

顾问 / 彭雪峰 王忠德 王隼 脱明忠

员工持股、股权激励 与 主协调律师制度

主 编 / 徐永前

副 主 编 / 郭子丽 关 琦

李 炜 毛瑞敏

执行主编 / 安柏静



法律出版社 | LAW PRESS

顾问 / 彭雪峰 王忠德 王隼 脱明忠

员工持股、股权激励 与 主协调律师制度

主 编 / 徐永前

副 主 编 / 郭子丽 关 琦

李 炜 毛瑞敏

执行主编 / 安柏静



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

员工持股、股权激励与主协调律师制度 / 徐永前主
编. —北京:法律出版社,2015.9
ISBN 978-7-5118-8466-4

I. ①员… II. ①徐… III. ①企业—股权激励—研究—中国 IV. ①F279.246

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 224619 号

员工持股、股权激励与主协调律师制度
徐永前 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 胡晓雅

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 26.25
字数 368 千
版本 2016 年 9 月第 1 版
印次 2016 年 9 月第 1 次印刷

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 978-7-5118-8466-4

定价:75.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

员工持股、股权激励与主协调律师制度

编委会

顾问

彭雪峰 王忠德 王 隽 脱明忠

主 编

徐永前

副主编

郭子丽 关琦 李炜 毛瑞敏

执行主编

安柏靜

编委

于 斌	于耀武	于在灵	于绪刚	马光钦	马 骁	马舒宁	马 巍	马江涛
王丹丹	王卫东	(北京)	王卫东	(新疆)	王云芝	王英波	王 哲	王 辉
王 蛟	王 茜	王善君	毛 英	毛瑞敏	毛雪刚	平云旺	邓森今	卢在新
卢跃峰	叶志伟	付卫民	付 勇	江 斌	吕晨葵	乔 路	任 俊	刘 戈
刘世平	刘世杰	刘 品	刘 萱	刘 强	刘 阳	闫丽萍	汤尚濠	许一凡
孙长江	孙伏龙	孙 炜	纪 敏	朱忠友	杜庆春	杜继锋	李安华	李寿双
李林蔚	李雨龙	李洪奇	李 珍	李 洋	李晓峰	李煦燕	肖 翔	吴剑峰
何 嵘	何鑑文	谷志威	沈永明	张 成	张国臣	张会婕	张建民	张 洪
张 雷	陈东卫	陈 霞	陈 峰	陈景云	陈 凌	辛 伟	金 忠	郑国强
项武君	项 浩	赵晶璞	饶 峙	骆志生	高美丽	桂松蕾	袁华之	夏蔚和
顾迎斌	钱卫清	钱红骥	倪丽芬	徐立华	徐 进	徐彬彬	徐广兵	高凤江
高志青	曹 隆	董 杰	鲁哈达	谢晓静	熊建新	薛 京	薛 萍	戴旭初
魏海生								

前言

Preface

员工持股的功能定位和覆盖人群在市场经济的不同发展阶段是不一样的。在市场经济高度发达的美国,20 世纪中期开始,通过出台财税法规和金融支持措施推动的员工持股计划(ESOP),功能定位主要强调公平优先和全员持股,并将其作为社会养老等保障制度不足的有益补充。我国发展市场经济只有 30 多年,尽管取得了很大成就,但仍处在初级阶段,效率优先兼顾公平就是必然选择。未来 30 年,我们要成功跨越“中等收入陷阱”,财富结构由“哑铃型”转变为“橄榄型”,避免“拉美旋涡”、“东亚泡沫”和“中东北非危机”,以市场起决定作用、效率优先为导向的改革乃大势所趋,包括员工持股制度在内的顶层设计也应与这一阶段和趋势相吻合,通过建立健全现代产权制度助推第一阶段即规则不健全下的“一部分人先富起来”进入第二阶段即规则健全下的“更多的人富起来”,进一步夯实改革的利益主体基础,为成功进入第三阶段即“大部分人富起来”、最终跨进第四个阶段即进入高收入国家行列,实现共同富裕提供可靠保证。

十四届三中全会《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出:“个人收入分配要坚持以按劳分配为主体、多种分配方式并存的制度”,“国家依法保护法人和居民的一切合法收入和财产,鼓励城乡居民储蓄和投资,允许属于个人的资本等生产要素参与收益分配”。十五大报告指出:“坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的制度。把按劳分

配和按生产要素分配结合起来”，“允许和鼓励资本、技术等生产要素参与收益分配”。十四届三中全会《决定》和十五大报告继续肯定了按劳分配的主体地位，同时指出其他生产要素参与分配在我国收入分配制度中是与按劳分配“并存”的，并明确肯定了资本、技术等生产要素参与收益分配的必要性和合法性。

十六大报告进一步指出：“确立劳动、资本、技术和管理等生产要素按贡献参与分配的原则，完善按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。”这一原则的提出，是对以往分配制度改革认识的深化，承认了劳动、资本、技术和管理都是创造社会财富的源泉，是对按劳分配原则的进一步完善，目的是“让一切创造财富的源泉充分涌流，以造福于人民”。

十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出“允许混合所有制经济实行企业员工持股”。《中共中央、国务院关于深化国有企业改革的指导意见》指出“探索实行混合所有制企业员工持股”。根据有关工作部署和任务分工，国务院国资委会同有关部门在广泛深入调研、多次征求意见的基础上，研究制定了《关于国有控股混合所有制企业开展员工持股试点的意见》（简称《试点意见》）。经国务院同意，已于2016年8月2日，国务院国资委、财政部、证监会以国资发改革〔2016〕133号文件印发。

国有企业开展员工持股试点，是深化国企改革的一项重要举措。规范有序开展员工持股，有利于企业建立利益共享、风险共担的激励约束长效机制，形成员工与企业的利益共同体；有利于吸引和留住人才，充分调动员工积极性、主动性、创造性；有利于进一步优化企业股权结构，完善公司治理。但如无严格政策约束或操作不规范，也极易出现国有资产流失、员工股权固化、损害各类股东及员工的合法权益等问题。《试点意见》本着谨慎从严、稳妥推进的整体思路，明确了试点原则，并从试点企业条件、员工范围、入股价格、股权管理、试点实施、组织领导等方面作出了相应政策规定，以确保试点工作规范有序推进。

国有企业开展员工持股试点，影响面宽。不仅国有企业和广大员工非常关心，参与国有企业混合所有制改革的非国有企业非常关切，社会各个

方面也非常关注。《试点意见》虽就相关事项作出了规定,提出了要求,但作为一个政策性文件,总体上还是方向性、原则性的。一方面,文件中的有些政策规定难以制定得更详细、更具体;另一方面,实践中可能会遇到各种各样操作方面的问题。在对员工持股情况调研和《试点意见》征求意见过程中,了解到有关方面除了关注员工持股政策本身的内涵和边界,还对与此相关的许多实际操作问题非常关注。比如,《试点意见》与股权激励政策是不是一回事,与以往职工持股政策规定如何衔接,在《试点意见》出台之前已经或正在实施的职工持股如何处理,非混合所有制企业员工持股如何开展,员工持股与股权激励有何区别,员工持股在入股比例、员工身份、入股价格、融资方式、股份转让等方面有哪些限制性或鼓励性规定,等等。这些问题都是非常实际、具体的操作问题,有必要予以回应并作出解答。

帮助大家深入学习、领会《试点意见》和股权激励最新文件精神要义,掌握试点政策,应对实际问题,确保员工持股试点工作规范开展,我们组织编写了《员工持股、股权激励与主协调律师制度》并特别将《国有控股混合所有制企业员工持股政策解读与实务指引》列为专章,紧扣员工持股,针对大家普遍关注的政策要点和实施中的重点、热点、难点问题,以问答的形式进行政策释义和问题解答,以期提供政策指导和操作指引,供大家学习参考。

站在新的三十年起点,对《职工持股制度与主协调律师制度》这本书进行修订并重新出版,重点内容如下:

第一章,《职工持股制度与主协调律师制度》主要是在国企改革的环境下对职工持股制度的探讨,修订后的《员工持股、股权激励与主协调律师制度》涉及的背景更广泛,在进一步细分的前提下,不仅探讨员工持股制度(狭义),也探讨股权激励制度;不仅探讨国有企业在混合所有制过程中面临的员工持股制度(广义,含股权激励制度),也探讨非国有企业的员工持股制度;不仅探讨非上市公司的员工持股制度,也探讨上市公司的员工持股制度。十八届三中全会明确提出了混合所有制下实施员工持股计划,新的时代背景下,该制度的积极作用也有了新的发展。

第二章,修订后的《员工持股、股权激励与主协调律师制度》系统介绍

员工持股、股权激励所涉的激励方式及配套要素,不同的适用主体可以从纷繁复杂的系列激励方式中选择与之实际情况相符合的激励方式及相关配套制度安排。

第三章,配套不同的激励方式,修订后的《员工持股、股权激励与主协调律师制度》从不同的角度搜集整理相关案例,并对重点问题进行案例评析。

第四章,当激励制度在执行过程中出现纠纷该怎么办?修订后的《员工持股、股权激励与主协调律师制度》搜集整理了有关的员工持股纠纷的真实司法案例,并结合司法判决对重点问题进行分析,提示方案设计、操作执行过程中应谨慎处理的问题。

第五章,他山之石可以攻玉。员工持股与股权激励,在美国等地已经广泛展开并取得了很好的实效。对国外员工持股与股权激励制度的研究与借鉴,有助于我国在新一轮混合所有制下的员工持股的立法与实践中更加规范、完善。

第六章,十八届四中全会把法治中国提升到前所未有的高度,是我们党首次以依法治国为主题的中央全会。在中央全面深化改革领导小组第六次会议上,习近平强调,党的十八届四中全会通过了全面推进依法治国的决定,与党的十八届三中全会通过的全面深化改革的决定形成了姊妹篇——全面深化改革需要法治保障,全面推进依法治国也需要深化改革。在此背景下,我们重提“主协调律师制度”,在上一轮外经贸系统员工持股试点已经确立的“律师在内部职工持股试点中起主协调作用”的基础上,基于在主业改制、主辅分离辅业改制、厂办大集体改制等诸多国企改革中律师担纲的重要角色,此次混改下的员工持股仍需充分发挥主协调律师在实务操作和防范风险中的作用,确保员工持股依法合规、阳光操作,为深化改革保驾护航。

第七章,以问答的方式对国有控股混合所有制企业员工持股政策进行解读与实务指引。

本书编写过程中,我们特别聘请了国务院国资委企业改革局等司局办的有关专家学者马骁、王善君、任俊、吴剑峰、曹隆就《国有控股混合所有

制企业员工持股政策解读与实务指引》一章进行了权威解读和编写。人社部劳动工资研究所原所长苏海南研究员,部分中央企业和省市国有企业实务专家刘新权、曹贤庆、王安春、李卜海、程明等提出了很多好的意见建议。在此,一并表示感谢。

由于时间关系和水平所限,本书难免存在一些不足或疏漏之处,请读者批评指正。



2016年8月

目录

Contents

第一章 员工持股与股权激励的分类及意义	1
第一节 何为“员工持股”与“股权激励”	2
一、“员工持股”与“股权激励”在我国的沿革与发展	2
二、“员工持股”与“股权激励”的概念辨析	5
第二节 推行员工持股与股权激励的意义与价值	7
一、推行员工持股与股权激励对各方的影响	7
二、推行员工持股与股权激励的现实意义	9
第二章 员工持股、股权激励所涉的激励模式及配套要素	13
第一节 激励模式	14
一、激励模式概述	14
二、激励模式辨析	22
第二节 激励对象及认购资格	24
一、激励对象与认购资格的法律规定	24
二、确定激励对象与认购资格的几个关键问题	28
第三节 股权设置及持股比例	29
一、股权设置及持股比例的法律规定	29
二、确定股权设置与持股比例的几个关键问题	32

三、持股比例的计算方法	32
第四节 持股价格	34
一、上市公司股权激励计划的持股价格确定方式	34
二、国有控股上市公司持股价格确定的特殊处理	35
三、员工持股与股权激励计划持股价格确定的几个关键问题	37
第五节 持股方式与持股载体	38
一、员工直接持股	38
二、信托持股	40
三、壳公司持股	40
四、有限合伙持股	41
五、职工持股会模式	42
六、工会持股模式	43
七、委托持股模式	43
八、资管计划、私募股权基金持股模式	44
第六节 持股期限	45
一、上市公司员工持股及股权激励计划的期限	45
二、国有控股企业员工持股期限	45
三、员工持股或股权激励计划确定持股期限的几个关键问题	46
第七节 股权与资金的来源	47
一、上市公司员工持股与股权激励计划的股权与资金来源	47
二、国有企业员工持股股权与资金来源	48
三、高新技术企业股权激励中股权与资金来源	49
四、实践中股权或股票来源的几种方式	49
五、实践中资金来源的几种方式	51
第八节 绩效考核	52
一、上市公司股权激励计划绩效考核指标设定	52
二、参考国有控股上市公司股权激励绩效考核指标的设定方式	53
三、常用考核指标介绍	54
四、其他需要注意的关键问题	56

第九节 股权管理	57
一、上市公司股权管理相关规定	57
二、国有企业员工持股的股权管理	58
三、股权管理机制的构建	59
第十节 税务筹划	61
一、不同持股载体所涉税负对比	62
二、现行法律中关于某些激励模式所涉个人所得税的特殊规定	68
第三章 员工持股与股权激励案例分析	72
第一节 正式公布员工持股计划的上市公司	73
成功案例(一):广日股份(600894)出资购股+业绩股票员 工持股计划	73
成功案例(二):广州浪奇(000523)股票期权激励计划	76
成功案例(三):三六五网(300295)股票赠与+出资购股员 工持股计划	83
成功案例(四):宇通客车(600066)限制性股票激励计划	87
成功案例(五):卧龙电气(600580)出资购股激励计划	96
成功案例(六):北京银行(601169)员工持股计划	100
成功案例(七):万科公司(000002)出资购股+股票期权激 励计划	102
第二节 尚未公布正式员工持股计划的企业及非上市公司	104
案例一:绿地集团借壳金丰控股上市	104
案例二:联想集团股权激励计划	106
案例三:华为员工持股计划	109
案例四:天风证券股权激励计划	111
第四章 员工持股与股权激励争议与司法裁判分析	112
第一节 员工持股与股权激励问题司法实务研究	112
一、员工持股纠纷的种类	113

4 | 员工持股、股权激励与主协调律师制度

二、员工持股纠纷诉讼的产生背景	115
三、员工持股纠纷的主要形式	115
四、员工持股纠纷诉讼的特征	116
五、员工持股纠纷诉讼发生的深层原因	118
第二节 司法判例分析:公司股权回购合同效力如何认定	120
一、基本案情	120
二、法律分析	121
第三节 股权激励中黑白转让合同效力之辨析	124
一、基本案情	124
二、法律分析	125
第四节 关联交易未披露引发的职工股权回收	127
一、基本案情	127
二、法律分析	128
第五节 员工持股自然人股东之资格确认诉讼	132
一、基本案情	132
二、法律分析	133
第六节 员工持股中的公司章程效力认定	135
一、基本案情	135
二、法律分析	136
第七节 职工持股会的主体资格探究	138
一、基本案情	138
二、法律分析	139
第八节 股权激励机制的退出股权价值如何确定	141
一、基本案情	141
二、法律分析	141
第五章 ESOP 制度的借鉴与我国立法完善建议	146
第一节 美国员工持股计划的基本概念和理论背景	146
一、美国员工持股计划的基本概念	146

二、美国员工持股计划的理论背景	150
第二节 美国员工持股计划的产生、发展与现状	152
一、美国员工持股计划的产生	152
二、美国员工持股计划的发展	154
三、美国 ESOP 的目的、效果与现状	161
第三节 美国员工持股计划制度的基本内容和设立流程	165
一、美国员工持股计划的基本规则和运作方法	165
二、设立员工持股计划的基本流程	167
第四节 美国员工持股计划的特点与经验	169
一、美国员工持股计划的特点	169
二、美国员工持股计划的问题	170
三、美国员工持股计划的经验	172
第五节 美国员工持股计划对中国的启示	173
一、中国员工持股计划的问题	173
二、美国的员工持股制度对中国的启示	174
第六章 主协调律师制度的职责与作用	177
第一节 主协调律师制度的提出	177
一、外经贸系统员工持股试点的展开	177
二、员工持股试点中的主协调律师	179
三、员工持股试点的思索与启示	180
第二节 主协调律师制度的发展与现状	181
一、员工持股与股权激励中由律师出具法律意见书的必要性	181
二、改制业务律师出具法律意见的要求	184
三、主协调律师的发展现状	185
第三节 混改中的员工持股与主协调律师制度	186
一、主协调律师制度发展的方向	186
二、主协调律师制度与员工持股的配合	187

第七章 国有控股混合所有制企业员工持股政策解读与实务指引	190
第一节 问题解答	191
一、试点工作综述	191
二、试点企业条件	204
三、持股员工范围	209
四、员工出资入股	214
五、员工持股比例	222
六、员工持股方式	225
七、员工股权管理	231
八、试点工作实施	239
九、试点组织领导	248
十、其他相关事项	252
第二节 政策概述	254
一、规范持股类	254
二、上市公司员工持股计划类	256
三、国有企业改制类	260
四、科技成果出资入股类	261
附录 员工持股、股权激励法律法规汇编^{〔1〕}	266
一、总体规定	268
中华人民共和国公司法(节录)	268
中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定(节录)	269
国务院关于国有企业发展混合所有制经济的意见(节录)	270
* 国务院关于进一步促进资本市场健康发展的若干意见	
二、上市公司	271
(一) 员工持股法律法规	271
关于上市公司实施员工持股计划试点的指导意见	271

〔1〕 因篇幅所限,目录中带*的法规,书中未收录原文。——编者注

中国证券监督管理委员会法律部关于职工持股会及工会持股有关问题的法律意见	275
中国证监会关于职工持股会及工会能否作为上市公司股东的复函	276
上海证券交易所上市公司员工持股计划信息披露工作指引(节录)	276
(二) 股权激励法律法规	280
上市公司股权激励管理办法	280
《上市公司股权激励管理办法》起草说明	294
股权激励有关事项备忘录 1 号	299
股权激励有关事项备忘录 2 号	301
股权激励有关事项备忘录 3 号	302
信息披露业务备忘录第 8 号——股权激励期权授予登记	303
信息披露业务备忘录第 9 号——股权激励期权行权确认	306
* 股权分置改革工作备忘录第 18 号——股权激励计划的实施(一)	
* 中国证监会、国资委、中国人民银行、证监会等关于上市公司股权分置改革的指导意见	
(三) 上市公司员工持股与股权激励通用法规	308
上市公司董事、监事和高级管理人员所持本公司股份及其变动管理规则	308
上市公司大股东、董监高减持股份的若干规定	311
三、国有企业	313
(一) 十八届三中全会后地方政策新动态	313
中共北京市委、北京市人民政府关于全面深化市属国资国企改革的意见(节录)	313
中共上海市委、上海市人民政府关于进一步深化上海国资改革促进企业发展的意见(节录)	314
中共天津市委、天津市人民政府关于进一步深化国资国企改革的实施意见(节录)	316
中共重庆市委、重庆市人民政府关于进一步深化国资国企改革的意见(节录)	317
* 中共湖南省委、湖南省人民政府关于进一步深化国有企业改革的	

意见(节录)	
* 中共湖北省委、湖北省人民政府关于深化国有企业改革的意见(节录)	
* 中共江苏省委、江苏省人民政府关于全面深化国有企业和国有资产管理体制改革的意见(节录)	
* 中共山东省委、山东省人民政府关于深化省属国有企业改革完善国有资产管理体制的意见(节录)	
* 山西省人民政府关于深化国资国企改革的实施意见(节录)	
* 中共四川省委、四川省人民政府关于深化国资国企改革促进发展的意见(节录)	
* 中共黑龙江省委、黑龙江省人民政府关于全面深化国资国企改革的意见(节录)	
* 广东省人民政府关于深化省属国有企业改革的实施方案(节录)	
* 中共江西省委、江西省人民政府关于进一步深化国资国企改革的意见(节录)	
(二) 员工持股法律法规	318
关于国有控股混合所有制企业开展员工持股试点的意见	318
* 关于中央企业开展员工持股试点有关事项的通知	
国资委关于实施《关于规范国有企业职工持股、投资的意见》有关问题的通知	322
关于规范国有企业职工持股、投资的意见(节录)	324
国务院办公厅转发国资委关于进一步规范国有企业改制工作实施意见的通知(节录)	327
国务院国有资产监督管理委员会、财政部关于印发《企业国有产权向管理层转让暂行规定》的通知(节录)	329
国务院办公厅转发国务院国有资产监督管理委员会《关于规范国有企业改制工作意见》的通知(节录)	331
(三) 股权激励法律法规	333
国务院国有资产监督管理委员会、财政部关于规范国有控股上市公司实施股权激励制度有关问题的通知	333
国有控股上市公司(境内)实施股权激励试行办法	337