

股票简称：金一文化

股票代码：002721

北京金一文化发展股份有限公司

与

中航证券有限公司

关于

补充问题的回复

保荐机构（主承销商）：



二〇二〇年八月

问题：关于担保事项。

请申请人对照《证券期货法律适用意见第5号---<上市公司证券发行管理办法>第三十九条“违规对外提供担保且尚未解除”的理解与适用》（证监会公告【2009】16号）的规定，进一步补充说明并披露申请人与华贸工经、朱康军等涉诉担保事项是否属于“违规对外提供担保且尚未解除”的情形，是否构成本次非公开发行的障碍。请保荐机构、律师发表明确核查意见。

【回复】

一、申请人与华贸工经、朱康军等涉诉担保事项是否属于“违规对外提供担保且尚未解除”的情形，是否构成本次非公开发行的障碍

根据《证券期货法律适用意见第5号》第四条第（三）款的规定，当担保合同未成立、未生效或已经被宣告无效、解除或撤销，上市公司及其附属公司不再继续承担担保责任以及其他相关赔偿责任时，可认定违规担保已经解除或其对上市公司的风险隐患已经消除。

（一）担保合同不成立、未生效，金一文化未作出任何签约的意思表示

根据民事法律规定，保证合同成立的前提是当事人意思表示是真实的，华贸工经案件中，《保证合同》是由公司原实际控制人、时任董事长钟葱签订并私自加盖公司公章的个人行为，钟葱并未向上市公司进行告知该等担保事项，其未执行当时公司合同管理业务流程及公章管理规定，未对公章外出使用信息进行审批和登记，也未要求相关职能部门对该事项进行商讨、研究，担保事项更未经上市公司董事会/股东大会审议通过，上市公司亦是在诉讼事项发生后才获悉存在该等担保事项，因此发行人自始至终未参与《保证合同》的签署，未作出任何缔约意思表示，《保证合同》缺少成立要件，公司无需承担任何民事法律责任。

（二）华贸工经不存在应受法律保护的权益，其缺少向发行人主张民事权利的基础

1、主合同签署是为了掩饰禁止国资炒作股票的规定，不应受到法律保护

经查询，华贸工经为中国工业报社（事业单位法人）全资子公司，中国工业报社的举办单位为国务院国资委。根据《关于严禁国有企业和上市公司炒作股票的规定》规定：“一、国有企业不得炒作股票，不得提供资金给其他机构炒作股

票，也不得动用国家银行信贷资金买卖股票。……，四、国有企业和上市公司只能在交易所开设一个股票帐户（A股），必须用本企业（法人）的名称。严禁国有企业和上市公司以个人名义开设股票帐户或者为个人买卖股票提供资金。……”

华贸工经与朱康军于2018年7月7日签署的《借款协议》，实质上是为了规避上述禁止国有企业炒作股票的规定，系以合法形式掩盖非法目的，根据《合同法》等相关规定，该等情形属于合同无效情形。《保证合同》作为从合同，其法律效力应以主合同合法有效为前提，主合同无效，《保证合同》当然无效。

2、涉案资金来源及流向不清，主债权最终目的涉嫌经济犯罪

除合同目的外，涉案主合同资金来源及流向不清，涉嫌扰乱证券市场（从公开资料查询到，本案当事人朱康军自2016年4月至2019年12月曾因内幕交易、操纵市场、超比例持股、信息披露违法等证券违法事项被中国证监会或其派出机构处以警告、没收违法所得、罚款等五次行政处罚，其在证券市场从事违法违规行有前科），法院已经做出该案涉嫌经济犯罪，不属于民事范畴的终审裁定，原告华贸工经虽然主张其为债权人，但由于其主债权形成过程严重违法，无权据此要求发行人承担保证担保等民事责任。

3、华贸工经非善意第三人，不受法律保护

金一文化公司章程及对外担保制度中均对公司对外担保的议事规则和审批程序作出规定并向社会公众予以公告。而华贸工经在明知金一文化为上市公司且担保事项未经上市公司董事会/股东大会内部决策的情况下签署担保合同，结合上述《公司法》第16条、最高人民法院2019年11月14日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）第17条、第18条之规定，其不应作为善意第三人被法律所保护。

可见，主合同不仅以合法形式掩盖禁止国企炒股之目的，而且因为资金来源及去向不明，涉嫌经济犯罪，同时华贸工经非善意第三人，因此华贸工经缺少向发行人主张民事权利的基础。

（三）二审法院裁定及司法判例能有效支持公司无需承担法律责任的结论

1、二审法院已作出有利于公司的终审裁定，案件涉嫌经济犯罪，不属于经济纠纷

该案件分别经北京市第三中级人民法院（2019）京 03 民初 21 号民事裁定、北京市高级人民法院（2020）京民终 347 号终审裁定结案。北京市高级人民法院认为：“根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十一条的规定，人民法院作为经济纠纷受理的案件，经审理认为不属于经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的，应当裁定驳回起诉，将有关材料移送公安机关或检察机关。案涉资金来源及流向不清，本案争议涉嫌经济犯罪，应当依法移送有关刑事侦查部门。一审法院裁定驳回华贸工经公司的起诉，且已经将本案材料移送相关部门，并无不当，本院予以维持”。从裁定内容来看，定性该案件基础事实涉嫌经济犯罪不属于经济纠纷案件，最终驳回华贸工经起诉；虽然本案移送刑事审查尚未判决定论，但结合本案基础事实材料及已有法院裁定，发行人不涉及经济犯罪情形，不属于民事范畴，因此也不存在发行人需承担担保责任的可能。

2、司法判例能有效支持发行人无需承担法律责任的结论

保荐机构查询了《全国法院民商事审判工作会议纪要》发布后的部分最高人民法院和各级法院裁判的上市公司违规担保案件，在已查询的 ST 西发、奥特佳、金盾股份、ST 天马、ST 高升、天下秀等上市公司涉案案件中，北京高院、江苏高院、杭州中院、北京朝阳法院、北京四中院等法院均因担保行为未履行上市公司审议程序，原告方未有进行应有审查，不能作为善意第三人受到保护，相关法院/仲裁机构均对原告要求上市公司承担担保责任的诉求不予支持。而在部分安通控股、东方网力、ST 天润等上市公司违规担保案例中，虽然法院除认定担保合同无效外判定上市公司根据过错情况承担部分责任，但该类案件与华贸工经案件存在本质上的差异，具体体现在两个方面：

（1）上述案件主债权不存在瑕疵，其主债权本身是受法律保护的，因此判决担保方承担一定责任；而华贸工经案件主债权是为了掩盖非法目的而设立的，且最终目的涉嫌经济犯罪，两类案件的主债权有本质的差异；

（2）上述部分案例存在涉案借款有流入至上市公司得以获益情形，让上市公司承担一定的责任也符合“公平原则”。而华贸工经案中，上市公司本身是受害人，未从担保中获得任何利益，让上市公司承担责任有悖于公平。

结合上述案例可知，自《全国法院民商事审判工作会议纪要》颁布后，大部

分法院判例判决上市公司无需承担任何责任，少部分案例虽然判决上市公司承担部分案例，但该类案例与华贸工经案件有本质的差异，整体来看，审判实践能有效支持金一文化无需承担责任的结论。

（四）控股股东已出具承诺，发行人将无需承担该担保事项可能产生的损失

针对该担保事项，发行人已要求钟葱就可能的风险承担最终责任，钟葱已于2019年5月3日出具《关于金一文化违规担保情况的说明》，钟葱承诺：金一文化为华贸工经与朱康军《借款协议》提供担保、签署《保证合同》的相关担保行为属于违规担保，因此如给金一文化造成影响与损失由钟葱承担。

为避免因钟葱的履约能力而可能给发行人带来的风险，进一步确保发行人的权益不受到损害，发行人控股股东北京海鑫资产管理有限公司（以下简称“海鑫资产”）已于2020年7月31日出具承诺，如未来上述事项可能给金一文化造成损失，海鑫资产将保证金一文化免于承担因上述案件产生的损失。

综上所述，就华贸工经案所涉《保证合同》，由于公司未作出缔约的意思表示，属于钟葱个人行为，因此该合同自始未成立、不生效，公司无需承担任何法律后果；案件主合同由于涉及以合法形式掩盖非法目的且涉嫌经济犯罪，且华贸工经本身非善意第三人，因此其在该案中，华贸工经不存在应被法律保护的权益，不具备向发行人主张民事权利的基础，该案件的终审裁定以及司法实践都能有效的支撑公司无需承担民事责任的结论；此外，针对该担保事项，发行人已要求钟葱就可能的风险承担最终责任，同时，为避免因钟葱的履约能力而可能给发行人带来的风险，发行人控股股东海鑫资产已于2020年7月31日出具承诺，如未来上述事项可能给金一文化造成损失，海鑫资产将保证金一文化免于承担因上述案件产生的损失。因此，发行人与华贸工经、朱康军等涉诉担保事项属于《证券期货法律适用意见第5号》第四条第（三）款所规定的“担保合同未成立、未生效或已经被宣告无效、解除或撤销，上市公司及其附属公司不再继续承担担保责任以及其他相关赔偿责任”的情形，该担保事项对上市公司的风险隐患已经消除，不属于“违规对外提供担保且尚未解除”的情形，该担保事项不会对上市公司及其社会公众股东利益产生重大不利影响，不会构成本次非公开发行的障碍。

二、实际控制人变更后已经及未来采取的措施

海淀区国资委成为公司实际控制人后，金一文化进一步完善内部控制制度，提升公司治理水平，积极维护自身的权益，识别可能存在风险，并及时向公众股东披露该诉讼的最新进展；同时积极应诉，争取公司合法权益，最终法院作出驳回华贸工经起诉的终审裁定，公司的合法权益得到保护。

实际控制人变更后，实际控制人不再推荐钟葱担任公司董事；同时为了将风险降到最低，发行人要求钟葱就可能的风险承担最终责任，钟葱已于2019年5月3日出具《关于金一文化违规担保情况的说明》，钟葱承诺：金一文化为华贸工经与朱康军《借款协议》提供担保、签署《保证合同》的相关担保行为属于违规担保，因此如给金一文化造成影响与损失由钟葱承担。

发行人除积极应诉外，2019年7月6日，金一文化向中共中央纪律检查委员会、国家监察委员会上交《关于国有企业干部违规委托第三方炒作股票致使2.1亿元巨额国有资金全部亏损的举报信》，对华贸工经董事长李德高违规委托第三方炒股、采取暴力、胁迫等手段取得借款协议、逼迫朱康军诱骗金一文化原法定代表人钟葱违规提供担保等事项进行举报。

根据会计准则要求，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：1) 该义务是企业承担的现时义务；2) 履行该义务很可能导致经济利益流出企业；3) 该义务的金额能够可靠地计量。公司认为由于保证合同不成立、生效，且华贸工经不存在应受法律保护的权益，公司因此不会承担任何不利后果；该案的终审裁定以及司法判例也支持公司上述判断，因此公司未就该涉诉担保计提预计负债，该处理符合会计准则的要求。但若影响上述判断的客观基础发生变化（例如检察机关抗诉，法律规则发生变化等因素），导致公司重新面临诉讼，并很可能导致经济利益流出时，公司将及时识别可能面临的风险，按照会计准则要求计提预计负债，及时向公众股东披露，届时公司将启动法律程序，并向最终责任人主张赔偿责任。

此外，为避免因钟葱的履约能力而可能给发行人带来的风险，进一步确保发行人的权益不受到损害，发行人控股股东海鑫资产已于2020年7月31日出具承诺，如未来上述事项可能给金一文化造成损失，海鑫资产将保证金一文化免于承担因上述案件产生的损失。

三、保荐机构和律师核查意见

保荐机构和律师查询了市场相关案例、发行人关于诉讼的公告文件，查阅钟葱出具的说明、海鑫资产出具的承诺、发行人提供的案件相关资料，登录中国裁判文书网、全国法院失信被执行人名单信息公布与查询系统等网站检索查询发行人诉讼情况，查阅了中国庭审公开网关于该案的庭审直播，获取发行人报告期内定期报告及审计报告，了解发行人关于预计负债计提的会计政策，核查发行人是否针对未决诉讼计提预计负债，询问了年审会计师、发行人高管和法务经办人员，问询了相关案件代理律师，取得了北京市第三中级人民法院作出的（2019）京03民初21号民事裁定及北京市高级人民法院作出的（2020）京民终347号终审裁定。

经核查，保荐机构和律师认为：就华贸工经案所涉《保证合同》，由于公司未作出缔约的意思表示，属于钟葱个人行为，因此该合同自始未成立、不生效，公司无需承担任何法律后果；此外，案件主合同由于涉及以合法形式掩盖非法目的且涉嫌经济犯罪，且华贸工经本身并非善意第三人，因此其在该案中，华贸工经不存在应被法律保护的权益，不具备向发行人主张民事权利的基础，该案件的终审裁定以及司法判例都能有效的支撑公司无需承担民事责任的结论。为进一步确保发行人的权益不受到损害，发行人控股股东海鑫资产已出具承诺，将保证发行人免于承担因上述案件产生的损失。因此，发行人与华贸工经、朱康军等涉诉担保事项属于《证券期货法律适用意见第5号》第四条第（三）款所规定的“担保合同未成立、未生效或已经被宣告无效、解除或撤销，上市公司及其附属公司不再继续承担担保责任以及其他相关赔偿责任”的情形，该担保事项对上市公司的风险隐患已经消除，不属于“违规对外提供担保且尚未解除”的情形，该担保事项不会对上市公司及其社会公众股东利益产生重大不利影响，不会构成本次非公开发行的障碍。

附件：

承 诺 函

鉴于：2018年11月，中国华贸工经有限公司（以下称“华贸工经”）向北京市第三中级人民法院（以下称“北京三中院”）提起诉讼，请求朱康军偿还借款本金2.1亿元、相应罚息及实现债权产生的费用，北京金一文化发展股份有限公司（以下称“金一文化”）对朱康军借款承担连带担保责任。北京三中院于2019年12月31日作出（2019）京03民初21号《民事裁定书》，裁定驳回华贸工经的起诉。华贸工经不服一审裁定，向北京市高级人民法院（以下称“北京高院”）提起上诉。北京高院于2020年5月27日作出（2020）京民终347号《民事裁定书》，裁定驳回上诉，维持原裁定。

本案中案涉资金来源及流向不清，北京三中院、北京高院审理后均认为，本案不属经济纠纷案件，并存在经济犯罪的嫌疑，应当将案件移送公安机关或检察机关。根据本案基础事实，案涉基础法律关系存在经济犯罪嫌疑，相应基础合同无效，同样金一文化对该基础合同的担保应无效。另外金一文化与本案资金来源及流向无涉，亦不存在承担经济犯罪责任的可能。

根据金一文化原实际控制人钟葱于2019年5月3日出具的《关于金一文化违规担保情况的说明》，钟葱承诺：金一文化为华贸工经与朱康军之间的《借款协议》提供担保、签署《保证合同》属于其个人行为，因此如给金一文化造成影响与损失由钟葱依法承担。

承诺人北京海鑫资产管理有限公司作为金一文化的控股股东，现作出如下承诺：

如未来上述事项可能给金一文化造成损失，承诺人将保证上市公司免于承担因上述案件产生的损失

特此承诺。

承诺人：北京海鑫资产管理有限公司

（以下无正文）

（本页无正文，为《北京金一文化发展股份有限公司与中航证券有限公司关于补充问题的回复》之签章页）

北京金一文化发展股份有限公司

年 月 日

（本页无正文，为《北京金一文化发展股份有限公司与中航证券有限公司关于补充问题的回复》之签章页）

保荐代表人： _____
马 伟

郭卫明

中航证券有限公司

年 月 日

保荐机构总经理声明

本人已认真阅读北京金一文化发展股份有限公司本次补充问题回复的全部内容，了解回复涉及问题的核查过程、本公司的内核和风险控制流程，确认本公司按照勤勉尽责原则履行核查程序，补充问题回复不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对上述文件的真实性、准确性、完整性、及时性承担相应法律责任。

保荐机构总经理： _____

丛 中

中航证券有限公司

年 月 日