

灵魂三问“关联？”、“交易？”、“利益转移？”——图文双解《银行保险机构关联交易管理办法》

作者：李虎桓 | 刘应檀 | 孙亚南

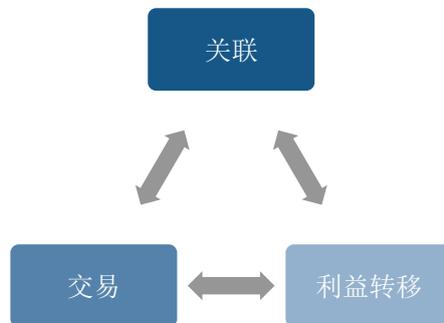
2021年6月，银保监会就银行保险机构的关联交易制定了《银行保险机构关联交易管理办法（征求意见稿）》，并向社会公开征求意见。就此征求意见稿，本所律师也已专门起草了《“N合1”式监管·图文双解〈银行保险机构关联交易管理办法（征求意见稿）〉》并对相关问题进行了解读。

经过半年的酝酿，2022年1月11日，《银行保险机构关联交易管理办法》（下称“《管理办法》”）正式出台。相较于之前的征求意见稿，正式稿并无太多实质性变化，对于关联方、交易类型等的认定，也基本上沿袭了征求意见稿的立法逻辑跟标准。

就此，本文将以关联交易的核心逻辑为主线，以“关联”、“交易”、“利益转移”三个维度为切入点，对《管理办法》的重点进行分析及解读，具体如下：

一、核心逻辑——关联交易的三个维度

关联交易之所以为监管机关重点关注的内容，且为监管机关一直以来主抓的治理对象，究其原因，即为关联交易容易引起不合规、不公允的“利益转移”。而关联方之间要实现利益转移，也主要须通过“交易”。也即，“关联”、“交易”及“利益转移”要同时发生，才是监管机关重点规制的对象。据此，关联交易的三个维度关系图如下所示：



实务中交易结构复杂的情况下，准确运用上述三角关系对相关交易提出灵魂三问，通常就能快速对相关关联交易问题进行快速判断。

首先，第一问：“关联？”。需要构成关联交易的第一大前提是构成关联关系。这里需要注意的是，关联关系的一方必须是“银行保险机构”本身，而另外一方须是满足《管理办法》的“关联方”。实务中常见的误区是往往忽略了关联关系的出发点必须是“银行保险机构”本身，而错误将范围扩大到了银行保险机构的利益相关方，例如：银行保险机构投资的金融产品、银行保险机构投资参股的标的公司等。这种情况下，即使存在“交易”，但由于银行保险机构本身非交易主体，因此不属于《管理办法》所规制的关联交易。

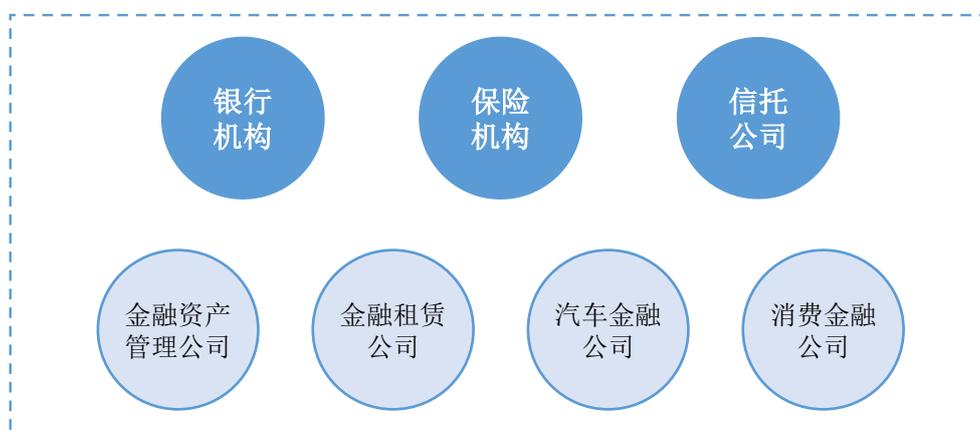
其次，第二问：“交易？”。需要构成关联交易的第二大前提是必须有交易。这里需要注意的是，这里所谓交易通常系指存在直接法律关系（互相负有权利义务）。如果只是同时出现在一个交易项目中，即使满足第一问“关联”（即一方为银行保险机构，另一方为合格关联方），但双方之间没有直接法律关系的，也不满足存在交易的前提条件。这种情况下，即属于所谓“关联但无交易”，自然也不会构成关联交易。

最后，第三问：“利益转移？”。第三问是前述两问的“试金石”，同时也是关联交易的核心精髓所在，因为利益转移是关联交易的最终目的。同时，实务中交易结构复杂多变，难以通过列举方式完全穷尽所有的关联交易类型，因此在快速判断是否属于关联交易，或者对已经初步认定的关联交易进行复核检验，最好的办法即是考虑是否存在并实现了“利益转移”。另外，是否存在“利益转移”也是实质重于形式判断关联交易的法宝。

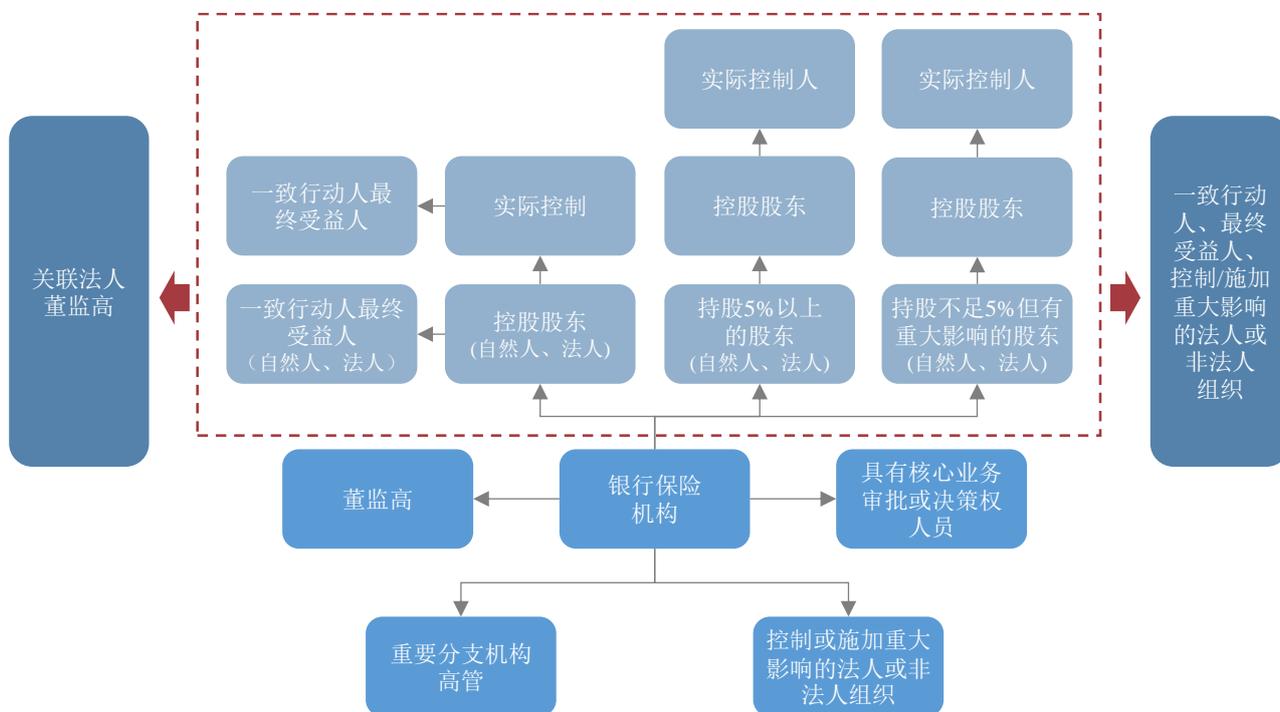
综上，我们认为把握上述“灵魂三问”是准确理解《管理办法》规范条款的关键，也是在复杂环境下快速识别关联交易的关键。不符合灵魂三问的交易，要么是“交易但不关联”，要么是“关联但不交易”，同时可以按照“利益转移”来对“关联”和“交易”两项进行反向实质验证并根据利益转移规模来准确识别关联交易金额。

二、关联 — 关联方的认定

《管理办法》将目前银保监所直接监管的持牌金融机构尽数纳入规范监管范围，以减少各类型机构间监管标准不统一问题，并有效防范了监管套利，消除了监管真空。但本次并未将银保监委托地方金融办监管的保理公司、典当行、融资租赁公司、小贷公司以及地方 AMC 公司纳入其中。具体监管机构范围如下图所示：



就关联方范围而言，相较于之前对于银行与保险机构的关联方认定标准，本次《管理办法》有增有减，但关联方的范围仍然较宽泛，未来关联方的认定工作仍是难中之难、重中之重。具体关联方认定图谱如下所示：



注一：上表所列关联方中有自然人的，其配偶、父母、成年子女及兄弟姐妹亦为关联方；
注二：关联自然人（上表中“关联法人董监高”除外）控制/施加重大影响的法人或非法人组织亦为银行保险机构关联方。

同时，《管理办法》中也增加了一些豁免认定关联方的情形，即关联法人或非法人组织不包括国家行政机关、政府部门，中央汇金投资有限责任公司，全国社保基金理事会，梧桐树投资平台有限责任公司，存款保险基金管理有限责任公司，以及经银保监会批准豁免认定的关联方。上述机构派出同一自然人同时担任两家或以上银行保险机构董事或监事，且不存在其他关联关系的，所任职机构之间不构成关联方。

为有效防范银行保险机构利用申报时点因素调节关联方或规避关联交易监管，因此，《管理办法》将过去十二个月内或者根据相关协议安排在未来十二个月内存在关联关系的亦纳入可认定为关联方的范畴，即关联方认定不仅局限于时点了，而是可以扩展至时段（前后各追溯 12 个月）。

我们注意到，《管理办法》规定了银行保险机构的董事，以及银行保险机构的法人控股股东、实际控制人及其一致行动人、最终受益人，持有或控制银行保险机构 5%以上股权的，或者持股不足 5%但对银行保险机构经营管理有重大影响的法人或非法人组织及其控股股东、实际控制人、一致行动人、最终受益人的董事均属于关联方。由此，我们理解上述情况下的独立董事亦属于关联方。同时，根据《管理办法》第五十七条规定“银行保险机构进行的下列关联交易，可以免于按照关联交易的方式进行审议和披露：……（四）同一自然人同时担任银行保险机构和其他法人的独立董事且不存在其他构成关联方情形的，该法人与银行保险机构进行的交易”，即独立董事虽然也属于关联方，但若同一自然人同时担任银行保险机构和其他法人的独立董事且不存在其他构成关联方情形，此时银行保险机构与该法人所进行的交易可以免于按照关联交易的方式进行审议和披露。

三、交易、利益转移 — 关联交易类型及交易金额计算

除了关联方的界定外，关联交易的具体类型以及关联交易金额的具体核算口径，是关联交易进行监管的重要基础。因为，只有明确了纳入关联交易范畴的行为才能视为关联交易；进一步，只有界定了关联交易的金额才能对关联交易进行额度监控/监管。具体而言，《管理办法》针对不同类型机构，对“关联交易类型”、“关联交易金额”进行了明确规定，具体如下：

机构类型	关联交易类型	关联交易金额
银行机构	授信类关联交易： 指银行机构向关联方提供资金支持、或者对关联方在有关经济活动中可能产生的赔偿、支付责任作出保证，包括贷款（含贸易融资）、票据承兑和贴现、透支、债券投资、特定目的载体投资、开立信用证、保理、担保、保函、贷款承诺、证券回购、拆借以及其他实质上由银行机构承担信用风险的表内外业务等。	以签订协议的金额计算交易金额。
	资产转移类关联交易： 包括银行机构与关联方之间发生的自用动产与不动产买卖，信贷资产及其收（受）益权买卖，抵债资产的接收和处置等。	以交易价格或公允价值计算交易金额。
	服务类关联交易： 包括信用评估、资产评估、法律服务、咨询服务、信息服务、审计服务、技术和基础设施服务、财产租赁以及委托或受托销售等。	以业务收入或支出金额计算交易金额。
	存款和其他类型关联交易，以及根据实质重于形式原则认定的可能引致银行机构利益转移的事项。	银保监会确定的其他计算口径。
保险机构	资金运用类关联交易： 包括在关联方办理银行存款；直接或间接买卖债券、股票等有色证券，投资关联方的股权、不动产及其他资产；直接或间接投资关联方发行的金融产品，或投资基础资产包含关联方资产的金融产品等。	以保险资金投资金额计算交易金额。其中，投资于关联方发行的金融产品且基础资产涉及其他关联方的，以投资金额计算交易金额；投资于关联方发行的金融产品且基础资产不涉及其他关联方的，以发行费或投资管理费计算交易金额；买入资产的，以交易价格计算交易金额。
	服务类关联交易： 包括审计服务、精算服务、法律服务、咨询顾问服务、资产评估、技术和基础设施服务、委托或受托管理资产、租赁资产等。	以业务收入或支出金额计算交易金额。

机构类型	关联交易类型	关联交易金额
	利益转移类关联交易： 包括赠与、给予或接受财务资助，权利转让，担保，债权债务转移，放弃优先受让权、同比例增资权或其他权利等。	以资助金额、交易价格、担保金额、标的市场价值等计算交易金额。
	保险业务和其他类型关联交易，以及根据实质重于形式原则认定的可能引致保险机构利益转移的事项。	银保监会确定的其他计算口径。
信托公司	应当按照穿透原则和实质重于形式原则，加强关联交易认定和关联交易资金来源与运用的双向核查。	
其他非银保险金融机构（指金融资产管理公司、金融租赁公司、汽车金融公司、消费金融公司）	以资产为基础的关联交易： 包括资产买卖与委托（代理）处置、资产重组（置换）、资产租赁等。	以交易价格计算交易金额。
	以资金为基础的关联交易： 包括投资、贷款、融资租赁、借款、拆借、存款、担保等。	以签订协议的金额计算交易金额。
	以中间服务为基础的关联交易： 包括评级服务、评估服务、审计服务、法律服务、拍卖服务、咨询服务、业务代理、中介服务等。	以业务收入或支出金额计算交易金额。
	其他类型关联交易以及根据实质重于形式原则认定的可能引致其他非银行金融机构利益转移的事项。	银保监会确定的其他计算口径。

纵观“关联交易类型”的有关规定，本质核心是围绕着可能导致利益转移的经济行为为原则展开，并结合了银行、保险、信托及其他非银金融机构的实际业务特征而进行分类并进行列举。

就“关联交易金额”而言，立足于关联交易类型准确界定前提下的金额口径进行规定。值得注意的是，需要区别“交易金额”与“服务费金额”或“管理费金额”，实践中交易金额往往远远高于服务费金额或管理费金额，具体如何适用需要准确甄别。通常而言，可适用“经济利益流入”原则，即流入关联方的经济利益到底是全部交易金额还是仅为服务费金额/管理费金额，只有实际经济利益流入关联方的金额，才能计入关联交易金额。

四、其他主要内容概要

《管理办法》对重大关联交易及一般关联交易、关联交易比例要求、关联交易禁止性规定、内部管理及信息披露亦进行了规定，此部分内容市场上各家机构已进行了大量的解读，本文在此不再赘述。

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：

李虎桓

电话： +86 21 6080 0295

Email: huhuan.li@hankunlaw.com