臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上字第2號

上　訴　人　凌新竹
訴訟代理人　張名賢律師
複代理人　　吳孟蓉律師
訴訟代理人　黃羽駿律師
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
　　黃欣欣律師
　　陳筱文律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，兩造對於中華民國110年11月2日臺灣高雄地方法院110年度勞訴字第16號第一審判決，各自提起上訴，本院於111年12月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命中鋼運通股份有限公司給付部分，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，凌新竹在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

凌新竹之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由凌新竹負擔。

事實及理由

一、上訴人凌新竹起訴主張：伊自民國90年10月31日起即受僱於上訴人中鋼運通股份有限公司（下稱中運公司），於中運公司所屬船舶擔任船長，並於105年1月14日退休，退休時已年滿65歲。伊前14年之工作年資，以每年2基數計算，為28個基數；後2月15日為未滿半年的工作年資，以半年計，為1個基數，合計為29個基數。又伊於104年8月至105年1月之平均工資為新臺幣（下同）286,738元，中運公司應給付退休金8,315,402元，惟中運公司僅給付3,420,480元，尚不足4,894,922元。縱認兩造間為定期僱傭契約，且依中運公司96年4

月2日修訂之船員退休辦法（下稱系爭退休辦法）計算，伊在船服務年資為11年7月又20日，換算基數為24，因退休前所領取之久任獎金、有給年休獎金均為工資，伊之平均薪津為221,881元，應可領取退休金5,325,144元，中運公司仍短少給付1,904,664元。為此，爰依勞動基準法(下稱勞基法)第55條規定提起本件訴訟等語，求為判決：中運公司應給付凌新竹4,894,922元及自105年2月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、中運公司則以：兩造間為委任契約，不適用勞基法相關規定。縱認屬僱傭關係，兩造間之法律關係亦應優先適用船員法，且兩造間乃定期僱傭契約，因凌新竹於退休前曾於103年4月2日下船後，直至同年7月24日始上船，前後定期契約期間已間隔超過3個月，凌新竹之年資就此即應中斷而不為併計，依據船員法第24條規定，凌新竹於退休前所累計之年資僅為497日，縱凌新竹平均薪津為286,738元，中運公司所給付之退休金已逾凌新竹依法可領取之數額。況凌新竹之薪資明細中僅薪資、航行津貼、固定加班費屬於工資，其餘如久任獎金、有給年休獎金、特別獎金一、特別獎金二均非工資，無須納入退休金基數之計算，中運公司並未短少給付凌新竹退休金等語置辯。

三、原審判決命中運公司應給付凌新竹285,048元本息及准免假執行之宣告，並駁回凌新竹其餘之訴，兩造均就各自敗訴部分不服，提起上訴。凌新竹於本院聲明：㈠原判決不利於凌新竹部分廢棄。㈡中運公司應再給付凌新竹4,609,874元，及自105年2月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。中運公司對凌新竹則答辯聲明：上訴駁回。中運公司上訴聲明：㈠原判決關於命中運公司給付部份，及該部分假執行宣告之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，凌新竹在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。凌新竹對中運公司則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造契約起訖時間如附表一所示，凌新竹自104 年1 月至10

5 年2 月自中運公司處所領取的報酬明細如附表二所示。凌新竹於90年11月2 日至105 年1 月14日均以中運公司為勞保投保單位。

㈡凌新竹為40年1 月10日出生，105 年1 月14日退休時已滿65歲。凌新竹適用勞工退休金舊制，並未選擇新制。

㈢「有給年休」並非類似勞基法特別休假未休之給付。

㈣中運公司提出之勞工退休金給付通知書為真正。

㈤兩造同意以中運公司陳報之上下船日期計算在船年資（不需參考契約、船員服務證明）。凌新竹退休年資計算，依110年9 月8 日雙方不爭執附表一內之各筆「在船天數」加總計算，合計為4,245天，即為11年7 月又18日之在船工作年資。

㈥有給年休獎金之有給年休定義與船員法第37條之有給年休相同。中運公司計算「有給年休」係以【工資+家匯津貼（即航行津貼）+ 固定加班費】乘以實際在船日數除以365 。

㈦凌新竹自90年10月31日起，陸續與中運公司數度締結契約，均擔任船長職務，服務之船舶為遠洋商船。最後一次契約期間自104 年6 月5 日起至104 年12月2 日離船終止，並於105 年1 月14日辦理退休，中運公司已給付退休金3,420,480元予凌新竹。

㈧102 年5 月10日交通部公告准予採用國際海事勞工公約（簡稱MLC），並自102 年8 月20日施行。

㈨凌新竹曾於103 年5 月26日至同年月 30日接受「ECDIS 電子海圖操作訓練」，並於同年7 月30日受領由中運公司所匯入之11,160元。凌新竹另於同年7 月16日接受「ECDIS （JRC ）」之訓練，並於同年8 月5 日至中運公司處受領300 元之補助。

㈩中運公司前於98年3 月11日向98年2 月6 日下船至同年4 月6 日上船前在岸候派之訴外人李台源寄發同年月16日至18日上課通知之電子郵件，並強調「請保留車程票根及住宿發票完訓後即寄交本人，以便申請訓練補助金」等語。

㈠如法院認有給年休獎金應計入平均工資，則平均工資雙方同

意以月平均工資154,397 元計算。如法院認有給年休獎金及久任獎金均不計入平均工資，雙方同意月平均工資以142,520元計算。

五、本件爭點：

㈠雙方契約關係為勞動契約或委任契約？

㈡雙方契約關係是否為定期契約？

㈢中運公司給付之退休金是否低於法定標準？中運公司依系爭休辦法有無短少給付退休金？

六、雙方契約關係為勞動契約或委任契約？

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。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。

㈡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。

㈢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」，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。又兩造簽訂船員定期僱傭契約，中運公司指派凌新竹擔任船長以提供勞務，中運公司給付薪資、津貼及加班費等工資，凌新竹須受中運公司之指揮監督，此有船員定期僱傭契約書在卷可佐(見原審勞專調字卷第169至175頁、原審卷二第203至211頁）。又凌新竹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，從屬於中運公司之組織體系，具經濟、組織從屬性。至於凌新竹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，堪以認定。中運公司辯稱系爭契約屬委任契約之性質，自非可採。

七、雙方契約關係是否為定期契約？

㈠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61至63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。

㈡經查：中運公司身為貨物運輸公司，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，則就中運公司每艘貨輪每個航次以觀，中運公司係因該特定航次之需求，始僱用凌新竹為船長，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，即對於凌新竹之勞務給付欠缺需求，是應認中運公司僱用凌新竹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。又凌新竹自90年11月2日起擔任上訴人所屬船

舶之船長，至104年12月2日離船，兩造間均陸續訂立定期僱傭契約，此有前述定期僱傭契約書在卷可佐。再參酌凌新竹之船員服務經歷證明書(見原審勞調專字第65至73頁)，可見凌新竹並非每次均受調派至中運公司之同艘船舶，即表示得由不同船長取代凌新竹於原船舶之職務。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。

㈢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。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（見原審勞專調卷第177至183頁），亦可見一斑。

㈣至中運公司雖在凌新竹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，中運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即有僱傭關係存在。又凌新竹在岸期間，僅係候派工作，並無岸勤工作，中運公司給付除佳節、生日禮金之恩惠性給與，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，而凌新竹下船期間亦未繼續提供勞務等情，業據兩造陳明在卷(見原審卷一第50至52頁、卷二第182頁、本院卷一第351至352頁)，均足證凌新竹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。況凌新竹具有參加與否之決定自由。又證人即中運公司員工蔡炎龍於本院證稱：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（見本院卷二第65至66頁）；證人即中運公司員工王慶宏於本院證稱：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，不然都會配合，因為公司掌控我們下一艘船能不能上去的權利等語（見本院卷二第71頁）。則凌新竹於上岸期間參加中運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船員職能，中運公司僅係基於協助的角色而給予補助，參加與否由凌新竹自行決定，則中運公司既未要求凌新竹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，自難僅以中運公司給予船員教育訓練補助，遽認中運公司於凌新竹上岸期間對其有何指揮監督關係存在。

㈤綜上，中運公司僱用凌新竹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。凌新竹主張：兩造間簽訂之僱傭契約應為不定期契約云云，為無理由，並不足採。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

八、中運公司給付之退休金是否低於法定標準？中運公司依系爭

退休辦法有無短少給付退休金？

㈠經查：凌新竹 90年間受僱中運公司時船員法已經施行，且凌新竹並未選擇適用勞工退休金條例之退休金制度，為兩造所不爭執(見本院卷第二第381頁)，則依照船員法第53條第1項但書、第2 項規定，凌新竹之工作年資應依照勞基法第55條以工作每滿1年給與2 個基數，超過15年之工作年資部分，每滿1 年給與1 個基數為計算，未滿半年者以半年計、滿半年者以1年計。又依船員法第24條前段：「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。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」之規定。因凌新竹在中鋼運貿輪於103 年4 月2 日定期僱傭契約屆滿下船後，至103 年7 月24日始再訂立另一定期僱傭契約上船提供勞務，可見凌新竹於103 年4 月2 日下船後中斷超過3 個月而未訂立僱傭契約，在103 年4 月2 日之前之工作年資即無法併計。依此，凌新竹僅得計入103 年7 月24日至104 年12月2 日之年資，為1 年又132 日，每滿1 年之工作年資應給予2 個基數；未滿半年者以半年計，故其退休金基數為3 ，中運公司應給付3 個月月平均工資之退休金。

㈡再者，中運公司依勞基法55條第1項第1款規定，應按凌新竹之「月平均工資」給付3個月的退休金，已如前述。至於計算凌新竹退休金之「月平均工資」，應如何計算？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一、特別獎金二、久任獎金、有給年休獎金乙節節，兩造雖迭有爭執，然縱依凌新竹主張應列計全部項目後之「月平均工資」286,738元計算，凌新竹得領取之退休金僅為860,214元（286,738×3＝860,214）。又中運公司對於其員工之退休事項訂有系爭退休辦法，其實際計算凌新竹退休金時，係以優於其所定系爭退休辦法之標準計算，亦即並未適用船員法第24條前段或系爭退休辦法第4條中斷年資之規定，而係將凌新竹所有在船服務期間均累計計算海勤年資

後，再依據勞基法第55條規定給付凌新竹退休金共計3,420,480元等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第381頁），中運公司給付之退休金已優於上開依法律規定應給付之金額，並無短付退休金之情事，是凌新竹請求中運公司給付短付差額，即無理由。再者，有關退休金之給付，應僅有退休金數額屬於法律規定之「勞動條件之最低標準」，至於計算方式不具有強行性，倘其給付之數額未低於法定標準所計算出之數額，即無違反勞動條件之強行規定，且判斷事業內部辦法或實際給付數額是否優於勞基法等規定之給與標準時，應整體適用事業計算標準或法律規定，再將各自適用的結果相互比較，不得就事業計算標準及法律規定中各自擷取對員工有利之計算方式，再將之割裂適用。則凌新竹本於傭契約之法律關係，依勞基法第55規定請求中運公司給付退休金差額4,894,922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。

九、綜上所述，凌新竹依勞基法第55條規定，請求中運公司給付退休金差額4,894,922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。原判決命中運公司應給付凌新竹285,048元及自105年2月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並准免假執行之宣告，自有未洽，中運公司上訴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2項所示。另其他不應准許部分（即凌新竹請求中運公司再給付4,609,874元本息），原判決為凌新竹敗訴之諭知，核無不合，凌新竹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。

十、據上論結，中運公司之上訴為有理由，凌新竹之上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

勞動法庭

審判長法　官　洪能超

法　官　邱泰錄

法　官　李珮妤

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　　12　　月　　28　　日

書記官　楊茱宜

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1、凌新竹各段僱傭契約起迄時間整理表

編號	服務船名	上船日期	下船日期	在船天數	中斷天數
1	運仁輪	90年11月2日	91年8 月12日	284	
2	電昌二號輪	91年9月11日	92年11月14日	430	29
3	中鋼運發輪	92年12月11日	93年10月3日	298	26
4	電昌二號輪	93年11月29日	94年10月3日	309	56
5	通祥輪	94年11月19日	95年8月22日	277	46
6	中鋼求新輪	95年9月20日	96年5月11日	234	28
7	通捷輪	96年8月9日	97年11月5 日	455	89
8	中鋼企業輪	98年3月24日	98年11月20日	242	138
9	中鋼正派輪	99年4月4日	100 年3 月12日	343	134

10	中鋼運發輪	100 年8 月12日	101 年5 月23日	286	152
11	中鋼責任輪	101年7月3日	102 年3 月22日	263	40
12	中鋼運貿輪	102 年5 月11日	103年4月2日	327	49
13	中鋼挑戰輪	103 年7 月24日	104年6月4日	316	112
14	中鋼挑戰輪	104年6月5日	104 年12月2 日	181	0
15	離職人員	105 年1 月14日			

附表2、原告自104年1月至105年2月於被告公司之薪資明細表

年月	船別	公司	天數	薪資	家匯航津	固定加班費	久任獎金	特別獎金一	特別獎金二	有給年休
104 年 1 月	196	CSEP	31	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年 2 月	196	CSEP	28	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年 3 月	196	CSEP	31	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年 4 月	196	CSEP	30	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年 5 月	196	CSEP	31	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年 6 月	196	CSEP	4	10,126	4,102	4,515	166,182	9,697	119,763	123,387
104 年 6 月	196	CSEP	26	66,874	27,088	29,815	0	64,043	0	0
104 年 7 月	196	CSEP	31	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年 8 月	196	CSEP	31	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年 9 月	196	CSEP	30	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年10月	196	CSEP	31	77,000	31,190	34,330	0	73,740	0	0
104 年11月	196	CSEP	30	80,000	26,860	35,660	0	73,740	0	0
104 年12月	196	CSEP	2	5,260	1,766	2,345	100,866	4,849	77,418	70,674
105 年 1 月	8888	CSE	0	0	0	0	0	0	0	0
105 年 2 月	8888	CSE	0	0	0	0	0	0	0	0