

并购交易实务之—并购中的员工安置及其他劳动法问题（下）

作者：吴琼 唐江山 李若维

我们在上篇（请见《[并购中的员工安置及其他劳动法问题（上）](#)》）中介绍了并购交易中的员工安置及其涉及的劳动关系的转移、解除等问题，下篇将继续讨论并购交易中需要关注的其它典型劳动法问题，包括劳动领域尽职调查的注意事项、劳动合规风险的识别与评估、劳动责任切割和保护机制的建立以及交易后员工管理体系的调整优化等。本篇将在股权收购和资产收购的情景下，通过并购参与各方的不同视角，尝试归纳上述环节中的常见问题和重点注意事项。



1. 劳动领域尽职调查的注意事项

买方对目标公司劳动用工的现状与历史情况进行全面摸底调查，可以有效地识别和估测劳动合规风险，将此纳入评估交易可行性、确定交易架构和价格的整体考量。同时，尽职调查也为双方在交易文件中明确切割合规风险责任、设置保护机制，以及在交易后顺利接管目标公司和优化劳动合规水平提供基础。

1.1 劳动领域尽职调查的范围和重点

II

实践中，对目标公司开展劳动尽职调查，通常需要根据交易的类型和目的、用工调整的需求及调整方向、目标公司所处行业和自身特点等要素，有所侧重地设计调查的范围、深度和重点。通常会涉及以下几个方面的内容：

(1)用工基本信息：例如目标公司的用工模式、数量、地点、用工主体的组织架构等。用工模式方面，需要了解全日制和非全日制劳动合同员工、劳务合同人员、劳务派遣员工、外包服务人员、退休返聘人员、实习生等各类人员的数量、比例、岗位和管理方式等，并关注与之相关的劳动合同、集体合同、劳务合同、劳务派遣协议、外包服务协议、保密协议、竞业限制协议、服务期合同等用工协议。另外，工伤、医疗期、三期员工、临近退休人员等特殊员工的相关信息也是尽职调查过程中应关注的内容；

(2)关键员工：应重点关注关键员工的劳动合同、保密协议、竞业限制协议等，其遵守上述协议的情况以及是否存在违反与前雇主签署的任何劳动相关协议的情况。关键员工一般包括目标公司的管理层和各部门负责人，也可能包括核心研发人员等，需要根据实际情况确定；

(3)人员的薪酬福利待遇结构和水平：例如目标公司员工的薪酬水平和结构、企业年金、股权激励、商业保险、其它福利待遇等；

(4)员工劳动报酬（含加班费）的发放情况、员工法定权益和福利（含社保、公积金、法定假期）的实施情况；

(5)劳动人事有关规章制度的建立和合规情况：例如目标公司的员工手册、纪律处分政策、工作时间和休假规定、绩效考核政策等重要人力资源管理文件是否完备、是否存在违法内容、有无通过民主公示程序、日常执行情况等；

(6)目标公司的民主管理机构和工会的建立情况、组织和人员、运作情况、内外部影响力等；

(7)目标公司的劳动争议、调查和处罚、历史集体事件等劳资关系和劳动合规方面的重要事件或信息。

在买方对目标公司进行整体收购的**股权收购交易**中，股权收购行为本身并不影响目标公司当前人员的劳动关系继续履行，因此股权收购通常意味着对目标公司全部员工劳动关系、过往法律风险与责任的全盘接收（除非双方另有约定）。因此，对目标公司展开的劳动尽职调查不应局限于某部分人群的用工情况和风险，而应当更为广泛和全面。在为股权收购交易设计劳动尽职调查文件清单时，应当特别考虑对目标公司当前和历史用工整体情况、合规风险和责任的挖掘及成本测算，这可能影响交易的可行性、交易结构、定价以及交易条款的设计；另外，目标公司的企业文化、管理风格、制度合规性及优化空间，以及买方接管后，目标公司与买方集团公司现有文化管理体系、组织架构的并轨等问题，也应在尽职调查阶段尽早纳入考量。

而在**资产收购交易**中：

- 首先，目标公司员工伴随资产一并转入买方公司，实质上是解除与原用人单位的劳动关系、与新的用人单位建立劳动关系的过程。在法律上，新的用人单位并不会自动继承在该等员工劳动关系转移之前原用人单位对员工的未尽义务、历史责任。从劳动争议的角度，如果未来员工针对转移之前的劳动关系阶段提出任何诉求和争议，责任主体应为原用人单位，新的用人单位通常无需就此承担责任。但是，在这种情况下，不排除新的用人单位可能会受到司法程序上的牵连，也可能导致员工在新的用人单位的工作状态受到影响。因此，买方还是有必要对于转移前的用工合规情况进行适当调查，以识别潜在风险，在交易中设计相应的保护措施。
- 其次，资产收购交易中的前期尽职调查，还将为测算人员转移成本、设计补偿方案和激励措施、提高员工转移意愿提供必要的信息和数据支持。如上篇文章所述，在员工转移中，无论采取“支付经济补偿”或是“继承司龄”的方案，都需要基于员工此前的司龄（包括历史上可能从第三方继承的司龄），来测算出直接的经济补偿成本或买方承担的隐性司龄成本。
- 再次，双方（特别是买方）确定拟转移员工的范围，也需要基于尽职调查，包括考虑相关人员与拟转移业务和资产的关联度、绩效表现和资质能力、薪酬水平等，以及关键人员的识别与激励。

在存在人员重组的股权收购交易中，劳动尽职调查范围需要仔细划定。如上篇所述，如果股权收购交易下卖方要在交易完成前先进行业务重组，将相关员工转入目标公司，则买方的尽职调查范围应延展至该等转入人员在转入前的用工合规情况和司龄成本。而此种情况下，如果目标公司是为股权收购交易而专门新设的公司实体，则对其自身的尽职调查工作反而较为简单。

1.2 劳动领域尽职调查中的数据合规问题

随着《中华人民共和国个人信息保护法》（以下简称“《个保法》”）的生效和实施，考虑到尽职调查过程中可能不可避免地涉及到员工个人信息甚至敏感个人信息的处理，交易各方应注意确保尽职调查过程遵守个人信息保护与数据合规的相关要求。

(1)劳动尽职调查中可能涉及的个人信息和个人信息处理行为：

在《个保法》项下，“**个人信息**”被定义为“以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后的信息”。因此，《个保法》涵盖的“个人信息”非常宽泛，只要可以识别或关联到特定自然人，一般而言就很可能被认定为个人信息。劳动领域尽职调查的实践中，员工姓名、部分维度的工资奖金、期权股权激励安排、个人简历以及个人在工作中产生的、且与个人相关联的信息，都可能是经常容易涉及到的个人信息。

《个保法》规管的“**个人信息处理行为**”则包括“个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开、删除

等”。据此，在并购交易的劳动尽职调查中（如前文1.1部分所述），较有可能涉及到员工个人信息的处理。例如，对员工个人信息进行收集后，根据法律尽职调查目的进行审阅，进行一定的汇总、整理、编辑，并且进行保存，种种该等行为都属于劳动尽职调查中的个人信息处理活动。

(2)交易各方向第三方共享及提供员工个人信息应注意法定界限和要求：在尽职调查过程中，卖方或目标公司向买方提供数据、交易各方与其外部顾问分享数据等情况均涉及到向第三方提供个人信息问题。在《个保法》项下，涉及**向第三方共享及提供个人信息的情形**，包括“向其他个人信息处理者提供个人信息”（第二十三条）和“委托第三方处理个人信息”（第二十一条）这两种。前者原则上需要充分告知并获得信息主体的单独同意，但是后者存在不需要获得信息主体单独同意的空间（前提是真实构成《个保法》规定的委托处理关系，例如受托人应按照与委托人约定的目的和方式等处理个人信息，且委托人应对受托人的信息处理活动进行监督）。“**个人信息处理者**”在《个保法》中的定义为“在个人信息处理活动中自主决定处理目的、处理方式的组织、个人”。通常理解，如卖方或目标公司将员工个人信息提供给买方，将被视为向其他个人信息处理者提供；如果交易主体将相关个人信息提供给自己自身委托的顾问机构，则有更充实的依据主张构成委托处理。

根据上述规则，并购交易中，卖方或目标公司向买方（及买方顾问）提供员工的个人信息时，需要充分告知并获得个人信息主体的单独同意。

另外也需注意，在尽职调查阶段，并购交易往往处于严格保密状态，如果为满足取得个人同意的要求，向大量员工透露信息传输目的，可能导致交易信息对外泄露和对员工稳定性的影响。

基于上述法律和商业考虑，在尽职调查阶段，建议原则上尽量避免向交易相对方提供员工的个人信息。

如因劳动关系转签等情形，员工愿意与新的用人单位就新劳动合同签署事宜进行接洽的，如果员工向新单位提供签约及履约需要的个人信息，属于员工的主动提供。在这一场景下，可能可以适用《个保法》第十三条第（二）项规定的**可以豁免取得个人同意的情形**（即“为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需，或者按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施人力资源管理所必需”），而无需取得个人的单独同意，但需注意应将信息范围限定于新的用人单位主体。

(3)跨境传输员工数据应当符合法定条件并遵守法定要求：在跨国并购交易中，如果目标公司在尽职调查中将员工个人信息提供给海外收购方，除了上述向第三方提供个人信息的要求之外，还可能额外引发跨境传输个人信息的法律风险。根据《个保法》的相关规定，向境外传输个人信息需要满足一定的实体和程序条件，且需要向员工告知信息接收方的身份和接收目的，并取得员工的同意。如果处理的数据达到一定数量，还可能需要通过国家网信部门组织的安全评估。为并购尽职调查目的而履行上述法律要求，在实践中并不具有较高的可行性，因此建议将员工个人信息保留在中国境内，交由收购方的境内人员进行处理。

总体而言，《个保法》的出台对人力资源尽职调查过程中买方、卖方、目标公司的个人信息收集和提供提出了新的挑战，需要给予特别关注。我们建议交易各方可视情况采取如下措施，以防止引发数据保护方面的合规风险：

(1)建议各方与自身委托的顾问机构订立完善的数据保护约定/条款（例如禁止进一步对数据进行转委托处理），并对顾问机构受托处理个人信息的活动（如有）进行监督。

(2)尽职调查文件清单所要求提供的文件应尽量避免涉及一般员工的个人信息。关于薪酬、司龄、岗位等方面信息需求，不必细化到具体员工，可以提供概括性、总结性信息，如目标公司月度总用工成本、全体员工平均薪酬水平、平均司龄、员工数量和工作地点的对应信息等。

(3)各方达成共识，在买方或目标公司在向卖方（及其顾问）提供尽职调查资料前，应进行内部筛查和评估。如提供的资料（例如劳动相关协议）涉及具体人员的，建议进行脱敏处理（例如隐藏员工姓名、证件号、金融账户等个人

信息），并在对外提供给买方时，在隐藏上述信息的基础上，将具体条目的身份信息（已隐藏，但条目顺序仍在）与其他信息之间的顺序和对应关系进一步打乱，以尽量起到匿名化或近似于匿名化的效果。

(4)对于关键人员而言，买方可能在尽职调查中需要了解其个人简历、相关劳动协议签署、薪酬水平等情况。实践中，对于特别关键的人员，往往有机会安排线下或线上的单独访谈，在访谈中，可以考虑对关键人员说明买方收集其个人信息的大致种类、目的、是否会出境等要素，并寻求关键人员的同意。

(5)在跨境交易中，建议将可能涉及个人信息的数据保留在中国境内的团队进行处理，以避免对个人信息出境的特殊限制。

(6)站在买方视角，可以考虑在交易初始沟通阶段发出的保密协议中，放入相对完整的个人信息收集条款，请卖方对尽职调查过程中提供的个人信息已经获得适当授权作出一定的陈述保证。



2.合规风险的识别和评估：劳动责任和风险的处理

合规风险的识别和评估是劳动领域尽职调查的核心目的之一。在尽职调查和风险评估的基础上，交易双方对合规风险进行责任划分，建立整改和合规保障机制，买方在交易完成后也将持续地监测、控制合规风险。

2.1 合规风险识别和评估

在尽职调查过程中，常见的劳动法合规风险点可以分为如下几个方面：

(1)用工结构：目标公司是否存在劳务外包行为为不合规风险、劳务派遣员工是否符合法定比例和岗位要求、外籍员工是否具备有效工作许可，以及是否存在事实劳动关系、多主体混同用工、非全日制用工不合规等问题。

(2)用工协议：目标公司是否存在未签订书面劳动合同的情况、劳动合同及其他协议内容是否合法有效、竞业限制协议的签署范围和条款内容是否合法有效等。

(3)薪酬和福利待遇：目标公司是否存在未及时足额发放劳动报酬（含加班费）、未遵守最低工资标准、未足额代扣代缴个人所得税、未进行社保登记、不缴或少缴社会保险或住房公积金、是否存在社保公积金缴纳主体与用工主体不一致（例如通过第三方“挂靠”代缴社保）、是否存在工作时间和假期执行上的违法风险等。

(4)劳动人事规章制度：目标公司的规章制度是否存在未经过民主程序或者未公示告知员工的情况、规章制度的实体内容上是否合法有效、是否存在对公司保护明显不足之处等。

(5)用工保护：目标公司是否存在违法延长劳动者工作时间、扣押劳动者财物、使用未满十六周岁未成年人、就业歧视、违反女职工保护规定、未提供职业危害防护等问题。

在合规风险识别的基础上，买方需进一步评估合规瑕疵可能导致监管处罚、劳动争议、财务损失和声誉损失等风险的概率和大小，以及对目标公司、标的资产运营影响的程度。

劳动合规问题的法律后果可能较大，但一般并不会立刻显现，有些仅在特定情形下会导致法律后果的发生。法律后果的严重程度也受交易后员工流动性、诉讼时效等因素的影响。这些或然性和不确定性使得交易各方较难准确量化相关损失和成本，不过交易各方仍然可以整体上评估风险敞口的大小，这往往是可行并且必要的。

在风险识别和评估的基础上，买方应考虑收购完成前或之后能够采取的合规改进措施，同时在交易文件中进行历史

风险和责任的切分，并建立责任承担的保障机制。

2.2 合规风险切割和成本分

摊

II

并购交易中，劳动法合规风险的切割和成本的分摊可以由交易各方进行商业约定，不必然与劳动法律关系下的责任承担一致。

(1)资产并购交易中，用工责任和成本的切割多以劳动关系解除日为界，但也存在例外情形

- **用工责任划分原则**：以转移员工和转出单位的劳动关系解除日为界限，解除日前的用人单位责任和相应成本将归于人员转出单位/卖方；接收单位/买方承担解除日之后的用工责任和相应用工成本。卖方通常会希望员工在与其解除劳动关系的相关协议中，能够明确与卖方并无纠纷，免除其此前对员工可能负有的责任。
- **经济补偿金支付义务**：如果是采取买断工龄的方案，经济补偿的支付义务（金额、支付主体、时点、条件等）需要在交易双方之间、以及交易双方与员工之间进行明确约定。
- **工龄相关责任**：如果采取继承工龄的方案，涉及到与工龄相关的争议，例如未来被解除时主张之前工龄的经济补偿，或累积工龄（含继承部分）已满10年的员工要求订立无固定期限劳动合同等，由于转出单位的工龄已经累积到接收单位，在司法实践中，接收单位被要求直接承担相关用人单位责任（例如支付补偿金或订立无固定期限合同）的可能性较高。交易双方应在交易方案中考虑到接收单位可能承担的这部分额外的用工成本。
- **劳动关系转移日的确定**：通常而言，从商业和财务角度，劳动关系转移日一般与资产转移日（即交易交割日）保持一致。但如果出现一些特殊情况（例如接收单位未完成社保开户等人员接收的准备工作），导致人员劳动关系的转移与资产转移的时点不同步，则出于保证业务持续性的目的，双方有可能通过商业协议的方式暂时性地向对方提供特定服务。这种暂时性安排的合规性，以及其中劳动用工风险的切分和成本承担，需要双方进行专门的考量和约定。

(2)股权并购交易中，通常将并购交易交割日作为界限，切分买卖双方责任，但存在例外情形

- **用工责任划分原则**：常规的股权并购交易并不涉及劳动关系的转移，与人员相关的用工风险、责任、后果自始至终由同一用人单位直接承担。不过，从交易角度来看，该用人单位直接承担的风险和后果等由股东最终承受。因此，在股权并购交易中，买卖双方经常将交易交割日作为相关责任和成本的分界点，与股权权益归属的转移时点一致。
- **涉及员工转移的特殊情况**：在股权并购交易中，如果买卖双方决定在交割之前或之后根据业务重组需求进行相关人员转移，这类情况下的风险切割和成本分摊通常更为复杂，交易文件中应该尽可能地予以明确约定。

劳动合规的风险切割和成本分摊都将在交易文件中体现。交易双方及其顾问可能会就劳动合规相关的陈述保证以及披露的范围进行谈判，条款表述的每个细节都可能影响合规风险的最终承担。交易双方还会就重大不合规事项如何处理以及完成时点进行谈判，这将影响交易确定性。买方一般还会要求卖方就劳动合规风险进行特殊赔偿，以解决已经识别的特定合规风险甚至是一般性风险。



3.交易后员工管理体系的调整和优化

无论是股权交易还是资产交易，交割后买方通常需要对目标公司或者转移人员所适用的规章制度和用工文件进行改

进和整合。

3.1 股权交易后员工管理体系的调整

基于股权交易的特点，交割后买方更侧重于对目标公司整体劳动管理体系、规章制度的优化，调整的方向通常包括：（1）将交割前未纠正的不合规、不合理、不具有操作性的内容进行优化处理；（2）为了统一管理需要，向买方自己的劳动用工政策进行靠拢，甚至直接在目标公司落地执行买方的劳动用工管理体系和政策。

在操作层面和节奏把握上，需要注意满足法定的程序（例如可能涉及劳动合同的变更、规章制度的修订等），也需要在方案设计和沟通口径上考虑员工的接受度和稳定性。劳动合同的变更需要与员工协商一致，且应当采用书面形式。规章制度的修订，应注意需在用人单位（即目标公司）内部完整履行《劳动合同法》第四条规定的民主公示程序，并保留相关证据，以避免效力上的瑕疵。

3.2 资产交易后的员工管理体系的调整

资产交易后，买方需要更多地考虑如何将转移人员纳入接收单位/买方的现有人力资源管理体系中。在劳动关系转移过程中，为了提高转移人员的转移意愿，买方一般会承诺员工其转移后的薪酬和福利待遇水平不会实质低于转移前的水平，甚至做出向上调整的承诺，还可能同时提供与转移相关的特别激励（例如额外的奖金）。将转移人员并入现有人力资源体系和制度，特别是薪酬和福利待遇体系，一方面需要确保满足已向转移人员做出的承诺，一方面也需要综合考虑买方体系内的平衡，避免引发企业内部的公平性问题。

在操作层面，上述体系整合事项需要在并购交易初期即做好全面考虑，例如补偿和激励方案的设计、在新劳动合同中的定岗定薪、需要签署竞业限制协议的人员范围、是否要在签约时一并确认新用人单位/买方的员工手册等制度等。



4. 结语

劳动法问题对并购交易可能产生重要影响，其本身具有隐蔽性和复杂性，关系多方权益，需要交易律师在尽职调查、交易条款设计、项目实施落地等环节有全面的思考和较为丰富的经验。在本次并购交易实务系列文章中，我们分上下两篇（上篇见[《并购中的员工安置及其他劳动法问题（上）》](#)）尝试对员工安置、尽职调查、劳动责任和风险切分等典型问题进行了共性的梳理与总结。实践中，买卖双方应根据交易背景、交易各方的商业诉求、目标公司人员具体情况、人员安置需求等因素进行综合分析和设计，力求更好实现交易目标以及标的业务的稳定发展。

2022-07-01