

律师审查意见书

编号：琼维律非诉【2014】第 004-1 号

海南高速公路股份有限公司：

受贵司委托，海南维特律师事务所指派黄昭毅、李允宝律师就贵司在处置海南省陵水县牛头岭 304 亩土地过程中原总经理陈波受贿，贵司现能否追偿损失等问题提供意见。在认真听取了贵司对此次纠纷事件的介绍，并详细研究了贵司提供的资料后，现依据我国现行法律法规的规定和本所律师对法律法规的理解，提出意见，并制作本意见书，以供贵司参考。

对于本意见书，本所律师特作如下声明：

1. 本所律师发表意见依据的是贵司提供的材料、所述事实。贵司已向本所律师保证所提供之材料及所述事实的真实性和准确性。

2. 假设贵司提供的全部文件、证明、陈述材料的内容是真实的，本所律师未再做进一步的验证。由于贵司要求提交意见书的时间较紧，除本意见书明确说明的之外，本律师未再做进一步的调查取证。本所律师鉴于对贵司提供文件的信赖和本所律师进行的有关事实的调查出具的本意见书。

3. 本意见书仅代表本所律师对相关文件材料以及所了解的事实的认识和评价，仅供贵司参考使用，未经本所及律师本人同意，不得向除委托方之外的第三人提供或公开。

一、贵司要求本所律师发表意见的具体事项

1、海南牛岭旅游发展有限公司与海南酬勤投资有限公司 2005 年 5 月 26 日签订的《股权转让协议》是否有效？

2、能否通过法律途径收回转让的股权或 304 亩土地的使用权？

3、能否通过法律途径向相关人员或单位进行权益追索？

二、出具本意见书的依据

（一）出具本意见书的法律依据

1、《中华人民共和国合同法》及司法解释。

2、《中华人民共和国公司法》及司法解释。

3、《中华人民共和国公司登记管理条例》。

4、《中华人民共和国物权法》。

5、《中华人民共和国刑法》。

6、《中华人民共和国民事诉讼法》。

7、其他相关法律、行政法规。

（二）贵司所提供的材料依据

详见附件一。

（三）贵司所介绍的事实依据

该土地上已建有商品房项目，并已公开发售。除此之外，该土地过户到海南陵水银牛岭滨海旅业有限公司（以下简称：银牛岭公司）名下后至今的其余情况并不清楚。不了解银牛岭公司目前的股权情况。440 万元的股权转让款已经付清。

（四）我所调查取证的事实和材料依据

根据在海南省工商行政管理局的网站上查询到的企业登记信息显示，银牛岭公司目前注册资本为 8000 万元，有三名股东，分别为张小红、牛岭旅业公司、海南天康投资股份有限公司。

三、本案的基本事实

（一）贵司原持有海南省陵水县牛头岭的 304 亩土地（以下简称：该土地），该土地的国有土地使用证所记载的信息为：证号陵国用(96)字第 N001 号；土地使用权人为海南高速股份有限公司；土地用途为东线高速公路停车场、维修服务站；土地使用期限 50 年，从 1996 年 12 月 31 日-2046 年 12 月 31 日止。

（二）贵司与深圳盈港投资顾问有限公司于 2002 年 6 月共同设立海南牛岭旅游发展有限公司（以下简称：牛岭发展公司）。贵司以该土地出资入股，2003 年 6 月完成过户登记并发证。深圳盈港投资顾问有限公司并未实际出资。该土地过户登记时，国土部门按照 558504 元的计税金额计收契税 16755.12 元；过户登记后，其国有土地使用证号为陵国用（旅）字第 10499 号；土地使用权人为海南牛岭旅游发展有限公司；土地用途为停车场服务区；使用权类型为出让方式。

（三）海南方正会计师事务所出具的方正评字【2002】第 009 号《海南高速公路股份有限公司资产评估报告书》中对该 304 亩土地使用权在评估基准日 2002 年 5 月 31 日评估为 303.09 万元（每亩 0.997 万元）。评估结论有效期自 2002 年 5 月 31 日起至 2002 年 11 月 31 日止。

（四）2003 年 1 月 10 日，陵水县人民政府在给牛岭发展公司的《关于限期开发牛岭地段 304 亩闲置建设用地的决定》中要求牛岭发展公司“向县政府作出承诺，确保一年内完成开发建设，到期未能兑现承诺，县政府将依法报请省人民政府无偿收回土地使用权”，还明确如果规划需要改变土地建设用途的，须报请省政府批准。

（五）2003 年 11 月 28 日《总经理办公会议记录（19）》显示，在安排 2004 年的工作时，有“牛岭的土地进行合作或出让，资金回笼”的记录。

（六）2004 年 6 月 6 日，牛岭发展公司与牛岭旅业公司签订《合作协议书》约定，牛岭发展公司以该土地出资，先按 450 万元作价，实际作价委托具有法定土地评估资格的评估机构经评估后确认；牛岭旅业公司以现金或其他资产出资 550 万元，共同设立海南陵水银牛岭滨海旅业有限公司。银牛岭公司 2004 年 7 月 18 日的股东会决议将出资方式调整为：牛岭发展公司以该土地作价 440 万元出资，占 44%的股权；牛岭旅业公司以货币出资 560 万，占 56%的股权。银牛岭公司的成立日期为 2004 年 7 月 28 日，2005 年 5 月完成全部验资工作。

（七）海南兴平会计师事务所出具海兴所评报字（2004）第 007005 号《资产评估报告书》，该土地使用权评估价为 4,588,396.64 元，评估基准日 2004 年 7 月 25 日，评估结论有效期自 2004 年 7 月 25 日起至 2005 年 7 月 24 日止。

（八）该土地于 2004 年 10 月 14 日过户登记到银牛岭公司名下，国有土地使用证号仍为陵国用（旅）字第 10499 号；土地用途为服务区停车场；使用权类型为出让方式；终止日期为 2047 年 6 月 27 日。

（九）2005 年 5 月 8 日，牛岭发展公司与海南酬勤投资有限公司（以下简称：酬勤公司）签订《股权转让协议》，约定牛岭发展公司将其持有银牛岭公司 44%的股权转让给酬勤公司，转让价格另定。2005 年 5 月 26 日，牛岭发展公司与酬勤公司又签订一份《股权转让协议》，约定牛岭发展公司将其持有银牛岭公司 44%的股权转让给酬勤公司，转让价格为 440 万元；协议签订后一个月内支付 60 万元；其他转让款在股权转让的变更登记手续和合同约定的其他手续办妥后于 2006 年 12 月底之前全部付清；协议签订后十日内，双方共同到工商部门办理股权转让的变更登记。自变更登记之日起，酬勤公司即拥有银牛岭公司的股权，享有股东的权利。该协议上牛岭发展公司的签约代表是陈运东。协议签订后，贵司也出具了同意股权转让的文书，双方办理了股权变更登记，440 万元的股权转让款现在已经付清。

（十）海南省第一中级人民法院（2013）海南一中刑初字第 92 号《刑事判决书》认定了以下事实：陈波于 2004 年 1 月至 2010 年 7 月任海南高速股份有限公司（以下简称：海南高速）总经理，2005 年 12 月至 2010 年 7 月任海南高速法定代表人。2005 年至 2010 年陈波担任海南高速总经理、法定代表人期间，利用职务上的便利，收受贿赂，共计现金 699.5 万元和购物卡 2 万元，其中，涉及到该土地的，陈波通过组织开会、签订合作协议、签发转让股权审批文件等方面提

供帮助和支持，在 2005 年 7 月至 2006 年 6 月分 5 笔共收受黄爱忠贿赂 150 万元。

（十一）该土地上已建有商品房项目，并已公开发售。

（十二）酬勤公司目前已不是银牛岭公司的股东。银牛岭公司的注册资本已增加到 8000 万元。

四、本案的法律分析

（一）关于能否通过法律途径收回该土地使用权的问题

贵司是通过出资入股将该土地过户到牛岭发展公司，牛岭发展公司又是通过出资入股将该土地过户到银牛岭公司。根据《中华人民共和国公司法》第二十八条“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续”的规定，在公司章程记载了以该土地出资的内容后，出资过户就不仅是履行对其他股东的合同义务，还是履行法定的股东基本义务，是公司得以对外独立承担民事责任的基本保证。根据《公司法》的规定，股东在公司登记后，不得抽逃出资，否则，就属违法行为，依法应当承担相应的民事、行政乃至刑事责任。因此，通过法律途径收回该土地，缺乏法律依据，难以得到人民法院的支持。

（二）关于牛岭发展公司与酬勤公司 2005 年 5 月 26 日签订的《股权转让协议》（以下简称：该股权转让协议）的效力以及能否通过法律途径收回所转让的银牛岭公司 44%股权的问题

陈波在股权转让合同签订后存在受贿的行为。但商业贿赂情形下民事合同是否有效，不能一概而论，有的行贿犯罪行为与合同行为完全重合，合同便是为非法目的所签订，合同应认定为无效；有的自然人的行贿行为导致法人作出了违背其真实意思的意思表示，则合同可能被撤销；有的行贿为谋取订约机会，但并非具有合同效力上的非法性，则合同未必无效。因此，合同效力的认定，应当综合受贿行为对缔约的影响以及合同签订履行中的具体情况，依照《中华人民共和国合同法》第五十二条的规定来判定。

本案中，2003 年贵司总经理办公会曾讨论了该土地要进行合作或出让。此时，陈波是贵司的高管，但还不是贵司的总经理和法定代表人。牛岭发展公司将该土地出资且转让股权的过程中，贵司也出具了多份书面文件表示同意。如果以该土地出资入股和转让股权并非贵司或牛岭发展公司的真实意思表示为由提起主张，依据并不充足。

《合同法》第五十二条规定的“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益”的理由要成立，必须满足三个条件： 1）双方有恶意串通的行为； 2）国家、集体或者第三人利益受到了损害； 3）国家、集体或者第三人利益受到损害与恶意串通行为之间存在因果关系。海南方正会计师事务所对该土地在评估基准日 2002 年 5 月 31 日估价为 303.09 万元（每亩 0.997 万元），海南兴平会计师事务所在评估基准日 2004 年 7 月 25 日估价为 458 万余元（每亩 1.51 万元）。牛岭发展公司将该土地以 440 万元作价出资，持有银牛岭公司 44%的股权，后又以同样的价格（440 万元）转让了该股权。虽然转让时没有对所

转让的股权进行评估，但尚没有证据显示股权转让价格过低，以及国家、集体或者第三人利益受到了损害。

而从客观情况看，股权过户至今已经 9 年，该股权转让协议早已履行完毕；酬勤公司取得银牛岭公司 44%的股权后，又将股权转让给第三人；该土地用途已改变并开发了房产项目；银牛岭公司已增资扩股，资产、经营情况变化很大，44%股权所代表的权益发生了巨大的改变，在没有充分的证据证明该第三人不属于善意第三人的情况下，人民法院从维护交易秩序和交易的稳定性的原则考虑，一般不会认定该股权转让协议无效。

综上所述，牛岭发展公司与酬勤公司 2005 年 5 月 26 日签订的《股权转让协议》被认定为无效合同的证据不足，贵司通过法律途径收回银牛岭公司 44%股权存在较大的法律障碍。

（三）关于能否通过法律途径向相关人员或单位进行权益追索的问题

我们注意到，酬勤公司实际支付股权转让款的时间比该股权转让协议约定的支付时间逾期了近 2 年时间，可以追究酬勤公司的违约责任。但因在较长时间内未能主张权利，若无诉讼时效中止或终止的事由，该等主张将难以获得人民法院的支持。

除此之外，在没有贵司或牛岭发展公司的利益受到损害的充分证据的情况下，通过法律途径向其他人员或单位进行追索存在较大的难度。

以上意见，仅供参考。如有任何疑问，请与我所黄昭毅律师联系。

海南维特律师事务所

律师：黄昭毅 李允宝

二〇一四年四月二十二日