

涉金融行业薪酬递延和追索扣回制度纠纷的裁判思路

民商聚焦

◇ 陈丽阳

薪酬递延和追索扣回制度是指用人单位将特定岗位劳动者应得的部分绩效薪酬延迟一定期限发放,若发生特定风险事件或违规行为可以停止支付未付部分并追回已发放部分。金融行业是我国重要的支柱产业之一,为防范金融领域潜在的风险,国家对金融领域的监管力度日益加强,手段日益完善。为了规制对金融风险有重要影响的、处于重要岗位的从业人员的行为,落实国有企业绩效考核制度,国家对金融行业的薪酬制度作出了特殊安排,其中薪酬递延和追索扣回制度是金融行业特有的薪酬制度。

在金融行业,薪酬递延与追索扣回制度以传统的商业银行作为最初的适用对象,逐步扩大到证券公司、保险公司、信托公司、基金管理公司等高风险机构,甚至要求私募证券投资基金管理人参照适用,体现了国家对金融行业逐步加强监管力度,防范避免金融行业引发系统性风险的监管理念。实践证明,在适用薪酬递延制度后,进一步缓解了金融行业的短期逐利性和业绩高波动性,特别是针对基金行业,对于资本市场的公募基金管理人和证券投资基金管理人,这些制度有助于培养投资人对于资本市场的“耐心资本”“长期价值投资”观念,助力资本市场稳健发展。

对于涉及薪酬递延和追索扣回制度的纠纷案件,各地法院裁判观点整体上较为尊重金融业的实际情况和劳资双方意思自治,体现出兼

顾劳动者保护和用人单位管理自主权的利益平衡思路。司法实践中,涉及薪酬递延和追索扣回制度纠纷案件的争议问题主要包括该制度是否符合劳动法规定,用人单位与劳动者约定离职后不得享有递延薪酬是否有效,劳动者离职时能否要求一次性发完递延薪酬,以及发生风险事件用人单位能否停止支付、追索。笔者尝试对这些问题进行分析探讨。

一、薪酬递延和追索扣回制度在劳动法上是否有效

劳动法第五十条规定,工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者工资。国家统计局《关于工资总额组成的规定》第四条规定,工资总额由下列六个部分组成:(一)计时工资;(二)计件工资;(三)奖金;(四)津贴和补贴;(五)加班加点工资;(六)特殊情况下支付的工资。第七条规定,奖金是指支付给职工的超额劳动报酬和增收节支的劳动报酬。包括:(一)生产奖;(二)节约奖;(三)劳动竞赛奖;(四)机关、事业单位的奖励工资;(五)其他奖金。根据上述规定,绩效薪酬属于劳动者的奖金,是劳动者工资的组成部分。只要劳动者符合用人单位规章制度规定的绩效薪酬发放条件,用人单位就应当及时全额支付。但薪酬递延和追索扣回制度却要求用人单位将劳动者应得的部分绩效薪酬延期发放,还赋予用人单位在特定情况下停止支付和追回绩效薪酬的权利,与劳动法的上述规定不一致,用人单位制定的薪酬递延和追索扣回制度,是否因违反劳动法规定而无效呢?

通过检索相关案例,笔者发现,对上述问题的裁判意见可归纳为递延薪酬是固定薪酬之外的额外奖励,属于公司自主经营范畴之内,可由公司依法自主决定发放条件和发放金额。但裁判理由却有所

不同,有观点认为,递延奖金是额外奖励,公司有权自主决定发放事宜,公司制定和实施该薪酬制度经公司民主决策程序通过并向劳动者公示,劳动者应受该制度约束。有的观点则认为,递延薪酬是一项具有不确定性的期待权益,属于劳动者的绩效工资,不是延后发放的普通工资或薪酬,用人单位有权自主决定发放事宜。

二、劳动者离职时能否要求用人单位一次性支付尚未发放的递延薪酬

在一般情况下,用人单位与劳动者解除劳动关系时应一次性结清工资。因此,实践中时常产生的问题是,劳动者能否要求未发放完毕的递延薪酬在其离职时一次性发放,还是应当继续遵守公司按规定期限发放的制度。

司法实践中,一般认为,用人单位根据银保监会的规定制定相应的制度并通过职工代表大会审议,规定递延薪酬延期支付期限为3年,是为了贯彻落实银保监会的相关指导意见,符合《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》的规定,故用人单位对劳动者的绩效工资分3年延期支付合法合理。而且,因递延奖金与员工履职风险事件挂钩,故其发放不仅有时要求,而且附有条件,即在递延期间未发生履职风险事件等导致公司出现损失的情况下才予以发放。劳动者离职时,递延奖金未达到发放时间,是否满足发放条件尚有不确定性,因此劳动者要求提前发放的依据不足。

笔者也同样认为,在金融行业,劳动者在离职时无权要求用人单位一次性发放全部的未付递延薪酬。因为,《商业银行稳健薪酬监管指引》和《基金管理人公司绩效考核与薪酬管理指引》明确规定,绩效薪酬递延发放制度和追索扣回制度适用于商业银行以及公募基金管理公司的离职人员。其他金融机构虽

然没有此类明确的适用对象范围,但监管机构要求金融业设置递延薪酬制度的目的就是防范滞后的金融风险,避免从业人员盲目追求短期利益。如果劳动者在离职时有权要求一次性发放递延薪酬,递延薪酬制度将沦为具文。

三、用人单位行使薪酬追索扣回权是否违反劳动法的有关规定

实践中,经常会出现金融机构以劳动者未勤勉尽责导致公司或特定项目出现重大风险为由,停止发放尚未支付给劳动者的递延薪酬,从而引起纠纷。该类纠纷的争议焦点一般在于该制度是否对案涉员工有约束力,以及该员工是否符合制度约定的停止支付条件。

在司法实践中,用人单位需要对制度有效性和员工符合停止支付、追索条件承担证明责任。在制度有效性方面,用人单位应当证明已经制定关于薪酬递延和追索扣回的制度,且该制度已经过民主决策程序和公示程序。在员工符合停止支付、追索条件方面,用人单位应当证明员工确实存在未勤勉尽责或违法违规导致出现履职风险事件。

司法实践中,一般认为,如果用人单位在递延薪酬制度中规定,劳动者的递延奖金与员工履职风险事件挂钩,递延期间发生履职风险事件需承担责任的,全额或部分扣发奖金递延部分,该制度已经过用人单位的民主决策程序通过且劳动者知悉的,该制度有效。法院认定该制度有效且劳动者符合该制度规定的停止支付条件,判决用人单位向劳动者停止支付递延薪酬具有法律依据。

同时,用人单位若不能提交充分证据证明员工出现该制度规定的履职风险事件或违法行为,则无权向劳动者停止支付递延的薪酬,或者扣回已经发放的奖金。有案例显示,虽然用人单位提交了行政监管措施决定书、离任审计报告等证

据,但均不能证明劳动者存在违反法律法规和违反公司制度的情况,不能证明劳动者未能勤勉尽责导致“审计期内公司风险事件”,也不能证明劳动者未能勤勉尽责导致分管业务亏损或者存在重大违法违规行为或重大风险的事实,故法院判决用人单位应向劳动者支付递延的薪酬。

四、用人单位关于“离职后不再发放递延的薪酬”的规定是否有效

在实践中,部分用人单位会在其薪酬制度中规定,实施绩效薪酬递延的劳动者如果离职,则其截至离职日已符合发放条件但因递延而未实际取得的绩效薪酬,在该劳动者离职后不再发放。实践中的争议主要是该规定是否合法,用人单位是否可以不支付离职员工递延的奖金。

通过检索相关案例,笔者发现实践中对该问题存在两种不同的观点。第一种观点认为,劳动合同法第二十六条第一款第二项规定,用人单位免除自己的法定责任,排除劳动者权利的,劳动合同无效或部分无效。用人单位关于“递延发放奖金员工离职则对应递延发放奖金不予发放”的规定,实际上限制了劳动者的相关权益,属于免除用人单位在劳动合同法中所应当承担的义务或责任,应属无效。用人单位不应以劳动者离职为由拒绝支付。另一种观点则持相反意见,认为绩效薪酬是用人单位与劳动者约定的具有激励性质的奖金,应尊重当事人意思自治的约定;劳动者绩效奖金发放属于用人单位自主管理权范畴,具体发放细则以用人单位规章制度为准。

笔者认为,虽然劳动合同法规定,用人单位免除自己的法定责任,排除劳动者权利的,劳动合同无效或部分无效。但是,金融机构作为特殊行业,建立薪酬递延和追索扣回制度的目的在于防范金融行业潜在的长期风险,该制度通过规制对金融风险有重要影响的、处于重要岗位的从业人

员,把特定劳动者所获工资中的绩效奖金部分延迟发放,使得其薪酬发放与风险爆发滞后性相匹配,有利于抑制重要岗位人员的短期逐利倾向,防范系统性风险,督促相关人员勤勉尽责履职。因此,金融机构作为用人单位,其通过法定程序制定的内部管理制度,规定“劳动者离职不予发放递延的奖金”,并且向劳动者公示,或劳动者已经知晓的,可有效约束劳动者的行为,具有合法性,不属于劳动合同法规定的无效情形。

实践中,此类案件往往具有较强的地域性色彩,不同地区的法院对此类案件有不同的裁判思路。根据检索相关情况可以发现,一些地方的法院倾向于保障劳动者的合法权益,认为用人单位排除劳动者权益的条款应认定为无效。而另有一些地方的法院则更尊重用人单位与劳动者的意思自治,认为递延奖金属于双方协商一致的意思自治内容,用人单位有权根据公司的具体情况,依法自主确定奖金发放条件及不予发放奖金的情形,若员工选择在递延奖金发放前离职,则公司制度的约定可以作为不予发放递延奖金的合理依据。鉴于金融机构的设置具有全国性、跨地域性的特点,笔者认为,对于用人单位在公司规章或其他制度中规定“员工离职后不再发放递延绩效薪酬”这一条款的效力认定,应尽快形成统一认识,避免“同案不同判”现象。

总之,我国的金融行业普遍适用薪酬递延和追索扣回制度,包括商业银行、证券公司、信托公司、保险公司等金融机构,以及从事公募基金管理业务的基金管理人,私募证券投资基金管理人参照执行,并未未强制要求私募基金管理人、创业投资基金管理人适用上述制度。该制度无疑有助于切实保障金融行业稳健发展,避免发生系统性风险事件。同时,金融行业的各类用人单位在建立和适用该制度时,也需要进一步细化和优化制度内容,避免出现未经民主决策程序和公示程序,导致内部制度被认定为无效的情形。

问题探讨

◇ 黄恺赞

对赌协议又称“估值调整机制”,是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时,为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议,通常在私募股权投资中由投资方与目标公司或其股东在普通投资合同的基础上额外订立。对赌协议在资本市场中特别是初创型企业的融资市场中发挥着非常重要的作用,是投资方和融资方进行权利博弈与平衡的重要工具。但商业实践和司法实践中,对赌协议都引发了一些争议,特别是公司回购型对赌协议的效力、履行等存在分歧,有必要予以厘清。

一、公司回购型对赌协议的效力

商业实践中,对赌协议通常约定,投资方向融资方支付一定的投资款并取得部分股权,然后双方就目标公司未来一定时期的业绩指标、上市与否等事项作出约定,若目标公司未能达到约定,则投资方有权要求融资方按照约定的方式对其进行补偿,如以事先约定的价款回购投资方手中的股权(股权回购),以无偿或低价向投资方转让部分股权(股权补偿),或直接支付现金补偿投资方(现金补偿)等。其中,作为投资标的的目标公司向投资方回购股权的对赌协议颇为常见,即所谓公司回购型对赌协议,但其效力问题在很长一段时间内存在争议。

在被称作对赌协议第一案的

“海富案”中,最高人民法院认为,公司回购型对赌协议中的条款使得投资方获得固定的回报和收益,脱离了企业经营风险,存在损害公司及债权人权益的风险,故认定双方的对赌无效。由此,该案中首次明确了投资方与目标公司之间的公司回购型对赌协议无效的立场。随后在“瀚霖案”中,最高人民法院认为,目标公司为回购提供担保的行为既未损害公司及公司中小股东权益,也不违反法律规定,故认定对赌协议有效。之后,裁判思路进一步调整。如在某案中,法院认为,对赌协议是各方当事人的真实意思表示,有限责任公司履行法定程序后回购本公司股份,不会损害公司股东及债权人利益,亦不违反资本维持原则或法律的相关规定。故法院认可投资方与目标公司之间签订对赌协议的效力,并判令目标公司向投资方支付回购款。

在上述案例之后,2019年11月,最高人民法院发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》,根据其中关于对赌协议的效力及履行的内容,在一般情况下,投资方与目标公司或目标公司股东对赌原则上均有效,且与目标公司股东的对赌支持实际履行,与目标公司的对赌是否支持实际履行则需要法院审查是否构成法定减资程序、是否违背资本维持原则、是否符合利润分配的强制性规定等。由此,对于对赌协议效力的裁判观点趋于统一,关注焦点也从效力问题转为履行问题。

二、对赌协议中回购权的性质

1. 债权请求权抑或形成权。在分析如何履行这种公司回购型对赌协议时,首先需要判断的就是回购权的性质问题,实践中存在“债权请求权说”和“形成权说”两种意见。

有观点认为,回购权属于债权请求权,主要理由是:投资方向回购方主张股权回购权、请求其履行回购义务的行为需要依靠回购方的同意并履行金钱给付义务来完成,而非一经提出即产生效果,双方之间的法律关系是金钱给付的权利义务关系,回购权应属债权请求权,适用诉讼时效的规定。

另有观点认为,回购权通常由对赌双方事先约定,投资方享有一种选择权,一旦条件成就,即可凭单方意思表示形成股权转让关系。这种股权转让关系的形成不需要回购方的协助,回购方并无缔约拒绝权。因此,回购权与合同解除权类似,能单方变更法律关系,应属于形成权,适用除斥期间的规定。亦有学者指出,回购权仅指投资人向目标公司或目标公司股东提出要求其回购股权、解除先前签署的投资协议的主张,而非请求其支付对价或采取补偿措施,所以回购权是在对赌协议中事先约定的、可以凭单方意思表示行使的。

2. 对“形成权说”的证成。从基本概念契合性来看。形成权,是指权利人完全凭借单方意思表示就能使既存的法律关系发生变动的权利,其在一定情形下,权利主体依据法律规定或者合同约定,可以实施引起法律关系发生、变更或消灭的单方行为。在公司回购型对赌协议情形下,投资方请求融资方回购股权、解除投资关系的行为是双方事先在对赌协议中约定的,当某一条件成就后,投资方可通知融资方回购股权,可见回购权符合形成权的定义。融资方向投资方支付股权对价的行为建立在投资方提出行使回购权之后,投资方请求对方履行金钱给付的义务属属请求权,但这并不包含在回购权的内涵中。

从时效规则的适用来看。请求权适用诉讼时效,形成权适用除斥

期间。两者的区别在于,除斥期间既可以由法律规定,也可以由当事人自行约定,而诉讼时效只能由法律规定。对赌协议中,当事人约定回购期限的做法已非常常见,也未被法律法规所禁止。因此,回购权行使期限可由当事人约定,适用除斥期间,可反推出回购权属于形成权。

从其他相似制度的体系比较看。异议股东回购权的基本构造也是赋予股东在一定情形下可主张公司回购其股权,这与公司回购对赌协议颇为相似,可作为参照。根据新公司法第八十九条第二款的规定,如果异议股东和公司无法达成协议,股东有权起诉要求公司与其签订协议。一旦异议股东发出回购通知,公司即负有强制缔约的法定义务,法院的裁判也仅是确定回购权的合理价格,一般不会改变异议股东发出通知后与公司确定的回购关系。可见,异议股东回购权属于形成权,将对赌协议中的回购权类推参考异议股东回购权,视为形成权,具有合理性。

三、回购权的行使难点

2024年8月,最高人民法院发布《法官网精选答问(第九批)——公司类精选答问专题》。根据其中“问题2”的答疑意见(以下简称答问意见),对于投资方向对方行使回购权的期限,如果当事人双方有约定,从尊重当事人自由意志的角度考虑,从其约定;如果当事人双方没有约定,则应在合理期间内行使权利,以不超过6个月为宜。可见,答问意见倾向于认为回购权属于形成权,根据前文所述,这一结论是有其依据的。而且,答问意见认为“投资方超过一定期限未行使回购权可视为放弃权利或选择继续持有股权”的做法是

合理的。

不过,仍有一些问题需要研究解决。比如,部分投资方未及时向目标公司行使回购权,特别是其原本打算行使,但经各方协商或因各种因素未及时行使的,是否会造成此类回购权“一夜清零”?是否可能存在投资方利用优势地位约定超长期限的情形?前述情形应如何救济或规制?答问意见和现有法律法规尚不明确。

实践中,由于企业向银行贷款难度较大,很多中小微企业需要借助私募等方法融资,使得风投公司等投资方占据了优势地位,部分投资方可能借助优势地位,通过对赌协议使得投资“保本保收益”,这不利于融资企业的发展。因此,在新公司法施行后的公司治理背景下,有必要进一步探索和明确投资方向行使回购权的期限以及其他有效规制对赌协议的法律规则,以平衡投资方和融资方之间的权利义务关系。

总之,在企业融资行情的大背景下,对赌协议作为现代资本市场中常用的工具之一,有助于保障投资公司和融资企业双方的权益,促进资本市场的活跃及民营企业的发展。及时完善有关法律法规,有助于定分止争,减少投融资双方的矛盾,实现互利共赢。

(作者单位:华东政法大学)

关联索引

《全国法院民商事审判工作会议纪要》之关于“对赌协议”的效力及履行 实践中俗称的“对赌协议”,又称估值调整协议,是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时,为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。从订立“对赌协议”的主体来看,有投资方与目标公司的股东或者实际控制人“对赌”、投资方与目标公司“对赌”、投资方与目

标公司的股东、目标公司“对赌”等形式。人民法院在审理“对赌协议”纠纷案件时,不仅应当适用合同法的相关规定,还应当适用公司法的相关规定;既要坚持鼓励投资方对实体企业特别是科技创新企业投资原则,从而在一定程度上缓解企业融资难问题,又要贯彻资本维持原则和保护债权人合法权益原则,依法平衡投资方、公司债权人、公司之间的利益。对于投资方与目标公司的股东或者实际控制人订立的“对赌协议”,如无其他无效事由,认定有效并支持实际履行,实践中并无争议。但投资方与目标公司订立的“对赌协议”是否有效以及能否实际履行,存在争议。对此,应当把握如下处理规则:

5.【与目标公司“对赌”】投资方与目标公司订立的“对赌协议”在不存在法定无效事由的情况下,目标公司仅以存在股权回购或者金钱补偿约定为由,主张“对赌协议”无效的,人民法院不予支持,但投资方主张实际履行的,人民法院应当审查是否符合公司法关于“股东不得抽逃出资”及股份回购的强制性规定,判决是否支持其诉讼请求。

投资方请求目标公司回购股权的,人民法院应当依据《公司法》第35条关于“股东不得抽逃出资”或者第142条关于股份回购的强制性规定进行审查。经审查,目标公司未完成减资程序的,人民法院应当驳回其诉讼请求。投资方请求目标公司承担金钱补偿义务的,人民法院应当依据《公司法》第35条关于“股东不得抽逃出资”和第166条关于利润分配的强制性规定进行审查。经审查,目标公司没有利润或者虽有利润但不足以补偿投资方的,人民法院应当驳回或者部分支持其诉讼请求。今后目标公司有利润时,投资方还可以依据该事实另行提起诉讼。