



October 2014

Follow [@Paul\\_Hastings](#)



## 直面中国并购交易中的劳动法问题

作者：[王圣豪](#)、[冯明浩](#)、[NASYM KORLOO](#) 和 [李若愚](#)

劳动法问题是包括中国在内的全世界并购交易中买方经常遇到的棘手问题之一。针对劳动法问题精心制定策略可以避免曾经发生的可能阻碍并购交易顺利进行的一些陷阱。劳动法问题对潜在的并购交易可以造成巨大影响，一个最新案例就是 2013 年阿波罗轮胎（Apollo Tyres）对固铂轮胎（Cooper Tire）收购的失败，其主要原因之一就是固铂中国工厂发生了连续七个月的罢工和动荡，导致并购双方最终不得不终止交易，甚至将彼此告上了法庭。

我们在下文中讨论了中国并购交易中常见的一些典型劳动法问题，并在此基础上，向并购交易的买方提供应对这些问题的一些实用性建议。

### A. 交易结构及其对于劳动法问题的影响

对于在没有“任意雇佣”(at will employment) 概念的中国进行并购交易，选择资产并购还是股权并购对劳动法问题有着重大影响。

#### 资产并购交易

在资产并购交易中，买方收购并承继目标公司的特定资产和债务，但目标公司的员工以及相关劳动合同并不自动地转让给买方。为了将劳动关系转移至买方，目标公司必须与员工先就解除现有的劳动合同和经济补偿金的数额达成合意。<sup>1</sup>解除原来的劳动合同后，员工再与买方签订新的劳动合同。

中国法律对于经济补偿金的规定与来自西方的买方通常遇见的做法或有所不同。在中国，用人单位必须支付法定补偿金，金额大致为劳动者工作每满一年，用人单位须支付相当于一个月平均工资金额的经济补偿金。这里“平均工资”是指劳动合同解除或终止前 12 个月内劳动者的月平均工资，如果劳动者的平均工资高于当地上一年度月平均工资三倍的，则按当地月平均工资三倍计算经济补偿。<sup>2</sup>如果买方在雇佣这些员工时同意承认其在目标公司的工作年限，那么目标公司就无义务支付经济补偿金，而买方今后如果非因过错解除或终止员工时，就有义务就员工曾经在目标公司的工作年限支付经济补偿金。对于工作年限的承认还可能会影响员工根据买方的雇佣政策而可以享受的其他相关福利，例如年假。

尽管与西方标准相比，在中国对单个劳动者支付经济补偿金数额并不高，但是经济补偿金的谈判给了员工一个抗衡目标公司并间接抗衡买方的筹码。员工经常会要求目标公司支付高于法定标准的经济补偿金，当雇主拒绝这种请求时，一些员工会诉诸罢工、抗议甚至暴力。

由经济补偿金谈判引发群体性事件的风险和不确定性是一个非常具有说服力的，促使买方承认被转让员工在目标公司的工作年限的理由，因此在中国的资产并购中时常采取这一方法。承认员工工作年限可以降低买方的直接交易成本，并且可以避免员工的流失，而这些员工可能对于目标公司的持续运营至关重要。

尽管与目标公司解除劳动合同、再与买方签订新的劳动合同的方式存在若干固有的风险，但这种方式有个好处，那就是目标公司与买方在劳动法律责任方面的界限可以划分得非常清晰。采取这种方法时，买方不会承担因目标公司在并购交易结束前不遵守中国劳动法而产生的责任。使用这种方法，买方也可以通过选择性地与特定的一些员工签订新的劳动合同来挑选买方希望留用的目标公司员工。对于买方来说，另一个潜在好处是买方可以（现实中也经常这么做）在新的劳动合同中与被转移的员工约定新的雇佣条件和条款，而这些新条款和条件可能对买方更有利。



## 股权并购交易

与资产并购交易不同，股权并购中目标公司的股份从一群股东转让给另一群股东，但“雇主”并不发生变化。因此，目标公司与其员工之间现有的劳动合同以及员工的工作年限在交易中保持不变，也不会发生直接的员工转移。虽然员工有权在并购完成时从目标公司辞职，不过法律并未要求目标公司在这种情况下向员工支付经济补偿金。黄金降落伞或锡降落伞约定，即员工有权在公司的控制权发生变化时离开公司并获得经济补偿金的约定，在中国非常少见。因此，股权并购使得买方可以保留目标公司的员工而无需支付大笔额外费用。

然而，股权交易也有坏处，即买方需要承担目标公司在并购交易结束前产生的劳动法律责任，例如未足额缴纳社会保险，或者未与员工签订劳动合同等的责任。股权并购还意味着买方需要全盘接受目标公司的所有员工，包括那些不胜任工作和可能的冗余员工。如果在并购交易结束后买方有意解雇这些不胜任工作或冗余员工，则可能面临诸多困难。正如之前所讨论过的，中国并不认可“任意雇佣”模式。虽然，不胜任工作、冗员是法律允许的解雇理由之一，但仍需要满足一定的程序性要求，且会受到劳动仲裁机构和当地法院的严格审查。现实中，用人单位想解雇不胜任工作或者冗余的员工是相当困难的，用人单位往往缺乏证据来证明劳动者不胜任工作或是冗余的，有时用人单位也未遵守程序上的要求。

在一些案例中，目标公司的员工会要求公司在并购交易结束前“买断”其在该公司的工作年限，即便目标公司根据法律并无这样的义务。例如，2011年11月某跨国企业将其在中国的公司的所有权卖给另一家企业，中国公司的员工举行罢工反对此次并购交易。员工们的诉求之一是要求跨国公司在交易结束前根据其工作年限支付经济补偿金。最终，在该跨国企业与买方对员工做出了多项让步后，罢工才得以平息，让步包括保证并购结束后两年内不裁员，以及同意向选择离开目标公司的员工支付经济补偿金。

## B. 中国并购交易中常见的劳动法问题

### 欠缴社会保险费与住房公积金

在中国，所有的用人单位与劳动者都要缴纳社会保险费，社会保险包括养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险和生育保险。尽管有这样的要求，但现实中很多企业还是因为高昂的成本而不缴或者少缴社会保险费和住房公积金。尽管缴费的比例在每个城市有所不同，且是基于员工工资而计算，不过整体上看，雇主需要缴纳的社会保险费与住房公积金可以高达员工工资的44%，对于用人单位来说这无疑是一笔非常大的额外支出。当下中国劳动力成本快速上涨（2013年平均工资上涨了10.7%，预计2014年会上涨10%-15%），这个问题就更加突出。

不缴纳或者不足额缴纳社会保险费与住房公积金不仅使目标公司面临当地劳动局的罚款与劳动者的民事索赔，而且也会成为群体性事件的导火索。例如，2014年4月广东省东莞市就发生了工人罢工，原因是工人们发现雇主没有为他们足额缴纳社会保险费。裕元鞋厂的一万多名工人参加了罢工，要求裕元鞋厂足额缴纳社会保险费，并要求提高工资、重新协商签订劳动合同。当地劳动局与工会介入其中，在裕元鞋厂承诺补足工人的社会保险费、提高工资和福利后，罢工才结束。据报道，这场大罢工和相关争议解决过程给裕元鞋厂带来高达2700万美元的损失。

### 未签订书面劳动合同

在中国，用人单位必须与每个劳动者签订劳动合同。如果未与劳动者签署劳动合同，劳动者可以向用人单位提出索赔，赔偿金额为未签劳动合同期间内每月支付一个月的工资，最高不超过11个月的工资。

尽管存在民事索赔的风险，但国内仍有许多公司特别是本土企业缺乏追踪劳动合同是否签订、是否及时续签的内控机制。如此一来，在许多交易的尽职调查经常发现的一个问题就是目标公司未与其部分或所有员工签订有效的劳动合同，从而面临员工就此提出民事索赔的风险。

### 未支付加班工资

用人单位没有正确地支付劳动者的加班工资是尽职调查中经常发现的又一普遍问题。中国目前实行三种工时制度：标准工时制、综合计算工时工作制和不定工时制。其中，实行标准工时制和综合计算工时工作制的员工类似于美国法下的非豁免员工，有权获得加班工资。加班费的费率分为三类：工作日加班，加班费率为基本工资的150%，周末加班的费率为基本工资的200%，节假日加班的费率则为基本工资的300%。而实行不定工时制制的员工类似于美国的豁免员工，通常没有加班工资。



我们经常遇到目标公司未正确支付加班工资或者支付加班工资不足的情况。当买方通过股权转让获得目标企业股权时，逾期不支付加班工资的责任也随之转移给买方，目标公司的员工有权索赔并购交易结束前很多年累积下来的未付加班工资。

## 缺乏对知识产权的足够保护

许多中国公司未能就保护知识产权及商业机密与其员工签订适当的协议。仅有少数企业与其高级管理人员及全体研发人员签订竞业限制协议。如果买方看重目标公司的员工和知识产权，那么我们建议买方仔细审查目标公司对于知识产权的保护机制以及竞业限制协议的签订情况，以此评估交易结束时知识产权或商业秘密遭到泄露的风险。

## C. 建议

为了应对中国并购交易中的可能存在的劳动法问题，在并购初期尽职调查阶段，交易团队中就已加入经验丰富的劳动法律师，对目标企业的劳工与雇佣关系进行彻底的尽职调查。一旦发现潜在问题，交易团队可以与劳动法律师合作提出有效的救济措施来应对此类问题。

在交易协议中增加合同上的保护是规避劳动法律风险的另一有效途径。典型的合同保护包括并购双方的声明与保证，以及在卖方没有遵守劳动法给买方带来损失时保护买方利益的赔偿保护条款。买方亦可采用分期付款或暂扣部分购买款等方法来防止劳动法问题可能引发的潜在损失。

最为重要的是，买方应当与目标公司和卖方共同协作准备详尽的预案，应对并购过程中可能的群体性事件，例如抗议、罢工甚至针对本地管理层的暴力行为等。历史经验表明，员工可能采取罢工的形式来抗议并购，从而最大化他们在劳动关系变更中可获得的利益。当员工认为并购可能会使他们被裁减时，他们甚至可能采取暴力手段。我们遭遇过面对即将到来的并购，员工的反应极为不稳定的情形；但也见过并购买方、卖方与目标公司通过在交易初期尽早设计应急预案，游刃有余地应对此类问题的情形。



**如果您有任何问题，请不要犹豫，请联系您的普衡律师或以下普衡上海律师事务所的律师：**

David S. Wang  
86.21.6103.2909  
[davidwang@paulhastings.com](mailto:davidwang@paulhastings.com)

Jia Yan  
86.21.6103.2969  
[jiayan@paulhastings.com](mailto:jiayan@paulhastings.com)

Gordon Feng  
86.21.6103.2976  
[gordonfeng@paulhastings.com](mailto:gordonfeng@paulhastings.com)

<sup>1</sup> 任意雇佣的概念在中国并不存在。用人单位有义务和每位劳动者签订一定期限的劳动合同，而用人单位仅在中国劳动法规定的特定和有限的情形下，才可以单方面解雇劳动者。即使用人单位和劳动者协商一致同意解除劳动合同，用人单位通常也需要支付经济补偿金，除非新的用人单位（买方）同意承认劳动者在目标公司现有的工作年限。

<sup>2</sup> 2013年上海的社会平均工资是每月人民币5,036元（约812美元），2013年北京市的社会平均工资是每月人民币5,793元（约934美元）。

### Paul Hastings LLP

StayCurrent is published solely for the interests of friends and clients of Paul Hastings LLP and should in no way be relied upon or construed as legal advice. The views expressed in this publication reflect those of the authors and not necessarily the views of Paul Hastings. For specific information on recent developments or particular factual situations, the opinion of legal counsel should be sought. These materials may be considered ATTORNEY ADVERTISING in some jurisdictions. Paul Hastings is a limited liability partnership. Copyright © 2014 Paul Hastings LLP.