

违法转包、分包的处理原则 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/455/2021_2022__E8_BF_9D_

[E6_B3_95_E8_BD_AC_E5_c59_455093.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/455/2021_2022__E8_BF_9D_E6_B3_95_E8_BD_AC_E5_c59_455093.htm) 根据最高人民法院
关于建设工程合同的司法解释第四条的规定：“承包人非法
转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有
资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行
为无效。人民法院可以根据《民法通则》第一百三十四条的
规定那个，收缴当事人已经取得的非法所得。”本条是关于
违法转包、分包合同的处理原则的规定，还包括违法转包、
分包合同和挂靠三种情况下收缴当事人非法所得的规定。一

、建筑商非法转包 所谓非法转包，是指建筑商（总包人或承
包人）违反法律、法规规定，将其承包的全部工程转包给他
人施工或分包后未在施工现场设立项目管理机构和派驻相应
人员，并为对该工程的施工活动进行组织管理的行为。它可
以分为两种形式，即：第一，全部工程转给他人施工；第二
，分包工程发包人将工程分包后，未在施工现场设立项目管
理机构和派驻相应人员，并未对该工程的施工活动进行组织
管理。其法律依据如下：《合同法》第272条规定：“发包人
可以与总承包人订立建设工程合同，也可以分别与勘察人、
设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。发包人不得
将应当由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包
给几个承包人。总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发
包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第
三人就其完成的工作与总承包人或者勘察、设计、施工承包
人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设

工程转包给第三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包给第三人。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。”

《建筑法》第28条：“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。”第29条：“建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位；但是，除总承包合同中约定的分包外，必须经建设单位认可。施工总承包的，建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。建筑工程总承包单位按照总承包合同的约定对建设单位负责；分包单位按照分包合同的约定对总承包单位负责。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。禁止总承包单位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。”

二、建筑商违法分包 所谓违法分包，实际上就是

《建设工程质量管理条例》第78条和《房屋建筑和市政基础设施工程分包管理办法》第14条规定的违法分包行为，几种形式也在上面法条中提到，不再赘述。法律依据：《建设工程质量管理条例》第78条：“……本条例所称违法分包，是指下列行为：（一）总承包单位将建设工程分包给不具备相应资质条件的单位的；（二）建设工程总承包合同中未有约定，又未经建设单位认可，承包单位将其承包的部分建设工程交由其他单位完成的；（三）施工总承包单位将建设工程主体结构的施工分包给其他单位的；（四）分包单位将其承包的建设工程再分包的。”《房屋建筑和市政基础设施工程

《施工分包管理办法》第14条规定：“禁止将承包的工程进行转包。不履行合同约定，将其承包的全部工程发包给他人，或者将其承包的全部工程肢解后以分包的名义分别发包给他人的，属于转包行为。违反本办法第十一条规定，分包工程发包人将工程分包后，未在施工现场设立项目管理机构和派驻相应人员，并未对该工程的施工活动进行组织管理的，视同转包行为。” 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com