**工程层层转包后工伤认定案以案释法**

检索主题词：建筑工程转包;工伤;保险责任;以案释法

案例报送单位：江苏省司法厅

【案情简介】

某公司是某农贸市场工程的承建方。2013年4月，该公司将工程中的瓦工项目分包给自然人丁某，丁某又雇佣刘某作业。丁某和刘某均未取得建筑行业资质证书。刘某做屋顶防水槽时不慎跌落，导致脊髓损伤、双下肢瘫痪。2014年7月，刘某以某公司为用工单位向市人社局提出工伤认定申请。同年9月，区人社局作出工伤认定决定书，认定刘某在该事故中所受伤害为工伤，由某公司承担工伤保险责任。某公司辩称刘某为丁某雇佣，跟其没有任何关系，遂向市人社局申请行政复议，市人社局维持了区人社局的工伤认定。某公司随后向区法院提起行政诉讼，请求撤销前述工伤认定决定书。

【调查与处理】

法院审理认为《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》、人社部《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》均明确规定：用工单位违反法律规定、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。本案中，原告某公司将工程业务分包给不具备用工主体的自然人丁某，后丁某雇佣第三人刘某工作时受伤，虽然某公司与刘某不存在劳动关系，但其作为用工单位应确定为承担工伤保险责任的单位。据此，法院驳回了某公司要求撤销工伤认定书的诉讼请求。

【法律分析】

如何证明发包人与承包人的过失，可从以下几方面进行分析：

一是建筑行业是技术性强、事关人民生命财产安全的重要行业，有鉴于此，国家规定凡是从事建筑设计、勘查、施工或监理行业的单位或个人，均必须取得国家有关部门颁发的资质证明，这是法律的强制性规定。我国建筑法第十三条规定：从事建筑活动的建筑施工企业、勘查单位、设计单位和工程监理单位，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分为不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。建筑法第十四条规定：从事建筑活动的专业技术人员，应当依法取得相应的执业资格证书并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。因此，不管是公司还是个人，只要想单独从事建筑行业，就必须取得相应的资质证书。本案中，自然人丁某和刘某均未取得建筑行业资质证书，均属违反国家强制性规定的违法行为。

二是建设工程施工中，总承包人未经发包人同意，不得再次将工程分包给第三人。即使经过同意分包的，也不得分包给不具备相应资质的第三人，否则即为违法分包，可以据此认定过失。我国合同法第二百七十二条规定：“禁止承包人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。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。”本案中，某公司将工程分包给不具备资质的丁某，属于违反法律强制性规定的行为;丁某再将工程分包给不具备资质的刘某，同样属于违法行为。某公司和丁某均可认定为对刘某之工伤具有过错。按合同法第五十二条规定，违反法律、行政法规强制性规定的合同属于无效合同。无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同法第五十八条还规定：合同无效的，有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。本案中，某公司与丁某，丁某与刘某签订的分包合同，都因违法而无效。同时，发包人均未能举证证明承包人具有施工资质。因各个分包合同都是无效的合同，而各个分包人均是在明知承包人没有相应资质的情况下，还将工程进行违法转包，据此可以认定各个发包人均具有过错。对于刘某工伤，某公司和丁某应承担连带赔偿责任。

【典型意义】

一是案件具有普遍性。在我国目前的建筑业市场，一个工程往往由开发商交给建筑业总承包单位，接着转给劳务分包公司，再接着分给大包工头，下面还有各种小包工头。在这个层层分包的过程中，就会滋生非法私人挂靠买卖。工程层层转包的现象非常普遍，往往很多缺少资质的包工头最终承包了工程。这种情况下发生农民工出现工伤的情况，赔偿问题往往会变得复杂。

二是案例具有指导意义。建筑工程层层转包的前提下，作为用工的自然人一旦发生工伤事故，各发包主体间很可能相互推诿，索赔就变得十分困难。这类案例的宣传，就是要让正在维权或者未来即将维权的雇工知晓，确定其工伤赔偿主体的关键是证明各个发包主体均具有过错。一旦证明他们具有共同的过失，则应当承担连带的赔偿责任，从而最大限度地保护其自身的合法权益。

三是案例的警示性、前瞻性。要提醒建筑施工企业必须拥有一套系统完整的工程项目管理制度和管理体系，把质量管理体系、安全管理体系、技术操作规程落实到劳务人员，尤其是安全操作常识严重匮乏的农民工，从源头上杜绝工伤发生。