

从员工股权激励视角解读新公司法的主要影响及应对措施

作者：余铭 | 史成 | 邹家慧 | 李剑

员工股权激励的设置一方面对于提高核心员工的积极性，将公司利益和个人利益紧密结合具有积极的促进作用；另一方面又会影响公司股权结构的稳定性，且股份支付的处理也会涉及财务报表的调整，因此员工股权激励是大多数公司在发展过程中特别关注的事项之一。

鉴于《中华人民共和国公司法(2023 修订)》(“新公司法”)的通过，笔者近期收到不少客户咨询关于新公司法对员工股权激励的潜在影响。因此，本篇文章将以员工股权激励为视角，基于新公司法与现行公司法的对比¹，就新公司法对员工股权激励的相关影响予以解读并提出应对措施，以供读者参考。

本文主要从激励对象、资金以及激励计划的管理三个部分展开予以详细分析。另外考虑到上市公司就员工股权激励有单独的法律法规予以规制，且相关法律法规尚未根据新公司法同步做出修订，因此本文尚不包括新公司法对上市公司员工股权激励的影响。

第一部分 激励对象角度

➤ 法条变化和解读

一般而言，公司员工股权激励的激励对象为对公司具有贡献或者较为重要的人员，比如董事、监事、高级管理人员(以下合称“董监高”)以及核心技术人员等(以下合称“激励对象”)。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

¹ 本文法条对比表格中，现行公司法阴影部分为在新公司法中被删除的内容，新公司法斜体且标红部分为新公司法较现行公司法新增或修改的内容。

与现行公司法相比，新公司法主要新增了不得担任公司董监高的限制，即“被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾二年”，且对于董监高与公司订立合同或者进行交易的行为规定了向董事会或者股东会进行报告以及相应的决策程序。

涉及的法条具体如下：

现行公司法	新公司法
第一百四十六条 有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员： (一)无民事行为能力或者限制民事行为能力； (二)因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年； (三)担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年； (四)担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾三年； (五)个人所负数额较大的债务到期未清偿。	第一百七十八条 有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员： (一)无民事行为能力或者限制民事行为能力； (二)因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年，被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾二年； (三)担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年； (四)担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照、责令关闭之日起未逾三年； (五)个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人。
第一百四十八条 董事、高级管理人员不得有下列行为： (四)违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易； 	第一百八十一条 董事、监事、高级管理人员不得有下列行为： 第一百八十二条 董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。 董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

➤ 潜在影响和应对措施

新公司法就不得担任董监高情形的调整对于激励对象的范围将产生一定的影响。进一步的，如公司将董监高或其关联方作为激励对象的，则需履行向董事会或者股东会进行报告，并由董事会或者股东会决议通过的程序。

基于此，我们提出如下应对措施：

- (1) 内部核查激励对象中属于公司董监高的人员，并进一步确认其是否存在上述新增的不得担任董监高的情形；
- (2) 如激励对象系董监高或者落入新公司法关于董监高关联方范畴的，则公司需就向该等人员进行股权激励的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过；
- (3) 通常公司和激励对象会签署员工股权激励协议并配套相应的员工股权激励计划，就该等协议的签署以及计划本身，建议同样履行公司章程规定的审批程序，经董事会或者股东会决议通过。

第二部分 资金角度

1. 要求限期实缴出资

➤ 法条变化和解读

与现行公司法相比，新公司法新增了股东的限期实缴出资义务。

涉及的法条具体如下：

现行公司法	新公司法
第二十六条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。 法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。	第四十七条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。<i>全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。</i> 法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额、<i>股东出资期限</i>另有规定的，从其规定。
第八十二条 发起人的出资方式，适用本法第二十七条的规定。 第八十三条 以发起设立方式设立股份	第九十七条 以发起设立方式设立股份有限公司的，发起人应当认足公司章程规定的<i>公司设立时应发行</i>的股份。

现行公司法	新公司法
有限公司的，发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份,并按照公司章程规定缴纳出资。以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。 发起人不依照前款规定缴纳出资的，应当按照发起人协议承担违约责任。 发起人认足公司章程规定的出资后，应当选举董事会和监事会，由董事会向公司登记机关报送公司章程以及法律、行政法规规定的其他文件，申请设立登记。 第八十四条 以募集设立方式设立股份有限公司的，发起人认购的股份不得少于公司股份总数的百分之三十五；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。	以募集设立方式设立股份有限公司的，发起人认购的股份不得少于 <i>公司章程规定的公司设立时应发行</i> 股份总数的百分之三十五；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。 第九十八条 <i>发起人应当在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款。</i> 发起人的出资，适用本法 <i>第四十八条、第四十九条第二款关于有限责任公司股东出资</i> 的规定。
第一百七十八条 有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。 股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照本法设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。	第二百二十八条 [与现行公司法第一百七十八条内容一致]

➤ 潜在影响和应对措施

(1) 对有限责任公司的影响

在现行公司法的框架下，由于有限责任公司实行认缴注册资本制，有限责任公司在实施员工股权激励时，可以为激励对象设置较长的出资期限以缓解其出资压力；或是提前设置一个或多个暂不进行实缴出资的实体作为员工持股平台，后续通过在员工持股平台层面向激励对象转股/转让份额/增资的方式实现激励。

但根据新公司法的规定，全体股东认缴的出资额应由股东按照公司章程的规定在公司成立之日起五年内缴足；对于后续增资入股的股东最晚也应在其增资入股之日起五年内缴足。在这种限期实缴制下，前述提及的市场上惯常的员工股权激励操作将受到限制。

(2) 对股份有限公司的影响

根据新公司法的规定，无论是发起设立的股份有限公司，还是募集设立的股份有限公司，对于发起人认购的股份均适用实缴制。因此，在新公司法施行后，如激励对象或员工持股

平台以发起人身份参与设立股份有限公司的，则应在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款。

基于此，我们提出如下应对措施：

- (1) 对于尚未实施员工股权激励的公司，可考虑根据实际需求确定激励股权的额度，如公司计划分批实施员工股权激励且间隔时间较长，激励股权额度的扩充可分多次进行，从而延长预留份额的出资期限；
- (2) 对于已实施员工股权激励的公司，如激励对象在激励计划中的行权时间晚于新公司法规定的实缴期限，可考虑要求激励对象提前行权并支付行权对价，或减资注销尚未实际授予或尚未实际行权的股权，待后续激励对象确定且拟行权时再在公司层面增发股权；
- (3) 如激励对象确实无法完成限期实缴义务的，则可配套公司的财务资助方案(具体见下文介绍)，或者通过转让部分股权或向银行借款等方式以筹集资金用于实缴。

2. 出资责任进一步强化

➤ 法条变化和解读

结合限期实缴义务的加强，新公司法对于股东未按时足额缴纳出资的情形配套规定了相应的赔偿责任。

涉及的法条具体如下：

现行公司法	新公司法
第二十八条 股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。 股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。 第三十条 有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时	第四十九条 股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。 股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。 股东未按期足额缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向对给公司造成的损失承担赔偿责任。 第五十条 有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，设立时的其他股东与该股东在出资

现行公司法	新公司法
的其他股东承担连带责任。	不足的范围
/	第八十八条 股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。 未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不当知道存在上述情形的，由转让人承担责任。
第九十三条 股份有限公司成立后，发起人未按照公司章程的规定缴足出资的，应当补缴；其他发起人承担连带责任。 股份有限公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的发起人补足其差额；其他发起人承担连带责任。	第九十九条 发起人 不按照 其认购的股份 缴纳股款，或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于 所认购的股份的，其他发起人 与 该发起人在出资不足的范围内承担连带责任。

➤ 潜在影响和应对措施

(1) 对有限责任公司的影响

常见的员工股权激励计划中，激励对象或员工持股平台持有的公司股权往往来自于实际控制人/控股股东转让，或认购公司新增的注册资本。

若是受让自实际控制人/控股股东的，通常实际控制人/控股股东在向激励对象或员工持股平台转股前并不会实缴出资，而是会留待激励对象或员工持股平台在行权时自行实缴。由于新公司法新增了转让已认缴出资但未届出资期限的股权的出资义务分担的规定，强化了转让人的出资责任。因此，如激励对象或员工持股平台未按时在出资期限内就其取得的激励股权完成实缴，实际控制人/控股股东作为转让人亦需对激励股权的实缴出资承担补充责任。

而若是由激励对象或员工持股平台增资取得的股权，则激励对象或员工持股平台需限期进行实缴，否则需对给公司造成的损失承担赔偿责任。当这一赔偿责任分摊到员工持股平台上层时：(a) 如员工持股平台为公司形式，则股东应以其出资为限承担责任；(b) 如员工持股平台为合伙企业形式，则可能会因为未按期足额缴纳出资，导致合伙企业的普通合伙人(通

常为实际控制人或实际控制人指定的人士)承担无限连带责任。尽管现行公司法体系下对未足额缴纳出资股东的违约责任亦有规定,但考虑到新公司法增加了实缴出资期限的规定,导致员工持股平台的普通合伙人的风险也实质性增加。

另一方面,根据新公司法的规定,设立时的其他股东还需为出资不足的股东在其出资不足的范围内承担连带责任。因此,公司还需审慎考虑是否在公司设立时即将激励对象或员工持股平台作为股东,否则如其未按时实缴出资,其他设立时的股东(通常为实际控制人)还需要为其承担连带责任。

(2) 对股份有限公司的影响

新公司法与现行公司法中对于发起人的出资责任规定基本一致,发起人需与出资不足的其他发起人在其出资不足的范围内承担连带责任。但由于新公司法对于股份有限公司的发起人认购的股份而言均适用实缴制,因此对于发起人的出资责任提出了更高的要求。

基于此,我们提出如下应对措施:

- (1) 按照上述第二部分第 1 点关于“要求限期实缴出资”部分的应对措施对员工股权激励计划进行相应的设置;
- (2) 采取“两步走”方式,即实际控制人/控股股东先行设立公司,激励对象或员工持股平台后续再行取得公司股权,避免激励对象或员工持股平台被认定为设立时的股东或者发起人;
- (3) 如可行,激励对象或员工持股平台取得公司股权的方式尽量采取增资方式,而避免采取实际控制人/控股股东转让股权的方式;
- (4) 赋予员工持股平台的普通合伙人(通常为实际控制人或实际控制人指定的人士)相应的追偿权利,即在其为员工持股平台和有限合伙人(即激励对象)承担出资责任后,可向有限合伙人进行追偿。

3. 认购价格更为灵活

➤ 法条变化和解读

对于股份有限公司而言,新公司法引入了无面额股的概念。若采用无面额股,则公司应当将其发行股份所得股款的二分之一以上计入注册资本,未计入注册资本的部分列入公司的资本公积金。

涉及的法条具体如下:

现行公司法	新公司法
第一百二十五条 第一款 股份有限公司的资本划分为股份，每一股的金额相等。	第一百四十二条 公司的资本划分为股份。 <i>公司的全部股份，根据公司章程的规定择一采用面额股或者无面额股。采用面额股的，</i> 每一股的金额相等。 <i>公司可以根据公司章程的规定将已发行的面额股全部转换为无面额股或者将无面额股全部转换为面额股。</i> <i>采用无面额股的，应当将发行股份所得股款的二分之一以上计入注册资本。</i>

➤ 潜在影响和应对措施

激励股权的认购价格是指激励对象为了获得激励股权而需要支付的对价。无面额股的引入为股份有限公司形式下认购对价的确定提供了更为灵活的选择。

具体而言：现行公司法下，如激励对象以增资方式取得公司股份，则其认购的公司每一元注册资本的价格不能低于 1 元。但新公司法对面额股的引入，则突破了 1 元/每注册资本或每股的认购价格的限制。换言之，为股份有限公司折价发行股份提供了法律依据和实操通道。

基于此，我们提出如下应对措施：

- (1) 根据激励对象的不同情况(包括任职级别、入职时间、授予激励股权时间等)确定其取得激励股权的认购价格；
- (2) 由于激励对象取得激励股权的认购价格可能会导致财务上的股份支付处理，因此实践中公司仍需根据激励对象的情况、员工股权激励的阶段、届时公司的市场公允价值以及对财务报表和上市申报的影响综合考虑确定认购价格；
- (3) 面额股仅针对股份有限公司，如公司系有限责任公司，则在确定激励对象认购价格时尚无法采取该等方案。

4. 财务资助可继续操作

➤ 法条变化和解读

新公司法虽然原则上规定就第三方取得股份有限公司的股份，公司禁止提供财务资助，但同时明确了公司为实施员工持股计划提供财务资助作为例外情形。

涉及的法条具体如下：

现行公司法	新公司法
/	第一百六十三条 公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。 为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。 违反前两款规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

➤ 潜在影响和应对措施

(1) 对有限责任公司的影响

由于新公司法中新增的条款在第六章股份有限公司的股份发行和转让中，我们认为这一条款仅适用于股份有限公司。对于有限责任公司，新公司法延续了现行公司法的规定，并无财务资助的禁止性条款。

因此，新公司法施行前后，有限责任公司均可为激励对象取得激励股权提供财务资助。但需要注意的是，如激励对象同时系公司的董监高或其关联方，则该等财务资助的安排仍然需要根据新公司法的规定向董事会或者股东会进行报告并履行相应的决策程序；进一步的，如章程或者其他交易文件中对于该等财务资助设置了相应的流程要求(比如部分投资项目中，投资人对该等安排可能会享有一票否决权)，则公司仍需符合相应要求。

(2) 对股份有限公司的影响

对于股份有限公司而言，新公司法并不限制公司为实施员工持股计划之目的，向激励对象提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。进一步的，如由董事会作出决议通过该等安排，则应当经全体董事的三分之二以上同意。

基于此，在激励对象缺乏实缴出资的资金来源的情形下，激励对象或员工持股平台可考虑向公司借款，或由员工持股平台对外借款并由公司提供担保，以履行其实缴出资义务。

需要注意的是,无论是现行公司法还是新公司法,关于股份有限公司回购股份的规定中(现行公司法第一百四十二条和新公司法第一百六十二条),均将“员工持股计划”和“股权激励”两个概念并列放置,且在公司法体系中没有法律层面的明确定义。但我们注意到在中国证券监督管理委员会(“证监会”)对上市公司或非上市公众公司的部门规章和规范性文件中存在对“员工持股计划”和“股权激励”的不同定义²,相较员工持股计划针对员工(包括管理层人员)获取本公司股票并长期持有的情况,股权激励针对董事、高级管理人员及其他员工的长期性激励,且更多侧重于限制性股票、股票期权等激励方式。因此,受限于法律位阶,是否能用证监会规章和规范性文件中的定义去解释新公司法,或是否能根据字面含义解释为第一百六十三条财务资助限制的例外仅针对员工持股计划,而股权激励仍受限于财务资助的限制,此点尚不明确。待关注相关部门后续是否会就此作出解释说明。

基于此,我们提出如下应对措施:

- (1) 如公司拟向激励对象提供财务资助,则建议根据新公司法以及章程规定履行相应的流程和决策程序;
- (2) 就股份有限公司,还需关注财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十这一数额限制;
- (3) 如公司拟向激励对象提供财务资助,则对于后续激励对象的还款方式、还款来源、还款计划等建议提前做出规划和约定。

第三部分 激励计划的管理角度

1. 在授权资本制下,简化决策流程

➤ 法条变化和解读

新公司法引入了授权资本制,允许股份有限公司董事会基于章程或者股东会的授权,自行决定股份发行并配套规定了授权期限和授权比例,同时明确继续由股东会审查非货币财产作价出资的情形。

涉及的法条具体如下:

² 《关于上市公司实施员工持股计划试点的指导意见》中规定:员工持股计划是指上市公司根据员工意愿,通过合法方式使员工获得本公司股票并长期持有,股份权益按约定分配给员工的制度安排。员工持股计划的参加对象为公司员工,包括管理层人员。

《上市公司股权激励管理办法(2018 修正)》中规定:本办法所称股权激励是指上市公司以本公司股票为标的,对其董事、高级管理人员及其他员工进行的长期性激励。上市公司以限制性股票、股票期权实行股权激励的,适用本办法;以法律、行政法规允许的其他方式实行股权激励的,参照本办法有关规定执行。

现行公司法	新公司法
/	第一百五十二条 公司章程或者股东会可以授权董事会在三年内决定发行不超过已发行股份百分之五十的股份。但以非货币财产作价出资的应当经股东会决议。 董事会依照前款规定决定发行股份导致公司注册资本、已发行股份数发生变化的，对公司章程该项记载事项的修改不需再由股东会表决。 第一百五十三条 公司章程或者股东会授权董事会决定发行新股的，董事会决议应当经全体董事三分之二以上通过。

➤ 潜在影响和应对措施

就员工股权激励而言，激励股权的常见来源主要包括：

- 股权转让：由实际控制人/控股股东将其持有的股权转让给激励对象或员工持股平台，作为激励股权的来源；
- 增资：激励对象或员工持股平台以认购公司新增注册资本的方式取得公司股权，作为激励股权的来源。

无论采用股权转让还是增资，对于公司其他股东而言，均可能影响其在公司的权益，因此实践中，为平衡公司激励对象与公司股东间的利益，股东间针对公司的员工股权激励通常会做如下约定：

- 实际控制人/控股股东以激励员工为目的，向激励对象或员工持股平台转让股权不应受到转让限制，且其他股东也应放弃其享有的优先购买权或其他类似的优先权；
- 激励对象或员工持股平台认购公司新增注册资本而取得公司股权的，公司股东应放弃优先认购权、反稀释权或其他类似的优先权。但由于增资本身系股东会决议事项，且采用增资的方式会摊薄其他股东的股权比例，因此一般都会要求在股东会层面进行决策；
- 员工股权激励计划的通过、修改；激励对象的选择与管理等，由股东会或股东会授权给董事会决议和执行。

新公司法在股份有限公司层面引入了授权资本制度，为股份有限公司员工股权激励计划的推行提供了程序上的便捷性。虽然新公司法明确“以非货币财产作价出资的应当经股东会决议”，但鉴

于激励对象或员工持股平台大多以货币财产对公司进行出资，因此，如股份有限公司拟通过增加股本方式实施股权激励的，其董事会可以遵循章程或在取得股东会授权的前提下，经董事会决议，即可通过发行股份进行员工股权激励。

基于此，我们提出如下应对措施：

- (1) 如公司本身系股份有限公司或者改制为股份有限公司后，建议在章程中或通过股东会决议为授权资本预留灵活性，为后续通过发行股份方式设置或者增加激励股权的额度增加便利；
- (2) 需注意授权资本制仍存在一些限制，比如时间限制(三年内)、额度限制(不超过已发行股份百分之五十)，以及出资方式限制(应以货币财产作价出资)；
- (3) 即便由董事会决策，仍需要全体董事三分之二以上通过。进一步的，董事进行决策过程中仍需站在公司利益出发，履行忠实义务和勤勉义务，否则负有责任的董事将可能承担赔偿责任。

2. 一年转股限制取消，增加转股灵活性

➤ 法条变化和解读

就股份有限公司，新公司法删除了发起人持有的公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让的限制。

涉及的法条具体如下：

现行公司法	新公司法
第一百四十一条 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。 公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高	第一百六十条 公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。<i>法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构对上市公司的股东、实际控制人转让其所持有的本公司股份另有规定的，从其规定。</i> 公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在<i>就任时确定的</i>任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董

现行公司法	新公司法
级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。	事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。 <i>股份在法律、行政法规规定的限制转让期限内出质的，质权人不得在限制转让期限内行使质权。</i>

➤ 潜在影响和应对措施

根据现行公司法，发起人持有的股份有限公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。该等限制导致员工股权激励计划在推行过程中主要会有如下两方面的障碍：

- (1) 在股份制改制后的一年内，公司无法通过股份转让的方式使得激励对象或员工持股平台取得激励股权；
- (2) 在股份制改制之前已经取得激励股权的激励对象或员工持股平台，在股份制改制后的一年内，无法通过转让股份的方式筹集资金用以缴纳出资。

而新公司法施行后，上述两方面的障碍均不复存在。后续公司设置股权激励计划的时点，以及激励对象筹集出资来源的途径均将更加灵活。

3. 横向人格否认制度带来的潜在风险

➤ 法条变化和解读

新公司法增加了一条横向人格否认制度，即明确股东利用其控制的两个以上公司，滥用公司法人独立地位和股东有限责任，从而逃避债务，严重损害公司债权人利益的，涉及的两个以上的公司应当对任一公司的债务承担连带责任。

涉及的法条具体如下：

现行公司法	新公司法
第二十条 公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。 公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。	第二十三条 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。 <i>股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。</i>

公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。	<i>只有一个股东的公司</i> ，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。
--	--

➤ 潜在影响和应对措施

就员工持股平台而言，出于税务筹划以及增加实际控制人表决权比例的角度，现阶段作为员工股权激励计划的员工持股平台少数选择为公司的形式，多数选择为合伙企业的形式。且合伙企业中，普通合伙人一般由公司的实际控制人或其指定的人员担任。

基于新公司法的修改，由于实际控制人同时控制公司及一个或多个员工持股平台，如其滥用公司法人独立地位和股东有限责任并严重损害债权人利益的，则可能导致员工持股平台和公司就对方的债务承担连带责任。

新公司法的该条规定事实上并非系全新的修改，本身是吸收了《全国法院民商事审判工作会议纪要》（“《九民纪要》”）中的横向人格否认规则。《九民纪要》第 11 条规定，控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为控制股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令承担连带责任。

需要说明的是，无论是新公司法第二十三条的规定，抑或是《九民纪要》第 11 条的规定，横向人格否认规制的适用对象均为公司形式的主体，而未包括合伙企业形式的主体。且基于我们对国内既有判例的初步检索，支持横向人格否认的判例所针对的主体基本为受同一主体控制的公同间的人格否认。尽管如此，我们认为，从横向人格否认规则的立法本意出发，同受实际控制人控制的公司与合伙企业间的横向人格否认也存在被认可与支持的可能性。

当然，实践中，员工持股平台一般作为员工持股的专项实体，基本不会参与公司业务的开展或者和公司有其他业务往来，其财务情况通常也较为简单。因此，虽然本次新公司法规定了横向人格否认制度，增加了员工持股平台承担责任的风险，但实操风险相对可控。

基于此，我们提出如下应对措施：

- (1) 综合考虑员工持股平台的普通合伙人的人选。如不选择实际控制人，则可避免/降低上述横向人格否认制度带来的潜在风险；
- (2) 如确实需要实际控制人作为普通合伙人，则提醒注意避免由员工持股平台参与除持股外的与公司业务相关的活动等。

第四部分 结语

总体而言，新公司法对公司员工股权激励提供了新的思路与视角。一方面，从认购价格、财务资助、授权资本、转股等角度增加了员工股权激励的灵活性；另一方面也在限期缴纳出资义务、出资责任等角度对公司员工股权激励提出了更高的要求。基于此，建议公司制定员工股权激励计划时，将新公司法的相关变化和影响纳入考虑。而对于目前已实施的员工股权激励计划，也建议持续关注现有激励计划与新公司法的衔接问题，如有需要，在可行的情况下及时调整相关机制。我们也会为客户在员工股权激励领域持续提供专业建议和综合服务。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



余 铭
+86 21 3135 8770
selena.she@llinkslaw.com



史 成
+86 21 3135 8738
colin.shi@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024