

建设工程领域,“转包”和“挂靠”是常见的两种违法行为,它们不仅严重侵害了建筑市场的正常管理秩序,往往也是造成工程质量问题的罪魁祸首,严重影响工程质量和安全。提到这两个概念,既是业内人士耳熟能详的名词,又是大家说不清楚、不明的事物,究其原因在于二者均涉及“施工合同的承包人不履行义务”的表象,易被混淆。本文结合现行法律及行业监管规章,以案例评析为切入点,系统剖析转包与挂靠的区别。

一、人民法院案例库参考案例评析

(一)基本案情

B公司与被告A公司签订一份建设工程施工合同,但因B公司没有建筑施工资质,合同没有实际履行,后由B公司的法定代表人即原告挂靠在被告C公司成立的分公司,由原告实际施工该项目。原告承建工程后,陆续向被告A公司交纳履约保证金100万元,并进行了施工。施工过程中,A公司及监理单位对原告施工的内容及价格进行了确认。后因A公司的资金不到位导致原告停工,经计算原告已施工的工程总造价为266万元。后A公司向原告出具承诺书,承诺在2014年11月12日前支付工程款,但A公司至今未向原告支付工程款,对于原告缴纳的履约保证金也未退还。

(二)裁判结果

一、被告A公司于本判决生效之日起十五日内支付原告工程款2669155.8元;二、被告A公司于本判决生效之日起十五日内向原告退还履约保证金100万元;三、被告A公司于本判决生效之日起十五日内支付原告工程款利息1205171.92元;四、被告A公司支付原告工程款逾期付款利息,以2669155.8元为基数,按同期贷款市场报价利率3.65%,自2022年8月21日计算至实际支付止;五、驳回原告其他诉讼请求。宣判后,原、被告未提起上诉,判决已生效。

(三)案例评析

上述案例中,法院认为原告与A公司虽未直接签订建设工程施工合同,但A公司发包工程项目时,明知原告无建筑资质,系挂靠于有资质的单位,仍同意由原告组织施工,并接受原告缴纳的保证金,双方已形成事实上的施工合同关系。

通过该判例可知,发包人在明知实际施工人借用资质(挂靠)施工的情况下,与实际施工人之间形成事实上的施工合同关系。

关于业主发包是否构成肢解发包,需弄清楚以下问题:什么是肢解发包?什么是单位工程?哪些情况属于肢解发包?将单位工程项下的部分分项工程发包给不同的承包人是否属于肢解发包?将施工总承包单位资质范围内的工程发包给两个及以上单位的,是否属于肢解发包?将没有专业承包资质的专业工程单独发包是否属于肢解发包?肢解发包的法律后果是什么?如何规避肢解发包的法律风险?

一、何为肢解发包?

肢解发包是指建设单位将一个单位工程的施工肢解成若干部分发包给不同的承包人。

《民法典》第七百九十一条第一款和《建筑法》第二十四条均规定:禁止将建筑工程肢解发包。……不得将应当由一个承包单位完成的建筑工程施工肢解成若干部分发包给几个承包单位。

《建设工程质量管理条例》第七十八条规定:本条例所称肢解发包,是指建设单位将应当由一个承包单位完成的建设工程分解成若干部分发包给不同的承包单位的行为。

《建设工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》第六条规定:建设单位将一个单位工程的施工分解成若干部分发包给不同的施工总承包或专业承包单位的,属于违法发包。第五条规定:本办法所称违法发包包括肢解发包。

据此,肢解发包是指建设单位将应当由一个承包单位完成的“单位工程”的施工肢解成若干部分发包给不同的承包人。

(1)肢解发包的主体是“建设单位”(又称发包人或发包单位),不是总承包单位或分包单位;

(2)肢解发包的客体是“单位工程”,不是“单项工程”“部分分项工程”;

(3)肢解发包行为是将一个单位工程的施工分解成若干部分,发包给不同的承包人。

二、何为单位工程?

单位工程通常是由施工单位划分,由监理单位审核后实施的,特殊情况下由建设单位组织监理单位和施工单位共同确定的,具有独立施工条件并能形成独立使用功能的建筑物或构筑物,由若干分部工程组成,分部工程又有若干分项工程组成。

1.单位工程由建设单位、监理单位、施工单位确定。

住建部《建筑与市政工程施工质量控制通用规范》(GB 55032-2022)第4.1.2条规定:“施工前,应由施工单位制定单位工程、分部工程、分项工程和检验批的划分方案,并由监理单位审核通过后实施。施工现场情况与附录不同时,应按实际情况进行分部工程、分项工程和检验批划分,由建设单位组织监理单位、施工单位共同确定。”

2.单位工程应具有独立使用功能的建筑物或构筑物。

住建部《建筑与市政工程施工质量控制通用规范》(GB55032-2022)第4.1.1条规定:“单位工程应具有独立使用功能

论建设工程领域中转包与挂靠的区别

——以人民法院案例库参考案例为例

□王卫华

二、转包与挂靠的概念及特征

通过上述案例,可从中提炼出挂靠的核心要素,即“借用资质”,在实践中,往往将“借用资质”的行为称为“挂靠”。当发包人对挂靠人借用资质的行为明知时,在二者之间形成事实上的合同关系;那么,如果发包人对借用资质的行为不知情,在二者之间还能形成事实合同关系吗?实务界的主流观点是否定的。此时就与转包的情形极其相似,使得挂靠和转包在表现形式上体现出了难以区分的特征。

那么,到底是什么是转包,什么是挂靠呢?我们先来看它们的概念。

(一)转包的概念及特征

早在1992年建设部颁发的《工程总承包企业资质管理暂行规定》中就对转包作出禁止性的规定,在该规定中使用的名称是“倒手转包”,就是如今转包的前身。目前,在《建设工程质量管理条例》和《建设工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》中,均对“转包”的定义进行了明确。

《建设工程质量管理条例》第七十八条第3款规定:本条例所称转包,是指承包单位承包建设工程后,不履行合同约定的责任和义务,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。

《建设工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》第七条规定:本办法所称转包,是指承包单位承包工程后,不履行合同约定的责任和义务,将其承包的全部工程或者将其承包的全部工程肢解后以分包的名义分别转给其他单位或个人施工的行为。

从上述对转包的定义中可归纳出以下核心特征:

1.转包行为发生时,承包人已合法取得了工程的承包权。

2.转包行为发生时,承包人与发包人已经签订了建设工程施工/总承包合同。

3.承包人将其承包工程的全部或肢解后转移给第三方,并且由第三方实际完成施工。

(二)挂靠的概念及特征

“挂靠”一词并非规范的法律用语,在狭义的法律层面,“挂靠”并没有明确的概念,与之相对的法律术语是“借用资质”,“挂靠”是实践中对法律上“借用资质”概念的通称,通常行政机关和司法机关对两者也不进行严格区分。根据《建设工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》第九条的规定,挂靠是指单位或个人以其他有资质的施工单位的名义承揽工程的行为。这里所称的承揽工程,包括参与投标、订立合同、办理有关施工手续、从事施工、办理结算、收款等活动。

从上述概念中,可以归纳出挂靠的核心特征有:

1.被挂靠人具备与所承包工程相适应的资质,这一特征与转包中承包人的条件相似。

2.挂靠人借用被挂靠人的资质并以被挂靠人的名义开展工程承揽活动,包括前期的磋商、投标、签约、中期的施工手续办理、组织和管理,后期的结算和收款等一系列活动。

3.被挂靠人仅提供“资质出借”服务并据此收取“挂靠费”,不参与工程投标、合同签订,也不履行施工和管理义务。

三、转包与挂靠的核心区别

转包与挂靠在实践中,往往在行为特征和表现形式上有着诸多难以区分之处,单纯从概念上着手很难对事实行为进行准确判断。下面就结合二者常见的表现形式,从行为主体之间的法律关系、时间节点、合同效力、对资质的依赖及主张权利的途径等方面进行深度的分析。

(一)转包的常见表现形式

承包人将工程进行转包,是对合同信赖关系和稳定性的严重破坏,是缺乏诚信的表现;在实践中,承包人将工程转包以后其利润已经得到实现,往往放弃对

工程进行任何管理,对工程质量和施工安全具有极大的危害性。实践中,转包的常见表现形式有:

1.承包单位将其承包的全部工程转给其他单位或个人施工;

2.承包单位将全部工程肢解后,以分包名义分别转给其他单位或个人施工;

3.承包单位未在项目上派驻主要管理人员,或派驻的主要管理人员中有一人以上与施工单位未订立劳动合同且没有建立工资和社保关系,或派驻的项目负责人未对该工程的施工活动进行组织管理,又不能进行合理解释并提供相应证明;

4.承包单位未按合同约定采购主要建筑材料、构配件及设备或租赁施工机械设备,而是由其他单位或个人采购、租赁,或施工单位不能提供有关采购、租赁等证明,又不能进行合理解释;

5.专业作业承包人的承包范围是其上手承包的全部工程,并且计取的是除上缴给上手的“管理费”后剩余的全部工程价款;

6.承包单位通过采取合作、联营、个人承包等形式或名义,直接或变相将其承包的全部工程转给其他单位或个人施工的;

7.专业工程的发包单位不是该工程的施工总承包或专业承包单位的,但建设单位依约作为发包单位的除外;

8.专业作业的发包单位不是该工程的承包单位;

9.施工合同主体之间没有工程款收付关系,或者承包单位收到款项后又转拨给其他人,又不能进行合理解释并提供材料证明。

另外,以联合体形式承包工程的,在联合体内部也会形成内部转包的情形,即联合体一方不进行施工也未对施工活动进行组织管理的,并且向联合体其他方收取管理费或者其他类似费用的情形。

(二)挂靠的常见表现形式

由挂靠的定义,可知其行为本质突出的是“借用资质”,实质上是自然人或

企业利用企业法人的独立人格和资质获得自身难以取得的交易信用,以此规避国家法律、政策对其业务、税收等方面的限制和监督。实践中,挂靠的具体表现有:

1.没有资质的单位或个人借用其他单位的资质承揽工程的;

2.有资质的施工单位相互借用资质承揽工程的;

3.上文转包的常见表现形式中第3至9项的情形,有证据证明属于挂靠的,应当认定为挂靠。

值得注意的是,《建设工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》将“相同资质等级相互借用”的行为列入挂靠的情形,但最高人民法院在《建设工程施工合同纠纷司法解释(一)》第一条第一款第(二)项中规定,合同无效的情形是“没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业资质等级”,并且最高法民一庭编著的《最高人民法院建设工程施工合同司法解释(一)理解与使用》一书中指出“越来越多的观点认为,对于实际施工人借用资质订立建设工程施工合同的效力不能一概而论”。

(三)转包与挂靠的核心区别

通过以上对转包与挂靠的概念、特征和常见表现形式的详细分析,从事实和法律逻辑上看,二者存在的核心区别主要有:

1.行为发生的时间不同
转包行为通常发生在转包人取得承包权之后,而挂靠行为通常在项目发包初期就已经开始。

2.主体身份不同
转包关系中,转包人是真正的承包人,但不是实际的施工人;而在挂靠关系中,被挂靠人既不是真正的承包人,也不是实际的施工人。

3.合同效力不同
转包情形下,发包人与转包人之间签订的合同属于有效合同;挂靠情形下,发包人与被挂靠人之间签订的合同

并不当然有效,区别的关键在于发包人是否明知。

4.主体间法律关系不同
转包情形下,发包人与承包人之间形成合同关系;承包人与转包人之间则属于无效的转包合同关系。

5.行为对资质的依赖关系不同
转包情形下,当发包人明知挂靠时,虽与被挂靠人签订合同,但二者之间不形成合同关系,在发包人与挂靠人之间形成事实上的合同关系;当发包人明知挂靠时,则发包人与被挂靠人之间的合同关系成立并有效,挂靠人与被挂靠人之间属于无效的合同关系。

6.实际施工人主张权利的途径不同
转包情形下,转包人除了可以向转包人主张工程价款的权利之外,还可以依据司法解释的规定突破合同相对性要求发包人在欠付承包人工程价款的范围内承担责任。而挂靠情形下,通常挂靠人只能向被挂靠人主张权利,不能突破合同的相对性向发包人主张权利;在发包人明知挂靠的情况下,挂靠人因与发包人之间形成事实上的合同关系,也只能向发包人主张权利,不能向被挂靠人主张权利,除非被挂靠人存在过错。当然,发包人“明知”的过错应仅限于承担合同无效或损失扩大大部分的相应责任,不应扩展至其后因挂靠人或挂靠人合同履行不当的责任;对于“发包人明知”的事实举证责任自然属于挂靠人或者被挂靠人。

四、结论

转包与挂靠是多年来在建设工程领域屡见不鲜的现象,二者均因违法而无效。虽然在实务中对二者进行准确区分较为困难,但在法律关系、合同效力、责任承担上存在着本质差异,即转包是“合法承包工程后的义务转移”行为,挂靠则是“无资质主体的资质借用”行为;前者主合同有效,后者主合同无效;前者承包人仅对特定行为负责,后者被挂靠人需承担连带责任。厘清二者区别,是落实《民法典》《建筑法》的必然要求,更是解决工程质量问题、维护市场秩序的关键。作者单位:上海市建纬(郑州)律师事务所

“肢解发包”如何认定,如何规避相应风险?

□张春玲

的建筑物或构筑物”。住建部《建设工程施工质量验收统一标准》第4.0.2条规定:单位工程应按下列原则划分:1.具有独立施工条件并能形成独立使用功能的建筑物或构筑物;2.对于规模较大的单位工程,可将其能形成独立使用功能的部分划分为一个子单位工程。

3.单位工程通常由10个分部工程组成,分部工程又由若干分项工程组成。

住建部《建筑与市政工程施工质量控制通用规范》(GB55032-2022)第4.1.1.3条规定:建筑工程分部工程划分应符合规范附录A、附录B的规定。根据该规范附录A《建筑工程的分部工程、分项工程划分》,单位工程通常由10个分部工程组成:地基与基础、主体结构、建筑装饰装修、屋面、建筑给水排水及供暖、通风与空调、建筑电气、智能系统、建筑节能、电梯。

三、如何认定肢解发包?

1.建设单位将单位工程项下非独立立项的部分分项工程发包给不同的承包人,属于肢解发包。

根据《住房和城乡建设部关于基桩工程单独发包问题的复函》(建市函〔2017〕35号):“单位工程是指具备独立施工条件并能形成独立使用功能的建筑物或构筑物。按照现行的《建筑工程施工质量验收统一标准》(GB50300-2013),建筑工程包括地基与基础工程、主体结构工程、建筑屋面工程、建筑装饰装修工程等共10个分部工程。按照《建筑工程分类标准》(GB/T50841-2013)分类,基坑工程(桩基、土方等)属于地基与基础分部工程的分项工程。鉴于基坑工程属于建筑工程单位工程的分项工程,建设单位将非独立立项的基坑工程单独发包属于肢解发包行为。”

2.建设单位将施工总承包单位资质范围内的工程发包给两个及以上单位的,视为肢解发包。

根据住建部《关于进一步加强建筑市场监管工作的意见》(建市〔2011〕86号)第(三)条:“禁止肢解发包工程。建设单位要将工程发包给具备相应资质条件的承包单位,不得将应当由一个承包单位完成的建设工程肢解成若干部分发包给不同的承包单位。建设单位将施工总承包单位资质范围内的工程发包给两个及以上单位的,视为肢解发包,有关部门要依法进行查处。”

根据住建部《建筑业企业资质标准》(建市〔2014〕159号),建设工程施工总承包资质的工程内容包括地基与基础、主体结构、建筑屋面、装修装饰、建筑幕墙、附属人防工程以及给排水及供暖、通风与空调、电气、消防、防雷等配套工程。据此,建设单位将其中的工程发包给两个及以

上的承包人的,属于肢解发包。

3.建设单位将设有专业承包资质的专业工程单独发包是否属于肢解发包?
住建部《建筑业企业资质标准》(建市〔2014〕159号)总则第三条第二款规定:“没有专业承包资质的专业工程单独发包时,应由取得相应专业承包资质的企业承担。取得专业承包资质的企业可以承接建设单位依法发包的专业工程。”根据该标准,建筑幕墙工程、钢结构工程、建筑装饰装修工程、电子与智能化工程、建筑机电安装工程、消防设施工程等有专业承包资质的可以由建设单位依法发包的专业工程。

建设单位将设有专业承包资质的专业工程单独发包是否属于肢解发包,需根据具体情况判断,即该专业工程是一个单位工程还是单位工程项下的部分分项工程。住建部《建筑业企业资质标准》(建市〔2014〕159号)规定的专业承包资质(如消防设施工程专业承包),仅表明该企业具备承接对应专业工程的能力,但不必然等同于该工程属于独立的单位工程。

如果专业工程本身就是一个独立的单位工程,且建设单位将其发包给具有相应专业承包资质的单位,不属于肢解发包。例如,对于一些单独立项的智能化工程、消防工程等,建设单位将其单独发包给具有相应资质的专业承包单位,是符合规定的,不属于肢解发包。

如果专业工程是同一个单位工程项下的非独立立项的部分分项工程,建设单位将其单独发包,则属于肢解发包。例如,某住宅项目的消防工程若作为分部工程纳入总承包范围,建设单位单独发包即违法。

四、肢解发包的法律后果是什么?

肢解发包存在建设工程施工合同无效,以及建设单位及单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员受到行政处罚的法律后果。

1.肢解发包是否导致合同无效?

关于肢解发包是否导致合同无效存在一定争议,司法实践中对于肢解发包是否导致合同无效也判定不一。

认为肢解发包导致合同无效的主要理由是:《建筑法》第二十四条和《建设工程质量管理条例》第七十八条明确规定禁止肢解发包,建设单位将应当由一个承包单位完成的建设工程分解成若干部分发包给不同的承包单位,违反了法律、行政法规的强制性规定,根据《民法典》第一百五十三条第一款,“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效”。(2019)最高法民终589号、(2025)新01民终4111号、(2025)云01民终4752号均是判决。

认为肢解发包不影响合同效力的主要理由是:(1)虽然《建筑法》第二十四条和《建设工程质量管理条例》第七十八条明确规定禁止将建设工程肢解发包,但这些规定并不都是效力性强制性规定,而是管理性强制性规定,不影响合同效力,符合《民法典》第一百五十三条第一款的除外规定。“该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”。详见(2019)苏08民终423号判决书。(2)《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)》第一条关于“建设工程施工合同具有下列情形之一的,应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定,认定无效”的规定中无效情形并未包括肢解发包。详见(2019)鲁14民终3246号判决书。

不过,在实践中,倾向于认为肢解发包行为无效。因为肢解发包可能导致工程管理混乱、质量难以保证等问题,从立法本意来看,对肢解发包行为持鲜明的否定态度。

《最高人民法院关于当前民事审判工作中的若干具体问题》第六条关于建设工程合同纠纷案件的审理问题第二条关于合同效力问题阐明:“要严格适用建设工程司法解释第一条和第四条关于合同无效情形的规定,对于应当招标而未招标或中标无效,转包、违法分包、肢解发包,不具有相应资质等级以及未取得建设工程规划许可审批手续等签订建设工程施工合同的,应当依法认定无效。”

建设工程施工合同被认定为无效的情况下,违约责任、损失赔偿等主张将受到严重影响,发包人无法直接依据合同约定要求承包人承担工期、质量、安全等违约责任。根据《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(一)》第六条,建设工程施工合同无效,根据过错原则承担责任。

2.建设单位及单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员存在受到行政处罚的风险。

根据《建设工程质量管理条例》第五十五条和第七十三条,建设单位肢解发包面临的行政处罚包括:责令改正;处工程合同价款0.5%-1%的罚款;建设单位直接

责任面临的处罚为单位罚款数额的5%-10%。

根据行政监管部门关于肢解发包行政处罚的认定,以下建设单位发包工程,曾被行政监管部门认定建设单位将上述工程发包给不同承包人构成肢解发包。

五、如何规避肢解发包的法律风险?

在确保工程质量没问题、指定分包风险相对可控的情况下,可以通过与总承包单位、分包单位签订三方协议的方式降低肢解发包风险,但不能完全排除风险。

(一)在三方协议情况下,存在构成指定分包、建设单位承担工程质量过错责任的风险。

《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第七条规定:建设单位不得直接指定分包工程承包人。

《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)》第十三条规定:因发包人直接指定分包人分包专业工程造成建设工程质量缺陷,发包人应当承担过错责任。

据此,若建设单位单独选定分包人且将分包工程款直接支付至分包人,在建设、单位、总承包人、分包人签订三方协议的情况下,存在被认定为指定分包的风险,指定分包情形下建设单位将承担相应的工程质量过错责任,合同无效风险相对较小。

(二)签订三方协议可以降低肢解发包风险,但不能完全排除风险。

住建部《关于进一步加强建筑市场监管工作的意见》(建市〔2011〕86号)第(三)条规定:“禁止肢解发包工程。……建设单位直接向施工总承包单位分包单位支付分包工程款,或者要求分包单位将已经承包的部分建设工程分包给指定单位的,有关部门应当依法进行查处。”

《杭州市建筑市场管理若干规定》(2019修正)第十一条第二款规定:“有下列情形之一的,属于肢解发包行为:(二)实行施工总承包的建设工程,建设单位采用与总承包单位、分包单位签订三方协议的方式变相指定分包单位,并向分包单位直接支付分包工程款的,但施工总承包合同中有约定的除外。”

若建设单位单独选定或指定分包人、建设单位直接向分包人付款,总承包人不对分包工程承担连带责任,签订三方协议赋予总承包人一定的管理分包的权利义务责任,只能尽可能降低肢解发包风险,不能排除风险。京建法罚(市)字〔2015〕第140025号、锡建建罚字〔2021〕第060号是签订三方协议仍被认定为肢解发包的行政处罚案例。

(三)规避肢解发包风险的法律建议

1.分包人选定:规避肢解发包风险的

核心环节

(1)联合选定为基本原则:建设单位不得单独选定分包人,必须与总承包单位联合开展分包人选定工作,或至少邀请总承包单位全程参与选定过程,确保选定流程的参与性与透明度,从源头规避“肢解发包”以及“指定分包”的认定风险。

(2)规范选定流程:联合选定过程需严格遵循资质审核、公开招标(如适用)、联合评标定标等流程,重点审核(包括)企业资质等级、业绩证明、质量保障能力及安全生产许可等核心要件,相关审核及决策文件需由双方共同签章确认,留存完整档案。

2.款项支付:阻断肢解发包认定的关键举措

(1)设立三方共管账户为首选方式:摒弃建设单位直接向分包人支付工程款的模式,建立建设单位、总承包单位、分包单位三方共管账户。工程款由建设单位存入该账户,实现资金流的全程共管。

(2)明确资金支取规则:制定账户资金支取的联合审核机制,明确支取需经三方根据工程进度、质量验收结果等共同确认。同时限定资金使用范围,确保仅用于分包工程相关的人工、材料、机械等成本支出,留存资金使用的明细凭证。

3.合同与沟通:夯实风险防控的基础保障

(1)细化三方协议条款:在协议中明确总承包单位对分包工程的管理责任、质量监管义务及连带责任,避免出现“总承包单位仅挂名、无实质管理”的条款设计。同时清晰界定分包工程范围、质量标准、工期要求及违约责任,尤其需明确质量缺陷责任划分规则。

(2)建立常态化联合沟通机制:定期召开三方沟通会议,通报工程进度、质量情况及资金使用动态,及时解决分包管理中的争议问题。沟通记录、会议纪要需三方签字确认,作为合同履行的重要补充依据,强化各方协同管理责任。

4.施工总承包合同预先约定:三方协议的法律性基础

(1)前置约定为核心前提:在施工总承包合同签订阶段,需明确约定特定工程内容可由建设单位、总承包单位与分包单位签订三方协议的相关条款,为后续三方合作提供合法性依据,规避“变相肢解发包”的认定风险。

(2)明确约定核心内容:总承包合同中需清晰界定可签订三方协议的工程范围(如专业分包工程的具体类别、规模标准)、分包人选定的协同规则、工程款支付的基本框架及总承包单位的管理责任边界,确保约定内容具体、明确且具有可操作性。

5.核心风险提示

(1)三方协议仅能降低风险,无法完全排除,需确保上述要点落地执行,避免形式化操作。

(2)若存在建设单位单独指定分包人、直接支付工程款、总承包单位未实质履职或总承包合同无前置约定等情形,仍可能被认定为肢解发包或指定分包,面临行政处罚及质量过错责任。作者单位:北京市中伦文德律师事务所上海分所