

企业战“疫” 律师支招

编者按:2020年,注定是不普通的一年:因为疫情,多少家人来不及欢度佳节就要迎战;因为疫情,多少企业来不及正常开工就要面临合同到期。这是一场特殊的战争,每个人都是当事人,每个企业都需要面对。

企业因疫情及其防控措施构成的合同履行障碍是否属于不可抗力或情势变更?如何建立并完善危机管理?法律诉讼受影响怎么办?让律师给中小企业支招。

■ 本版撰文 本报记者 钱颜 陈璐

疫情影响合同履行 是不可抗力还是情势变更?

“对于企业因疫情及其防控措施构成的合同履行障碍这一问题,法律没有明确规定,最高院也未出台明晰的司法解释,业界存在三种观点:不可抗力、情势变更、不可抗力与情势变更同时适用。”日前,北京瀛和律师机构交易保障部主任、高级合伙人郑继军在接受《中国贸易报》记者采访时说。

根据《民法总则》《民法通则》《合同法》等相关规定,不可抗力是指合同订立时不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。根据国际惯例及国内通说认为,不可抗力包括自然灾害、政府行为及社会异常事件。

《合同法解释二》第26条规定:“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,继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的,当事人请求人民法院变更或者解除合同的,人民法院应当根据公平原则,并结合案件的实际客观情况确定是否变更或者解除。”

“由此可见,不可抗力与情势变更原则上在个案中属于排斥关系。目前,学术界多数观点认为,此次疫情应属于不可抗力,当然也需要对合同的履行是否造成障碍等客观情况进行分析。”郑继军说,此次疫情与2003年的SARS病毒疫情类似,相关规则极具参考意义。2003年6月11日,最高人民法院曾颁布《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》(目前已经失效),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(情势变更)。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(不可抗力)。但是,对于情势变更原则,《最高人民法院关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)服务党和国家的工作大局的通知》的规定,各级人民法院务必正确理解、慎重适用。确需在个案中适用的,应当由高级人民法院审核,必要时应报请最高人民法院审核。也就是说,在适用情势变更原则时,法院也需要本着审慎的态度。

郑继军认为,对于新冠肺炎疫情,企业能否主张部分、全部减免责任或者解除合同,可参考之前的案例。他举例说,根据(2013)辽审二民抗字第14号案件,辽宁省高级人民法院认为,因非典疫情和政府有关部门下发的停止野生动物经营的通知,只是对一方公司的部分经营活动造成影响,尚不足以导致其与另一方公司之间的租赁合同“直接”或“根本”不能履行,本案的案情不符合《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》中所指出的“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”的情形,故本案不能据此认定为双方合同的解除系不可抗力的原因所致。此外,根据(2012)呼民二初字第33号、(2014)内民一终字第225号案件,内蒙古自治区呼和浩特市中级人民法院及高级人民法院均认为,关于当事人要求出租方退还非典期间承包费5万元的诉讼请求,非典属于不可抗力,基于公平原则当事人所承包的宾馆因非典停业,对于非典造成的损失双方各承担50%,因此,土左旗政府应返还白俊英承包费2.5万元。

据记者了解,不可抗力与情势变更原则适用也有所不同,不可抗力造成合同履行困难的一方,只需要单方面通知对方,即可免除违约责任。但情势变更则不同,需要向法院请求其主张。即使法院或仲裁机构同意变更或解除合同,并不当然免除该当事人对对方当事人的赔偿或补偿责任。

“对企业而言,分为对内与对外影响,对内的是企业员工既定的薪酬福利不可主张不可抗力,对外因不可抗力不能履行合同的一方,应当及时通知合同的相对方,并应当在合理期限内提供证明,使相对方能采取措施弥补并减轻损失。”郑继军还认为,程序上的影响可能会多一些,《民法总则》194条规定,在诉讼时效期间的最后6个月内,因不可抗力不能行使请求权的,诉讼时效中止。而除斥期间则属不变期间,不适用中止、中断和延长规定。



“近期发生的新冠肺炎疫情,对中国产生方方面面的影响。”北京德和衡(上海)律师事务所高级联席合伙人、国际隐私保护协会专家会员陈国或近日在接受《中国贸易报》记者采访时说。

根据恒大研究院《疫情对中国经济的影响分析与政策建议》,疫情将对投资、消费、出口行业带来明显的冲击。对于中观行业而言,餐饮、旅游、电影、交通运输、教育培训等受到冲击最大,而医药、医疗、防护、在线游戏等行业或将受益。

据陈国或介绍,1月30日,世界卫生组织(WHO)将疫情列为突发公共卫生事件。虽然WHO总干事不建议对中国进行旅行和贸易限制,并希望任何国家都秉持这个原则。但仍有不少国家先后做出不允许中国民航飞机进出本国、关闭边界、不审理中国公民签证申请,以及实施自中国返回的本国人做14天防疫隔离的措施。此外,大部分国家均要求在入境口岸对旅客进行体温检测和疫情筛查,发现疑似病例将隔离观察,部分国家要求中国公民须填写并提交健康状况申报表。

收集信息积极磋商 有效防范合同风险

同时,通知宜谈客观事实,尽管避免谈己方的处理意见。其次,充分了解合同相对方的实际情况,知己知彼。无论买方还是卖方,充分了解对方公司当下合同履行的情况都是必要的。比如,要了解对方公司的复工计划、履行进度、与合同履行相关的生产资料,甚至要了解对方供应商的情况,提前预判合同是否能如期履行,以便作好应对或配合准备。情况了解后,要及时判断合同履行的必要性及紧急性,以便在协商阶段作出决策。

再次,积极磋商,求同存异,避免双方损失进一步扩大。不可抗力发生后,合同各方均有义务采取积极措施尽量减少或避免损失扩大的风险。没有采取积极措施而导致的损失扩大,邮、传真、确认单、函件等电子及纸质文件;与负责合同履行的企业相关人员确认合同履行进度,是否存在人为因素影响合同履行进度的情形。因人为因素延迟合同履行期限,不幸又碰到新冠肺炎的爆发,不可抗力不能成为免责事由。二是疫情发生中或结束后,应及时向所有合作方发送情况通报。即使是众所周知的疫情,也需在法律上履行相应程序。当遇到不可抗力时,通知是义务,这种义务不因大家知道而被免除,因此,发通知是必经的法律程序。常见的通知形式有电话、短信、微信、电子邮件、信函、快件等,要保留相关证据,以证明通知到对方。通知要送达给对方企业中对此事知晓并负责的最高领导,如项目经理、总经理、董事会等。

同时,通知宜谈客观事实,尽管避免谈己方的处理意见。其次,充分了解合同相对方的实际情况,知己知彼。无论买方还是卖方,充分了解对方公司当下合同履行的情况都是必要的。比如,要了解对方公司的复工计划、履行进度、与合同履行相关的生产资料,甚至要了解对方供应商的情况,提前预判合同是否能如期履行,以便作好应对或配合准备。情况了解后,要及时判断合同履行的必要性及紧急性,以便在协商阶段作出决策。

再次,积极磋商,求同存异,避免双方损失进一步扩大。不可抗力发生后,合同各方均有义务采取积极措施尽量减少或避免损失扩大的风险。没有采取积极措施而导致的损失扩大,同时,通知宜谈客观事实,尽管避免谈己方的处理意见。其次,充分了解合同相对方的实际情况,知己知彼。无论买方还是卖方,充分了解对方公司当下合同履行的情况都是必要的。比如,要了解对方公司的复工计划、履行进度、与合同履行相关的生产资料,甚至要了解对方供应商的情况,提前预判合同是否能如期履行,以便作好应对或配合准备。情况了解后,要及时判断合同履行的必要性及紧急性,以便在协商阶段作出决策。

再次,积极磋商,求同存异,避免双方损失进一步扩大。不可抗力发生后,合同各方均有义务采取积极措施尽量减少或避免损失扩大的风险。没有采取积极措施而导致的损失扩大,

理由并积极提出替代性方案、向客户提供不同语言版本的政府公告和新闻报道等。三是明晰业务流程,包括辨识重要职能部门、定期进行危机演练、形成危机事件解决流程及方案等。四是及时对内沟通以及对外发声,包括及时关注国家人力资源和社会保障部门及当地人社局出台的法律法规,确保相关举措符合法律规定,避免因错误的员工关系管理行为导致的行政处罚。

“2011年3月11日,日本大地震,日本迪士尼乐园在90%员工属于小时工雇员的情况下,完成了对上万名游客的安全保护和疏散,没有发生任何二次伤害。这得益于迪士尼乐园的危机管理教育及危机管控文化。”陈国或举例说,国内企业较少对员工进行危机管理教育,危机预案也往往欠缺演练,仅仅成为公司文件的一部分。但是回顾一些企业的成功经验,往往发现如果管理者注意培养高管和员工的危机意识,常态化模拟测试核心员工的承压能力,防微杜渐,才能在困难时刻做出正确的选择。企业不仅要在经济环境良好的时候实现发展,也需要在逆风时坚持下来。

稳定资金 度过难关

强调金融机构要为受疫情影响较大的地区、行业和企业提供差异化优惠的金融服务。要加强制造业、小微企业、民营企业等重点领域信贷支持。

企业应密切关注当地疫情期间的金融信贷政策,积极主动与金融机构沟通对接,及时向金融机构报送企业经营财务、产销状况、资金缺口等情况。同时,对于企业已近贷款期满的资金,争取展期,以保障资金充足稳定,使企业能顺利度过疫情难关。

其次,中小企业应积极、认真梳理和分析企业的现状,从稳定客户、降低成本费用、创新营销模式等方

面,争取开源节流。除可能的外部资金支持外,一方面,企业应控制所有非必须的现金支出,尽可能争取较长的应付账款的支付周期,适当拉长支付时间。另一方面,控制成本和费用,系统梳理成本结构,和供应商积极沟通,争取支持,降低成本,提高毛利率。系统梳理费用结构,能砍掉的费用砍掉,能减少的费用减少。

再次,稳定员工,妥善管理疫情期间的劳动关系,防范用工纠纷。受疫情的影响,企业可能会出现员工被隔离、被确诊治疗,不能及时返回单位上班等情况。此时企业应做好劳动关系的管理工作,避免侵犯劳动者合法权

益,同时维护好企业正常的人力资源管理关系。

最后,做好复工疫情防控,保障员工工作安全。此次疫情预计将持续一段时间,企业应做好复工后的疫情防控,做好员工的防护准备,避免因员工感染新冠肺炎而影响企业的生产经营。建议企业在复工后,做好员工疫情排查工作。为员工提供口罩、手套、测温仪器、消毒药水等防护物资,加强工作场所的卫生防疫工作,做好预防疾病的宣传工作,提高员工疫情防护知识,并畅通与地方政府和医院的沟通渠道,防控突发事件。

最后,做好复工疫情防控,保障员工工作安全。此次疫情预计将持续一段时间,企业应做好复工后的疫情防控,做好员工的防护准备,避免因员工感染新冠肺炎而影响企业的生产经营。建议企业在复工后,做好员工疫情排查工作。为员工提供口罩、手套、测温仪器、消毒药水等防护物资,加强工作场所的卫生防疫工作,做好预防疾病的宣传工作,提高员工疫情防护知识,并畅通与地方政府和医院的沟通渠道,防控突发事件。

受疫情影响诉讼案件可依法延长办案期限

议法院延期审理、中止审理。

泰和泰律师事务所合伙人范相玉建议,对于受疫情影响的公民、法人或者其他组织可以在被耽误的期限之后起诉。但起诉时,应当提供期限因不可抗力或不属于自身原因耽误的证明文件。具体应对如下:案件当事人为个人未委托代理人,因被收治或隔离而无法办理的,当事人可以在收治或隔离后起诉,但是在被收治或隔离期间,应当注意保留收治或隔离的证明文件,例如诊断证明、出院证明,隔离开始及结束的证明。

案件当事人所在单位整体因收治、隔离或交通管制无法办理的,当事人在收治或隔离后起诉,但是应当提

供收治、隔离或交通管制的证明文件,如诊断证明、出院证明,隔离开始及结束的证明,交通管制措施的相关公告、公文,在延期起诉时作为延期起诉的证明。

上述规定中,虽然民事诉讼法的规定与行政诉讼法的规定略有差异,民事诉讼法的规定中要求应当在障碍消除后提出顺延期限的申请,因此在民事诉讼的程序中,在上述但无期限的事由解除后起诉时,还应当提交一份期限顺延申请书。

在天地人律师事务所律师邹红艳看来,目前,尚未有司法解释或相关政策文件将本次新冠肺炎疫情定性为不可抗力,本次新冠肺炎疫情若

定性为不可抗力,那么本次疫情中如果当事人因是病毒感染者、疑似感染者或者其他被依法隔离的人员,确实不能及时行使请求权,且本次疫情发生在诉讼时效期间最后6个月内的,应当适用诉讼时效中止的规定,即自中止时效的原因消除之日起,诉讼时效再计6个月。

“需注意的是除债权人被隔离治疗外,本次疫情中,假期延长、复工时间推迟不必然导致诉讼时效中止,在如今通讯条件十分发达的情况下,建议债权人在诉讼时效期间通过其他方式积极主张债权,非必要情况,谨慎适用诉讼时效中止的规定。”邹红艳表示。

