臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上易字第12號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　黃秋艷
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡雲卿律師(法扶律師)
被　　告　羅莞葶
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告過失傷害案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度原易字第226號中華民國114年4月10日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵續字第87號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審對被告黃秋艷、羅莞葶為無罪之諭知，核無不當，應予維持，爰依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第373條規定，引用原審判決書記載之證據及理由(如附件)。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)被告羅莞葶部分：被害人甲○○(即告訴人乙○○及丙○之女)於民國000年0月00日00時許係出生甫滿1月多，其身體組織、神經系統等器官仍在發育成長中，此時尚無完整表達自身感受之能力，於被告羅莞葶侵害其身體法益時，未有明顯掙扎或哭鬧之動作或明顯感受到不適或痛苦之表現，應無悖於常情，又被害人因被告羅莞葶行為，即受有2×1公分(關於2×1公分紅色痕跡，下稱系爭痕跡)淤血傷害(下稱系爭傷害)，持續至同年月27日仍有1×1、1×0.5公分

淤血傷害，對一般成年人或少年而言，固屬輕微傷害，然對被害人而言，難謂屬極輕微傷害，具有刑法上實質違法性，至被告羅莞葶過失情節是否輕微等，應屬是否依刑法第59條規定酌減其刑及刑法第57條量刑審酌因子，尚難作為是否具有實質違法性之判斷依據。

(二)被告黃秋艷部分：其身為「○○產後護理之家花蓮館」(下稱○○)負責人及護理長，代表○○與告訴人簽訂服務契約，自承對○○之業務及嬰兒照顧方式負有督導之責，其對於○○所照顧之嬰兒負有防止其遭受傷害之保證人地位，對於其監督指揮之員工即被告羅莞葶疏於注意以單手方式調整被害人姿勢之專業訓練不足、○○館內嬰兒床內物品(如包巾等物)擺放不當，疏於管理，亦應負過失責任。

三、經查：

(一)補充原判決理由部分：

1、關於被告2人爭執系爭痕跡是否構成刑法「傷害」部分：

(1)按刑法上所謂傷害兼指生理機能及身體外形之損害或不良改變而言，諸如毛髮、指甲截斷、綑綁後造成淤血、以皮帶抽打背臀、滴蠟在身上造成瘀青、擦傷、紅腫、對身體之穿刺、穿環，或以強暴脅迫使其精神上受重大打擊等皆屬之，惟其程度仍須造成身體或健康之確實傷害，始足當之(最高法院104年度台上字第3946號判決意旨參照)。

(2)基於下列證據及理由，可認系爭痕跡構成刑法「傷害」：

①於112年3月21日23時49分許，被害人左臉頰有一深紅色及白色之痕跡(白色痕跡係被告羅莞葶當日塗抹之護膚膏)，於翌(22)日6時47分許，被害人左臉頰於白色護膚膏除去後，有一深紅色痕跡等情，有監視器錄影畫面截圖(見580他卷第11頁，原審卷第137頁，本院卷第183頁)、原審勘驗筆錄(見原審卷第430、449頁)在卷可憑。經比對上開深紅色痕跡與被害人左臉頰其他部位，以肉眼觀之，膚色顯然不同，再比對上開深紅色痕跡於112年3月24日消失後，

以肉眼觀之，與左臉頰其他部位膚色並無不同(見580他卷第9頁)。可見被害人確受有系爭痕跡。

②由被告於112年3月21日21時10分用印記載「觀其左臉頰有處皮膚微紅約2X1平方公分，皮膚完整無破皮，周圍皮膚零星疹子，續觀」、由陳瀅如於同年月22日7時50分用印記載「觀其左臉有一疑似皮下瘀血約2X1公分，皮膚完整無受損，續觀」、由吳品萱於同日10時10分、由陳柏蓉於同日11時50分、被告羅莞葶於同日16時20分、鍾蕙鎂於同年月23日2時、吳沁汶於同日10時50分、吳品萱於同年月24日2時30分，均用印為大致同上記載，有○○新生兒護理紀錄單(下稱護理單)在卷可稽(見警卷第109、110頁)。被告羅莞葶供稱：關於護理單112年3月21日21時10分之記載，係「因為當時我看到時，不是一般脂漏性皮膚炎發紅，所以我才會紀錄下來...到了隔天早上7點才開始變成疑似皮下淤血的顏色」等語(見偵續卷第73頁)；證人陳瀅如證稱：其當時看到被害人「左臉有一個淡淡的陰影」等語(見原審卷第419頁)；證人吳品萱證稱：其當時看到「疑似好像有又好像沒有的一個皮下淤血的情形」等語(見原審卷第423頁)；證人陳柏蓉證稱：「是在晚上的時候幫被害人調整姿勢到正面時，剛好有看到一個紅痕」等語(見原審卷第427頁)；參以上開護理人員均係從事嬰兒護理業務多年，應有相當護理專業可以判定系爭痕跡與被害人左臉頰其他部位在身體變化上之差異。可見被害人所受系爭痕跡確已異於左臉頰其他正常部位。

③證人丁○○(即告訴人丙○之父)於本院審理證稱：其係○○醫學院畢業，任○○醫院皮膚泌尿科總住院醫師4年及其他醫院醫師及主任多年，其於112年3月21日看監視器錄影畫面中被害人，目測系爭痕跡，判定被害人已因外力受傷，因剛開始看是紅的，過一段時間因血小板出來，會慢慢淤血變顏色，並非脂漏性皮膚炎所造成，而翌(22)日6時47分之被害人左臉頰照片(即原審卷第137頁)，系爭痕

跡係淤血出來等語(見本院卷第341至343、352頁)，以證人丁○○之專業及從醫看診多年經驗，所述具信用性，可見被害人確受有系爭傷害。

④至醫師記錄/醫囑單(下稱醫囑單)並未記載被害人有系爭傷害(見警卷第92頁)、證人即○○約聘醫師林宜璋證稱：其於112年3月24日及27日巡診時，並未發現被害人有系爭傷害等語(見原審卷第328頁)，然被害人於112年3月21日及22日確受有系爭傷害，已如前述，細繹告訴人所提出被害人於112年3月24日之照片，以肉眼觀之，系爭痕跡及傷害已不復存在(見580他卷第7、9頁)，尚難以醫囑單、林宜璋醫師於112年3月24日及27日巡診時未發現系爭傷害，推認被害人於巡診前3日未受有系爭傷害，被告2人以此為由辯稱：被害人並未受有系爭傷害等語(見本院卷第139頁)，洵非可取。

(3)綜前，堪認被害人所受系爭痕跡，已使其生理機能及身體外形有損害或不良改變，系爭痕跡構成刑法「傷害」，被告2人此部分所辯(見本院卷第139、140頁)，尚非可採。

2、關於被告羅莞葶爭執系爭痕跡並非其行為造成部分：

(1)於112年3月21日7時3分許，被害人左臉頰並無系爭痕跡，於同日23時49分許即出現系爭傷害，有監視器錄影畫面截圖(見本院卷第183頁，580他卷第11頁)及原審勘驗筆錄在卷可稽(見原審卷第430、449頁)。依護理單紀載，於112年3月21日21時10分起即由被告羅莞葶記載被害人受有系爭傷害等情(見警卷第109、110頁)。被告羅莞葶供稱：「(問：你當時發現被害人的皮膚微紅，是之前沒有的？)是」(見本院卷第370頁)。可見系爭傷害係於112年3月21日21時10分許未久前造成。

(2)被告羅莞葶係於112年3月21日21時5分許，以右手伸入被害人嬰兒床內碰觸被害人臉頰等情，有原審勘驗筆錄(見原審卷第316至319頁)及本院勘驗筆錄及監視器錄影畫面截圖(見本院卷第241、249至272頁)附卷可憑。被告羅莞葶於事

後寫給告訴人之信件中亦述及：「要對於您的寶貝發生這樣的事情致上萬分的歉意，我必須明確且誠懇的為我那個看似快速且力道較大的動作道歉，這是我在觸碰寶寶之前應該注意的，不應求快，應該要更專心並且輕柔地對待每個有需求的寶寶」等語(見偵續卷第23頁)，復供稱：「當時是我第一個發現被害人有左側臉頰區域皮膚微紅的人，所以我就告知同事及紀錄下我所看到的情況...後來主管看監視影片後，有找當班同事討論我們的行為，覺得比較有可能的是我當時轉動被害人頭部的手勢造成的」(見偵續卷第73頁)、「當下我在調整被害人面部行為時，我沒有想像到被害人會有這樣皮下淤血狀況，之後我們檢視這件事情經過及調閱監視器後討論出比較有可能的原因就是我手勢造成的」(見偵續卷第436頁)，再供謂：「(問：你曾稱你們調了監視器後，認為是你的力道有點大，可能因此造成微紅的狀態？)是」、「我是用兩根手指頭搬動被害人的臉頰，可能我下點的位置是骨頭」、「(問：你們猜測可能是手指關節處劃到，導致他的微紅的狀態？)是」(見本院卷第370、371頁)。可見系爭傷害確係被告羅莞葶之行為所致。

(3)綜前，堪認系爭傷害係被告羅莞葶以手指搬動被害人臉頰時，因力道過猛所造成，被告羅莞葶辯稱：系爭傷害並非其行為造成等語(見本院卷第139頁)，亦非可採。

3、關於被告羅莞葶辯稱：當班護理人員可決定是否須要將手中嬰兒放下去調整被害人頭部姿勢，故其並無過失部分(見本院卷第137頁)：

(1)按刑法第14條第1項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」其所謂「『按其情節』應注意」，係指課予行為人以注意義務時，必須考慮與行為有關之各種情節，於如何範圍內應要求其注意。於具體個案之判斷標準，即應依據法律、契約、習慣、條理以及其他行為當時之相關情節，來檢視行

為人有無注意不致使法益侵害發生之義務，進而決定其作為或不作為應否成立過失犯(最高法院111年度台上字第335、336號判決意旨參照)。

(2)被告羅莞葶係欲調整被害人姿勢，未放下手中所抱嬰兒，以右手手指搬動調整被害人頭部姿勢，因用力過猛致被害人受有系爭傷害，業如前述。被告羅莞葶供稱：「當時我覺得是很緊急狀態，所以我直接去調整被害人面部姿勢，當下我沒有意識到我的手部力道是否很大或是否適當」、「機構有說最好是用雙手去調整嬰兒姿勢」、「(問：你所說的機構說最好用雙手去調整嬰兒姿勢，是在什麼時候跟你說的？)每年8小時機構母乳課程，就有講到對於寶寶安撫技巧方式，通常我們觸碰寶寶之前，為了維持寶寶頭頸一直線，只要接觸寶寶之前，我們都盡量用雙手」等語(見偵續卷第436頁，原審卷第527頁)；前揭被告羅莞葶事後寫給告訴人之信件內容，載明被告羅莞葶自承在觸碰被害人前應該注意力道，不應求快，更專心且輕柔地對待被害人等語(見偵續卷第23頁)；被告黃秋艷供稱：「對於在教育訓練上我確實是說抱嬰兒時一定要雙手抱孩子，如果有其他事件一定要將嬰兒放下來再去作第二件事」(見本院卷第137頁)；母嬰親善十大措施及5S安撫技巧記載：「搖擺嬰兒，溫柔的：在搖晃嬰兒時應注意強度要適當，不能過於激烈，特別小心寶寶的頭頸部」(見原審卷第299頁)。是依前揭證據，可見被告羅莞葶依護理嬰兒之習慣、條理及案發時相關情節，應注意放下手中所抱嬰兒，以雙手、溫柔不求快、注意力道去調整被害人頭部姿勢，以免被害人臉部受有系爭傷害，且依當時情形及自身情況，並無不能注意，猶未注意，僅以單手調整被害人頭部姿勢，且因求快未注注意力道致產生系爭傷害，具有過失。

(3)被告羅莞葶固以前詞置辯，惟查：

①此部分所辯與上開事證不符，且被告羅莞葶未提出當班護理人員在類此情形下，可決定是否須要將手中嬰兒放下去

調整被害人頭部姿勢之相關依據、習慣、條理等。

②被告羅莞葶供稱：「如果我當下認為我做這個動作可能造成不管哪一名寶寶傷害的話，我可能會請旁邊同事幫我」(見偵續卷第437頁)，可徵被告羅莞葶在客觀上可預見手抱嬰兒去調整被害人頭部姿勢時，應請在旁同事協助較妥；參以案發時在旁2名同事並無要事(如手抱嬰兒或急須離開現場等)致無法立即起身協助被告羅莞葶等情，有原審勘驗筆錄(見原審卷第430、449頁)、本院勘驗筆錄及監視器錄影畫面截圖(見本院卷第241、249至272頁)在卷可憑，可見被告羅莞葶在客觀上尚可選擇放下所抱嬰兒，或請在旁同事協助。

③被告羅莞葶供稱：如有緊急狀況，可不以雙手去調整寶寶頭部姿勢，所謂緊急狀況是指寶寶當下有大吐奶或窒息風險或危及生命等情(見偵續卷第436、437頁)，然又稱：因被害人右側躺在嬰兒床上，奶嘴一直吐掉，被害人一直往餵奶巾及包巾找奶嘴，頭已轉到快要90度，其見狀即去調整被害人頭部姿勢等語(見偵續卷第74頁)，復謂：「(問：照你這樣說，被害人當時需求是要吸奶嘴，怎麼會有緊急狀況？)但被害人頭部已經大幅度扭轉脖子了，『他頭部可能會很用力用的往前撞到床』」(見偵續卷第76頁)，則依被害人當時動作，似係因扭轉脖子會撞到床，並非有窒息風險，尚與被告羅莞葶所稱緊急狀況不符。

④綜前，被告羅莞葶此部分所辯，亦非可採。

(二)駁回上訴之理由：

1、關於檢察官主張被告黃秋艷就系爭傷害具有過失責任部分：

(1)關於檢察官主張被告黃秋艷對被告羅莞葶施以嬰兒照護方式訓練不足部分：此部分業經原判決說明(詳原判決理由欄四(四)記載)，檢察官復未舉證證明被告黃秋艷就此部分確有違反注意義務情事，此部分上訴尚難認有理由。

(2)關於檢察官主張被告黃秋艷就○○館內嬰兒床內物品(如包

巾等物)擺放不當，疏於管理部分：

①案發時被害人嬰兒床內確有放置捲軸等物，有本院勘驗筆錄及監視器錄影畫面截圖(見本院卷第249至272頁)，被告黃秋艷亦不爭執上情(見本院卷第137頁)。又依衛生福利部國民健康署(下稱國健署)114年11月17日國健婦字第11404638998號函附「仰睡最安全！避免『5大NG』睡眠行為，降低嬰兒猝死風險」，記載5大NG行為不要做，包含嬰兒床「不鬆軟」，即嬰兒床不要放置任何的鬆軟物件，如填充玩具、防撞護墊等，因為防撞護墊若沒有穩固，可能倒塌，遮住寶寶口鼻，造成窒息風險等(見本院卷第221至225頁)，被告黃秋艷亦供稱：此為國健署建議母親照顧嬰兒注意事項，機構內亦係這樣建議母親等語(見本院卷第138頁)。可見被告黃秋艷確有未符合上開國健署函文之監督行為。至被告黃秋艷聲請傳訊證人王淑芳(待證事實：被告黃秋艷在床內放置捲軸係為安撫嬰兒，合於國內外常規措施，見本院卷第245頁)，然與國健署上開函文不符，且縱為安撫嬰兒，應尋其他防免嬰兒口鼻遮掩方式，尚無放置捲軸增添窒息風險，自無傳訊到庭作證之必要。

②上開國健署函文禁止在嬰兒床內置放鬆軟物件，其規範保護目的係為防止該等物件遮掩嬰兒口鼻而生窒息風險，惟系爭傷害係因被告羅莞葶前揭過失行為所致，縱認告黃秋艷有未符合上開國健署函文之違反注意義務，系爭傷害之發生顯非在規範保護目的範圍內，與被告黃秋艷上開違反注意義務，未具有常態關聯性，難認可歸責於被告黃秋艷上開違反注意義務行為而認有相當因果關係。是檢察官主張被告黃秋艷容任被告羅莞葶在被害人嬰兒床內放置被蓐、捲軸等物，應負監督過失責任，亦非可採。

2、關於檢察官主張被告羅莞葶過失行傷害具有實質違法性部分：

(1)按刑法上犯罪成立與否，乃先確認行為人之行為該當於犯罪構成要件之後，再依序從事違法性及罪責之判斷。關於

違法性之判斷，刑法第21條至第24條固已明文規定阻卻違法事由，惟不足以規範變化無窮之社會現實，因此現代刑法思潮乃依據實質違法性觀點，以行為所造成之社會損害性，實質判斷有無違法性，不致因受限於法定阻卻違法事由，而有所疏漏。藉由超法規阻卻違法事由之運用，縱使行為該當犯罪構成要件，本質上既未與整體法規範價值相衝突，亦得以排除其違法性(最高法院111年度台上字第4677號判決意旨參照)。又構成要件該當性、違法性，均為成立犯罪之要件。其中構成要件之形式規定本身，僅一般抽象違法性之類型推定，行為之具體違法性，仍有待個案作綜合之調查認定。基於刑法謙抑思想、最後手段性及罪責相當原則，並符合人民法律感情及社會通念，對於違法行為之評價，應就行為內容、程度，以被害法益是否輕微、行為逸脫是否輕微等基準，從質、量之面向，考量是否值得科處刑罰。倘其違法行為未達值得處罰之「可罰違法性」，即可阻卻違法，仍難成立犯罪。亦即行為雖該當犯罪構成要件之規定，但侵害之法益及行為均甚輕微，在一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要，且此項行為不予追訴處罰，亦不違反社會共同生活之法律秩序，始得視為無實質違法性，而不繩之以法(最高法院110年度台非字第54號判決意旨參照)。

(2)被告羅莞葶前揭過失行為，除與故意劃傷被害人左臉頰情形，顯然有別外，且其目的係為使被害人迅即吸奶嘴獲得安撫，並非出於其他不良動機及目的，且以單手手指搬動臉頰，因求快而力道過猛，觸傷被害人臉頰，手段與較大肢體動作或持用器物等，亦有差異，是依被告羅莞葶過失行為之內容及程度等，應屬輕微。

(3)告訴人2人因被害人受有系爭傷害，固受有較高程度之被害感情，然僅係主觀被害感情，仍應依前揭說明審酌被害法益輕微與否。查：

①系爭傷害僅係2x1公分皮下淤血，傷害面積占被害人左臉

頰總面積甚微，有監視器錄影畫面截圖及照片(見本院卷第183頁，原審卷第137頁)、護理單所載等在卷可稽；又系爭傷害於112年3月21日21時發生後，於同年月24日已不復存在，業據林宜璋醫師證述在卷(見原審卷第322至329頁)，並有被害人於112年3月24日照片(見580他卷第7、9頁)及醫囑單(見警卷第92頁)附卷可憑。此與傷勢面積廣大、癒合期間數週月、傷後留有傷疤等，顯然有別。

②被害人經被告羅莞葶觸傷後，臉部雖似有脹紅，然未見有明顯動作，亦無明顯掙扎或哭鬧動作，有本院勘驗筆錄及監視器錄影畫面截圖(見本院卷第241、253至368頁)存卷可參，可徵系爭傷害尚未對被害人造成較大不適或痛苦。

③證人丁○○固證稱：依其判斷，系爭傷害至少須2週尚能癒合復原等語(見本院卷第342頁)，姑不論證人丁○○係告訴人丙○之父、被害人之外祖父，具有親屬關係，就此部分證述有迴護告訴人及被害人之高度可能性外，且與前揭①、②所述不符，不具有整合性，果系爭傷害經告訴人及證人丁○○視為重大傷害(甚已達其等所稱「虐嬰」情節)，何以告訴人及證人丁○○未立即(或儘速)驗傷(證人丁○○證稱：「沒有必要驗傷」，見本院卷第347頁)，或要求帶被害人離開○○至他處就醫(按告訴人丙○係於112年3月22日11時許見到系爭傷害，見警卷第22頁)，反係等待同年月24日林宜璋醫師巡診？

④至護理單於112年3月24日後仍記載「觀其左臉有一疑似皮下瘀血約2X1公分，皮膚完整無受損，續觀」(見警卷第110至112頁)，然被告黃秋艷供稱：因已進入爭議，護理人員害怕，不知如何處理，問其該如何記載，其即稱就寫疑似，然112年3月24日已「看不太出來」系爭痕跡等語(見本院卷第369、370頁)，參以上開記載內容與112年3月21日21時10分起至24日前記載被害人系爭傷害情形相同，僅附加「3/24 13:55經小兒科D林(即林宜璋醫師)檢查...」(見警卷第109至111頁)，以及前揭證人林宜璋證述，可徵

告訴人嗣後質疑爭執「虐嬰」時，被告黃秋艷為安撫護理人員情緒，而延續同前記載，尚難作為認定系爭傷害於112年3月24日後仍未癒合復原之證據。

⑤綜前，依系爭傷害傷情微小、癒合復原期間甚短、未留有傷疤、被害人遭觸傷時未有較大不適或痛苦等，應認被害身體健康法益亦屬輕微。

(4)綜前，被告羅莞葶過失行為及被害法益均屬輕微，依一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要，不予追訴處罰並不違反社會共同生活之法律秩序，應未具有實質違法性。

四、綜上所述，檢察官主張被告2人涉有過失傷害所舉事證，本院就被告黃秋艷部分認不該當該罪構成要件，就被告羅莞葶部分雖認該當該罪構成要件，然未具有實質違法性而不成立該罪。原審諭知被告2人無罪，並無違誤，應予維持。檢察官提起上訴仍主張被告2人成立犯罪，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜偵查起訴，檢察官吳聲彥提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　黃鴻達

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　游采蓁

附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度原易字第226號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　黃秋艷

選任辯護人　蔡雲卿律師(法扶律師)
被　　告　羅莞葶

上列被告因過失傷害案件，經檢察官提起公訴（112年度偵續字第87號），本院判決如下：

主　文

黃秋艷、羅莞葶均無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告黃秋艷係花蓮縣○○市○○路000號「○○產後護理之家花蓮館」（下稱○○）之負責人兼護理長，對於○○之業務、嬰兒照顧方式負有督導之責；被告羅莞葶則係○○之護理人員，輪值嬰兒室照護工作。○○係屬產後護理機構，提供嬰兒托育照護服務等事項，該護理之家自民國112年3月1日起，受託照顧告訴人丙○、乙○○(姓名年籍均詳卷，下合稱告訴人或逕稱其名)之女(起訴書誤載為「之子」，應予更正)即被害人甲○○（000年0月出生，姓名年籍詳卷）。黃秋艷應注意對於○○之護理人員施以完整之嬰兒照護方式訓練；羅莞葶應注意嬰兒之身體、四肢、皮膚均甚脆弱，如有移動之必要，應以雙手妥適移動，而依當時並無不能注意之情事。112年3月21日21時許，羅莞葶發現被害人有哭鬧之情形，遂將乘載被害人之嬰兒車推送至辦公桌附近，羅莞葶並同時手抱另一名嬰兒，嗣於同日21時5分6秒，羅莞葶欲調整被害人之姿勢，惟竟未放下手中之嬰兒，或請求其他同事協助，逕以右手單手之手指，調整被害人之頭部姿勢，用力過猛，致被害人之左臉頰受有皮下瘀血約2乘1公分之傷害。因認黃秋艷與羅莞葶均涉犯刑法第284條前段之過失傷害罪嫌等語。

二、被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪；犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第1項、第2項及第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。再認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟檢察官依實質舉證責任所提出之積極證據不足為不利於被告事實之認定時，基於無罪推定之原則，即應為有利於被告之認定。又行為雖適合於犯罪構成要件之規定，但如無實質之違法性時，仍難成立犯罪。當其侵害之法益及行為均極輕微，在一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要。且此項行為，不予追訴處罰，亦不違反社會共同生活之法律秩序，自得視為無實質之違法性，而不應繩之以法(最高法院74年度台上字第4225號原判例意旨參照)。

三、公訴意旨認黃秋艷與羅莞葶涉犯前揭罪嫌，無非係以其等於警詢及偵查之供述、證人即丙○、乙○○於警詢及偵查之陳、證述、○○新生兒護理紀錄單2紙、監視錄影畫面及翻拍照片等為其主要論據。

四、訊據黃秋艷雖坦承其為○○之負責人，對於○○之業務及嬰兒照顧方式負有督導之責；及羅莞葶雖坦承其為○○之護理人員，且於上開時間、地點，有在同時手抱另一名嬰兒之情況下，以右手單手之手指調整被害人之頭部姿勢等事實，惟均堅詞否認有何過失傷害犯行，黃秋艷辯稱：○○的各項設施及服務都是符合法規的等語；辯護人則為其辯稱：卷內之證據無法證明被害人有如起訴書所載之傷勢，被害人在羅莞葶調整姿勢後並沒有疼痛或不適的反應，其傷勢是否為羅莞葶造成亦屬有疑，且○○之訓練、人力配置及硬體設備亦均

符合法令標準，黃秋艷並無過失等語；羅莞葶則辯稱：被害人之傷勢並非我造成的，且我當時是因為孩子的安全問題才會去調整他的姿勢等語。經查：

(一)黃秋艷係○○之負責人兼護理長，對於○○之業務、嬰兒照顧方式負有督導之責，羅莞葶則係○○之護理人員，輪值嬰兒室照護工作。而○○自112年3月1日起，受託照顧被害人，同年月21日21時許，羅莞葶發現被害人有哭鬧之情形，遂將乘載被害人之嬰兒車推送至辦公桌附近，並同時手抱另一名嬰兒，嗣於同日21時5分6秒，羅莞葶欲調整被害人之姿勢，未放下手中之嬰兒，或請求其他同事協助，逕以右手單手之手指，調整被害人之頭部姿勢等事實，為被告所均不爭(本院卷第108頁)，並經本院勘驗監視器畫面，有勘驗筆錄在卷可稽(本院卷第315至321頁)，此部分之事實應可認定為真。

(二)被害人臉部有傷勢且為羅莞葶上開行為所造成：

1.被害人於112年3月21日23時49分許時，經監視器攝得左臉頰中間有一深紅色及白色之痕跡(其中白色部分應屬羅莞葶當日所塗抹之護膚膏【警卷第5、17頁】，故本案應探究者僅為深紅色痕跡部分【下稱系爭痕跡】)，此有監視器畫面截圖在卷可稽(臺灣花蓮地方檢察署【下稱花檢】112年度他字第580號卷【下稱D1卷】第11頁)，並經本院當庭勘驗該監視器畫面屬實，有勘驗筆錄在卷可佐(本院卷第430、449頁)；且依○○之護理人員就被害人所製作之新生兒護理紀錄單，羅莞葶先於113年3月21日21時10分填載：「觀其左臉頰有處皮膚微紅約2x1平方公分，皮膚完整無破皮，周圍皮膚零星疹子，續觀。」(此為第一次出現關於系爭痕跡之紀錄，前次紀錄即同日16時30分時並無類似記載【警卷第109至110頁】)，後續其他護理人員亦有持續觀察記載，包括證人陳瀅如於同年月22日7時50分填載：「觀其左臉有一疑似皮下瘀血約2x1公分，皮膚完整無受損，續

觀」、證人吳品萱於同年月22日10時10分填載：「其左臉疑似有一皮下瘀血約2x1公分，皮膚完整無紅腫無受損情形，續觀」(同年月24日、25日、27日及28日亦均有類似記載，惟大小自2x1公分逐漸縮減為1x0.5公分)、證人陳柏蓉於同年月22日11時50分填載：「因左臉疑似有一皮下瘀血約2x1公分，故現予告知案母，表示了解，觀其皮膚完整無破皮無滲血無滲液，續觀其變化」，此有上開新生兒護理單在卷可稽(警卷第109至112頁)，並經該等證人於本院證述屬實(本院卷第418至419、422至423、427頁)；可知被害人係於112年3月21日21時許在左臉頰出現系爭痕跡。

2. 復依本院勘驗監視器畫面之結果，可知羅莞葶於112年3月21日21時1分許將被害人之嬰兒床拉至辦公桌後方位置，嗣於同時5分許以右手調整被害人頭部姿勢，復於同時7分許，請其他同事來看被害人並以手指其頭部，再繼續於新生兒護理紀錄單上紀錄，此外無其他人有碰觸被害人頭部，有勘驗筆錄在卷可稽(本院卷第317至319頁)，顯見系爭痕跡應係羅莞葶於同時5分許之右手調整動作所造成；且參被害人之新生兒護理紀錄單於112年3月21日前均無類似之記載(警卷第105至109頁)，羅莞葶前於偵訊時亦自承：後來主管看完監視影片後，有找當班同事討論我們的行為，覺得比較有可能的是我當時轉動寶寶頭部的手勢造成的，之後我們檢視這件事情經過及調閱監視器後討論出比較有可能的原因就是我手勢造成的等語(花檢112年度偵續字第87號卷【下稱D4卷】第73、436頁)；且羅莞葶事後寫給告訴人之信件中亦述及：要對於您的寶貝發生這樣的事情致上萬分的歉意，我必須明確且誠懇的為我那個看似快速且力道較大的動作道歉，這是我在觸碰寶寶之前應該注意的，不應求快，應該要更專心並且輕柔地對待每個有需求的寶寶等語(D4卷第23頁)，足認系爭痕跡確為羅莞葶所造成，

羅莞葶辯稱被害人臉上之系爭痕跡非其所造成等語，並不足採。

3. 又辯護人雖辯稱○○之監視器影片因設備及光影等因素，故無法呈現被害人臉頰之真實顏色等語，然觀該監視器畫面截圖，其他部分包括被害人之他處膚色、香草奶嘴之顏色、包巾及嬰兒推車之顏色等，均無明顯之色差或失真，自無理由單單於系爭痕跡部分出現與事實不符之顏色，辯護人上開所辯亦無理由。

(三)羅莞葶就被害人之系爭痕跡，應負過失責任：

1. 查羅莞葶於偵訊時已自承：(問：當時你的手上還有抱著另一名嬰兒，所以你只能用單手調整被害人的頭部位置，是否會讓你無法精準控制力道及角度？)答：當時我覺得很緊急，所以直接去調整，沒有意識到我的手部力道是否很大或適當。機構(指○○)有說最好是用雙手去調整嬰兒姿勢，每年8小時機構母乳課程，有講到對於寶寶安撫技巧方式，為了維持寶寶頭頸一直線，只要接觸寶寶之前，都盡量用雙手等語(D4卷第436頁)；復依黃秋艷提出之母嬰親善十大措施及DS安撫技巧，其中亦提及：在搖晃嬰兒時應注意強度要適當，不能過於激烈，特別小心寶寶的頭頸部等(本院卷第299頁)；又羅莞葶上述寫給告訴人之信件中亦已自述其力道較大、過於求快等語(D4卷第23頁)；足見羅莞葶僅以單手調整被害人之頭部姿勢，因而未注意力道而導致系爭痕跡產生，自具有應注意、能注意卻未注意之過失。

2. 羅莞葶雖辯稱是怕被害人下一秒會直接趴在床上，有窒息風險，而手上嬰兒的嬰兒床又離得非常遠無法放下，所以才會直接以另一隻手轉動被害人臉頰，讓其臉貼平床面等語，然依本院勘驗監視器畫面之結果，案發當時羅莞葶身旁尚有2位護理人員，此有勘驗筆錄在卷可稽(本院卷第316至319頁)，且羅莞葶亦於本院供稱：我們小夜班通常不分寶寶，大家一起去照顧所有的寶寶，如

果是需要即時處理的狀況，且我可以做得到，我會先去幫忙，儘管我可能現在在餵奶或寫紀錄等語(本院卷第441頁)，可知即便被害人當時快要翻身，且羅莞葶無法立即放下手中之嬰兒，其亦得請身旁之同事以雙手協助，而無須直接自己以單手調整被害人之頭部姿勢。至於羅莞葶復辯稱其他同事都在做自己的事，一個也在抱小孩，一個正在打電話調整班表等語，然再經本院勘驗該部分之監視器影片，羅莞葶所謂在打電話之同事並無手持電話之動作，手機則放在桌上(本院卷第446頁)，是即便羅莞葶再改稱該同事是用免持之方式講電話，亦無礙於羅莞葶得請該同事協助調整被害人姿勢之可能，羅莞葶卻疏未為之，自無解於其過失責任。

(四)黃秋艷就被害人之系爭痕跡，並無過失責任：

1. 對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。刑法第15條第1項定有明文，此即所謂「不純正不作為犯」之規定。不純正不作為犯的構成，須法律上有防止之義務，亦即以「保證人地位」存在為前提。而所謂保證人地位，不限於「法律」明文規定者為限，依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，如自願承擔義務、最近親屬、危險共同體、違背義務之危險前行為及對危險源監督義務者，均具有保證人地位。具保證人地位之行為人，且客觀上並非不能注意，竟疏未注意，違反注意義務，結果之發生，於客觀上可歸責於其過失行為而具相當因果關係，則應就其預見可能性之結果負過失犯罪責。查實際上以積極行為造成被害人有系爭痕跡之人為羅莞葶業如前述，黃秋艷是否亦有過失之責，即應探究其是否具有保證人地位及是否違反其注意義務等，合先敘明。

2. 查黃秋艷身為○○之負責人及護理長，代表○○與告訴人簽訂服務契約(本院卷第205頁)，亦自承對於○○之

業務及嬰兒照顧方式負有督導之責，其對於○○所照顧之嬰兒負有防止其遭受傷害之保證人地位，固堪認定。然公訴意旨雖認黃秋艷應注意對於○○護理人員施以完整之訓練等語，然卻未指出黃秋艷實際上究竟有何違反注意義務之處，卷內亦無相關之證據足以證明之，反而羅莞葶於偵訊時即自承○○有要求盡量用雙手調整嬰兒姿勢等語業如前述(D4卷第436頁)，黃秋艷亦提出羅莞葶之在職訓練統計及於衛生福利部繼續教育積分管理系統中之受訓紀錄(D4卷第109至115頁)，自難認黃秋艷有何違反其注意義務之情事。

3. 又檢察官雖於論告時稱○○於當日之人力配置趨於緊繃，既然系爭痕跡是由其所管理之羅莞葶造成，黃秋艷亦應負一定之責任等語，然檢察官既未舉證證明當時○○之護理人員值勤人數有低於法令要求之情形，且○○於案發後業經花蓮縣衛生局為行政調查，調查結果亦符合護理機構設置標準，此有該局112年4月21日函在卷可稽(警卷第141至142頁)，本院自無從率予認定有所謂人力配置緊繃因而可歸責於黃秋艷之餘地，且羅莞葶既有持續接受○○及衛福部之訓練及課程業如上述，自難僅以黃秋艷為羅莞葶之上司即率將兩者之過失等同視之。易言之，羅莞葶之過失為其個人之過失，檢察官並未提出足夠之證據證明黃秋艷之過失存在。

(五)羅莞葶雖因過失而導致被害人產生系爭痕跡，然對被害人之傷害極輕微，並無實質之違法性：

1. 刑法上所謂傷害一般係指生理機能及身體外形之損害或不良改變而言，諸如毛髮、指甲截斷、綑綁後造成淤血、以皮帶抽打背臀、滴蠟在身上造成瘀青、擦傷、紅腫、對身體之穿刺、穿環，或以強暴脅迫使其精神上受重大打擊等皆屬之，惟其程度仍須造成身體或健康之確實傷害，始足當之(最高法院104年度台上字第3946號判決意旨參照)。然關於傷害之嚴重程度，重者固另有刑

法第10條第4項所列之重傷定義可資依循，輕者則無下限性之定義，故即便如剪斷1根頭髮、磨損1點點的指甲，似均落入上開關於傷害之文義範圍，然是否一切傷害行為無論輕微程度均須動用刑法處罰，即須再探究是否具有實質之違法性而斷(上開最高法院74年度台上字第4225號原判例意旨參照)。

2. 查公訴意旨雖認系爭痕跡為瘀傷，然卷內並無任何驗傷紀錄或診斷證明書足資證明；丙○則於警詢時陳稱：因為護理師說3月24日會有醫生巡診，我就等醫生來巡診時再問，但醫生受雇於○○無法開立診斷證明，才錯過第一時間去驗傷等語(警卷第25頁)；而新生兒護理紀錄上之記載則為「微紅」、「疑似皮下瘀血」等不確定之用語(警卷第109至112頁)，且填寫該等紀錄者均為護理人員而非醫師，其中陳瀅如於本院證稱：被害人左臉有一個淡淡的陰影，不確定顏色，不能確定是何原因造成，所以寫疑似等語(本院卷第419頁)，吳品萱則證稱：我當下看到好像有又好像沒有的皮下瘀血情形，所以紀錄上就呈現疑似等語(本院卷第423頁)，如同卷內之○○112年4月10日函文及官網公告固有提及「瘀青」、「紅痕」、「瘀痕」等不一用語(D1卷第48頁，D4卷第93頁)，然均屬其等之觀察及推測，尚非確切之醫療證明；而被害人固於案發後之112年3月24日及27日接受○○約聘之小兒科醫師林宜璋醫師檢查，該等日期之醫師記錄/醫囑單亦僅記載被害人有脂漏性皮膚炎之情況而未記載瘀傷(警卷第92頁)，林宜璋到庭作證亦證稱：我做嬰兒健檢會先量黃疸指數，再檢視嬰兒外觀，包括臉部、頭部、手、骨骼，並聽診和檢查張力等，若我發現嬰兒有瘀傷，我應該會記錄在醫囑單，從紀錄來看，被害人在3月24日及27日應該是沒有瘀傷等語(本院卷第323至324、328頁)，是就系爭痕跡之傷勢種類及嚴重程度，卷內尚無明確之證據可稽，合先敘明。

3.依下列卷內其他既有之事證，系爭痕跡對被害人身體法益之損害應屬極輕微：

(1)依本院勘驗監視器畫面之結果，羅莞葶於112年3月21日21時5分許以單手調整被害人頭部姿勢後，於同時5分許至6分許持續以手輕拍、以腳輕晃嬰兒床之方式安撫被害人，復於同時6分許至7分許將被害人帶至尿布台換尿布，而被害人於此期間均無明顯掙扎或哭鬧動作，此有勘驗筆錄在卷可稽(本院卷第318至319頁)，顯然系爭痕跡並未對被害人造成不適或痛苦。

(2)依新生兒護理紀錄單之記載，系爭痕跡之大小於3月21日為2乘1公分，於3月27日則已縮小至1乘1、1乘0.5公分(警卷第110至111頁)。

(3)丙○自承係於案發當日即112年3月21日晚間透過監視器發現系爭痕跡，隔日則親眼看到系爭痕跡(警卷第22頁)，然並未要求立即帶被害人就醫、驗傷或離開○○，而係等待同年月24日醫師巡診。

(4)醫師林宜璋於112年3月24日及27日為被害人健康檢查時，於醫囑單上並未記載有系爭痕跡，而僅記載有脂漏型皮膚炎之情(警卷第92頁)。

4.因此，在卷內欠缺系爭痕跡嚴重程度之明確客觀證據下，本院綜合其他事證及跡象，認系爭痕跡對被害人身體法益之損害應僅屬極輕微。當然本院完全得以理解，即便是如此細小、短暫之痕跡，對於身為被害人父母之告訴人而言，都會是難以容忍甚至心如刀割之痛苦經驗，然本案經過調查，已非告訴人一開始所主張之惡意傷害事件，而僅為羅莞葶一時不慎而造成系爭痕跡，故本院面臨之艱難抉擇則為，本案如此之傷勢是否已嚴重到要以刑事責任加以懲罰之程度？法官捫心自問，是否在照顧嬰兒時能真正做到無微不至而讓其成長過程中完全沒有一絲磕磕絆絆？如果沒有這個把握，法院是否可

以用刑事責任對嬰兒照顧者課以如此高標準之要求？本院不認為我國社會對於照顧嬰兒的護理人員，如果只是因為不小心造成嬰兒有一點點損傷，就認為無法容忍而必須以坐牢等方式加以制裁，故認羅莞葶此項行為不予追訴處罰亦不違反社會共同生活之法律秩序，而無實質之違法性。

五、綜上所述，黃秋艷並不構成刑法第284條前段之過失傷害罪，而羅莞葶之行為雖與該罪之要件該當，然欠缺實質之違法性，亦不能認定犯罪，揆諸首揭說明，均應為其等無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官吳聲彥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　日

刑事第二庭　　法　官　王龍寬

以上正本證明與原本無異。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　陳柏儒