

不同工作？不同雇主？談員工之調動、借調與轉職

蔣文正律師

一、前言

勞退新制實施已一年，最近聽聞有位殷實之老闆，曾因「高人」之「指點」，為規避員工之退休金，於勞退新制施行前，要求全體員工簽立辭職書，全體員工另轉到新成立之公司繼續任職，原來公司即解散清算，當下想到的是辛苦任職一、二十年員工之退休金不見了，「高人」「指點」殷實之老闆去做脫法之行為傷害勞工，勞工之所以如此順從，係出於勞工之無知、不知抑或係現實環境之無奈？殷實之老闆在面臨制度上之變革時，之所以選擇迂迴逃避，係為顧全經營大局或係獨厚己方？現今企業之老闆同時經營數家公司者，屢見不鮮，雇主調動員工之職務，有時是在同一家公司內之職務調動，有時是調動到其他關係企業任職，甚或公司有可能被他公司給併購而發生職務變更，法律該如何規範，方能兼顧勞工權益與企業之發展。

二、同一事業單位內之職務調動

查勞動基準法第 57 條之規定，勞工工作年資以服務同一事業單位為限，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，應予以併計。所謂「同一事業單位」包括其總機構及分支機構，但如係「同一負責人但不同公司名稱」之事業單位，依法應屬於不同之事業單位，其工作年資並無併計之規定。在同一事業單位之職務調動，雇主有無「調職命令權」？勞工是否負有服從雇主調職命令之義務？工作場所及工作內容之變更，係勞動給付重要之內涵，職務調動乃企業經營上所可避免之現象，員工之職務調動並非一定會損及員工權益，職務調動可能基於職務之晉升、專業能力之提升，但有時可能係雇主之權限濫用，而損及勞工權益，勞動基準法第 74 條規定：「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工為前項申訴而予解僱、調職或其他不利之處分。」兩性工作平等法第 36 條規定：「雇主不得因受僱者提出本法之申訴或協助他人申訴，而予以解僱、調職或其他不利之處分。」均法律為保護勞工申訴之權利，以免雇主以調職為手段，損及勞工權益。內政部 74 年 9 月 5 日基於勞工主管機關之立場，以（74）臺內勞字第 328433 號函釋，訂立所謂之「調職五原則」，做為處理職務調動之處理方針，此「調職五原則」乃：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，未做不利之變更；4、調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所勝任；5、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。此調職五原則，雖係由內政部在 74 年間訂立，但向來為我國司法實務所遵循，如最高法院 95 年台上 377 號裁判：原判決既謂被上訴人如確有調動上訴人工作之必要，仍應依「調動五原則」為之。惟上訴人

所稱被上訴人於「九十年七月十八日」收受法院駁回其對第六號判決上訴之裁定後，旋於「同年月二十三日」，將上訴人原任之「機務課」與「電儀課」合併為「工務課」，原電儀課課長改任工務課課長，原機務課副課長任工務課副課長，上訴人則由原屬「主管」之機務課課長，改調為「非主管」之廠長室一等專員，職務津貼由七千元減為三千元等情，如非虛妄，被上訴人將上訴人調動，是否與「調動五原則」中關於對勞工薪資及其他勞動條件未做不利益變更之原則無違？尚非無斟酌之餘地。

最高法院在 77 年台上字第 1868 號之裁判曾明確表示調職須經勞工之同意：「查工作：場所及從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之（看勞動基準法施行細則第七條第一款規定）。嗣後資方如因業務需要而變動勞方之工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定外，資方應依誠信原則為之，否則，應得勞方之同意始得為之。」調動五原則在我國行之多年，歷年來為行政機關及司法機關所依循，惟仍應依實際個案考量企業經營之必要性及勞工權益上，就「職務調動」取得一平衡點。

三、關係企業中之借調與互調

企業基於人力資源最有效之運用，在關係企業內為人力之借調或互調殊屬普遍，借調者乃勞工仍受雇於原事業機構，身分關係並未改變，僅是在原勞動關係下，為他人（他企業）服勞務，並受其指揮而言，原則上借調之時間較短暫，勞工工作年資原則上是以服務同一年事業為限，企業基於經營上之需要將員工調至其他關係企業任職，勞工首應注意者，乃年資如何計算？依台南地院 85 年勞訴第 17 號裁判：「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由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計」勞動基準法第五十七條定有明文。本件被告公司及守○工業原料行、天○貿易有限公司、南○貿易有限公司之負責人劉○一、劉○二固為兄弟關係，且互為公司股東，但其公司名稱各異，負責人不同，且法人人格各自獨立，非僅與本法第五十七條所稱「同一」雇主之要件不合，亦不符合本法第二十條所謂事業單位「改組」或「轉讓」之情形。同時縱認上揭四公司、行號為家族關係企業，然事業單位因業務需要，調動勞工至另一關係企業，嗣後再調回原事業單位，其於關係企業之工作年資，如原事業單位之工作規則或退休辦法中規定可予併計，自可從其規定。否則應就適用本法之事業單位所服務之工作年資部分辦理結清給付資遣費或退休金。」

關係企業雖負責人同一，但權利主體仍屬不同，而分屬不同之事業單位，他事業單位如欲承認勞工於原事業單位之工作年資，可優於勞動基準法規定之作法，依法自屬可行。「勞工退休金條例」於 93 年 7 月施行，依第 8 條第 1 項之規定：「本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。但於離職後再受僱時，應適用本條例之退休金制度。」勞工於 94 年 7 月 1 日新制施行後，勞工轉調關係企業任職，即依上開規定，勞工應自轉調之日起開始適用勞退新制，而應就原事業單位所服務之工作年資部分辦理結清給付資遣費或退休金，新雇主則須按月為勞工提繳「不低於勞工每月工資的 6%」之新制退休金。但新雇主若為了維護勞方權益，願意承認勞工於原事業單位之工作年資、或於勞工符合退休要件時，另依舊制退休金給付標準，將舊制與新制退休金之間的差額另行發給勞工，亦

屬可行。94 年 7 月之後若仍借調關係企業服務者，因勞動契約之身分關係並未變更，編制仍在原事業單位，且向原事業單位領取薪資，依法自得選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定。

雇主不經勞工同意有無權限將員工調至關係企業服務，行政院勞工委員會 94 年 5 月 4 日勞動 4 字第 0940021507 號函表示：「關係企業依法係為各自獨立運作之私益法人，雇主調動勞工至他事業單位（關係企業）工作，因涉及當事人之一方或提供勞務之對象改變，已非原勞動契約之履行。因此於新制施行後，雇主若有上開調動情事，且經勞工同意，即依本條例第 8 條第 1 項但書之規定，應適用新制。」顯然勞委會認為：關係企業中之職務調動仍應經勞工同意，惟最高法院有乙則民事判決卻係認為：工作規則為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。雇主公開揭示時，係欲使其成為僱傭契約之附合契約，而得拘束勞雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而使該規則發生附合契約之效力。本件上訴人曾於八十一年一月間，以 00 公司名義公告自八十一年二月一日起實施 00 公司暨關係企業管理規則，業據其提出該公告及管理規則為證。被上訴人既未曾對該規則表示異議，並繼續為上訴人提供勞務，應認該管理規則為系爭僱傭契約之附合契約，而得拘束兩造。．．．則依上開 00 公司暨關係企業管理規則第二十七條：本公司因工作需要，須調動人員時，被調人員不得拒絕等規定。足認上訴人因工作需要，有權調動其雇用之人員至關係企業 00 公司工作（參 91 年度台上字第 1625 號裁判）。

現在常有企業派遣員工至中國大陸工作，兩家公司雖為母公司與子公司之關係，但仍屬個別不同之權利主體，若員工之薪資係由海外子公司支付，則其與台灣企業之勞雇關係已然變更者，該勞工除不得再繼續參加勞保外，該勞工與原雇主即母公司之勞雇關係亦因而終止。惟若僅係出國考察、研習、或提供服務者，得繼續參加勞保，該勞工與母公司間之勞雇關係依然存續。

四、企業併購

近年來企業併購風潮不斷，為使企業組織調整改造，發揮企業經營效率，我國在 91 年間制定「企業併購法」，公司被併購時，勞工權益之保障，分成未留用（或不同意留用）之勞工及留用勞工兩種情形：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，並依勞動基準法第十六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。（企業併購法第 17 條），而留用勞工於併購前在消滅公司、讓與公司或被分割公司之工作年資，併購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認（企業併購法第 17 條第 3 項），至於留用與否，則規定在企業併購法第 17 條第 1 項第 2 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通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。前項同意留用之勞工，因個人因素不願留任時，不得請求雇主給予資遣費。」勞退新制施用後，事業單位依法轉讓或併購，若留用員工原先已選擇舊制退休金制度，受讓公司或併購後存續的公司依法應予以承受。

五、結語

依勞工退休金條例第 13 條第 1 項之規定，勞工退休準備金，雇主應按月於五年內足額提撥，以作為支付退休金之用，我國企業真正足額提撥勞工退休準備金者應不多，若干雇主以迂迴手段規避舊制之年資，使員工之年資歸零，如：同意辭職轉換勞保投保單位或轉換勞工之薪資扣繳單位、變更薪資單、調職到關係企業工作之後再調回原事業單位（除非原事業單位願意承認其關係企業之工作年資，否則仍不得併計年資），因而選擇舊制之勞工於職務調動時，應先認清是否為同一雇主（同一事業單位），究竟是調動、借調或係轉職，關係企業是否相互承認年資之制度，如果有未經勞工同意而為上揭職務之更動，為免勞工有默示同意之嫌，勞工可先向原事業單位申訴或以存證信函表達反對之立場，而維護自己權益。