

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

從保險業務員的契約屬性論其於企業
併購時之權利保障

A Study on the Rights of Insurance Agents under the
Circumstance of Merger and Acquisition from the Perspective
of the Nature of Insurance Agents Employment Contract

指導教授：張冠群 博士

研究生：張采榛 撰

中華民國一〇六年六月

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士論文學位考試

論文題目：從保險業務員的契約屬性論其於企業併購時之權利保障

指導教授：張冠群教授

研究生：張采榛

口試地點：綜合院館北棟 14 樓第三研討室

考試委員

李志峰

考試委員

杜良尚

考試委員

張冠群

中華民國 106 年 6 月 22 日

摘要

關鍵字:保險業務員契約屬性、大法官釋字 740 號、企業併購法

近年來受到金融海嘯衝擊的影響，外商壽險公司面臨巨大的財務壓力，不得不出售海外資產以求自，民國 97 年起幾乎年年都有外商出售在台壽險公司持股或移轉部分業務的事件，而外商保險公司的出走，連帶影響的是在保險公司內的員工，不論是外勤業務人員或是內勤人員，每當有任何一家外商保險公司撤離台灣，民眾關心的是保險權利義務是否有承接，惟就保險從業人員及保險業務員的權利義務，工作年資及工作權相關議題，往往是最被忽略的。本研究有感由此等問題層出不窮，故就本議題研究之。

本研究首就我國現行保險業務員所簽定之各式勞務給付契約型態、民事判決爭議並就民國 105 年 10 月 21 日，司法院大法官以院台大二字第 1050026814 號公布 740 號解釋，其正面意見及不同意見進行研究。

再者，依據企業併購法其併購態樣之差易處，及勞動契約效力影響與企業併購後對於留用之保險業務員所生之影響，包含招攬佣金性質、其他獎金、津貼及年資、調職與退休金之相關討論。後輔以美國、歐盟及英國法上就事業或營業移進行探討，併同目前保險業界保險契約屬性進行說明。

謝 辭

人生有很多的轉捩點，每個人也有屬於自己不同的故事與選擇，而我選擇工作多年後重回學校念書，一來是一圓自己多年的夢想，二來是想為自己的人生做一些交代。回學校念書的過程中，除了要兼顧家庭，照顧幼子外，尚須在忙碌的工作與唸書中取得相當的平衡，犧牲無數的假期及在無數的夜晚苦讀與熬夜趕報告，這一切就是為了一圓自己的夢想。

就讀期間，首先，要感謝的我老公，因有他的支持與鼓勵，讓我可以無後顧之憂朝自己目標前進，無論是平日晚上或是假日，幫我照顧小孩，讓我可以做自己的事情；還有我那可愛的女兒，除了體諒我無法時時陪伴外，每每看到我在趕報告，都會童言童語的跟我說「媽媽要加油喔」；另外還有我的父母親，一路走來永遠支持著我，讓我可以任性的選擇自己的人生。

最後我也要謝謝我的指導教授張冠群老師，老師除了是保險業的巨擘外，也給予學生無限自由發展的空間，不定時會關心每個學生近況，讓大家可以更進一步認識。還有我的同班同學，認識你們是我最開心的事，二年的時間不算長，但一起上課、玩耍，我可是點滴在心頭，謝謝你們!!

目 次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第一項 研究動機.....	1
第二項 研究目的.....	3
第二節 研究方法.....	6
第三節 研究範圍.....	7
第四節 論文架構.....	8
第二章 保險業務員勞務契約之屬性.....	9
第一節 概說.....	9
第二節 現行保險業務員契約關係.....	11
第一項 僱傭契約.....	11
第二項 承攬契約.....	16
第三項 委任契約.....	18
第四項 居間契約.....	20
第三節 司法實務對保險業務員勞務契約之認定.....	23
第一項 大法官釋字第 740 號.....	23
第一款 正面意見.....	26
第二款 不同意見書.....	32
第二項 實務民事判決之探討.....	37
第一款：僱傭契約.....	37
第二款：承攬契約.....	40
第三款：委任契約.....	44
第四款：居間契約.....	47
第四節 本文見解.....	49

第三章 企業併購對保險業務員勞動契約保障之影響	57
第一節 問題之提出	57
第二節 企業併購法及金融機構合併法關於適用範圍及內容規範 之相關規定	59
第三節 併購後關於勞動契約權利義務移轉之法律基礎	62
第一項 民法債之移轉	63
第一款 概括承受	63
第二款 營業合併	64
第二項 債之移轉與勞動契約	65
第一款 原勞動契約之存續	66
第二款 勞務請求債權讓與可能性	66
第三項 勞動基準法第二十條改組與轉讓之意涵	68
第一款 事業單位改組或轉讓之定義	68
第二款 商定留用法律性質	74
第四節 企業併購對於留用保險業務員權益影響	76
第一項 招攬佣金、其他獎金、津貼是否為工資	76
第二項 年資、調職與退休金之討論	85
第五節 企業併購時非自願性離職之救濟	103
第六節 大量解僱勞工保護法相關規定	107
第一項 前言	107
第二項 大量解僱之概念	107
第三項 大量解僱勞工保護法之範圍	109
第四項 大量解僱勞工保護法制上有關企業併購之疑義	114
第七節 國外企業併購勞工關係處理法制	118
第一項 美國	118

第二項 歐盟.....	123
第三項 英國.....	128
第八節 小結.....	130
第四章 結論與建議.....	135
第一節 結論.....	135
第二節 建議.....	143





第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

民國 97 年金融海嘯之後，美國國際集團（American International Group, AIG）因金融海嘯受傷慘重，為解決財務困境，決定出售在台子公司南山人壽，以求挹注。標售之過程並不順利，原由博智得標，但因博智股東遭質疑具有中資背景而被經濟部投審會否決，AIG 因此決定進行第二次標售，經包括潤成、中信金等五組買家投標後，後宣布由潤成得標。標售其間南山人壽之保險業務員為爭取權益，要求買主結清年資，返還其所提撥退休準備之公基金。而南山人壽則以其與保險業務員間所簽契約屬承攬委任性質，並非僱傭契約回應，此部份當時引起軒然大波。

另台北市政府勞工局於民國 100 年間，前去部分保險公司檢查勞工業務，並以公司未依勞動基準法第 30 條第 4 項規定，置備保險業務員簽到簿或出勤卡，逐日記載其出勤情形為由，依該法第 79 條規定處以罰鍰。各保險公司則以保險業務員有簽訂承攬契約者、有部分工作屬承攬者、有因業務招攬需配合客戶時間之特性等難以強制規定上下班打卡之理由，認為勞動主管機關之處分，將導致公司經營風險增加，而有所反彈。

依人壽保險商業同業公會民國 105 年 12 月之統計資料顯示，壽險業務員之登錄人數已突破 35 萬人次，則保險業務員與其「所屬公司」之關係為何（亦即其法律地位何在）以及隨之而來之法律責任為何？關於保險業務員之權利義務之保障，「所屬公司」對保險業務員「依法」

負連帶責任，亦與其所「登錄」之業務員之法律關係有關。因此，保險業務員之法律地位及法律責任即值得探討。

關於保險業務員之法律關係，目前保險公司與保險業務員對於所屬契約關係早已爭議不休，基本上係受最高法院民事判決 81 年度台上字第 347 號，以及 89 年度台上字第 1301 號裁判要旨的影響，認為只要勞務契約具有部分從屬性，無論其契約名義為僱傭、承攬、居間、或是委任，均屬勞動契約。惟最高法院民事判決 95 度台上字第 1175 號，就上開爭議所揭示的意見，採認公司之員工與公司間究係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。另最高行政法院及高等行政法院則由業務員於壽險公司的專屬性，以及保險業務員管理規則與壽險公司內部作業規範的指示權和考核權，構成人格從屬性中重要成分的指揮監督關係，否認壽險公司與所屬業務員間招攬保險業務屬於承攬的法律關係，如最高行政法院判決 96 年度判字第 124 號、95 年度判字第 1472 號、95 年度判字第 313 號、台北高等行政法院 92 年度訴字第 4803 號、92 年度訴更一字第 139 號、90 年度訴字第 4835 號、90 年度訴字第 3821 號等即係採此見解且迄今少有不同見解者等，造成實務長久以來諸多爭議。其中最著名案件或可就南山人壽有多名保險業務員依勞動基準法規定起訴請求南山人壽請求給付退休金，結果民事法院認定僅數「承攬契約」（也就是如果有完成保險業務承攬，才給付報酬），並非受僱於南山人壽的勞工駁回業務員的請求，但是勞動部勞工保險局卻認為南山人壽和保險業務員間是勞動契約關係，卻未依法提繳退休金因此處罰南山人壽，南山人壽不服提起行政訴訟希望撤銷罰鍰處分，行政法院判決南山人壽敗訴。因此，就出現南山人壽與保險業務員間契約關係到底是勞動契約還是承攬契約，在民事法院和行政法院各走各的調的爭議，南山人壽即聲請司法院大法官進行統一解釋。大法官會議於民國

105 年 10 月間作成 740 號解釋就「保險業務員與保險公司之間是否成立勞動契約」這個萬年勞動法議題做出首次的解釋令，認定保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第 2 條第 6 款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定，藉此希望讓爭議許久的保險公司與保險業務員間之契約關係有所遵循。

本研究之動機觸發點即為大法官釋字第 740 號，並希望可以藉由大法官釋字第 740 號藉以釐清保險業務員之法律地位，及其應負之法律責任，以供主管機關、保險業務員及其所屬公司修訂法規、擬訂契約之參考。

第二項 研究目的

自民國 100 年起受到金融海嘯衝擊的影響，外商壽險公司面臨巨大的財務壓力，不得不出售海外資產以求自，民國 97 年 ING 安泰人壽宣布售予富邦人壽以來，幾乎年年都有外商出售在台壽險公司持股或移轉部分業務的事件；保誠人壽民國 98 年宣布以 1 元價格，將業務部隊賣給中壽；大都會人壽民國 100 年出售予中信金控；匯豐人壽民國 101 年出售予安聯人壽；紐約人壽民國 102 年出售予元大金控；宏利人壽民國 103 年出售予中信金控；光是短短四年多，就有高達九家外商壽險撤離台灣或換手經營，陣亡率堪稱全球之冠，且為外商保險公司展開史無前例的大逃亡計劃，就連台灣保險業中的模範生台灣人壽也於民國 105 年出售予中信金控，截至民國 106 年 02 月止，台灣地區人壽保險公司共計 24 家，其中本國公司 20 家，4 家外商在台分公司，而外商保險公

司的出走，連帶影響的是在保險公司內的員工，不論是外勤業務人員或是內勤人員，每當有任何一家外商保險公司撤離台灣，民眾關心的是保險權利義務是否有承接，惟就保險從業人員及保險業務員的權利義務，工作年資及工作權相關議題，往往是最被忽略的。

探究目前國內保險業外商撤退潮，或可從目前金融海嘯後台灣市場環境，歸納出下列幾個原因：

- 一、 利差損增加：中央銀行因應金融海嘯，股市大跌，推出降息及降低拆款利率手段，企圖增加並活絡市場資金。然而保險公司所推出保單大多採固定預定利率，早期因市場利率較高，預定利率也較高，市場利率如驟降，保險公司仍需按保單預定利率支付生存保險金，因此造成利差損，是保險公司虧損主因之一。
- 二、 40 號公報影響：國際會計準則委員會（IASB）頒布的保險業國際會計處理準則（IFRS4），在 94 年展開第 1 階段適用，民國 100 年進入第 2 階段。我國與 IFRS4 第 1 階段接軌的即是 40 號公報，全名是「保險合約之會計處理準則」也即將在 99 年實施。由於 40 號公報採取衡量利率風險相當嚴格，因此保險責任準備金的提存，新公報上路後，必須增提鉅額資金，保險公司面臨更大的增資壓力，與其日後不斷燒錢，不如提早出售。
- 三、 轉投資失利：保險公司在一定比例下，得將保費收入拿來做投資，比方說股票、債券、不動產及衍生性金融商品等等，近年受到股市及不動產價格大跌，加上投資衍生性金融商品，誤踩地雷，資產嚴重縮水，對股東無法交代。

四、 台灣政府一次次對保險業祭出監理暫行措施、擴大投資項目，無奈台灣長達 10 年低利率環境，加重利差損壓力，壽險殺價吸金搶市占率，外商保險公司根本搶不到通路，也展現不出商品特色，隨著主要金控紛紛設立或買下自家保險公司，外商保險公司依賴的銀行通路也將不保。此外，歐美經濟前景未明，也讓不少外商壽險母公司決定結束亞洲布點，將資源集中在母國發展，或就亞洲重心放置於中國大陸境內。

綜上所述，本研究係藉由專家學者關於勞動權益之見解及相關法令規定，以近年我國保險業實際發生之勞資爭議案例，經由協調、調解結果或各級法院判決及去年對於保險業務員勞動契約關係大法官所做成的釋字 740 號，並配合目前保險業企業併購頻繁，就保險業務員勞動契約關係及併購後的相關權利義務關係進行綜合探討。因此，本研究之目的可歸納為下列幾點：

- 一、 現行保險業務員契約關係其判斷方式，應該為僱傭關係、委任關係、承攬關係還是居間關係？其間區分應屬如何判斷？在不同關係下之雙方權利義務為何？是否有所差異。
- 二、 大法官釋字 740 號對於目前實務上保險業務員契約關係所產生之影響及相關法院判決之分析與探討。
- 三、 企業併購後對於保險業務員於僱傭契約、委任契約、居間契約及該等契約關係之後續影響，依據企業併購法、金融機構合併法及勞動基準法議相關法令規範及目前實務產生問題及案例，綜合整理我國保險業於企業併購處理過程中，保險公司因應作法為何，另就國外立法分析及探討企業併購後該勞資雙方應如何處理因此所生之爭議。

第二節 研究方法

本論文之研究方法有三：

- 一、**文獻探討法**：原則上將蒐集勞動法與企業併購法制之相關文獻，例如專家學者之相關專書、論文集、期刊、論叢，以及學位論文與網際網路資料、報章雜誌之報導等，針對該等文獻中有關之保險業務員其契約關係及企業併購後勞工權益保障之各種議題進行整理並予以探討，再輔以歸納演繹法，藉以了解我國現行法律規範對於企業併購下的勞工權益保障有何不足，並將我國與國外相關法規範互相比較、分析與歸納。
- 二、**案例分析法**：依據大法官釋字 740 號，輔以目前實務對於保險業務員爭案所生之民事判決及行政判決，針對勞資雙方所各自主張之適法性進行研究與探討。另依據目前保險業之企業併購案所生爭議及勞工權益問題進行分析。
- 三、**法制與理論比較**：針對美國、歐盟及英國，進行資料收集，檢驗其相似性及差異性，而獲知社會事實的一種研究途徑。故除就文字上層次，並規範所企實現目的與功能，亦應一併考量。因此，所整理收集之相關法制與論述，將嘗試以論文中心所涉勞動保障，就美國、歐盟及英國法成文法制所生之企業併購後關於勞動保障相關議題之中外法制差異。

第三節 研究範圍

在探討保險公司與其業務員間勞資爭議事件的法律關係時，最需
要先行釐清的就是其勞務供給契約的性質。目前各家保險公司對於契約
的設計，有接受完整指示而服勞務的僱傭契約、有屬於完成一定招攬保
險行為的承攬契約、也有受委託進行招攬保險的委任契約，亦有屬於媒
介訂立保險契約機會的居間契約，及結合上述數種類型而構成的混合契
約或契約之聯立等類型等，皆屬現今保險公司與所屬業務員間的契約關
係複雜性，今有 105 年 10 月大法官釋字第 740 號解釋令就保險業務員
契約關係進行解釋說明可輔以參酌外；惟因現今企業併購頻繁，外商保
險公司頻頻離開台灣，對於企業併購後勞資關係及員工權利義務保障，
企業併購後之保險業務員契約關係是否概括移轉等對此相關議題勞動
法學界及實務界亦有對於勞動契約已發展出的從屬性法律關係，其間差
異與適用範圍進行研究，惟應如何釐清或結合，甚或是與其他法律規範
間，如保險法、所得稅法、勞工保險條例、企業併購專法間的連結；乃
至於招攬保險後，報酬給付設計與工資的關聯性，故本論文擬透過我國
法院相關判決的比較與分析，參酌學者論文及大法官釋字第 740 號與企
業併購專案之相關研究意見，試圖尋求保險公司與其所屬業務員間勞務
供給契約法律關係的單純與安定，及嘗試同時解決企業併購所衍生之勞
資爭議相關問題，皆屬本論文擬所進行研究分析的範圍。

第四節 論文架構

本論文研究章節安排如下：

第一章 緒論

本章說明研究動機、研究目的、研究範圍及研究方法等

第二章 保險業務員勞務契約之屬性

本章主要係作者針對我國現行保險業務員所簽定之各式勞務給付契約型態及大法官釋字第 740 號其正面意見及不同意見，並藉由相關文獻，包括法律規定、學者專家見解，及各級法院判決意旨等，進行探討和研究。

第三章 企業併購對保險業務員勞動契約保障之影響

就企業併購法其併購態樣之差異處，及勞動契約效力影響與企業併購後對於留用之保險業務員所生之影響，包含招攬佣金性質、其他獎金、津貼及年資、調職與退休金之相關討論。後輔以美國、歐盟及英國法上就事業或營業移轉，相關勞動契約保障規範內容，配合論述。

第四章 總結

最後將各章論述相關理論進行歸納及總結。

第二章 保險業務員勞務契約之屬性

第一節 概說

保險業務員與保險業間之法律關係，因為報酬約定之差異，以及在勞務提供上是否具有從屬性，而有區分僱傭關係、承攬關係、委任關係及居間關係，此部分認定不僅限於保險業務員與保險業間的權利義務暨相關契約關係之認定外，除涉及保險業務員於招攬保險業務時與客戶間所發生之爭議或因此致生客戶有所損失所需負之損害賠償責任，亦涉及致保險業務員退休金提撥、勞工投保責任及嗣後保險業間之契約企業併購所生之爭議。

惟保險業務員其勞動契約仍具有部分之特殊性，雖行政院勞工委員會(下稱勞委會)於民國 86 年 11 月 3 日以台(86)勞動一字第 047494 號函公告，指定保險業自民國 87 年 4 月 1 日起為適用勞基法之行業，然非謂保險業之從業人員即當然有勞基法之適用，有關保險業務員與保險公司間之勞務給付關係，依契約自由及誠實信用原則，應由雇主與勞工雙方當事人基於合意，自行決定簽訂僱傭契約、承攬契約、委任契約或居間契約，亦據勞委會於民國 95 年 5 月 8 日以勞動 4 字第 0950024088 號函釋在案。故就該契約之屬性，學說見解有以該保險業務員之從屬性進行判定¹，如人格上從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務；是否親自履行，不得使用代理人；經濟上從屬性，即受雇人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之物地而勞動；組織上從屬性，即納入雇主生產組織體系，並且與同僚之間居於分工合作狀態，與委任契約之受委任人，以及處理一定

¹ 許慧如，保險業務員的定位，萬國法律，第 201 期，2015 年 6 月，2-8 頁

目的事務之承攬人，具有獨立裁量權者迥然不同²，而眾所皆知，關於保險業務員與保險公司間的法律關係，司法實務上多所歧異，相同案件之前後審議經常認定不一³，在加上主要因勞健保爭議而引起之許多行政法院撤銷訴訟判決，使得夾雜著民事、行政法院實務不同見解之交疊⁴。

保險具有分散風險，確保經濟生活安定之社會機能，為保障保戶權益及避免道德風險，對保險業者及保險從業人員訂定較其他勞務提供者更為嚴格之規範，實屬必要。基此，保險法第 148 條之 3、第 177 條、金融消費者保護法第 12 條，即針對保險業之內部控制及稽核制度、保險業務員之管理規則等項，授權主管機關訂定管理辦法。是主管機關本於前揭授權所頒訂之「保險業務員管理規則」等相關法規，並據以要求保險業者於事業內部針對所屬業務員制訂應行遵守之規範，目的乃在健全保險業務員之管理及保障保戶之權益，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係。簡言之，行政主管機關制訂相關管理規範，並要求保險業者進行內部控制，目的乃在強化保險業務員招攬行為之管理，保險業務員不得僅以其須遵守保險公司之內部控管規則，即認保險公司對其具有指揮監督從屬關係，並作為兩造間屬於契約之佐證依據；且保險業務員之特性、從屬性甚低，即便簽署委任契約其工作也都是一樣僅為保險招攬而在無其他可歸類為指揮監督、提供勞務之工作內容，應就實務狀況去檢視其運作狀況是否均受保險公司與保險業務員所簽訂之契約書內容辦理，也就是須視保險業務員是否有每月固定出勤或工作 23 小時？是否真的有提供工作報告或接受訓練等等，即仍須綜觀契約實質內容，審酌契約當事人從屬關係之緊密程度、保險業務員實

² 最高法院 96 年台上字第 2630 號民事判決。

³ 例如臺北地院 93 年勞訴字第 22 號民事判決，初認保險業務員從事保險招攬業務之工作，應從屬性而為勞動契約，但上訴後高等法院 93 年勞上易字第 88 號判決，及認保險業務員之「高級財務管理師僱傭暨承攬合約書」，在招攬保險工作部分，應屬承攬之法律關係，即為適例。

⁴ 林佳和，勞工定義：古典還是新興問題？從保險業務員談起，月旦法學雜誌，245 期，19 頁，2015 年。

施勞務之方式、時間及地點、勞務本身之作用、提供勞務與報酬之對價性等因素，予以認定。

目前學說就保險業務員管理規則與保險業務員之契約屬性亦有諸多探討，有學者⁵認為，保險主管機關基於整體保險交易秩序、特別是保障要保人與被保險人權益，介入對於業務員之管理，政策上之正當性，但國家對於專門職業人員之管制與保險業及業務員間之私法法律關係無涉。也有學者認為⁶，保險業務員管理規則之目的應當是有效地健全與管制各該專業，若以公法上行政管制規定認定私法上契約性質的依據，應有所疑慮。何況保險業務員管理規則對於業務員主給付義務應如何履行，仍保有相當程度的自主權；若保險公司在私法契約上對業務員之勞務基本並無指示/控制權，僅依據系爭管理規則將保險公司與其業務員間的法律關係一概視為勞動契約，有所不妥。另亦有學者⁷強調，保險業務員管理規則係依據主管機關透過保險公司之手段來監督保險業務員招攬活動的法規命令，保險公司依管理規則負有管理與獎懲業務員的義務，不應被理解為保險公司對於保險業務員原本就有管理獎懲權限，進而解釋為保險業務員具有從屬性，而構成勞動基準法與勞工退休金條例的勞動契約。

第二節 現行保險業務員契約關係

第一項 僱傭契約

民法第 482 條到 489 條關於僱傭的規定，其中第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方

⁵ 林佳和，保險業與保險業務員間勞務契約的法律性質，勞動部 104 年勞動法規論壇，2015 年 6 月，2 頁。

⁶ 林更盛，再論保險業務員從屬性之認定，法令月刊，第 67 卷，第 5 期，2016 年 5 月，49 頁。

⁷ 葉啟洲，保險業務員勞務契約之特徵與保險業務員管理規則-最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決評釋，法令月刊，第 67 卷第 5 期，2016 年 5 月，63 頁。

給付報酬之契約。」依該條款構成要件可知，就雙方當事人基於合意或共同約定某一件事，簽訂書面契約，約定「定期」或「不定期」，由受僱人單純提供勞務，另一方支付報酬即屬之。從我國保險從業人員勞動契約觀之，其主要義務就是招攬保險，以及部分主管被賦予組織發展、管理及訓練下屬等任務；就保險公司而言，保險公司主要義務則是給付報酬；而與保險公司簽訂勞動契約之保險業務員主要義務，則為招攬保險或做好單位內管理及訓練。保險公司契約約定或工作規則之規定行使其指示權、管理權或懲戒權時，均不得逾越勞動基準法之範圍，相對的保險業務員，在合法的前提規定下，也應服從雇主的指示及管理，並接受雇主合法的懲戒。

又就勞動契約目前有學者認為「民法以給付勞務為內容的契約，除僱傭外尚有承攬與委任等，為避免混淆民法對於承攬與委任，則另有規定之。」⁸，稱僱傭者，謂「當事人約定，一方於一定或不定期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」因此，僱傭係以服務勞務為契約之內容，即以勞務本身之給付為契約目的，並在雇主的指揮監督下為之，意即勞動力受雇主之支配⁹。由此可知，僱傭契約須以一方為他方服勞務，而他方給付報酬，僱傭者，供給勞務而換取報酬之交易型態，供給勞務，換取生活所需，係人類發展上相當基本而原始之謀生手段，在此意義上，僱傭堪稱最為重要之勞動契約類型，民法將其列為勞動契約類型之首，本屬良有以也¹⁰。有學者¹¹認為，僱傭契約及勞動契約中，勞方的主要義務是提供勞務或從事工作。雇主的主要義務是給付工資。另隨附義務部份，或可按照我國及德國的通說係以「誠實信用原則」為

⁸ 林豐濱、劉邦棟，勞動基準法論，三民出版社，2015 修訂第八版，36 頁。

⁹ 林誠二，民法債篇各論(中)，瑞星出版公司，2015 年，2-3 頁。

¹⁰ 張清滄，例解勞動基準法，五南出版社，2011 年，33 頁。

¹¹ 劉士豪，勞動契約雙方當事人的權義務，台灣勞動法學會論(1)勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，學林出版社，2005 年 5 月，92-139 頁。

依據，故勞工的附隨義務有：保密義務、競業禁止義務、禁止收受不正當利益義務、兼差告知義務，不傷害企業言論之義務，禁止不當影響同事義務，報告通知義務，遵守勞工安全衛生規範義務，廠場損害與故障排除及報告義務，行為義務及企業外行為義務等。而雇主附隨義務則有保護勞工生命、身體、健康、公法上的保護、勞工資料保護、性騷擾防止、勞工財產利益之保護、工作提供義務（就勞請求權）、勞工職業訓練之提供、符合人性工作環境之提供、再僱用義務、平等原則之遵守與勞動契約終止後有關的義務（如發給服務證明書）等。

惟就目前實務上，保險公司終止契約爭議案件觀之，保險公司常以業務員違反「工作規則」或「保險業務員管理規則」等事由，逕予終止契約，至於工作規則之效力，依據勞基法第 70 條規定，雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應依其事業性質，訂立工作規則，報請主管機關「核備」後，並公開揭示之（同法施行細則第 37 條）。但目前亦有學者認為¹²勞基法第 70 條工作規則內容與施行細則第 7 條之所列勞動契約內容完全一致，但勞動契約係由勞雇雙方立於平等地位之合意，而工作規則係由雇主片面所做成，且認為「公開揭示」為工作規則生效的前提要件。其主張應將工作規則之法律性質界定為「修正的法規範說」，「雇主可單方面的制定工作規則，毋須徵詢勞方意見獲得其同意，但行政機關及司法機關得以既得權、合理勞動條件或誠信原則加以限制；但如涉及勞動條件不利益變更時，仍需勞動者之同意始可。」但就一般實務上，工作規則多不需勞方進行簽訂或帶回去審閱，皆屬保險公司訂定後報局備查，通常保險業務員僅有在雇主主張其有任何違反公司內部規定之情事時，才會特別了解即進行檢視。另就「保險業務員管理規則」其法律性質為行政管理上的考量，目前實務上保險公司多以保險業務員

¹² 楊通軒，工作規則法律性質之探討－最高法院 81 年台上字第 2492 號及年台上字第號判決評釋，勞動法裁判選輯（三），2000 年 1 月，82 頁。

管理規則第19條規定所載事項或保險業務員管理規則第19條第1項懲處登錄之參考標準暨保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表進行獎懲，該獎懲原所述其係由業務員所屬公司訂定，並報各所屬壽險公會備查。惟業務員代表亦得參與表達意見（保險業務員管理規則第18條第1項、第2項），一旦制定之後，主管機關或所屬公司即可援引之，作為表揚、獎勵、或懲戒（尤其是停止招攬登錄、撤銷登錄）等處分依據。經由上述的處分，促使業務員的專業能力提升與合法招攬、並且達到確保公眾利益的目的。所以，其法律性質為公法上的懲戒處分，與律師、會計師或醫師等專業人員受到專業法庭的懲戒處分相同，有所差異處在於其是由各所屬壽險公會轉授權給所屬保險公司於保險招攬行為時之行使，而非由所有保險業務員共同組成的業務員公會行使¹³。且不問保險業務員的身分是受僱人（勞工）、承攬人、受任人，一律會受到獎懲辦法的適用，可見其與（僅對於勞工適用的）工作規則不同。而業務員對於懲戒處理不服時，得以書面向原處分公司提出申復、且對於原處分公司的復查結果有異議者，得向各有關公會之申訴委員會申請覆核（保險業務員管理規則第19條之1第1項、第2項）。至於保險業務員如對於覆核結果不滿意，理論上即可採取行政救濟程序，目前實務上多數保險業務員對於復核結果不滿意，亦會向所屬之金融監督管理機關進行申訴。

而目前在實務上，雇主與員工間之關係究為何種勞動契約關係，法院實務判決多以其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務等情而加以判斷¹⁴。凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從者，為僱傭契約。反之，如受託處理

¹³ 林更盛，論保險業務員的從屬性，勞動法案例研究二，五南出版社，2009年，45頁。

¹⁴ 臺灣高等法院105年勞上易字第36號民事判決、臺灣高等法院101年重勞上字第8號民事判決、臺灣高等法院台中分院104年勞上字第28號民事判決、臺灣高等法院台中分院103年重勞上字第1號民事判決。

一定之事務，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，則屬於委任契約。所謂人格上之從屬性，係指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，雇主得施以懲罰，勞工應服從雇主訂定之工作規則。所謂經濟上從屬性，係指勞工完全依賴對雇主提供勞務服務獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。所謂組織上從屬性，乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。¹⁵

學理上對於如何判斷「從屬性」之標準，最重要當屬學者林更盛對於最高法院八十一年度台上第三四七號判決之探討¹⁶，其認為從屬性應為勞工概念之核心範圍，即對於提供勞務者之工作時間、地點、具體種類，如契約相對人具有單方決定權（指示權），且對之擁有懲戒權限，而勞務提供亦具有專屬性。其他輔助參考標準，包括輔助參考標準，包括「納入企業生產組織之內」、「與同僚基於分工合作之狀態」、「承擔企業經營風險」、「社會保護必要性」、「經濟上從屬性」，以及其

¹⁵ 臺灣高等法院 103 年重勞上字第 5 號民事判決。

¹⁶ 林更盛，論勞動契約之特徵「從屬性」-評論最高法院八一年度臺上字第三四七號判決，勞動法案例研究（一），2002 年 5 月，1-32 頁。

他相關形式標準（如有無代扣繳勞見保費）。而亦有學者¹⁷對於法院從屬性認定，其認為如下：

- 一、 在人格上從屬性之認定，最具重要性者為「有無獨立執行職務之權限」，易言之，如勞務提供需受雇主之指示監督，則法院多傾向認定具有人格上之從屬性，但仍會區別不同之拘束程度而定。
- 二、 「雇主有無考核懲戒權」亦屬重要判斷標準。
- 三、 「工作地點」與「工作時間」雖屬重要，但非有穩固而確定之內容，而是應依個案工作之多樣性而做不同認定。
- 四、 「是否親自履行」、「是否需遵守工作規則」、「是否具有人事任免權」、「是否想又勞務拒絕權」等標準，均屬次要因素。
- 五、 在經濟上從屬性方面，似非法院判斷勞工從屬性之重心，如「是否已加入勞工保險」與「薪資高低」。

第二項 承攬契約

民法第 490 條：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」依契約應完成一定工作之人以及應給付報酬之人，民法分別稱為承攬人與定作人。至於所完成之工作，可以是一件物品之製造或變造，也可以是利用工作或勞務可以引起之成果，換言之，完成之工作不一定必須表現在物體上¹⁸。承攬人完成一定工作之義務，係以定作人給付報酬之義務為對價，因此承攬契約亦屬有償、雙務之契約。報酬之種類，學說認為因法無明文，故得

¹⁷ 林佳和，同註 4，23 頁。

¹⁸ 黃茂榮，債法各論(第一冊)，植根，2003 年 8 月，400 頁。

以金錢以及物之給付、使用或勞務之供給作為報酬，宜認為係混合契約¹⁹。而承攬關係間的材料究竟是由何方當事人供給，應依當事人間之契約定之，如有不明，應參酌契約之解釋或是交易慣例定之。

目前學說多數認為承攬契約之成立，應包含兩個重要的要件：完成一定之工作之給付及約定給付之報酬，該兩個給付互相交換，構成對價關係，說明如下²⁰：

承攬係一方為他方完成一定工作之契約：所謂完成一定之工作，係指施以勞務造成一定結果²¹。工作之種類，除不得違背公序良俗外，法律上並無限制，故一定工作之完成，其結果不論有形(有形承攬)、無形的(無形承攬)、有財產價格的(如工作物)，無財產價格的(如算命、導遊)，均無不可。

承攬係他方俟工作完成給付報酬之契約：承攬人完成一定工作後，定作人必須給付報酬。至於報酬給付之時期必須俟工作完成後承攬人始得請求，即所謂「後付原則」，故承攬有先為給付之義務，不得主張民法第 264 條同時履行抗辯權。再者，承攬人雖為勞務之提供，但如未能完成工作，亦即未能達成預期之結果者，定作人不必給付報酬。

就有關保險業務員招攬保險，其與保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司等，是否有承攬關係問題，應依雙方勞動關係之具體內容認定之。如台灣台北地方法院九十四年勞訴字第七號判決表示：「被告依原告勞務提出之結果給付原告之報酬，被告並非針對原告提出勞務之本身為給付，並非僅需依照契約或被告之指示確實服勞務，被告即有給

¹⁹ 黃立主編，民法債篇各論(上)，元照，2002年7月，575-576頁。

²⁰ 林誠二，民法債編各論(中)，瑞興圖書出版，2015年3月，52-52頁。

²¹ 見最高法院 84 年度台上字第 2249 號判決參照攬係以「工作」之「完成」為目的之契約，於未依當事人之約定發生預期之結果前，自難謂承攬之工作業已完成。故承攬人之工作是否完成，應就契約之內容觀察，非可因承攬人應負品質保證及瑕疵修補之擔保責任，即無視契約之約定，而均委之於承攬人擔保責任之範疇。

付報酬之義務，自與勞動基準法第 2 條第一款及第三款勞工係因工作而獲得報酬之規定不符。」²²法院採行之判斷標準主要依據業務員是否具有最基本底薪之結構，倘若業務員所領取之報酬全係服務獎金，所受之佣金均係按件計酬，以其招攬完成保險契約，依該保險契約之件數、種類、年期、保險費等，計算應給付業務員之報酬，故若業務員未成功招攬保單者，法院多會認定其為承攬契約²³，即承攬關係存在與否應視勞動關係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式(有底薪制或佣金制)非唯一考量之因素。應就承攬契約的構成要件「承攬係一方為他方完成一定工作之契約」及「承攬係他方俟工作完成給付報酬之契約」判定之，尚須就是否受公司之管理監督等事項具體審酌，故佣金制之保險業務員，如與受有底薪之業務員，同樣接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，似應視為有僱傭關係之存在為妥。²⁴

第三項 委任契約

民法第 528 條規定：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」，學說見解亦認為委任應以整體法規範體系整體²⁵，即由民法第 536、540、541、545 及 546 即受任人處理事務時，受任人給付勞務僅為其處理事務之手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，已完成委任之目的，故具有相當獨立性及裁量空間，目前實務亦有採該相同見解²⁶。換言之，委任契約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，如其信賴關係已動搖，而使委任人仍受限於特約，無異違背委任

²² 台灣台北地方法院 93 年勞訴字第 115 號判決亦採相同見解。

²³ 廖世昌、王俊翔「論業務員與保險業間之法律關係」-從法院判決與契約條款的分析出發，月旦裁判時報，第七期，2011 年 2 月，58 頁。

²⁴ 最高法院 94 臺上字第 573 號判決。

²⁵ 楊佳元，委任，民法債篇各論，元照，2002 年，68 頁。

²⁶ 最高法院 84 臺上字第 2702 號民事判決、最高法院 85 台上字第 2727 號民事判決。

契約成立之基本宗旨。所謂委任契約係指委任受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理，故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，委任契約之受任人處理事務，係著重於其過程，並非以有一定結果之發生為必要。

保險公司對於業務員處理事務之方法、形式、時間、地點或過程等，具有指示權。事務處理結果的利益，業務員也將之歸屬於保險公司所有，而保險公司之所以與保險業務員成立委任契約，及基於雙方的信任關係、並利用保險業務員特殊的經驗、知識與能力。尤其是，在勞務提供契約的個案性質認定上，雖然「為他方處理事務」與「為他方服勞務」，在概念上與特徵上可以區分，惟在個案認定往往困難重重，而產生學說上常常就其究竟為僱傭或委任契約之見解不一之情況。另，保險業務員為受有報酬之受任人，即使其招攬保險毫無成果，保險公司也必須給付報酬。惟保險實務的運作並非如此，通常會以招攬業績作為報酬請求全之基礎，對於此種「未招攬到保險、無報酬請求權」的現象，目前實務多以與勞基法第 2 條第 3 款規定之工資係勞務對價之性質不符，亦顯異於按件計酬的勞雇關係，復與一般勞務報酬係相應於工作時間之長短而給付之情形相異²⁷。

目前國內簽訂委任契約者，多為各保險公司高階經理人。一般業務人員則為委任契約與承攬契約構成之混合契約。委任與僱傭類型概念定義，都為「為他方處理事務」與「為他方服勞務」，實際上區分不易，或許可就僱傭與委任相關目的及手段如下：委任與僱傭類型概念定義，都為「為他方處理事務」與「為他方服勞務」。實則區分上即有困難，但兩者仍有其相異之處：(1)契約目的不同，僱傭契約以給付勞務本身

²⁷ 楊通軒，保險業務員勞工法律問題之探討－以契約定性為中心，東吳法律學報，第 25 卷第 3 期，2014 年 1 月。

為目的，委任契約給付勞務僅為其手段，處理事務始為其契約目的。(2) 服勞務是否有獨立裁量權，依民法第 536 條關於受任人變付義務之規定，以及第 545 條「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」暨第 546 條第 1 項「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」關於委任人必要費用支付義務之規定，顯示受任人在處理委任事務時，應有相當之獨立性暨裁量空間。相對的，僱傭契約之受僱人則須遵從指示，無裁量之空間。(3) 有償性不同：按民法第 535 條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」規定，另參酌最高法院 95 年度台上字第 1175 號判決有關保險業務員為委任契約，其就委任契約是否為有償契約部分，依據委任契約之受任人處理事務，著重於過程，並非以有一定結果之發生為必要，多以無償為之，故或可推知委任契約原則上為無償，例外為有償，與僱傭契約必為有償不同²⁸。

第四項 居間契約

按民法債篇第 2 章第 12 節，從第 565 條至第 575 條，其中第 565 條：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」保險公司與要保人之簽訂契約，多經過保險業務員的介紹，而依據民法第 565 條規定，保險業務員即為接受要保人之受託，並照其指示要求，為其報告訂立保險契約的機會或者為訂約提供媒介服務，而收取報酬。就受託處理一定事務來看，居間契約本質上也是委任契約，只是其處理事務的內容限於「報告或媒介訂約機會」而已，不若委任契約處理事務之無所限制²⁹。又依據民法第 568 條第 1 項規定可得而知，無論是報告居間或媒介居間，都必須

²⁸ 吳海燕，保險業從業人員契約關係爭議之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2015 年 1 月，29 頁。

²⁹ 鄭玉波，民法債篇總論，修訂二版，三民，2002 年 6 月，592 頁。

完成訂約的工作，始有報酬請求權，此部分與承攬契約相同，且兩者都是採取「報酬後付主義」)。性質上同屬於居間的，例如就業服務法第 35 條所述之職業介紹或人力仲介業務之就業服務，居間人的工作在媒介僱傭（媒介求職人），惟由於其係規定在就業服務法中，故屬於特殊居間³⁰。

依據民法第 570 條規定，居間契約接受委託報告訂立契約機會或者提供交易媒介的一方為居間人，給付報酬的一方為委託人或委託人與相對人，故以居間作為仲介的形式，其目的乃在於將同一商品的交易雙方聯繫在一起，以促成交易後取得合理佣金的服務³¹。另依據最高法院 52 年台上字第 3675 號判例，「民法第 565 條所定之居間有二種情形，一為報告訂約機會之報告居間，一為訂約之媒介之媒介居間。…。至於居間行為，就令自始限於媒介居間，而僅為報告即已有效果時，亦應許可居間人得請求報酬之支付。」及依 52 年台上字第 2675 號判決，「居間有兩種情形，一為報告定約機會之報告居間，一為訂約之媒介居間。所謂報告居間，不以訂約時周旋於他人之間，為之說合為必要，僅以為他方報告定約之機會為已足，而居間人之報酬，於雙方當事人因居間而成立契約時，應許其請求。至於居間行為就令自始限於媒介居間，而僅為報告即已有效果時，亦應許居間人得請求報酬之支付。」故即可得知，業務可根據居間人所接受委託內容的不同，既可以是只為委託人提供訂約機會的報告居間，也可以是為促成委託人與第三人訂立契約進行介紹或提供機會的媒介居間。惟無論何種居間，居間人都不是委託人的代理人，不得代為訂約，而只是居於交易雙方當事人之間起介紹、協助作用而終於促成契約的中間人。又就民法債編各論的有名契約來看，居間

³⁰ 鄭玉波，同註 29，593 頁。

³¹ 依據民法第 572 條規定，「約定之報酬，較居間人所任勞務之價值，為數過鉅失其公平者，法院得因報酬給付義務人之請求酌減之。但報酬已給付者，不得請求返還。」本條之適用，係以報酬出於約定者為限，如果是保險經紀人之報酬或佣金標準，由各該公會經一定程序報金管會核定施行，即不在本條適用之列。

契約與承攬契約、委任契約、行紀契約本來就不相同但似乎也有相似之處。如承攬契約之承攬人則是直接性的參與契約，其工作內容係為契約之一部分，所以當然地與其締約之相對人發生權利義務關係；而委任契約的受任人處理委任事務時，以委任人或者以自己的名義進行活動，代委任人與第三人訂立契約，依照委任人的指示參與並可自行決定委任人與第三人之間的關係內容；行紀契約的行紀人是行紀契約的一方當事人，行紀人以自己的名義為委任人辦理交易事務，與第三人發生直接的權利義務關係，處理事務的後果是間接地而不是直接地歸於委任人³²；至於居間人本人並不參與委託人與第三人之間的契約；由此看來，雖然居間契約與僱傭契約、承攬契約、或委任契約等有其相類似處，惟仍然具有獨立存在的形式與價值。

為保險人招攬保險所成立之居間契約，保險法上僅有保險經紀人始有可能。依據保險法第 9 條規定，「本法所稱保險經紀人，指基於被保險人之利益，洽訂保險契約或提供相關服務，而收取佣金或報酬之人。」此種保險經紀人基於被保險人之利益，向保險人洽訂保險契約，非逕代訂保險契約，而係由要保人與保險人雙方自行簽訂，除保險法明文規定佣金轉向保險人收取外，依其處理事務性質而言，仍具有報告訂約機會，故應優先適用居間之規定，實有就此部分稱之為「保險居間」，性質上為特殊居間中之一種³³。

探究現行實務作業上，會簽訂居間契約者，多發生在保險代理人公司或保險經紀人公司，推測其多數原因可能是無法登錄於所屬公司者，而無法登錄之主要原因有二，其一為尚未通過公會考試之壽險銷售資格者，其二為簽約之業務員已未具有銷售保險契約之資格，但目前已登錄

³² 鄭玉波，同註 29，593 頁

³³ 劉春堂，民法債編各論（中），三民，2011 年，253 頁以下。林更盛，論保險業務員的從屬性，勞動法案例研究二，五南出版社，2009 年，39 頁。

在他家保險公司，未經其登錄所屬公司知情下「私下」與保險經紀人或保險代理人公司簽約。其與前揭所述保險居間似乎不模而合，惟該行是否觸及民法契約效力之問題，本研究先不予討論。但就目前新修正之保險法³⁴第163條³⁵第一項至八項規定賦予保險經紀人更多善良管理人注意義務及分析報告與佣金及相關費用揭露義務，提升該善良管理人注意義務至法律位階，並增加「忠實義務」³⁶，就其立法理由³⁷觀之，在顧及保險經紀人為獲取招攬業務所生之報酬，全力促成所招攬之案件生效，該忠實義務即在強化保險經紀人對於被保險人權益之保護，或可杜絕實務上部分因保險經紀人居間契約所生之爭議。

第三節 司法實務對保險業務員勞務契約之認定

第一項 大法官釋字第740號

民國105年10月21日，司法院大法官以院台大二字第1050026814號公布740號解釋，其亦為保險業內少數的大法官釋字解釋令，該解釋令對於全國保險業務員其勞務契約之認定產生相當大影響，此部分亦做為保險業界多年來爭訟不休的案件及民事訴訟與行政訴訟見解不一之圭臬。本解釋令源自民事法院與行政法院之確定判決對於南山人壽業務員與公司之勞務契約屬於勞動契約或承攬契約之見解有歧異。南山人壽與其保險業務員有多起官司訴訟，包括：退休金、投保勞保等問題。在勞保部分，有勞動契約關係的雇主與員工間，公司須依照

³⁴ 2015年2月4日總統華一總一義字第10400014291號令修正。

³⁵ 保險法第163條：「保險代理人、經紀人、公證人應經主管機關許可，繳存保證金並投保相關保險，領有執業證照後，始得經營或執行業務。前項所定相關保險，於保險代理人、公證人為責任保險；於保險經紀人為責任保險及保證保險。第一項繳存保證金、投保相關保險之最低金額及實施方式，由主管機關考量保險代理人、經紀人、公證人經營業務與執行業務範圍及規模等因素定之。保險代理人、經紀人、公證人之資格取得、申請許可應具備之條件、程序、應檢附之文件、董事、監察人與經理人應具備之資格條件、解任事由、設立分支機構之條件、財務與業務管理、教育訓練、廢止許可及其他應遵行事項之管理規則，由主管機關定之。銀行得經主管機關許可擇一兼營保險代理人或保險經紀人業務，並應分別準用本法有關保險代理人、保險經紀人之規定保險經紀人應以善良管理人之注意義務，為被保險人洽訂保險契約或提供相關服務，並負忠實義務。保險經紀人為被保險人洽訂保險契約前，應主動提供書面之分析報告，向要保人或被保險人收取報酬者，應明確告知其報酬收取標準。前項書面分析報告之內容及報酬收取標準之範，由主管機關定之。」

³⁶ 張冠群，批判性思考下之保險法立法與判決，元照，2017年，209頁。

³⁷ 立法院公報，104卷11期，250-251頁。

實際薪資給付，替員工投保勞保，但現實狀況常發生公司以高報低，以致於事故發生後，造成員工無法獲得更高的保險理賠，因此主張損害賠償；另一件是 94 年間勞工退休金的給付方式產生改變，94 年前稱為舊制、94 年後稱為新制，因為這項變革，資方要提供員工選擇的權利，若不提供，公司會被裁罰，結果南山人壽被勞保局裁罰，南山人壽不服，主張公司與業務員間沒有勞動契約關係，因此提起行政訴訟。其中民事判決³⁸咸認定保險業務員得自由決定招攬保險之時間、地點及方式，其提供勞務之過程並未受業者之指揮、監督及控制，認定保險業務員與保險業間之人格從屬及指揮監督關係甚為薄弱，尚難認屬勞動契約關係；又以保險業務員並未受最低薪資之保障，須待其招攬保險客戶促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有按其實收保險費之比例支領報酬之權利，認保險業務員需負擔與保險業相同之風險，其勞務給付行為係為自己事業之經營，而非僅依附於保險公司為其貢獻勞力，故難謂其間有經濟上從屬性；再者，保險業務員管理規則係主管機關為健全保險業務員之管理及保障保戶權益等行政管理之要求而定頒，令保險公司遵守，不得因保險業務員管理規則之規定，即認為保險業務員與其所屬保險公司間具有人格從屬性，故南山人壽與所屬保險業務員間之契約關係咸難認定屬於勞動契約。相反的，行政法院判決³⁹則依保險業務員管理規則之規定，保險業對其所屬保險業務員具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，二者間具有從屬性；至報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，或有無底薪，均非判斷其是否屬勞工工資之考量因素；故採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工；勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，

³⁸ 臺灣高等法院 94 年度勞上字第 45 號民事判決、臺灣高等法院 99 年度勞上字第 58 號民事判決及臺灣高等法院 101 年度勞上字第 21 號民事判決等。

³⁹ 最高行政法院 100 年度判字第 2117 號、第 2226 號、第 2230 號，及臺北高等行政法院 103 年度簡上字 115 號等。

凡勞務給付之契約，具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約；又契約類型之判斷區分上有困難時，基於勞工保護之立場以及資方對於勞務屬性不明之不利益風險較有能力予以調整之考量，認定係屬勞動契約關係。南山人壽前曾就該等涉及保險業務員招攬保險法律關爭議相關判決前後二次聲請司法院大法官解釋而不受理⁴⁰，嗣經第三次聲請解釋亦不受理後⁴¹，歷第四次聲請，經司法院大法官作成釋字第 740 號解釋，故今就大法官會議作成 740 號解釋及理由書，整理如下：

保險業務員為其所屬之保險公司從事保險招攬業務而訂定勞動契約，類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，是否為勞動契約，應就事實及契約內容來判斷，亦即須視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，如果得自由決定並自行負擔風險，則不屬於勞動契約。本號釋字亦表達保險業務員與保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，雖然只能販售該保險公司的保險契約，但實際上可以決定從事招攬保險的勞務活動及工作時間，其報酬給付方式也無底薪及一定業績的要求，是自行負擔業務風險，則跟保險公司間的從屬性並不高，就難認定是一般的勞動契約。

保險業務員管理規則目的在於強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係，該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險

⁴⁰ 大法官第 1394 次會議議決不受理案件第 21 案，2012 年 10 月 5 日、第 1406 次會議議決不受理案件第 21 案，2013 年 6 月 21 日。另有個別之南山人壽所屬業務員因南山人壽未為其投保勞工保險致其領取勞保老年給付短少受有損害，起訴請求南山人壽賠償損害經臺灣臺北地方法院判決敗訴確定，嗣聲請司法院大法官解釋，亦經決議不受理，參見大法官第 1393 次會議議決不受理案件第 42 案，2012 年 9 月 14 日。

⁴¹ 大法官第 1417 次會議議決不受理案件第 18 案，2014 年 5 月 16 日。

招攬勞務契約之定性無必然關係，所以不能逕以該規則做為保險業務員與公司間是否構成勞動契約之認定依據。換言之該規則之目的在規範「保險業務員」從事招攬保險之行為，並非在規範保險公司與業務員間之民事法律關係，故保險業務的法律關係定位不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。

第一款 正面意見

釋憲機關的協同意見書其正面意見及不同意見書摘要整理如下：

一、黃茂榮大法官協同意見書重點節錄⁴²：

自形式觀之，管理保險業務員管理規則之主管機關為金融監督管理委員會（下稱金管會）除於民國 102 年 3 月 22 日以金管保壽字第 10202543170 號函揭示保險業務員管理規則之規範目的，與業務員勞務給付型態無關外，更已強調民國 94 年 2 月 2 日增列保險業務員管理規則第 3 條規定：「業務員與所屬公司簽訂之勞務契約，依民法及相關法令規定辦理。」即為釐清該管理規則與業務員勞務給付類型無關，避免勞工主管機關及司法機關逕為引用管理規則之規定，作為保險公司與所屬業務員具有僱傭關係之佐證。

自實質觀之，倘基於契約類型之開放性，關於契約類型之歸屬，應審酌勞務契約主要給付義務外之保險業務員管理規則之相關規定，對保險業務員所形成之限制及其管理強度，是否已足以改變主要給付對契約類型之定性。倘保險業務員與其所屬保險公司之勞務契約係約定，保險業務員得自由決定招攬保險之時間、地點及方式，保險公司對於保險業務員幾乎已無勞基法有關之工

⁴² 中華民國105年10月21日 院台大二字第1050026814號，釋字第740號理由書。

作時間（出勤）之管制，自與勞基法之勞動契約類型特徵不符，且其規定，亦不夠強大至足以改變按約定之主要給付對其契約類型之定性的程度；再者，依保險業務員管理規則保險公司雖有招訓、管理、考核其保險業務員之義務，而保險業務員有資格取得、登錄、參與教育訓練等義務，然此均為目的事業主管機關為行政管理之目的，透過法規命令課予保險公司及保險業務員之公法上義務，不論保險業務員與保險公司之間勞務契約類型為何，只要保險業務員有從事保險招攬之行為，其與所屬保險公司均需負擔該義務。

行政法院表示之見解主要為：

- (一)依保險業務員管理規則之規定，保險業對其所屬保險業務員具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，二者間具有從屬性。
- (二)報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，或有無底薪，均非判斷其是否屬勞工工資之考量因素；故採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工
- (三)勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。

(四)契約類型之判斷區分上有困難時，基於勞工保護之立場以及資方對於勞務屬性不明之不利益風險較有能力予以調整之考量，原則上應認定係屬勞動契約關係，以資解決。

行政法院之判決見解未考量保險業之行業特殊性，亦即保險業務員之佣金收入函詢金融監督管理委員會所提供之專業意見，依據民國 105 年 3 月 23 日金管保壽字第 10500911510 號函表示，保險商品於設計研發階段，保險公司除須精算評估預定危險發生率（即承保事故發生機率）、預定利率（即保險公司將保戶所繳保險費進行資金運用可能獲取之報酬率）外，尚須精算預定費用率（包含保險業務員之佣金、保單行政費用、保險公司經營之營業管理費用等），以釐訂保險商品之保費。而在核准制之保險商品，倘保險費率不能確實反映各項成本、確保保險公司清償能力及保戶權益者，該保險商品即不得銷售。由此可知，保險業務員之佣金，屬保險公司釐訂保險費用時，必須納入精算評估之項目，否則保險公司將不能確保其保費收入於扣除佣金等人事成本後，尚有足夠剩餘保費供理賠其所承保之危險可能造成之損失，進而影響全體保戶之權益。換言之，保險招攬所需之勞務成本之精算可能性，與保險公司理賠之準備，以及保險商品得否銷售，具有關鍵意義。因此，行政法院判決以保險公司對於勞務屬性不明之不利益風險較有能力調整之見解，顯與保險行業之事務特性不符，將會導致保險公司不能事先準確精算其保險商品之保險費率，破壞保險商品之理賠準備及保險公司之財務健全，自不應引為保險業務員與其所屬保險公司間勞務契約關係之定性依據。另外當保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約約定，保險業務員得自由決定工作時間、時段、地點等勞務給付方式，且

係以成功締結保險契約實際收取之保險費之一定比例，按實際績效計算報酬，自行負擔保險招攬之財務風險時，依雙方勞務契約約定之內容，已無勞基法有關正常工作時間、休息、休假、延長工作時間、最低工資以及延長工作時間時工資加給等最低標準之勞動條件之適用餘地。行政機關及行政法院如僅基於勞工保護之立場，忽視雙方勞務契約之實際約定內容，一概認為應屬勞動契約而應受勞基法之規範，將違反事務法則，於法律之適用時必然產生矛盾。

二、陳碧玉大法官協同意見書重點節錄⁴³：

勞基法為勞動條件最低標準規定，為強制規定。勞務契約之本質若與該法最低勞動條件規定不相符時，即非屬該法第2條第6款規定之勞動契約。依勞基法第2條第1款至第3款、第三章工資、第四章工作時間、休息、休假，既參酌迄未施行之勞動契約法第一條規定，應認勞動契約係指勞工從屬於雇主之指揮監督，於不逾越最高工時範圍內，提供勞務，雇主應定期給付與該勞務相當，且不低於基本工資及法定加班工資之報酬之契約。是無償勞務契約（如無償委任契約）固非勞動契約，倘約定以勞務債務人完成一定之工作為契約目的，並據此取得報酬，而非依已提供之勞務給付，得到等值報酬之勞務契約，縱勞務債務人勞務之給付具有一定之從屬性，亦非屬勞動契約。蓋勞務提供從屬性之有無及高低，暨報酬有無風險之歸屬，均為判斷勞務契約是否為勞動契約不可或缺之要件。保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂

⁴³ 同註 42

之保險招攬勞務契約，是否為勞動契約，即應以保險業務員得否自由決定為勞務給付主要內容之工作時間、地點及方式，並自行負擔報酬有無之危險以為斷。至於保險業務員管理規則訂定目的，在於強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，固可作為保險業務員勞務給付從屬性認定之因素，然仍應考量各契約關於保險業務員得否自由決定招攬保險時間之長短、時段、工作地點及履行方式等約定，以為勞務給付從屬性高低之認定。是不得僅以上開管理規則之規定，即為保險業務員與其所屬保險公司間就勞務之提供有具足從屬性之認定，而逕認該招攬保險之勞務契約為勞動契約。

三、蔡明誠大法官提出，陳春生大法官、黃虹霞大法官加入之協同意見書⁴⁴：

參考德國法之經驗，如欲判斷勞工(或稱勞動者、受僱人)概念，有採取三種類型⁴⁵，第一種是傳統狹義的勞工(主要運用人的從屬性為判準)，通說係以勞務債務人之人的從屬性與指示拘束性(Weisungsgebundenheit)作為受僱人性質之標準要素⁴⁶。第二種是自由、獨立自主的受僱人，第三種是中間型態的類似勞工者，不僅涉及到人的從屬性，亦可能涉及經濟從屬性或事業風險等判斷。

就本件關於保險業務員與其所屬保險公司間之勞務關係，除非明確約定為僱傭契約或勞動契約，否則宜回歸民法及勞動法相關規定，就整體契約客觀判斷，不宜單純以行政管理之命令(例

⁴⁴ 同註 42

⁴⁵ 楊通軒，勞動者的概念與勞工法，中原財經法學，第 6 期，2001 年 7 月，230 頁。

⁴⁶ Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., München:Vahlen, 2014, Rn.547; Plandt/ Weidenkaff, Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München:Beck, 2016, Einf v §611 Rn.7.依古典受僱人概念，德國自帝國勞動法院、現今聯邦勞動法院及通說，以人的從屬性作為決定性判斷標準。(參照 Moll, a.a.O., §6 Rn.1.)。

如本件涉及保險業務員管理規則)逕認為其屬於勞動契約，或其即屬於勞基法上之勞工概念。因此，宜先探究勞務提供之內容，判斷屬於何種性質之勞工，如非屬勞工，再探究其是否屬於類似勞工性質，亦可能兼跨僱傭與承攬或委任等之類似屬性，於此情形，得另輔以經濟從屬性或事業風險等加以判斷。

由於我國採民事與行政雙軌審判系統，不同審判系統對於保險業務員是否屬勞動契約之勞工，其與所屬保險公司之勞務關係，是否為勞動基準法第二條第六款規定之勞動契約，見解並非一致，特別是針對是否具備從屬性及指揮監督關係之判斷不一致。但如前所述，我國實務及學理上往往將從屬性包括人的從屬性（或稱人格從屬性）、經濟從屬性、組織從屬性等，甚至包含履行上從屬性，作為判斷要素。因此，有關僱傭等勞務契約之民事法律關係，從屬性之類型特徵及保險業務員是否屬勞工概念之判斷，如係屬於勞動行政事件之先決問題，似宜以民事法院之見解作為先決問題之審判基礎，較為允妥。至於民事法院對於勞動契約與其他勞務契約之區別或何種勞務契約存在等先決問題之裁判，仍應符合民法與勞基法所確立之類型及解釋原則，基於勞雇間權益平衡，似不宜無視於民法僱傭契約、承攬契約或委任契約之類型特徵及區別要素，且我國學理上有認為民法所定之勞務契約與勞動契約仍存有差異⁴⁷，即僱傭若有一定雇主及職業上從屬關係，具有從屬及指揮監督之關係，可能為勞動契約，受勞動基準法之規範。又依已公布尚未施行之勞動契約法第一條規定定義勞動契約。一般僱傭不一定屬勞動契約，勞動契約屬特種勞務契約，具有職業上之勞動力，且有從屬關係。故實務上似不宜未經公平衡

⁴⁷ 林誠二，債編各論新解體系化解說(中)，瑞興圖書公司，2015年6月，13-16頁。

量勞務債務人與勞務債權人之權益，而逕以勞動契約作為勞務契約之上位概念或類型。

另參考外國之見解，建議實務上宜分階段加以審酌（即按契約類型進行審酌），亦即先審查法律關係根本構成要素是否納入勞務契約之類型。如欠缺契約類型之明示，則就整體私法觀察，按契約的實質內容，判斷其為從屬的或非從屬的勞務。此時如實質上勞務債務人之活動得自由形成及工作時間得自由決定，則欠缺活動及工作時間之他主決定(Fremdbestimmung)要素。反之，勞務債務人既不得自由形成其活動，亦不得自由決定其工作時間，則歸類為受僱人。再者，如對於是否歸類於受僱人概念有疑義時，宜進一步審查，經由承攬契約（以工作完成為主）或自由勞務契約（以勞務給付為目的）負有義務之人，是否非（單純）歸類為類似受僱之人，於此則以經濟從屬性、事業風險等作為判斷要素。又如不能明確判斷是否為勞動契約關係或契約類型等情事時，先探求契約當事人之意思(Wille der Vertragsparteien)，亦即有無另為其他契約形式之意思。於判斷是否作為受僱人從事活動有疑義時，除法律另有強行規定或法定契約類型強制者外，對於契約類型之判斷，得就所訂立之契約條件，以契約內容控制(Vertragsinhaltskontrolle)原則，判斷其契約類型⁴⁸。

第二款 不同意見書

一、陳新民大法官提出之不同意見書⁴⁹摘錄重點如下：

⁴⁸ Müller-Glöge, Preis, Schmidt, a.a.O., 230 BGB §611 Rn.59-61,100.

⁴⁹ 同註 42

(一)本號解釋令堅持由學理出發所為的解釋，其過程不無失之躁切，尤其在作出前，未進行任何徵詢了解業者意見的程序；輔以所提出的解決方案—法院依據個案的依賴、從屬性程度高低來決定之，明顯的卻欠缺「具體與明確的標準」，俾供法院作為案之依據。導致此結論未能對症下藥，也未能直指形成此釋憲爭議的病因，乃是勞基法系爭規定過於粗略，且保險法與規範保險公司之法令依據(依保險法第137及第176條規定訂定之「保險業設立許可及管理辦法」)，並未仔細規定保險業者與保險業務員所簽訂保險招攬勞務契約屬性，故產生大量此類的爭議。多數意見不僅未責成立法者儘速修法補救的正本清源之舉，反而卻將解決此立法疏失的弊病，推給各級法院來予「個案判斷」，而判斷的標準又極為模糊，豈非「苦了各級法院法官」。

(二)本案產生的原因明顯的是出於系爭規定的模糊不清所致，此觀乎多數意見在理由書第二段，已有明白的承認：「勞基法2條第6款規定：『勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。』並未規定勞動契約應如何界定。」這才是造成「兩勞契約」定性爭議的病因所在。由系爭規定早在民國73年立法過程，已經將其內容作限縮的解釋，亦即乃將「勞工安全衛生」法令，例如，類似工廠法或礦場法外的其他從事勞工性質者(即按日、按時或計件計算之工資，且有一定平均工資者)，皆包括在內⁵⁰。因此當時早已在台灣實施超過三十年以上的

⁵⁰ 勞基法在民國73年制定時，第2條的立法理由：釋本法名詞定義。關於「勞工」、「雇主」、「事業單位」定義係參照勞工安全衛生法；「工資」係參照勞工安全衛生法施行細則第二條；「平均工資」係參酌其他工業國家勞工立法，以按月計給之平均工資為原則，並規定按日、按時或論件等計算工資之工人，其平均工資不得少於一定計算方式所得金額，以資保障。以及第3條的立法理由：一、參照勞工安全衛生法第四條，明定本法適用之範圍。二、現行「工廠法」、「礦場法」適用範圍過小，多數勞工未能獲得法律保障。爰參照先進國家法例，將本法廣庇各業，且不在人數上設限，俾可顧及廣大勞工之權益。

保險業務，其招攬業務者，泰半都不包括在此勞工的範圍，雖然，勞基法第 3 條 1、第 8 款將開放適用勞基法的行業，賦予中央主管機關指定之授權，從而勞委會也在十四年之後，即民國 87 年 4 月 1 日起一開始將保險從業人員納入適用勞基法之列。但這種開放，只是有條件的開放，亦即必須從業員與公司合意簽訂、屬於僱傭關係之契約者為限（也是所謂的「內部關係」符合者為限）。所以，此種開放乃「半開放」，也留下了勞基法適用與否的「灰色地帶」。多數意見明知有此病因，致演變成一大批重病難症案件，所以，正本清源，必須由勞基法第 2 條的系爭規定加以補充。否則，即應透過特別法的規定來尋求補救，在此，唯有將規範保險行業與行為的準據法「保險法」來予填補此一缺憾。但最好的方式應是以類似「保險公司法」之法律予以規範保險與從業員間的法律關係，包括相關之招攬契約的屬性。

(三)我國目前由保險法第 137 條及第 176 條規定所授權訂定之「保險業設立許可及管理辦法」，此屬於法規命令的規範，既然提及主管機關可對保險公司的「管理」事宜，為各種合目的性的規範，即享有了法定拘束力。則為了貫徹保障勞工權益的憲法委託之意旨，得對保險公司與保險業務員間的法律關係（例如承攬保險契約），為有利於保險業務員的規劃，例如，是否應有最低工資的設定，或是雇主不得將僱傭契約強迫改定為承攬契約等。就此而言，以法律或法規命令的高位階法規，來賦予澄清的功能，才會更具體與明確。

(四)「保險人員管理規則」該規則並非完全不能適用，僅是「不得逕以」該規則為規範的來源，顯然仍保有「輔助、次要法

源」之地位。首先，應注意此「保險人員管理規則」之名稱，雖然為「規則」，但卻是依法律授權而制定的法規命令，而非位階更低、且無須法律授權的「行政規則」，故對法官而言，即有拘束之效力也⁵¹。故多數意見如果堅持「兩勞契約」的同一性必須專由個案關係而論，即該「保險人員管理規則」並無規範此種契約屬性之權限，正如同理由書所敘明的：

「……該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據。……」則該規則既然違背此原則，而「越界」界定其屬性，即應宣布該規則牴觸授權目的而失效。否則，此「規則」之實質內容已屬違法，但本號解釋卻宣布其仍具有「輔助、次要法源」之地位。顯然將此「管理規則」視同為一般「行政規則」，任諸法官在個案決定有無受其拘束之權限。

二、黃大法官璽君提出之不同意見書⁵²摘錄重點如下：

不得僅因得自由決定工作時間及按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，即認屬系爭規定一之勞動契約。蓋勞基

⁵¹ 除了最高法院與最高行政法院對於法規命令認為違憲之虞時，自可裁定停止訴訟程序，聲請大法官會議解釋，至於最高法院與最高行政法院以下各級法院，並無此權力，只得依釋字第 216 號解釋及大法官第 1153 次會議(民國 89 年 11 月 10 日)，僅有拒絕適用或適用一途，但釋字第 216 號解釋乃指行政機關的釋令，即行政規則之規範，因此，各級法院法官僅能拒絕適用行政規則，法規命令並非在內，即有拘束力也。參見陳新民，行政法學總論，新 9 版，2015 年，226 頁以下。

⁵² 同註 42

法第 2 條一、第三款規定⁵³，按件計酬者亦可成立勞動契約。按件計酬者，常可自行決定工作時間，並按工作完成之數量計算其工資⁵⁴。其未完成工作，不能取得工資，不得僅依此認係自行負擔風險，而應依個案事實及整體契約內容，綜合判斷是否具備相當高度之從屬性定之。最高法院民事庭亦有認勞工與雇主簽訂「收費人員承攬契約」，約定勞工上下班無須打卡，無固定工作時間，按收費佣金計算方式給付報酬。並未因無固定工作時間及按完成之收費工作量計算其報酬，遽認非屬勞動契約，而根據其他事實，仍認定具從屬性，為系爭規定一之勞動契約⁵⁵。如僅因得自由決定工作時間及按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，即認屬系爭規定一之勞動契約，將使勞基法規定之按件計酬無適用餘地，與勞基法第 2 條、第 3 款規定相違，且雇主與事實上具相當高度從屬性之勞工簽訂勞務契約時，得藉此規避勞基法強制規定之適用。故不得僅因得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）為判斷依據。仍應綜合個案事實及整體契約內容判斷。將保險業務員管理規則逕為判斷依據，固有不宣，然保險公司如將該規則有關內容訂為公司之工作、考核規定，而作為與所屬保險業務員間勞務契約內容之一部分，自屬應併為考量者，以判斷其從屬性之高低。

⁵³ 勞基法第 2 條第 3 款規定：「本法用辭定義如左：三、工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」

⁵⁴ 按件計酬之工資，是否符合最低工資之保障，通常以一般勞工如工作 8 小時可完成之工作件數計算如達最低工資標準，即不違反最低工資規定。

⁵⁵ 參見最高法院 98 年度台上字第 2154 號民事判決。

第二項 實務民事判決之探討

我國司法實務見解就勞動契約內涵之從屬性，自最高法院民事判決 81 年度台上字第 347 號載明勞動契約應具備人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性，並認為勞動關係的成立應從寬認定，並以從屬性即應認定係勞動契約後，復依最高法院民事判決 88 年度台上字第 1864 號 29、92 年度台上字第 2361 號、96 年度台上字第 160 號判決引用，嗣經最高法院民事判決 87 年度台上字第 1458 號提出補充見解認為勞動契約雙方具有使用從屬及指揮監督關係，凡適用勞動基準法之事業，受雇主僱用從事工作獲致工資者，即有該法關規定之適用。最高法院民事判決 89 年度台上字第 1301 號除重申勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，更進一步認為勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，自應屬勞動契約。最高法院民事判決 89 年度台上字第 2371 號認為，勞基法所稱勞工，只要受僱於雇主從事工作獲致工資者，即足當之，不以有僱傭契約為必要，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之，最高法院民事判決 95 年度台上字第 1492 號持相同見解。上開最高法院關於勞動契約之從屬性概念，以及勞動契約與他種勞務提供契約間之見解，並經各下級審法院經常引用，而引導我國普通法院司法實務之走向⁵⁶。

第一款：僱傭契約

（以臺灣台北地方法院 104 年北勞簡字第 66 號民事判決進行評析）

一、事實摘要

⁵⁶ 參見臺灣高等法院民事判決 88 年度勞上字第 8 號、89 年度勞上更(一)字第 4 號、89 年度勞上字第 41 號、90 年度勞上易字第 23 號、90 年度勞上易字第 40 號、臺灣高等法院臺南分院民事判決 90 年度勞上字第 9 號、臺灣高等法院民事判決 91 年度勞上易字第 62 號、93 年度勞上更(一)字第 16 號、93 年度勞上易字第 70 號、94 年度重勞上字第 11 號、94 年度重勞上字第 17 號、94 年度勞上易字第 35 號、94 年度勞上字第 45 號等。

原告甲原任職於國際紐約人壽保險股份有限公司公司擔任保險業務員，嗣後於民國 103 年 1 月 1 日因遭元大金融控股股份有限公司併購，而更名為元大人壽保險股份有限公司（下稱元大人壽），元大人壽並曾公告承諾留用全部員工並提供至少 2 年之工作保障，然於同年 7 月 1 日，先要求原告甲另簽立業務主管僱傭契約書及承攬契約書（下稱系爭僱傭契約書、系爭承攬契約書），後竟於民國 104 年 2 月 26 日終止雙方僱傭關係，原告甲主張雖與元大人壽簽立名為「承攬契約」之書面，然依該契約內容觀之，就原告該工作內容具人格、經濟、組織及身分上從屬性，實質上仍為僱傭契約，而非僱傭與承攬之混合契約，元大人壽終止該僱傭契約應支付資遣費計算應依據包含薪資單據中「月業務津貼」、「月服務津貼」、「伙食津貼」、「服務津貼、業務津貼（二次佣金發放）」。

二、判決要旨：兩造間的契約法律性質

按所謂勞工，依勞動基準法第 2 第 1、3 款意旨，應指受雇主僱用從事工作，獲致如薪金、計時或計件之經常性給與（包括現金或實物）之工資者而言。又勞動契約當事人之勞工，通常具有下列特徵：（一）人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）經濟上從屬性，即受雇人非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動。（四）納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。又基於保護勞工之立場，一般就

勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即足成立（最高法院 92 年度台上字第 2361 判決參照）。按員工對雇主是否得適用勞動基準法請求退休金等給付，應以其間實質關係為判斷，不因其他職稱、薪稱名目而受影響（最高法院 90 年度台上字第 1795 號判決參照），且勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質者，自應屬勞動契約（最高法院 89 年度台上字第 1301 號判決參照）。則是否屬僱傭關係而需為資遣費、預告工資等之給付，即非單純以契約名稱、職稱為斷，而應就雙方是否具有從屬性等實質關係上為論斷，以期符合勞雇雙方訂約之真意及履約之實情，並保障勞工之權益。

本件原告甲為保險業務員其主要職責為管理並推展保險業務及收取保費，並因此工作而獲取報酬，與元大人壽具有經濟上從屬關係，且依保險法第 177 條所授權訂定之保險業務員管理規則第 3 條前段、第 12 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定，保險業務員應由所屬公司負責其資格之登錄、訓練、管理與監督，如不參加訓練或補訓成績不合格，該公司應撤銷其登錄，且業務員經登錄後應專為其所屬公司從事保險之招攬，如因招攬行為所生之損害並由所屬公司依法負連帶責任；保險公司更應對保險業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，嚴加管理，並應按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其業務員登錄，足見保險公司對於其所屬業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，況觀諸系爭承攬契約書第 9 條第 2 項、第 10 條及第 12 條之約定，被告對原告具有考核並終止契約之權，且需依被告公司約定之方式為招攬保險、提供服務，且需遵守被

告公司之相關制度章則辦法，除需原告甲親自為之，不得由他人代為履行外，亦不得為他公司招攬同類保險等情，均足見原告係受被告公司之指揮監督，並為被告公司（即元大人壽）服勞務，有人格上之從屬性且亦有勞務須親自履行之特性。另保險業務員除在外招攬業務外，其餘作業程序，諸如新契約申報、保戶契約變更服務、理賠文書遞件申請、首年度與續年度保費收取繳交等都有賴同僚配合完成，而存在組織從屬性。故原告為被告招攬保險業務，具備人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性、組織上從屬性，而屬僱傭契約。故系爭承攬契約書雖以承攬為名，惟其實質內容仍不脫僱傭契約之本質。況依上開保險業務員管理規則規定，業務員應由所屬公司辦理登錄、教育訓練，並應專為其所屬公司從事保險之招攬，招攬之保險種類由所屬公司指定。故保險業務員並非本於其原有專業，為所屬公司完成非該公司專業之工作以受領報酬之人員，而是專屬於所屬公司，為所屬公司執行業務之人員，其性質自非民法所定之承攬人至明，本件元大人壽抗辯其與原告甲間就招攬保險業務及服務客戶部分之關係為承攬，法院不予認同，即本件應屬僱傭契約。

第二款：承攬契約

（以臺灣高等法院 103 年重勞上字第 5 號民事判決進行評析）

一、事實摘要

本件某甲自民國 82 年 9 月 20 日起受聘擔任南山人壽壽險部之業務代表，負責招攬保險業務，兩造間合約性質屬承攬契約，

報酬之給付，以一定結果之發生，即某甲招攬客戶促成保險契約之締結收取保險費後，始有按實收保險費比例支領報酬之權利，非屬勞動契約關係，然某甲否認其與南山人壽間所簽訂的契約為承攬契約關係，主張兩造間之契約為勞動契約，並以伊所屬勞工身份，加入臺北市南山人壽保險股份有限公司企業工會（下稱南山人壽工會），擔任該工會之常務理事，且進而請求伊提供勞動法令所規定之勞工始得享有之權益，例如：依勞動基準法（下稱勞基法）請求伊給付工資，及依勞工退休金條例暨勞基法，請求伊提撥退休金（俗稱「勞退新制」）暨負擔退休金責任（俗稱「勞退舊制」）。

二、判決要旨

按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約；稱委任者，乃當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第 482 條、第 528 條、第 490 條分別定有明文。又委任之目的，在一定事務之處理，受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的；至僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地（最高法院 83 年台上字第 1018 號判決意旨參照）。而承攬契約之當事人，則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於

約定時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，二者之性質並不相同（最高法院 94 年台上字第 573 號判決意旨參照）。是員工與公司間究屬僱傭、委任或承攬關係如發生爭議，應依契約之實質內容為斷，不得以契約之名稱逕予推認。又行政院勞工委員會（下稱勞委會）雖於民國 86 年 11 月 3 日以台勞動一字第 047494 號函公告，指定保險業自民國 87 年 4 月 1 日起為適用勞基法之行業，然非謂保險業之從業人員即當然有勞基法之適用，有關保險業務員與保險公司間之勞務給付關係，依契約自由及誠實信用原則，應由僱主與勞工雙方當事人基於合意，自行決定簽訂勞動契約、承攬契約或委任契約，亦據勞委會於民國 95 年 5 月 8 日以勞動 4 字第 0950024088 號函釋在卷審。次按勞基法所稱之勞工，係指受僱主僱用從事工作獲致工資者；所謂僱主，謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人；所謂工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第 2 條第 1 至 3 款亦分別詳有明文。再參諸民國 25 年 12 月 25 日公佈但尚未施行之勞動契約法第 1 條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」，及勞基法施行細則第 7 條第 1、11、12 款分別規定勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項、應遵守之紀律有關事項、獎懲有關事項，可知勞工係在從屬關係下為僱主提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否屬於勞動契約之決定性因素，至從屬性之內容，復可分為人格上、經濟上及組織上之從屬。所謂人格上之從屬性，係指勞工提供勞務之

義務履行受僱主之指示，僱主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，僱主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能以指揮性、計畫性或創作性方法影響自己所從事之工作，在勞工有礙企業秩序及運作時，僱主得施以懲罰，勞工應服從僱主訂定之工作規則。所謂經濟上從屬性，係指勞工完全依賴對僱主提供勞務獲致工資以求生存，其經濟上雖與僱主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由僱主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴僱主之生產資料始能進行勞動，因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，僱主即有給付報酬之義務。至組織上從屬性，乃勞工非僅受制於僱主的指揮命令，更屬於僱主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。又判斷是否為勞動契約應斟酌前開各因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷。

本件某甲擔任南山人壽的業務代表時，可自由決定招攬保險之對象，無固定上、下班時間及地點，南山人壽對於某甲出勤狀況為任何之考核甚明，且某甲自民國 91 年間起即成立亞洲顧問公司，並擔任負責人，堪認其就招攬保險業務之勞務提供，具有相當之自主性，非僅係機械化之提供勞務，且南山人壽對某甲未進行人事或行政上之管考（僅就招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或佣金比例之依據），亦無懲戒處分權以觀，兩造間之從屬及指揮監督關係甚為薄弱，核與勞動契約受僱人依僱主指示為機械性的提供勞務形式顯有不同，準此，兩造間顯欠缺人格及組織上之從屬關係。

另，某甲之收入，並無固定之薪資，南山人壽是否給付報酬，或某甲是否獲有報酬，係以某甲給付勞務之結果為據，而非僅係勞務給付之提出，此與一般勞動關係中勞工因提供勞務即可獲得經常性勞務對價之給與不同。易言之，某甲於招攬保險客戶促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有按其實收保險費之比例支領報酬之權利，若已實行招攬保險行為，然未締結成約、客戶未繳納保險費或解除契約退還保險費，仍不能領取報酬。某甲需負擔此部分之風險與南山人壽同，此時，某甲勞務給付行為乃係為自己事業之經營，而非僅依附於南山人壽，為公司貢獻勞力，且上開勞務之提供，重在工作完成，而非勞務本身，是依上說明，前揭報酬與勞基法所定工資乃係勞務之對價，顯屬有間，亦難謂兩造間有何經濟上之從屬性。本件原審判決台灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 45 號判決亦認為其為某甲與南山人壽間所成立之契約關係，應屬承攬契約。

第三款：委任契約

（以臺灣高等法院 96 年勞上易字 82 號民事判決進行評析）

一、事實摘要

本件某甲係自民國 83 年 10 月 3 日起，在被上訴人公司台灣人壽新竹分公司任職保險業務員，並於民國 87 年 3 月 18 日與台灣人壽簽訂系爭委任合約書，迄至民國 95 年間，升任被台灣人壽新竹分公司新竹直轄通訊處（下稱新竹通訊處）展業總處長，嗣台灣人壽以某甲違反系爭管理辦法第 5 條第 3 項之規定為由，於民國 95 年 5 月 29 日發文通知某甲終止兩造間委任契約，某甲

則於民國 95 年 6 月 14 日發函通知台灣人壽請求予以復職未果，而以勞基法第 14 條第 1 項第 6 款之規定為據，於民國 95 年 7 月 4 日發函通知台灣人壽，主張終止兩造間勞動契約之事實。

某甲雖主張兩造間係成立勞動契約，該勞動契約既經伊依勞基法第 14 條第 1 項第 6 款規定，予以終止，台灣人壽即應給付伊資遣費及其違法終止契約期間之報酬；又縱認兩造間係成立委任契約，伊亦得依民法第 549 條第 2 項之規定，請求台灣人壽賠償伊因終止契約所受之損害，又因台灣人壽非法終止兩造間之委任契約，致伊受有名譽上及精神上之損害，伊亦得依民法第 195 條第 1 項前段之規定，請求台灣人壽賠償慰撫金云云。

二、判決要旨

本件系爭事實，經臺灣臺北地方法院民事判決 95 勞訴字第 179 號以系爭勞務契約非屬勞動契約而為委任契約，台灣人壽終止委任契約有理由，毋須賠償某甲薪資或精神賠償慰撫金。本件經上訴後，臺灣高等法院民事判決 96 年勞上易字 82 以某甲於原審主張兩造間之合約性質實係僱傭契約而有勞動基準法之適用，業據原審認定並非僱傭契約而係委任契約性質，且無勞動基準法之適用。其認定兩造在保險業納入適用勞基法前之民國 87 年 3 月 20 日即已簽訂系爭委任合約書，依系爭委任合約書第 3 條第 1 項約定：「委任事務範圍：乙方（指上訴人）應依甲方（指被上訴人）之指示，以善良管理人之注意義務履行下列事務之部分事項或全部事項：一保險之招攬。二代收相當第一期保險費之金額。三保戶服務。四保險業務推展所需增員、訓練。五展業單位及各

級展業服務人員之督導。六展業單位之行政事務。七提出甲方所要求之報告。八其他依本合約委任事務」，已明白約定某甲應依台灣人壽之指示處理上開特定事務，經核與民法第 535 條關於委任契約之規定相符。再經參酌系爭委任合約書第 1 條及第 4 條第 1 項之約定，某甲之報酬係按系爭委任合約書附件之「展業措施」之約定給與，而依「展業措施」第 1 章「總則」第 7 條有關「業績、報酬之計算」之約定，及第六章「展業總處長 (UM) 之報酬、晉陞及考核」第 1 條有關「展業總處長之報酬」以觀，上訴人之報酬固包括招攬津貼、服務津貼、每月達成獎金、季績效獎金、增員獎金、每月津貼、每月業績獎金、總處督導津貼、總處年終獎金、每月代數津貼及半年代數津貼等項目，惟上開報酬之發放或計算，均係以某甲或其直轄組 (區) 之業績為基準，而上訴人復自認並無底薪，薪資係依職級決定可以抽佣金之成數，上開各項獎金或津貼均係依個人或督導組員之業績而計算發放 (見原審，顯見某甲所獲取之報酬全係依憑業績計算，亦即係以其完成保險招攬之工作為其獲取報酬之對價，而非以其單純給付勞務為其獲取報酬之對價，換言之，倘某甲或其直轄組 (區) 未能完成保險之招攬，縱彼等為招攬保險而提供勞務，亦不得向台灣人壽請求報酬，經核應與民法第 548 條第 1 項關於委任報酬之規定相同，而與僱傭契約或勞動契約之報酬為勞務之對價不同。復以系爭委任合約書第 6 條約定：「甲方除依合約第一條約定之展業措施及相關規定外，不得終止本合約。乙方得隨時以書面通知終止本合約，並明確交待委任事務處理情形。但依『保險業務員管理規則』之規定，乙方經註銷或撤銷登錄者，本合約不待通知，即行終止」，除對某甲之終止權附加於法無效之條件外，餘亦均與

民法第 549 條第 1 項關於委任契約之任意終止及委任契約之本質相符。是綜合上情以觀，系爭委任合約書之屬性，顯係委任契約，而非僱傭契約或勞動契約。

原審判決亦載明，本件某甲必須在完成保險之招攬，促成保險契約之締結進而收取保險費後，始有向台灣人壽請求領受報酬之權利，重在一定事務之處理，而非機械性地依據被上訴人指揮、指示提供勞務；又縱使某甲已提供勞務而招攬保險，倘未促成保險契約之締結，仍無法領取報酬，是某甲所受領之報酬並非勞務提供之對價，與僱傭契約有異；兩造間契約性質應屬於委任契約，堪予認定。又勞動契約之人格上從屬性，乃相對性之概念，兩造間契約，關於某甲對於事務之處理有高度之決定自由，不受被告指揮監督，台灣人壽對於某甲勞務給付方法，其規程序度尚非高度嚴謹，總體觀察，雇主即被告一般指揮監督權尚屬輕微，使用從屬關係相對而言亦屬弱化，人格上、經濟上從屬性極低，核非屬勞動基準法上所規定之勞動契約，並無該法之適用。

第四款：居間契約

（以臺灣高等法院 103 年上字第 177 號民事判決進行評析）

一、事實摘要

永達保險經紀人與宏泰人壽前於民國 90 年 7 月 20 日與簽訂宏泰人壽保險股份有限公司保險經紀人合約書（下稱係爭合約），係爭合約屬委任，或委任與承攬之混合契約，約定宏泰人壽於永達經紀人完成保單招攬時應給付報酬。本案之訴外人陳江美麗因

與永達保險經紀人之保險業務員甲之招攬行為就保險契約有所爭議，今雙方就保險契約之性質及是否需退還佣金進行訴訟。

二、判決分析

按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，民法第 565 條定有明文。次按民法第 529 條規定，關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。居間契約係指當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介；他方給付報酬之契約而言（民法第 565 條）。是居間契約為勞務給付契約之一種，其與委任契約不同者：（一）居間之內容限於他人間行為之媒介，且以有償為原則。（二）居間人報酬之請求，以契約因其報告或媒介而成立者為限。（三）所支出之費用非經約定，不得請求償還（民法第 568 條），從而居間契約之有關規定應優先於委任契約之規定而適用（最高法院 79 年度台上字第 579 號判決意旨參照）。再按保險法所稱保險經紀人，指基於被保險人之利益，洽訂保險契約或提供相關服務，而收取佣金或報酬之人，保險法第 9 條定有明文。保險經紀人基於被保險人之利益，向保險人洽訂保險契約，但非逕為代訂保險契約，而係由要保人與保險人雙方自行簽訂，除保險法明文規定佣金轉向保險人收取外，依其處理事務性質而言，仍係從事報告訂約機會，故應優先適用民法居間規定，而非屬委任關係。

觀之係爭合約第 1 條、第 2 條及第 3 條約定內容分別為：甲方（即宏泰人壽）委任乙方（即永達保經）為推展人身保險業務之經紀人，經雙方同意訂立條款如下；甲方授權乙方從事下列業

務：1. 依雙方約定之險種，招攬人身保險業務；2. 代收前項業務之首期保險費；3. 代收要保人之要保書、契約變更書、解約申請書及其他相關文件；4. 代收受益人之保險金給付申請及其他相關文件；5. 其他另以書面委託代辦之業務；甲方依照乙方招攬之業務按附表一及附表二標準支付予乙方報酬。但甲方得視實際狀況隨時調整之等語。上開約定已明定永達保經獲得宏泰人壽之授權，其可從事之 5 款事務範圍，倘永達保經依約招攬保險業務，則宏泰人壽需依係爭合約之附表一、二所定標準給付報酬予永達保經。又上開約定亦足見兩造間之法律關係於招攬保險時為居間性質，於其他事項如收取第一期保費、文件之交付則屬代理人之性質。永達保經主張保險業務承攬人、保險經紀人依保險業務員管理規則第 5 條、第 7 條及保險經紀人管理規則第 5 條、第 7 條之規定，需有資格限制，此與一般居間人不同云云，惟查，該契約類型是否具備居間契約之特性，係以契約內容之權利義務觀察之，此與保險經紀人及從業人員是否需具備一定資格限制無涉，故永達保經與宏泰人壽所成立為居間契約無誤。

第四節 本文見解

- 一、保險業務員與保險公司間的法律關係，因為報酬約締約之差異，以及是否在勞務提供上具有從屬性，並區別業務員是以「勞務之提出」為工作報酬之作價，或以「完成一定之工作」，才能請求給付工作報酬，而區分為僱傭關係、承攬關係、委任關係及居間關係，另依據行政院勞工委員會民國 83 年 8 月 5 日 (83) 台勞

保二字第 50919 號函之意見：「有關保險業務員招攬保險，其與保險業、保險代理人公司、保險經紀人公司等，是否有僱傭關係問題，應依雙方勞動關係之具體內容認定之。即僱傭關係存在與否應視勞動關係之內容及實質情形予以認定，報酬給付方式並非唯一考量之因素。故佣金制之保險業務員，如與受有底薪之業務員，同樣接受公司之管理、監督，並從事一定種類之勞務給付，則視為有僱傭關係之存在。」目前法院實務上判斷保險業務員與保險公司間之勞務契性質，主要是以保險業務員是否具有從屬性加以判斷，而非直接由契約名稱或契約條款文意用語逕自認定，從具體案例中，判斷有無從屬關係之基準通常有下列三點：

- (一) 是否在保險公司指揮監督下所從事勞動；
- (二) 對於執行業務之指示有無拒絕之權；
- (三) 工作場所與時間有無受到拘束等。

二、依據大法官釋字第 740 號解釋以人格從屬性為判斷之核心，並將勞動者是否端業務風險亦列為勞動關係成立標準之一，或可就人格從屬性為判斷勞工地位的主要標準，在操作上以工作時間與地點之拘束性、業務裁量權限的高低、是否納入雇主人事資料登記、勞保與健保之有無及是否代扣所得稅等形式標準，判斷則僅得供作參考，不再具有重要性。從屬性的存在與否並非「全有或全無」的問題，而是有從屬「程度」上的差異⁵⁷。即在勞動契約並非僅限於典型之僱傭契約，只要該契約具有從屬性勞動性格，縱有承攬之性質，亦應屬勞動契約⁵⁸（類似之案例，例如最高法院 101 年度台簡上字第 1 號判決、最高法院 100 年度台上字第 2224 號

⁵⁷ 林更盛，同註 16，13、21 頁。

⁵⁸ 林良榮、孫迺翔，勞動市場變遷與社會安全制度-兩岸勞動法與社會法的比較，新學林出版社，2013 年，49-50 頁。

裁定、臺灣高等法院 101 年度勞上易字第 16 號判決、臺灣高等法院 100 年度勞上字第 125 號判決等。)而人格上與經濟上的從屬性雖然在判斷勞動從屬性並列，但在資本主義的市場經濟制度中，資方掌握生產資料(如生產工具、機器、原料等)的所有權，勞工僅能提供自身勞動力，且須仰賴資方的生產資源才能夠讓勞動力發揮價值，故法院判決多以勞工「勞動力需仰賴雇主之生產資料，對雇主有經濟上之依賴性」為認定基礎，因此勞工原則上亦具有經濟上的從屬性；若工作者為自己之營業勞動而不從屬於他人，亦即非為該他人之目的而勞動，並負擔業務風險，則屬於獨立工作者。⁵⁹

而經濟上從屬性僅是判斷勞動保護必要性的參考標準⁶⁰，若一勞務提供者單具有經濟上從屬性，但不受雇主指揮監督，亦無法取得勞工的地位；反之，若勞務提供者僅欠缺經濟上的從屬性，仍可因人格從屬性而被納入勞工之列，有法院判決認為，「保險業務原因完成保險招攬業務工作而獲取報酬，實與為自己經營事業無異，從而不具有經濟上從屬性不具有經濟上從屬性」，惟將經濟從屬性納入考量的案例中，保險業務員亦均同時不具有人格從屬性的特徵，未見有單以經濟上從屬性否定保險業務員之勞工地位之例，亦證此一標準僅具有參考作用。

三、保險業務員管理規則與從屬性認定之關係

⁵⁹ 大法官釋字第 740 號解釋學術研討會，新學林出版社、大橫國際法律事務所，2017 年，12 頁。

⁶⁰ 對於勞動保護必要性的非從屬性工作者，德國法上以準勞工的身份為保護，惟其仍需與具有人格上從屬性之勞工為區分，參：Willemsen: Begriff und Rechtsstellung arbeitnehmerähnlicher Personen: Versuch einer Präzisierung, NZA 2008, 193(193ff)

保險業務員招攬保險時，本質上即需以自由決定招攬保險之對象、時間與地點的方式進行，並且需具有業務裁量權，以便創造性或專業性的方法招攬業務，在此範圍內，保險業務員執行職務雖不具有從屬性，但這些特徵亦無法即否決勞工地位存在的可能性。簡言之，決定保險業務員勞工地位存否的判斷，應是以其他拘束保險業務員自主提供勞務的因素有無，其中最重要且為所有保險業務員所共通是用者，即是保險業務員管理規則的拘束⁶¹。

本次釋字 740 號第二個重點指出，保險業務員管理規則係依據保險法第 177 條規定訂定，目的在於強化保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開管理規則作為實際業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據，此一見解點出保險業務員管理規則屬於公法上的管制規範，並非保險業務員與保險公司權利義務之依據，雖然誠如最高行政法院在 100 年度判字第 2117 號判決所指出，保險公司對於其所屬業務人員，依法具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，但若保險公司僅是在執行法令委託的任務時，即不得逕以為判斷從屬的依據，即不得以公法上規範作為認定私法契約性質之依據⁶²。但保險業務員管理規則本身能否直接引為從屬關係存否之依據，從屬關係之認定應以當事人約定之內容為判斷依據，亦即當保險公司將保險業務員管理規則等相關監督或獎懲之規範訂入當事人之契約當中，相關規範則轉化成為契約之一部，則亦可為從屬性判斷之依據，如黃璽君大法官釋字第 740 號之部

⁶¹ 同註 59，16 頁。

⁶² 林更盛，同註 16，20 頁。

分不同意見書中所指出：「然保險公司如將該規則有關內容定為公司之工作、考核規定，而作為與所屬保險業務員間勞務契約之一部分，自應屬並為考量者，以判斷其從屬性之高低。」

另就保險業務員管理規則第 18 條授權其對業務員之招攬行為訂定獎懲辦法，然此管理規則之目的在於藉由健全保險業務員之管理，至多僅於未逾此範圍之規範始能認為重申法令任務內容，一旦保險公司所訂定之懲處規定，較保險法第 177 條所授權訂定之保險業務員管理規則內容更為廣泛，例如懲處範圍及懲處方法，已不限於停只其業務之招攬或撤銷業務員之登錄，尚涉及於組織體系內之升、降級，與得否請領佣金及其他利益時⁶³，即難以認為保險公司所為之獎懲仍是在於執行保障保戶權利之法令任務，而應認為以落入勞動基準法第 70 條所規範之工作規則一環，故應屬兩造私法上權力義務的依據。抑或是，如學者⁶⁴所述，在同時兼具有公私法性質的管理規則各規範上，亦不排除直接納入為工作規則的內容，例如業務員不參加教育訓練而終止契約之規範。

綜上所述，保險業務員契約約定性的問題應就整體性判斷，其中保險業務員管理規則應具有重要規範角色，依此原則，保險公司有權訂立公司內的獎懲規範，以工作規則之方式對於保險業務員進行獎懲，對於此已納入契約之私法契約上之權利義務規範，即需列為從屬性認定的依據之一。

四、本研究認為參酌學說及實務見解，就如界定「從屬性」亦可從下列觀之：

⁶³ 台灣高等法院 100 年度勞上易字第 100 號民事判決。

⁶⁴ 楊通軒，同註 27，114 頁。

- (一)人格上的從屬性:以提供保險業務員就其招攬推介保險商品結果所獲取之報作為主給付義務之判斷，且保險業公司在一開始與保險業務員訂定勞務契約時，即具體約定即工作時間、地點、種類，保險業務員無法自行決定何時、何地、向誰招攬保險，即屬具有從屬性，倘若只是要求保險業務員須受保險公司所制定之保險商品、銷售政策或使用保險公司所同意的廣告文宣…等，即非屬具有從屬性。
- (二)經濟上的從屬性:保險業務員完全依賴保險公司所提供之工資作為生存依據，亦即該勞動力需賴保險公司之生產資料始能進行，毋須自負盈虧只要依據勞動契約確實提供勞務，保險公司即須給付報酬，即屬具有經濟上的從屬性。
- (三)組織上的從屬性:保險業務員的工作主要是拜訪客戶、招攬保險，因此縱然其部分工作須在保險公司的辦公處所完成，此部分亦非為保險業務員的主要工作場所，亦無法據此進行認定有組織上從屬性之主要依據，仍應探究該保險業務員對於該保險公司是否僅屬於該保險公司經營、生產團隊之一員，並須遵守團隊或組織內部程序之規定，若具有即屬具有組織上的從屬性。

倘若保險業務員親自服勞務即為勞務專屬性，亦即若該保險契約之訂定皆由該保險業務員親自進行提供該勞務，無法透過他人代為提供該勞務服務或接受保險公司的指揮監督等，即屬具有從屬性。另，目前實務上亦有邊際案例中較難判斷使用從屬性時，即於具體案例中，就保險公司有無具有專屬性之程度判斷並非容易之事，故有認從屬性有無之認定，於現實上有強弱、深淺、廣

狹之分，非可一刀兩斷。因此，實務上有時亦會產生保險公司與保險業務員間存在「單一契約當事人、但卻有數個(性質相近的)勞務提供契約或一個、但卻混合數個勞務提供」，即為混合契約或契約聯立，對此兼涉及僱傭與承攬、或僱傭與委任、甚至承攬與委任之契約組合型態。此部份亦可依據前揭所述之方式進行判定該契約屬性而論之。

五、又本次釋字 740 號陳新民大法官於不同意見書內特別說明，本案之所以規定模糊不清，乃因為勞基法並未明訂勞動契約，此部分亦長久以來學說對於勞動契約之定義多所討論，學說上有見解認為勞動契約具有兩個特殊性質，一勞動契約同為雙務但具有繼續性之契約關係⁶⁵，在其存續期間債務內容繼續不斷的實現，因此在當事人間必然發生一種特別信賴關係；另一種特殊性則是強調人格性，不僅以「勞力」與「報酬」之交換核心而建立之財產關係，同時也具有人格上的特性。故勞力不是商品，勞工人格之尊嚴及合理之生存條件，應受到尊重與保護⁶⁶。又勞動力之給付與受領並非單純的債務契約，尤其從勞動地位之取得觀察時，其具有身分性更為明顯，因此勞動契約係一種「身分從屬性」契約，且將勞動力視為買賣商品，不如將其視為有身分上的從屬關係，而使勞工受到更多保障⁶⁷。學說上就勞動契約書與承攬、委任與僱傭契約亦有進行區別，如勞動契約與承攬契約之區別即以界定當事人間之法律關係除適用一般民法規定外，是否亦適用勞基法或勞工退休金條例等勞工法規；及勞務契約是以「提供勞務給付」為契約之目的，而承攬卻是當事人約定，一方為他方完成一定之

⁶⁵ 吳姿慧，勞動契約之特質及契約終止時之保護規範(上)，月旦法學教室，第 47 期，2006 年，73 頁。

⁶⁶ 王澤鑑，民法學說與判例研究(二)，國立台灣大學叢書，2009 年，247 頁。

⁶⁷ 黃越欽，勞動法新論，第 4 版，2014 年，120 頁。

工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，兩者在勞務「成果」上，具有顯著差別。勞動契約與委任契約最大差別應在於委任契約其受任人處理事務時，受任人給付勞務僅為處理事務之手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，具有裁量權。勞動契約與僱傭契約之區別最具有爭議，學說上對於其二者間需如何區別紛紛提出諸多參考依據⁶⁸，其中最重要的是以契約當事人間是否具有人格從屬性、經濟上從屬性進行區別參考⁶⁹。綜上所述，本研究亦認同就保險公司與保險業務員間契約屬性釐清，即保險業務員的身分與其契約權益之保障，應以契約的實際履行過程，單純將其認定為「單一契約說」模式，基於勞工權益之保障，以及勞務屬性不明不利益歸屬的風險歸屬考量，惟考量實務上契約關係從屬性之交錯，或可以保險業實務給付報酬方式的佣金即業績獎金、勞動契約的對價（按件計酬的僱傭契約）、工作成果的對價（承攬契約）作為判斷基準，並正本清源就勞基法上所載之勞動契約明訂清楚，以為最終圭臬。

⁶⁸ 王柏松，勞動契約、勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望，新學林，2005年，53頁；楊佳元，民法債篇各論，元照，2002年。

⁶⁹ 通說均以「從屬性」為主要區別標準，但亦有認為勞動與僱傭均具有從屬性，毋須進行判斷，參見劉志鵬，論勞動基準法上之勞工，勞動法理論與判決研究，元照，2000年，6頁以下。

第三章 企業併購對保險業務員勞動契約保障之影響

第一節 問題之提出

企業經營之原理原則無非是在市場上求得生存，並極力爭取利潤之最大化，面對「競爭無國界」時代的來臨，許多企業已經逐漸感受到優存劣汰之壓力，故必須要將企業做強做大，將企業資源做最有效率之整合與運用，才能在自由競爭的天空下綻放光彩。故近年來「企業併購」即被認為是迅速擴張經營的途徑之一，近年來我國除了金融業界極力採取併購手段以壯大其自身經營規模之外，電子業的企業併購案更不在話下。企業併購廣義地說，只要是牽涉到一家公司部分或全部被收購、或與另一家企業某些層面整合的商業活動，都可以稱為併購，比較常見的類型如：收購(acquisition)，即一家公司收購另一家公司，而且被收購公司成為收購公司的一部分，在台灣最著名如鴻海，除了透過自體成長，也透過不斷收購業界廠商，成為世界最大的專業代工服務集團；合併(merger)，即兩家公司整併成一家新的公司，通常這兩家公司的產品與服務相似，可以擴大市占率並節省管理費用，或是商品與服務可以互補，擴大市場領域。有時候，這兩家公司同時消失，成為一家新的公司，稱為新設合併，如台灣的面板大廠達碁合併另一家面板製造商聯友，就是以達碁為存續公司，之後達碁改名為友達光電，惟須注意要以哪一家公司為存續公司，常常要考量許多因素，如員工人事成品(結清員工年資、支付資遣和退休金等費用)或品牌效益成本…等；策略聯盟(strategic alliance)，即兩家以上的企業為了擴展市場、提供新的商品或服務或降低成本等共同的目標，而形成的商業聯盟，就叫做策略聯盟。策略聯盟的形式有的只是牽涉到商品或服務的合作，不牽涉股權的交換。例如微軟和雅虎曾經開放彼此的網路即時通訊對話平台互通，

用以對抗 Google 和美國線上 (AOL) 取得少數股權 (minority stake) 或資產出售 (asset sale) 與資產收購 (asset acquisition)，前揭所述部分皆屬企業併購態樣，惟本研究重點不在討論企業併購之態樣，故不在此多加贅述。

本研究茲就我國企業併購後對於勞工權益之影響進行探討，關於企業併購後勞工權益相關規範事項，最初僅於勞動基準法(下稱勞基法)內進行規範，如勞基法第 20 條：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止契約，並應依第 17 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。」然而關於本條規定之適用條件(事業單位改組、轉讓)，相關程序(商定留用)及法律效果(資遣費、年資繼續承認)在實務上存有許多爭議，亟待研究釐清⁷⁰。嗣後政府為了鼓勵企業併購，使得企業得藉以進行組織調整並發揮經營效率，便先於民國 89 年、90 年以及 91 年立法通過了金融機構合併法、金融控股公司法以及企業併購法(下稱企併專法)，為的就是使有意併購的企業不致因原有法令之難以適用而降低其併購意願，尤其在民國 91 年 2 月 6 日以罕見之立法效率迅速三讀通過的企業併購法中，惟上述法律規範的重點，均偏重於併購程序及公司層面之規定，僅在少數條文中提及企業併購中有關勞工保護之內容，包括企業併購法第 15 條至第 17 條、第 24 條、金融控股公司法第 34 條、金融機構合併法第 15 條等。而在勞動法令中，更僅在勞動基準法第 20 條、大量解僱勞工保護法第 4 至第 8 條團體協約法第 27 條及工會法第 41 條及 43 條有簡要的規定，並不足以因應企業併購中可能發生對勞工保護的各種態樣，簡言之，現行勞基法之規定事業單位之轉讓為雇主得終止勞動契約之法定事由，企業併購法規公司併購

⁷⁰ 孫家琪，企業併購暨勞動契約相關問題之研究，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2003 年，1 頁。

時勞工由新舊雇主商定留用，新舊雇主商定留用之原則，對於企業併購應屬簡易且符合效率之規範，但對勞工而言，部分權利義務或有所爭議產生，以致產生保險公司進行企業併購案頻繁，產生企業併購後的勞工對於招攬佣金、其他獎金、津貼是否為工資、年資、調職等權益糾紛，層出不窮。

第二節 企業併購法及金融機構合併法關於適用範圍及內容 規範之相關規定

依企業併購法第 2 條規定：「公司併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。」因此企業併購法，為規範企業併購之別法，簡單來說，企業併購時，應優先適用企業併購之規定，未規定時方有公司法等其他法條補充。政府為因應金融改革，針對金融業特殊需求訂定了金融機構合併法與金融控股公司法，故針對金融機構合併時應優先適用於企業併購法，企業併購法第 2 條二、規定：「金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股及公司法之規定；該二法未規定者，依本法辦理。」依企業併購法第 4 條第 1 款規定，企業併購法所指稱的公司乃是依公司法成立之股份有限公司企業併購法所規範之重點對象大部分集中在股份有限公司，惟企業併購法之所以命名為「企業」併購法而不做「公司」併購法的理由則在於，部分非公司組織之金融機構（例如信用合作社、農會）於改組後亦得適用企業併購法享有租稅等優惠，故稱之為「企業」併購法較可以完整涵括所有的適用對象⁷¹。此外，依據 91.07.04 台財融（一）字第 0910030694 號解釋令，

⁷¹ 高靜遠，企業併購法座談會，月旦法學雜誌，第 82 期，2002 年 3 月，152 頁。

金融機構合併法係規範同種類金融機構之合併(參照金融機構合併法第 2 條及第 5 條等規定)，故金融機構與非金融機構之合併並不適用於金融機構合併法，亦必須回歸至企業併購法之適用。

就企業併購法及金融機構合併法，二者間或可再分別說明如下：

一、企業併購法

「企業併購法」係政府為因應企業轉讓發展之經濟潮流，於民國 90 年所制定之特別法，其目的除了要排除現行法令對企業併購的不當限制外，簡化併購的相關事宜也是其主要目的之一。該法與勞工權益相關的規定，包括工作權、年資、資遣費及退休金等，分述如下：

(一) 工作權和年資

企業併購法第 16 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。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。目前實務亦有判決表示⁷²即除有勞基法第 20 條及企業併購法第 16 條第 1 項規定商定留用勞工及可重新議定留用勞工之勞動條件之特別規定外，因合併而消滅之權利義務均應由合併後存續或新設之公司承受，且新舊雇主商定留用之勞工如繼續與新雇主成立

⁷² 臺灣高等法院 94 年勞上易字第 46 號民事判決。

勞雇關係，因合併而消滅之工作年資，併購後存續或新設之公司應予承認，可見舊雇主商定留用之勞工若依企業併購法第 16 條第 1 項規定同意與新雇主成立勞動關係。

(二) 資遣費

企業併購法第 17 條規定，公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第 16 條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。實務上亦有判決表示⁷³勞動基準法第 20 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，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止契約，並應依第 17 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。

(三) 其他權利義務

企業併購法第 24 條規定，因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或新設之公司概括承受，可瞭解本法未明示之權利義務，概由受讓人承受。

二、金融機構合併法

「金融機構合併法」(以下簡稱金併法)其適用對象為該法第四條一、，所指銀行業、證券及期貨業、保險業及信託業，而金融控股法其適用範圍，則為該法第四條一、第三款所指之銀行業、

⁷³ 最高法院 93 年台上字第 331 號民事判決。

保險業與證券業⁷⁴，由於金融機構合併法與金融控股公司法之規定，該法未規定者，始適用企業併購法，故而，於金融機構之併購，前開二法有優先適用於企業併購法及公司法適用之效力，而一般公司則是優先適用企業併購法，該法未規定者，才依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法與外國人投資條例，或是其他法律之規定，而為法律適用之順序。又因金融機構為特許行業，所以在企業轉讓時，主管機關為避免造成社會經濟的動盪，會多方予以考量。金融機構合併法第 19 條規定，「金融機構依本法合併、改組或轉讓時，其員工得享有之權益，依勞動基準法之規定辦理。」由此可瞭解，金融機構合併時之勞工權益，概依勞動基準法之規定辦理。

第三節 併購後關於勞動契約權利義務移轉之法律基礎

我國現行關於事業單位轉讓或企業併購影響勞雇關係之主要法律計有三種：一、直接規定事業單位轉讓或企業併購時勞雇關係之變動及勞工權益，以勞動基準法第 20 條以及企業併購法第 15-17 條為主，二、條文雖提及企業併購或事業單位轉讓時勞雇關係及勞工權益，但基本上依照勞基法規定認定及辦理，例如金融機構合併法第 15 條以及勞工退休金條例第 56 條⁷⁵，三、條文並無出現企業併購時勞雇關係之文字，但解釋時與勞工權益有關，例如公司法第 75 條、企業併購法第 24 條及金融控股法之相關規定⁷⁶，故本研究認為探究企業併購後之相關勞

⁷⁴ 金融機構合併法與金融控股公司法，於業別之範圍有些許不同之規定，且金融機構合併法不允許跨業別之合併。

⁷⁵ 勞工退休金條例第 56 條規定「事業單位因分割、合併或轉讓而消滅者，其積欠勞工之退休金，應由受讓之事業單位當然承受。」而依勞委會 97 年 9 月 18 勞動 4 字第 0970130672 號對於本條之函釋，指專業事業單位依企業併購法、金融機構合併法進行併購或依勞動基準法第 20 條規定轉讓而消滅者。

⁷⁶ 吳姿慧，企業併購與勞動關係存續保障的抉擇_以我國勞動基準法及企業併購法之相關規定為檢討對象，東吳法學報第二十四卷第四期，2012 年，101-102 頁。

工權益，除就企業併購法、勞動基準法等相關因應企業併購所生之法令進行探討外，亦應先就民法債之本質及進行研究，分述如后：

第一項 民法債之移轉

債之移轉者，債之關係不變更其同一性，由原主體移轉於他主體稱之，若債之同一性不變，而與債之更改產生新的權利義務關係不同。債權讓與為以債權為主體之移轉；債務承擔為以債務為主體之移轉，二者間有所差異。事業組織得以債務承擔下概括承受與營業讓與，為債之移轉方式，而移轉其原有組織體予他人；或與他人合併之。相關併購法制態樣下，事業組織除單除以表彰股權之股份為移轉外，其組織變動法律關係，將同時涉及債權及債務移轉者，非屬債之移轉下併存債務承擔之概括承受；即屬債之移轉下併存債務承擔之營業合併，二者間亦有所差異性。

第一款 概括承受

法定的併存債務承擔者，基於某種事實，不問當事人間的意思，即發生併存的債務承擔效力，民法第 305 條及 306 條即屬之⁷⁷。財產乃指屬於個人的資產及負債，因一定目的而結合一起⁷⁸。營業之概括承受，指就他人營業上財產，包括資產之存貨、債權、商號信譽等，以及營業上債務，此多數債權或債務與經濟上地位之全盤移轉⁷⁹。事業組織倘概括承受他人的資產，則其負債亦應一併承受。對於到期債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人即概括讓與之人，連帶負其責任。第三人就債務人之財產或營業概括承受其資產或負債

⁷⁷ 鄭玉波，同註 29，596 頁。

⁷⁸ 黃立，民法債篇總論，修訂二版，1999 年 10 月，623 頁。

⁷⁹ 孫森焱，民法債篇總論(下冊)，三民，2000 年 8 月，937-93 頁。

者，關於物權或其他權利，仍應依物權或其他權利之規定定之，債務承擔部分，則以對債權人公告或通知即生其效力⁸⁰。即在概括承受下，有關物權相關規定或債編總則，與其他權利之規定，仍有各該規定之適用。

第二款 營業合併

營業合併所謂營業與他營業合併而相互承受其資產及負債。倘若營業之一方承受他方之營業，而他方營業主體於合併後即脫離新營業者，即為營業之概括承受，應適用概括承受之規定。所稱營業，指營業主體在營業上一切財產與負債，以營業為目的相互結合之財產集團⁸¹。然而，營業合併分為吸收合併以及創設合併二種。吸收合併，指將一個或數個營業之財產併入他營業之中，其情形與概括承受相同；創設合併，指將二個或以上之營業合併而成立新的營業，此時其原合併前之營業對原來債務均負其責任⁸²。

民法第 306 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。」本條前段，屬吸收合併，而將一個或數個營業之財產併入他營業之中，故其規定其合併後之責任與概括承受相同。本條後段規定，其合併之新營業，對於各營業之債務，負其責任。營業合併亦屬併存債務承擔，因各舊營業於合併前所負一切債務均因合併而由新營業負責，合併主體既已併入新營業之中，實質上亦以資產併同負債與新營業負其責任，或以舊營業主體已被合併而不存在，其連帶責任不明顯，但實質

⁸⁰ 邱聰智，民法債篇通則，華泰文化，2014 年，476 頁。

⁸¹ 孫森焱，同註 79，996 頁。

⁸² 鄭玉波，同註 29，596-597 頁；孫森焱，同註 79，996 頁。

上其新舊營業均已併入新營業主體，實等於新舊營業共同負擔債務履行責任⁸³。

公司之合併，於公司法中並未有合併之定義，僅該法第 316 條規定程序上應履行事項，依企業併購法第 4 條第 3 款，為合併之定義。企業併購法所稱之合併：「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的全部權利義務；或參與之其中一公司存續，或存續公司概括承受消滅公司之全部權利義務，並以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。」亦即，由參與合併之公司全部消滅，由新成立之公司概括承受消滅公司全部權利義務之新設合併；或參與之其中一公司存續，由存續公司概括承受消滅公司全部權利義務，並以新設或存續公司股份、或其他公司股份、現金或其他財產作為對價之存續合併⁸⁴。

第二項 債之移轉與勞動契約

債之移轉後勞動契約是否併同進行移轉，即概括受讓人既受讓全部資產時亦同時負擔全部負債。因勞動契約為勞資雙方互負權利義務之勞務契約，關於資方所負對勞工之給付義務，於概括承受時，是否亦一併由受讓人所承擔。且其概括承受之受讓人依同條規定，應與讓與人就其債務負擔全部，併同負連帶責任，惟雖概括承受之受讓人應承受讓與人之全部債權債務，並與之一同連帶負責。但關於讓與人對於第三人之勞動契約，其第三人與受讓人間之關聯為何，是否隨同概括讓與而一同移轉予受讓人，實務上常產生運用上的疑慮。

⁸³ 孫森焱，同註 79，997 頁。

⁸⁴ 呂孟晉，勞動法上因企業併購基於勞動契約所涉問題研究-歐盟與英國法上比較，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，2007 年。

第一款 原勞動契約之存續

就民法勞僱關係或可以民法第 484 條所述之僱傭關係進行實務上說明，民法 484 條規定：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，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。」因此，縱概括承受時其所移轉之債務亦包含讓與人對於第三人所屬契約之債，亦即，雇主的勞務請求權，與報酬給付義務。但是，因民法關係下之僱傭契約，有其勞務給付對象專屬性，故而僱傭契約之債是否併同移轉，依民法 484 條前段規定，其仍取決於受僱人同意與否，而非當然與一般資產及負債相同，當然隨同移轉予受讓人所概括承受。債之移轉關係，所謂受讓人概括承受讓與人之全部權利與義務，倘以民法僱傭契約，所謂概括承受應為受讓人就概括承受前，就受僱人已發生報酬給付請求權之債務而言，應不及於讓與人之勞務給付請求權之債權。

第二款 勞務請求債權讓與可能性

依公司法第 75 條之規定，因合併而消滅的公司其權利義務，應由合併後存續或新設之公司承受，概括承受之範圍，乃消滅公司之全部權利義務，因此參與合併之公司間，不得以合併契約免除其中一部分權利或義務之承受，並且其承受原則上毋須就個別權利義務為個別轉移。企業併購法第 24 條亦規定因合併而消滅的公司，權利義務由合併後存續或新設之公司概括承受。又依公司法第 319 條之規定，股份有限公司之分割可準用同法第 75 條的規定，因此被分割而解散之公司其權利義務由承受營業存續公司承受。

在不涉及法人格變動的收購之情形之下，無論是個別勞動契約或團體協約當事人均不會有所改變，為同一法人，依據最高法院 84 年台上字第 997 號判決，認為股份收購之情形不涉及法人格之變更，並不屬

於勞基法第 11 條及第 20 條規定的「事業單位改組轉讓」，不發生「新舊雇主商訂留用與否」的問題。因此，在收購的情形之下，在個別勞動契約或集體勞動關係之主體均不發生變動的情形，不會因股份轉讓而發生片面之不利益變更；反之在涉及法人格變動的併購樣態中，集體勞動關係的主體發生變動，勞動關係亦可能隨著事業組織的調整，發生不利益之變更，此時即有加強對勞工權益保護之必要。

勞動關係的認定上，雖然「概括承受」是我國公司合併法律的基本原則，但由於勞基法第 20 條、民法第 484 條、企業併購法第 16 條及第 17 條的規定，使得公司合併時，消滅公司之勞動契約是否亦依照概括承受的原則，即發生疑義；依據公司法第 75 條之規定，在公司合併之後，消滅公司與勞工間之一切權利義務，應由新設或存續公司概括承受，僅雇主由新設或合併公司所取代，勞僱雙方關係不變，亦不發生勞動契約終止或是資遣等問題。但是此種見解，卻因勞基法第 20 條以及民法第 484 條發生疑義，勞基法第 20 條規定當公司改組轉讓時，雇主並非當然地繼受勞動契約，而可以決定是否留用，使得勞工工作權失去保障，相較於公司法的概括承受，其對勞工較為不利，司法實務和主管機關見解上認為該條適用於公司合併時；此外，民法第 484 條對企業併購後勞動契約存續的規定如下：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人…。當事人之一方違反規定時，他方得終止勞動契約」，由此可知，當企業併購發生時由新設公司概括承受勞動契約，則違反此條文，以此規定選擇權利在於勞工而非雇主。勞委會於八十八年的元大、京華證券合併案的函示，就是依據民法 484 條做出判斷。在企業併購法頒佈之後，該法第 24 條對於概括承受的規定與民法第 75 條、第 113 條、第 319 條同。公司分割在法效果上亦與合併和收購的概括承受原則相同，對於分割之後的勞動契約的影響，其法律適用與合併、分

割大致相同，但是分割時原公司未必消滅，若是被分割至新公司卻未被商訂留用的員工，因為勞動契約的當事人都存在，得主張原勞動契約有效，但雇主因分割而有業務的緊縮的情形，可依勞基法第 11 條終止勞動契約並給資遣費⁸⁵。

綜上所述，目前國內在進行企業併購實基本上原則為「概括承受」即在大部分的情形之下，合併後之存續公司即為勞動契約的當事人，繼承了勞動契約中權利義務，成為勞資關係的雇主角。併購屬於雇主間契約行為，原效力不及於第三人，勞工亦不例外，但是在概括承受之效果之下，第三人可以依據原來之權利義務向併購後之存續公司繼續主張，因此勞工之原勞動契約之權利，併購後之新雇主應予以承認；在法律解釋和適用上，亦應尊重勞工原有之權利，不應有對勞工不利之結果。

第三項 勞動基準法第二十條改組與轉讓之意涵

第一款 事業單位改組或轉讓之定義

目前關於企業併購後勞工留用之規定，依據勞基法第 20 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，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止契約，並應依第 17 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。」或可為進一步說明獲留用之勞工與未獲留用之勞工分別與新舊雇主間之勞動契約，於程序上應如何繼續或結束之問題。但關於前揭所述之勞基法第 20 條內所載明之「事業單位」、「改組」、「轉讓」等適用上，應可進一步進行說明：

⁸⁵ 林虹君，企業併購中勞工權益保障之相關問題研究論文，中國文化大學勞動學研究所，2006 年。

一、勞基法第 20 條之事業單位：根據勞基法第 2 條第 5 款規定：「事業單位：謂適用本法各業僱用勞工從事工作之機構。」，另依司法院第十四期司法業務研究會議中亦有針對本議題進行研討，研討會結論採整體說，且亦獲得司法院第一廳研究意見之認同⁸⁶，多數論者也都贊同此說⁸⁷，本研究擬就本議題整體說及部分說，扼要說明該兩種不同立場如下：

(一)整體說者認為：「勞動基準法係以行業為適用該法之對象，只要係適用勞動基準法之行業，應以一整體視之，不應將同一事業主體之員工分成不應適用及應適用勞動基準法之兩種情形，若以此分法將對勞工有所顯失公平之虞，故上述之事業單位係指整體之公司、企業或行號。」

(二)部分說者：「勞動基準法並未規定凡適用該法之公司、企業或行號之所有部門均適用勞動基準法，因此，只有屬於勞動基準法規定適用行業之部門，方有勞動基準法之適用，故上述事業單位係指公司、企業或行號內之部門。」⁸⁸。

但需特別注意，在過去未有企併專法之設置時，由於勞基法適用係以行業為區別對象，故理論上無論何種型態之公司、企業或行號，只要屬於勞基法第 3 條所規範之行業，其面臨組織變更下之勞動契約問題時，皆有勞基法第 20 條之適用。然自企業併購專法正式施行後，由於金融機構合併法第 15 條已明確指出，金融機構合併、改組或轉讓時，有關勞動契約之移轉問題仍依勞

⁸⁶ 司法院第一廳研究意見之結果係採甲說，並補充其理由為「事業單位」一詞，為勞動基準法第二條第五款立法解釋之名詞，綜觀本法有「事業單位」一詞之各條文內容例如第二十條、第二十九條、第六十二條、第六十三條亦應解為係指整體公司、企業、行號為當，此與本法施行細則第十八條之「事業場所」係指該事業單位所屬之一部分者不同。研討結果採甲說，應無不合。」

⁸⁷ 李文良，勞動基準法之勞動契約（陸），勞工行政，第 38 期，1991 年 6 月，32 頁；李弘仁，勞動契約之移轉—勞基法第二十條之檢討，勞工行政，第 45 期，1992 年 1 月，45 頁；林振賢，新版勞動基準法釋論，捷太出版社，1999 年，108-111 頁；呂榮海，勞基法實用 1，蔚理法律事務所出版，1999 年，35-36 頁。

⁸⁸ 民事法律專題研究(六)，司法院司法業務研究會第十四期研究專輯，司法周刊雜誌，1999 年 8 月，225-226 頁。

基法規定，而一般公司法上之股份有限公司，依企業併購法第 4 條第一款規定，其於企業併購時皆必須以企業併購法為適用依歸，故由此推知金融機構與股份有限公司以外之公司型態（無限、有限與兩合公司），在勞動契約移轉問題上仍與一般非公司組織之企業、行號相同，以勞基法第 20 條為基準，應無疑義⁸⁹。

綜上所述，或可簡單整理相關資料認為公司法上所稱之股份有限公司，在組織變更上乃適用企業併購法之規定；而金融機構與公司法上之無限、有限與兩合公司，以及非公司組織之企業、行號等，在組織變更上即適用勞基法相關規定。由是可知，勞基法第 20 條所稱改組或轉讓與企業併購法所稱之併購，在企業併購法正式施行後，依不同主體之併購變有組織變更上之不同適用規範。

二、勞基法第 20 條之轉讓：

勞基法第 20 條所謂事業單位「轉讓」，目前學說可區分為「狹義說」及「廣義說」，扼要說明如下：

- (一)「狹義說」：指無獨立法人人格之獨資或合夥事業單位負責人、所有人之變更而言；事業單位有獨立法人人格者，只要法人人格仍在，在概念上即根本不可能發生法人將自己轉讓之情形⁹⁰
- (二)「廣義說」：指營業之轉讓，即事業單位一切資產與設備所有權完全轉讓予他人承受經營，形成法律上主體之移轉，由原法律上主體移轉給另一法律上主體繼續經營，兩事業單位

⁸⁹ 同註 85。

⁹⁰ 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1996 年，484 頁。

間存在著「營業轉讓」之關係，營業轉讓之最典型情形便是合併⁹¹。

最高法院似採廣義說之見解，其認為「勞動基準法第 20 條所稱之事業單位改組或轉讓，如事業單位為公司組織者，係指事業單位依公司法之規定變更組織或合併或移轉其營業、財產而消滅其原有之法人人格，另立新之法人人格而言。⁹²」。

目前實務上多採取最高法院見解，認為勞基法第 20 條之轉讓，轉讓係指營業之轉讓，即事業單位一切資產與設備所有權完全轉讓予他人承受經營，形成法律上主體之移轉，由原法律上主體移轉給另一法律上主體繼續經營。

三、勞基法第 20 條之改組：

勞基法第 20 條所謂「事業單位改組」之法律意義不明，目前學說可區分為「狹義說」及「廣義說」，扼要說明如下：

(一)「狹義說」：事業單位改組為應僅限於公司「依公司法規定」變更其組織型態者，始得稱為事業單位改組。而我國行政解釋上亦採取此一見解，如行政院勞委會民國 77 年 6 月 23 日台(77)勞資二字第 12992 號函、民國 78 年 8 月 2 日台(78)勞資二字第 17947 號函、民國 80 年 12 月 10 日台(80)勞資二字第 30491 號函等，惟勞委會之解釋，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，並非勞基法上之改組或轉讓；但由

⁹¹ 呂榮海，同註 87，「勞基法實用 1」，132-134 頁；張清滄，勞動基準法實用，復文書局，1996 年，78-79 頁；王惠玲，事業單位改組轉讓問題之探討，律師雜誌，第 219 期，1997 年 12 月，47 頁。

⁹² 最高法院 84 年度台上字第 997 號民事判決；最高法院 93 年度台上字第 331 號民事判決。

函釋前後文觀之，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者稱之。

(二)「廣義說」:事業單位改組，係指事業單位組織型態之變更，使得事業單位在法律上之主體有所變更，包括有限公司改組為股份有限公司、公營事業組織改組為民營事業組織、個人組織改為公司組織等。例如當公司事業組織型態若有改變時，其原有之法人人格已然消滅，代之以改組後之法人，因此才會產生新雇主是否繼續承認年資之疑義。易言之，若公司變更組織或合併，達到僱用主體產生變更之程度時，得稱為「事業單位改組」⁹³。

綜上所述，就權利義務概括移轉部分，目前有公司法、民法及勞動基準法進行規範，羅列如下：

1. 公司法第 75 條:公司合併後，消滅公司與勞工間一切權利義務，由新設存續公司概括承受。
2. 民法第 484 條:「僱傭契約僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，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。」即在民法關係下之僱傭契約，有其勞務給付對象專屬性，故而僱傭契約之債是否併同移轉，依民法 484 條前段規定，其仍取決於受僱人同意與否，而非當然與一般資產及負債相同，當然隨同移轉予受讓人所概括承受。

⁹³ 張清滄，同註 91，78-79 頁。

3. 勞動基準法第 20 條：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止契約，並應依第 17 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。」即公司在改組轉讓時，雇主並非當然繼受勞動契約，可自行決定是否留用。

本研究認為，或可主張在事業單位組織型態為公司法人時，所稱改組係指依公司法規定變更組織，因法人人格之存續受到影響，致使雇主對該事業單位所負之責任必須一併隨之變更之謂。此就契約法理之角度而言似無疑義，勞動關係（勞雇關係）之媒介與架構乃是「勞動契約」，而勞動契約乃是存在於雇主與勞工雙方當事人間，由雙方意思表示合意所形成，故只要當事人之一方產生變更（例如公司解散、破產、合併消滅或勞工死亡、辭職等事由），原勞動契約便歸於消滅，並不得因此即可對新雇主或新勞工發生效力，必須另訂新約，年資重新計算。惟依照我國目前公司法第 76 條、第 126 條規定，公司組織變更之型態，包括無限公司與兩合公司得相互變更組織，與第 106 條規定有限公司得變更組織為股份有限公司。並於同法第 77 條與第 115 條中指出，前兩者準用有關合併之規定，故自應適用有關概括承受規定；於第三種情況則依公司法第 77 條規定變更組織後之公司應承擔變更組織前公司之債務，並根據司法院大法官釋字第 167 號解釋意旨，有限公司依法變更組織為股份有限公司，其人

格之存續不受影響⁹⁴，原屬有限公司之權利義務，自應由變更後之股份有限公司繼續享有或負擔。故公司依公司法變更組織時，就法人人格之存續來說並不會受到組織變更之影響，而前開學者之論述即不成立。惟需特別注意，企業組織變動，如果是公司法所稱之公司組織，如選擇企業併購法所定之變動形式：合併、收購、分割，則該企業勞動契約之存續移轉問題，便脫離勞動基準法第 20 條，直接適用企業併購法第 16、17 條的規定；其應適用之基本原則，除同樣延續前述勞動基準法第 20 條所定之相關規定。若為金融機構合併法所述之金融機構，則依金融機構合併法第 15 條規定回歸於勞動基準法第 20 條。

第二款 商定留用法律性質

依企業併購法第 16 條與公司法第 75 條與第 319 條、勞基法第 20 條規定可知，存續或新設公司應概括承受消滅公司之權利義務，惟有學者認為，企業併購法係立法者考量其立法目的之達成，故刻意的立於「概括承受」之法理下，解放雇主人力資源運作與調整之權限。於企業併購時該雇主與勞工間之契約亦應構成併購契約之一，即由新雇主概括承受，然就企業併購法第 16 條及第 17 條亦賦予新雇主有商定留用勞工之權，依勞基法第 20 條所稱「商定留用」之法律性質應等同於私法上之「契約承擔」理論，亦即以承受原契約當事人（舊雇主與勞工）地位為標的之契約，被承擔人（舊雇主）之權利義務一併由承擔人（新雇主）概括承受。簡言之，契約當事人（即勞工、新舊雇主）同意的過程，由新雇主承擔舊雇主原勞動契約上之法律地位而言⁹⁵。就實務上而言，目前實

⁹⁴ 司法院大法官釋字第 167 號解釋之解釋文即開宗明義表達「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……」。

⁹⁵ 李弘仁，勞動契約之移轉－勞基法第二十條之檢討，勞工行政，第 45 期，1992 年 1 月，47 頁；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，268-269 頁。

務判決對於勞基法第 20 條新舊雇主商定留用時是否需經勞工同意，及對不願繼續留用之員工是否亦得據此請求資遣費並未明文規定，然基於法官不得以法律無規定拒絕審判，法官依據文義解釋、法律體系解釋、歷史沿革解釋、比較法上之觀察、立法目的解釋，及在法律解釋最後審查機制的合憲性解釋上解釋為新舊雇主商定留用時應經勞工同意始有適用，並無任何疑慮。

另就商用留用後關於年資將如何併計，考量按勞基法之設計，年資保護效果主要連結至退休制度，惟實務見解則採相反意見之否定見解，根據行政院勞委會民國 79 年 12 月 4 日台（79）勞資二字第 26298 號函釋可知，實務見解以民法之契約自由原則為基點，僅需勞資雙方當事人同意以資遣費之方式結清年資即可，故應承認其有效性⁹⁶。

又就未獲新舊雇主商定留用之勞工，依勞基法第 16 條規定之預告期間預告勞工終止勞動契約，並依循同法第 17 條有關資遣費發給之規定給予未獲留用之勞工。勞動契約因勞工未獲留用即應當然終止，且須由舊雇主終止之，惟若勞工未獲留用，舊雇主又未明示終止勞動契約時，因事業單位已予以轉讓，舊雇主亦無從要求未獲留用之勞工提供勞務給付，勞工又未獲留用，即可依此推定舊雇主有使勞動契約終了之默示終止勞動契約之意思，勞工仍得依基法第 20 條與第 17 條之規定請求舊雇主發給資遣費。此外，勞基法第 20 條中所稱「改組」與同法第 11 條規定之間可能引起之規範衝突，除利用前開「事業單位改組係屬贅詞」之解決辦法外，或可經由目的性限縮加以主張同法第 20 條所規定之「事業單位轉讓與改組」，皆屬於同法第 11 條第 1 款後段所規定之「轉讓」⁹⁷。

⁹⁶ 劉忠欽、朱瑞陽、幸大智，企業併購與人力資源之處理，全國律師，2002 年 5 月，41 頁。

⁹⁷ 林炫秋，同註 95，269-270 頁。

第四節 企業併購對於留用保險業務員權益影響

企業併購可能造成的勞資爭議企業併購不但牽動了兩家或兩家以上企業的經營權的變動，所牽連到的員工不在少數，在保險業的企業併購涉及影響者，除了內勤員工外，及外勤保險業務人員都可能因為企業併購後受到影響，而其中涉及外勤保險業務員部分，因其有關招攬佣金及其他獎金部分，更為實務上最常產生勞資爭議的案件，故本節將著重探討有關於企業併購後對於留用保險業務員權利義務等相關爭議問題進行探討。

第一項 招攬佣金、其他獎金、津貼是否為工資

一、工資定義

勞基法第 2 條第 3 款對工資認為：「謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」，因此，工資定義重點應在該款前段所敘「勞工因工作而獲得之報酬」，再者，於勞基法施行細則第 10 條亦有對勞基法第 2 條第 3 款所述之工資定義加以補充說明其所包含之範疇為何，然目前學說見解與實務見解仍有所差異，分述如后：

(一)學說見解

1. 有學者⁹⁸認為，就勞動契約關係下，只要勞工因提供勞務而由雇主所獲得之對價，即可認定為工資。因之勞基法第 2 條第 3 款提及之經常性給與，僅在工資、薪金、獎金、津貼外的其他給付名義無法判定是否為工資時，再以經常性

⁹⁸ 黃程貫，同註 90，485 頁。

給付判斷。另也有學者⁹⁹認為依據勞基法所規定，工資必要條件為經常性給與，因之工資須具備「勞動的對價」與「經常性給與」。理論上只要在相當時間內，於一般情況，所可得到之給與，即所謂經常性給與。因此，年終獎金、獎賞、災害補償金…等，應屬於雇主對勞工不定時恩惠性給與、身分上給與，任意性給與，不具經常性；另外關於特殊績效金也不屬於工資，因不具有經常性，且並非每個勞工均會獲得。

2. 目前亦有從文義上解釋，其認為勞基法第 2 條第 3 款，對於工資文義規定「勞工因工作而獲得之報酬」，代表其工資性質乃為勞務的對價，即應該包括工資、薪金等其他任何名義經常性給與均屬之¹⁰⁰，只是對應何謂「勞工因工作而獲得之報酬」，則將視實務案例判斷，無法統一論之，故若該約定僅有例示規定，判斷某給付是否為勞基法第 2 條第 3 款之工資，仍應以「勞工因工作所獲得之報酬」來判斷¹⁰⁰。

(二) 行政主管機關函釋

1. (82) 台勞動二字第 24899 號函：勞動基準法第 2 條第 3 款規定工資定義：「謂勞工因工作而獲得之報酬」，故生產效率獎金如係勞工因工作而獲得之報酬，不論是否屬於經常性，均屬前開規定所稱之工資。
2. (83) 台勞動二字第 43729 號函：勞動基準法第 2 條第 3 款規定，工資係勞工因工作而獲得之報酬，且係由雇主發

⁹⁹ 劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版，2000 年，358 頁。

¹⁰⁰ 林更盛，勞基法對工資的定義-評最高法院七十八年度臺上第六八二號判決，勞動法案例研究（一），2000 年，42 頁。

給者。依此，勞工職接受自顧客之服務費，非屬工資範疇，惟雇主以固定比例向顧客收取服務費再分給勞工，與前開直接受自顧客之服務費性質不同，應屬工資範疇。

3. (85) 台勞動二字第 103252 號函該款末句『其他任何名義經常性給與』一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。(85) 勞動二字第 112262 號亦為相同見解。
4. (87) 台勞動二字第 035198 號函：績效獎金如係以勞工工作達成預定目標而發放，具有因工作而獲得報酬之性質，依勞動基準法第 2 條第 3 款暨施行細則第 10 條規定，應屬工資範疇，於計算退休金時，自應列入平均工資計算。(87) 台勞動二字第 036795 持相同見解。
5. (87) 台勞動二字第 040204 號函：勞動基準法第 2 條第 3 款工資定義，謂勞工因工作而獲得之報酬，故全勤獎金若係以勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質者，則屬工資範疇。至平均工資之計算，同條第四款規定有明文。

(三) 司法機關之見解

1. 最高法院 96 年臺上字第 1135 號判決

按所謂工資，係指勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第 2 條第 3 款前段有明文。故勞工之勞力所得，只要該給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入工資範圍，並得作為核算例休假日及逾時之加班工資之基礎。最高法院 85 年度臺上字第 246 號、最高法院 87 年臺上字第 2754 號判決、最高法院 90 年臺上字第 217 號判決均持相同見解。

2. 最高法院 96 年臺上字第 1883 號判決

勞基法第 2 條第 3 款有明文，認定何項屬於工資，係以是否具有「勞務對價」及「經常性給與」之性質而定。於判斷給付是否為「勞務對價」及「經常性給與」，應依一般交易觀念決之，至於給付名稱如何，則非所問。最高法院 92 年臺上字第 2108 號判決持相同見解。¹⁰¹

綜上所述，本研究認為目前法院實務見解係認為勞動基準法所訂「工資」之要件仍包括「勞務對價」及「經常性給與」，各種雇主之給付項目並需同時具備勞工因工作而獲得之報酬，以及該項給付須為經常性給與，具備此二要件者，始係勞動基準法所稱之工資¹⁰²。惟最高行政法院對於工資認定則有不同見解，有認為勞工實質上因提供勞務，而由僱主所獲得之對價，即為工資，至於勞動基準法第 2 條第 3 款後段之「經常性給與」，係為防止僱主巧立名目，將應屬於勞務對價性質之給付，改用他種名義發給，藉以規避資遣費、退休金或職業災害補償等

¹⁰¹ 韋國彬，企業併購對留用勞工權益影響，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2009 年。

¹⁰² 最高法院 89 年度台上字第 42 號民事判決、最高法院 89 年度台上字第 2031 號民事判決、最高法院 93 年度台上字第 2637 號民事判決。

之支付，乃特別明定其他任何名義之經常性給與，亦屬工資，並非在限制工資範圍¹⁰³。

二、依據獎金給付性質判別是否為工資

中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究專案中，研究論文「試論保險從業人員之勞務給付契約性質」¹⁰⁴評估業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，以及依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金，參酌民國 87 年 8 月 20 日台 87 勞動二字第 035198 號函¹⁰⁵，認為其以保險業務員之業績為支給基礎，工作之對價性強烈，應屬工資。若保險業務員因增員發展業務組織後，就其所招募新增業務員，以及所發展出業務組織之業務津貼為基礎計算之各類獎金，其認為該特性乃為保險業獨特生態，可否視為工資，尚須就其他參考因素綜合判斷，就此部分應參酌民國 87 年 8 月 31 日台 87 勞動二字第 036795 號函¹⁰⁶，即若契約中明定業務員對下轄之業務員負有訓練、指導、督促與管理之責，甚或需擬訂工作方針，則該類給付應屬為工資，反之則否。

關於法院實務見解，最高行政法院判決有直接認定保險公司給付業務員報酬之給薪制度是保險業者所習用之績效獎金制度，為勞雇雙方所預期及認知，自屬經常性給與，該當勞動基準法「工資」之定義¹⁰⁷。亦有見解認為因所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類規定薪資類別為職

¹⁰³ 最高行政法院判決 95 年度判字第 1472 號。

¹⁰⁴ 邱駿彥、姚思遠、黃程實、劉志鵬、郭玲惠、李玉春，試論保險從業人員之勞務給付契約性質，中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究報告，2003 年，頁 85、86；蔡正廷，壽險業務員得否排除勞動基準法適用之報告，壽險季刊，118 期，2000 年 12 月。

¹⁰⁵ 行政院勞工委員會民國 87 年 8 月 20 日台 87 勞動二字第 035198 號函：「績效獎金如係以勞工工作達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬之性質，依勞動基準法第 2 條第 3 款暨施行細則第 10 條規定，應屬工資範疇，於計算退休金時，自應列入平均工資計算」。

¹⁰⁶ 行政院勞工委員會民國 87 年 8 月 31 日台 87 勞動二字第 036795 號函：「查勞動基準法第 2 條第 3 款規定工資係指勞工因工作而獲得之報酬，包括工資及其他任何名義之經常性給與均屬之。本案事業單位為激發勞工工作士氣，獎勵工作績效所發放之『團體獎金』，難謂與勞工工作無關，如係經常性按月而非臨時性之發給，已符上開工資定義，應屬勞動基準法上工資」。

¹⁰⁷ 最高行政法院 101 年度判字第 368 號判決。

工薪資及提供勞務者之所得，保險公司給付保險業務員之報酬均列為薪資所得類別申報所得稅，而非執行業務所得，具有經濟上從屬性，即認定保險公司給付保險業務員之報酬均列為薪資所得類別申報所得稅而屬勞動基準法第 2 條第 3 款定義之工資¹⁰⁸。

惟普通民事法院之見解，則迥異於最高行政法院，其認為無論是單純為保險業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，或是保險業務員因增員發展業務組織後的各項獎金，普遍均認定非屬勞動基準法第 2 條第 3 款所訂之工資¹⁰⁹。

三、企業併購後工資的效力

(一) 公司法規定

公司法第 75 條規定，「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。」公司法所規定之企業合併乃採概括承受之法理，此所謂承受係指概括承受一切權利義務而言。

(二) 企業併購法規定

根據企業併購法第 16 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。」故就實務作業上，為了不使勞工留用問題造成併購程式之延宕，以儘早確定公司進行併購時之勞動契約移轉及勞工留用事項，新舊雇主皆會以書

¹⁰⁸ 最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決、100 年度判字第 2226 號判決。

¹⁰⁹ 臺灣高等法院 96 年度重勞上字第 22 號民事判決、臺灣高等法院 99 年度重勞上字第 22 號民事判決。

面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工，作為徵詢勞工留用與否之意願。而關於工資部分，原則上比照勞動基準法第 21 條規定，工資由勞雇雙方議定之，因工資為勞動契約主要要素之一，其數額既經雙方合意，非經勞雇雙方取得共識，雇主應不得為片面不利益變更。然事業單位改組或轉讓期間，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，被商定留用之勞工，如因勞動條件有不利之變動而拒絕另立新約，或因個人因素拒絕留用，舊雇主應依勞動基準法第 11 條第 1 項第 1 款之規定予以資遣。

(三) 勞動基準法規定

事業單位改組或轉讓期間，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，被商定留用之勞工，如因勞動條件有不利之變動而拒絕另立新約，或因個人因素拒絕留用，原雇主應依勞動基準法第 11 條第 1 項第 1 款之規定予以資遣，其中工資即為新雇主與被商定留用勞工簽訂新勞動契約很重要因素，依勞動基準法第 21 條規定「工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資。前項基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之。... 雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資計算項目、工資總額等事項記入」，故可知工資為勞動契約之主要要素之一，其數額既經雙方合意，非經勞雇雙方取得共識，在勞工尚未與雇主簽訂新約前，新雇主應不得為片面不利益變更在此情形下。此外，事業單位於改組或轉讓後，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，而有勞基法第 14 條第 1 項第 6 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。因之，勞工之工資應受到繼續承認，故對勞工而言即應視為契約有效存續期間，雇主提出不利於勞工之契約變更，勞工對此可以加以拒絕。

(四)民法規定

僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，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（民法 484）。該勞動關係應屬民法第 294 第 1 項第 1 款：依債權之性質，不得讓與之債權¹¹⁰。因此，企業併購下若涉及雇主變更之情形下，以純民法角度觀之，受雇者本來就有權終止聘僱合約，而沒有所謂之雇主商定留用權，甚或是員工之就勞請求權。

四、本文見解

本研究認為，就目前學者研究意見、行政法院與民事法院多數見解相左，學者研究論文及行政法院見解以業務員個人招攬保險所獲取之業務津貼，以及依其個人業務津貼為基礎計算之各類獎金，皆屬工資之一部分；目前行政法院見解則依保險業務管理規則之規定認定保險業對於所屬保險業務員具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，二者兼具有從屬性，故無論該契約關

¹¹⁰ 劉忠欽、朱瑞陽、幸大智，同註 96，100 頁。

係為承攬、委任、僱傭等，皆屬認訂為勞動基準法所定之勞務契約；惟民事法院多數見解則以「保險業務員所領取之佣金，視其經手或招攬之契約是否成立，及客戶是否繳交保費而定，屬工作成果之對價，並非從事招攬（即提供勞務）均得受領」，認定非屬勞動基準法第 2 條第 3 款所訂之工資。探究主要原因不外乎保險業務員的薪資種類甚為複雜，且涉及各保險公司在設計業務制度及與所屬保險業務員所簽訂之契約性質而有所差異。本研究認為只要依實際情形，屬於勞動契約下因工作所獲得的報酬、經常性給予而且非臨時性、恩惠性者，原則上應視為「工資」，即若與保險業務員招攬保險業務有直接關係之報酬外，如首、續年度佣金，業績獎金、年終獎金、季獎金、每月業績獎金…等等，應屬於工資；反之，若與保險業務員招攬保險業務無直接關係的報酬，如督導津貼、單位津貼、辦公室津貼，油貼及電話津貼等等，即非屬工資。

另，依照勞動基準法 21 條規定，工資為勞動契約之主要要素之一，其數額既經雙方合意，非經勞雇雙方取得共識，雇主應不得為片面不利益變更¹¹¹。再者，依民法以及公司法相關規定，企業合併時其權利義務由存續或新設公司承受。企業轉讓時，受讓人應概括承受讓與人之一切權利義務，勞動關係為勞工與雇主間之權利義務關係，應有適用餘地。故為契約承擔，其效力為原契約當事人之一切權利義務移轉給承擔人，因此，本研究認為，依勞基法第 20 條規定，即除年資外勞動契約之既得權利，應為概括承受之內容，故於企業併購時就認定之工資，新雇主應一併概括承受。

¹¹¹ 黃馨慧，企業購併與勞動契約，律師雜誌，第 252 期，2000 年，110-117 頁。

第二項 年資、調職與退休金之討論

一、年資的定義

年資被廣泛運用於勞動關係中，影響勞工權益深遠，勞基法並相應設有諸多與年資相關之規定，然而立法者卻未如同「勞工」、「雇主」、「工資」、「平均工資」、「事業單位」及「勞動契約」等用語般，然在勞基法第2條用辭定義規定中給予總則性的定義詮釋。年資規定常常須搭配退休、資遣、特別休假等權利制度運作，然年資常被當成判斷權利資格或計算給付基數的技術性問題看待，而未正視其價值。「年資」在勞動關係中基本上具有充當「人事考量權數」及「決定給付地位」兩種功能。「人事考量權數」功能係年資為員工跟隨其雇主之服務年數，因此可進行比較時的標準，藉以對比出某勞工相對於其他員工所相對擁有地位，並充當人事措施公平性、公正性的表徵。「決定給付地位」功能係年資決定某些權利的獲得資格或數量，如年資在退休金、資遣費制度等。以勞工之服務期限為給付的計算歷程，充分反應勞動者個人所能享有之權益與其勞動貢獻間的相關性。因之，年資也可以說是一種用以測量勞工因繫屬於特定事業單位提供勞務，而與事業單位產生實質聯繫程度的對價性衡估機制，從年資起算方式之安排可看出年資權利對價性的強弱程度¹¹²。

二、企業併購於年資之法律效力

(一)企業併購法規定

¹¹² 同註101，44頁。

依企業併購法第 16 條第 2 項規定，「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。」依據企業併購法之規定，受留用下之勞工年資須由新公司予以承認，使得年資「人事考量權數」及「決定給付地位」兩種功能得獲得保障。

(二) 勞動基準法規定

依勞動基準法第 20 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，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止契約，並應依第 17 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。」勞動基準法雖有事業單位改組與轉讓年資承認之規定，然事業單位之改組與轉讓之定義似乎須有釐清之必要，於企業併購下是否有適用之疑義，若能適用則留用勞工年資當然有認定之合法性，因之將「改組」與「轉讓」之定義分述如下：

1. 事業單位改組

因依據勞基法第 20 條所載之改組一詞並無明確定義規定，故對於「改組」目前實務與學界多有許多討論，分述如下：

(1) 學界見解：「事業單位改組」，係指事業單位的「組織型態」有所變更，雇主和股東對事業單位所負責的責任，也隨之改變，因之會產生員工是否資遣或留用之問題。基此公司與他公司合併，因合併而存續之公司，

屬於「事業單位改組」¹¹³。亦有學者主張「事業單位改組」，係指事業單位組織型態有所改變，因之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，因之機關內之改組，如公司增減內部單位，原公司仍繼續存在，雇主依舊，自然不發生勞基法第 20 條新雇主承認年資¹¹⁴。

(2) 實務見解

- i. 依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：「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，因此僅公司內部機關改組，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謂『新雇主繼續承認』之問題，必於公司變更組織或合併，雇主主體已發生變更時，始稱之『事業單位改組』¹¹⁵。」可知其認為「事業單位改組」，若造成僱用主體發生變更，會有勞基法第 20 條之適用。
- ii. 勞委會七十七年六月二十三日台（77）勞資二字第一二九九二號函規定：「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型態，或其所有權因移轉而消滅

¹¹³ 黃劍青，勞動基準法詳解，三民書局，1995 年。

¹¹⁴ 張清滄，同註 91。

¹¹⁵ 王惠玲，事業單位改組轉讓問題之討論，律師雜誌，第 219 期，2000 年，45 頁。

其原有之法人人格；或獨資或合夥事業單位負責人變更而言。」最高法院八十四年臺上第九九七號民事判決、台灣臺北地方法院第九十一年訴字第一四四號判決，均持相同之見解。

- iii. 臺北地方法院九十二年度簡上字第五四號民事判決指出：「勞動基準法第二十條所稱『事業單位改組』，於公司法人上，係指公司變更組織之意義，公司變更組織，其法人格同一延續，如果係二不同之法人組織，各該法人人格自始不同，即使使用改組之名，亦非屬勞動基準法所稱改組之情形。」

2. 事業單位轉讓：

(1) 學界見解

「轉讓」係指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¹¹⁶。又依事業單位轉讓原因事實之不同，可分為「概括轉讓」與「個別轉讓」二種情形。有學者¹¹⁷認為「轉讓」乃是指事業單位將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，其中以合併為最典型之情形；亦有學者主張在公司創設合併之情形，於合併後另行設立新公司，因原有之兩公司

¹¹⁶ 林炫秋，同註 95，263 頁。

¹¹⁷ 王惠玲，同註 115，45 頁。

均已消滅，故應屬勞基法所稱之「事業單位轉讓」¹¹⁸，個人獨資經營之事業，若轉讓予他人經營，亦是屬於此情形。

目前有學者認為¹¹⁹，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」方不失留用之意義。且條文中所謂「新雇主」必然是與勞工已建立勞動契約關係始得稱為「雇主」，此雇主地位既非重新定約而來，則必是承受舊雇主之法律地位而來。又被留用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，本身非一種權利，而為附隨於勞動契約的一種可期待之利益。此部分亦為目前實務進行企業併購時多採用的論點。但也有幾個例外情形，新雇主得不承認原勞動條件及權利義務，如下敘述：

- i. 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 20 條既規定「年資」一項，關於工作年資應在不得特約排除之列。
- ii. 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訂者拘束。

¹¹⁸ 黃劍青，同註 113，184 頁。

¹¹⁹ 林炫秋，同註 95，268 頁。

- iii. 非直接涉及勞動關係之事項，如產業工會之消滅，自無所附隸，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。
- iv. 舊雇主與原勞工團體所締造之團體協約，除其中已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，團體協約應失去效力，不能拘束新雇主，但依團體協約法第 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¹²⁰。

(2) 實務見解

- i. 最高法院八十四年度臺上字第九九七號民事判決：

按勞基法第二十條所謂事業單位改組或轉讓，如事業單位為公司組織者，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，另立新之法人人格而言。此判決肯定事業單位移轉其營業、財產而消滅其原有單位之法人人格，另立新法人格屬於勞基法第二十條之事業單位；同時也肯定事業單位依公司法之規定變更組織或合併之情形，也有勞基法第二十條之適用。

- ii. 臺北地方法院九十三年度勞簡上字第二二號民事判決：

¹²⁰ 李弘仁，勞動契約之移轉-勞基法第二十條之檢討，勞工行政，第 45 期，1992 年，45 頁。

組織移轉交易實務中，常有法人格並未消滅情況存在，如公司進行營業讓與時，雖將其全部營業或財產出售，但事實上未必皆會辦理解散或清算程式，而使公司法人格消滅；另有關共同經營，委託經營或出租營業等企業併購模式，亦不至於造成公司法人格消滅，但該等經營組織之重大變動實質牽動勞工權益問題。基此，不應僅以法人格變動與否來判斷是業單位有無構成改組或轉讓之情形，否則將無法因應靈活多變之社會事件。

(3) 年資問題實務處理

一般併購公司處理留用員工原有之工作年資，採承認及重新計算兩種方式，分述如下：

i. 承認年資

年資計算以勞工所配屬服務的事業單位為範圍，如勞工自願改變受雇單位，其在前後不同雇主事業中的年資自無合併計算的可能。如勞工並非自願改變受雇單位，不同事業單位有相同雇主且勞工受同一雇主調動而於不同事業單位間服務，其調動後年資系「同一事業單位」範圍內，應予併計。如事業單位因轉讓、繼承等原因改換雇主，對於原留用之勞工，雖然形式上已改換雇主，但他們仍繼續在該事業單位工作，並未脫離其原所配屬服務的事業單位，工作年資不中斷¹²¹。因此，企業併購時有關留

¹²¹ 陳建文，勞動基準法第 20 條之研究，政大法學評論，第 74 期，2002 年，92 頁。

用員工年資問題，若屬企業併購法規之併購情事，則留用員工之工作年資自應由存續公司、新設公司或受讓公司予以承認。一旦留用受僱於前雇主之勞工，即不能任意終止勞動契約或以「結算」之方式自行進行變更權益內容。

ii. 重新計算

此部份屬雇主結清年資方式進行，目前行政院勞工委員基於契約自由原則，允許勞資雙方得以締結契約之方式處理年資結算與資遣費，並以此杜絕相關爭議，故僅需勞資雙方同意以資遣方式結清年資，本於雙方之真實意思表示，即應承認其有效性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利益，其係一種事實行為，因其為事實行為，即不允許雇主片面以契約變更事實，但是得以結清之方式為之。

三、企業併購對留用勞工調職之影響

調職乃是雇主變更員工職務內容，通常伴隨著職務內容或工作場所之變更，因此種變動往往需要相當長一段時間，故其與企業內基於臨時性或特定性需要，雇主命令勞工暫時「支援」他單位或出差者有別。有關勞工之調職，可區分為企業內與企業外之人事異動兩種，前者即為典型之調職，後者一般稱之為「出向」。調職與出向之間，在職務內容與工作場所均發生變更之點上，兩者相同，但出向之特徵在於人事異動後，出向勞工須在他雇主之

指揮監督下服勞務之點上，兩者有極大之差異。出向又依勞工異動時是否保持原雇主關係下之從業員地位，而有在籍出向與移籍出向之區別。出向之人事異動所產生之勞資糾紛，重要性並不亞於調職。¹²²早期多以民國 104 年 12 月勞基法對於「調職」需符合五大要件作為調職之遵循，另或可就勞基法第 51 條及 57 條內容，分述如下：

(一) 勞動基準法之規定

1. 勞動基準法第 10 條之 1：明訂雇主調動勞工工作，除不得違反勞動契約之約定外，並應符合（1）基於企業經營上所必需，且不得有不當動機與目的。但法律另有規定者，從其規定；（2）對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更；（3）調動後工作為勞工體能及技術可勝任；（4）調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助；（5）考量勞工及其家庭之生活利益。
2. 勞動基準法第 51 條：「女工在妊娠期間，如有較為輕易之工作，得申請改調，雇主不得拒絕，並不得減少其工資。」調職也必須為長時間的變動，此除所指的長時間乃指恆常、未附期限之變更。再者，女工妊娠期間，得改調為較輕易之工作可得知，調職可為工作內容之變動，如：工作部門的轉換，但勞工的職位僅由原職位轉移至另一職位，既無晉升亦無降級¹²³。
3. 勞動基準法第 57 條：「勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第二十條規定應

¹²² 邱駿彥，調職之法理運用，輔仁法學，第 15 期，1996 年，253 頁。

¹²³ 沙克強，基層人事管理作業實務，臺北市：瑞霖企管顧問，1998 年，49 頁。

由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。」調職應為在同一事業內為之，對勞動契約雙方當事人來說，在並未變更事業體的情形下所為之人員異動。然調職可為工作地點的變動，基本上雇主變更勞工工作地點是採取單位間調動，即由某一單位調往另一單位，其職位可能不變勞工工作年資以服務同一事業者為限，但受同一雇主調動之工作年資，及依第 20 條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。

4. 勞動基準法第 74 條第 2 項：「雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。雇主為前項行為之一者，無效。」因此勞工若有此項申訴之情事而被調職或不利之處分，則會針對勞工調職與申訴之時間有無密切相關性，或者針對勞工調職之事由而來加以判斷。然若是合理之調職，也必須遵守調職原則及相關之法令來辦理。
5. 勞動基準法施行細則第 7 條第 1 款：「勞動契約應依本法有關規定約定左列事項：一、工作場所及應從事之工作有關事項。」勞動契約應明文之規定工作場所以及工作內容，若雇方片面更改勞動契約，則有違反勞基法之情事。因之雇主因業務需要而有變動勞工之工作場所及應從事之工作等有關事項之需求者，除勞動契約已另有約定，應從其約定外，應徵得勞工之同意，始得將勞工予以調動，不得任由雇主恣意調動¹²⁴。然何謂「勞動契約已有規定」，實務上會被認為已事前為明文的概括同意，如：勞工進入事業

¹²⁴ 最高法院 77 年度臺上字第 1868 號民事判決。

單位簽下表示同意資方之任何調動命令，則勞工不得再有異議¹²⁵。若勞工過去曾受雇主調動而無異議，即表示默示同意或承認雇主有調動之權利，其後則無表示不同意之權利¹²⁶。

6. 內政部 74 年 9 月 5 日 (74) 台內勞字第 328433 號函：

勞動基準法施行細則第七條第一款規定，工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。如雇主確有調動勞工工作必要，應依下列原則辦理：

- (1) 基於企業經營上所必需
- (2) 不得違反勞動契約
- (3) 對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更
- (4) 調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任
- (5) 調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。

(二) 調職問題實務處理

勞工可能因為企業併購而發生形式上之調職，而實質上未改變工作之情形，雖因企業組織結構之改變而發生轉換雇主之情形，惟實質上勞工所從事者仍為同一工作，甚

¹²⁵ 高雄地方法院 82 年度簡字第 525 號民事判決。

¹²⁶ 臺北地方法院 77 年度訴字第 843 號民事判決。

至同一工作地點，現今多以年資承認之方式解決，然卻產生勞動條件改變之爭議。如在金控公司下，若發生併購或是員工調職之情況，此時就應視為係一關係企業內部之關係亦或兩個（或數個）公司之合併；學說上對於調職之性質可分為：概括合意說、特約說及勞動契約說，但無論採何種見解，調職命令皆應受到權利濫用禁止原則之規範，因此如企業有經營之必要，如該調職未超過勞動契約之預定範圍內，實務上多予肯定雇主之調職權限，不可否認地，如調職超過勞動契約之預定範圍，則為變更契約內容之要約，須得勞工之同意，否則不生其效力¹²⁷。

依企業併購法規定，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。可得知新雇主將能重新訂定勞動條件，勞工只能被動的接受或拒絕新的勞動契約。調職為勞動條件之一部分，企業併購下，營業據點更多、職務重疊型及複雜性也越高，調職遂成為重要之討論議題。因此企業併購簽定之新的勞動契約中，判斷調職是否合宜，可從工作內容、工作地點、權利是否濫用、行政解釋加以判斷，並應符合勞基法第 10 條之 1 所增訂之五大要件。

四、 企業併購後退休金之影響

（一）退休制度定義

現行我國退休制度有勞動基準法，俗稱舊制、勞工退休金條例，俗稱新制。「勞工退休金條例」於民國 93 年 6 月

¹²⁷ 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-以調職為例，律師雜誌，第 291 期，2000 年，21 頁。

11 日制定並於同年 6 月 30 日公佈，為了讓企業調整其經營形態、讓勞工能評估新舊制之優缺、以及提供勞工保險局前置作業準備時間，所以本條例提供一年的緩衝期。勞工退休金條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後仍服務於同一事業單位者，得選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定。若選擇新制勞工，則舊制下之工作年資將獲得保留，未來達到申請要件時，得領取屬於舊制之退休金。若選擇新制，由於勞工退休金條例，採確定提撥制，雇主須按員工工資位員工按月提繳退休金，員工之退休金將不因轉換工作或事業單位之關廠、歇業影響，其退休金財產權屬於勞工個人，當勞工年滿六十歲時，即可請領退休金，此外若員工獲新雇主留用，新雇主必須為員工按月提繳退休金¹²⁸。

若選擇勞動基準法上退休金制度，則可區分自請退休及強制退休兩種類型。自請退休方面，勞工工作二十五年以上或雖未滿二十五年，但是工作已滿十五年，年齡達到五十五歲時，則勞工可向雇主提出退休之申請。自請退休之發動權為勞工，勞工如果已達到法定要件，即可向雇主提出退休之意思表示，於意思表示到達雇主時，即可生效。強制退休方面，乃保障勞工之工作權利，因此雇主非於勞工年滿六十歲或有未滿六十歲，但是心神喪失或身體殘廢致不堪勝任工作之情形時，雇主不得強制勞工退休。只要強制退休之通知已到達勞工，無需勞工同意，該勞動契約即已中止，勞工退休金之請求權即已產生效力¹²⁹。

¹²⁸ 黃柏禎，企業併購員工權益相關問題與實例之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2005 年，41 頁。

¹²⁹ 郭玲惠，我國勞工退休金實務爭議問題之兼論勞工退休金條例草案與簡介德國立法例，國立台北大學法學論叢，第 48 期，2001 年，6 頁。

(二)企業併購於退休金之法律效力

1. 勞動基準法規定：

(1)自請退休

勞基法第 53 條：「勞工有下列情形之一，得自請退休：工作 15 年以上年滿 55 歲者。工作 25 年以上者。工作 10 年以上年滿 60 歲者。」

(2)強制退休

勞基法第 54 條：「勞工非有下列情形之一，雇主不得強制其退休：

年滿 65 歲者。心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。勞工如擔任具有危險性、堅強體力等特殊性質之工作，依照勞基法第 54 條第 2 項規定，得由事業單位報請中央主管機關予以調整前項第一款之年齡，但不得少於 55 歲。如勞工符合強制退休要件者，且同時符合勞基法第 11 條得終止勞動契約情事時，雇主不得以資遣方式辦理，應依法以退休方式處理。」

2. 勞工退休金條例規定

(1)制度說明

此制度以個人退休專戶制為主，以年金保險制為輔之機制，且兩種退休金制度都是可攜帶式的。個人退休金專戶係由雇主按員工工資 6%，每位員工按月提

繳退休金，存入勞保局設立之勞工退休金個人專戶，待勞工年滿六十歲，工作年資滿十五年以上，即可請領月退休金或一次退休金，若工作年資未滿十五年者，僅可請領一次退休金。至於年金保險制度係由僱用兩百人以上之事業單位，經過工會同意，若事業單位無工會者，經由二分之一以上勞工同意後，且全體勞工二分之一以上選擇參加年金保險者，始可實施年金保險制，雇主按月負擔之年金保險費為勞工每月工資以上，其請領保險金之要件，則依保險契約而定。再者，事業單位符合年金保險制之規定且施行者，雇主可免再為勞工提繳個人退休金專戶制之退休金¹³⁰。

(2) 新舊制銜接之規定

勞工退休金條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後仍服務於同一事業單位者，得選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定。若選擇舊制之規定者，仍得於五年內更新選擇適用「勞工退休金條例」之退休金制度；若勞工選擇新制者，不得再變更選擇適用「勞動基準法」之退休金制度。再者，勞工離職後再受雇時，僅能適用新制之退休金制度，而無再選擇舊制之權利。

(3) 工作年資之保留

服務於同一事業單位之勞工若選擇新至退休金制度，雇主應依法保留其舊制之工作年資，且雇主無結

¹³⁰ 王佳蒂，企業併購勞資爭議問題之研究：以元大京華證券合併案為例，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2004年，54頁。

清舊制年資之義務，如果日後雇主或勞工依法終止勞動契約時，雇主應以契約終止時之平均工資，給付勞工保留年資之資遣費或退休金。

(4) 資遣費

勞工選擇新制之退休金制度者，日後雇主或勞工依法終止勞動契約時，雇主應以契約終止時之平均工資，給付勞工舊制保留年資之資遣費，以及勞工在新制施行後工作年資之資遣費。勞工工作年資每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，按照比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，而且選擇新制之後的工作年資將不再適用「勞動基準法」第十七條之規定¹³¹。

3. 企業併購法退休金之規定：

企業併購法第 15 條第 1 項規定：「公司進行合併時，消滅公司提撥之勞工退休準備金，於支付未留用或不同意留用勞工之退休金後，得支付資遣費；所餘款項，應自公司勞工退休準備金監督委員會專戶全數移轉至合併後存續公司或新設公司之勞工退休準備金監督委員會專戶。」

企業併購法第 15 條第 2 項規定：「公司進行收購財產或分割而移轉全部或一部營業者，讓與公司或被分割公司提撥之勞工退休準備金，於支付未留用或不同意留用勞工之退休金後，得支付資遣費；所餘款項，應按隨同該營業或財產一併移轉適用勞動基準法退休金制度工作年資勞

¹³¹ 同註 101，70-71 頁。

工之比例，移轉至受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶。」

企業併購法第 15 條第 3 項規定：「讓與公司或被分割公司依前項規定比例移轉勞工退休準備金前，其提撥之勞工退休準備金，應達到勞工法令相關規定申請暫停提撥之數額。但其具有適用勞動基準法退休金制度工作年資之勞工，已全數隨同移轉至受讓公司，所餘款項，應全數移轉至受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶。」

故依企業併購法規定，合併後之消滅公司所提撥之勞工退休準備金，應先支付非留用勞工之退休金或資遣費後，如有騰餘，其所有權屬原事業單位，為顧及留用勞工之權益，該騰餘部分，如經原事業單位同意，自可移入存續公司之勞工退休準備金監督委員會專戶。然消滅公司之權利義務當然為存續公司所概括繼受，留用勞工之工作年資，又為存續公司所繼續承認，因此，消滅公司支付未留用勞工之退休金及資遣費後之騰餘退休準備金，本當一併移轉至存續公司勞工退休準備金監督委員會專戶中。又，公司依規定進行收購財產或分割而為營業或財產之移轉，且留用勞工亦隨此營業或財產一併移轉至受讓公司時，為保障留用勞工之權益，讓與公司已提撥並儲放於專戶中之退休準備金，理應於支付非留用勞工之退休金及資遣費後，按比例移轉至受讓公司之退休準備金專戶中。對於非留用勞工之退休金及資遣費應由消滅公司或讓與公司負責支付，另外公司普遍存有未依法提撥勞工退休準備金之現象，為保障勞工權益，消滅公司、讓與公司或被分割公司於移轉

勞工退休準備金至存續公司或受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶前，應提撥之勞工退休準備金應達到勞工法令所訂暫停提撥之數額。

(三)退休金於企業併購之實務處理

因勞基法與勞工退休金條例制度不同，勞工適用勞基法之退休制度須符合勞基法第 53 或 54 條之規定，始得請領退休金，而雇主提撥之退休準備金與勞退條例所採之勞工退休金個人專戶性質不同¹³²，提撥帳戶之金額並非勞工所有，原則上為雇主財產，故事業單位轉讓或進行合併時，原雇主已提撥之退休準備金是否應隨同移轉至新雇主，恐有疑慮¹³³。依勞委會之函釋¹³⁴，合併後之消滅公司所提撥之勞工退休準備金，為顧及留用勞工之權益，將該賸餘部分，如經原事業單位同意，自可移入存續公司之勞工退休準備金金融監督帳戶。故就企業併購時，被併購公司之勞工退休準備金於之付非留用勞工資遣費及退休金後，應全部或按比例移轉至存續、新設或受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶中。

五、 本文見解

本研究認為目前企業併購後對於勞工年資問題，若屬企業併購法規之併購情事，則留用員工之工作年資自應由存續公司、新設公司或受讓公司予以承認。一旦留用受僱於前雇主之勞工，即不能任意終止勞動契約或以「結算」之方式自行進行變更權益內容，以為妥適。就留用員工調職問題，本

¹³² 邱駿彥，勞工退休金條例釋義-以個人帳戶制為中心，臺灣勞動法學會學報，第 5 期，2006 年，137-174 頁。

¹³³ 郭玲惠，企業併購中勞工權益之保障-以個別勞動關係為核心，臺北大學法學論叢，57 期，2005 年，67-68 頁。

¹³⁴ 勞委會 82 台勞動 3 字第 62131 號函。

研究亦贊同目前實務處理方式，以勞工可能因為企業併購而發生形式上之調職，而實質上未改變工作之情形，雖因企業組織結構之改變而發生轉換雇主之情形，實質上勞工所從業者仍為同一工作，甚至同一工作地點，以年資承認之方式解決，惟就實務上所生之勞動條件改變或調職超過勞動契約之預定範圍，則為變更契約內容之要約，須得勞工之同意，否則不生其效力。另就企業併購簽定之新的勞動契約中之工作內容、工作地點、權利是否濫用、行政解釋加以判斷該調職是否合理且應符合勞基法第 10 條之 1 所增訂之五大要件。就退休金之影響，本研究認為依勞委會之函釋，合併後之消滅公司所提撥之勞工退休準備金，為顧及留用勞工之權益，將該賸餘部分，如經原事業單位同意，自可移入存續公司之勞工退休準備金金融監督帳戶。故就企業併購時，被併購公司之勞工退休準備金於之付非留用勞工資遣費及退休金後，應全部或按比例移轉至存續、新設或受讓公司之勞工退休準備金監督委會專戶中。

第五節 企業併購時非自願性離職之救濟

企業併購後保險從業人員於契約終止後，原屬公司改組、轉讓或被合併而未被留用，如照勞動基準法相關規定或企業併購法等相關特別規定，有下列救濟方法：

一、失業給付：

保險公司與保險業務員所簽訂之契約屬勞動契約性質，則其在职期間之勞工保險係以原事業單位（即保險公司）名義，向勞保局

投保。而自 92 年 1 月 1 日實施就業保險法以來，特針對本國籍勞工，為保障其基本生活，給予失業保險給付。依照就業保險法第 11 條第 1 項：「被保險人於非自願離職辦理退保當日前三年內，保險年資合計滿一年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起十四日內仍無法推介就業或安排職業訓練」，故知失業給付請領條件，非自願性離職、有能力並有繼續工作意願、退保日前三年內，保險年資合計滿一年以上及求職 14 天內無法推介就業或安排職。再依同法第 16 條第 1 項第 1 款之發放標準，失業給付最高 6 個月，按原投保薪資發給。資遣費：計算方式如下

- (一)依勞基法第 17 條，資遣費之計算，服務每滿一年給予一個月平均工資，未滿一年依比例計，未滿一個月以一個月計。
- (二)勞工退休金條例第 12 條之規定¹³⁵：2005 年 7 月 1 日以後，勞工如選擇新制或在新制實施後到職者，其資遣費之計算，服務每滿一年給予二分之一個月平均工資，未滿一年依比例計，上限 6 個月¹³⁶。

二、企業併購及其他相關法規

- (一)企業併購法第 16 條第 1 項：「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

¹³⁵ 勞工退休金條例第 12 條：「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定。」

¹³⁶ 勞退新制未規定「未滿一個月以一個月計」，不同於舊制規定，故參照行政院勞委會於民國 94 年 9 月 7 日勞資（四）字第四八九五六號令之規定，月、日分別計算。照其規定，不足月之部分，以日數除以 360 天，在乘上 0.5 個月平均月工資。

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。」；同條二、：「前項同意留用之勞工，因個人因素不願留用時，不得請求雇主給予資遣費。」及三、：「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。」

(二)企業併購法第 17 條：「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第 16 條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。」

本研究認為，上述三者救濟方式，乃為現行實務作業上就非自願離職下最常見的救濟方式，雖按企業併購法第 2 條第 2 項規定，在金融機構合併法與金融控股公司法所無規範之情形下方得回歸企業併購法之適用，並可參酌勞基法第 20 條之規定輔以諸多函釋與判決加以解釋金融機構相關繁複的併購法律適用之方式。

另，附帶一提部分，就保險業務員其因非自願性離職其續期報酬是否應納入資遣費計算礎，且併同保險業務員契約屬性不同亦有所差異，此部分學說見解較少討論到，惟就實務上，常為保險公司與業務員有所爭議之處，本研究認為若於企業併購後，保險業務員其因非自願性離職其續期報酬應接納入資遣費計算基礎，或可就所失利益損害賠償之請求權論述如下：

依民法第 216 條第 1 項：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限」。第 2 項：「依通常情

形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」保險業務員在非自願性離職狀況下，資遣費或離職金之計算，不能與一般企業員工之計算方式等同視之。因一般資遣費通常已包含補償或賠償作用，惟保險業特殊之處，即業務人員招攬保單完成投保手續後，保險公司除發給招攬人首年度獎金外，客戶即要保人於每保單週年日或約定期日（每月、季、半年或一年）繳納保險費後，保險公司會再發給一筆「續期佣金」或「保單服務津貼」。而該獎金或服務津貼通常持續 5、6 年，甚至更長時間，有些公司會規定客戶繳多久就發多久。然而保險公司所發給之獎金、津貼，早於最初推出保險商品前已計算於成本當中，且各期獎金之比率在勞、資雙方所簽訂契約中均有詳細規定。是以保險業務員遭到非自願性離職狀況下，業務員雖不再提供勞務，保險公司卻仍然享有後續客戶繳交保險費之利益，與應發而未發獎金致溢得利益等。而這些獎金或津貼，原本應屬於業務員所有。因此，保險業務員非自願離職後是否有權依照民法第 216 條之規定主張所失利益損害賠償，目前保險從業人員提供勞務，保險公司支付報酬，為雙方互負義務，而其對價（報酬），包括首、續年佣金或津貼，早在保險公司核算保險成本計算之內（制度），其中續年度佣金或津貼，於往後各期，只要保戶繳交保費，保險公司就必須按原契約約定之比例發給報酬。因此，該契約約定一定比例之利益早為勞方所預期。此預期利益，屬契約履行之一部份¹³⁷，故本研究認為若於企業併購後，保險業務員其因非自願性離職其續期報酬應接納入資遣費計算基礎。

¹³⁷ 陳慧明，我國保險從業人員勞動權益既勞資爭議之研究，國立中正大學勞工所碩士論文，2010 年，59 頁。

第六節 大量解僱勞工保護法相關規定

第一項 前言

大量解僱係為解僱類別之一，不但雇主解僱權行使之法律行為必須複合存在，且如該文意所述，雇主對個別勞動契約終止權之行使必須構成「大量」。故就大量概念之釐清，或可簡單稱之為：「雇主基於經濟因素，在一定期間內解僱一定數量的勞工或一定比例的勞工」¹³⁸；或謂「事業單位、企業主或雇主，基於企業經營或廠場需求等『經濟性因素』，針對相當比例以上之多數勞動者所為勞動契約之終止。」大量解僱發生之因係為經濟因素，舉凡關廠、歇業、合併、轉讓及進行，而目前最為普遍發生即為企業併購，即因企業需繼續經營、人力改組的需求、成本結構的重組、法律上經營與雇主義務，進行所謂「精簡人事」、「組織瘦身」、「減低勞動成本壓力」，故企業併購時即會導出「合理的大量解僱」，造成二者間競合關係。

第二項大量解僱之概念

近年來，我國在面臨景氣波動與產經環境快速變遷的影響之下，事業單位所為無預警歇業或裁員，造成勞工失業、雇主惡意積欠勞工工資、退休金或資遣費等情事大量增加。「大量解僱勞工保護法」是政府在1990年代回應當時惡性關廠所形成的法案，受到全球化與國家產業提升的經濟政策的影響，許多以廉價勞動力為主的工廠大量外移，「大量解僱勞工保護法」當時主要的目的試圖提供關廠後對於解僱勞工的事後補償，對於解僱的合法性則是以最小介入為限勞委會早在民國79年發生數起重大企業惡性倒閉事件時，即積極著手研擬「關廠法」，並於民國88年頒布「事業單位大量解僱勞工保護措施」，並成為「大量解

¹³⁸ 劉士豪，大量解僱勞工保護法中「解僱計畫書通知與協商」制度之初探，律師雜誌，282期，2003年3月，56頁。

僱勞工保護法」之前身。故學界對於「大量解僱勞工保護法」其立法目的，或有「勞動市場政策」、「保障個別勞公司權益」等說法，其後又經過數年的研討與折衝，在落實經發會決議的大環境氣氛下，立法院終在民國 92 年 1 月 13 日三讀通過該法，且於同年 2 月 7 日經總統府公布，並自公布後三個月正式施行，去年年底因復興航空無預警的停飛並且宣布解散公司，一千七百多名員工即將面臨失業的困境，在大量解僱勞工保護法的規定下勞資雙方須於十日內進行自主協商，然而大量解僱勞工保護法對於協商的勞方代表沒有明確規定，導致勞方代表疑似出現傾向資方的人馬，使得自主協商流於形式化。再加上大量解僱勞工保護法在自主協商之後，政府強制性介入協商，勞方代表雖有規定得由工會、勞資會議和被解僱員工推選，然而大量解僱勞工保護法並無規定勞方代表只限縮在推選出來的員工¹³⁹，致生社會輿論對於本法有多加討論。

根據受到大量解僱勞工保護法第一條規定，「為保障勞工工作權及調和雇主經營權，避免因事業單位大量解僱勞工，致勞工權益受損害或有受損害之虞，並維護社會安定，特制定本法」依該立法意旨觀之，乃在維護憲法所保障之工作權、生存權與財產權、雇主經營權、公眾利益與整體勞動市場之情勢，該條規定或可見於勞基法第十一條以下也有相類似規定，之所以針對大量解僱情事特別加以規範之原因在於，該等事件對勞動市場以及社會所造成之衝擊與影響遠大於一般解僱事件，也有學者建議大量解僱勞工保護法係針對勞動市場之衝擊進行管控，其次才是個別勞工利益之保護¹⁴⁰

¹³⁹ 林倩如，大量解僱勞工保護法將何去何從，

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20161205/1004529/>（最後瀏覽日期 2017.06.01）。

¹⁴⁰ 楊通軒，大量解僱勞工保護法相關法律問題之研究，律師雜誌，第 282 期，2003 年 3 月，33-34，37-39、49 頁。

第三項 大量解僱勞工保護法之範圍

一、適用範圍

大量解僱勞工保護法其範圍為第 2 條規定之：「本法所稱大量解僱勞工，指事業單位有勞動基準法第 11 條所定各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工，且有下列情形之一：一、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數未滿三十人者，於六十日內解僱勞工逾十人。二、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在三十人以上未滿二百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數三分之一或單日逾二十人。三、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在二百人以上未滿五百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數四分之一或單日逾五十人。四、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在五百人以上者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數五分之一或單日逾八十人。五、同一事業單位於六十日內解僱勞工逾二百人或單日逾一百人。前項各款僱用及解僱勞工人數之計算，不包含就業服務法第四十六條所定之定期契約勞工。」

二、通知義務

大量解僱勞工保護法第 5 條規定：「事業單位依前條規定提出解僱計畫書之日起十日內，勞雇雙方應即本於勞資自治精神進行協商。勞雇雙方拒絕協商或無法達成協議時，主管機關應於十日內召集勞雇雙方組成協商委員會，就解僱計畫書內容進行協商，並適時提出替代方案。」；第 6 條：「協商委員會置委員五人至十一人，由主管機關指派代表一人及勞雇雙方同數代表組成之，並由主管機關所指派之代表為主席。資方代表由雇主指派之；

勞方代表，有工會組織者，由工會推派；無工會組織而有勞資會議者，由勞資會議之勞方代表推選之；無工會組織且無勞資會議者，由事業單位通知第 4 條二、第三款規定之事業單位內涉及大量解僱部門之勞工推選之。勞雇雙方無法依前項規定於十日期限內指派、推派或推選協商代表者，主管機關得依職權於期限屆滿之次日起五日內代為指定之。協商委員會應由主席至少每二週召開一次。」同法第 4 條：「事業單位大量解僱勞工時，應於符合第 2 條規定情形之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示。但因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。依前項規定通知相關單位或人員之順序如下：

- (一) 事業單位內涉及大量解僱部門勞工所屬之工會。
- (二) 事業單位勞資會議之勞方代表。
- (三) 事業單位內涉及大量解僱部門之勞工。

但不包含就業服務法第 46 條所定之定期契約勞工。

事業單位依規定提出之解僱計畫書內容，應記載下列事項：

一、解僱理由。二、解僱部門。三、解僱日期。四、解僱人數。五、解僱對象之選定標準。六、資遣費計算方式及輔導轉業方案等。」該條文的規定目的為通知勞工而與之協商，得參照勞動基準法第 30 條之規定以工會為第一通之對象，無工會者則通知勞資會議代表，若再無則再遞延至全體勞工。解僱計畫書的通知之主要目的，是讓事業單位在大量解僱勞工時，工會與勞工有知的權利，同時也能讓主管機關預知解僱之發生已應變之¹⁴¹。

¹⁴¹ 劉士豪，同註 138，57 頁。

三、協商義務

大量解僱勞工保護法第 5 條規定了解僱計畫書提出起十日內，勞資雙方必須本著自治協商的精神進行勞資協商。第 7 條則是規定了，協商的效力以及生效的辦法。由此可知，併購過程中發生大量解僱時，企業應依法通知工會，就解僱之內容與之進行協商，其第 5 條所規定的一、所規定的是一種「自由協商機制」，第 5 條二、規定的是「強制協商機制」，第 6 條所規定的是強制協商機制中「協商委員會的組成」，第七條則是「強制協商機制所得協議的效力」。¹⁴²同法第 8 條：「主管機關於協商委員會成立後，應指派就業服務人員協助勞資雙方，提供就業服務與職業訓練之相關諮詢。雇主不得拒絕前項就業服務人員進駐，並應排定時間供勞工接受就業服務人員個別協助。」此條的規定是為了讓協商可以更積極的運作達到實質效果，特別規定協商委員會必需有就有服務人員的進駐，且雇主不得拒絕之，否則與拒絕勞工所推派的協商代表一樣，將受到罰款。此外為了對被大量解僱之勞工提供更進一步的保障，同法第 9 條規定了優先僱用的權利，並於第 10 條規定員工於預告其間就任新職的話，雇主仍須付出資遣費或退休金，避免雇主規避其責任，且在未經協商前雇主不得在預告期間內將勞工任意調職或解僱。

四、勞資協議決議之效力

¹⁴² 劉士豪，同註 138，61 頁。

大量解僱勞工保護法規定必須與提供工會或勞資會議代表資訊，並召開勞資會議協商解僱計畫，該法第7條：「協商委員會協商達成之協議，其效力及於個別勞工。協商委員會協議成立時，應作成協議書，並由協商委員簽名或蓋章。主管機關得於協議成立之日起七日內，將協議書送請管轄法院審核。前項協議書，法院應儘速審核，發還主管機關；不予核定者，應敘明理由。經法院核定之協議書，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其協議書得為執行名義。」但是卻沒有對決議的效力做出定義，只規定其效力及於個別勞工，且得協議書為執行名義。

根據大量解僱勞工保護法的規定可以歸類出三種情形：以工會者通知工會、無工會而有勞資會議者通知勞資會議代表、無勞資會議者通知員工選出的代表。首先，若是協議是與工會做成，其效力是否等同於團體協約，可以由勞資爭議處理法以及大量解僱勞工保護法的規定來觀察。勞資爭議處理法第21條，勞資爭議經調解成立時視為當事人間的契約，若勞方當事人為勞工團體時則視為團體協約；大量解僱勞工保護法第7條規定，強制協商所做出的協議之效力及於個別勞工。由此可知其效力上有所差異，大量解僱勞工保護法的勞資協商委員會的決議必需由所有委員簽名，而委員當然包含政府代表，是否代表其為勞資政三方特殊合意，並不同於勞資爭議處理法的團體協約的契約效力，這是必需明確規範的¹⁴³。無工會有勞資會議者，資方必需資訊提供給勞資會議代表，對於勞資會議的效力來探討在此情形下的效力。勞資會議為我國特殊之制度，其法源為「勞資會議實施辦法」，

¹⁴³ 劉士豪，同註138，65頁。

其為行政命令。勞資會議舉行的目的在於協調勞資雙方的利益，因此不一定為爭議事項，也有可能是共同合作，創造利益；而其與團體協約最大的不同在於勞資會議重視勞資合作，團體協約則是針對勞資雙方利益上的衝突，進行協商解決。勞資會議之決議，可視為勞資合意的一種形式，因此勞資會議決議的效力應僅止於私法上的契約效力，並無公法上的效力¹⁴⁴。與有工會存在的狀況相同的是，勞資協商委員的決議須經法院核定，其取得之協議得為執行名義。

五、違反大量解僱勞工保護法規定

依據大量解僱勞工保護法規定，違反通知義務者，依該法第 17 條規定未通知義務工會或是勞工代表時將處以罰鍰；第 18 條，雇主必需通知選舉勞工代表，否則將被處以罰鍰，並且將累計罰鍰至提供資訊為止。違反協商義務者，依據大量解僱勞工保護法第 18 條規定，雇主將被處以罰鍰。若是發生大量解時雇主積欠資遣費、退休金或是工資者，依大量解僱勞工保護法第 12 條規定，主管機關得函請入出國管理機關，限制企業的負責人出境。若是勞工被非法解僱，依大量解僱勞工保護法第 13 條規定，主管機關可以要求企業主讓其復職，若逾期不復職，主管機關則協助其與資方打官司；第 14 條規定，中央主管機關應編列專款預算，作為因違法大量解僱勞工所需訴訟及必要生活費用。由此可知，在勞工遭遇到不正當解僱時，主管機關可以要求企業予以復

¹⁴⁴ 周兆昱，勞資會議決議法律效力之研究，月旦法學雜誌，第 36 期，1998 年 5 月，95-97 頁。

職，但是若是企業不願意予以復職，還是要付諸法院的審理，將難以避免長時間的訴訟程序¹⁴⁵。

第四項 大量解僱勞工保護法制上有關企業併購之疑義

一、大量解僱勞工保護法之企業併購相關規定

大量解僱勞工保護法第2條：「本法所稱大量解僱勞工，係指事業單位有勞動基準法第11條所列各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工」。其中所稱「併購、改組」之定義為何，立法至今均未見有相關問題之討論，進而產生與勞基法第20條「改組、轉讓」相同之疑義。惟有學者認為¹⁴⁶，立法者雖未將其名詞定義加以解釋，但從大量解僱勞工保護法自草案到拍板定案之立法歷程中可推知，雇主之解僱權限並未再度擴張明白規定了企業併購時解僱勞工為大量解僱勞工保護法所規範的範圍，因此當企業併購過程中發生大量解僱事件時，雇主依法必需通知工會並與工會進行協商。

探究大量解僱勞工保護法與企業併購法其間適用關係是否得為競合關係，尚有諸多討論，先就兩法相關差異點進行說明：

(一)通知義務之歸屬、通知時間與內容：

大量解僱勞工保護法通知義務歸屬於舊雇主，要求舊雇主在發生大量解僱之日起六十日前，提出解僱計畫書，載明解僱理由、解僱部門、解僱日期、解僱人數、解僱對象之選定標準與資遣費計算方式及輔導轉業方案等，並依序通知事

¹⁴⁵ 高傳堯，企業併購對員工集體勞動關係影響之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2008年。

¹⁴⁶ 黃國昌、陳一共同研究，公司法人人格變動與員工權益研究，行政院勞工委員會委託研究期末報告，2005年，55頁。

業單位大量解僱勞工所屬之工會、勞資會議之勞方代表與全體勞工(大量解僱勞工保護法第4條第1項前段、同條第2、4項)；而企業併購法，通知義務係由新雇主發動，且必須於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知經新舊雇主商定留用之勞工(企業併購法第16條第1項前段)。

(二)留用勞工選擇權：

大量解僱勞工保護法之規範下，解僱人數與解僱對象之選定標準則必須透過勞雇雙方協商後方得為之(大量解僱勞工保護法第4條第4項第四、五款，同法第5條)；在企業併購法下，留用人數與留用對象之選擇權乃掌握於新舊雇主手中(企業併購法第16條第1項前段)。

(三)勞雇協商機制之設計：

大量解僱勞工保護法就解僱計畫書記載事項之設計置有勞雇雙方協商之機制(大量解僱勞工保護法第5條)；企業併購法中就協商義務並無明文，未獲留用之勞工對雇主僅能主張勞基法所規範之最低程度保障，要求資遣費之發給(企業併購法第17條)，而若該等未獲留用之勞工希冀以協商的方式換取較優惠之解僱條件，必須另為團體協約法上之主張¹⁴⁷。

二、企業併購法適用與大量解僱勞工保護法的競合問題

大量解僱勞工保護法於民國92年正式上路，主要係針對資方大量解僱下之勞工權益問題與處理方式做出規範；而企業併購

¹⁴⁷ 林虹均，企業併購中勞工權益保障之相關問題研究，文化大學勞動研究所碩士論文，2006年，48-49頁。

法於民國 91 年正式施行，其主要立法目的乃在於處理有關企業併購下所可能產生之爭議與疑點，明確給予企業適用上之依歸與優惠；因為我國企業併購相關法制，規定多以「簡化企業併購程序、降低企業併購成本」出發，而大量解僱勞工保護法則是以保障勞工工作，安定社會為目的，因此兩個法律的目的有所差異，也產生若干規範之衝突，故兩法間之適用原則是否依據我們法理上所載「後法優於前法」或「特別法優先於普通法」之適用原則，抑或產生競合，在實務操作上仍產生不少法律適用上的爭議，扼要說明如后：

(一) 經新舊雇主商定留用並同意留用之勞工

將商定留用視為新雇主繼受舊雇主於勞動契約上之地位，即屬「契約承擔」，因勞資雙方之勞動契約並未終止，自無「解僱」等後續問題可言；相對於此，若採取「與舊雇主終止原勞動契約、另與新雇主訂定新勞動契約」之見解，則留用與否已與勞動契約之存續無關，足認舊雇主將全數勞工解僱，理論上自應全數計入大量解僱勞工保護法之解僱人數。但目前仍有學說認為，此問題應以大量解僱勞工保護法之立法目的思考，大量解僱勞工保護法之立法目的乃在於針對因大量解僱伴隨之工作職位喪失所產生之社會衝擊，制定預防與控制之機制，因此新雇主已同意決定留用且勞工亦同意留用之情形下，不應發生「工作職位喪失」之事由，更不生因「解僱」所產生之種種疑義，自無需有任何必要要求雇主踐行大量解僱之程序性規定¹⁴⁸。

¹⁴⁸ 黃國昌、陳一共同研究，同註 146，57 頁。

(二)經新舊雇主商定留用但拒絕留用之勞工

企業實務處理之方式乃向主管機關訴求此類勞工並非遭受雇主所發動之資遣，故不應列入大量解僱勞工保護法中所稱解僱人數之計算¹⁴⁹。惟有學者指出，此等勞工表面上係與勞工自行辭職類似，但實質上確有不同，應為變更解僱¹⁵⁰。且根據企業併購法第16條規定，新雇主得「降低勞動條件」為留用之通知，然事實上確有可能發生新雇主為逼退勞工，以降低勞動條件之方式使其拒絕留用並主動求去，故仍應將拒絕留用之勞工計入大量解僱勞工之人數，始稱允當¹⁵¹。

三、踐行大量解僱勞工保護法程序之主體

依據大量解僱勞工保護法之規定，資方所為之通知義務與勞工參與程序，均由舊雇主履行，然而企業併購法卻將通知義務歸於新雇主，故該兩法進行競何時將產生適用問題，目前有學者指出若從大量解僱勞工保護法之立法地位看來，賦予勞工在面臨企業進行大量解僱時於程序上之保障，舊雇主理應在負擔解僱後關於勞工之資遣費、退休金之外，踐行大量解僱勞工保護法所規定之程序。惟若考量企業併購下，舊雇主對勞工所負擔之法律責任亦屬併購價格之關鍵決定因素，且併購過程中留用對象之選擇權與留用人數之決定權均由新雇主掌握，似應解為新雇主亦有參與協商程序之必要性¹⁵²。

綜合前揭所述大量解僱勞工保護法則就勞工解僱保護、雇主經營與社會安定等各個面向之觀點以為規範；企業併購法之立法

¹⁴⁹ 黃國昌、陳一共同研究，同註146，56頁。

¹⁵⁰ 楊通軒，同註140，41頁。

¹⁵¹ 陳金泉，大量解僱保護法制之初探，律師雜誌，第282期，2003年，82-83頁。

¹⁵² 黃國昌、陳一共同研究，同註146，57頁。

目的而言，其係以便利企業進行組織調整與給予租稅優惠為主要方向，對於勞工權益之考量仍顯不足，故或可解讀就解僱保護之議題大量解僱勞工保護法上較企業併購法為明確並可供依循。在現行企業併購法就新雇主對商定留用勞工所開出之新勞動條件尚無規定「不得較原勞動條件為低」之現實下，也或有新雇主為逼退勞工而給予不利益待遇之可能，使得無論是否獲得留用之勞工，其終局所採取之方式皆為接受舊雇主之解僱，從而主張資遣費之發給，對於我國之解僱限制法理實為一大挑戰。

本研究認為，因大量解僱勞工保護法與企業併購法，其規定有所不同，企業併購時若發生大量解僱案件時，必然的是受到了大量解僱勞工保護法的保障，但是否需要在企業併購的階段即規範其相關的義務，以提供勞工適當的保護，而不是在即將發生大量解僱事件時即給予相關的保護，這樣才可以讓勞工的保護更為完善。並就實務作業上，可參酌歐盟企業轉讓以及大量解僱的指令，歐盟規定企業轉讓時必需在勞工直接受到影響之前通知勞工代表並與之協商；英國更明確規定通知工會相關資訊時，必需留有足夠的時間與工會進行協商皆可做為本國參考依據。

第七節 國外企業併購勞工關係處理法制

第一項 美國

美國企業間相互併購之行為由來已久，起源於十九世紀末，在這一百多年的時間裡，經歷了四次重要的併購熱潮，對於美國企業併購中對勞動權益保障的相關法規措施，以及國家勞工關係委員會與美國法院對於這類案件的處理原則進行介紹。

一、企業轉讓相關指令

美國 1935 年所制定的「國家勞工關係法」(National Labor Relations Act, NLRA) 賦予員工組織工會、團體交涉以及爭議行為的權利，是美國規範私營事業集體勞資關係最重要的法源依據。該法於 1947 年與 1959 年經歷過兩次重大修正，建立了透過工會及團體協約機制，保障雇主經營權及勞工工作權，該機制的核心措施就是規定雇主必需針對強制協商事項，進行誠信協商。集體協商的義務在美國的勞資關係中是個重要的概念，所謂協商義務的法定內容，包含在合理的時間開會，以誠信原則討論工時、工資以及其他勞動條件。為了使集體協商的義務被充分的遵守並具體實踐，美國全國勞工關係法第 8 (a) (5) 規定若雇主拒絕協商即構成不公平勞動行為，同法第 8 (b) (3) 中也對勞工作出若拒絕誠信協商即構成不公平勞動行為的規定；提供資訊之義務上，為促使協商順利，國家勞工關係局認為雇主或工會拒絕提供資訊乃違反誠信協商原則，而協商過程中，雇主不需主動提供或公開資訊，工會對與強制協商主題相關之資料必需明確的請求，雇主才需提供資訊¹⁵³。全國勞工關係法第八條 (a) (5) 規定：若拒絕與依 NLRA 第九條規定選出的協商代表進行協商，即為不公平勞動行為；除此之外，拒絕協商也違反華格納法案 (Wagner Act 1935) 第八條之規定，雇主不得拒絕與勞工選出的代表談判，此條規則亦賦予勞資雙方相互協商的義務。¹⁵⁴

二、企業轉讓相關變動所生之雇主地位轉變¹⁵⁵

¹⁵³ 吳育仁，美國勞資集體協商制度之法律政策分析，歐美研究，第三十二卷第二期，2002 年，第 237-238，243-244 頁。

¹⁵⁴ 吳大中，企業併購對勞資關係影響之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，1997 年 7 月，77 頁。

¹⁵⁵ 吳育仁，同註 153，254-257 頁。

企業併購產生雇主地位變更時，在集體勞工法律領域最受關切的事項為新雇主與專屬協商代理工會間的權利義務關係，其主要特徵有：1. 新雇主是否應受現行集體協商內容之拘束；2. 新雇主是否必須承認原專屬之工會協商代表，並與之協商。這些依據美國全國勞工關係法和法院處理問題之見解，可將雇主地位的變更歸納出三個理論：「單一雇主理論」（single-employer）、「他我理論」（alter ego）及「承繼理論」（successorship）：

（一）單一雇主理論

所謂單一雇主，意指獨立之企業體，為了履行現行之團體協約義務之目的，整合本身營運達到被視為單一企業的目的。決定是否為單一雇主取決於各企業體營運之相互關係、管理之共通性、勞動關係之集中程度、所有權或財政制度的共同性。

（二）他我理論

所謂的「他我」，係指改變後之雇主與原先之雇主事實上是相同的，就是協商主體根本未變，只是企業外觀改變而已。實務上最常援引他我理論揭露企業技巧性改變雇主本體，以偽裝雇主的連續性，如運用虛偽之資產轉移來規避勞工法上義務之目的。

（三）承繼理論

承繼理論的要旨乃避免勞資爭議、促進產業和平，而強調僅所有權的轉換，不能主動地使現有既定之勞資關係義務趨於無效。故承繼理論是依據企業連續性的程度，來決定新

雇主應受制於被繼承者之某些勞動關係義務當公司與其他公司合併或出售其資產一部或全部給他公司時，承繼理論常被引用來解釋兩公司間的義務關係。

三、協商規定

在美國其協商項目屬於強制協商項目時，雇主方有提供資訊的義務，協商過程中，雇主沒有主動提供或公開資訊的義務，工會需針對強制協商的議題，請求雇主提供相關之資料，此時雇主才需要提供協商的資訊。但是企業併購的議題不屬於強制協商的範圍，因此在企業進行協商時，並沒有義務提供相關的資訊，除非其併購過程中大規模的解僱勞工，這時企業才需依據「勞工調適與在訓練預告法」（Worker Adjustment and Retraining Notification Act；WARN）對勞工提出相關資訊。

當涉及大量裁員解僱之時，對員工及社會將會造成不小的衝擊，因此雖然企業併購在美國不屬於「強制協商」項目，但若在企業併購過程中造成大量人員的解僱時，則必需預告員工及工會其將關廠或大量解僱。如美國一九八八年所頒佈「勞工調適與在訓練預告法」規定：雇主在關廠或大量解僱前六十天必需以書面通知受僱者代表——也就是工會組織，以及政府；依據該法規定若是雇主將事業單位出售，若是產生就業損失之後果，其損失發生併購基準日之前原雇主必需事先預告，若是為基準日之後的損失，則由新雇主負責預告¹⁵⁶。因此併購與被併購雙方必需審慎評估，並且適時提供勞工代表大量解僱的資訊，若是已完成併購，被併

¹⁵⁶ 焦興鎧，歐洲聯盟大量解僱勞工保護法制之研究——兼比較美國及我國法制之發展，中華國際法與超國界法評論，2005.12，470-475 頁。

方的勞工自動成為併購方所僱勞工時，併購公司必需針對自己的計畫與被併公司以及其公司內的勞工代表進行溝通協商。

四、勞資間的權利義務

美國受到「僱用自由意志」概念的影響，非定期契約員工與受團體協約保障之個別員工，僱主或員工可單方面在任何時間以任何理由終止勞動關係¹⁵⁷。故企業進行併購活動時，併購公司可決定於員工去留問題，被併購公司因併購而產生之裁員或關廠，則必須依照「勞工調適及再訓練通報法」(Worker Adjustment and Retraining Notification Act, WARN)相關規定辦理。「勞工調適及再訓練通報法」於1988年4月公布，1989年2月4日生效，成為美國大規模裁員與關廠歇業之法源依據，該法要求廠商關廠歇業或大規模解僱需事先通報，使受影響的勞工、工會、地方政府與各州被資遣勞工服務單位等。

工會為了確保個別勞工之僱用安定，在團體協約之下，利用年資權利保護作用，建立「先任權」之概念，以限制僱主任意解僱之行為，但其具體效果仍須透過團體協約之規定來解釋決定。而「暫時性解僱」的措施，就是先任權概念所發展出來的，以度過經濟的不景氣。

然先任權之核心觀念，在於認為勞工就其因受雇所有之工作職位享有應受保護之地位及財產權利益之思想，衍生出工作年資對勞動權益之保障功能。這樣以勞資雙方合意以年資為基礎建構

¹⁵⁷ Thomas J. Miles., Common Law Exceptions to Employment at Will and U.S. Labor Markets, *Journal of Law, Economics, & Organization* Vol. 16, No. 1,74(2000)。

保障權利，以使勞動契約免於僱主隨意變更之作法，可說是美國一大特色¹⁵⁸。

第二項 歐盟

一、企業轉讓相關指令

在歐洲聯盟中，企業轉讓（Transfer of Undertaking）的概念與企業併購的概念相同，皆為一企業的經營權因法律上作用而轉讓於另一企業。為了使企業在轉讓其經營權時，對於勞工的衝擊可以降低，因此歐盟的指令對於勞動者的諮商權、團體協約訂有相關的規定，作為處理的依據。在法律整合過程中，就勞動契約法而言，1977年所制定的第187號企業轉讓指令（Council Directive 77/187/EEC），已成為一個不可或缺的一部分¹⁵⁹。本號指令為最早一號關於事業移轉其對受僱人保障的指令，於1977年2月16日生效，該指令被稱為企業轉讓勞工保護之指令，主要目的在保障事業移轉或法定合併時而變更雇主，關於受僱人權利之保障，藉此減少各會員國於受僱人保障領域之差距，且考量當時企業併購日漸活絡，為了防止合併時勞動者權益受到的不利變更，故依該指令規定當企業轉讓時，僱傭契約應該轉移至新雇主。其後，被98/50/EC指令所修正，而於2001年4月14日，由2001/23/EC指令所取代。除此之外，在於情報提供及諮商上尚有第94/95號指令（Council Directive 94/95/EC）規定，使在歐盟內設有跨國企業的公司有義務與勞方表進行諮商，茲說明如下：

¹⁵⁸ 陳建文，經營組織變動勞動保護問題之研究：我國法治發展之回顧與前瞻，國立政治大學法律研究所，2006年，166-169頁。

¹⁵⁹ 楊通軒，歐洲聯盟勞工法律之研究，中原財經法學，第7期，2001年12月，38頁。

(一)受僱人權利保障

受僱人代表為歐盟會員國內依法或是依慣例所形成的受僱人可代表勞動者的勞動組織，而其成員必需排除行政人員以及管理階層¹⁶⁰。根據該指令第5條一、規定，當企業讓渡之後，企業能維持他自身的獨立工作場所的運作，原企業內受僱人代表的地位的則能繼續維持。第5條第二段則規定，若是受僱人代表受到企業經營權的轉變的影響而使其代表性終止，則受僱人代表應該受到各會員國法律對於其受僱人代表性的保護¹⁶¹。

根據 77/187/EEC 第6條規定，轉讓者與接手者必需告知被轉讓之企業受僱人代表以下資訊¹⁶²：轉讓理由、轉讓後受僱人在法律、經濟、社會上所受到的影響，以及對受僱人未來的安置措施。移轉之相關資訊讓與人必須在適當時間告知，且必須在移轉完成前¹⁶³。而受讓人亦必須在適當時間，於勞動條件與僱傭關係被直接影響前，告知其因移轉而受影響之受僱人，故無論事業或營業之讓與人或受讓人，均需負告知移轉資訊予受僱人代表，且需在移轉完成前的適當時間，或受僱人將因此移轉，而直接影響原勞動條件或僱傭關係前。若發生之企業雇主轉換，規定選舉受僱人代表的方法，來和企業進行協商，當企業內無受僱人代表時，企業必需通知企業內受僱，前揭所述方式為可選擇性的任意規定¹⁶⁴。

¹⁶⁰ See Council Directive 77/187/EEC, § 2 (c) (1997)

¹⁶¹ Council Directive 77/187/EEC, § 5(1997)

¹⁶² Council Directive 77/187/EEC, § 6(1997)

¹⁶³ Council Directive 77/187/EEC, § 6(1997)

¹⁶⁴ Council Directive 77/187/EEC, § 6.4 & 5 (1997)

「4. Member States may limit the obligations laid down in paragraphs 1, 2 and 3 to undertakings or businesses which, in respect of the number of employees, fulfil the conditions for the election or designation of a collegiate body representing the employees. 5. Member States may provide that where there are no representatives of the employees in an undertaking or business, the employees

綜上所述，第187號企業轉讓指令 Council Directive 77/187/EEC，各會員國境內若是發生企業轉讓之事件時，依規定轉讓企業以及接手企業必需在企業轉手對員工發生直接影響之前，通知員工並與之進行協商未來的安置計畫，另為了使協商更有其效益，規定當企業轉讓的員工未來安置計畫可能造成勞工勞動條件不利變更時，企業提供相關的資訊的最低限度。

(二) 僱傭權利保障指令

1. 98/50/EC 指令除修正 77/187/EEC 指令第八至第十章所規定會員國相關權利義務，與施行該指令期限等程序事項外，並取代 77/187/EEC 指令第一章至第七章，關於實體保障內容方面的規定，而相關被取代部分之內容於 77/187/EEC 則不再適用。根據 77/187/EEC 第 1 條及第 2 條規定，適用對象無論是僱傭契約或是以僱傭關係存在之受僱人，當雇主發生法定移轉 (Legal Transfer)；或合併 (Merger) 關於另一雇主時，受僱人保障條款即有適用。98/50/EC 指令所稱之受僱人，包含受會員國僱傭法律保障之受僱人¹⁶⁵，並擴大受僱人範圍包含時薪僱用者、臨時受僱者¹⁶⁶。保障範圍包含，在移轉之契約上，讓與人與受讓人應自移轉時起，

concerned must be informed in advance when a transfer within the meaning of Article 1 (1) is about to take place。」

¹⁶⁵ Council Directive 98/50/EC, § 1(1998)

「employee. shall mean any person who, in the Member State concerned, is protected as an employee under national employment law」

¹⁶⁶ Council Directive 98/50/EC § 1, amending (replace) Directive 77/187/EEC § 2, 2, 1 (a) (b) (c)

「(a) of the number of working hours performed or to be performed, (b) they are employment relationships governed by a fixed-duration contract of employment within the meaning of Article 1(1) of Council Directive 91/383/EEC of 25 June 1991 supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work of workers with a fixed-duration employment relationship or a temporary employment relationship, or (c) they are temporary employment relationships within the meaning of Article 1(2) of Directive 91/383/EEC, and the undertaking, business or part of the undertaking or business transferred is, or is part of, the temporary employment business which is the employer。」

連帶的與各別契約負擔相關僱傭責任¹⁶⁷；受讓人應基於團體契約所達成條件和讓與人相同，直到該團體協約之條款或條件到期被終止；或被新的團體協約所更新取代為止。會員國可以自訂限制履行該義務期間的條款，但受僱人得享有的期間不得短於一年¹⁶⁸。受讓人要繼續實施團體協約，及於限制履行義務付款的期間內履行，除非會員國以其他方式取代，否則受讓人義務不包含會員國法定社會安全計畫外的規劃¹⁶⁹。

2. 九四年企業轉讓指令改正 (94/95/EC)

歐盟於1994年9月22日訂立了另一個關於企業轉讓的指令 (Council Directive 94/95/EC)，並規定會員國必須在1996年9月22日前開始施行該指令，1994年9月二讀通過設立歐洲勞動諮議會 (European Works Council：簡稱EWC)。該指令主要內容為在未來幾年內，在歐盟中企業規模擴在一千人以上，且至少在兩個歐盟會員國內 (英國除外) 設有兩家分公司的共同體規模企業，依法負有設立EWC的責任或提供資訊或諮商的義務，且必在須兩千年之前

¹⁶⁷ Council Directive 98/50/EC § 1, 2, amending (replace) Directive 77/187/EEC § 3, 1 & 2

「1. The transferor's rights and obligations arising from a contract of employment or from an employment relationship existing on the date of a transfer shall, by reason of such transfer, be transferred to the transferee. Member States may provide that, after the date of transfer, the transferor and the transferee shall be jointly and severally liable in respect of obligations which arose before the date of transfer from a contract of employment or an employment relationship existing on the date of the transfer. 2. Member States may adopt appropriate measures to ensure that the transferor notifies the transferee of all the rights and obligations which will be transferred to the transferee under this Article, so far as those rights and obligations are or ought to have been known to the transferor at the time of the transfer. A failure by the transferor to notify the transferee of any such right or obligation shall not affect the transfer of that right or obligation and the rights of any employees against the transferee and/or transferor in respect of that right or obligation。」

¹⁶⁸ Council Directive 98/50/EC § 1, 2, amending (replace) Directive 77/187/EEC § 3

「Following the transfer, the transferee shall continue to observe the terms and conditions agreed in any collective agreement on the same terms applicable to the transferor under that agreement, until the date of termination or expiry of the collective agreement or the entry into force or application of another collective agreement. Member States may limit the period for observing such terms and conditions with the proviso that it shall not be less than one year。」

¹⁶⁹ Council Directive 98/50/EC § 1, amending (replace) Directive 77/187/EEC § 3, § 4 (a)

「Unless Member States provide otherwise, paragraphs 1 and 3 shall not apply in relation to employees' rights to old-age, invalidity or survivors' benefits under supplementary company or inter-company pension schemes outside the statutory social security schemes in Member States。」

設立 EWC。該指令的目標在於改善共同體規模之企業，獲得資訊提供與諮詢的權利，且該指令適用於民營及公營事業單位，其涵蓋的範圍包含了前述的共同體規模的企業，以及由一家公司控制許多家企業的企業集團。該指令第九條規定有關歐洲勞動諮議會及提供勞工資訊與諮詢的運作，依規中央經營集團應本著合作精神與歐洲勞動諮議會履行勞資雙方的權利義務。

在此指令之規定下，有越來越多的企業與勞工進行協商，以尋求在企業易主後，勞資雙方都願接受企業經營以及勞資雙方的互動模式。依據歐洲聯盟促進生活以及勞動條件相關委員會統計，最初各會員境內共有 51 個自願性的協約存在，到了 1995 年年中已經有 90 個協約簽訂，並且多數協約皆促成定期性的會談¹⁷⁰。

3. 二零零一年之修正指令（2001/23/EC）

歐盟又在 2001 年對指令進行修正，頒佈了 2001 年第二十三號指令（Council Directive 2001/23/EC）¹⁷¹。

而根據該指令第 4 條第 1 項之規定，企業或部分企業轉讓，其並不構成解僱之條件，除非解僱原因為經濟、技術或組織所導致；該指令第 6 條第 1 項之規定，加入了當企業破產改組時，選擇勞工代表的方法。於該指令第 7 條規定，無論企業轉讓的原因為何或是有無勞工代表的存在，勞工皆有接受通知以及協商的義務，其通知必須包含：轉

¹⁷⁰ Europeans Commission , Agreements currently in place, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-96-592_en.htm?locale=en (last visited April. 30 2017)

¹⁷¹ Council Directive 2001/23/EC , § 4。

讓的日期、轉讓的理由及轉讓對於受僱者所造成的法律、經濟與社會上的影響和任何關於受僱者的措施。於指令第 8 條規定，若會員國之法律、規則或行政命令對勞工較為有利，則不受指令之限制。指令最後規定會員國應該針對此指令訂立相關法律來保障轉讓時企業的權益，在此令通過之後 77/187 及 98/50 即失效由此指令代替之，並規定在 2006 年將檢討此指令的施行績效。

第三項 英國

一、企業轉讓相關指令

英國於 1972 年加入歐洲經濟共和體，在會員關係下其於國內勞動與社會安全方面，基於會員關係而適用於共同體下指令規範，以符合歐洲社會政策大體而言，英國的法律概念與歐洲聯盟大同小異，在法律上均以企業轉讓作為企業經營權轉換的用詞，英國規範企業轉讓之法規有：1974 年制定的工會以及勞工關係法（Trade Union and Labour Relations Act：T.U.L.R.A 1974），1976 年制定的北愛爾蘭勞工關指令（Industrial Relations (Northern Ireland) Order，1978 年制定的就業保障(聯合)法（Employment Protection (Consolidation) Act：E.P.C.A1978），1981 年制定的企業轉讓僱用規則（Transfer of Undertaking (Protection) Regulations：TUPE）¹⁷²。

¹⁷² Peter Wallington, Butterworths Employment Law Handbook, London, (1990)

二、受僱人權利保障

Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulations) 制定目的，主要在釐清移轉關係下解僱，以及改變僱傭條款與僱傭條件之效力。TUPE 條例所定義之移轉乃為下列四種型態之一：1. 事業移轉 (Transfers an undertaking) 2. 營業移轉 (Transfers an business) 3. 部分事業移轉 (Transfers part of an undertaking) 4. 部分營業移轉 (Transfers part of an business)；當企業轉讓時，對於受僱人於轉手人之企業或其部分企業員工之勞動契約，並不因而終止，而是採由受讓人當然繼受制度。除了例外規定外¹⁷³，相關移轉於任何受僱於讓與人或資產組織之受僱人；或反對相關移轉之受僱人，並不會產生僱傭關係之終止。此外，企業之受讓人，其必須對契約責任、勞動關係之繼續性與當中所產生之所有權利，予以繼續維持。原則上讓與人其所屬之受僱人，其僱傭契約不因是事業或營業之相關移轉而被終止。但有下列情況例外：1. 相關移轉後，受讓人與受僱人終止受讓人所繼受之僱傭契約。2. 受僱人選擇不依條例所規定的當然繼受方式¹⁷⁴，而是由受僱人主動告知其欲為受讓人受僱，而直接終止原僱傭契約，並另與受讓人訂立契約。3. 相關移轉可能涉及讓與人無力清償程序中，而受僱人可能將僱傭契約視為終止¹⁷⁵。

¹⁷³ Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (SI 2006/246), § 7

¹⁷⁴ Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (SI 2006/246), §4 (1) & (2)

¹⁷⁵ Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (SI 2006/246), §9

三、僱傭權利保障指令

在相關移轉雇主資訊告知內容方式等，TUPE 條例與歐洲經濟共和體或歐盟 77/187/EEC、98/50/EC，及 2001/23/EC 指令所訂內容相同，惟 TUPE 條例在相關移轉雇主對受僱人資訊告知及諮詢義務違反，定有相關未履行之雇主責任，當雇主違反下列情形者，可能會被受僱人訴於勞工法庭 (Tribunal)¹⁷⁶：

1. 藉由任何受僱於雇主而受影響之受僱人方式，不履行相關移轉時受僱人代表選舉。2. 藉由工會代表，而不履行相關移轉時應聯絡的工會代表。3. 藉由任何受僱人代表，以任何其他方式，而不履行移轉時受影響受僱人代表之選舉。4. 藉由任何受僱於雇主而受影響之受僱人方式，而於其他方面之不履行。

第八節 小結

一、在美國工會的代表性的認定所依據的是，全國勞工關係法的第八條 (b) (4)、第十條 (k) 規定程序來決定誰協商代表，並由美國國家勞工關係局舉行協商代表的選舉，選出可以代表多數勞工的工會來作為專屬協商單位。聯邦最高法院認為，只有在存續工會確實可以代表多數受僱者時，新雇主才有義務與其協商訂立團體協約。而雇主在併購完成之後，為了避免承認工會，而拒絕留用具有會員資格的勞工，這是一個不公平勞動行為，但由於曠日廢時勞工的權益也很難受到保障。至於美國在認定，單一雇主理論最常被用來解釋涉及企業體被其他企業

¹⁷⁶ Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (SI 2006/246), § 15 (1)

「Where an employer has failed to comply with a requirement of regulation 13 or regulation 14, a complaint may be presented to an employment tribunal on that ground—(a) in the case of a failure relating to the election of employee representatives, by any of his employees who are affected employees;(b) in the case of any other failure relating to employee representatives, by any of the employee representatives to whom the failure related;(c) in the case of failure relating to representatives of a trade union, by the trade union; and(d) in any other case, by any of his employees who are affected employees。」

合併所衍生之協商義務存續與否，若該企業在營運上有不可分之特質，達到「泛雇主」之特性，應由泛雇主之協商單位所代表之工會擴張協商權，進行協商，原工會失去協商權；若是符合他我理論，原工會將持續具有專屬協商代表的地位，他我理論是用來界定企業在勞工法上和團體協約上的權利和義務關係。

歐盟所規定所謂的勞動者代表，為歐盟會員國排除行政人員以及管理階層，並依法或是依慣例所形成的勞工可代表勞動者的勞動組織。根據企業轉讓相關指令，當企業轉手後，若仍維持自身的獨立工作場所的運作，原企業內勞動者代表的地位繼續維持，若是勞工代表受到企業經營權的轉變的影響而使其代表性終止，則勞工代表應該受到各會員國法律對於其勞工代表性的保護。

英國企業轉讓僱用規則提供給工會資訊以及協商權，1992年訂立工會以及勞工關係（聯合）法令中對工會的代表性做出了定義相同，認為在工會的承認，工會必需能與單一雇主或雇主聯盟進行對等的協商，可供參考的工會承認名單，常常是一些傳統上被認定的工會。而英國相關移轉雇主資訊告知內容方式，TUPE 條例與歐盟 77/187/EEC、98/50/EC，及 2001/23/EC 指令所訂內容相同，僅在於 TUPE 條例在相關移轉雇主對受僱人資訊告知及諮詢義務違反，定有相關未履行之雇主責任，當雇主違反相關情勢，將可能會受僱人訴於勞工法庭（Tribunal）。

二、企業併購在美國不屬於「強制協商項目」，因此雇主沒有主動提供或公開資訊的義務，除非其併購過程中大規模的解僱勞工，這時企業才需依據「勞工調適與在訓練預告法」對勞工提出相關資訊。因此併購與被併購雙方必需審慎評估，並且適時提供勞工代表大量解僱的資訊，若是已完成併購，被併方的勞工自動成為併購方所僱勞工時，併購公司必需針對自己的計畫與被併公司以及其公司內的勞工代表進行溝通協商。

歐盟指令規定，轉讓者與接手者必需提供轉讓理由、轉讓後勞工受到的影響，以及對勞動者未來的安置措施給勞工代表，並且要再受讓人以及轉讓者必需在轉讓人的勞工直接受到影響之前提供企業轉讓的相關情報。

英國規定雇主必需通知工會轉讓的時間以及原因，以及未來勞資關係的可能情形。而當企業面臨大量解僱時，歐洲各國均規定雇主必須告知勞工代表相關資訊。

相較之下，美國的資訊權規定是較為缺乏的，僅在大量解僱時，必須通知相關資訊；而歐洲各國及英國則是較為完備的，一般所提供的資訊內容為轉讓原因以及轉讓後的勞資關係的可能情形。

三、美國並未將併購列為強制協商項目，因此在企業併購時並未有與工會協商的義務。在歐盟以及歐盟的會員國，均將與勞工代表的協商列為企業併購時的義務項目，英國規定轉讓時雇主當因受到轉讓的影響的勞工的雇主比須針對未來的勞資關係進行計畫，與受影響的勞工代表進行協商，簽訂團體協約；故美國的企業併購時並無協商義務，歐洲國家均規定有協商義務，雖然勞工代表無決定權，但其有參與討論的權利。

綜上所述，本研究認為就我國目前進行企業併購時，關於雇主與勞工權利義務之關係，或可參酌歐盟之規定轉讓者與接手者必需提供轉讓理由、轉讓後勞工受到的影響，以及對勞動者未來的安置措施給勞工代表，並且要再受讓人以及轉讓者必需在轉讓人的勞工直接受到影響之前提供企業轉讓的相關情報，轉讓者與接手者必需提供轉讓理由、轉讓後勞工受到的影響，以及對勞動者未來的安置措施給勞工代表，並且要再受讓人以及轉讓者必需在轉讓人的勞工直接受到影響之前提供企業轉讓的相關情報，以免產生目前進行企業併購時，往往透過新聞報章媒體之報導，產生人心惶惶不安之情事。





第四章 結論與建議

本章綜合彙整上述各章節之研究結果與發現，做出研究結論，並將研究結果轉化為建議事項，望能借己綿薄之力對主管機關、保險業、保險業務員或各研究先進，於進行研究本相關議題時，有些許助益。

第一節 結論

本研究認為，目前保險業務員之契約類型，主要可區分為僱傭契約、承攬契約、委任契約及居間契約，應可就其契約履行方式、契約是否具有從屬性進行判斷，倘若保險業務員親自服勞務即為勞務專屬性，亦即若該保險契約之訂定皆由該保險業務員親自進行提供該勞務，無法透過他人代為提供該勞務服務或接受保險公司的指揮監督等，即屬具有從屬性。

目前實務上保險公司與其所屬保險業務員間簽訂之契約型態，除就單一僱傭契約、承攬契約外，亦有多數混合契約，整理如下表：

公司名稱	契約型態
A 公司	僱傭契約
B 公司	承攬契約
C 公司	承攬與僱傭混合契約 (同時簽訂兩種契約，差異在於 報酬之計算)
D 公司	僱傭與承攬契約雙軌制
E 公司	業務員：承攬契約 業務主管：僱傭契約 以考核區分
F 公司	業務員：承攬契約 業務主管：承攬與僱傭混合契約
G 公司	業務員：承攬契約 業務主管：僱傭與承攬雙合約
H 公司	業務員：僱傭與承攬契約雙軌制 業務主管：僱傭與承攬雙合約
I 公司	業務員：僱傭與承攬契約雙軌制 業務主管：僱傭契約

J 公司	業務員：承攬契約、少部分僱傭 業務主管：承攬與委任混合契約
K 公司	業務員：承攬契約，但工作規則 內涵幾乎完全依勞動基準法
L 公司	形式上簽訂勞動及承攬混合契約，但實質上為勞動契約，僅額外規範招攬保險報酬不列入工資
M 公司	業務員：承攬契約 業務主管：承攬與僱傭雙軌制自行認定為勞動契約
N 公司	業務員：承攬與僱傭雙軌制 另有兼職業務員：居間契約
O 公司	業務員：僱傭或承攬契約擇一， 以是否專職認定，但未達考核則 為承攬契約

資料來源：「試論保險從業人員之勞務給付契約性質」 研究報告，研究單位：台灣勞動法學會，2002年8月1日～2003年2月28日，125頁

綜上所述，或可得知目前保險公司和保險業務員及業務主管間所簽訂之勞動契約型態複雜，或可就勞動契約書與承攬、委任與僱傭契約之區別，或可區分如下表：

	勞動契約	僱傭契約	承攬契約	委任契約
法源依據	勞動基準法第 2 條第 6 款 「約定勞雇關係之契約」	民法第 482 條 「當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」	民法 490 條第 1 項 「當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」	民法 528 條 「當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」
相同處	勞務之提供			
契約雙方	雇主與勞工	僱用人與受僱人	定作人與承攬人	委任人與受任人
契約目的	勞務專屬性	勞務專屬性	完成一定事物之處理	完成一定事物之處理
有無報酬	有	有	有	不一定
是否具有從屬性	具有人格、經濟及組織從屬性	具有人格、經濟及組織從屬性	無從屬性	無從屬性(受任人為處理委任事務，並非基於從屬關係)
特殊性		受僱人須具體服從僱用人之指示	重結果，以為完成契約約定之一定結果為前提	受任人處理事務需遵循委任人指示

資料來源：研究者自行整理

惟關於目前實務上亦有邊際案例中較難判斷使用從屬性時，於具體案例中進行判別，如實務上有時亦會產生保險公司與保險業務員間存在「單一契約當事人、但卻有數個(性質相近的)勞務提供契約或一個、但卻混合數個勞務提供」，即為混合契約或契約聯立，對此兼涉及僱傭與承攬、或僱傭與委任、甚至承攬與委任之契約組合型態，此部份亦可依據前揭所述之方式進行判定該契約屬性而論之。又就司法院大法官作成釋字第 740 號解釋，應可就長久以來對於保險業務員間法律關係見解不一，烽火連天的爭議案作為遵循，即日後行政法院判決不至於再以保險業務員管理規則相關規定，逕為壽險公司業務員招攬保險法律關係判定標準，各級勞動行政主管機關亦然，較不易產生同一事實案例於民事及行政法院有不同判決結果。釋字 740 號對於「保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第 2 條第 6 款所稱勞動契約，其認為應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷」，此部分仍惟須視日後相關爭議進行判斷，截至今日（即民國 106 年 5 月 1 日）為止，尚未見有任何審級民事法院引用本解釋令函進行保險業務員與保險公司法律關係之認定，此部分或許可待日後實務相關判決出現後，再行進一步進行探討。惟可確定者，目前保險公司已著手就釋字第 740 號解釋，檢視內部對於相關勞務契約、業務制度、業務規章辦法，並進行調整該相關文字，以免產生日後爭議不明之處，藉以維持有利於保險公司的判斷標準。

再言之，本研究亦贊同陳新民大法官於釋字 740 號之不同意見書內提出之看法，即長久以來關於保險業務員契約關係爭議不休，或可歸咎於勞基法並未明訂勞動契約，學說上有見解認為勞動契約

具有兩個特殊性質，勞動契約同為雙務但具有繼續性之契約關係，在其存續期間債務內容繼續不斷的實現，因此在當事人間必然發生一種特別信賴關係；另一種特殊性則是強調人格性，不僅以「勞力」與「報酬」之交換核心而建立之財產關係，同時也具有人格上的特性。故勞力不是商品，勞工人格之尊嚴及合理之生存條件，應受到尊重與保護。故就保險公司與保險業務員間契約屬性釐清，或許正本清源就勞基法上所載之勞動契約明訂清楚，未嘗不是解決方式之一。

探究本研究初衷，因研究者因任職於保險公司內，歷經多次保險公司間的併購案，深感於任何併購案中對於員工(不論內勤或外勤)其所產生之衝擊，姑且不論企業併購為企業間所為之最有效率之整合與運用，並可符合企業成本之考量，但研究者每每所看到因企業併購案所滋生之權利義務移轉、人心惶惶及勞資糾紛層出不窮，在勞工的心聲無非皆希望有更明確之規範，可做為遵循之圭臬。本研究除藉由第二章探究保險業務員其勞務屬性，並參酌實務見解及大法官釋字 740 號意見書，就長久以來爭議不休之議題進行釐清外，亦希望保險公司進行企業併購時，能就該契約關係之屬性，對於保險業務員之相關權利義務保障能有周延規劃及配套措施，故本研究試以就企業併購時，所面臨之較重要之相關研究心得與權利義務探討問題，整理羅列如下：

一、工資

本研究認為只要依實際情形，屬於勞動契約下因工作所獲得的報酬、經常性給予而且非臨時性、恩惠性者，原則上應視為「工資」，即若與保險業務員招攬保險業務有直接關係之報酬外，如首、續年度佣金，業績獎金、年終獎金、季獎金、

每月業績獎金…等等，應屬於工資；反之，若與保險業務員招攬保險業務無直接關係的報酬，如督導津貼、單位津貼、辦公室津貼，油貼及電話津貼等等，即非屬工資，且依勞基法第20條規定，即除年資外勞動契約之既得權利，應為概括承受之內容，故於企業併購時就認定之工資，新雇主應一併概括承受。

二、年資

目前實務作法多為對留用勞工，承認其年資，即企業併購時有關留用員工年資問題，若屬企業併購法規之併購情事，則留用員工之工作年資自應由存續公司、新設公司或受讓公司予以承認。一旦留用受僱於前雇主之勞工，即不能任意終止勞動契約或以「結算」之方式自行進行變更權益內容。

三、調職

依企業併購法規定，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，可得知新雇主將能重新訂定勞動條件，勞工只能被動的接受或拒絕新的勞動契約。調職為勞動條件之一部分，企業併購下，營業據點更多、職務重疊型及複雜性也越高，調職遂成為重要之討論議題。因此企業併購簽定之新的勞動契約中，判斷調職是否合宜，以前因調職所生之爭議不斷，但可從工作內容、工作地點、權利是否濫用、行政解釋加以判斷，並應符合勞基法第10條之1所增訂之五大要件進行判斷（即基於企業經營上所必需，且不得有不當動機與目的。但法律另有規定者，從其規定；對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更；調動後工作為勞工體能及技術可勝任；調動工

作地點過遠，雇主應予以必要之協助；考量勞工及其家庭之生活利益。）

四、退休金

依勞委會之函釋，合併後之消滅公司所提撥之勞工退休準備金，為顧及留用勞工之權益，將該賸餘部分，如經原事業單位同意，自可移入存續公司之勞工退休準備金金融監督帳戶。故就企業併購時，被併購公司之勞工退休準備金於之付非留用勞工資遣費及退休金後，應全部或按比例移轉至存續、新設或受讓公司之勞工退休準備金監督委會專戶中。

再言之，本研究在有限的時間下參酌美國、歐盟及英國處理企業併購之規範，或可發現外國對於公開資訊、團體協約、工會運作…等，皆有較完善的配套措施，即便企業併購在美國不屬於「強制協商項目」，因此雇主沒有主動提供或公開資訊的義務，但就併購與被併購雙方皆仍需審慎評估，並且適時提供勞工代表大量解僱的資訊，若是已完成併購，被併方的勞工自動成為併購方所僱勞工時，併購公司必需針對自己的計畫與被併公司以及其公司內的勞工代表進行溝通協商。歐盟指令規定，轉讓者與接手者必需提供轉讓理由、轉讓後勞工受到的影響，以及對勞動者未來的安置措施給勞工代表，並且要再受讓人以及轉讓者必需在轉讓人的勞工直接受到影響之前提供企業轉讓的相關情報。英國規定雇主必需通知工會轉讓的時間以及原因，以及未來勞資關係的可能情形。而當企業面臨大量解僱時，歐洲各國均規定雇主必須告知勞工代表相關資訊。相較之下，我國可能考量市場影響，在此部分資訊透明度即不若外國公開透明，也為值得我們思考議題。

第二節 建議

藉由對於保險業務員契約屬性與企業併購之關聯性之研究，並經相關學說見解、實務判決、大法官解釋及相關文獻分析後，或可發現保險業自納入勞基法適用後，所生之法律爭議、勞資紛爭，併同這十年來保險公司間的企業併購頻繁，直接影響到保險業務員相關契約關係之權益，因此，研究者詎才疏學淺，僅能憑藉著實務上所見所聞，提供以下拙見：

一、 明定勞基法上所載之勞動契約

長久以來關於保險業務員契約關係爭議不休，或可歸咎於勞基法並未明訂勞動契約，以致有僱傭契約、承攬契約、委任契約、居間契約是否為勞動契約，有引用法官心證，認定以人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性進行判斷之，無奈此部分仍無法做為法理依據，復依大法官釋字 740 號解釋文前段提及「保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第 2 條第 6 款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷」，目前各家保險公司所屬之保險業務員其對於招攬保險商品，皆有相當程度得自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），自行負擔業務風險，本研究認同該釋字第 740 號之美意，再於解決長久以來民事法院與行政法院判決不一之困擾，惟若依該釋字第 740 號解釋以此作為判斷保險招攬勞務契約是否為勞動基準法第 2 條第 6 款所稱勞動契約，無疑對於主張招攬保險法律關係為勞動契約之業

務員增加舉證上困難，似乎未完全解決本議題所生之問題，或應將勞基法所載之勞動契約明定之，其所產生之後續法律效果，將皆有遵循適用之處。本研究據以前述之研究，或可建議認為若屬僱傭契約則為勞動契約之一部分；反之，若為承攬契約、委任契約、居間契約則其非屬勞動契約之一部分，並以此原則作為保險業務員與保險公司所屬契約關係之判斷。

二、修正企業併購相關關係法律

近年來「企業併購」以為全世界企業進行迅速擴張經營的途徑之一，亦為世界潮流之一，且該企業併購已不限於任何產業別，惟各併購態樣與併購之方式，依現行法制，散見於公司法、企業併購法、金融機構合併法，與金融控股公司法等法律中。其中，除有適用範圍有業別之限制外，尚有因組織型態不同而有所不同，本研究亦建議是否日後將其整合為單一併購法規進行統一規劃，將不致產生適用上之複雜及困惑。另就企業併購上所生之勞資問題，目前大多依循勞動基準法第 20 條所稱改組或轉讓，關於勞工權益保障部分「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止契約，並應依第 17 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。」，又依行政院勞工委員會(89)台勞資二字第 0012049 號函所載「事業單位改組或轉讓過程中，新舊雇主商定留用之勞工，其工作年資依勞動基準法第 20 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，而有勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 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遣費。」之解釋，其似乎又與企業併購法第 16 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。」有些許差異，即企業併購法明文表示，新雇主於併購後得變更原勞動契約之勞動條件，並以書面通知勞工行使同意與否之同意權，與勞動基準法第 20 條及相關行政令函相較下，似乎較有彈性。故本研究認為目前企業併購頻繁，在企業併購上關於勞工權益問題，勞動基準法應同步檢視相關規定，並與企業併購相關法令規範一致，如就年資、調職、退休金、工資等部分直接明文規範制企業併購法內，以免產生進行企業併購時，相關法律基礎仍須探究勞基法之相關規定，惟有如此，對於勞工相關保障才能制定統一標準。

故本研究認為或可就企業併購第十六條部分進行修訂，以可減少因進行企業併購時適用時的疑慮：

企業併購法第 16 條

現行條文	建議修正條文
<p>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。</p> <p>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。</p>	<p>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<u>原</u>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。</p> <p>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、<u>工資</u>，併購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認。</p>

三、大量解僱勞工保護法其應納入企業併購法內進行規範

大量解僱勞工保護法就勞工解僱保護、雇主經營與社會安定等各個面向之觀點以為規範；企業併購法之立法目的而言，其係以便利企業進行組織調整與給予租稅優惠為主要方向，對於勞工權益之考量仍顯不足，故或可解讀就解僱保護之議題大量解僱勞工保護法上較企業併購法更為明確並可供依循，惟目前實務上在進行企業併購或是大量解僱勞工時，因前揭二法相關適用內容有所差異，如通知義務之歸屬、通知時間與內容、留用勞工選擇權、勞雇協商機制之設計，故實務作業常常產生是否需競和之問題，故本研究建議在企業併購的階段即規範其相關的義務，以提供勞工適當的保護，而不是在即將發生大量解僱事件時才給予相關的保護，這樣似乎才能讓勞工的保護更為完善，或可參酌歐盟企業轉讓以及大量解僱的指令，歐盟規定企業轉讓時必需在勞工直接受到影響之前通知勞工代表並與之協商；英國更明確規定通知工會相關資訊時，必需要留有足夠的時間與工會進行協商，皆可作為因企業併購所生之大量解僱相關日後修法之參考內容。



參考文獻

書籍及專論

1. 呂榮海，勞基法實用 1，蔚理法律事務所出版，1999 年
2. 沙克強，基層人事管理作業實務，瑞霖企管顧問，1998 年
3. 林更盛，勞基法對工資的定義-評最高法院七十八年度臺上第六八二號判決，勞動法案例研究（一），2000 年
4. 林更盛，論保險業務員的從屬性，勞動法案例研究二，五南出版社，2009 年
5. 林更盛，論勞動契約之特徵「從屬性」-評論最高法院八一年度臺上字第三四七號判決，勞動法案例研究（一）
6. 林振賢，新版勞動基準法釋論，捷太出版社，1999 年
7. 林誠二，債編各論新解 體系化解說(中)，瑞興圖書公司，2015 年 6 月
8. 林誠二，民法債篇各論(中)，瑞星出版公司，2015 年
9. 林豐濱、劉邦棟，勞動基準法論，三民出版社，2015 年修訂第八版

10. 林良榮、孫迺翊，勞動市場變遷與社會安全制度-兩岸勞動法與社會法的比較，新學林出版社，2013年
11. 邱聰智，民法債篇通則，華泰文化，2014年
12. 張冠群，批判性思考下之保險法立法與判決，元照，2017年
13. 張清滄，勞動基準法實用，復文書局，1996年
14. 張清滄，例解勞動基準法，五南出版社，2011年
15. 孫森焱，民法債篇總論(下冊)，修訂版，臺北，三民，2000年
8月
16. 黃立，民法債篇總論，修訂二版，1999年10月
17. 黃茂榮，債法各論(第一冊)，植根，2003年8月
18. 黃偉峰，企業併購法，元照，2007年
19. 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1996年
20. 黃越欽，勞動法新論，第4版，2014年
21. 黃劍青，勞動基準法詳解，三民書局，1995年
22. 楊佳元，民法債篇各論，元照，2002年

23. 劉志鵬，論勞動基準法上之勞工，勞動法理論與判決研究，元照，2000年
24. 劉春堂，民法債編各論（中），三民，2011年
25. 鄭玉波，民法債篇總論，修訂二版，三民，2002年6月

專書論文

1. 王柏松，勞動契約、勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林，2005年
2. 民事法律專題研究（六），司法院司法業務研究會第十四期研究專輯，司法周刊雜誌，1999年8月
3. 楊通軒，工作規則法律性質之探討—最高法院 81 年台上字第 2492 號及年台上字第號判決評釋，勞動法裁判選輯（三），元照出版社，2000年1月
4. 劉士豪，勞動契約雙方當事人的權義務，台灣勞動法學會論(1) 勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林，2005年5月

期刊論文

1. 王惠玲，事業單位改組轉讓問題之討論，律師雜誌，第 219 期，
2000 年
2. 王澤鑑，民法學說與判例研究(二)，國立台灣大學叢書，2009
年
3. 林佳和，勞工定義：古典還是新興問題？從保險業務員談起，
月旦法學雜誌，245 期，2015 年
4. 林佳和，保險業與保險業務員間勞務契約的法律性質，勞動部
104 年勞動法規論壇，2015 年 6 月
5. 林更盛，再論保險業務員從屬性之認定，法令月刊，第 67 卷，
第 5 期，2016 年 5 月
6. 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，1999 年 12 月
7. 吳育仁，美國勞資集體協商制度之法律政策分析，歐美研究，
第三十二卷第二期，2002 年
8. 吳姿慧，勞動契約之特質及契約終止時之保護規範(上)，月旦
法學教室，第 47 期，2006 年

9. 吳姿慧，企業併購與勞動關係存續保障的抉擇_以我國勞動基準法及企業併購法之相關規定為檢討對象，東吳法與學報第二十四卷第四期，2012年
10. 李文良，勞動基準法之勞動契約（陸），勞工行政，第38期，1991年6月
11. 李弘仁，勞動契約之移轉-勞基法第二十條之檢討，勞工行政，第45期，1992年
12. 周兆昱，勞資會議決議法律效力之研究，月旦法學雜誌，第36期，1998年5月
13. 邱駿彥，勞工退休金條例釋義-以個人帳戶制為中心，臺灣勞動法學會學報，第5期，2006年
14. 邱駿彥，調職之法理運用，輔仁法學，第15期，1996年
15. 高靜遠，企業併購法座談會，月旦法學雜誌，第82期，2002年3月
16. 許慧如，保險業務員的定位，萬國法律，第201期，2015年6月

17. 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-以調職為例，律師雜誌，第 291 期，2000 年
18. 郭玲惠，我國勞工退休金實務爭議問題嚴之-兼論勞工退休金條例草案與簡介德國立法例，國立台北大學法學論叢，第 48 期，2001 年
19. 郭玲惠，企業併購中勞工權益之保障-以個別勞動關係為核心，臺北大學法學論叢，57 期，2005 年
20. 陳金泉，大量解僱保護法制之初探，律師雜誌，第 282 期，2003 年
21. 陳建文，勞動基準法第 20 條之研究，政大法學評論，第 74 期，2002 年
22. 焦興鎧，歐洲聯盟大量解僱勞工保護法制之研究-兼比較美國及我國法制之發展，中華國際法與超國界法評論，2005 年 12 月
23. 黃馨慧，企業購併與勞動契約，律師雜誌，第 252 期，2000 年。
24. 楊通軒，歐洲聯盟勞工法律之研究，中原財經法學，第 7 期，2001 年 12 月

25. 楊通軒，大量解僱勞工保護法相關法律問題之研究，律師雜誌，第 282 期，2003 年 3 月
26. 楊通軒，保險業務員勞工法律問題之探討—以契約定性為中心，東吳法律學報，第 25 卷第 3 期，2014 年 1 月
27. 楊通軒，勞動者的概念與勞工法，中原財經法學，第 6 期，2001 年 7 月
28. 劉士豪，大量解僱勞工保護法中「解僱計畫書通知與協商」制度之初探，律師雜誌，282 期，2003 年 3 月
29. 劉忠欽、朱瑞陽、幸大智，企業併購與人力資源之處理，全國律師，2002 年 5 月
30. 蔡正廷，壽險業務員得否排除勞動基準法適用之報告，壽險季刊，118 期，2000 年 12 月
31. 葉啟洲，保險業務員勞務契約之特徵與保險業務員管理規則—最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決評釋，法令月刊，第 67 卷第 5 期，2016 年 5 月
32. 廖世昌、王俊翔「論業務員與保險業間之法律關係」—從法院判決與契約條款的分析出發，月旦裁判時報，第七期，2011 年 2 月

博碩士學位論文

1. 王佳蒂，企業併購勞資爭議問題之研究：以元大京華證券合併案為例，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2004年
2. 林虹均，企業併購中勞工權益保障之相關問題研究，文化大學勞動研究所碩士論文，2006年
3. 吳大中，企業併購對勞資關係影響之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，1997年7月
4. 吳海燕，保險業從業人員契約關係爭議之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2015年1月
5. 呂孟晉，勞動法上因企業併購基於勞動契約所涉問題研究-歐盟與英國法上比較，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，2007年
6. 孫家琪，企業併購暨勞動契約相關問題之研究，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2003年
7. 林虹君，企業併購中勞工權益保障之相關問題研究論文，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2006年

8. 高傳堯，企業併購對員工集體勞動關係影響之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2008年
9. 劉盈宏，論勞工離職後競業禁止—兼論美國法制，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2006年1月
10. 韋國彬，企業併購對留用勞工權益影響，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2009年
11. 陳慧明，我國保險從業人員勞動權益既勞資爭議之研究，國立中正大學勞工所碩士論文，2010年
12. 陳建文，經營組織變動勞動保護問題之研究：我國法治發展之回顧與前瞻，國立政治大學法律研究所碩士論文，2006年
13. 黃柏禎，企業併購員工權益相關問題與實例之研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，2005年

研討會論文與研究報告

1. 邱駿彥、姚思遠、黃程貫、劉志鵬、郭玲惠、李玉春，試論保險從業人員之勞務給付契約性質，中華民國人壽保險商業同業公會委託臺灣勞動法學會研究報告，2003年

2. 黃國昌、陳一共同研究，公司法人人格變動與員工權益研究，
行政院勞工委員會委託研究期末報告，2005 年
3. 大法官釋字第 740 號解釋學術研討會，新學林出版社、大橫國
際法律事務所，2017 年 5 月

網際網路

1. 林倩如，大量解僱勞工保護法將何去何從
<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20161205/1004529/>
2. Europeans Commission, Agreements Currently in place
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-96-592_en.htm?locale=en

參考網站

1. 中華民國人壽保險商業同業公會：www.lia-roc.org.tw
2. 司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>
3. 全國法規資料庫網站：<http://law.moj.gov.tw/>
4. 法務部網站：<http://www.moj.gov.tw/mp001.html>

5. 法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.php>
6. 金融監督管理委員會保險局：<http://www.ib.gov.tw/ch/>
7. 勞動部：<http://www.mol.gov.tw/>
8. 財團法人保險事業發展中心：<http://www.tii.org.tw/index.asp>
9. 國際保險監理官協會：<http://www.iaisweb.org/>

法院判決

一、司法院大法官會議解釋及會議議決

1. 大法官釋字 740 號
2. 大法官釋字第 167 號
3. 大法官釋字第 216 號解釋及大法官第 1153 次會議(89 年 11 月 10 日)
4. 大法官第 1394 次會議議決不受理案件第 21 案(91 年 10 月 5 日)
5. 大法官第 1406 次會議議決不受理案件第 21 案(92 年 6 月 21 日)

二、最高法院判決

1. 最高法院 77 年度臺上字第 1868 號判決
2. 最高法院 84 年度台上字第 997 號判決
3. 最高法院 84 臺上字第 2702 號判決
4. 最高法院 85 台上字第 2727 號判決
5. 最高法院 89 年度台上字第 2031 號判決
6. 最高法院 89 年度台上字第 42 號判決
7. 最高法院 93 度台上字第 2637 號判決
8. 最高法院 93 年台上字第 331 號判決
9. 最高法院 93 年度台上字第 331 號判決
10. 最高法院 94 臺上字第 573 號判決
11. 最高法院 96 年台上字第 2630 號判決
12. 最高法院 98 年度台上字第 2154 號判決

三、高等法院判決

1. 臺灣高等法院 84 年度台上字第 2249 號判決

2. 臺灣高等法院 88 年度勞上字第 8 號判決
3. 臺灣高等法院 89 年度勞上字第 41 號判決
4. 臺灣高等法院 89 年度勞上更(一)字第 4 號判決
5. 臺灣高等法院 90 年度勞上易字第 40 號判決
6. 臺灣高等法院 90 年度勞上易字第 23 號判決
7. 臺灣高等法院 91 年度勞上易字第 62 號判決
8. 臺灣高等法院 93 年度勞上更(一)字第 16 號判決
9. 臺灣高等法院 93 年度勞上易字第 70 號判決
10. 臺灣高等法院 94 年度重勞上字第 11 號判決
11. 臺灣高等法院 94 年度重勞上字第 17 號判決
12. 臺灣高等法院 94 年度勞上字第 45 號判決
13. 臺灣高等法院 94 年度勞上易字第 35 號判決
14. 臺灣高等法院 94 年勞上易字第 46 號判決
15. 臺灣高等法院 99 年度勞上字第 58 號判決
16. 臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 100 號民事判決
17. 臺灣高等法院 101 年度勞上字第 21 號判決

18. 臺灣高等法院 103 年重勞上字第 5 號判決
19. 臺灣高等法院臺南分院 90 年度勞上字第 9 號判決
20. 臺灣高等法院 93 年勞上易字第 88 號判決
21. 臺灣高等法院 103 年上字第 177 號判決
22. 臺灣高等法院 103 年重勞上字第 5 號判決
23. 臺灣高等法院 96 年勞上易字第 82 號判決
24. 臺灣高等法院 105 年勞上易字第 36 號民事判決
25. 臺灣高等法院 101 年重勞上字第 8 號民事判決
26. 臺灣高等法院台中分院 104 年勞上字第 28 號民事判決
27. 臺灣高等法院台中分院 103 年重勞上字第 1 號民事判決

四、地方法院判決

1. 臺灣臺北地方法院 77 年度訴字第 843 號判決
2. 臺灣臺北地院 93 年勞訴字第 22 號判決
3. 臺灣台北地方法院 93 年勞訴字第 115 號判決
4. 臺灣臺北地方法院 104 年北勞簡字第 66 號判決

5. 高雄地方法院 82 年度簡字第 525 號判決

五、行政法院判決

1. 最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決
2. 最高行政法院 100 年度判字第 2226 號判決
3. 最高行政法院 100 年度判字第 2230 號判決
4. 最高行政法院 101 年度判字第 368 號判決
5. 臺北高等行政法院 103 年度簡上字 115 號判決

英文部分

期刊

1. Thomas J. Miles., Common Law Exceptions to Employment at Will and U.S. Labor Markets, *Journal of Law, Economics, & Organization* Vol. 16, No. 1(2000)

書籍

1. Peter Wallington, *Butterworths Employment Law Handbook*, London (1990)

外國法規

一、歐盟指令

- 1、EEC Council Directive 77/187/EEC relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses ◦
- 2、EEC Council Directive 98/50/EC relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses ◦
- 3、EC Council Directive 2001/23/EC relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses ◦

二、英國成文法

1. Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (SI 2006/246)