

臺灣新竹地方法院民事判決

113年度勞簡上字第4號

上訴人 李麗蘭

被上訴人 賴明宏即天天專業剪髮

上列當事人間損害賠償等事件，上訴人對於中華民國113年7月12日本院勞動法庭113年度竹北勞簡字第10號第一審判決提起上訴，本院於民國114年1月8日辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分之裁判廢棄。
被上訴人應再提撥新臺幣伍佰伍拾元至上訴人設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。
上訴人之其餘上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；此於簡易事件第二審訴訟程序亦有準用，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第256條、第436條之1第3項定有明文。次按對於簡易訴訟第一審判決之上訴程序，準用民事訴訟法第434條第1項、第434條之1及第3編第1章第二審程序之規定，民事訴訟法第436條之1第3項定有明文。依同法第473條規定，第三審上訴之聲明，不得變更或擴張之，而現行民事訴訟法第二審程序並無禁止上訴人擴張上訴聲明之規定（最高法院101年度台抗字第396號民事裁定意旨參照），是以上訴人就第二審上訴之聲明，即得予變更。上訴人上訴聲明變更更正詳如附表；又上訴人追加就業服務法第38條第1項、民法第227條第2項、第184條第1項後段及第2項規定為訴訟標的，請求擇一為有利判決，與起訴請求之基礎

事實同一，合於前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張之上訴事實及法律依據，除與原審相同茲予引用外，另補稱：

(一)、112年10月間，雙方談好「每月底薪新台幣（下同）4萬5000元不含勞健保，上班10點至晚上7點，月休八天」等工作條件，112年12月4日，被上訴人單方變更勞動條件，改口表示薪資4萬5000元含勞健保，要上訴人自己去美髮工會投保。112年12月29日，被上訴人又單方變動勞資條件，原本談好底薪4萬5000元，被上訴人改稱保障底薪只有3個月。113年1月21日，被上訴人要求上訴人接受其單方變動勞資條件，上訴人無法接受，113年1月22日被上訴人將上訴人解雇，並告知上訴人做到1月底就好。被上訴人違法解雇上訴人，上訴人於113年2月6日提出調解，並有終止勞動契約之意。兩造具有僱傭關係，被上訴人應給付113年2月1日至2月6日之薪資9,000元（計算式： $45,000/30*6=9,000$ ），上訴人應再給付勞工退休金550元（計算式： $45,800*0.06/30*6=549.6$ ）。依被上訴人112年11、12月份、113年1月份排班表可知，被上訴人有麗蘭（上訴人）、雪麗、屏玉、婉惠、惠惠共5名員工，被上訴人依法有強制投保勞工保險之義務，被上訴人卻未依法為之，應依勞工保險條例第72條第1項負擔損害賠償之義務。被上訴人113年2月20日始辦理營業登記，於此之前尚非屬就業服務法所稱之投保單位，惟此係因被上訴人於113年2月20日以前未依法辦理營業登記及稅籍登記所致，因而致非自願離職勞工無從請領社會保險之給付，如致勞工無從請領社會保險之給付，應令其就勞工之損害負賠償之責。上訴人薪水45,000元，勞保投保級距為45,800元，上訴人前六個月平均月投保薪資36,100元【計算式： $(前三個月26400+後三個月45800)/2=36100$ 】。上訴人年紀超過45歲，依法可請求9個月之失業給付，自113年4月16日至114年1月15日止。上訴人本身可請求平均月投保薪資百分之六十之失業給

01 付，另有一位無工作收入之母親、一位未成年子女，上訴人
02 有兩位需要扶養之眷屬，各可加計月投保薪資百分之十，上
03 訴人共可請領以平均月投保薪資為百分之八十計算之失業給
04 付。依前揭說明，上訴人可請領失業給付為259,920元（計
05 算式：36100*80%*9=259920）。被上訴人依民法第184條第1
06 項、第2項、就業服務法第38條第1項之規定，負損害負賠償
07 責任。

08 (二)、上訴聲明：

- 09 1. 原判決中關於後開部分廢棄。
- 10 2. 被上訴人應給付上訴人268,920元，即自調解狀繕本送達翌
11 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 12 3. 被上訴人應再提撥550元至上訴人設於勞工保險局之勞工退
13 休金個人專戶。
- 14 4. 訴訟費用由被上訴人負擔。

15 二、被上訴人主張之事實及法律依據，除與原審相同茲予引用
16 外，另補稱：

17 (一)、被上訴人當初答應上訴人的薪資是45,000元，但上訴人做的
18 都不到45,000元，上訴人在我這邊做三個月，最高營業額僅
19 44,800元，上訴人要求45,000元，我連店租、水電都沒辦法
20 繳，第二、三個月都是虧損。有與上訴人多次協商採抽成
21 制，上訴人拒絕，被上訴人依勞動基準法第11條第2款規定
22 之「業務緊縮」為由，於上訴人離職前1個半月預告終止勞
23 動契約。上訴人無法證明於113年2、3月間，有為被上訴人
24 提供勞務，112年11月1日至113年2月1日上訴人已在攝影工
25 會投保勞健保，並向被上訴人請領勞健保津貼（含薪資）。
26 有說試用期三個月。被上訴人請的設計師去澳洲，中間有一
27 個月關下門還幾乎沒有營業，2月份有慰留上訴人，但上訴
28 人沒有要做。被上訴人於113年2月20日辦理設立登記，應徵
29 時有跟上訴人說沒有勞健保，但有給上訴人津貼，沒有五個
30 員工，那幾個人是來練習的，無正式僱傭關係。

31 (二)、答辯聲明：

01 1.上訴駁回。

02 2.第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

03 3.如受不利益之判決，被上訴人願供擔保，請准宣告免為假假
04 執行。

05 三、兩造不爭執事項：

06 (一)、上訴人於112年11月1日至113年1月31日受僱被上訴人，擔任
07 髮型設計師，約定上訴人底薪45,000元(包含勞健保津貼)
08 、餐飲津貼500元。被上訴人於上訴人受僱期間未幫上訴人
09 投保勞保、健保、就業保險。嗣因上訴人113年1月30日向衛
10 生福利部中央健康保險署申訴，被上訴人補申報上訴人112
11 年11月1日至113年2月1日投保手續(原審卷第171頁)。

12 (二)、被上訴人擔任負責人之天天專業剪髮(新竹市○○區○○路○
13 段00號1樓，即關東店)於113年2月20日設立登記，於112年1
14 月14日即已營業(原審卷第153、157頁、本院卷第45頁)；被
15 上訴人擔任負責人之天天剪閃耀快剪(新竹縣○○鎮○○路
16 0號，即竹中店)於111年7月4日設立登記；113年9月25日歇
17 業(原審卷第69、77頁)。有商業登記資料在卷可稽。被上訴
18 人於上訴人受僱期間，曾排班上訴人至天天剪閃耀快剪擔任
19 剪髮工作(原審卷第45、141頁、本院卷第115-116、119-120
20 、125、129頁)。

21 (三)、上訴人於113年4月2日向勞動部勞動力發展署桃竹苗分署新
22 竹就業中心申請求職登記及申請失業認定，該中心受理於同
23 年4月16日完成失業認定，轉由勞動部勞工保險局審核在案
24 (本院卷第209頁，勞動部勞動力發展署桃竹苗分署113年11
25 月18日桃分署就字第1130314710號函)。

26 四、本件爭點：

27 上訴人請求被上訴人應再給付268,920元(113年2月1日至2
28 月6日之薪資9,000元、失業給付259,920元)及法定利息，
29 有無理由？

30 五、本院之判斷：

31 (一)、按雇主有虧損或業務緊縮時，得預告勞工終止勞動契約，此

觀勞基法第11條第2款規定自明。所謂「業務緊縮」，係指雇主在相當一段期間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言（最高法院96年度台上字第1921號民事判決意旨參照）。次按雇主有虧損或業務緊縮，得預告勞工終止勞動契約，此觀勞基法第11條第2款規定即明。是以雇主於有虧損或業務緊縮時，為保障雇主營業權，有裁員之必要，以進行企業組織調整，謀求企業之存續，俾免因持續虧損而倒閉，造成社會更大之不安，而於資遣前先在可期待範圍內依據誠實及信用原則，採用對受僱人權益影響較輕之替代措施，確保受僱人之僱用地位得以繼續存在，已盡安置義務，但為受僱人拒絕接受，無從繼續僱用勞工，符合解僱最後手段性原則，即得預告勞工終止勞動契約（最高法院109年度台上字第2721號民事判決意旨參照）。雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資；雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。前項所定資遣費，雇主應於終止勞動契約三十日內發給。勞動基準法第16條、第17條定有明文。

(二)、經查，被上訴人稱112年11月上訴人營業額未達5萬元（本院卷第163頁），提出營業紀錄資料為證（本院卷第163-201頁）；上訴人則稱11月業績62,020元，提出營業紀錄資料為證（本院卷第235-237頁），惟若以上訴人主張之62,020元

營業額計算，扣除上訴人薪資45,000元，僅餘17,020元，尚須支付房租、水電、材料等各項成本費用，則被上訴人稱「虧損」、「業務緊縮」尚屬可採。上訴人雖指「樂樂去澳洲（112年6、7月）前已剪超過1300顆頭」（本院卷第269頁），然此並非上訴人任職期期間之營業額，尚不得據此認定被上訴人並無「虧損」、「業務緊縮」。被上訴人於112年12月29日起向上訴人稱包月底薪到113年1月底，113年2月改變薪資結構為3個月包月薪資30,000元，3個月後採抽成制，若上訴人不同意，願給付上訴人離職津貼3萬元，有對話紀錄在卷可稽（本院卷第103-114、161頁、原審卷第9-10頁）。則被上訴人因「虧損」、「業務緊縮」，終止與上訴人間之勞動契約，尚符勞動基準法第11條第2款、第16條、第17條規定。上訴人稱實際工作至113年1月28日，113年1月29日、113年1月30日為彈休（本院卷第158頁），兩造間勞動契約終止日應為113年1月31日。上訴人於後述求職表亦記載最近離職日113年1月31日（本院卷第223頁）。則上訴人主張被上訴人應給付113年2月1日至2月6日之薪資9,000元（計算式： $45,000/30*6=9,000$ ），及自調解狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。

- (三)、按投保單位不依就業保險法之規定辦理加保手續者，按自應為加保之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以十倍罰鍰；勞工因此所受之損失，並應由投保單位依就業保險法規定之給付標準賠償之，就業保險法第38條第1項定有明文。而依就業保險法第11條第1項第1款規定，請領失業給付須具備：(1)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。(2)具有工作能力及繼續工作意願。(3)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等三要件。次按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損

01 害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償
02 請求權存在(最高法院48年台上字第481號民事判例意旨參
03 照)。

04 (四)、經查，被上訴人擔任負責人之天天專業剪髮(新竹市○區○
05 ○路○段00號1樓，即關東店)於113年2月20日設立登記，於
06 112年1月14日營業；被上訴人擔任負責人之天天剪閃耀快剪
07 (新竹縣○○鎮○○路0號，即竹中店)於111年7月4日設立
08 登記；113年9月25日歇業。有商業登記資料在卷可稽(原審
09 卷第153、157頁、本院卷第45頁、原審卷第69、77頁)。被
10 上訴人雖於上訴人受僱期間，曾排班上訴人至天天剪閃耀快
11 剪擔任剪髮工作，有對話紀錄附卷足憑(原審卷第45、141
12 頁、本院卷第115-116、119-120、125、129頁)；然而上訴
13 人主張自112年11月1日起受僱被上訴人即天天專業剪髮(本
14 院卷第19頁)，該商號於113年2月20日始辦理設立登記，被
15 上訴人稱因不知道能否經營下去未為設立商業登記，上訴人
16 要求45000元薪資，以為上訴人要應徵另一間沙龍店，結果
17 上訴人來的是快剪店，一個月45,000元太難，有確實嚴重的
18 虧損。應徵時有跟上訴人說沒有辦勞健保，但有給上訴人津
19 貼。天天剪閃耀剪髮店，有辦理商業登記，是合夥關係，講
20 好說他抽7成我抽3成，我只是出名登記當營利人，只是合作
21 的關係。這家也沒有經營下去，目前已經關掉了等語(本院
22 卷第279-280頁)。次查，依勞動部勞工保險局113年5月22
23 日保退三字第11310123600號函記載：天天剪專業剪髮既於1
24 13年2月20日始設立登記，於甲○○君112年11月至113年1月
25 任職期間尚非屬應辦理勞工保險、就業保險及勞工職業災害
26 保險之單位。甲○○君於113年1月31日自天天剪專業剪髮離
27 職時，因該單位非屬應辦理就業保險之單位，自不得以該單
28 位之離職事由請領失業給付(原審卷第161頁)。又查，上訴
29 人於113年4月2日向勞動部勞動力發展署桃竹苗分署新竹就
30 業中心申請求職登記及申請失業認定，該中心受理於同年4
31 月16日完成失業認定，轉由勞動部勞工保險局審核在案，其

01 中申請收執聯記載：1、4/9前回覆介紹卡。2、4/16等待來
02 電（確認是否就業、是否收到錄取通知、是有兼職收入）。
03 求職登記表記載：可接受通勤時間15分鐘以內、無證照、不
04 會使用電腦、最近離職日113年1月31日、離職前薪資45,000
05 元。有勞動部勞動力發展署桃竹苗分署113年11月18日桃分
06 署就字第1130314710號函及函附求職登記資料等在卷可稽
07 （本院卷第209-223頁）。參酌上訴人於本院審理中陳稱其
08 有證照（本院卷第158頁），與上訴人求職登記表記載尚有
09 未符。再者，依謝郎郎與上訴人113年4月3日LINE訊息記
10 載：Coco大姐，五萬一個月回來嗎？操到歪頭。113年4月4
11 日上訴人：帥哥，還是我三四過去，你可以休息2天？（本
12 院卷第253頁）。被上訴人陳稱：因為當初過年、我母親要
13 開刀，這些都需要由我幫忙，我五月初要搬家，這段時間我
14 都在找房、看店面，所以這段時間只有去打工三天。我有去
15 龍潭算是學習，也有到另一間設計師的店去學習，沒有拿薪
16 水。打工的時候收入是2,800多元，有客人的話才有案件計
17 酬，領了約11,000元、12,000元。從1月31日之後有人邀約
18 上訴人工作，告訴我說薪水也是約3、4萬元，但是勞健保也
19 不清楚。後來我想要開店，所以去學習技術上的工作環境，
20 但我只有去看，沒有拿任何錢。後來我都沒有找受雇的工
21 作，前陣子我有去問我的老師問她有無缺助理，但老師想要
22 找我在竹北開業，我跟老師說我想要把技術練好。所以去學
23 習技術上的工作環境，但我只有去看，沒有拿任何錢。謝郎
24 郎LINE訊息有問說：「五萬一個月回來嗎」。因為我媽媽腳
25 受傷，所以後來我就沒有回去，我也有協助他找人。這個訊
26 息應該是4月的時候傳的等語（本院卷第282-283頁）。

27 (五)、綜上以觀，上訴人稱其因母親跌倒開刀、欲自行開店，沒有
28 找受雇的工作，113年4月3日謝郎郎曾對上訴人要約月薪5萬
29 元之工作，上訴人未接受，上訴人於勞動部勞動力發展署桃
30 竹苗分署新竹就業中心申請求職登記表記載之資訊與實際亦
31 有未符，尚難認被上訴人確實因找不到工作而失業，亦難認

01 上訴人未能領取失業給付之損失，與被上訴人未辦理營業登
02 記及為上訴人投保就業保險行為間有相當之因果關係。上訴
03 人請求被上訴人失業給付259,920元及自調解狀繕本送達翌
04 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，
05 應予駁回。

06 (六)、按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於
07 其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條
08 定有明文。經查，本件上訴人上訴聲明第三項請求被上訴人
09 應再提撥550元至上訴人設於勞工保險局之勞工退休金個人
10 專戶，經被上訴人當庭認諾（見本院卷第284頁），依上開
11 規定，就上訴人該部分請求，應本於被上訴人認諾為該當事
12 人敗訴之判決，是原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，尚
13 有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
14 即為有理由。

15 (七)、綜上所述，上訴人依勞動契約、就業服務法第38條第1項、
16 民法第227條第2項、第184條第1項後段及第2項規定，請求
17 被上訴人應給付上訴人268,920元，即自調解狀繕本送達翌
18 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，
19 應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍
20 執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理
21 由，應駁回其上訴。另上訴人請求被上訴人應再提撥550元
22 至上訴人設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶，因被上訴
23 人當庭認諾而應為被上訴人敗訴之判決，是原審就此部分所
24 為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部
25 分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主
26 文第二項所示。因本案訴訟標的金額未逾150萬元，自不得
27 上訴第三審，判決後即告確定，故本判決主文第二項尚無依
28 民事訴訟法第389條第1項第1款規定，依職權宣告假執行之
29 必要，附此說明。

30 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所舉證據，
31 經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘

明。

七、上訴人主張兩造僱傭期間為112年11月1日至113年2月6日，計算113年2月1日至2月6日薪資9,000元之勞工退休金550元（本院卷第82頁），依上訴人陳述及求職表記載，離職日為113年1月31日（本院卷第158、223、278頁）。此部分雖因被上訴人認諾而為被上訴人敗訴判決，然此金額甚微，是以上訴費用及該廢棄部分第一審訴訟費用仍應由上訴人負擔，附此說明。

八、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 2 月 11 日
民事第一庭審判長 法 官 蔡孟芳
法 官 楊明箴
法 官 林麗玉

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴

中 華 民 國 114 年 2 月 12 日
書記官 高嘉彤

附表：

113年7月30日（本院卷第19頁）

一、原判決廢棄。

二、確認原告與被告間僱傭關係存在。

三、第一及二審訴訟費用均由被上訴人連帶負擔。

113年8月20日上訴人追加就業服務法第38條第1項、民法第227條第2項、第184條第1項後段及第2項規定為訴訟標的，請求擇一為有利判決，更正後上訴聲明（本院卷第35頁）

- 一、原判決不利於上訴人部分廢棄。
- 二、前項廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新台幣（下同）335,155元，暨起訴狀繕本送達翌日時起至清償日止按年息5%計算之利息。
- 三、第一項廢棄部分，訴人應再提撥5,256元至原告設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。
- 四、第二項及第三項聲明，如獲勝訴判決願供擔保請准宣告假執行。
- 五、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

113年11月6日(本院卷第79頁)

- 一、原判決中關於後開部分廢棄。
- 二、被上訴人應給付上訴人新台幣268,920元，即自調解狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 三、被上訴人應再提撥新台幣550元至上訴人設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。
- 四、訴訟費用由被上訴人負擔。