

转包、分包、挂靠 出现工伤到底应当由谁担责？

核心
阅读

在转包、分包、挂靠法律关系中，出现工伤的现象远非个别。问题在于，在没有办理工伤保险的情况下，应当由谁承担工伤赔偿责任呢？



读者信箱

年底离职，是否还可以
拿到年终奖？

编辑同志：

我在原公司工作了4年，每年都能拿到年终奖，因为公司的规章制度中明确规定，年终奖一般是在次年的1月份发放。2023年年底，我完成了当年度的各项工作任务后，从该公司离职。请问，年底或年中离职的劳动者是否有权向原单位索要该年度的年终奖？

读者 杜伟松

杜伟松读者：

年终奖属于奖金的一种，是工资的组成部分。《中华人民共和国劳动法》第47条规定：“用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。”据此，年终奖是否发放、发放的条件以及发放标准等，属于企业自主经营权的范畴，企业有权根据本单位的经营状况、劳动者的工作岗位以及绩效表现等综合因素自主确定。但是，如果企业和劳动者之间签订的劳动合同中约定有年终奖，或者企业制定的内部规章制度中规定有年终奖，那么年终奖实际上就属于劳动者工资报酬的一部分，企业应当按照劳动合同的约定或规章制度的规定执行，即劳动者只要符合年终奖发放条件的，即便发放年终奖之时已经离职，亦有权要求用人单位支付年终奖。

不过，还要具体情况具体分析。在企业规章制度已将年终考核合格作为发放年终奖条件的情况下，分别以下不同情形认定：一是年底离职者，由于完成了全年的工作任务，故经年终考核合格的，符合发放条件；二是年中离职者，由于无法参加年终考核，故不符合发放条件；三是无论是年中离职还是年底离职，只要是因企业违法解除劳动合同导致的，企业就有义务支付给相应的年终奖；四是企业对有关年终奖的规章制度未按《中华人民共和国劳动合同法》第4条之规定进行公示或者告知劳动者的，也应当向离职劳动者发放年终奖。另外，如果劳动合同或者规章制度均未对年终奖作出明确规定，但事实上已发放年终奖的，那么，按照遵循同工同酬原则，对提前离职的劳动者应当发给相应比例的年终奖。

本案中，你完成了2023年度的各项工作，工作已满1年，即便之后离职，也符合了参加年终考核的条件，只要经年终考核合格，公司就应当按规定支付给年终奖。

律师 潘家永

1

转包人无用工主体资格，由转包人承担工伤保险责任

案例

一家公司将其承包的建筑工程中的外墙粉刷业务转包给没有建筑资质的肖某后，肖某聘用朱女士搬运材料。朱女士在搬运材料时不慎从3楼摔下受伤。公司以朱女士并非其所聘用为由拒绝承担工伤赔偿责任。公司的理由成立吗？

说法

公司的理由不能成立。

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第3条第1款规定：“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：……（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具

备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位……”公司将建筑工程中的外墙粉刷承包给没有相应资质的个人肖某，而朱女士在工作过程中遭遇伤害，公司自然必须承担工伤赔偿责任。

2

分包人无用工主体资格，由承包人承担工伤保险责任

案例

一家建筑公司将建筑工程中的坡顶建造分包给施工队，施工队是一支临时组建的、不具备用工主体资格的“草台班子”。施工队招用的华女士在工作中被从高处落下的木板砸伤。华女士要求公司承担工伤赔偿责任。而公司认为其根本就不认识华女士，更不用说存在劳动

关系，其不应该代施工队受过。

说法

公司应当代人受过。《人力资源和社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第7条规定：“具备用工主体资格的承包单位违反法律、法规规定，将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的组织或

者自然人，该组织或者自然人招用的劳动者从事承包业务时因工伤亡的，由该具备用工主体资格的承包单位承担用人单位依法应承担的工伤保险责任。”本案中，具备用工主体资格的公司，将建筑工程中坡顶建造分包给不具备用工主体资格的施工队，而华女士是在施工队的招用下在从事对应工作时受伤，公司无疑应当担责。

3

包工头在工作中伤亡，由承包单位承担工伤保险责任

案例

一家建筑公司将承包建筑工程中的土方部分分包给没有相应资质的包工头刘某，刘某不但组织人员施工，自己也参与施工。刘某在施工过程中，因突然塌方而被砸伤。面对刘某索要工伤赔偿，公司以已经包干给刘某，其伤害损失应当从包干费用中开支为由拒绝。

说法

公司应当承担工伤赔偿责任。《国务

院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》中强调要“建立健全与建筑业相适应的社会保险参保缴费方式，大力推进建筑施工单位参加工伤保险。”《人力资源社会保障部办公厅关于进一步做好建筑业工伤保险工作的通知》等规范性文件也要求，完善符合建筑业特点的工伤保险参保政策，大力扩展建筑企业工伤保险参保覆盖面，推广采用按建设项目参加工伤保险制度。据此，包括包工头在内的所有劳动者参加工伤保险，符

合建筑工程领域工伤保险制度发展方向，也符合“应保尽保”的工伤保险制度立法目的。同时，包工头作为劳动者，处于违法转包、分包利益链条的最末端，参与并承担着施工现场的具体管理工作，有的还直接参与具体施工，包工头因工伤亡与其聘用的施工人員因工伤亡，就工伤保险制度和工伤保险责任而言，并不存在本质区别。故包工头因工伤亡时，也应由违法转包、分包的承包单位承担工伤保险责任。

4

挂靠人聘用人员伤亡，由被挂靠人承担工伤保险责任

案例

谢某将自己购买的一辆货车挂靠在一家公司名下，并以公司的名义对外经营。谢某聘用的驾驶员古先生在运输货物途中，因路滑导致货车侧翻而受伤。可公司以其只是收取了谢某的一点点挂靠费、与古先生没有关系为由拒绝给予工伤赔偿。

说法

公司难辞其咎。《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第3条第1款规定：“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：（5）个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠单位为承担工伤保险责任的单

位……”该规定从保护劳动者的合法权益出发，从挂靠经营关系推定出拟制的劳动关系，明确了挂靠关系下被挂靠单位应当承担工伤保险责任。虽然古先生只是“帮”谢某开车，且实际车主为谢某，但因谢某与公司之间存在挂靠关系，公司自然必须对谢某聘用的古先生承担工伤赔偿责任。

颜梅生