臺灣高等法院民事判決

107年度勞上易字第32號

上　訴　人　李超峯

訴訟代理人　黃繼儂律師

被上訴人　　長榮國際儲運股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳義忠

訴訟代理人　張清浩律師

　　廖志強

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國106年12月28日臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第62號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或縮減應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。本件上訴人於原審主張，兩造間存在僱傭契約，嗣遭被上訴人違法終止，依民法第482條、勞動基準法（下稱勞基法）第38條規定，請求被上訴人給付以每月工資新臺幣（下同）5萬7638元計算自民國105年4月27日起至106年2月26日止之工資57萬6380元、特別休假未休之工資1萬9220元（合計59萬5600元），並聲明：被上訴人應給付上訴人59萬5600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於本院依民法第482條、勞基法第38條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項規定，追加聲明請求被上訴人應給付以每月工資5萬

8734元計算自105年4月27日起至108年10月31日止之工資189萬8279元、特別休假未休之工資360元（合計189萬8639元），及自民事訴之聲明變更狀(二)繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；被上訴人應提撥勞工退休金15萬3702元至上訴人於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）設立之勞工退休金專戶（本院卷二第477頁）。核其追加前後均係本於其主張兩造僱傭關係之同一基礎事實，且為聲明之擴張，揆諸前揭說明，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊自101年4月9日起受僱於被上訴人，擔任大客車駕駛人員，然被上訴人於105年4月26日寄發2份記過1次之懲戒通知予伊，並以伊經常肇事累計懲處已達被上訴人大客車行車人員管理規則（下稱系爭管理規則）第9章第8條第2款「連續12個月內記滿大過2次，且無獎勵可供抵銷者」之規定為由，依該規定將伊予以免職，且於同日寄發免職通知。惟伊於104年12月16日23時許，出勤桃園國際機場第一航廈接送泰國航空TG636機組員之勤務時，因月台濕滑不慎扭傷右腳踝，受有「右踝韌帶部分撕裂傷」之傷勢，並陸續接受治療復健至105年6月間始痊癒，且據以向勞保局申請核退職業災害自墊醫療費用，勞保局並於106年1月23日發函告知伊准予給付，是伊之右腳踝韌帶部分撕裂傷為職業傷害，被上訴人於105年4月26日伊職業災害之醫療期間終止兩造間勞動契約，違反勞基法第13條規定，應不生終止之效力。且被上訴人所為之各次懲戒事由內容均有違誤，無足證明伊有何勞基法第12條第1項第4款違反勞動契約或工作規則情節重大之情形，其又刻意將不同年度之懲戒合併，違反解僱最後手段性原則，亦逾勞基法第12條第2項規定終止契約之30日法定期間。被上訴人終止兩造間勞動契約，顯非適法，兩造間之僱傭關係應仍存在，伊曾於105年5月18日以存證信函表達繼續提供勞務之意思，被上訴人拒絕伊提供勞務並已受領遲延，伊無補服勞務之義務，仍得請求工資。又伊遭解僱前

6個月之平均工資為5萬8734元，爰依民法第482條、勞基法第38條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求被上訴人給付自105年4月27日起至108年10月31日止之工資合計247萬4659元、特別休假未休10日之工資1萬9580元，及被上訴人應提撥勞工退休金15萬3702元至上訴人於勞保局設立之勞工退休金專戶等語。（上訴人於原審聲明：被上訴人應給付上訴人59萬5600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並為前揭訴之追加）。上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人59萬5600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。追加之訴聲明：㈠被上訴人應給付上訴人189萬8639元，及自民事訴之聲明變更狀(二)繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被上訴人應提撥勞工退休金15萬3702元至上訴人於勞保局設立之勞工退休金專戶；㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人並無於104年12月16日23時許發生職業傷害，其於當日23時40分、次日5時、6時、6時30分、7時30分等趟次，仍有繼續駕駛車輛出勤，在此以後至105年4月26日在職期間，均正常出勤，並未向伊表明於工作中受傷，亦未檢附具體事證向伊申請公傷病假，其所受傷害非職業災害。縱認上訴人所受傷害為職業災害，惟其仍正常出勤，從事原勞動契約之工作，無醫療中不能工作之情形，即不屬於勞基法第13條所規定之「醫療期間」，伊於105年4月26日解僱上訴人，未違反上開規定。又上訴人於任職期間陸續發生重大工作疏失，包括：㈠於104年1月28日追撞前方2部車輛之重大肇事，造成伊損失90萬6565元，伊於104年5月8日將上訴人記大過1次（下稱第1次肇事）；㈡於104年10月29日行車擦撞路邊停車車輛之普通肇事，造成伊損失1萬7500元，伊於105年4月22日將上訴人記申誡1次（下稱第2次肇事）；㈢於105年2月6日未注意警示訊號以致引擎損害之普

通肇事，造成伊損失59萬8242元，伊於105年4月26日將上訴人記過1次（下稱第3次肇事）；㈣於105年3月24日迴轉擦撞路邊停車車輛之普通肇事，造成伊損失11萬2211元，伊於105年4月26日將上訴人記過1次（下稱第4次肇事）。以上，上訴人連續12個月，共記大過1次、記過2次、申誡1次，依系爭管理規則第9章第3條第2項規定，第3次肇事及第4次肇事於同一年度記過2次，以記大過1次計，與第1次肇事記大過1次合計，上訴人已有連續12個月內記滿大過2次之情形。上訴人為職業大客車駕駛人，主要義務即為安全駕駛，然上訴人行車中不僅經常違規，多次肇事致伊及他人車輛損害，又常於行車中打哈欠而有精神不振之情形，已違反其主要義務，足認其不當駕駛之程度非輕，不但對伊之營業信譽、財產造成損害，一旦發生使乘客、其他用路人受傷或死亡之後果，均將面臨無法挽回之遺憾，應認上訴人確有違反勞動契約及工作規則情節重大，詎上訴人於屢遭懲戒後仍未改善，伊依系爭管理規則第9章第8條第2款規定得不經預告予以免職處分，是伊依該規則及勞基法第12條第1項第4款規定，以上訴人違反勞動契約及工作規則情節重大，於105年4月26日以免職通知函通知上訴人，終止兩造間勞動契約，符合解僱最後手段性原則；且伊經過調查，對於上訴人肇事與損失金額等違規事由獲得相當之確信，確實知悉上訴人違反勞動契約及工作規則且情節重大始予以免職，未逾勞基法第12條第2項規定之30日除斥期間。兩造間勞動契約已於105年4月26日合法終止，伊無給付工資及提撥退休金之義務，且兩造間勞動契約之終止，係可歸責於上訴人之事由，非可歸責於伊，伊亦無發給上訴人未休完特別休假日數工資之義務，上訴人所為各項請求均無理由。縱上訴人得請求工資，應扣除其於105年5月至107年6月向和德昌股份有限公司（麥當勞）服勞務之薪資所得27萬3137元；且上訴人履行僱傭契約服勞務時，違反交通安全法規，未盡注意義務之可歸責於上訴人之事由而有第1至4次肇事，致伊受有車輛修理費用及賠償他

人車輛損失之損害合計146萬4119元，伊得依民法第227條第2項規定請求上訴人如數給付，並以此與上訴人之請求抵銷等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回；㈡願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查上訴人自101年4月9日起受僱於被上訴人，擔任大客車駕駛人員，被上訴人於105年4月26日以免職通知函通知上訴人，以上訴人經常肇事累計懲處已達系爭管理規則第9章第8條第2款「連續12個月內記滿大過2次」之規定，違反勞動契約及工作規則情節重大為由，依該規定及勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間勞動契約，經上訴人收受上開免職通知等情，有系爭管理規則、懲戒通知、免職通知、勞工保險被保險人投保資料表可稽（原審卷第61至62、99至107、108、113、117、127、141頁，本院卷二第111頁），且為兩造所不爭執（原審卷第55頁，本院卷二第458至460、478至479頁），堪信屬實。

四、上訴人主張：伊並無違反勞動契約或工作規則情節重大之情，被上訴人亦違反解僱最後手段性原則，且其於伊職業災害之醫療期間終止兩造間勞動契約，違反勞基法第13條規定，被上訴人終止勞動契約不合法，兩造間僱傭關係仍存在，故請求被上訴人給付自105年4月27日起至108年10月31日止之工資、特別休假未休10日之工資，及提撥勞工退休金至伊勞工退休金專戶等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按工作規則為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制訂之定型化規則；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（最高法院91年度台上字第1625號判決意旨參照）。查被上訴人對大客車行車人員訂定系爭管理規則（原審卷第61至70、99至107頁），核其第9章懲戒事項係屬勞基法第70條第6款所定訂定工作規則之內容，且上

訴人於101年4月9日任職時已同意：「...對於系爭管理規則之全部內容均已詳閱瞭解...，並同意將此管理規則視為本人與長榮國際儲運股份有限公司間勞動契約之一部分」，有確認書可稽（原審卷第71頁），堪認被上訴人主張系爭管理規則已構成兩造間勞動契約之內容，上訴人應有遵守之義務等語，洵屬有據。且被上訴人得否對上訴人予以懲戒，其判斷基準亦應以系爭管理規則第9章懲戒事項之規定為標準，並依具體事證，依上開規定而為判斷，如被上訴人處理程序無明顯且重大瑕疵存在時，應承認其懲戒之效力。

㈡被上訴人稱：上訴人任職期間有以下工作疏失，而有連續12個月內記滿大過2次之情形等語，為上訴人所否認，查：

1.有關第1次肇事部分：

⑴被上訴人稱：上訴人於104年1月28日上午7時24分許駕駛大客車執行勤務，行經國道二號西向8公里400公尺西向交流道車道時，因未保持行車安全距離，過失追撞前方2部自小客車，造成三方車輛受損等語，有內政部警政署國道公路警察局第一公路警察大隊函所附道路交通事故調查報告表、談話紀錄表、現場圖、初步分析研判表、現場照片附卷可稽（本院卷一第377至407頁），且為上訴人所不爭執（本院卷二第495頁），應可採信。又依系爭管理規則第9章第9條第1項第6款規定「行車肇事有左列情形之一者，為『重大肇事』：...六、未保持行車安全距離追撞他車者，損失總金額逾15萬元者...」、同條第2項規定「駕駛員...發生前項第3、4、5、6各款者，應予記大過乙次...」（原審卷第104頁）。而被上訴人復稱：依富邦產物保險股份有限公司（下稱富邦產險公司）104年4月14日理算簽結作業書，上訴人肇事責任為未保持安全距離，過失比例100%，理賠第三人車損金額84萬5565元，再加上伊維修自己車輛費用6萬1000元，損失總金額為90萬6565元等情，亦有估價單、車險理賠申請書、富邦產險公司104年4月14日理算簽結作業書、理賠作業資料可憑（原審卷

第110至112頁，本院卷二第367至406頁），亦屬可採。則上訴人第1次肇事符合前述「未保持行車安全距離追撞他車者，損失總金額逾15萬元」規定，為重大肇事，被上訴人於富邦產險公司104年4月14日理算後，於104年5月8日將上訴人記大過1次，有懲戒通知足稽（原審卷第108頁），應屬適當。

⑵上訴人雖主張：因被上訴人違反汽車運輸業管理規則第19條之2第2款後段規定排班調度，使伊於104年1月27日23時10分至同年月28日凌晨5時50分，連續駕駛時間達6小時又40分，又僅休息30分鐘，即於同年月28日上午6時20分發車執行下趟勤務，伊連續工作超過6小時且休息不足45分鐘，以致疲勞駕駛，而於同年月28日上午7時24分延時工作中發生事故，被上訴人上開違反法令行為，與事故之發生有因果關係，其將事故責任全數推諉予伊，記大過處分，顯屬不當，且違反相當性原則（比例原則）云云，並以104年1月27日至同年月28日行車憑單為證（本院卷一第179至180頁）；然為被上訴人所否認，辯稱：伊並未要求上訴人延時工作，且無違法排班調度致上訴人連續駕車超過6小時且休息不足45分鐘而疲勞駕駛之情事等語。按106年5月26日修正前之汽車運輸業管理規則第19條之2第2款規定「營業大客車業者派任駕駛人駕駛車輛營業時，其調派駕駛勤務應符合下列規定：...二、連續駕車4小時，至少應有30分鐘休息，休息時間如採分次實施者每次應不得少於15分鐘。但因工作具連續性或交通壅塞者，得另行調配休息時間；其最多連續駕車時間不得超過6小時，且休息須一次休滿45分鐘」。雖依行車憑單記載上訴人駕駛車號000-00車輛於104年1月27日23時10分發車至同年月28日凌晨4時40分返場、休息時間1小時（路線：台中-TIA，本院卷一第180頁），駕駛車號000-00車輛於同年月28日4時40分發車至同日凌晨5時50分返場、休息時間1小時（路線：南崁-TIA）、於同年月28日6時20分發車執行路線桃

園-TIA之勤務等情（本院卷一第179頁），可估算上訴人當時預定行車時間自104年1月27日23時10分至同年月28日凌晨5時50分為6小時又40分，預定於同年月28日上午6時20分發車執行下趟勤務。然上訴人陳稱：行車憑單所填載之發車時間及返場時間是班長告知之時間等語（本院卷一第290、292頁），參酌上訴人亦否認其有上開行車憑單記載之休息時間各達1小時之久，足見行車憑單僅為上訴人行車狀況之概略記載，並非實際駕駛狀況。佐以被上訴人提出之GPS行車紀錄顯示，上訴人實際上駕駛車號000-00車輛於104年1月27日23時48分行車後（本院卷一第193頁），於翌日凌晨1時10分停止熄火，同日凌晨1時26分再行車（本院卷一第196頁），於同日凌晨4時44分停止熄火（本院卷一第204頁），又駕駛車號000-00車輛於同日凌晨4時52分行車（本院卷一第186頁），於同日凌晨5時44分停止熄火，自同日上午6時32分再行車（本院卷一第188頁）。可見上訴人於104年1月27日23時48分自台中出發，中途於同年月28日凌晨1時10分至1時26分曾休息16分鐘，於同日凌晨1時26分發車至同日凌晨4時44分抵達車場後，雖旋即於同日凌晨4時52分發車，惟於同日凌晨5時44分返場後，至同日上午6時32分再發車前曾休息48分鐘，並未連續駕車超過6小時，或未休滿45分鐘，自無違反106年5月26日修正前之汽車運輸業管理規則第19條之2第2款連續駕車時間不得超過6小時，且休息須一次休滿45分鐘之規定，且於高速公路上行車應有同款但書之適用。故上訴人主張被上訴人於伊104年1月28日上午7時24分發生事故當日及前1日之排班調度，違反事故發生當時汽車運輸業管理規則第19之2條第2款規定云云，即非可採，尚難認上訴人於事故發生前，無充分之休息時間，而為疲勞駕駛。又第1次肇事之發生，係因上訴人未注意車前狀況，採取必要之安全措施，並與前車保持隨時可以煞停之距離，以致上訴人駕駛營業用大客車自後方追撞前方自小客車所致，

已如前述，縱係延時工作時間發生事故，然上訴人未提出其他具體證據證明其未注意車前狀況，採取必要之安全措施，及保持隨時可以煞停之距離，係與被上訴人之排班調度間，具有相當因果關係，尚難認事故之發生，係因被上訴人之排班調度，使上訴人疲勞駕駛所致。準此，上訴人主張被上訴人因第1次肇事將伊記大過處分，顯屬不當云云，並非可採。

2.有關第2次肇事部分：

⑴被上訴人稱：上訴人於104年10月29日13時許駕駛大客車執行勤務，在桃園市○○區○○路0號旁，因行車未保持適當間距，過失擦撞違規停於路邊之車號0000-00自小客車，造成對方車輛受損等語，有桃園市政府警察局蘆竹分局函所附道路交通事故現場圖、調查報告表、談話紀錄表、現場照片附卷可稽（本院卷一第409至430頁），且為上訴人所不爭執（本院卷二第498頁），應可採信。又依系爭管理規則第9章第11條第2款規定「駕駛員『普通肇事』經確認應負責任者，依左列規定處理：...二、同一年度第2次肇事屬第1級者申誡乙次...」、第12條規定「前條所稱『肇事等級』，依肇事損失總金額分為左列3級：第1級未逾7萬元...」（原審卷第105頁）。而被上訴人復稱：依富邦產險公司105年3月28日理算簽結作業書，上訴人肇事責任為駕駛不慎，過失比例70%，理賠第三人之損失總金額為1萬7500元等情，亦有車險理賠申請書、富邦產險公司105年3月28日理算簽結作業書、理賠作業資料可憑（原審卷第115至116頁，本院卷二第333至347頁），亦屬可採。則上訴人於104年度第2次肇事，損失總金額未逾7萬元，經確認應負責任，符合前述「同一年度第2次肇事屬第1級者」之普通肇事規定，被上訴人於富邦產險公司105年3月28日理算後，於105年4月22日將上訴人記申誡1次，有懲戒通知足稽（原審卷第113頁），應屬適當。

⑵上訴人雖主張：伊於事故發生翌日與第三人聯繫確認修車費用為1萬4000元，竟與富邦產險公司賠償第三人金額1萬7500元不同，伊不同意賠償被上訴人1萬0950元，於105年3月28日向桃園市政府勞動局申請調解，被上訴人竟刻意隱匿調解時間，致同年4月14日調解不成立，更以伊未給付賠償金額而予以申誡，顯然不當云云，並提出永昌汽車工作單、桃園市政府勞資爭議調解紀錄為憑（原審卷第278、179頁）。惟富邦產險公司最後理賠車號0000-00自小客車修車費用之金額確為1萬7500元，賠付對象為永昌汽車材料行呂學明，此有理算簽結作業書、永昌汽車材料行之車損估價單可稽（本院卷二第333、342頁），自應以最後賠付金額為據。又被上訴人係因上訴人第2次肇事符合系爭管理規則第9章第11條第2款「同一年度第2次肇事屬第1級者」之普通肇事規定，將上訴人記申誡1次，已如前述，上訴人空言主張被上訴人係因伊未給付賠償金額而予以申誡云云，並非可採，自難認被上訴人此次懲戒有何不當。

3.有關第3次肇事部分：

⑴被上訴人稱：上訴人於105年2月6日凌晨4時30分許駕駛大客車執行勤務，行經國道一號五楊高架段北向43.6公里處，因變速箱油壓煞車水管破裂漏水，導致引擎溫度升高，上訴人因精神不佳，疏未注意警示訊號，仍繼續行車，致引擎損害，並請求道路救援而拖吊回伊保養廠，再送請長源汽車股份有限公司新莊維修廠（下稱長源公司）檢查等語，業據提出被上訴人駕駛員停派通知單、行車憑單、長源公司檢查報告及車輛照片、車輛工作單為憑（原審卷第118至126頁）。上訴人雖稱：伊未有精神不佳情形，且車輛之蜂鳴器未發出聲響，被上訴人亦無法證明儀表板有亮，伊並無疏失云云。經原審及本院勘驗上訴人行車光碟結果，第1段時間約5分15秒，車輛行進中，上訴人不時打哈欠，第2段時間約1分7秒，車輛已停止，第1段影

音與第2段影音顯示時間，相隔1分33秒，事發前後之影音沒有聽到蜂鳴器響，影像是照上訴人及車道，沒有照儀表板等情，有勘驗筆錄可稽（原審卷第259頁，本院卷一第295頁），且依上訴人行車照片顯示，上訴人除不時打哈欠外，身體已傾斜完全貼著駕駛座椅背，有該照片可參（原審卷第227頁），足認上訴人確有精神不佳情形，其稱未有此情形，並非可採。又依勘驗結果，固未聽到蜂鳴器響；然經長源公司檢查，車輛故障原因為「引擎縮缸，電腦數據檢測水溫120度，儀表：過熱指示燈及水位燈高度警示燈作用正常，判定因水管未注意儀表造成引擎過熱縮缸」，有長源公司檢查報告可憑（原審卷第120頁）；證人即長源公司檢查人員葉佳銘亦證稱：被上訴人請伊公司協助判定車輛故障原因，是因為水管爆裂造成引擎縮缸壞掉，這台車有4道警示系統，分別為蜂鳴器、水位燈感知器、過熱指示燈、水溫表，狀況發生的程序，當水管爆掉時，水位燈會亮起和蜂鳴器會響，有足夠時間可反應，嗣水溫表逐漸往上升到極限高溫時，再不理它，過熱指示燈會亮起，且電腦紀錄水溫過熱會紀錄3次，若不理它，引擎縮缸，這都有充裕時間可反應，4個系統不可能同時壞掉，伊鑑定時所有燈號皆為正常，若所有的儀表燈皆失靈時，車子無法啟動，且在發動前就會發現這台車無法發動，本件是以原廠的電腦連接到車子的診斷系統，會有數據判斷，顯現過熱指示燈有亮3次（庭呈資料1份），表示已提醒了3次，電腦表示過熱，若蜂鳴器壞掉時，水溫燈、過熱燈、水溫表都會有警示作用等語（原審卷第255至258頁），並提出電腦判讀車輛歷史訊息為憑（原審卷第262頁）；參酌上訴人於駕駛前檢查包含警示系統之「電路燈光」系統為正常，有行車前安全檢查紀錄表可證（本院卷一第205頁）；足認上開車輛儀表板燈號正常，於車輛故障停止前，過熱指示燈已經亮3次，上訴人有充分時間反應甚明，是縱蜂鳴器未響，上訴人仍可從儀表燈

號判斷警示訊息，然上訴人行車時應注意儀表板亮燈之警示，採取必要措施，其精神不佳，疏未注意及此，仍繼續行車，致車輛引擎縮缸而故障停駛，其顯有過失，上訴人主張伊並無疏失云云，尚非可採。

⑵依系爭管理規則第9章第11條第1款規定「駕駛員『普通肇事』經確認應負責任者，依左列規定處理：一、初次肇事...屬第3級者記過乙次...」、第12條規定「前條所稱『肇事等級』，依肇事損失總金額分為左列3級：...第3級逾15萬元」（原審卷第105頁）。本件上訴人就第3次肇事應有過失，已如前述，被上訴人自行維修車輛所支出之維修費用為56萬7886元、3萬0356元，合計59萬8242元，亦有105年3月22日車輛工作單可憑（原審卷第123至126頁），亦屬可採。則上訴人於105年度初次肇事，損失總金額逾15萬元，經確認應負責任，符合前述「初次肇事屬第3級者」之普通肇事規定，被上訴人於105年4月26日將上訴人記過1次，有懲戒通知足稽（原審卷第117頁），應屬適當。

4.有關第4次肇事部分：

⑴被上訴人稱：上訴人於105年3月24日凌晨0時29分許駕駛大客車執行勤務，在桃園市大溪區介壽路與僑愛一街46巷口，因倒車迴轉時過失擦撞訴外人胡榮能所有停於路邊之自小客車，造成雙方車輛受損等語，有桃園市政府警察局大溪分局函所附道路交通事故現場圖、調查報告表、談話紀錄表、現場照片附卷可稽（本院卷一第433至477頁），且為上訴人所不爭執（本院卷二第500頁），應可採信。又依系爭管理規則第9章第11條第2款規定「駕駛員『普通肇事』經確認應負責任者，依左列規定處理：...二、同一年度第2次肇事屬第2級者記過乙次...」、第12條規定「前條所稱『肇事等級』，依肇事損失總金額分為左列3級：...第2級逾7萬元，而未逾15萬元...」（原審卷第105頁）。本件被上訴人因此事故而於105年4月15日賠償胡

榮能11萬2211元，亦有和解書可憑（原審卷第133頁），則上訴人於105年度第2次肇事，損失總金額逾7萬元，而未逾15萬元，且依上訴人及胡榮能之道路交通談話紀錄記載，胡榮能係將車輛停在路邊之靜止狀態，上訴人駕駛之大客車則是在路口迴轉時，撞擊胡榮能自小客車之左側，上訴人大客車右後方亦有損害等情（本院卷一第451、453頁），已可確認上訴人確有過失，應負責任，符合前述「同一年度第2次肇事屬第2級者」之普通肇事規定，被上訴人於105年4月26日將上訴人記過1次，有懲戒通知足稽（原審卷第127頁），應屬適當。

⑵上訴人雖主張：被上訴人在未有道路交通事故初步分析研判表，雙方肇責未明，且未待保險公司出具理算書確認賠償金額時，即與胡榮能和解，並作出懲處，有違相當性原則及懲戒程序公平性原則云云。而上訴人雖於105年12月8日自行向桃園市政府警察局大溪分局申請初步分析研判表，其上記載上訴人之營大客車倒車不注意其他車輛，胡榮能之自小客車紅線違規停車等情，有該分析研判表可稽（原審卷第181頁）。然上訴人倒車不慎撞擊胡榮能所有停在路邊靜止狀態之自小客車，顯有過失，已如前述，則被上訴人稱伊因上訴人過失責任明確，參酌情節相同之第2次肇事保險公司105年3月28日理算簽結作業書記載之肇事責任比例，上訴人駕駛不慎過失比例70%，估算上訴人至少應負賠償胡榮能11萬2211元之70%責任即7萬8548元，及伊修理自己車子費用之70%責任，判斷肇事等級屬第2級逾7萬元，而未逾15萬元等語，尚非無據；而本件富邦產險公司嗣後認上訴人肇事責任為80%，理賠胡榮能之自小客車修車費用金額為8萬9380元，有理算簽結作業書可稽（本院卷二第349頁），益徵被上訴人前開判斷上訴人肇事等級屬第2級，並無違誤；是被上訴人稱經伊確認上訴人應負責任乙節，應可採信。審酌系爭管理規則第9章第11條第2款規定，駕駛員普通肇事經確認應負責任者，即可

依規定予以懲處，證人即被上訴人客車部客務課副課長李長曉亦證稱：一般是按保險公司出具理算書，公司再作出懲處，如果是肇事責任很明確的案子，是有可能會先作出懲處，本件因對方車輛是靜止停放在路邊而遭到上訴人撞擊，肇事責任是比較明確等語（本院卷一第360至361頁），足見被上訴人公司並無規定必於申請初步分析研判表及保險公司出具理算書後始得懲處，則縱被上訴人未申請初步分析研判表，且未待保險公司出具理算書時，即與胡榮能和解，並作出懲處，難認有何懲戒程序違反規定或公平原則之情，是上訴人此部分主張被上訴人懲戒程序不當，並非可採。

5.又依爭管理規則第9章第3條第2項規定「同一年度內...記過2次以記大過1次計...」（原審卷第100頁）。本件上訴人第1次肇事於104年5月8日被記大過1次、第2次肇事於105年4月22日被記申誡1次、第3次肇事於105年4月26日被記過1次、第4次肇事於105年4月26日被記過1次，有懲戒通知足稽（原審卷第108、113、117、127頁），已如前述，其中第3次肇事於105年4月26日記過1次及第4次肇事於105年4月26日記過1次，係同一年度內記過2次，依上開第3條第2項規定，以記大過1次計，加計上訴人第1次肇事於104年5月8日記大過1次，其自104年5月8日起至105年4月26日止，已連續12個月內記滿大過2次。是被上訴人抗辯：上訴人任職期間有上開工作疏失，違反勞動契約及工作規則，伊依系爭管理規則規定對上訴人懲處，上訴人有連續12個月內記滿大過2次之情形等語，應屬有據。

㈢按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第4款定有明文。而被上訴人所訂之系爭管理規則第9章第8條第1項第2款規定「凡有左列行為發生經查屬實者，得不經預告予以免職處分：二、連續12個月內記滿大過2次，且無獎勵可供抵銷者」（原審卷第103頁），此規定是否符合勞基法所稱情節重大之要

件，需就個別勞工違反勞動契約或工作規則之情形，依其具體情狀為判斷。又雇主如係於使用勞基法所賦予保護之各種手段促請勞工忠誠履行勞務義務，仍無法改善之情況下，憑以終止勞動契約，自不能認與「解僱最後手段性原則」有違。經查：

1.被上訴人於105年4月26日以免職通知函通知上訴人，以上訴人經常肇事累計懲處已達系爭管理規則第9章第8條第2款「連續12個月內記滿大過2次」之規定，違反勞動契約及工作規則情節重大為由，依該規定及勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間勞動契約，經上訴人收受上開免職通知等情，有該免職通知可稽（原審卷第141頁），且為兩造所不爭執，已如前述。上訴人雖主張：應以事故發生日於連續12個月為限始屬情節重大而得予以免職云云，惟上訴人受懲處之程度，除事故發生外，尚須視被上訴人調查肇事責任、損失金額等而定，已如前述，是上開第8條第1項第2款規定以懲處時間為據，並無不當，況被上訴人對上訴人各次懲處並無明顯不當，已如前述，則上訴人此部分主張，尚非可採。上訴人另主張：被上訴人於105年4月26日連續發出2個懲戒通知，各記過1次，刻意將不同年度之懲戒合併蓄意免職伊，系爭管理規則第9章第3條第2項規定「同一年度內，警告2次以申誡1次計，申誡2次以記過1次計，計過2次以記大過1次計，記大過2次免職」，足認記大過2次免職之要件，應限於同一年度內云云。惟被上訴人於105年4月26日係分別就第3次肇事、第4次肇事之2次不同事件，分別將上訴人各記過1次予以懲戒，並非就同一事件予以2次記過懲戒，尚無違反系爭管理規則第9章懲戒之相關規定，且被上訴人4次懲戒均無不當，已如前述，上訴人主張被上訴人刻意將不同年度之懲戒合併蓄意免職上訴人云云，亦非可採。又系爭管理規則第9章第3條第2項之規定主要在於說明懲戒種類及累記懲戒之期間，僅聲明記大過2次免職，然於何時間內遭記大過2次可予以免職，仍應依第8條免職處分之明確規定，是第

8條第1項第2款既規定連續12個月內記滿大過2次得予以免職處分，被上訴人依該規定辦理，並無不合，上訴人上開主張，仍非可採。

2.而被上訴人係經營旅客運輸業務，其營運係以提供民眾優良之運送服務為目標，而駕駛員專業及敬業則係提供乘客良好之服務品質及安全運送之要件。又就被上訴人內部控管而言，駕駛員應依交通規則所規定之行車規範駕駛，係其最基本之職責。故若駕駛員有違反交通規則之駕駛行為，勢必影響被上訴人提供運送服務之品質，並使大眾對被上訴人之經營及管理有所質疑，而嚴重損及被上訴人之企業形象，於肇事賠償他人或修理自己車輛時，亦致生被上訴人財產之損害。又上訴人於擔任駕駛員之104年5月8日至105年4月26日期間，因違反交通規則致生事故，或疏未注意警示訊號致被上訴人之車輛受損，而遭記大過1次、申誡1次、記過2次（以記大過1次計），已如前述；而其內容為上訴人在高速公路上違規未保持安全距離追撞前車，又在高速公路上行車不時打哈欠精神不佳，另於市區行車迴轉、倒車不當竟擦撞路邊靜止車輛，均如前述，參酌上訴人於104年4月8日因睡覺而未準時發車，於105年3月17日行車中打哈欠，精神不振，在高速公路行車速度時速低於60公里等情，亦有經其簽名確認之改進通知單可佐（原審卷第134、137頁），可見上訴人對遵守交通規則、隨時保持注意車前狀況採取必要措施之敬業態度已有不足，而被上訴人就此等違規行為，均僅先採取適當相對應之記過、申誡處分或通知改進，以期待上訴人之改善及自我警惕；然上訴人並未因而調整其敬業態度，而仍持續有違規行為，可見上訴人並不重視被上訴人之內部管理相關規定，並已難期待上訴人有改善之可能。則從上訴人上開受僱期間之違規情節為綜合觀察判斷，被上訴人既已就上訴人之多次違規行為，採用相當之懲處手段，以期待上訴人之調整改善，而上訴人仍為違規行為。故被上訴人於105年4月26日確認上訴人倒車迴轉時過失擦撞停於路邊之自小

客車以記過1次之情事後，認已難再對上訴人之調整改善有所期待，並認上訴人之違反勞動契約及工作規則情節已屬重大，而於知悉後之30日法定期間內於105年4月26日以免職通知為終止勞動契約之表示，依上開說明，自屬有據。又被上訴人既已多次對上訴人懲處、告誡，給予改善期間，因始終不見上訴人改善，始解僱上訴人，堪認被上訴人已促請上訴人應注意忠誠履行勞務給付之義務，亦未違反解僱最後手段性原則。是兩造間之勞動契約，業於105年4月26日已合法消滅。

㈣上訴人雖主張：伊於104年12月16日23時許，在桃園國際機場第一航廈執行勤務時，不慎扭傷右腳踝，忍痛執行完當天勤務後，於翌日陸續接受治療復健至105年6月間始痊癒，被上訴人於105年4月26日伊職業災害之醫療期間終止兩造間勞動契約，違反勞基法第13條規定，應不生終止之效力云云。經查：

1.上訴人分別於104年12月17日至同年4月26日至瀚群骨科診所就診，病名為「右踝韌帶扭傷」，於105年2月4日至同年6月13日至風澤中醫診所就診，病名為「右側踝部挫傷之後續照護」，於105年3月4日及同年5月5日至浤安中醫診所就診，病名為「右踝扭傷」等情，有上開3家診所之診斷證明書、收據附卷可稽（本院卷一第109至114頁）；可知上訴人確因右腳踝受傷，自104年12月17日起至診所就診。另上訴人稱：伊於104年12月17日第1次至瀚群骨科診所就診是看吳明峰醫師，掛號時有跟掛號小姐說明伊是工作受傷，但還沒有拿到公司傷病門診單，事後會來退費，醫生看診時伊亦有說明，後來看張僖醫師時，也有跟張醫師講伊是工作受傷，張醫師出具之病歷摘要也有在主訴註明等語（本院卷一第486頁），並提出瀚群骨科診所張僖醫師於105年11月18日出具之病歷摘要為證，於主訴欄記載「因工作中不慎跌倒造成右腳踝疼痛及跛行」（本院卷一第247頁）；又依風澤中醫診所於105年2月4日之病歷紀錄記載「104/12/16上班時間工作

不慎跌倒右踝關節受傷...」（本院卷一第143頁）；足認上訴人稱伊就診時主訴於工作中受傷乙節，並非無憑。又依瀚群骨科診所104年12月17日病歷資料記載上訴人於當日申請乙種診斷書，證人李長曉亦證稱：上訴人於104年12月20幾日有說他要申請公傷的傷病門診單等語（本院卷一第354頁），益徵上訴人稱伊申請診斷證明、傷病門診單欲事後退費等語，亦非子虛。而上訴人向勞保局申請核退職災自墊醫療費用，亦經該局准予給付，此有勞保局106年1月23日函及所附審查資料可稽（本院卷一第105至159頁）。審酌上訴人於104年12月16日值勤後翌日（17日）隨即因右腳踝受傷就診，並主訴工作中受傷，且申請診斷證明，及欲申請傷病門診單，欲憑以退費等節，堪認上訴人主張伊於104年12月16日工作中右腳踝受傷乙節，應屬可採。

2.惟按勞動基準法第13條固規定「勞工在第50條規定之停止工作期間或第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約」，雖屬法律強行禁止規定。然參諸同法第59條第2款規定「勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但『醫療期間』屆滿2年仍未痊癒，經指定之醫院診斷審定為喪失原有工作能力，且不合第3款之殘廢給付標準者，雇主得一次給付40個月之平均工資後，免除此項工資補償責任」。併參酌行政院勞工委員會主政時期78年8月11日78台勞動三字第12424號函釋略以：「勞動基準法第59條所稱醫療期間係指『醫治』與『療養』。一般所稱『復健』係屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限。...」等語。可知依勞基法第13條規定因受有職業災害而不得終止勞動契約之「醫療期間」，應係指勞工因受職業災害接受醫療尚未恢復工作能力之期間而言。如勞工從事原有工作之能力本不受職業災害之影響，或勞工從事原有工作之能力業已恢復，已非屬勞基法第13條規定之「醫療期間」，勞工應即本於勞動契約對雇主提供勞務給付，雇主亦非不得依法終止勞動契約，僅勞工於其有再接受治療必要時，得請求雇主給

予公傷病假，其理至明。本件上訴人於104年12月16日受傷後，仍正常出勤工作，為兩造所不爭執，並有行車憑單可稽（本院卷一第123至133頁）。則上訴人並無因傷接受治療致不能工作之情形，依上開說明，自非於職業災害之醫療期間遭解僱，尚難認被上訴人解僱不合法，上訴人主張被上訴人終止勞動契約違反勞基法第13條規定，不生效力云云，亦非可採。

㈤從而，被上訴人於105年4月26日合法終止勞動契約，兩造間僱傭關係已不存在，上訴人請求被上訴人給付自105年4月27日起至108年10月31日止之工資合計247萬4659元及法定遲延利息，暨被上訴人應提撥勞工退休金15萬3702元至上訴人於勞保局設立之勞工退休金專戶，均為無理由。至上訴人另依勞基法第38條規定，請求給付104年度特別休假未休10日之工資1萬9580元；惟勞基法於105年12月21日經總統修正公布之第38條第4項規定：「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資」，依同條第6項規定，應自106年1月1日施行，上訴人自不得據以請求被上訴人給付104年度之特休未休工資。又依系爭管理規則第7章給假第3條第3款規定「年度終結或人員離職時，其當年度應休未休之特別休假日數，如係因可歸責於公司之原因而未休者，應按其未休日數折算薪津發給之」（原審卷第67頁）；再依行政院勞工委員會79年12月27日(79)台勞動二字第21776號函釋「勞工之特別休假應在勞動契約有效期間為之，惟勞動契約之終止，如係可歸責於雇主之原因時，雇主應發給未休完特別休假日數之工資」（原審卷第142頁，下稱第21776號函釋）。該函釋固經勞動部106年6月16日勞動條2字第1060131328號令廢止，並自即日生效，然其理由為「106年6月16日修正發布之勞基法施行細則部分條文，已增訂勞工因年度終結或契約終止時，未休畢特別休假日數之工資給付相關規定，並於106年6月18日生效，旨揭函釋與上開施行細則修正規定牴觸，爰自同日停止適用」（原審卷第143頁）。

故前揭第21776號函釋於勞基法105年12月31日修正公布、106年1月1日新法施行前，仍屬有效，依其反面解釋，勞動契約之終止，如係不可歸責於雇主之原因，則雇主無給付未休特別休假工資之義務。又系爭管理規則第7章給假第3條第3款規定於上開勞基法新法施行前並未違反強制規定，雙方亦應遵守。本件上訴人係於105年4月26日因有勞基法第12條第1項第4款之事由，由被上訴人不經預告終止契約，已如前述，故勞動契約之終止，係可歸責於上訴人之原因，而非可歸責於被上訴人，是依系爭管理規則第7章給假第3條第3款規定及前揭函釋之反面解釋，被上訴人自得不發給上訴人104年度未休特別休假工資，是上訴人請求被上訴人給付104年度特別休假未休10日之工資1萬9580元及法定遲延利息，亦無理由。

五、綜上所述，上訴人依民法第482條、勞基法第38條規定，請求被上訴人應給付上訴人59萬5600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；為無理由，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人另依民法第482條、勞基法第38條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，追加之訴請求：㈠被上訴人應給付上訴人189萬8639元，及自民事訴之聲明變更狀(二)繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被上訴人應提撥勞工退休金15萬3702元至上訴人於勞保局設立之勞工退休金專戶；亦無理由，併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項

、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　15　　日

勞動法庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　藍家偉

法　官　蕭清清

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。如委任律師起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　強梅芳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。