

遭遇“三包一靠”，劳动者该向谁讨薪？

“三包一靠”是指劳务分包、转包、内包、挂靠。那么，在遭遇对应情形时，劳动者该向谁索要工资呢？

图片来自网络



劳务分包，工资支付应区别对待

【案例】：一家公司从建设单位承包到仓库建筑工程后，将水泥、砂石等材料的搬运分包给了刘先生等农民工。刘先生等完成任务后，公司借口所涉劳务分包未获得建设单位同意，属违法分包、不具有法律效力为由拒绝支付工资。

【点评】：公司应当支付工资。《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第十四条第二项规定：“下列行为，属于违法分包：……施工总承包合同中未有约定，又未经建设单位认可，分包工程发包人将承包工程中的部分专业工程分包给他人的。”即对于分包的工资支付，应当区

别对待：如果施工总承包合同中有约定、经建设单位认可，或者将劳务作业分包给具备资质的人，不属于违法分包；反之，则属于违法分包。与之对应，本案所涉搬运劳务，只需通过简单的体力劳动就能完成，不存在资质限制，故公司不得拿劳务分包无效推卸责任。

劳务转包，应由发包方支付工资

【案例】：一家公司承包建筑劳务工程后，转包给包工头肖某，肖某雇刘先生等具体完成。完工后，肖某携带公司给付的工资逃之夭夭，刘先生等要求公司支付，公司以其已支付给肖某为由拒绝。

【点评】：公司应支付工资。《建设工程质量管理条例》第七十八条第三款之规定，转包是指承包单位承包建

设工程后，不履行合同约定义务，将其承包的全部建设工程转给他人或者将其承包的全部建设工程肢解后以分包名义分别转给其他单位承包的行为。不论哪种形式的转包都是法律禁止的。而《关于确立劳动关系有关事项的通知》第四条规定：“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程(业务)或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自

然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。”《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》第七条指出：“企业应将工资直接发放给农民工本人，严禁发放给‘包工头’或其他不具备用工主体资格的组织和个人。”尽管本案所涉转包合同无效，但公司作为违法发包人必须支付工资。

劳务内包，应由法人单位支付工资

【案例】：一家建筑公司承包一项劳务工程后，交其内设第二建筑组具体完成，第二建筑组雇用了赵先生等农民工。当赵先生等索要工资时，公司与第二建筑组相互推诿。

【点评】：公司应支付工资。这

里涉及“内包”即“内部承包”问题，指承包人承接工程后，将工程交由内部职能部门或部门负责完成的一种经营行为，实质上只是承包人经营的策略或手段。《公司法》规定，法人的内设机构和分支机构不具有独立人格，

属于法人的一部分，法人对内设机构或分支机构的行为负责，即内设机构或分支机构和法人属于同一主体，内设机构或分支机构的行为视为法人的行为。与之对应，公司必须对第二建筑组所雇佣农民工的工资担责。

劳务挂靠，应由挂与被挂共同支付工资

【案例】：挂靠在某一家建筑公司的包工头胡某以公司名义与建设单位签订劳务合同，雇许某等19名农民工具体施工。完工后，工程款未按时到账，许某等的工资长期没有得到清偿，公司与胡某相互扯皮。

【点评】：公司与胡某应共同担责。挂靠主要是指没有资质的实际施工企业或个人借用有资质的建筑施工企业名义进行工程建设，通常表现为企业或个人不具备资质而与具

备资质的施工企业签订挂靠合同或以项目承包名义等形式实施工程建设，挂靠人一般向被挂靠人交纳一定的“管理费”，被挂靠人向挂靠人提供营业执照、组织机构代码证、资质证书、安全生产许可证、账户、印章等工程建设中必要的资料 and 文件，但不参与工程的实际施工和管理。《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(一)》第一条规定：“建设工程施工合同具

有下列情形之一的，应当依照民法典第一百五十三条第一款的规定，认定无效：……(二)没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；……”《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第五十四条也指出：“以挂靠形式从事民事活动，当事人请求由挂靠人和被挂靠人依法承担民事责任的，该挂靠人和被挂靠人为共同诉讼人。”与之对应，公司与胡某均难辞其咎。

颜梅生

收养孤儿手续欠缺，养父母能否获取工亡抚恤金？

编辑同志：

1990年2月，我收养了一名弃婴，虽没办理登记手续，但一直共同生活，亲友、群众都认可。两个月前，在一家公司上班的养子不幸因工身亡，我多次要求领取工伤抚恤金，却被拒绝，理由是《民法典》第一千一百零五条规定：“收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。”我与养子未登记，故收养关系不成立，我没资格享受相关待遇。请问：该理由成立吗？读者：蒋玉芳

蒋玉芳读者：

该理由不能成立，即你有权获取工伤抚恤金。

一方面，你与养子间的收养关系同样为法律所认可。虽然今年1月1日实施的《民法典》第一千一百零五条确实有上述规定，但《最高人民法院关于适用〈民法典〉时间效力的若干规定》第一条规定：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。”本案收养事实发生在1990年2月，而最高人民法院于1992年3月26日发布的《关于学习宣传贯彻执行〈收养法〉的通知》第二条规定：“收养法施行前发生的收养关系，收养法施行后当事人诉请确认收养关系的，审理时应适用当时的有关规定……”最高人民法院1984年8月30日发布的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第四条第28项则指出：“亲友、群众公认，或有关组织证明明确以养父母与养子女关系长期共同生活的，虽未办理合法手续，也应按收养关系对待。”与之对应，因为你收养弃婴发生在1990年2月，与养子之间的关系为亲友、当地群众认可，一直共同生活，决定了收养关系应受法律保护。另一方面，你有权享受养子工亡抚恤金待遇。《工伤保险条例》第三十九条第(二)项规定：“供养亲属抚恤金按照职工本人工资的一定比例发给由因工死亡职工生前提供主要生活来源、无劳动能力的亲属。”即抚恤金是指职工因工死亡后，按照职工本人工资的一定比例发给由该职工生前提供主要生活来源、无劳动能力的亲属的维持基本生活等费用的补偿。而《因工死亡职工供养亲属范围规定》第二条、三条分别规定：“本规定所称因工死亡职工供养亲属，是指该职工的配偶、子女、父母、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹。……本规定所称父母，包括生父母、养父母和有抚养关系的继父母”，“工亡职工父母男年满60周岁、女年满55周岁的”可按规定申请供养亲属抚恤金。即你的情形与之吻合。

廖春梅