臺灣高等法院民事判決

113年度勞上易字第60號

上　訴　人　Ａ０１

訴訟代理人　楊哲瑋律師
　　黃儉忠律師

上　二　人

複　代理人　曾聖翔律師
　　周聖諺律師

被　上訴人　Ａ０２即Ａ０００００３

訴訟代理人　吳志勇律師
　　白承宗律師

上列當事人間給付違約金等事件，上訴人對於中華民國112年12月8日臺灣臺北地方法院111年度勞訴字第374號判決提起上訴，本院於114年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付被上訴人超過新臺幣捌萬柒仟陸佰零玖元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔百分之八十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於110年8月初僱用上訴人擔任托育人員，月薪新臺幣（下同）32,000元、每月固定加班費4,000元，兩造並簽訂勞動契約、員工工作守則、工作人員保密與競業禁止協議（下稱系爭協議）。伊派任上訴人擔任中、大寶班托育教師，卻發生強迫餵食、用力彈嬰兒嘴巴、抓頭塞奶嘴等情事；經告誡與輔導後，將上訴人轉任小寶班托育教師，

但是上訴人對小寶班嬰功兒斥責，經告誡及輔導仍未改善，故伊在110年9月17日將上訴人解僱。伊於110年9月22日、110年10月12日向新北市政府社會局通報；經新北市政府以110年12月10日新北府社兒托字第1102345702號函，認定上訴人有前開不當照顧行為，並對上訴人課以行政裁罰（下稱系爭處分），嗣已確定。再者，受托幼兒張Ｏ綸、鄭Ｏ辰、彭Ｏ恩、石Ｏ均（下合稱張Ｏ綸等4名幼兒）遭到上訴人不當照顧，先後於110年8、9月間退托。上訴人未盡善良管理人注意義務，應賠償懲罰性違約金即2個月薪資7萬2000元；再者，伊名譽、商譽、信用因此受損，得請求財產與非財產損害賠償，以每幼兒退托損害每人12萬元計算，張Ｏ綸等4名幼兒退托損害共合計48萬元。爰依系爭協議第8條第1項準用第5條並依民法第184條第1項前段、第195條第1項之規定，訴請：上訴人應給付伊7萬2000元、48萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語（被上訴人經原審判決駁回其餘請求部分，未經聲明不服，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、上訴人則以：伊於110年8月初受僱於被上訴人，已於110年9月17日自行離職。再者，被上訴人於110年8、9月間，發生諸多不當照顧幼兒情事且管理不善情事，導致張Ｏ綸等4名幼兒退托。再其次，系爭協議係被上訴人所預先擬定之定型化契約，事先並未提供伊審閱期，其中違約金條款係顯失公平之定型化契約條款，應屬無效；否則，違約金亦屬損害賠償總額之預定。系爭處分所列不當照顧對象並非張Ｏ綸等4名幼兒，故其等4名家長決定退托與伊無涉。縱使（僅屬假設）伊不當照顧幼兒導致前4人退托，被上訴人至多僅可請求損害賠償預定之違約金即2個月薪資，況且退托所生損害至多為6萬2009元（張Ｏ綸9600元、鄭Ｏ辰1萬9200元、彭Ｏ恩1萬9200元、石Ｏ均1萬4009元），違約金應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人前開請求，判決：㈠上訴人應給付被上訴人

7萬2000元，及自111年4月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡上訴人應給付被上訴人48萬元（原法院112年12月19日裁定更正），及自111年4月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人提起上訴並聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（本院卷㈠第152-153、卷㈡第158-159頁筆錄）

㈠上訴人為領有專業證照之托育人員，自110年8月初受雇於被上訴人，兩造約定月薪為3萬2000元以及固定加班費4000元，上訴人已領得110年8、9月份加班費。兩造於110年8月11日簽訂勞動契約，又簽署日期為110年8月3日之員工工作守則與系爭協議（見原審卷㈠第39-41、43-44、45-46頁）。

㈡新北市政府系爭處分略稱，上訴人對所照顧之嬰幼兒實施托育行為過程，照顧行為有不適切之動作粗魯、彈嘴巴處罰等行為，致生嬰幼兒坐立難安之心理影響及哭泣之行為表現後果。其於110年8月8日，餵飯時動作粗魯持續達20秒，且有其他嬰幼兒目睹其實施照顧不當之行為；又110年8月5日，上訴人2次按壓幼兒臉頰，致其哭泣，屬對兒童實施體罰之行為。前述行為違反兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒權法）第49條第1項第15款之規定，依據「新北市托育人員疑似違反兒童及少年福利與權益保障法本局行政處分研議會議」決議與新北市政府處理違反兒童及少年福利與權益保障法事件裁罰基準附表項次22、兒權法第26條之1第1項第3款、第81條第1項第2款、第2項規定，對上訴人處罰鍰6萬元，並於處分文到之次日起不得擔任居家式托育服務提供者，另於處分文到之次日起1年內不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員（見原審卷㈠第341-345頁處分書）。上訴人提起訴願，經衛生福利部（下稱衛福部）以111年4月8日衛部法字第1110004110號訴願決定書駁回訴願確定（下稱系爭訴願決定，見同卷第391-399頁訴願決定書）。

㈢新北市政府於110年12月29日以新北府社兒托字第1102498169號函文對被上訴人為裁罰性不利處分，理由為主管人員未實際任職、限期改善事項未完成改善而違反兒權法第83條第5款等規定，故再次限期改善，並處3萬元罰鍰，並應即終止準公共化契約。新北市政府於111年1月5日以新北府社兒托字第1110008755號函文（下稱終止處分），通知被上訴人因其有上開違反兒權法第83條第5款情事，故新年度不辦理續約，並於111年3月1日起停撥送托家長「新北市未滿二歲兒童托育公共及準公共化暨合作聯盟服務費用」（見原審卷㈠283-285、287-288頁）。

㈣自上訴人於110年8月初在被上訴人任職日起算，計至110年9月17日離職後15日內，先後有張Ｏ綸等4名幼兒自被上訴人退托：（見原審卷㈠第403-407頁退托資料）

⑴張Ｏ綸（家長：陳□蓁）：110年9月30日退托

⑵鄭Ｏ辰（父親鄭□菱）：110年8月31日退托

⑶彭Ｏ恩（母親蔡□廷）：110年8月31日退托

⑷石Ｏ均（母親黃□葦）：110年9月13日退托

㈤對於被上訴人與張Ｏ綸、鄭Ｏ辰、彭Ｏ恩、石Ｏ均之家長即陳□蓁、鄭□菱、蔡□廷、黃□葦所簽立托育契約；除了「主要照顧者」欄位之記載，上訴人不爭執上述契約條款與其他記載之形式真正（見限制閱覽卷第5-27頁契約書）。

㈥上訴人對於被上訴人於原審所提證物，爭執原證20、25與陳述3之形式真正，不爭執其餘證物之形式真正（見本院卷㈠第187-192頁表格）。

被上訴人對於上訴人在原審所提證物，爭執被證9之形式真正，不爭執其餘證物之形式真正（見同卷第157-159頁表格）。

五、本件爭點為：㈠上訴人有無不當照顧幼兒情事？㈡系爭協議第8條第1項準用第5條之違約金性質為何？㈢被上訴人得否請求上訴人賠付懲罰性違約金7萬2000元、賠償4名幼兒退托之損害48萬元？茲就兩造論點分述如下。

六、關於上訴人有無不當照顧幼兒情事方面：

被上訴人主張其於110年8月初僱用上訴人擔任托育教師，但是上訴人多次不當照顧幼兒（含張Ｏ綸等4名幼兒），經口頭告誡及輔導仍未改善，嗣在110年9月17日將上訴人解僱等語（見本院卷㈡第160頁筆錄）。經查：

㈠按「本法所稱兒童及少年，指未滿十八歲之人；所稱兒童，指未滿十二歲之人…」、「任何人對於兒童及少年不得有下列行為：十五、其他對兒童及少年或利用兒童及少年犯罪或為不正當之行為」，兒權法第2條、第49條第1項第15款定有明文。

㈡被上訴人主張上訴人110年8月間，有系爭處分及系爭訴願決定所載不當照顧幼兒行為：①110年8月4日有餵A童吃飯時動作粗魯、強迫餵食A童、大聲斥責另名兒童且擦臉動作粗魯、拍打A童嘴巴，②110年8月5日有對A童2次大力按壓臉頰導致A童哭泣，③110年8月10日有對兒童強迫餵食，動作粗魯，④110年8月17日有餵飯時用手指彈兒童嘴巴4下，⑤110年8月24日安撫兒童睡覺時動作粗魯（見本院卷㈡第160頁）。茲略述如下：

⑴被上訴人在110年9月22日、110年10月12日先後向新北市政府社會局兒童托育科通報上訴人不當照顧行為（見原審卷㈠第59-62、63-65頁）。新北市政府系爭處分認定，上訴人對所照顧之嬰幼兒實施托育行為過程，照顧行為有不適切之動作粗魯、彈嘴巴處罰等行為，致生嬰幼兒坐立難安之心理影響及哭泣之行為表現後果。上訴人於110年8月8日餵飯時動作粗魯持續達20秒，且有其他嬰幼兒目睹其實施照顧不當之行為；於110年8月5日，2次按壓幼兒臉頰，致其哭泣，屬對兒童實施體罰之行為。上訴人前揭行為明顯皆非正常托育情形下之行為，雖未對幼兒造成直接身體上傷害，惟習慣性對幼兒施行，其不恰當行為，已致兒童於上訴人行為當下心理上難堪負荷，亦有致身體上受傷之疑慮。上訴人行為恐致嬰幼兒對周遭人事物缺乏安全感

，學習不當言行（如嘲笑及喝斥），因被斥責及羞愧情緒表達，故感受到尷尬及尷尬，無法滿足該成長階段應被滿足之需求；又拉扯尚未發展完全之幼兒，恐致發展階段之幼兒受傷。前開不當照顧幼兒行為，已違反兒權法第49條第1項第15款之規定，因而對上訴人科處罰鍰6萬元，並於處分文到之次日起不得擔任居家式托育服務提供者，另於處分文到之次日起1年內不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員（見不爭執事項㈡）。

⑵嗣上訴人對系爭處分提起訴願，系爭訴願決定略以：依被上訴人中心現場監視器錄影、觀看情形紀錄表、上訴人於訴願程序中110年10月29日陳述意見書、原處分機關110年11月9日會議紀錄等資料，認定上訴人擔任被上訴人托育人員期間，分別於①110年8月4日有餵A童吃飯時動作粗魯、強迫餵食A童、大聲斥責另名兒童且擦臉動作粗魯、拍打A童嘴巴、②110年8月5日有對A童2次大力按壓臉頰導致A童哭泣、③110年8月10日有對兒童強迫餵食，動作粗魯、④110年8月17日有餵飯時用手指彈兒童嘴巴4下，⑤於110年8月24日有安撫兒童睡覺時動作粗魯等對於所照顧之兒童有不當對待之情事。因認系爭處分之事實認定並據以裁罰，並無違誤等情，亦有系爭訴願決定在卷可憑（見原審卷㈠第391-399頁訴願決定書）。上訴人不爭執系爭處分所涉之不當托育行為（見本院卷㈡第86頁），應認被上訴人此部分主張為真正。

㈢被上訴人另主張上訴人任職期間，對於張Ｏ綸等4名幼兒亦有不當照顧情事，以致托育幼兒張Ｏ綸、鄭Ｏ辰、彭Ｏ恩、石Ｏ均，分別在110年9月30日、110年8月31日、110年8月31日、110年9月13日退托。上訴人固然不爭執張Ｏ綸等4名幼兒在前述日期退托（見不爭執事項㈣），但是否認對於上述4名幼兒有何不當照顧情事（見本院卷㈡第95-100、158頁）。經查：

⑴鄭Ｏ辰父親鄭□菱於本院114年5月26日準備程序結證稱：

「（提示限制閱覽卷第17-22頁托育契約，是否有簽立此份契約書？）我有簽過這份契約」、「（前述托育契約之托育期間？）110年8月2日開始（閱覽前述案卷之托育契約），印象中8月底之前就結束托育了。托育的時候都是我媽媽送小朋友去托育中心，她送了大約兩到三週」、「（110年8月以後，證人子女在Ａ０００００３就讀班級？當時子女幾歲？）我小孩在幼幼班，但是我不知道Ａ０００００３有幾班幼幼班。當時小孩是一歲多。我們當時送小孩去托育中心時，按照我所見，其他小孩的年紀跟我小孩的年紀差距在2歲以內。當時是疫情期間，我們沒有辦法進入托育中心」、「（證人是否記得Ａ０００００３大約有幾位老師？）我可以肯定的是一到二位，這是我的目測結果，但是有沒有其他的老師，我不知道」、「（證人子女班級有幾位老師？）也無法得知有幾位老師，因為我們在門口送小孩進去，以目測來看，那些老師都在同一個空間」、「（是否知道上訴人Ａ０１？）當時我們不知道Ａ０１」、「（是否知道上訴人Ａ０１與證人子女相處情形?）完全不知道」、「（提示原審卷㈡第281-283頁相片，對於這些托育老師有無印象？何人是上訴人Ａ０１？）我對第281頁的老師C（指上訴人）有印象，其他不太有印象。我不知道老師C的姓名為何」、「（證人子女就讀Ａ０００００３期間，家中何人接送子女往返Ａ０００００３？）都是我媽媽送小孩去托育中心，也是我媽媽接小孩回來」、「（證人子女有無不適應、不喜歡Ａ０００００３之情形？…）我們有切深感受到小孩送進去、接回來，小朋友不快樂。我媽媽早上送小孩過去時，她聽到裡面有超過一半的小孩在哭鬧，傍晚去接小孩的時候，也是超過一半的小孩在哭鬧。我媽媽有把這些情形跟我講。再加上把一歲多的小孩接回家以後，沒有感覺到他快樂的經過一整天。我的小孩在托育中心的期間，並沒有什麼傷痕或病痛」、「（如何知道有多少小孩子在托育中心，為何會認為有一半的

小孩在哭鬧？）根據我媽媽的轉述，她早上送小孩去托育中心時，裡面就有7、8個小孩，就聽到也看到有一半的小孩在哭鬧。她雖然在門口，但是還是可以短暫看到托育中心裡面的狀況」、「〔有無其他家長對證人陳述相關情事（該人或證人或他人子女不適應、不喜歡Ａ０００００３）…〕我們沒有跟其他家長討論過」、「（證人是否退托？…）」退托原因是因為我們觀察（我母親看到轉述給我聽）到托育中心裡面有一半的小朋友會哭鬧，我們會朝是不是老師人手不足的方向去想。我們會觀察小孩在經過托育中心一天以後回家後是悶悶不樂的狀態。我們後來就把小孩轉到另一家私人的托育中心，馬上就有很明顯的比較。除了第一天，小孩因為更換到陌生環境有幾分鐘的哭一下，第二天就很正常的接受。那時候也是我媽媽在接送，就有很明顯感覺到小孩在第二間托育中心是快樂的，回家沒有悶悶不樂的情形」、「（證人是否有印象托育契約上所寫的主要照顧者是誰？）沒有印象」、「（提示限制閱覽卷第17-20頁予證人，上面有沒有寫主要照顧者的姓名？）上面有寫，但是這是Ａ０００００３的字跡，我很確定我簽約時，還沒有寫上照顧者的姓名。按照這份托育契約的記載，主要照顧者是甲○○，協同照顧者是Ａ０１」、「（證人當時退托時有無跟Ａ０００００３表達過退托的原因？）當時我們用的理由是另外一間托育中心有校車可以接送」等語（見本院卷㈠356-361頁筆錄）。依鄭□菱證詞，110年8月間，鄭０辰在被上訴人處托育，其對於上訴人有印象，但是當時並不知道上訴人姓名，也不知道子女是否由上訴人照顧；家長送幼兒前去被上訴人處，當時過半幼兒在哭鬧，子女返家後呈現悶悶不樂狀態，但是鄭□菱當時以為是托育中心人手不足所致；110年8月31日，係以另一間托育中心可以接送子女為由而退托。自無從推論鄭０辰遭到上訴人不當照顧以致家長鄭□菱將其退托。

㈡彭０恩母親蔡□廷於本院114年3月26日準備程序結證稱：

「（提示限制閱覽卷第23-28頁托育契約，是否有簽立此份契約書？）我有簽這份契約」、「（前述托育契約之托育期間？）應該是110年8月1日開始托育，應該不到一個月就離開Ａ００００３」、「（110年8月以後，證人子女在Ａ００００３的類別？托育中心有無大、中、小班的幼兒園？）當時我的小孩子是在托嬰中心托嬰。據我所知該處並沒有大、中、小班的幼兒園」、「（證人是否記得當時Ａ００００３大約有幾位老師或照顧員？）扣除主任和園長，我有接觸的老師只有二位。但是還有其他老師，可是我不記得幾位了」、「（證人子女托嬰的班級有幾位老師或照顧員？）主要照顧老師是一位。另外一位好像是老師的助手」、「（是否知道上訴人Ａ０１？）我不知道」、「（提示原審卷㈡第281-283頁相片，對於這些托育老師有無印象？是否知道其中一人是上訴人Ａ０１？）我只認識老師E。我有看到後面的對照表，她是甲○○老師。這位是照顧我女兒的老師。至於老師的助手，因為我接觸比較少，剛才的相片我沒有辦法認出來」、「（證人子女就讀Ａ００００３期間，家中何人接送子女往返Ａ００００３？）我和先生一起」、「（證人子女有無不適應、不喜歡Ａ００００３之情形？…）因為小孩子年紀還小，情緒上還好，沒有出現不想上課的狀況，但是身體上有紅屁股的狀況，必須要去皮膚科看診，且晚上也無法好好睡覺」、「〔有無其他家長對證人陳述相關情事（該人或證人或他人子女不適應、不喜歡Ａ００００３）？…〕當時沒有，但是後來有新聞報導我才知道」、「（證人是否退托？…）大約就讀不到一個月我就跟Ａ００００３說唸到這個月為止。因為當時有抽到公立托嬰中心的名額，小孩子可以轉去公立的托嬰中心。費用比較便宜」、「（剛才證人表示『當時沒有，但是後來有新聞報導我才知道』，是先退托以後才知道這個新聞嗎？）是退托以後過了蠻久以後才知道這個新聞」、「（請提示限制閱覽卷第23頁，第

3條記載主要照顧者是Ａ０１？）我當時有問過園長或主任，為何上面寫Ａ０１，但是真正的照顧者是甲○○老師，我也覺得很奇怪，但是園長或主任回答的答案比較模稜兩可」、「（剛才證人提到小孩子的情形『…但是身體上有紅屁股的狀況，必須要去皮膚科看診，且晚上也無法好好睡覺』，在Ａ０００００３期間，有無其他狀況？）沒有」、「（證人剛才提到『…但是身體上有紅屁股的狀況，必須要去皮膚科看診，且晚上也無法好好睡覺』是證人考慮退托的原因之一嗎？）是的。抽到公立的名額及小孩子紅屁股都是退托的原因」、「（這兩個原因何者為主因？）我先生當下是不論有無抽到公立的名額，都不打算讓小孩子繼續在Ａ０００００３托嬰。我當時的立場是擔心自己的工作無法兼顧托嬰，對我來說兩者都是退托的原因」等語（見本院卷㈠第326-330頁筆錄）。依蔡□廷證詞，其子女彭０恩於110年8月間在被上訴人托育，主要照顧者是甲○○老師，上訴人是甲老師助手，其因為子女抽到公立托育中心名額且發生紅屁股病症，才在110年8月31日向被上訴人退托。蔡□廷並未提及上訴人有何不當照顧行為，自難認彭０恩退托與上訴人有何關聯。

⑶石０均母親黃□葦於原審112年9月15日言詞辯論期日結證稱：「（請問您的孩子的姓名？現在幾歲？）石０均，0歲○個月，000年0月00日出生」、「（是否曾經送到Ａ０００００３托嬰中心托育？是在何時？在Ａ０００００３期間，孩子有沒有綽號或小名？）在110年8月6日送到原告中心托育，小孩小名為○○○」、「（現在是否還持續在Ａ０００００３托育？）沒有」、「（什麼時候申請退托？）送托後過一個多月，大概為110年9月13日」、「（請問您申請退托的原因為何？）因為小孩每天作惡夢，每天在門口哭著不進去，我大概在六點半到七點去接小孩，小孩就一直哭，我有看到老師罵小孩的時候，我就說我要接○○○，然後老師就說○○○媽媽來了，我才知

道被罵的是我的小孩，我傳訊息給Ａ０２老師說有看到這樣的狀況，看能不能確認這樣的狀況是正確的嗎？退托是因為小孩壓力太大」、「〔請求提示原證22，本院卷p723-725)這個訊息，是於110年9月12日，其中文字表示『我去接孩子時也看到老師兇小孩、不耐煩和有負面語言的樣貌！也因為○○○已經連續八天出現晚上哭鬧及做惡夢的狀況，我們才警覺不對』，請問這是您傳送的訊息嗎？是傳送給誰？為何會傳送該訊息？）這是我傳給原告負責人的訊息，因我忍不住，加上一兩次看到這樣的狀況，我傳訊息請校長（Ａ０２）幫我找出問題在哪裡」、「我看到不止一兩次有這樣的情事」、「（承上，請問對話中『○○○』是誰？）是我兒子石０均」、「（請問您提到『我去接孩子時也看到老師兇小孩、不耐煩和有負面語言的樣貌』，是在發訊息的當天？或是前幾天？可否特定時間？當時狀況如何？）是在發訊息之前，我看過兩三次都是我去接小孩，真的蠻晚的，剩下小孩蠻少的，我看到的是同一個老師，要嘛滑手機，要嘛罵小孩，因為蠻暗的，我會在外面看一下教室的狀況再走進去，教室有一個像平台的圍欄，會擋住小孩的高度，但是我可以看到老師的動作就是在對著那個角落罵小孩，我會在門口叫要接小孩，我不太會走進教室，因為當時疫情期間」、「（承上，請問你怎麼確定兇小孩、不耐煩和有負面語言的樣貌的那個人是老師？）因為那個時間大部分都是老師，我看到的大概都是同一個老師」、「（請求提示附表7，本院卷二p281-283，請問您提到『老師兇小孩、不耐煩和有負面語言的樣貌』的老師，原告這邊有準備8名老師的監視錄影畫面截圖，請問您能夠指出是哪一位老師嗎？）是老師c（指上訴人），有時會綁頭髮，有時放頭髮」、「（一般而言，你早上幾點將０均小朋友送去Ａ０００００３？下午或晚上幾點接回？平均托育時間多長？接送時家長是在Ａ００００３門外或進入門內？門是電動門還是手動門？透明還是

有顏色？）大概7點半到7點45間送去，回程大概6點15分到7點間接回，平均托育12小時，我在門外說老師我要接孩子，門是手動的，門是透明的，還有一層紗門」、「（小朋友第二週至何時有出現小孩做惡夢情況？是哪個老師負責照顧？照顧狀況如何？）八月底九月初開始小孩就會哭鬧。當時照顧的老師是乙○老師。下午我去接小孩的時候，在一樓的老師即老師C說小孩是帶頭老大，老師說『我們都不知道怎麼帶他』等語」、「（０均小朋友回家反應狀況如何？）我送石０均到門口那條街，石０均就開始哭，到門口要用抱的才能進去，那段時間我的感覺是小孩害怕不想進去托嬰中心。我去接他的時候他會想要很快衝出來，老師門還沒開就想要從圍欄爬出來，邊哭邊爬，是因為這樣我才在外面開始觀察」、「〔（提示證物-原證22，本院卷P723-725）是否知悉這個對話紀錄是誰與誰間之對話紀錄？對話紀錄中：『請問老師，當一歲八個月的孩子有這樣行為出現時，老師會如何處理』，請問是指『誰』出現『什麼行為』？又是指什麼時間的發生行為？又對話中所謂『老師會如何處理』，你是想問哪一個老師？〕這是老師跟我說石０均會出現爬櫃子、玩水，在九月初，12日之前幾天，『老師如何處理』我是問班級老師，門口的老師也有曾經告訴我石０均的上開行為」、「（你是希望哪個老師來幫你處理這樣的行為？）只要是帶我孩子的老師。我沒有得到答案，我都是被告知孩子怎樣怎樣快招架不住了，不知道怎樣帶他」、「（對話紀錄中：『我去接孩子時也看到老師兇小孩、不耐煩和有負向語言的樣貌，也因為○○○已經連續八天出現晚上哭鬧及做惡夢的狀況，我們才警覺不對！』，請問『我去接小孩時也看到老師兇小孩』是指哪一天？『看到老師兇小孩』是哪一個老師？兇哪一個小孩？老師是在哪裡兇小孩？兇小孩的具體情況為何？老師具體對小孩說了些什麼？有什麼原因讓老師說了這些話？現場還有幾個小孩跟老師？）

應該是在我傳訊息的前幾天，我才會這麼生氣的傳訊息問Ａ０２，那天老師就在門口，印象中老師很凶的指著小孩這樣罵，具體不知道罵什麼，是我把門拉開說要接小孩時，老師才說○○○媽媽來了，老師對著我說我的小孩就是帶頭老大阿，太聰明了，不知道怎麼帶，其他小孩都會跟著他去做等語，接近六點半，會有2-3位老師、3-4位小孩」、「（有哪些原因讓你在一個月就決定換托嬰中心？又哪一個原因最主要的原因？）就是裡面老師對待孩子狀況讓我很不安心，還有孩子的反應，他是比較樂天派的，之前請保母，還有我自己帶，還有去跟別人接觸，反應不會這樣，還有去跟我講事情的孩子老師讓我覺得很不專業，怎麼會在沒有園方在的時機在那邊罵小孩，我覺得非常生氣」等語（見原審卷㈠第304-314頁筆錄）。依黃□葦證詞，其子石Ｏ均（000年次）於110年8月在被上訴人托育，屢次遭到上訴人責罵，回家後出現哭鬧與做惡夢情事，其因而在110年9月13日將石Ｏ均退托。復有黃□葦、被上訴人在110年9月12日至13日Line對話在卷足稽（見原審卷㈠第723-724頁對話截圖）；堪認上訴人於110年8至9月間，對幼兒石Ｏ均曾有不當照顧。

⑷張Ｏ綸雖然於110年9月30日退托（見不爭執事項㈣），但是其家長陳□蓁於本院於114年3月26日、5月26日均未出庭做證；被上訴人空言張Ｏ綸遭上訴人不當照顧而退托，尚嫌無據，本院無從採取。

㈣綜上，被上訴人主張上訴人於110年8月4日、5日、10日、17日、24日對托育數名幼兒有不當餵等等不當照顧行為，且於110年8月初至9月12日，多次對托育幼兒石Ｏ均有不當照顧一節，確屬可採。至於被上訴人主張上訴人另有其他不當照顧幼兒行為，則非可取。

七、關於系爭協議第8條第1項準用第5條之違約金性質方面：

被上訴人主張系爭協議第8條第1項準用第5條之約定，係併列懲罰性違約金與損害賠償，此部分違約金屬懲罰性違約金

性質（見本院卷㈡第64-67頁）。上訴人辯稱前開定型化契約條款並未事先提供其審閱、留存，條款內容且顯失公平而無效。否則，依系爭協議第8條第1項準用第5條之效果，前揭違約金屬於損害賠償總額預定云云（見同卷第84-93頁）。經查：

㈠按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者」，民法第247條之1定有明文。次按所謂按其情形顯失公平者，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言（最高法院102年度台上字第2017號判決意旨參照）。再按定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則（最高法院96年度台上字第1246號判決意旨參照）。依上開說明，定型化契約條款有利或不利於其中一方，且綜合觀察契約主要權利義務與法律規定，已達到顯失公平程度者，該條款應屬無效；否則，前開條款仍屬有效，當事人應受其拘束。

㈡系爭協議名稱為「工作人員保密與競業禁止協議」（見原審卷㈠第45頁），內容包含「機密資訊之定義」、「機密資訊之保護」、「保密責任之解除」、「對第三人機密資訊之保護」、「違反保密義務之損害賠償」、「持有資料之返還」、「乙方（指托育人員）在職期間之競業禁止」、「在職期間之忠誠義務」、「違反競業禁止之損害賠償」、「準據法與管轄法院」、「附則」（見同卷第45-46頁）。可知此文

件係被上訴人針對不特定受僱人（托育人員）適用相同之條件，預先擬定保密、競業禁止、忠誠義務與損害賠償等權利義務事項所訂立相同類型之契約，核屬定型化契約條款。再者，上開條款關於違約金之約定（第5條、第8條第1項），上訴人前述義務與一般勞動契約關係之勞工義務並無明顯過重情事；衡諸被上訴人經營托育事業及上訴人受僱擔任托育人員，負責照料嬰幼兒，如違反此等注意義務，將造成嬰幼兒身心受傷害之嚴重後果，衍生退托、損害賠償等糾紛，是系爭協議第8條第1項、第5條並無顯失公平情事。是上訴人空言被上訴人並未事先提供系爭協議由其審閱、留存，且內容顯失公平而無效云云；尚無可採。

㈢次按「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金」、「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額」，民法第250條第1、2項定有明文。。依系爭協議第8條第1項、第5條約定：「若乙方（指上訴人）違反本協議書之保密義務時，甲方（指被上訴人）得立即終止與乙方之雇用關係，乙方除應賠償甲方之損失外，並應支付懲罰性違約金乙方之兩個月薪資予甲方」、「乙方在職期間，應忠實執行公司業務並善盡善良管理人之注意義務，如有違反致甲方受有損害者，應負損害賠償責任，其賠償責任準用第五條之規定」（見原審卷㈠第45-46頁）。綜觀其文義，上訴人違反第8條第1項善良管理人注意義務致被上訴人受損害時（例如：不當照顧幼兒），損害賠償責任準用第5條違約金規定；又第5條前段約定違反保密義務時，上訴人應賠償被上訴人損失，後段則約定上訴人另應支付懲罰性違約金，對照第8條準用第5條且未限定準用該條後段（懲罰性違約金），解釋上，第5條前段賠償損害之義務亦為第8條所準用，是以被上訴人主張系爭協議第8條所定上訴人違反

善良管理人注意義務之違約責任，包含損害賠償與懲罰性違約金（上訴人2個月薪資），上開違約金係懲罰性違約金性質一節；應屬可採。上訴人辯稱系爭協議第8條為損害賠償預定云云，尚與協議內容不符，故為本院所不採。

八、關於被上訴人得否請求上訴人賠付懲罰性違約金7萬2000元、賠償損害48萬元方面：

被上訴人主張上訴人有前開不當照顧幼兒行為，其得依系爭協議第8條第1項準用第5條之約定，請求懲罰性違約金7萬2000元。且上訴人行為造成張Ｏ綸等4名幼兒退托，且損害其名譽、商譽、信用，得依系爭協議第8條第1項準用第5條以及民法第184條第1項前後段、第195條第1項之規定，請求財產與非財產損害賠償48萬元等語（見本院卷㈡第51、157-158頁）。為上訴人所否認。經查：

㈠關於被上訴人請求懲罰性違約金7萬2000元部分：

被上訴人主張因上訴人違反第8條善良管理人注意義務並致其受損，上訴人應依系爭協議第8條第1項準用第5條約定支付2個月薪資之懲罰性違約金。為上訴人所否認。查：

⑴按「勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬」，勞動事件法第37條定有明文。上訴人每月可領取月薪3萬2000元、固定加班費4000元（見不爭執事項㈠），依上規定，上訴人月薪為3萬6000元。又加班費乃屬上訴人因工作而獲得之報酬；上訴人辯稱月薪僅3萬2000元云云，並無可採。

⑵查上訴人於110年8月4日、5日、10日、17日、24日對數名幼兒有不當餵等等不當照顧行為（詳如第六段第㈡小段），另於110年8月初至9月12日，多次對托育幼兒石Ｏ均為不當照顧，致產生嬰幼兒坐立難安之心理影響及哭泣等行為之表現後果一節（見第六段第㈢小段），業經確認無訛。本院審酌上訴人於110年8月初受僱於被上訴人，嗣於110年9月11日請辭，言明工作末日為同年17日（見原審卷

㈠第53頁Line截圖），依民法第488條第2項之規定，兩造僱傭於110年9月17日終止。則上訴人受僱不滿2月，竟發生前述多件不當照顧情事，被上訴人主張上訴人多次違反善良管理人注意義務，並依系爭協議第8條第1項準用第5條約定，請求給付懲罰性違約金即2個月薪資7萬2000元（計算式：36,000*2=72,000），並無過高情事，自屬有據。至上訴人空言其薪資有限，僅有一次不當照顧行為，違約金應予酌減云云（見本院卷㈡第94-95頁）；顯與前開違約情節不符，自無可採。

㈡關於被上訴人主張張Ｏ綸等4名幼兒退托造成其損失月費等款項共48萬元部分：

⑴查被上訴人依系爭協議第8條第1項準用第5條規定，得請求上訴人就在職期間違反善良管理人注意義務，致被上訴人所受損害負賠償責任；且上訴人於110年8月初至9月12日，多次對托育幼兒石Ｏ均不當照顧，石Ｏ均因而在110年9月13日退托；至於張Ｏ綸、鄭Ｏ辰、彭Ｏ恩退托部分，被上訴人迄未證明此係上訴人不當照顧所造成；均如前述。是以上訴人僅因石Ｏ均退托而受有損害，合先說明。

⑵按「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限」、「依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益」，民法第216條第1、2項、第216條之1定有明文。再按「七、托育費用：㈠註冊費，每學期（計算自每年8月1日至隔年1月31日或每年2月1日至同年7月31日共六個月）24,000元。…」、「㈢註冊費退費標準：甲方幼生因故離開乙方中心者：1.入學未逾4週：退2/3。2.入學逾4週未逾8週者：退1/3。3.入學已逾(含)8週者：恕不退還該學期註冊費」，Ａ００００３托育契約（下稱系爭托育契約）第7條第1款、第12條第3款定有明文（見限制閱覽卷第5-10頁托育契約）。查石Ｏ均自110年8月6日起由被上訴人托育，於110年9月13日退托（見限制閱覽卷

第5頁托育契約及不爭執事項㈣），是其入學逾4週但未逾8週即退托，依上開條款，石０均退托，得請求退還註冊費2萬4000元之三分之一即8000元。

⑶又按「七、托育費用：㈡月費16,000元」、「本契約終止時，其退費標準及手續，除本契約規定之條款外，依各直轄市、縣（市）政府訂定之相關規定辦理」，系爭托育契約第12條第5款定有明文（見限制閱覽卷第6、8頁）。另按「三、幼童於送托後因故離開機構者，退費方式如下：1.收托後滿3週以上，不予退費。…3.收托入學後滿1週未滿3週，按日平均比例月費之三分之二退費，所有月份以30天計算：⑴6個月以上者(18,000/30)/2=300元/天…」，新北市托嬰中心收退費基準及應行注意事項第肆條第三項定有明文（見本院卷㈡第20頁），可知6月以上幼兒經收托後，每月經托育滿3週者，被上訴人不必退費當月月費，於退托當月已滿1週但是未滿3週，應按當月剩餘日數比例退還當月月費三分之二。查石０均自110年8月6日起由被上訴人托育，110年9月13日退托，已如前述（見本小段第⑵點理由），足見其於110年9月13日退托時，依上開退費基準計算被上訴人收入有無變動：①石０均110年8月份已繳月費1萬6000元，被上訴人不必退還，②石０均110年9月份已繳月費1萬6000元，應退還9月14日至30日共計17日月費三分之二即6044元（計算武：6,000/30*17*2/3=6,044，元以下四捨五入）。③依系爭托育契約第7條第1款約定，每學期為6個月，石０均於110年9月13日退托之後，被上訴人未能收取110年10月至111年1月共計4個月月費6萬4000元（16,000*4=64,000）；加計前開110年9月退還月費6044元，合計月費收入減少7萬0044元月費（64,000+6,044=70,044）。再合算前揭被上訴人退還註冊費8000元，被上訴人一共減少收入7萬8044元（計算式：70,044+8000=78,044）。

⑷按「私人辦理補習班、幼兒園與養護、療養院（所），其

創辦人、設立人或實際所得人如未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載並保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，依下列標準計算其成本及必要費用：…四、私立托嬰中心、幼兒園：為收入之百分之八十」，財政部賦稅署一百十年度私人辦理補習班幼兒園與養護療養院所成本及必要費用標準第1點第4款定有明文（下稱必要費用標準，見本院卷㈡第17頁），可推知110年度幼兒園（如托嬰中心）之營業成本約占收入八成，利潤約占收入二成。經查：

①被上訴人所減少收入7萬8044元，參考必要費用標準第1點第4款扣除營業成本八成後，被上訴人原本可預期獲利為1萬5609元（計算式：78,044*0.2=15,609。元以下四捨五入），卻因上訴人前述不當照顧行為而受損，自得請求上訴人賠償。

②被上訴人固然辯稱其經營Ａ００００３，成本低於收入八成，為此聲請調取110年度報稅之帳冊、損益表、憑證、單據等項云云（見本院卷㈡第72-75頁）。惟查，新北市政府於110年12月29日以新北府社兒托字第1102498169號函文對被上訴人為裁罰性不利處分，理由為主管人員未實際任職、限期改善事項未完成改善而違反兒權法第83條第5款等規定，故再次限期改善，並處3萬元罰鍰，並應即終止準公共化契約。新北市政府於111年1月5日以新北府社兒托字第1110008755號函文為終止處分，通知被上訴人因其有上開違反兒權法第83條第5款情事，故新年度不辦理續約，並於111年3月1日起停撥送托家長「新北市未滿二歲兒童托育公共及準公共化暨合作聯盟服務費用」（見不爭執事項㈢）。可知被上訴人人員配置等項目不符合幼兒園要求；是以上訴人110年所申報帳冊、損益表、憑證、單據，尚不足以呈現依法經營幼兒園所負擔合理成本及正確收益分別為何，則其聲請調取前開報稅資料，即無必要。

⑸綜上，被上訴人主張上訴人不當照顧幼兒，以致石０均中途退托，得依系爭協議第8條第1項準用第5條規定請求上訴人賠償減少之收益1萬5609元，合於規定，應屬可取；逾此數額之主張，並非可取。

㈢被上訴人另稱，上訴人前述不當照顧幼兒行為損害其名譽、商譽、信用，應依民法第184條第1項前後段、第195條第1項之規定，賠償財產與非財產損害賠償48萬元云云（見本院卷㈡第161-162頁）。惟查，被上訴人主張因上訴人前述不當照顧幼兒所致退托，請求上訴人賠償按月費48萬元計算之損害部分，僅15609元部分為有理由，其餘部分為無理由，已如前述。被上訴人另依民法第184條第1項前後段規定，為同一聲明請求上訴人賠償前述不當照顧幼兒致退托，所造成名譽、商譽、信用之財產上損害，亦僅上開15609元部分為有理由，其餘部分則無所據。又承前述，上訴人受僱期間未滿2個月，被上訴人僅能證明石０均因上訴人之不當照顧請求退托，自難認上訴人上開行為已造成被上訴人受有對達成其設立目的有重大影響而無法以金錢量化之非財產上損害，被上訴人就其餘部分依民法第184條第1項前後段、第195條第1項之規定請求非財產上之損害，亦屬無據，為無理由。

㈣綜上，被上訴人主張上訴人不當照顧幼兒，依系爭協議第8條第1項準用第5條之約定及民法第184條第1項前後段規定，請求給付懲罰性違約金2個月薪資7萬2000元，並請求退托損失1萬5609元，合計8萬7609元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；合於規定，應予准許。逾此範圍之請求，則非可取。

九、綜上所述，被上訴人依據系爭協議第8條第1項準用第5條之規定、民法第184條第1項前後段之規定，訴請：上訴人應給付被上訴人8萬7609元，及自起訴狀繕本送達翌日（即111年4月28日，見原審卷㈠第221頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息；為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴

人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判。至於上開應准許部分，原審判命上訴人如數給付，並依兩造聲請為准免假執行之宣告，核無違誤；上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

十一、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450條、第449條第1項、第79條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　2　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　吳燁山

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　4　　日

書記官　王尊