

法律资讯汇编
(2016 年第 7 期)

目 录

企业法务—营改增以后，材料费的抵扣需要注意的问题·····	1
案例说法—商品房买卖合同解除权行使的边界·····	5
资本市场—新三板挂牌企业实施股权激励计划案例分析·····	8
劳动HR—员工无故连续旷工，单位可以辞退吗？·····	17

营改增以后，材料费的抵扣需要注意的问题

一、如何抵扣增值税

我们先来熟悉一下公式：增值税=销项税-进项税

（销项税=工程结算*11%，进项税=各类成本*对应的税率）

这个公式，**说明：**

营改增以后，施工企业交多少增值税，不是取决于你的产值，而是取决于你能够抵扣多少。

营改增以后，只要你的合同签订，增值税销项税就确定了。进项税的确定，要看施工企业拿到的增值税进项发票能不能抵扣。

增值税普通发票的情况比较简单，增值税专用发票如果不符合国家相关要求，就不能拿来抵扣的。

营改增后，工程成本不能随意改动，营改增之前，有的建筑公司要么把人工费变成材料费，要么把材料费变成人工费。营改增以后，这个比例不能随意改变，否则就是虚开发票。

因此，营改增以后，必须要把“虚开增值税专用发票”作为一项重要的任务来抓。虚开发票，如果被税务机关查到，是要受刑事处罚的。

实践当中，像房开公司，会有很多施工公司让你多开建安发票给他，因为多开建安发票，施工企业可以少交土地增值税。营改增以后，这种操作绝对不能进行，是犯罪行为。

二、常见可抵扣的进项

1、电话费：

可以抵扣 11%，只限于公司座机电话费，手机费不允许抵扣进项税（手机是实名制的，属于个人，因此不能抵扣）。

2、材料费：

可以抵扣 17%，但不是所有材料都可以抵扣 17%。

按照国家法律的规定：没有供应商开具销售清单的开具“材料一批”、劳保

用品、办公用品的增值税专用发票，不可以抵扣增值税进项税。

(1) 索取材料费增值税发票注意

索取材料费的增值税发票时，必须遵从以下几点：

a、从供应商处买材料，一定要索取对方开具的销售清单。

一般来说，购买的品种会比较多，因此必须是材料供应商从税控机里面开出销售清单，盖上发票专用章，否则不能抵扣增值税进项税。

这一点，一定要写进采购合同。在采购合同里面要明确，对方如果汇总开票，有义务提供加盖发票专用章的销售清单。

b、采用定点采购制度，定期结算，定期开票

劳保用品、办公用品，一般是很难拿到增值税发票的。营改增以后，公司应该推行定点采购制度。通过定期结算，定期开票，这样才能拿到增值税专票用来抵扣进项税。

题外话：

建筑企业，营改增以后，应该多做工作服（一季度做2套，1年8套）。

可以说，工作服是最省钱的，一来可以抵扣17%的增值税，又可以抵扣25%的所得税，又不用交个人所得税，实在是一箭三雕。

但是，不能通过购买的方式进行。直接购买工作服的费用，叫做职工福利费，不能抵扣进项税，而且要扣缴个人所得税。

根据国家税务总局2011年公告第34号文件第2条规定，工作服必须跟具有一般纳税人资格的服装厂签订工作服的订做合同。必须在合同中约定：

a、在工作服的某一部位，一定要有该公司的标识或标记；

b、工作服货款的支付，必须公对公账户进行，不能现金支付。

符合以上条件，开具的发票才可以抵扣17%。

(2)、选择一般纳税人的材料商更合算

营改增以后，企业采购时一定要索取增值税专用发票。

从采购价格来讲，一般纳税人的材料商肯定会比小规模纳税人（个体户）的材料商价格更高。

但是，对于建筑企业而言，获得增值税专票后，可以抵扣 17% 的增值税进项税，又可以抵扣 25% 的企业所得税，合计可以抵扣 42% 的税金。因此，营改增以后，选择一般纳税人的材料商更合算。

举例：有 2 个供应商 A、B

A（一般纳税人）：报价 11 万 7000 元，B（小规模纳税人）：报价 11 万。

从 A 处买，采购成本是 10 万（11.7 万=10 万+10 万*17%），从 B 处买，采购成本是 11 万。

从 A 处买，采购成本少 1 万，相当于未来利润多一万，多缴企业所得税 2500 元。实际上，未来交税时就少交 $17000-2500-7000=7500$ 元，实际相当于公司多盈利 7500 元。

从 B 处买，采购成本多 1 万，也就是未来利润少一万，少缴企业所得税 2500 元。但是，没有增值税专票抵扣，相当于多缴增值税 1.7 万，总计未来公司多付资金流 7500 元。

因此，从一般纳税人 A 处买更合算。

（3）、特定材料的开票要求

材料部分，像砂石料、商品混凝土，只能抵扣 3 个税点。因为砂石料和商品混凝土的销售商，可以选择开 3% 的增值税专票，也可以开 3% 的增值税普票。

营改增以后，砂石厂、混凝土公司一定选择简易计税的，所以一定要在采购合同中写清楚，要求对方提供 3% 的增值税专用发票。

中国的税法，对简易计税不能开专票的规定做了列举，因此并不是简易计税都不能开专票。

当具备以下条件：

材料是砂石料、自来水、商品混凝土，采用清包工或甲供材合同的老项目，房开企业选择简易计税时，可以开 3% 的增值税专用发票。

因此，采购合同中，一定要特别注明“材料供应商开具 3% 的增值税专票”。

税法中明确列出的，简易计税开增值税普票的情况：

1、小规模纳税人和个体工商户，可以到税务机关申请代开增值税专用发票，只能抵扣 3%。个人只能到税务机关申请代开增值税普通发票。所以，从个人那

里买砂石料或租赁设备，只能代开增值税普通发票。

2、据财税 2008 第 170 号和财税 2009 第 9 号等文件规定，适用按简易办法依 3%征收率减按 2%征收增值税政策的，应开具普通发票，不得开具增值税专用发票；小规模纳税人销售自己使用过的固定资产，应开具普通发票，不得有税务机关代开增值税专用发票；纳税人销售旧货，应开具普通发票，不得开具或代开增值税专用发票。

商品房买卖合同解除权行使的边界

【案情】2012年1月18日,被告某房地产开发有限公司与原告吴某签订《商品房买卖合同》一份,将位于如皋市长江镇江风小区1号店铺(建筑面积129.12m²)作价617193.60元出卖给吴某。双方还约定:出卖人应当在商品房交付使用后365日内,将办理权属登记所需资料报产权登记机关备案。如因出卖人责任,买受人不能在规定期限内取得房地产权属证书的,双方按下列办法处理:1、买受人退房,出卖人在买受人要求退房之日起90日内退还房款,并按已付房价款的1%赔偿损失。2、买受人不退房,出卖人按已付房价款的1%向买受人支付违约金。3、遇到不可抗力情况,追加三个月。合同签订后,吴某按约给付购房款。2012年7月12日,房产公司向吴某交付房屋,但未能开具正式房屋销售发票。吴某因不能办理房屋产权登记,于2015年5月7日向法院起诉,要求解除双方签订的商品房买卖合同。另查明,被告房产公司于2014年8月1日对江风小区房屋取得《产权初始登记证明单》。

【分歧】审理中,形成两种不同的处理意见。

第一种观点认为,双方的交房时间为2012年7月12日,按约定被告应在此之前将办理权属登记所需资料报产权登记机关备案,但被告逾期未能办理权属登记备案,故原告未能办理房屋产权登记原因在被告,原告按照双方合同约定要求退房,可根据最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(简称《商品房买卖司法解释》)第19条的规定,判令原被告解除合同、返还房款并赔偿损失。

第二种观点认为,根据《商品房买卖司法解释》第15条规定,当事人行使解除权的期限为一年,逾期不行使的,解除权消灭。吴某自2013年7月13日取得合同解除权,但至2015年5月7日才向法院起诉要求解除合同,已超过法律规定的一年期限,其解除权已经丧失,为维护交易安全,本案不宜解除合同。

【评析】笔者同意第二种意见。理由如下:

第一,应当正确理解司法解释相关规定的内涵。《商品房买卖司法解释》第

15条和第19条分别规定了商品房买卖合同解除的两种情形，实践中因对两法条的理解不一，造成适用上的混乱。故对两法条应当仔细探究，正确理解。《商品房买卖司法解释》第15条规定：“根据《合同法》第九十四条的规定，出卖人延迟交付房屋或者买受人延迟支付购房款，经催告后在三个月的合理期限内仍未履行，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。”第19条规定：“商品房买卖合同约定或者《城市房地产开发经营管理条例》第三十三条规定的办理房屋所有权登记的期限届满后超过一年，由于出卖人的原因，导致买受人无法办理房屋所有权登记，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。”比较而言，两法条有下列不同之处：

首先，违约后果不同。第15条规定的情形是合同双方可以履行义务但未履行，可以督促对方履行；第19条则是指合同因出卖人违约，已经无法履行或者没有履行的必要，如房屋灭失或者土地使用手续不合法等原因导致无法办理房屋权属证书。

其次，立法本意不同。合同的解除一直是各国的立法者十分慎重对待的问题，解除权属于形成权，仅凭单方意思表示就可发生效力，若规定、行使不当，很容易权利的滥用。在第15条规定的情形下，合同尚有继续履行的可能，权利人可在行使解除权和要求继续履行之间作出选择，但法律必须给予其一定期间的限制。若权利人长期不行使解除权，会影响当事人双方权利义务关系的确定，进而影响交易安全，所以如果超过一定期限不行使解除权，应视为权利的丧失。但第19条规定的解除情形是合同已无继续履行的可能，则没有规定行使解除权的期限之必要。

再次，救济方式不同。合同中，在一方出现违约的情形时，行使解除权成为当事人自救的一种手段，《合同法》第97条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失”。在《商品房买卖司法解释》第15条中当事人可以在经过催告期限后要求解除合同或者直接要求对方继续履行义务，但《解释》第19条由于构成根本违约，导致订立合同所期望的经济利益已

经无法实现，只能要求解除合同，并要求违约方赔偿损失。

第二、原告已经丧失合同解除权。本案中，被告房产公司已经按照约定向原告吴某交付房屋，合同已经部分履行，且其并未向原告明示不再向产权管理部门提供权属登记材料，或实际上无法提供相关材料，故而不应当适用《解释》第19条的规定。而根据合同约定，原告吴某自2013年7月13日起取得解除合同的权利，至原告2015年起诉时已经超过《解释》第15条规定的一年除斥期。法律规定解除权行使的除斥期间的目的，在于督促权利人及时行使权利。超过1年的解除权期限，应当视为权利人已经放弃了该项权利，故而原告吴某依法已经丧失了本案所涉房屋买卖合同的解除权。

第三、阻却合同履行的情形已经消失。一方面，吴某购买案涉房屋的目的在于依法对房屋行使占有、使用、处分、收益等物权，并取得合法的登记手续，因其迟迟不能办理房产登记，故而提起本次诉讼。自2014年8月1日起，被告房产公司已经对江风小区房屋取得《产权初始登记证明单》，亦即表明从此时起，原告吴某已可以办理房屋产权的登记手续，原先阻却合同完全履行的情形已经不存在，即吴某提起诉讼的主要理由赖以成立的基础事实已经消失，解除合同义务必要。另一方面，吴某已经长期占用案涉房屋并取得收益，如果解除合同，将对被告房产公司造成明显损失，且不利于交易的稳定，故而不能支持原告要求解除房屋买卖合同的诉请。当然，被告房产公司未按时使房屋具备产权转移登记条件，则应承担相应的违约责任，因原告未在本案中主张，可另案处理。

新三板挂牌企业实施股权激励计划案例分析

为促进公司建立健全激励与约束机制，A股上市公司开展股权激励已是较为常规和成熟的做法。同时，《上市公司股权激励管理办法（试行）》、《国有控股上市公司（境内）实施股权激励试行办法》及股权激励有关备忘录1-3号等法律法规均为上市公司设计和实施股权激励提供了相应的法律指引。

根据《全国中小企业股份转让系统业务规则（试行）》（以下简称“《业务规则》”）第4.1.6条，“挂牌公司可以实施股权激励，具体办法另行规定。”虽然截至目前全国股转系统暂未有具体的股权激励管理办法出台，但已有30家左右（不完全统计）的挂牌企业拟实施或正在实施股权激励计划。

本文主要对新三板挂牌企业实施股权激励计划情况予以梳理，并提出自己的部分思考。

1 全国股转系统相关规定

根据《业务规则》第2.6条，“申请挂牌公司在其股票挂牌前实施限制性股票或股票期权等股权激励计划且尚未行权完毕的，应当在公开转让说明书中披露股权激励计划等情况。”

根据全国股转系统《常见问题解答》之“24、股权激励是否可以开展？”，“挂牌公司可以通过定向发行向公司员工进行股权激励。挂牌公司的董事、监事、高级管理人员和核心员工可以参与认购本公司定向发行的股票，也可以转让所持有的本公司股票。挂牌公司向特定对象发行股票，股东人数累计可以超过200人，但每次定向发行除公司股东之外的其他投资者合计不得超过35人。因此，挂牌公司通过定向发行进行股权激励应当符合上述规定。需要说明的是，按照规则全国股份转让系统允许存在股权激励未行权完毕的公司申请挂牌。”

根据《非上市公众公司监督管理办法》第三十九条，公司向除原股东之外的董事、监事、高级管理人员、核心员工及符合投资者适当性管理规定的其他投资者等合计不超过35名对象发行股份。

2 挂牌企业股权激励计划开展情况

据不完全统计，目前在挂牌前实施股权激励计划且已成功挂牌的仅为仁会生

物（830931）一家。仁会生物于2014年1月完成整体变更、2014年2月股东大会审议通过股权激励计划方案、2014年8月正式挂牌交易。在《公开转让说明书》中，仁会生物详细阐述了股权激励计划。

目前，挂牌后实施股权激励计划的新三板企业约30家，其中部分企业是通过定向发行方式直接实施，部分企业是参照A股上市公司股权激励相关法规制定具体方案。下面，根据上述不同情况分别予以分析。

（1）直接通过定向发行方式实施

直接通过定向发行方式，意即挂牌企业直接向公司董事、监事、高级管理人员及其他核心员工等不超过35人或上述人员成立的合伙企业直接发行股份，在经过董事会决议通过、股东大会决议通过、股转公司备案、登记结算公司登记等程序后即算完成。

正在实施股权激励挂牌企业中，盛世大联（831566）、博广热能（831507）、云南文化（831239）等均采取定向发行方式。

严格意义上说，采取定向发行方式实施股权激励仅是一个常规的定向发行过程，方案设计简单、完成时间较短，但在发行价格方面可能具有一定的折扣。如盛世大联2015年4月公告的《股权激励股票发行方案》中发行价格为2元/股，而其在2015年3月完成的定向发行中发行价格为10元/股。

（2）参照A股上市公司股权激励相关法规制定具体方案

参照A股上市公司股权激励相关法规制定具体方案，意即通过限制性股票、股票期权等方式实施，并设置了相对完整的实施条款，以期达到长期激励的目的。

下面结合A股上市公司股权激励方案设计中的常见要素，简单汇总挂牌企业实施情况：

实施要素

A股上市公司

挂牌企业

备注

实施方式

限制性股票、股票期权、股票增值权

以股票期权为主，限制性股票和股票增值权较少

如：夏阳检测（831228）、百华悦邦（831008）同时采取限制性股票和股票期权。

激励对象：

董事、高级管理人员、核心技术人员和其他员工，上市公司监事不得成为股权激励对象

董事、高级管理人员、监事、核心技术人员和其他员工

挂牌企业监事无限制性要求

激励对象不能同时参加两个或以上上市公司的股权激励计划

个别挂牌企业予以明确限制

如：金易通（430170）等

持股 5% 以上的主要股东或实际控制人原则上不得成为激励对象。除非经股东大会表决通过，且股东大会对该事项进行投票表决时，关联股东须回避表决。

持股 5% 以上的主要股东或实际控制人的配偶及直系近亲属若符合成为激励对象的条件，可以成为激励对象，但其所获授权益应关注是否与其所任职务相匹配。同时股东大会对该事项进行投票表决时，关联股东须回避表决。

个别挂牌企业予以明确限制

如：金易通（430170）等

下列人员不得成为激励对象：

- （1）最近 3 年内被证券交易所公开谴责或宣布为不适当人选的；
- （2）最近 3 年内因重大违法违规行为被中国证监会予以行政处罚的；
- （3）具有《中华人民共和国公司法》规定的不得担任公司董事、监事、高级管理人员情形的。

大部分挂牌企业设置了类似限制性条款

如：壹加壹（831609）、凯立德（430618）、金易通（430170）等

股票来源

（1）向激励对象发行股份；（2）回购本公司股份；（3）法律、行政法规允许的其他方式

以发行股份为主

如：壹加壹（831609）、凯立德（430618）、金易通（430170）等

股东不得直接向激励对象赠予（或转让）股份。股东拟提供股份的，应当先将股份赠予（或转让）上市公司，并视为上市公司以零价格（或特定价格）向这部分股东定向回购股份。

部分挂牌企业股东直接向激励对象转让股份

如：财安金融（430656）、新宁股份（831220）等

限制性股票特别规定

如果标的股票的来源是存量，即从二级市场购入股票，则按照《公司法》关于回购股票的相关规定执行；

如果标的股票的来源是增量，即通过定向增发方式取得股票，其实质属于定向发行，则参照现行《上市公司证券发行管理办法》中有关定向增发的定价原则和锁定期要求确定价格和锁定期，同时考虑股权激励的激励效应。

（1）发行价格不低于定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 50%；

（2）自股票授予日起十二个月内不得转让，激励对象为控股股东、实际控制人的，自股票授予日起三十六个月内不得转让。

大部分挂牌企业发行价格基于公司所处行业、经营管理团队建设、公司成长性、市盈率、每股净资产等多种因素，并与认购人沟通后最终确定

如：夏阳检测（831228）、百华悦邦（831008）等

上市公司以股票市价为基准确定限制性股票授予价格的，在下列期间内不得向激励对象授予股票：

（1）定期报告公布前 30 日；

（2）重大交易或重大事项决定过程中至该事项公告后 2 个交易日；

（3）其他可能影响股价的重大事件发生之日起至公告后 2 个交易日。

大部分挂牌企业设置了类似限制性条款

如：金巴赫（831773）、合全药业（832159）等

股票期权特别规定

上市公司在授予激励对象股票期权时，应当确定行权价格或行权价格的确定方法。行权价格不应低于下列价格较高者：

（1）股权激励计划草案摘要公布前一个交易日的公司标的股票收盘价；

(2) 股权激励计划草案摘要公布前 30 个交易日内的公司标的股票平均收盘价。

大部分挂牌企业发行价格基于公司所处行业、经营管理团队建设、公司成长性、市盈率、每股净资产等多种因素，并与认购人沟通后最终确定

如：夏阳检测（831228）、百华悦邦（831008）等

激励对象获授的股票期权不得转让、用于担保或偿还债务。

股票期权授权日与获授股票期权首次可以行权日之间的间隔不得少于 1 年。股票期权的有效期限从授权日计算不得超过 10 年。

大部分挂牌企业设置了类似限制性条款

如：壹加壹（831609）、凯立德（430618）、金易通（430170）等

其他限制性规定

上市公司具有下列情形之一的，不得实行股权激励计划：

(1) 最近一个会计年度财务会计报告被注册会计师出具否定意见或者无法表示意见的审计报告；

(2) 最近一年内因重大违法违规行为被中国证监会予以行政处罚；

(3) 中国证监会认定的其他情形。

大部分挂牌企业设置了类似限制性条款

如：壹加壹（831609）、凯立德（430618）、金易通（430170）等

上市公司不得为激励对象依股权激励计划获取有关权益提供贷款以及其他任何形式的财务资助，包括为其贷款提供担保。

大部分挂牌企业设置了类似限制性条款

如：盛世大联（831566）、壹加壹（831609）等

会计处理方式

根据《企业会计准则第 11 号——股份支付》和《企业会计准则第 22 号——金融工具确认和计量》的规定进行会计处理

个别挂牌企业明确会计处理方式

如：金巴赫（831773）、壹加壹（831609）等

(3) 相关问题的思考

通过上述案例总结,可以发现新三板挂牌企业在实施股权激励方面具有较大的灵活性,既可以在申请挂牌前实施,也可以在挂牌成功后实施;既可以通过定向发行方式直接实施,也可以参照A股上市公司股权激励相关法规制定具体方案。

下面的分析和思考,侧重和A股上市公司进行比较得出:

(一) 合伙企业作为股权激励计划实施载体的灵活性

根据全国股转系统《常见问题解答》之“24、股权激励是否可以开展?”,“挂牌公司可以通过定向发行向公司员工进行股权激励。挂牌公司的董事、监事、高级管理人员和核心员工可以参与认购本公司定向发行的股票,也可以转让所持有的本公司股票。挂牌公司向特定对象发行股票,股东人数累计可以超过200人,但每次定向发行除公司股东之外的其他投资者合计不得超过35人”。

据此,可能会有几个问题:

a、如果挂牌企业直接通过定向发行方式实施股权激励且股权激励对象超过35人,该如何实施?

b、如果第一次股权激励对象不超过35人,多次实施股权激励后公司股东人数超过200人,在以后的定向发行过程中将事先通过证监会核准,是否会降低融资效率?

c、目前全国股转系统还没有具体的股权激励管理办法和配套规则,如采取限制性股票方式且向股权激励对象直接授予股票,当以后出现未达到解锁条件或已达到解锁条件但未申请解锁情形时,多次的回购注销行为是否会增加挂牌企业不必要的成本?

d、目前符合条件的境内股份公司均可申请挂牌,如挂牌企业拟向外籍员工实施股权激励,则按照我国现有法律法规外籍员工直接持股应存在一定难度。

基于以上几点,如挂牌企业以合伙企业作为股权激励计划实施载体,可有效避免上述情形的出现:合伙企业可以单独作为一个认购主体;

即使多次实施股权激励,出现股东超过200人的概率较小,并能保持挂牌企业股东的稳定性和清晰性;

在合伙企业合伙人层面,股权激励对象可以通过成为有限合伙人实现股权激励、向普通合伙人转让出资份额实现(形式上)股票回购注销、向合伙企业申请

卖出出资份额对应股份实现减持；

此外，外籍员工成为合伙人也不存在法律障碍。

因此，挂牌企业在实施股权激励时，可以选择合伙企业作为实施载体。在目前实施股权激励的挂牌企业中，分豆教育（831850）、纳晶科技（830933）、云南文化（831239）、合全药业（832159）等均以合伙企业作为股权激励计划实施载体。

（二）发行价格设置的灵活性

目前，挂牌企业设置发行价格时具有较大的灵活性，多数挂牌企业会基于公司所处行业、经营管理团队建设、公司成长性、市盈率、每股净资产、前次定增价格等多种因素最终确定发行价格。如：夏阳检测（831228）、百华悦邦（831008）等。

同时，也有个别挂牌企业采取类似A股股权激励定价方式。

如凯立德（430618）设计方案时即明确为“本激励计划授予的股票期权行权价格为：不低于董事会通过本激励计划前二十个交易日收盘价的平均价，即不低于35.39元/股”，国科海博（430629）设计方案时即明确为“本次发行价格为激励计划首次公告前20个交易日公司股票均价（前20个交易日的交易总额/前20个交易日的交易总量）6.57元/股的50%，即3.29元/股”。

受新三板交易制度影响，目前挂牌企业成交价格还不能实现最大程度公允，设置发行价格的灵活性也有其必然性。但如采取做市交易后，随着交投日益活跃、价格日益公允，相信采取类似A股股权激励定价方式的挂牌企业会日益增加。值得说明的是，凯立德和国科海博均采用做市交易方式。

（三）股票来源方式的多样性

不同于A股上市公司，挂牌企业既可以通过定向发行解决股票来源，也可以通过股东股权转让方式。

如：（1）财安金融（430656）：上海时福投资合伙企业（有限合伙）通过全国股转系统将所持有财安金融500,000股转让给上海财浩投资合伙企业（有限合伙），用于股权激励；

（2）新宁股份（831220）：在满足激励计划规定的授予条件下，由激励对象受让实际控制人所持新宁投资（挂牌企业股东）股权，并通过新宁投资进而间接

持有公司股份；

(3) 易销科技(831114): 针对目前已经是公司股东的激励对象, 公司允许其按照6元/股的激励价格通过对公司增资的方式增持公司股份; 大股东薛俊承诺将在上述股权激励方案基础上, 向合计不超过公司22位高管和核心人员以股权激励的价格(1元/股)转让不超过13.4万股。

挂牌企业在控股股东持股比例较高的情况下, 可考虑采取股东股权转让方式解决股票来源。

(四) 转板时股权激励的处理

中国证监会《首次公开发行股票并上市管理办法》及《首次公开发行股票并在创业板上市管理办法》均要求: 发行人的注册资本已足额缴纳, 发起人或者股东用作出资的资产的财产权转移手续已办理完毕, 发行人的主要资产不存在重大权属纠纷; 发行人的股权清晰, 控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷。

目前新三板挂牌企业转板无制度暂未出台, 如挂牌企业申请在上交所或深交所上市, 必须向中国证监会重新申报并排队。如正在实施股权激励的挂牌企业有意转板, 该如何解决可能存在的股权不清晰或避免潜在股权纠纷呢?

在挂牌企业中, 壹加壹(831609)、金巴赫(831773)在设计股权激励方案时均明确: 公司董事会可根据实际需要(如转板上市等)或有关法律规范性文件的要求, 视激励对象实际绩效情况提出加速行权方案经股东大会审议通过后, 激励对象不得对该方案提出异议。

在目前转板制度并未出台的情况下, 上述处理方式不失为一种有效的解决方法, 可供参考。

(五) 股权激励会计处理问题和税收问题

根据《国家税务总局关于我国居民企业实行股权激励计划有关企业所得税处理问题的公告》(国家税务总局公告2012年第18号, 以下简称“18号公告”), “我国境外上市的居民企业和非上市公司, 凡比照《上市公司股权激励管理办法(试行)》的规定建立职工股权激励计划, 且在企业会计处理上, 也按我国会计准则的有关规定处理的, 其股权激励计划有关企业所得税处理问题, 可以按照上述规定执行”。

根据 18 号公告，如挂牌企业参照《上市公司股权激励管理办法（试行）》实施股权激励，可以按照《企业会计准则第 11 号——股份支付》和《企业会计准则第 22 号——金融工具确认和计量》等会计准则的规定进行会计处理。如是，挂牌企业股权激励的支出可在企业所得税前扣除。

目前挂牌企业中金巴赫（831773）、壹加壹（831609）采取了上述会计处理方式。但在目前新三板交投还不充分活跃、做市交易方式仍不普遍的情况下，挂牌企业的公允价值可能并不能充分体现。如此，该如何更为合理正确的进行会计处理可能还值得进一步商榷。

员工无故连续旷工，单位可以辞退吗？

案情介绍

王某2004年7月毕业进入上海某公司，双方签订了3年期的劳动合同。2005年9月，王某与一批网友结伴到西部自助游，向公司请假5天。但因组织不力，致使原定的行程不得不延期。当王某返回公司上班时，已超假7天。超假期间，王某一直没有向单位申请延长假期。公司认为，公司《员工手册》明确规定，对无故旷工满5天的员工应予辞退，同时处以标准工资15%的罚款。王某超过假期7天，属无故旷工，遂决定对王某做辞退并处以罚款的处理。

被辞退后，王某不服，认为《员工手册》规定的旷工满5天解除劳动合同的规定，违反了《企业职工奖惩条例》的相关规定，自己旷工不够15天而被辞退，公司的做法违法。因此向劳动争议仲裁委员会申诉，要求公司恢复与他的劳动关系，并支付劳动合同解除后至恢复时的工资。王某对扣除标准工资15%的处罚没有提起申诉。

裁决结果

仲裁结果仲裁庭裁决：公司依据《员工手册》对王某的处理并不违法，对王某的申诉请求不予支持。

律师分析

一、公司有权制订规章制度以维护工作生产秩序。规章制度是用人单位为加强劳动管理，在本单位实施的保障劳动者依法享有劳动权利和履行劳动义务的行为准则。我国《劳动法》第4条规定，用人单位应当依法建立和完善规章制度。本案中，公司在《员工手册》中制订有关旷工处罚的规定，是公司行使法律赋予用人单位为履行正当生产管理权而制订相应规章制度的合理做法，其合法制订的规章制度应受法律保护。

二、规章制度适用时应当符合法律规定的条件。企业虽然有权制订相应的规章制度，但在依据规章制度处罚员工时，必须受到相应的约束，以防止其滥用权力，侵害劳动者权益。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题

的解释（一）》第19条规定：“用人单位根据《劳动法》第4条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。”本案中，公司的《员工手册》是经工会参与制订的，有关旷工的规定并不违反法律，王某入职时也签收了员工手册。该规章制度符合民主制定程序、内容合法、向职工公示这三个条件，当然可以作为处理案件的依据。

三、规章制度对旷工处理有规定时，应当优先适用。《劳动法》第25条第2款规定，劳动者严重违反劳动纪律或用人单位规章制度，用人单位可以解除劳动合同。至于如何界定“严重违反劳动纪律和用人单位规章制度”，国家没有统一规定，具体界定应属于单位自主权的范围。虽然我国1982年出台的《企业职工奖惩条例》（后于2008年正式废止）第18条规定，对连续旷工时间超过15天的，企业有权予以除名，但1994年《劳动法》出台，其第25条规定效力高于此条例，须优先适用，因此职工主张此条例无效。

在本案中，公司的《员工手册》对员工的旷工处理有明确规定，其作为规章制度适用符合法律规定的三个要件。所以，公司依据《员工手册》的规定解除与王某的劳动合同关系是合法的、有效的。仲裁举证仲裁庭开庭审理过程中，王某提供了劳动合同，前面5天的请假条，公司出具的解除劳动合同通知书。公司方提供了与王某签订的劳动合同，公司《员工手册》及王某签收《员工手册》的签名证明，王某请假5天的请假申请及旷工7天的考勤记录。员工手册第八章“违纪处分和程序”中有条款规定，员工未经许可连续缺勤5天，公司将立即辞退员工，并不支付任何赔偿金及相应福利待遇。

律师提示

对企业操作规范的提示：企业首先要在其公司制度里写明考勤及旷工处理等管理制度，并在录用员工的时候让其签字以示知晓该制度。如果员工出现了旷工行为，建议首先要确认旷工事实的证据是否有效、充分。如果证据充分，那么可以直接以员工严重违反公司规章制度为由进行处理，包括解除劳动关系，履行相应的送达手续后，双方的劳动关系即解除。