

臺灣臺南地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第66號

108年8月28日辯論終結

原告 徐振文即仁美中醫診所

訴訟代理人 謝依良律師

被告 臺南市政府

代表人 黃偉哲

訴訟代理人 鄭名家

陳家興

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108年5月8日勞動法訴字第0000000000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。

訴訟費用新台幣貳仟元由原告負擔。

事實及理由

一、原告遭民眾檢舉於106年6月徵才「長期晚班人員、兼行政人員」1名限女性，該民眾遂向臺南市政府勞工局提出申訴。案經被告機關臺南市政府進行事實調查，並經106年度臺南市就業歧視評議委員會第8次會議評議後，認定原告違反性別工作平等法第7條規定成立，被告機關乃以107年1月29日府勞就字第0000000000號裁處書，依同法第38條之1第1項規定，並因原告不諳法令且屬微小商號，經審酌行政罰法第8條及第18條第3項規定後，減輕處罰至法定罰鍰最低額之三分之一，處罰鍰新台幣(以下同)10萬元整。原告不服，向甲○○性別工作平等會申請審議，經該會以107年8月13日勞動條4字第1070131148號審定書審定：「原處分撤銷，由原處分機關於2個月內查明後另為適法之處分。」被告機關乃依前開審定意旨，經107年度臺南市就業歧視評議委員會第5次會議評議後，以107年10月17日府勞就字第0000000000號裁處書，以原告違反性別工作平等法第7條規定，並依同法第38條之1第1項規定，處原告罰鍰30萬元整。原告不服，向甲

○○提起訴願，經訴願決定駁回，原告仍未甘服，乃向本院提起行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一)、「……該法（即性別工作平等法）所欲規範、處罰之性別（懷孕）歧視行為，應係針對雇主因勞工懷孕而對該勞工有惡意、歧視等等不利對待之情形而言，若非屬前揭惡意性之不利對待者，即難認屬懷孕歧視，亦非該法所欲處罰之範圍。」最高行政法院106年度判字第269號判決及臺灣桃園地方法院102年度簡字第58號行政訴訟判決亦可參照。

(二)、原告於106年6月間於診所門口張貼廣告，並請「臺南市○○○○就業服務站」代為刊登徵才廣告，徵求「長期晚班人員」，兩廣告內容皆無限制求職者性別之字眼，並未發生對求職者有性別歧視及差別待遇之結果，實無違反性別工作平等法第7條規定，且按「雇主對求職者或受雇者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或升遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。」，性別工作平等法第7條定有明文，自應以原告之行為發生，對求職者招募有性別差別待遇之結果，其行為方構成違反行政法上的義務。原告自刊登求才廣告後，並未接獲任何人以電話詢問該職缺應徵之情事，故被告謂檢舉人稱伊以電話向原告詢問該職缺應徵，原告表示該職缺僅限女性云云，與事實顯然不符。實則，被告於106年7月11日以府勞就字第1060725931號函知原告遭民眾檢舉徵才不當限制性別，涉嫌違反性別工作平等法第7條規定後，經原告查證，始知悉前有1位男性求職者登門應徵，當時之櫃台小姐自行以其自身之經驗告以女性較適宜，但此非原告所授意，櫃台小姐並非代表原告行使管理權之人，亦非代表原告處理有關受僱者事務之人，並無決定應徵人選之權限，此事亦非原告當時所知悉，原告並非行為人，裁罰原告已有不當。另因被告承辦人對原告進行訪談時，告知櫃台小姐之行為等於診所（即

原告)的行為，就直接將罪名加在資方即原告身上，原告才會在訪談時，儘量去闡釋其診所需要聘請女性行政人員之緣由，以求符合性別工作平等法第7條但書規定，避免遭受裁罰，故原告回以「本診所的工作性質、內容確實由女性執行較恰當，所以本診所會告知應徵者女性較適合」等語，係為說明其診所行政人員之工作性質僅適合特定性別，並非原告承認徵才當時有限制求職者性別之舉，亦非原告承認其曾授意或授權櫃台小姐限制求職者之性別。

(三)、退步言，基於真實職業資格或原告之營運需求，原告聘請女性行政人員應符合性別工作平等法第7條但書規定：被告固以「依一般就診經驗，有關病患更換服裝，除非為重症病患，常理應由所方提供服裝後自行更換，倘若為重症患者，應由病患或家屬要求請求協助，再由所方派員，於徵得病患或家屬同意下協助更換衣物」、「原告並非僅聘僱有一名員工，倘病患或家屬不同意男性員工協助，亦可指派他名女性員工協助，尚難執此作為拒絕男性求職者之理由」、「原告所徵人員為『一般庶務行政人員』非為『護理人員』，除庶務工作外不得從事醫生指示之相關醫護工作，對於接觸病患肢體隱私部位機率較小」，原告相關主張無法成立「真實職業資格」或「營運所需」云云，惟查：

1. 原告經營之中醫診所依法令並非一定需聘請護理人員，而協助患者更換衣物、擺好姿勢體位與露出治療部位之行為，因未涉及診察、診斷及治療，並非醫療行為，故由行政庶務人員協助並不違法。故被告認原告所徵人員為「一般庶務行政人員」非為「護理人員」，除庶務工作外不得從事醫生指示之相關醫護工作，對於接觸病患肢體隱私部位機率較小云云，顯非的論，蓋被告係認為「協助病患更換衣物、擺好姿勢體位與露出治療部位」，屬於「醫生指示之相關醫護工作」，需「護理人員為之」，顯與上開衛生福利部函釋相違背。

- 01 2.原告執行中醫業務，包括「內科」、「針傷科」2類，其
02 中針傷科約佔7成，針傷科係操針灸、推拿之法，蠲除患
03 者肢體之痺，針傷科患者，患處若遭衣服遮蔽，需由行政
04 人員協助更換衣物、或幫患者擺位，露出欲針灸、欲拔罐
05 、欲推拿之部位，等待原告實施治療，因有肢體接觸之需
06 ，且多涉及患者身體隱私部位，易言之，進行中醫針灸治
07 療，針灸之部位，包含全身上下，因而需袒胸、露出乳溝
08 、臀部跟股溝、私密處者，不在少數，女性患者難免暴露
09 其隱私部位，故針灸女性患者時，為保障女性患者隱私，
10 實不宜有男性員工在旁或由男性員工協助，當有必要由女
11 性行政人員協助，基於真實職業資格及營運所需，確實由
12 女性擔任為宜。
- 13 3.參酌臺北市政府勞動局發布之新聞稿，可知某賣場因區域
14 規模不大且女廁所有涉及隱私、密閉單獨之空間等衍生人
15 身安全顧慮問題之虞，其應徵清潔人員，以需要打掃女廁
16 所為由，限制女性從事應屬於執行業務相關之必要特質，
17 並無涉及性別歧視禁止規定。準此，原告因行政庶務人員
18 需協助女性協助患者更換衣物、擺好姿勢體位與露出治療
19 部位等行為，故認為以由女性人員擔任為宜，應無違反性
20 別歧視或差別待遇禁止規定。
- 21 4.原告所僱用之行政人員，確實需負責協助患者更換衣物、
22 擺好姿勢體位與露出治療部位等工作，此可傳喚原告員工
23 調查即明，被告所謂「一般就診經驗，只有重症患者方需
24 他人協助更衣」，純係個人主觀認知，並無依據，且與原
25 告診所之實際運作不同。
- 26 5.原告每週看診6日，為求符合政府的一例一休規範，員工
27 一週僅工作5日，以原告之員工人數，某些時段僅有一個
28 員工上班，如果恰巧是「男性」員工單獨上班，遇有需要
29 更衣服務的女性患者，即無法勝任，而原告亦身為男性，
30 為免發生爭議或醫療糾紛，亦不適宜單獨為該女性患者進
31 行治療，遇此狀況，豈非要求原告對患者拒絕治療，顯非

01 事理之平，亦屬違法，故被告以「倘病患或家屬不同意男
02 性員工協助，亦可指派他名女性員工協助」云云，亦係未
03 實質調查釐清原告診所員工人數、排班情形所致，亦有違
04 誤。

05 (四)、綜上，原告並無違反性別工作平等法第7條規定，被告裁
06 處30萬元，顯有違誤，等情，並聲明求為判決撤銷訴願決
07 定及原處分。

08 三、被告則以：

09 (一)、按性別工作平等法施行細則第2條規定：「本法第七條至
10 第十一條、第三十一條及第三十五條所稱差別待遇，指雇
11 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
12 不利之對待。」、第3條規定：「本法第七條但書所稱工
13 作性質僅適合特定性別者，指非由特定性別之求職者或受
14 僱者從事，不能完成或難以完成之工作。」，上揭性別工
15 作平等法條文之立法目的，在於雇主對受僱者或求職者之
16 差別待遇，是否係基於性別因素，往往牽涉雇主之主觀動
17 機與意圖，受僱者或求職者在舉證上多有困難；且有關差
18 別待遇之證據，多屬雇者之人事管理資料，受僱者或求職
19 者取得不易，因雇主之於勞工或求職者常居於較為優勢之
20 地位，故參考歐美先進國家處理性別歧視事件之作法，課
21 予具有優勢地位且掌握人事資訊之雇主較重之舉證責任。
22 雇主究否因性別因素而對求職者在招募之處置上為直接或
23 間接不利之差別對待，求職者往往舉證不易，故法律明定
24 或求職者僅需善盡釋明之責，舉證責任即轉換至雇主。亦
25 即受僱者或求職者僅須提出可供即時調查之證據，使處分
26 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
27 一事，得大致之心證，雇主則應就該項差別待遇並非出
28 於性別因素，負舉證責任，此揆諸首揭性別工作平等法第
29 31條規定自明，否則即應受不利之認定。承前所述，上開
30 規定係為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視
31 、促進性別地位實質平等之精神，雇主對求職人或所僱用

員工有性別歧視，為法所禁止，雖於徵人廣告並未揭示性別限制，但有無性別歧視之差別待遇，非徒以徵人才資料有無限制性別之記載為依據，只要於求職中有以性別作為差別待遇，且無正當事由，即屬構成性別歧視之差別待遇，合先敘明。

(二)、真實職業資格：雇主對於受僱者或求職者所為之差別待遇若非基於歧視動機，而係基於「真實職業資格」，其所為之差別待遇具有正當理由時，則例外不被認為歧視行為。所謂「真實職業資格」，係指當求職人或受僱人之宗教信仰、性別或原國籍等等就業條件為該職務所必須具備者，且為事業單位正常營運之合理需要時，雇主以其為招募條件，即不構成歧視行為。

(三)、原告主張診所內櫃台人員無權代表原告處理受僱事務部分。性別工作平等法第三條第三款規定：「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。」。另甲○○101年9月6日勞職業字第0000000000函釋：「依據就業服務法第2條及性別工作平等法第3條，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若涉就業服務法之情事，該等人員僅為傳達雇主之意思表示，自對雇主發生效力，有就業服務法之適用」。查原告所稱櫃台人員(小姐)為原告所屬員工，負責診所內相關行政事務，其中包含對求職者針對診所之招募職缺條件負有徵選條件解釋之責，本案申訴人依原告徵才招募廣告所留通聯電話洽詢招募職缺資訊，皆由櫃檯人員(小姐)受理接洽並代為回復，已視為代表雇主處理有關事務之人，且原告於訪談記錄自承「診所會告知應徵者女性較為適合」，故無論原告聘僱員工受何人所為意思表示，皆視同雇主行為，且基於職務關係或代理權限範圍內對外所為之意思表示

01 ，雇主本應負指揮監督之責，原告表示所屬從事業務員工
02 無法代表原告，主張顯無所採。

03 (四)、原告主張未有招募歧視部分。原告雖於徵才廣告中未以直
04 接限制方式排除男性以外之求職者，但答辯機關於106年7
05 月26日訪談原告，原告確認上述廣告徵才及內容確實，並
06 表示「本診所的工作性質、內容確實由女性執行較恰當，
07 所以本診所會告知應徵者女性較為適合」，另於106年7月
08 26日補充陳訴意見函中陳稱「櫃臺工作人員告知應徵者工
09 作性質較適合女性，此為誠實以告…何以蔽院不適合聘用
10 男性行政人員…」，此外於106年12月28日就業歧視評議
11 委員會現場陳述，猶執前詞陳稱僱用女性員工為實質所需
12 並於審議申請書中仍認該職適合女性員工，至此原告「真
13 實心意已明」徵才限特定性別事實已顯著，原告招募徵才
14 歧視行為，有使特定性別求職者有性別差別待遇，侵害不
15 特定勞工就業權利，已構成違反性別工作平等法第七條要
16 件。

17 (五)、原告主張因醫療職業需求故徵才以女性為適合部分。WMA
18 日內瓦宣言-醫師誓詞：「我將不容許年齡、疾病或殘疾
19 、信仰、族裔起源、性別、國籍、政治背景、種族、性取
20 向、社會地位或其他因素的考慮介於我的職責和病人間」
21 。就前項宣言可知，就醫療行為而言，施診者(含其助手)
22 應去除心理性別…等因素，為病患公正、客觀就診及服務
23 ，若照原告陳稱僅因保障女性病患隱私，就需排除特定性
24 別醫、護、行政助手…等相關人員，難稱專業人士，根本
25 不符醫事原則；退步而言，縱然在尊重病患尊嚴情況下，
26 若由病患或家屬要求請求協助，若有特別性別要求，亦可
27 指派他名女性員工協助，尚難執此做為拒絕男性求職者之
28 理由，且就原告所徵人員為「一般庶務行政人員」非為「
29 護理人員」，除庶務工作外不得從事醫生指示之相關醫護
30 工作，對於「直接」接觸病患肢體隱私部位機率較小，且
31 相關更衣動作本為病患自理，相關服務並非行政助理職務

，亦可請人員迴避，相關主張顯無法成立「真實職業資格」或「營運所需」理由，相關主張不足所採。

(六)、本案業經107年9月25日再送107年度臺南市就業歧視評議委員會第5次會議評議，評議結果評定本案違反違反性別工作平等法第七條規定成立，答辯機關依同法第三十八條第一項規定，裁處法定罰鍰最低金額，答辯機關所做處分並無違法或不當。等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件如事實概要所述之事實，除下列兩造爭執點外，其餘為兩造所不爭執，且有裁處書及訴願決定書影本各1份、衛生福利部107年3月20日衛部醫字第1071661830號函影本1份、臺北市政府勞動局之新聞稿1份、調查報告證、107年10月17日府勞就字第0000000000B號函等文件在卷可稽，互核無誤，足堪明確。

五、兩造之爭點：原告行為是否違反性別工作平等法第7條之規定，依同法第38-1條第1項規定裁處30萬元罰鍰，是否適法？被告有無不利益變更禁止之違法？

六、本院之判斷：

(一)、應適用之法令：

1.性別工作平等法：

(1)第1條：「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。」

(2)第7條：「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」

(3)第31條：「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」、

(4)第38條之1第1項：「雇主違反第7條……者，處新臺

幣30萬元以上150萬元以下罰鍰。」

2. 行政罰法第8條：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」

3. 訴願法第81條第1項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」

4. 最高行政法院105年8月9日105年度8月份第1次庭長法官聯席會議決議略以：「訴願法第81條規定，……此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定『於訴願人表示不服之範圍內』，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。……因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第81條第1項但書之規定……。」

(二)「工作權」乃為憲法保障人民的基本權利。又就業服務法之宗旨為保障國民就業機會平等，該法第5條第1項之就業歧視禁止項目中所定「性別」因屬與生俱來無法改變之特質，此一特點即是禁止就業歧視的基本精神所在。依就業服務法第5條第1項規定，為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。違者，依同法第65條規定，處30萬元以上150萬元以下罰鍰。再依性別工作平等法第7條規定，雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績及陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。違者，依同法第38-1條第1項規定，處30萬元

01 以上150萬元以下罰鍰。又同法第31條規定，受僱者或求
02 職者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非性
03 別、性傾向因素，或該受僱者或求職者所從事工作之特定
04 性別因素，負舉證責任。另依同法施行細則第3條規定，
05 同法第7條但書所稱工作性質僅適合特定性別者，指非由
06 特定性別之求職者或受僱者從事，不能完成或難以完成之
07 工作。另依改制前行政院勞工委員會(現為甲○○)97年3
08 月25日勞職業字第0970062938號函略以，因「性別」而生
09 歧視部分係違反就業服務法第5條第1項規定及性別工作平
10 等法第7條規定，按特別法優於普通法原則，本件應適用
11 性別工作平等法第7條規定。

12 (三)、查性別工作平等法第7條規定，立法意旨在於禁止雇主因
13 性別因素而對求職者或受僱者在招募、甄試、進用、分發
14 、配置、考績或陞遷等方面上為直接或間接不利之對待(差別待遇)，即雇主不得以與求職者或受僱者之工作內容
15 或執行職務無關之性別特質，來決定是否僱用求職者或決
16 定所僱者之勞動條件，進而造成與其他未具備(或具備)該
17 性別特質之求職者或所僱者相較有差別待遇，始符合性別
18 工作平等法第1條規定，消除性別歧視、促進性別地位實
19 質平等之立法精神。又歧視行為之發生，實務上常因雇主
20 為隱瞞差別待遇之動機，而於行為外觀上利用各種方式予
21 以隱匿，致形成合法與不合法動機交錯之情形，因之判斷
22 之標準應綜合雇主行為時之各種事實，以雇主及代表雇主
23 行使人事權或管理權人員之言語、態度、行為舉動等整體
24 綜合判斷，是雇主縱有其他(合法)因素考量，惟其中倘有
25 混合性別因素之動機與行為，仍屬性別歧視；且除雇主之
26 積極行為，亦包括雇主在「明知或可得而知」之情形下消
27 極容認之行為。另雇主對求職者或受僱者縱無積極之差別
28 待遇行為，惟若雇主對求職者或受僱者之言語、態度、行
29 為舉動已含有性別因素之動機，卻未能釋明該性別因素與
30 工作性質有何合理、必要之關聯，而對求職者或受僱者之
31

主觀感受認知或客觀行為反應產生不利(負面)影響，亦已構成所謂差別待遇，先予敘明。

(四)、經查，

1. 原告於106年6月於台南就業中心徵才「長期晚班人員，請攜履歷親洽或電話約面試時間。協助診所行政事務，醫師交辦事項，兼職，部分工時：自18時30分至21時30分，大學，電腦基本操作，需具備行政相關工作經驗」，等情，為原告所不爭，並有該徵才廣告在卷(本院卷第72-73頁)可參，應堪認定。
2. 查106年7月26日臺南市政府訪談紀錄，原告陳稱略以：「(問)請問貴診所106年6月是否有徵才？職缺為何？(答)有。徵長期晚班人員，兼職行政人員，負責掛號及協助病患就診準備流程。(問)上述徵才是否有限定女性較適合？(答)徵才廣告皆未限制性別，但因本診所的工作性質、內容確實由女性執行較恰當，所以本診所會告知應徵者女性較為合適。(問)為何女性較適合？(答)因本診所所有執行針灸傷科醫療業務，若女性患者需治療肩背部時，需更換浴袍以利進行治療，此時工作人員協助更衣，確保患者穿著妥當，不致掉落曝光(患者以女性居多，約占6成)。」
3. 另依原告所刊登之徵才資訊，職位名稱為「長期晚班人員」，工作內容為「協助診所行政事務，醫師交辦事項」，且中華中醫學會亦表「惟診所女性病患居多，同時忌諱隱私等問題，故多傾向僱用女性工作人員在診間擔任助手，但執行櫃檯、行政業務等則不限」，此有該學會106年10月2日中華中醫戒字第0000000號(本院卷第44頁)可按，可知行政事務人員，自無性別之限制，然原告卻指明該職缺女性為佳，是原告對非女性之申訴人(求職者)為差別待遇之情事，足以認定。
4. 原告雖於徵才廣告中未以直接限制方式排除男性以外之求職者，惟查，檢舉人即求職者申訴「○○中醫診所在店外

01 張貼的徵人文宣並無表示限制性別，但經詢問過後診所表
02 示只限女性，違反就業性別平等」，此有檢舉人106年6月
03 21日意信箱陳情來函附卷(不可閱覽卷)可稽，且答辯機關
04 於106年7月26日訪談原告，原告確認上述廣告徵才及內容
05 確實，並表示「本診所的工作性質、內容確實由女性執行
06 較恰當，所以本診所會告知應徵者女性較為適合」，此有
07 台南市政府訪談紀錄附卷可依(本院卷第65頁)，另於106
08 年7月26日補充陳訴意見函中陳稱「櫃臺工作人員告知應
09 徵者工作性質較適合女性，此為誠實以告…何以蔽院不適
10 合聘用男性行政人員…」，此有原告106年7月26日南市○
11 ○字第106072601號函可憑(本院卷第66-67頁)，其主旨即
12 「揭隲緣何蔽院招聘行政人員，需擇女性。」原告徵才限
13 特定性別事實已明確，原告招募徵才歧視行為，有使特定
14 性別求職者有性別差別待遇，侵害不特定勞工就業權利，
15 違反性別工作平等法第7條性別平等，足堪認定。

16 (五)、雇主對於受僱者或求職者所為之差別待遇若非基於歧視動
17 機，而係基於「真實職業資格」，其所為之差別待遇具有
18 正當理由時，則例外不被認為歧視行為。所謂「真實職業
19 資格」，係指當求職人或受僱人之宗教信仰、性別或原國
20 籍等等就業條件為該職務所必須具備者，且為事業單位正
21 常營運之合理需要時，雇主以其為招募條件，即不構成歧
22 視行為。又WMA日內瓦宣言-醫師誓詞：「我將不容許年齡
23 、疾病或殘疾、信仰、族裔起源、性別、國籍、政治背景
24 、種族、性取向、社會地位或其他因素的考慮介於我的職
25 責和病人間」。經查，原告訴稱因該職缺女性較合適，係
26 因女性患者居多，為避免肢體接觸或窺視身體隱私部位而
27 產生爭議，因醫療職業需求故徵才以女性為適合云云，然
28 就前項宣言可知，就醫療行為而言，施診者(含其助手)應
29 去除心理性別…等因素，為病患公正、客觀就診及服務，
30 若照原告陳稱僅因保障女性病患隱私，就需排除特定性別
31 醫、護、行政助手…等相關人員，難稱專業人士，不符醫

事原則；退步而言，縱然在尊重病患尊嚴情況下，若由病患或家屬要求請求協助，若有特別性別要求，亦可指派他名女性員工協助，尚難執此做為拒絕男性求職者之理由，況就原告所徵人員為「一般庶務行政人員」非為「護理人員」，除庶務工作外不得從事醫生指示之相關醫護工作，對於「直接」接觸病患肢體隱私部位機率較小，且相關更衣動作本為病患自理，相關服務並非行政助理職務，亦可請人員迴避，原告主張尚難認符合「真實職業資格」或「營運所需」之必要理由，其主張尚難為有利原告之判斷。

(六)、至於原告主張診所內櫃台人員無權代表原告處理受僱事務部分。查性別工作平等法第三條第三款規定：「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。」。另甲○○101年9月6日勞職業字第0000000000函釋：「依據就業服務法第2條及性別工作平等法第3條，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若涉就業服務法之情事，該等人員僅為傳達雇主之意思表示，自對雇主發生效力，有就業服務法之適用」。原告所稱櫃台人員(小姐)為原告所屬員工，負責診所內相關行政事務，其中包含對求職者針對診所之招募職缺條件負有徵選條件解釋之責，申訴人依原告徵才招募廣告所留通聯電話洽詢招募職缺資訊，皆由櫃檯人員(小姐)受理接洽並代為回復，已視為代表雇主處理有關事務之人，且原告於訪談記錄自承「診所會告知應徵者女性較為適合」，故無論原告聘僱員工受何人所為意思表示，皆視同雇主行為，且基於職務關係或代理權範圍內對外所為之意思表示，雇主本應負指揮監督之責，況若無雇主授意，員工豈敢自行決定，原告表示所屬從事業務員工告知求職者女性較為合適等語無法代表原告，主張顯無可採。

01 (七)、另原告稱前次處分係裁罰原告10萬元，遭甲○○性別工作
02 平等會撤銷另為適法之處分，而被告機關本次裁罰30萬元
03 ，違反訴願法第81條但書不利益變更禁止原則等語，然依
04 甲○○107年8月13日勞動條4字第1070131148號審定書撤
05 銷原處分之理由略以：「申請審議人於接受原處分機關10
06 6年7月26日訪談開始，及自106年7月26日起所提之各份書
07 狀，申請審議人均未主張其不諳法律，而是極力陳述其招
08 募受僱者之工作僅適合女性擔任云云，似無不諳法律而可
09 責性低之情形，原處分機關究有何證據認定申請審議人不
10 諳法律可責性低或有考量受處罰者之資力等理由，而得就
11 法定罰鍰額度減輕至三分之一？尚屬未明。」而認案內並
12 無具體事證證明原告不諳法令，爰請被告機關查明原告是
13 否有行政罰法第8條但書及第18條第3項規定之適用，而撤
14 銷原處分。又依最高行政法院105年8月9日105年度8月份
15 第1次庭長法官聯席會議決議，本案前次處分業經撤銷，
16 被告機關重新審查後，認原告並未有行政罰法第8條規定
17 之適用而重為較不利原告之處分，並不違反訴願法第81條
18 第1項但書不利益變更禁止之規定，是原告所訴，並不可
19 採。

20 六、從而，被告機關以原告違反性別工作平等法第7條規定，依
21 同法第38條之1第1項規定，處原告法定罰鍰最低額30萬元整
22 ，認事用法，並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原
23 告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

24 七、本院認立法院應善體民心，針對微小商號另定較輕之罰則，
25 本件雖處以最低罰鍰30萬元卻是一般微小商號難以承受之重
26 ，又法律之可貴在於能藉條文改變人民的行為，倘法律沒辦
27 法改變民眾的行為，只是讓人民刻意將真意隱藏不表達，而
28 真意流露者反而受罰，此種法律教導人民隱藏真意，學習虛
29 偽，真的是人民所要的嗎？徵才在於雙方合意，法律強制徵
30 才者不得將其內心所需要的條件公布，難道就會讓不合資格
31 者因此找到工作嗎？立法者是否可思考訂立更周詳，罰責更

01 合理且合情的法律，將是人民之幸，附此敘明。
02 據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項
03 前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 108 年 9 月 11 日
05 行政訴訟庭 法 官 侯明正

06 一、上為正本係照原本作成。

07 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
08 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
09 書（均須按他造人數附繕本）。上訴理由應表明關於原判決
10 所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有
11 違背法令之具體事實。

12 中 華 民 國 108 年 9 月 11 日
13 書記官 陳世明