臺灣新北地方法院民事判決

113年度勞簡上字第12號

上　訴　人　王愛華

被上訴　人　二二鹹水雞即劉興莉

000000000000000000

訴訟代理人　楊竑霖

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年8月21日本院113年度勞簡字第37號第一審判決提起上訴，經本院於114年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，並訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣89,568元，及自民國113年5月4日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之七十六，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人於民國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，上訴人前往應徵面試，並與被上訴人代理人即楊竑霖（下逕稱其名）討論薪資及工作條件等事宜，經被上訴人錄取後於同年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，上訴人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。詎楊竑霖竟於112年2月7日以LINE通知上訴人往後都不需前來上班，但被上訴人之臉書官方帳號上卻又張貼招聘公告，上訴人方知悉自己遭被上訴人終止勞動契約。上訴人到主管機關申請失業給付時，始知被上訴人自上訴人到職日起便未替上訴人投保勞工保險、就業保險及全民健康保險

等，嗣亦拒絕開立非自願離職證明書，導致上訴人無法依據就業保險法規定請領失業給付。為此，爰依就業保險法第11條、第16條、第38條等規定，求為命被上訴人給付117,558元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起，按年息百分之五計算之利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。併為上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人117,558元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起，按年息百分之五計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人於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上訴人聲譽，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之情事，而有勞動基準法（下稱勞基法）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日請上訴人休息，並告知不適任等語，資為抗辯。併為答辯聲明：上訴駁回。

三、本院之判斷：

上訴人主張因被上訴人未於上訴人到職當日申報加保，而嗣被上訴人以虧損、生意不佳為由，依勞基法第11條第2款終止兩造勞動契約，然因被上訴人未替上訴人投保就業保險，又拒絕開立非自願離職證明書，致上訴人向主管機關申請失業給付遭拒，受有無法請領失業給付之損失等語，然為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，則本件之爭點厥為：㈠兩造終止勞動契約之事由為何？㈡上訴人請求被上訴人給付失業給付損失117,558元，有無理由？茲論述如下：

㈠被上訴人是以勞基法第11條第5款為由終止兩造勞動契約：

1.上訴人主張其於111年12月13日到職，實際負責該店業務之楊竑霖竟於112年2月7日以LINE通知上訴人往後都不需前來上班一節，為被上訴人所不否認，且據證人楊竑霖證稱上訴人確有臨時請假、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

上訴人不適任、要求離職等情（見原審卷第58至61頁），並有LINE對話紀錄可稽（見原審卷第83至84頁），準此，被上訴人是以勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由終止兩造勞動契約，堪予認定。

2.被上訴人雖辯稱：上訴人常常以身體不適、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上訴人聲譽，造成店內嚴重虧損，伊以勞基法第12條第1項第4款解僱上訴人云云，惟被上訴人未就其於解僱上訴人前，確曾向上訴人表明以該條款為解僱事由等情舉證，且與上開LINE對話紀錄所載內容未符，自不得臨訟始以勞基法第12條第1項第4款規定為其解僱上訴人之事由。復參以新北市政府勞資爭議調解紀錄內容（見原審卷第21頁），兩造於112年9月28日為勞資爭議調解時，被上訴人陳稱僅告知勞方生意不好，請其暫時休息等語，再對照前揭楊竑霖之證述內容，可證被上訴人確係以勞基法第11條第5款事由資遣上訴人無訛。是被上訴人所辯其以勞基法第12條第1項第4款規定解僱被上訴人云云，洵屬無據，不足採信。

㈡上訴人請求被上訴人給付失業給付損失117,558元，是否有理由?

1.按年滿15歲以上，65歲以下之具中華民國國籍之受僱勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加就業保險為被保險人。復按就業保險失業給付之請領條件：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。本法所稱非自願離職，係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。被保險人非自願離職退保後，於請領失業給付或職業訓練生活津貼期間，有受其扶養之眷屬者，每1 人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10加給給付或津貼，最多計至百分之20。前項所稱受扶養眷屬，指受被保險人扶養之無工作收入之父母、配偶、未成年子女或身心障礙子女。投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前1日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處十倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之，就業保險法第11條第1 項第1 款、第3 項、第16條第1 項、第19條之1 、第38條第1 項分別定有明文。是雇主若未為勞工辦理投保手續，將使遭解雇之勞工無法請領就業保險之失業給付，雇主就勞工之損失，自應負損害賠償責任。

2.上訴人係因勞基法第11條第5款規定之原因而離職，業如前述，故屬就業保險法第11條第3項規定之非自願離職之情形，本得向勞工保險局（下稱勞保局）申請就業保險法規定之失業給付，然因被上訴人並未為上訴人於111年12月13日到職日起至112年2月7日非自願離職日止投保勞工保險，此經證人楊竑霖證稱確實沒有為上訴人投保就業保險等情（見原審卷第60頁），致上訴人於離職時因非就業保險之被保險人，而不能向勞保局申請失業給付，則上訴人主張其得依就業保險法第38條第1項後段規定，向雇主即被上訴人請求賠償其損害，自屬有據。

3.而查，上訴人為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，失業給付最長應發給9個月（即自112年2月8日起至112年11月7日止），然按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17條第1項前段定有明文。上訴人於原審自陳：「（從被上訴人離職後，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」等語（見原審卷第111頁），而上訴人於本院準備程序時亦自承其於112年3月7日有投保杏花村，確實有領到一個月之薪水加獎金36,000元（見本院卷第42頁），並有勞保被保險人投保資料表(明細)乙份附卷可參（見本院卷第56頁），而上訴人在杏花村之工作收入高於112年度基本工資26,400元，則上訴人於此段期間之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，是此部分自應扣除一個月失業給付。至上訴人於里長處工作半年間每月有領32,000元乙節，上訴人陳稱係於111年10月28日及111年12月19日中間在里長處幫忙，中間有中斷過，里長有幫其投保，即以里長劉維晟之民健室內裝修行投保（見本院卷第83、84頁），且據提出投保紀錄及LINE、臉書紀錄等資料為證（見本院卷第89至101頁），而依民健室內裝修行之投保紀錄時間係在111年10月28日至同年12月1日及111年12月19日至112年2月2日，又觀之LINE、臉書紀錄內容，顯示上訴人確係於111年間有在里長處幫忙，可見上訴人並非於本件112年2月7日離職後始取得上開里長處幫忙之每月32,000元計半年之薪水，則原審以上訴人於112年4月至11月間每月工作收入已超過基本工資為由，認上訴人不得請領失業給付，依上說明，自屬有誤。

4.另查上訴人主張其在被上訴人處工作之薪資，雙方約定時薪175元（112年2月起調漲為時薪180元），上訴人固定周一至周五於鹹水雞餐廳工作，平均工時為每日7小時，此為被上訴人所不爭，故上訴人111年12月之月平均工資為17,150元（計算式：175x7小時x14天＝17,150元），而依勞工保險投保薪資分級表（下稱分級表）月投保薪資為17,280元（見原

審卷第29頁）；上訴人112年1月之月平均工資為26,950元（計算式：175x7小時x22天＝26,950元），依分級表月投保薪資為27,600元（見原審卷第31頁）；上訴人112年2月之月平均工資為5,040元（計算式：180x7小時x4天＝5,040元），依分級表月投保薪資為11,100元（見原審卷第31頁）。依此上訴人於112年2月7日非自願離職當月前平均月投保薪資為18,660元【計算式：（17,280＋27,600＋11,100）÷3=18,660元】，雖上訴人主張另因扶養母親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云云，惟上訴人就其有扶養母親之事實部分，既未能舉證以實其說，自無法認定屬實。準此，上訴人自112年2月8日至同年11月7日間本可請領失業給付金額應為89,568元（計算式：18,660元x60%x8個月＝89,568元）。為此，上訴人主張依就業保險法第38條第1項規定，請求被上訴人賠償8個月之失業給付損失，合計89,568元，於法有據，應予准許，逾此範圍之請求，則非有理。

5. 又上訴人曾於111年2月25日及113年4月22日至板橋就業服務站辦理求職服務2次，有新北市政府就業服務處函文乙份附卷可憑（見本院卷第65頁），且據上訴人提出就業服務媒合工作之資料2份為證（見本院卷第19至21頁），查本件上訴人係因勞基法第11條第5款規定之原因而離職，屬就業保險法第11條第3項規定之非自願離職之情形，本得向勞保局申請就業保險法規定之失業給付，然因被上訴人並未為上訴人於111年12月13日到職日起至112年2月7日離職日止投保勞工保險，致上訴人於離職時因非就業保險之被保險人，而不能向勞保局申請失業給付，業如前述，因被上訴人未依規定為其辦理加保手續，致其離職時未參加就業保險，非就業保險之被保險人身分，不符合失業給付請領規定，是縱使上訴人有另提出證據證明其曾有向公立就業服務機構申請並完成失業再認定，然因上訴人已不符合前開就業保險法之請領失業給付之規定，實亦無法向勞保局請領失業給付，更無由因其

未為申請求職登記即認定不得請求損害賠償，則原審以上訴人離職後未曾向公立就業服務機構辦理求職登記，而認其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，而無受有無法請領失業給付之損害，亦容有所誤，附此敘明。

㈢末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。本件上訴人請求被上訴人給付上開損害賠償金額迄未受償，是上訴人依上開規定請求被上訴人自起訴狀繕本送達翌日即113年5月4日（見原審卷第39頁）起算之法定遲延利息，自屬有據。

㈣綜上，上訴人請求被上訴人給付上訴人89,568元，及自113年5月4日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則乏所據，不應准許。

四、綜上所述，上訴人依就業保險法第38條第1 項規定，請求被上訴人給付89,568元，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，至於兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴

訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，
判決如主文。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　13　　日
勞動法庭　　審判長法　官　賴彥魁
法　官　許姿萍
法　官　吳幸娥
以上正本證明與原本無異。
本判決不得上訴。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　13　　日
書記官　黃靜鑫