

臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第60號

上訴人 卓奇勳

訴訟代理人 林世民律師

複代理人 李昀丞律師

被上訴人 勞動部勞動及職業安全衛生研究所

法定代理人 李柏昌

訴訟代理人 陳金泉律師

葛百鈴律師

李瑞敏律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國112年11月3日臺灣士林地方法院112年度勞訴字第81號第一審判決提起上訴，本院於114年2月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人自民國107年12月25日起於被上訴人機關服研發替代役，服役期間雖於110年12月9日屆滿，惟服役期間為上訴人與國家間基於公法關係所生之期間，非必然為兩造間僱傭關係期間之限制。上訴人服役期間於被上訴人機關擔任助理研究員，長期協助各種研究案進行、提供採購履約意見等業務，屬有繼續性之工作，非臨時性、短期性、季節性或特定性之工作，是兩造間之僱傭契約，應屬勞動基準法（下稱勞基法）規定之不定期勞動契約。縱認屬定期契約，上訴人於契約屆滿後之110年12月10日起仍每日上班提供勞務，被上訴人未即表示反對意思，是依勞基法第9條第2項第1款規定，應視為不定期契約。詎被上訴人於110年12月24日方拒絕上訴人提供勞務，片面非法終止兩造間勞動契

01 約，上訴人雖於111年2月7日寄發存證信函，通知被上訴人
02 應使上訴人復職，仍遭被上訴人所拒絕。是兩造間勞動契約
03 應仍存在，上訴人提起確認之訴有即受確認判決之法律上利
04 益。上訴人離職前每月應領薪資為新臺幣（下同）4萬5964
05 元，被上訴人就110年12月薪資僅發給1萬3344元，尚短缺3
06 萬2620元，是上訴人得請求被上訴人給付自110年12月10日
07 起至112年1月31日止之薪資63萬0152元（計算式： $32,620 +$
08 $45,964 \times 13 = 630,152$ ），及預為請求被上訴人自112年2月1
09 日起至回復上訴人職務日之前1日止，應按月於各該月5日前
10 給付4萬5964元及遲延利息。為此，爰依兩造間勞動契約、
11 民法第487條、第229條第1項、第486條規定，起訴請求確認
12 兩造間僱傭關係存在，及請求被上訴人給付上訴人63萬0152
13 元本息，暨請求被上訴人自112年2月1日起至回復上訴人職
14 務日之前一日止，按月於各該月5日前，給付上訴人4萬5964
15 元本息，並陳明願供擔保請准宣告假執行。【原審為上訴人
16 敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴】並上訴聲明：（一）
17 原判決廢棄。（二）確認兩造間僱傭關係存在。（三）被上訴人應給
18 付上訴人63萬0152元，其中3萬2620元自110年12月6日起；4
19 萬5964元自111年1月6日起；4萬5964元自111年2月6日起；4
20 萬5964元自111年3月6日起；4萬5964元自111年4月6日起；4
21 萬5964元自111年5月6日起；4萬5964元自111年6月6日起；4
22 萬5964元自111年7月6日起；4萬5964元自111年8月6日起；4
23 萬5964元自111年9月6日起；4萬5964元自111年10月6日起；
24 4萬5964元自111年11月6日起；4萬5964元自111年12月6日
25 起；4萬5964元自112年1月6日起，均至清償日止，按週年利
26 率5%計算之利息。（四）被上訴人應自112年2月1日起至回復上
27 訴人職務日之前一日止，按月於各該月5日前，給付上訴人4
28 萬5964元，及均自各該月6日起至清償日止，按週年利率5%
29 計算之利息。（五）願供擔保，請准宣告假執行。

30 二、被上訴人則以：上訴人在107年申請研發替代役，役期為三
31 年、共分三階段，服役期間為107年12月10日（入伍日）起

01 至110年12月9日（役期屆滿日），故同年12月10日起即已役
02 畢，上訴人明知自己已服役完畢、役期屆滿，且現實上主管
03 即被上訴人勞動關係研究組當時組長張玉燕，也清楚告知不
04 需要再來上班、不需要再提供勞務，上訴人卻仍拒絕交回識
05 別證與辦理離職交接。惟替代役是我國兵役制度的一種、服
06 役期間係履行憲法服兵役之義務，上訴人不能因此即強制或
07 強迫被上訴人僱用。而研發替代役仍為兵役的一種，即便有
08 在單位服務的事實，至多是鼓勵民間單位考慮役畢後是否繼
09 續僱用，但絕無以替代役服務方式強迫雇主強制僱用之情。
10 又被上訴人係屬公務機關、公立學術研究及服務業，依勞動
11 部公告指定適用勞基法之規定，在被上訴人服務之工作者，
12 除『技工、工友、駕駛人、臨時人員』等四類人員外，並無
13 勞基法之適用，而「行政院及所屬各機關學校臨時人員進用
14 及運用要點」明確定義臨時人員不包含「研發替代役第三階
15 段人員」。另依替代役實施條例第6條之1第3項規定僅係規
16 範勞動條件適用勞基法，並無改變用人單位是否為適用勞基
17 法行業之事實。縱有勞基法適用，兩造間勞動契約亦屬勞基
18 法第9條特定性定期勞動契約，因期限屆滿，故兩造間僱傭
19 契約已終止等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)
20 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

21 三、兩造不爭執事項（見本院卷第115至116、162頁）：

22 (一)上訴人為00年出生，其兵役服務種類為研發替代役，法定役
23 期期間分有：第一階段107年12月10日至同年12月27日，第
24 二階段107年12月28日至108年12月9日以及第三階段108年12
25 月10日至110年12月9日，退役生效日為110年12月9日。

26 (二)兩造簽署原證1之研發替代役役男服務契約，該服務契約第
27 一條約定：「乙方（按：即上訴人）經甲方（按：即被上訴
28 人）依法進用時，應接受勤務講習，並於法定第二階段及第
29 三階段服役期間，依甲方指定之場所服勤，從事科技研究發
30 展及其相關工作。並遵守公務員廉政倫理規範及甲方所訂之
31 服勤管理規定及其相關規章」；上訴人離職前月薪為4萬596

01 4元（原證2）。

02 (三)被上訴人核發原證3所示離職證明書予上訴人，並於離職原
03 因中記載「服役期滿退役」。

04 (四)110年10月26日，被上訴人以電子郵件通知上訴人請在退伍
05 前辦理離職手續（被證7）；110年12月13日，上訴人在職之
06 主管即當時勞動關係研究組組長張玉燕以LINE回覆上訴人
07 「你已服後（按應服役之筆誤）期滿，不需要來上班了」
08 （被證9第2頁）。

09 (五)上訴人於110年12月16日發送原證4電子郵件予被上訴人同
10 仁。

11 (六)被上訴人於110年12月24日寄送如被證12所示存證信函，上
12 訴人已經收受；上訴人於111年2月7日寄送如原證5所示存證
13 信函，被上訴人已於111年2月9日收受。

14 四、本院之判斷：

15 (一)兩造間於上訴人服替代役之第三階段兼具僱傭關係，該僱傭
16 關係屬定期契約，於服役期滿已終止：

17 1. 按憲法第20條規定：「人民有依法律服兵役之義務。」，兵
18 役法第2條規定：「本法所稱兵役，為軍官役、士官役、士
19 兵役、替代役。」，替代役實施條例第5條之2規定：「經甄
20 選錄取服研發替代役或產業訓儲替代役之役男，其服役期間
21 分為下列三階段：一、第一階段：接受基礎訓練及專業訓練
22 期間。二、第二階段：自基礎訓練及專業訓練期滿，分發用
23 人單位之日起，至第七條第一項所定替代役體位應服役期之
24 日止。三、第三階段：自服滿第七條第一項所定替代役體位
25 應服役期之日起，至同條第二項所定役期期滿之日止。」、
26 第6條之1規定；「第一階段研發替代役或產業訓儲替代役役
27 男，適用本條例規定。第二階段研發替代役或產業訓儲替代
28 役役男，不適用勞動基準法規定；其權利義務事項，除本條
29 例另有規定者外，適用一般替代役之規定。第三階段研發替
30 代役或產業訓儲替代役役男與用人單位間具僱傭關係，有關
31 勞動條件及保險事項，依勞動基準法、勞工退休金條例及勞

01 工保險條例規定辦理，不適用本條例規定；其所需費用由用
02 人單位負擔。」，可知服替代役係履行憲法所定之兵役義
03 務，於服役期間，不論第一、二、三階段，役男與國家間均
04 具有服兵役之公法關係。又於服替代役之第三階段，依前引
05 替代役實施條例第6條之1第3項，已明文規定替代役役男與
06 用人單位間具僱傭關係，有關勞動條件及保險事項，依勞基
07 法等規定辦理，是研發替代役役男於第3階段服役期間，同
08 時具有雙重身分，即與國家間具有「公法關係」之役男身分
09 及與用人單位間具有「僱傭關係」之員工身分。本件上訴人
10 之兵役服務種類為研發替代役，法定役期期間分有：第一階
11 段107年12月10日至同年12月27日，第二階段107年12月28日
12 至108年12月9日以及第三階段108年12月10日至110年12月9
13 日；兩造簽署原證1之研發替代役役男服務契約等情，為兩
14 造所不爭執（見不爭執事項(一)(二)），依上說明，上訴人服替
15 代役之第三階段即108年12月10日至110年12月9日期間，兩
16 造間同時具有僱傭關係，該階段有勞基法之適用。

- 17 2. 復按勞基法第9條第1項規定：「勞動契約，分為定期契約及
18 不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定
19 期契約；有繼續性工作應為不定期契約。派遣事業單位與派
20 遣勞工訂定之勞動契約，應為不定期契約。」。又所謂「特
21 定性工作」，依勞基法施行細則第6條第4款規定，係指可在
22 特定期間完成之非繼續性工作。觀諸兩造所定契約之名稱為
23 「研發替代役役男服務契約」（見原審卷第22頁），該契約
24 首段第2行載明兩造同意依替代役實施條例及其主管機關訂
25 定之規定訂立契約；第1條第1項關於「服勤期間及工作內
26 容」約明上訴人經被上訴人依法進用時，應於法定第二階段
27 及第三階段服役期間，依被上訴人指定之場所服勤，從事科
28 技研究發展及其相關工作；同條第2項則規定關於上開所謂
29 法定第二階段及第三階段服役期間起迄日之計算，依替代役
30 實施條例、研發替代役甄選訓練服役實施辦法、研發替代役
31 役期折抵作業規定辦理；又該契約第7條第3款將「上訴人經

01 主管機關依法核定免除兵役義務」作為契約之終止事由之一
02 （見原審卷第24、26頁），由上可知兩造係基於為使上訴人
03 履行其替代役義務之特定目的而簽立契約，服勤期間悉依替
04 代役實施條例及其相關子法（按「研發替代役甄選訓練服役
05 實施辦法」於104年9月30日更名為「研發及產業訓儲替代役
06 甄選訓練服役實施辦法」，係依替代役實施條例第5條之1第
07 2項規定訂定）等法令定之，亦即服勤期間為兵役期間，該
08 替代役之工作內容係基於特定兵役目的所約定之特定性工
09 作，且於兵役期間內完成，核其契約性質屬勞基法第9條第1
10 項所規定之定期契約。本件上訴人之退役生效日為110年12
11 月9日（見不爭執事項(一)），是兩造間之僱傭關係於上訴人
12 服役期滿即110年12月9日已終止。

- 13 3. 上訴人雖引最高法院109年度台上字第1156號判決意旨，辯
14 稱其於被上訴人勞動關係研究組擔任助理研究員期間，辦理
15 業務為協助各項研究案之進行、處理政府採購、廠商履約之
16 意見提供及日常行政業務，所從事之工作內容為被上訴人維
17 持自身存續、持續不間斷執行而有意維持之主要業務，為繼
18 續性工作，故為不定期契約云云（見本院卷第52至54頁）。
19 惟按最高法院109年度台上字第1156號民事判決意旨謂：
20 「勞基法第9條第1項…所稱之不定期勞動契約所需具備之
21 『繼續性工作』，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之
22 業務性質與營運而言，具有持續性之需要者，並非只有臨時
23 性、短期性、季節性之一時性需要或『基於特定目的始有需
24 要』而言。換言之，工作是否具有繼續性，應以『相關法
25 令』及勞工實際從事工作之內容與性質，對於雇主事業單位
26 是否具有持續性之需要而定，不受勞動契約簽訂之書面形式
27 拘束。」，本件上訴人係為履行憲法之兵役義務而與被上訴
28 人簽約，所約定之工作期間即為兵役期間，所約定之「從事
29 科技研究發展及其相關工作」，其法源依據即為替代役實施
30 條例第3條「本條例所稱替代役，指役齡男子於需用機關擔
31 任輔助性工作，履行政府公共事務或其他社會服務；或於經

01 主管機關認可之政府機關、公立研究機關（構）、大學校
02 院、行政法人或財團法人研究機構及民間產業機構從事科
03 技、產業研究發展或技術工作」之規定，可見兩造間之工作
04 標的係基於特定之服兵役目的而有需要之工作，且有替代役
05 實施條例及其相關子法作為規範，非屬最高法院109年度台
06 上字第1156號判決意旨之不定期勞動契約之定義，應認兩造
07 間契約之性質屬特定性工作之定期契約。又上訴人所提之被
08 上訴人104、108、109、110、111年度研發替代役徵才公告
09 （見原審卷第276至299頁），其徵人之職稱均明載為「研發
10 替代役副研究員（博士畢）或研發替代役助理研究員（碩士
11 畢）」（見原審卷第276、280、284、288、292、296頁），
12 表彰特定兵役目的之替代役工作，亦非一般之繼續性不定期
13 勞動契約。上訴人上開所辯，為不可採。

- 14 4. 上訴人復辯稱：上訴人於110年12月9日之後仍有提供勞務，
15 依勞基法第9條第2項第1款「定期契約屆滿後，有下列情形
16 之一，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示
17 反對意思者」之規定，兩造間視為不定期契約云云，並於原
18 審提出110年12月16日上訴人與被上訴人單位勞動關係研究
19 組陳威霖、周盈君之電子郵件（見原審卷第34頁），及本院
20 提出110年12月12日、13日上訴人與張玉燕之LINE對話紀錄
21 為憑（見本院卷第117至119頁）。惟依勞基法第9條第3項
22 「前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之」之規
23 定，本件為特定目的性工作之定期契約本無勞基法第9條第2
24 項視為不定期契約規定之適用。況被上訴人早於110年10月2
25 6日即以電子郵件通知上訴人請在退伍前辦理離職手續，有
26 該電子郵件可憑（見原審卷第162頁），復為兩造所不爭執
27 （見不爭執事項(四)），被上訴人之職員並曾為上訴人辦理榮
28 退歡送活動，有截圖可佐（見原審卷第164頁）；而依上訴
29 人於本院所提之110年12月12日、13日其與張玉燕間之LINE
30 對話紀錄，就張玉燕所發訊息中關於「推車」、「賣方聯絡
31 方式」、「發票」、「奉准採購單」等記載之意思，上訴人

01 陳稱：「推車是新買的推車，大概是在11月底、12月初買
02 的，購買的錢是我代墊的。張玉燕要我將這些資料給他們，
03 讓他們可以有依據匯款給我」等語（見本院卷第113頁），
04 可見張玉燕之訊息所指係關於上訴人服勤期間辦理請購推車
05 業務代墊款項之相關事宜，並非交派上訴人新業務或要求其
06 繼續工作，且張玉燕於110年12月13日即以LINE回覆上訴人
07 「你已服後（按應服役之筆誤）期滿，不需要來上班了」等
08 語（見不爭執事項(四)）。另上訴人於原審所提出之110年12
09 月16日其寄予陳威霖、周盈君之電子郵件，其內容記載「…
10 不好意思從上上禮拜後拖到現在…」等語（見原審卷第34
11 頁），可知係關於其兵役期間受派之業務，亦非被上訴人有
12 交派新業務或要求其繼續工作。此外，上訴人亦無於110年1
13 2月9日兩造契約關係終止後繼續為被上訴人工作之事實。上
14 訴人上開所辯，亦非可取。

15 (二)上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在及請求給付薪資本息，
16 均無理由：

17 承上，上訴人服替代役之第三階段與被上訴人間之僱傭關係
18 屬定期契約，於服役期滿已終止，則上訴人請求確認兩造間
19 僱傭關係存在，及自110年12月10日起按月給付工資及其延
20 遲利息，均無理由，應予駁回。

21 五、綜上所述，上訴人依兩造間勞動契約、民法第487條、第229
22 條第1項、第486條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，及
23 自110年12月10日起按月給付工資及其延遲利息，均無理
24 由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行
25 之聲請，並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，
26 為無理由，應駁回其上訴。

27 六、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
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

01 勞動法庭

02 審判長法官 黃雯惠

03 法官 宋泓璟

04 法官 戴嘉慧

05 正本係照原本作成。

06 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
07 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
08 （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
09 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
10 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
11 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
12 者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

14 書記官 莊昭樹