

劳务分包、转包、内包 该向谁索要欠薪？



核心 阅读

现实中,劳务分包、转包、内包现象屡见不鲜。问题在于,员工面对不同情形,该向谁索要欠薪?



律师信箱

同意加班费“清零”后 员工可否出尔反尔?

编辑同志:

因入职后经常加班,我曾于近日要求公司发放加班工资,可公司要求我放弃加班工资,甚至表示我不放弃则将我解聘。我只好同意加班工资“清零”并与公司签订了协议。请问:事后我能否要求公司发放加班工资?

读者 吕萍萍

吕萍萍读者:

你可以要求公司发放加班工资。
《劳动法》第44条规定:“有下列情形之一的,用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬:(一)安排劳动者延长工作时间的,支付不低于工资的150%的工资报酬;(二)休息日安排劳动者工作又不能安排补休的,支付不低于工资的200%的工资报酬;(三)法定休假日安排劳动者工作的,支付不低于工资的300%的工资报酬。”即按标准向劳动者支付加班工资是用人单位的法定义务,且用人单位不得以任何方式、任何理由免除支付加班工资的义务。而《劳动合同法》第26条、第31条分别规定:“下列劳动合同无效或者部分无效:……(二)用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的;”(三)违反法律、行政法规强制性规定的。”“用人单位应当严格执行劳动定额标准,不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。”《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第35条规定也指出:“劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同办理相关手续、支付工资报酬、加班费、经济补偿或者赔偿金等达成的协议,不违反法律、行政法规的强制性规定,且不存在欺诈、胁迫或者乘人之危情形的,应当认定有效。前款协议存在重大误解或者显失公平情形,当事人请求撤销的,人民法院应予支持。”

与之对应,正因为公司要你放弃加班工资的目的在于免除自身法定责任、排除你的权利,违反了法律强制性规定,且你之所以同意“清零”是由于受到公司不答应则将你解聘的要挟,违背了你的真实意思表示,具备胁迫的法律特征。故你与公司关于加班费“清零”的协议从一开始时起便对你没有法律约束力。

律师 廖春梅

1

分包合法,承建商应当支付欠薪

案例

一家公司在承建到一处建筑大楼的工程后,将靠人力搬运脚手架、水泥、砂石等劳务分包给了邱某等5人。在工程结束后,该公司却以分包所涉的劳务工程未获得建设单位的同意,所以属违法分包、不具有法律效力,便拒绝依约向邱某等5人支付所欠劳务款项。那么,公司的说法有依据吗?

说法

公司应当支付欠薪。《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第14条规定:“禁止将承包的工程进行违法分包。下列行为,属于违法分包:(一)分包工程发包人将专业工程或者劳务作业分包给不具备相应资质条件的分包工程承包人的;(二)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。”即判断违法分包的要件之一为是否系“专业工程”“不具备相应资质”。很明显,本案所涉搬运劳务,只需通过简单的体力劳动就能完成,既不属于“专业工程”,也不存在资质限制,故并不构成违法分包,公司自然不能拿属违法分包、不具有法律效力说事。

2

非法转包,发包方应当支付欠薪

案例

一家公司曾将其承包到的某建筑工程中的所有项目转包给没有相应资质的包工头郭某,郭某则雇佣肖某等17人完成。事后,公司向郭某结算了全部工资,郭某却没有支付给肖某等。公司应当向肖某等支付欠薪吗?

说法

公司应当支付欠薪。

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。”即基于公司与郭某系非法转包,即使公司已经向郭某结算全部工资,也照样难辞其咎。

3

劳务内包,法人单位应支付欠薪

案例

一家公司承包到一项建筑工程后,将劳务交由其内设分公司的相关部门具体负责完成,分公司雇佣了祝某等12名工作人员。不久之后,当祝某等员工索要欠薪时,公司与分公司却相互“踢皮球”。

说法

公司应当支付工资。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部门或者部门负责完成的一种经营行为。《公司法》第14条规定:“公司可以设立分公司。设立分公司,应当向公司登

记机关申请登记,领取营业执照。分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担。”即内设机构或分公司和法人属于同一主体,内设机构或分公司的行为视为法人的行为。与之对应,公司自然必须对分公司所雇祝某等的欠薪担责。

颜梅生

欢迎赐稿! 来稿邮箱:dtwbsf@163.com