高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度訴字第468號
民國114年12月24日辯論終結

原　　告　洪素琴
訴訟代理人　張名賢　律師
被　　告　高雄市政府社會局

代　表　人　蔡宛芬
訴訟代理人　楊宜樫　律師

上列當事人間違反兒童及少年福利與權益保障法事件，原告不服高雄市政府中華民國112年8月23日高市府法訴字第11230580300號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告為合格居家托育人員，其受未成年兒童黃○○(事發時僅10個月大，下稱黃童)之母聘任，於民國112年3月5日上午約11時30分協助假日臨時托育，是日下午5時31分黃母接回黃童時，發現黃童臉頰明顯紅腫，經就醫後，醫療人員告知黃童左側臉頰傷痕為瘀傷，係外力造成，非壓睡導致。嗣被告於112年3月6日接獲通報，並於同日由具備兒童保護專業法醫及醫師聯合診斷結果，黃童受有兒童左側臉部巴掌瘀傷之身體虐待。被告遂依兒童及少年福利與權益保障法(下稱兒少法)第49條第1項第15款、第97條規定及刑事優先原則，於112年5月17日以高市社家防字第00000000000號函檢附同日高市社家防字第00000000000號高雄市政府社會局處理違反兒童及少年福利與權益保障法案件裁處書(下合稱原處分)

予以原告公布姓名，暫不予裁處罰鍰之處分。原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告無不當對待黃童之動機或誘因：

原告與黃童祖父母認識多年，而原告女兒亦為黃童父親之同學，渠等因而知悉原告為合格之居家托育人員，故黃童父親多次透由原告女兒請原告協助照護黃童，於112年1月開始協助黃童之假日托育，截至同年3月5日前，原告已照護過黃童7日，時間均至少為6小時以上。期間原告與黃童之相處和諧融洽，黃童並無反抗或拒絕由原告照護之表現，且原告照護黃童之初，即發現黃童較無安全感，故原告均係待黃童熟睡後，始會至廚房洗奶瓶或前往廁所等，原告亦曾將上情告知黃童父母。而在112年3月5日時，黃童由其家屬接送，黃童臉部左部紅腫傷勢亦在黃童經家屬接回時浮現，是原告倘若有不當對待黃童之行為，不可能明知家屬會來接送仍讓黃童在如此明顯之身體部位出現紅腫或傷勢。且由當日黃童對於原告無任何抗拒、掙扎或畏懼等不良反應，情緒也十分穩定而無哭鬧，此與受有不當對待之孩童對於施虐者產生之抗拒態度顯然不符。

2.原告並無不當對待黃童之情事：

112年3月5日原告照護黃童時，黃童情緒並非穩定，原告抱著黃童不停安撫陪伴後方得餵食。嗣原告與黃童一同躺臥客廳竹蓆上，並持續輕拍安撫黃童哄其入睡，於原告抽手後黃童改以左臉朝下之睡姿側躺，待黃童熟睡，原告甫起身至廚房洗奶瓶、前往廁所，不久後就在廁所聽聞黃童哭鬧聲，原告立即上前察看，發現黃童已移動至客廳與廁所之交界處，且左臉朝下趴著哭鬧，待原告將黃童抱起安撫後，黃童即未繼續哭鬧，並於客廳竹蓆再次入睡，顯與一般孩童因受傷或身體不舒服，縱經長時間安撫卻仍持續哭鬧不止之反應有別，故黃童應係睡醒後未見原告方會大聲哭鬧。且因午休時

原告會將電燈關上並將窗簾拉起，故原告注意黃童左臉臉頰是否於當時即有紅腫。於同日16時許，原告發覺黃童左臉頰紅腫而為其擦「皮復健乳膏」，復於為黃童洗澡後，黃童母親接送前，原告均有再為其擦乳膏，但因紅腫處僅在左臉臉頰下側且僅有稍微紅腫，故原告認黃童臉上紅腫係因側睡所致，而未於黃童母親接送時馬上告知。

3.被告於本件調查程序有瑕疵：

⑴被告於112年3月10日訪視時，原告已示範、模擬安撫黃童之狀況，且被告人員亦於現場拍攝照片，由該照片可知原告手掌手指大小與當時之黃童臉部相比，原告2根手指就已經比黃童臉的下半部還要大，顯然不可能因為掌摑行為造成黃童臉部有3處巴掌瘀傷，且由傷勢大小1.8x1、3x1.5及3x1.2公分，亦與原告手指大小不符，益徵黃童臉部傷勢並非原告掌摑所致，反而原告家中竹蓆之寬度約為1公分，與黃童臉部傷勢大小更為相符。

⑵黃童於112年3月5日至醫院急診時，業經評估其所受傷勢係外力造成，何以立即驗傷？係於急診紀錄臆斷疑似兒童虐待？遲至翌日下午2時30分方由醫師與法醫師共同進行傷勢驗傷鑑定。又上開紀錄非法醫師基於專業所為之判斷，僅係急診科醫師聽聞黃童家屬說詞所為之臆斷，否則被告無庸於翌日啟動「高雄市兒童少年驗傷醫療整合中心」(下稱驗傷中心)再次確認黃童臉部傷勢成因，故僅憑急診紀錄臆斷用語，不足證明黃童傷勢係遭人不當對待所致。

⑶本件黃童之驗傷過程中，均無任何醫院人員與原告對談以釐清事發經過，則在原因事實尚屬不明下，醫師卻作出「建議予以更換保母，並予以處罰保母」之結論，足證在評估與診斷前，醫師已因聽信一方說詞而有偏頗，故所作成之評估報告，欠缺憑信性，殊無可採。

⑷黃童左右臉頰均驗出巴掌瘀傷，且傷勢大小亦相似，上開報告卻未提及黃童右臉傷勢，僅就左臉傷勢判斷為兒童虐待，可信度已非無疑。若黃童左右臉傷勢均為原告造成，為何右

臉瘀傷會比左臉淡且不明顯，且無法確定是否為巴掌瘀傷，且被告未對右臉傷勢成因提出質疑，可推斷右臉傷勢應非原告所致，則左臉巴掌瘀傷也難以認定是原告掌摑所造成。

4.被告未讓原告在充分獲知相關事實情況下陳述意見，且未就原告陳述之意見確實調查，全然採信黃童家長說法，違反行政程序法第9條、第36條之規定。另被告僅因推測原告有對黃童為不正當行為之可能，即作成原處分，顯不適法。且縱使本件原告有過失造成黃童臉頰瘀傷，亦屬情節輕微之初次違規，被告應得以居家式托育服務提供者登記及管理辦法(下稱居家托育管理辦法)第5條第1款、第18條之1等規定，予以裁處，方合於平等原則、比例原則。

5.原處分事實欄記載原告於112年3月「6日」有徒手拍打黃童，被告雖嗣於112年7月24日以高市社家防字第0000000000號函(下稱112年7月24日函)更正日期為112年3月5日，惟因上開「更正」係就本件事故發生之日期進行變動，涉及具體個案事實認定，非屬行政程序法第101條第1項「誤寫、誤算」之顯然錯誤，被告不得以上函逕予更正，原處分自始有違法瑕疵。

6.原處分認定原告有不當行為之重要文件「家暴中心訪視紀錄表」，被告未在陳述意見程序提供予原告，而係提出另一份被告訪查托育人員紀錄表(下稱訪查托育人員紀錄表)請原告陳述意見，致原告無法進行完整陳述，違反行政程序法第102條及第104條第1項第2款規定，侵害原告的程序權利。

㈡聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被告調查相關事證如下：

⑴黃童母親於112年3月5日約下午5時30分在原告住處交付黃童時，原告並未對黃童母親有口頭說明，交付黃童後逕自上樓。黃童母親在原告住處樓下發現黃童臉部明顯紅腫後，立即拍照以通訊軟體LINE詢問原告，原告回復：「今日沒跌

倒、有側著睡。」黃童母親旋即前往醫院求證。黃童父親接獲黃童母親通知後也立即致電原告，原告告知該傷勢疑似為草蓆壓睡造成，故黃童母親即如實告知急診醫護人員上情。經急診護理人員檢視黃童左、右臉頰時發現皆有紅腫挫傷，依據黃童112年3月5日病歷紀錄所登載的照片，有醫護人員使用比例尺記錄左、右臉之相關傷勢，且於照片下註記bruise(挫傷)，並告知黃童母親，此瘀傷非壓睡可造成。由此可知，黃童於112年3月5日已進行驗傷，並認該瘀傷係人為外力所致，非意外造成，故診療計畫為通報兒虐。

⑵被告在112年3月6日接獲通報後，隨即前往訪視黃童，見其臉頰瘀傷相當明顯，遂啟動驗傷中心透過轉介專業兒虐驗傷診斷資源，同日下午派員陪同黃童前往醫院，經法醫及醫師聯合診斷後，評估結果黃童左臉頰巴掌瘀傷(直徑1.7公分、1.5公分、1.8x1公分、3x1.5公分及3x1.2公分)、而右臉頰亦有2處瘀傷(疑似巴掌瘀傷1.8x0.7公分、3x0.5公分)，臨床診斷為兒童身體虐待、左側臉部明顯為巴掌瘀傷，右臉頰傷勢不明顯。醫療人員判斷黃童左右臉頰其面積不一、傷勢明顯程度不同，而確認左臉為巴掌瘀傷，故黃童傷勢認定並非無據。

⑶原告向被告家庭暴力及性侵害防治中心(下稱家防中心)人員陳述略以：「3月5日黃童來的時間大約11時來，……他來的時候左臉有一點瘀青(但不是後來的傷)，大約不到1公分，很小。黃童那天11時30分來之後我先餵他麵時他臉白白的，沒有紅。……黃童的臉受傷地點是在我家，……很確定黃童來的時候臉是好的，沒有那片紅紅的。……黃童受傷的這張照片是5時30分交給母親左右的時候黃童臉上的狀態就是這樣了。」當被告告知原告本件已啟動醫療專業驗傷評估，醫療人員研判黃童臉部傷勢為巴掌瘀傷後，原告又改口表示：「……黃童的傷是在我這裡弄到的，……3月5日那天黃童都在我身邊，我必須得一直抱著很累，我對黃童的受傷很抱歉，……關於黃童臉上是巴掌傷，是因為那天媽媽來，導致

黃童分離焦慮很嚴重，哭鬧嚴重，所以我當天比平常更去拍他，拍他身體及臉。我忘記拍幾下，時間是2時多左右，我躺著拍他的身體及臉。……黃童臉手掌印不是我先生的，也不是我兒子女兒的手印，手掌應該是我的手，有可能是因為他在哭，都安撫不下來，我的手拍都不能停，也有拍他的臉，所以有可能是我拍再加上有碰到地上才會這麼紅。我知道不能拍嬰兒的臉，這是我的疏失，不記得拍他的臉幾下。」則比對上開病歷、原告訪談紀錄及多名醫療專業人員共同研判為巴掌瘀傷，應可確認係由原告徒手拍打黃童臉部成傷，日期為112年3月5日；只是黃童臉部傷勢係於112年3月6日驗傷確認，故診斷證明書的應診日期方填為112年3月6日。又原告徒手拍黃童臉部之行為核屬反覆、繼續性不當對待，難謂意外或偶發事件，且前開訪談內容既經原告確認無誤簽名，原告主張其並未坦承對黃童有違規行為，僅屬原告空言立說。

2. 原告就其不當行為具有可責性：原告具有登記居托人員身分，且已回報收托其他4名幼嬰童，卻又自112年1月起收費假日臨托黃童，其行為涉嫌違反居家托育管理辦法私自未回報收托黃童、收托人數超過上限、將收托兒童交由其他無合格居家托育登記資格人員照顧及於非被告核備之托育空間照顧托兒等違反居托管理辦法規定情事。原告訴稱其有多年托育照顧經歷，代表其應在此領域有高水平之專業智識與表現，卻生如此不當對待舉動及違反多項居托管理辦法規定，致可責性增加。

3. 黃童家長向原告提出刑事傷害罪告訴，業經臺灣高雄地方法院(下稱高雄地院)113年度訴字第00號刑事判決「成年人故意對兒童犯傷害罪，處有期徒刑陸月。」並經臺灣高等法院高雄分院(下稱高雄高分院)114年度上易字第000號刑事判決駁回原告之上訴而定讞。由上開判決理由可證，原告就本件乃係對兒童為犯罪行為，被告裁罰時雖因刑事案件偵辦中，無法認定原告屬犯罪行為，然被告依據刑事案件所採信之財

團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院(下稱高醫)診斷證明書、病歷、高醫高雄市保護性個案轉介之專家綜合評估報告(及所附傷勢照片)、家防中心專家協助評估/診斷個案建議表，並依原告與黃童母親LINE對話紀錄、原告於112年3月10日訪談時之陳述，認定原告有兒少法第49條第1項第15款之違法行為，並無違誤。

4.按「公布姓名或名稱」屬行政罰法第2條第3款之其他種類行政罰，其處罰目的具備多功能公益目標，審酌原告以居家托育人員為業，服務對象為無自保能力之幼童，基於預防他人再次受害之重大公益考量，依兒少法第97條規定裁處公布姓名，並無違反比例原則。

5.原告質疑黃童左右臉頰傷勢出現時間與鑑定差異部分，查黃童母親於112年3月5日急診時，因左臉紅腫面積較大，情急下較關注該側屬於合理，依當日急診病歷與拍攝照片已明確記錄黃童左右臉頰皆有紅腫挫傷。此外，針對專家評估報告，於3月5、6日兩度拍攝的相片皆顯示左右臉側皆有瘀傷，醫師專家係考量左右臉傷勢面積及明顯程度不同，審慎確認較明顯的左臉為巴掌瘀傷，此為醫療人員審慎合理之作法，並非傷勢認定缺乏依據，無法據此推論右臉傷勢非原告所造成。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告以原告行為該當於兒少法第49條第1項第15款規定，而以同法第97條規定，予以原告公布姓名，有無違誤？

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有112年3月5日黃童之急診病歷(訴願卷第73-83頁)、112年3月6日家防中心專家協助評估/診斷個案建議表(本院卷第241頁)、112年3月10日被告訪查托育人員紀錄表(訴願卷第84頁)、家防中心訪視紀錄表(訴願卷第85-88頁)、112年3月22日高醫-高雄市保護性個案轉介之專家綜合評估報告(處分卷

第31頁)、臺灣高雄地方檢察署(下稱高雄地檢署)112年度偵字第00000號傷害罪起訴書(本院卷第67-70頁)、高雄地院113年度訴字第00號刑事判決(本院卷第369-376頁)、高雄高分院114年度上易字第000號刑事確定判決(本院卷第525-529頁)、原告與黃童父母LINE通話紀錄(處分卷第21-22頁)、中國醫藥大學兒童醫院鑑定意見書(本院卷第361-366頁)、被告112年3月17日函(訴願卷第101-102頁)、被告112年4月20日陳述意見通知書(訴願卷第25頁)、原處分(訴願卷第63-68頁)等附卷可稽，足堪認定。

㈡應適用之法令：兒少法

1.第1條：「為促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利，特制定本法。」

2.第2條：「本法所稱兒童及少年，指未滿18歲之人；所稱兒童，指未滿12歲之人；……」

3.第49條第1項第15款：「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。」

4.第97條：「違反第49條第1項各款規定之一者，處新臺幣6萬元以上60萬元以下罰鍰，並得公布其姓名或名稱。」

㈢原告行為該當於兒少法第49條第1項第15款規定，被告作成原處分並無違法不當：

1.經查，原告收托黃童時，黃童臉頰並無巴掌瘀傷，至黃母於同日下午17時30分在原告住處大樓1樓接回黃童時，發現黃童臉頰紅腫，拍照以LINE傳訊原告，原告表示「今天沒跌倒，有側著睡」後，黃母隨即攜往高醫急診處就診，急診人員告知傷勢為外力造成，非側睡導致，黃童左右兩頰均有瘀傷傷痕，被告接獲通報後，啟動兒童少年驗傷醫療整合中心，透過轉介專業兒虐驗傷診斷資源，於112年3月6日下午派員陪同黃童前往醫院，由具備兒童保護專業的法醫及醫師聯合診斷，評估結果黃童左臉頰巴掌瘀傷（直徑1.7公分、1.5公分、1.8x1公分、3x1.5公分及3x1.2公分）、而右臉頰

亦有2處瘀傷（疑似巴掌瘀傷1.8x0.7公分、3x0.5公分），診斷為兒童身體虐待、左側臉部巴掌瘀傷等情，此有LINE訊息截圖及照片2則（處分卷第21-22頁）、急診門診病歷紀錄單及所附照片(本院卷第119-131、169、訴願卷第73-83頁)、家防中心專家協助評估/診斷個案建議表(本院卷第241頁)、高醫高雄市保護性個案轉介之專家綜合評估報告(處分卷第31頁)附卷可參，此外，參酌原告於112年3月10日家防中心訪談紀錄表中自承：「3月5日黃童來的時間大約11時來，……他來的時候左臉有一點瘀青（但不是後來的傷），大約大到1公分，很小。黃童那天11時30分來之後我先餵他麵時他臉白白的，沒有紅。……黃童的臉受傷地點是在我家，……很確定黃童來的時候臉是好的，沒有那片紅紅的。……黃童受傷的這張照片是5時30分交給母親左右的時候黃童臉上的狀態就是這樣了。」等語(訴願卷第85頁-86頁），足認黃童於113年3月5日在原告住處受原告照顧期間，其左臉頰受有上述之巴掌瘀傷。

2.關於黃童臉頰之傷勢是否係巴掌瘀傷，原告屢有爭執，辯稱可能係照顧期間趁黃童爬行時，左臉朝下趴者哭鬧或於草蓆上側睡引起、或因黃童哭泣原告輕拍黃童臉部予以安撫，並以皮復健藥膏抹在臉上引起之過敏反應或病毒疹等語。然查：

⑴被告於112年3月6日接獲通報後，派員陪同黃童母親至醫院檢查黃童臉部傷勢，而依高雄醫學大學附設中和紀念醫院「本府社會局家庭暴力及性侵害防治中心專家協助評估診斷個案建議表」、「本市保護性個案轉介之專家綜合評估報告」各科專家意見為：「1.法醫病理科：確認案主左側臉頰為巴掌瘀傷，保母有身體虐待之情事。2.小兒心肺科：傷勢確認為兒童身體虐待。」對照原告於家防中心訪談紀錄表陳述：「……關於黃童臉上是巴掌傷，是因為那天媽媽送來導致黃童分離焦慮哭鬧很嚴重，所以我當天比平常更去拍他，拍他身體及臉，我忘記拍幾下，時間是2點多左右我躺著拍

他的身體及臉。後來他就睡著了，睡到4點，那天我整整安撫半個小時，拍到他睡著為止，過程他沒有哭。黃童臉手掌印不是我先生的，也不是我兒子女兒的手印，手掌印應該是我的手，有可能是因為他在哭都安撫不下來，我的手拍都不能停，也有拍他的臉，……，我知道不能拍嬰兒的臉，這是我的疏失，不記得拍他的臉幾下。」，復經核對上開評估報告及診斷證明書皆載明「左側臉部巴掌瘀傷」，而與原告於接受訪談時坦承有拍黃童之臉的陳述及證人林瑋伶(即黃母)於本院審理時證述原告曾向其表示曾以手拍臉部等情(本院卷第301頁）相符。

⑵高雄地院113年度訴字第00號刑事案件(下稱刑事案件）審理時，尹○○醫師以鑑定證人身分到庭證述之結論為：「巴掌瘀傷是兒虐傷典型瘀傷，兒童丙00(即黃童，下同)臉部四條長條形瘀傷，依其專業判定，就是符合手指頭與手指打下去的痕跡，這只有可能是巴掌瘀傷，施虐者兩邊（左右臉頰）都有打，所以左右都有傷，丙00之外傷非常清楚，這是大人打的，因為只有大人才會這麼大力，且因係明顯瘀傷，而且病毒導致皮膚出疹的跟外傷導致的巴掌瘀傷是完全不一樣的，所以可以推翻係藥物過敏或病毒感染所造成之情況」等語，此有高雄地院113年度訴字第00號調查證據筆錄在卷可查(下稱刑事卷宗，第204-214頁），核與高醫113年3月1日高醫附法字第0000000000號函所函覆判斷案童為手指毆打下去所造成長條狀手指瘀傷痕跡，案童遭受巴掌瘀傷等情相符(刑事卷宗第37頁-43頁）。

⑶高醫小兒心肺科吳○○醫師於112年3月6日問診驗傷亦認為丙00左側臉部為巴掌瘀傷，屬兒童身體虐待等情，此有家防中心專家協助評估診斷個案建議表(參見訴願卷第81至82頁）、高醫診斷證明書(訴願卷第83頁）在卷可查。

⑷鑑定證人尹○○醫師在刑事案件審理時亦同時證稱:「律師也提出可能是藥物過敏，因為保母有擦藥，這個問題我有請教皮膚科專科醫師，他提供藥物過敏跟瘀傷是有差異的，藥

物過敏的皮膚是呈現大塊且均勻的紅色，不會有瘀傷，或是其他顏色，而是非常紅、大塊均勻的；個案很清楚的可以看見3條長條形的傷，還有顏色可見，變成跟大塊均勻的過敏傷是不一樣的，皮膚科意見是，個案皮膚沒有呈現大塊均勻紅色，且有明顯瘀傷，所以可以推翻個案沒有藥物過敏之情況。典型兒虐傷跟意外跌倒的傷位置不一樣，這小朋友大部分都是在頭臉部，若小朋友是跌倒，通常傷勢是在頭部凸出位置，例如額頭、鼻頭、下巴，若往前的倒的話，手掌會受傷，因為要支撐自己，膝蓋、小腿前側會受傷，但這個個案完全沒有這種傷，看到的都是典型兒虐傷，尤其是巴掌瘀傷，這是我要跟大家講的。另律師所言，黃童可能受病毒疹所導致則完全不可能，按照我的專業，看起來就是一條一條手指打下去的巴掌瘀傷，絕對不是皮膚出疹，因為病毒導致皮膚出疹的跟外傷導致的巴掌瘀傷是完全不一樣的，我的專業是驗傷，當我看到小朋友有那麼明確的一條一條的巴掌瘀傷，又沒有其他感染的話，依照我的專業，我一定高度懷疑這是兒虐傷，而不是皮膚感染導致的皮膚出疹。律師剛提示的照片也那麼清楚，打的力量是蠻大的，力道太大，連耳朵都有打到」等語（見刑事卷第207、213、215頁），核與高醫於113年12月6日針對黃童是否是病毒感染再次回函認：【兒童於112年3月5日於本醫院急診就醫、同年月6日於小兒科門診進行驗傷評估，體溫皆正常並未發燒，可先排除因發燒導致體溫高而臉部漲紅。（體溫紀錄：112年3月5日18時0分為36.4度；112年3月6日14時30分為36.7度）。此外，檢查有粗囉音不代表肺部有感染，在醫學上僅為呼吸音較為粗糙之描述，正常孩童亦可能有粗囉音之表現，另參閱附件「本醫院兒保醫療中心出具之驗傷報告」，病童不論於112年3月5日急診或同年月6日門診檢查皆有發現其臉部傷勢。除了臉部紅腫，軀幹、四肢、臀部等位置並未有明顯雷同於臉部之紅痕，故可排除病毒疹所致。此外，病童雙側臉部紅痕為多條長條型態，故高度懷疑係人為外力所致】等語，有

高醫113年12月6日高醫附法字第1130110661號函文（見刑事卷第269至273頁）及黃童放大受傷照片可稽。本院綜合上開事證及兩造之辯論意旨，認為尹○○醫師為高醫法醫病理科醫師，為富有鑑定經驗及專業知識之鑑定人，所為判斷自屬可信，另其餘之醫療診斷、病歷記載亦為臨床醫師之親眼實證，高醫之回函說明亦屬專業見解，自堪採信。是以黃童臉頰之巴掌瘀傷堪認係人為外力搧打所致。原告主張可能係黃童左臉趴在地板上引起或側睡引起(紅腫部位與草蓆大小相當）、藥膏抹在臉上引起之過敏反映或病毒疹等情，均係原告推測之詞，並未舉證以實其說，且核與上開鑑定醫師證言、病歷資料、高醫回函等不符，不足採信。

3. 又查，黃童於原告托育期間，在原告住處受有上開人為之巴掌瘀傷，究係何人所為，原告雖否認係其所為，惟其於訪視時表示黃童係由其1人照顧，家中其他成員並未照顧黃童，並於家防中心訪視紀錄表陳述：「……關於黃童臉上是巴掌傷，是因為那天媽媽送來導致黃童分離焦慮哭鬧很嚴重，所以我當天比平常更去拍他，拍他身體及臉，我忘記拍幾下，時間是2點多左右我躺著拍他的身體及臉。後來他就睡著了，睡到4點，那天我整整安撫半個小時，拍到他睡著為止，過程他沒有哭。黃童臉手掌印不是我先生的，也不是我兒子女兒的手印，手掌印應該是我的手，有可能是因為他在哭都安撫不下來，我的手拍都不能停，也有拍他的臉，……，我知道不能拍嬰兒的臉，這是我的疏失，不記得拍他的臉幾下。」等語(訴願卷第87-88頁），比對前揭鑑定證人尹○○醫師於原告刑事傷害案件中之證述內容，堪認黃童左側臉頰巴掌瘀傷係原告難耐黃童哭鬧徒手拍打臉部所致。況黃童受傷後，其父母對原告提起傷害告訴，經高雄地檢署檢察官起訴後，高雄地院以113年度訴字第00號分案受理後，亦同此認定，於114年3月19日以「洪素琴成年人故意對兒童犯傷害罪，處有期徒刑6月」判決有罪在案，本案原告不服該案判決提起上訴後，經高雄高分院於114年10月15日以114

年度上易字第000號判決「上訴駁回」，全案不得上訴而確定，有上揭起訴書1份、刑事判決書2份在卷可查。足認原告確有傷害黃童行為，構成兒少法第49條第1項第15款所定不得對兒童為犯罪及不正當行為之違法行為。

㈣原告雖另以前詞置辯，惟查：

1.原告主張被告112年7月24日函係就原處分原告違規行為日之記載予以更正，涉及具體個案事實認定，非屬行政程序法第101條第1項「誤寫、誤算」之顯然錯誤，被告不得以上函逕予更正，原處分自始有違法瑕疵一節，本院審酌原告於112年3月5日晚間即將黃童歸還黃母，並無照顧黃童行為，且黃母因黃童受傷而以LINE與原告交談之日期、黃母帶黃童至高醫急診之日期均為112年3月5日，此有LINE截圖、高醫門診病歷紀錄單、急診來診紀錄等在卷(處分卷第21-22頁、本院卷第255、259、263頁)可查，顯見原處分事實及理由欄「112年3月6日」之記載，為「112年3月5日」之誤載，而屬顯然之錯誤，且未變動原告本件違規行為之同一性，被告發函更正，核符行政程序法第101條第1項「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之」之規定，原告上開主張，於法不合，為無理由。

2.原告主張被告僅憑家防中心訪視紀錄表內容認定原告坦承拍打，卻未讓原告針對該訪視紀錄陳述意見，甚至在訪談過程中隱匿部分事實或以誘導方式取得陳述，違反行政處分前應予相對人陳述意見之程序原則等語。惟查，原告上開遭家防中心人員隱匿或誘導方式之主張，並未能舉證以實其說。又被告依行政程序法第102條於作成行政處分前通知相對人陳述意見時，並無一一提示所持有證據之必要，況上開訪視紀錄表所載之訪視內容係根據原告之口述所記錄，並經原告核對後逐頁簽名在卷，內容為原告已知之事項，自無再予作成處分前予以提示之必要。故原告上開主張，俱無可採信。

3.原告主張其女兒與黃童父親係同學，關係良好，不可能虐待黃童，並提出其他托育家長之陳述意見書，表明原告為優質

居家托育人員等語。惟查，照顧者與托育家長關係好並不代表不會施虐，蓋照顧者是否施虐，取決於當下的情緒與受刺激程度。因此原告與對方家長交情好、平時評價優良，皆不能證明沒有虐待行為。更何況原告自稱為了「安撫」哭鬧的黃童而「拍打其臉部」，亦違乎一般經驗法則，上開主張不足採信。

4. 原告提供「原尺寸手掌圖」與「幼兒臉部圖」對比，主張其手掌甚大而幼兒臉部極小，若真有掌摑，傷勢範圍與形狀應與其手部尺寸不符等語。然查，兒童臉部巴掌瘀傷之形狀、大小，實與巴掌之接觸面積有關，一般人搧巴掌時，少見臉部如同刻膜般全部印上巴掌5根手指印，故原告上開主張，為無理由，不足採信。又原告引用中國醫藥大學兒童醫院114年3月31日院醫行字第0000000000號函附之司法機關委託鑑定案件-鑑定意見書關於如何判斷是巴掌瘀傷?而非其他形狀大小相近似之工具或物品?該鑑定書(十一)之意見係記載：「主要為外觀傷勢型態為主，若有其他形狀大小相近似之工具或物品則不排除其可能性」，因而主張黃童傷勢亦可能為其他物品所致，可見並非原告拍打等語。惟查，上開鑑定意見係指應依照外觀傷勢型態判斷是否為巴掌瘀傷，且原告迄今並未曾主張黃童曾遭何物品拍打臉部，反於家防中心訪視紀錄表自承其以手掌拍打黃童臉部，拍打次數不記得等語，且證人林瑋伶亦於本院審理時到庭證稱原告表示係以拍臉之方式安撫黃童，足見原告上開主張，並無實據，不足採信。又中國醫藥大學兒童醫院上開鑑定，距離案發時間較久，且醫師未親睹黃童傷容，所為鑑定多係依照學理及實務經驗，其證據證明力自不及高醫之病歷、驗傷診斷書及前述之醫師鑑定證言可採，併予敘明。

5. 原告主張其於112年3月10日之同一時段內，接受被告兒少科員、家訪中心人員之訪視，卻發生同一回答內容，但有不同訪視內容之記載，顯有記載不實之情形，原告否認訪視紀錄表所載，故請求調閱訪談錄音查證等語。惟查，兒少科與家

防中心分掌不同業務，故112年3月10日由兒少科、家防中心人員各自進行記錄，由於業務內容不同、法規依據不同，詢問原告的問題即有所不同，不可能發生同一問話事項同一回答之情形。況家防中心人員完成訪視紀錄表之記載後，已逐頁提示原告閱覽，並經其確認無訛後，逐頁簽名，堪認記載無誤，原告上開主張無可採取，且無調閱訪談錄音之必要，併予敘明。

6. 原告主張兒少法第49條第1項第15款之「不正當行為」應具備非偶發性、非意外性及反覆持續性。本件若屬過失意外，不應以此條款裁罰等語。惟查，原告搧打黃童臉部成傷，係屬故意行為，並非過失，原告主張不應予以裁處，並非有據。

7. 原告另主張被告在事實尚未完全調查清楚前，即對初犯且無前科的原告裁處公布姓名，嚴重侵害原告名譽與工作權，且原告已經被告命令停止托育，並廢止居家式托育服務登記證書，故無公布姓名之必要。被告應得以居家托育管理辦法第5條第1款、第18條之1等規定，予以裁處，方合於平等原則、比例原則等語。惟查，原告傷害黃童之行為，固核符居家托育管理辦法第5條規定「托育人員不得有下列行為：一、虐待、疏忽或其他違反相關保護兒童規定之行為。……」之行為，然亦同時違反兒少法第49條第1項第15款之規定，依行政罰法第24條第1、2項之規定，處罰種類不同，自不得以命原告限期改善之方式，取代兒少法第97條之規定。又原告雖已經被告裁處停止托育，並廢止居家式托育服務登記證書，然仍有可能私下接案，被告考量維護幼兒安全之公共利益，裁處公布原告姓名，示警社會大眾，係以侵害原告權益最小之方式，達成公共利益之維護目的，合乎比例原則，並無違法之處。原告上開主張，為無理由，顯不足取。

六、綜上所述，原告所訴各節，俱非可採，被告審認原告有兒少法第49條第15款所定對兒童犯罪之行為，依同法第97條規

定，裁處公布原告姓名，於法無違，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料之提出經本院審酌後，核予判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

八、結論:原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　14　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　李　協　明

法官　吳　文　婷

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。

	3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　14　　日

書記官　房　柏　均