臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上字第16號

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　王國傑律師

複代理人　　謝宜蓁律師

訴訟代理人　尤中瑛律師

複代理人　　郭敏慧律師

被上訴人　　陳澤平

訴訟代理人　熊健仲律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於民國111年1月19日臺灣高雄地方法院109年度勞訴字第158號第一審判決提起上訴，本院於111年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國87年1月15日起受僱於上訴人，擔任船長至107年9月26日辦理退休，上訴人已給付退休金新臺幣（下同）4,670,380元。然被上訴人所擔任船長職務，係屬繼續性工作，依勞動基準法（下稱勞基法）第9條規定，兩造間僱傭契約應為不定期僱傭契約，是被上訴人之工作年資應自87年1月15日起至107年9月26日止。因被上訴人係選擇採用勞工退休金舊制，被上訴人於船員法88年7月14日施行前，依海商法計算之工作年資為「1年6月」，依比例計算為2.25個基數，於施行後依勞基法計算之工作年資為「19年1月12日」，前「13年6月」部分依每年2個基數計算為27個基數，後「5年7月18日」部分計算為6個基數，共計

為35.25個基數。又被上訴人退休前6個月之月平均工資應為288,910元，被上訴人可領得退休金應為10,184,077元，扣除上訴人已給付之退休金後，被上訴人尚得請求5,513,697元。爰依修正前海商法第76條、勞基法第53條、第55條第1項第1款、第2項之規定，提起本件訴訟等語。請求判決：上訴人應給付被上訴人5,513,697元，及自民事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。

二、上訴人則以：被上訴人自87年1月15日起擔任船長職務，為主管船舶一切事務之人，兩造間法律關係具有委任契約之性質。又縱認兩造間契約非屬委任關係，本件仍應成立定期僱傭契約關係，蓋因船運公司與遠洋國際航線之船員訂立定期契約，為船運實務之慣例、國際海事勞工公約趨勢，更是兩造僱傭契約明文約定，是被上訴人下船時即中斷僱傭關係。另被上訴人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若有逾3個月者，依船員法第24條、勞基法第10條規定，不得合併計算前後年資，則依被上訴人服務期間，被上訴人適用舊海商法時期共1.77個基數，適用船員法時期應自其中斷3個月以上即106年5月16日重新起算而僅3個基數，總計僅4.77個基數。又計算「退休時薪津」或「月平均工資」時，應僅有構成經常性給付之「薪資」及「津貼」列入平均工資計算，不包括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，因此被上訴人之退休時薪津或月平均工資應為142,520元，故上訴人僅應給付之退休金為679,820元。然上訴人以被上訴人實際任職日及卸職日，逐段累計在船服務年資，共計給與32.77個基數，已給付被上訴人退休金4,670,380元，優於依法應給與之退休金額，並未積欠被上訴人退休金，被上訴人主張無理由等語。

三、原審判決被上訴人一部勝訴、一部敗訴，命上訴人應給付被上訴人4,021,010元，及自109年10月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並就被上訴人勝訴部分為准免假

執行宣告，另駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，於本院聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其敗訴部分，未據聲明不服，非本院審理範圍，不予贅述）。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點

（一）兩造不爭執之事項：

1、被上訴人自87年1月13日起受僱上訴人，陸續擔任上訴人所屬船舶之船長，兩造於被上訴人每次上船前均有簽訂「船員定期僱傭契約」，期間如原審卷一第77頁之附表1所示。

2、上訴人自87年1月15日開始為被上訴人投保勞工保險，嗣被上訴人於107年9月26日退休，上訴人於被上訴人退休後辦理退保。

3、被上訴人於107年9月26日退休前6個月受領之給付如附表所載。

4、上訴人於被上訴人在岸候派期間，會寄發船員薪資明細表給被上訴人，其上記載勞健保給與項目及扣除勞健保負擔項目、生日禮金、佳節禮金。但上訴人於被上訴人在岸候派期間並未發給薪資、固定加班費、航行津貼。

5、上訴人以被上訴人船員法實施前之年資給付基數為1.77、平均工資142,520元，船員法實施後年資給付基數為31、平均工資142,520元，計算被上訴人退休金共計4,670,380元，並已給付完畢。

（二）本件爭點：

1、兩造間之契約關係是委任契約或勞動契約？如係勞動契約，為定期或不定期僱傭契約？

2、上訴人有無短付被上訴人退休金？如有，數額為何？

五、本院之判斷

（一）兩造之契約關係是委任契約或勞動契約？

1、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。然依上開規定，普通法與特別法關係之成立，必須二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，且二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。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。惟為保障船員權益，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，與勞基法係適用全體勞動關係所為之一般性規定不同，應屬勞基法之特別法。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，依前揭說明，基於特別法優於普通法原則，固應優先適用船員法，然勞基法對於船員法未規定且其適用並無矛盾之事項，自仍得依勞基法相關規定予以補充適用，俾維護勞工之基本權益。

2、次按勞動契約與委任契約均約定以勞動力之提供作為契約當事人給付之標的，均具勞務供給之性質，然在勞動契約係以給付勞務之自體，為契約之目的；而委任則以處理事務為契約之目的，其給付勞務僅為一種手段。兩者之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。是提供勞務者與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容、從屬性之有無等為判斷。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，縱其部分職務具有獨立性，仍應認定屬勞雇關係。

3、經查，船員法第2條第5、6款明確規定「船員：指船長及海員。船長：指受雇用人僱用，主管船舶一切事務之人員」等語，可見船長雖有主管船舶一切事務之權限，然船員法仍將船長定性為僱傭契約之受僱人，而非委任契約之受任人。又依兩造間契約之實質上權利義務內容、從屬性之有無等為判斷，上訴人與被上訴人簽立「船員定期僱傭契約」，由上訴人指派被上訴人擔任船長以提供勞務，上訴人給付薪資、津貼及加班費等工資，被上訴人須受上訴人之指揮監督，必須遵守上訴人安排之船舶航程、運送貨物內容等，且船長仍有上訴人內部管理辦法之適用（見原審卷一第117頁至第185頁），並於提供勞務期間接受上訴人之考核（見原審卷一第187頁至第196頁），具備人格從屬性。又被上訴人不負擔公司經營盈虧，非為自己之營業勞動，貨物運輸之執行亦需仰賴公司業務部門、管理部門及其他海員之協助，彼此間居於分工合作狀態，從屬於上訴人之組織體系，具經濟、組織從屬性。至於被上訴人相對於其他海員擁有一定的裁量權、決策權，但係基於船舶在海上航行，海象變幻不定之特殊情況所致，始會賦予船長一定之權限，尚無從以此遽認兩造間之勞務關係屬於委任契約。從而，兩造間具有人格上從屬性、經濟上從屬性、組織上從屬性，而屬勞動契約。上訴人辯稱系爭契約屬委任契約之性質，自非可採。

（二）兩造間之勞動契約為定期或不定期僱傭契約？

1、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。又所稱之「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。亦即雇主僱用勞工之目的，在於完成固定之事務，當該事務完成後，即對於該勞工之勞務給付欠缺需求者，則應承認雇主亦得訂立定期勞動契約，以資因應。故定期與不定期勞動

契約，係以勞動契約之實質內容而定，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以定，並非純以雇主或勞工單方為準，期免偏廢。況交通部於102年5月10日依據船員法採用海事勞工公約，並自102年8月20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25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。」等情，此有主管機關即交通部航港局108年9月26日航員字第1080063696號函可稽（見原審卷一第235頁至第236頁）。足認船公司與船員確有簽訂定期勞動契約之需求，從而在適用勞基法有關不定期契約及定期契約規定時，自應考量上開國際海事勞工公約之要求，並兼顧船公司營運及船員工作性質上之特殊性。

2、經查，上訴人身為貨物運輸公司，為履行其與中鋼集團進口煉鋼原料與出口鋼品船運之需求，有持續進行貨物運輸之需求，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，所以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，則就上訴人每艘貨輪每個航次以觀，上訴人係因該特定航次之需求，始僱用被上訴人為船長，隨著每個特定航次之結束而更換另一批相同職務之船員上船，即對於被上訴人之勞務給付欠缺需求，是應認上訴人僱用被上訴人於每個特定航次擔任船長，即屬於「特定性」之工作，兩造得訂立定期僱傭契約。又被上訴人自87年1月13日起擔任上訴人所屬船舶之船長，至107年9月26

日卸任退休止，兩造間均陸續訂立定期僱傭契約，再參酌被上訴人之船員服務經歷證明書，可見被上訴人並非每次均受調派至上訴人之同艘船舶，即表示得由不同船長取代被上訴人於原船舶之職務，被上訴人之船員下船申請書亦明載「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之船員定期僱傭契約，於派船時另訂契約。准另由○○○接任」等語（見原審卷一第111頁至第114頁）。因此，即便上訴人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。

3、另船員法第22條第5項已明文區分不定期僱傭契約與定期僱傭契約之預告終止期間，且觀諸船員法第51條之立法理由：「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，故舶員轉換船舶、轉換公司之情形極為普遍」等語，益徵船公司與船員間之工作性質本來即得簽訂定期僱傭契約，且確實多有採取訂立定期僱傭契約之情形。又據專家證人陳彥宏於本院109年度勞上字第41號給付退休金差額事件（下稱另案）審理時證稱：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；此外，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（見原審卷一第379頁至第381頁）。足認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，考其緣由不外乎係

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，此由交通部航港局歷來公告之船員僱傭契約均以定期僱傭契約為範本（見原審卷一第227頁至第233頁），即可見一斑。

4、至上訴人雖有在被上訴人上岸期間為其投保勞、健保，然勞工保險、全民健康保險目的在於避免不測之風險造成勞工生活難以負擔，然此與雙方間之勞務契約關係，屬不同之法律關係，上訴人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即有僱傭關係存在。又被上訴人在岸期間，上訴人給付除佳節、生日禮金之恩惠性給與，以及依照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外，並無其他薪資、航行津貼或固定加班費等具工資性質之給付，而被上訴人下船期間亦無繼續提供勞務，均足證被上訴人與雇主於在岸期間確實未存在僱傭關係。又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，船員法第6條第1項、第7條業已明定。況上訴人具有參加與否之決定自由，此觀諸專家證人陳彥宏於另案證稱：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（見原審卷一第384頁、第391頁至392頁）。證人即上訴人員工蔡炎龍於本院111年度勞上字第2號事件中證述：如果拒絕受訓的次數過多，會基於安全的理由影響調派順序，沒有記過這些懲戒方式等語（見本院卷第242頁至第243頁）；證人即被上訴人員工王慶宏於同案證述：

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等語（見本院卷第247頁）。則被上訴人參加上訴人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船員職能，上訴人僅係基於協助的角色而給予補助，參加與否由被上訴人自行決定，則上訴人既未要求被上訴人需提供上開勞務或得以進行懲處，係因未參加受訓致未具足夠本職學能，而影響調派之順序，所提供之補助亦非勞務之對價，自難僅以上訴人給予船員教育訓練補助，遽認彼此間有何指揮監督關係存在。

5、綜上，上訴人僱用被上訴人於每個特定航次擔任船長，屬於「特定性」之工作，兩造自得訂立定期契約，兩造所簽訂之定期僱傭契約自屬合法有效，此不僅保障從事國際遠洋航運船員之權利，亦無違反國際海事勞工公約，且符合我國國際航運實務之習慣。被上訴人主張：兩造間簽訂之僱傭契約應為不定期契約云云，為無理由，應不足採。又因其屬於特定性之定期工作，依勞基法第9條第3項規定，本件無從依同條第2項規定視為不定期契約，附此敘明。

（三）上訴人有無短付被上訴人退休金？如有，數額為何？

1、被上訴人原已辦理退休，嗣因業務需求及特殊航程需求，再回任上訴人公司擔任船長，為兩造所不爭執（見本院卷第258頁）。被上訴人自87年1月13日起受僱上訴人，陸續擔任上訴人所屬船舶之船長，上訴人自87年1月15日開始為被上訴人投保勞工保險，嗣被上訴人於107年9月26日退休等情，為兩造所不爭執。故其工作年資橫跨船員法之施行，所以其退休金之給付標準，自應區分船員法於88年6月23日施行前或後之年資而分別適用船員法第51條第4項及勞基法第55條規定計算之。

2、就被上訴人於船員法施行前之工作年資，船員法第53條第2項前段明定應依同法第51條第4項規定計算退休金給與基準，而該條項規定：「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。」因此，在計算被上訴人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，亦即88年7月14日海商法修正全文前之規定（下稱舊海商法）。經查，被上訴人為43年2月24日生，於107年9月26日退休時，被上訴人於船員法施行前之工作年資應為1年2月5日，應依舊海商法給予1.77個基數乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第317頁、第337頁），堪以認定。

3、至於被上訴人於船員法施行後之工作年資，船員法第53條第2項後段明定應依勞基法第55條規定計算退休金給付基準。次按船員法第24條前段規定：「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，未滿三個月又另訂定新約時，船員前後工作年資應合併計算。船員工作年資之計算應包括船員在同船舶或同一公司法人所屬或經營之不同船舶之工作年資。」則被上訴人所簽訂各定期僱傭契約如有中斷間隔逾3個月者，依船員法第24條，不得合併計算前後年資。經查，依此，被上訴人自船員法施行後至其退休日止，其與上訴人所簽訂之各定期僱傭契約（如原審卷一第77頁之附表1所示），其中106年1月19日自中鋼責任輪下船時終止定期僱傭契約（即上開附表1編號19，見原審卷一第112頁），迄至106年4月26日重新訂定僱傭契約，於106年5月16日再次於中鋼探索輪服務（即上開附表1編號20），前後契約中斷已逾3個月，依船員法第24條規定，中斷前之年資即不得合併計算。因此，被上訴人於船員法施行後之年資應自106年4月26日重新起算，即如上開附表1編號20、21所示日期，其中編號20為106年4月26日起至107年4月2日下船時終止契約、編號21為107年4月25日起至107年8月18日下船時終止契約，共計458日（342+116＝458），依勞基法第55條之給與標準計算，每滿1年給與2個基數，未滿半年者以半年計算，故被上訴人於船員法施行後之退休基數應為3個基數。

4、從而，被上訴人依法律規定得請求之退休金，包括兩部分：第一部分，是上訴人依據舊海商法第76條規定，按被上訴人「退休時薪津」給與1.77個月之退休金；第二部分，則是上訴人依勞基法55條第1項第1款規定，按被上訴人之「月平均工資」給付3個月的退休金。至於作為計算被上訴人退休金之「退休時薪津」（適用舊海商法第76條規定計算退休金時）與「月平均工資」（適用勞基法第55條計算退休金時），應如何計算？亦即除兩造不爭執應計入之薪資、航行津貼及固定加班費外，是否應計入特別獎金㈠、特別獎金㈡、久任獎金、有給年休獎金及禮金？兩造雖迭有爭執，然縱依被上訴人主張應列計全部項目後之「月平均工資」或「退休時薪津」288,910元計算，被上訴人得領取之退休金僅為1,378,101元（288,910×4.77＝1,378,101，元以下四捨五入）。然上訴人業已給付被上訴人退休金共計4,670,380元乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第259頁）。故上訴人給付被上訴人退休金總額已優於上開依法律規定應給付之金額，並無短付退休金，被上訴人請求上訴人給付短付差額，即無理由。

六、綜上所述，被上訴人依僱傭契約之法律關係，請求上訴人給付退休金差額4,021,010元，及自民事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。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，並准、免假執行，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　2　　日

勞動法庭

審判長法　官　洪能超

法　官　李珮妤

法　官　邱泰錄

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　　111　　年　　11　　月　　2　　日

書記官　林芊蕙

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

年月	薪資	航行津貼	固定加班	久任獎金	特別獎金一	特別獎金二	有給年休	差旅	佳節禮金
107年4月	13,151元	4,415元	5,862元	0元	12,122元	0元	0元	500元	0元
107年5月	80,000元	26,860元	35,660元	0元	73,740元	0元	0元	0元	0元
107年6月	80,000元	26,860元	35,660元	0元	73,740元	0元	0元	0元	1,000元
107年7月	80,000元	26,860元	35,660元	0元	73,740元	0元	0元	0元	0元
107年8月	47,342元	15,895元	21,103元	91,109元	43,638元	49,188元	44,904元	500元	0元
107年9月	0元	0元	0元	0元	0元	0元	0元	0元	2,000元