臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度勞上字第36號

上　訴　人　朱國華
訴訟代理人　張名賢律師
　　吳孟蓉律師
上　訴　人　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
　　王國傑律師
上一人
複代理人　　謝宜蓁律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，兩造對於民國110年8月4日臺灣高雄地方法院109年度勞訴字第184號第一審判決，各自提起上訴，本院於112年12月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人中鋼運通股份有限公司給付逾新臺幣貳佰柒拾壹萬壹仟貳佰壹拾貳元本息及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人甲○○在第一審之訴駁回。

上訴人中鋼運通股份有限公司其餘上訴駁回。

上訴人甲○○之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由上訴人中鋼運通股份有限公司負擔二分之一，餘由上訴人甲○○負擔。

事實及理由

一、上訴人甲○○主張：伊自民國85年11月14日起受僱於對造上訴人中鋼運通股份有限公司（下稱中鋼運通公司），擔任輪機長，依勞動基準法（下稱勞基法）第9條規定，屬不定期僱傭契約。伊於105年1月27日辦理退休，工作年資為19年2月13日，伊選擇採用勞工退休金舊制，退休金基數為33.15，退休前6個月平均工資為新臺幣（下同）287,866元，可領得之退休金為9,542,758元（287,866×33.15＝9,542,75

8），扣除中鋼運通公司已給付之退休金，尚短少5,619,170元，爰依船員法第53條第2項、修正前海商法第76條、勞基法第55條規定，請求中鋼運通公司給付退休金差額。並聲明：中鋼運通公司應給付伊5,619,170元，及自105年2月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、中鋼運通公司則以：兩造間係成立數個定期僱傭契約，各僱傭期間起迄日如附表二所示，契約內容採用交通部公布之船員定期僱傭契約範本，依船運實務之慣例、國際海事勞工公約趨勢，及兩造簽訂之書面文件，應認兩造間係定期僱傭契約，於甲○○下船時，兩造間僱傭關係即中斷。又甲○○在船上服務之年資始得計入退休金基數，且各段工作年資中斷間隔逾3個月者，依船員法第24條、勞基法第10條規定，不得合併計算，甲○○適用舊海商法有3.51個基數，適用船員法時期應自中斷3個月以上即104年4月8日重新起算，僅為2個基數，共計5.51個基數。再者，計算甲○○退休前6個月之平均工資，應僅將具有經常性給付性質之薪資及津貼列入，臨時性或恩惠性給付之特別獎金、久任獎金、有給年休獎金、差旅費及禮金等不應列入，伊已給付甲○○退休金3,924,701元，無短付情事等語，資為抗辯。

三、原審判命中鋼運通公司應給付甲○○3,160,462元，及自105年2月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並依職權為准免假執行之宣告，而駁回甲○○其餘請求。甲○○、中鋼運通公司各就其等敗訴部分提起上訴，甲○○上訴及答辯聲明：㈠原判決駁回甲○○後開請求部分廢棄；㈡中鋼運通公司應再給付甲○○2,458,708元，及自105年2月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢中鋼運通公司之上訴駁回。中鋼運通公司上訴及答辯聲明：㈠原判決不利於中鋼運通公司部分廢棄；㈡上開廢棄部分，甲○○在第一審之訴駁回；㈢甲○○之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠甲○○自85年11月14日起，陸續擔任中鋼運通公司所屬船舶之輪機長，兩造於甲○○每次上船時曾簽訂船員定期僱傭契約，其船名、職務名稱、上下船即契約期間、日數如附表一

所示。

㈡甲○○於105年1月27日退休，退休前之104年4月至000年0月間，每月領取之薪資、航行津貼（即家匯津貼與船領津貼之總和）、固定加班費、久任獎金、特別獎金一、特別獎金二、有給年休獎金、佳節禮金如附表二所示。

㈢中鋼運通公司於89年9月29日訂定「船員退休辦法」，其後經歷次修訂。甲○○選擇適用勞退舊制，中鋼運通公司以甲○○於88年6月23日船員法公布施行前之年資給付基數3.51、平均工資104,180元，船員法施行後之年資給付基數25.82、平均工資137,840元（含薪資74,590元、航行津貼3萬元、固定加班費33,250元），計算甲○○退休金共計3,924,701元，並已給付完畢。

㈣中鋼運通公司於86年間制訂有「船員異動管理要點」、「船員調派作業要點」（下稱舊調派要點），嗣於99年4月1日將二者合併為「船員異動管理要點」（下稱系爭管理要點）。中鋼運通公司另於107年12月11日訂有「船員訓練及出席會議費用補助辦法」。

㈤中鋼運通公司於甲○○在船及在岸期間均有為甲○○投保勞健保。

五、本件之爭點：

㈠兩造之勞動契約為定期勞動契約或不定期勞動契約？

㈡中鋼運通公司有無短付甲○○退休金？如有，數額為何？

六、兩造間勞動契約為定期勞動契約或不定期勞動契約部分：

㈠按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。依前述規定，二種以上法律就同一事項均有規定，且其規定內容不同，即應適用特別法，除非特別法規定有不足或未規定時，才有補充適用普通法規定之餘地。次按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，勞基法第1條定有明文。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日公布施行船員法，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，並參照船員法第26條立法理由「航運事業涉及國際事務，其業務與國際航運狀況及航運慣例息息相關，且船員在船上工作性質與陸上工作差異很大，具離家性、海上航行危險性及航行輪班等特性，故國際上對船員之報酬除薪資外，多以航行津貼、固定加班費予以補償，且船上偶有臨時性之工作如原屬碼頭工人工作之掃艙、裝卸貨、甲板貨固定及部分國家港口之特殊規定所產生之額外工作，均以特別獎金方式發給，故船員報酬結構與勞基法所定工資結構不同，爰依現行船員報酬內涵及國際慣例，明定船員報酬結構」等語，堪認船員法為勞基法之特別法。是於船員法施行後，船員法對勞基法所規定之同一事項而為特別之規定者，基於特別法優於普通法原則，應優先適用船員法，勞基法僅於船員法未規定且其適用並無矛盾之事項，及未涉及海上特殊性，方得依勞基法相關規定予以補充適用。

㈡次按勞動契約，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，勞基法第9條第1項定有明文。所謂特定性工作，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，此觀勞基法施行細則第6條第4款規定自明。準此，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，其餘均為不定期契約。又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，應以相關法令及勞工實際從事工作之內容與性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，不受勞動契約簽訂之書面形式拘束。船員法對於船員僱傭契約性質是否為定期性或繼續性，是否應為定期僱傭契約，並未有明文，然依船員法第22條第5項規定「不定期僱傭契約之船員終止僱傭契約時，應準用第2項規

定預告雇用人或船長。定期僱傭契約之船員終止僱傭契約時，應在一個月前預告雇用人或船長」、同法第23條規定「定期僱傭契約，其期限於航行中屆滿者，以船舶到達第一港後經過48小時為終止」、同法第24條規定「僱傭契約因故停止履行後，繼續履行原約或定期僱傭契約屆滿後，未滿3個月又另訂定新約時，船員前後工作年資應合併計算」，可見船員法允許就船員之勞務提供訂立定期契約或不定期契約。從而，在適用勞基法有關不定期契約及定期契約規定時，自應考量船員法規定，並兼顧船公司營運及船員工作性質上之特殊性。

㈢再由船員法第51條立法理由「由於船員上船工作多採定期僱傭方式辦理，而採不定期僱傭之船員亦不可能在同一條船上長期連續工作不下船休息，當船員契約期滿下船後，由於原職位已由他人遞補而無法再回原職工作，故船員轉換船舶、轉換公司之情形極為普遍」等語，及交通部航港局108年9月26日航員字第1080063696號函說明欄第三項：「交通部於102年5月10日依據船員法採用海事勞工公約，並自000年0月00日生效，其中海事勞工公約標準A2.1已就船員僱傭契約要項及得簽訂定期或不定期契約有所規範，實務上國際航線航商依自身實務運作及國際慣例等，與船員簽訂僱傭契約，且交通部108年8月15日預告之船員法第12條修正草案明確說明，船員服務之船舶長期於海上航行，其工作環境、型態及生活作息與陸上勞工有別，有其特殊性，現行由雇用人依船員服務船舶之工作性質，與船員協議簽訂定期或不定期僱傭契約」等語（原審調字卷第291、292頁），足認在國際遠洋航運實務上，因遠洋船員之工作型態、時間及所處環境等層面，皆有別於在陸上工作之一般勞工，航運公司確實可與船員簽署個別獨立定期僱傭契約。

㈣中鋼運通公司所營事業為船舶運送業務、船舶買賣及租賃業務、船務代理業務、海運承攬運送業務等，為履行其與中鋼公司進口煉鋼原料與出口鋼品船運之需求，有持續進行海上貨物運輸之需求等情，為兩造所不爭執，堪認屬實。然審酌貨物運送及船員工作之性質，船員不可能在同一條船上長期

連續工作不間斷，當該航次之船員下船後，船公司即須另覓其他相同職務之船員上船，該船員原職位即由他人遞補，甚且船員下船後即可轉換至其他船公司，就船員之工作性質而言，確實得以每個特定航次來切割各段之工作，而自中鋼運通公司每艘貨輪每個航次以觀，中鋼運通公司係因該特定航次之需求，始僱用甲○○擔任輪機長，應認中鋼運通公司僱用甲○○於每個特定航次擔任輪機長，屬於特定性之工作，得簽立定期契約。又甲○○自85年11月14日起至105年1月27日止，陸續於附表一所示時間擔任中鋼運通公司所屬船舶之輪機長，船舶航行區域為遠洋及國際，甲○○每次上船時均有簽立船員定期僱傭契約等情，有甲○○之船員服務經歷證明書及船員定期僱傭契約在卷可佐（原審調字卷第35至45、147至177頁），由上開船員服務經歷證明書「船名/船舶識別碼/船舶種類/僱用人」欄位，甲○○並非每次均受調派至中鋼運通公司同艘船舶，意即得由不同船員取代甲○○於原船舶之職務，及甲○○簽立之船員下船申請書上載明「本人同意自下船日起終止與中鋼運通公司所簽訂服務本輪之船員定期僱傭契約，於派船時另訂契約」等語（原審調字卷第179至181頁），暨兩造歷年共簽署如附表一所示26個定期僱傭契約，足見甲○○對於其歷來簽立者均載明乃定期僱傭契約，於契約期滿下船後，該次定期僱傭即結束之情，並無誤認情事。則縱中鋼運通公司持續有國際航運之需求，然為保障從事國際遠洋航運船員之人身自由並給予船員適度休息之權利，並兼顧雇主與勞工雙方之營運及工作性質上之勞務需求與給付實情，應認得以特定航次為單位，簽署個別獨立之定期僱傭契約。

㈤再據專家證人陳○○（學經歷見原審訴字卷一第315、316頁）於本院109年度勞上字第41號事件（下稱41號事件）證稱：船員和岸上勞工最大差別就是船員下班回住艙，合約到期才能回家，臺灣船公司與船員間之契約，除如臺灣港務港勤股份有限公司、東琉線等可以當天往返碼頭並返家休息之航線，會與船員簽署不定期僱傭契約外，遠洋船員都是簽署以船出航1次來回之個別獨立定期僱傭契約，早期契約期間

均為1年，嗣因船員人數漸多，始縮短期間，其他國家船員目前大部分也是與船公司簽署定期僱傭契約，因為不定期僱傭契約薪水較少等語（原審訴字卷一第317至319頁），可見在國際遠洋航運實務上，確實可簽署以船舶出航一次來回之個別獨立定期僱傭契約。蓋如雙方僅能簽訂不定期勞動契約，則船員經過長期航行下船，於休畢有給年休後，雇主得隨時令船員上船提供勞務，船員不得拒絕，否則即屬無故曠職，此將影響船員之身心健康甚鉅，亦不利於航運之發展，基於保障從事國際遠洋航運船員之人身自由並給予船員適度休息之權利，並兼顧雇主營運需求及參考國際航運實務，實有簽訂定期勞動契約之必要，勞基法第9條第1項之規定與國際遠洋航運工作之特殊性不合，依船員法第1條所訂為保障船員權益，維護船員身心健康及促進航業發展之立法目的，應不予適用。甲○○雖主張陳○○未曾實際服務於中鋼運通公司，所為證述無法推論中鋼運通公司內部之實際運作情形云云，惟陳○○乃另案承審法官為瞭解船員僱傭契約制度及航運實務所需，借重其專業領域上之知識經驗所為陳述或意見報告，以供審判之參酌，與一般證人性質不同，本不以直接見聞兩造爭執之過程為必要，故甲○○以此質疑陳○○證言之證明力，尚不足憑採。

㈥至甲○○主張伊下船僅填寫下船申請書，不曾填寫過離職下船申請書，且未結清勞、健保及取回船員證件，在岸候派期間為候派船員與儲備船員，仍須受中鋼運通公司指派參與訓練，由中鋼運通公司給予訓練補助金，如拒絕參加將影響上下船之調派，且中鋼運通公司於該期間仍會給予三節及生日禮金，並持續為伊投保勞、健保，另依中鋼運通公司之系爭管理要點，倘船員拒絕調派達3次以上即生離保效果，伊於在岸候派期間，仍受中鋼運通公司指揮監督，兩造間僱傭關係仍然存在等情，並以證人即中鋼運通公司船務處之輪機技術組管理師乙○○於本院111年度勞上字第2號事件（下稱2號事件）之證詞為憑。惟查：

1.按船員資格應符合航海人員訓練、發證及當值標準國際公約與其他各項國際公約規定，並經航海人員考試及格或船

員訓練檢覈合格；具有船員資格者，應向航政機關提出申請，並經主管機關核發適任證書，始得執業，為船員法第6條第1項、第7條所明定。中鋼運通公司為使甲○○執行船員職務時具備上述法令及外部機構所定之船員資格要求而提供課程資訊及補助，難認係基於中鋼運通公司之指揮監督關係而來。又依證人乙○○於2號事件證稱：岸休船員的教育訓練受訓內容是以輪機技術為優先，有些針對公司的通告進行教育訓練、輪機設備，進行船隊發生的故障也會在教育訓練中提出，也會與維修廠商合作進行教育訓練，船員證照都是制式化的證照，這通常不是在制式證照內的課程，這是屬於提升船員能力的課程，參加訓練的船員沒有給予訓練補助金，若沒有參加過這類型船舶的訓練就不會優先上這類型的船，讓有上過課程的人優先上船，若公司內的受訓或船員證照有效性的受訓沒有去可能會緩派，影響調動順序，是基於安全理由，沒有記過懲戒等語（本院卷一第418至421頁），及證人即中鋼運通公司業務處員工王○○於2號事件證稱：在候派期間我們都屬於儲備船員，公司叫我們去上課，我們都會配合，很少人會不配合，除非真的是生病或是家人要照顧，因為會掌握我們下一艘船能不能上去得權利等語（本院卷一第425頁），並參酌專家證人陳○○於41號事件證稱：因為船員的證照在公司那邊，公司會負責管理船員證照期限的有效性，證照快過期的時候，公司就會通知船員去受訓，或公司會辦理一些訓練、宣導的課程或研討會，公司會給付船員車馬費，但沒有薪水，船員可以不去，這些課程可能會辦好幾梯次，船員可以選擇，不去也沒有懲處，但如果船員每次都不去，就可能會被公司加註到黑名單，排序就會往下放等語（原審訴字卷一第322、329、330頁），足認甲○○參加中鋼運通公司或其他機構提供之進修或訓練，係基於法令要求或為提升其專業技術職能，中鋼運通公司僅基於協助角色給予補助，參加與否全由甲○○自行決定，中鋼運通公司既未要求甲○○需提供上開勞務或得予以懲處，縱有提供訓練補助亦非屬勞務對價，自難僅以中鋼運通公

司訂有補助辦法給予船員教育訓練補助，遽認中鋼運通公司於甲○○在岸期間仍對甲○○有指揮監督關係存在。

2.中鋼運通公司制訂之系爭管理要點第5.2點固規定：「為爭取時效，在派船前一律先以電話連絡指派後，並通知各輪人事異動。電話聯繫指派而拒調者，由船務處列入紀錄。再經過第二、三次以郵掛書面通知，仍置之不理者，視為三次拒調，即予離保」等語（原審訴字卷一第361頁，99年4月1日修正前，係規定即予解僱）。然船員法第51條立法理由第3點載明「船員實際工作場所為在船上，上岸休假均屬在家休假，並未實際從事船員工作，故在岸期間不予列入工作年資計算」；且依專家證人陳彥宏於41號事件證稱：船員在岸期間因與雇主間之前段定期僱傭契約關係已結束，船員不需要提供勞務給公司，是自由人，可以轉換船公司，船員找到比較好得公司當然就會跳過去，這是很常見的現象，船公司也不可以拒絕，因為證照是船員自己的，船員只是向公司要回自己的證照而已，而雇主詢問船員上船意願時，船員以各種理由表示無法上船，諸如為考取領港、房屋整修、植牙等不同理由婉拒經常發生，且因在岸期間係屬無工作及無薪資之狀態，故部分船員受迫於經濟壓力，會短期打工、暫時轉行，甚或取回自己證照而轉換至他間船公司服務，是實務上一直都存在的情形，如果船員與船公司關係良好，船公司就會先將船員證照先留著，如果關係不好，就再也不錄用等語（原審訴卷一第319至322頁），堪認船員下船後，於在岸期間，船公司對於船員無指揮監督之權限，雙方定期僱傭契約早已隨每次航程完成時而結束，於船員再次受派前，並無僱傭關係，中鋼運通公司無從強制要求船員上船。至系爭管理要點所稱三次拒調即予離保等語，係指船公司將屢屢無法配合之船員排除在其儲備或候派名單之列，衡情日後不再徵詢其上船意願，否則如雙方於在岸期間確存有僱傭關係，船公司即得直接指派船員上船，並無再三徵詢船員之必要，船員亦無拒絕之餘地可明，從而，尚無從以系爭管理要點記載「離保」、「解僱」，遽認兩造於在岸期

間仍有僱傭關係存在。

3.中鋼運通公司於甲○○在岸期間仍有為甲○○投保勞健保一節，為兩造所不爭執（不爭執事項㈤），堪認屬實，惟此與兩造間實質上是否存有勞務契約關係，無必然關係，仍應以兩造間是否有提供勞務性質為斷，況勞工保險、全民健康保險之目的在於避免不測之風險造成勞工生活難以負擔，中鋼運通公司為無僱傭關係之勞工續保勞健保，亦可能係基於維持雙方長遠合作關係、建立企業形象所為，尚無從憑此反認兩造間有僱傭關係存在。況中鋼運通公司抗辯甲○○於在岸期間，僅係候派工作，無岸勤工作，伊基於恩惠性而給付佳節、生日禮金，及依船員待遇支給要點評估在船服務期間之特定航次績效獎金，未曾給付其他薪資、航行津貼或固定加班費等具工資性質之款項，甲○○下船期間亦未繼續提供勞務等情，為甲○○所不爭執，由甲○○於在岸期間無須提供勞務與中鋼運通公司，中鋼運通公司亦未給付具工資性質之勞務報酬予甲○○之情，益足認於甲○○在岸期間兩造並無僱傭關係存在。

㈦綜上，中鋼運通公司僱用甲○○於每個特定航次擔任輪機長屬於特定性之工作，兩造係訂立定期僱傭契約，且所簽訂契約屬合法有效，此不僅保障從事國際遠洋航運船員之權利，亦未違反國際海事勞工公約，符合我國國際航運實務之習慣。從而，甲○○主張兩造簽訂之僱傭契約為不定期勞動契約云云，非可採信。

七、中鋼運通公司有無短付甲○○退休金及數額為若干部分：

㈠按本國籍船員之退休金事項，適用勞工退休金條例之退休金制度，但依勞工退休金條例第9條規定，未選擇適用勞工退休金條例之退休金制度者，不在此限；前項但書人員之退休金給與基準，其屬本法施行前之工作年資，依第51條第4項計算，其屬本法施行後之工作年資，依勞基法第55條規定計算，船員法第53條第1、2項定有明文。甲○○未選擇適用勞退條例新制，應適用舊制，為兩造所不爭執，而其工作年資又橫跨船員法之施行，故其退休金之給付標準，應區分船員法施行前、後之年資，分別適用船員法第51條第4項及勞基

法第55條規定計算之。

㈡次按本法施行前之船員工作年資，其退休金給與標準，依本法施行前之海商法規定計算，為船員法第51條第3項所明定，故於計算甲○○於船員法施行前之工作年資的退休金給與標準時，應適用船員法施行前之海商法規定，即88年7月14日海商法修正全文前之規定。而修正前海商法第76條規定：「海員退休時，船舶所有人應一次給與退休金，並不得低於左列之規定：一、年齡已滿60歲連續服務10年者，給與相等於退休時薪津15個月之退休金，自第11年起，每增加1年，給與1個半月。二、年齡已滿55歲連續服務滿10年者，依照前款項規定標準，給與百分之85金額」。甲○○於船員法施行前之工作年資合計為854日（即附表一編號1至4，即86年1月14日起至88年6月22日船員法施行前各定期契約期間加總日數），相當於2.34年，依修正前海商法規定，應給予3.51個基數之退休金一節，為兩造所不爭執（本院卷二第327頁），是甲○○就船員法施行前之工作年資得請求之退休金基數為3.51個月，堪予認定。

㈢再按依船員法第51條第1項規定，船員在船服務年資10年以上，年滿55歲，或在船服務年資20年以上，得申請退休。立法理由明揭船員上船工作多採定期僱傭方式辦理，而採不定期僱傭之船員亦不可能在同一條船上長期連續工作不下船休息，當船員契約期滿下船後，由於原職位已由他人遞補而無法再回原職工作，故船員轉換船舶、轉換公司之情形極為普遍，年資極易中斷，能達到（舊）海商法第75條在同一船舶所有人所屬船舶連續服務10年以上或勞基法第53條第1款在同一事業服務15年以上之退休條件之船員極少。為使多數船員均能領到退休金，故放寬船員「在船服務」滿10年、年滿55歲，或服務滿20年者即可退休。又船員實際工作場所為在船上，上岸休假均屬在家休假，並未實際從事船員工作，故在岸期間不予列入工作年資計算。因此參照(舊）海商法第75條及勞基法第53條、第54條第1項、第2項，明定船員自願退休條件之例外規定。是船員法第51條第1項特別規定船員以「在船服務」之年資為自願退休要件，同法第53條第3項

規定計算船員於船員法施行後，勞工退休金條例施行前之工作年資，自應採取體系解釋方法，以船員「在船服務年資」計之。至於同法第24條前段規定之「僱傭契約因故停止履行後，繼續履行原約或定期僱傭契約屆滿後，未滿3個月又另訂定新約時，船員前後工作年資應合併計算」，係參照勞基法第10條，為免雇主利用換約等方法中斷年資計算，損及勞工權益，仍有明文限制之必要。易言之，船員之退休年資應適用上開第51條第1項以「在船服務期間」計算之特別規定；其餘如特別休假、資遣費等年資之計算，則適用第24條規定，二者應予區辨。甲○○於船員法施行後之在船服務期間為4770日，相當於13.06年，依船員法第53條第2項、勞基法第55條計算，退休金基數為25.82個月一節，為兩造所不爭執（本院卷二第327頁），是中鋼運通公司就船員法實施後之部分，應給付甲○○之退休金基數為25.82個月，亦堪予認定。

㈣又船員之退休金應按勞基法為計算基準，此觀船員法第53條第3項、第6項規定即明；而依勞基法第55條第2項規定，退休金基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資。至船員法固另定平均薪資、平均薪津之計算方法，惟僅係依同法第39條、第44條至第46條、第48條規定計算資遣費、失能補償、死亡補償、喪葬費之基準，自與勞基法所稱平均工資不同。再者，勞基法第2條第3款規定之工資，指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。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。是工作報酬是否納入船員之平均工資計算退休金，應依勞基法為判斷之基準。甲○○主張其所領取之之薪資、航行津貼（即家匯津貼與船領津貼之總和）、固定加班費、久任獎金、特別獎金一、特別獎金二、有給年休獎金、佳節禮金均應計入平均工資計算退休金

等情，為中鋼運通公司否認，並以薪資、航行津貼及固定加班費以外之項目均非經常性具工資性質之給付，不得列入平均工資計算退休金等語置辯，是此部分應判斷者即在於久任獎金、特別獎金一、特別獎金二、有給年休獎金及佳節禮金是否應計入平均工資計算。經查：

1.久任獎金部分：

久任獎金係在中鋼運通公司船上服務每累計滿10個月（304天），其合約期間考核平均成績在70分以上者，即加給一個久任基數，職務晉升時久任基數應予歸零重新起算，有中鋼運通公司船員待遇支給要點在卷可稽（原審調字卷第273頁）。可見上開久任獎金顯非屬於船員於正常工作時間內所獲得報酬，且參照勞基法施行細則第10條第2款規定，明文將久任獎金排除在勞基法第2條第3款所稱之經常性給與之外，在船員法就久任獎金之性質應賦予相同之法律效果，故久任獎金非船員因工作而獲得之報酬或其他名義之經常性給與，不在船員法所稱包括薪資及津貼之「薪津」範圍，亦非勞基法所稱之工資。

2.特別獎金一部分：

特別獎金一為中鋼運通公司船員為特別工作所獲得之報酬，包括除週六及週日以外之國定假日加班費、年終獎金，以及非固定加班費等名目之給付（考量船型、航行條件與職務特性，加班費不易逐筆繼之，故以定額給付方式發給本項非固定超時工作之加班費），有中鋼運通公司船員待遇支給要點在卷可稽（原審調字卷第273頁）。可見特別獎金一為船員在船上提供勞務（特別工作）之對價性給與，具有勞務對價性，且中鋼運通公司對在船船員均會依照船員職務不同而發給特別獎金一之情，業據中鋼運通公司陳明在卷（本院卷二第327、328頁），可見此項給與具經常性，故特別獎金一應屬勞基法所稱之工資，應列入平均工資計算退休金。

3.特別獎金二部分：

特別獎金二係為激勵中鋼運通公司所屬船隊船員提昇服務品質，維持船舶安全及高效能運轉，於公司獲有盈餘時，

自盈餘中抽取部分作為船員在工安、環保、效率、節能、安全等方面之獎勵金一節，有中鋼運通公司特別獎金㈡管理辦法在卷可稽（原審調字卷第275頁）。特別獎金二既為中鋼運通公司自盈餘中抽取部分作為船員之獎勵金，且無盈餘即無獎金，顯非屬船員於正常工作時間內提供勞務所獲得之對價（報酬），亦非船員薪資以外之其他名義之經常性給付，堪認此非屬船員法規範之薪資及津貼之「薪津」範圍，亦非勞基法所稱之工資。

4.有給年休獎金部分：

按船員在船上服務滿1年，雇主應給予有給年休30天，未滿1年者，按其服務月數比例計之；有給年休因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇用人應發給薪津，船員法第37條第1項、第2項後段分別定明文。又甲○○領取之有給年休獎金，乃中鋼運通公司所屬船員在船服務滿1年而給與30天之有給年休獎金，不滿1年按比例計算，於下船時一次發給，有中鋼運通公司船員待遇支給要點在卷可稽（原審調字卷第273頁）。經核船員法上開年休制度之規定，與106年6月16日修正前之勞基法施行細則第24條第3款規定（即現行勞基法第38條第4項規定）之規範方式或實質內容均相同，自應做相同之處理。而勞基法第38條第4項前段之特休未休工資乃雇主因年度終結勞工未休畢特別休假，所給與補償之代償金，並非勞工於年度內繼續工作之對價，且每年年度終結時未休畢之特別休假亦非固定，勞工所得受領之代償金，即非經常性，自難認為勞基法第2條第3款所稱其他任何名義之經常性給與（最高法院103年度台上字第1659號、104年度台上字第2364號、107年度台上字第587號判決意旨參照），船員所領取之有給年休獎金，既係因船員於下船時尚有年休未休畢之情形，要求雇主應發給薪津，此一雇主之給付實質上乃屬為評價船員無法行使休假權利所為相應之補償，並非船員於年度內繼續工作之對價，亦不具經常性，自非屬於船員法所稱包括薪資及津貼之「薪津」範圍，亦非勞基法所稱之工資。

5.佳節禮金部分：

依船員法施行細則第3條第2、5款及勞基法施行細則第10條第3、6款規定，分別明文將春節、端午節、中秋節給與之節金，以及婚喪喜慶由雇用人致送之賀禮、慰問金、奠儀等，均排除在船員法第2條第13款、勞基法第2條第3款所稱之經常性給付之外，故佳節禮金即非船員因工作而獲得之報酬或其他名義之經常性給與，非屬於船員法所稱包括薪資及津貼之「薪津」範圍，亦非勞基法所稱之工資。

6.基上所述，甲○○所領取之薪資、航行津貼（即家匯津貼與船領津貼之總和）、固定加班費及特別獎金一均應列入計算甲○○退休金之「退休時薪津」（適用舊海商法第76條部分）與「月平均工資」（適用勞基法第55條部分），久任獎金、特別獎金二、有給年休獎金及佳節禮金則不應列入計算。再者，由附表二所載中鋼運通公司於104年4月至105年1月各月給付甲○○之薪津明細，可知於甲○○整月在船之情形，中鋼公司每月給付之薪資、航行津貼、固定加班費、特別獎金一之金額均固定，於甲○○未整月在船之情下，中鋼公司則係按在船天數比例發給上開款項，自應以每月之固定工資226,250元（計算式：74,590＋20,000＋10,000＋33,250＋88,410＝226,250）作為「退休時薪津」、「月平均工資」較為合理，不應以「日平均工資」乘以每月30日計算月平均工資金額，否則對甲○○反而較為不利。是以，本件應以226,250元為甲○○之「退休時薪津」、「月平均工資」數額，堪予認定。

㈤甲○○就船員法施行前、後之工作年資得請求之退休金基數各為3.51個月、25.82個月，其「退休時薪津」、「月平均工資」數額為226,250元等情，已如前述，則甲○○得請求中鋼運通公司給付之退休金數額共計6,635,913元【計算式：226,250×（3.51＋25.82）＝6,635,913，元以下四捨五入】，而中鋼運通公司已給付退休金3,924,701元予甲○○一節，為兩造所不爭執（不爭執事項㈢），是扣除中鋼運通公司已給付部分，甲○○尚得請求給付之退休金數額為2,711,212元（計算式：6,635,913－3,924,701＝2,711,212）。

八、綜上所述，甲○○依船員法第53條第2項、修正前海商法第76條、勞基法第55條規定，請求中鋼運通公司給付2,711,212元，及自105年2月26日（甲○○於105年1月27日退休起30日之翌日）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，判命中鋼運通公司如數給付，並依職權為得、免假執行，核無不合，中鋼運通公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於上開不應准許部分，其中原判決駁回甲○○請求部分，核無不合，甲○○上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴：另其他不應准許部分，原判決判命中鋼運通公司給付，尚有未合，中鋼運通公司指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。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，併此敘明。

九、據上論結，甲○○之上訴為無理由，中鋼運通公司之上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　3　　日

勞動法庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　徐彩芳

法　官　黃悅璇

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　113　　年　　1　　月　　3　　日

書記官　黃楠婷

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	服務船名	職務名稱	上船日期	下船日期	在船天數	間隔天數
1	中鋼踏實輪	見習輪機長	85/11/14	85/12/15	32	
2	中鋼踏實輪	輪機長	85/12/16	86/12/8	358	0
3	中鋼運通輪	輪機長	87/3/7	88/2/5	336	88
4	中鋼企業輪	輪機長	88/2/15	88/7/23	159	9
5	中鋼運貿輪	輪機長	88/9/3	89/1/24	144	41
6	中鋼求新輪	輪機長	89/2/14	90/1/27	349	20
7	768監造	輪機長	89/2/1	90/3/19	47	4
8	通華輪	輪機長	90/3/20	91/1/14	301	0
9	770監造	輪機長	91/2/19	91/4/8	49	35
10	中鋼成長輪	輪機長	91/4/9	92/1/31	298	0
11	中鋼踏實輪	輪機長	92/4/19	93/3/7	324	77
12	中鋼運通輪	輪機長	93/4/30	94/3/19	324	53
13	中鋼正派輪	輪機長	94/4/24	95/3/11	322	35
14	中鋼企業輪	輪機長	95/4/15	96/4/26	377	34
15	運仁輪	輪機長	96/5/14	96/6/21	39	17
16	中鋼團隊輪	輪機長	96/9/15	97/10/4	386	85
17	運仁輪	輪機長	98/2/3	98/5/8	95	121
18	中鋼運盈輪	輪機長	98/5/21	99/1/12	237	12
19	中鋼踏實輪	輪機長	99/5/27	100/4/00	000	000
20	通華輪	輪機長	100/9/10	100/10/19	40	134
21	通華輪	輪機長	100/10/26	101/11/14	386	6
22	中鋼運通輪	輪機長	102/5/8	102/6/19	43	174
23	中鋼正派輪	輪機長	102/7/18	102/10/10	85	28
24	通華輪	輪機長	102/11/13	103/9/19	311	33
25	中鋼運發輪	輪機長	104/4/8	104/10/00	000	000
26	中鋼運盈輪	輪機長	104/12/13	105/1/24	43	47

27	105/1/27退休

附表二：

月份	日數	薪資	家匯航津	船領航津	固定加班費	久任獎金	特別獎金一	特別獎金二	有給年休	佳節禮金
104年4月	00	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZZ;0	00000	&ZZZZ;&ZZZZZ;&ZZZZZZ;0	&ZZZZ;00852	0	0	0
104年5月	00	00000	00000	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZZ;&ZZZZZZZ;0	&ZZZZ;00000	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZ;0
104年6月	00	00000	00000	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZZ;&ZZZZZ	&ZZZZ;00000	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZ;0	0500

						Z;0				
104年7月	00	00000	00000	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZZ;&ZZZZZ;0	&ZZZZ;00000	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0
104年8月	00	00000	00000	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZZ;&ZZZZZ;0	&ZZZZ;00000	&ZZZZ;&ZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZ;0
104年9月	00	00000	00000	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZZ;&ZZZZZ;0	&ZZZZ;00000	&ZZZZ;&ZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZ;0	0500

（續上頁）

104年10月	00	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZ;0	00000	000000	&ZZZZ;00000	00000	00000	0
104年11月	0	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0	&ZZZZ;&ZZZZ;0
104年12月	00	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZ;0	00000	&ZZZZ;&ZZZZZZ;0	&ZZZZ;00226	0	0	0
105年1月	00	00000	00000	&ZZZZ;&ZZZZ	00000	&ZZZZ;00067	&ZZZZ;00000	00000	00000	0

（續上頁）

				Z；0						