

目 录

第一章 主体界定	1
第一节 提供担保主体.....	1
一、 上市公司.....	2
二、 上市公司公开披露的控股子公司.....	4
第二节 被担保主体.....	9
一、 子公司.....	10
二、 联营企业.....	11
三、 合营企业.....	13
四、 参股公司.....	14
第二章 审议程序	17
第一节 上市公司担保合并报表范围外主体.....	18
一、 公司法层面的审议程序要求.....	19
二、 证监会层面的审议程序要求.....	22
三、 交易所层面-上交所主板的审议程序要求.....	26
四、 交易所层面-上交所科创板的审议程序要求.....	29
五、 交易所层面-深交所主板、中小板的审议程序要求.....	32
六、 交易所层面-深交所创业板的审议程序要求.....	35
第二节 上市公司担保合并报表范围内主体.....	39
第三节 控股子公司担保合并报表范围外主体.....	45
一、 先决问题：控股子公司担保应否履行上市公司层面审议程序.....	46
二、 控股子公司和上市公司层面的审议程序.....	51
第四节 控股子公司担保合并报表范围内主体.....	54

第五节 特殊案型之一：关联担保.....	58
一、 主体范围.....	58
二、 审议程序要求.....	62
三、 合并范围变更导致的关联担保：补充相应审议和披露程序.....	63
第六节 特殊案型之二：担保额度预计和调剂.....	68
一、 审议程序.....	68
二、 审议范围.....	68
第三章 披露审查.....	75
第一节 上市公司应履行信披义务.....	75
第二节 上市公司的信披时间.....	77
第三节 上市公司的信披格式.....	79
一、 董事会决议公告.....	79
二、 担保事项公告.....	82
三、 股东大会决议公告.....	86
第四节 相对人对上市公司公告的审查要点.....	90
一、 上市公司对外担保且仅需董事会审议.....	90
二、 上市公司对外担保且需股东大会审议.....	95
三、 控股子公司对外担保且无需上市公司层面审议.....	102
四、 控股子公司对外担保且需上市公司层面审议.....	103
五、 特殊案型之一：担保额度预计和调剂.....	104
六、 特殊案型之二：披露豁免.....	109

引言

2019年《九民纪要》第十七条以下对公司担保所涉规范性、善意认定标准、法律责任、决议例外等问题进行了明确，并通过第二十二条对上市公司担保作出特别规定：“债权人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息订立的担保合同，人民法院应当认定有效。”一方面，第二十二条仅规定了“已作有效外观的披露”之正面情形，其反面情形“未披露即欠缺有效外观”的适用逻辑则隐于《九民纪要理解与适用》之中：上市公司未披露——相对人未履行实质审查义务排除显见瑕疵——非善意¹。另一方面，基于上市公司的“公众性”，第二十二条将“披露”作为决议的外观替代。而上市公司披露受制于纷繁的监管规则体系，由此引发诸如120号文等“非法律、行政法规”的低位阶规范在上市公司担保领域的功能定位问题。对此，我们曾以某金融机构就上市公司控股子公司表内互保效力问题委托的研究专项为契机，探寻120号文的监管意旨及规范位阶对规范性质的影响，并认为《关于规范上市公司对外担保行为的通知》（证监发[2005]120号，简称120号文）不受规范位阶影响而应构成法定限制，而规范位阶则应置于个案中作用于相对人对授权限制主观状态的判断。²

近年来，金融监管不断加强，上市公司担保监管口径也趋严。国务院更在2020年10月5日颁布《国务院关于进一步提高上市公司质量的意见》（国发〔2020〕14号），强调“严肃处置资金占用、违规担保问题。……依法依规认定上市公司对违规担保合同不承担责任”，其后注明的“最高人民法院……负责”表述耐人寻味之余更在市场引致金融机构在内的一系列相对人哗然。

¹ “如果本来就没有召开董事会，所以上面要审查的内容肯定是上市公司签约代表伪造的。那么如果债权人进行了形式审查，形式上符合有关规定，就一定能认定担保合同有效吗？我们倾向于认为不能，因为债权人如果真是善意，其应当知道该担保信息上市公司肯定会披露，上市公司没有不披露的任何理由。……（对于有决议但未作披露的情况）债权人的义务不是形式审查，而是实质审查”。参见最高人民法院民事审判第二庭编著：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第199页。

² 何雅婷、齐昕：《从监管到裁判——上市公司控股子公司对外担保的合规和效力分析》，载微信公众号天同诉讼圈2020年11月10日微信文章。

2020年12月31日,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释〔2020〕28号,下称《新担保解释》)降世,其中第九条更是在《九民纪要》第二十二條的基础上,进一步“贯彻”杜绝违规担保的监管政策意旨,甚至借由《新担保解释理解与适用》赋予“披露”以凌空于表见外观之上的超然地位³:

“(第一款)相对人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息,与上市公司订立担保合同,相对人主张担保合同对上市公司发生效力,并由上市公司承担担保责任的,人民法院应予支持。(第二款)相对人未根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息,与上市公司订立担保合同,上市公司主张担保合同对其不发生效力,且不承担担保责任或者赔偿责任的,人民法院应予支持。(第三款)相对人与上市公司已公开披露的控股子公司订立的担保合同,或者相对人与股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司订立的担保合同,适用前两款规定。”

在适用主体上,该条规定了相对人与三类主体进行担保事项交易的,需要审查“披露信息”:上市公司、上市公司已公开披露的控股子公司、股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司。

实践中相对人在风控审查时常面临的问题是:“上市公司”如何界定,其所谓“上市”,是否包括境内设立境外上市之情形,甚至境外设立且上市之情形,还是仅限于境内设立且上市之情形?“上市公司的控股子公司”如何界定,上市公司对提供担保主体的持股比例未达50%,甚至两者不具有股权结构的情况下,提供担保主体是否必

³ “为全面落实法律关于上市公司信息披露的规定,本解释对于上市公司对外提供担保进行了特别规定:一方面,上市公司对外担保,不仅须依据公司法第十六条由董事会或股东大会决议,而且还要对决议公开披露,但如果债权人仅仅是根据披露的信息与上市公司签订担保合同,人民法院也认定担保有效,上市公司应承担担保责任;另一方面,即使上市公司已根据公司法第十六条由董事会或股东大会对担保事项进行决议,但如果债权人不是根据上市公司公开披露的对外担保的信息签订担保合同,人民法院也应认为担保合同对上市公司不发生效力,此时公司既不承担担保责任,也不承担其他赔偿责任。”林文学、杨永清、麻锦亮、吴光荣:《〈关于适用民法典有关担保制度的解释〉的理解和适用》,载《人民司法》2021年第4期。

然不构成“上市公司的控股子公司”？上市公司又从何处披露其控股子公司？

在适用条件上，该条以相对人“根据公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息”与担保主体签订合同作为相对人善意认定的基础。

关于“担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息”：自表见代表制度框架下处理第九条的适用逻辑，该条所规定的披露信息指向的是“上市公司已经获得有效授权”这一“权利外观”。因而，对相对人审查范围的理解亦应以此为基础，如置于风控端把握，所涉问题有二：第一，“权利外观”的核心在于“授权”，而“授权”则体现于“审议程序”，鉴于监管规则对不同担保事项类型设置了不同的审议程序要求，相对人只有先明确具体担保事项类型所对应的审议程序要求，方能因地制宜地制定审查对策。第二，立足于目前复杂的监管规则体系，上市公司不乏所披露信息虽有“已经决议通过”之表述，却难以体现授权外观本质要求的情形：典型如，①上市公司担保仅需董事会审议的担保事项，仅凭担保事项公告的概括表述是否足以判断授权？或仍需审查董事会决议公告？②上市公司担保需股东大会审议的担保事项，仅审查任一决议公告是否足以判断授权？③控股子公司对外担保是否需审查上市公司层面决议公告？对于无需上市公司层面审议的担保事项，仅凭控股子公司决议公告是否足以判断授权？或还需审查控股子公司的决议文本？④担保预计场合下，仅凭担保预计决议公告是否足以判断授权？或仍需配合额度占用公告？诸如此等，都将成为风控审查过程的重点关注问题。

关于“公开披露”：第九条以信息“公开披露”为前提，但在现行监管规则体系下信息披露尚留有披露例外之余地，例如《上海证券交易所股票上市规则》第2.19条就规定了“上市公司拟披露的信息属于国家秘密、商业秘密或者本所认可的其他情形，按本规则披露或者履行相关义务可能导致其违反国家有关保密的法律法规或损害公司利益的”，可以豁免披露。但对于应当披露的信息是否构成豁免情形，目前监管规则上并无明确的指引规定，而是交由上市公司“自行审慎判断”，监管部门对此采取事后监管原则，例如《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务指引》第三条规定：“应当披露的信息存在《股票上市规则》规定的暂缓、豁免情形的，可以无须向本所申请，由信息披露义务人自行审慎判断，本所对信息披露暂缓、豁免事项实行事后监管。”

如上市公司以担保事项交易属于披露例外为由不予披露的，相对人将面临高额的审查成本和交易风险：一方面，披露豁免认定无明确指引机制，相对人无从自行准确判断相关信息是否构成披露豁免情形；另一方面，因披露豁免属于事后监管，相对人很可能也无法在交易之初就从监管部门处获得披露豁免合规性认定的有效助益。那么，相对人如何完成对担保授权的审查义务以证明善意？手册将梳理目前的披露豁免规则，同时结合上市公司的披露豁免实践操作，为相对人提供相对可操作的审查要点指引。

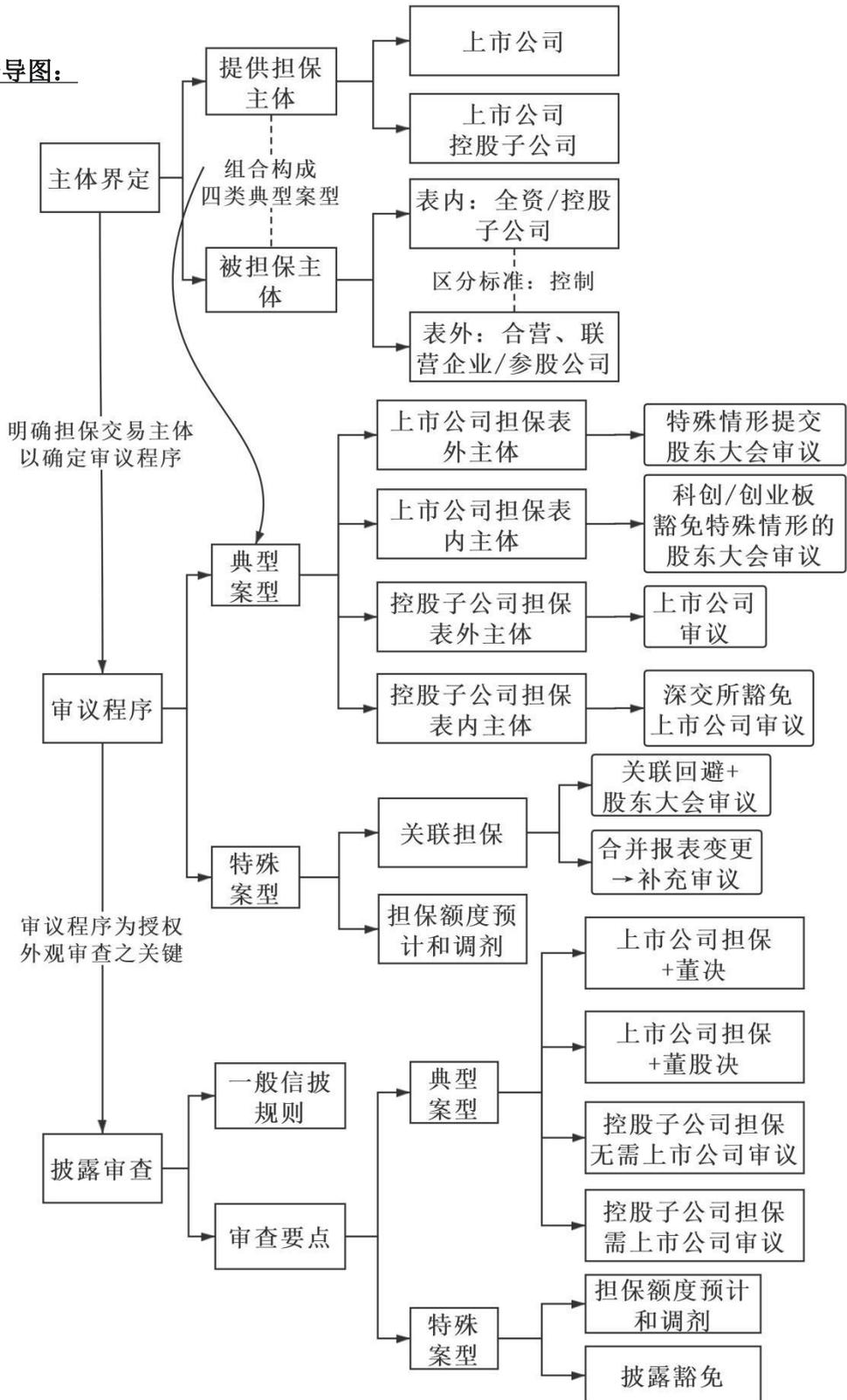
在适用后果上，第九条第二款颠覆了《九民纪要》下的责任配置，甚至免除了上市公司的缔约过失责任：“上市公司主张担保合同对其不发生效力，且不承担担保责任或者赔偿责任的，人民法院应予支持”⁴。

规范与实践交织、监管与裁判频繁互动、金融机构与上市公司（甚至其背后的中小投资者）利益博弈，上市公司担保生态圈正面临极为复杂的局面，金融机构在交易市场“步履维艰”。正鉴于此，凭借既有的理论、技术储备，近年来持续追踪立法更新的脉络把握，疑难案型处理的实操经验，结合对裁判意旨与监管思路的渗透领会，我们历时两月余，在已发布的约六万字成果基础上，陆续推出十四万字成果：于2021年3月9日、3月16日推出《上市公司增信评述（上篇）：担保解释视域下违规担保处置的规范与实践》《上市公司增信评述（下篇）：非典型增信措施的性质识别与交易设计》等文章，并同步推出本审查指引手册，试图助力金融机构在洞察监管意旨、明晰规范适用、理解裁判趋势的前提下，准确把握风控审查的操作要点，最大限度避免上市公司脱保的风险。

本手册的内容设计根据规范和实践视角下的逻辑分析展开，但同时考虑到本手册主要适用于前端风控环节，我们从适应性、便捷性、实用性和可操作性等方面对具体内容的逻辑设计进行相应调整：手册依次从主体界定、审议程序、披露审查三章展开。

⁴ 考虑到手册主要适用于前端的风控阶段，而适用后果主要作用于后端的裁判阶段，对此手册不再展开。相关分析可参见齐昕、何雅婷：《上市公司增信评述（上篇）：担保解释视域下违规担保处置的规范与实践》，载微信公众号天同诉讼圈2021年3月9日微信文章。

手册导图：



关于手册的内容排布以及使用注意事项我们简单介绍如下：

1. 明确提供担保主体方可判断相对人是否应审查“披露信息”，因此我们首先讨论担保主体，具体可见手册第一章“主体界定”中的第一节。

2. 现行监管规则对“合并报表内主体”作为被担保主体时多设有差异化授权程序要求，而实践中诸如子公司、联营企业、合营企业、参股公司等各类主体多样，明确该等主体的概念以及其是否与上市公司合并报表，才能明确不同担保事项类型的具体授权程序要求。考虑到对被担保主体的相关讨论仍属于主体范围的讨论，我们将其置于本手册第一章“主体界定”中的第二节。

3. 《新担保解释》第九条将披露信息置于更重要的地位，但在审查披露信息时，相对人进行风控审查的核心在于判断提供担保主体是否取得“有效授权”，而“有效授权”的关键则经常体现于“审议程序”。考虑到现行监管规则体系之下，审议程序要求所涉规范纷繁庞杂，我们将审议程序的内容单独置于手册第二章“审议程序”进行专章讨论。

根据第一章中对提供担保主体和被担保主体的类型划分，上市公司领域的常见担保事项类型可划分为：①上市公司担保合并报表外主体，②上市公司担保合并报表内主体，③控股子公司担保合并报表外主体，④控股子公司担保合并报表内主体。对于这四种常见类型下的审议程序要求，在第二章第一节至第四节集中讨论。

同时，考虑到部分担保类型存在自身的特殊规则，典型如关联担保（涉关联人主体范围认定、报表范围变更导致担保类型变更等）及担保预计（涉预计授权、实际额度占用披露等），我们将这两种特殊担保类型分别在第二章第五节和第六节进行讨论。

4. 在明确担保交易的相关主体范围、审议程序的基础上，我们在第三章“披露审查”部分的第一节到第三节讨论了上市公司包括信披义务、披露时间、披露格式等在内的一般披露程序规则。在明确一般披露程序规则的基础上，我们以第二章确定的担保事项类型为基础，结合第二章中关于审议程序的分析，分别讨论各个担保事项类型及对应的审议程序之下，相对人应审查的具体公告类型、公告内容、注意要点。

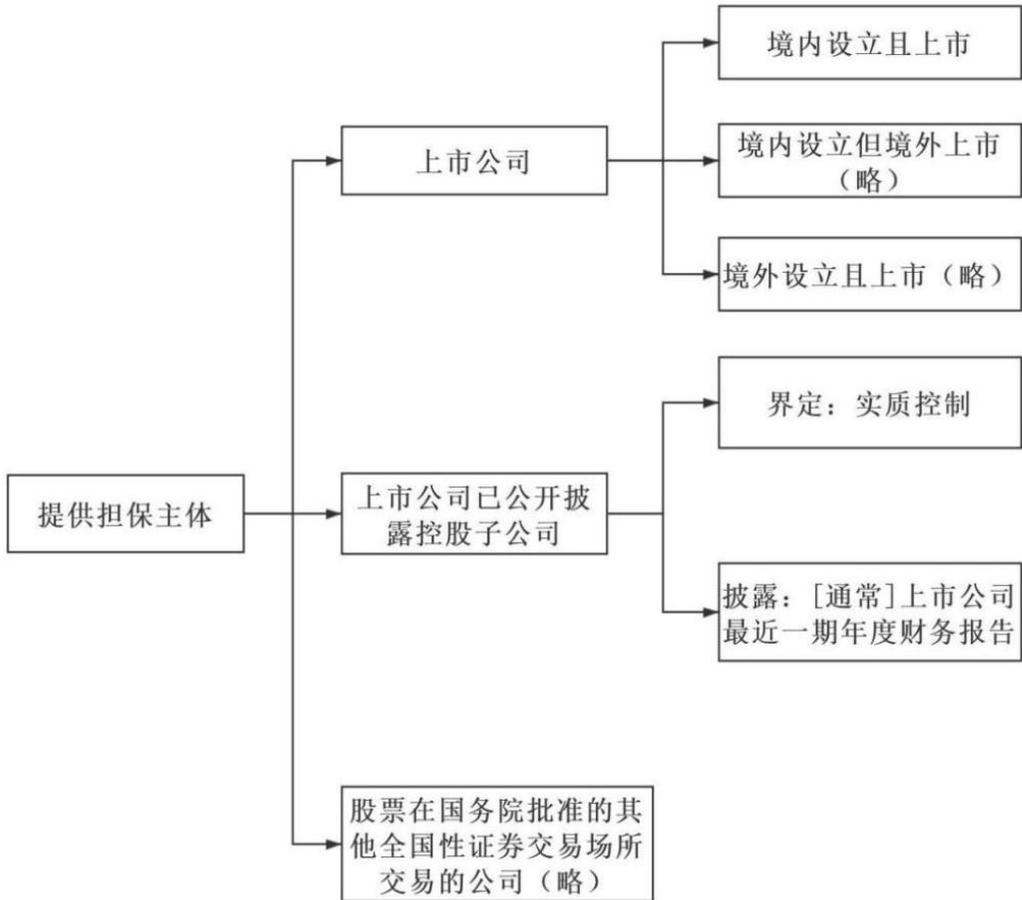
5. 手册的三章内容相互补充，相互支撑，共同构成一个整体。在手册的使用过

程中, 相对人务必把握各部分章节的联系, 形成对上市公司担保合规审查的全面理解, 不可仅凭任一部分得出审查步骤及结论。为便于相对人使用参照, 我们已做适度援引 (尤其第三章“披露审查”部分涉及第二章内容的部分) 提示, 在大部分章节的首部, 我们也提供了导图供相对人在初始阅读时理解章节内容。

第一章 主体界定

第一节 提供担保主体

导图：



《新担保解释》第九条的适用主体包括了三类：“上市公司”、“上市公司已公开披露的控股子公司”、“股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司”。

对于第三类主体“股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司”，

即《证券法》第三十七条规定的“在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易”发行证券的公司。其中提及的“其他全国性证券交易场所”应包括以《国务院关于全国中小企业股份转让系统有关问题的决定》为依据建立的全国中小企业股份转让系统，即新三板。⁵但是本手册中仅锁定前两项主体进行讨论。

一、上市公司

《公司法》第二条规定：“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”并在第一百二十条规定：“本法所称上市公司，是指其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司。”《证券法》第一百条规定：“证券交易所必须在其名称中标明证券交易所字样。其他任何单位或者个人不得使用证券交易所或者近似的名称。”目前，我国境内符合此规定的机构仅有两家，即上海证券交易所和深圳证券交易所。

但需要注意的是，《公司法》2005年修订前曾在第一百五十五条规定：“经国务院证券管理部门批准，公司股票可以到境外上市，具体办法由国务院作出特别规定。”该条虽然在2005年《公司法》修订时被删除，但关于境外上市的制度仍然在《证券法》以及国务院规定中继续存在。《证券法》第二百二十四条规定：“境内企业直接或者间接到境外发行证券或者将其证券在境外上市交易，应当符合国务院的有关规定。”《国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定》第一条规定：“为适应股份有限公司境外募集股份及境外上市的需要，根据《中华人民共和国公司法》第八十五条、第一百五十五条，制定本规定。”第二条第二款规定：“本规定所称境外上市，是指股份有限公司向境外投资人发行的股票，在境外公开的证券交易场所流通转让。”

根据上述规定并进行体系解释，上市公司应为“在中国境内设立”且“股票在境内或者境外证券交易场所上市”的股份有限公司。对于“在境内设立但在境外上市”

⁵ 该类主体的常见监管规则诸如《全国中小企业股份转让系统挂牌公司治理规则》《全国中小企业股份转让系统挂牌公司信息披露规则》等，相关规则可从全国中小企业股份转让系统官网获取，参见 <http://www.neeq.com.cn/>。

的主体，《新担保解释》第九条虽有适用空间却十分狭窄⁶。因此本手册讨论的“上市公司”仅限于“在境内设立且上市”的主体，即在上海证券交易所和深圳证券交易所上市的股份有限公司。但从“合规从严”角度考虑，我们建议对“在境内设立但在境外上市”、“在境外设立且上市”⁷这两类上市公司，也尽可能审查上市公司的公告。

⁶ 齐昕、何雅婷：《上市公司增信评述（上篇）：担保解释视域下违规担保处置的规范与实践》，载微信公众号天同诉讼圈 2021 年 3 月 9 日微信文章。

⁷ 关于境外设立的公司对外担保案型是否适用《公司法》第十六条，我们也检索到了存在法院持肯定观点的案例。例如在（2019）浙 05 民初 11 号案中，法院认定：“高锐公司先后在百慕大、香港注册，其为中国国籍的冯晨、陆凌向升华金服借款提供担保……应符合《中华人民共和国公司法》第十六条第一款的规定。公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保，应由公司章程规定是由董事会决议还是股东（大）会决议，只要债权人能够证明在订立担保同时对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，就应当认定构成善意。但升华金服作为专业的小额贷款公司，并未举证证明高锐公司为冯晨、陆凌借款提供担保时已由公司董事会或者股东（大）会决议同意，故高锐公司提供的担保应认定为无效。”

在（2019）赣民初 37 号案中，江西高院认定：“因被告 2、3、4、5 与原告中行江西省分行均签订了《保证合同》，同意为本案主合同债务提供连带责任保证，保证期间为两年。被告 4（香港注册公司）、5 的保证均有相应的董事会决议。上述保证均合法有效……”该案中江西高院虽然未明确表明境外公司提供担保应适用《公司法》第十六条，但以存在决议作为论证担保有效的依据，可见其倾向态度。

二、上市公司公开披露的控股子公司

《公司法》以及《证券法》并未就“子公司”这一概念作出界定。《新担保解释》第九条既然系在监管层面的政策下应运而生，对“子公司”概念的界定也同样应当遵循监管层面的理解。

现有交易所规则对控股子公司的定义基本一致，以深交所主板为例，《深圳证券交易所股票上市规则》第 17.1 条将控股子公司定义为“上市公司持有其 50%以上股份，或者能够决定其董事会半数以上成员组成，或者通过协议或其他安排能够实际控制的公司。”由此，控股子公司的根本属性是“上市公司能够实际控制”，只要是上市公司实际控制的主体，均应纳入《新担保解释》第九条第三款规制的范围，而无论该主体与上市公司的股权结构如何。

【参考规定】

《深圳证券交易所股票上市规则》17.1 本规则下列用语具有如下含义：……（九）上市公司控股子公司：指上市公司持有其 50%以上股份，或者能够决定其董事会半数以上成员组成，或者通过协议或其他安排能够实际控制的公司。

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》13.1 本规则下列用语具有以下含义：……（八）上市公司控股子公司：指上市公司持有其 50%以上股份，或者能够决定其董事会半数以上成员组成，或者通过协议或者其他安排能够实际控制的公司。

《上海证券交易所股票上市规则》17.1 本规则下列用语含义如下：……（九）上市公司控股子公司：指上市公司持有其 50%以上的股份，或者能够决定其董事会半数以上成员的当选，或者通过协议或其他安排能够实际控制的公司。

《上海证券交易所科创板股票上市规则》15.1 本规则下列用语含义如下：……（十三）上市公司控股子公司，指上市公司持有其 50%以上的股份，或者能够决定其董事会半数以上成员的当选，或者通过协议或其他安排能够实际控制的公司。

在广州中院审理的某上市公司及其控股子公司（担保人）诉银行质押合同无效纠

纷⁸中也同样涉及此问题。在该案中，银行以保证人为上市公司的“孙公司”，而120号文仅规制上市公司控股子公司为由，认为保证人对外担保无需履行上市公司审议程序和披露义务。但广州中院指出明确指出，120号文的规制范围包括了上市公司下属的全部子公司，而不仅仅限于一级子公司，上市公司的主张不能成立：“‘孙公司’并非法律概念，案涉保证人属于上市公司的二级子公司，而二级子公司属于子公司的一种，120号文并未将控股子公司明确限定为一级子公司，理应是对全部子公司对外担保行为的规制，否则上市公司只需采用将违规主体由上市公司本级下沉至二级以下子公司的方式即可绕开法定审议程序对外担保，损害公众股东利益。”

***注：会计准则领域关于控股子公司的定义与证券规范领域无异，核心均在于“控制”，会计准则领域的规范参见本章第二节“被担保主体”。*

如工商登记的股权结构显示上市公司持有被担保主体50%以上股权的，认定被担保主体为上市公司控股子公司应无障碍，但实践中存在大量上市公司所持其控股子公司股权比例不足50%，或者上市公司非因股权关系取得其控股子公司控制权的情形。由于《新担保解释》第九条将控股子公司限定在“上市公司已公开披露”这一范围内，因此在明确上市公司控股子公司的概念后，需进一步讨论，相对人从何处获取“已公开披露的控股子公司”信息？

根据《公开发行证券的公司信息披露编报规则第15号——财务报告的一般规定》（证监会公告2014年第54号）第二条、第十三条和第三十一条，上市公司在年度财务报告中应披露子公司的名称、主要经营地及注册地、业务性质、公司的持股比例、取得方式。据此，相对人在与上市公司交易时，至少应当查询上市公司最近一期年度财务报告以获取上市公司的控股子公司名单。财政部发布的《企业会计准则第41号——在其他主体中权益的披露》（财会〔2014〕16号）第八条第一款也作出了相类似的规定。

【参考规定】

⁸ 该案为我们曾评估的一则上市公司控股子公司对外担保案例，因文书具体内容目前尚未公开，此处对相应信息做屏蔽处理。

《公开发行证券的公司信息披露编报规则第15号——财务报告的一般规定(2014年修订)》第二条 在中华人民共和国境内公开发行股票并在证券交易所上市的公司披露年度财务报告、首次公开发行股票的公司(以下均简称公司)申报财务报告、以及按照有关规定需要参照年度财务报告披露有关财务信息时,应遵循本规则。

第十三条 需要编制合并财务报表的公司,应说明本期的合并财务报表范围及其变化情况。

第三十一条 公司应披露企业集团的构成,包括子公司的名称、主要经营地及注册地、业务性质、公司的持股比例、取得方式。子公司的持股比例不同于表决权比例的,应说明表决权比例及差异原因。

公司持有其他主体半数或以下表决权但仍控制该主体、以及公司持有其他主体半数以上表决权但不控制该主体的,公司应披露相关判断和依据。披露确定公司是代理人还是委托人的判断和依据。对于纳入合并范围的重要的结构化主体,应披露控制的相关判断和依据。

《企业会计准则第41号——在其他主体中权益的披露》(财会〔2014〕16号)第八条 企业应当在合并财务报表附注中披露企业集团的构成,包括子公司的名称、主要经营地及注册地、业务性质、企业的持股比例(或类似权益比例,下同)等。……

实践中,上市公司除了在年度财务报告予以披露之外,也经常在半年度财务报告、半年度报告和年度报告中披露与上市公司合并报表的子公司名单。例如,

在深交所中小板⁹上市的中设股份(证券代码 002883)于2020年4月18日发布的《2019年年度报告》¹⁰第90页和《2019年年度审计报告》¹¹第9页载明:“截止

⁹ 2021年4月6日,中小板主板合并。深圳证券交易所:《关于合并主板与中小板相关安排的通知》(深证上(2021)339号),参见 http://www.szse.cn/disclosure/notice/general/t20210331_585343.html。

¹⁰ 《江苏中设集团股份有限公司2019年年度报告》,参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900031776&stockCode=002883&announcementId=1207522217&announcementTime=2020-04-18>。

¹¹ 《江苏中设集团股份有限公司2019年年度审计报告》,参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900031776&stockCode=0028>

2019年12月31日，本公司合并财务报表范围内子公司如下：（子公司列表此处省略）。”2020年8月26日公告的《2020年半年度报告》¹²第58页和《2020年半年度财务报告》¹³第40页就载明：“截止2020年6月30日，本公司合并财务报表范围内子公司如下：（子公司列表此处省略）。”

在上交所主板上市的小康股份（证券代码601127）于2020年4月28日发布的《2019年年度报告》¹⁴第106页载明：“公司的合并范围情况详见财务报表附注‘八、合并范围的变更’及附注‘九、在其他主体中的权益’，并在第192页载明：“九、在其他主体中的权益 1、在子公司中的权益 （1）企业集团的构成（子公司列表此处省略）。”2020年8月29日发布的《2020年半年度报告》¹⁵中第67页载明：“公司的合并范围情况详见财务报表附注‘八、合并范围的变更’及附注‘九、在其他主体中的权益’”，并在141页载明：“九、在其他主体中的权益 1、在子公司中的权益 （1）企业集团的构成（子公司列表此处省略）。”

但我们也留意到，部分上市公司并未在年度财务报告中披露全部的子公司名单，而仅披露“重要子公司名单”。例如，

在深交所创业板上市的戴维医疗（证券代码300314）于2021年2月9日发布的

83&announcementId=1207522188&announcementTime=2020-04-18。

¹² 《江苏中设集团股份有限公司2020年半年度报告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900031776&stockCode=002883&announcementId=1208245803&announcementTime=2020-08-26>。

¹³ 《江苏中设集团股份有限公司2020年半年度财务报告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900031776&stockCode=002883&announcementId=1208245799&announcementTime=2020-08-26>。

¹⁴ 《重庆小康工业集团股份有限公司2019年年度报告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=9900024265&stockCode=601127&announcementId=1207648475&announcementTime=2020-04-28>。

¹⁵ 《重庆小康工业集团股份有限公司2019年半年度报告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=9900024265&stockCode=601127&announcementId=1208326809&announcementTime=2020-08-29>。

《2020 年年度审计报告》¹⁶中第 64 页载明：“本公司的子公司情况详见本财务报表附注六之说明。”但在第 59 页中的财务报表附注六中，仅显示了“重要子公司的构成”情况。因此，为最大程度防范风险，除主动审查相关公告内容外，如遇上市公司报告仅披露重要子公司且被担保主体恰好不在该报告披露范围内的，我们建议相对人除审查股权结构登记信息和相应公告外，还应尽可能要求上市公司出具完整的子公司名单，对被担保主体与上市公司之间的关系进行承诺。

另还需额外注意的是，实践中相对人与上市公司的交易时间与上市公司上一次集中披露控股子公司名单的时点存在一定的时间差，因此，相对人仍需审查自【报告中载明的时点】¹⁷至【交易时点】这一期限内上市公司披露的公告，以核查是否存在新增控股子公司的情形。

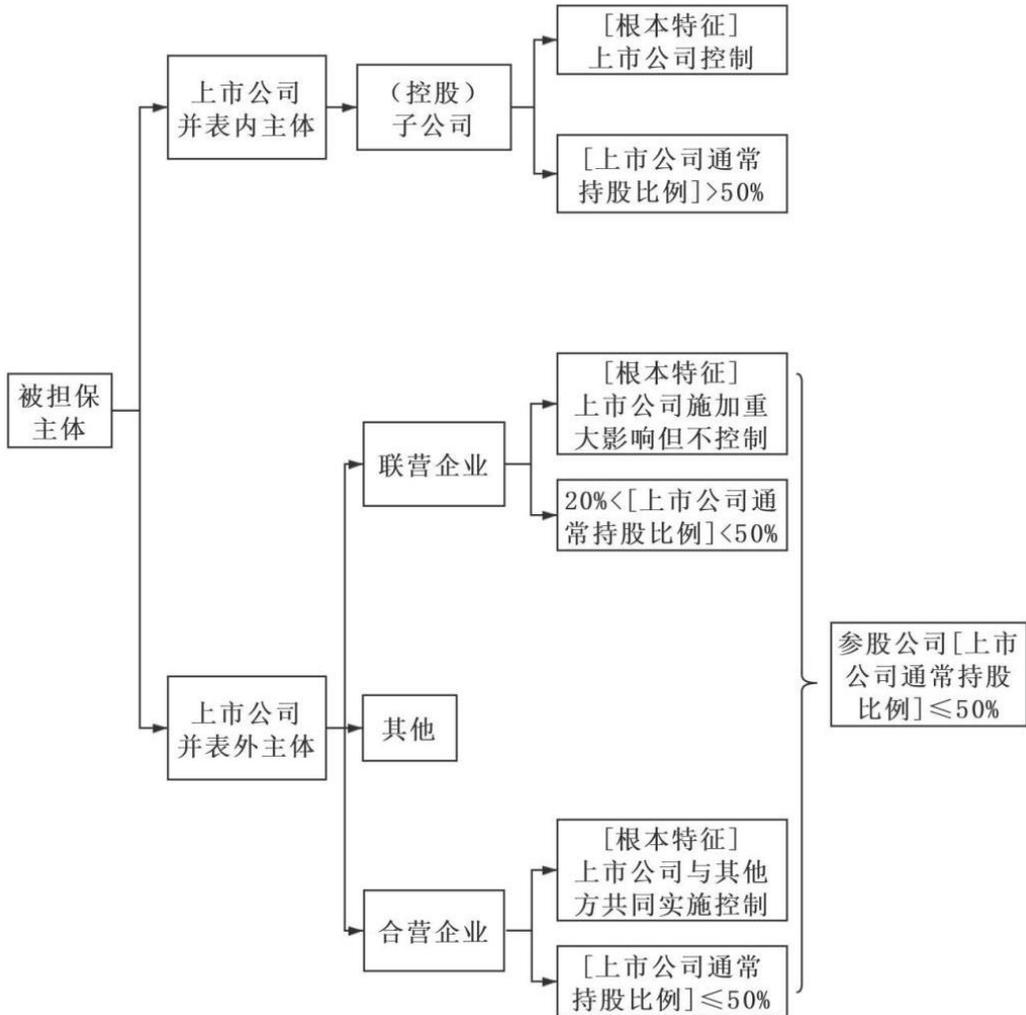
¹⁶ 《宁波戴维医疗器械股份有限公司 2020 年年度审计报告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900021987&stockCode=300314&announcementId=1209258217&announcementTime=2021-02-09>。

¹⁷ 由于上市公司发布报告的时间有所延迟，因此此处并非报告发布时点，而是报告中载明的时点。

第二节 被担保主体

导图：



根据交易所各个板块现行股票上市规则，上市公司及其控股子公司对外担保时，在被担保对象上区分了合并报表外的一般主体以及合并报表内的控股子公司这两种情形，后者的审议程序更为宽松。但在被担保主体的概念上，经常出现联营企业、合营企业、参股公司等多个主体，因此有必要首先厘清各个主体的概念，以明确不同主体应对应的审议程序。

一、子公司

根据《企业会计准则第 33 号——合并财务报表》第二条，子公司是指“被母公司控制的主体”。该判断标准与证券规范领域的判断标准并无差异；根据第七条，子公司与母公司合并财务报表。

根据《企业会计准则第 33 号——合并财务报表》第七条，子公司与母公司合并财务报表。例如粤电力 A（证券代码 000539）于 2020 年 4 月 18 日发布《2019 年度财务报表及审计报告》¹⁸时，报告明确称：“编制合并财务报表时，合并范围包括本公司及全部子公司。”

【参考规定】

《企业会计准则第 33 号——合并财务报表》第二条 合并财务报表，是指反映母公司和其全部子公司形成的企业集团整体财务状况、经营成果和现金流量的财务报表。

母公司，是指控制一个或一个以上主体（含企业、被投资单位中可分割的部分，以及企业所控制的结构化主体等，下同）的主体。

子公司，是指被母公司控制的主体。

第七条 合并财务报表的合并范围应当以控制为基础予以确定。

控制，是指投资方拥有对被投资方的权力，通过参与被投资方的相关活动而享有可变回报，并且有能力运用对被投资方的权力影响其回报金额。

本准则所称相关活动，是指对被投资方的回报产生重大影响的活动。被投资方的相关活动应当根据具体情况进行判断，通常包括商品或劳务的销售和购买、金融资产的管理、资产的购买和处置、研究与开发活动以及融资活动等。

¹⁸ 《广东电力发展股份有限公司 2019 年度财务报表及审计报告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=gssz0000539&stockCode=000539&announcementId=1207524320&announcementTime=2020-04-18>。

二、联营企业

根据《企业会计准则第 2 号——长期股权投资》第二条，联营企业是指“投资方能够对被投资单位施加重大影响的被投资主体”。其中，“重大影响”是指投资方对被投资单位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，其与子公司的关键区别在于上市公司是否掌握“控制权”。

在《企业会计准则第 2 号——长期股权投资》应用指南中进一步明确了“重大影响”在持股比例上的一般判断标准为投资方对被投资主体持有 20%以上但低于 50%的表决权，除非有明确的证据表明该种情况下不能参与被投资方的生产经营决策，不形成重大影响。

【参考规定】

《企业会计准则第 2 号——长期股权投资》第二条 本准则所称长期股权投资，是指投资方对被投资单位实施控制、重大影响的权益性投资，以及对其合营企业的权益性投资。

……重大影响，是指投资方对被投资单位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。在确定能否对被投资单位施加重大影响时，应当考虑投资方和其他方持有的被投资单位当期可转换公司债券、当期可执行认股权证等潜在表决权因素。投资方能够对被投资单位施加重大影响的，被投资单位为其联营企业。……

《企业会计准则第 2 号——长期股权投资》应用指南（2014）

投资方直接或通过子公司间接持有被投资单位 20%以上但低于 50%的表决权时，一般认为对被投资单位具有重大影响，除非有明确的证据表明该种情况下不能参与被投资单位的生产经营决策，不形成重大影响。在确定能否对被投资单位施加重大影响时，一方面应考虑投资方直接或间接持有被投资单位的表决权股份，同时要考虑投资方及其他方持有的当期可执行潜在表决权在假定转换为对被投资单位的股权后产生的影响，如被投资单位发行的当期可转换的认股权证、股份期权及可转换公司债券等的影响。

企业通常可以通过以下一种或几种情形来判断是否对被投资单位具有重大影响：

(一)在被投资单位的董事会或类似权力机构中派有代表。在这种情况下，由于在被投资单位的董事会或类似权力机构中派有代表，并相应享有实质性的参与决策权，投资方可以通过该代表参与被投资单位财务和经营政策的制定，达到对被投资单位施加重大影响。(二)参与被投资单位财务和经营政策制定过程。这种情况下，在制定政策过程中可以为其自身利益提出建议和意见，从而可以对被投资单位施加重大影响。(三)与被投资单位之间发生重要交易。有关的交易因对被投资单位的日常经营具有重要性，进而一定程度上可以影响到被投资单位的生产经营决策。(四)向被投资单位派出管理人员。在这种情况下，管理人员有权力主导被投资单位的相关活动，从而能够对被投资单位施加重大影响。(五)向被投资单位提供关键技术资料。因被投资单位的生产经营需要依赖投资方的技术或技术资料，表明投资方对被投资单位具有重大影响。

存在上述一种或多种情形并不意味着投资方一定对被投资单位具有重大影响。企业需要综合考虑所有事实和情况来做出恰当的判断。

三、合营企业

合营企业是指上市公司通过单独主体达成，能够与其他方实施共同控制，且基于法律形式、合同条款及其他事实与情况仅对其净资产享有权利的合营安排。合营企业与子公司的关键区别在于，上市公司需要联合其他方才能对构成对合营企业的“控制”。

【参考规定】

《企业会计准则第 40 号——合营安排》第二条 合营安排，是指一项由两个或两个以上的参与方共同控制的安排。合营安排具有下列特征：（一）各参与方均受到该安排的约束；（二）两个或两个以上的参与方对该安排实施共同控制。任何一个参与方都不能够单独控制该安排，对该安排具有共同控制的任何一个参与方均能够阻止其他参与方或参与方组合单独控制该安排。

第十九条 合营方应当按照《企业会计准则第 2 号——长期股权投资》的规定对合营企业的投资进行会计处理。

第二十条 对合营企业不享有共同控制的参与方应当根据其对该合营企业的影响程度进行会计处理：（一）对该合营企业具有重大影响的，应当按照《企业会计准则第 2 号——长期股权投资》的规定进行会计处理。（二）对该合营企业不具有重大影响的，应当按照《企业会计准则第 22 号——金融工具确认和计量》的规定进行会计处理。

四、参股公司

参股公司无论是在证券规范领域还是会计规范领域，我们均未找到明确的规则定义。结合“参股公司”的字面含义和前述上市公司对联营企业、子公司、合营企业持股比例的分析，参股公司是指上市公司持股比例不高于 50%的主体，范围上包括联营企业、合营企业，与子公司概念相对，上市公司对参股公司尚未达到“控制”程度。

在交易所层面，《上海证券交易所股票上市规则》第 7.7 条、《上海证券交易所科创板股票上市规则》第 5.2.6 条、《深圳证券交易所股票上市规则》第 7.8 条、《深圳证券交易所创业板股票上市规则》第 5.2.13 条，控股子公司与参股公司均对应出现，也印证了上述分析结论。目前，“合营企业和联营企业是已经淡出时代的概念，《会计准则》或许是为了照顾历史和现实的需要，《上市规则》则直接将其排除”¹⁹，采取了参股公司的说法。

【参考规定】

《上海证券交易所股票上市规则》7.7 上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用前述各章的规定。

上市公司参股公司发生本规则第九章和第十一章所述重大事项，或者与上市公司的关联人进行第 10.1.1 条提及的各类交易，可能对上市公司股票及其衍生品种交易价格产生较大影响的，上市公司应当参照上述各章的规定，履行信息披露义务。

《上海证券交易所科创板股票上市规则》5.2.6 上市公司合并报表范围内的子公司及其他主体发生本规则规定的重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用本规则。

上市公司参股公司发生本规则规定的重大事项，可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的，上市公司应当参照适用本规则履行信息披露义务。

¹⁹ 《上市公司 | 关联方的认定标准增加了吗？》，来源：微信公众号图解金融，2020 年 3 月 9 日微信文章。

《深圳证券交易所股票上市规则》7.8 上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事件，视同上市公司发生的重大事件，适用前述各章的规定。

上市公司参股公司发生本规则第九章、第十一章所述重大事件，或者与上市公司的关联人发生第十章所述的有关交易，可能对上市公司股票及其衍生品种交易价格产生较大影响的，公司应当参照前述各章的规定，履行信息披露义务。

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》5.2.13 上市公司控股子公司发生本规则规定的重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用本规则的规定。

上市公司参股公司发生本规则规定的重大事项，原则上按照上市公司在该参股公司的持股比例计算相关数据适用本规则的规定；上市公司参股公司发生的重大事项虽未达到本规则规定的标准但可能对上市公司股票及其衍生品种交易价格或者投资决策产生重大影响的，应当参照本规则的规定履行信息披露义务。

综上，以上市公司对各个主体的持股比例为标准，各类主体与上市公司之间的关系如下：

①子公司：持股比例为 50%以上，关键在于构成“控制”，与上市公司合并报表处理；

②联营企业：持股比例为 20%以上 50%以下，关键在于“重大影响”，不与上市公司合并报表；

③合营企业：无固定持股比例但不可能超过 50%，关键在于上市公司无法构成控制，而是与其他方构成共同控制，不与上市公司合并报表；

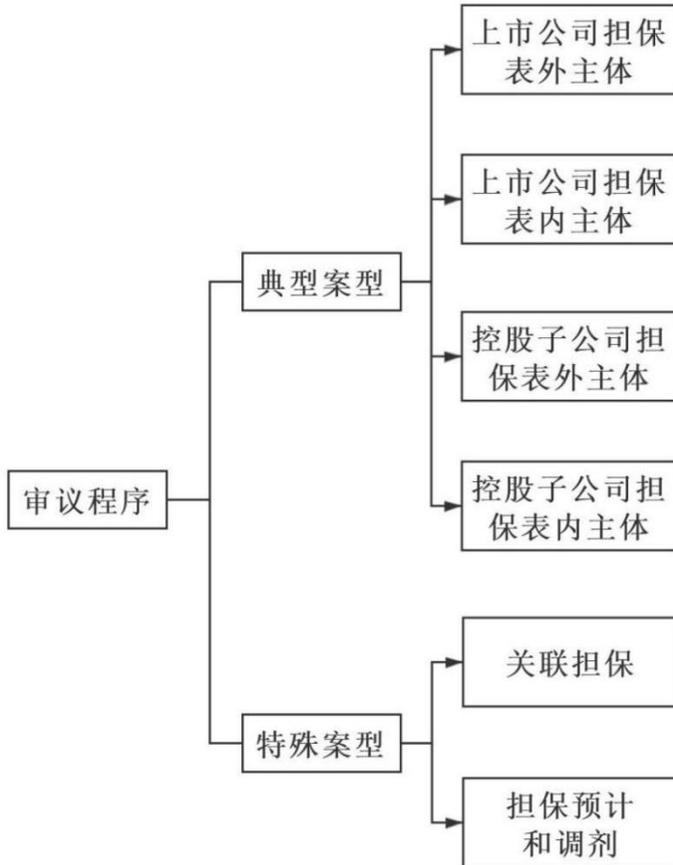
④参股公司：持股比例不超过 50%，范围上包括合营企业、联营企业，概念上与子公司相对，不与上市公司合并报表。

据此，实践中对被担保主体进行具体把握时，原则而言：

如被担保主体为联营企业、合营企业、参股公司的，除其本身适用的特殊规定外，应当适用为合并报表外一般主体提供担保时的审议和披露规则；如被担保主体为子公司的，适用为合并报表内主体提供担保时的审议和披露规则。

第二章 审议程序

导图：



如第一章所分析，根据提供担保主体和被担保主体的类型组合，将产生四种主要担保案型：①上市公司担保合并报表范围外主体；②上市公司担保合并报表范围内主体；③控股子公司担保合并报表范围外主体；④控股子公司担保合并报表范围内主体。在上述四种常见案型之下，还存在需要适用特殊规则的担保案型，典型如①关联担保；②担保预计和调剂。各个案型项下的审议程序均有所不同，下面分别介绍。

****注 1：**以下审议权限内容仅涉及法定限制情形，约定限制（章程另有约定）的情形不在本章讨论范围。

****注 2：**“关联担保”的具体分析详见“第五节 特殊案型之一：关联担保”，在本章第一节至第四节中对涉关联担保的特殊规则不再详细展开。

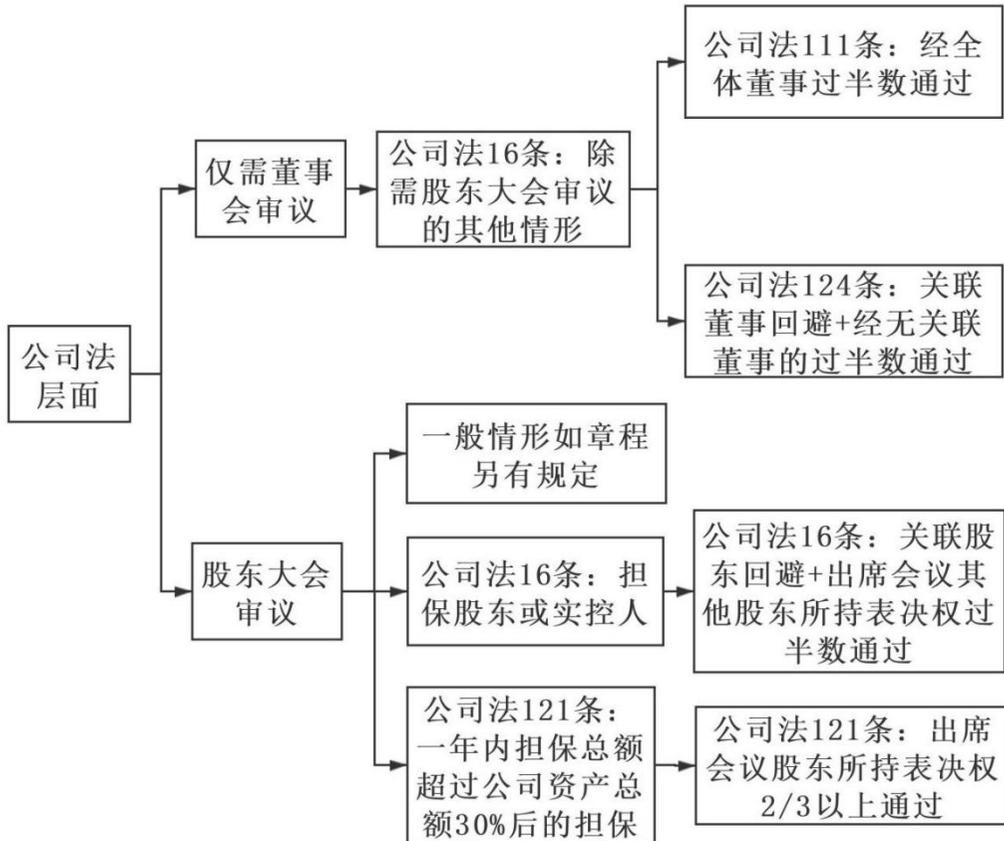
第一节 上市公司担保合并报表范围外主体

中
图：

决议机关	具体情形	发文主体	表决比例
仅董决	除需董股决以外的情形	公司法、证监会、交易所	全体董事过半数（关联董事回避且经无关联董事过半数）+出席董事会会议董事过2/3
	单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产10%的担保	证监会、交易所	
董股决	公司及其控股子公司的对外担保总额，超过公司最近一期经审计净资产50%以后提供的任何担保	证监会、交易所	
	为资产负债率超过70%的担保对象提供的担保	证监会、交易所	出席股东大会的股东所持表决权过半数
	按照担保金额连续12个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的50%，且绝对金额超过5000万元以上	交易所（上交所科创板除外）	
	按照担保金额连续12个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产30%的担保	公司法、证监会、交易所	出席股东大会的股东所持表决权过2/3
	为关联人提供担保	公司法-限于股东和实控人、证监会、交易所	关联股东回避+出席股东大会的其他股东所持表决权过半数

一、公司法层面的审议程序要求

导图：



(一) 审议权限

1. 董事会审议权限：除应由股东大会审议的其他情形。

2. 股东大会审议权限：根据《公司法》第十六条和第一百二十一条，“对股东或者实际控制人提供担保”以及“一年内担保总额超过公司资产总额 30%以后的担保”这两种情形应由股东大会审议。

（二）表决比例

1. 董事会表决比例：根据《公司法》第一百一十一条第一款，董事会决议必须经全体董事的过半数通过。

董事会表决比例的特殊情形：（关联担保）董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，根据《公司法》第一百二十四条，董事应当回避表决，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足3人的，应将该事项提交股东大会审议。

2. 股东大会表决比例：根据《公司法》第一百零三条第二款，股东大会决议必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

股东大会表决比例的特殊情形：

①（关联担保）根据《公司法》第十六条，对公司股东或者实际控制人提供担保的，股东或者受实际控制人支配的股东应回避表决，并由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过；

②（一年担保总额超过资产总额30%）根据《公司法》第一百二十一条，一年内担保金额超过公司资产总额百分之三十的，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

【参考规定】

《公司法》第十六条 公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

第一百零三条第二款 股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及

公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

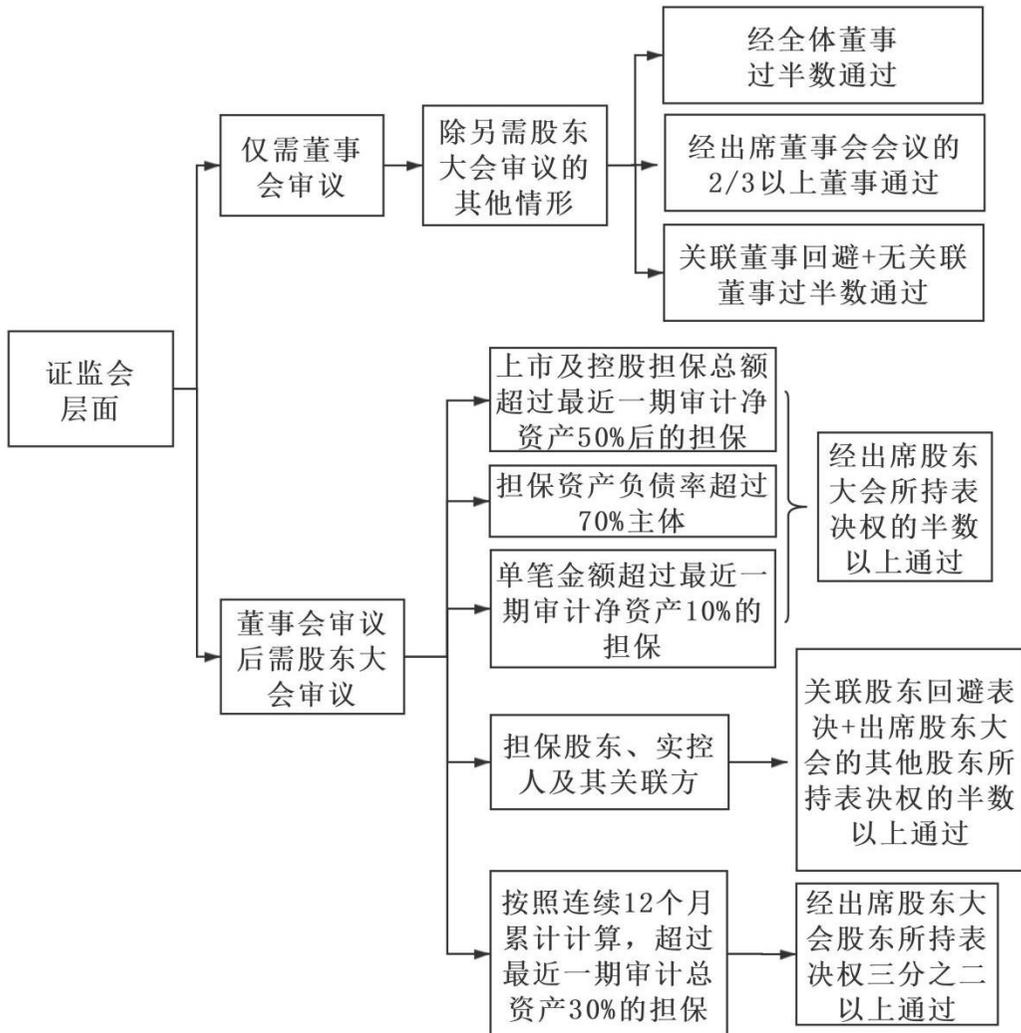
第一百一十一条第一款 董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。

第一百二十一条 上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额百分之三十的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第一百二十四条 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议。

二、证监会层面的审议程序要求

导图：



相较于《公司法》而言，证监会层面的审议程序更为严苛：

①120号文和《上市公司章程指引》增加了四种需由股东大会审议的情形；

②120号文要求，对于审批权限归属于股东大会的，上市公司召开股东大会前应

当完成董事会审议的前置程序；

③120号文和《上市公司章程指引》将“关联担保”的主体范围拓宽至“股东、实际控制人及其关联方”。

（一）审议权限

1. 董事会审议权限：除应由股东大会审议的其他情形。²⁰

2. 股东大会审议权限：根据120号文第一条和《上市公司章程指引》第四十一条，以下五种情形需在董事会审议通过后由股东大会审议：

①上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产50%以后提供的任何担保；

②对外担保总额达到或超过最近一期审计总资产的30%以后提供的任何担保；

③为资产负债率超过70%的担保对象提供的担保；

④单笔担保额超过最近一期经审计净资产10%的担保；

⑤对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。

（二）表决比例

1. 董事会表决比例：相较于《公司法》，120号文在“经全体董事的过半数通过”的基础上，对董事会表决比例提出了“必须经出席董事会的三分之二以上董事通过”的更高要求。

董事会表决比例的特殊情形：（关联担保）证监会在《上市公司章程指引》第一百一十九条规定的董事会表决比例特殊情形与《公司法》规定一致。即董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，董事应当回避表决，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足3人的，应将该事项提交股东大会审议。

²⁰ 此处的审议权限是指经公司机关审议后即可获得有效授权之含义，因此此处的董事会审议权限中不包括需经股东大会审议的情形，但董事会审议为股东大会审议的前置程序，下文不赘。

2. 股东大会表决比例：股东大会决议必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

股东大会表决比例的特殊情形：

①（关联担保）根据 120 号文和《上市公司章程指引》第七十九条，对公司股东或者实际控制人及其关联方提供担保的，股东或者受实际控制人支配的股东应回避表决，并由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

②（一年担保总额超过资产总额 30%）根据《上市公司章程指引》第七十五条和七十七条，担保金额连续 12 个月内累计计算超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

【参考规定】

《中国证券监督管理委员会、中国银行业监督管理委员会关于规范上市公司对外担保行为的通知》（证监发〔2005〕120 号）

一、规范上市公司对外担保行为，严格控制上市公司对外担保风险

（一）上市公司对外担保必须经董事会或股东大会审议。（二）上市公司的《公司章程》应当明确股东大会、董事会审批对外担保的权限及违反审批权限、审议程序的责任追究制度。（三）应由股东大会审批的对外担保，必须经董事会审议通过后，方可提交股东大会审批。须经股东大会审批的对外担保，包括但不限于下列情形：1、上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；2、为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；3、单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保；4、对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联方提供的担保议案时，该股东或受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过。（四）应由董事会审批的对外担保，必须经出席董事会的三分之二以上董事审议同意并做出决议。……

《上市公司章程指引》第四十一条 公司下列对外担保行为，须经股东大会审议通过。

(一) 本公司及本公司控股子公司的对外担保总额,达到或超过最近一期经审计净资产的 50%以后提供的任何担保; (二) 公司的对外担保总额,达到或超过最近一期经审计总资产的 30%以后提供的任何担保; (三) 为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保; (四) 单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保; (五) 对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。

第七十五条 股东大会决议分为普通决议和特别决议。股东大会作出普通决议,应当由出席股东大会的股东(包括股东代理人)所持表决权的 1/2 以上通过。股东大会作出特别决议,应当由出席股东大会的股东(包括股东代理人)所持表决权的 2/3 以上通过。

第七十七条下列事项由股东大会以特别决议通过:……(四)公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司最近一期经审计总资产 30%的;……

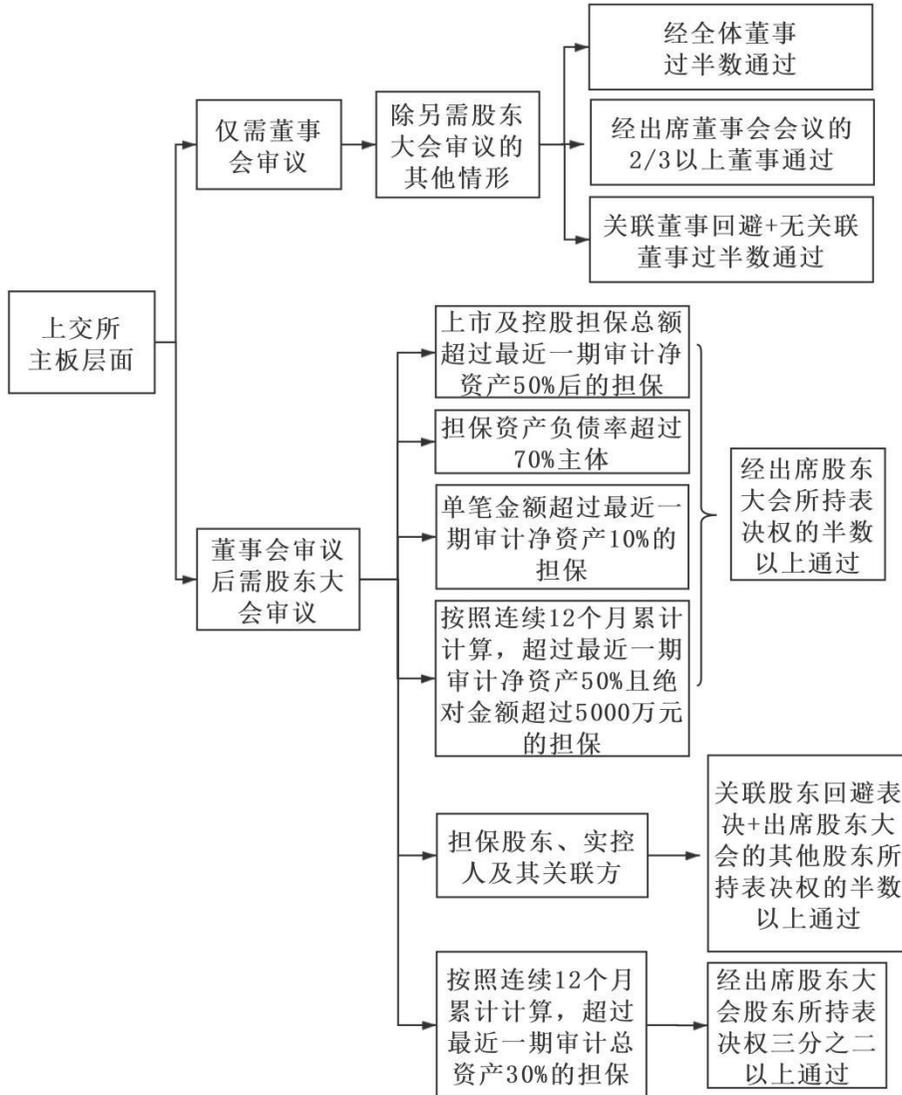
第七十九条 股东大会审议有关关联交易事项时,关联股东不应当参与投票表决,其所代表的有表决权的股份数不计入有效表决总数;股东大会决议的公告应当充分披露非关联股东的表决情况。

注释:公司应当根据具体情况,在章程中制订有关关联关系股东的回避和表决程序。

第一百一十九条 董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的,不得对该项决议行使表决权,也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行,董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足 3 人的,应将该事项提交股东大会审议。

三、交易所层面-上交所主板的审议程序要求

导图：



(一) 审议权限

1. 董事会审议权限：除应由股东大会审议的其他情形。
2. 股东大会审议权限：《上海证券交易所股票上市规则》第 9.11 条和第 10.2.6

条在《公司法》以及证监会规定的基础上增加了一种情形（下述第⑤种），即以下六种情形需在董事会审议通过后由股东大会审议：

①单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产 10%的担保；

②公司及其控股子公司的对外担保总额，超过公司最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；

③为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；

④按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保；

⑤按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的 50%，且绝对金额超过 5000 万元以上；

⑥为关联人提供担保。

（二）表决比例

同证监会规定。即：

1. 董事会表决比例：除应当经全体董事的过半数通过外，还应经出席董事会的三分之二以上董事通过。

董事会表决比例的特殊情形：（关联担保）董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，董事应当回避表决，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足 3 人的，应将该事项提交股东大会审议。

2. 股东大会表决比例：股东大会决议必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

股东大会表决比例的特殊情形：

①（关联担保）对股东、实际控制人及其关联方提供担保的，股东或受该实际控制人支配的股东应回避表决并由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过；

②（一年担保总额超过资产总额 30%）担保金额连续 12 个月内累计计算超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

【参考规定】

《上海证券交易所股票上市规则》9.11 上市公司发生“提供担保”交易事项，应当提交董事会或者股东大会进行审议，并及时披露。

下述担保事项应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：（一）单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产 10%的担保；（二）公司及其控股子公司的对外担保总额，超过公司最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；（三）为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；（四）按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保；（五）按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的 50%，且绝对金额超过 5000 万元以上；（六）本所或者公司章程规定的其他担保。

对于董事会权限范围内的担保事项，除应当经全体董事的过半数通过外，还应当经出席董事会会议的三分之二以上董事同意；前款第（四）项担保，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

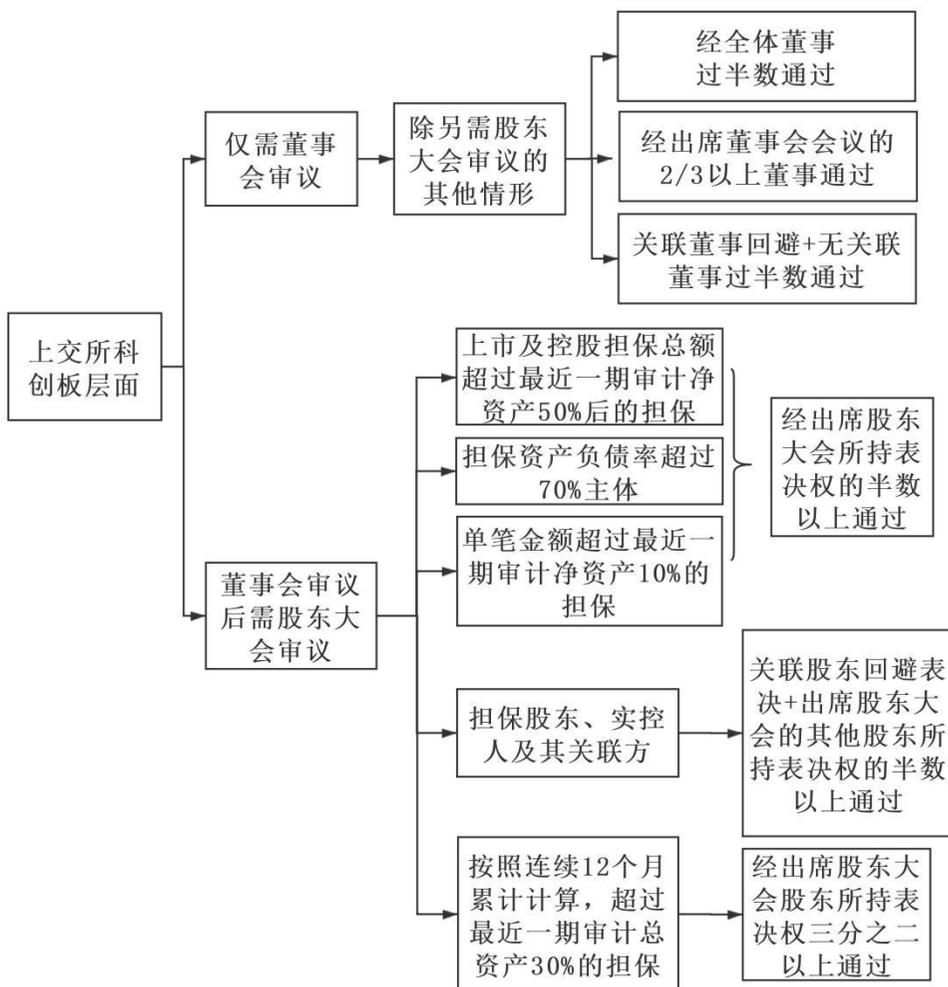
10.2.1 上市公司董事会审议关联交易事项时，关联董事应当回避表决，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的非关联董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经非关联董事过半数通过。出席董事会会议的非关联董事人数不足 3 人的，公司应当将交易提交股东大会审议。

10.2.6 上市公司为关联人提供担保的，不论数额大小，均应当在董事会审议通过后及时披露，并提交股东大会审议。

公司为持股 5%以下的股东提供担保的，参照前款规定执行，有关股东应当在股东大会上回避表决。

四、交易所层面-上交所科创板的审议程序要求

导图：



(一) 审议权限

1. 董事会审议权限：除应由股东大会审议的其他情形。
2. 股东大会审议权限：《上海证券交易所科创板股票上市规则》第 7.1.16 条和第 7.2.5 条规定了股东大会的审议权限，同证监会规定。即以下五种情形需在董事会

审议通过后由股东大会审议：

①单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产 10%的担保；

②上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；

③为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；

④单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保；

⑤对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。

（二）表决比例

同证监会规定。即：

1. 董事会表决比例：除应当经全体董事的过半数通过外，还应经出席董事会的三分之二以上董事通过。

董事会表决比例的特殊情形：（关联担保）董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，董事应当回避表决，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足 3 人的，应将该事项提交股东大会审议。

2. 股东大会表决比例：股东大会决议必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

股东大会表决比例的特殊情形：

①（关联担保）对股东、实际控制人及其关联方提供担保的，股东或受该实际控制人支配的股东应回避表决并由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过；

②（一年担保总额超过资产总额 30%）担保金额连续 12 个月内累计计算超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

【参考规定】

《上海证券交易所科创板股票上市规则》7.1.16 上市公司提供担保的，应当提交董事会或者股东大会进行审议，并及时披露。

上市公司下列担保事项应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：（一）单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产 10% 的担保；（二）公司及其控股子公司的对外担保总额，超过公司最近一期经审计净资产 50% 以后提供的任何担保；（三）为资产负债率超过 70% 的担保对象提供的担保；（四）按照担保金额连续 12 个月累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30% 的担保；（五）本所或者公司章程规定的其他担保。

对于董事会权限范围内的担保事项，除应当经全体董事的过半数通过外，还应当经出席董事会会议的三分之二以上董事同意；前款第四项担保，应当经出席股东大会的股东所持表决权的三分之二以上通过。

7.2.5 上市公司为关联人提供担保的，应当具备合理的商业逻辑，在董事会审议通过及时披露，并提交股东大会审议。

上市公司为控股股东、实际控制人及其关联方提供担保的，控股股东、实际控制人及其关联方应当提供反担保。

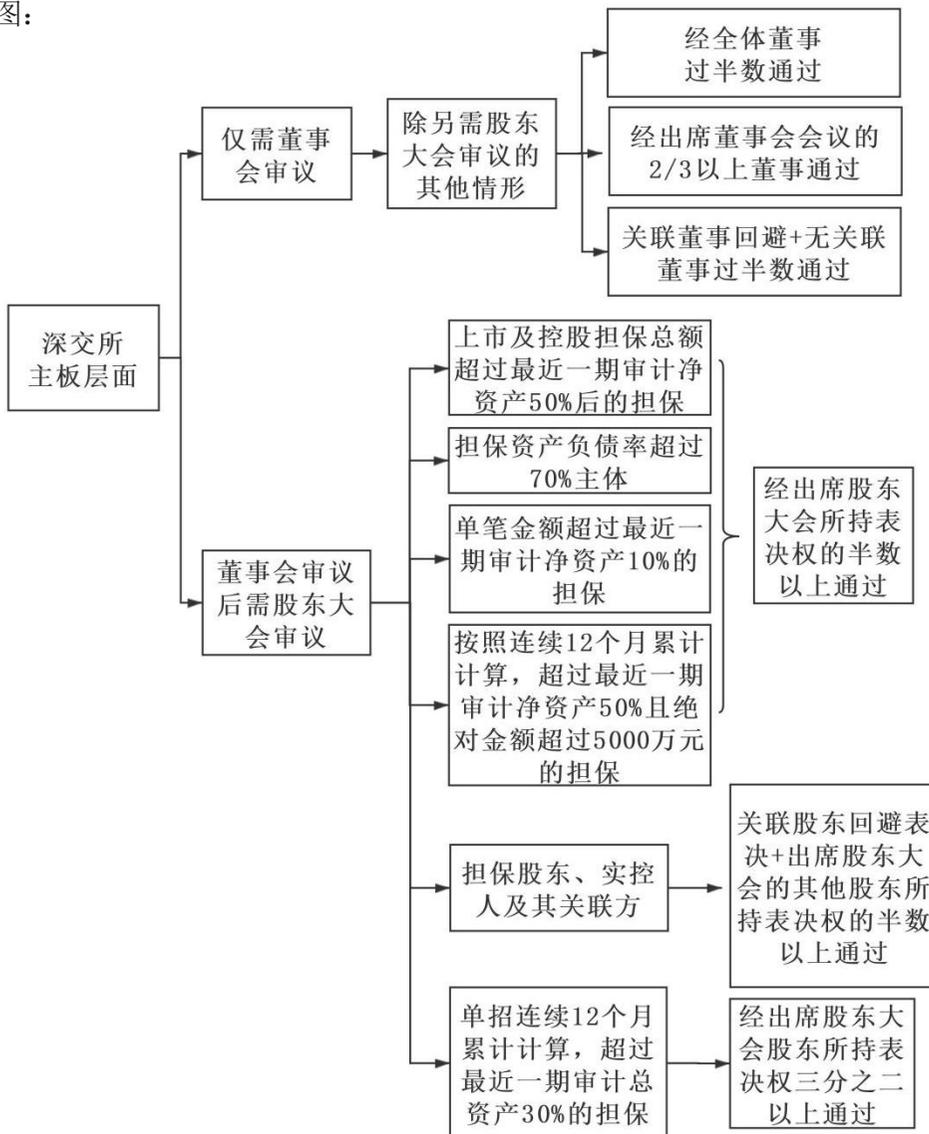
7.2.10 上市公司董事会审议关联交易事项的，关联董事应当回避表决，并不得代理其他董事行使表决权。

董事会会议应当由过半数的非关联董事出席，所作决议须经非关联董事过半数通过。出席董事会会议的非关联董事人数不足 3 人的，公司应当将交易事项提交股东大会审议。

上市公司股东大会审议关联交易事项时，关联股东应当回避表决，并不得代理其他股东行使表决权。

五、交易所层面-深交所主板、中小板²¹的审议程序要求

导图：



(一) 审议权限

1. 董事会审议权限：除应由股东大会审议的其他情形。

²¹ 由于主板和中小板目前适用同一套规则，下文均仅称主板。2021年4月6日，中小板主板合并。深圳证券交易所：《关于合并主板与中小板相关安排的通知》（深证上〔2021〕339号），参见 http://www.szse.cn/disclosure/notice/general/t20210331_585343.html。

2. 股东大会审议权限：《深圳证券交易所股票上市规则》第 9.11 条在《公司法》以及证监会规定的基础上增加了一种情形，即以下六种情形需在董事会审议通过后由股东大会审议（同上交所主板规则）：

①单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产 10%的担保；

②公司及其控股子公司的对外担保总额，超过公司最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；

③为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；

④按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保；

⑤按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的 50%，且绝对金额超过 5000 万元以上；

⑥为关联人提供担保。

（二）表决比例

同证监会规定。即：

1. 董事会表决比例：除应当经全体董事的过半数通过外，还应经出席董事会的三分之二以上董事通过。

董事会表决比例的特殊情形：（关联担保）董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，董事应当回避表决，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足 3 人的，应将该事项提交股东大会审议。

2. 股东大会表决比例：股东大会决议必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

股东大会表决比例的特殊情形：

①（关联担保）对股东、实际控制人及其关联方提供担保的，股东或受该实际控制人支配的股东应回避表决并由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通

过。

②（一年担保总额超过资产总额 30%）担保金额连续 12 个月内累计计算超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

【参考规定】

《深圳证券交易所股票上市规则》9.11 上市公司发生本规则第 9.1 条规定的“提供担保”事项时，应当经董事会审议后及时对外披露。

“提供担保”事项属于下列情形之一的，还应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：（一）单笔担保额超过上市公司最近一期经审计净资产 10%的担保；（二）上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过上市公司最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；（三）为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；（四）连续十二个月内担保金额超过公司最近一期经审计总资产的 30%；（五）连续十二个月内担保金额超过公司最近一期经审计净资产的 50%且绝对金额超过五千万元；（六）对股东、实际控制人及其关联人提供的担保；（七）本所或者公司章程规定的其他担保情形。

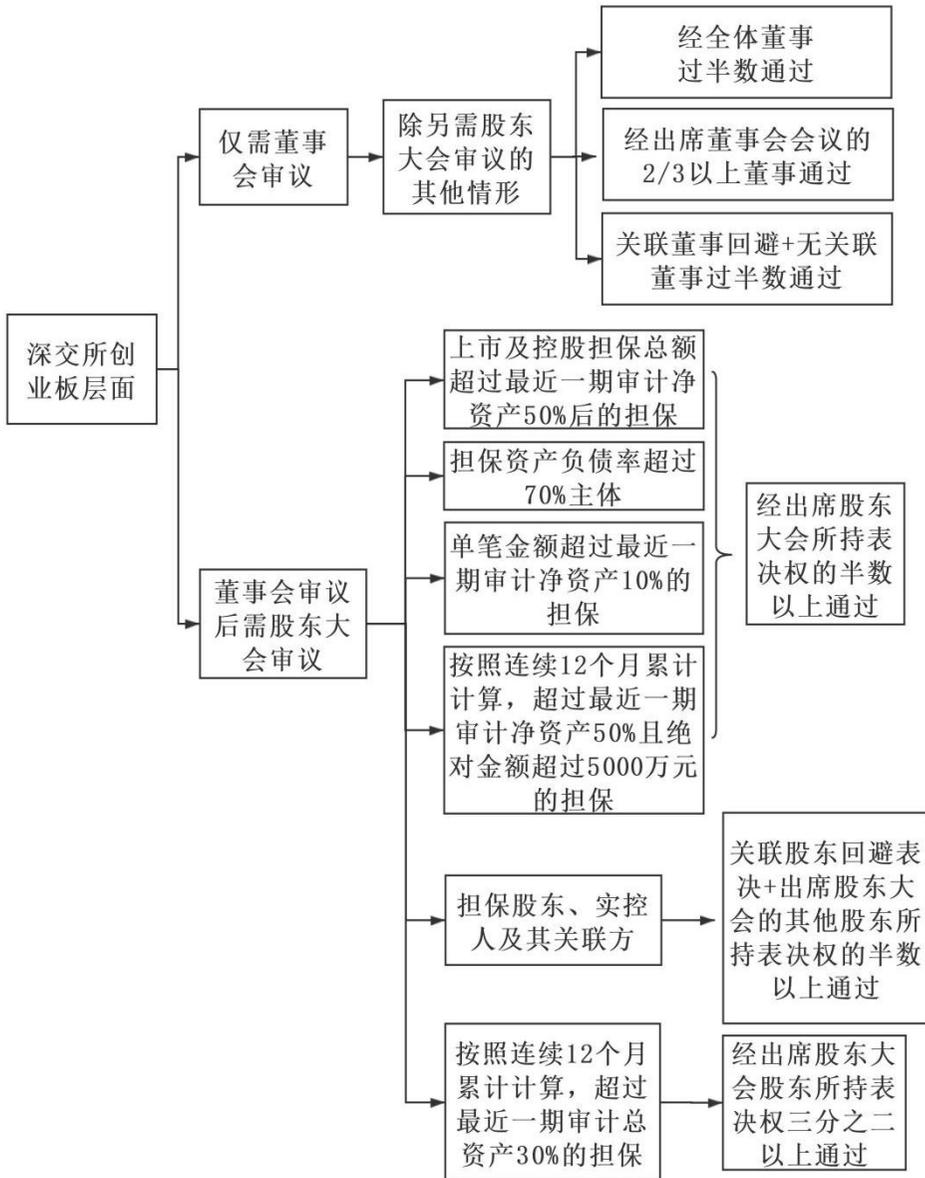
董事会审议担保事项时，应当经出席董事会会议的三分之二以上董事审议同意。股东大会审议前款第（四）项担保事项时，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联人提供的担保议案时，该股东或者受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决须经出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过。

10.2.1 上市公司董事会审议关联交易事项时，关联董事应当回避表决，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的非关联董事出席即可举行，董事会会议所做决议须经非关联董事过半数通过。出席董事会的非关联董事人数不足三人的，上市公司应当将该交易提交股东大会审议。

六、交易所层面-深交所创业板的审议程序要求

导图：



(一) 审议权限

1. 董事会审议权限：除应由股东大会审议的其他情形。
2. 股东大会审议权限：《深圳证券交易所创业板股票上市规则》第 7.1.14 条在

《公司法》以及证监会规定的基础上增加了一种情形（下述第⑤种），即以下六种情形需在董事会审议通过后由股东大会审议（同上交所主板和深交所主板规则）：

①单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产 10%的担保；

②公司及其控股子公司的对外担保总额，超过公司最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；

③为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；

④按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保；

⑤按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的 50%，且绝对金额超过 5000 万元以上；

⑥为关联人提供担保。

（二）表决比例

同证监会规定。即：

1. 董事会表决比例：除应当经全体董事的过半数通过外，还应经出席董事会的三分之二以上董事通过。

董事会表决比例的特殊情形：（关联担保）《深圳证券交易所创业板股票上市规则》第 7.2.9 条规定，董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，董事应当回避表决，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足 3 人的，应将该事项提交股东大会审议。

2. 股东大会表决比例：股东大会决议必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

股东大会表决比例的特殊情形：

①（关联担保）对股东、实际控制人及其关联方提供担保的，股东或受该实际控制人支配的股东应回避表决并由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通

过。

②（一年担保总额超过资产总额 30%）担保金额连续 12 个月内累计计算超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

【参考规定】

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》7.1.14 上市公司提供担保的，应当经董事会审议后及时对外披露。

担保事项属于下列情形之一的，应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：

（一）单笔担保额超过公司最近一期经审计净资产 10%的担保；（二）公司及其控股子公司的提供担保总额，超过公司最近一期经审计净资产 50%以后提供的任何担保；（三）为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；（四）连续十二个月内担保金额超过公司最近一期经审计净资产的 50%且绝对金额超过 5000 万元；（五）连续十二个月内担保金额超过公司最近一期经审计总资产的 30%；（六）对股东、实际控制人及其关联人提供的担保；（七）本所或者公司章程规定的其他担保情形。

董事会审议担保事项时，必须经出席董事会会议的三分之二以上董事审议同意。股东大会审议前款第五项担保事项时，必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联人提供的担保议案时，该股东或者受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过。

7.2.9 上市公司董事会审议关联交易事项时，关联董事应当回避表决，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的非关联董事出席即可举行，董事会会议所做决议须经非关联董事过半数通过。出席董事会的非关联董事人数不足三人的，公司应当将该交易提交股东大会审议。

7.2.13 上市公司为关联人提供担保的，应当在董事会审议通过后及时披露，并提交股东大会审议。

上市公司为控股股东、实际控制人及其关联方提供担保的，控股股东、实际控制人及其关联方应当提供反担保。

综上，上市公司为合并报表外一般主体提供担保的审议权限和表决比例总结：

根据《公司法》、证监会规定（120号文和《上市公司章程指引》）以及各个交易所上市规则，对于董事会审议权限范围内的担保事项，应经全体董事的过半数通过（与决议事项所涉企业有关联关系的董事应回避表决并经无关联董事的过半数通过），并且经出席董事会会议的三分之二以上董事通过；对于以下六项情形，应在完成董事会审议程序后再提交股东大会审议：

①上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产 50% 以后提供的任何担保；

②为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；

③单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保；

④按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的 50%，且绝对金额超过 5000 万元以上（上交所主板、深交所主板、深交所创业板均有此规定，但上交所科创板未规定）；

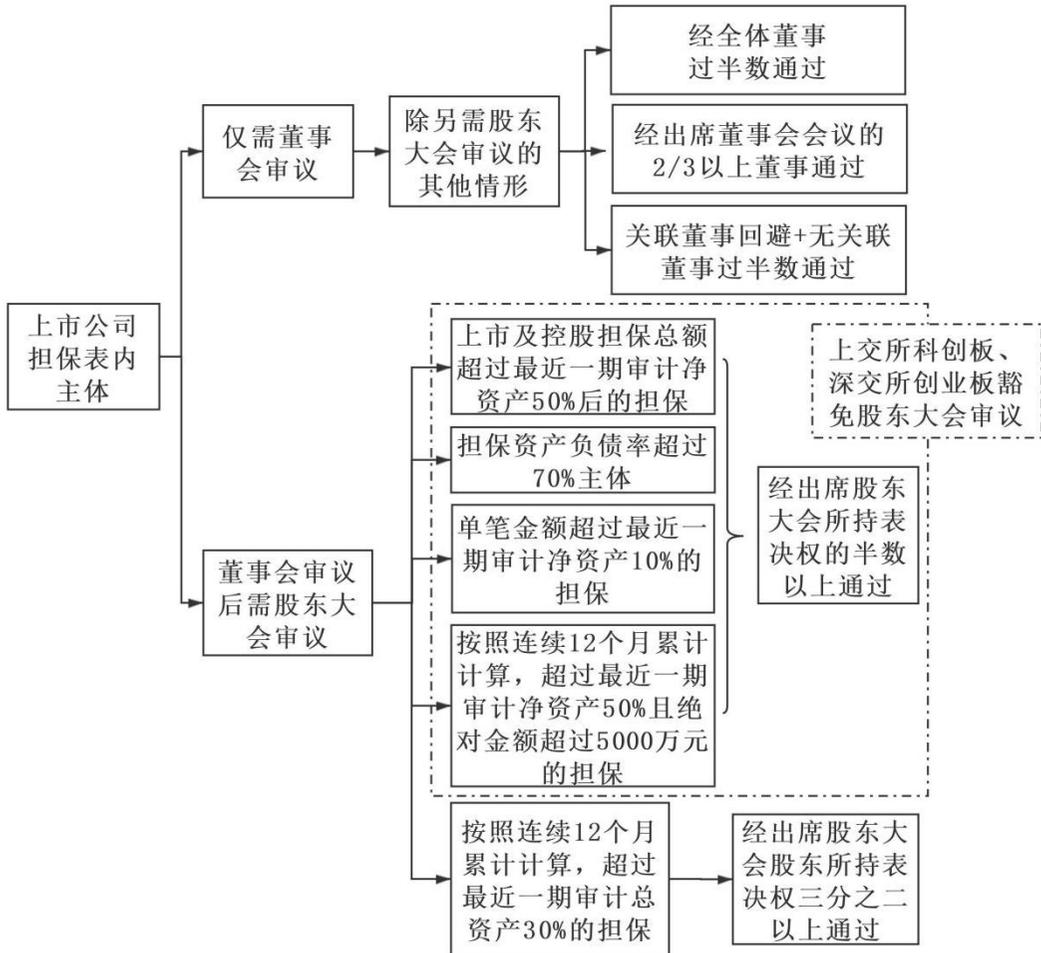
⑤对股东、实际控制人及其关联方提供的担保；

⑥按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保。

就前四项情形，应经出席股东大会的股东所持表决权的半数以上通过；就第五项情形，应在被担保股东或者受实际控制人支配的股东回避表决的情况下，经出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过；就第六项情形，应经出席股东大会的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第二节 上市公司担保合并报表范围内主体

导图：



120号文第四条规定，该文所称“对外担保”，是指上市公司为他人提供的担保，包括上市公司对控股子公司的担保。随后证监会上市部在2006年下发了《关于执行证监发[2005]120号文有关问题的说明》（上市部函[2006]25号），其中规定，“……二、上市公司对上市公司的控股子公司提供担保，应按照120号文第一条和第四条的有关规定，履行股东大会或董事会审议程序。”据此，即使被担保主体为合并报表范

围内主体的，在符合 120 号文第一条规定情形下，上市公司仍应履行股东大会审议程序。

【参考规定】

《关于执行证监发[2005]120 号文有关问题的说明》（上市部函[2006]25 号）

一、对于《公司法》和 120 号文规定的必须经上市公司股东大会审议的担保事项，股东大会不得授权董事会行使审批权。

二、上市公司对上市公司的控股子公司提供担保，应按照 120 号文第一条和第四条的有关规定，履行股东大会或董事会审议程序。……

但上市公司为全资子公司提供担保，或者为控股子公司提供担保且控股子公司其他股东按所享有的权益提供同等比例担保，不损害上市公司利益的，上交所科创板规则和深交所创业板规则均降低了审议权限要求：除年担保金额累计超过最近一期经审计总资产 30%后的担保这种情形外²²，其他根据证监会规定和交易所规则本应提交股东大会审议的情形均可豁免提交股东大会审议，只需完成董事会审议程序即可。

【参考规定】

《上海证券交易所科创板股票上市规则》7.1.17 上市公司为全资子公司提供担保，或者为控股子公司提供担保且控股子公司其他股东按所享有的权益提供同等比例担保，不损害上市公司利益的，可以豁免适用第 7.1.16 条第一项至第三项的规定，但是公司章程另有规定除外。上市公司应当在年度报告和半年度报告中汇总披露前述担保。

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》7.1.15 上市公司为全资子公司提供担保，或者为控股子公司提供担保且控股子公司其他股东按所享有的权益提供同等比例担保，属于第 7.1.14 第二款第一项至第四项情形的，可以豁免提交股东大会审议，但是公司章程另有规定除外。

²² 由于控股子公司并非上市公司的关联法人，因此原则上不可能出现就关联担保情形下对股东大会审议程序的豁免。

上述豁免规则系在创业板改革并试点注册制的背景下诞生。2019年，上交所科创板开板，首开内地证券市场实施注册制先河。2020年4月27日，中央全面深化改革委员会第十三次会议审议通过了《创业板改革并试点注册制总体实施方案》²³，证监会就创业板改革并试点注册制主要制度规则向社会公开征求意见。与此同时，深交所发布《关于就创业板改革并试点注册制配套业务规则公开征求意见的通知》²⁴，明确提出：“为贯彻落实新《证券法》，保障创业板改革并试点注册制的顺利实施……，并对《深圳证券交易所创业板股票上市规则》进行了修订……”具体而言，上交所系在2019年3月发布科创板规则时在7.1.17条规定了上述豁免规则，而深交所在2020年6月修订创业板规则时在7.1.15条规定了上述豁免规则。

根据豁免规则，即使出现以下四种情形的，也无需提交股东大会审议：第一，上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产50%以后提供的任何担保；第二，为资产负债率超过70%的担保对象提供的担保；第三，单笔担保额超过最近一期经审计净资产10%的担保；第四（上交所科创板未规定该情形需由股东大会审议），按照担保金额连续12个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的50%，且绝对金额超过5000万元以上。

实践中，有上市公司根据豁免规则调整了担保事项的审议程序操作。例如，

在上交所科创板上市的天宜上佳（证券代码688033）于2020年7月7日发布《关于公司及子公司申请综合授信额度及对子公司》（公告编号：2020-022）²⁵，其中就为资产负债率超过70%的全资子公司天仁道和提供担保事项称：“本事项不构成关联交易，根据《上海证券交易所科创板股票上市规则》、《北京天宜上佳新材料股份

²³ 央视财经：《重磅！创业板改革方案来了！》，参见

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1665125451741552395&wfr=spider&for=pc>。

²⁴ 《深圳证券交易所关于就创业板改革并试点注册制配套业务规则公开征求意见的通知》，参见

http://www.szse.cn/disclosure/notice/general/t20200427_576494.html。

²⁵ 《北京天宜上佳新材料股份有限公司关于公司及子公司申请综合授信额度及对子公司提供担保的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=9900039155&stockCode=688033&announcementId=1208008648&announcementTime=2020-07-07>。

有限公司章程》等相关规定，本议案无需提交股东大会审议。”

在深交所创业板上市的蓝色光标（证券代码 300058）于 2020 年 10 月 23 日发布《关于为全资子公司提供担保的公告》（公告编号：2020-089）²⁶，其中就为资产负债率超过 70%的全资子公司北京思恩客和天津思恩客提供担保事项称：“根据《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（2020 年修订）、《公司章程》等相关规定，鉴于多盟睿达、北京思恩客和天津思恩客为公司全资子公司，多盟睿达资产负债率未超过 70%，北京思恩客和天津思恩客资产负债率超过 70%，且其单笔担保额度未超过公司最近一期经审计净资产的 10%，公司及子公司连续十二个月内累计对外担保总额未超过公司最近一期经审计净资产的 50%，本议案无需提交股东大会审议。”

相较于创业板而言，上交所和深交所主板并未规定豁免规则。实践中，主板上市公司为全资或者控股子公司提供担保的，仍遵循 120 号文的规定提交股东大会审议。²⁷例如，在上交所板上市的悦达投资（证券代码 600805）于 2021 年 1 月 14 日发布《关于为全资子公司提供担保的公告》（公告编号：临 2021-003 号）²⁸，就为其全资子公司悦达智行公司提供担保事项称：“由于悦达智行公司资产负债率超过 70%，本次担保需提交公司股东大会审议。”

在深交所主板上市的东旭光电（证券代码 000413）于 2020 年 7 月 29 日发布《关于为全资子公司提供担保的公告》（公告编号：2020-071）²⁹，就为其全资子公司腾

²⁶ 《北京蓝色光标数据科技股份有限公司关于为全资子公司提供担保的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900010147&stockCode=300058&announcementId=1208601429&announcementTime=2020-10-23>。

²⁷ 上交所于 2019 年 3 月发布科创板规则时规定了豁免规则，深交所于 2020 年 6 月修订创业板规则时增加了豁免规则。为确保时间对比上的准确性，我们以 2019 年 3 月后的上交所主板上市公司公告和 2020 年 6 月后的深交所上市公司公告作为检索对象。

²⁸ 《江苏悦达投资股份有限公司关于为全资子公司提供担保的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=gssh0600805&stockCode=600805&announcementId=1209094822&announcementTime=2021-01-14>。

²⁹ 《东旭光电科技股份有限公司关于为全资子公司提供担保的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=gssz0000413&stockCode=000>

达光学提供担保事项称：“根据《深圳证券交易所股票上市规则》的相关规定，因腾达光学资产负债率超过 70%，上述担保事项尚需提交公司股东大会审议。”

但上交所科创板和深交所创业板尽管有“注册制”的大帽子作为背景，但其在上市规则中关于豁免规则的规定却与 120 号文关于直接冲突，尤其上市部 2006 年所发 25 号文更是明确强调：“对于《公司法》和 120 号文规定的必须经上市公司股东大会审议的担保事项，股东大会不得授权董事会行使审批权。”如股东大会不得授权董事会审批，交易所能否行此授权？换言之，交易所规定的豁免规则是否得到证监会允许？尽管交易所规则系证监会批准后发布，但证监会对交易所规则是“实质”还是“形式”批准，并无明确态度依据。因此，从合规从严角度考虑，相对人如有可能还需尽量要求上市公司履行股东大会审议程序。如果上市公司以科创板或者创业板上市规则已经豁免股东大会审议为由拒绝履行股东大会审议程序的，应要求上市公司在公告中明确陈述根据上述上市规则无需提交股东大会审议。

综上，上市公司为合并报表内控股子公司提供担保的审议权限和表决比例总结：

根据《公司法》、证监会规定（120 号文和《上市公司章程指引》）以及各个交易所上市规则，对于董事会审议权限范围内的担保事项，应经全体董事的过半数通过（与决议事项所涉企业有关联关系的董事应回避表决并经无关联董事的过半数通过），并且经出席董事会会议的三分之二以上董事通过；对于以下六项情形，应在完成董事会审议程序后再提交股东大会审议：

①上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产 50% 以后提供的任何担保；

②为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；

③单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保；

④按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的 50%，且绝对金额超过 5000 万元以上（上交所主板、深交所主板、深交所创业板均有此规定，**但上交所科创板未规定**）；

⑤对股东、实际控制人及其关联方提供的担保；

⑥按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保。

如果系上交所科创板和深交所创业板的上市公司为全资子公司提供担保，或者为控股子公司提供担保且控股子公司其他股东按所享有的权益提供同等比例担保，不损害上市公司利益的，即使属于前四项情形，也可豁免提交股东大会审议，只需完成董事会审议程序即可。但从合规从严角度考虑，即使交易对象是上交所科创板和深交所创业板的上市公司，我们仍然建议相对人在与上市公司交易前，尽量要求上市公司履行股东大会审议程序。如上市公司以上市规则所定豁免规则为由不履行相应程序的，也应要求上市公司在相应公告中明确载明其未履行股东大会审议程序的理由。

如应提交股东大会审议的，就前四项情形，应经出席股东大会的股东所持表决权的半数以上通过；就第五项情形，应在被担保股东或者受实际控制人支配的股东回避表决的情况下，经出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过；就第六项情形，应经出席股东大会的股东所持表决权的三分之二以上通过。

一、先决问题：控股子公司担保应否履行上市公司层面审议程序

120号文第一条第（七）款第二句规定：“上市公司控股子公司应在其董事会或股东大会作出决议后及时通知上市公司履行有关信息披露义务。”其文义之含糊，导致实践中对控股子公司对外担保应否履行上市公司层面审议程序这一问题出现两派观点：否定观点认为，就控股子公司提供担保的情形，上市公司层面无需另行履行审议程序，而仅需在接到控股子公司的通知后履行披露义务。否则，如上市公司需履行审议程序，则流程应为“上市公司有权机关审议-控股子公司有权机关审议-控股子公司通知上市公司-上市公司披露”，而第二句仅规定了“控股子公司有权机关审议-控股子公司通知上市公司-上市公司披露”，未规定“上市公司有权机关审议”一环。肯定观点认为，从体系解释上，第一条标题为“规范上市公司对外担保行为”，而第（七）款作为该条项下的规定，或第一句还意在明确“上市公司控股子公司对外担保”应视同“上市公司担保”，履行上市公司层面的审议程序。而在第一句已经明确的情况下，第二句自然无需再行规定“上市公司有权机关审议”。

为解决上述问题，证监会上市部2006年下发《关于执行证监发[2005]120号文有关问题的说明》（上市部函[2006]25号），明确提出控股子公司的对外担保应经上市公司层面审议：“……三、上市公司控股子公司的对外担保，应按120号文、《上市规则》和《公司章程》的规定，经过上市公司控股子公司的董事会或股东大会（股东会）审议，并经上市公司董事会或股东大会审议。上市公司控股子公司在召开股东大会（股东会）之前，应提请上市公司董事会或股东大会审议该担保议案并派员参加股东大会（股东会）。”³⁰

随后深交所在历次修订《上市规则》等规范及指引文件时对此予以响应：深交所于2006年修订了《深圳证券交易所股票上市规则》，其中增加了第9.11条，其中所列需上市公司股东大会审议事项相较于120号文而言，仅存在《公司法》第一百二十

³⁰ 证监会官网无法检索到上市部函25号，但证监会河北监管局曾在2007年2月9日发布《关于上市公司对外担保有关问题的通知》（冀证监发[2006]44号），其中援引了上市部函25号的全文。参见http://www.csrc.gov.cn/pub/zjpublicofheb/tzgg/200702/t20070206_95960.htm。上市公司在公告中也多有引用上市部函25号。

一条规定情形以及“关联担保”情形的区别（在之后的修订版本中，《公司法》第一百二十一条规定情形以及“关联担保”情形也被纳入其中）。辅以第7.8条“上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事件，视同上市公司发生的重大事件，适用前述各章的规定”之规定，深交所的态度已浮于水面：控股子公司对外担保符合第9.11条规定的上市公司应提交股东大会审议情形的，视同上市公司对外担保，应履行上市公司审议程序。³¹

但上述表态却不足以止息业界困惑。以至于十年过去，深交所又在《证券时报》上刊发问答，明确将120号文第一条第（七）款解释为“上市公司控股子公司对外提供担保未达本所《股票上市规则》第9.11条³²规定的，应当按照上市公司及其子公司的规章制度履行相应审议程序，否则，需要按照9.11条提交上市公司董事会、股东大会审议。”³³据此，深交所的态度已经非常明确：根据120号文，控股子公司提供

³¹ 上交所层面同样在2006年修订了《上海证券交易所股票上市规则》，其中增加了第9.11条，且该条相较于120号文而言，仅存在“关联担保”情形的区别（在之后的修订版本中，“关联担保”情形也被纳入其中）。但彼时该规则中的第7.7条与深交所上市规则略有差异，仅规定了上市公司的披露义务：“上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事项，视同上市公司发生的重大事项，由上市公司根据前述各章的规定履行信息披露义务。”

³² 《深圳证券交易所股票上市规则》第9.11条：上市公司发生本规则第9.1条规定的“提供担保”事项时，应当经董事会审议后及时对外披露。

“提供担保”事项属于下列情形之一的，还应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：（一）单笔担保额超过上市公司最近一期经审计净资产10%的担保；（二）上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过上市公司最近一期经审计净资产50%以后提供的任何担保；（三）为资产负债率超过70%的担保对象提供的担保；（四）连续十二个月内担保金额超过公司最近一期经审计总资产的30%；（五）连续十二个月内担保金额超过公司最近一期经审计净资产的50%且绝对金额超过五千元；（六）对股东、实际控制人及其关联人提供的担保；（七）本所或者公司章程规定的其他担保情形。

董事会审议担保事项时，应当经出席董事会会议的三分之二以上董事审议同意。股东大会审议前款第（四）项担保事项时，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联人提供的担保议案时，该股东或者受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决须经出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过。

³³ 《问答》，《新浪财经》2016年1月26日，参见<http://finance.sina.com.cn/stock/t/2016-01-26/doc-ifxnurxn9990039.shtml>。

担保如符合上市公司自身对外提供担保须经股东大会决议情形的，除履行控股子公司层面的审议程序外，还应由上市公司董事会审议后再行提交股东大会审议。深交所后又于 2016 年 3 月在官网热线问答中再次重复该态度。³⁴

2018 年，深交所在修订《主板信息披露业务备忘录第 2 号——交易和关联交易》³⁵时，通过第十四条明确区分了控股子公司对外担保在不同情形下上市公司的程序要求，豁免了控股子公司作为被担保对象情形下上市公司的审议要求，放宽了此前的监管要求：“上市公司控股子公司对外担保，担保对象为上市公司合并报表范围内控股子公司的，上市公司应当在控股子公司履行完毕审议程序后，及时履行临时信息披露义务；担保对象为非上市公司合并报表范围内控股子公司的，视同上市公司对外担保，上市公司应履行相应的审议程序和信息披露义务。”深交所 2020 年发布《深圳证券交易所上市公司规范运作指引（2020 年修订）》时，通过第 6.3.12 条吸收了 2018 年第 2 号备忘录第十四条³⁶：“上市公司控股子公司为上市公司合并报表范围内的法人或者其他组织提供担保的，上市公司应当在控股子公司履行审议程序后及时披露。上市公司控股子公司为前款规定主体以外的其他主体提供担保的，视同上市公司提供

³⁴ 深圳证券交易所《热线问答：上市公司控股子公司的对外担保是否必须先经过上市公司董事会审议并公告？》，参见 http://investor.szse.cn/knowledge/company/disclosure/t20160310_538589.html。

³⁵ 2018 年第 2 号指引现已被《深圳证券交易所上市公司信息披露指引第 5 号——交易与关联交易》（深证上[2020]451 号）废止，第 5 号指引中并未有上述规定，但由于深交所在 2020 年 3 月颁布了《深圳证券交易所上市公司规范运作指引（2020 年修订）》，并且在修订说明中称“一是吸收整合 20 余件业务规则和指南备忘录的内容，包括信息直通披露、提供担保、业绩预告和业绩快报、日常经营重大合同、变更公司名称等相关规定。……加强公司提供担保和财务资助行为的监管。一方面，新增“提供担保”一节，明确监管实践所需但上市规则未规定或规定不明的事项，如控股子公司对外担保、提供反担保以及因合并报表变更导致关联担保等（第六章第三节）。”因此，2018 年第 2 号指引的相关规定很可能已经被《深圳证券交易所上市公司规范运作指引（2020 年修订）》所吸收，具体表现为《深圳证券交易所上市公司规范运作指引（2020 年修订）》第 6.3.12 条。

³⁶ 深交所发布《深圳证券交易所上市公司规范运作指引（2020 年修订）》时曾在修订说明中称：“（2020 年深交所指引）吸收整合 20 余件业务规则和指南备忘录的内容，包括信息直通披露、提供担保、业绩预告和业绩快报、日常经营重大合同、变更公司名称等相关规定。……加强公司提供担保和财务资助行为的监管。一方面，新增‘提供担保’一节，明确监管实践所需但上市规则未规定或规定不明的事项，如控股子公司对外担保、提供反担保以及因合并报表变更导致关联担保等（第六章第三节）。”

担保，应当遵守本节相关规定。”

综上所述，上市公司层面应当履行审议程序。目前，交易所各个板块的股票上市规则也均有明确规定，控股子公司对外担保的，视同上市公司担保，适用上市公司担保的相关规定，典型如《上海证券交易所股票上市规则》第 7.7 条规定：“上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用前述各章的规定。”

【参考规定】

《上海证券交易所股票上市规则》7.7 上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用前述各章的规定。

《上海证券交易所科创板股票上市规则》5.2.6 上市公司合并报表范围内的子公司及其他主体发生本规则规定的重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用本规则。

《深圳证券交易所股票上市规则》7.8 上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事件，视同上市公司发生的重大事件，适用前述各章的规定。

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》5.2.13 上市公司控股子公司发生本规则规定的重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用本规则的规定。

实践中，上市公司控股子公司对外担保，上市公司为确保合规应履行相应审议程序，否则将构成违规担保，且存在被监管的案例。例如，

在深交所创业板上市的南都电源（证券代码 300068）于 2021 年 1 月 23 日发布《关于控股子公司与嘉兴银行开展融资合作并为经销商提供担保的公告》（公告编号：2021-017）³⁷，就其控股子公司长兴南都为经销商提供总额不超过 2000 万元的担保这

³⁷ 《浙江南都电源动力股份有限公司关于控股子公司与嘉兴银行开展融资合作并为经销商提供担保的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900010793&stockCode=3000>

一事项称：“公司于2021年1月22日召开第七届董事会第二十次会议，审议通过了《关于控股子公司与嘉兴银行开展融资合作并为经销商提供担保的议案》，独立董事对此发表了独立意见。本次担保权限在董事会审批范围内，无需提交股东大会审议。”

在上交所主板上市的申华控股(证券代码600653)于2020年12月22日发布《关于公司违规担保有关事项的监管工作函回复公告》(公告编号:临2020-55号)³⁸,其中称申华控股2020年12月14日收到上交所关于《关于对辽宁申华控股股份有限公司违规担保有关事项的监管工作函》(上证公函【2020】2705号),就监管函所涉申华控股全资子公司申华发展违规对外担保事宜,申华控股称:“按照上交所《上市规则》及公司《对外担保管理制度》、《子公司管理制度》等内控制度相关规定,子公司在执行上述金额的对外担保前,应先上报公司总部,经公司经管会、党委会、董事会、股东大会审议通过并披露后实施。但申华发展的该笔担保,只经过了申华发展董事会审议,由申华发展2名时任董事签署表决后实施,未上报公司总部知晓,且未经上市公司相应审议程序审议并披露,属于违规担保。”

68&announcementId=1209169666&announcementTime=2021-01-23。

³⁸ 《辽宁申华控股股份有限公司关于公司违规担保有关事项的监管工作函回复公告》,参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=gssh0600653&stockCode=600653&announcementId=1208955379&announcementTime=2020-12-22>。

二、控股子公司和上市公司层面的审议程序

120号文第一条第（七）款规定：“上市公司控股子公司的对外担保，比照上述规定执行。上市公司控股子公司应在其董事会或股东大会作出决议后及时通知上市公司履行有关信息披露义务。”

交易所各个板块的股票上市规则也均有明确规定，控股子公司对外担保的，视同上市公司担保，适用上市公司担保的相关规定，典型如《上海证券交易所股票上市规则》第7.7条规定：“上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用前述各章的规定。”

据此，上市公司控股子公司的审议程序比照上市公司的审议程序进行，控股子公司对外担保情形若符合上市公司自身对外担保须经股东大会决议情形的，应比照上市公司对外提供担保的程序要求，由控股子公司股东（大）会决议。具体的审议程序，可参照第一节“上市公司担保合并报表范围外主体”部分的介绍。

【参考规定】

《上海证券交易所股票上市规则》7.7 上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用前述各章的规定。

9.11 上市公司发生“提供担保”交易事项，应当提交董事会或者股东大会进行审议，并及时披露。

下述担保事项应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：……

《上海证券交易所科创板股票上市规则》5.2.6 上市公司合并报表范围内的子公司及其他主体发生本规则规定的重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用本规则。

7.1.16 上市公司提供担保的，应当提交董事会或者股东大会进行审议，并及时披露。

上市公司下列担保事项应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：……

《深圳证券交易所股票上市规则》7.8 上市公司控股子公司发生的本规则第九章、第十章和第十一章所述重大事件，视同上市公司发生的重大事件，适用前述各章的规定。

9.11 上市公司发生本规则第 9.1 条规定的“提供担保”事项时，应当经董事会审议后及时对外披露。

“提供担保”事项属于下列情形之一的，还应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：……

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》

5.2.13 上市公司控股子公司发生本规则规定的重大事项，视同上市公司发生的重大事项，适用本规则的规定。

7.1.14 上市公司提供担保的，应当经董事会审议后及时对外披露。

担保事项属于下列情形之一的，应当在董事会审议通过后提交股东大会审议：……

综上，上市公司控股子公司为合并报表外一般主体提供担保的审议权限和表决比例总结：

根据《公司法》、证监会规定（120 号文和《上市公司章程指引》）以及各个交易所上市规则，

控股子公司对外担保的，应同时履行上市公司层面和控股子公司层面审议程序。如担保事项符合上市公司自身对外担保须经股东大会决议情形的，即符合以下六种情形的，上市公司层面和控股子公司层面均需在履行董事会审议后履行股东（大）会审议程序，否则上市公司层面和控股子公司层面均仅需履行董事会审议程序：

①上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产 50% 以后提供的任何担保；

②为资产负债率超过 70%的担保对象提供的担保；

③单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10%的担保；

④按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计净资产的 50%，且绝对金额超过 5000 万元以上（上交所主板、深交所主板、深交所创业板均有此规定，但上交所科创板未规定）；

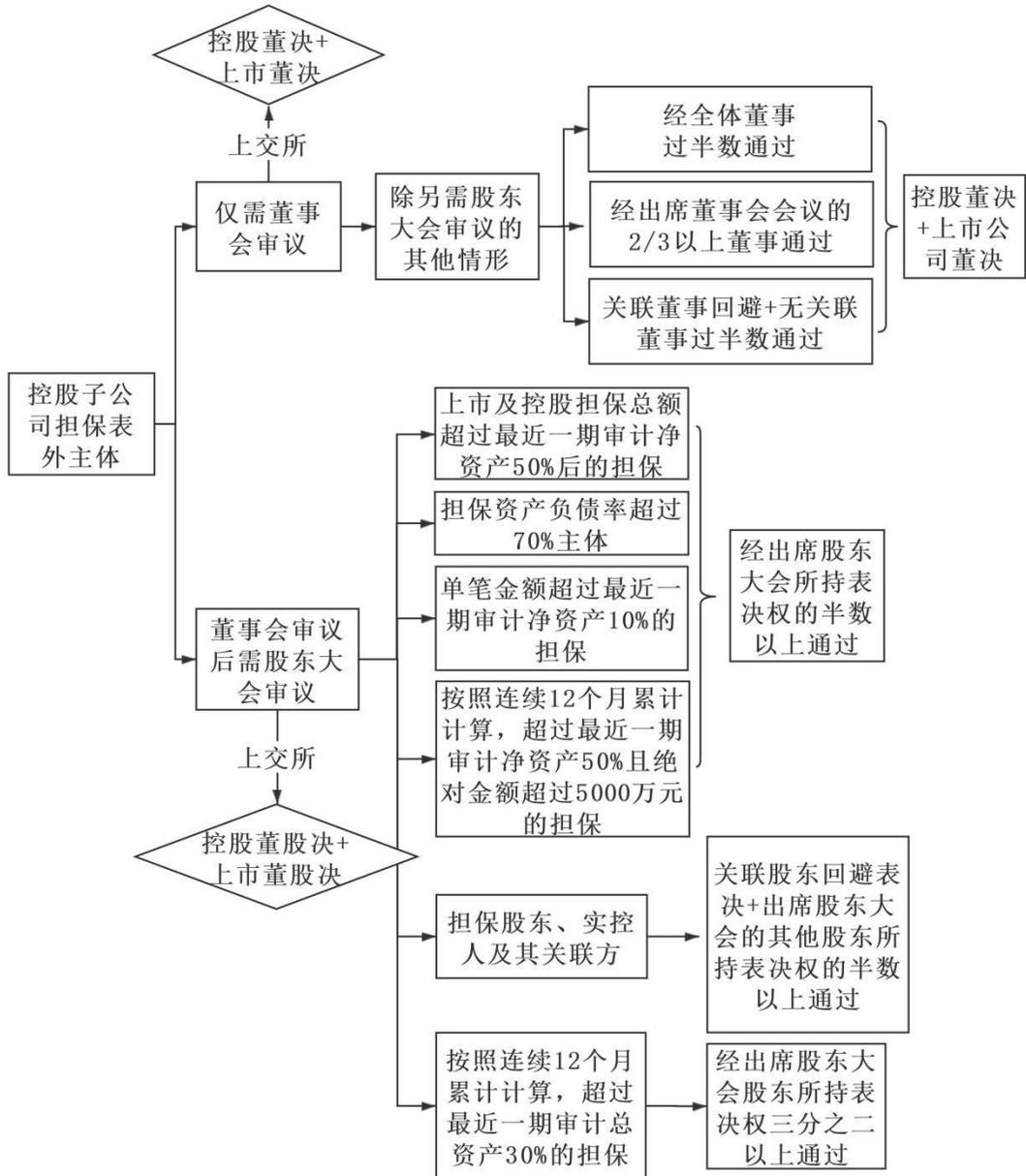
⑤对股东、实际控制人及其关联方提供的担保；

⑥按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保。

上市公司及其控股子公司的董事会和股东（大）会表决比例一致。其中，董事会审议程序应经全体董事的过半数通过（与决议事项所涉企业有关联关系的董事应回避表决并经无关联董事的过半数通过），并且经出席董事会会议的三分之二以上董事通过。股东（大）会审议程序应经出席股东（大）会的股东所持表决权的半数以上通过；第⑤项情形，应在被担保股东或者受实际控制人支配的股东回避表决的情况下，经出席股东（大）会的其他股东所持表决权的半数以上通过；第⑥项情形，应经出席股东（大）会的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第四节 控股子公司担保合并报表范围内主体

导图：



相较于控股子公司担保合并报表范围外一般主体的情形，深交所上市公司规范运作指引均明确规定，控股子公司为上市公司合并报表范围内主体提供担保的，仅需履行控股子公司层面的审议程序，并由上市公司履行披露义务，而无需再履行上市公司层面的审议程序。

例如在深交所主板上市的三维通信（证券代码 002115）于 2021 年 1 月 26 日发布《关于控股子公司为其下属全资子公司提供担保的公告》（公告编号：2021-008）³⁹，就其控股子公司巨网科技为巨网科技全资子公司江西巨广提供担保事项称：“根据《深圳证券交易所上市公司规范运作指引（2020 年修订）》的相关规定，本次担保事项主体均为合并报表范围内的法人主体，巨网科技已履行了内部决策程序，无需提交公司董事会及股东大会审议。”（且值得注意的是，公告中显示，被担保人江西巨广 2019 年经审计的资产总额为 18,117.15 万元，负债总额为 17,394.71 万元。则由此可计算得出被担保人江西巨广的资产负债率已经超过 70%）

但与本章第二节所相似的是，深交所的豁免规则是否得到证监会层面的承认尚无证监会层面的权威表态，因此从合规从严角度而言，建议相对人应尽可能要求上市公司层面履行审议程序并审查相对应的公告。如上市公司以深交所监管规则已经豁免相应审议程序的，相对人应尽可能要求上市公司在公告中写明无需提交上市公司层面审议的依据及相应结论。

上交所未如深交所作此豁免规定，因此审议程序与被担保对象为合并报表范围外一般主体情形下的审议程序应无二致。实践中，上交所上市公司就控股子公司为上市公司合并报表范围内主体提供担保的，仍然遵循履行上市公司审议程序的相关规则。

例如在上交所主板上市的澄星股份（证券代码 600078）于 2020 年 12 月 25 日发布《江苏澄星磷化工股份有限公司关于控股子公司为控股子公司提供担保的公告》（公告编号：临 2020-047）⁴⁰，称就澄星股份持有 55%股权的控股子公司雷打滩水电为澄

³⁹ 《三维通信股份有限公司关于控股子公司为其下属全资子公司提供担保的公告》，参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900002162&stockCode=002115&announcementId=1209187214&announcementTime=2021-01-26>。

⁴⁰ 《江苏澄星磷化工股份有限公司关于控股子公司为控股子公司提供担保的公告》，参见

星股份持有 55%股权的控股子公司弥勒磷电提供担保事项，澄星股份召开了董事会会议并已经审议通过。

【参考规定】

《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》6.3.12 上市公司控股子公司为上市公司合并报表范围内的法人或者其他组织提供担保的，上市公司应当在控股子公司履行审议程序后及时披露。上市公司控股子公司为前款规定主体以外的其他主体提供担保的，视同上市公司提供担保，应当遵守本节相关规定。

2018 年深交所《主板信息披露业务备忘录第 2 号——交易和关联交易》（已废止）第十四条 上市公司控股子公司对外担保，担保对象为上市公司合并报表范围内控股子公司的，上市公司应当在控股子公司履行完毕审议程序后，及时履行临时信息披露义务；担保对象为非上市公司合并报表范围内控股子公司的，视同上市公司对外担保，上市公司应履行相应的审议程序和信息披露义务。

《深圳证券交易所创业板上市公司规范运作指引》7.2.10 上市公司控股子公司为上市公司合并报表范围内的法人或其他组织提供担保的，上市公司应当在控股子公司履行审议程序后及时披露。上市公司控股子公司为前款规定主体以外的其他主体提供担保的，视同上市公司提供担保，应当遵守本节相关规定。

综上，上市公司控股子公司为合并报表内控股子公司提供担保的审议权限和表决比例总结：

相较于上市公司控股子公司为合并报表外一般主体提供担保的情形，上市公司控股子公司为合并报表内控股子公司提供担保的，深交所上市公司规范指引均降低了审议权限要求：仅需履行控股子公司层面的审议程序，并由上市公司履行披露义务，而无需再履行上市公司层面的审议程序。但从合规从严角度考虑，我们仍然建议相对人要求上市公司层面履行审议程序并进行相应披露。

***注 1：因为控股子公司并不构成上市公司的关联人，因此控股子公司作为被担*

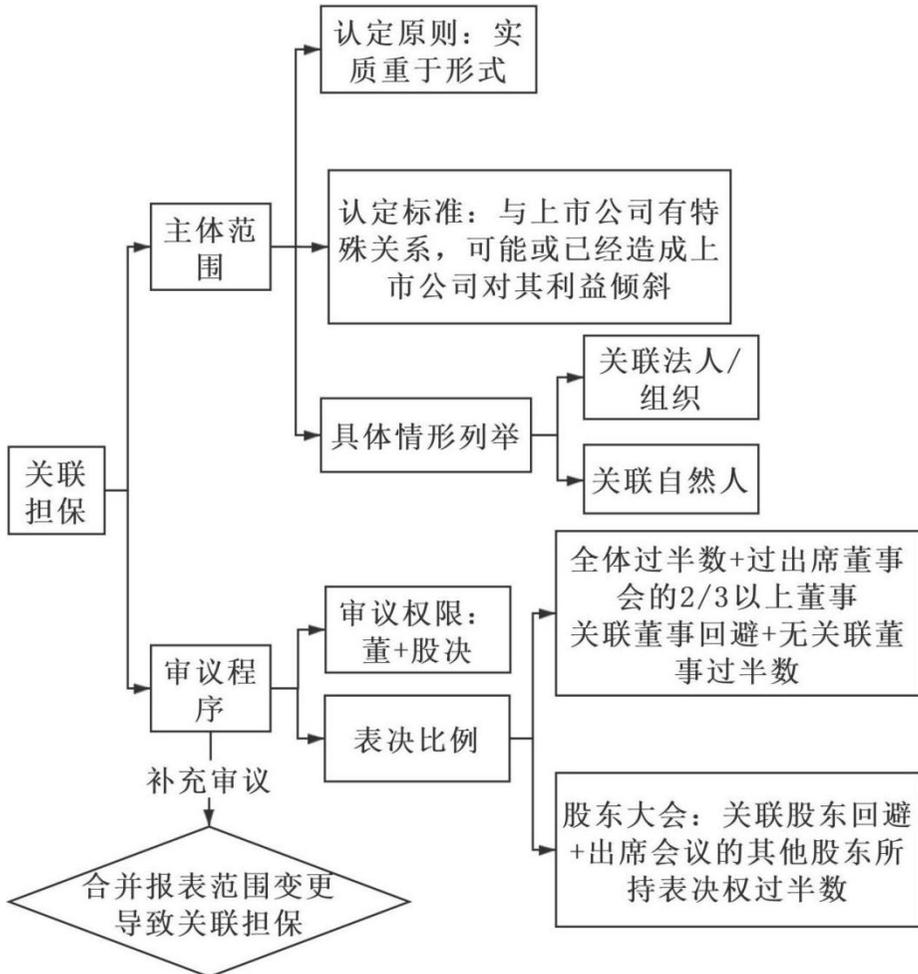
<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=gssh0600078&stockCode=600078&announcementId=1208979580&announcementTime=2020-12-25>。

保对象的情况下，原则上不可能出现关联担保的情形，无所谓该情形的豁免。

****注 2：** 由于《公司法》为上位法，因此就“按照担保金额连续 12 个月内累计计算原则，超过公司最近一期经审计总资产 30%的担保”这一情形的审议权限也不因证监会或者交易所规则而得到豁免。

第五节 特殊案型之一：关联担保

导图：



一、主体范围

《公司法》第十六条规定的“关联担保”主体范围仅限于实际控制人和股东，但120号文将“关联担保”主体范围扩张至实际控制人、股东及其关联方。随后，证监会2007年发布的《上市公司信息披露管理办法》第七十一条规定了上市公司的关联人范围。

具体而言，上市公司的关联人包括关联法人和关联自然人。其中，关联法人包括：
1. 直接或者间接地控制上市公司的法人；2. 由前项所述法人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；3. 关联自然人直接或者间接控制的、或者担任董事、高级管理人员的，除上市公司及其控股子公司以外的法人；4. 持有上市公司5%以上股份的法人或者一致行动人；5. 在过去12个月内或者根据相关协议安排在未来12个月内，存在上述情形之一的；6. 中国证监会、证券交易所或者上市公司根据实质重于形式的原则认定的其他与上市公司有特殊关系，可能或者已经造成上市公司对其利益倾斜的法人。

关联自然人包括：1. 直接或者间接持有上市公司5%以上股份的自然人；2. 上市公司董事、监事及高级管理人员；3. 直接或者间接地控制上市公司的法人的董事、监事及高级管理人员；4. 上述第1、2项所述人士的关系密切的家庭成员，包括配偶、父母、年满18周岁的子女及其配偶、兄弟姐妹及其配偶，配偶的父母、兄弟姐妹，子女配偶的父母；5. 在过去12个月内或者根据相关协议安排在未来12个月内，存在上述情形之一的；6. 中国证监会、证券交易所或者上市公司根据实质重于形式的原则认定的其他与上市公司有特殊关系，可能或者已经造成上市公司对其利益倾斜的自然人。

【参考规定】

《上市公司信息披露管理办法》第七十一条 本办法下列用语的含义：

……（三）上市公司的关联交易，是指上市公司或者其控股子公司与上市公司关联人之间发生的转移资源或者义务的事项。

关联人包括关联法人和关联自然人。

具有以下情形之一的法人，为上市公司的关联法人：……

具有以下情形之一的自然人，为上市公司的关联自然人：……

《上市公司信息披露办法》发布后，证监会有关负责人在接受记者的采访时对该条作出了解释，由于控股子公司和上市公司属于利益共同体，因而并非受规制的关联主体：“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……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”。

在《上市公司信息披露管理办法》的基础上，交易所各板块上市规则也均规定了上市公司的关联人范围。例如《上海证券交易所股票上市规则》第 10.1.2-10.1.6、10.2.1-10.2.2 条，《上海证券交易所科创板股票上市规则》第 15.1 条，《深圳证券交易所股票上市规则》第 10.1.2-10.1.6、10.2.1-10.2.2 条，《深圳证券交易所创业板股票上市规则》第 7.2.2-7.2.6、7.2.9-7.2.10 条。

根据目前的监管口径，上市公司的关联人主体以“实质重于形式”为原则，以“与上市公司有特殊关系，可能或者已经造成上市公司对其利益倾斜”为具体认定标准。

【参考规定】

《上海证券交易所股票上市规则》（其余板块规则此处略）

10.1.2 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。

10.2.1 上市公司董事会审议关联交易事项时，关联董事应当回避表决，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的非关联董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经非关联董事过半数通过。出席董事会会议的非关联董事人数不足 3 人的，公司应当将交易提交股东大会审议。

前款所称关联董事包括下列董事或者具有下列情形之一的董事：（一）为交易对方；（二）为交易对方的直接或者间接控制人；（三）在交易对方任职，或者在能直接或间接控制该交易对方的法人或其他组织、该交易对方直接或者间接控制的法人或其他组织任职；（四）为交易对方或者其直接或者间接控制人的关系密切的家庭成员（具体范围参见第 10.1.5 条第（四）项的规定）；（五）为交易对方或者其直接或者间接控制人的董事、监事或高级管理人员的关系密切的家庭成员（具体范围参见第 10.1.5 条第（四）项的规定）；（六）中国证监会、本所或者上市公司基于实质重于形式原则认定的其独立商业判断可能受到影响的董事。

10.2.2 上市公司股东大会审议关联交易事项时，关联股东应当回避表决。

前款所称关联股东包括下列股东或者具有下列情形之一的股东：（一）为交易对方；（二）为交易对方的直接或者间接控制人；（三）被交易对方直接或者间接控制；（四）与交易对方受同一法人或其他组织或者自然人直接或间接控制；（五）因与交易对方或者其关联人存在尚未履行完毕的股权转让协议或者其他协议而使其表决权受到限制和影响的股东；（六）中国证监会或者本所认定的可能造成上市公司利益对其倾斜的股东。

二、审议程序要求

本章第一节“上市公司担保合并报表范围外主体”和第三节“控股子公司担保合并报表范围外主体”已经对关联担保的审议程序进行介绍，此处简述如下：

（一）审议权限

为股东、实际控制人及其关联方提供担保的，应在完成董事会审议程序后提交股东大会审议。

（二）表决比例

1. 董事会表决比例：经全体董事的过半数通过且经出席董事会的三分之二以上董事通过。

董事会表决比例的特殊情形：董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，董事应当回避表决，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联董事人数不足3人的，应将该事项提交股东大会审议。

2. 股东大会表决比例：被担保股东或者受实际控制人支配的股东应回避表决，并由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

三、合并范围变更导致的关联担保：补充相应审议和披露程序

尤其需要注意的是，原本虽非关联担保，但因合并报表范围变更导致担保事项符合关联担保情形的，应按照关联担保补充履行审议和披露程序。

从性质上而言，如果担保事项由非关联担保变更为关联担保，意味着此前的审议程序不再足以覆盖授权外观。因此，如果因合并报表范围变更担保事项变更为关联担保的，逻辑上应按照关联担保的标准补充履行相应的审议和披露程序。

对此，《上海证券交易所股票上市规则》第 9.13 条和《深圳证券交易所股票上市规则》第 9.15 条均规定，出售控股子公司股权导致上市公司合并报表范围变更的，上市公司应当披露是否存在为子公司提供担保的情形，如果存在的应当披露涉及的金额、对上市公司的影响和解决措施（但并未明确具体的解决措施）。而上交所科创板和深交所创业板上市规则虽然并未作出类似规定，但事实上各个板块的披露业务指南中也均有类似规定。

【参考规定】

《上海证券交易所股票上市规则》9.13 上市公司应当根据交易类型，披露下述所有适用其交易的有关内容：……出售控股子公司股权导致上市公司合并报表范围变更的，还应当说明上市公司是否存在为该子公司提供担保、委托该子公司理财，以及该子公司占用上市公司资金等方面的情况；如存在，应当披露前述事项涉及的金额、对上市公司的影响和解决措施；……

《深圳证券交易所股票上市规则》9.15 上市公司应当根据交易事项的类型，披露下述所有适用其交易的有关内容：……出售控股子公司股权导致上市公司合并报表范围变更的，还应当说明上市公司是否存在为该子公司提供担保、委托该子公司理财，以及该子公司占用上市公司资金等方面的情况；如存在，应当披露前述事项涉及的金额、对上市公司的影响和解决措施；……

《（上交所主板）上市公司日常信息披露工作备忘录第一号——临时公告格式指引-第一号 上市公司收购、出售资产公告》如出售控股子公司股权导致上市公司合并报表范围变更的，还应当说明上市公司是否存在为该子公司提供担保、委托该子公司

理财，以及该子公司占用上市公司资金等方面的情况；如存在，应当披露前述事项涉及的金额，对上市公司的影响和解决措施。

《上海证券交易所科创板上市公司信息披露业务指南第3号——日常信息披露-
第一号 科创板上市公司收购、出售资产公告》披露交易完成后是否可能产生关联交易的说明；是否与关联人产生同业竞争的说明以及解决措施；如本次交易形成上市公司及其下属公司对外担保、非经营性资金占用的，应当披露前述事项的形成原因、金额以及解决措施，并说明对交易作价的影响。

既然此前并未将担保事项作为关联担保情形予以审议和披露，那么在关联担保形成后，仍应按照关联担保情形履行审议和披露程序。深交所2020年在修订《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》和《深圳证券交易所创业板上市公司规范运作指引》时，分别在第6.3.9条和第7.2.9条作出了明确规定，就“解决措施”进行了详细解释：如果因合并报表范围变更导致构成关联担保的，应当就相关关联担保履行相应审议程序和披露义务。董事会或者股东大会未审议通过上述关联担保事项的，交易各方应当采取提前终止担保或者取消相关交易或者关联交易等有效措施，避免形成违规关联担保。在此基础上，《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第11号——信息披露公告格式-第1号 上市公司收购、出售资产公告格式》和《创业板上市公司业务办理指南第6号——信息披露公告格式-第1号 上市公司购买、出售资产公告格式》也规定了相应的披露格式。

【参考规定】

《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》6.3.9 上市公司因交易或者关联交易导致其合并报表范围发生变更等情况的，若交易完成后上市公司存在对关联方提供担保，应当就相关关联担保履行相应审议程序和披露义务。董事会或者股东大会未审议通过上述关联担保事项的，交易各方应当采取提前终止担保或者取消相关交易或者关联交易等有效措施，避免形成违规关联担保。

《深圳证券交易所创业板上市公司规范运作指引》7.2.9 上市公司出现因交易或者关联交易导致其合并报表范围发生变更等情况的，若交易完成后原有担保形成对关联方提供担保的，应当及时就相关关联担保履行相应审议程序和披露义务。董事会或

者股东大会未审议通过上述关联担保事项的,交易各方应当采取提前终止担保或取消相关交易或者关联交易等有效措施,避免形成违规关联担保。

《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第11号——信息披露公告格式-第1号上市公司收购、出售资产公告格式》8.收购、出售公司股权导致上市公司合并报表范围变更的,应当披露:(1)上市公司是否存在为拟出售股权的标的公司提供担保……如存在上述情况的,应当披露相关事项涉及的交易对手方及金额、对上市公司的影响和解决措施。交易完成后上市公司存在对关联方提供担保的,应当就关联担保履行相应审议程序及披露义务,关联股东应当回避表决。董事会或股东大会未审议通过关联担保的,交易各方应当采取提前终止担保或取消相关交易等有效措施避免形成违规关联担保。

《创业板上市公司业务办理指南第6号——信息披露公告格式-第1号上市公司购买、出售资产公告格式》8.购买、出售公司股权导致上市公司合并报表范围变更的,应当披露:(1)上市公司是否存在为拟出售股权的标的公司提供担保……如存在上述情况的,应当披露对上市公司的影响和解决措施。交易完成后上市公司存在对关联方提供担保的,应当就关联担保履行相应审议程序及披露义务,关联股东应当回避表决。董事会或股东大会未审议通过关联担保的,交易各方应当采取提前终止担保或取消相关交易等有效措施避免形成违规关联担保。

实践中,上市公司以“已按当时规定履行审议程序”为由认为形成关联担保后无需另行履行关联担保审议程序的,很可能无法得到证监部门的认可。例如,

在深交所中小板⁴¹上市的清新环境(证券代码002573)于2020年11月6日发布《公司、华泰联合证券有限责任公司关于〈北京清新环境技术股份有限公司2020年度非公开发行股票申请文件反馈意见〉之回复报告》⁴²,其中称,证监会要求清新环境披

⁴¹ 2021年4月6日,中小板主板合并。深圳证券交易所:《关于合并主板与中小板相关安排的通知》(深证上(2021)339号),参见http://www.szse.cn/disclosure/notice/general/t20210331_585343.html。

⁴² 《北京清新环境技术股份有限公司、华泰联合证券有限责任公司关于〈北京清新环境技术股份有限公司2020年度非公开发行股票申请文件反馈意见〉之回复报告》,参见<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900019152&stockCode=0025>

露，其作为担保方为铝能清新提供关联担保的形成过程，是否履行关联交易、对外担保审议程序和法定披露等事项。报告中答复称，清新环境为铝能清新提供担保时，铝能清新为清新环境持有 60%股权的控股子公司，不属于关联担保。后因增资扩股交易，清新环境对铝能清新的持股比例下降至 37%左右，铝能清新成为清新环境的参股公司，不再纳入合并范围。对此次担保事项清新环境对证监会关于是否履行关联担保审议和披露程序这一问题的结论性答复意见为：“发行人向铝能清新提供担保时，铝能清新为公司合并范围内的控股子公司，不属于关联担保，发行人已经按照当时有效的法律、法规、规章、规范性文件及公司章程履行了相应的决策程序和信息披露义务。”换言之，清新环境并不认为其应当补充履行相关审议和披露程序。

但随后，清新环境于 2020 年 11 月 12 日发布《第五届董事会第十三次会议决议公告》（公告编号：2020-096）⁴³、《独立董事关于公司第五届董事会第十三次会议相关事项的事前认可意见》⁴⁴、《关于继续履行对参股公司北京铝能清新环境技术有限公司关联担保的公告》（公告编号：2020-098）⁴⁵，11 月 28 日发布《2020 年第五次临时股东大会决议公告》⁴⁶，披露清新环境已经于 11 月 11 日和 27 日分别召开了董

73&announcementId=1208698185&announcementTime=2020-11-06。

⁴³ 《北京清新环境技术股份有限公司第五届董事会第十三次会议决议公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900019152&stockCode=002573&announcementId=1208730217&announcementTime=2020-11-12>。

⁴⁴ 《北京清新环境技术股份有限公司独立董事关于公司第五届董事会第十三次会议相关事项的事前认可意见》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900019152&stockCode=002573&announcementId=1208730222&announcementTime=2020-11-12>。

⁴⁵ 《北京清新环境技术股份有限公司关于继续履行对参股公司北京铝能清新环境技术有限公司关联担保的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900019152&stockCode=002573&announcementId=1208730221&announcementTime=2020-11-12>。

⁴⁶ 《北京清新环境技术股份有限公司 2020 年第五次临时股东大会决议公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900019152&stockCode=002573&announcementId=1208812068&announcementTime=2020-11-28>。

事会、临时股东大会审议追认了对铝能清新出表后至担保解除前上市公司提供担保的相关事项，独立董事就该事项发表了事前认可意见和同意的独立意见。

在完成审议和披露程序后，清新环境于 12 月 4 日发布《关于〈中国证监会行政许可项目审查一次反馈意见通知书〉之反馈意见回复修订的公告》(公告编号:2020-105)⁴⁷，称：“根据中国证监会的进一步审核意见，公司及相关中介机构对反馈意见的回复内容进行相应的补充和修订”，并于同日公布《华泰联合证券有限责任公司关于〈北京清新环境技术股份有限公司 2020 年度非公开发行股票申请文件反馈意见〉之回复报告（修订稿）》⁴⁸，就上述担保事项是否应补充履行审议程序的态度发生转变：“铝能清新出表后发行人对铝能清新的担保系原有存续担保，未增加新的担保，当时有效的法律法规及规范性文件未对出表后存续担保的审议程序进行明确规定，发行人当时继续履行对铝能清新的担保未违反当时有效的法律法规及规范性文件”，“根据目前规范运作指引（即指《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》第 6.3.9 条）明确的规定，发行人已召开董事会、股东大会追认铝能清新出表后至担保解除前公司对铝能清新的担保事项”。

从清新环境两版回复意见之间的变化，以及第二版意见系在“证监会的进一步审核意见”基础上进行修订等事实可一定程度推测证监部门的态度：对于合并报表范围变更导致关联担保的，应补充关联担保的审议和披露程序。

⁴⁷ 《北京清新环境技术股份有限公司关于〈中国证监会行政许可项目审查一次反馈意见通知书〉之反馈意见回复修订的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900019152&stockCode=002573&announcementId=1208850608&announcementTime=2020-12-04>。

⁴⁸ 《北京清新环境技术股份有限公司、华泰联合证券有限责任公司关于〈北京清新环境技术股份有限公司 2020 年度非公开发行股票申请文件反馈意见〉之回复报告（修订稿）》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900019152&stockCode=002573&announcementId=1208850609&announcementTime=2020-12-04>。

第六节 特殊案型之二：担保额度预计和调剂

一、审议程序

上市公司进行担保额度预计的，应在董事会审议通过后提交股东大会审议。

二、审议范围

（一）深交所层面

深交所主板层面，根据《主板信息披露业务备忘录第2号——交易和关联交易》（已废止）第十六条⁴⁹，上市公司对以下两种情形可以进行担保额度预计，并提交股东大会审议通过：第一，上市公司为控股子公司提供担保；第二，上市公司及控股子公司为合并报表范围外的非关联联营企业或者合营企业提供担保，且被担保方其他股东同比例提供担保，被担保方提供了反担保。但第十六条同时要求，在预计担保额度时，必须明确具体的被担保对象及其对应获得的担保额度。在此基础上，第十七条⁵⁰规

⁴⁹ 《主板信息披露业务备忘录第2号——交易和关联交易》（已废止）第十六条 上市公司向其控股子公司提供担保，以及上市公司及控股子公司向上市公司合并报表范围外主体提供担保同时满足以下条件的，如每年发生数量众多、需要经常订立担保协议而难以就每份协议提交董事会或者股东大会审议，上市公司可以对未来十二个月内拟向该等公司提供担保的具体对象及对应对象的担保额度进行合理预计，并提交股东大会审议通过。

（一）被担保方为上市公司及其控股子公司的联营企业或合营企业；（二）被担保方的各股东同比例对其提供担保，且被担保方提供了反担保；（三）被担保方不是上市公司的股东、实际控制人及其关联人。前述担保事项实际发生时，上市公司应当根据股东大会的授权履行审议程序并及时披露，任一时点的担保余额不得超过股东大会审议通过的担保额度。

⁵⁰ 《主板信息披露业务备忘录第2号——交易和关联交易》（已废止）第十七条 上市公司进行担保额度预计的，在同时满足以下条件时，可将可用担保额度在担保对象之间进行调剂：（一）获调剂方的单笔担保额度不超过上市公司最近一期经审计净资产的10%；（二）在调剂发生时资产负债率超过70%的担保对象，仅能从资产负债率超过70%（股东大会审议担保额度时）的担保对象处获得担保额度；（三）在调剂发生时被担保对象为合并报表外主体的，仅能从合并报表外的其他被担保对象处获得担保额度；（四）在调剂发生时，获调剂方不存在逾期未偿还负债等情况；（五）上市公司按出资比例对获调剂方

定了相应的额度调剂制度。

但《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》发布时，第 6.3.5 条对《主板信息披露业务备忘录第 2 号——交易和关联交易》第十六条所涉的担保预计审议范围进行了修改：对于合并报表内控股子公司的担保，不再要求审议具体的被担保对象，并以资产负债率是否超过 70%为标准区分担保预计额度。

但第 6.3.6 条并未对表外合营或者联营企业的审议范围进行修改。因此，虽然对合并报表内控股子公司的担保无必要再维持《主板信息披露业务备忘录第 2 号——交易和关联交易》第十七条项下的额度调剂机制，但对于为表外合营或联营企业提供担保，《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》仍在第 6.3.7 条保留了第十七条的额度调剂机制。根据第 6.3.7 条，表外合营或联营企业调剂额度需满足以下条件：①累计调剂总额不超过预计担保总额度的 50%；②获调剂方的单笔调剂金额不超过上市公司最近一期经审计净资产的 10%；③以资产负债率在担保预计审议时是否超过 70%为标准仅能做“同类调剂”；④调剂发生时获调剂方不存在逾期未偿还负债等情况；⑤获调剂方的各股东按出资比例对其提供同等担保或反担保等风险控制措施。满足上述条件的，可进行调剂，调剂发生时，上市公司如此前已获授权，则可交由被授权主体（例如总经办、董事长）等完成审批手续即可，无需再强制上董事会或者股东大会审议，但上市公司仍需履行披露义务。

【参考规定】

《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》6.3.5 上市公司向其控股子公司提供担保，如每年发生数量众多、需要经常订立担保协议而难以就每份协议提交董事会或者股东大会审议的，上市公司可以对资产负债率为 70%以上以及资产负债率低于 70%的两类子公司分别预计未来十二个月的新增担保总额度，并提交股东大会审议。

前述担保事项实际发生时，上市公司应当及时披露，任一时点的担保余额不得超过股东大会审议通过的担保额度。

提供担保、获调剂方或者其他主体采取了反担保等相关风险控制措施。

前述调剂事项实际发生时，上市公司应当根据股东大会的授权履行审议程序并及时披露。

6.3.6 上市公司向其合营或者联营企业提供担保且同时满足以下条件，如每年发生数量众多、需要经常订立担保协议而难以就每份协议提交董事会或者股东大会审议的，上市公司可以对未来十二个月内拟提供担保的具体对象及其对应新增担保额度进行合理预计，并提交股东大会审议：（一）被担保人不是上市公司的董事、监事、高级管理人员、持股 5%以上的股东、实际控制人及其控制的法人或其他组织；（二）被担保人的各股东按出资比例对其提供同等担保或反担保等风险控制措施。

前述担保事项实际发生时，上市公司应当及时披露，任一时点的担保余额不得超过股东大会审议通过的担保额度。

6.3.7 上市公司向其合营或者联营企业进行担保额度预计，同时满足以下条件的，可以在其合营或联营企业之间进行担保额度调剂，但累计调剂总额不得超过预计担保总额度的 50%：（一）获调剂方的单笔调剂金额不超过上市公司最近一期经审计净资产的 10%；（二）在调剂发生时资产负债率超过 70%的担保对象，仅能从资产负债率超过 70%（股东大会审议担保额度时）的担保对象处获得担保额度；（三）在调剂发生时，获调剂方不存在逾期未偿还负债等情况；（四）获调剂方的各股东按出资比例对其提供同等担保或反担保等风险控制措施。

前述调剂事项实际发生时，上市公司应当及时披露。

深交所创业板层面，虽然《深圳证券交易所创业板上市公司规范运作指引》并未同主板一样作出规定，但《创业板上市公司业务办理指南第 6 号——信息披露公告格式-第 7 号 上市公司提供担保公告格式》中同样指明了担保预计额度和调剂额度的披露格式，且将其与《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式-第 7 号 上市公司对外担保公告格式》对比，两者格式完全一致，可以推测，创业板的担保预计和调剂规则与主板规则并无二致。

但值得注意的是，在此前的《主板信息披露业务备忘录第 2 号——交易和关联交易》第十七条项下，控股子公司之间的担保额度调剂需遵循“同类调剂”这一要求。而《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》并未要求控股子公司作为被担保对象情形下还需明确具体被担保对象，因此未对其再保留额度调剂机制。但规范运作指引仍要求以资产负债率是否超过 70%为标准分别区分控股子公司的预计额度，那么，就控

股子公司作为被担保对象的情形，资产负债率超过 70%的能否从资产负债率未超过 70%的获得调剂额度？

如《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》有意消除“同类调剂”这一要求，则其在规定控股子公司的预计额度时似不应设置资产负债率是否超过 70%这一标准，而是直接规定控股子公司的预计额度即可。因此，我们推测，深交所仍将贯彻“同类调剂”这一原则。实践中，在控股子公司作为被担保对象的情形下，上市公司也确实仍然遵循“同类调剂”这一原则。例如，

在深交所主板上市的中国武夷(证券代码 000797)于 2020 年 12 月 16 日发布《关于调整 2020 年度内部担保额度的公告》(公告编号: 2020-189)⁵¹，就控股子公司之间担保额度调剂的要求称：“担保额度在同类担保对象间可以调剂使用。”

在深交所创业板上市的金龙鱼(证券代码 300999)于 2020 年 12 月 14 日发布《关于公司及子公司 2021 年度对外担保额度预计的公告》(公告编号: 2020-012)⁵²，就担保额度调剂的要求称：“公司可以根据实际情况，在上述额度范围内，在符合要求的担保对象之间进行担保额度的调剂。担保额度的调剂不跨过资产负债率超过 70%的标准进行调剂。”

(二) 上交所层面

目前，上交所层面并未如深交所一般就担保预计和调剂事项有明确规定。但在《上海证券交易所信息披露公告类别登记指南》以及《科创板上市公司信息披露业务指南第 1 号——信息披露业务办理》中均规定了“年度担保预计”的公告类别。

【参考规定】

⁵¹ 《中国武夷实业股份有限公司关于调整 2020 年度内部担保额度的公告》，参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=gssz0000797&stockCode=000797&announcementId=1208912095&announcementTime=2020-12-16>。

⁵² 《益海嘉里金龙鱼粮油食品股份有限公司关于公司及子公司 2021 年度对外担保额度预计的公告》，参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900039967&stockCode=300999&announcementId=1208896914&announcementTime=2020-12-14>。

《上海证券交易所信息披露公告类别登记指南》六、06 对外担保

20、选择类别“601 年度担保预计”的担保事项披露需具备什么条件？该类别与“602 为控股子公司提供担保”、“603 其他对外担保”有何关系？答：上市公司预计全年发生的对外担保事项时选择该类别。上市公司对于预计担保需履行相关审议程序，并同时披露担保对象及其相关情况、预计担保总额及对各担保对象的预计金额（担保对象为纳入合并报表范围的子公司的，担保金额可以为合计数）等内容。……

《科创板上市公司信息披露业务指南第 1 号——信息披露业务办理》（上证函〔2020〕2013 号）六、06 对外担保

27、选择类别“0601 年度担保预计”的担保事项披露需具备什么条件？该类别与“0602 为控股子公司提供担保”、“0603 其他对外担保”有何关系？答：上市公司预计全年发生的对外担保事项时选择该类别。上市公司对于预计担保需履行相关审议程序，并同时披露担保对象及其相关情况、预计担保总额及对各担保对象的预计金额（担保对象为纳入合并报表范围的子公司的，担保金额可以为合计数）等内容。……

就具体的审议范围，两个指南均规定了需要明确担保的预计总额、被担保的具体对象以及对应的预计金额。对于担保对象为纳入合并报表范围的子公司，担保金额可以为合计数。但并未对控股子公司和表外主体的调剂作出规定。

在信公咨询 2017 年 9 月 29 日发布的《董秘千人问 Part. 3》中有这样一则问答：“21. 问：对于上交所上市公司，年度股东大会审议通过上市公司对子公司的预计担保额度，子公司之间可以在担保额度内相互调剂使用吗？答：根据上交所目前的监管实践情况，年度进行担保额度预计后，实际发生担保时，上市公司可以在预计的对全资子公司的担保总额度内，对不同全资子公司相互调剂使用其预计额度；上市公司在预计的对非全资控股子公司的担保总额度内，对不同非全资控股子公司相互调剂使用其预计额度。但是，上市公司对全资和非全资子公司的两类预计担保额度不能相互调剂使用。”⁵³

⁵³ 《董秘千人问 Part. 3》，载微信公众号信公咨询 2017 年 9 月 29 日微信文章，或参见 https://www.sohu.com/a/195544823_683892。

同时，我们也检索到山西省上市公司协会 2020 年 2 月 14 日发布的《【年报专辑】对外担保的合规问题》中对“上交所担保额度调剂使用的规范要求”中介绍到：“对于上交所上市公司而言，上市公司在年初预计担保总额度时，应明确担保对象和额度范围，并履行相应的决策与披露程序。实际发生担保时，对不同全资子公司可相互调剂使用其预计额度。合并报表范围内非全资子公司担保的预计额度也可相互调剂。但是上市公司对全资子公司和非全资子公司的两类预计担保额度不能相互调剂使用，且合并报表范围外的公司之间不得进行调剂。”⁵⁴

如上述监管要求确属上交所监管意旨，对比深交所监管要求可看出，上交所在控股子公司以及合并报表外公司上的监管要求均与深交所存在差异：①对于（全资/非全资）控股子公司，上交所并未设置资产负债率 70% 的区分标准，亦即资产负债率高于 70% 的控股子公司也可从资产负债率低于 70% 的控股子公司处调剂获得担保额度；②对于表外主体，上交所并未留有调剂余地。经检索，上交所上市的大量上市公司在就担保额度预计进行公告时，均会明确上述监管要求。例如，

在上交所主板上市的光明地产（证券代码 600708）于 2020 年 11 月 21 日发布《关于在 2020 年度对外担保总额范围内调整部分担保人与被担保人之间担保额度的公告》（公告编号：临 2020-068）⁵⁵，其中就担保额度调剂事宜称：“根据相关要求，在具体调整被担保人时，全资子公司仅可与全资子公司之间做调整；控股子公司仅可与控股子公司之间做调整；非控股子公司仅可与非控股子公司之间做调整。”

在上交所主板上市的海鸥股份（证券代码 603269）于 2021 年 2 月 10 日发布《关于公司及控股子公司预计 2021 年度向银行申请综合授信额度及提供担保的公告》（公告编号：2021-004）⁵⁶，载明：“不同全资控股子公司之间（含不在上述预计内的其

⁵⁴ 在微信公众号信披一点通 2018 年 8 月 6 日发布的《关于担保额度调剂的事都在这里》文章中，提到一份网传的上交所董秘培训课件，其中内容与山西省上市公司协会文章所载内容一致。

⁵⁵ 《光明房地产集团股份有限公司关于在 2020 年度对外担保总额范围内调整部分担保人与被担保人之间担保额度的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=gssh0600708&stockCode=600708&announcementId=1208774183&announcementTime=2020-11-21>。

⁵⁶ 《江苏海鸥冷却塔股份有限公司关于公司及控股子公司预计 2021 年度向银行申请综合授信额度及提

他全资子公司)可相互调剂使用其预计额度,不同非全资控股子公司之间(含不在上述预计内的其他非全资控股子公司)可相互调剂使用其预计额度。”而该公告中明确所载的两家作为被担保对象的非全资控股子公司中,资产负债率分别低于和超过70%。

供担保的公告》,参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=9900030693&stockCode=603269&announcementId=1209263806&announcementTime=2021-02-10>。

第三章 披露审查

第一节 上市公司应履行信披义务

证监会 2005 年 120 号文第一条规定：“一、规范上市公司对外担保行为，严格控制上市公司对外担保风险……（五）上市公司董事会或股东大会审议批准的对外担保，必须在中国证监会指定信息披露报刊上及时披露，披露的内容包括董事会或股东大会决议、截止信息披露日上市公司及其控股子公司对外担保总额、上市公司对控股子公司提供担保的总额。……（七）上市公司控股子公司的对外担保，比照上述规定执行。上市公司控股子公司应在其董事会或股东大会作出决议后及时通知上市公司履行有关信息披露义务。”根据该条第（五）款，上市公司对外担保，必须在证监会指定信息披露报刊上及时披露。根据该条第（七）款规定，控股子公司对外担保的，应在其董事会或股东大会作出决议后及时通知上市公司履行有关信息披露义务。

证监会 2007 年发布《上市公司信息披露管理办法》，第三十条第一款规定上市公司发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件时应当及时披露，第二款明确重大事件包括了“对外提供重大担保”。

《证券法》2019 年修改时，在第五章新设“信息披露”专章，并将“上市公司对外担保”纳入“重大事件”范畴，具体表现为将原第六十七条第二款第（三）项“公司订立重要合同，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响”修订为第八十条第二款第（三）项“公司订立重要合同、提供重大担保或者从事关联交易，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响”。此举为上市公司对外担保的信息披露义务提供了法律位阶层面的规范，折射出上市公司对外担保信披义务监管格局进一步深化的趋势。

***注 1：由于控股子公司的对外担保由上市公司一并履行信息披露义务⁵⁷，此部*

⁵⁷ 关于规范上市公司对外担保行为的通知（证监发[2005]120 号）一、规范上市公司对外担保行为，严格控制上市公司对外担保风险……（七）上市公司控股子公司的对外担保，比照上述规定执行。上市公司控股子公司应在其董事会或股东大会做出决议后及时通知上市公司履行有关信息披露义务。

《上市公司信息披露管理办法》第三十三条 上市公司控股子公司发生本办法第三十条规定的重大事件，可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的，上市公司应当履行信息披露义务。

分将控股子公司对外担保的信息披露规则合并进行讨论。

****注 2:** 对于信息披露义务豁免的情形，以及相对人在此情形下如何履行审查义务，参见本章第四节“相对人对上市公司公告的审查要点”部分的分析。

【参考规定】

《上市公司信息披露管理办法》第三十条 发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即披露，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的影响。

前款所称重大事件包括：……（十七） 对外提供重大担保；……

目前，该办法正在修改，征求意见稿中第三十条增加规定了“同时公开发行公司债券的上市公司，重大事项还应当包括：……（五）公司新增借款或者对外提供担保超过上年末净资产的百分之二十；……”

《证券法》第八十条 发生可能对上市公司、股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司的股票交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易场所报送临时报告，并于公告，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。

前款所称重大事件包括：……（三）公司订立重要合同、提供重大担保或者从事关联交易，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；……

第二节 上市公司的信披时间

上市公司对外担保应经董事会或者股东大会审议，因此对外担保所涉公告类型必然包括董事会决议公告和股东大会决议公告。对于董事会决议和股东大会决议公告，在董事会决议或者股东大会决议作出后，上市公司均应“及时”公告。所谓“及时”，根据《上市公司信息披露管理办法》第七十一条，是指自起算日起或者触及披露时点的两个交易日内。

同时，根据《上市公司信息披露管理办法》第三十一条，对外担保属于“重大事件”，上市公司还应履行重大事件的信息披露义务，因此对外担保所涉公告类型还包括重大事件公告。就对外担保这一重大事件的公告，具体又可以分为担保事项首次公告和担保事项进展公告。

对于担保事项首次公告，根据《上市公司信息披露管理办法》第三十条和第三十一条规定，上市公司对外提供担保时的信息披露时点为下述三个时点的最先发生时点：（一）董事会或者监事会就该重大事件形成决议时；（二）有关各方就该重大事件签署意向书或者协议时；（三）董事、监事或者高级管理人员知悉该重大事件发生并报告时。

实践中，上市公司基本系在公告董事会决议的当日，同时发布对外担保事项公告。例如，在深交所主板上市的三木集团（证券代码 000632）于 2021 年 1 月 9 日发布了《第九届董事会第二十六次会议决议公告》（公告编号：2021-01）⁵⁸，称董事会审议通过《关于为参股子公司青岛森城鑫投资有限责任公司提供担保的议案》，具体内容详见公司的公告（公告编号：2021-021）；同日发布了《对外担保公告》（公告编号：2021-02）⁵⁹，就董事会决议公告中所涉担保事项进行了信息披露。

⁵⁸ 《福建三木集团股份有限公司第九届董事会第二十六次会议决议公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=gssz0000632&stockCode=000632&announcementId=1209077147&announcementTime=2021-01-09>。

⁵⁹ 《福建三木集团股份有限公司对外担保公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=gssz0000632&stockCode=000632&announcementId=1209077150&announcementTime=2021-01-09>。

在担保事项首次公告后，应当就担保事项的进展情况进行持续披露。

【参考规定】

《上市公司信息披露管理办法》第三十条 发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即披露，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的影响。

前款所称重大事件包括：……（十七） 对外提供重大担保；……

第三十一条 上市公司应当在最先发生的以下任一时点，及时履行重大事件的信息披露义务：（一）董事会或者监事会就该重大事件形成决议时；（二）有关各方就该重大事件签署意向书或者协议时；（三）董事、监事或者高级管理人员知悉该重大事件发生并报告时。

在前款规定的时点之前出现下列情形之一的，上市公司应当及时披露相关事项的现状、可能影响事件进展的风险因素：（一）该重大事件难以保密；（二）该重大事件已经泄露或者市场出现传闻；（三）公司证券及其衍生品种出现异常交易情况。

第三十二条上市公司披露重大事件后，已披露的重大事件出现可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的进展或者变化的，应当及时披露进展或者变化情况、可能产生的影响。

第七十一条本办法下列用语的含义：……（二）及时，是指自起算日起或者触及披露时点的两个交易日内。

第三节 上市公司的信披格式

《上市公司信息披露管理办法》第三十一条规定：“上市公司应当在最先发生的以下任一时点，及时履行重大事件的信息披露义务：（一）董事会或者监事会就该重大事件形成决议时；……”因此，对于仅需董事会审议通过即可取得有效授权的担保事项，上市公司在发布董事会决议公告的同时，还需发布担保事项公告。而对于董事会审议通过后还需履行股东大会审议程序的担保事项，上市公司仍应进一步发布股东大会决议公告。

本节以深交所主板为例提供董事会决议公告、担保事项公告、股东大会决议公告的格式指引，该等公告格式来源于深交所官网，其余板块公告格式可相应从深交所官网和上交所官网获取，本节不再展开。

一、董事会决议公告

《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式-第 22 号 上市公司董事会决议公告格式》规定了董事会决议公告的格式，具体如下：

证券代码：

证券简称：

公告编号：

XXXXXX 股份有限公司董事会决议公告

本公司及董事会全体成员（或除董事 XXX、XXX 外的董事会全体成员）保证信息披露的内容真实、准确、完整，没有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。

董事 XXX 因_____（具体和明确的理由）不能保证公告内容真实、准确、完整。

一、董事会会议召开情况

1. 说明发出董事会会议通知的时间和方式。

2. 说明召开董事会会议的时间、地点和方式。

3. 说明董事会会议应出席的董事人数，实际出席会议的董事人数（其中：委托出席的董事人数，以通讯表决方式出席会议的人数），缺席会议的董事人数。以现场结合通讯表决方式召开董事会会议的，应披露以通讯表决方式出席会议的董事姓名；董事委托他人出席会议的，应披露该董事的姓名、不能亲自出席会议的原因和受托董事姓名；董事缺席会议的，应披露该董事的姓名和缺席会议的原因。

4. 说明董事会会议的主持人和列席人员。

5. 说明本次董事会会议的召开是否符合有关法律、行政法规、部门规章、规范性文件 and 公司章程的规定。

二、董事会会议审议情况

1. 说明每项议案的名称，获得的同意、反对和弃权的票数，议案是否获得通过。

董事对所审议案投反对票或弃权票的，应披露有关理由。

2. 说明每项议案的具体内容。所审议案需按照中国证监会有关规定或深交所制定的上市公司信息披露公告格式进行公告的，应另行披露详细的相关重大事件公告，并在董事会决议公告中说明该重大事件公告的名称。

3. 所审议案涉及关联交易、关联董事需回避表决的，应说明关联董事的姓名、存在的关联关系以及回避表决情况。

4. 所审议案需独立董事事前认可、独立董事发表意见或保荐机构发表意见的，应说明相关情况。

5. 审议通过的议案需提交股东大会审议的，应在董事会决议公告中明确说明“本议案需提交股东大会审议”。

6. 所审议案涉及授权事项的，应当说明授权的具体内容，包括授权原因、授权范

围、授权期限、受托人责任等。

三、备查文件

1. 经与会董事签字并加盖董事会印章的董事会决议；
2. 深交所要求的其他文件。

XXXXXX 股份有限公司董事会

XXXX 年 XX 月 XX 日

二、担保事项公告

《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式-第 7 号 上市公司对外担保公告格式》规定了担保事项公告的格式，具体如下：

证券代码：

证券简称：

公告编号：

XXXXXX 股份有限公司对外担保公告

本公司及董事会全体成员（或除董事 XXX、XXX 外的董事会全体成员）保证信息披露的内容真实、准确、完整，没有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。

董事 XXX 因_____（具体和明确的理由）不能保证公告内容真实、准确、完整。

特别风险提示（如适用）：

上市公司及控股子公司对外担保总额超过最近一期经审计净资产 100%、对资产负债率超过 70%的单位担保金额超过上市公司最近一期经审计净资产 50%，以及对合并报表外单位担保金额达到或超过最近一期经审计净资产 30%的情况下，应当提醒投资者充分关注担保风险。

一、担保情况概述

简要介绍本次担保基本情况，包括协议签署日期、签署地点、被担保人和债权人的名称、担保金额等。

简要说明董事会审议担保议案的表决情况；交易生效所必需的审议或审议程序，**如是否需经过股东大会或政府有关部门批准等。**

二、上市公司及控股子公司存在担保额度预计情况的，在相关预计公告中，应披露下表：

担保方	被担保方	担保方持股比例	被担保方最近一期资产负债率	截至目前前担保余额	本次新增担保额度	担保额度占上市公司最近一期净资产比例	是否关联担保
...							

已审议额度内的担保实际发生时，除按本格式指引披露相关内容外，还应当在相关公告中明确披露对被担保方相关担保额度的审议情况，包括审议过程、审议时间、审议的担保额度以及本次担保前后对被担保方的担保余额（已提供且尚在担保期限内的担保余额，下同）、可用担保额度等。

担保调剂事项发生时，应当在相关公告中分别披露调出方及调入方名称、担保额度以及本次调剂前后对各方的担保余额、可用担保额度等。

三、被担保人基本情况

1. 应说明被担保人的名称、成立日期、注册地点、法定代表人、注册资本、主营业务、股权结构、与上市公司存在的关联关系或其他业务联系。

2. 对需提交股东大会审议的担保事项，应以方框图或者其他有效形式全面披露被担保人相关的产权及控制关系，包括被担保人的主要股东或权益持有人、股权或权益

的间接控制人及各层之间的产权关系结构图，直至披露到出现自然人、国有资产管理部門或者股東之間達成某種協議或安排的其他機構。

3. 應說明被擔保人最近一年又一期的資產總額、負債總額（其中包括銀行貸款總額、流動負債總額）、或有事項涉及的總額（包括擔保、抵押、訴訟與仲裁事項）、淨資產、營業收入、利潤總額、淨利潤等主要財務指標和最新的信用等級狀況。

4. 被擔保方是否為失信被執行人，如是，應進一步披露其失信情況、受到的懲戒措施、對本次交易的影响，以及公司所採取的應對措施等。

四、擔保協議的主要內容

主要介紹擔保的方式、期限、金額、其他股東方是否提供擔保及擔保形式、反擔保情況及形式，以及擔保協議中的其他重要條款。如通過資產等標的提供擔保的，參照《上市公司收購、出售資產公告格式》介紹資產等標的的基本情況。

五、董事會意見

1. 介紹提供擔保的原因。

2. 董事會在对被擔保人資產質量、經營情況、行業前景、償債能力、信用狀況等進行全面評估的基礎上，披露該擔保事項的利益和風險，以及董事會對被擔保人償還債務能力的判斷。

3. 為控股子公司或參股公司提供擔保的，應說明該控股子公司或參股公司其他股東是否按出資比例提供同等擔保或者反擔保等，擔保是否公平、對等。如該股東未能按出資比例向上市公司控股子公司或者參股公司提供同等擔保或反擔保等風險控制措施，應當披露主要原因，並在分析擔保對象經營情況、償債能力的基礎上，充分說明該筆擔保風險是否可控，是否損害上市公司利益等。

4. 說明被擔保方提供反擔保情況，未提供反擔保的應當說明其合理性以及是否損害上市公司利益。

六、累计对外担保数量及逾期担保的数量

本次担保后，上市公司及其控股子公司的担保额度总金额（如有）、本次担保提供后上市公司及控股子公司对外担保总余额及占上市公司最近一期经审计净资产的比例；上市公司及其控股子公司对合并报表外单位提供的担保总余额及占上市公司最近一期经审计净资产的比例；逾期债务对应的担保余额、涉及诉讼的担保金额及因被判决败诉而应承担的担保金额等。

七、其他

1、担保公告首次披露后，上市公司应及时披露担保的审议、协议签署和其他进展或变化情况；

2、备查文件目录。

XXXXXX 股份有限公司董事会

XXXX 年 XX 月 XX 日

备注：

(1) 本格式中“担保”，是指公司为他人提供的担保，包括对控股子公司的担保。

(2) “上市公司及其控股子公司的担保总额”，是指包括上市公司对控股子公司担保在内的上市公司担保总额与上市公司控股子公司对外担保总额之和。

三、股东大会决议公告

《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式-第 5 号 上市公司股东大会决议公告格式》规定了股东大会决议公告的格式，具体如下：

证券代码： 证券简称： 公告编号：

XXXXXX 股份有限公司 XXXX 年度股东大会或 XXXX 年

第 X 次临时股东大会决议公告

本公司及董事会全体成员（或除董事 XXX、XXX 外的董事会全体成员）保证信息披露的内容真实、准确、完整，没有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。

董事 XXX 因_____（具体和明确的理由）不能保证公告内容真实、准确、完整。

特别提示：

1. 本次股东大会是否出现否决提案的情形。如出现否决提案，应提示本次股东大会否决的提案名称。
2. 本次股东大会是否涉及变更以往股东大会已通过的决议。如有，应对该决议涉及的提案名称做出提示。

一、会议召开和出席情况

1. 说明会议召开的时间、地点、方式、召集人和主持人，说明本次会议是否符合有关法律、行政法规、部门规章、规范性文件和公司章程的规定。
2. 说明出席现场会议的股东及股东授权委托代表人数、代表股份数量及占公司表决权股份总数（上市公司已发行普通股总数+上市公司已发行的表决权恢复的优先股经换算所对应的普通股总数）的比例；说明通过网络投票出席会议的股东人数、代

表股份数量及占公司有效表决权股份总数的比例；

发行境内上市外资股或同时有证券在境外证券交易所上市的公司，应当说明出席会议的内资股东、外资股东及股东授权委托代表人数，代表股份数量，占公司有效表决权股份总数的比例。

出席会议的股东如包含表决权恢复的优先股股东的，应当另行说明优先股股东出席会议的人数、经换算所对应的普通股股数及占公司有效表决权股份总数的比例。同时拥有普通股和优先股的股东其所持股份比例= $(\text{股东所持普通股的股数} + \text{股东所持表决权恢复的优先股经换算所对应的普通股总数}) / (\text{上市公司已发行普通股总数} + \text{上市公司已发行的表决权恢复的优先股经换算所对应的普通股总数})$

3. 说明公司董事、监事、高级管理人员、律师、保荐代表人出席或列席股东大会情况。

二、提案审议表决情况

1. 说明提案的表决方式，包括本次股东大会提案采用现场表决、网络投票等表决方式的情况。

2. 逐一说明每项提案（只需列举所审提案的名称，无需重复披露所审提案的具体内容）的表决结果（鼓励采用列表等简明方式进行披露）。说明每项提案同意、反对、弃权的股份数、占出席本次股东大会有效表决权股份总数的比例（包含表决权恢复的优先股股份经换算所对应的股份数量及比例）以及提案是否获得通过。

涉及逐项表决的提案，应披露每个子议案逐项表决的结果；涉及以特别决议通过的提案，应说明该项提案是否获得有效表决权股份总数的 2/3 以上通过；涉及分类表决的提案，应单独说明类别股东的表决情况和表决结果；对影响中小股东利益的重大事项提案，应单独说明中小股东（除公司董事、监事、高级管理人员以及单独或合计持有公司 5%以上股份的股东以外的其他股东）对该提案的表决情况和表决结果；涉及关联交易事项的，应说明关联股东名称、存在的关联关系、所持表决权股份数量及其回避表决情况；涉及用累积投票方式选举两名及以上非独立董事、独立董事或股东

代表监事的提案，应说明每名候选人所获得的选举票数、占出席本次股东大会有效表决权股份总数的比例以及是否当选。

发行优先股的公司如就证监会《上市公司股东大会规则》第二十三条第二款所列情形进行表决的，应当分别披露普通股股东（含表决权恢复的优先股股东）和优先股股东（不含表决权恢复的优先股股东）的表决情况。

发行境内上市外资股或同时有证券在境外证券交易所上市的公司，还应分别说明内资股股东和外资股股东的表决情况。

三、律师出具的法律意见

说明见证本次股东大会的律师事务所、两名律师名称及出具的结论性意见。法律意见书的结论性意见应包括律师就本次股东大会的召集召开程序的合法性、召集人和出席会议人员资格的合法有效性以及表决程序、表决结果的合法有效性所出具的明确意见，不得使用“基本符合”、“未发现”等含糊措辞。

律师应在法律意见书中说明股东出席、关联股东回避和各提案的表决情况，包括出席本次股东大会的股东及股东授权委托代表人数（包含表决权恢复的优先股股东），代表股份数量（包含表决权恢复的优先股股份经换算所对应的股份数量），每项提案获得的同意、反对、弃权的股份数、占出席会议有效表决权股份总数比例（包含表决权恢复的优先股股份经换算所对应的股份数量所占比例）以及提案是否获得通过。涉及累积投票的提案，应说明每名候选人所获得的选举票数、占出席会议有效表决权股份总数的比例以及是否当选等。

股东大会出现否决提案的，应在本所网站和符合证监会规定条件的媒体（以下简称符合条件媒体）披露法律意见书的全文。

四、备查文件

1. 经与会董事和记录人签字确认并加盖董事会印章的股东大会决议；

2. 法律意见书;

3. 深交所要求的其他文件。

XXXXXX 股份有限公司董事会

XXXX 年 XX 月 XX 日

第四节 相对人对上市公司公告的审查要点

本节将结合第二章中关于审议程序的内容，以及实践中相对人审查上市公司公告时的常见问题，提出审查建议。

一、上市公司对外担保且仅需董事会审议

问题 1：仅审查担保事项公告是否足够？

《上市公司信息披露管理办法》第三十条规定：“发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件，……前款所称重大事件包括：……（十七）对外提供重大担保”；第三十一条规定：“上市公司应当在最先发生的以下任一时点，及时履行重大事件的信息披露义务：（一）董事会或者监事会就该重大事件形成决议时；……”据此，就上市公司对外担保且仅需董事会审议即可取得有效授权的担保事项，上市公司的信息披露内容应包括董事会决议公告和担保事项公告。

目前，交易所各个板块的上市规则对此也均有明确规定，典型如《深圳证券交易所股票上市规则》第 8.1.3 条：“董事会决议涉及的本规则第六章、第九章、第十章和第十一章所述重大事件，需要按照中国证监会有关规定或者本所制定的公告格式指引进行公告的，上市公司应当分别披露董事会决议公告和相关重大事件公告。”

既然同时存在董事会决议公告和担保事项公告，必然面临的问题是，相对人到底审查担保事项公告还是董事会决议公告？

解决此问题，应首先对《新担保解释》第九条所指向的“关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过”的披露信息进行准确理解和把握。由于第九条系在表见代表的制度框架下发挥其功能作用，据此，第九条项下的披露信息指向的是表见代表制度框架下的“权利外观”，其预设的最低限度是“上市公司已经获得有效授权”，而不当然限于“已经决议通过”之文义。

如担保事项公告中披露了董事会决议中关于应到董事人数、实到董事人数、各个董事对议案的同意、否决、弃权等具体表决情况等事实的，则相对人可据此判断担保

事项是否已经达到权限规范所要求的表决比例，相对人此时审查担保事项公告足以判断是否具备授权外观。但监管层面对上市公司对外担保事项公告的披露内容要求较为宽泛简单，例如在深交所主板和创业板的对外担保事项公告格式中，其要求“简要说明董事会审议担保议案的表决情况”，该等要求的表述从文义上并不能绝对得出上市公司必须在担保事项公告中具体披露董事会会议上应出席和实际出席的董事、各个董事对议案的表决意见等事实这一结论。而上交所主板和科创板的对外担保事项公告格式中，其仅要求披露“上市公司本担保事项履行的内部决策程序（及尚需履行的程序）”，甚至未明确提及“表决情况”。正因监管层面要求宽泛，⁶⁰实践中上市公司在担保事项公告中经常就董事会决议仅作出概括性描述。例如在深交所主板上市的中钢天源（证券代码 002057）于 2020 年 7 月 21 日发布《关于为全资子公司申请银行授信提供担保的公告》（公告编号：2020-039）⁶¹，对于董事会审议情况简单陈述为董事会“审议通过了担保议案”。在上交所主板上市的宝光股份（证券代码 600379）于 2021 年 2 月 25 日发布《关于为全资子公司提供担保的公告》（公告编号：2021-08）⁶²，对董事会审议情况简单陈述为“董事会同意上述担保事项”。

因此，相对人仅审查担保事项公告的，由于担保事项公告无法体现董事会会议的具体表决情况（前述应到董事人数、实到董事人数、各个董事对议案的同意、否决、弃权等具体表决情况等事实）而无法仅凭自身构建充分的授权外观，相对人难称尽到合理审查义务而构成善意。

况且，根据《上市公司信息披露管理办法》第三十条和第三十一条，上市公司应当在董事会就同意担保事项作出决议时发布担保事项公告。实践中，上市公司基本系

⁶⁰ 从监管角度出发，决议公告既已载明具体内容，担保事项公告确无必要仍做此要求。

⁶¹ 《福建三木集团股份有限公司第九届董事会第二十六次会议决议公告》，参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=gssz0000632&stockCode=000632&announcementId=1209077147&announcementTime=2021-01-09>。

⁶² 《陕西宝光真空电器股份有限公司关于为全资子公司提供担保的公告》，参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?orgId=gssh0600379&announcementId=1209300853&announcementTime=2021-02-25>。

在公告董事会决议的当日，同时发布对外担保事项公告。例如，在深交所主板上市的三木集团（证券代码 000632）于 2021 年 1 月 9 日发布《第九届董事会第二十六次会议决议公告》（公告编号：2021-01），披露了本次董事会会议对议案的同意、反对、弃权票数，并称董事会审议通过《关于为参股子公司青岛森城鑫投资有限责任公司提供担保的议案》，具体内容详见公司的公告（公告编号：2021-02）；同日发布《对外担保公告》（公告编号：2021-02）⁶³，就董事会决议公告中所涉担保事项进行了信息披露。因此，对于相对人而言，审查董事会决议公告并不会增加交易成本。

有观点认为，相对人可基于“已经决议通过”的披露信息已经“公开化”而豁免关于具体表决意见等内容的审查义务。但仅凭“公开”本身并不具有推定董事会决议符合授权规范规定表决比例的加持效果，加之监管部门对上市公司披露的担保信息采取事后审查原则，“公开”也不等于上市公司就表彰授权外观的董事会决议具体内容已获监管部门“背书”。以深交所主板为例，根据《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 1 号——信息披露业务办理》的规定，上市公司信息披露分为直通披露和非直通披露两种方式。交易所对直通披露进行事后审查，对非直通披露进行事前审查。就主体而言，上市公司信息披露原则上采用直通披露方式，除非上市公司最近一期信息披露考核结果为 D。⁶⁴就公告类别而言，担保事项公告属于直通披露类别。据此，“公开”无从在授权外观的判断上有所效用，相对人便无从仅凭担保事项公告“公开”而善意相信上市公司已取得权限规范所要求的有效授权。

尤其就审查义务高于一般债权主体的金融机构而言，其审查义务更高于一般相对人主体。120 号文第二条第（二）款明确规定了银行业金融机构审查范围包括了“……2. 上市公司对外担保履行董事会或股东大会审批程序的情况；3. 上市公司对外担保履行信息披露义务的情况；……”据此，银行业金融机构应当审查权限机关的审批程

⁶³ 《福建三木集团股份有限公司 对外担保公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=gssz0000632&stockCode=000632&announcementId=1209077150&announcementTime=2021-01-09>。

⁶⁴ 如上市公司出现公司治理不健全、内部控制薄弱、涉嫌多项违法违规行、公司信息披露受到市场广泛质疑、拒不配合监管等严重影响上市公司信息披露质量情形的，深交所也可将其调出直通披露主体范围。

序和信息披露情况，而有权机关的审批程序情况则体现为决议公告中所载包括应出席和实际出席人数、每一位投票人的具体表决意见等足以反映上市公司是否获有效授权的内容，银行业金融机构仅审查担保事项公告的，不能视为已尽到审查义务。在目前的司法实践中，对于未被纳入银行业的金融机构，如从事的业务与银行放贷业务本质上并无差异，很可能被课以同样的审查义务。如在（2019）最高法民终 111 号案中，最高法院便对信托公司设置了远高于一般交易主体的审查义务：“交银信托作为专业的金融机构，应对公司法及证监会对上市公司对外提供担保的相关规定非常清楚。具体到本案中，交银信托在确定亿阳信通是否依法同意担保的问题上应更为谨慎、周全。”

问题 2：董事会决议公告应审查什么内容？

如问题 1 中的分析，《新担保解释》第九条项下的披露信息指向的是表见代表制度框架下的“权利外观”，其预设的最低限度是“上市公司已经获得有效授权”，因此相对人对决议公告内容的审查范围应以“足以判断是否满足权限规范所要求的授权”为最低要求。

以本章第三节所举深交所主板的董事会决议公告格式为例，董事会决议公告通常包括了三大部分内容：“董事会会议召开情况”、“董事会会议审议情况”、“备查文件”。其中，“董事会会议召开情况”部分主要载明：①发出会议通知的时间和方式；②召开会议的时间、地点和方式；③会议应出席和实际出席会议的人数⁶⁵；④董事会会议的主持人和列席人员；⑤会议召开的合法性等内容。“董事会会议审议情况”部分主要载明：①担保议案的名称，获得的同意、反对和弃权的票数，议案是否获得通过；⁶⁶②担保议案的具体内容，以及担保事项公告的名称；③关联董事的姓名、存在的关联关系以及回避表决情况；④独立董事事前认可、独立董事发表意见或保荐机

⁶⁵ 现场结合通讯表决方式召开董事会会议的，应披露以通讯表决方式出席会议的董事姓名；董事委托他人出席会议的，应披露该董事的姓名、不能亲自出席会议的原因和受托董事姓名；董事缺席会议的，应披露该董事的姓名和缺席会议的原因。

⁶⁶ 董事对所审议案投反对票或弃权票的，应披露有关理由。

构发表意见的情况⁶⁷。⑤议案是否需要提交股东大会审议；⑥授权事项所涉授权的具体内容，包括授权原因、授权范围、授权期限、受托人责任等。

以是否可直接判断授权外观为区分准则，审查的具体内容可以分为主要内容和次要内容。其中，主要内容是能够表现“是否达到权限规范所要求的表决比例”的内容。以深交所主板的董事会决议公告为例，主要内容具体体现为“董事会会议召开情况”部分中关于董事会会议应出席的董事人数，实际出席会议的董事人数等内容，以及“董事会会议审议情况”部分中关于议案获得的同意、反对和弃权的票数（如涉关联担保的还包括回避表决的情况），议案是否获得通过等内容；除主要内容之外的其他内容为次要内容。

对主要内容的审查：结合第二章中关于董事会表决比例的介绍，相对人审查董事会决议公告的，应根据“董事会会议召开情况”部分中关于董事会会议应出席的董事人数，实际出席会议的董事人数，以及“董事会会议审议情况”部分中关于议案获得的同意、反对和弃权的票数，计算得出对担保议案投同意票的董事人数是否达到全体董事过半数，且达到出席会议董事人数的三分之二以上。如担保议案所涉企业与董事存在关联关系的，应在关联董事回避表决的情况下，计算得出对担保议案投同意票的董事人数是否达到无关联董事的过半数，且达到出席会议董事人数的三分之二以上。

对次要内容的审查：一般而言，如上市公司的公告中已经涵盖主要内容，可视为已经具备授权外观。但在次要内容出现披露不准确或者披露遗漏等情形，导致“授权外观”产生“显见瑕疵”时，则相对人负有进一步的审查义务。例如，如果在“董事会会议召开情况”部分中载明该董事会会议系在公司会议室通过现场方式召开，且全部董事均为亲自出席，但相对人明知有证据显示其中一名投同意票的董事在决议上载明的开会日期身处异地，则该董事会决议公告所载明的“通过现场方式召开”已导致决议公告具备“显见瑕疵”，相对人应进一步履行实质审查义务。

⁶⁷ 另值得注意的是，对于需要独立董事事前认可的担保事项，获得独立董事事前认可系董事会召开的前提，从合规从严角度，我们建议相对人同时审查独立董事事前认可意见。

二、上市公司对外担保且需股东大会审议

问题 1：仅审查董事会决议公告是否足够？

120 号文规定，对外担保事项均应经过董事会审议，如属应由上市公司股东大会审议的担保事项，上市公司应先完成董事会审议程序后再提交股东大会。甚至上市公司章程还会对需提交股东大会审议的情形进行扩张约定。如相对人仅审查董事会决议公告的，是否可视为尽到审查义务？

对于约定限制情形，取决于相对人是否对章程中的审议程序要求负有审查义务。如相对人负有相应义务的，对于章程规定需经股东大会审议的担保事项相对人仅审查董事会决议公告的，不应视为善意。

《民法典》第六十一条虽规定内部限制不得对抗相对人，但并不因此排除相对人对章程的审查义务：《公司法》第十六条之法定限制将公司决议纳入权利外观范畴。作为权利外观的公司决议，虽不以客观上有效为必要，但从信赖保护本旨出发，至少应当具备足以支撑其外观地位的基本要素，从而与“非公司决议”相区别。鉴于决议的形式性，其基本要素之构造须围绕程式展开，从而与公司决议成立要件相呼应，这便要求相对人在一定范围内负担对内部限制予以核实的义务。而《九民纪要》第十八条第一款对一般封闭公司情形下的相对人审查义务提出了审查范围包括“同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定”，既要求相对人审查“是否符合章程”，前提必然是相对人知悉章程的具体内容，由此相对人应首先完成对章程的审查。⁶⁸既然相对人在一般封闭公司情形下未审查章程尚且不足以构成善意，上市公司作为章程公开的公众公司，相对人审查章程所消耗的交易成本更低于一般封闭公司，相对人在善意的认定标准上更无从豁免章程审查义务。

对于法定限制情形，需要讨论的是，对于 120 号文等低位阶的规范性文件，是否构成上市公司对外担保的授权限制？如构成，相对人是否负有进一步审查义务？如相对人负有审查义务的，对于 120 号文等规范性文件规定需经股东大会审议的担保事项

⁶⁸ 齐昕、李开宇：《公司担保法律适用相关问题新探——历史与逻辑维度上的展开》，载微信公众号天同诉讼圈 2020 年 6 月 14 日微信文章。

相对人仅审查董事会决议公告的，不应视为善意。

《九民纪要》发布之前，司法实践中曾有法院以《合同法解释一》第四条⁶⁹为依据，以 120 号文件属于部门规范性文件为由，认定违反 120 号文件无涉合同效力，拒绝承认 120 号文的权限规范性，典型如（2018）湘民初 66 号案⁷⁰、（2018）沪 74 民初 146 号案⁷¹。但正如我们在《从监管到裁判——上市公司控股子公司对外担保的合规及效力分析》⁷²一文中所阐述，最高法院早在《〈关于适用合同法若干问题的解释（一）〉的理解与适用》中就已经明确，《合同法解释一》第四条意旨在于限定《合同法》第五十二条第（五）项“（禁止性）强制性规定”范围⁷³，并未言及《合同法》第五十条所规范的越权代表无效情形。既然《合同法》第五十条适用所涉的授权性规

⁶⁹ 《合同法解释一》第四条：“合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。”

⁷⁰ 在（2018）湘民初 66 号案中，担保人主张根据 120 号文，控股子公司应履行上市公司层面的审议程序，相对人未审查上市公司决议，担保无效。但湖南高院认为：“……根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第四条‘合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据’的规定，不能以违反部门规范性文件认定合同无效。”

⁷¹ 在（2018）沪 74 民初 146 号案中，担保人主张：其为上市公司的控股子公司，根据 120 号文，控股子公司对外担保应比照上市公司对外担保规定进行规范。债权人（银行）对上述规定应属明知，但签订担保合同时未审查上市公司董事会及股东会授权，担保合同应属无效。但上海金融法院认为：“《关于规范上市公司对外担保行为的通知》等系约束规范上市公司对外担保行为的部门规范性文件，不能作为合同无效的法定依据。”

⁷² 何雅婷、齐昕：《从监管到裁判——上市公司控股子公司对外担保的合规和效力分析》，载微信公众号天同诉讼圈 2020 年 11 月 10 日微信文章。

⁷³ “强制性规范只限于全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规。合同法明确规定，违反法律、行政法规强制性规定的合同无效，把无效限于违反法律、行政法规的强制性规定。也就是说，地方性法规、行政规章不应再作出合同无效的强制性规定，如果有的地方性法规或行政规章扩大了合同无效的范围，人民法院在认定合同效力时就应当不予适用。‘合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。’（合同法解释第 4 条）”曹守晔等：《〈关于适用合同法若干问题的解释（一）〉的理解与适用》，载《人民司法》2000 年第 2 期。

范完全在五十二条适用所涉的强制性规范这一范畴之外，《合同法解释一》第四条也就并非能够当然适用于授权性规范的限定。我们认为，权限规范并不受“法律、行政法规”的层级限定，原因在于：

其一，监管目的实现的客观需要。从比较法例上来看，即便是针对无效认定，明确限定强制性规范的层级并不常见。⁷⁴而《合同法解释一》第四条引入该等限定，最初的目的在于“尽可能避免或者减少合同无效，避免法院成为部门保护主义或地方保护主义的保护伞”⁷⁵，但在实践中也引起诸多不便：将转介对象严格限于法律、行政法规，过度限定了转介范围，导致民法框架内可供援用的公法资源匮乏。⁷⁶在目前的严监管态势下，监管政策本欲借由权限规范获得对私法领域的必要扩张，从而平衡上述无效认定上规范层级限制带来的消极影响。如今倘若进一步将该等限制延及权限规范，显然与趋势背道而驰。

其二，权限规范的规范重心不同。为低位阶权限规范的“不符合”配置“不生效力”的法律后果，符合行政法上的比例原则。⁷⁷

其三，民法内部机制的协调与平衡。将权限规范的适用置于表见制度框架下把握，实以积极信赖保护制度对冲由此引起的风险，足以维护交易安全。⁷⁸

虽不受层级限制，“是否推定知悉”又是否影响 120 号文的规范定性？最近下判的（2020）沪民终 599 号案中上海地区法院在此问题上的解释略显力不从心：“从效力等级看，上述监管规定并非法律，不适用法律一经公布推定所有人都应当知道并遵守的规则，并不构成对上市公司控股子公司对外担保权的法定限制。”其逻辑实际上

⁷⁴ 苏永钦：《私法自治中的经济理性》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 36 页。另见，[德]阿克塞尔·贝阿特：《〈德国民法典〉第 134 条中的“法律”概念——对宪法规范、公法性自治规章、一般法律原则与避法行为的可适用性》，田士永、朱庆育、张双根、张谷主编：《中德私法研究（3）》，第 112 页。

⁷⁵ 曹守晔等：《〈关于适用合同法若干问题的解释（一）〉的理解与适用》，《人民司法》2000 年第 3 期。

⁷⁶ 朱庆育：《〈合同法〉第五十二条第五项评注》，载《法学家》2016 年第 3 期。

⁷⁷ 金可可：《强行规定与禁止规定——论〈合同法〉第 52 条第 5 项之适用范围》，载王洪亮、田士永、朱庆育、张双根、张谷主编：《中德私法研究（13）》，北京大学出版社 2016 年版，第 18、19 页。

⁷⁸ 相反，在行为规范违反被认定绝对无效的场合下，积极信赖保护制度是无从介入的。

是，“监管规定不推定知悉因此不构成法定限制”，那么这一逻辑是否成立？正如我们在《上市公司增信评述（上篇）：担保解释视域下违规担保处置的规范与实践》⁷⁹中所分析，120号文系由证监会和银监会联合发布，银行业金融机构既为受规制对象，是否仍可构成“不知悉”？更进一步，如果银监部门对该案中的涉案金融机构作出处罚决定，上海地区法院是否仍会认定涉案金融机构“不知悉”？⁸⁰如此一来，上海地区法院的逻辑似乎不足以自洽：“知悉”作为主观状态并不被“当然推定”，甚至在这个案中可能因为监管政策的介入引致主观状态的推定强度变化，但规范的定性却应该是“放之四海皆准”而不容个案挑战的。据此，“知悉”这一主观状态是否得到推定，并不足以识别规范性质，120号文等低位阶规范同样构成授权限制。

在此基础上，相对人是否对120号文等负有审查义务，则需结合相对人的身份、交易惯例等具体情势进行个案判断：就规范层级而言，层级越高，主观状态推定强度越高。就规范对象而言，如果相对人系规范明确指向的规制主体，即便规范层级较低，甚至不一定具有公开性，仍应推定知悉：既然监管部门意图贯彻监管目的，则即使规范不公开，其势必会有传输至监管对象的特殊渠道。如前所述，银行业金融机构作为120号文的规制主体，无从抗辩对120号文“不知悉”。对于120号文中规定的需由股东大会审议之担保事项，银行业金融机构仅审查董事会决议的，不视为尽到审查义务。否则，监管意旨之贯彻便有“被架空”之嫌。而对于非银行金融机构，若其从事的业务与银行放贷业务本质上并无差异，可能被课以同样的审查义务。甚至在此强监管态势之背景下，其存在被“推定知悉”的极高风险，如前述（2019）最高法民终111号案，最高法院就对信托公司施加了高于一般主体的审查义务，此处不赘。就交易习惯而言，如相对人在此前的类似担保交易中取得股东大会决议作为授权依据，则几乎无从主张不知悉相关授权要求的余地。甚至于董事会决议公告中已经明确载明

⁷⁹ 齐昕、何雅婷：《上市公司增信评述（上篇）：担保解释视域下违规担保处置的规范与实践》，载微信公众号天同诉讼圈2021年3月9日微信文章。

⁸⁰ 在我们曾评估的一则案例中，涉案金融机构被银监部门以违反120号文为由处罚，广州中院在裁判理由中以120号文“由证券行业监督管理机构和银行业监督管理机构联合发布”为由认为涉案金融机构“理应知悉并遵守”，并根据涉案金融机构被银监部门处罚的事实，认定涉案金融机构在控股子公司对外担保事宜中未遵守120号文要求审查上市公司的审议程序，对担保合同无效具有过错。

“本议案需提交股东大会审议”的⁸¹，对相对人而言该等表述已足作提示。相对人如未进一步审查股东大会决议公告，则不能主张构成善意。

问题 2：未审查董事会决议公告，仅审查股东大会决议公告是否足够？

就同一担保事项，股东大会决议公告通常并不会披露董事会审议情况。股东大会决议公告是否足以形成有效外观，则根本上取决于上市公司对外担保双重授权要求是否是实质意义上的；换言之，在董事会决议存在效力瑕疵，而股东大会决议成立有效的情况下，后者是否足以对董事会层面授权予以补正。如能补正，则董事会决议瑕疵与否并不会影响担保授权，董事会决议公告便亦非有效外观的实质组成部分；但如不能补正，则仍需另就董事会决议公告进行审查，才能保得万全。

这一问题的本质区别于《九民纪要》第十七条引起的另一问题：章程将授权保留给董事会，但股东会作出决议的情况，授权是否有效。针对后者，实践中观点并无太大分歧，原因在于章程中的授权保留本就是股东会意思的结果，在股东会就担保事项形成决议达到修改章程的表决比例的情况下，实质衡平角度上应对股东会决议效力予以认可。而前者的差异之处在于，董事会的授权保留并非由股东大会作出，而是权限规范的预设。权限规范为强制性规范，私法主体无从轻易以自己意思排除或者变更，因此上述意思自治的解释路径，并不能赋予通过股东大会决议补正董事会授权瑕疵充分的正当性。根本上，仍需回归相关权限规范，从立法目的角度判断是否有缓和两会授权的程序要求。考虑到 120 号文等规则中关于董事会审议程序前置的文义至为明确，董事会审议程序和股东大会审议程序两者并列而非替代的表述使得相对人在主张单以股东大会决议取得担保授权时，会面临不轻的论证负担。

综上，就须经股东大会决议型的担保事项而言，原则上应同时审查两会决议公告。

⁸¹ 例如本章第三节中所举《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式-第 22 号上市公司董事会决议公告格式》，就明确要求对需经股东大会审议的事项，上市公司应主动在董事会决议公告中注明“本议案需提交股东大会审议”。

问题 3：股东大会决议公告应审查什么内容？⁸²

同董事会决议公告，股东大会决议公告审查的范围同样应当以“足以判断是否满足权限规范所要求的授权”为最低要求。

以本章第三节所举深交所主板的股东大会决议公告格式为例，股东大会决议公告通常包括了“会议召开和出席情况”、“提案审议表决情况”、“律师出具的法律意见”、“备查文件”四部分内容。其中，“会议召开和出席情况”部分主要载明：①会议召开的时间、地点、方式、召集人和主持人、会议的合法性；②出席会议的股东（或股东授权委托代表）人数、代表股份数量及占公司有效表决权股份总数的比例⁸³；③其他人员列席情况。“提案审议表决情况”部分主要载明：①提案的表决方式；②每一项提案同意、反对、弃权的股份数、占出席本次股东大会有效表决权股份总数的比例以及提案是否获得通过；涉及以特别决议通过的提案，应说明该项提案是否获得有效表决权股份总数的 2/3 以上通过；涉及关联交易事项的，应说明关联股东名称、存在的关联关系、所持表决权股份数量及其回避表决情况。⁸⁴

以是否可直接判断授权外观为区分准则，审查的具体内容可以分为主要内容和次要内容。其中，主要内容是能够表现“是否达到权限规范所要求的表决比例”的内容。以深交所主板的股东大会决议公告为例，主要内容具体体现为“会议召开和出席情况”部分中关于出席会议的股东（或股东授权委托代表）人数、代表股份数量及占公司有效表决权股份总数的比例等内容，以及“提案审议表决情况”部分中关于提案同意、反对、弃权的股份数、占出席本次股东大会有效表决权股份总数的比例以及提案是否获得通过等内容，如涉关联担保的，还应包括关联股东名称、存在的关联关系、所持表

⁸² 董事会决议公告应审查的内容可参照适用本节“一、上市公司对外担保且仅需董事会审议”中的“问题 2：董事会决议公告应审查什么内容？”，此处不再展开。

⁸³ 此处关于现场出席/网络出席、发行境内上市外资股或同时有证券在境外证券交易所上市的公司、出席会议的股东保函表决权恢复的优先股股东等情形下的内容不做展开，可自行参照《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式——第 5 号 上市公司股东大会决议公告格式》中的内容。

⁸⁴ 股东大会如涉影响中小股东利益的重大事项提案，应单独说明中小股东（除公司董事、监事、高级管理人员以及单独或合计持有公司 5%以上股份的股东以外的其他股东）对该提案的表决情况和表决结果。

决权股份数量及其回避表决情况等内容；除主要内容之外的其他内容为次要内容。

对于主要内容的审查：结合第二章中关于股东大会表决比例的介绍，相对人审查股东大会决议公告的，应根据“会议召开和出席情况”部分中关于出席会议股东所持表决权数以及“提案审议表决情况”部分中关于对提案投同意票的股东所持表决权数计算得出，投同意票的股东所持表决权是否达到出席会议股东所持表决权过半数，如涉及关联担保，应在被担保股东或者受实际控制人支配的股东回避表决的情况下，应计算得出投同意票的其他股东所持表决权数是否达到出席会议股东所持表决权的过半数。如属于担保金额连续 12 个月内累计计算超过公司最近一期经审计总资产 30% 的担保事项，应计算得出投同意票的股东所持表决权数是否达到出席会议股东所持表决权的三分之二以上。

对于次要内容的审查：一般而言，如上市公司的公告中已经涵盖主要内容，可视为已经具备授权外观。但在次要内容出现披露不准确或者披露遗漏等情形，导致“授权外观”产生“显见瑕疵”时，则相对人负有进一步的审查义务。例如，如果在“会议召开和出席情况”部分中载明该次股东大会系通过现场投票方式表决，但上市公司存在大量投资者且分散在全国各地，客观上不可能仅通过现场方式完成投票表决，则股东大会决议公告中载明的“通过现场投票方式表决”已导致公告具备“显见瑕疵”，相对人有理由怀疑该决议公告的真实性，并应进一步履行实质审查义务。

三、控股子公司对外担保且无需上市公司层面审议

一方面，根据《新担保解释》第九条，相对人应当审查上市公司是否就控股子公司对外担保事项发布担保事项公告。另一方面，由于目前的监管规则并未明确上市公司应当就控股子公司的审议情况应披露至何种程度，如上市公司所披露的控股子公司审议情况无从判断是否“满足权限规范所要求的授权”这一标准的，相对人仍应索要控股子公司的相关决议并进行合理审查。

事实上，实践中由于监管规则不明，大部分上市公司就控股子公司层面的审议程序进行披露时均采取了模糊说辞。例如，在深交所主板上市的三维通信（证券代码002115）于2021年1月26日发布《关于控股子公司为其下属全资子公司提供担保的公告》（公告编号：2021-008）⁸⁵，就其控股子公司巨网科技为巨网科技全资子公司江西巨广提供担保事项称：“根据《深圳证券交易所上市公司规范运作指引（2020年修订）》的相关规定，本次担保事项主体均为合并报表范围内的法人主体，巨网科技已履行了内部决策程序，无需提交公司董事会及股东大会审议。”

从上市公司公告中关于控股子公司审议程序的相关表述来看，相对人客观上无从判断控股子公司巨网科技到底履行了何种审议程序，以及是否达到了对应的表决比例要求。因此，控股子公司层面无从形成授权外观，相对人除审查上市公司的担保事项公告外，仍需审查控股子公司的决议文本以核实控股子公司是否具备授权外观，否则无从构成善意。

⁸⁵ 《三维通信股份有限公司关于控股子公司为其下属全资子公司提供担保的公告》，参见 <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900002162&stockCode=002115&announcementId=1209187214&announcementTime=2021-01-26>。

四、控股子公司对外担保且需上市公司层面审议

此类担保事项涉及控股子公司层面和上市公司层面的审议程序，因此需要区分两个层面进行审查：

就控股子公司层面的审议程序，需审查上市公司的担保事项公告是否披露控股子公司已经履行内部决策程序。但如前所述，在公告未披露控股子公司层面履行了何种审议程序以及具体的投票表决情况时，相对人除审查上市公司的担保事项公告外，仍应审查控股子公司的决议文件。

就上市公司层面的审议程序，如担保事项公告不能体现上市公司履行了何种审议程序以及投票表决情况时，仍需审查上市公司层面的决议公告。对于上市公司层面决议公告的审查，可参见本节“一、上市公司对外担保且仅需董事会审议”及“二、上市公司对外担保且需股东大会审议”部分内容，此处不再展开。

五、特殊案型之一：担保额度预计和调剂

如果上市公司存在每年发生数量众多、需要经常订立担保协议而难以就每份协议提交董事会或者股东大会审议的情形，上市公司通常会由董事会先就未来十二个月的新增担保总额度、担保对象及对应额度、预计额度的调剂要求等进行预计并审议，并提请股东大会审批，并可能同时提请股东大会授权相应的公司机关在担保预计额度内对担保业务实际发生时的审批权限。此种“担保额度预计和调剂”的做法目前在上市公司领域应用颇为广泛。

以深交所主板为例，《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》第 6.3.5 条、6.3.6 条、6.3.7 条规定了上市公司可以在年度股东大会上预计未来十二个月的担保额度，并在预计额度实际占用或者发生调剂时及时⁸⁶披露，且任一时点的担保余额不得超过股东大会审议通过的担保额度。根据《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式-第 7 号 上市公司对外担保公告格式》的要求：①已审议额度内的担保实际发生时，除按照担保事项公告的格式披露相关信息及额度占用外，还应当对相关公告中明确披露对被担保方相关担保额度的审议情况，包括审议过程、审议时间、审议的担保额度以及本次担保前后对被担保方的担保余额（已提供且尚在担保期限内的担保余额）、可用担保额度等；②担保调剂事项发生时，应当在相关公告中分别披露调出方及调入方名称、担保额度以及本次调剂前后对各方的担保余额、可用担保额度等。

【参考规定】

《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》6.3.5 上市公司向其控股子公司提供担保，如每年发生数量众多、需要经常订立担保协议而难以就每份协议提交董事会或者股东大会审议的，上市公司可以对资产负债率为 70%以上以及资产负债率低于 70% 的两类子公司分别预计未来十二个月的新增担保总额度，并提交股东大会审议。

前述担保事项实际发生时，上市公司应当及时披露，任一时点的担保余额不得超

⁸⁶ 根据《上市公司信息披露管理办法》第七十一条，“及时”，是指自起算日起或者触及披露时点的两个交易日内。

过股东大会审议通过的担保额度。

6.3.6 上市公司向其合营或者联营企业提供担保且同时满足以下条件，如每年发生数量众多、需要经常订立担保协议而难以就每份协议提交董事会或者股东大会审议的，上市公司可以对未来十二个月内拟提供担保的具体对象及其对应新增担保额度进行合理预计，并提交股东大会审议：（一）被担保人不是上市公司的董事、监事、高级管理人员、持股 5%以上的股东、实际控制人及其控制的法人或其他组织；（二）被担保人的各股东按出资比例对其提供同等担保或反担保等风险控制措施。

前述担保事项实际发生时，上市公司应当及时披露，任一时点的担保余额不得超过股东大会审议通过的担保额度。

6.3.7 上市公司向其合营或者联营企业进行担保额度预计，同时满足以下条件的，可以在其合营或联营企业之间进行担保额度调剂，但累计调剂总额不得超过预计担保总额度的 50%；（一）获调剂方的单笔调剂金额不超过上市公司最近一期经审计净资产的 10%；（二）在调剂发生时资产负债率超过 70%的担保对象，仅能从资产负债率超过 70%（股东大会审议担保额度时）的担保对象处获得担保额度；（三）在调剂发生时，获调剂方不存在逾期未偿还负债等情况；（四）获调剂方的各股东按出资比例对其提供同等担保或反担保等风险控制措施。

前述调剂事项实际发生时，上市公司应当及时披露。

创业板虽然未在上市公司规范运作指引中做同样规定，但其担保事项公告格式与主板无异，推测两者规则并无二致。而上交所对担保预计和调剂目前也并无明确规定，但其主板的《信息披露公告类别登记指南》以及《上市公司日常信息披露工作备忘录第一号 临时公告格式指引-第六号 上市公司为他人提供担保公告》中的担保事项公告披露格式、科创板的《上市公司信息披露业务指南第 1 号——信息披露业务办理》中附件二《上海证券交易所科创板信息披露公告类别登记指南》均规定了在上市公司应就担保预计履行相应的审议程序，并同时披露担保对象及其相关情况、预计担保总额及对各担保对象的预计金额（担保对象为纳入合并报表范围的子公司的，担保金额可以为合计数）等内容。担保预计公告披露后，在担保额度内发生具体担保事项时，须及时披露实际发生的担保数额等。

【参考规定】

《上海证券交易所信息披露公告类别登记指南》20、选择类别“601 年度担保预计”的担保事项披露需具备什么条件？该类别与“602 为控股子公司提供担保”、“603 其他对外担保”有何关系？

答：上市公司预计全年发生的对外担保事项时选择该类别。上市公司对于预计担保需履行相关审议程序，并同时披露担保对象及其相关情况、预计担保总额及对各担保对象的预计金额（担保对象为纳入合并报表范围的子公司的，担保金额可以为合计数）等内容。

按照“601 年度担保预计”类别披露公告后，对外担保事项实际发生时需及时进行披露，公告类别为“602 为控股子公司提供担保”或“603 其他对外担保”。

《上市公司日常信息披露工作备忘录第一号 临时公告格式指引-第六号 上市公司为他人提供担保公告》（五）上市公司担保预计公告披露后，在担保额度内发生具体担保事项时，须持续披露实际发生的担保数额等。

《科创板上市公司信息披露业务指南第 1 号——信息披露业务办理》附件二《上海证券交易所科创板信息披露公告类别登记指南》27、选择类别“0601 年度担保预计”的担保事项披露需具备什么条件？该类别与“0602 为控股子公司提供担保”、“0603 其他对外担保”有何关系？

答：上市公司预计全年发生的对外担保事项时选择该类别。上市公司对于预计担保需履行相关审议程序，并同时披露担保对象及其相关情况、预计担保总额及对各担保对象的预计金额（担保对象为纳入合并报表范围的子公司的，担保金额可以为合计数）等内容。

按照“0601 年度担保预计”类别披露公告后，对外担保事项实际发生时需及时进行披露，公告类别为“0602 为控股子公司提供担保”或“0603 其他对外担保”。

因此，按照目前的监管规则，“担保预计制度”落实到具体担保事项交易时包括两层信息披露：“额度预计审议”+“额度实际占用”。

问题 1：仅审查额度预计股东大会决议公告是否足够？

股东大会决议公告仅披露额度预计情况，但在其披露时，额度尚未发生实际占用。这意味着：一方面，决议授权便未及实际占用，需被授权机关另作决定方视为取得完整授权；另一方面，相应的，决议公告自然无从反映实际占用情况，有效外观尚须担保事项公告补全。因此，在股东大会决议公告之外，须有担保事项公告补强才能形成有效外观。

实践中，部分上市公司在实际使用额度时并未及时披露，而仅在定期报告中披露额度实际适用情况，且相对于有明确指引可依的深交所上市公司，此类行为更常见于上交所上市公司。但值得注意的是，上交所曾明确对此类行为作出监管，即便上交所监管规则不甚清晰，已足以体现上交所对此类行为的监管态度。例如，海航科技（股票代码 600751）在 2016 年年度股东大会审议通过了担保额度后，实际使用担保额度时未及时进行披露，而仅在年报中予以披露，上交所认为上市公司未及时披露担保事项相关进展，违反了《上海证券交易所股票上市规则》第 2.1 条、第 9.11 条等相关规定，并对其下发《关于对海航科技股份有限公司及有关责任人予以监管关注的决定》（上证公监函[2019]0025 号）。⁸⁷

在裁判实践中，也有案例涉及此类违规行为。以（2019）浙 01 民初 2130 号案为例，上市公司股东大会曾做出担保额度预计决议并公告。由于没有的担保事项公告作为配套，相对人无从仅凭担保预计决议公告作出实际占用与否的判断。杭州中院比对此后公告的预计余额，发现预计总额与余额并无差异，就此认定预计额度并未发生实际占用；额度未实际占用的前提下，相对人亦不能证明股东大会曾另外作出决议，最终认定案涉担保未获授权。

但值得注意的是，该案中法院比对此后公告余额的方法虽可作事后印证，但不足以作为交易时有效外观的判断基准。其一，“善意”判定的基准时是缔约之时，嗣后

⁸⁷ 上海证券交易所《关于对海航科技股份有限公司及有关责任人予以监管关注的决定》（上证公监函[2019]0025 号），参见 <http://www.sse.com.cn/disclosure/credibility/supervision/measures/focus/c/97b606ec-ea44-4600-9b72-8481b31a0bf9.pdf>。

余额公告通常是在半年报或者年报之中，即便到时公告余额显现出实际占用迹象，也不能用来证明缔约之时善意的存在⁸⁸；其二，公告余额反映的甚至是概括的占用情况，并不能反映具体占用的交易对象。担保授权是相对于交易而言，如不能使授权与交易相对应，则公告不足以形成有效外观。

问题 2：仅审查担保事项公告是否足够？

担保事项公告虽有“额度实际占用”却无“额度授权”，仅凭担保事项公告无从判断上市公司是否具备有效的授权外观，相对人仍应审查预计决议公告。

以深交所主板为例，《深圳证券交易所上市公司业务办理指南第 11 号——信息披露公告格式-第 7 号 上市公司对外担保公告格式》要求在审议额度内担保实际发生时，还应在担保事项公告中同时披露被担保方相关担保额度的审议情况，指向的就是预计额度决议公告。相对人可凭借该等信息索引至预计额度决议公告，判断上市公司是否存在合法有效的“预计额度授权”。

⁸⁸ 此等逻辑在现行监管规则下也完全有可行性，甚至说监管规则与裁判逻辑是具有内在的统一性的。在现行监管规则之下，上市公司应当“及时”（两个交易日内）披露，相对人审查担保事项公告并不会产生额外交易成本。

六、特殊案型之二：披露豁免

《新担保解释》第九条以“上市公司公开披露的信息”为预设前提，因此，首先需要明确，是否所有担保事项都需要披露？如存在披露豁免，披露豁免的范围如何界定？

事实上，在现行的交易所上市规则中均有关于“披露豁免”的规定，例如《深圳证券交易所股票上市规则》第 2.21 条和《上海证券交易所股票上市规则》第 2.19 条就明确规定，拟披露的信息满足以下两项条件时，上市公司可以豁免披露义务：第一，属于国家机密、商业秘密或者交易所认可的其他情况，第二，上市公司履行披露义务可能导致上市公司违反国家有关保密法律、行政法规规定或者损害公司利益。⁸⁹

【参考规定】

《深圳证券交易所股票上市规则》2.21 上市公司拟披露的信息属于国家机密、商业秘密或者本所认可的其他情况，按本规则披露或者履行相关义务可能会导致其违反国家有关保密法律、行政法规规定或者损害公司利益的，公司可以向本所申请豁免按本规则披露或者履行相关义务。

《深圳证券交易所创业板股票上市规则》5.2.9 上市公司及相关信息披露义务人拟披露的信息属于国家秘密、商业秘密等情形，按照本规则披露或者履行相关义务可能导致其违反境内外法律法规、引致不正当竞争、损害公司及投资者利益或者误导投资者的，可以按照本所相关规定豁免披露。……

《上海证券交易所股票上市规则》2.19 上市公司拟披露的信息属于国家秘密、商业秘密或者本所认可的其他情形，按本规则披露或者履行相关义务可能导致其违反国家有关保密的法律法规或损害公司利益的，可以向本所申请豁免按本规则披露或者

⁸⁹ 深交所曾有工作人员撰文指出，对于此类情形，如相对人能够证明已经履行对公司决议的合理审查义务的，上市公司应当承担担保责任。同时，为防止上述情形被滥用进而架空《新担保解释》第 9 条关于相对人查阅上市公司公告的规定，可以适当提高相对人的合理审查义务证明标准，不限于形式审查，例如需证明实际参加了公司相关决议会议。参见赵宸可：《〈民法典担保解释〉公司对外担保部分的三个细节观察》，载微信公众号海坛特哥 2021 年 1 月 8 日微信文章。

履行相关义务。

《上海证券交易所科创板股票上市规则》5.2.7 上市公司和相关信息披露义务人拟披露的信息属于商业秘密、商业敏感信息，按照本规则披露或者履行相关义务可能引致不正当竞争、损害公司及投资者利益或者误导投资者的，可以按照本所相关规定暂缓或者豁免披露该信息。

拟披露的信息被依法认定为国家秘密，按本规则披露或者履行相关义务可能导致其违反境内法律法规或危害国家安全的，可以按照本所相关规定豁免披露。

上市公司和相关信息披露义务人应当审慎确定信息披露暂缓、豁免事项，不得随意扩大暂缓、豁免事项的范围。暂缓披露的信息已经泄露的，应当及时披露。

如上市公司认为相关担保事项符合豁免披露条件的，目前上交所对该情形采用“事后监管”原则。这就意味着，上市公司甚至无需向监管部门提出申请，而只需自行判断担保事项是否符合豁免条件进而决定是否披露。而深交所层面，创业板上市公司规范运作指引同样明确实行“事后监管”，主板未有类似规定。

【参考规定】

《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务指引》第三条 应当披露的信息存在《股票上市规则》规定的暂缓、豁免情形的，可以无须向本所申请，由信息披露义务人自行审慎判断，本所以对信息披露暂缓、豁免事项实行事后监管。

《上海证券交易所科创板上市公司自律监管规则适用指引第1号——规范运作》7.1.1 科创公司和相关信息披露义务人拟披露的信息存在《科创板上市规则》规定的暂缓、豁免情形的，可以无须向本所申请，由信息披露义务人自行审慎判断，本所以对信息披露暂缓、豁免事项实行事后监管。

《深圳证券交易所创业板上市公司规范运作指引》5.3.1 上市公司应当披露的信息存在《创业板上市规则》规定的可暂缓、豁免披露情形的，由公司自行审慎判断，本所以对信息披露暂缓、豁免事项实行事后监管。

对于“国家秘密”如何界定，《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业

务指引》第七条规定：“本指引所称的国家秘密，是指国家有关保密法律法规及部门规章规定的，关系国家安全和利益，依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉，泄露后可能损害国家在政治、经济、国防、外交等领域的安全和利益的信息。”《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务办理问答》中对“哪些信息可以豁免披露”这一问题进行回答时以军工业务为例认为其涉国家秘密：“军工类上市公司涉及国家军事秘密的信息，按照《股票上市规则》披露可能导致其违反有关保密的法律法规。”对于“国家秘密”具体由哪个机构来做出认定这一问题，证监会在《首发业务若干问题解答》中关于发行人因从事军工等涉及国家秘密业务需申请豁免披露部分信息，发行人应如何办理豁免申请程序这一问题的解答可供参考。在该解答中，证监会提出，对“国家秘密”的认定标准为“主要依据国家有关主管部门的书面确认”，其本身不对申请豁免披露的信息是否涉密进行判断。

对于“商业秘密”，2016年上交所发布的《上市公司信息披露暂缓与豁免业务指引》中第七条采取了和《反不正当竞争法》第九条基本一致的表述：“是指国家有关反不正当竞争法律法规及部门规章规定的，不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”并且该等表述被广泛运用于各个上市公司的《信息披露暂缓与豁免业务管理制度》。因此，“商业秘密”的范围限定为技术信息和经营信息，且具备“不为人知、“有经济价值”、“被采取了保密措施”这三项特征。且由于与商业秘密所涉及的主体为公司本身，目前也尚无规则对商业秘密的确认主体作出规定。

【参考规定】

《首发业务若干问题解答》问题 23、部分发行人因从事军工等涉及国家秘密业务需申请豁免披露部分信息，发行人应如何办理豁免申请程序？

答：……我会不对发行人申请豁免披露的信息是否涉密进行判断，主要依据国家有关主管部门的书面确认。对存在涉密信息申请豁免披露的，发行人在履行一般信息披露程序的同时，还应落实如下事项：（1）提供国家主管部门关于发行人申请豁免披露的信息为涉密信息的认定文件。……

《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务指引》第七条 本指引所称

的商业秘密，是指国家有关反不正当竞争法律法规及部门规章规定的，不为公众所知晓、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

在披露前，“不为人知”、“被采取保密措施”这两项特征通常来说具备，而“具有经济价值”这一特征更多依赖于主观判断，难以统一界定，因此实践中常以相关信息属于技术信息、经营信息来判断是否属于商业秘密。如相关信息并非技术信息、经营信息的，则很可能不被认定为商业秘密。典型例子如上市公司以各方约定了“保密义务”为由认定相关信息属于“商业秘密”的，难以得到监管部门的认可。

例如，在上交所主板上市的华仪电气（证券代码 600290）2009 年与全资子公司华仪风能对第三方达力斯存在应收货款共计 9937 万元，并由光泰实业及陈光英提供连带保证。2016 年 11 月 28、29 日，公司及华仪风能与宝龙投资、达力斯、光泰实业、陈光英签订了附生效条件的《债务代偿协议》及《补充协议》，宝龙投资因拟收购光泰实业及陈光英持有的风电场、光伏电站等一揽子项目，代为偿付光泰实业及陈光英应付公司的款项，并向公司支付 9500 万元作为保证金。如各方于 2017 年 4 月 10 日前签署正式的资产购买协议，且相关协议经公司有权机构审批生效后，宝龙投资向公司支付的保证金即转作代偿款，否则《债务代偿协议》终止，保证金全额退回。后资产收购事项终止，华仪电气于 2017 年 4 月 10 日发布《2016 年度业绩预亏公告》（公告编号：临 2017-025）⁹⁰，方在其中披露了本次签订《债务代偿协议》和《补充协议》等相关事项，并在公告中称，为保证宝龙投资收购行为的顺利进行，各方承诺应对本次资产收购及与此相关的附生效条件的《债务代偿协议》和《补充协议》负有保密义务。

对于上述信息披露延迟事项，华仪电气认为，《债务代偿协议》和《补充协议》约定的收购事项属于临时性商业机密，如预先披露可能损害公司及股东利益。但上交所认为，上市公司判断是否属于商业秘密时应该审慎对待，认定标准不应过于随意和

⁹⁰ 《华仪电气股份有限公司 2016 年度业绩预亏公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=sse&orgId=gssh0600290&stockCode=600290&announcementId=1203266169&announcementTime=2017-04-10>。

宽松。该等信息属于公司正常的协议签署事项，与通常理解的商业秘密存在差异，难以认定为临时性商业秘密，公司应根据相关规则及时披露并按规定提交股东大会审议，不应以协议各方的保密约定作为豁免信息披露义务的理由。并对华仪电气及相关负责人员作出通报批评的处分决定。⁹¹

而在深交所创业板上市的兆丰股份（证券代码 300695）于 2020 年 12 月 28 日发布《〈关于浙江兆丰机电股份有限公司 2020 年度向特定对象发行股票的审核问询函之回复报告〉申请信息披露豁免的说明》⁹²，称根据深交所的问询函的审批意见，兆丰股份“补充的披露或说明的信息包含商业机密，涉密信息主要包括客户名称、订单情况等，如对上述信息进行披露将产生公司及客户商业秘密泄露的风险，将对公司未来经营发展产生不利影响”，并据此申请在对深交所问询函的回复报告中豁免披露部分客户名称，用相关代词代替客户名称。随后其于 2020 年 12 月 31 日发布《关于收到深圳证券交易所〈关于公司申请向特定对象发行股票的审核中心意见告知函〉的公告》（公告编号：2020-070）⁹³，称其于 12 月 30 日收到深交所出具的《关于浙江兆丰机电股份有限公司申请向特定对象发行股票的审核中心意见告知函》，深交所发行上市审核机构对兆丰股份向特定对象发行股票的申请文件进行了审核，认为兆丰股份符合发行条件、上市条件和信息披露要求，后续深交所将按规定报中国证监会履行相关注册程序。

综合上述公告中体现的监管态度，具体到担保事项，如涉经营信息和技术信息，

⁹¹ 上海证券交易所《纪律处分决定书》（[2018]3 号），参见

<http://www.sse.com.cn/disclosure/credibility/supervision/measures/criticism/c/c0f49cd8-f37c-4ee1-b091-2a9ab7e47ce7.pdf>。

⁹² 《浙江兆丰机电股份有限公司〈关于浙江兆丰机电股份有限公司 2020 年度向特定对象发行股票的审核问询函之回复报告〉申请信息披露豁免的说明》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900031469&stockCode=300695&announcementId=1209008003&announcementTime=2020-12-28%2019:52>。

⁹³ 《浙江兆丰机电股份有限公司关于收到深圳证券交易所〈关于公司申请向特定对象发行股票的审核中心意见告知函〉的公告》，参见

<http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=szse&orgId=9900031469&stockCode=300695&announcementId=1209026465&announcementTime=2020-12-31%2007:50>。

可对该等信息予以屏蔽，但是对于该担保事项所对应的担保数额、履行的审议程序、具体的投票表决结果等信息，与经营信息、技术信息无关，似不应被纳入商业秘密范围进而豁免披露。目前，我们也尚未检索到关于担保事项所涉公告中有信息披露豁免的相关实例。

经查阅深交所 2015 年发布的主板和创业板的董秘信息披露实用手册，上市公司申请豁免按相关监管规则披露的方式为“及时提出书面申请，陈述申请豁免理由并提供相关文件”，并且要求上市公司向深交所提出豁免履行相关信息披露义务前，“必须确保该事项符合豁免披露的条件，不得以有关事项存在不确定性或者需要保密等为由不履行公告义务”。即便监管规则已经从“事前监管”转变为“事后监管”，但并不妨碍上市公司主动向监管部门咨询相关业务是否属于披露豁免业务。在《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务办理问答》中，上交所也明确上市公司可以在当日 15:00 收盘后的非交易时间段向上交所就相关业务是否属于暂缓与豁免范围进行咨询。对于相对人而言，为确保尽到合理审查义务，我们建议要求上市公司向交易所咨询相关业务是否属于信息披露豁免范围以及可豁免披露的具体信息，并在获得交易所答复后再做交易决策。同时，对于上市公司办理信息披露暂缓与豁免业务的，建议相对人按照《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务指引》《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务办理问答》中的相关指引审查上市公司是否已经履行内部手续。

【参考规定】

《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务指引》第九条 上市公司应当审慎确定信息披露暂缓、豁免事项，并采取有效措施防止暂缓或豁免披露的信息泄露。

上市公司决定对特定信息作暂缓、豁免披露处理的，应当由公司董事会秘书负责登记，并经公司董事长签字确认后，妥善归档保管。

《上海证券交易所上市公司信息披露暂缓与豁免业务办理问答》

四、公司应当如何办理暂缓与豁免业务？

答：上市公司应当根据《业务指引》以及内部管理制度的规定，办理信息披露暂缓、豁免业务，由公司董事会秘书负责登记，并经公司董事长签字确认后，妥善归档保管。

董事会秘书登记的事项一般包括：（1）暂缓或豁免披露的事项内容；（2）暂缓或豁免披露的原因和依据；（3）暂缓披露的期限；（4）暂缓或豁免事项的知情人名单；（5）相关内幕人士的书面保密承诺；（6）暂缓或豁免事项的内部审批流程等。

七、《业务指引》实施后，上市公司进行暂缓、豁免业务咨询时需注意什么？

鉴于暂缓、豁免事项可能带有一定的敏感性，上市公司如需进行相关业务咨询的，请在当日 15:00 收盘后的非交易时间段向本所提出。上市公司可就相关业务规则政策理解、业务办理流程等进行咨询，但需注意在咨询过程中不要透露拟暂缓、豁免事项的具体内容。

最高法院在《民法典担保制度司法解释系列解读之二》中曾认为不存在披露豁免事项：“在起草本解释过程中，经过反复研究，我们更进一步地认识到，上市公司的所有担保事项都必须披露，如果相对人没有根据上市公司公开披露的信息与上市公司订立担保合同，就会损害证券市场上广大股民的权利，该合同应当认定对上市公司不发生效力，上市公司不应承担任何民事责任。”对此，我们认为，目前的监管规则并未明确将“担保”的适用排除在披露豁免规则之外，甚至深交所曾有工作人员发文认为，在披露豁免情形下，不应适用《新担保解释》第九条。⁹⁴而最高院所称“经反复研究进一步认识到都必须披露”，究竟是最高法院与证监部门“共同研究”抑或是最高法院“单独研究”后所得出的结论亦尚未分明。因此，仅凭最高法院上述表态，难以排除未来业务披露豁免所生争议。当然，从合规从严角度考虑，相对人若能以“所有担保事项都必须披露”为基础与上市公司进行交易，风控手段自更为稳妥。

⁹⁴ 参见深圳证券交易所赵宸可：《〈民法典担保解释〉公司对外担保部分的三个细节观察》，载微信公众号海坛特哥 2021 年 1 月 8 日微信文章。