

企业出海指南（七）：美国劳动法实践

作者：李胜 | 潘晨 | 高超星 | 沈靖

“投入”是 PE/VC 投资中的核心逻辑之一，关键员工、管理团队、核心技术团队的稳定性对于创业公司的运营和发展起关键性的作用。本篇我们主要从如何雇佣（How to Hire）、如何激励（How to Tie）、如何解聘（How to Dismiss）以及离职后的不竞争（Non-Compete）四个角度，闭环式介绍美国法下创业公司所适用的劳动法相关制度，以及在赴美投资项目中，投资人关注的创始人不竞争承诺相关问题。

如本系列此前发布篇章中的讨论，加利福尼亚州是当前美国最热门的投资目的地，而特拉华州因其完善的公司法制度，很多创业公司也选择在此设立，因此，本篇将继续重点关注加利福尼亚州及特拉华州的法律制度及司法实践。

一、How to Hire: 劳动关系的建立

与中国劳动法下雇主负有与员工签署书面劳动合同的法定义务不同，在美国大部分州，劳动关系的建立默认遵循自由雇佣原则（At-will Employment），即法律并未要求雇主与雇员之间签订书面的劳动合同，双方的口头交流、实际行为、与雇佣相关的文件（如聘用信）均可视为双方之间建立雇佣关系的证明，仅有少数州对自由雇佣原则的适用进行严格限制，例如蒙大拿州仅在试用期内允许自由雇佣。自由雇佣制度最早由田纳西州最高法院于 1884 年在“Payne v. Western & Atl. R. R”案中确立，该案明确了“员工有自由离职而不受干涉之权利，公司也可自由解雇或保留员工”的原则。自由雇佣原则赋予了劳资双方很大的自由度，雇主无需作出任何书面通知，也无需基于任何理由，即可随时改变雇员的劳动情况（如工资、工时），甚至解雇雇员，而雇员同样可以随时、无理由的解除劳动关系。

对于创业公司而言，在自由雇佣原则下，其无需与雇员签署劳动合同，减轻了程序性负担，但对于专业性高、可替代性低的核心岗位而言，劳动合同仍然是为公司、员工双方为建立长久稳定劳动关系提供确定性预期的一种有效方式，公司和员工可以在劳动合同中明确排除自由雇佣原则的适用。通过签署劳动合同，劳资双方可书面明确服务期限、解除劳动关系的程序、适用法律与争议解决等内容，划定双方权利义务边界并增强“安全感”。与此同时，美国在长期司法实践中也对自由雇佣原则进行了突破，形成了以诚信和公平为原则，并基于公共政策的考量来限制自由雇佣原则的诸多判例（详见本篇第三部分）。因此，虽然美国默认实施自由雇佣原则，但雇主并不享有绝对的自由，创业公司应结合具体情况，谨慎行使其雇主权利，避免劳动纠纷风险。

二、How to Tie: 美国公司的员工激励

如第一部分所述，创业公司可以通过与员工签署书面劳动合同的方式，排除自由雇佣原则的适用，但由于美国法不允许强制劳动，即使员工签署了一定期限的劳动合同，其也有提前解约和离职的权利。因此，对于绑定关键员工来说，更为现实有效的方式是授予其一定的股权/期权激励，并在相关授予协议中约定该等激励得权/解限的时间表（Vesting Schedule），以激励方式绑定员工。例如对于期权而言，约定分4年进行得权，每年得权25%，或者对于限制性股票而言，约定分3年解限，自授予日起每月解限1/36，解限后方可进行转让和处置等，相关得权/解限安排一般由创业公司和员工之间自由约定。

美国市场下激励员工的方式比较多元化，常见的员工激励方式包括 Restricted Stock Awards（限制性股票）、Restricted Stock Units（限制性股票单元）、Incentive Stock Options（法定期权）、Non-statutory Stock Options（非法定期权）和 Stock Appreciation Rights（股票增值权）五个类型，其在条款设计、税务处理、法律要求上都有一些差别，需要根据被授予对象的具体情况进行设置和调整。

需要指出的是，在美国创业投资市场，通常不会安排员工/激励对象以合伙企业或者其他“持股平台”来持有相应的激励，以上五种激励安排的使用比较直接、普遍；加之创业投资氛围浓厚，所以经常出现上市前员工/激励对象就普遍行使激励而持有标的公司股份的情况，这样就给创业公司股本结构的法律管理提出了挑战。此外，所有因为股权激励形成的 Ordinary Income 原则上都会形成公司的成本、费用，在公司所得税前扣除，还会和各类税收优惠项目密切相关（例如研发成本税收抵减）。综上，对于股权激励的公司法、劳动法和证券法风险控制、股权价值评估以及数据簿记可谓是在美国开展经营的一项独特的合规领域。

三、How to Dismiss: 劳动关系的解除

在自由雇佣原则之下，在美国解除劳动关系一般无需履行事先通知程序，且除特定情况（例如经济性裁员）以外，法律并不要求雇主在主动解除劳动关系时向员工支付补偿金或赔偿金，但创业公司解聘员工时，仍应注意下述情形，避免引发劳动纠纷的风险：

（一）解除劳动关系的限制

1. 自由雇佣本身存在例外情形：

自由雇佣受到公共利益、善意和正当理由等基本法治理念的限制，美国各州法院在长期的司法实践中积累了大量判例，限制雇主在违背公共政策和善意、无正当理由的情形下解雇员工，以加利福尼亚州和特拉华州这两大“投资沃土”为例，自由雇佣原则下解雇员工仍会受到诸多限制：

- **加利福尼亚州：**在 *Glenn v. Clearman's Golden Cock Inn, Inc.* 案件中，雇主因员工申请工会会员资格而要求解除雇佣关系，被加州法院判定为不当解雇；在 *Lawrence M. Cleary v. American Airlines, Inc.* 案件中，虽然公司指控原告存在欺诈、偷窃、擅自离开工作区域、威胁同事的行为，违反了公司条例，但加州法院仍以公司的调查程序存在缺陷而不符合诚信、公平原则为由，判定其构成不当解雇；在 *Tameny v. Atl. Richfield Co.* 案件中，员工因拒绝雇主安排的非法行为而被解雇，加州法院同样认定雇主为不当解雇。
- **特拉华州：**特拉华州最高法院在 *E.I. DuPont de Nemours & Co. v. Pressman* 案件中，认为雇主系因报复员工对雇主提出的质疑而恶意解雇员工，违背诚信和公平的原则，判定雇主应当向员工支付赔偿金；*Merrill v. Crothall-American, Inc.* 案件中，特拉华州最高法院同样则认为雇主在确定劳动关系时就存在欺骗、隐瞒的故意，违背诚信原则，故其对员工的解雇同样构成不当解雇。

除了惯常的公共政策和诚信原则之外，美国作为一个多种族国家，也重点考虑对于弱势群体的保护。典型的成文法要求如：（1）*Civil Rights Act of 1964* 要求保护雇员和求职者免受基于种族、肤色、宗教、性别和国籍的就业歧视，（2）*Pregnancy Discrimination Act of 1978* 禁止雇主对女性求职者或雇员进行基于怀孕、哺育或与怀孕、哺育相关的健康状况的歧视，（3）*The Age Discrimination in Employment Act of 1967* 保护 40 岁或以上的人免受基于年龄的就业歧视，（4）*Americans with Disabilities Act of 1990* 针对规模超过 15 人的雇主特别规定了不得基于雇员或求职者的残疾状况进行歧视、给残疾人士提供合理的便利等。在公司解雇涉及相应情形的员工时，均应谨慎考虑。

2. 劳动合同对自由雇佣原则的排除：

不少创业公司选择与高管、核心技术人员等签署正式的书面的雇佣协议，而在投融资交易中，中国背景的投资人通常也希望通过书面劳动合同的方式确认关键员工为公司长期工作的意愿，以确保投资的价值得以实现。在签署书面劳动合同的情况下，雇主应当遵循劳动合同的约定，在解雇员工时，应当履行合同约定的程序和补偿机制（如有）。

3. 工会保障：

工会在美国劳资关系中的角色包括代表雇员与雇主进行集体谈判，并为员工争取更高的工资、更好的福利待遇和工作保障等权利。工会的权利由 1935 年美国国会颁布的 *National Labor Relations Act of 1935*（《国家劳资关系法案》，“**Wagner Act**”）所赋予，其权利内容包括自由结社权、集体谈判权、罢工权，在公司的运营中扮演着重要角色，作为雇主的一方需妥善处理工会的相关问题。法律并未强制要求公司必须成立工会，但根据 *Wagner Act* 规定，如果公司超过 30% 的员工有权请愿要求成立工会，将由全国劳资关系委员会（*National Labor Relations Board*，“**NLRB**”）组织工会选举并介入该公司工会的选举；如有 50% 以上员工投票同意成立工会，员工有权要求雇主不经选举而承认工会的成立，否则 *NLRB* 将介入并授权成立工会。工会是员工利益的代表，同雇主就雇佣条款和条件进行谈判，此类谈判的结果通常是双方达成规定工作条件和劳动合同主要条款的集体合同，其中解除与工会成员的劳动关系应当提前通知、不得基于歧视性理由解雇工会成员等条款也较为常见，如雇主违反该等约定解雇员工，有可能面临与工会之间的诉讼纠纷。

（二）解除劳动关系的经济补偿

一般情况下，美国企业在解雇员工时，并无法定的补偿金、赔偿金或其他经济性安排，而是基于企业自身的意愿进行支付（当然如果企业与员工签署了劳动合同，应当遵守劳动合同中关于解聘补偿金等的约定（如有），且如员工认为自己被不当解雇，有权通过民事诉讼的方式向雇主主张赔偿金）。

大规模裁员（*Mass Layoff*）属于上述原则的例外，联邦法律 *Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988*（“**Warn 法案**”）规定，除某些特定情形外，拥有不少于 100 名员工的雇主如需要大规模裁员（大规模裁员包括：（1）工厂永久性关闭且一次性解雇不少于 50 名员工，（2）30 日内在单一地点解雇超过 500 名员工，或解除 50 名以上 500 名以下员工且裁员比例达到 33%，（3）在宣布临时性裁员后的 6 个月内又宣布裁员持续时间延长，或（4）在 6 个月内削减 50 名以上的工人 50% 以上的工作时间），应当至少提前 60 天通知受到影响（即可以合理预期其会因大规模裁员而失业）的雇员及其所属的工会；如雇主违反提前 60 天通知的义务，其应当承担受影响雇员在雇主违规期间的全部薪水和福利（最多可达到 60 天）。在美国联邦法律之下，各州也自行制定了适用于州内的 *Warn 法案*，一般来说对员工的保护程度更高，例如加利福尼亚州规定，拥有不少于 75 名正式员工的雇主在 30 日内

解雇不少于 50 名员工，即构成大规模裁员从而触发提前通知义务¹。特拉华州则规定，在 30 天时间内裁员比例超过 33%（包括兼职员工），裁员超过 10 名员工（不包括兼职员工）或裁员超过 20 名员工（包括兼职员工），均构成大规模裁员²。

根据美国科技企业裁员信息追踪网站 Layoffs.fyi 的统计数据显示，自 2022 年 10 月 1 日至 2023 年 1 月 30 日，已有超过 400 家美国科技企业进行了裁员，其中 Meta、Amazon、Microsoft 等巨头是裁员的重灾区，裁员人数均超过万人，裁员人数排名前十的科技企业详见下述表格：

<input type="checkbox"/>	Company	# Laid Off	Date	%	Industry
1	Google	12000	2023-01-20	6%	Consumer
2	Meta	11000	2022-11-09	13%	Consumer
3	Amazon	10000	2022-11-16	3%	Retail
4	Microsoft	10000	2023-01-18	5%	Other
5	Salesforce	8000	2023-01-04	10%	Sales
6	Amazon	8000	2023-01-04	2%	Retail
7	Cisco	4100	2022-11-16	5%	Infrastruc...
8	IBM	3900	2023-01-25	2%	Hardware
9	Twitter	3700	2022-11-04	50%	Consumer
10	Wayfair	1750	2023-01-20	10%	Retail

（2022 年四季度以来美国科技企业裁员情况统计，数据来源：<https://layoffs.fyi/>）

在实行裁员的企业中，为员工提供离职补偿金的并不少见，补偿金的数额通常是在 Warn 法案的基础上，裁员企业根据自身意愿、和员工或工会的谈判结果以及维护企业声誉的多重考虑而作出，例如 Meta 创始人扎克伯格声明 Meta 将为受影响员工提供 16 周工资，且在 Meta 每服务一年将额外获得 2 周工资，Meta 还将承担员工 6 个月的健康保险费用³；马斯克则宣称推特的被裁员工将获得等额于 12 周工资的遣散费⁴，均高于 Warn 法案要求的基本标准（即如不提前 60 日通知，则需要赔偿相应未提前通知时段内的薪水和福利）。

整体而言，美国企业解雇员工无需承担过多义务，即使进行大规模裁员，法律规定的经济支出负担也并不重，对于雇主而言相对友好。对于外籍雇员而言，也提示关注被解雇后的身份问题，以常见的持有 H-1B 签证的专业人员为例，如果计划继续在美国发展，其应当在宽限期（如果 H-1B 签证剩余有效期超过 60 天，则为 60 天；如果少于 60 天，则为剩余天数）内解决身份问题，具体方式包括但不限于

¹ *The Worker Adjustment and Retraining Notification Act Frequently Asked Questions* https://edd.ca.gov/en/jobs_and_training/FAQs_WARN。

² *Act to Amend Title 19 of the Delaware Code Relating to the Delaware Worker Adjustment and Retraining Notification Act*, <https://legis.delaware.gov/json/BillDetail/GenerateHtmlDocument?legislationId=26633&legislationTypeId=1&docTypeId=2&legislationName=HB409>。

³ *Meta laying off more than 11,000 employees: Read Zuckerberg's letter announcing the cuts*, <https://www.cnn.com/2022/11/09/meta-to-lay-off-more-than-11000-thousand-employees.html>。

⁴ *Elon Musk's Twitter lays off employees across the company*, <https://edition.cnn.com/2022/11/03/tech/twitter-layoffs/index.html#:~:text=Twitter%20on%20Friday%20laid%20off%20thousands%20of%20employees,after%20it%20was%20acquired%20by%20billionaire%20Elon%20Musk.>

找到一份可提供 H-1B 签证的新工作、转换成其他类别的签证（包括配偶签证、学生签证等）。

四、美国法下的不竞争义务（Non-compete）

（一）合法性及在劳动关系中的适用

广义的不竞争义务，指一方承诺，不从事与另一方相竞争的业务，或者在竞争对手的企业任职或持有股权等权益。在劳动关系中，通常指员工向雇主承诺在离职后一定期限内承担不竞争义务。目前美国只有少数几个州原则上禁止不竞争义务，包括加利福尼亚州、北达科他州、俄克拉何马州，其他州均承认不竞争义务的合法性（但有的州也做了限制性规定，例如马里兰州和俄勒冈州禁止对低收入员工进行竞业限制等）。以下请见加利福尼亚州和特拉华州的不竞争义务适用情况：

- **加利福尼亚州：**该州根据 *Cal. Bus. & Prof. Code § 16600-16602.5*，规定限制任一主体参与合法职业、交易和各类业务的合同应属无效，从而排除了不竞争义务的适用，但是存在后述法定例外情形：（1）任何人出售商誉（*Goodwill of Business*），或者处置其在企业的所有股权，或者任何人所有的企业：（i）出售全部或大部分的商誉和资产，（ii）出售其子公司或分支机构全部或大部分的商誉和资产，（iii）出售子公司的全部股权，向买方承诺不竞争；（2）在预见合伙人所在的合伙企业（*Partnership*）解散，或者合伙人脱离合伙企业时，合伙人承诺不竞争；（3）在预见股东所在的有限责任公司（*Limited Liability Company, LLC*）解散，或者股东不再持股时，股东承诺不竞争。根据前述例外情形做出不竞争承诺时，需要明确受限的地理范围（通常是相关业务主体、合伙企业或有限责任公司开展业务的地域），且该等不竞争承诺生效的前提是例外情形下的买方、其他股东、其他合伙人等仍从事相关受限业务。鉴于以上法律规定，加利福尼亚州法下，雇主和非股东身份的普通员工之间的不竞争义务并不受法律的认可和保护，如果创业公司的员工在加利福尼亚州工作，则公司不能与其签署竞业限制协议。
- **特拉华州：**该州通过 *Capital Bakers v. Leahy* 一案确认了不竞争义务的合法性，此外，*TriState Courier and Carriage, Inc. v. Berryman* 一案中明确，为保证不竞争义务的可执行性，需要满足后述条件：（1）符合一般的合同法规定；（2）范围和期限合理；（3）授予受限主体合法的经济利益；（4）进行权益平衡（*Balance of Equities*）。鉴于此，在满足前述条件的前提下，雇主和员工之间可以建立有效的不竞争约定，但需要授予员工一定的竞业限制补偿金，且期限和受限范围合理（如何判断合理，由法庭结合个案分析）。

然而，2023年1月5日，美国联邦贸易委员会（*Federal Trade Commission, “FTC”*）提议在《美国联邦法规》（*Code of Federal Regulations*）增添一个新章节，其中将雇主与员工之间签署不竞争协议，以及维护现有的不竞争协议等情形，视为一种不公平竞争方式，并规定雇主不得要求员工做出不竞争承诺（在企业并购中，要求作为出售方的持股25%以上的股东/合伙人做出该等承诺除外），且需废止现有的不竞争协议。目前 FTC 正在就此项提案征求公众意见，该提案需要经过 60 天的公众评议期，如果 FTC 最终通过这项提案，相关内容将在最终版本发布后 180 天后生效，届时将在美国联邦范围内改变不竞争义务的适用规则。

（二）投资并购交易中的不竞争

1. 并购交易的不竞争承诺

加利福尼亚州和特拉华州法院一般承认并购交易中出售股东对买方做出的不竞争承诺。在出售股东收到合理对价，且不竞争的期限、范围合理的情况下，其所做出的不竞争承诺有效且可执行。就加利

福尼亚州而言，*Cal. Bus. & Prof. Code § 16601* 已承认并购交易中的不竞争承诺的合法性；而就特拉华州而言，如果并购交易文件中包含了不竞争承诺，则法庭倾向于认为出售股东在股权出售中所获得的收益，包括了不竞争承诺所要求的合理对价，且法庭在并购交易背景下评估不竞争的期限、范围合理性的时候，认定标准会比劳动关系更为宽松（*Kan-Di-Ki, LLC v. Suer*）。

如果并购交易文件中所包含的不竞争承诺超出了必要的范围，加利福尼亚州和特拉华州法院均有权适用蓝铅笔原则（blue-pencil），删除不竞争承诺中不合法和不可执行的部分，剩余部分仍有效并可执行。然而，特拉华州衡平法院于 2022 年 10 月发布的 *Kodiak Building Partners, LLC v Adams* 判例中，其基于不竞争义务的约定过于广泛，而判决出售股东所做出的不竞争承诺整体无效，并拒绝适用蓝铅笔原则调整不竞争承诺的范围，此案例在美国并购领域引发了广泛讨论，鉴于此案例体现了特拉华州法院不愿意在判决过程中调整不竞争承诺并使其合理化的倾向，我们建议美国并购交易文件关于不竞争条款的设计，应充分考虑不竞争期限、范围的合理性及必要性，避免因语言过于宽泛导致不竞争承诺整体无效的风险。

2. 投资交易中的不竞争承诺

PE/VC 投资交易中不竞争承诺，由目标公司创始人对投资方做出。在中国背景的交易中，通常会在股东协议中约定，除非投资方另行同意，自创始人不再持有目标公司股权或不再担任目标公司职务起一定期限内，不得从事竞争性业务，或者在竞争对手的企业持股、任职或提供服务。然而，在美国 PE/VC 交易背景下，创始人做出不竞争承诺并非市场惯例，尤其如果目标公司在加利福尼亚州运营，通常公司方比较难接受。但对于中国背景的投资人而言，由于中国的投资项目一般会要求创始人承担不竞争责任，因此其也会在赴美投资项目中，提出类似的限制性要求，如何平衡双方的需求将会成为律师谈判重点。

敬请注意，本指南中涉及境外的内容，系我们根据境外当地公开可查的法律法规、案例、文件和报道，及我们的实践经验制作，不代表我们有资质就该等资料进行审查，本指南不构成我们的任何法律意见。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

李胜

电话： +86 10 8525 4691

Email: sheng.li@hankunlaw.com