

# 工程总承包联合体连带责任探究

聂明明

山东建筑大学法学院, 山东 济南

收稿日期: 2022年6月9日; 录用日期: 2022年6月24日; 发布日期: 2022年7月15日

## 摘要

工程总承包模式是国外较为常见的一种承包方式, 近些年一直在国内处于被推广的状态。联合体作为工程承包活动中的常见主体之一, 在各种大型的工程中被广泛的采用。但是, 由于我国国内工程总承包立法不完善, 对联合体的法律规定多有不足, 影响司法实践及联合体整体及其成员的风险防范, 不利于现阶段联合体模式的过渡发展。本文试图从联合体学理及案例出发, 尝试寻求联合体司法规则裁判观点, 进而为联合体的风险规避提供合理建议。

## 关键词

工程总承包, 联合体, 连带责任

# Research on Joint Liability of Project General Contracting Consortium

Mingming Nie

Law School of Shandong Jianzhu University, Jinan Shandong

Received: Jun. 9<sup>th</sup>, 2022; accepted: Jun. 24<sup>th</sup>, 2022; published: Jul. 15<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

Project general contracting mode is a common contracting mode abroad and has been promoted in China in recent years. As one of the common subjects in project contracting activities, the consortium is widely used in various large-scale projects. However, due to the imperfect legislation of general contracting in China, there are many deficiencies in the legal provisions of the consortium, which affect the judicial practice and the risk prevention of the whole consortium and its members, and is not conducive to the transitional development of the consortium mode at the present stage. This paper attempts to start from the theories and cases of the consortium, and tries to seek the judgment views of the judicial rules of the consortium, and then provides reasonable suggestions

for the risk avoidance of the consortium.

## Keywords

General Contracting, A Consortium, Joint and Several Liability

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

以往,我国建设工程实践长期采用平行承发包的建筑工程组织管理模式。由项目业主将工程项目的设计、施工和设备材料采购的任务分解后分别发包给若干个设计、施工单位和材料设备供应商,并分别和各个承包商签订合同。随着我国“一带一路”发展战略的提出,建筑行业迫切需要走出国门。工程总承包模式作为在国际上被广泛采用的成熟的建设工程模式,因其在保障工程质量、工期、节约成本等方面较传统承发包模式具有显著优势,在我国得到了快速推广。

2020年3月1日,由住建部和发改委联合发布的《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》(以下简称“《管理办法》”)正式生效。该《管理办法》是我国自1982年探索工程总承包实践的总结,代表着我国工程总承包的最新立法取向,结束了我国工程总承包领域各地发布的文件与中央部委发布的政策性文件多有矛盾的局面。《管理办法》明确可以以联合体形式承揽工程,并对联合体的组成作出了具体规定:即“由具有相应资质的设计单位和施工单位组成”,并规定“联合体应共同与建设单位签订工程总承包合同,就工程总承包项目承担连带责任”。<sup>1</sup>但是,该条款仍未对司法实践中存在的联合体承担连带责任的对象问题作出回应,甚至对联合体组成成员的具体规定使得学界对该问题讨论的更加激烈。

## 2. 工程总承包联合体概念及其特征

工程总承包,区别于传统平行承发包模式。是指将一个建设工程不区分工程实施阶段完整的发包于承包人的发包模式。一般来说,工程总承包商应当具有与工程项目相符的形式上的资质条件及实质层面的工程管理及风险承受能力。

“联合体”一词在法律中并没有明确概念。《建筑法》<sup>2</sup>第二十七条<sup>3</sup>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。”《招标投标法》第三十一条<sup>4</sup>规定:“两个以上法人或者其他组织可以组成一个联合体,以一个投标人的身份共同投标。”《政府采购法》第二十四条规定:“两个以上的自然人、法人或者其他组织可以组成一个联合体,以一个供应商的身份共同

<sup>1</sup>《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》第十条:工程总承包单位应当同时具有与工程规模相适应的工程设计资质和施工资质,或者由具有相应资质的设计单位和施工单位组成联合体。工程总承包单位应当具有相应的项目管理体系和项目管理能力、财务和风险承担能力,以及与发包工程相类似的设计、施工或者工程总承包业绩。

设计单位和施工单位组成联合体的,应当根据项目的特点和复杂程度,合理确定牵头单位,并在联合体协议中明确联合体成员单位的责任和权利。联合体各方应当共同与建设单位签订工程总承包合同,就工程总承包项目承担连带责任。

<sup>2</sup>为阅读方便起见,本文所引我国法律、法规均省去“中华人民共和国”,例如,《中华人民共和国建筑法》本文简称为《建筑法》,其他所引的我国法律法规均同此例。

<sup>3</sup>《建筑法》第二十七条: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。

<sup>4</sup>《招标投标法》第三十一条:联合体中标的,联合体各方应当共同与招标人签订合同,就中标项目向招标人承担连带责任。

参加政府采购。”以上条款是联合体存在的法律基础。在 2020 版建设项目工程总承包合同(示范文本)中将联合体的概念表述为：“联合体：是指经发包人同意由两个或两个以上法人或者其他组织组成的，作为承包人的临时机构。”参照以上条文的概念，联合体具有以下几个特征：

#### 1) 联合体不具有法人资格<sup>[1]</sup>

联合体由两个及以下的单位组成，于联合体协议签订时成立，无需登记，不具有法人资格。这也是由法律性质所决定的。若成立之后的联合体为独立法人，则不属于法律规定的联合承包。因此，联合体不具有法人资格，不能单独承担民事责任。

#### 2) 产生的责任由联合体成员承担

联合体成员之间“共享收益，共担风险”。法律性质类似于《民法典》中规定的普通民事合伙<sup>[2]</sup>。虽然联合体不具有法人资格，不能独立承担责任。但是产生的责任可以由内部成员共同承担。

#### 3) 联合体成员连带责任负担远重于总包分包单位

法律规定，联合体成员就总包合同共同对发包人承担连带责任。同时，建筑法规定的总承包单位和分包单位就分包工程对建设单位承担连带责任。此处的总包单位与分包单位是工程质量的连带，而非联合体成员之间的质量、工期、安全、造价多方面的连带责任。联合体成员连带责任负担要远重于总包分包单位承担的连带责任。

### 3. 联合体连带责任研究

#### 3.1. 联合体连带责任法律规定

有关联合体连带责任的条款主要规定在以下几个法律文件中。《建筑法》第二十七条第二款规定：“共同承包的各方对承包合同的履行承担连带责任。”《招标投标法》第三十一条规定：“联合体中标的，联合体各方应当共同与招标人签订合同，就中标项目向招标人承担连带责任。”《政府采购法》第二十四条<sup>5</sup>规定：“联合体各方应当共同与采购人签订采购合同，就采购合同约定的事项对采购人承担连带责任。”《管理办法》第十条第二款<sup>6</sup>：“联合体各方应当共同与建设单位签订工程总承包合同，就工程总承包项目承担连带责任。”

#### 3.2. 联合体连带责任对象分析

##### 3.2.1. 联合体对发包人承担的责任

《招标投标法》第三十一条及《政府采购法》第二十四条明确规定联合体在进行招投标及政府采购环节就中标项目和采购合同向招标人和采购人承担连带责任。相比之下《建筑法》第二十七条第二款<sup>7</sup>对联合体连带责任的对象的规定就显得相对笼统。根据全国人大法工委《建筑法》释义<sup>8</sup>第三项：“在联合共同承包中，参加联合承包的各方应就承包合同的履行向发包方承担连带责任。”可以看出该条的立法本意是通过对联体苛以连带责任，以此来倒逼工程趋于完善，达到保护发包人利益的目的。一般来说，司法实践中对联体对发包人就承包工程承担连带责任争议不大。

##### 3.2.2. 联合体对分包商租赁商等第三方承担的责任

联合体中标是工程实施的第一阶段。工程中标之后，承发包双方签订总承包合同，之后联合体组建

<sup>5</sup> 《政府采购法》第二十四条：联合体各方应当共同与采购人签订采购合同，就采购合同约定的事项对采购人承担连带责任。

<sup>6</sup> 《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》第十条第二款：联合体各方应当共同与建设单位签订工程总承包合同，就工程总承包项目承担连带责任。

<sup>7</sup> 《建筑法》第二十七条：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。

<sup>8</sup> 《建筑法》释义：在联合共同承包中，参加联合承包的各方应就承包合同的履行向发包方承担连带责任。

联合项目部进行项目总管理，共同对发包人履行合同义务。工程总承包分项目多且杂，总承包单位将除工程主体外的部分工程进行分包很常见，也是符合法律规定的。对于工程仅有一个总承包单位，分包单位或者租赁商与总承包商之间产生的种种纠纷完全可以依照签订的合同解决。但是工程总承包单位为联合体时，当联合体一方因履行总包合同与分包单位签署分包合同，发生纠纷时，联合体另一方是否对第三方承担责任，因法律对该问题的规定不甚明确，造成在司法实践中存在诸多相反判决。

### 1) 争议产生原因及学界探讨

争议来源产生于对《建筑法》第二十七条的理解上。《建筑法》二十七条<sup>9</sup>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。”根据文意解释，对该条款承包合同的履行的理解有以下两种含义[3]。第一种该条款下的承包合同仅仅是发包人与承包人之间签订的《建设工程施工合同》。由此，联合体承担连带责任的对象仅为发包人。第二种含义包括对因承包合同履行产生的各种下端分包合同。进而，联合体承担连带责任的对象不仅包括发包人而且包括与联合体成员签订合同的分包商、采购商等主体。

由于法律对该问题的笼统规定，导致学界众所纷纭，难以定论。朱树英认为，认为合体成员应当就整个工程项目承担连带责任，既包括“对上”的连带责任又包括“对下”的连带责任[4]。而徐寅哲认为：“原则上应当遵循合同的相对性原则，但是不排除特殊情况下，第三方要求联合体共同承担连带责任的情形。”<sup>10</sup> 吴华彦、罗灿认为，应当充分考虑合同相对性原则，而非简单要求联合体对第三人承担连带责任。<sup>11</sup> 同样的，吴涛认为，在更“清晰”的法律规定出台前，当前的法律规定不宜理解为构成联合体成员对其他成员签订的合同承担连带责任的依据。<sup>12</sup> 以上说法均有一定道理，也各有支持者。

## 3.3. 相关司法案例分析

学者在学理上对该问题产生的争议，同样在司法实践中引发。本文试图通过研究一些经典案例，进而分析司法对该问题的裁判观点。以期对联合体成员组建联合体时进行风险防范，化解重大风险。

### 3.3.1. 认为联合体应当对第三人承担连带责任的司法案例分析

酒泉市中级人民法院(2016)甘 09 民终 763 号<sup>13</sup>，四川省高级人民法院(2018)川民终 579 号<sup>14</sup>。贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2019)黔 27 民终 1154 号等判决，法院均认定联合体应当对第三人承担连带责任。

在中国电建集团河北工程有限公司、中国电建集团贵州电力设计研究院有限公司建设工程施工合同纠纷<sup>15</sup> (2019)黔 27 民终 1154 号一案，中国电建河北公司、电建贵州电力设计院、江苏路成公司、河北佳源公司组成联合体参与某项目施工，联合体其中一个成员与劳务分包单位签订了《劳务分包合同》，后因《劳务分包合同》工程款支付产生争议，劳务分包单位将联合体全体成员诉至法院，请求联合体全体成员对欠付工程款承担连带责任。贵州高院认为：根据联合体协议“联合体将严格按照资格预审文件和招标文件的各项要求，递交资格预审申请文件和投标文件，履行合同，并对外承担连带责任。”故联

<sup>9</sup> 《建筑法》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。”

<sup>10</sup> 徐寅哲，工程总承包联合体对外责任承担的问题

<https://www.pkulaw-com-443.webvpn.sjzjz.edu.cn/lawfirmarticles/a46cf5e4dab6f6cb13c1e2b26c8b4238bdfb.html?keyword=%E5%B7%A5%E7%A8%8B%E6%80%BB%E6%89%BF%E5%8C%85%E8%81%94%E5%90%88%E4%BD%93%E5%AF%B9%E5%A4%96%E8%B4%A3%E4%BB%E6%89%BF%E6%8B%85%E7%9A%84%E9%97%AE%E9%A2%98>。

<sup>11</sup> 吴华彦、罗灿《建筑企业联合体的法律关系认定及连带责任承担规则探析》

<https://www.pkulaw.com/lawfirmarticles/17635ea0b61e2b12a5dbe3c4ccfd922bbdfb.html>。

<sup>12</sup> 《建设项目联合体承包的连带责任》 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1716306583510057708&wfr=spider&for=pc>。

<sup>13</sup> 参见酒泉市中级人民法院(2016)甘 09 民终 763 号。

<sup>14</sup> 参见四川省高级人民法院(2018)川民终 579 号。

合体成员应该按照联合体协议的约定对涉案的工程款承担连带给付责任。

同样地,在贵州省冶金建设公司、四川省冶金设计研究院、四川华硅冶金设备有限公司等建设工程合同纠纷[(2018)川民终 579 号]。本案中贵冶公司、川冶设计院与华硅公司组成联合体担任德铁公司搬迁项目总承包单位,华硅公司作为牵头方与德铁公司签订《工程总承包合同》,与舰钢公司签署《劳务分包合同》(后由和乐门业承接该合同未完内容),由于华硅公司欠付和乐门业工程款,和乐门业将联合体全体成员诉至法院。四川省高院认为:华硅公司与舰钢公司签订的《劳务分包合同》是否约束贵冶公司、川冶设计院的问题,同样基于《联合体协议书》的约定,华硅公司与舰钢公司签订的《劳务分包合同》,因舰钢公司不具备劳务资质,该合同也是无效合同,但合同无效的后果仍然是由华硅公司、川冶设计院、贵冶公司所组成的联合体承担,华硅公司、贵冶公司、川冶设计院作为联合体的组成单位,按照《联合体协议书》的约定,应当就《总承包合同》、《劳务分包合同》两个合同无效的后果对外承担连带责任。

### 3.3.2. 认为联合体不应当对第三人承担连带责任的司法案例分析

在大悟县振源电力设备有限公司等与合肥未来计算机技术开发有限公司等建设工程施工合同纠纷上诉案<sup>16</sup> [(2016)鄂 09 民终 1114 号]一案中:深圳安芯公司、合肥未来公司、中国移动大悟公司自愿订立《联合体协议书》组成联合体,约定由中国移动大悟公司作为牵头方,其在招标文件中的所有承诺均代表了联合体各成员。联合体成员共同与大悟县公安局签订《大悟县天网工程系统项目建设、运维服务和租赁合同书》(总承包合同),并就中标项目向大悟县公安局负连带责任。2013 年 11 月起,联合体成员根据《联合体协议书》约定的分项工程授权内容,在与振源公司平等磋商后,由深圳安芯公司将大悟县天网工程中心机房改造项目发包给振源公司施工,后由于深圳安芯公司欠付振源公司工程款,振源公司将联合体全体成员诉至法院要求支付工程款。孝感市中级人民法院认为,深圳安芯公司将大悟县天网工程中心机房改造项目发包给振源公司施工,与深圳安芯公司、合肥未来公司、中国移动大悟公司根据《联合体协议书》约定与大悟县政府签订的天网工程总包合同无关,故振源公司的该项上诉请求本院予以驳回。孝感市中级人民法院认为,深圳安芯公司将大悟县天网工程中心机房改造项目发包给振源公司施工,与深圳安芯公司、合肥未来公司、中国移动大悟公司根据《联合体协议书》约定与大悟县政府签订的天网工程总包合同无关。故不应当承担连带责任。

四川俏世钢结构有限公司与四川恒彩建筑装饰工程有限公司等建设工程施工合同纠纷上诉案[(2018)渝 01 民终 670 号]<sup>17</sup>。本案中:乾亨公司与俏世钢公司签订《联合体承包协议书》,约定组成联合体实施中国石油西南化工销售公司重庆仓储中心项目建筑安装工程工作,乾亨公司作为联合体的牵头人,联合体成员对联合体的工作承担连带责任。后乾亨公司与恒彩公司签订《环氧地坪施工承揽合同》(以下称“施工合同”),约定乾亨公司将中国石油西南化工销售公司重庆仓储中心所有环氧树脂耐磨地坪分包给恒彩公司施工,由于乾亨公司欠付恒彩公司工程款,恒彩公司将乾亨公司与俏世钢公司一并诉至法院要求支付工程款。重庆五中院认为,虽然俏世钢公司和乾亨公司在《联合体承包协议书》中明确约定俏世钢公司“对联合体其他单位的工作承担连带责任”,但该约定是针对俏世钢公司、乾亨公司在联合体内的责任分担,俏世钢公司不是施工合同的当事人,该连带责任约定不能作为恒彩公司据此向俏世钢公司主张权利的依据,基于合同的相对性原则,应当由合同相对方即被告乾亨公司承担责任。

### 3.4. 法律文书分析

对裁判文书进行整理分析之后发现,法院认为联合体成员应当“对下”承担责任的理由如下:1) 联合体其中一方与第三方主体签订的分包合同履行实际是联合承包合同履行的一部分,其他成员因该成员

<sup>16</sup> 参见湖北省孝感市中级人民法院(2016)鄂 09 民终 1114 号。

<sup>17</sup> 参见四川省高级人民法院(2018)渝 01 民终 670 号民事判决书。

签署的合同获得联合体共同利益。根据责任与获益相适应原则，联合体其他成员也应就分包合同承担相应连带责任。2) 部分法院根据联合体协议内容作为主要裁判依据。若联合体协议约定对发包人承担连带责任，则联合体就应当对发包人承担连带责任。

认为联合体不应当“对下”承担连带责任的理由为：1) 认为应当遵守合同的相对性原则。由签订合同一方的联合体成员自行承担合同责任。我国《民法典》规定了“合同严守”原则，除法律规定的四种突破合同相对性的情形之外，不应当突破合同相对性让联合体“对下”承担责任。2) 从合同风险可控性考虑，让设计单位对施工单位的行为承担连带责任，本质上给设计单位带来了不符合其收益的风险。

总得来说。笔者侧重于第二种裁判观点。理由如下：

1) 《民法典》规定适用连带责任应当具有法律明确规定或者当事人约定。而现行法律并未明确规定联合体应当对除发包人之外的第三人承担连带责任。将《建筑法》二十七条“承包合同的履行”强行解释为包括分包合同在内的承包合同，超出了立法本意，加重了当事人的责任。同样地，《建筑法》释义中关于二十七条的释义也只明确了联合体对发包人承担连带责任，立法本意是为了保护发包人的合法权益，并未包括对第三人权益的保障。

2) 从立法趋势来看，《合同法》第八条<sup>18</sup>规定：依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。已经生效的《民法典》第四百六十五条规定依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。依据文义解释可看，“仅”字突出了民法典对合同相对性的突破秉持严格适用态势。突破合同相对性的情况严格依照法律规定，从严适用。因此，应当对突破合同相对性的行为审慎考虑。联合体不应当“对下”承担连带责任。

3) 从联合体管理的现实状况来看。《工程建设项目施工招标投标办法》(2013版)<sup>19</sup>及《管理办法》规定，联合体中标后，应当共同向招标人提供联合体协议书，共同组建项目管理机构，设置项目经理，配备相应管理人员，加强设计、采购与施工的协调，完善和优化设计，改进施工方案，实现对工程总承包项目的有效管理控制。但是，现实是很多企业内部协调已经是困难重重，再去协调外部联合体成员，更是困难重重。联合体之间仍然是松散的联合。目前，尚无法达到紧密的联合，如果分包合同履行出现违约情况时，要求所有联合体成员连带承担，显然不合理。

4) 从适应建筑行业工程总承包的发展现状来看。法律允许以联合体的形式承揽工程是出于现阶段具备双资质的工程总承包单位较少，严格规定不利于工程总承包今后的发展。联合体模式是工程总承包的过渡模式。因此，对联合体责任要求过于严苛，不利于培育工程总承包企业。

#### 4. 联合体风险防范建议

工程总承包模式下的联合体有别于传统单一承包范围组成的联合体。工程总承包要求联合体由设计单位和施工单位组成。这也是工程总承包要求设计与施工深度融合，追求效率的必然结果。现阶段，因独自具备“双资质”的工程总承包单位不足以满足市场需求，而使得联合体成为当前不得不采用的过渡方式。但是，目前国内有关工程总承包联合体的法律、政策规定，尚不完善。工程总承包联合体的概念、性质、对内对外与对上对下的责任承担问题，尚不十分明晰，时常会引发外部第三人，以及联合体自身内部之间的权利义务争议。因此，有意向组成联合体的单位要提前做好风险防范，化解重大风险。具体来看：

1) 重视联合体成员的选择。有意向组成联合体的成员之间应当谨慎选择联合体成员，关注对方的企

<sup>18</sup> 《合同法》第八条：依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。

<sup>19</sup> 《工程建设项目施工招标投标办法》(2013版)第四十四条联合体各方应当指定牵头人，授权其代表所有联合体成员负责投标和合同实施阶段的主办、协调工作，并应当向招标人提交由所有联合体成员法定代表人签署的授权书。javascript:void(0)。

业征信、资质、承包业绩等，以实现“强强联合”，在获得行业利润的同时，降低自身风险。

2) 重视联合体协议的内容。有的企业还停留在联合体工程总承包就是平行承发包的认知上。通过联合体形式中标之后，联合体成员各方自顾自干设计、干施工。不懂得双方以联合体形式中标之后，不仅对各自完成的工作对发包人负责，而是就工程整体对发包人负责，组建联合体时各方应当转变认知。而联合体协议是联合体成员关于分工、责任、工程款分割的协议书，应当谨慎约定。尤其是设计单位在联合体中承担的风险与获得收益不相匹配，设计单位应在联合体分工协议中控制相应风险，约定联合体各方对各自分包商承担责任并采取措施，以免予另一方因此被追责[5]。同时，牵头单位也应当注重联合协议书中确切规定自己授权范围，以防止纠纷产生时，己方无合法的授权。

3) 注重合同履行时产生的合同的文档及证据的管理。老话说“打官司就是打证据”。联合体各方应当注重合同文档及证据的归档管理。

### 参考文献

- [1] 邢博. 公共工程联合承包法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 南京: 东南大学, 2019.  
<https://doi.org/10.27014/d.cnki.gdnau.2019.000523>
- [2] 白如银. 从裁判观点探析投标联合体的法律责任边界[J]. 中国招标, 2020(9): 7-9.
- [3] 宿辉, 周楠. PPP 项目应用联合体模式的法律问题研究[J]. 建筑经济, 2017, 38(5): 39-42.  
<https://doi.org/10.14181/j.cnki.1002-851x.201705039>
- [4] 朱树英. 房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法理解与适用[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 147-157.
- [5] 韩如波. 工程总承包新政下设计单位面临的主要法律风险及其管理[J]. 中国勘察设计, 2020(5): 23-27.