

建设工程分包合同中“背靠背”条款效力研究

● 许青青



[摘要] 本文首先研究了建设工程分包合同中“背靠背”条款的法律效力。通过分析该条款的定义、表现形式及司法实践中的争议，指出其虽有助于总承包方转移支付风险，但也存在损害分包方利益的风险。其次，探讨了“背靠背”条款的法律性质及其在不同情况下的适用条件，结合具体案例，总结了法院对该条款效力的主流裁判观点。最后，提出了优化建议，包括完善法律法规体系、提升合同条款制定水平等，以期为建设工程分包合同的签订与执行提供参考。

[关键词] 建设工程分包合同；“背靠背”条款；法律效力

Q 建设工程分包合同概述

(一) 建设工程分包合同定义与特点

建设工程分包合同，是指建筑工程总承包单位将承包工程中的部分工程依法分包给具有相应资质条件的分包单位而订立的合同。其特点主要有：(1)主体的特定性。分包合同的主体是总承包单位和分包单位，两者均为具有相应资质的建筑企业，且分包单位需获得总承包单位和建设单位的认可。(2)客体特定性。分包合同的客体是总承包合同中允许分包的部分工程，这些部分通常是专业工程或劳务作业，不包括主体结构的施工。(3)连带责任。分包单位完成的工作成果需发包人承担连带责任，即总承包单位和分包单位就分包工程共同对建设单位负责。

(二) 分包合同在建设工程中的地位与作用

1. 分包合同的地位

分包合同是建设工程项目合同体系中的重要组成部分，是总承包单位将部分工程任务合法合规转包给具有相应资质的分包单位时所签订的合同。它不仅是总承包单位与分包单位之间权利义务关系的法律证明，也是整个建设工程项目顺利推进的重要保障。

2. 分包合同的作用

一方面，建设工程中的分包合同通过专业分工，将特定工程任务交由擅长该领域的分包单位完成，有利于优化资源配置，提高工程效率和质量。另一方面，总承包单位通过分包合同将部分工程任务转包出去，可以分散自身承担的风险，减轻管理负担。除此之外，分包合同的存在促进了建筑行业的专业化分工，有利于形成稳定的供应链和分工体系，推动行业向更加专业化、精细化的方向发展。

Q “背靠背”条款基本概念与特征

(一) “背靠背”条款的定义

合同双方在合同中约定，负有付款义务的一方以其获得在其他合同中(通常是与第三方的合同)的款项作为其支付本合同款项的前提条件。简而言之，就是“先收款，后付款”。“背靠背”条款是建设工程分包合同中常见的一种约定方式，但其有效性和具体应用需要根据相关法律法规和司法实践进行综合考虑。

(二) “背靠背”条款的起源与发展

“背靠背”条款最早起源于欧美地区工程建设中的“Pay-if-paid”和“Pay-when-paid”条款，广泛运用于国际贸易合同。随着全球贸易的扩张以及国际商务合作的加强，这些条款逐渐被引入国内商业活动中，特别是在建设工程领域得到了广泛应用。其核心原则在于，合同一方在履行相关义务前，可以要求另一方先履行其义务，以此实现风险的共同承担。

在国内，“背靠背”条款的应用逐渐从建设工程领域合同扩展至其他具有上下游关系的合同中，如买卖合同等。这种条款的设定，一方面，有助于降低付款义务方的资金成本，分散经营风险。另一方面，也带来了合同双方权利义务关系复杂化的挑战。

(三) “背靠背”条款在建设工程分包合同中的表现形式

(1) 直接约定付款前提。如“承包人收到发包人的款项后，在约定时间内支付给分包方”。这种表述直接体现了“背靠背”条款的核心内容，即承包人的付款义务以收到发包人款项为前提。

(2) 按付款进度或比例支付。如“承包人按照发包人的

付款进度或付款比例向分包方支付工程款”。这种表述表明，承包人的付款进度、比例与发包人的付款进度、比例相挂钩，实现了风险共担。

(3)未收到款项时的权利限制。如“发包方未支付的，承包方有权拒付，且承包方不承担逾期付款等违约责任”。这种表述明确了在发包人未支付款项的情况下，承包人可以拒绝向分包人支付工程款，且不承担相应的违约责任。

(4)结合具体条件的约定。在实际合同中，“背靠背”条款还可能与其他具体条件相结合，形成更为复杂的约定。例如，有些合同可能会约定“在特定工程节点完成，且承包人收到发包人相应款项后，再向分包人支付工程款”。

Q “背靠背”条款法律效力分析

(一)法律法规对“背靠背”条款的规定

《民法典》规定，民事法律行为可以附条件，也可以附期限。但“背靠背”条款究竟属于附条件还是附期限，法律并未直接明确。理论上，人们多认为其属于附生效条件的条款，即承包人支付工程款的前提是收到发包人的款项。《民法典》还规定了民事法律行为无效的情形，如违反法律、行政法规的强制性规定，违背公序良俗，恶意串通损害他人合法权益等。

《保障中小企业款项支付条例》明确禁止机关、事业单位和大型企业要求中小企业接受不合理的付款期限、方式、条件和违约责任等交易条件，不得违约拖欠中小企业款项。这为认定大型企业与中小企业之间“背靠背”条款的效力提供了重要依据。条例还规定了中小企业款项的支付期限，要求大型企业从中小企业采购货物、工程、服务时，应当按照行业规范、交易习惯合理约定付款期限，并及时支付款项。

《最高人民法院关于大型企业与中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复》明确，大型企业在建设工程施工、采购货物或者服务过程中，与中小企业约定以收到第三方向其支付的款项为付款前提的，因其内容违反《保障中小企业款项支付条例》的规定，人民法院应当根据《民法典》第一百五十三条第一款的规定，认定该约定条款无效。批复还规定，在认定合同约定条款无效后，人民法院应当根据案件具体情况，合理确定大型企业的付款期限及相应的违约责任。

(二)司法实践中对“背靠背”条款的认定

1.有效认定案例分析

在北京某科技集团股份有限公司与北京某发展有限公司买卖合同纠纷中，双方合同中约定了“背靠背”条款，即总包人在收到发包人支付工程款后再向分包人支付。法院认为，该条款是双方的意思自治及商业惯例，合法有效。在

被告存在违约行为，不当地阻止了付款条件成就的情况下，应视为付款条件已经成就。因此，判决支持了原告的付款请求。

2.无效认定案例分析

某商贸公司与建筑公司签订了《塑钢窗生产、安装合同》，约定项目验收合格后支付 50% 价款，待建设单位资金到位后支付 45% 价款，留 5% 作为保证金。工程施工完毕后，建筑公司仅支付了部分工程款，商贸公司起诉要求支付剩余工程款及利息。建筑公司辩称建设单位资金未到位，付款条件未成就。法院认为，“背靠背”条款(即第三方支付款项为付款前提的条款)不能成为建筑公司拒绝付款的合理事由。首先，该条款否定了商贸公司的货款请求权，有悖双务合同“等价有偿”的基本原则。其次，建筑公司未举证证明在订立合同前披露了前序合同有关货款结算和支付条件的信息。最后，建筑公司未积极向建设单位主张款项，却以建设单位未支付资金为由阻却付款义务，对商贸公司权益造成了侵害。因此，法院判决支持了商贸公司的诉讼请求。

(三)“背靠背”条款效力争议焦点

公平性原则在司法实践中对“背靠背”条款的效力认定起着重要作用。法院在审理此类案件时，会综合考虑合同条款是否公平合理地分配了双方的权利和义务、风险分担是否合理以及合同主体的地位是否平等等因素。如果“背靠背”条款明显违反了公平性原则，导致一方承担了过多的风险或义务，法院可能会认定该条款无效。因此，在签订合同时，双方应当充分考虑公平性原则的要求，确保合同条款的公正性和合理性。

“背靠背”条款的效力争议也与合同自由原则的界限密切相关。在司法实践中，法院会根据具体案情对“背靠背”条款的效力进行认定，既要尊重当事人的合同自由，又要确保合同条款的公平、合法和有效。因此，当事人在订立合同时应当充分考虑合同条款的合法性和合理性，避免因违反合同自由原则界限而导致的条款无效。

“背靠背”条款的效力争议焦点之一，是其涉及对第三人利益的影响。在司法实践中，法院在认定该条款效力时会综合考虑公平原则、合同相对性原则以及第三人利益保护等因素。因此，当事人在订立合同时应充分评估“背靠背”条款可能带来的风险和影响，并在必要时寻求法律专业人士的建议和帮助。同时，管理部门和相关机构也应加强对该类条款的监督管理和规范，以维护市场秩序和各方当事人的合法权益。

Q “背靠背”条款效力优化建议

(一)完善法律法规体系

相关司法部门应明确“背靠背”条款的合法性标准。

首先，确立“背靠背”条款需遵循的基本原则，如公平、诚实信用等，确保条款内容不损害合同任何一方的合法权益。其次，明确条款的适用条件和范围，防止有人滥用条款或恶意规避付款义务。再次，出台相关解释或指导意见，为“背靠背”条款的合法性判断提供明确依据。最后，加强合同审查与监管，确保“背靠背”条款的订立符合法律法规要求，保障交易安全与市场秩序。通过这些措施，可以有效平衡合同双方的权益，促进市场经济的健康发展。

相关监管部门应加大监督管理与执法力度。监管部门应密切关注合同条款的公平性，对“背靠背”条款进行严格审查，确保其不违反法律法规，不损害合同当事人的合法权益。同时，应加大执法力度，严厉打击利用“背靠背”条款进行的不正当利益输送、风险转嫁等行为，维护市场秩序和公平正义。此外，还应加强宣传教育，提高合同当事人的法律意识和风险防范能力，促进合同的公平、合法、有效履行。通过这些措施，可以有效规范“背靠背”条款的使用，保障市场经济的健康发展。

（二）提升合同条款制定水平

相关企业应增强合同条款的明确性与可操作性。首先，合同条款应明确界定“背靠背”付款的具体条件、触发机制及时间节点，避免模糊表述导致的理解分歧。其次，应设定合理的验证与通知程序，确保双方能及时、准确地了解第三方付款情况，保障信息透明度。最后，条款中应包含争议解决机制，明确纠纷处理流程，提高解决效率。通过这些措施，可以增强“背靠背”条款的明确性与可操作性，减少因条款不清晰而引发的争议，促进合同顺利履行，维护双方当事人的合法权益。

相关企业可以引入第三方评估机制，邀请独立的第三方机构对“背靠背”条款的合理性、公平性进行评估，确保其不违反法律法规，不损害合同双方及第三方的合法权益。第三方评估机构应具备专业性和权威性，能够出具客观、公正的评估报告，为合同双方提供决策参考。通过引入第三方评估机制，可以增加“背靠背”条款的透明度和可信度，减少因条款不合理而引发的争议，促进合同的顺利履行和市场的健康发展。

（三）加强合同风险管理与防范

相关企业应建立风险预警机制。该机制应涵盖对第三方付款能力的持续评估、合同条款执行情况的定期监控以及潜在风险的及时预警。通过设立专门的风险管理部门或委托专业机构，可以对涉及“背靠背”条款的合同进行动态管

理。这样，不仅能有效降低因“背靠背”条款引发的合同履行风险，还能保障合同双方的合法权益，促进交易的安全与稳定。

相关企业应强化合同履行过程中的监督与调整。一方面，应建立健全的监督机制，定期对合同履行情况进行检查，确保各方严格遵守“背靠背”条款的约定，防止一方利用条款逃避付款责任。另一方面，应允许在合同履行过程中，根据实际情况对“背靠背”条款进行适时调整，以应对市场变化、第三方付款状况等不确定因素，确保合同条款的公平性和合理性。通过这些措施，可以有效提升“背靠背”条款的执行力，保障合同双方的合法权益，促进交易的顺利进行。

Q 结束语

建设工程分包合同中的“背靠背”条款，其效力在实践中存在争议。尽管该条款在一定程度上有助于总承包方转移风险，但也可能损害分包方的利益，违反公平原则。从法律角度来看，若该条款符合意思自治原则，且未违反法律法规的强制性规定，一般应认定有效。然而，法院在具体案件中会综合考虑条款的公平性、合同双方的履约情况等因素，作出具体判断。因此，建议当事人在订立合同时明确条款内容，确保条款的合法性和合理性。同时，监管部门也应加强对此类条款的监管，维护市场秩序和各方当事人的合法权益。

■ 参考文献

- [1]张晓君.涉外工程承包法律实务[M].厦门:厦门大学出版社,2017.
- [2]袁华之,丑斌.分包合同中的“背靠背”条款浅析[J].财经法学,2017(02):97-105.
- [3]李苒.“背靠背”付款条款的法律问题与研究[J].法制博览,2021(35):170-171.
- [4]杨光,赵力嘉.工程分包合同“背靠背”条款的法律效力及应用研究[J].法制与社会,2019(33):220-221.
- [5]崔建远.论合同相对性原则[J].清华法学,2022,16(02):125-138.

作者简介：

许青青(1989—),女,汉族,浙江台州人,本科,浙江英特药业有限责任公司,研究方向:民商法。