

企業內部治外法權？

大陸企業「廠中廠」正規化及員工調整崗位合法方式

CORP
LAW

企業法律



游博超

漢邦聯合會計師事務所合夥會計師



葉祐逸

漢邦管理顧問有限公司經理

CONTENTS 目次

壹、實務問題

貳、法源分析

- 一、新設子公司與台商企業可登記於同一地址
- 二、新設子公司以手工技術部門掛帳設備作價出資
- 三、員工調整崗位依據
- 四、員工調整崗位不支付經濟補償金之條件
- 五、員工調整崗位只須與關聯企業之一簽訂勞動合同
- 六、關聯企業間可利用共享用工措施調整員工崗位

參、案例建議

- 一、台商企業、新用人單位與員工進行三方協商並簽訂協議作為勞動合同附件
- 二、台商企業、新用人單位實施共享用工措施

III 壹、實務問題 III

廣東省東莞市某台商企業，從事金屬加工製造業，經過 30 年以上的努力，成為跨國企業集團，並研發出自己的品牌產品，行銷大陸、歐洲、美國等地區之消費市場。該台商企業某手工技術部門由台灣人李先生草創建置，手工技術部門機器設備由李先生自購並掛帳於台商企業使用。30 年來該手工技術部門由李先生領導，擁有自行招募員工及管理財務權利，自為利潤中心自負盈虧，人事及加工費用按月向台商企業請款支付。

該手工技術部門需要大量的技術工人，隨著企業不斷擴展各國消費市場，該部門員工最高已達 2,500 人，為符合跨國企業集團經營政策、有效管理之目標，先規劃該手工技術部門獨立為 1 家子公司，由該台商企業擔任唯一股東，遂於廣東省東莞市同地址同廠區登記成立 1 家新的有限公司，原該手工技術部門 2,500 位員工將移籍於該新設子公司，由新設子公司承接台商企業所有員工之勞動合同法律關係，但 2,500 位員工仍於原工作地點的工廠進行原來的工作，薪資等福利條件皆不變。待所有員工移籍完成，再由台灣人李先生出資收購該台商企業子公司，並擔任法定代表人。

但新設子公司設立登記後，雖然台商企業與新設子公司願意與員工簽署勞動合同附件等法律文件擔保新設子公司承接員工服務年資，不影響員工未來年休假及經濟補償權利，但 2,500 位員工移籍程序仍然不順利，因為少數資深員工認為為台商企業並無將員工調整崗位或調動的權利，鼓吹新進員工拒

絕與台商企業協商，一律要求台商企業先結算員工年資支付經濟補償金¹，再由新設子公司與員工重新簽訂勞動合同。

上述該台商企業是否可於同一位址設立子公司？如何將李先生自購之機器設備移轉至子公司名下之資產？台商企業是否如同資深員工所說並無調整崗位權利？或關係企業間無法互相調動員工？如何依據大陸現行法律制度或中央勞動政策，合法解決以上關係企業間調動員工之問題？

III 貳、法源分析 III

一、新設子公司與台商企業可登記於同一地址

依據《東莞市市場主體住所（經營場所）登記管理辦法》²第 9 條規定，符合同一位址登記的多個市場主體之間有投資關係之情形，同一位址可以申請登記為多個市場主體住所。

¹ 《勞動合同法》（2012 年 12 月 28 日主席令第 73 號）第 47 條規定：「經濟補償按勞動者在本單位工作的年限，每滿 1 年支付 1 個月工資的標準向勞動者支付。6 個月以上不滿 1 年的，按 1 年計算；不滿 6 個月的，向勞動者支付半個月工資的經濟補償。勞動者月工資高於用人單位所在直轄市、設區的市級人民政府公佈的本地區上年度職工月平均工資 3 倍的，向其支付經濟補償的標準按職工月平均工資 3 倍的數額支付，向其支付經濟補償的年限最高不超過 12 年。本條所稱月工資是指勞動者在勞動合同解除或者終止前 12 個月的平均工資。」

二、新設子公司以手工技術部門掛帳設備作價出資

依據《公司法》³第26條規定，有限責任公司的註冊資本為在公司登記機關登記的全體股東認繳的出資額。同法第27條規定，股東可以用貨幣出資，也可以用實物、智慧財產權、土地使用權等可以用貨幣估價並可以依法轉讓的非貨幣財產作價出資。對作為出資的非貨幣財產應當評估作價，核實財產，不得高估或者低估作價。

承上，台商企業可以用非貨幣出資新設類型為有限公司之子公司，出資總額以李先生自購的機器設備淨額評估作價金額，當作新設子公司之資本金金額，即可將李先生自購之機器設備移轉至子公司名下之資產。

三、員工調整崗位依據

如何合法進行調整崗位，大陸法律上對此沒有明確的規定，但是各地司法實踐中，人民法院審理這類案件都有一個大致的標準⁴。本案台商企業位於廣東省，《廣東省高級人民法院、廣東省勞動人事爭議仲裁委員會關於審理勞動人事爭議案件若干問題的座談會紀要》⁵第22條規定，用人單位調整勞動者工作崗位，同時符合以下情形的，視為用人單位合法行使用工自主權，勞動者以用人單位擅自調整其工作崗位為由要求解除勞動合同並請求用人單位支付經濟補償的，不予支持：

- (一)調整勞動者工作崗位是用人單位生產經營的需要；
- (二)調整工作崗位後勞動者的工資水準與原崗位基本相當；
- (三)不具有侮辱性和懲罰性；
- (四)無其他違反法律法規的情形。

從上述人民法院實務可知，因生產經營需要、工資待遇不能降低、不能具有侮辱性和懲罰性，是大陸企業對員工進行合法調整崗位的三原則。

四、員工調整崗位不支付經濟補償金之條件

《勞動部關於實行勞動合同制度若干問題的通知》⁶第21條規定，勞動者在勞動合同期限內，由於主管部門調動或轉移工作單位而被解除勞動合同，未造成失業的，用人單位可以不支付經濟補償金。

《勞動合同法實施條例》⁷第10條規定，勞動者非因本人原因從原用人單位被安排到新用人單位工作的，原用人單位未支付經濟補償，勞動者可請求在原用人單位的工作年限合併計算為新用人單位的工作年限。最高人民法院《關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題

² 2018年10月24日東莞市人民政府第128號。

³ 2018年10月26日主席令第15號。

⁴ 張揚，HR 高效解決方案：法律風險防範與證據指引，中國法制出版社，第1版，2019年5月，頁122。

⁵ 2012年6月21日粵高法[2012]284號。

⁶ 1996年10月31日勞部發[1996]354號。

⁷ 2008年9月18日國務院令第535號。

的解釋》⁸第5條規定，用人單位符合下列情形之一的，應當認定屬於「勞動者非因本人原因從原用人單位被安排到新用人單位工作」：

- (一) 勞動者仍在原工作場所、工作崗位工作，勞動合同主體由原用人單位變更為新用人單位；
- (二) 用人單位以組織委派或任命形式對勞動者進行工作調動；
- (三) 因用人單位合併、分立等原因導致勞動者工作調動；
- (四) 用人單位及其關聯企業與勞動者輪流訂立勞動合同；
- (五) 其他合理情形。

從上述法令可知，大陸企業調整員工崗位不支付經濟補償金的必要條件包括：不能造成員工失業、合併計算員工於原企業與新企業的工作年限，也就是須保障員工年休假及未來受領經濟補償金的權利。

五、員工調整崗位只須與關聯企業之一簽訂勞動合同

依據《公司法》第216條規定，控股股東，是指其出資額占有限責任公司資本總額50%以上的股東。關聯關係，是指公司控股股東、實際控制人、董事、監事、高級管理人員與其直接或者間接控制的企業之間的關係，以及可能導致公司利益轉移的其他關係。

關聯企業間調動員工之法律問題，早期法令及人民法院實務指出，可由母公司或新設子公司之其中之一與員工簽訂勞動合同。

《勞動部關於貫徹執行〈中華人民共和國勞動法〉若干問題的意見》⁹第14條規定，派出到合資、參股單位的職工如果與原單位仍保持著勞動關係，應當與原單位簽訂勞動合同，原單位可就勞動合同的有關內容在與合資、參股單位訂立勞務合同時，明確職工的工資、保險、福利、休假等有關待遇。《東莞市中級人民法院、東莞市勞動人事爭議仲裁委員會關於印發〈勞動爭議裁審銜接工作座談會議紀要〉的通知》¹⁰第16條規定，勞動者與具有關聯關係的多個用人單位存在勞動關係，與其中一個用人單位簽訂勞動合同，勞動者要求其他用人單位支付未簽訂勞動合同2倍工資差額的，不予支持。

本案例中台商企業與新設子公司為關聯企業，2,500位員工之勞動關係可建立在台商企業或新設子公司之間，員工不得因被合法調整崗位至新設子公司，而向新設子公司要求支付未簽訂勞動合同2倍工資差額。

六、關聯企業間可利用共享用工措施調整員工崗位

因台商企業資深員工不同意移籍新設子公司，可由台商企業與新設子公司依據人力資源社會保障部辦公廳《關於

⁸ 2013年1月18日最高人民法院法釋第4號。

⁹ 1995年8月4日勞部發[1995]309號。

¹⁰ 2019年10月10日東中法[2019]73號。

做好共享用工指導和服務的通知》¹¹，簽署〈共享用工協議〉，指派員工至新設子公司工作，並將勞動報酬成本轉嫁給新設子公司。台商企業為原企業，新設子公司為缺工企業，台商企業與員工須協商一致，依據〈共享用工協議〉，新設子公司應將台商企業員工的勞動報酬按月結算給台商企業。

《關於做好共享用工指導和服務的通知》重要項目如下表：

規定事項	責任歸屬	台商企業（原企業）	新設子公司（缺工企業）
1. 簽署合作協議 ¹²		雙方約定調派台商企業員工的數量、時間、工作地點、工作內容、休息、勞動保護條件、勞動報酬標準和支付時間與方式、食宿安排、可以退回員工的情形、員工發生工傷後的責任劃分和補償辦法以及交通等費用結算等。	
2. 徵求勞動者意見 ¹³		與員工協商一致	——
3. 變更勞動合同 ¹⁴		與員工協商變更勞動合同，明確新的工作地點，保證工作崗位、工作時間、休息休假、勞動報酬、勞動條件皆不變更，以及員工在新設子公司工作期間應遵守新設子公司依法制定的規章制度等。	——
4. 共享用工期限 ¹⁵		不應超過員工與台商企業訂立的勞動合同剩餘期限。	
5. 如實告知義務 ¹⁶		——	如實告知台商企業員工工作內容、工作條件、工作地點、職業危害、安全生產狀況、勞動報酬、企業規章制度，以及需要瞭解的其他情況。

¹¹ 2020年9月30日人社廳發[2020]98號。

¹² 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第3點規定：「各級人力資源社會保障部門要指導開展共享用工的企業簽訂合作協議，明確雙方的權利義務關係，防範開展共享用工中的矛盾風險。合作協議中可約定調劑勞動者的數量、時間、工作地點、工作內容、休息、勞動保護條件、勞動報酬標準和支付時間與方式、食宿安排、可以退回勞動者的情形、勞動者發生工傷後的責任劃分和補償辦法以及交通等費用結算等。」

¹³ 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第4點規定：「各級人力資源社會保障部門要指導員工富餘企業（原企業）在將勞動者安排到缺工企業工作前徵求勞動者意見，與勞動者協商一致。」

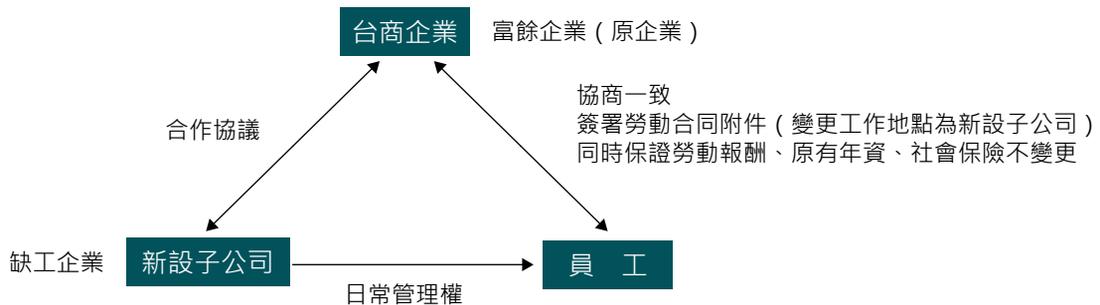
¹⁴ 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第5點規定：「各級人力資源社會保障部門要指導原企業與勞動者協商變更勞動合同，明確勞動者新的工作地點、工作崗位、工作時間、休息休假、勞動報酬、勞動條件以及勞動者在缺工企業工作期間應遵守缺工企業依法制定的規章制度等。」

¹⁵ 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第4點規定：「共享用工期限不應超過勞動者與原企業訂立的勞動合同剩餘期限。」

¹⁶ 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第4點規定：「要指導缺工企業如實告知勞動者工作內容、工作條件、工作地點、職業危害、安全生產狀況、勞動報酬、企業規章制度以及勞動者需要瞭解的其他情況。」

6. 員工日常管理 ¹⁷	——	合理安排台商企業員工工作時間和工作任務，保障休息休假權利，提供符合國家規定的勞動安全衛生條件和必要的勞動防護用品。
7. 支付勞務費 ¹⁸	——	及時將員工的勞動報酬結算給台商企業。台商企業可從委託加工費用扣除。
8. 支付勞動報酬 ¹⁹	按時足額支付員工勞動報酬，並不得剋扣勞動報酬和以任何名目從中收取費用。	——
9. 社會保險費 ²⁰	為員工繳納社會保險費。	——
10. 工傷事故責任 ²¹	按照《工傷保險條例》第43條第3款規定，由台商企業承擔工傷保險責任。合作協議可相互約定如遇工傷事故，先由新設子公司支付工傷補償金給台商企業。	——
11. 合作期結束 ²²	合作期間以員工勞動合同期限為主，如訂限制期間到期後，台商企業員工願意繼續在新設子公司工作且經台商企業同意，應當與台商企業依法變更勞動合同，台商企業與新設子公司續訂合作協議。	——

◎本案台商企業、新設子公司、員工法律關係圖



¹⁷ 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第6點規定：「各級人力資源社會保障部門要指導和督促缺工企業合理安排勞動者工作時間和工作任務，保障勞動者休息休假權利，提供符合國家規定的勞動安全衛生條件和必要的勞動防護用品，及時將勞動者的勞動報酬結算給原企業。」

¹⁸ 同註17。

¹⁹ 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第6點規定：「要指導和督促原企業按時足額支付勞動者勞動報酬和為勞動者繳納社會保險費，並不得剋扣勞動者的勞動報酬和以任何名目從中收取費用。」

²⁰ 同註19。

²¹ 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第6點規定：「勞動者在缺工企業工作期間發生工傷事故的，按照《工傷保險條例》第43條第3款規定，由原企業承擔工傷保險責任，補償辦法可與缺工企業約定。」

²² 《關於做好共享用工指導和服務的通知》第7點規定：「共享用工合作期滿，勞動者應回原企業，原企業應及時予以接收安排。缺工企業需要、勞動者願意繼續在缺工企業工作且經原企業同意的，應當與原企業依法變更勞動合同，原企業與缺工企業續訂合作協議。原企業不同意的，勞動者應回原企業或者依法與原企業解除勞動合同。勞動者不回原企業或者違法解除勞動合同給原企業造成損失的，應當依法承擔賠償責任。缺工企業招用尚未與原企業解除、終止勞動合同的勞動者，給原企業造成損失的，應當承擔連帶賠償責任。」

III 參、案例建議 III

本案例為協助規劃解決案內台商企業原本「廠中廠」的經營模式，「廠中廠」擁有自行招募員工及管理財務權利，不受台商企業監管，非正常大陸企業經營模式，易生違法弊端，不利跨國企業集團未來發展，故規劃將「廠中廠」獨立設置為一有限公司，未來由「廠中廠」實際經營者台灣人李先生，自行擔任唯一股東與法定代表人，由其自負經營責任。

初期台商企業新設子公司，出資總額以李先生自購的機器設備淨額評估作價金額，當作新設子公司之資本金金額，而子公司的流動資金，則維持原樣，由子公司承接台商企業代工業務，台商企業予以支付加工費用。

案內涉及員工調整崗位是勞動合同變更的常見形式，也是最容易產生糾紛的情形，一方面涉及用人單位的用工自主權，另一方面又涉及勞動者的就業權。用人單位進行調整崗位要有法定或者約定的基礎。如果用人單位處置不當，在沒有證據證明調整崗位具有充分合理性的情況下，用人單位將承擔不利的法律後果，如果用人單位與勞動者協商一致，調整勞動者的崗位，雙方是出於自願的勞動合同變更，一般不會發生爭議²³。

台商企業如有將員工調整崗位至新用人單位之需求，解決方案有如下二項：

一、台商企業、新用人單位與員工進行三方協商並簽訂協議作為勞動合同附件

雖然崗位設置、組織結構調整、人員配備是用人單位的正常管理機制，本質上屬於用人單位的管理行為和自主權利，但是用人單位不得濫用用工自主權，隨意對勞動者的工作崗位、工作內容進行調整²⁴。用人單位合法調崗的三原則包括：生產經營需要、工資待遇不能降低、不能具有侮辱性和懲罰性。

《勞動合同法》第35條規定，用人單位與勞動者協商一致，可以變更勞動合同約定的內容。變更勞動合同，應當採用書面形式。變更後的勞動合同文本由用人單位和勞動者各執1份。

實踐中，用人單位在簽訂勞動合同時，應注意對調整崗位與薪資內容的約定，合理設置相關條款，對工作地點的約定要合理、寬鬆一些，如「用人單位在勞動合同期限內因生產經營需要或其他原因，有權調整勞動者的工作崗位，或派勞動者到本合同約定以外的地點工作²⁵。」

台商企業欲將員工勞動關係轉移到新用人單位，可採取三方直接協商轉移勞動關係方式，由三方書面協議以下內容作為勞動合同附件：

²³ 王勤偉，勞動爭議實務操作與案例精解，中國法制出版社，第3版，2017年1月，頁99。

²⁴ 同註23。

²⁵ 同註4，頁125。

- (一)原勞動合同繼續有效，勞動合同由新用人單位繼續履行。
- (二)員工工資與福利保持不變。
- (三)合併計算員工於台商企業與新用人單位之工作年限，員工不得向台商企業請求經濟補償金。

二、台商企業、新用人單位實施共享用工措施

員工如不同意轉移勞動合同關係至新用人單位，為保留員工勞動合同關係於台商企業之間，可利用共享用工措施，台商企業為原企業（富餘企業），新用人單位為缺工企業，雙方簽署〈共享用工協議〉，但台商企業在將員工安排到新用人單位工作前，應徵求員工意見，與員工協商一致。

在本案例中，員工勞動合同關係仍保留於台商企業之間，仍於原工作地點的工廠進行原來的工作，工作崗位、工作時間、休息休假、勞動報酬、勞動條件皆不變，員工應無不同意台商企業協商之理由。故以本案例情形而言，台商企業實施共享用工措施，所受到的員工阻力，應較前項方案為小，本項方案可暫時解決新設子公司之勞動人力問題，待時間長久，勞動人力自然輪替，由新設子公司每年招聘新進員工，逐步穩定勞動人力。

台商企業實施共享用工措施，如仍有資深員工故意挑撥新進員工，進而阻擾正常工作進行之情形，建議台商企業可以規章制度予以處分。 ◆