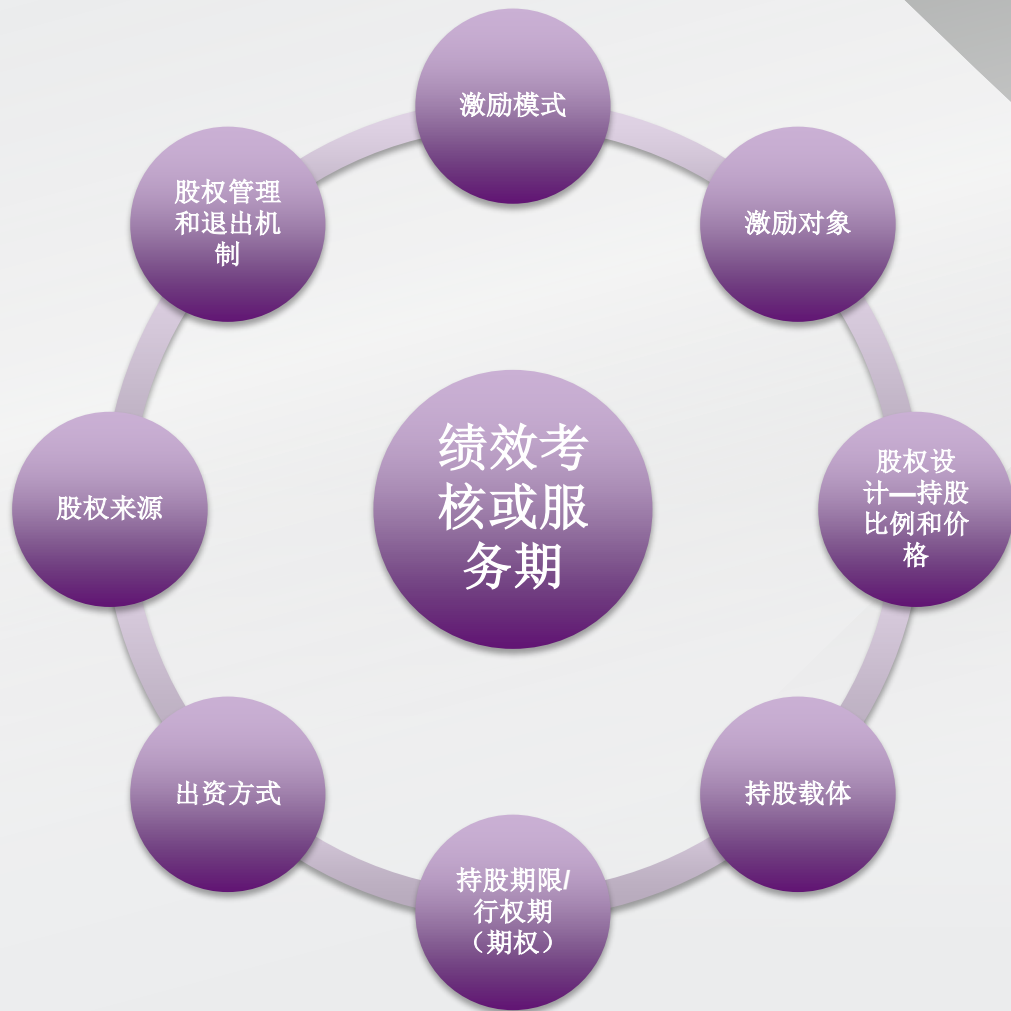
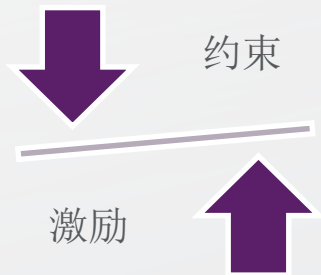


员工持股的股权和期权争议

2017年4月29日

员工持股的要素



一、员工持股的基本概念和特征

实践中最常见的三种**激励模式**：限制性股票、股票期权、虚拟股

- 限制性股票：按预定的条件授予激励对象一定数量的本公司股票，激励对象只有在工作年限或业绩目标符合股权激励计划规定条件的，才可出售限制性股票并从中获益。
- 股票期权：在满足一定条件下，给予激励对象在一定的期限内按照既定价格购买一定数量股票的权利。
- 虚拟股：授予激励对象的“虚拟”的股票，在公司实现业绩目标的情况下，激励对象可以据此享受一定数量的分红权和股价升值收益，但没有所有权和表决权，不能转让和出售，也无需工商登记。

{ 实体股份
虚拟股份

一、员工持股的基本概念和特征

员工持股的特点：

- 直接持股或间接持股
 - 职工持股会（大风厂员工）
 - 工会
 - 第三方平台：私募股权基金、证券公司、有限合伙、信托等
 - 福利性
 - 以激励的方式约束员工
 - 存在隐名股现象
 - 股东权利受限
- } 过去改制国企中常见，但现行政策禁止成为上市公司股东

二、部分法规依据

法律层面：

- ✓ 合同法
- ✓ 公司法
- ✓ 证券法
- ✓ 劳动合同法

法规和政策层面：

国企方面——

- ✓ 国务院关于国有企业发展混合所有制经济的意见（国发〔2015〕54号）
- ✓ 关于国有控股混合所有制企业开展员工持股试点的意见（国资发改革〔2016〕133号）
- ✓ 关于中央企业开展员工持股试点有关事项的通知（国资厅改革〔2016〕565号）

上市公司方面——

- ✓ 关于上市公司实施员工持股计划试点的指导意见（证监会公告〔2014〕33号）
- ✓ 上市公司股权激励管理办法（2016 证监会令第126号）
- ✓ 股权激励有关事项备忘录1号、2号、3号

员工持股的争议类型和案例分析

员工持股的激励模式大体可以分为两种，实股激励与股票期权激励，前者是员工通过出资、接受赠与等方式获得股份，后者是员工在满足一定条件时行权才能获得股份。经分析，实股激励与股票期权激励相关的案件存在不同的争议焦点，与劳动法的交叉问题也存在不同特点，因此，以研讨为目的，将员工持股的争议类型分为实股纠纷和股票期权纠纷（以下简称“期权纠纷”）两大类。



一、股权和期权争议案件

争议类型：

（1）股权纠纷

- 确权纠纷
- 股份回购纠纷
- 股权转让纠纷

（2）期权争议

- 确权纠纷
- 请求行权

（3）劳动争议引发的股权期权纠纷

通常员工将股权或期权相关的请求与违法解除劳动合同的经济补偿金、劳动报酬等同时主张

案件特点：员工多为原告、案由种类较多、案件数量逐年增加、员工胜诉率低、劳动案件中涉及相关请求多以不属于劳动争议为由不予处理

1. 股权纠纷

争议类型

(1) 确权纠纷

- 股东资格确认
- 股东名册记载
- 公司变更登记

(2) 股份回购纠纷

(3) 股权转让纠纷

(4) 损害股东利益纠纷

(5) 股权收益、公司盈余分配纠纷

➤ 实践中(2),(3)两种争议类型的案件居多，且多数与员工离职有关

1. 股权纠纷

确权纠纷

■ 股权激励协议（双务有偿）还是赠与合同（单务无偿）？

案例一：丘国强与王荣聪合同纠纷案【（2016）闽02民终1929号】

- 案件事实：员工（乙方）与公司（甲方）、控股股东（丙方）签订三方协议，约定公司拟在条件成熟时申请公开发行股票并上市，为激励乙方更好地为公司发展尽职尽责，丙方同意向乙方补偿其所持有的甲方IPO上市后股份中的一部分。协议中乙方承诺在三年任期内应勤勉尽责、尽力完成公司董事会授权交办的工作事项，促进公司尽快上市或符合上市要求。后公司上市，控股股东却向员工送达《撤销赠与通知》。员工要求公司确认股权。
- 争议焦点：三方协议的性质属于股权激励协议还是赠与合同
- 区分意义在于：是否可以行使撤销权，也可能存在第三人主张撤销赠与

1. 股权纠纷

确权纠纷（续）

- 法院认为：协议虽然使用“赠与”一词，但协议双方均享有权利并承担相应的义务，故此协议应为公司股东与高级管理人员之间的股权激励协议而非赠与合同，股东无权行使撤销权
- 分析：
 - 1) 赠与合同是单务无偿合同，权利转让之前可以撤销赠与；虽然是无偿合同，但可以附义务，受赠人不履行合同约定义务的，赠与人可以撤销赠与，适用一年的除斥期间（合同法第192条）
 - 2) 协议如果对激励对象获得股权约定了条件，根据此案例的裁判观点，协议性质属于双务合同，不适用赠与合同的撤销权

1. 股权纠纷

股份回购纠纷

➤ 主要案件事实：股权激励协议通常约定员工因辞职、被辞退、协商解除、退休各种原因离职时，由公司回购其持有的股权

➤ 公司回购股份的法律依据：

✓ 有限责任公司股东的股份回购请求权：

《公司法》第74条

有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

(一)公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；

(二)公司合并、分立、转让主要财产的；

(三)公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

1. 股权纠纷

股份回购纠纷

法律依据（续）：

➤ 股份有限公司可以回购本公司股份的情形

《公司法》第142条

公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：

(一)减少公司注册资本；

(二)与持有本公司股份的其他公司合并；

(三)将股份奖励给本公司职工；

(四)股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。

.....

- **争议点：**公司章程或股权激励协议能否约定以上条文规定以外的员工可以请求公司回购股份的情形？

1. 股权纠纷

股份回购纠纷

- 资本维持原则：公司原则上不能回购股份

案例二：杨玉泉、山东鸿源水产有限公司请求公司收购股份纠纷 【（2015）民申字第2819号】

- 案件事实：鸿源水产公司曾与持股员工书面约定“入股职工因调离本公司，被辞退、除名、自由离职、退休、死亡或公司与其解除劳动关系的，其股份通过计算确定价格后由公司回购”。
- 争议焦点：有限责任公司能否与股东约定《公司法》第74条以外的回购情形
- 最高法院认为：有限责任公司可以与股东约定《公司法》第七十四条规定之外的其他回购情形。

1. 股权纠纷

股份回购纠纷

司法实践中普遍认为，有限责任公司基于自主经营权有权在章程中规定或在激励协议中约定公司回购员工股份的情形；

但需要注意，公司回购的股份应当按照法律规定转让或注销，以符合**资本维持原则**

- 问题：股份有限公司能否作此约定？个人认为存在风险
- 《公司法》第**142**条对股份有限公司回购本公司股份原则上禁止，只规定了少数几种例外情形；
- 股份有限公司中的上市公司、国有控股企业对员工离职后的股份处理有严格的政策规定

如何规避风险？《公司法》第**142**条（三）将股份奖励给本公司员工
股份公司可以按照第**142**条将离职员工股份回购后奖励给本公司员工，或以本公司员工名义签订协议受让股份，或安排实为公司控制的第三方平台持有

1. 股权纠纷

股份回购纠纷

➤ 如何在章程、协议中约定回购/转让条款？

1. 明确约定员工退股情形：例如服务期未届满前辞职的、存在侵犯商业秘密、商业贿赂行为、违反竞业禁止义务的
2. 受让主体：公司（回购）还是其他股东（受让）
3. 合理的回购/转让价格：实践中对如何确定合理价格多发争议，尤其在未约定价格的情况下
4. 期限限制：何时行使回购请求权
5. 程序义务：办理注销/变更登记
6. 违约责任：除要求回购股份外，公司主张违反激励协议的违约责任
7. 如转让给股东以外的人，考虑有限责任公司股东同意和优先购买权的问题（《公司法》第71条）

1. 股权纠纷

与劳动法有关的问题

- （1）公司能否规定将员工离职（辞职、单方解除、协商解除、退休、死亡等）作为股权回购的条件？（如前讨论，根据审判实践，有限公司可以约定）
- （2）公司能否规定员工违纪或主动辞职的，股权“无偿收回”或约定违约金？
- （3）限制性股票的锁定期与服务年限挂钩，是否侵犯了劳动者的择业自由？
- （4）员工因绩效考核不达标资产收益权受限

1. 股权纠纷

与劳动法有关的问题

案例三：富安娜股权激励纠纷

➤ 案件事实：

深圳市富安娜家居用品股份有限公司（下称“富安娜”）通过了《限制性股票激励计划》，用于激励公司及下属控股子公司董事、监事、高级管理人员及主要业务骨干，希望借此吸引和留住优秀人才。后富安娜为配合其IPO进程，改变了股票激励计划，将所有限制性股票转换为无限制性的普通股，与此同时，与持有原始股的几名员工协商签署了《承诺书》，内容主要包括：

- 1 自承诺函签署至公司A股上市之日起三年内，不向公司提出辞职、不连续旷工超过七日、不发生侵占公司资产、收受商业贿赂并导致公司利益受损的行为；
 - 2 若发生上述违反承诺的情形，向公司支付违约金，违约金数额为其持有的股份收益
- 后几名员工在三年不到时辞职，公司主张支付违约金

➤ 争议焦点：

- 1) 是否属于劳动争议（股权收益是否属于劳动报酬）
- 2) 违约金的约定是否有效

1. 股权纠纷

股份回购纠纷

富安娜股权激励纠纷（续）

- 法院认为，原告与被告是公司与股东之间的普通合同纠纷，非劳动合同纠纷，《承诺函》对提前辞职的激励对象所能获得的股份投资收益予以限制，并不违反公平原则，是合法有效的。

建议：在相关协议中

- （1）明确激励的性质，尤其注意将股权激励直接规定在劳动合同中的风险
- （2）规定股份授予、退出机制和违约责任

考虑：

- 1）此案中，法院支持了公司以股份收益为限的违约金请求，若协议中约定因员工离职、严重违纪等，股份“无偿收回”的，能否得到支持？
- 2）虚拟股不存在回购的问题，公司主张因员工过错而取消虚拟股（即取消收益权），员工已支付的购股款可以不予返还吗？

2. 期权纠纷

股票期权含义：

在满足一定条件下，公司给予激励对象在一定的期限内按照既定价格购买一定数量股票的权利。

{ 期待权：行权条件未成就
 { 既得权：行权条件成就

2. 期权纠纷

争议类型

（1）确权纠纷：确认之诉（双方对期权合同是否有效、是否存在期权有争议）

（2）行权纠纷：给付之诉

员工要求行权：按照行权价格出资购买股份，请求公司承认自己的股东身份，签发出资证明书、记载于股东名册、办理股权变更登记

请求权还是形成权？

请求权——给付之诉：债，依靠相对人及公司的配合完成

形成权——变更之诉：员工单方的意思表示就能行使权利

2. 期权纠纷

期权案件的争议焦点

（1）管辖：是否属于劳动争议

根本问题：股票期权是否属于劳动报酬？

➤ 肯定说：股票期权因劳动关系而产生，实际上是一种附条件、附期限的劳动报酬，员工的工作表现、服务期限是重要的行权条件

法律依据：《关于个人**股票期权**所得征收个人所得税问题的通知》（财税[2005]35号）的规定：“员工行权时，其从企业取得股票的实际购买价（施权价）低于购买日公平市场价（指该股票当日的收盘价）的差额，是因员工在企业的表现和业绩情况而取得的与任职、受雇有关的所得，应按‘工资、薪金所得’适用的规定计算缴纳个人所得税。”

管辖

是否属于劳动争议

➤ 否定说：与劳动法律关系相独立，本质属于民商事纠纷

法律依据：

《关于工资总额组成的规定》（国统局令第1号）第11条第9款 “对于购买本企业股票和债券的职工支付的股息（包括股金分红）和利息” 不列入工资总额范围。

《关于〈劳动法〉若干条文的说明》（劳办发[1994]289号）第50条 “本条中的‘货币形式’排除发放实物、发放有价证券等形式。”

理论和司法实践的主流观点认为不属于劳动争议，但也存在极少数反例：

（2015）浙绍民终字第986号 “股权激励本质上是用人单位的一项管理行为、报酬分配行为，是附着于劳动关系而产生的，故股权激励纠纷属于劳动争议，可在本案中作出处理。”

管辖

是否属于劳动争议

- 为什么股票期权争议不宜作为劳动纠纷处理？
 - 股票期权法律关系虽然一般以劳动关系为基础，并且会与劳动关系有交集（考核、服务期等），但劳动合同关系与股权或合同法律关系相互独立，但双方权利义务仍依据《合同法》、《公司法》等法律关系调整
 - 劳动法律法规对于劳动者的倾斜性保护（实体和程序方面）不适用于处理期权法律关系，仲裁前置的程序要求导致可能不专长于民商事案件的仲裁员处理案件
 - 实践中，按照劳动争议受理案件的法院，对于涉及的股票期权问题，多以不属于劳动争议范围为由驳回当事人诉请

2. 期权纠纷

期权案件的争议焦点

(2) 诉讼主体是否适格：期权协议主体与劳动关系主体不一致：例如，境外公司是期权授予主体

- 准据法
- 司法管辖权
- 判决执行力



主体不一致的案件员工通常败诉，极少数案例支持

(3) 期权协议

- 是否存在：事实问题
- 是否有效：注意法律法规强制性规定以及对上市公司、国企的监管政策

(4) 行权条件是否成就：

- 公司：上市公司的业绩考核是否达到监管机构标准，且未出现违规被处罚情形
- 员工：是否出现违法违规情形、绩效考核结果、是否完成服务期

(5) 诉讼时效

2. 期权纠纷

与劳动法相关的问题

（1）将绩效考核结果直接作为期权行权/限制性股票解锁的条件，发生争议时，法院对考核合理性的裁判是否参照劳动案件的标准（例如绩效考核制度是否经过民主程序）？

（2）因解除劳动关系而导致丧失行权资格，但员工主张违法解除胜诉，行权资格是否能恢复？

（3）在期权协议中约定“服务期”、“违约金”条款的效力问题

➤ 在员工持股案件中常见，但实质属于纯粹的公司法问题：

（1）股份代持：员工的股份被代持，是否能主张股东权利——《公司法司法解释三》第24条

（2）通过持股平台持股的员工如何能否对激励公司主张权利

二、对于员工持股的股权和期权争议的风险控制

- (1) 设立员工持股平台：便于管理；发生争议时的“防火墙”
- (2) 为减少争议，同时也为了实现激励和约束的目的，在章程/协议中设计合法、合理、明确的**授予条件和退出机制**，同时关注公司法的相关规定以及国企、上市公司员工持股、股权激励的相关政策
- (3) 注意保留相关证据和履行程序性义务：股权激励协议、出资证明书、股东名册和工商变更登记

思考：

如何处理与劳动关系密不可分的员工持股争议，是否先处理劳动关系纠纷，以劳动案件的裁判结果为股权期权争议的裁判依据？

- 民事诉讼法第**150**条：（五）本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的，诉讼中止

谢谢

大成 DENTONS

张根旺
高级合伙人

Tel: D +86 21 20283819

anderson.zhang@dentons.cn

中国
上海市
银城中路501号
上海中心15层, 16层
邮编: 200120

© 2015 Dentons. Dentons is a global legal practice providing client services worldwide through its member firms and affiliates. This document is not designed to provide legal or other advice and you should not take, or refrain from taking, action based on its content. We are providing information to you on the basis you agree to keep it confidential. If you give us confidential information but do not instruct or retain us, we may act for another client on any matter to which that confidential information may be relevant. Please see dentons.com for Legal Notices.