

臺灣臺中地方法院行政訴訟判決

110年度簡字第78號

111年8月23日辯論終結

原告 英屬蓋曼群島商金百利克拉克股份有限公司

代表人 艾華斯

訴訟代理人 蔡嘉政律師

許維帆律師

被告 臺中市政府

代表人 盧秀燕

訴訟代理人 季道婷

巫豐哲

上列當事人間就業服務法事件，原告不服勞動部110年7月6日勞動法訴二字第1100001087號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告應給付原告新臺幣參拾萬元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告前員工丁○○(下稱蔡君)、甲○○(下稱邵君)提出申訴，認原告終止僱傭關係涉及年齡歧視，經109年1月16日臺中市就業歧視評議委員會109年第1次評議會議，決議原告違反就業服務法第5條第1項規定，被告爰依同法第65條第1項規定，以109年4月14日府授勞就字第10900871311號函(下稱原處分)，處原告新臺幣30萬元罰鍰。原告不服，提起訴願仍遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

原告因將原本之全聯通路業務委外經營，遂終止包括蔡君在內之主要負責全聯通路業務的全部員工之勞動關係。另原告之業務轄原區分為五區(即北一、北二、中、南一、南二區)，為因應市場競爭及提升營運績效，遂將轄區整併為三區(即北、中、南區)，而邵君所負責之中區，因與另名員工曾筱華所負責之北二區將合併為中區，故有減少一名區經理之必要，經評估兩人之工作表現以曾君表現較佳，態度亦較為積極為由，故決定由曾君留任並接任整併後之中區市場管理經理。從而，原告終止與蔡君、邵君之僱傭關係，係因業務性質變更所致，員工因業務性質變更受影響，及業務考核成績為考量，與年齡歧視無涉等語。並聲明：1、訴願決定及原處分均撤銷。2、被告應給付原告新臺幣30萬元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

三、被告答辯略以：

在未經蔡君、邵君同意下，原告突以業務性質變更且無適當工作可供安置為由，終止與二人之僱傭關係，且原告係選擇年資較高的員工進行資遣，明顯可見原告針對中高齡員工之歧視態度與作法。蔡君負責之通路非僅限全聯，尚含大潤發、家樂福、寶雅等其他通路，既尚有其他通路業務存在，自不應裁撤整個部門；且其所任職之一般市場業務部共27位員工，其中有25位係合約商化人員，蔡君不應僅與餘3位正職人員進行比較；況中南區現職之正職人員仍有多名與蔡君同屬一般市場業務部主管者，留任者其年齡、年資、薪資方面皆顯較遭資遣之蔡君為低，難認原告無年齡歧視之動機。另邵君表示曾經配合原告人力需求，兩度從中部調任台北工作，此次亦可配合調至其他轄區，且其工作績效較其他轄區區經理也不是最差的；而原告所留任三位區經理之年齡、年資與薪資，與遭終止勞動關係之邵君及原南一區經理(乙○○)相較之下，該三位顯較為年齡低、年資淺、薪資低；原告未將同一位階、相同業務性質之五區經理一同考評比較，刻意只將中區與北二區區經理予以個別比較，藉以資遣邵

01 君，顯然為系統性之歧視。又雇主除須業務性質變更，有減
02 少勞工之必要外，尚須無其他適當工作可供安置時，始得終
03 止勞動契約；此外，對於不能勝任的勞工，如可改調其他工
04 作，亦無解僱之必要；原告竟逕認二人無適當工作可供安置
05 予以資遣，而不予輔導轉任其他職務，難認原告無年齡歧視
06 之動機等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

07 四、本院之判斷：

08 (一)就業服務法第5條第1項規定：「為保障國民就業機會平等，
09 雇主對求職人或所僱用員工，不得以……、年齡、……為
10 由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」、第
11 65條第1項規定：「違反第5條第1項、……處新臺幣30萬元以
12 上150萬元以下罰鍰。」故以年齡為就業歧視，應受處罰。

13 (二)就業服務法第5條第1項規定之目的，係在避免雇主以「與工
14 作無直接關聯之原因」而予求職、受僱者不平等之待遇，故
15 該條禁止雇主「年齡就業歧視」，立法意旨要求在要求雇主不得
16 因年齡因素而對求職、受僱者為直接或間接之不利對待；亦
17 即，雇主不得直接以年齡為因素，設定為解僱員工之條件，
18 或雖未直接以年齡為條件，但間接設定其他連結因素，將與
19 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
20 發生牽連，均認係因年齡因素而歧視。又「歧視」概念，本
21 質上包含「事實比較」之意涵，亦即主張雇主具有「歧視」
22 行為時，若可指出一項可供參考比較之事實指標，藉以說明
23 被歧視者與該參考之事實指標，二者職業條件相同，卻因某
24 項與工作能力不相關之因素而受（雇主）不平等之處遇，或
25 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
26 同之對待而當之（最高行政法院101年度判字第702、1036號
27 判決要旨參照）。

28 (三)又是否為「年齡歧視」固屬不確定法律概念。惟不涉及風險
29 預估、價值取捨或政策決定的事實認定及法律的抽象解釋，
30 本來就屬於行政法院進行司法審查的核心事項，行政機關尚
31 無判斷餘地可言，而且不因為它是經由獨立專家委員會所作

01 成的行政處分，而有所不同。(最高行政法院109年度判字第
02 582號判決參照)。經查，本件原告是否確實涉有年齡歧視之
03 認定，並不涉及風險預估、價值取捨或政策決定之事實認定
04 及法律解釋，故台中市政府就業歧視評議委員會，雖由被告
05 邀請相關政府機關、單位、勞工團體、雇主團體代表及學者
06 專家組成，惟就業服務法施行細則第2條規定僅規定主管機
07 關辦理就業歧視認定時，「得」（而非「應」）組成就業歧
08 視評議委員會，僅係為提高判斷之正確性，惟尚非認為法規
09 有授予該委員會之判斷「受特別尊重」或「受較少審查」之
10 意旨；況是否構成年齡歧視亦非不能經由吾人之生活經驗以
11 判斷，法院應有審查能力；又是否為「年齡歧視」非屬風險
12 預估、價值取捨或政策決定事項，本可由司法審查予以確
13 認，故就業歧視評議委員會之審定結果（見本院卷一第179-
14 181頁），本院認為尚無判斷餘地。

15 (四)另基於「依法行政」原則，行政機關應擔保處分之合法性；
16 依就業服務法第65條規定，法律僅容許行政機關於符合該條
17 構成要件時始對人民作處罰，因此行政機關處罰人民，應對
18 處罰要件之成立負客觀之舉證責任。又行政裁罰爭訟案件係
19 國家行使處罰高權的結果，與刑事罰類似，行政處分相對人
20 並無責任自證無違規事實，且有「無罪推定」、「疑罪從
21 無」原則之適用，故行政機關應就處罰之要件事實（包括主
22 觀上故意或過失之責任要件）負擔客觀舉證責任，且其證明
23 程度至少應達到「幾近於真實的蓋然性」（蓋然率99.8%以
24 上，或稱真實的確信蓋然性），始能認為真實；若僅使事實
25 關係陷於真偽不明之狀態，法院仍應認定該處罰要件事實為
26 不存在，而將其不利益歸於行政機關，此有最高行政法院10
27 8年度判字第533號判決意旨足供參照。從而，於就業服務法
28 裁罰事件中，被告機關應就處罰要件之成立負「本證」舉證
29 責任，即須使法院形成原告確有違法之心證，而遭處罰之原
30 告可主張相反的事實提出「反證」，以推翻或削弱「本證」
31 之證明力，防止法院達到確信應受處罰之心證，「反證」如

01 使「違章構成要件是否成立」之待證事項陷於真偽不明之狀
02 態，即可達到其舉證之目的，在此情形下，其不利益仍應由
03 被告機關承擔。

04 (五)被告雖以中高齡及高齡者就業促進法第14條：「求職或受僱
05 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
06 別待遇之非年齡因素，或其符合前條所定之差別待遇因素，
07 負舉證責任。」及立法理由：「前條所定差別待遇，係雇主
08 基於職務特性或考量其他年資、法令等因素所為之決定，倘
09 由求職或受僱之中高齡者及高齡者負舉證之義務，確有其困
10 難之處，爰參考性別工作平等法第三十一條規定，定明雇主
11 應負舉證責任。」認應由原告對其不受處罰負舉證之責等
12 語。經查，該條由雇主負舉證責任之前提係「已發生差別待
13 遇」，雇主始就「非年齡因素而差別待遇」為舉證；且立法
14 理由係因體諒「受雇者」相對於雇主提出資料之弱勢，而定
15 明雇主應負舉證責任，惟「行政機關」擁有行政調查權，相
16 較於雇主非必然弱勢；從而應無法遽以中高齡及高齡者就業
17 促進法第14條之規定或該條立法理由，將本件「處罰要件之
18 具備與否」本應由被告負擔之事項，轉換予原告負擔。

19 (六)經查，有關原告終止「蔡君」雇傭關係部分，是否違反年齡
20 歧視？

21 1、原告已陳明，蔡君係擔任客戶發展襄理，主要負責全聯通路
22 商之業務銷售及商品陳列之監督管理事宜；因全聯通路於全
23 台已擴點至一千餘間（見本院卷一第115頁網路資訊截圖），
24 原告為因應市場環境變化，而於107年11月間陸續將全聯通
25 路之業務外包予專業負責全聯通路之「維義事業股份有限公
26 司」（下稱「維義公司」）處理等語；另證人即原告人力資
27 源經理丙○○到庭證述稱，蔡君百分之八十的工作與全聯通
28 路相關，外包後蔡君的工作就會減少很多等語無訛（見本院
29 卷二第99頁筆錄），另亦有原告與維義公司間之服務契約及
30 服務費付款紀錄（見本院卷一第117-121頁）、維義公司出具
31 之聲明書（見本院卷二第57頁）附卷可參；又證人蔡君亦到

01 院證陳，除了全聯通路，還有其他通路業務，全聯通路約佔
02 全部業務之70%等語（見本院卷二第274頁）原告主張因原本
03 全聯通路之業務已轉外包予維義公司，原本主要負責全聯通
04 路業務之部門不需存在，應可認係真實。被告陳稱，全聯通
05 路僅佔業務量20-25%，尚非可採。

06 2、按業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安
07 置時，雇主得經預告終止勞動契約，為勞基法第11條第4款
08 所明定。所謂「業務性質變更」，自包括因業務量之變化而
09 採取之相應組織調整在內；如因裁撤內部部門而需減少勞
10 工，非不許終止勞動關係。由上述可知，原告終止該業務部
11 門全體員工（包括蔡君）勞動關係，係因組織調整之考量，
12 與全部門員工均終止雇傭，且不因原部門27名員工中，除三
13 名正職人員外，其餘員工係一年一聘之合約人員而有不同對
14 待，甚至三名正職人員間，不分年齡均同終止勞動關係，足
15 見蔡君之年齡並不凸顯或扮演終止勞動關係與否之要素，係
16 業務變更之組織調整導致蔡君離職，礙難認係因蔡君之年齡
17 而為其不利對待。

18 3、雖原告令其他部門員工高意盛，暫時處理全聯通路業務外包
19 後之轉型事宜，惟高意盛年齡為55歲尚較蔡君年長（見本院
20 卷一第214-215頁員工年齡資料、及見本院卷二第100頁證人
21 丙○○之證述筆錄），是亦難認原告有差別待遇之情事。另
22 證人乙○○雖到院證述，正職人員與合約人員之待遇原有不
23 同等語，惟尚不改變「蔡君之年齡不凸顯或扮演終止勞動關
24 係與否之要素」一節，故仍無法為被告有利之認定。原告與
25 全部門員工終止勞動關係，既無因蔡君年齡較長遭去職、其
26 餘人因年齡較輕獲留任情事，被告亦未指出其他可供參考比
27 較之事實指標，可藉以論斷蔡君係因年齡因素受有差別對
28 待。從而，原處分遽認定原告終止蔡君勞動關係有違反年齡
29 歧視禁止規定，其認定事實尚有違誤。

30 4、至被告另主張，蔡君所屬部門雖業務外包，既尚有其他通路
31 業務留存，故原告應資遣部分人員，而非裁撤整個部門，足

見原告涉有年齡歧視云云。惟司法院釋字第738號理由書揭示「人民營業之自由為憲法第15條工作權及財產權所保障之內涵」，又依勞動基準法第1條所示，其立法目的係同時兼顧「加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」，及就業服務法第1條揭櫫為「促進國民就業，以增進社會及經濟發展」，可知對勞工保護應兼顧社會經濟發展；而對勞工之保護可能形成對於資方營業自由之干預，相關規定之解釋、適用自不應全然向勞方傾斜，而對資方造成利益失衡，致侵害資方於憲法所保障之營業自由。另公司以營利為目的而存在，此觀公司法第1條第1項之規定自明，為法律秩序所保障，並為促進社會經濟繁榮之重要手段。公司既須自負經營成敗，除非明顯違法，否則應擁有充分之經營決策權利，以其自行評估之最佳策略謀取生存發展；行政機關或法院既不承擔經營成敗，即不應以自認適宜之決策，任指企業處置為不當。經原告評估，認為裁撤原本負責全聯通路業務之整個部門，係達成組織最優化之策略，除非明顯違法，被告與本院應無置喙餘地，不能以原告率將整個部門裁撤為由，作為有對蔡君年齡歧視動機之論據。此部分亦難為被告有利之認定。

(七)再查，有關原告終止「邵君」雇傭關係部分，是否違反年齡歧視？

1、原告業陳明，原告之業務轄區原分為五區（即北一區、北二區、中區、南一區及南二區），邵君離職前係擔任原中區之市場管理經理，及原告為因應市場競爭條件及提升營運效率，自108年4月1日起將前開轄區整併為三區（即北、中、南區）；其中，因邵君原負責之中區與北二區合併為一區，故有減少其中一名區經理之必要；經評估邵君及原北二區經理之工作表現紀錄後，認為曾筱華整體表現較佳，故決定由曾筱華接任整併後之「中區」經理，原告即依勞動基準法第11條第4款「業務性質變更，有減少勞工之必要」之事由，終止與邵君之勞動關係等語；並經證人丙○○到院證述無訛（件本院卷一第100-103頁），被告亦不否認，可認為真實。

又查，邵君與曾筱華年齡比較之結果(見本院卷一第217頁之比較表)，曾筱華之年齡尚長於邵君；因此受留用者較年長、受終止勞動關係者較年幼，尚難遽認原告因邵君年齡較長而對其為之不利對待。

2、雖被告主張，原告所留任之三位區經理陳秋智、曾筱華、吳佩香，與遭終止勞動關係之邵君、原南一區經理乙○○相較，係較為年齡低、年資淺、薪資低，原告未將同一位階與相同業務性質之五區經理考評一同比較，刻意只將中區與北二區區經理與以個別比較，造成邵君考績較為不佳之結論而藉以資遣，顯然為系統性之歧視云云。惟查，原告以營利為目的而存在，除非違法，否則應擁有充分之經營決策權利，以其自行評估之最佳策略謀求發展，有如前述。則陳秋智原負責「北一區」，因業務較熟故於簡化轄區後負責「北區」；曾筱華原負責「北二區」、邵君負責「中區」，此二區於簡化轄區後大體為新「中區」，則因業務嫻熟考量自此二人中擇一人留任；同理「南一區」、「南二區」於簡化轄區後為新「南區」，故亦擇一人留任，係原告基於「兼顧對原轄區之業務嫻熟」所自行評估之最佳策略，被告與本院既不承擔經營後果，不應以自認適宜之比較方法，任指原告之決定違法；因此，被告主張原告未將同一位階與相同業性質之五區經理一同考評，刻意只將中區與北二區區經理個別比較，造成縱然年紀與年資較深的北二區經理邵君，雖績效較北一區及南二區經理為優，但因單與北二區經理人兩相評比，產生考績較不加之必然結果，而藉此予以資遣，顯然為系統性之歧視等語，非可遽採。況且，原告僅以原「北二區」、「中區」區經理為評比之結果，竟以年齡較邵君為長之曾筱華受留任，自不能證明原告藉該二區之評比為手段而予「年齡」歧視。

3、遞查，縱然以獲得留任之三人與邵君為比較，亦有二人較邵君年長（即陳秋智為55歲、曾筱華52.7歲，均較邵君之52.2歲為年長，同前述本院卷一第217頁之比較表）。另邵君與曾

01 筱華於105年至107年之績效評比，曾筱華共取得兩次「Exce
02 ptional」，而邵君於106年及107年均僅有「Strong」（見
03 同前述之比較表）。從而原告陳稱，經評估邵君與曾筱華之
04 考評成績，認曾筱華之績效表現及工作態度較佳始予留任一
05 節，非不能採信。另本院查無證據，足認邵君因年齡因素而
06 受原告差別對待，亦難認有其他與年齡連結之系統性歧視存
07 在。綜上，原告是否以「年齡因素」對邵君為直接、間接之
08 不利對待既非明確，原處分逕認定原告終止與邵君勞動關係
09 有違反年齡歧視禁止規定，其認定事實容有違誤。

10 (八)至證人乙○○固到院證述，原告之優退政策幾乎都是針對中
11 高年齡員工為優先等語，惟證人乙○○同為受優退員工，其
12 證述僅其主觀印象，被告復無提出客觀資料，自難逕認原告
13 有違反年齡歧視。此外，原告直接安排離職員工轉職，應以
14 有適合、相當之職缺為前提，否則員工不能勝任將有害營
15 運；如強迫原告以「原薪」安排員工低就，或以「低薪」安
16 排員工低就，前者徒耗薪資支出成本，後者無異強制員工減
17 薪，均非妥適。本院並無查得於蔡君、邵君離職之際，原告
18 有適合蔡君、邵君之職缺可供轉職。又原告業陳明，其他職
19 缺有以電子郵件及內部系統（Workday）發布職缺予全體員
20 工，可供應聘，此應可認屬安置義務之履行方式之一，原告
21 並提出兩個成功轉職的案例，且案例年齡都逾50歲以上（見
22 本院卷一第395-396頁），足見原告尚有迴避解僱之機制，亦
23 有協助員工進行內部轉職之作為。況且，原告是否對蔡君、
24 邵君不予輔導轉任其他職務，或通知資遣預告期間不足，均
25 屬終止勞動關係有無符合勞基法所定要件之問題；由於勞基
26 法合法終止勞動關係其事由之存否，係立基於勞工個人與雇
27 主間各項法定要件之判斷，此與是否構成就業服務法之年齡
28 歧視，主要係立足於相同情境勞工間之事實之比較進行判斷
29 不同，二法之立目的亦異，故尚難藉原告是否對蔡君、邵君
30 輔導轉任其他職務、預告期間不足等項，推認年齡歧視之動
31 機存否。被告以原告未對蔡君、邵君為輔導轉職安置，或預

告期間不足，而認本件有年齡歧視情事，尚難認為可採。

五、綜合上述，依被告提出之資料與本院職權調查所得，對於原告終止與蔡君、邵均勞動關係有無年齡歧視情事，尚無法獲致確認之心證，被告遽認原告構成年齡歧視，認定事實不無違誤；原處分既有上開違誤，訴願決定予以維持，亦有未洽。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由。又原處分既然撤銷，則原告基於公法上不當得利之法律關係，訴請被告返還已繳納之罰款，為有理由，併應准許。

六、至原告請求被告就前開返還款項尚須加計利息返還部分，因國家公法上之收入，原則上並非旨在獲利，而是在於公益之運用，與私法上收益性質不同，故除非法有負帶返還利息之明文，尚不可類推適用民法第182條第2項有關返還不當得利時應附加利息之規定(高雄高等行政法院108年度訴字第243號判決同此見解)。被告所受前揭原告所繳付之罰鍰，性質上僅屬一般公法上不當得利事件，並無法律或其授權訂定之命令設有加計利息或準用相關加計利息規定之明文，是原告併請求被告給付自繳交罰款之翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息部分，不能准許。此部分為無理由，應予駁回。

七、復按行政訴訟法第104條準用民事訴訟法第79條規定：「各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。」本院審酌訴願決定及原處分均已撤銷，及被告應返還原告前繳納之系爭款項，基於原告敗訴部分僅為加計利息之請求等兩造勝敗情形，認為應命被告負擔訴訟費用，亦予指明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第104條準用民事訴訟法第79條，判決如主文。

01 中 華 民 國 111 年 9 月 13 日

02 行政訴訟庭 法 官 吳俊螢

03 上為正本係照原本作成。

04 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表
05 明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須
06 按他造人數附繕本）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令
07 及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事
08 實。

09 中 華 民 國 111 年 9 月 14 日

10 書記官 王素珍