臺灣高雄地方法院民事判決

110年度勞訴字第15號

原　　告　戴開明
訴訟代理人　黃羽駿律師
訴訟代理人　張名賢律師
被　　告　中鋼運通股份有限公司
法定代理人　張秋波
訴訟代理人　王國傑律師
複代理人　莊怡萱律師
訴訟代理人　江欣澄

上列當事人間給付退休金事件，本院於民國（下同）110年11月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣（下同）190,614 元，及自105 年9 月4 日起至清償日止，依照年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行，但被告如以200,000 元預供擔保，免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：原告00年00月00日出生，自86年1 月14日起受僱於被告，於被告所屬船舶擔任木匠、水手長，至105 年8 月4 日退休時為64歲9 個月，期間勞保紀錄均未間斷，雙方間應為不定期的勞動契約。原告並未選擇適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）之制度，仍依勞動基準法（下稱勞基法）規定計算年資。又因船員法自88年6 月23日施行，故原告之退休金，應區分船員法施行前後，即88年6 月23日前之年資，應依88年7 月14日修正前海商法（下稱舊海商法）第76條規定計算給付退休金；88年6 月23日後之年資，則依勞基法第55條第1 項規定計算，按其工作年資，每滿一年給與2 個基數，超過15年之工作年資，每滿一年給與1 個基數，滿半年者以一年計。86年1 月14日計算到88年6 月23日，共計2

年5 月9 日，依舊海商法第76條規定，按照比例計算的退休金基數應為3.63。自88年6 月23日起計算至105 年8 月4 日共計17年1 月11日，其中前12年6 月21日應給予2 個基數，後4 年6 月20日應給予1 個基數，共計31個基數。原告所領取的薪資、航行津貼、固定加班、特別獎金一、特別獎金二、久任獎金、有給年休獎金均是工資，以此計算，原告退休當月應領工資為262,608 元，乘以3.63後，船員法施行前可以領取的退休金即為953,267 元。原告退休前6 個月平均工資應為121,560 元，乘以31，船員法施行後依勞基法可以領取的退休金即為3,768,360 元，合計為4,721,627 元。但被告只有給付原告退休金1,801, 866元，不足2,919,761 元，被告應自109 年9 月4 日起負遲延責任。原告自82年8 月1 日起至86年1 月8 日於中鋼團隊船舶擔任副水手長，如果依照被告96年4 月2 日的船員退休辦法（下稱96年退休辦法），被告自85年2 月13日受讓中鋼團隊輪起至86年1 月8 日期間（下稱副水手長期間）也應計入年資，以此計算原告船員法施行前的年資為3 年1 月16日，基數為4.7 ，船員法施行後年資為14年9 月25日，基數為27。將薪資、航行津貼、固定加班、久任獎金、有給年休獎金計入工資，原告退休前6 個月的平均工資為116,348 元，再乘以31.7基數（即4.7 ＋27），被告應給付退休金3,688,232 元，尚不足1,886,366 元。因此依照退休金請求權請求法院判決被告給付原告2,919,761 元及自105 年9 月4 日起至清償日止依照年息5%計算的利息。

二、被告則以：雙方成立的是定期僱傭契約，依照附表一所示原告有2 次上下船時間間隔超過3 個月之紀錄。即95年7 月29日自中鋼卓越輪下船後，95年11月2 日方再次於中鋼責任輪服務；102 年5 月16日自通祥輪下船後，102 年9 月6 日方於通安輪服務。因前後定期契約已間隔超過3 個月，原告的年資就此即應中斷而不為併計。副水手長期間原告是受僱於陽明海運股份有限公司（下稱陽明公司），該段期間年資不

能計入。依據船員法第24條，原告船員法施行前年資為2 年2 月20日，基數為3.33，船員法施行後所累計之年資僅為2 年6 月24日，基數為6 ，原告甚至不符合在船服務年資10年以上的退休資格。且原告的薪資明細中只有薪資、航行津貼、固定加班費屬於薪津，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的計算，被告沒有短少給付原告退休金等等為辯。

三、不爭執事項：

㈠對相證1 至10不爭執。

㈡雙方僱傭契約、上下船期間等如附表一所示。

㈢被告有要求船員包括原告每次下船都需簽下船申請書，且會在船員下船時進行考核。

㈣依被證9 船舶代管合約，被告成立後，中鋼團隊輪移交給被告，但是契約載明僱用人為陽明公司，85年2 月13日到86年1 月8 日由陽明公司僱傭。

㈤原告於86年1 月14日至105 年8 月4 日均以被告為勞保投保單位。依原告之勞保投保紀錄，於95年9 月25日至95年10月17日之期間，除被告為原告投保勞保外，該時期另有雇主「晃嘉機械工業有限公司」同時為原告投保，且該段時期為原告2 次上下船時間間隔逾3 個月之其中一次。

㈥本件按照勞基法第10條或船員法第24條計算在船年資時，以上下船日期計算在船年資（不需參考契約、船員服務證明）以簡化爭點。

㈦原告服務期間的船舶都是遠洋商船。

㈧船員法適用前應適用海商法。

㈨船員法88年6 月23日施行，原告並未選擇適用勞退條例之制度，仍依勞基法規定計算年資。故原告之退休金，應區分船員法施行前後，即88年6 月23日前之年資，應依舊海商法第76條規定計算給付退休金，船員法施行前的退休金是船員法施行前的服務年資乘以1.5 個基數；88年6 月23日後之年資，則依勞基法第55條第1 項規定計算，按其工作年資，每滿

一年給與2個基數，超過15年之工作年資，每滿一年給與1個基數，滿半年者以一年計。

㈩原告退休年資計算，依「在船天數」加總計算，合計為6215天，即為年17年又10日之在船工作年資。船員法施行前的年資如果不考慮陽明公司僱傭期間，則計算在船年資如退休金通知書所載為2年2個月20天，退休金基數為3.33；船員法施行後在船年資合計為14年9個月又25日（一年以365天計算），就原告受僱時起前15年之工作年資部分，於扣除適用舊海商法期間之2年2個月又20日後，尚餘12年9個月又12日，以2個基數計算，此部分可得25.56個基數（即12.78x2＝25.56）。其餘工作年資為2年0個月10日，滿半年以一年計，可得2.5個基數（即2.5年x 1＝2.5），船員法施行後退休金基數合計為28.06。

㈪退休基數的平均薪津如果依照船員法第2條從105年2月16日到105年5月15日。這段期間的薪資總額除以3就是平均薪津。2月份的工資以一半計算，再與3、4、5月工資合併計算平均薪津。

㈫對被告110年7月28日民事陳報（二）狀附表2-1薪資明細簡表不爭執。

㈬薪資、家匯津貼、航領航津、固定加班費列入退休金計算之工資項目。

㈭被告之有給年休獎金，是「在船服務滿一年給予30天之有給年休獎金」。被告是在原告下船時直接發給有給年休獎金，102年5月、104年4月及105年5月均是在下船時一次發給有給年休獎金。

㈮特別獎金二係原告職務對應定額比重以1年計算（職務每月定額比重x 12個月），乘以原告該次實際在船天數佔當年度的天數比例（實際在船天數÷365天），再扣減可歸責於個人缺失應減發金額加以計算。

㈯被告就原告退休金之計算基礎平均工資是以船員法前45,290元、船員法後58,840元計算。

㈧被告已給付原告1,801,866 元之退休金。

㈨如果有應給付之退休金差額，利息起算日為105 年9 月4 日。

㈩相證1 至相證4 號定期僱傭契約，均明文將薪資、津貼及加班費項目及金額分別獨立分列，以原告退休前最後一次簽訂之相證4 號契約為例，「薪資」位於第7 條為「30,390元」、「津貼」位於第7 條為「14,900元」，「加班費」位於第10條為「每小時159 元」。

㈠㈠原告沒有選擇適用勞退新制。

㈠㈡有給年休獎金是船員法第37條的有給年休，與勞基法特別休假未休的給付不同。

㈠㈢被告計算有給年休就是以（工資+ 家匪津貼+ 航領航津+ 固定加班費）乘以實際在船日數除以365 。也就是將月給標準× 12× ÷ 365 日。被告是將原告本來可以領取的薪津除以365 換算為每日薪津，再乘以原告實際的在船天數。

㈠㈣原告於00年00月00日出生，至105 年8 月4 日退休時為64歲9 月（實歲）。

㈠㈤102 年5 月10日交通部有公告准予採用國際海事勞工公約，並自102 年8 月20日施行。

㈠㈥如法院認為有給年休獎金應計入平均薪津，則平均薪津雙方同意以63,475元計算。

㈠㈦如法院認為有給年休獎金及久任獎金都不算入平均薪津，則雙方同意平均薪津以58,706元計算。

五、本件爭點即為：㈠雙方間之勞動契約是否為定期僱傭契約？㈡被告給付的退休金有無低於法定標準？㈢被告依照96年退休辦法有無短少給付退休金？（即有給年休獎金、久任獎金是否應列入平均薪津之計算？）以下敘述法院判斷理由：

㈠雙方間之勞動契約為定期僱傭契約：

1.船員法為勞基法的特別法：

「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，才有依普通法規定予以補充適用之餘地。因船員具有勞工身分，但勞工未必具有船員身分，參照船員法第1 條明白揭示為保障船員權益，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；另參照船員法第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，因此依現行船員報酬內涵及國際慣例，明定船員報酬結構。」是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，與勞基法是適用陸上全體勞動關係所為之一般性規定不同，船員法應屬勞基法之特別法，船員法對勞基法所規定之同一事項而為特別之規定者，依前述說明，基於特別法優於普通法原則，應優先適用船員法。且依照船員法第89條規定：本法未規定事項，涉及國際事務者，主管機關得參照有關國際公約或協定及其附約所訂規則、辦法、標準、建議或程式，採用發布施行。因此，交通部依照船員法第89條公告採用之國際海事勞工公約也屬於勞基法之特別法範疇。

2.雙方所簽立者為船員定期僱傭契約且屬合法：

⑴被告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，此有外放的被告

公司變更登記表可以參考。另被告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。原告所提供之勞務與船舶運送攸關，且船舶運送業務是被告有意繼續維持的經濟活動，因此原告的工作不是勞基法第9 條之臨時性、短期性、季節性及特定性工作，不是勞基法得為定期契約之工作形態。但船員法並無船員工作不可為定期契約之規定，且對照船員法第22條第5 項規定：不定期僱傭契約之船員終止僱傭契約時，應準用第二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。船員法第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四十八小時為終止。船員法第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。以上均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，是採定期契約與不定期契約『併行』之制度。再依照船員法第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，故船員轉換船舶、轉換公司之情形極為普遍」等語，更加證明船員提供之勞務雖為繼續性工作，但即便採不定期契約，船員也不可能在同一條船上長期連續工作不下船休息，所以船員法對於航運公司與船員間之勞務契約的規範，是允許簽訂定期僱傭契約，且實務上多有訂立定期僱傭契約之情形。

⑵另參照國際海事勞工公約標準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（本院調解卷

第223 頁），交通部依照船員法第13條規定所公告之船員僱傭契約範本也名之為船員『定期』僱傭契約範本，以及交通部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」，也有交通航港局108 年9 月26日函文可以參考（本院調解卷第245 、246 頁）。可見在國際遠洋航運實務上，航運公司確實可與船員簽署個別獨立定期僱傭契約，其緣由即是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。因此，船員為航運公司提供之勞務雖然是航運公司有意繼續維持的經濟活動，不是勞基法第9 條之臨時性、短期性、季節性及特定性工作，但基於國際航運實務以及船員合理正常生活之需求，仍有允許航運公司與船員簽訂定期勞動契約之必要。雙方所簽立之勞動契約為定期僱傭契約，已據被告提出契約書6 份為憑（本院調解卷第93-106頁、本院卷二第297-300 頁）。依照契約標題記載船員定期僱傭契約，契約第六條記載：僱傭期間壹拾個月等語，此為定期契約甚明。船員法為勞基法特別法，船員法既然允許就繼續性工作成立定期契約，自不能將明確之定期契約解為不定期契約。

3. 原告雖主張：原告於在岸期間，仍應接受被告指派之訓練或出席相關會議，且依照86年船員異動管理要點（下稱舊異動要點）、86年船員調派作業要點（下稱調派要點）、99年船員異動管理要點（下稱新異動要點，各要點參本院卷一第321-328 頁），異動作業是由被告統籌安排以及負擔受訓費用、補助交通食宿；下船後依「船員待遇支給要點」規定支薪；倘拒絕調派達3 次以上即生解僱、離保效果，但原告沒有拒絕調派3 次以上，且被告仍持續為原告投保勞、健保，原告仍領有禮金等，足以佐證船員在岸候

派時，仍服從被告的雇主權威，接受懲戒或制裁且受領報酬，僱傭關係仍然存在等等。但是：

⑴依據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。因此，原告下船後，仍進行進修、訓練是原告為履行勞務所應盡之附隨義務，原告若因為證照過期而不具備應有之證照或欠缺應有的本職學能，原告就難以提供勞務。進行必要之訓練、取得證照既然為原告之義務，提供上課或進修資訊給原告，充其量只是基於協助的角色，不能認為這是要求原告提供勞務。且此既然不是提供勞務，因此所提供之補助也不是勞務之報酬，此對照被告之船員訓練及出席會議費用補助辦法（下稱費用補助辦法）5-5抵充規定、5-6重複規定所列已自他處受領全額補助或提供食宿者不得請領補助等明文（本院卷一第175、177頁），更是明確。因此，不能認為接受通知進行訓練是提供勞務或給付補助是給付勞務對價，而有勞務關係或指揮監督之關係存在。費用補助辦法雖107年12月11日制定，但這既然為原告所引用，被告對此也無否認，且無證據可認為被告於此之前是採用不同的補助辦法，應可以作為本件的參考，一併說明之。

⑵船員下船候派期間與被告為預約候派關係：

①船員不可能永遠待在船上，但是被告為航運公司，經營多艘船舶，基於經濟效益最大化，船舶除非維修或有停止航行之必要，否則船舶應該均在航行中。因此，遠洋船舶經營時，為了兼顧船員身心健康以及航行安全，有使船員經過一定時間航行後就靠岸下船休息，由其他在岸船員上船繼續服勞務之必要。但船舶必須配備適當且足額船員始能開航，船員因休假、健康

情形、法律要求或其他因素下船時，船東必然要找其他船員替代，以免影響船舶開航，當前述因故下船的船員有意再回到船上繼續工作時，其原先所擔任之職位已有別人頂替，航運公司即使有意再僱傭該船員，亦需視有無其他船舶的同一職務恰好出缺，並非當然可以同意該人隨時回任。這與具有航運實務經驗之證人陳彥宏於另案臺灣高等法院高雄分院109年度勞上字第41號證述船員上船、下船、休息、等候、再上船之循環模式大致相符，也經本院調閱前述案件電子卷證核閱屬實。除非原告認為下船後不再為被告提供勞務，否則，原告候派期間應是處於預約等候期間。此時原告雖與被告無勞務提供之關係存在，但原告仍可合理期待將有機會安排上船工作。此時為了避免船員間發生爭執且讓船員對於上船與否以及上船時間有明確預見及充分安排，由被告依照一定之規則統籌安排才能讓所有候派船員感受合理公平。對照新舊異動要點第一點均載：……以維護船員人事安定、確保船舶運轉安全，特訂本要點；調派要點第1點：為期公平、公正、合理之作業，兼顧個人之權益與公司之利益…，特定本辦法等語，更加可以證明這點。

②所謂預約就是指當事人約定將來訂立一定契約之約定。依照前述被告訂立新舊異動要點、調派要點之緣由，以及調派要點5-2：為爭取時效，在派船之前一律先以電話聯絡指派，後發調派通知，電話聯繫指派而拒調者，由船務處列入記錄，再經過第二、三次以郵掛書面通知，仍不置理時，視為三次拒調，即予解僱；5-3：儲備船員接獲派船通知，若確有以下特殊事故或原因（詳細內容與本件認定無關，不另記載），須提書面證明及申請緩派；新異動要點5-2與5-3規定內容與調派要點前述規定大致相同，另6-3-1規定：船員因候派期間調派3次無法應派上船、非公司調

派而下船滿6個月無法應派上船、自身事由申請不列候派、因公司懲戒緩派6個月以上或個人需求無法持續應上船者，應辦理勞、健保退保手續……離保人員不具候派身分等等，可知在船員下船候派期間，船員與航運公司彼此都知道將來要訂立一定之契約，也有調派要點、異動要點等規則來規範要約、承諾以及其他細節，可以認為雙方實際上是處在預約之關係。

③換句話說，調派要點、新異動要點雖使用「調派」、「解僱」、「離保」等用詞，但依照前面所述之航運實務，船員下船後就是休息、等候派船，前述調派要點、異動要點就是候派期間之規則，「調派」是由被告對於符合一定資格之船員依照既定之規則要約上船工作，如果拒絕調派達3次以上，則移出等候系統，一旦「解僱」、「離保」就不再調派，也就是不再要約。但這不代表原告無權拒絕上船，否則原告拒絕調派即為不服從指揮監督，被告甚至可以對原告請求賠償因此所生的損害，無須等船員拒絕調派達3次以上才生解僱、離保效果。再參考被告所提出之被證1徵詢原船員回任公司船舶服務意願之結果統計及聯繫郵件（本院卷一第93至97頁），更加可以證明在船員下船之後，航運公司對於船員即無指揮監督之權限，於再次受派前，雙方並無僱傭關係，被告無從強制要求原告（船員）上船。是否接受調派（要約）既然取決於船員，被告3次要約但船員不能配合，被告因此不再為要約，不能認為是對船員之監督、懲戒。

⑶被告雖有在原告下船上岸期間為其投保勞、健保，但勞工保險、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，有僱傭關係固然必須投保勞保、健保，但被告為了長遠之關係而願意在沒有勞務契約時保障勞工，亦無不可，私法契約之本質仍應由雙方間之提供勞

務性質為判斷。且原告也稱：在岸期間只是候派，無具體工作內容（本院卷二第257 頁），可見原告在下船候派期間，沒有繼續提供勞務，更加證明此時被告給付禮金只是恩惠性給與，欠缺勞務對價關係。因此，原告在岸候派期間，原告沒有為被告提供勞務，被告給付的也只是恩惠性給與，雙方於此時不存在僱傭關係。被告或許基於航運實務需求，作為企業形象建立以及爭取船員認同、向心力，於原告在岸期間，提供受訓資訊及補助，為原告投保勞、健保，給與禮金，但這只是給予船員之福利，尚難以此作為存在僱傭關係之佐證。

㈡被告所給付的退休金沒有低於勞基法相關規定的最低標準：

1.雙方不爭執退休年資按照在船天數計算，且原告並未選擇適用勞退條例之退休金制度，原告受僱時船員法還沒有施行，依照船員法第53條，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。原告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，在計算原告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舊海商法第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。」原告退休時為64歲又9 個月，船員法施行前之工作年資為2 年2 個月20天，退休金基數為3.33。依照船員法第53條第1 項但書、同條第2 項，原告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、滿半年者以一年計。又依照船員法第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。」之規定。參照附表一，原告在102年5月16日自通祥輪下船後，102年9月6日方於通安輪服務，因前後定期契約期間已間隔超過3個月，原告的年資就此即應中斷而不為併計。依據船員法第24條，原告船員法施行後所累計之年資僅為2年6月24日，基數為6。依此，即便按照原告所稱退休當月應領薪津為262,，608元，以及平均工資121,560元計算，原告依法可以領取的退休金即為1,603,845元，被告已經給付1,801,866元，超過法定應給付之退休金，因此關於特別獎金一、特別獎金二、久任獎金、有給年休獎金是否應計入計算退休金之基數，「在此」就無再為判斷之必要。又原告於依法計算退休金時，沒有主張陽明公司受僱期間的年資，附帶說明之。

2.應說明針對退休金之給付，僅有退休金數額屬於法律規定之「勞動條件之最低標準」，至於計算方式則不具有強行性，如果雇主給付之數額未低於依照法定標準所計算出之數額，即無違反勞動條件之強行規定。換句話說，將依照法律計算之退休金數額與雇主實際給付之數額相比對，如果雇主所給付者高過依照法律所計算之退休金數額就不能認為雇主退休金給付低於法律保護的最低標準。至於事業內部辦法計算方式或許與法律不同，其中有較有利於勞工也有較不利於勞工之情形，但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勞工有利之計算方式，再將之割裂適用。因此，96年退休辦法第三條第1、4項規定「

在船服務年資指船員在本公司所屬或經營之船舶工作之年資」、「離職超過三個月未另簽定僱傭契約或已領取本公司退休金或資遣費之船員，重行僱用時，其之前在本公司之工作年資不予併計」，但原告主張未曾符合前述調派要點、新異動要點之離職要件，不該當「離職」超過三個月未另簽定僱傭契約之情形，原告在被告所經營船舶工作之年資不論下船後有無中斷超過三個月均應予以併計等等，雖然不是沒有道理（詳後述），但這是被告依照96年退休辦法有沒有短少給付退休金的問題，與被告給付的退休金有無低於法定最低標準是兩件不同的事。

㈢被告依照96年退休辦法有短少給付退休金：

1.關於雇主與勞工的約定如果優於法令最低保障，此時即應依照雙方的約定，此為民事法律關是以當事人約定為優先之當然解釋。勞基法第一條也規定勞基法為勞動條件最低標準，因此96年退休辦法如果優於勞基法相關規定的最低標準，被告就應該按照96年退休辦法給付原告退休金。又原告依照96年退休辦法為主張時，除了被告不爭執的薪資、家匯津貼、航領津貼、固定加班費外，只有將原告退休前所領取的久任獎金、有給年休獎金計算為工資，且雙方都不爭執原告退休年資計算，依「在船天數」計算，船員法施行前之工作年資為2 年2 個月20天，退休金基數為3.33；船員法施行後在船年資合計為14年9 個月又25日（一年以365 天計算），就原告受僱時起前15年之工作年資部分，於扣除適用海商法期間之2 年2 個月又20日後，尚餘12年9 個月又12日，以2 個基數計算，此部分可得25.56個基數（即12 .78x2＝25.56 ）。其餘工作年資為2 年0個月10日，滿半年以一年計，可得2.5 個基數（即2.5 年× 1 ＝2.5 ），船員法施行後退休金基數合計為28.06 。

2.副水手長期間不計入年資：

被告於85年2 月13日成立時自中鋼公司受讓中鋼團隊輪，被告並與陽明公司合意訂立中鋼團隊輪代管操作合約（下

稱系爭代管合約），遲至86年初系爭代管合約屆期，方由被告自行經營。陽明公司代管中鋼團隊輪期間，船員全由陽明公司聘用，原告於82年8月1日至86年1月8日是受僱於陽明公司而非原告，有系爭代管合約、原告親簽之船員應徵資料表及原告勞保投保資料表可以參考（本院調解卷第19頁、本院卷一第295頁、本院卷二第367至384頁），因此原告於86年1月8日前非受僱於被告。船員法第24條雖規定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，96年退休辦法第3條第3項也規定在船服務年資係指船員在本公司所屬或經營之不同船舶之工作年資。但是所謂服務年資之「服務」就是指僱傭關係，因此依照船員法第24條第3項或96年退休辦法第3條第3項計算在船年資，均需有僱傭關係存在為前提，這是當然的解釋。副水手長期間的年資，僱主不是被告，且陽明公司與被告之間法人格不同，也沒有法人格同一性的問題，該段期間自然不能計入服務年資的計算。

3.有給年休獎金應列入退休金基數之計算：

⑴「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」、「船員在船上服務滿一年，雇用人應給予有給年休三十天。未滿一年者，按其服務月數比例計之。雇用人經徵得船員同意於有給年休日工作者，應加發一日薪津。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」，勞基法第2條第3款、船員法第37條第1、2項定有明文。雙方間為僱傭契約關係以及船員法是勞基法的特別法已經本院說明如前，因此，如果船員法沒有特別規定的部分，本於雙方為勞動契約之本質，自然要再依照勞基法來判斷。且船員法第2條第12、13款關於薪資、津貼分別指船員於正常工作

時間內所獲得之報酬；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。二者合併觀察，在定義上與勞基法工資概念上沒有不同，因此勞基法關於工資的判斷標準於此也可以適用之。再依照前述勞基法已經明定工資就是勞工因工作所獲得的報酬，因此如果有勞務對價性，就應該認為是工資。這也與民法第482條就僱傭定為：「當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」，也就是勞工所獲得的報酬即為提供勞務的對價，在法律體系上具有一致性。至於勞基法第2條第3款將薪金、獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與列入工資範圍，應是例示經常性給與是屬於工資之列，作為在對價性判斷有所疑義時的輔助判斷標準。參考勞動事件法第37條規定：勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬。顯然，立法意旨也是認為如果自雇主處所受領的給付原則上應認為是勞務的對價而為工資。簡言之，勞工提供勞務最主要直接的目的就是取得報酬，這也是勞動契約最主要的對價關係，因此在判斷是否為工資這件事情上，勞務對價性才是主要判斷憑準，如果具備此要件，就具備工資的屬性。

⑵雙方不爭執被告計算有給年休就是以（工資＋家匯津貼＋航領航津＋固定加班費）乘以實際在船日數除以365，也就是將月給標準x 12x ÷ 365日。依此，被告就是將原告本來可以領取的薪津除以365換算為每日薪津，再乘以原告實際的在船天數。雙方不爭執以在船天數計算原告的年資，原告下船沒有提供勞務也如前述，且雙方的定期僱傭契約就是按照原告在船天數來提供勞務，可見在船期間就是原告提供勞務的期間。依此，被告計算有給年休獎金就是按照所計算的每日薪津，再乘以原告提供勞務的日數計算所得，具有勞務

對價性甚為明確。且有給年休獎金經被告明定於被告的船員待遇支給要點中，因此有給年休獎金是原告依照被告的工作規則等制度經常可以領取的給與，具有可預見性、可期待性，被告如果沒有給付，原告也可以請求被告給付之，具備經常性的要件。再者，船員待遇支給要點4.3規定有給年休獎金於下船「時」一次發給，可見該給付是對應定期僱傭契約的期間。有給年休獎金既然具備對價性以及經常性，自然就是工資，應該列入退休金基數的計算。

⑶雙方均表示「有給年休」獎金就是船員法第37條的有給年休，且有給年休與勞基法的特別休假未休不同。本院審酌船員法第37條是以船員在船上服務滿一年，雇用人應給予有給年休三十天，換句話說若非在船上服務，就無此適用。且依照船員法，在船服務滿一年就可以有年休30日，未滿一年還可以按照服務月數比例計算，與勞基法第38條依照不同服務期間特定特別休假日數，且要5年以上才能有15日特別休假，10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止的制度顯然不同。且特別休假無論修法前後，分別是採勞資協商制度以及勞工指定制度，但是有給年休顯然不是如此，船員在海上無從休假，也無指定權或協商的問題，因此船員法的有給年休與勞基法的特別休假制度不同，有關特別休假的法律見解，沒有逕為適用的餘地。再審酌船員法第37條第2項後段規定：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，可見有給年休是法律明定給船員的權利，不是恩給。再者，船員海上工作性質與一般勞工提供勞務之方法及性質不同，遠洋船舶航行於海外，船員實無法任意靠岸或自行決定何時休假。而船員不能休息與提供勞務本是一體的兩面，事實上也難以想像船員在茫茫大海不能自由離開船舶的情形下，可以不提供勞務或無庸待命。因此就船員持續提供勞

務，直到契約終止仍未能依照有給年休為休息，且契約終止也無補休的問題之情形，明定雇主應發給薪津。此與本件被告發放有給年休獎金，就是在定期僱傭契約屆滿時發放的制度相符，可見原告所領取的有給年休薪津，就是船員提供勞務給付所獲得之報酬，可認是勞務之對價而有工資之性質。

4.久任獎金毋庸列入計算退休金的基數：

有關原告領取的久任獎金，是在被告船上服務每累計滿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，有被告船員待遇支給要點在卷可查（見本院卷三第244 頁）。則前述久任獎金明顯是為了獎勵久任所發給，具有獎勵性質的恩惠性給與，與提供勞務無必然關係。再依照職務晉升時久任基數應予歸零重新起算，如果這是勞務對價，服務越久年資越久，久任基數豈可歸零，可見這不是船員工作的對價。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，船員法就此並無不同的特別規定，應認久任獎金不屬於船員因工作而獲得之報酬，不應列入計算退休金的基數範圍。

5.原告依96年退休辦法可領退休金超過被告已給付者：

⑴96年退休辦法第四條第五款雖規定：離職及解僱超過3個月未另簽訂僱傭契約之船員或已領取本公司退休金或辭退金之船員，獲公司重行僱用時，其之前在本公司之服務年資不予併計。但是關於何謂離職或解僱，於96年退休辦法沒有明定。再觀察船員在契約屆滿後，仍依照舊異動要點、調派要點、新異動要點，繼續接受被告的調派通知與被告成立新的定期僱傭契約，且調派要點第5.2 規定三次拒調即予解僱；新異動要點5.2 規定3 次拒調即予離保；6.3.1 離保規定船員因下船述（船字應為贅載）事由或個人需求，無法持續應上船者，應即辦

理勞、健保退保手續……；6.3.2 離職規定：因船員自身事由提出離職下船申請書或因公司作為，經核准離職者，應結清個人勞、健保與其他應付費用……，均有關於離職、離保的規定。上述要點為被告工作規則的一部分，應與同為工作規則的96年退休辦法一同觀察，因此原告是否離職或解僱，就應依照照舊異動要點、調派要點、新異動要點來審查。

⑵依照卷附原告勞工保險投保資料，原告受僱被告期間被告一直是原告的勞工保險投保單位，被告沒有將原告退保，被告也無提出足以證明對原告為解僱的證據。雖然原告的兩段定期僱傭契約之間有中斷超過3 個月的情形，但是如果有正當理由而為被告所接受，且無正當理由的次數沒有超過3 次，就不能認為該當調派要點或新異動要點的解僱或離保、離職，也就不能認為該當96年退休辦法的離職或解僱。事實上，被告的退休金給付通知書也是按照年資沒有中斷的方法計算，更加證明被告也沒有認為原告是96年退休辦法所指的離職及解僱三個月未另簽訂僱傭契約之船員。又96年退休辦法沒有就薪津的範圍為定義，只有在第七條規定：其他未盡事宜悉依船員法、勞退新制及勞基法相關規定辦理。因此本件關於計算退休金的薪津即應依照相關法律計算。因為原告依96年退休辦法為請求時沒有主張特別獎金一、二，此部分即不用再審酌。至於有給年休獎金、久任獎金已經判斷如前，因此依照雙方不爭執事項，有給年休獎金應計入平均薪津，則平均薪津雙方同意以63,475元計算。又被告計算船員法施行前之退休金時雖然以舊海商法沒有固定加班費的項目所以不計入固定加班費，但是舊海商法沒有規範不代表不能計入工資或退休金計算的基礎，此時仍應依據勞基法。此外，依照96年退休辦法，只有記載基數的依據是薪津，沒有記載應以平均薪津計算，但是本院計算有給年休獎金時已經還原到按日計算，

所以薪資、家匯津貼、航領航津、固定加班費、有給年休獎金等等，有無以平均計算，也不會影響結果，一併說明之。

⑶船員法施行前之工作年資2年2個月20天，退休金基數為3.33，船員法施行後在船年資14年9個月又25日，船員法施行後退休金基數合計為28.06已如前述，依63,475元計算，原告可以領取的退休金就是1,992,480元（小數點以下四捨五入），扣除被告已經給付的1,801,866元，被告還須給付原告退休金190,614元。

六、結論：本件雙方就船員的繼續性工作訂立定期僱傭契約合法有效而發生限制雙方之效力。再按照船員法第24條，原告因為定期僱傭契約屆滿後超過3個月沒有再訂約，年資已經中斷，依此計算，即便認為特別獎金一、特別獎金二、久任獎金、有給年休獎金均列入基數，被告所給付的退休金還是超過依照法律規定應給付之退休金。但是96年退休辦法另有優於法律之約定，就要再按照96年退休辦法來計算。將有給年休獎金應列入薪津計算後，被告短少給付原告退休金190,614元。又退休金依照勞基法第55條第3項應於退休之日起30日內給付，超過30日就開始計算遲延利息。因此，原告依照退休金請求權，請求被告給付退休金差額190,614元，及自105年9月4日起至清償日止，依據年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。超過上述範圍之請求，沒有根據，應予駁回。本判決第一項是法院就勞工之請求為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應由法院主動宣告假執行；並依同法第44條第2項規定，酌定相當擔保金額同時宣告被告預供擔保後得免為假執行。

六、本件事證已經非常明確，其餘雙方協議爭點、主張、陳述與所提之證據，經審酌均與本院前述判斷不生影響，因此不一一詳予論述，一併說明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　14　　日

勞工法庭　　法　官　　黃宣撫

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應判決送達後10日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　14　　日

書記官　　涂文豪

附表一：

編號	服務船名	職務	僱傭契約訂定日	僱傭契約截止日	上船日期	下船日期	天數
1	中鋼運通輪	木匠			86年1月14日	86年2月26日	44
2	中鋼運通輪	木匠			86年2月27日	86年4月27日	60
3	中鋼運通輪	水手長			86年4月28日	86年10月21日	177
4	中鋼求新輪	水手長			86年10月27日	86年11月21日	26
5	中鋼團隊輪	水手長			86年12月21日	88年2月26日	433
6	中鋼求新輪	水手長			88年4月14日	89年4月6日	88年6月22日以前：70日
							88年6月23日以後：289日
7	運仁輪	水手長			89年4月17日	89年6月12日	57
8	通達輪	水手長			89年7月19日	90年6月9日	326
9	中鋼運盈輪	水手長			90年7月16日	91年8月13日	394
10	電昌一號輪	水手長			91年8月25日	92年8月1日	342
11	運勇輪	水手長			92年8月24日	93年8月10日	353
12	運智輪	水手長			93年8月16日	93年9月12日	28
13	中鋼求新輪	水手長			93年10月11日	94年8月13日	307
14	中鋼卓越輪	水手長			94年11月15日	95年7月29日	257
15	中鋼責任輪	水手長			95年11月2日	96年9月19日	322
16	中鋼企業輪	水手長			96年11月18日	97年8月11日	268
17	通達輪	水手長			97年9月11日	98年8月28日	352
18	通鴻輪	水手長	98年9月20日	99年7月19日	98年9月20日	99年8月8日	323

（續上頁）

			僱傭契約證物編號：被證10				
19	中鋼責任輪	水手長	99年8月27日	100年4月26日	99年8月29日	100年5月4日	249
			僱傭契約證物編號：被證11				
20	通鴻輪	水手長	100 年5 月26日	101 年3 月25日	100年6月6日	100年12月4日	182
			僱傭契約證物編號：相證1				
21	中鋼正派輪	水手長	100年12月12日	101年8月11日	101年1月4日	101年4月6日	94
			僱傭契約證物編號：相證2				
22	通祥輪	水手長	101年6月13日	102 年2月12日	101年6月25日	102年5月16日	326
			僱傭契約證物編號：相證3				
23	通安輪	水手長			102年9月6日	104年4月9日	581
24	中鋼探索輪	水手長	104年6月12日	105年4月11日	104年5月27日	105年5月15日	355
			僱傭契約證物編號：相證4				
25	105 年8 月4 日退休						全部總計：6,215日