

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第520號

上 訴 人 新北市蘆洲區忠義國民小學

代 表 人 葉誌鑑

訴訟代理人 杜唯碩 律師

被 上 訴 人 洪憶雯

訴訟代理人 周宇修 律師(法扶律師)

上列當事人間曠職事件，上訴人對於中華民國111年4月14日臺北高等行政法院109年度訴字第688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、被上訴人前任職於上訴人學校擔任○○處○○期間，經上訴人以其於民國108年8月26日起至同年9月13日（應係108年8月28日起至同年9月12日）止，未在勤時間累計達17小時（8月28日2小時、8月29日2小時、9月9日3小時、9月11日2小時、9月12日8小時），乃依公務人員請假規則第13條規定，以108年9月26日新北蘆忠小人字第1088035363號函予以曠職登記（下稱原處分或系爭曠職登記）。被上訴人不服，提起申訴、再申訴遭駁回，遂提起行政訴訟，聲明：原處分、申訴決定及再申訴決定均撤銷。經原審判決撤銷原處分、申訴決定及再申訴決定，上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

三、原判決撤銷原處分、申訴決定及再申訴決定，係以：

（一）曠職登記屬行政處分，被上訴人已完成申訴與再申訴救濟程序，符合起訴合法要件與權利保護要件。

01 (二)被上訴人是○○○○者，其受其疾病影響睡眠型態，在早晨
02 期間之精神狀況與認知功能，難以到校執行其行政業務。若
03 仍以一般人之標準來衡量、檢視，甚至企圖輔導矯正，本質
04 上就是一種未能尊重差異的歧視。上訴人召開的5次輔導會
05 議、校長葉志鑑邀請校外人士的1次面談，要求被上訴人必
06 須服從勤務規範、重申到班作息正常化，並規定6、7月之准
07 假時間，8月份則需正常到勤，校長葉誌鑑甚至以校外人士
08 稱被上訴人有因果需懺悔等方法要求被上訴人調整作息。上
09 訴人不願意對被上訴人作適合其○○○○情形的差別待遇，
10 或是啟動符合身心障礙者權利公約的合理調整，這是形式上
11 的平等而實質上的歧視。被上訴人未能準時到班，仍由上訴
12 人依一般人之管理辦法處置，並沒有所謂彈性可言，甚至被
13 上訴人依法令本來就有請假的權利，反而因上訴人對法令之
14 誤解而認定為曠職，顯然是漠視○○○○者的差異性，而行
15 扭轉為一般人所謂的正常作息，實質上就是針對被上訴人所
16 做的更為不利的差別待遇，既不公平也是歧視，違反身心障
17 礙者權利公約第3條所稱之不歧視與尊重差異。

18 (三)司法院釋字第785號解釋可與身心障礙者權利公約等國際人
19 權公約相結合，而適用於本件被上訴人。依身心障礙者權利
20 委員會第6號一般意見第24段(b)，上訴人無論是自己明知或
21 是接獲被上訴人請求，應依身心障礙者權利公約規定開始進
22 入合理調整程序，亦即上訴人應與被上訴人進行有意義的協
23 商，找出可行的解決方案，始符合身心障礙者權利公約的要
24 求而屬合義務的裁量。校長葉志鑑雖稱給予彈性請假空間，
25 但仍指示被上訴人繼續調整自己，以達成上訴人要求的差勤
26 正常化，完全不尊重被上訴人的差異，更不可能是與被上訴
27 人進行合理調整的協商或考量。

28 (四)上訴人對於所屬員工一律要求8點到校，這是個表面、形式
29 上中立的規定，但對於因為○○○○情況難以在8點到班的
30 被上訴人而言，如果不尊重被上訴人有這項差異的事實，另
31 對被上訴人作上班時間的調整，將使被上訴人（○○○○

者)的地位(獲得權利保障的效果)長期不如其他人,構成間接歧視。公務人員請假規則對於2日以上病假才要提出診斷書,上訴人認定之曠職時數沒有任何1次是2日以上,上訴人只針對被上訴人要求提出診斷證明否則不准請病假,使得被上訴人在請病假方面的權利受到比較嚴格的條件要求,屬於較為不利的差別待遇,而且沒有正當性或合法性,符合直接歧視。上訴人歷次輔導會議與1次面談,並沒有要進行合理調整的協商,應視為直接歧視。未達2日之病假不必檢具證明書,非機關所得介入之範疇,當然無請病假時間與就醫時間不一致,屬虛偽而不為准假的論證,上訴人適用公務人員請假規則第13條請假虛偽不實之規定而不予准假並認定曠職,亦屬違法。被上訴人訴請撤銷原處分、申訴決定及再申訴決定為有理由等語,為其論據。

四、本院經核原判決撤銷原處分及申訴決定、再申訴決定,並無違誤。茲就上訴意旨論斷如下:

(一)憲法第7條規定:「中華民國人民,無分男女、宗教、種族、階級、黨派,在法律上一律平等。」乃是保障法律上平等的總則性規定,上述各要素僅是例示規定,身心障礙雖未列於條文,法令如以身體、智力或精神上之障礙為差別待遇,仍須受平等原則之拘束,人民不可因身心障礙的理由而遭受歧視。憲法增修條文第10條第7項並明定:「國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助,應予保障,並扶助其自立與發展。」彰顯身心障礙者的權利主體地位,確認國家的作為義務在於協助身心障礙者自立發展、確保其平等參與社會的機會。身心障礙者權益保障法第16條第1項規定:「身心障礙者之人格及合法權益,應受尊重及保障,對其接受教育、應考、進用、就業、居住、遷徙、醫療等權益,不得有歧視之對待。」已揭示不歧視原則。又聯合國大會於西元2006年12月13日決議通過身心障礙者權利公約,我國已於103年8月20日制定公布身心障礙者權利公約施行法,其第1條規定:

「為實施聯合國2006年身心障礙者權利公約……，維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」第2條規定：「公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力。」第4條規定：「各級政府機關行使職權，應符合公約有關身心障礙者權利保障之規定，避免侵害身心障礙者權利，保護身心障礙者不受他人侵害，並應積極促進各項身心障礙者權利之實現。」依此，身心障礙者權利公約已內國法化，各級政府機關行使職權，應符合身心障礙者權利公約有關身心障礙者權利保障的規定。法院於個案中對於內國法律自須作符合身心障礙者權利公約意旨之法律解釋，行政機關所為之裁量如未考量身心障礙者權利公約保障身心障礙者人權之意旨，或是作了牴觸公約意旨之法律解釋，即構成違法。

(二)被上訴人長期罹患○○○，於94年間曾因○○○於國立臺灣大學醫學院附設醫院○○科急性病房住院，長期規律於○○科門診就診並合併藥物治療，於108年3月起開始至衛生福利部八里療養院（下稱八里療養院）附設蘆洲門診部治療，目前仍具○○○狀如睡眠深度不穩定、情緒低落，仍明顯影響生活，並領有○○○○證明、全民健康保險重大傷病免自行部分負擔證明卡，為○○○○者。其於8月28日、8月29日、9月9日、9月11日、9月12日累積未在勤時數共計17小時，經上訴人依公務人員請假規則第13條規定為系爭曠職登記等情，為原審依法認定之事實，依上開說明，本件自應適用身心障礙者權益保障法、身心障礙者權利公約相關規定審酌原處分合法性。

(三)有關平等不歧視原則，身心障礙者權利公約第5條規定：「平等與不歧視：……3.為促進平等與消除歧視，締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理之對待(調整)。……」揭示平等不歧視原則之內涵包括提供合理調整之義務。該公約第2條並就身心障礙者之歧視與合理調整為定義：「定

01 義……『基於身心障礙之歧視』是指基於身心障礙而作出之
02 任何區別、排斥或限制，其目的或效果損害或廢除在與其他
03 人平等基礎上於政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他
04 領域，所有人權及基本自由之認可、享有或行使。基於身心
05 障礙之歧視包括所有形式之歧視，包括拒絕提供合理之對
06 待；『合理之對待(調整)』是指根據具體需要，於不造成過
07 度或不當負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，以
08 確保身心障礙者在與其他人平等基礎上享有或行使所有人權
09 及基本自由……。」由此可知，身心障礙者權利公約將合理
10 調整與基於身心障礙之歧視加以連結，以建構國家實踐實質
11 平等之積極作為義務，確保障礙者享有並行使權利之機會平
12 等。若無正當事由而拒絕提供身心障礙者合理調整，即屬基
13 於身心障礙之歧視。

14 (四)合理調整固然可以由權利人先提出請求而發動，但不必然如
15 此。提供合理調整的義務不限於身心障礙者已經提出請求，
16 也不以能夠證明義務承擔者確實知道權利人有身心障礙為必
17 要。而是也應該包括潛在的義務承擔者本應了解該人具有身
18 心障礙而可能需要提供調整以便處理該人在行使權利方面的
19 阻礙(身心障礙者權利委員會第6號一般意見書第24(b)段參
20 照)。合理調整的「合理性」判準在於：調整內容與去除阻
21 礙/權利享有間應具備相關性、適當性與有效性。因此，一
22 項調整只要能達到去除阻礙的目的並滿足障礙者需求，原則
23 上就是「合理」。「不成比例或不當負擔」為合理調整的界
24 線，提供合理調整必須受限於不對義務承擔者造成不成比例
25 或不合理負擔(身心障礙者權利委員會第6號一般意見書第25
26 (a)(b)段參照)。檢視是否落實合理調整義務，有7項核心要
27 素：1. 須與身心障礙者對話，找出其行使權利的障礙。2. 評
28 估某項調整措施在法律上與事實上是否可行。3. 評估某項調
29 整措施在系爭權利的實現上是否具有關聯性與有效性，亦即
30 障礙者所要求之調整措施，須為其行使特定權利所需。4. 評
31 估某項調整措施是否帶給調整義務人過度或不當之負擔，其

01 評估手段與目的及權利行使之間是否符合比例原則。5. 確保
02 調整措施有助於達成平等與消除對身心障礙者歧視之基本目
03 標。6. 應確保身心障礙者盡可能不負擔所需支出的成本。7.
04 主張過度或不當負擔的義務人負有舉證責任（身心障礙者權
05 利委員會第6號一般意見書第26段參照）。由此可知，合理
06 調整是一種個別化的積極義務，當身心障礙者提出合理調整
07 的要求，或當義務承擔者知悉身心障礙者有合理調整需求
08 時，合理調整義務即發生，義務承擔者即應展開協商對話程
09 序。要進行何種調整，需要義務承擔者與身心障礙者互動協
10 商，該調整只要能達到去除阻礙的目的並滿足身心障礙者需
11 求，就是合理調整。義務承擔者若認該調整對其造成過度或
12 不當負擔，應由義務承擔者負擔舉證責任。義務承擔者是否
13 已盡其合理調整義務，須視其是否啟動雙方對話協商、是否
14 有效溝通雙方意見、調整措施是否足以滿足身心障礙者之需
15 求而定。在合理調整之對話協商過程中，身心障礙者固有說
16 明其受到何種阻礙及何種調整可消除此阻礙之義務，然前提
17 仍須義務承擔者先開啟協商對話程序，身心障礙者始有提出
18 說明之可能性，在義務承擔者未開啟協商對話程序下，身心
19 障礙者自無違反說明義務可言。原審就何以認定上訴人並未
20 踐行前開身心障礙者權利公約所要求之合理調整協商程序，
21 已詳述認定依據及得心證理由，依上開說明，並無違誤。至
22 原判決引用身心障礙者權利公約委員會西班牙警察案之見
23 解，無論當否，均不影響本件判決結果。又上訴人既未開啟
24 合理調整協商對話程序，即難以被上訴人未先踐行說明義務
25 而認上訴人已盡合理調整義務。上訴意旨主張其曾多次召開
26 輔導會議，並已給予被上訴人彈性調整措施，是被上訴人未
27 踐履說明自身需求之義務，而非學校單方拒絕請求或不願進
28 行合理調整，且原判決誤引與本案情節不同之西班牙警察案
29 見解，有判決理由未備、判決不適用法規及適用不當之違法
30 云云，並無足採。又108年7月2日輔導會議錄音譯文，雖係
31 被上訴人於會議中未經同意私下錄音所得，然該次會議為校

01 長葉誌鑑所召開，上訴人事後亦做成會議記錄，且上訴人訴
02 訟代理人亦表示內容大致相符（原審卷二第8頁），是該錄
03 音譯文並未違反任意性原則，自得作為證據；另108年5月17
04 日會談內容筆記上批註之內容，上訴人並不否認係校長葉誌
05 鑑所寫，自得作為證據。上訴意旨主張108年7月2日輔導會
06 議錄音譯文乃私人不法取證，不得作為證據使用，校長葉誌
07 鑑在108年5月17日會談內容筆記上所載，僅是帶有個人宗教
08 信仰用之鼓勵，並無藉由宗教強迫、歧視或騷擾意圖，原審
09 在證據採擷上違背法令且嚴重曲解校長葉誌鑑之用意云云，
10 無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決
11 不當，亦無足取。

12 (五)再者，提供合理調整的界線固須視該負擔是否過度或不當，
13 並由義務承擔者負舉證責任，然此仍須開啟協商對話後才能
14 評估調整方案是否會對義務承擔者造成過度負擔。上訴人所
15 稱給予被上訴人到班時間之彈性及相關人力支援措施，究屬
16 上訴人片面單方之裁示，既非依合理調整協商程序所為，自
17 無從用以評估是否有造成過度負擔，是上訴意旨主張其已主
18 動進行調整且已達過度負擔程度，原判決只由被上訴人健康
19 權出發而忽略其他同仁健康云云，並無可採。至上訴人所提
20 總務處同仁陳述意見書（本院卷第125至130頁），核屬上訴
21 後始提出之新證據，依行政訴訟法第254條第1項規定，本院
22 自無從加以審酌。

23 (六)又按「（第1項）公務員除因婚喪、疾病、分娩或其他正當
24 事由外，不得請假。（第2項）公務員請假規則，以命令定
25 之。」公務員服務法第12條定有明文，而依公務員服務法第
26 12條第2項授權訂定之公務人員請假規則第3條第1項第2款規
27 定「公務人員之請假，依下列規定：……二、因疾病或安胎
28 必須治療或休養者，得請病假……」第11條規定：「（第1
29 項）請假、公假或休假人員，應填具假單，經核准後，始得
30 離開任所。……（第2項）請……二日以上之病假……，應
31 檢具合法醫療機構或醫師證明書。」第13條規定：「未辦請

01 假、公假或休假手續而擅離職守或假期已滿仍未銷假，或請
02 假有虛偽情事者，均以曠職論。」可知公務人員因疾病或其
03 他正當事由，有請假之權利，請假有虛偽者，以曠職論。又
04 因疾病必須休養者即得請病假，不以就醫治療為限。另准假
05 與否屬機關人事管理權限，然若無正當理由對身心障礙者採
06 較嚴格標準，即構成歧視。經查，上訴人係以被上訴人請假
07 時間與所附就醫證明之看診時間未符，請假有虛偽情事，故
08 未予准假。然依八里療養院109年9月3日八療一般字第10950
09 02143號函載：被上訴人服用安眠藥係治療○○○引發睡眠
10 障礙之治療方法，難以配合指定到勤時間之主因仍為○○○
11 本身之睡眠障礙；雖經長時間診療並搭配藥物之調整，臨床
12 上觀察被上訴人之睡眠障礙仍只有部分改善；被上訴人受其
13 疾病影響睡眠型態，經診察期間評估，早晨期間之精神狀況
14 與認知功能，難以到校執行其行政業務（原審卷一第133至1
15 34頁），復依被上訴人於八里療養院診療病歷資料所示，被
16 上訴人於108年8月28日向醫師陳述「目前睡著11-12點，到4
17 -5點會醒來一次，再睡著到9：30，中午會需要休息一下」
18 「吃quetiapine會睡整天」（八里療養院病歷第22頁），10
19 8年8月29日向醫師陳述「個案目前每天去○○科，但學校的
20 同事及長官不諒解」「覺得人生幾乎甚麼都被剝奪」「如果
21 可以回家，我就不需走法律途徑」，並且在9月9日、11日、
22 12日都重複陳述「目前睡著11-12點，到4-5點會醒來一次，
23 再睡著到9：30，中午會需要休息一下」「吃quetiapine會
24 睡整天」（八里療養院病歷第23-26頁），另依被上訴人所
25 提多份診斷證明書亦顯示108年9月2日至同年10月28日醫囑
26 建議被上訴人宜休養1日至2星期不等，為原審依法認定之事
27 實，核與卷內證據相符。顯見被上訴人長期為○○○所苦，
28 屢經醫囑建議休養，是其於前開受曠職登記之時間，若因○
29 ○○而有短暫休養必要，自可請病假，並不以看診為必要，
30 上訴人遽以被上訴人所附診斷證明書看診時間與請假時間不
31 符，而認被上訴人請假有虛偽情事，即有未洽。再者，上訴

01 人基於核實給假之需求，對於未達2日之病假雖非不得要求
02 所屬機關人員提供證明文件，然上訴人僅對被上訴人有此要
03 求，且被上訴人本件病假申請，均經黃振峰主任在假單簽核
04 備註欄記載略以：「依108年6月3日輔導會議校長裁示，自1
05 08年8月1日起，幹事如8點未到班且無特殊情形者，以曠職
06 論，後續依相關程序處理。本假單於……由幹事線上申請，
07 經核對就醫證明，請假時間與門診時段明顯不符……」（原
08 處分卷一第16至18頁）然未見對其他同仁有相同之裁示，足
09 見上訴人限制被上訴人之請假權利，已構成差別待遇，難認
10 有正當理由。原審就2日以上病假才要提出診斷書，未達2日
11 之病假非機關所得介入範疇之論述，雖有未洽，然不影響判
12 決結果。原判決並就上訴人在原審之論據，何以不足採取，
13 分別予以指駁甚詳，於法核無違誤。上訴意旨主張由公務人
14 員請假規則第11條第2項規定，不能反面解釋機關必不得要
15 求2日以下病假者提出相關證明，其基於職責要求被上訴人
16 請假應提出證明文件，手段目的均屬正當，並無歧視可言，
17 被上訴人於108年8月20日確有請假虛偽情事，可作為其他請
18 假是否實在之間接證據，原審認此非本件爭訟標的範圍，有
19 判決理由未依證據、理由矛盾及未備之違法云云，核係重述
20 其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，及就原審取
21 捨證據、認定事實之職權行使及其他與判決結果不生影響之
22 理由，指摘原判決違背法令，亦屬無理由。

23 (七)被上訴人因○○○○無法與一般人一樣準時於8點到班，上
24 訴人未盡合理調整義務，依身心障礙者權利公約第2條規定
25 即屬基於身心障礙之歧視，另上訴人無正當理由限制被上訴
26 人請假權利，亦構成差別待遇。是原判決認被上訴人無法8
27 點到班是因○○○○所引發，上訴人未與被上訴人進行符合
28 身心障礙者權利公約要求的合理調整協商而拒絕合理調整，
29 應視為歧視的一種形式，被上訴人請病假權利受到較嚴格之
30 要求，屬差別待遇且無正當性或合法性，符合直接歧視，且
31 上訴人適用公務人員請假規則第13條請假虛偽不實之規定而

01 不予准假並認定曠職，亦屬違法，而撤銷原處分及申訴決
02 定、再申訴決定，並無違誤。上訴意旨主張其未構成歧視，
03 系爭曠職登記於法有據云云，自無足採。至原判決理由欄
04 七、有關建議上訴人不宜提起上訴、宜就之前對被上訴人所
05 為其他曠職處分予以職權撤銷、免職處分可建請新北市政府
06 予以職權撤銷之論述，核屬旁論，無礙判決結果，上訴意旨
07 指摘原判決有訴外裁判之違法云云，亦無可取。

08 (八)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴
09 意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁
10 回。

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

13 中 華 民 國 112 年 6 月 29 日

14 最高行政法院第四庭

15 審判長法官 陳 國 成

16 法官 王 碧 芳

17 法官 簡 慧 娟

18 法官 蔡 紹 良

19 法官 蔡 如 琪

20 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

21 中 華 民 國 112 年 6 月 29 日

22 書記官 林 郁 芳