最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第595號

上　訴　人　○○學校財團法人臺中市○○國民中小學附設私立○○幼兒園

代　表　人　○○○

訴訟代理人　涂榆政　律師

　　周秉萱　律師

被 上訴 人　臺中市政府教育局

代　表　人　蔣偉民

訴訟代理人　陳聰能　律師

上列當事人間幼兒教育及照顧法事件，上訴人對於中華民國112年7月5日臺中高等行政法院111年度訴字第212號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、確認原處分為違法。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、上訴人的教保員陳○○（下稱「陳員」）於民國111年1月24日因疑有不當管教行為，被上訴人依111年1月25日教育部校園安全暨災害防救通報處理中心校安事件即時通報表，於111年1月27日至上訴人處所稽查，並於111年2月7日召開天使班家長座談會，查知上訴人因進用外師，讓未具教保服務人員資格的外師入班，造成園內師生比不符規定，致未能提供幼生合法且安全的教保環境，且上訴人已知園內教保員不當對待幼生卻為其隱匿，陸續造成幼生身心受到巨大傷害。被上訴人原認上訴人違反行為時（110年1月27日修正公布，下同）的幼兒教育及照顧法（下稱「幼照法」）第26條第1項規定，於是依幼照法第52條及臺中市政府教育局處理違反幼兒教育及照顧法事件裁罰基準（下稱「裁罰基準」）第2點附表第8項第4款規定，以111年2月17日中市教幼字第000000

0000號函（下稱「前處分」）裁處上訴人停止招生1年。後來被上訴人審酌適用法條的正確性，再以111年4月7日中市教幼字第0000000000號函撤銷前處分，另依臺中市家庭暴力及性侵害防治中心（下稱「家防中心」）111年2月16日函、111年2月23日函、111年3月2日函及被上訴人111年3月23日調查報告，認定陳員自110年3月起至111年1月24日期間對多位幼生有不當體罰及威嚇、貶抑等行為；而助理教保員莊○○（下稱「莊員」）自110年9月起基於班級經營，長期使用負向、指責用語，以威嚇或隔離幼生的方式管理秩序，並以責打管教等非合適的方式對待幼生，致幼生有創傷反應的診斷。被上訴人考量上訴人未能確保幼生安全，且教保服務人員不當對待幼生非單一個案，顯見上訴人未能積極管理園內教保服務人員，園內行政管理失當，陸續致多位幼生受到身心傷害，違反依幼照法第12條第4項規定授權所訂定的行為時（110年8月18日修正公布，下同）幼兒教保及照顧服務實施準則（下稱「實施準則」）第3條第4款、第5款規定，且情節重大，於是依幼照法第51條第2款及裁罰基準第2點附表第7項的規定，以111年4月7日中市教幼字第00000000000號函（下稱「原處分」）裁處上訴人停止招生1年（溯自111年2月17日起至112年2月16日止）。上訴人不服，依序提起本件訴訟，並請求判決：確認原處分及訴願決定違法（關於變更訴之聲明確認訴願決定違法部分，因與行政訴訟法第196條第2項規定不合，原審不予准許，故非本件審理之範圍）。經原審111年度訴字第212號判決（下稱「原判決」）駁回後，於是提起本件上訴，並請求判決：確認原處分違法。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原判決駁回上訴人在第一審之訴，是以：㈠陳員經家防中心於111年2月16日調查，認定其有「不當體罰」的行為，造成幼生明顯傷勢，且威嚇幼生有「小眼睛」監視，顯逾越合理

管教範疇；陳員並要求學齡前的幼生10分鐘內用餐完畢，施以威嚇及貶抑言詞，甚至有拉手、捏臉、加飯，造成幼生心理畏懼的「不適當行為」。上述「不當體罰」及「不適當行為」的時間長達1年，已造成幼生身心傷害。家防中心又於111年2月23日調查認定：11名幼生中有10名通報為生殖器受不當對待，其中5名幼生稱曾因吃飯咬很慢、尿褲子或排便在褲子上遭陳員以手指彈、掐圈或拍打生殖器，足證陳員確有違反實施準則第3條第4款、第5款的行為。而陳員亦因此經臺中市政府社會局以違反兒童及少年福利與權益保障法第49條第1項第2款不得對兒童及少年有身心虐待行為的規定，以111年3月10日中視社少字第0000000000號行政處分書裁罰新臺幣18萬元，且未提起行政救濟而確定。㈡莊員經家防中心於111年3月1日調查，綜合A、B、C等3名幼生及家長的陳述，並參酌A生、B生及C生均有程度不同的情緒及壓力創傷反應，足認莊員確有未能關注幼兒個別生理、心理需求，以及基於處罰目的對幼兒身體施加強制力，致幼兒身心痛苦，而違反實施準則第3條第4款、第5款規定。㈢陳員體罰及不當對待幼生的時間長達1年；莊員不當對待幼生也是自110年9月入學時即開始，均非單一個案。然上訴人並未積極管理園內教保人員，導致多名幼生長期身心受創，應認上訴人違反實施準則有關衛生保健的強制規定，且屬情節重大。主管機關本得依情節輕重，裁量作成：①一定期間減少招收人數、②停止招生6個月至1年、③停辦1年至3年或④廢止設立許可等程度不同的處分。準此，被上訴人於111年2月7日成立調查小組，提出調查報告，並審認依幼照法第51條第2款規定，以上訴人違反實施準則第3條第4款、第5款規定，且違規情節重大，建議依裁罰基準第2點附表第7項第4款裁處停招1年。被上訴人因而據此調查報告及家防中心111年2月16日函、111年2月23日函、111年3月2日函作成停止招生1年的原處分，並未違反比例原則，亦無裁量逾越或裁量濫用的情形。㈣原處分作成前，上訴人所提出的陳情案件查處報告

書，已使其有陳述意見的機會，被上訴人縱有未完整說明將為負擔處分的原因事實及法規依據，事後亦已於訴願程序終結前補正而治癒，不得因此撤銷原處分等語，為其判斷的基礎。

四、本院判斷如下：

㈠幼兒園與教保服務人員具有各自獨立的權利義務，並且分別受到不同法令規範的拘束，而各自負有其行政法上義務：

1. 依憲法第156條規定，國家為奠定民族生存發展的基礎，應實施保護兒童身心健康及人格健全成長的福利政策。而兒童權利公約施行法於103年6月4日公布、同年11月20日施行，其第2條明定兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利的規定，具有國內法律的效力。依該公約前言宣示：「……兒童有權享有特別照顧與協助……兒童因身心尚未成熟，因此其出生前與出生後均需獲得特別之保護及照顧，包括適當之法律保護。……」第6條規定：「（第1項）締約國承認兒童有與生俱來之生命權。（第2項）締約國應盡最大可能確保兒童之生存及發展。」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。」第37條(a)前段及(b)前段規定：「締約國應確保：(a)所有兒童均不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。……(b)不得非法或恣意剝奪任何兒童之自由。……」由上述憲法及兒童權利公約規定可知，兒童及少年除具有所有自然人所享的基本生存權外，基於兒童於社會延續上具有重要身分，且於身心發展上尚未成熟等特殊地位，尚應享有接受其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人妥適完善照護，以免遭受任何形式的殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰等不當對待的「受妥善照護權」。此一接受法定或意定照顧者妥善照護的權利，

不僅與維護兒童個人主體性及人格整全發展密切相關，更屬維護兒童人性尊嚴所不可或缺，而為我國民主憲政價值所肯認。為保障幼兒接受適當教育及照顧之權利，確立幼兒教育及照顧方針，健全幼兒教育及照顧體系，以促進其身心健全發展，我國特別制定幼照法，以為規範（第1條第1項規定參照）。

2. 幼照法第3條第1款、第2款第2目、第3款及第5款規定：「本法用詞，定義如下：一、幼兒：指2歲以上至入國民小學前之人。二、幼兒教育及照顧：指以下列方式對幼兒提供之服務：……㈡幼兒園。……三、教保服務機構：指以前款第2目至第5目方式，提供幼兒教育及照顧服務（以下簡稱教保服務）者。……五、教保服務人員：指提供教保服務之園長、教師、教保員及助理教保員。」第12條第1項及第4項規定：「（第1項）教保服務內容如下：一、提供生理、心理及社會需求滿足之相關服務。二、提供健康飲食、衛生保健安全之相關服務及教育。三、提供適宜發展之環境及學習活動。四、提供增進身體動作、語文、認知、美感、情緒發展與人際互動等發展能力與培養基本生活能力、良好生活習慣及積極學習態度之學習活動。五、記錄生活與成長及發展與學習活動過程。六、舉辦促進親子關係之活動。七、其他有利於幼兒發展之相關服務。……（第4項）幼兒教保活動課程大綱及服務實施準則，由中央主管機關定之。」可知，幼兒園是提供教保服務，以保障幼兒接受適當教育及照顧的權利，促進其身心健全發展的機構；教保員及助理教保員則是提供教保服務的教保服務人員。幼兒園透過其所屬教保員及助理教保員等教保服務人員，對幼兒提供幼照法第12條第1項各款所列的教保服務。換句話說，幼兒園與教保服務人員各自具有獨立的權利義務，並且分別受到不同法令規範的拘束，而各自負有行政法上義務。

㈡實施準則第3條第4款、第5款是課予「教保服務人員」於實施教保及照顧服務時，所應負的行政法上義務：

教育部依上述幼照法第12條第4項規定授權所訂定的行為時實施準則第3條第4款、第5款規定：「教保服務人員實施教保及照顧服務，應遵守下列規定：……四、確保幼兒安全，不受任何霸凌行為，關注幼兒個別生理及心理需求，適時提供協助。五、不得基於處罰之目的，親自、命令幼兒自己或第三者對幼兒身體施加強制力，或命令幼兒採取特定身體動作，致幼兒身心受到痛苦或侵害。」是為促進幼兒身心健全發展，而規範「教保服務人員」實施教保及照顧服務時的指引或基準，教保服務人員自負有遵守上述規定的行政法上義務，違反者，即應依教保服務人員條例（下稱 「教保條例」）及其他相關規定裁處。此由該實施準則嗣於112年2月27日修正發布時，因「依111年6月29日修正公布之教保服務人員條例……第33條第1項規定，業明定教保服務機構之教保服務人員，不得對幼兒有身心虐待、體罰、霸凌、性騷擾、不當管教，或其他對幼兒之身心暴力或不當對待之行為。審酌教保條例已明定教保服務人員不得對幼兒有霸凌行為，又確保幼兒不受霸凌行為，亦得以現行條文第4款規定之教保服務人員應確保幼兒安全，關注其個別生理及心理需求等規定含括之」，於是將第3條第4款修正為「四、確保幼兒安全，關注幼兒個別生理及心理需求，適時提供協助」（即刪除「不受任何霸凌行為，」）；又因「查現行條文第5款規定，係參酌教師法施行細則第8條第1項體罰之定義，訂定教保服務人員不得基於處罰之目的，親自、責令幼兒自己或責令第三者對幼兒身體施加強制力，或命令幼兒採取特定身體動作，使其身體客觀上受到痛苦或身心受到侵害之行為。考量教保服務人員違法對待幼兒之行為，業已含括於教保條例第33條第1項之體罰行為，另倘違反教保條例第33條第1項規定者，應依教保條例第46條第1項第3款規定裁罰教保服務機構，考量教保條例修正後已有明確規範教保服務人

員不得對幼兒有體罰行為及違反規定之處理機制」，於是修正時刪除第3條第5款規定（第3條修正說明參照），更可見實施準則第3條第4款、第5款規定，是課予教保服務人員於實施教保及照顧服務時，所應負的行政法上義務。

㈢幼照法第51條第2款的規範對象是「教保服務機構」，其所謂「有關衛生保健強制之規定」或「教保活動課程之禁止規定」，並不包括以「教保服務人員」為規範對象的實施準則第3條第4款及第5款規定：

幼照法第51條第2款規定：「教保服務機構有下列情形之一者，應命其限期改善，屆期仍未改善者，處負責人新臺幣3千元以上3萬元以下罰鍰，並得按次處罰；其情節重大或經處罰3次後仍未改善者，得依情節輕重為一定期間減少招收人數、停止招生6個月至1年、停辦1年至3年或廢止設立許可之處分：……二、違反依第12條第4項所定準則有關衛生保健之強制規定或教保活動課程之禁止規定。」是規定教保服務機構違反依幼照法第12條第4項所定實施準則有關衛生保健強制規定或教保活動課程禁止規定所課予的行政法上義務時，應如何予以裁罰，故其規範對象是「教保服務機構」。而該條款所稱實施準則中「有關衛生保健之強制規定」及「教保活動課程之禁止規定」，自然是以課予教保服務機構行政法上義務的規定為前提。至於其具體規範所指為何？參考該條於107年6月27日修正公布時的立法理由記載：「幼兒園衛生保健之強制規定係依幼兒園教保服務實施準則第7條至第11條之規定；教保活動課程之禁止規定係依該準則第13條第4款、第7款及第8款之規定」等語，而觀察當時的實施準則第7條至第11條，確實是針對屬於「教保服務機構」的幼兒園，有關衛生保健的強制規定，而實施準則第13條第4款、第7款及第8款，也確實是有關幼兒園教保活動課程的禁止規定。至於當時的實施準則第3條第4款及第5款規定，其規範對象是教保服務人員，而非教保服務機構，且逐一檢視其規範內容，性質上也都不屬於有關衛生保健或教保活動課

程的強制或禁止規定。因此，主管機關自不得以「教保服務人員」違反實施準則第3條第4款或第5款規定為由，而依幼照法第51條第2款規定，對「教保服務機構」予以裁處。

㈣被上訴人以上訴人所屬陳員、莊員有不當對待幼生的行為，違反實施準則第3條第4款、第5款規定，且情節重大，於是依幼照法第51條第2款及裁罰基準第2點附表第7項的規定，以原處分裁處上訴人停止招生1年，違反處罰法定原則：

1.陳員經調查有「不當體罰」的行為，造成幼生明顯傷勢，且威嚇幼生有「小眼睛」監視，顯逾越合理管教範疇，陳員並要求學齡前的幼生10分鐘內用餐完畢，施以威嚇及貶抑言詞，甚至有拉手、捏臉、加飯，造成幼生心理畏懼的「不適當行為」，期間長達1年，已造成幼生身心傷害，且11名幼生中有10名通報為生殖器受不當對待，其中5名幼生稱曾因吃飯咬很慢、尿褲子或排便在褲子上遭陳員以手指彈、掐圈或拍打生殖器，足證陳員確有違反實施準則第3條第4款、第5款的行為；又經綜合A、B、C等3名幼生及家長的陳述，並參酌A生、B生及C生均有程度不同的情緒及壓力創傷反應，足認莊員確有未能關注幼兒個別生理、心理需求，以及基於處罰目的對幼兒身體施加強制力，致幼兒身心痛苦，而違反實施準則第3條第4款、第5款規定等情，為原審依法確定的事實，經過審查也與卷內所附的證據相符，本院自得作為判決的基礎。

2.依原審所認定上述事實，陳員及莊員雖然違反實施準則第3條第4款及第5款規定，而經被上訴人分別依兒童及少年福利與權益保障法第97條規定予以裁罰在案。惟因幼照法第51條第2款是針對「教保服務機構」違反實施準則「有關衛生保健強制之規定」或「教保活動課程之禁止規定」所為的處罰規定，其規範對象及內容，並不包括「教保服務人員」違反實施準則第3條第4款及第5款規定的情形，已如前述。因此，被上訴人以上訴人所屬陳員、莊員違反實施準則第3條第4款、第5款規定，且情節重大，而依幼

照法第51條第2款及裁罰基準第2點附表第7項的規定，以原處分裁處上訴人停止招生1年，即違反處罰法定原則，而屬違法。至於被上訴人得否以上訴人違反其他課予教保服務機構行政法上義務的規定為由，再行裁罰，則屬另一問題。原審以陳員體罰及不當對待幼生的時間長達1年，莊員不當對待幼生也是自110年9月入學時即開始，均非單一個案，然上訴人並未積極管理園內教保人員，導致多名幼生長期身心受創，應認上訴人違反實施準則有關衛生保健的強制規定，且屬情節重大，被上訴人作成停止招生1年的原處分，並未違反比例原則，亦無裁量逾越或裁量濫用的情形等語，即有判決適用法規不當的違誤。

㈤綜上所述，原判決既有上述的違法情形，且違法情事足以影響判決結果，上訴人指摘原判決違背法令，而請求判決廢棄，為有理由，應予准許。又因本件被上訴人不得依幼照法第51條第2款規定裁處上訴人的基礎事實已臻明確，且所涉法律問題已經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定的事實，將原判決廢棄，並判決確認已執行而無回復原狀可能的原處分為違法。

五、結論：本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　18　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　鍾　啟　煒

法官　李　玉　卿

法官　林　欣　蓉

法官　張　國　勳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　19　　日

書記官　楊　子　鋒