

2017年7月12日

## 环球法律专递 GLO Legal Updates



### 非上市公司股权激励若干问题

作者：钱俊

现代商业社会，人才是第一生产力，如何留住人才是各公司【1】，尤其是创业公司的第一要务。随着证券市场的不断发展，股权的价值日益被重视，股权激励作为一种激励工具，被广泛使用。

本文就非上市公司股权激励涉及到的股权激励类别、股份支付和激励对象的个人所得税等法律、财税问题进行简要分析。

#### 一、股权激励的类别

根据《财政部、国家税务总局关于完善股权激励和技术入股有关所得税政策的通知》（财税〔2016〕101号，以下简称“《101号文》”）第1条的相关规定，非上

市公司股权激励计划一般可分为“限制性股票、股票期权、股权激励”三大类别。

根据《101号文》第1条、《上市公司股权激励管理办法》（证监会令第126号）第22条、第28条，以及《财政部、国家税务总局关于将国家自主创新示范区有关税收试点政策推广到全国范围实施的通知》（财税[2015]116号）第6条的相关规定，“限制性股票”、“股票期权”和“股权激励”的定义如下：

**（一）限制性股票：**是指激励对象按照股权激励计划规定的条件，获得的转让等部分权利受到限制的本公司股票。限制性股票在解除限售前不得转让、用于担保或偿还债务。

通常情况下，股权激励计划规定的条件是业绩目标或者服务期限，激励对象只有在

符合激励计划规定的条件情况下，才能实际获得股权完整权利并予以转让。若预期目标没有完成，公司将无偿收回或以较低价格回购未完成部分的限制性股票。值得注意的是，一般解除限售前激励对象持有的限制性股票仍享有表决权和收益权，仅对处置和转让权利予以限制。

**（二）股票期权：**是指公司授予激励对象在未来一定期限内以预先确定的条件购买本公司一定数量股份的权利。激励对象获授的股票期权不得转让、用于担保或偿还债务。

通常情况下，创业公司一般会在扩张前夕，实施和业绩目标和服务期同步挂钩的期权计划，以增加员工凝聚力，推进业绩和估值持续高速增长。

**（三）股权奖励：**是指企业无偿授予相关技术人员一定份额股权或一定数量的股份。

在实务中，非上市公司制定的股权激励或员工持股计划，通常是上述三种基本类型的混合或演化。

对于初创期阶段创业公司，投资人一般会要求创始人持有的股权分三或四年成熟（释放），这是一种典型的“限制性股票”。在股权未成熟前，创始人持有的股权不得

对外转让和处置；如创始人主动从公司离职、因自身原因不能履行职务或因故意、重大过失被解职，则投资人有权要求创始人以1元人民币的价格（法律就股权转让的最低价格另有强制性规定的，从其规定）转让其未成熟股权给投资人和其他创始人。

对于中期阶段创业公司，风险投资和私募股权投资基金投资前，都会要求在创始人股份中预留10%-15%的股票期权池，用于对未来公司高管和核心员工的激励。为了吸引更多优秀的人才加入，创业公司也倾向推出“股票期权”，即授予高管、核心员工在符合服务期或业绩目标要求的情况下，可分批行权以较低价格获得创业公司的股权。

而对于准备首发上市（Pre-IPO）阶段的创业公司，尤其是对于拟筹划申报企业，为了巩固核心运营团队，一般都会设置员工持股平台，通过“股权奖励”的方式，赠送部分股份给核心运营团队，作为对过往业绩的奖励和对未来持续发展的激励。

上述三种类型的股权激励，对应不同的法律性质和权利义务关系，运用的阶段也各有侧重。投资人和创业公司在设置股权激励方案时可综合考虑。

## 二、股份支付问题

公司实施股权激励，往往会衍生出股份支付问题。对于创业公司而言，尤其是存在业绩对赌、业绩承诺安排，或者拟上市的创业公司，若股权激励计划设置不当，将可能因股份支付问题影响公司利润表现，并触发各种不利法律责任。

《企业会计准则第 11 号—股份支付》（以下简称“《准则 11 号》”）第 2 条规定：“股份支付，是指企业为获取职工和其他方提供服务而授予权益工具或者承担以权益工具为基础确定的负债的交易。股份支付分为以权益结算的股份支付和以现金结算的股份支付。其中，以权益结算的股份支付，是指企业为获取服务以股份或其他权益工具作为对价进行结算的交易。”

非上市公司实施股权激励，通常的目的是为获取员工服务而向员工授予公司股票的情形，属于《准则 11 号》规定的为获取职工和其他方提供服务而授予权益工具的股份支付行为，适用股份支付准则。“股权激励、限制性股票、股票期权”三大类别激励计划，作为不同性质的“权益工具”，对公司的当期利润损益影响和财务处理也不相同，具体分析如下：

### （一）股权激励

《准则 11 号》第 5 条规定：“授予后立即可行权的换取职工服务的以权益结算的股份支付，应当在授予日按照权益工具的公允价值计入相关成本或费用，相应增加资本公积。”

根据该条规定，公司实施股权激励计划，实施日即将激励对象取得公司授予股权的对价和授予日股权的公允价值之差额，直接应计入公司当期的管理成本费用，冲减当期利润。

值得注意的是，股权激励将一次性将差额成本计入当期损益，对当期损益影响较大，但对以后年度的业绩和利润无影响。公司在首次公开发行前，尤其是在报告期内应谨慎使用股权激励，或者优化设计股权激励计划，以尽可能避免实施股权激励计划造成公司业绩无法满足首次公开发行股票盈利性指标。

其中，股权激励情况下的股权公允价值一般为：

1、最近期限无外部融资的情况下，可采用符合《企业会计准则第 22 号——金融工具确认和计量》的有关估值方法确定权益工具的公允价值。可以使用的估值方法包括现金流折现法、相对价值法以及其他合理

的估值方法，也可聘请估值机构出具估值报告。

2、最近期限有外部投资者的情况下，可参考公司向外部投资者最近一次融资完成后的投后估值。最近期限一般指3个月，或最多6个月。

## （二）限制性股票

《准则11号》第6条规定：“完成等待期内的服务或达到规定业绩条件才可行权的换取职工服务的以权益结算的股份支付，在等待期内的每个资产负债表日，应当以对可行权权益工具数量的最佳估计为基础，按照权益工具授予日的公允价值，将当期取得的服务计入相关成本或费用和资本公积。”

根据该条规定，公司实施限制性股票计划，实施日（授予日）公司将不确认当期损益，限售期（等待期）的每个资产负债表日（每年的12月31日），公司应将授予日公司赋予职工股权的授予价格和股权公允价格的差额成本，按照最佳估计为基础，分摊到各期成本或费用科目，以合理反映当期股权激励成本。

值得注意的是，计入限售期各期成本或费用的股份支付成本，不会随着公司公允估

值变动而变动，而是锁定在授予日每股授予价格和股权公允价格的差额成本，并和限售期限、解锁可能性等密切相关。根据该规则，公司在实施限制性股票激励计划时，应综合考虑授予日时点和解锁期限，尽可能在估值尚低时实施长期激励计划，并尽可能争取和投资者签署《业绩承诺协议》和《业绩对赌协议》中，将因股权激励产生股份支付的非经常性损益剔除出业绩和利润考核目标中，以减少股权激励造成的影响。

## （三）股票期权

类似于限制性股票，期权计划也遵循《准则11号》第6条规定。在实施期权计划时，实施日（授予日）公司同样不确认当期损益，但应确定授予日“期权权益工具”的公允价值，并按照最佳估计为基础，分摊到各期成本或费用科目。

但是考虑到非上市公司一般无法取得其期权的市场价格，通常需要利用“布莱克-斯科尔斯期权定价模型（Black-Scholes Option Pricing Model）”，结合期权的行权价格、期权期限、股份现行价格、股价的预计波动率、预计股利和无风险利率等因素，计算期权的公允价值。

值得注意的是，相比限制性股票而言，股票期权的公允价格计算更为复杂和专业，实施期权计划更应充分考虑公司财务核算和估值的专业能力。同时，在筹划股权激励计划时，应审慎设计行权价格，行权期限，测算期权价格和可能产生的股份支付财税影响。

### 三、 税收问题

对于参加股权激励的员工，股权激励涉及的个人所得税问题是另一个核心问题。在《101号文》颁布实施前，非上市公司股权激励的税收法律、政策未专门立法规定，适用《个人所得税法》和《个人所得税法实施条例》的一般规则，同时部分参照适用上市公司股权激励的税收法律政策（以下简称“一般规则”），在“获得股权”和“股权转让”的两个环节分别计征。

《101号文》颁布后，奠定了递延纳税优惠政策（以下简称“优惠政策规则”），将两个环节合并为一个环节征税，理清了一般规则和优惠政策规则的界限，为非上市公司股权激励的设计和实施提供了指引。

具体而言，所谓递延纳税政策，即是在符合规定条件下，就股权激励涉及个人所得税的“税负环节和时间、项目和税率以及应

纳税所得计算”等方面给与特别税收优惠。具体分析如下：

#### （一） 适用条件

为享受递延纳税优惠政策，公司实施的股权激励仅限于《101》号文规定的标准化股票（权）期权、限制性股票和股权激励三种方式，且应满足以下七个方面限制条件：

1、 境内主体限制：规定享受税收优惠政策的应是境内居民企业实施的股权激励计划。其中，包括外商独资、合资和合作企业。

2、 审核批准限制：规定股权激励计划必须经公司董事会、股东（大）会审议通过，未设立股东（大）会的国有单位，须经上级主管部门审核批准。股权激励计划应列明激励目的、对象、标的、有效期、各类价格的确定方法、激励对象获取权益的条件、程序等。

3、 股权来源限制：激励标的股票（权）包括通过增发、大股东直接让渡以及法律法规允许的其他合理方式授予激励对象的股票（权）。股权激励的标的可以是技术成果投资入股到其他境内居民企业所取得的股权。

4、激励对象限制：激励对象应为公司董事会或股东（大）会决定的技术骨干和高级管理人员，激励对象人数累计不得超过本公司最近6个月在职职工平均人数的30%。

5、持有时间限制：为实现员工与企业长期共同发展的目标，鼓励员工从企业的成长和发展中获利，对股权激励的持有时间作出限定：期权自授予日起应持有满3年，且自行权日起持有满1年；限制性股票自授予日起应持有满3年，且自限售条件解除之日起持有满1年；股权激励自获得奖励之日起应持有满3年。

6、行权时间限制：为体现股权激励计划的约束性，也便于税收管理，规定股票（权）期权自授予日至行权日的时间不得超过10年。

7、行业限制。实施股权激励的公司及其奖励股权标的公司所属行业均不属于《股权激励税收优惠政策限制性行业目录》范围。公司所属行业按公司上一纳税年度主营业务营业收入占比最高的行业确定。

如不能同时满足上述限制条件，则非上市公司股权激励计划不能适用递延纳税优惠政策，应适用一般规则。另外，根据《关于股权激励和技术入股所得税征管问题的公告》第1条的相关规定，如果递延纳税期

间公司情况发生变化、不再同时符合《101号文》第一条第（二）款第4至6项条件的，应于情况发生变化之次月15日内按照相关规定计算纳税。

值得注意的是，非上市公司在实施股权激励计划时惯常使用的“全员持股计划，低价股权转让和增发”等激励方案，因违反上述规则，不适用优惠政策规则。至于公司设立有限合伙平台实施三类标准的股权激励是否适用优惠政策规则，目前尚无明确结论，需待法律法规进一步明确。

## （二）税负环节和时间

### 1、一般规则

一般规则下股权激励涉及两个征税环节，即在“获得股权”和“股权转让”时分别计征。

《101号文》第4条规定：“个人从任职受雇企业以低于公平市场价格取得股票（权）的，凡不符合递延纳税条件，应在获得股票（权）时，对实际出资额低于公平市场价格的差额，按照“工资、薪金所得”项目，参照《财政部国家税务总局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）有关规定计算缴纳个人所得税。”

根据上述规定，一般规则下，员工在获得股权时即产生纳税义务，具体到三类激励模式又有所不同。其中，股票期权在授予时不产生纳税义务，在每次行权时产生当期纳税义务；股权激励在员工获得股权时即产生纳税义务。而限制性股票，根据2016年9月22日财政部税政司国家税务总局所得税司有关负责人就完善股权激励和技术入股税收政策答记者问中，被确定应在解禁后产生纳税义务。

同时，在员工对外转让股权时，将产生“财产转让所得”项目纳税义务。

## 2、优惠政策规则

《101号文》第1条规定：“非上市公司授予本公司员工的股票期权、股权期权、限制性股票和股权激励，符合规定条件的，经向主管税务机关备案，可实行递延纳税政策，即员工在取得股权激励时可暂不纳税，递延至转让该股权时纳税；股权转让时，按照股权转让收入减除股权取得成本以及合理税费后的差额，适用“财产转让所得”项目，按照20%的税率计算缴纳个人所得税。”

根据上述规定，在符合递延纳税的情况下，员工在行权取得股权激励时暂不纳税，而是递延至转让该股权时一并纳税。

上述优惠政策，将“获得股权”和“股权转让”两个环节征税，合并为一个环节征税，即员工在股票（权）期权行权、限制性股票解禁以及获得股权激励时暂不征税，待今后该股权转让时一次性征税，以解决在行权等环节纳税现金流不足问题。

值得注意的是，相比于上市公司授予个人的股票期权、限制性股票和股权激励，个人可在不超过12个月的期限内缴纳个人所得税的分期递延规则，非上市公司股权激励的政策更为优惠。

## （三）个税项目和税率

### 1、一般规则

#### （1）获得股权阶段

《101号文》第4条规定：“个人从任职受雇企业以低于公平市场价格取得股票（权）的，在不符合递延纳税的情况下，应在获得股票（权）时，对实际出资额低于公平市场价格的差额，按照“工资、薪金所得”项目按照“工资、薪金所得”项目纳税。《个人所得税法》第3条规定：“工资、薪金所得，适用超额累进税率，税率为百分之三至百分之四十五。”

根据上述规定，一般规则下，员工在获得股权时将按照“工资、薪金所得”项目纳税，税率为百分之三至百分之四十五。

## （2）股权转让阶段

《股权转让所得个人所得税管理办法(试行)》（国税 2014 年第 67 号）第 4 条规定：“个人转让股权，以股权转让收入减除股权原值和合理费用后的余额为应纳税所得额，按“财产转让所得”缴纳个人所得税。”

《国家税务总局证监会关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》第 3 条规定：“个人转让限售股，以每次限售股转让收入，减除股票原值和合理税费后的余额，为应纳税所得额。应纳税额 = 应纳税所得额 × 20% 。”

根据上述规定，员工在股权退出时，无论公司是否上市，均适用“财产转让所得”项目，按照 20% 的税率计算缴纳个人所得税，其中股票原值即为公平公允价格。

## 2、优惠政策规则

根据《101 号文》第 1 条规定，在符合递延纳税的情况下，激励对象在股权转让时，按照股权转让收入减除股权取得成本以及

合理税费后的差额，适用“财产转让所得”项目，按照 20% 的税率计算缴纳个人所得税。

## （四）应纳税所得额计算

### 1、一般规则

#### （1）获得股权阶段

根据《101 号文》第 4 条规定，个人行权获得股权应纳税所得额为实际出资额低于公平市场价格的差额。其中，根据《关于〈国家税务总局关于股权激励和技术入股所得税征管问题的公告〉的解读》第 4 条规定，公平市场价格依次按照净资产法、类比法和其他合理方法确定。净资产法按照取得股票（权）的上年末净资产确定。

#### （2）股权转让阶段

股权转让阶段，个人转让股权的应纳税所得额应为股权转让价格减去公平市场价格及合理费用的差额。

### 2、优惠政策规则

根据《101 号文》第 1 条规定，在符合递延纳税的情况下，激励对象在股权转让时，应纳税所得额应为股权转让收入减除股权

取得成本以及合理税费后的差额。股权转让时，股票（权）期权取得成本按行权价确定，限制性股票取得成本按实际出资额确定，股权激励取得成本为零。

#### （五）备案问题

根据《101号文》第5条规定，对股权激励或技术成果投资入股选择适用递延纳税政策的，企业应在规定期限内到主管税务机关办理备案手续。未办理备案手续的，不得享受本通知规定的递延纳税优惠政策。而上述关于备案的问题往往是企业实施股权激励最容易忽视的地方。

结语：以上是对非上市公司股权激励几个法律和财税问题的归纳和总结。需要说明的是，在实践操作中，因各地税务机关对法律和政策存在不同理解和适用，在正式实施股权激励计划之前宜和当地税务机关取得充分沟通。

#### 尾注：

【1】本文中所指公司或企业均为非上市公司。

#### 钱俊

[qianjun@glo.com.cn](mailto:qianjun@glo.com.cn)

合伙人律师

注册会计师（非执业）

注册税务师（非执业）

**版权.** 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

**免责.** 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号：[globallawoffice](https://www.glo.com.cn)