

## 公法判解

## 就業年齡歧視與平等權與工作權之保障

臺北高等行政法院判決100年度訴字第1136號

## 【實務選擇題】

甲是乙公司的人事經理，甲為公司招考秘書人員，要求限女性始能應徵，下列何項敘述是最為準確適當之評價？

- (A) 乙公司不符就業服務法第5條關於雇主不得以性別歧視求職人員之規定。
- (B) 甲與乙公司業已侵犯了所有女性的憲法上工作權。
- (C) 乙公司違反了憲法增修條文第10條消除性別歧視的規定。
- (D) 甲與乙公司均已違反了憲法第7條性別平等原則。

答案：A

## 【裁判要旨】

- 一、按「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。」「直轄市、縣（市）主管機關掌理事項如下：一、就業歧視之認定。」「違反第5條第1項、……處新臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰。」就業服務法第5條第1項、第6條第4項第1款及第65條第1項分別定有明文。又「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，得邀請相關政府機關、單位、勞工團體、雇主團體代表及學者專家組成就業歧視評議委員會。」復為就業服務法施行細則第2條所明定。
- 二、復按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定、高度科技性之判斷（如：與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之

審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如：平等原則、公益原則等（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由書意旨參照）。經查，就業歧視之認定兼具實務性及專業性，是直轄市、縣（市）主管機關辦理就業歧視之認定時，得邀請相關政府機關、單位、勞工團體、雇主團體代表及學者專家組成就業歧視評議委員會，此觀諸前揭就業服務法施行細則第2條規定自明。故被告為借重各委員之專業判斷，乃依上開規定，本於權責訂定「臺北市就業歧視評議委員會設置要點」，並據以延聘相關機關主管、學者專家及勞工、協會代表等，組成臺北市就業歧視評議委員會，期透過公平客觀之評議過程，以保障國民就業機會。則本件經被告調查並彙整相關資料提送該委員會第70次會議進行評議，認定本件成立就業歧視中之年齡歧視，而經本院審查核認之結果，該評議委員會之評議決定尚無何裁量逾越或濫用情事，或判斷有恣意濫用及其他違法情形，本院自應予以尊重。

三、再按「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」憲法第7條、第15條分別定有明文。由上揭規定可推知，人民之平等工作權應予保障，即國民就業機會均等，因此求職人若於求職之過程中，未能享有平等之工作機會，或受僱人於就業時，未能享有平等之薪資、配置、考績或陞遷、訓練機會、福利措施、退休、終止勞動契約等就業安全保障之待遇，即構成就業歧視。衡諸就業服務法第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。」並未就構成年齡歧視規定其年齡之區間，就法律文義解釋，本即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，且依諸上揭憲法條文所揭發保障平等工作權之精神，自無僅就某一年齡範圍區間給予保障，另一年齡區

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

間則不予保障之差別待遇之理。且按「歧視」之概念，本質上包含「事實比較」之意涵，亦即主張雇主具有「歧視」行為時，若可指出一項可供參考比較之事實指標，藉以說明被歧視者與該參考之事實指標，二者職業條件相同，卻因某項與工作能力不相關之因素而受（雇主）不平等之處遇，或者職業條件不同，卻因某項與工作能力不相關之因素而受相同之對待，即足當之。是原告主張就業服務法第5條第1項所謂之「年齡歧視」，應專指針對年滿45歲至65歲間之「中高齡者」之歧視行為，對於未滿45歲之求職者或受僱者並無成立「年齡歧視」之餘地云云，將導致未滿45歲之求職者或勞工於遭受雇主以年齡為由加以不平等之對待時，無法依該條文之立法意旨尋求保障，當非立法之意旨，原告上開主張，洵非可採。

- 四、同理，就業服務法第5條第1項之規定之目的既在避免雇主以與工作無直接關聯之原因，而予以求職者或受僱者不平等之待遇，以達本法保障國民就業機會之平等，從而促進國民就業，以增進社會與經濟之發展。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」，其立法意旨厥在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。亦即，不問雇主係直接以年齡為因素，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，但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，均應認為係因年齡因素而予員工不當之歧視，始為允當。否則，如將該法條所定之年齡歧視界定為僅限於直接以年齡為連結因素者，始能構成年齡歧視，則將畀予企業經營者規避之動機與空間，即企業經營者將極易不直接以年齡為勞動條件之因素，但設定其他與年齡連結之其他因素而達致直接以年齡為連結條件相同之效果，如本件原告所設定之成本考量，因年齡較大者，通常年資較長，年資較長者，通常薪資亦較高，如將終止勞動契約之條件設定為薪資較高者，事實上終將連結至年資較長、年齡較高者，即為適例。類此之情形，如謂因設定之連結條件為薪資成本，並非直接以年齡為連結因素，非屬直接歧視，僅為間接歧視，即無就業服務法第5條第1項年齡歧視規定之適用，將極易形成適用法律時刻意之脫法行為，當非立法定制之本意，故就業服務法第5條第1項所規定之年齡歧視，不應僅限於直接歧視之情形，應兼涵間接歧視之情況，應屬無庸置疑。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 【爭點說明】

### 一、前言

憲法以各種規定保障人民的基本權利不受侵害，憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」其中一個體現於下位規範的適例，即屬就業服務法第5條第1項：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所雇用員工，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為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」該條文可說是統合了憲法上對於平等權與工作權之保障並予以具體實現的規定。本文將從系爭實例出發，檢視法院如何在個案中落實憲法上平等權與工作權的保障。

### 二、憲法上平等權與工作權保障概述

憲法第7條係保障人民平等權的一般規定，其重視的並非僅機械式、齊頭式的平等，而是保障人民在法律上地位能符合「等者等之，不等者不等之」的實質平等精神。通說認為，條文規定的「男女、宗教、種族、階級、黨派」只是例示性規定，並非該些標準才會有侵害平等權的問題，另從歷來大法官解釋觀察，似乎可認為明文規定的區別標準適用較嚴格的違憲審查，若無明文則可能以合理審查或中度審查標準看待。

憲法第15條的工作權保障，參照司法院釋字第411號與第514號解釋意旨，則應以選擇工作與職業的自由為保護中心，對於其職業、資格等相關內容之限制，皆可能落入工作權的審查範圍，另外若肯認其社會權的性質，保障勞工的工作條件也將因此成為國家的義務。

### 三、案例分析：

在本案中，受到裁罰的日本航空公司將其所屬空服員依照資格及工作內容分成六類職等，職等越高，除了薪資越高之外，其所負責的職務範圍也越複雜。該公司因為內部重整與業務緊縮等財務問題，選擇以薪資高低作為選擇被資遣員工所依憑的標準，其主張就業服務法所指稱的「年齡歧視」應係指禁止「雇主對中高年齡者的就業歧視行為」且必須限縮在「直接歧視」較為合理，本案中並未直接以年齡作為資遣標準，而是考量薪資成本所作成的決定。

法院認為，表面上雇主僅以薪資高低作為判斷標準，實際上，該空服員的分類職等係以年資等資格作計算，年資、職等與薪資高低也成正比，日本航空公司雖然辯稱以「功能性」與「薪資成本」作考量，一來各職等人員工作可互

為流用，功能性考量並非重點所在，另一方面，其也未按照各職等作同比例裁減人員，而是越高職等的空服員受裁撤的比例越高，實際情形來說，因為年資的成長，所以薪資與職等越高者年齡也越高，結果上來說，該公司的作法即是以年齡作為裁員標準，構成年齡歧視。

一般提到「年齡歧視」，恐怕只會聯想到對於高齡謀職者的預先排除情形，本案較為特別的是對於裁員的選擇上優先選擇薪資高者裁撤，並非明文以年齡作為基準，法院就個案作深入的事實調查，從憲法保障平等權與工作權的精神出發而作了細膩的審查，得出保障勞工權益的結論，亦避免實務上常出現對於憲法操作流於空泛的問題，殊值肯定。

#### 【相關法條】

憲法第7條、第15條、就業服務法第5條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！