企业实施股权激励的股份来源

□上海瀛东律师事务所 冉晋 于歌

企业离不开人和资金,适合企业发展的人才更多时候则是一种 "可遇不可求"的资源。大到华为、腾讯、阿里,小到初创期企业,股权 激励或员工持股计划作为企业留住人才、激励人才的方式已得到广

那么,企业实施股权激励的股份应如何安排呢?

纵观股份来源模式,主要分为两大类,一类为存量股份来源,一 类为增量股份来源。需要说明的是,本文中如无特别说明,所述的股 权激励包括狭义的股权激励及员工持股计划,亦未严格区分股权和 股份的性质差别。

收购本公司股份

股份有限公司通常情况下不得 收购本公司股份, 但特殊情况下, 如股份有限公司进行股权激励时可 收购本公司股份。

股份有限公司进行股权激励可 收购本公司股份的上位法依据是 《公司法》第142条,即股份有限 公司基于员工持股计划或股权激励 目的,可收购本公司股份。2018 年《公司法》修订后, 对股权激励 目的收购本公司股份的决议程序和 持有时间限制作出相应放宽。

对有限责任公司而言, 虽然公 司法并未明确规定有限责任公司是 否可收购本公司股权, 但类比股份 有限公司在实施股权激励时可收购 本公司股份的规定,我们认为有限 责任公司基于相同目的亦可收购本

此外,有限责任公司进行股权 激励时, 其收购的本公司股权将在 - 定时间内授予被激励对象或持股 平台,并不会导致有限责任公司注 册资本减少或违反资本维持原则, 应不属于公司法禁止的行为。因 此,有限责任公司在按规履行股权 收购决策程序、明确股权收购的对 象和价格标准等问题后, 应可通过 收购本公司股权的方式进行股权激

2018年《公司法》修订前, 股份有限公司收购股份用于股权激 励的, 需经股东大会决议后方可实

而 2018 年《公司法》修订后, 除经股东大会决议外, 如股份有限 公司童程另有约定或经股东大会授 权的、可经三分之二以上董事出席 的董事会决议后实施, 但需要在股 东大会审议的授权议案及股东大会 决议中明确授权的具体情形和期限

有限责任公司收购本公司股权 的决策程序并没有明确规定, 但我 们认为, 因有限责任公司相较股份 有限公司具有较强的人合性,公司 在收购本公司股权时需耗用一定的 公司自有资金并支付给被收购股 东,为避免大股东通过此方式套 侵害公司或小股东利益, 进而 使得股权激励在实施时存在瑕疵, 建议公司在实施收购前, 应按章程 或公司法约定的程序就该收购事官 作出合法有效的股东会决议, 如收 啮事官涉及利益关联股东的,则该

根据《上海证券交易所上市公 司回购股份实施细则》规定,在上 海证券交易所上市的公司可通过集 中意价、要约及中国证监会批准的 其他方式回购本公司股份:

关联股东应回避表决

根据《深圳证券交易所上市公 司回购股份实施细则》规定,在深 圳证券交易所上市的公司可通过集 中竞价、要约的方式回购本公司股 通常情况下,上市公司进行股

权激励同购时会采用集中竞价方 式,并通过回购专用账户进行回

的股份相对上市公司已发行股份较 少,且要约收购本身有复杂的流程 要求, 如需聘请财务顾问、编制要 约收购报告书等, 所以上市公司通 常不会采用要约收购作为股权激励 同购股份的方式

根据《全国中小企业股份转让 系统挂牌公司回购股份实施办法》 规定,在全国中小企业股份转让系 统挂牌的公司, 其在实施股权激励 时可通过竞价、做市转让、要约方 式或定向回购本公司股份。

但新三板公司在进行股权激励 时一般不会采用竞价、做市转让或 要约方式,因为这些方式下,挂牌 公司需设置专门回购账户, 并需要 满足一定程序性和时间要求后方可

因此通常情况下, 挂牌公司会 采用控股股东或大股东进行老股转 让的方式解决股份来源,而不会采 用由挂牌公司先行回购再分配给被 激励对象的方式

此外, 挂牌公司在发生行使权 益的条件未成就 (如激励对象提前 离职、业绩未达标等) 或发生终止 激励或员工持股计划情形时, 可根 据相关同购条款或有关规定需要定 向回购被激励对象或员工持股计划 所持股份。

对于有限责任公司而言, 因不 存在相对活跃的股权交易市场,因 此其在进行股权激励时公司不涉及 通过竞价、做市转让或要约收购的 方式进行回购。

有限责任公司在收购存量股权 时,通常会采用协议收购方式,由 有限责任公司先向股东进行协议回 购后,再转给被激励对象或持股平

定价及时间

上市公司回购本公司股份应当 确定合理的价格区间, 回购价格区 间上限诵常不高于董事会诵讨回购 股份决议前30个交易日公司股票 交易均价的 150%; 集中竞价的, 申报价格不得为公司股票当日交易 涨幅限制的价格。

回购期限自董事会或者股东大 会审议诵讨最终回购股份方案之目 起不超过12个月。

上市公司在一些特殊时期不得 收购本公司股份,包括定期报告、 业绩预告或者业绩快报公告前 10 个交易日内: 可能对本公司股票交 易价格产生重大影响的重大事项发 生之日或者在决策过程中, 至依法 披露后 2 个交易日内: 集中竞价 的,不得在开盘集合竞价,收盘前 半小时内及股票价格无涨跌幅限制 的交易日内进行股份回购申报

有限责任公司收购本公司股权 建议应聘请第三方审计评估机



构对收购价格进行合理定价, 如以 公司每股净资产价格等作为定价标 准,避免在公司收购过程中侵害其 他股东权益。

鉴于公司经营状况外于持续变 动中,为避免股权回购定价与进行 回购间隔时间过长,导致回购定价 不准确, 我们建议在确定完回购价 格后, 有限责任公司应尽快完成回

股份有限公司合计持有的本公 司股份数,不得超过本公司已发行 股份总额的10%,并应当在3年内 转让或者注销。

有限责任公司未明确规定回购 比例及处置时间, 但有限责任公司 在实施股权激励时,大股东或控股 股东通常不希望股权激励影响其对 公司的控制权, 因此, 有限责任公 司如采取同购方式进行股权激励, 其回购比例通常也不会超过 10%至

而公司回购完成后,除可能需 预留的部分股权外, 当期需分配给 被激励对象或持股平台的股权通常 会在1至3个月内分配完毕。

股东转让或赠与

上市公司是否可采用股东直接 转让或赠与方式解决股份来源,需 区分上市公司股权激励和员工计划 讲行分别讨论。

对于上市公司股权激励,已于 2016年8月失效的《股权激励有 关事项备忘录2号》中,曾明确禁 止上市公司股东直接向激励对象赠 予或转让股份。如股东拟提供股份 的,应先由上市公司以零对价或特 定价格自股东定向回购后再赋予被

2016年8月实施的《上市公 司股权激励管理办法》并未明确将 上市公司股东直接转让或赠与列为 股份来源的方式,但亦不存在相反

《国有控股上市公司 (境内) 实施股权激励试行办法》 中规定,不得由单一国有股股东支 付或擅自无偿量化国有股权。

因此,上市公司股权激励可由 上市公司股东直接转让或赠与方式 解决股份来源,但对于国有控股上 市公司,为避免国有资产流失则不 得采用前述方式。

对于上市公司员工持股计划, 《关于上市公司实施员工持股计划 试点的指导意见》规定,股东可自 愿将股份赠与员工持股平台,但需 履行相应的内部审批程序。除股东 自愿赠与股份外, 该指导意见未明 确约定股东转让方式可作为股份来

对于新三板公司和有限责任公 司,如上所述其更多则采用股东直 接转让或赠与方式解决股权激励的 股份来源。对于国有科技型企业, 其在进行股权和分红激励时亦允许 现有股东依法向激励对象转让其持 有的股权。此外,有限责任公司相 较股份有限责任公司具有较强的人 合性, 因此股东在转让激励股权 时,需其他原有股东同意放弃行使

股东直接转让股份通常是以股 东与被激励对象或员工持股平台签 署股权转让协议的方式进行的,其 属于双方意思自治行为, 因此股权 转让价格通常取决于转让及受让双 方,特别是转出股东的意愿

但如果转出股东系国有企业, 为防止国有资产流失,通常转让价 格不应低于资产评估价格, 但该种 股权出售无需讲场交易。

增量股份来源

增量股份来源诵常表现为公司 向被激励对象或员工持股计划定向

对于上市公司, 如通过回购本 公司股份进行股权激励,除需遵守 股份回购的流程要求外, 还需公司 耗费一定自有资金用于回购, 可能

会增加公司现金流压力。 因此相较回购本公司股份的方 式,向被激励对象定向增发普通股 则更为灵活及普话

股权激励定向增发在报经证监会 审批后可分次进行,且无需履行一般 非公开发行的申报和审批流程。通常 上市公司在取得董事会, 独立董事, 监事会决议或意见并经律师出具法律 意见后,即可在授予日向激励对象或 持股平台授予股份

对于新三板公司, 因为其大部分 股东人数不会超过200人,股权激励 股份占公司总股比不会超过20%, 所 以新三板公司以发行股份进行股权激 励诵常不会触发证监会审批, 仅需履 行内部审批决策程序报经证监会备案

因此,新三板公司以新增注册资 本方式进行股权激励的方式也较为普

对于有限责任公司, 其向被激励 对象或持股平台增发注册资本时需经 公司股东会审议通讨, 其程序与有限 责任公司增加注册资本程序无异,

上市公司进行限制性股票激励 时,通常在向被激励对象授予限制性 股票时进行定向增发; 而股票期权激 励,则通常在被激励对象行权时进行 定向增发。上市公司在进行员工持股 计划时,通常在向员工持股计划授予 股票时进行定向增发,此外定向增发 的股份还需遵循持股期 36 个月的限

新三板公司及有限责任公司根据 所实施的股权激励类型不同,在需要 向被激励对象或员工持股计划授予股 份时增发股份。

总结

对于存量股份而言,公司需要取 得转出股东同意或耗费自身资金回购 存量股份;而对于增量股份而言,增 发股份则可能导致公司原股东持股比 例或每股净资产被稀释 因此不同公司需根据其性质、资

金实力、需求等不同,采用不同的方 式解决股权激励股份来源问题。但无 论采用何种方式,公司都应在实施过 程中履行完备的程序并遵守相应法律 法规,避免因股权激励导致任何纠

JY23101050000389,声明作废。

上海淦灣文化传播有限公 司,遗失营业执照正、副本,证照

上海淦澧文化传播有限公 经股东会决议解散并已成 立清算组, 请债权人自本公告 刊登之日起45日内向本公司清

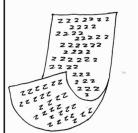
上海通燕建筑装饰工程有 限公司,统一社会信用代码。 91310230MA1JXC244F, 经股东 会决议即日起注销,特此公告

邹朝渊遗失教练员证,证号3100003020208029541,声明作] 上海星晋新材料科技有限公司 失营业执照正副本,证照编号:410

上海市闸北区海顺服装店 : 123420 (2100, 戸明作废。 海广置网络科技有限公司遗 * 业 执 照 正 副 本 注 冊 号 海市普陀区小鲤鱼咖啡馆遗 上海市闸北区金衣坊服装店营业执照副本,统一社会停留。

专业办理各类登报 **随** 遗失声明 注销公告 磁资公告 各类公告

重复使用,多次利用



双面使用纸张 二減少量的废紙性