺炎所引起的疫情是一种突发性质的异常事件，医学界尚无绝对有效的方法可以阻止病毒传播，属于“不可抗力”的“不能预见”“不能避免”“不能克服”的三个要件。根据《合同法》第九十四条、第一百一十七条规定，因

不可抗力致使不能实现合同目的的，可以要求解除合同。

问题五：由于此次疫情导致的合同不能履行，应当如何处理？

答：1.及时通知合同相对方并采取措施减少损失；2.注意留存证据资料；3.积极协商提出合理的减免请求；4.加大合同履行跟踪力度；5.适时变更或解除合同。

问题六：疫情期间，合同解除后，如果存在损失，可以要求对方赔偿吗？

答：部分或者全部免除责任。根据《合同法》第一百一十七条、一百一十九条规定，因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。解除合同的一方应当及时通知对方并履行上述的证明义务，以减小可能给对方带来的损失，如果另一方收到通知后由于未采取措施造成的扩大损失，不应当由合同解除通知方承担。因双方对合同解除都没有过错，如果一方损失过大，根据公平原则，另一方应适当承担部分损失。

问题七：复工以后，上班路上感染新型冠状病毒肺炎的，能认定为工伤吗？

答：不可以。根据《工伤保险条例》第十四条第六款规定，在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的。其实如果真的感染新冠肺炎疾病，不容易分清楚是上下班路上感染的，还是工作场所感染的。如果真能分得清楚是上下班路上的，就不能认定。

问题八：用人单位发现有疑似新型冠状病毒肺炎的人，没有向有关部门反映，是否需要承担法律责任？

答：是。根据《中华人民共和国传染病防治法》第十二条之规定，在中华人民共和国领域内的一切单位及个人，必须接受疾病预防控制机构、医疗机构有关传染病的调查、检验、隔离治疗等措施，如实提供有关情况。第三十一条、七十七条规定发现传染病人或者疑似传染病病人，应当及时向相关部门反应，如果违反规定造成损害的，应当承担民事责任。

问题九：逃离、不配合隔离、治疗，是否构成违法犯罪？

答：按具体情况分析。根据《中华人民共和国刑法》第一百一十四条、一百一十五条之规定，明知已感染新型冠状病毒肺炎患者或者疑似病人故意向不特定人传播病毒的构成以危险方法危害公共安全罪，未造成严重后果的，最高可处十年有期徒刑；造成严重后果的则可判处死刑。如果在潜伏期，误以为自己已携带病原，但不服从政府管制的，情节严重的，构成过失以危险方法危害公共安全罪，最高可处七年有期徒刑。

问题十：疫情期间，不能及时行使请求权的，诉讼时效怎么办？

答：诉讼时效中止。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十四条之规定，在诉讼时效期间最后六个月内，因不可抗力不能行使请求权的，诉讼时效中止。自中止时效的原因消除之日起满六个月，诉讼时效期间届满。

建筑法苑



主 编：孙贤程
本报建设法律
咨询服务工作室
联系电话：021-63212799
传 真：021-63210373
地 址：上海富园路588号18楼
邮 编：200433
E-mail:sunxiancheng@sina.com
联系人：孙贤程
手机：13817068164

■建领域达律师事务所特约专栏

施工企业应对新冠肺炎疫情影响法律系列问答

文/上海建领域达律师事务所

编者按：为帮助施工企业有序应对本次新型冠状病毒疫情，避免生产经营遭受进一步损失，有效防范相关法律风险，本报约请上海建领域达律师事务所推出“施工企业应对新型冠状病毒疫情影响法律指南”系列问答，解答施工企业面对疫情在建设、工程、劳务、诉讼、仲裁程序、行政责任和刑事责任防范等方面的实务问题，以期为施工企业早日恢复正常生产经营秩序提供助力。

问题一：新型冠状病毒所引发的疫情具有何种法律性质？

我们认为本次新型冠状病毒所引发的疫情构成不可抗力。根据《民法总则》第180条和《合同法》第117条，不可抗力是指“不能预见、不能避免且不能克服的客观情况”；根据《合同法解释（二）》第26条，情事变更更是指“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化”。

本次疫情引起，且从未被发现的新型冠状病毒引起，且传播迅猛、传染源至今未被确定、尚无有效治疗方法，导致境内外相关行政机构采取了各类不同程度的干预和管制措施，符合“不能预见、不能避免且不能克服”的不可抗力构成要件。参照最高法院在2003年发布的《关于在防治传染性非典型肺炎期

间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》第三条（因政府及有关部门为防治“非典”疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于“非典”疫情的影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，按照《中华人民共和国合同法》第117条和第118条的规定妥善处理。），我们认为本次新型冠状病毒所引发的疫情构成不可抗力。因《合同法解释（二）》第26条明确区分不可抗力与情事变更，在认定疫情构成不可抗力的情况下，我们根据现行法认为本次疫情不再构成情事变更。

问题二：新型冠状病毒疫情期间，主张建设工程价款优先受偿权的期限是否中止、中断、延长？承包人应采取何种措施及时行使优先受偿权？

根据最高法院《关于对人民法院调解书中未写明建设工程款有优先受偿权应如何适用法律问题的请示》的复函（〔2007〕执他字第11号），优先受偿权的行使期限是不变期间，不存在中止、中断或延长的情形。因此，优先受偿权行使期限不受新型冠状病毒疫情影响，仍为发包人应支付给建设工程价款之日起的六个月。

根据部分省高院出台的司法指导意见，司法机关目前认可的优先受偿权行使方式包括：①通过起诉、申请仲裁方式明确主张优先受偿权；②承包人自行与发包人协商以工程折价抵偿尚未支付的工程价款；③直接申请法院将工程拍

卖以实现工程款债权；④申请参加对建设工程变价款的参与分配程序主张优先受偿权。此外，仅要求判决或裁决支付工程款但并未要求确认享有优先受偿权，不被视为行使优先受偿权；以发函形式向发包人主张优先受偿权，在部分法院看来也不属于行使优先受偿权的受认可方式。

因此，在优先受偿权行使期限不变的情况下，施工企业应尽量按照上述四种方式及时行使优先受偿权。如果受到交通管制、人员隔离等情形限制，则应尽可能通过网上立案、邮寄立案的方式起诉、申请仲裁，并注意保留邮寄凭证、记载日期的立案回执，以证明在规定的期限内行使了优先受偿权。

如果确因疫情管制原因无法在规定的期限内以任何形式起诉、申请仲裁，施工企业应在规定期限先以发函方式对发包人主张优先受偿权，并与具有管辖权的法院、仲裁机构提前沟通根据《民事诉讼法》第83条（当事人因不可抗力导致迟延履行期限的，可以申请顺延期限，是否准许，由人民法院决定。）顺延起诉期限，再在疫情管制导致的起诉、申请仲裁障碍消除后10日内提交优先受偿权行使期限的顺延申请和不可抗力导致迟延履行期限的证明文件，由裁判人员决定是否顺延期限。如果期限顺延获得准许，则应在顺延后的期限内及时起诉、申请仲裁。需要特别提示的是，

我们目前尚未检索获悉优先受偿权行使期限被顺延的裁判文书，《民事诉讼法》第83条是否适用于优先受偿权的行使期限存在重大不确定性，取决于裁判人员的自由裁量。

问题三：春节假期延长期间、各地政府出台的复工时间至之前，企业是否有权利要求复工？

除了国务院办公厅和各地政府出台的普适性延期复工通知，部分地区还专门针对建筑工程的复工条件、复工期限和复工程序作出通知。这些通知都是为了加强疫情防控、减少人员聚集、阻断疫情传播，多以《突发事件应对法》和《传染病防治法》作为发布依据。因此，假期延长、延期复工实际上是《传染病防治法》第42条项下有关“停工、停业、停课”的紧急措施，各类企业应当遵守。因此，施工企业原则上不得提前复工，但建设、改造医院等为应对疫情所需的特殊项目除外。

如果违规提前复工，则须承担相关法律责任。2020年2月2日，江苏省南通市一家纺织企业因提前复工，违反《江苏省人民政府办公厅关于延迟复工的通知》，其车间生产负责人因拒不执行紧急状态下决定、命令被处以行政拘留五日的行政处罚。

问题四：新型冠状病毒疫情期间，诉讼程序中的举证期限、起诉/上诉/申请再审期限、申请执行期限，以及仲裁程序中的举证期限、提出反请求期限等

如何计算？

目前，最高法院、全国各地区法院、主要仲裁机构已经发布的涉疫通知均未变更诉讼程序中的举证期限、起诉/上诉/申请再审期限、申请执行期限，仲裁程序中的举证期限、提出反请求期限，上述期限仍应继续按照原有规定执行。

如果确因本次疫情无法在规定的期限内开展相关工作：

①对于诉讼案件举证期限，当事人可根据《民事诉讼法》第65条在举证期限内申请延长举证期限。

②起诉/上诉/申请再审期限是不变期间，不能申请延长，但当事人可根据《民事诉讼法》第83条（当事人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限的，在障碍消除后的十日内，可以申请顺延期限，是否准许，由人民法院决定。），在障碍消除后10日内提交期限顺延申请和不可抗力导致迟延履行期限的证明文件，由裁判人员决定是否顺延期限。如果期限顺延获得准许，则应在顺延后的期限内及时起诉、上诉、申请再审。

③对于仲裁案件的举证期限和提起仲裁反请求的期限，当事人可按照相关仲裁规则申请延长。

④由于申请执行期限为2年且适用诉讼时效的中止、中断，如因疫情导致无法申请执行，则适用诉讼时效中止的规定。