臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上字第41號

上　訴　人　中鋼運通股份有限公司
法定代理人　張秋波
訴訟代理人　余天琦律師
　　黃欣欣律師
　　陳筱文律師
　　王國傑律師
上　一　人
複 代理 人　莊怡萱律師
被 上訴 人　關松屏
訴訟代理人　張名賢律師
　　黃羽駿律師
　　王慶宏

上列當事人間請求給付退休金差額事件，上訴人對於民國109 年7 月22日臺灣高雄地方法院109 年度重勞訴字第4 號第一審判決提起上訴，本院於110 年5 月5 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、本件上訴人之法定代理人原為李新民，嗣於本件審理中變更為張秋波，有經濟部民國110 年1 月25日經授商字第11001006260 號函附卷可佐（本院卷三第111 頁），並經張秋波具狀聲明承受訴訟（本院卷三第107 頁），核與民事訴訟法第176 條規定並無不合，應予准許。

二、被上訴人主張：被上訴人自85年11月14日起受僱於上訴人，擔任輪機長，於104 年7 月21日辦理退休，上訴人已給付退休金新臺幣（下同）3,999,812 元。然被上訴人所擔任輪機長職務，係屬繼續性工作，依勞動基準法（下稱勞基法）第

9條規定，兩造間之僱傭契約應為不定期僱傭契約，被上訴人之工作年資應自85年11月14日起至104年7月21日止共計為「18年8月8日」。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6月25日施行前，依海商法計算之工作年資為「2年7月10日」，依比例計算為3.9個基數，於施行後依勞基法計算之工作年資為「16年26日」，前「12年4月20日」部分依每年2個基數計算為24.77個基數，後「3年8月6日」部分計算為4個基數，共計為32.67個基數。又被上訴人退休前6個月工資如附表一所示，月平均工資應為314,298元，被上訴人可領得之退休金應為10,268,116元，扣除上訴人已給付之退休金後，被上訴人尚得請求6,268,304元，本件僅請求給付5,671,696元。另外，被上訴人每月常態性加班時間約為86小時，上訴人每月皆統一給付85小時加班費為上限，且未依勞基法規定為加成給付，請求給付104年3至7月給付不足之加班費88,431元等語。請求判決：上訴人應給付被上訴人5,760,127元，及自調解聲請狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。

三、上訴人抗辯：兩造所簽訂之船員僱傭契約已明文約定為定期契約，且訂立定期僱傭契約較能符合國際海事勞工公約及維持船舶航行運作，無論是航運主管機關、司法判決或學者見解，均肯定船公司得與遠洋航行船員訂立定期僱傭契約，在被上訴人下船時即中斷僱傭關係，兩造間並無任何權利義務關係，此亦符合被上訴人18年來之工作現況。又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，則依被上訴人如附表二所示服務期間，被上訴人適用舊海商法時期共3.45個基數，適用船員法時期應自其中斷3個月以上即102年6月19日重新起算而僅4個基數，總計僅7.45個基數。另依船員法所規定之船員薪資結構及「平均薪津」之定義，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、年節及生日禮金等，據此計算被上訴人之平均工資應為137,840 元，故上訴人依法應給付被上訴人之退休金應僅為1,026,908 元。然上訴人係以被上訴人實際任職日及卸職日，逐段累計其在船服務年資，共計給與29.85 個基數，以被上訴人退休前之平均工資137,840 元計算，已給付被上訴人退休金3,999,812 元，優於依法應給與之退休金額，並未積欠被上訴人退休金。此外，上訴人均有依照船員法給付加班費給被上訴人，並未有短付加班費之情形，被上訴人請求短付之加班費，並無理由等語。

四、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5,671,696 元及自109 年4 月17日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，並駁回被上訴人其餘請求。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（被上訴人就其敗訴即請求加班費88,431元部分，未據聲明不服，非本院審理範圍，不予贅述）。

五、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點

（一）兩造不爭執事項

1、被上訴人自85年11月14日起，陸續擔任上訴人所屬船舶之見習輪機長、輪機長，兩造於被上訴人每次上船時均有簽訂「船員定期僱傭契約」，期間如附表二所示。

2、上訴人自85年11月14日起為被上訴人投保勞工保險，並於被上訴人於104 年7 月21日退休後辦理退保。3 、被上訴人於104 年7 月21日申請退休，退休前6 個月領取之薪資、航行津貼、特別獎金、久任獎金、有給年休獎金、禮金金額，如附表一所示。

4、上訴人以被上訴人船員法實施前之年資給付基數3.45、平均工資104,590 元，船員法實施後之年資給付基數26.4、

平均工資137,840 元，計算被上訴人退休金共計3,999,812 元，並已給付完畢。

（二）本件之爭點

1、兩造之勞動契約為定期勞動契約或不定期勞動契約？

2、上訴人有無短付被上訴人退休金？如有，數額為何？

六、本院之心證

（一）兩造之勞動契約為定期勞動契約或不定期勞動契約？

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的成立，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，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。況且，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（見本院卷一第111頁至第113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。

3、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，且交通部依船員法第70條之1第2項頒訂之「航行船舶船員最低安全配置標準」，就國際航線船舶訂有「國際航線船舶船員最低安全配額表」（見本院卷一第121頁），針對各噸位區間之國際航線船舶航行時，均需於艙面或輪機部配置輪機長1人。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的工作，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，始僱用被上訴人為輪機長，隨著每個特定航次的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輪機長，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85年11月14日起擔任上訴人所屬船舶之輪機長，至104 年7 月21日卸任退休止，兩造間共簽署22紙定期僱傭契約（見原審補費卷第165 頁至第169 頁），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，即表示得由不同船員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上亦明載「本人同意自下船日起終止與上訴人所簽訂服務本輪之船員定期僱傭契約，於派船時另訂契約。並准由另名船員接替」等語（見本院卷一第159 頁至第161 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。

4、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（見本院卷三第190頁至第191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（見本院卷一第319頁），即可見一斑。

5、被上訴人雖主張：被上訴人於在岸期間，仍應接受指派之訓練或出席相關會議，倘拒絕調派達3次以上即生解僱、離保效果，且上訴人仍持續為被上訴人投保勞、健保，甚至仍領有佳節禮金、績效獎金等，可徵船員在岸候派時，仍須服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務，僱傭關係仍然存在等語。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。此為船員法第6條第1項、第7條所明定。則上訴人為使被上訴人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，尚難認係基於被上訴人任職於上訴人之指揮監督關係。況且被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本院證稱：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（見本院卷三第193頁至第194頁、第201頁至第202頁）。足認上訴人抗辯其會以簡訊告知船員得報名參加進修課程，至於船員是否參加則由其等自由決定等情，堪信為真實。是上訴人提供上課或進修資訊給被上訴人，係基於法令要求及協助的角色，並非要求被上訴人提供勞務或得以進行懲處，所提供之補助亦非勞務之報酬，尚難以此遽認上訴人對於被上訴人有何指揮監督之關係。

（2）至於依上訴人所制訂之86年10月13日至99年4月1日之「船員調派作業要點」及99年4月1日起實施之「船員異動管理要點」，雖有規定拒絕調派達3次以上即生「解僱」、「離保」效果云云。然專家證人陳彥宏於本院證稱：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，這是很常見的現象，船公司也不可以拒絕，而雇主詢問船員上船意願時，被以諸如為考取領港、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等語（見本院卷三第192頁至第194頁、第197頁）。復參酌上訴人所提出另名船員之僱傭期間附表暨其勞保投保資料、上訴人徵詢船長上船意願電郵等資料（見本院卷三第43頁至第46頁、第105頁至第106頁及彌封袋內資料），堪認在船員下船之後，船公司對於船員即無指揮監督之權限，船員之定期僱傭契約早已隨每次航程完

成時而結束，於再次受派前，雙方並無僱傭關係，上訴人無從強制要求船員上船。故尚難以上訴人內部規定所錯誤記載「解僱」字句，即遽認兩造仍有僱傭關係存在。況所謂離保，實指不再將該船員列在公司之儲備或候派船員名單上，與其間定期僱傭契約是否結束亦無任何關聯。

(3)另上訴人雖有在被上訴人上岸期間為其投保勞、健保，然此與兩造間之私法契約關係，屬不同之法律關係，私法契約之本質仍應由兩造間之提供勞務性質為判斷。復觀諸被上訴人之船員服務經歷證明書（見原審補費卷第167頁），被上訴人於99年5月至7月岸上候派期間，上訴人給付除佳節、生日禮金之恩惠性給與，以及評估在船服務期間之特定航次績效獎金外，別無其他薪資、航行津貼或固定加班費等具工資性質之項目（見原審補費卷第341頁至第345頁），足徵船員與雇主間在岸候派期間確實並未存在僱傭關係，船員無須提供勞務予公司，船公司亦不用給付船員勞務報酬。況兩造歷年共簽署22個定期僱傭契約，被上訴人每次所簽署之下船申請書記載於派船時另訂契約，被上訴人復未舉證證明其在岸期間，兩造有延續前次定期僱傭契約之合意，是船員於定期僱傭契約期滿下船後，該次之定期僱傭即已期滿結束。至於上訴人於被上訴人在岸期間列入候派名單，提供受訓資訊及補助，以及為被上訴人投保勞、健保，甚至給與佳節、生日禮金，應僅係船公司與船員間之航運實務需求，以及船公司給予船員之福利，尚難以此作為存在僱傭關係之佐證。

6、綜上，上訴人僱用被上訴人於每個特定航次擔任輪機長，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。

（二）上訴人有無短付被上訴人退休金？如有，數額為何？

1、按船員法第53條第1項明定：「為保障船員退休權益，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。」依此，被上訴人（本國籍船員）就其退休事項，應否適用勞退新制，端視其於勞退條例公布後至施行前一日之期間內是否選擇適用新制。而被上訴人並未選擇適用勞退條例之退休金制度，為兩造所不爭執（見原審勞專調卷第81頁）。另依同條第2項規定：「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，依勞動基準法第55條規定計算。」被上訴人屬於本條項所稱「前項但書人員」，亦即未選擇適用勞退新制之本國籍船員，其工作年資又橫跨船員法之施行，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」）。舊海商法關於船員退休金之給付規定於第76條，其規定：「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、年齡已滿六十歲連續服務十年者

，給與相等於退休時薪津十五個月之退休金，自第十一年起，每增加一年，給與一個半月。二、年齡已滿五十五歲連續服務滿十年者，依照前款項規定標準，給與百分之八十五金額。」經查，被上訴人為00年0 月00日生（見原審補費卷第165 頁），於104 年7 月21日退休時，已滿65歲，而被上訴人於船員法施行前之工作年資應自85年11月14日起至88年6 月23日船員法施行前為840 日（即附表二編號1 至4 之加總日數，29+28+342+441＝840），相當於2.3 年，依據舊海商法有關船員每服務1 年給與1.5 個基數之標準，上訴人應按被上訴人「退休時薪津」給與3.45個月之退休金。

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。按勞基法第55條第1 項第1 款規定：「勞工退休金之給付標準如下：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者，以半年計；滿半年者以一年計。」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。依此，被上訴人自船員法施行後至其退休日止（亦即88年6 月24日起至104 年7 月21日止），其與上訴人所簽訂之各定期僱傭契約，其中102 年2 月7 日自中鋼成長輪下船後（即附表二編號19），迄至102 年6 月19日方再次於中鋼運通輪服務（即附表二編號20），兩次之定期僱傭契約有中斷間逾3 個月，前後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102 年6 月19日重新起算，即如附表

二編號20、21、22所示共計711 日（322+315+74＝711），依勞基法第55條之給與標準計算，每滿1 年給與2 個基數，滿半年者以1 年計算，故被上訴人於船員法施行後之退休基數應為4 個基數。從而，被上訴人得請求之退休金，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3.45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4 個月的退休金。

4、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，是否應計入被上訴人如附表一所示之特別獎金㈠、特別獎金㈡、久任獎金、有給年休獎金及禮金？海商法對退休時「薪津」並未設有定義規定，然按海商事件本法無規定者，適用民法及其他有關法律之規定，海商法第5 條定有明文。而船員法針對船員之福利包括薪津、撫卹及退休等勞動條件乃特別規範，自應加以適用，倘船員法復無規定，勞基法關於與船員性質能相容部分，即得予以補充適用。經查：

（1）特別獎金㈠部分：按所謂「薪津」應包括薪資及津貼，「薪資」指船員於正常工作時間內所獲得之報酬，「津貼」則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，而所謂「特別獎金」，包括特別工作而獲得之報酬、非固定加班費、年終獎金及因雇用人營運上獲利而發給之獎金，船員法第2 條第12款至第15款分別定有明文。又船員法第2 條第13款所稱其他名義之經常性給付，不包括船員法第2 條第15款之特別獎金，此為船員法施行細則第3 條第1 款所明定。而被上訴人所領取之特別獎金㈠部分，即屬被上訴人因特別工作而獲得之報酬、非固定加班費、年終獎金及因僱用人營

運上獲利而發給之獎金，為被上訴人所不爭執（見本院卷三第483 頁），並有上訴人之船員待遇支給要點在卷可稽（見本院卷一第199 頁）。則被上訴人所領取之特別獎金㈠既然屬於船員法第2 條第15款所稱之特別獎金，業經船員法施行細則第3 條第1 款明定不屬於船員法第2 條第13款所定之「津貼」，自亦不屬於同條第14款所稱包括薪資與津貼之「薪津」。另依勞基法第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。可見不論船員法或勞基法均係以「勞務的對價」及「經常性給付」作為判斷的標準，而有關特別獎金㈠部分，既經船員法排除在船員之「薪資」範圍，亦不屬於「津貼」所稱之經常性給付，且參照勞基法施行細則第10條第2 款規定，將「非經常性獎金」認定非屬於勞基法第2 條第3 款之經常性給與，而不屬於「工資」，故特別獎金㈠之性質應賦予相同之法律效果，不宜區分不同法律而做不同之定性，故應認特別獎金㈠部分應屬於「非經常性獎金」，不屬於勞基法所稱之「工資」。

（2）特別獎金㈡部分：有關被上訴人領取的特別獎金㈡，係為激勵上訴人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，為被上訴人所不爭執（見本院卷三第483 頁至第484 頁），並有上訴人公司特別獎金㈡管理辦法在卷可稽（見本院卷一第201 頁）。則上開特別獎金㈡既係屬於上訴人自盈餘中抽取部分作為船員之獎勵金，且無盈餘即無獎金，自非屬於船員於正常工作時間內所獲得報酬，亦非屬於船員薪資以外之其他名義經常性給付，是並非屬於薪資或津貼之「薪津」範圍。又因特別獎金㈡不屬於勞工因工作而獲得之報酬或其他名義之經

常性給與，自亦不屬於勞基法所稱之「工資」範圍。

(3)久任獎金部分：有關被上訴人領取的久任獎金，係在上訴人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，為被上訴人所不爭執（見本院卷三第484 頁），並有上訴人之船員待遇支給要點在卷可稽（見本院卷一第199 頁）。則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，已明文將「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，應認久任獎金不屬於船員薪資以外之其他名義經常性給付，是久任獎金並非屬於薪資或津貼之「薪津」範圍。又依勞基法施行細則第10條第2 款規定，因久任獎金不屬於勞工因工作而獲得之報酬或其他名義之經常性給與，自亦不屬於勞基法所稱之「工資」範圍。

(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。又有關被上訴人領取的有給年休獎金，係上訴人公司船員在船服務滿1 年給與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，為被上訴人所不爭執（見本院卷三第484 頁），並有上訴人之船員待遇支給要點在卷可稽（見本院卷一第199 頁）。而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 款規定相同（即現行勞基法第38條第4 項規定），亦即規定為「特別休假因年度終結或終止契約未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資」。兩者之規範方式或實質內容均相同，自應做相同之處理。參照最高法院歷年來所表

示特別休假未休而支領之給付，非屬勞工於年度內繼續工作之對價，亦非經常性給與之見解（見最高法院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），本院認為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，從而縱使立法者於船員法第37條第2項後段使用「薪津」之用語，亦無法改變其用以評價該無法行使年休權利之本質。因此，有給年休並非船員於年度內繼續工作之對價，僅能認為補償船員未能享受年休的代償金，亦不具備經常性，自非屬於船員法所稱包括薪資及津貼之「薪津」範圍，亦不屬於勞基法所稱之「工資」範圍。至於被上訴人所舉臺灣高等法院104年度勞上易字第40號判決意見，認為船員之有給年休與勞基法的特別休假不同，且有給年休薪津屬於船員在休假日提供勞務所獲得之報酬，應可認屬工資之性質等語，該見解為本院所不採，附此敘明。

(5)禮金部分：被上訴人於104年1月領有佳節禮金5,000元、同年6月領有佳節禮金1,500元、同年7月領有生日禮金500元（見原審勞補卷第177頁、第187頁、第189頁）。然依船員法施行細則第3條第2、5款規定，已明文將春節、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款規定所稱之其他名義之經常性給付之外，是應認上開佳節、生日禮金不屬於船員薪資或薪資以外之其他名義經常性給付，並非屬於薪資或津貼之「薪津」範圍。又依勞基法施行細則第10條第3、6款規定，亦已明文將春節、端午節、中秋節給與之節金，以及婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金、奠儀等，均排除在勞基法第2條第3款所稱之經常性給與之外，

是上開佳節、生日禮金不屬於勞工因工作而獲得之報酬或其他名義之經常性給與，自亦不屬於勞基法所稱之「工資」範圍。

（6）應附帶一提者，依勞基法第2條第3款前段規定，所謂工資乃勞工因工作而獲得之報酬，是工資應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具備「勞務對價性」要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以「經常性給與」與否作為補充性之判斷標準（最高法院106年度台上字第2679號、106年度台上字第1215號判決意旨參照）。故在探討雇主某項給付是否具有工資性質時，主要仍應著眼於該給付是否係用以評價勞工所提出之勞務給付，亦即是否具有勞務對價性，至於經常性之要件，僅具有輔助判斷之性質，如果不具有勞務對價性之給付，縱使雇主定期地持續給付，均不足以評價為工資之性質。尤其在已經有法律明文規定不具有工資之性質者，例如本件之特別獎金㈠、久任獎金、禮金等給付，如果給付之項目及內容均與法律規定之項目相同，法院自應尊重立法者之價值取捨，不宜再逕行認定屬工資之範圍，亦無從再依勞動事件法第37條規定推定為工資。故被上訴人主張：如附表所示之特別獎金㈠、特別獎金㈡、久任獎金、有給年休獎金及禮金，均應列入「薪津」或「平均工資」計算云云，為無理由，應不足採。

4、綜上，被上訴人所領取如附表一所示特別獎金㈠、久任獎金、有給年休獎金、特別獎金㈡及禮金，均不應列入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），則自兩造不爭執附表一所示給付觀之，被上訴人之「退休時薪津」應為每月137,840元（薪資74,590元+航行津貼30,000元+固定加班費33,250元＝137,840元）。又因其每月領取之薪資、航行津貼、固定

加班費之金額均固定，應以每月之固定工資137,840 元作為「月平均工資」較為合理，不應以「日平均工資」再按每月30日計算之金額，蓋此對於船員反而較為不利。是以，上訴人依據舊海商法第76條規定，按被上訴人「退休時薪津」137,840 元給與3.45個月退休金，應為475,548 元，另依勞基法55條第1 項第1 款規定，按被上訴人之「月平均工資」137,840 元給付4 個月退休金，應為551,360 元，故上訴人應給付被上訴人之退休金共計為1,026,908 元。

5、然而，上訴人對於其員工之退休事項訂有之退休金給付辦法（見本院卷三第41頁至第42頁），其中第4 條明訂有退休金給付之計算基準及服務年資之採計，與上開法律規定相當。然其實際計算被上訴人之退休金時，係以優於其退休金給付辦法規定之標準計算，亦即並未適用船員法第24條前段或退休金給付辦法第4 條中斷年資之規定，而係將被上訴人所有的在船服務期間均累計計算海勤年資後，再依據船員法施行前後分別計算。而上訴人係以被上訴人於船員法施行前之年資給付基數3.45、平均工資104,590 元，船員法施行後之年資給付基數26.4、平均工資137,840 元，計算被上訴人退休金共計3,999,812 元，並已給付完畢等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第565 頁），並有被上訴人之勞工退休金給付通知書可稽（見原審勞補卷第173 頁）。故上訴人給付被上訴人退休金共計3,999,812 元，給付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。又上訴人上開計算方式中，有關船員法施行前之年資給付，係以「平均工資104,590 元」計算（因上訴人主張船員法施行前並無固定加班費），與本院計算之「退休時薪津」數額不同，然有關退休金之給付，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，附此敘明。

七、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5,671,696元，及自調解聲請狀繕本送達翌日即109年4月17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。

八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　2　　日

勞動法庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　劉傑民

法　官　邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

上訴人不得上訴。

被上訴人如對本判決上訴，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　　110　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　洪以珊

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

年月	薪資	航行津貼	固定加班	特別獎金一	久任獎金	有給年休獎金	特別獎金二	禮金	總計
104年7月	46,593元	18,740元	20,770元	55,226元	48,829元	27,946元	28,246元	500元	246,850元
104年6月	74,590元	30,000元	33,250元	88,410元	0元	0元	0元	1,500元	227,750元
104年5月	74,590元	30,000元	33,250元	88,410元	194,675元	117,825元	119,090元	0元	657,840元
104年4月	74,590元	30,000元	33,250元	88,410元	0元	0元	0元	0元	226,250元
104年3月	74,590元	30,000元	33,250元	88,410元	0元	0元	0元	0元	226,250元
104年2月	74,590元	30,000元	33,250元	88,410元	0元	0元	0元	0元	226,250元
104年1月	74,590元	30,000元	33,250元	88,410元	0元	0元	0元	5,000元	231,250元

附表二

編號	任職日期	卸職日期
1	85年11月14日	85年12月12日
2	85年12月28日	86年1月24日
3	86年1月25日	87年1月2日

（續上頁）

4	87年3 月2 日	88年5 月16日
5	88年7 月23日	89年7 月18日
6	89年8 月28日	90年8 月24日
7	90年10月2 日	91年8 月27日
8	91年11月2 日	91年12月23日
9	92年1 月29日	92年12月30日
10	93年1 月31日	93年6 月23日
11	93年7 月9 日	94年1 月2 日
12	94年4 月5 日	95年2 月24日
13	95年4 月29日	96年2 月28日
14	96年4 月21日	97年3 月1 日
15	97年4 月25日	98年6 月18日
16	98年7 月22日	99年4 月15日
17	99年8 月2 日	100 年9 月17日

（續上頁）

18	100 年10月6 日	100 年12月10日
19	101 年3 月5 日	102 年2 月7 日
20	102年6 月19日	103 年5 月6 日
21	103 年6 月26日	104 年5 月6 日
22	104 年5 月7 日	104 年7 月19日