

并购交易实务之—并购中的员工安置及其他劳动法问题（上）

作者：吴琼 唐江山 吴瑕

在并购交易中，员工的妥善处理和安置，对交易的顺利完成和业务后续发展都至关重要。

在股权并购交易中，买方对目标公司的收购，往往意味着对目标公司员工劳动关系、过往用工风险与责任的全盘接收和继受。在资产并购交易类中，伴随着目标公司资产的转移，往往会发生目标公司员工劳动关系的转移。无论是股权并购交易还是资产并购交易，都有可能伴随着公司业务方向、管理模式和用工需求的变化，进而导致主动性的劳动关系转移或减员（合称“[员工安置](#)”）。对于买方，提前确定员工处理和安置的目标与方案，计算经济补偿金等安置成本，并在交易文件中明确成本分担方式和交易各方的权利义务，是并购交易中的重要工作内容。

另外，在并购交易中，买方有必要通过尽职调查，对目标公司劳动用工的现状与历史情况进行全面摸底，对劳动合规风险进行识别与测算，将此纳入评估交易可行性、确定交易结构和价格的整体考量，并在交易文件中设计相应的保护机制。在并购交易完成后，买方可能实施必要的合规改进计划，以及员工岗位、薪酬、管理模式等方面的调整（例如劳动合同和规章制度的完善、福利政策的变化等）。买方还需要考虑，在并购过程中及完成后，如何确保员工安置的操作过程合法合规，如何最大程度取得员工的配合，减少员工端的摩擦和损耗，保持和激发员工对企业的忠诚度和积极性，以确保所收购业务的平顺过渡和稳定发展。

我们将分为上下两篇来探讨并购交易中常见的员工问题：上篇集中探讨员工安置涉及的劳动关系的转移、解除等法律问题，下篇探讨并购交易中的劳动领域尽职调查、合规风险评估与责任切分、交易后的员工管理体系调整等其他问题。

1

并购交易中员工劳动关系的转移

1.1 并购交易中员工劳动关系发生转移的常见情形

并购交易区分股权并购与资产并购。资产并购中往往伴随着员工劳动关系的转移。

股权并购有可能不涉及员工劳动关系的转移。根据《劳动合同法》第三十三条和三十四条的规定，用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行；用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。因此，目标公司的股东变更，原则上并不影响目标公司与员工之间的劳动合同的履行。但是，如果股权交易之前或之后，还涉及关联企业之间的业务重组、剥离等，也有可能涉及员工劳动关系的转移。

综上，并购中员工劳动关系转移的情形可能包括：

(1) 资产并购交易中，卖方员工伴随资产一并[转入](#)买方公司；

(2) 股权并购交易中，在交易完成前进行业务重组，卖方其他关联主体的相关员工[转入](#)至目标公司，纳入并购范

围；

(3) 股权并购交易中，在交易完成前进行业务剥离，目标公司的部分员工**转出**至卖方其他关联主体，不纳入并购范围；

(4) 股权并购交易后，买方内部进行重组，目标公司的特定员工**转移**至买方的其他关联主体。

需要注意的是，无论上述哪种转移情形，都有可能涉及到为并购交易专门新设公司实体（例如出于买方避免承担目标公司潜在历史责任的考虑，或新设主体更易于后续进行重组或出售的考虑）并接收员工的情况。在此情况下，员工劳动关系转移前，需要完成设立接收主体、开立银行账户和社保账户、准备好内部工资发放系统和人力团队等工作，以确保转移当月员工的发薪和社保缴纳能够顺利衔接。

1.2 劳动关系转移的基本法律规则

以员工同意为原则：在中国法下，员工的劳动关系并不会“自动”随着资产或业务的转移而发生转移。所谓劳动关系的转移，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，需要符合关于劳动关系解除的基本规则。劳动关系转移相较于劳动关系解除的特殊之处在于，劳动关系转移通常是基于公司间的整体安排（而不是个人原因），且基于员工的同意（即以协商一致作为员工与原用人单位的劳动关系的解除路径，而不是以用人单位单方解除或员工单方辞职作为解除路径）。

员工不同意转移意味着什么：如果员工不同意将劳动关系的主体变更为新的用人单位，则新的用人单位将无法强制与其建立劳动关系，其与原用人单位的劳动合同会继续处于有效存续的状态。在此情况下，原用人单位是否有权对其劳动合同的内容进行变更（例如调整工作岗位），甚至单方解除劳动合同，取决于是否存在和满足法律上关于调岗和单方解除劳动合同的情形和条件。例如，是否存在《劳动合同法》第四十条规定的“客观情况发生重大变化”的条件、第四十一条规定的“经济性裁员”的条件或第三十九条规定的员工存在过错的特殊情形。

1.3 工作年限/司龄：继承或支付经济补偿的安排

如上所述，劳动关系转移的实质是解除原劳动关系，建立新劳动关系。在公司主动提出的协商一致解除劳动合同的情况下，根据《劳动合同法》第四十六条第（二）项的规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。法定的经济补偿是按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付（受限于基数和年限的上限、2008年前后分段计算等具体规则）。

与员工在原用人单位的工作年限/司龄相关，该等支付经济补偿金的义务存在特别规定：

- 《劳动合同法实施条例》第十条规定：“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。”

- 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十六条第五条进一步规定：“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依照劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。用人单位符合下列情形之一的，应当认定属于“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”：（一）劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位；（二）用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；（三）因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；（四）用人单位及其关联企业轮流订立劳动合同；（五）其他合理情形。”

并购交易中的员工转移，通常属于上述“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”的情形。基于上述规则，可以通过合并计算工作年限的方式，来替代原用人单位在转移时支付经济补偿金的法定义务。因此在实践中，并购交易中的员工转移通常有以下方案：

- **方案一：支付经济补偿。**在劳动关系转移时，原公司直接支付经济补偿（即买断司龄），新公司不再继承原司龄（原工作年限不再合并计算为新用人单位的工作年限）；或

● **方案二：继承司龄**。在劳动关系转移时，原公司不支付经济补偿，新公司继承原司龄（即劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限）。在未来新公司与员工解除劳动合同时，如果属于需要支付经济补偿的情形，则新公司计算经济补偿的工作年限既包含新公司的司龄也包含原公司的司龄。

从并购成本角度，方案二相当于将当下实然性的成本转化为一种未来或然性的成本，未来员工从新用人单位离职不一定是基于需要支付经济补偿金的情形；同时，方案二将原用人单位的成本（对应原有司龄）转嫁给了新用人单位。作为并购交易中的一个事项，买卖双方需提前协商确定，是在交割之前还是之后完成劳动关系的转移，是采取继承还是买断司龄的方案，相关成本由哪一方承担，以及具体的承担方式和金额等内容。

当然，交易双方在处理员工司龄时，除了考虑成本分担，也需作为整体转移方案的一部分取得员工的同意，相关安排通常需要在劳动关系转移的相关协议中予以明确约定。

此外，对于股权并购交易中不涉及劳动关系转移或解除的情况，即在仅涉及目标公司股东变化的情况下，实践中也有可能出现员工主动要求公司“买断”此前的工作年限、支付经济补偿金的诉求。就该等诉求，如上所述，根据《劳动合同法》第三十三条和第三十四条的规定，目标公司变更股东或发生合并、分立等情况，劳动合同均应继续履行，因此并不涉及司龄买断或者支付经济补偿金的问题。但在实践中，为了维持企业控股权变更过程中员工的稳定性，或者是目标公司所在集团过往或当地其他企业存在类似操作的情况下，交易各方也可能会合理考虑并满足员工的相关诉求。

1.4如何在劳动关系转移中取得员工同意

在涉及劳动关系转移的交易中，如何能尽量取得员工的同意，提升员工的转移意愿，或者说提高批量转移的“签约率”，是非常重要的问题。

一般而言，交易各方会考虑采取必要的激励手段，促使员工同意转移，例如尽量控制方案本身给员工带来的不利影响、支付经济补偿/继承司龄、针对全体人员的签约奖/速签奖、针对关键员工的留用奖/项目绩效奖、新公司的平台吸引力和职业发展承诺、薪酬福利水平的提升或承诺等。

有的时候，交易方也会考虑对拒绝转移的个别员工采取必要且合法的保障措施，比如在满足法定条件下的单方调岗或解除方案。该等保障措施的目的并非是摆脱不配合转移的员工（除非公司在转移计划之外另有减员计划），而是施加反向激励、促使员工在利弊权衡之后同意转移。需要注意的是，保障措施的使用除了受到合法性的严格限制外，还需要考虑必要性和匹配度，应该在适当范围内谨慎采取。

1.5劳动关系转移中的重点关注事项

在劳动关系转移的处理过程中，我们建议交易各方关注如下事项，做到合法合规，并降低出现员工争议的风险：

(1) **协议形式**：并购中的劳动关系转移，通常会采取“劳动关系转移协议+新劳动合同”的形式。劳动关系转移协议一般由新旧用人单位和员工三方签订，新的劳动合同由新用人单位和员工签订。

(2) **协议内容**：劳动关系转移协议中，通常需明确原劳动关系于某日解除、继承工作年限/支付经济补偿的方案、新用人单位与员工将签订劳动合同等内容。新的劳动合同通常会遵循新用人单位的劳动合同模板。

(3) **生效时点**：劳动关系转移协议中约定的原劳动合同的解除时点，与新劳动合同的生效时点，通常需无缝衔接。

(4) **原劳动关系下员工诉求的处理**：从转出方的角度，通常会要求在劳动关系转移协议中包含免责条款，要求员工确认对原公司没有待决争议和诉求，并明确转移后再发生的任何争议或责任与转出方无关。从接收方的角度，也可以要求明确，员工在原单位期间发生的任何诉求或责任，均由原单位承担，与新单位无关。如果双方已知存在某些员工责任和争议，建议在转移前进行评估和测算、明确责任承担方式，以避免形成转移的阻力或后续的潜在争议。

(5) **司龄是否继承**：详见1.3。

(6) **劳动合同次数是否继承**：鉴于劳动法下有两次以上固定期限劳动合同后再续签需签订无固定期限劳动合同的要求，各方应考虑在转移后是否继承在转移前的劳动合同次数，并在新劳动合同的期限设定上予以体现。

(7)**新劳动合同的期限**：如选择继承原单位的劳动合同次数，则新劳动合同的期限通常会约定为（1）原劳动合同未履行完的剩余期限（可明确约定本次转移不构成一次续签），或（2）按新单位的惯例开始一个新的完整期限（例如两年期或三年期的合同，可能构成一次续签）。

(8)**竞业限制的处理**：对于与原单位签订了竞业限制协议/条款的员工，建议在劳动关系转移协议中明确，

（1）与新单位建立劳动关系不视为对原单位的竞业限制义务的违反，（2）与原单位的竞业条款是否仍继续有效。员工转移后即属于从原公司离职，假设在竞业期限内又加入了新公司之外的第三方公司，如该等第三方公司与原公司存在竞争，原公司是否仍希望保留追究其违约责任的权利。新单位也可以考虑是否与重要员工签订新的竞业限制协议/条款。

2

并购交易中员工劳动关系的解除

并购交易有可能伴随着公司业务方向、管理模式和用工需求的调整，进而导致主动的减员或增员。如何平稳、合规地实现员工劳动关系的解除，对于目标公司与买方而言是一项较大的挑战。

2.1 劳动关系解除的基本法律规则

在中国法下，劳动合同的解除（特别是用人单位单方解除劳动合同的权利）受到严格的限制，需要满足特定的实体条件和程序要求。

在现行国家层面劳动法律法规下，劳动合同解除和终止的合法情形，以及相应的经济补偿和通知期的要求，可概括如下表：

可解除或终止劳动合同的情形（《劳动合同法》）			经济补偿	提前通知
员工单方解除	辞职（第 37 条）		×	30 天
	单位有违规（第 38 条）		✓	×
双方协商解除 （第 36 条）	单位提出（第 46.2 条）		✓	×
	员工提出		×	×
单位单方解除	员工过错 （39 条）	（一）在试用期间被证明不符合录用条件的； （二）严重违反用人单位的规章制度的； （三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的； （四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的； （五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的； （六）被依法追究刑事责任的。	×	×
	医疗期满、不胜任、客观情况变化 （40 条）	（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的； （二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的； （三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。	✓	30 天（或付一个月工资）
	经济性裁员 （41 条）	有下列情形之一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员： （一）依照企业破产法规定进行重整的； （二）生产经营发生严重困难的； （三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的； （四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。	✓	提前 30 天征求意见、报批
合同自动终止 （44 条）	（一）劳动合同期限届满	单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的	×	部分地区要求单位提前 1 个月告知意向
		单位不愿续订或降低条件的	✓	
	（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的； （三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；		×	×
	（四）用人单位被依法宣告破产的； （五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；		✓	×

并购交易中确定员工解除方案，需要重点考虑解除路径和解除成本两方面的问题。

在解除路径上，考虑到单方解除行为所固有的法律风险，实践中通常是采取协商一致解除路径与合法的单方解除路径相配套的综合方案，比如上述《劳动合同法》第四十条第三项下客观情况重大变化路径，第四十一条下经济性裁员，或第四十四条下的企业解散注销路径，辅之以适用于个别员工的其他单方解除路径（例如合同到期不续签等）。针对单方解除路径，在确保合规性的同时，交易方必须提前评估相关路径在当地的裁审口径，及其与并购交易背景的匹配程度，判断单方解除权的可行性。交易方可以在此基础上考虑提供法定标准之上的额外补偿或其他待遇，以最大范围内实现《劳动合同法》第三十六条下的双方协商一致解除，控制法律与操作风险，在合法合规基础上实现成功和平稳的员工安置。

2.3 劳动合同解除成本

在单方解除路径下，则根据前表所示，是否有法定的经济补偿要求取决于具体的解除情形。法定的经济补偿是根据劳动者在本单位工作的年限，以每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付（通常表述为“N”，受限于基数和年限的上限、2008年前后分段计算等具体规则）。对于有法定通知期要求的情形，可以额外支付劳动者一个月工资代替通知期，因此形成通常所说的“N+1”。如果单方解除行为被裁审机构认定为违法解除，则员工有权主张按照法定经济补偿标准的二倍支付赔偿金（即通常所说的“2N”）。

在协商一致解除路径下，补偿标准取决于双方的协商，通常会适当高于法定的补偿标准。补偿标准可结合员工意愿、金额的激励力度、交易成本预算、公司或所在集团过往操作情况、当地其他企业操作情况等因素综合确定。

无论在何种解除路径下，除经济补偿外，原用人单位还需考虑是否存在欠付员工的其他款项/利益，这些款项并不是因安置行为所产生的，而是因劳动关系的存续历史所产生的，例如未休年休假工资的计算、五险一金的补缴、个税的计算与代扣代缴、股权激励的提前兑现与行权等等。

2.4 劳动关系解除中的重点关注事项

在劳动关系解除的处理过程中，交易各方还应关注如下事项，确保过程的合规性，并降低出现员工争议甚至群体事件的风险：

(1) **文件形式**：协商一致解除需签订劳动合同解除协议，需要重点约定的条款包括款项结算、免责确认、离职后义务等；单方解除需出具解除通知文件，具体内容取决于不同的解除路径。

(2) **竞业限制的处理**：对于签订过竞业限制协议/条款的员工，交易方可以根据商业需要考虑是否执行或解除。如果目标公司业务线出售后不再涉及相关业务的竞争问题，则可以考虑解除员工的竞业限制，亦无需支付竞业限制补偿金，除非买方基于竞业顾虑而要求执行。

(3) **什么情况下需要工会参与**：用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。经济性裁员的解除路径，需要听取工会意见。我们建议交易方就涉及员工解除的事项与工会保持及时和密切的沟通，以确保项目的合规性，保障与员工沟通的通畅。

(4) **什么情况下需要职工代表大会参与**：根据《中华人民共和国企业国有资产法》、《企业国有资产交易监督管理办法》等相关规定，国有企业的合并、分立、改制、解散、申请破产等重大事项，应当听取企业工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议；企业改制、企业产权转让，涉及安置企业职工的，应当制定职工安置方案，并经职工代表大会或者职工大会审议通过。

(5) **什么情况下需要劳动行政部门参与**：在法律上，经济性裁员需向劳动行政部门报告。我们建议，交易方应尽量与当地劳动行政部门提前沟通，特别是在预期操作难度较高的情况下，以避免出现群体性事件或极端个体性事件；或者在出现相关事件时，由当地劳动行政部门第一时间参与并提供指导和处理。

3

并购交易中员工安置的工作步骤与文件处理

3.1 员工安置的工作步骤

(1)尽职调查并获取目标公司的员工详细情况

在并购交易中，买方有必要通过尽职调查，对目标公司劳动用工的现状与历史情况进行全面摸底，对合规风险进行识别与测算，将此纳入评估交易可行性、确定交易结构和价格的整体考量。同时，尽职调查也是买方识别和判断员工处理需求、设计员工安置方案的重要基础。

劳动领域的尽职调查范围通常包括目标公司雇佣人员的相关信息（比如员工人数、人员基本信息、部门与岗位、工资范围与组成、工作年限、劳动合同次数、特殊保护人群等）、目标公司用工形式（常见的用工形式如劳动关系、劳务派遣关系、外包关系、个人服务关系等）与履行情况、目标公司的薪酬福利水平、目标公司过往用工的合规性、潜在法律风险与后续可能承担的法律风险等。

考虑到尽职调查中可能涉及到员工个人信息甚至敏感信息的处理，交易各方应注意确保该过程符合个人信息保护与数据合规相关要求。

(2)识别和判断员工处理需求

买方基于商业计划及尽职调查情况，得以确定交易的具体结构，进而识别和判断员工处理需求。例如，需要保留、转入或转出的人员范围、采取何种转移方式、员工接收主体的选择、员工安置目标等。

(3)确定员工安置路径和安置方案

在明确目标公司的人员情况并确认员工处理需求后，交易方将共同拟定员工安置的路径，以及更为具体的安置方案。

如前所述，在确定员工安置方案的过程中，首先需要在合法合规的基础上评估劳动关系转移或解除的可行性，选择合规且可行的转移或解除路径，并具体地处理若干具体问题，包括：（1）确定提供的经济补偿的基数与年限；（2）司龄的处理方案；（3）处置特殊情形员工的特殊待遇；（4）员工转移或解除的激励方式和政策；（5）重要员工的留任奖金方案等等。通常交易方的项目主导人员、法律顾问、人力部门等需要通力协作，斟酌方案利弊，尽可能细化方案内容，甚至为每位员工定制化处理方案。

(4)执行员工安置方案

在安置方案的执行阶段，需要重点关注：（1）整体操作步骤和时间表，以及与并购交易整体安排的衔接；（2）与各部门及员工的沟通口径；（3）部门间在项目中的分工、协调与统筹，突发事件的紧急协作；（4）突发问题的应对，包括恐吓行为、破坏行为、媒体披露、投诉上访、突发疾病等个体性事件，以及罢工怠工、威胁伤害、集体性事件等等。在执行过程中，不排除出现特别情形，需要交易方在极短时间内调整原始方案，以解决实操中出现的问题。

3.2并购交易文件中对员工安置的处理

在并购交易的法律文件中，惯常涉及劳动合规的陈述保证、关键员工留任、劳动责任的赔偿条款等，如果交易涉及员工安置，交易文件中亦需要予以明确约定。交易各方因员工安置问题出现纠纷，往往是交易文件缺少相关约定或约定不清导致的。

我们建议，交易各方在交易文件中关注如下涉及员工安置的条款：

(1)交易涉及的员工范围：很多时候，交易文件中并未对交易涉及的员工范围（即买方计划留任的员工范围）作出明确，这可能给后续交易执行带来分歧或争议。有时卖方可能在交割前单方将个别员工转移至目标公司之外的关联主体，或者将其关联主体的人员转至目标公司，而买方并不希望该种转出或转入的情况发生，但在交易文件并未对员工范围作出明确约定的情况下，该等情形难以通过交易文件得到保护。因此，建议交易各方在交易文件中对员工范围进行划定，或对员工转出或转入的行为进行限制。

(2)员工安置的方案内容：在交易各方对员工安置方案达成一致的情况下，应尽可能地将方案内容落实在交易文件中，作为交易文件中的具体条款，或者作为具有法律约束力的重组方案中的一部分。员工安置方案的条款应考虑至少包括涉及员工名单、安置路径、经济补偿的计算方式、司龄的处理、交易各方的主导和配合义务等等。

(3) **安置行为的完成时点**：员工安置在并购完成之前或之后进行，是交易各方需要重点考虑的问题。买方往往希望能够将员工处理得到满意的解决作为其交割条件，但鉴于受制于员工的配合因素，从卖方接受度、交易时间表管理等角度常常难以实现。完成员工安置但交割未能完成也是卖方担心的主要问题之一。即便员工安置行为在交割前进行，卖方也希望在其他具有实质不确定性的交割条件（如某项政府审批）完成后，再推进相关安置。

(4) **安置成本的承担**：员工安置的成本可能较大，由谁来承担是重要的商业决策事项。成本分担的谈判受较多因素的影响，比如交易双方的谈判地位、哪一方的诉求导致安置的必要性、安置成本的大小等等。交易文件中需要对安置成本的承担明确予以规定，且尽可能考虑到不同情形（比如可能“买断”工龄的成本），以避免交易执行阶段或交易后的相关争议。

结语

在并购交易中，如果未对员工进行妥善安置，可能对交易各方造成潜在损失与难以预估的法律责任，还可能出现负面舆情甚至集体性事件，给交易各方造成较大的声誉风险。提前考虑各方意向以及员工诉求，在存在员工安置需求时，设计完善的安置方案，评估成本与风险，主动协调员工安置中涉及的与相关员工、工会乃至当地政府部门的多方关系，并在并购交易文件中合理约定各方的权利义务，是并购交易能够成功推进的重要前提。

2022-06-21