

# 競天公誠律師事務所

JINGTIAN & GONGCHENG

ATTORNEYS AT LAW

北京市朝阳区朝阳门外大街 20 号联合大厦 15 层 邮政编码 100020

电话: (86-10) 6588 2200 传真: (86-10) 6588 2211

## 关于焦点科技股份有限公司 首次公开发行股票并上市的补充法律意见书（二）

致：焦点科技股份有限公司

根据焦点科技股份有限公司（以下称“**焦点科技**”）与北京市竞天公诚律师事务所（以下称“**本所**”）签订的《委托协议》，本所担任发行人境内人民币普通股股票首次公开发行并上市（以下称“**本次发行上市**”）的特聘专项法律顾问。本所已于 2008 年 2 月 1 日出具了《关于焦点科技股份有限公司首次公开发行股票并上市的法律意见书》（以下称“**《法律意见书》**”）和《关于焦点科技股份有限公司首次公开发行股票并上市的律师工作报告》（以下称“**《律师工作报告》**”）。

本所根据中国证券监督管理委员会（以下称“**中国证监会**”）2008 年 6 月 25 日致国信证券有限责任公司的要求，就上海天韦投资管理有限公司（以下称“**上海天韦**”）诉南大科技园股份有限公司（以下称“**南大科技**”）及沈锦华先生股权转让纠纷一案（以下称“**本案**”），出具本补充法律意见书。本补充法律意见书是对《法律意见书》的补充。本补充法律意见书中使用的定义、术语和简称与《法律意见书》中的说明相同。本所在《法律意见书》中做出的确认、承诺及保留仍然适用于本补充法律意见书。

本法律意见书依据的是出具日前已经发生或存在的有关事实，以及本法律意见书出具日时在中国境内有效的中国法律、国务院颁发的行政法规、地方立法机

关颁发的地方性法规和国务院各部(委)及地方人民政府依法律、行政法规、决定、命令制定的各类规章、其他规范性文件,同时也是基于本所对有关事实的了解和对有关法律的理解。

基于上述,本所出具本法律意见书如下:

## 一、案情介绍

1996年1月9日,南京焦点科技开发有限公司(后更名为“焦点科技股份有限公司”,即本法律意见书所称之“焦点科技”)注册成立。公司注册资本50万元,其中:沈锦华先生出资25万元,占注册资本的50%;刘洁女士出资15万元,占注册资本的30%;陈家桢先生出资10万元,占注册资本的20%。

2000年3月21日,焦点科技经增资扩股,并经江苏鼎信会计师事务所出具苏鼎验(2000)3-171号《验资报告》验证,焦点科技注册资本增至1000万元。股本结构调整为:上海天韦出资680万元,占注册资本的68%;沈锦华先生出资280万元,占注册资本的28%;姚瑞波先生出资40万元,占注册资本的4%。

2001年4月2日,焦点科技全体股东通过决议,同意上海天韦向沈锦华先生转让32%的股权,向姚瑞波先生转让1%的股权,并于同日通过了公司章程修正案。本次转让完成后,上海天韦持股35%,沈锦华先生持股60%,姚瑞波先生持股5%。

2003年7月24日,焦点科技全体股东通过决议,一致同意上海天韦将其持有的公司35%股权全部转让给向重庆捷创科技发展有限公司(以下称“**重庆捷创**”)。2003年8月5日,经江苏省南京市公证处公证,上海天韦和重庆捷创签署了《股权转让协议书》,协议约定上海天韦将其持有的焦点科技35%的股权全部转让予重庆捷创,转让价款为350万元。

2005年12月22日,焦点科技全体股东通过决议,一致同意重庆捷创将其持有的公司35%股权全部转让予南大科技。同日,重庆捷创和南大科技签署《股权转让协议》,约定重庆捷创将其持有的焦点科技35%的股权作价1000万元,

抵偿毛义及其实际控制的公司所欠南大科技的巨额债务。转让完成后，南大科技不得再向重庆捷创和毛义就此笔 1000 万元还款事宜本身提起任何形式的诉讼和民事赔偿要求。

2005 年 12 月 27 日，经焦点科技全体股东一致同意，南大科技与沈锦华先生签署了《股权转让协议》，约定南大科技将其受让的焦点科技 35% 股权，以 615 万元人民币的价格转让予沈锦华先生。转让完成后，沈锦华先生持有公司 95% 的股权，姚瑞波先生持有公司 5% 的股权。

2008 年 6 月 24 日，上海天韦以重庆捷创的注册资金和股权收购资金均系挪用其资金所得、且重庆捷创实际控制人毛义与沈锦华先生串通侵害其利益为由，向江苏省南京市鼓楼区人民法院（以下称“**鼓楼法院**”）提起了诉讼，请求鼓楼法院判决：1、确认南大科技与沈锦华先生订立的《股权转让协议》无效；2、确认沈锦华先生受让的焦点科技 35% 股权归上海天韦所有；3、南大科技和沈锦华先生共同承担本案诉讼费用。鼓楼法院就此向上海天韦开具了《案件受理通知书》。

## 二、法律分析

### （一）关于本案的正式立案

本所注意到，鼓楼法院在向上海天韦开具的《案件受理通知书》中第五条载明：上海天韦“应在接到本通知后七日内，向本院预交案件受理费 54,850 元”。

国务院颁布的《诉讼费用交纳办法》第二十二条规定，“原告自接到人民法院交纳诉讼费用通知次日起 7 日内交纳案件受理费……当事人逾期不交纳诉讼费用又未提出司法救助申请，或者申请司法救助未获批准，在人民法院指定期限内仍未交纳诉讼费用的，由人民法院依照有关规定处理”；最高人民法院颁布的《人民法院民事诉讼风险提示书》第六条规定，“当事人起诉或者上诉，不按时预交诉讼费用，或者提出缓交、减交、免交诉讼费用申请未获批准仍不交纳诉讼费用的，人民法院将会裁定按自动撤回起诉、上诉处理”。

本所认为，上海天韦应自收到《案件受理通知书》之日起七日内，向鼓楼法院预交本案受理费 54,850 元，如其逾期交纳且又未提出缓交、减交、免交申请，或虽提出申请但未获得鼓楼法院批准，则本案将按照自动撤回起诉处理。因此，在上海天韦尚未交纳本案受理费时，本案尚未获得鼓楼法院正式立案受理。

另据《民事诉讼法》第一百一十三条：“人民法院应当在立案之日起五日内将起诉状副本发送被告，被告在收到之日起十五日内提出答辩状。”可见，鼓楼法院就本案正式立案后，将根据本条规定向焦点科技送达起诉状副本，并要求焦点科技在收到该副本之日起十五日内提出答辩。

## （二）关于本案的财产保全

本所亦注意到，鼓楼法院开具的《案件受理通知书》中，还提及上海天韦须交纳保全费 5000 元。

《民事诉讼法》第九十二条规定：“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定……人民法院采取财产保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。”《诉讼费用交纳办法》第十四条第二款规定：“申请保全措施的，根据实际保全的财产数额按照下列标准交纳：财产数额不超过 1000 元或者不涉及财产数额的，每件交纳 30 元；超过 1000 元至 10 万元的部分，按照 1% 交纳；超过 10 万元的部分，按照 0.5% 交纳。但是，当事人申请保全措施交纳的费用最多不超过 5000 元。”

根据上述法律、法规规定，本所认为，上海天韦在提起本案诉讼同时，应当向鼓楼法院递交了财产保全申请。目前，由于本所尚未看到该份申请，故仅能依据上海天韦的诉讼请求内容予以推断，上海天韦的保全申请应当针对的是沈锦华先生受让的焦点科技 35% 股权，即申请事项为冻结沈锦华先生名下的焦点科技 35% 股权。在上海天韦如期交纳了保全费、并提供了足额财产担保的情况下，鼓楼法院将根据上述法律规定作出保全裁定，对沈锦华先生持有的焦点科技 35% 股权予以冻结。

《民事诉讼法》第九十五条规定：“被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全。”当上述情形发生时，为避免焦点科技上市进程受到影响，沈锦华先生承诺，将以其他财产作为担保，要求鼓楼法院解除对焦点科技的股权冻结措施。

### （三）关于本案的诉求分析

根据上海天韦提交的《民事起诉状》内容，上海天韦据以主张南大科技与沈锦华先生签署的《股权转让协议》无效的理由可归纳为：1、2003年7月，南大科技总经理毛义伙同沈锦华先生称焦点科技经营不善，隐瞒了公司真实净资产值及市场前景，致使上海天韦同意向重庆捷创转让其所持有的焦点科技35%股权；2、重庆捷创与上海天韦签订股权转让协议时，毛义隐瞒了其作为出资人并实际控制重庆捷创的事实；3、重庆捷创的注册资金及收购股权资金均系毛义从上海天韦挪用而来；4、毛义与沈锦华先生等人通过欺诈手段，使用上海天韦控制的资金收购了上海天韦的股权，侵犯了上海天韦的合法权益。

针对上海天韦提出的上述观点，并结合本案事实，可以确认本案争议形成过程中，共发生了以下三次股权转让行为：

第1次转让：2003年8月5日，上海天韦向重庆捷创转让焦点科技35%股权，转让价格为350万元；

第2次转让：2005年12月22日，重庆捷创将焦点科技35%作价1000万元转让给南大科技，用以抵偿其所欠南大科技的巨额债务；

第3次转让：2005年12月27日，南大科技将焦点科技35%股权转让给沈锦华先生，转让价格为615万元。

本所认为，上海天韦如主张南大科技与沈锦华先生之间的转让行为无效，首先必须证明前两次转让行为均系无效或可撤销的转让行为。否则，第1、2次转让过程中任一次转让行为被确认为合法有效，均将导致其无权再就第3次转让行为主张权力。

1、上海天韦能否以毛义隐瞒了其作为重庆捷创实际控制人为由，主张与重庆捷创之间的股权行为无效

《合同法》第五十二条规定：“有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”认定合同无效须有法定事由发生。本案中，即便毛义隐瞒了其实际控制重庆捷创这一情节，或在转让过程中毛义采取了胁迫的手段迫使上海天韦签署了《股权转让协议书》，根据该条法律规定，也只有在损害国家利益的情况下《股权转让协议书》才会被认定无效。

2、上海天韦能否主张撤销其与重庆捷创之间签署的《股权转让协议书》

首先，《合同法》第五十四条规定：“下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（一）因重大误解订立的；（二）在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”本案中，《股权转让协议书》在南京市公证处公证下签署，根据《公证书》记载，南京市公证处已审查了签约双方代表的授权委托手续，并认定《股权转让协议书》是双方真实意思的表示，内容符合法律的规定。

其次，焦点科技 2003 年 7 月 24 日股东会决议上，有上海天韦加盖的公司印鉴和其法定代表人印证的本人签名，而该股东会议一致表决通过了上海天韦向重庆捷创转让焦点科技 35%股权的决议，可见本次股权转让是在上海天韦和印证主动提出的情况下而形成。

第三，根据焦点科技 2002 年末的《资产负债表》，公司净资产为 478.84 万元，未分配利润为-524.60 万元。因此，《股权转让协议书》中约定的转让对价为 350 万元，符合当时焦点科技的股权价值，是一项较合理的价格约定。

第四，重庆捷创在受让该 35%股权后，又于 2005 年 12 月将该股权转让予南大科技，并经南大科技再次转让，最终由沈锦华先生全额受让。在这两次转股交

易中，南大科技和沈锦华先生均依据转让协议支付了足额的转让对价；且根据2005年12月27日南大科技做出的“关于南大科技园股份有限公司股权转让的请求”，南大科技将焦点科技35%的股权转让给沈锦华已经南大科技股东表决通过；根据本所律师及焦点科技上市保荐人同南大科技高级管理人员的访谈，南大科技对该次股权转让至今没有异议。至此，沈锦华先生已成为该35%股权的合法所有人。从保护交易的稳定性和善意第三人的角度考虑，上海天韦请求撤销与重庆捷创之间的转让交易主张难以为人民法院支持。

最后，根据《合同法》第五十五条规定：“有下列情形之一的，撤销权消灭：（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。”即便上海天韦主张撤销与重庆捷创之间股权转让交易的理由成立，由于该交易完成时至今日已近五年，超过了法律规定的除斥期间，上海天韦也丧失了行使撤销权的权利。

3、重庆捷创以焦点科技35%股权作价1000万元，抵偿其所欠南大科技债务的行为是否合法有效

首先，本次股权转让已经焦点科技2005年12月22日股东会决议通过，重庆捷创有权对外转让焦点科技35%的股权。

其次，本次转让过程中，毛义因涉嫌挪用资金罪已被公安机关采取了强制措施。南京市公安局经济犯罪侦查支队作出的“宁公经侦函（2005）127号”《函》及重庆捷创和南大科技签署的《股权转让协议》显示，本次转让在公安机关的主导和监督下完成，是毛义为减少因挪用资金给南大科技造成的损失而实施的积极退赃行为。因此，南大科技在本次股权转让交易中为善意第三人，即便重庆捷创在受让上海天韦转让的股权时上海天韦受到欺诈，也不应影响南大科技取得焦点科技35%股权的法律效力。

另，结合上述事实，亦可推翻上海天韦提出的、重庆捷创的注册资金和股权收购资金全部来源于挪用上海天韦资金所得的说法。

4、上海天韦能否以重庆捷创、南大科技和沈锦华先生之间存在恶意串通为由，主张整个交易过程无效

依照前述《合同法》第五十二条规定，恶意串通在损害国家、集体或者第三人利益的情况下，合同才会被认定无效。本案中，首先，上海天韦与重庆捷创之间的转让交易发生在 2003 年 8 月，而重庆捷创与南大科技、南大科技与沈锦华先生之间的转让交易发生在 2005 年 12 月，就签约时间上判断重庆捷创、南大科技和沈锦华先生恶意串通的可能性极小。其次，恶意串通是串通几方磋商一致、共同实施了损害第三方的行为。在 2003 年 8 月的股权转让中，根据沈锦华先生的确认，南大科技、沈锦华先生均不知道毛义即是重庆捷创的实际控制人。重庆捷创自上海天韦受让焦点科技 35% 股权的行为是重庆捷创单方的法律行为，整个转让过程并不构成恶意串通的实质要件。最后，上海天韦与重庆捷创之间的股权转让约定了合同的转让对价，上海天韦在本次交易中并未遭受损失，整个交易过程也不具备导致第三方利益损害的结果。

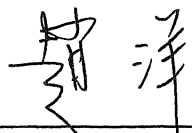
### 三、结果判断

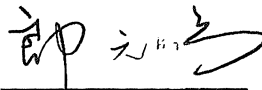
基于现有文件及以上法律分析，本所认为，上海天韦在本案中提出的观点和理由难以获得鼓楼法院的支持，其诉讼请求被鼓楼法院驳回的可能性很大。当然，最终的判决结果将视各方在庭审中提举的证据和阐述的意见而由人民法院最终确定。

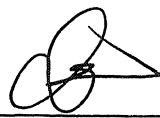


（此页无正文，此页系《关于焦点科技股份有限公司首次公开发行股票并上市的补充法律意见书（二）》之签署页）



经办律师：   
赵洋 律师

  
郎元鹏 律师

负责人： 

张绪生 律师

二〇〇八年六月二十五日