

## 聚焦 2023 年《公司法》修订 — 员工股权激励的挑战和应对

作者：夏彦 | 盛泓玢 | 陈思漫 | 林海立

2023 年 12 月 29 日，全国人民代表大会常务委员会作出关于修改《中华人民共和国公司法》的决定，《中华人民共和国公司法（2023 修订）》（“**新公司法**”）将于 2024 年 7 月 1 日正式施行，届时《中华人民共和国公司法（2018 修正）》（“**现行公司法**”）将失效。本次公司法的修订对员工股权激励安排在持股方式、激励对象、激励股权认购价格、出资期限、激励股权取得方式、激励股权收回方式等方面有着重大影响。

本文将针对中国境内有限责任公司、股份有限公司以及上市公司在新公司法修订后制定和实施员工股权激励计划需要注意的法律问题以及在实务中的应对方案进行解析，并对公司股权激励方案、授予协议、行权协议等文件（“**激励文件**”）应对公司法所需要的调整提出相关建议。

### 一、持股方式

员工股权激励一般以激励对象直接持股或通过员工持股平台间接持股的方式实现，基于税务、股权稳定性和管理便利方面的考虑，大部分未上市公司会选择员工持股平台的形式，而员工持股平台中，存在有限合伙企业和有限责任公司两种形式，比较常用的是有限合伙企业形式，员工一般作为员工持股平台的有限合伙人、创始人或个别核心员工作为员工持股平台的普通合伙人。

新公司法下，以有限合伙企业作为员工持股平台仍具有税务和管理方面的优势，并且如出现本文第四部分中所述的出资问题时，在员工直接持股方式下，公司可直接要求员工实缴，而在通过员工持股平台间接持股方式下，员工持股平台可以在一定程度上起到缓冲作用，员工作为员工持股平台的有限合伙人，仅以其持有的有限合伙企业出资额为限承担有限责任，但普通合伙人则需对有限合伙企业的债务承担无限连带责任。

因此，在股权激励的持股方式为有限合伙企业时，建议在股权激励方案中赋予员工持股平台的普通合伙人相关的追偿权利，即在其承担了其需支付的认购价格之外的其他出资责任后，可向有限合伙人进行追偿，避免员工持股平台的普通合伙人因股权激励相关的实缴责任承担额外的损失。

### 二、激励对象

员工股权激励的激励对象一般为对公司经营管理较为重要的员工，例如公司的董事、监事、高级管理人员、核心管理或技术人员等。

新公司法第 182 条要求，关联方直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。值

得注意的是，新公司法借鉴了上市公司董监高关联交易的相关规则，在沿用现行公司法对关联关系的定义的基础上扩大了关联方的定义，除了现行公司法包含的董事和高管外，还将以下主体纳入关联方的范畴：（1）监事；（2）董事、监事和高管（“董监高”）的近亲属；（3）董监高或者其近亲属直接或者间接控制的企业；和（4）董监高有其他关联关系的关联人。

因此，如激励对象落入新公司法关联方的范畴内，则需就向该等关联方授予激励股权有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。股权激励计划本身也需履行公司章程规定的审批程序，而如存在前述关联交易，则需额外就关联交易事项进行审议。

### 三、激励股权认购价格

激励股权的认购价格是指激励对象为了获得激励股权而需要支付的对价。对于未上市的企业，按照企业所在的阶段、激励对象加入公司的时间及其重要性，股权激励常见的认购价格一般有名义价格、按公司净资产计算的每股价格或按公司最近一轮融资的一定折扣计算的每股价格等，但由于对公司的实缴要求，认购价格应当高于或等于 1 元每股。

新公司法系统地规定了股份有限公司的无面额股制度，改变了现行公司法只允许公司发行面额股的规定。无面额股与面额股相对应，是指不在票面上记载金额，只标明股份数量或总股本比例的股票。相较于面额股，无面额股票具有发行价格灵活、不受股票票面金额门槛限制等特点。根据新公司法第 142 条，公司章程可以自行决定发行面额股还是无面额股、可以决定面额股与无面额股的自由转换，发行无面额股时应将所得的一半以上股款计入注册资本。

新公司法引入的无面额股制度将给股份公司股权激励的认购价格提供了更多的灵活性，相较于面额股，如股份公司通过发行无面额股进行股权激励，认购价格可突破至少 1 元每股的限制，增加对员工的激励力度。

### 四、出资期限

考虑到员工的出资压力、公司对激励员工长期服务于公司的期待、以及预留激励股权池给未来员工等各方面考量，激励股权可能会分批次授予给员工（例如员工期权设定行权条件和多次行权时点、限制性股权分多次发放等），已授予给员工的股权亦有可能约定分期支付认购对价。但新公司法关于股东出资期限及相关责任的规定给员工股权激励出资时间增加了要求。

#### （一）限期实缴义务

新公司法第 47 条、98 条和 228 条新增了关于实缴期限的规定，具体如下表：

	设立	增资
有限责任公司	全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。	有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。
股份有限公司	发起人应当在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款。	股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照本法设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。

如员工股权激励分期认购时间较长，或预留的激励股权未及时分配完毕，或员工/员工持股平台从转让方处受让的未实缴股权距转让方获得股权的时点已间隔了较长一段时间，均有可能导致员工/员工持股平台未能在新公司法要求的期限内实缴注册资本。为避免违反新公司法的限期实缴义务，对于还未实施股权激励的公司，可考虑根据已拟定的激励股权分配方案来确定员工激励股权池，如公司计划分批实施股权激励且分批实施的间隔时间较长，员工激励股权池的扩充可分多次进行，从而延缓预留份额的实缴出资期限；对于已实施股权激励的公司，如原激励计划中的行权时间晚于新公司法规定的实缴期限，可考虑要求激励对象提前行权并支付认购款，或减资注销未被激励对象行权的股权、待后续激励对象确定行权后再在公司层面增发股权。

此外，新公司法第 54 条新增了股东出资加速到期的适用条件：当公司不能清偿到期债务时，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。为抵抗前述风险，建议公司在员工股权激励机制采用分期支付认购款时，可在激励文件中明确约定公司有权根据法律法规的要求或公司财务状况需要随时要求员工在公司要求的时间内提前行权或支付认购款。

## （二）实施员工持股计划的财务资助

新公司法第 163 条新增了财务资助的相关规定，公司除了实施员工持股计划，不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，**财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十**。基于该规定，在缺乏实缴出资的资金来源的情况下，员工持股平台可考虑向创始人或公司借款从而获得财务资助；如激励对象未通过持股平台，而是直接于公司层面进行持股的，激励对象亦可考虑直接向创始人或公司借款以履行实缴出资义务。

需要说明的是，由于新公司法第 163 条为第六章股份有限公司的股份发行和转让中的条款，我们理解仅适用于股份有限公司，对于有限责任公司，新公司法延续了现行公司法的规定，并无财务资助的禁止性条款。

虽有前述分析，由于境内上市对于股权权属清晰的要求，上市过程中会核查入股资金来源及股权是否存在代持，如以公司或创始人提供的借款进行出资，存在被证券监管机构质疑该等股权是否为激励对象真实持有，进而引发对公司股权权属清晰的疑虑。为避免对上市造成不利影响，我们建议在上市申报前由激励对象进行实缴，并由员工持股平台或员工归还借款。

## （三）关联交易审批程序

员工/员工持股平台向公司进行借款的，如该等员工/员工持股平台落入新公司法关联方的范畴内，例如员工为实际控制人、董监高或其关联方，或公司员工持股平台的普通合伙人由实际控制人、董监高或其关联方担任，则需履行前文所述关联交易审批程序，就关联借款有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。

# 五、激励股权取得方式

## （一）转让人的补充责任

股权激励方案中，员工/员工持股平台持有的公司股权一般来源于创始人转让或者对公司进行增资。就创始人转让股权的情形，创始人向员工/员工持股平台转让的股权通常不会进行实缴出资，留待员工/员工持股平台支付认购款并进行实缴出资。在这种情况下，创始人通常会在与员工/员工持股平台就转让的激励股权签订的股权转让合同中约定激励股权并未实缴，并约定员工/员工持股平台承担后续的实

缴出资义务。

新公司法第 88 条第 1 款规定，股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，受让人应承担出资义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。该规定的目的在于规制股东在出资期限届满前通过将股权转让至不具有偿债能力的受让人而逃避出资义务的情形。在股权激励安排的背景下，尽管创始人向员工/员工持股平台转让激励股权并非逃避出资义务的安排，但根据新公司法的前述规定，如员工/员工持股平台未及时在出资期限内就激励股权完成实缴，创始人需对激励股权的实缴出资承担补充责任。

为降低创始人因实施员工股权激励承担不必要损失的风险，一方面，公司可以考虑在股权激励方案和股权转让合同中明确员工/员工持股平台就激励股权在出资期限内的实缴出资义务，结合实际需要在股权转让合同中补充或者强化员工/员工持股平台未及时实缴出资的违约责任，另一方面可以考虑在股权激励方案和股权转让合同中赋予创始人在员工/员工持股平台未及时实缴出资而承担补充责任情况下的对员工/员工持股平台的追偿权，避免创始人因股权激励相关的实缴责任承担额外的损失。

## （二）股改后可自由转股

根据现行公司法，发起人持有的股份公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。由于现行公司法的该等限制，在激励股权来源于股权转让的情况下，如公司存在股改和通过转股实施股权激励的计划，一般会在股改前将激励股权转让给员工持股平台，在股改完成后，可通过转让员工持股平台份额的方式使激励对象获得激励股权。而新公司法删除了股份公司设立后一年内不得转让股份的限制，使得通过转股实施股权激励有了更多的操作方式，除前述提前将激励股权转让给员工持股平台的方式外，也可以在股改并确定激励对象后再将激励股权转让给激励对象或员工持股平台。

## （三）授权资本制

一般来说，公司增资需履行股东会审议程序后方可实施。新公司法在股份公司章节新增了授权资本制的相关规则，即公司章程或者股东会可以授权董事会在三年内决定发行不超过已发行股份百分之五十的股份。因此，在股份有限公司阶段，公司如通过增资方式实施股权激励，程序上将更为简便，在公司章程或者股东会授权的前提下，董事会审议后即可通过增资方式实施股权激励。

## 六、激励股权收回方式

股权激励方案中，一般会约定员工离职或者存在重大过错（如违反竞业义务）的情况下，公司/员工持股平台有权收回员工已取得的激励股权，收回激励股权时，一般采用公司/员工持股平台、创始人或指定第三方回购的方式，其中，公司回购系指直接持股方式下，公司根据股权激励协议向员工支付相应回购价款后，将员工所直接持有的激励股权定向减资；通过持股平台间接持股的方式下，公司根据股权激励协议向员工持股平台支付相应回购价款后，将员工持股平台所持有的激励股权定向减资，员工持股平台再对员工持有的合伙份额进行定向回购。

新公司法第 224 条第 3 款规定，公司减少注册资本，应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份，法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。因此，新公司法原则上不允许“定向减资”。

如拟采用公司回购方式应对员工离职的激励股权处理，需特别注意利用新公司法规定的除外情形，具体如下：如公司为有限责任公司，在全体股东签署的公司章程或股东协议中增加约定，公司可因员工离职回购

激励股权进行定向减资；如公司为股份有限公司，在其公司章程中增加约定，公司可因员工离职回购激励股权进行定向减资。但需要注意的是，在有前述特别约定的情况下，主管市场监督管理部门在实操中是否可以配合定向减资相关工商登记手续，有待后续主管市场监督管理部门在出台更加细致的操作指引后明确。

## 七、上市公司股权激励

与未上市公司不同，境内上市公司股权激励需遵守《上市公司股权激励管理办法》的一系列规定，其中对激励工具、标的股票来源、激励对象、激励计划内容、分次授出权益/分期行权要求、绩效考核指标、激励股票数量、授予/行权价格、限售与解除限售时间、行权时间等有着明确的要求。

作为股份有限公司，境内上市公司也受限于新公司法中关于股份有限公司的规定，例如，前文所述的股份公司无面值股的相关规定，可能会影响境内上市公司的股权激励方式，但由于《上市公司股权激励管理办法》尚未同步作出修订，新公司法对于境内上市公司的股权激励方式的影响，仍有待证券监管部门对相关规则作出进一步修订。

## 八、对新公司法施行前已实施的员工股权激励的影响

对于新公司法施行前已登记设立的公司，新公司法针对出资期限进行了原则性规定，具体如下：新公司法施行前已登记设立的公司，出资期限超过新公司法规定的期限的，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，应当逐步调整至新公司法规定的期限以内；对于出资期限、出资额明显异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整。具体实施办法由国务院规定。

因此，对于在新公司法施行前已实施并持有股权的员工股权激励，如存在尚未实缴的股权，建议进一步关注后续配套规则，以确定激励股权所涉认缴出资是否会需要提前实缴。

除出资期限外，新公司法对于新修订的其他事项是否适用于现有公司均未进行明确规定，仍有待相关监管部门的进一步解释和澄清，该等修订给新公司法对生效前已实施的员工股权激励的影响仍有待进一步观察。

## 九、结语

较现行公司法，本次新公司法对于公司治理、高管责任、股东权责等均提出了一系列变革措施，公司在制定员工股权激励的相关制度文件时，亦需提前考虑新公司法的影响，使得实施员工股权激励时能够更好地维护公司、员工、创始人、投资人等各方利益。而对应新公司法对生效前已实施的员工股权激励，公司需要跟踪新公司法及其配套制度的后续进展，结合各方利益，在尽量达到平衡的情况下及时调整员工股权激励相关机制，合法合规地从容应对公司制度的重大变革。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 夏彦

电话： +86 755 3680 1989

Email: [yan.xia@hankunlaw.com](mailto:yan.xia@hankunlaw.com)