最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第107號

上　訴　人　陳○○

訴訟代理人　劉上銘　律師

被 上訴 人　臺北市政府社會局

代　表　人　姚淑文

訴訟代理人　紀冠伶　律師

上列當事人間兒童及少年福利與權益保障法事件，上訴人對於中華民國112年11月23日臺北高等行政法院111年度訴字第1471號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人前於民國109年5月8日向被上訴人申請許可於臺北市○○區○○○路0段00巷0弄00號設立臺北市私立○○○○托嬰中心（下稱「○○托嬰中心」）辦理兒童托育服務，經被上訴人於109年5月27日以北市社婦幼字第10930598851號函核准立案許可（下稱「立案許可」）。被上訴人於110年9月11日接獲民眾陳情指出，○○托嬰中心的托育人員疑對其所照顧的兒童有不當對待情事。經被上訴人於110年9月13日至○○托嬰中心調閱110年8月13日至9月11日間的監視錄影畫面檔案，發現上訴人在○○托嬰中心擔任負責人及托育主管人員期間，對其所照顧的3名1歲以下兒童有不適當方式餵食兒童、拉兒童雙手時未護其頸部致兒童身體搖晃、以大腿壓兒童身體及連續拍打兒童手部等不當對待行為，並致其中1名兒童出現拒食情形，有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款所定不正當的行為，於是依兒少法第97條規定，以110年12月2日北市社兒少字第11031726542號裁處書（下稱「110年12月2日裁處書」，經原審另案以111年度訴字第687號判決駁回上訴人之訴），處以

新臺幣（下同）20萬元罰鍰，並公布上訴人姓名；臺北市政府另以110年12月30日府社婦幼字第1103094247號函（下稱「110年12月30日函」），限制上訴人於10年內不得再擔任兒童及少年福利機構的負責人或工作人員（110年12月30日函經訴願決定駁回，未據上訴人提起行政訴訟而確定）。後來被上訴人審認上訴人為○○托嬰中心的負責人，卻對兒童有上述不當對待行為並經被上訴人裁處，依兒少法第81條第1項第2款、私立兒童及少年福利機構設立許可及管理辦法（下稱「設立許可及管理辦法」）第8條及行政程序法第123條第4款等規定，以110年12月9日北市社婦幼字第1103177183號函（下稱「前處分」），廢止○○托嬰中心的立案許可，並自110年12月31日生效。上訴人不服，提起訴願，經臺北市政府以111年3月31日府訴一字第1116080105號訴願決定（下稱「前訴願決定」）撤銷前處分，限期被上訴人另為處分。被上訴人重新審查後，仍審認上訴人身為○○托嬰中心的負責人兼主管人員，具有兒少法所規定兒童及少年福利機構的專業人員資格，應具備不同於一般社會大眾的專業托育知能及技巧，然上訴人卻對兒童有前述不當對待行為，違反兒少法第49條第1項第15款規定，依同法第81條第1項第2款規定，不得再擔任兒童及少年福利機構的負責人；又考量若不廢止○○托嬰中心的立案許可，將對受雇的工作人員、受托幼童及潛在送托需求的幼童家長產生重大安全疑慮，於是依行政程序法第123條第4款規定，以111年5月26日北市社婦幼字第1113054820號函（下稱「原處分」），通知上訴人廢止○○托嬰中心的立案許可，並自110年12月31日生效。上訴人不服，依序提起訴訟，並請求判決：訴願決定及原處分均撤銷。經原審111年度訴字第1471號判決（下稱「原判決」）駁回後，提起本件上訴，並請求判決：原判決廢棄；訴願決定及原處分均撤銷，或發回原審。

二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審的答辯及原判決的理由，均引用原判決的記載。

三、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，沒有違誤，並就上訴意旨論述如下：

㈠任何人不得以任何形式對於兒童及少年（下稱「兒少」）施以身心暴力、疏忽或疏失、不當對待或殘忍、不人道、有辱人格的待遇或處罰及非法或恣意剝奪自由等有礙兒少身心健全發展及權益保障等行為：

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：「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。」而兒童權利公約第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。」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。……」我國為促進兒少身心健全發展，保障其權益，增進其福利，特制定兒少法，其第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；……」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。」可知，任何人不得對於兒少或利用兒少犯罪或為不正當的行為。而所謂「不正當之行為」，參酌兒童權利公約第19條第1項、第37條(a)前段及(b)前段等規定意旨，是指除了兒少法第49條第1項第1款至第14款所例示的行為及其他犯罪行為以外，以任何形式對於兒少施以身心暴力、疏忽或疏失、不當對待或殘忍、不人道、有辱人格的待遇或處罰及非法或恣意剝奪自由等有礙兒少身心健全發展及權益保障等行為。

㈡私人或團體辦理托嬰中心，應申請設立許可，如不符兒少法或設立許可及管理辦法相關規定，當地主管機關應以書面予以駁回；且有兒少法第49條第1項各款所定行為之一，經有關機關查證屬實者，不得擔任托嬰中心的負責人或工作人員：

1. 兒少法第75條第1項第1款、第2項規定：「（第1項）兒童及少年福利機構分類如下：一、托嬰中心。……（第2項）前項兒童及少年福利機構之規模、面積、設施、人員配置及業務範圍等事項之標準，由中央主管機關定之。」第82條規定：「（第1項）私人或團體辦理兒童及少年福利機構，以向當地主管機關申請設立許可者為限……（第3項）第1項申請設立許可之要件、程序、審核期限、撤銷與廢止許可、督導管理、停業、歇業、復業及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」可知，私人或團體辦理托嬰中心，應向當地主管機關申請設立許可。而依兒少法第82條第3項規定授權所訂定的設立許可及管理辦法第8條第2款明定：「兒童及少年福利機構設立許可申請案件，有下列情事之一者，由直轄市、縣（市）主管機關敘明理由，以書面駁回之：……二、不符本法或本辦法規定。」也就是說，如有不符合兒少法或設立許可及管理辦法相關規定的情形，主管機關即應以書面駁回許可設立托嬰中心的申請。
2. 兒少法第81條第1項第2款及第5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5項）主管機關應主動查證兒童及少年福利機構負責人是否有第1項各款情事；……」而依兒少法第75條第2項規定授權所訂定的兒童及少年福利機構設置標準（下稱「設置標準」）第2條第1項第1款規定：「本法所稱兒童及少年福利機構，其定義如下：一、托嬰中心指辦理未滿2歲兒童托育服務之機

構。」第3條第1項、第2項規定：「（第1項）兒童及少年福利機構所需之專業人員，應依兒童及少年福利機構專業人員資格及訓練辦法或其他相關專業人員資格規定聘僱；機構於聘僱前應檢具相關資料，報主管機關核准。（第2項）前項相關資料，包括相關名冊、資格證明文件影本、切結書、健康檢查表影本、最近3個月內核發之警察刑事紀錄證明書及其他基本資料。」又設立許可及管理辦法第3條規定：「（第1項）私人或團體申請兒童及少年福利機構許可設立者，應檢具申請書及下列文件1式3份，向機構所在地直轄市、縣（市）主管機關提出：一、機構名稱、地址及負責人等基本資料。……（第3項）直轄市、縣（市）主管機關得視需要命申請人就本條所定文件或資料繳交正本備供查驗。」是依上述兒少法、設置標準及設立許可及管理辦法等相關規定，凡有兒少法第49條第1項各款所定行為之一，經有關機關查證屬實者，即不得擔任托嬰中心的負責人或工作人員，且除課予私人或團體申請許可設立托嬰中心及聘僱專業人員前，應檢具負責人及專業人員相關資格證明文件，報請主管機關核准的義務外，並賦予主管機關主動查證托嬰中心負責人是否有兒少法第49條第1項各款所定行為之一的權責，以確保受照顧兒童的權益。

㈢行政程序法第123條第1款（及其他個別「法規」）與第4款的廢止事由之間，並非處於「特別法與普通法」或「相互排斥」的關係：

行政程序法第123條第1款、第4款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。……四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。」第126條第1項規定：「原處分機關依第123條第4款、第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之

補償。」是以，授予利益的行政處分作成後，如有符合其他個別法規准許廢止的情形，原處分機關固得依行政程序法第123條第1款及該個別法規廢止原授益處分；惟如行政處分所依據的事實事後發生變更，且原處分機關認不廢止該處分將危害公益時，原處分機關亦得依同條第4款廢止原授益處分，只是對受益人具有值得保護的信賴，因廢止而受有損失時，應給予合理的補償。因此，雖然行政程序法第3條第1項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」但是同法第123條既然將第1款（及准許廢止的個別「法規」）與第4款的廢止事由予以併列，可見二者之間並非處於「特別法與普通法」或「相互排斥」的關係，即使同時符合上述2款廢止事由，原處分機關亦得依職權裁量選擇其廢止原授益處分的依據。而所謂行政處分所依據的事實事後發生變更，在羈束處分，是指變更後的事實，不符合法定構成要件，而不得作成原授益處分；在裁量處分，則是基於變更後的事實，應駁回人民申請，裁量始無瑕疵，或駁回申請並無裁量瑕疵而言。至於是否危害公益，由於廢止授益處分，原則上應為排除對國家或社會的直接危害所必要，因此，當行政處分所依據的事實事後發生變更，不得作成原授益處分，或作成該授益處分至少有裁量瑕疵時，即屬於有害公益的情形。上訴意旨援引與本件原因事實不同的本院95年度裁字第1450號裁定及高雄高等行政法院96年度訴字第983號判決意旨，主張依行政程序法第3條第1項規定，行政程序法為普通法性質，其他法律對於行政程序事項有特別規定者，應優先適用其規定，而兒少法第105條之1已對違反同法第81條情形定有相關裁罰依據及順序，被上訴人自應優先適用兒少法規定，原判決認被上訴人得依個案情形選擇適用行政程序法第123條第4款，進而廢止立案許可，有適用法規不當之違法等語，容有誤會，尚不足採。

㈣被上訴人原許可設立○○托嬰中心處分所依據的事實，已於事後發生變更，其考量若不廢止○○托嬰中心的設立許可，

將對公益造成危害，自得依行政程序法第123條第4款規定，以原處分廢止○○托嬰中心的設立許可，並溯自000年00月00日生效：

1.行政程序法第110條第1項雖然規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」但因行政處分的效力，有外部效力與內部效力之分，上述規定所稱「發生效力」，一般是指發生外部效力而言；至於其規制內容所欲發生的法律效果，即所謂內部效力，原則上是與外部效力同時發生，但如果行政處分的規制內容溯及既往，則其內部效力即早於外部效力發生。因此，行政處分的外部效力與內部效力不一定會同時發生。而行政處分於法有明定或基於法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、112年度上字第646號等判決意旨參照）。

2.上訴人前於109年5月8日向被上訴人申請許可設立○○托嬰中心，辦理兒童托育服務，經被上訴人於同年月27日許可設立；惟被上訴人接獲檢舉而於110年9月13日至該托嬰

中心調閱110年8月13日至9月11日間的監視錄影畫面檔案，並經上訴人陳述意見後，認定上訴人在○○托嬰中心擔任負責人及托育主管人員期間，對其所照顧的3名1歲以下兒童有不適當方式餵食兒童、拉兒童雙手時未護其頸部致兒童身體搖晃、以大腿壓兒童身體及連續拍打兒童手部等不當對待行為，並致其中1名9個月幼兒出現拒食情形（轉托後情況始改善），構成兒少法第49條第1項第15款所定對兒童有「不正當之行為」，於是依同法第97條規定，以110年12月2日裁處書處以20萬元罰鍰，並公布其姓名，上訴人不服提起訴訟，經原審另案111年度訴字第687號事件當庭勘驗上述監視錄影畫面確認上訴人有不當照顧嬰幼童的情形，而判決駁回上訴人之訴（現上訴於本院繫屬中）；臺北市政府另依兒少法第81條第1項第2款規定，以110年12月30日函限制上訴人於10年內不得再擔任兒童及少年福利機構的負責人或工作人員（上訴人不服，經訴願決定駁回後，未據其提起訴訟而確定）；○○托嬰中心另在職的其餘4名專業人員，亦皆有不當對待嬰幼兒的情事，包括以手指彈幼兒耳朵、以蓋方巾於幼童頭、臉哄睡等其他不當對待方式照顧嬰幼兒，而經被上訴人分別通知參加親職輔導教育等情，為原審依法確定的事實，經過審核與卷內所附的證據相符。

3. 被上訴人審認上訴人為○○托嬰中心的負責人，卻對兒童有上述不當對待行為並經被上訴人裁罰，於是依兒少法第81條第1項第2款、設立許可及管理辦法第8條及行政程序法第123條第4款等規定，以前處分廢止○○托嬰中心的設立許可，並自000年00月00日生效；該處分雖因未具體說明在兒少法未明定廢止設立許可依據的情形下，何以得逕行援引行政程序法第123條第4款作為廢止的依據，若不廢止○○托嬰中心的設立許可，將對公益產生危害的程度為何？被上訴人廢止○○托嬰中心的裁量依據為何？均有再予釐清確認之必要等程序上之瑕疵，而遭前訴願決定撤

銷，並限期被上訴人另為處分，惟被上訴人重新審查後，仍就同一基礎實體事實，審認上訴人身為○○托嬰中心的負責人兼主管人員，應具有兒少法所定兒童及少年福利機構的專業人員資格，並具備不同於一般社會大眾的專業托育知能及技巧，然而上訴人卻對兒童有前述不當對待行為，且非單一偶發性行為，考量受照顧未滿1歲幼兒，身心發展尚未完全、尚無自我保護能力，口語表達尚未完全，如其不舒服亦無法清楚表達自我需求，而不當的行為若不慎，恐造成嚴重且不可逆的傷害，且幼兒長期處於不當對待的威脅環境中，情緒及心理均可能產生恐懼或焦慮，對幼兒身心健全發展造成不利影響，已逾越合理照顧範圍，超過社會一般人得以忍受的程度，故經以其違反兒少法第49條第1項第15款規定而遭裁罰，又經臺北市政府依兒少法第81條第1項第2款規定，以110年12月30日函認定不得擔任兒童及少年福利機構的負責人，可見上訴人根本不具備專業人士應有照顧嬰幼兒的職能，更欠缺對於嬰幼兒的正確認識，其如申請設立托嬰中心，被上訴人應依設立許可及管理辦法第8條第2款規定予以駁回，可見原許可設立○○托嬰中心處分所依據的事實，已於事後發生變更，復審酌托嬰中心受照顧者是2歲以下的嬰幼兒，其身心發展尚未完全，若遭受不當對待可能僅得以哭鬧等方式表達，更有加強保障的必要，而考量上訴人先前對幼兒不當對待行為情節嚴重，○○托嬰中心其餘4名專業人員，亦皆有不當對待嬰幼兒的情事，已屬於整體結構性問題，若不廢止○○托嬰中心的設立許可，將對受雇的工作人員、受托嬰幼兒及潛在送托需求的嬰幼兒家長產生重大身心健康及安全疑慮，於是再依行政程序法第123條第4款規定，依前訴願決定意旨，具體說明援引行政程序法第123條第4款作為廢止依據的理由，若不廢止○○托嬰中心的設立許可，將對公益產生重大危害，以及裁量廢止○○托嬰中心設立許可的理由後，重為實質內容相同的廢止設立

許可處分，亦即以原處分廢止○○托嬰中心的設立許可，並自000年00月00日生效。由於上訴人對於前訴願決定撤銷前處分並限期被上訴人另為處分後，被上訴人仍將依法廢止○○托嬰中心設立許可一事，具有可預測性，則參考上述法理說明，自應容許被上訴人於作成廢止○○托嬰中心設立許可處分時，將該處分的內部效力溯及自前處分生效時點即000年00月00日發生效力。因此，原審認為被上訴人以原處分廢止○○托嬰中心的設立許可，並溯及自000年00月00日起生效，並無違法，而判決維持原處分，參考本院所表示的前述法律見解，其認事用法均無違誤。

4. 原判決並針對上訴人主張：被上訴人於原處分作成前，並未給予其陳述意見的機會，且上訴人雖經被上訴人以110年12月2日裁處書裁罰，惟上訴人不服提起訴訟，經原審另案111年度訴字第687號判決駁回上訴人之訴後，已聲明上訴中，可見上訴人是否確有對兒童為不正當行為，尚未經判決確定而屬不確定的事實，自不符合行政程序法第103條第5款的情形，原處分違反正當法律程序，自不得溯及於000年00月00日生效等語，如何不足採取，論以：倘行政處分所根據的事實，客觀上明白足以確認，依行政程序法第102條但書、第103條第5款規定，行政機關得不給予陳述意見的機會，而上訴人就所涉兒少法第49條第1項第15款對兒童為不正當行為乙節，於行政調查過程中，除前往○○托嬰中心調閱檢視110年8月13日至9月11日間的監視錄影畫面檔案外，並就上訴人是否有對兒童為不正當行為乙節，給予其陳述意見的機會，並經上訴人提出110年10月7日陳述意見書後，審認其違章情節屬實而據以裁罰在案，且上訴人依法已不得再擔任兒童及少年福利機構的負責人，既屬客觀且經確認的事實，則被上訴人於作成原處分前，未再給予上訴人陳述意見的機會，尚難指為違法；又參照本院98年度判字第463號判決意旨，一實體事實若經依正當法律程序再為檢驗後，其認定仍為同一，處分亦

為相同時，則受處分人對該處分因已具有可預測性，故行政機關因此再為之行政處分，於內容中為處分溯及第1次處分生效時發生效力，應認乃行政救濟相關法律精神下係具有合理之理由，應予容許，而被上訴人所為前處分遭前訴願決定撤銷後，其依照前訴願決定之意旨重為審查的結果，基於同一事實，再作成廢止○○托嬰中心設立許可之原處分，並溯及於前處分生效時即自000年00月00日生效，尚非無憑等情，經過審查其解釋適用相關法律所表示的見解，均無違誤。上訴意旨仍以前述說詞，並援引對本案無拘束力的臺北高等行政法院104年度訴更一字第56號判決意旨，主張本件事實涉及兒童照護的專業判斷，監視器無法呈現上訴人的主觀想法及動機，且原審另案111年度訴字第687號判決後，上訴人已聲明上訴中，可見上訴人是否確有對兒童為不正當行為，尚屬不確定之事實，原判決誤認本案已有行政程序法第103條第5款之適用，而認被上訴人無須給予上訴人陳述意見之機會，有適用法規不當的違法；又被上訴人既未於原處分作成前給予上訴人陳述意見的機會，已違反正當法律程序，故原判決以原處分之作成已符正當法律程序，因認原處分的生效時點得溯及自前處分生效時，已違反本院98年度判字第463號判決及司法院釋字第709號解釋意旨，而有適用法規不當的違法等語，只是重述為原審所不採的說詞，實不足採。

5. 被上訴人於110年12月9日對上訴人所為前處分，既經前訴願決定撤銷而不存在，則被上訴人後來於111年5月26日作成原處分時，臺北市政府已以110年12月30日函禁止上訴人自110年12月8日起迄120年12月7日止10年內不得擔任兒童及少年福利機構負責人，且未經上訴人依法提起行政救濟而確定，況上訴人前已因違反兒少法第49條第1項第15款規定而遭被上訴人以110年12月2日裁處書裁罰在案，則依同法第81條第1項第2款規定，上訴人本即不得擔任兒童及少年福利機構的負責人，而無待臺北市政府作成處分予

以確認，故被上訴人基於上述事實作成原處分，並無時序錯置之可言。上訴意旨主張被上訴人於110年12月9日對上訴人為第1次廢止設立許可之前處分後，臺北市政府始於110年12月30日對上訴人為10年內不得擔任兒童及少年福利機構負責人之處分，原審誤認不同處分間之先後順序，逕稱上訴人自可預期被上訴人將依行政程序法第123條第4款廢止設立許可，顯為認事用法錯誤，有適用法規不當之違法等語，亦不足採。

㈤綜上所述，原判決並沒有上訴人所指有違背法令的情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，請求判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分或發回原審，為無理由，應予駁回。

四、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　14　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　陳　文　燦

法官　林　欣　蓉

法官　林　麗　真

法官　張　國　勳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　14　　日

書記官　楊　子　鋒