臺灣臺北地方法院民事判決

109年度勞簡上字第17號

上　訴　人　林佑价

　　黃仁宏

共　　同

訴訟代理人　李琳華律師

被 上 訴人　正利航業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉佑民

訴訟代理人　王國傑律師

複 代 理人　許峻瑋律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國109年2月10日本院臺北簡易庭108年度北勞簡字第112號判決提起上訴，及為訴之追加，本院於109年8月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴及追加之訴均駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按在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者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。上開規定，於簡易訴訟上訴程序準用之，同法第436條之1第3項亦有明定。本件上訴人於原審依船員法第39條第1項第1款請求給付，嗣於民國109年5月18日以民事上訴理由狀追加民法第184條第2項為本件請求權（見本院卷第57頁），被上訴人雖表示不同意，惟其據以請求之基礎事實同一，核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

上訴人林佑价、黃仁宏分別自107年10月3日、107年7月19日起受僱於被上訴人，擔任二副、三管之職位，為受船長指揮服務於被上訴人所有的「國家輪」（下稱系爭船舶）之人員，有船員法的適用。嗣被上訴人將系爭船舶出售予第三人，乃於108年1月30日終止兩造間僱傭契約，並發給上訴人林佑价、黃仁宏資遣費各新臺幣(下同）225,003元、195,003元。然：

㈠上訴人得依船員法第39條第1項第1款規定請求被上訴人再給付資遣費123,387元、107,817元：

1.依船員法第2條、第39條第1項第1款規定，資遣費以船員在船最後3個月之平均薪資計算；平均薪資應以實際領取之薪資為準。而依被上訴人製作之原證1、2薪資條（下稱系爭薪資條），被上訴人已分別調高上訴人之薪資額為116,130元、100,940元，並交由上訴人收執，上訴人對系爭薪資條上有利記載未為爭執，而繼續提供勞務，可認為上訴人業已同意系爭薪資條上之記載，依民法第161條第1項規定，系爭薪資條上各細項之記載業經雙方合意，則關於本件資遣費之計算，自應依系爭薪資條所載薪資額為據。

2.被上訴人就同一人的薪資，分別於勞動契約及系爭薪資條為不同之記載，顯有迴避船員法第39條強行法規之適用，有違誠信原則，關於勞動契約上薪資記載即屬脫法行為而無效。而此脫法行為無效之主張，係就本件勞動契約與系爭薪資條關於薪資之記載不一致之情形，就一審已提出之攻擊方法而為補充，符合民事訴訟法第436條之1第3項準用第447條第1項第3款之規定。

3.從而，依系爭薪資條所載薪資額計算，被上訴人應給付上訴人林佑价、黃仁宏資遣費各為348,390元（116,130元x3）、302,820元（100,940元x3），故被上訴人短付上訴人林佑价123,387元（348,390元-225,003元）、短付上訴人黃仁宏107,817元（302,820元-195,003元）。爰依船員法第39條第1項第1款規定請求被上訴人給付之。

㈡船員法第12條規定屬取締規定，非效力規定，系爭薪資條關於薪資的調整，既經雙方的合意，仍應賦予私法上的效果，而不得指為無效。原判決以本件薪資數額調整未經簽訂書面契約並送請航政主管機關備查，故不生效力，認事用法顯有錯誤。又，縱認船員法第12條非取締規定，而為效力規定，核亦為僱傭契約簽訂之相關規定，並為僱用人所應盡之法律上義務，依船員法第1條立法意旨，本條為保護船員權益而設，屬保護船員之法律，則被上訴人未依船員法第12條規定訂立薪資調整之書面契約，並送請航政機關備查，致系爭薪資調整合意無效，即有違背船員法第12條之情事，並造成上訴人受有資遣費短少之損害，上訴人亦得依民法第184條第2項規定請求被上訴人賠償上訴人各123,387元、107,817元。

二、被上訴人答辯略以：

㈠依船員法第12條及船員服務規則第65條規定，船員僱傭契約之訂定、變更或終止，均須符合書面要式性規定，及送請航政機關備查後，受僱船員始得在船上服務，是若未符合船員法第12條要式性規定者，依法契約即無從合法成立及生效。又，船員法第12條之違反，固有船員法第84條之處罰規定，惟由船員法第84條之立法沿革可知，船員法第84條處以罰鍰或停航處分之原因係為避免「雇主未依規定簽訂船員僱傭契約，僱傭船員上船工作」的情形，故船員法第12條取締規定之部分，即僅在於條文中「受僱船員始得上船」之部分，而不及於該條規定「書面僱傭契約之訂立並送交航政主管機關備查」部分。是書面僱傭契約之訂立與送交航政主管機關之部分，仍屬效力規定無疑。

㈡本件兩造間僅於訂約時簽訂原證3及原證4船員定期僱傭契約（下稱船員僱傭契約），並無於嗣後重新簽訂書面船員僱傭契約，上訴人自無從主張兩造間有變更僱傭契約中之薪資條件。又變更船員僱傭契約之要件，除應符合前述法律規定之書面要式性外，契約當事人應就變更之僱傭條件達成合意，然由卷證資料顯示，兩造從未提出變更上訴人薪資之意思表

示，自無就變更薪資條件達成合意。至於系爭薪資條，參酌勞動基準法第23條立法理由，雇主發放薪資明細之目的，係為給予員工確認所領取之薪資是否有短少或溢領，使勞雇雙方權利義務更加明確，而非雇主另有提出意思表示欲變更僱傭契約條件、內容之表意文件。再者，上訴人有留存一份船員僱傭契約備查，對於僱傭契約約定的條件、數額若有疑義，自可向被上訴人反應，其等卻未向被上訴人表示過調整薪資數額的意思表示，長達4個月期間，持續以船員身分履行僱傭契約之義務，顯見本件船員僱傭契約並無任何調整或變動，上訴人之資遣費仍應以兩造約定之書面船員僱傭契約上之記載為計算依據，而非依被上訴人製發之系爭薪資條為據。

㈢上訴人雖主張系爭薪資條係被上訴人實際發放薪資數額，被上訴人刻意以較低薪資額記載於船員僱傭契約，應屬故意規避船員法第39條規定之行為，船員僱傭契約上之薪資記載屬脫法行為無效等語，惟上訴人之上述脫法行為主張，係屬二審新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第436之1條第3項準用同法第447條規定，程序上應不合法。再者，所謂脫法行為，係指以迂迴手段規避法律之強行規定，企圖達成與該強行規定所禁止者相同效果之行為。而上訴人林佑介、黃仁宏係分別於107年10月1日、107年7月12日與被上訴人簽訂船員僱傭契約，就僱傭條件包括薪資、津貼、資遣費給付條件等達成合意，並於上訴人工作一個月後交付系爭薪資條予上訴人，當時被上訴人並無終止僱傭關係之規劃，兩造係於108年12月下旬方談及後續資遣費事宜，故被上訴人自無於數月前之簽約當時，就預計將來會出售船舶終止契約，而刻意以系爭薪資條規避未來資遣費之給付。兩造既然仍以船員僱傭契約約定規範雙方之僱傭條件，則被上訴人依照船員僱傭契約之薪資計載給付資遣費，自無規避船員法第39條之規定，無所謂脫法行為之存在。

㈣船員法第12條將船員僱傭契約送航港局備查之目的，並非係

為避免船員個人權益遭受危害所訂定，而係為了讓航港局確認船公司有符合法律僱用符合資格之船員及僱用足夠人數之船員，才要求雇主與船員簽訂書面僱傭契約，並送航港局備查。是上開規定，並非民法第184條第2項所謂保護他人之法律。再參船員法第12條立法理由，該條係參照海商法第54條訂定，而海商法第54條之立法理由未提及係為了保障船員權利所增設，是上訴人稱船員法第12條為民法第184條第2項所謂保護他人之法律，與船員法第12條之立法目的並不相符。況且，本件兩造均未提出變更薪資之意思表示，自無被上訴人故意或過失未簽訂書面船員僱傭契約，並送航港局備查之情形，不該當於民法第184條第2項侵權行為之要件。

三、上訴人於原審依船員法第39條第1項第1款規定，聲明請求被上訴人給付上訴人各123,387元、107,817元，及均自108年3月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並陳明願供擔保請准為假執行之宣告；原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，及追加民法第184條第2項為請求權，並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人林佑价123,387元，及自108年3月2日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應給付上訴人黃仁宏107,817元，及自108年3月2日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人林佑价自107年10月3日起、黃仁宏自107年7月19日起分別受僱被上訴人，擔任二副、三管職務，為受船長指揮服務於被上訴人原所有之系爭船舶之人員。

㈡兩造於108年1月30日終止契約。

㈢被上訴人已給付上訴人資遣費各225,003元、195,003元。

㈣原證3、4船員僱傭契約已送航政機關備查。

㈤原證3、4船員僱傭契約所載薪資約定如下：

1.上訴人林佑价部分:

薪資:75,001元、津貼74,999元、伙食費每日260元。

2.上訴人黃仁宏部分:

薪資:65,001 元，津貼64,999元、伙食費每日260元。

五、本院判斷：

上訴人主張兩造簽訂原證3、原證4船員僱傭契約後，已於核發第一個月薪資時合意變更薪資條件為如系爭薪資條所載之內容，爰請求被上訴人依系爭薪資條上所載之薪資數額即116,130元、100,940元計算最後3個之平均薪資，給付上訴人短少之資遣費各123,387元、107,817元等語，為被上訴人否認，並執上詞置辯。茲依上訴人之請求依據，分論如下：

㈠上訴人依船員法第39條第1項第1款規定，請求被上訴人再發給資遣費各123,387元、107,817元，是否有理?

1.按「雇用人依第22條第1項、第3項但書或非可歸責於船員之事由終止僱傭契約時，應依下列規定發給資遣費。但經船員同意在原雇用人所屬船舶間調動時，不在此限：一、按月給付報酬者，加給平均薪資3個月。」、「非有下列情形之一者，雇用人不得預告終止僱傭契約：一、歇業或轉讓時。...」 ，船員法第39條第1項第1款、第22條第1項定有明文。又按「薪資：指船員於正常工作時間內所獲得之報酬。」、「津貼：指船員薪資以外之航行補貼、固定加班費及其他名義之經常性給付。」、「薪津：包括薪資及津貼，薪資應占薪津總數額百分之50以上。」、「平均薪資：指船員在船最後3個月薪資總額除以3所得之數額；...。」，船員法第2條第12、13、14、16款亦有明定。

2.上訴人分別於107年10月1日、107年7月12日與被上訴人簽訂原證3、原證4之書面船員僱傭契約書，以及各該契約書均已送航政機關即交通部航港局備查等情，有原證3、4契約書及原證4契約上之航港局章戳在卷可稽（見原審卷第45-59、53頁），並為兩造所不爭執（見本審卷第73頁）。又，上訴人主張因被上訴人嗣將系爭船舶轉讓第三人，而於108年1月30日通知上訴人終止契約等語，亦為被上訴人所是認。職是，上訴人主張被上訴人應依船員法第39條第1項第1款規定發給

上訴人各平均薪資3個月之資遣費等語，亦屬有據。而依原證3船員僱傭契約所載，上訴人林佑价與被上訴人約定薪津包括薪資75,001元、津貼74,999元、伙食費每日260元；另依原證4船員僱傭契約所載，上訴人黃仁宏與被上訴人約定薪津包括薪資65,001元、津貼64,999元、伙食費每日260元。準此，被上訴人應發給上訴人2人不含津貼在內之平均薪資3個月之資遣費各為225,003元（75,001x3）、195,003元（65,001元x3）。被上訴人抗辯其已分別給付上述金額予上訴人，並無短付等語，尚非無據。

3.上訴人雖主張被上訴人就同一人的薪資，分別於原證3、原證4船員僱傭契約及系爭薪資條上為不同之記載，係有意迴避船員法第39條強行法規之適用，原證3、原證4船員僱傭契約上關於薪資之記載即屬脫法行為而無效，自應依系爭薪資條所載薪資額計算上訴人之資遣費等語，為被上訴人否認，並執上詞置辯。經查：

⑴按當事人不得於第二審程序中提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。上開規定，依同法第436之1條第3項於簡易訴訟之上訴程序準用之。本件上訴人於上訴程序中始提出原證3、原證4船員僱傭契約上關於薪資之記載，係脫法行為應為無效之主張，固屬於上訴程序中始行提出之新攻擊方法，惟本院審酌上訴人於原審已主張原證3、原證4船員僱傭契約所載之薪資額，與系爭薪資條所載之薪資額有不一致之情形，則其於上訴程序中提出上述主張，應屬就一審已提出之攻擊方法為補充，符合第447條第1項第3款之規定，應予准許。

⑵所謂脫法行為，係指不直接違反強行法規，而以他種迂迴手段，間接發生與所禁止事項相同效果之行為，即以適法之手段達成不法目的之行為。然查，本件上訴人係分別與被上訴人就僱傭條件包括薪資、津貼給付條件等達成合意後，於107年10月1日、107年7月12日簽訂原證3、原證4船員僱傭契

約，而兩造關於薪津額之約定，並未違反船員法第2條第14款：「薪津：包括薪資及津貼，薪資應占薪津總數額百分之50以上。」之規定，難認兩造簽署原證3、原證4船員僱傭契約時，有何規避船員法第39條規定之脫法行為之情。至於被上訴人於上訴人等開始工作一個月後，依規定製發系爭薪資條予上訴人時，未依原證3、原證4船員僱傭契約所載之內容記載，核其原因所在多有，尚難徒憑被上訴人製作在後之系爭薪資條內容與原證3、原證4契約書上所載之內容不一致之事實，推論被上訴人與上訴人簽訂原證3、原證4船員僱傭契約當時即有刻意規避未來資遣費給付之不法目的，並故意於原證3、原證4船員僱傭契約中就薪資內容為不實或不法之記載，是上訴人主張原證3、原證4船員僱傭契約上所載之薪資額，屬脫法行為而無效，仍應依系爭薪資條所載薪資額計算上訴人之資遣費，並無可採。

4.上訴人另主張被上訴人嗣已以系爭薪資條變更薪資條件，將上訴人之薪資額分別調整為116,130元、100,940元，上訴人收受系爭薪資後未為反對之意思表示，並繼續提供勞務，已構成民法第161條第1項意思實現之法效果，即已合意變更船員僱傭契約上所定薪資金額為系爭薪資條所載，被上訴人自應依變更後之薪資額計算並發給資遣費等語，亦為被告否認，而查：

⑴按契約之成立有要式契約及非要式契約之分；非要式契約，依民法第153條第1項規定，於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。若「契約當事人約定其契約須用一定方式者」（民法第166條），或法律另有規定須踐行一式程式者（如民法第166條之1），則屬要式契約，如未踐行約定或法定程式時，縱當事人互相表示意思已經一致，其契約仍不能有效成立。本件兩造對於船員僱傭契約是否為要式契約，若未踐行船員法第12條：「雇用人僱用船員，應簽訂書面僱傭契約，送請航政機關備查後」之程式，契約是否有效成立，固仍存有爭議。然，不論船員僱傭

契約係屬要式契約或非要式契約，其契約之成立或變更，均須雙方間之意思表示已達合致，方有成立之可能。又按「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立。」，民法第161條第1項固亦有明文，此即學說上所謂之意思實現，乃依有可認為承諾之事實，推斷有此效果（承諾）意思，而有無此事實，應依具體情事決定之（最高法院95年度台上字第969號民事判決要旨參照）。然民法第161條第1項規定之適用，仍以行為人（即表意人）已有向他方當事人為要約之意思表示為前提，若行為人根本未有要約之意思表示，自無所謂「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知」之意思實現而成立契約之可言。再「民法上所謂意思表示，係指表意人將企圖發生一定私法效果之意思，表示於外部之行為而言。又依民法第153條規定觀之，意思表示之方式，有明示與默示之分，前者乃表意人將其所欲發生之效果意思表示於外，例如買受人向出賣人表示願以若干價格購買何物是；後者則由表意人之某項舉動或其他情事間接推知其企圖發生何私法效果之意思所在，例如進入餐廳坐於餐桌旁之坐椅要求服務生提供菜單目錄，有默示用餐之意是。」（最高法院95年度台上字第151號民事判決意旨參照）。準此，意思表示之成立要件除必須有表示於外的行為外，行為人主觀上應具有:1.當事人有期望其行為發生某種法律上效果的意思，稱為效果意思；2.表意人自覺從事某項行為，稱為行為意思；3.行為人認識其行為具有某種法律上意義，稱為表示意識。

⑵本件兩造不爭執雙方談妥合約及簽訂原證3、4船員僱傭契約書後，至上訴人離職前，沒有重新洽談過任何關於僱傭契約之內容（見本審卷第75頁），自難認雙方間已有明示合意變更原約定勞動條件（薪資數額）為如系爭薪資條所載之內容。至於被上訴人雖曾製發系爭薪資條予上訴人收執，惟雇主依據勞基法第23條規定發給勞工薪資給付明細即薪資單，意在說明其給付勞工之薪資額內容，並供勞工確認金額是否

有誤及作為執據，核其性質上至多僅為單方出具之證明文件，尚難進一步推論雇主已有透過薪資單之記載內容，向勞工提出變更原約定勞動條件（薪資數額）之要約之效果意思。是被上訴人抗辯系爭薪資條非為其向上訴人所為變更原證3、原證4船員僱傭契約關於薪資數額約定之表意文件等語，應屬可採。上訴人主張系爭薪資條為被上訴人向上訴人所為變更原證3、原證4船員僱傭契約內容之要約意思表示等語，則無可取。系爭薪資條既非屬被上訴人對上訴人所為變更原證3、原證4船員僱傭契約關於勞動條件（薪資數額）之要約意思表示，自不因被上訴人製發系爭薪資條予上訴人收執之事實，而構成民法第161條第1項所定「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實」契約成立之效果。準此，上訴人主張兩造間已合意變更、或已構成民法第161條第1項因意思實現而變更兩造間原證3、原證4船員僱傭契約之勞動條件（薪資數額）為如系爭薪資條所載之內容等語，並無可採。

5.綜上，上訴人未能舉證證明兩造於締結原證3、原證4船員僱傭契約，並踐行船員法第12條所定程式後，到上訴人離職前，雙方另有明示合意變更，或有民法第161條第1項所定意思實現而變更兩造間船員僱傭契約中關於薪資數額之勞動條件為系爭薪資條所載內容，則被上訴人依船員法第39條第1項第1款規定，按原證3、原證4船員僱傭契約所載之約定薪資數額，計給上訴人資遣費各225,003元（75,001x3）、195,003元（65,001元x3），核無短付。從而，上訴人依據上揭規定，請求被上訴人再給付其等資遣費各123,387元、107,817元，自屬無據。

㈡上訴人依民法第184條第2項規定，請求被上訴人賠償123,387元、107,817元，是否有理?

1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。民法第184條第2項定有明文。所謂違反保護他人之法律，係指違反以保護他人為目的之法律，自以該法律具個別保護性

質，被害人係該法律所欲保護之人，且所請求賠償之損害，其發生亦係該法律所欲防止者，始足當之。（最高法院96年度台上字第296號民事裁判意旨參照）。

2.查，船員法第12條規定：「雇用人僱用船員，應簽訂書面僱傭契約，送請航政機關備查後，受僱船員始得在船上服務。僱傭契約終止時，亦同。」，其立法理由為：「參照海商法第54條訂定。」，而依船員法立法當時有效之51年7月25日修正公布之海商法第54條規定「船舶所有人僱用海員，應簽訂僱傭契約，該項契約經雙方同意簽訂之。在國內應送請航政機關，在國外送請中華民國領事館認可，僱傭契約修正或終止時，亦同。國內無航政機關或國外無領事館之地區，應於到達船籍港24小時內補辦認可手續。海員依法令須備具規定資格及證明者，其僱傭契約之簽訂，以合格人員為限。」，是被上訴人抗辯從條文中所定：「受僱船員始得在船上服務」之內容推之，該條要求船公司僱用船員時，須簽訂書面契約，並將該書面契約送航港局備查之目的，係為使航政機關得對船公司僱用的船員是否符合法令要求之資格及人數等事項進行監督，而非係為保護船員個別權益免遭受危害等語，尚非無稽。況，本件兩造於締結原證3、原證4船員僱傭契約後，到上訴人離職前，並無明示合意變更，或有民法第161條第1項所定意思實現而變更兩造間船員僱傭契約中關於薪資數額之勞動條件為系爭薪資條所載內容等節，亦經本院審認如前，則縱上訴人主張船員法第12條亦屬於保護船員之法律等語可採，被上訴人亦無依船員法第12條規定重新與上訴人簽訂與系爭薪資條內容相同勞動條件（薪資數額）之書面船員僱傭契約，並送航政機關備查之法律上義務，則被上訴人未為上述行為，自無從令其負民法第184條第2項所定違反保護他人法律，致他人受損害之侵權行為責任。

3.從而，上訴人另依民法第184條第2項規定，請求被上訴人賠償其等各123,387元、107,817元，亦無理由。

六、綜上所述，本件上訴人依船員法第39條第1項第1款規定請求

被上訴人再給付上訴人林佑介資遣費123,387元、給付黃仁宏資遣費107,817元，為無理由。原判決駁回其等請求，理由雖有不同，結果並無二致，上訴意旨求為廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加依民法第184條第2項規定為請求部分，亦為無理由，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述。

八、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436條之1第3項、第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

勞動法庭　　審判長法　官　林春鈴

法　官　林瑋桓

法　官　李桂英

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　109　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　郭書妤