

最高法院民事判決

114年度台上字第1373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 趙寶珊律師

被上訴人 吳濬佑

訴訟代理人 楊承彬律師

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114年5月21日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（113年度勞上更一字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

□本件被上訴人主張：伊自民國101年2月1日起依序受僱於具實體同一性之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）與上訴人（下合稱僑林等3公司），擔任廚師。惟自109年5月4日起至31日止（下稱系爭期間），期間5月18日至31日僅1個休息日，並無例假，上訴人未依法給予例假，違反勞動基準法（下稱勞基法）第36條第2項第3款規定，伊乃於109年6月3日以存證信函終止兩造間勞動契約等情。爰依勞工退休金條例（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，求為命上訴人給付資遣費新臺幣（下同）17萬2572元，及自110年1月20日起算法定遲延利息，暨發給非自願離職證明書之判決（未繫屬本院者，不予論述）。

□上訴人則以：兩造自105年12月27日起施行4週變形工時，「週期」指109年5月4日至31日，其後再接續同年6月1日至28日，伊按規定排定班表，被上訴人連續工作14日係其自行同意調整後之結果，伊無違勞基法規定，縱有違反，其情節非重大，被上訴人不得依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，且

終止之意思表示未合法送達伊而不生效力。嗣因被上訴人於109年6月4日至6日連續曠工3日，伊已於同年月8日依勞基法第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，被上訴人不得再請求資遣費及發給非自願離職證明書等語，資為抗辯。

□原審以：

(一)被上訴人受僱於上訴人擔任廚師，上訴人從事餐飲業，為行政院勞工委員會（現勞動部）指定適用勞基法第30條之1之行業。參酌勞資會議紀錄及勞資會議代表名冊，上訴人於105年12月27日經勞資會議同意採常態性不間斷之4週變形工時。

(二)按勞基法第36條第2項第3款規定，依同法第30條之1規定實施4週變形工時者，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；前開4週彈性工時之實施期間如為常態性不間斷，該4週及2週之計數，不因跨月或跨年而重行起算。又其例假與休息日之排定暨其調整，應在不違反「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」之前提下，考量工作性質及勞工身心健康福祉，與勞工協商議定之。查被上訴人於系爭期間排班出勤，其中109年5月18日至31日僅1個休息日，而無例假（即2週內未給予例假），縱係經其同意，惟勞基法第36條第2項第3款規定係為保護勞工而設，屬強制規定，無從由勞資雙方合意排除，上開排班造成被上訴人長期工作有損身心健康，合於勞基法第14條第1項第6款所定終止事由。僑林等3家公司法定代理人相同，且上訴人與林園公司之主要業務與實際營業地址亦相同，具有實體同一性，被上訴人以上訴人有前開終止勞動契約事由，寄發存證信函終止兩造間勞動契約，雖於109年6月4日由林園公司收受，仍可認已送達於上訴人，被上訴人已合法終止勞動契約，得請求發給非自願離職證明書，且無繼續提供勞務之義務，上訴人無從再依勞基法第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約。

01 (三)被上訴人自101年2月1日起至109年6月4日止，依序受僱於具實
02 體上同一性之僑林公司、林園公司與上訴人，被上訴人於各該
03 公司工作年資，類推適用勞基法第20條規定，應合併計算。又
04 被上訴人於離職前6個月之月薪4萬元，加班費各如原審更審前
05 判決附表二所示，其平均薪資為4萬1376元，得請求給付之資
06 遣費為17萬2572元。

07 (四)從而，被上訴人依勞退條例第12條第1項、就保法第11條第3項
08 規定，請求上訴人給付17萬2572元本息、發給非自願離職證明
09 書，為有理由，應予准許，為其心證之所由得，並說明兩造其
10 餘攻防暨舉證於判決結果不生影響，毋庸逐一論駁之理由，因
11 而維持第一審所為上訴人此部分敗訴之判決，駁回其上訴。

12 □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
13 主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其
14 工作時間得依該項各款所定原則變更之。同法第36條第2項第3
15 款（4週變形工時制）復明定，依上開規定變更正常工作時間
16 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
17 息日至少應有8日」。衡酌勞基法乃規定勞工勞動條件之最低
18 標準，其規範具有強制性質，而工作時間、例假、休假等事項
19 屬勞動關係之核心問題，影響勞工之健康及福祉甚鉅，前開勞
20 基法第36條第2項第3款關於例假、休假之規定，為法律保障之
21 最低限度，除本法有特別規定外，不容以經勞雇雙方合意排除
22 或藉詞規避。次按當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契
23 約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之，民法第489條第1
24 項定有明文。勞基法第12條第1項、第14條第1項，各別規範勞
25 雇一方得不經預告終止勞動契約之事由，即係前開民法所指
26 「重大事由」之具體化規定，於不定期契約或定期契約均有適
27 用。其中勞基法第14條第1項第6款規定，雇主違反勞動契約或
28 勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工即得據該條款終止
29 勞動契約；與同法第12條第1項第4款規定，須勞工違反勞動契
30 約或工作規則，達於情節重大程度，雇主始得終止勞動契約者
31 殊異，顯係立法者基於保障勞工權益、和諧勞資關係及促進經

01 濟發展之目的，有意作不同區別，此係立法形成自由，並非漏
02 洞，自無從類推適用或比附援引。查上訴人於105年12月27日
03 經勞資會議同意採行4週變形工時制，於109年5月4日至31日之
04 週期內，期間5月18至31日兩週內僅1個休息日而無例假，違反
05 上開勞工法令，造成被上訴人長期工作有損身心健康，依上說
06 明，被上訴人即得依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間
07 勞動契約，原審因而以上揭理由，為上訴人不利之判決，難認
08 有何違背法令。上訴論旨，猶就原審採證、認事及契約解釋之
09 職權行使暨其他贅述或不影響判決結果之理由，指摘原判決違
10 背法令，聲明廢棄，非有理由。

11 □據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449
12 條第1項、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 114 年 9 月 18 日

14 最高法院勞動法庭第二庭

15 審判長法官 林 金 吾

16 法官 徐 福 晋

17 法官 蔡 孟 珊

18 法官 藍 雅 清

19 法官 高 榮 宏

20 本件正本證明與原本無異

21 書 記 官 林 沛 侯

22 中 華 民 國 114 年 9 月 25 日