臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
113年度訴字第805號
115年6月11日辯論終結

原　　告　林煒

訴訟代理人　劉韋廷律師
　　田芳綺律師
　　陸皓文律師
被　　告　新北市政府
代　表　人　侯友宜（市長）
訴訟代理人　王秉信律師

上列當事人間兒童及少年福利與權益保障法事件，原告不服衛生福利部中華民國113年5月9日衛部法字第1133160463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、事實概要：

原告為新北市私立○○托嬰中心（下稱托嬰中心）之托育人員，經臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官就民國111年4月12日在托嬰中心收托兒童A01（下稱A童，000年0月出生）死亡事件偵查時，被告檢視托嬰中心監視器影像畫面，認原告未留意A童睡眠時間及隨時查看狀況，對A童死亡有應注意而未注意之照顧疏失；另認其於111年4月11日及12日對所照顧之兒童亦有抓住在睡覺之兒童雙手左右搖晃、以雙腳夾住兒童、拉住兒童雙腳上下擺動再旋轉兒童等情，構成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款規定之不當對待情事，爰依同法第26條之1第1項第3款、第81條第2項、第97條規定，以112年10月23日新北府

社兒托字第1122047206號函（下稱原處分），命原告自文到次日起不得擔任居家式托育服務提供者，及15年內不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員，並公告姓名。原告不服，提起訴願，經衛生福利部113年5月9日衛部法字第1133160463號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告並非托嬰中心編制內之托育人員，僅協助行政庶務事項，倘有老師臨時請假而有人力缺口時，始暫代職務、協助支援接觸幼兒之事宜。A童死亡案，原告雖於案發時不在現場，但就此部分自調查時起，均坦承不諱有應注意未注意之過失，亦積極尋求與受害者家屬達成和解。111年4月11日身著藍衣之幼苗班幼童（下稱幼兒A）睡覺時，因負責之老師告知原告幼兒A尚未吃藥，並向原告指示於餵藥後再讓幼兒A入睡，原告始將其搖醒，原告並無不顧幼兒A情緒，故意不讓幼兒A入睡等情，係因幼兒A極為怕生，原告亦不常接觸幼苗班托育工作，是以幼兒A看見原告或聽見其聲音時皆會因怕生而哭泣。111年4月12日身著深色上衣之幼兒（下稱幼兒B）主動找原告撒嬌討抱並對其投以微笑，以展現親近之意，原告出於希望與幼兒B培養情感、拉近關係，便以笑容回應幼兒B，並憶起自身童年時與父親遊戲之回憶，乃與幼兒B玩起遊戲以拉近感情，方偶有幼兒B下半身體懸空等姿勢。

2.原告對幼兒A、幼兒B行為非屬兒少法第49條第1項第15款之不正當行為，原處分及訴願決定之認事用法應有違誤：

⑴原告喚醒幼兒A之緣由，係為使幼兒A得於適當時段依照用藥委託服用藥物，原告以大腿夾住幼兒A身體，主要目的在於不讓幼兒A再度趴回原位，原告排除幼兒A掙扎之方式為抓住其衣領及腋下，幼兒A從睡夢中完全清醒後，即無任何哭泣、掙扎之舉，得自行在教室中穿梭、玩耍，且於同日後續

幼兒A仍有親近原告、與原告互動之情形，顯見幼兒A並無產生懼怕或閃躲原告之反應或情緒，而未受到負面影響。且依照一般社會經驗法則，幼兒於身體不適時睡夢中遭喚醒，清醒過程中有哭鬧反應乃屬正常，是衡酌原告當日喚醒幼兒A之動機，以及原告之行為並無長期反覆或持續性，應可認該行為客觀上無使幼兒A生命、身體、健康及身心健全發展有受到相當程度之侵害或重大影響之危險，而非兒少法第49條第1項第15款所稱不正當行為甚明。

⑵原告之所以將幼兒B舉高旋轉，實係當日幼兒B主動尋找原告玩樂，原告為拉近其與幼兒B間之關係，遂與幼兒B進行舉起旋轉之適性遊戲，縱認原告於行為中有少許瞬間使幼兒B身體騰空，惟任何肢體動作遊戲本即有可容忍之風險，原告亦非全然不顧慮幼兒B的身體狀況，此有審議會議之會議紀錄委員意見(四)：「……托育人員為免幼兒頭部受傷有反射性去扶住幼兒頭部，雖行為不當，但後續實仍有注意幼兒安全……」等語可佐。況幼兒B遊玩之過程中，並無異常之肢體反抗動作，並表現出開心情緒，且同日後續幼兒B仍有多次向原告所在處移動、親近原告之行為，顯見幼兒B並無產生懼怕或閃躲原告之情緒或反應，而未受到負面影響。依一般社會標準之評價，應可認該行為客觀上無使幼兒B生命、身體、健康及身心健全發展有受到相當程度之侵害或重大影響之危險，而無構成兒少法第49條第1項第15款所稱不正當行為。

3.被告曾於112年8月28日以函文命原告針對幼兒B陳述意見(下稱系爭陳述書)，然對幼兒A則未給予陳述意見之機會，突襲式且斷然認定原告有使幼兒A不得入睡之不正當行為，並陳稱該部分行為事實客觀上明白足以確認等云云，草率依行政程序法第103條第5款規定剝奪原告陳述意見之機會。實則，被告在作成原處分前，於112年9月26日召開新北市機構式托育服務人員行政處分審議會議（下稱系爭審議會議），被告應事先給予原告陳述意見之機會，或通知原告到場陳述，然

被告卻捨棄不為，斷然對原告作成不利決定，違反正當法律程序，顯有不當。又行政程序法第103條第5款所稱「客觀上明白足以確認」，不得僅憑被告單方面觀點認定，而必須達到處分相對人陳述之意見不論予以聆聽審酌與否，客觀上均無可能影響行政處分所根據事實認定之程度，始足當之。原告對於幼兒A，是否有兒少法第49條第1項第15款所稱之不正當行為，將影響其是否遭同法第97條裁處罰鍰，及遭同法第26條之1、第81條限制或剝奪擔任居家式托育服務提供者或兒童及少年福利機構之負責人或工作人員之機會，顯屬限制原告工作權、對原告嚴重不利之行政處分，是為保障原告憲法所賦予之聽審權，被告自應給予原告依行政程序法第102條規定陳述意見之機會。再者，被告既給予原告照顧幼兒B情事陳述意見之機會，則就照顧幼兒A部分，應無不給予原告陳述意見機會之正當性與必要性，且原處分亦未曾說明該事實為何客觀上已明白確認，而無再行調查、確認之必要，顯見被告僅憑單方觀點即草率剝奪原告陳述意見之機會，是被告未依行政程序法第102條規定給予原告陳述意見之機會，即率然認定原告111年4月11日11時4分至11時7分有使幼兒A不得入睡之情事，應有違反正當行政程序之違法。

4.原處分未一體注意有利於原告之事實，亦未充分考量本案情節輕重，即依兒少法第26條之1、第81條規定，作成原處分，應屬過重而已違反比例原則，顯非適當：

⑴原告於托嬰中心並非擔任托育人員之職務，僅負責進行採買物品等行政庶務事項，A童死亡當日係因疫情導致托育人員不足，原告方協助支援托育工作，新北地檢署檢察官雖以原告疏於照顧造成A童呼吸性酸中毒死亡，依刑法第276條過失致死罪嫌提起公訴，經臺灣新北地方法院112年度訴字第480號刑事判決判處有期徒刑6月並得易科罰金，並經臺灣高等法院115年5月13日113年度上訴字第2476號刑事判決原告有期徒刑9月、緩刑2年，然原告於刑事判決中坦承面對疏失並積極設法籌錢彌補或賠償A童家屬，態度並無惡劣，而依上

開刑事案件判決所載，可知A童過世原因是在原告離開教室期間，而原告當日離開教室將近4個小時，足見原告之行為並非造成A童死亡結果之主因，縱認原告有疏失存在，但究其事發經過，其可歸責性應屬低度，綜合考量原告實際上之可歸責程度，依照比例原則判斷，是否有達到原處分同時裁處多項重大不利益處分之程度？實非無疑。系爭審議會議，不但原告無機會參與，且原處分及訴願決定中亦未對審議之具體理由或何以為原處分之衡量基準或裁罰基準有所說明，即逕自對原告裁處多種不利益處分並以訴願決定維持原處分，嚴重影響原告工作權益，足徵原處分及訴願決定顯然並未具體考量於數種不利益處分中，選擇對原告權益損害最小者外，其採取方法所造成之損害亦與欲達成目的之利益顯失均衡，自有違反行政程序法第7條比例原則之虞。原處分及訴願決定就此等有利於原告之事實均未詳加參酌，自有違反行政程序法第9條有利不利一體注意之規定。

⑵兒少法第26條之1第1項第3款規定未設有期限，似意即一旦主管機關依上開規定進行處分，即生終生不得擔任居家式托育服務提供者之法律效果，其處分效果並未依情節輕重為不同之期間限制，恐終生均無法再申請登記提供居家式托育服務，對於原告工作權影響甚鉅。因此，主管機關依該條規定處分時，自應詳加審酌受處分人之托育行為係如何不當，並考量行為是否已達影響兒童權益重大，以致應剝奪其終身不得擔任居家式托育服務提供者之程度；原告之行為實際上並未嚴重侵害幼童權益，卻因該規定之法律效果單一，而終身不得再申請擔任居家式托育服務提供人員，自有責罰顯不相當，恐因過度嚴格而違反比例原則。

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.原告係擔任托嬰中心之托育人員，據被告觀看檢視托嬰中心監視器影像畫面，發現原告有下列行為：

⑴原告為負責照顧幼兒之托育人員之一，於112年4月12日明知A童無自主、自救之能力，且患有感冒，負有照顧A童之義務，依當時視線及位置，並無不能注意當班胡姓托育人員疏將棉被覆蓋A童口鼻之情事，未能隨時注意A童有無身體不適等情形，致A童未能獲得及時救助，導致頭部完全遭棉被覆蓋，而身處高二氧化碳堆積高濃度環境，造成呼吸性酸中毒死亡，原告未盡照顧上之注意義務，與A童死亡有相當因果關係，被告作成原處分前，原告自白其於照顧上有應注意未注意之疏於照顧情事，並經新北地檢署檢察官依刑法第276條過失致死罪嫌提起公訴，經臺灣新北地方法院112年度訴字第480號刑事判決判處有期徒刑6月並得易科罰金，並經臺灣高等法院115年5月13日113年度上訴字第2476號刑事判決原告有期徒刑9月、緩刑2年。

⑵111年4月11日11時4分至11時7分左右，明顯忽略幼兒A需求，將在睡覺的幼兒A抓起，以抓住幼兒A雙手左右搖晃、雙腳夾住幼兒A讓其呈現站姿及夾於大腿間之行為來限制幼兒A活動使其不能入睡，期間幼兒A有掙扎狀況並以哭泣表達需求，而原告並未回應幼兒A需求。

⑶111年4月12日11時28分至11時30分左右，在未顧及幼兒B照顧安全之疑慮下，先拉住幼兒B雙腳讓其身體上下擺動後再旋轉幼兒B，期間幼兒B坐起不穩倒回地上後，再次旋轉幼兒B，後抬起幼兒B讓其在腿間上下玩，部分動作僅托住幼兒B腋下致其懸空，幼兒B偶有哭泣，原告身為具專業資格之托育人員，雖其行為目的係為與嬰幼兒互動，應知前列不適切之行為具相當危險性卻仍為之。

2.原告既為專職托育人員，自更應審慎判斷幼兒之照護方式，原告在照顧A童未能隨時注意A童有無身體不適等情形，致A童未能獲得及時救助而死亡；又未考慮幼兒A、幼兒B當下需求及狀況，有類似將要幼兒當作玩具之互動行為，並限制嬰幼兒活動，部分行為亦具相當危險性，明顯忽略嬰幼兒及其照顧需求，實已造成幼兒相當之痛苦，且有導致幼兒摔落之

風險，已對幼兒之生命、身體、健康形成極大之危險。然原告未能自省，反辯稱該等行為係為喚醒幼兒或是為拉近關係之適性遊戲，實屬狡辯之詞，更有違經驗及論理法則，而不足採。另原告應互相支援同一空間內托育照顧工作，其未即時協助留意A童睡眠時間過久，明顯疏於照顧。是原告未秉持其托育專業適當回應及照顧嬰幼兒之需求，以前開不當照顧行為提供托育服務，經被告召開系爭審議會議，邀集幼兒保育領域之學者、律師、兒童保護、托嬰服務實務工作者及家長團體之代表，審閱本案事發過程、托嬰中心監視器影像畫面、原告陳述意見書、A童死亡刑事案件之起訴書所載原告自白等事證，經系爭審議會議決議，原告已構成兒少法第49條第1項第15款「不正當行為」之規定，而為原處分，並無違誤。

3. 原告主張關於幼兒A部分未給予陳述意見之機會乙節，查原告當日之照顧行為，被告業已調閱並審視托嬰中心監視器影像畫面，經系爭審議會議審酌相關事證，綜合判斷原告之行為，客觀上明白足以認定違反行政法上之義務，違反兒少法第49條第1項第5款「不正當行為」事實明確，依行政程序法第39條、第103條第1項第5款規定自得免予原告陳述意見 。

4. 原告主張其無原處分認定之違法事實及原處分違反比例原則云云，為無理由：

⑴依照兒童權利公約第13號一般性意見書中，針對兒童權利公約第19條之解釋：「任何針對兒童的暴力行為均不可原諒；所有對兒童施暴的現象都可預防。……必須尊重兒童使自己的最大利益在一切涉及和影響兒童事務（特別是當兒童作為暴力受害者時）以及一切預防措施中作為首要考慮的權利。」並於其中將暴力定義為：「任何形式的身心摧殘、傷害或凌辱，忽視或照料不周，虐待或剝削。」原告為領有保母人員技術士證照之專業托育人員，已接受並完成托育人員專業訓練課程之訓練，應具托育人員基本專業知能，一般社會認知對待尚無法主動清楚表達需求之嬰幼兒應具耐心，更

遑論受過專業訓練課程且具托育人員資格之原告。然原告不僅未依嬰幼兒個別發展需求提供妥適回應與互動，且未顧及嬰幼兒之安全疑慮及其安全需求狀況下，有對未滿2歲、大腦及骨骼發展尚未完成之嬰幼兒，施以明顯非正常托育情形下之行為，卻未見其反省該等行為已屬對於兒童為不正當之行為，當已違反兒少法第49條第1項第15款規定。

⑵被告於作成原處分前，業已通知原告陳述意見、審酌對原告有利及不利之事項，被告之判斷並無因錯誤之事實認定及不完全之資訊，而有違反有利不利情形一律注意原則、基於錯誤事實判斷之瑕疵及恣意濫用的違法，被告並已依行政罰法第18條第1項規定，審酌原告上開違規情節及應受責難程度(悔意、行為手段、頻率)，且為防止原告再犯，並使社會大眾有預先防範之機會，被告作成原處分，實已考量原告違章程度所為之合義務性裁量，並無裁量濫用或裁量怠惰之情事，難認原處分違反比例原則。

5. 系爭審議會議係被告依「新北市政府112年度機構式暨居家式托育服務人員行政處分審議專案小組計畫」（下稱112年審議計畫）所組成，而該計畫則是被告為調查托育人員於執行托育服務期間，發生疑似對其照顧之嬰幼兒不當照顧之情事，以釐清及評估托育服務人員對嬰幼兒是否確有該情事及衡酌其案件情形予以行政裁處或適切處理，爰依據兒少法第9條、第25條、第26條之1、第49條、第81條及直轄市、縣(市)政府辦理托嬰中心疑似虐待或不當對待案件處理原則之規定。系爭審議會議係依112年審議計畫所規定各領域代表組成，包括幼兒保育領域之專家學者2人(楊金寶、廖信達)、法律領域之專家學者2人（王如玄、杜唯碩)、兒童保護暨社會工作領域之專家學者1人（李宏文)、托育服務實務工作者代表1人（邱金蓮)、家長團體代表1人（梁子緒)、行政機關專業執掌代表1人（林志強），該次審議會議組成符合計畫規定。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本件事實概要欄所示之事實，為兩造所不爭執，並有原處分（本院卷第27至29頁）、訴願決定（本院卷第43至53頁）、A童死亡刑事案件之臺灣新北地方法院112年度訴字第480號刑事判決、臺灣高等法院113年度上訴字第2476號刑事判決（本院卷第95至108、431至457頁）、本院準備程序勘驗筆錄（本院卷第319至335頁）、托嬰中心111年4月11、12日之監視器影像（外放光碟片）及影像截圖（本院卷第289至312頁）附卷可稽，應堪認定。

五、本院之判斷：

㈠適用之法令：

1.聯合國兒童權利公約第19條第1項規定：「締約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童於受其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待。」兒童權利公約前言亦揭示兒童因其身心尚未成熟，有權享有特別照顧、保護及協助，使其人格充分而和諧地發展。憲法第156條規定：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策。」兒童權利公約施行法第2條規定：「聯合國兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。」使聯合國兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。足見我國已透過立法之手段使公權力得以介入保護兒童於憲法規範下相關基本權利免於遭受任何形式之不法侵害。

2.兒少法第1條規定：「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。」第2條規定：「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；所稱少年，指12歲以上未滿18歲之人。」第4條規定：「政府及公私立機構、團體應協助兒童及少年之父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人，維護兒童及少年健康，促進其身心健全發展，對於需要保護、救助、輔導、治

療、早期療育、身心障礙重建及其他特殊協助之兒童及少年，應提供所需服務及措施。」第49條第1項第15款規定：「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。」第26條之1第1項第3款規定：「有下列情事之一，不得擔任居家式托育服務提供者：……三、有第49條各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。」第75條第1項第1款規定：「兒童及少年福利機構分類如下：一、托嬰中心。」第81條第1項第2款、第2項規定：「（第1項）有下列情事之一者，不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員：……二、有第49條第1項各款所定行為之一，經有關機關查證屬實。……（第2項）有前項第2款或第4款之行為，不得擔任負責人或工作人員之期間，由主管機關審酌情節嚴重程度認定。」第97條規定：「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。」。

㈡經查：

1.關於A童部分：

原告原任職另家托嬰中心之托育人員，因本件托嬰中心托育人員臨時請假，經本件托嬰中心負責人林德男商請而於111年4月11日至同年月12日至本件托嬰中心代班2天，與劉宣伶、胡佩瑩共同負責照顧A童，其等均為專業保母，應注意受託照護之A童係未滿1歲之嬰幼兒，全然毫無自主、自救能力，需靠成人全天候隨時在旁照護，以防發生緊急狀況時得以立即採取救護措施，且嬰幼兒睡眠不得以棉被覆蓋頭部，應採取仰睡姿勢，以排除側睡或趴睡可能會引起嬰幼兒呼吸道阻塞，並維持嬰幼兒呼吸道順暢，防止因呼吸困難而窒息之風險，也均應注意A童有感冒情事，而依當時之情形，並無不能注意之情事，竟疏未注意及此，胡佩瑩以其過往照顧A童之經驗與習慣，於111年4月12日下午1時53分30秒許，在上址教室安撫A童入睡時，先以棉被覆蓋其頭部，並使A童趴

睡，復為免A童有躁動情形，率爾側躺在A童身側，手橫放在A童頭頸部位置，腳橫跨在A童腿部，並將A童頭部抱在懷裡之方式壓制A童，直至同日下午2時11分48秒方鬆開A童，後起身照顧另名嬰幼兒，其後未再關注或查看A童之情況；原告與劉宣伶、胡佩瑩同在一班（幼苗班）值勤看顧班內嬰幼兒，本應互相支援、協助，劉宣伶眼見胡佩瑩以上開舉止之危險方式對待A童，其在旁自應注意提醒胡佩瑩安撫力道、使A童仰睡，必要時更應適時上前近距離查看、確認，避免A童呼吸受阻，及時排除造成不適甚至危險之因素，而依當時劉宣伶與胡佩瑩同在一個班內，教室不大、嬰幼兒動靜都在視線所及，依其所具有之經驗與能力，並無不能注意之情事，竟疏於注意協助照看A童情形；原告於當日中午12時42分22秒許即離開教室，雖未見胡佩瑩以上開危險舉動哄睡A童，然其於當日午休時間結束後之下午4時20分5秒許進入教室後，坐在距離A童趴躺位置不遠處與班內其他嬰幼兒玩耍，依其身為專業保母所應具有之經驗與能力，並無不能注意之情事，見午休時間結束已久，班內嬰幼兒均已起身活動，A童竟仍然以趴睡之姿勢維持不動甚久，亦疏於注意上前查看；而依當時之情形及原告、胡佩瑩、劉宣伶之智識、經驗及能力，並無不能注意之情事，竟均疏未注意及此，致A童未獲得及時照護，導致A童因頭部完全遭棉被覆蓋，而身處高二氧化碳堆積高濃度環境，造成呼吸性酸中毒死亡。嗣劉宣伶於當日下午4時52分12秒許察覺有異，通知救護人員及林德男，經救護人員對A童施以急救措施後緊急送醫，仍於同日晚間6時許，經亞東紀念醫院宣告到院前死亡。嗣原告因A童死亡刑事案件，經臺灣新北地方法院112年度訴字第480號刑事判決判處有期徒刑6月並得易科罰金，並經臺灣高等法院113年度上訴字第2476號刑事判決原告有期徒刑9月、緩刑2年等情，為兩造所不否認，且有A童死亡刑事案件之臺灣新北地方法院112年度訴字第480號刑事判決、臺灣高等法

院113年度上訴字第2476號刑事判決（本院卷第95至108、431至457頁）在卷可參，應可採認。

2.關於幼兒A部分：

經本院當庭勘驗托嬰中心監視器影像畫面，顯示原告於111年4月11日上午11時4分9秒，在本件托嬰中心照顧幼兒A時，將原本趴在地上的幼兒A突然從背後抓著衣領提起；同日上午11時4分27至31秒間，原告抓著幼兒A的肩膀及衣物，左右大幅度鐘擺式搖晃，時間持續4至5秒鐘；同日上午11時5分5秒至11時7分46秒間，原告坐下後用大腿夾住幼兒A之身體，讓幼兒A難以掙脫，期間幼兒A一度掙脫，原告仍抓住幼兒A的衣領及腋下，回到原告雙腿夾住幼兒A身體之狀態，原告雙手並無抱住幼兒A，並一度讓幼兒A雙腳騰空，時間持續約2分多鐘等情，經兩造於本院準備程序審理時確認無訛，並有準備程序勘驗筆錄（本院卷第319至327頁）在卷可參，應可採認。

3.關於幼兒B部分：

經本院當庭勘驗托嬰中心監視器影像畫面，顯示原告於111年4月12日上午11時28分11至19秒間，原告抓住幼兒B的雙腳，將幼兒B放在地板上開始上下快速推拉、擺動數次，時間持續長達近10秒鐘；同日上午11時28分19秒至29分04秒間，原告接續上述之行為，繼續抓住幼兒B的腳，開始在地面上快速360度旋轉幼兒B數次，時間持續將近數10秒鐘；期間一度導致幼兒B暈眩向後傾倒，原告抓住幼兒B後，仍繼續360度旋轉；同日上午11時29分57秒至11時30分5秒間，原告將幼兒B放置在其小腿上，然後用膝蓋及小腿抬起幼兒B，時間持續近7至8秒鐘；同日上午11時30分6至10秒，原告接續上述行為，將自己小腿放下，僅靠手臂撐抱住幼兒B之腋下部分，使幼兒B呈現身體懸空之狀態，時間持續數秒鐘等情，經兩造於本院準備程序審理時確認無訛，並有準備程序勘驗筆錄（本院卷第328至335頁）在卷可參，應可採認。

4.因此，被告以A童死亡之刑事案件、托嬰中心監視器影像畫面（本院卷第289至312頁）、原告系爭陳述書（本院卷第141至143頁），而依112年審議計畫（本院卷第231至240頁）所規定各領域代表組成，包括幼兒保育領域之專家學者2人(楊寶、廖信達)、法律領域之專家學者2人（王如玄、杜唯碩)、兒童保護暨社會工作領域之專家學者1人（李宏文)、托育服務實務工作者代表1人（邱金蓮)、家長團體代表1人（梁子緒)、行政機關專業執掌代表1人（林志強）召開系爭審議會議，提供專業意見後，就原告照顧幼兒A、幼兒B部分，委員意見略以：（一）將幼兒放置地上旋轉之互動行為，致停止後幼兒坐起不穩，未考慮幼兒當下需求及狀況，明顯非受過托育專業訓練之人應有托育行為，屬不適切且非專業之托育行為。（二）類似將幼兒當玩具之互動行為，並不像以幼兒角度出發之常理互動行為，動作粗魯且屬非專業之照顧行為。（三）與幼兒互動過程，旋轉幼兒造成其頭暈站不穩，且限制幼兒移動並將幼兒拎起來之動作，且身為具專業資格之托育人員應清楚了解旋轉幼兒之行為恐造成幼兒受傷之疑慮，其行為明顯為習慣性動作且為非專業之照顧行為。（四）旋轉幼兒雖為不正當行為，惟旋轉後，幼兒坐起疑似因暈眩倒下，托育人員為免幼兒頭部受傷有反射性去扶住幼兒頭部，雖行為不當，但後續實仍有注意幼兒安全等情，經出席委員討論後，其共識決議為：「有關林姓托育人員（即原告）之照顧行為（包含A童、幼兒A、幼兒B），認達為兒少法第49條第1項第15款規定，應予裁罰，依同法第97條予以裁罰18萬元之罰緩並公布姓名，另依同法第81條第2項規定停止15年不得至托嬰中心任職，」有系爭審議會議紀錄、簽到表（本院卷第203至205、249頁）在卷可參。被告乃依據上開研討會決議作成原處分，其理由記載：……經本府社會局觀看幼苗班111年3月14日至111年4月12日之監視器畫面，查臺端（即原告）有下開情形：(一)111年4月11日11時4分至11時7分左右，將在睡覺之幼兒抓起，以抓住幼兒雙

手左右搖晃、雙腳夾住幼兒讓其呈現站姿及夾於大腿間之行為來限制幼兒活動使其不能入睡，期間幼兒有掙扎狀況並以哭泣表達需求。惟臺端並未回應幼兒需求，已有明顯忽略幼兒及其照顧需求，依行政程序法第103條規定：「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：……5、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」(二)111年4月12日11時28分至11時30分左右，臺端以拉住幼兒雙腳讓其身體上下擺動後再旋轉幼兒，期間幼兒坐起不穩倒回地上，臺端再次旋轉幼兒，後抬起幼兒讓幼兒在臺端腿間上下玩，部分動作僅托住幼兒腋下致其懸空，幼兒偶有哭泣。為利查明上述事件，本府社會局於112年8月28日函請臺端進行陳述意見，查臺端112年9月1日之陳述意見書內，陳述該名幼兒主動找臺端撒嬌與抱抱，與其遊戲時幼兒笑得非常開心，判斷喜歡一起玩的方式，後面坐飛機飛高高為適性發展遊戲，遊戲姿勢手法可能不是很正確，沒注意到幼兒身體騰空，上述該些行為目的為與幼兒培養感情，以後會注意與幼兒遊戲方式，不是只在乎當下幼兒開心而是平穩玩遊戲。惟臺端身為具專業資格之托育人員，雖其行為目的係為與幼兒互動，應知前列不適切之行為具相當危險性，恐造成幼兒受傷。三、又依臺灣新北地方法院112年2月1日111年度調偵字第2371號起訴書所載：「臺端於112年2月1日依刑事訴訟法第251條第1項起訴，係犯刑法第276條過失致死罪嫌，臺端負責照顧幼苗班幼兒之托育人員，共同照護A姓幼兒，於112年4月12日明知A姓幼兒無自主、自救能力，且有感冒，負有照護A姓幼兒之義務，依當時視線及位置，並無不能注意當班胡姓托育人員疏將棉被覆蓋A姓幼兒口鼻之情事，嗣後竟未能隨時注意該名幼兒有無身體不適等情形，致該幼兒未獲得及時救助，導致頭部完全遭棉被覆蓋，而身處高二氧化碳堆積高濃度環境，造成呼吸性酸中毒死亡。」且臺端於起訴書中針對111年4月12日事發當日下午，自白在照顧上有疏於照顧A姓幼兒，應注意不注意之情事。四、為釐清臺端違法

樣態及行政裁處之合理性，本府社會局於112年9月26日召開「新北市機構式托育服務人員行政處分審議會議」，將案件相關影像檔，提請審議，重點結論如下：(一)臺端未考慮幼兒當下需求及狀況，類似將幼兒當作玩具之互動行為，並不像以與幼兒玩角度出發之常理互動行為，且其行為具限制幼兒之活動，明顯非受過托育專業訓練應有之托育行為，屬不適切且非專業之托育行為。惟臺端雖行為不當，但確實仍有注意幼兒安全（如為免幼兒頭部受傷，於旋轉幼兒後有反射性扶住幼兒頭部），故建議衡平評估行政處分。(二)本案因已進入司法程序，依行政罰法第26條第1項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰……，亦得裁處之。」罰鍰視刑事優先原則俟刑事判決結果再予辦理，然臺端行為依前開但書規定得處其他種類之行政罰。五、綜上，依據行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」及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第3點規定：「違規情節特殊者，得敘明理由，酌予加重、減輕或免除處罰；違規情節特殊之認定，應視違反之動機、態度、手段及所生損害結果等綜合判斷。」查臺端未考慮幼兒當下需求及狀況，有類似將幼兒當作玩具之互動行為，並限制幼兒活動，有明顯忽略幼兒及其照顧需求；又部分行為具相當危險性，恐造成幼兒受傷，故本府爰依「新北市機構式托育服務人員行政處分審議會議」暨上開規定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，處分裁罰金額新臺幣18萬元整，惟本案已進入司法程序，罰鍰視刑事優先原則俟刑事判決結果再予辦理，然臺端行為依前開但書規定得處其他種類之行政罰。故審酌情節依兒少權法第26條之1及第81條規定，於自文到次日起不得擔任居家式托育服務提供者及15年內不得擔任兒童及少年福利

機構之負責人或工作人員並公告姓名等情（見本院卷第27至29頁）。是以，足見原告未善盡照護責任，照護兒童有重大疏失，依前開說明，顯然原告已有對該收托A童、幼兒A、幼兒B之不當行為，原處分認原告該當兒少法第49條第1項第15款規定影響收托兒童權益重大，於法並無違誤。

5.原告主張關於幼兒A部分，被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機會云云。惟按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目的在於保障相對人之基本程序權利，以及防止行政機關之專斷。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給予相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款設有除外規定。又同法第114條第1項第3款、第2項規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；……。」則賦予違反程序或方式規定之行政處分，在訴願程序終結前，得以補正瑕疵之機會。準此，行政處分作成前，未依行政程序法規定給予當事人陳述意見的機會而有程序瑕疵，依行政程序法第114條第1項第3款、第2項前段規定，若在訴願程序終結前，已由原處分機關將理由補充予當事人知悉，當事人也依該等理由，有向原處分機關陳明其意見的機會，供原處分機關參酌而重新審查原處分合法、妥當性，以資決定是否撤銷或變更原處分者，就可認原處分的程序瑕疵已依上開規定而補正（最高行政法院113年度上字第28號判決意旨參照）。查原告就原處分提起訴願時，即已表明未給予原告就幼兒A部分陳述意見而不服原處分之理由（訴願卷

第2至4頁），經被告審酌後，未依原告之請求撤銷或變更原處分，而提出訴願答辯書予以說明在案（訴願卷第10至18頁），並經訴願機關綜合雙方事證論據予以審議後，作成駁回訴願之決定，可認本件縱認原處分作成前未給予原告陳述意見之機會，事後亦已於訴願程序中予以補正此部分之程序瑕疵，是原告據此主張原處分違法而應予撤銷等語，尚非可採。

6. 原告主張原處分命原告終身不得擔任居家式托育服務提供者，及15年內不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員，過度侵害原告職業選擇自由、違反比例原則云云。惟憲法第15條固規定人民之工作權應予保障，然依憲法第23條規定，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制，故不論對人民執行職業自由之限制、選擇職業自由主觀條件之限制、選擇職業自由客觀條件之限制，所採之手段均須與比例原則無違（司法院釋字第778號、第649號解釋意旨參照）。兒少法第26條之1規定之立法理由揭示居家式托育服務提供者於特定時間內，對於兒童進行托育照護，在此封閉空間中，如何讓家長及社會能夠安心，顯然在對居家托育員的道德要求上，高於一般人，乃為維護受照顧兒童之人身安全等福祉之重大公共利益。是居家托育服務提供者有兒少法第49條各款所定行為之一者，經主管機關查證屬實，終身禁止擔任居家托育服務提供者，而對人民職業選擇自由為限制。申言之，兒童身心未臻成長完成，不具保護自己的能力，身心易受外在環境致生創傷，影響其人格成長，需受法律與社會的充分保護，以維護其身心安全及人格健全成長發展。核此職業自由之限制，所欲實現者既為上述重要之公共利益，且其手段屬必要，立法者已就比例原則為衡量。又衛福部社會及家庭署109年9月22日會報紀錄：「……案由三：有關不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員之期間審認案，……決議：一、基於0至2歲兒童自我保護能力不足，爰參考單一刑罰最高罰20年，數罪併罰最高罰30年，據

以明確規範裁罰基準如下：……（二）限制不得擔任期限至少5年，至多30年，並由地方政府審酌案件情節嚴重程度認定。」查上開衛福部會報紀錄，應屬主管機關衛福部本於其職權，依兒少法第81條第1項規定之立法意旨所為技術性、細節性之規範，為衛福部協助下級機關認定事實、正確適用法律所必要，且符合法律規定之範圍及目的，核與母法規定之意旨相符，與法律保留原則並無違背，自得予以援用。準此，原告對於A童死亡有未注意當班胡姓托育人員疏將棉被覆蓋A童口鼻之情事，嗣後竟未能隨時注意A童有無身體不適等情形，致A童未獲得及時救助，導致頭部完全遭棉被覆蓋，而身處高二氧化碳堆積高濃度環境，造成呼吸性酸中毒死亡；對幼兒A、幼兒B有抓住在睡覺之兒童雙手左右搖晃、以雙腳夾住兒童、拉住兒童雙腳上下擺動再旋轉兒童等未考慮幼兒當下需求及狀況，有類似將幼兒當作玩具之互動行為，並限制幼兒活動，有明顯忽略幼兒及其照顧需求；又部分行為具相當危險性，恐造成幼兒受傷等原告過當照顧行為已嚴重影響嬰幼兒生命安全，且有違托育專業服務技巧，違反兒少法第49條第1項第15款規定，已如上述，被告爰依兒少法第26條之1第1項第3款、第81條第1項第2款、第97條後段為裁處，另因兒少法第81條第2項規定，有前項第2款或第4款之行為，不得擔任負責人或工作人員之期間，由主管機關審酌情節嚴重程度認定，故就限制原告不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員期限部分，參照上揭衛福部社會及家庭署109年9月22日會報紀錄，以原處分處原告自文到次日起不得擔任居家式托育服務提供者，及15年內不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員，並公告姓名，業審酌對原告有利及不利之事項，是被告之判斷並無錯誤之事實認定及不完全之資訊，而有違反有利不利情形一律注意原則、基於錯誤事實判斷之瑕疵及恣意濫用之違法，被告並已依行政罰法第18條第1項規定及上揭規定，審酌原告上開違規情節及應受責難程度（悔意、行為手段、頻率），且為

防止原告再犯，並使社會大眾有預先防範之機會，又原告身為托嬰中心托育人員，應有幼兒保育專業知識，對於幼兒A、幼兒B之行為仍辯稱以大腿夾住幼兒A身體，主要目的在於不讓幼兒A再度趴回原位；又因希望與幼兒B培養情感、拉近關係，並憶起自身童年時與父親遊戲之回憶，乃與幼兒B玩下半身體懸空等姿勢，顯見原告對於自身行為未合於幼兒保育專業知識經驗或論理法則之常規，逸脫於所應負之注意義務，而對幼童之生命、身體、健康、自由等權利造成相當之傷害或使其陷於遭受惡害之危險並無認知，或為原告慣常照顧幼兒之做法，於幼兒保育工作具有相當危險性，故被告作成之原處分，實為已考量原告違章程度所為之合義務性裁量，並無裁量濫用或裁量怠惰之情事，亦難認原處分違反比例原則及行政罰法第18條第1項規定。原告主張原處分限制原告不得擔任居家托育服務及15年內不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員過度侵害原告職業主觀選擇自由，有違反比例原則，即無理由。

六、綜上所述，原告所訴各節，均非可採。原處分認事用法均無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告主張上情，起訴請求撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予說明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　9　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　黃子溎

法　官　傅伊君

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明	

文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　方信琇