

最高法院民事判決

115年度台上字第411號

上訴人 陳薇如
訴訟代理人 薛進坤律師
被上訴人 臺灣臺北地方檢察署
法定代理人 王俊力
上訴人 想談心理股份有限公司
法定代理人 李予澄
訴訟代理人 張雲翔律師
蔡菡萍律師

上一人

複代理人 劉毅民律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國114年12月16日臺灣高等法院第二審判決（114年度勞上字第102號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件上訴人陳薇如主張：伊於民國112年8月17日應徵對造上訴人想談心理股份有限公司（下稱想談公司）「觀護追蹤輔導員」（下稱系爭職務），同年月24日由被上訴人臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）面試，再於同年9月4日與想談公司簽署勞動契約（下稱系爭契約），約定每月薪資新臺幣（下同）4萬6000元。伊到職後實際由臺北地檢署負責監督管理，遂於112年11月3日函請該署直接僱用遭拒，惟系爭職務為繼續性工作，依勞動基準法（下稱勞基法）第17條之1第3項規定，雙方視為成立不定期勞動契約，詎想談公司仍於同年12月26日通知伊系爭契約在同年月31日到期等情。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、勞工退休金條例第31條第1項規定，先位聲明求為確認伊與臺北地檢署間僱傭關係存在，及命臺北地檢署自113年1月8日起至伊

01 復職前1日止，按月於次月10日給付4萬6000元，及自各期應給
02 付日之翌日起算法定遲延利息，暨按月提繳2892元至伊勞工退
03 休金（下稱勞退金）專戶。如認伊與臺北地檢署間無僱傭關
04 係，伊與想談公司簽署人力派遣契約，依勞基法第9條第1項規
05 定應為不定期勞動契約，想談公司依同法第11條第4款規定終
06 止契約不合法，則備位聲明求為對想談公司為相同請求之判決
07 （未繫屬本院部分，不予論述）。

08 二、臺北地檢署以：陳薇如向想談公司應徵系爭職務，經該公司轉
09 知由伊面試同意後提供勞務，嗣其與想談公司簽訂系爭契約，
10 伊並未介入，亦無自行招募或決定派遣人選，伊係基於要派單
11 位對派遣勞工任職期間之指揮監督，非得謂陳薇如與伊之間有
12 僱傭關係存在等語，資為抗辯。想談公司則未提出書狀為聲明
13 或陳述。

14 三、原審廢棄第一審所為除確定部分外陳薇如先位之訴勝訴之判
15 決，改判駁回其該部分之訴，並就備位之訴判決如其聲明，無
16 非以：想談公司標得臺北地檢署辦理112年度觀護追蹤輔導員
17 委外勞務採購案，陳薇如於112年8月17日向想談公司中崙心理
18 諮商中心應徵系爭職務，並於同年月24日由臺北地檢署面試，
19 再於同年9月4日與想談公司簽訂系爭契約，同日起向臺北地檢
20 署提供勞務。臺北地檢署為要派單位，於派遣事業單位想談公
21 司與派遣勞工陳薇如簽訂契約前有面試陳薇如之行為，違反勞
22 基法第17條之1第1項規定，陳薇如已於提供勞務之日起90日內
23 在同年11月3日以書面提出訂立勞動契約之意思表示，經臺北
24 地檢署於同年月13日函復拒絕，逾期未與之協商，依同條第3
25 項規定，雙方視為成立勞動契約。惟臺北地檢署與想談公司
26 間、想談公司與陳薇如間契約之履約期均至同年12月31日止，
27 想談公司在徵才廣告明載工作時間至該日止，陳薇如應徵而在
28 臺北地檢署工作至是日，業已知悉上情，堪見陳薇如與臺北地
29 檢署間之勞動契約屬定期契約，並於112年12月31日屆滿而終
30 止。又系爭契約為人力派遣契約，系爭職務包含在想談公司營
31 業項目內，對想談公司之業務性質與營運具有繼續性，非臨時

性、短期性、季節性之一時性需要，或基於特定目的始有需要，屬繼續性工作性質，依勞基法第9條第1項規定，應為不定期契約。想談公司至113年間仍繼續投標政府機關案件，經營狀況良好，又未證明有業務性質變更或對陳薇如進行安置，其於113年1月7日依勞基法第11條第4款規定終止系爭契約，於法未合，彼等間僱傭關係仍繼續存在。想談公司終止契約預示拒絕受領勞務，陳薇如無補服勞務義務，得請求想談公司按月給付薪資及提繳勞退金。從而，陳薇如先位對臺北地檢署之請求，為無理由；備位請求確認與想談公司間僱傭關係存在，及想談公司自113年1月8日起至其復職前1日止，按月於次月10日給付4萬6000元，及自各期應給付日之翌日起算法定遲延利息，暨按月提繳2892元至其勞退金專戶，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、本院判斷：

(一)按勞基法於108年6月19日增訂（同年月21日生效）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。」旨在保障派遣勞工之權益，避免要派單位與派遣事業單位藉約定「人員轉掛」服務以規避雇主責任。如違反該規定，且已受領派遣勞工勞務者，依同條第2項、第3項規定，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。又參諸改制前行政院勞工委員會（現為勞動部）96年11月30日勞動1字第0960130914號公告、修正前行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點（113年1月30日行政院院授人組字第11320000341號函修正為「行政院及所屬各機關學校約用人員進用及運用要點」）第2點：公部門各業非依公務人員法制進用之臨時人員（不包括依聘用人員聘用條例、行政院暨所屬行政機關

01 約僱人員僱用辦法進用之人員，及業經該會公告指定適用勞基
02 法之技工、駕駛人、工友、清潔隊員、國會助理）自97年1月1
03 日起適用勞基法；所謂「臨時人員」，係指「機關非依公務人
04 員法規，且以人事費以外經費自行進用之人員」。準此，政府
05 機關運用委外勞務派遣契約從事非屬行使公權力之工作，須公
06 部門各業非依公務人員法制進用適用勞基法之臨時人員，始有
07 適用前開勞基法第17條之1規定，使該政府機關與派遣勞工成
08 立勞動契約。查臺北地檢署於想談公司與陳薇如簽訂系爭契約
09 前，於112年8月24日有面試陳薇如之行為，嗣經陳薇如於同年
10 9月4日提供勞務之日起90日內即同年11月3日以書面向臺北地
11 檢署提出訂立勞動契約之意思表示遭拒，依勞基法第17條之1
12 第3項規定，視為雙方成立勞動契約之事實，固為原審所認定
13 （原判決第5頁）。究竟陳薇如是否為臺北地檢署非依公務人
14 員法制，且以人事費以外經費進用之臨時人員？攸關是否有前
15 開勞基法第17條之1規定之適用。原審未遑調查審認，逕行認
16 定其與臺北地檢署間依同條第3項規定視為成立勞動契約，理
17 由已嫌疏略。

18 (二)次按勞基法第9條第1項中段規定：有繼續性工作應為不定期契
19 約。所稱「繼續性工作」係指勞工所擔任之工作，就該事業單
20 位之業務性質與營運，具有持續性之需要者而言，並非僅臨時
21 性、短期性、季節性之一時需要或基於特定目的始有需要而
22 言。至於工作是否具有繼續性，應於具體個案，就勞工實際從
23 事工作之內容及性質，對雇主是否具有持續性之需要為斷。倘
24 為繼續性工作，縱經契約當事人合意，法院仍不受雙方勞動契
25 約簽訂「定期」形式之拘束。倘認陳薇如與臺北地檢署間成立
26 勞基法上之勞動契約，則陳薇如提出113年1月臺北地檢署公告
27 錄取名單、法務部新聞稿為據，一再主張法務部自109年起持
28 續至114年，陸續進用觀護追蹤輔導員協助觀護人精進司法保
29 護業務之推動，臺北地檢署於113年1月間仍自行徵聘「觀護心
30 理師、觀護社工師（原追蹤輔導員）」，對該署之業務性質與
31 營運具有持續性之需要，其與臺北地檢署間成立不定期契約，

01 非定期契約等語（原審卷第149頁、第167至171頁、第177至18
02 1頁），即屬重要攻擊方法，應予究明。乃原審未就系爭職務
03 之內容與性質，對臺北地檢署是否具有持續性之需要為論斷，
04 說明對陳薇如上開主張取捨之理由，即以想談公司與臺北地檢
05 署間之契約訂有履約期限至112年12月31日之形式，遽認該契
06 約屬定期契約，而為陳薇如先位之訴不利之判決，併嫌速斷。
07 (三)陳薇如先位之訴有無理由，既尚待原審調查審認，其備位之訴
08 自應併予廢棄發回。上訴人上訴論旨，各就原判決不利於己部
09 分指摘為不當，聲明廢棄，均非無理由。

10 五、據上論結，本件上訴人之上訴均為有理由。依民事訴訟法第47
11 7條第1項、第478條第2項，判決如主文。

12 中 華 民 國 115 年 6 月 11 日

13 最高法院勞動法庭第二庭

14 審判長法官 林 金 吾

15 法官 徐 福 晉

16 法官 藍 雅 清

17 法官 李 國 增

18 法官 高 榮 宏

19 本件正本證明與原本無異

20 書 記 官 林 沛 侯

21 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日