

Zhong Yin Lawyers, Shanghai Office, Suite EF, 16/F, Jin Sui Mansion, No.379, South Pudong Road, Shanghai, 200120, China  
Jason Tian, attorney-at-law, www.doroto.com, E-mail: doroto@163.com, Mobile Phone:(86) 138 1654 8421

### “干股”问题之法律分析

田杰 律师

坊间关于“干股”的消息早不鲜见。法律上对于干股之讨论也日渐增多，但鲜见全面分析干股问题的文章。笔者希望根据自己的执业经验尝试对这一问题进行全面的分析。为分析之方便，下文谈及的干股仅指在有限责任公司情形下的干股。

#### 一、 何为干股

“干股”是民间对于特定股权之称谓，并非严格的法律概念。根据《公司法》，股东取得股权必需缴付出资，这是《公司法》资本真实和充实原则的要求。而且，《公司法》还规定了验资制度等防止股东虚假出资。显然，凡股权者，并不“干”。

实际上，干股通常是指持股人未实际出资的情况下从他人处获得的股权，或由他人代为缴付出资而取得的股权。前者主要是指现有股东将其已经缴足的股权通过赠与协议移转给干股持有人，使干股持有人获得股东权利；后者主要是指公司在增加注册资本的时候将已经缴足的增资部分的股权分配给干股持有人使后者获得股东权利。两种情况下，都是民法上的赠与行为，受《合同法》中有关赠与合同的规定之规制。

对于非法律专业人士而言，可能会认为，其干股是因为其以劳务或其他资源（如客户资源）进行出资而获取的对价。这一认识是错误的。在我国，《公司登记管理条例》明确规定“鼓动不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或设定担保的财产等作价出资”。

#### 二、 干股存在的情形

干股的出现的基础是：现实商业社会中公司的股东（老板）为了留住公司的重要合作伙伴或员工（管理人员或重要技术人员），并确保员工个人利益与公司利益相一致，而采取的激励措施。常见的存在干股的情形有二：

- (1) 公司股东为利用他人的资源而以干股的作为获得所需资源的对价。如，汽车修理公司的老板没有足够的客户，而另一人则有渠道联系并获取该等客户，则修理公司老板将其 20% 的股权作为干股送给该另一人；
- (2) 为了留住员工，树立员工的主人翁意识。当然能获得干股的肯定是老板青睐的高级管理人才和技术人才等稀缺人力资本。

当然，能否有效地达到双方之目的和意愿，则有必要对干股进行合理合法的设计。

#### 本期内容导读：

本期针对社会上经常出现的“干股”问题进行了法律分析。

“干股”实际上是民间商业社会探索出来的一种激励员工的方式，但鉴于法律并未对“干股”作出具体规定，因此社会上对于“干股”的认识存在误区，也出现很多关于“干股”的纠纷。本文对干股的概念、作用、具体内容设计等做了初步探讨。也希望对实践起到指导作用。

如需帮助，请联系我们。联系方式见本文最后一页。

### 三、 干股激励安排之设计

#### 1、 干股权能设计

股权之权能是指股东基于其股东资格而享有的资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利（《公司法》第4条）。进一步解析股权之权能，其包括自益权和共益权；前者是指股东为其自身利益而行使的权利，如股利分取权、新股认购权、股权转让权、要求公司回购权、优先购买权等；共益权是指为维护包括自身利益在内的公司利益和全体股东利益而行使的权利，如表决权、代表诉讼提起权、临时股东会召集请求权和自行召集和主持权、提案权、质询权、会计账簿查阅权、就股东会和董事会决议撤销权和确认无效权等。

干股权能设计旨在通过公司章程和/或私下的股东协议对干股股权之权能进行限制，以期达到在实现员工激励之目的的同时，不会实质影响现有股东和公司利益。毕竟赠与干股的股东并不希望干股持有人真正与其平起平坐。因此，对赠与股东而言，有必要就受赠干股的股东享有的股权进行限制。

但对于如何限制股权权能则是个十分复杂的问题。股权性质在法律上并不统一，导致实践中如何处理股权问题多有分歧。首先哪些权利可以限制？对于特定权利如何加以限制，如可否自始至终否定干股股东的转让股权的权利、投票权或其公司账簿查阅权？相信不同的法院、不同的法官可能作出不同的认识。

当然，从律师执业的角度看，在法律未明确禁止的情况下，当事人均可以实施。毕竟2006年实施的《公司法》赋予股东很大的自主权，如股东比一定按照出资比例行使表决权和分红权等。至于最终出现纠纷，法院的态度如何，那只能视具体案件而定。笔者认为，自益权多属于财产性权利，可以进行限制。如，可在章程中或私下签署协议约定，在干股股东持有干股期间，除非满足特定条件（如离职）否则不得转让其股权、不享有优先购买权等；当然彻底否定股东股权转让权利和分红权利显然超出了合理的限度，导致小股东持续被大股东裹挟或绑架，或是小股东无法实现其获得股权的根本目的，而应归于无效。对于共益权而言，情况较为复杂。《公司法》对于表决权作出明确规定，公司章程可以约定股东不按照出资比例行使表决权。据此，可以约定，干股股东在持有股权期间对公司经营管理和决策不享有投票表决权。对于其他共益权的限制，则限制的法律效力面临不确定性，如约定干股股东持有股权期间对股东会和董事会决议的内容不得提起确认无效或撤销之诉。

所以，对于具体情况有必要具体分析，尽可能作出合法的安排。如果客户希望就此进一步咨询，请直接致电或致信给我们。

#### 2、 干股来源

既然是干股源于股权赠送，那么就涉及到该等股权从何而来？

实践中无外乎两种情形：一者，现有股东将已经发行的股权进行赠送；二者，公司增资，增加部分的股权赠与干股股东。当然，让现有股东牺牲自身利益让渡股份给其他人实践中是有难度的，因此很多时候当事人选择通过将公司的公积金转增资本，并将这部分增资作为干股赠送给员工或合作伙伴。

#### 3、 持有方式

通常，干股股东可以自行持有股份并行使股东权利、履行股东义务。但股份赠与人往往并不希

望干股股东实际参与公司的经营管理，那么，如何实现激励员工的同时避免该等员工参与公司的管理呢？

就目前国内的法律框架而言，可以采用信托持股和表决权代持的方式。

信托作为一项重要的法律制度，在生活中并不为普通百姓所了解，目前主要是在商事领域应用居多。作为一种比委托制度更为精致的法律制度，其在制度设计上要求更高（如，《信托法》不仅要求信托采取书面形式，还要求必须具备特定条款），在运行中较为复杂。信托持股之下，需要将干股股权登记在受托人（本文主要是指赠与股东）名下，这对于个人干股股东而言，也难以接受。而且，在目前缺乏有效的民事信托登记的情况下，个人之间的信托持股的效力也面临着较大的不确定性。因此，实践中采取信托持股方式的不多。

表决权代持，是指干股股权仍然登记在干股股东的名下，但在受赠股权的同时，干股股东与赠与股东签订委托协议和授权委托书，将干股股东基于股权享有的权利授予赠与股东行使，其中主要是表决权。当然，在该委托代理安排下，赠与股东负有一定的信义义务，不得作出损害委托人利益的行为。

#### 4、 持有条件

干股既然是赠与行为产生的结果，那么根据《合同法》关于赠与的规定，赠与可以附义务。公司股东向员工赠与干股旨在激励该等员工能更见努力地为公司服务，因此赠与股东在实施赠与时往往附带一个没有明示的条件即该等员工在持有干股期间必须与公司维持劳动关系，为公司提供劳动。但在中国法律下，除非合同中有明确的规定，否则该默示的条件不具有法律效力，因此股东必须在赠与合同中规定，干股持有人持有干股的前提条件是与公司维持劳动关系，当劳动关系终止时，干股股东必须将其持有的干股转让给赠与人或赠与人指定的其他人士。

前文提及的对干股权能的限制亦可以从赠与附条件的角度予以设计。

#### 四、 与干股有关的法律程序

股权赠与作为股权转让的一种方式，受公司法以及公司章程的规制。对于有限责任公司而言，股东转让（向非股东的第三人）股权，其应书面通知其他股东，并须经其他股东过半数以上（公司章程另有更高要求的，从其规定）同意方可对外转让。并且，对外转让时，尚须确定其他股东不会行使优先购买权，即取得其他股东放弃优先购买权的同意函。

在签订了相关干股协议之后，公司应就干股股东对公司的股东名册进行变更，签发股东出资证明书；并变更公司章程，将变更后的公司章程向公司登记的工商部门进行变更登记。

有关干股的其他具体问题，以及实践中如何具体操作，欢迎联系我们。我们将根据您公司的具体情况为贵司量身定做符合需要的干股实施方案。

**【下页有本律师的联系方式】**

**田杰 律师**

**Jason Tian**  
Attorney-at-law

电话(Tel):  
(86) 13816548421  
(86-21) 50383762

传真(Fax):  
(86-21) 68869532  
(86-21) 50383762

电子邮件(E-Mail):  
Doroto@163.com

---

*We're on the Web!*

我们的网址:

[www.doroto.com](http://www.doroto.com)

---

**田律师简介**

江苏省徐州市人，毕业于华东政法大学研究生院，获硕士学位。曾先后在英国高伟绅律师行上海代表处任高级法律翻译，并在北京市中伦金通律师事务所上海分所担任专职律师。现执业于中银律师事务所上海分所。

**服务范围:**

- (1) 劳动、婚姻家庭、交通事故人身损害赔偿、物业管理和房地产买卖和租赁等；
- (2) 外商投资企业设立、增资和变更、房地产投资（包括取得土地使用权、建设项目规划、施工等）、商业物业经营、公司治理结构（即股东、董事、经理等职权分配等）、股权转让和并购、产品质量等；
- (3) 法律顾问：担任各类企业常年法律顾问，协助企业建立劳动、合同管理、公司治理、对外投资等规范和制度建设，对企业经营进行事先法律风险防范，促进企业依法经营；

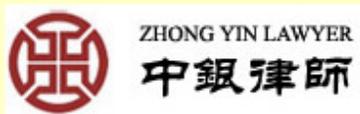
**About Mr. Tian and his services:**

**Mr. Tian** graduated from the renowned law school, East China University of Political Science and Law in Shanghai, and before joining Zhong Yin Law Firm, he served as senior translator at Clifford Chance LLP for 1 year and as an attorney-at-law at Zhonglun Law Firm for 2 years. His **legal services** cover FDI, M&A, real estate businesses (investment, sale, purchase, leasing and property management of both residential and commercial properties), corporate governance of FIEs etc. and other general legal businesses such as tort, marriages.

如果您对上述内容有任何疑问，请致电、致信给我们！

**If you have any questions about the above written contents, please do not hesitate to contact us!**

中银律师事务所上海分所  
上海市浦东南路 379 号金穗  
大厦 16 层 EF 座，邮编：  
200120



**ZHONG YIN LAWYERS**  
Suite EF, 16/F, Jin Sui  
Mansion, No.379, South  
Pudong Road, Shanghai,  
200120, China