臺灣高雄地方法院民事判決

111年度勞訴字第155號

原　　告　黃聖文

000000000000000000

訴訟代理人　王慶宏

　　蔣佳吟律師

被　　告　中鋼運通股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張秋波

訴訟代理人　尤中瑛律師

　　郭敏慧律師

上列當事人間給付資遣費等事件，本院民國（下同）111年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新台幣（下同）21萬1,493元及自111年8月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告應提繳5萬1,303元至原告勞工退休金個人專戶。

三、被告應開立非自願離職證明書予原告。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔3/4，餘由原告負擔。

六、本判決第一、二項原告勝訴部分得假執行；但被告如以21萬1,493元、5萬1,303元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：伊於107年2月2日起受僱於被告擔任大副，兩造於110 年8 月6 日簽訂船員定期僱傭契約，由伊擔任中鋼永續輪（下稱系爭輪船）大副，僱傭期間10個月（下稱系爭定期契約），但被告於111 年2 月8 日傳簡訊，通知系爭輪船代理船長，請求安排同年2 月18日抵達高雄港後，於靠岸隔日安排伊下船，伊因而於111 年2 月19日以「暫代約滿」為由，簽具下船申請書，結束在系爭輪船之工作，被告自111年2月19日起即未支付伊薪資。因伊曾參與工會活動，被告

所為顯違反工會法及勞資爭議處理法之規定，對伊為不利勞動條件之對待，且被告所為亦違反系爭定期契約之約定，及船員法第38條第1項「船員於簽訂僱傭契約後，在岸上等候派船期間，雇用人應發給相當於薪資之報酬」規定，依船員法第21條第6、7款規定，終止兩造間之勞動契約關係，並依船員法第38條、第39條規定，請求給付勞動契約終止前應給付未給付之工資，即岸薪27萬2,833元（65,480×【4＋5/30】＝272,833，小數點以下四捨五入），及給付資遣費28萬9,421元（65,480×【4＋0.42《5÷12，小數點第2位以下四捨五入》】＝289,421，小數點以下捨去），另依勞工退休金條例第31條第1項規定，請求被告補提繳勞工退休金。並聲明：㈠被告應給付原告56萬2,254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；㈡被告應提繳6萬8,236元至原告勞工退休準備金專戶；㈢被告應開立非自願離職證明書予原告。

二、被告抗辯：原告係自行同意於111年2月19日終止系爭定期契約，兩造間之勞動契約已終止，伊公司無再給付薪資之必要，亦無需給付資遣費。另原告主張其勞工退休金之提繳不足，係認為「特別獎金㈠」應算如工資計算應提繳之金額，但「特別獎金㈠」非屬工資，不應納入勞工退休金提繳金額之計算基數，是原告此部分請求亦無理由。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造之不爭執事項：

㈠被告公司於100 年12月1 日為原告投保勞工保險，104年月5日退保，107 年2 月8 日再為原告投保勞工保險。

㈡兩造於107 年2 月2 日簽訂船員定期僱傭契約，由原告擔任中鋼責任輪大副，僱傭期間10個月，108 年2 月27日簽訂船員定期僱傭契約，由原告擔任中鋼遠見輪大副，僱傭期間10個月，109 年3 月3 日簽訂船員定期僱傭契約，由原告擔任中鋼和諧輪大副，僱傭期間10個月，110 年8 月6 日簽訂系爭定期契約。

㈢被告公司於111 年2 月8 日傳簡訊，通知系爭輪船代理船長，請求安排同年2 月18日抵達高雄港後，於靠岸隔日安排原告下船，原告因而在111 年2 月19日以「暫代約滿」為由，簽具下船申請書，結束在系爭輪船之工作。

四、就兩造爭執事項之判斷：

㈠兩造間是否成立不定期勞動契約：

1.法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之；其他法規修正後，仍應優先適用，中央法規標準法第16條定有明文，此即「特別法優於普通法」原則。然依上開規定，普通法與特別法關係的成立，必須2 種以上法律就同一事項均有規定，且其規定內容不同，始有比較普通法與特別法適用其一之必要，且2 法律間縱存有普通法與特別法關係，但特別法規定如有不足或未規定時，仍應依普通法規定予以補充適用。又為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法，本法未規定者，適用其他法律之規定；雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準，勞動基準法第1條亦有明文。而為保障船員權益，維護船員身心健康，加強船員培訓及調和勞雇關係，促進航業發展等，於88年6 月23日制定公布船員法，針對船員之資格、船員僱用、勞動條件，與福利包括薪津、傷病、撫卹、退休及保險等勞動條件為規範，與勞動基準法係適用全體勞動關係所為之一般性規定不同，則船員法當屬勞動基準法之特別法。是於船員法施行後，船員法對勞動基準法所規定之同一事項而為特別之規定者，依前揭說明，基於特別法優於普通法原則，當應優先適用船員法，然勞動基準法對於船員法未規定且其適用並無矛盾之事項，則仍應依勞動基準法相關規定補充適用，以維護船員勞工之基本權益。

2.勞動契約，分為定期契約及不定期契約，臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約，有繼續性工作應為不定期契約，勞動基準法第9 條第1 項定有明文。又所稱之臨時

性工作，係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在6 個月以內者；短期性工作，係指可預期於6 個月內完成之非繼續性工作；季節性工作，係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在9 個月以內者；特定性工作，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，此觀勞動基準法施行細則第6 條規定亦明。故勞動契約除具有臨時性、短期性、季節性，或特定性且非繼續性工作者，得為定期契約外，其餘即使兩造本於自由意志簽定定期僱傭契約，仍應認定為不定期契約。再者，不定期勞動契約所需具備之「繼續性工作」，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與營運而言，具有持續性之需要者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要，或基於特定目的始有需要而言，換言之，工作是否具有繼續性，應以勞工實際從事工作之內容及性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，即與雇主過去持續不間斷進行之業務有關，且此種人力需求非屬突發或暫時者，該工作即具有繼續性。另船員法對上開規定內容並未為特別規定，且上開規定與船員勞動契約關係之性質並無矛盾之處（雇主事業單位（可能有繼續性之需求），則上開說明在船員勞動契約關係上當亦有適用。

3.被告辯稱兩造間所簽訂者為定期僱傭契約，依定期契約第5條約款：「船舶在中華民國境內者，自上船服務之日起生效，船舶在中華民國以外者，自離開受僱港啟程赴國外之日起生效。僱傭契約之終止，以乙方（指受僱船員）返回中華民國時為準。」之事實，核與原告提出之兩造間船員定期僱傭契約所載相符（見111年度勞專調字第52號卷【下稱調解卷】第63至93頁），且為原告所不爭執，雖堪信為真實。然基於遠洋國際航運之性質，船員與其雇主間或有訂定特定航程定期勞動契約之必要，但此為保障從事國際航運船員人身自由所形成之國際慣例，用意不在剝奪船員基於勞動契約應有權利，故此類國際航運如為雇主持續不間斷進行之業務，

而有同類船員勞力之長期需求，依上開不定期契約之規定與說明，仍應認雇主與船員間可能存在繼續性之不定期勞動契約關係，而非僅單純存在定期勞動契約關係，此時之勞雇契約關係，當非僅屬單純定期勞動契約之加總，而屬船員勞工可享有「船員定期僱傭契約」權利下之不定期勞動契約關係，庶符勞動基準法第1 條「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」之立法目的。至於因形式上簽訂「船員定期僱傭契約」，而仍具有不定期勞動契約關係之特殊情形，所可能造成「工作年資」及「平均工資」之認定差異，當依個案情形衡平予以判斷。

4.兩造不爭執雙方於107 年2 月2 日簽訂船員定期僱傭契約，由原告擔任中鋼責任輪大副，僱傭期間10個月，108 年2 月27日簽訂船員定期僱傭契約，由原告擔任中鋼遠見輪大副，僱傭期間10個月，109 年3 月3 日簽訂船員定期僱傭契約，由原告擔任中鋼和諧輪大副，僱傭期間10個月，110 年8 月6 日簽訂系爭定期契約（見兩造不爭執事項㈡），而眾所周知以被告之經營情形，業務與營運上對於船員之需求，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要，或基於特定目的始有需要，而係有持續性之需要，則以兩造間上開持續性之船員僱傭契約關係，可否認為僅係單純個別之定期僱傭契約關係，而無持續性之不定期關係，當有疑慮。又被告自承於107年2月8日為原告投保勞工保險，迄至111年11月9日開庭時，仍未替原告辦理退保（見本院卷第18頁言詞辯論筆錄），另原告主張上開未派船期間，其船員證照等證件仍在被告保管中之事實，亦為被告所不爭執，僅辯稱其公司非扣住船員證照等證件，原告如不願等候派船，隨時可將證件取回（見本院卷第202至203頁言詞辯論筆錄），益見兩造間除成立兩造不爭執之上開各別船員定期僱傭契約外，另存有整體之不定期勞動契約關係。從而綜上各情，堪認原告自107年2月2日起至本件勞動契約終止前，在各船員定期僱傭契約終止下船後，原告至多僅係等候下次航期以繼續提供勞務，

或轉換擔任岸勤工作（此由後述原告簽具系爭輪船下船申請書時，記載「於派船時另訂契約」等語，而被告予以同意核准【事實及理由欄四-㈡-1.】，亦可窺見原告自系爭輪船下船系爭定期契約終止後，兩造間另存有勞動契約關係，原告仍等待被告另派船簽訂船員定期僱傭契約），並無可能與其他船運雇主成立其他船員僱傭契約關係，且亦無跡象顯示原告另謀其他工作機會，則當應認兩造間之勞動契約關係，並非僅係各船員定期僱傭契約所約定之具特定性且非繼續性定期契約關係，而屬上開勞動基準法所規定，有繼續性工作性質之不定期勞動契約關係。即依上開規定及說明，應認基於遠洋國際航運之性質，兩造間雖有需要在每1次航期，單獨訂立1 份船員定期僱傭契約，但不影響在107 年2 月2 日至本件勞動契約關係終止之原告任職期間，兩造間應存有不定期之勞動契約關係，庶符合「保障勞工權益，加強勞雇關係，以促進社會與經濟發展」之勞動基準法立法意旨。

㈡兩造間之系爭定期契約關係何時終止，及原告得否請求被告給付自111年2月19日起至同年6月24日之岸薪27萬2,833元：

1.當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。兩造不爭執被告公司於111 年2 月8 日傳簡訊，通知系爭輪船代理船長，請求安排同年2 月18日抵達高雄港後，於靠岸隔日安排原告下船，原告因而在111 年2 月19日以「暫代約滿」為由，簽具下船申請書，結束在系爭輪船之工作（見兩造不爭執事項㈢），而依上開下船申請書記載：「本人同意自下船日起終止與中鋼運通股份有限公司所簽訂服務本輪（指系爭輪船）之船員定期僱傭契約（指系爭定期契約），於派船時另訂契約」等語，並經被告蓋章同意核准，此有上開下船申請書附卷可稽（見調解卷第117頁），則被告辯稱依上開系爭定期契約第5條約款之約定（參見事實及理由欄四-事實及理由欄四-㈠-3.），兩造間之系爭定期契約關係，於原告111年2月19日下船時即已合意終止，堪認與上開規定相符，應可採信，系爭

定期契約既已終止，原告當不得依系爭定期契約之約定，請求給付工資（岸薪），合先敘明。

2.船員於簽訂僱傭契約後，在岸上等候派船期間，雇用人應發給相當於薪資之報酬，船員法第38條第1項固有明文。然所謂之在岸上等候派船期間，依上開規定所示，係指在簽訂船員僱傭契約後，且上開所謂之船員僱傭契約，原則上雖不分定期與不定期，而如上所述，兩造間存有不定期之勞動契約關係，但如上所述，兩造間於前船員定期僱傭契約期滿，一定時間後再簽訂另一船員定期僱傭契約，且兩造不爭執在兩船員定期僱傭契約間，被告並未給付原告薪資或任何報酬之情形（見本院卷第18至19頁言詞辯論筆錄），則解釋上應認兩造在111年2月19日起至本件勞動契約關係終止間雖成立不定期之勞動契約關係，但此不定期之勞動契約關係，並非全屬船員之僱傭契約關係，即個別訂立船員定期僱傭契約期間，兩造間係成立船員僱傭契約關係，而2船員定期僱傭契約間，除有其他岸勤之勞動契約關係外，其餘等待再成立船員勞動契約關係之期間，雖亦屬兩造間之勞動契約期間，惟應屬原則上原告無庸服勞務，被告亦不需給付報酬之待命期間。兩造不爭執原告下船（系爭輪船），系爭定期契約終止後，原告一直在等候被告派船訂立新的船員僱傭契約，則此期間即屬上開所述之待命期間，因此時兩造間並無船員僱傭契約關係存在，則原告當不得依上開船員法第38條第1項規定，請求被告給付薪資（岸薪）。綜上，原告請求被告給付111年2月19日起至111年6月24日之岸薪27萬2,833元部分，應認於法無據，不應准許。

㈢兩造間之不定期勞動契約關係何時終止，及原告得否請求被告給付資遣費與其金額：

1. 有下列情事之一者，船員得終止僱傭契約：六、雇用人或其代理人違反契約或法令，致有損害船員權益之虞，七、雇用人不依契約給付薪津；有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：五、雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於

按件計酬之勞工不供給充分之工作者，六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，船員法第21條第6、7款、勞動基準法第14條第1項第5、6款分別定有明文。上開船員法及勞動基準法之規定大致相符，審酌如上所述，上開2法規屬就同一事項之一般普通及特別規定，且目前司法實務界就船員勞動契約之定期或不定期解釋，尚非成熟而趨於一致，為求訴訟經濟，就船員主張依上開何種法規終止勞動契約關係，爰探求當事人意，而採較為寬鬆解釋，合先敘明。而本件兩造間之系爭定期契約業已於原告111年2月19日下船（系爭輪船）時即已合意終止，嗣後僅屬原告等候被告派船之待命期間，此時兩造間並無船員僱傭契約關係存在，業如前述，是原告主張其終止兩造間勞動契約關係之111年6月24日，其非被告轄下之船員，應可認定，則原告當不得依上開船員法之規定終止兩造間之勞動契約關係（需有船員僱傭契約關係）。

2.如上所述，兩造間之系爭定期契約雖已於原告111年2月19日下船時即合意終止，但嗣後兩造間仍存有等待派船之不定期勞動契約關係，則原告當得於111年6月24日終止兩造間之不定期勞動契約關係（見調解卷第15頁即起訴狀第5頁、本院卷第175頁即準備㈡狀第1頁所載），且如上所述，被告雖無給付原告岸薪之義務，原告不得依「雇主不依勞動契約給付工作報酬」之事由，不經預告終止兩造間之不定期勞動契約關係，但被告於111年2月19日至同年6月24日，超過5個月之期間，未派船使原告有簽訂船員僱傭契約之機會，且當時屬疫情船運業務供不應求之時期，且被告並未說明有何無法派船予原告執行船員任務之合理原因，是本院認被告確有勞動基準法第14條第1項第6款「對於按件計酬之勞工不供給充分之工作」意旨所規定之勞工得不經預告終止勞動契約事由，且被告亦不爭執原告於上開時點有終止勞動契約關係之意思表示，從而，本院認兩造間之不定期勞動契約關係，業經原告於111年6月24日合法終止（原告所主張之其他可終止勞動

契約事由，無需再予論斷贅述，併予敘明）。

3.勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給，最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。而兩造不爭執原告應適用勞工退休金條例之勞工退休金制度，且如上所述，原告係依勞動退休金條例第14條第1項第6款規定，終止兩造間之不定期勞動契約關係，則原告當可請求被告給付依上開勞工退休金條例所規定之資遣費。又依勞工退休金條例第3條、勞動基準法第2條第4款規定，平均工資雖係勞動契約終止前6個月之每月平均工資，但因兩造間不定期勞動契約關係中，原告擔任船員、岸勤工作、待命期間可得報酬之差異甚大，是本院認原告之平均工資，應以整體不定期勞動契約關係存在期間之工資情形予以平均計算，謹以原告提出而被告並未爭執形式真正之工資情形加以計算，原告107 年2 月2 日至111年6月24日，合計約4年4個月又23日（即4.48年《【4×30＋23】÷360＝0.40，小數點第2位以下四捨五入》）之平均工資為9萬6,133元（【133,460×20＋148,240×3＋48,200×10＋50,600×3＋189,730×7】÷【12×4.40】＝93,133，小數點以下四捨五入，每月工資見調解卷第49至53頁之起訴狀附表3所載【111年3至6月應為0，詳以上所述】，另關於計算工資項目之說明，詳後述事實及理由四-㈣所載），則原告可請求被告給付之資遣費為21萬1,493元（96,133×1/2×4.40＝211,493，小數點以下四捨五入），原告請求被告給付資遣費28萬9,421元，於21萬1,493元之範圍於法有據，超過上開範圍之所訴，於法無據。

㈣原告得否請求被告補提繳勞工退休金及其金額：

1.雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保

局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。又兩造不爭執原告為適用勞工退休金制度之勞工，且合於同條例第1項第1款「本國籍勞工」之規定，則被告替原告提繳勞工退休金之金額如有不足，原告當得請求被告補提繳。

2.兩造間關於勞工退休金提繳是否不足，主要爭執在於「特別獎金㈠」是否應納入工資之範圍（見本院卷第19頁言詞辯論筆錄、第58至59頁即答辯㈡狀第2至3頁所載），及原告下船系爭定期契約終止後，被告是否仍需為原告提繳勞工退休金（見調解卷第53頁之起訴狀附表3所載）。而勞動基準法第2條第3款規定：「工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何？尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何？如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎，此與同法第29條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同，亦與同法施行細則第10條所指不具經常

性給與且非勞務對價之年終獎金性質迥然有別，此有最高法院100年度台上字第801號民事裁判要旨可資參照。而依被告公司船員待遇支給要點，其中第3 點規定依「船員定期僱傭契約」規定給付船員薪津，第4 條並規定發給「特別獎金㈠」、「久任獎金」、「有給年休獎金」、「久航獎金」（見本院卷第169 頁），依上開說明，「特別獎金㈠」既已明文規定應發給，當屬被告經常性給付船員之勞動契約關係對價，而為工資，自應列入勞工退休金提繳6%之計算範圍內。另原告下船系爭定期契約終止後，原告不得請求被告給付岸薪，業如前述，則原告請求依照上開期間岸薪提繳勞工退休金部分，當屬無據。爰依原告提出而被告不爭執形式真正，且經核計算亦屬相符之起訴狀附表3所載，計算被告應補提原告勞工退休金之金額為5萬1,303元（見調解卷第49至53頁｛68,236－《4,008×4＋901＝【原告主張系爭定期契約終止後可得之岸薪】》＝51,303｝）。原告請求被告補提繳勞工退休金6萬8,236元，於5萬1,303元之範圍於法有據，超過上開範圍之所訴，於法無據。

㈤原告可否請求被告開立非自願離職證明書：

就業保險法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情形之一離職；勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，就業保險法第11條第3 項、勞動基準法第19條分別定有明文。而本件如上所述，係勞工即原告依勞動基準法第14條第1項第6款規定，終止兩造間之不定期勞動契約關係，依上開規定，原告當可請求被告開立發給非自願離職證明書。

五、綜上所述，原告所訴，於請求被告給付資遣費21萬1,493元及自起訴狀繕本送達翌日（即111年8月13日，見調解卷第185頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，及補提繳勞工退休金5萬1,303元、開立非自願離職

證明書之範圍，於法有據，應予准許，超過上開範圍之所訴，於法無據，不應准許。又原告勝訴關於給付資遣費及補提繳勞工退休金部分，係法院就勞工給付請求所為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1 項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2 項規定，宣告被告得預供擔保免為假執行。再者，本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，經審酌認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

六、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　4　　日

勞動法庭　法　官　鄭峻明

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　4　　日

書記官　洪光耀