

论对关联交易规制的必要性*

危红

(山东财政学院 政法学院, 山东 济南 250014)

[摘要]从理论上讲关联交易属于中性经济范畴,它既不属于单纯的市场行为,也不属于内幕交易,从这种意义上说,对其简单地褒贬或利弊分析并不一定合适,但由于关联交易会造成关联方与其他市场参与者之间的信息不对称,往往有失公允,更多地表现为危害。

[关键词]关联交易;关联方;公司

[中图分类号]D922.294 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)07-086-03

一、关联交易概述

(一)关联交易的界定

从理论上讲关联交易属于中性经济范畴,它既不属于单纯的市场行为,也不属于内幕交易。关联交易是目前公司发展一种普遍而又亟待规范的现象。一方面作为企业资本运作的常见形式,关联交易具有促进规范经营、降低交易成本、优化资源配置等功能,是企业实现利润最大化的基本手段。另一方面,关联交易发生在彼此存在关联关系的特定主体之间,交易一方能够通过这种关联关系控制或影响另一方的决策行为,从而造成交易双方地位的实质不平等。

从字面上理解,关联交易(Connected Transaction)就是关联方之间的交易,在财政部于1997年5月22日发布的《准则》和《准则》指南中,称之为“关联交易”,在国际会计准则第24号《对关联者的揭示》中为“关联者之间的交易”。两准则都将其定义为“是指在关联方之间发生转移资源或义务的事项,而不论是否收取价款”。

本文所指的关联交易就是指上市公司及其关联方相互之间转移资源、义务的交易行为。

(二)关联交易的特点。

关联交易在我国上市公司中普遍存在,多数集

中于上市公司与其母公司之间或与母公司下属其他子公司之间。近几年,我国上市公司的关联交易从关联购销发展到股权转让和资产置换,从有形资产的交易发展到无形资产的交易,形式繁多,愈演愈烈。近年的关联交易有以下一些特点:

1、关联交易的主体,在法律上是彼此独立的,而在经济上又相互关联。

2、关联交易的客体和种类具有多样性。

3、关联交易在现实中具有普遍性。关联交易的特有功能使其成为企业在激烈竞争中抵御外部风险,实现利润最大化的一个快捷和有效手段。在我国,上市公司的交易是非常普遍的,其中很大一部分是非真实和非公允的关联交易,其功能如下:

第一,为了获得配股资格。企业上市后,每次面向社会募集资金的主要方式就是配股,而国家对配股的控制很严格,上市公司必须在最近三年内净资产税后利润率每年都在10%以上,才能具有配股资格,在正常经营无法取得符合配股条件的情况下,上市公司就经常使用关联交易来达到配股目的。同时,上市公司也尽可能的提高每股收益,以提高股价,从而使自己在获得配股权时,能够募集更多的资金。在我国的上市公司中,每年公布的财务报表所反映的净资产收益率在10% - 11%之间

* [收稿日期]2006-11-12

[作者简介]危红(1980-),女,山东聊城人,毕业于西南政法大学,硕士。研究方向:民商法,现山东财政学院政法学院,助教。

的特别多,而净资产在 9% - 10% 的却微乎其微。

第二,为了防治股票被特殊处理。我国《公司法》第 15 条规定:“上市公司最近三年连续亏损的,由国务院证券管理部门决定暂停其股票上市。”因此,许多上市公司为了避免被“ST”,甚至被终止上市,便通过关联交易注入利润或置换出亏损。

第三,转移资金,隐藏上市公司利润。

第四,逃避税收。与国外公司一样我国上市公司所进行的关联交易也存在逃避税收的动机。目前,我国大多数上市公司的所得税率为 15%,而一般企业为 33%,税率存在较大差异。因此一些上市公司从避税的角度出发,通过关联交易尽可能地把利润往上市公司转移,同时,不同地区的税率也存在一定的差异。一些上市公司有许多控股子公司,这些子公司分属于不同地区,由于不同地区的税负不同,使得上市公司利用关联交易往税负低的子公司转移利润。

第五,为了骗取银行贷款和商业信用,突破银行贷款限制条件。

二、对关联交易的进行法律规制的必要性

在我国,关联交易出现和大量存在并非偶然,既有经济的原因也有体制的原因。

第一,经济体制尚处于转轨时期,上市公司的市场意识淡薄,目前,我国虽然正在建立市场经济体制,但外面的市场经济刚起步,还不成熟。

第二,法人治理结构不完善、监管措施不完备是我国上市公司的不公平关联交易产生的直接原因。

具体而言,包括以下几个主要原因:1、股权结构过于集中。我国企业改制过程中,上市公司和原国有企业仍有千丝万缕的联系,股权结构也相当特殊,国有股和法人股所占比重很大,而且不能流通。以致大部分上市公司名义上是公众公司,实际上却是控股股东的公司。内部人控制现象就不可避免。在缺乏约束的情况下,内部人利益一旦与中小股东利益不一致,不利于中小股东的不公正关联交易也同样不可避免。2、公司内部法人治理结构不理想。我国大部分股份公司是由国有公司改建而来董事长兼总经理都是由政府主管部门任免,以致出现大量董事长兼任总经理的现象。有的控股股东公司的董事长直至总经理、甚至副总经理,与上市公司的董事长经理班子重合。又没有设立独立董事制度,如此内部治理结构,对关联交易之操作可谓易如反掌。

第三,现在我国与关联交易有关的法规已出台

不少,但是法规得规定比较滞后,一些法规仍需完善。如《证券法》中无关联交易的规定;《准则》中虽然规定要披露关联交易时的定价政策,却没有规定具体的定价方法等;《准则》对补价的规模或占总交易的比例没有做出规定;《准则》中一些事实上的关联方关系未被纳入其中等。

第四,关联企业产生发展的必然性决定了关联交易存在的必然性。

社会化大生产和商品经济的高度发展是关联企业产生发展的必然。在激烈的市场竞争中,大资本对小资本、大公司对小公司的优势地位是不言而喻的。追求效益的增长,扩展自身的实力,是公司生存和发展的本能。这种增长既可通过追加资本投入、扩大经营积累的內部增长或膨胀来实现,也可通过与其他公司联合、支配或控制其他公司的外部增长方式来实现。而后种方式无论是在增长能力的获得上,还是在增长的速度和规模上,都远胜于前者。通过与其他公司联合、支配或控制其他公司的外部增长方式可以在短时间内使公司的经营能力和规模表现出几倍、甚至十几倍的增长,而这一结果的产生常常只需要完成相应的法律程序和实施相应的法律权利。可以说,商品经济的高度发展所产生的外部增长是关联企业形成的基本经济原因。我们就社会化大生产来看,专业分工和协作本来就是社会化大生产的客观要求。经营内容包罗万象,经营职能面面俱到的公司是商品经济初期较为封闭的经济系统的产物,在日益发达的市场体系,它因管理成本不易降低,技术水平难以全面提高而暴露出“大而全”或“小而全”的先天缺陷。因此,寻求经营内容的集中,专业职能的强化并通过对外的专业分工与协作创造自身的外部经营条件,就成为现代企业包括实力雄厚的巨型股份公司改造发展的趋势,在这一过程中,大公司常常将某些经营职能转由独立的公司去执行或者使具有特别职能的公司依附于自己使职能分散化,这对于公司相互利用各自的技术、人才、产品等优势,推动技术进步和国民经济的产业结构调整等都具有重要意义。可见社会化大生产带来的公司经营职能的专业化和分散化是关联企业快速发展的重要经济原因。

关联交易仅仅是一种促进交易完成的方法、手段,其本身是一种中立的事实状态,从这种意义上说,对其简单地褒贬或利弊分析并不一定合适,但由于关联交易会造成关联方与其他市场参与者之间的信息不对称,往往有失公允,更多地表现为危害,就

我国而言,不正当关联交易容易造成以下危害:

第一,对公司的危害。1、如果公司的生产销售中有过多的关联交易,会使公司对关联方的依赖性加强,从而削弱其竞争能力,难以在市场经济中面对激烈的竞争。2、与上市公司的关联交易有从上市公司输入利益的,有从上市公司输出利益的,但通常对上市公司输入利益是为了更好地从上市公司输出利益。3、如果公司为关联方提供担保或贷款,将使自己资金短缺和财务风险增加。

第二,对债权人和中小股东的危害。控股股东利用关联交易,将上市公司的利益给母公司或其控制的关联企业。这一方面损害了债权人的利益。在上市公司资不抵债或者破产时,债权人将遭受债权无法受偿的损失。由于控股股东已经通过关联交易先期收回投资,或将盈利转归自己,而将亏损留给公司,因而将免受损失出资的风险。另一方面,这种行为也将损害中小股东的合法权益。从上市公司抽走的利益虽然也包括控股股东的财富,但是控股股东进行关联交易的收益大于承担由此导致的其在上市公司的亏损份额。而中小股东则不同,他们会因为上市公司利益受侵害而直接受到损失。

第三,对证券市场的危害。具体表现在:1、会使证券市场的功能颠倒。在正常的资本市场中,证券市场不仅是集资工具,更是优化资源配置,引导资源合理流动,提高资源利用率的工具。但上市公司利用一系列的关联交易粉饰财务报表,取得非实质性的优良业绩,以骗取配股资格来圈钱,再通过关联交易将所得资金进行转移,使得“筹资”变成了“骗资”,使社会资源得不到优化,被白白地浪费掉。2、违背证券市场的公平、公正、公开的“三公”原则,使证券市场失去诚信。

正当的关联交易有其存在的合理和必然性,企业集团通过关联交易可以节约交易费用,包括在集中采购收集信息研究开发等各个方面,可以减少许

多搜寻、谈判、签约的成本,可以降低交易的风险,并能在一定程度上保证产品的质量和标准化,还有助于改变企业的财务状况,实现行业结构优化。企业集团之规模效益要发挥,整体利润之最大化,都离不开关联交易的运作。如果禁止关联交易,企业集团的规模效益将难以发挥,这和组建企业集团的初衷是相违背的。不正当的关联交易无疑具有很大危害,但并不能归责于关联交易本身。关联交易本身并没有错,危害的产生是关联交易被不正当利用。关联交易只要是公平的,并不会损害非关联方的利益。如果因为关联交易可能被不正当利用就加以禁止或减少,就难免有因噎废食之嫌疑。从国外对关联交易的规范来看,只有在关联交易损及市场秩序时,才予以禁止。如美国《公司法》对关联交易规范总的趋势是越来越宽容。在我国关联交易普遍存在的情况下,就更有必要在允许的前提下对其加强规范。

[参考文献]

- [1]江平.新编公司法教程[M].北京:法律出版社,1994.
- [2]赵万一.商法基本问题研究[M].北京:法律出版社,2002.
- [3]李昌麒.经济法学[M].北京:中国政法大学出版社,1995.
- [4]李朝晖.证券市场法律监管比较研究[M].北京:人民出版社,2000.
- [5]张忠军.上市公司法律制度[M].北京:法律出版社,2000.
- [6]赖源河(台).证券管理法规[M].台湾:证券市场发展基金会,1991.
- [7]罗斯·L·瓦茨,杰罗尔德·L·齐默尔曼.实证会计理论[M].大连:东北财经大学出版社,1999.
- [8](美)约翰·罗尔斯,何怀宏等译.正义论[M].北京:中国社会科学出版社,1988.

(责任编辑:杨 睿)

On necessity of associated transaction regulations

WEI Hong

(School of Politics and Law, Shandong College of Finance, Shandong Jinan 250014, China)

Abstract: Theoretically, associated transaction belongs to neutral economic transaction, is not pure market behavior and does not belong to inside trading. On certain conditions, it is not suitable to simply analyze the good points and bad points or advantages and disadvantages of the transaction, however, because the associated transaction may lead to information asymmetry between associated transactors and other market participators, the associated transaction is not always fair but is harmful more often.

Keywords: associated transaction; associated transactor; company