

01 高雄高等行政法院判決

02 ) FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

03 ) FKT64W1Z1X5L0;@民國 110年 4月 22日 辯

04 原 告 李 芝 蓁  
05 訴 訟 代 理 人 吳 龍 建 律 師  
06 被 告 高 雄 市 政 府 勞 工 局  
07 代 表 人 周 登 春  
08 訴 訟 代 理 人 李 美 慧  
09 王 羚 懿  
10 鍾 佳 宏  
11 輔 助 參 加 人 高 雄 市 政 府 交 通 局  
12 代 表 人 張 淑 娟  
13 訴 訟 代 理 人 梁 必 欣  
14 孫 道 萍

15 上 列 當 事 人 間 就 業 服 務 法 事 件 ， 原 告 不 服 高 雄 市 政 府 中 華 民 國  
16 109年 6月 10日 高 市 府 法 訴 字 第 10930608700號 訴 願 決 定 ， 提 起 行  
17 政 訴 訟 ， 本 院 判 決 如 下 ：

18 主 文

- 19 一、原告之訴駁回。  
20 二、訴訟費用由原告負擔。

21 事 實 及 理 由

22 壹、程序方面

23 被告代表人原為陳石圍，嗣於本件訴訟審理中陸續變更為李  
24 煥熏、乙○○，並經被告新任代表人具狀聲明承受訴訟，核  
25 無不合，應予准許。

26 貳、實體方面

27 一、爭訟概要：

01 原告原為輔助參加人所僱用之路邊開單服務員，其於民國10  
02 2年3月24日發生職業災害，後於107年11月30日復職。嗣輔  
03 助參加人審酌原告具重度視障，且依診斷證明不適宜騎乘交  
04 通工具及擔任夜間或外勤工作，經評估該職務所需能力及原  
05 告工作情形後，認其於路邊執勤之基本保障自身安全能力確  
06 有不足，另原告係以步行方式開單，惟其因公傷之右肢不便  
07 ，故加重左腳負擔，近期並頻繁看診等情，爰以原告再持續  
08 執行目前職務實有困難，依勞動基準法第11條第1項第5款規  
09 定，於108年7月4日起終止與原告之勞動契約。原告於108年  
10 7月23日向被告提出申訴，認輔助參加人以其無法勝任工作  
11 為由予以資遣，涉違反就業服務法第5條第1項身心障礙歧視  
12 禁止之規定，被告乃於108年7月30日函請即輔助參加人陳述  
13 意見，輔助參加人於108年8月8日派員陳述意見及提出書面  
14 意見。嗣經被告提報高雄市就業歧視評議會108年12月18日  
15 第5屆第3次會議審議結果，決議身心障礙歧視不成立，被告  
16 並以109年1月3日高市勞就字第0000000000C號函（下稱原處  
17 分）將決議及理由函復原告。原告不服，提起訴願，遭決定  
18 駁回，遂提起本件行政訴訟。

19 二、原告起訴主張及聲明：

20 （一）主張要旨：

21 1、依身心障礙者權利公約施行法第2條規定，公約所揭示保  
22 障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力，準此，  
23 身心障礙者權利公約應具有國內法之效力。而依身心障礙  
24 者權利公約第2條規定之定義，「身心障礙的歧視」指基  
25 於身心障礙而作出區別、排斥或限制，並包括無正當理由  
26 而拒絕提供「合理調整」之請求，也屬歧視。而「合理調  
27 整」係指在不造成過度或不當負擔之情況下，進行必要、

01 適當之修改與調整，以確保身心障礙者權利、自由之行使  
02 。此外，身心障礙者權利公約第27條第1項第i款規定，亦  
03 揭示應確保於工作環境提供「合理調整」予身心障礙者。  
04 基於身心障礙者權利公約第2條及第27條第1項第i款之規  
05 定，倘若於工作上，雇主拒絕提供工作環境之合理調整予  
06 身心障礙者，即已構成對於身心障礙者之歧視，因而亦屬  
07 違反就業服務法第5條第1項規定之禁止歧視，乃屬當然。  
08 又職業安全衛生法第21條第1項、職業災害勞工保護法第  
09 27條規定，均與身心障礙者權利公約所要求應給予身心障  
10 礙者工作環境「合理調整」之要求相符，是倘若雇主拒絕  
11 依前開規定，給予身心障礙者工作環境之調整，則應已構  
12 成就業服務法第5條第1項規定之歧視甚明。

13 2、原告於102年3月24日發生職業災害後，導致右側腓神經損  
14 傷，不良於行，已不適合繼續外勤工作，原告亦罹患外傷  
15 性右視索症候群併雙眼左側視野半盲，雖然原告眼疾病發  
16 時無法舉證罹病與102年3月24日所發生職業災害間之因果  
17 關係，然無論原告眼疾是否為該次職業災害所造成，均致  
18 生原告不適宜繼續騎乘交通工具之結果，有高雄醫學大學  
19 附設中和紀念醫院診斷證明書記載：「依其身體狀況不適  
20 宜騎乘交通工具或外勤工作以免發生事故，建議協調配工  
21 適合工作，以室內的工作為主，不宜夜間工作。」等語可  
22 佐。是輔助參加人應有義務提供工作環境之「合理調整」  
23 ，將原告安置於適當之工作環境，否則即屬構成身心障礙  
24 歧視，然輔助參加人不但未提供「合理調整」，更進而基  
25 於身心障礙歧視而資遣原告，確有違反就業服務法第5條  
26 第1項規定，而構成不當歧視。另輔助參加人自承於原告  
27 之前受有公傷者，未領有身心障礙手冊，只因腿部受傷即

01 直接調內勤，原告同樣因公傷不良於行，輔助參加人卻拒  
02 絕原告轉任內勤人員，有違平等原則，更可徵輔助參加人  
03 之解雇行為構成就業歧視。

04 3、至於輔助參加人依據「高雄市政府交通局停車管理中心服  
05 務員工作調整原則」，主張路邊服務員須最近1年路邊開  
06 單績效前50名，得調整為路邊班長、立體停車場場長或拖  
07 吊場場長，若工作表現良好，熟悉電腦操作，需經電腦測  
08 試、筆試及面試等評比，始得調整為內勤服務員，因此無  
09 法將原告調任內勤。然前揭「高雄市政府交通局停車管理  
10 中心服務員工作調整原則」僅係輔助參加人依職權訂定之  
11 行政規則，依中央法規標準法第11條規定，命令不得牴觸  
12 憲法或法律。因此輔助參加人尚不得以前揭行政規則，作  
13 為違反就業服務法、身心障礙者權利公約等法令而拒絕提  
14 供合理調整之正當理由。

15 4、輔助參加人與原告協調於107年11月30日復職，從事路邊  
16 開單，斯時輔助參加人安排之工作場所為路邊開單，且值  
17 勤時段包含日、夜班，原告之視力無法負荷夜間開單，且  
18 原告之左腳亦無法負擔長距離之路邊開單工作。經原告反  
19 應及博愛職業技能訓練中心建議後，輔助參加人於108年1  
20 月13日將原告之勤務區域調整為高雄火車站後站博愛停車  
21 場，然而值勤時間仍包含日、夜班，不適宜原告之眼睛狀  
22 態。嗣後原告再次反應無法於夜間值勤之情形，輔助參加  
23 人曾短暫將原告調整至只需要日間開單之輔仁路及建民路  
24 等路段，安排原告為路邊開單之工作內容，然而該些路段  
25 雖只於日間值勤，卻須負擔較廣之值勤（步行）範圍，更  
26 不利於原告。嗣後輔助參加人又將原告調回高雄火車站後  
27 站博愛平面停車場值勤，並值勤時間仍包含日、夜班。原

01 告只能盡力配合輔助參加人之任務調派，以請無薪公傷假  
02 、病假之方式避免於夜間值勤，可見輔助參加人對於原告  
03 之工作環境，並未依職業環境衛生法（應係職業安全衛生  
04 法之誤繕）第21條為合理之調整，而有構成不當歧視之情  
05 形。

06 5、輔助參加人陳稱有為原告申請特殊眼鏡及助行器，然而這  
07 些輔具均非輔助參加人主動申請，而是原告爭取後輔助參  
08 加人始被動配合申請，且補助審核直至108年3月始有通過  
09 關於特殊眼鏡之補助，助行器則未通過補助。原告值勤時  
10 所使用之助行器，乃是職業技能訓練中心承辦人員為原告  
11 借得，根本與輔助參加人無關亦非輔助參加人申請，遑論  
12 輔助參加人知悉助行器補助未通過後，亦從未積極再設法  
13 為原告解決步行問題。又107年12月至108年3月間，輔助  
14 參加人所安排之工作環境根本不適宜原告值勤，原告之績  
15 效才無法達標，至於輔助參加人稱放寬原告3個月補足績  
16 效，然原告於108年5月、6月之績效均已合格，符合標準  
17 ，輔助參加人仍於108年7月4日終止與原告之僱傭契約，  
18 顯見輔助參加人資遣原告之真正原因根本不是原告無法勝  
19 任工作，而是基於歧視原告之身心狀況所為之決定，自始  
20 至終，輔助參加人完全漠視原告之身心狀況，從未對原告  
21 之工作環境為合理調整，應構成不當歧視。另輔助參加人  
22 針對持有重大傷病卡之族群，均會對於業績有相對應之調  
23 整，原告持有身心障礙手冊，然輔助參加人對於原告之業  
24 績要求從未調整，顯然是對於身障者之歧視，不願為原告  
25 為調整。

26 6、原告因公傷後右下肢小腿嚴重撕裂開放性傷口術後，經醫  
27 師診斷為疑似右腓神經損傷，且醫囑註記遺留右腳慢性疼

01 痛與間歇腫脹，不宜騎機車或長時間行走，有109年9月11  
02 日高雄長庚紀念醫院診斷證明書可佐，另原告之眼疾經診  
03 斷為雙眼左半邊視野缺損，並醫師囑言記載：「該員因上  
04 述疾病長年於本院門診追蹤，於108年4月8日在本院接受  
05 電腦自動視野檢查，其右眼中心、視野平均缺損27.19db  
06 ，左眼中新視野平均缺損29.11dB，患者目前狀況不適合  
07 騎乘交通工具，不適合夜間工作。」有109年11月11日高  
08 雄市立大同醫院診斷證明書可佐。自上開原告之身體障礙  
09 程度可知，原告並不適合長途步行，也不適合夜間值勤，  
10 而輔助參加人所提出之身心障礙雇員，並無任何一人與原  
11 告之情形相同，同時具有肢體及眼睛之不便，原告確實較  
12 其他身心障礙雇員更適宜調派為內勤人員，且原告也非常  
13 努力，自行前往電腦技能基金會受訓，完成PowerPoint20  
14 16項目之實用級Primary認證，也正學習其他項目，目的  
15 就是希望電腦操作能力更加精進，以符合內勤人員的電腦  
16 操作需求。

17 7、依據輔助參加人107至108年開單績效未達標準暨差額補足  
18 控管表所示，因重大疾病業績只須達標準之65%，即可免  
19 予懲處。然原告右肢及雙眼之狀況不良，卻未獲任何業績  
20 減免，此亦屬對於原告之歧視。甚且輔助參加人認為原告  
21 無法勝任工作而資遣原告，然而原告108年5月、6月之業  
22 績均已達標，可見輔助參加人稱原告不能勝任工作之說法  
23 並不實在，至於原告申請調派內勤工作，是基於身體健康  
24 或安全之因素，請求輔助參加人合理調整，輔助參加人如  
25 拒絕，自可繼續讓原告留任於外勤單位，無須以原告無法  
26 勝任資遣原告。又原告除有PowerPoint軟體實用級合格證  
27 書外，亦取得word之合格證書，可見原告具有相當之內勤

01 人員技能，且轉任內勤後，輔助參加人依慣例亦會再進行  
02 相關訓練，甚至原告於公傷期間，輔助參加人正好有路段  
03 調整之人力減縮計畫，原告因此階段性支援內勤任務，於  
04 自宅負責協助輔助參加人安排開單路段之人力調配，可佐  
05 證原告具有內勤工作之能力。

06 8、原告並非只固定巡某些格位，路邊班長僅有於108年4月前  
07 往輔導原告4次，5月路邊班長均未前往輔導原告，108年5  
08 月原告之業績達標是自己執勤而與路邊班長無關。又依據  
09 輔助參加人「執勤開單注意事項」第2項第8點所示，倘巡  
10 場時間欄位超過3格以上，需重新開立繳費單，因此輔助  
11 參加人稱可加簽4格之方式來創造業績，事實上與開單注  
12 意事項有違，原告執勤之方式始合乎規定。再者，原告所  
13 以未能每半小時巡場累計加簽，是因為原告行走不便，長  
14 距離步行後須坐下休息，然卻須步行至火車站內部如廁，  
15 因此每次上廁所均耗掉太多時間，此點經路邊班長於108  
16 年4月視察原告之工作情況，並請上級協調鄰近商家供原  
17 告如廁後即已改善，因此原告108年5月之業績即有達標。  
18 另原告除108年5月業績有達標外，6月亦有達標，輔助參  
19 加人是於7月初終止與原告之勞動契約，雖6月原告因左髖  
20 部、左大腿及左膝疼痛，左膝內外側韌帶損傷併肌腱炎，  
21 請病假較多，然業績是以每日平均計算，輔助參加人應說  
22 明原告6月之業績為何，每日平均業績為何，是否有達到  
23 標準。

24 (二) 聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

25 三、被告答辯及聲明：

26 (一) 答辯要旨：

27 1、依職業災害勞工保護法第27條規定，原告發生職災後，其

01 與輔助參加人協調於107年11月30日回復原職，從事路邊  
02 開單服務，輔助參加人考量原告身體情況及工作績效，於  
03 108年1月13日調整為定點（高雄火車站後站博愛停車場）  
04 開單，將原告安排適當工作場域，降低原告因騎車所產生  
05 的風險及身體負擔，並輔以路邊班長予以協助，及向被告  
06 所屬博愛職業訓練中心協助申請眼鏡及助行器等輔具，且  
07 為配合原告無法夜間工作，曾向委外廠商抽回輔仁路及建  
08 民路等路段，讓原告可以輪白天班即可，惟原告表示無法  
09 達到業績，要求調降業績，遂使輔助參加人再將原告調回  
10 原定點平面停車場進行開單，基此，原告自復職以來，輔  
11 助參加人業已依職業災害勞工保護法按原告健康狀況進行  
12 「合理調整」，並提供必要之補助措施。

13 2、原告所服務之定點開單場所，係輔助參加人為公傷或因疾  
14 病開刀等同仁之短期開單地點，原告於107年12月至108年  
15 3月連續4個月皆未達績效（新臺幣（下同）5,500元/日）  
16 ，輔助參加人考量原告剛復職，放寬給予3個月補足績效  
17 ，且協助申請相關輔具，惟原告仍無法勝任路邊服務員之  
18 工作，輔助參加人據以勞動基準法第11條第5款資遣原告  
19 ，輔助參加人將原告調整為定點開點，並提供協助措施，  
20 對於原告身體狀況給予適當調整及協助，確係符合職業災  
21 害勞工保護法之規定，難謂輔助參加人有因原告身心障礙  
22 而予以不利益之差別對待。

23 3、另輔助參加人所訂定之「高雄市政府交通局停車管理中心  
24 服務員工作調整原則」，其目的係為促進業務發展，激勵  
25 服務員士氣，提升工作效能，是以，該調整原則為輔助參  
26 加人內部管理之激勵措施，觀其內容並無所謂牴觸法律或  
27 憲法之情形，有關輔助參加人未能依原告請求調整為內勤



01 工作一節，除對於內部管理訂定該調整原則外，其已參採  
02 原告身體狀況進行合理調整並給予輔助措施，而所謂「合  
03 理調整」並非僅得調整為內勤工作，輔助參加人仍可依其  
04 內部制度及人員分配進行工作管理，然原告對於經合理調  
05 整之工作環境及條件經輔助參加人衡酌仍無法勝任該工作  
06 ；案經高雄市就業歧視評議會第5屆第3次會議審議身心障  
07 礙歧視不成立，堪認輔助參加人資遣原告並無以身心障礙  
08 為由予以差別對待。原處分並無違法、不當之處，應予維  
09 持。

10 (二) 聲明：原告之訴駁回。

11 四、輔助參加人陳述要旨：

12 (一) 班長輔導內容包括告知其開單巡場原則，發現原告多次只  
13 固定巡某些格位，且停車單每半小時可巡場累計加簽，惟  
14 其都是以重新開單方式，故車輛停放中間時段都未能計費  
15 (比如8：18出單，開單員於10：18再次巡場，則加簽4格  
16 ，總計可收75元，惟原告於10：18以重新開單方式，則2  
17 張停車單僅收取30元，差額45元)。原告102年以開單績  
18 效前20名晉升為不定期服務員，對此原則未知實有違常情  
19 。又原告108年4月份業績4,405元，經4、5月班長輔導後  
20 ，5月份業績提升至5,521元。另108年6月全日工作10天、  
21 半天工作4天、請1小時1天。

22 (二) 原告經招考進入輔助參加人停車管理中心，身分即為路邊  
23 開單服務員，輔助參加人認為其對於所擔任之工作及所享  
24 有之權利義務本應充分了解。自其102年3月公傷後，雖勞  
25 工保險局及勞動部依據專科醫師醫理見解，認為其於103  
26 年12月4日已可恢復工作能力，續請不合理，而終止職業  
27 傷害補助，輔助參加人仍體恤同仁，續給公傷假及雇主補

01 償金至104年6月7日，因原告堅持無法在外開單，始於104  
02 年6月8日給付40個月平均工資，終止工資補償責任。原告  
03 於107年申請復職，輔助參加人業以107年7月9日高市交停  
04 管字第10736658800號函暨107年11月26日高市交停管字第  
05 10742668400號函告知，請其自行斟酌是否已醫療終止恢  
06 復原工作能力，體力可勝任每日輪值不同路段範圍及早晚  
07 班之工作，復職後應依輔助參加人排班規定辦理，故輔助  
08 參加人認為原告辦理復職，應係自行考量過身體狀況可進  
09 行原本工作。原告自公傷起，已有約5.3年辦理公傷假未  
10 上班，且輔助參加人共支付其1,727,042元，原告復職後  
11 又要求進到內勤，實與當初給予長期公傷假及補償金之初  
12 始意念及誠信有違。

13 (三) 原告於107年11月30日復職以來，多次因右肢公傷及個人  
14 眼疾等因素要求調整工作，輔助參加人考量員工安全性，  
15 協助如下：1、核予無薪公傷假至長庚醫院復健。2、至高  
16 雄後火車站停車場定點開單（本場為路外停車場，僅需於  
17 停車場範圍內巡場，相較其他身障同仁須穿梭於路邊停車  
18 格開單，步行範圍已大幅縮減，且停車場位於陸橋下，有  
19 橋墩及遮陰區域，已較其他同仁工作輕鬆安全）。3、盡  
20 可能安排日班勤務（錯開另一位開刀同仁上班時間，將其  
21 日間排班最大化）。4、指派專責班長輔導陪同開單。5、  
22 對於執勤作業及績效達成均從寬認定。6、配合博愛職訓  
23 中心職務再設計，協助申請眼鏡及助行器等輔具。

24 (四) 原告復職以來，輔助參加人均持續給予適當協助，對其之  
25 寬待更勝於其他路邊同仁，並未有因其具身心障礙身分而  
26 給予不平等之對待或有任何歧視。政府機關之責任不應無  
27 限制擴張，輔助參加人已善盡雇主照顧之責，基於避免危

01 害發生及保障勞資雙方權益，輔助參加人依勞動基準法無  
02 法勝任工作之規範依法終止契約，並無違法之虞。

03 五、爭點：被告認定輔助參加人身心障礙歧視不成立，有無違誤  
04 ？

05 六、本院的判斷：

06 (一) 前提事實：

07 如爭訟概要欄所載事實，業據兩造分別陳明在卷，復有輔  
08 助參加人108年6月28日高市交停管字第10837983900號函  
09 (處分卷第5至6頁)、陳述意見書(處分卷第20至22頁)  
10 、原告申訴書(處分卷第1至2頁)、被告談話紀錄(處分  
11 卷第14至17頁)、高雄市就業歧視評議會第5屆第3次會議  
12 紀錄(處分卷第115至116頁)、原處分(本院卷第19至21  
13 頁)及訴願決定書(本院卷第24至32頁)可稽，堪予認定  
14 。

15 (二) 應適用的法令：

16 1、憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、  
17 階級、黨派，在法律上一律平等。」

18 2、憲法第15條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保  
19 障。」

20 3、憲法增修條文第10條第7項：「國家對於身心障礙者之保  
21 險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生  
22 活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。」

23 4、勞動基準法第11條第5款：「非有左列情事之一者，雇主  
24 不得預告勞工終止勞動契約：……五、勞工對於所擔任之  
25 工作確不能勝任時。」

26 5、身心障礙者權益保障法第38條第1項：「各級政府機關、  
27 公立學校及公營事業機構員工總人數在34人以上者，進用

01 具有就業能力之身心障礙者人數，不得低於員工總人數百  
02 分之3。」

03 6、就業服務法第5條第1項：「為保障國民就業機會平等，雇  
04 主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思  
05 想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、  
06 婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會  
07 員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規  
08 定。」

09 7、就業服務法第65條：「違反第5條第1項……規定者，處新  
10 臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰。」

11 8、職業災害勞工保護法第27條：「職業災害勞工經醫療終止  
12 後，雇主應按其健康狀況及能力，安置適當之工作，並提  
13 供其從事工作必要之輔助設施。」

14 9、職業安全衛生法第20條第1項：「雇主於僱用勞工時，應  
15 施行體格檢查；對在職勞工應施行下列健康檢查：一、一  
16 般健康檢查。二、從事特別危害健康作業之特殊健康檢  
17 查。三、經中央主管機關指定為特定對象及特定項目之健  
18 康檢查。」

19 10、職業安全衛生法第21條第1項：「雇主依前條體格檢查發  
20 現應僱勞工不適於從事某種工作，不得僱用其從事該項工  
21 作。健康檢查發現勞工有異常情形者，應由醫護人員提供  
22 其健康指導；其經醫師健康評估結果，不能適應原有工作  
23 者，應參採醫師之建議，變更其作業場所、更換工作或縮  
24 短工作時間，並採取健康管理措施。」

25 (三) 按憲法第7條、第15條規定，人民之平等工作權應予保障  
26 ，即國民就業機會均等，因此求職人若於求職之過程中，  
27 未能享有平等之工作機會，或受僱人於就業時，未能享有

01 平等之薪資、配置、考績或陞遷、訓練機會、福利措施、  
02 退休、終止勞動契約等就業安全保障之待遇，即構成就業  
03 歧視。又就業服務法第5條第1項規定之目的在避免雇主以  
04 與工作無直接關聯之原因，而予求職者或受僱者不平等之  
05 待遇，以保障國民就業機會之平等，並促進國民就業，增  
06 進社會與經濟之發展。因此，「就業歧視」係指雇主以求  
07 職者或所僱員工與執行該項特定工作無關之特質（如種族  
08 階級、語言等），來決定是否僱用求職者或決定所僱員  
09 工之勞動條件，且雇主在該項特質上的要求有不平等且不  
10 合理之情事。是為杜絕就業歧視，俾使每一國民均有公平  
11 參與經濟生活之機會，雇主應以工作性質、需求及求職者  
12 或所僱員工之工作能力為考量，而不得僅依雇主個人之偏  
13 見或偏好，對求職者或所僱員工造成職場上之不平等，始  
14 符合行為時就業服務法第5條第1項規定保障國民就業機會  
15 平等之立法意旨。又「歧視」概念，本質上包含「事實比  
16 較」之意涵，亦即主張雇主具有「歧視」行為時，若可指  
17 出一項可供參考比較之事實指標，藉以說明被歧視者與該  
18 參考之事實指標，二者職業條件相同，卻因某項與工作能  
19 力不相關之因素而受（雇主）不平等之處遇，或者職業條  
20 件不同，卻因某項與工作能力不相關之因素而受相同之對  
21 待，即足當之（最高行政法院101年度判字第702、1036號  
22 判決要旨參照）。所謂「身心障礙就業歧視」，其立法意  
23 旨在於雇主在求職者或受僱者之求職或就業過程，不得因  
24 身心障礙因素而對之為直接或間接之不利對待。

25 （四）次觀憲法第7條、第15條及憲法增修條文第10條第7項規定  
26 ，憲法對身心障礙者平等就業基本權之保障，不僅止於主  
27 觀防禦權（即要求不為法律不平等之權利），還包含客觀

01 法內容，亦即要求建立身心障礙者與其他人間實質平等（  
02 或事實平等）之憲法委託。但因憲法增修條文第10條係規  
03 範基本國策，屬於一種國家目的之規定，雖規範對象包含  
04 對所有國家機關的目的指示，但是主要係針對立法者而言  
05 ，至於國家想要使用何種手段及何時完成該目的，均任由  
06 國家機關裁量，故立法者亦享有較廣泛之裁量權。惟此等  
07 憲法規範可確定的是，國家目的規定並未賦予個人得要求  
08 國家採取某特定國家措施之可訴訟主張的請求權。此觀身  
09 心障礙者權利公約第5條亦規定：「1.締約國確認，在法  
10 律之前，人人平等，有權不受任何歧視地享有法律給予之  
11 平等保障與平等受益。2.締約國應禁止所有基於身心障礙  
12 之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使  
13 其不受基於任何原因之歧視。3.為促進平等與消除歧視，  
14 締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理之對待。4.  
15 為加速或實現身心障礙者事實上之平等而必須採取之具體  
16 措施，不得視為本公約所指之歧視。」第2條並於定義中  
17 明示：「“合理之對待”是指根據具體需要，於不造成過  
18 度或不當負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，  
19 以確保身心障礙者在與其他人平等基礎上享有或行使所有  
20 人權及基本自由。」此即說明身心障礙者所要求之「平等  
21 及不歧視」，主要係課國家應對其為法律上平等對待之義  
22 務（關於工作與就業部分，公約第27條第1項第a、b、c款  
23 有詳細內容），並附帶要求國家得對身心障礙者實施“合  
24 理對待”之措施（例如公約第27條第1項第d至k款規定）  
25 ，其用意無非要求國家給予身心障礙者提供適當之扶助措  
26 施，以便提高其弱勢地位方得促進與其他人實質平等而消  
27 除歧視。至於國家為促進身心障礙者與其他人間事實平等

01 之實現所採取積極合理對待之具體措施，於前揭公約第5  
02 條第4項規定明示此等積極給付行政措施乃屬正當之公共  
03 利益，既不違反平等原則，也不發生與其他人基本權衝突  
04 之情況。惟依前揭公約規範意旨，此亦係課國家之目的規  
05 定，雖公約第27條第1項第d至k款有規定實施合理對待措  
06 施之各種面向及目的，但未明確規範手段及方法，實質上  
07 亦容許國家對其所使用之手段與達成之期限有相當之裁量  
08 權限，而我國身心障礙者權益保障法即是前揭公約規範之  
09 落實，其中，身心障礙者權益保障法第38條規定即屬憲法  
10 增修條文第10條第7項、身心障礙者權利公約第5條第3項  
11 及第27條第1項第e、g、h款規定所指國家為促進身心障礙  
12 者與其他人實質平等實現之目的所採取之優惠性措施（Af  
13 firmative Action）。但無論是憲法增修條文第10條第7  
14 項抑或身心障礙者權利公約第5條第3項及第27條第1項第d  
15 至k款規定，均不能推導出個人得對國家乃至私人雇主得  
16 要求其為促進平權致應實施某項特別優惠性措施之公法請  
17 求權存在。

18 （五）經查，原告初於99年至102年間擔任輔助參加人之定期契  
19 約路邊服務員，嗣於102年3月1日因績效達前20名內轉任  
20 為不定期路邊服務員。後因102年3月24日原告路邊值勤時  
21 發生交通事故致右下肢小腿嚴重撕裂傷，原告即多次申請  
22 公傷假，雖輔助參加人曾於104年3月間要求原告復職，但  
23 原告續提診斷證明並申請勞資爭議調解，輔助參加人乃同  
24 意其申請並一次給付40個月平均工資終止其工資補償責任  
25 。俟原告復於105年10月4日再度申請勞資爭議調解，要求  
26 輔助參加人提供定點、早班及減免業績等路邊開單業務措  
27 施，但未經輔助參加人同意，致調解不成立。原告迨至10

01 7年6月12日始以書面申請復職，經輔助參加人通知其於同  
02 年7月16日報到，惟原告續於同年8月3日申請勞資爭議調  
03 解，要求將工作內容改調為內勤白天班，仍不為輔助參加  
04 人所同意，原告嗣後乃依輔助參加人之通知，於同年11月  
05 30日復職。惟依輔助參加人108年度定期路邊服務員勞動  
06 契約工作項目之約定，路邊服務員必須（一）獨立從事高  
07 雄市○○○○路邊、路外停車場外勤巡場製單作業，並操  
08 作各項停車管理所須資訊設備機具等；（二）從事高雄市  
09 ○○○○路邊、路外停車場之停車秩序管理等相關工作；  
10 （三）每日掣單基本績效為5,500元，每月掣單基本績效  
11 標準為當月實際出勤日數乘以5,500元；工作時間按輔助  
12 參加人所排定之班表輪流上班（分早、中、晚班），並於  
13 每7日輪替不同班別；如路邊服務員因可歸責於己之事由  
14 每月掣單金額未達基本績效標準，且6個月內達4次以上者  
15 ，經輔助參加人查證屬實或有具體事證者，得不經預告終  
16 止契約予以解雇。惟原告自復職以來，屢次向輔助參加人  
17 要求調整為內勤或非路邊開單工作，然依輔助參加人100  
18 年8月制定且當時有效之停車管理中心服務員工作調整原  
19 則第4點規定，路邊服務需最近一年路邊開單績效前50名  
20 ，電腦操作尚可且具意願者，始得調整為路邊班長、立體  
21 停車場場長或拖吊場場長；又路邊班長、立體停車場場長  
22 及拖吊場場長表現良好、熟電腦操作且具意願者，始得調  
23 整為該停車管理中心內勤服務員。且內勤服務員主要工作  
24 為停車場及停車規劃管理、停車費開單管理及拖吊場管理  
25 營運、收受民眾陳情及申訴案件及會同民眾等單位至現場  
26 履勘會商等室內外相關事務，非屬無走動需求之任務內容  
27 。輔助參加人認其既未達績效標準，也不適合內勤服務員



01 工作需求，且停車管理中心另有25名其他身障及6名重大  
02 傷病路邊服務員，若單獨改任原告為內勤工作，顯不符合  
03 該中心之人事管理及公平性原則，乃於108年1月間就原告  
04 工作內容向被告申請職務再設計服務。經被告進行訪視後  
05 ，經被告查知原告領有重度視障之身心障礙手冊（不含肢  
06 體障礙），因其有視野缺陷不敢騎機車，採坐公車到特定  
07 路線，以行走方式往來於路邊開停車單執行業務，而原告  
08 右小腿久站久走約30分鐘後會感到不舒服，需要坐下來休  
09 息緩解不適應，致其工作約2小時僅開46筆停車單，依此  
10 比例換算，單日可以完成的量僅達規定之5成5，故建議更  
11 換原告眼鏡或提供擴視輔具、提供助步車，以供暫時路邊  
12 休憩使用、或建議嘗試騎電動腳踏車，至於原告想要調整  
13 為輔助參加人停車管理中心之內勤或非路邊開單工作，則  
14 牽涉輔助參加人整體工作安排調度，宜由內部協商後再行  
15 安排，並據以出具職務再設計訪視與建議評估表予輔助參  
16 加人。隨後輔助參加人乃依前揭評估表同意補助助行器及  
17 眼鏡等輔具予原告，並考量原告身體情況及工作績效，於  
18 108年1月13日調整為定點（高雄火車站後站博愛停車場）  
19 開單，但原告後續表示不能值該定點停車場之晚班職務，  
20 輔助參加人乃另向委外廠商抽回輔仁路及建民路等路段，  
21 讓原告可以輪白天班即可。惟原告仍於108年3月6日再度  
22 申請勞資爭議調解，以醫囑所表明之身體狀況請求調整為  
23 室內工作，且於調整至室內工作以前，先調降績效標準為  
24 每日3千元、每日工作時間除既有用餐時間外應另給予2次  
25 各1小時休息時間，並安排為固定早班等項向輔助參加人  
26 提出工作訴求，但不為輔助參加人所同意，致調解不成立  
27 ，惟輔助參加人乃依其主張之身體狀況再將原告調回原博

01 愛定點平面停車場進行開單，並儘量安排白班、請專責班  
02 長輔導陪同開單及對其值勤作業及績效達成從寬認定。然  
03 原告107年12月至108年5月間開單績效仍僅分別為4,277元  
04 、4,014元、4,420元、4,405元、5,221元、5,785元，雖  
05 原告108年5、6月份有達績效標準，但原告108年5月份總  
06 計向輔助參加人申請5次半天病假、2次3小時病假、2次1  
07 小時病假；同年6月份則請3日全日病假（含生理假）、6  
08 次半天病假、1次1小時病假；反觀輔助參加人108年度除  
09 原告以外，另雇有25名重度、中度或輕度肢障或聽障路邊  
10 服務員，並無任何路邊服務員以身體障礙為由，致其當年  
11 度開單未達績效標準或要求降低績效標準。經輔助參加人  
12 審酌原告每月掣單金額未達基本績效標準且6個月內達4次  
13 以上，雖未領有肢障之身障手冊，但卻領有重度視障之身  
14 障手冊，且依其提出之多份醫院診斷證明書，顯示原告眼  
15 睛狀況已不適合騎乘交通工具、不適合夜間及室外工作，  
16 於路邊執勤基本的保障自身安全能力確有不足，而原告又  
17 多次表示因右肢行走不便，致加重左腳負擔，近期頻繁看  
18 診，故綜合評估後，認原告再持續執行目前職務實有困難  
19 ，遂於108年6月28日以高市交停管字第10837983900號函  
20 ，以原告具有勞動基準法第11條第5款規定之情事，爰自  
21 108年7月4日起終止雙方之勞動契約等事實，為兩造及輔  
22 助參加人所不爭，並有兩造及輔助參加人分別提出之輔助  
23 參加人104年3月16日高市交停管字第10431658800號函、  
24 107年7月9日高市交管字第10736658800號函、108年度定  
25 期契約路邊服務員勞動契約、被告105年10月4日、107年8  
26 月3日、108年3月25日、108年4月25日、108年7月23日勞  
27 資爭議調解紀錄、輔助參加人停車管理中心服務員工作調

01 整原則（104年8月6日修訂版）、被告108年1月11日身心  
02 障礙者職務再設計訪視與建議評估表、輔助參加人107年  
03 12月1日起至108年5月31日止營運報表作業（開單稽核報  
04 表—實收金額開單報表）、停車管理中心人員名單、108  
05 年度身心障礙者名冊、107年12月至108年5月開單績效未  
06 達標準暨差額補足控管表、原告107年12月3日起至108年6  
07 月27日止之請假紀錄、市立大同醫院106年9月19日、108  
08 年4月8日診斷證明書、高雄長庚醫院107年5月17日、108  
09 年3月22日診斷證明書、高醫附設中和紀念醫院107年7月  
10 27日、108年2月25日、108年3月13日診斷證明書、原告身  
11 心障礙證明（107年4月10日鑑定重度視障）及輔助參加人  
12 108年6月28日高市交停管字第10837983900號函等文件在  
13 卷可證（原處分卷第5至8、23至46、57至61、81至84、86  
14 至96頁；本院卷第33、123至128、217至219頁），並經輔  
15 助參加人訴訟代理人就內勤服務員工作內容到院陳述明確  
16 （本院卷第246至247頁），則此等事實自堪信實。參諸輔  
17 助參加人108年度定期契約路邊服務員甄試簡章（原處分  
18 卷第103至113頁），其對甄試人員並未限定身體狀況之資  
19 格條件，甚且還對身心障礙者、原住民設有正取之保障名  
20 額（關於身心障礙者保障名額比例，經核與身心障礙者權  
21 益保障法第38條第1項規定相符），惟其已於簡章上明示  
22 路邊服務員之工作內容及出勤時間（與其前揭108年度定  
23 期契約路邊服務員勞動契約所定工作項目及工作時間內容  
24 相當，見原處分卷第23頁），並表示「須適應各種天候情  
25 況及長時間於戶外環境下工作……在學學生及無法接受輪  
26 班指派者請勿報考」等語；佐諸輔助參加人停車管理中心  
27 歷年雇用之身心障礙者，亦以肢體障礙者為多數，但不曾

01 雇用視障人士（本院卷第191至212頁），此均說明輔助參  
02 加人停車管理中心聘僱之人員，無論是基層之路邊服務員  
03 ，乃至路邊班長、立體停車場服務員、立體停車場場長、  
04 拖吊場服務員、拖吊場場長、內勤服務員等其他工作職務  
05 都至少需具備獨立操作各項停車管理所需資訊設備機具、  
06 能從事公有停車場停車秩序管理、能適應戶外環境工作之  
07 能力，而視障者顯然欠缺前揭工作能力，參以原告自107  
08 年4月10日起已經被醫事鑑定機構認定其屬重度視障等級  
09 ，各類醫院診斷證明復說明其雙眼半盲且不宜室外及夜間  
10 工作，則原告顯無擔任輔助參加人停車管理中心路邊服務  
11 員，乃至其他任何一項職務之工作能力。依此，輔助參加  
12 人以108年6月28日高市交停管字第10837983900號函認原  
13 告有勞動基準法第11條第5款規定之情事而終止雙方勞動  
14 契約乙節，並無違反前揭就業服務法第5條第1項所揭示因  
15 身心障礙者身分所致之歧視禁止規定。從而，被告依高雄  
16 市就業歧視評議會於108年12月18日第5屆第3次會議審議  
17 結果以原處分審認原告申訴不成立，自屬適法之處置。

18 （六）雖原告主張其已分別取得PowerPoint軟體實用級及word之  
19 合格證書，可見原告具有相當於輔助參加人之內勤人員技  
20 能，如輔助參加人能依原告身體狀況將原告轉任內勤工作  
21 並依慣例給予相關之職業訓練，原告即得於公傷期間於自  
22 宅負責協助輔助參加人安排開單路段之人力調配，詎輔助  
23 參加人並未配合原告身體狀況轉任為內勤人員顯有違反身  
24 心障礙者權利公約第2條、第27條第1項第i款、職業災害  
25 勞工保護法第27條及職業安全衛生法第21條等規定，故輔  
26 助參加人無正當理由而拒絕提供原告「合理調整」職務內  
27 容之請求，亦應構成歧視等語。惟查，身心障礙者權利公

01 約第2條、第27條第1項第i款規定不能推導出個人得對國  
02 家或私人雇主要求實施某項特別優惠性措施之公法請求權  
03 乙節，已如前述，實則身心障礙者權利公約主要在確保身  
04 心障礙者之主觀防禦權利，亦即保障身心障礙者在與其他  
05 人平等基礎上享有公平與良好之工作條件，包括機會均等  
06 及同工同酬之權利（參該公約第27條第1項第b款），而國  
07 家基於客觀法規範所應為之給付行政目的，只是在不過度  
08 違反平等原則之範圍內適當提供身心障礙者各類扶助，以  
09 改善或墊高其向來的弱勢地位，讓其得以在實質平等之基  
10 礎上有機會與其他人公平就業而已，但並未因此賦予個人  
11 得對私人雇主請求為其積極調整或創造出符合其身心障礙  
12 狀態之工作環境權利。況且，凡行政法律關係之相對人因  
13 行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法  
14 上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提。  
15 是公權力行為課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人  
16 之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上  
17 開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令  
18 人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義  
19 務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法  
20 上之「期待可能性」（Zumutbarkeit）原則，乃是人民對  
21 公眾事務負擔義務之界限（最高行政法院102年度判字第6  
22 11號、106年度判字第585號判決參照）。今身心障礙者權  
23 益保障法至多僅課公、私部門應給予身心障礙者一定比例  
24 之雇用保障名額（第38條規定），此外，就業服務法或身  
25 心障礙者權益保障法即無明文規定雇主於雇用時或雇用後  
26 查知勞工身體狀況不適於從事特定勞務時，仍負有無條件  
27 雇用及前揭積極性調整措施之義務（職業安全衛生法第21

01 條第1項前段規定還明示如雇主於雇用時即知勞工身體狀  
02 況不適於從事聘僱工作時，即不得雇用）。是以職業災害  
03 勞工保護法第27條所指之「安置適當之工作」及職業安全  
04 衛生法第21條第1項後段所稱「變更其作業場所、更換工  
05 作或縮短工作時間」，係指雇主在其既有之營業規模、職  
06 業條件、職能體系當中，於其管理權限所及之範圍內，對  
07 已就任但嗣後因故致不適任原職之勞工另提供適才適所之  
08 新職務，但非謂雇主因前揭規定，致其因而負擔超出期待  
09 可能性範圍之外且須盡一切可能之調整措施以安置該不適  
10 任勞工之行為義務，此亦非前揭規定之本意。今原告既有  
11 重度視障之固定病症，已欠缺從事室外及夜間勤務之工作  
12 能力，復因公傷致肢體欠安而需頻繁請假看診或休養。雖  
13 原告自認輔助參加人停車管理中心之內勤服務員職務適合  
14 其轉任，但輔助參加人內勤服務員職務只是相對於路邊服  
15 務員有較多之室內勤務而已，非謂內勤服務員即無須擔負  
16 室外勤務，乃至無須配合輔助參加人各類職務指派之需要  
17 ，則原告事實上僅是期望從事有限度之內勤服務員工作。  
18 姑不論原告此舉已明顯逾越輔助參加人調整其職務之期待  
19 可能性，而原告既有重度視障之根本緣由，也無可能勝任  
20 輔助參加人室內勤務之基本工作能力。乃原告據此主張輔  
21 助參加人拒絕合理調整其職務，亦屬對其身心障礙之身分  
22 予以歧視云云，亦屬無據。

23 (七) 綜上所述，原告前揭主張，均不可取；被告原處分以原告  
24 申訴輔助參加人對其資遣而涉有違反就業服務法第5條第1  
25 項規定乙節，審認不成立身心障礙歧視，於法並無違誤；  
26 訴願決定遞予維持，亦無不當。乃原告對之訴請撤銷，為  
27 無理由。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證

01 據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指  
02 明。

03 七、結論：原告之訴無理由，判決如主文。

04 中 華 民 國 110 年 5 月 13 日

05 高雄高等行政法院第三庭

06 審判長法官 吳 永 宋

07 法官 孫 奇 芳

08 法官 林 彥 君

09 以上正本係照原本作成。

10 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其  
11 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由  
12 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁  
13 定駁回。

14 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴  
15 訟法第241條之1第1項前段）

16 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同  
17 條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20

	理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。</li><li>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</li><li>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</li><li>4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。</li></ol>
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中華民國 110 年 5 月 13 日  
書記官 謝 廉 縈