

員工激勵制度的新規劃方向

- 談公司法修正後的技術股及員工認股制度

一、前言

公司法於民國七十九年修正公布以來，其間除了八十六年時增訂關係企業專章外，一直未有重大修正。但多年來我國公司法老舊的管理架構，對於企業健全與靈活的經營產生極大的阻礙，不論是學術界或是實務界，咸認公司法應經大幅修整，以求建立完善的公司監控架構，與此同時並給予公司更多經營、籌資的彈性，放寬行政規範。此一共識終於在今年十月底落實，此次公司法修正幅度堪稱歷年之最，修訂條文共兩百多條，佔公司法全文一半以上，可以預期將對我國企業經營環境帶來重大的衝擊。而台灣在產業發展的過程中，人力資源一直是企業獲利與進步的核心，在知識經濟與智慧財產權掛帥的時代，支撐企業運作的重要要素，早已不限於土地、廠房等硬體資源，特別是高科技產業或創新產業，員工知識產能的投入特別重要，技術團隊對公司的價值往往有舉足輕重的影響力，尤其是高科技或創新產業。而新公司法中關於技術股與員工認股權制度，將更方便我國企業靈活有效地結合技術出資，或採取激勵員工提高生產力的措施，筆者接下來即就此一議題為簡單的介紹與分析。

二、公司法修正前的技術股及員工認股制度

在今年公司法修正前，以公司所需之技術作為出資或讓員工持股的手段，公司法明文定義或規定的部分相當有限。此等簡略的規定並不能滿足業界的需要，也因此，公司法修正前，國內技術股以及員工認股的法源，常常必須求諸公司法以外的其他法規，譬如證券交易法或是科學工業園區設置管理條例等，或者是在業界實務上另行以契約的方式，主要是由大股東或投資人提供股票，來因應公司在技術股或是讓員工持股方面的安排。我們以下就對公司法修正前，技術股以及員工認股制度之重要法源作一些說明。

(一) 公司法

在公司法修正之前，公司法上技術出資的法源，僅有公司法第一三一條第三項以及第二七二條的規定，允許發起人以公司事業所需之財產抵繳股款，以及在公司不公開發行新股，由原有股東認購或由特定人協議認購時，可以公司事業所

需之財產為出資。在此兩種情形下，公司經營所需的技術、專利或其他智慧財產權，就可以技術作價的方式為出資。

而讓員工持股的方式，舊公司法亦僅規定公司於現金增資時提撥一定比例供員工認購新股（公司法二六七條），以及以發給新股的方式分配員工紅利（公司法二三五條第二項、二四一條第四項）等兩種方式。

(二) 證券交易法

民國八十九年修正的證券交易法第二十八條之二，增訂了所謂的「庫藏股」規定。股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司，得為「轉讓股份予員工」，經董事會三分之二以上董事之出席及出席董事超過二分之一同意，於有價證券集中交易市場或證券商營業處所或依第四十三條之一第二項規定買回其股份，不受公司法第一百六十七條第一項規定之限制。此一規定，提供了上市或上櫃公司安排技術股或是讓員工持股的彈性，但是非上市上櫃公司並不適用此一規定。

同樣的情況也出現在公司發行認股權憑證上。在公司法修正之前，證券交易法第二十八條之三，即賦予公開發行公司發行認股權憑證的權利。而依據證管會於民國八十九年八月因應證交法修正而修訂頒佈「發行人募集與發行有價證券處理準則」的規定，並將證交所規定的認股權憑證，限縮為上市或上櫃公司所發行之「員工認股權憑證」。

(三) 特別法規

關於技術出資的法源，早期經濟部曾有「專利權及專門技術作為股本投資辦法」來規範依照華僑回國投資條例暨外國人投資條例第三條、第四條以專利權或專門技術作為股本投資的行為。但是該辦法於民國八十六年九月時已經廢止。除此之外，依據舊的「科學工業園區設置管理條例」第二十三條，投資人以技術作股，應以不超過其投資總額百分之二十五為限。然而此一管理條例於九十年一月二十日修正後，已將此項規定刪除（但施行細則尚未配合修正）。因此，關於技術作價投資能取得的股份，在上述的法規廢止之後，並沒有額度上的限制，經濟部是採取逐案審查的方式，但是審查標準並沒有明確化，也無技術作價投資之股份，在一定期間或條件下不得轉讓的限制規定。至於員工持股的規定，為吸引僑外投資，依據華僑回國投資條例第十六條及外國人投資條例第十五條，如華僑或外國人之投資佔該股份有限公司資本總額百分之四十五以上，不適用公司法第二六七條關於員工入股制度之規定。

三、公司法修正後技術股與員工認股權的安排

在本次公司法修正後，特別是未上市上櫃的公司，增加了不少員工取得公司股份的來源的管道，以往依據證券交易法或是相關行政命令（如發行人募集與發行有價證券處理準則）已經開放的員工取得公司股份之管道，如庫藏股、發行員工認股權憑證等，均僅限於上市上櫃公司方得適用。在此次公司法修正後，將使得未上市上櫃的公司也同樣享有較為靈活的員工持股或技術出資的安排空間，員工取得公司的股份來源將可以包括：(1) 員工以公司所需之技術作為出資。(2) 公司買回庫藏股供員工認購。(3) 公司與員工簽訂認股權契約。(4) 以員工紅利方式發放新股。(5) 辦理現金增資時提撥一定比例由員工認購。我們接下來就來進一步說明此次公司法修正後技術出資或員工認股方面較為重要的變革。

首先，新修正的公司法，在一五六條第五項明文規定，股東之出資除現金外，並得以對公司所有之貨幣債權，或公司所需之技術、商譽抵充之，但是抵充之數額需經董事會通過，不受第二百七十二條之限制。而所謂的技術，並沒有限定，參酌以往學說與實務上對於「技術」的認定，其包含的範圍甚廣，不限於達到專屬權程度的專利或商標，或者是法律上明文保障的利益，譬如營業秘密等等，個人的特殊技能亦可包含在內。此一規定明確化以往所謂的「以債作股」、「技術出資」的法源依據，並且不限於發起人在公司設立時或者是公司不開發行新股，由原有股東認購或由特定人協議認購時才適用，並且將此劃歸為董事會的權限。

而新增訂的公司法第一六七條之一，則明文規定了為轉讓予員工的庫藏股制度，公司只要經董事會以董事三分之二以上之出席及出席董事過半數同意之決議，且收買股份之總金額，不得逾保留盈餘加已實現之資本公積之金額，即可於不超過該公司已發行股份總數百分之五之範圍內，收買公司自己的股份。而此一公司收買之股份，應於三年內轉讓於員工，屆期未轉讓者，視為公司未發行股份，並為變更登記。此一規定與證券交易法第二十八條之二類似（但證交法第二十八條尚允許公開發行公司依其他的原因收買庫藏股）。

另一新增訂的條文則為公司法第一六七條之二，依據該條之規定，公司得經董事會以董事三分之二以上之出席及出席董事過半數同意之決議，與員工簽訂認股權契約，約定於一定期間內，員工得依約定價格認購特定數量之公司股份，訂約後由公司發給員工認股權憑證。如員工取得認股權憑證，除了繼承外，不得轉讓。從此之後，非上市上櫃公司即可以與員工簽訂認股權契約的方式，由公司發給員工認股權憑證或買回庫藏股供員工認購。至於原先公司法即有規定的員工紅利發放新股，也有一重要的修訂，就是公司可以在章程中規定，符合一定要件的從屬公司員工，也可以成為員工分配股票紅利的對象；而以現金

增資提撥一定比例供員工認購之股份，其限制轉讓期間則縮短為兩年。

四、各項手段的應用狀況與利弊分析

(一) 公司法修正前管道僵化

以往公司法所明文規定之技術股及員工認股制度，管道與變化有限，而個別途徑都必須要相關條件配合下，才可以進行，不利企業依據個別狀況靈活安排。舉例而言，公司法第二六七條第一項規定公司於現金增資時提撥一定比例供員工認購新股，但是此乃限於公司「通常發行新股」時，也就是必須經過認股以及繳納股款等一般程序才能確定公司發行新股的對象的新股發行，才會適用公司法第二六七條第一項的規定。但是，如果公司想讓員工或技術團隊在一定時點後才取得其以技術出資的股份，或有其他的狀況，以發行新股的方式進行籌資或員工認股的安排，不一定符合公司的利益；再者舊公司法第一四一條又規定股票之發行價格，不得低於票面金額；因此當公司股票市價低於票面金額十元時，幾乎不可能辦理增資。至於以發給新股的方式分配員工紅利，當然，先決條件是公司要有盈餘可供分配，如果公司當年度並沒有盈餘，除非公司的法定盈餘公積已經超過實收資本額百分之五十，否則這種方式即不可行；除此之外，這種方式也必須配合公司要增資發行新股才可能進行。以上兩種方式，對於股東或公司經營者而言，都可能有股本過度膨脹以及股權稀釋的負面作用。至於兩者的主要差別在於，分紅入股員工並不需要再繳交股款；然而如為新股認購，員工必須支付對價購買公司股票。

(二) 庫藏股制度與員工認股權契約的運用

在新公司法底下，要讓員工持有公司的股份來源，不一定要以增資發行新股或是由大股東轉讓的方式來進行，可以採取與員工簽訂認股選擇權契約的方式，並由公司直接買回庫藏股加做為股票來源，公司只要經過董事會的特別決議，在一定的金額與股份總數的限制下，隨時買回公司股票，來因應員工行使員工認股權憑證的權利。以庫藏股的方式做為股票來源，其好處是，時間點以及手續、程序都比較簡便與靈活彈性，而且也避免發行新股可能會產生的股本膨脹或股權稀釋的問題，又可機動轉讓給對公司有特別貢獻或擁有公司所需之特別技術的個別員工，當公司需要一些高級人才想對外挖角時，也可以藉由這種方式，作為吸引挖角對象的籌碼。至於國內實務上所發展出來的員工持股信

託制度¹，若可由公司以庫藏股的方式讓與，公司可以以低於市價的方式，將股票讓與員工持股委員會，避免再支給獎勵金之現金支出與繁複手續。但是運用庫藏股的方法，與發行新股相較，主要差別在於資金的流動方向，公司發行新股可以增加公司營運所需的資金，但是公司若是買回庫藏股，則必須花費公司的資金。且由於收買庫藏股的金額不得逾保留盈餘加已實現之資本公積之金額，新成立營運的公司可能較無法適用，已有一定營運歷史的公司較可能符合此一規定。

我們再回過頭來看公司法修正後，雖然公司法第一五六條第五項明確化所謂的「以債作股」、「技術出資」的法源依據，但是直接以公司所需技術作為出資的方式，在目前公司有其他管道可以從事技術股安排時，不一定會變成首要選擇。因為即使有明確的法源依據，但是技術出資往往有鑑價與主管機關審核的爭議與不確定性，最大的麻煩更在於若是技術團隊在技術未實施完畢以前，即提前離職，則此以公司所需之技術抵充之股份，到底要如何處理，公司可否減資或註銷該股份？縱使可以減資或註銷該股份，這種作法是否對公司不增其利反生其害？都是莫大的難題。

因此公司如果要妥善掌握技術團隊的技術實施狀況並確保技術團隊的履行期間，免得變生肘腋，橫生枝節，或許可以考慮以與技術團隊簽訂員工認股權契約的方式來處理技術股的問題，如此一來，對公司的營運與價值也較有保障，至於股票的來源，公司可以視公司財務或經營狀況，看是由庫藏股或是發行新股，甚至是如以往一般另洽大股東來支應。然而，如為上市或上櫃公司，以員工認股權憑證的方式發給員工或技術團隊股票的另一問題，主要在於轉讓價格的限制，依據證管會配合公司法修正而於九十年十月二十六日修訂頒佈之「發行人募集與發行有價證券處理準則」，限定員工認股權憑證的認股價格不得低於發行日標的股票之收盤價。

(三) 員工紅利發放新股與現金增資提撥認購應注意事項

庫藏股制度以及與員工簽訂認股選擇權契約此一方式，確實大大擴增了公司彈性地讓員工取得公司股票與技術股安排的機會，但是相應的，我們也必須注意到，由於此次公司法修正，大幅擴張公司籌資的管道，公司得發行附認股權公司債、認股權憑證或附認股權特別股等等新種有價證券，原先公司法第二

¹ 國內實務另有一員工持股信託的制度，乃是由參與員工組織員工持股委員會，信託人（即參與員工），則委任、授權該委員會與受託人（即信託銀行）簽訂信託契約，處理信託契約期限內之間所涉及之持股信託事務。而員工持股委員會並與公司簽訂「持股協定書」，針對上市公司匯入之薪資提存金、公司獎勵金等作為員工持股信託之信託提存金、信託財產加以約定。而受託銀行則以定期定額的方式，投資員工所服務之公司的股票。但是此一員工持股信託制度，也僅適用於向財政部申請核准之國內上市上櫃公司，如果是未上市上櫃之公司，僅能先投資於其已上市上櫃關係企業之股票。

六七條所規定的公司在發行新股時員工得享有一定比例的認購新股權利，此一方式仍舊是僅適用於通常發行新股的時候，為配合公司法的相關修正，公司法新修正之二六七條第七項並規定，此一發行新股提撥一定比例供員工認購，並不適用於公司分割，公司為履行其已與員工簽訂認股權契約、轉換公司債轉換為股份、公司所發行之認股權憑證或附認股權特別股選擇權實現而增發新股的情形。因此，雖然某方面而言，員工獲取公司股票的機會變多了，但我們也要留意，原先公司法二六七條員工新股認購的權利空間卻也可能被實質壓縮。

至於員工紅利發放新股，公司法修正後，只要公司在章程中規定，則符合一定條件的從屬公司員工，也可以成為員工分配股票紅利的對象，則可因此解決過去實務上母公司員工不願意被派到子公司擔任管理階層的問題。但是由於公司法並未在員工紅利發放新股的部分，規定公司得限制員工不得轉讓，而依據過往經濟部的一貫見解，員工紅利發給新股，不得比照現金增資而就員工紅利發給新股限定於一定期間內不得轉讓，因此，公司如果採行此一方式發給員工股票，如意欲確保員工在一定期間內不得轉讓，即必須透過其他的私法契約途徑來進行安排。

五、結語

此次公司法的大幅修正，可說是我國公司經營法制的重大變革，諸如法人股東一人有限公司的設立、董事、監察人選任方式、權限與解任要件的修正、增訂技術股與員工認股權的相關規定、賦予公司多元化的籌資管道等等，究竟會對未來公司法之實務操作帶來何種影響，值得我們密切注意。在本次公司法修正後，特別是對未上市上櫃的公司而言，增加了不少員工持股或技術出資的管道與安排空間。但是在法規放鬆與彈性加大之後，在此一法規架構下，要如何妥善地結合公司人力資源管理政策、財務規劃，並納入稅法上的考量，將是公司經營者接下來必須面對的考驗與機會。