

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第769號

上 訴 人 吳玉婷

訴訟代理人 陳姿君 律師

被 上 訴 人 公務人員保障暨培訓委員會

代 表 人 郝培芝

上列當事人間陳情事件，上訴人對於中華民國110年10月7日臺北高等行政法院110年度訴字第140號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人原係衛生福利部新營醫院（下稱新營醫院）外科師（三）級醫師，於民國106年10月2日辭職。上訴人認為其向新營醫院申請安胎假（105年9月至106年5月期間）遭刁難，以該院違反性別工作平等法（下稱性平法）為由，自106年陳情迄今，均未獲權責單位決定或判決，爰以109年7月9日違反性平法申訴案件紀錄表，向臺南市政府勞工局陳情並請求依性平法給予申訴救濟之機會，經該局以109年7月21日南市勞就字第1090857152號函移請被上訴人辦理。嗣經被上訴人以109年7月28日公保字第1090007264號函（下稱系爭函），向上訴人敘明性平法規定及公務人員保障法（下稱保障法）所定救濟程序、被上訴人前處理其所主張因請安胎假遭刁難而違反性平法並致105年年終考績、106年另予考績考列乙等相關保障事件救濟情形，及其如認有其他原服務機關（構）所為之行政處分、管理措施或工作條件之處置有影響其權益者，應以該機關所為之行政處分、管理措施或工作條

01 件之處置為標的，依保障法所定程序提起救濟等語，而未予
02 受理。上訴人不服，提起復審，遭決定不受理後，提起行政
03 訴訟，並聲明：復審決定及原處分均撤銷；被上訴人應依上
04 訴人提出之申訴，作成新營醫院是否違反性平法之行政處
05 分。案經原審以110年度訴字第140號判決（下稱原判決）駁
06 回後，上訴人遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；復審
07 決定及系爭函均撤銷，被上訴人應依上訴人提出之申訴，作
08 成新營醫院是否違反性平法之行政處分。

09 二、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯，均引用原判決
10 的記載。

11 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

12 (一)依性平法第2條第2項但書及第3項規定可知，立法者已明示
13 將公務人員、教育人員及軍職人員之申訴救濟及處理程序排
14 除於性平法之適用。是以，系爭函以上訴人為公務人員，其
15 申訴事項雖涉及性平法第15條之安胎休養請假及第21條之不
16 利處分，惟依同法第2條第2、3項規定，第33條、第34條、
17 第38條及第38條之1之規定所涉及違反第15條及第17條有關
18 之救濟程序及裁罰雇主規定，於公務人員不適用，而否准上
19 訴人請求作成認定新營醫院是否違反性平法之決定，經核於
20 法尚無不合。

21 (二)立法者考量保障法就公務人員之救濟及處理程序已有相關規
22 定足為公務人員權益之保障，而將公務人員與公部門間之性
23 平法爭議，在管轄權之劃分上，透過人事法令規定提起救
24 濟，而非循性平法所定一般受僱人之申訴程序受理，且應以
25 人事法令所規範之權利義務結合性平法之精神為請求依據，
26 此乃立法選擇，基於權力分立原則，原審應予尊重，此並為
27 本院109年度裁字第20號裁定意旨所重申，是以，被上訴人
28 並無受理上訴人單獨以原處分機關違反性平法而請求認定該
29 機關是否違反性平法之權責。又依保障法第4條第1項、第2
30 項、第25條第1項前段及第26條第1項規定，上訴人應以原處
31 分機關所為或應為之具體措施或處分為不服之標的，提起相

01 關申訴、再申訴或復審等程序請求救濟，難認其可僅以原處
02 分機關所為或應為措施或處分之「違法理由」，單獨請求救
03 濟。上訴人主張其依保障法第26條規定，請求被上訴人就原
04 處分機關有無違反性平法作成決定，應無理由。

05 (三)上訴人前就新營醫院否准其以安胎事由申請延長病假而有違
06 反性平法情事，已循序提起申訴、再申訴，嗣因新營醫院准
07 其所請，上訴人已於106年4月6日提具再申訴撤回申請書，
08 該事件業已終結；上訴人就新營醫院罔顧其基於女性、懷孕
09 之特殊生理需要而未准其申請安胎假作成考績之不利考評，
10 有違反性平法情事，亦循保障法之規定尋求救濟，上訴人並
11 已針對其105年年終考績考列乙等及106年另予考績考列乙等
12 分別提出申訴、再申訴，此有被上訴人106公申決字第0151
13 號、107公申決字第0017號及第0018號再申訴決定書影本附
14 卷可憑，嗣分別經高雄高等行政法院107年度訴字第181、18
15 2號裁定駁回，上訴人提起抗告，業經本院107年度裁字第15
16 02、1501號裁定駁回確定。因此，上訴人並非無救濟之管
17 道。綜上，被上訴人以系爭函未准上訴人之申請，經核於法
18 尚無不合，復審決定認系爭函非屬行政處分，而為不受理，
19 固有不當，惟結論並無二致，仍予維持，乃判決駁回上訴人
20 在第一審之訴。

21 四、本院按：

22 (一)依行政訴訟法第5條第1項及第2項規定，所謂「依法申請之
23 案件」，係指人民依據法令之規定，有向機關請求就某一特
24 定具體之事件，為一定處分之權利者而言；而所謂「應作為
25 而不作為」，則指行政機關對於人民之申請負有法定作為義
26 務，卻違反此一作為義務而言，故課予義務訴訟需人民有請
27 求行政機關作成行政處分之法令上依據，始為相當；倘法令
28 僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機
29 關為行政處分之公法上權利，則人民請求行政機關作成行政
30 處分，性質上僅係促使行政機關發動職權，而屬建議、舉發
31 之陳情性質，並非屬於「依法申請之案件」。準此，提起課

01 予義務訴訟須以依法申請行政機關作成行政處分或為特定內
02 容之行政處分為要件，否則其起訴即屬不合法，應依行政訴
03 訟法第107條第1項第10款裁定駁回。復依同法第24條規定：

04 「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴
05 願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變
06 更之機關。」茲被上訴人為復審機關，如同訴願機關，是復
07 審程序，如同訴願程序。

08 (二)按性平法係為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧
09 視、促進性別地位實質平等之精神而制定。為貫徹憲法第15
10 6條母性保護之精神，性平法第15條規範了產假、流產假、
11 安胎假、陪產假之措施。同法第21條則規定：「（第1項）
12 受僱者依前7條之規定為請求時，雇主不得拒絕。」「（第2
13 項）受僱者為前項之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全
14 勤獎金、考績或為其他不利之處分。」明定雇主不得因受僱
15 者有請求生理假、產假、流產假、陪產假、育嬰假、哺乳
16 假、減少工作時間、調整工作時間或家庭照顧假等，而有不利
17 待遇。

18 (三)性平法第2條第2項、第3項規定：「本法於公務人員、教育
19 人員及軍職人員，亦適用之。但第33條、第34條、第38條及
20 第38條之1之規定，不在此限。」「公務人員、教育人員及
21 軍職人員之申訴、救濟及處理程序，依各該人事法令之規
22 定。」依其立法理由所載，係因保障法、教師申訴評議委員
23 會組織及評議準則、國防部官兵權益保障委員會組織章程已
24 有相關規定，故明定公務人員、教育人員及軍職人員之申
25 訴、救濟程序及罰則排除本法之適用。公務人員、教育人員
26 及軍職人員之之申訴、救濟及處理程序，依各該人事法令之
27 規定。依上開規定，性平法有意將公務人員與公部門間之性
28 平法爭議，透過人事法令規定提起救濟，而非由被上訴人循
29 性平法所定申訴程序受理，且在實體法律適用上，同樣以人
30 事法令結合性平法之精神予以規範，故將公務人員之申訴、
31 救濟程序及罰則，排除於性平法之適用。公務人員如認服務

01 機關違反性平法第7條之性別歧視（考績）、第15條之安胎
02 休養請假及第21條之不利處分時，尚無同法第33條、第34
03 條、第38條及第38條之1等規定之適用，而應依公務人員人
04 事法令規定行之。有關性平法公務人員應循相關申訴程序，
05 不直接適用性平法申訴處理程序，應連結具體措施或處分，
06 而非單獨針對性別歧視直接進行救濟，與性騷擾救濟程序不
07 同。性別歧視必須涉及機關因性別歧視而對公務人員有具體
08 作為或不作為，再區分該作為或不作為係行政處分還是管理
09 措施，公務人員差假、安胎假有個別公務人員人事法規作規
10 範，非直接適用性平法，性平法適用於所有受僱階層，大部
11 分是勞工，公務人員縱使有準用，也有個別人事法規規範其
12 權利義務，例如公務人員請假規則，並非直接適用性平法而
13 得到差假之權利。準此，公務人員因公務機關違反性平法禁
14 止性別歧視之規定，致遭違法或不當之行政處分或管理措
15 施，自得視其性質，分別依保障法所定復審或申訴、再申訴
16 程序提起救濟。再依司法院釋字第785號解釋之意旨，人民
17 因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法
18 上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自
19 得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並
20 不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保
21 障。惟各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要
22 件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政
23 訴訟類型之法定要件。

24 (四)經查，上訴人原係新營醫院外科師（三）級醫師，為公務人
25 員，上訴人認為其向新營醫院申請安胎假（105年9月至106
26 年5月期間）遭刁難，以該院違反性平法第21條規定為由，
27 提出申訴，請求作成認定新營醫院是否違反性平法之處分等
28 情，為原審依法確定之事實。由此觀之，上訴人核係以新營
29 醫院應作為而不作為（應作成認定有違反性平法之行政處
30 分），而依行政訴訟法第5條第1項規定提起怠為處分之課予
31 義務訴訟。然依性平法第15條、第21條等規定之法規結構，

核係規範雇主對於受僱者，應給予一定期間之產假、流產假、安胎假、陪產假，受僱者為前開請求，雇主不得拒絕；雇主亦不得因受僱者有請求產假、流產假、陪產假、減少工作時間、調整工作時間或家庭照顧假等，而有不利待遇。又因公務人員雖有性平法之適用，惟僅在涉及工作平等權之實體事項，例如性平法第2章性別歧視之禁止、第3章性騷擾之防治、第4章促進工作平等措施及第5章之請求雇主負損害賠償責任等，但排除同法第33條、第34條、第38條及第38條之1等規定之適用，而應依公務人員人事法令規定行之。因此，倘公務人員之雇主有違反性平法第7條禁止性別歧視、第15條、第21條等拒絕受僱者之產假、安胎假請求或將之視為缺勤而影響考績或為其他不利待遇時，性平法並未採取向地方主管機關申訴（同法第33條）、對地方主管機關之處分有異議時向中央主管機關申請審議、或逕行提起訴願、行政訴訟（同法第34條）裁處罰鍰、公布姓名等制度（同法第38條、第38條之1），而係連結具體措施或處分，透過人事法令規定提起救濟，依服務機關所為之差假否准或考績評定，循保障法所定復審或申訴、再申訴程序提起救濟。性平法第2條第2項、第3項、第15條及第21條等規定，並無授與人民（公務員）得請求行政機關作成違反性平法（第15條、第21條規定）行政處分之公法上請求權。上訴人依前開規定所為之申請，僅係促使其服務醫院或被上訴人發動職權，並非「依法申請」之案件，其提起課予義務訴訟，核屬起訴不備要件。且被上訴人為復審機關，如同訴願機關，是復審程序，如同訴願程序，上訴人雖誤列被上訴人為被告機關，惟因其起訴不合法，原審固無庸命其補正被告機關，原判決雖誤以系爭函為程序標的，且誤以被上訴人為被告機關，理由雖有未洽，惟駁回之結論並無不合，仍應予維持。

(五)至公務人員就公部門職場所發生性騷擾爭議，倘被害人遭受性騷擾行為而提起救濟，須向服務機關申明遭受性騷擾，經該機關依有關規定組成性騷擾處理委員會，就性騷擾成立

01 與否作成決定，如係作成性騷擾不成立之決定，該決定對被
02 害人而言，即屬行政處分，被害人如不服該處分，得以之為
03 服務機關所為之行政處分，向被上訴人提起復審，循序提起
04 行政訴訟。此第3人所為之性騷擾行為，核與本件上訴人之
05 服務機關所為之違反性平法規定個別人事行政行為不同，二
06 者尚屬有別，自難比附援引。上訴人仍應以服務機關對之所
07 為或應為具體措施或處分為救濟標的，尚無請求行政機關作
08 成違反性平法（第15條、第21條規定）行政處分之公法上請
09 求權。況上訴人前就新營醫院否准其以安胎事由申請延長病
10 假而有違反性平法情事，已循序提起申訴、再申訴，嗣因新
11 營醫院准其所請，上訴人已於106年4月6日提具再申訴撤回
12 申請書，該事件業已終結；上訴人就新營醫院罔顧其基於女
13 性、懷孕之特殊生理需要而未准其申請安胎假作成考績之不
14 利考評，有違反性平法情事，亦循保障法之規定尋求救濟，
15 上訴人並已針對其105年年終考績考列乙等及106年另予考績
16 考列乙等分別提出申訴、再申訴及行政訴訟救濟等情，為原
17 審依法確定之事實，因此，上訴人並非無救濟之管道。上訴
18 意旨主張其請求被上訴人就新營醫院有無違反性平法為具體
19 認定，應屬依保障法之申訴事件，被上訴人應就新營醫院有
20 無違反性平法作出具體認定，否則無異剝奪性平法保障女性
21 之意旨云云，核係對法令之誤解，自不足採。

22 (六)綜上所述，原判決駁回上訴人在第一審之訴，結論並無違
23 誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，請求廢棄，為無理由，
24 應予駁回。

25 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項
26 、第98條第1項前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 6 月 16 日

28 最高行政法院第一庭

29 審判長法官 吳 東 都

30 法官 鍾 啟 煒

31 法官 許 瑞 助

01

法官 侯 志 融

02

法官 王 俊 雄

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 112 年 6 月 16 日

05

書記官 張 玉 純