

遭遇“三包一靠” 劳动者该向谁索要工资？

核心
阅读

“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？



律师信箱

妹妹顶替姐姐上班，途中 遭险能否索要工伤赔偿？

编辑同志：

一家公司在招聘广告中要求应聘人员必须有研究生学历和相应工作经历等，我虽然不具备条件，但因为心仪该份工作，遂用符合条件的姐姐的名义应聘。由于彼此长得很像，不仅被公司录用，还以我姐姐的名字发放了工作证、开设了工资账户。岂料，我在上班的第一天便遭遇交通事故。请问：在对方司机负事故全部责任的情况下，我能否要求公司给予工伤赔偿？

读者 王小萌

王小萌读者：

你无权要求工伤赔偿，因为公司承担此责的前提是彼此之间存在劳动关系，而你与公司之间并不存在劳动关系。

《劳动合同法》第3条规定：“订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。”其中不仅强调只有依法订立的劳动合同才具有法律约束力，而且明确了诚实信用原则。诚实信用原则要求当事人应本着诚实、守信、善意的态度签订、履行合同，不得滥用权利或故意规避义务。诚实信用原则要求劳动者应当秉持着诚实、善意的动机，尽到谨慎的注意义务，忠实维护用人单位的合法权益。结合本案，你为一己之私，不顾公司招聘要求，制造假象、隐瞒真相，冒名、冒用资料应聘，不仅违反应尽义务，而且恶意损害公司利益。劳动关系的成立，应当以双方存在确立劳动关系的合意为前提。而公司并没有聘用你，你以姐姐的名义到公司上班也没有征得公司的同意，意味着你与公司之间不存在确立劳动关系的合意。此外，《关于确立劳动关系有关事项的通知》第2条规定：“用人单位未与劳动者签订劳动合同，认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证：（一）工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；（二）用人单位向劳动者发放的‘工作证’‘服务证’等能够证明身份的证件；（三）劳动者填写的用人单位招工招聘‘登记表’‘报名表’等招用记录；（四）考勤记录；（五）其他劳动者的证言等。”鉴于公司支付工资的账户、发放的工作证及招用记录均是以你姐姐名义办理或进行的，而你并无相关凭证，如果公司否认与你存在劳动关系，你也必须承担举证不能的不利后果。

律师 廖春梅

1

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。

说法

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14条第2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。本案所涉搬运劳务，只需通过简单体力劳动就能完成，不存在资质限制，故公司不得拿劳务分包无效推卸责任。

2

劳务转包，应由发包方支付工资

案例

一家公司承包到建筑劳务工程后，随即转包给包工头肖某，肖某则雇佣刘先生等人完成。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，而公司以其已经支付给肖某为由拒绝。

说法

公司应当支付工资。根据《建设工程质

量管理条例》第78条第3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以后以分包的名义分别转给其他单位承包的行为。不论是哪种形式，转包都是法律所禁止的。而《关于确立劳动关系有关事项的通知》第4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7条也指出：“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。”即尽管本案所涉转包合同无效，但公司作为违法发包人必须承担支付工资的责任。

3

劳务内包，应由法人单位支付工资

案例

一家建筑公司承包到一项劳务工程后，交由其内设第二建筑组去具体完成，第二建筑组在施工中雇佣了赵先生等农民工。而当赵先生等索要工资时，公司与第二建筑组却相互推诿。

说法

这里涉及到“内包”即“内部承包”问题，指的是承包人承接工程后，将工程交由内部职能机构或者部门负责完成的一种经营行为，其实质上只是承包人经营的策略或手段。根据《公司法》的规定，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，公司自然必须对第二建筑组所雇佣农民工的工资担责。

4

劳务挂靠，应由挂与被挂共同支付工资

案例

挂靠在一家建筑公司的包工头胡某以建筑公司的名义与建设单位签订劳务合同后，雇佣许某等具体施工。完工后，工程款未能按时到账，许某等的工资长期没有得到清偿，而公司与胡某就此相互扯皮。

说法

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、帐户、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1条

规定：“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当依据民法典第153条第1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54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