

臺灣高等法院民事判決

111年度重勞上字第32號

上訴人 臺灣勞動派遣產業工會

法定代理人 羅宛莉

訴訟代理人 蔡晴羽律師

楊劭楷律師

上訴人 吉興工程顧問股份有限公司

法定代理人 陳吉宏

訴訟代理人 蔡嘉政律師

許維帆律師

被上訴人 台灣電力股份有限公司

法定代理人 曾文生

訴訟代理人 黃帥升律師

陳鵬光律師

陳一銘律師

曾毓君律師

上列當事人間確認僱傭關係等事件，上訴人臺灣勞動派遣產業工會、吉興工程顧問股份有限公司對於中華民國111年3月25日臺灣臺北地方法院109年度重勞訴字第35號判決提起上訴，上訴人臺灣勞動派遣產業工會並為訴之追加，本院於112年9月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人臺灣勞動派遣產業工會上訴與追加之訴駁回。

上訴人吉興工程顧問股份有限公司上訴駁回。

第二審訴訟費用（含追加部分）由上訴人臺灣勞動派遣產業工會、吉興工程顧問股份有限公司各自負擔。

事實及理由

一、程序方面：

(一)按多數有共同利益之人為同一公益社團法人之社員者，於章程所定目的範圍內，得選定該法人為選定人起訴，民事訴訟法第44條之1第1項定有明文。查上訴人臺灣勞動派遣產業工會（下稱派遣工會）為依工會法設立登記之社團法人，其章程第3條規定：「本會以團結派遣勞工、提升勞工地位、改善勞動環境和勞工生活，保障會員權益、發展會員福利及增進會員知能為宗旨」、第5條規定：「本會主要之工作內容如下：3、勞動條件、勞動安全衛生及會員福利事項之促進……。8、其他合於第3條之宗旨及法律規定之事項」，有派遣工會章程附卷可查（見原審卷(一)第115頁）。附表所示選定人陳坤成等11人（下合稱陳坤城等11人，分稱其名）主張皆係派遣工會之社員，被上訴人台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）、上訴人吉興工程顧問股份有限公司（下稱吉興公司）對此並不爭執（見本院卷(四)第342頁），則陳坤城等11人提出選定書（見原審卷(一)第35至39頁），共同選定派遣工會為被選定人為其等提起本件訴訟，依上開規定，應予准許。

(二)次按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：…二、請求之基礎事實同一者」，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文，並依同法第446條第1項適用於第二審程序。經查，派遣工會對台電公司訴訟標的為陳坤城等11人與台電公司間默示勞動（僱傭）契約關係（見原審卷(四)第167頁筆錄）；嗣於本院追加「陳坤城等11人與台電公司間明示勞動（僱傭）契約關係」為選擇合併訴訟標的（見本院卷(一)第299頁、卷(四)第341頁筆錄）。台電公司則反對其追加（見本院卷(四)第341、442-443頁）。經核派遣工會追加部分與起訴部分均本於其主張陳坤城等11人與台電公司間之勞動契約關係，是請求之基礎事實同一，依前開規定，應准許追加。

01 (三)再按「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上
02 利益者，不得提起之」，民事訴訟法第247條第1項前段定有
03 明文。又按所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關
04 係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，
05 而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法
06 院104年度台上字第1355號判決意旨參照）。經查，派遣工
07 會先位主張陳坤城等11人與台電公司間存在默示或明示勞動
08 （僱傭）契約關係，備位主張陳坤城等11人與吉興公司存在
09 勞動（僱傭）契約關係。台電公司與吉興公司均否認此情。
10 是以陳坤城等11人關於受僱人地位陷於不明確之狀態，致上
11 述11人私法上地位有受侵害之危險，且此種危險得以確認判
12 決予以除去，依上開說明，本件具有即受確認判決之法律上
13 利益，併此說明。

14 二、上訴人派遣工會主張：台電公司自民國87年起，每2年對外
15 招標「委託工程顧問公司技術人力支援服務工作」標案（下
16 稱系爭標案），並與得標公司簽定「技術人力支援服務工作
17 契約」（下稱支援服務契約），得標公司應提供派遣勞工前
18 往台電公司提供勞務，吉興公司為其中91至93、98至108年
19 之派遣事業單位。選定人陳坤城等11人為伊會員，分別於附
20 表所示時間由派遣事業單位指派至台電公司工作；但是，台
21 電公司實質審查派遣勞工之勞動條件，指定特定人選且反覆
22 使用派遣勞工，足見台電公司（要派單位）與吉興公司（派
23 遣事業單位）之間，以及吉興公司與陳坤城等11人（派遣勞
24 工）之間，均屬虛偽締約，且隱藏陳坤城等11人與台電公司
25 間默示或明示僱傭契約。其次，基於直接僱用原則，亦應類
26 推適用勞動基準法（下稱勞基法）第17條之1第1項規定，認
27 定台電公司與陳坤城等11人成立僱傭契約。縱使（僅屬假
28 設）陳坤城等11人與吉興公司間僱傭契約為合法有效，由於
29 其所從事職務為繼續性工作且年資均逾1年，僱傭契約應屬
30 不定期。然而，吉興公司竟以台電公司自109年起不再招攬
31 系爭標案，以致並無此類型派遣人力之需求為由，於108年1

01 1、12月間依勞基法第11條第4款規定陸續資遣陳坤城等11
02 人。然而，吉興公司業務性質並無變更，也未對派遣勞工積
03 極安置或協助轉職，顯與勞基法第11條第4款規定及安置義
04 務與解僱最後手段性原則不符，故陳坤城等11人與吉興公司
05 間僱傭關係依然存在。爰先位依陳坤城等11人與台電公司間
06 默示與明示勞動（僱傭）契約，備位依陳坤城等11人與吉興
07 公司間勞動（僱傭）契約，訴請：(一)先位聲明：確認陳坤城
08 等11人（即派遣工會之選定人）與台電公司間僱傭關係存
09 在；(二)備位聲明：確認陳坤城等11人與吉興公司間僱傭關係
10 存在等語（追加情形如第一段第(二)小段）。

11 三、被上訴人台電公司則以：陳坤城等11人與伊並無勞動（僱傭
12 ）關係。伊為國營企業，必須依一定程序僱用員工，或是依
13 據行政院運用勞動派遣應行注意事項（下稱系爭注意事項）
14 等規定使用派遣人力。伊支付管理費用予各年度派遣事業單
15 位（含吉興公司），從未支付陳坤城等11人薪資，前述11人
16 為派遣事業單位所僱用派遣勞工，並非伊所僱用勞工。伊與
17 陳坤城等11人並未默示或明示成立勞動（僱傭）契約，且本
18 件與勞基法第17條之1無涉，陳坤城等11人也未在法定期限
19 內請求訂立勞動契約，無從與伊成立僱傭契約。況且陳坤城
20 等11人長期向吉興公司提供勞務，也自該公司受領薪資等給
21 付，多年均無異議；則其事後竟主張與伊成立勞動（僱傭）
22 契約一節，顯違誠信，且發生權利失效效果等語，資為抗
23 辯。

24 四、上訴人吉興公司則以：自98至108年，伊連續11年得標台電
25 公司之系爭標案，每年應提供數十名派遣勞工，遂與陳坤城
26 等11人訂立定期僱傭契約，派遣其前去台電公司工作。然而
27 ，台電公司配合政府政策，自109年不再招標同類型人力派
28 遣標案，伊已無此種人力需求，且員工與營收均大幅減少，
29 實屬業務性質發生變更；此種情形亦符合僱傭契約所列終止
30 事由。在系爭標案於108年年底終止前，伊多次提供職缺資
31 訊並舉辦徵才說明會，已盡安置與協助轉職義務。當時派遣

01 勞工達67人，但是內部相關職缺僅21個，且陳坤城等11人並
02 無轉職意願，伊遂在108年11、12月間，陸續依勞基法第11
03 條第4款終止僱傭，並未違反安置義務與解僱最後手段性原
04 則，故伊與陳坤城等11人間勞動（僱傭）契約業已終止等
05 語，資為抗辯。

06 五、原審就派遣工會之請求，判決：(一)確認陳坤城等11人與吉興
07 公司間僱傭關係存在；(二)駁回派遣工會其餘請求。派遣工會
08 上訴與答辯聲明：(一)原判決駁回派遣工會先位之訴部分廢棄
09 ；(二)確認陳坤城等11人與台電公司間僱傭關係存在；(三)吉興
10 公司上訴駁回。台電公司答辯聲明：上訴駁回。吉興公司上
11 訴聲明：(一)原判決不利於吉興公司部分廢棄；(二)上開廢棄部
12 分，派遣工會第一審之訴駁回。

13 六、兩造不爭執事項：(見本院卷(一)第404-405頁、卷(四)第342頁)

14 (一)台電公司自98年起，陸續與吉興公司簽訂98年度、100年度
15 及101年度、104年及105年度、106年及107年度、108年度等
16 5份支援服務契約，其餘各年度（99年度、102年度及103年
17 度）則均係以換文方式，按前一年度契約條件及雙方合意之
18 修正條件辦理續約，並未另訂該年度契約（見原審卷(五)第51
19 -83、85-122頁、原審台電合約卷(一)至(五)）。

20 (二)陳坤城等11人曾與吉興公司簽訂「特定性定期聘僱契約」
21 ，104年以後則簽訂「聘僱契約」，於契約期間向台電公司
22 提供勞務（見原審卷(一)第373-604頁、卷(三)第291-310頁）。

23 (三)陳坤城等11人於台電公司提供勞務期間之勞保紀錄、最後於
24 台電公司提供勞務所在部門、最後月薪，分別如附表所示
25 （見原審卷(一)第215、219-220、223-224、227-228頁、卷(三)
26 第525-526頁）。

27 (四)吉興公司分別於108年11月30日、同年12月30日、31日，以
28 勞基法第11條第4款為由資遣陳坤城等11人，並開立非自願
29 離職證明書（見原審卷(一)第191-212頁）。

30 (五)台電公司以109年1月3日電人字第1080028215號函覆陳坤城
31 等11人，表明上述11人係由派遣廠商僱用，與台電公司並無

僱傭關係存在。（見原審卷(一)第163-164頁）

(六)陳坤城等11人於000年00月間以派遣勞工身分，向派遣工會申請入會。陳坤城等11人並出具聲明表明其為吉興公司派遣人員，台電公司與吉興公司不爭執上開11人確係派遣工會會員（見原審卷(一)第347-367頁、卷(二)第311-331頁、本院卷(四)第342頁）。

(七)台電公司於108年12月12日召開「『營建處及綜合施工處技術人力支援服務工作屆滿』後續廠商聯合徵才說明會」（見原審卷(一)第165-187頁）。

(八)台電公司於108年12月25日舉辦「『營建處及綜合施工處技術人力支援服務工作屆滿』第二次徵才暨台電公司甄試管道說明座談會」（見原審卷(一)第189頁、卷(二)第167-196頁）。

(九)陳坤城等11人於109年1月22日以吉興公司及台電公司為相對人，向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，於109年4月1日調解不成立（見原審卷(一)第121-125頁）。

七、本件爭點為：(一)陳坤城等11人與台電公司是否默示或明示成立勞動（僱傭）契約？(二)陳坤城等11人與台電公司間是否應類推適用勞基法第17條之1第1項之規定？(三)吉興公司是否合法終止與陳坤城等11人之勞動（僱傭）契約？茲就兩造論點分述如下。

八、關於陳坤城等11人與台電公司是否默示或明示成立勞動（僱傭）契約方面：

派遣工會主張台電公司自87年起對外招標系爭標案，由得標廠商（即派遣事業單位、派遣公司）提供技術人力至台電公司工作，吉興公司為91至93、98年至108年派遣事業單位，並派遣工會成員即陳坤城等11人至台電公司提供勞務。由於台電公司實質審查勞動條件，指定特定勞工且反覆使用陳坤城等11人，故上開要派契約與派遣契約均屬虛偽，隱藏陳坤城等11人與台電公司間僱傭契約，故陳坤城等11人與台電公司默示或明示成立勞動（僱傭）契約云云（見本院卷(四)第97-137頁）。為台電公司所否認（見本院卷(四)第235-263

頁)。經查：

(一)按「勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者」、「雇主：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有關勞工事務之人」、「勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約」，勞基法第2條第1、2、6款定有明文。即判斷勞動契約之當事人，係以其間具有勞務提供關係、工資支付關係及從屬關係而定。次按意思表示有明示及默示之分，前者係以言語文字或其他習用方法直接表示其意思，後者乃以其他方法間接的使人推知其意思。而默示之意思表示與單純之沈默有別，單純之沈默除經法律明定視為已有某種意思表示外，不得即認係表示行為（最高法院102年度台上字第682號判決意旨參照）。

(二)又為因應微利時代的環境、國際競爭及產業結構改變等因素，勞動市場結構也隨之快速調整，人力派遣之運用成為國際社會之企業者尋求大量專門職業人才、減輕人事成本負擔之走向，改制前行政院勞工委員會於86年10月30日台（86）勞動一字第047494號函示自87年4月1日起將人力派遣業納入勞基法適用範圍，而無法否認人力派遣制度存在之必要性。且行政院基於規範所屬機關、國營事業（如台電公司）之派遣範圍等目的，於99年8月27日制定系爭注意事項（見原審卷(一)第65-68頁，110年2月1日廢止），其中第1條、第2條第1至4款規定：「一、行政院（以下簡稱本院）為規範本院及所屬各機關（構）、公立學校及國營事業（以下簡稱各機關）在勞動派遣相關規定完成立法前之過渡時期，依政府採購法規定辦理勞務採購時，合理運用勞動派遣，並保障派遣勞工之權益，特訂定本注意事項」、「二、本注意事項用詞定義如下：(一)勞動派遣：指派遣事業單位指派所僱用之勞工至機關提供勞務，接受各該機關指揮監督管理之行為。(二)派遣事業單位：指從事勞動派遣業務之事業單位。(三)派遣勞工：指受派遣事業單位僱用，並向各機關提供勞務者。(四)要派契約：指派遣事業單位與各機關就勞動派遣事項所訂立之

契約」。嗣勞基法於108年5月15日並增訂第2條第7款「派遣事業單位：指從事勞動派遣業務之事業單位」、第8款「要派單位：指依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者」、第9款「派遣勞工：指受派遣事業單位僱用，並向要派單位提供勞務者」、第10款「要派契約：指要派單位與派遣事業單位就勞動派遣事項所訂立之契約」之規定。亦即勞動派遣，係指派遣事業單位（即派遣公司）與要派單位（即要派公司）締結契約，由派遣事業單位供應要派單位所需人力以提供勞務。派遣事業單位與派遣勞工具有勞雇關係，必須負起勞基法上的雇主責任。要派單位對於派遣勞工，僅在勞務提供的內容上有指揮監督權，兩者間不具有勞動契約關係。

(三)台電公司主張與吉興公司就系爭標案，曾於98至108年間成立要派契約關係。經查：

(1)台電公司自98年起，陸續與吉興公司簽訂98年度、100年度及101年度、104年及105年度、106年及107年度、108年度等5份支援服務契約，其餘各年度（99年度、102年度及103年度）則均係以換文方式，按前一年度契約條件及雙方合意之修正條件辦理續約，並未另訂該年度契約（見不爭執事項(一)）。其中98年度「委託工程顧問公司技術人力支援服務工作特訂條款」（下稱特訂條款）首段已載明：「服務概要及其範圍：依甲方…98年度委託工程顧問公司技術人力支援服務工作（以下簡稱本工作）之需求，乙方應遴派包括土木、水利、建築、機械、電機、儀控、資訊及工程管理等有關之各類專業人員（以下簡稱AE人員）赴甲方指定之履行本契約服務工作之處所，執行有關之工程規劃、設計、繪圖、規範、施工程序、準則、採購說明書之編寫，工程監工、廠商資料審閱、檢驗及試驗、工務處理、工程管理、廠商施工安全衛生環保督導及其他甲方交辦之服務工作」（見原審台電合約卷(二)第124、130頁），其餘各年度招標文件亦有相同記載（見原審台電合約卷(一)

01 (三)(四)(五))，顯示台電公司與吉興公司確於上開期間約定由
02 吉興公司供應台電公司所需人力以提供勞務，堪認台電公
03 司與吉興公司於上述契約期間存在勞動派遣之要派契約關
04 係。

05 (2)派遣工會固然陳稱吉興公司所登記經營事業並不包含人力
06 派遣業，故不得從事派遣業務；是以台電公司與吉興公司
07 所訂立支援服務契約，實屬虛偽派遣云云（見本院卷(四)第
08 141-145、337頁）。惟查，90年11月12日修正前公司法第
09 15條第1項固然規定：「公司不得經營登記範圍以外之業
10 務」，然而，上述條文已於90年11月12日修法時刪除，同
11 時於第18條第2項增列「公司所營事業除許可業務應載明
12 於章程外，其餘不受限制」，是以現行法僅就許可業務要
13 求公司訂明於章程始可經營，至於公司經營其他登記範圍
14 以外業務，公司法不再加以管制。由於人力派遣業並非公
15 司法第18條第2項所列之許可業務，故吉興公司從事派遣
16 業務，並無違法。

17 (3)派遣工會固然主張台電公司在106年以前招標文件，僅使
18 用「AE人員」（Assist engineer，意指助理工程師）之
19 名稱，並沒有使用「勞動派遣」名詞，可見陳坤城等11人
20 並非吉興公司所派遣勞工云云；並舉98年度特訂條款目
21 錄、100年及101年特訂條款目錄、104年及105年特訂條款
22 目錄為證（見本院卷(四)第181-185頁，原審卷(五)第51-58、
23 59-66、67-74頁）。然而，上述各年度特訂條款首段已載
24 明吉興公司依台電公司委託工程顧問公司技術人力支援服
25 務工作，遴選土木等各類專業AE人員至台電公司指定之履
26 行各類服務工作（見本小段第(1)點），業已表明得標廠商
27 負責提供AE人員（各種助理工程師）前赴台電公司指定處
28 所，執行台電公司所指定工作，足見系爭標案確係要求得
29 標廠商為台電公司提供派遣勞工。則派遣工會僅以標案之
30 特訂條款目錄而推論系爭標案並非勞動派遣性質，自無可
31 取。

01 (四)吉興公司與陳坤城等11人簽定聘僱契約，已明定當事人間之
02 派遣權利義務：

03 (1)98年至103年聘僱契約第1、2條約定：「一、聘僱之期
04 間：乙方（指陳坤城等11人）之聘僱自…起生效至甲方
05 （指吉興公司）所承攬台灣電力股份有限公司營建處及綜
06 合施工處（以下簡稱『業主』）技術人力支援服務標案結
07 束為止，…若前述標案提早結束或因業主需求而減少人力
08 時，本合約亦視同雙方同意提前終止。合約預定期限屆滿
09 若因業主需求，得順延履行至工作目的完成」、「二、工
10 作項目：甲方聘僱乙方擔任派駐前述標案工作人員。乙方
11 應接受甲方所指派之工作，並依甲方之規章接受指揮及監
12 督」（見原審卷(一)第373、377、381頁）。104至108年聘
13 僱契約第2、3條亦約定：「二、工作項目：甲方（指吉興
14 公司）聘僱乙方（指陳坤城等11人）擔任甲方所承攬台灣
15 電力股份有限公司（以下簡稱『業主』）之『營建處及綜
16 合施工處…年度委託工程顧問公司技術人力支援服務工
17 作』工作人員。乙方應接受甲方所指派之工作，並依甲方
18 之規章接受指揮及監督；乙方同意在基於甲方及業主經營
19 管理之必要，不違反法令前提下，得調動工作或職務」、
20 「三、工作地點：甲方所承攬業主之指定工程相關地點；
21 如基於甲方及業主經營管理之必要，乙方同意在不違反法
22 令前提下調動工作地點」（見同卷第385、389、393
23 頁）。依上開條款，陳坤城等11人雇主為吉興公司，並由
24 吉興公司派至台電公司為系爭標案提供勞務，上述11人受
25 吉興公司指揮監督；台電公司與吉興公司於必要情形下，
26 得調動陳坤城等11人工作、職務與工作地點。

27 (2)98年至103年聘僱契約第7條約定：「(一)甲方應每月給付乙
28 方報酬依甲方核定之標準辦理，每月報酬由甲方於每月16
29 日匯款至甲方指定銀行之乙方帳戶。…」（見原審卷(一)第
30 374、378、382頁），104至108年聘僱契約第7條亦約定：
31 「報酬及退休金提繳：(一)報酬：1. 甲方應每月給付乙方報

01 酬依業主核定之標準辦理，每月報酬由甲方於每月16日匯
02 款至甲方指定銀行之乙方帳戶。…」（見同卷第386、39
03 0、394頁），已載明吉興公司負有支付陳坤城等11人薪資
04 之義務。

05 (3)98年至103年聘僱契約第9條約定：「(一)乙方有下列任何一
06 種情形時，甲方得不經預告終止契約：1. 勞動基準法第12
07 條所列各項事由。2. 乙方違反甲方及業主（指台電公司）
08 之規章，情節重大者。3. 本標案結束時。因本案1.、2. 原
09 因離職者不具請領資遣費資格…」（見原審卷(一)第374、3
10 78、383頁）。104至108年聘僱契約第9條約定：「(一)甲方
11 與業主（指台電公司）合約終止，包含前述標案提早結束
12 或前述標案結束而甲方未再得標或因業主需求而減少人力
13 時，甲方得視業務需要調整乙方工作安排，並依新職務重
14 新核薪…」（見同卷第387、391、395頁）。亦載明台電
15 公司系爭標案提前終止時，吉興公司得調整陳坤城等11人
16 工作，並按新職務核算薪資等情。

17 (4)98年至103年聘僱契約第12條約定：「聘僱期間，乙方應
18 遵守所有甲方及業主之規章，…」（見原審卷(一)第375、3
19 79、383頁），104至108年聘僱契約第9條亦有相同約定
20 （見同卷第388、392、396頁）。是陳坤城等11人提供勞
21 務時，須遵守吉興公司及台電公司相關規章。

22 (5)綜觀上開聘僱契約可知，吉興公司（即派遣事業單位）為
23 陳坤城等11人（即派遣勞工）之雇主，指派陳坤城等11人
24 前往台電公司（即要派單位）提供勞務；吉興公司一方面
25 支付陳坤城等11人薪資，另一方面則對其有指揮、監督之
26 權限，是以陳坤城等11人在組織上、經濟上與人格上均從
27 屬於吉興公司，堪認陳坤城等11人與吉興公司已明示成立
28 勞動（僱傭）契約。其次，由於吉興公司另與台電公司訂
29 立要派契約，遂將陳坤城等11人派遣至台電公司提供勞務
30 ，陳坤城等11人於必要情形下，受吉興公司與台電公司指
31 示調動，並應遵守吉興公司與台電公司相關工作規章，乃

要派單位依據支援服務契約（即要派契約）實際指揮監督管理派遣勞工從事工作之特質所使然。

(五)派遣工會固然主張台電公司實質審查派遣勞工之勞動條件，指定特定人選且反覆使用派遣勞工，有實質任用權限。台電公司與吉興公司間支援服務契約、吉興公司與陳坤城等11人間僱傭契約，均係通謀虛偽意思表示，並隱藏陳坤城等11人與台電公司僱傭契約，應認陳坤城等11人與台電公司間默示或明示成立勞動（僱傭）契約云云（見本院卷(四)第122-141、333、337頁）。然而，台電公司與吉興公司間為要派契約關係，且吉興公司與陳坤城等11人為聘僱契約關係，已如前述。且：

(1)陳坤城等11人係由吉興公司給付薪資、提供福利，並進行教育訓練，亦有吉興公司提出之人員權益保障抽查表（見原審卷(四)第631-656頁），吉興公司教育訓練通知（見同卷第605-629頁）、吉興公司考勤抽查紀錄表（見同卷第564-567、578-581、591-594頁）、技術人力出勤統計月報表、打卡單與請假單（見原審卷(三)第453-483頁）、技術人力服務滿意度調查紀錄在卷可稽（見同卷第485-488頁）。可知陳坤城等11人確與吉興公司成立僱傭契約，由該公司進行管考、教育訓練，並提供薪資與福利予陳坤城等11人，顯無吉興公司未實質任用之情形。再者，附表所載陳坤城等11人薪資為4萬1500元至5萬7500元（見原審卷(五)第148頁）；但是台電公司新進職員係以2等1級進用，基本薪資為3萬8484元，新進雇員係以6等1級進用，基本薪資為3萬1487元，此有台電公司人員薪給表、台電公司薪水福利網頁資料可參（見原審卷(五)第149、155-158頁）。參以曾任派遣勞工之甲○○亦於原審110年12月28日庭期結證稱，91年擔任吉興公司派遣勞工月薪約4萬2000元，108年月薪約4萬9000元，108年考進台電公司成為正式員工，正式聘用底薪為3萬1000元（見原審卷(五)第17-18頁筆錄）。是以派遣事業單位（吉興公司）係以明顯高於台電

01 公司員工之待遇招募其為派遣勞工，陳坤城等11人亦同意
02 與吉興公司締結僱傭契約，而無通謀而虛偽締約之情形。
03 至於系爭注意事項第4條第1項第2款規定：「各機關運用
04 勞動派遣應依下列規定辦理，以保障派遣勞工權益：(二)依
05 招標業務及規模慎選招標及決標方式，並於招標文件明定
06 派遣勞工實際領取之薪資、勞健保費用、提撥勞工退休金
07 及給假、加班（費）、出差等屬固定費用之權益事項，不
08 列入投標廠商之報價範圍，僅就管理費用報價，…」（見
09 原審卷(一)第66頁），以及98年特訂條款附件1「各項服務
10 費用及支付說明」所示AE人員之出差(外勤)費、工區旅
11 費、僻地津貼、危險津貼之未盡事宜，均比照「台灣電力
12 股份有限公司從業人員國內旅費支給要點」、「台灣電力
13 股份有限公司核發僻地加給處理原則」、「台灣電力股份
14 有限公司人員危險工作加給支給原則」（見原審卷(五)第85
15 -89頁；100年以後相關條款見同卷第91-122頁）；純係要
16 求派遣事業單位所僱用派遣勞工（AE人員），其待遇應比
17 照台電公司正式員工，方足以保障派遣勞工權益，尚不得
18 謂台電公司具體決定派遣勞工之薪資數額。是以派遣工會
19 憑此主張派遣勞工勞動條件係由台電公司實質決定云云
20 （見本院卷(四)第124-125、139-140頁），尚嫌無據。

21 (2)依台電公司98年度特訂條款第7.2條約定：「AE人員等級
22 資格係採認與服務內容有關之學經歷，並依據需求部門擔
23 任相同工作之台電人員相當等級而訂，AE人員一經進用
24 後，不得以學經歷原因要求調整等級，但如甲方（指台電
25 公司）因工作需求得予調整，惟仍應符合本特訂條款附件
26 5所列之學經歷資格」（見原審台電合約卷(二)第124頁背
27 面、第130頁背面），此後各年度特訂條款第7.2條亦有相
28 類約定（見原審台電合約卷(一)(三)(四)(五)。其中106及107年度
29 特訂條款第7.2條將「AE人員」文字修正為「技術人
30 力」，「本特訂條款附件5」文字修正為「本特訂條款17.
31 5」，見原審台電合約卷(一)第209、289頁）。是以派遣勞

01 工僅得向吉興公司要求調整工作職級，再由吉興公司以工
02 作需求為由申請台電公司調整工作職級；若是吉興公司認
03 為派遣勞工之工作職級毋庸調整，派遣勞工亦無從逕行請
04 求台電公司調整。觀諸台電公司營建處100年8月30日D建
05 字第10008009221號函記載：「主旨：『營建處100年及10
06 1年度委託工程顧問公司技術人力支援服務工作』因工作
07 需求調整…黃世昌君原7級土木工程師之AE需求調整為6級
08 土木工程師…」、「說明：一、依據旨述技術服務工作契
09 約特訂條款第7.2條規定辦理」（見原審卷(一)第231頁）。
10 可知台電公司係回應吉興公司提出「因工作需求」之建
11 議，尚不得推論台電公司將派遣勞工視為正職勞工，因而
12 進行人事考核、調整職級，而有實質審查派遣勞工勞動條
13 件之情形。

14 (3)依台電公司總管理處辦公大樓安全防護及門禁管理要點第
15 3、10條規定：「三、員工進入大樓：(一)總管理處員工進
16 入大樓應配戴識別證，並嚴禁將識別證借予他人使用」、
17 「十、廠商或營繕維修、清潔人員進入大樓：(一)由承攬商
18 提出『總管理處契約工作人員出入證申請單(…年度)』
19 (如附表六)經業務經辦單位主管核准後，送秘書處大樓管
20 理組辦理領取臨時出入證，…」(見原審卷(二)第129-130
21 頁)，而台電公司職(僱)員識別證(見同卷第145頁)，
22 與陳坤城等11人出入證之格式並不相同，亦有識別證與出
23 入證在卷(見原審卷(一)第347-367頁、卷(三)第47頁)。可
24 知陳坤城等11人係以吉興公司派遣勞工身分進出台電公司
25 工作場所，實與台電公司員工出入身分有別，尚難認為台
26 電公司有以舉動等情事實際任用陳坤城等11人。

27 (4)派遣工會固然主張主張陳坤城等11人長期在台電公司服勞
28 務，並配合轉換不同顧問公司，但是各顧問公司並未重新
29 面試，只是形式上簽署契約文件，且工作內容與正職員工
30 相同。台電公司違反派遣勞工之臨時性原則，是以陳坤城
31 等11人與台電公司默示或明示成立僱傭契約。並援引選定

01 人黃世昌、江維庭證詞為其證據（見本院卷(四)第125-127
02 頁）。經查：

03 ①選定人黃世昌於原審110年9月30日庭期結稱：「〔問：
04 您在台電公司服勞務期間，根據勞保記錄有分成兩段，
05 第一段是『伯堅（87.03.05加保，91.12.30退保）；吉
06 興（92.01.02加保，94.04.30退保）』；…第一段87年
07 前往被告台電公司服勞務，有無面試，何人面試？〕87
08 年這一段是伯堅來找我去台電公司上班，當初是在台電
09 樓下等我，之後帶我到台電16樓營建處面試，營建處股
10 長直接跟我面試，跟我說工作內容、薪資，面談結束
11 後，伯堅公司通知我到台電上班。當初到台電工作後，
12 台電要求我要與伯堅簽約，當時覺得有點怪，但實質上
13 我們還是在台電大樓上班，工作環境還可以接受，所以
14 就有簽、還是去台電上班。當初也不太瞭解派遣」、「
15 伯堅轉換吉興的時候，當時是在台電上班，吉興沒有對
16 我們面試，只是時間到就請我們簽個約，我們也不曉得
17 吉興公司在哪裡」、「兆盈轉吉興也沒有面試，就是直
18 接過了一個年度再拿契約給我們簽。98年我們已經上班
19 了，中間才拿契約給我們簽，吉興公司有管理員派駐在
20 台電，拿合約找我們簽，是說自己找時間簽，我是1月5
21 日才簽」、「主要職務內容就跟一般在台電同一課的人
22 員一樣，就是審一般採購招標文件、訂定台電合約範本
23 供各單位使用，還有採購條文的解釋。我是營建處的，
24 有時候也會派我一個人代表營建處參加台電其他單位的
25 會議」、「（問：請問您在被告台電公司從事職務，與
26 其他同一課的正職員工有無不同？）都一樣」等語（見
27 原審卷(四)第169-171頁筆錄）。雖依黃世昌上開證詞，
28 其在87年先與派遣事業單位即伯堅公司接觸，此後方與
29 台電公司討論工作等項；則其是否由伯堅公司錄用後再
30 由台電公司進一步分析是否適合系爭標案工作，非無疑
31 問。至於伯堅公司、吉興公司等派遣事業單位如何錄取

01 黃世昌並為其投保勞保（詳如附表編號8），僅係派遣
02 事業單位內部作業程序或營運計畫之考量，其與派遣勞
03 工間所成立僱傭契約，並不因此受影響。而黃世昌工作
04 與台電公司正職員工工作是否相同，則屬台電公司運用
05 派遣人力之結果，亦難因此認與黃世昌發生僱傭關係。

06 ②選定人江維庭於同一庭期亦結證稱：「〔問：（提示起
07 訴狀原證14-1號：91年5月3日台電審查，通知91年5月2
08 2日進用）請問您91年間如何到被告台電公司服勞務？
09 有無面試？何人面試？當下有無決定您何時到班？〕我
10 是透過我同學詢問有無工作可以做，當時我同學也是台
11 電AE，他說有工作可以做，就幫我約直接到台電施工隊
12 面試，我面試當天直接到施工隊二樓研討室面對建築工
13 作隊分隊長跟我談完話後請隊長下來跟我面談，談完之
14 後隊長說可以，問我何時來上班，我說隨時，隊長說大
15 約是這個月來上班，我就說好」、「（問：請問您在被
16 告台電公司服勞務期間，主要職務內容為何？）我前面
17 約10年是現場檢驗員，就是到工地監造，後面調到隊部
18 內去做規劃組做行政」、「（問：請問您在被告台電公
19 司從事職務，與其他正職員工有無不同？）沒有不一樣
20 」、「（問：請問您到職後薪水如何決定？是台電公司
21 通知還是工程顧問公司？）分隊長直接問我說薪水4萬6
22 000元可不可以，我直接說可以。後來我才知道有分7、
23 8、9階級每一階級差4000元。第一年上班我沒有看過顧
24 問公司的人，當時就是分隊長直接告訴我薪水」、「（
25 問：…請問吉興轉換到兆盈期間，兆盈有無重新面試？
26 ）沒有」、「（問：承上，後來兆盈再轉換為吉興，有
27 無重新面試？）沒有」（見原審卷(四)第184-186頁筆錄
28 ）。依江維庭上開說詞，其係通過他人轉介至台電公司
29 ，則派遣事業單位是否已先進行相關作業並錄用江維庭
30 ，始由台電公司面談並分析是否適合系爭標案工作，亦
31 屬不明。至於派遣事業單位（吉興公司、兆盈公司）如

何錄用江維庭並為其投保勞保（詳如附表編號4），亦屬內部作業程序或營運計畫之考量，其與派遣勞工間所成立僱傭契約，並不因此受影響。有關江維庭工作內容，核屬台電公司運用派遣人力之結果，亦難因此認與江維庭發生僱傭關係。

- ③台電公司員工甲○○於原審110年12月28日庭期結證稱：「我現在任職台電公司，我是在108年起考上、109年受訓後就任職台電公司。吉興公司我是在108年底之前任職的」、「（問：你是如何知道自己是派遣勞工的？）領薪水不經台電公司。且我的特休假也沒有累積，每幾年派遣合約到期，我特休就會歸零。且薪資條上職工福利金還有三節獎金，都與台電公司不一樣，連休假方式、補休換假的方式都不一樣」、「（問：你從91年起派遣至台電公司服勞務時，是何公司聘用你的？當時聘用過程如何？）是吉興公司聘用我的，那時我資料拿給我朋友，他說他公司缺人問我要不要過去，我說好，然後吉興公司就跟我約時間及地點面試，當時是吉興的人帶我去施工隊面試，吉興主管當時也有人在場，面試完沒多久，吉興公司就通知我要何時到我面試的地點開始上班」、「（問：承前，在聘用過程中，是否曾有台電公司人員主動與你聯繫通知面談？）沒有」、「（問：108年離開吉興公司時，吉興公司是否有發給你資遣費？）有」、「（問：你108年擔任AE人員的薪水多少？）4萬9000元」、「（問：你108年後來考進台電公司成為正式員工時，薪水多少？）半年受訓2萬4000元，實習半年2萬7000元左右，正式聘用底薪3萬1000元」、「（問：你91年擔任台電公司AE人員，薪水多少？）4萬2000元」、「（問：你後來考進台電公司成為正式員工時，你之前擔任AE人員的年資有累計嗎？）沒有」、「（問：台電公司人員的起薪較低，為何你當時要報考台電公司考試？）我小朋友學費我不用負擔，因為他們半

01 工半讀，我也沒有貸款，台電公司的薪資養活我跟我太太
02 太應該夠用」等語（見原審卷(五)第13、15、17-19頁筆
03 錄）。即甲○○原係吉興公司派遣勞工，於108年考入
04 台電公司成為正職員工，依其證詞，其原本係吉興公司
05 派遣勞工，派至台電公司工作期間，亦明知並非台電公
06 司正職員工，其休假、薪資也與台電公司員工有別；則
07 與甲○○同時間受吉興公司指派至台電公司工作之陳坤
08 城等11人，由吉興公司以類似方式招募、支付薪資與安
09 排休假，亦應已明知其並非台電公司僱用員工。

- 10 ④再者，台電公司員工乙○○於原審同一庭期結證稱：「
11 〔問：提示（原證36號：GOOGLE檢索AE之檢索結果截圖
12 畫面）根據GOOGLE檢索其中如2010年5月22日（民國99
13 年）之科技公司，稱呼「AE（Assist engineer）助理
14 工程師」，而非「派遣工程師」，對嗎？〕我們對AE確
15 實是助理工程師，但我們是透過派遣契約來使用助理工
16 程師」、「（問：依照台電公司規定，有沒有不能交派
17 AE人員辦理的工作？）大致上AE人員的工作與台電正式
18 員工大致上差不多，就是要權衡正式人員缺口。公司有一
19 個比較特別的規定，就是外包人力不能在正式公文書
20 上面簽章，如果正式要簽章的話，職章上會有寫外包人
21 員，職章與台電正式員工不同」、「（問：你知道AE人
22 員的簽到、請假程序嗎？跟台電公司員工的簽到、請假
23 程序是否不同？有何不同？）有很明顯不同。台電公司員
24 工的簽到是線上刷卡，AE人員是打卡鐘打卡。請假的部分，
25 台電也是線上請假，AE人員請假的話會透過外包公
26 司，會有一個請假單，由吉興公司紙本通知台電公司AE
27 人員要請假。吉興公司在AE人力的服務單位有一個管理
28 窗口，也就是管理員，管理員會開請假通知單給用人單
29 位」、「（問：你知道AE人員工作表現的評核方式嗎？
30 跟台電公司員工的評核方式有不同嗎？有何不同？）AE工
31 作表現是依照契約會有一個服務滿意度調查表，由吉興

01 公司在年度結束時提供給台電，由台電公司用人部門填
02 寫完之後，提供給吉興公司當作參考。台電的考核與一
03 般行政機關公務員滿類似的，有內部考核管理系統，由
04 主管打考績」等語（依序見原審卷(五)第33、27、28頁筆
05 錄）。依乙○○前述證詞，台電公司運用派遣勞工時，
06 工作內容雖與正職員工差不多，但是派遣勞工權限較低
07 ，請假流程與考核程序均與台電公司正職員工有別。則
08 同時間受吉興公司指示至台電公司工作之陳坤城等11人
09 ，依上情應已知悉其等雖然派遣至台電公司服務，但是
10 並非台電公司僱用員工。

11 ⑤何況，黃世昌與江維庭所述上開87年、91年受僱情形，
12 勞動派遣制度為當時新型態之勞動契約，國營事業當時
13 尚無完整派遣勞工之人事規範。系爭注意事項於99年8
14 月27日公佈施行後，並無實據足以證明台電公司有以舉
15 動或其他情事，與陳坤城等11人默示成立勞動契約，已
16 如前述，且吉興公司自98年迄108年均為系爭標案得標
17 廠商，陳坤城等11人在108年1月前曾各自與得標公司簽
18 定「特定性定期聘僱契約」或「聘僱契約」（見不爭執
19 事項(一)(二)），是陳坤城等11人顯已知悉僱傭關係存在於
20 其與吉興公司之間，不致於因長期受派遣至台電公司工
21 作而誤認台電公司為其雇主。則派遣工會以台電公司反
22 覆使用派遣勞工，主張陳坤城等11人與台電公司間係默
23 示或明示成立勞動（僱傭）契約，自無可取。至於吉興
24 公司嗣於108年11、12月間終止與陳坤城等11人僱傭契
25 約，不符合勞基法第11條第4款規定，尚不生終止效力
26 （詳後述）；派遣工會執此主張吉興公司係因假派遣而
27 終止契約云云（見本院卷(四)第134-135、142-144頁），
28 亦無可採。

29 (六)綜上，派遣工會主張陳坤城等11人與台電公司（即要派單位
30 或要派公司）間默示或明示成立勞動（僱傭）契約一節，並
31 非可信。

01 九、關於陳坤城等11人與台電公司間是否應類推適用勞基法第17
02 條之1第1項規定方面：

03 派遣工會主張台電公司實係違反直接僱用原則，故應類推適
04 用勞基法第17條之1第1項規定，認定台電公司與陳坤城等11
05 人成立僱傭契約（見本院卷(四)第145-152、342、346頁、卷
06 (二)第270-271頁）。為台電公司所否認。經查：

07 (一)按「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益」，勞
08 基法第6條定有明文。即基於直接僱用原則下，例外允許由
09 派遣事業單位與派遣勞工、派遣事業單位與要派單位，合意
10 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
11 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
12 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
13 下。即要派單位不得自行發出徵人啟事，經面試或甄試特定
14 勞工後，再由派遣事業單位與特定派遣勞工成立勞動契約，
15 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
16 質決定，否則將造成雇主因使用特定勞工之需求，卻不直接
17 僱用，而變相利用勞動派遣制度，以規避勞動法上所課予雇
18 主諸如解僱保護等義務。此由系爭注意事項第5點規定：「
19 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
20 勞工。各機關要派契約，期限屆滿而不續約或因故終止，另
21 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
22 位僱用或指派原派遣員工」甚明。108年6月19日增訂之勞基
23 法第17條之1第1項亦規定「要派單位不得於派遣事業單位與
24 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
25 定派遣勞工之行為」，亦明示於例外允許勞動派遣法制下，
26 仍應遵循上開基本原則。又派遣勞工人選之選定，固應由派
27 遣人行使。惟要派單位既實際指揮監督勞工從事工作，對於
28 派遣勞工所應具備特質最為明瞭，為減少勞動派遣前置作業
29 之成本、人力與時間，以及避免派遣勞工適應、磨合等情
30 狀，故要派單位提供相關資格需求之一般性意見予派遣事業
31 單位，應可兼顧要派單位、派遣事業單位與派遣勞工三方之

01 利益，尚不宜僅憑此點遽認要派單位（即要派公司）實質僱
02 用派遣勞工。

- 03 (二)經查，吉興公司98年度服務建議書已記載：「5.2.1提供及
04 維持人力之品質保證：…2.充沛之人力資料庫：吉興公司瞭
05 解前承攬商支援人員對工作已具適應性及連續性，人員更換
06 對承辦業務之交接難免產生轉換接續之困擾，因此吉興公司
07 在辦理支援人員之動員計畫時，將繼續雇用現有之支援人
08 員，以避免工作中斷，同時可提高續用人員之穩定性，不因
09 契約更迭而影響工作士氣。但考量仍可能有人員異動或擴
10 增，吉興公司於投標階段即與104人力銀行等相關人力資源
11 公司簽約，儲備本工作所需之各類專業工程師，由具豐富工
12 程經驗之資深人員進行篩選及面談，建立人力資料庫以適時
13 提供業主之需求」（見原審卷(四)第485頁）；並於100年及10
14 1年度服務建議書再度表明：「3.2.1動員計畫：…吉興公司
15 瞭解本人力支援工作各類各級專業人員之年度需求，…支援
16 人員將依下列方式遴派：1.以業主需求聘僱留用現有之AE人
17 員。2.自吉興公司儲備人力庫進行挑選，尤其曾經參與台電
18 各發電或輸變電工程技術人力支援或監造服務之專業工程師
19 為優先。3.篩選曾與吉興公司共同參與民間電廠、汽電廠之
20 工程人員及協力廠商人力。4.如上述方式未能即時遴選合適
21 者，為配合業主需求，將由吉興公司內部或各工地現有人員
22 暫派任之，再另覓人選依契約規定程序辦理人員更換」（見
23 原審卷(三)第549-550頁）。可知吉興公司為履行要派契約即
24 支援服務契約，相關人力來源包含目前在台電公司服務之派
25 遣勞工、人力庫備用人選、參與台電公司合作案件之人力、
26 人力資源公司所建議人員、吉興公司其他服務地點員工等各
27 種來源；並無台電公司向吉興公司指定派遣特定勞工情事。
- 28 (三)派遣工會主張林煥欽（附表編號7選定人）係台電公司在103
29 年4月29日先行審查並通知吉興公司，林煥欽始在同年月30
30 日與吉興公司簽約云云（見本院卷(四)第110-111頁）。然
31 而，台電公司103年4月18日發函予吉興公司，要求派遣人員

（一般工程師）必須具有大學畢業等學經歷，函文並未指定特定人選（見原審卷(三)第259-260頁）；嗣吉興公司於同月22日回函建議人選為林煥欽，並提供相關審核資料（見同卷第261-263頁）；台電公司依吉興公司資料審查後，在同年月29日表示同意（見同卷第264-265頁）；吉興公司即與林煥欽在同年月30日簽約（見原審卷(一)第509-512頁）。綜觀上開資料，可知吉興公司已與林煥欽洽談並決定僱用，始商請台電公司表示意見；則派遣工會主張係台電公司指定吉興公司僱用林煥欽云云，尚非可取。派遣工會另稱附表編號10選定人宋瑞良亦有類似情狀（見本院卷(四)第111頁），然而台電公司於105年1月22日發函要求吉興公司支援人力（見原審卷(三)第275頁），吉興公司於同年4月7日回函建議人選為宋瑞良並提供相關審核資料（見同卷第276-278頁），台電公司測試後並在同年月20日回函表示同意（見同卷第279-280頁、本院卷(四)第371頁）；是派遣工會主張台電公司要求吉興公司僱用宋瑞良一節，亦非可取。至於派遣工會所提出台電公司97年12月31日公函（見原審卷(三)第244頁、本院卷(四)第372頁），依其文義，亦為吉興公司提出派遣勞工名單，交由台電公司表示意見；此際陳坤城等11人是否已與吉興公司成立僱傭關係，再由台電公司進行審查，非無可能，均難認為台電公司有面試或指派特定派遣勞工之行為，故本院亦無從憑此為有利於陳坤城等11人之判斷。

(四)派遣工會另提出台電公司人員資格審查意見表數張為證（見原審卷(一)第213、217、221、225頁、本院卷(四)第367-370頁），經台電公司於原審109年12月25日答辯二狀爭執其形式真正（見原審卷(二)第29頁、本院卷(三)第391頁）；參酌上開審查意見表並無相關資料以瞭解陳坤城等11人是否係派遣事業單位（如吉興公司）錄用後，再通知台電公司表示意見，是本院尚難憑上開欠缺前後資料之文件而為有利陳坤城等11人之認定。至於派遣工會提出陳坤城等11人簽到資料（見原審卷(三)第49-115頁、卷(五)第335頁），由於內容過於簡

略，且吉興公司無法確認上開資料是否為真（見本院卷(四)第76頁），亦無從為有利於陳坤城等11人之判斷。

(五)按「調解程序中，勞動調解委員或法官所為之勸導，及當事人所為不利於己之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎」，勞動事件法第30條第1項定有明文。派遣工會主張吉興公司於勞資爭議調解程序自承「本公司接受台電指定之勞工與其簽訂契約」（見本院卷(四)第127頁、原審卷(一)第122頁）；惟依前開規定，吉興公司於勞資爭議調解程序所為不利於己之陳述，對於本件並無拘束力。又吉興公司於原審110年2月25日庭期係陳述：「（問：吉興公司是否有與選定人進行當時面試之時間地點紀錄等相關資料？）我們沒有面試資料，吉興公司並沒有參與面試，所以沒有該等資料」（見原審卷(二)第468頁筆錄）；則派遣工會主張吉興公司自承有關選定人之面試都是由台電公司單獨面試云云（見本院卷(四)第127頁），尚與吉興公司前揭陳述不符，併此說明。

(六)又按「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」、「要派單位違反前項規定，且已受領派遣勞工勞務者，派遣勞工得於要派單位提供勞務之日起九十日內，以書面向要派單位提出訂定勞動契約之意思表示」、「要派單位應自前項派遣勞工意思表示到達之日起十日內，與其協商訂定勞動契約。逾期未協商或協商不成立者，視為雙方自期滿翌日成立勞動契約，並以派遣勞工於要派單位工作期間之勞動條件為勞動契約內容」，勞基法第17條之1第1、2、3項定有明文。勞動部108年6月21日勞動關2字第1080127025號函略稱：「說明：三、至於勞基法第17條之1規定生效前，要派單位、派遣勞工有同條第1項及第2項規定之情形者，雖有法律不溯既往原則之適用，惟若該派遣勞工認與要派單位間於實質上具有僱傭關係，仍得循民事訴訟程序確認之，由法院依個案事實判定」（見原審卷(一)第281頁）。惟台電公司與吉

01 興公司間支援服務契約（要派契約）、吉興公司與陳坤城等
02 11人成立勞動（僱傭）契約並非通謀虛偽而締約，亦無面試
03 或指定特定派遣勞工之情形，已如前述。且派遣工會迄未證
04 明台電公司與陳坤城等11人有實質僱傭關係，則其空言台電
05 公司違反直接僱用原則，本件應類推適用勞基法第17條之1
06 第1項云云；尚無可採〔派遣工會原本主張本件得適用、類
07 推適用上開規定（見本院卷(四)第147頁），然於本院112年9
08 月12日庭期陳明本件係類推適用勞基法第17條之1第1項（見
09 本院卷(四)第342、346頁），併此說明〕。

10 十、綜上，陳坤城等11人係吉興公司所僱用派遣勞工，台電公司
11 並非其雇主。派遣工會主張陳坤城等11人與台電公司間默示
12 、明示成立勞動（僱傭）契約，或台電公司違反直接僱用原
13 則，本件應類推適用勞基法第17條之1第1項之規定，陳坤城
14 等11人與台電公司間勞動（僱傭）契約關係仍然存在；遂先
15 位訴請確認陳坤城等11人與台電公司間僱傭關係存在云云，
16 於法不符，不應准許。

17 十一、關於吉興公司是否合法終止與陳坤城等11人之勞動（僱傭
18 ）契約方面：

19 陳坤城等11人為吉興公司所僱用派遣勞工，已如前述。吉興
20 公司主張台電公司自109年起，配合政府政策而不再進行系
21 爭標案，其現有標案為電廠規劃、設計、可行性研究等類型
22 ，並非系爭標案派遣人力所得從事，且公司營收嚴重縮減，
23 員工由300人許減至200人許，已發生業務性質變更情事。其
24 已盡轉職與安置義務，但陳坤城等11人並無意願，遂於108
25 年11、12月間，先後向陳坤城等11人為終止僱傭之意思表示
26 ，勞動（僱傭）契約業已結束云云（見本院卷(四)第288-289
27 頁）。為派遣工會所否認。經查：

28 (一)按「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契
29 約：四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作
30 可供安置時」，勞基法第11條第4款定有明文。次按雇主依
31 勞基法第11條第4款關於「業務性質變更，有減少勞工之必

要，又無適當工作可供安置時」之規定，預告勞工終止勞動契約，因該款所謂「業務性質變更」，除重在雇主對於全部或一部分之部門原有業務種類（質）之變動外，最主要尚涉及組織經營結構之調整，舉凡業務項目、產品或技術之變更、組織民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變更均屬之（最高法院98年度台上字第652號判決意旨參照）。又按所謂業務性質變更，係指雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之策略，而使企業內部產生結構性或實質上之變異（最高法院105年度台上字第144號判決意旨參照）。再按勞基法第11條第2款所謂「業務緊縮」，係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言；至雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之策略，而使企業內部產生結構性或實質上之變異，乃屬「業務性質變更」之範疇，而非「業務緊縮」（最高法院100年度台上字第1057號判決意旨參照）。

(二)經查，吉興公司主張其自98至108年，連續11年承攬系爭標案，此為兩造所不爭（見不爭執事項(一)）。又台電公司自109年起，配合政府政策而不再進行系爭標案，此有台電公司於108年12月12日召開「『營建處及綜合施工處技術人力支援服務工作屆滿』後續廠商聯合徵才說明會」之公文在卷（見原審卷(一)第165頁），且為兩造所不爭執（見原審卷(一)第14頁、卷(二)第17頁）。又吉興公司目前所標得台電公司標案，均為電廠規劃、設計、可行性研究等類型，亦有統計表、通霄電廠第二期更新改建計畫-電廠工程委託技術服務合約等10件合約節本在卷（見本院卷(二)第4-5、17-213頁），堪認吉興公司目前所承接標案屬於工程規劃等類型，與系爭標案所使用派遣人力類型並不相同，以致系爭標案派遣勞工（含陳坤城等11人）無從轉至上開標案提供勞務。又吉興公司員工數108年為300人左右，110年減至200人許，108年營

業額為5億5000餘萬元，110年降至4億4000餘萬元（見本院卷(三)第339-340頁表格、第353-358頁財報、第359-374頁勞保繳款單）。然而，上開資料充其量係表彰吉興公司發生業務緊縮情形；並不足以證明該公司發生經營方式變更、調整營運等結構性或實質上之變異，尚與勞基法第11條第4款「業務性質變更」有別。

(三)至於吉興公司與陳坤城等11人間108年聘僱契約第9條約定：

「(一)甲方與業主（指台電公司）合約終止，包含前述標案提早結束或前述標案結束而甲方未再得標或因業主需求而減少人力時，甲方得視業務需要調整乙方工作安排，並依新職務重新核薪，惟乙方不同意工作安排或甲方無適當工作可供安置時，雙方同意依勞動基準法第11條第4項規定終止聘僱。…」（見原審卷(一)第396頁）。然而，上述條款所列「前述標案提早結束或前述標案結束而甲方未再得標或因業主需求而減少人力時」情節，顯與勞基法第11條第4款「業務性質變更」規定不符，且吉興公司並未證明已發業務性質變更情節，亦如前述；則吉興公司援引不符合勞基法第11條第4款之約定，據以終止陳坤城等11人間僱傭契約（見本院卷(四)第294-295頁）；於法不符，故不生終止效力。上開勞動（僱傭）契約既未經終止，是以派遣工會備位請求確認吉興公司與陳坤城等11人間僱傭關係存在，自屬有據，應予准許。

十二、綜上所述：

(一)派遣工會先位依據陳坤城等11人與台電公司間默示勞動（僱傭）契約關係，訴請：「先位聲明：確認陳坤城等11人（即選定人）與台電公司間僱傭關係存在」；為無理由，應予駁回。是則原審駁回派遣工會先位之訴，經核並無違誤；派遣工會上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

(二)派遣工會備位依據陳坤城等11人與吉興公司間勞動（僱傭）契約關係，訴請：「備位聲明：確認陳坤城等11人與吉興公司間僱傭關係存在」；為有理由，應予准許，是則原審准派

遣工會此部分請求，於法並無違誤。吉興公司上訴意旨指摘
原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

(三)派遣工會於本院追加陳坤城等11人與台電公司間明示勞動
(僱傭)契約關係，訴請：「先位聲明：確認陳坤城等11人
與台電公司間僱傭關係存在」；為無理由，應駁回其追加之
訴。

十三、本件事證已臻明確，派遣工會聲請訊問選定人黃世昌、訊
問專家證人張鑫隆，均無必要。兩造其餘攻擊、防禦方法及
證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳
予論述之必要，併予敘明。

十四、據上論結，本件派遣工會上訴與追加之訴為無理由，吉興
公司上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，
判決如主文。

中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

勞動法庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 謝永昌

法 官 吳燁山

附表：

編號	(一) 選定人 姓名	(二) 性別	(三) 出生年月 日	(四) 曾於台電公司 提供勞務期間	(五) 於台電公司提供勞務期間之勞保紀錄	(六) 最後於台 電公司提 供勞務所 在部門	(七) 最後月薪 (新臺幣 元)
1	陳坤城	男	58/03/16	94.02.21～ 108.11.30	1. 吉興：94.02.21加保，94.12.31退保 2. 兆盈：95.01.02加保，97.12.31退保 3. 吉興：98.01.01加保，108.11.30退保	綜合施工 處	53,500
2	李宗禧	男	67/12/28	97.09.01～ 108.12.31	1. 兆盈：97.09.01加保，97.12.31退保 2. 吉興：98.01.01加保，108.12.31退保	綜合施工 處	49,500
3	李榮松	男	59/11/2	(1)86.12.04～ 88.11.10 (2)91.04.25～ 108.12.31	1. 伯堅：86.12.04加保，88.11.10退保 2. 吉興：91.04.25加保，94.12.31退保 3. 兆盈：95.01.04加保，97.12.31退保 4. 吉興：98.01.01加保，108.12.31退保	綜合施工 處	49,500
4	江維庭	男	57/06/30	91.05.22～ 108.12.31	1. 吉興：91.05.22加保，94.12.31退保 2. 兆盈：95.01.02加保，97.12.31退保 3. 吉興：98.01.01加保，108.12.31退保	綜合施工 處	53,500
5	林柏陞	男	59/05/13	91.05.08～	1. 吉興：91.05.08加保，94.12.31退保	綜合施工	53,500

(續上頁)

01

				108.12.31	2. 兆盈：95.01.04加保，98.01.06退保 3. 吉興：98.01.01加保，108.12.30退保	處	
6	吳孟威	男	65/12/28	(1)96.06.12～ 97.12.31 (2)98.01.01～ 103.12.31 (3)105.3.21～ 108.12.31	1. 兆盈：96.06.12加保，97.12.31退保 2. 吉興：98.01.01加保，103.12.31退保 3. 吉興：105.03.21加保，108.12.31退保	綜合施工 處	49,500
7	林煥欽	男	65/10/25	103.05.05～ 108.12.30	吉興：103.05.05加保，108.12.30退保	綜合施工 處	45,500
8	黃世昌	男	58/02/20	(1)87.03.05～ 94.04.30 (2)95.09.13～ 108.12.31	1. 伯堅：87.03.05加保，91.12.30退保 2. 吉興：92.01.02加保，94.04.30退保 3. 兆盈：95.09.13加保，98.01.06退保 4. 吉興：98.01.01加保，108.12.31退保	營建處	57,500
9	洪才容	男	67/06/13	97.11.03～ 108.12.31	1. 兆盈：97.11.03加保，97.12.31退保 2. 吉興：98.01.01加保，108.12.31退保	綜合施工 處	53,500
10	宋瑞良	男	51/06/22	105.05.03～ 108.12.31	吉興：105.05.03加保，108.12.31退保	綜合施工 處	45,500
11	江婉瑜	女	75/03/30	(1)97.06.11～ 97.12.31 (2)104.1.1～ 108.12.30	1. 兆盈：97.06.11加保，97.12.31退保 2. 吉興：98.1.1加保，108.12.30退保 (註：98.1.1-103.12.31擔任吉興公司 工務部AE助理管理員，並未於台電公司 提供勞務)	綜合施工 處	41,500
註：伯堅工程事業有限公司簡稱「伯堅」 吉興工程顧問股份有限公司簡稱「吉興」 兆盈工程顧問股份有限公司簡稱「兆盈」 AE人員指(Assist engineer)助理工程師							

02

正本係照原本作成。

03

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
04 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
05 (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
06 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
07 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
08 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
09 者，應一併繳納上訴審裁判費。

10

中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

11

書記官 莊雅萍