

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

113年度訴字第1240號

115年1月8日辯論終結

原告 劉禮臻
訴訟代理人 謝昀蒼 律師
被告 桃園市政府
代表人 張善政（市長）

訴訟代理人 黃彥豪
蔡恒毅
謝清傑 律師

上列當事人間護理人員法事件，原告不服衛生福利部中華民國113年8月30日衛部法字第1120022040號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按行政訴訟法第111條第1項、第2項規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」原告起訴時聲明：「訴願決定及原處分均撤銷」（本院卷第9頁），嗣於本院民國114年7月1日準備程序期日為訴之變更追加，聲明：「(一)、先位訴之聲明：確認原處分違法。(二)、備位訴之聲明：訴願決定及原處分均撤銷。」（本院卷第257-258頁）被告無異議而為本案之言詞辯論（本院卷第405-408頁），依上開規定，視為同意變更追加。

01 二、事實概要：

02 原告於衛生福利部桃園醫院（以下稱桃園醫院）擔任小兒加
03 護病房護理師，於111年8月間照顧劉姓病童時（111年5月
04 生，下稱劉童），因劉童父親之行為致其情緒受影響，遂對
05 劉童有拍打腹部之行為，並同時說出：「你爸早上還在那邊
06 悠閒，一直盯著我們看，看屁阿，死白目，你以為喔，那麼
07 愛住院，通報社工啦」等語，該內容遭側錄為約12秒之影片
08 （下稱系爭影片），並於112年5月10日以匿名方式發布於爆
09 料公社。經桃園醫院多位護理專業人員檢視系爭影片後，認
10 定原告行為違反專業及倫理。嗣被告召開112年第5次甄審及
11 考績委員會會議，審認原告行為屬執行業務之不正當行為，
12 爰依護理人員法第35條規定，以112年5月12日府衛醫字第11
13 20128923號行政裁處書，對原告處以1個月停業處分，停業
14 期間自112年5月12日至112年6月11日止。原告不服，提起訴
15 願，經訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

16 三、原告起訴主張及聲明：

17 (一)、程序部分：

18 原處分明白定停業處分期間為112年5月12日起至112年6月11日
19 止，故原處分應屬已執行完畢，而無回復原狀之可能。準
20 此，本件原起訴聲明撤銷訴願決定及原處分，恐非正確，爰
21 追加如先位訴之聲明。

22 (二)、實體部分：

- 23 1、原處分指原告對劉童有拍打肚子等不當行為，惟原告之行為
24 係護理照護之標準流程，以手呈杯狀拍撫腹部以緩解其持續
25 哭鬧，屬正當護理行為，非護理人員法第35條所稱「業務上
26 不正當行為」，且因劉童仰躺、連接點滴及監控設備並受病
27 床護欄高度限制，致拍撫時須高抬手臂向下進行，復因杯狀
28 手勢、劉童腸脹氣及衣物厚實，使系爭影片呈現易生誤解之
29 表象；由系爭影片及聲波分析圖可證原告係以穩定頻率拍
30 撫，並無過重或不當；依模擬影片可明確觀察於拍撫時身體
31 並無彈起情形，再對比系爭影片，劉童出現所稱彈起現象

01 時，原告右手仍處於舉起尚未落下狀態，顯見該等手腳動作
02 係劉童主動揮動，非因原告拍撫所致，足認原告實屬正當護
03 理行為。縱原告於拍撫時之喃喃自語，係針對劉童家屬之情
04 緒宣洩，非對劉童為之，3個月大的幼兒亦無理解可能，並
05 無辱罵或遷怒情形，不悖於護理學理或倫理，此亦經長庚醫
06 療財團法人林口長庚紀念醫院113年5月20日長庚院林字第11
07 30450423號函（下稱林口長庚113年5月20日函）明示該言詞
08 部分與醫療常規無涉；原處分僅憑系爭影片即率認原告構成
09 業務上不正當行為而予裁罰，顯屬速斷。

10 2、原處分未詳加調查其他證據，亦未審酌原告提出或聲請調查
11 之證據，僅憑12秒且有節錄片段之嫌、無法窺見事實全貌之
12 系爭影片，率認原告構成業務上不正當行為而予裁罰，顯已
13 違反行政程序法第36、37、38、43條所定職權調查義務、證
14 據調查義務及斟酌全部陳述與事證結果之要求。查被告於11
15 2年5月10日知悉系爭影片上傳後，即於翌日前往醫院命原告
16 陳述，並於隔日作成裁罰，除原告陳述及非直屬主管之院長
17 陳述外，未為任何實質調查，亦未於處分理由中敘明不採或
18 不調查原告證據之理由，對原告有利、不利事項未一律注
19 意，顯屬速斷；況原處分處以1個月停業，對其人格權及工
20 作權侵害重大，更應審慎查證，原處分顯具有重大瑕疵。時
21 任護理部護理長王藝華及護理部督導長田維瑛等最瞭解原告
22 工作情形之人，均表示原告平時照顧病童用心、並無異常，
23 且「手呈杯狀」拍撫屬常見護理行為；惟被告竟罔顧重要證
24 據，未依法詳加調查，亦未就原告有利、不利事項一律注
25 意，即率為認定並處以停業處分，自屬重大違誤而違法；復
26 參諸會議紀錄後附之網路社群資料，更可見桃園醫院在24小
27 時內僅憑系爭影片及網路輿論即為懲處、解僱原告，顯然違
28 反正當法律程序。

29 (三)、聲明：1、先位訴之聲明：確認原處分違法。2、備位訴之
30 聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

31 四、被告答辯及聲明：

01 (一)、程序部分：原處分既已執行完畢且無回復原狀之可能，備位
02 聲明請求撤銷原處分已無實益，屬程序上不合法。

03 (二)、原告所為確實構成業務上不正當行為：

04 系爭影片明確顯示原告於照顧出生未滿3個月之劉童時，情
05 緒激昂並連續高舉手揮下拍打病童腹部，伴隨病童手腳揮
06 舞、身體向上彈起，且可清晰聽見響亮拍打聲，並於向桃園
07 市政府衛生局意見陳述時坦承因受家屬情緒影響而拍打劉童
08 肚子，經本院勘驗系爭影片確認原告拍打劉童及辱罵之事實
09 至為明確。桃園醫院請多位護理專業人員反覆檢視影片，一
10 致認定非屬安撫嬰兒之專業動作，而係違反專業及倫理之不
11 當行為，至原告辯稱其言語僅為喃喃自語、劉童尚無理解能
12 力云云，然護理人員本應遵守專業規範與倫理要求，無論劉
13 童是否理解，其人格權均受法律保障，且於病童大聲啼哭之
14 情狀下，原告之言行顯具造成心理創傷或其潛在可能，其所
15 辯自不足採。按林口長庚113年5月20日函，原告拍打後劉童
16 出現彈起現象，足認其拍打行為用力甚鉅，已逾越輕撫或輕
17 拍胸、腹部之安撫範圍，顯然施力過重；王藝華護理長及田
18 維瑛督導長所述僅係對原告平日表現之意見，與本件不當行
19 為之認定尚無關聯，又原告自行提出之聲波分析及模擬情境
20 影片，均係原告自行製作，不具有可信度，毋庸予以審酌，
21 亦不足為有利於原告之認定。

22 (三)、護理人員法第35條就護理人員於業務上有違法或不正當行為
23 者，區分是否情節重大。被告不認為原告行為屬於情節重
24 大，故未廢止其執業執照，僅處以停業處分，且於「1個月
25 以上1年以下」之停業期間中，採最低程度之停業處分1個
26 月，不僅維護專業形象，亦保障病人權益，顯然符合公共利
27 益，亦符合比例原則之精神。原告主張被告及訴願機關違反
28 行政程序法第36條、第37條、第38條及第43條等規定，殊非
29 可採，被告已就原告行為進行充分完整之調查，原告亦已陳
30 述意見，其系爭拍打辱罵行為以外之素行並無調查審認之必

要，而原告就系爭影片所為各項辯解，亦未具合理性而有進一步調查之空間，是原處分及訴願決定均屬合法妥適。

(四)、聲明：原告之訴駁回。

五、前開事實概要欄所載事實，除後述爭點外，有系爭影片光碟（本院卷證物袋）、系爭影片截圖（本院卷第235-253頁）、112年5月10日緊急應變會議紀錄（訴願可閱卷第155-156頁）、桃園市政府衛生局112年5月11日原告意見陳述紀錄（本院卷第143-145頁）、桃園市政府衛生局112年5月11日受約談人：陳日昌意見陳述紀錄（訴願卷第319-321頁）、衛生福利部桃園醫院112年5月11日112年度第5次甄審及考績委員會會議紀錄（本院卷第287-293頁）、衛生福利部桃園醫院112年5月17日協調會會議紀錄（訴願卷第161-162頁）、林口長庚113年5月20日函（本院卷第41頁）、被告114年8月26日府衛醫字第1140241017號函檢附衛生福利部醫事管理系統畫面及案發地點之嬰兒病床圍欄操作畫面資料（本院卷第317-325頁）、桃園醫院劉童111年8月20日起至111年8月24日止複製病歷（本院卷第49-112頁）、桃園醫院111年8月20日起至111年8月24日止劉童護理紀錄（訴願卷第344-354頁）、原處分（本院卷第19-21頁）、訴願決定書（本院卷第23-34頁）等在卷可證，足以認定為真實。

六、得心證之理由：

(一)、先位之訴：

1、按行政訴訟法第196條第2項規定：「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」，查原處分對原告處以1個月停業處分，停業期間自112年5月12日至112年6月11日止，屬於已經執行完畢而無回復原狀可能，而原告提起本件先位確認原處分違法之訴如果勝訴，原告之行為即非業務上之不正當行為，而無違反護理人員法第35條規定，不應受停業處分，是原告有即受確

01 認判決之法律上利益，是原告先位之訴之訴訟類型應屬正
02 確。

03 2、按護理人員法第35條規定：「護理人員於業務上有違法或不
04 正當行為者，處1個月以上1年以下之停業處分；……」。所
05 謂「業務上之不正當行為」，參照司法院釋字第545號解釋
06 意旨（本號解釋之標的即75年12月26日公布醫師法第25條規
07 定：「醫師於業務上如有違法或不正當行為，得處1個月以
08 上1年以下停業處分或撤銷其執業執照。」，與本件所適用
09 護理人員法第35條前段規定之規範模式與意旨相類似，應可
10 參照援用），則指護理人員之業務行為雖未達違法之程度，
11 但有悖於護理學理及護理學倫理上之要求而不具正當性應予
12 避免之行為。

13 3、查原告行為時是站在劉童床前，當時劉童仰躺，雙手舉高，
14 頭向牆壁，可聽到劉童哭泣聲，原告以右手拍打劉童的腹部
15 位置並發出砰砰聲，共計10次，劉童的腿有時會因拍打而向
16 上抬起。原告同時講：「你爸早上還在那邊悠閒，一直盯著
17 我們看！看屁啊！死白目！你以為喔！那麼愛住院，通報社
18 工啦！」等情，經本院會同兩造勘驗系爭影片確認無誤，有
19 114年4月1日準備程序筆錄可參，兩造就上開部分並無爭
20 執，堪信為真（本院卷第212頁）。原告為專業護理人員，
21 應注意照顧新生兒應採輕柔原則，當時劉童正躺在病床上接
22 受醫療觀察，手部注射點滴，腳部連接生理監控儀器，應受
23 特別照顧，實無用力拍打腹部之必要，原告竟將對於劉童父
24 親之不滿，於執行業務時，手舉高過原告頭部，以手大力拍
25 打劉童腹部，與一般執行輕拍的姿勢不符，並口出惡言宣洩
26 情緒，顯然不符合劉童之照護需求，屬於有悖於護理學理及
27 護理學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為，即屬護
28 理人員法第35條所稱業務上不正當行為，甚為明確。

29 4、被告為此於112年5月11日召開甄審及考績委員會112年第5次
30 會議，經過調查證據並聽取原告、護理部（小兒加護病房）
31 王藝華護理長、護理部田維瑛護理長、護理部陳素里主任陳

述意見後（其中王藝華護理長、田維瑛護理長認為原告有用心照顧病人，本次係情緒遭觸發；陳素里表示原告並非本性惡劣，而是情緒控制不佳），認定原告行為不當略以：「依劉員所述意見，其拍打幼童係為安撫作用，因不滿家屬惡言相向，一時情緒高漲，故有影片中之言語，使旁人認為係對幼童施以暴力。然經檢視系爭影片，劉員拍打幼童之舉動與常人所認為安撫幼童之作為核有落差，加上其辱罵家屬之行為，按社會一般常理，足以使人認為有其因不滿家屬而發洩在幼童身上之情事，劉員所述難以採認。且其行為不僅對幼童及家屬造成傷害，同時違反本院宗旨『仁心仁術、優質服務』之意旨，辜負社會大眾對本院之期待，對本院造成亟大的負面影響。」，有原告之意見陳述紀錄、會議紀錄與簽到表可參（本院卷第143-145、287-293頁）。

5、從而，被告認定原告之行為構成護理人員法第35條所規定「護理人員於業務上有不正當行為」，審酌各項有利不利原告之情節後，在1個月以上1年以下之停業處分期間內，僅處以最低期間之1個月停業處分，核與正當行政程序、比例原則並無不符。原告主張原處分違反正當行政程序、比例原則云云，與事實不符。

6、原告雖稱其拍打劉童時手呈杯狀屬安撫行為，經過模擬影片及聲波分析可知原告處置應屬正當云云，惟查，系爭影片無法確認原告之手部是否呈現杯狀等情，業經本院勘驗確認，且從原告當時整體行為前因後果之脈絡予以考察，其業務行為並不正當，甚為明確，被告於調查後同樣認定不是安撫嬰兒之專業動作。另參照林口長庚113年5月20日函略以：「一般新生兒於加護病房或嬰兒病房時，照護者確可能因治療需求與姿勢因素，而於嬰兒仰躺時，以輕撫或輕拍胸、腹部之方式進行安撫，惟受限於貴院所檢附影片之拍攝角度（側拍）及距離（較遠），本院僅得確認該病童為仰躺，且護理師拍打（無法確認係拍打床墊或病童軀幹）後，病童有彈起之現象，故如係拍打於病童軀幹導致其彈起，則可能有施力

01 過重之疑慮；至該劉姓護理師於拍打當時之言詞部分，則應
02 與醫療常規無涉，本院無從提供評估意見。」（本院卷第41
03 頁），可知無論原告之手部是否呈現杯狀，原告之行為並非
04 輕撫或輕拍，而有施力過重導致病童彈起之情形。而原告提
05 出的模擬影片並非現場真實狀況，聲波分析是原告自行製作
06 及解讀，與系爭影片所呈現的客觀施力過重之拍打事實並不
07 相符，尚難逕予採信，故原告所辯並無可採。

08 7、按行政程序法第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，
09 不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注
10 意。」、第37條規定：「當事人於行政程序中，除得自行提
11 出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機
12 關認為無調查之必要者，得不為調查、並於第四十三條之理
13 由中敘明之。」、第38條規定：「行政機關調查事實及證
14 據，必要時得據實製作書面紀錄。」、第43條規定：「行政
15 機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及
16 證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決
17 定及理由告知當事人。」查被告於知悉系爭影片引發爭議
18 後，已仔細觀看系爭影片，桃園市政府衛生局也於112年5月
19 11日請原告陳述意見，被告復於112年5月11日召開甄審及考
20 績委員會112年第5次會議，聽取原告、護理部（小兒加護病
21 房）王藝華護理長、護理部田維瑛護理長、護理部陳素里主
22 任陳述意見，其中王藝華護理長、田維瑛護理長認為原告有
23 用心照顧病人，本次係情緒遭觸發；陳素里表示原告並非本
24 性惡劣，而是情緒控制不佳，可知被告已就原告之行為進行
25 充分完整調查，並且斟酌全部陳述與調查事實及證據之結
26 果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，是原告主張被告及
27 訴願機關違反行政程序法第36條、第37條、第38條及第43條
28 等規定，並無可採。從而，原告先位之訴為無理由。

29 (二)、備位之訴部分：

30 1、原告先位之訴無理由，本院應續行審理備位之訴。按護理人
31 員法第11條第1項規定：「護理人員停業或歇業時，應自事

實發生之日起三十日內，報請原發執業執照機關備查。」第35條規定：「護理人員於業務上有違法或不正當行為者，處一個月以上一年以下之停業處分；……」護理人員法施行細則第4條規定：「護理人員停業、歇業，依本法第十一條第一項規定報請備查時，應填具申請書，並檢附執業執照及有關文件、資料，送由原發給執業執照機關依下列規定辦理：一、停業：登記其停業日期及理由後，發還其執業執照。二、歇業：註銷其執業登記及執業執照。」

2、查原告備位之訴訴之聲明為訴願決定及原處分均撤銷，係撤銷訴訟類型。本件原處分是被告依據護理人員法第35條規定對原告所為之停業處分，此與護理人員法第11條第1項規定是由護理人員自行停業報請備查之情形並不相同，故毋庸於執業執照上登記其停業日期及理由，而原處分僅係登記於衛生福利部醫事管理系統，並未對一般大眾公示等情，有被告114年8月26日府衛醫字第1140241017號函、衛生福利部醫事管理系統畫面可參（本院卷第317-321頁）。可知原處分的法律效果已經因為112年5月12日至112年6月11日停業處分1個月之執行完畢而無回復可能，故其正確訴訟類型應為確認違法之訴，而非撤銷訴訟，是原告備位之訴訴訟類型即屬選擇錯誤，經本院闡明後，原告已追加先位聲明為正確的確認訴訟類型如上，是原告備位聲明欠缺權利保護必要，且其實體主張與前述先位聲明相同，仍為無理由，亦如前述，是其先位聲明無論從訴訟類型之選擇或實體理由觀之，均應予駁回。

七、從而，原告先位訴之聲明：確認原處分違法，備位訴之聲明：訴願決定及原處分均撤銷，均為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論述之必要，併此敘明。

九、結論：原告之訴無理由。

中華民國 115 年 2 月 5 日

審判長法官 洪慕芳

法官 周泰德

法官 郭銘禮

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	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。

01

者，亦得為上訴審
訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 115 年 2 月 5 日

03

書記官 楊喻涵