

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度勞訴字第4號

原告 劉禮臻  
訴訟代理人 謝昀蒼律師  
劉義誠

被告 衛生福利部桃園醫院

法定代理人 陳日昌  
訴訟代理人 謝清傑律師  
王偉傑  
余佑仟

上列當事人間請求確認勞動契約存在等事件，本院於民國113年6月14日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。  
訴訟費用由原告負擔。

事實與理由

壹、程序方面

一、按有關勞動事件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用民事訴訟法及強制執行法之規定，勞動事件法第15條定有明文，是本件勞動事件所涉勞動事件法未規定之事項，均適用民事訴訟法之規定。又確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項亦定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種不妥狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1237號判例要旨參照）。經查，原告主張：兩造間勞動契約存在等語，為被告所否

01 認，則兩造間就該契約之存否即有爭執，原告是否應為被告  
02 服勞務、是否可請領薪資，俱屬不確定，致原告私法上地位  
03 處於不安定之狀態，而有受侵害之虞，得以確認判決除去。  
04 揆諸上揭說明，原告自有即受確認判決之法律上利益，其提  
05 起本件確認之訴，應予准許。

06 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求  
07 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第  
08 2款、勞動事件法第15條分別定有明文。經查，原告起訴時  
09 第5項聲明本主張：被告醫院所核定原告記2次大過處分應予  
10 撤銷等語；嗣於112年12月25日具狀就上開之聲明，改為：  
11 訴請確認被告醫院所核定記原告大過2次處分無效等語（見  
12 勞專調卷二第111頁），核原告上開所為，係屬訴之聲明變  
13 更，因其等之基礎事實屬同一，乃合於上開規定，應予准  
14 許。

## 15 貳、實體方面

### 16 一、原告主張：

17 (一)原告於民國106年9月11日與被告醫院簽訂「約用人員契約  
18 書」（見本院112年度勞專調字第198號〈下稱勞專調卷〉一  
19 第205至206頁），擔任護理師，並於107年10月1日負責被告  
20 醫院小兒加護病房護理師。茲因原告於000年0月00日下午11  
21 時許值班時，訴外人劉姓病童出現啜泣聲後隨即嚎啕大哭，  
22 原告為安撫該病童，依據照護病童之標準流程，以手呈杯狀  
23 而拍撫該病童腹部，以圖緩解大聲哭鬧之現象；又依前開標  
24 準程序，因需將病童所在之病床左右兩側護欄拉起，而原告  
25 受限於病床兩側護欄因拉起而增高，必須以高抬手臂向下拍  
26 撫之方式始得為之。然因同事將此過程以手機拍攝成約12秒  
27 之影片（下稱系爭影片），經匿名者於112年5月10日張貼於  
28 網站「爆料公社」，佐以『桃園某醫院護理師未盡行善與不  
29 傷害義務，反而虐童，制止被回應：「她活該，通報主管卻  
30 無作為」』等語為內文（見勞專調卷一第207頁），經轉載  
31 於媒體報導及民意代表經營之臉書，被告醫院於000年0月00

01 日下午得知後，未盡詳細查證，即於次日即同年月11日召開  
02 甄審及考績委員會（下稱系爭考績會）逕予二大過及終止勞  
03 動契約之處分，嗣於112年5月17日通知原告，因執行醫療業  
04 務之行為違反被告醫院工作規則第63條第3項第18、19款之  
05 規定為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款  
06 之規定，終止兩造間之勞動契約（見勞專調卷一第65頁）。

07 (二)依系爭影片顯示，原告固有對該病童之拍打行為，然此係基  
08 於對幼童醫療照護行為之「拍撫」，而系爭影品中呈現出響  
09 亮之拍撫聲音，而有令人誤解虐童之表象，則係因原告以手  
10 呈杯狀之手勢拍撫該病童，或是因病童當時有腸脹氣之情  
11 形，且該病童腹部穿著之衣物較為厚實所導致。又該病童經  
12 原告拍撫後確實不再繼續哭鬧，此細觀系爭影片及原告提出  
13 之聲波分析圖（見勞專調卷一第393、395頁），均可察知，  
14 原告之拍撫行為顯與被告醫院工作規則第63條第3項第18款  
15 規定之「暴行」有別。如認原告對於出生未滿3個月之病童  
16 有施以暴行，依常情勢必造成傷害之結果，然該病童於當時  
17 或事後均未查出有任何因原告之拍撫所造成之傷害或異常記  
18 錄，此可證明原告對該病童並無施以暴行。另原告雖於拍撫  
19 病童時而有言詞上抱怨、抒發情緒之喃喃自語行為，然其言  
20 語內容實係對於病童之父先前不當干擾病房行為之情緒宣  
21 洩，雖有不適，但並非針對病童，且該病童當時係年齡不滿  
22 3個月之幼兒，不致感到痛苦、難堪，又當時病童之父亦未  
23 在場，亦無因原告之言語而有感到痛苦、難堪之可能，亦與  
24 上開同條款之「侮辱」行為不符。故被告醫院之調查，顯未  
25 具體審酌病童或其家屬受侵害之情節，亦未斟酌雙方之職  
26 業、教育程度等為綜合判斷，即遽認原告對病童施以構成暴  
27 行或侮辱且情節重大，而核以大過2次並逕予解僱之處分，  
28 實有違誤。另被告醫院亦罔顧原告於被告醫院任職已逾5  
29 年，每年考核表現均屬優良（包含事發之111年度），僅因  
30 系爭影片於網路上發佈造成輿論議論，為快速平息輿論，而  
31 未考量是否尚有其他懲戒方式，即可達到維護工作場所之紀

01 律，防止類似事件再度發生之目的，顯然未盡到對原告之保  
02 護義務，自與「解僱最後手段性原則」不符，應認終止兩造  
03 間之勞動契約無效。

04 (三)再依被告醫院甄審及考績委員會設置要點（下稱系爭考績會  
05 設置要點）第6條第2項前段規定，被告醫院召開考績會，應  
06 有全體委員過半數之出席，始得開會，並經出席委員過半數  
07 以上同意，始得決議。然依該系爭考績會當日會議記錄簽到  
08 表之全體考績委員人數共15人，簽到者9人，然依該會議記  
09 錄決議欄第2項記載，同意對原告記二大過處分，計4票贊成  
10 超過當時在場委員半數（不含主席）6人，然簽到之考績委  
11 員中之陳素理（護理部主任）、田維瑛（護理部督導）2人  
12 係於陳述意見後迴避不參與本案後續討論，於決議時不計入  
13 出席人數。然上開審議提案懲處原告部分，上開2人依法無  
14 須迴避，自應列入該次系爭考績會之決議出席人數，則被告  
15 醫院之上開決議僅有4票，不符出席人數9人之半數，顯不合  
16 法定決議門檻，自屬違法無效，蓋依系爭考績會設置要點第  
17 8條規定「本會委員…其涉及本身之升遷、考績案及配偶、  
18 三親等以內血親、姻親之甄審案，應行迴避…」，然該2人  
19 並無涉及本身之事項，自無迴避之必要。縱認該2人須迴  
20 避，則理應不得出席參與該次開會時之出席人數計算，若就  
21 考績事件應自行迴避之考績委員參與考績委員會之討論，即  
22 使於討論結束後未參與結果之表決，仍屬決定程序的參與，  
23 構成應迴避之考績委員參與考績會決議之瑕疵，且無從補  
24 正，已違正當法律程序。

25 (四)基上，被告醫院已構成不適法解僱。為此，原告爰依兩造之  
26 勞動契約關係、民法第487條第1項、勞工退休金條例第31條  
27 第1項之規定，提起本件訴訟，請求確認兩造間之勞動契約  
28 存在，並請求給付原告工資及提撥勞工退休金。並聲明：1.  
29 確認兩造間勞動契約存在；被告醫院並應回復原告之原護理  
30 師職務。2.被告醫院應給付原告33,019元，及自112年5月16  
31 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被告醫院

01 應自112年6月1日起至原告復職之日止，按月於每月1日給付  
02 原告70,569元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週  
03 年利率5%計算之利息。4.被告醫院應自112年6月1日起至原  
04 告復職之日止，按月提繳3,900元至原告設於勞動部勞工保  
05 險局退休金個人專戶。5.確認被告醫院核定原告記大過二次  
06 處分無效。6.原告願供擔保，請准宣告假執行。

07 二、被告則以：

08 (一)被告醫院於000年0月00日下午5時22分許，獲悉有護理師虐  
09 童之影片，而其所攝地點為本院小兒加護病房時，旋即展開  
10 調查而發現影片中拍打嬰兒的護理師為原告，即於同日下午  
11 6時召開緊急應變會議，並請原告到會協助瞭解，經詢問後  
12 原告表示當下沒有要打小孩，而是一時情緒控制不佳，拍打  
13 病床的床墊，深感悔意等語（見勞專調卷二第415至417  
14 頁），被告醫院根據原告說詞，遂向主管機關即桃園市政府  
15 衛生局說明：「該名護理人員（即原告）稱只是拍打床墊」  
16 等語，並發佈新聞稿（見勞專調卷一第219頁）。同日桃園  
17 市議員甲○○議員又發佈近拍之系爭影片並留言：「這邊近  
18 拍，看起來根本不是打在床墊，而是在打小孩的身上，真的  
19 令人氣憤。」等語（見勞專調卷一第217頁），被告醫院後  
20 續進行更深入的調查，原告不再主張為「拍打床墊」，改口  
21 稱是「安撫嬰兒」。經被告醫院請院內多位護理專業人員檢  
22 視系爭影片，以釐清原告的動作是否為安撫嬰兒的專業動  
23 作，結果一致認定：原告的行為絕非安撫嬰兒行為，而是違  
24 反專業且違反倫理的不當行為。被告醫院審酌原告的行為嚴  
25 重不當，且原告沒有悔意，客觀上無法期待原告後續能夠善  
26 盡護理專業人員的責任，經被告醫院考績會決議，並通過對  
27 原告記大過2次處分，並依勞基法第12條第1項第4款規定，  
28 終止兩造間勞動契約，於000年0月00日生效。

29 (二)又系爭影片經媒體大肆報導後，議員於社群媒體強烈指責被  
30 告醫院，上級主管機關對於被告醫院進行調查及裁罰，社會  
31 輿論對被告醫院頗有抨擊，已造成被告醫院之院譽受到極大

01 負面影響，信譽損失無法估量。按臺灣護理倫理規範「護理  
02 人員已照護個人、家庭、社區及族群健康為使用，並致力將  
03 促進健康、預防急病、重建健康和減輕庫股市為基本責  
04 任。」，然而原告之行為與上開規範背道而馳，致使社會大  
05 眾對被告醫院產生不信任，質疑被告醫院之照護品質及醫療  
06 水準。且原告該行為之所以會被錄影，係因錄影當時原告  
07 的同事感受到原告行為嚴重不當，才會錄影，是若原告的行  
08 為是正常安撫嬰兒行為，豈會引起同事錄影的動機，可知，當  
09 下空間最接近原告且具有護理專業的人確實認為原告所為拍  
10 打嬰兒、辱罵家長之行為極為不妥。被告醫院復審酌原告自  
11 始至終均主張其行為係為安撫病童，此主張違反事實亦有背  
12 於一般社會之認知，且就管理層面而言，若繼續聘僱，仍存  
13 在原告在任何單位照顧病患時，恐有不當行為之風險，亦會  
14 對其餘對同仁管理及紀律要求會面臨重大困難。是以，被告  
15 醫院依法終止勞動契約，亦符合解僱之最後手段性。

16 (三)另被告醫院於112年5月11日所召開之系爭考績會依據考績委  
17 員會組織規程第4條第1項、第2項：「考績委員會應有全體  
18 委員過半數之出席，始得開會；出席委員半數以上同意，始  
19 得決議。可否均未達半數時，主席可加入任一方以達半數同  
20 意。前項出席委員應行迴避者，於決議時不計入該案件之出  
21 席人數。」之規定，又被告醫院之考績委員計15人，當日出  
22 席為9人，超過全體委員半數，此有出席人員簽到表可稽  
23 （見勞專調卷二第419頁），又表決時因出席委員陳素理、  
24 田維英迴避各為護理部主任、護理部督導長，系爭影片中之  
25 原告之行為，涉及上開2人是否善盡責任、工作績效表現，  
26 應否須受懲處等情，與原告之懲處有連帶性，具有密切的利  
27 害關係，根據考績委員會組織規程第8條第1項前段：「開會  
28 時，委員、與會人員及其他有關工作人員，對涉及本身之事  
29 項應自行迴避」規定，自應迴避，不計入出席人數，故在場  
30 委員為7人，扣除主席原則不參與表決外，由在場6人委員舉  
31 手表決，有4人贊成對原告核以大過2次處分，並依勞基法第

01 12條規定終止兩造見終止勞動契約，是被告醫院所進行的系  
02 爭會議程序合法，所作成的決議自屬有效。

03 (四)並聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。2.如受不利  
04 判決，被告醫院願供擔保，請准宣告免為假執行。

05 三、兩造所不爭執之事實：

06 (一)原告於106年9月11日與被告簽訂「約用人員契約書」，受僱  
07 於被告醫院擔任護理師，並自107年10月1日起擔任小兒加護  
08 病房護理師，最後工作日為112年5月15日（見勞專調卷一第  
09 75頁）。

10 (二)本件劉姓病童（000年0月00日出生）於111年8月20日17時許  
11 因發燒等症狀入院急診，而並於同日轉至嬰幼兒加護病房，  
12 於同年月24日中午出院，共計住院5日（見勞專調桃園醫院  
13 病歷資料卷第307至343頁）。

14 (三)原告於000年0月00日下午11時許值班時，原告以手拍打該病  
15 童時，經同仁將此過程以手機拍攝成約12秒之系爭影片（見  
16 勞專調卷二第464頁）。

17 (四)桃園市政府於112年5月12日以府衛醫字第1120128923號行政  
18 處分書，對原告處自112年5月12日起至同年6月11日止，計1  
19 個月停業處分，其認定事實：「為受處分人任職於衛生福利  
20 部桃園醫院擔任護理師，於111年8月20日至8月24日照護劉  
21 姓病童期間，因受病童家屬情緒影響，致使有對該病童拍打  
22 腹部之不當行為，涉違反護理人員法之相關規定。」（見勞  
23 專調卷一第253至255頁）。桃園市政府復於112年6月5日以  
24 府社兒字第11201510411號裁處書，裁處原告違反兒童及少  
25 年福利與權益保障法（下稱兒少保障法）第49條第1項第2款  
26 規定，並依同法第81條第1項第2款、第97條規定，處分原告  
27 罰鍰8萬元、公布姓名及自112年6月7日起1年內不得擔任兒  
28 童及少年福利機構之負責人或工作人員（見勞專調卷一第77  
29 至79頁）。

30 (五)桃園市政府112年5月12日以府衛醫字第11201289231號行政  
31 裁處書，裁處被告醫院略以：因未善盡督導所屬醫事人員，

01 依各醫事專門職業法規定執行業務，致發生所屬護理人員於  
02 111年8月20日至8月24日照護劉姓病童期間，有拍打該病童  
03 腹部之不當行為，涉違反醫療法相關規定，依醫療法第57條  
04 第1項及第103條第1項規定，對被告醫院處25萬元之罰鍰  
05 （見勞專調卷一第257至263頁）。

06 (六)兩造間因系爭確認勞動契約存在等事件，原告於112年6月15  
07 日向桃園市政府聲請勞資爭議調解（見勞專調卷一第137至1  
08 38頁），於同年8月2日調解不成立（見勞專調卷一第73至75  
09 頁）調解不成立。

10 (七)臺灣桃園地方檢察署檢察官於112年9月10日就該刑事被告即  
11 本件原告所涉犯刑法第277條第1項之傷害及同法第309條  
12 第1項之公然侮辱等罪，已因告訴人於112年9月6日具狀撤回  
13 告訴而為不起訴處分在案（見勞專調卷一第151頁）。

14 (八)長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院（下稱林口長庚醫院）  
15 就本院囑託鑑定系爭影片所涉「原告拍打嬰兒以及原告拍打  
16 當時之言詞等行為，有無違反醫療或護理常規」之事項，於  
17 113年5月20日長庚院林字第1130450423號函覆本院，說明略  
18 以：「一般新生兒於加護病房或嬰兒病房時，照護者確可能  
19 因治療需求與姿勢因素，而於嬰兒仰躺時，以輕撫或輕拍  
20 胸、腹之方式進行安撫，惟受限於系爭影片之拍攝角度（側  
21 拍）及距離（較遠），僅得確認該病童為仰躺，且護理師拍  
22 打（無法確認係拍打床墊或病童軀幹）後，病童有彈起之現  
23 象，故如係拍打於病童軀幹導致其彈起，則可能有施力過重  
24 之疑慮；至該劉姓護理師於拍打當時之言詞部分，則應予醫  
25 療常規無涉，無從評估意見。」等語（見本院卷第153  
26 頁）。

#### 27 四、得心證之理由：

28 原告主張：原告於系爭影片中出現以手拍打劉姓病童數下之  
29 行為，係出於安撫之正當行為，被告醫院依照其工作規則第  
30 63條第3項第18、19款之規定，核計原告2次大過處分並以勞  
31 基法第12條第1項第4款之規定，終止兩造間之勞動契約，於

01 法不合，兩造間之勞動契約關係仍存在，並請求被告醫院給  
02 付受領遲延期間之工資、提繳退休金及確認原告被記大過2  
03 次之處分無效等語，為被告醫院所否認，並以前揭情詞置  
04 辯。是本件所應審究者，厥為：(一)被告醫院依據其工作規則  
05 第63條第3項第18、19款之規定，核計原告2次大過處分，是  
06 否有據？(二)被告醫院依據勞基法第12條第1項第4款規定，終  
07 止兩造間勞動契約，有無理由？(三)原告請求被告醫院給付工  
08 資、提繳勞工退休金及確認原告被記大過2次之處分無效，  
09 是否有理由？茲分述如下：

10 (一)被告醫院依其工作規則第63條第3項第18、19款之規定，核  
11 記原告2次大過處分，是否有據？

12 1.按「任何人對於兒童及少年不得有下列行為：…二、身心虐  
13 待。」、「有下列情事之一者，不得擔任兒童及少年福利機  
14 構之負責人或工作人員：…二、有第四十九條第一項各款所  
15 定行為之一，經有關機關查證屬實。…有前項第二款或第四  
16 款之行為，不得擔任負責人或工作人員之期間，由主管機關  
17 審酌情節嚴重程度認定。…現職工作人員有第一項各款情事  
18 之一者，兒童及少年福利機構應即停止其職務，並得予以調  
19 職、資遣、令其退休或終止勞動契約。」、「違反第四十九  
20 條第一項各款規定之一者，處新臺幣六萬元以上六十萬元以  
21 下罰鍰，並得公布其姓名或名稱。」，兒少保障法第49條第  
22 1項第2款、同法第81條第1項第2款、第2項、第7項、第97條  
23 分別定有明文。次按「各機關應設考績委員會，其組織規  
24 程，由考試院定之。」、「考績委員會應有全體委員過半數  
25 之出席，始得開會；出席委員半數以上同意，始得決議。可  
26 否均未達半數時，主席可加入任一方以達半數同意。前項出  
27 席委員應行迴避者，於決議時不計入該案件之出席人  
28 數。」、「考績委員會開會時，委員、與會人員及其他有關  
29 工作人員，對涉及本身之事項，應自行迴避」，公務人員考  
30 績法第15條、考績委員會組織規程第4條第1、第2項、第8條  
31 第1項前段亦分別定有明文。又依兩造約定之系爭約用人員

01 契約書第1條：「本契約遵依勞基法及其他相關法令與甲方  
02 （即被告）工作規則等規定，規範甲乙（即被告與原告，下  
03 同）雙方於契約期間之權利義務。」、第11條：「考核獎  
04 懲：甲方依據核薪及考核要點及工作規則之規定，對乙方進  
05 行定期工作及年度考核，考核結果作為待遇晉級、職務調整  
06 及解約之重要依據。」、第14條：「甲乙雙方僱佣受僱期間  
07 之權利義務，悉依本契約規定辦理，本契約未規定事項，依  
08 本院工作規則或政府有關法令規定辦理。」、被告之工作規  
09 則第63條第3項：「勞工之懲處事項及懲處額度如下：勞工  
10 有下列情事之一經查屬實者，得予記大過，如情節重大符合  
11 勞基法第12條規定者，得不經預告終止勞度契約：…十八、  
12 對病患或家屬施以暴行、侮辱或性侵害之行為，情節重大。  
13 十九、違反勞動契約、勤務提供等義務，足以損害本院重大  
14 聲譽。」。

15 2.經查，雖原告陳稱略以：其身為被告醫院小兒加護病房護理  
16 師，係依據照護病童SOP準則以「手成杯狀拍病童腹部安撫  
17 方式」，試圖緩解該病童大聲哭鬧的現象，又因受限於病床  
18 護欄高度，需抬高手臂才能拍到病童腹部以達安撫之目的等  
19 語。惟依原告自行提出之0至2歲嬰幼兒適性發展學習活動綱  
20 要之研究第52頁所示略以：「有關新生兒（0至3個月）之學  
21 習重點指標係應透過聲音、撫摸、肢體動作、味道等與照顧  
22 者互動，每個嬰兒都有其特殊方式表達她的需求，新生兒喜  
23 歡擁抱與拍撫，也是促進大腦健康發育的重要關鍵，一個舒  
24 適的抱撫勝過語言也讓嬰兒感到被愛與歸屬，嬰兒喜歡貼近  
25 人身，以及有肌膚接觸或是嬰兒輕撫按摩等，都是初生而與  
26 人際溝通的最佳方式，嬰兒的學習亦是來自對周遭聲音的反  
27 應，與嬰兒經常保持眼神接觸、跟嬰兒輕聲說話、經常表達  
28 愛意、溫暖和藹的笑容臉龐，都有助於嬰兒歸屬與親密接觸  
29 的安全保護感，嬰兒同時透過不同的哭泣或喃喃小語聲音表  
30 達她的需求，並與外界互動，照顧者必須細心觀察並適時予  
31 以回應，以幫助嬰兒依附關係的發展。」（見勞專調卷一第

01 97頁)，可知，照顧新生兒在於以溫暖、微笑的態度及輕  
02 撫、按摩的照護方式提供一個讓新生兒「感到安全的保護  
03 感」，且加護病房看護中之新生嬰兒較諸一般正常健康嬰兒  
04 而言，甚為脆弱、敏感，更應細緻、溫柔之照護，自不待  
05 言。是以，本件於小兒加護病房治療與觀察中的劉姓病童因  
06 身體不適或生理需求而大聲哭泣時，原告身為受過小兒加護  
07 病房之資深護理師，自應本於專業護理師的訓練給予劉姓病  
08 童以善意溫柔的態度及親切和緩的肢體語言，並佐以擁抱或  
09 輕撫的動作緩和病童的情緒，方屬上開專業照護方式；且原  
10 告既已自陳劉姓病童係因其家長照護上疏失致初生三個月內  
11 即反覆進出被告醫院之中重度病房達6次，而經主治醫師評  
12 估病童疑似有家長照護上疏失之情事（見勞專調卷一第9  
13 頁），原告基於護理師之職業本能與同理心對該病童施加更  
14 多愛心而給以妥適之照護。然經本院於112年11月30日調解  
15 程序中勘驗系爭影片（見勞專調卷一第363頁），發現原告  
16 因拍打劉姓病童之身體而發出巨響，並同時出現原告講出：  
17 「你爸早上還在那邊悠閒，一直盯著我們看，看屁阿，死白  
18 目，你以為喔，那麼愛住院，通報社工啦。」等言詞，顯然  
19 有背於常人所認知專業照護新生兒之護理師所應出現之行為  
20 與態度，而近於兒少保障法第49條第1項第2款所指對新生兒  
21 「身心虐待」之舉止；又林口長庚醫院就本院囑託鑑定系爭  
22 影片所涉「原告拍打嬰兒以及原告拍打當時之言詞等行為，  
23 有無違反醫療或護理常規」之事項，鑑定函覆略以：「一般  
24 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  
25 與姿勢因素，而於嬰兒仰躺時，以輕撫或輕拍胸、腹之方式  
26 進行安撫，惟受限於系爭影片之拍攝角度（側拍）及距離  
27 （較遠），僅得確認該病童為仰躺，且護理師拍打（無法確  
28 認係拍打床墊或病童軀幹）後，病童有彈起之現象，故如係  
29 拍打於病童軀幹導致其彈起，則可能有施力過重之疑慮；至  
30 該劉姓護理師於拍打當時之言詞部分，則應予醫療常規無  
31 涉，無從評估意見。」等語（見本院卷第153頁），而原告

01 既已自陳係手呈杯狀拍打病童腹部，則原告所稱之「拍撫行  
02 為」顯屬鑑定報告中所稱之拍打軀幹之行為且有施力過重之  
03 情，自屬無疑。再則，上開本院勘驗系爭影片，尚無從辨識  
04 該病童之病床柵欄是否拉起，倘若因嬰兒病床柵欄高度因拉  
05 起而過高，則原告自可暫時降下床欄（蓋此時原告在旁，不  
06 虞病童有床上跌落之情形）而輕拍病童，抑或在維持床欄高  
07 度下改以肢體按摩配合以和煦的言語與微笑方式安撫病童，  
08 均無須大力拍打嬰兒且同時以不當的言語作為安撫病童之方  
09 式，益徵，原告並非基於護理常規安撫病童。故原告所稱之  
10 「手呈杯狀之拍撫行為」，業已逸脫一般安撫新生兒之拍撫  
11 動作所能容忍尺度，亦與其所述符合專業照護嬰幼兒SOP標  
12 準不符，難謂合乎護理常規之正當行為。另原告雖主張：其  
13 係以手呈杯狀安撫病童，且經其安撫6次後已停止哭泣，欲  
14 證其並非故意對病童施以暴行等語，惟依上開鑑定說明可  
15 知，原告之拍打施力過猛，而導致該病童因拍打而致身體彈  
16 跳，該病童究係因其大力拍打受驚嚇或畏懼而暫停哭泣，因  
17 劉姓病童為新生幼兒而無從辨明；況在拍打過程中以不當言  
18 語刺激病童以發洩個人情緒，客觀上亦無從肯認原告上開所  
19 述係為安撫病童之舉。至原告復主張：系爭行為已由臺灣桃  
20 園地方檢察署檢察官以112年度偵字第35495號為不起訴處分  
21 （見勞專調卷一第151頁），故無不當行為等語，惟細繹該  
22 不起訴處分書，係因告訴人撤回告訴，係程序上不起訴，故  
23 無實質認定系爭行為是否構成傷害或公然侮辱罪，況刑事上  
24 犯罪要件之認定與本件之「暴行」或「侮辱」之判斷標準並  
25 非相同，無從援引，自難憑此不起訴處分而遽認原告之系爭  
26 行為即為合法正當。

27 3.次查，原告之系爭行為並無符合正當之醫療或護理常規而屬  
28 不當之行為，已如前述。原告雖陳稱：劉姓病童經其拍打安  
29 撫後並未持續哭泣，且事後亦無因此造成任何傷病，並無對  
30 其施以暴行，至多屬發洩情緒之喃喃自語，並非對病童或其  
31 家屬之侮辱，且情節應非屬重大，應不構成違反被告醫院工

01 作規則第63條第3項第18款「對病患或其家屬施以暴行、侮  
02 辱或性侵害之行為，情節重大」、19款「違反勞動契約、勤  
03 務提供等義務，足以損害本院重大聲譽者」之事由；且被告  
04 醫院考績會112年第5次會議之決議亦不合法等語。惟查：

05 (1)所謂「暴行」係以實施強暴之行為於他人之身體，但並不以  
06 造成被害人傷害為必要；而所謂「侮辱」，係以使人難堪為  
07 目的，以言語、文字、圖畫或動作表示不屑、輕蔑或攻擊之  
08 意思，足以對於個人在社會上所保持之人格及地位，達貶損  
09 其評價之程度而言。但判斷行為人是否對被害人已達「暴  
10 行」或「侮辱」之行為及已否達到情節重大之標準，仍應視  
11 行為人本身及所實施對象之年齡、身心狀態、智識能力及教  
12 育程度等予以綜合評價。而原告係職司小兒加護病房之護理  
13 師，受有護理專業之訓練，所面對之護理對象均為患有中重  
14 症急病之嬰幼兒，其對劉姓病童所施加之任何不當肢體動作  
15 或言語攻訐之行為，均違反常人所認知護理師應致力於對其  
16 所照護之對象應以預防疾病、重建健康和減輕痛苦視為基本  
17 責任之倫理規範，無論是否會造成該病童立即或長遠之不良  
18 影響，皆非可容許之範圍，蓋病童是毫無能力以任何方式抵  
19 禦來自外在環境之傷害，亦無法以言詞真確表達內心所受之  
20 痛苦，且醫院本負有救治傷病之場所，其要求對所屬醫師、  
21 護理人員對待病人所施之照護自有更高之期許，而原告違反  
22 上開所述之期待，而以手大力拍打加護病房中等待醫治之無  
23 自救力之病童腹部，並令其身體彈跳，即屬暴行且情節重  
24 大。另原告除有前開拍打劉姓病童外，仍有以「你爸早上還  
25 在那邊悠閒，一直盯著我們看！看屁啊！死白目！你以為那  
26 麼愛住院，通報社工啦！」等語，從其用語之主詞所指對  
27 象，可知原告係主觀上以不雅、難堪之言語指摘劉姓病童或  
28 其家長，而欲使其等達到難堪之目的，而達到貶損人格之評  
29 價，已與原告所述之「抱怨或情緒宣洩」之喃喃自語，有用  
30 語程度之區別；縱認病童或其家屬主觀上無法即時知悉原告  
31 不當負面言語內容，惟客觀上該系爭影片業已登載於網路媒

01 體上周知於大眾（包括該病童及其家人），對病童及其家人  
02 之評價或有非論，難謂非無達到情節重大之情事。是被告醫  
03 院考績會審認原告業已該當違反其工作規則第63條第3項第1  
04 8款之規定而認為情節重大，並核記大過處分，尚非無據。  
05 再則，參以原告之系爭行為，事後亦經桃園市政府於112年6  
06 月5日以府社兒字第11201510411號裁處書認定原告已對劉姓  
07 病童為「身心虐待」，而裁處原告違反兒少保障法第49條第  
08 1項第2款「任何人對於兒童及少年不得為身心虐待」之規  
09 定，並依同法第81條第1項第2款、第97條規定，處分原告罰  
10 鍰8萬元、公布姓名及自112年6月7日起1年內不得擔任兒童  
11 及少年福利機構之負責人或工作人員。（見勞專調卷一第77  
12 至79頁）。據此，亦可佐證原告之系爭行為應已違反被告醫  
13 院之工作規則第63條第3項第18款之規定甚明。

14 (2)另原告之系爭行之影片經匿名者上傳於公開於爆料公社網站  
15 上，並經網民留言與媒體之轉載，受到一般民眾與民意代表  
16 對於被告醫院及護理人員之批評，此有多則報料公社及GOOG  
17 LE留言及YOUTUBE網站多則轉載自華視新聞、TVBS、公視新  
18 聞網等媒體影片（見勞專調卷一第221至243頁、第249至251  
19 頁、卷二第17至23頁）可資證明。且依據自由時報電子報11  
20 2年5月10日22時50分之新聞稿亦記載略以：『衛福部醫院竟  
21 發生護理人員疑似虐嬰！…片中護理人員不斷朝嬰兒床拍  
22 打，伴隨3個月大的嬰兒的哭聲，護理師還邊罵「你爸早上  
23 還在那邊悠閒，一直盯著我們看！看屁啊！死白目！你以為  
24 那麼愛住院，通報社工啦！」短短15秒拍打約10下…』、與  
25 桃園市議員甲○○112年5月10日臉書「桃園觀察日記」截  
26 圖，其上亦記載略以：「嬰兒生病住加護病房已經很可憐，  
27 護理師居然還虐待他、甚至伴隨其他護理師的訕笑聲，真的  
28 非常可惡！短短15秒的影片裡人員打了生病的嬰兒10下！  
29 送孩子去就醫沒想到換來孩子被護理師虐待，我真的無法容  
30 忍！桃部的新聞稿說法表示該護理師是拍打床墊而已，我真  
31 的無法接受這種說法！」（見勞專調卷一第245至247頁、第

207頁)，均為負面評論，自屬無疑。上開與情之反應已足使一般民眾對被告醫院有重大不利之觀感，並質疑被告醫院內部治理及醫療、護理紀律之維護不良。是以，被告醫院陳稱：原告之系爭行為業已造成對被告醫院極大之負面影響而損及被告醫院之聲譽，已違反被告之工作規則第63條第3項第19款之規定，而核記大過之處分，尚非無據。

(3)再查，原告陳稱：依考績委員會組織規程第4條第1項：「考績委員會應有全體委員過半數之出席，始得開會；出席委員半數以上同意，始得決議。可否均未達半數時，主席可加入一方以達半數同意。」、被告醫院考績會設置要點第6條第2項：「本會全體委員過半數之出席，始得開會；出席委員過半數以上同意，始得決議。可否均未達半數時，主席可加入任一方以達半數同意。」之規定，被告醫院於112年5月11日召開考績會對原告做出2大過處分，並決議終止兩造間勞動契約之程序，不符上開考績委員會組織規程第4條第1項、被告醫院考績會設置要點第6條第2項規定，被告醫院召開考績會，應有全體委員過半數之出席，始得開會；出席委員過半數以上同意，始得決議之規定等語。惟：

①被告醫院之考績會全體委員共計有15人，當日簽到出席之委員為9人，業已超過全體委員半數出席，且有出席人數9人中6人參與決議，4人同意決議記原告2次大過之處分，此有被告醫院系爭考績會112年第5次會議簽到表、會議記錄可憑（見勞專調卷二第419至425頁），則被告醫院考績會就該次112年第5次會議已有考績委員9人出席開會，並有出席人數中6人之出席委員就該次提案一「有關小兒加護病房護理施行為不當擬懲處」予以決議，即扣除主席及2位應自行迴避之委員外，已有出席之考績委員6人參與該決議事項，並有出席決議人數6人之過半數4人同意決議記原告2次大過之處分，則被告該醫院考績會之上開決議程序，於法並無不合。

②又原告雖以出席委員中之陳素里、田維瓔並非符合系爭考績會設置要點第8條規定：「本會委員…其涉及本身之升遷、

01 考績案及配偶、三親等以內血親、姻親之甄審案，應行迴  
02 避。」之對象，並無迴避之必要，然被告醫院要求該2人迴  
03 避，該決議不合法；且若須迴避，亦應迴避出席該次考績會  
04 等語。然陳素里是被告醫院護理部主任、田維瑛為被告醫院  
05 護理部護理督導長，對原告之護理工作本有指揮、監督權  
06 責，而原告是否應受懲處及其懲處範圍，均已涉及該2人有  
07 無善盡監督之責，而與其等之績效、升遷有連帶密切相關，  
08 難謂該決議與其本身事項無關；依據考績委員會組織規程第  
09 8條第1項前段規定：「開會時，委員、與會人員及其他有關  
10 工作人員，對涉及本身之事項，應自行迴避。」，是陳素  
11 里、田維瑛自行迴避該次決議，尚難謂與法無據。況上開規  
12 定之「應予迴避」，其目的在於避免因有迴避事由之委員參  
13 與決議而影響考績會作成決議之內容之公正性而言，被告醫  
14 院之考績委員陳素里、田維瑛雖仍出席該次會議，然既未參  
15 與懲處之討論與決議，自無有礙決議之公正性。另依上開考  
16 績委員會組織規程第4條第2項規定之文意「前項出席委員應  
17 行迴避者，於決議時不計入該案件之出席人數。」可知，應  
18 予迴避之考績委員，僅須於須迴避之「該案件」於決議時迴  
19 避即可，而非指不得出席該次會議，亦非指不得計入開會之  
20 出席人數，否則該次會議若尚有其他決議案而無迴避事由  
21 時，卻一併剝奪應迴避之委員出席參與其他與迴避事由無涉  
22 議案之決議，亦於上開規定之文意不合。至原告所舉最高行  
23 政法院108年度判字第367號判決意旨，而主張應予迴避之考  
24 績委員亦不得參與討論，縱有參與討論亦有程序上之違誤等  
25 語，然細繹該判決之內容，該案應予迴避之考績委員為該案  
26 之當事人所為行為之相對人，且參與實質討論，其陳述內容  
27 自不利於該案之當事人，若容認其參與當事人是否懲處之討  
28 論，基於彼此互為考績委員之同僚關係，恐有影響其他考績  
29 委員之心證而不利於懲處之當事人，故為保障當事人懲處案  
30 之公平性，而寬認其參與實質討論亦應予迴避，俾維持考績  
31 會決議內容之公正。然而，本件決議事項上開應予迴避之考

01 績委員陳素里、田維瑛2人，並非原告所為系爭行為之相對  
02 人，且僅於該議案討論、表決前，先自行陳述意見即離席，  
03 並無實質參與對原告決議案同意懲處與否之討論，是上開判  
04 決意旨之事實背景與本件尚不相符，難謂有比附援引之必  
05 要，併予敘明。

06 ③至被告醫院雖屬衛福部下轄之醫院，惟兩造間係簽立約用人  
07 員契約書而適用勞基法之勞雇關係，自非公務人員服務法之  
08 適用對象，此復有被告醫院另行對其約用人員亦定有衛福部  
09 所屬醫療機構約用人院進用及管理要點、約用人員資格及等  
10 別、起薪基準表、考核表可參（見本院卷第31至37頁）。是  
11 被告醫院對原告之記大過2次處分並終止兩造間之勞動契  
12 約，乃屬私法法律行為之終止權的行使，並非公法行為之行  
13 政處分，自無原告所指應適用行政程序法之餘地。而被告醫  
14 院係依據系爭影片之內容並訪談相關人等而作成緊急應變會  
15 議記錄（見勞專調卷二第415至417頁），並依其考績會設置  
16 要點等相關程序召開考績會，復原告到場陳述意見，而經實  
17 質討論決議通過計2次大過之決議，則原告上開所陳決議不  
18 合法乙情，難謂有據。

19 (4)從而，被告醫院以原告之系爭行為已違反被告醫院工作規則  
20 第63條第3項第18款、第19款之事由，而核記原告2次大過之  
21 處分，尚非無據。

22 (二)被告依據勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間勞動契  
23 約，有無理由？

24 1.按勞基法第12條第1項第4款所稱之「情節重大」，係指因該  
25 事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞  
26 動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後  
27 給付其資遣費而言，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具  
28 體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼  
29 續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為  
30 在程度上核屬相當者，始足稱之；又是否達此「情節重大」  
31 之程度，則應依社會一般通念，審酌評估該行業性質、職場

01 文化暨違規行為造成之影響、是否可歸責於勞工、有無賦與  
02 勞工必要程序保障等項，平衡雇主與勞工之利益而妥為判斷  
03 （最高法院97年度台上字第825號、101年度台上字第2033號  
04 判決參照）。

05 2.經查，原告之系爭行為有重大不當之處而違反被告醫院工作  
06 第63條第3項第18款、第19款之事由，已如前述。又被告醫  
07 院為衛生部於桃園市所設置之一級公立醫院，負責服務大桃  
08 園地區民眾預防疾病與救治之需求，並推動全民健康、保育  
09 之義務，肩負保障一般民眾生命、健康的重大使命，對於因  
10 涉及病人之生命、健康之從業醫療、護理照護之人員，自應  
11 採取高標準之工作規範與倫理要求。而原告自106年9月11日  
12 即已於被告嬰幼兒加護病房工作，長年接觸中重症之病童，  
13 自應熟悉照護病童之作業規範與倫理要求，然卻有違其護照  
14 規範與愛護病童之倫理要求而大力拍打病童並以言語侮辱病  
15 童及其家屬，亦足使被告醫院遭受輿論質疑其照護品質與醫  
16 療水準，而有損被告醫院之聲譽，是原告之系爭行為違反被  
17 告醫院工作規則之情節，均不可謂非重大。且被告醫院初步  
18 訪談原告時，原告並未據實說明有拍打小孩之舉動，僅先  
19 謂：「係一時情緒不佳而拍打並床墊，沒有拍打小孩，深感  
20 悔意。」等語，原告直至次日上午桃園市政府衛生局行政調  
21 查時，才陳稱有拍打病童之行為，此節從桃園市政府112年5  
22 月12日府衛醫字第11201289231號之行政裁處書裁處理由記  
23 載略以：「經本府衛生局112年5月11日行政調查，受處分人  
24 （即被告醫院）及所屬護理師（即原告）坦承確有拍打病童  
25 腹部之不當行為。」等語，有被告提出112年5月10日緊急應  
26 便會議記錄之初步調查訪談資料、桃園市政府112年5月12日  
27 行政裁處書為憑（見勞專調卷二第417頁、勞專調卷一第257  
28 至261頁），足堪認定原告並未對該行為之舉止，據實陳報  
29 而致被告醫院提供錯誤訊息予媒體，更坐實管理不善之指  
30 摘；又原告對其系爭行為事後仍執意表示係遵照SOP規範拍  
31 撫病童，並否認有暴行或侮辱之行為，自未認同其系爭行為

01 有何不當，亦無真誠改善之意願，顯與被告醫院對於護理師  
02 之護理工作之倫理要求相違背。是以，被告醫院若仍留任原  
03 告，自有妨礙其對同仁之紀律與醫療倫理之建立，客觀上已  
04 難期待其採用解僱以外之懲處手段而繼續兩造間之勞動關  
05 係，是其依勞基法第12條第1項第4款之規定，不經預告終止  
06 兩造間之勞動契約，難謂無據。

07 (三)原告請求被告給付工資、提繳勞工退休金及確認原告被記大  
08 過2次之處分無效，是否有理由？

09 經查，被告醫院係於112年5月11日召開112年度第5次考績會  
10 並決議2次大過處分與終止與原告間之勞動契約，已於同年  
11 月17日由原告及其父親參與被告醫院之協調會，經被告醫院  
12 告知其等終止兩造間勞動契約，並於112年12月21日以匯款  
13 方式，給付原告112年12月16日、17日之工資，共計3,456元  
14 予原告，此均有原告提出112年5月17日協調會議記錄、雙掛  
15 號收件回執、匯款清單及補發薪資及利息計算單等件可資證  
16 明（見勞簡專調卷二第427至437頁頁）。是以，兩造間僱傭  
17 關係業經兩造於112年5月17日終止，則原告請求被告醫院  
18 給付自112年5月16日起至同年月31日止之工資，計33,019元  
19 及其遲延利息；及自112年6月1日起至原告復職日止，按月  
20 於每月1日給付工資70,569元及其遲延利息；並自112年6月1  
21 日起，按月提繳3,900元之勞工退休金至原告於勞保局所設  
22 立之勞工退休金專戶；暨確認被告醫院所核記原告2次大過  
23 處分無效，均屬無據。

24 五、綜上，原告請求確認兩造間僱傭關係存在及被告醫院所核定  
25 記原告2次大過處分為無效，並請求被告醫院給付原告自112  
26 年5月16日起至同年月31日止之工資計33,019元，及自112年  
27 5月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息；且請求被告  
28 醫院自112年6月1日起至原告復職之日止，按月於每月1日給  
29 付原告工資70,569元，及自各期應給付之日起至清償日止，  
30 按年息5%計算之利息；暨請求被告醫院自112年6月1日起  
31 至原告復職之日止，按月提繳3,900元之勞工退休金至原告

01 於勞保局設立之勞工退休金專戶，均為無理由，應予駁回。  
02 又原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請，亦失所附麗，應  
03 併予駁回。

04 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及其他舉證，  
05 經審酌後認對於本件判決結果不生影響，爰不一一論述。

06 七、訴訟費用負擔之依據：勞動事件法第15條、民事訴訟法第78  
07 條規定。

08 中 華 民 國 113 年 7 月 19 日  
09 民事勞動法庭 法官 姚葦嵐

10 以上正本係照原本作成

11 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 113 年 7 月 19 日  
14 書記官 賴昱廷