

中小企业促进法热点问题

解读《保障中小企业款项支付条例》对机关、事业单位及大型企业的重要影响

7月5日，国务院总理李克强签署国务院令，公布《保障中小企业款项支付条例》（以下简称“《条例》”），自2020年9月1日起施行。《条例》是为贯彻落实中央支持中小企业发展的重大决策部署，解决当前拖欠中小企业款项突出问题，优化营商环境，而依据《中小企业促进法》等法律所制定，是继《保障农民工工资支付条例》之后，又一部“依法治欠”的重要行政法规。

相较于2019年9月国务院工业和信息化部拟以部门规章形式制定的《及时支付中小企业款项管理办法（征求意见稿）》，此次正式出台的《条例》作为一部行政法规，具有较高层级的法律效力和较普遍的适用性。《条例》参考了德国、英国和日本等市场经济发达国家针对中小企业保护所出台的类似法律，透过民法意思自治原则，着眼于解决交易中的中小企业与机关、事业单位和大型企业之间地位实质不平等的问题。

《条例》使得中小企业合法权益在市场交易中获得更多保护的同时，也为机关、事业单位和大型企业在与中小企业之间进行货物、工程和服务交易时，在**验收、担保、付款期限、迟延履行利息计算和欠款信息披露**等方面设置了更多的法定义务，以

及未能遵守这些法定义务所面临的法律后果。因此，机关、事业单位和大型企业应当及时了解这些新增的法定义务，并在与中小企业签订和履行相关合同时认真遵守，以避免未遵守该等法定义务所面临的法律风险和不利后果。

一、《条例》的适用主体和范围

（一）受保护的主体——“中小企业”

1、划分依据

《条例》规定的“中小企业”是指依据国务院批准的中小企业划分标准而确定的，在中国境内依法设立的中小企业。根据《关于印发中小企业划型标准规定的通知》（工信部联企业〔2011〕第300号）（以下简称“《中小企业划型标准》”），现阶段我国中小企业可划分为**中型、小型、微型**三种类型，具体标准根据企业**从业人员、营业收入、资产总额**等指标，结合行业特点制定。

2、划分标准

根据《中小企业划型标准》，如下表所示，符合下列条件的企业视为中小企业（注：其中有“从业人员”、“营业收入”和“资产总额”中两项标准的，需两项要求**同时满足**）：

行业名称	指标名称	单位	中型	小型	微型
农、林、牧、渔业	营业收入(Y)	万元	$500 \leq Y < 20000$	$50 \leq Y < 500$	$Y < 50$
工业	从业人员(X)	人	$300 \leq X < 1000$	$20 \leq X < 300$	$X < 20$
	营业收入(Y)	万元	$2000 \leq Y < 40000$	$300 \leq Y < 2000$	$Y < 300$
建筑业	营业收入(Y)	万元	$6000 \leq Y < 80000$	$300 \leq Y < 6000$	$Y < 300$
	资产总额(Z)	万元	$5000 \leq Z < 80000$	$300 \leq Z < 5000$	$Z < 300$
批发业	从业人员(X)	人	$20 \leq X < 200$	$5 \leq X < 20$	$X < 5$
	营业收入(Y)	万元	$5000 \leq Y < 40000$	$1000 \leq Y < 5000$	$Y < 1000$
零售业	从业人员(X)	人	$50 \leq X < 300$	$10 \leq X < 50$	$X < 10$
	营业收入(Y)	万元	$500 \leq Y < 20000$	$100 \leq Y < 500$	$Y < 100$
交通运输业	从业人员(X)	人	$300 \leq X < 1000$	$20 \leq X < 300$	$X < 20$
	营业收入(Y)	万元	$3000 \leq Y < 30000$	$200 \leq Y < 3000$	$Y < 200$
仓储业	从业人员(X)	人	$100 \leq X < 200$	$20 \leq X < 100$	$X < 20$
	营业收入(Y)	万元	$1000 \leq Y < 30000$	$100 \leq Y < 1000$	$Y < 100$
邮政业	从业人员(X)	人	$300 \leq X < 1000$	$20 \leq X < 300$	$X < 20$
	营业收入(Y)	万元	$2000 \leq Y < 30000$	$100 \leq Y < 2000$	$Y < 100$
住宿业	从业人员(X)	人	$100 \leq X < 300$	$10 \leq X < 100$	$X < 10$
	营业收入(Y)	万元	$2000 \leq Y < 10000$	$100 \leq Y < 2000$	$Y < 100$
餐饮业	从业人员(X)	人	$100 \leq X < 300$	$10 \leq X < 100$	$X < 10$
	营业收入(Y)	万元	$2000 \leq Y < 10000$	$100 \leq Y < 2000$	$Y < 100$
信息传输业	从业人员(X)	人	$100 \leq X < 2000$	$10 \leq X < 100$	$X < 10$
	营业收入(Y)	万元	$1000 \leq Y < 100000$	$100 \leq Y < 1000$	$Y < 100$
软件和信息技术服务业	从业人员(X)	人	$100 \leq X < 300$	$10 \leq X < 100$	$X < 10$
	营业收入(Y)	万元	$1000 \leq Y < 10000$	$50 \leq Y < 1000$	$Y < 50$

行业名称	指标名称	单位	中型	小型	微型
房地产开发经营	营业收入(Y)	万元	$1000 \leq Y < 200000$	$100 \leq Y < 1000$	$Y < 100$
	资产总额(Z)	万元	$5000 \leq Z < 10000$	$2000 \leq Z < 5000$	$Z < 2000$
物业管理	从业人员(X)	人	$300 \leq X < 1000$	$100 \leq X < 300$	$X < 100$
	营业收入(Y)	万元	$1000 \leq Y < 5000$	$500 \leq Y < 1000$	$Y < 500$
租赁和商务服务业	从业人员(X)	人	$100 \leq X < 300$	$10 \leq X < 100$	$X < 10$
	资产总额(Z)	万元	$8000 \leq Z < 120000$	$100 \leq Z < 8000$	$Z < 100$
其他未列明行业	从业人员(X)	人	$100 \leq X < 300$	$10 \leq X < 100$	$X < 10$

3、类型认定争议的解决

在确定是否可以适用《条例》的中小企业时，根据《条例》第三条的规定，应依合同订立时的企业规模类型确定。《条例》第二十三条还规定，对中小企业规模类型认定有争议的，可以向主张为中小企业一方所在地的县级以上地方人民政府负责中小企业促进工作综合管理的部门申请认定。

(二) 承担法定义务的主体——“机关”、“事业单位”和“大型企业”

1、机关的含义

《民法典》第九十七条对机关法人进行了定义¹，但是没有对机关的范围和类型进行具体说明。根据《宪法》第三条的规定，“国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”由于《条例》未对“机关”的范围进行限定，我们认为，受《条例》管辖的机关至少包括《宪法》上述规定所列明的四类机关。

2、事业单位的含义

根据《事业单位登记管理暂行条例（2004 修订）》，“事业单位”是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，

从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。

3、大型企业的含义

《条例》第三条明确规定，“大型企业”是指中小企业以外的企业，包括在我国境内设立的、不属于中小企业的各类国有企业、外商投资企业、民营企业等。

(三) 《条例》的适用范围

1、直接适用范围

根据《条例》第二条规定，机关、事业单位和大型企业采购货物、工程、服务支付中小企业款项，应当遵守本条例。

2、参照适用范围

根据《条例》第二十八条规定，部分或者全部使用财政资金的团体组织采购货物、工程、服务支付中小企业款项，参照本条例对机关、事业单位的有关规定执行。

3、不适用范围

根据《条例》第二十八条规定，军队采购货物、工程、服务支付中小企业款项，按照军队的有关规定执行，不适用《条例》。

¹ 《民法典》第九十七条：“有独立经费的机关和承担行政职能的法定机构从成立之日起，具有机关法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。”

二、《条例》对机关、事业单位和大型企业新增法定义务

（一）重点法定义务梳理

重点法定义务	机关	事业单位	大型企业
预算要求 (第七条)	● 严格按照批准的预算执行,不得无预算、超预算开展采购。 ● 政府投资项目所需资金应当按照国家有关规定确保落实到位,不得由施工单位垫资建设。¹	(同机关)	(无)
付款期限 (第八条)	● 自货物、工程、服务交付之日起 30 日内支付款项;合同另有约定的,付款期限最长不得超过 60 日。 ● 合同约定采取履行进度结算、定期结算等结算方式的,付款期限应当自双方确认结算金额之日起算。	(同机关)	● 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。 ● 合同约定采取履行进度结算、定期结算等结算方式的,付款期限应当自双方确认结算金额之日起算。
以检验或验收为付款条件的付款期限计算 (第九条)	● 付款期限应当自检验或者验收合格之日起算。 ● 拖延检验或者验收的,付款期限自约定的检验或者验收期限届满之日起算。	(同机关)	(同机关)
非现金支付方式的限制 (第十条)	● 使用商业汇票等非现金支付方式支付中小企业款项的,应当在合同中作出明确、合理约定。 ● 不得强制中小企业接受商业汇票等非现金支付方式。 ● 不得利用商业汇票等非现金支付方式变相延长付款期限。	(同机关)	(同机关)
保证金 (第十二条)	● 在工程建设中,不得收取除投标保证金、履约保证金、工程质量保证金、农民工工资保证金外其他的保证金。 ● 保证金的收取比例应当符合国家有关规定。 ● 不得将保证金限定为现	(同机关)	(同机关)

¹ 根据 2019 年 7 月 1 日施行的《政府投资条例》第九条,政府投资项目是“政府采取直接投资方式,资本金注入方式投资的项目”,由项目单位予以实施。同时,《政府投资条例》第二十二条已明确规定:“政府投资项目不得由施工单位垫资建设”。

重点法定义务	机关	事业单位	大型企业
	金，应当接受金融机构出具的保函。		
不得以审计结果作为 结算依据 (第十一条)	● 不得强制要求以审计机关的审计结果作为结算依据，但合同另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外。	(同机关)	(国有大型企业同机关，其他企业不适用此条)
禁止的拒绝或迟延付款的理由 (第十三条)	● 法定代表人或者主要负责人变更。 ● 履行内部付款流程。 ● 合同未作约定的情况下要求等待竣工验收批复、决算审计等。	(同机关)	(同机关)
迟延付款利息 (第十五条)	● 按合同约定，但利率不得 低于合同订立时 1 年期贷款市场报价利率。 ● 合同未约定的，按照每日 利率万分之五支付逾期利息 (即相当于 18.25% 的年利率)。	(同机关)	(同机关)
支持中小企业以应收账款 担保融资 (第十四条)	● 应当自中小企业提出确权 请求之日起 30 日内确认债权债务关系。	(同机关)	(同机关)

(二) 订立交易合同时的重要注意事项

《条例》作为国务院颁布的行政法规，具有较高的法律效力，如果机关、事业单位和大型企业违反了《条例》中“应当”、“不得”等强制性、禁止性规定，中小企业在合同签订后，可以主张依据《合同法》第五十二条（或合同是在 2021 年 1 月 1 日后签署的，依据《民法典》第一百五十三条），请求法院或仲裁机关确认合同中违反行政法规强制性规定的相关条款无效。因此，从《条例》给机关、事业单位和大型企业新增的法定义务来看，为减少在相关交易中的法律风险，从机关、事业单位和大型企业的角度应该在属于《条例》管辖合同的起草、谈判和签署时，至少注意如下方面的问题：

1、主动确认交易对方是否属于中小企业，以便确定相关的交易合同是否受《条例》的管辖

虽然《条例》第三条第二款规定“中小企业与机关、事业单位、大型企业订立合同时，应当主动告知其属于中小企业。”但《条例》并未规定如果中小企业未能告知，则是否对《条例》的适用有任何影响。为明确对合同相对方所应承担的义务，建议主动确认对方是否属于中小企业。

2、在不以交付后的检验或验收合格作为付款条件的合同中，注意明确对“交付之日”的约定

《条例》第八条第一款规定了付款期限的起算点为“货物、工程、服务交付之日”，但在一些领域，在合同未明确定义交付的情况下，交易双方对“交付之日”可能存在不同的理解。因此为避免交易双方对付款期限起算点理解不同而产生争议，建议在合同中对交付的含义予以明确。

3、在以交付后的检验或验收合格作为付款条件的合同中，高度重视合同约定的检验或验收条款

在实践中，普遍存在机关、事业单位和大型企业因不及时检验或验收（实际就是“变相拖延付款”）而拖欠中小企业账款的问题。在《条例》施行后，机关、事业单位和大型企业应严格按照合同约定的检验或验收时限进行检验或验收工作，避免因迟延检验或验收而导致被视为通过检验和验收而失去可能合理拥有的可以抗辩履行付款义务的客观基础（如产品或服务质量存在问题）。

4、务必在合同中约定清晰和可量化的迟延付款利息计算条款

《条例》不仅限制了约定利率最低标准，而且也规定没有约定利率应当支付逾期利息的标准，应该说对中小企业比较有利。为避免在发生迟延付款时因无任何合同约定而被适用《条例》所规定的相对很高的法定逾期利率，即每日万分之五（相当于18.25%的年利率），建议在合同中约定符合《条例》规定的清晰和可量化的迟延付款利息计算条款。

三、披露义务

根据《条例》第十六条，**机关、事业单位**应当于**每年3月31日前**将上一年度逾期尚未支付中小企业款项的**合同数量、金额**等信息，通过网站、报刊等便于公众知晓的方式公开；**大型企业**应当将逾期尚未支付中小企业款项的**合同数量、金额**等信息纳入**企业年度报告**，通过企业信用信息公示系统向社会公示。

本条是关于机关、事业单位依据信息公开制度，以及大型企业依照《企业信息公示暂行条例》规定进行信息披露和公示的规定。此举意义非凡，逾期付款信息对于政府机关、事业单位成了主动公开内容；而逾期付款信息纳入公众可以自行查阅的大型企业年度报告，将会严重影响相关大型企业的信用和声誉，对企业的负面影响不可忽视。

四、违反《条例》的行政责任

（一）机关、事业单位

违反《条例》相关规定的行政责任主要是针对机关和事业单位，其中第二十五条规定，违反《条例》所规定的相应义务（如未按时限支付、拖延进行检验或验收、违法收取保证金等）时，由其上级机关、主管部门责令改正；拒不改正的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

此外，根据《条例》第二十六条，对于（1）使用财政资金从中小企业采购货物、工程、服务，未按照批准的预算执行；或（2）要求施工单位对政府投资项目垫资建设，将依照法律、行政法规和国家有关规定追究责任。

对于上述第（1）点未按照批准的预算采购的行政责任，《政府采购法（2014修正）》第六条和《预算法（2018年修正）》第五十七条都规定了应当严格按照预算执行的义务，同时《预算法》第九十二条还规定了“违反法律、法规规定使用预算预备费、预算周转金、预算稳定调节基金、超收收入的”，应“责令改正，对负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员追究行政责任”；对于第（2）点要求施工单位对政府投资项目垫资建设的行政责任，《政府投资条例》第三十四条所规定的罚则为：“责令改正，根据具体情况，暂停、停止拨付资金或者收回已拨付的资金，暂停或者停止建设活动，对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分”。

（二）大型企业

就大型企业而言，违反《条例》的行政责任主要是未按照规定在企业年度报告中公示逾期尚未支付中小企业款项信息或者隐瞒真实情况、弄虚作假的，由市场监督管理部门依法处理（第二十七条）。

根据《企业法人登记管理条例（2016修订）》第二十九条和《企业法人登记管理条例实施细则（2019修订）》第六十条，对于企业出现上述违法情形，登记主管机关（即市场监督管理部门）“除责令提供真实情况外，视其具体情节，予以警告，没收违法所得，处以违法所得额3倍以下的罚款，但最高不超过3万元，没有违法所得的，处以1万元以下的罚款”，同时“对企业法人按照上述规定进行处罚时，

应当根据违法行为的情节，追究法定代表人的行政责任、经济责任；触犯刑律的，由司法机关依法追究刑事责任”。

（三） 国有大型企业

如果国有大型企业没有合同约定或者法律、行政法规依据，要求以审计机关的审计结果作为结算依据的，由其主管部门责令改正；拒不改正的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分（第二十七条）。

五、 值得进一步探讨或澄清的问题

（一） 未主动告知中小企业身份的法律后果有待进一步明确

《条例》第三条规定，中小企业与机关、事业单位、大型企业订立合同时，应当**主动告知**其属于中小企业，但《条例》并未规定如果中小企业未进行此等主动告知或者告知不实的法律后果。为减少交易双方因中小企业在订立合同时未能主动告知其企业属性而就《条例》是否适用相关交易合同所产生的争议，建议立法机关或司法机关在《条例》实施后对该问题进一步进行明确。

（二） 中小企业的划分标准或需与时俱进

当前适用的中小企业划分标准是2011年发布的《关于印发中小企业划型标准规定的通知》（工信部联企业〔2011〕第300号）。近10年过去了，中国的经济和企业都出现了巨大的发展变化，中国的GDP从2011年的人民币473,104亿元¹增加到2019年的人民币990,865亿元²，总量增加了1倍多。因此当时设计的一系列数据模型标准（从业人员、营业收入和资产总额），可能并不能准确反映现今中国企业的现实的规模类型划分，因此建议立法机关与时俱进对中小企业的划分标准进行相应调整，使得一些符合如今中小型企业性质现状的企业，也可以从《条例》的规定中获益。

¹ 来源：国家统计局网站：

www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/201310/t20131030_450297.html

² 来源：国家统计局网站：

www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202001/t20200117_1723591.html

（三） 应收账款存在争议的情况下的确权问题

《条例》第十四条规定：“中小企业以应收账款担保融资的，机关、事业单位和大型企业应当自中小企业**提出确权请求之日起30日内确认债权债务关系**，支持中小企业融资。”该条规定可以视为是对《中小企业促进法》第二十条³中对中小企业提出确权请求规定具体明确的确认反馈时限。

但如果机关、事业单位、大型企业中小企业所主张的应收账款的存在和/或金额等持有合理异议的情况下，如果双方不能在30日内就异议达成一致解决方案而存在争议的情形下，机关、事业单位或大型企业就不太可能在上述期限内对中小企业所主张的债权债务进行确认，否则有可能因不当确认而造成国有资产或企业资产的损失而承担相应的法律责任。因此，为平衡支持中小企业融资时对应收账款确权的要求和合理保护机关、事业单位和大型企业合法权益之间的关系，建议在后续制定与《条例》相关的政策规定或司法解释中规定，如果机关、事业单位或大型企业中小企业应收账款确权的请求具有合理和有证据支持的异议，并向中小企业提出异议和提供相应的事实证据时，可以不受上述30日内进行确权时限的限制。

（四） 与《招标投标法》公平原则可能产生的事实冲突问题

《招标投标法》第五条规定：“招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。”我们理解，这里规定的公平应既包含招标人对投标人投标条件要求的公平，同时也包含对于招标人评标时的标准对投标人的公平。

然而，在《条例》实施后，在机关、事业单位或大型企业组织的采购招标活动中，有可能对中小企业产生事实上的不公平现象。例如，招标方通常会不区分大型企业的供应商或中小企业的供应商，而是一视同仁制定招标的条件要求，而在评标时，招标人一般会对投标人提出的更为有利的交易条件

³ 《中小企业促进法》第二十条：“中小企业以应收账款申请担保融资时，其应收账款的付款方，应当及时确认债权债务关系，支持中小企业融资。”

给予更高的评分。因此，如果一家大型企业的供应商投标时给予招标方 90 天的付款期限，而另一家中小企业的供应商投标时根据《条例》给予招标方 30 天的付款期限，此时招标方在其他条件相同的情况下，选择给予 90 天付款期限的投标方作为中标方是符合商业逻辑和自身利益的。而且，即便另一家中小企业也在投标时给予招标方 90 天的付款期限，但招标方仍然有可能不会选择其中标，因为招标方会担心在中标后由于该承诺的付款期限超过《条例》规定的最长期限而会被认定为无效。这样的话，由于《条例》的规定，有可能在招投标中导致中小企业的供应商投标人遭遇事实上的不公平。另一方面，如果中小企业投标人投标时给予 90 天的付款期限而中标，但在开始履行中标合同后中小企业以此条款违反《条例》为由主张该条款无效，这

将对招标方造成不公。对于该等问题的解决，有待于相关部门进一步的研究和寻求解决方案。

六、 结语

近年来，拖欠中小企业款项的问题比较突出，对中小企业的健康发展产生了不良的影响，破坏了营商环境，机关事业单位违约拖欠中小企业的款项，也严重损害了政府的公信力。习近平总书记和李克强总理多次作出重要指示和批示，要求建立长效机制，解决拖欠中小企业款项的问题⁴。因此，可以预见，在《条例》正式实施后，机关、事业单位和大型企业将会更加重视与中小企业的交易条款和条件，采取避免违反《条例》相关规定而可能承担的法律风险，这对从根本上解决拖欠中小企业款项问题无疑是很有帮助的。我们将持续关注《条例》的实施情况，并及时分享我们对相关实践问题的分析和解决方案建议。

⁴ 摘自司法部立法二局局长刘长春在 2020 年 7 月 17 日《保障中小企业款项支付条例》国务院政策例行吹风会上答记者问时的发言内容。

郑 宇	合 伙 人	电 话：86 10 8553 7652	邮 箱 地 址：zhengy@junhe.com
廖悦悦	顾 问	电 话：86 10 8553 7657	邮 箱 地 址：liaoyy@junhe.com
陈冠桥	律 师	电 话：86 10 8540 8677	邮 箱 地 址：chenguanqiao@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

