

最高法院民事判決

113年度台上字第344號

上訴人 林園國際餐飲股份有限公司

法定代理人 林荃豪

訴訟代理人 張詠善律師

被上訴人 吳濬佑

訴訟代理人 張博鍾律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，上訴人對於中華民國112年12月13日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（111年度勞上字第33號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對於命其給付資遣費及發給非自願離職證明書部分之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人主張：上訴人與訴外人僑林餐飲事業股份有限公司（下稱僑林公司）、林園酒店股份有限公司（下稱林園公司）為具有實體同一性之公司。伊自民國101年2月1日起至104年1月4日止受僱於僑林公司，自同年1月5日起至同年2月28日止改至林園公司任職，並自同年3月1日起受僱於上訴人擔任廚師，每月工資新臺幣（下同）4萬元（下稱系爭勞動契約），惟上訴人積欠伊104年6月4日以後之延長工作時間工資及假日加倍工資（合稱加班費）共11萬2,479元，復未依法給予例假，使伊自109年5月19日起至同年6月1日止（下稱系爭期間），連續出勤上班達14日，已違反勞工法令情節重大，伊於同年6月3日寄發存證信函予上訴人，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約等情。爰依勞基法第19條、第24條、第39條、勞工退休金條例

（下稱勞退條例）第12條第1項、就業保險法（下稱就保法）第11條第3項規定，求為命上訴人給付伊28萬5,051元（含加班費11萬2,479元及資遣費17萬2,572元）本息，及發給非自願離職證明書之判決（未繫屬本院部分，不另贅述）。

二、上訴人則以：兩造自105年12月27日起施行4週變形工時，被上訴人雖於系爭期間連續工作14日，但此乃被上訴人事後要求調整例假之結果，且該14日係跨越109年5月4日至同月31日、同年6月1日至同月28日等2個4週週期，未違反勞基法第36條第2項第3款所定每2週內至少應有2日之例假，每4週內之例假及休息日至少應有8日之規定，縱有違反，其情節亦非重大，被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約為不合法，且其終止之意思表示未合法送達伊而不生效力。另被上訴人自109年6月4日起連續曠工達3日，伊已於同年月8日依勞基法第12條第1項第6款規定，終止系爭勞動契約，被上訴人不得請求資遣費及發給非自願離職證明書等語，資為抗辯。

三、原審以：上訴人與僑林公司、林園公司具有實體同一性，被上訴人自101年2月1日起，先後受僱於各該公司擔任廚師，於104年6月4日以後實際延長工作時數如原判決附表（下稱附表）一「扣除休息時間一小時後之延長工時」欄所載，得依勞基法第24條、第39條規定，請求給付加班費11萬2,479元。上訴人從事餐館、其他餐飲業，經行政院勞工委員會（現為勞動部）指定為勞基法第30條之1之行業，於105年12月27日召開勞資會議，同意採常態性不間斷之4週變形工時。按勞基法第36條第2項第3款規定，依同法第30條之1規定變更正常工作時間者，勞工每2週內至少應有2日之例假，每4週內之例假及休息日至少應有8日，前開例假之計給，以每2週為1週期，依曆計算，其週期之起訖由勞雇雙方議定之，舉例而言，若勞雇雙方約定之每2週起始日為3月1日，每2週依曆連續計數至3月14日為1週期，下一週期即為3月15

01 日至3月28日。前開4週彈性工時之實施期間如為常態性不間
02 斷，該4週及2週之計數，不因跨月或跨年而重行起算；惟若
03 僅實施一定期間，則該4週及2週之計數，於該期間內，依曆
04 計算。事業單位依上開規定實施4週彈性工時者，其例假與
05 休息日之排定，應在不違反「每2週內至少應有2日之例假，
06 每4週內之例假及休息日至少應有8日」之前提下，並考量工
07 作性質及勞工身心健康福祉，與勞工協商議定之。另事業單
08 位如有調整例假或休息日之必要者，仍應在不違反勞基法相
09 關規定之前提下，經徵得個別勞工同意後始得為之。查上訴
10 人採常態性不間斷之4週變形工時，自不得違反「每2週內至
11 少應有2日之例假，每4週內之例假及休息日至少應有8日」
12 之前提，且該4週及2週之計數，不因跨月或跨年而重行起
13 算。查被上訴人於系爭期間連續工作達14日，縱經其同意，
14 然勞基法第36條第2項第3款規定係為避免勞工因長期工作而
15 損害其身心健康而設，屬強制性規定，無從由勞資雙方合意
16 排除，上訴人使被上訴人於系爭期間連續工作14日，因違反
17 強制規定而無效，且損害被上訴人權益情節重大，合於勞基
18 法第14條第1項第6款所定終止事由。上訴人與林園公司之主
19 要業務相同，其營業地址亦相同，而具有實體同一性，被上
20 訴人終止系爭勞動契約之通知，雖於109年6月4日由林園公
21 司簽收，仍可認已合法送達於上訴人，被上訴人無繼續提供
22 勞務之義務，上訴人亦無從再依勞基法第12條第1項第6款規
23 定終止系爭勞動契約。再系爭勞動契約既經被上訴人合法終
24 止，被上訴人即得依勞退條例第12條第1項規定請求上訴人
25 給付資遣費，並依勞基法第19條、就保法第11條第3項規
26 定，請求發給非自願離職證明書。而僑林公司、林園公司與
27 上訴人具有實體同一性，關於被上訴人工作年資，應類推適
28 用勞基法第20條規定，將其於各該公司之工作年資合併計
29 算，被上訴人離職前6個月之平均薪資為4萬1,376元，其得
30 請求給付之資遣費為17萬2,572元。從而被上訴人依上開規
31 定，請求上訴人給付加班費及資遣費共28萬5,051元本息，

並發給非自願離職證明書，為有理由等詞，爰維持第一審判決就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

四、本院之判斷：

(一)關於廢棄發回（即被上訴人請求給付資遣費、發給非自願離職證明書）部分：

按勞基法第30條之1第1項規定，中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依該項各款所定原則變更之。依該規定變更正常工作時間者，勞工每2週內至少應有2日之例假，每4週內之例假及休息日至少應有8日，復為同法第36條第2項第3款所明定。準此，雇主依上規定計給例假及休假日，以每2週為1週期，依曆計算，其週期之起訖由勞雇雙方議定之，其實施期間如為常態性不間斷，該4週或2週之計數應接續計算，不因跨月或跨年而重新起算，是雇主核給勞工之例假及休息日是否已達到法定日數，應以「同一週期」內之例假及休息日數計算之。查上訴人於105年12月27日召開勞資會議，同意採4週變形工時，於實施期間常態性不間斷，乃原審所認定。而被上訴人係根據系爭期間內之例假及休息日日數，主張上訴人計給之例假及休息日未達法定日數；上訴人則辯稱：與系爭期間有關之4週變形工時週期，分別為「109年5月4日至同年月31日」及「同年6月1日至同年月28日」，系爭期間跨越上開2個4週週期，伊於各該4週週期中之2週內，均有給予被上訴人至少2日例假，並無違法等語（見原審卷第125頁、第334頁），似見兩造就4週變形工時之週期如何計算，及系爭期間是否在同一週期內，非無爭執，此與上訴人有無違反勞基法第36條第2項第3款規定，及系爭勞動契約是否業經被上訴人合法終止之認定，所關頗切，自應先予釐清。乃原審未遑調查審認，遽為上訴人不利之論斷，即有判決不備理由之違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

(二)關於駁回上訴（即被上訴人請求給付加班費）部分：

01 原審本於調查證據之結果及全辯論意旨，認定被上訴人就其於
02 104年6月4日以後如附表一「扣除休息時間一小時後之延長工
03 時」欄所示工作時數，得依勞基法第24條、第39條規定請求加
04 班費11萬2,479元本息，因而為上訴人此部分敗訴之判決，經
05 核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，聲明廢
06 棄，非有理由。

07 五、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴
08 訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1
09 項、第78條，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 6 月 13 日

11 最高法院勞動法庭第一庭

12 審判長法官 彭 昭 芬

13 法官 蘇 芹 英

14 法官 許 秀 芬

15 法官 呂 淑 玲

16 法官 邱 璿 如

17 本件正本證明與原本無異

18 書 記 官 陳 嫻 如

19 中 華 民 國 113 年 6 月 18 日