臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度勞上字第25號

上　訴　人　王清正

000000000000000000

訴訟代理人　呂學佳律師

被上訴人　　有限責任高雄市凱旋計程車運輸合作社

000000000000000000

法定代理人　朱宏誠

訴訟代理人　洪錫鵬律師

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3月6日臺灣高雄地方法院112年度勞訴字第147號第一審判決提起上訴，本院於115年5月19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、被上訴人之法定代理人已變更為朱宏誠，經其聲明承受訴訟（本院卷㈠第91至95頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人主張：上訴人自民國103年10月起受僱於被上訴人擔任經理，且為唯一職員，為被上訴人處理社務，薪資每月新臺幣（下同）4萬3,900元，自107年1月起調整為每月6萬0,800元。被上訴人於111年4月20日寄發仁武仁雄郵局179號存證信函（下稱系爭存證信函），通知上訴人解除職務或職員關係，上訴人於同年月22日收受，被上訴人復於同年月25日將上訴人之勞工保險辦理退保，被上訴人片面終止兩造間勞動契約，不生終止效力。爰依民事訴訟法第247條、兩造勞動契約、民法第487條、第179條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項規定，先位請求確認兩造間僱傭關係存在；並請求被上訴人按月給付工資及提撥退休金至上訴人設於勞動部勞工保險局之退休金個人專戶（下稱系爭勞退專戶）；另請求被上訴人給付自107年7月8日起

至111年4月22日止之積欠工資276萬8,427元、107年至111年之未休特休工資14萬7,946元，合計291萬6,373元（計算式：276萬8,427元＋14萬7,946元＝291萬6,373元）；縱認兩造無勞動契約，被上訴人受有上訴人處理社務之利益，應給付相當於薪資之不當得利。倘被上訴人資遣上訴人有理由，則依就業保險法第11條第3項、勞動基準法（下稱勞基法）第19條、第16條第1項、第3項規定，備位請求被上訴人交付非自願離職證明書，並給付資遣費22萬9,858元及預告期間工資6萬0,800元，合計29萬0,658元（計算式：22萬9,858元＋6萬0,800元＝29萬0,658元）。先位聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應自111年4月23日起至恢復上訴人工作日前1日止，按月於每月1日給付上訴人6萬0,800元，及自各當月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應自111年4月26日起至恢復上訴人工作日前1日止，按月提繳3,648元至系爭勞退專戶。㈣被上訴人應給付上訴人291萬6,373元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈤前開第㈡至㈣項部分，願供擔保，請准宣告假執行。另備位聲明：㈠被上訴人應交付非自願離職證明書予上訴人。㈡被上訴人應給付上訴人29萬0,658元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢前開第㈡項部分，願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人從未任職被上訴人擔任經理職務，兩造間並無勞動契約存在，上訴人為獲得其私人利益，自始以被上訴人之社長、創辦人、理事主席名義掌控合作社，與被上訴人並無人格、組織、經濟上從屬性。上訴人自始非被上訴人之經理，被上訴人以「解除職務」做成紀錄，亦不影響原已不存在之法律關係等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請。上訴人不服，上訴請求將原判決廢棄，改判如上揭聲明；被上訴人則請求駁回上訴。

五、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人原名有限責任高雄市「亞太」計程車運輸合作社，社址原設高雄市○鎮區○○○路000號1樓。被上訴人於111年下半年社址改設高雄市○○區○○○路000號，於112年4月14日經社員大會決議並送主管機關備查後，更名為有限責任高雄市「凱旋」計程車運輸合作社。

㈡被上訴人於110年11月23日召開第8屆第3次社務會議，決議解僱上訴人一切職務或職員關係，於翌日將該會議紀錄行文至高雄市政府社會局備查。上訴人於110年12月27日取得高市社人團字第11039265000號被除名與解除一切職務備查函及上開社務會議紀錄。

㈢上訴人於111年4月22日收受被上訴人寄發之系爭存證信函，記載經被上訴人第8屆第3次社務會議及第65次、第66次理事會決議解除上訴人一切職務或職員關係，並禁止上訴人再以被上訴人名義從事任何活動，及將被上訴人財產交付理事主席吳建楚等語。

㈣上訴人確實依其與訴外人吳建璋於109年2月12日簽訂之合約書（下稱系爭合約）第2條第4項之約定，使吳建璋指定之人員當選被上訴人第8屆理監事。

六、本件爭點：兩造間有無勞動契約關係？上訴人前開先、備位請求，是否有理由？

七、兩造間有無勞動契約關係？

㈠按勞工，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者；雇主，謂僱用勞工之事業主、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，謂約定勞雇關係而具有「從屬性」之契約，勞基法第2條第1款、第2款及第6款分別定有明文。就勞動契約之內涵而言，勞工與雇主間之「從屬性」，可分為人格上之從屬、經濟上之從屬及組織上之從屬。人格上之從屬指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等。經濟上從屬性指勞工完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，不

負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。組織上從屬性乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，屬於雇主經營、生產團隊之一員，須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。是以，兩造間是否有勞動契約關係，須以上開標準加以判斷，即勞工除以提供勞務時有無時間、場所之拘束性，以及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督懲戒權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否具對價性等因素，作綜合判斷。

㈡上訴人曾於105年10月間聲請債務清理之調解，由原法院以105年度司消債調字第586號受理，於105年11月24日調解不成立，上訴人當庭聲請清算程序，經原法院於106年3月8日以105年度消債清字第211號裁定開始清算程序，於106年10月16日以106年度司執消債清字第19號裁定終止清算程序，於107年8月22日以107年度消債職聲免字第76號裁定上訴人不予免責，上訴人不服提起抗告，原法院於108年5月30日以107年度消債抗字第25號裁定駁回抗告等情，有各該電子卷證足憑。經查：

1.上訴人於上開105年度消債清字第211號審理中，提出105年12月27日民事補正狀稱：上訴人擔任被上訴人理事主席任期至100年底，103年、105年由訴外人葉順來當選理事主席，上訴人並無選任理監事，於105年5月6日重新加入被上訴人為社員，經被上訴人向高雄市政府交通局申請遞補牌照缺額，於105年5月16日核准後，再於105年5月18日自備車輛向監理所登領計程車牌照，工作地點在高雄市、臺南市、屏東縣從事計程車巡迴載客營業，無固定營業地點等語（原審勞訴字卷㈥第148至151頁），並檢附收入切結書，其上記載上訴人每月營業24天，每天營業7至9小時，每天營業收入約1,500元（原審勞訴字卷㈥第153頁）。

2.上訴人復於前開107年度消債職聲免字第76號事件，提出107年7月23日陳報狀稱：上訴人自105年起迄今（即107年7月23

日）仍係以擔任職業計程車駕駛人為業，無法提出薪資單、薪資轉帳明細、扣繳憑單等所得證明文件等語（原審勞訴字卷㈥第176頁）。又於該案107年7月31日調查程序時到庭陳稱：「（問：請陳述聲請清算即105年10月21日前2年之工作及收入情形。）103年10月至105年10月開計程車，月薪平均約27,323元。」、「（問：是否有經營亞太合作社？）目前沒有經營亞太合作社，也沒有擔任理監事。我是86年至99年底時才有擔任亞太合作社理事主席，每月有領取辦公費5、6萬元，因為當時是專職的，起先是3萬元，後來因為車輛數有增加才領取5、6萬元。亞太合作社變更登記資料先前已有補正。」、「我們合作社100年間由債權人徐和興當選理事主席，且他找來一些人都當選理監事，後來因為我們有對價關係，就是180萬元的債權，當初講好我幫他及他找的人當選理監事及理事主席，但後來高雄市計程車自99年間就不好了，所以徐和興反悔不接了，也提出辭呈並退出合作社，因為高雄市計程車景氣不好，且在這段時間選出的理監事有一些問題，造成社員要入社領牌沒有辦法，所以我們合作社內部的問題及外在大環境的問題，車輛數下降，合作社收入減少，所以我們把原本的職員解僱，合作社目前的收入僅有幾萬元，目前合作社的收入要負擔房租1萬5,000元、水電、電話費及網路費一些辦公管銷費用，在沒有支薪的情形下，收入剛好抵銷，所以合作社沒有能力請員工，我只是無給職幫忙合作社，若是沒有人幫忙合作社的話就會關門」、「我是兩邊都跑，也跑計程車，也要到亞太合作社幫忙」、「理監事都是無給職，都是開會的時候來，平常都要有人去合作社辦理業務，之前收入正常的時候有請二名職員，但是現在收入劇降，所以沒有辦法請人事，因為合作社由我一手成立，直到徐和興接任理事主席沒有去管理才讓會員減少，且加上大環境不佳」、「我還有擔任高雄市個人計程車駕駛員公會理事長，會員僅有50、60人，但是任期已屆滿2年多，可是沒有改選，這也是以無給職，因為公會會員每月僅收200

元，連支出都不夠，根本所以沒有辦法付房租」等語（該案卷第64至65頁）。

3.上訴人另於上揭107年度消債抗字第25號事件，提出107年9月7日抗告狀稱：「抗告人為顧及有限責任高雄市亞太計程車運輸合作社之社員權益，每日一邊跑計程車，另一邊也要前往有限責任高雄市亞太計程車運輸合作社無給職幫忙協助現任理事主席處理社務」等語（該案卷第11頁）。

4.綜合前開上訴人於原法院聲請消費者債務清理之調解、清算及免責程序中，所提出之歷次書狀及陳述，佐以被上訴人歷年變更登記表（原審勞訴字卷㈥第83至103、157、159頁），被上訴人之成立登記證記載於86年3月21日成立，成立時之理事主席為上訴人，於101年5月4日之變更登記證記載理事主席為訴外人徐和興，於103年9月16日及105年4月29日變更登記證記載理事主席為葉順來，可知被上訴人確由上訴人組織成立，於86年至100年底擔任被上訴人理事主席，於101年間由徐和興當選理事主席，嗣徐和興辭任並退出合作社，由葉順來接任理事主席；又上訴人自103年10月年起即以擔任職業計程車駕駛人為業，每月營業24天，每天營業7至9小時，上訴人僅係無給職幫忙被上訴人，上訴人係兩邊都跑，一邊跑計程車，也到被上訴人處所幫忙等情，此與上訴人於本件主張自103年10月起至111年4月22日止（近8年時間），受僱於被上訴人擔任經理，為被上訴人處理社務，每週一至週五9時至18時，在被上訴人處工作，為被上訴人提供勞務乙節（原審勞訴字卷㈥第256頁），顯然矛盾，遑論上訴人自承同時擔任「高雄市個人計程車駕駛員職業公會」理事長，並有上訴人自88年10月19日起至112年2月1日止之全民健康保險投保單位為該公會之投保資料足參（原審勞訴字卷㈢第477頁）。據此顯見上訴人自103年10月年起即以擔任職業計程車駕駛人為業，雖同時前往被上訴人處所幫忙，然上訴人得自由決定何時前往幫忙社務，並自行裁量決定處理被上訴人社務之方法（詳如後開㈢所論），與單純提供勞

務，對於提供勞務之時間、給付量及服勞務之方法毫無自由裁量之受僱人有別，自不具人格從屬性。又上訴人以擔任職業計程車駕駛人為業，其收入來源係駕駛計程車所獲報酬，係「無給職」幫忙處理被上訴人社務，自非完全依賴對被上訴人提供勞務獲致工資以求生存，不具經濟上從屬性。

㈢衡以證人即被上訴人前任理事主席葉順來於原審證稱：101年10月14日上訴人推薦我當理事主席，我經會員大會選舉當選理事主席，上訴人沒有把管理權交給我，還是繼續維持他之前當理事主席的運作方式，剛開始沒有談到他要在合作社擔任什麼職位，後來他私下表示他要擔任經理，我沒有實際管理權，會費不是我在收，我手上沒有錢，根本無法聘用經理；被上訴人自成立以來都是上訴人管理，他之所以推薦我當理事主席是因為他無法當理事主席，所以他就推我做人頭，實際上就是他在管理，上訴人當時是因為社員資格問題，高雄市政府社會局認為上訴人不是社員，不能當理事主席，且100年間上訴人有找徐和興來當理事主席，但不知什麼原因徐和興不當理事主席，然後退社，所以上訴人就叫我出來當理事主席，我想說被上訴人有困難，我跟上訴人又是好友，我就答應出來當理事主席，但當選主席之後，運作模式還是跟以前一樣由上訴人管理及決策；我記得我只有選1次，好像是第6屆，1屆4年，105年是第7屆，上訴人沒有叫我要重新選舉，我在名義上就繼續擔任理事主席，沒有重新開社員大會，實際在運作上都是上訴人主導，資料都是上訴人製作，內容我都沒有看到，我完全不知情；101年10月份選我當理事主席之後，到109年3月12日之前，都是我當理事主席，101至105年我經過選舉擔任理事主席，之後到了105年，上訴人都沒有要重新開社員大會，也沒有叫我不要當理事主席，109年上訴人辦理社員大會重新選舉，切結書的內容就是我沒有聘請王清正當經理；109年3月份以後我就卸任理事主席，因為3月份有重新選舉等語（原審勞訴字卷㈣第394、396、398頁）。觀諸最高行政法院104年度裁字第150號

裁定、104年度判字第65號判決、105年度判字第25號判決理由所載（原審勞專調卷第161至166頁，原審勞訴字卷㈣第173至208頁），被上訴人曾以於101年10月17日、103年1月23日召開社員大會改選理監事為由，向高雄市政府社會局聲請變更登記，及於102年2月7日、10月12日、10月23日、11月4日召開理事會決議通過社員入社、退社為由，向高雄市政府交通局申領「社員汽車運輸業營業執照及牌照」，均經上開主管機關駁回，而提起相關訴願及行政訴訟，經前揭最高行政法院裁判認自101年9月20日迄今，被上訴人經高雄市政府社會局登記之合法理事僅葉順來1人，在未經社員大會補選理事，並選出理事會主席之前，自無法召開理事會，故以葉順來、訴外人林阿雲及上訴人3人於103年1月23日所召開之第6屆第11次理事會，審查社員出社及入社案，該理事會組織不合法，其決議自屬無效等情，核與葉順來所稱係因高雄市政府社會局認為上訴人不是社員，不能當理事主席，故請其擔任理事主席乙節相符，佐以被上訴人係由上訴人組織成立，上訴人自86年至100年擔任被上訴人理事主席，業如前述，則葉順來上開證述，其自101年10月14日至109年3月12日因上訴人請託而擔任被上訴人理事主席，然上訴人並未將管理權交予葉順來，仍繼續維持上訴人之前當理事主席之運作方式，由上訴人管理及決策，葉順來並無實際管理權等情，洵堪採認，足證上訴人係以實質經營者身分，就被上訴人之社務為管理及決策，上訴人出勤時間自由，且無受被上訴人指揮監督、接受懲戒或制裁義務，顯然不具人格從屬性。

㈣佐以上訴人曾以其自103年10月起至111年4月25日止，擔任被上訴人之經理，與吳建璋簽立系爭合約，約定由上訴人協助將被上訴人經營權完整交付吳建璋，並負責使吳建璋指定之人當選為被上訴人第8屆理事主席、理事、監事，及由上訴人處理關於被上訴人「車額遭註銷」之行政爭訟（下稱系爭事務），嗣訴外人吳建楚因吳建璋之指定而當選擔任被上

訴人第8屆理事主席，乃委任上訴人處理系爭事務，而墊付相關費用，依委任、無因管理、不當得利之法律關係，請求被上訴人給付代墊款，業經原法院以111年度雄簡字第1235號、112年度簡上字第43號判決（下稱前案給付代墊款判決）確定在案，有上開判決書（原審勞訴字卷㈤第83至91頁）及該案電子卷證可參。審諸前案給付代墊款判決及卷宗，上訴人於該案第一、二審均提出「上訴人自103年10月起至111年4月25日止，擔任被上訴人之經理，與吳建璋簽立系爭合約」之主張（原法院111年度雄簡字第1235號卷第7、109、146、156、179、287、291、295、299、313、315、317、319頁，112年度簡上字第43號卷第30、117、118、120、121、225、248、321至324、334頁），並經被上訴人於該案為實質抗辯，否認上訴人為被上訴人之經理（原法院111年度雄簡字第1235號卷第163、283頁，112年度簡上字第43號卷第74、76、83、113、114、165、166、234、235、289至293、333頁），該案經審酌上訴人依系爭合約約定由其協助將被上訴人經營權完整交付吳建璋，並負責使吳建璋指定之人當選為被上訴人第8屆理事主席、理事、監事，且吳建璋接手經營後，若發現被上訴人有負債，由上訴人負責清償，並得由系爭合約之尾款扣抵，如發現上訴人有未交付之預付款項，亦得由系爭合約之尾款中扣除，而認上訴人係「基於其可協助取得被上訴人經營權之地位」，與吳建璋簽立系爭合約，而「非基於被上訴人之經理人地位」代理被上訴人與吳建璋簽立系爭合約；又依系爭合約第2條第5款末段約定：「未來若經甲方（即上訴人，下同）救濟後，這15個被註銷車額有恢復者，乙方（即吳建璋，下同）再依每個車額3萬元押金退還甲方；乙方應協助及配合甲方訴願程序及行政法院訴訟救濟程序。」（原審勞訴字卷㈢第216頁），解釋上當然包括委任上訴人處理系爭事務，而吳建楚係因吳建璋依系爭合約指定當選為被上訴人之理事主席，且以被上訴人法定代理人身分到庭、同意上訴人擔任輔佐人、同意委任律師

擔任訴訟代理人到庭等情，認定經由吳建璋指定當選被上訴人理事主席之吳建楚，確有「因循」吳建璋與上訴人間系爭合約之意思，而以被上訴人法定代理人之身分，另委任並追認上訴人處理系爭事務之意思，上訴人亦有允為處理之意思，判准上訴人得依「委任」之法律關係，請求被上訴人給付代墊款確定。依前論述，顯見上訴人係以系爭合約之當事人地位，依系爭合約之約定，為吳建璋提供勞務，且係依兩造間之「委任關係」，為被上訴人提供勞務，足堪認定。衡酌上訴人與吳建璋依系爭合約之約定，於110年10月27日簽立「點交記錄」，約明由上訴人將被上訴人之牌照缺額，以每個缺額3萬元計算，作為允諾給付給上訴人之勞務所得，另有爭議之牌照缺額，已向監察院陳情、行政訴訟或司法救濟等語（原審勞訴字卷㈢第219頁），堪認上訴人並非受僱於被上訴人提供例行性勞務而獲致工資，而係因委任關係處理系爭事務而獲致報酬。

㈤再觀諸系爭合約第2條第3、4、8、10項約定：「二、甲方負責協助將合作社（即被上訴人，下同）經營權完整交付乙方，並協助乙方派人交接經營。甲方工作包括如下：・・・3、甲方於本合約簽訂之日起7日內，交付合作社財產・・・由乙方遷至指定處所。4、甲方同意乙方於本合約簽訂之日起7天內，將其指定人選等辦理加入合作社為社員以便登記第8屆理監事選舉。甲方負責讓乙方指定社員當選合作社第8屆之理事主席之理事主席及理事3席、監事3席，並於將選舉會議記錄行文社會局完成備查及取得合作社變更登記證。・・・8、依據甲方資料合作社無對外負債，如乙方接手後發現合作社有對外負債，其債務全數由甲方負責償還，若有對外負債乙方並得自尾款中扣抵。・・・10、合作社目前租用處所及所有租金、房租、水電費、網路費、電信費、電腦維護費及雜項支出、勞退金及職災保費及維護費由甲方自行負責，與乙方無涉。・・・109年3月31日前合作社管理費及其他收入由甲方收取，自109年4月1日起合作社管理費及股金

及其他收入，由乙方（第8屆理事會）支配及收取。」（原審勞訴字卷㈢第215至218頁）。綜合上開系爭合約之約定以觀，上訴人得自由處分被上訴人之經營權及財產，且有權決定被上訴人之社員、理監事及理事主席，甚且約定於109年3月31日前之被上訴人管理費及其他收入由上訴人收取，自109年4月1日起之被上訴人管理費、股金及其他收入由第8屆理事會支配及收取，核與證人葉順來前開證述被上訴人之經營及社務均為上訴人自行決定主導乙節相符，堪認上訴人確為被上訴人之實際經營權人，且未受被上訴人之理監事及理事會主席之指揮監督，復未就例行業務與被上訴人所屬受僱員工處於分工合作狀態，兩造並無組織上從屬性之情，亦可認定。

㈥上訴人雖援引勞工退休金提繳異動明細表（原審勞專調卷第47頁），主張被上訴人自103年3月6日起至111年4月25日止，每月均為上訴人提繳退休金至系爭勞退專戶；復提出被上訴人104年至106年度之收支決算書、104年度會計傳票（原審勞專調卷第261至265頁，原審勞訴字卷㈠第103至127頁），主張自被上訴人處領得薪資，兩造存有僱傭關係云云。然勞工保險之投保單位義務僅係繳納部分勞工保險費，使被保險人得於保險事故發生時得受領保險給付，且勞工保險被保險人非以受僱勞工為限，此由勞工保險條例第8條規定雇主亦得準用該條例之規定，參加勞工保險，無從據此認定兩造間有勞動契約存在。又前開現金支出傳票雖記載上訴人於104年1月29日領取該月份「薪資」1萬元；於104年2月4日領取該月份「薪資」2萬元，於104年4月3日領取3月份「薪資」3萬元；於104年6月30日補領1月份「薪資」2萬元；於104年7月1日領取4月份「薪資」2萬元；於104年9月3日領取5月份「薪資」2萬5,000元，然該所謂「薪資」金額不固定，且與上訴人所稱每月薪資為4萬3,900元顯不相符，每月領取日期亦不固定，並發生中斷數月後復補領薪資，顯係上訴人自行決定支領金額及何時支領，自難執此認定上訴

人係以勞動契約之勞工身分受領工資。復觀諸葉順來證稱：因為提款簿以及我的印章都在上訴人那邊，所以我不清楚提款過程、金額、日期為何；印章在上訴人那邊，他私自動用我的印章做什麼，我也不知道；我的印章都是上訴人保管，上訴人事後要做文書資料跟蓋章，我都不知道等語（原審勞訴字卷㈣第395、396頁），衡以上訴人為被上訴人之實際經營權人，有權處分被上訴人之經營權及財產，葉順來上開所述與常情相符，堪認係上訴人保管被上訴人之相關印鑑資料，自行蓋用印鑑於前開收支決算書及會計傳票，並自行以被上訴人為投保單位為自己提繳退休金，自難以上訴人自行製作之上開資料，即認被上訴人有僱用上訴人及給付薪資情事。

㈦上訴人復主張被上訴人於103年1月23日社員大會補選後，被上訴人之理事為上訴人、林阿雲、葉順來，監事為何來彬、謝素秋、謝漢濱，於103年8月間經理監事同意由被上訴人聘僱上訴人為職員，並提出謝素秋、張國樟、王萬成共同證明書為憑（原審勞訴字卷㈡第145頁）；另主張被上訴人於109年2月14日召開第7屆第78次理事會議，同意聘請上訴人為經理，並提出該次會議記錄為證（本院卷㈠第371頁）。然查，上訴人所稱103年1月23日補選理監事乙節，業經最高行政法院104年度裁字第150號裁定、104年度判字第65號判決、105年度判字第25號判決認定，以葉順來、林阿雲及上訴人3人於103年1月23日所召開之第6屆第11次理事會，該理事會組織不合法，其決議自屬無效等情，已如前述，可見上訴人所稱之謝素秋等人均非103年之合法理監事，渠等同意由被上訴人聘僱上訴人為職員，及以上開證明書欲證明被上訴人自103年10月起僱用上訴人，均難憑採。至前開109年2月14日理事會議記錄，亦經葉順來於另案本院113年度勞上易字第31號損害賠償事件（該案當事人為林素梅及被上訴人，上訴人為參加人）中證稱：我沒有出席這個會議，我也沒有在會議記錄上簽名，我的印章上訴人可以隨便蓋就製作

出這個文件等語（本院卷㈡第321頁），並經上訴人同意引用該案相關卷證（本院卷㈢第113頁），足認上開會議記錄係上訴人保管葉順來印章而自行蓋用製作，尚難據為有利上訴人之認定。

㈧據上所論，本院經勾稽前開證人所證及佐以卷附相關證據，足可認定上訴人實質掌控被上訴人之經營權及財產，其得自由決定何時前往幫忙社務，並自行決定處理被上訴人社務之方法，葉順來並無實際管理權，且上訴人自103年10月起係以駕駛計程車為業，係無給職幫忙處理被上訴人社務，若有領取相關費用，亦與提供勞務之對價有別，上訴人無受被上訴人指揮監督、接受懲戒或制裁義務；又上訴人係以系爭合約之當事人地位，為吳建璋提供勞務，且係依兩造間之委任關係，為被上訴人提供勞務，係因委任關係提供勞務而獲致報酬，上訴人並非受僱於被上訴人提供例行性勞務而獲致工資，兩造間無人格上、經濟上、組織上從屬性之情，難認兩造間有勞動契約存在。上訴人雖屢屢質疑葉順來所為證言之真實性，然前開證人證詞與客觀事實相符，且係經由法院通知，到庭陳述自己親身經歷、體驗或見聞事實，乃不可代替之證據方法，其所為證言經具結作為擔保真實性之方法，願意擔負刑事偽證罪之責任，所為證詞核屬可採。

八、上訴人前開先、備位請求，是否有理由？

承前論述，上訴人所舉證據不能證明兩造間有勞動契約存在，且係無給職為被上訴人處理社務，若有支領費用，亦係上訴人自行決定支領金額及何時支領，並非以勞動契約之勞工身分受領工資（詳如前開㈥所論），於吳建楚擔任第8屆理事主席後，係依兩造間之委任關係，為被上訴人提供勞務，並非受僱於被上訴人提供例行性勞務（詳如前開㈣所論），被上訴人自無不當得利可言。是以，上訴人依民事訴訟法第247條、兩造勞動契約、民法第487條、第179條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，先位請求確認兩造間僱傭關係存在，且請求被上訴人按月給付工資及提撥退休

金至系爭勞退專戶，並請求被上訴人給付積欠工資及未休特休工資；另依就業保險法第11條第3項、勞基法第19條、第16條第1項、第3項規定，備位請求被上訴人交付非自願離職證明書，並給付資遣費及預告期間工資，均屬無據。

九、從而，上訴人為前揭聲明之請求，均不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

十、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。

十一、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　12　　日

勞動法庭

審判長法　官　張維君

法　官　蔣志宗

法　官　秦慧君

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　115　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　黃瓊芳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。