

广州市律师协会

律师办理非上市公司股权激励法律业务 操作指引

目 录

- 第一章 总则
- 第二章 股权激励概述
- 第三章 股权激励尽职调查
- 第四章 股权激励方案设计
- 第五章 出具法律意见或者股权激励方案
- 第六章 股权激励计划的实施程序
- 第七章 附则

第一章 总则

第一条 【指引目的】 为了促进律师更好地为非上市公司不同阶段及其他需要实施股权激励的企业和被激励对象等市场主体提供专业有效的股权激励法律服务，更好的满足市场主体对于股权激励法律服务的多样性需求，同时规范律师在股权激励法律服务领域的执业行为，减少相应执业风险，根据《中华人民共和国律师法》、《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）以及其他相关法律、法规和规范性文件的规定，制定本操作指引。

第二条 【适用范围】 本指引所称非上市公司股权激励法律业务是指律师依法接受委托，为非上市公司解决股权激励方面的法律问题，在股权激励计划法律业务中能提供的服务包括但不限于：

- （一）企业实施股权激励计划的需求诊断、企业尽职调查；
- （二）股权激励方案设计；
- （三）起草、拟定股权激励计划草案及相关法律文书；
- （四）出具实施股权激励计划必需的法律意见书；
- （五）配套制度的设计、方案落地实施辅导等。

第三条 【适用主体】 本指引仅适用于非上市公司股权激励法律业务中的非诉讼业务，不适用于上市公司股权激励法律业务以及与股权激励相关的诉讼、仲裁等争议解决业务。

第二章 股权激励概述

第一节 股权激励概念

第四条 【股权激励的概念】 股权激励是指公司将本公司的股权性权益（包括但不限于限制性股权、股权期权、业绩股、虚拟股权、股权增值权等）通过缔结契约的形式授予激励对象，使其能够以股东的身份参与企业决策、分享利润、承担风险，从而促使激励对象勤勉尽责地为公司的长期发展服务，是公司对管理层和员工的一种长期激励机制。

第五条 【股权激励的实质】股权激励是现代企业制度的产物，现代企业制度的典型特征是所有权和经营权分离，股权激励的应用使公司原所有者与经营者的法律关系发生了变化，实质就是由原来单纯的雇佣关系变为了紧密合作的股东关系。经营者在与公司签订股权激励合同，并达到行权要求实施行权后，就真正成了公司的股东，经营者具备了一定的所有者角色，拥有了一定的剩余索取权并承担相应风险。

第六条 【股权激励的特征】股权激励有两个特征：

（一）以股权为载体，激励对象通过获得附着在股权上的权益获得激励，表现为：通过获得股权或通过约定的股权权益，实现直接货币性收入等经济权益；

（二）以契约为形式，股权激励需在法律框架下，通过公司和激励对象协商、制定契约并执行，契约结构是其重要内容，股权激励契约包含了激励标的、激励对象、激励方式、激励时间、激励额度、激励标的价格等一系列要素。

第七条 【股权激励的作用】作为对企业员工的中长期激励方式，股权激励实施后一般会产生如下作用：

（一）建立企业所有者与员工的利益共同体。实施股权激励使企业的管理者和关键技术人员成为企业的股东，股权这个纽带将被

激励对象和企业所有者的利益紧紧的绑在了一起，从而形成企业利益的共同体。

（二）稳定员工、留住人才、吸引人才。实施股权激励一方面能够让员工分享企业成长所带来的利润，增强员工归属感和认同感，激发员工的积极性、创造性；另一方面当员工离开或有不利于企业的行为时，将会失去这部分收益，使其不能轻言“去留”；一般情况企业实施股权激励会为后续新进人才预留权益，有效的股权激励方案对于吸引人才有着巨大的作用。

（三）产生激励作用。实施股权激励后企业的管理人员和技术人员成为公司股东，具有分享企业利润的权利。管理人员和技术人员会因为自己工作的好坏而获得奖励或者惩罚，会大大提高他们的积极性、主动性和创造性。

（四）完善治理结构。治理结构的问题往往表现为两种形式，一是在所有权与经营权分离的情况下，由于利益取向不一致或信息不对称，一旦产生经营层道德风险或者逆向选择，那么会给股东和企业带来实质损害；二是企业经营决策过程中，如果治理结构中的决策机构并不能吸纳优秀的专业人士，则不能形成良好的决策。股权激励一定程度上能解决治理结构中的以上两个问题，部分公司选择股权激励的目的意在完善公司的治理结构。

（五）巩固控制权。如通过持股平台进行股权激励，激励员工作为持股平台的有限合伙人，其享有的股权所对应的表决权统一交

由普通合伙人行使，而普通合伙人通常为公司的创始股东，由此可以保障创始股东对公司的控制权不受影响。

（六）约束管理者短视行为。实施股权激励后对公司业绩的考核不但关注年度的财务数据，而且会更关注公司将来的价值创造能力。此外，作为一种长期的激励机制，股权激励使经营者在任期内得到适当的奖励，这就要求经营者努力提高公司业绩，关注企业的长远发展。

第二节 股权激励模式

第八条 【股权激励的模式】在股权激励实践中，随着企业管理的不断创新，股权激励的种类模式也在不断创新，目前股权激励常用的五种模式有：限制性股权、股权期权、业绩股、虚拟股权、股权增值权。

第九条 【限制性股权】限制性股权是指事先授予激励对象一定数量的公司股权，但对股权的来源、出售条件作出限制，激励对象只有在工作年限及/或业绩目标符合股权激励计划规定的条件后，才可出售限制性股权并从中获益。

第十条 【股权期权】股权期权是指非上市公司授予激励对象在未来一定期限内以预先确定的价格和条件购买本公司一定数量股权的权利。激励对象有权行使这种权利，也可以放弃这种权利，

但不得转让、质押或者用于偿还债务。股权期权的最终价值体现在行权时的差价上。

第十一条【业绩股权】业绩股权是一种典型的股权激励模式，它是指公司在考核期限开始时确定一个科学合理的业绩目标，如果激励对象到考核期限结束时达到预定的目标，则公司授予其一定数量的股权或提取一定的奖励基金购买公司股权。业绩股权模式下，股权转让视激励对象是否达到了事先规定的业绩指标来决定。

第十二条【虚拟股权】虚拟股权模式是指公司授予激励对象一种“虚拟”的股权，激励对象可以据此享受一定的分红权和股价升值收益。如果实现公司的业绩目标，被授予者可以据此享受一定数量的分红，但没有所有权和表决权，不能转让和出售，且在离开公司时自动失效。

第十三条【股权增值权】股权增值权是指公司授予激励对象的一种权利。如果公司股价上升，激励对象可通过行权获得相应数量的股价升值收益，激励对象不用为行权付出现金，行权后可获得现金或等值的公司股权。

第三章 股权激励尽职调查

第十四条 【信息收集分析】对公司信息不了解，往往会导致股权激励方案的不公平，或者可执行性不强，或者因为违反法律法规而无效。因此，为了给公司设计一个合适的、能达到激励效果的方案以及出具有法律效应的法律意见书，在方案设计之前由专业律师对公司进行尽职调查，十分必要。律师在前期尽职调查阶段的法律服务主要包括：

（一）收集拟实施股权激励公司的企业资料和企业资信情况、经营能力、股权结构、人员构成、治理结构、行业特征等信息，在此基础上进行信息整理和分析，从公司经营的市场风险方面考察有无重大障碍影响股权激励操作的正常进行。

（二）与公司股东、实际控制人、高级管理人员、激励对象等进行面对面访谈，了解不同人员对于股权激励的需求、目的以及实施计划。

（三）综合研究相关法律、法规、企业政策，对股权激励的可行性进行法律论证，寻求相应激励的法律依据。

（四）评估股权激励可能涉及的税负以及其他的成本。

（五）就股权激励可能涉及的具体行政问题进行调查，例如是否违背我国股权变更，是否需要经当地政府批准或进行事先报告，地方政策对同类激励方案有无倾向性**意见**。

第十五条 【尽职调查内容】律师对拟实施股权激励的非上市公司进行尽职调查时的主要内容如下：

（一）公司设立及变更的有关文件，包括工商登记材料及相关主管机关的批文；

（二）公司的公司章程、议事规则、规章制度；

（三）公司的股权结构、比例及组成人员；

（四）公司的组织机构及组成人员；

（五）公司的主营业务及经营情况；

（六）公司最近 3 年经审计的财务报告；

（七）公司全体人员构成情况及现有的薪酬政策、激励策略和薪酬水平，包括但不限于管理人员与技术、业务骨干的职务、薪金、福利；其他人员的职务、薪金、福利等；

（八）公司现有的激励制度和绩效考核标准，实际运行的效果及存在的主要问题；

（九）公司与职工签订的劳动合同、保密协议、竞争限制协议等；

（十）启动股权激励的内部决策文件，包括但不限于本公司股东会或董事会决议、上级主管部门的文件等；

（十一）公司关于实行股权激励的目的、对象、模式、激励股权来源、股权数量、激励价格、激励时间、进入退出条件、考核规则等初步设想；

（十二）公司认为股权激励应关注的重点问题和可能的障碍；

（十三）制作激励方案所需要的其他资料。

第四章 股权激励方案设计

第十六条【定目标】旨在确定公司股权激励的前进方向。确定股权激励的目标是设计一个科学、合理、有效的股权激励计划与方案的指导思想，股权激励的目的不同，其采取的激励模式、条件与结果均会存在差异。

第十七条【定对象】确定股权激励的对象或人员范围。在确定激励对象时，公司可以根据目前的经营状况，未来的发展规划，核心品牌、技术及资源，业绩增长基础及方向等因素，科学、合理、有效地确定激励对象的人选标准，再严格按照此标准公平地筛选出符合条件的对象，如公司创始人、高级管理人员、核心技术人员等。

（一）在确定股权激励对象范围时，如果对象范围过于宽泛，则会使股权激励成为一种变相福利，削弱了股权激励的效果；如果激励对象范围过于狭窄，容易造成公司内部贫富差距悬殊，降低员工对企业的忠诚度。

（二）初创期企业激励对象应以技术人员为导向；发展期企业股权激励需管理层、技术骨干、市场营销三方面并重；成熟期企业股权激励应加大对企业管理层激励的力度；衰退期企业股权激励应落实在关系到企业再造的关键人员身上。

第十八条【定模式】目前非上市公司最常用的股权激励模式有限制性股权、股权期权、业绩股、股权增值权、虚拟股权以及多种

激励模式并行的复合型模式。非上市公司选择股权激励一般需考虑法律法规规定、公司经营及财务状况、奖惩力度、公众形象等。

非上市公司实施股权激励计划，尤其是第一次实施股权激励计划，有很大一部分的考虑对象是奖励非上市公司的创业元老。在此种情形下，非上市公司适合实施股权期权计划，因为在实施股权期权计划之初，激励对象不需要任何现金支出。

如果需要激励对象与企业共同承担经营风险，则可以采用折扣购股型限制性股权激励模式。

第十九条 【定来源】公司实施股权激励，在制定股权激励方案时必须做到“有股可期”、“有股可授”。非上市公司实施股权激励的“来源”主要包括两个方面，第一个是用于激励的股权的来源；第二个是激励对象购股金额的来源。

（一）一般而言激励股权的来源途径主要有两种，一种是采取增资扩股的方式，此种方式在公司章程及股东之间无例外性规定的情况下，会使公司全部现有的股东持有的股份被同比例稀释，公司整体的股本总额会增加；而另外一种方式则是采用股权转让的方式，此种方式公司总股本总额在总量上没有变化，仅是某一个股东或某几个股东的股份比例的调整。

（二）激励对象购股资金的来源主要包括如下几种方式：第一种，自筹资金；第二种，由大股东、公司为激励对象提供借款或为其在银行贷款提供必要的担保，此种方式主要适用于当激励对象行

权时需要比较大的资金量的情况；第三种，从年终奖或工资中扣除部分，这是非上市公司常用的方式之一，此种方式应以不影响激励对象正常的生活开支为前提，否则可能会事与愿违；第四种，在股权激励等待期，经公司股东（大）会通过从公司净利润中提取一定比例的资金作为激励基金，再分配给激励对象；第五种，公司先将激励股权授予激励对象，而激励股权所对应的购股款从该激励对象获得的激励股权后的公司分红中予以扣除，此方法既可以缓解激励对象资金缺乏的现状，又可以减轻公司及大股东的压力。

第二十条 【定数量】此数量包括股权激励总量与股权激励的个量。与上市公司股权激励不同，现行国内法律法规对非上市公司股权激励的总量与个量并无过多的限制，非上市公司灵活度更高，可自由设计空间更大。现实生活中，股权激励总量与个量的数量确定方法多样，股权激励的总量除了考虑法律法规的限制性规定外，还需要综合考虑公司的资本运作战略、公司整体薪酬及福利水平、公司业绩指标情况、公司外部竞争对手情况、公司规模的大小、拟激励对象的人数以及公司创始人股东的分享意愿与格局。股权激励的个量与激励对象个人密切相关，主要包括激励对象的个人薪酬、福利水平，岗位的人身依附性及不可替代性大小、工作年限、个人的业绩考核指标以及其心理预期等因素。

第二十一条 【定价格】激励标的的价格是指激励对象为了获得激励标的而需要支付的对价，激励股权的价格直接影响激励计划的吸引力。对于激励对象来说，激励标的的价格越低对其越有利。但是，激励标的的价格过低会有损股东利益。因此，在确定激励标的的价格时，既要考虑激励对象的承受能力，也要考虑到保护现有股东的合法权益。

（一）激励股权的定价方法通常因实施股权激励的公司类型的不同而千差万别，一般而言，非上市公司股权定价多以公司注册资本金、公司净资产及同行业同类企业的市场估值等方式来确定。

（二）公司还可以在确定定价基础后，视公司的具体情况采取灵活调整的方式，结合公司的发展战略及市场情况，并综合分析政策风险、经济周期性波动风险、利率风险、购买力风险以及汇率风险等系统性风险及激励对象的个人因素，在实施股权激励的过程中进行适当的调整，使得股权激励达到效用最大化。

第二十二条 【定时间】无论公司发展何阶段，规模多大，成立时间多长，公司均可以因时制宜的实施股权激励。股权激励计划作为一种由不同的时间点组成的长期的员工激励制度，要使得股权激励计划达到很好的效果，股权激励计划中设置的时间点必须要经过巧妙的设计，既要达到企业长期激励的目的，又要确保员工的努力能够得到激励的回报。一般而言，股权激励计划中会涉及以下时

间点：股权激励计划的有效期、授予日、授权日、等待期、解锁期、行权日、禁售期等。

（一）【**企业战略的阶段性的**】股权激励计划的时间安排应当与企业阶段性项目或者阶段性目标完成所需要的时间相一致。如果股权激励的期限短于企业阶段性战略目标计划的期限，那么企业就不得不在未完成阶段性战略目标的情况下进行激励对象的行权，这会不利于战略性目标的实现。

（二）【**激励对象劳动合同的有效期的**】股权激励计划的有效期设置应当不超过激励对象劳动合同的有效期，以避免激励对象劳动合同期限已满，而仍处于激励计划的有效期内的情形。

（三）【**授权日的**】股权激励计划的授权日是指激励对象实际获得授权（股权期权、限制性股权、虚拟股权）的日期，是股权激励计划的实施方履行激励计划的时点。在决定股权激励计划的等待期、行权期、失效期时，一般是以授权日为起算点，而不是以生效日为起算点。

（四）【**等待期的**】股权激励计划的等待期是指激励对象获得股权激励标的之后，需要等待一段时间，达到一系列事前约定的约束条件，才可以实际获得对激励股份或者激励标的的完全处分权。股权激励的等待期有以下三种设计方法：

（1）一次性等待期限

如果股权激励计划授予激励对象在一次性等待期满后，可以行使全部权利，那么就是一次性等待期限。这种等待期的激励效果比较显著，适合特别希望在既定时间内改善业绩的公司。

（2）分次等待期限

如果股权激励计划授予激励对象分批行权、分次获得激励标的的完全处分权，那么就是分次等待期限。由于分次等待期限设置能长期绑定激励对象且能有效避免激励对象的短期获利行为，因此这种方式在实践中应用较多。分次等待期限合分次行权的数量可以是不均衡的，可以根据企业具体情况来定。

（3）业绩等待期

业绩等待期是指激励对象只有在有效期内完成了特定的业绩目标，才可以行权。即依据特定的业绩目标如特定的收入、利润指标等是否实现来确定等待期是否期满。在此种情况下等待期的长短是不确定的。这种等待期设计一般是在公司的业绩和发展前景遇到困难时使用。

（五）【行权期】行权日是指股权激励计划的等待期满次日起至有效期满当日止可以行权的期间。

（六）【限售期】股权激励计划的限售期是指激励对象在行权后，必须在一定时期内持有该激励标的，不得转让、出售。限售期主要是为了防止激励对象以损害公司利益为代价，抛售激励标的的短期套利行为。

第二十三条 【定条件】股权激励并不是免费的午餐，定条件包括确定公司向激励对象授予股权的条件、激励对象行权条件等。股权激励的约束条件包括授予条件和行权条件。授予条件是指激励对象获授激励标的时必须达到获满足的条件；行权条件是指激励对象已经获授的激励标的行权时需要达到的条件。

第二十四条 【定规则】当公司在进行股权激励时，若激励对象或公司发生意外，致使无法实现股权激励目的的，此时需要在股权激励方案中预先约定特定事由，当此特定事由出现时，公司有权采取有效措施防止损失的扩大，同时避免权益长期处于不确定状态，减少负面影响，缩减其机会成本与代理成本。

对非上市公司而言，现行法律虽无明文规定与限制，但在实施股权激励的过程中，需要对一些公司原因、个人原因、家庭原因及意外事故等其他特殊情形有一个事先预见，提前设计科学、合理、明确的实施规则，特别是需要设定一套可行有效的退出机制，做到进退有度，保障股权激励方案的有序落地。

第二十五条 【定退出】若公司主体资格或激励对象的资格出现法律规定的受限情形，股权激励计划应当终止。良好、科学的股权激励的方案，很大程度上源于非常完善的退出机制。比如员工离职后如何收回、离职有哪些不同的情况、方案设计上有何差异；员工过错退出与非过错退出的情况下回购价格应该如何确定；花钱购

买的和免费赠送的如何差异化退出；员工获得激励股权的锁定期多久、一年两年还是五年更长；激励对象退出时以谁作为股权回购的主体更合适，回购路径应该如何设置更科学等等，这都是退出机制中，需要考量的问题。

第五章 出具法律意见或者股权激励方案

第二十六条 【法律意见需符合法律法规要求】 律师出具法律意见或者股权激励方案应当符合法律、法规的规定和要求。出具法律意见或者股权激励方案时，准确适用法律、法规，正确处理法律和法规的效力和冲突问题，使用司法解释或法理以及规范性文件作为依据时应当作出适当说明。

第二十七条 【勤勉尽责发表意见】 律师出具法律意见或者股权激励方案时，如虽已勤勉尽责但仍然不能作出明确判断，或者已经明确向拟实施股权激励计划的企业表示不同观点的，应当发表保留意见。

第六章 股权激励计划的实施程序

第二十八条 【股权激励文件提交与审核程序】 非上市公司股权激励文件的提交与审核程序如下：

（一）非上市公司执行董事或者董事会下设的薪酬与考核委员会负责拟订股权激励计划草案；

（二）薪酬与考核委员会拟订股权激励计划草案后，提请执行董事或者董事会审议股权激励计划草案；

（三）执行董事或者董事会审议通过股权激励计划草案后，及时公告执行董事决定或者董事会决议、股权激励计划草案；

（四）执行董事或者董事会同时提请非上市公司召开股东会审议股权激励计划。

第二十九条 【股权激励计划的授予与行权程序】非上市公司股权激励标的的授予与行权程序如下：

（一）公司向激励对象授予股权激励标的并签署《股权激励合同》，约定双方的权利和义务；

（二）激励对象签署《激励对象承诺书》，确认《激励对象的具体考核责任》，明确欲实现股权激励计划需要公司达到的业绩条件，了解股权激励计划的相关制度；

（三）激励对象在股权激励计划方案规定的等待期内为公司努力工作，实现公司的业绩目标，以达到行权条件；激励对象遵守公司股权激励相关制度，以便符合激励对象行权资格，等待行权；

（四）股权激励计划等待期满，如果达到了股权激励计划方案约定的行权条件，并且激励对象通过了股权激励计划的绩效考核，则激励对象可以申请行权。激励对象可在行权日向公司提交《行权申请书》；

（五）激励对象行权后，为激励对象办理工商变更登记。

第七章 附则

第三十条【本指引的参考性】 本指引由广州市律师协会公司法律专业委员会负责起草，其目的是为了向本市律师提供非上市公司股权激励法律业务方面的借鉴经验，并非强制性或规范性规定，基于届时有效的法律、行政法规、部门规章及规范性文件制定而成，供律师在从事非上市公司股权激励法律业务中参考使用。若国家的法律、法规、规章、规范性文件及司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

第三十一条【本指引的解释、修订和补充】本指引由广州市律师协会公司法律专业委员会负责解释、修订和补充。

（执笔人：白定球；审阅：易学超、朱江）