

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 110年度上字第658號

03 上 訴 人 網 奕 資 訊 科 技 股 份 有 限 公 司

04 代 表 人 吳 權 威

05 訴 訟 代 理 人 林 蓓 玲 律 師

06 被 上 訴 人 臺 北 市 政 府 勞 動 局

07 代 表 人 高 寶 華

08 送 達 代 收 人 何 芳 純

09 參 加 人 沈 依 蘋

10 上 列 當 事 人 間 性 別 工 作 平 等 法 事 件 ， 上 訴 人 對 於 中 華 民 國 110 年 8
11 月 19 日 臺 北 高 等 行 政 法 院 108 年 度 訴 字 第 622 號 判 決 ， 提 起 上 訴 ，
12 本 院 判 決 如 下 ：

13 主 文

14 上 訴 駁 回 。

15 上 訴 審 訴 訟 費 用 由 上 訴 人 負 擔 。

16 理 由

17 一、被上訴人之代表人由陳信瑜變更為高寶華，業據新任代表人
18 具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

19 二、上訴人前受僱人即參加人（即申訴人）自民國106年12月21
20 日起受僱於上訴人，擔任業務經理。參加人認其於107年1月
21 26日（星期五）告知人事主管已懷孕情事，次一工作日即同
22 年1月29日（星期一）即遭上訴人告知以試用期考核未達標
23 準為由予以資遣，已涉「懷孕歧視」，遂於107年3月1日向
24 被上訴人提起申訴。經被上訴人性別工作平等會（下稱性平
25 會）於107年7月31日召開第2屆第7次會議評議，審定被申訴
26 人（即上訴人）違反行為時性別工作平等法（該法於上訴後
27 之112年7月31日修正，並更名為「性別平等工作法」，本件
28 仍適用修正前之性別工作平等法，下稱性工法）第11條第1

01 項（懷孕歧視）規定成立。被上訴人乃依該會議評議審定結
02 果，以上訴人違反性工法第11條第1項規定，依同法第38條
03 之1第1項、第3項、臺北市政府處理違反性別工作平等法事
04 件統一裁罰基準第3點項次5規定，以107年8月10日北市勞就
05 字第10731562700號裁處書（下稱原處分）處上訴人新臺幣
06 （下同）30萬元罰鍰，並公布上訴人名稱及負責人姓名。上
07 訴人不服，提起訴願，經決定駁回，提起行政訴訟，並聲
08 明：1. 訴願決定及原處分關於罰鍰30萬元部分均撤銷；2. 確
09 認原處分關於公布受裁處人名稱及負責人姓名部分違法。經
10 臺北高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第622號判決
11 （下稱原判決）駁回後，上訴人仍不服，遂提起本件上訴，
12 並聲明：原判決廢棄，上開廢棄部分訴願決定及原處分均撤
13 銷。

14 三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決所
15 載。

16 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

17 （一）依性工法第1條、第11條第1項、第2項、第31條、第35條、
18 第38條之1第1項、第3項等規定可知，雇主對受僱者之退
19 休、資遣、離職及解僱，不得因性別、性傾向、懷孕等而有
20 差別待遇，違反者處罰鍰並公布姓名。且由雇主就差別待遇
21 非基於特定性別因素負舉證責任，而法院及主管機關對差別
22 待遇事實之認定，應審酌性平會所為之調查報告或決定。又
23 性工法第31條舉證責任條文之立法目的，在於差別待遇是否
24 係基於性別因素，多牽涉雇主主觀動機與意圖及人事管理資
25 料，受僱者取得不易舉證困難，故課予具優勢地位且掌握資
26 訊之雇主較重之舉證責任。受僱者僅須提出其曾因性別因素
27 致遭受不利對待之可供即時調查證據，雇主即應就差別待遇
28 非出於性別因素負舉證責任，否則即應受不利認定。參加人
29 於106年12月21日起任職於上訴人，試用期間為3個月，擔任
30 業務經理一職，其於107年1月26日上午告知人事主管○○○
31 及直屬主管○○○已懷孕6周一事，旋即於次一工作日即1月

01 29日遭上訴人資遣，時間極為密接，難謂資遣決定毫無考量
02 懷孕之事，堪認參加人就上訴人對其懷孕資遣等情已盡相當
03 釋明責任，上訴人即應就其資遣決定非基於性別因素之差別
04 待遇乙節，負舉證責任。

05 (二)雇用人為擇才適所，於勞動契約附有合理試用期間約款，正
06 式僱用前酌留觀察考核空間，固非法所不許，然試用期間與
07 正式僱用之勞雇雙方權利義務關係並無不同，均由勞方提供
08 勞務、資方給付報酬，僅試用期間附有短期僱用期限及以通
09 過考核為正式僱用條件，並寓有正式僱用前之教育訓練性
10 質。既以觀察考核為由試用，衡情原則上自應以完成整個試
11 用期間為必要，於試用期間未滿前，仍不宜承認雙方得逕以
12 試用為由，不具相當理由，即任意終止試用之僱傭關係，否
13 則構成權利濫用。又參系爭勞動契約第2條約定可知，上訴
14 人於試用期滿前得逕行終止與參加人勞動契約之事由已有特
15 約，只有於「考核不合格」始可終止，非僱主可任意終止勞
16 動。

17 (三)上訴人主張參加人分別於107年1月17日下午4時55分許、同
18 年月26日上午有不假外出之曠職行為云云。惟參加人執其於
19 107年1月17日下午與客戶○○○在公司內開會，會後其在吸
20 煙區與工程人員、助理討論客戶狀況及拜訪注意事項，當天
21 下午均在公司處理公務，未有不假外出為置辯。另觀諸上訴
22 人提出○○○107年1月17日下午5時40分許起與參加人同事
23 通話軟體對話紀錄可知，參加人同事於107年1月17日下午5
24 時40分前曾與參加人通話，且參加人當日打卡紀錄，上午8
25 時50分打卡上班、下午7時38分打卡下班，未有曠職記錄，
26 尚難僅憑上開通話軟體對話紀錄，逕認參加人於107年1月17
27 日下午5時許有不假外出之曠職行為，況上訴人未調閱公司
28 監視器確認。其次，參加人陳稱107年1月26日上午因懷孕身
29 體不適，嘔吐感嚴重，離開座位至化妝間，並至便利商店買
30 酸梅等情，對照○○○107年3月15日訪談紀錄，堪認參加人
31 陳述並非子虛。參加人既已告知懷孕，上訴人未提供孕婦友

01 善之工作環境，甚且執此陳稱參加人再度不假外出，並旋於
02 次日即以參加人曠職2次為由資遣，實難謂資遣決定與懷孕
03 歧視無關。

04 (四)上訴人主張與參加人同期之訴外人○○○業績達成為543,88
05 9元，及訴外人○○○業績達成為160,084元，參加人無任何
06 業績達成，工作不適任予以資遣云云。惟原證3關於107年1
07 月29日季度金額整理中右邊表格之「目前贏單金額」，記載
08 ○○○及○○○業績金額之依憑為何，未見上訴人說明。又
09 相互對照原證3「目前贏單金額」記載○○○第1季業績為
10 「122,400」元、○○○第1季業績為「160,084」元，然依
11 原證31、32有關○○○、○○○107年第1季訂單資料彙整，
12 ○○○第1季業績為「890,443」元、○○○第1季業績為
13 「2,806,688」元，數字均不相符。復依原證31、32計算至
14 參加人資遣日即107年1月29日，○○○業績僅為「47,720」
15 元，○○○業績僅為「239,557」元，亦均與原證3「目前贏
16 單金額」該2人業績不符。再參參加人提出與經銷商○○○1
17 07年1月25日下午7時12分對話紀錄，有談及業務報價、確認
18 交易、先收款、最後出貨等商品交易流程，參加人業務既已
19 有出貨，上訴人應已收到貨款，然原證3、21關於107年1月2
20 9日季度金額整理卻記載參加人第1季業績為「0」，是綜觀
21 原證3、21所載業績內容是否與事實相符，要非無疑，上訴
22 人自難依該等證據據為參加人無業績、工作不適任之認定。

23 (五)訴外人○○○係於106年11月9日到職，迄至107年1月2日實
24 際工作37日始有第1筆訂單，參加人實際工作日僅26日，並
25 於第26日工作天(107年1月26日)即有出貨予○○○之事
26 實，參加人卻因於107年1月26日告知懷孕，旋即遭工作不適
27 任為由資遣，此間差別待遇實難認非因參加人懷孕所致。又
28 參加人107年1月25日因身體不適請病假1日就醫始確認懷孕6
29 週，然依參加人與○○○當日下午7時12分對話紀錄可知，
30 參加人請假當日晚間7時12分仍在處理公司業務。而上訴人
31 高層主管對參加人提交之107年1月12日、13日、18日工作日

01 誌均予正面評價，難認參加人無忠誠履行勞務給付義務，上
02 訴人卻主張參加人工作不適任而資遣，難謂與懷孕無關。至
03 上訴人聲請傳喚證人○○○，擬證明上訴人考評參加人之過
04 程及依據、參加人於107年1月17日不假外出之時間點、參加
05 人任職期間是否無達成任何業績、參加人考評不合格上訴人
06 有無其他職缺供其調任等情，由於上開擬證明事項均經原審
07 依卷內證物審認如上，自無傳訊必要等語。

08 五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上
09 訴意旨補充論述如下：

10 (一)禁止性別歧視，源自於憲法第7條揭示之平等原則，為保障
11 性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位
12 實質平等之精神，因而有性工法之制定。行為時該法第11條
13 規定：「(第1項)雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解
14 僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。(第2項)工作規
15 則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結
16 婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦
17 不得以其為解僱之理由。(第3項)違反前2項規定者，其規
18 定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。」第38條規定：
19 「雇主違反第21條、第27條第4項或第36條規定者，處新臺
20 幣2萬元以上30萬元以下罰鍰。(第2項)有前項規定行為之
21 一者，應公布其姓名或名稱、負責人姓名，並限期令其改
22 善；屆期未改善者，應按次處罰。」同法施行細則第2條規
23 定：「本法第7條至第11條、第31條及第35條所稱差別待
24 遇，指雇主因性別或性傾向因素而對受僱者或求職者為直接
25 或間接不利之對待。」蓋雇主基於成本考量及對懷孕女性之
26 刻板印象，可能對懷孕之求職者與受僱者懷有偏見，就業服
27 務法第5條第1項已揭示為保障國民就業機會平等，雇主對求
28 職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗
29 教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容
30 貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為
31 由，予以歧視。雖然並非每個女性皆會選擇懷孕或都可以懷

01 孕，但因懷孕而在職場中受到差別待遇者均為女性，男性不
02 會遭遇此種困境與問題。因此，雇主對懷孕求職者或受僱者
03 的差別待遇，本質上屬於性別歧視之範圍。

04 (二)我國勞動基準法（下稱勞基法）雖未對試用期間或試用契約
05 制定明文規範，而一般企業雇主僱用新進員工，在正式締結
06 勞動契約前先行約定試用期間，藉以評價新進勞工之職務適
07 格性與能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考
08 量，基於契約自由原則，倘若勞工與雇主間有試用期間之合
09 意，且依該勞工所欲擔任工作之性質，確有試用之必要，自
10 應承認試用期間之約定為合法有效，此亦符合一般之社會通
11 念或業界之僱用習慣。又約定試用期間之目的，在於試驗、
12 審查勞工是否具備勝任工作之能力，故在試用期間屆滿後是
13 否正式僱用，即應視試驗、審查之結果而定。從而，勞動契
14 約附有合理試用期間之約款者，雇主於試用期間內，觀察試
15 用勞工之業務能力、操守、適應企業文化及應對態度，本於
16 具體之事實而為合理、具體與客觀之評價，判斷該勞工如不
17 適格，雇主於試用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用權
18 利之情形下，其終止勞動契約始具正當性。

19 (三)性工法第31條規定：「受僱者或求職者於釋明差別待遇之事
20 實後，雇主應就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受僱
21 者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。」其
22 立法目的，在於雇主對受僱者之差別待遇，是否係基於性別
23 因素，往往牽涉雇主之主觀動機與意圖，受僱者在舉證上多
24 有困難；且有關差別待遇之證據，多屬雇主之人事管理資
25 料，受僱者取得不易，故課予具有優勢地位且掌握資訊之雇
26 主較重之舉證責任。因此，於受僱者釋明差別待遇之事實
27 後，應由雇主就差別待遇並非出於性別因素之重要事實提出
28 主張，及相關待證事實表明證據方法。經查，參加人自106
29 年12月21日起受僱於上訴人，試用期間為3個月，擔任業務
30 經理，其於107年1月25日因身體不適請病假至醫院檢查，確
31 診懷孕6週，並於107年1月26日（星期五）上午告知人事主

01 管○○○懷孕一事，旋於次一工作日即1月29日（星期一）
02 遭上訴人資遣等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之
03 事實，核與卷內證據相符。原審以上訴人與參加人簽訂之勞
04 動契約第2條約定：「乙方（指參加人，下同）之試用期間
05 為3個月，必要時得延長1至3個月。於試用期間，乙方不能
06 勝任其職務，經甲方（指上訴人，下同）考核不合格者，或
07 試用期滿，甲方發現乙方有違約事由時，甲方得終止本合約
08 並不需給付資遣費。」審認上訴人於試用期滿前得逕行終止
09 與參加人勞動契約之事由，已約定只有於「考核不合格」之
10 情形，始可終止勞動契約，而非僱主可任意終止勞動。惟上
11 訴人於試用期間，當知悉參加人懷孕後，旋於次一工作日
12 （107年1月29日）立即終止彼此間之勞動關係，其時間極為
13 密接，難謂上訴人決定資遣參加人時毫無考量參加人懷孕之
14 事，堪認參加人就上訴人基於其懷孕而對其資遣等情已盡相
15 當之釋明責任，上訴人應就其所為資遣決定並非基於性別因
16 素所為之差別待遇乙節，負舉證責任等語，經核於法並無不
17 合。

18 （四）事實認定乃事實審法院之職權，而證據之證明力，事實審法
19 院有認定判斷之權，苟其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調
20 查證據結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，縱
21 其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定之事實異於該
22 當事人之主張，亦不得謂原判決有違背法令之情形。就上訴
23 人主張參加人於107年1月17日下午有不假外出之曠職行為乙
24 節，原審依參加人打卡紀錄，審認參加人陳述其當天均在公
25 司內處理公務乙情尚非無稽。且上訴人無法提出確實之證據
26 可證，尚難僅憑○○○與參加人同事間通話軟體對話紀錄，
27 逕認參加人於107年1月17日下午有不假外出之曠職行為。另
28 就上訴人主張參加人於107年1月26日上午有不假外出之曠職
29 行為乙節，原判決敘明：孕婦孕吐大約係在懷孕之第6週左
30 右開始發生，而參加人於107年1月25日經醫師檢查確定懷孕
31 6週，是參加人陳稱107年1月26日上午因懷孕身體不適，嘔

01 吐感嚴重，乃離開座位至化妝間，並至便利商店買酸梅；另
02 互核○○○於107年3月15日接受被上訴人訪談時亦陳稱參加
03 人有拿出一包酸梅等語，堪認參加人上開陳述並非子虛。參
04 加人既已告知上訴人其已懷孕一事，上訴人非但未提供孕婦
05 友善之工作環境，甚且執此陳稱參加人再度不假外出，並旋
06 於次一工作日即以參加人曠職2次，及工作不適任為由，予
07 以資遣，實難謂上訴人對參加人所為之資遣決定與懷孕歧視
08 無關等語。復就上訴人主張參加人離職係因其試用期間未通
09 過考核程序所致乙節，原審依上訴人績效考核辦法第2、3、
10 4條規定，另參酌上訴人業務主管○○○與人事主管○○○
11 於107年1月29日下午4時10分之通訊軟體對話內容，審認上
12 訴人員工之考核係每季為之，由單位主管於每季度結束之次
13 月5日前完成專業指標績效考核表，每季度結束之次月10日
14 進行個人季度報告暨談話會，由員工提出個人季度貢獻及工
15 作報告，考評主管現場不記名綜合評分。參加人原預定試用
16 期間為3個月，惟其實際試用工作期間為106年12月21日至10
17 7年1月26日，以日曆天計算為37日，僅1個月餘，以工作天
18 計算為27日，未達1個月，遑論1季，上訴人竟於參加人工作
19 未及1季，即進行考評，且未安排參加人個人季度報告暨談
20 話，由其提出個人季度貢獻及工作報告，考評主管現場綜合
21 評分，究其原因，恐係上訴人知悉參加人懷孕一事後，急欲
22 資遣，故未依上開績效考核辦法所規定之考核程序，對參加
23 人進行考核。此外，就上訴人主張參加人無任何業績達成，
24 遠不及同時期僱傭之○○○、○○○乙節，原判決亦敘明上
25 訴人所憑之107年1月29日季度金額整理，其中○○○、○○
26 ○業績獎金依憑為何，上訴人未予說明；另其中目前贏單金
27 額，與該公司第1季訂單資料不符；且依參加人107年1月26
28 日上午10時39分之對話紀錄，顯示參加人之業務已有出貨，
29 上訴人應已收到貨款，然107年1月29日季度金額整理卻記載
30 參加人第1季業績為「0」；且上開季度金額整理之製作日期
31 為107年1月29日，係於上訴人知悉參加人懷孕之次一工作

01 天，則上訴人是否係因參加人懷孕，為解僱參加人，而製作
02 有上開疑義之季度金額整理，亦非無疑，自難依該等證據據
03 為參加人無業績、工作不適任之認定等情，均已敘明其認定
04 之依據及得心證之理由，核無違誤，並無判決違背法令、判
05 決不備理由之違法。又公司員工離職時之行為反應，與其雇
06 主資遣員工之行為是否合法無涉，上訴意旨主張參加人於離
07 職申請書僅寫「非自願離職，依勞基法第11條第5款」等字
08 樣，未有任何反駁辯解，並配合辦理交接移轉作業，原判決
09 無視於此，未予審酌又未說明不採理由，顯已違反證據法則
10 及判決理由不備之違法云云，亦不足採。

11 (五)上訴意旨復主張參加人另向上訴人起訴請求給付工資等民事
12 事件，業經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）、臺灣高等
13 法院（下稱高等法院）具有勞動法相關學識、經驗之法官，
14 所組成之勞動法庭審理後，認定參加人於107年1月17日、同
15 年1月26日均為不假外出，參加人於試用期間無任何業績產
16 生，上訴人對參加人試用期考核之考核表及考核流程並無違
17 誤，因此駁回參加人之訴；原判決卻無視此節，偏採性平會
18 之調查報告、評議及處分內容，對於上開民事判決之理由及
19 相關佐證資料置而不論，顯有未依職權調查證據、理由不
20 備、違反勞動事件法立法意旨之違背法令云云。惟本件有關
21 上訴人資遣參加人是否違反性工法之行政訴訟事件，與參加
22 人主張其與上訴人間之僱傭關係存在，訴請給付工資之民事
23 訴訟事件，乃各自獨立之訴訟事件，上開民事訴訟判決自不
24 能拘束行政法院。況上訴人援引之臺北地院、高等法院民事
25 判決，嗣上訴於最高法院於原審判決時尚未確定，亦無法作
26 為有利於上訴人之證據及認定。

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

30 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
31 項、第98條第1項前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 112 年 8 月 9 日

02 最高行政法院第一庭

03 審判長法官 吳 東 都

04 法官 梁 哲 瑋

05 法官 許 瑞 助

06 法官 王 俊 雄

07 法官 侯 志 融

08 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

09 中 華 民 國 112 年 8 月 9 日

10 書記官 蕭 君 卉