

年齡歧視與中高齡就業 - 以臺北高等行政法院民國 100 年簡字第 159 號行政判決為例

臺北大學法律學系教授 侯岳宏



壹、參考案件 - 臺北高等行政法院民國 100 年簡字第 159 號行政判決

一、本案事實

甲研究機構(原告)於民國(下同)98年7月22日以電子郵件回覆年齡超過65歲之訴外人A男,拒絕A男之求職申請,前經乙市府(被告)調查相關資料並提經同市就業歧視評議委員會第6屆第5次會議評議,認定甲尚無違反就業服務法第5條第1項規

定,乃以民國98年12月17日北府勞資字第0981071057號函認定本案年齡歧視不成立。訴外人A男不服,向行政院勞工委員會(現為勞動部)提起訴願,經行政院勞工委員會於民國99年6月14日以勞訴字第0990002268號訴願決定書決定:「原

處分撤銷，由被告於 2 個月內另為適法之處分」在案。嗣乙市重新審查，以甲回覆 A 男之電子郵件僅以 A 男年齡為由，未敘明其他不予錄取原因，甲顯有以年齡做為進用人員之條件，並據以剝奪年長者進入勞動市場之機會；並經乙市就業歧視評議委員會第 6 屆第 9 次會議評議，決議甲年齡歧視成立。乙市乃以原告違反就業服務法第 5 條第 1 項規定，於民國 99 年 8 月 6 日以北府勞資字第 0990542168 號就業服務法裁處書（下稱原處分），依同法第 65 條之規定，處以 30 萬元罰鍰。甲不服，向行政院勞工委員會提起訴願。經決定駁回，甲仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、爭點

甲回覆 A 男之電子郵件僅以 A 男年齡為

由，未敘明其他不予錄取原因，是否違反就業服務法第 5 條第 1 項規定？

三、判決理由

「.....又本法第 5 條第 1 項規定明文禁止雇主以年齡為限制條件而致『年齡就業歧視』，即雇主在求職者或受僱者之求職或就業過程，不得因年齡因素而對之為直接或間接之不利對待。」

「甲雖主張：甲不予錄取 A 男之理由實係因 A 男之學、經歷及專業領域研究經驗無法符合甲之招聘條件之需求，甲並非以年齡作為歧視而不予錄用云云。惟查：據甲民國 98 年 7 月 22 日回覆 A 男之電子郵件載以：『謝謝您的應徵文件，由於本院研究人員有服務年齡之限制，亦即最高為 65 歲，故無法接受你的求職申請，尚請見諒！』等語，此有



該電子郵件附於原處分卷可參（見原處分卷第 4 頁），甲僅表示因 A 男年齡而無法接受求職申請，亦未敘明其他不予錄取之理由，顯見甲有以『年齡』作為其進用人員之限制條件，並已因而剝奪 65 歲以上長者進入勞動市場之機會，自與就業服務法第 5 條第 1 項規定相悖。再者，A 男所應徵之職位，係甲之研究人員，而甲之研究人員係自民國 99 年 3 月 1 日起始適用勞動基準法，又本件發生歧視之時點係在民國 98 年 7 月間，其時甲尚無勞動基準法之適用；況勞動基準法第 54 條第 1 項規定並未禁止雇主不得僱用年滿 65 歲者，此與就業服務法第 5 條第 1 項有關雇主對求職人不得以年齡予以歧視之規定，亦無抵觸扞格之處，則甲援引勞動基準法第 54 條第 1 項規定為免責之論據，顯係誤解法令，亦不符合勞動相關法規保障勞工權益之立法原意。」

貳、本件判決之意義

我國人口高齡化問題日愈嚴重。蔡英文總統在民國 105 年競選總統時所提出的勞動政見中，也主張「支持青年與中高齡就業」，並且提到「要推動『中高齡就業專法』，建構友善中高齡的就業環境，並提高中高齡者的勞動參與，透過職務再設計，開發中高齡適合的工作機會，提供有意二度就業的中高齡勞工獲得長期照顧體系的資源，協助中高齡勞工能夠重返職場再就業……」¹。在此政策方向下，勞動部也開始研擬「中高齡暨高齡就業專法」草案，並於民國 108 年 11 月 15 日經立法院三讀通過《中高齡者及高齡者

就業促進法》，明文禁止年齡歧視，保障中高齡者及高齡者勞動權益，透過各項措施促進就業，排除就業障礙，以建構友善就業環境。

事實上，為保障國民就業機會平等，現行就業服務法已於第 5 條第 1 項禁止雇主對求職人或所僱用員工，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、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視。對於違反此規定者，根據同法第 65 條第 1 項規定，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。且根據就業服務法施行細則第 2 條規定，直轄市、縣（市）主管機關依本法第 6 條第 4 項第 1 款規定辦理就業歧視認定時，得組成就業歧視評議委員會。就業服務法禁止就業歧視，自民國 81 年實施至今，也發揮相當之效果²。本件判決便是就業歧視中，涉及年齡歧視之案件。在中高齡者及高齡者就業促進法於民國 108 年通過後，對於年齡歧視之處理也產生變動，因此藉由此判決重新檢視年齡歧視規範之變動，也極具意義。

參、禁止年齡歧視等相關規範之變動

以下，就目前就業服務法上禁止年齡歧視的現況、中高齡者及高齡者就業促進法上禁止年齡歧視的立法說明之。

一、就業服務法上年齡歧視的禁止

首先，為保障國民就業機會平等，就業服

務法在民國 96 年修法時將「年齡」加入同法第 5 條第 1 項就業歧視禁止項目，其主要目的是為了因應國內中高齡者就業困難之問題³。雖然同法並未對「年齡」作定義性規定，也沒有對於就業年齡歧視禁止之保障對象有任何限制，因此，過去便有學者指出在現行法下，宜解釋為「所有年齡層者皆受到就業年齡歧視禁止規定之保障」⁴，不過相當程度也是對於中高年齡者之保障。最高行政法院民國 101 年度判字第 1036 號判決指出：「又就業服務法第 5 條第 1 項.....該條項規定明文禁止雇主以年齡為限制條件而致『年齡就業歧視』，其立法意旨在於雇主在求職者或受僱者之求職或就業過程，不得因年齡因素而對之為直接或間接之不利對待，是無論雇主係以直接以年齡因素，設定為僱用員工、解僱員工或給予員工福利之條件，或雖未直接以年齡為條件，但間接設定其他因素，並因該因素連結之結果，將與年齡發生必然之關連，終致員工將因年齡因素而與勞動條件發生牽連，均應認係因年齡因素而予員工不當之歧視，始為允當。原判決依就業服務法第 5 條第 1 項規定之文義解釋及其立法目的等，說明上揭規定並未就構成年齡歧視規定其年齡之區間，亦無從得出該條文所規定之年齡歧視僅限於年滿 45 歲至 65 歲之中高齡國民，是參諸憲法條文所揭發保障平等工作之精神，自無僅限就某一年齡區間予以保障之差別待遇之理.....」。可以說目前實務上也採取所有年齡層者皆受到就業年齡歧視禁止規定之保障。不過，由於在國際間也是有些國家（例如美國），對於年齡歧視之法

政策上，主要是處理中高齡者就業困難之問題⁵。且在立法當時，原本年齡歧視乃為「因應國內中高齡者就業困難之問題」。因此，在年齡歧視適用對象上，要何去何從，也是政策上重要課題之一。

其次，年齡歧視，過去便有學者指出就業歧視可分為「直接年齡歧視」與「間接年齡歧視」⁶。前者從雇主之相關決定或措施的表面即可觀察出來，亦即雇主明白地以求職者或受僱者的「年齡」作為僱用措施或僱用決定的限制或要求；後者係指雇主的相關僱用措施或僱用決定表面與形式上是中性客觀，但實施的結果會對特定年齡層者造成負面影響時，雇主該項僱用措施或決定即有可能構成「間接年齡歧視」。上述最高行政法院民國 101 年度判字第 1036 號判決指出：「是無論雇主係以直接以年齡因素，設定為僱用員工、解僱員工給予員工福利之條件，或雖未直接以年齡為條件，但間接設定其他因素，並因該因素連結之結果，將與年齡發生必然



之關連，終致員工將因年齡因素而與勞動條件發生牽連，均應認係因年齡因素而予員工不當之歧視，始為允當。.....而該年齡歧視，自不應僅限於直接歧視之情形，應兼涵間接歧視之情況.....」。在判決上明確表示間接年齡歧視的成立可能性。不過，由於上述規定上，並未對於間接歧視判斷基準有明確規定，因此如何判斷，在解釋上與法規範上仍存有討論空間⁷。有學者介紹美國實務運作，說明略以：「首先申訴勞工必須以統計證明不平等待遇，並指出特定行為造成此不平等待遇，透過此二要件來建立起表面證據 (prima facie case)。完成之後，舉證責任就移至雇主，由雇主來證明其被指控的行為是基於“年齡以外的合理事由” (Reasonable Factor Other than Age, RFOA)」，此種判斷方式也可作為

參考⁸。

此外，與上述判斷方式相關，構成年齡的差別待遇後，雇主是否存有使其正當化事由。學者指出就業年齡歧視雖為法律所禁止，但畢竟有些工作的安全有效執行與受僱者的年齡有密切關係，或視雇主的相關僱用決定，或措施雖會對特定年齡層造成不利影響，但對雇主的營運是合理且必要。因此在就業年齡歧視之例外，可舉出「真實職業資格」、「營運需要」、「與年齡無關之合理因素」與「正當事由」等⁹。此部分在解釋上與法規範上如何制定，在當時也成為重要課題¹⁰。

二、中高齡者及高齡者就業促進法上禁止年齡歧視的立法

在上述背景之下，為保障中高齡者及高齡者勞動權益，建構友善就業環境，勞動部近年來也積極推動中高齡者及高齡者就業促進法的立法。同法於民國 108 年 11 月 15 日經立法院三讀通過。內容上包含禁止年齡歧視、穩定就業措施、促進失業者就業、支持退休後再就業，以及推動銀髮人才服務。

同法第 3 條對於中高齡者與高齡者定義為：「中高齡者：指年滿 45 歲至 65 歲之人 (第 1 款)。高齡者：指逾 65 歲之人 (第 2 款)。」

同法第 2 章禁止年齡歧視，或許也受到過去對於就業服務法禁止年齡歧視相關討論的影響，禁止雇主以年齡為由予以差別待遇，並就排除差別待遇限制、舉證責任、申訴程序、



損害賠償責任及處罰等事項予以規定。

首先，同法第 12 條規定：「雇主對求職或受僱之中高齡者及高齡者，不得以年齡為由予以差別待遇。前項所稱差別待遇，指雇主因年齡因素對求職者或受僱者為下列事項之直接或間接不利對待：一、招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等。二、教育、訓練或其他類似活動。三、薪資之給付或各項福利措施。四、退休、資遣、離職及解僱。」對於中高齡者及高齡者年齡歧視之禁止，進行原則規定。

其次，也規定差別待遇之排除規定，於同法第 13 條規定：「前條所定差別待遇，屬下列情形之一者，不受前條第 1 項規定之限制：一、基於職務需求或特性，而對年齡為特定之限制或規定。二、薪資之給付，係基於年資、獎懲、績效或其他非因年齡因素之正當理由。三、依其他法規規定任用或退休年齡所為之限制。四、依本法或其他法令規定，為促進特定年齡者就業之相關僱用或協助措施。」

再者，在上述規定的舉證上，同法第 14 條規定：「求職或受僱之中高齡者及高齡者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非年齡因素，或其符合前條所定之差別待遇因素，負舉證責任。」

此外，中高齡者及高齡者受到年齡歧視時，在救濟上，同法第 15 條規定：「求職或受僱之中高齡者及高齡者發現雇主違反第 12

條第 1 項規定時，得向地方主管機關申訴。地方主管機關受理前項之申訴，由依就業服務法相關規定組成之就業歧視評議委員會辦理年齡歧視認定。」同法第 16 條並規定：「雇主不得因受僱之中高齡者及高齡者提出本法之申訴或協助他人申訴，而予以解僱、調職或其他不利之處分。」同法第 41 條也訂有罰則，規定：「違反第 12 條第 1 項規定者，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。違反第 16 條規定者，處新臺幣 2 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。」第 42 條規定：「有前條規定行為之一者，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。」



另外，同法第 17 條也針對此類年齡歧視之民事損害賠償進行規定，內容為：「求職或受僱之中高齡者及高齡者，因第 12 條第 1 項之情事致受有損害，雇主應負賠償責任。前項之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。自有違反行為時起，逾 10 年者，亦同。」

從上面規定，可清楚了解中高齡者及高齡者就業促進法施行後，對於中高齡者及高齡者年齡歧視之保護，有大幅度變動。一方面強化雇主的舉證責任，也規定損害賠償責任，並且規範雇主排除差別待遇限制之理由，在運作上會較過去更為明確，也受到相當期待。

肆、日本制度之概要介紹

高齡化社會的問題，在日本也是重要議題。在日本勞動法領域中，關於高齡者就業問題，主要規定於高年齡者僱用安定法。不過，在勞動施策綜合推進法中有年齡歧視之規定，也可作為討論參考，以下介紹之。

勞動施策綜合推進法的前身僱用對策法在2001年修正時，於第7條規定在募集採用之際，無關年齡，事業主負有給予均等機會之努力義務。在2007年修正時，將條文調整為第10條，並且調整為義務規定，要求

事業主在募集採用無關年齡給予均等機會的義務。2018年隨著工作方式改革政策相關條文的修正，同法也調整名稱為勞動施策綜合推進法，並將該規定調整為第9條¹¹。不過，依據勞動施策綜合推進法施行規則第1條之3第1項規定，下列情形除外：(1) 事業主對於不定期勞動契約定有退休年齡，以低於該年齡作為條件，進行募集及採用時；(2) 勞基法或其他法令設有年齡限制等規定時；(3) 年齡限制具有合理性且該當於下列情形者：A. 為透過長期服勤培養職業能力，對於青少年或低於特定年齡層進行募集或採用；B. 特定職種の勞工較少，為該職種業務遂行的需要，補足特定年齡層者；C. 在藝術或藝能領域裏為確保表現的真實性，募集或採用特定年齡層者；D. 為促進高年齡者之僱用，以特定年齡範圍進行僱用。對於上述(1)的部分，在日本厚生勞動省所製作的宣傳品中，也舉例提到公司規定60歲退休，在不定期勞動契約，以未滿60歲為僱用條件時，為除外對象；但公司規定63歲退休，以未滿60歲為僱用條件時，不符合除外之條件；公司在徵才時，以一年為期的定期勞動契約中，以未滿60歲為僱用條件，不符合除外對象¹²。

學者指出由於此義務規定的實施，係由都道府縣勞動局長進行助言、指導或勸告，並無罰則（同法第32條、第36條），因此在解釋上應該是不具有私法上之效力¹³。



伍、 檢討

如同上面所述，由於我國步入高齡化社會，加上少子化影響，未來幾年我國人口結構將產生質與量之重大改變。如何促進中高齡者再就業，排除就業障礙，以建構友善就業環境，已成為重要政策。本件判決當時依據就業服務法第 5 條第 1 項規定認定構成年齡歧視，並且指出：「又本件發生歧視之時點係在民國 98 年 7 月間，其時甲尚無勞動基準法之適用；況勞動基準法第 54 條第 1 項規定並未禁止雇主不得僱用年滿 65 歲者，此與就業服務法第 5 條第 1 項有關雇主對求職人不得以年齡予以歧視之規定，亦無抵觸扞格之處，則甲援引勞動基準法第 54 條第 1 項規定為免責之論據，

顯係誤解法令，亦不符合勞動相關法規保障勞工權益之立法原意。」不過，以退休年齡作為僱用條件，在中高齡者及高齡者就業促進法施行後，可能也須留意同法第 13 條：「前條所定差別待遇，屬下列情形之一者，不受前條第一項規定之限制：……三、依其他法規規定任用或退休年齡所為之限制。」之規定。未來，在相關規定運用上，承辦機關或許可進一步舉例說明哪些類型符合除外對象，哪些類型不符合，如此事業單位也會較易理解法規之意義。最後，也期待中高齡者及高齡者就業促進法實施後，對於禁止年齡歧視的保護，處理上更為完善。

1. 2016 年蔡英文的勞動政策六大主張，可在下列網址閱覽，<http://iing.tw/posts/337> (2020 年 2 月 15 日)。
2. 關於就業歧視運作的檢討，可參見焦興鎧，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，臺大法學論叢，31 卷 2 期，頁 131-195，2002 年 3 月。
3. 在立法院審查時，對於就業服務法第 5 條第 1 項的討論意見，可參見立法院公報，96 卷 10 期，頁 237-241。
4. 鄭津津，雇主拒絕僱用年滿六十五歲者是否構成就業年齡歧視？，月旦法學教室，99 期，頁 18，2011 年 1 月；鄭津津，就業上年齡歧視之探討，月旦法學雜誌，184 期，頁 197-198，2010 年 9 月。
5. 關於此點，請參見焦興鎧，美國最高法院與就業上年齡歧視之禁止，歐美研究，第 41 卷，第 3 期，頁 679-762，2011 年 9 月。
6. 鄭津津，同註 4 就業上年齡歧視之探討，頁 179。
7. 林更盛，何去何從的年齡間接歧視，月旦裁判時報，頁 18-28，2014 年 8 月。
8. 關於此點，請參見傅柏翔，就業歧視（年齡）—最高行政法院 101 年度判字第 1036 號判決，載：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，個別勞動法精選判決評釋，頁 149-158，2018 年 7 月。
9. 鄭津津，同註 4 就業上年齡歧視之探討，頁 199-201；焦興鎧，國內外就業歧視法制之最新發展—兼論就業上年齡、性傾向及出生地歧視之爭議，法令月刊，第 58 卷第 4 期，頁 75-77，2007 年 4 月。
10. 林更盛，同註 7，頁 27-28；楊通軒，就業安全法理論與實務，頁 213-214，2012 年，也提及此問題。
11. 關於此點，請參見菅野和夫，勞動法，頁 56-61，2019 年 11 月 12 版。
12. 關於此點，請參見日本厚生勞動省下列網址之介紹 <https://www.mhlw.go.jp/content/000596956.pdf> (2020 年 2 月 15 日)。
13. 菅野和夫，同註 11，頁 61。