臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@110年1月14日辯

原　　告　萬國人力資源有限公司
代　表　人　張蘭芬（董事）
訴訟代理人　楊景超律師
被　　告　桃園市政府
代　表　人　鄭文燦（市長）
訴訟代理人　吳兆原律師
　　康賢綜律師
　　李欣芃律師

上列當事人間性別工作平等法事件，原告不服勞動部中華民國109年5月6日勞動法訴二字第1080025025 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款分別規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」、「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」查原告萬國人力資源有限公司起訴時訴之聲明原為：「一、訴願決定及原處分（原證1：桃園市政府108年9月19日府勞條字第1080231628號裁處書）均撤銷。二、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第11

頁）。嗣於109年10月16日具狀變更聲明為：「一、訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。二、確認原處分關於公布原告名稱（含負責人姓名）部分為違法。三、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第131頁）；再於本院109年11月24日準備程序期日變更聲明為：「一、先位訴之聲明：（一）訴願決定及原處分（桃園市政府108年9月19日府勞條字第1080231628號裁處書）均撤銷。（二）訴訟費用由被告負擔。二、備位訴之聲明：（一）訴願決定及原處分（桃園市政府108年9月19日府勞條字第1080231628號裁處書）關於罰鍰部分均撤銷。（二）確認原處分（桃園市政府108年9月19日府勞條字第1080231628號裁處書）關於公布原告名稱（含負責人姓名）部分為違法。（三）訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第143頁）；復於本院言詞辯論期日變更聲明為：「一、訴願決定及原處分（桃園市政府108年9月19日府勞條字第1080231628號裁處書）均撤銷。二、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第203頁）經核原告請求之基礎事實不變，且無礙於訴訟終結及被告防禦，核屬適當，依前揭規定，應予准許。

二、事實概要：

原告前於民國107年9月10日僱用勞工張嘉玲（下稱申訴人）擔任一級專員，工作內容為招募人才，透過電話或網路平台尋找求職者，並且媒合求職者至配合廠商工作。申訴人於108年3月11日告知原告人力資源部主任郭彌勳懷孕之事後，即於同年4月1日遭郭彌勳約談，以業績無法達到目標為由依勞動基準法第11條第5款終止勞動契約，並以當日為最後上班日。申訴人因此認為原告涉及懷孕歧視，而於108年4月23日向被告桃園市政府所屬勞動局申訴。嗣經被告依職權調查，

並提經桃園市政府性別工作平等會（下稱性平會）108年度第5次會議審議結果，認定原告違反性別工作平等法（下稱性平法）第11條第1項規定成立。被告遂根據性平會審議結果，依同法第38條之1規定，以108年9月19日府勞條字第1080231628號裁處書（下稱原處分）處原告罰鍰新臺幣（下同）30萬元，並公布原告名稱及負責人姓名。原告不服，提起訴願，經勞動部決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

三、原告主張略以：

（一）原告對於原處分公布原告名稱及負責人姓名部分，仍有提起撤銷訴訟實益：

被告以原告違反性平法第11條第1項規定，公布原告名稱及負責人姓名於政府機關網站，其目的在於公開揭露原告違反行政法規，供不特定人得以查詢瀏覽。被告公開揭露原告違規之資訊，係持續性永久之公開揭露狀態，可經由撤銷原處分回復至無違規紀錄之原狀，並非不能回復原狀，故就原處分關於公布原告及負責人名稱部分，原告仍有提起撤銷訴訟之實益，而有保護權利之必要，是被告所稱此部分已無撤銷實益，欠缺權利保護必要乙節，並不可採。

（二）原告係因申訴人不能勝任工作，故終止勞動契約，與申訴人懷孕無關：

1.原告係經營人力派遣公司，申訴人於107年9月10日受僱於原告擔任一級專員，工作內容為招募人才，透過電話或網路平台尋找求職者，並媒合求職者至配合廠商工作。原告訂有專員薪資暨獎金制度說明表及業務疏失懲處標準等工作規則，專員薪資暨獎金制度說明表第3點及第5點分別載明：「若當月報到人數未達15點（需做滿7個工作天，1天

需做滿8小時），在職獎金一律以5%發放若連續兩個月未達成（例如5、6月份連續未達到），將不發放獎金，並記大過乙次。」、「報到人數計算方式為做滿7個工作天，1天需做滿8小時，為1點」。另業務疏失懲處標準之內容則記載：「記大過累計三次者，開除免職。」。申訴人清楚知悉其工作內容及原告獎懲標準。

2.原告對於新進專員會準備一份廠商資料，解釋說明廠商之性質、工作內容、薪資結構，並教育新進專員如何找人及請資深專員教導新進專員，每週五上午開會討論協助新進專員解決問題。經過2至3個月觀察期，原告會就業績表現不佳之員工進行面談，若始終未改善，即會解僱或資遣。申訴人於107年9月到職後，其業績表現連續7個月均未達業績標準，甚至連業績標準之一半都未達到。原告本欲於108年1月解僱張嘉玲，但經郭彌勳建議，始再給予申訴人一段時間改善。期間郭彌勳對申訴人多加鼓勵，並且於108年1至3月間請主管或資深同仁協助其提升業績，惟申訴人經過3個月業績表現仍未見改善，原告才於108年4月1日將申訴人資遣。

3.原告是希望以正面鼓勵方式提升員工業績，雖未對申訴人為形式上之記過懲處，但申訴人之工作表現性質上符合記大過累計3次開除免職之規定。原告以追求營業利潤為常態，業績優良與否關乎公司業務之發展及存續，訂立業績目標，除有激勵專員創造業績以領取獎金之目的外，並可作為評估專員工作表現及能力之依據。原告給予申訴人相當改善期間仍無法達到業績標準，申訴人顯然不能勝任工作。

4.原告與申訴人曾於108年4月17日桃園市群眾服務協會進行

勞資爭議調解，原告接受調解委員之建議，願意讓申訴人復職，再訓練3個月，並降低申訴人之業績標準（每月15點降低至每月12點），以及訓練期間每月進行評估其工作表現，然遭申訴人拒絕，以致調解不成立。申訴人隨即於108年4月23日向被告所屬勞動局申訴，其心態及行為誠屬可議，益加顯示申訴人不能勝任工作。

5.再者，原告員工王嗣蓉、李孟霞、張雅筑、王思婷、邱婉榆等人均請過產假或育嬰留職，可見原告從未以員工懷孕解僱或資遣員工。原告並非因申訴人懷孕而予以資遣，實係因申訴人不能勝任工作。縱令原告形式上未執行記大過之懲處手段即終止勞動契約，不符合「解僱最後手段性原則」，亦與申訴人是否懷孕無涉，原處分及訴願決定有所違誤。

（三）綜上，聲明求為判決：訴願決定及原處分（桃園市政府108年9月19日府勞條字第1080231628號裁處書）均撤銷。

四、被告則以：

（一）原告之訴欠缺權利保護要件：

被告已於108年11月5日公布原告名稱及負責人姓名，原處分關於此部分，因已執行完畢而無回復原狀之可能，顯無撤銷實益，依司法院釋字第546號解釋及行政訴訟法第196條第2項規定意旨，原告就此部分提起撤銷訴訟，顯無權利保護必要，應予駁回。

（二）原告以不能勝任為由資遣申訴人，不符最後手段性原則，違反性平法第11條第1項規定，原處分並無違誤：

1.勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款固規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。但雇主如欲依該條款規定終止勞動契約，必須符合「

解雇最後手段性原則」，亦即雇主須使用勞基法所定保障勞工之各種方法，仍無法改善時，始得終止勞動契約。申訴人雖然連續7個月均未達業績標準，然依原告「製造部—專員薪資表」所載獎金制度及「綠映集團業務疏失懲處標準」之規定，原告僅能對申訴人為「記大過」之懲處，不能以不能勝任為由逕行終止勞動契約，原告所為解僱行為顯與解僱最後手段原則相悖，其主張資遣申訴人與懷孕無涉，顯屬無稽。

2.原告於108年3月11日即知悉申訴人懷孕之事，且申訴人於108年4月1日上午10時12分即向代理主管林琦請假，然原告卻於108年4月1日中午告知申訴人決定將其資遣，並以當日為最後上班日。即便當日下午申訴人請假就醫後診斷宜安胎休養，原告仍以申訴人已遭資遣為由，未准其後續安胎休養。原告所為時間上過於緊密，且未依公司懲戒記過方式即逕以無法勝任為由資遣申訴人，難謂原告解僱申訴人並無考量其懷孕之事。

（三）原告未盡舉證責任：

性平法第31條規定：「受僱者或求職者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受僱者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。」該條立法目的，在於雇主對受僱者之差別待遇，是否係基於性別因素，往往牽涉雇主之主觀動機與意圖，受僱者在舉證上多有困難；且有關差別待遇之證據，多屬雇主之人事管理資料，受僱者取得不易，故課予具有優勢地位且掌握資訊之雇主較重之舉證責任。亦即，受僱者僅須提出可供及時調查之證據，使處分機關或調查委員就其曾因性別因素致遭受雇主為不利對待一事，得有大致之心證，

雇主即應就該項差別待遇並非出於性別因素負舉證責任，否則即應受不利之認定。又因懷孕而在職場中受到差別待遇者均為女性，男性不會遭遇此種困境與問題。因此，懷孕歧視核屬雇主基於性別而採取之差別待遇，堪認為性別歧視之範圍。申訴人於108年4月1日上午10時12分向代理主管林琦請假時既已表示因為宮縮欲請假看醫生，且經醫生診斷為「妊娠15週多合併腹痛，早期子宮收縮」，可見申訴人確有安胎休養之需求，原告卻於當日即刻解僱申訴人，難謂原告未考量申訴人懷孕之事，原告空言解僱申訴人係因其不能勝任工作，顯未盡舉證責任以實其說。

（四）綜上，聲明求為判決：駁回原告之訴。

五、如事實概要欄所載事實，為二造所不爭執，並有申訴人派遣人員履歷表影本1紙（見原處分卷一上方頁碼第165頁，為便於說明，以下原處分卷一之頁碼均指上方頁碼）、申訴人108年4月18日桃園市政府性別工作平等案件申訴書影本1紙（見原處分卷一第45頁）、申訴人與郭彌勳108年3月11日LINE通訊軟體對話截圖影本1份（見原處分卷一第47頁）、桃園市政府性別工作平等申訴案件個案訪談紀錄影本2份（見原處分卷一第52至56頁、第109至112頁）、桃園市政府性別工作平等會108年9月19日府勞條字第1080231628號審定書1份（見本院卷第17至19頁）、原處分書1份（見本院卷第15至16頁）及訴願決定書1份在卷可稽，堪信為真實。經歸納整理雙方之陳述，本件爭點應為：

（一）原告就原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分是否有提起撤銷訴訟之實益？

（二）原告於108年4月1日終止與訴外人張嘉玲之勞動契約而予以資遣，是否違反性平法第11條第1項規定？

（三）被告以原處分裁處原告罰鍰30萬元並公布原告名稱及負責人姓名，是否有判斷或裁量瑕疵？

六、本院之判斷：

（一）本件應適用之法令及法理說明：

1.按性平法第1條規定：「為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神，爰制定本法。」同法第3條第1款、第3款規定：「本法用詞，定義如下：一、受僱者：指受雇主僱用從事工作獲致、薪資者。……三、雇主：指僱用受僱者之人、公私立機構或機關。代表雇主行使管理權之人或代表雇主處理有關受僱者事務之人，視同雇主。要派單位使用派遣勞工時，視為第八條、第九條、第十二條、第十三條、第十八條、第十九條及第三十六條規定之雇主。……」同法第4條第1項規定：「本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」同法第5條第1項、第2項規定：「（第1項）為審議、諮詢及促進性別工作平等事項，各級主管機關應設性別工作平等會。（第2項）前項性別工作平等會應置委員五人至十一人，任期兩年，由具備勞工事務、性別問題之相關學識經驗或法律專業人士擔任之，其中經勞工團體、女性團體推薦之委員各二人，女性委員人數應占全體委員人數二分之一以上。」鑒於性平會係由熟悉性別議題之專家學者所組成，其調查報告、評議或處分，具有相當之專業性，故性平法第35條復規定：「法院及主管機關對差別待遇事實之認定，應審酌性別工作平等會所為之調查報告、評議或處分。」

2.性平法第11條規定：「（第1項）雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。

（第2項）工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。（第3項）違反前2項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。」又勞動部基於性平法第39條之授權，訂定性平法施行細則，該細則第2條規定：「本法第七條至第十一條、第三十一條及第三十五條所稱差別待遇，指雇主因性別或性傾向因素而對受僱者或求職者為直接或間接不利之對待。」

3.性平法第31條復規定：「受僱者或求職者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受僱者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。」其立法目的在於雇主對受僱者之差別待遇，是否係基於性別因素，往往牽涉雇主之主觀動機與意圖，受僱者在舉證上多有困難；且有關差別待遇之證據，多屬雇主之人事管理資料，受僱者取得不易，故課予具有優勢地位且掌握資訊之雇主較重之舉證責任。亦即，受僱者僅須提出可供即時調查之證據，使處分機關或調查委員就其曾因性別因素致遭受雇主為不利對待一事，得有大致之心證，即轉換舉證責任而課予較具證據優勢地位之雇主，應就該項差別待遇並非出於性別或性傾向因素，負舉證責任，否則即應受不利之認定。

4.性平法第38條之1第1項、第3項另規定：「（第1項）雇主違反第七條至第十條、第十一條第一項、第二項者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。……（第3項）有前二項規定行為之一者，應公布其姓名或名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。

」

5.綜合上述法令規定可知，性平法第11條禁止雇主對受僱者之資遣，因性別或性傾向而有差別待遇，且工作規則、勞動契約或團體協約，亦不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以之為解僱之理由。簡言之，雖因男女生理自然上差異，致女性始能懷孕，但為保障女性平等工作權，雇主不得因受僱女性懷孕即予資遣，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。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資遣事務決定上有差別待遇之因果關係，但就其事實之證明，性別工作平等法第31條已經明定，受僱者釋明差別待遇之事實後，即應由雇主就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受僱者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。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。

（二）原告就原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分有提起撤銷訴訟實益：

被告雖主張其已於108年11月5日公布原告名稱及負責人姓名，原處分關於此部分，因已執行完畢而無回復原狀之可

能，顯無撤銷實益，原告就此部分提起撤銷訴訟應予駁回云云，並提出網頁列印畫面1紙以為佐證（見本院卷第79頁）。然查，性平法第38條之1第2項規定「公布其姓名或名稱、負責人」之目的，雖係藉由公開揭露違反性平法事業單位名稱及其負責人姓名，使不特定人得以查詢、瀏覽，以保障受僱者或求職者權益，但性平法對於公布違反性平法第11條規定者姓名或名稱、負責人姓名，並未定有公布期限之規定。又詢之被告訴訟代理人亦陳稱：原告名稱及負責人姓名公布後，會一直在系統內，公告並沒有期限規定，除非確認原處分違法後，才會下架等語（見本院卷第141至143頁、第203頁）。由此可見，被告依性平法第38條之1第2項對於違反性平法事業單位之公布名單，確會持續存在於網站上供民眾瀏覽、查詢，並非於公告後隨即下架或於法定期間經過後下架。換言之，原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分於執行後其規制效力即繼續存在，並對原告及其負責人造成不利益，而此種不利益實可透過撤銷原處分之方式，使原告之名稱及負責人姓名自違反性平法事業單位公布名單中除去，故原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分雖已執行完畢，但並非無回復原狀之可能，是原告就此部分提起撤銷訴訟，非無實益，被告此部分主張容有誤會，尚難憑採。

（三）申訴人已釋明因懷孕而遭原告資遣之事實：

1.證人郭彌勳已到庭證稱：我的工作內容是負責營業所得、行政及業務所有事項，我也負責原告營業所人員的解僱及資遣等語（見本院卷第149頁），足證證人郭彌勳係代表雇主行使管理權或處理有關受僱者事務之人，依性平法第3條第3款規定，應視同雇主。

2.申訴人於108年3月11日即已告知證人郭彌勳自己懷孕之事，而申訴人於108年4月1日上午進辦公室後，因宮縮身體不適，便以LINE通訊軟體傳訊息告知代理主管林琦自己身體狀況，並且表明如果還有宮縮，將請假就醫。惟申訴人卻於同日上午11時30分許遭證人郭彌勳口頭資遣，並以當日為最後上班日。原告於申訴人面試時雖曾提到每月績效要達到15點，但未曾提到業績未達標準時會將申訴人資遣。原告於108年4月1日雖然係以無法達成業績目標為由資遣申訴人，但如果真是因為業績因素，原告之前就可資遣申訴人，原告卻是在申訴人告知懷孕之事後，才以業績無法達成目標為予以資遣，申訴人感覺受到懷孕歧視等情，業據申訴人於被告所屬勞動局訪談時指述歷歷（見原處分卷一第52至54頁），並有秉坤婦幼醫院診斷證明書影本1紙在卷可憑（見原處分卷一第59頁）。

3.又證人郭彌勳於被告所屬勞動局訪談時陳稱：公司實際管理者是湯小玲，湯小玲於108年3月29日請我去告知申訴人終止契約，因為當日我工作繁忙無法過去單位，我跟湯小玲說我會找時間過去單位等語（見原處分卷一第110至111頁）；復於本院準備程序中證稱：湯小玲是原告實際上的老闆，再下來就是我，如果有員工要資遣，都是由我建議後，再由湯小玲決定是否續留。申訴人大約3月份時告知我懷孕之事，我大約3月15日向湯小玲報告申訴人懷孕之事，大約3月底湯小玲決定將申訴人資遣，在做資遣決定前，湯小玲知道申訴人懷孕等語綦詳（見本院卷第149至155頁）。

4.綜合上述申訴人之指述及證人郭彌勳之證述相互勾稽可知，原告於108年3月11日知悉申訴人懷孕之事後，即於同年

月29日決定將申訴人資遣，並由郭彌勳於108年4月1日出面告知申訴人資遣之事，則原告自知悉申訴人懷孕後未及3週即決定資遣申訴人，時間極為密接，難謂原告決定資遣申訴人時毫無考量申訴人懷孕之事，堪認申訴人就原告基於懷孕而對其資遣等情已盡相當之釋明責任，原告自應就主張非基於申訴人懷孕而資遣等事實，負舉證責任。

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

1.原告固主張其終止與申訴人間勞動關係，係因申訴人長期未達「每月有效點數15點」之業績標準而不能勝任工作，並非因為申訴人懷孕云云，並提出107年9月至108年3月業績獎金表（下稱業績獎金表）、107年9月至108年3月中壢所製造專員報到人數統計表（下稱報到人數統計表）以為佐證，然查：

⑴勞動基準法第11條第5款固然規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。然揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工。而所謂不能勝任工作是指舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均涵蓋在內。至於不能勝任須至何種程度，始能解僱，亦須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止契約，以符「解僱最後手段性原則」。

⑵證人郭彌勳已到庭明確證稱：我們以往都沒有調整過業績標準，但在與申訴人調解過程中，調解委員建議我們考量申訴人有懷孕狀況，怕身體不太好，希望我們下降

標準讓她渡過業績門檻，我向老闆報告過後，就破例往下修，每個月有減少一些門檻。我們當時會願意往下調整調整，是因為考量申訴人的工作能力及懷孕因素，因為她已經半年沒有達標，調解委員希望我們不要給她那麼大的壓力等語（見本院卷第153頁），另依卷附桃園市群眾服務協會勞資爭議調解紀錄之記載（見本院卷第54頁），申訴人與原告於108年4月17日上午9時30分在社團法人桃園市群眾服務協會會議室調解時，原告確實願意給予申訴人再訓練3個月，重新議定業績標準降低至以每月有效點數12點計算，並每月評估勞方是否適任工作，惟遭申訴人拒絕。由此可見，原告所稱「每月有效點數15點」之業績標準並非絕對，原告在考量員工工作能力及是否懷孕等因素之情況下，仍可適度調整業績標準，以符合員工懷孕期間之工作能力。是以，倘若原告在知悉申訴人懷孕後，考量申訴人懷孕期間身心狀況與平時不同，對於業績標準予以調整，申訴人或仍有勝任工作之可能，自難僅憑申訴人未能達到「每月有效點15點」之業績標準，即遽認申訴人難以勝任工作。

⑶經比對原告所提出之報到人數統計表（見訴願卷一上方頁碼第147至153頁，為便於說明，以下訴願卷一之頁碼均指上方頁碼）、業績獎金表（見原處分卷一第21至22頁）可知，關於原告員工李密107年11月份之有效點數，報到人數統計表記載之有效人數為「17.5」，然業績獎金表之記載卻為「18.5」。又關於107年12月份原告員工之有效點數，依報到人數統計表之記載，除原告員工林琦之有效人數為「9」外，其餘員工之有效人數均為「0」，惟依業績獎金表之記載，107年12月份原告員

工業績為：「王文郁：7點、李密：16.5點、林琦：27點、張嘉玲：7.5點、莊京霖：7.5點、趙健恩：12點」，兩者明顯不符。再者，關於原告員工108年3月份之有效點數，依報到人數統計表之記載，尚有員工周明慧，而其有效人數為「2」，但業績獎金表對於原告員工周明慧之有效點數卻毫無記載。此外，原告前員工劉冠廷係於107年9月20日離職；原告前員工王文郁係於108年2月22日離職；原告前員工張盈茹係於107年12月21日離職，此亦有離職申請單3紙在卷可憑（見原處分卷一第215至219頁），惟對照報到人數統計表及業績獎金表，不論何者，均無原告前員工劉冠廷、張盈茹離職當月（即107年9月份、107年12月份）有效點數之記載。相反地，原告前員工王文郁離職當月（即108年2月份）之有效點數卻記載於報到人數統計表及業績獎金表。由此可見，原告所提出之業績獎金表、報到人數統計表關於員工有效點數之記載並不完整，且存有錯漏，難以盡信，原告對於員工之業績統計是否正確，已有可疑。

⑷鑑於原告所提出之業績獎金表對於有效點數之統計較為完整，本院為求慎重，復依業績獎金表之記載，詳細比較原告所屬員工各月份之有效點數。依業績獎金表之記載，原告員工各月份有效點數如下：

①107年9月：「王文郁：9點、李密：22.5點、林琦：29.5點、張嘉玲：3點、葉立馨：19點」

②107年10月：「王文郁：10點、李密：11點、林琦：29點、張嘉玲：4點、莊京霖：5點、葉立馨：0點、趙健恩：4點」

③107年11月：「王文郁：18點、李密：18.5點、林琦

：19.5點、張盈茹：2點、張嘉玲：3點、莊京霖：8點、趙健恩：9點」

④107年12月：「王文郁：7點、李密：16.5點、林琦：27點、張嘉玲：7.5點、莊京霖：7.5點、趙健恩：12點」

⑤108年1月：「王文郁：6 點、李密：17點、林琦：25點、張嘉玲：7點、莊京霖：18點、趙健恩：9點」

⑥108年2月：「王文郁：2點、李密：9.5點、林琦：15.5點、張嘉玲：3點、莊京霖：6點、趙健恩：7點」

⑦108年3月：「李密：16.5點、林琦：21.5點、張嘉玲：2點、莊京霖：7點、趙健恩：21點」

細繹上述有效點數之記載可知，申訴人到職後雖未能達到原告所要求「每月有效點數15點」之業績標準，但其業績於107年12月、108年1月分別成長為有效點數7.5點、7點，且自107年9月至108年3月共計7個月期間，除107年9月（申訴人到職當月）及108年3 月外，其餘5個月申訴人均非有效點數最低之員工，堪認申訴人確有努力提升業績，且其業績亦非毫無起色，是縱依原告所提出統計較為完整之業績獎金表，亦難以認定申訴人工作表現毫無改善可能而不能勝任工作。

⑸依卷附「製造部-專員薪資」表獎金制度欄第3點之記載（見原處分卷一第127頁），原告告知申訴人業績未達標準之懲處方式為：「……3.若當月報到人數未達15點（需做滿7個工作天，一天需做滿8小時），在職獎金一律以5%發放若連續兩個月未達成（例如5.6月份連續未達到），將不發放獎金，並記大過乙次。……」另記大過累計3次者，原告即可開除免職等情，此亦有綠映集

團業務疏失懲處標準1份在卷可憑（見原處分卷一第133至137頁），足證原告對於業績未達標準之員工，已訂定明確之獎懲規定，亦即對於業績未達標準之員工，原告應以記大過、不核發獎金之方式，促使員工警惕，如員工持續無法達到業績標準，且累計記大過3次時，原告即得終止勞動關係。又證人即申請人前主管王博源於臺灣桃園地方法院108年度勞訴字第104號民事事件（下稱桃院民事事件）證稱：申訴人自報到到我離職大約一個月，在我任職申訴人主管期間，是有員工沒有達到業績，而公司沒有記過，但我會和他們面談，詢問有無需要幫助，並告知若無起色，公司會有一些作法，比如說懲處或是解僱，但是通常會給一段時間觀察等語綦詳（見桃院民事事件卷第166至167頁），可見原告如認為員工不能勝任工作而有資遣之可能時，至少會對該名業績不佳之員工提出警告，使其知道如業績仍無起色，將招致懲處或解僱之後果，並給予一定期間之觀察期。惟證人郭彌勳已明確證稱：108年1月間原告實際負責人湯小玲雖曾提過對於申訴人資遣之事，但當時我建議再給予申訴人機會，希望能將申訴人拉起來，原告於申訴人任職期間未曾對申訴人記大過，僅有請資深業務專員及主管加以輔導等語（見本院卷第151至155頁），另觀之卷存原告主管間LINE通訊軟體對話截圖及綠映人資企管顧問有限公司週會會議紀錄可知（見原處分卷一第23至25頁、第50頁、第167至177頁、第181至186頁，本院卷第197至198頁），原告於申訴人任職期間，除請資深員工及主管輔導申訴人提升業績外，確未曾向申訴人提及如業績仍持續不佳將依上述獎懲規定記大過或予以資遣之

事。衡之常理，原告既訂有上述獎懲標準，其若認為申訴人不能勝任工作而欲將之資遣，僅需依上述獎懲標準對申訴人記大過、資遣即可，原告卻一反常情，不僅未因申訴人業績不佳而對申訴人記大過或提出警告，反一再給予申訴人機會，並請資深員工及主管輔導申訴人提升業績，可見原告並非認為申訴人之業績全無改善之可能。

⑹再者，原告在知悉申訴人懷孕後，不顧「解僱最後手段性原則」及自己所訂之獎懲標準，未先採取勞動基準法法所賦予保護勞工之各種手段（例如：減薪或依上揭獎懲規定記大過以示警惕），即在申訴人毫無心裡預備之情況下，驟然終止勞動關係，甚且以告知終止勞動關係當日即為最後上班日，完全未給予申訴人改善之時間及機會。相較於原告知悉申訴人懷孕前一再給予申訴人機會之態度，顯然有異，益見原告資遣申訴人確有摻雜申訴人懷孕之因素，若非申訴人懷孕，原告未必終止彼等勞動契約，原告實非單純因申訴人業績不佳而將其資遣。綜合上述說明，本院認為原告主張其終止與申訴人間勞動關係，係因申訴人長期未達「每月有效點數15點」之業績標準而不能勝任工作，並非因為申訴人懷孕乙節，顯屬推諉之詞，並不可採。

2.原告雖又主張其員工王嗣蓉、李孟霞、張雅筑、王思婷、邱婉榆等人均請過產假或育嬰留職，足證原告從未以員工懷孕解僱員工云云，並提出王嗣蓉、李曼岑、張珓琳、邱婉榆之勞工保險被保險人資料及請假卡以為佐證。另聲請通知邱婉榆到庭作證，以證明邱婉榆及其他女性員工在職期間懷孕、分娩，從未見聞公司以員工懷孕為由解僱員工

。然依原告前揭業績獎金表、報到人數表之記載，申訴人任職期間，並無王嗣蓉、李孟霞、張雅筑、王思婷、邱婉榆業績獎金或報到人數之紀錄，則王嗣蓉、李孟霞、張雅筑、王思婷、邱婉榆等人是否係申訴人任職期間之在職員工，已有疑義。又原告是否曾准許上開員工請產假或育嬰假，至多僅能證明原告對於上開員工已遵守性別平等法及勞動基準法等相關法令之規定，並無從證明原告對於申訴人並無懷孕歧視之行為。遑論是否解僱員工，是由證人郭彌勳向原告實際負責人湯小玲建議後，再由原告實際負責人湯小玲決定是否去留等情，已經證人郭彌勳證述明確，則原告員工王嗣蓉、李孟霞、張雅筑、王思婷、邱婉榆等人顯然未親身參與解僱員工之決定過程，彼等實無法見聞原告解僱員工之真實原因及考量。從而，本件實難以原告曾准許其員工王嗣蓉、李孟霞、張雅筑、王思婷、邱婉榆請產假或育嬰假而為有利原告之認定，且亦無通知證人邱婉榆到庭作證之必要。

3.至原告固再提出109年11月4日臺灣高等法院民事調解筆錄影本1份（見本院卷第169至170頁），以佐證原告與申請人已確認於108年4月1日合意終止勞動契約，以及原告從未以懷孕解僱員工。然撤銷訴訟之裁判基準時點，應以作成行政處分時之事實及法律為裁判基礎（最高行政法院109年度判字第144號判決意旨參照）。本件原處分作成時，原告係依勞動基準法第11條第5款規定資遣申訴人等情，業經原告訴訟代理人陳明在卷（見本院卷第117頁），且為兩造所不爭執，而上開民事調解筆錄既係於109年11月4日作成，可見原告及申訴人係於原處分作成後，始達成自108年4月1日起終止勞動契約之合意，故「原告與申訴人

合意自108年4月1日終止勞動契約」顯非原處分作成時之事實狀態，尚難以該調解筆錄為有利原告之認定。

（五）被告以原處分裁處原告罰鍰30萬元並公布原告名稱及負責人姓名，核無違誤：

綜上各節勾稽以觀，原告所舉申訴人長期業績不佳之事由及提出之證據資料，不僅不足以證明申訴人有何確實不能勝任工作而須立即解僱之情事，反而由原告知悉申訴人懷孕後，一改其先前縱使申訴人業績不佳仍一再給予機會之態度，甫於108年3月11日知悉申訴人懷孕，即於108年4月1日以申訴人工作能力不能勝任為由終止勞動契約，並以當日為最後工作日，未給予申訴人改善時間及機會，足見若非申訴人懷孕，原告未必終止彼等間勞動契約，堪認原告資遣申訴人應與申訴人懷孕有關，而有懷孕歧視之行為，違反性平法第11條第1項規定。又被告組成性平會認定原告違反性平法第11條第1項規定成立，核其組織及議決程序均符合規定，所為事實認定亦無錯誤，則被告依性平會之審議結果而為裁處事實之認定，並且依同法第38條之1規定，以原告違反性平法第11條第1項規定，作成原處分裁處原告法定最低之30萬元罰鍰，並公布原告名稱及負責人姓名，其認定事實、適用法律並無錯誤，且其罰鍰裁量亦未有裁量逾越、裁量濫用、怠為裁量等裁量瑕疵之情事，自難認原處分有何違誤。

七、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。被告所為原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告仍執前詞訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經本院審酌後，核與判決結果均不生影響，故不再逐項論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　陳　金　圍

法　官　畢　乃　俊

法　官　彭　康　凡

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

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

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第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
㈠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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

（續上頁）

㈡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	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。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 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。 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。
是否符合㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

書記官　陳　可　欣