高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第6號
民國114年7月10日辯論終結

原　　告　臺南市私立家禾托嬰中心

代　表　人　楊尚霈

被　　告　臺南市政府社會局

代　表　人　郭乃文
訴訟代理人　王建強　律師
　　王韻茹　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，原告不服臺南市政府中華民國113年11月18日府法濟字第1132359574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、事實概要:

被告於民國113年4月18日派員前往原告現場查核並抽看113年3月20日至同年4月18日間監視器影音檔案，發現原告所屬4名托育人員（林00、陳00、孫00、楊00）於該期間內均有不當照顧行為，涉違反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，經被告以113年5月23日南市社兒字第00000000000號函（下稱113年5月23日函）請原告立即改善，於文到7日內提出改善計畫書，並於同年月31日前召開家長說明會。又因原告屬兒童福利機構，被告審認原告多名托育人員對於整體幼兒照顧皆有不當行為情事，整體中心經營管理明顯有重大疏失，違反兒少法第83條第11

款規定之事實明確且情節嚴重，爰依同法第108條第1項後段規定，以113年5月24日南市社兒字第0000000000號函（下稱原處分）命原告自113年6月24日起停辦3個月，並公布名稱。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、被告113年5月23日函與原處分所列原告照顧缺失部分，大抵相同；甚113年5月23日函係採逐項列舉，較原處分更為具體、明確。被告113年5月23日函係依兒少法第108條第1項「前段」限期原告改善，乃事隔1日，原處分又改認原告照顧缺失情形，應屬同條「後段」規定之「情節重大」，被告所認反覆不一，足認被告違反法律授權、誠實信用原則。此外，被告113年5月23日函既認原告仍得限期改善，何以原處分即命原告停辦，更嚴重影響原告經營事業，有違平等原則及比例原則。至被告訴願答辯內容所載之違章情事，亦與原處分所認事實部分不同，足認原處分認定事實甚為輕率，亦違反行政機關負有調查事實之責。

2、被告就關於疑似虐待或粗魯對待兒童部分，未命原告陳述意見或依法主動通知托育人員說明，以明事實，即率邇以「疑似」一語認定事實，明顯違反調查事實之疏。又關於疏忽或漠視兒童部分，大抵為托育人員或未及時處置或言語上不當或態度未夠積極，實難認為情節重大。就使兒童獨處或處於易發生危險環境部分，觀其所列情形，究屬便宜行事及主觀上臆測，亦難認有使兒童發生危險之情，未免過分誇大。其他爭議事件：觀其所列情形，究屬個別特殊情形，亦難認情節重大。被告認托育人員之不當照顧次數總數高達136次，究係如何計算，而所謂「不當」、「次數」之情形，認定標準為何，亦未見其敘明，自屬臆測。另上述行為認定缺失情事之法律依據為何，亦未見被告說明，亦屬無據。被告所為之原處分及所認事實，已違反法律授權及比例原則。

(二)聲明：確認原處分違法。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、經檢視原告之監視器錄影畫面，原告托育人員照顧幼兒之缺失情形經常發生，且嚴重影響幼兒之健康與發育，對於此等不當照顧情事之經常發生，原告難辭其咎。原告托育人員對於受托幼兒之照顧有多次之明顯不當行為，可見原告整體經營管理有重大疏失，且足以對受托幼兒之身心產生重大影響，被告依法裁處，並無違誤。被告於113年5月31日邀請相關領域之專家學者再召開討論會議，經充分討論後，結論並未改變，甚至建議被告研議是否加重處分。

2、經檢視113年3月22日至同年4月24日之監視器錄影畫面後，確認原告托育人員有大量照顧托育缺失之情事，即於同年5月23日先發函要求原告依法立即改善並轉知家長，此係針對原告明顯不當行為之行政指導，尚非裁罰性質之行政罰。但因原告違法不當行為明顯且重大，故針對行為罰部分，被告即於113年5月24日依法命停辦3個月、繳回設立許可證明書，並依法公告名稱，此一認定並獲相關領域之專家學者支持，甚至建議被告研議是否加重處分。行政指導是針對原告違法不當行為之糾正，行政罰是針對原告既有違法不當行為之裁罰，被告均係依法為之，且兩者不同，並不存在反覆不一或違反誠信原則之問題，原告就此應有誤會。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)原告是否有不當照顧足以影響兒童及少年身心健康之行為？是否該當情節嚴重？

(二)被告命原告自113年6月24日起停辦3個月，並公布名稱，有無違反誠實信用原則、平等原則或比例原則？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如事實概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有被告行政稽查紀錄表（第69頁）、113年5月23日函（第77至79頁）、原處分（第93至94頁）及訴願決定書（第26至31頁）等附本院卷可稽，堪予認定。

(二)應適用的法令：

1、兒少法

⑴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。」

⑵第5條：「（第1項）政府及公私立機構、團體處理兒童及少年相關事務時，應以兒童及少年之最佳利益為優先考量，並依其心智成熟程度權衡其意見；有關其保護及救助，並應優先處理。（第2項）兒童及少年之權益受到不法侵害時，政府應予適當之協助及保護。」

⑶第83條第11款：「兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心，不得有下列情形之一：……十一、有其他情事，足以影響兒童及少年身心健康。」100年11月30日修法理由謂：「原第66條第3項有關兒童及少年福利機構應遵行之行政法上行為或不行為義務規定移列修正。按該條項乃將兒童及少年福利機構應遵行之行政法上行為或不行為義務，及其違反時罰則效果併同規定，與現行法制體例有違，爰將前者移列本條規範。與原第66條第3項各款規定相較，除其第11款規定已另於修正條文第67條及第90條有所規定而未納入外，其餘僅將末款『重大』二字刪除及調整款次。」

⑷第108條第1項：「兒童及少年福利機構或兒童課後照顧服務班及中心違反第83條第5款至第11款規定之一者，或依第84條第3項所定辦法評鑑為丙等或丁等者，經設立許可主管機關命其限期改善，屆期未改善者，處新臺幣3萬元以上30萬元以下罰鍰，並得按次處罰；情節嚴重者，得命其停辦1個月以上1年以下，並公布其名稱。 」

2、99年5月12日修訂之兒少法第66條第3項第12款：「兒童及少年福利機構有下列各款情形之一者，設立許可主管機關應通

知其限期改善；屆期仍不改善者，得令其停辦1個月以上1年以下：……十二、有其他重大情事，足以影響兒童及少年身心健康者。」

3、行政程序法

⑴第117條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

⑵第118條前段：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」

(三)觀諸兒少法修法前後，修法前兒少法第66條第3項第12款規定兒少福利機構不得有其他「重大」情事足以影響兒童及少年身心健康之行為，如有違反時，主管機關應先通知行為人限期改善，於屆期不改善時，方得命其暫時停業；嗣於100年11月間修法後，則將兒少福利機構應為之行為義務與其違反時之處罰分別規範，除於兒少法第83條第11款規定刪除「重大」要件外，並於同法第108條第1項明定其違反同法第83條第11款規定之處罰方式則按其情節分為二大類，一是非屬情節嚴重者，先通知行為人限期改善，於其屆期未改善時，將會引出罰鍰（含按次罰鍰）之處罰；另一屬情節嚴重者，則直接賦予主管機關得命行為人暫時停業並公布名稱之處置。足見修法後之處罰規範係意在落實兒少法第1條之立法目的，並使主管機關於判定兒少福利機構違反同法第83條第11款規定情節嚴重時，即取得命其暫時停業並公布名稱之裁罰性不利處分權限，因而致其營業自由及名譽權受有相當之損害，然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乙節，業經兒少法第5條所明白規範。則立法者對行為人營業

自由及名譽權之限制或侵害，所欲實現者既為重要之公共利益，且其手段確屬必要（亦即足以嚴重影響兒童及少年身心健康之行為，不應使其於限期改善期間有任何之延長或加劇），何況主管機關僅限制其暫時停業，而非剝奪其營業資格，尚難認此等處罰規範有何違憲疑義，亦無原告所指違反平等原則及比例原則之情事。

(四)次按行政處分之職權撤銷以該處分係屬自始違法為前提。所謂違法，係指行政處分違反外部法規，舉凡事實認定錯誤、解釋法規錯誤、適用法規錯誤、裁量瑕疵、不確定法律概念之判斷錯誤、程序或方式上違法等，均屬之。行政處分是否自始違法而得依職權撤銷，原則上依行政處分作成時之事實與法律狀態判斷之，至於已生效之行政處分，不論是已確定或尚未確定，原則上均得為職權撤銷之對象，亦即法定救濟期間經過前，行政機關亦得依職權撤銷，其亦有受行政程序法第117條但書第2款等有關信賴保護原則規定之適用。而行政機關對已生效行政處分依職權撤銷之方式，可明白表示全部或一部撤銷，亦可作成新處分而其內容包括對原處分作實質上變更（部分變更或完全代替）（參學者林錫堯著，行政法要義修訂四版第345至364頁；另學者張文郁亦認同一機關對於同一主體就相同社會事實適用相同法規先後作出二次實體行政處分時，若其內容不同，不可能兩個處分同時存在並皆發生規制效力，應是後處分取代前處分等語，參月旦法學教室第120期第13頁）。

(五)經查，被告因家長陳情，於113年4月18日派員前往原告現場查核並抽看113年3月20日至同年4月18日間監視器影音檔案，發現原告所屬4名托育人員（林00、陳00、孫00、楊00）於該期間內均有不當照顧行為，涉違反兒少法第49條第1項第15款規定，經被告113年5月23日函以原告違反兒少法第83條第11款規定，依兒少法通知其立即改善，於文到翌日起7日內提出改善計畫書並於同年月31日前召開家長說明會，倘屆期未改善及辦理，被告將依兒少法第108條規定處以罰

鍰等語；惟間隔一日，被告隨即再作成本件原處分，以相同之事實認定原告前揭所屬托育人員拍打嬰兒背部用力過大等不當照顧行為，顯見原告有明顯重大管理疏失，且已嚴重影響幼兒身心健康，違反兒少法第83條第11款事實明確，爰依同法第108條第1項後段規定命其停業3個月並公布原告名稱等情，為兩造所是認，並有被告行政稽查紀錄表、113年5月23日函、原處分等文件附於本院卷可稽。由是觀之，被告113年5月23日函雖僅於說明欄第1項扼要表明依據兒少法規定辦理，而未具體表明法規依據，然其說明欄第5項已表明原告應限期履行改善義務，「倘屆期未改善及辦理，本局將依兒少法第108條規定處……（罰鍰等）」（本院卷第77至79頁），足見被告該函實係依據兒少法第108條第1項前段規定課原告限期改善之義務。而觀諸前揭兒少法第108條第1項前段規定可知，主管機關對兒少福利機構所課限期改善義務，性質上屬管制性不利處分，且其違反時，將會導引出後續主管機關對該機構課罰鍰等裁罰性不利處分之規制效力，自非屬被告所稱單純之行政指導函文。惟被告於相隔一日後，隨即作成原處分，並以相同之事實認定原告違規情節該當兒少法第108條第1項後段所稱「情節嚴重者」，並依該條項規定逕命其停業3個月及公布原告名稱之裁罰性不利處分，則被告113年5月23日函與原處分乃被告分別依據兒少法第108條第1項前段及後段所作成，其規制效力不同且互相矛盾（前者為非屬情節嚴重之管制性處分，後者則屬情節嚴重之裁罰性不利處分，且後者送達生效後，原告也無從履行其依113年5月23日函所課之改善義務），佐以被告原處分並無異於其113年5月23日函之事實內容，只是前者相較於後者增加認定原告所屬托育人員拍打嬰兒背部等行為明顯過當，足以嚴重影響幼兒身心健康，並足認原告有明顯重大管理疏失，故已超越兒少法第108條第1項前段規範，而應進入同條項後段之處罰要件，是其作成原處分亦有糾正被告113年5月23日函所為事實認定及不確定法律概念判斷之違誤，而事實認定錯

誤，當然就會導致法律適用錯誤，因而併有糾正法律適用結論之必要。準此，揆諸前揭說明，被告實係以本件原處分取代被告113年5月23日函，並默示撤銷被告113年5月23日函文之規制效力，則被告113年5月23日函自已因原處分之生效而失其效力。而被告113年5月23日函既已因原處分默示撤銷而不存在，原告也就當然不發生應履行該函所課限期改善義務之情事，故本件亦無原告所指被告違反誠信原則之疑義。茲本件有疑義者厥為：原告究有無管理疏失致其托育人員拍打嬰兒背部過當，足以嚴重影響幼兒身心健康，而該當兒少法第108條第1項後段「情節嚴重」之要件？且原告有無存在值得保護之信賴，並其信賴利益大於撤銷所欲保護之公益，致令被告原處分有違法撤銷之違背法令情事？

(六)次查，被告113年5月23日函已特別敘明原告所屬4名托育人員於113年3月22日至同年4月24日間均有單手拍打幼兒背部力道過大情事；而被告於翌日（113年5月24日）判斷托育人員上開照顧行為已嚴重影響幼兒身心健康，且原告有明顯重大管理疏失時，除作成本件原處分外，另於同日對該4名托育人員分別以其於前揭時地對兒童拍嗝、拍背時，未採取專業標準動作之姿勢（應以手拱呈C字型）且施力過當，構成兒少法第49條第1項第15款規定之違反，並爰依同法第97條規定對各托育人員處以6萬元罰鍰（均未提起行政救濟，已告確定）；後因原處分當日送達原告，並令其至遲應於113年6月24日起停業及協助家長轉托後，113年5月27日有20多名家長至○○市○○○樓抗議原處分裁處過重，希望被告撤銷原處分及對托育人員之處罰，被告乃續於同年月31日邀請多位專家委員召開討論原處分裁處之再調查會議，多位專家委員觀看監視器影音檔案後，均認原告托育人員對幼兒拍打嗝位置及力道方式不對，被告所為之裁處不應該等到幼兒生理上有明顯受傷且不可逆時才能介入，再者僅命原告暫時停業及對托育人員罰鍰尚有不足，應對該等人員持續追蹤輔

導，否則仍有可能再度發生類似情事，並建議對受托幼兒長期追蹤其身心發展評估等事實，有被告113年5月23日函、原處分、被告113年5月24日南市社家字0000000000-0、-2、-3、-4號函及被告113年5月31日原告不當照顧案件討論及再調查會議紀錄等文件在卷可證（本院卷第19至24、101至107頁；訴願卷第43至49頁）；復經本院當庭勘驗前揭監視器影音檔案，其中托育人員林00113年3月22日拍打幼兒背部時，幼兒於拍打時啼哭，旁邊托育人員還詢問「要拍打的很用力？」，但林員仍繼續拍打，甚且以另一隻手壓住幼兒頭部，防止他抬頭晃動，並持續聽到拍打聲音，其後另一托育人員還對他說「不要給他拍了！」但直至畫面停止前，林員仍持續在啪啪啪地拍打該幼兒背部；113年3月25日林員也是以壓制幼兒頭部方式在幼兒背部大聲拍打，甚至直接往幼兒身上覆蓋毛毯，雙手拍打幼兒背部及腰臀部，且有越來越用力的傾向，幼兒剛開始有啼哭，後來則未聽見哭鬧聲音；另托育人員陳00113年3月25日拍打幼兒背部聲音頗大，幼兒也大聲啼哭，之後他另拍打幼兒腰臀部，拍打聲音變小，幼兒啼哭聲音也變小，但是他再度拍打幼兒背部時，拍打聲音又略微變大；同日陳員以相同力道拍打另一幼兒之背部、腰部及臀部，當時被拍打幼兒大聲啼哭，陳員嗣後有將拍打力道變小；又托育人員楊00於113年3月25日餵幼兒喝奶後，先把幼兒扶正接著拍打其背部，聲音啪啪啪得作響，之後又再繼續餵奶；同日楊員也以相同力道拍打幼兒背部，該幼兒啼哭不止，楊員方停止其拍打動作並翻動幼兒手腳；另托育人員孫00於113年3月25日餵幼兒喝奶，因幼兒喝得慢，孫員先以左右晃動幼兒身體方式喝奶，隨後在把幼兒抱起以啪啪啪的聲音拍打幼兒背部數下，之後繼續將幼兒翻倒餵奶，但是幼兒仍喝得緩慢，孫員隨即將奶瓶移走，直接把幼兒放躺後離開；同日孫員照看另一幼兒時，也是將幼兒抱起成坐式，然後拍打其背部，拍打的聲音啪啪啪得作響，相較於其他托育人員拍打聲音略大等情，亦經本院勘驗屬實，有本院114年6

月2日勘驗筆錄在卷可佐（本院卷第156至161頁），是由前揭影片內容觀察，原告前揭4名托育人員拍打幼兒背部、腰部或臀部力道非小，甚至無視幼兒已表示不舒服之啼哭聲音仍繼續拍打，也不顧幼兒既有喝奶但未將其拍嗝後即逕自將幼兒放躺後離開，何況該等幼兒大多屬未滿周歲之嬰孩，其背部身軀部分不大、臟器均小也未成熟，過度拍擊或晃動都可能造成臟器損傷，尤其嬰孩背部有一重要器官腎臟就在腰背部中段，而原告前揭托育人員拍打位置及力道均有可能損及該等嬰孩該部分之重要器官，更無論被拍打之幼兒雖不會言語，縱無哭鬧，但亦少有表現其舒服之情狀，故綜觀上情，被告原處分以原告托育人員拍打嬰兒背部過當，足以嚴重影響幼兒身心健康，足認原告有明顯重大管理疏失而該當兒少法第108條第1項後段「情節嚴重」之要件，尚無事實認定錯誤之違失可指。

(七)再按所謂信賴保護，必須行政機關之行政處分或其他行政行為，足以引起人民信賴，及人民因信賴該行政行為，而有客觀上具體表現信賴之行為，然嗣後該信賴基礎經撤銷、廢止或變更而不復存在，使當事人遭受不能預見之損失；且當事人之信賴，必須值得保護，不得有行政程序法第119條各款所定信賴不值得保護之情形，始足當之（最高行政法院111年度上字第570號判決）。換言之，受處分人具備信賴保護之前提，必須具有信賴基礎、信賴表現以及具有值得保護之信賴。其中信賴表現即需受處分人信賴被撤銷之行政處分而有影響其經濟條件或其他生活環境之作為或不作為，且不能回復或回復將遭受不可期待之損失，始有信賴利益，如僅有信賴而無表現行為，因不發生信賴利益，自無信賴保護原則之適用（參學者林錫堯著，行政法要義修訂四版第356頁）。查原告代表人楊尚霈於本院準備程序中自陳伊係於113年5月24日早上收到被告113年5月23日函，同日晚上就收到本件原處分，故伊係同一天收到被告兩件不同的處分，伊不可能既要執行改善計劃，又在期限未到前命伊停業，這二份

處分是矛盾的等語（本院卷第128頁）；另被告113年5月31日原告不當照顧案件討論及再調查會議紀錄亦敘明因原處分命原告於113年6月24日暫停營業，故被告自同年5月28日起即派員排班至原告營業處所輔導並協助家長轉托幼兒之照顧事宜（本院卷第106頁），足見原告於收受被告113年5月23日函之同日，即已知悉有原處分之存在，且被告隨即啟動對原告停業輔導及協助家長轉托幼兒照顧事宜，則原告即無營業上所需應照顧托育之幼兒存在，自無可能執行其依被告113年5月23日函所要求之改善義務，故無論原告有信賴被告113年5月23日函或無不值得保護之信賴，因其根本無從為信賴表現，當無信賴利益可言，是參諸前揭說明，原告即無信賴保護原則之適用，從而，被告原處分亦不生違法撤銷前處分之違背法令情事。

(八)綜上所述，原告前揭主張，均非可採，被告原處分以原告所屬托育人員照顧幼兒行為已嚴重影響幼兒身心健康，且原告有明顯重大管理疏失，爰依兒少法第83條第11款、第108條第1項後段規定命原告暫時停業3個月並公布原告名稱等情，並無違誤，乃原告訴請確認原處分違法，為無理由，應予駁回。又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。

六、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　廖　建　彥

法官　黃　奕　超

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　　114　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　蔡　玫　芳