

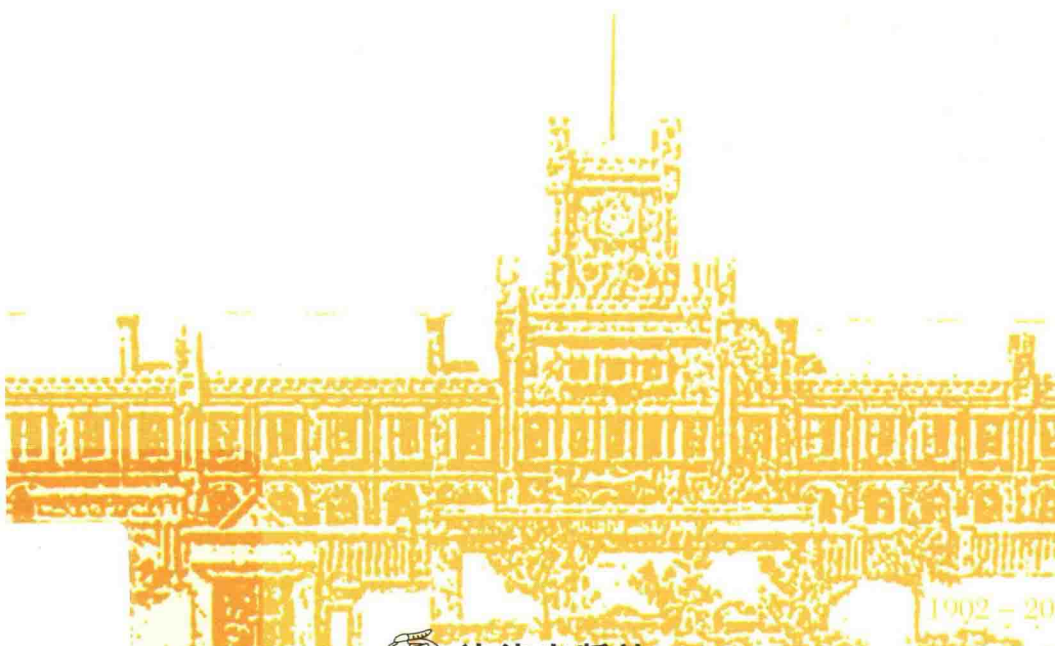


山西大学建校110周年学术文库

企业员工持股立法 问题研究

QIYE YUANGONG CHIGU LIFA WENTI YANJIU

梁慧瑜 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

1902 - 20

山西大学建校110周年学术文库

企业员工持股立法 问题研究

QIYE YUANGONG CHIGU LIFA WENTI YANJIU

梁慧瑜 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业员工持股法律问题研究/梁慧瑜著. —北京:
法律出版社, 2012. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3340 - 2

I. ①企… II. ①梁… III. ①企业—股份制—法律—
研究—中国 IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 050232 号

山西大学建校 110 周年
学术文库

企业员工持股法律问题研究

梁慧瑜 著

责任编辑 董 飞
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 14 字数 203 千

印次 2012 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3340-2

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2012年5月8日,山西大学将迎来110年校庆。为了隆重纪念母校110年华诞,系统展现近年来山西大学创造的优秀学术成果,我们决定出版这套《山西大学建校110周年学术文库》。

山西大学诞生于“三千年未有之变局”的晚清时代,在“西学东渐,革故鼎新”中应运而生,开创了近代山西乃至中国高等教育的先河。百年沧桑,历史巨变,山西大学始终与时代同呼吸,与祖国共命运,进行了可歌可泣的学术实践,创造了令人瞩目的办学业绩。百年校庆以来,学校顺应高等教育发展潮流,以科学的发展理念引领改革创新,实现了新的跨越和腾飞,逐步成长为一所学科门类齐全、科研实力雄厚的具有地方示范作用的研究型大学,谱写了兴学育人的崭新篇章,赢得社会各界的广泛赞誉。

大学因学术而兴,因文化而繁荣。山西大学素有“中西会通”的文化传统,始终流淌着“求真至善”的学术血脉。不论是草创之初的中西两斋,还是新时期的多学科并行交融,无不展现着山大人特有的文化风格和学术气派。今天,我们出版这套丛书,正是传承山大百年文脉,弘扬不朽学术精神的身体力行之举。

《山西大学建校110周年学术文库》的编撰由科技处、社科处组织,将我校近10年来的优秀科研成果辑以成书,予以出版。我们相信,《山西大学建校110周年学术文库》对于继承与发扬山西大学学术精神,对于深化相关学科领域的研究,对于促进山西高校的学术繁荣,必将起到积极的推动作用。

谨以此丛书献给历经岁月沧桑,培育桃李芬芳的山大母校,祝愿母校在新的征程中继往开来,永续鸿猷。



二〇一一年十一月十日

序 言

奥地利社会法学派代表人物埃利希(Ehrlich)指出：“法律发展的重心不在立法，不在法学，也不在司法判决，而在社会本身。”

资本时代，资产兑现早就超越工薪，成为最重要的财富来源。党的十七大报告中也提出了“创造条件让更多群众拥有财产性收入”的内容，员工持股正可以实现这样一种多赢的理念。员工持股，是员工在投资自己的未来，无论从福利抑或激励的角度，均要为企业、员工谋求利益最大化，进而实现企业、员工、债权人及社会利益的最大化。企业是否实行员工持股，首先是其意思自治前提下的一种利益选择，但不能应忽视在此过程中法制的作用。商法的作用就在于为商主体进行的商行为界定规范框架，不单纯是发生纠纷时的讼争解决原则，更是确定有效商事活动的判断标准。从商事活动效率的角度考量，商法的规范价值更在于防患于未然，是当事人从事商事活动的行为准则。因而通过立法，对员工持股设定其发展的合理空间，也是商事规范的应有作为。

无论股东的有限责任、公司治理结构中从股东会中心主义向董事会中心主义的转变以及董事等高管人员对于股东责任的确立，都是传统的公司法的立法重心，即以股东的利益为公司决策的第一要务，但随着职工在公司中的重

要地位的凸显,作为利害关系人的一方主体,对股东、公司等各方面利益有着举足轻重的作用。如何让员工在公司发展中发挥更加主动积极的作用,成为关系各方利益主体的重要课题。在各种实践中,员工通过持股成为企业的股东,其二合一的身份,会带来诸多利益捆绑后的有利之处,但也会给企业带来诸如权利主体混乱和经营决策被干扰的负面影响,如何平衡利弊,也成为企业在推行员工持股的过程中,必须解决的问题。

当前我国经济生活中有很多员工持股性质的实践,但由于缺乏相关法律制度的引导而陷入混乱,实践中我国立法对于员工持股的立法也经历了承认与禁止的转变。现实表明,一方面,员工持股为企业的发展作出积极贡献;另一方面,却又引发了诸如华为股权纠纷这样的问题。因此,从员工持股有什么作用到我们需要怎样的员工持股,是本书研究的基本出发点与落脚点。

目 录

导论 / 001

- 一、问题的提出——从华为公司股权纠纷案说起 / 001
- 二、我国员工持股制度的研究现状 / 003
- 三、本书的研究思路与研究方法 / 006

第一章 员工持股制度的基本理论 / 010

第一节 物质资本与人力资本的法律地位 / 010

- 一、企业发展中的资本问题 / 011
- 二、人力资本出资法律问题 / 017
- 三、现代企业资本制度：人力资本与物质资本并重 / 026

第二节 员工持股制度的理论基础 / 030

- 一、双因素理论 / 030
- 二、分享经济理论 / 031
- 三、人力资本理论 / 033
- 四、利益相关者理论 / 034
- 五、劳动力产权理论 / 035
- 六、我国国企改革背景下的员工持股理论探讨 / 038

第三节 员工持股基本内容 / 042

- 一、员工持股的概念 / 042

- 二、员工持股的类型 / 043
- 三、员工持股适用范围 / 046
- 四、员工持股制度之利弊 / 048
- 本章小结 / 052

第二章 各国员工持股实践及其得失考察 / 055

第一节 国外员工持股实践主要模式 / 055

- 一、美国模式——员工持股计划 / 055
- 二、德国模式——员工参与管理制度 / 069
- 三、日本模式——员工持股会 / 073
- 四、其他典型员工持股实践 / 079

第二节 国外员工持股实践的启示 / 083

- 一、资本共同体与利益共同体“合二为一” / 084
- 二、强大的法律支持 / 084
- 三、员工广泛参与 / 085
- 四、员工持股具备可操作性 / 086
- 五、严格限制员工股的转让 / 086
- 六、专门机构实行统一管理 / 087

第三节 企业员工持股实践及其得失 / 088

- 一、我国员工持股实践 / 089
- 二、我国企业员工持股的类型及持股方式 / 094
- 三、我国企业员工持股实践的得失 / 100
- 四、我国企业员工持股失效的原因 / 104
- 五、我国员工持股成功个案分析 / 107
- 本章小结 / 112

第三章 各国员工持股法律规制 / 116

第一节 西方国家员工持股法律规制 / 116

- 一、美国对员工持股计划的法律规制 / 116

二、德国对员工参与制度的法律规制 / 120

三、日本商法对员工认股权选择制度的规定 / 121

第二节 我国员工持股法律规制现状 / 125

一、我国对员工持股的法律规制现状 / 125

二、我国员工持股现有法律规范中存在的问题 / 131

本章小结 / 133

第四章 构建我国员工持股法律制度 / 135

第一节 构建我国员工持股法律制度的基本思路 / 135

一、立法宗旨 / 135

二、指导思想 / 136

三、立法模式 / 138

四、基本原则 / 140

五、基本路径 / 141

第二节 我国员工持股具体法律制度设计 / 155

一、员工持股的资金来源 / 155

二、员工持股的股份来源 / 160

三、员工股东的主要权利 / 162

四、员工股份的管理 / 165

五、员工持股合同 / 170

六、员工持股会 / 172

七、员工持股相关法律制度保障 / 177

本章小结 / 181

结论 / 183

企业员工持股办法(建议稿) / 185

参考文献 / 196

导 论

一、问题的提出——从华为公司股权纠纷案^{〔1〕}说起

2003年,华为公司与其旧属刘平的官司沸沸扬扬,并最终引发了一场关于员工持股的大讨论。案情说来并不复杂,之所以引起强烈的反响,原因在于案件涉及的是关乎企业员工自身利益的重要制度——员工持股。

原告刘平,是华为公司的创业元老、技术核心人物,2001年1月离开时任研发部副总裁。被告华为技术有限公司,成立于1988年,是由员工持股的高科技民营企业,中国电信市场的主要供应商之一,已成功进入全球电信市场。这场官司的缘由是刘平在华为十年积累所拥有的股份在其离开华为公司时,该以怎样的价格由华为购回,刘平主张应依时价,但遭华为公司拒绝。这场官司愈演愈烈,最终华为公司多名老员工加入,作为共同原告,与老东家对簿公堂。

华为公司早在1988年创立时起就实行了员工持股,但“当时是偷偷摸摸地进行的”。华为员工拿到股权的程序大致是这样的:每个营业年度,公司按照员工的工作年限、

〔1〕 谢白清、董娅宇:“第一股权纠纷案原告败诉 华为员工持股谜团难解”,载 <http://biz.163.com/31216/4/0A9H82GE00020QC3.html>,2003年12月16日访问。

级别等指标确定每个人可以购买的股权数,由员工拿着现金到资金事业部去登记购买,一元钱一股。公司会要求员工在一份文件上签名,但文件只有一份,签完名后立即被公司收回。在员工眼里,在这张纸上签字是购买股权的一个必然程序,不签就没有股权。很多人从没有仔细看过这份文件的内容。当然,也有看过文件细节的员工存有想法,但未成制度。员工交完购股款后并未拿到通常意义上的持股凭证,每位员工具体的股数都由公司备案存档,员工只允许从股权登记名册上抄下来自己的股权数。^[1]

据说在1995年和1996年华为公司为了规范股权发放,曾给员工发放过“员工股金情况书”,上面记载着工号、姓名、拥有股金数目等内容,但此后,公司就再也没有发过任何持股凭证。对于为何没有给员工持股凭证以及为何将曾经推行的凭证取消,华为方面一直不愿作出正面回应。然而,员工没有任何持股凭证似乎给了华为公司很大的便利:员工从来不知道自己到底拥有公司多少比例的股权;在其离职要求股权兑现时,如何兑现、按什么条件和标准兑现,解释的主动权完全在公司一方。

2003年5月27日,深圳市中级人民法院应华为公司的要求,不公开审理了此案,审理的具体情况不得而知,判决结果为原告败诉。^[2]

华为股权纠纷一案经媒体报道后,引起多方面专家学者的兴趣与关注。为此,《中外管理》杂志曾组织了一次专门讨论,邀请法律专家、著名企业家、知名学者等一起探讨华为股权纠纷事件,其中有观点认为:华为一案将很多企业不规范的内部员工持股问题暴露了出来,华为员工持股计划不规范、缺乏最起码的公开性和透明度,具有管理者的“独裁、专断色彩”,注定给员工股权兑现时带来巨大的财务、道德和法律风险。

当我们选择可以为中国企业乃至经济提供动力支持的制度时,员工持股具备再好的基因,如果不能在良好的社会环境下发挥作用,而引发更多的道

[1] 员工之所以认可了这样的做法,是由于公司基本上每年都能够兑现分红,又加上大家都是那样的,笼罩在老板营造的氛围里,所以也就默认了。此外,要是不购买股权,“就会被认为是对公司不忠,就会丧失在公司的发展与提升的机会,也就别想再在华为待下去了”。想有所发展的员工自然不敢不购买公司股权。与此同时,华为的员工还被要求在一份保密承诺书上签字,如违反这个承诺书,股权兑现时就要作相应扣除。

[2] 2003年8月曾盛传华为的新对手——UT斯达康准备出资支持所有从华为跳槽到UT斯达康的员工与华为打股权官司,但此事不了了之,外界猜测与华为前员工没有任何持股凭证有关。

德及机制风险,又有何价值?员工持股在各国具体应用的过程中,无不有其鲜明的本国特色。我国现行关于员工持股的政策、法规都是地方性的或行业性的,各地规定有较大差异,且存在与《公司法》不完全一致的地方。由于缺乏完善的政策、立法,中国的员工持股计划也就不可避免地存在不规范、不透明、法律保护缺乏力度的特点。如何利用法律法规,将员工持股的过程透明化、制度化,减少不必要的制度摩擦,避免因各地、各行业政策不同而增加企业运行成本,同时更要为企业的发展提供动力支持与制度保障,便是本书的基本出发点。

二、我国员工持股制度的研究现状

员工持股计划(Employee Stock Ownership Plans, ESOPs)的概念是20世纪50年代,由身为律师兼投资银行家的路易斯·O.凯尔索提出。按照美国员工持股协会(The ESOP Association)的定义,它是一种使员工成为本企业的股票所有者的员工受益机制:通过建立信托基金,拥有企业或股东以股票或现金提供给员工的资产,并用其来购买企业的股票。

我国经济学界对于员工持股的讨论十分热烈,仅从1999年至2011年8月就有约1800篇公开发表的论文探讨员工持股的相关问题,^[1]同一时期,报纸、网络也有大量的内容,内容从对西方经验的单纯介绍到理论探讨,不断深入。

在借鉴西方经济学理论的同时,结合我国具体国情,国内经济学者对员工持股计划的理论研究主要集中在员工持股是否可以促进企业的经营绩效这一问题,但目前并未形成一致的意见,主要观点可以分为不支持、支持和有条件支持三种。持支持意见的学者态度很坚决,迟福林认为“员工持股是经济转轨中的又一次制度创新,具有长久的生命力,体现了劳动者的地位,确立了劳动力产权制度,解决了国有股减持问题”。由于其特殊的身份,他的言论也可以被理解为我国政府对于员工持股的态度。^[2]杨克亮博士的《中国员工持股制度研究》是经济学界最近一段时期以来对员工持股制度研究较为全

[1] 该数据在中国期刊网以“职工持股”为关键字进行查询获得,因难以统计不包括各类专著及报纸文章。若以“员工持股”为关键字查询,则论文数目约1200篇。参见 <http://acad.cnki.net/Kns55/brief/result.aspx?dbPrefix=CJFQ>, 2011年9月20日访问。

[2] 迟福林、职工持股:“转型时期的产权制度创新”,载《中国产经新闻》2001年4月26日。

面的专著,对员工持股进行历史溯源,认为“人力资本产权与企业制度演进的理论标志着员工持股制度的最新发展”,并提出了完善我国员工持股制度的总体思路与对策。^[1] 然而不支持员工持股学者也较多,如孙鹏主张“员工持股在宏观环境和微观环境中都存在技术难点,前者主要包括股票来源、行权价格、授予时机以及授予对象的业绩评价等;后者则包括观念上的影响、我国股票市场不够成熟、缺少法律依据及法人治理结构欠缺规范等”。^[2] 于东智认为“如果持股比例偏低,将起不到激励的效果;同时公司业绩与持股比例不相关”。^[3] 魏刚则从“高级经理人持股没有达到预期效果和持股与企业绩效之间没有相关性”来反对员工持股的实施。^[4] 还有相当一部分学者采取了折中的态度,认为“员工持股更加适应小规模的企业和高新技术企业,但要让员工参与决策”^[5];“员工持股计划不一定是为了员工利益,有的是为了企业,有的是为了员工,关键是看是否自愿;规模越大的企业,调动员工积极性越差;持股比例越高越好,同时员工的参与度很重要”。^[6]

国内经济学界对员工持股的研究取得大量成果的同时,也存在一些问题,如对员工持股计划效能的评价不统一、不明确,很多内容停留在凭直觉的阶段。研究主要考察员工持股的实施与企业绩效之间的关系,以此作为评价员工持股计划效能的佐证。决定企业绩效的因素是多方面的,员工持股不能成为一种决定企业成败的因素。有的企业实施员工持股后企业绩效保持良好状态或者好转,有些企业推行员工持股后,绩效非但没有好转,甚至出现滑坡现象,实事求是地说,有诸多原因在企业的发展过程中起作用,因此不能武断地认为企业发展的好或不好就一定是员工持股所致,应当恰当地评价员工

[1] 杨欢亮、王来武:《中国员工持股制度研究》,北京大学出版社2005年版,第1~6页。

[2] 孙鹏:“中国经理人股票期权计划应该缓行”,载《经济理论与经济管理》2001年第3期。

[3] 于东智:“股权结构、治理效率与公司绩效”,载《中国工业经济研究》2001年第5期。

[4] 魏刚:“高层管理者激励与上市公司经营绩效”,载《经济研究》2001年第3期。此外,相关有影响的观点还有:刘金雄反对员工持股的理由是“……增加的价值是员工持股人无法获得的资本和无法转移的特有奉献的价值,会导致国有资产的流失,对于员工也没有激励的作用”。刘伯良则认为员工持股“不是现代企业制度的创新,而是旧的企业制度复位;经营者的购股资金并非来源于自己的财产”。刘金雄、寇纪淞、李敏强:“论职工持股计划的缺陷性——兼评国有资产流失原因”,载《天津大学学报》(社科版)2000年第3期;刘伯良:“经营者持大股弊在何处”,载《改革月报》2001年第6期。

[5] 庄莉、陆雄文:“员工持股和管理层持股:从美国到中国”,载《经济理论与经济管理》2000年第3期。

[6] 钟朋荣:“职工为谁持股”,载《江海学刊》2001年第5期。

持股制度,不应过分夸大或否定其作用。另外,相关的实证研究很少,尤其是利用第一手资料的研究几乎没有。绝大多数研究都是凭直觉推断而没有实证依据,比如有人认为企业规模越大,员工持股效果越差,因为“搭便车”现象更加严重;但是也许在规模小的企业,员工对公司未来发展预期不佳,对公司的信任会更低,导致风险知觉高,可能会更不愿意持股,就无法发挥员工持股计划的效能,但是研究缺乏实证的依据。^[1]

与经济学界研究热火朝天不同,我国法学界对于员工持股缺少有力的声音,这对于员工持股的发展是不利的。曾有学者就涉及员工持股的个别问题进行探讨,但却未能发展为持续性、体系性的研究。

为数不多的法学论述中,江平教授认为,我国的职工持股形式繁多、性质不一,这是由其本身的特殊的历史背景所决定的,通过对当时较普遍且定型的内部员工股、员工持股会持股制及股份合作制进行介绍,明确指出了各种员工持股当时所存在的缺失及问题。^[2] 罗培新则认为“我国职工参与管理的立法缺失主要在于职工(代表)大会的设置范围、职工董事、职工监事和责任追究措施四个方面”。^[3] 朱慈蕴教授则主张“员工持股立法应注重人力资本理念的引入”。^[4] 王保树教授对于职工持股会的形式问题,主张“一般意义而言,应采取合伙的形式”,并且“不必在法律中作出统一规定”。^[5] 还有学者从股份回购、^[6] 人力资本出资^[7] 等角度对我国的员工持股制度进行了讨论。在法学界对于员工持股的论述中,尤其应当提到的,是蒋大兴在2001年发表在《法律科学》杂志上的论文“中国职工持股立法难点问题研究——一个经验、理论和立法的分析”,该文对我国员工持股立法进行了较全面的讨论,认为立法的难点问题集中在“职工持股的适用范围、资金来源、优先股设置、经营管理层的股权设置、预留职工股的设置、职工股股权的行使主体、职

[1] 余琛:“员工心理契约与持股计划研究”,浙江大学博士学位论文,2003年。

[2] 江平、卞宜民:“中国职工持股研究”,载《比较法研究》1999年第3、4期。

[3] 罗培新:“我国职工参与管理之立法缺漏及其完善”,载《中央政法管理干部学院学报》1999年第3期。

[4] 朱慈蕴:“职工持股立法应注重人力资本理念的引入”,载《法学评论》2001年第5期。

[5] 王保树:“职工持股会的法构造与立法选择”,载《法商研究》2001年第4期。

[6] 马俊驹、林晓镡:“我国股份回购的现实意义与立法完善”,载《法学》2000年第11期。

[7] 李友根:《人力资本出资问题研究》,中国人民大学出版社2004年版,第179~197页。

工股的流转”等九个方面。^[1] 该文章写作于十年前,很多观点在当下看来就显得未必合时宜,但相关观点却是切合员工持股的本质要求的,如文中主张严格限制职工股的流转,“原则上应禁止职工股的流转(退股、转让和继承),唯在职工退休或因死亡、调离、辞职及被企业辞退、除名等特殊情形脱离企业时,才允许其依法向其他职工转让其实际持有的职工股,或由职工持股会在法定期限内回购其实际持有的职工股”,如此严格的条件限制虽将使得员工手中的股份缺少变现的能力,将大大降低持股对员工的吸引力,但亦可避免员工的短期逐利行为。综观这一时期的相关论述,这篇文章对于员工持股立法相关问题的探讨仍然是较全面和有力度的,也为员工持股立法的理论研究开拓了思路与视野。

虽然法学理论界对于员工持股的关注度并不够,但由于实践中企业的推行,促使我国各省市针对员工持股出台了诸多地方性法规,只是这种“各扫门前雪”的做法,不利于我国员工持股的整体发展。^[2] 缺少有效的法律规范,地方法规各自为政,法学理论声音孱弱,已成为制约我国员工持股发展的“瓶颈”,而其中缺少统一的法律规制与保障,则是制约员工持股发挥其制度优越性的重大法制障碍。

三、本书的研究思路与研究方法

前述华为公司股权纠纷案,看似双方争执不下,但事实上,原告一方几乎没有有力的证据可以证明自己的主张,那么如何规范员工持股成为华为一案真正社会关注的焦点。推而广之,员工持股作为现代的一种激励方式,其本来面目如何? 员工持股又能为我国的经济发展提供怎样的帮助?

商事法律制度的构建,定然不能脱离经济及社会发展现状。传统的公司资本制度关注的一直是物质资本的作用,而忽视人力资本在创造价值过程中的作用;但随着现代社会的不断发展,这样的做法,既不明智,也不可取,而承认人力资本,则会避免这种制度与现实脱节的矛盾。建立员工持股制度,就是要从法律制度层面上,肯定人力资本的积极作用并给予其应有的地位。公

[1] 蒋大兴:“中国职工持股立法难点问题研究”,载《法律科学》2001年第2期。

[2] 蒋大兴:《公司法的展开与批判》,法律出版社2001年版,第679页。

司作为市场主体,始终以营利为自己的最大目标,故有关企业经济利益的制度目标便应以效率为首要,在此前提下,兼顾公平与安全。因此,所谓“最优”的方案,也只能是针对当下一段时期之内,结合具体形势,综合各种制度价值选择之后的一个反映。对于企业发展中的资本问题、激励问题、人才问题、长期发展问题等,员工持股是一种最优的选择,它实现了员工、企业、债权人以及社会多方利益的平衡。允许员工依靠自身的“人力资本”分享企业利益,看似企业利益的流散,但却激励起员工为了自身利益努力工作的热情和积极性,势必对企业的发展形成良性互动,而企业的发展和稳定,又会对债权人及社会利益的最大保证。

本着抽丝剥茧的态度,本书从员工因何可以得到不同于普通股份的员工股入手,分析现代企业的员工在生产经营中发挥怎样的作用,与传统的物质生产资料的关系如何。解决这些问题之后,进而分析在“人力”成为资本的前提下,人力资本与物质资本的关系究竟如何,人力资本所有者应否得到资本收入。此外,在众多对资本的激励方式中,员工持股是否是最可普遍使用的,众多的员工持股实践对于当下我国各类企业有着怎样的意义。解决这些问题的目的,是希望可以为我国企业以及员工寻找到利益“和谐统一”的机制,并由法律予以规范。综合考虑相关法律制度安排,构建适合我国的员工持股法律制度。

若要建立适用于我国当前形势的员工持股制度,需借鉴国外公司实践的成功经验,更要立足本土,注重从我国历史上发掘有关员工持股实践的有利因素,构建真正适合我国企业的员工持股法律制度。任何经济制度真正要取得发展无法脱离相关法律规范构建的制度空间,因此,我国各地方、部门出台的地方性规范和部门规章的做法,不仅有悖法制统一的原则,更不利于全国性的员工持股实践,针对这种相关地方法规各自为政的局面,出台一部全国范围内适用的法律规范对员工持股积极发展举足轻重。因此,本书将《企业员工持股办法(建议稿)》作为结论,以期可以为改变这种局面作出有益的尝试。

依员工持股的特征,本书从以下四个角度论证在我国发展员工持股的必要性及可行性问题。从商至商法,对其逐步深入探讨。

第一章,从我国企业发展的瓶颈问题——人力资本所有者的激励问题入手,探讨企业资本问题。现有的以物质资本为主、忽略人力资本的资本不能

适应现代企业的发展需求,为此,应当发挥企业中人力资本的力量。由于人力资本具有强烈的人身附随性,加之我国几千年的文化传统和社会心理习惯,对其进行有效的激励就要改变传统思路,对症下药,选择精神激励和物质激励相结合的方式,并在一定时期内,坚持以物质激励为主的激励方式。

从员工持股的概念、类型入手,进一步认识员工持股制度的本质特征。由于近代西方发达的资本主义经济关系,故现代员工持股的理论和实践源于西方。因此本章对员工持股制度理论基础的探讨,也主要以西方经济理论为主;同时也介绍了从传统计划经济体制向市场经济体制转轨背景下,我国学者对员工持股的理论探讨。比较而言,人力资本理论更符合员工持股制度的本质特点,在此基础上,对员工持股制度进行利弊分析。

第二章,分别对国外和国内的员工持股成功实践进行介绍并对其得失进行分析,以期得出对我国员工持股实践及法律规制有益的启示和经验。重点介绍美国的员工持股计划、德国的员工参与决策制度、日本的员工持股制度、西班牙的蒙德拉贡合作社制度等;此外,挖掘本土因素,如我国最早的员工持股性质的实践为在明清时期的晋商票号之中的“顶身股”制度,由此为员工持股适应我国文化传统作出了有力地证明。改革开放以来我国有各种员工持股性质的实践,但操作过程中出现了很多问题。发现问题,解决问题,是制度完善的必经之路。分析我国员工持股“失效”的原因,是要为我国员工持股提供合适的路径——区分不同的企业性质,走不同的员工持股之路:约束与激励并重的制度建设中,国有企业注重规范化、制度化,而民营企业则要充分给予其自由选择的空间。

第三章,通过美国对员工持股计划的法律规制、德国对员工参与制度的法律规制及日本商法上对于员工入股选择权的法律规制的介绍和比较,虽是不同形式的员工持股,却同质地反映出通过持股员工参与了公司资本利益的分配。不同的法制传统和法律规制模式,并不能掩盖彼此间的共同点。在分析我国现有员工持股规制的现状后,指出我国员工持股法律规制之路,并非单独借鉴某方面的经验,而是应当考虑结合微观细节与宏观规划的双重制度优势,既注重如美国员工持股计划的细节操作,又能够有德国员工参与制度的整体规划性,同时也要结合日本商法上对实行员工入股企业的意思自治的尊重,使我国的员工持股法律规范体系,真正契合我国企业尤其是非国有企