最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第375號

上　訴　人　新竹市政府

代　表　人　邱臣遠

訴訟代理人　陳志寧　律師

被 上訴 人　楊慶昱

訴訟代理人　連郁婷　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113年4月18日臺北高等行政法院112年度訴字第365號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發交臺北高等行政法院地方行政訴訟庭。

理　由

一、上訴人所屬家庭暴力暨性侵害防治中心（下稱家暴中心）於民國111年5月間接獲通報，指稱被上訴人為新竹市○○○○高級中學（下稱○○高中）桌球隊教練，疑以木棍責打12歲以上未滿18歲之少年即隊上學生李○瑋（下稱李生，94年生）、楊○凱（下稱楊生，94年生）臀部造成瘀青，並慣以掌摑責打等方式不當管教9位學生。上訴人經審認被上訴人於110、111年間桌球訓練時，以打巴掌、打屁股、球拋起後用球拍打向球員等行為不當對待桌球隊學生（下稱系爭行為），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：「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。」爰依兒少法第97條規定，以111年7月25日府社工字第1110113047號執行違反兒少法裁處書（下稱原處分），處被上訴人新臺幣（下同）6萬元罰鍰，並公告姓名。被上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟。經原審以112年度訴字第365號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原判決將訴願決定及原處分均撤銷，係以：原處分所載被上訴人對於少年為系爭行為，乃係「以打巴掌、打屁股、用球射向球員（球拋起後用球拍打向球員）等不當對待桌球隊學生」。然依上訴人於原審審理中就裁罰事實所提出之證據資料，其中「新竹市政府社會處『桌球教練不當對待案－新竹市私立○○高中』兒保大事紀」（下稱系爭兒保大事紀）僅係上訴人所屬社會處於接獲113保護專線通報疑似兒虐案件後，將案件處理過程按時序所製作之文字紀錄；系爭兒保大事紀固附有李生家長所提出之屁股局部傷勢照片1張為證，然該照片不僅未呈現拍攝日期，且其拍攝對象是否為李生，亦無法從中判斷，復無相關驗傷證明為佐，自無從遽認被上訴人有何違反兒少法第49條第1項第15款規定之情。而家暴中心所製作之「新竹市家暴中心第2類兒童少年保護案件調查報告」（下稱系爭調查報告）僅係家暴中心就個案調查結果所為之書面報告，且報告所載相關人員（尤是指述系爭行為部分）之陳述是否屬實，並非無疑；至對話紀錄截圖部分，並未指出係何人「打屁股」及其「打屁股」之具體方式，亦無從特定「打屁股」之行為人；系爭調查報告欠缺足資查考之事證資料，所指不當管教情事無從核實，尚難作為認定被上訴人確有系爭行為之依據。又9件兒少保護案件通報表（下稱系爭通報表）所載「具體事實」（案情陳述），僅為被害人或監護人片面之陳述，供主管機關評估後為分級分類處理，實情仍待進一步調查；且系爭通報表中，編號3至9等7件通報表，受理通報時間均為111年5月4日10時20分，案情陳述內容相同，此經上訴人當庭自承該7件均由李生家長1人所為，尤無從據此非當事人所為陳述，作為認定被上訴人系爭行為之依據等語，為其判斷之基礎。

四、本院查：

㈠我國行政訴訟係採取職權調查事實及證據之原則（行政訴訟法第125條第1項及第133條規定參照），其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確定行政處分之合法性及確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。事實審法院原則上應依職權（包含行使闡明權促使兩造當事人主張事實及提出證據）查明為裁判基礎之事實關係，以作成實體裁判，不得未確定事實，而僅指出行政機關調查事實之缺失，即撤銷原處分，要求行政機關自行查明事實。至行政法院依職權調查，亦非無窮無盡，原則上從已知之事實、當事人之聲明或主張及卷內資料，獲得可進行調查之線索時，在期待可能之範圍內主動調查，則可謂已盡究明事實之義務。

㈡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。」兒童權利公約第1條規定：「為本公約之目的，兒童係指未滿十八歲之人，但其所適用之法律規定未滿十八歲為成年者，不在此限。」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，該法第2條規定：「本法所稱兒童及少年，指未滿十八歲之人；所稱兒童，指未滿十二歲之人；所稱少年，指十二歲以上未滿十八歲之人。」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。」第97條規定：「違反第四十九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下罰

鍰，並得公布其姓名或名稱。」可知，任何人不得對於兒童及少年為不正當的行為，違反者，主管機關即應依兒少法第97條規定予以裁處。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，應係指除兒少法第49條第1項第1款至第14款所例示之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。此類不正當行為，不以意外性、偶發性、反覆性、繼續性或故意侵害為前提，也不具有「集合性」之特徵。因此，行為人有違反兒少法第49條第1項第15款所定行政法上不作為義務之行為，即符合法定構成要件而應處罰，並不以發生危險結果為必要。是當行為人有對兒少為上述不正當行為，除非有證據可證明其行為出於單一違反法律規定之概括決意，而以數個舉動侵害同一兒少，或是一行為侵害多位兒少，否則每個不正當對待兒少之行為，都獨立構成一個違反行政法上義務之行為，應依行政罰法第25條規定分別處罰，始符合兒童權利公約及兒少法第49條第1項第15款、第97條保障兒少權益及身心健全發展的立法意旨及制裁意義，且此一認定違規行為數之標準，對於行為人而言，具有預見或期待可能，並符合社會上一般人的認知。

㈢上訴人係審認被上訴人即○○高中桌球隊教練，於110、111年間訓練時，以系爭行為不當對待桌球隊學生，違反兒少法第49條第1項第15款規定，爰依第97條規定，以原處分裁處被上訴人6萬元罰鍰並公告姓名。原審則以上訴人所提證據資料，包括系爭兒保大事紀、系爭調查報告、對話紀錄截圖及系爭通報表等，均無從認定被上訴人違反兒少法上開規定，因而撤銷訴願決定及原處分等情，固非無見。惟查，原處分認定被上訴人有不當對待桌球隊學生之系爭行為，違反兒少法第49條第1項第15款規定，依上訴人於原審提出之裁罰事實整理表（原審卷第405至407頁），包括被上訴人對李

生、張生1（兄，95年生）、張生2（弟，95年生）打屁股，及對楊生打巴掌、打屁股，並對「桌球隊學生」用球殺向球員等行為，原審並非認為上訴人職權調查結果所得之系爭兒保大事紀、系爭調查報告、對話紀錄截圖及系爭通報表等書證欠缺證據能力，而是在證明力之評價上，認其不足以證明被上訴人有違法事實，故為有利被上訴人之認定。然事實審法院原則上有行使闡明權促使兩造當事人主張事實及提出證據，及依職權查明為裁判基礎之事實關係，以使案件達於可為實體裁判程度之義務。經查，上訴人所提出附於原審卷宗之對話紀錄截圖（原審卷第329頁）及臀部局部傷勢照片（原審卷第304頁），分別為張生1、2兄弟之父與被上訴人間手機通訊軟體之文字對話紀錄，及李生之母所提出以顯示編號1少年臀部傷勢。原審如認該對話紀錄截圖未指出係何人「打屁股」及其「打屁股」之具體方式，無從特定「打屁股」之行為人；或質疑該臀部局部傷勢照片未呈現拍攝日期，所拍攝對象無法判斷是否為李生等節，則自上開卷內資料，應不難獲得可進行調查之線索，例如以對話之一造即張生1、2兄弟之父、以提出照片者即李生之母為人證進行調查；或考量張生1、張生2及李生與被上訴人間若已無權力地位不對等之情形，或於訴訟程序進行中其已成年，似非不得直接以其為人證而進行調查，經綜合研判上開書證與多位證人之證詞，應可期待查明對話紀錄截圖有關打屁股之具體事實，及臀部局部傷勢照片之拍攝日期、所拍攝對象，如此可謂已盡究明事實之義務。原審未說明有何難依上開方式續行調查之理由，遽以原處分所憑證據欠缺足資查考之事證資料，未依職權調查原則查明為裁判基礎之事證以形成心證，逕將原處分撤銷，即有判決不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條應依職權調查規定，暨判決不備理由之違背法令。

㈣原處分認定被上訴人有不當對待桌球隊學生之系爭行為，固包括對李生、張生1、張生2打屁股，及對楊生打巴掌、打屁

股，並對「桌球隊學生」用球殺向球員等行為，違反兒少法第49條第1項第15款所定行政法上不作為義務，惟僅以一個違法行為而予裁處6萬元罰鍰，並公告姓名。依前揭規定及說明，若被上訴人在不同時間之數個舉動侵害同一兒少，或是在同一時間之數個舉動侵害多位兒少，除非可證明其行為係出於單一違反法律規定之概括決意，否則每個不正當對待兒少之行為，均獨立構成一個違反行政法上義務之行為，應依行政罰法第25條規定分別處罰。原審並未區辨兒少法第49條第1項第15款所定不作為義務與行為數之關係，亦未調查原處分所認定被上訴人之不正當行為，是否出於單一違反法律規定之概括決意，僅以上訴人所提證據資料，均不足以證明被上訴人有違法事實而撤銷原處分，亦有判決不適用法規及理由不備之違背法令。

㈤綜上所述，原判決既有上揭違誤之處，且影響判決結果，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。因本件事實尚有由原審再為調查之必要，本院無從自為判決。本件係被上訴人對原處分提起撤銷訴訟，原處分裁處罰鍰金額為6萬元（在150萬元以下），並附帶公告姓名之不利處分，依行政訴訟法第104條之1第1項第2款規定，為通常訴訟程序事件，並應以地方行政法院為第一審管轄法院，爰將原判決廢棄，發交原審地方行政訴訟庭更為審理，另為適法之裁判。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　華　民　國　114　年　7　月　24　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　張　國　勳

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　章　舒　涵