

第五章 建设工程发包与承包法规

第一节 建设工程承发包

一、建设工程承发包概念

所谓发包、承包，是指一方当事人为另一方当事人完成某项工作，另一方当事人接受工作成果并支付工作报酬的行为。其中，把某项工作交给他人完成并有义务接受工作成果，支付工作报酬，是发包；承揽他人交付的某项工作，并完成某项工作，是承包。发包与承包构成发包、承包经济活动的不可分割的两个方面、两种行为。

建筑工程发包、承包，是指经济活动中，作为交易一方的建设单位，将需要完成的建筑工程勘察、设计、施工等工作全部或者其中一部分交给交易的另一方勘察、设计、施工单位去完成，并按照双方约定支付报酬的行为。其中，建设单位是以建筑工程所有者的身份委托他人完成勘察、设计、施工、安装等工作并支付报酬的公民、法人或其他组织，是发包人，又称甲方；以建筑工程勘察、设计、施工、安装者的身份向建设单位承包，有义务完成发包人交给的建筑工程勘察、设计、施工、安装等工作，并有权获得报酬的企业是承包人，又称乙方。

建筑工程发包、承包制度，是建筑业适应市场经济的产物。建筑工程勘察、设计、施工、安装单位要通过参加市场竞争来承揽建设工程项目。这样，可以激发企业活力，改变计划经济体制下建筑活动僵化的体制，有利于建筑业健康发展，有利于建筑市场的活跃和繁荣。本

章将对建筑工程发包与承包的原则，建筑工程发包的条件与方式，建筑工程总承包制度、联合承包制度、分包制度，以及建筑工程发包与承包行为的规范分别加以阐明。

二、建设工程承发包的方式

我国建设市场中由于承发包内容和具体环境的影响，工程承发包方式也是多种多样的。

(一) 按承包内容和范围划分承包方式

1. 建设全过程承包

建设全过程承包也叫“统包”，或“一揽子承包”，即通常所说的“交钥匙”工程。采用这种承包方式，建设单位一般只要提出使用要求和竣工期限，承包单位即可从可行性研究、勘察设计、设备询价与选购、材料订货、工程施工、生产职工培训，直至竣工投产等实行全过程、全面的总承包，并负责对各项分包任务进行综合管理、协调和监督工作。这种承包方式主要适用于各种大中型建设项目。它的好处是可以积累建设经验和充分利用已有的经验，节约投资，缩短建设周期并保证建设的质量，提高经济效益。当然，也要求承包单位必须具有雄厚的技术经济实力和丰富的组织管理经验。我国各部门和地方建立的建设工程总承包公司即属于这种性质的承包单位。

2. 阶段承包

阶段承包的内容是建设过程中某一阶段或某些阶段的工作，例如可行性研究、勘察设计、建筑安装施工等。在施工阶段根据承包内容的不同，可细分为三种方式：

(1) 包工包料。即承包工程施工所用的全部人工和材料。这是国际上采用较为普遍的施工承包方式。

(2) 包工部分包料。即承包者只负责提供施工的全部人工和一部分材料，其余部分则由建设单位或总包单位负责供应。我国改革开放前曾实行多年的施工单位承包全部用工和地方材料，建设单位负责供应统配和部管材料以及某些特殊材料，就属于这种承包方式。改革开放后已逐步过渡到以包工包料方式为主。

(3) 包工不包料。即承包人仅提供劳务而不承担供应任何材料的义务。在国内外的建筑工程中都存在这种承包方式。

3. 专项承包

专项承包的内容是某一建设阶段中的某一专门项目，由于专业性较强，多由有关的专业承包单位承包，故称专业承包。例如可行性研究中的辅助研究项目，勘察设计阶段的工程地质勘察、基础或结构工程设计、供电系统及防灾系统的设计，建设准备过程中的设备选购和生产技术人员培训、通风设备和电梯安装等。

(二) 按承包者所处地位划分承包方式

在工程承包中，一个建设项目上往往有不止一个承包单位。承包单位与建设单位之间，以及不同承包单位之间的关系不同，地位不同，也就形成不同的承包方式。常见的有4种。

1. 总承包

一个建设项目建设全过程或其中某个阶段（例如施工阶段）的全部工作，由一个承包单位负责组织实施。这个承包单位可以将若干专业性工作交给不同的专业承包单位去完成，并统一协调和监督他们的工作。在一般情况下，建设单位仅同这个承包单位发生直接关系，而不与各专业承包单位发生直接关系，这样的承包方式叫作总承包。承担这种任务的单位叫作

总承包单位，或简称总包，通常有咨询设计机构、一般土建公司以及设计施工一体化的大建筑公司等。我国的工程总承包公司就是总包单位的一种组织形式。

2. 分承包

分承包简称分包，是相对总承包而言的，即承包者不与建设单位发生直接关系，而是从总承包单位分包某一分项工程（例如土方、模板、钢筋等）或某种专业工程（例如钢结构制作和安装、卫生设备安装、电梯安装等），在现场上由总包统筹安排其活动，并对总包负责。分包单位通常为专业工程公司，例如工业炉窑公司、设备安装公司、装饰工程公司等。国际上通行的分包方式主要有两种：一种是由建设单位指定分包单位，与总包单位签订分包合同；另一种是由总包单位自行选择分包单位签订分包合同。

3. 独立承包

独立承包是指承包单位依靠自身的力量完成承包任务，而不实行分包的承包方式。通常仅适用于规模较小、技术要求比较简单的工程以及修缮工程。

4. 联合承包

联合承包是相对于独立承包而言的承包方式，即由两个以上承包单位组成联合体承包一项工程任务，由参加联合的各单位推定代表统一与建设单位签订合同，共同对建设单位负责，并协调它们之间的关系。但参加联合的各单位仍是各自独立经营的企业，只是在共同承包的工程项目上，根据预先达成的协议，承担各自的义务和分享共同的收益，包括投入资金数额、工人和管理人员的派遣、机械设备和临时设施的费用分摊、利润的分享以及风险的分担等。

这种承包方式由于多家联合，资金雄厚，技术和管理上可以取长补短，发挥各自的优势，有能力承包大规模的工程任务。同时由于多家共同协作，在报价及投标策略上互相交流经验，

也有助于提高竞争力，较易得标。在国际工程承包中，外国承包企业与工程所在国承包企业联合经营，也有利于对当地国情民俗、法规条例的了解和适应，便于工作的开展。

（三）按获得承包任务的途径划分承包方式

根据承包单位获得任务的不同途径，承包方式可划分为 3 种。

1. 招投标竞争

通过招投标竞争，优胜者获得工程任务，与建设单位签订承包合同。这是国际上通行的获得承包任务的主要方式。我国实行社会主义市场经济体制，建筑业和基本建设管理体制改革的主要内容之一，就是从以计划分配工程任务为主逐步过渡到以在政府宏观调控下实行投标竞争为主的承包方式。

2. 委托承包

委托承包也称协商承包，即不需经过投标竞争，而由建设单位与承包单位协商，签订委托其承包某项工程任务的合同。

3. 指令承包

这是政府运用强制性的行政手段，指定工程承包单位。仅适用于很少一部分保密工作、特殊工种等。

（四）按合同类型和计价方法划分承包方式

工程项目的条件和承包内容的不同，往往要求不同类型的合同和包价计算方法。因此，在实践中，合同类型和计价方法就成为划分承包方式的重要依据。

1. 总价合同

固定总价合同就是按商定的总价承包工程。它的特点是以图纸和工程说明书为依据，明确承包内容和计算包价，并一笔包死。在合同执行过程中，除非建设单位要求变更原定的承包内容，承包单位一般不得要求变更包价。这种方式对建设单位比较简便，因此一般为建设单位所欢迎。对承包商来说，如果设计图纸和说明书相当详细，能据以比较精确地估算造价，签订合同时考虑得也比较周全，不致有太大的风险，也是一种比较简便的承包方式。如果图纸和说明书不够详细，未知数比较多，或者遇到材料突然涨价以及恶劣的气候等意外情况，承包单位须承担应变的风险；为此，往往加大不可预见费用，因而不利于降低造价，最终是对承包单位不利。这种承包方式通常仅适用于规模较小、技术不太复杂的工程。

2. 单价合同

在没有施工详图就需开工，或虽有施工图而对工程的某些条件尚不完全清楚的情况下，既不能比较精确地计算工程量，又要避免凭运气而使建设单位和承包单位任何一方承担过大的风险，采用单价合同是比较适宜的。在实践中，这种承包方式可细分为 3 种：

(1) 按分部分项工程单价承包。

即由建设单位开列分部分项工程名称和计量单位，例如挖土方每立方米、混凝土每立方米、钢结构每吨，等等，多由承包单位逐项填报单价；也可以由建设单位先提出单价，再由承包单位认可或提出修订的意见后作为正式报价，经双方磋商确定承包单价，然后签订合同，并根据实际完成的工程数量，按此单价结算工程价款。这种承包方式主要适用于没有施工图、工程量不明即须开工的紧急工程。

(2) 按最终产品单价承包。

就是按每一平方米住宅、每一平方米道路等最终产品的单价承包。其报价方式与按分部分项工程单价承包相同。这种承包方式通常适用于采用标准设计的住宅，中、小学校舍和通用厂房等工程。但考虑到基础工程因条件不同而造价变化较大，我国按每一平方米单价承包某些房屋建筑工程时，一般仅指±0 标高以上部分，基础工程则以按量计价承包或分部分项工程单价承包。单价可按预算定额或加调价系数一次包死，也可商定允许随工资和材料价格指数的变化而调整。具体的调整办法在合同中明确规定。

(3) 按总价投标和决标，按单价结算工程价款。

这种承包方式适用于设计已达到一定的深度，能据以估算出分部分项工程数量的近似值，但由于某些情况不完全清楚，在实际工作中可能出现较大变化的工程。例如在铁路或水电建设中的隧洞开挖，就可能因反常的地质条件而使土石方数量产生较大的变化。为了使承发包双方都能避免由此而来的风险，承包单位可以按估算的工程量和一定的单价提出总报价，建设单位也以总价和单价为评标、决标的主要依据，并签订单价承包合同。随后，双方即按实际完成的工程数量与合同单价结算工程价款。

3. 成本加酬金合同

这种承包方式的基本特点是按工程实际发生的成本（包括人工费、材料费、施工机械使用费、其他直接费和施工管理费以及各项独立费，但不包括承包企业的总管理费和应缴税金），加上商定的总管理费和利润来确定工程总造价。这种承包方式主要适用于开工前对工程内容尚不十分清楚的情况，例如边设计边施工的紧急工程，或遭受地震、战火等灾害破坏后需修复的工程。在实践中主要有 4 种不同的具体做法：

(1) 成本加固定百分数酬金。

计算方法可用下式说明：

$$C = C_a (1 + P) \quad (5-1)$$

式中 C ——总造价；

C_a ——实际发生的工程成本；

P ——固定的百分数。

从算式中可以看出，总造价 C 将随工程成本 C_a 而水涨船高，显然不能鼓励承包商关心缩短工期和降低成本，因而对建设单位是不利的。现在这种承包方式已很少被采用。

(2) 成本加固定酬金。

工程成本实报实销，但酬金是事先商定的一个固定数目。计算式为：

$$C = C_a + F \quad (5-2)$$

式中 F 代表酬金，通常按估算的工程成本的一定百分比确定，数额是固定不变的。这种承包方式虽然不能鼓励承包商关心降低成本，但从尽快取得酬金出发，承包商将会关心缩短工期，这是其可取之处。为了鼓励承包单位更好地工作，也有在固定酬金之外，再根据工程质量、工期和降低成本情况另加奖金的。在这种情况下，奖金所占比例的上限可大于固定酬金，以充分发挥奖励的积极作用。

(3) 成本加浮动酬金。

这种承包方式要事先商定工程成本和酬金的预期水平。如果实际成本恰好等于预期水平，工程造价就是成本加固定酬金；如果实际成本低于预期水平，则增加酬金；如果实际成本高

于预期水平，则减少酬金。这三种情况可用算式表示如下：

$$C_a = C_0, \text{ 则 } C = C_a + F \quad (5-3)$$

$$C_a < C_0, C = C_a + F + \Delta F \quad (5-4)$$

$$C_a > C_0, C = C_a + F - \Delta F \quad (5-5)$$

式中 C_0 ——预期成本；

ΔF ——酬金增减部分，可以是一个百分数，也可以是一个固定的绝对数。

采用这种承包方式，通常规定，当实际成本超支而减少酬金时，以原定的固定酬金数额为减少的最高限度。也就是在最坏的情况下，承包人将得不到任何酬金，但不必承担赔偿责任的责任。

从理论上讲，这种承包方式既对承发包双方都没有太多风险，又能促使承包商关心降低成本和缩短工期；但在实践中准确地估算预期成本比较困难，所以要求当事双方具有丰富的经验并掌握充分的信息。

(4) 目标成本加奖罚。

在仅有初步设计和工程说明书即迫切要求开工的情况下，可根据粗略估算的工程量和适当的单价表编制概算，作为目标成本；随着详细设计逐步具体化，工程量和目标成本可加以调整，另外规定一个百分数作为酬金；最后结算时，如果实际成本高于目标成本并超过事先商定的界限（例如5%），则减少酬金，如果实际成本低于目标成本（也有一个幅度界限），则加给酬金。用算式表示如下：

$$C = C_a + P_1 C_0 + P_2 (C_0 - C_a) \quad (5-6)$$

式中 C_0 ——目标成本；

P_1 ——基本酬金百分数；

P_2 ——奖罚百分数。

此外，还可另加工期奖罚。

这种承包方式可以促使承包商关心降低成本和缩短工期，而且目标成本是随设计的进展而加以调整才确定下来的，故建设单位和承包商双方都不会承担多大风险，这是其可取之处。当然也要求承包商和建设单位的代表都需具有比较丰富的经验和充分的信息。

4. 统包合同

统包合同即“交钥匙”合同，其内容见上文“建设全过程承包”部分。下面说明达成统包合同与确定包价的一般步骤。

第一步，建设单位委托承包商做拟建项目的可行性研究；承包商在提出可行性研究报告的同时，提出初步设计和工程概算所需的时间和费用。

第二步，建设单位委托承包商做初步设计并着手施工现场的准备工作。

第三步，建设单位委托承包商做施工图设计并着手组织施工。

每一步都要签订合同，规定支付给承包商的报酬数额。由于设计是逐步深入，概预算是逐步完善的，而且建设单位要根据前一步工作的结果决定是否进行下一步工作，所以不大可能采用固定总价合同、按量计价合同或单价合同等承包方式；在实践中以采用成本加酬金合同者为多，至于采用哪一种成本加酬金合同，则根据实际情况由建设单位和承包商双方协商确定。

三、建设工程承发包的基本原则

建筑工程发包、承包活动是一项特殊的商品交易活动，同时又是一项重要的法律活动，因此，承发包双方必须共同遵循交易活动的一些基本原则，依法进行，才能确保活动的顺利、高效、公平地进行。《建筑法》将这些基本原则以法律的形式做了如下规定。

1. 承发包双方依法订立书面合同和全面履行合同义务的原则

这是国际通行的原则。这里所称的书面合同是指建筑工程承包合同。由于建筑工程承包合同所涉及的内容特别复杂，合同履行期较长，为便于明确各自的权利与义务，减少纷争，《建筑法》和《合同法》都明确规定，建筑工程承包合同应当采用书面形式。这包括建筑工程合同的订立、合同条款的变更，均应采用书面形式。全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的建筑工程应当采用国家发布的建设工程示范合同文本。

订立建筑工程合同时，应当以发包单位发出的招标文件和中标通知书规定的承包范围、工期、质量和价款等实质性内容为依据；非招标工程应当以当事人双方协商达成的一致意见为依据订立合同。

承发包双方应根据建筑工程承包合同约定的时间、地点、方式、内容及标准等要求，全面、准确地履行合同义务。一旦发生不按照合同约定履行义务的情况，违约方将依法承担违约责任。

2. 建筑工程发包、承包实行以招标、投标为主，直接发包为辅的原则

工程发包可以分为招标发包与直接发包两种形式。招标发包是一种科学先进的发包方式，也是国际通用的形式，受到社会和国家的重视。因此，《建筑法》规定：建筑工程依法实行招标发包，对不适于招标发包的可以直接发包。由于我国已于2000年1月1日起，开始实施《中华人民共和国招标投标法》，因此，对于符合该法要求招标范围的建筑工程，必须依照《招标

投标法》实行招标发包。招标投标活动，应该遵循公开、公正、公平的原则，择优选择承包单位。

3. 禁止承发包双方采取不正当竞争手段的原则

发包单位及其工作人员在建筑工程发包中不得收受贿赂、回扣或者索取其他好处。承包单位及其工作人员不得利用向发包单位及其他工作人员行贿、提供回扣或者给予其他好处等不正当手段承揽工程。

4. 建筑工程确定合同价款的原则

建筑工程合同价款应当按照国家有关规定，由发包单位与承包单位在合同中约定。

全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的建设工程，应当按照国家发布的计价规则和标准编制招标文件、进行评标定标、确定工程承包合同价款。

2001年11月5日中华人民共和国建设部以第107号部令形式，发布了《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》，自2001年12月1日起施行。根据该《办法》，工程发承包计价包括编制施工预算、招标标底、投标报价、工程结算和签订合同价等活动。该《办法》还对以上工程发承包计价的原则以及具体方法做出了详细规定。

四、建设工程发包

(一) 建筑工程发包的方式

建筑工程的发包方式可分为招标发包和直接发包两种。

1. 招标发包

是指建设单位通过招标确定承包单位的一种发包方式。招标发包又有两种方式：一种是

公开招标发包，即由建设单位按照法定程序，在规定的公开的媒体上发布招标公告，公开提供招标文件，使所有潜在的投标人都可以平等参加投标竞争，从中择优选定中标人；另一种方式是邀请招标发包，即招标人根据自己所掌握的情况，预先确定一定数量的符合招标项目基本要求的潜在投标人并发出邀请，从中确定承包单位。全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的建设工程，应当依法采用招标方式发包。

2. 直接发包

是指发包方直接与承包方签订承包合同的一种发包方式。如建设单位直接同一个有资质证书的建筑施工企业商谈建筑工程的事宜，通过商谈来确定承包单位。采用特定专利技术、专有技术，或者建筑艺术造型有特殊要求的建设工程的勘察、设计、施工，经省、自治区、直辖市建设行政主管部门或有关部门批准，可以直接发包。

建筑工程一般应实行招标发包，不适于招标发包的保密工程、特殊专业工程等可以直接发包。有关招标发包法律的详细规定，本书将在下一章中做专门介绍。

（二）建筑工程发包前的准备工作

依据工程建设报建制度，建筑工程发包前，大中型建设项目的建设单位必须向工程所在地的省、自治区、直辖市人民政府行政主管部门或其授权的机构办理报建手续。其他建设项目按国家和地方的有关规定向相应的建设行政主管部门申请办理报建手续。另外，还需要完成工程项目建设的其他前期准备工作，如建设用地的征用工作已经完成，建设资金已经落实，施工前施工现场至少完成了“三通一平”等。

（三）建筑工程发包的行为规范

建筑工程发包单位必须依照法律、法规规定的发包要求发包建筑工程。

1. 发包单位应当将建筑工程发包给合格的承包人

《建筑法》第二十二条规定，实行招标发包的建筑工程，发包人应当将建筑工程发包给依法中标的承包人；实行直接发包的建筑工程，发包人应将建筑工程发包给具有相应资质的承包人。

所谓依法中标的单位，一是中标的单位是经过《中华人民共和国招标投标法》法定程序选中的；二是中标的单位符合招标要求且具备建造该工程的相应资质条件。

直接发包的随意性比较大，为保证建筑工程质量和安全，承包单位必须具备：①资质证书；②所建工程的要求和承包单位的资质证书的级别相一致。

2. 发包单位应当按照合同的约定，及时拨付工程款项

这是《建筑法》第十八条第二款的规定。拖欠工程款，是目前规范建筑市场的难点问题，它不仅严重地影响了企业的生产经营，制约了企业的发展，而且也影响了工程建设的顺利进行，制约了投资效益的提高。法律对此做出规定，不仅规范了发包单位拖欠工程款的行为，同时也为施工企业追回拖欠工程款提供了法律依据。

3. 发包单位及其工作人员不得在发包过程中收受贿赂、回扣或者索取其他好处

根据《建筑法》第十七条规定，发包人应当公平、公正地进行工程发包，不得利用工程发包机会接受承包人提供的贿赂、回扣或者向承包人索取其他好处。

所谓收受贿赂，是指发包单位及其他工作人员利用自己的特殊地位非法收受他人财物的行为。所谓收受回扣，是指在建筑工程的发包中，发包单位及其工作人员非法收取的从对方的工程款项中扣出的钱财。索取其他好处包括主动要求对方给予一定的贿赂、主动要求对方

给予一定的回扣、主动要求对方给予一定的手续费、主动要求对方给予出国名额、主动要求对方给予子女就业等情况。

收受贿赂、回扣或者索取其他好处均属于违法行为。如果允许这些行为存在，对于建筑市场的建立极为不利，特别是不利于保证建筑工程的质量与安全、不利于保护国家利益。因此，对此行为应予以禁止。

4. 发包单位应当依照法律、法规规定的程序和方式进行公开招标并接受有关行政主管部门的监督

工程发包虽是民事活动，不受政府直接领导和安排，但发包并不是毫无约束的。为了确保发包活动符合法律规定，不危害社会公共利益和国家利益，《建筑法》第二十一条规定，建筑工程实行公开招标的，发包单位应当依照法律程序和方式，发布招标公告，提供载有招标工程的主要技术要求、主要的合同条款、评标的方法和标准以及开标、评标、定标的程序等内容的招标文件。开标应当在招标文件规定的时间、地点公开进行，并接受有关行政主管部门的监督。开标后应当按照招标文件规定的评标标准和程序对标书进行评价、比较，在具备相应资质条件的投标者中，择优选定中标者。

5. 发包人不得将建筑工程肢解发包

肢解发包是指发包人将应当由一个承包人完成的建筑工程肢解成若干部分分别发包给几个承包人。这种行为可导致发包人变相规避招标，造成建筑工程管理上的混乱，不能保证建筑工程的质量与安全，容易造成建筑工期的延长，增加建设成本。肢解发包是我国目前建筑市场混乱的重要诱因，危害公共安全，因此，《建筑法》第二十四条规定，禁止发包人将建筑工程肢解发包。

禁止肢解发包并不等于禁止分包。比如在工程施工中，总承包单位有能力并有相应资质承担上下水、暖气、电气、电讯、消防工程和清运渣土的，就应由其自行组织施工和清运；若总承包单位需将上述某种工程分包的，根据合同约定在征得建设单位同意后，亦可分包给具有相应资质的企业，但必须由总承包单位统一进行管理，切实承担总包责任。建设单位要加强监督检查，明确责任，保证工程质量和施工安全。

6. 发包人不得向承包人指定购入用于建筑工程的建筑材料、建筑构配件和设备或指定生产厂、供应商

建筑材料、建筑构配件和设备的采购问题应当是合同的一项内容，这项内容在合同中应当做出明确的规定。建筑材料、建筑构配件和设备的采购可以由发包单位采购，也可以由承包单位采购。但是，合同一经确定就必须依照合同的约定进行。这里需要说明的是，建筑材料、建筑构配件和设备，应主要由承包单位负责采购，并明确责任，择优选购，加强检查验收，切实保证材料、设备的质量。发包单位需要自己订货采购的，要在合同中明确其责任和要求。对可能影响工程质量和使用功能的劣质材料、建筑构配件和设备，承包单位还有权拒绝使用。

如果发包人与承包人在建设工程合同中明确约定由承包人包工包料，那么，承包人按照合同的要求有权自行安排和购买建筑材料、建筑构配件和设备，自由选择生产厂家或者供应商，发包人无权为承包人进行指定购买，否则就是违反合同约定，侵犯承包人的合法权益。因此《建筑法》第二十五条对此明确规定，按照合同规定，建筑材料、建筑构配件和设备由工程承包单位采购的，发包单位不得指定购入用于工程的建筑材料、建筑构配件和设备或指定生产厂、供应商。

五、建设工程承包

(一) 承包单位的资质管理

根据《建筑法》第二十六条规定，承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内承包工程。

所谓资质证书，是指承包建筑工程的单位承包建筑工程所必需的凭证。承包建筑工程的单位，包括建筑施工企业、监理单位、勘察设计单位。因其单位性质和技术、设备不同，其资质等级也不完全一样。级别不同，所从事的业务范围也不完全相同。一般情况下，高资质等级的企业可以从事低资质等级企业的业务，但低资质等级的企业不能从事高资质等级企业的业务。如果低资质等级单位从事高资质等级单位的业务，则会因其不具备从事高资质等级单位的业务条件，而给承揽的工作带来质量与安全问题。所以，承包建筑工程的单位应当“在其资质等级许可的业务范围内承揽工程。”若违反此项规定，则应当承担法律责任。

《建筑法》第二十六条还规定：“禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。”“禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人使用本企业的资质证书、营业执照，以本企业的名义承揽工程。”

这就要求建筑施工企业必须根据自己所具备的资质等级从事建筑承揽活动，不能以借用其他建筑施工企业的资质或者以挂靠等形式以其他建筑施工企业的名义来承揽工程。另外，建筑施工企业也不得出借自己的资质证书、营业执照，不得出租自己的资质证书、营业执照，不得允许其他建筑施工企业挂靠在自己企业之下。这些规定都是强制性规定，建筑施工企业必须遵守，否则应承担法律责任。

(二) 建筑工程总承包制度

《建筑法》第二十四条规定，国家提倡建筑工程实行总承包制度。即提倡将一个建筑工程由一个承包单位负责组织实施，由其统一指挥协调，并向发包单位承担统一的经济法律责任的承包形式。

在建筑工程总承包中，有以下两种情况：

1. 全部建筑工程的总承包

即建筑工程的发包单位将建筑工程的勘察、设计、施工、设备采购和试运行一并发包给一个工程总承包单位，由总承包单位直接向发包单位负责。总承包单位可以自己负责整个建筑工程的全过程，也可以依法再分包给若干个专业分包单位来完成。

2. 分项总承包

即建筑工程的发包单位将建筑工程勘察、设计、施工、设备采购的一项或者多项发包给一个工程总承包单位。

建筑工程总承包制度是建筑工程承包方式多样化的产物，是我国工程建设领域改革不断深入的结果，也是借鉴国际建筑工程管理经验的结果。它有利于充分发挥那些在建设工程方面具有较强的技术力量、丰富的经验和组织管理能力的大承包商的专业优势，综合协调工程建设中的各种关系，强化对工程建设的统一指挥和组织管理，保证工程质量和进度，缩短建设工期，减少开支，提高投资效益。因此，国家明确提倡工程总承包制度，并予以鼓励和推荐。

(三) 建筑工程联合承包制度

《建筑法》第二十七条规定：“大型建筑工程或者结构复杂的建筑工程，可以由两个以上的

承包单位联合共同承包。共同承包的各方对承包合同的履行承担连带责任。”“两个以上不同资质等级的单位实行联合共同承包的，应当按照资质等级低的单位的业务许可范围承揽工程。”

联合承包需注意下列问题：

1. 联合承包的前提条件

承包单位联合承包的前提是大型建筑工程或者是结构复杂的建筑工程。也就是说，一些中小型工程以及结构不复杂的不可以采取联合承包工程的方式。对于什么是大型建筑工程和结构复杂的建筑工程，应以国务院、地方政府或者国务院有关部门确定的标准为准。大型建筑工程的划分应当以建筑面积或者总造价来划分为宜；结构复杂的建筑工程一般应是结构的专业性较强的建筑工程。

2. 联合承包的责任分担

共同承包的各方对承包合同的履行应承担连带责任。所谓连带责任，是指一方不能履行义务时，由另一方来承担责任。连带责任是对他方讲的，对于联合共同承包的内部各方来讲，应当根据自己各自的过错承担责任。联合承包既然是共同施工、共同承包、共享利润，相应地必须共担风险、共负亏损。这样，联合承包才可以既能发挥企业互补优势的好处，又能通过连带民事责任的规定加强联合承包各企业的责任感，防患于未然，从而使建筑工程联合承包能健康、活跃地进行和发展。

3. 高资质与低资质联合承包

在联合承包过程中，如果企业资质等级不同，要按照资质等级低的业务许可范围来承包工程。这样规定是为了防止低资质等级企业通过联合承包这种形式进行投机行为，确保业主的利益。这一规定是一个义务性规定，联合承包各方应当履行这一义务。

