

只要参与工程“承包” 就有清偿工资之责

当下，一些建筑企业绞尽脑汁规避法律，随意发包、转包、分包工程从中谋利，却不想承担相应责任。然而，法网恢恢，疏而不漏，无论是发包、转包、还是分包，也不论双方是否具备施工资质，只要参与“包”，就逃脱不了干系，就须依法承担相应的责任，尤其是偿付农民工工资的责任。

合法发包，发包商承担欠薪给付责任

顺发房地产开发公司将天山新园小区商品楼承建工程发包给伟业建筑公司。郝大壮等6名农民与伟业建筑公司达成口头劳务协议，从事力工工作，日工资200元。

工程竣工后，伟业建筑公司除给付一部分劳务费外，尚拖欠郝大壮6人劳务费13万余元。

郝大壮找伟业建筑公司索要，该公司以发生亏损且发包方未全部结清工程款等理由推托。找顺发房地产开发公司索要，得到的回答是：我公司与你们农民工无任何劳务合同关系，谁雇用你，你找谁要钱。

分析

顺发房地产开发公司的回答是错误的，其应在未结清工程款部分，对拖欠郝大壮等6名劳务费承担连带给付义务。

《最高法院审理工程施工合同解释》第26条规定：“施工人以发包人为被告主张权利的，发包人在欠付工程款内对施工人承担责任。”

《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》第十条也规定：业主或承包企业未按合同约定与承包企业结清工程款，由业主、总承包企业先行垫付拖欠农民工工资，数额以未结清的工程款为限。

未经授权即分包，分包商承担工资清偿责任

山盟建筑公司与某开发公司签订工程建设合同后，将其承包的某小区1、2、3号商品楼外墙保温、防水工程全部分包给金盾公司，金盾公司又将其中的1号商品楼外墙保温、防水工程分包给个体施工队李某。

李某如约完成施工任务后，金盾公司除开工时给付李某进场费5万元外，对尚欠的17万元工程款迟迟未给付。此时，金盾公司经营亏损，无力给付该款。

李某找山盟建筑公司要求给付，该公司以不欠金盾公司工程款为由予以拒绝。

李某找某开发公司，对方回答：我们与山盟建筑公司签订的《合同》中未约定允许分包，山盟建筑公司将1号楼包给金盾公司，我们不知情，与我公司无关，他们拖欠你工程款与我公司无关。

分析

《建筑法》第29条规定，建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位；但是，除总承包合同中约定的分包外，必须经建设单位认可。由此可见，合法分包的必备要件之一是合同授权或取得发包人同意。

山盟建筑公司未经合同授权，也未得到发包人同意便分包工程，构成违法分包。对此，《最高法院审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题解释》第26条虽然规定“实际施工人可以向违法分包方主张工程款，发包人只在欠付工程价款的范围内对实际施工人承担责任”，未明确违法分包方应当对实际施工人承担连带清偿责任，但是，根据公平原则，违法分包方亦应在欠付工程价款的范围内对实际施工人承担责任。

《建设领域农民工工资支付管理暂行办法》第十条也规定：业主或承包企业未按合同约定与承包企业结清工程款，由业主、总承包企业先行垫付拖欠农民工工资，数额以未结清的工程款为限。

据此，山盟建筑公司应对李某的工程款承担连带清偿责任。

承包后全部转包，转包单位应连带清偿工程款

利明建筑公司将其承包的现代家园小区绿化工程全部转包给绿之梦公司。绿之梦公司又将铺地面砖工程交由个体工程队韩先生完成。韩先生带人施工完毕后，绿之梦公司一直拖欠施工款，而且该公司因法人变更，处于“瘫痪”状态。

韩先生找利明公司索要，利明公司认为，绿之梦公司具有施工资质，我公司是合法转包无过错，不承担连带给付责任。

分析

《合同法》第272条规定：“承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人。”

《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第十三条规定：“禁止将承包的工程进行转包。不履行合同约定，将其承包的全部工程发包给他，属于转包行为。”

根据上述规定及公平原则，违法转包方应在欠付工程价款的范围内对实际施工人承担责任。

资质不够却挂靠，被挂靠单位清偿连带债务

个体施工队包工头祝某某承揽到发达新大陆商品楼建筑工程，因其无施工资质，便挂靠到某区二建公司，以二建公司名义从事工程施工。

期间，祝某某分别将木工施工活交由木工工匠郝某等4人完成。工程尚未最后完工，祝某某带着大部分工程款逃跑。

郝某等4名农民工只好找二建公司索要劳务费，可二建公司以郝某等人不是公司雇用，与公司无任何关系为由予以拒绝。

分析

《建筑法》第29条规定，禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。

《最高法院适用〈民诉法〉解释》第54条规定，挂靠从事民事活动，该挂靠人和被挂靠人为共同诉讼人。

二建公司明知建筑行业严禁他人挂靠企业从事建筑活动，仍然接受祝某某挂靠，违反法律禁止性规定，应承担连带责任。

专业工程分包，发包人有责任清偿欠薪

宏业建筑公司承包的杜鹃小区商品楼建筑工程后，将其中的地面砖、墙砖铺设、外墙保温等专业工程交由具备施工资质的兴业公司完成。兴业公司又将地面砖、墙砖铺设活交由个体施工队刘某施工。

工程完工后，兴业公司外欠工程款多，法人张某被他人杀害后，刘某只得向宏业公司索要。

宏业公司认为，兴业公司是有资质合格的施工企业，他们欠刘某施工款与本公司无关，刘某应找兴业公司索要。况且，本公司的分包行为是合法的，故不应担责。

分析

宏业建筑公司承包的杜鹃小区商品楼建筑工程后，将其中的地面砖、墙砖铺设、外墙保温等专业工程分包给兴业公司之行为，无论属于专业分包，还是劳务作业分包，均构成发包人。

因此，依据《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》第26条规定，宏业建筑公司作为发包人只在欠付工程价款的范围内对实际施工人刘某承担给付责任。

杨学友 检察官

离婚协议放弃“探望权”算数吗？

2010年1月，赵女士和葛先生登记结婚，次年生育一男孩。婚后双方因性格不合经常争吵，于2017年6月在民政局办理了离婚手续。

双方签订的离婚协议书中有关以下条款：1、由葛先生抚养孩子，抚养费自理；2、赵女士放弃对孩子的探望权；3、双方共同生活期间财产均等分割，双方没有共同债权债务。

离婚半年多来，赵女士多次试图到李某家探望孩子，但被李先生以其已放弃探望权而拒绝。赵女士对当初自己放弃孩子探望权感到非常后悔。

说法

双方离婚协议中关于赵女士放弃孩子探望权的条款为无效条款，赵女士仍然有权探望孩子。

《婚姻法》第36条规定：“父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。”因此赵女士、葛先生虽然解除了婚姻关系，但双方仍是子女的父母，这种身份关系仍然存在。

正因为如此，《婚姻法》第38条第1款规定：“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。”

探望权基于父母双方与子女之间的身份关系产生，既不能放弃也不能剥夺。

根据《婚姻法》有关规定，如果一方想阻止对方探望子女，只能依照法定程序由法院中止，不能由离婚双方随意决定。所以，赵女士和葛先生约定的有关放弃探望权的条款是不算数的。

鉴于葛先生拒绝赵女士探望孩子，赵女士可以向法院起诉，由法院就赵女士探望孩子的方式、时间等事宜进行判决。

潘家永 律师

婚礼现场突遇停电 怎么维权？

案情介绍：

婚礼本应是一生中最美好的时刻，但张女士对此却如鲠在喉。原来是在前几天的婚礼现场，酒店突然停电二十多分钟，导致喜悦的气氛戛然而止，当时现场一片混乱。事后，张女士要求酒店赔偿其精神损失费，而酒店的负责人认为，自己没有违约，停电只是合同履行过程中的瑕疵，并且停电是由于婚庆公司接错插线板造成的。停电时间短暂，并没有影响婚礼的进行，如果要求赔偿也应婚庆公司承担，所以坚持要求张女士一家全额支付餐饮服务费尾款53698元。双方争执不下，于是张女士来到天通苑南法律援助工作站进行咨询，是否可以要求酒店赔偿精神损失费？

法律分析：

张女士分别与两方签订了服务合同，因为在插线板问题上没有衔接好才导致停电的，降低了婚礼庆典的预期效果，属于服务瑕疵。根据《合同法》第111条的规定，质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责

女工被同事“性骚扰”并非“不关单位的事”

编辑同志：

半年前，我入职一家公司从事文秘工作。此后，我的分管领导钟某看我是外地人，尤其是觉得我年轻漂亮，不时在上班期间用言语挑逗、动手动脚等方式对我进行“性骚扰”。更有甚者，他还在深更半夜一而再，再而三地打电话对我进行骚扰。

对这件事，我曾经多次向公司反映，要求责令钟某改正或者将我调岗，但公司以此事“系个人行为，不关公司的事”为由置之不理。

见单位持这样的态度，钟某更加有恃无恐、变本加厉。目前，我由于不堪忍受这样的骚扰，已经出现心悸、恐惧、失眠等病症并不得不前往医院就医。

请问：钟某的行为真的无关公司的事吗？

读者：杜美娟

杜美娟读者：

公司具有制止钟某的骚扰行为、保障你不受侵害的

义务。

《妇女权益保障法》第四十条、第五十七条分别规定：“禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向单位和有关机关投诉。”“违反本法规定，对妇女实施性骚扰或者家庭暴力，构成违反治安管理行为的，受害人可以提请公安机关对违法行为人依法给予行政处罚，也可以依法向人民法院提起民事诉讼。”

《女职工劳动保护特别规定》第十一一条、第十五条规定指出：“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰。”“用人单位违反本规定，侵害女职工合法权益，造成女职工损害的，依法给予赔偿；用人单位及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

从这些规定可以看出：保护女职工免受“性骚扰”，尤其是在劳动场所内的职场“性骚扰”，是用人单位的一项法定义务。用人单位不仅要做好

预防和制止“性骚扰”的工作，更应当对于已经发生的职场“性骚扰”进行及时处理，包括对并非情节严重的，应当在人事管理权限内进行处理；对情节严重，可能涉及追究行政责任或刑事责任的，应当及时将掌握的情况和材料移送行政机关或司法机关。

与之对应，钟某在上班期间对你进行性骚扰，甚至有时深更半夜也这样做，而公司面对你反映的情况以及要求责令钟某改正或者将你调岗的请求一再置之不理，甚至没有给予钟某起码的批评教育，明显是对自己法定义务的违反。

再者，被骚扰的职工不仅有权向用人单位主张相应的权益，也有权向公安机关、司法部门请求保护和处理。由于公司的不作为，使得钟某有恃无恐、变本加厉，导致你由于不堪忍受出现心悸、恐惧、失眠等病症，乃至不得不就医，造成医疗费用等损失，公司应当依法给予你赔偿。

颜东岳 法官



昌平区司法局