



辽宁青联律师事务所

LIAO NING QING LIAN LAW FIRM



文章名称：上市公司关联方的认定

律所名称：辽宁青联律师事务所

部 门：资本业务部

作 者：于莹

日 期：2021年09月

联  
辉  
青  
云  
珠  
璧  
里



地址：沈阳市沈河区青年大街51号商会总部大厦B座14层

电话：024-28282868

网址：[www.lnqinglian.com](http://www.lnqinglian.com)

## 摘要：

上市公司关联方的认定是解决关联交易与同业竞争的基础，对接下来解决公司的组织结构，有至关重要的作用。而关于上市公司关联方的认定的适用法律法规，有本文中介绍的几种，这几个规则对关联方的认定都有所不同，那如何适用，又有什么异同呢，在本文中会详细介绍。

## 关键词：

上市公司，关联方，法律法规



## 上市公司关联方的认定

### 一、关联方认定的法律法规

关联方的认定是各国证券市场的热点问题，我国对关联方和关联关系的认定主要通过这么几个法规决定：

1、《中华人民共和国公司法（2018）》（以下称“公司法”）第二百一十六条指出：关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。

公司法对于关联关系规定的主要内容是对公司达到控制、导致公司利益转移两个方面。从公司法的规定中，可以看出我国对关联关系的立法精神是“实质重于形式”。

2、《企业会计准则第 36 号—关联方披露》（以下称“会计准则”）

#### 第二章 关联方

第三条 一方控制、共同控制另一方或对另一方施加重大影响，以及两方或两方以上同受一方控制、共同控制或重大影响的，构成关联方。

控制，是指有权决定一个企业的财务和经营政策，并能据以从该企业的经营活动中获取利益。

共同控制，是指按照合同约定对某项经济活动所共有的控制，仅在与该项经济活动相关的重要财务和经营决策需要分享控制权的投资方一致同意时存在。

重大影响，是指对一个企业的财务和经营政策有参与决策的权力，但并不能够控制或者与其他方一起共同控制这些政策的制定。

第四条 下列各方构成企业的关联方：

- （一）该企业的母公司。
- （二）该企业的子公司。
- （三）与该企业受同一母公司控制的其他企业。
- （四）对该企业实施共同控制的投资方。
- （五）对该企业施加重大影响的投资方。

(六) 该企业的合营企业。

(七) 该企业的联营企业。

(八) 该企业的主要投资者个人及与其关系密切的家庭成员。主要投资者个人，是指能够控制、共同控制一个企业或者对一个企业施加重大影响的个人投资者。

(九) 该企业或其母公司的关键管理人员及与其关系密切的家庭成员。关键管理人员，是指有权力并负责计划、指挥和控制企业活动的人员。与主要投资者个人或关键管理人员关系密切的家庭成员，是指在处理与企业的交易时可能影响该个人或受该个人影响的家庭成员。

(十) 该企业主要投资者个人、关键管理人员或与其关系密切的家庭成员控制、共同控制或施加重大影响的其他企业。

会计准则对“控制”、“共同控制”、“重大影响”作出了详细的规定解释，对公司法在此的概念，有了一个清晰明了的表述，但其重点还是在两方企业之间存在的控制、共同控制、重大影响等关系，仍需较大的主观判断。同时会计准则对关联方的构成有逐条的规定，加大了关联方认定的准确性。

### 3、《股票上市规则》

证券公司在企业 IPO 过程中对企业关联方的认定主要是参考《上海证券交易所股票上市规则》和《深圳证券交易所股票上市规则》。以《上海证券交易所股票上市规则》（以下称“上交所规则”）为例，其规定了上市公司的关联人包括关联法人和关联自然人。

10.1.3 具有以下情形之一的法人或其他组织，为上市公司的关联法人：

(一) 直接或者间接控制上市公司的法人或其他组织；

(二) 由上述第（一）项直接或者间接控制的除上市公司及其控股子公司以外的法人或其他组织；

(三) 由第 10.1.5 条所列上市公司的关联自然人直接或者间接控制的，或者由关联自然人担任董事、高级管理人员的除上市公司及其控股子公司以外的法人或其他组织；

(四) 持有上市公司 5%以上股份的法人或其他组织；

(五) 中国证监会、本所或者上市公司根据实质重于形式原则认定的其他与上市公司有特殊关系，可能导致上市公司利益对其倾斜的法人或其他组织。

10.1.4 上市公司与前条第(二)项所列法人受同一国有资产管理机构控制的，不因此而形成关联关系，但该法人的法定代表人、总经理或者半数以上的董事兼任上市公司董事、监事或者高级管理人员的除外。

10.1.5 具有以下情形之一的自然人，为上市公司的关联自然人：

- (一) 直接或间接持有上市公司 5%以上股份的自然人；
- (二) 上市公司董事、监事和高级管理人员；
- (三) 第 10.1.3 条第(一)项所列关联法人的董事、监事和高级管理人员；
- (四) 本条第(一)项和第(二)项所述人士的关系密切的家庭成员，包括配偶、年满 18 周岁的子女及其配偶、父母及配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹、子女配偶的父母；

(五) 中国证监会、本所或者上市公司根据实质重于形式原则认定的其他与上市公司有特殊关系，可能导致上市公司利益对其倾斜的自然人。

10.1.6 具有以下情形之一的法人或其他组织或者自然人，视同上市公司的关联人：

(一) 根据与上市公司或者其关联人签署的协议或者作出的安排，在协议或者安排生效后，或在未来 12 个月内，将具有第 10.1.3 条或者第 10.1.5 条规定的情形之一；

(二) 过去 12 个月内，曾经具有第 10.1.3 条或者第 10.1.5 条规定的情形之一。

上交所规则对关联方的规定最具体，也是从上市公司的角度出发，具有可操作性，在上市过程中主要依赖的还是对应的交易所的股票上市规则。

关于关联方的认定的法律法规方面，还有《中华人民共和国企业所得税税法》及《中华人民共和国企业所得税法实施条例》，对此也做出了规定，但其内容基本被上述三部法律法规所涵盖，并且并没有相关文件将税法规则也视作上市公司关联方认定的准则，所以在本文中不再赘述。

## 二、法律法规的适用

由上一部分可见，关联方认定的法律法规有多部，那么在上市公司首发过程中是否都适用呢？

首先以上三部法律是都适用于上市公司的，关于发布公开《发行证券的公司信息披露内容与格式准则第11号——上市公司公开发行证券募集说明书》的通知中第三十四条 发行人应根据《公司法》、企业会计准则的相关规定披露关联方、关联关系和关联交易。上交所规则中指出1.2 在上海证券交易所（以下简称本所）上市的股票、存托凭证及其衍生品种的上市、信息披露、停牌等事宜，适用本规则。中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）和本所对境内外公司的股票、存托凭证以及权证等衍生品种在本所的上市、信息披露、停牌等事宜另有规定的，从其规定。以上三部法律都适用于上市公司对关联方的披露，且从上述文件中可认为是同时适用。

笔者认为，公司法因其法律位阶在适用性上是最优先的，而会计准则与上交所规则因对关联方认定方面存在差异，是适用时常出现不同意见。

会计准则与上交所规则对关联方认定的主要异同为：

（1）最明显的是会计准则包括了合营和联营企业、子公司，而上交所规则没包括；

（2）股东层面的关联方，会计准则是控制、共同控制和重大影响，而上交所规则是5%以上；

（3）关键管理人员，会计准则对于关键管理人员重大影响的企业也视为关联方，但上交所规则要求是直接或间接控制，还是那句话，上交所规则强调的是控制。与上交所规则相同是，会计准则的关键管理人员也是限定在企业本身以及企业的控股股东（母公司），而没有无限制延伸；

（4）上交所规则还包括了关联自然人任职董、高的企业，而会计准则未有涉及，即，甲持股A股权5%以上，同时在B企业担任董事或高管，则根据上交所规则要求，A与B构成关联关系，但会计准则不要求；

（5）前述主要投资者和关键管理人员均包括家庭成员，家庭成员一般指直系亲属（父母、配偶、子女），再加兄弟姐妹；



(6) 会计准则未有前后 12 个月的规定。

会计准则与上交所规则既然存在差异，那么就要考虑怎么解决的问题，适用哪部法律，如何适用？

2007 年证监会就《上市公司信息披露管理办法》答记者问中，就《管理办法》关于关联人的定义，与财政部的《会计准则第 36 号——关联方披露》中的关联方定义有何不同？为什么？对关联方交易行为做出了哪些具体规定？证监会负责人回答称：“中国证监会对关联人的定义主要是从上市公司监管角度出发。近年来，上市公司主要股东、实际控制人以及董事、监事、高级管理人员基于其对上市公司的控制地位或重大影响侵犯上市公司利益的现象较为突出。因此中国证监会监管和规范的关联方是指能够控制上市公司或影响上市公司的决策而损害上市公司利益的各方，在这里不包括上市公司的子公司、合营企业、联营企业。同时办法中对关联方的定义还包括历史关联人（过去十二个月存在关联关系的关联方）和潜在关联人（基于协议安排未来十二个月内存在关联关系的关联方）。”

由此回答可以看出证监会倾向于适用上交所规则中对于关联方的认定标准，但也不是说不需要参考会计准则，毕竟在《发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 11 号——上市公司公开发行证券募集说明书》的通知中也明确规定要适用会计准则。因适用哪部法律都有相关依据，在确认关联方过程中，无疑是令人头疼的，笔者的观点是在 IPO 过程中优先适用上交所规则类的上市规则，从关联方的认定内容来看，上交所规则的认定更具有科学性、合法性、严密性，与上市公司本身也具有适配性，并且想在各个交易所上市必先遵循其上市规则，这是不可避免的，首要的。同时在适用上交所规则认定关联方后，再参考会计准则对于关联方再次进行认定，将两种认定方式认定的关联方汇总，因而暂时没有明确的法律规定在上市过程中面临这种差异应当优先适用哪部法律，所以仍是同时适用。关于优先适用上市规则也只是笔者认为的一种方法，并不能适用于每个项目中，还是要具体内容具体分析。

而在后续披露的报告中对此有明确规定，上交所在《上市公司关联方交易实施指引》第四条中专门予以明确，上市公司临时报告和定期报告中非财务报告部分的关联人及关联交易的披露，应当遵守《上海证券交易所股票上市规则》和《公

开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 2 号《年度报告的内容与格式》》的规定，定期报告中财务报告部分的关联人及关联交易的披露，应当遵守《企业会计准则第 36 号——关联方披露》的规定。对于在深交所、股转公司挂牌的公司，可以参照上交所的规定处理

总结，关联方在 IPO 过程中的认定法律法规的适用方面，以公司法规定为准则，然后适用上交所、深交所的上市规则，再适用会计准则进行认定，最后汇总关联方。以上是笔者本人对 IPO 过程中法律适用方面的浅显看法，在具体实践中应根据 IPO 对象的不同灵活适用。

### 三、从其他方面认定关联方

由公司法可知，我国对于关联方的认定是实质大于形式的，那么在实践项目中由实质认定关联方，是尤为重要的一点，该内容在上交所规则中也有类似的规定。

实务中除了通过高管访谈、查阅发行人及其控股股东或实际控制人的股权结构和组织结构之外，一般还会获取主要股东、董监高的调查表（内含对外任职信息、对外投资企业信息、主要家庭成员信息等资料），同时，通过天眼查、企查查等企业查询辅助性 APP，导出主要股东、董监高的详细报告，该报告含对外投资企业及投资比例信息、任职信息、主要人脉圈等信息。

通过前述手段，对于主要股东以及董监高的对外投资企业能列示相对完整，但对于关系密切家庭成员，由于天眼查、企查查等企业查询辅助性 APP 不会涉及身份证信息，因此同名同姓较多，难以判定其是否有对外投资和任职信息。这种情况，只能依赖调查表签字，以及相关人员的承诺，在谈话聊天的过程中发现相关信息。

此外，通过各个往来科目的异常金额，也能发现潜在关联方。比如，预付账款金额较大，但该往来企业与公司主营并无太大关系，或者与公司主营虽然有关系，但金额远大于公司能消化的采购额，于是，该企业是隐性关联方的概率十有八九。同时，可借助审计报告、公司财务报表、科目余额表等，通过显现出的交易，发现不符合正常的商业交易模式的，反推关联方。公司对外提供的无偿借款、担保等，也可能是实质的关联方之一。



总之，关联方披露的真实、准确、完整是重中之重的高风险领域，实务中存在很多神似但貌不似的情形，需要我们去把握和判断。遵循实质重于形式原则，遵循谨慎性从严原则，保持思路清晰，把风险降到最低。

二〇二一年九月

