

关于建设工程施工总包与分包单位经济利益纠纷的案例分析

摘要

总包与分包的出现是建筑行业发展、专业化分工的必然趋势，这种合作关系的出现既促进了建筑行业的发展，同时双方在合作过程中也产生了矛盾。

所有的纠纷最终都会牵扯经济利益，针对总包单位与分包单位发生经济利益的纠纷，本文对国内外分包体制发展的现状及解决措施做了研究学习，并结合具体的纠纷案例，试图从法律、合同、制度的角度提出了可供各方参考的切实可行的措施。

关键词：总包 分包 经济利益

A case study on the economic interest disputes between the construction contractor and subcontractor

Abstract

The emergence of general contracting and subcontracting is the inevitable trend of construction industry development and specialized division of labor. The emergence of this cooperative relationship not only promotes the development of the construction industry, but also has a contradiction in the process of cooperation.

All disputes will eventually involve economic interests, according to the general contractor and subcontractors have the economic interests of the dispute, the current subcontract system at home and abroad to develop and solve measures to do the study, combined with the specific cases of disputes, the parties for reference to practical and feasible measures are put forward from the legal angle the system of the contract.

Key Words:The contractor;To subcontract;economic interest

目 录

1. 绪论	1
2. 国内外发展现状	3
2.1 国内建设工程项目施工总包及分包单位发展现状	3
2.2 国外建设工程项目施工总包及分包单位发展现状	4
3. 案例分析	7
3.1 关于总包违约的案例分析	7
3.1.1 案例背景介绍	7
3.1.2 案例纠纷问题分析	7
3.2 关于分包违约的案例分析	8
3.2.1 案例背景介绍	8
3.2.2 案例纠纷问题分析	8
3.3 关于工程变更产生利益纠纷的案例分析	9
3.3.1 案例背景介绍	9
3.3.2 案例纠纷问题分析	9
3.4 关于合同主体变更的案例分析	11
3.4.1 案例背景介绍	11
3.4.2 案例纠纷问题分析	11

4. 解决问题办法	13
4.1 从法律角度提出解决办法	13
4.2 从合同角度提出解决办法	13
4.3 从制度角度提出解决办法	14
4.4 从分包单位角度提出解决办法	16
参考文献	17
致谢	18

1. 绪论

改革开放以来，我国人民生活质量开始提高，各大都市兴起工程建设，我国建筑行业开始飞速发展。人们生产生活离不开住房，房地产被大规模开发和建设；人们出差履行离不开交通，高铁公路铁路工程开始兴建；一二线城市开始地铁建设施工与运营。不同领域的工程项目突飞猛进，单体工程所需的建设投资费用越来越大，建造施工技术难度越来越大，作为建筑施工总承包单位，虽有参与承建的施工资质，但施工经验、筹资能力、机设配备、专业人员能力等方面往往不可能完全满足市场需要，而一些小的施工承包商面临施工资质的限制，不能承包到大的工程项目这就形成了建筑工程行业市场一种特殊的关系——总包与分包。

随着建设行业的加速发展，市场竞争越来越激烈，导致利润率正在下降，各建筑施工企业面临严峻考验，总承包商与分包商的协作与互助则有助于提高施工企业的生存能力。在建筑工程技术不断改造完善的今天，任何一个建设工程的大企业都不可能满足所有专业的要求，都需要专业化的小企业配合，总包单位进行专业化的分包管理，通过总包与分包的合作交流，实现资源共享、人才共享，有利于加快建设工程施工进度，降低工程造价，提高整个项目的经济效益，形成合作共赢的局面。

但是，分包工程管理发展中普遍暴露的问题也很多，第一，建设工程招投标市场违法违规现象普遍，很多专业分包单位和劳务分包队伍通过挂靠或借用资质投标承包其不能胜任的工程项目，并通过行贿等不正当的手法谋取利益，使建筑行业出现不良风气，导致建设了很多豆腐渣工程。第二，由于分包商购买了一些不合格的廉价建筑材料作为施工原料，导致施工质量不达标，甚至出现安全事故。第三，建筑行业市场上大多数劳务分包队伍良莠不齐，部分服务团队成员的社会背景复杂，多为农民工，学历低素质差，甚至有过违法犯忌的前科，而总包单位选择劳务分包队伍比较随意，对分包队伍具体人员情况不清楚，一旦选用这样的劳务分包队伍往往会产生劳务纠纷问题，影响分包工程顺利施工，甚至造成整个建设项目效益损失。第四，分包工程是整个项目的一部分，应以整个项目利益为首，但是分包商往往只考虑分包施工管理、施工进度，而忽视了整个施工项目的进度。第五，分包单位没有履行自己的义务，竣工验收结算完后立即撤离，

也不承担质量保修的责任义务。第六，一部分总包单位社会信誉差，经常拖欠分包单位工程款，甚至克扣劳务人员工资。第七，有些分包单位不具有所承包工程的施工能力，便将所承包的工程违法转包，从中获取利润，工程出现问题却推卸责任不愿承担。第八，总包单位为了节省时间和成本，选择口头分包工程项目给某个专业施工队，既不进行分包工程招投标，也不订立书面合同，这样会造成总承包商不承担责任，也使得不具备建设工程施工资格的分包商承包到自己能力范围以外的工程，最终出现建设工程项目质量不符合标准，当有这种质量问题时，往往没有人愿意承担责任，而是彼此推卸责任。

对于工程分包发展中所出现的问题和纠纷现象，最终都会牵扯经济利益，针对总包单位与分包单位发生经济利益的纠纷，本文对国内外分包体制发展的现状及解决措施做了研究学习，并结合具体的纠纷案例，从法律、合同、制度的角度提出了可供各方参考的切实可行的措施。

2. 国内外发展现状

2.1 国内建设工程项目施工总包及分包单位发展现状

随着我国分包机制的发展，建设工程项目施工总包与分包之间存在着越来越多的经济利益纠纷，为了避免纠纷问题的产生，各个建设工程企业就如何处理或避免总包单位与分包单位之间的矛盾纠纷问题提出了一些建议和措施。

为了避免或减少总包单位与分包单位经济利益纠纷问题的产生，政府在建立和规范建筑劳务分包制度起到一定的作用。大庆市萨尔图区规划建设局的李健男在《试论政府在建立和规范建筑劳务分包制度中的作用》中指出，建设部对建设工程劳务分包重点在分包企业资质质的规定上，而对分包制度缺乏法律依据。即使是符合施工资质的企业，也不一定能满足市场需求。政府应当采取的措施有：（1）首先要建立健全相关的法律法规，修改《建筑法》中不合适不准确不实用的条款。（2）建立和完善建设工程劳务分包有形交易市场，使交易更加透明、公平、规范，监督管理进入交易市场的劳务分包企业进行资质审查、登记和备案，防止总包与分包单位不签订合同或者签订黑白合同，监督审查签订用工合同，保护农民工合法权益。（3）选择劳动力资源丰富的地区建设劳务基地，组织劳务人员进行建筑行业法律法规教育和安全知识学习，对建筑工程分包单位提供高质量的劳务队伍。

中铁建工集团有限公司的梁新刚在《浅析施工单位如何抓好建设工程分包管理》中指出，要搞好工程分包管理，首先需要总包单位重视，其次是要对该工程的管理配备素质高和效率高的队伍、完善企业管理制度、采用适合该工程项目的现场管理方法，具体措施有：（1）清楚划分分包的范围：总包单位所承包的工程项目的主体部分必须由总包单位自己完成，其他部分可以分包，总包单位还要监督分包单位禁止其对分包工程再分包。（2）认真签订分包合同：分包合同应尽量使用范本，可以是建设部制定的或者工程项目所在地建设主管部门制定的范本，选定合同范本后需根据每个工程项目具体实际情

况进行修改，分包合同签订后需报送工程所在地建设行政主管部门备案。（3）建设工程实施过程中，总包单位与分包单位应严格按照合同要求履行自己的责任和义务。（4）一旦发生争议或者经济纠纷问题，应尽量协商解决，避免影响建设工程顺利进行，解决不了时，可依据合同约定的争议解决办法进行处理。

中国葛洲坝集团第五工程有限公司的李金在《施工总承包单位的分包工程管理探讨》中指出，对分包单位的管理分为三个部分：（1）建设分包工程开工前对分包单位的管理：招投标阶段需考虑投标单位的施工资质、业绩经验、社会信誉、资金能力、投标报价等方面，至少对三家投标单位进行评选，择优选择。（2）建设工程施工过程中对分包单位的管理：总包单位需配备经验丰富的高素质管理人员，对施工材料进行严格把关，对施工质量情况进行严格检查或监测，做好各部门的组织协调工作，在规定工期内完成预定内容，还要对分包单位费用台账进行核对审查。施工过程中，监督分包单位落实安全生产责任制，严禁违规违法操作。（3）建设工程竣工后，总包单位要安排相关人员对分包工程施工技术文件资料统一整理、归档，明确分包单位质量保修责任与办法，落实工程回访制度。

浙江省萧山市高运控股集团有限公司的钱玲玲在《浅议建筑企业劳务分包管理的完善》中指出，总包单位需要提高对劳务分包单位的管理效率，具体措施：（1）及时、有效、规范的与分包单位签订劳务分包合同，不能为了赶进度，对分包工程经济条款不进行谈判，这样极易产生经济利益纠纷，因此，作为总包单位应在施工前签订好劳务分包合同，合同中需要明确支付工程款方式、双方责任义务、工程范围和施工技术质量标准等内容。（2）加强劳务分包企业数据库建设，对劳务分包单位施工工期、质量、作业程序和安全文明施工进行监督和评估，做好信息记录，方便总包单位根据工程实际需要选择分包单位，降低总包单位选择分包单位的风险和成本，同时减少总包单位与分包单位经济利益纠纷的产生。

在建设工程分包管理中财务管理非常重要，济源市公共资源交易中心的段艳芳在《新形势下建筑工程分包管理》中对施工过程中分包单位的财务管理提出了具体的措施：（1）台账的管理，分包单位在开始进入施工场地时，财务部门就应该进行建立台账，在施工过程中，对于支付款项和支付款金额及时登记，核对台账发现问题需立即解决。

(2) 工资的控制，工程分包施工队伍进场后，所有劳务人员应配合项目劳资部，整理收集劳务人员名单及身份证复印件，由财务部门根据提供的工资表进行工资发放。(3) 资金的控制，分包单位自身对分包工程施工进行及时检查监测，对于不符合质量要求的施工项目，分包单位应配合总包单位及时作出整修措施。

2.2 国外建设工程项目施工总包及分包单位发展现状

国外总包与分包的组合协作方式，在建筑施工行业中是广泛存在着的，很多国家也正在不断完善分包工程管理制度，美国对于分包有着成功的经验，成为学习的典范。

对于分包单位的选择，美国所采用的做法与国内的侧重点有些不同。哈尔滨工业大学管理学院的李忠富在《美国建筑业的总包分包关系》中指出，美国对于分包单位的选定一般分三个步骤：(1) 预算的委托，总包单位在投标时，总包单位从几家专业工程单位委托预算来选择分包单位。(2) 分包的预算书，从分包提出预算书，然后由总包单位将概预算制成预算书，过低或过高的预算将会有被撤回预算书的风险，此风险由总包单位承担，所以总包单位需要具备在限定时间内审查分包单位的预算价是否妥当的能力。

(3) 分包的选定，总包单位对分包单位的选择是综合性的，分包的价格和以前合同履行情况作为选择的主要因素。

江苏交通建设集团的徐炳庆在《浅谈国外承包工程中的项目分包管理》中对涉外工程分包合同的签订和履行提出了具体的可行性措施：(1) 合同签订只是个基础，最重要的是按照合同要求施工，施工前总包单位与分包单位应进行技术交底，对可能出现问题的地方进行讨论提醒，施工过程中保证施工质量合格、进度不拖延的前提是双方要进行经常性的交流，总包单位要经常对施工质量进行检查，对施工进度进行监察。(2) 分包合同中需注明奖惩条款、保修条款等，通过奖惩的方法提高分包单位的积极性。

山东电力建设第三工程公司的刘法书在《国外项目分包管理的探讨》中对国外建设工程项目分包模式进行了研究，国外的特殊施工条件需要总包单位采用新的分包模式及方法，将国内员工与工程所在国员工组成一支全新的施工队伍，突破了传统的施工方式，两国职工配合施工，中国员工负责施工材料方面的工作，如材料加工和下料等，当地员工担任施工对接的施工，这种新的施工分包模式，有利于建设工程项目施工进度的加快，

还有利于减少分包费用。

山东电力建设第三工程公司的翟全珂在《浅谈海外工程分包商自带机械的管理》中提到，分包单位根据分包工程需要，自行配备或租赁机械设备并进行管理，在合同中，分包单位要明确自己的责任，根据施工需要注明提供的施工机械，并确保机械设备的设计和制造单位相关文件齐全，保证进场机械的安全性和完整性，并自行提供操作人员。

通过对国内外企业和学者提出的关于避免和减少总包单位和分包单位经济利益纠纷措施的研究学习，得出一些结论，作为总承包商，首先要认真挑选分包商，对分包商的施工经验、企业声誉、人员素质等进行综合评价。施工过程中进行严格监督检查管理，尽量避免质量事故和安全事故的发生，以免造成工程费用的增加，减少工期延误，多与分包单位沟通交流，使施工人员保持良好的状态进行施工。作为分包单位，通过建立台账，及时准确记录支付款项和金额，确保资金使用到位。作为建设单位或政府有关主管部门也应对总包单位与分包单位的施工任务进行检查监督，减少违法违规行为事故的发生，一旦发生纠纷问题，应就其问题产生原因进行调查研究分析，责任到人，按合同约定及相关法律法规进行处罚。尽管国内外学者对总包与分包的关系研究已经很全面了，但现实中总包与分包的利益纠纷依然存在，所以本课题希望通过对真实案例的研究，探索出一些具有可行性的措施。

3. 案例分析

3.1 关于总包违约的案例分析

3.1.1 案例背景介绍

2014年2月26日，江西萍乡长运有限公司（以下称为“长运公司”）与江西建工第三建筑有限责任公司（以下称为“江西三建公司”）订立了《萍乡综合客运枢纽站BT项目投资建设合同》，长运公司将位于萍乡经济技术开发区吴楚北大道与高铁站西路口交叉口的萍乡客运枢纽站融资建设、移交（BT）项目发包给江西三建公司施工建设。工程建设期间，江西三建公司将工程屋面SBS防水业务分包给童安华（童安华并不具备进行

屋面 SBS 防水工程建设的劳务分包资质），由童安华组织人员施工，未签订施工合同。2014 年 11 月 5 日，江西三建公司向童安华出具《萍乡长运北站工程屋面 SBS 防水业务结算单》，确认工程屋面 SBS 防水业务工程款为 89356.4 元。2014 年 11 月 5 日上午，江西三建公司向童安华支付工程款 30000 元。2014 年 11 月 11 日至 2015 年 5 月 8 日，江西三建公司向长运公司移交了工程竣工图、结算资料及钥匙。2015 年 1 月 21 日，江西三建公司通过中国农业银行向童安华支付工程款 44419.4 元。尚欠童安华工程款若干，童安华多次催讨无果。

3.1.2 案例纠纷问题分析

本案例纠纷焦点在于江西三建公司尚欠童安华工程款若干，童安华多次催讨无果。

作为劳务分包的童安华，不具备进行屋面 SBS 防水工程建设的劳务分包资质，理论上是不应该承包资质范围以外的工程，但是自己已经具备了屋面 SBS 防水工程施工的能力，并且诚信认真的按时完成了自己所承包的防水工程，理应得到应有的报酬。但是由于童安华既没有资质也没有与江西三建公司签订合同，三建公司一直未支付剩余工程款，童安华索要无果。

在这种情况下，童安华作为分包商，在工程分包项目的选择中，首先要对分包项目范围、技术要求与自身的情况结合起来，并进行了解分析，至少要确保工程图纸到位，各项基础数据齐全，准确判断自己能否在保证工程质量的前提下获利，然后分包单位需对总包单位的企业资质进行确认，以确保总包单位是正规性企业，还要对总包单位的社会声誉进行调查，了解总包单位在以往参与过的工程建设项目中是否有拖欠工程款的现象，选择的总包单位最好是以前合作过的，或者业内信誉良好的企业。在施工前一定要签订合同，合同签订时要充分考虑工程特点及其他相关分包工程的情况，合同中需详细的注明可能发生的问题及相应的解决措施，作为日后解决纠纷问题的依据，签订合同还需指定工程款支付方式，以防止总包商拖欠，对于总包方不按合同规定实施支付工程款的，分包商可以提出解除合同，并要求总包单位支付违约金。在分包工程建设过程中，分包单位需积极主动的配合总包单位下达的工作，做好沟通协调工作，注意留存基础资料，发生分歧的事件需有详细的原因、过程和结果。

3.2 关于分包违约的案例分析

3.2.1 案例背景介绍

浙江仙都建设有限公司（以下简称仙都公司）、缙云县中鑫建设有限公司（以下简称中鑫公司）通过公开招投标，分别中标缙云县下双龙地块保障性住房和拆迁安置用房D、C区块工程。2010年12月27日，仙都、中鑫公司分别与缙云城市建设开发有限公司签订了施工合同。此后，仙都公司、中鑫公司与祝良宝进行了磋商，就该工程内部承包达成初步意向。2011年7月27日，仙都公司、中鑫公司分别与丁文雄、祝良宝签订了工程内部承包责任制合同，将中标的C、D区块工程以内部承包的方式交由丁文雄、祝良宝实际施工。2012年3月12日，双方经协商，签订《〈工程内部承包责任合同〉解除协议书》，同年3月下旬，有关部门在抽查检测过程中发现由祝良宝、丁文雄承包期间施工的部分主体工程存在混凝土强度不合格的质量问题，并责令停工整改。仙都公司委托浙江省建筑科学设计研究院等单位进行检测，设计补强方案，并组织进行返工、补强施工。在此期间多次电话联系祝良宝、丁文雄，并于2012年5月7日书面致函祝良宝、丁文雄处理工程质量问题，但俩人都置之不理。

3.2.2 案例纠纷问题分析

本案例纠纷焦点在于主体工程存在的工程质量问题是否由祝良宝、丁文雄负责。

就建设项目而言，工程质量是建设工程的生命，《建筑法》和《建设工程质量管理条例》将以确保工程质量作为起点和目的，以保护国民的生命和财产安全，祝良宝、丁文雄为涉案工程的实际施工人，在工程实际施工中承担质量责任。因主体工程质量问题造成的检测费、技术服务费及补强、返工损失应由祝良宝、丁文雄承担。

仙都公司、中鑫公司是该工程项目的总包单位，采用内部承包的方式，直接交由丁文雄、祝良宝实际施工，这种方式签订的合同约定独立核算，自筹资金，丁文雄、祝良宝，作为内部承包者，需要向施工单位交纳管理费，虽然是自负盈亏，但是施工总包单位仍需负责该项目，仙都公司和中鑫公司仍然要对该工程的施工质量和安全负责。为了避免总包单位与分包单位的经济利益纠纷问题，总包单位应将内部承包人的诚信情况、

履约能力、项目管理能力、经济能力和施工经验等作为能否顺利完成建设工程项目预定目标所应考虑的关键因素，所以仙都公司和中鑫公司在选择丁文雄、祝良宝作为内部承包人时，一定要对其各个方面进行严格审查，做到慎之又慎。在项目建设过程中，更应该不定期检查该工程项目部的经营和运作状况，做到对工程项目施工质量、进度、成本了如指掌，同时，施工单位还应对内部承包人进行监督和管理，防止出现违法合同和规定的行为，导致工程项目无法顺利完成。

3.3 关于工程变更产生利益纠纷的案例分析

3.3.1 案例背景介绍

2013年6月7日，宜宾市南溪区教育和体育局（以下简称“南溪教育局”）与江西中乐建设工程有限公司（以下简称“中乐公司”）签订《宜宾市南溪区大观中心校综合楼、学生食堂建设项目合同书》及《房屋建筑工程质量保修书》。2013年6月13日，中乐公司与郭和森签订《项目管理内部承包合同》，约定中乐公司将其承包的宜宾市南溪区大观中心校综合楼、学生食堂建设项目转包给郭和森和代云武施工修建。2013年7月13日，徐克良与郭和森、代云武签订《劳务承包合同》，代云武、郭和森根据项目及工程情况编制合理的施工进度计划，徐克良根据进度计划要求组织施工。合同签订后，徐克良即按照约定施工，后因南溪教育局对工程进行设计变更等，导致工期延长。现大观中心校工程已全部完工。2015年2月14日，徐克良与代云武、郭和森对大观中心校工程劳务进行结算，共计1102535.20元，结算后代云武、郭和森支付了徐克良上述工程款项的95%即1047408.44元。但是，因工程变更产生的钢管租赁费、看管费、管理费、垂直运输机械费、搅拌机费等共计228467.55元，徐克良多次向郭和森和代云武索要设计变更产生的费用，郭和森、代云武均以中乐公司未支付变更费用为由不予支付，徐克良转向中乐公司索要变更费用也无果。

另查明：南溪教育局因大观中心校综合楼、学生食堂新建项目已经验收合格。徐克良、郭和森和代云武均无施工资质。

3.3.2 案例纠纷问题分析

本案例的纠纷焦点在于徐克良提出的因工程变更产生的钢管租赁费、看管费、管理费、垂直运输机械费、搅拌机费等共计 228467.55 元费用应该由谁支付。

中乐公司将承包的宾市南溪区大观中心校综合楼、学生食堂新建项目通过内部承包方式转包给没有施工资质的郭和森修建，后郭和森与合伙人代云武又将该工程的劳务分包给没有资质的徐克良施工，徐克良系涉案工程实际施工人，该项目已完成，且通过验收，说明涉案项目质量是合格的，故徐克良主张的相关工程款费用应予支付，此变更费用应由南溪教育局支付中乐公司，然后中乐公司支付给代云武、郭和森，最后支付给徐克良。

徐克良作为实际施工人，虽然没有施工资质，但是按时完成了郭和森、代云武分包的工程任务，且郭和森、代云武已经支付了工程款的 95%，只是由于南溪教育局引起的设计变更产生的费用没有支付，所以始终拿不到设计变更产生的工程款。为了防止这种情况的经济纠纷问题，徐克良在承包该分包工程时就应该对郭和森、代云武进行调查研究，判断其社会声誉是否良好，还要对所承包的工程图纸及其相关的工程图纸进行检查，以确定其图纸是否完整，图纸设计是否合理，是否适用于本工程，这样才能减少施工过程中的设计变更风险，避免经济纠纷问题的产生。其次，在签订合同时，要与郭和森、代云武明确规定工程款的支付方式，以及出现非徐克良方原因而产生的一切变更费用的支付方式，应具体规定：如果郭和森与代云武已经向徐克良确认支付了原工程款的 95%，同时需支付该工程中产生的变更费用，对徐克良承包的工程经验收检查出现质量不合格时，徐克良应承担修复责任和费用。在施工过程中，对于产生的设计变更等情况，徐克良应保留郭和森、代云武下达的变更指令和变更方案等文件作为变更费用的证明，作为解决经济纠纷的依据。

作为建设单位的南溪教育局，工程竣工验收完成，但是设计变更产生的费用没有付清，因而产生经济纠纷问题。对于中乐公司将承包的宾市南溪区大观中心校综合楼、学生食堂新建项目通过内部承包方式转包给没有施工资质的郭和森修建，没有尽到监管的职责。各类建设工程质量安全事故和经济利益纠纷问题的重要源头基本都是非法转包、违法分包等，所以为了预防这些纠纷问题的出现首先要对总包单位进行慎重选择，在招标中应加大宣传力度，通过网络平台、电视、报纸、杂志等媒体推进建设单位的权利和

义务，为建设单位充分履行其合法权益提供法律依据，需投标单位学习招标管制部门和建设管理部门编印的《投标人行为指南》、《中标人须知》、《承建企业须知》等文献，使投标单位清楚自己应该做什么，了解违法行为将承担的责任和惩罚。在对总承包商选择时，需对潜在中标人的社会信用、施工资质、施工经验、投标报价等方面进行比较分析，尽量选择有过合作的且具有良好商业信誉的总包商。在招投标时，还要尽量确保图纸齐全，设计合理。在进行签订总包合同时，合同需注明总包单位的责任和义务，对总包单位出现承包违法行为的具体处罚进行详细说明，对于建筑工程施工非法转包行为，建设单位应依据住房和城乡建设部最新发布的《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法（征求意见稿）》对总包单位的非法转包行为实行查处。在施工过程中，建设单位应派人在施工现场进行监理，负责现场质量安全监督，当工程需要设计变更时，一定事先与施工单位沟通，并要求承包商及时对施工进度或施工方案和计划进行整改，尽量减少工期延误，对于总包单位提出的整改方案需进行研究，若方案可行应对总包单位适当给予奖赏和鼓励。只有建设单位做好监督管理的工作，及时与总包单位沟通协调，才能减少甚至避免施工单位之间的经济利益纠纷。

3.4 关于合同主体变更的案例分析

3.4.1 案例背景介绍

2010年11月11日，河南省亚美建筑工程分包管理有限公司（以下简称“亚美分包公司”）与河南中亨建设开发有限公司（以下简称“中亨公司”）签订承包合同协议，商定将脚手架工程的劳务发包给亚美分包公司。2011年3月22日，亚美分包公司与崔泽武签订租赁合同一份。崔泽武按约定向亚美分包公司提供租赁物用于工程。2012年6月30日，亚美分包公司与中亨公司发生合同纠纷，亚美分包公司已退出施工现场，但是并没有将租赁物退还给崔泽武，租赁物仍留在施工现场，部分租赁物的租金尚未付清，亚美分包公司租赁崔泽武钢管116919.7米，扣件105279套、丝杠145套、钢管套头（对接）216套，中亨公司与崔泽武清点后，中亨公司接收钢管102192米，扣件47463套，并达成新的租赁合同。亚美分包管理公司表示，对缺少的钢管14723米，扣件57816套、丝杠145套、钢管套头（对接）216套没有异议，对于缺少的租赁物及租金，崔泽武多次

向河南省亚美建筑工程分包管理有限公司和河南中亨建设开发有限公司催讨无果。

3.4.2 案例纠纷问题分析

本案例的纠纷焦点在于崔泽武的租金及违约金应该谁来承担。

崔泽武与亚美分包公司之间的租赁协议是双方当事人的真实意思表示，应当受到法律保护。崔泽武依约提供租赁物后，双方在租赁合同履行过程中，亚美分包公司因合同与中亨公司产生纠纷后，撤离施工现场，但并未将租赁的建筑设备归还崔泽武，尚欠部分租金，所以崔泽武有权请求解除与河南省亚美建筑工程分包管理有限公司签订的租赁合同，有权请求亚美分包公司支付缺少的钢管 14723 米，扣件 57816 套、丝杠 145 套、钢管套头（对接）216 套的租金及赔偿金。因崔泽武与河南中亨建设开发有限公司无合同关系，所以不需要对崔泽武进行赔偿。

崔泽武作为租赁商，为了避免这种纠纷问题的产生，在签订租赁合同时，首先对河南省亚美建筑工程分包管理有限公司进行社会声誉考查，同时要对该工程进行了解，根据自己的经验判断该工程所需租赁的设备数量。在签订合同时，应当载明租金支付方式、设备单价、租金支付日期、违约金或者违约金数额等。在租赁合同中应规定，河南省亚美建筑工程分包管理有限公司与河南中亨建设开发有限公司发生纠纷引起工程延误或停工现象，与崔泽武方无关，河南省亚美建筑工程分包管理有限公司应按时支付租金。在租赁合同履行过程中，为防止由于租赁数量缺少或对账不清的现象，应进行过程跟踪，约定每次租赁设备时安排专门的管理人员与亚美分包公司进行对账，确定租赁数量和到场数量是否一致，核实租金是否按时支付清楚。

作为劳务分包单位的亚美分包公司，在工程实施过程中与施工单位中亨公司发生纠纷，向崔泽武租赁的租赁物缺少，产生经济纠纷，显然劳务分包单位的管理能力欠缺，为了防止这种情况发生，亚美分包公司在向崔泽武租赁钢管、扣件、丝杠和钢管套头时，应派责任心强的管理人员负责，对于每次租赁的零件名称、数目、单价和总价做成台账，清楚明了便于查账和支付租金，租赁物到货后要安排专人清点检查，防止遗漏或存在不合格零件影响施工。施工过程中每天需要的钢管、扣件、丝杠和钢管套头需在管理人员监督下领取，对于领取租赁物的名称、数量和领取人姓名需进行记录，防止出现租赁物

丢失。只有通过这种严格谨慎的制度安排才能避免纠纷问题的产生。

4. 解决问题办法

4.1 从法律角度提出解决办法

1997年颁发的《建筑法》与2004年发布的《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》中阐述了分包工程的界定和监管工作的责任主体等内容。

建筑法和其他相关法规条例等是由全国人大常委会或相关部门制定、修正和颁布的，触及的内容多且复杂。随着建筑业的发展，《建筑法》与《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》已不能完全满足现代社会建设项目分包管理的需求，其中，存在着分包的法定监督机制不健全，法律处罚力度不够，主要对以下两个方面进行分析：

（1）完善监管机制，我国法律法规对建设工程分包合同的监管只是一笔带过，在分包合同签订后几天内，将所签订的合同送至当地建设部门备案审查，除此之外，关于监管就没有了其他规定，总包与分包单位完全可以私下订立阴合同，备案审查时提供阳合同，合同履行过程中，可能会存在施工材料价格波动、国家政策变更、设计变更等现象，往往导致总包单位与分包单位订立的阴合同出现纠纷问题。所以，国家除了需要对合同备案审查和违法分包界定做出详细说明外，还需对怎样预防、制止、查处非法转包及违法分包统一做出详细规定。（2）加大对违法分包的总包单位处罚力度，对处罚条款做出更详细的说明。中国的建筑相关违法行为惩处不外是例如“责令改正”、“吊销资质证书”

、罚款等惩罚，对于吊销资质证书的分包单位，短时间内可以再次申请资质，所以这种惩罚对分包单位来说基本没太大的法律威慑力，相关法律可以将“吊销资质证书”改成“吊销其资质证书并且两年内申请不予审批”，这样的处罚力度才会让很多企业望而却步。建筑法中对违法分包、非法转包等的行为处罚只有 10000 到 30000 元的罚款，这个数目对于一个施工企业来说仅仅是个小数目，根本无法起到严厉警告的作用，所以相关建筑法应对其做出更加具体的处罚规定和处罚金额。

4.2 从合同角度提出解决办法

港资房地产公司对于同一项目的开发时间是国内房地产公司的二到三倍，港资项目把时间大多花费在前期的合同制定上，这也正是国内减少总包单位与分包单位后期经济利益纠纷所应该改善的地方。

分包合同制定需仔细考虑几个方面的问题：（1）分包合同签订前对分包单位的选择，需要有公平、公正、公开的招投标程序，对分包商进行选择，对投标单位的社会声誉、企业资质、技术经验、资金状况等进行核查和综合评价，分包单位选择不合适，对以后建设过程中的沟通影响是非常大的。尽量选择有过合作的且信誉良好的分包单位，或者承包过类似分包工程的比较有经验的单位。（2）合同的制定，采用示范合同文本，再进行内容填充，详细具体的合同内容是施工过程的标准，是纠纷解决的依据，每一项工序的施工质量标准需清楚明确，合同协定总包单位与分包单位各自的责任和权利，对于可能出现的风险应提前预测并提出规避风险的措施，对违规违纪的行为应明确处罚方式，对纠纷问题的处理流程应详述。（3）加强对合同的审查，可以分为审查前、中、后阶段，审查前阶段主要是建设单位或政府相关主管部门对分包单位选择和合同订立的合法性、严密性和经济性等方面进行检察。审查中阶段，总包商应对分包商进行跟进审核，主要审查分包单位是否按合同约定进行施工生产，现场管理人员是否对分包单位的违法行为做出处理。审查后阶段，对分包单位执行的合同结果进行测验和评估。（4）建立合同信息管理系统，对于大型项目的建设，采用传统的合同管理方法效率非常低下，运用现代计算机技术和信息管理技术进行合同管理，可以时刻掌握合同的签订和履行，进行信息共享，及时控制解决纠纷问题。

作为建设单位，它在整个工程建设中起着主导作用，所以非常有必要对总包单位作出准确的选择和签订合同，总承包合同内容，除了与总包单位约定的施工范围、施工质量标准、工程款的支付方式、责任分工等内容外，对于总包单位选择分包单位并且签订分包合同也应作出明确说明：总包单位必须严格按照招投标方式选择具有合格的施工资质的分包单位，分包单位的确定需告知并经建设单位批准，与分包商签订分包合同出现纠纷问题时，由总包单位自行解决并承担责任，因总包单位原因产生分包工程纠纷问题时，或对建设工程项目造成费用损失或进度拖延时，总包单位应对建设单位负责赔偿损失。建设单位通过对总包单位的分包管理进行约束，能够加强总包单位对分包工程的管理力度，减少总包单位与分包单位的经济纠纷问题，防止对建设项目的整体利益造成损失。

4.3 从制度角度提出解决办法

以一个总包企业的角度来谈制度解决方法，主要从几个方面进行实施：（1）对总包单位自身的管理要求，在思想上，总包单位应明确自己在建筑工程中扮演什么角色起到什么作用，在工作上，总包单位对分包单位的管理人员应清楚自己在日常工作中需要管理的范围有哪些，做到对业主负责，与业主保持频繁沟通。对分包合同中质量标准、进度要求要做到心中有数。现场管理人员需要定期召开会议，总承包人和分包商的现场负责人需对工序交接进行碰面协调，每一位负责人都需要以PPT的形式清楚地展示工程进度，相比上个周期的进度，接下来一个周期的进度计划，还有对出现的质量安全事故进行说明，并提出整改措施以及整改完成情况。（2）多与分包商沟通，建设工程项目顺利完成、平等互利、协作共赢是总承包单位与分包单位共同的目标，总承包商可以通过一些例会加强与分包单位的沟通，同时传达建设单位或者上级相关主管部门的要求等。

（3）建立详细的奖惩制度，现场管理人员和分包人都可以作为奖罚对象。对于通过改进施工方法提高了进度，管理协调的好避免了风险损失，减少了费用支出等行为给予经济奖励并公开表扬，以鼓励其他员工积极为建设工程项目做贡献，同样对于违规操作违纪行为应做出经济处罚并公示，以警戒其他员工。（4）信用平台的建设是规范建筑市场秩序的根本之策，是加强建筑行业诚信意识的重要措施。就总包单位而言，为了更加方便选择分包单位，应建立信用平台。信用平台的建设应通过总包单位自主对分包单位进行

调查了解，应包括分包单位的基本信息、自我评价信息、良好信誉信息、不良信誉信息。其中，基本信息应具体包括企业姓名、法定代表人、注册时间地址、经营范围、资质等级等情况。自我评价信息指企业对本单位的情况做出的介绍和评价，主要包括企业概况、经营理念、业绩，以及能够反映自身的实际信用状况。良好信誉信息主要指国家、地方行政机关或社会团体颁布的获奖信息，地方城市银行或税务机关做出的信用评价，国家知识产权局批准的专利等。不良信誉信息主要指有过违反有关相关工程建设的法律法规、规章或强制性标准、行为规范的，并受到相关建设行政管理部门或执法监督机构的处罚记录的行为信息，不良信誉信息大致分为质量、安全、文明施工、交易、履约履职等方面的行为。信用平台除了要对分包企业进行建档，还需对执业人员信用信息进行整理，包括姓名、性别、年龄、所在单位、执业资格类别等基本信息，以及良好信用信息和不良信用信息三大部分。

对于建设单位来说，避免总承包人与分包商之间的经济利益纠纷的前提是对总承包人的选择。对于有经验的建设单位选择总包单位可以通过邀请招标的方式，邀请招标所需花费成本较低，耗时较短，可以对有过合作且信誉良好的企业发出投标邀请书，长期合作的总包单位对于处理类似工程相对更有经验，建设单位比较放心，对工程项目比较有益。对于经验较少或没有经验的建设单位，在选择总包单位时可以参考其他建设单位在类似项目中如何选择总包单位的，选择哪个总包单位。

4.4 从分包单位角度提出解决办法

作为专业分包商或劳务分包队伍，经常面临总包单位拖欠工程款或者拖欠农民工工资的现象，减少这种经济纠纷问题可采取以下方法：（1）在承包一些分包工程时，首先要对工程进行了解，是否具备完整的图纸，自身是否可以达到分包工程施工技术要求，分包单位还应该对总包单位进行调查，判断其总包单位是否具备施工资质、资质有效期、社会信誉、用工资格等。尽量选择合作过的或者业内信誉良好的总包单位。（2）与总包商签订合同协议时，协议应明确工程款的支付方式，对于不能守时发放工程款的违约行为，分包单位有权提出违约补偿，总包单位对工程损失负责。合同中还需注明所有可能发生的纠纷问题及解决措施，可以作为今后解决纠纷的依据。（3）施工过程中，分包单

位应积极配合总承包商下达的工作任务，并与总包单位现场管理人员沟通交流，要注意保存基础数据资料，对出现的纠纷问题进行记录，详细记录产生纠纷问题的原因、处理过程、结果等。如果总包单位未按合同规定支付工程款或者劳务工资拖欠的，分包单位先向总包单位发催款通知函，经验收检查分包工程合格，如总包单位在规定时间内未支付分包单位工程款或劳务工资没有任何回复和承诺，分包单位可以停工，然后向建设主管部门申请仲裁调解，或者向法院提起诉讼。

建设工程施工总包与分包单位的经济利益纠纷在现代建筑市场虽然已经非常普遍，但是作为建筑行业的一员，我们不能知法犯法，不能让自身的利益蒙蔽了双眼，通过法律、合同、制度、分包单位四个角度做出整改措施，规范我们所从事的建筑行业，使中国的建筑市场更加公平、公正、公开，成为其他国家学习的典范。

参考文献

- [1]黎汝博. 建设工程分包管理存在的问题及对策[J]. 建材与装饰(中旬刊), 2007, (09).
- [2]何显华. 劳务分包单位的选择和管理——浅议借鉴工程量清单招投标的模式来公开选择和管理劳务分包单位[J]. 建筑施工, 2008, (11).
- [3]我国建筑劳务分包和劳务企业发展现状——促进建筑劳务企业发展的政策研究(上)[J]. 建筑, 2009, (23).
- [4]李华. 建筑劳务分包企业经营与管理问题分析[J]. 合作经济与科技, 2010, (21).
- [5]梁新刚. 浅析施工单位如何抓好建设工程分包管理[J]. 工业建设与设计, 2011, (S1).
- [6]钱玲玲. 浅议建筑企业劳务分包管理的完善[J]. 建筑, 2011, (12).

- [7]葛伟. 论建筑工程施工合同的规范管理[J]. 建筑设计管理, 2011, (03).
- [8]元秀梅. 建筑工程施工合同管理探讨[J]. 科技风, 2011, (16).
- [9]杨芳. 施工企业工程分包管理[J]. 山西建筑, 2012, (09).
- [10]周雪. 有关建筑工程施工合同管理存在的问题及对策[J]. 黑龙江科技信息, 2012, (01).
- [11]邓海霞. 谈建筑工程合同管理[J]. 山西建筑, 2012, (08).
- [12]孙华峰. 浅析建筑工程合同管理中应注意的几个问题[J]. 现代经济信息, 2012, (03).
- [13]工程施工合同管理中常见的五类问题[J]. 中国招标, 2012, (11).
- [14]谢莉萍. 浅析工程项目建设中施工合同管理[J]. 科技与企业, 2012, (05).
- [15]代廷宇. 合同管理在施工阶段的重要地位[J]. 石油化工建设, 2013, (05).
- [16]王恺,王亚菊. 国外建筑工程分包管理探讨[J]. 水利水电施工, 2014, (05).
- [17]宋清亮. 关于甲指分包管理的认识和建议[J]. 科技与企业, 2014, (16).
- [18]段艳芳. 新形势下建筑工程分包管理[J]. 中国招标, 2014, (28).
- [19]龚伟君. 建筑工程项目分包管理浅析[J]. 科技与企业, 2015, (16).
- [20]何飞. 国际项目管理之工程分包管理[J]. 四川建筑, 2016, (03).
- [21]苏华. 工程分包管理存在的问题及对策[J]. 门窗, 2016, (11).
- [22]成翠红. 我国工程分包管理现状综述[J]. 中国高新技术企业, 2016, (14).
- [23]季涛. 浅谈分包管理[J]. 经营管理者, 2016, (16).