

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第646號

上 訴 人 ○○○即新竹市私立○○○幼兒園

訴訟代理人 蘇毓霖 律師

被 上 訴 人 新竹市政府

代 表 人 高虹安

訴訟代理人 蔡伊雅 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26日臺北高等行政法院111年度訴字第1206號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴及該訴訟費用部分均廢棄。

二、被上訴人111年3月31日府特教字第1110053609號處理違反幼兒教育及照顧法處分書及該訴願決定部分均撤銷。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄部分，第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔；駁回部分，上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人為新竹市私立○○○幼兒園（下稱「系爭幼兒園」）的負責人、園長，並兼任教保服務人員，其於民國000年00月00日代理2歲專班的教保服務，清理幼生嘔吐物時，因兒童周○○（下稱「周生」）持續丟擲衛生紙、濕紙巾等至地面嘔吐物處，經多次制止並帶離現場，周生仍持續為同樣行為，上訴人於是在周生大腿兩側以手部施力捏2次，致其兩側大腿挫傷（上訴人所犯成年人故意對兒童傷害罪，已經由刑事法院判處有期徒刑6月確定）。後來因新竹縣家暴中心接獲通報，由新竹縣政府函轉被上訴人處理，經被上訴人查證屬實，於是以110年10月1日府特教字第11000147147號處理違反幼兒教育及照顧法處分書（下稱「前處分」）廢止系爭幼兒園設立許可並命繳回立案證書，上訴人提起訴願，經

01 教育部決定撤銷前處分，並責由被上訴人於2個月內另為適
02 法的處分。後來被上訴人提請新竹市教保服務機構不適任人
03 員認定委員會(下稱「不適任認定委員會」)審議，經不適
04 任認定委員會111年度第1次會議決議上訴人違反行為時(10
05 7年6月27日公布施行，下同)幼兒教育及照顧法(下稱「幼
06 照法」)第23條第1項第3款規定，應依同法第24條第2項規
07 定，廢止教保服務機構的設立許可，且因上訴人同時兼具教
08 保服務人員身分，應予解僱，並4年不得僱用。被上訴人於
09 是依不適任認定委員會上述會議決議，以111年3月31日府特
10 教字第1110053609號處理違反幼兒教育及照顧法處分書認定
11 上訴人違反幼照法第23條第1項第3款規定，4年不得進用或
12 僱用(下稱「原處分1」)，並以111年3月31日府教特字第1
13 110053531號處理違反幼兒教育及照顧法處分書廢止系爭幼
14 兒園設立許可及收回立案證書，且溯及自110年10月8日起生
15 效(下稱「原處分2」，與原處分1合稱「原處分」)。上訴
16 人不服，依序提起本件訴訟，並請求判決：訴願決定及原處
17 分均撤銷。經原審111年度訴字第1206號判決(下稱「原判
18 決」)駁回後，於是提起本件上訴，並請求判決：原判決廢
19 棄；發回原審審理。

20 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
21 記載。

22 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：(一)依幼照法第
23 24條第1項第1款規定，任何人只要有幼照法第23條第1項第1
24 款至第3款所定情形，即不得擔任教保服務機構負責人。而
25 教保服務機構負責人倘有幼照法第23條第1項第1款至第3款
26 所定情形時，依幼照法第24條第2項規定，直轄市、縣
27 (市)主管機關應廢止教保服務機構的設立許可，並無裁量
28 空間。又幼照法第23條第1項第3款規定：有非屬情節重大的
29 性騷擾、性霸凌或損害兒童及少年權益的行為，經直轄市、
30 縣(市)主管機關認定有必要予以免職、解聘或解僱，並審
31 酌案件情節，認定1年至4年不得進用或僱用。準此，在適用

01 幼照法第24條第2項規定時，立法者除賦予直轄市、縣
02 (市)主管機關可認定負責人「免職、解聘或解僱必要性」
03 及「1年至4年不得進用或僱用」的權限外，並以直轄市、縣
04 (市)主管機關的上述認定作為廢止教保服務機構設立許可
05 的要件。(二)倘教保服務機構是非屬財團法人的私立幼兒園，
06 因登記名義人與幼兒園人格同一，兩者無從區分，並無免
07 職、解聘、解僱的問題，故直轄市、縣(市)主管機關自無
08 須再對負責人免職、解聘、解僱的必要性予以認定，僅須就
09 該負責人是否「1年至4年不得進用或僱用」予以認定即可。
10 又依行為時(下同)「教保服務機構不適任人員認定通報資
11 訊蒐集及查詢處理利用辦法」(現已更名為「教保服務機構
12 不適任人員認定通報資訊蒐集查詢處理利用及違法事件通報
13 辦法」，下稱「通報辦法」)第10條第2項規定，關於非屬
14 財團法人的私立幼兒園負責人是否「1年至4年不得進用或僱
15 用」的認定，直轄市、縣(市)主管機關應送其性別平等教
16 育委員會或由其組成的委員會認定。而被上訴人為執行通報
17 辦法第10條第2項規定，設有不適任認定委員會，並訂有
18 「新竹市教保服務機構不適任認定委員會設置要點」(下稱
19 「不適任認定委員會設置要點」)。由於不適任認定委員會
20 設置要點是被上訴人為落實通報辦法第10條第2項所定程
21 序，基於職權所為具有細節性及技術性的行政規則，並未
22 對人民權利增加法律所無的限制，亦未抵觸母法，故被上訴
23 人辦理非屬財團法人的私立幼兒園負責人是否「1年至4年不
24 得進用或僱用」的認定事宜，自得予以援用。(三)系爭幼兒園
25 是上訴人所設立未辦理財團法人登記的幼兒園，為非屬財團
26 法人的私立幼兒園，且上訴人為系爭幼兒園負責人、園長並
27 兼任教保服務人員，其於000年00月00日對周生為傷害行
28 為，已造成周生兩側大腿挫傷，而犯成年人故意對兒童傷害
29 罪，經刑事法院判處有期徒刑6月確定，足認上訴人有非屬
30 情節重大損害兒童及少年權益的行為，故被上訴人於前處分
31 遭訴願決定機關即教育部撤銷後，將本件送交不適任認定委

01 員會審議，而不適任認定委員會於111年3月16日開會，其組
02 成、認定程序，均符合不適任認定委員會設置要點的規定，
03 則被上訴人於踐行通報辦法第10條第2項所定程序後，依不
04 適任認定委員會決議結果，作成原處分1，於法有據。(四)上
05 訴人所為既已符合廢止非屬財團法人私立幼兒園設立許可的
06 要件，依幼照法第24條第2項規定，被上訴人本即應廢止系
07 爭幼兒園設立許可，且被上訴人前已作成前處分廢止系爭幼
08 兒園設立許可，惟因前處分未踐行通報辦法第10條第2項所
09 定程序遭訴願決定機關撤銷，被上訴人才就同一實體事實再
10 重為相同內容的廢止設立許可處分。故上訴人對被上訴人應
11 廢止系爭幼兒園設立許可乙事當具可預測性，自應容許被上
12 訴人於作成廢止設立許可處分時，將該處分的內部效力（即
13 廢止系爭幼兒園設立許可）溯及自前處分生效時點即110年1
14 0月8日發生效力。從而，被上訴人作成原處分2，認事用法
15 並無違誤，亦與行政程序法第110條第1項、第125條規定及
16 比例原則無違等語，而判決駁回上訴人在原審之訴。

17 四、本院判斷如下：

18 (一)教保服務機構的負責人，或教保服務人員以外的其他服務人
19 員，如對幼兒有非屬情節重大之損害兒童權益的體罰行為，
20 主管機關應循由通報辦法、不適任認定委員會設置要點相關
21 規定所定程序，分別依幼照法第24條第2項規定廢止教保服
22 務機構的設立許可，或依同法第23條第1項第3款規定予以免
23 職、解聘或解僱，並認定1年至4年不得進用或僱用：

24 1. 依憲法第156條規定，國家為奠定民族生存發展的基礎，
25 應實施保護兒童身心健康及人格健全成長的福利政策。而
26 兒童權利公約施行法於103年6月4日公布、同年11月20日
27 施行，其第2條明定兒童權利公約所揭示保障及促進兒童
28 及少年權利的規定，具有國內法律的效力。依該公約前言
29 宣示：「……兒童有權享有特別照顧與協助……兒童因身
30 心尚未成熟，因此其出生前與出生後均需獲得特別之保護
31 及照顧，包括適當之法律保護。……」第6條規定：

01 「（第1項）締約國承認兒童有與生俱來之生命權。（第2
02 項）締約國應盡最大可能確保兒童之生存及發展。」第19
03 條第1項規定：「締約國應採取一切適當之立法、行政、
04 社會與教育措施，保護兒童於受其父母、法定監護人或其
05 他照顧兒童之人照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷
06 害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐
07 待。」第37條(a)前段及(b)前段規定：「締約國應確保：
08 (a)所有兒童均不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有
09 辱人格之待遇或處罰。……(b)不得非法或恣意剝奪任何
10 兒童之自由。……」由上述憲法及兒童權利公約規定可
11 知，兒童及少年除具有所有自然人所享的基本生存權外，
12 基於兒童於社會延續上具有重要身分，且於身心發展上尚
13 未成熟等特殊地位，尚應享有接受其父母、法定監護人或
14 其他照顧兒童之人妥適完善照護，以免遭受任何形式的殘
15 忍、不人道或有辱人格待遇或處罰等不當對待的「受妥善
16 照護權」。此一接受法定或意定照顧者妥善照護的權利，
17 不僅與維護兒童個人主體性及人格整全發展密切相關，更
18 屬維護兒童人性尊嚴所不可或缺，而為我國民主憲政價值
19 所肯認。為保障幼兒接受適當教育及照顧之權利，確立幼
20 兒教育及照顧方針，健全幼兒教育及照顧體系，以促進其
21 身心健全發展，我國特別制定幼照法，以為規範（第1條
22 第1項規定參照）。

- 23 2. 依幼照法第23條第1項第3款、第7項規定：「（第1項）教
24 保服務人員以外之其他服務人員，有下列第1款至第3款情
25 事之一者，教保服務機構應予免職、解聘或解僱……：
26 ……三、有非屬情節重大之性騷擾、性霸凌或損害兒童及
27 少年權益之行為，經直轄市、縣（市）主管機關認定有必
28 要予以免職、解聘或解僱，並審酌案件情節，認定1年至4
29 年不得進用或僱用。……（第7項）第1項、第3項至前項
30 之認定、通報、資訊蒐集、任職前及任職期間之查詢、處
31 理、利用及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定

01 之。」第24條第1項第1款、第2項、第3項規定：「（第1
02 項）有下列情事之一者，不得擔任教保服務機構之負責
03 人，或財團法人幼兒園之董事或監察人：一、有前條第1
04 項第1款至第3款所列事項。……（第2項）負責人有前項
05 第1款情形者，直轄市、縣（市）主管機關應廢止其設立
06 許可……。 （第3項）負責人、董事或監察人有第1項第1
07 款情事者，其認定、通報、資訊蒐集、任職前及任職期間
08 之查詢、處理、利用及其他相關事項，於前條第7項所定
09 辦法定之。」

- 10 3. 教育部依幼照法第8條第6項、第23條第7項及第24條第3項
11 規定授權所訂定的通報辦法第10條第2項規定：「調查屬
12 實之案件經有管轄權機關通知直轄市、縣（市）主管機關
13 後，直轄市、縣（市）主管機關應送直轄市、縣（市）主
14 管機關之性別平等教育委員會或由直轄市、縣（市）主管
15 機關組成之委員會（以下簡稱認定委員會），依本法第23
16 條第1項第2款、第3款或第24條第1項第1款規定認定是否
17 構成應予免職、解聘、解僱、廢止教保服務機構設立許可
18 或令其更換人員之情事，並審酌案件情節，認定1年至4年
19 不得進用或僱用之期間；必要時，性別平等教育委員會或
20 認定委員會得組成調查小組調查認定。」被上訴人為執行
21 通報辦法第10條第2項規定，設有不適任認定委員會，並
22 訂有不適任認定委員會設置要點，其第3點規定：「（第1
23 項）本委員會置委員7至9人，其中1人為主任委員，由教
24 育處（以下簡稱本處）處長兼任，其餘委員由本府就下列
25 具有兒童及少年保護專業素養之人員聘（派）兼之：（一）本
26 處代表。（二）教保與兒童福利團體代表。（三）教保服務人員團
27 體代表。（四）教保服務機構行政人員代表。（五）家長團體代
28 表。（六）法律、教育、兒童福利、心理、醫療或輔導學者專
29 家。（第2項）本委員會委員專家學者及民間團體代表之
30 人數不得少於委員總額2分之1；任一性別委員應占委員總
31 數3分之1以上。」第5點第1項、第4項規定：「（第1項）

01 本委員會會議視實際需要不定期召開，由主任委員擔任召
02 集人。主任委員因故未能出席時，由指定本處人員代表擔
03 任之，未指定者，由出席委員互推一人擔任之。……（第
04 4項）本委員會會議應有委員過半數之出席，認定不適任
05 人員及處分建議時應經出席委員3分之2以上同意行之；其
06 他事項之決議以出席委員過半數之同意行之，可否同數
07 時，取決於主席。」

08 4. 綜合上述規定可知，教保服務機構的負責人，或教保服務
09 人員以外的其他服務人員，如對幼兒有非屬情節重大之損
10 害兒童權益的體罰行為，主管機關應依違章行為人的不
11 同，而循由通報辦法、不適任認定委員會設置要點相關規
12 定所定程序，分別依幼照法第24條第2項規定廢止教保服
13 務機構的設立許可，或依同法第23條第1項第3款規定對其
14 他服務人員予以免職、解聘或解僱，並審酌案件情節，認
15 定1年至4年不得進用或僱用。

16 (二)幼照法第23條第1項序文所稱「教保服務人員以外之其他服
17 務人員」，不包括教保服務機構的負責人與園長、教師、教
18 保員、助理教保員等教保服務人員及財團法人幼兒園的董
19 事、監察人：

20 1. 依幼照法第3條第1款、第2款第2目、第3款至第5款規定：
21 「本法用詞，定義如下：一、幼兒：指2歲以上至入國民
22 小學前之人。二、幼兒教育及照顧：指以下列方式對幼兒
23 提供之服務：……(二)幼兒園。……三、教保服務機構：指
24 以前款第2目至第5目方式，提供幼兒教育及照顧服務（以
25 下簡稱教保服務）者。四、負責人：指教保服務機構依本
26 法及其相關法規登記之名義人；其為法人者，指其董事
27 長。五、教保服務人員：指提供教保服務之園長、教師、
28 教保員及助理教保員。」可知，幼照法所稱教保服務人
29 員，是指「提供教保服務之園長、教師、教保員及助理教
30 保員」。

- 01 2. 幼照法第23條第1項所稱「教保服務人員以外之其他服務
02 人員」，所指為何？參考通報辦法第2條第2款至第4款規
03 定：「本辦法用詞，定義如下：……二、教保服務人員：
04 指提供教保服務之園長、教師、教保員及助理教保員。
05 三、其他服務人員：指教保服務機構中教保服務人員以外
06 之其他服務人員。四、負責人：指教保服務機構依本法及
07 其相關法規登記之名義人；其為法人者，指其董事長。」
08 將教保服務人員、其他服務人員與負責人分別定義，已經
09 足以看出上述3類人員，除同一人兼有不同身分者外，彼
10 此間並不具有重疊關係。這也可以從幼照法第23條第7項
11 針對「教保服務人員以外之其他服務人員」有關第1項、
12 第3項至第6項的認定、通報、資訊蒐集、任職前及任職期
13 間的查詢、處理、利用及其他應遵行事項的辦法，授權由
14 中央主管機關定之；幼照法第24條第3項則針對「負責
15 人、董事或監察人」有第23條第1項第1款情事者，有關其
16 認定、通報、資訊蒐集、任職前及任職期間的查詢、處
17 理、利用及其他相關事項，明定於上述依授權所訂定的辦
18 法定之，更可見同法第23條第1項的「教保服務人員以外
19 之其他服務人員」與第24條第1項的「負責人、董事或監
20 察人」，分屬不同的規範對象。
- 21 3. 再參考107年6月27日修正前幼照法第27條第1項序文原本
22 是規定：「『教保服務人員或其他人員』有下列情事之一
23 者，不得在幼兒園服務」；後來因為教保服務人員條例於
24 106年4月26日制定公布（107年3月23日施行），並於第7
25 條至第12條明定教保服務人員的積極資格及消極資格，為
26 「配合教保服務人員條例之制定公布，教保服務人員之消
27 極資格移列於該條例第12條規範，及配合體例之一致性」，
28 因此幼照法第23條第1項序文於107年6月27日修正
29 為行為時的規定：「『教保服務人員以外』之其他服務人
30 員，有下列第1款至第3款情事之一者，教保服務機構應予
31 免職、解聘或解僱；有第4款情事者，得依規定辦理退休

01 或資遣；有第5款情事者，依其規定辦理」（立法理由參
02 照），而將「教保服務人員」排除於該條項的規範對象之
03 外。換句話說，107年6月27日修正前幼照法第27條第1項
04 的規範對象是「教保服務人員『或』其他人員」，但是10
05 7年6月27日修正後，原幼照法第27條第1項的規範對象，
06 已限縮為「教保服務人員『以外』之其他服務人員」，並
07 移列為第23條第1項。至於「教保服務人員以外之其他服
08 務人員」的範圍，可參考嗣於111年6月29日修正的幼照法
09 第3條增訂的第6款：「六、教保服務機構之其他服務人
10 員：指財團法人幼兒園之董事、監察人及前2款以外，於
11 教保服務機構服務之人員。」明定「教保服務機構之其他
12 服務人員」的定義，包括職員、工友、廚工、司機、護理
13 人員及社工人員等（立法理由參照）。

- 14 4. 綜合上述規定、修法歷程及修正理由可以得知：幼照法第
15 23條第1項序文所定「教保服務人員以外之其他服務人
16 員」，是指在教保服務機構服務的職員、工友、廚工、司
17 機、護理人員及社工人員等服務人員，而不包括教保服務
18 機構的負責人與園長、教師、教保員、助理教保員等教保
19 服務人員及財團法人幼兒園的董事、監察人。

20 (三)駁回上訴部分：

- 21 1. 行政程序法第110條第1項雖然規定：「書面之行政處分自
22 送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分
23 自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或
24 使知悉之內容對其發生效力。」但因行政處分的效力，有
25 外部效力與內部效力之分，上述規定所稱「發生效力」，
26 一般是指發生外部效力而言；至於其規制內容所欲發生的
27 法律效果，即所謂內部效力，原則上是與外部效力同時發
28 生，但如果行政處分的規制內容溯及既往，則其內部效力
29 即早於外部效力發生。因此，行政處分的外部效力與內部
30 效力不一定會同時發生。而行政處分於法有明定或基於法
31 律精神有合理的理由時，亦得於內容中規定其效力（內部

效力)溯及既往。在行政救濟程序中，行政處分如因程序瑕疵而非實體理由遭撤銷的情形，若行政機關基於原行政處分的同一實體事實，再重為相同內容的行政處分，由於原行政處分的基礎實體事實並未變更，且踐行正當法律程序的目的，亦含有藉以檢視實體正義的意旨。因此，當實體事實經正當法律程序再為檢驗的結果，並未變更其同一性，而且處分的實質內容也相同時，則因受處分人已經可以預測該處分的作成，故行政機關重為行政處分時，使規制內容溯及第1次處分生效時發生效力，以兼顧實體正義，實具有行政救濟法律精神下的合理性，應予容許，此並為本院長期穩定的見解（本院95年度判字第1020號、97年度判字第607號、98年度判字第463號及第1241號、100年度判字第854號、103年度判字第57號、105年度判字第605號等判決意旨參照）。

2. 系爭幼兒園是上訴人○○○所設立未辦理財團法人登記的教保服務機構，且上訴人○○○為系爭幼兒園的負責人、園長，並兼任教保服務人員，其於000年00月00日對周生為傷害行為，造成周生兩側大腿挫傷，而犯成年人故意對兒童傷害罪，經刑事法院判處有期徒刑6月確定，被上訴人審認上訴人○○○有非屬情節重大損害兒童及少年權益的行為，故於前處分遭訴願決定機關即教育部撤銷後，將本件送交不適任認定委員會審議，而不適任認定委員會於111年3月16日開會，其組成、認定程序，均符合不適任認定委員會設置要點的規定，則被上訴人於踐行通報辦法第10條第2項所定程序後，依不適任認定委員會決議結果，認定上訴人○○○所為已符合廢止非屬財團法人私立幼兒園設立許可的要件，依幼照法第24條第2項規定，被上訴人本即應廢止系爭幼兒園設立許可，且被上訴人前已作成前處分廢止系爭幼兒園設立許可，惟因前處分未踐行通報辦法第10條第2項所定程序遭訴願決定機關撤銷，被上訴人才就同一實體事實再重為相同內容的廢止設立許可處分

01 等情，為原審依法確定的事實，經過審查也與卷內所附的
02 證據相符，本院自得作為判決的基礎。

03 3. 上訴人○○○因有前述幼照法第23條第1項第3款所定非屬
04 情節重大損害周生權益的行為，依同法第24條第2項規
05 定，被上訴人即應廢止系爭幼兒園的設立許可。被上訴人
06 雖已於110年10月1日以前處分廢止系爭幼兒園的設立許
07 可，惟因未踐行通報辦法第10條第2項所定程序而遭前訴
08 願決定撤銷，被上訴人於是就同一實體事實，再重為相同
09 內容的廢止設立許可處分（前處分與原處分2都是自110年
10 10月8日廢止系爭幼兒園的設立許可），上訴人○○○對
11 被上訴人應廢止系爭幼兒園設立許可一事，當然具有可預
12 測性，自應容許被上訴人於作成廢止系爭幼兒園設立許可
13 處分時，將該處分的內部效力溯及自前處分生效時點即11
14 0年10月8日發生效力。因此，原審認為被上訴人以原處分
15 2廢止系爭幼兒園的設立許可，並溯及自110年10月8日起
16 生效，並無違法，而判決維持原處分2部分，參考本院所
17 表示的前述見解，其認事用法均無違誤。

18 3. 原判決並針對上訴人主張：若未明確涉及侵害兒童權益行
19 為，應屬違反幼照法第25條第1項及依第46條裁罰的範
20 疇，且幼照法第23條第1項第1款至第3款是針對教保服務
21 人員以外之其他服務人員涉及「性」犯罪行為損害兒少權
22 益的情形，但上訴人○○○並非教保服務人員以外之其他
23 服務人員，且其所為並非性犯罪，縱有輕捏周童致傷的行
24 為，亦不符合幼照法第23條第1項第3款規定，故被上訴人
25 不得依幼照法第24條第2項規定廢止設立許可；況系爭幼
26 兒園早已申請變更負責人將由他人接續服務，原處分2溯
27 及自110年10月8日生效，將影響他人權益，損及第三人利
28 益，不僅不具正當性，且與行政程序法第110條第1項、第
29 125條規定有違等語，如何不足採取，論以：幼照法第25
30 條及第46條是對於行為人特定行為的制裁，幼照法第24條
31 第2項則是廢止教保服務機構之設立許可，兩者規範目的

01 並不相同，被上訴人本即可分別適用不同規定對上訴人予
02 以處分，況幼照法第25條第1項所稱「體罰」，依其文義
03 本即包括「非屬情節重大之損害兒童及少年權益之行
04 為」，幼照法第23條第1項第3款所規範的行為態樣，不僅
05 包括性騷擾、性霸凌行為，亦包括損害兒少權益的行為，
06 非如上訴人所稱未明確涉及侵害兒童權益的行為，僅得適
07 用幼照法第25條第1項規定，抑或是幼照法第23條第1項第
08 3款所規範的行為態樣，僅限於性犯罪損害兒少權益的行
09 為；又依幼兒園設立辦法第11條規定，幼兒園有變更負責
10 人的必要，應填具申請書，並檢具相關文件，向直轄市、
11 縣（市）主管機關申請，須經核准後始得辦理，非謂一經
12 申請直轄市、縣（市）主管機關即須准許變更負責人，違
13 論系爭幼兒園既已該當廢止設立許可的要件，依幼照法第
14 24條第2項規定，被上訴人已無核准變更負責人的裁量空
15 間，否則無異容認上訴人○○○得以此方式規避幼照法第
16 24條第2項規定，是不論被上訴人究於何時廢止系爭幼兒
17 園設立許可，均與上訴人所稱欲接手接續服務的他人權益
18 無涉，上訴人主張原處分2溯及自110年10月8日生效將損
19 及第三人利益乙節，實無可採等情，經過審查其解釋適用
20 相關法律所表示的見解，均無違誤。上訴意旨仍以前述說
21 詞，主張上訴人○○○非涉及體罰，也非涉及「性」，不
22 符合幼照法第23條第1款至第3款規定，縱有輕捏致傷行
23 為，亦應依幼照法第25條第1項及第46條處罰，而非依同
24 法第24條第2項廢止設立許可；況修正後幼照法第24條第4
25 款規定增加造成身心侵害之要件，上訴人○○○以手掌捏
26 觸周生大腿本意為警告，而非惡意體罰，如何致周生身心
27 遭受侵害？應不得據此認定有侵害兒童權益的行為，據以
28 指摘原判決僅以刑事判決認定上訴人○○○有損及兒童權
29 益行為，且未區分幼照法第23條與第25條的適用，而有適
30 用法規不當的違法；又系爭幼兒園早已申請變更負責人，
31 原處分2溯及自110年10月8日生效，無法律依據，也無正

01 當性，違反正當性原則，並損及第三人利益，原判決就此
02 適用法律亦有違誤等語，只是重述為原審所不採的說詞，
03 實不足採。

04 (四)廢棄自判部分：

05 1. 教保服務人員以外的其他服務人員，如對幼兒有非屬情節
06 重大之損害兒童權益的體罰行為，主管機關應循由通報辦
07 法、不適任認定委員會設置要點相關規定所定程序，依幼
08 照法第23條第1項第3款規定予以免職、解聘或解僱，並審
09 酌案件情節，認定1年至4年不得進用或僱用，而且該規定
10 所稱「教保服務人員以外之其他服務人員」，是指在教保
11 服務機構服務的職員、工友、廚工、司機、護理人員及社
12 工人員等服務人員，而不包括教保服務機構的負責人與園
13 長、教師、教保員、助理教保員等教保服務人員及財團法
14 人幼兒園的董事、監察人，已如前述。

15 2. 上訴人○○○為系爭幼兒園的負責人、園長，並兼任教保
16 服務人員，其於000年00月00日對周生為傷害行為，造成
17 周生兩側大腿挫傷，而犯成年人故意對兒童傷害罪，經刑
18 事法院判處有期徒刑6月確定，經被上訴人送請不適任認
19 定委員會審議，認定上訴人○○○確有幼照法第23條第1
20 項第3款所定非屬情節重大損害周生權益的行為等情，為
21 原審依法確定的事實。然而，因為幼照法第23條第1項第3
22 款的規範對象，僅限於「教保服務人員以外之其他服務人
23 員」，而不包括教保服務機構的負責人與園長、教師、教
24 保員、助理教保員等教保服務人員，身為系爭幼兒園負責
25 人、園長並兼任教保服務人員的上訴人○○○，自非幼照
26 法第23條第1項第3款的規範對象，被上訴人即不得依該規
27 定對上訴人○○○予以免職、解聘或解僱，並認定1年至4
28 年不得進用或僱用。至於被上訴人是否應依教保服務人員
29 條例第12條針對教保服務人員所定的消極資格規定處理，
30 則屬另一問題。因此，被上訴人以原處分1認定上訴人○
31 ○○4年不得受教保服務機構進用或僱用，訴願決定就此

01 部分予以維持，均於法有違，而應予撤銷。原審未予辨明
02 幼照法第23條第1項第3款的規範對象不及於上訴人○○
03 ○，而判決維持原處分1，即有適用法規不當的違法。上
04 訴意旨據以指摘原處分1違法，核屬有據，原判決關於此
05 部分應予廢棄。

06 (五)綜上所述，原判決駁回上訴人訴請撤銷原處分2及該部分訴
07 願決定部分，認事用法並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部
08 分違背法令，請求判決廢棄，為無理由，應予駁回。至於原
09 判決駁回上訴人訴請撤銷原處分1及該部分訴願決定部分，
10 既有上述的違法情形，且違法情事足以影響判決結果，上訴
11 人指摘原判決此部分違背法令，而請求判決廢棄，為有理
12 由，應予准許。又因本件被上訴人不得依幼照法第23條第1
13 項第3款規定對上訴人○○○作成原處分1的基礎事實已臻明
14 確，且所涉法律問題已經兩造於原審充分攻防，本院自為判
15 決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定的事
16 實，將原判決此部分廢棄，並自為判決如主文第2項所示。

17 五、結論：本件上訴為一部無理由、一部有理由。依行政訴訟法
18 第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1
19 項前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

21 最高行政法院第一庭

22 審判長法官 胡 方 新

23 法官 鍾 啟 煒

24 法官 李 玉 卿

25 法官 林 欣 蓉

26 法官 張 國 勳

27 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

28 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

29 書記官 楊 子 鋒