

大成 DENTONS

www.dentons.com

北京市朝阳区东大桥路9号侨福芳草地D座7层
7/F, Building D, No.9, Dongdaqiao Road, Chaoyang Dist. Beijing100020, China
Tel: 8610-58137799 Fax: 8610 -5813776

北京大成律师事务所
关于
上海证券交易所 0509 号问询函有关问题
之

法律意见书

大成 DENTONS

www.dentons.com

北京市朝阳区东大桥路9号侨福芳草地D座7层
7/F, Building D, No.9, Dongdaqiao Road, Chaoyang Dist. Beijing100020, China
Tel: 8610-58137799 Fax: 8610-5813776

北京大成律师事务所关于上海证券交易所 0509 号问询函有关问题之法律意见书

致：长春中天能源股份有限公司

北京大成律师事务所(以下简称“本所”)受长春中天能源股份有限公司(以下简称“中天能源”或“公司”)委托,就上海证券交易所(以下简称“上交所”)《关于长春中天能源股份有限公司 2019 年年度报告的信息披露监管问询函》(上证公函【2020】0509 号,以下简称“《问询函》”)所提问题,出具本法律意见。

为出具本意见,本所特作如下声明:

- 一、本所依据《律师事务所从事证券法律业务管理办法》及《律师事务所证券法律业务执业规则》的规定及本意见出具日以前已发生或存在的事实和我国现行法律、法规和中国证券监督管理委员会(以下简称“中国证监会”)的有关规定发表法律意见。
- 二、本所及经办律师依据《中华人民共和国证券法》、《律师事务所从事证券法律业务管理办法》和《律师事务所证券法律业务执业规则》等规定及本意见出具日以前已经发生或者存在的事实,严格履行了法定职责,遵循了勤勉尽责和诚实信用原则,进行了充分的核查验证,保证本意见所认定的事实真实、准确、完整,所发表的结论性意见合法、准确,不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,并承担相应法律责任。
- 三、本意见将作为对《问询函》的答复,随同其他材料一同上报,并愿意承担相应的法律责任。
- 四、对于本意见至关重要而又无法得到独立证据支持的事实,本所依赖有关政府部门、相关人员或其他有关单位出具的证明文件做出判断。
- 五、本意见仅供公司为回复《问询函》之目的而使用,不得被任何人用于其它任何目的。

释义

本意见中，除非特别予以说明，以下称谓涵义均依如下定义：

称谓	全称或释义
《公司法》	《中华人民共和国公司法》
《证券法》	《中华人民共和国证券法》
《票据法》	《中华人民共和国票据法》
《票据规定》	《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定（2008 修订）》
最高法 254 号通知	最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知（法〔2019〕254 号）
《会议纪要》	2019 年 9 月 11 日，最高人民法院审判委员会民事行政专业委员会第 319 次会议原则通过的《全国法院民商事审判工作会议纪要》
《13 号会计准则》	《企业会计准则第 13 号——或有事项》
中天资产	青岛中天资产管理有限公司
公司、中天能源	长春中天能源股份有限公司
中天企业	中天能源或（及）其控制的企业
青岛中天	青岛中天能源集团股份有限公司
河北合能	湖北合能燃气有限公司
武汉中能	武汉中能燃气有限公司
广州农商行	广州农村商业银行股份有限公司
赢信保理	赢信商业保理（天津自贸试验区）有限公司
正奇保理	正奇国际商业保理有限公司
湖北九头风	湖北九头风天然气有限公司
北京皓阳	北京皓阳信息咨询有限公司
上海楚派	上海楚派企业管理有限公司
平安信托	平安信托有限责任公司
江苏泓海	江苏泓海能源有限公司
中民国际	中民国际融资租赁股份有限公司
北京润博	北京润博翔科技发展中心（有限合伙）
新余格菲	新余格菲投资合伙企业（有限合伙）
华融江西	中国华融资产管理股份有限公司江西省分公司
中油三环	北京中油三环科技发展有限公司
新余盛隆	新余市盛隆实业发展有限公司
嘉茂通保理	嘉茂通商业保理（深圳）有限公司
武汉绿能	武汉市绿能天然气运输集团有限公司
标的公司	武汉中能和湖北合能
本意见	《北京大成律师事务所关于中天能源因违规担保而承担的法律责任之法律意见书》
本所	北京大成律师事务所

正文

问题 4: 截至 2019 年 12 月 31 日, 公司违规担保合同金额为 22.91 亿元, 合同剩余担保金额为 17.67 亿元, 公司经综合判断计提预计负债金额为 2.26 亿元。请公司补充披露: (1) 以列表形式说明违规担保事项当前诉讼进展, 包括涉诉金额、判决结果、公司承担的责任等; (2) 请结合诉讼判决、被担保方偿付能力等, 说明针对上述违规担保事项计提 2.26 亿元预计负债的依据及合理性, 是否符合《企业会计准则》的相关规定。请年审会计师核查并发表意见。请律师对公司需承担的法律风险出具意见。

律师回复:

中天企业因违规担保而承担或有债务, 其法律风险表现为民事诉讼(仲裁)或潜在民事诉讼(仲裁)。对于在审案件, 中天能源积极应诉。对于既决案件, 中天能源正在与各方积极协调, 力求达成执行和解。

就在审案件可能使中天企业承担的法律风险, 本所律师分析如下:

一、 涉诉违规担保

在森宇化工成为中天能源实际控制人之前, 公司及其控股子公司存在违规担保, 其中部分违规担保已经进入诉讼阶段。本意见中, 本所律师将对下表中列示的诉讼可能给中天能源及其控股子公司造成的法律风险(即败诉可能)逐一做出分析:

序号	主债务人	原告 (上诉人)	被告 (被上诉人)	案号
1	武汉中能	广州农商行	武汉中能 担保方: 赢信保理、中天能源、武汉绿能	(2019)粤 01 民初 3 号
2	青岛中天	正奇保理	青岛中天 担保方: 中天能源、邓天洲、黄博、陈方、宁晓艳、湖北九头风	(2019)皖 01 民初 1506 号
3	中天资产	北京皓阳	中天资产 担保方: 中天能源、邓天洲、陈方、黄博、宁晓艳	(2019)京 03 民初 19 号
4	黄博、宁晓艳	朱辉刚	黄博、宁晓艳 担保方: 邓天洲、黄杰, 中天能源、中天资产	(2018)豫 01 民初字第 5140 号
				(2019)豫 01 执 1281 号
5	中天资产	上海楚派	中天资产 担保方: 中油三环、湖北合能、武汉中能、黄博、郭小军、邓天洲	(2019)武仲受字第 000001070 号

序号	主债务人	原告 (上诉人)	被告 (被上诉人)	案号
6	中天资产	王慧芬	中天资产 担保方: 中天能源	(2019)京 0108 民初 14220 号
7	中天资产	平安信托	中天资产 担保方: 邓天洲、黄博	(2019)苏 01 民初 3348 号
8	中天资产、 武汉中能	中民国际	中天资产、武汉中能 担保方: 邓天洲、黄博 回购方: 中天能源	(2019)津 03 民初 148 号
9	中天资产、 武汉中能	中民国际	中天资产、武汉中能 担保方: 邓天洲、黄博 回购方: 中天能源	(2019)津 03 民初 149 号
10	中天资产、 武汉中能	中民国际	中天资产、武汉中能 担保方: 邓天洲、黄博 回购方: 中天能源	(2019)津 03 民初 150 号
11	新余格菲	北京润博	担保方: 邓天洲、中天能源	(2019)京 0105 民初【】号
12	武汉绿能	华融江西	武汉绿能 担保方: 中天能源、中天资产、中 油三环、邓天洲、黄博	(2019)赣民初 67 号
		中天能源	华融江西	(2019)最高法民终 1879
13	中油三环、 新余盛隆	华融江西	中油三环、新余盛隆 担保方: 中天能源、中天资产、邓 天洲、黄博	(2019)浙 01 民初 1926 号
14	武汉绿能	嘉茂通保理	武汉绿能 担保方: 中天能源、中天资产、邓 天洲、黄博、宁晓艳	(2019)京 03 民初 96 号
			武汉绿能 担保方: 中天能源、中天资产、邓 天洲、黄博、宁晓艳	(2020)京 03 执 141 号
15	青岛中天	上海浦东发 展银行股份 有限公司青 岛分行	青岛中天 担保人: 中天能源	(2019)鲁 02 民初 928 号
16	江苏中能	江苏银行股 份有限公司 南京迈皋桥 支行	江苏中能 担保人: 中天能源、无锡东之尼燃 气有限公司、邓天洲、黄博	(2019)苏 0102 执 2123 号

二、在审案件（以上表序号排序）

序号 1: 广州农商行诉武汉中能、赢信保理、中天能源、武汉绿能（(2019)粤 01 民初 3 号）

本所律师审阅了本案起诉书及证据。原告要求被告对债务本金 8,000 万元及其利息承担连带清偿责任。本案所涉及资金流向清楚。公司律师设置两大抗辩以否定保证的有效性。抗辩具体内容本意见不再赘述。本所律师仅对抗辩获得法庭

支持的可能性做出分析如下：

(一) 否定票据权利

公司抗辩的基本逻辑是：原告在完全知晓的情况下，参与了无基础交易的汇票贴现，违反了《票据法》，不能享有票据权利，其签署的相关合同因违法而无效，无票据权利，即主债权无效，中天能源的保证义务作为从属债务随之无效。本所认为，票据，特别是汇票，本质就是一种金融工具，对于基础交易的存在，提供资金的银行仅具有形式审查的义务。虽然原告未能就其对基础交易的审查举证，但是仅因未审查基础交易的虚实无法直接推导出：

(一) 证明原告明知基础交易根本不存在；或

(二) 确定原告的恶意达到了《票据法》第十二条规定的“以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形”的程度。

被告抗辩将本案中的票据行为最终定性为“金融借款法律关系”。以承兑汇票进行小额融资是企业融资的常用手段，虽然不合法，但是一般不会招致行政处罚或者票据效力被撤销，更不容易被认定为票据欺诈。

随着经济的发展，包括司法系统在内的社会各界对于票据中基础交易的价值认定，已经从早期的严格将基础交易作为票据权利有效性基础，退缩到防范票据欺诈等几个狭小范畴。从公司抗辩所援引的法规也可以看出这个趋势：从 1997 年《商业汇票承兑、贴现与再贴现管理暂行办法》对于开票、贴现时严审基础交易文件到 2008 年《票据规定》之第十四条“票据债务人以票据法第十条、第二十一条的规定为由，对业经背书转让票据的持票人进行抗辩的，人民法院不予支持。”此处没有提到《票据法》第十三条规定的“持票人明知”这一例外。本所律师理解，这个“忽略”恰恰说明了司法审判中对于适用“持票人明知”例外的谨慎态度。

基于上述，本所认为，本条抗辩被法庭支持的可能性不大。

(二) 否定中天能源保证担保的意思表示有效性

本案开庭时，《会议纪要》的文稿尚在坊间流传，最高人民法院直至 2019 年 11 月 8 日方以最高法 254 号通知发出官方实施版本。最高法 254 号通知明确：“《会议纪要》的出台，对统一裁判思路，规范法官自由裁量权，增强民商事审判的公开性、透明度以及可预期性，提高司法公信力具有重要意义。……纪要不

是司法解释，不能作为裁判依据进行援引。《会议纪要》发布后，人民法院尚未审结的一审、二审案件，在裁判文书‘本院认为’部分具体分析法律适用的理由时，可以根据《会议纪要》的相关规定进行说理。”这个定性导致《会议纪要》在审判中实际起到了司法解释的作用。

考虑到本意见将多次援引《会议纪要》有关条款，现将其摘录如下：

(六) 关于公司为他人提供担保：

关于公司为他人提供担保的合同效力问题，审判实践中裁判尺度不统一，严重影响了司法公信力，有必要予以规范。对此，应当把握以下几点：

17. 【违反《公司法》第 16 条构成越权代表】为防止法定代表人随意代表公司为他人提供担保给公司造成损失，损害中小股东利益，《公司法》第 16 条对法定代表人的代表权进行了限制。根据该条规定，担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，而必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第 50 条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。

18. 【善意的认定】前条所称的善意，是指债权人不知道或者不应当知道法定代表人超越权限订立担保合同。《公司法》第 16 条对关联担保和非关联担保的决议机关作出了区别规定，相应地，在善意的判断标准上也应当有所区别。一种情形是，为公司股东或者实际控制人提供关联担保，《公司法》第 16 条明确规定必须由股东（大）会决议，未经股东（大）会决议，构成越权代表。在此情况下，债权人主张担保合同有效，应当提供证据证明其在订立合同时对股东（大）会决议进行了审查，决议的表决程序符合《公司法》第 16 条的规定，即在排除被担保股东表决权的情况下，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，签字人员也符合公司章程的规定。另一种情形是，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，根据《公司法》第 16 条的规定，此时由公司章程规定是由董事会决议

还是股东（大）会决议。无论章程是否对决议机关作出规定，也无无论章程规定决议机关为董事会还是股东（大）会，根据《民法总则》第 61 条第 3 款关于“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人”的规定，只要债权人能够证明其在订立担保合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，就应当认定其构成善意，但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外。

债权人对公司机关决议内容的审查一般限于形式审查，只要求尽到必要的注意义务即可，标准不宜太过严苛。公司以机关决议系法定代表人伪造或者变造、决议程序违法、签章（名）不实、担保金额超过法定限额等事由抗辩债权人非善意的，人民法院一般不予支持。但是，公司有证据证明债权人明知决议系伪造或者变造的除外。

19. 【无须机关决议的例外情况】存在下列情形的，即便债权人知道或者应当知道没有公司机关决议，也应当认定担保合同符合公司的真实意思表示，合同有效：

（1）公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展保函业务的银行或者非银行金融机构；

（2）公司为其直接或者间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保；

（3）公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系；

（4）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。

20. 【越权担保的民事责任】依据前述 3 条规定，担保合同有效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院依法予以支持；担保合同无效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法院不予支持。

22. 【上市公司为他人提供担保】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。

根据《会议纪要》之 19（2）之规定，因本案所涉及之担保事项发生时，武汉中能是中天能源的控股子公司，欠缺决策程序导致担保无效的抗辩不会获得法庭支持。其后的各诉讼中，此类抗辩还会出现，本所律师就不一一分析了。后文中，本所律师将此类抗辩命名为“受控企业担保无效抗辩”。后文中被分析的诉讼若被归为“受控企业担保无效抗辩”，则意味着与本部分内容基本一致的法律分析及诉讼前景判断。

（三） 诉讼前景判断

基于上述，本所认为，本案败诉可能性较大。

序号 2：正奇保理诉青岛中天、中天能源、邓天洲、黄博、陈方、宁晓艳、湖北九头风（（2019）皖 01 民初 1506 号）

本案中，原告要求中天企业偿付的债务本金总额为 94,674,264.90 元。起诉及抗辩具体内容本意见不再赘述。本所律师仅对抗辩获得法庭支持的可能性做出分析如下：

一、 否定青岛中天 55,570,000 元债务

公司律师认为，青岛中天将 55,570,000 元应收账款开具为汇票，这部分应收账款已转化为票据债权，而不属于应收账款。正奇保理、湖北九头风虽将 55,570,000 元票据债权作为应收账款进行转让，但该转让行为不应对青岛中天发生法律效力。

虽然因为青岛中天向湖北九头风开具商业汇票，湖北九头风对青岛中天的债权（应收账款）转为票据债权，湖北九头风向正奇保理转让债权时将其定性为应收款属于定性错误，但是湖北九头风同时还将商业汇票背书转让给正奇保理，正奇保理同时也因成为持票人而享有票据债权，即便法庭采信公司律师“应收款债权转让不涉及票据债权”，也会支持正奇保理的票据债权。公司律师主张正奇保理应向票据前手湖北九头风主张债权，本所律师没有找到该主张的法律依据。

本所认为，法庭不会支持本抗辩。

二、 部分应收账款未到期

公司律师主张，除转化为票据债务的 55,570,000 元外，39,104,264.9 元应收账款支付条件未能成就，青岛中天目前不应向正奇保理支付。

本所认为，若正奇保理未能就支付条件成就进行举证，法庭应该支持公司抗辩。

三、 否认中天能源差额补偿义务

公司律师将《差额支付承诺函》的实质确认为保证合同。因该函签订时主债权尚未转移至正奇保理，作为从债权的担保债权自然没有成立。但是，94,674,264.90 元主债权以应收账款（原告主张）或票据债权（被告主张）形式随后转让给了正奇保理，因此，自始至终否认该函的效力于法无据，也不符合当事人的真实意思表示。

否认中天能源差额补偿义务的第二个抗辩属于“受控企业担保无效抗辩”。

本所认为，法庭很可能不支持本抗辩。

四、 认定正奇保理接受湖北九头风背书转让商业票据属违法行为

公司律师认为，正奇保理受让债权（应收款、票据）和正奇保理对湖北九头风投资是相互关联的，因此正奇保理实际上是在做贴现、放贷、投资等金融业务；由于正奇保理没有金融业务资质，导致这些业务的相关合同、票据行为均为无效行为。

本所律师理解，将正奇保理与中天企业及湖北九头风之间的一系列业务视为一个融资活动中紧密相关的环节，具有合理之处。但是，目前证据仅可证明以下法律关系：

- 1、正奇保理、湖北九头风、青岛中天之间的票据法律关系；
- 2、正奇保理、湖北九头风、青岛中天之间的债权转让法律关系；
- 3、各担保人与被担保人和主债务人之间的担保法律关系；
- 4、正奇保理对湖北九头风的债权债务法律关系。

虽然几个法律关系的当事人高度一致、发生时间较为集中，但是，并无证据可以证明以上法律关系是正奇保理为了违法从事金融业务所做的交易安排。而且，保理公司的基础功能就是通过对应收账款的债权债务转移，为客户缓解现金流压力，实质上就是一种融资方式。因此，保理具体业务很容易被解释成某种金融机

构方可从事的融资活动。正奇保理在本案中每个业务都是合法的，对其组合最终达到的目的可以做不同的理解。合理的解释如果没有证据支持，逻辑上只要无法构成因果之间的一一对应，也无法获得法庭的支持。同时，作为一种成熟业务，有关法律规定也没有禁止保理公司通过一系列合法业务达成某种融资目的。这种通过交易安排在某种特定条件下完成某个金融机构方可完成的融资行为，其便捷程度和规模是远远比不上金融机构的。企业通过合法交易安排完成其自身欠缺业务资质的行为，和法律禁止的“以合法形式掩盖非法目的”具有本质区别。

本所认为，正奇保理在本案中的票据行为合法性抗辩很难获得法庭支持。

五、 诉讼前景判断

基于上述，虽然公司律师在本案提出的部分抗辩应获得法庭支持，但仅可驳回原告针对青岛中天的部分诉讼请求，可能获得支持的部分诉讼请求将由青岛中天及中天能源承担连带责任。

序号 5：仲裁，申请人：上海楚派，被申请人：中天资产、中油三环、湖北合能、武汉中能、黄博、郭小军、邓天洲（（2019）武仲受字第 000001070 号）

因为湖北合能和武汉中能已被中天能源出售，而中天资产败诉结果既不会影响中天能源的审计结果，也不会导致中天能源丧失对青岛中天的控股地位，所以本案仲裁结果对中天能源没有影响。

序号 6：王慧芬诉中天资产、中天能源（（2019）京 0108 民初 14220 号）

一、 诉讼分析

根据公司陈述，本案尚未审理。本所律师提出抗辩建议如下：

（一）中天能源无责任

中天能源在本案中既不是交易相对方，也不是担保人。原告没有举证中天能源在本案中签署了什么法律文件。因此，若原告在举证期限内仍然未能提供证据，中天能源在本案中无责任。

（二）《股权转让及代持协议》因违法而无效

《证券法》第三十六条规定：“依法发行的证券，《中华人民共和国公司法》

和其他法律对其转让期限有限制性规定的，在限定的期限内不得转让。上市公司持有百分之五以上股份的股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员，以及其他持有发行人首次公开发行前发行的股份或者上市公司向特定对象发行的股份的股东，转让其持有的本公司股份的，不得违反法律、行政法规和国务院证券监督管理机构关于持有期限、卖出时间、卖出数量、卖出方式、信息披露等规定，并应当遵守证券交易所的业务规则。”

《上市公司重大资产重组管理办法》第四十六条规定：“特定对象以资产认购而取得的上市公司股份，……属于下列情形之一的，36个月内不得转让：……（二）特定对象通过认购本次发行的股份取得上市公司的实际控制权；……”。

《合同法》第五十二条规定：“有下列情形之一的，合同无效：……（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”

《股权转让及代持协议》虽然有关于禁售期届满后再转让的约定，其实仅为了禁售期之后办理股份过户手续，该协议的关键条款已经达成了股份转让的目的。根据上述法律规定，该协议因违反《证券法》之规定而无效。

二、 诉讼前景判断

本所认为，本案公司应能够胜诉。

序号 7：平安信托诉中天资产、邓天洲、黄博（（2019）苏 01 民初 3348 号）

一、 诉讼分析

2019 年 8 月 27 日，南京市中级人民法院做出民事裁定书（（2019）苏 01 民初 3348 号之一），裁定准许原告撤回对江苏泓海的起诉。

2019 年 12 月，平安信托又对江苏泓海单独提起诉讼（（2019）苏 01 民初 3348 号）。因新冠疫情，本案开庭时间自 2020 年 2 月 10 日无限期延后。根据平安信托的起诉书，本案的直接证据就是江苏泓海出具的《承诺函》。

《担保法》第十三条规定：“保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。”第十四条规定：“保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。”第十五条规定：“保证合同应当包括以下内容：（一）被保证的主债权种类、数额；（二）债务人履行债务的期限；（三）保证的方式；

(四) 保证担保的范围; (五) 保证的期间; (六) 双方认为需要约定的其他事项。保证合同不完全具备前款规定内容的, 可以补正。”《承诺函》不具备以上形式及内容, 虽然自称承担“连带保证责任”, 但《承诺函》的法律性质实际上属于单方面的债务加入行为。《承诺函》对债务的承担形式全面且未附条件。本所律师没有发现其中存在有效抗辩理由。

应诉后, 江苏泓海反复核查证据的来源及真实性, 发现《承诺函》及相关董事会决议的签字或公章的真实性存疑。2020年6月10日, 江苏泓海向主审法院提出《司法鉴定申请书》, 申请对《承诺函》上面黄博的签字或公章、《董事会决议》上面的林大滑、景刚的签字进行司法鉴定。

二、 诉讼前景判断

本所认为, 在《承诺函》通过包括司法鉴定在内一系列质证程序的前提下, 法庭很可能支持原告诉讼请求。若《承诺函》的真实性被司法鉴定推翻, 则原告的诉讼丧失了基本证据, 其诉讼请求不会被法庭支持。

三、 关于(2019)苏01民初3348号案冻结的资产

法庭冻结了现被告的资产。法庭发给青岛中天的《协助执行通知书》显示的被冻结资产已因中天资产以青岛中天股份认购中天能源增发的股票而不存在。包括中天资产在内的被告因本案可能被冻结的资产中与中天能源有关的应该就是中天资产持有的中天能源的股票。该等中天能源的股票已经被多重冻结, 且已有部分股票被前轮冻结执行划转, 因此, 本案的判决结果对中天能源的影响并不确定, 最坏的结果就是平安信托胜诉并得以顺利执行, 导致平安信托成为中天能源的股东, 森宇化工对公司的控制力进一步降低。本意见各诉讼涉及中天资产出质或被司法冻结股份被执行前景及后果的分析基本与上文一致, 本意见不再赘述。

序号 8: 中民国际诉中天资产、武汉中能、邓天洲、黄博、中天能源(2019)津03民初148号

一、 诉讼分析

本案已进入上诉阶段。本所律师对公司律师提出的上诉观点的理解如下:

(一) 回购协议无效

融资租赁法律关系之外的第三人回购协议虽然没有见于《合同法》《最高人

民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》，但是基于意思自治原则，其效力被广泛认可。《天津法院融资租赁合同纠纷案件审理标准(试行)》第 4.8 条规定：“回购合同不适用担保法中关于保证合同的规定，适用合同法第一百二十四条（无名合同）的相关规定”。上诉状中也提到了天津市法院这个规定。因此，回购协议不会因承担回购义务一方系第三方而无效；而从天津市法院系统对于回购协议系无名合同的认定，可以推知天津市人民法院的审判员对于回购协议中只要是不违法且是真实意思表示的条款基本上都会支持。

回购协议有效性及条款内容广泛性被主审法庭所在区域以规范性文件正式认可。其后的“以合法形式掩盖非法目的”“回购人与回购标的无关”“回购标的无效”“显失公平”“不能起保证作用”等上诉理由虽然列出一些法条，但是这些法条对于相关论述的针对性不强，各上诉理由在法律上都缺乏足够的支持。

(二) “受控企业担保无效抗辩”。

二、 诉讼前景判断

基于上述，本所认为，法庭驳回上诉的可能性较大。

序号 11：北京润博诉邓天洲、中天能源（(2019)京 0105 民初【】号）

一、 诉讼分析

本所律师未见本案的公司律师代理词或其他庭审情况描述。本所律师审阅了原告所依据的《还款协议》《保证合同》。根据本所律师的诉讼经验，此类诉讼中，被告在法庭质证时一般不会否认上述两合同的真实性。《保证合同》条款简明，本所律师没有发现具备免除或减轻被告民事责任有效抗辩点。

中天能源为非中天企业新余格菲提供担保，未经中天能源董事会、股东大会审议，违反了《公司法》及中天能源《公司章程》的规定。原告没有审查《保证合同》是否经过中天能源股东大会审议批准，不符合《会议纪要》之 18 关于“善意”的判断标准；同时，《保证合同》的背景情况不适用《会议纪要》之 19.【无须机关决议的例外情况】。后文中被分析的诉讼若被归为“程序违规担保抗辩”，则意味着基本一致的法律分析及诉讼前景判断。

但是，庭审时《会议纪要》尚未形成，即便庭审时公司律师提出越权代表抗辩，本所律师不能确定法庭可否支持该抗辩。

二、诉讼前景判断

基于上述，本所认为，本案胜诉具有较大的不确定性。

序号 13：华融江西诉中油三环、新余盛隆、中天能源、中天资产、邓天洲、黄博（（2019）浙 01 民初 1926 号）

一、诉讼分析

本所律师审阅了有关合同及公司对本案背景及庭审情况的描述。鉴于中天能源在签约前仅向当时的主债权人出示了公司董事会决议且该决议并未公告，本所认为公司律师在庭审时提出“程序违规担保抗辩”是合适的。

二、诉讼前景判断

本所认为，本案应胜诉。

三、撤诉

北京皓阳诉中天资产、中天能源、邓天洲、陈方、黄博、宁晓艳（（2019）京 03 民初 19 号）（序号 3）案，北京市第三中级人民法院裁定允许撤诉。撤诉后，本案对中天企业不会产生任何影响。

四、既决案件

序号 4、9、10、12、14、15 及 16 均为既决案件，即将或已经进入执行阶段。

序号 16 的“（2019）苏 0102 执 2123 号”案，执行各方已达成执行和解并于 2019 年 11 月 20 日签署了《执行和解协议》，约定还款计划如下：

截至 2019 年 11 月 19 日，尚欠本金 27,976,009.03 元、欠息 328,578.12 元。

（一）2019 年 11 月 21 日归还截至该日止的欠息；

（二）本金 27,976,009.03 元展期至 2020 年 11 月 20 日，年化利率 5.22%；

（三）江苏中能于 2019 年 12 月 31 日之前偿还本金 300 万元；

（四）中天能源与无锡东之尼燃气有限公司、邓天洲、黄博一起对江苏中能的债务承担连带清偿责任；

（五）案外人中天资产对江苏中能的债务承担连带清偿责任。

其他解决诉讼，除非中天企业与原告达成执行和解，公司将有法律义务全额支付判决赔付金额。

《13 号会计准则》第四条规定：“与或有事项相关的义务同时满足下列条件的，应当确认为预计负债：（一）该义务是企业承担的现时义务；（二）履行该义务很可能导致经济利益流出企业；（三）该义务的金额能够可靠地计量。第十三条规定：“……或有负债，是指过去的交易或者事项形成的潜在义务，其存在须通过未来不确定事项的发生或不发生予以证实；或过去的交易或者事项形成的现时义务，履行该义务不是很可能导致经济利益流出企业或该义务的金额不能可靠计量。”因会计准则要求会计师对某事项导致企业需承担何种义务做出判断，公司外部审计会计师在判断并计算上述违规担保事项需做出的计提时，曾参考过本所以上法律风险分析。企业因或有事项承担何种义务，参照律师的法律分析做出判断仅是会计师定量地确定企业所承担义务的金额的一个要素。除这个要素之外，《13 号会计准则》还详细规定了各项会计专业规范。本所律师不具备会计执业资质及专业能力，无法对会计师的计提方法及计提金额是否符合《13 号会计准则》做出评价。

问题 9：公司前期公告称全资子公司青岛中天签署《股权转让协议书》拟以 3.89 亿元转让武汉中能 100%股权，以 4.23 亿元转让湖北合能 76.69%股权，武汉中能和湖北合能为前期公司募投项目所在公司，该笔交易最终以经审计标的公司 2019 年 12 月 31 日的净资产作为定价依据，并将提交董事会及股东大会审议。截止 2020 年 3 月 26 日，受让方各支付 20%股权转让款，相关事项尚未经股东大会审议通过。年报显示，2019 年 12 月 27 日，公司丧失对武汉中能、湖北合能的控制权，标的公司的资产负债表不再纳入上市公司 2019 年的合并范围。请公司补充披露：（1）结合标的公司公司章程、董事会席位变动情况及时间点、产权转移手续、交易对价支付比例等说明丧失控制权时点的判断依据及合理性，是否符合《企业会计准则》关于控制权转移相关条件的规定；（2）在股东大会尚未审议通过情况下，标的公司的实际控制权转至受让方是否合规，公司董监高对该事项是否勤勉尽责，若后期该议案被股东大会否决，公司拟采取的解决措施。请公司董事会、律师及会计师发表明确意见。

律师回复：

根据本次交易相关协议条款、中天能源披露的公告及本所律师核查：

一、丧失控制权时点的判断依据

- (一) 2019 年 12 月 27 日，青岛中天与受让方就标的公司股权转让事宜分别签署《股权转让协议》《补充协议》。
- (二) 目前本次交易处于过渡期，尚未办理产权转移手续。
- (三) 受让方已各支付 20%股权转让款。
- (四) 根据标的公司的《公司章程》，股东（会）是公司的权力机构，对重大事项有决策权。根据《补充协议》约定，过渡期内，受让方享有除标的公司股权处置权、资产处置权外的股东权利，有权依法行使重大决策权；青岛中天不能再行使股权处置权之外的股东权利，且股权处置仅能向受让方转让。
- (五) 受让方按照《补充协议》约定，行使其管理者选择权并向武汉中能、湖北合能全面委派董事、监事及高级管理人员。2019 年 12 月 27 日后，武汉中能董事会未发生变更，由詹光、穆天玉、刘红妮三人组成，三人与中天能源无关联关系；湖北合能董事会由詹光、穆天玉、向宏慧三人组成，其中向宏慧原为武汉中能的主要管理人员后调整为公司法务部普通员工，因受新冠肺炎疫情武汉封城因素的影响，湖北合能变更其董事的工商手续尚在办理过程中。
- (六) 受让方已接管标的公司。
- (七) 中天能源已不参与标的公司的经营管理，也不派员在标的公司担任任何职务。

基于上述，本所认为，中天能源认定于 2019 年 12 月 27 日丧失对标的公司的控制权、标的公司的资产负债表不再纳入中天能源 2019 年的合并范围具有合理性，符合《企业会计准则》关于控制权转移相关条件的规定。

二、标的公司实际控制权转移的合规性

根据本次交易相关协议条款，本次交易的股权价格总金额暂定为 81,166 万元，最终价格将根据标的公司 2019 年度审计结果做出调整。中天能源《公司章程》第四十条规定：“股东大会是公司的权力机构，依法行使下列职权：……（十

三) 审议公司在 1 年内购买、出售重大资产超过公司最近一期经审计总资产 30% 的事项;.....”。根据中天能源 2018 年度和 2019 年度经审计的财务报表(合并), 中天能源 2018 年末和 2019 年末的总资产值分别为 14,914,819,231.16 元和 11,166,067,970.57 元。根据标的公司 2019 年经审计的财务报表(合并), 标的公司 2019 年年末账面净资产值之和为 711,490,719.84 元。本次交易金额未达到中天能源最近一期经审计总资产的总资产的 30%, 不属于股东大会审议范围。

基于上述, 本次交易已经公司第十届董事会第 19 次会议审议通过。2019 年 12 月 27 日, 公司于上交所官网披露了上述董事会决议。董事会授权经营管理层签订相关的协议并办理股权转让的相关事宜。本次股权转让价格尚需以 2019 年度经审计的财务数据为准, 最终确定股权转让价格, 届时将提交公司董事会进行审议。本次交易尚待履行的合同义务主要是标的公司完成工商登记变更、受让方依约支付转让价款。标的公司的实际控制权转至受让方合规。

同时, 因为武汉中能(十里铺安全教育检查和综合培训管理服务中心项目)、湖北合能(安山镇 50 万立方米/日液化天然气工厂项目)系 2015 年公司重大资产置换及发行股份购买资产并募集配套资金的投资项目所在公司, 目前, 募集资金尚未按照使用预案全额投入标的公司, 因本次交易, 中天能源将终止对标的公司的资金投入并调整募集资金用途。根据《上海证券交易所上市公司募集资金管理办法(2013 年修订)》之规定, 公司将在转让价款金额根据审计结果调整、确定后, 召开股东大会审议募集资金用途调整、全资子公司股权转让暨募投项目转让等事宜。若募集资金使用调整或项目转移的议案被股东大会否决, 根据公司陈述, 公司将采用合法的方式维护上市公司利益, 包括但不限于: 与标的公司协商, 获得募集资金投资权益, 回购募集资金有关项目等。公司的计划表明, 若股东大会否决募集资金项目转让的议案, 公司可以在遵守上市公司募集资金管理的相关规定前提下完成股权交易后续事项, 不影响股权交易的有效性。

三、董监高是否勤勉尽责

根据公司《关于全资子公司签署股权转让协议的补充公告》并经本所律师核查: 公司在交易目的、交易定价、受让方出资结构及财务能力等方面进行了核查, 在确定受让方与公司无关联关系后按照公司章程的规定履行了内部决策; 交易整体安排保护了上市公司的利益。若后期募集资金使用调整或项目转移的议案被股东大会否决, 根据公司陈述, 公司将采用合法的方式维护上市公司利益, 包括但

不限于：与标的公司协商，获得募集资金投资权益，回购募集资金有关项目等。

截至本意见出具之日，董事会及公司高管分别与股东沟通、解释此事并持续关注标的公司的财务数据以便准确确定最终交易价格。待交易价格确定后，董事会将整理募集资金项目的情况及相关财务数据、形成提交股东大会审议的资料，尽早将募集资金项目转移相关议案将提交股东大会审议。基于上述，本所认为，公司董监高对该事项履行了勤勉尽责的义务，相关事项审议程序合法、合规。审议程序尚未完成，募集资金项目转移议案尚待股东大会审议通过，相关会议文件正在形成过程中。股东大会前后，公司将按照上交所的披露要求提交会议文件及其他披露文件。

（本页无正文，后接签字页）

(此页无正文,为《北京大成律师事务所关于上海证券交易所 0509 号问询函有关问题之法律意见书》之签字页)



负责人: 彭雪峰

授权签字人:


王隽

经办律师:


屈宪纲

经办律师:


刘天娇

2020 年 6 月 12 日