

拟上市公司股权激励系列之一：境内架构企业股权激励概览和税务风险概要

作者：沈靖 | 霍东方 | 刘佳楠

近年来，越来越多的企业于早期阶段便开始考虑为高管及核心员工设置股权激励计划。根据本所参与的VC/PE项目统计数据，2017年至2022年，中国境内架构¹的VC/PE项目中每年大约有70%至82%设置了员工股权激励计划²。从企业设置激励计划的法律和商业角度看，其主要需求是在长期内确保激励计划实现激励效果、控制实施成本以及满足合规要求。本文作为本次拟上市公司股权激励系列文章的第一篇，拟基于前述视角就境内架构拟上市公司股权激励的结构和税务风险做一分享。

一、境内架构企业常见的激励工具

在2022年度我们参与的VC/PE项目中，境内架构企业中有约68.65%选择以期权作为激励方式，有约12.70%以限制性股权作为激励方式，有约12.70%以期权和限制性股权共同作为激励方式，以及有约5.95%的非前述激励方式³。目前，市场上较为常见的激励工具为：

期权：是指公司按照规定的程序授予本公司及其控股企业员工的一项权利，该权利允许被授权激励对象在未来时间内以某一特定价格购买本公司一定数量的股权（或者与股权相关的权利，如有限合伙企业持股平台份额，下同）。激励对象于期权归属后（一般包括满足一定期限、业绩达标等条件）有权行使该项权利，并据此获得公司相应的股权或相关权利。

限制性股权：是指公司按照股权激励计划约定的条件，授予公司员工一定数量本公司的股权（同上文，包括有限合伙企业持股平台份额），即公司在向激励对象授予限制性股权这一时点激励对象便直接或间接持有该等股权，但该等股权仍受到特定限制（如转让限制），直至激励对象满足一定条件（一般包括满足一定期限、业绩达标等条件）后该等限制性股权才可“解禁”，并据此获得完整的财产权利。

二、境内架构企业常见激励工具的特点

从境内企业对员工施行激励的效果及实施成本来看，期权和限制性股权存在如下各自特点：

¹ 即以一家境内企业作为融资主体，和以境外特殊目的公司作为融资主体的境外架构（红筹结构）相对应。

² 详见《汉坤2022年度VC/PE项目数据分析报告》；2023年度版本正在紧张编纂中。

³ 详见《汉坤2022年度VC/PE项目数据分析报告》。

激励工具	激励工具属性	行权/认购价格支付	归属安排
期权	获得公司股权的权利	一般在授予时约定行权价格，在激励对象可行权时向公司支付所行权部分对应的行权款	一般按照一定期限+个人/企业 KPI 作为归属条件
限制性股权	公司股权	一般在授予时约定认购价格并在授予时支付认购款	一般按照一定期限+个人/企业 KPI 作为归属条件

从纳税义务发生的税收法律原理角度，期权和限制性股权存在如下各自特点：

期权：

	行权	行权后转让	股息、红利分配
纳税时点	期权行权日	股票转让日	取得分配日
应纳税所得额	行权价款与行权日公平市场价格的差额	转让价格与行权日公平市场价格的差额	取得的分配全额
所得性质	劳动性所得 ⁴	投资性所得 ⁵	投资性所得

限制性股权：

	解禁	解禁后转让	股息、红利分配
纳税时点	解禁之日	股票转让日	取得分配日
应纳税所得额	解禁日公平市场价格扣减所支付的成本	转让价格与解禁日公平市场价格的差额	取得的分配全额
所得性质	劳动性所得	投资性所得	投资性所得

三、境内架构企业激励架构设计及常见实操安排

从员工持有实施激励计划企业的股权/股票方式来看，可分为直接持股和间接持股两种情况。其中，就间接持股而言，又可进一步分为他人代持、设立有限合伙企业作为持股平台持股和设立公司作为持股平台持股。针对前述员工直接和间接持股安排各自的特点，请见如下总结：

持股方式	优势	劣势
直接持股	<ul style="list-style-type: none"> ■ 权属直观清晰，争议可能性低 ■ 增添股东身份，对公司更有归属感和认同感 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 需要为每一名直接持股员工办理工商初始及后续潜在的频繁变更登记，企业需要多次履行内部决策程序并产生

⁴ 由于股权激励面向的既包括员工，也可能包括顾问、董事等外部人士，因此行权、解禁产生的收益可能会根据具体性质作为工薪所得、或者独立劳务所得课税；此处以“劳动性所得”概括之。

⁵ 如下文所述，境内架构公司实施股权激励所产生的投资性收益是从合伙企业中取得，激励对象很少从拟上市公司处直接取得回报；而合伙企业产生股权减持收益适用 5%—35% 的生产、经营所得税率，实务中各地执行情况存在差异；所以对于员工行权、解禁之后基于股权激励所获回报产生的税项，此处以“投资性所得”概括之。

持股方式	优势	劣势
	<ul style="list-style-type: none"> ■ 不涉及双重征税风险 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 额外费用支出 ■ 直接持股人数存在限制、股权分散
代持	<ul style="list-style-type: none"> ■ 存在多名被代持人的情况下一定程度上解决了股权分散的问题 ■ 相应股东权利归集由代持人享有和行使，便于履行公司内部决策程序 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 权属不直观清晰，容易存在争议，上市前需清理（如 A 股） ■ 清理过程中产生额外成本和潜在纠纷
有限合伙企业作为持股平台	<ul style="list-style-type: none"> ■ 合伙协议约定的自由度相对公司章程而言更高，通常由 GP 享有一系列权利以达到对合伙企业权益处置的控制 ■ 可在合伙企业层面灵活以入伙、退伙的方式加入、清退激励对象，避免在实施激励的公司层面频繁发生工商变更登记 ■ 以合伙人为所得税纳税人，合伙企业并无所得税项下的纳税义务。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 税收政策目前不够完善（参见下文） ■ 在持股平台层面持股人数存在限制
公司作为持股平台	<ul style="list-style-type: none"> ■ 避免在实施激励的公司层面频繁发生工商变更登记 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 减持时存在双重纳税义务 ■ 人数较多时持股平台层面股权分散，不利于权利归集于特定人员 ■ 在持股平台层面持股人数存在限制

在我们于 2022 年参与的设有员工股权激励计划的境内 VC/PE 项目中，约 91%的企业采用持股平台实施其股权激励，这部分企业中有约 98%的企业采用了有限合伙企业作为其持股平台⁶。从我们的项目经验来看，出于企业创始人控制及税务规划的考虑，实践中我们一般也推荐企业选择设立有限合伙企业作为持股平台实施股权激励。

四、合伙企业作为持股平台的税收法律风险概要

（一）递延纳税政策的适用存在不确定性

根据《关于完善股权激励和技术入股有关所得税政策的通知》（财税〔2016〕101 号）（“101 号文”）：非上市公司授予本公司员工的股票期权、股权期权、限制性股票和股权奖励，符合规定条件的，经向主管税务机关备案，可实行递延纳税政策，即员工在取得股权激励时可暂不纳税，递延至转让该股权时纳税；股权转让时，按照股权转让收入减除股权取得成本以及合理税费后的差额，适用“财产转让所得”项目，按照 20%的税率计算缴纳个人所得税。

但根据我们的项目经验，实操中就设立有限合伙企业作为拟上市公司员工激励持股平台时，激励对象能否享受递延纳税政策存在不确定性：一方面，部分税务机关认为持有有限合伙企业份额激励对象不能适用 101 号文的递延纳税政策，其理由包括上述 101 号文所规定的激励标的应为拟上市公司股权等；

⁶ 详见《汉坤 2022 年度 VC/PE 项目数据分析报告》。

另一方面，激励对象可能并非是拟上市公司本身的员工，而是拟上市公司下属子公司或关联公司的员工，此种情况下激励对象能否适用以拟上市公司名义办理的递延纳税备案亦存在不确定性。当然，目前市场中逐渐出现了更多的以有限合伙企业作为激励股权持股平台并完成递延纳税备案的拟上市公司，也为我们协助企业设计和完成递延纳税备案提供了更大的空间。

（二）行权和减持时潜在双重征税风险及纳税义务存在不确定性

如前文第二部分所示，从税收法律原理的角度，股权激励相关的应纳税所得分别在激励对象取得无限制的股份（期权行权、限制性股权解禁）时，以及出售/分红时发生。针对行权时候产生劳动性所得，根据上文第四部分第（一）项所述有望根据 101 号文实现递延纳税；但是假定企业不符合 101 号文递延纳税备案的要求，而激励对象的确产生应税的劳动性所得时，广泛使用的合伙企业持股平台结构就可能带来下述问题：

纳税地点：由于激励对象实际取得的是合伙企业份额，拟上市公司也并未向员工实际支付所得，而合伙企业又往往和拟上市公司不在一地，上述劳动性所得在何处缴纳个人所得税目前税收法规中并未明确规范。

股权的计税基础：假设激励对象承担了劳动性所得的所得税，未来激励对象通过持股平台减持拟上市公司股份，根据现行税收法律法规，应作为取得生产、经营所得适用 5%–35% 的税率；在此情况下激励对象计算劳动性所得时的股权公允价值是否应该成为生产、经营所得的计税基础予以扣除，目前税收法规中亦没有明确规范。

有鉴于此，在目前实践环境中如何实施、调整既有的员工股权激励计划以尽可能降低上述风险，或者至少推迟风险的发生，需要具备相应经验的专业人士根据个案做出具体的分析和判断，从而尽可能减少企业实施股权激励潜在税收法律风险。

五、小结

鉴于中国税收法规发展脉络的时间跨度较长、规定内容较为复杂，且在实操层面仍存在诸多不同的观点和执行办法，对拟上市公司而言，为了满足其对于激励计划的激励效果、实施成本及合法合规的要求，其应当对包括于何时对员工进行激励、通过何种方式进行激励、实施该等激励方式的潜在影响等一系列事项予以提前规划和安排。本文就境内架构的拟上市公司在早期阶段实操中的相关要点进行了简要论述；而针对股权激励机制设计对于企业财务指标的重要影响，即股份支付问题，我们将在本系列文章的第二篇、第三篇进行探讨。

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：

沈靖

电话： +86 10 8524 5855

Email: gilbert.shen@hankunlaw.com