

湖北安格律师事务所
关于湖北福星科技股份有限公司章程修改案有关条款
核查结果的专项意见书

致：湖北福星科技股份有限公司

受湖北福星科技股份有限公司（以下简称“公司”或“福星股份”）的委托，本所律师就深圳证券交易所关于《关于对湖北福星科技股份有限公司的关注函》（公司部关注函[2016]第 173 号）所询问的有关问题，对福星股份 2016 年 10 月 19 日披露的《公司章程（修正案）》（以下简称《公司章程》）进行了核查，就《公司章程》有关条款的核查结果出具本专项意见书。

本所律师依照《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）、《上市公司收购管理办法》（以下简称《收购管理办法》）、《上市公司章程指引》（以下简称《章程指引》）、《上市公司股东大会规则》（以下简称《股东大会规则》）、《深圳证券交易所股票上市规则》（以下简称《上市规则》）等法律法规和规范性文件的规定，根据律师对相关法律法规的理解，出具法律意见如下：

问题一：拟修订《公司章程》第 10 条第 2 款规定：“在公司发生本章程规定的恶意收购情形下，公司董事、监事、高级管理人员在不存在违反法律、法规及本章程的行为、且不存在不具备所任职务的资格与能力之情形，在任期届满前被解除或终止职务的，公司应当按照该名董事、监事、高级管理人员在公司任职年限内税前薪酬总额的十倍支付一次性补偿金。”请你公司补充披露：**（1）上述赔偿金支付标准的合法性及合理性；（2）因被补偿人员为公司董事，上述赔偿金的支付是否构成关联交易并履行相应审议程序；（3）赔偿金**

的支付是否损害公司及全体股东利益，是否涉嫌利益输送；（4）测算支付赔偿金对公司经营业绩的影响并提示相关风险。

本所律师认为：

1、该条款是针对“在公司发生本章程规定的恶意收购情形下，公司董事、监事、高级管理人员在不违反法律、法规及本章程的行为、且不存在不具备所任职务的资格与能力之情形，在任期届满前被解除或终止职务的”的特定情形，设立给予被解职人员经济补偿的机制。《公司法》对此没有禁止性或限制性的规定，属于公司股东意思自治的范畴。《上市公司治理准则》（证监发[2002]1号）第三十二条规定：“上市公司应和董事签订聘任合同，明确公司和董事之间的权利义务、董事的任期、董事违反法律法规和公司章程的责任以及公司因故提前解除合同的补偿等内容”。公司章程设立的该补偿机制和《上市公司治理准则》关于聘任董事合同应当明确因故提前解除合同的补偿内容的规定，是以不同的形式维护被提前解除职务的董事的正当权益，该条款与《上市公司治理准则》的立法本意是相符的。

如上所述，该条款规定的补偿事项，只有在特定的情形发生时才会触发，实质上是落实《章程指引》第九十六条第一款“董事在任期届满以前，股东大会不得无故解除其职务”规定的一项具体举措。该条款规定的补偿标准，主要是考虑到公司董事、监事、高级管理人员对公司的经营管理、稳定发展做出过重要贡献，被提前解职时应当得到一定的经济补偿。因此，在公司发生恶意收购情形下，在没有得到董事、监事、高级管理人员本人同意的前提下，在其任期届满前解除其职务，将会提高实施成本，其目的在于防止收购方滥用权利，避免给公司正常的经营管理带来混乱，有利于维护公司和全体股东的利益。

该条款规定在特定情形下，对被提前解除职务的董事、监事、高级管理人员，给予其在公司任职年限内税前薪酬总额的十倍的经济补偿，不违反现行法律、法规的强制性规定。

2、该条款的内容涉及到公司所有的董事、监事、高级管理人员，并补偿金的支付设定了特殊的条件，并没有确定的赔偿金支付对象（交易对象）。因此，不应将《公司章程》设置的特定情形下的补偿机制认定为一项交易。

如上所述，基于发生补偿事项的特定前提，公司董事被解职后方成为被补偿人员。因该被补偿人员不再是公司董事，在该人员与公司不存在因其它因素形成的关联关系的前提下，上述赔偿金的支付不构成关联交易。

3、赔偿金的支付只有在公司发生公司章程规定的发生恶意收购的情形，公司董事、监事、高级管理人员不存在违反法律、法规及本章程的行为、且不存在不具备所任职务的资格与能力之情形，在任期届满前被解除职务时才会触发，是在上述特定情形下给予被解职人员的经济补偿，不存在向公司董事、监事、高级管理人员进行利益输送的情形。

4、根据公司的说明：根据福星股份《2015 年年度报告》披露的“董事、监事、高级管理人员报酬情况”，公司现任董事、监事、高级管理人员共计 15 人，税前年度人均薪酬为 51.07 万元/年。按照 2015 年归属上市公司股东净利润 468,870,301.25 元测算，公司董事、监事、高级管理人员税前年度人均薪酬占当期归属于上市公司股东的净利润的 0.11%。公司董事、监事、总经理每届任期三年，副总经理、财务总监、董事会秘书等其他高级管理人员聘用期也为三年。经测算，在解聘一位董事、监事或高级管理人员时如支付任职年限内（即三年）年薪总额的 10 倍补偿，加上《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条和八十七条规定应支付的解除劳动合同补偿金（按湖北省 2015 年城镇单位在岗职工月平均工资 3 倍，以最高补偿年限 12 年支付 12 个月工资标准的两倍计算），合计赔偿金额约占 2015 年度公司归属于上市公司股东净利润 3.42%。赔偿金额对公司当期净利润有一定影响。

问题二、拟修订《公司章程》第 53 条第 5 款规定：“在发生本章程规定的恶意收购的情况下，收购方及其一致行动人向公司股东大会提出关于出售公司

资产或收购其他资产的相关议案时，……，提案所披露信息不完整或不充分的，或者提案人提供的资料不足以支持提案内容的，应由股东大会召集人告知提案人并由提案人 2 日内修改完善后重新提出，过期不再受理相同议案”。请你公司说明对“提案信息完整性和充分性”进行审核的主体以及该主体有权对提案信息完整性和充分性进行审核的权力来源，说明对相关提案审核后行提交股东大会审议是否限制了股东提案权的行使，是否违反了《公司法》第 102 条关于“董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议”的规定。

本所律师认为：

《章程指引》第五十二条规定，提案的内容应当属于股东大会职权范围，有明确议题和具体决议事项，并且符合法律、行政法规和本章程的有关规定。福星股份《股东大会议事规则》第十六条规定，股东大会通知和补充通知中应当充分、完整披露所有提案的具体内容，以及为使股东对拟讨论的事项作出合理判断所需的全部资料或解释。根据上述规定，董事会作为股东大会的召集人，有责任在收到股东临时提案后对提案内容的完整性和充分性进行审核，以便于其他股东充分知情，对拟讨论的事项作出合理判断。

该条款规定提案人必须在 2 日内修改完善后重新提出，是根据《公司法》第 102 条关于“董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议”的时限规定而要求的。

根据公司董事会的说明，经公司董事会审慎研究，为保证公司股东享有合法、充分的权利，现拟将本次章程修改案中的第 53 条第 5 款调整为：“在发生本章程规定的恶意收购的情况下，收购方及其一致行动人向公司股东大会提出关于出售公司资产或收购其他资产的相关议案时，……，提案所披露信息不完整或不充分的，或者提案人提供的资料不足以支持提案内容的，应由股东大会召集人告知提案人并由提案人 2 日内修改完善后重新提出”。上述章程修订调整议案拟经公司董事会审议后提交公司股东大会审议。

根据调整后的公司章程第 53 条第 5 款，无论提案人在 2 日内是否修改完善原提案内容，董事会将在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议，不违反《公司法》第 102 条的规定。

问题三、拟修订《公司章程》第 96 条第 4 款规定：“如发生本章程规定的恶意收购情形，恶意收购发生时的当届董事会任期届满时，继任董事会成员中至少应有三分之二以上的原任董事会成员连任，且继任董事会成员中必须至少有一名公司职工代表担任董事，职工代表董事由在本公司连续工作满五年以上的职工通过职工代表大会民主选举产生后直接进入董事会，但如出现职工董事的入选导致独立董事人数低于法定比例的情况时，则董事会暂不设置职工董事；继任董事会任期届满前，每年股东大会改选董事的总数，不得超过本章程所规定的董事会组成人数的四分之一。”请你公司详细说明该条款是否符合《公司法》第 4 条“股东依法享有选择管理者的权利”的相关规定及《上市公司收购管理办法》第 8 条的规定，是否不合理地维护现任董事的地位。

本所律师认为：

1、《公司法》规定了不得担任公司董事、监事、高级管理人员的具体情形，未对董事的任职资格做出更进一步的规定。董事会是公司的决策机构，为保障董事会的决策能力和效率，担任公司董事需要具有一定的工作经历和管理经验是其任职能力的客观要求。该条款规定“职工代表董事由在本公司连续工作满五年以上的职工通过职工代表大会民主选举产生后直接进入董事会”，具有合理性，不违反《公司法》及其他法律法规的禁止性规定。

2、《公司法》没有对公司董事的更换人数做出规定，赋予《公司章程》自行规制的权利。该条款关于恶意收购发生时继任董事会的改选限制，行使的是法律赋予的自治权利，未违反《公司法》的禁止性规定。

公司面临恶意收购时，公司管理层的稳定无论是对上市公司还是对广大中小投资者而言都至关重要，保持公司经营管理的稳定，是对公司及中小股东利

益的有效维护。该条款触发的前提是公司发生恶意收购时期，严格限制了适用条件，目的在于维护公司的决策及经营管理的连续性，为公司在控制权变更的特殊时期制定了良性过渡机制。

该条款关于董事人数更换相关比例设置也符合近期在深圳证券交易所上市的部分公司章程修订之实践。

综上，该条款意在确保公司决策及管理上的连贯性和稳定性，符合上市公司及全体股东的利益，不存在不合理地维护现任董事地位的情况，没有不当限制股东选举董事的权利。

问题四：拟修订《公司章程》第 108 条规定：“在发生公司被恶意收购的情况下，为确保公司经营管理的持续稳定，最大限度维护公司及股东的整体及长远利益，董事会可自主采取以下反收购措施：从公司长远利益考虑，在恶意收购难以避免的情况下，董事会可以为公司选择其他收购者，以阻止恶意收购行为；根据法律、法规及本章程的规定，采取可能对公司的股权结构进行适当调整以降低恶意收购者的持股比例或增加收购难度的行动；根据法律、法规及本章程的规定，采取以阻止恶意收购者实施收购为目标的反收购行动，包括但不限于对抗性反向收购、法律诉讼策略等。”鉴于收购人通过购买公司股票成为股东，请公司说明董事会为公司选择收购者是否具有可行性以及如何能够保证其符合公司及中小股东利益；根据现有法律法规，董事会是否有权利在不经股东大会决议的情况下对公司的股权结构进行调整；同时，请说明董事会在实施上述反收购措施过程中，能否及采取何种措施保证董事会权力不被滥用并保证中小股东利益不被损害。

本所律师认为：

1、根据《公司法》第四十六条的规定，董事会对股东会负责，董事会行使的职权包括“公司章程规定的其他职权”，即《公司法》允许在公司章程中为董事会设定第四十六条第（一）至（十）项以外的职权。《证券法》以及《收

购管理办法》亦不存在对董事会采取反收购措施的禁止性条款。该条款不违反《公司法》、《证券法》及《收购管理办法》的规定。

2、根据公司董事会的说明，董事会判断出现恶意收购而采取“为公司选择其他收购者”等反收购措施的标准：收购者是否谋求公司控制权及收购者取得公司控制权是否符合公司及股东的整体及长远利益。在出现恶意收购情形时，董事会可以根据反收购的轻重缓急，自主选择立即采取反收购措施或者选择向股东大会提出确认恶意收购并授权董事会采取特定反收购措施的提案。

采取反收购行动时，确保公司及股东整体利益不受损害的相关措施包括：

(1) 如果拟实施的反收购措施涉及需由股东大会审议的事项，董事会将向股东大会提交相关议案并提请股东大会审议；

(2) 实施反收购措施时，董事会仍应遵守法律法规、《公司章程》确定的忠实勤勉义务等相关义务并为其行为承担相应的法律责任，同时需依法履行信息披露义务。

3、董事会采取反收购行动时，将受到公司独立董事、监事、股东的监督以及中国证监会、深圳证券交易所的监管。

此外，《公司法》第一百五十二条规定，董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。《公司法》第二十二条规定，公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。董事会实施反收购措施时，如损害公司及股东利益，股东可以依法提起诉讼，维护合法权益。

董事会实施反收购行动时采取的维护公司及股东利益的相关措施，及公司独立董事、监事及股东的日常监督、证券管理机构的职能监管以及相关司法救济制度等，能够防止董事会滥用权利，保障公司及中小股东的利益不受损害。

问题五：拟修订《公司章程》第 193 条第 4 款规定：“恶意收购，是指收购方未通过书面形式正式事先告知公司董事会的情况下，利用自身资金优势，以追求短期资本收益为目的，通过收购公司股份或一致行动等方式取得或谋求取得公司控制权的行为，或公司股东大会在收购方及其一致行动人回避的情况下以普通决议认定为恶意收购的其他取得或谋求取得公司控制权的行为。股东大会对恶意收购作出确认决议之前，不影响董事会根据本章程的规定，在符合公司及全体股东的权益的情况下，主动采取反收购措施。”请你公司说明在法律、法规没有对“恶意收购”概念进行定义的情况下，公司自行定义其概念并授权董事会可以在股东大会对恶意收购作出确认决议之前，采取各种反收购措施是否具有《公司法》等法律法规依据，是否属于权利滥用，是否违反了《上市公司收购管理办法》第 8 条的规定。

本所律师认为：

现行《公司法》、《证券法》及《收购管理办法》等法律法规、规范性文件均未对“恶意收购”的概念进行定义。根据公司的说明，该条款是参考了理论界关于恶意收购的有代表性的观点，同时参考了现实中部分上市公司现行章程中关于恶意收购的定义。为防止该条款可能与此后的法律规范相冲突，特别注明“如果未来法律、法规或证券监管部门规范性文件对“恶意收购”作出明确界定，本条款定义的恶意收购范围随之调整”。该条款以“是否谋求取得上市公司控制权”作为认定“收购”的标准，较之《收购管理办法》的规定，范围更窄，没有逾越《收购管理办法》的规定。

该条款的出发点并非完全排斥市场化收购，而是从维护公司长期、持续、稳定经营的角度出发，防止收购方以追求短期资本收益为目的，使公司陷入投机性资本的恶意炒作。对于有利于公司长远发展和股东整体利益的收购行为，并不会被认定为恶意收购，因此该条款不存在不当限制投资者依法买卖公司股

票及行使股东权利的情形，没有违反《上市公司收购管理办法》第 8 条的规定。

根据《公司法》第一百零九条、第四十六条规定，股份公司董事会除法定职权外，董事会的其他职权由公司章程规定。据此，该条款拟授权董事会可以在股东大会对恶意收购作出确认决议之前采取各种反收购措施。董事会在采取反收购行动时确保公司及股东整体利益不受损害的相关措施的说明中明确“如果拟实施的反收购措施涉及需由股东大会审议的事项，董事会将向股东大会提交相关议案并提请股东大会审议”。即，公司章程授予董事会的上述职权，没有替代、规避《公司法》规定的股东大会的法定职权。董事会采取反收购措施时，如涉及《公司法》规定的股东大会法定职权范围内的事项，将提交公司股东大会审议通过后方予实施。公司章程授予董事会上述职权，不会导致董事会权利滥用。

（以下无正文。）

（本页无正文，为《湖北安格律师事务所关于湖北福星科技股份有限公司章程修改案有关条款合法合规性的专项意见书》之签署页。）

湖北安格律师事务所

经办律师：顾 恺 _____.

余学军 _____.

2016 年 10 月 28 日