

案件摘要

{关键词} #分包合同 #总包方与分包方 #“背靠背”条款 #欠付工程款

{合同签订}

A公司作为专业分包单位，经合法招采程序与总包单位B公司签订《分包合同》进场施工，总包方与分包方在建设工程施工专业分包合同中约定“仅在业主支付工程款后，总包方才负有向分包方支付工程款的义务。在业主未向总包方支付工程款前，分包方承诺不得向总包方索要工程款”。

{合同履行}

在分包合同履行过程中，总包方与分包方产生纠纷，分包方拟提出诉讼申请要求总包方支付工程款。

{律师介入}

本团队律师接受分包方委托代理本案，并在总包方确有欠付工程款的情况下，抓住总包方现阶段负有结算及支付工程款的义务而怠于履行该项义务这一争议焦点，深入挖掘工程施工合同中“背靠背”条款，以对抗总包方的付款条件暂不成就答辩，最终为分包方主张工程款债权得到法律支持，为其挽回损失，妥善解决了纠纷。

法律分析

1 挖掘案件事实、把控诉讼进程，变被动为主动

A公司持本案大量资料找到律师团队，律师在翻阅案件材料后，迅速归纳出本案的核心争议焦点：在《分包合同》合法有效的大前提下，《分包合同》中的“背靠背”条款是否会成为阻碍付款条件成就的关键性因素。

本文所讨论的“背靠背”条款，一般是指合同中负有付款义务的一方当事人设置的，以其在与第三人的合同关系中收到相关款项作为其支付本合同款项之前提的条款。“背靠背”条款系总包方为维护自身的合法权益、规避预期外的风险，与分包方签署的分包合同中约定的条款。但是一旦真正与分包方产生工程款支付纠纷，将争议提交法院裁决时，总包方是否能够据此对抗分包方的请求，取决于法院的利益衡量和价值判断。

2 法律检索、分析主流裁判观点、索引类案

背靠背条款的效力——有效or无效

现行有效的法律和司法解释对“背靠背”条款的规制存在缺位，当中均未明确规定合同中的“背靠背”条款是否有效，但是目前各级法院普遍的观点认为在分包合同有效的大前提下，当中的“背靠背”条款原则上认为是双方真实意思表示也是有效的。

背靠背条款的性质——附期限的条款or附生效条件的条款

笔者倾向性认为建设工程分包合同中的“背靠背”条款属于附条件的条款。以本案为例《分包合同》中以将来发生的“业主向承包方支付工程款”作为总包方对分包方给付义务生效的前提。而在实操中，业主向总包方支付工程款的时间以及最终能否全额支付工程款，存在不确定性。近年来，业主因为各种原因最后无法支付总包方工程款的情况比比皆是。因此，“业主支付工程款”属于将来客观上不确定的事实，依次为付款约定条款为“附条件的条款”。

“背靠背”条款举证责任分配规则——

总包方应对“背靠背”条款所附条件未成就承担举证责任&总包方应对其没有阻止付款条件成就承担举证责任

总包方应对“背靠背”条款所附条件未成就承担举证责任

回到本案当中，若总包方援引“背靠背”条款进行抗辩，对分包方的价款请求权造成阻碍（妨害）。根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释（2022修正）第91条：“人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担，但法律另有规定的除外：（二）主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。”之规定，总包方应对权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任，即总包方应对“背靠背”条款生效的基本事实和业主未付工程款的基本事实承担举证责任。

总包方应对其没有阻止付款条件成就承担举证责任

《民法典》第159条规定：“附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益

不正当地阻止条件成就的，视为条件已经成就”。

本案当中可能存在，A公司可能存在不当阻却付款条件成就的事由包括但不限于：

a.业主已支付工程款，但总包方拒绝向分包方支付；

b.案涉建设工程已竣工验收合格，总包方未积极与业主进行结算，未积极催告业主支付工程款；

c.业主经催告一直拒绝支付工程款的，总包方未及时通过司法途径主张工程款；

d.工程出现长期停工等，总包方未及时与业主进行结算。

律师出招

问 分包方如何进行“背靠背”条款的风险防范？

答 其一，建议尽量能够避免约定“背靠背”条款。因对于分包方而言，建议尽量避免在分包合同中约定“背靠背”条款，保持业主付款与总包方付款的分离性和相对独立性，从而避免权利受到不合理侵害。

其二，若无可避免，建议保留对“背靠背”条款删改的磋商记录。发生纠纷时，分包人可以援引格式条款相关规定，争取认定“背靠背”条款无效。

其三，总包拖欠工程款时，建议分包方积极应对，根据合同约定及时提起诉讼，一方面主张总包方滥用优势地位和违反公平原则，行使合同撤销权或要求确认该条款无效；另一方面充分利用当前主流的司法观点与趋势，严格总包方的举证责任，削弱其抗辩依据，主张付款期限已至，从而维护自身的合法权益。

而言，建议尽量避免在分包合同中约定“背靠背”条款，保持业主付款与总包方付款的分离性和相对独立性，从而避免权利受到不合理侵害。

其二，若无可避免，建议保留对“背靠背”条款删改的磋商记录。发生纠纷时，分包人可以援引格式条款相关规定，争取认定“背靠背”条款无效。

其三，总包拖欠工程款时，建议分包方积极应对，根据合同约定及时提起诉讼，一方面主张总包方滥用优势地位和违反公平原则，行使合同撤销权或要求确认该条款无效；另一方面充分利用当前主流的司法观点与趋势，严格总包方的举证责任，削弱其抗辩依据，主张付款期限已至，从而维护自身的合法权益。

律师简介

*本文章仅用于交流，不代表北京盈科（昆明）律师事务所或其律师出具的正式法律意见或建议，任何仅仅依照本文的全部或部分内容而做出的决定及因此造成的后果由行为人自行负责，如果您需要法律意见或其他专家意见，应当向具有相关资格的专业人士寻求专业的法律帮助。转载请在文章显著位置标明作者及出处。