

挂靠人勾结材料商 施工企业险被坑

西安办公室

承办律师：西安办公室律途团队 方明阳律师

1. 案情简介：

某包工头向建筑公司称自己在西藏地区有工程资源，但因为没有相关工程资质所以不能以自身名义承揽工程，于是向建筑公司提出借用资质的请求，并愿意支付一定的挂靠费。在正式商谈挂靠事宜时，包工头提出最好是以分公司形式来合作，于是建筑公司就配合包工头在西藏设立了分公司，由包工头担任分公司的总经理。分公司成立后包工头承揽了第一个项目工程，工程施工过程中，当地一材料商将分公司和总公司起诉至当地法院，同时作被告的还有该挂靠人，要求共同支付材料款，理由是分公司与这个材料商签署过一份《材料供应合同》，并且也曾向所承包项目的甲方出具过一份《付款委托函》，委托函内容是委托项目甲方将工程款直接支付给这个材料商，但是甲方并没有支付。总公司经过调查，发现这个材料商并没有向分公司所承揽的项目供应过材料，并且《材料供应合同》的签署时间也早于分公司成立的时间。进一步调查发现，这个材料商半年前向这个包工头挂靠其他公司施工的另一个项目供应过材料。基于此，总公司怀疑是包工头和材料商恶意串通将包工头所承揽前一项目的材料款的支付义务

转嫁到分公司，并进一步转嫁给总公司。因此，总公司及分公司均通过主张恶意串通及合同未实际履行来否认该笔款项，最终法院认定由挂靠人直接承担支付责任，施工企业总公司和分公司均无需承担付款责任。

2. 案件难点：

(1) 恶意串通认定难：如何证明包工头与材料商存在恶意串通是本案的一大难点，根据相关法律规定，认定恶意串通需要达到排除合理怀疑的证明标准，本案中，《材料供应合同》及《付款委托函》上有分公司的盖章是一个客观事实，仅从形式上来看并不存在瑕疵。因此如何从现有证据，如公司成立时间、《材料供应合同》的签署时间、其他材料商向承包项目供货的证据等来综合认定本案存在恶意串通，是总公司作为被告面临的一大难点。(2) 关键证据收集难：基于前述难点，总公司必须进一步收集更多证据来证明本案存在恶意串通，或是证明涉案《材料供应合同》并没有实际履行，用以阻却付款义务，如实际供货人的出庭说明等，但鉴于总公司并未在分公司派驻管理人员，因此对挂靠人的经营并不掌控，难以收集到有效证据。(3) 分公司脱责难：基于《材料供应合同》及《付款委托函》签订时包工头确实作为分公司的总经理，使用分公司印章也具有相应的权限，因此即便可证明原告材料商并没有实际向分公司所承包项目供过货，也不排除本案被认定为分公司进行了单方的付款承诺或是债务加入，如果按照该观点分公司将难以脱责。(4) 总公司脱责难：本案材料商起诉后

对总公司的账户进行了保全冻结，材料商称如总公司配合再签署一份《付款委托函》则可以解除冻结，总公司迫于需要使用资金的无奈，在材料商提供的《付款委托函》上加盖了公章，诉讼过程中材料商则依据《付款委托函》主张总公司对该笔债务也进行了确认。如法院认定该盖章行为是一个债务加入行为，总公司也难以脱责。

3. 案件点评：

本案具有一定的代表性。一是客户业务模式的代表性，经济趋势以及房地产业整体下行的背景下，部分建筑公司自身能承揽的业务萎缩，于是发展出了一批“经营业务”，也即靠出借资质获得管理费收益，甚至允许挂靠方成立分公司进行经营，但该种方式存在较大的经营风险，甚至想本案中所产生的道德风险。二是律师研究“恶意串通”认定规则的代表性，基于法律上对认定“恶意串通”提出了更高的举证要求，实务中法院也倾向于采取保守的态度，律师可借助该案系统研究实务中“恶意串通”的举证要求和认定规则。三是证据收集的代表性，对于总公司而言，本案现成的证据数量极少，因此需发挥律师取证的作用，如走访甲方单位、访谈实际供货人等。四是运用庭审发问机制的代表性，鉴于我方笃定材料商并未供应钢材，分公司也从未接收过材料商供应的钢材，为了说明“材料商并没有实际供货”的事实，律师提前设计了发问提纲，庭审中对钢材的来源、供货的时间、拉运的人员、验收的人员、收货的地点、运输工具等细节事实进行了充分的发问，材料商对前述问题均不能明确回答，对法官的自由心证

产生了重要影响。