

## 最高院批复背景下“背靠背”条款效力的研究

作者：廖荣华 | 李艳慧 | 向亚飞<sup>1</sup>

在交易实践中，尤其是在建设工程领域，合同双方约定以收到第三方支付款项作为合同项下付款前提的条款十分普遍，此类条款一般被称之为“背靠背”条款。关于“背靠背”条款的性质与效力存在大量争议，司法实践中也存在诸多不同观点。2024年8月27日，最高人民法院发布《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》，认定大型企业与中小企业之间“背靠背”条款无效，对实践有着重大影响，引发了对“背靠背”条款的进一步探讨。

### 一、一般情形下“背靠背”条款的性质与效力

#### （一）“背靠背”条款的性质

在实践中，对于“背靠背”条款的性质主要有三类不同观点。

第一类观点认为，第三人的付款属于将来确定发生的事实，关于第三人付款后合同当事人相应付款的约定仅是决定当事人付款时间的依据，因此属于附期限的合同。对该观点的批评在于，附期限即意味着某事实将来确定会发生，而第三人的付款是否必然发生和何时发生均不确定，其中存在诸多偶然因素，甚至可能会发生第三人因陷入破产清算而无法全额或部分履行付款义务等情形，因此“背靠背”条款不属于附期限的约定。

第二类观点认为，由于第三人的付款行为是不确定事件，因此“背靠背”条款属于附条件的合同。但是该观点同样存在争议。首先，“背靠背”条款并非整个合同的生效条件，一般情形下“背靠背”条款的约定并不影响供货义务或施工义务的效力和履行。其次，如果将“背靠背”条款解释为付款义务的生效条件亦会产生较为严重的弊端，其在实践中无法完全适用生效条件的规则。例如，在生效条件不可能成就时，附条件的民事法律行为会被认定为确定不生效<sup>2</sup>。基于此，如果将“背靠背”条款中的第三人付款理解为合同当事人“付款义务”的生效条件，那么在第三人付款不可能实现时，合同当事人的“付款义务”的约定将确定不发生法律效力，相对人无从依据相关条款主张合同款项的支付。然而，即使第三人的支付已不可能实现，法院亦不会因此认为合同或支付义务条款确定不生效，也不会因此认为支付

<sup>1</sup> 实习生黄汀越对本文的写作亦有贡献。

<sup>2</sup> 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第二十四条：“民事法律行为所附条件不可能发生，当事人约定为生效条件的，人民法院应当认定民事法律行为不发生效力；当事人约定为解除条件的，应当认定未附条件，民事法律行为是否失效，依照民法典和相关法律、行政法规的规定认定”。

义务方可以无限期地拖延，而是会认为“背靠背”的条件不再约束当事人，支付义务方应当根据相对方义务的完成情况进行付款<sup>3</sup>。

无论是将“背靠背”条款解释为附条件还是附期限均存在一定程度的争议，因此第三类观点认为，“背靠背”条款并非是合同整体或合同中付款义务条款是否生效或何时生效的条件或期限，其本质上仅是对付款义务的一种“履行期限”约定。二者的根本区别在于，将“背靠背”条款解释为对付款义务的“履行期限”，意味着“背靠背”条件是否满足并不影响合同整体或付款义务部分的成立与生效，其仅是关于付款义务如何履行的相关约定，付款义务本身是确定的。

## （二）“背靠背”条款的效力

关于“背靠背”条款的效力，实践中存在两种完全不同的观点。

支持“背靠背”条款效力的观点认为，“背靠背”条款是双方当事人关于合同价款支付风险负担的自由约定，基于私法自治原则，该约定应当有效。北京市高级人民法院在《关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答》第二十二条支持“背靠背”条款的效力，规定“分包合同中约定待总包人与发包人进行结算且发包人支付工程款后，总包人再向分包人支付工程款的，该约定有效”。在实践中，各地法院也有诸多案例对“背靠背”条款的效力予以认可<sup>4</sup>。

否认“背靠背”条款效力的观点有诸多理由，例如“背靠背”条款违背公平原则和诚实信用原则；“背靠背”条款违反了合同的相对性，以合同外第三人的支付作为付款的条件；“背靠背”条款是排除对方主要权利的格式条款等<sup>5</sup>。其中最核心的原因在于，“背靠背”条款可能会被认为是合同一方利用其优势地位将本应由其自行承担的与第三人之间的交易风险不当地转移给了处于弱势地位的相对方。但总体而言，法院在一般情形下直接认定“背靠背”条款无效的案例相对较少，其往往更倾向于对“背靠背”条款的适用予以合理限制。

## （三）“背靠背”条款适用的限制

除基于前述各种理由否认“背靠背”条款效力外，实践中部分法院即使未直接认定“背靠背”条款无效，也仍有可能基于不同情形限制“背靠背”条款的适用。

### 1. 付款时间迟延超过合理期限

在实践中，如付款时间迟延超过合理期限的，法院可能会基于公平原则或诚实信用原则实质上排除或限制“背靠背”条款的适用。例如在人民法院入库案例，北京某建筑工程公司与某建筑公司北京分公司、某建筑公司建设工程分包合同纠纷案【案号：（2017）晋02民终2357号】中，山西省大同市中级人民法院认为，“补充协议第五条（3）项约定，建设单位延期向甲方支付工程款，则甲方向乙方支付工程款相应顺延。该协议条款虽然设定了工程款的给付条件，但……该付款条件亦不能成为某建筑公司北京分公司无限期延迟支付原告工程款的合理理由，此条款有悖诚实信用原则”。

### 2. 付款方怠于向第三人主张价款

由于“背靠背”条款以第三人的付款作为合同项下付款方支付义务的履行前提，因此合同付款方是

<sup>3</sup> 参见上海某建设公司与上海某公司建设工程施工合同纠纷案，案号：（2019）鲁02民终8059号。

<sup>4</sup> 参见北京某建设安装公司与某建设集团公司建设工程分包合同纠纷案，案号：（2020）京民再11号。

<sup>5</sup> 参见中国建筑第六工程局有限公司、江苏长德机电安装工程有限公司建设工程分包合同纠纷案，案号：（2019）冀05民终517号。

否向第三人积极主张权利，对于“背靠背”条款的适用有着重要的影响。如果相关证据能够证明合同付款方怠于向第三人主张价款，法院可能会认定其构成不正当地阻止条件成就并要求其履行合同项下的价款支付义务。例如在中国某建筑公司、沈阳某市政工程公司建设工程施工合同纠纷案【案号：（2020）最高法民终 106 号】中，最高人民法院认为，“某建筑公司并未提供有效证据证明其在盖章确认案涉工程竣工后至本案诉讼前，已积极履行以上义务，对某建设公司予以催告验收、审计、结算、收款等。相反，某建筑公司工作人员房某的证言证实某建筑公司主观怠于履行职责，拒绝沈阳某市政工程公司要求，始终未积极向大东建设主张权利，该情形属于《中华人民共和国合同法》第四十五条第二款规定附条件的合同中当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就的情形，故某建筑公司关于“背靠背”条件未成就、某建筑公司不负有支付义务的主张，理据不足”。

### 3. “背靠背”条款没有实现可能性

如果“背靠背”条款约定的条件始终无法实现或者已经明显失去实现可能性时，例如“背靠背”条款约定的第三人明显缺乏清偿能力，甚至已经进入破产程序的情形下，法院可能基于公平与诚信原则认定“背靠背”条款不予适用。例如在人民法院入库案例，上海某建设公司与上海某公司建设工程施工合同纠纷案【案号：（2019）鲁 02 民终 8059 号】中，山东省青岛市中级人民法院认为，“虽然双方合同约定，如因业主未及时支付给甲方工程款或未及时办理完结算等原因而导致甲方不能按本合同的规定付款，乙方同意甲方有权延期支付工程款直至甲方收到业主支付的全部工程款或结算款且不向甲方收取任何利息和费用，但在涉案工程早已交付使用且业主已进入破产程序，业主能否及时、足额支付上海某公司工程款存在极大不确定性的情况下，基于公平、诚信原则，上海某公司应当支付上海某建设公司剩余工程款”。

### 4. 通过合同解释否认“背靠背”条款属于款项支付条件

“背靠背”条款所处合同位置、具体表述、与其他条款的关系等，均可能影响法院对该条款的理解和适用并在解释上存在一定程度的灵活空间。

法院可能基于合同解释，认定在第三人未付款时，双方当事人缺乏相应延期付款的意思，进而否认“背靠背”条款属于合同约定的一项支付条件。例如在人民法院入库案例，广西某物资公司诉某工程公司买卖合同纠纷案【案号：（2021）最高法民再 238 号】中，双方在第 6 条约定“结算与货款支付”，其下第 6.6 条约定为“甲方付款需下列条件成就后付款……以上三个条件都具备后，甲方承担付款义务”；第 6.6.1 条约定“甲方支付乙方价款的比例与本工程专业同期计量支付甲方工程进度款比例一致”。某工程公司基于前述条款，主张在业主未付款时，其有权暂不支付合同价款。对此，最高院基于体系解释和目的解释，认为“第 6.6.1 条关于进度款比例一致的约定虽然约定在货款支付条款项下，但并未像第 6.6 条那样明确约定三项付款条件……从合同目的来看……其目的是为了取得工程价款，在没有证据证明广西某物资公司愿意为某工程公司承担业主单位不能支付工程价款的商业风险的情况下，将业主单位支付款项作为案涉货款的支付条件并不符合广西某物资公司的合同目的”，并进而判决某工程公司履行付款义务。

另外，鉴于第三方的具体付款时间通常未体现在双方当事人的合同之中并具有较大程度的不确定性，法院也可能认为此“背靠背”条款属于“付款时间不明”的约定。法院可能基于《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）第五百一十条、第五百一十一条第四款等相关规定<sup>6</sup>，确定付款方应

<sup>6</sup> 《中华人民共和国民法典》第五百一十条：“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定”。

《中华人民共和国民法典》第五百一十一条第四款：“当事人就有关合同内容约定不明确，依据前条规定仍不能确定的，适

随时履行付款义务；也可能基于《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第二十七条规定<sup>7</sup>，确定付款方应自建设工程实际交付之日、提交竣工结算文件之日或者当事人起诉之日履行付款义务。例如，在克拉玛依市和协劳务有限公司与浙江东南网架股份有限公司建设工程施工合同纠纷【案号：（2019）新 02 民终 241 号】中，新疆维吾尔自治区克拉玛依市中级人民法院认为“被告收到总包方支付的每月进度款后将安装部分进度款全额支付原告；安装完成后，被告收到总包方支付的工程款后，将安装部分工程款全额支付原告。但……如总包方怠于付款或被告怠于结算，则本案原、被告的合同权利义务将长期处于不确定状态，不利于合同履行，故上述合同约定内容，应当视为付款时间约定不明确<sup>8</sup>”。

#### （四）合同整体无效时“背靠背”条款的效力

当包含“背靠背”条款的建设工程施工合同因其他原因导致合同整体被认定为无效时，对承包人的折价补偿是否应当参照适用“背靠背”条款的约定，存在争议。

由于《民法典》第七百九十三条第一款规定，“建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人”。因此一种观点认为，“背靠背”条款是关于工程价款支付条件的约定，属于“合同关于工程价款的约定”，因此对承包人的折价补偿应当适用“背靠背”条款。

但另一种观点认为，“合同关于工程价款的约定”仅限于价款本身，如关于价款金额的约定等，其中并不包括“背靠背”条款，因此不应当参照适用。例如在宜昌市某建筑劳务公司与江苏省某建筑公司宜昌分公司、江苏省某建筑公司建设工程施工合同纠纷案【案号：（2018）最高法民申 2278 号】中，最高人民法院认为“关于支付工程价款以业主划拨工程款为前提条件的约定，因该约定是关于工程价款支付条件的约定，并非工程价款确定标准的约定，在《工程承包（协议）责任书》无效的情况下，该约定对双方没有约束力”。

在实践中亦有法院采取折衷规定，在合同整体无效时对“背靠背”条款予以限制性适用。例如安徽省高级人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的指导意见（二）》第十一条规定，“非法转包、违法分包建设工程，实际施工人与承包人约定以发包人与承包人的结算结果作为结算依据，承包人与发包人尚未结算，实际施工人向承包人主张工程价款的，分别下列情形处理：（一）承包人与发包人未结算尚在合理期限内的，驳回实际施工人的诉讼请求。（二）承包人已经开始与发包人结算、申请仲裁或者诉至人民法院的，中止审理。（三）承包人怠于向发包人主张工程价款，实际施工人主张参照发包人与承包人签订的建设工程施工合同确定工程价款的，应予支持”。即虽然在原则上参照适用“背靠背”条款，待承包人与发包人结算后再行支持实际施工人的主张，但是又额外施加了“合理期限”的限制，只有未结算尚处于“合理期限”内时，发包人才能基于“背靠背”条款向实际施工人拒付款项。

---

用下列规定……（四）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但是应当给对方必要的准备时间”。

<sup>7</sup> 《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第二十七条：“利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（一）建设工程已实际交付的，为交付之日；（二）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（三）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日”。

<sup>8</sup> 新疆维吾尔自治区高级人民法院再次裁定维持原判【案号：（2020）新民申 605 号】，法院认为“原审法院综合考虑已经留出较为合理的时间供再审申请人与总包方进行结算，而被申请人的工程款请求权在较长时间内未能得以实现，从而判令再审申请人向被申请人参照合同约定支付工程款，并无明显不当”。



## 二、大型企业与小企业间“背靠背”条款的效力

### （一）最高人民法院批复及其依据

2024年8月27日，最高人民法院发布《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》（以下简称“《批复》”），对山东省高级人民法院《关于合同纠纷案件中“背靠背”条款效力的请示》作出了答复。最高人民法院在《批复》第一条中明确表示，“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》第六条、第八条的规定，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”。

《保障中小企业款项支付条例》（以下简称“《支付条例》”）是国务院的行政法规，目的在于促进机关、事业单位和大型企业及时支付中小企业款项，以优化中小企业的营商环境。具体而言，《批复》所依据的《支付条例》相关规定包括以下两条：

《支付条例》第六条规定：“机关、事业单位和大型企业不得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的货物、工程、服务款项。中小企业应当依法经营，诚实守信，按照合同约定提供合格的货物、工程和服务”。

《支付条例》第八条规定：“机关、事业单位从中小企业采购货物、工程、服务，应当自货物、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。大型企业从中小企业采购货物、工程、服务，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”。

最高人民法院《批复》依据《支付条例》的规定认定“背靠背”条款无效的主要原因和法理依据在于，第三人无法支付的风险原则上应当由作为付款方的上游企业承担，两者之间的法律关系与上游企业和下游企业之间的合同无关。在大型企业与中小企业的交易过程中，尤其是在建设工程领域，下游的分包方、施工方为了获取业务而接受上游大型企业的“背靠背”条款，使得上游企业将第三方无法支付款项的风险转移给了下游企业，“背靠背”条款将使本身处于弱势地位、偿付能力低于大型企业的中小型企业承担大部分风险，导致中小企业即使严格履约，仍面临可能无法收回款项的较高风险，会对其发展和存续产生重大不利影响。同时，偿付能力较低的中小型企业无法收回款项，又会进一步导致更下游的企业或人员无法收到款项，使得风险层层传递，并最终导致下游整体共同承担回款不能的风险。因此，此类“背靠背”条款被最高人民法院认定为属于《支付条例》下“不合理的交易条件”，违反了《支付条例》的强制性规定，属无效条款。

### （二）《批复》的适用范围

在《批复》中，“背靠背”条款系因违反行政法规的强制性规定而被认定为无效<sup>9</sup>，其违反的行政法规指向《支付条例》，而《支付条例》所规制对象为机关、事业单位、大型企业与中小企业间的法律关系，因此《批复》应仅适用于以上主体与中小企业之间约定的“背靠背”条款。

值得注意的是，虽然《批复》中明示的主体为“大型企业”与“中小企业”，并未提及政府机关或事业单位，但是考虑到《支付条例》第二条明确表示其适用的范围为“机关、事业单位和大型企业采购

<sup>9</sup> 《中华人民共和国民法典》第一百五十三条第一款：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”。

货物、工程、服务支付中小企业款项”，且《批复》所援引的《支付条例》第六条、第八条所规制的对象亦为“机关、事业单位和大型企业”。因此，虽然《批复》本身仅讨论了大型企业与中小企业之间的关系，但是基于相同的法规基础，政府机关或事业单位与中小企业之间订立的同类条款也应属无效。

关于上述“大型企业”与“中小企业”的认定问题，工业和信息化部于 2011 年根据《中华人民共和国中小企业促进法》与《国务院关于进一步促进中小企业发展的若干意见》制定了《中小企业划型标准规定（2011）》。2017 年，国家统计局根据《中小企业划型标准规定（2011）》并结合统计工作的实际情况，制定了《统计上大中小微型企业划分办法（2017）》。以上两个文件规定的认定标准基本相同，例如在建筑业领域，营业收入 8 亿元及以上且资产总额 8 亿元及以上的，为大型企业；营业收入 6,000 万元及以上（小于 8 亿元）且资产总额 5,000 万元及以上（小于 8 亿元）的，为中型企业；营业收入 300 万元及以上（小于 6,000 万元）且资产总额 300 万元及以上（小于 5,000 万元）的，为小型企业；营业收入 300 万元以下或资产总额 300 万元以下的，为微型企业。

此外，工业和信息化部于 2021 年发布了《中小企业划型标准规定（修订征求意见稿）》，该意见稿修改了各领域企业的认定标准，提高了相关标准的数额。但是，与《中小企业划型标准规定（2011）》要求同时满足营业收入与资产总额两项标准不同，该意见稿要求企业只要满足其中一项标准即可。例如在建筑业领域，企业如果满足营业收入 8 亿元及以上，或资产总额 10 亿元及以上（该数额有所提高）两者之一的，即不再属于中小微型企业。该意见稿尚未通过和生效，因此当前企业规模认定仍采用原标准，但是从中可以窥见到一些未来的修改方向。

### （三）“背靠背”条款无效的法律后果

在《批复》第二条中，最高人民法院表示，“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，结合行业规范、双方交易习惯等，合理确定大型企业的付款期限及相应的违约责任。双方对欠付款项利息计付标准有约定的，按约定处理；约定违法或者没有约定的，按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率计息。大型企业以合同价款已包含对逾期付款补偿为由要求减轻违约责任，经审查抗辩理由成立的，人民法院可予支持”。

在少数情形下付款方可以免除延期的违约责任。例如在广西某物资公司诉某工程公司买卖合同纠纷案【案号：（2021）最高法民再 238 号】中，当事人明确约定了“如因甲方上级或业主拨款不及时、不到位导致甲方不能按时支付乙方货款时，乙方应予以充分理解，保证本合同的正常履行。乙方承诺不因此要求甲方承担任何违约金、利息等损失赔偿责任”，因此虽然在该案中最高人民法院未支持当事人通过“背靠背”条款阻却付款义务的主张，但是认可了其中关于免除违约责任的内容，仅要求当事人支付货款本金数额。

在合同没有就违约责任做出专门约定的一般情形下，法院通常按照中国人民银行发布的同期贷款利率计算延期利息。例如上海某建设公司与上海某公司建设工程施工合同纠纷案【案号：（2019）鲁 02 民终 8059 号】、北京某建筑工程公司与某建筑公司北京分公司、某建筑公司建设工程分包合同纠纷案【案号：（2017）晋 02 民终 2357 号】。

### （四）《批复》影响的时间范围

《批复》是对法律适用的释明，而非新规则的直接创设，其影响时间范围不受到溯及既往效力规则的约束。由于《批复》是以“背靠背”条款违反《支付条例》为由而认定其无效，因此只要是在《支付条例》实施后，应可以根据《支付条例》相关规定认定“背靠背”条款违反法律、法规的强制性规定而无效。

根据《支付条例》第二十九条的规定，该条例自 2020 年 9 月 1 日起施行，因此自 2020 年 9 月 1 日起机关、事业单位和大型企业与小企业间签订的“背靠背”条款均应属无效。值得注意的是，在 2020 年 9 月 1 日之前的“背靠背”条款并非当然有效，需根据具体情形判断是否存在其他无效情形。

在《批复》出台之前，最高人民法院已有相关案例根据《支付条例》否认“背靠背”条款的效力。在东风某公司、中瑞某公司买卖合同纠纷案【案号：(2023)最高法民申 2191 号】中，最高人民法院认为，“东风某公司作为大型股份制央企，在案涉《四方协议》《五方协议》中约定以其与甲方（车辆购买方）的结算情况作为向中瑞某公司付款的条件，违反了《保障中小企业款项支付条例》第六条关于‘机关、事业单位和大型企业不得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的货物、工程、服务款项’的强制规定，依照《合同法》第五十二条第五项之规定，应当认定该约定无效”。

### （五）《批复》的影响及应对建议

由于“背靠背”条款在实践中，尤其是在建设工程领域十分常见，因此《批复》明确表明“大型企业”与“中小企业”之间的“背靠背”条款无效，显然会对实践产生巨大影响。虽然《批复》在适用范围上较为有限，并未一概认定“背靠背”条款无效，但是如前文所述，目前法院在实践中可能采取诸多方式限制“背靠背”条款的适用。因此，即使不属于《批复》所规范的主体范围，法院亦可能根据案件具体情况基于公平原则与诚实信用原则等判断“背靠背”条款是否应当在个案中适用。

因此，对于各企业而言，尤其是对于符合标准的大型企业而言，应当慎重考虑“背靠背”条款可能无效的法律风险，对自身可能需要承担第三方不能支付的风险进行考量，重视对第三方债务的追讨。同时，作为付款方的企业在约定“背靠背”条款时，除约定第三方付款作为支付条件外，还可以考虑明确约定免除因第三方未付款导致的逾期利息等违约责任。在此情况下，即使法院认定付款方不能依据“背靠背”条款拒付合同对价，亦不妨碍付款方基于前述违约责任免除的约定，主张无需承担逾期利息等违约责任，防止法院万一认定“背靠背”条款无效或不予适用而导致赔偿高额利息损失。

此外值得注意的是，《支付条例》第三条第二款规定，“中小企业、大型企业依合同订立时的企业规模类型确定。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”。

如上所述，《批复》适用范围限制在大型企业与中小企业之间的合同，而企业规模的确定取决于营业收入、资产总额、企业人数等非公开信息，市场主体在交易时未必能获取交易相对方的这类信息。因此，大型企业在签订合同时，应该较难预判交易相对方是否属于中小企业。目前《批复》刚刚发布，大型企业是否知晓交易相对方为中小企业、大型企业是否具有形式或实质审查义务、以及如中小企业未告知大型企业自己的企业规模或提供虚假信息，是否会对“背靠背”条款无效的判断产生影响，目前尚难以判断。

在法院适用《支付条例》的案例中，不同法院关于中小企业是否应当举证证明已主动告知的裁判观点存在差异。例如，在北京某环境公司与成都某塑胶公司买卖合同纠纷案【案号：(2023)京 03 民终 5874 号】中，虽然北京某环境公司主张成都某塑胶公司未提交证据证明在合同签订及履行过程中曾告知其属于中小企业，北京市第三中级人民法院依旧适用了《支付条例》关于大型企业与中小企业之间的特别规定。但在宁波某公司与山东某公司买卖合同纠纷案【案号：(2024)浙 07 民终 706 号】、阜宁某科技公司与江苏某环保工程公司买卖合同纠纷案【案号：(2022)苏 02 民终 4576 号】中，浙江省金华市中级人民法院和江苏省无锡市中级人民则认为，中小企业应当举证证明其在订立合同时已经主动告知对方自己属于中小企业，因此不予支持在告知之前的时间段按照《支付条例》规定计算逾期利息。

因此，对中小企业而言，如要确保自身受到《支付条例》的保护，需注意将企业规模类型明确告知相对方，以符合《支付条例》第三条的要求。对大型企业而言，如在签订合同时希望加入“背靠背”条款，应当对相对方的企业规模类型进行一定程度的审查，或要求交易相对方出具书面声明，或采取在合同中释明等方式予以确认，以尽可能地确保“背靠背”条款的有效性。此外，由于“背靠背”条款增加了大型企业与中小企业交易的风险，《批复》的发布是否会导致大型企业在需要“背靠背”条款时，对与中小企业的合作更加慎重，进而减少了中小企业的交易机会；或者是否会导致大型企业选择其关联的中小企业作为交易方与相对方进行交易，以绕开此规定等，均尚待观察。



## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 廖荣华

电话： +86 21 6080 0990

Email: [andy.liao@hankunlaw.com](mailto:andy.liao@hankunlaw.com)