

【法学研究】

法国禁止就业年龄歧视之对策及权利救济

陶建国,高丽燕

(河北大学 政法学院,河北 保定 071002)

摘要:在欧盟有关立法影响下,法国于2001年通过立法将就业年龄歧视纳入法律规制范畴,其后,有关法律制度进一步获得完善。立法上对“歧视”进行了概念界定,以利于判断行为内容是否违法。为了保护中老年人身心健康以及确保用人单位的业务经营,立法上还规定了不视为歧视行为的“例外规则”。有权利即应有救济,对此,法国对就业年龄歧视提供了行政机关救济、劳动法院救济、刑事司法救济三种权利救济途径。

关键词:法国;就业;年龄歧视;权利救济;劳动法

中图分类号:DF47

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2013)06-0037-04

雇佣歧视行为具有多样性,其中以年龄为条件拒绝雇佣或者在雇佣过程中以及退休方面给予不利待遇当属就业上的年龄歧视。在很多国家最初并未对就业年龄歧视给予高度重视,而是随着时代的发展才将这一歧视行为纳入立法规制。因为就业年龄歧视不但对劳动者本人身心健康造成损害,还有违公平理念以及阻碍了经济社会的发展。法国就业年龄歧视的立法深受欧盟相关指令之影响,立法内容逐步与欧盟指令接近。为了对被歧视者提供有效救济,法国建立了多种权利救济制度,其中刑事司法救济具有鲜明特点。

一、法国就业年龄歧视的立法规制

2001年之前,法国没有专门规制就业年龄歧视的立法,劳动法典主要对性别、生活习惯、家庭状况、种族、残疾、健康状况、国籍、政治信仰、宗教信仰等歧视加以规制。在劳动领域,企业及公共机关一直存在较为严重的年龄歧视现象,甚至政府的某些政策也暗含了年龄歧视的影子。比如,1970年之后,为了消解青年人失业率日益增加之压力,法国政府出台了老年劳动者提前退休政策,1983年又降低了养老金领取年龄,将领取养老金年龄从65岁降至60岁^①。这些政策实际上具有歧视中老年劳动者之倾向,然而,为了确保扩大年轻人受雇佣的机会,法国并未对此给予高度重视。根据法国相关机关的调查,在就业歧视方面年龄歧视占第三位,前两位分别是性别歧视和种族歧视^②。2000年,欧盟出台包括禁止就业年龄歧视在内的相关指令,要求加盟国在规定期间内通过立法落实这些指令。根据这些指令,禁止用人单位对劳动者在雇佣的任何场合给予各种歧视待遇,至此,法国才开始真正重视中老年人的就业年龄歧视问题。2001年法国为了将欧盟《雇佣及职业中平等待遇的一般框架设定指令》转化为国内法而制定了《关于防止歧视的法律》,通过该法扩大了《劳动法典》禁止雇佣歧视的对象范围,将禁止歧视范围扩大到年龄、性取向、外貌(身高、体重、容姿)、姓名、遗传特征、怀孕等。《关于防止歧视的法律》还修改了刑法典第R.225-1~2条,设定了年龄歧视的刑罚措施。然而,《关于防止歧视的法律》未对“歧视”进行定义,这与欧盟及其他国家的立法不甚一致,也不利于权利救济机关的救济。

出于更为有效规制各种歧视行为之目的及履行欧盟颁布的5个反歧视指令之义务,法国于2008年制定统一的涉及各生活领域的禁止歧视待遇之法律,对包括年龄歧视在内的多种歧视行为加以规制。此次制定的法律名称为《防止歧视领域中的共同体法律适用诸条件的2008年5月27日法律第2008-496号》(简称“歧视禁止法”),该

收稿日期:2013-09-02

作者简介:陶建国(1963-),男,河北平泉人,副教授,法学博士,主要研究方向为诉讼法。

①法国法定退休年龄目前是60岁,但退休者要想获得100%退休金(全额养老金),还需要满足下列两个条件之一:一是缴费满40年;二是年满65岁退休。目前,法国准备通过修改法律将退休年龄到2018年逐步提高至62岁。现在,立法上对用人单位赋予了不得强制劳动者65岁前退休的义务,除非65岁前退休能够获得全额养老金。

法在年龄歧视方面虽然没有增加太多实质性新条文,但重要的是该法对“歧视”、“直接歧视”、“间接歧视”进行了定义,这有利于纠纷审理者判断用人单位之行为是否属于雇佣歧视。根据法律规定,雇佣中的直接年龄歧视是指雇佣中故意直接设定年龄条件,使某人或一些人受到比其他人更为不利之待遇。间接歧视是指表面看来设定的雇佣条件和标准中立无偏,但实际上这些理由对某人或某些人意味着不公平,而不管用人单位是否出于故意^①。此外,2008年的立法还将“骚扰的歧视”列为歧视范围,用人单位如果对于中高年龄者实施使之感到屈辱、故意、尊严损害、被无理对待等行为,亦属雇佣上的年龄歧视。该立法内容非常有利于遭受年龄歧视者的权利救济,因为不排除一些企业在遭受年龄歧视者的投诉或起诉后会实施报复行为,直接或间接地将维权者推入“骚扰的歧视”环境之中^②。

根据法国反就业年龄歧视立法的规定,禁止年龄歧视法适用于公共机关、个体从业者、企业、职业团体以及社会团体。禁止歧视的行为范围包括招募、录用、晋升、定级、工资、职业培训、研修、授予资格、调动、解雇、劳动合同的变更及更新等。这意味着任何机关和企业、个体经营者在雇佣活动中设定年龄条件属于违法,这些规定能够确保中高年龄者在就业中获得平等待遇^③。比如,根据立法的规定,禁止用人单位在招聘广告中(报纸、杂志、定期刊物)设置年龄条件;禁止强令劳动者65岁前退休,只有劳动者提前退休能够获得全额养老金的,才不受限制。在解雇方面,立法上规定解雇仅能出于“现实且重大的事由”,不允许仅以年龄为条件解雇劳动者,这在法国最高法院判决中亦被认可。此外,就业年龄歧视的禁止规定还适用于公务员考试,不得以年龄为由拒绝报考和录用。立法还规定了“禁止的例外”,若用人单位之行为符合例外之规定则不属年龄歧视。法定的例外情形包括:第一,允许用人单位出于保护高龄者的目的拒绝录用或者设定特别的劳动条件。第二,允许根据一定的培训困难性以及到退休的工作年限等因素,设定招聘的年龄上限。第三,根据医疗机构的判断因健康原因和残疾程度而无法从事劳动的可拒绝录用。立法还规定,判断是否符合例外原则,应考虑雇佣行为是否具备客观性与合理性且手段适当^④。

2006年3月31日,法国出台了《机会平等法》,该法要求50人以上的企业在招聘劳动者时应实行匿名履历书制度,履历书中应隐去姓名、年龄、性别、照片、国籍等信息,仅根据应聘者的学历、资格、职业经验等确定是否录用。法国政府选择了若干企业进行试点,一些企业还主动实行这一制度。为了确保中老年人平等就业,法国决定从2010年1月开始要求50人以上的企业必须在劳资协议中确立确保55岁以上劳动者继续雇佣以及录用50岁以上劳动者的条款,对未设置此类条款的企业,将按全部从业员工工资总额的1%征收社会保险金。

二、法国对就业年龄歧视的权利救济

1. 防止歧视及促进平等高等机关的救济

行政机关的救济由“防止歧视及促进平等高等机关”承担,该机构成立于2005年,独立于任何行政机构,对所有领域的歧视问题进行规制。遭遇就业年龄歧视者可直接向该机关提起申诉,也可通过众议院议员、参议院议员、欧洲议会法国籍议员向该机构申诉。“防止歧视及促进平等高等机关”通过各种信息发现用人单位具有年龄歧视行为时,即使未有人申诉或告发,也可依职权启动处理程序。为了提高反歧视规制的效力,法律允许该机关在获得当地检察长授权下到用人单位进行调查,亦有权对任何行政机关发出协助命令。对实施就业年龄歧视的用人单位,可直接命令其提交有关任何形态的资料和信息,并可直接对相关人员进行询问,命令其回答有关质询,拒绝回答质询时,可委托民事法院法官(快速审程序法官)对被质询人提出司法上的要求^①。

“防止歧视及促进平等高等机关”可对就业年龄歧视纠纷进行调解或敦促当事人和解,调解不成或不适合调解的,若认定用人单位存在年龄歧视行为,应劝告其在一定期间内改正,不依据劝告改正歧视行为,该机关应通过特别报告书将歧视行为在官报上给予公布。“防止歧视及促进平等高等机关”有权对实施歧视行为的单位和个体经营者进行处罚,对个人可处以最高3000欧元的罚款,对单位最高罚款额为15000欧元。“防止歧视及促进平等高等机关”无权直接命令违法者对遭遇歧视者进行损害赔偿,但可以提出损害赔偿的劝告。“防止歧视及促进平等高等机关”认为实施年龄歧视行为者明显构成刑法规定的犯罪的,应当向检察官进行报告^②。

2. 劳动法院的救济

法国专门设置了劳动法院审理劳动争议,目前,全国共有271所,这些法院均为一审法院。遭受就业年龄歧视

① Marie-Thérèse Lanquetin: Discriminations: la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008, 第778-788页。

② Claire Aubin, Benjamin Joly: De l'égalité à la nondiscrimination: le développement d'une politique européenne et ses effets sur l'approche française, Dr. soc. 2007, 第1295-1301页。

者可直接诉至法院寻求救济,劳动法院对年龄歧视案件具有专属管辖权^①。在法国,劳动者工会也具有代理被歧视者提起诉讼的权利,工会一般先向被歧视者送交准备提起诉讼的通知,若在15日内被歧视者未提出反对意见,工会可在无需被歧视者授权情形下向劳动法院提起诉讼。此外,依法成立5年以上、以反歧视活动为目的的社会团体可在获得劳动者书面授权情形下代理劳动者提起反歧视诉讼。劳动法院的任何诉讼案件均需先行调解,调解程序由具有雇主身份的兼职法官和具有劳动者身份的兼职法官各1名组成调解机构负责调解,调解非公开进行,原则上各方当事人必须亲自出席调解。调解未成功的,应将案件交付审判程序^②。审理劳动纠纷时由2名劳动者身份的兼职法官与2名雇主身份的兼职法官组成合议庭进行审理,评议时无法获得多数意见的,则由普通民事法院的一名职业法官组织原审合议庭再次进行审理。

与其他歧视诉讼案件一样,就业年龄歧视诉讼也实行举证责任倒置,被歧视者仅需提出足以相信用人单位实行直接或间接年龄歧视的证据即可,用人单位必须对“所实施的行为具有客观性和正当性、与年龄歧视无关”提出证据。负责监督劳动法实施的劳动监督官在雇佣歧视案件中发挥着重要作用,依据劳动法典之规定,劳动监督官可在歧视诉讼中行使证据收集权,调查收集所有与案件有关的书面资料及其他证据(劳动法典第L.611-9条)。诉讼过程中,“防止歧视及促进平等高等机关”可以派员到法院作为证人提供证言,陈述被告的年龄歧视事实,并可提出获取的有关证据。

对录用时实施年龄歧视的用人单位法院一般判决其对被歧视者给予损害赔偿或对用人单位处以罚金;对从业过程中的年龄歧视行为法院可认定行为无效或者命令进行损害赔偿;对年龄歧视的解雇行为,法院可判决解雇行为无效或者恢复原职,若原职已不存在可命令用人单位提供同等岗位。若受歧视者未提出恢复原职请求,法院可命令用人单位给予损害赔偿,包括解雇期间的损害赔偿。

3. 刑事司法救济

刑罚在法国劳动法中的分量很重,在涉及到对雇员基本劳动权利的各个方面都有相应的具体刑事制裁^③。对就业中的年龄歧视行为可认定为歧视罪。根据刑法典规定,对实施就业年龄歧视行为者的处罚方式主要为判处有期徒刑及支付刑事罚金。对个人可处以最高3年有期徒刑并处最高45 000欧元罚金,对法人单位可处以个人罚金5倍的刑事罚金,但最高不超过225 000欧元。

受到年龄歧视待遇的劳动者可向检察官提出刑事诉讼的申告,由检察官对歧视行为人提起公诉。此外,劳动监督官也可请求检察官提起诉讼。刑事案件由检察官承担举证责任,这与民事诉讼举证责任完全不同,检察机关必须用充足的证据证明被告人实施了年龄歧视行为,若证据上存在任何合理怀疑,法院将认定被告人无罪。在刑事诉讼程序中,受年龄歧视者可提起附带民事诉讼主张损害赔偿,但在该程序中不能提出录用、认定行为无效、复职、继续履行合等同请求,在附带民事诉讼中,可以援用检察官获取的证据。

依据法国刑法典的规定,若检察官接到被歧视者的申告后未提起公诉,受歧视的劳动者可在刑事法院行使“附带民事诉讼”权主张损害赔偿,法院一旦启动“附带民事诉讼”程序,检察官必须对案件提起公诉追究实施歧视行为人的刑事责任,因此,附带民事诉讼具有强制检察官提起公诉的效果。

三、法国禁止就业年龄歧视法制对我国的启示

我国就业领域年龄歧视现象较为严重,年龄歧视不但表现为招聘时设定年龄上限,也表现为在从业过程以及离退休方面,比如,中老年人往往在培训、研修、晋升、职业资格认定、出国考察等方面被剥夺机会,一些企事业单位强制中老年劳动者提前退休。年龄歧视不但侵害了平等就业权,也不利于中老年劳动者的身心健康,还造成社会人力资源的不当配置和严重浪费^④。若年龄歧视得不到有效规制,我国难以成为人人能够融入经济社会的充满活力之国家。我国应当尽快启动反就业年龄歧视立法工作,确保平等就业权获得实质性保护。

法国禁止就业年龄歧视法适用于所有企业、政府机关、个体经营者、社会团体等,适用领域非常广泛,这是由于欧盟指令对此作出了明确要求。我国在制定反就业年龄歧视法时,应根据国情确定适用领域,笔者以为,我国应首先在大中型企业中实行禁止就业年龄歧视制度。对政府机关、事业单位、小型企业、个体经营者、社会团体等可暂不进行立法规制,待法律制度运行方面取得一定经验后,逐步扩大适用领域。

^①法国劳动法院法官均为非职业法官,他们是从劳动者和雇主中选举产生的,每5年选举一次。选举时,劳动者选举具有劳动者身份的法官,雇主选举具有雇主身份的法官。这些法官平时从事自己的职业,按照法律规定定期到劳动法院审理劳动争议。

法国就业年龄歧视规制的行为对象也非常广泛,以确保中高齡劳动者获得平等就业机会。根据我国社会经济发展状况、人事管理特点、歧视待遇的现实情况,可首先在招聘及录用阶段实行立法,待取得一定经验后逐步扩大适用范围。如果一开始就实行一步到位的立法方法,将会影响企事业单位、个体经营者的良性发展,甚至可能引起“诉讼爆炸”现象的发生。此外,我国亦有必要借鉴法国的立法对间接年龄歧视给予规制,间接歧视具有较强的隐蔽性,若不将其纳入规制范围,用人单位可能会借助隐蔽的歧视行为侵害劳动者平等就业权,并可能从根本上影响年龄歧视规制效果^[6]。在规制间接歧视方面,我国可在立法上规定几种判断间接歧视的参考要素,比如雇佣行为和雇佣条件是否具有必要性、合法性、确切性等。必要性要求设定的雇用条件是否以促进业务发展、保护劳动者身心健康为目的;合法性主要考虑设定的雇用条件是否明显违背宪法、劳动法及其他立法的基本精神和具体规定;确切性要求设定的雇用条件是否适当和客观,是否因欠缺适当性和客观性而侵害了中老年劳动者的权益,比如,招聘时设定的“不得有老花眼”的规定就很可能欠缺合理性,可能使部分40岁以上的人丧失平等就业机会。

法国在立法上规定了年龄歧视规制的例外,其目的—是保护中老年劳动者身心健康,二是避免不合理的规制措施给用人单位的经营带来负面影响。我国在未来立法时,应借鉴法国经验合理确定“规制之例外”的原则和范围,并将是否符合“规制之例外”原则的说明义务赋予用人单位而不是劳动者。

在权利救济立法方面,我国可借鉴法国经验,提高就业歧视权利救济的实效性。此前,在我国企业招聘年龄歧视案件中,对于因年龄歧视而未被录取的求职者,法院很难给予有效救济,因为,求职者与企业之间尚未形成劳动关系,法院也难以强令企业录用求职者。为了解决权利救济方式不足问题,我国有必要建立强制缔约制度,即只要求职者同意,法院可责令用人单位与求职者签订劳动合同^[9]。此外,还应建立精神损害赔偿制度,在求职者不同意签订劳动合同或者出于实际情况已不可能签订劳动合同时,可责令用人单位给予精神损害赔偿。精神损害赔偿数额可按实施歧视行为企业上年度职工月平均工资的1~5倍计算。立法上可规定在计算精神损害赔偿金时,应考虑企业是否多次实施就业歧视行为、歧视行为发生后的改善措施、歧视行为对求职者的影响等诸多要素。

参考文献:

- [1]日本劳动政策研究研修机构国际研究部. 雇佣歧视法的新展开[J]. Business Labor Trend, 2008(6):47-52.
- [2]Michel Miné. Discriminations, une transposition laborieuse, Revue de Droit du Travail[M]. Paris: Dalloz, 2008: 532.
- [3]滨口桂一郎. 欧洲的新展开——变化中的欧洲雇佣及社会政策[J]. 综合社会保障, 2001(10):28-31.
- [4]铃木尊统. 法国歧视禁止法及歧视防止机构法制[J]. 外国的立法, 2009(242):47-48.
- [5]日本劳动政策研究研修机构. 欧洲老年人雇佣对策与日本——破解年龄障碍的手段[M]. 东京: 劳动政策研究研修机构, 2006: 61.
- [6]郑爱青. 法国劳动刑法对劳动权利的保护[N]. 工人日报, 2005-07-18(007).
- [7]李小彤. 就业年龄歧视——谁之痛?[N]. 中国劳动保障报, 2012-03-17(003).
- [8]骆正言. 年龄歧视和合理差别——兼谈年龄歧视例外的立法建议[J]. 云南大学学报: 法学版, 2012(3):59-62.
- [9]林嘉, 杨飞. 论劳动者受到就业歧视的司法救济[J]. 政治与法律, 2013(4):2-12.

The Countermeasures and Rights Relief of Age Discrimination in Employment in France

Tao Jianguo, Gao Liyan

(School of Law and Politics, Hebei University, Baoding 071002, China)

Abstract: In 2001, France after the age discrimination in employment into the scope of legal regulation, since then, the relevant legal system has been further improved. The analysis of the concept of “discrimination”, to judge the behavior is illegal. Normal business operation in order to protect the elderly people’s physical and mental health and the protection of the employer, the French government also provides “exception rules”. To guarantee the rights relief, France has three kinds of methods to remedy discrimination of age, these methods include administrative relief, labor court relief, and judicial relief.

Key words: France; employment; age discrimination; rights relief; labor law

(责任编辑 张春生)