

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

112年度簡上字第27號

上訴人 臺南市政府勞工局

代表人 王鑫基

訴訟代理人 蔡雪苓 律師

被上訴人 川勤雷射精工股份有限公司

代表人 張博文

上列當事人間性別工作平等法事件，上訴人對於中華民國112年5月12日臺灣臺南地方法院111年度簡字第46號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、爭訟概要：

被上訴人所僱勞工顏綉恩（下稱申訴人）自民國109年11月19日受僱（約定3個月試用期），被上訴人於110年2月19日以其不能勝任工作為由終止勞工契約，即於同日資遣。申訴人認其於109年12月間告知課長已懷孕情事，且被上訴人未公布績效標準及告知如何改善，逕行將其資遣，遂於110年5月18日向上訴人提起申訴。案經上訴人審酌調查事實證據及陳述意見後，提請臺南市就業歧視評議委員會（下稱歧視評議會，依性別工作平等法第5條第4項規定得由該會處理性別工作平等事件於110年10月7日作成審定，認被上訴人「違反性別工作平等法（112年8月16日修正前，下稱行為時性平法）第11條第1項規定成立」，並作成評議案件審定書。上訴人據此作成110年10月25日南市勞就字第00000000000號裁處書

（下稱原處分），依行為時性平法第38條之1規定，裁處被上訴人新臺幣(下同)30萬元罰鍰。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺灣臺南地方法院（下稱原審法院）111年度簡字第46號判決（下稱原判決）原處分及訴願決定均撤銷。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴之主張及聲明、上訴人於原審之答辯及聲明、原判決理由，均引用原判決所載。

三、原審撤銷訴願決定及原處分，其主要論據如下：

（一）關於懷孕歧視資遣爭議事件之舉證證明

就雇主違反性平法禁止差別待遇之行政罰事件，雖應由雇主依同法第31條規定於受僱者釋明該差別待遇後負舉證責任，惟於雇主已經提出相當證據後，自應審酌雙方所提出之證據與陳述（例如：雇主所提證據可證明受僱者指訴與事實不符、受僱者保留對己不利事實而為陳述等），判斷是否確有受僱者指訴之歧視差別待遇，不得仍依釋明推定受僱者指訴真正而僅審查雇主所提證據。如證據已可明顯認定雇主有懷孕歧視之事實（例如：對孕婦員工法定權利為否認或要求放棄、對孕婦員工有不友善逼迫離職情狀），則就資遣決定是否摻有懷孕以外之其他因素，均不妨害該資遣係因懷孕歧視之構成。惟於證據形式上可證明雇主資遣解僱員工符合勞基法規定事由時，除有上開懷孕歧視情形外，因該資遣解僱形式上符合勞基法規定，則就該資遣解僱是否涉有懷孕歧視，則需視該等資遣解僱事由是否出於懷孕歧視之結果。亦即，就資遣解僱之終止事由，是否係因雇主利用受僱人懷孕條件而使終止事由因此發生。

（二）不能勝任工作之資遣最後手段性與新僱用員工試用期間

以不能勝任工作為由解僱試用勞工時，不必要求至確不能勝任之程度，只要雇主能合理證明勞工大致不能勝任工作之程度，即可許之。於有試用期間勞動契約，於試用期滿時，雇主認勞工不能勝任工作而依本條款終止勞動契約之要件，係與無試用期間勞動契約（下稱通常勞動契約）依本條款終止

01 勞動契約之要件，係有差異，自難將通常勞動契約所適用之
02 要件逕用於有試用期間勞動契約。

03 (三)本件撤銷之理由

04 1. 上訴人忽略本件屬有試用期間勞動契約性質。

05 2. 上訴人繪圖錯誤率計算數據與解釋有明顯瑕疵

06 上訴人就生管派工表計算之錯誤率數據，就110.01-02 部分
07 數據，經原審核算結果，係未將非屬繪圖異常之客服、程式
08 等併計算在內，是該計算數據顯然有誤。就「生管派工」表
09 計算之繪圖錯誤率，應係如附表三編號二所載。此外，如要
10 精確計算該錯誤率，應先算定各級難度之比率、再分級計算
11 該級別內之錯誤率，惟此部分未經上訴人於裁處程序時為調
12 查，而審理中亦僅經被上訴人提出有關申訴人錯誤部分所屬
13 圖面難易度，是就本件算定之錯誤率，亦僅係概括參考。
14 ……應就申訴人同期新人間按各月與部門為比較，以認定同
15 屬有試用期間新進人員間之工作能力表現。依附表二備註二
16 之被上訴人員工之書面陳述，其等均指稱申訴人繪圖錯誤重
17 複性多錯誤率高，並稱多由其他同仁教導或協助修改，併有
18 李凱茹、黃俏甄陳述有由其等為申訴人完成繪圖情形，是參
19 照前述原審算定之錯誤率數據，申訴人確屬繪圖錯誤率最高
20 者，是上開員工書面陳述內容，應有相當可信性，則依其等
21 陳述內容，依上開算定之錯誤率數據，不排除其中有部分無
22 錯誤部分，有可能係其他同仁替申訴人修改或代伊繪圖完成
23 者，則申訴人真正繪圖錯誤率，可能更高於原審上開計算數
24 據。

25 3. 本件尚難認被上訴人有懷孕歧視：

26 本件為有試用期間勞動契約，於試用期滿時，被上訴人認申
27 訴人因不能勝任工作而終止契約，毋須同通常勞動契約需符
28 合最後手段性之要件，僅需能合理證明勞工大致不能勝任工
29 作之程度即可，而依附表三編號二之原審算定繪圖錯誤率數
30 據、參照附表二備註二之員工書面陳述內容，客觀上可認申
31 訴人確實有不能勝任工作之情形。……申訴人試用期滿結

01 果，客觀上可認有不能於被上訴人勝任繪圖工作之情形，則
02 被上訴人終止勞動契約，形式上並未有違反勞動法令之情
03 形，而依卷內事證，尚難認申訴人就不能勝任工作之結果，
04 有被上訴人利用申訴人懷孕所致之情形，是本件就被上訴人
05 是否有懷孕歧視事實，是否已經申訴人釋明，客觀上已非無
06 疑，依上開事證，尚難認被上訴人有上訴人所稱之懷孕歧
07 視。是以原處分及訴願決定未注意本件屬有試用期間之勞動
08 契約，亦未查證被上訴人之營業情形，即以該錯誤數據與非
09 屬通常勞動契約解僱合法性要件，以被上訴人解僱不合法進
10 而認定有懷孕歧視，顯有以錯誤事實與法律見解為評議與裁
11 處之情形等語，為其判斷之基礎。

12 四、本院之判斷：

13 (一)應適用之法令：

14 1、行為時性平法：

15 (1)第5條第4項：「地方主管機關如設有就業歧視評議委員會，
16 亦得由該委員會處理相關事宜。該會之組成應符合第2項之
17 規定。」

18 (2)第11條：「（第1項）雇主對受僱者之退休、資遣、離職及
19 解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。（第2項）工作
20 規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有
21 結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；
22 亦不得以其為解僱之理由。（第3項）違反前2項規定者，其
23 規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。」

24 (3)第31條：「受僱者或求職者於釋明差別待遇之事實後，雇主
25 應就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受僱者或求職者
26 所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。」

27 (4)第35條：「法院及主管機關對差別待遇事實之認定，應審酌
28 性別工作平等會所為之調查報告、評議或處分。」

29 (5)第38條之1：「（第1項）雇主違反第7條至第10條、第11條
30 第1項、第2項者，處30萬元以上150萬元以下罰鍰。……
31 （第3項）有前2項規定行為之一者，應公布其姓名或名稱、

01 負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處
02 罰。」

03 2、性平法施行細則第2條：「本法第7條至第11條、第31條及第
04 35條所稱差別待遇，指雇主因性別或性傾向因素而對受僱者
05 或求職者為直接或間接不利之對待。」

06 3、勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款：「非有左列情事
07 之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：五、勞工對於所
08 擔任之工作確不能勝任時。」

09 4、臺南市就業歧視評議委員會設置要點

10 (1)第1點：「臺南市政府（以下簡稱本府）為保障轄內國民就
11 業機會平等，避免雇主對求職人或所僱用員工有歧視行為，
12 而造成不公平待遇，並為促進性別工作平等，特設立臺南市
13 就業歧視評議委員會（以下簡稱本會），並訂定本要點。」

14 (2)第2點：「二、本會掌理之事項如下：……（六）性別工作
15 平等申訴案件之調查及審議。……。」

16 (二)按禁止性別歧視，源自於憲法第7條揭示之平等原則，為保
17 障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地
18 位實質平等之精神，因而有性平法之制定。綜合上述法規規
19 定可知，性平法第11條禁止雇主對受僱者之資遣，因性別或
20 性傾向而有差別待遇，且工作規則、勞動契約或團體協約，
21 亦不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之
22 情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以之為解僱之理由。
23 簡言之，雖因男女生理自然上差異，致女性始能懷孕，但為
24 保障女性平等工作權，雇主不得因受僱女性懷孕即予資遣，
25 否則即構成雇主基於性別而採取之差別待遇而為懷孕歧視。
26 而關於懷孕歧視之構成，雖需建立雇主因受僱女性懷孕而在
27 資遣事務決定上有差別待遇之因果關係，但就其事實之證
28 明，性平法第31條已經明定，受僱者釋明差別待遇之事實
29 後，即應由雇主就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受
30 僱者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任（最
31 高行政法院110年度上字第658號判決意旨參照）。而且，關

於因懷孕而差別待遇事實之證明，於雇主關於資遣受僱女性事務之決定，有受其懷孕之影響而有差異，即為已足。亦即，若非懷孕因素，雇主關於資遣之處遇決定，將有其他不同處遇決定者，即構成因懷孕而為歧視。至於懷孕因素外是否尚揉合其他因素一併考量，在所不論。又性平法對性別平等工作權之保障，屬受規範者應負之行政法上義務，與受規範雇主與受僱人間民事勞動法律關係如何衡平調整，是屬二事。雇主若有因懷孕而資遣之歧視行為，即已違反行政上義務而應依同法第38條之1規定受罰。性平法上開規定，不論員工是否在試用期間，均應一體適用，不因員工在試用期間而降低審查標準或密度。

(三) 申訴人已釋明因懷孕而遭被上訴人資遣之事實：

經查，申訴人自109年11月19日受僱於被上訴人，試用期間為3個月，申訴人於109年12月間告知被上訴人課長已懷孕情事（原審卷1第122頁），申訴人之職位於110年1月1日自估價員改為機械繪圖並調薪（調整前項目合計26,146元，調整後項目合計28,576元，原審卷1第75頁）；被上訴人代表人則於110年1月初知悉申訴人懷孕（原審卷1第130頁），嗣於同年2月19日以其不能勝任工作為由終止勞工契約，即於同日資遣等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實，核與卷內證據相符。依卷附面試紀錄表可知（原審卷1第261頁），被上訴人於面試時已明知申訴人目標是成為繪圖人員，且被上訴人於面試結果已自行評估申訴人「繪圖不OK、做過美工，但是美工不OK」，但被上訴人仍同意錄用申訴人。申訴人復於110年1月1日調整職位並獲加薪，被上訴人於此段期間亦未明確告知申訴人有何違反績效標準可能導致資遣之具體情事；其提出之繪製課新進人員訓練摘要並不足夠明確有何績效標準及違反效果（訴願卷第111、113頁）。則被上訴人代表人自知悉申訴人懷孕後，約1個多月即決定資遣申訴人，時間極為密接，且被上訴人錄取申訴人時，亦明知其繪圖能力有待加強，難謂被上訴人以不能勝任工作為

01 由資遣申訴人時毫無考量申訴人懷孕之事，堪認申訴人就被
02 上訴人基於懷孕而對其資遣等情已盡相當之釋明責任，被上
03 訴人自應就主張非基於申訴人懷孕而資遣等事實，負舉證責
04 任。惟原判決之論理過程係「1.先判斷雇主資遣解僱試用期
05 員工符合勞基法規定事由；2.再判斷申訴人不能勝任工作之
06 結果，是否為被上訴人利用申訴人懷孕所致，最後才以1.2.
07 加以判斷懷孕歧視之事實是否已經申訴人釋明」，增加法律
08 所無之限制，即性平法並未要求須判斷員工不能勝任工作是
09 否為雇主利用懷孕所致。原審之論理無端加重申訴人之釋明
10 責任、減輕雇主的證明責任，其判決理由有誤解性平法第11
11 條、第31條明定受僱者釋明差別待遇之事實後，雇主應負舉
12 證責任之意旨；此所謂舉證責任，在於證明「資遣解僱與懷
13 孕歧視無關」。其意義在於當員工已經釋明懷孕歧視之事實
14 後，雇主應證明採取積極有效、可供事後檢證之措施，以平
15 衡員工的懷孕處境，但員工仍然有勞基法上資遣解僱之事
16 由，而不得不資遣解僱，如此方能證明「資遣解僱與懷孕歧
17 視無關」；不能僅以證明勞基法上不能勝任工作為已足，否
18 則性平法第11條、第31條之規定豈不形同具文？是故，在性
19 平法的脈絡下，員工是否處於試用期間，並不重要，原判決
20 有適用法規不當，且屬對本件結論有影響之違背法令瑕疵，
21 當可認定。

22 (四)被上訴人未能證明在排除申訴人懷孕因素之外，僅憑其主張
23 之申訴人不適任工作等情，即足為資遣申訴人之事由：

24 被上訴人主張未因懷孕歧視因素資遣申訴人，無非係以申訴
25 人試用期間工作能力不佳（繪圖量低、錯誤率高、無法繪製
26 較高難度圖面）、態度不佳（教導多次學不會、態度消
27 極）、經常遲到等構成不能勝任工作事由等語，為其論據，
28 惟查：

29 1. 工作能力不佳部分

30 觀之被上訴人員工生管派工表（原判決附表三編號二左半欄
31 ），109年12月至110年2月間，申訴人各單月份之繪圖量並

01 非最低及異常繪圖量亦非最高，110年1月申訴人之繪圖量甚
02 至為該月第2高；且依生管派工表所載之繪圖難度（由難至
03 易分別為A至E），申訴人於任職期間就B、C級共有25
04 件，亦非該等級別總量最低者，其所犯錯誤與其他員工相較
05 亦無特殊之處，難認申訴人為「最差」，不能認為有何不適
06 任而不堪任用。尤其，被上訴人對於上訴人評比申訴人並非
07 最差乙節，亦於原審言詞辯論時表示：接受上訴人評價申訴
08 人並非最差的說法、對於上訴人之算法不反駁等語（原審卷
09 1第397、399頁），並表示：申訴人主要的問題在於相同錯
10 誤重複犯錯、教過又再犯之工作態度問題等語（原審卷1第3
11 98頁、卷2第16頁）；再者，被上訴人從原處分、訴願及行
12 政訴訟階段均強調自己公司規模不大，且提出之人員清冊及
13 分管派工表中，亦可見非屬繪圖部門人員接到繪圖派工之情
14 形，以職務內容同為繪圖者，共同檢視其工作表現，並無不
15 妥；故原判決將異常情形區分繪圖、客服、程式異常、再區
16 分新舊員工之論述方式，已與前述言詞辯論時被上訴人所自
17 承者並不相符。且原判決區分之後又無從精算區分繪圖各級
18 難度之比率、再分級計算該級別內之錯誤率，理由僅泛稱
19 「……是就本件算定之錯誤率，亦僅係概括參考。」甚至無
20 端推論「……依上開算定之錯誤率數據，不排除其中有部分
21 無錯誤部分，有可能係其他同仁替申訴人修改或代伊繪圖完
22 成者，則申訴人真正繪圖錯誤率，可能更高於原審上開計算
23 數據。」等情，原判決以此推論申訴人表現最差，違反論理
24 法則，且屬判決不備理由之違背法令瑕疵。

25 2. 申訴人態度不佳（教導多次學不會、態度消極）部分

26 依被上訴人言詞辯論時所述：（問：申訴人何時開始工作態
27 度不好？）其實在109年12月的時候就有數據中心的同仁反
28 映等語（原審卷1第401頁）；佐以原判決附表二備註二之員
29 工書面陳述所載，應可認為申訴人於109年12月至110年2月
30 間確實有教導多次學不會、態度消極之情形。惟從申訴人之
31 孕婦健康手冊可知，其最後一次正常月經週期（Last Menst

01 rual Period, LMP) 為109年10月11日，第一次產檢為110年
02 1月11日（懷孕週數13+1）、第二次產檢為同年2月8日（懷
03 孕週數17+1），申訴人自己知悉懷孕並告知被上訴人已有身
04 孕乙事，與其工作態度不良好遭反映之時間高度重疊（約發
05 生在109年12月）。依照前揭說明，自應由雇主證明採取積
06 極有效、可供事後檢證之措施，以平衡員工的懷孕處境。惟
07 經原審多次言詞辯論及1次再開辯論，就「資遣解僱與懷孕
08 歧視無關」之爭點，已給予被上訴人充分辯論及提出證據之
09 機會，但被上訴人亦多次自承本件相關措施僅有口頭，並無
10 留存紀錄在案可考（原審卷1第218、399、402頁），顯然依
11 卷內資料足可認為被上訴人無法證明資遣解僱與懷孕歧視無
12 關，且無須再為調查。被上訴人徒以申訴人態度不佳（教導
13 多次學不會、態度消極）為主張，至多僅能作為勞基法資遣
14 解僱事由之參考，無助於證明「資遣解僱與懷孕歧視無
15 關」。何況申訴人工作表現既非最差，縱令有態度不佳情
16 事，考量申訴人告知懷孕及被反映態度不佳的時間點，申訴
17 人處在剛知悉懷孕之初期階段，依其處境亦難以其態度不佳
18 而認為構成不能勝任工作之資遣解僱事由。至於申訴人雖有
19 多次遲到紀錄，惟其遲到時間多在5分鐘內、最長亦僅15分
20 鐘，除尚未達不可容忍之程度外，被上訴人於言詞辯論時亦
21 稱：課長知道申訴人懷孕後，就遲到部分有給她特例。上
22 課、開會的時候申訴人還吃早餐，因為課長說她懷孕了等語
23 （原審卷1第401頁），顯見申訴人之遲到情形，被上訴人明
24 知並有意通融，並非不能勝任工作之事由。又被上訴人是否
25 曾准許其他員工請產假、育嬰假、留職停薪等，至多僅能證
26 明被上訴人對於上開員工已遵守性平法及勞基法等相關法令
27 之規定，並無從證明被上訴人對於申訴人並無懷孕歧視之行
28 為，自無再調查其他員工到庭作證之必要。

- 29 3. 綜上各節，被上訴人所舉申訴人工作能力不佳、態度不佳、
30 經常遲到之事由及提出之證據資料，不僅不足以證明申訴人
31 有何確實不能勝任工作而須立即解僱之情事，反而由申訴人

01 之面試紀錄、調整職位並加薪、被上訴人代表人知悉申訴人
02 懷孕後，未提供平衡申訴人懷孕處境之積極有效、可供事後
03 檢證之措施，嗣於110年2月19日以其不能勝任工作為由終止
04 勞工契約，即於同日資遣，足見若非申訴人懷孕，被上訴人
05 未必終止彼等間勞動契約，堪認被上訴人資遣申訴人應與申
06 訴人懷孕有關，而有懷孕歧視之行為，違反性平法第11條第
07 1項規定。被上訴人至多僅能提出口頭約談、通融申訴人遲
08 到、並在上課、開會時吃早餐等措施以平衡申訴人的懷孕處
09 境，但於本件顯然不夠積極有效，不足以證明資遣解僱與懷
10 孕歧視無關。又上訴人組成歧視評議會認定被上訴人違反性
11 平法第11條第1項規定成立，核其組織及議決程序均符合規
12 定，所為事實認定亦無錯誤，則上訴人依歧視評議會之審議
13 結果而為裁處事實之認定，並且依同法第38條之1規定，以
14 被上訴人違反性平法第11條第1項規定，作成原處分裁處被
15 上訴人法定最低之30萬元罰鍰，其認定事實、適用法律並無
16 錯誤，且其罰鍰裁量 亦未有裁量逾越、裁量濫用、怠為裁
17 量等裁量瑕疵之情事，自難認原處分有何違誤。

18 (五)綜上所述，原判決既有上揭可議之處，且影響判決之結果，
19 上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由。又經本院
20 審酌結果，原處分並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不
21 合，爰依行政訴訟法施行法第22條第2項、行政訴訟法第236
22 條之2第3項準用第256條第1項、第259條第1款規定，由本院
23 自為判決，將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

24 五、結論：上訴有理由。

25 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

26 審判長法官 林 彥 君

27 法官 黃 堯 讚

28 法官 黃 奕 超

29 以上正本係照原本作成。

30 不得上訴。

31 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

