第四章 我國與歐盟對事業經營主體變更之法制比較

第一節 我國事業經營主體變更事件中之主體

有關探討事業經營主體變更事件時有關勞工權益之保障之相關 法令,散見於我國之各種法規中,主要為勞動基準法,其他包括、公司法、企業併購法、金融機構合併法、金融控股公司法等,以下則從 事業經營主體變更事件中之主體、客體、法律行為、與對勞工權利之 保障分別討論。

所謂「事業」係指在一定場所於同一組織下為業連續進行的活動;且不限於以營業為目的者,非以營利為目的者亦包括在「事業」之概念內。事業為權利客體之一種,係得依法律行為加以處分之標的。至於得對「事業」加以處分之主體,由於事業經營主體變更涉及事業之轉讓,故參與之主體可分為「轉讓人」與「受讓人」。惟不管是「轉讓人」與「受讓人」,得為事業經營之主體僅有自然人與法人之別,茲分述如下:

一、自然人

自然人者,為別於法人而言也。自然人,是指自然出生,具有血肉、軀體之人。自然人為權利義務之主體,其權利義務之始終,行為能力之限制,及住所之限制,人格之保護等,皆於民法總則第二章第一節規定。」故自然人在事業經營主體變更事件之主體,在個人事業,是該事業主。其法律上之形式,包括民法上之獨資商號、合夥。

 $^{^{1}}$ 參閱林木順,兩岸勞動法有關雇主罰則之比較研究,博士論文,銘傳大學法律研究所,民 91, p124。

二、法人

至於法人係依法律之規定,得為權利義務之主體,而為社會組織 實在之團體,分為:²

- (一)、社團法人:為欲達某種之目的,而為人之集合體,而成之社員團體,又依其目的分為經濟性社團及非經濟性社團,前者規定於特別法中-公司法。民法總則則規定非經濟性的社團為:
- 營利社團:以營利為目的之社團種類甚多,其取得法人資格,如公司之設立依公司法之規定。
- 2、公益法人:以公益為目的之社團,如以政治、宗教、學術、技藝、社交以及其他非經濟上目的之社團,為此種社團未免妨害社會,不宜 濫行設立,須經主管機關之許可,使得成為法人。
- (二)、財團法人:爲使用於特定目的,而為財產之集合而成之法人, 其目的有公共目的及私益目的。

故自然人得為事業經營主體變更事件之主體,在法人組織時,是該法人。其法律上之形式,包括民法、公司法或特別法上之公司及其他有法人人格或無法人人格之社團,而以「公司」之型態所出現的頻率最高。

另外,法人包括私法人與公法人在內,公權力主體亦得為雇主, 不過所成立者必須為私法契約,因此公務員之上司或監獄看守,就公 務員之義務或犯人之勞動均非雇主。³

綜上可知,「事業經營主體」在勞動關係中係指所謂「雇主」而言;在經濟法中,則係指該事業之事業主而言。而不論是「雇主」或事業主,係指勞動契約中勞工之相對人而言,不問是自然人或法人(社團或財團),均得為雇主。⁴雇主在法人組織時,是該法人;在個人事業,是該事業主。故雇主在法律上之形式,包括民法上之獨資商號、合夥、公司法或特別法上之公司及其他有法人人格或無法人人格之社

² 參閱林木順前揭論文,p124-125。

³ 參越黃越欽,勞動法新論,翰蘆總經銷,2000年,p136。

⁴ 參閱黃程貫,勞動法,修訂再版,國立空中大學出版,民 86,p75。

團,而以「公司」之型態所出現的頻率最高。

事業經營變更事件中之主體,有自然人與法人之別;惟事業經營主體為法人時,因企業追求整體企業之最大利益、分散投資風險等考量,形成「控制性持股」之概念。當商業資本組織龐大,而且以法人型態出現,資本家追求利潤,資本愈大愈有利,為使資本擴大,最有效之方式,乃是以法人型態構成公司、財團、關係企業、跨國公司等等超大資本集團。⁵在超大資本集團中,會有「控制性持股」之問題。在「控制性持股」概念中,在事業經營主體變更事件中,將會產生誰是主體之問題。

有關「控制性持股」之概念,主要涉及下列兩個法令之概念: (一)、公司法中之關係企業問題

所謂「關係企業」,依我國八十六年六月二十五日修正之公司法第三百六十九條之一規定,係指:「指獨立存在而相互間具有下列關係之企業:(一)、有控制與從屬關係之公司。(二)、相互投資之公司。」另依該法第三百九十六條之二規定,所謂「控制公司」與「控制公司」,則係指公司持有他公司有表決權之股份或出資額,超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本額半數者為控制公司,該他公司為從屬公司。同法第二項另規定公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者,亦為控制公司,該他公司為從屬公司。

傳統的公司法將公司當作是一個獨立的法人,公司具獨立的法人格,以營利為其最終目的,其權利、義務歸於一身。惟當關係企業出現後,公司不過為整個企業集團之一分子,為了遂行整體企業之利益或少數核心投資人物之利益而經營,某一公司不過為他公司或關係企業之「工具」時,傳統的公司法理論,即須面臨嚴重的考驗,而勢須重新加以檢視,以調和實際,俾資保障投資大眾之權益及保障交易之安全。6同時,由於關係企業中之控制公司對於從屬公司具有結構性的控制關係,某一公司不過為他公司或關係企業之「工具」時,但依

⁵ 參越黃越欽,勞動法新論,p47-48。

⁶ 參閱洪貴參前揭書,p86。

據傳統的公司法人格理論,從屬公司具有獨立之法人格,但從屬公司 是否具有有獨立之經營權限。關係企業之控制公司,才是真正具有決 定子公司之事業經營主體是否變更之決策者。

(二)、金融機構合併法中之「控制性持股」之規定

民國九十年七月九日公佈之金融機構合併法第四條第一款對「控制性持股」定義為「指持有一銀行、保險公司或證券商以發行有表決權股份總數或資本額超過百分之二十五,或直接、間接選認或指派一銀行、保險公司或證券商過半數之董事」,依此,依該法設立而對銀行、保險公司或證券商擁有控制性持股者為金融控股公司(同法第四條第二款),而其所擁有控制性持股或其已發行有表決權股份總數或資本額超過百分之五十,或其過半數之董事由金融控股公司直接、間接選認或指派者為子公司(同法第四條第四款)。7

金融控股公司為其企業組織之模式係以金融控股公司對銀行、保險公司或證券商擁有控制性之持股,所謂之金融控股公司實僅有一董事會為決策及執行機關,其下具有控制性持股之各金融機構為其子公司,故整體而言可將之視為一「金控集團」。金控公司底下之各公司事實上亦為公司法第三百六十九條之一至三百六十九條之三、第三百六十九條之九及第三百六十九條之十一所規定之關係企業。8

在上述之控制性持股關係中,子公司之經營權限明顯地受到限制,故金融控股公司才是真正具有決定子公司之事業經營主體是否變更之關鍵。

⁷ 參閱林更盛,律師雜誌,「控制性持股」關係對雇主概念及其責任的可能影響,民九十二年十二月,第 291 期,p30。

⁸ 參閱郭玲惠,金融控股公司與企業併購對於勞工勞動條件保障之初探-以調職爲例,律師雜誌第二九一期,p20-21。

第二節 我國事業經營主體變更事件中之客體

在現代資本主義經濟下,除了若干特殊者外,所有債權咸被認為 具有經濟價值之財產,為交易之客體。⁹基於契約自由原則,當事人 關於債權契約之內容,本得自由加以訂定。從而,對契約當事人而言, 有關交易之客體也就無從限制。諸如,物、有體財產、無體財產、事 實關係、經濟價值、有機組織等,苟具有交易之價值者,皆得作為債 權法上權利義務之標地物。¹⁰而現實生活中有越來越多的「無形價值」 在經營組織的價值上扮演重要的角色,這些無形資產有些很明顯:經 銷權、專利、商標、版權、商譽(goodwill,如企業多年來的知名度、 市場地位或消費者忠誠度),都可給業主攸關損益的競爭優勢,而可 能成為經營組織相互間交易、移轉之客體。¹¹

而「事業」係指在一定場所於同一組織下為業連續進行的活動; 且不限於以營業為目的者,非以營利為目的者亦包括在「事業」之概 念內。故事業為權利客體之一種,係得依法律行為加以處分之標的。

而在事業經營主體變更事件中,若以客體為思考中心,其客體可謂並不發生變動,僅係主體之變動;而該客體係指「事業」而言,所謂「事業」,係指在一定場所於同一組織為業連續進行的活動;其內容組成除了物或權利之外,亦包含事實關係,係指依一定營利目的加以統合組織有機一體的機能財產。另外,一個有機之組織體,基本上是由一個物之設施及配置於上之勞務所構成。因此,即使事業的經營主體發生變更,但勞務之內容及事業經營主體對勞工之義務,並不會發生變化。因為此等義務與內容,實質上已成為事業本身與勞工之關係,並不受事業經營主體一雇主變更的影響。故勞動契約或勞工亦為事業經營主體變更事件之客體。但有關勞動契約之部分則於本節第四部份有關勞工權益之保障中再進行討論。

惟在轉讓過程中,尚可因「事業」此一權利客體,被轉讓之程度,

 $^{^9}$ 參閱劉紹猷,「『將來之債權』的讓與」,收錄於鄭玉波主編,「民法債篇論文選輯」,五南出版,民 73 年 7 月初版,p885。

¹⁰ 參閱陳文元前揭論文,p22。

¹¹ 參閱陳建文,「勞動基準法第二十條之硏究」,政大法學評論,第 74 期,p311。

而分成「事業全部轉讓」與「事業一部轉讓」兩種類型。則「事業全部轉讓」與「事業一部轉讓」之界線為何?則為此處討論之重點。

又此部分之討論乃先討論目前我國勞動基準法中對於客體之規 定後,接者才討論其他相關法規中涉及事業經營主變事件之客體之相 關規定,例如民法、公司法、企業併購法等規定。

一、勞動基準法之規定

勞基法第十一條第一款規定,雇主於歇業或轉讓時,得預告勞工 終止勞動契約。勞基法第二十條規定,「事業單位」改組或轉讓時, 新舊雇主得商訂是否留用勞工,未受留用者應依法以告終止契約關 係,經留用之勞工,新雇主應承認其原工作年資。

依學者王惠玲之整理,我國多數學者似認為「轉讓」乃是指事業單位的「一切」資產及設備所有權,「完全轉讓」另一事業單位承受經營,即有原法律上主體移轉給另一個法律上主體繼續經營,二個事業單位間存在著「營業轉讓」之關係,其中合併為最典型之情形。然而,應注意者,事業單位應經營不善而破產倒閉,經債權人或債權銀行申請法院依法拍賣其廠地及設備,而由另一事業單位標購後經營,就屬勞基法所規定之「轉讓」與否,多數說採否定見解,唯若全盤承受事業單位之廠房設備,即全廠拍賣,並繼續經營同一事業,是否仍不認為轉讓,勞委會雖採肯定說,但並無其他學者支持此一見解。12故勞動基準法對於轉讓似並不認為有「一部轉讓」之可能。

惟本文認為欲解決上開問題,可從對於勞動基準法中所使用之 「事業單位」之解釋著手。

蓋勞動基準法第二十條條文中雖提及「事業單位」,似乎肯認「事業單位」為事業經營主體變更事件中之客體,而非主體;但何謂「事業單位」?則尚待釐清:

依我國勞動基準法第二條第五款所下之定義,「事業單位」為「謂 適用本法各業僱用勞工從事工作之機構」。

-

¹² 參閱王惠玲前揭文,p47。

論者李弘仁認為諸如公司、行號、商號、工廠、農場、礦場等均屬之,範圍較諸場礦工人受雇解雇辦法第五條之「場礦」廣泛。其組成構造之法律型態,可能係公司,也可能係合夥或甚至是獨資商號。惟「事業單位」之名詞極易使人產生誤會,認為「事業單位」就是公司、企業或行號之下級部門或單位,諸如製造部、貿易部、人事部、總務科等事業之內部單位,其實按勞基法之精神及規範目的並兼顧勞工權益來解釋的話,「事業單位」應屬上述具有事業經營主體之公司、行號、企業,而不是指其內部之工廠、製造部之單位,否則不如此解釋的話,將會造成同一公司內、可能有適用勞基法者,有不適用勞基法者,在不同工作單位工作其年資如何計算等混淆和困難產生。13

論者林炫秋認為事業單位的特別屬性,為「僱用勞工,從事工作」 這一描述。得僱用勞工從事工作之權利主體為雇主,即事業主。故事 業單位應與事業主相對稱,係指事業主所有之機構整體而言。¹⁴

因此欲解決所謂「事業單位」應係指事業經營主體變更事件中之客體,即「事業」而言,只是「事業」為一概念上之用語,如用以稱呼事業之一部時,我國勞動基準法以「事業單位」稱之,主體(雇主)所有之「事業單位」構成「事業」;復依我國公平交易法,該法中使用「事業」,並無「事業單位」之用語。另參考日本勞動基準法並無「事業單位」之用語,為我國勞動基準法所獨有,但日本有「事業的適用單位之問題」,即類似於我國之「事業單位」之概念,似可得到日本勞動基準法係以「事業」之適用單位來指稱我國之「事業單位」 「事業單位」包含「事業之一部」與「事業之全部」。

綜合上述,筆者認為如事業單位即為事業,則事業依客體之一部之探討有「事業一部」及「事業全部」之別。故如將勞基法中之「事業單位」解釋為依一定目的而存在之有機組織財產的全體,即「事業單位」為上開事業經營主體變更事件中客體之「事業之一部」,當然亦可能為「事業之全部」,將該「事業之一部」之概念導入上述之有

¹³ 參閱李弘仁,勞動契約之移轉-勞基法第二十條之檢討,勞工行政雜誌,第 45 期,p45。

¹⁴ 參閱林炫秋,「事業單位轉讓與勞動契約之變動」,政大法學評論,第62期,p263。

¹⁵ 參閱行政院勞工委員會譯印,日本勞基法詳解,p99。

關「轉讓」之見解中,可得到:則勞基法中之「轉讓」,可解釋為係指舊雇主將其「事業之一部」(勞基法第二十條使用「事業單位」)所具有全部之一切資產及設備的所有權,完全轉讓新雇主承受經營,即有原法律上之主體移轉給另一個法律上主體繼續經營,二個雇主(主體)間存在著「營業讓與」之關係。另外在「事業之全部」(勞基法第二十條使用「事業單位」)讓與時,「事業之全部」由原來法律上的主體轉移到不同的主體,致使事業單位在法律上的主體變更,當然無法與舊雇主繼續維持勞雇關係。

二、民法之規定

依民法第三百零五條第一項規定:「就他人之營業或財產概括承受其資產予負債者,因對於債權人為承受之通知或公告,而生承擔債務之效力。」上開條文明文規定,營業或財產,於法律上得作為讓與、交易之客體。¹⁶故由上開條文可知,概括承受之客體基本上包括「營業」與「財產」兩種。「財產」指屬於個人的資產及負債因一定目的而集合在一起,如合夥。「營業」指從事經營事業之生財設備、存貨、債權、信譽、商號及債務等。¹⁷或謂財產,須為獨立財產(包括債務)之一團,及合於同一使用方法及同一管理。營業,為營業上一切之活動及營業財產,包括積極的、消極的財產。¹⁸但是亦有學者認為「財產」一詞,廣義而言,已可涵蓋「營業」之概念,因為如「營業」權之類的無體財產權,應屬廣義財產權之一種。當然,這也牽涉到我國民法是否承認「營業」是否為一種財產權利的爭議。¹⁹

針對上開問題,本文認為觀諸我國民法、公司法、企業併購法等皆將「營業」與「財產」分開列舉,故理論上「營業」與「財產」應係不同之概念,否則應無分開列舉之必要。另外「營業」應係指以營利為目的之「事業」;「事業」則係在一定場所於同一組織下為業連續進行者,故「營業」為「事業」之一種,已如第二章所述。至於所謂

¹⁶ 參閱陳文元前揭論文,p40。

¹⁷ 參閱黃立,民法債偏總論,三民總經銷,民 85 年,p658。

¹⁸ 參閱史尚寬,史尚寬,「論概括之債務承擔」,收錄於鄭玉波主編,「民法債篇論文選輯」,五 南出版,民73年7月初版,p925-926。

¹⁹ 參閱劉連煜,「讓與主要部分營業或財產之判斷基準」,台灣本土法學,第 29 期,p115。

「財產」,應僅係指「事業」中之物及權利之構成部分,且從「營業」為「事業」之一種,故所謂「財產」可更細分為只有係指「事業」中「營業」之物及權利之構成部分,而「營業」內容組成除了物或權利之外,亦包含事實關係與勞動契約,為依一定營利目的加以統合組織有機一體的機能財產。

另外,值得注意的事,雖然營業和財產可能在目的或範圍上不同,但是畢竟營業或財產都是事業經營主體之資產。所以,當財產讓與的讓與項目較多,使得讓與範圍涵蓋較廣時,受讓人就算只進行財產讓與,也可以達到相當於營業讓與的目的,而取得經營特定業務的能力或權利。因此,儘管本文將「營業」或「財產」分為兩類,但必須注意在實務操作上,「營業」或「財產」有時候可能難以區分。

綜上,「財產讓與」僅係事業中物及權利之讓與,不屬於本文事 業經營主體變更事件討論之範疇;「營業讓與」才屬於本文討論之範 疇。故以下只討論「營業讓與」。但兩者合稱為「資產」。

有關營業讓與之意義,我國未以法律加以明定,因此,僅得依有關營業作為讓與客體及營業讓與之相關條文加以解釋。我國民法第三百零五條,似是立於營業得從其主體加以分離,而以一個客體或經濟財作為法律交易之客體。²⁰惟該條之意旨是否即表示我國民法對於營業讓與之法律關係,明文承認係一概括或包括承受之法律關係?對此國內雖有學者似認為營業讓與即為概括讓與,必須將原來營業所有之資產及負債移轉始可。²¹但亦有學者認為無需全體財產整個的移轉,不妨由全部財產中保留若干件財產或分開個別債務,惟有獨立的財產之一團之移轉為已足。²²從上開之分析中可知,學界對於營業讓與已有「全部轉讓」與「一部轉讓」之概念;筆者認為營業既得從其主體加以分離,則營業讓與並無需全體財產整個的移轉,可由全部財產中保留若干件財產或分開個別債務,只要如學者所言有獨立的財產之一團之移轉為已足。

²⁰ 參閱陳文元前揭論文,p48。

²¹ 參閱陳文元前揭論文, p52-53。

²² 參閱史尚寬前揭書, p926。

三、公司法之規定

(一)、公司法之讓與全部或主要部分之營業或財產:依公司法第一八五條第一項第二款之規定:「讓與全部或主要部分之營業或財產」可知,讓與有全部讓與外,亦得為一部讓與,即讓與主要部分之營業或財產。故營業之一部讓與,亦為營業讓與之一種類型。

另外從公司法第一八五條第一項第二款之規定:「讓與全部或主要部分之營業或財產」上開概念中,似乎可以推測尚有另外一種類型,即「讓與非主要部分之營業或財產」,但我國似乎認為非主要部分之營業或財產並不屬於有機一體之機能財產,其不屬於事業經營主體變更事件之客體,故此處不予討論。

然而何謂「主要部分」,於公司實務上始終未能有較為明確之判斷標準,而取決於主管機關依照公司業務經營內容予以個案審查。依照企業併購法第三十九條第二項規定,「主要之營業」係指讓與營業之最進三年收入達各該年度全部營業收入之百分之五十以上者;「主要之財產」係指讓與財產達移轉時總財產之百分之五十以上者。²³

就「讓與主要部分之營業或財產」之概念中可得到「營業之一部 讓與」,以下則對「營業之一部讓與」之判斷標準加以討論;

(二)、營業一部讓與之判斷因素:24

按公司法第一八五條第一項第二款規定之旨,營業不僅是全部,其一部同樣亦得成為讓與之客體。營業之一部讓與,本質上而言,係屬於營業讓與之一種類型,換言之,其仍然是以一個債權契約,一體的將營業之一部移轉。就作為讓與之客體觀之,所謂營業之一部,其本身仍然必須具備得獨立作為一個營業的性格,因此,一個機能的組織財產所具有之組織價值,亦即超過其各個構成財產總合之價值,於是一部之營業中,亦必須現實的存在始可。

雖然營業上有全部讓與與及一部讓與之別,但此種區別於個人企

 $^{^{23}}$ 參閱葉秋英、吳志光,葉秋英、吳志光,「論企業倂購法下收購類型之適用」,月旦法學雜誌,第 94 期,p235。

²⁴ 此處係參閱陳文元前揭論文, p53-60。

業(營業)與公司企業(營業)兩種場合,則做不同之表現。首先,就個人企業而言,於個人經營數個各自獨立之企業或營業的情形,若讓與其中一個營業全體,係為營業之全部讓與,而非一部讓與;然而,若於複合營業時,例如該個人營業主將出版業與零售業,當作為一個營業而經營時,其各該營業部門之讓與,則係營業之一部讓與。反之,於公司企業之場合,若係公司經營數個各自獨立之營業的情形,將其中一個營業全體加以讓與,則非全部讓與,而係為一部讓與。蓋於公司企業,所謂營業全部讓與,係意味著讓與作為公司目的事業之全部營業而言,因此,上開所述之公司雖然經營數個獨立之營業,然於概念上仍皆是以該數個獨立之營業合為一個公司企業加以理解。

另外,就實際上情況而言,除明顯將營業作全部讓與外,某分支營業之讓與是否即可認為是營業之一部讓與,事實上往往因構成要素之模糊而難以判定,以下乃是從幾種具體之讓與類型加探討,藉以更加釐清營業一部讓與之意義。

1.分公司之讓與:

一般而論,營業之一部讓與最為典型者莫過於分公司之讓與。按公司法之規定,所謂分公司受本公司管轄之分支機構(公司法第三條第二項後段)。惟若就事實面而言,分公司之概念,實係立於營業場所之基礎下,而意味著公司對外活動的一個統一點。換言之,分公司在一個實質上是一個於某種程度上獨立的營業活動機構,不僅具有構成該機構之人的組織與完善的營業設施,並且通常亦配置具有相當廣泛代理權限之經理人,而得依其意思決定從事該地區之營業活動,於此組織經營下,當然被認為含有營業財產中之要素之事實關係。因此,分公司自得與其本公司分離,獨立的作為一有機的經營組織(亦即營業)而讓與。

2.營業部門之讓與:

近時由於公司分權組織的重視,公司內部之組織常常依各工作領域或性質,區分為各部門。由於這類的營業部門往往被賦予廣泛的決定權限,除為製造、加工等事實行為外,甚至得自主的、自立的為製

造、販賣的經營活動,若在加上地域形成之因素的話,則此營業部門 與分公司即非常類似。

惟在概念上部門與分公司仍應與區別。首先,部門並非法律上所承認之組織,而分公司則為公司法所明文規定的組織機構,兩者於法律上之地位,顯有不同。再者,分公司的一個基本特色,即在於具有固定的顧客關係,惟部門則並不一定如此,例如生產部門及不直接與顧客發生關係;不過,若為販賣之營業部門,則有其顧客關係。然而,即便如此,亦不得即認為販賣部門具有分公司之實質。蓋分公司通常與本公司異其所在地,且具有獨立的物之組織,對分公司而言,獨立的物之設備要求,係自固有之顧客關係所產生之本質要素;惟就部門而言,雖然於實際上,部門亦常常有其獨立的物之設備,但物之設備的存在,並非部門之本質要素。是故,縱使部門有時具有分公司之實質,然而就固有之事實(顧客)關係與獨立之物的設備兩者相互之結合上,分公司與部門兩者仍有其不同。

職是之故,關於營業部門之讓與是否該當於營業之一部讓與此一問題,基於上述,吾人似得從其實質上觀察,若該營業部門於實質上 具有與分公司之營業相同的固有事實關係及獨立之物的設備時,自得 認為該營業部門之讓與係該當於營業之一部讓與。

3. 營業設施之讓與

本項所欲檢討者乃工廠、辦事處等單純營業設施之讓與。若將此兩者與分公司加以比較,於此所謂辦事處,雖然亦屬實際實施營業之一定繼續性交易行為的場所,但由於其欠缺獨自決定交易行為之人的組織,而必須依靠本公司(本店)或分公司(支店)之決定,故其僅得從事機械性的交易活動。易言之,辦事處不過僅是直屬於本公司或分公司之營業,而非獨立構成部分,因此,一般而言,此種辦事處通常不足以形成一組織的機能財產,故無法認為其得作為營業之一部。其次,所謂工廠,通常是指原料從事物理的、化學的處理,而製成產品之技術性過程的場所。換言之,工廠是一個實施企業內部生產過程之事實行為的場所,而營業本體對外營業交易的場所,故與分公司於性質上亦顯有區別。

然而,如工廠、辦事處等營業設備之讓與,究為單純之設備財產之讓與,抑或是營業之一部讓與,並非名稱或登記有無的問題,而是事實上或實體之問題。理論上,無論從技術經營或經濟目的之觀點觀察,若認為其實質上係為一體之技術化的機能財產,則縱使以辦事處、工廠為名,亦應解為該當於事業之一部份讓與,反之,若無上述之實質時,則其不過僅為單存之營業用財產之讓與而已。更何況於今日之工廠,常常可見其除了內部之事實行為之生產活動外,亦直接從事原本應在營業廠所之材料、工廠用等對外的交易行為,甚至,因之而配置有獨自決定營業交易權限的人的組織,因此於此場合,若亦認為其以具有固有之事實關係,則此類之工廠儼然已形成一個得以成為獨立經營基礎之財產機能,自得作為營業之一部讓與的客體,而非僅是一個實施內部事實行為的場所。

四、企業併購法之規定

企業併購,包括合併與收購,但是我國在企業併購法將分割列為 一獨立之企業併購型態。以下則就這三項討論之:

(一)、企業併購法中之「合併」:

合併,屬於企業併購之概念,合併與收購兩者構成企業併購之概念。所謂合併,係指兩個或兩個以上之公司,訂立合併契約,依相關法律規定,免經清算程序,合併成為一個公司,而由存續公司或新設公司概括承受消滅公司權利義務的行為。而合併因為涉及當事公司有一個或一個以上之公司歸於消滅。且因合併而消滅之公司,其權利義務,由合併後存續或另立之公司承受(公司法第七十五條、一一三條、一一五條及三一九條)。故合併時,消滅公司其事業經營主體變更所涉及之客體為事業經營主體所擁有客體之全部,合併並不包括「事業一部」之類型。

(二)、企業併購法中之「收購」

收購,屬於企業併購之概念,收購與合併兩者構成企業併購之概念。企業併購法第四條第四款將「收購」定義為,公司依據企業併購

法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融空股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產,並以股份、現金或其他財產作為對價之行為。簡言之,從收購標的而言,包括他公司之股份、營業或財產;從收購對價而言,包括股份、現金或其他財產。理論上,企業併購法廣泛地適用於所有符合定義範圍內之收購,但上開定義並未就收購標的之股份數額或營業或財產價值劃定界限,使少數股份收購或價值很低之營業、財產讓與,也可能成為符合此定義範圍內之「收購」,至損及企業併購法規範目的。

故就前揭企業併購法於收購定義及企業併購法適用範圍所適用之法律漏洞,因為第四條第四款之定義,其文義範圍顯然過廣,逾越企業併購法所適用之範圍。因此基於「目的性限縮」之補充方法,參照企業併購法第一條恐怕才是問題之真正所在。所揭示之立法目的「為利企業以併購進行組織調整,發揮企業經營效率」將與企業組織調整或經營效率無關之「收購」(如少數股份之收購、價值低之營業或財產之收購等),排除於企業併購法特定條款之適用範圍外,以符合企業併購法之制訂精神。

然而,縱使肯認應採目的性限縮,將不符合企業併購法目的之收 購予以排除適用,而建構企業併購法之合理適用範圍,但那一條線要 化在哪裡?如何建立合理之界線,確定收購類型之適用性?恐怕才是 真正問題所在。²⁵

以下則就企業併購法中之收購類型加以討論:

1. 股份收購方面:

依企業併購法第四條第四款之定義,從收購標的而言,包括他公司之股份、營業或財產;從收購對價而言,包括股份、現金或其他財產。故以收購標的為他公司之股份來看,股分收購類型包括以股換股、以現金購股、以其他財產換股,但是股份收購雖屬「收購」之重要類型,卻因為公司是所謂的「法人」,和股東兩者是各自獨立的,股東變更的時候,並沒有影響到公司的同一性,所以,股權收購僅造成內部股權結構之變化,並不造成事業經營主體之變更,非屬事業經

-

²⁵ 參閱葉秋英、吳志光前揭文, p233-234。

營主體變更之範圍,故不在本文討論之範圍內。

2. 營業或財產收購方面:

依企業併購法第四條第四款之定義,從收購標的而言,包括他公司之股份、營業或財產;從收購對價而言,包括股份、現金或其他財產。故如以收購標的為他公司之營業或財產來看,營業、財產收購類型包括以股換營業或財產,以現金收購營業或財產、及以其他財產換營業或財產。

在營業或財產收購類型中,如何劃定適用企業併購法之界線,似應回歸公司法第一八五條所謂「主要部分營業或財產」之認定,始符合企業併購法之適用精神。然而何謂「主要部分」,於公司實務上始終未能有較為明確之判斷標準,而取決於主管機關依照公司業務經營內容予以個案審查。依照企業併購法第三十九條第二項規定,「主要之營業」係指讓與營業之最近三年收入達各該年度全部營業收入之百分之五十以上者;「主要之財產」係指讓與財產達移轉時總財產之百分之五十以上者。26

(三)、分割制度:公司法於民國九十年年底大幅修法,而九十一年初通過的企業併購法,兩法大規模增定並修正了公司組織變動的規範結構。而不論新公司法或企業併購法,在公司組織變動之章節中,均明文規範了公司分割制度。但因「分割」之定義係規定於企業併購法中,故本文將「分割」歸類於企業併購法之規定中。

依企業併購法第四條第四款規定,所謂「分割」係指:「公司依本法或其他法律規定將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或新設之他公司,做為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。」過去公司法沒有規劃公司分割制度的時候,當企業在實務上有分離營業以調整公司組織的需要時,多半是以先轉投資設立一家從屬的子公司,或利用既有的從屬子公司,然後視需要將所欲分離的營業移轉給該新設或既存的子公司,如果進一步需要與其他公司共同經營該部分的營業,就將該子公司與他公司合併。換言之,企業透過營業讓與給新設設立或既存的從屬子公司,來達到實質

-

²⁶ 參閱葉秋英、吳志光前揭文,p235。

的公司分割目的。27

故從上開分析中可知,上述之營業讓與係讓與營業之一部,而「分割」是完全以「營業之一部」為標的。

基本上,公司可將其在經濟上屬於一整體的獨立部門的營業或財產(包括資產與負債)轉讓予某一既存公司或新設公司概括承受,作為認購該既存公司或新設公司發行新股的價金,由該被分割的公司或該公司的股東取得此既存公司或新設公司所發行的股份。²⁸故被分割之營業或財產只屬於被分割公司事業之一部,而非事業之全部。且若被分割之營業或財產為被分割公司「事業之全部」,係屬於「合併」之概念,則不在「分割」之討論範圍內,而係「分割」之概念。

綜上,可知我國民法中對於「營業讓與」已有全部讓與與一部讓與之概念。至於公司法之營業讓與則包括營業全部讓與與營業一部讓與,其判斷標準已如上述。另外,我國之分割制度,亦係被分割公司將其在經濟上屬於一整體的獨立部門的營業或財產(包括資產與負債)轉讓予某一既存公司或新設公司概括承受,作為認購該既存公司或新設公司發行新股的價金,由該被分割的公司或該公司的股東取得此既存公司或新設公司所發行的股份。故被分割之營業或財產屬於被分割公司事業之一部,而非事業之全部。至於公司如將全部營業或財產「分割」,則應屬於合併之概念。且在沒有分割制度時,實務上係以營業讓與之方式達到目的,亦可印證營業一部之概念。

而收購,依收購標的區分,有「股份收購」與「營業或財產之收購」。但上開定義並未就收購標的之股份數額或營業或財產價值劃定界限,使少數股份收購或價值很低之營業、財產讓與,也可能成為符合此定義範圍內之「收購」。故收購亦有全部收購或一部收購之別。但收購標的為營業或財產中之營業,始為事業經營主體變更事件探討之範圍。而其判斷標準,則可依公司法營業之一部來判斷。

²⁷ 參閱顏雅倫,「調整組織,分割與營業讓與哪個比較好?」,管理雜誌,第 338 卷,**p69**。

²⁸ 參閱劉紹樑等前揭書, p116。

至於勞基法第十一條與第二十條之「轉讓」乃是指「事業單位」的「一切」資產及設備所有權,完全轉讓另一「事業單位」承受經營,即有原法律上主體移轉給另一個法律上主體繼續經營,二個「事業單位」間存在著「營業轉讓」之關係,其中合併為最典型之情形。但上開定義似乎排除「一部轉讓」之適用,惟如從民法、公司法、企業併購法之營業讓與、合併、收購、分割中,皆承認有「營業之一部」之存在,而「營業之一部」則為「事業之一部」之類型;故筆者認為「事業之一部轉讓」在勞動法亦應有存在之可能,使為正解,且筆者亦不認為允許「事業之一部轉讓」存在,對於勞工權益有多大之侵害;目前在分割制度中,完全係立基於「事業之一部」之概念上,故勞動法領域如欲處理遭遇分割時勞動關係之處理,似應承認「一部轉讓」之存在後,始能處理。

而筆者認為如將勞基法中之「事業單位」解釋為依一定目的而存在之有機組織財產的全體,即「事業單位」為上開事業經營主體變更事件中客體之「事業之一部」,當然亦可能為「事業之全部」,將該「事業之一部」之概念導入上述之有關「轉讓」之見解中,問題即可解決:勞基法中之「轉讓」,可解釋為係指舊雇主將其「事業之一部」(勞基法第二十條使用「事業單位」一詞)所具有全部之一切資產及設備的所有權,完全轉讓新雇主承受經營,即有原法律上之主體移轉給另一個法律上主體繼續經營,二個雇主(主體)間存在著「營業讓與」之關係。另外在「事業之全部」(勞基法第二十條使用「事業單位」一詞)讓與時,「事業之全部」由原來法律上的主體轉移到不同的主體,致使事業單位在法律上的主體變更,當然無法與舊雇主繼續維持勞雇關係。

第三節 我國事業經營主體變更事件中之法律行為

基本上,事業經營主體變更事件所涉及之之法律行為包括改組、轉讓、營業讓與、合併、收購、分割,其涉及之法規則涵蓋勞動基準法、民法、公司法、企業併構法等相關法規。以下則分述如下:

一、改組

查依勞動基準法第二十條規定事業單位「改組或讓讓」時,即新舊雇主得商訂是否繼續留用勞工,對未予留用之勞工得終止勞動契約。但勞基法第十一條並沒有規定「改組」得做為雇主解雇勞工之理由。則何謂「改組」?

依據內政部法規研修小組認為,「改組」是指雇主的事業組織型態,發生實質的變更,致使事業單位在法律上的主體變更,而無法繼續維持原來勞雇關係的狀態,至於「轉讓」則為事業單位一切資產及設備的所有權,完全轉讓他人承受經營,而由原來法律上的主體轉移到不同的主體。

其後依學者王惠玲之研究,行政院勞工委員會雖曾多次就「事業單位改組或轉讓」有所函釋,例如行政院勞工委員會民國 77 年 06 月 23 日 (77) 台勞資二字第 12992 號函釋規定:「勞動基準法第二十條所稱『事業單位改組或轉讓』,係指事業單位依公司法之規定變更其組織更其組織型態,或其所有權(所有資產、設備)因移轉而消滅其原有之法人人格;或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言。」七十八年八月二日台七十八勞資二字第一七九四七號函、及八十年十二月十日台八十勞資二字第三 0 四九一號函均重申此一說法。惟其認為勞委會之函釋,並未明確區分何謂改組、何謂轉讓,僅說明公司名稱或董事長變更,或單純股權轉讓,並非勞基法之改組或轉讓;但由函示前後文觀之,似可認為勞委會將「改組」限於依公司法之規定變更組織型態。29 而其後勞委會於八十七年五月二十八日(87)台勞資二字第二一

²⁹ 參閱王惠玲,事業單位改組轉讓問題之探討,律師雜誌 219 期,p44。

二一四號函及九十一年一月十七日(91)勞資二字第 00 八二四號函亦 一在重申上開定義,並無改變。

民國七十四年十月司法院第一廳在司法院司法業務研究會第七期座談會研究意見認為,「所謂『事業單位改組』,如事業單位為公司組織並包括機關內部改組之情形在內,因此僅公司內機關改組,原公司仍繼續存在,雇主依舊,自不發生勞動基準法第二十條所為『新雇主繼續承認』之問題,必於公司變更組織或合併,雇主主體已生變更時,使得謂為『事業單位改組』」。30

最高法院八十四年台上字第九九七號民事判決則採取與行政機關相似之見解,「····勞動基準法第二十條所為事業單位改組或轉讓,如事業單位為公司者,係指事業單位依公司法之規定變更其組織或合併或移轉其營業、財產而消滅其原有之法人人格,另立新法人人格而言····」。31

學者張清滄認為,「事業單位改組」,係指事業單位組織型態有所改變,例如有限公司改組為股份有限公司,公營事業組織改為民營事業組織,個人組織改為公司組織。因為公司事業單位組織型態改變時,其原有法人人格已經消滅不存在,代之以改組之後的法人,因此才會產生新雇主是否繼續承認年資的問題。如僅是合夥的合夥人或法人董監事改選或更換,只是合夥的內部或法人的機關有所更易而已,其合夥的地位或法人的獨立人格仍舊存在,並非勞基法第二十條所稱之「改組」。如事業單位係公司組織,所謂「改組」並不包括機關內部之改組在內,僅公司內部改組,如公司增減內部單位,原公司仍繼續存在,雇主依舊,自不發生勞基法第二十條新雇主繼續承認年資問題,必須公司變更組織或合併,雇用主體已生變更時,使謂為「事業單位改組」。32

學者黃劍青認為勞基法第二十條僅規定:「事業單位改組…」並未規定「某種事業單位改組」,故依據文義解釋,應認為凡是事業單

³⁰ 參閱司法院第一廳,民事法律專題研究(三),民 81,頁 399-401。此處轉引自王惠玲,事業單位改組轉讓問題之探討,律師雜誌 219 期,p44-45。

³¹ 參閱司法院公報第 38 卷第 1 期第 84 頁。此處轉引自王惠玲,事業單位改組轉讓問題之探討, 律師雜誌 219 期,p45。

³² 張清滄,勞動基準法實用,民國 84年,p181-184。

位改組,都有本條的適用,不以某種類的事業單位為限。本條的改組,應係指事業單位的組織型有所變更而言;例如個人獨資之事業改組為合夥事業,或合夥事業改組為公司組織;有如公司的組織型態有所變更,例如無限公司改組為有限公司或股份有限公司,也應認為為本條的改組。因為事業單位的組織型態改變時,其原有的法人人格已經消滅,而代之以改組後的法人。而且事業單位的組織型態改變時,雇主或股東對該事業單位所負的責任,也必隨之改變。由於有這些改變,才會發生原來勞工是否資遣或留用的問題。至於合夥的合夥人或法人的董監事改選或更換時,只是合夥內部或法人機關有所更易而已,其合夥的地位或法人的獨立人格仍然存在,完全不變,並不發生資遣或留用勞工的問題,自非本條所稱之改組,至於一公司與他公司合併者,因合併而存續的公司,應屬本條所稱的事業單位改組;因合併而消滅的公司,其公司已轉讓與存續的公司,應屬本條所稱的事業單位轉讓。

個人獨資經營的事業,由某甲轉讓與某乙經營,是本條所稱的「事業單位轉讓」,而非「事業單位改組」,但仍有本條之適用。³³

學者黃程貫則主張,所謂「改組」,依公司法之變更組織之規定,僅係只無限公司、兩合公司或股份有限公司等四種公司組織方式之相互變更而言,至於董事會等之改組等均不屬之。34

學者王惠玲則整體上述之各家學說後提到,多數說似均認為「改組」係雇主組織型態發變,且事業單位為公司者,應係依公司法之規定變更組織。而我國公司法規定組織變更的型態,包括、無限公司變更為兩合公司有限公司變更為股份有限公司、兩合公司變更為無限公司等三種情形。

惟王惠玲又指出,大法官會議釋字第一六七號解釋略謂:「有限公司依公司法規定變更其組織為股份有限公司,其法人人格之存續不受影響…。」另,經濟部七十五年五月十一日商二一五0二號函亦指出,「所謂公司變更組織係指公司不中斷法人人格,而將其原有之公司組織型態變更為另一組織型態而言。其目的在使公司於有變更組織

³³ 參閱黃劍青,勞動基準法詳解,民 84,p181-182。

³⁴ 參閱黃程貫,勞動法,民 85,p485。

之必要時,得不經解散之程序,僅在形式上辦理變更登記即可,而無須中斷公司之業務,但變更後組織,在本質上與新設者無殊。」

據此,公司變更組織並不造成法律上主體變更,何來新舊雇主留 用勞工與否之問題?至其餘內部組織之變動,更不屬勞基法第二十條 所稱之改組。唯一可能發生主體變更者,或為合併,然後因合併而受 吸收之事業單位而言係屬轉讓,就存續之事業單位而言則僅係內部組 織變更。因此,「改組」就何所指,何謂組織型態發生變更,頗茲疑 義,以現行各說似均無雇主主體變動,因而不可能發生資遣或留用勞 工之情形。³⁵

針對改組之問題,筆者認為所謂「改組」係指公司之變更組織而言。因為「改組」一詞在公司法於民國六十九前五月九日修法前,係規定於該次修法前公司法第三一五條第三項及三零四條第六款。相關之條文係規定股份有限公司有記名股票之股東不滿七人,本應解散,但得經股東全體同意,改組為有限公司(本法三一五條三項下段)。另外股份有限公司在公司重整程序上,亦可改組(本法三零四條六款),依照當時學者之看法,「改組」為何種公司,法無限制,只要列入重整計畫,經關係人會議可決,並經法院之裁定認可,則可變為任何種類之公司也。36另依九十年十一月十二日修法前之公司法第三零四條規定,公司之「改組」及章程之變更,應訂明於重整計畫。

故依上開說明,可知公司法在六十九年修法前有關改組之規定係 規範公司之變更組織。所謂公司之變更組織者,乃公司不中斷其法人 資格,而變更組織為他種公司之行為也。例如無限公司變更為兩合公 司、有限公司變為股份有限公司是。惟所謂公司變更組織,並非任何 公司均可變為任何公司,乃在種類上受有限制,則原則上需股東相同 之公司,始可互變。³⁷

另外,在勞動法中,除七十三年公布實施之勞基法外,僅民國四 十九年公佈施行之「廠礦工人受僱解僱辦法」第五條有「改組」之規

³⁵ 參閱王惠玲,事業單位改組轉讓問題之探討,律師雜誌 219 期,p45-46。

³⁶ 參閱鄭玉波,公司法,三民書局,民 62 年 6 月,p39。另有關民國 69 年該次公司法修正要點有關改組之詳細討論,可參閱呂榮海、陳昭華、王碧雲、顧立雄、王慧芬等合著,公司法修正理由詳述,植根法學叢書編輯室,民 69 年 7 月初版,p71-96,尤其是 p91-92 之部分。

³⁷ 參閱鄭玉波,公司法,三民書局,民 62 年 6 月, p38。

定,其規定為:「廠礦改組或轉讓時,除新舊業主商定留用之工人外, 其他工人應依本辦法辦理資遣;其留用工人之工作年資應由新業主繼 續與已承認」,而「廠礦工人受僱解僱辦法」之「改組」,依當時公司 法之規定係指公司之變更組織。又就時間點而言,內政部在民國六十 八年著手草擬勞動基準法草案之前,到民國七十三年勞動基準法公佈 實施之前,勞動基準法草案於六十八年著手草擬時,當時公司法有關 公司之變更組織尚有「改組」一詞;且依照勞動基準法第二十條之立 法說明,其係參照「廠礦工人受僱解僱辦法」第五條制定;雖然公司 法於六十九年修法時將「改組」之規定刪除,但勞動基準法草案中有 關「改組」之用語未必如公司法馬上跟進修改;另外依照內政部法規 研修小組的看法,認為「改組」是指雇主的事業組織型態,發生實質 的變更,致使事業單位在法律上的主體變更,而無法繼續維持原來勞 雇關係的狀態,亦與公司法修法前「改組」所規範之情形符合這一點 來看,應可認為勞動基準法之「改組」係指公司之變更組織,因係參 考當時之公司法規定,惟因公司法修法後不在使用「改組」一詞,故 造成勞動法領域中對於改組之爭辯。

如將改組解為公司法上之變更組織,原本事業單位依公司法之規 定變更組織後,將產生變更組織前之法人人格是否因而消滅;或事業 的組織型態改變時,雇主和股東對該事業單位所負的責任也隨之改變 之爭辯。

但依我國學界及實務界之見解,認為所謂公司之變更組織者,乃公司不中斷其法人資格,而變更組織為他種公司之行為也。故依上開說明,公司改組或變更組織我國已認為並不造成法律上主體變更,其並不造成事業經營主體變更;故改組造成公司法律上主體變更只為法律用語邏輯上之可能性;至其餘內部組織之變動,更不屬勞基法第二十條所稱之改組。

因此,筆者認為「改組」係公司法之原有舊法用語,其係指公司之變更組織;但因我國實務與學說皆認為公司變更組織係指公司不中斷法人人格,而將其原有之公司組織型態變更為另一組織型態而言。故「改組」在我國應不屬於事業經營主體變更之事件才對。

二、轉讓

所謂「轉讓」,一般認為乃是指事業單位的一切資產及設備所有權,完全轉讓另一事業單位承受經營,即由原法律上主體移轉給另一個法律上主體繼續經營,二個事業單位間存在著「營業轉讓」之關係,其中合併為最典型之情形。然而,應注意者,事業單位應經營不善而破產倒閉,經債權人或債權銀行申請法院依法拍賣其廠地及設備,而由另一事業單位標購後經營,就屬勞基法所規定之「轉讓」與否,多數說採否定見解,唯若全盤承受事業單位之廠房設備,即全廠拍賣,並繼續經營同一事業,是否仍不認為轉讓,勞委會雖採肯定說,但並無其他學者支持此一見解。38

惟上開見解似乎並不承認「事業一部」之類型,但我國民法、公司法、企併法等似乎都承認「事業一部」之概念,故本文認為亦應有「事業一部轉讓」。

惟依上開說明,僅可理解「轉讓」之概念,即營業中之事業整個 營業財產之移轉;至於造成轉讓之原因為何?民法、公司法、企業併 購法中涉及轉讓之形態有哪些,則為此處討論之重點:

就造成轉讓之基本原因來看,論者林炫秋認為事業單位依轉讓原因事實之不同,可分為「概括轉讓」與「個別轉讓」。前者例如:基於繼承;公司合併(公司法第七十三條至七十五條,第一百一十三條,第三百十六條至三百十九條)等。後者例如:基於買賣、贈與等法律行為所為之轉讓。於概括轉讓之情形,受讓人應概括承受讓與人之一切權利與義務(參閱民法第一千一百四十八條,公司法第七十五條),

³⁸ 參閱王惠玲前揭文,p47。依學者王惠玲之整理,事業單位倒閉,經法院依法拍賣地及設備,而由另事業單位標購後經營,,內政部時期與勞委會時期之見解略有差異。依內政部民國 74 年 11 月 13 日(74)臺內勞字第 361958 號函謂:「一、事業單位因經營不善倒閉,經債權銀行擊請法院

¹¹月13日(74)臺內勞字第361958號函謂:「一、事業單位因經營不善倒閉,經債權銀行聲請法院依法拍賣其廠地及設備,而由另事業單位標購後經營乙案,非屬勞動基準法第二十條所稱之改組、轉讓,自無該條之適用。二、事業單位因經營不善倒閉,其與勞工之原有勞動契約亦同時終止,雇主應依勞動基準法發給勞工之資遣費,如合於退休條件者應發給退休金,勞工得以債權人之身份參與拍賣所得之分配。」而依行政院勞工委員會民國80年01月30日(80)臺勞資二字第22518號函則認爲:「一、查勞動基準法第二十條所稱事業單位『轉讓』時,新、舊雇主商定留用之勞工,係指留用員工應由新、舊雇主於『轉讓』前以口頭或書面商量決定留用之明示,及其他外觀上可爲留用認定之默示二者而言。二、本案如係全廠拍賣,應有前開法條之適用;倘因事業單位人格消滅或勞工已提出參與分配,其間之勞動契約視爲終止。」

換言之,讓與人之法律上之地位由受讓人概括承受。³⁹惟上開將轉讓 分成「概括轉讓」與「個別轉讓」似係從被轉讓客體之全部或客體之 一部所作之區分。其仍然沒有明白提及轉讓之原因。

基本上,轉讓屬於債之移轉。至於轉讓之基本原因,依轉讓之法 律行為可包括下列形式:

(一)、營業或財產之概括承受:

在生存者之間,雖無法以一體之處分行為將全部財產移轉於他人(如民法第七五八條、第七六零條、第七六一條)。法律為了保護債權人,隨著財產概括移轉的債法上契約之成立,而規定了法定的併存債務承擔,以避免因此一契約之履行致債權人喪失其債權之擔保⁴⁰,民法第三百零五條第一項規定:「就他人之營業或財產概括承受其資產予負債者,因對於債權人為承受之通知或公告,而生承擔債務之效力。」財產之概括承受,謂承擔他人之財產,概括承受其資產即負債之謂。營業之概括承受,謂承擔人,就他人之營業上財產,包括所有資產(如存貨、債權、營業器具、商號信譽等)即營業上債務,予以概括承受之意。⁴¹概括承受以生前行為為限,死因承受依繼承法之規定負責。⁴²而民法第三零五條第二項規定,承擔人自通知或公告時起,就財產或營業已存在之債務,與原債務人連帶負其責任,為併存之債務承擔,其債務關係為連帶之債,其效力依一般連帶之債之規定。⁴³故營業或財產之概括承受為轉讓原因之一。

依民法第三百零五條第一項營業或財產概括承受之規定,公司法第一八五條第一項第二款之規定:「讓與全部或主要部分之營業或財產」,及企業併購法中之收購中亦包含營業讓與。上開條文中所謂概括承受,係指讓與人之財產及物之權利,且包括事實關係、勞動契約亦應被概括承受之內容。

另外營業或財產概括承受包括營業之概括承受,與財產之概括承

³⁹ 參閱林炫秋前揭文,p264。

⁴⁰ 參閱黃立,民法債偏總論,三民總經銷,民 85, p657。

⁴¹ 參閱邱聰智,民法債偏通則,輔仁大學法學院法律服務中心,民 82 修訂六版,p476-777。

⁴² 參閱黃立, p658。

⁴³ 參閱黃立,民法債偏總論,三民總經銷,民 85,p659。

受。營業之概括承受亦稱營業讓與,其法律上意義,意指依一個債權 契約而移轉營業之有機一體的機能財產而言,而通常所稱之營業讓與 即係指該債權契約。⁴⁴既然移轉有機一體之機能財產,則發生事業經 營主體變更,故營業讓與屬於事業經營主體變更事件之法律行為。而 財產讓與並不屬於事業經營主體變更之範圍已如前述。

(二)、合併:

民法第三百零六條規定:「營業與他營業合併,而互相承受其資產及負債者,與前條之概括承受同。其合併之新營業,對於各營業之債務,負其責任。」由於舊營業主體既被吸收於新營業主體,實質上即為其資產即負債均併入於新營業主體⁴⁵,故合併為轉讓之原因。另外公司法之合併制度與企業併購法之合併制度皆為相同之概念。

1、合併之概念

合併,屬於企業併購之概念,合併與收購兩者構成企業併購之概念。所謂合併,係指兩個或兩個以上之公司,訂立合併契約,依相關 法律規定,免經清算程序,合併成為一個公司,而由存續公司或新設 公司概括承受消滅公司權利義務的行為。

- 一般教科書及修正前之公司法對合併之型態略分為:
- (1)、吸收合併。
- (2)、新設合併。

「吸收合併」係指兩個或兩個以上之公司合併,以其中一家為存續公司,而其餘均歸消滅,而由存續公司所吸收。「新設合併」則指兩個或兩個以上公司合併,參與合併的公司均消滅,而另成立一家新公司,由新公司概括承受消滅公司的資產與負債。

2、合併之法律效果

民法第三百零六條規定:「營業與他營業合併,而互相承受其資產及負債者,與前條之概括承受同。其合併之新營業,對於各營業之債務,負其責任。」另外,公司法於民國九十年年底大幅翻修,九十

45 參閱邱聰智,民法債偏通則,輔仁大學法學院法律服務中心,民 82 修訂六版,p478。

⁴⁴ 參閱陳文元前揭書, p163。

一年初更通過了企業併購法,兩法大規模增定並修正了公司組織變動的規範結構。企業併購法明確規定「合併」之定義,與公司法之規定相同,依企業併購法第四條第三項規定,所謂合併:「指依本法或其他法律規定參與之公司全部消滅,由新成立之公司概括承受消滅公司之全部權利義務;或參與之其中一公司存續由存續公司概括承受之全部權利義務,並亦存續或新設公司之股份、或其他公司之股份、現金或其他財產作為對價之行為。」

公司合併所生之法律效果,可分述如下:

(1)、公司之消滅

公司為合併時,當事公司必有一個或一個以上之公司歸於消滅。因此,公司法乃規定合併為公司解散事由之一種(公司法七一條第一項第五款、一一三條、一一五條、三一五條第一項第五款)而且因解散而消滅之公司,因其權利義務已由存續公司或另立之公司概括承受,無須進行清算程序(公司法第二四條),故於合併而解散時直接發生公司人格消滅之效果,此與通常之解散乃公司人格消滅之原因,須俟清算完結,公司人格使歸消滅之情形迥異。46故事業經營變更事件中,將導致事業經營主體之變更,因為原事業經營主體經變更後已經消滅。

(2)、概括承受

因合併而消滅之公司,其權利義務,應由合併後存續或另立之公司承受(公司法第七十五條、一一三條、一一五條及三一九條)。此種承受為概括之承受,因此不得就其中權利或義務之一部分以特約除外,且其承受原則上毋庸各別為之,亦無需為移轉行為。⁴⁷故在合併時,概括承受包括讓與人之財產及物之權利,且包括事實關係、勞動契約亦應被概括承受。

綜上,可知目前「合併」之態樣有吸收合併與新設合併兩種類型。 在合併時,不管是吸收合併與新設合併時,基本上都屬於事業經營主

⁴⁶ 參閱柯芳枝公司法,公司法論,三民書局,民國89年增訂四版,p81。

⁴⁷ 參閱柯芳枝公司法,公司法論,三民書局,民國 89 年增訂四版,p81。

體變更事件中之法律行為。只是在合併時,當事公司會有一個或一個以上之公司歸於消滅。且存續公司或新設公司概括承受消滅公司之權利義務,此為在合併這類型之事業經營主體變更事件時之特性。

(三)、收購:

依據企業併購法第四條第四款之定義,收購指公司依照企業併購法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融空股公司法規定,取得他公司之股份、營業或財產,並以股份、現金或其他財產作為對價之行為。基於此項定義之文義解釋,適用企業併購法關於「收購」規定者,顯不以依企業併購法所進行之收購行為為限。⁴⁸「收購」指公司取得他公司的股份、營業或財產,而以股份、現金或其他財產作為對價之行為,主要可以分成三種方式,即「股份收購」、「營業或資產收購(資產收購)」、「股份轉換」。⁴⁹

收購在法律上之涵義,依其收購標地之不同,可分為;

1、股份收購:

(1)、股份收購乃是收購標地為股份,收購對價則可能為股份、現金或其他財產。股份收購還可分為現股收購(即以發行在外的股份,俗稱老股)及新股收購。

就股權收購而言。收購公司若收購被收購公司相當比率之股權而取得經營控制權,則可稱為接收(takeover)該企業;反之,若是未取得經營控制權之收購,則屬於「投資」。故股權收購之優點,在於可以透過不同的管道,掌握被收購公司的股權,直接與被收購公司就股權收購事宜達成協議,使被收購公司成為收購公司的部門之一;或是成為收購公司直接或間接控制的轉投資公司。但是其缺點則在於收購公司必須概括承受收購公司的所有權利與義務,亦即資產與負債。50

但股權收購並不涉及事業經營主體變更,股權收購僅係造成內部關係變化,最多屬於關係企業或控制性持股之概念,股權收購雖屬企業併購之重要類型,但其並非本文事業經營主體變更之討論範圍。

⁴⁸ 參閱葉秋英、吳志光,論企業倂購法下收購類型之適用,月旦法學雜誌,第 94 期,p227-228。

⁴⁹ 參閱劉紹樑等前揭書,p31。

⁵⁰ 參閱柳焰宏前揭書,p14。

(2)、股份轉換

企業間進行併購所支付的對價,除了現金以外,也可能是股份或其他財產(包括混合、搭配不同型式的對價)。在我國舊有公司法制下,換股的概念,只適用在法定合併的情形。而隨著金控法、金合法與企併法的引進「股份轉換制度」,新修正的公司法也允許公司以發行新股,作為受讓他公司股份的對價(見公司法第156條第6項)。依據企併法,公司可以用「股份轉換」的方式,被其他既存公司或新設公司收購為百分之百持股的子公司。51

但應注意股份轉換並不涉及事業經營主體之變更,其與股權收購相同,係造成內部股權關係之變化;但相異之處則為其係與資產為收購標地,與股權收購係以股權收購標地不同。故股權轉換亦非本文事業經營主體變更之討論範圍。

2、營業或財產之收購(亦稱之為資產收購)

所謂股權收購乃係收購標的物為股份,故相對而言,收購標的為 資產者,應稱之為資產收購,惟收購對價則可能為股份、現金或其他 財產;但因我國企業併購法另行對股份轉換制度為規範,本文從之, 故此處之資產收購乃係指以資產為收購標地物,但以現金為對價者。

資產收購與股份收購相同之處為,收購公司及標的公司在完成資產收購後,仍分別具有獨立之人格,標的公司不一定因為營業資產被收購而當然消滅人格。當然,資產被收購的公司,也可以選擇再進行解散與清算。而資產收購與股權收購不同之處,則在於收購公司進行資產收購時,可以選擇標的公司的特定資產,也可以選擇不承受標的公司的負債,或只承受標的公司的特定負債。然而,在股權收購的情形,收購公司是透過所收購的標的公司的股份,間接取得標地公司的資產,同時也必須因此而間接承受標地公司的負債,收購公司無法選定只承受特定資產。52

營業與財產合稱之為資產,其關係已如探討客體時所述。故資產

⁵¹ 參閱劉紹樑等前揭書,p100-101。

⁵² 參閱劉紹樑前揭書, p90-91。

收購包括營業收購或財產收購。在資產收購,涉及事業經營主體之變更;但若再細分,則以資產中之「營業」為收購標地者,且其營業達到上開「營業之一部」之要件者,至於被收購公司於營業出售後,被收購公司之法人格可能繼續存在或無法繼續經營原事業,則非重點之所在。

但應注意者只有資產收購中之營業收購才屬於事業經營主體變 更事件,其涉及事業經營主體之變更,造成外部法律關係變動,為本 文事業經營主體變更之討論範圍。

(四)、分割:

依據現行法令規定,以「營業與資產轉讓」的方式進行的併購型態包括「資產收購」、「分割」。不同的是「資產收購」,收購的一方係以出資(即現金)購買他公司的全部或主要部分的營業或財產的方式,達到收購該公司的目的。而「分割」則是公司將其可以獨立營運的全部或部分營業,讓與另一既存或新設的他公司,作為該既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價的行為。53故分割亦屬收購之特殊類型,但本文將分割另外列出討論。

所謂「分割」依企業併購法第四條第四款規定係指:「公司依本 法或其他法律規定將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或 新社之他公司,做為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司 股東對價之行為。」

公司常藉由分割的方式,調整其業務經營與組織規模。易言之,即公司將其在經濟上屬於一整體的獨立部門的營業或財產(包括資產與負債)轉讓予某一既存公司或新設公司概括承受,作為認購該既存公司或新設公司發行新股的價金,由該被分割的公司或該公司的股東取得此既存公司或新設公司所發行的股份。

一般而言,公司可利用分割的方式,將特定部門分離獨立,而達到企業經營的專業化及效率化的目的。另外,分割的目的因不同案例,而有所不同。譬如,分割可能是一個上市案的前奏曲,而有些分割案是為了市場定位,希望用獨立的企業形象爭取客戶。分割企業也

-

⁵³ 參閱劉紹樑前揭書, p90。

可能是為了嗣後將分割出來的事業出售予他人,或是將此一分割出來 的企業作為與他人合資的對象。⁵⁴

至於分割之法律效果,依公司法第319條之1規定,公司分割後, 受讓營業的既存公司或新設公司,在受讓營業的出資範圍內,應該對 分割前公司所負的債務負連帶責任。但如果債權人在分割基準日起二 年內沒有對受讓營業的既存或新設公司,請求清償分割前的公司所負 的債務,此項請求權即消滅。依照公司法規定,不論被分割業務所生 的債務與分割前公司的債務是否可以區分,均由受讓營業的公司,在 受讓營業的出資範圍內,與分割前的公司負連帶責任。

企併法第32條第6項及金控法(第35條)也有與公司法第319條之1相類似的規定,但其是否由受讓營業的既存公司或新設公司與分割前的公司負連帶清償責任,則要看被分割的業務所生的債務與分割前公司的債務是否可以區分來決定。如果被分割的業務所生的債務與分割前公司的債務是可分的,則由分割後受讓營業的公司概括承受。如果被分割的業務所生的債務與分割前公司的債務是不可分的,則分割後受讓營業的公司應就分割前公司所負的債務,在受讓營業的出資範圍內,與分割前的公司負連帶清償責任。55

(五)、買賣:

買賣者,當事人約定一方移轉財產權於他方,他方支付價金之契約也(民法第三四五條)。買賣契約,於當事人就標的物及價金相互同意時,即為成立(民法第三四五條第二項)。出賣人有移轉財產權之義務、交付之義務,買受人有支付價金之義務、受領標的物之義務。56故買賣為雙務契約,由於出賣人有移轉財產權之義務、交付之義務,故買賣為轉讓之原因。在收購時,以現金作為對價,而以他公司之營業或財產為標的之「營業或資產收購」,即屬於買賣契約之轉讓類型。

(六)、互易:

⁵⁴ 參閱劉紹樑前揭書,p116。

⁵⁵ 參閱劉紹樑前揭書, p128-129。

⁵⁶ 參閱劉宗榮,民法概要,三民出版,民 88,219-222。

互易者,當事人雙方互相移轉金錢所有權以外財產權之契約也。 互易與買賣十分接近,互易是以物易物,買賣是以價金易物,因此, 互易準用買賣之規定。當事人之一方,約定移轉金錢以外之財產權, 並應交付金錢(即互易之價金差額)者,其金錢部分,準用關於買賣價 金之規定。⁵⁷互易與買賣一樣屬於雙務契約,其亦會移轉財產權之效 果,故互亦為轉讓之原因。另外,因分割係指公司將其可以獨立營運 的全部或部分營業,讓與另一既存或新設的他公司,作為該既存公司 或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價的行為⁵⁸,故分割屬 於互易之一種。而收購中,以股份或其他財產對價作為對價,而以他 公司之營業或財產為標的之互易類型,亦為互易概念。

(七)、贈與:

贈與者,因當事人一方以自己之財產,為無償給予他方之意思表示,經他方允許而成立之契約(民法第肆零六條)。贈與係契約,且為單務契約,此與捐助係單獨行為者不同。贈與之成立因正與當事人意思表示之合致而成立,並同時生效(民法第肆零六條),故為諾成契約。贈與為單務契約,因此贈與契約成立後,只有贈與人負有義務,其義務內容有三:(1).移轉財產權之義務;(2).債務不履行義務;(3).贈與人之瑕疵擔保責任。⁵⁹故依上開說明可知,贈與人依贈與契約,負有移轉財產權與受贈人之義務,故贈與亦為轉讓原因之一。例如某甲將其所屬之廠房他人,則因該贈與行為即有轉讓之事實發生,惟實務上並不常見,但理論上有存在之可能。

另外,須附帶一提者,乃係繼承。所謂「繼承」,係因某人(被繼承人)死亡,法律規定由其一定親屬(繼承人)當然地、概括地承繼其財產上一切之權利義務。我國繼承只限於財產繼承,不包括身份繼承。⁶⁰繼承屬於身分法上之關係。事業單位因繼承,導致財產發生

⁵⁷ 參閱劉宗榮,民法概要,三民出版,民 88,p229。

⁵⁸ 參閱劉紹樑等前揭書,p67。

⁵⁹ 參閱劉宗榮,民法概要,三民出版,民 88,p233-234。

⁶⁰ 參閱劉宗榮,民法概要,三民出版,民 88, p459-460。

移轉,在獨資、商號理論上有可能發生;又繼承之要件須有一定身分關係,故公司沒有繼承之問題,因為公司是法人,不會有自然人之繼承人。

第四節 我國勞工權利之保障

查依勞基法第二十條規定:「事業單位改組或轉讓時,除新舊雇主商定留用之勞工外,其於勞工應依第十六條規定預告終止契約,並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資,應由新雇主繼續予以承認。」依上開規定,可分解為幾個動作,第一,須有「事業單位改組或轉讓」之要件,有關「事業單位」、「改組」「轉讓」定義已如前述。第二,「除新舊雇主商定留用之勞工外」,則需要討論「商定留用」之性質為何。第三,被留用勞工之工作年資,應由新雇主繼續予以承認,則須討論原勞動契約之存續與否、及除年資外之勞動條件是否亦為概括承受之內容。第四,未被留用之勞工應依第十六條規定預告終止契約,並應依第十七條規定發給勞工資遣費,則須討論「改組或轉讓」與解僱之關係、解僱之性質為何、與解僱妥當性之探討。第五,則須討論於勞工有無某種程度的協商權或獲取資訊的權利?第六,當事業單位改組或轉讓後,會發生集體法勞資關係變動之問題,則團體協約之效力與工會存續之問題應如何處理。故以下則依上開問題探討事業經營主體變更事件中對於勞工權利之保障。

一、雇主商定留用權之探討

(一)、勞基法之規定:

依勞基法第二十條規定:「事業單位改組或轉讓時,除新舊雇主商定留用之勞工外,其於勞工應依第十六條規定預告終止契約,並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資,應由新雇主繼續予以承認。」依據勞基法第二十條之規定,因新舊雇主商定留用與否而影響其權益;其未經商定留用者,依同法第十六條發給雇主應於法定期間內預告終止契約,並應依第十七條規定發給勞工資遣費。經商定留用者,則其工作年資由新雇主繼續承認。故上開規定基本上是認為雇主有權決定是否繼續僱用勞工,即雇主有商定留用權。(二)、企業併購法之規定:

至於九十一年一月十五日三讀通過的企業併購法,該法第十六條

規定:「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前,以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工,應於受通知日起十日內,以書面通知新雇主是否同意留用,屆期未為通知者,視為同意留用。前項同意留用之勞工,因個人因素不願留任時,不得請求雇主給予資遣費。留用勞工於併購前在消滅公司、讓與公司或被分割公司之工作年資,併購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認。」企業併購法第十七條規定:「公司進行併購,未留用勞工及依前條第一項不同意留用之勞工,應由併購前之雇主依勞動基準法第十六條規定期間預告終止契約或支付預告期間工資,並依法發給勞工退休金或資遣費。」故依上開規定可知,此項立法大致上與勞動基準法第二十條相同,仍將留用之決定權交給新舊雇主。

(三)、學者的看法:

有關商定留用之性質,李弘仁認為「商定留用」仍須被留用勞工之同意,如此其法律性質應相當於私法上之「契約承擔」,即以承受契約當事人(原雇主與原勞工)地位為標的之契約,被承擔人(原雇主)之權利義務概由承擔人(新雇主)概括承受。此種契約,原則上須原勞動契約個當事人與第三人之勞動契約為之。蓋新雇主商定留用舊雇主之勞工,並非片面單純承受舊雇主之義務(給付勞工工資義務等),尚承受舊雇主對原勞工之權利(請求給付勞務之權利等),是以並非單純「債務承擔」或「債權讓與」性質,而是屬於「契約承擔」之性質,須得勞工之同意,如此也才能建立留用勞工與新雇主(契約承擔者)間信賴的勞動關係。61

林炫秋認為條文中「新舊雇主商定留用勞工」,則除「舊雇主」 外尚有「新雇主」,換言之,除新舊雇主與勞工間之原勞動契約外, 新雇主與勞工之間,亦應存有勞動契約。此新舊雇主與勞工間的勞動 契約究竟有何關聯?在解釋上有三種可能:即1.原勞動契約終止, 勞工與新雇主重定新約。2.原勞動契約不終止,勞工與新雇主另定新 約。3.原勞動契約由新雇主承擔。而其認為只有不留用的勞工才應終

61 參閱李弘仁,「勞動契約之移轉一勞基法第二十條之檢討」,勞工行政,第 45 期,p47。

止勞動契約;被留用之勞工,除有其他終止勞動關係之正當事由外,原則上不得終止勞動契約,及原事業單位不因事業單位轉讓而終止,原勞動契約仍然繼續存續。另由於事業單位轉讓後,事業單位主體變更,勞工勞務給付之對象係附著於事業單位,舊雇主無從受領勞工的勞務給付。故其認為合理的解釋為原勞動契約在新雇主與勞工之間繼續存在,並未成立新的勞動契約。至於原勞動契約如何得在不另定新約的情形下,存在於勞工與新雇主之間,則為雇主法定地位承擔,亦即勞動契約承擔之問題。62

且其認為契約承擔有法定及意定兩種。法定契約承擔應有法律明 文規定,如民法第四百二十五條。勞動基準法第二十條僅規定「新舊 雇主商定留用勞工」及「其留用勞工之工作年資,應由新雇主繼續予 以承認」,並無明文規定「勞動契約對於新雇主繼續存在」,故尚難解 釋為法定契約承擔。就新舊雇主「商定」留用勞工之文義解釋而言, 新舊雇主間也必須有一個法律行為,留用舊雇主之勞工。此法律行為 即為新舊雇主間,轉讓勞動契約之合意。新雇主對於特定勞工是否留 用有決定之自由,故應解為意定的契約承擔。⁶³

論者陳建文則認為商定留用應僅係一種新舊雇主交換僱用訊息 的過程,而非新舊雇主間的承擔行為:在此過程中,舊雇主擬向所有 勞工(包括被留用與未被留用者)為終止意思表示,並預期將其與勞 工終止契約之意思表示告知新雇主,好讓其準備洽詢目標勞工有無與 之另訂新勞動契約之意願而已,故商定留用後仍須由新雇主向被留用 勞工要約,若被留用勞工拒絕留用,則屬拒絕新雇主締結勞動契約要 約之行為,新的勞動契約無由成立,自不待言。⁶⁴

依我國民法第三百零五條概括承受之規定,其權利義務由受讓人 概括承受;或依公司法第七十五條之規定,於合併時,其權利義務由 存續或新設公司承受。似可得到於「轉讓」時,受讓人應概括承受讓 與人之一切權利與義務,換言之,讓與人之法律上之地位應由受讓人 概括承受,概括承受為契約承擔之效力,故轉讓人其勞動契約之雇主

⁶² 參閱林炫秋前揭文, p266-267。

⁶³ 參閱林炫秋前揭文, p268。

⁶⁴ 參閱陳建文前揭文,p362。

地位,亦應為受讓人所概括承受。此為法律所明文規定,勞動關係應有同樣適用的餘地。勞動關係中所具有的屬人性格,尚不足以作為排除適用的理由。故可得到轉讓人勞動契約之雇主地位亦應為概括承受之內容。

惟依我國勞基法第十一條規定,轉讓得為雇主合法終止勞動契約之原因(姑且不論該規定之妥當性);故轉讓時,勞動契約於雇主合法終止勞動契約之情形下,得不再成為概括承受之內容;惟如舊雇主並未依勞基法第十一條規定終止勞動契約,則依上開概括承受之法理,勞動契約應由新雇主概括承受才對。

但是依據我國勞基法第二十條或企業併購法第十六條之規定,賦 予雇主有權決定是否繼續僱用勞工,即雇主有商定留用權。故新舊雇 主商定留用之勞工,勞動契約商定留用之性質才為契約承擔。「新舊 雇主未商定留用之勞工」依勞基法第二十條之規定,非屬契約承擔。

如依我國現行勞基法第二十條規定,似在轉讓過程中,將勞動契 約之雇主地位,排除依民法第三百零五條或公司法七十五條之概括承 受之效果;而賦予轉讓當事人,得選擇是否繼受之空間。惟如從勞動 保護之觀點切入,似應肯認於轉讓時,勞動契約應概括承受對勞工之 工作權較有保障,且勞基法第二十條如未規範,則依民法第三百零五 條或公司法七十五條之概括承受之規定,勞動契約似可得到應隨同移 轉之結果;另依勞基法第十一條規定,舊雇主於轉讓時得合法終止勞 動契約,此時不須承擔該等地位;舊雇主如行使解僱權,則勞動契約 不會成為概括承受之內容。惟雇主僅因轉讓得解僱勞工是否妥當,此 為下面討論之焦點。此處重點為,依勞基法第十一條,雇主得選擇解 僱勞工而不繼受勞動契約;就算不行使勞基法第十一條之解僱權,則 依勞基法第二十條雇主有商定留用權之規定,似乎都將勞動契約排除 於概括承受之範圍,對勞工權利之保障甚為不利,如依民法第三零五 條或公司法第七十五條概括承受之法理處理勞動契約,反而得到對勞 工權利較為保障之結果,則我國之勞動基準法反而有降低勞工權利之 效果,實應盡速修法改善上述之不合理現象。

二、原約之存續,抑新約之訂定

討論完「商訂留用」之性質後,勞基法第二十條規定,被留用勞工之工作年資,應由新雇主繼續予以承認,則須討論原勞動契約之存續與否,即除年資外之勞動條件是否亦為概括承受之內容。

(一)、勞動基準法之規定:

勞基法第二十條規定:「事業單位改組或轉讓時,除新舊雇主商 定留用之勞工外,其於勞工應依第十六條規定預告終止契約,並應依 第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資,應由新雇主 繼續予以承認。」惟依上開規定,年資應由新雇主繼續與予承認並無 問題,但除年資以外之勞動條件是否亦應為新雇主所繼受則為討論之 重點。換言之,事業單位轉讓時,若新舊雇主商定留用勞工,則被留 用勞工原來之勞動關係會發生如何之變動?是終止或存續?勞動基 準法第二十條並無明確的規定,尚有待進一步之解釋。

(二)、企業併購法規定:

另依企業併購法第十六條及企業併購法第十七條規定,企業併購法將「勞動條件」之列為必須在轉讓基準日三十日前以「書面」通知勞工之必要內容,但其並不限制新雇主得變更勞動條件。與勞基法第二十條規定相同的是,被留用勞工之年資,應由新雇主繼續承認。依企併法規定,新雇主得商定留用勞工,但須將留用後之勞動條件告知被留用之勞工,其並不禁止新雇主得變更勞動條件;但同意留用之勞工,其年資應由新雇主繼續承認,故該法係在得變更勞動條件之前提下,規定「年資」由新雇主繼續承認。

(三)、行政機關看法:

查依行政院勞工委員會民國 91 年 01 月 17 日勞資二字第 0910000824 號函釋規定:「……(二)、事業單位有前揭規定情形時,對商定留用勞工之工作年資,依法新雇主應予承認。如勞工由原事業單位依資遣或退休後再行僱用,則原勞動契約已終止,另成立新勞動

契約,其前後年資依法不予併計,惟如勞資雙方另有約定者,從其約定。(三)、綜上,金融機構依「金融機構合併法」合併或概括承受,與前開所述應為相同情形。惟信用合作社如於被概括承受後,其勞工均已依勞動基準法終止勞動契約,另再為承受銀行僱用,則為新勞動契約之成立,其工作年資當無勞動基準法第二十條規定年資合併之適用。」上開函釋中認為如勞工由原事業單位依資遣或退休後再行僱用,則原勞動契約已終止,另成立新勞動契約,其前後年資依法不予併計,惟如勞資雙方另有約定者,從其約定。即允許年資可以結清之方式處理。

(四)、學者看法:

王志誠認為,就公司合併而言,雖然存續公司或新設公司應概括承受消滅公司之權利義務,不僅母庸就各個權利義務分別為轉移行為,同時亦不得另行合意排除特定員工之僱用,而應一併承受現有之勞動關係,雖然事實上存續公司或新設公司之經營者,每運用其對經營事項之裁量決定權,而實質變更勞動條件,達成事實上解僱或減薪等目的。⁶⁵但其認為存續公司或新設公司應概括承受消滅公司之權利義務,母庸就各個權利義務分別為轉移行為。

林炫秋依上述認為勞基法第二十條事業單位轉讓時,應解為意定的契約承擔;所謂契約承擔,係指承擔全部由債之關係所生之法律地位。另依文意解釋,勞工由新舊雇主商定「留用」,既為「留用」不需重新締約,應解為「保留原勞動條件而用之」方不流失留用之意義。且條文中所謂「新雇主」必然是與勞工以建立勞動契約關係始得稱為「雇主」,此雇主地位既非重新締約而來,則必是承受舊雇主之法律地位而來。又被留用之勞工其年資應由新雇主繼續予以承認,工作年資僅為勞工請求資遣費、退休金、特別休假等之計算基礎,本身上非一種權利,而為附隨於勞動契約的一種可期待之利益。若非勞動契約由原雇主移轉於新雇主,則新雇主何需承認留用勞工之年資?故所謂「新舊雇主商訂留用勞工」應解為,新舊雇主合意由新雇主承擔舊雇

⁶⁵ 參閱王志誠,「企業倂購法制之基礎構造」,中正大學法學集刊,第 4 期,p36。

主之法律地位。66

李弘仁認為「商定留用」是屬於「契約承擔」之性質,依「債務承擔」之效力,及該當事人(被承擔者--舊雇主)基於原契約關係所生之一切權利義務,均於此契約成立之同時移轉於第三人(承擔者-新雇主),因此,「商定留用」後,基於勞基法保護勞工之原則,新雇主與勞工間除另有特約排除外,新雇主應承認原勞工與舊雇主間之所有勞動條件及權利義務。但其亦認為有幾個例外情形,新雇主得不承認原勞動條件及權利義務。

- 新雇主與勞工間,已約定排除者。被排除之勞動條件或權利義務, 自不得拘束新雇主;但勞基法第二十條既規定「年資」一項,關 於工作年資應不在得特約排除之列。
- 2、涉及雇主經營指揮權者,如關於職場秩序之工作規則或管理守則等,新雇主自不受舊雇主所定者所拘束。
- 3、非直接涉及勞動關係之事項,如產業工會之消滅,自無所隸屬,除非在新雇主處重新組織,否則新雇主自無與其交涉之義務。
- 4、舊雇主與原勞工團體所締結之團體協約,除其中以轉化為勞動契約內容,而被新雇主繼續承認者外,因團體協約一方當事人主體之消滅(舊雇主),團體協約應失去效力,不能拘束新雇主,旦一團體協約法第27條之規定,於公司合併之情形,團體協約乃移轉於因合併而成立之團體,因此於合併之情形時,團體協約對新雇主仍有效。67

針對上開問題,亦可從除留用勞工之工作年資,應由新雇主繼續 予以承認。如係原勞動契約之存續,則除年資外其他之勞動條件是否 繼受而不得變更去理解。

依論者魏貽信之見解,所謂「年資應由新雇主繼續承認」,係指自原雇主僱用之日起,因工作年資所產生的權益,如待遇、升遷、考核、福利、特別休假、資遣等,均與新雇主自始僱用之勞工,享受同等權益。⁶⁸

⁶⁶ 參閱林炫秋前揭文,p268。

⁶⁷ 參閱李弘仁前揭文, p47。

⁶⁸ 參閱:魏貽信編著。勞動基準法實用(修正新版),財團法人金融人員研究訓練中心,民國 87

另有論者認為,勞基法第二十條的規範功能在於強調勞工先前基於勞動契約與舊雇主所發生之年資權利,是新雇主承接公司時應考慮在內的成本負擔,企業之受讓人(新雇主)一旦留用受雇於前雇主之勞工,即不能任意終止勞動契約或以「結算」等方式,更竄各種勞工因工作年資既已累積的權益內容,將新雇主的「承接成本」變相地轉嫁給勞工負擔。蓋年資權利橫跨經年,其間中斷結清或再接續均容易牽動複雜的權異問題,造成處理上的爭議,故以「繼續予以承認」的方式為「年資權利」營造「無障礙成長空間」,而非謂先前事業讓與人所已產生之具有法律意義的狀態或法效,甚至是全部的權利義務關係,均由新雇主承接。69

且勞基法第二十條雖規定留用勞工之年資應由新雇主繼續承認,惟查該法罰則並未將違反勞基法第二十條列為處罰事由,故有論者認為此一年資併計規定似非強行規定,當事人自得以結清年資的方式處理其權利義務關係,而無須一律併計年資。但此等見解時不無檢討之餘地,蓋勞基法第二十條明白規定:「年資應由新雇主繼續承認」,其並未如公營事業移轉民營條例第八條般明文規定採結清之方式處理經營組織變動前後之年資權益。其次,某一規定是否具有強行性,實不宜只從處罰規定決定,實更應顧及該規定之規範性質、目的,加以全盤考量。依勞基法之設計,年資保護效果主要連結至退休制度,而退休金的累積寓有提供勞工老年退休後替代所得之立意,故如年資權益有持續累積之可能,似不宜動輒因事業單位改組轉讓而提前結清發給勞工。再者,鑑於結清年資後所可能衍生之爭議頗多,故肯認勞基法第二十條的併計規定係一強行規定,較為妥當。70

本文認為依民法第三百零五條營業讓與規定,其權利義務由受讓 人概括承受。於合併時,依公司法相關規定,其權利義務由存續或新 設公司承受。於「轉讓」之情形,受讓人應概括承受讓與人之一切權

年 10 月,5 版 2 刷,p73-74。此處轉引自陳建文,勞動基準法第二十條之研究,政大法學評論,第 74 期,p343。

⁶⁹ 參閱陳建文前揭文,p345。

⁷⁰ 參閱陳建文前揭文, p346-347。

利與義務,換言之,讓與人之法律上之地位由受讓人概括承受。此為法律所明文規定,勞動關係為勞工與雇主間的權利義務關係,亦應有同樣適用的餘地。故勞動契約亦應為概括承受之內容,且轉讓因第三人替代原契約當事人位置,也就是將原契約當事人之一切權利、義務移轉給承擔人,⁷¹故為契約承擔。既為契約承擔,則為舊約之存續,故可得勞基法第二十條所規定之「年資」僅為例示規定,即除年資外勞動契約之既得權利,亦應為概括承受之內容,此為勞基法第二十條規定之效力。

至於如係依企業併購法所進行之併購,則依企併法第十六條及第十七條之規定,新雇主得商定留用勞工,但須將留用後之勞動條件告知被留用之勞工,故企併法並不禁止新雇主得變更勞動條件;但同意留用之勞工,其年資應由新雇主繼續承認。故該法係在得變更勞動條件之前提下,規定年資由新雇主繼續承認。這些結果違背了民法或公司法「概括承受」的原則。但由於企業併購法是有關公司法上「併購」的特別法,其立法期間又晚於勞動基準法及民法。依一般原則,效力將為最優先,此係因企併法是以政府的力量,提供有利的環境,讓企業完成併購之企業併購法,該法之特色在簡化併購程序、提供多元併購方式、以及靈活的勞動法制、提供適當的租稅措施⁷²,故企併法偏重以經濟思維立法,而以以犧牲勞工利益為推動工商發展的代價。

換言之,現行勞基法第十一條第一款將「轉讓」列為雇主得合法終止勞動契約之事由,故雇主依現行規定得解雇勞工;但如舊雇主未行使解僱權或商定留用權,則新舊雇主商定留用之勞工,新雇主須概括承受被商定留用之勞工其與舊雇主之勞動條件,基本上不只年資,包括其他勞動條件,例如工資、工時等亦應概括繼受,原則上不得變更。新雇主基本上不得因轉讓之事由變更勞動條件,新雇主不得強迫勞工接受變更後之勞動條件,否則視為違反勞動契約,但新雇主如有變更勞動條件之事由,得由勞資雙方協商決定;即如因其他正當事由或勞工同意變更勞動條件,始可變更。惟依企業併購法之規定,適用該法之併購事件,該法賦予雇主得因併購之原因而變更勞動條件,惟

⁷¹ 參閱黃立前揭書, p660。

⁷² 參閱黃玉珍,企業倂購法解析,聯經出版,民 91 初版,p10,p14。。

年資為勞工請求資遣費、退休金、特別休假等之計算基礎,本身上非一種權利,而為附隨於勞動契約的一種可期待之利益,其係一種事實行為;故既為事實行為,即不允許雇主片面以契約變更事實,即變更年資;但是得以結清之方式。故該法特別規定年資之事實,應由新雇主繼續承認,企併法與勞基法之承擔原勞動契約之精神乃大異其趣,此係因企業併係以經濟思維立法,其為企業併購之特別法。

三、轉讓與解僱保護之探討

(一)、改組與轉讓是否得解僱勞工之探討:

我國勞基法第二十條規定「改組或轉讓」,而勞基法第十一條第一款後段也規定「轉讓」,但沒有規定「改組」、那麼,這兩個規定有什麼區別與關聯呢?

我國勞基法第十一條第一款規定非有「轉讓」之情形,雇主不得預告勞工終止契約,此係屬於我國解僱保護之規定;而勞基法第二十條則規定事業單位「改組或讓讓」時,即新舊雇主得商訂是否繼續留用勞工,對未予留用之勞工得終止勞動契約。但勞基法第十一條並沒有規定「改組」得做為雇主解雇勞工之理由。

就上述問題,李弘仁認為所謂勞動契約,是勞工在雇主之從屬下 提供勞務,因此不可諱言的,勞動關係具有身分色彩,亦即勞工必須 服從雇主職業上之指示,在其提供之處所、設備下提供勞務,而勞工 給付勞務義務之對象僅針對雇主或其指示之第三人,勞務不得向無關 之第三人為給付,因此雇主與勞工間存有很濃厚之信賴及倫理關係, 故勞動契約本應不發生移轉之情形,惟社會情況多變,雇主往往因經 營不善而關閉會為因應企業之經營而與他人合併,會發生經營之體變 更,而致勞動契約發生消滅或移轉,此及勞動基準法第二十條所欲規 範者。原本企業一旦結束營業或解散,對其本身之勞工,本來就應依 勞基法第十一條第二款「虧損或業務緊縮」預告終止勞動契約並發給 員工資遺費,勞基法第二十條僅是特別加重強調之規定,因此勞基法 第二十條之主要規範意旨應在於後段,即新舊雇主商定留用之勞工, 其工作年資,應由新雇主繼續承認,也因此在適用本條時,其前提事 業單位之雇主,實質上主體已變更,即由原雇主變更新的雇主,若原 雇主其主體人格沒有變更,依舊存在,其勞動契約不發生移轉,勞工 仍對該雇主提供勞務,當然勞動條件;工作年資都不發生影響。⁷³

劉士豪認為,一般而言勞基法第十一條的性質為裁員解僱的依據殊無疑義,但勞基法第二十條本身是否是一個終止事由的規定則不無問題。從前開條文的文字來看,勞基法第二十條與同法第十一條第一項均有「轉讓」的規定文字存在,不同的是在勞基法第二十條多增加了「改組」。勞基法雖然對於何謂「事業單位改組」作有定義,惟依以往內政部研修小組的見解,「改組」是指事業單位的事實組織型態,發生實質的變更,致使事業單位在法律上的主體變更,而無法繼續維持原來的勞雇關係。準此,裁員解僱的條文應僅有勞基法第十一條,同法第二十條則是勞動契約的特別規範,兩者必須合併觀察。絕不能將「改組」視為另一種終止事由,否則將破壞勞基法第十一條將終止事由完全列舉的保護意義,而變成「偷渡條款」。74

學者黃程貫認為,勞基法第十一條第一款所提之轉讓,應與勞基 法第二十條合併觀之,因為依二十條所規定之內容可知,勞動基準法 似乎除於第十一條之外,於第二十條承認改組亦為終止事由之一,此 在立法技術上實在值得檢討。因為第十一條之文義已是明顯的完全列 舉,結果又在第二十條復又出現其他之解僱事由,豈非荒謬。而所謂 改組,因其認為係公司之變更組織,則單純公司組織結構的改變為何 即得構成解僱勞工之合法事由,實屬不可解。75

學者王惠玲認為我國勞動基準法第十一條規定:「非有左列情形之一者,雇主不得預告勞工終止勞動契約:一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更,有減少勞工之必要,又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」其中將「轉讓」列為雇主單方終止勞動契約之事由,改組則不在列舉之事由內,因此,同法第二十條前段,有關事業單位改組或轉讓時,除新舊雇主商定留用之勞工外,其於勞工應依第十六條規定期間預告終止契約云云,此一規定,

⁷³ 參閱李弘仁前揭文, p44。

 $^{^{74}}$ 參閱劉士豪,「德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究」,碩士論文,政治大學勞工研究所,民 82,p99-100。

⁷⁵ 參閱黃程貫前揭書, p484-485。

顯然與第十一條之規定相互矛盾。故其認為,改組並不造成法人人格變更,如其亦不發生轉讓或第十一條其他各項事由之結果,雇主即無單方終止勞動契約關係之依據,不可能有新舊雇主即承認年資之問題。縱改組可能產生業務緊縮、業務性質變更、、、等情形,亦應依各該規定預告終止勞動契約,不宜另立名目,致生紛擾,因此,「改組」在此顯係贅詞,宜盡速修法刪除。⁷⁶

另外,針對誰得行使解僱終止權之問題,論者陳金泉認為,雇主有勞基法第十一條各款事由情形下,固然得依法行使其裁員解僱,惟是否要以此最終的手段了結勞僱關係,雇主仍有裁量餘地。在不景氣陰影下勞雇間即經由協商達成減薪、減少工時等協議替代裁員,故勞工方面不可因一心要求去而反過頭來要求雇主非辦理裁員解僱不可,司法實務上亦採此說。惟在勞動基準法第二十條事業單位改組或轉讓之場合,因法條明文規定舊雇主「應」予預告終止勞動契約並發給資遺費,解釋上雇主即有解僱之義務,勞工也有要求資遺之權利,此為與勞基法第十一條不同處,值得注意。77

針對上述問題,林炫秋認為勞基法第二十條所謂「應依第十六條 規定預告終止契約」,是否得解為「所有未被留用之勞工,其勞動契 約無待當事人行使終止權,即應當然終止。」?在文義上非無疑問。 惟該條既非明白規定「其餘勞工之勞動契約終止」,自不得解為係法 律直接賦予終止勞動契約之效果。仍應依一般終止之規定。由有終止 權之人以意思表示為之。因此,該條文不過係強調,於此情形終止勞 動契約時,應遵守第十六條及第十七條有關保護勞工之規定。乍視勞 基法第二十條之文義,所謂「其餘勞工應依第十六條規定期間預告終 止勞動契約」,似指勞工有終止權。惟細研究之,勞基法第十六條係 有關雇主行使終止權之規定,而第十七條亦為雇主依第十六條係 有關雇主行使終止權之規定,而第十七條亦為雇主依第十六條係 之規定終止勞動契約。此由該條文規定「並依第十七條之規定發給『勞 工』資遣費,益明係雇主行使終止權之結果。故於事業單位轉讓時, 惟雇主得終止契約。此所謂之雇主應係指原雇主而言。蓋原勞動契約

⁷⁶ 參閱王惠玲,事業單位轉讓問題之探討,律師雜誌 12 月號,第 219 期,p48。

⁷⁷ 參閱陳金泉,「裁員解僱實務法律問題初探」,律師雜誌,第 282 期,p70。

並未移轉於新事業主,新事業主並無終止原勞動契約之權利。⁷⁸本文 亦認為行使解僱終止權係雇主之權利。

從上開分析中,可以發現:

第一,勞基法第十一條屬於我國裁員解僱之法源,並無疑義,故 在勞動基準法第十一條第一款規定之「轉讓」時,得構成我國現行終 止解僱之合法事由。

第二,是否要以「轉讓」為最終的手段了結勞僱關係,雇主有裁量餘地,在不景氣陰影下勞雇間即經由協商達成減薪、減少工時等協議替代裁員,故勞工方面不可因一心要求去而反過頭來要求雇主非辦理裁員解僱不可。於事業單位轉讓時,依勞基法第十一條規定,係舊雇主擁有單方終止勞動契約之終止權;舊雇主固然得行使解僱之終止權,但其亦得不行使解僱之終止權,是否行使該終止權之選擇權係在舊雇主手中。

第三,我國勞動基準法第二十條之「改組」一詞,依前述之分析係指公司之變更組織;且因我國實務與學說皆認為公司變更組織係指公司不中斷法人人格,而將其原有之公司組織型態變更為另一組織型態而言。故「改組」在我國雖不屬於事業經營主體變更之事件,但此附帶一提,公司之變更組織,並不造成法律上主體變更,單純公司組織結構的改變並不構成解僱事由;如改組並不造成勞基法第十一條各款之結果,亦無雇主單方終止勞動契約之依據;縱改組有勞基法第十一條各款之結果,亦應回歸勞基法第十一條各款去處理,故「改組」顯係贅語,應盡速修法刪除。

第四、是否要以「轉讓」為最終的手段了結勞僱關係,係舊雇主 有裁量餘地,而非新雇主有裁量空間。故舊雇主如依勞基法第十一條 終止勞動契約,資遣費係由舊雇主給付。

(二)、資遣費連帶責任問題

依上開說明,轉讓時,係舊雇主解僱勞工,則資遣費係由舊雇主 給付。惟勞基法第二十條將新舊雇主並列之規定,可否從中解讀為新 舊雇主對於勞工之資遣費等相關債權應負連帶責任問題?

-

⁷⁸ 參閱林炫秋前揭文,p269。

就連帶責任而言,由於我國勞動基準法中並無明文規定新舊雇主應負連在責任,故應回到我國民法之規定。依民法第三百零五條概括承受之規定,承擔人自通知或公告時起,就財產或營業已存在之債務,與原債務人負其責任,為併存之債務承擔,其債務關係為連帶之債,其效力依一般連帶之債規定。且原債務人之連帶負責期間為二年。營業合併依民法三百零六條規定,亦有連帶責任期間二年之適用。⁷⁹故依上開說明,有關事業單位轉讓時,未被商定留用之勞工,舊雇主應依勞基法第十一條規定解僱勞工,則依勞基法第十七條規定似應由舊雇主給付資遺費;另在企業併購法第十七條中,明文規定資遺費應由舊雇主給付。惟如依民法第三百零五條或第三百零六條規定,似可得出應由新雇主負連帶責任之結果。

就此問題,論者陳建文認為勞基法第二十條並無明文規定,因改 組轉讓的具體可能樣態繁多,新舊雇主亦非必然會同成為勞工相關債 權人之債務人,故在為有明文規定之前,如無當事人之明示,似難肯 定連帶債權關係有成立之餘地。不過此等立法構想對於勞動者權益的 保障自較問到,頗值得於未來修法時參採。⁸⁰

基本上在連帶債之關係中,其特徵為所有連帶債務人構成連帶債務之履行共同體,個別連帶債務人均有義務就債權人同一給付利益為全部之滿足,連帶債權人之一可以要求全部給付,連帶債務人之一須為全部之給付,如債之關係因此被履行,即告消滅,而轉為債務人一方內部求償之關係。此等規範設計對於債務人之保障自較為周到。基於此等想法,勞委會過去曾提出勞基法修正草案,其第二十條擬修正為兩項分別規定:「事業單位改組轉讓雇主變更時,留用之勞工,其工作年資應由新雇主繼續予以承認」;「未經留用或不願意留用之勞工,應由原雇主依本法之規定發給資遣費或退休金。新雇主併應連帶負責。」⁸¹本文雖認為目前我國勞動基準法雖無明文規定應由新雇主負連帶責任,但依民法第三百零五條及第零六條之規定,可得到應由新雇主負連帶責任之結果,惟爲避免爭議,避免爭訟,有關資遣費應透過修法明文規定由新舊雇主負連帶責任,對勞工權利較有保障。

⁷⁹ 參閱黃立前揭書, p659。

⁸⁰ 參閱陳建文前揭文,p341-342。

⁸¹ 參閱陳建文前揭文,p341。

(三)、轉讓得解僱勞工妥當性之探討

依勞基法第十一條「轉讓」時,得構成我國現行終止解僱之合法 事由。惟轉讓即得構成雇主終止勞動契約的合法事由之一,是否妥 當,為此處討論之重點。

學者王惠玲認為勞動契約與一般契約相同,以私法上法律關係為契約內容,故其為私法上之契約,以當事人間意思表示之合致而成立。至於勞動契約之終止,基於契約自由之解釋得隨時因雙方當事人之合意而終止。但除此之外,就不定期契約關係,並得因單方當事人意思表示而終止。然因勞動契約所成立之勞動關係,在本質上並非單純價值交換的債法上對待給付關係,而具有強烈之人的組合關係,同時勞動關係更涉及勞動者之生存權,因此基於社會妥當性考量,勞動關係之內受到公法上之干涉,尤其雇主單方面終止勞動契約,各國均有相當程度之限制。82

有關解僱之理論,在沿革上有以下變遷:

- 1、解僱自由:採本說者認為雇主為了對其事業負責,必須為一切計算 與經營,此乃是維持資本企業制之基本原理,僱用與解僱軍系雇主 經營自由之基本內容,應不受任何干預,此種理想係源自民法契約 自由原則,可謂無視勞動者的生存權的社會性考量。
- 2、解僱權濫用說:此說基本上乃肯定解僱自由權,但以濫用之禁止作為對解僱自由權的一種抑制。此說一方面循者來自民法的解僱自由原則,但一方面又係以生存權為根源的勞動權導入,修正契約自由原則。
 - 3、正當事由說:此說對解僱自由權作了很大的抑制,認為非由正當事由,不得解僱。正當事由說對民事法上基本契約自由原則作了根本修正,由於對生存權勞動權的確認,因此揚棄解僱自由原則,而以正當事由作為解僱權內在的約制,必須法有明文,使得行使解僱權,違法解僱則無效。此說已成為勞動法中通說。

又法定事由與正當事由仍應予已區別,法定事由係指在勞動 基準法或其他法律中明文規定之解僱事由,其要件由法律定之。

-

⁸² 參閱王惠玲,事業單位轉讓問題之探討,律師雜誌 12 月號,第 219 期,p48。

至於正當事由,則非於法律條文中明文列舉而任由當事人,故其範圍、內容之確定有爭議時,即由司法途徑解決之。

而針對轉讓是否應構成合法終止勞動契約之事由,學者多持批判之角度。例如學者黃程貫就批評,轉讓之情形為何即得構成終止事由是不可解,因為基於勞工工作權之保障,歐洲共同體勞動法已肯認此種企業轉讓之情形,應採取租賃契約中買賣不破租賃原則,而承認所謂勞動法中亦有所謂買賣不破勞動契約之原則,以保護勞工之工作權;雇主欲解僱勞工應有歇業或業務變更、虧損致有裁員必要時,使得為之,若是單純轉讓而既無歇業,又無業務變更或緊縮等情事,則何來解僱勞工之必要?⁸³

論者林豐賓亦提到,為使條文規定內容明確而具體,避免雇主隨 意終止契約而損及勞工權益,有主張仿照勞動契約法第三十五條的立 法文字,明訂為「因營業失敗而歇業或轉讓時」,甚至主張刪除「轉 讓」作為預告終止契約的原因者,其理由有三:

- 所謂轉讓,並非事業終止或結束,而是雇主變更而已,既然整個事業仍在經營中,自不能以此做為終止契約的理由。
- 2、依三七五減租條例規定,佃農承租地主的田地後,即使地主把土地轉讓給別人,佃農與新地主間的締約能然發生效力,又如房屋租賃契約簽訂後,房東如將房屋所有權轉讓給別人,租約能對新的所有人發生效力。此規定乃在保障經濟上的弱者,因此,第十一條,如將轉讓列為雇主可以預告勞工終止契約的理由,對勞工有欠公平。
- 3、如果雇主轉讓可以終止勞動契約,當雇主欲規避大額退休金的支付與負擔許多法定責任時,如隨便找個親戚轉讓,勞工的權益將受嚴重損害。84

依上開分析,「轉讓」是否應構成雇主終止勞動契約的事由之一, 蓋不論係基於對於勞工工作權之保護,或基於勞動者之生存權之社會

_

⁸³ 參閱黃程貫前揭書, p485。

⁸⁴ 參閱林豐賓,勞動基準法論,三民出版,民 86, p108。

妥當性考量,似乎皆認為若是單純轉讓似無解僱勞工之必要,而應受到相當之限制。因為轉讓並非事業終止或結束,而是事業經營主體變更而已,而被轉讓之客體,及「事業之一部」,仍將維持其獨立營運之機能,故該有機體之活動將續續維持,包括附著於此有機體上面之勞動需求,亦將續續維持,故如從「事業之一部」之同一性並無變更之觀點來看,則允許雇主在「事業之一部」之同一性並無變更,僅因事業經營主體之變更即得解僱勞工,似乎有允許雇主濫用解僱權之情形。

且依解僱之理論觀之,我國勞動基準法基本上對於解僱保護係採正當事由說為立法原則,且係採最嚴格之法定事由。惟我國在立法精神與立法架構上雖採正當事由說之法定事由說,但卻在勞基法第十一條第一款將「轉讓」列為合法解僱事由,造成實質內容上解僱氾濫之效果,形成立法架構嚴格,但是法條內容寬鬆之現象。故筆者認為雇主如欲解僱勞工應有歇業或業務變更、虧損致有裁員必要時等經濟性事由,或技術性或組織性等正當事由,使得為之,若僅是單純轉讓而既無經濟性、技術性、或組織性等正當事由,則應無解僱勞工之必要。故應將此立法漏洞盡速補齊。

四、勞工拒絕權

(一)、法令規定:

依勞基法第二十條規定,舊雇主之勞工有兩種情況:被商定留用者,與未被商定留用者。而未被商定留用之勞工,依勞基法第二十條之規定,其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約,並應依第十七條規定發給勞工資遣費。而被商定留用之勞工,勞工是否得依民法第四八四條勞務轉屬性之規定:「僱用人非經受受人之同意,不得將其勞務請求權讓與第三人。受僱人非經僱用人之同意,不得使第三人代服勞務。當事人之一方違反前項規定時,他方得終止契約。」而拒絕留用?其拒絕留用時,是否得請求資遣費?

(二)、行政機關之看法:

依行政院勞工委員工會八十九年四月一日台八十九勞資二字第

○○一二○四九號函釋規定:「一、事業單位改組或轉讓過程中,經新舊雇主商定留用之勞工,其工作年資依勞動基準法第二十條規定應由新雇主繼續予以承認。事業單位改組或轉讓後,新雇主如有變更被留用勞工勞動條件之意思表示,經協商未獲勞工之同意,而有勞基準法第十四條第一項第六款規定之情事時,被留用之勞工當可援引該規定與新雇主終止勞動契約,並請求新雇主給付資遺費。二、事業單位改組或轉讓期間,為免勞工因對未來充滿不確定感,長期處於惶惶不安情境中,從而影響勞資各自權益,新雇主應有義務將未來相關勞動條件之內容告知勞工或與勞工協商同意後簽訂新約,以穩固勞雇關係。至於改組或轉讓過程中,被商定留用之勞工,如因其勞動條件有不利益之變動而拒絕另訂新約,或因個人因素拒絕留用,原雇主應依勞動基準法第十一條第一項第一款之規定予以資遣。」基本上該號函示已肯認勞工有拒絕留用之權利。

(三)、企業併購法之規定:

企併法第十六條與第十七條規定完全繼受勞委會八十九年四月 一日台八十九勞資二字第○○一二○四九號函釋之規定,將上開函釋 之位階提高,如勞工不願留任時,可依法主張發給資遣費及退休金。

(四)、學者之看法

1、否定說

依勞動基準法第二十條規定雇主有商定留用勞工之權利,但如果新雇主願意留用,而勞工不願留用時,在勞委會八十九年四月一日台八十九勞資二字第〇〇一二〇四九號函釋出來前,早期之看法係認為勞工似乎構成主動終止勞動契約而喪失資遣之權利。⁸⁵即只有資方有商定留用勞工的權利,對於經商定留用的勞工則無法拒絕被留用而請求資遣費。⁸⁶上開觀點,對勞工之保障較為不利。亦即勞工被商定留用得自請離職,但是無資遣費請求權。

學者黃越欽亦提到從勞基法第二十條觀之,解釋為雇主有商定留

⁸⁵ 參閱詹文凱,「企業倂購對於勞動契約之影響」,月日法學,第83期,p87。

⁸⁶ 參閱劉紹樑等前揭書,p348。

用權似乎並無不妥。然而在實際上卻發生效力上之問題,蓋如經商定留用之勞工拒絕留用者效力如何,向來實務上多認為此時係勞工自願辭職,應當適用有關自願辭職之規定。⁸⁷

2、肯定說

對於上開問題,學者王惠玲認為應回到勞務專屬性之原則上來看。基本上勞動者死亡時,由於勞務給付義務之性質具有專屬性,原則上勞動者須親自履行,故此際勞動契約歸於消滅;然雇主死亡者,除契約目的完成或其履行無意義,例如受僱照顧之老人死亡,勞動關係並不因此當然終止,雇主之繼承人亦不得當然解僱勞動者。復依民法第四八四條之規定,雇主非經受僱人之同意,不得將其請求權讓與第三人,由此觀之,勞動契約並非絕對不得轉讓,而係將契約存續與否之主動權委諸受僱人。從而雇主將其營業讓與於第三人時,因同時發生勞務給付請求權移轉,應徵得勞動者同意,除勞動者有反對之意思表示外,理應認為勞動契約繼續存在於勞動者與受讓人間,亦即,營業轉讓時,終止勞動契約之權利,應屬於勞動者而非雇主。88季弘仁亦認為「商定留用」仍須被留用勞工之同意。89

商法學者王志誠意提到就公司合併而言,雖然存續公司或新設公司應概括承受消滅公司之權利義務,不僅母庸就各個權利義務分別為轉移行為,同時亦不得另行合意排除特定員工之僱用,而應一併承受現有之勞動關係,但事實上存續公司或新設公司之經營者,每運用其對經營事項之裁量決定權,而實質變更勞動條件,達成事實上解僱或減薪等目的。有鑑於此,從公司合併之理論來觀察,似應比照公司股東及債權於公司合併時,得自由撤資或收回債權之法理,認為公司員工亦得主張解除勞動契約,請求發給資遺費。同理在概括承受或公司分割之情形亦應為相同之解釋,始稱允當。90

另外,針對勞委會八十九年四月一日台八十九勞資二字第〇〇一 二〇四九號函釋之函釋,學者亦有不同看法。

⁸⁷ 參越黃越欽前揭書, p234。

⁸⁸ 參閱王惠玲前揭文,p48。

⁸⁹ 參閱李弘仁,勞動契約之移轉-勞基法第二十條之檢討,勞工行政雜誌,第 45 期,p47。

⁹⁰ 參閱王志誠,企業倂購法制之基礎構造,中正大學法學集刊,p36。

劉紹樑認為勞委會上開函釋第一段中,採取較為有利於勞工的見解,基於新雇主變更原本勞動條件的情形,基於勞資雙方權益平衡的觀點,勞委會的見解尚屬公允。但是其認為第二段之見解,不僅要求新雇主與商定留用勞工簽定新約,而且允許勞工因個人因素拒絕留用,固然某程度保障了勞工的權益,但是卻對於企業併購案的進行增加許多不確定的因素,由其是特重專業人員留用的併購案,將可能因為勞工不確定是否接受留用而難以順利進行。91

黃越欽則認為上開函釋對勞基法第 20 條被商定留用勞工之權益 有近一步加強保護之作用,但如果從較廣闊之角度觀之則有不足。查 勞動條件之「維持」或「改善」,基本上屬於集體勞動關係中團體協 約之主要內容,我國因為團體協約徒具形式,因此對勞動條件之「維 持」無從以團體協約加以規範,上開函釋中相關之勞工所主張之權利 無非即為勞動條件之維持,結果仍不得不依賴行政機關之命令,始能 發揮作用。⁹²

故依上開分析,早期之看法係認為被留用勞工拒絕留用的話,依勞基法第二十條規定勞工構成主動終止勞動契約而喪失資遣之權利。惟此一結論對於勞工之保障較為不利。惟此一說法並無法說明民法第四八四條勞務轉屬性,雇主非經受僱人之同意,不得將其請求權讓與第三人。筆者認為依勞基法第一條規定:「本法未規定者,適用其他法律之規定」,則被商定留用之勞工,依民法第四八四條應有拒絕權存在。且依勞委會八十九年四月一日台八十九勞資二字第〇〇一二〇四九號函釋,以行政解釋之方式規範運作,違背了法律保留原則,位階太低。而企業併購法則依勞委會上函釋之見解,亦賦予勞工拒絕權存在。如果學者所稱以犧牲勞工利益為推定工商發展作為代價之企業併購法都明文賦予勞工享有拒絕留用權,則立法精神為保障勞工權益之勞基法第二十條規定反而沒有規定,兩相對照,顯不合理。

⁹¹ 參閱劉紹樑等前揭書,p348-349。

⁹² 參越黃越欽前揭書,p235。

如從立法時間點來看時間,舊法對於勞工拒絕權規定不明確,故以解釋令方式釋法,而新法則持同一見解而明白規定,故應係舊法(勞基法)立法當時疏漏,否則若不看新法與舊法之差別,在勞動法領域中反而法律條文本身沒有勞工拒絕權之規定,在經濟法之領域中,反而出現勞工拒絕權之規定,將非常荒謬。故應將上開函釋之法理解為勞工行政機關後來之立場,惟因勞基法本身修法不易,故勞基法條文沒有詳細規定,以解釋令方式補充;而立法時間在後之企業併購法,則繼受該函示之精神後立法。

另外,附帶值得一提者,即新雇主商定留用之勞工,原則上係屬契約承擔,故新雇主應概括承受舊雇主之債權債務,故新雇主如變更勞動條件,因認為係違反勞動契約,勞工得依民法要求違約之損害賠償,或依勞基法第十四條第六款不經預告終止勞動契約。又依企業併購法第十六條規定,新雇主有權先將留用後之勞動條件通知勞工,此在立法政策上或有商權之餘地。惟如係新雇主依企業併購法第十六條規定,第一次變更勞動條件後,繼續僱用同意第一次變更勞動條件後留用之勞工,則該次變更後之勞動條件,已成為留用後勞工之勞動契約內容,新雇主如欲再次變更勞動條件,已成為留用後勞工之勞動契約內容,新雇主如欲再次變更勞動條件,已成為留用後勞工之勞動契約內容,新雇主如欲再次變更勞動條件,則此時勞工得依民法要求違約之損害賠償,或依勞基法第十四條第六款不經預告終止勞動契約。此時之雇主違約之勞工拒絕留用權,與前述之事業單位轉讓時勞工之拒絕留用權有別,應予注意。

五、勞工參與權

勞基法第二十條除了「新舊雇主商訂留用勞工」外,無任何有關「程序性的規定文字」則「商定留用」的過程中,勞工有無某種程度的協商權或獲取資訊的權利?⁹³

如何讓勞工能參與改組轉讓的「商定過程」,設法在「商訂留用」 程序上提高勞工之協商地位,並課與雇主某些義務,以平行雙方懸殊 的程序地位。蓋勞動條件應由勞工與雇主立於對等立場決定,此乃私

_

⁹³ 參閱陳建文前揭文,p336。

法自治的重要內涵,勞動法的各種制度設計,其目的之一,無非就是希望能協助具從屬性的勞工能夠取得對等協商的地位。勞基法係為規定勞動條件最低基準特別制訂的法律(該法第一條參照),准此,改組轉讓的「商定留用」程序攸關勞工的工作機會及未來的各種勞動條件,自應符合最低的程序要求,即承認勞工有參與商定的地位。⁹⁴

(一)、預告、通報與協商義務:

雇主依勞基法第十一條或第二十條資遣勞工時,必須依同法第十 六條所規定之預告期間事先預告勞工,當然雇主得按同條第三項規定 以發給預告期間工資之方式代替預告期間之遵守,並不影響終止契約 之效力。

此外,雇主資遣勞工尚必須依就業服務法第三十三條第一項前段規定,於勞工實際離職日前十日以書面列冊通報當地勞工主管機關及公立就業服務機構(但如資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者,則應自被資遣員工離職之日起三日內為之)。違反本條通報義務者,依就業服務法第六十八條第一項規定可處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。95

惟如事業單位裁員解僱之規模已達大量解僱勞工保護法第二條 定義下之「大量解僱」,則事前通知及通報義務之期間,依同法第四 條規定將延長為六十日,且此項通知期間之遵守,並不能以類似勞動 基準法第十六條第三項規定之發給預告工資方式替代。⁹⁶

(二)、勞工參與

勞工參與制度依相關法令之規定,資方於經濟解僱如何從多數勞工中過濾資遣對象,有公平原則之具體規範可資參考,而留用其餘勞工,誠值雇主深思。依行政院八十八年九月九日台八十八勞字三四一八二號函核定之「事業單位大量解僱勞工保護措施」第肆點第(三)項「雇主之告知及協商義務」規定,事業單位大量解僱勞工時必須擬具解僱勞工之計畫書,送請當地勞工行政主管機關備查,其計畫書內

⁹⁴ 參閱陳建文前揭文, p340-341。

⁹⁵ 參閱陳金泉前揭文,p78。

⁹⁶ 參閱陳金泉前揭文,p78。

容必須包括「擇訂解僱對象之標準。」而依據大量解僱勞工保護法第四條第四項第五款規定事業單位行大量解僱時所及公告問知的「解僱計畫書」必須包括「解僱對象之選定標準」。另外大量解僱勞工保護法第十三條第一項規範歧視解僱禁止原則,亦應遵守。⁹⁷

六、集體勞資關係變動

(一)、工會:

由於我國現行工會法規定,對於同一廠場內之產業工人,僅以設立一個工會為限,亦即採行工會組織一元化或單元化之體制。故企業於併購後,主併購企業與被併購企業之工會,即應依工會法第四十一條以下規定予以合併,由主併購企業之工會合併被併購企業之工會,或另行成立一新工會,承繼因合併而消滅之工會的權利義務(工會法第43條),從而被合併之工會因此宣告解散而消滅。⁹⁸

(二)、團體協約:

依我國團體協約法第一條規定:「稱團體協約者,謂雇主或有法 人資格之雇主團體與有法人資格之工人團體,以規定勞動關係為目的 所締結之書面契約。」而團體協約所訂勞動條件當然為該團體協約所 屬雇主及勞動者間所訂勞動契約之內容。故企業併購後,原團體協約 當事人(雇主)的改變,涉及團體協約的存續與效力問題。

而我國團體協約法第二十七條第一項規定,團體協約當事團體在 團體協約上之權利義務,除團體協約當事人另有約定外,因團體之合 併或分立,移轉於因合併或分立而成立之團體。故有論者認為,依本 條文之文義解釋,企業間於併購後,除團體協約當事人另有約定外, 因企業之雇主團體的合併,併購前團體協約上之權利義務,即應移轉 於併購後企業之雇主團體與工人團體而繼續有效。⁹⁹惟團體協 約上之權利義務,既得因團體協約當事人之特約而排除,則雖然團體 協約法適用於合併與分割之情形,但該條條文之規定,對於團體協約

⁹⁷ 參閱陳金泉前揭文,p75。

⁹⁸ 參閱柳焰宏前揭論文, p127。

⁹⁹ 參閱柳焰宏前揭論文, p22-23。

上之權利義務,並無任何實質之保障意義,只是徒具形式而已,蓋其可因團體協約當事人之特約而排除繼受團體協約上之權利義務。

第五節 歐盟與我國規範之比較

一、比較分析

(一)、主體

有關事業經營主體變更事件之主體,歐盟與我國都是指「轉讓人」 與「受讓人」;歐盟之「轉讓人」與「受讓人」係指勞動契約中之相 對人,不問其為自然人或法人。雇主在法人組織時,是該法人;在個 人事業,是該事業主。

另外,有關「控制性持股」之概念在我國,則不屬於雇主之概念。但歐盟指令條文與歐洲法院判決中則無此「控制性持股」之概念,不過歐洲法院認為法人的概念要有足夠的彈性的解釋以保持指令對於事業單位轉讓事件中對於員工保障的目標,故未來關係企業或控制形持股是否在法人的概念的彈性射程範圍內,則係應加以注意的地方。

(二)、客體

至於事業經營主體變更之客體,在歐盟 1977 年的指令條文中提到,事業單位轉讓包括「營業全部轉讓」與「營業一部轉讓」兩種類型。而是否構成「營業之一部」之判斷標準,歐洲法院在相關判決中使用「經濟實體」之概念作為判斷之依據;在歐洲法院之判決中,所謂「經濟實體」係指人員與資產設備的有機體,其經濟活動是追求特定的目標;而一個穩定的經濟實體它的活動不只是執行一個特訂的工作契約而已;事業單位之附屬活動亦可能為「經濟實體」之一種。

由於 77/187/EEC 謹規定事業單位轉讓包括「營業全部轉讓」與「營業一部轉讓」,其後歐洲法院發展出以「經濟實體」之概念作為判斷是否達到「營業之一部」之標準,故歐盟在 98/50/EC 與2001/23/EC 指令中,已將「經濟實體」列為指令之內容。其事業一部或事業全部之判斷,完全係指被轉讓之活動在個案中是否構成「經濟實體」同一性維持。而針對經濟實體同一性之判斷標準,歐洲法院

於歷年判決中發展則發展出一定之判斷標準。

惟我國對於轉讓之「客體」,雖然在民商法中,已有依據客體被轉讓之程度,而分成「事業全部轉讓」與「事業一部轉讓」兩種類型。但是在我國之勞動法中,例如勞動基準法,似乎並不承認有「一部轉讓」之類型。則我國勞動法對於公司分割時,勞動契約之處理即無法有效掌握。故我國似應參考歐盟之作法,明文承認「營業之一部」之類型,並以有效之判斷標準,例如歐盟即以「經濟實體」之概念作為判斷之標準;如此,我國勞動法才能真正掌握事業經營主體變更事件之所有樣態,並確實規範到所有之事業經營主體變更事件勞工權利之保障,故我國應認真思考面對「一部轉讓」之類型。

(三)、法律行為

基本上歐盟指令中所使用之「轉讓」(transfer)一詞,係指「法律上之轉讓」(legal transfer)或「法律上之合併」(legal merger)一詞,故歐盟「轉讓」之概念係指移轉財產權之行為,可能透過買賣、互易、贈與、資產與負債之概括承受、合併、收購與分割等法律行為,但不包括破產所造成之財產行為。上開轉讓之原因與我國可謂大同小異。

至於轉讓之態樣,在歐盟有契約轉讓關係、三方無契約關係之轉讓、多方無契約關係之轉讓等三種類型;亦即在讓與人與受讓人間, 缺乏契約上連結並不能因此排除指令概念下的轉讓。在法人或自然人 之下的讓與人或受讓人之間所簽訂兩個成功的契約之下,轉讓仍然可 能被實現。惟我國似乎只承認契約轉讓關係,而不承認三方無契約關 係之轉讓類型或多方無契約關係之轉讓類型,似乎並非從實質上營業 財產之移轉為認定標準,我國對於判斷標準似乎仍然在雙方當事人之 間有契約上之法律連結,才同意其屬於轉讓;惟上開「以契約上是否 連結」之判斷標準似乎並無法規範事業經營主體變更事件之多變性。

至於歐洲法院對於轉讓之其他判斷標準包括:活動、資產、勞工 與時間等。例如經濟實體的運作是持續或重新開始。新舊雇主所提供 的服務是否相同,其他像是委託給經濟實體的活動不能減少。它的同 一性也可能從其他的因素出現,像是它的勞動者、管理人員、工作流程的方式、它的營運方法,或者像是它可獲得的操作資源是否適當。是否有形資產像是動產、不動產被轉讓出去、轉讓時無形資產的價值、核心勞工是否被新雇主所接收、是否大多數的勞工被新雇主接收、是否顧客關係有被轉讓出去、在轉讓前及轉讓後這段期間所繼續的活動相似的程度、如果有暫時終止的話,這些活動暫時停止的期間有多長。然而,所有的這些情況只是進行整體評估中的單一因素,而且在評估時不能只考慮其中一個因素。

歐洲法院在判決中所形成對於是否有轉讓發生之判斷標準,則為我國實務上所欠缺,以歐洲法院累積多年之實質判斷標準,應可作為國未來在掌握事業經營主體變更事件時之重要參考。

(四)、勞工權益之保障

依照歐盟指令之規定,歐盟指令所規定之事項只是最低標準,如 果內國法律有優於指令規定者,可從其規定。

1、勞動契約的存續

依照歐盟指令的規定,在事業單位轉讓前存在的勞動契約,在事業單位轉讓時自動轉讓成為受讓人的權利與義務。歐盟指令規定轉讓時即使雙方當事人沒有達成協議,依照歐盟指令的規定也是存在的,因為是強制規定,所以不能由新舊雇主排除侵害勞工的權益。我國對於勞動契約之存續,依民法第三百零五條營業讓與規定,其權利義務由受讓人概括承受。於合併時,依公司法相關規定,其權利義務由受讓人概括承受。於「轉讓」之情形,受讓人應概括承受讓與人之一切權利與義務,換言之,讓與人之法律上之地位由受讓人概括承受。此為法律所明文規定,勞動關係為勞工與雇主間的權利義務關係,亦有同樣適用的餘地。故勞動契約亦應為概括承受之內容,且轉讓依其他法律規定為法定之契約承擔;既為契約承擔,則勞基法第二十條所規定之「年資」僅為例示規定,即除年資外勞動契約之既得權利,亦應為概括承受之內容,此為勞基法第二十條規定之效力。故依我國民法規定,有關勞動條件之繼受之規定與歐盟並無太大差異。

惟如係依企業併購法所進行之併購,則依企併法第十六條及第十 七條之規定,新雇主得商定留用勞工,但須將留用後之勞動條件告知 被留用之勞工,故企併法允許新雇主得變更勞動條件。對於勞工權利 之保障較為不利,似有修法之空間存在。

另外,歐盟指令允許各會員國在內國法律規定讓與人負起轉讓人 之連帶責任,但是歐盟指令本身沒有連帶責任之規定。而我國在勞工 法令中對於連帶責任明文規定,但是似可從民法之規定中導出,惟似 可在勞工法令中明文規定,以杜爭議。

2、解僱保護

基本上,歐盟指令明文規定事業單位營業全部或一部轉讓本身不能成為讓與人或受讓人解僱勞工的理由。但如果是因為經濟性、技術性或組織性的原因而需要裁員解僱,則不在禁止之範圍。而我國則賦予新舊雇主有商定留用之權利。且我國勞基法第十一條規定轉讓得為雇主合法終止勞動契約之原因,惟是否要以「轉讓」為最終的手段了結勞僱關係,雇主有裁量餘地;舊雇主固然得行使解僱之終止權,但其亦得不行使解僱之終止權,是否行使該終止權之選擇權係在舊雇主手中。兩相比較之下,歐盟之規定對於勞工之工作權較有保障,且對於雇主裁員解僱之限制較有彈性,值得我國參考。

另外歐盟規定如果勞動契約的終止是因為轉讓導致勞工勞動條件的不利益變更,則雇主對於勞動契約的終止負有責任;且賦予會員國課新舊雇主連帶責任之彈性。我國則因已賦予雇主行使解僱權之權利,故沒有非法解僱之問題,但我國有資遣費之問題,此為歐盟所沒有,因為歐盟指令規定轉讓不得為解僱之正當事由。但是有關新舊雇主連帶責任之規定,我國係規定於民法中,較有爭議,似應透過修法加以將此一責任明確。

3、勞工拒絕權

由於歐洲聯盟之指令規定事業單位營業全部或一部轉讓本身不能成為讓與人或受讓人解僱勞工的理由,故基本上歐盟指令中雇主沒有商訂留用勞工之權利。勞動契約的轉讓是強迫雇主和勞工接受,但

法院承認勞工對於勞動契約被轉讓給被讓與人有拒絕權存在。在勞工 有拒絕權的情況下,員工的工作機會是視各會員國的立法而定:約束 受讓人對於勞工的勞動契約可能由勞工或雇主所終止,或者與事業單 位維持勞動關係。

而我國早期之看法係認為被留用勞工拒絕留用的話,依勞基法第二十條規定勞工構成主動終止勞動契約而喪失資遣之權利。惟行政機關以行政解釋的賦予勞工拒絕權,另外新修正之企業併購法則依勞委會上函釋之見解,亦賦予勞工拒絕權存在。故勞工如拒絕留用,可依法請求發給資遣費或退休金。

雖然同樣都可導出勞工拒絕權之存在,但歐盟一開始係在尊重勞工之工作權之精神下,另外賦予其拒絕權;顯然與我國從無到有之歷史演進,較為保障勞工權益。

4、勞工參與

在歐洲聯盟,歐盟指令係規定轉讓人與受讓人應該通知受到轉讓影響的勞工代表下列事項:(1)、轉讓的理由;(2)、轉讓而對勞工產生的法律、經濟與社會效應;(3)、關於勞工的轉讓規劃措施。轉讓人必須在轉讓前適時(in good time)告知勞工代表上述事項,無論如何要在勞工已經受到轉讓的直接影響前告知,尤其是勞動條件與勞動關係的資訊。上開規定係利基於轉讓時,須通知勞工與與勞工協商。

而我國有關勞工參與之規定,並非特別針對轉讓事項而規範,而係見諸於事業單位解僱勞工時,依「事業單位大量解僱勞工保護措施」第肆點第(三)項「雇主之告知及協商義務」規定,事業單位大量解僱勞工時必須擬具解僱勞工之計畫書,送請當地勞工行政主管機關備查,其計畫書內容必須包括「擇訂解僱對象之標準。」另外依據大量解僱勞工保護法第四條第四項第五款規定事業單位行大量解僱時所及公告周知的「解僱計畫書」必須包括「解僱對象之選定標準」。另外大量解僱勞工保護法第十三條第一項規範歧視解僱禁止原則,亦應遵守。

5、集體勞資關係之變動

在工會組織方面,由於我國現行工會法規定,對於同一廠場內之

產業工人,僅以設立一個工會為限,亦即採行工會組織一元化或單元化之體制。故企業於併購後,主併購企業與被併購企業之工會,即應依工會法第四十一條以下規定予以合併,由主併購企業之工會合併被併購企業之工會,或另行成立一新工會,承繼因合併而消滅之工會的權利義務(工會法第43條),從而被合併之工會因此宣告解散而消滅。¹⁰⁰惟歐盟地區因工會之主要型態為產業工會與職業工會,廠場工會並不盛行,故於遭於轉讓事件時,產業工會與職業工會係跨單一事業單位之勞工為工會會員,故不會有工會組織因轉讓而變動之現象發生。

至於團體協約之效力,依照指令之規定,受讓人也同樣繼受轉讓人與勞工團體所簽定團體協約的拘束,直到該團體協約屆滿,或是被其他團體協約所吸收。但會員國可以限制遵守該團體協約的期間,但該期間至少不得少於一年。而依我國團體協約法二十七條第一項規定,團體協約當事團體在團體協約上之權利義務,除團體協約當事人另有約定,因團體之合併或分立,移轉於因合併或分立而成立之團體。我國團體協約法雖規定適用於合併與分割之情形,但得因團體協約當事人之特約而排除既受,故我國有關團體協約上之權利義務並非如歐盟強制繼受之規定,而得由勞資雙方特約排除,對於勞工權利之保障較為不利。

而歐盟指令對於轉讓時雇主協商之對象,勞工代表有詳細之規定,而我國則無此一規定。例如指令規定如果營業維持自主性的話,受到轉讓影響的勞工代表或代表,依照會員國的法律等規定應該繼續維持勞工代表的地位與功能。除非有必要的條件足以重新認命勞工代表。

勞工代表之任期如果受到轉讓影響而終止的話,該勞工代表仍繼續享有各會員國對於勞工代表保護的規定。除非依照各會員國之規定,勞工代表已經重新組成,才不適用上開規定。

-

¹⁰⁰ 參閱柳焰宏前揭論文,p127。

二、歐盟規定對我國之啟示

比較歐盟指令與我國規定,在主體方面差異不太,都係指自然人與法人而言。在客體方面,「事業全部轉讓」之類型於歐盟與我國都存在;但歐盟指令還承認「事業一部轉讓」類型,並因此發展出「經濟實體」之概念作為判斷「事業一部」之標準;我國似可參考歐盟之做法,承認「事業一部轉讓」類型,並以類似歐盟中「經濟實體」之概念作為判斷之標準,如此一來,我國在事業經營主體變更事件之態樣越趨多元後,才能從實質面去掌握,實際達到保障受此事件影響之勞工之權利。

至於轉讓之法律行為,歐盟並沒有明白指出,其使用「法律上之轉讓」或「法律上之合併」,故只要「經濟實體」所有權之移轉導致「經濟實體」所有人之變更,就屬於轉讓之概念,重點是「經濟實體」是否維持他的同一性。基本上包括其他法律上合併、收購、分割、買賣、贈與等,上開「轉讓」之發生原因與我國有異曲同工之妙。

但是歐盟在轉讓態樣上較為多樣,包括:契約轉讓類型、三方無契約關係之轉讓類型、與多方無契約關係之轉讓類型,歐盟之轉讓態樣可謂相當多樣、豐富,而我國之轉讓類型,並不是從營業活動是否維持它的同一性,而係從雙方當事人是否有契約上之連結為重要之判斷標準,故我國並不承認三方當事人間無契約關係仍構成轉讓,遑論多方當事人間無契約關係之轉讓類型。但歐盟對於轉讓態樣之認定,及其轉讓態樣型態之多樣化,可供我國在轉讓態樣之概念上掌握之參考。

就勞工權益保障之觀點來看,歐盟指令規定,「轉讓」不得成為合法解僱勞工之事由,因為僱用勞工之需求仍然繼續存在,故不得因「轉讓」而解僱勞工。但當有有經濟性、技術型或組織性等原因需要減少勞動力之情形時,則允許雇主解僱勞工;基本上歐盟係從僱用勞工之勞動需求面是否變動為出發點。故只是單純的「轉讓」並不能成為合法解僱勞工之事由,而歐盟也不會有我國商定留用勞工之問題,商定留用之發生基本上係因我國賦予新舊雇主得因「轉讓」之事由而有商定留用權。故我國應參考歐盟從勞動需求是否變動之面向去作規

範。

在勞動條件部分,歐盟明確規定勞動契約上既得的權利與義務應由新雇主概括承受,不得僅因轉讓之原因而片面變更勞動契約之內容;惟如係基於契約變更之正當事由,而與勞工協商降低勞動條件,係在勞工法允許之範圍內。且規定如係因變更勞動條件而導致勞動契約之終止的話,則雇主負有責任。另外歐盟指令也明確規定由新雇主負連帶責任,對勞工權利之保障較為充足。反觀我國企業併購法賦予新雇主得因轉讓變更勞動條件之權利,而不問新雇主是否有得變更勞動條件之正當是由,此種僅從形式面出發,而不探討實質面之僵硬立法,實有檢討之必要;且對於勞工權利之保障太過薄弱,責任只係於舊雇主身上,亦嫌不足。似可參考歐盟之彈性規定,從實質面向出發,對於遭遇雇主變更事件之勞工,其權利較能獲得實質且足夠之保障。另外在團體協約上之權利義務,我國係由團體協約當事人意定協商,非如歐盟之強制繼受上開權利,對於勞工權利之保障亦較為不足。

隨著經濟發展和社會變遷,以及「全球化」時代的來臨,經營組織之變動已勢不可擋,且未來經營組織之變動將愈趨頻繁;同時,傳統的雇傭關係已經逐漸的鬆動,而「非典型聘僱關係」則應運而生;所謂的非典型聘僱關係包括部分工時勞動、派遣勞動、電傳勞動、家內勞動以及外包等工作型態。面對經營組織變動及非典型勞動之發展,我國勞動法在面對事業主採用轉讓經營組織、勞務外包或派遣,導致僱用勞工之機能從第一位雇主轉移至第二位雇主之現象時,甚至多重轉移之現象時,我國現行勞動法太過僵硬,並不足以因應勞動組織快速移轉、勞務外包、勞動派遣之快速發展,對勞動者之保障並不充足,筆者認為我國在面對事業經營主體變更之事件時,應擴張對於勞動者之保護,而歐洲聯盟相關規範從僱傭活動之實質面切入之角度,及其累積之相關經驗,即得作為我國勞動政策制定之重要依據。