臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度勞上更二字第3號

上　訴　人　蘇品源
　　薛宗宏
　　凌坤榮
　　廖健雄
兼　共　同
訴訟代理人　溫士賢
上　訴　人　陳智賢
上六人共同
訴訟代理人　李家鳳律師(法扶律師)
被 上 訴人　基益企業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳疆宇（原名吳修賢）
000000000000000000
訴訟代理人　黃紹文律師
　　莊信泰律師
被 上 訴人　益通動能科技股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳世章

上列當事人間請求給付資遣費事件，上訴人等對於中華民國103年7月15日臺灣臺南地方法院第一審判決(102年度重勞訴字第9號)，提起上訴，經最高法院第二次發回更審，並為訴之追加，本院於110年4月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

被上訴人益通動能科技股份有限公司應分別給付上訴人己○○、戊○○、甲○○、丁○○、乙○○、丙○○等各如附表編號1、2部分所示之金額，暨自102年11月9日起至清償日止，各按年息百分之5計算之利息。

被上訴人基益企業股份有限公司應分別給付如附表編號1欄所示

之金額予益通動能科技股份有限公司，並分別由上訴人己○○、戊○○、甲○○、丁○○、乙○○、丙○○等代位受領。

第二審訴訟費用及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人益通動能科技股份有限公司、被上訴人基益企業股份有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、被上訴人益通動能科技股份有限公司（下稱益通公司）經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，准依上訴人等聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款之情形，不在此限。又請求之基礎事實同一者，縱於訴狀送達後，原告仍得將原訴變更或追加他訴，無須得被告同意，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。原告於第二審為訴之追加，苟其請求之基礎事實同一者，即非法所不許。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院90年度台抗字第2號裁定參照）。查：

㈠本件上訴人己○○、戊○○、甲○○、丁○○、乙○○、丙○○等（下稱上訴人等）原於原審之聲明為：1.先位聲明部分：⑴被上訴人基益企業股份有限公司（下稱基益公司）應給付上訴人等各如原判決附表欄位（下稱附表）編號1所示之金額，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。⑵益通公司應給付上訴人等各如附表欄位編號2所示之金額，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.備位聲明

部分：益通公司應給付上訴人等各如附表欄位編號3所示之金額，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（原審為上訴人等先位聲明敗訴之判決，惟為上訴人等備位聲明勝訴之判決）。

㈡上訴人等在本院審理時，經審判長於民國（下同）110年3月11日闡明後，就原請求之裁判事項聲明更正並追加備位聲明，即：1.先位聲明：⑴原判決關於上訴人等部分廢棄。⑵基益公司應給付上訴人等各如附表編號1部分所示之金額，暨自民國（下同）102年11月9日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。⑶益通公司應給付上訴人等各如附表編號2部分所示之金額，暨自102年11月9日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。2.備位聲明：⑴益通公司應給付上訴人等各如附表編號1、2部分所示之金額（此部分較原判決第2項主文減縮），暨自102年11月9日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。⑵前項益通公司應給付上訴人等各如附表編號1所示之金額；由基益公司應給付予益通公司，並分別由上訴人代位受領之（見本院卷第460頁）。又因基於基益公司與益通公司間有約定，有關上訴人等至益通公司任職期間之資遣費，由基益公司退休準備金內支付，而目前益通公司業已解散呈現停業狀態，事實上無法給付上訴人等資遣費（詳如後述），上訴人等自得依民法第242條行使代位權，並由上訴人等代為收受，本院自應就上訴人等前揭追加備位聲明為裁判；核前揭追加備位聲明請求之基礎事實，係因基益公司或益通公司是否應給付上訴人等於96年6月30日前後之資遣費問題所衍生；上訴人起訴之主張與追加代位請求之訴，均係關於資遣費之請求，而就原請求之訴訟及證據資料在相當程度範圍內具有同一性或一體性，從而上訴人追加請求，與原訴之基礎事實同一，且對被上訴人之防禦及訴訟之終結並無妨礙，上訴人提起追加之訴於法自無不合，符合前揭規定，應予准許，合先敘明。縱基益公司不同意追加，且辯稱與原訴之基礎事實並非同一，殆有誤會，並非可採。

三、按訴之客觀預備合併，法院如認先位之訴為無理由，而預備之訴為有理由時，就預備之訴固應為原告勝訴之判決，惟對於先位之訴，仍須於判決主文記載駁回該部分之訴之意旨。原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力。第二審法院如認先位之訴為有理由，應將第一審判決之全部(包括預備之訴部分)廢棄，依原告先位之訴之聲明，為被告敗訴之判決。否則將造成原告先位之訴及預備之訴均獲勝訴且併存之判決，與預備之訴之性質相違背（最高法院83年度台上字第787號判決參照）。本件本院106年度勞上更一字第1號判決（下稱本院更一審判決）廢棄原審先位聲明及部分備位聲明部分後，經基益公司，提起上訴後，業經最高法院108年度台上字第2196號判決（下稱最高法院2196號判決）宣示除假執行部分外廢棄發回，有關其備位之訴亦併予發回，則原審判決先位聲明及備位聲明，除假執行部分外，均未確定在案，兩造認原審判決第2項主文有關益通公司部分業經確定，殆有誤會，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人等主張：

㈠其等依序於83年4月6日、87年4月1日、同年12月1日、同年12月1日、88年9月1日、同年7月19日起受僱於基益公司，於96年7月1日由基益公司調至益通公司，基益公司與益通公司共同簽立工作年資承認合約書（下稱系爭合約），約定其等服務基益公司期間之退休金、資遣費由基益公司給付。

㈡詎益通公司於102年8月間，未經其等同意，逕自縮減工時，且僅給付其等基本工資之半數即新臺幣（下同）9,524元之薪資，其等於102年9月2日依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6款規定終止勞動契約，自得就96年6月30日以前任職基益公司之年資，請求基益公司給付其等如附表欄位編號1所示之資遣費等情，爰依民法第242條、勞基法第14條第4項、第17條，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12

條第1項規定及勞動契約之法律關係，先位聲明：1.基益公司應給付其等各如附表編號1所示之金額，暨均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，各按年息百分之5計算之利息。2.益通公司應給付上訴人等各如附表編號2所示之金額，暨均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，各按年息百分之5計算之利息。又倘認其等對基益公司無直接請求給付資遣費之權利，益通公司依系爭合約得請求基益公司給付，卻怠於行使，其等自得代位益通公司請求基益公司如數給付，由其等代位受領等情，爰在本院更正暨追加之備位聲明；即：1.先位聲明：⑴原判決關於上訴人等部分廢棄；⑵基益公司應給付上訴人等各如附表編號1部分所示之金額，暨均自102年11月9日起至清償日止，各按年息百分之5計算之利息；⑶益通公司應給付上訴人等各如附表編號2部分所示之金額，暨均自102年11月9日起至清償日止，各按年息百分之5計算之利息；2.追加備位聲明：⑴益通公司應給付上訴人等各如附表編號1、2部分所示之金額，暨均自102年11月9日起至清償日止，各按年息百分之5計算之利息；⑵前項益通公司應給付上訴人等各如附表編號1所示之金額，由基益公司應給付予益通公司，並分別由上訴人代位受領之。

㈢原審為上訴人等先位部分敗訴之判決，尚有未洽；爰上訴聲明：除就原判決先位聲明關於不利上訴人等部分之裁判均廢棄外，其餘如更正後上開在本院之先位聲明、及追加備位聲明（又經基益公司對本院更一審判決，提起上訴後，業經最高法院2196號判決除假執行部分外廢棄發回在案）。

二、被上訴人等抗辯以：

㈠基益公司則抗辯以：

1.其於96年6月間將所屬位於臺南市科技工業區之工廠（下稱南科工廠），改組新設益通公司，兩者乃不同法人，上訴人等經益通公司留用，自96年7月1日由益通公司僱用，兩造間已無勞動契約關係存在，系爭契約亦未就系爭資遣費為約定，其並無給付系爭資遣費予上訴人等或益通公司之義務等

語。

2.依上，爰答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

㈡益通公司則未於言詞辯論期日到場，復未提出任何書狀作何聲明或陳述。

三、兩造不爭執之事實（本院卷第465-466頁）：

㈠益通公司與基益公司於91年8月間合併，益通公司為消滅公司，基益公司為存續公司。嗣於96年6月間，基益公司組織分割，將所屬南科工廠部門獨立新設為益通公司。

㈡上訴人等依序自83年4月6日、87年4月1日、同年12月1日、同年12月1日、88年9月1日、同年7月19日起受僱於基益公司起，自96年7月間起在益通公司任職。

㈢兩造間因益通公司於102年8月15日要求上訴人等在內之80位全體員工，自同年月5日起至同年11月5日止，3個月間僅能領取基本工資每月19,047元半數。遂先後於102年8月9日、22日、同年9月2日向臺南市政府勞工局（下稱勞工局）申請勞資爭議調解，惟兩造迄未調解成立。

㈣上訴人等於102年9月2日依勞基法第14條第1項第5、6款之規定，終止與益通公司間之勞動契約。

㈤若基益公司須給付上訴人等於96年6月30日前之系爭資遣費，則上訴人等得請求之金額即如本院更一審判決附表編號1所示（與本件判決附表編號1所示相同）之金額。

㈥若益通公司須單獨給付上訴人等系爭資遣費，則上訴人等得請求之金額即如本院更一審判決附表欄位編號1所示金額。

四、兩造爭執之事項（本院卷第467頁）：

㈠上訴人等先位聲明，請求基益公司給付自上訴人任職之日起至96年6月30日前之系爭資遣費，是否有理由？

㈡上訴人等對基益公司之系爭資遣費請求權，是否已罹於時效？

㈢上訴人等備位追加聲明，請求被上訴人基益公司給付自上訴人等任職之日起至96年6月30日前之資遣費予益通公司，並由上訴人等代領，是否有理由？

五、得心證之理由：

㈠有關兩造爭執之事項之㈠、㈡部分：

1.按有雇主不依勞動契約給付工作報酬，勞工得不經預告終止契約；第17條規定於本條終止契約準用之。雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一.在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。二.依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之。未滿1個月者以1個月計。前項所定資遣費，雇主應於終止勞動契約30日內發給。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；勞基法第14條第1項第5款、第4項、第17條、第20條、第57條分別定有明文。又勞基法第20條所謂事業單位改組，係指事業單位之組織型態變更，如依公司法之規定變更公司組織或合併等；而所謂事業單位轉讓，係指事業單位將其資產、設備、營業等讓與他事業單位而言（最高法院90年度台上字第1312號判決參照）。則勞基法第17條發給資遣費之規定，乃係基於雇主本身原因，或不可歸責於勞工之原因而片面終止工作契約時，雇主應給付資遣費，以平衡勞工無故喪失工作機會之損失，是倘經新舊雇主商定留用之勞工，既無工作機會喪失之損失，不符合上開勞基法第20條之除外規定，自無由請求資遣費。

2.經查：

⑴基益公司於96年6月間進行組織分割，於同年7月1日將所屬南科工廠部門獨立，新設為益通公司，原任職於基益公司南科工廠部門之上訴人等，轉而任職於益通公司等情，為兩造所不爭執；則基益公司於96年6月間，將所屬南科工廠部門分割出來獨立新設為益通公司，並將原任職於南科工廠部門

之上訴人等，轉由益通公司自96年7月1日起繼續雇用，自屬勞基法第20條所稱事業單位，依公司法規定變更其組織之改組。上訴人等主張本件非屬勞基法第20條規定之範疇云云，尚屬誤解。

⑵又查，被上訴人公司間約定包含上訴人等在內之南科工廠部門原員工全部留用於96年7月1日另成立之新事業單位益通公司，屬同一雇主、同廠址，依勞基法第20條、第57條規定，承認包含上訴人等在內之原員工在基益公司之工作年資，並合併計算；並於留用員工依法退休時，按其在基益公司年資及退休時平均工資計算，從基益公司退休準備金支付之。改組前之退休、資遣適用實施勞退新制前之勞基法依其相關規定辦理，退休金由基益公司勞工退休準備金支付，改組後之特別休假等依勞基法相關規定辦理，其退休、資遣依勞退條例（勞退新制）。上開內容已併送改制前之臺南縣政府勞工局並經同意備查等情，有上訴人等提出之基益公司96年函、工作年資承認合約書、臺南縣政府備查函各1件在卷可稽（見原審卷一第75-77頁、本院更二審卷第167-169頁），為兩造所不爭，足認基益公司改組，新設益通公司後，上訴人等係屬新雇主（即益通公司）及舊雇主（即基益公司）共同商定由新雇主益通公司繼續留用之勞工，並非勞基法第20條所規定之「其餘應依勞基法第16條、第17條規定終止契約、發給資遣費之勞工」。

⑶而上訴人等既已同意由新雇主即益通公司繼續留用，且益通公司亦承認上訴人等之前任職於基益公司之年資並予併計，可知上訴人等繼續從事原工作，未因此喪失工作機會，減少收入，若上訴人等得向基益公司請求資遣費，卻毋須承受喪失工作之風險，亦不符勞基法規定雇主給付資遣費之原意。

⑷況勞基法第20條之規定，乃在保障勞工之工作年資得以獲得新雇主承認，不發生年資中斷之情形，則勞工自不得一方面依勞基法第20條規定，要求新雇主承認其在舊雇主之工作年資，而另一方面請求舊雇主給付資遣費之理。是上訴人等自

96年7月1日起轉由益通公司繼續留用，自無喪失工作而得依勞基法第16條、第17條規定終止其與基益公司間之勞動契約及請求資遣費之權利。

⑸至於勞基法第11條規定，乃規範雇主非有所規定情事之一者，不得依該條規定預告勞工終止勞動契約，並非勞工得以主張行使；又基益公司雖就年資承認合約及臺南縣政府備查函均提及工作年資併計，但基益公司於96年6月30日或7月1日並無對上訴人等依勞基法第11條或第13條但書規定預告終止雙方勞動契約之情形，亦無勞基法第11條第1、2、4款所指情形，故上訴人等依勞基法第11條規定之主張，尚無依據。基益公司既未曾依勞基法第16條（預告終止勞動契約）規定對上訴人等為終止契約之意思表示，自無發生勞基法第17條應發給資遣費之問題，可知基益公司在96年6月30日或7月1日並無對上訴人等主張依勞基法第11條或第13條但書規定預告終止雙方勞動契約之情形。再者上訴人等既同意由新設立之益通公司繼續留用，併計其之前任職於基益公司之年資，足認上訴人等於96年6、7月間，亦無對基益公司主張依勞基法第14條規定終止勞動契約之情事。基益公司既從未依勞基法第11條或第13條但書規定，向上訴人等終止雙方之勞動契約，上訴人等自不得依勞基法第11條、第17條或勞退條例第11條、第12條規定，請求基益公司給付資遣費。是上訴人等主張：基益公司於96年7月1日因內部業務性質變更或緊縮，將其等調動（調借）至益通公司任職，形式上等同對其等為終止勞動契約之意思表示，其等自得依勞基法第11條、第17條、勞退條例第11條第2項、第12條第1項之規定，請求基益公司給付其等之前任職於該公司年資計算之資遣費云云，尚有誤解，並無可採。

⑹上訴人等固主張：依基益公司96年函、年資承認合約及臺南縣政府備查函，足證基益公司向其等承諾其任職基益公司期間之退休、資遣年資及給付係由基益公司負責；況依勞基法第1條前段、憲法第15條基本權與第153條第1項基本國策之

規定，勞基法第20條規定，並非限制勞工僅得向新雇主請求，益通公司已無力支付資遣費，上訴人等自得就先前任職於基益公司之年資，請求基益公司給付資遣費如上訴人等先位聲明所示云云。為基益公司否認，並以前詞抗辯。

①若上訴人等及其他員工不接受改組轉任，則改組前之退休、資遣仍適用勞基法之相關規定，向基益公司請求，至於改組後之退休、資遣則依勞退條例辦理，並不在基益公司承諾支付之範圍內，蓋改組後之員工若由益通公司繼續留用併承認其在舊雇主之工作年資，該員工即無請求基益公司給付之前工作年資資遣費之餘地。上訴人等與基益公司於96年6月30日勞動契約終止時，既無發生勞基法第11條、第13條但書或第14條等有關雇主應給付資遣費之情事，則上訴人等嗣後在益通公司任職期間，主張終止勞動契約及請求資遣費，自僅得對益通公司請求，尚不得因益通公司現在無法支付上訴人等資遣費，即謂本件無勞基法第20條之適用。

②是上訴人等所為主張依勞基法第1條前段、憲法第15條基本權與第153條第1項基本國策之規定，先後受雇、留任於被上訴人2公司之情形，並無勞基法第20條規定之適用，益通公司無力支付勞工資遣費，上訴人等就先前任職於基益公司之年資，請求基益公司給付資遣費如上訴人等先位聲明第1項所示云云，尚屬無據。

③又上訴人等既不得向基益公司請求自其任職之日起至96年6月30日止之資遣費，則上訴人等對基益公司之前揭資遣費請求權，自無罹於時效之問題；又基益公司既不須與益通公司分段給付資遣費，從而，上訴人等就先位聲明第2項之請求益通公司給付資遣費及102年8月未給付薪資之金額部分，亦因而無從准許，上訴人等於此之請求，即非有據，不應准許。

㈡有關兩造爭執之事項之㈢部分：

1.按原告就其主張之利己事實，依民事訴訟法第277條前段規定，固須證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已

盡舉證之責。惟倘能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實存在之間接事實，即無不可，非以直接證明為必要（最高法院105年度台上字第432號判決、105年度台上字第1260號判決參照）。上訴人等主張基益公司與益通公司間，就資遣費有按員工任職年資比例分攤之約定等語，為基益公司所否認，並以前詞抗辯。

2. 查，上訴人等原均受僱於基益公司基益公司南科工廠，96年6月29日基益公司勞工退休金監督委員會（下稱基益公司勞退監委會）會議決議：南科工廠自96年7月1日起另成立新事業單位益通公司，因屬同一僱主、同廠址並員工全部留用，上述員工依法退休時，按在基益公司之年資及退休時平均工資計算，並從退休準備金提撥給付。益通公司成立時勞退新制已開始實施，故益通公司員工全部適用勞退新制。因基益公司為上訴人等適用勞退舊制提撥之退休金，並未與益通公司結算，為不影響員工權益，基益公司於96年7月2日向臺南縣政府勞工局行文同意南科工廠（即益通公司）員工依法退休時，按其在基益公司年資及退休時平均工資計算，並從基益公司退休準備金支付之等情，已據上訴人等提出臺南縣政府96年8月6日府勞安字第0960168500號備查函（下稱臺南縣政府備查函）、基益公司勞退監委會會議決議、基益公司勞退監委會96年8月3日96基管字第15號函（下稱勞退監委會第15號函）、基益公司96年7月2日96基管字第7號函（下稱基益公司96年函）、工作年資承認合約書等為證（見原審卷一第75-77頁），且為基益公司所不爭執；且前揭基益公司96年函、年資承認合約及臺南縣政府備查函，已足認定基益、益通公司共同約定上訴人等自96年7月1日起留用於益通公司，依勞基法第20條、第57條規定，承認上訴人等在基益公司之工作年資，並合併計算；而於留用員工依法退休時，由基益公司之勞工退休準備金支付員工退休金，改組前之退休、資遣適用實施勞退新制前之勞基法，依其相關規定辦理，改組後之特別休假等依勞基法相關規定辦理，其退休、

資遣依勞退條例（勞退新制）等情在卷可稽。

3. 前揭文書雖形式未論及被上訴人二公司等就資遣費如何分擔問題，惟由基益公司勞退監委會會議決議、工作年資承認合約書等內容所示，益通公司因係從基益公司南科工廠分割而出，並另新設改名成立，兩公司為關係企業，基益公司對南科工廠員工原應負之雇主義務，並未全部由新雇主即益通公司概括承受；而員工以年資為計算基礎得向雇主請求者，除退休金外，尚有資遣費，基益公司既明示同意負擔員工適用勞退新制之勞基法相關規定辦理，按其在基益公司年資計算，足認基益公司並未全部免除對南科工廠員工按在基益公司服務年限雇主應負之義務，應無疑義。

4. 復查，證人即益通公司負責資遣、退休業務之管理部總務人員謝有利於原審另案（102年度勞訴字第63號，下稱另案）具結證稱：「（那時候調動的時候，有關這80幾個員工調到益通公司後退休資遣如何處理是否知道？）基益公司的年資沒結算，舊的年資都在基益公司，退休金提撥在基益公司在中央信託的帳戶裡面，益通公司那邊沒有重新申請退休準備戶。員工退休時，基益公司的年資理應要向基益公司聲請退休金，益通公司的年資由益通公司支付退休金。（假設在基益公司作10年，之後調到益通公司再作3年後被資遣，那資遣費如何請領？）請領的時候，由員工統一向益通公司聲請，益通公司再向基益公司聲請10年的資遣費，加上益通公司的3年資遣費才一併交給員工。我調到益能公司工作以後，我印象中有江佳晉等4個員工被資遣辦過領取資遣費。資遣及退休依新制舊制年資，計算各應領取多少金額，基益公司及益通公司各應負擔多少金額。」等語（見本院依職權調閱之另案卷第180-181頁，佐證以益通公司確曾於97年12月開立面額1,677,584元之發票予基益公司請款，有財政部國稅局安南稽徵所103年9月29日南區國稅安南銷售字第1032483774號函檢送之益通公司97年12月營業人進銷項交易對象彙加明細表（銷項去路）在卷可稽（見同上原審另案卷第27

2-273頁），核與訴外人即本院另案（106年度勞上更一字第2號）之追加原告陳緗羚（原係擔任益通公司會計課長）前揭指訴相符。而證人謝有利自承其於102年3月8日即已自益通公司自動辭職，則其與兩造間均無利害關係，衡情當無甘冒偽證重典處罰而為虛偽陳述之理；其就親身經歷辦理益通公司資遣員工而向基益公司請領資遣費，明確指明益通公司員工江佳晉等4人係依前開約定領取資遣費等情，已為完整陳述。依上說明，足以推求基益公司與益通公司除退休金分擔之協議外，理應有按年資分擔給付資遣費之約定存在。

5. 基益公司雖辯稱：工作年資承認合約書約定，由基益公司退休準備金支付部分，僅載明員工依法退休之退休金部分，文義上顯已排除而不包含資遣費云云，惟觀基益公司勞退監委會會議記錄、勞退監委會第15號函、基益公司96年函、工作年資承認合約書及臺南縣政府備查函等，顯係為針對基益公司退休準備金之支付對象提送臺南縣政府備查而撰，則其內文縱未提及被上訴人二公司之資遣費如何分擔方式，尚符情理，自應不能因前揭基益公司對臺南縣政府之96年函僅有退休金負擔之約定，即可逕解基益公司有與益通公司協議排除資遣費之分擔。依上，上訴人等主張基益公司與益通公司間，就資遣費之給付，有按員工任職年資比例分攤之約定乙節，應屬可採。

6. 又上訴人等依民法第242條規定，請求基益公司給付如附表1之金額予益通公司，並由其等代位受領，有無理由部分：

⑴按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；但專屬於債務人本身者，不在此限。前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行為，不在此限；民法第242條、第243條分別定有明文。

⑵查益通公司經臺南市政府事業單位歇業事實認定小組於102年10月11日完成認定，確無營運之事實（歇業基準日推定為102年9月13日），有該府勞工局102年10月17日南市勞資字

第1020927198號函文附卷可據（見本院103年度勞上字第12號卷第8頁）；上訴人等主張益通公司既已歇業，且迄未向基益公司請求其應分擔之資遣費，顯怠於行使其權利，對於上訴人等之如附表之債務，皆無從履行給付（自已陷於給付遲延）等語，核無不合；足認上訴人等為保全債權，代位益通公司向基益公司提起本件訴訟，自屬有據。

⑶又按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第1項之規定。但不到場之當事人係依公示送達通知者，不在此限。民事訴訟法第280條第1、3項定有明文。查原審為益通公司有關原審備位聲明之敗訴判決後，益通公司法定代理人仍於109年9月21日、110年2月24日先後收受本院準備程序通知書、言詞辯論通知書，有本院送達證書可據（見本院更二審卷第269、451頁）；而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，且上訴人等已於102年9月2日依勞基法第14條第1項第5、6款規定，對益通公司主張自102年9月2日起終止勞動契約，而請求益通公司給付其等如附表編號1、2所示之資遣費及遲延利息等情，核均尚在原審判決附表3所示之範圍內可按（與本院卷第25-26頁之原審判決附表比對，可知該附表3之金額皆大於同附表編號1、2所示金額之和）；益通公司對於本次更二審對上訴人等主張之事實，已於相當時期收受合法通知，而於言詞辯論期日不到場，未提出準備書狀爭執（見本院更二審卷第269、451頁等送達證書），自應準用民事訴訟法第280條第1項之規定，視同自認上訴人等主張之事實，即上訴人等請求追加備位聲明之第1項部分，即益通公司應給付上訴人等各如附表編號1、2部分所示之金額，暨均自102年11月9日起至清償日止，各按年息百分之5計算之利息，洵屬有據。

⑷又依兩造不爭執事實之㈤所示，基益公司對於上訴人等之年

資計算如附表編號1所示資遣費已表示不爭執。而基益公司與益通公司間就資遣費之給付，須按員工任職年資比例分攤之約定，已經本院認定如上；又益通公司已經臺南市政府認定歇業，確無營運，有臺南市政府勞工局102年10月17日南市勞資字第1020927198號函1件在卷可稽（本院調閱另案106年度勞上更一字第2號卷第157頁），是上訴人等確有保全債權之必要，且益通公司怠於行使其與基益公司間資遣費分擔協議所生之權利，則上訴人等主張其得依民法第242條規定，請求基益公司給付如附表編號1所示之金額予益通公司，並由其等代位受領，洵屬有據，應予准許；如其中一被上訴人已為給付，他被上訴人於清償範圍內免為給付義務。

⑸至基益公司雖抗辯以：證人謝有利曾稱：「資遣費由益通公司統一支付後，益通公司再轉向基益公司請款」等語，則益通公司尚未給付資遣費前，故對於基益公司之請求權尚不存在云云，然查證人謝有利於原審已證稱：「請領的時候，由員工統一向益通公司聲請，益通公司再向基益公司聲請10年的資遣費，加上益通公司的3年資遣費，才一併交給員工。」等語（見另案原審卷第180頁）；況且實際上益通公司資遣勞工後，因勞工之資遣費債權已經發生，益通公司已得依其與基益公司間之分擔協議，向基益公司請求，惟因勞基法第17條第2項明定「雇主應於終止勞動契約30日內發給資遣費」，故發給資遣費操作上本由益通公司先行支付予勞工，再向基益公司請求應負擔之金額，非謂益通公司之分擔資遣費請求權，係以益通公司已將資遣費支付勞工為條件，是基益公司前揭抗辯，並不足採為有利於其之認定。

六、綜上所述，上訴人等為益通公司之多年員工，自不得向基益公司請求如附表編號1所示之資遣費，且對基益公司之前揭資遣費請求權，自無罹於時效之問題，則上訴人等之先位聲明部分，均非有據，不應准許；原判決因而為上訴人等此部分敗訴之判決，並駁回上訴人等此部分假執行之聲請，經核並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改

判，為無理由，應予駁回。又上訴人等追加備位之訴，除第1項之聲明部分，即依勞基法第14條第4項、第17條及勞退條例第12條第1項規定，減縮請求益通公司應給付其等各如附表欄位編號1、2所示之金額（皆在原判決附表編號3範圍內），及自起訴狀繕本送達翌日即102年11月9日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即屬有據，應予准許。又上訴人等追加備位之訴第2項部分，併請求依民法第242條，被上訴人應給付如附表編號1所示之金額予益通公司，並由上訴人等代位受領，亦屬有據，應予准許；如其中一被上訴人已為給付，他被上訴人於清償範圍內免為給付義務。至兩造就此部分固均陳明願供擔保宣告准、免假執行，惟已經本院更一審判決、及最高法院審酌在案，自無再重覆酌定相當擔保金額之必要。

七、本件事證已明，兩造其餘之攻擊或防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰毋庸逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件先位之訴之上訴為無理由、追加備位聲明之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項後段、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　6　　日

勞動法庭　　審判長法　官　張世展

法　官　黃佩韻

法　官　莊俊華

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項

但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。（但上訴利益合併未逾150萬元者，不得上訴）

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　劉素玲

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：（單位新臺幣）				
欄位編號		1	2	3
內容		96.6.30前之新、舊制資遣費	96.7.1後之資遣費及102.8未給付薪資	備註
1	己○○	532,875	172,202	
2	戊○○	250,033	114,805	
3	甲○○	251,471	131,375	
4	丁○○	303,508	168,019	

（續上頁）

5	乙○○	187,103	119,632	
6	丙○○	445,677	256,562	