臺灣新北地方法院民事判決

113年度勞簡字第37號

原　　告　王愛華

被　　告　二二鹹水雞即劉興莉

000000000000000000

上列當事人間請求請求損害賠償事件，經本院於民國113年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

被告於民國（下同）111年間於其所開設之二二鹹水雞（下稱鹹水雞小吃店）臉書官方帳號上開設招聘公告，原告前往應徵面試，並與被告代理人即楊竑霖討論薪資及工作條件等事宜，經被告錄取後於同年12月13日起至鹹水雞小吃店任職，雙方約定時薪新臺幣（下同）175元(112年2月起調漲為時薪180元），以現金方式發給薪水，原告亦固定周一至周五於鹹水雞餐廳工作，實際上班時間幾乎均為16:00至23:00，故平均工時為每日7小時。不料，被告代理人即楊竑霖竟於112年2月7日以LINE通知原告往後都不需前來上班，但被告之臉書官方帳號上卻又張貼招聘公告，原告方知悉自己遭被告終止勞動契約。原告到主管機關申請失業給付時，才知道被告自原告到職日起便未替原告投保勞工保險、就業保險及全民健康保險等，之後也拒絕開立非自願離職證明書，導致原告無法依據就業保險法規定請領失業給付。為此，依就業保險法第11條、第16條、第38條等規定，請求被告賠償因無法請領失業給付的損害117,558元。並聲明：被告應給付原告117,558元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起，按年息百分之五計算之利息。

二、被告抗辯：

原告於111年12月13日起於店內工作，但常常以身體不適、在外地工作趕不及回來上班、在南部打官司等為理由請假，且工作時居然用刷馬桶戴的長膠手套拌食材給客人，此行為已經嚴重影響被告聲譽，造成店內嚴重虧損；另外也有私自使用營業額的收入去買飲料的事情，有勞基法第11條第2款及第5款、第12條第1項第4款事由，故在112年2月7日請原告休息，並告知不適任等情。並聲明：駁回原告之訴。

三、本件爭執點及本院判斷如下：

㈠查原告主張111年12月13日到職，被告代理人即實際負責該店業務之楊竑霖竟於112年2月7日以LINE通知原告往後都不需前來上班一節，為被告所不否認，且據證人楊竑霖證稱原告確有臨時請假、出勤不正常、不正當使用手套、先使用公款這些事情，導致雙方無信任關係，故在112年2月7日通知原告不適任、要求離職等情（見本院卷第58至61頁），並有LINE對話紀錄可稽（見本院卷第83至84頁），顯然被告是以勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由終止勞動契約。

㈡按「本保險（指就業保險）各種保險給付之請領條件如下：一、失業給付：被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練」；「本法（指就業保險法）所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職」；「失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之60按月發給，最長發給6個月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲或領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給9個月」；「被保險人於失業期間另有工作，其每月工作收入超過基本工資者，不得請領失業給付」，就業保險法第11條第1項第1款、第3項、第16條

第1項、第17條第1項前段分別定有明文。又投保單位違反就業保險法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續，致勞工因此所受之損失，應由投保單位依上開規定之給付標準賠償之，此觀同法第38條第1項規定即明。

㈢查兩造間之勞動契約既經被告以不適任為由終止，且證人楊竑霖也證稱確實沒有為原告投保就業保險一語（見本院卷第60頁），則原告依前述就業保險法規定，本得就因被告未予投保就業保險導致無法請領失業給付之損害，向被告請求賠償。惟查，

1.原告主張其為00年0月0日出生（見本院限閱卷），於兩造間之勞動契約於112年2月7日終止時滿47歲，符合3年內保險年資合計滿1年以上之要件，依就業保險法第16條第1項規定，失業給付最長發給9個月（即自112年2月8日起至112年11月7日止），另因扶養母親1人，依就業保險法第19條之1規定，得按離職前六個月平均月投保薪資百分之十加給給付，共得請求117,558元等情（計算式見本院卷第17頁）。

2.惟原告就扶養母親部分，未能舉證證明，自無法認定屬實。且原告也自陳：「（從被告離職後，是否有到杏花村商行工作？）是的，只有在3月份，離開杏花村之後我就回臺北，我去幫忙選里長大概幫忙了半年，一個月約拿到32,000元，從4月份到11月選里長結束，每個月都有拿到，約拿了半年」、「我在杏花村一個月給我36,000元」（見本院卷第111頁），足見原告自112年3月至11月間，每月工作收入均高於112年度基本工資26,400元，則原告於此段期間每月工作收入既已超過基本工資，依前述就業保險法第17條第1項規定，自不得請領失業給付。故被告雖未為原告投保就業保險，惟原告於此段期間既未受有失業給付損失，自無法向被告請求賠償。

3.再者，原告也自陳「（你離職後，有無去就業服務處辦理失業給付聲請手續？）我直接到法院，法院叫我去法扶中心，我就去法扶，我沒有去就業服務站」一語（見本院卷第112

頁），顯然原告離職後未曾向公立就業服務機構辦理求職登記，也不符合就業保險法第11條第1項第1款得請領失業給付之要件，原告即無因被告未投保就業保險，而受有無法請領失業給付之損害可言（臺灣高等法院111年度勞上字第23號、111年度勞上易字第196號、110年度勞上易字第21號民事判決參照）。因此，原告依就業保險法第38條第3項規定，請求被告賠償其所受無法領取失業給付之損失117,558元，即無依據。

四、綜上所述，原告依就業保險法第11條、第16條、第38條等規定，請求被告賠償因無法請領失業給付的損害117,558元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起，按年息百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，不再一一論述。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　21　　日

勞動法庭　　法　官　劉以全

以上正本係照原本作成

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。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　　113　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　許慧禎