臺灣新北地方法院民事判決

112年度勞訴字第191號

原　　告　詹德成

000000000000000000

訴訟代理人　許名志律師(法扶律師)

複代理人　　袁瑋謙律師

被　　告　黃淑如（即鵝博士鵝肉店）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　翁顯杰律師

上列當事人間請求給付加班費等事件，經本院於民國114年9月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣17,333元，及自民國112年10月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、被告應提繳新臺幣4,506元至原告設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔百分之二，餘由原告負擔。

五、本判決原告勝訴部分得假執行；但被告如以新臺幣21,839元為原告供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第3 款分別定有明文可參。查本件原告於起訴時原訴之聲明第二項為：被告應提繳新臺幣（下同）63,181元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶（見本院卷一第9頁），嗣於民國114年7月9日變更訴之聲明第二項為：被告應提繳24,826元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶（見本院卷二

第125頁），核原告上開所為，係本於主張兩造僱傭關係而為勞退金之請求，其基礎事實堪認要屬同一，而僅減縮應受判決事項之聲明者，依上開說明，不在禁止之列，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告於110年12月27日起受僱於被告，擔任廚師一職，兩造約定原告之每月工資為50,000元，而自112年12月起調薪為每月52,000元，然被告於原告任職期間並未依勞工保險條例（下稱勞保條例）、勞工退休金條例（下稱勞退條例）等規定，以足額工資投保勞工保險及提繳勞工退休金，遲至111年12月方為原告提繳退休金，致原告受有勞工退休金之差額損害24,826元（計算式詳見鈞院卷一第433頁）。另被告對於原告於平時及休假或例假日加班部分，短發工資299,148元（見鈞院卷一第89至127頁），以及原告任職期間特休假未休所折算工資，未付17,333元【計算式：52,000÷30×10＝17,333元，元以下四捨五入，下同】。又原告於112年4月21日（即最後工作日）依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款向被告終止勞動契約，被告應給付原告資遣費46,322元【計算式：（79,487＋62,105＋69,265＋75,757＋67,505＋66,284）÷6×119/180＝46,322元】。末以，原告之工作環境高噪音暴露，到職年餘後聽力下降，於112年4月27日起赴亞東醫院就診，經檢查右耳71分貝、左耳70分貝，再檢查為低類3分法左耳71.7分貝、右側65分貝，診斷為感覺神經性聽力損失，並經鑑定領有輕度身心障礙證明，身體受有傷害，原告因此支出醫療費用13,039元、勞動力減損462,949元（計算式見鈞院卷一第81頁）、慰撫金200,000元，惟被告並未補償原告上開費用。而經原告於112年5月9日申請勞資爭議調解無果後，爰依兩造間勞動契約、勞基法第14條第1項第6款、第24條、第30條、第36、37、38、39條、第59條第1、3款、勞工職業災害保險及保護法第91條、勞退條例第6條第1項、第12條第1項、第14條第1項、第

31條第1項等規定及民法第184條第1項前段、第2項、第193條第1項、第195條第1項，提起本件訴訟，並聲明：㈠被告應給付原告1,038,791元，及自起訴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。㈡被告應提繳24,826元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠對於原告主張短發加班費部分，原告應聘時由訴外人即被告之店長甲○○與原告約定每日工作9小時（上午10：00至晚間21：00，中間休息二小時由原告自行調整）月休4日，月薪5萬元已包含平日工時9小時、休息日及國定假日出勤之加班費，此亦為時下餐飲業之計薪方式，可參本院110年勞訴字第209號原告與芫茂火鍋城間請求給付工資等事件，原告雖偶有於10：00前打卡紀錄，然均為原告休息或用餐非屬上班時間，因為上午10時前爐子有其他同事要用，被告並未要求原告提前上工，故原告有時會提早到店在店裏用餐並未上工，而21：00下班，原告有時提早打卡或遲到打卡，並非是延長工時，而月休4日部有時亦會應原告要求多休1、2日，故原告要求給付平日延長工時工資及休息日、國定假日延長工時工資均無理由。復原告係因工作經常出錯，不服規定而自行離職，其要求給付資遣費亦無理由。

㈡原告於應聘已年滿65歲，並已請領勞保老年給付，而為補貼原告勞（退）健保，被告每月另給1,500元予原告，後應原告之要求於111年12月為原告加保勞工退休金，而取消上開1,500元，後被告亦依勞工保險局函提繳單退休金補提繳至原告專戶內，故原告請求提繳勞退金24,826元之請求亦無理由。

㈢原告自110年12月27日任職起至112年4月21日離職止約計1年5月，工作期間未曾發生職災事件，原告事後要求職災補償並無理由，而原告所提診斷證明，均為離職後因病就診資料，其中記載依原告自述工作為30多年的廚師，而依原告之

自述記載不排除聽力受損失與工作噪音有關，並非認定為職業病及因在被告處工作所致，況原告110年12月27日任職時已年滿68歲，工作期間疑因重聽，及記憶力減退而出錯菜、漏單等情事，而勞工保險局亦未認定原告罹有職業病，故原告請求職業災害補償、醫藥費、失能給付、勞動力減損、慰撫金等亦無理由等語，資為抗辯。

㈣併答辯聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利益判決，願供擔保，請告免為假執行。

三、協商兩造不爭執事項，並同意依此爭點做為辯論及判決之基礎（見本院卷二第245頁）：

㈠原告於110 年12月27日起受僱於被告，擔任廚師一職，最後工作日為112 年4 月21日。

㈡兩造約定工作時間為上午10點至下午9 點，中間休息2 小時。

四、本院得心證之理由：

本件爭點為：㈠原告請求被告應給付資遣費46,322元，有無理由？㈡原告請求被告應提繳24,826元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，有無理由？㈢原告請求被告給付短發如起訴狀附表2 、3 、4 所示之加班費299,148元，是否有據？㈣原告請求被告給付特休假未休工資17,333元部分，有無理由？㈤原告主張其受有職業災害，有無理由？原告請求被告給付醫療補償及失能補償之金額為何？㈥原告侵權行為損害賠償，若有理由，請求被告給付原告之醫藥費、勞動能力減損、慰撫金額為何？茲敘述如下：

㈠原告請求被告應給付資遣費46,322元，有無理由？

1.按勞工自請離職為勞動契約終止權之一種，而終止權又屬形成權之一種，形成權於權利人行使時，即發生形成之效力，不必得相對人之同意。而勞工預告終止契約，為單方之意思表示，無須雇主之承諾，一經提出達到雇主，即生預告終止之效力（最高法院88年度台上字第68號、93年度台上字第25

28號、98年度台上字第2381號民事判決等意旨及民法第94條、第95條第1項前段參照）。次按僱傭未定期限，亦不能依勞務之性質或目的定其期限者，各當事人得隨時終止契約，民法第488 條第2 項前段定有明文。意思表示有明示及默示之分，前者係以言語文字或其他習用方法直接表示其意思，後者乃以其他方法間接的使人推知其意思。當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153 條第1 項定有明文。

2. 查證人即在被告店擔任店長及從事人員管理之甲○○到庭具結證稱：「(問：原告是什麼原因離職？)4 月21日因為很多單做錯，4 月22日還是做錯，我找他來檢討，他馬上就咆哮說我很倒楣跟某某人一起工作，我不幹了。(問：他說我不幹了就馬上離開？）隔天就沒有來上班了。」、「(問：原告是自動離職？)是的，我們沒有解僱也沒有資遣原告。(問：原告說不幹了，之後有無打電話給原告？）原告說不幹了，我就做到今天，隔天原告就沒有再來店裡，我們店裡的張師傅有接到原告的電話，原告對他說，我們一定會打電話請他回來。」等語（見本院卷一第298、302頁）。依證人證述之內容原告既已表明自請離職，為勞動契約終止權之意思表示，無須雇主之承諾，一經提出達到雇主，即生預告終止之效力，是原告於112年4月21日為自請離職之意思表示，堪認原告確無意繼續兩造間僱傭關係，而原告既已自請離職並獲被告同日同意達成合意時，即應受其拘束，亦不得事後藉詞反悔再事爭執。據此，兩造之勞動關係既已於112年4月21日終止，原告自無從於112年4月25日申請勞資爭議調解，而於同年5月9日調解時再主張依勞基法第14條第1項第6款之規定終止兩造勞動契約。

3. 第按「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1 年發給2 分之1

個月之平均工資，未滿1 年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。」勞退條例第12條第1 項定有明文。

4.如前所述，兩造間勞動契約關係已於114 年4 月21日因原告自請離職而於同日經被告同意而消滅，原告之後再主張依勞基法第14條之規定終止兩造間勞動契約，應屬不合法，也不發生法律上效力，自無從依據上開規定請求被告給付資遣費。

㈡原告請求被告應提繳24,826元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，有無理由？

1.按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6 ；勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。但選擇自本條例施行之日起適用該條例之退休金制度者，其提繳自選擇適用條例之退休金制度之日起至離職當日止。雇主未依勞工退休金條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第6 條第1項、第14條第1項 、第16條、第31條第1 項分別定有明文。再按勞工退休金專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合勞工退休金條例第24條第1 項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1 項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101 年度台上字第1602號判決意旨參照）。

2.經查，原告每月實際受領薪資，有原告提出之薪資單附卷可稽（見本院卷一第33至37頁），應依110年12月至111年4月間適用月投保薪資分級表之級距提繳，然被告尚有差額4,506元未提繳（計算式如附表所示），且有原告勞工退休金個

人專戶明細資料附卷可參（見本院卷一第431頁），自應如數補提。是原告依勞退條例第14條、第31條規定，請求被告提繳4,506元勞工退休金，應屬有據，逾此部分之請求，則無理由。

㈢原告請求被告給付短發如起訴狀附表2 、3 、4 所示之加班費299,148 元，是否有據？

1.按勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求延時工資或例假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞基法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件（臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號討論意見參照）。勞工應獲得之薪資報酬，除不得低於行政院核定之基本工資標準，及違反勞基法保障勞工權益本旨外，原則上得由勞雇雙方就不同工作性質，另行約定公平合理待遇結構之計算方式，勞雇雙方自應受勞動契約之拘束，不得任意割裂或混雜契約內容與法條規定，僅擷取部分內容任加主張再為請求。兩造約定勞工所領取之薪資總額倘不低於基本工資及以基本工資為基準計算出之延時工資總和，則該工資之約定，自不違反勞基法之規定，雙方均應受其拘束。故雇主應否再給付加班費，應以其約定工資是否低於基本工資及以基本工資加計延時工資之總額為斷。

2.原告主張被告應給付其平日延長工時工資186,279元、國定假日延長工時工資15,240元、例假日延長工時工資97,629元之加班費，合計299,148元（計算式詳如起訴狀附表2 、3 、4 所示）云云，然為被告所否認，並以前詞置辯，是被告應就兩造已約定原告所受領之薪資包含平日及國定、例假日加班費（下稱系爭勞動條件）之利己事實，盡證明責任。被告抗辯：原告於110年12月27日到職時，兩造約定為每日工作時間為上午10點至下午9點、中間休息2小時等情，為兩造所不否認，自堪信為真實。而證人甲○○到庭到庭具結證稱：「（問：原告是不是由你跟他洽談工資及工作內容？）是的。當初跟原告所說的，每個月五萬元，月休4 天，這五萬元已經包含每日的延長工時及休假、例假日的加班費。（問：你們約定每日工作時間？）每天9個小時，早上10點到晚上9點，中間休息2個小時。（問：中間休息兩個小時從何時起算？）都是由原告自己安排。（問：提示原證一，這是不是你跟原告計算工資的明細？）是的，當初就是跟原告約定這樣，我們按照打卡紀錄為準，有時候原告休息沒有打卡，還是會依照卡片的內容，計算加班費給原告。（問：未空班兩小時，有給8064，這個是什麼意思？）31是1 個月的天數，每天9 個小時，從卡片看出45個小時沒有空班，就是中間沒有休息，因為原告的卡片沒有打休息卡，按月薪5 萬元來計算，計算出來就是8064，這就是給原告中間2 個小時沒有休息，給原告的錢，但是不管實際上原告有沒有休息，我們是以卡片上的記載為準。（問：提示原證二即本院卷第41頁，第二頁有11年4 月份減2 加2減1.5是指什麼？）4 月7 號雖然原告沒有打卡，我們還是算薪水給他，4 月4日正常應該要10點上班，他12點才來上班，休息時間他雖然沒有打卡，我們還是算休息時間的薪水給他，4 月8 日減1.5是原告本來休息2 小時，這天原告休了3.5 小時。（問：平常工作時間9 小時，休息2 小時，如果原告沒有休息就會另外計算加班費給原告？）是。」等語無訛（見本院卷一第26

8、269頁），且有原告提出之薪資單附卷可憑（見本院卷一第33至37頁），另證人即擔任被告副店長之乙○○亦證稱：其係以時薪計算，壹個小時176 元，加班費、例休假也都包含在時薪裡面等語（見本院卷一第302頁）。況原告就上開在被告店內工作期間之延長工時均未曾向被告提出延長工時申請等情觀之，原告依兩造約定之上班時間及月休天數出勤，且就記載薪資結構之薪資單請領款項，堪認兩造就原告於110年12月27日起迄離職日止之工作時間、薪資、加班費計算方式達成合意，復參照司法院大法官會議釋字第726 號解釋意旨，即便被告非勞基法第84條之1 所示各行業，仍應係綜合考量該等合意內容是否違反勞基法第24條、第37條及第39條等規定，亦即其合意內容效力最終仍應取決於是否抵觸勞基法之規定。而依兩造約定之工作時間、薪資、加班費計算方式，被告所給付之上開期間休息日加班費及國定假日加班費，均高於以基本工資計算之休息日加班費及國定假日加班費等情（此參本院卷一第313至333頁），是原告上開期間應領工資總額顯然高於法定最低基本資加計延長工時工資之總額，並無差額。

3.從而，兩造依約定之勞動條件及給薪方式所計算原告所領取之薪資總額，各年度均不低於基本工資及以基本工資為基準計算出之延時工資總和，則該工資之約定，自不違反勞基法之規定，揆諸前開說明，原告自不得於事後任意翻異，更行按其起訴主張之計算方式並請求延長工時工資。是原告主張被告應再給付其平日延長工時工資186,279元、國定假日延長工時工資15,240元、例假日延長工時工資97,629元之加班費云云，並無理由。

㈣原告請求被告給付特休假未休工資17,333元部分，有無理由？

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿

者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1加給1日，加至30日為止。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。勞基法第38條第1項第1至4款、第4項前段、第6項分別定有明文。又按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第4項前段定有明文。復按勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，發給工資之基準：㈠按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。㈡前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1第2項亦有規定。是計算特別休假未休之發給工資基準，如為計月者，應指為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，再乘以未休畢之特別休假日數。

2.經查，證人甲○○雖證稱其與原告約定5萬元之薪資係包含特休未休工資云云（見本院卷一第299頁），然證人乙○○卻證稱其有特休工資（見本院卷一第302頁），是證人甲○○此部分證述內容容有疑義，且有違上述勞基法對勞工之保障規定，自不足憑採。而以原告自110年12月27日任職至最後工作日112年4月21日，年資為1年3個月，未休特別休假依前揭規定應為10日，又原告契約終止前最近1個月即112年3月份正常工作時間所得之工資為52,000元，有原告提出之薪資單附卷可稽（見本院卷一第37頁），其得請求被告給付其特別休假未休工資合計為17,333元（計算式：52,000÷30×10＝17,333，元以下四捨五入），是原告請求特休未休工資17,333元，於法有據，自有理由，應予准許。

㈤原告主張其受有職業災害，有無理由？原告請求被告給付醫療補償及失能補償之金額為何？

1. 按職業災害，係勞工於執行其業務上之工作時，因工作之意外事故，致使工人發生死亡、殘廢、傷害或疾病之災害。惟勞基法就「職業災害」未有定義性條文。至勞工安全衛生法（下稱勞衛法）第2 條第4 項對於職業災害之定義則為：本法所稱職業災害，謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。此定義雖係專就勞衛法上之特殊考量，尚不足採為職業災害之定義。惟參酌其條文意旨，職業災害通常係以勞工因執行職務而致傷害，且該職業災害具有「業務起因性」及「業務遂行性」而言。所謂業務起因性，乃指伴隨著勞工提供勞務時所可能發生之危險已經現實化，且該危險之現實化為經驗法則與一般通念上可認定者；所謂業務遂行性，則指勞工依據勞動契約在雇主支配下提供勞務之意。蓋勞基法第59條職業災害補償之立法意旨，乃因現代之事業經營，由於機械、動力、化學物品或輻射性物品之使用，或者由於工廠設備不完善，抑或由於勞工之工作時間過長、疏失等情況，均可能發生職業上之災害，而致使勞工傷病、死亡或殘廢。勞工一旦不幸遭受職業上之災害，往往使勞工及其家屬之生活，陷於貧苦無依絕境，勞工若因執行業務而發生職業上之災害，當然應由雇主負賠償或補償之責任。然職業災害補償在解釋上，須勞工因就業場所或作業活動及職業上原因所造成之傷害，即造成職業災害之原因須雇主可得控制之危害，始有適用。若危險發生之原因非雇主可控制之因素所致，則不宜過度擴張職業災害之認定範圍，否則無異加重雇主之責任，進而減少企業之競爭力，亦有礙社會之經濟發展（台灣高等法院93年度勞上易字第109 號、86年度勞上字第36號判決意旨參照）。
2. 第按雇主對下列事項應有符合規定之必要安全衛生設備及措施：第八款防止輻射、高溫、低溫、超音波、噪音、振動或異常氣壓等引起之危害。職業安全衛生法第6條定有明文。又雇主對於發生噪音之工作場所，應依下列規定辦理：一、

勞工工作場所因機械設備所發生之聲音超過九十分貝時，雇主應採取工程控制、減少勞工噪音暴露時間，使勞工噪音暴露工作日八小時日時量平均不超過下表列之規定值或相當之劑量值，且任何時間不得暴露於峰值超過一百四十分貝之衝擊性噪音或一百十五分貝之連續性噪音；對於勞工八小時日時量平均音壓級超過八十五分貝或暴露劑量超過百分之五十時，雇主應使勞工戴用有效之耳塞、耳罩等防音防護具。職業安全衛生設施規則第300條亦定有明文。

3. 原告雖稱其因工作環境高噪音暴露，到職年餘後聽力下降，應為職業災害云云，並據提出工作環境照片數張及亞東醫院診斷證明書2紙、臺北勞民總醫院診斷證明書3紙、身心障礙證明各乙份為證（見本院卷一第51至57頁、卷二第175至179頁）。而醫囑雖有判斷不排除聽力損失與工作噪音有關等語，然依證人即被告店長甲○○到庭證稱：「（問： 111年12月到112年4月間，疫情期間，鵝肉店的經營狀況？）本身以賣鵝肉為主，疫情期間基本沒有內用，只有外帶，談不上忙碌，平常就10幾道菜，少的時候，就個位數。（問：本身廚房設備有幾個爐子？）疫情期間有三個爐子，有壹個爐子專門煮鵝，不是廚師使用，廚師使用兩個爐子，只有客人有下單的時候，才有開爐。（問：有無通風設備？）有三個，像浴室用的小型抽風有兩個，只有壹個比較大。（問：抽風機使用頻率如何？）有人在才會開。（問：三個爐子的使用頻率如何？）專門煮鵝的是上午9 點前用，另外兩個是有下單才開爐，大部分壹個炒，另外壹個備用。 」、「（提示照片，問：哪壹個抽風扇？）左上角的照片，是廚師用的，右下角算大的風扇，是煮鵝專用的抽風扇。照片上右上方的大爐子都是112 年3 月28日才新裝的，以前的爐子比較小。（問：原告來上班的時候，有沒有聽力方面的問題？）有，他來的時候經常做錯單，或是漏單，配錯菜，後來才發現原告有重聽、記憶差的問題，而且是原告剛來就有聽力的問題，當時不清楚，是漏單做錯，我們才發現他的聽力有問

題。」等語（見本院卷一第300、301頁）。且依原告自承：伊做廚師合計起來有30幾年，在臺北市○○○路○○○○○○00號鵝肉一共做了20年左右，千葉火鍋做了10年，還有其他小店也有做過，伊的資歷有30幾年等語（見本院卷一第305頁），而本件原告在被告處應聘時已年滿65歲，復在被告任廚師前已做廚師30幾年，而僅在被告工作時間約1年5個月，復對照證人甲○○之證詞及原告之陳述，原告所患感覺神經性耳聾不排除為在被告工作之前即已產生之症狀。

4.況本件經送請工安安全衛生技師事務所鑑定結果亦稱：「四、作業現況調查說明：廚房作業區，主要噪音源為風扇1台、靜電油煙處理機1台、瓦斯爐3座作業敲擊聲，人員主要作業時間會在10:25左右開始備料，一直持續11:30左右，之後就是依顧客點餐的狀況，製作餐點，大約13:30會再進行備料，時間持續約1.5小時左右，之後便是依顧客點餐的狀況，進廚房製作餐點，綜合現場觀察結果，判斷作業環境屬於變動性噪音之作業環境。變動性噪音指噪音變化起伏較大者，可分為週期性變動及非週期性變動噪音。五、監測方法說明：㈠量測位置選定：1.經現場初步判斷，噪音來源主要來自風扇運轉時、靜電油煙處理機運轉時及人員在進行備料、烹煮時之作業敲擊聲。考量作業空間較小，噪音互相影響之可能，因此主要針對噪音源-靜電油煙處理機下方及人員作業處兩處進行量測。2.因人員作業行為皆採站姿，因此量測高度選定1.5公尺處進行量測。㈡量測現況說明：1.量測作業中，人員確實實施備料及烹煮作業，作業人數2名。2.量測中途有人員使用快速爐進行烹煮作業，當下量測噪音值為：78.2dB。㈢量測結果說明：廚房作業區N1(人員作業處)：LAeq(dBA)：66.04 dBA。廚房作業區N2(靜電油煙處理機下方)：LAeq(dBA)：71.29 dBA。㈣量測及鑑別結果說明：1.N1監測點：監測時間從10:16至18:16共計監測8小時，歷時監測結果最大值為82.26 dB，最小值為61.09 dB，8小時時量平均LAeq為66.04 dB。2.N2監測點：監測時間從1

0:16至18:16共計監測8小時，歷時監測結果最大值為85.87 dB，最小值為63.83 dB，8小時時量平均LAeq為71.29 dB。（監測點位於靜電油煙處理機下方）。3.本次監測結果且未超過職業安全衛生設施規則第300條之90dB之規定，歷時結果也未有超過一百四十分貝之衝擊性噪音，或一百十五分貝之連續性噪音，勞工八小時日時量平均音壓級也未超過八十五分貝或暴露劑量超過百分之五十之噪音環境，因此就本次監測結果內容，該作業場所非屬噪音管制作業場所。」等語（見本院卷二第15、17頁），此有噪音作業場所鑑定報告書乙份附卷可參。是依鑑定結果，原告工作之場所依實測結果，其噪音狀況亦未違背前開職業安全衛生設施規則第300條所規定之噪音環境標準，而本件原告請求職業傷病給付，復經勞動部勞工保險局核定原告所患之「感覺神經性耳聾、感覺神經性聽力損失、腦震盪無意識喪失、耳部病變」非屬職業傷害，有該局111年6月12日保職傷字第11460146460號函文乙份可參（見本院卷二第199頁），則原告主張係因被告之工作環境高噪音暴露，致其聽力下降，為職業災害云云，依上說明，尚屬無據，實難憑採。

5.綜上各情以參，原告主張其因在被告工作而受有職業災害，依上說明，為無理由。準此，原告受有前開傷害，既非屬職業災害，原告主張依勞基法第59條，請求被告給付醫療費及失能補償，即屬無據，無法准予。

㈥原告侵權行為損害賠償，若有理由，請求被告給付原告之醫藥費、勞動能力減損、慰撫金額為何？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條定有明文。又因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，為民法第184條第1項前段、第2項所明定。是侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害

間有因果關係，始能成立，而主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院70年度台上字第2550號、100年度台上字第328號判決意旨參照）。是以，原告主張原告擔任廚師期間終日忍受抽風機、爐子、風扇等高噪音暴露，被告未依職業安全衛生法、職業安全衛生設施規則，設置符合規定之必要安全衛生設備及措施，如提供耳塞、耳罩，改善廚房設備、裝置，致原告長期暴露在高分貝噪音環境，而有高頻較低頻嚴重，受有永久不能回復之損害，聽力損失與工作噪音有關，被告自應負損害賠償之責等情，既為被告所否認，則原告自應就被告有侵權行為之事實，先負舉證之責。

2. 然依前開證人甲○○之證述內容，及原告之陳述其在被告處應聘時已年滿65歲，復在被告任廚師前已做廚師30幾年，而以原告僅在被告工作時間約1年5個月，原告所患感覺神經性耳聾不排除為在被告工作之前即已產生之症狀；另依前述勞動部勞工保險局核定不予給付職業傷病函文內容，提及原告有「腦震盪無意識喪失、耳部病變」等情，亦不排除可能為外傷或老化變病等情，復以本件經送請工安安全衛生技師事務所鑑定結果，原告工作之場所依實測結果，其噪音狀況亦未違背前開職業安全衛生設施規則第300條所規定之噪音環境標準，則原告聽力之受損與被告店內之工作噪音間，是否有相當因果關係，確有可疑，準此，縱原告有上述系爭傷害結果，依現有卷內事證，尚難認被告有何疏失，或有何違反職業安全衛生法、勞工健康保護規則、職業安全衛生設施規則等之情事。

3. 末按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項分別定有明文。且，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（最高法院48年台上字第481號判例意旨參照）。如前所陳，被告就原告所受系爭傷害之發生，並無過失責任可言，堪認原告自不得請求被告賠償其損害。則

本件關於原告得請求醫藥費、勞動能力減損、慰撫金額為若干之爭點乙節，本院即無再予審酌之必要，附此敘明。

㈦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。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，亦為同法第203條所明定。查本件起訴狀繕本係於112年10月18日送達被告，有送達證書乙份可參（見本院卷一第149頁），是原告併請求被告應給付工資部分自起訴狀繕本送達翌日即112年10月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即屬有據。

五、綜上所述，兩造間之勞動契約及勞基法、勞退條例等規定，請求被告給付原告17,333元，暨自起訴狀繕本送達翌日即112年10月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，以及提繳4,506元至原告設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，附此敘明。

七、原告勝訴部分，爰依勞動事件法第44條第1、2項規定，依職權宣告假執行，並定被告以相當金額供擔保後，得免為假執行。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

勞動法庭　　法　官　吳幸娥

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　　114　　年　　10　　月　　1　　日

書記官　黃靜鑫

附表：補提繳勞工退休金（單位：新臺幣）

編號	年月份	原告月領工資	應申請月提繳工資	月提繳退休金（依法）(A)	月提繳退休金（實際）(B)	差額(A)-(B)
1	110年12月	8,065	8,700	522	405	117
2	111年01月	50,000	50,600	3,036	3,036	0
3	111年02月	63,193	63,800	3,828	3,036	792
4	111年03月	58,064	60,800	3,648	3,036	612
5	111年04月	57,518	57,800	3,468	3,036	432
6	111年05月	51,500	50,600	3,036	3,036	0
7	111年06月	53,722	55,400	3,324	3,036	288
8	111年07月	54,153	55,400	3,324	3,036	288
9	111年08月	53,292	55,400	3,324	3,036	288
10	111年09月	53,351	55,400	3,324	3,036	288
11	111年10月	57,235	57,800	3,468	3,036	432
12	111年11月	53,722	55,400	3,324	3,036	288
13	111年12月	52,000	53,000	3,180	3,036	144
14	112年01月	62,810	63,800	3,828	3,036	792
15	112年02月	52,000	53,000	3,180	3,036	144
16	112年03月	52,000	53,000	3,180	3,036	144
17	112年04月	34,763	34,800	2,088	2,631	-543
	合計	867,388		53,082	48,576	4,506