

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第117號

上訴人 蔡翰征

訴訟代理人 劉冠廷律師

楊貴智律師

陳宣劭律師

被上訴人 國家教育研究院

法定代理人 許添明

訴訟代理人 陳在源律師

張梅音律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國108年7月31日臺灣新北地方法院108年度勞訴字第50號第一審判決提起上訴，本院於109年6月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認兩造間之僱傭關係存在。

被上訴人應自民國一百零八年一月一日起至上訴人復職日止，按月於翌月五日給付上訴人新臺幣肆萬貳仟捌佰陸拾玖元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

本判決第三項所命給付得假執行，但被上訴人如按月以新臺幣肆萬貳仟捌佰陸拾玖元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、本件上訴人主張：伊於民國(下同)97年12月18日受被上訴人面試，嗣於同年月22日受被上訴人通知獲得錄取，並指示於同年月31日辦理報到後，隨即自98年1月1日開始為被上訴人提供勞務，每月薪資為新臺幣(下同)4萬2,869元。詎被上訴

01 人於107年年底，向伊表示108年不予續聘，伊乃提起勞資爭
02 議調解請求繼續維持原職務，而遭被上訴人以伊係派遣工，
03 兩造間無僱傭關係為由拒絕。惟伊係由被上訴人直接面試、
04 錄取，並依被上訴人通知直接向其辦理報到，自始至終均無
05 派遣公司介入，甚且是被上訴人直接要求伊填寫、簽署派遣
06 契約，則自兩造間締約過程以觀，伊顯係被上訴人親自選任
07 並任用之特定勞工。又伊長年為被上訴人從事繼續性工作，
08 任職期間工作內容從測驗前端的抽樣設計、電腦組卷、試務
09 資料檢集，到測驗後的清理、古典試題理論分析、IRT分
10 析、量尺等化、抽樣及測量誤差估算、問卷次級資料分析到
11 結案報告撰寫等，並為被上訴人TASA電子報發表40篇以上文
12 章，協助被上訴人研究員發表5篇以上之學術論文，且於擔
13 任測評中心統計施測組組長及闡內總幹事期間，為被上訴人
14 規劃大型標準化測驗實施流程，聯繫各試務承辦學校及教育
15 局處等相關試務施測業務操作等行政事務，並兼辦大量公文
16 撰寫發送、經費動支核銷、招標請購等職務，足證伊為被上
17 訴人提供之勞務性質具有繼續性且非針對特定學術計畫，被
18 上訴人亦有使用伊勞力之特定需求；且伊之業務均由被上訴
19 人直接交派，伊之出勤管理、考績考核及獎懲，亦均係依被
20 上訴人訂定之「研究人員上班及差假管理要點」、「聘僱人
21 員年終績效評核作業要點」等規範，並由被上訴人依據考核
22 結果及工作規則之規定，為伊逐年調薪，足證被上訴人主觀
23 上係直接僱用伊，且對伊有指揮監督之權，兩造間就使用關
24 係、工資支付、勞務提供等，均明確存在從屬性關係。再
25 者，伊於105年2月22日曾申請育嬰假，此育嬰假留職停薪及
26 復職之申請均由被上訴人批准，益證兩造間確有成立僱傭關
27 係之真意。惟被上訴人為規避勞動基準法(下稱勞基法)第1
28 1、12條關於雇主解僱員工之限制及資遣費之規定，乃利用
29 偽裝派遣方式，要求伊與派遣公司簽署一年一聘之定期勞動
30 契約，顯屬脫法行為，並違反行政院運用勞動派遣應行注意
31 事項第5點之規定，自非合法。依上所述，兩造間既成立僱

僱關係，依勞基法第9條第1項規定，繼續性工作應為不定期契約，被上訴人以「不推薦續聘」為由終止契約，即不合法；且被上訴人不法解僱伊後，又於其官網上刊登名為「徵才資訊-本院測驗級評量研究中心委請優利資源整合公司派駐『專案助理』1名」之徵才訊息，此即為伊原先之工作職位，足見被上訴人非無此職缺之需求。況伊於被上訴人內部之不同領域工作，均有良好表現，伊之專業可應用於不同的研究計畫，縱無研究計畫亦可辦理行政業務，亦可從事其他工作，被上訴人並非無可安置伊之工作職缺，益見被上訴人之解僱不合法，兩造間僱傭關係仍然存在。又被上訴人自108年1月2日起關閉伊工作用電腦網路帳戶之權限，應認有預示拒絕受領伊未來勞務之意思表示，堪認被上訴人自108年1月2日起負受領遲延之責。伊無補服勞務之義務，仍得按月領取薪資等語。爰提起本件訴訟，並聲明：(一)確認兩造間之僱傭關係仍然存在；(二)被上訴人應自108年1月1日起至准許上訴人復職日止，按月於翌月5日給付上訴人4萬2,869元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)前項請求上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊為政府行政機關，上訴人係伊於97年11月間依政府採購法之規定，辦理98年度委外人力採購，由決標之派遣公司提供擬派人員名冊，經伊之用人單位審查後，通知其通過面試派駐，而向伊提供勞務之委外人力，非伊自行招募，兩造間自不存在僱傭關係。且上訴人面試時，均已明確告知專案計畫性質及其派遣性質，伊通知上訴人報到之電子郵件內容中亦明確告知其為委外派遣人力，需與派遣廠商簽訂勞動契約始能派駐，上訴人有充分時間考慮是否接受「派遣職缺」，其考慮後既接受派遣職缺，並自承自98年1月1日至106年12月31日受雇不同派遣公司派駐伊單位服務，足證上訴人明知其為派遣員工，此係雙方明示之關係，自無與上揭明示關係相反之「默示合意成立勞動契約關係」可言；至派遣公司是否待伊回覆同意擬派上訴人提供勞務後，

始與上訴人簽訂派遣契約，則屬上訴人與派遣公司間之約定，與伊無關。又所謂勞動派遣，指派遣公司之雇主與勞工訂立勞動契約，於得到勞工同意，維持勞動契約關係之前提下，使其在要派單位之雇主指揮監督下為勞務給付，此種「僱用」與「使用」分離之特殊勞動關係，依民法第484條第1項本文，在派遣公司得勞工同意後，將其對勞工之勞動請求權及勞務指揮權讓與要派單位，實屬當然之理，非屬脫法行為。而上訴人自97年12月起至107年12月止，由派遣公司派駐於伊工作單位擔任專案助理，與各派遣公司簽訂之勞動契約，均已明確約定其須接受伊之指揮管理執行工作，亦即同意派遣公司將對其之勞動請求權及勞務指揮權讓與伊，自不得以伊對上訴人有指揮監督權，即認兩造間存在僱傭契約。至上訴人先前所受領之薪水皆由派遣公司支付，勞保、健保、勞工退休金提撥，以及其他各項勞工福利等，亦均係由派遣公司支付，伊從未支付上訴人薪水或代繳上開費用。另上訴人向伊申請休育嬰假，係依其與中勤人力資源管理顧問股份有限公司（下稱中勤公司）簽訂之勞動契約書第10條請假條款約定，上訴人請假應依伊院內請假規範完成請假事宜；且伊於核准上訴人育嬰假申請、復職之簽呈均已明確表明：上訴人為中勤公司員工、上訴人申請育嬰留職停薪，中勤公司應刊登招聘職務代理人公告、上訴人申請復職須經中勤公司同意等情，故上訴人主張伊主觀上係基於僱主身分准許其育嬰假及復職云云，純屬個人臆測，亦無可採。再按勞動派遣為法所許可之勞動關係，非屬脫法行為，上訴人援引學者意見及外國立法例主張被上訴人使用派遣勞工為脫法行為，顯無理由；勞動部不當勞動行為裁決委員會107年勞裁字第28號決定書與本件事實不同，無比附援引之餘地。另勞基法第17條之1規定於108年5月24日始三讀通過，並不適用於本件；況上開規定，要派單位縱違反第1項規定，而於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，先面試派遣勞工，並非直接擬制認定要派單位與派遣勞工成立僱傭契約，派遣

01 勞工須於要派單位提供勞務之日起90日內，以書面向要派單
02 位提出訂定勞動契約之意思表示，惟上訴人明知其為派遣人
03 員，仍自98年起每年與得標之派遣公司簽約，受派遣公司指
04 派至伊工作單位服務，從未向伊要求成立勞動契約，自不符
05 上開成立勞動契約之要件。至上訴人提出所謂「被上訴人通
06 知上訴人填寫自願離職同意書的信件」，係伊每年年底與派
07 遣公司之採購合約即將到期，通知派遣公司員工辦理離職手
08 續，以及派遣公司通知上訴人派遣合約到期，其中並無隻字
09 片語記載留任人員簽約說明會。勞動部（即更名前行政院勞
10 工委員會，下稱勞委會）96年4月30日勞資2字第0960125445
11 號函釋，僅說明為保障派遣勞工權益，新得標廠商優先僱用
12 原得標經營廠商之勞工之合法性，並非承認伊要求派遣事業
13 單位繼續僱傭上訴人。伊每年於11月辦理勞動派遣人力招標
14 案，12月初決標之新得標廠商，基於人力來源穩定性考量，
15 且為減省另覓新人之時間、人力、費用，並保障派遣勞工權
16 益，而與現有之派遣人員接洽，辦理派遣員工說明會，確認
17 派遣員工簽訂新約意願，實屬合理，此非伊要求上訴人與派
18 遣公司簽約。另伊基於提升行政效能，訂定派遣人員績效評
19 核作業要點，對派遣人員作年終績效評核，並通知派遣廠商
20 派遣人員之績效評核結果，績效評核為丙等者，不得再選派
21 為被上訴人派遣人員，係伊為拒絕不適任之派遣人員，並提
22 供派遣廠商就僱傭之派遣人員之績效作獎懲參考，絕非上訴
23 人所稱之「留任名單」，亦非要求派遣公司進用特定人員。
24 上訴人提出由各派遣公司提供的服務證明書，將離職人員姓
25 名等基本個人資料以簽字筆塗抹遮蓋，伊否認其形式真正；
26 縱該等離職單形式為真正，亦僅得證明各派遣公司開立予上
27 訴人離職證明之事實，與伊無涉。再上訴人提出之107年5月
28 22日懲處決議，此為上訴人不服伊調派工作且服務態度不
29 佳，故伊依派遣人員績效評核作業要點規定，建議上訴人之
30 僱主就業情報公司就其之行為給予記過處分，非伊給予上訴
31 人記過處分。綜上所述，上訴人係伊依政府採購法辦理委外

01 人力採購，由決標之派遣公司派駐，向伊提供勞務之委外人
02 力，兩造間並無僱傭關係，上訴人主張遭伊違法解雇，與事
03 實不符。退步言，縱認兩造間成立勞動契約，因上訴人每年
04 與派遣公司簽訂勞動契約，為伊提供勞務執行之專案計畫具
05 有時程、預算、時效等性質，故屬定期契約，而107年「臺
06 灣原住民族學生學習表現長期追蹤調查」計畫既經本院研究
07 計畫審查未通過，不予立案執行該計畫，伊之測評中心已無
08 該計畫之人力需求，而經該年度之得標廠商就業情報公司通
09 知其派駐服務時間至107年12月31日，則兩造間勞動契約亦
10 於107年12月31日終止，上訴人請求確認僱傭關係存在及給
11 付薪資，均無理由等語，資為抗辯。

12 三、原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起
13 上訴。聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造間之僱傭關係
14 仍然存在。(三)被上訴人應自108年1月1日起至上訴人復職
15 日止，按月於翌月5日給付上訴人4萬2,869元，及自各期應
16 給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)
17 前項請求上訴人願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯
18 聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准免
19 假執行之宣告。

20 四、兩造不爭執事項（本院卷第244-245頁）：

21 (一)被上訴人於97年12月22日通知上訴人如原證1電子郵件。

22 (二)上訴人於98年1月1日起工作內容為被上訴人測驗及評量研究
23 中心之研究助理。

24 (三)上訴人於107年12月31日薪資為月薪4萬2,869元。

25 (四)被上訴人每年均於11月辦理派遣人員績效評核作業，評核要
26 點第三點規定：「三、年終績效評核分為甲等、乙等及丙等
27 三等第，各等第獎懲建議如下：（三）丙等：不得再選派為
28 本院派遣人員。前項年終績效評核建議，由人事室以書面轉
29 知派遣人力廠商」。第四點規定：「四、年終績效評核由各
30 單位主管於每年十一月就所屬派遣人員填寫之『年終績效評
31 核表』予以考評，各單位考評結果送人事室彙整後依程序簽

01 核。但院長對單位考評結果有意見時，得交付績效評核小組
02 審議」。

03 (五)被上訴人於108年1月1日起關閉上訴人之帳號及電子信箱。

04 (六)兩造曾於107年11月27日及108年1月15日為勞資爭議調解。

05 (七)108年2月22日被上訴人官網 (<http://www.naer.edu.tw>)

06 刊登如原證15所示之徵才資訊。

07 五、上訴人主張兩造間存在僱傭關係，被上訴人應自108年1月1
08 日起至准許上訴人復職日止，按月給付上訴人薪資等情，為
09 被上訴人所否認。本件經兩造依民事訴訟法第463條準用同
10 法第270條之1第1項第3款規定，於109年2月26日準備程序整
11 理並協議爭點（本院卷第245頁，依論述先後調整順序），
12 茲分述如下：

13 (一)按「勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者」、「雇主：
14 指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理
15 有關勞工事務之人」、「勞動契約：指約定勞雇關係而具有
16 從屬性之契約」，勞基法第2條第1、2、6款定有明文。即判
17 斷勞動契約之當事人，係以其間具有勞務提供關係、工資支
18 付關係及從屬關係而定。然因國際競爭及產業結構改變等因
19 素，勞動市場結構也隨之快速調整，為因應微利時代的環
20 境，人力派遣之運用成為國際社會之企業者尋求大量專門職
21 業人才、減輕人事成本負擔之走向，於108年5月15日增訂勞
22 基法第2條第7款「派遣事業單位：指從事勞動派遣業務之事
23 業單位」、第8款「要派單位：指依據要派契約，實際指揮
24 監督管理派遣勞工從事工作者」、第9款「派遣勞工：指受
25 派遣事業單位僱用，並向要派單位提供勞務者」、第10款
26 「要派契約：指要派單位與派遣事業單位就勞動派遣事項所
27 訂立之契約」之前，勞委會即於86年10月30日台（86）勞動
28 一字第047494號函示自87年4月1日起將人力派遣業納入勞基
29 法適用範圍，而無法否認人力派遣制度存在之必要性。惟按
30 「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益」，勞基
31 法第6條定有明文。即基於直接僱用原則下，例外允許由派

遣事業單位與派遣勞工、派遣事業單位與要派單位，合意組成僱用與使用分離之勞動派遣關係，派遣事業單位與要派單位所簽訂提供與使用派遣勞工之要派契約關係，仍需維持在派遣事業單位與派遣勞工具有獨立之勞動契約關係前提下。即要派單位不得自行發出徵人啟事，經面試或甄試特定勞工後，再由派遣事業單位與特定派遣勞工成立勞動契約，要派單位亦不得介入勞務提供以外諸如工資等勞動條件之實質決定，否則將造成雇主因使用特定勞工之需求，卻不直接僱用，而變相利用勞動派遣制度，以規避勞動法上所課予雇主諸如解僱保護等義務。此由行政院運用勞動派遣應行注意事項第5點規定：「各機關不得自行招募人員後，轉介派遣事業單位僱用為派遣勞工。各機關要派契約，期限屆滿而不續約或因故終止，另與新派遣事業單位訂定要派契約時，不得要求新派遣事業單位僱用或指派原派遣員工」甚明（原審卷第166頁）。108年6月19日增訂之勞基法第17條之1第1項規定「要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為」，亦明示於例外允許勞動派遣法制下，仍應遵循上開基本原則。再按法律行為，違反強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者者，無效，民法第71條前段、第72條定有明文。又當事人為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之行為，乃學說上所稱之脫法行為。倘其所迴避之強行法規，係禁止當事人企圖實現一定事實上之效果者，而其行為實質上已達成該效果時，即係違反該強行法律規定之意旨，自非法之所許，應屬無效（最高法院94年度台上字第145號民事判決要旨參照）。是要派單位若有事先特定派遣勞工行為，已與直接僱用無異，其據此與派遣事業單位所定要派契約，及要派單位據此與該特定派遣勞工簽約，均屬規避直接僱用之脫法行為，違反勞基法第6條之強制規定，應屬無效。

(二)兩造間已合意成立勞動契約：

01 1.查上訴人於98年1月1日起至107年12月31日之工作內容為被
02 上訴人測驗及評量研究中心（下稱測評中心）之研究助理，
03 為兩造所不爭執。上訴人主張其係由被上訴人直接面試、錄
04 取，並依被上訴人通知直接向其辦理報到，且被上訴人對上
05 訴人所受領之薪資具有實質決定權，上訴人為被上訴人指定
06 之特定勞工等情，為被上訴人所否認。經查：

07 (1)證人即曾於95年間起至102年10月15日在被上訴人院內負責
08 專案計畫行政、測驗作業之專案助理林哲慈到場證稱：「我
09 在專案計畫缺人有職缺的時候，會彙整哪些職缺需要多少員
10 額的資訊給派遣公司，請派遣公司公告職缺，我會在全國就
11 業E網同步公告職缺的資訊，院內人員也會提供他們認識的
12 人的資料給我，最後把收到的履歷資料交給派遣公司，派遣
13 公司會併同他們收到的人事資料再提供給我，我會彙整之
14 後，提供給主任確認安排哪些人來參與面試」、「全國就業
15 E網職缺登錄的資訊包括專案助理、聘用期間、要具備的條
16 件、工作地點、聯絡人」、「（刊登的資訊有無派遣公司的
17 資訊？）不會。但面試時一定會說明，因為我們也遇過聽到
18 是派遣就決定不要的」、「（派遣公司是否有人員到場？）
19 印象中沒有」、「（面試上訴人時，派遣公司有無額外指派
20 沒有實際在國教院工作的人到場？）沒有」、「（證人是否
21 是派遣公司指定在國教院負責和派遣公司聯絡的人？）不
22 是」、「（會參與面試是主任的指示？）是」、「（是主任
23 決定要哪些人來面試？）是。因為計畫專案人員有特定的專
24 長需求，派遣公司會先行過濾再提供我之後，我再交給主任
25 確認哪些人來參與面試」、「（面試的結果是主任決定要哪
26 些人）？印象中主任會找另一個中心的主任一起面試，我跟
27 另一名專案計畫人員會在面試現場，我就是在面試當場跟面
28 試人員說明專案計畫的屬性是派遣職缺，依計畫的期程會影
29 響任用的時間。至於要錄取哪一個人，是由面試的二位主任
30 決定。後面有的面試只有一位主任面試，但主任會請我及職
31 缺組別的其他專案助理也到面試現場，但面試的結果主要還

01 是主任決定，主任決定後，依行政程序要上簽呈說明用人及
02 經費來自專案計畫」、「（有參與上訴人面試的過程？）應
03 該有」、「（提示原證1報到通知，是你處理的嗎？）印象
04 中是。通知面試及面試結果我都會寄電子郵件通知，就是依
05 我前述的過程進行」、「大概每年接近年底時秘書室會提供
06 我一份當時還在職的專案計畫人員的資料，內容有姓名、到
07 職日、學歷、薪級，請我確認。薪水是依照科技部的專任助
08 理薪級表。至於有無人被剔除我不知道，我確認後再交給秘
09 書室，沒有跟派遣公司聯繫」等語（本院卷第283-289
10 頁）。

11 (2)證人即97年9月起至99年2月底於被上訴人處測評組，負責資
12 料分析、施測流程安排之專案研究助理金冠宇亦到場證稱：
13 「（如何知道有這個工作機會？）是我的指導教授告訴我教
14 育院有這個職缺，我投履歷到教育院主秘的辦公室，通知我
15 面試及錄取、上班的都是林哲慈」、「我不是透過派遣公司
16 進入國家教育研究院，而是進入以後被告知是實際上雇主是
17 某一個派遣公司，這是面試的時候林哲慈小姐告訴我的」、
18 「（你任職國教院之前有無跟派遣公司接觸過嗎？）沒
19 有」、「（你面試時人員的組成為何？有無派遣公司的代
20 表？）組長是曾健銘，還有林哲慈是整個測評的大秘書及用
21 人單位的組長或組員參與面試，面試過程中沒有派遣公司的
22 人員到場」、「面試的時候林哲慈就告訴我薪水比照國科會
23 的標準」、「調薪比照國科會的標準，所以沒有重新議薪的
24 狀況」、「（你擔任期間與三家派遣公司簽約，每次簽約時
25 新的派遣公司會派代表與你面試決定任用？）沒有重新面
26 試，只是程序上更新文件而已」、「（被留用是誰告知？）
27 基本上沒有被告知留用或不留用。是年底到了就集體去跟派
28 遣公司簽約」、「（你在工作期間跟你簽約的派遣公司有無
29 互動？）沒有互動。除了簽約及離職外，沒有互動」、「
30 「（是否參與過面試的場合？）98年我參與過一次。當時應
31 徵的對象是杜雨潔，當時除了我之外，曾健銘、林哲慈、不

01 確定是否是賴傳疆，一起面試應徵者即杜雨潔。我參與的時
02 候只有她一位，有無其他人我不清楚。我是施測組的小組
03 長，所以我參與的面試就是施測組的人員」、「當時如果我
04 們有職缺會放在政府全國就業E網的網站，上面的聯絡人寫
05 的就是林哲慈，並沒有派遣公司的人」、「（面試之後如何
06 決定任用？）任用與否決定者是組長。就我所知，在測驗分
07 析的領域符合資格應徵對象不是很多，如果用人單位急需用
08 人，通常不會拒絕應徵者的申請。是否當場決定我無法肯
09 定。我印象中當場有簡單討論要不要用他及作決定」、「上
10 訴人他當時是應徵試題研發組數學科的職位，是測評主管曾
11 健銘找他過去統計與施測組」等語（本院卷第186-190
12 頁）。

13 (3)依上開證人證詞顯示林哲慈非以派遣公司名義在全國就業E
14 網登錄職缺，登錄之資訊包括專案助理、聘用期間、要具備
15 的條件、工作地點等，由被上訴人中心主任確認安排哪些人
16 來參與面試後，上訴人應徵被上訴人測評中心試題研發組數
17 學科之職位，係由測評中心主任曾健銘，及另一中心主任擔
18 任面試人員，主任並指示負責行政作業之林哲慈在場，而無
19 其他派遣公司人員在場，經被上訴人主任決定任用後，上簽
20 說明用人及經費，且要求林哲慈通知上訴人錄取及報到，測
21 評中心主管曾健銘並調動上訴人至統計與施測組，上訴人十
22 年來每年與其他在職專案計劃人員集體與不同之派遣公司在
23 程序上更新文件，並未重新面試，薪資則由被上訴人依科技
24 部之專任助理薪級表，調薪亦比照國科會標準，上訴人並未
25 與不同派遣公司重新議薪。再由被上訴人於97年12月22日通
26 知上訴人之原證1電子郵件，其上記載：「恭喜您通過本處
27 學習成就評量新進人員面試，並歡迎您加入TASA的工作團
28 隊，請於97年12月31日……至本處仰喬樓2樓，辦理報到相
29 關事宜」等語（原審卷第59頁）。上訴人則於97年12月31日
30 始與才庫人力資源股份有限公司（下稱才庫公司）簽立派遣
31 執行人勞動合約（原審卷第381頁）。上訴人主張其係由被

01 上訴人面試及決定錄取，並依被上訴人通知辦理報到，十年
02 來每年僅與不同派遣公司在程序上更新文件，並未重新面
03 試、議薪，應堪採信。

- 04 (4)上訴人主張被上訴人每年均於11月辦理派遣人員績效評核作
05 業，並依考核結果及工作規則之規定，為其逐年調薪等情，
06 提出被上訴人派遣人員績效評核作業要點（下稱評核作業要
07 點）及派遣人員年終績效評核表為證（原審卷第459-463
08 頁）。依評核要點第三點記載「三、年終績效評核分為甲
09 等、乙等及丙等三等第，各等第獎懲建議如下：（一）甲
10 等：晉薪點一級，以晉至該職務最高薪點為止。（二）乙
11 等：不晉級，留原薪點。（三）丙等：不得再選派為本院派
12 遣人員。前項年終績效評核建議，由人事室以書面轉知派遣
13 人力廠商」、第四點規定：「四、年終績效評核由各單位主
14 管於每年十一月就所屬派遣人員填寫之『年終績效評核表』
15 予以考評，各單位考評結果送人事室彙整後依程序簽核。但
16 院長對單位考評結果有意見時，得交付績效評核小組審議
17 （評核表格式及考評清冊如附表1、2）」、第六點第三項規
18 定「前項專案評核經績效評核小組審議通過並經院長核定
19 後，由人事室以書面通知派遣人力廠商更換適任人員」等語
20 （原審卷第459-460頁）。再依證人林哲慈證稱：「大概每
21 年接近年底時秘書室會提供我一份當時還在職的專案計畫人
22 員的資料，內容有姓名、到職日、學歷、薪級，請我確認。
23 薪水是依照科技部的專任助理薪級表。我確認後再交給秘書
24 室，沒有跟派遣公司聯繫」等語；及證人金冠宇證稱：「面
25 試的時候林哲慈就告訴我薪水比照國科會的標準」、「調薪
26 比照國科會的標準，所以沒有重新議薪的狀況」等語，已如
27 前述，並有上訴人提出之科技部補助專題研究計畫專任助理
28 人員工作酬金參考表可稽（本院卷第397頁）。上訴人主張
29 被上訴人十年來依工作規則及考核結果，為其逐年調薪，對
30 其所受領薪資之勞動條件具有實質決定權，並依考核結果要
31 求派遣事業單位指定上訴人等特定派遣勞工，而有指定特定

01 勞工之行為，亦屬可採。

02 2.承前所述，上訴人係經被上訴人測評中心主任面試後而決定
03 雇用，並於98年1月1日起至107年12月31日之工作內容為被
04 上訴人測評中心之研究助理，且被上訴人對上訴人所受領薪
05 資之勞動條件具有實質決定權，上訴人十年來雖每年與不同
06 派遣公司簽約，惟上訴人係由被上訴人面試及決定錄取，並
07 依被上訴人通知辦理報到，被上訴人每年並依考核結果書面
08 通知派遣事業單位無須更換而僅於程序上更新文件，並依考
09 核結果及工作規則之規定，為其逐年調薪，堪認兩造間客觀
10 上已具備勞動契約之要素即勞務提供關係、工資支付關係及
11 使用從屬關係，且被上訴人既有指定上訴人之特定勞工行
12 為，依勞動法上之直接僱用基本原則，應認兩造間已有成立
13 勞動契約之合意。上訴人主張兩造間已成立勞動契約，自屬
14 有據。被上訴人抗辯其僅提供派遣事業單位參考名單，並未
15 要求進用特定勞工云云，並不足採。

16 3.被上訴人雖辯稱其自98年至107年間，每年依政府採購法進
17 行公開招標，再先後與得標之才庫公司（98年1月1日至98年
18 12月31日）、榮福股份有限公司（99年1月1日至99年12月31
19 日）、遠來開發股份有限公司（100年1月1日至100年12月31
20 日）、宜興管理顧問股份有限公司（101年1月1日至101年12
21 月31日）、就業情報資訊股份有限公司（102年1月1日至104
22 年12月31日、106年1月1日至107年12月31日）、中勤公司
23 （105年1月1日至105年12月31日，前開公司以下合稱本件派
24 遣事業單位）訂定委外人力契約；另本件派遣事業單位則於
25 前開期間分別與上訴人訂立定期勞動契約，並為上訴人投保
26 勞健保及給付薪資，由本件派遣事業單位指派上訴人至被上
27 訴人處提供勞務，上訴人締約對象實係本件派遣事業單位，
28 非由被上訴人自行招募，被上訴人僅由決標之派遣公司提供
29 擬派人員名冊，經伊之用人單位審查後，通知其通過面試派
30 駐，至派遣公司是否待其回覆同意擬派上訴人提供勞務後，
31 始與上訴人簽訂派遣契約，則屬上訴人與派遣公司間之約

01 定，與被上訴人無關，被上訴人對其指揮監督管理，則係基
02 於勞動派遣之本質所為，兩造間並無法律上之僱傭契約存在
03 等情，並引勞動契約書、薪資單、委外人力契約書、派遣執
04 行人勞動合約、電子郵件等資料為證（原審卷第213-248、2
05 73、355-375、377-381、465-569頁）。惟兩造間客觀上已
06 具備勞動契約之要素即勞務提供關係、工資支付關係及使用
07 從屬關係，被上訴人復有指定上訴人之特定勞工行為，而有
08 成立勞動契約之合意，已如前述。至上訴人先前所受領由被
09 上訴人交由本件派遣事業單位支付之薪資，及勞工保險、全
10 民健康保險、勞工退休金提撥、育嬰假等各項勞工福利措
11 施，係基於被上訴人與本件派遣事業單位之約定，由本件派
12 遣事業單位負責，尚無從據此否定兩造間已成立勞動契約之
13 合意。且要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動
14 契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行
15 為，為勞動派遣法制下應遵守之基本原則。被上訴人既有使
16 用特定勞工之需求，卻不直接僱用，以事先面試特定勞工之
17 方式，變相利用勞動派遣制度，規避勞動法上所課予雇主之
18 義務，已違反勞動法上之直接僱用基本原則，揆諸首揭規定
19 及說明，足認上訴人與本件派遣事業單位所定契約，及被上
20 訴人與本件派遣事業單位所訂委外人力契約關於上訴人部
21 分，違反勞基法第6條之強制規定，應屬脫法行為而無效。
22 被上訴人抗辯上訴人締約對象實係本件派遣事業單位，兩造
23 間並未成立勞動契約云云，並無可採。

24 4.被上訴人另辯稱其於上訴人面試時，已明確告知專案計畫性
25 質及其派遣性質，其通知上訴人報到之電子郵件亦明確告知
26 其為委外派遣人力，需與派遣廠商簽訂勞動契約始能派駐，
27 上訴人有充分時間考慮是否接受「派遣職缺」，其考慮後既
28 已接受受雇不同派遣公司派駐伊單位服務，足證上訴人明知
29 其為派遣員工，此係雙方明示之關係，兩造間並未合意成立
30 勞動契約云云。惟按國家為改良勞工之生活，增進其生產技
31 能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第

01 153條第1項定有明文。勞基法即係國家為實現此一基本國
02 策，本於保護勞工權益之意旨，規範各項勞動條件最低標準
03 之法律。故事業單位固得依事業性質及勞動態樣與勞工訂
04 約，但不得違反勞基法所定之最低標準；且勞資間之經濟地
05 位並非平等，勞方多為經濟上弱者，對於締約內容未必有商
06 議可能性，勞工往往為了生計考量，保有工作機會以求溫
07 飽，對於雇主片面違法行為，不敢明確表示反對意思，僅得
08 委屈受領，並不得因此即謂已得其同意，否則適足助長雇主
09 繼續片面違法行為（最高法院105年度台上字第280號民事判
10 決意旨亦可參照）。是本件被上訴人有長期使用上訴人專業
11 之特定勞工需求，卻不直接僱用，而長達十年利用每年所訂
12 委外人力契約，由派遣事業單位出面與上訴人簽約並派至被
13 上訴人處提供勞務，於每年委外人力契約屆期後，再由另一
14 委外人力改聘，同樣派至被上訴人處工作之方式，形式上變
15 更僱傭關係之名義人，以規避勞動法上所課予雇主義務，造
16 成被上訴人不僅可利用每年所訂委外人力契約任意終止契
17 約，又毋需給付資遣費，上訴人就長達十年工作年資，則無
18 法受到勞基法為勞工年資及解僱所定最低標準之保護。是為
19 避免被上訴人以脫法行為，規避兩造間已成立之僱傭關係，
20 應認上訴人與本件派遣事業單位所定契約，及被上訴人與本
21 件派遣事業單位所訂委外人力契約關於上訴人部分，屬脫法
22 行為而無效，兩造間僱傭關係仍然存在。被上訴人抗辯上訴
23 人與本件派遣事業單位形式上已簽定勞動契約，兩造間即未
24 合意成立勞動契約云云，洵無可採。

25 (三)兩造間僱傭關係並未於107年12月31日終止：

- 26 1.按「勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期
27 性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為
28 不定期契約。定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不
29 定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。
30 二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過90
31 日，前後契約間斷期間未超過30日者。前項規定於特定性或

01 季節性之定期工作不適用之」，勞基法第9條定有明文。再
02 所謂「繼續性工作」，係指雇主有意持續維持之經濟活動所
03 衍生之相關職務工作，亦即「雇主持續性有人力需求之工
04 作」。是以，自勞工實際從事工作之內容及性質，對於雇主
05 事業單位是否具持續性需要而定，即與雇主過去持續不間斷
06 進行之業務有關，且此種人力需求非屬突發或暫時者，該工
07 作即具有繼續性（最高法院103年度台上字第2066號民事判
08 決意旨參照）。是勞動契約究屬定期契約或不定期契約，應
09 以契約之內容及性質是否具有繼續性為準，不受勞動契約簽
10 訂之形式所拘束。

11 2.被上訴人辯稱兩造間縱成立僱傭關係，上訴人協助執行之10
12 7年臺灣原住民族學生學習表現長期追蹤調查計畫結果未獲
13 通過，因該計畫不再執行而無人力需求，上訴人所立定期契
14 約於107年12月31日因期限屆至而終止等語。惟承前述，上
15 訴人原應徵試題研發組數學科職位，經測評中心主任曾健銘
16 調至統計與施測組，且上訴人主張曾負責臺灣學生學習成就
17 評量計畫，該計畫轉型為臺灣學生學習成就長期追蹤後，上
18 訴人被派負責國民素養計畫，該計畫於106年底終結後，上
19 訴人被派負責執行原住民族學生學習表現長期追蹤調查計畫
20 等情，被上訴人對此並未爭執。堪認上訴人自98年1月1日起
21 至107年12月31日所從事研究助理職務，對於被上訴人測評
22 中心之業務，具有持續性之需要，而非從事臨時性、短期
23 性、季節性之一時性需要或基於特定目的始有需要之工作，
24 且上訴人前後工作期間達十年，並未間斷，屬於繼續性工
25 作，依勞基法第9條規定，應認兩造間合意成立之勞動契約
26 屬於不定期契約，不得為定期契約。被上訴人辯稱上訴人所
27 立定期契約因期限屆至而終止云云，並無可採。此外，被上
28 訴人並未主張兩造間成立之不定期勞動契約，有何勞基法第
29 11條或第12條所定終止事由，應認兩造間成立之勞動契約並
30 未於107年12月31日發生終止效力。上訴人請求確認兩造間
31 僱傭關係仍然存在，為有理由。

01 (四)被上訴人應自108年1月1日起至上訴人復職日止，按月於翌
02 月5日給付薪資：

03 1.僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請
04 求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之
05 效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行
06 為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；
07 債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出
08 時起，負遲延責任；民法第487條前段、第235條、第234條
09 分別定有明文。又債權人於受領遲延後，需再表示受領之
10 意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受
11 領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞
12 務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號
13 判決意旨參照）。再按給付有確定期限者，債務人自期限屆
14 滿時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，
15 債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債
16 務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民
17 法第229條第1項、第233條第1項前段、第203條亦分別定有
18 明文。

19 2.承前所述，兩造間成立之勞動契約並未於107年12月31日發
20 生終止效力，上訴人請求確認兩造間僱傭關係仍然存在，為
21 有理由。又上訴人受通知於108年1月1日起將無法於被上訴
22 人處工作後，即於107年11月7日向新北市政府申請勞資爭議
23 調解，並於107年11月27日、108年1月15日調解會議，向被
24 上訴人請求繼續工作，惟未獲被上訴人同意，並於108年1月
25 1日起關閉上訴人之帳號及電子信箱，被上訴人對此並不爭
26 執，且有調解紀錄可稽（原審卷第63-66頁）。足見上訴人
27 經被上訴人預示拒絕受領其勞務，仍無去職之意，且已將準
28 備給付之事通知被上訴人。揆諸前揭規定及說明，自應由被
29 上訴人負受領遲延之責任，且上訴人無補服勞務之義務，即
30 得請求被上訴人給付報酬。又上訴人主張於107年12月薪資
31 為月薪4萬2,869元，係於翌月5日給付，提出薪資明細為證

（原審卷第273頁），且為兩造所不爭執。從而，上訴人依兩造勞動契約，請求被上訴人應自108年1月1日起至上訴人復職日止，按月於翌月5日給付上訴人薪資4萬2,869元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由。

六、綜上所述，上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，並依兩造勞動契約，請求被上訴人應自108年1月1日起至上訴人復職日止，按月於翌月5日給付上訴人4萬2,869元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息，自屬正當，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項、第3項所示。並就命給付金錢部分，依勞動事件法第44條第1項依職權宣告假執行，並依同條第2項宣告被上訴人供擔保免為假執行。

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，依勞動事件法第15條、民事訴訟法第450條、第78條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 14 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 方彬彬

法 官 謝永昌

法 官 李慈惠

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但

書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 109 年 7 月 14 日

書記官 黃麗玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。