

作者：翁欣
邮箱：research@fecr.com.cn

信用评审中如何排查“或有负债”？

——上市公司违规担保实际案例分析

摘要

“或有负债”是指过去的交易或者事项形成的潜在义务，预期会导致经济利益流出企业或该义务的金额不能可靠计量。在对企业进行信用评审时，需要仔细核查企业“或有负债”，排查潜在的风险，主要包括违规担保法律效力、互保等情况。

违规担保具有较强隐蔽性，且信息披露滞后，以及有司法判例确认违规担保有效等效应，导致这种违规行为屡禁不止，几成“顽疾”。违规担保主要包括：未经内部决策机构批准，实际控制人、董事长或其他有权人士直接指使相关人员在担保合同上加盖上市公司公章；决策机构层级不够，主要表现为应由股东大会审议的担保事项，仅由董事会决议通过。2018年8月，最高人民法院就《关于审理为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》征求意见，该文件基本明确，**违规担保原则上对公司无效。**

关于公司的或有负债的排查，主要通过核查公司年报和征信报告，同时还需向企业及多方询问了解情况，进行排查。

相关研究报告：

1. 《2018年债市运行特点与2019年展望》，2019.2.21

依据我国的《企业会计准则》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。在对企业进行信用评审时，需要仔细核查企业“或有负债”，排查潜在的风险，主要包括违规担保法律效力、互保等情况。

一、违规担保案例点评

上市公司违规担保，是指上市公司违反《证券法》等法律法规或《公司章程》，对外提供担保的行为。上海证券交易所《股票上市规则》规定，单笔担保额超过净资产10%的担保、对外担保总额超过净资产50%以后提供的任何担保、为资产负债率超过70%的担保对象提供的担保等应当在董事会审议通过后提交股东大会审议。由于违规担保具有较强隐蔽性，并且信息披露滞后，以及有司法判例确认违规担保有效等原因，导致这种违规行为屡禁不止，几成“顽疾”。**违规担保主要包括：未经内部决策机构批准，实际控制人、董事长或其他有权人士直接指使相关人员在担保合同上加盖上市公司公章；决策机构层级不够，主要表现为应由股东大会审议的担保事项，仅由董事会决议通过。**

【案例1】 中福实业公司担保

上市公司中福实业为控股股东中福公司提供担保，违反公司章程，最高人民法院裁判担保无效。

1996年12月，中国福建国际经济技术合作公司(以下简称“中福公司”)向中国工商银行福州市闽都支行(以下简称“闽都支行”)的前身中国工商银行福州市分行借款4210万元。贷款还款期届满，中福公司未能偿还。1998年7月28日，中国工商银行福州市分行与中福公司签订一份《还款协议书》，约定：贷款由中福公司分期归还，并提供福建九州集团股份有限公司(以下简称“九州公司”)和福建省中福实业股份有限公司(以下简称“中福实业公司”)作为承担连带责任的还款保证人。九州公司和中福实业公司负责人均在协议上签名并加盖单位公章。因中福公司、九州公司和中福实业公司的董事长均为赵裕昌一人，《还款协议书》上代表债务人中福公司以及两家保证人九州公司和中福实业公司签字均是赵裕昌。

中福实业公司属于上市公司，中福公司是中福实业公司控股股东。中福实业公司在提供担保时有中福实业公司董事会关于提供担保的决议文件。但中福实业公司的公司章程规定，董事“除经公司章程规定或者股东大会在知情的情况下批准，不得同本公司订立合同或者进行交易”，“不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保”。闽都支行在与中福公司提供担保时，曾收到中福公司提交的包含有中福实业公司的公司章程等文件。

【法院裁判及点评】

1999年12月，闽都支行向法院起诉，请求判令中福公司偿还所欠贷款本金和利息，中福实业公司和九州公司承担连带责任。一审法院裁判认为：各方当事人自愿签订《还款协议书》及《保证合同书》，不违反法

律，应确认有效。中福实业公司称该公司的保证行为违反《公司法》第60条及第214条的规定，应属无效。因本案的保证系经董事会研究的公司行为，也并非董事、经理为公司股东或其他个人债务提供担保的行为。《公司法》第60、214条主要是规范公司内部董事、经理的行为，不能作为对外要求免责的抗辩事由。遂判决，中福公司偿还闽都支行贷款本金及利息；中福实业公司、九州公司对中福公司的还款义务承担连带责任。

最高人民法院裁判认为《中华人民共和国公司法》第60条对公司董事、经理以本公司财产为股东提供担保进行了禁止性规定，中福实业公司的公司章程也规定公司董事非经公司章程或股东大会批准不得以本公司资产为公司股东提供担保。因此，中福实业公司以赵裕昌为首的五名董事通过形成董事会决议的形式代表中福实业公司为大股东中福公司提供连带责任保证的行为，因同时违反法律的强制性规定和中福实业公司章程的授权限制而无效，所签订的保证合同也无效。董事会作为公司董事集体行使权力的机关，在法律对董事会对外提供担保上无授权性规定，公司章程或股东大会对董事会无授权时，董事会也必然因法律对各个董事的禁止性规定而无权作出以公司财产对股东提供担保的决定。

中福实业公司与闽都支行的保证合同因中福实业公司董事违反我国公司法的规定和中福实业公司章程的规定而无效，中福实业公司对董事的无效行为应当承担过错责任。而当法律有禁止性规定，任何人均不得以不知法律有规定或宣称对法律有不同理解而免于适用该法律。再则中福实业公司系上市公司，其公司章程公开，闽都支行也收到过中福公司提供的中福实业公司章程，故闽都支行对中福实业公司章程中关于限制董事为股东担保的规定应当知道。因此，该保证合同无效。

【案例2】亿阳集团担保

亿阳集团为控股股东亿阳通控提供担保，无履行公司内部决议程序，法院判担保无效。

2016年12月，华夏恒基中心与亿阳集团签署《借款合同》，借款5000万元。同日，亿阳信通公司及邓伟分别与华夏恒基中心签署《保证合同》，约定亿阳信通公司、邓伟对上述借款本息、违约金、诉讼费及律师费等承担连带担保责任。借款合同及保证合同均约定，如发生争议，由华夏恒基中心所在地人民法院管辖。2017年9月26日，华夏恒基中心通过亿阳信通公司公告得知，亿阳集团因涉及与大同证券的债权转让纠纷，其持有的亿阳信通公司全部股份遭司法冻结。2017年9月30日，亿阳集团应当向华夏恒基中心支付10月利息75万元，但亿阳集团未予支付。2017年10月7日，华夏恒基中心向亿阳集团、亿阳信通公司、邓伟发送《律师函》通知亿阳集团和亿阳信通公司全部债权提前到期，并要求其在2017年10月19日前还款。2017年10月9日，亿阳集团和亿阳信通公司收到律师函，但未对还款作出任何安排。至今，仍未收到亿阳集团和亿阳信通公司偿还的本息，故向法院提起诉讼。

【法院裁判及点评】

对于此案的争议是亿阳信通公司是否应当就相关债务承担保证责任。根据《中华人民共和国公司法》第十六条规定，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。亿阳信通公司

为亿阳集团与华夏恒基的主债权提供合同，现有证据未显示该保证已经过亿阳信通公司的股东会或股东大会的决议。关于公司为公司股东提供担保而未经过股东会或股东大会决议的合同效力，存在不同意见：

一种意见认为，亿阳信通公司向华夏恒基中心作出保证承诺，是亿阳信通公司作为法人独立所作的真实意思表示。亿阳信通公司与华夏恒基中心签署《保证合同》，该合同约定内容对亿阳信通公司具有约束力。公司未经股东会或者股东大会决议即为其股东担保，属公司经营者的违法、违规行为。该行为损害公司权益、股东权益的，应通过公司诉讼予以解决，相应责任亦应由代表公司实施该行为的人员承担。亿阳信通公司的对外担保行为应确认为有效，亿阳信通公司应对亿阳集团的债务履行保证责任。

另一种意见认为，首先，公司对外担保，意味着公司债务的增加，公司经营风险增加，因此公司对外担保是涉及到公司实际运行的重要事项。《中华人民共和国公司法》总则第16条和104条规定了股份有限公司对外提供担保必须经过股东大会的决议，由股东大会进行表决，如果在未经股东大会决议时的对外担保被认定为有效，则违背了立法的原旨。其次，否认对外担保的效力，并不意味着对公司独立人格的否认。股东大会为公司的内部组织机构，虽然股东大会参会人均为其股东，但股东大会并不等同于每一个具体的股东，而股东大会的决议反映在商事行为中，应属于当事人真实意思的表示。在判断公司对外担保效力时，应当考量主体的真实意思，即是否通过股东大会决议，若没有通过股东大会决议，则不属于公司真实意思的表示，对公司应不发生效力。最后，《中华人民共和国公司法》公布后即具有公开宣示的效力。亿阳信通公司为其股东亿阳集团提供担保时，华夏恒基中心应当要求亿阳信通公司提供其股东大会对该担保事项的决议。而通过查明的事实，华夏恒基中心并未提交证据证明其要求亿阳信通公司向其出具股东大会决议，亿阳信通公司亦不认可该担保经过了股东大会的决议，华夏恒基中心亦认可保证合同签订时，亿阳信通公司的法定代表人并未在场。亿阳信通公司出具的《担保合同》虽有公司公章和签字，但没有通过股东大会的决议，对亿阳信通不发生担保法上的效力。

法院最终判定亿阳信通公司不应当对亿阳集团和华夏恒基中心的债务承担保证责任，亿阳信通公司的对外担保行为应确认为无效。

二、违规担保法律效力

2018年8月，最高人民法院就《关于审理为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》征求意见。文件基本明确，违规担保原则上对公司无效。

《公司法》规定，公司为他人提供担保，依照公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会决议。公司为股东、实际控制人或实际控制人支配的股东提供担保的，必须经股东会或者股东大会审议，相关股东应当回避表决。

为规范上市公司对外担保行为和防范对外担保风险，证监会于2003年、2005年发布《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》和《关于规范上市公司对外担保行为的通知》，规定特别担保事项必须由股东会审批。

交易所《股票上市规则》中进一步细化了担保事项的相关规定，规定单笔担保额超过净资产10%的担保、对外担保总额超过净资产50%以后提供的任何担保、为资产负债率超过70%的担保对象提供的担保等应当在董事会审议通过后提交股东大会审议。上市公司为关联人提供担保的，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。若上市公司出现违反规定决策程序对外提供担保，情节严重的，其股票将被实施其他风险警示，在风险警示期间，公司至少每月披露一次违规对外担保的解决进展情况。

交易所对担保事项的信息披露内容也做出了详细规定，上交所《临时公告格式指引》第六号要求上市公司必须披露：（一）被担保人基本情况，包括被担保人的名称、最新的信用等级状况、被担保人与上市公司关联关系等；（二）担保协议的主要内容，包括担保的方式、类型、期限、金额等；（三）董事会意见；（四）累计对外担保数量及逾期担保的数量等信息。

三、如何排查公司的“或有负债”

关于公司的或有负债的排查，主要通过核查公司年报和征信报告，同时还需向企业及多方询问了解情况，进行排查。

如果是上市公司，会公开披露经审计的年度报告，其中会披露公司相关的担保信息，但需排查违规担保的情形。如果是非上市公司，主要通过查看企业的最新征信报告，需同时核查本部及关联企业的征信报告，主要核查前后两期担保余额的变化，查看担保分类是正常还是不良；同时，需了解各企业间有无互保，是不是关联担保或者互保。

如果担保已经形成不良债权，地方政府协调各银行进行债务重组的情况下，此时征信报告中可能会查询不到相关记录，这时需要结合当地政府会议纪要、银监或金融办相关会议记录等进行查看。

此外，有些企业，特别是民营企业在融资困难时会发生线下担保，或者公司实际控制人涉及较多的表外担保，需要向企业及实际控制人了解情况，逐一排查。

【作者简介】

翁欣，北京大学经济学硕士，香港大学金融学硕士，研究部研究员。

【关于远东】

远东资信评估有限公司（简称“远东资信”）成立于1988年2月15日，是中国第一家社会化专业资信评估公司。作为中国评级行业的开创者和拓荒人，曾多次参与中国人民银行、证监会和发改委等部门的监管文件起草工作，开辟了信用评级领域多个第一和多项创新业务。

站在新的历史起点上，远东资信充分发挥深耕行业30年的丰富经验，以准确揭示信用风险、发挥评级对金融市场的预警功能为己任，秉承“独立、客观、公正”的评级原则和“创新、专业、责任”的核心价值观，着力打造国内一流、国际知名的信用服务平台。



远东资信评估有限公司

网址：www.sfecr.com

北京总部

地址：北京市东城区东直门南大街11号中汇广场B座11层
电话：010-53945367 010-53945366

上海总部

地址：上海市杨树浦路248号瑞丰国际大厦2层202室
电话：021-61428088 021-61428115

【免责声明】

本报告由远东资信提供。报告引用的相关资料均为已公开信息，远东资信进行了合理审慎的核查，但不应视为远东资信对引用资料的真实性及完整性提供了保证。

远东资信对报告内容保持客观中立态度。报告中的任何表述，均应严格从经济学意义上去理解，并不含有任何道德偏见、政治偏见或其他偏见，远东资信对任何基于这些偏见角度理解所可能引起的后果不承担任何责任。报告内容仅供读者参考，但并不构成投资建议。

本报告版权归远东资信所有，未经许可，任何机构或个人不得以任何形式进行修改、复制、销售和发表。如需转载或引用，需注明出处，且不得篡改或歪曲。

我司对于本声明条款具有修改和最终解释权。