

臺灣高等法院民事判決

114年度勞上字第102號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署

法定代理人 王俊力

訴訟代理人 田家樂

備位被告 想談心理股份有限公司

法定代理人 李予澄

被上訴人 陳薇如

訴訟代理人 陳文祥律師

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114年2月27日臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第99號第一審判決提起上訴，本院於114年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決除確定部分外廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴駁回。

三、確認被上訴人與備位被告想談心理股份有限公司間僱傭關係存在。

四、備位被告想談心理股份有限公司應自民國一一三年一月八日起至被上訴人復職前一日止，按月於次月十日給付被上訴人新臺幣肆萬陸仟元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

五、備位被告想談心理股份有限公司應自民國一一三年一月八日起至被上訴人復職前一日止，按月提繳新臺幣貳仟捌佰玖拾貳元至被上訴人設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

六、第一、二審訴訟費用（除確定部分外）均由備位被告想談心理股份有限公司負擔。

七、本判決第四項所命給付已到期部分得假執行。但備位被告想談心理股份有限公司如按月以新臺幣肆萬陸仟元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

01 八、本判決第五項所命給付已到期部分得假執行。但備位被告想
02 談心理股份有限公司如按月以新臺幣貳仟捌佰玖拾貳元為被
03 上訴人預供擔保，得免為假執行。

04 事實及理由

05 壹、程序方面：

06 一、經查本件被上訴人於原審提起主觀預備之訴，先位之訴以上
07 訴人為被告，備位之訴以想談心理股份有限公司（下稱想談
08 公司）為被告，原審就先位之訴為被上訴人勝訴判決，則備
09 位之訴因上訴人對於原審判決不服提起上訴而發生移審效
10 力，先予敘明。

11 二、次按於第二審為訴之變更，非經他造同意，不得為之。但減
12 縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條
13 第1項但書、第255條第1項第3款但書定有明文。查被上訴人
14 於原審請求如附表一所示；嗣被上訴人於本院請求如附表二
15 所示（見本院卷第118頁），核屬減縮應受判決事項聲明，
16 應予准許。

17 三、想談公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴
18 訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一
19 造辯論而為判決。

20 貳、實體方面：

21 一、被上訴人主張：伊於民國112年8月17日寄送電子郵件至想談
22 公司中崙心理諮商中心，應徵「觀護追蹤輔導員」（下稱系
23 爭職務），徵才廣告記載工作地點為臺北市○○區○○街0
24 段000號（法務部第二辦公室，或配合專案機關需要之特定
25 地點），伊於同年月24日在上訴人處面試，面試通知由上訴
26 人辦理，並由訴外人黃怡瑞即上訴人所屬觀護人與伊聯絡，
27 面試委員為訴外人劉寬宏、陳淑真、龔書謹即上訴人所屬觀
28 護人室之主任、組長、臨床心理師，想談公司並未派員參與
29 面試，上訴人始有權決定錄取伊。伊於112年9月1日完成報
30 到後，想談公司於同年月4日與伊簽署勞動契約（下稱系爭
31 契約），約定每月薪資新臺幣（下同）4萬6,000元。惟伊到

職後，上訴人將伊調動至法務部，伊於同年10月20日向劉寬宏請求調回上訴人處從事個案工作，想談公司於同年11月8日告知已接獲上訴人通知將伊調回上訴人原職務，可見人事管理監督由上訴人處理。伊乃於112年11月3日函請上訴人依勞動基準法（下稱勞基法）第17條之1規定直接僱用，上訴人於同年11月13日函覆拒絕協商與直接僱用，想談公司則於同年12月26日通知伊系爭契約於同年12月31日到期。然上訴人於112年12月14日至同年12月22日對外徵聘與系爭職務相同工作內容人員，卻無端拒絕與伊協商直接僱用，依勞基法第17條之1第3項規定，伊與上訴人視為已成立勞動契約，系爭職務為繼續性工作，雙方應成立不定期契約。先位請求確認伊與上訴人間僱傭關係存在，上訴人並應給付伊薪資及提繳勞工退休金（下稱勞退金）至伊設於勞工保險局之勞退金個人專戶（下稱系爭專戶）。又若認伊與上訴人間無僱傭關係，想談公司與伊簽署之系爭契約為人力派遣契約，依勞基法第9條第1項規定，雙方應為不定期勞動契約關係，想談公司簽署定期契約即屬無效，且想談公司並無業務性質變更情形，亦未盡任何安置義務，其依勞基法第11條第4款終止系爭契約，並不合法，備位請求確認伊與想談公司間僱傭關係存在，想談公司並應給付伊薪資及提繳勞退金至系爭專戶等語。爰依民事訴訟法第247條第1項前段、勞基法第17條之1第3項、民法第487條、勞退條例第31條第1項規定，求為判決如附表二所示（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人辯以：被上訴人係先向想談公司寄送履歷應徵，經該公司人員廖士甄轉知至伊辦公室面試，廖士甄再通知被上訴人已獲伊同意提供勞務，而由被上訴人提供社工師證照與想談公司簽訂系爭契約，系爭契約存在於被上訴人與想談公司間，其等如何約定勞動條件，伊並無介入，更無自行招募及決定派遣人選後，再要求想談公司僱用之情形。被上訴人任職期間雖受伊之指揮監督，然此僅屬要派單位對於派遣勞工提供勞務所為指揮監督，非謂伊與被上訴人僱傭關係存在，

01 伊無違反勞基法第17條之1第1項規定，故被上訴人對伊之請
02 求，並無理由等語。

03 三、想談公司經合法通知並未到庭，亦未提出書狀作何聲明及陳
04 述。

05 四、原審就先位之訴為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起
06 上訴，並上訴聲明：(一)原判決除確定部分外廢棄。(二)上開廢
07 棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人於本院減縮
08 起訴聲明如上所示，並答辯聲明：上訴駁回。

09 五、兩造不爭執事項（見本院卷第116頁）：

10 (一)上訴人辦理112年度觀護追蹤輔導員委外勞務採購案之政府
11 採購案，由想談公司於111年12月27日得標。

12 (二)臺灣社會工作專業人員協會網站前刊登徵才單位訊息，內容
13 包含「機構名稱：中崙心理諮商中心」、「提供職位：觀護
14 追蹤輔導員」等語。

15 (三)被上訴人於112年9月1日至上訴人處報到，於同年9月4日與想
16 談公司簽訂系爭契約，並於該日開始工作。

17 (四)被上訴人於112年11月3日寄發存證信函予上訴人，主張上訴
18 人違反勞基法第17條之1第1項規定，依同條第2項規定，向
19 上訴人提出訂定勞動契約之表示。上訴人於112年11月13日
20 函覆被上訴人「所請無據」等語。

21 (五)想談公司於113年1月8日開立離職證明書予被上訴人，內容
22 包含「到職日：112年9月4日」、「離職日：113年1月7
23 日」、「離職當月工資：1月實際薪資10,478元」、「資遣
24 費：7,296元」等語。

25 六、得心證之理由：

26 (一)先位之訴部分：

27 1.被上訴人主張：伊由上訴人面試，並由上訴人實質審查決定
28 錄取，伊於112年11月3日函請上訴人依勞基法第17條之1規
29 定直接僱用，然上訴人逾期未協商，依同條第3項規定，視
30 為雙方成立勞動契約等語。上訴人則予否認。經查：

31 (1)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90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10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項、第2項、第3項分別定有明文。

(2)經查上訴人辦理112年度觀護追蹤輔導員委外勞務採購案，由想談公司於111年12月27日得標，被上訴人於112年8月17日寄送電子郵件至想談公司中崙心理諮商中心應徵系爭職務，並於同年月24日在上訴人處，由上訴人所屬觀護人室之主任劉寬宏、組長陳淑真、臨床心理師龔書瑾進行面試，想談公司並未派員參與面試，被上訴人於112年9月4日開始向上訴人提供勞務，為兩造所不爭執（見本院卷第119、120頁），可見被上訴人係由上訴人面試，並由上訴人實質審查決定錄取。則上訴人為要派單位，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，係違反勞基法第17條之1第1項規定。又被上訴人於提供勞務之日即112年9月4日起90日內，依勞基法第17條之1第2項規定，於同年11月3日以書面向上訴人提出訂定勞動契約之意思表示，惟上訴人於同年11月13日函覆被上訴人「所請無據」（見不爭執事項(四)），逾期未與被上訴人協商，依同條第3項規定，視為雙方成立勞動契約。

2.被上訴人又主張：伊與上訴人依勞基法第17條之1第3項規定視為已成立勞動契約，而上訴人對外徵聘與系爭職務相同工作內容人員，系爭職務為繼續性工作，雙方應成立不定期契約等語。上訴人則予否認。經查：

(1)按稱僱傭者，謂當事人約定，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。僱傭定有期限者，其僱傭關係，於期限屆滿時消滅。民法第482條、第488條第1項

分別定有明文。

(2)經查被上訴人主張其與上訴人依勞基法第17條之1第3項規定，成立勞動契約，固屬有據。然想談公司徵才廣告記載之工作時間，為「自最快可到職日至112年12月31日止」（見原審卷第201頁），被上訴人自陳其係因前開徵才廣告，而投遞履歷至想談公司，其與想談公司於112年9月4日簽立之契約，僱用期間為自該日起至同年12月31日止（見本院卷第300-301頁），復有系爭契約可稽（見原審卷第37頁）。且上訴人與想談公司簽立之契約，履約期限為112年1月1日起至同年12月31日止，亦有其等簽立之契約書副本可參（見本院卷第313頁），可見上訴人係因於前開期間有用人需求，而與想談公司締約，想談公司之履約期限僅至112年12月31日為止，已載明於徵才廣告，被上訴人係因前開徵才廣告而投遞履歷，應已知悉上情，系爭契約之僱用期間亦係至該日為止。又被上訴人自陳於上訴人處，係工作至112年12月31日止，工作期間均係由想談公司給付薪資、提繳勞退金，想談公司給付薪資、提繳勞退金均至113年1月7日為止（見本院卷第299頁）；則被上訴人至上訴人處任職期間，雖由上訴人直接僱用，然其等間之僱傭關係應屬定期，且被上訴人係工作至112年12月31日止，期滿後上訴人並無繼續僱用被上訴人之情，足見被上訴人與上訴人之勞動契約於112年12月31日屆滿後已告終止。此外，並無證據證明雙方成立不定期勞動契約，自難僅因系爭職務具繼續性及上訴人對外徵聘與系爭職務相同工作內容人員，即謂雙方成立不定期契約。故被上訴人主張其與上訴人係成立不定期契約云云，應屬無據。

3.綜上，被上訴人自112年9月4日至同年12月31日止任職上訴人期間，雖係由上訴人直接僱用，雙方於前開期間成立勞動契約，然其等間之勞動契約為定期契約，被上訴人自113年1月1日起並無繼續在上訴人處工作，該勞動契約於112年12月31日屆滿後已告終止，且被上訴人並無舉證證明其與上訴人

01 係成立不定期契約。故被上訴人先位請求確認其與上訴人間
02 僱傭關係存在，及上訴人應自113年1月8日起至其復職前1日
03 止，按月於次月10日給付4萬6,000元本息，並按月提繳
04 2,892元至系爭專戶，均屬無據。

05 (二)備位之訴部分：

06 1.被上訴人主張：伊與想談公司間之系爭契約為人力派遣契
07 約，依勞基法第9條第1項規定，系爭契約應為不定期契約等
08 語。經查：

09 (1)按勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期
10 性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為
11 不定期契約。派遣事業單位與派遣勞工訂定之勞動契約，應
12 為不定期契約，勞基法第9條第1項定有明文。復按指派自己
13 僱用之勞工，為他人提供勞務，而接受該他人指揮監督管
14 理，係為勞動派遣關係，於勞動派遣關係中，派遣事業係以
15 雇主之身分與勞工訂立勞動契約，經勞工同意，在維持原有
16 勞動契約關係前提下，使該勞工在要派單位指揮監督下為勞
17 務給付。

18 (2)被上訴人與想談公司於112年9月4日訂立系爭契約，系爭契
19 約第1條記載：「1.類型與期間：定期契約、人力派遣。甲
20 方僱用乙方時間為112年9月4日至112年12月31日，若因負責
21 專案時間調整，雙方再協議僱用時間。2.專案：臺北地方檢
22 察署112年度觀護追蹤輔導員委外勞務採購案」；第5條工作
23 內容記載：「……2.個案晤談：含個別心理治療/諮商、需
24 求評估、協助轉介資源、後續追蹤輔導，必要時得採取電
25 訪、家訪、家庭會議等方式……」（見原審卷第37頁），可
26 見系爭契約為人力派遣契約，而被上訴人之系爭職務工作內
27 容，既包含個別心理治療、諮商、追蹤輔導等項目，想談公
28 司之營業項目係包含人力派遣業，並繼續以其中崙心理諮商
29 中心投標政府機關案件，有經濟部商工登記公示資料查詢服
30 務、政府電子採購網-決標查詢可稽（見原審卷第219-252
31 頁），則系爭職務與想談公司之業務性質與營運而言，具有

01 繼續性，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要，
02 或基於特定性目的始有需要，應認為屬繼續性工作，依勞基
03 法第9條第1項規定，系爭契約應為不定期契約。故被上訴人
04 主張系爭契約為不定期契約等語，應屬有據。

05 2.被上訴人又主張：想談公司並無業務性質變更情形，亦未盡
06 任何安置義務，其於113年1月7日依勞基法第11條第4款規定
07 終止系爭契約，並不合法等語。想談公司則於原審辯稱：伊
08 並無其他職缺，且伊經營狀況不佳，已處於半停擺狀態，依
09 勞基法第11條第4款規定，伊得預告終止系爭契約云云。經
10 查想談公司自112年至113年間仍繼續投標政府機關案件（見
11 原審卷第223-251頁），足證其經營狀況良好；又想談公司
12 並無舉證證明有業務性質變更情形及已對被上訴人進行安
13 置，則想談公司於113年1月7日依勞基法第11條第4款規定終
14 止系爭契約，並不合法，系爭契約仍屬存在。故被上訴人求
15 為判決確認與想談公司間僱傭關係存在，應屬有據。

16 3.又按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自
17 提出時起，負遲延責任。債務人非依債務本旨實行提出給付
18 者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付
19 兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債
20 權人，以代提出。僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞
21 務之義務，仍得請求報酬。民法第234條、第235條及第487
22 條前段分別定有明文。而按債權人於受領遲延後，需再表示
23 受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付
24 時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無
25 須補服勞務之義務，仍得請求報酬。經查系爭契約既仍屬存
26 在，想談公司終止系爭契約係預示拒絕受領，被上訴人無補
27 服勞務之義務，仍得請求想談公司按月給付薪資及提繳勞退
28 金。而被上訴人月薪為4萬6,000元，想談公司按月提繳
29 2,892元至系爭專戶（見原審卷第38、343頁），被上訴人自
30 112年9月4日至113年1月7日止，已由想談公司按月給付其薪
31 資4萬6,000元及提繳勞退金2,892元（見本院卷第299頁）。

01 故被上訴人請求想談公司應自113年1月8日起至其復職前1日
02 止，按月於次月10日給付4萬6,000元本息，並按月提繳
03 2,892元至系爭專戶，亦屬有據。

04 七、從而，被上訴人先位之訴求為判決如附表二編號一所示，非
05 屬正當。原審就先位之訴為被上訴人勝訴之判決，並為准、
06 免假執行之宣告，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不
07 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主
08 文第二項所示。被上訴人備位之訴求為判決如附表二編號二
09 所示，應屬正當，爰由本院判決如主文第三、四、五所示。
10 本判決主文第四項、第五項所命給付部分，依勞動事件法第
11 44條第1項規定，依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，
12 宣告想談公司預供擔保後得免為假執行。

13 八、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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，附此敘明。

16 九、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由。依民事訴訟法第78
17 條，判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 12 月 16 日
19 勞動法庭

20 審判長法官 邱 琦

21 法官 溫祖明

22 法官 邱靜琪

23 正本係照原本作成。

24 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
25 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
26 （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
27 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
28 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
29 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
30 者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 114 年 12 月 16 日

附表一：被上訴於原審訴之聲明

編號	內容
一	先位聲明： (一)確認被上訴人與上訴人間僱傭關係存在。 (二)上訴人應自113年1月1日起至被上訴人復職前1日止，按月於次月10日給付被上訴人4萬6,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。 (三)上訴人應自113年1月1日起至被上訴人復職前1日止，按月提繳2,892元至系爭專戶。
二	備位聲明： (一)確認被上訴人與想談公司間僱傭關係存在。 (二)想談公司應自113年1月1日起至被上訴人復職前1日止，按月於次月10日給付被上訴人4萬6,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。 (三)想談公司應自113年1月1日起至被上訴人復職前1日止，按月提繳2,892元至系爭專戶。

附表二：被上訴人於本院減縮原審訴之聲明

編號	內容
一	先位聲明： (一)確認被上訴人與上訴人間僱傭關係存在。 (二)上訴人應自113年1月8日起至被上訴人復職前1日止，按月於次月10日給付被上訴人4萬6,000元，自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

	(三)上訴人應自113年1月8日起至被上訴人復職前1日止，按月提繳2,892元至系爭專戶。
二	備位聲明： (一)確認被上訴人與想談公司間僱傭關係存在。 (二)想談公司應自113年1月8日起至被上訴人復職前1日止，按月於次月10日給付被上訴人4萬6,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。 (三)想談公司應自113年1月8日起至被上訴人復職前1日止，按月提繳2,892元至系爭專戶。