

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



最低服務年限之法理發展與司法管制

Theoretical Development and Judicial Regulations of the  
Minimum Service Period Agreements

呂尚恩

Shang-En Lyu

指導教授：王能君博士

Advisor: Neng-Chun Wang, Doctor of Laws

中華民國 107 年 7 月

July 2018

## 謝辭



自構思與備料起算，本論文耗時約十四個月。研究過程中，屢見同門前輩之傑出，時常反思自身之不足，對研究成果雖難謂滿意，但已盡力而為。

感謝恩師王能君教授，在筆者尚未入學、素未謀面之時，即耐心答覆信件，指點甚多疑問，亦對平日生活所需多有關心。恩師慷慨接納大學成績慘不忍睹、毫無基礎、對勞動法一竅不通的筆者，對於研討課程中數次難謂理想之報告，亦多予鼓勵。不僅是待人接物之教導，恩師多次鼓勵筆者申請獎學金、投稿論文、參與研討會等，對於此番學習、研究與經濟上之協助，實難以回報，謹以此為誌，聊表謝忱。

口試委員黃程貫教授、陳金泉律師，均係對本論文主題有重要貢獻之師長。兩位委員分別以學界及實務界之觀點，給予諸多建議，對筆者甚有啟發，謹以此致謝。同時，承蒙吳哲毅協助口試庶務，洪楷峻協助論文發表記錄，感激不盡。

在論文撰寫過程中，承蒙侯岳宏教授允與參加臺北大學「勞動法論文中間報告」之研討。會中獲林佳和教授、周兆昱教授、郭玲惠教授給予諸多修正建議，使論文題綱更臻完善；陳禮文協助辦理行政事項，諸多辛勞，謹表謝意。

在校學習期間，感謝劉靜怡教授、辛炳隆教授惠予助理職務，使筆者得以穩定經濟來源。儘管成事不足，對兩位教授之教誨與包容，仍感激再三。在受林明昕教授、詹森林大法官指導之研究計畫與報告中，筆者獲益良多。邱琦法官不僅教導專業知識，亦對筆者人生規劃提供諸多建議。李佳玟教授、許登科教授自大學時代起即給予甚多鼓勵與協助。對於諸位師長指導，謹此致謝。

在研究過程中，劉育承學長、陳立蓉、廖福正時常一同討論，王俊翔、林協霆、陳品妤、蔡旻諺、蔡宥騏、莊棋嬭、謝明展提供甚多專業意見，賴怡欣協助調整題綱，何奕萱、謝舒萍協助校對初稿，王沛元學長、陳安信學長、陳麒亦給予諸多協助。又在準備國家考試期間，承許柏彥學長、洪韻筑學姊、黃立宇學長、黃政廷學長、梁家昊學長、謝長志學長、蕭百麟學長、鄭聰亨與張方綺之指點與協助，亦係兩年間得以專心研究之重要關鍵，甚為感激。歷來雖不能謂廣結善緣，然有幸結識諸多益友良師，無論係有形之幫助，或無形之鼓勵，在此難以細數，點滴在心，僅能概括記錄於此。倘有遺漏，亦請包涵。

在臺大短短兩年之洗禮，雖不能謂長，然而各項所見所學，若非刷新筆者所能企及之「上限」，亦使筆者對於「常態分布」有不同理解，對於往後人生，影響甚大。基於多重因素，不能多加享受最後之學生時代，匆匆而過，甚感遺憾。對於學習上未竟之業，尚留待來日，繼續努力。最後，自準備研究所考試至今三年時間，由於生活與課業繁重，對女友婉庭多有疏離、冷落，亦感謝三年多來的相互扶持。

呂尚恩

2018 年 7 月 27 日

## 摘要



本文以判決研究之方式，分析最低服務年限約款之性質、內容與效果。本文指出：此種約款屬於獨立性違約金，並以保障雇主因培訓勞工所生之預期利益，為其主要機能。勞基法第 15 條之 1 與過往實務見解並無明顯差異，但其限縮專業培訓之認定，以及要求雇主證明系爭約款之有效性，為其主要影響。本文主張應將勞基法第 15 條之 1 第 1 項區分為「培訓型」與「補償型」。關於「培訓型」之有效性審查，取決於（1）雇主提供訓練費用、（2）勞工接受訓練，且（3）訓練使勞工得以勝任專業工作等三點；其合理性審查之核心，則在一部減縮最低服務年限長短之操作，客觀同業標準之建立係可能努力之方向。相較之下，「補償型」並無受司法管制之必要。而在違約效果之議題上，勞工若違反最低服務年限約款，雇主所支出之訓練費用並非損害，不得直接請求賠償。現行法並未禁止於勞動契約中約定違約金，但因約定違約金所生的舉證責任負擔，以及單方不受控制之懲罰權，均欠缺正當性基礎。儘管在程序與實體法上，均有介入控制之可能，但以兼顧雇主流償之可能為配套，本文主張禁止約定違約金係最為經濟之選項。而就違約金條款之酌減而言，法院著重雇主所受損害、勞工所獲利益、勞工違約情況，以及勞工之資力等四點要素。最後，本文主張在現行法下，認為訓練費用償還條款性質上屬於違約金最為合理，其他定性若非在理論上不可採，針對雇主所得請求之損害，分別亦有隨勞工履行債務而遞減之機制，不致於發生雇主無條件全額受償之情況。針對上述問題，本文分別自立法論與解釋論，提出改善建議。

關鍵詞：勞動基準法、最低服務年限、有效性、合理性、勞動契約、違約金、訓練費用。



## Abstract

This thesis analyzed the characters, content and effects of the minimum service period agreements by looking into court decisions. This thesis defined such agreements as independent liquidated damages clauses with ensuring the expected interests of the employers who trained their employees as its main purpose. Though Article 15-1 of the Labor Standard Acts made few differences from previous court decisions, the main contribution of this legislation was that it narrowed down the scope of training and urged the plaintiff to prove both the “enforceability” and “fairness” of such agreements. This thesis claimed that such agreements must be distinguished into two categories of “Training” and “Compensation”. The enforceability of “Training category” depended on (1) the employer paid for the training, (2) the employee engaged in the training, and (3) the training made the employee competent to a professional job; The core of its fairness depended on how to partly shorten the length of period of the agreements, and the key factor was the establishment of objective industry standards. By contrast, judicial regulations of “Compensation category” were unnecessary. As for the issues regarding breach of contract, the train costs, paid by the employee, weren’t damages and couldn’t be recovered. Liquidated damages of employment contract weren’t prohibited by current law, but the legitimacy of such contract was questionable. Although there were both procedural and substantial approaches to check the liquidated damages, this thesis suggested prohibiting the liquidated damages with allowing the employers to recover from training costs to be the most efficient option. Courts emphasized several factors including the damages of the employer, the benefits gained by the employee, the reasons for breach, and the affordability of the employee to be the main factors concerned in reducing liquidated damages. Eventually, this thesis asserted that the agreements of reimbursing training costs also fell into the definition of liquidated damages, while other kinds of theory may be theoretically flawed. Damages the employer can sue for must prorate for the proportion that the employee had performed in the minimum service period agreements, so the employer must not be entitled to recover fully in any given moment. Accordingly, this thesis proposed several suggestions by both legislation and interpretation to resolve these arguments.

Key words: Labor Standard Act, minimum service period agreement, enforceability, fairness, employment contract, liquidated damages, training cost.

# 簡目

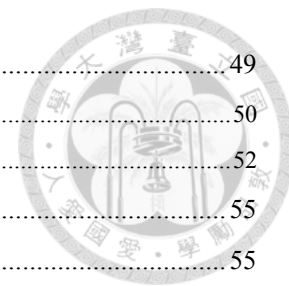


摘要.....	III
ABSTRACT .....	IV
簡目.....	V
詳目.....	VI
圖目錄.....	X
表目錄.....	X
凡例.....	XI
<b>第一章 緒論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 問題提出 .....	1
第二節 問題設定 .....	3
第三節 研究方法 .....	4
第四節 章節構成 .....	6
<b>第二章 最低服務年限約款之法理構成.....</b>	<b>8</b>
第一節 最低服務年限約款之定義.....	8
第二節 最低服務年限約款的紛爭特色 .....	18
第三節 最低服務年限法理之發展過程 .....	21
第四節 最低服務年限約款之成文法化 .....	55
第五節 小結 .....	61
<b>第三章 最低服務年限約款之效力審查.....</b>	<b>63</b>
第一節 類型區分 .....	63
第二節 補償型最低服務年限約款之效力審查.....	73
第三節 培訓型最低服務年限約款之效力審查.....	91
第四節 小結 .....	129
<b>第四章 最低服務年限約款之違約效果.....</b>	<b>131</b>
第一節 最低服務年限約款之違反與責任成立.....	131
第二節 違約金條款之效力控制 .....	155
第三節 訓練費用償還條款之效力控制—以華航案件為例.....	183
第四節 小結 .....	203
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>204</b>
第一節 研究成果概覽.....	204
第二節 未來改進之建議.....	206
第三節 未來研究展望.....	208
<b>參考文獻.....</b>	<b>210</b>

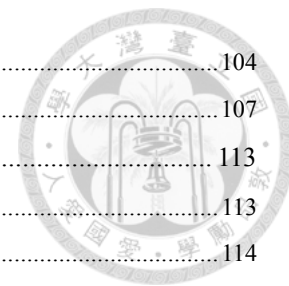
# 詳目



謝辭.....	I
摘要.....	III
ABSTRACT .....	IV
簡目.....	V
詳目.....	VI
圖目錄.....	X
表目錄.....	X
凡例.....	XI
<b>第一章 緒論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 問題提出 .....	1
第二節 問題設定 .....	3
第三節 研究方法 .....	4
第四節 章節構成 .....	6
<b>第二章 最低服務年限約款之法理構成.....</b>	<b>8</b>
第一節 最低服務年限約款之定義.....	8
第一項 最低服務年限約款之構成要件.....	8
第一款 學說與實務見解 .....	8
第二款 構成要件之分析 .....	9
第二項 最低服務年限約款之約定程序.....	14
第一款 以締約方式區分 .....	14
第二款 以締約時點區分 .....	16
第二節 最低服務年限約款之紛爭特色.....	18
第一項 訴訟所涉利益 .....	18
第二項 勞工所受限制 .....	20
第三節 最低服務年限法理之發展過程 .....	21
第一項 效力審查模式之發展.....	22
第一款 1999 年民法債編修正前 .....	22
第二款 1999 年民法債編修正後 .....	25
第三款 最高法院見解之提出 .....	36
第二項 契約保護利益之發展.....	42
第一款 避免人力流動說 .....	43
第二款 避免訓練成本浪費說 .....	45
第三款 確保預期利益說 .....	47
第四款 雇主給予勞工補償之類型 .....	48
第五款 分析 .....	48



第三項	效力審查密度之發展.....	49
第一款	【最高 96 台上 1396】作成以前.....	50
第二款	【最高 96 台上 1396】作成以後.....	52
第四節	最低服務年限約款之成文化.....	55
第一項	效力審查模式與審查密度.....	55
第一款	與過往實務見解之關聯.....	55
第二款	舉證責任之分配.....	59
第二項	契約保護利益.....	60
第五節	小結.....	61
第三章	最低服務年限約款之效力審查.....	63
第一節	類型區分.....	63
第一項	最低服務年限約款之類型區分.....	63
第二項	區別實益.....	64
第一款	雇主承擔之風險不同.....	64
第二款	外部性不同.....	66
第三款	適用情況不同.....	68
第三項	效力審查之差異化.....	69
第一款	補償型最低服務年限約款之特色.....	69
第二款	培訓型最低服務年限約款之特色.....	71
第二節	補償型最低服務年限約款之效力審查.....	73
第一項	正當理由：提供補償.....	73
第一款	補償之意義.....	73
第二款	補償之樣態.....	75
第三款	補償之額外獲利性質.....	76
第四款	補償認定之特殊問題.....	84
第二項	利益衡量：合理限制.....	85
第一款	合理性審查之實益.....	86
第二款	個別審酌要素.....	88
第三節	培訓型最低服務年限約款之效力審查.....	91
第一項	正當理由：提供費用.....	91
第一款	提供費用之主體.....	91
第二款	提供費用之時期.....	92
第三款	提供費用之方式.....	93
第四款	提供費用之內容.....	94
第二項	正當理由：接受培訓.....	95
第一款	培訓與勞動之區別.....	96
第二款	提供培訓之原因.....	101
第三項	正當理由：創造預期利益.....	103



第一款	培訓之專業性.....	104
第二款	培訓之需求.....	107
第四項	無庸審酌：補償措施.....	113
第一款	補償措施之定位.....	113
第二款	補償措施之影響.....	114
第五項	利益衡量：服務年限長短適當.....	114
第一款	合理性審查的重生.....	115
第二款	雇主之成本.....	121
第三款	雇主之風險.....	121
第四款	其他事項.....	126
第四節	小結.....	129
<b>第四章</b>	<b>最低服務年限約款之違約效果.....</b>	<b>131</b>
第一節	最低服務年限約款之違反與責任成立.....	131
第一項	違約罰之類型與功能.....	132
第一款	總額預定性違約金.....	132
第二款	懲罰性違約金.....	134
第三款	其他種類契約罰.....	136
第二項	違約責任之成立.....	136
第一款	契約成立.....	136
第二款	義務違反.....	138
第三款	損害賠償之範圍.....	146
第三項	保證人責任之性質.....	151
第一款	問題所在.....	151
第二款	實務見解.....	152
第三款	分析.....	153
第二節	違約金條款之效力控制.....	155
第一項	舉證責任分配.....	155
第一款	論理依據.....	156
第二款	控制方法.....	158
第二項	違約金酌減.....	160
第一款	違約金酌減之理論基礎.....	160
第二款	違約金酌減之審酌要素.....	165
第三節	訓練費用償還條款之效力控制—以華航案件為例.....	183
第一項	訓練費用償還條款之意義與論爭.....	183
第一款	問題起源.....	183
第二款	論爭實益.....	185
第三款	實務現況.....	186
第二項	訓練費用償還條款的三個論爭.....	187
第一款	訓練費用償還條款之法律性質.....	187

第二款	訓練費用之舉證責任.....	194
第三款	訓練費用償還條款應否適用違約金酌減之規定.....	197
第三項	訓練費用償還條款的效力控制.....	201
第一款	解釋論.....	201
第二款	立法論.....	202
第四節	小結.....	203
<b>第五章</b>	<b>結論.....</b>	<b>204</b>
第一節	研究成果概覽.....	204
第一項	最低服務年限約款之法理構成.....	204
第二項	最低服務年限約款之效力審查.....	205
第三項	最低服務年限約款之違約效果.....	206
第二節	未來改進之建議.....	206
第一項	立法論.....	207
第二項	解釋論.....	207
第三節	未來研究展望.....	208
<b>參考文獻.....</b>		<b>210</b>

## 圖目錄

圖一：涉及最低服務年限約款爭議之訴訟標的金額.....	18
圖二：勞工因違反最低服務年限約款之判決賠償金額.....	19
圖三：實務上約定之最低服務年限長短.....	20
圖四：最低服務年限約款之有效比率.....	50
圖五：最低服務年限之法理發展歷程.....	62
圖七：培訓與預期利益之關聯.....	104

## 表目錄

表一：兩階段審查之內容比較.....	30
表二：不同效力審查模式適用下的最低服務年限約款有效比率.....	53
表三：勞基法第 15 條之 1 委員提案與三讀版本之條文對照 .....	55
表四：不同效力審查模式下最低服務年限約款有效率之影響.....	58
表五：培訓型最低服務年限約款之效力審查.....	129
表六：補償型最低服務年限約款之效力審查.....	130
表七：德國民法第 284 條與訓練費用求償之關連.....	148
表八：違約金酌減之法政策取向分析.....	164
表九：法院酌減違約金之審酌要素 .....	168
表十：實務上酌減最低服務年限約款附帶之違約金時最常審酌之要素（>10%）.....	182

## 凡例



1. 本文關於中文資料之引註，參考《台大法學論叢》之最新格式範本；關於英文資料之引註，參考 APA 格式。
2. 本文使用之略語如下：
  - (1)、法令：「勞動基準法」簡稱為「勞基法」；「勞動基準法施行細則」簡稱為「施行細則」；「職業安全衛生法」簡稱為「職安法」；「性別工作平等法」簡稱為「性平法」；「消費者保護法」簡稱為「消保法」；「民事訴訟法」簡稱為「民訴法」；「公民與政治權利國際公約」簡稱為「公政公約」。
  - (2)、機關、組織：「行政院勞工委員會」簡稱為「勞委會」；「地方法院」簡稱為「地院」；「高等法院」簡稱為「高院」；「國際勞工組織 (International Labor Organization)」簡稱為「ILO」。
  - (3)、各級法院判決，略稱如下：
    - (1) 最高法院裁判，依【最高+年度+字別+字號】之例編寫。例如【最高 96 台上 1396】。
    - (2) 高等法院裁判，依【高院+分院名+年度+字別+字號】之例編寫。例如【高院 91 勞上易 59】。「分院名」如留白者，指高等法院本院。
    - (3) 高等行政法院裁判，依【法院所在地+高行+年度+字別+字號】之例編寫。例如【北高行 101 訴 1211】。
    - (4) 地方法院裁判，依【法院所在地+年度+字別+字號】編寫。例如【臺北 85 勞訴 78】。
    - (5) 除特別註明者外，均引用民事判決。
3. 本文提及人名，為求行文簡潔，省略敬稱。
4. 本文所用圖表，除有特別註明外，均為作者自製。





# 第一章 緒論

## 第一節 問題提出



最低服務年限之約定，在我國甚為常見<sup>1</sup>。此約定之特色，在於使勞工因勞動契約解消而承受不利益，藉以避免勞工輕易離職、維護雇主利益。基於勞雇雙方之實力差距，最低服務年限之約定經常不甚公平，又因難以期待勞雇雙方自主協商，事後之司法審查承擔了大部分的紛爭解決需求<sup>2</sup>。

針對最低服務年限約款之有效性及合理性，勞基法於 2015 年增訂第 15 條之 1 規定：「(第一項)未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定：一、雇主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。二、雇主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償者。(第二項)前項最低服務年限之約定，應就下列事項綜合考量，不得逾合理範圍：一、雇主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本。二、從事相同或類似職務之勞工，其人力替補可能性。三、雇主提供勞工補償之額度及範圍。四、其他影響最低服務年限合理性之事項。(第三項)違反前二項規定者，其約定無效。(第四項)勞動契約因不可歸責於勞工之事由而於最低服務年限屆滿前終止者，勞工不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任。」本條規定將過往實務見解明文化，為裁判提供指引<sup>3</sup>。然而過去所累積的判決如何影響本條文之適用，尚有待進一步具體化。

對此，向來學說雖有相當豐富之發展，但學者關注之重心，仍多集中於理論構

---

<sup>1</sup> 甚至有學者稱之「過於氾濫」。參鄭津津(2015)，《職場與法律》，五版，頁 57，臺北：新學林。

<sup>2</sup> 近期較為著名之團體協商案例，係桃園市機師職業工會與中華航空公司於 2015 年間，透過團體協商，達成所謂「七項協議」，其中包含取消最低服務年限約款，以及減免機師之違約賠償責任等協議。參考楊莉靄(2018)，《三階段混合方法應用於提升國籍機師工作滿意度之研究》，頁 14，淡江大學運輸管理學系碩士班學位論文。

<sup>3</sup> 立法委員之提案理由即自承此點，參考立法院，第 8 屆第 8 會期第 15 次會議議案關係文書，頁 15-16；實務上，【臺中 105 重訴 631】認為勞基法第 15 條之 1 雖不溯及既往，然在修法前，實務上就已使用類似的判斷標準，進行最低服務年限約款之效力審查，因此「可見上述修法僅是司法實務見解及學說之明文化，系爭工作契約雖簽訂於上述修法前，適用之法理仍大致相同。」同旨，參【高雄 106 雄小 62】。

成之層次<sup>4</sup>。按最低服務年限約款之效力審查理論，是向來最熱門的議題之一，然而隨著 2007 年最高法院裁判明確採用學者意見以後，論爭實益已相當有限<sup>5</sup>。一直到 2015 年勞基法修正前，不僅突破不多<sup>6</sup>，針對判決進行之考察規模，也不夠全面<sup>7</sup>。學界至今對於勞基法第 15 條之 1 規定所進行之研究，亦尚有未臻充分之處<sup>8</sup>，與裁判實務之對話亦有待填補<sup>9</sup>。同樣地，各校之學位論文，在 2004 年黃泰平之碩士論文出版以後，也未見較大規模的判決分析<sup>10</sup>。因此持平地說，儘管學界累積的

<sup>4</sup> 近期最完整之文獻回顧，參林更盛(2017)，〈勞動契約〉，臺北大學法律學院勞動法研究中心(編)，《勞動法文獻研究—理解、分析與重構》，頁 9，臺北：元照。

<sup>5</sup> 最高法院首次對最低服務年限約款之效力審查論表示見解，參照【最高 96 臺上 1396】。與之高度類似的學說見解，參黃泰平(2004)，〈勞動契約上最低服務年限約定之研究〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 82-103；黃程貫(著)，臺灣勞動法學會(編)(2009)，〈勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望〉，二版，頁 240-254，臺北：新學林。

<sup>6</sup> 例如對相關爭議的一般性介紹，侯岳宏(2013)，〈最低服務年限約款之效力——最高法院九十六年度臺上字第一三九六號民事判決評析〉，《月旦民商法雜誌》，第 42 期，頁 119-132。針對效力審查論之補充：鄭津津(2007)，〈最低服務年限約款〉，《月旦法學教室》，第 59 期，頁 24-26；黃健彰(2006)，〈勞動契約上最低服務年限約定之管制〉，《國立中正大學法學集刊》，第 21 期，頁 241-284。篇幅有限的個案評釋：黃程貫(2010)，〈最低服務年限約定及費用之償還／板橋地院九八勞簡上三〉，《臺灣法學雜誌》，第 144 期，頁 189-191；黃程貫(2010)，〈最低服務年限與違約金約定／高雄地院九八訴三九五〉，《臺灣法學雜誌》，第 148 期，頁 189-191。以及立法論之建議等，陳明暉(2012)，〈再論勞動契約中最低服務年限約定之效力〉，《銘傳大學法學論叢》，第 17 期，頁 1-34；陳金泉(2015)，〈勞動法一百問〉，修訂三版，頁 34-35，臺北：三民。少數的比較法觀點，林嘉(2013)，〈服務期合同及違約金條款的效力——評析最高法院九十六年度臺上字第一三九六號民事判決〉，《月旦民商法雜誌》，第 42 期，頁 133-145。

<sup>7</sup> 例如王能君、何宗霖(2010)，〈企業正當利益與勞工違約罰的界限——以離職後競業禁止約款、最低服務年限約款等判決為中心〉，發表於《兩岸勞動法學術研討會》，政治大學法學院勞動法與社會法研究中心(主辦)，頁 115-138；周兆昱(2013)，〈最低服務年限約款——最高法院 96 年臺上字第 1396 號判決〉，臺北大學法律學院勞動法研究中心(編)，〈勞動法精選判決評釋〉，頁 12-20，臺北：元照。

<sup>8</sup> 參林更盛(2016)，〈機師的最低服務年限〉，《月旦法學教室》，第 165 期，頁 31-33；侯岳宏(2016)，〈最低服務年限約款效力之判斷〉，《月旦法學教室》，第 160 期，頁 33-36；潘韋丞(2016)，〈從勞基法第 15 條第 1 項論最低服務年限約定〉，《司法週刊》，第 1784 期，頁 2-3；陳業鑫(2017)，〈最低服務年限約定適法性探討——以航空公司培訓機師為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 269 期，頁 184-194。

<sup>9</sup> 少數論及勞基法第 15 條之 1 之解釋與適用者，例如林更盛(2017)，〈最低服務年限約款〉，《月旦法學教室》，第 182 期，頁 30-32；周兆昱(2017)，〈「勞工最低服務年限約款」之研究〉，《世新法學》，第 10 卷第 2 號，頁 231-268。

<sup>10</sup> 黃泰平，同前註 5；許勝源(2010)，〈勞工約定最低服務年限之研究〉，國立中正大學勞工關係學系暨研究所碩士論文；黃珣玟(2012)，〈勞工職業轉換自由限制之合理性探討——以最低服務年限特約與競業禁止特約為中心〉，中國文化大學法律學系碩士在職專班論文。

研究成果甚為豐富，但針對裁判實務進行之研究，仍有補強餘地。判決研究之所以重要，在於法院是最低服務年限紛爭解決的最主要場域，故理論研究與裁判實務之整合，應是重要的研究目標；特別是，當立法者已明示勞基法第 15 條之 1 之增訂，即係參考自過去之裁判實務時，針對立法前、後實務見解之分析，更是法院往後能否正確適用本條文之關鍵。最後，考量最低服務年限仰賴個案判斷之法理發展背景，往後之裁判能否擺脫不確定法律概念之解釋，而形成客觀化、類型化之判斷模式，為當前之重要問題，而判決研究應能對此提供助益。

精緻化的效力審查，其目的無非係為確保最低服務年限約款之公平性，並影響最低服務年限約款之違約責任形成。兩者所涉之問題雖有不同，但目的均在型塑合理的勞雇關係，彼此不能割裂。對於違約金酌減之審酌要素與具體事由，學界向來頗感興趣，近來之論爭重點，則轉向「訓練費用償還條款」之爭議。訓練費用償還條款與違約金有何差別，向來之實務見解紛雜，學界亦未形成較具代表性之意見，對勞工違約責任形成之妥適性，影響甚大。為求雙方契約關係之合理性，前階段之約款效力審查，與後階段之違約效果形成，功能雖有不同，但其目的同一，重要性亦不分軒輊，應有必要同時回答。

## 第二節 問題設定

本文以「最低服務年限之法理發展與司法管制」為題，以法院之視角為主，依循向來法理發展之軌跡，檢討法院如何型塑當事人間的「最低服務年限關係」。準此，本文以國內法院判決與學說見解為主要素材，釐清勞基法第 15 條之 1 在裁判上如何發揮功能，包含其價值預設、效力審查結構、具體審酌要素，以及與向來實務見解之關聯等，在釐清法理論之現狀之同時，觀察現有規範塑造了什麼樣的最低服務年限關係？本文希望具體化勞基法第 15 條之 1 第 1 項「必要條件」，及同條第 2 項「合理範圍」之內涵：該條文所稱之「專業技術培訓」、「合理補償」、「人力替補可能性」等要素，向來如何進行解釋？所形成之效力審查結構為何？又理論與實務間是否一貫？均值注意。

再者，違約效果作為司法管制的後階段課題，依據實務上常見之約定型態，本文著重於「違約金條款」與「訓練費用償還條款」進行研究。針對違約金條款，本

文聚焦於數點問題：違約金制度與勞動契約之間有何扞格？違約金對勞工造成之困難為何？禁止約定違約金是可行的立法選項嗎？最重要的問題則是：法院如何酌定違約金數額？勞動契約之違約金酌減，有何特殊之處？其次，針對訓練費用償還條款，爭議之核心僅是應否酌減賠償數額嗎？此種條款為何在學說與實務間產生重大分歧？如何型構此種約款之法律關係，才能兼及勞雇雙方之保護需求？

至於其他違約效果樣態，諸如雇主以消費借貸之形式，規避最低服務年限管制之類型，由於目前似未見此種案例，故暫不擬討論；抑或是約定勞工違約時，不發還執業證照等案例，鑑於實務上已發生者，多屬公法爭議，並不適用勞基法，故予以割捨，讓諸來日<sup>11</sup>。

### 第三節 研究方法

依循勞基法第 15 條之 1 的立法依據，本文將以本國裁判之實證分析(empirical analysis)為主要之研究方法，學說見解則作為輔助性的材料。實證分析的目的通常可分為「經驗的掌握」與「經驗的分析」兩者<sup>12</sup>。現存文獻對於最低服務年限爭議之討論，多半僅停留在理論。然而足夠規模之實證研究嘗試，亦即對經驗事實層面的探討，對於勞基法第 15 條之 1 的開展不僅必要，亦能補足向來研究不夠充分之處。至於比較法之研究，由於需同時論及不同法制背景之差異，為免篇幅過於龐雜，則留待後續研究者補足<sup>13</sup>。

準此，對於裁判檢索之方法，有數點應予說明。首先，考量在勞基法第 15 條之 1 增訂前，學說與實務對最低服務年限之爭議，並無統一之用語，為求判決蒐集之完整性，需適度擴張關鍵字之範圍<sup>14</sup>；再者，由於最低服務年限之紛爭向來有訴

<sup>11</sup> 此類案例之大宗，為公費醫學生因未滿最低服務年限，而遭扣留醫師證書之爭議，參【北高行 100 訴 1858】、【北高行 101 訴 1211】等。

<sup>12</sup> 關於實證分析之初步說明，參黃國昌（2009），〈法學實證研究方法初探〉，《月旦法學雜誌》，第 175 期，頁 144 以下。

<sup>13</sup> 最明顯之問題，係日本、韓國、中國等國原則上均禁止於勞動契約中約定違約金，而違約金之約定，又係我國最低服務年限紛爭之重要部分。若欲做有意義之比較法研究，勢必需同時針對法制面及裁判實務進行。此已超出本文之能力範圍，又基於研究主題與篇幅之限制，暫予割捨。

<sup>14</sup> 例如【新竹 90 簡上 90】稱「任職期間限制條款」，【高院 91 勞上易 59】稱「最少服務年限」；陳

訟標的金額偏低之現象，基於上訴利益之限制，絕大部分案例不會繫屬於最高法院，故各地院之判決，包含依循簡易、小額程序作成者，方為判決研究之重心<sup>15</sup>；此外，由於最低服務年限之爭議亦可能發生在諸如公費留學生、公費醫學生、警專學生等案例，基於研究範圍之設定，不討論此類公法爭議<sup>16</sup>。

綜上，本文以「(服務期限+服務年限+服務期間)&(賠償+返還+違約金)&勞動」為關鍵字，經篩選後與本文主題無關之案例後，共檢索得 629 筆判決，總計 690 筆個案，為分析之基礎<sup>17</sup>。不過，考量判決書上網有始期之限制<sup>18</sup>，且上開關鍵字可能仍有無法尋得之判決，故在研究過程中，假如相關爭議之裁判前例曾經當事人、法院或學者於訴訟及文獻上引用，本文亦會一併將之納入。除此之外無法尋得者，則列為本文之研究限制。

此外，由於早期效力審查結構尚不成熟，勞基法第 15 條之 1 所採用之各項要件事實，未必為法院重視，亦不一定曾在裁判書中被明確揭示。本文僅能分析判決書中「得心證之理由」項下所揭露之一切事實，在未能接觸卷證之情況下，無法考量判決書未揭露之事實；而在本文第四章關於違約金酌減之研究中，法院參照某一事實時，真意究係為對應何種違約金酌減事由，亦含有研究者個人主觀解讀之成分。受限於研究資源，無法進一步排除可能的理解偏誤，需予說明<sup>19</sup>。

---

金泉律師則稱「最短服務年限」等。參陳金泉，前揭註 6，頁 35。

<sup>15</sup> 僅對最高法院進行判決檢索者，例如陳業鑫，前揭註 8，頁 184；林更盛，前揭註 9，頁 32 等，均有視野不夠全面之問題。

<sup>16</sup> 此類「公法最低服務年限紛爭」之典型，參考最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議。

<sup>17</sup> 本文所用之裁判，係以 Lawsnote 資料庫專業版進行搜尋，最後檢索日期為 06/18/2018。另需注意，此處「個案」所指之意義，與「裁判」有所不同，一件「裁判」僅有一個案號，但可能包含多數「個案」（當事人）。本文有時以「個案」為研究單位，係因多數當事人之所以合併被訴，主要係雇主訴訟程序利益之考量，各勞工間之利益狀態、約款內容、違約理由均可能不同，故將不同被告分別歸納，較為合理；有時候以「裁判」為研究單位，則係因該部分之論述著重於法院之一般性判旨，較不重視個別當事人之特徵之故。後續如有必要，本文會盡量明確說明之。

<sup>18</sup> 按司法院法學資料檢索系統之說明，地方法院之判決除登載於裁判選輯、裁判書彙編之案例者外，需自 89 年起方能自線上檢索。參照司法院網站，載於：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後瀏覽日：04/06/2018）

<sup>19</sup> 為降低研究者之恣意，有些學者會採用由兩位以上受法學訓練之專家同步進行編碼，再就無共識之部分，尋求第三人共同檢視之方式。不過，受限於研究資源之限制，本文尚難以採用此種方法。

最後，考量案件選擇效應(case selection effect)之影響，未經終局判決之紛爭，即無法納入本文之研究範圍<sup>20</sup>。例如雙方達成和解、訴訟標的金額偏低、雙方對原告之訴有無理由之共識度高，抑或是勞工係因其他雇主之挖角而違約，且新雇主樂意為勞工支付違約金之情況，此類案件即可能不會進入法院。因此，本文的研究成果，僅能呈現「法院裁判」之現況，而不能用以說明「所有的最低服務年限爭議」。

## 第四節 章節構成

本文第一章「緒論」，將先簡介本文之問題意識，提示後文將予研究之問題，並說明本文研究與蒐集裁判之方法，以及研究限制。

本文第二章「最低服務年限約款之法理構成」，將從最低服務年限約款之定義著手，分析此類約定之法律性質與構成要件，再分為「效力審查模式」、「契約保護利益」與「效力審查密度」三條軸線，探討最低服務年限法理論至今的發展歷程，並與勞基法第 15 條之 1 之增訂進行比較，究明立法與過往實務見解間之關聯。

本文第三章「最低服務年限約款之效力審查」，嘗試將勞基法第 15 條之 1 區分為「補償型最低服務年限約款」與「培訓型最低服務年限約款」，依據該條文所定要件，依序檢討法院進行效力審查時所需考量之因素及其內涵，並與向來常見之案例類型進行比較。

本文第四章「最低服務年限約款之違約效果」，將著重於違約金與訓練費用償還條款兩類約定上。除共通性之阻卻責任成立事由、損害賠償範圍外，對前者著重於違約金條款之效力控制，與違約金酌減要素；對後者，則著重於訓練費用償還條款之定性，訓練費用之舉證責任，以及酌減賠償責任之適用等三點，檢討向來實務見解之當否。

最後，本文第五章「結論」，將總結上述討論，並對裁判實務提出些許建議。

---

參考黃詩淳、邵軒磊(2018)，〈酌定子女親權之重要因素：以決策樹方法分析相關裁判〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 47 卷第 1 期，頁 315-316。

<sup>20</sup> 「案件選擇效應」之簡要說明，參黃國昌(2008)，〈我國勞動訴訟之實證研究—以第一審訴訟之審理與終結情況為中心(上)〉，《政大法學評論》，第 106 期，頁 222-223。





## 第二章 最低服務年限約款之法理構成



最低服務年限約款之爭議，透過數百件案例之累積，歷經無名契約有名化之過程，於今正式入法。這樣的發展歷程，為最低服務年限之法理建構，提供了豐富的案例基礎。惟我國並非採普通法系，今後對於相關爭議，仍應以勞基法第 15 條之 1 為準繩。若欲使此一簡短、概括之規定得以含括近二十年來的學理、實務發展成果，須大量藉助案例的抽象化與體系化，以填補日後解釋、續造法律之需求；更何況，勞基法第 15 條之 1 既然不能含括最低服務年限爭議所存在的全部問題，爾後面臨法律疏未規定之爭點時，向來實務與學說見解所形成的一般論，仍是裁判上之重要依據。因此，探究法理構成之目的，並非僅在具體開展勞基法第 15 條之 1，更是填補法律規範不足的必要努力。

對此，本章將之分為最低服務年限約款之（1）定義、（2）紛爭特色、（3）法理發展，與（4）新法制訂之影響等四個層面，分別進行說明。

### 第一節 最低服務年限約款之定義

針對最低服務年限約款之定義，本節將從構成要件、締約方式等層面著手，同時比較實務上之特殊締約型態，嘗試勾勒此類約款之特徵。

#### 第一項 最低服務年限約款之構成要件

##### 第一款 學說與實務見解

按勞基法第 15 條之 1 第 1 項僅謂「未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定」，並未定義何謂最低服務年限，使得本條適用範圍之劃定，可能存在爭議。由於本條立法受向來實務、學說影響甚大，先行研究與裁判實務所採用之定義，具有參考價值。

舉例而言，邱駿彥最早提出之定義，認為最低服務年限約款係「不定期勞動契約履行中，雇主與勞工約定應於一定期間內繼續提供勞務之契約條款<sup>21</sup>」，多為後

---

<sup>21</sup> 參邱駿彥（2000），〈約定服務年限與違約金之法律問題探討〉，《輔仁法學》，第 20 期，頁 145。

來之論者接受<sup>22</sup>；實務上，有判決以「雇主與受僱人於不定期勞動契約中約定，受僱人需於一定期間內繼續為雇主提供勞務，否則，應負債務不履行違約罰責之條款<sup>23</sup>」定義之，與邱駿彥之見解並無明顯差異，但尚未有權威性之裁判給予答案。

## 第二款 構成要件之分析

上述見解有助於理解最低服務年限約款帶來之權利義務變動，但仍不足以形成明確之構成要件。黃程貫將主管機關之見解歸納為以下三點：(1) 勞工與雇主約定、(2) 於勞動契約中、(3) 繼續為該事業單位服務若干年限<sup>24</sup>。此係從描述性之定義中抽離構成要件，有助於論述的細緻化，但隨著更多元的案例累積，應有更深入探討之空間。

按雇主約定最低服務年限約款之主要目的，在於確保勞工繼續提供勞務，同時透過因勞動契約解消而生之不利益，減少勞工離職之誘因。此類約定有兩個重要特徵，一係時間性，二係勞工因勞動契約解消，而承擔不利益。先就第一特徵而言，實務上最常見之型態係「在若干期間內不得辭職」，少數變形則係約定「非於特定期間內不得辭職」，常見於幼兒托育教師、補教老師之案例。其理由係：相較於久任，此類行業更介意勞工於一定工作完成前（學期結束）離職所造成之損害<sup>25</sup>。由於勞工於該期間屆至前，仍會因離職而遭受不利益，因此在評價上，亦應符合最低服務年限約款所需之「時間性」。又時間長短雖無明確規定，應取決於個案之公平性，當事人若未明確約定其長短，可能被法院認為係永久拘束，而屬無效<sup>26</sup>。

而針對第二特徵，向來有許多論者認為：勞工辭職之自由不得以契約限制，故最低服務年限約款與勞基法第 15 條第 2 項牴觸，依民法第 71 條規定，應屬無效

<sup>22</sup> 黃程貫之代表性見解，亦同意此一定義。參黃程貫，前揭註 5，頁 240。

<sup>23</sup> 參【新北 106 訴 2198】。類似見解，參【臺中 105 中勞簡 65】。

<sup>24</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 240。

<sup>25</sup> 參【彰化 91 小上 9】、【彰化 105 彰勞小 1】等。

<sup>26</sup> 例如【高雄 96 訴 1923】、【高院高雄 98 上 72】：「員工只要係非因公司需要而中途結束派駐，或非因公司需要而離職，如自行離職，即須返還已受領之住房補助……即上訴人可隨意決定被上訴人任職服務期限之長短，片面加重勞工責任，不當限制被上訴人選擇工作之自由，被上訴人卻全無置喙餘地，對被上訴人顯然有重大不利益，而顯失公平。」

27。但在勞基法第 15 條之 1 增訂後，立法者既已有條件地承認此類約款之效力，故此類論理僅剩理論探討之價值。主要問題在其定性。所謂勞工因勞動契約解消而承擔不利益，有兩種解釋可能，一為勞工負有不解消勞動契約之義務，二為勞工承諾因勞動契約解消，而承擔某種不利益。對勞工而言，第一說所生之給付義務，是一種不作為（民法第 199 條第 3 項），基於勞基法第 5 條禁止強迫勞動之規定，此種約定固然有效，但在勞工違約時，雇主不得請求強制履行<sup>28</sup>。本文認為當事人約定最低服務年限之目的，並非要求勞工不得解消勞動契約，僅是以違約罰間接強制而已，故第二說較為合理<sup>29</sup>。此觀點可以說明下述兩點問題：

（1）**最低服務年限約款不牴觸勞基法第 15 條第 2 項**。按勞工僅承諾因解消勞動契約，而對雇主給付一定之違約金，並未承諾不終止勞動契約，故與保護勞工離職自由之強制規定並無衝突，其性質屬「獨立性違約金」<sup>30</sup>。若然，則違約效果之約定，當亦屬契約必要之點。實務上亦罕有當事人僅約定最低服務年限，卻未約定違約效果之案例。

（2）**最低服務年限約款與勞動契約之效力獨立判斷**。縱與雇主約定最低服務年限，勞工解消勞動契約之意思表示仍可於到達雇主時生效，不因有此種特

<sup>27</sup> 例如王龍寬（2006），〈淺論最低服務年限約款〉，《萬國法律》，第 148 期，頁 60；黃健彰，前揭註 6，頁 250-251；陳金泉，前揭註 6。採此說之判決，以【高院 91 勞上易 59】為代表。

<sup>28</sup> 楊通軒同樣認為勞務不得強制執行，雇主僅能請求損害賠償。參楊通軒（2017），《個別勞工法—理論與實務》，五版，頁 328，臺北：五南。陳聰富亦指出，在英美法上，命令受僱人為一定工作，乃不當侵犯其個人自由，而為法所不許。參陳聰富（2017），〈在意思自主與信賴保護之間：契約成立與違約救濟〉，民法研究基金會（編），《民事法的學思歷程與革新取徑——吳啟賓前院長八秩華誕祝壽論文集》，頁 309，臺北：新學林。

<sup>29</sup> 針對此類案件，陳業鑫亦指出：雇主所提起者，均為請求給付金錢之給付訴訟。參陳業鑫，前揭註 8，頁 186。

<sup>30</sup> 楊芳賢稱「獨立性之違約金」，其舉例如「僱用人對受僱人支付紅利或特別款項，以促使受僱人放棄僱傭契約之終止權，並約定受僱人終止僱傭契約時即需返還之」。參楊芳賢（2017），《民法債編總論（下）》，頁 292，臺北：三民。陳自強則稱之為「不真正違約金」，參陳自強（2016），《違約責任與契約解消》，頁 214-215，臺北：元照。姚志明亦將之性質描述為「就法律上不得強行之行為，原未負有法律上之債務者，亦約定違約金」參姚志明（2009），〈契約法總論：第四講：契約之效力（二）—契約債務之不履行（中）〉，《月旦法學教室》，第 80 期，頁 58。最高法院見解，見【最高 73 台上 2793】。

約，而不得終止勞動契約<sup>31</sup>。同樣地，雇主縱依勞基法第 12 條解僱勞工，勞工違反最低服務年限約款之責任，亦自雇主解僱之意思表示送達勞工時發生，並無類似從契約與主契約同一命運，併同消滅之問題。

在勞基法第 15 條之 1 立法前，此種約定多半僅對雇主有利，勞工不僅可能未相應獲利，亦未受「最低在職期間」之保障。因此，勞基法第 15 條之 1 要求雇主給予勞工專業訓練或補償，具有重要的利益衡平功能。在早期的研究中，有些學者認為受過專業訓練之勞工較不易遭雇主解僱，故勞工可因此「鞏固其在企業內之地位<sup>32</sup>」。此在實然上固然不虛，但雇主之解僱權本受法定事由限制，不因約定最低服務年限而限縮，勞工即未因此而更受保護<sup>33</sup>；且雇主依勞基法第 12 條解僱尚未屆滿最低服務年限之勞工者，亦屬常見。部分學說<sup>34</sup>、實務見解<sup>35</sup>認為約定最低服務年限可保障勞工之工作權，甚至主張在雇主提前解僱時，勞工得請求雇主賠償剩餘最低服務年限期間之工資<sup>36</sup>，或勞工可基於「對最低服務年限之正當信賴」請求補償<sup>37</sup>，法理上應值商榷。

另一方面，最低服務年限約款在絕大多數情況下，僅對不定期勞動契約有實益。按除了期間逾三年之特定性定期契約以外，定期勞動契約在性質上，本不允許勞工於契約期間屆滿前任意終止<sup>38</sup>，若有類似約定，充其量僅屬約定違約金，無關最低

---

<sup>31</sup> 相反判決，例如【高院 100 勞上 47】：「系爭契約第 1 條約定期限為 2 年，第 2 條復約定上訴人提前完成 520 檔節目演出時，契約期間仍不因此縮短；解釋上，應認系爭僱傭契約期限至少為 2 年，在此期限內，上訴人不得任意離職。是以上訴人於 99 年 5 月 13 日發函被上訴人，表示將於同年月 17 日終止契約，既在 2 年期限內，即不發生終止系爭契約效力。」較合理的說法，如【新竹 90 勞簡上 2】：「兩造固有前開約定，然僅是附有違約金之條款，上訴人並非不得隨時終止與被上訴人間之勞動契約，上訴人仍得於二年六個月期滿前隨時離職，而事實上上訴人亦已提前離職而終止兩造間之勞動契約，從而前開約定並未違反勞動基準法之最低標準。」

<sup>32</sup> 參陳明暉，前揭註 6，頁 13。

<sup>33</sup> 清楚指出勞工並未受有於最低服務年限期間內不遭解僱之保障，參【臺北 102 北勞簡 3】。

<sup>34</sup> 例如蔡瑞麟（2015），〈最低服務年限之契約獨立性初探—從華航機師最低服務年限之保證性質談起〉，《臺灣法學雜誌》，第 266 期，頁 14-17。

<sup>35</sup> 參【板橋 99 勞訴 84】、【高院高雄 99 重上 95】、【高雄 101 小上 47】、【高院 102 勞上 116】；正確指出最低服務年限約款並未保障勞工工作權者，例如【高院臺中 106 重上 201】。

<sup>36</sup> 參鄭津津，前揭註 1，頁 58。

<sup>37</sup> 參黃健彰，前揭註 6，頁 277-278。

<sup>38</sup> 參邱駿彥，前揭註 21，頁 152。

服務年限，不必適用勞基法第 15 條之 1<sup>39</sup>。因此，當事人之真意究係締結定期勞動契約，或約定最低服務年限，同時涉及個案是否允許約定定期勞動契約之問題，裁判上應先釐清<sup>40</sup>。邱駿彥過去雖提出「最低服務年限之要約得使不定期勞動契約質變為定期勞動契約」之見解<sup>41</sup>，但就目前而言，除了極少數逾三年之特定性定期契約以外，最低服務年限應與定期勞動契約無關<sup>42</sup>。

此外，最低服務年限約款亦可能見於其他種類勞務契約。例如委任契約之受任人亦有任意終止權（民法第 549 條），故可能有約定最低服務年限之實益<sup>43</sup>；不適用勞基法之工作者，例如私立院校教師，也曾見相關爭議<sup>44</sup>。不過，基於勞基法之適用範圍，上述約定應不得適用勞基法第 15 條之 1，而需適用如民法第 247 條之 1 規定<sup>45</sup>。現行勞基法之適用係全有全無，上述不適用勞基法之工作者，可能係因難以遵循部分最低勞動條件之保障，然依其性質，是否全無適用勞基法關於「勞動契約」之部分，應非絕對<sup>46</sup>。其間最大差異在於管制密度。對此，與其說是立法之有意排除，本文傾向認為係勞基法保障範圍未能適當差異化之規範不足，在勞動契約法尚未單行立法前，或有類推適用之餘地。

較特殊的是，例如雇主預付簽約金，約定勞工若於最低服務年限未滿前離職，

---

<sup>39</sup> 這兩種約定的區分，例如【桃園 105 桃勞小 28】。該件勞工經雇主外派至中國工作，並約定三年之最低服務年限及違約罰。法院認定該件屬定期勞動契約，故「尚無庸討論最低服務年限限制之合理性及必要性」。另一方面，在定期契約與最低服務年限區別上之爭議，可參考【臺北 90 勞小上 9】、【新北 102 板勞簡 48】、【士林 103 士簡 196】、【桃園 104 竹勞小 6】等。

<sup>40</sup> 實務上仍有些案例，法院認為當事人約定的不是最低服務年限，而係定期勞動契約，然依社會常情，該等職業是否有為定期勞動契約之空間，頗有疑義者。例如【臺南 99 南小 207】係任職於學校之輔導老師、【新北 102 板勞簡 48】、【士林 103 士簡 196】係美容師，【新竹 104 竹勞小 6】係任職於醫院之加護病房護理師等。

<sup>41</sup> 參邱駿彥，前揭註 21，頁 170。

<sup>42</sup> 【最高 96 台上 1396】明確認為最低服務年限之約定，並不使不定期勞動契約因此質變，而成為定期勞動契約。

<sup>43</sup> 例如【屏東 107 屏勞小 11】。

<sup>44</sup> 例如【臺南 106 勞訴 32】。

<sup>45</sup> 明示此旨者，參【臺北 107 訴 133】。

<sup>46</sup> 所謂「勞工概念範圍之相對性」。參李玉春（2014），〈僱用型態多樣化社會之勞工從屬性判斷基準——日台之比較分析〉，行政院國家科學委員會研究計畫，頁 16-24，載於：<https://www.grb.gov.tw/search/planDetail?id=3102010>。（最後瀏覽日：07/26/2018）

應予返還；或是雇主給予勞工分紅，但須於任職滿一定期間後方能全數取得之約定型態<sup>47</sup>。過去有些判決認為：此類案例僅係約定勞工取得雇主特定給付之條件，並未限制勞工之離職自由<sup>48</sup>。然而實務上甚多科技業給予員工分紅、配股，並約定在一定期間內離職應予返還之案例，亦被法院認定為最低服務年限，同受效力審查<sup>49</sup>。郭玲惠認為此種約定類似「保證金」，使勞工於離職時償還，並未加重勞工之責任<sup>50</sup>。此種雇主給予勞工分紅，換取約定最低服務年限之案例，可分為三種情形：

- (1) 雇主一次給付勞工全額分紅，並約定勞工若在一定期間內離職時，需返還其中的一部或全部。此為典型的最低服務年限案例，爭議不大。
- (2) 雇主與勞工約定將紅利分為數次給付，勞工如在領得全部分紅前即離職，視為放棄剩餘未領取之部分。除了雇主所承擔之求償風險外，此與前一種情況實際上並無差別<sup>51</sup>。因此，所謂「約定勞工取得特定給付之條件」，實質上與「約定因提前離職而受一定之不利益」之效果相同。
- (3) 雇主與勞工約定於最低服務年限屆滿後，才給予全部之分紅。此種案例如【臺北 102 勞訴 112】，該件雇主南亞科技派員工出國參與開發，要求員工回國後繼續服務兩年，並約定於「承諾返國工作期間」屆滿後，給予員工一筆獎勵金<sup>52</sup>。該件判決認為此種約定並未限制勞工之離職自由，僅是對系爭給付附停止條件而已，非屬最低服務年限約款。

第三種案例較為特殊，其正好是前述第一種情形之相反，差別僅在第一種情形

<sup>47</sup> 例如【臺北 94 訴 6572】、【高院 105 上易 491】等。

<sup>48</sup> 例如【臺北 91 店勞簡 33】：「兩造於系爭合約中，尚簽訂原告於被告達成系爭合約中所約定之業績、及服務滿三年者，即喪失請求被告返還前揭給付之系爭簽約金權利之解除條件契約，亦即該契約乃約定被告領取系爭簽約金之條件，而非以契約限制被告依勞動基準法所定得享有隨時終止兩造勞動契約之權利。」

<sup>49</sup> 例如【高院 96 上 972】、【臺中 97 勞訴 75】、【高院臺中 97 勞上 16】等。

<sup>50</sup> 參郭玲惠(2005)，〈企業併購中勞工權益之保障--以個別勞動關係為核心〉，《臺北大學法學論叢》，第 57 期，頁 36；類似爭議，參【臺北 91 勞簡上 23】。

<sup>51</sup> 第一種情況是「剝奪既得權」，雇主需承擔向勞工求償之勞費，以及勞工不能清償之風險；第二種情況則是「喪失期待權」，此時上開成本並不存在。

<sup>52</sup> 參【臺北 102 勞訴 112】：「……JD 人員返國後提供勞務予被告公司達一定期間者，除已給付之報酬外，被告會另再給予一定金額獎勵金之約定，並非要求 JD 人員未達一定之服務年限，不得於約定期限之前離職，否則需賠償相金額之違約金，顯未對 JD 人員之工作選擇自由權為任何限制。」

係剝奪既得利益，第三種情形係喪失期待利益，法理上實應一視同仁。但在實務上，此種案例若適用勞基法第 15 條之 1，可能有以下兩點疑問：第一，補償可否「後付」？勞基法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款稱「雇主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償」，雇主提供補償既係勞工遵守最低服務年限之原因，解釋上似可認為雇主有先為給付之義務，則第三種約定可能違法；第二，補償與久任既屬對價，勞工一部履行最低服務年限，對雇主仍有利益，雇主即應相對履行一部對待給付<sup>53</sup>。但其請求權基礎為何？蓋因勞工請求給付補償之條件既未成就，即不能本於契約請求雇主給付；而在離職非可歸責於雇主時，亦不得適用民法第 100 條規定<sup>54</sup>。實務上如何處理，尚待研究。

綜上，透過解釋當事人真意，只要雙方有使勞工以在一定期間內終止勞動契約為條件，而受某種既得權或期待權損害之意思，均應定性為最低服務年限約款，而受勞基法第 15 條之 1 規範，較為合理。因此，最低服務年限約款應以（1）當事人間訂有不定期勞動契約，或超過三年之定期勞動契約、（2）約定勞工以勞動契約之終止或解消為停止條件，而受一定不利益，以及（3）前述義務有一定期間限制，為其構成要件。此種約定原僅使勞工對雇主承擔義務，但在勞基法第 15 條之 1 第 1 項增訂後，由於雇主必須給予勞工專業培訓或合理補償，該約定方為有效，故此種約款在現行法下，必為雙務契約。

## **第二項 最低服務年限約款之約定程序**

### **第一款 以締約方式區分**

以契約合意約定最低服務年限，向為典型，較無疑問；有疑問者，係雇主透過工作規則約定最低服務年限之情況，其又分為以下兩種類型：

#### **第一目 以工作規則創設最低服務年限之義務**

對勞工而言，約定最低服務年限係承受新義務，既涉及權利義務變動，理論上

---

<sup>53</sup> 詳參後文第三章、第二節、第一項、第一款。

<sup>54</sup> 民法第 100 條：「附條件之法律行為當事人，於條件成否未定前，若有損害相對人因條件成就所應得利益之行為者，負賠償損害之責任。」

需有當事人合意，以確保其正當性<sup>55</sup>。然而主流見解認為工作規則之生效，不以勞工知悉或同意為必要<sup>56</sup>，是否意味著雇主可將最低服務年限約款置於已公開揭示之工作規則中，待不知情之勞工與之締結勞動契約後，再依工作規則主張勞工應受最低服務年限拘束？其正當性顯有疑問；更何況，最低服務年限之義務創設，能否該當於勞基法第 70 條各款事由，而得以工作規則約定，亦待商榷。此類案例不多，少數如【板橋 98 勞簡上 3】等，法院不曾質疑以工作規則約定最低服務年限，對勞工有拘束力一點<sup>57</sup>。若對最低服務年限約款採獨立性違約金之定性，依主管機關向來函釋，此類違約金之約定，應不得由雇主片面訂於工作規則之中<sup>58</sup>。

值得參考的是，勞基法施行細則於 2016 年修正時增訂第 7 條之 1，規定離職後競業禁止約款應以個別、書面方式為之<sup>59</sup>。約定最低服務年限與離職後競業禁止條約款二者，均係創設勞工之新義務，且屬重要之個別勞動條件，考量勞工知情同意之重要性，解釋上應可類推適用施行細則第 7 條之 1 規定，認為約定最低服務年限亦需以個別書面為之。有論者認為最低服務年限約款之生效，必須以勞工事前知悉且表示同意為要件，理亦同此<sup>60</sup>。退步言之，縱不採上述類推適用方法與解釋論，有些判決認為在此種情況下，雇主有義務將該工作規則作為勞動契約之附件，

---

<sup>55</sup> 陳自強亦認為，若僅一方之意思表示就能使債之關係發生或變更，他方在未經其意思決定之情形下，被他人決定自己的法律關係，反而抵觸私法自治原則。參陳自強（2014），《契約之成立與生效》，三版，頁 149，臺北：元照。

<sup>56</sup> 參【最高 88 臺上 1696】：「……勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為僱傭契約內容之一部。」對本件判決「工作規則生效無須勞工知悉、同意」見解之批評，參見林更盛（2002），〈對工作規則法律性質的幾點初步想法一評最高法院八十年第二二四三號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 91 期，頁 326。

<sup>57</sup> 類似案例，【高雄 100 雄簡 1282】、【臺中 103 中勞小 37】、【高院臺南 103 上易 311】。

<sup>58</sup> 參行政院勞工委員會（82）台勞動一字第 54100 號函、行政院勞工委員會（82）台勞動一字第 50325 號函等。

<sup>59</sup> 勞基法施行細則第 7 條之 1：「離職後競業禁止之約定，應以書面為之，且應詳細記載本法第九條之一第一項第三款及第四款規定之內容，並由雇主與勞工簽章，各執一份。」

<sup>60</sup> 參邱羽凡、陳文育（2011），《勞動法權益新解》，頁 191，臺北：勞動視野工作室；另參行政院勞工委員會勞資 2 字第 0980125392 號函，指出「事業單位若基於企業經營之需要，經徵得勞工同意，於勞動契約中為服務年限及違約賠償之約定，尚無不可」。



並在締約時向勞工揭露，且此一事實應由雇主負舉證責任<sup>61</sup>。此或係對工作規則之拘束力採取較為限縮之見解。

因此，本文認為最低服務年限義務之創設，不宜在未經勞工個別合意之情況下，逕自以工作規則為其拘束力之來源。從而類推適用施行細則第 7 條之 1，認為需勞工事前知悉、個別同意之見解，應值贊同<sup>62</sup>。

## 第二目 以工作規則補充最低服務年限之內容

實務上較常見者，係雇主與勞工以個別書面約定最低服務年限後，再將因此所生之主要權利義務（例如服務年限之起算點、服務年限延長之事由、列舉違約樣態、違約罰數額與計算方式等）約定於工作規則中之型態。法院未曾質疑其適法性，並將之作為雙方勞動契約之內容進行審查。此種方式常見於規模較大之企業，對雇主較為簡便，但對於勞工而言，則更難與雇主磋商。

### 第二款 以締約時點區分

最低服務年限約款可與勞動契約同時約定，亦可在勞動契約成立後，再另行約定。前者通常是因某職務需經一定訓練方得勝任，故雇主需於聘僱勞工之初，即施以訓練，並同時約定最低服務年限，以保障雇主利益；而後者通常係因勞工接受在職訓練，或勞工為升職、轉調而接受訓練所致<sup>63</sup>。陳明暉認為在前者之情形，勞工尚得自由決定是否接受雇主之聘僱，有不約定最低服務年限之權利，但在後者，勞

<sup>61</sup> 【臺南 96 勞簡上 26】：「上訴人主張被上訴人應給付違約金 54,000 元，其依據為系爭任用契約書第 7 條第 2 項關於違約罰則之約定。惟該違約罰則內容僅記載：『乙方（指被上訴人）如抵觸「違約事項罰則實施條例」中之任一條款，乙方無條件同意接受甲方依據「違約事項罰則實施條例」之相關規定予以懲處並不得有議。』等語，而上訴人據以主張之『違約事項罰則實施條例』，其並未將之作為契約書附件，以供被上訴人於簽約時得為審閱知悉，而是要求被上訴人須自行上網至上訴人總公司內部網站查詢閱覽。而姑且不論被上訴人能否自其任職之臺中營業所連結總公司內部網站以查閱該違約事項罰則實施條例之相關內容，上訴人既然將該條例作為任用契約之一部分，自有義務於簽約當時充分揭露其內容，以使上訴人有所認知，否則，即難謂該違約事項罰則實施條例所定相關內容已構成任用契約之一部分，而得以拘束被上訴人。」相似見解，參【臺南 102 訴 922】。

<sup>62</sup> 劉春堂參照德國法，指出定型化契約條款之生效，應具備（1）向相對人明示，（2）提供相對人瞭解契約內容之合理機會等兩條件。參劉春堂（2011），《民法債編通則（一）契約法總論》，增修版，頁 129-133，臺北：自版。參照工作規則「定型化契約說」之法性質，上述法理應可參考。

<sup>63</sup> 此類案例，例如【臺北 101 北勞簡 35】、【臺北 106 北勞簡 227】等。

工拒絕餘地不大<sup>64</sup>；實務上則有正好相反之見解<sup>65</sup>。

向來實務並未明顯區別兩者。但在前者之情況中，是否能認為勞工既已預見最低服務年限之拘束，卻仍接受雇主之聘僱，故自願之成分較高，受保護之必要性較低<sup>66</sup>？常見的案例係熱門職缺，例如航空公司招募培訓機師、空服員等，除非勞工有非從事此種行業不能謀生之情形，此時似有理由認為勞工之自願性較強<sup>67</sup>；或係雇主主動提供進修機會，並在揭示因此附帶之最低服務年限義務後，開放勞工自由報名爭取之情形，亦屬類似<sup>68</sup>。勞動法預設勞工均為無磋商能力之弱者，但無磋商能力不必然意味契約不公平，倘若勞工締約之自由意志有跡可尋，是否仍須予以強力保護，似非必然。本文雖不能輕易主張「勞工有不締約之自由」，但此一命題應非毫無例外，故陳明暉之見解較值參考。

另一特殊問題，係最低服務年限是否應於勞工開始受訓前約定？【臺北 98 勞訴 80】認為倘在勞工已出國受訓之後，方欲為最低服務年限之約定者，構成勞動契約之不利益變更；【臺南 96 勞訴 25】、【臺北 104 北勞小 61】亦屬類似情況，法院質疑雙方是否針對最低服務年限約款達成意思合致。按當事人約定使特定權利義務關係溯及生效者，並非罕見，只要雙方同意，似無不許之理。故此種溯及約定最低服務年限之案例，應非一概不成立，應檢視雙方有無使最低服務年限約款溯及發生效力之意思。惟契約成立係雇主請求有理由之要件事實，此種事實又屬變態，故上述合意應由主張最低服務年限約款成立之一方負舉證責任。

綜上，勞基法第 15 條之 1 雖未將締約時點納入效力審查之考量，但此事實可與勞工受保護之必要性有關，法院或可在違約金酌減之層次上，減少酌減之程度，

<sup>64</sup> 參陳明暉，前揭註 6，頁 10。

<sup>65</sup> 參【臺北 106 北勞簡 227】：「本件簽約之情形與員工初至公司聘任之始，即一概要求應聘之員工簽訂之情形有別。……系爭承諾書……是被告任職近 2 年時之 93 年 5 月 31 日所簽訂，被告就簽訂與否應有審酌考量之機會，而無不得拒絕訂約之情狀，尚難認被告係處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情形，此與法律限制定型化契約旨在防免居於經濟弱勢之一方無締約之選擇自由之情形有別。」

<sup>66</sup> 採此種見解者，參【彰化 90 勞再易 1】。

<sup>67</sup> 中時電子報（04/25/2017），〈遠航空服員招考超熱門 錄取率僅 1.04%〉，載於：<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20170425003560-260405>（最後瀏覽日：04/26/2018）

<sup>68</sup> 例如【臺北 101 店勞簡 1】，該件係銀行選派行員出國研習之案例。

或駁斥該請求，以資公平<sup>69</sup>。



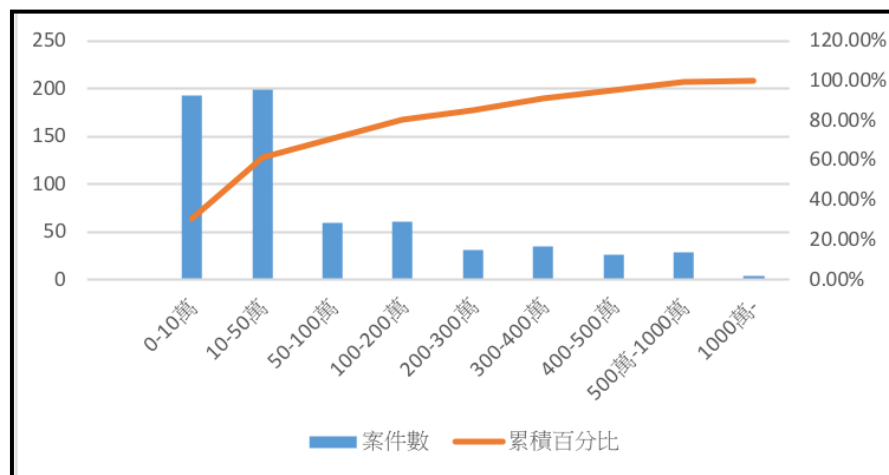
## 第二節 最低服務年限約款之紛爭特色

涉及最低服務年限紛爭之案例不僅數量多，內容也頗為多樣，其特色難以一概而論。本文嘗試從此類案件的「兩個極端」著手，並從訴訟程序、訴訟標的金額、勞工所受拘束強弱，以及法院對此類約款之接受度等層面，描繪其特色。

### 第一項 訴訟所涉利益

最低服務年限爭議所涉及之訴訟標的金額，具有以下之特色：

圖一：涉及最低服務年限約款爭議之訴訟標的金額

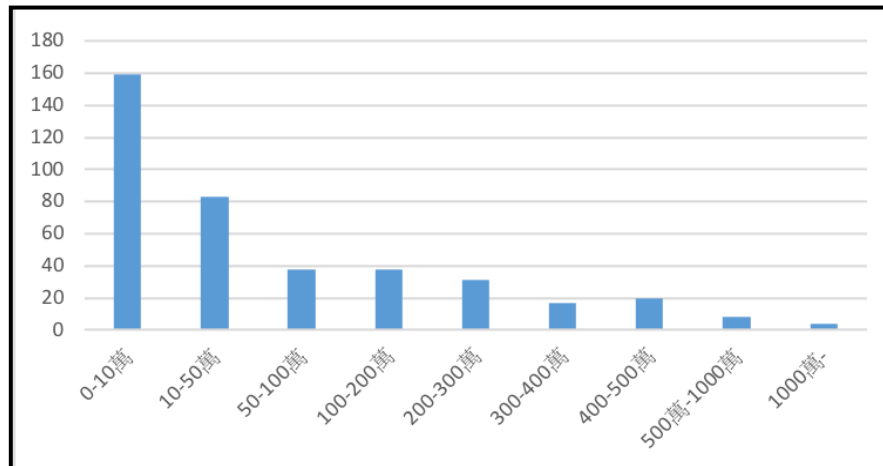


在將訴訟標的金額無法精確量化為金錢之案例（例如雇主請求勞工返還股票等）剔除後，此類案件之訴訟標的金額分布，如圖一所示。首先，絕大多數案例之訴訟標的金額均偏低，其中小於 50 萬元者，又為壓倒性之多數，但有金額極高之極端值之存在；換個角度來說，此類案件有 30% 適用小額程序，而適用簡易程序

<sup>69</sup> 典型見解，參【最高 92 臺上 2747】：「況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護。」

與通常程序者，則各占剩餘的 35%，與訴訟標的金額之分布狀態相符。最低服務年限爭議適用簡易程序與小額程序之案件比例，相較於一般民事訴訟，甚至一般的勞動訴訟類型，可說是高得驚人<sup>70</sup>。

圖二：勞工因違反最低服務年限約款之判決賠償金額



圖二呈現雇主於此類案件中一部或全部勝訴時，法院判決勞工應賠償之金額。勞工賠償金額之分布，與訴訟標的金額之分布相同，均有明顯偏低之現象，絕大多數的案例均不到 50 萬元，不到 10 萬元之案件又佔了其中的絕大部分。高於 500 萬元之極端案例雖有，但數量甚少。

上述現象對實務見解之統一，甚有影響。按適用簡易與小額程序之案件，受限於上訴要件之限制，多確定於地院；而適用通常程序之案件，受到上訴第三審利益之限制，亦不常繫屬於最高法院。在歷來訴訟標的金額大於 150 萬元<sup>71</sup>的 96 個案件中，其中就有 80 個案件的勞方當事人是民航機師，而實際上訴到最高法院的案件中，也僅有 1 件的勞方當事人不是機師<sup>72</sup>。最低服務年限爭議之發展，相當重視裁判案例之累積，倘若最高法院受理之案件數量少，同質性又高，進行法律續造之空間甚為有限，對整體法理發展不利；再者，依簡易程序作成之判決得略式記載其事實及理由（民訴法第 434 條），而小額程序之判決亦得僅記載主文，必要時方加

<sup>70</sup> 黃國昌截至 2006 年之研究，發現約有 54% 之勞動訴訟案件，係經小額或簡易程序審理。他指出「（簡易與小額）程序在實務上之重要性實高於其在理論上受重視之程度」；而最低服務年限爭議依靠小額與簡易程序之程度，則顯然更高。參考黃國昌，同前註 20，頁 218-221。

<sup>71</sup> 按民訴法第 466 條之 1 規定，目前上訴第三審之利益額門檻，自 2002 年起為新台幣 150 萬元。

<sup>72</sup> 參考【最高 95 臺上 2900】，該件勞方當事人為龍華工商之教師。

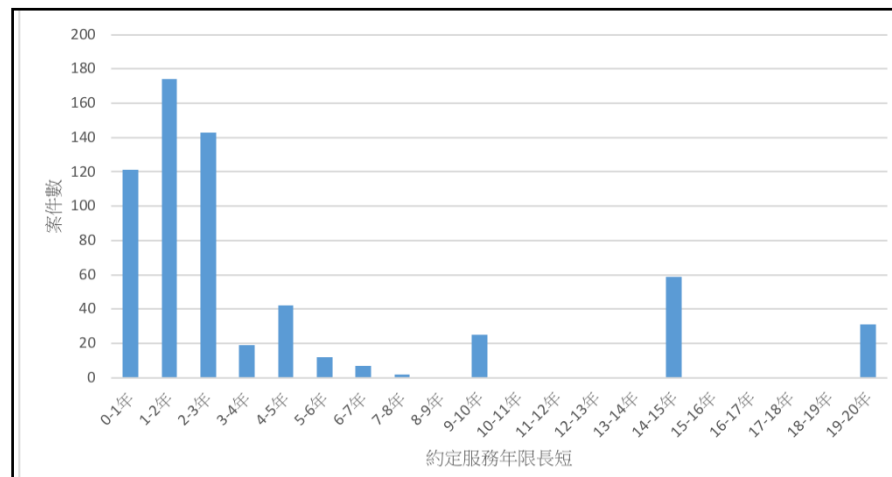
記理由要領（民訴法第 436 條之 18），導致部分案件之事實關係與法院心證，未必能完整呈現於判決書中，亦影響研究實效。



## 第二項 勞工所受限制

從勞工之角度，觀察最低服務年限紛爭之樣貌，亦有以下特色：

圖三：實務上約定之最低服務年限長短



圖三顯示絕大多數案例所約定之最低服務年限，均集中於 3 年以下，以及 10 年以上。前者之案型頗為多樣，後者則幾乎全為民航機師之案件，且僅出現 10 年、15 年、及 20 年等三種案型。機師案件向有培訓成本、服務年限，及違約責任「三高」之現象。年限之長短，隨各家民航業者之規範，以及培訓機師之來源而異，至多可長達 20 年，至少也達 4 年之譜<sup>73</sup>，但歷年來卻僅有一件約定 15 年最低服務年限之案例，被法院以約款欠缺合理性為由，減縮至 10 年<sup>74</sup>。除此之外，在所有機師與民航公司約定最低服務年限之案例中，法院幾近清一色地肯認此種長期拘束約定之效力。勞工若欲嘗試開脫，多僅能爭執違約之可責性，例如抗辯勞工已屆滿約定之最低服務年限<sup>75</sup>，或主張依勞基法第 14 條終止勞動契約<sup>76</sup>、雇主解僱不合法

<sup>73</sup> 見於長榮航空之案例。該公司最低服務年限長短之劃分依據，參考【桃園 98 訴 2015】原告之陳述。其他長榮航空與機師關於最低服務年限約款之爭議，參考【臺北 89 勞訴 7】、【臺北 92 勞訴 145】、【桃園 100 訴 273】、【桃園 101 勞訴 9】、【桃園 101 重勞訴 8】等。

<sup>74</sup> 參考【士林 94 勞訴 10】。

<sup>75</sup> 參考【臺北 101 勞訴 23】、【高院 102 勞上 64】等。

<sup>76</sup> 參考【高院 89 勞上 17】、【高院 88 勞上 63】、【高院 88 勞上 65】、【臺中 93 勞訴 72】、【高院臺中 94 勞上易 17】、【臺北 104 北勞簡 51】、【臺北 104 勞訴 35】、【臺北 104 北勞訴 1】、【臺北 105 勞簡

77，勞工「非故意違約<sup>78</sup>」等。除此之外，勞方若欲挑戰最低服務年限約款的有效性，目前似無勝算。

此種現象，甚為可疑。考量培訓機師之費用與耗時，肯認約定最低服務年限之必要性，殆無爭議；但在合理性審查上，何以 20 年之最低服務年限為合理，法院在此方面的說理顯然有所不足。多數判決泛稱其約定「符合比例原則<sup>79</sup>」、「合理且必要<sup>80</sup>」、「難認不合理<sup>81</sup>」、「非顯失公平<sup>82</sup>」，甚至僅憑勞工係依自由意志締約一點<sup>83</sup>，即認定最低服務年限約款之長短具合理性。法院對此若非說理不足，即是將之偷渡於必要性審查之中<sup>84</sup>，導致最低服務年限之長短未能受充分管制，影響效力審查之實效。判決前例長久累積之結果，今日的判決越來越難以控制最低服務年限之長短，當事人約定最低服務年限之長短是否合理，往往遭受質疑<sup>85</sup>。

### 第三節 最低服務年限法理之發展過程

在最低服務年限的法理發展過程中，最顯著的成果，為效力審查模式之建立。從早期主導性的契約自由原則，伴隨著民法債編修正後定型化契約條款管制法理之建立，以及引入比較法見解，最高法院隨之確立兩階段審查模式後，「必要性」與「合理性」之判斷不僅躍為通說，亦影響往後之立法；同時，本文亦發現隨著效力審查模式的演變，法院對於承認最低服務年限約款效力所欲保護之利益，亦呈現

---

上 1】等。

<sup>77</sup> 參考【桃園 101 勞訴 9】等。

<sup>78</sup> 參考【士林 106 勞訴 54】。本件判決認為除非勞工係故意違反最低服務年限約款，否則在雇主片面終止勞動契約時，即屬自願放棄已支出之訓練成本，不得向勞工請求償還。此種見解甚為罕見，亦是首次出現，是否有繼續發展之空間，仍待觀察。

<sup>79</sup> 參考【高院 101 勞上 111】、【士林 101 重勞訴 10】、【新北 100 重勞訴 9】等。

<sup>80</sup> 參考【高院 100 勞上 62】等。

<sup>81</sup> 參考【臺北 103 勞訴 232】、【士林 102 勞訴 21】等。

<sup>82</sup> 參考【士林 103 勞訴 58】、【桃園 103 勞訴 19】、【高院 101 重勞上 31】、【臺北 101 重勞訴 6】、【高院 101 勞上 4】、【新北 101 勞訴 44】等。

<sup>83</sup> 參考【高院 103 勞上 10】、【高院 102 重勞上 51】、【臺北 101 重勞訴 7】、【高院 100 重勞上 39】、【高院 101 重勞上 34】、【高院 101 重勞上 19】、【臺北 100 重勞訴 32】、【臺北 99 重勞訴 14】等。

<sup>84</sup> 例如【臺北 97 重勞訴 8】、【臺北 99 重勞訴 44】、【臺北 97 重勞訴 20】等。

<sup>85</sup> 此問題亦可反向理解，例如學者若主張機師之最低服務年限過長、不合理，則如何才稱得上合理？黃健彰曾主張五至六年之服務年限為合理，但其論證為何，同樣無從說明。參黃健彰，前揭註 6，頁 257。

不同的觀點，直接影響最低服務年限約款之解釋與開展。

是故，下文將以效力審查模式之變遷為基礎，在此架構下，延伸「契約保護利益」以及「效力審查密度」之討論，嘗試從不同的角度，勾勒今日所依循之法理究係如何形成。



## 第一項 效力審查模式之發展

### 第一款 1999 年民法債編修正前

#### 第一目 早期發展

在 2015 年勞基法修正前，實定法內並無審查最低服務年限約款效力之直接依據。未施行的《勞動契約法》中，也無類似法理可供參考。早期學說及實務多訴諸民法第 71 條、第 72 條、第 148 條等概括條款，不過，前述規定對於高度仰賴個案衡平之最低服務年限爭議，有時欠缺彈性，不易操作。

在早期，內政部 1987 年之函釋曾認為當時法律並未禁止約定最低服務年限，但勞工若未於受雇期間受有專業訓練，則其約定顯失公平<sup>86</sup>。較常被引用者，則為 1989 年司法院第十四期司法業務研究會所提出之第二十則法律問題：「雇主派員工出國受訓，約定『勞工受訓後，勞工同意至少應服務若干年，若有違反，願賠償雇主若干元之損失』，若勞工違反該約定而辭職他就，雇主訴請勞工賠償損失，勞工主張該服務若干年之約定，違反勞工得隨時終止契約之原則（勞基法第十五條參照），或該服務年限太長，不合理，違反誠信原則，應屬無效，此項主張是否有理？服務年限以多久為合理？法院對此應作如何之判決？」討論意見分為三說，甲說認為此種約定違反勞工隨時終止不定期勞動契約之權利，而屬無效；乙說認為此種約定為「定期契約」，勞工於三年後即可終止勞動契約；丙說贊同乙說部分之見解，

---

<sup>86</sup> 內政部（76）臺內勞字第 513542 號函：「一、勞動契約之訂立，除不得違反法律強制禁止規定外，應符合公平原則，並依約誠信履行；如必要時，勞方亦可依勞動基準法第十四、十五條等規定終止契約。二、本案該勞工如在受僱期間未有受公司之特殊訓練或派赴國外進修等之情形時，所約定最少之服務年限，於勞動關係顯有失公平；至於契約有服務年限，勞方違約必須賠償之規定是否合法，經查現行勞動基準法並無明文規定。」



但認為賠償之約定非屬違約金<sup>87</sup>。司法院之研究意見認為：此種約定既無明文禁止之規定，依契約自由原則，當屬有效。但多數研討意見採取「乙說」，亦即認為最低服務年限之約定屬於定期契約，應受勞基法第 15 條第 1 項限制。「乙說」歷來均非多數，亦不為往後之最高法院與立法者採納。後來勞委會 1994 年之函釋，雖以「誠信原則與民法相關規定」為依據，仍認為此種約定「尚無不可」<sup>88</sup>。

上述見解對法院並無拘束力，但可作為早期少數的參考資料。普遍而言，以契約自由為論據，認為此種約款有效，應屬當時共識。

## 第二目 學說見解

在學說上，林振賢也同意前述 1989 年司法院之研究意見，但認為最低服務年限之長短應公平合理<sup>89</sup>；相反地，呂榮海則持較為開放的見解，他認為「提前離職應賠違約金」之約定合法，與勞工有無接受訓練無關，勞工受拘束為契約之本質，雖無違法之虞<sup>90</sup>，但也同樣對此類約款之公平與合理性表達疑問<sup>91</sup>；施啟揚則採折衷說，其認為離職自由可依契約限制，但不得逾越必要而且合理的程度，否則違反公序良俗<sup>92</sup>。施啟揚的說法，迭經法院引用<sup>93</sup>。

當時學說之共通點，在於一邊以契約自由原則承認此種約款之效力，卻又嘗試避免契約自由過度擴張。但要如何加以限縮，學者也未提出清楚的區分標準與依據。

---

<sup>87</sup> 參司法院（1989），《民事法律專題研究（六）—司法院司法業務研究會第十四期研究專輯》，頁 270-273，臺北：司法週刊雜誌社。

<sup>88</sup> 行政院勞工委員會（83）臺勞資二字第 58938 號函：「查勞動契約為私法上之契約，因當事人間之意思表示一致而成立。因之事業單位若基於企業經營之需要，經徵得勞工同意，於勞動契約中為服務年限及違約賠償之約定，尚無不可，惟該項約定仍應符合誠信原則及民法相關規定。」

<sup>89</sup> 參林振賢（1994），《勞動基準法釋論》，頁 108，臺中：自版。

<sup>90</sup> 參呂榮海（1993），《勞基法實用 I》，第十四版，頁 81-84，臺北：蔚理。

<sup>91</sup> 參呂榮海、俞慧君（1993），《勞基法實用 II》，八版，頁 13、18，臺北：蔚理。

<sup>92</sup> 施啟揚認為：所謂必要且合理，係指「其限制的期間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人的經濟生存能力。」參施啟揚（2014），《民法總則》，八版，頁 134-135，臺北：三民。本文所引用者雖為本書第八版，然同書較舊版次中，亦應有同一見解，理由在於早在【臺北 89 勞上 14】，被告方之訴訟代理人即已引用此說。據此推測，施啟揚應至遲於 2000 年時即採取此一見解，至最新版之教科書出版時，仍未變更。

<sup>93</sup> 最早可見於【基隆 90 基勞小 10】。



不過，同一時期為數不少的勞動法著作，並未對此議題表示意見，顯示最低服務年限之爭議，至少在當時，受重視之程度可能不高<sup>94</sup>。綜上，我們將此一時期之學說見解，統整為「契約自由之保留」，而與實務上呈現的「契約自由」相對。

### 第三目 實務見解

法院對於最低服務年限爭議，也有敏感度不足之問題。例如【臺北 85 勞訴 69】涉及飛機修護工程師約定十五年最低服務年限之爭議，勞方雖有委任律師，卻全不爭執如此長期服務年限之有效性；類似案例如【高雄 87 訴 979】，本件勞工雖稱六年之最低服務年限「不公平」，但因未具體陳述，法院並未將最低服務年限約款之有效性列為爭點。

#### 1、有效說

在契約自由原則的影響下，法院認定最低服務年限約款有效，需要的說理並不多。有些判決引用前述 1987 年函釋進行效力審查，實際上談的仍是契約自由原則，除此之外，沒有太多的論述可言<sup>95</sup>。雖有勞工主張最低服務年限約款違反勞基法第 5 條「禁止強迫勞動」之規定，但不為法院採納<sup>96</sup>。

#### 2、無效說

少數認為最低服務年限約款無效之判決，理由多與定期勞動契約有關。例如【高院 89 勞上 4】認為最低服務年限約款係超過三年之違法定期契約，違反勞基法第 15 條第 1 項規定<sup>97</sup>；【高院 87 上 1608】則認為有繼續性之工作不得為定期勞動契約之約定，故此種約款抵觸勞基法第 9 條第 1 項之規定，因而無效<sup>98</sup>。這兩種

<sup>94</sup> 黃程貫與黃劍青之教科書，當時均未論及此一議題：參黃程貫（1997），《勞動法》，修訂再版，臺北：空大；黃劍青（1997），《勞動基準法詳解》，增訂五版，臺北：三民。黃越欽之教科書，截至最新版為止，亦未將之納入。參考黃越欽、黃鼎佑（2015），《勞動法新論》，五版，臺北：翰蘆。

<sup>95</sup> 參【高院 88 勞上 2】、【高院高雄 89 上易 4】等。

<sup>96</sup> 參【臺南 85 訴 764】。

<sup>97</sup> 參【高院 89 勞上 4】：「……查系爭聘僱契約乃資方片面以違約金之懲罰約定限制勞方服務年限為十五年之定期契約，顯與勞動基準法第十五條第一項前段之規定相悖，應認該項限制約定為無效，甲○○自得於任期滿三年後，任意終止系爭聘僱契約，而華航公司不得以無效之約定，主張甲○○違約，其請求甲○○等三人連帶賠償違約金本息，即屬不應准許。」

<sup>98</sup> 參【高院 87 上 1608】：「……兩造訂立系爭聘用合約，就任職期間之條件應為不定期之契約。茲

論述的前提，都是把最低服務年限約款解為定期勞動契約，但其取徑不同。當時之判決將兩者混淆，可能係受前述 1989 年司法業務研究會之影響。惟此種論述僅見於此一時期，往後法院引用民法第 71 條時，通常係認為最低服務年限違反勞基法第 15 條第 2 項，而與定期勞動契約無關；而在最高法院明確否認最低服務年限約款與定期勞動契約之關聯後，此種見解已成為法律史<sup>99</sup>。

## 第二款 1999 年民法債編修正後

### 第一目 民法第 247 條之 1 之影響

1999 年民法債編修正時，增訂民法第 247 條之 1，作為定型化契約條款之效力控制依據。查其立法意旨，主要係著眼於當事人不平等之締約實力，為防止濫用契約自由所設<sup>100</sup>。此種特徵與勞動契約中之權力關係，頗為一致。在我國欠缺完整勞動契約法制之情況下，多數勞動契約既有定型化之現象，民法第 247 條之 1 不失為可用之方，甚至連「定型化勞動契約」在我國都足以作為獨立之研究主題<sup>101</sup>。故民法第 247 條之 1 與勞動契約之效力審查，甚有關聯<sup>102</sup>。

在定型化契約條款之實體管制中，民法第 247 條之 1 列舉了四款效力需受控制之情況，分別為（1）免除或減輕預定契約條款之當事人之責任、（2）加重他方當事人之責任、（3）使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利，或（4）其他於他

---

系爭聘用合約就任職期間之條件竟訂為二年為期之定期契約，有違勞基法第九條關於有繼續性工作應為不定期契約之強制規定甚明。……顯已違反上開之強制規定，依民法第七十一條規定，系爭聘用合約書第七條第二項該服務期間之約定應屬無效。」

<sup>99</sup> 參【最高 96 臺上 1396】：「……查上訴人之工作為飛行駕駛，屬繼續性工作，尚不能僅因系爭勞動契約訂有最低服務年限，變更其性質為特定性定期契約，既同經原審所合法認定，則上訴人抗辯其依勞基法第十五條規定得於三年期限屆滿後自由終止契約，不生違約金問題，依上說明，尚乏依據，原審未詳予論述，於判決結果仍不生影響。」

<sup>100</sup> 詳見民法第 247 條之 1 立法說明。參立法院網站，頁 165-168，載於：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcccfbcfcdfcc5cbcdc7d2c9c7ca>（最後瀏覽日：01/26/2018）

<sup>101</sup> 參見李洙德（2000），〈定型化勞動契約之研究〉，中國文化大學中山學術研究所博士論文；李洙德（2003），〈定型化契約之「適用」於勞動契約〉，《法令月刊》，第 54 卷第 2 期，頁 14-29；洪瑩容（2009），〈定型化勞動契約之司法控制〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

<sup>102</sup> 不僅是最低服務年限約款，離職後競業禁止約款之效力管制，也與民法第 247 條之 1 甚有關聯。例如林更盛（2006），〈定型化離職後競業禁止約款的審查——評最高法院九十四年臺上字第一六八八號判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 87 期，頁 249-252。

方當事人有重大不利益等情況<sup>103</sup>。郭玲惠認為最低服務年限之約定使勞工因辭職而承受不利益，可該當於本條第 2 款<sup>104</sup>。依本文理解，其應屬於詹森林所描述「移轉風險於他方當事人<sup>105</sup>」之類型，故可能該當於同條第 3 款或第 4 款。不過，民法第 247 條之 1 列舉之四款情形，本屬概括，因此，效力審查之重心實應置於「顯失公平」之評價，而非法條款項適用之區辨。換句話說，最低服務年限約款之爭議已不在其與法秩序之相容性，而係此種約款是否合理、有效之檢驗，與前一時期所面臨之分歧，已有所不同。

但是，顯失公平之概念，應如何影響最低服務年限約款之有效性？值得注意的是在民法第 247 條之 1 增訂後，涉及最低服務年限約款之判決陸續出現許多描述方式，諸如「平等互惠原則<sup>106</sup>」、「公平與誠信原則<sup>107</sup>」、「利益平衡<sup>108</sup>」、「衡平原則<sup>109</sup>」、「合理必要性<sup>110</sup>」、「必要性原則<sup>111</sup>」、「必要性原則且最低服務年限不顯然過長<sup>112</sup>」、「必要性與衡平原則且最低服務年限未逾相當合理之期間<sup>113</sup>」、「合理適當，不危及被限制人之經濟生存能力<sup>114</sup>」、「合理化依據、實質正當理由<sup>115</sup>」、「雇主有值得保護之預期利益<sup>116</sup>」等。這些概念有時與契約自由原則連結，用以肯定最低服務年

---

<sup>103</sup> 所謂實體管制，指的是定型化契約條款之內容，於具備何種要件下，始能認定其有效，而得發生權利義務關係。參陳忠五（2012），〈定型化契約條款的規範依據與管制方法—最高法院 100 年度臺上字第 1635 號判決評釋〉，《臺灣法學雜誌》，第 197 期，頁 17。

<sup>104</sup> 同旨，郭玲惠，前揭註 50，頁 34。

<sup>105</sup> 參詹森林（2006），〈最高法院與定型化契約法之發展〉，氏著，《民事法理與判決研究（四）—消費者保護法專論（2）》，頁 194，臺北：元照。

<sup>106</sup> 參【桃園 89 簡上 198】。

<sup>107</sup> 參【臺南 89 訴 423】。

<sup>108</sup> 參【宜蘭 89 訴 71】。

<sup>109</sup> 參【彰化 90 勞再易 1】。

<sup>110</sup> 參【臺北 93 北勞簡 18】。

<sup>111</sup> 參【臺北 91 勞小上 3】、【高雄 94 鳳小 1405】等。

<sup>112</sup> 參【臺北 88 勞簡上 6】、【高院 88 勞上 63】、【高院 89 勞上 17】等。

<sup>113</sup> 參【高院 88 勞上 56】、【臺中 93 勞訴 72】、【高院臺中 94 勞上易 17】等。

<sup>114</sup> 參【基隆 90 基勞小 7】、【基隆 90 基勞小 10】、【臺北 94 北勞簡 6】、【高雄 94 鳳小 1405】、【臺北 94 勞簡上 28】、【臺北 95 勞小上 6】等。

<sup>115</sup> 參【高院 91 勞上 59】。

<sup>116</sup> 參【高雄 94 重訴 405】。

限約款之效力<sup>117</sup>；有時與顯失公平之概念連結，據此操作民法第 247 條之 1<sup>118</sup>。這些概念有時候是「契約自由之限縮」，有時候又是「顯失公平之具體化」，內涵雖不明確，但法院已開始對最低服務年限約款之有效性，形成價值判斷。

在此時期中，最高法院雖然尚未對最低服務年限約款之有效性表示意見，但對民法第 247 條之 1 之適用，已有相當闡釋。代表性的【最高 91 台再 45】認為顯失公平係指「契約當事人之一方於訂約當時，處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定」，【最高 92 台上 963】則以契約內容、雙方訂約能力、交易之經過與獲益情況等綜合判斷。不僅如此，當事人的個人能力也是判斷要素之一，最高法院經常因為當事人有理解契約風險的能力<sup>119</sup>、當事人非經濟上弱者<sup>120</sup>、當事人具備相當的業務規模與專業經驗等<sup>121</sup>，而質疑當事人所主張顯失公平之情事是否確實存在。換句話說，顯失公平之概念隨著個案攻防重心不同，能夠靈活地控制契約之公平性。

## 第二目 學說見解

顯失公平概念的操作彈性，可能影響學說的蓬勃發展。黃程貫的說法最具代表性，他主張將民法第 247 條之 1 所列四款事由，以及顯失公平之標準一般化，作為最低服務年限約款之效力審查依據，無庸區別系爭約款是否為定型化契約條款<sup>122</sup>。

<sup>117</sup> 參【高院 89 勞上 17】、【臺北 88 勞簡上 6】、【高院 88 勞上 56】、【高院 88 勞上 63】、【基隆 90 瑞勞簡 1】、【臺北 91 北勞簡 10】、【基隆 91 勞簡上 2】、【高雄 91 簡上 191】、【臺北 91 北勞訴 3】、【臺北 91 勞簡上 54】、【臺北 92 勞訴 117】、【臺中 92 中簡 3202】、【臺北 92 勞訴 145】、【臺北 94 北勞簡 6】、【臺中 93 勞訴 72】、【高院 93 勞上易 34】、【臺北 94 北訴 15】、【高院 93 勞上 44】、【高院臺中 94 勞上易 17】、【高雄 94 鳳小 1405】、【臺北 94 勞簡上 28】、【臺北 94 勞訴 170】、【臺北 95 勞小上 6】、【臺北 95 勞訴 48】、【高院 95 勞上 41】、【南投 96 投勞簡 1】、【臺中 96 豐簡 226】等。

<sup>118</sup> 參【高院臺南 89 上易 128】、【板橋 89 簡上 212】、【臺北 89 勞小上 14】、【臺北 90 店簡 130】、【桃園 89 簡上 198】、【彰化 90 員小 169】、【新北 90 板勞小 20】、【基隆 90 基勞小 7】、【基隆 90 基勞小 10】、【苗栗 91 苗勞小 3】、【臺北 91 勞小上 3】、【臺北 91 勞簡上 16】、【臺北 92 北勞簡 89】、【臺北 93 北勞簡 18】、【臺北 92 勞簡上 76】、【臺北 94 勞訴 196】、【新竹 95 竹東勞小 2】、【南投 95 投勞簡 6】等。

<sup>119</sup> 參【最高 93 臺上 696】、【最高 95 臺上 994】、【最高 97 臺上 780】、【最高 99 臺上 333】等。

<sup>120</sup> 參【最高 93 臺上 1229】、【最高 98 臺上 1652】等。

<sup>121</sup> 參【最高 94 臺上 1】、【最高 95 臺上 2326】等。

<sup>122</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 245-246。

此倡議雖為立法論，然而考量勞雇雙方的締約實力差距，裁判上確有避免勞動契約顯失公平之理；再加上法院對於定型化契約條款之認定，有時寬嚴不一，某些案例之契約固為雇主單方預定，卻被認為無民法第 247 條之 1 之適用，對勞工一方之保護有所不足<sup>123</sup>。故此提議應屬合理。

同一時期之學者，也提出了幾種值得注意的效力審查模式：

### 1、五標準說

邱駿彥主張五標準說，建議以下述五點標準判斷最低服務年限約款之有效性：

(1) 勞工是否具有專業技能、(2) 勞工離職是否必然帶來雇主難以彌補之損害、(3) 服務年限與勞工工作性質之特定，必須有合理範疇、(4) 有無填補或鼓勵勞工長期服務之特別措施，以及(5) 勞工違約離職是否具有顯著之背信性，或重大違反誠信原則等<sup>124</sup>。此與【臺北 85 勞訴 78】針對離職後競業禁止約款之有效性所提出的「五標準說」相同<sup>125</sup>。有人贊同邱駿彥將之移植於最低服務年限約款之效力審查<sup>126</sup>，不過實務、學說上採用者甚稀，五標準說引發之迴響並不多。

### 2、合理性判斷

周兆昱則提出「合理性判斷」模式，著重於勞工是否受有教育訓練，以及勞工從中獲益之程度<sup>127</sup>。其提出兩個判斷要素，一係勞工接受訓練之原因，二係勞工接受訓練之內容。周兆昱並強調：僅有在「勞工依雇主之業務命令接受訓練，且該訓練具有高度之市場通用可能性」時，雇主方得與勞工約定分擔訓練費用，且不得約

---

<sup>123</sup> 例如【臺南 102 重訴 226】認為「工商社會之發展遞嬗，契約之訂立在社會運作上已成常態，因此大量契約之訂定實為社會生活之常見現象，為求效率或磋商之便，契約一方當事人預先擬定契約條款，亦屬平常之事，所在多有。然契約當事人是否有預訂條款之情，即生不平之疑，自仍應視個案事實及情節而定。否則，倘一旦有預定條款情形即適用民法第 247 條之 1，反可能使其立法初衷失衡偏倚」，而認為該件工程師與科技大廠約定之最低服務年限，不符合工商企業預定同類條款之情況，且契約內容並不繁複，勞工亦有足夠審閱期，故拒絕適用民法第 247 條之 1 規定。

<sup>124</sup> 參邱駿彥，前揭註 21，頁 158-159。

<sup>125</sup> 介紹離職後競業禁止約款之效力審查五標準，參何宗霖（2011），〈我國與日本勞工離職後競業禁止約款效力之比較法研究〉，頁 69-74，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

<sup>126</sup> 參黃泰平，前揭註 5，頁 82。

<sup>127</sup> 參周兆昱（2006），〈勞工訓練（留學）費用返還初探〉，《律師雜誌》，第 317 期，頁 66。

定懲罰性違約金<sup>128</sup>；除此之外，包括雇主命令勞工接受無市場通用性之訓練，或勞工自行選擇受訓，均應分別由雇主與勞工自行負擔費用<sup>129</sup>。他後來改變見解，進一步主張「只要培訓係依雇主業務命令所為，其費用均不得使勞工負擔」<sup>130</sup>。不過，無論是勞工受訓之原因，抑或是受訓技能之市場通用性，似未對實務造成明顯的影響，在效力審查上考量此二要素之判決，並不多見。

### 3、兩階段審查

在此時期，有幾位學者不約而同地提出了某種具有前、後關係的兩階段判斷方式。但個別學者之理論構成，則略有差異，以下分別說明之。

首先，黃泰平係最早提出「必要性」與「合理性」兩階段審查者。他認為所謂「必要性」，是指勞工擁有雇主從事生產工作、提供服務時所不可或缺的專業技術與知識<sup>131</sup>，而「合理性」，則是指雇主與勞工間約定的服務年限是否合理適當<sup>132</sup>；黃程貫也採用「必要性」與「合理性」之標準。他認為所謂之必要性，在於「雇主對勞工有額外之資助，而有以約定最低服務年限，確保預期利益之必要」<sup>133</sup>，而合理性，則是指雇主與勞工間約定的服務年限是否合理適當<sup>134</sup>；鄭津津亦有「有效性」與「合理性」之主張，但她並未抽象說明此二要素之內涵，僅列舉了其中的具體判斷標準。就上述三種學說之主張，整理如下：

---

<sup>128</sup> 參周兆昱，同前註。

<sup>129</sup> 參周兆昱，同前註，頁 66-67。

<sup>130</sup> 參周兆昱，前揭註 7，頁 19。

<sup>131</sup> 參黃泰平，前揭註 5，頁 82。

<sup>132</sup> 參黃泰平，前揭註 5，頁 94。

<sup>133</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 247。

<sup>134</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 249。

表一：兩階段審查之內容比較

主張	黃泰平 <sup>135</sup>	黃程貫 <sup>136</sup>	鄭津津 <sup>137</sup>
前階段審查	必要性	必要性	有效性
意義	勞工擁有雇主所需之專業技術或知識。	雇主對勞工有額外之資助，而有以約定最低服務年限，確保預期利益之必要。	未說明。
審酌要素	勞工有專業技術與知識。	<ul style="list-style-type: none"> <li>企業支出龐大費用培訓未來員工。</li> <li>企業訓練員工並使之成為不可替代之關鍵人物。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>雇主提供勞工培訓，且勞工因培訓獲得新技能、知識。</li> <li>雇主需約定服務年限避免損失或訓練成本無法回收。</li> </ul>
後階段審查	合理性	合理性	合理性
意義	雇主與勞工間約定的服務年限是否合理適當。	雇主與勞工間約定的服務年限是否合理適當。	未說明。
審酌要素	<ul style="list-style-type: none"> <li>勞工所受訓練之金錢利益價值。</li> <li>雇主負擔之訓練成本。</li> <li>訓練期間。</li> <li>服務年限長短。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>訓練期間。</li> <li>訓練成本。</li> <li>補償措施。</li> <li>勞動力之替代可能性。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>約定年限與訓練期間、勞工技能之獲得及培訓成本成比例關係。</li> <li>雇主提供補償措施。</li> </ul>

首就前階段審查而言，黃泰平曾提出「是否基於維護雇主利益、避免雇主損害這些理由，就足以說明雇主與勞工必須約定最低服務年限約款之必要性？」之疑問<sup>138</sup>，似乎有意限縮必要性之認定。儘管專業性不高之勞工離職時，同樣可能損害雇主利益，黃泰平的觀點應在強調：對雇主而言，只有對具備一定重要性之勞工，才具備約定最低服務年限約款之必要性。因此，黃泰平應會強調勞工之專業性高低，以及勞工對雇主之重要性兩點。

不同的是，黃程貫凸顯「對勞工之額外資助」以及「確保預期利益」兩者。與前說相較，黃泰平強調勞工之專業性，為雇主保護自身利益之理由，然而黃程貫強

<sup>135</sup> 下表整理自黃泰平，前揭註5，頁82-103。

<sup>136</sup> 下表整理自黃程貫，前揭註5，頁247-252。見解類似者，例如黃健彰，前揭註6，頁254-256。

<sup>137</sup> 下表整理自鄭津津，前揭註6，頁24-25。

<sup>138</sup> 參黃泰平，前揭註5，頁82。

調企業支出培訓費用之要素，則是勞工專業性的來源，兩者理由不同<sup>139</sup>。同樣面對約定最低服務年限之有效性，黃泰平在意的可能是此位勞工對雇主事業經營的重要性，但黃程貫則可能追問：雇主是否有支出費用培訓勞工？重心並不相同。再者，在黃泰平的觀點下，專業勞工離職對雇主所造成之損害，往往立即發生，然而若是在企業支出費用、培訓勞工之前提下，雇主不僅立即遭受人力變動，回收訓練成本之期望亦隨之落空，故黃程貫稱「預期利益」，額外納入了喪失未來利益之考量，其範圍比黃泰平更窄。

與黃程貫類似的是，鄭津津直接闡明有效性審查之標準，在於勞工完成培訓後，若未繼續為雇主服務一段期間，雇主是否會因此受有損失，兩人對此較為一致<sup>140</sup>。但其特別之處，在於指出：勞工是否因培訓獲得新技能、新知識或經驗之累積，會影響最低服務年限約款有效性之判斷<sup>141</sup>。勞工一方之利益狀態，在最低服務年限約款的五標準說，或是兩階段審查的「必要性審查」中，並未被提及，甚為特別。然而或許是因篇幅之限制，鄭津津並未作更深入的論述。

值得討論的是，鄭津津所用「有效性」之用語，可能有其特別之處。在語意上，「必要與否」指的是當事人締約之動機，而「有效與否」所涉及者，則是法院應否承認某權利義務之拘束力。對於任何雇主而言，無論約定最低服務年限之理由是否正當，均為保護利益所「必要」，但不代表對勞工自由之限制，即為「有效」。因此，倘若兩階段審查的前階段，係關注應否使最低服務年限約款生效之問題，則「有效性」之用語，似乎較為精準。因此，本文原則上使用「有效性」之用語，而非「必要性」。惟在介紹判旨或學說時，原典若採用「必要性」，則仍以之為準。

而就後階段審查而言，學說上均稱之為合理性，但不同學者所列舉之審酌要素

---

<sup>139</sup> 同作者其他著作亦指出：「所謂『約定之必要性』，抽象而言，係指主對於特定勞工有額外之資助，而有以最低服務年限約定，確保其值得保護之利益之必要」。參黃程貫，〈最低服務年限與違約金約定/高雄地院九八訴三九五〉，前揭註6，頁190。

<sup>140</sup> 參鄭津津，前揭註6，頁25。

<sup>141</sup> 同作者其他著作亦指出：「勞工受訓之時間若因短暫，致使其所獲得之新技能或新經驗相當有限，而約定過長的最低服務年限則顯不合理：即使勞工受訓達相當之期間，若未能在該期間內獲得相當的新技能或新經驗，約定過長的最低服務年限亦不合理」，顯然認為勞工之獲益對最低服務年限約款之效力有所影響。參鄭津津，前揭註1，頁61；類似見解，黃健彰，前揭註6，頁255。



內容，則略有差異。合理性審查代表利益衡量之思考，應判斷勞雇雙方約定最低服務年限約款後，因此產生之權利義務變動是否公平。訓練成本與訓練期間兩要素，應與勞工所承擔之最低服務年限長短有相當關聯，學者間較有共識；特別是，黃泰平與黃程貫在此引用相同之資料<sup>142</sup>，也不約而同地介紹德國法上關於訓練期間及最低服務年限長短應如何形成比例關係之見解，故其所主張之合理性判斷有所重疊<sup>143</sup>。此外，就勞工之替代可能性、補償措施，以及勞工因訓練而獲利之情形，是否影響合理性之判斷，三位學者之意見則不一致。

綜上，兩階段審查之前階段重於「雇主是否有拘束勞工離職自由之正當性」，至於其理由，則可能為雇主之營業利益，或雇主因培訓勞工而產生之預期利益；而後階段審查之重心，則在於「勞工所受之拘束，相較於雇主之利益，是否合理」，亦即確保兩造之權利義務不得顯失公平。儘管著重的細部要素不同，但各家學說並無明顯之衝突，至多為視角、寬嚴程度，與要素具體化成果之差異。

#### 4、學說見解之比較

本文認為「五標準說」與「兩階段審查」並無根本性之不同。在五標準說中，第一標準「約定服務年限之對象勞工是否具有專業技能」，與黃泰平所稱之「必要性」實無二致；而考量到專業勞工對雇主之重要性，在第一標準成立的前提下，第二標準「勞工離職是否必然帶來雇主難以彌補之損害」似乎也無太多疑問，充其量僅是限縮第一標準成立之可能性。因此，五標準說的前二標準，實與兩階段審查之「必要性」相當；而第三標準「約定勞工服務年限之期間、工作性質之特定等必須有合理之範疇」，及第四標準之代償措施，幾乎就是「合理性」審查的內容。撇除不涉及約款效力的第五標準，五標準說與兩階段審查之思維應屬一致，本質上都是「正當理由」與「利益衡量」的兩階層判斷。

因此，儘管表述方式不同，最低服務年限約款之有效性，應取決於「約定最低服務年限之正當理由」以及「拘束勞工權利之合理程度」兩點，差異僅在正當理由

<sup>142</sup> BAG 16.3.1994 AP Nr.18 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; Preis, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, 1999, S. 380. 轉引自黃泰平，前揭註5，頁94；黃程貫，前揭註5，頁249。

<sup>143</sup> 參黃泰平，前揭註5，頁97；黃程貫，前揭註5，頁250。

為何，以及合理程度應如何界定而已；而「合理性判斷說」，應係對兩階段審查中「有效性」審查之補充。此類「必要」、「合理」、「正當」的判斷標準，反覆地出現於勞動契約之效力審查論，但其實際內容，仍待深入觀察與具體化<sup>144</sup>。

### 第三目 實務見解

相較於學說對效力審查模式之關注，在此階段，絕大多數案例之效力審查，仍無明確結構。不僅五標準說未見實務採用，明確採兩階段審查說之判決，依本文檢索，一直到最高法院作成【最高 96 台上 1396】以前，亦僅有寥寥數件而已<sup>145</sup>。實務上較常見的效力審查模式，約分成以下數種：

#### 1、契約自由

當時絕大多數的實務見解，仍以契約自由為據，認為最低服務年限之約定有效，與民法債編修正以前，並無不同<sup>146</sup>。此不僅係針對個別磋商條款，亦適用於定型化最低服務年限約款，顯示民法第 247 條之 1 對此類約款有效性之影響，可能仍有極限。當時多數學說認為：最低服務年限約款只要符合契約自由原則，即為有效。此應屬合理的評價<sup>147</sup>。

#### 2、契約自由之限縮

然而，法院限縮契約自由之意圖，甚為明顯<sup>148</sup>。法院試圖透過公平、合理、必

---

<sup>144</sup> 本文在此嘗試區別「合理性判斷」與「合理性審查」，也反映了學說、實務在運用此類不確定法律概念時，所潛藏的風險。主張一個契約條款必須「必要、合理」，其論述之正當性無可質疑，但在同樣的措辭之下，所謂「必要」、「合理」背後之意義，也不一定相同，更需注意內涵模糊不明與混淆之可能。參考林更盛（2009），《論契約控制—從 Rawls 的正義理論到離職後競業禁止約款的控制》，頁 30-33，臺北：翰蘆。

<sup>145</sup> 參【臺中 92 中簡 3202】、【臺北 93 北勞簡 18】、【高院 93 勞上 47】、【士林 94 勞訴 10】、【臺南 95 勞簡上 4】等。

<sup>146</sup> 參【臺南 89 訴 423】、【高院臺南 89 上易 128】、【新北 89 簡上 212】、【臺北 89 勞小上 14】、【臺北 90 店簡 130】、【苗栗 91 苗勞小 3】、【基隆 91 勞簡上 2】、【高雄 91 簡上 191】、【臺北 91 勞簡上 54】、【臺北 92 勞簡上 76】、【臺北 92 勞訴 145】、【高院 93 勞上易 34】、【臺北 94 北訴 15】、【高院 93 勞上 44】、【臺北 94 勞訴 170】、【臺北 94 勞訴 196】、【新竹 95 竹東勞小 2】、【南投 95 投勞簡 6】、【臺北 95 勞訴 48】、【南投 96 投勞簡 1】等。

<sup>147</sup> 參鄭津津，同前註 6，頁 25；黃健彰，同前註 6，頁 253；黃程貫，同前註 5，頁 243 等。

<sup>148</sup> 參本文第二章第三節第一項第二款第一目。

要、衡平之概念，劃清最低服務年限約款有效性之界限，但其實定法之依據，究係民法第 148 條之誠信原則，或係民法第 247 條之 1 規定，常不明確。此時法院對於最低服務年限約款有效性之詮釋，往往係基於個案正義之衡平觀點，即使欠缺明確依據，仍介入個案中契約約定是否公平、合理之判斷。此種衡平性控制（Billigkeitskontrolle）之方法，借用林佳和的話，即是「針對『形式上』沒有違反法律之疑的當事人契約條款約定，能否由法院以『實質』的觀點，去審查其『衡平性』，而依法院心中的『實質合理』觀點及標準，逕認其因『不合理』而違法？」<sup>149</sup>之爭議。與最低服務年限約款類似之提前離職違約金，亦為德國聯邦勞動法院常見之衡平性控制案型<sup>150</sup>。依林佳和之說明，德國實務上經常以「法律規避」、「違反善良風俗」、「誠實信用原則」、「基本權之第三人效力」等說法，乃至於未援引任何法律依據，就直接論證契約內容之衡平性<sup>151</sup>。

我國法院亦有類似情形。例如【臺南 95 勞簡上 4】指出：「若雙方不對等之磋商實力，致契約內容之形成有利益失衡之情形時，自有以誠信原則約制其法律行為內容之必要」、「應本於勞動關係之特殊性，依誠信原則審視勞動契約之內容是否公平、對等，使勞動條件之公平性及勞資關係之利益均足以獲得確保」、「若雇主利用契約自由設計出不當妨礙或限制勞工轉業自由之契約約款，而無其必要性及合理性時，則此最低服務年限條款之約定即難認為符合誠信原則，難謂勞工應受此最低服務年限條款之拘束。故審酌勞工最低服務年限約定之效力，應本於誠信原則，判斷該約定有無必要性及合理性。」以及【士林 94 勞訴 10】：「如雇主所支出之受訓費用僅占雇主成本支出之極少比例，或是雇主單方面限制勞工不能自請離職，並未相對地要求雇主在最低服務年限中應提供適宜之工作環境，以及對於勞工在最低服務年限內所喪失轉換工作自由及生涯規劃之彈性及年齡逸失利益，給予相當之補償，則尚難增強過長之最低服務年限之合理性。亦即如雇主支出龐大費用以培訓勞工，或可訂較長之最低服務年限，然若雇主未因訓練勞工支出鉅額費用，僅因勞工離職後，必須另行招募、訓練其他人力，造成雇用管理之輕微不便，應可認為欠

---

<sup>149</sup> 參林佳和（2007），〈社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 6 期，頁 35。

<sup>150</sup> 參林佳和，同前註，頁 46、75，以及頁 87 以下。

<sup>151</sup> 參林佳和，同前註，頁 58-59。

缺約定過長最低服務年限之必要性及合理性。」都嘗試在無法律依據之情況下，介入契約公平性之判斷，可能係受德國之衡平性控制理論影響。

但是，以衡平性控制作成裁判，究竟是合理的法官造法，抑或是裁判不適用法令之違法（民訴法第 468 條），則仍有研究餘地。前述【士林 94 勞訴 10】認為「本件聘僱契約第 3 條所約定超過 10 年之最低服務年限部分，已不當限制被告之職業選擇自由，應屬無效」，並未援引實定法，而有「超越法律」之現象。法院對衡平性控制之嘗試雖然豐富，然而真正依此駁斥最低服務年限約款有效性之案例並不多見<sup>152</sup>。衡平性控制理論雖不能提供效力審查論之正當依據，但其重要性在於引導契約自由原則之限縮，促使法院開始留意最低服務年限約款之有效性，可能與最高法院後續的表態有所關聯。

另一種見解，係援引消保法中關於定型化契約控制之規定。實務上有肯定者<sup>153</sup>，亦有認為最低服務年限爭議不適用消保法者<sup>154</sup>，學說上同樣有所分歧<sup>155</sup>。此問題在目前已不重要，然而當時之爭議正反映了裁判規範欠缺，與法律見解不統一之困境。否則勞工自無需勉強求諸其他法律，嘗試獲得對其有利之契約解釋結果。

### 3、無效說

另一派見解則認為，最低服務年限約款與當時法秩序有違，故屬通案無效。此時法院之依據，均為勞基法第 15 條第 2 項，已不再訴諸定期勞動契約之相關規定<sup>156</sup>；有些法院曾考量民法第 72 條公序良俗條款之適用，但最低服務年限約款是否與之有違，實務見解不一，對最低服務年限約款之有效性，發揮之影響力也較小<sup>157</sup>。無效說與前述「契約自由之限縮」在理論上不能兩立，顯見此一時期之裁判發展雖

<sup>152</sup> 此類案件，除了上述的【士林 94 勞訴 10】、【臺南 95 勞簡上 4】以外，還有【高院 91 勞上易 59】、【高雄 95 岡勞小 1】、【臺北 95 店勞簡 7】等。

<sup>153</sup> 參【基隆 90 基勞小 10】、【基隆 90 基勞小 7】等。

<sup>154</sup> 參【臺南 95 營簡 532】、【南投 95 勞簡上 4】等。

<sup>155</sup> 相關討論，參見李洙德，同前註 101，頁 23-24。主張消保法不適用於非消費性定型化契約者，如詹森林，前揭註 105，頁 160-162；主張消保法在性質許可之範圍內，可適用於非消費性定型化契約者，如陳忠五，前揭註 103，頁 12-13。

<sup>156</sup> 參【臺北 90 北勞小 55】、【臺北 91 店簡 210】、【高院 91 勞上易 59】、【士林 93 勞訴 25】、【板橋 95 勞訴 68】等。

<sup>157</sup> 認為不違公序良俗，參【宜蘭 89 訴 71】、【臺南 94 南勞簡 4】等；相反見解，參【屏東 88 訴 544】。

然豐富，但仍無統一見解可言。



### 第三款 最高法院見解之提出

#### 第一目 最高法院 96 年度台上字第 1396 號判決

2007 年 6 月 28 日作成的【最高 96 台上 1396】，係最高法院首次針對最低服務年限約款之效力表示見解。最高法院認為：「按現行勞動基準法就雇主與勞工間之勞動契約，雖未設有勞工最低服務期間之限制，或不得於契約訂定勞工最低服務期限暨其違約金之禁止約款，但為保障勞工離職之自由權，兼顧各行業特性之差異，並平衡雇主與勞工雙方之權益，對於是項約款之效力，自應依具體個案情形之不同而分別斷之，初不能全然否定其正當性。又最低服務年限約款適法性之判斷，應從該約款存在之『必要性』與『合理性』觀之。所謂『必要性』，係指雇主有以該約款保障其預期利益之必要性，如企業支出龐大費用培訓未來員工，或企業出資訓練勞工使其成為企業生產活動不可替代之關鍵人物等是。所謂『合理性』，係指約定之服務年限長短是否適當？諸如以勞工所受進修訓練以金錢計算之價值、雇主所負擔之訓練成本、進修訓練期間之長短及事先約定之服務期間長短等項為其審查適當與否基準之類。」

最高法院之見解，有以下兩點特色：

##### (1) 明確採取最低服務年限有條件生效之立場

最高法院明示此種約款之效力，應依個案決之。因此，今後無論是以契約自由原則完全承認其效力，或是以民法第 71 條、第 72 條完全否定之，均與本件判旨不符；同時，本件判決更是衡平性控制之典型：法院首先肯定在現行法中，並未禁止約定最低服務年限，卻又認為此類約款之生效，必須符合「必要性」與「合理性」之要件，全無法律依據。導致將來援引本件判旨時，可能產生裁判不適用法令之疑問<sup>158</sup>。因此，實務上通常會同時引用民法第 247 條之 1。故必要性與合理性標準，

<sup>158</sup> 最高法院之裁判，本身並非法源，僅對當時審理之個案有拘束力。其所表示之見解，對於其他個案，至多僅有事實上之拘束力。參黃茂榮（2009），《法學方法與現代民法》，增訂六版，頁 7-9，臺北：自版。

可能係從顯失公平之具體化，混入民法第 247 條之 1 的價值判斷之中<sup>159</sup>。

## （2）兩階段審查的主流化

「必要性」與「合理性」之兩階段審查，並非最高法院首創。早在此前，不僅學說見解早已有之，數件下級審裁判亦採用類似判斷標準<sup>160</sup>。細譯其內容，最高法院認為「必要性」係指雇主有以該約款保障其預期利益之必要性，其例示「企業支出龐大費用培訓未來員工」，或「企業出資訓練勞工使其成為企業生產活動不可替代之關鍵人物」等兩種情形。此種觀點首先強調「預期利益」，且以企業出資培訓勞工為其原因，與黃程貫之見解相同，但與黃泰平所強調避免專業勞工流失之見解不同，亦未提及勞工因受訓而提升能力之問題，故並未明確接納鄭津津之見解；而在「合理性」之判斷上，最高法院則幾乎全文照引了黃程貫之見解<sup>161</sup>。對照之下，本件判旨可能受黃程貫之學說影響，係過去主流學說見解之明文，獨創之成分有限。

## 第二目 學說見解

在【最高 96 台上 1396】作成以前，學說見解本無明顯分歧，在本件判決作成後，兩階段審查之論述大致已經統一，後續學者並未明確反對<sup>162</sup>；少數未引用本件判決之文獻，也同樣提出「必要性」與「合理性」之判斷標準，可能係受到本件判

<sup>159</sup> 例稿如：「按現行勞動基準法就勞動契約，雖未設有勞工最低服務期間之限制，或不得於契約訂定勞工最低服務期限暨其違約金之禁止約款，但為保障勞工離職之自由權，兼顧各行業特性之差異，並平衡雇主與勞工雙方之權益，對於是項約款之效力，自應依具體個案情形之不同而分別斷之，初不能全然否定其正當性……此種約款固有限制勞工轉換之自由，然依契約自由原則，並非當然認為顯失公平而無效。此時，關於系爭約定之效力，仍須回歸民法第 247 條之 1 關於附合契約效力之規定，綜合判斷系爭約定對於被上訴人是否顯失公平」採取此種見解之判決，數量甚多，例示如【臺北 102 勞簡上 11】、【嘉義 104 嘉勞小 7】等。

<sup>160</sup> 參【臺北 93 北勞簡 18】、【高院 93 勞上 47】、【士林 94 勞訴 10】、【臺南 95 勞簡上 4】等。學說上亦認為本件最高法院判決，與以往下級審法院見解相同者，參王能君、何宗霖，同前註 7，頁 128。

<sup>161</sup> 比對判決作成之時點，其引用者係黃程貫（著）、臺灣勞動法學會（編）（2005），《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，一版，頁 220，臺北：新學林。同書於 2009 年出版之第二版，亦維持同一見解。參照黃程貫，前揭註 5，頁 249。

<sup>162</sup> 參陳明暉，前揭註 6，頁 19-23；侯岳宏，前揭註 6，頁 124-126；侯岳宏，前揭註 8，頁 35-36；林更盛，前揭註 8，頁 32-33；黃程貫，〈最低服務年限約定及費用之償還／板橋地院九八勞簡上三〉，前揭註 6，頁 190；黃程貫，〈最低服務年限與違約金約定／高雄地院九八訴三九五〉，前揭註 6，頁 189。

決之影響<sup>163</sup>。周兆昱雖認為本件判決因「未能對勞動關係之本質深入檢討」、「未區分勞工係自願或受雇主指派受訓」、「允許違約金之約定」、「允許企業不當轉移經營風險」數點，令其感到遺憾，但從此以觀，他應不反對兩階段審查之架構本身<sup>164</sup>。後續學說關注之重心，則逐漸轉為效力審查模式底下更細緻的審酌要素構成。持平而言，此件判決仍然受到充分的支持。

### 第三目 實務見解

在【最高 96 台上 1396】之影響力尚未完全發揮前，實務上持「契約自由原則<sup>165</sup>」或「契約自由之限縮<sup>166</sup>」者，仍為多數，然而後者隨著時間經過逐漸減少，實務上逐漸轉向結構較為明確，且為最高法院認可之兩階段審查模式，理由可能係為依循上級審見解，避免裁判遭上訴審廢棄；特別的是，「契約自由原則說」一直到 2015 年左右，仍有實務見解持續採用。除因勞工不爭執最低服務年限約款之有效性<sup>167</sup>，或者未委任訴訟代理人，以致未提出抗辯外<sup>168</sup>，其原因可能與【最高 96 台上 1396】之法源地位有關<sup>169</sup>。因此，兩階段審查雖逐漸成為多數說，但在當時仍非通說。

兩階段審查也推動了衡平性控制的深入發展。由於【最高 96 台上 1396】本身就是明顯的衡平性控制，下級審法院亦有類似之嘗試，例如【嘉義 104 嘉勞小 7】，該件開宗明義認為：即使法律並未禁止約定最低服務年限，仍不能以契約自由原則認定其有效，而需介入審查，確保「實質公平」；【臺南 96 勞訴 25】認為在雇主「給

<sup>163</sup> 參郭玲惠（2011），《勞動契約法論》，頁 73-74，臺北：三民。

<sup>164</sup> 參周兆昱，前揭註 7，頁 18-19。

<sup>165</sup> 參【臺北 95 勞簡上 75】、【南投 96 勞簡上 3】、【高院 95 勞上 76】、【臺南 97 南勞簡 20】、【高院 97 勞上易 107】、【臺北 98 北勞小 34】、【臺北 98 北勞小 132】、【高雄 99 雄簡 144】、【臺南 99 簡上 184】、【士林 101 士勞小 12】、【基隆 102 基勞小 3】、【高雄 102 雄簡 632】、【臺北 102 北簡 12809】、【臺北 103 簡上 1】、【高雄 102 簡上 498】、【新竹 103 竹勞小 9】、【高雄 104 雄勞簡 3】等。

<sup>166</sup> 參【高院 96 勞上 18】、【臺北 96 勞簡上 12】、【臺南 96 勞訴 25】、【高雄 96 旗勞小 2】、【高雄 96 旗勞小 3】、【板橋 98 板勞簡 2】、【臺北 98 勞訴 93】、【士林 99 湖簡 1094】、【臺南 103 新簡 137】等。

<sup>167</sup> 參【高院 95 勞上 76】、【臺南 97 南勞簡 20】、【高雄 99 雄簡 144】、【臺南 99 簡上 184】等。

<sup>168</sup> 參【南投 96 勞簡上 3】、【士林 101 士勞小 12】、【基隆 102 基勞小 3】、【高雄 102 雄簡 632】、【新竹 103 竹勞小 9】等。

<sup>169</sup> 參前揭註 158。

勞工專業培訓，導致重新訓練勞工成本過高」時，「基於勞基法之規範目的」，方可約定違約金；【臺中 96 勞簡上 26】則針對締約程序，認為雇主若以工作規則約定最低服務年限，需將之作為契約一部，並向勞方揭示，方能產生拘束力；【臺北 98 勞訴 80】進一步限縮專業培訓，必須「針對勞工之職務需求所為，且係超出正常工作指導之範圍」，始為相當。類此嘗試均為兩階段審查之拓深，提供重要的素材。

當時實務見解所採之效力審查模式，略可分為以下幾種：

### 1、以民法第 247 條之 1 為依據

【最高 96 台上 1396】促使民法第 247 條之 1 的操作更為積極。儘管在形式上，法院引用之法條並無差異，然而法院進行效力審查之密度，似乎有所不同。法院開始認為最低服務年限約款因為個案中雇主未支出培訓費用<sup>170</sup>，或是雇主之付出太過微不足道<sup>171</sup>，以致於無法證立拘束勞工自由之正當性，而屬無效；抑或是從雙方利益衡量之角度，認為個案中最低服務年限約款過度拘束他方<sup>172</sup>。儘管最低服務年限約款被認為有效之比例仍高<sup>173</sup>，但總體而言，法院已更積極地進行個案之衡平性控制，對最低服務年限約款之效力審查也愈顯擴張。

### 2、以【最高 96 台上 1396】為依據

另一種作法，是以【最高 96 台上 1396】為效力審查之依據。本件判決既已明示最低服務年限之生效，需具備相當嚴格之必要性與合理性，故若法院認為個案中

---

<sup>170</sup> 參【高院高雄 95 上 63】、【臺中 96 中勞小 65】、【雲林 97 訴 457】、【臺南 97 重訴 265】、【臺北 98 勞訴 80】、【高院 99 勞上易 42】、【臺北 100 北勞簡 25】、【臺中 101 中小 90】、【高雄 100 雄小 2452】、【高雄 100 雄簡 1905】、【臺北 101 北勞小 19】、【臺北 102 北勞小 26】、【屏東 103 屏小 168】、【士林 104 士勞小 15】等。

<sup>171</sup> 參【高雄 100 雄小 1616】、【臺北 100 北勞簡 52】等。

<sup>172</sup> 參【臺北 94 訴 6572】、【彰化 97 訴 884】、【臺北 103 北勞簡 93】等。

<sup>173</sup> 參【臺中 97 勞訴 27】、【臺中 97 勞訴 59】、【臺中 97 勞訴 31】、【臺中 97 勞訴 66】、【嘉義 97 訴 665】、【高院臺中 97 勞上 63】、【高院臺中 98 勞上 4】、【高院臺中 98 上 173】、【臺北 98 勞訴 39】、【高雄 98 鳳小 1179】、【高雄 98 訴 395】、【高院臺南 98 重上 97】、【高院 99 勞上易 20】、【臺北 99 勞訴 332】、【新竹 99 訴 101】、【高雄 100 雄簡 1282】、【臺中 99 勞訴 130】、【新竹 100 勞訴 4】、【臺中 99 勞訴 44】、【臺北 101 店勞簡 1】、【高院臺南 100 上易 248】、【高雄 100 旗簡 131】、【高雄 101 小上 47】、【高院 100 上易 913】、【屏東 101 屏小 334】、【新竹 104 勞小上 5】等。



勞工並無受培訓之必要<sup>174</sup>，或雇主根本未支出培訓費用時<sup>175</sup>，系爭約款經常被認為無效；而其被認為有效之特徵，多在於雇主確有對勞工支出一定的培訓成本<sup>176</sup>。

理論上，法院既援引本件最高法院判決，則雇主支出之培訓費用，應為雇主需舉證之要件事實。然而，不少判決全未提及雇主支出之培訓成本，亦未說明訓練之具體內容<sup>177</sup>，甚至僅籠統稱「若流動過於頻繁，原告勢必隨時需要招攬、訓練新進人員，並因而增加額外之費用及時間成本，對原告經營之業務進行亦易生阻礙<sup>178</sup>」、「公司為訓練員工而設計課程，必支出一定花費，訓練所教之知識並為員工所得，使員工於職業上相關知識及技能更為精進，故公司若要求受訓員工承諾最低服務年限，應屬企業營運所必要<sup>179</sup>」，即認為最低服務年限之約定有效。因人力流動所生之招募、訓練成本雖對雇主不利，但與【最高 96 台上 1396】所稱約定最低服務年限之有效性要件並不相符。該件判決所欲保護者，並不僅是雇主之經營利益，而係雇主因支出訓練成本而生之預期利益。因此，引用本件最高法院判決，卻不論及雇主支出之培訓成本，甚為怪異。總之，對於【最高 96 台上 1396】之操作，下級審之細緻程度不一。

另一問題是，【最高 96 台上 1396】所提出的兩種約款有效之情況，均以雇主給予勞工培訓為特徵，其能否涵蓋雇主給予勞工補償之類型？有些判決並未意識此一問題<sup>180</sup>，少數判決則採否定見解<sup>181</sup>。最高法院關於支出訓練費用之要求，究為

---

<sup>174</sup> 參【臺北 97 勞訴 114】。

<sup>175</sup> 參【臺南 98 訴 1487】、【桃園 98 勞小上 4】、【桃園 98 勞訴 59】、【臺中 99 中勞小 94】、【桃園 101 桃簡 1178】、【桃園 101 桃簡 1184】、【花蓮 103 花小 156】、【臺中 103 勞訴 101】、【士林 104 士勞小 9】等。

<sup>176</sup> 參【新竹 98 勞訴 26】、【彰化 100 斗簡 144】、【臺北 101 北勞簡 35】、【臺北 101 店勞小 2】、【新竹 101 竹勞小 8】、【新北 101 板勞小 52】、【桃園 101 壠勞簡 24】、【臺北 101 勞簡上 33】、【桃園 102 勞簡上 17】、【臺北 103 北勞簡 56】、【臺南 103 營小 310】、【高院花蓮 103 上易 50】、【桃園 104 桃勞小 2】、【臺北 103 北勞簡 83】、【臺北 104 店勞小 7】、【士林 104 士勞簡 12】等。

<sup>177</sup> 參【桃園 100 桃勞小 9】、【桃園 101 桃簡 1177】、【臺北 101 店勞簡 23】、【花蓮 103 花小 162】等。

<sup>178</sup> 參【臺北 101 北勞小 5】、【臺北 101 北勞小 93】等。類似意旨，【桃園 101 桃簡 1176】

<sup>179</sup> 參【高雄 100 鳳勞簡 8】等。

<sup>180</sup> 參【桃園 101 勞訴 16】。

<sup>181</sup> 例如【高院 102 勞上易 1】係雇主給予勞工簽約金、股票、選擇權等，作為約定最低服務年限

必要性事由認定之「列舉」或「例示」，並不明確，若將雇主給予勞工補償之情形排除，雖可理解，但此種情況既屬互利，輕易宣告其無效，對個案之利益衡量顯為不當；再者，【最高 96 台上 1396】之案例事實既係航空公司培訓機師，則最高法院所形成之判旨，本應集中於與培訓相關之部分，而不及於給予勞工補償之情形。若認為給予勞工補償之情形與本件判旨有違，故屬顯失公平而無效，可能忽略了抽象判旨背後之事實關係，應有檢討餘地。

### 3、同時援引民法第 247 條之 1 與【最高 96 台上 1396】

實務上最常見的效力審查模式，會同時援引民法第 247 條之 1，以及本件最高法院判決<sup>182</sup>。針對那些勞工無受培訓之必要<sup>183</sup>、雙方對待給付顯不相當<sup>184</sup>、過度拘束勞工權利<sup>185</sup>、雇主未支出訓練成本<sup>186</sup>，或雇主支出之訓練成本尚屬企業之必要成本，不足以正當化對勞工自由之拘束者<sup>187</sup>，最低服務年限約款通常被認為無效；相反地，若是雇主提供了相當的專業培訓內容及費用<sup>188</sup>，或為使勞工遵守最低服務年

---

對價之案例。法院認為：「可知該契約約款限制被上訴人最低服務年限，規範目的在確保上訴人專案工作得以持續，避免上訴人運作中斷及產量上之損失，以保護上訴人之利益。該被保護之利益，顯非因上訴人大量投入資源於被上訴人，須藉繼續服務以回收成本所涉之期待利益，該受保護之利益，欠缺與被上訴人所為付出之實質關連，依照上開說明，難認具有必要性。」類似之見解，參照【臺北 99 勞訴 95】、【臺北 100 北勞簡 25】、【高院臺南 101 上易 217】等。

<sup>182</sup> 參【高院 96 勞上 972】、【高雄 96 訴 1923】、【臺中 97 訴 2284】、【臺南 97 南勞簡 25】、【臺中 98 中勞小 14】、【臺中 97 勞訴 75】、【臺北 97 勞訴 40】等。

<sup>183</sup> 參【臺中 97 勞訴 81】、【臺北 102 勞訴 38】等。

<sup>184</sup> 參【高院 98 勞上易 84】、【高雄 101 簡上 201】、【臺北 101 北勞簡 124】、【臺北 102 北勞簡 3】、【橋頭 103 岡勞小 8】、【新北 103 訴 2735】等。

<sup>185</sup> 參【高院高雄 98 上 72】。

<sup>186</sup> 參【臺北 99 勞訴 95】、【桃園 99 桃小 1424】、【臺中 99 勞小上 9】、【桃園 100 桃勞小 10】、【高雄 100 雄簡 1712】、【雲林 100 訴 488】、【高院臺南 101 上易 217】、【高雄 101 雄簡 1394】、【桃園 102 壠小 200】、【高雄 102 雄小 980】、【臺北 101 店勞簡 30】、【臺北 102 勞訴 247】、【新北 103 重勞小 38】、【臺北 103 北勞簡 129】、【臺中 103 中簡 3214】、【臺南 104 南小 286】、【臺北 104 北勞簡 74】等。

<sup>187</sup> 參【臺南 99 勞小上 3】、【臺北 100 北勞小 47】、【臺中 101 中小 1072】、【臺北 101 北勞簡 141】、【臺北 102 勞簡上 8】、【臺北 102 勞簡上 11】、【桃園 102 桃勞小 23】、【桃園 104 壠小 47】等。

<sup>188</sup> 參【高院 98 勞上 40】、【新竹 99 竹勞簡 11】、【屏東 99 重訴 9】、【桃園 98 訴 2015】、【高院 100 勞上 47】、【臺北 101 北勞簡 132】、【新竹 102 竹勞小 2】、【高雄 101 雄簡 568】、【高雄 101 雄簡 989】、【新北 102 勞再易 2】、【宜蘭 102 宜簡 84】、【高雄 102 簡上 82】、【高院高雄 102 勞上 3】、【高雄 103 岡勞小 1】、【臺南 102 南簡 1493】、【臺北 103 勞訴 6】、【臺中 103 勞訴 132】、【臺北 103

限之約定，而給予一定之經濟誘因時<sup>189</sup>，此時最低服務年限約款之有效性，較無疑問。整體價值判斷上，與前述僅引用其中一種審查標準者，並無明顯差異。

但是，民法第 247 條之 1 著眼的是定型化契約條款之公平性，而【最高 96 台上 1396】所涉及的，是雇主如何避免不能回收培訓成本之風險的問題，兩者並不全然一致。且當事人約定最低服務年限之目的，也不一定涉及培訓成本之回收。雇主在約定之工資以外，額外給予勞工股票、分紅之類型，即為適例。此種最低服務年限約款，固然不涉及培訓成本之回收，但對雙方可能仍屬公平。前述【高院 102 勞上易 1】之所以認為雇主給予補償之案例不構成約定最低服務年限之必要性，可能與此二標準之差異有關。因此，面對同一最低服務年限約款，民法第 247 條之 1 與【最高 96 台上 1396】確實可能作出不同的判斷。

#### 4、最低服務年限約款無效說

最後，儘管最高法院已言明最低服務年限並非當然無效，實務上仍有部分判決，認為此種約定違反勞基法第 15 條第 2 項<sup>190</sup>，或牴觸民法第 72 條公序良俗<sup>191</sup>，按民法第 71 條，應屬無效。不過，此種判決之數量，相較於主流化的顯失公平判斷及兩階段審查，甚為稀少。

### 第二項 契約保護利益之發展

本文所稱之契約保護利益，有兩種理解可能，一為最低服務年限約款之經濟效益，二係法院承認此種約款效力之理由。本文意指後者。其重要性在於作為效力審查之推論基礎，本文想知道有效性審查所指向的「正當利益」，意義為何，涉及正當與否之價值判斷。本文同意最低服務年限約款有效，但法院承認最低服務年限約款之效力，允許雇主限制勞工自由之原因為何，係效力審查模式進一步細緻化之基礎問題。此一問題雖未有明顯爭論，但綜觀各家學說與過往實務，其見解之分歧難

---

北勞簡 37】、【士林 103 勞簡上 5】、【桃園 104 桃簡 139】等。

<sup>189</sup> 參【高院臺中 97 勞上 16】、【新竹 100 重訴 118】等。

<sup>190</sup> 參【桃園 96 桃勞小 22】、【新竹 96 竹勞簡 8】、【桃園 98 桃勞小 21】、【桃園 100 桃勞小 42】、【桃園 100 勞小上 9】、【板橋 101 重勞小 1】、【高雄 101 鳳小 556】、【高雄 101 鳳簡 611】、【新北 102 重勞簡 50】等。

<sup>191</sup> 參【臺南 99 南簡 639】。

以忽略，在判斷上亦非不證自明，故應予釐清。

## 第一款 避免人力流動說

早期判決經常認為：約定最低服務年限有助於減少員工頻繁流動，避免雇主一再支出招募、訓練新人力之成本，對於穩定業務之發展，甚為重要<sup>192</sup>。此一觀點與早期的法制環境有關，在契約自由原則適用下，法院實無需對其此種約款之有效性詳加說明，上開說明也僅是「經濟效益」之論述，與效力審查無關。推測法院之用意，或許係為說明最低服務年限約款因具備合理之經濟效益，而無違背公序良俗、強行規定之虞。此種見解在【最高 96 台上 1396】作成後，仍曾見諸。在此觀點下，雇主是否支出培訓費用，或給予勞工補償，理論上均非所問<sup>193</sup>。因為不論有無上開支出，任何勞工離職必然導致人力流動，而損及雇主利益。甚至對於專業性越高之勞工，雇主更有拘束其離職自由之正當性，而不問其專業是否係因雇主培訓而得。此種結果，顯然有失公平<sup>194</sup>。

因此，在此種觀點之下，最低服務年限約款之有效性，繫諸雇主有無約定最低服務年限之合理動機<sup>195</sup>。此顯然與契約互利、對待給付衡平之要求有所衝突，即使僅係對勞工的輕微侵害，亦不代表雇主之利益即較優越。是故，隨著法理發展，此

<sup>192</sup> 參【基隆 90 基勞小 10】、【臺北 91 北勞簡 10】、【臺北 91 勞小上 3】、【新竹 90 簡上 90】、【臺北 91 勞簡上 16】、【臺中 93 勞訴 72】、【高院 93 勞上 47】、【高雄 96 旗勞小 2】、【高雄 96 旗勞小 3】、【臺中 96 中勞小 65】、【高院臺中 97 勞上 16】、【臺北 98 北勞小 34】、【臺中 99 沙簡 348】、【臺北 101 北勞小 5】、【士林 101 士勞小 12】、【臺北 101 北勞簡 132】、【臺北 101 北勞小 93】、【高雄 101 雄簡 568】、【高雄 101 雄簡 989】、【臺北 102 北簡 12809】、【臺北 102 北勞簡 84】、【臺北 103 簡上 1】、【桃園 102 勞簡上 17】、【高雄 102 簡上 498】、【臺南 103 營小 310】、【桃園 103 壠勞小 25】、【高雄 103 雄勞簡 59】、【高雄 104 雄勞簡 3】、【新北 104 板簡 1135】等。

<sup>193</sup> 根本未認定訓練費用及訓練內容者，例如【臺北 91 勞小上 3】、【新竹 90 簡上 90】、【臺北 91 勞簡上 16】、【臺中 93 勞訴 72】、【高院 93 勞上 47】、【高雄 96 旗勞小 2】、【高雄 96 旗勞小 3】、【士林 101 士勞小 12】、【高雄 103 雄勞簡 59】等。

<sup>194</sup> 例如【臺北 98 北勞小 34】、【臺北 101 北勞小 5】、【臺北 101 北勞小 93】、【臺南 103 營小 310】、【桃園 103 壠勞小 25】、【新北 104 板簡 1135】均提及因勞工有其專業性，若流動過於頻繁，對雇主之業務恐生阻礙；【臺北 102 北簡 12809】、【臺北 103 簡上 1】更考量了勞工職務與公共利益之關係，而認同約定最低服務年限之必要性。周兆昱亦稱此為「背離常識之不合理結果」，參周兆昱，前揭註 9，頁 259。

<sup>195</sup> 參【臺中 99 沙簡 348】。

種觀點逐漸受到挑戰，例如【臺南 95 勞簡上 4】認為勞基法第 15 條第 2 項既已在勞工之離職自由，與雇主之財產權間做價值取捨，雇主即不能僅以避免人力流動為由，主張最低服務年限約款有其必要<sup>196</sup>；【臺中 96 中勞小 65】亦指出：「原告亦未提供被告專業培訓，並進而取得專業證照，則縱因被告離職致使原告需另行招募、訓練而造成雇用管理上之輕微不便，亦欠缺約定最低服務年限之必要性<sup>197</sup>。」更有些判決開始認為：假如雇主真有減少人力流動之需求，應以提升勞動條件之方式改善，不得僅因此而限制勞工之自由<sup>198</sup>。

此外，有些雇主基於產業特性或獲利需求，較難容忍人力流動，常見理由係基於特定職位勞工的不可替代性。典型案例如【高雄 101 訴 931】，該件雇主聘請贏得國際大獎之麵包師傅，借用其名氣開設麵包店，法院認為勞工若驟然離職，必然導致雇主事業無以為繼，故有約定最低服務年限之正當性<sup>199</sup>；實務上也曾認為因雇主人力安排<sup>200</sup>、或訓練所需期程較長<sup>201</sup>而導致勞工不易被替代時，亦可作為約定最低服務年限之理由；另一種常見的觀點，則係基於產業特性，而有限制勞工任意離職之必要。以教育業為例，法院往往認為教師任意離職，恐有損於學生之受教權，故可限制勞工離職之自由<sup>202</sup>。此種觀點允許雇主將事業經營之風險，轉嫁予勞工承受，儘管案例不多，但同樣有失公平。

另一類案例，則會考量社會公益。例如法院曾認為因醫院內僅有一名營養師，若其任意離職，將影響「病患權益<sup>203</sup>」；機師、空服員任意離職，將影響「飛航安全<sup>204</sup>」；教師任意離職，將影響「學生受教之連續性<sup>205</sup>」；客運駕駛任意離職，將影

---

<sup>196</sup> 參【臺南 95 勞簡上 4】。

<sup>197</sup> 類似見解，參【嘉義 104 嘉勞小 7】。

<sup>198</sup> 參【臺北 102 勞簡上 8】、【臺北 102 勞簡上 11】等。

<sup>199</sup> 該件第二審判決，亦採同一見解，參【高院高雄 102 上易 34】。

<sup>200</sup> 例如【臺北 90 勞小上 9】係雇主醫院內僅有一名營養師之情況。

<sup>201</sup> 參【嘉義 103 嘉小 74】；僅泛稱「勞工離職將導致雇主人力調度上困難」者，例如【桃園 101 桃簡 1177】、【桃園 101 桃簡 1176】等。

<sup>202</sup> 參【新竹 101 竹勞小 8】、【高雄 102 簡上 77】等。

<sup>203</sup> 參【臺北 90 勞小上 9】。

<sup>204</sup> 參【臺北 92 勞訴 117】、【臺北 101 店勞小 2】、【士林 104 士勞簡 12】等。

<sup>205</sup> 參【桃園 100 桃勞小 9】、【高雄 101 小上 47】、【宜蘭 102 宜簡 84】、【宜蘭 102 勞簡上 2】、【高

響「交通安全<sup>206</sup>」，故有約定最低服務年限之必要。此種說法頗有要求勞工「相忍為國」之感，無論其職務之公益性多麼重大，維持該職務之正常運作，本為雇主之責任，即使有困難，亦應由國家提供補貼，豈能要求勞工犧牲個人自由，以成全社會公益，遑論雇主私益<sup>207</sup>。因此，此類論述不應被列入考量，有些判決更是不客氣地質疑此種公益理由的正當性<sup>208</sup>。

總而言之，儘管避免人力流動係任何雇主維護經營利益所須，但若僅以此作為約定最低服務年限之基礎，顯然片面偏厚於雇主<sup>209</sup>。此種觀點在民法第 247 條之 1 增訂以後，應認為顯失公平，亦與【最高 96 台上 1396】認為雇主應支出龐大培訓費用之情況相違，忽略了勞工一方之利益衡量。除了早期採「契約自由原則說」之判決以外，此種見解甚難被接受，亦無說服力。

## 第二款 避免訓練成本浪費說

第二種見解則認為：最低服務年限約款所保護之利益，在於避免雇主投入之訓練成本流於無益。例稿如：「此約款之主要目的即在於避免雇主對受僱之勞動者所投入之訓練經費、時間、精力、及公司其他資源，因受雇之勞動者受訓後即遽然離職而造成企業雇主花費之投資平白損失，甚且發生勞動者經過受訓、培育完成後，反而造成與原企業雇主競業之結果，若無法受約定服務年限條款的保障，企業雇主可能不願意對受僱勞動者提供任何訓練，以達培育人才好委以重任之目的<sup>210</sup>。」

與前說相較之下，此觀點增加了雇主支出訓練費用之要素，理應較「避免人力

---

院 102 勞上 116】等。

<sup>206</sup> 參【臺北 103 簡上 1】。

<sup>207</sup> 典型案例，係偏鄉之公共運輸服務。倘若國家不出資補助經營偏鄉客運路線之業者，卻指謫雇主未慮及偏鄉民眾權益，必定飽受抨擊；同樣的，確保某一職位勞務供給不中斷之責任，究應係雇主為追求獲利所應為之付出，抑或是享有離職自由權之勞工應為雇主考量，應非困難的價值判斷。

<sup>208</sup> 參【嘉義 104 嘉勞小 7】：「教學上是否凡更換教師則必然導致學生負面成績之結果，此尚未成為吾人毫無懷疑之真理或大數法則下具高度蓋然性之經驗法則，原告復未能就此提供客觀統計資料或證明被告之教學法對任教班級具有難以取代之屬人性，以致一旦中斷勢必造成學生知識流失、課業退步之結果，故原告前開主張，尚乏佐證，難認具備必要性」。

<sup>209</sup> 同旨，參陳明暉，前揭註 6，頁 13-14。

<sup>210</sup> 此類見解，最早見於【臺北 95 勞訴 48】。

流動說」更嚴格。倘若如此，則雇主支出之訓練成本數額，理應是裁判上重要之要件事實，畢竟唯有雇主先為支出，才有後續避免浪費之必要，然而為數不少的判決書均未載明此事實<sup>211</sup>。我們無法得知法院係未為事實認定，或僅未記載於判決書，但直至近期，此類判決詳為記載訓練成本數額之比例才有所提高<sup>212</sup>。然而上述判旨並未能回答訓練成本與最低服務年限長短間之關聯性。總之，以避免訓練成本浪費作為最低服務年限約款保護之利益，相較於避免人力流動之觀點，對勞方較為有利，可用以排除雇主毫無付出、片面期待勞工久任之案例類型，並通常搭配「契約自由原則說」以外的效力審查模式。

此一見解同樣有逐漸式微之問題。例如【高雄 102 雄小 980】即明確指出：降低人事流動、確保成本支出之回收與獲利、提升生產技術等理由，本為企業普遍追求及重視，不能僅因此而認可約定最低服務年限之有效性<sup>213</sup>。更重要的是，「避免訓練成本浪費說」過於價值中立，此說僅在意雇主有無支出成本，卻不重視培訓之專業性、品質與效益。況且勞工本僅負提供勞務之義務，允許雇主透過契約轉嫁一

---

<sup>211</sup> 參【新竹 90 竹簡 63】、【臺北 89 勞小上 14】、【臺北 90 店簡 130】、【板橋 90 板小 1680】、【高院臺中 94 勞上易 17】、【臺北 95 勞簡上 75】、【臺北 96 勞簡上 12】、【高雄 99 雄簡 144】、【士林 99 湖簡 1094】、【高雄 100 雄簡 1282】、【臺北 100 北勞小 51】、【高雄 100 旗簡 131】、【臺北 101 北勞簡 35】、【新北 101 板勞小 52】、【桃園 101 壠勞小 28】、【屏東 101 屏小 334】、【嘉義 103 小上 13】、【新竹 103 竹勞小 9】、【彰化 105 彰勞小 1】等。

<sup>212</sup> 參【彰化 100 斗簡 144】、【臺北 101 店勞小 2】、【高雄 100 鳳勞簡 8】、【臺北 103 北勞簡 83】等。

<sup>213</sup> 對此論述詳盡者，參【高雄 102 雄小 980】：「企業使用最低服務年限條款之理由無非：降低人事流動、確保成本支出之回收及獲利、提升生產技術等為主要理由，然上開目的為所有企業所普遍追求，尚難想像有任何企業於人事成本上不以上開要素為經營之考量，若僅以企業有上開利益，遽認企業有使用最低服務年限條款之必要，其有失情理之平至為明顯。是縱使企業泛稱其有預期經營之利益而必須使用最低服務年限條款，因事涉勞工離職之自由權利，權衡二者之利益之下，僅於雇主有特別應保障之預期利益（必要性），該利益優於勞工離職之自由權利時，始能肯認該最低服務年限條款之效力。所謂應特別保障雇主之預期利益，如企業為培養人才已經年累月培訓，提供職前訓練、在職進修，期待日後學成能貢獻所長、為企業所用，員工亦因此習得工作技能與專門知識，容有將勞工留在企業內繼續服務以回收付出之成本之利益。倘非如此，企業人事流動本即為企業應付出、承擔之成本，當由企業以提供較優良之薪資條件、工作環境、升遷與福利制度以留住人才，進而避免內部人事流動，殊無將此等不利益或企業經營成本，透過約定最低服務年限條款之方式轉嫁由勞工負擔，若此約款雇主並無優於勞工之離職自由權更應受保護之預期利益，該最低服務年限條款即欠缺正當性，而此亦與民法第 247 條之 1 所與規範之保護經濟上弱者，避免濫用契約自由之情形相符，自應否認其效力。」同旨，【臺中 106 中勞小 17】。

切經營成本，與勞動契約之經濟上從屬性相違，也與最高法院認為支出訓練費用需「龐大」之見解不一致。因此，「避免訓練成本浪費說」同樣過度偏厚於雇主。

### 第三款 確保預期利益說

上述三種觀點，著重於雇主當前之利益，相較於此，另一種觀點則著眼於雇主未來之預期利益。經濟學者指出：培訓之收益，在於提高勞工之生產力，性質上不能一次性回收，而需使受訓之勞工繼續為該企業服務<sup>214</sup>。此一收益即為「預期利益」<sup>215</sup>，性質上係展望未來，而與著眼於當前利益的「避免訓練成本浪費說」不同。隨著【最高 96 台上 1396】明示「所謂『必要性』，係指雇主有以該約款保障其預期利益之必要性」後，此後實務逐漸轉向此說<sup>216</sup>。其特色有二：

#### （1）納入時間因素之考量

既稱「預期」利益，其自然不能立即回收，因此與兩階段審查模式連結後，合理性審查之重要性即被凸顯：雇主需要多長之最低服務年限，才足以回收其預期利益？這種說法的優點，在於指明預期利益有其極限，因此勞工在給付一定量之勞務後，即與雇主「互不相欠」。相較之下，單憑「避免訓練成本浪費說」，可能導出勞工永久不得離職，否則訓練成本終將「浪費」之解釋，顯不合理。

#### （2）指出預期利益之來源

預期利益來自培訓，關鍵在於勞工因此增長專業技能，而得勝任更專業之工作。因此，雇主所提供之訓練，性質上需使勞工得因此勝任職務，或提供更高品質之勞務，才有預期利益之回收可言；換言之，「勞動力之改良」為其重要特徵。因此，某些與勝任職務，或從事專業工作無關之一般職前訓練，應無創造預期利益之可能，雇主即不得以之約定最低服務年限。

採取此類觀點，需重視兩點事實，一為雇主支出之訓練成本，二為兩造約定最

<sup>214</sup> 參曾湘泉（2018），《勞動經濟學》，三版，頁 159，中國：復旦大學出版社。

<sup>215</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 248-249。

<sup>216</sup> 同採此說，參陳業鑫，前揭註 8，頁 184。另參【高雄 91 簡上 191】、【臺北 92 北勞簡 89】、【臺北 94 勞簡上 28】、【臺北 95 勞小上 6】、【板橋 98 勞簡上 3】、【高雄 98 鳳小 1179】、【彰化 99 斗小 206】、【桃園 99 壠勞小 19】、【板橋 99 勞訴 84】、【臺南 98 訴 1487】、【臺北 102 北勞簡 3】、【新北 101 板勞簡 60】、【宜蘭 102 勞簡上 2】、【臺南 103 新簡 137】、【新北 105 竹北勞簡 9】等。



低服務年限之長短，前者涉及「利益」之範圍，後者涉及「預期」之射程，正好對應兩階段審查之有效性與合理性判斷，兩者甚為契合，隨著兩階段審查之主流化，重要性亦隨之提高。



#### 第四款 雇主給予勞工補償之類型

前述觀點多著重於培訓成本之效益，無法用以解釋雇主給予勞工補償措施之情況。以雇主給予勞工分紅配股，以約定最低服務年限之案型為例，法院通說認為：單純以經濟因素，促使他方承諾久任，並未顯失公平<sup>217</sup>；詳言之，此類給付既屬企業自治範圍內對勞工的額外給予<sup>218</sup>，「本於勞雇雙方互利互惠之關係<sup>219</sup>」，無庸否認其有效性。按此種情況僅屬單純的利益交換，不涉及預期利益之確保，與雇主培訓勞工之情況略有差異，背後之理解亦不相同。向來案例、學說對此著墨不多，最高法院亦未表示見解，仍待究明。

#### 第五款 分析

在最低服務年限約款效力不被管制的早期，基於契約自由原則，與其討論此種契約保護之利益為何，所謂避免人力流動、避免訓練成本浪費，毋寧只是其經濟效益的描述，不具法律上重要性；在民法第 247 條之 1 增訂以後，縱使對最低服務年限約款之效力增加「不得顯失公平」之要求，但其審查密度畢竟較低，那些在契約自由原則下被承認之案例，只要不致於利益顯然失衡，仍可能被認為有效。

但是，隨著定型化契約條款審查論，以及契約衡平性控制之發展，乃至【最高 96 台上 1396】之宣示，實務上逐漸強調雇主應提出相當之對待給付。實務上認為雇主出資給予勞工培訓之目的，在於回收預期利益，因此雇主若未出資培訓勞工，則單純期待勞工久任之動機，已無可採；若係雇主給予勞工其他財產利益之情形，實務上多認為雙方既本於互利動機而相互拘束，自無不公平可言，故承認此類約款之效力。

<sup>217</sup> 參【高院 96 勞上 972】、【臺中 97 勞訴 59】、【臺中 97 勞訴 66】、【臺中 97 勞訴 75】、【高院臺中 98 上 173】、【臺中 99 勞訴 130】、【新竹 100 勞訴 4】、【新竹 100 重訴 118】等。

<sup>218</sup> 參【臺中 96 勞訴 31】、【臺中 97 勞訴 27】等。

<sup>219</sup> 參【臺北 98 勞訴 39】、【新竹 99 訴 101】、【高院 100 上易 913】等。

準此，在雇主給予勞工培訓之情況下，最低服務年限約款保護雇主支出訓練成本後，得以從將來之勞務給付中，回收因勞工技能增長所生之利益。約款是否有效、合理，著重於雇主是否出資提供勞工專業培訓，以及其回收預期利益之手段是否適當；而在雇主給予勞工補償措施時，最低服務年限約款所保障者，係勞工遵守最低服務年限承諾之信賴。此時約款是否必要、合理，應著重於判斷雇主給付之補償數額，以及約定之最低服務年限長短兩者是否相稱。

### 第三項 效力審查密度之發展

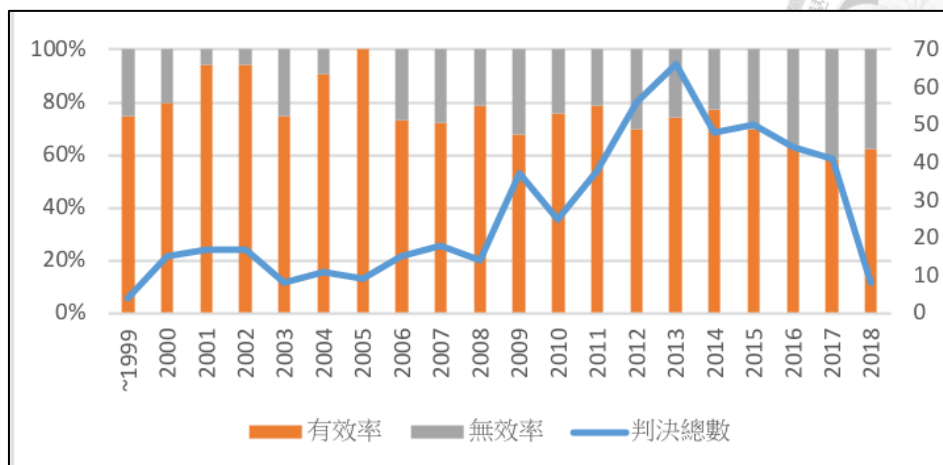
效力審查密度之發展，幾乎是整體最低服務年限法理進程的縮影<sup>220</sup>。學者提議各種效力審查模式之目的，多為限縮最低服務年限約款之濫用，方法或有不同，意義殆無二致；然而這樣的法理論走向對實務究竟有何影響，尚須檢討。本文想知道的是：歷來的法理發展，究竟對勞雇雙方間的最低服務年限爭議，造成什麼影響？勞工是否因此更受保護？其成果是雙方利益的適當平衡，抑或不當地傾斜於一方？

在研究方法上，本文選擇法院曾對最低服務年限約款之有效性作成判斷的個案，至於勞工是否構成違約、違約金酌減之數額為何等問題，均非所問，僅關注系爭約款究係有效或無效。因此，除了最低服務年限約款「未成立」之案件以外，原則上均會納入考量。本文將之區分為「約款有效」與「約款無效」兩類，再依年份排列，觀察此類約款有效比率高低之變化，如圖四所示。

---

<sup>220</sup> 本文所稱的「審查密度」，係描述法院在審查私法契約時，究竟應寬鬆認可契約之效力，抑或嚴格監督契約之公平、合理性，而決定法院介入私法關係之程度高低；相較之下，公法學所稱之「審查密度」、「審查標準」等，則係認為對於不同類型之基本權利侵害，在違憲審查上，應區分系爭基本權利之重要性，而課與國家證明系爭侵害合憲時所需之不同程度說服責任。上述比較，係參考自許宗力（2007），〈違憲審查程序之事實調查〉，氏著，《法與國家權力（二）》，頁 61-63，臺北：元照。

圖四：最低服務年限約款之有效比率



### 第一款 【最高 96 台上 1396】作成以前

在判決書電子化的早期，此類判決之數量不多，每年至多僅十餘件。在 2008 年以前，最低服務年限約款之有效比率雖均偏高，但考量當時樣本數較少，參考價值較為有限。

法理上，考量 1999 年前後民法第 247 條之 1 之施行，最低服務年限約款的有效比率，理應下降。但此一現象並不明顯。一直到 2005 年間，最低服務年限約款的有效比率，至低仍近八成。此種現象是否意味著民法第 247 條之 1 並未發揮明顯的契約控制功能？換個角度來看，以本文蒐集之裁判為據，自 1999 年民法債編修正，至【最高 96 台上 1396】作成的八年間，法院對此共作成 117 件判決，其中僅有 5 件是在個案衡平之基礎上，以顯失公平為理由，遭法院認定系爭約款無效<sup>221</sup>。若說剩餘的 112 件最低服務年限約款均合理且公平，似難使人接受。

此一現象之成因，或與法院有意的自制有關。早期有判決認為最低服務年限約款雖非最佳的留人方式，但仍符合社會常情，並非無效<sup>222</sup>；以【臺北 89 勞小上 14】

<sup>221</sup> 此五件判決為【高院 91 勞上易 59】、【士林 94 勞訴 10】、【臺南 95 勞簡上 4】、【高雄 95 岡勞小 1】、【臺北 95 店勞簡 7】等。

<sup>222</sup> 參【臺南 89 訴 423】：「本件兩造依私法自治所訂立之承諾書，原告並未對被告為權利之限制或原告自己義務之減輕且不危害契約之主要目的（雙方僱傭契約）。原告為求人力貢獻之增進，期望受僱人自任職起能服一定期間之勞務，而要求被告書立承諾書以之遵守，故非最佳留住人才之方法，惟尚符目前社會常情，不違背公平及誠信原則。」

為首的系列判決，亦認為司法權應遵守「過度禁止原則」，僅在最後且不得已時，方得宣告契約無效<sup>223</sup>；【南投 95 投勞簡 6】則說得更清楚，其將法院進行定型化契約條款內容控制之門檻界定為「明顯不公平」，並認為倘若嚴格審查契約之等值性，「顯然過度干預法律所容許之契約自由範圍，亦與民法之基本精神不符<sup>224</sup>。」法院適用民法第 247 條之 1 時，顯然帶有較濃的「離譜控制」意味，而不欲駁斥那些雖不甚公平、但不致離譜之案例，對於民法第 247 條之 1 的管制實效，頗有影響<sup>225</sup>。

【士林 94 勞訴 10】是一個明顯的例子。該件判決以下述四點理由，認為航空公司與機師約定 15 年之最低服務年限過長，而將之減縮至 10 年：(1) 原告無法提出訓練費用支出之原始單據，顯然訓練費用僅占其企業成本極少之部分，故不受重視、(2) 原告未能提供勞工適宜之工作環境、(3) 原告未因限制勞工離職自由，而給予補償措施、(4) 訓練內容相似之新加坡航空，僅與培訓機師約定 5 年至 7 年之服務年限，原告約定 15 年，顯然不合理。儘管本件判決到了第二審後，被高院以契約自由原則，以及較寬鬆的訓練費用認定標準廢棄，該件高院判決甚至為被選為「具參考價值裁判」<sup>226</sup>，但【士林 94 勞訴 10】最大之意義在於：法院不僅第一次減縮約定最低服務年限之長短，更是唯一一件約款有效性受到法院挑戰的機師案例<sup>227</sup>。如此深入的衡平性控制，在當時或許顯得過於前衛，而不被上級審接受，益

<sup>223</sup> 例稿如：「司法權之行使，應遵守過度禁止原則，即法院在以公平原則控制契約條款之效力時，宣告約款無效，應係在透過其他法律規定、契約補充解釋仍無法除去該約款之不合理狀態時，始施以之最後且不得已之手段。」同旨，參【臺北 88 勞簡上 6】、【臺北 89 勞小上 14】、【臺北 90 店勞小 13】、【臺北 90 店簡 130】等。

<sup>224</sup> 陳自強亦認為「法律原則上不針對具體契約，從客觀的觀點考察其公平性」。參陳自強，前揭註 55，頁 163。

<sup>225</sup> 參曾品傑（2006），〈附合契約與定型化契約之基本問題〉，《東海大學法學研究》，第 25 期，頁 61-70，亦指出民法第 247 條之 1 管制密度較低之現象。並參【最高 104 台上 472】，該件判決認為所謂顯失公平，需以「雙方權利義務嚴重失衡」為其標準。

<sup>226</sup> 參【高院 96 勞上 18】：「不定期勞動契約，依勞動基準法第 15 條第 2 項規定，勞工雖得隨時預告終止，惟該項規定乃任意規定，並不排除當事人以合意限制勞工終止權之行使，若該合意限制內容未違反法律強制或禁止規定，亦未違背公序良俗或有顯失公平之處，基於契約自由原則，應認該項約定為有效。」

<sup>227</sup> 在本文檢索範圍內，法院減縮當事人間約定最低服務年限長短者，計有【士林 94 勞訴 10】、【高雄 98 訴 395】、【臺中 103 中簡 3214】、【高院臺中 104 上易 160】、【高雄 105 雄勞簡 7】、【新竹 105 竹北勞簡 9】、【新竹 105 勞簡上 7】等 8 件。

徵法院較為保守一事。

林佳和也有同樣的觀察。他指出：對於違約金之約定，「法院不懷疑其係基於契約自由，多只重視數額的扣減問題，衡平性控制的範圍極為片面<sup>228</sup>。」此一說法在該論文於 2007 年提出時，應屬正確。其他學者之觀察亦同<sup>229</sup>。不過，其成因應不僅是契約自由原則而已，法院有意限縮民法第 247 條之 1 的適用，亦有關聯。但最低服務年限之效力審查密度，無論如何，均相當寬鬆，應是合理的評價。

## 第二款 【最高 96 台上 1396】作成以後

【最高 96 台上 1396】是相當限縮的效力審查模式。最高法院不僅認為雇主支出之培訓費用必須「龐大」，培訓之成果亦需使勞工成為「企業生產活動不可替代之關鍵人物」，始足相當。從字面上來看，本件判決明顯較以往更為嚴格。

問題是，最高法院的要求難以落實。按【最高 96 台上 1396】僅為最高法院裁判，在法源論上，無法作為宣告最低服務年限約款無效之依據<sup>230</sup>，實務上亦曾表明此點<sup>231</sup>。可能的作法是將欠缺有效性、合理性，解為「顯失公平」之具體化，此在實務上相當常見。但是，此二者對於契約有效性的管制強度，顯然不同：倘若雇主對勞工毫無付出，此時認為該約款因欠缺必要性與合理性，故「顯失公平」，而屬無效，尚無疑問；惟若雇主之支出雖難稱「龐大」，或未使勞工「成為不可替代之關鍵人物」，但其為使勞工承諾最低服務年限，確實有一定之支出時，此時究應認為系爭約款因不具備有效性、合理性而無效，或認為系爭約款不致顯失公平，而屬有效？法院理應認定其有效，但【最高 96 台上 1396】之意旨，也就因此被架空。

進一步言，傳統民法採取主觀等值原則，契約之給付與對待給付間是否相當，

<sup>228</sup> 參林佳和，前揭註 149，頁 105-106。

<sup>229</sup> 例如邱駿彥，前揭註 21，頁 155；周兆昱，前揭註 127，頁 63-64；鄭津津，前揭註 6，頁 24；黃健彰，前揭註 6，頁 253-254 等。

<sup>230</sup> 參黃茂榮，前揭註 158。

<sup>231</sup> 例如【高雄 106 鳳簡 149】：「被告另援引最高法院 96 年度台上字第 1396 號判決之意見，各自為其主張及抗辯之依據，惟兩造前述引用判決之意見並非判例，尚無拘束本院之效力，而本院就本件違約金之認定理由已如前述，自無法遽以兩造所引上開判決之見解為認定準據，併此敘明。」

法院原則上不予介入<sup>232</sup>。雖非全無例外，但法院欲介入契約之實質公平性，應有正當理由，以及實定法之依據<sup>233</sup>。保險契約為其適例<sup>234</sup>。勞動契約著眼於弱勢勞工之保護，對契約公平性之要求，並不亞於保險契約，但在實定法欠缺依據，且民法第247條之1僅能做有限度之離譜控制的情況下，【最高96台上1396】之價值判斷要如何實現，不無疑問。

從另一個觀點來看，如果將勞基法第15條之1增訂前之所有最低服務年限案例，區別法院引用之效力審查依據，分別計算系爭約款被認定有效之比率，可得下述結果：

表二：不同效力審查模式適用下的最低服務年限約款有效比率

效力審查之依據	判決件數	最低服務年限約款之有效比率
全部判決	420	78.09%
僅引用民法第247條之1	113	71.68%
僅引用【最高96台上1396】	88	69.32%
同時引用【最高96台上1396】 與民法第247條之1	113	53.10%

表二首先剔除法院未進行效力審查之判決，再將法院對最低服務年限約款效力之判斷，依其所引用之效力審查依據，區分為「有效」與「無效」兩類。由於早期判決多以契約自由為據，因此「全部判決」一項之有效比率達78%，較其他三類為高；但若法院僅引用民法第247條之1，則有效比率僅剩71%，降幅不算明顯；而在法院僅引用【最高96台上1396】進行效力審查時，此類約款被認為有效之比率，仍有69%，顯示最高法院判決實際上型塑之效力審查密度，並不能謂嚴格。但當民法第247條之1與【最高96台上1396】同時被引用時，效力審查密度之提高較為明顯。顯示法院可能並未清楚意識到這兩種審查標準之衝突。

<sup>232</sup> 參陳聰富（2002），〈契約自由與定型化契約的管制〉，《月旦法學雜誌》，第91期，頁52-54。

<sup>233</sup> 司法院大法官釋字第576號解釋文：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。」

<sup>234</sup> 主要體現在禁止超額保險，以及告知說明義務等制度。參汪信君、廖世昌（2017），《保險法理論與實務》，四版，頁31、113-114，臺北：元照。

在此類判決中，除了那些雇主確實沒有支出訓練成本<sup>235</sup>、或無法舉證有所支出之案例<sup>236</sup>，在否定系爭約款之效力上較無疑問之外，實際上法院仍可單以行業經營特性<sup>237</sup>，或者避免人力流動等理由<sup>238</sup>，肯定約定最低服務年限之效力；即使是對雇主支出之訓練成本及內容模糊以對<sup>239</sup>，法院因此認定約款有效之判決，仍有見諸。而那些被法院認為約款有效之案例，絕大多數均有證據表明雇主的確支出相當成本<sup>240</sup>。有些案例雖被認為具備約定之必要性，但雇主支出之成本是否足以支撐【最高 96 台上 1396】之要求，卻也令人存疑<sup>241</sup>；相反地，在為數不少的判決中，雇主雖非全無訓練成本之支出，卻仍被法院認為不具約定之必要性。顯示下級審並未完全忠於最高法院的嚴格審查密度，其對效力審查密度帶來之影響，推測係衡平性控制之成果。法院並未完全拘泥於實定法上依據之有無。

總而言之，【最高 96 台上 1396】雖被期待發揮嚴格審查之功能，然而礙於其法源位階，以及民法第 247 條之 1 的限制，不能認為已盡全功。

---

<sup>235</sup> 參【臺北 97 勞訴 114】、【高院 98 勞上易 84】、【桃園 98 勞訴 59】、【桃園 101 桃簡 1178】、【桃園 101 桃簡 1184】、【臺中 103 勞訴 101】、【桃園 105 壠勞簡 41】、【新北 105 板勞簡 57】等。

<sup>236</sup> 參【桃園 98 勞小上 4】、【彰化 105 員小 90】、【新北 105 簡上 92】等。

<sup>237</sup> 參【桃園 100 桃勞小 9】、【高雄 101 訴 931】、【桃園 104 桃勞簡 22】等。

<sup>238</sup> 參【桃園 101 桃簡 1177】、【新竹 101 竹勞小 8】、【桃園 101 桃簡 1176】等。

<sup>239</sup> 參【新竹 98 勞訴 26】、【臺北 101 北勞小 5】、【新竹 97 勞簡上 2】、【桃園 97 訴 689】、【新竹 101 竹勞小 8】、【臺北 101 店勞簡 23】、【新北 101 板勞小 52】、【臺北 101 北勞小 93】、【嘉義 103 小上 13】、【臺南 103 營小 310】、【新北 104 板勞小 10】、【臺北 104 店勞小 7】、【臺中 104 中勞小 91】、【桃園 106 壠勞小 10】等。

<sup>240</sup> 這類案件又以機師與空服員為大宗。參【高院 98 勞上 40】、【臺南 98 訴 1487】、【桃園 99 勞訴 103】、【臺北 99 重勞訴 14】、【新北 100 勞訴 43】、【臺北 100 重勞訴 32】、【彰化 100 斗簡 144】、【臺北 101 北勞簡 35】、【臺北 101 店勞小 2】、【桃園 101 勞訴 16】、【臺北 101 勞簡上 33】、【高院 101 上易 97】、【宜蘭 102 宜簡 84】、【新北 101 板勞簡 60】、【新北 101 勞訴 44】、【高院 101 重勞上 19】、【高院 101 重勞上 34】、【桃園 101 重勞訴 1】、【臺北 103 勞訴 6】、【臺北 103 北勞簡 83】、【士林 103 勞簡上 5】、【士林 103 勞訴 58】、【士林 104 士勞簡 12】、【臺北 104 北勞簡 141】、【臺北 104 北勞簡 68】、【臺北 104 勞訴 254】、【新竹 105 竹北勞簡 9】、【臺中 104 簡上 251】、【新竹 105 勞簡上 7】、【臺北 106 店勞簡 16】、【高雄 106 雄小 1612】等。

<sup>241</sup> 參【高雄 100 鳳勞簡 8】、【桃園 101 壠勞簡 24】、【桃園 102 勞簡上 17】、【臺南 103 南簡 162】、【花蓮 103 花小 162】、【彰化 105 彰小 336】等。



## 第四節 最低服務年限約款之成文化



### 第一項 效力審查模式與審查密度

在 2015 年增訂勞基法第 15 條之 1 以後，最低服務年限約款之效力審查，應依本條進行。通說認為此一條文係過去實務見解之明文化<sup>242</sup>，特別是【最高 96 台上 1396】明確為立法委員之提案說明引用，因此過去建立之「有效性」與「合理性」審查模式，理應可以沿用<sup>243</sup>。

### 第一款 與過往實務見解之關聯

#### 第一目 立法過程

勞基法第 15 條之 1 之設計，從提案到三讀通過之過程間，略有變動。其中關於效力審查之部分，試以下表示之：

表三：勞基法第 15 條之 1 委員提案與三讀版本之條文對照

勞基法第 15 條之 1（委員提案）	勞基法第 15 條之 1（三讀通過）
<p>（<b>第一項</b>）未符合下列規定，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定，所約定之年限不得逾合理範圍：</p> <p>一、雇主有為勞工進行專業技術培訓，提供專項培訓費用者。</p> <p>二、勞工所具備專業技術與知識及雇主所提供專業技術與知識之培訓，為勞工完成雇主所指派之工作所必要性。</p> <p>（<b>第二項</b>）違反前項規定者，其約定無效。</p> <p>（<b>第三項</b>）第一項所稱之合理範圍，係指雇主與勞工雙方就所簽訂之最低服務年限，針對勞工培訓時間、該類專業技術與知識人員之人力替補可能或其他與第一項第一款或第二款情事相關者進行綜合考量，為合理之約定。</p>	<p>（<b>第一項</b>）未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定：</p> <p>一、雇主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。</p> <p>二、雇主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償者。</p> <p>（<b>第二項</b>）前項最低服務年限之約定，應就下列事項綜合考量，不得逾合理範圍：</p> <p>一、雇主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本。</p> <p>二、從事相同或類似職務之勞工，其人力替補可能性。</p> <p>三、雇主提供勞工補償之額度及範圍。</p> <p>四、其他影響最低服務年限合理性之事項。</p> <p>（<b>第三項</b>）違反前二項規定者，其約定無效。</p>

三讀通過之條文，與委員提案版本有兩點差距。第一，三讀版本第 1 項第 2 款關於合理補償之規定，為委員提案所無；第二，三讀版本之第 3 項認為不具有效

<sup>242</sup> 立法者與實務之見解，參前揭註 3；學說見解，參林更盛，前揭註 9，頁 31。

<sup>243</sup> 參前揭註 3。



性、合理性之最低服務年限約款，均為無效，但委員提案第 2 項僅認為欠缺有效性之約款無效，未提及合理性之影響。

針對雇主給予合理補償之類型，最高法院尚未表示意見<sup>244</sup>，亦不在立法委員原先之提案中<sup>245</sup>，而係於立法院審議時，經主管機關建議納入<sup>246</sup>。儘管學者如張鑫隆持反對意見，認為「勞動基本權中最重要的離職自由竟然被立法者以契約自由及有利產業人才流動為由所犧牲<sup>247</sup>」，但今後「雇主給予勞工合理補償」之類型，亦可作為約定最低服務年限之有效性原因。此種型態在過去並不陌生，亦多以民法第 247 條之 1 進行效力審查，但基於勞基法第 15 條之 1 第 1 項「未符合下列規定……不得……」負面表述之立法技術，為與過往實務銜接，將此種型態納入規範範圍，應有其必要，往後並應改用勞基法第 15 條之 1，進行效力審查<sup>248</sup>。

再觀察委員提案版本之規範射程，原僅及於雇主給予勞工培訓之類型，而未慮及雇主給予勞工補償之類型，將之加入最終三讀通過之版本，顯得有些唐突。這兩種類型在體系上，是否適合以同一效力審查模式規範？例如在雇主給予勞工培訓時，補償措施之要素有何影響？又在雇主給予勞工補償時，此時培訓成本與勞工之替代可能性兩要素，又有何重要性？此種給予補償之類型，有何受司法管制之必要？此一條文是否需依雇主給付內容之不同，而割裂適用？均顯示此一條文在適用上，可能不甚清楚；再者，最低服務年限約款欠缺有效性或合理性，是否均應歸於無效？該條第 3 項所稱之無效，是否包含一部無效？凡此問題，新法均未予言明，而留有疑問。

---

<sup>244</sup> 【最高 96 台上 1396】例示或列舉的兩種必要性情況，並未提及雇主是否給予勞工補償；林更盛亦認為「所謂合理補償似為先前實務罕見，如何具體化，有待努力」。參林更盛，前揭註 8，頁 33；同旨，陳業鑫，前揭註 8，頁 194。

<sup>245</sup> 參立法院，前揭註 3。

<sup>246</sup> 「實務上常見由雇主給予代償或補償措施後約定最低服務年限者，基於勞雇契約自由及有利產業人才流動，建議上開情形應併予考量規範。」參立法院公報，委員會記錄，第 104 卷第 88 期，頁 237。

<sup>247</sup> 參張鑫隆（2016），【勞動視野論壇】離職的自由可以交易嗎？——評最低服務條款之明文化，載於：<http://laborvision.pixnet.net/blog/post/113760329>（最後瀏覽日期：04/22/2018）。

<sup>248</sup> 極少數判決使用【最高 96 台上 1396】進行效力審查之判決，參【高院 102 勞上易 1】。

## 第二目 學說見解

學者間首要的爭執點，係第 1 項第 2 款「合理補償」之定位。林更盛認為雇主除了給予勞工專業培訓外，仍須另行給予補償，否則最低服務年限約款亦屬無效<sup>249</sup>；周兆昱儘管認為此種說法「甚具合理性」，但也認為此純屬林更盛之誤解，從立法體例觀之，補償僅是約定最低服務年限的另一選項而已<sup>250</sup>。

從條文「未符合下列規定之一」之文義，以及契約對價衡平性的需求而言，理論上補償措施或專業培訓二者，應具備其一即可。過去絕大多數認為最低服務年限約款有效之判決，也未要求兩者需同時並存。實務上固然不排除雇主在給予勞工專業培訓之外，又提供補償措施，但依法而言，應非必要<sup>251</sup>。

## 第三目 實務見解

目前實務最先面對之問題，係本條是否得溯及適用於立法前已成立之最低服務年限約款，實務上對此雖正反意見並陳<sup>252</sup>，但此一條文既為過去實務見解之明文化，無論是否溯及適用，理應不影響效力審查之結果<sup>253</sup>。因此，有些判決同樣以【最高 96 台上 1396】之必要性、合理性來描述勞基法第 15 條之 1 第 1 項、第 2 項之審查，也就有其理由<sup>254</sup>。此一爭點之重要性，隨著新法施行過渡期之經過，應會逐漸消失。

此外，以下繼續延續表四之分析，觀察增訂勞基法第 15 條之 1，對最低服務年限有效比率帶來的影響：

<sup>249</sup> 參林更盛，前揭註 9，頁 31-32。

<sup>250</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 256。

<sup>251</sup> 例如鄭津津雖將合理補償列為「合理性」之審酌要素，但其前提係合理性審查不影響最低服務年限約款之效力。參照鄭津津，同前註 1，頁 61。

<sup>252</sup> 對此見解歧異之判決，數量繁多，僅例示認為不能溯及適用者，如【臺北 105 北勞簡 10】；認為得溯及適用者，如【新北 105 板勞小 32】。不過，一來此一歧異並未導致法律適用的重大差異，二來也將隨著時間經過而降低其重要性，因此並無深入探討之實益。

<sup>253</sup> 明示勞基法第 15 條之 1，即是將【最高 96 台上 1396】明文化者，參【高雄 106 雄勞小 62】。

<sup>254</sup> 參【高院 100 勞上 62】、【高院 104 台上 107】等。

表四：不同效力審查模式下最低服務年限約款有效率之影響

效力審查之依據	判決件數	最低服務年限約款之有效率
全部判決	420	78.09%
僅引用民法第 247 條之 1	113	71.68%
僅引用【最高 96 台上 1396】	88	69.32%
同時引用【最高 96 台上 1396】與 民法第 247 條之 1	113	53.10%
引用勞基法第 15 條之 1	31	38.71%

在表四中，「引用勞基法第 15 條之 1」一項，係指法院在進行效力審查時，有引用此一條文者，其中包含直接適用，以及作為法理間接適用之情形。此時最低服務年限約款有效之比率，大幅降低至僅有 38%，意味著在法院所受理的案件中，超過六成的最低服務年限約款均不具有有效性；而且，這些案件全是因欠缺有效性而被駁斥。相較於其他效力審查模式，勞基法第 15 條之 1 所採之效力審查密度，甚為嚴格。

個案而言，在勞基法第 15 條之 1 施行後，那些被認為不具有有效性的個案，若非雇主未支出培訓費用<sup>255</sup>，就是其僅提供一般基礎培訓<sup>256</sup>，或是對勞工日常、附隨性的指導<sup>257</sup>；而其中最頻繁者，則是雇主根本未能舉證有效性要件之存在<sup>258</sup>。至於那些被認為約款有效的案例，除了最無疑問的機師<sup>259</sup>、空服員<sup>260</sup>等職業外，多數亦未在判決書中詳細記載培訓之成本及內容<sup>261</sup>。少數判決縱有載明訓練費用，但何以

<sup>255</sup> 參【新北 105 重勞小 51】、【花蓮 106 訴 100】等。

<sup>256</sup> 參【新北 106 板勞簡 4】、【臺北 106 勞簡上 29】、【新北 106 勞簡上 18】、【臺北 107 北勞簡 52】等。

<sup>257</sup> 參【臺中 105 重訴 631】、【高院臺中 106 重上 201】等。

<sup>258</sup> 參【新北 104 板簡 1605】、【新北 105 板勞小 32】、【高院 103 勞上易 119】、【新北 105 勞小上 10】、【新北 105 簡上 161】、【新北 105 簡上 92】、【新北 105 重勞簡 33】、【高雄 106 雄勞小 62】、【臺北 106 勞簡上 38】、【臺北 106 北勞簡 231】、【臺北 106 北勞簡 155】等。

<sup>259</sup> 參【高院 104 勞上 107】、【士林 106 勞訴 54】等。

<sup>260</sup> 參【高雄 105 勞簡上 19】等。值得注意的是，林佳和雖認為「空服員就是一典型不應約定最低服務年限的例子」，但依現行實務見解，法院一貫地認為空服員之最低服務年限約款係屬有效。參苦勞網（2016），〈【復航追討離職違約金】（下）被最低服務年限綁架 空服員如簽賣身契〉，載於：<https://www.cooloud.org.tw/node/84828>（最後瀏覽日：02/08/2018）。

<sup>261</sup> 參【新北 104 板簡 1351】、【新北 105 板勞小 55】、【新北 106 板勞小 4】、【臺南 106 南勞小 7】、【臺中 107 中勞小 37】等。

該等費用可以支撐系爭最低服務年限約款之有效性，法院亦未有客觀明確之說理<sup>262</sup>；而對那些雇主給予勞工補償之案例，法院雖均認同其有效性，但都未多加說明其之所以具備合理性之理由<sup>263</sup>。此與勞基法第 15 條之 1 增訂前之實務見解，並無明顯差異。

綜上，既然勞基法第 15 條之 1 並未顛覆過往實務見解，溯及適用亦無明顯疑問，對於實務見解造成之變動，應相當有限。詳言之，新法第 1 項強調雇主需支出培訓費用或補償措施，除了提供補償措施之類型外，與【最高 96 台上 1396】並無不同，但在其位階提高為實定法後，實務上就難再迴避之，而回頭以契約自由原則，或其他較為寬鬆的說理，允許最低服務年限約款生效。因此，勞基法第 15 條之 1 的貢獻之一，在於立法者提升，並承認了【最高 96 台上 1396】之地位。故勞基法第 15 條之 1 帶來的嚴格審查密度，或可理解為【最高 96 台上 1396】本應發揮之功能。至於雇主給予補償之類型，如何與過往實務見解對話，則仍有待研究。

最後，當兩階段審查明文入法後，效力審查模式發展至此，大致已暫告段落。後續之研究，理應轉向效力審查要素的具體化，以及法律效果等層面上。而這正是後文將面對的問題。

## 第二款 舉證責任之分配

過去法律並未規範最低服務年限約款之生效要件，在契約自由原則之下，系爭約款之成立、生效雖為雇主應舉證之要件事實，但並不包含有效性、合理性之證明。此際應由勞工證明系爭約款有無效之原因，反面推翻其效力<sup>264</sup>。在立法前，雖有部分判決主張系爭約款之有效性、合理性應由雇主舉證<sup>265</sup>，亦有如職權主義一般，直

<sup>262</sup> 例如【新北 106 訴 2918】之勞方係麵包店儲備店長，雇主支出 72,000 元之培訓費用，約定 2 年之最低服務年限，法院認為其「並非毫無限制之年限約定」，在無太多說理的情況下肯認其效力。

<sup>263</sup> 參【新北 105 重勞簡 15】、【屏東 107 屏勞小 1】等。

<sup>264</sup> 對於舉證責任之分配，本文從多數學說、實務，採規範說。其核心主張，係認為主張權利存在之當事人，就權利根據要件或據權事實負舉證責任，為舉證責任分配之基本原則。參許士宦(2017)，《民事訴訟法（下）》，頁 177，臺北：新學林。

<sup>265</sup> 例如【臺北 104 北勞簡 80】、【臺北 104 北勞簡 124】等。

接由法院進行效力審查之證據調查者<sup>266</sup>，似與規範說不符，可能係法院透過民訴法第 277 條但書調整之結果<sup>267</sup>。

因此，勞工方抗辯最低服務年限約款無效之目的，不一定係直接否定其效力，只要勞工足以使法院對系爭約款之有效性產生疑問，此時系爭約款有效與否之舉證責任，即可能轉移至雇主一方<sup>268</sup>；但勞工方若無法提出上述抗辯，即使系爭約款實際上不具有效力，仍可能被認為有效。此類訟爭所涉之利益數額通常偏低，勞方當事人不一定會委任律師，未經訴訟代理之勞工有無能力提出上述抗辯，實有疑問，而有因不知法律，而遭雇主巧取利益之危險。

因此，勞基法第 15 條之 1 既稱「未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定」，則約款之有效性及合理性，即為雇主請求有理由之要件事實，雇主應負舉證責任<sup>269</sup>。此對遏止最低服務年限約款的氾濫有重大影響。即使勞工沒有委任律師，舉證責任之分配亦能發揮守門人的角色，保護勞工免於受實際上應為無效之最低服務年限約款限制<sup>270</sup>。實務上為數甚多之判決，也已以雇主未證明最低服務年限約款有效為由，駁回雇主之訴<sup>271</sup>。此類約款有效比率之降低，應與此有關。

## 第二項 契約保護利益

同理，在勞基法第 15 條之 1 第 1 項已明確將雇主之支出，作為最低服務年限

<sup>266</sup> 例如【臺北 104 北勞訴 6】、【臺中 105 中簡 2381】、【臺中 105 中勞簡 78】等。

<sup>267</sup> 例如【臺北 105 北勞小 43】雖未適用勞基法第 15 條之 1，卻指出：「本件原告主張依據系爭契約第 1 條任職期間及違約之約定，被告應賠償違約金 6 萬元，依上開說明，系爭契約第 1 條約定是否有效，應審視原告是否特別支付龐大費用培訓被告或出資訓練被告使其成為原告生產活動不可替代之關鍵人物及證明約定之服務年限長短確屬適當，且原告應就上開事實負舉證之責。」

<sup>268</sup> 參沈冠伶（2007），〈舉證責任與證據契約之基本問題〉，氏著，《民事證據法與武器平等原則》，頁 60-61，臺北：元照。類此案例，例如【新北 105 重勞簡 33】。

<sup>269</sup> 參【最高 17 上 917 判例】：「民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。」新法制訂後言明此點者，例如【新北 106 板勞簡 4】，認為最低服務年限約款之有效性，「原告應負舉證之責」。

<sup>270</sup> 亦即當負擔客觀舉證責任之原告不能先為舉證時，他造即無舉證之必要。參照沈冠伶，前揭註 268，頁 61。

<sup>271</sup> 參【新北 104 板簡 1605】、【彰化 105 員小 90】、【新北 105 板勞小 32】、【新北 105 簡上 161】、【臺北 106 勞訴 102】等、【高雄 106 雄勞小 62】、【臺北 106 北勞簡 155】等。

約款之生效要件後，過去單純減少人力流動之期待，已不足以支撐系爭約款之有效性，此與【最高 96 台上 1396】的價值判斷一致。因此，今後應以預期利益之取得，作為最低服務年限約款所欲保護之利益。實務上例如【桃園 105 桃勞小 21】更是直接將降低人力流動之期待，貶為「雇主約定最低服務年限之動機」，而與最低服務年限約款之有效性無關<sup>272</sup>；同樣地，【高雄 106 雄勞小 62】也駁斥了此種期待與最低服務年限約款有效與否之關連<sup>273</sup>。

## 第五節 小結

本章從定義、紛爭特色、法理發展進程三個層面，架構最低服務年限約款之法理面貌。首先，在定義上，最低服務年限約款應以（1）當事人間訂有不定期勞動契約，或超過三年之定期勞動契約，（2）約定勞工以勞動契約之終止或解消為停止條件，而受一定不利益，以及（3）前述義務有一定期間限制等三點，為其構成要件，其性質上屬獨立性違約金。此類案件呈現兩種極端：絕大多數案件之訴訟標的金額低，約定服務年限不長，多適用簡易或小額程序審理；另一類則剛好相反，且以機師為其典型，案例數量甚多。

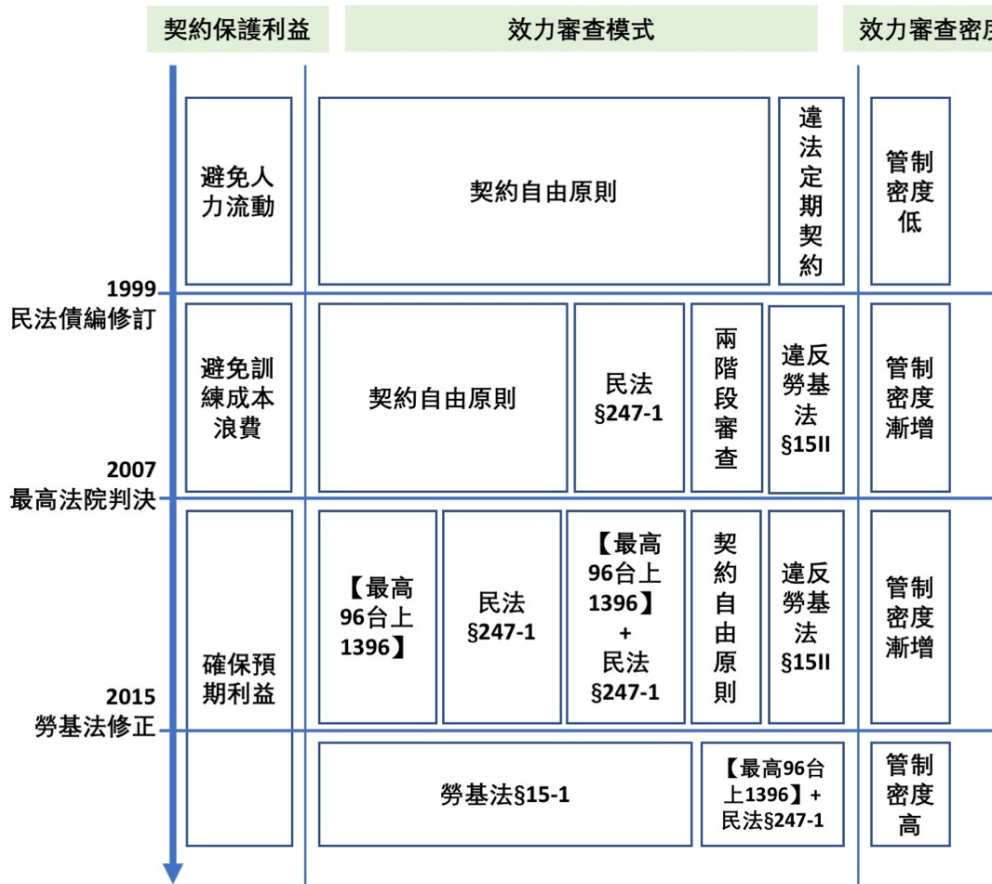
而對其法理發展歷程，試以下圖示之：

---

<sup>272</sup> 參【桃園 105 桃勞小 21】：「原告為達降低人事流動、確保業已支出成本之回收等目的，雖有與 3C3Q 積木師資訂立最低服務年限約款之動機，然原告就此初級教學培訓投注之成本非高，且所訓練出來之師資，亦欠缺高度之不可替代性，已經難認此等訓練課程，有以最低服務年限約款保護之預期利益，況查原告實際制訂之最低服務年限約款限制被告之就業權，也與其投注之成本不成比例，則其亦難認有合理性，是系爭約款既欠缺必要性及合理性，自為無效之約款。」

<sup>273</sup> 參【高雄 106 雄勞小 62】：「所謂『必要性』，係指雇主有以該約款保障其預期利益之必要性，如企業支出龐大費用培訓未來員工，或企業出資訓練勞工使其成為企業生產活動不可替代之關鍵人物等，而原告所主張之降低人事流動乙節，應係由雇主設法提供足夠誘因使勞工放棄轉換工作意願所應支出之成本，豈有訂立此約款將成本予以轉嫁之理。」

圖五：最低服務年限之法理發展歷程



早期判決多以契約自由原則為據，判斷最低服務年限約款之效力。但隨著民法第 247 條之 1 的增訂，以及學說的蓬勃發展，契約自由原則逐漸受到限縮，法院衡平性控制之色彩漸濃，【最高 96 台上 1396】之作成，則為其關鍵。然而，由於實定法基礎之不足，加上法院有意的自制，使得【最高 96 台上 1396】欲發揮的嚴格效力審查，一直到勞基法第 15 條之 1 將之正式入法後，才真正顯現。從而勞基法第 15 條之 1 的立法，有以下幾點貢獻：(1) 賦予【最高 96 台上 1396】實定法地位，提供法院積極管制勞動契約之依據；(2) 明定最低服務年限約款有效性之舉證責任，有助於勞工保護；(3) 確立最低服務年限約款之目的，在於確保雇主訓練勞工之預期利益，駁斥其他僅有利於雇主之主張。但其亦有以下缺點：(1) 未處理最低服務年限約款之定義問題；(2) 納入雇主給予勞工補償之類型，甚為唐突，未能詳細區辨此與雇主給予勞工培訓之差異。

### 第三章 最低服務年限約款之效力審查



在大多數案例中，最低服務年限約款有效與否，均會被當事人列為爭點。這也是勞基法第 15 條之 1 所面對之最大挑戰：如何以一個簡短的規定，因應千變萬化的不同案型。這個難題在勞基法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款「合理補償」之類型入法後，更加複雜。在過去的兩階段審查發展中，所預設之事實背景，多為雇主給予勞工專業訓練，這套理論能否移植於完全不同的事實樣態，有待研究。本文想瞭解兩階段審查如何判斷最低服務年限約款之有效性，其中包含幾個問題：(1) 雇主給予勞工訓練或補償，有何差異？是否影響效力審查之結構？(2) 勞基法第 15 條之 1 所定各項要素，如何展開？有何內涵？(3) 兩階段審查模式發展至今，是否遭遇困難？若有，其成因為何？如何檢討修正？

在方法上，本文將先針對兩階段審查之架構進行分析，分別檢討其如何適用於雇主給予勞工培訓及補償之類型，最後再依據勞基法第 15 條之 1 第 1 項、第 2 項所列各款要件，釐清其中之內涵與常見案型，以及效力審查上之重要性。最後，提出最低服務年限約款之效力審查檢核流程，作為勞基法第 15 條之 1 適用上之參考。

#### 第一節 類型區分

按勞基法第 15 條之 1 第 1 項規定：「未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定：一、雇主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。二、雇主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償者。」有效之最低服務年限約款，得基於雇主給予勞工專業培訓或補償措施，兩者擇一即可，無須兼備。本文將前者，即本條第 1 項第 1 款之類型，稱為「培訓型」；而後者，即本條第 1 項第 2 款之類型，稱為「補償型」，先予敘明。

##### 第一項 最低服務年限約款之類型區分

在過去的討論中，「培訓型」一直是法理發展之重心，相較之下，「補償型」所受的關注，明顯不及之。最早於 1989 年司法院司法業務研究會提出最低服務年限



之爭議時，當時研討之事實關係即為「雇主派員工出國受訓」<sup>274</sup>；而內政部 1987 年之函釋，亦是以勞工受公司之特殊訓練，或派赴國外進修為討論基礎<sup>275</sup>。同樣地，向來的學說發展中，特別是其中最主流的兩階段審查，本質上就是以「培訓型」為其預設，因而才發展出支出培訓費用、使勞工成為關鍵人物等要素<sup>276</sup>。不僅關鍵性的【最高 96 台上 1396】對補償隻字未提，法院所受理的最低服務年限爭議，亦以「培訓型」為大宗。「補償性」甚至根本不在勞基法第 15 條之 1 的委員提案中。這或許就是林更盛指出「所謂合理補償似為先前實務罕見」之原因<sup>277</sup>。我們甚至可認為：「培訓型」才是最低服務年限法理發展過程中，所依循的典範。

當「補償型」加入原以「培訓型」為制度設計基礎的條文後，往後針對最低服務年限法理之討論，即不能再侷限於雇主派送勞工出國受訓之情況，而應細緻區別兩種類型之差異：雇主給予勞工補償，換取最低服務年限承諾，同樣也需具備「正當理由」與合理的「利益衡量」嗎？此兩點向來發展出之判斷要素，對於「培訓型」與「補償型」，均可一體適用嗎？過去的法理發展成果，多係為「培訓型」量身打造，如何將之擴展至「補償型」，正是本文想瞭解的問題。

## 第二項 區別實益

從法案審議過程，以及三讀通過之條文觀之，立法者並沒有嘗試區別「培訓型」與「補償型」之意思。在現行法下，無論係何種類型，最低服務年限約款之效力審查，均依有效性與合理性審查為之。但此種作法的妥當性，可能有所疑問。本文認為這兩種最低服務年限約款，至少有三點不同：

### 第一款 雇主承擔之風險不同

一般認為約定最低服務年限能避免人力流動，理由在於勞工受培訓後，只要受訓之成果能在他處發揮作用，勞工因專業技能有所提升，更有選擇獨立執業，或跳

---

<sup>274</sup> 參前揭註 87。

<sup>275</sup> 參前揭註 86。

<sup>276</sup> 參照前文第二章、第三節、第一項、第二款、第三目之討論。

<sup>277</sup> 參林更盛，前揭註 8，頁 33。

槽尋求更佳待遇之動機<sup>278</sup>；換句話說，訓練勞工可能增加雇主所負之風險。不僅如此，在勞工受訓之過程中，雇主不但無從獲利，還需支出成本，更有可能因為「壓錯寶」而致培訓目的不達；另一方面，倘若勞工受訓之成果越佳，接踵而來的挖角問題，也困擾雇主<sup>279</sup>。無論雇主失去勞工之原因為何，提供培訓之目的本為自利，面對因而增加之風險，最低服務年限約款可作為反制風險之工具，有其正當理由。

不過，周兆昱曾質疑：勞工遵照雇主之業務命令接受訓練，亦係依指揮監督服勞務之一種樣態，既已依勞動契約之本旨提出給付，為何勞工依法享有之離職自由需因此被拘束<sup>280</sup>？其更進一步指出：勞工獲得專業技能，僅係接受訓練之反射利益而已，不能因此失去受到勞基法明文保障的之離職自由<sup>281</sup>。

周兆昱之說法，在法理上可被同意，但基於以下兩點，本文並不完全贊同：

#### （1）對當事人意思之解釋不合理

勞工履行勞務給付之本旨，係為雇主之利益勞動<sup>282</sup>。然而對雇主而言，勞工接受訓練一事毫無立即性之利益可言，與勞務給付之性質不同；倘若認為勞工受訓之行為係在履行勞務給付，可能與雇主之利益不符，難以想像勞雇雙方會如此約定<sup>283</sup>。因此，受訓應與履行勞務給付不同。

---

<sup>278</sup> 參黃泰平，前揭註5，頁22-24；侯岳宏，前揭註6，頁121等。這種說法可以更細緻，倘若勞工所受之訓練，對其他雇主所帶來之效益不及原雇主時，此時勞工就不一定會因受訓，而萌生離職之動機，關鍵在於因受訓而累積之人力資本，是否具廠商特定（firm-specific）或產業特定（industry-specific）之性質。簡單之介紹，參鄧雅馨（2008），〈產業特定型人力資本與受雇者薪資之實證研究：台灣地區人力運用擬-追蹤調查資料之應用〉，國立清華大學經濟學系碩士論文，頁5-8。

<sup>279</sup> 參【士林 103 勞簡上 5】：「被上訴人為國際知名金融集團，以高素質之金融專業團隊及金融專業訓練享有盛名，為眾所皆知之事，衡情，員工若經儲備幹部培訓完成，應常為就業市場之高薪爭相挖角之對象，為免被上訴人所投注之培訓、待遇資源無從回收，更有以系爭限制條款加以保護之需要，彰彰甚明」。

<sup>280</sup> 參周兆昱，前揭註9，頁244。

<sup>281</sup> 參周兆昱，前揭註9，頁256。

<sup>282</sup> 此為勞動契約經濟上從屬性之展現。參王松柏（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註5，頁58。

<sup>283</sup> 一位科技業之人資主管，在訪談中提供以下描述：「我找員工來，是要來工作，要來上班的，來幫我賺錢，不是要我花錢請你來上課。」參考彭莉惠、熊瑞梅（2015），〈台灣製造業廠商人才培訓的制度分析：以高科技業為主〉，《台灣社會學》，第29期，頁63。

## (2) 未慮及雇主承擔之風險

勞工受限制之理由，係因雇主提供訓練之效益不能立刻實現。勞工既因受訓而獲利，給予雇主確保利益之工具，對雙方較為公平。至於勞工之獲利究係最低服務年限約款的主要目的或反射利益，均不影響勞工獲利之事實。縱然係無市場泛用性之技術，勞工以承諾接受訓練、約定最低服務年限為代價，亦獲得締結勞動契約之機會，同樣對勞工有利。因此，雇主有受保護之正當性。

然而，上述討論顯然不適用於「補償型」。雇主給予勞工補償，並未變動勞工之專業職能，勞工離職之風險也不會因此提高，反而可能因所得之提升而下降。換句話說，如果「培訓型」之目的係分散雇主因培訓勞工所自陷之風險，那麼「補償型」之目的，充其量僅是降低雇主既有之風險而已。前者在是衡平雙方利益之必要工具，後者則僅是自願性的風險安排，亦即法院所指的「經濟互利」，並無應否肯定或禁絕其效力之決定性理由。相較於「培訓型」所承擔的重要利益平衡功能，允許或禁止「補償型」均是可能的選項。張鑫隆曾批評立法者不應允許「補償型」，雖與本文意見不盡相同，但考量承認「補償型」所潛在之問題，此主張可被考慮<sup>284</sup>；但不同的是，允許「培訓型」之有效性，則有更堅實的論理基礎。

### 第二款 外部性不同

借用經濟學之觀點，培訓勞工之意義是改良生產要素，應留意伴隨而生的外部性（externality）問題。所謂外部性，是指一個經濟個體的經濟行為，會對其他經濟個體產生影響，而其所產生的損害或利益，卻未透過市場的價格機能反映之情況<sup>285</sup>。培訓勞工將產生外部效益（external benefits），因為勞工具具有流動性，其他雇主縱未投入勞工培訓，亦可雇用已受培訓之勞工<sup>286</sup>；經濟學者 Margaret Stevens 也指出，在對於人力資本的投資可被轉移（transferable）的情況下，由於訓練勞工對雇主的收益，低於社會總收益，故除非勞動力短缺，雇主自行投入勞工訓練並不划算

<sup>284</sup> 張鑫隆之見解，參前揭註 247；此處之特殊問題，參本文第三章、第二節、第一項、第四款。

<sup>285</sup> 參陳正倉、林惠玲（2013），《個體經濟學》，頁 497，臺北：雙葉。

<sup>286</sup> 參張彥文（2017），〈外部性視角下的德國現代學徒制研究〉，《現代管理科學》，第 4 期，頁 106。

287。倘若投入培訓之雇主無法獨佔培訓勞工之成果，雇主培訓勞工之意願將受影響，沒有人願意為他人作嫁<sup>288</sup>。

相反地，給予勞工補償並沒有外部性之問題。給予補償措施之意義，僅是增加勞工離職之機會成本，降低勞工離職之誘因，與加薪之效果類似。而對雇主而言，給予多少補償，取決於勞工之重要性，勞工亦可相應地決定遵守最低服務年限，而取得額外收入，或者接受違約所致的不利益，尋找其他更有利之選項。相形之下，問題較為單純。

為使培訓勞工之外部效益內部化，存有兩種對案，第一種是由政府補貼投入勞工培訓之雇主，例如給予獎勵；第二種是透過劃定財產權之歸屬，使雇主得以透過某種方式，對其創造之「培訓成果」主張權利<sup>289</sup>。最低服務年限約款採用第二種路徑，它使得雇主能在一定期間內，對其應取得而未取得之專業勞務，請求替代性之金錢給付；抽象地說，勞工因受訓所獲之技能增長，在最低服務年限屆滿以前，其財產權屬於雇主，而非勞工<sup>290</sup>。除非透過交易——無論是自願性（協商、和解）或非自願性（支付違約金），否則勞工對之無處分權；更特別的方式，則是強迫挖角之雇主與訓練勞工之原雇主進行交易，但本質仍是肯定雇主可對訓練勞工之利益主張財產權<sup>291</sup>。邱駿彥質疑這種觀點是將勞工商品化，將對勞工「包裝、加工」之利益據為雇主所有<sup>292</sup>。對於勞工人格應受尊重一點，本文敬表同意，惟不能忽視勞

1. <sup>287</sup> 所謂訓練可被轉移，指的是勞工受訓所學之技能，對原訓練公司（training firm）以外的其他公司（non-training firm）也有價值的情況。See Margaret Stevens. (1994). Labour Contracts and Efficiency in on-the-Job Training. *The Economic Journal*. 104(423), 408-418.

<sup>288</sup> 以早期的美國軍方為例，由於軍方提供了甚多在私部門也有用處的訓練，許多人選擇從軍習得技能，並在服役期滿後，即退伍轉任於私部門，以賺取更高的工資。美國曾有超過 90% 的民航機師出自軍方體系。這種現象的成因，在於軍方為軍人負擔培訓成本，卻又給予專業人才低於市場行情的工資，導致軍方吸引了大量的「新生」，卻留不住大部分的「畢業生」。See Gary S. Becker. (1993). *Human Capital*. 39. Chicago, IL: The University of Chicago Press.

<sup>289</sup> 參陳正倉、林惠玲，前揭註 285，頁 501-508。

<sup>290</sup> 經濟學者 Becker 指出因訓練所得之技能天生屬於勞工，雇主不能在勞工不同意之情況下使用。因此，既然勞工需因「處分」自己所有之專業技能，而向雇主負擔違約責任，我們有理由說在最低服務年限屆滿之前，此一專業技能仍屬雇主所有。See Becker, *supra* note 288, at 40.

<sup>291</sup> 參侯玲玲 (2008)，〈勞動者違約金約定禁止之研究〉，《當代法學》，第 22 卷第 4 期，頁 114-115。

<sup>292</sup> 參邱駿彥，前揭註 21，頁 156。

工因受雇主訓練而獲有利益之事實。這種利益既然不能與勞工分離，要求勞工將之買斷，實不得已，且係對雇主之必要保護，否則允許勞工帶著一身武藝遠走高飛，亦不公平。現行法是否過度保護雇主確為問題，而應否承認保護雇主之必要，又係另一問題。

這一觀點也說明了為何在「培訓型」之中，補償並非必要。倘雇主在培訓勞工之同時，仍須給予補償，方得約定最低服務年限，無疑是把培訓之成果歸為勞工所有，雇主方需與勞工交易，方能取得獨佔之權利。此對雇主並不公平。

綜上所述，應承認培訓型最低服務年限約款之有效性。有學者主張「培訓勞工本為雇主義務<sup>293</sup>」、「員工之訓練費用本為企業之必要投資<sup>294</sup>」，在倫理上或有所本，但法律論證仍有不足；縱使此種主張確有其道理，在契約自由原則受憲法保障之情況下，亦不能逕予否認透過契約轉嫁培訓成本之合憲性；退步言之，縱使考量勞雇雙方之實力差距，完全禁止最低服務年限約款，相較於有條件地個案判斷其有效性，能否通過比例原則中之最小侵害性審查，亦有疑問。基於「培訓型」的公益性，以及外部效益內部化之考量，「培訓型」相較於「補償型」，更有受法律保護之必要。

### 第三款 適用情況不同

再者，培訓之目的，係提升勞動力之品質。理性的雇主並不會負擔成本，使勞工接受對雇主無益之培訓。常見之情況，例如勞工在到職前就已具備勝任職務所需之能力與證照<sup>295</sup>，若說雇主仍有給予勞工額外之培訓，容易遭受質疑。原因除了勞工可能並不需要以外，雇主也不見有進一步訓練勞工之資源與能力<sup>296</sup>。經驗上，有必要接受專業培訓者，通常是年輕、欠缺工作經驗的勞工。倘若雇主主張其給予「老

---

<sup>293</sup> 參周兆昱，前揭註 127，頁 66。

<sup>294</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 243；類似見解，參【高雄 105 雄勞簡 7】：「原告身為雇主，對於員工施以工作及預防災變等職業安全教育訓練，本屬當然，是此部分訓練費用縱先由原告提供，業不容許事後一概轉由離職員工負擔。」

<sup>295</sup> 參【高雄 102 雄小 980】。

<sup>296</sup> 典型案例如【臺中 102 中勞小 88】，該件雇主為某幼兒園，與其聘用之會計人員約定最低服務年限，並主張其有給予勞工專業培訓，即遭到法院質疑。

鳥」專業培訓，此時該約定的有效性經常值得懷疑<sup>297</sup>。換言之，「培訓型」在應用上，有其客觀條件之限制。

相較於此，由於「補償型」之目的即在於降低勞工之離職誘因，不存在「勞工有無必要接受補償」、「雇主有無能力補償」之問題，故其可得應用之範圍更廣；換句話說，同樣以約定最低服務年限為目的，雇主不見得有能力提供培訓，勞工亦不一定需要培訓，但若以給付補償措施之方式為之，通常不存在以上問題。因此，「補償型」之效力審查，較為單純。

### 第三項 效力審查之差異化

「培訓型」與「補償型」所涉及的利益狀態、經濟效果與使用限制均有不同。問題是，是否應基於上述差異，而區別這兩種最低服務年限約款之法律評價？在法理上區別評價的正當性為何？在實定法上，有無將之區別評價之依據？

#### 第一款 補償型最低服務年限約款之特色

張鑫隆曾批評補償型最低服務年限的入法，是允許勞工「以金錢交易他的離職自由<sup>298</sup>」。此描述應屬合理，但更精確地說，勞工在這筆交易中，尚有保留買回權。因為勞工只需付出違約金，仍可「買回自由」，其代價通常是返還已取得之補償措施全部或一部<sup>299</sup>。在此需認知的是：系爭違約金通常包含勞工已接受，而以金錢形式呈現之訓練成本，或已受領之補償措施，勞工並非平白減損自己之固有財產。這種交易可能不公平，但在「買回自由」可行之前提下，契約控制仍屬較佳之選項，不至於需要完全禁絕。

<sup>297</sup> 典型案例如【臺南 95 勞簡上 4】，該件勞工任職於航空公司，擔任安全管理室專案經理一職，且「具有電機博士及航空工程與系統管理博士雙學位，並已取得 FAA 多引擎商用儀器執照與教官資格」，法院即懷疑雇主中華航空公司是否真有為其專業學識之養成提供訓練。約定最低服務年限之有效性，也因此遭到挑戰。

<sup>298</sup> 參前揭註 247。

<sup>299</sup> 「補償型」之違約責任通常不得逾越勞工所得之補償額度，此為「補償型」之所以有效之重要前提，參【臺中 97 勞訴 75】；多數判決承認「補償型」之效力，也是以其不扣抵勞工原有工資為前提，參【高院臺中 97 勞上 16】、【高院臺中 98 勞上易 4】、【高院臺中 98 上 173】、【臺北 98 勞訴 39】、【臺北 99 勞訴 130】等。

此時應關心的是：勞工出賣自由的代價為何？倘若所謂補償措施係勞工基於團體協約、勞動契約或工作規則本可取得之給付，例如雙方議定之工資，或共通性之員工福利等，則勞工並未因約定最低服務年限，而更受利益，此時最低服務年限約款欠缺對待給付，應屬顯失公平；但若補償措施具有與前述各項獨立之給付原因，且只需勞工依約不解除勞動契約關係，無須承擔額外義務即可享有，即應符合「補償型」之必要性審查。在此情況下，勞工因違約而喪失補償措施，並未損及其利益，勞工也有選擇履約或「買回自由」之權利<sup>300</sup>。因此，勞工因承諾義務而額外獲利，正是「補償型」有效的正當理由。

問題是，合理性審查之「利益衡量」，在此有何作用？合理性審查之本質，係判斷雇主回收預期利益之手段適當性，牽涉到勞工培訓成果實現、並滿足雇主所需之時程。這個考量在「補償型」中，並不存在。給予勞工補償並無任何預期利益可言：我們不會說給予勞工之補償需花費多長時間回收。只要補償措施足以使勞工不辭職，其效益即已實現。此時法院判斷「補償型之服務年限長短是否適當」並無意義，如何留任勞工應是雇主的經營決策；況且，「補償型」之影響力會隨約定最低服務年限之增加而遞減，極端而言，即使雙方約定「甲方給予乙方一萬元簽約金，乙方承諾於一百年內不得自請離職」，效果等同每年加薪一百元。法院宣告某一補償措施不具合理性，真正的意義係指責雇主未能適當評價勞工對雇主之價值，而這根本不是法院所能著墨之問題。

因此，雇主若有意留任勞工，承諾最低服務年限之對價自然會趨於合理；即使雇主有意「惡搞」勞工，不合理的「補償型」也無法發揮拘束勞工之作用。補償勞工之數額是否合理，不僅不應由法院決定，勞動市場上的其他雇主與勞工自身，也能做出更精準的判斷。勞基法第 15 條之 1 第 2 項雖要求法院以培訓期間、培訓成本、補償數額、補償範圍、勞工替代性等各項要素，判斷「補償型」之合理性，然

---

<sup>300</sup> 參林誠二（2010），〈違約金酌減之法律問題〉，《臺灣法學雜誌》，第 157 期，頁 117。此處涉及「有效率違約(efficient breach of contract)」之理論，此一理論認為當債務人選擇違約時，若（1）違約所得之利益大於履約所得之利益，（2）違約所得之利益大於債權人之預期利益，且（3）債務人之賠償範圍限於債權人之期待利益，則債務人應選擇違約。在此觀點下，倘若潛在雇主提供之勞動條件高於原雇主之勞動條件，再加計補償數額時，勞工應選擇違約，並對雇主為損害賠償。初步介紹，參林誠二（1982），〈債權契約法之經濟方法論〉，《中興法學》，第 18 期，頁 191-244。

而根本之問題在於：提供多少誘因才能留住勞工，本來就無司法管制之必要，補償之額度也不存在某種「最低勞動條件基準」之問題，否則無異使法院淪為勞方之磋商代表。

準此，以勞工違反「補償型」之違約責任上限，不逾補償措施之總額為前提，補償型最低服務年限約款之「正當理由」，係勞工因約定最低服務年限，而額外獲利<sup>301</sup>；而其「利益衡量」，則無庸被考慮。說穿了，「補償型」所要求者，也就是「雙務契約需具備衡平之對待給付」而已，此以民法第 247 條之 1 進行控制，即已充足。以勞基法第 15 條之 1 對其進行效力審查，似無實益可言。

## 第二款 培訓型最低服務年限約款之特色

培訓型最低服務年限之效力審查，較為複雜。以預期利益之概念為中心，分為幾點問題：一係雇主提供費用，二係勞工接受訓練，三係基於前二者，雇主產生受法律之保護之預期利益，四係雇主回收預期利益之手段適當性。

就前三點而言，彼此密不可分。按現實中無論係專業培訓，或是施予新進人員之職前訓練，雇主大概均需負擔成本，且未必有單據為證<sup>302</sup>。勞基法第 15 條之 1 雖規定雇主需提供培訓費用，實務上多數則將之限縮為「額外」提供費用，因此對於企業未假他人、自主施行之職前教育訓練，或是其中較難量化之無形成本，不受勞基法第 15 條之 1 保護之可能性甚高。此種限縮有幾個原因，一種說法認為基礎培訓<sup>303</sup>與協助勞工適應職場之新進訓練成本，均不得轉嫁予勞工負擔<sup>304</sup>；另一原因

<sup>301</sup> 郭玲惠同樣認為：例如在雇主給予勞工簽約金之情況下，若約定勞工違約提前離職時，需賠償此筆違約金，「則並未加重勞工之責任，其效力較無爭議」。參郭玲惠，前揭註 50，頁 80。

<sup>302</sup> 經濟學者將培訓成本界定為「直接成本」與「機會成本」兩種。前者包含勞工在培訓期間之工資、培訓活動之費用，後者則包含受訓人員參與訓練所耗費的精力，以及利用有經驗之勞工、機器從事培訓活動之成本。這兩者都會對企業正常的營運活動，造成一定之損失。參考曾湘泉，前揭註 214，頁 159。

<sup>303</sup> 此種見解，為數不少。近期實務見解，例如【新北 106 板勞簡 4】。

<sup>304</sup> 參考【嘉義 104 嘉勞小 7】：「勞雇關係為勞工依雇主指示服不定量勞務，服勞務過程中，雇主最清楚瞭解所需勞務內容，故為免勞工自行摸索或頻頻詢問業務細節而浪費資源或影響效率，雇主本就有義務在勞工提供勞務時指導、教育及監督，以期使勞工儘快適應環境、熟悉企業文化、經營理念、工作內容等，此一必要之訓練成本，不得轉嫁勞工負擔。」另參陳明暉，前揭註 6，頁 21。



則可能係受【最高 96 台上 1396】之影響，該件判決要求雇主支出「龐大費用」，然而此類職前訓練之花費，通常較為有限。

應否排除職前訓練費用與無形成本，容有討論餘地。在「避免訓練費用說」之觀點下，職前訓練費用與無形成本當然應受保護，故解釋勞基法第 15 條之 1 第 1 項時，不應將之排除；即使在「確保預期利益說」之下，成本是否有亦非所問，重點在於訓練之成果，是否能使勞工增長技能、勝任工作，而產生預期利益。在此情況下，職前訓練之效果通常僅能使勞工「適應」工作，與勝任與否、或專業能力之增長較無關聯，不能納入保護之範圍。但是，企業若不能透過最低服務年限約款避免訓練成本之浪費，雇主亦得透過降低工資、延長試用期間，訓練期間不給薪之方式替代<sup>305</sup>。羊毛出在羊身上。

因此，「確保預期利益說」並不必然能保護勞工。承擔最低服務年限義務，或是領取較低的工資，本質上均是使勞工分擔訓練成本，但後者是一種確定發生的不利益，而前者在勞工不離職時，並無任何不利益可言。立法者與法院傾向限縮最低服務年限約款之使用，是否會因此鼓勵雇主透過其他管道分散培訓成本，而減損勞工之利益，本文認為尚值深思。但是，勞基法第 15 條之 1 既已決定何種訓練成本方受保護，今後問題之核心，即在其間的界線應如何劃定，亦即釐清必要性之內涵。

合理性之界定，亦即最低服務年限之適當長短，則係另一問題。目前所面對的問題是：勞工至少需在職多久，才足以使雇主回收其應得之「預期利益」？此應決定合理性審查之底線。其難處在於培訓勞工之成本，以及因培訓所生之利益，均有難以量化之疑慮，實際上難以判斷雇主之預期利益是否已實現。過短的服務年限不足以使雇主回收成本，而過長的服務年限又會使雇主在勞動力的競爭上，佔據不當的優勢。實務上對此頗感困擾<sup>306</sup>，理論上有兩種操作模式，一種是精準判斷雇主預

<sup>305</sup> 透過訓練期間的工資設計來收回訓練成本，對經濟學者而言，毫不陌生。學者甚至指出無論是一般性或特定性培訓，勞工都是透過在培訓期間接受一個比市場均衡更低之工資，來支付訓練成本。結果上，培訓成本還是由勞工自己支付。參曾湘泉，前揭註 214，頁 161-163；實際案例，參【高雄 102 簡上 82】：「……有經驗者新進時，經兩個月試用即可按月領取變動加給，無經驗者須自第 6 個月起方可領取……是足認上訴人對於新進員工，除前兩個月培訓期間外，至第 3 個月開始，已區分有經驗、無經驗者，給予差別之待遇，此與一般企業經營者之模式相近。」

<sup>306</sup> 在本文檢索範圍內，法院減縮當事人間約定最低服務年限長短者，計有【士林 94 勞訴 10】、【高

期利益滿足之時點，由法院酌定合理的服務年限長短，對雙方最為公平，但難度較高；或者設定最低服務年限長短之最低標準，無論係立法通案為之，或是由法院個案決定合理最低服務年限之下限，操作上較為容易，也較符合勞基法規範勞動條件之基準性質，但須面對之爭議也不少。後文將比較這兩種路徑之優劣。

綜上所述，培訓型最低服務年限約款之「正當理由」，在於（1）雇主額外支出費用、（2）勞工接受訓練，以及（3）勞工專業技能增長之預期利益，需一定時期方能回收；而其「利益衡量」，則是如何合理劃定最低服務年限期間之長短。

## 第二節 補償型最低服務年限約款之效力審查

在此同樣延續「正當理由」與「利益衡量」的兩階段架構。「補償型」有效之正當理由，在於勞工因約定最低服務年限，而額外獲利；而其利益衡量，則無庸被考慮。我們將以此原則，嘗試將之具體化，並檢視法院操作效力審查之現況。

### 第一項 正當理由：提供補償

#### 第一款 補償之意義

雇主給予勞工補償措施，係支持最低服務年限約款有效性的選項之一。按無損害即無賠償，則無損失者，似亦無需補償。林更盛曾批評：勞工免費接受訓練而繼續任職，其勞動條件又符合業界一般標準時，勞工究竟受有何種損失<sup>307</sup>？他所指出的問題是：約定最低服務年限所需補償之損失，究竟為何？

形式上，本文認為補償之用語並不精確。例如司法院大法官曾謂「如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨<sup>308</sup>」，或是民法物權編中關於相鄰關係一節，亦有許多要求一方支付償金，以合法侵害他人權利之規定<sup>309</sup>。此時補償係因合法侵害他人財

---

雄 98 訴 395】、【臺中 103 中簡 3214】、【高院臺中 104 上易 160】、【高雄 105 雄勞簡 7】、【新竹 105 竹北勞簡 9】、【新竹 105 勞簡上 7】等 8 件。不過，其中並無任何值得參考之計算方式。

<sup>307</sup> 參林更盛，前揭註 9，頁 31-32。

<sup>308</sup> 參照司法院大法官釋字第 400 號解釋文。

<sup>309</sup> 例如民法第 779 條鄰地排水權、第 783 條餘水請求權、第 785 條設堰權、第 786 條管路通行權、

產權所為之給付；《犯罪被害人保護法》第 4 條之犯罪被害補償金、《刑事補償法》內的國家補償請求權、強制汽車責任保險法第 38 條以下之「汽車交通事故特別補償基金」，或是勞基法第 59 條以下「職災補償」等，則含有社會救助之意味，並未苛責補償義務人。補償義務人對被害人之損失，可能既無不法侵害，亦無故意過失<sup>310</sup>。

因此，除非認為約定最低服務年限是侵害勞工權利，否則以補償描述雇主之給付，頗感奇特。邱駿彥早在 2000 年時，就已使用「補償」之概念<sup>311</sup>，可能的解釋是：早期因契約自由原則之影響，補償並非最低服務年限約款之生效要件，則「補償」之意義，在於衡平勞工因約定最低服務年限所受之不利益；在勞基法第 15 條之 1 增訂後，上開觀念或可用於解釋「培訓型」之情況，然而補償既為「補償型」之生效要件，又為雇主之主給付，則所謂補償措施，根本就是約定「補償型」之對價<sup>312</sup>。勞工可抗辯雇主未給付補償措施，依民法第 264 條，阻卻違約責任<sup>313</sup>。在雙務契約中，一般不會將一方給付之報酬、價金、租金或工資等，稱為對他方之「補償」，則勞基法第 15 條之 1 關於補償之用語，恐怕不夠精確；同樣的問題也發生在勞基法第 9 條之 1，雇主因約定離職後競業禁止約款而給予勞工「補償」，性質上亦為勞工承諾離職後不為競業行為之對價，此處補償之用語，同樣帶有誤導性<sup>314</sup>。

---

第 787 條袋地通行權、第 788 條開路權、第 789 條鄰地通行權、第 796 條越界建築保存權等，均有權利人應對受侵害人支付「價金」之規定。

<sup>310</sup> 參李建良（1999），〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳法律學報》，第 11 卷第 2 期，頁 76。

<sup>311</sup> 參邱駿彥，前揭註 21，頁 159。

<sup>312</sup> 相同見解，參【高院 96 上 972】。

<sup>313</sup> 參【高院 99 勞上易 104】：「上訴人既未能證明尚有簽約金 120 萬元曾由被上訴人在大陸具領，則被上訴人抗辯：上訴人於被上訴人任職期間，並未依系爭服務契約給付簽約金，自不得依系爭意願書之約款請求給付違約金等語，應堪予採取。」

<sup>314</sup> 王曼瑜也主張「代償屬勞工不從事競業行為之對價」。參王曼瑜（2014），〈臺灣與英國離職後競業禁止條款之比較法研究——以有效性判斷標準與代償措施之研究為中心〉，頁 153-157，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。離職後競業禁止約款之補償措施，最早可能見於【臺北 85 勞訴 68】中「需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施」一語。若本文之理解無誤，當時以代償稱呼該等給付之原因，可能與最低服務年限之脈絡相同。勞基法第 9 條之 1 沿用代償之語，可能並不精準。

準此，林更盛之所以質疑勞工並無需受補償之損失，本文認為其所指的，應僅有「培訓型」而已。否則在契約對價的觀點下，補償措施即係雇主因約定「補償型」所需給付之對價，不涉及侵害他人權利與否。勞工之自由所以受到拘束，亦係因其承諾，即契約之本質所致<sup>315</sup>。勉強套用補償之概念，並無實益。

## 第二款 補償之樣態

為避免混淆，後文將繼續使用「補償」一語，但其失準之處，仍應留意。按雇主給予勞工之補償，常見以下兩類：

### 第一目 財產權

財產權為實務上最常見之補償型態，其中以金錢為形式者，最為大宗。無論係稱簽約金、久任獎金、職務獎金，以及各式「加給」、「津貼」者，均有見諸；此外，金錢以外之有價證券或債權（例如選擇權），例如雇主給予認股權證、員工分紅入股等<sup>316</sup>，均屬常見。

### 第二目 財產權以外

財產權以外之給付，能否該當勞基法第 15 條之 1 所稱之補償措施，較有疑問。實務上最常見的案例，是教師帶職帶薪、或部分辦公時間進修之爭議<sup>317</sup>。雇主經常主張其給予教師優先排課、減少排課時數、免兼行政職、免任學生導師等優惠，其能否作為約定最低服務年限之補償措施，實務上略分三說，第一說主張勞工具備高學歷，知悉締約後之權利義務，而本於自由意志締約，難認顯失公平<sup>318</sup>。剩餘兩種對立的見解，一種係從勞工於進修期間仍有參與教學行政工作、發表論文、輔導學

<sup>315</sup> 參考司法院大法官釋字第 348 號解釋，該件涉及與公費醫學生約定最低服務年限之合憲性，大法官認為「公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致」。

<sup>316</sup> 2015 年 5 月 1 日修正前之公司法第 235 條第 2 項本文規定：「章程應訂明員工分配紅利之成數」，惟盈餘分配屬股東權益，員工並非盈餘分派之對象，該條規定與商業會計法第 64 條之規定不符，故予修正。現行公司法上，已無員工分紅之依據。

<sup>317</sup> 參考教師法第 22 條、第 23 條，以及其所授權制訂之《教師進修研究獎勵辦法》。

<sup>318</sup> 例如【臺南 98 新簡 573】、【高院高雄 99 重上 95】、【高院 102 勞上 116】、【臺南 106 勞訴 32】等。

生等事實，認定勞工並未獲有勞務給付之減免，故雇主並未提供補償<sup>319</sup>；另一說則認為勞工確實享有上述優惠，故約定最低服務年限有效<sup>320</sup>。

從此來看，前述各說並非法律見解之分歧，而係事實認定不同。假如兩造之進修契約已明定勞工可享有勞務給付之優惠，應釐清究竟是雇主未依約履行，或勞工未主動行使權利？對此，判決書中經常未清楚說明。考量到給予勞務給付之優惠，係以減少企業產能，增加其他勞工之負擔為代價，倘若勞工應有之工資、福利並未因約定最低服務年限而減少，勞務給付義務卻因此減輕，應認為足以構成補償措施。至於補償之額度有多少，則係另事。

此類爭議亦不限於教師進修。例如醫院給予護理師公假進修<sup>321</sup>、優先排班之權利<sup>322</sup>，因此約定之最低服務年限，也曾被認為有效。按公假之性質雖免除勞務給付義務，但並不扣減原有工資，效果等同金錢補償<sup>323</sup>；惟給予勞工優先排班之權利，似未有勞務給付義務之減免，應不能認為構成勞基法第 15 條之 1 所稱之補償措施。前述判決卻認為其有效性在於「維持其管理護理單位人力排班之公平、公正、公開」，不知所謂。在勞基法第 15 條之 1 增訂後，應不能再承認其有效性。

### 第三款 補償之額外獲利性質

補償之額外獲利性質，即勞工受領補償之原因，係「補償型」必要性審查之關鍵。此有兩種詮釋角度，一係「勞工僅因約定最低服務年限，即可領取」，二係「勞工不約定最低服務年限，即不得領取」，兩者一體兩面。因此，在補償措施之定義上，除了排除勞工之工資，以及更廣義因勞工提供勞務而取得之對待給付外，還需排除其他在未約定最低服務年限約款之情況下，勞工亦得本於勞動契約請求者。準此，就實務上常見之補償類型，分析如下：

<sup>319</sup> 例如【高院高雄 95 上 63】、【雲林 97 訴 457】、【臺南 97 重訴 265】、【屏東 99 重訴 9 等】。

<sup>320</sup> 例如【高院臺南 98 重上 97】、【高雄 102 訴 128】等。

<sup>321</sup> 參【屏東 103 屏小 80】、【高雄 104 雄勞簡 3】等。

<sup>322</sup> 參【高雄 103 岡勞小 1】。

<sup>323</sup> 參勞工請假規則第 8 條：「勞工依法令規定應給予公假者，工資照給，其假期視實際需要定之。」

## 第一目 簽約金、久任獎金

簽約金並無明確之定義，一般係指雇主以勞動契約成立為停止條件，而給付予勞工之金錢。雇主之所以給付簽約金，原因多端，有為吸引勞工之手段、挖角勞工之對價、或預付工資，有時名不符實，仍須個案判斷<sup>324</sup>。

在勞基法第 15 條之 1 增訂前，由於有些判決固守【最高 96 台上 1396】之標準，認為僅有給予勞工培訓方能構成「必要性」。此時雇主縱因勞動契約成立，而給付簽約金，最低服務年限約款亦會被認為無效<sup>325</sup>。在新法制訂後，由於勞基法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款之承認，只要系爭簽約金確實具備「額外獲利」之性質，自無不可。至於其給付方式，無論係在締約時一次給付<sup>326</sup>，或隨最低服務年限之經過而分期給予<sup>327</sup>，除了影響雇主事後求償之風險以外，並無差異。對雇主而言，分期給予簽約金是較為理想的選項，可避免勞工違約時之求償勞費，但有可能影響專業人才接受聘約之意願，應視個案情況決定最有利之約定方式。

實務上否定以簽約金支持最低服務年限之有效性者，有兩種情形。第一種係簽約金之給付具備勞務對價性，例如【臺北 97 勞訴 114】，該件雇主派勞工前往中國任職，契約雖稱雇主應給付勞工 180 萬元之簽約金，但法院認為勞工在中國之薪資，竟比在臺灣更低，與經驗法則有違，故該筆簽約金顯然係工資之補貼<sup>328</sup>。簽約金與工資之區別係常見爭點<sup>329</sup>，此種解釋不拘泥於文字，得避免雇主片面操弄契約款之不當，值得支持；第二種則係在合理性之層次上，認為簽約金太少，兩造權利義務不相當，不足以支持最低服務年限約款之有效性<sup>330</sup>。不過，第二種見解相當

<sup>324</sup> 清楚呈現此一問題者，參【臺北 105 勞訴 203】：「原告亦未說明其給付到任獎金 20 萬元與被告服務年限之約定有何關連，而此或屬原告爭取被告至被告公司任職所給予之獎勵，且此數額尚不及原告之平均月薪，如謂此係限制被告 2 年內不得離職所為之補償，亦顯不相當。是原告並未提出證據證明其已給予被告適當之補償，而有受最低服務年限條款保障之預期利益。」

<sup>325</sup> 參【臺北 100 北勞簡 25】、【高院 102 勞上易 1】等。

<sup>326</sup> 例如【臺北 98 勞訴 39】。

<sup>327</sup> 例如【新北 105 重勞簡 15】。

<sup>328</sup> 參【臺北 97 勞訴 114】、【高院 98 勞上易 84】、【高院 99 勞上易 104】等。

<sup>329</sup> 例如【桃園 101 勞訴 16】勞工方之抗辯。

<sup>330</sup> 例如【桃園 104 壠小 47】，本件之情況係雇主同時給予勞工訓練與簽約金，但被法院認為兩部分均不足以構成約定最低服務年限之必要性，因此補償數額過少一點，應不是約款無效之全部原因；

少見，且其具體之判斷標準為何，亦未經法院公開心證。

久任獎金亦有類似爭議。一般而言，久任獎金只需勞工繼續在職，即可獲得，無須額外之勞務給付。勞基法施行細則第 10 條第 2 款雖認為久任獎金非屬工資，理論上可支持久任獎金屬於補償措施之定性，但實際上仍須個案認定<sup>331</sup>。假如久任獎金以勞工之工作表現或績效為給付條件，有可能被認定為具備勞務對價性<sup>332</sup>；但若勞工因受領久任獎金所增加之義務，僅有最低服務年限一項，通常可構成補償措施<sup>333</sup>。不過，勞工隨著年資的增加，生產力隨之提高，有理由要求更多工資。雇主若將本應給予勞工之「加薪」，轉換為約定最低服務年限之補償，法理上當無不可。至於其是否公平？此應由勞動市場決定，而非法院。雇主沒有為勞工加薪之義務。

## 第二目 員工獎勵措施

所謂員工獎勵措施，包含員工庫藏股（公司法第 167 條之 1）、員工入股（公司法第 267 條第 1 項）、員工酬勞（公司法第 235 條之 1）、員工認股選擇權（公司法第 167 條之 2）、員工限制權利新股（公司法第 267 條第 8 項）等制度<sup>334</sup>。最常發生爭議之類型為員工酬勞，即過去之員工分紅。關鍵問題在於勞工受領員工酬勞之原因，有下列幾種可能：

### 1、 勞動契約：通常未有約定

勞工有無請求分派員工酬勞之權利，首應就勞動契約決之<sup>335</sup>。不過，實務上鮮見當事人將紅利、酬勞之分派訂於勞動契約者。因此，在多數情況下，勞動契約應不會賦予勞工請求分派酬勞之權利。

---

【高院臺中 104 上易 160】則係僅有給付簽約金，而無訓練之情況，但法院最後係本件之最低服務年限自 5 年縮減為 2 年。針對補償型減縮年限長短之案例，在實務上相當罕見。

<sup>331</sup> 近來重申此旨者，例如【最高 105 台上 220】。

<sup>332</sup> 例如【臺北 101 北勞簡 124】等。

<sup>333</sup> 例如【新北 105 重勞簡 15】、【臺北 106 北勞簡 227】等。

<sup>334</sup> 關於各種選項之利害分析，參王文字（2016），《公司法論》，五版，頁 486-494，臺北：元照。

<sup>335</sup> 參【高院臺南 106 勞上易 10】：「（按：公司法第 235 條之 1）上開條文僅在規定董事會執行業務之依據，及公司章程內依法應規定之事項，則上開條文規定自非具體之請求權基礎，股份有限公司對其公司員工或總經理應負何項目及金額之給付工資或報酬義務，仍應以公司與員工間所簽訂之勞動契約或委任契約而定。」

## 2、 公司章程：勞工無請求權

按公司法第 235 條之 1 第 1 項本文，公司章程中應記載分派員工酬勞之方式與數額。但員工得否依公司章程主張請求權，尚有疑問<sup>336</sup>。多數學說以契約或合同行為解釋章程之性質，故受章程拘束之當事人應為股東之間，至多擴張於股東與公司。基於契約相對性之限制，勞工作為公司的外部人，不受章程拘束，縱兼有股東身份，亦不得依章程主張之<sup>337</sup>。在此觀點下，勞工既無依章程請求分派員工酬勞之權利，則其應屬雇主之恩惠性給予<sup>338</sup>。

## 3、 法律規定

### (1) 勞基法第 29 條<sup>339</sup>

本條規定似有意課與雇主給予勞工獎金或紅利之義務。早期司法院司法業務研究會之意見，認為此係強行規定，「雇主不得藉詞契約未經訂明而拒絕給付」，不以勞動契約有約定為必要<sup>340</sup>；【最高 81 台上 347】亦認為此係強行規定，【最高 103 台上 588】同樣認為只要勞工符合勞基法第 29 條所定要件，即具備分配紅利之資格，事業單位不可任意不予發給<sup>341</sup>，【最高 104 台上 728】亦認為「勞工如於分配紅利之年度，全年工作並無過失，雇主即應依法給付之」。準此，勞工似可依本條規定請求給予獎金或紅利。此種給付若僅需勞工滿足該條文所定要件即可請求，即不能認為勞工因約定最低服務年限，而額外獲利，故應不得作為勞基法第 15 條之 1 的補償措施。

<sup>336</sup> 公司法第 235 條之 1 第 1 項本文：「公司應於章程訂明以當年度獲利狀況之定額或比率，分派員工酬勞」。

<sup>337</sup> 詳盡分析，參金鼎（2010），《公司章程之效力與界限——以英美法制為借鏡》，頁 71-105，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>338</sup> 恩惠性給予之概念，參林更盛（2002），〈工資的迷思：「恩惠性給與」〉，氏著，《勞動法案例研究（一）》，頁 57，臺北：翰蘆。

<sup>339</sup> 勞基法第 29 條：「事業單位於營業年度終了結算，如有盈餘，除繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金外，對於全年工作並無過失之勞工，應給與獎金或分配紅利。」

<sup>340</sup> 參司法院，前揭註 87，頁 280-281。

<sup>341</sup> 【最高 103 台上 588】：「事業單位依本條（按：勞基法第 29 條）規定決定以盈餘分配員工紅利，如勞工於事業單位營業年度終了結算時在職，且當年度工作並無過失，即具備分配紅利之要件，對符合上述要件之勞工，事業單位非可任意不予發給。」



## (2) 公司法第 235 條之 1 第 1 項

理論上，本條規定僅課與公司修正章程之義務，至多僅在公司怠於修正章程時，需對勞工負損害賠償責任<sup>342</sup>。而分派酬勞之數額、比率倘未經董事會決議，勞工所得請求之數額仍屬未定，難以執此為請求權基礎。可能的情況是：董事會已決議分派酬勞之數目後，卻未實際履行，勞工此時可能得依公司法第 23 條第 2 項規定，請求損害賠償，但實務上未曾見諸。結論上，仍應認為勞工不得以公司法第 235 條之 1 為請求權基礎，訴請公司分派酬勞。

綜合以上意見，應認為當勞工滿足勞基法第 29 條所定要件時，雇主即有給予獎金或分配紅利之義務<sup>343</sup>。因此依本條給予之紅利或獎金，即不具備額外獲利之性質，不能作為約定最低服務年限之補償。本條之請求權雖有難以實際主張及具體化之困難<sup>344</sup>，但依本文所見，在補償與否之判斷上，應不影響其「額外獲利」之特徵。

但是，考量上述兩規範競合之情形，問題更為複雜。縱使勞工本於勞基法第 29 條，即有請求給予獎金、紅利之權利，公司法之員工酬勞又可包含於勞基法第 29 條所稱之「紅利」，但公司亦可只給予獎金，無須同時給付紅利。若無特別約定，在雇主已給予例如年終獎金，抑或任何符合勞基法第 29 條所稱之獎金的情況下，應認為勞工已無請求給予紅利之權利。在此情況下，員工酬勞仍可被定位為勞動契約以外之恩惠性給予，可作為約定最低服務年限之補償。

在公司法 2015 年修正前，雇主依據舊公司法第 235 條分派員工紅利，並以之約定最低服務年限之案例甚多，法院幾乎不曾質疑此種約定之適法性<sup>345</sup>；然而當時

<sup>342</sup> 經濟部民國 104 年 06 月 11 日經商字第 10402413890 號函：「四、基於 104 年 5 月 20 日公司法第 235 條已修正刪除第 2、3、4 項員工分紅之規定，自生效日後，舊章程有關員工分紅之記載已失所附麗，自不允許再依舊章程辦理員工分紅；又倘公司不依新法修正章程訂定員工酬勞之分派，員工因此無法獲得酬勞之分派，員工之損失，係因公司違反法律規定不作為造成，屬私權範疇，可循司法途徑解決。」

<sup>343</sup> 同說，參楊雅萍（2012），〈獎酬附在職條件之合法性—以我國實務見解為中心〉，林輝煌、周穎宏（編），《法學研究報告合輯（二）司法官第 52 期》，頁 1586，臺北：法務部司法官學院。

<sup>344</sup> 參劉志鵬（2007），〈九十三年度暨九十四年度勞動法判決回顧〉，《全國律師》，第 11 卷第 3 期，頁 8。

<sup>345</sup> 例示如【臺中 97 勞訴 31】、【臺中 97 勞訴 59】、【臺中 97 勞訴 66】、【臺中 97 勞訴 75】、【高院臺中 97 勞上 16】、【高院臺中 98 上 173】、【高院臺中 98 勞上易 74】、【臺中 99 勞訴 130】、【新竹

補償並非最低服務年限約款之生效要件，法制背景略有不同，應予留意。當時法院對於勞工有無請求分派紅利之權利，分為兩說，多數認為舊公司法第 235 條第 2 項僅課與公司修正章程之義務，而未賦予勞工請求分派紅利之權利<sup>346</sup>，下級審法院多同於此；少數說如【最高 98 台上 566】雖否定勞工越過董事會決議，直接請求法院判令公司分派紅利之可能，但似乎同意舊公司法第 235 條第 2 項可作為勞工請求分派紅利之請求權基礎<sup>347</sup>。

然而特別的是，【最高 96 台上 165】認為雇主給付分紅不得另附條件<sup>348</sup>，葉新民亦認為員工分紅為「法律強制」的員工獎勵方式，若公司有盈餘則應發放，公司不應將員工本應無償取得的股票，附加其他條件<sup>349</sup>。這類見解談的不是請求權基礎之問題，而是更深層的法規目的解釋。此說應會認為：縱使分紅係本於勞動契約以外之給付原因，而可認為具備「額外獲利」之性質，但分紅在性質上，亦不允許作為約定最低服務年限之對價。這個論點值得注意，但並不為多數見解所採。

---

99 勞訴 101】、【新竹 100 重訴 118】、【新竹 100 重訴 63】、【高院 100 上易 913】、【臺北 101 重訴 630】等。

<sup>346</sup> 例如【高院 97 重上更（二）104】：「被告公司為鼓勵員工共享經營成果，所以將員工紅利增資股票分配給員工，本質上既屬員工紅利，顯具有獎勵性、恩惠性給與之性質，並非賦予員工當然享有員工紅利配股請求權。至於如何分配，主動權在公司。」並參王惠玲，前揭註 161，頁 247-252。

<sup>347</sup> 【最高 98 台上 566】：「公司員工依是項規定（按：公司法第 235 條第 2 項前段）即得參與紅利之分派，僅係其究能分得若干紅利，尚待各該年度股東會依公司法第二百四十條第一項至第三項為分派紅利之決議後，始得確定而為請求。」

<sup>348</sup> 【最高 96 台上 165】：「……（公司法第 235 條）既以該年度公司經營所生盈餘分配紅利，自非以將來公司營運如何為分配紅利之要件。故公司分配紅利不得違反公司法第二百三十五條第一、二項規定，另加該法條所無之限制。系爭同意書就被上訴人依上開法律應分得之紅利配股，以被上訴人需任職至一定時間之方式限制其分次領取，增加被上訴人本無須負擔之義務，自與該法條規定之目的有違。縱被上訴人有違反勞動基準法或工作規則或僱傭契約等情事，經上訴人依勞動基準法相關規定終止勞動契約，亦不影響被上訴人原已取得之權利。上訴人於被上訴人未取得其他交換利益之情況下（如付費供被上訴人長期進修等），剝奪被上訴人上開終止契約後原得享有之權利，復以顯不相當之高額懲罰性違約金約定，剝奪被上訴人請求領取分紅配股股票之權利，顯已違反法令規範之目的。……兩造訂立系爭同意書，旨在「股票取得之限制」及「員工離職權益之限制」，並附加被上訴人不得於三年內離職之條件，增加被上訴人法律所未規定之負擔，且違反法律（公司法）規定之目的，自非合法。」贊同之見解，參劉連煜（2015），《現代公司法》，十一版，頁 578，臺北：新學林。

<sup>349</sup> 參葉新民（2013），〈由德國員工參與法制探討我國員工獎勵制度的相關法律問題——以公司法為中心〉，《臺北大學法學論叢》，第 88 期，頁 191-192。

總上，多數見解認為勞工無從請求雇主依公司法第 235 條之 1 分派員工酬勞。勞基法第 29 條雖要求雇主給予勞工獎金或紅利，在解釋上亦應擇一給付即可，且該條所定之紅利，也不一定與公司法第 235 條之 1 所稱之酬勞完全相同，雇主也不一定採用股份有限公司之組織型態。單憑本條規定，仍不足以使勞工取得分派員工酬勞之請求權。因此，若勞動契約中無特別約定，此類員工獎勵措施應屬雇主之恩惠性給予，則酬勞分派應具備額外獲利之性質，可為約定最低服務年限之補償。

### 第三目 職務加給

職務加給、職務津貼之類給付，通常係反應勞工職務之特殊性，而在原有工資以外額外給予，具備一定之勞務對價性<sup>350</sup>。若此類加給之領取，伴隨著承擔額外之勞務給付，自不能認為勞工因約定最低服務年限而額外獲利<sup>351</sup>。

在此觀點下，有些案例應予檢討。例如在護理師之案例中，法院一邊認為任職於加護病房較一般病房辛苦，卻又認為加護病房護理師每月支領 4,600 元之「特殊單位工作加給」，可支撐最低服務年限約款之有效性<sup>352</sup>；同樣地，空服員因工作表現良好而晉升職務，因而得以領取之職務津貼，法院也曾認為其屬於補償措施<sup>353</sup>。類似之爭議，亦發生在雇主因外派勞工而給予之駐外津貼<sup>354</sup>，或是受雇於同一雇主之全體勞工均享有之員工福利（例如員工優惠機票）<sup>355</sup>，按前者係在特殊條件下彌補勞工之辛勞，後者雖非屬工資，亦係本於勞動契約所給予，均不具額外獲利性質。

<sup>350</sup> 參王惠玲（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註 5，頁 352。

<sup>351</sup> 此類案例，例如【臺北 101 北勞簡 124】。

<sup>352</sup> 參【新竹 104 竹勞小 6】：「一般情形，加護病房之病人，都是較為嚴重之病患，其護理工作也比較辛苦，被告與原告簽立上開契約後，服務於加護病房，每月原告多給付被告 4,600 元左右……此正合乎系爭工作合約書第四條：特殊單位工作加給……，並無顯失公平之情形。」

<sup>353</sup> 參【高雄 105 勞簡上 19】：「……為使受培訓之客艙組員願意繼續服務，在成為正式客艙組員後 1 年內，如無重大不良工作表現或勤惰紀錄，合於該公司之考核，即可晉升為助理事務長，本俸與飛行津貼隨之增加，並可按月領取一定之職務津貼……該工資上之優惠自可認含有就最低服務年限約定提供補償之意含。」

<sup>354</sup> 參【高雄 96 訴 1923】、【高院高雄 98 上 72】、【臺北 105 勞訴 203】等。類似之案例，【臺北 97 勞訴 114】則係雇主因勞工駐外而給予額外薪資，法院認為其加薪僅屬「雙方議定之勞動條件」，非屬約定最低服務年限之補償。

<sup>355</sup> 參【臺南 95 勞簡上 4】、【臺北 101 北勞簡 124】等。

特別的是，若職務加給帶有「無條件保證給付」之性質，是否構成補償？例如雇主主張其每月給予勞工 70 小時之「保障飛行加給」，相當於近九萬元之薪資，法院認為其僅係勞工勞務之對價，而非補償<sup>356</sup>。個案中，倘若勞工每月飛行時數均逾保障範圍，則所謂之保障加給，實無任何保障之效果可言；但若勞工有飛行時數不足之事實，此時仍領取超越其飛行時數所應得之薪資，此部分之差額，應可認為構成補償措施。不過，此種情況須逐月認定勞工之工時，判斷上甚為複雜，也難以在締約之初，即評估最低服務年限約款被法院認為無效之風險，故以之作為補償措施之主張並不常見。

#### 第四目 薪資

雇主有時主張其給予勞工之薪資高於一般行情，已含有約定最低服務年限之補償<sup>357</sup>。問題關鍵在於契約解釋。以【臺北 105 勞訴 203】為例，雇主主張其保障勞工全年薪獎近 300 萬元，其中除了每月 9 萬元之薪資外，其餘均為約定最低服務年限之補償。法院調查發現：每月 9 萬元之工資遠較勞工前一份工作為低，考量勞工轉職時經常伴隨加薪之現象，認為該筆保障薪獎，實為雙方議定之工資<sup>358</sup>。本件透過經驗法則，解釋當事人真意，值得肯定；但有相反見解，例如【高院高雄 102 勞上 3】，認為雇主給予勞工之工資顯較前一份工作為高，應係「以較高薪資而為限制勞工轉業自由之補償」。此雖非全無可能，但勞工轉換工作時，得因能力之增長，而獲得更佳之勞動條件，似乎才是常態，益徵所得中增加之部分，較可能偏向工資之性質。因此，【高院高雄 102 勞上 3】之推論略有不足。

另一種案例，是單純以高薪作為拘束勞工自由之正當理由。例如【臺北 99 勞訴 332】認為電視購物專家之報酬，遠較一般薪資所得者之收入為高，「足見被告

---

<sup>356</sup> 參【士林 94 勞訴 10】。

<sup>357</sup> 此類案例，例如【臺北 97 勞訴 114】、【高院 98 勞上易 84】等。

<sup>358</sup> 參【臺北 105 勞訴 203】：「觀之被告提出其之前任職於和潤企業股份有限公司之扣繳憑單，其 103 年度（至 103 年 8 月 11 日受僱原告前）之薪資給付總額為 1,833,962 元（見本院卷第 22 頁），平均月薪約 26 萬元，而一般轉換雇主時所要求之薪資待遇應與原受僱之薪資相當，始符常理，則上開年度薪獎應係被告於受僱原告之初雙方商定之年度薪資總額，不因原告以何名義編列而有所不同，原告主張被告月薪僅有 91,800 元，上開保障年度薪獎與每月薪資間之差額，即為原告給付被告最低服務年限約款之補償云云，並非可採。」

（按：勞工）並未簽訂顯然不利於己之約定」，故約款有效。此在依民法第 247 條之 1 審查時，可能有效，但依勞基法第 15 條之 1 判斷，則顯不合理<sup>359</sup>；更誇張的是，【高雄 105 勞簡上 19】甚至言明「航空公司客艙組員之薪資較之一般勞工高出甚多，此為眾所周知之事實」，故其「合於系爭最低服務年限規定第 1 項第 2 款『提供合理補償』之必要性規定意旨」。按工資反應者，為勞工勞務之價值，法院究係認為高薪之勞工本有受限制之正當性，或認為空服員之工資高於其勞務之實際價值，故附加最低服務年限之負擔，亦無不公平可言，尚無從得知。不過，純粹以客觀工資數額之高低，判斷最低服務年限約款之有效性，顯然有所誤會。

最後，若以保證調薪之承諾，作為約定最低服務年限之補償，解釋上除勞工久任以外，不能附帶其他條件。因此，【臺北 103 北勞簡 96】將勞工調薪之條件設定為通過年度評鑑，性質上應屬勞務之對價，非屬約定最低服務年限之補償<sup>360</sup>。

#### 第四款 補償認定之特殊問題

「補償型」之必要性審查，爭點幾乎均在於勞工是否「額外獲利」一點。此甚容易規避。例如假定勞工每月之薪資為三萬元，雇主可以將之全部歸為工資，亦可將之切割為兩萬兩千元之工資，以及八千元之補償，再與勞工約定最低服務年限。後者不僅符合當前之基本工資，雇主亦可節省勞健保費之支出，還能再免費取得約定最低服務年限之利益<sup>361</sup>。撇開片面不利益變更勞動條件之情況，此種約定並無違法，在締約實力落差下，更屬可能<sup>362</sup>。

<sup>359</sup> 類似案例，【臺南 102 重訴 144】。

<sup>360</sup> 參【臺北 103 北勞簡 96】：「上開調薪需被告未受丙等資遣而留任外，尚須通過年度評鑑，經由等第之認定優良始能調薪，而非屬留任而履行最低服務年限即當然調薪之『保證調薪』，自難認屬服務年限約定之對價；且該調薪之約定於系爭契約之勞務報酬項下，且以評鑑之結果優良為加薪條件，則系爭契約第 5 條第 1 項之加薪條件既以原告工作表現為斷，亦難認屬服務年限約定之對價，而僅屬雙方議定於被告表現優良時應調整薪資之勞動條件。」，

<sup>361</sup> 在 2018 年時，一般受僱勞工之月投保薪資若分別為 22,000 元或 30,000 元時，雇主每月應負擔之勞健保費，以及勞工退休金提撥總額，分別為 3,934 元（計算式：997+1,617+1,320）及 5,222 元（計算式：1,305+2,117+1,800），每月差額為 1,288 元。單就一名勞工為如此約定，每年即可為雇主節省逾萬元。

<sup>362</sup> 有此種跡象之案例，例如【臺北 105 勞訴 203】、【臺北 106 北勞簡 227】。

但此結論是否合宜？有兩種可能的反駁。第一係訴諸市場機制，認為此種約定將導致雇主難以徵聘勞工，勞動市場自然會排除不肖之雇主；第二係認為勞工即使面對此種境況，仍有拒絕受僱之自由。上述說法固然不虛，但理解最低服務年限約款所衍生風險之勞工，畢竟係少數；況且，考量賺取薪資對勞工生活之重要性，無論雇主提供之勞工條件再差，亦難以期待勞動市場發揮排除不肖雇主之功能。法律是否應該保護此種處境下之勞工？可能的依據是基於禁止權利濫用原則（民法第148條），依據契約衡平性控制之方法，認為雇主給付勞工之工資數額，顯然不符該職業之客觀薪資水準，或解釋當事人真意，認為雇主有上述之不當意圖，故約定顯失公平。【士林104士勞小15】就曾有類似的操作模式<sup>363</sup>。不過，在無法律依據之情況下積極介入私法關係，仍然高度危險。

總之，雇主雖無給予勞工無用之培訓，而約定最低服務年限之誘因，但若是以勞工應得之部分工資假扮補償，與勞工約定最低服務年限，顯然是筆划算的生意。此種危險在勞基法第15條之1承認「補償型」時，即難以避免，是一個反對「補償型」的可能理由。法院固然可以從契約之客觀等值性，要求雇主證明其所提供之給付，即係約定最低服務年限之補償，而非勞工依勞動契約本得領取之工資。但法院勢必需因此評價工資水準之社會相當性，以判斷勞工之工資是否被巧立名目挪移。除了少數明顯失衡之個案外，此一方法並不理想，但在現行法下似不得已。

## 第二項 利益衡量：合理限制

合理性審查以利益衡量為基礎，判斷最低服務年限約款是否不當拘束勞工權利。下文將先瀏覽此一審查步驟存在之問題，及其實益，最後討論如何進行「補償型」之合理性審查。

---

<sup>363</sup> 參【士林104士勞小15】：「查我國101年基本工資為18,780元，被告受僱於原告擔任清潔人員工作之僱傭關係約為1年餘，原告給予被告之工資則約為2萬餘元，僅略高於基本工資，實難認原告公司對被告之薪資給付數額與原告期待被告應負之契約責任，可謂相當。然本件原告卻以其預先擬定之定型化契約條款，使被告與其約定於任職期間13個月至24個月內（離職，須賠償半個月薪資之違約金……依其情形顯不合理，應認為合於民法第247條之1第2款之加重被告責任，同條第3款之限制被告行使權利，以及同條第4款之於被告有重大不利益，且按其情形顯失公平之情形，依該條規定應為『無效』」。

## 第一款 合理性審查之實益

勞基法第 15 條之 1 要求法院在審查「補償型」之合理性時，應參酌培訓期間、培訓成本、人力替補可能性、補償額度、補償範圍，及其他影響最低服務年限合理性之事項等多種事實。但是，在過去至今所累積的數百件判決中，不僅「補償型」之數量偏少，法院在合理性審查上駁斥補償型最低服務年限約款效力者，更屬罕見<sup>364</sup>；那些肯定最低服務年限約款效力之判決，縱有觸及合理性審查，說理之程度亦相當有限。實務上，欠缺合理性甚少被當作駁斥最低服務年限約款效力之理由。

問題涉及對「補償型」進行利益衡量之目的。此有兩種理解方式，第一是精密地判斷勞工久任承諾之價值，以此判斷雇主提供之補償是否合理；第二則是決定勞工被允許受最低服務年限義務拘束之極限。而其分別遭遇之問題並不相同：

- (1) 第一種作法最直接的困難，在於涉入契約主給付之等值性判斷。此向來不是司法審查所能著墨之範圍<sup>365</sup>，縱然承認之，亦極難操作<sup>366</sup>。法院過去所用的民法第 247 條之 1，性質上亦非用以審查對待給付之等值性，因為相互拘束本為契約之本質，該條所謂的加重或減免責任、拋棄或限制行使權利，均非針對契約之主給付，而多是針對其他影響主給付義務實現與否之從給付或附隨義務<sup>367</sup>。原因在於勞工之自由具有多少價值，本不應由法院

<sup>364</sup> 參前揭註 363。

<sup>365</sup> 參詹森林(2003)，〈定型化約款之基本概念及其效力之規定〉，氏著，《民事法理與判決研究(三)——消費者保護法專論》，頁 59，臺北：元照。氏指出：「具體之給付與對待給付客觀上之價值是否相當，則非所問。故定型化約款上關於價格之約定，如買賣價金、租金、承攬或其他勞務之報酬，或借款之利息等，縱有客觀上顯然偏高之情形，亦不生消保法第 12 條第 2 項第 1 款所謂違反平等互惠原則之問題」。【高院 96 台上 972】亦指出「上訴人所給付之紅利除參酌員工之表現及忠誠度外，尚包括是否同意最低服務期間，而上揭因素之考量，均屬上訴人之公司治理，非司法審查之項目」。

<sup>366</sup> 參陳自強，前揭註 55，頁 163。「契約客觀等值，極難判斷，現行民法採取主觀等值原則……法律原則上不針對具體契約，從客觀的觀點考察其公平性。」同旨，王澤鑑(2016)，《債法原理》，三版，頁 82，臺北：王慕華。

<sup>367</sup> 實務上常見的定型化契約，例如借款、保證、預售屋買賣、房屋仲介、信用卡、行動電話、電子商務等，縱有涉及民法第 247 條之 1 之情形，顯失公平者亦非其主給付義務，而係其中之免責條款、注意義務特約、危險負擔約款、加重失火責任條款、拋棄先訴抗辯權約定、拋棄延期清償免責條款等。主給付義務之間是否公平，並非民法第 247 條之 1 所著重者。參考詹森林，前揭註 105，頁 143-224。楊宏暉(2016)，〈加盟契約內容控制之理論與實務〉，《政大法學評論》，第 147 期，頁

判斷<sup>368</sup>。

- (2) 第二種作法所回應的，實為勞工需經多長時期，方能確定取得全部補償之問題。其所面對之問題，仍然觸及雇主所提供之補償，究竟能向勞工「購買」多少離職自由之問題。是故，第一種作法所遭遇之困難，也適用於此。若欲透過立法為之，則限制「補償型」上限之結果，也可能不利於雇主留才，並非理想之方法。

但是，無論係法院或立法者，在「補償型」之脈絡中，決定雇主以經濟誘因留任勞工之作為是否公平，本身就不合理且多餘。王文字指出「若企業要留住人才自會採行相應的獎勵措施，根本無待法律介入」，即言明此種觀點<sup>369</sup>。此種觀點也不至於違背勞基法保護勞工之意旨，理論上問題應會出現在那些例如補償數額極低，但約定年限極長之情況中。此時勞工請求法院審查約款合理性之意義，等同要求雇主對勞工留任之行為給予更高之定價。但法院本不應為雇主決定勞工之價值，就如同勞工不能主張工資過低的勞動契約顯失公平一般<sup>370</sup>。補償措施既係在勞動契約以外，單憑久任即可獲取，勞工若感覺其價值被低估，應爭取與雇主磋商，而不是由法院承擔為勞工加薪之義務。縱然上述選項均不可得，勞工在有其他選項之情況下，亦可繼續離職；倘無其他選項，留任原職也無任何不公平可言。縱需因此離職，勞工至多也僅是喪失額外之補償而已。此作為違約之代價，亦不減損勞工給付勞務所應得之工資。

因此，合理性審查不僅難以在「補償型」中操作，因此而生之結果，對勞工亦

---

24-25，則將主給付之對價平衡，稱為「契約自由之核心領域」，「價金的適當性，原則上不會落入定型化契約內容控制之範圍」。

<sup>368</sup> 參陳聰富（2006），〈社會問題與契約管制的界限〉，《月旦法學雜誌》，第134期，頁83；楊淑文（2013），〈定型化契約之管制與契約自由——德國與我國法制發展之比較分析〉，《政大法學評論》，第132期，頁168。

<sup>369</sup> 王文字在論及公司依公司法第235條之1規定，如何於章程中訂明員工酬勞分派比率之問題時，指出「依照經濟部之解釋，比率訂定可選擇固定數、一定區間或下限三種方式之一，此與修法前章程強制記載員工分紅成數之方式相同，惟就比率之訂定並無『上限』，強制規定於章程之宣示意義大於實質意義，試想，若企業要留住人才自會採行相應的獎勵措施，根本無待法律介入。」參王文字，前揭註334，頁489。

<sup>370</sup> 參王澤鑑（1992），〈台灣的民法與市場經濟〉，氏著，《民法學說與判例研究（七）》，2009年12月版，頁23-24，臺北：王慕華。



無不公平可言。實務上雖不至於完全略過合理性審查，但其有何實益，相當值得懷疑；然而，這並不是合理性審查之理論缺陷，學者引進此一學說時，本來就是針對「培訓型」，而非「補償型」之效力審查。合理性審查著眼的是回收預期利益的手段妥適性，而「補償型」本無預期利益之回收可言，則合理性審查在此似無實益。

## 第二款 個別審酌要素

不過，實務上至今仍未明確指出合理性審查對「補償型」缺乏實益一事。下文將循勞基法第 15 條之 1 第 2 項之結構，簡述現行實務操作合理性審查之方式。

### 第一目 補償數額與補償範圍

在此二要素之操作上，實務有幾種判斷標準。例如【高院臺中 98 上 173】、【臺中 99 勞訴 130】、【臺北 106 北勞簡 227】等判決，係從補償數額與勞工工資之比例，認定約款之合理性<sup>371</sup>；【桃園 104 壠小 47】則從補償數額與違約金約定之比例切入<sup>372</sup>。除了上述幾件案例尚有跡可循以外，【高雄 105 勞簡上 19】、【新北 105 重勞簡 15】均混用必要性與合理性審查，含糊地帶過後者，彷彿約款只要「必要」，即當然「合理」<sup>373</sup>；【高雄 102 訴 128】更是籠統地複述雙方之契約約定後，不明究理地做成系爭約款具備合理性之結論。對於補償數額與合理性之關係，我們至今沒有明確的認識，研究上最大的障礙，除了法院說理不夠清晰以外，「補償型」被認為不具合理性之案例，幾乎前所未見，欠缺對照組之案例可資參考。究其原因，與前文曾提及的問題可能脫不了關係。

<sup>371</sup> 相較於前二者僅係從補償數額高於勞工工資數倍之模糊事實進行論述，【臺北 106 勞訴 227】認為每月補償數額已將近勞工月薪之 20%，「既非屬單方利益條款，亦難認有顯失公平之情事」。

<sup>372</sup> 【桃園 104 壠小 47】：「……本件原告僅於簽訂系爭合約時給付被告簽約金 2 萬元與支付該課程費用 600 元，原告上開支出之金額僅約違約金 5 分之 1……是原告以系爭合約要求被告至少服務 2 年，難認有限制 2 年內不得離職之合理性。」惟本件實際上是以欠缺必要性為理由，駁斥雇主之主張，針對合理性之判斷應屬旁論。

<sup>373</sup> 【高雄 105 勞簡上 19】認定約款具備必要性之理由，係「航空公司客艙組員之薪資較之一般勞工高出甚多，此為眾所周知之事實，且如上所述，上訴人公司就客艙組員服務滿 1 年而表現正常者，亦有各項工資增加之優惠」，而其之所以具合理性，則係「如上所述」，而認為「本件雇主提供勞工補償之額度及範圍均佳」；【新北 105 重勞簡 15】則認為「足認被告有提供原告合理補償以為最低服務年限之約定，揆諸前開規定，此最低服務年限之約定應為有效」，根本將兩階段審查混為一談。

此外，「補償範圍」之意義，也未經向來之裁判闡釋。範圍一詞通常用於「面」的描述，而「補償」之標的既係系爭獨立性違約金約款，勞工需受「補償」者，似亦僅此而已，而無其他需受補償之法律關係，故「補償範圍」所指涉者，應非指法律關係之單複數；若補償範圍指的是補償項目的多或少，則其與補償數額的高與低似又有所重疊。因此，補償範圍之要素究竟有何意義，不僅向來學說、實務罕有討論，新法制訂後亦未見有判決強調。立法者未給予清楚指示之後果，文義內涵的模糊恐使此一要素成為贅文。

## 第二目 培訓期間及成本

勞基法第 15 條之 1 第 2 項第 1 款，將「雇主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本」列為合理性審查之要素，本款應否適用於「補償型」，有三點疑問：

- (1) 專業培訓在「補償型」中，既非必要，亦不常見，除非認為此一要素對於「補償型」之合理性判斷純屬加分，否則考量培訓期間及成本，可能不當低估「補償型」之合理性。
- (2) 專業培訓與合理補償既屬擇一要件，則無論雇主是不能，或不願給予培訓，雇主既選擇以補償勞工之方式約定最低服務年限，要無再考量培訓相關要素之理。
- (3) 得選擇領取補償措施，而無庸接受訓練者，通常是有權分派紅利、支領簽約金的中高階專業人才或經理人，而非基層勞工。此種勞工受訓之需求並不高，雇主通常也沒有能力再提供額外之培訓。

因此，在「補償型」之合理性審查階段，應不必考量培訓期間與成本。現行法之所以未做此一區分，根本的原因應係未意識「培訓型」與「補償型」之差異，導致合理性審查之操作發生不必要之混淆，前已論及。

## 第三目 人力替補可能性

勞基法第 15 條之 1 第 2 款僅稱人力替補可能性之要素應被考量，但未說明其究竟如何影響最低服務年限之合理性審查。實務上在「補償型」中審酌此一要素者，亦極為罕見。此一要素最早由黃程貫提出，然觀其前後脈絡，顯然是針對「培訓型」

而來<sup>374</sup>；因此，在勞基法第 15 條之 1 審議時，委員提案版本將之納入合理性審查之範圍，並不意外。但最終三讀通過之條文，除了保留人力替補可能性一點以外，也將「補償型」納入必要性審查之中。由此可知，就立法者意圖而言，在「補償型」中，人力替補可能性一點，亦應影響約款之合理性。倘係如此，則其影響究竟為何？解釋上有兩種可能：

- (1) 若人力替補可能性越低，則勞工對雇主之重要性越高，為保護雇主之營業利益，約定最低服務年限之合理性亦高。
- (2) 若人力替補可能性越低，則勞工對雇主之重要性越高，雇主應提供更豐厚之補償，以反應勞工之重要性。

這兩種說法分別代表約定最低服務年限的不同目的。前說顯然站在「避免人力流動說」之上，在目前而言，其正當性有所疑慮。周兆昱雖指出：「若勞工確實屬於企業經營所不可或缺之人才，雇主應努力營造出使勞工願意長期任職之環境，或是提供足夠之誘因……過於重視人力替補可能性，將導致具有專業技能勞工反而無法自由轉職，此一背離常識之不合理結果<sup>375</sup>」，但其見解應也是針對「培訓型」之情況。縱將之用於「補償型」之解釋，法院也毋須要求雇主給予重要之勞工較多的補償：假如某勞工真的居於關鍵地位，雇主之補償自然不會過低；倘若雇主之補償過低，那麼勞工對雇主之重要性，可能不如想像的高。對比之下，後說表面上合理，實際上卻更凸顯了合理性審查不具實益之事實。理由在於勞工有多麼不可替代，屬於雇主之判斷，不應由法院置喙。

人力替補可能性之考量，係為雇主之利益，若將最低服務年限約款解為雇主營業利益之保護傘，考量此點之後果，即是將雇主確保營業利益之成本轉嫁予勞工承擔，顯非公平；相反地，若是將補償性最低服務年限約款解釋為減少勞工離職誘因之工具，則人力替補可能性之高低，對於約款合理性之判斷亦毫無意義，即使是那些判斷上不具合理性之約款，勞工亦無尋求法院確認此一事實之必要。因此，此要件應無作用可言。

---

<sup>374</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 252。

<sup>375</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 259。

### 第三節 培訓型最低服務年限約款之效力審查



以下延續「正當理由」與「利益衡量」的兩階段架構。「培訓型」有效之正當理由，在於（1）雇主額外支出費用、（2）勞工接受訓練，以及（3）勞工專業技能增長之利益，需一定時期方能回收；而其「利益衡量」，則是如何合理劃定雇主取得預期利益所需之時期長短。相較於「補償型」所面臨「為自由定價」之難題，「培訓型」的合理性審查，不僅在實務見解上稍微豐富，更被期待發揮應有的利益衡量功能。除了此類型之理論構成密度更高以外，「培訓型」也是向來累積案例之大宗，問題更為複雜。準此，以下同樣以勞基法第 15 條之 1 為架構，探討「培訓型」效力審查模式之具體化。

#### 第一項 正當理由：提供費用

按勞基法第 15 條之 1 第 1 項第 1 款規定，雇主需為勞工「進行專業技術培訓」並「提供該項培訓費用」，兩者均為「培訓型」之生效要件。提供費用一點，爭議不大，惟仍有幾類值得留意之案型：

#### 第一款 提供費用之主體

勞基法第 15 條之 1 要求雇主需提供培訓費用，實務上有兩種典型態樣，一係由雇主直接提供訓練，不向勞工收取費用，二係雇主向第三人支付費用，而使勞工接受訓練。在典型情況下，因為雇主所能取得之預期利益，其中即包含訓練成果之兌現，故雇主應先承擔訓練費用之支出，嗣後再由勞工透過勞務給付償還。僅見的爭議如【新北 105 重勞小 51】，該件雇主每月從勞工之薪資中，按訓練費用之比例，扣取一定之「學費保證金」，待兩年最低服務年限屆滿後，雇主再給予勞工「獎勵」，退回全額保證金，被法院認為與勞基法第 15 條之 1 相違<sup>376</sup>。

本件判決特殊之處，在於雇主係自行施以訓練，與參加學校或訓練機構等需預付全額學費之情況不同，可認為雇主實係一邊支出培訓成本（假設確有其事），一邊從勞工按月給付之「學費保證金」中受有填補。在此情況下，無論勞工何時離職，

<sup>376</sup> 參【新北 105 重勞小 51】：「密集訓練課程之費用需由被告預先支付，並以『依約服務期滿』為原告訓練負擔費用之停止條件，難謂係由雇主（即原告）無條件為勞工進行專業技術培訓並提供該項培訓費用。」

對雇主均無不能回收預期利益之風險可言；而至服務年限屆滿後，由於雇主早已享盡培訓勞工所得之利益，此時返還勞工所繳納之全額學費，對雇主亦無任何不利。對此，雇主顯然穩賺不賠，係契約風險之不當分配。

因此，在解釋上，所謂「雇主提供培訓費用」，應是指雇主需先於勞工，事前預付培訓費用。倘非如此，則難認為雇主有承擔訓練費用不能回收之風險，自無受最低服務年限約款保護之正當性。

## 第二款 提供費用之時期

再者，雇主若在與勞工締結勞動契約以前，即給予勞工專業培訓，此時該訓練是否仍可構成約定最低服務年限所需之專業培訓？【臺中 101 中小 1072】採取否定見解<sup>377</sup>，【臺中 103 中簡 3214】針對類似案型，則指明「斯時原告尚非被告僱用之員工，自不可將上開支出視為雇主付出之訓練成本」。

此種情況甚為詭異。倘若雙方不存在勞雇關係，雇主為何會給予勞工培訓，其動機與原因均有可疑；而在契約成立上，在雇主給予勞工培訓時，雙方若無約定最低服務年限之法效意思，最低服務年限約款顯然無從成立；倘若要溯及將過去已提供之培訓，作為約定最低服務年限之依據，勞基法第 15 條之 1 似未禁止，亦無反對之理，但當事人是否有此意思，則為契約解釋之關鍵。

類似問題亦發生在機師之案例。以【臺北 94 勞訴 170】為例，本件判決認定勞工在 1997 年時受雇於雇主，雇主卻在 1995 年時，即已對勞工提供飛行訓練，但法院並未質疑「締約前培訓」之爭點<sup>378</sup>；更複雜之情況如【臺北 106 勞訴 2】，本件復興航空將其與機師間之法律關係，拆分為「訓練契約」與「服務契約」兩階段

---

<sup>377</sup> 參【臺中 101 中小 1072】：「……被告前於 100 年 4 月 15 日參加環保署舉辦之環境檢測輔導課程 6 小時，惟係兩造契約簽立前之訓練，不得據以作為系爭契約最短服務年限合理性之依據。」對此有兩點應予說明，一係兩造之勞動契約成立於 100 年 6 月 1 日，故有本件「締約前受訓」之爭議；二係法院以此推論最低服務年限欠缺合理性，似有誤解，倘締約前所受訓練不構成約定最低服務年限所需之專業培訓，在適用法律上，應係欠缺有效性。

<sup>378</sup> 參【臺北 94 勞訴 170】：「被告於 86 年 3 月 20 日受僱原告公司，原告於被告任職前即 84 年 9 月 1 日起對被告施予飛行訓練，87 年至 88 年間又施予 A320 型飛機之訓練，為被告所不爭執……由上開說明可知，原告已經對被告施以 2 年以上之訓練，且付出訓練費用……堪認原告所要求之最低服務期限 15 年之限制並未超逾必要限度。」

379，最低服務年限之約定，亦同時存在於兩個契約之中。考量到勞工係在「訓練契約」之階段接受訓練，雇主若在「服務契約」中約定最低服務年限，是否與前述判旨認為「勞動契約成立前所支出者，非屬約定最低服務年限所需之培訓成本」之觀點有所衝突？此一問題未被提起，法院亦不曾加以質疑。可能之解釋，係認為勞雇雙方在「訓練契約」之階段，即已成立勞動契約，惟此與向來多數認為受訓階段無勞動契約關係之見解不符。

本文認為培訓時點並非關鍵，理由在於勞基法第 15 條之 1 第 1 項僅規定培訓為最低服務年限約款之生效要件，只要雇主有提供勞工訓練，且兩造有約定最低服務年限之合意，應屬已足。因此，所謂的「締約前培訓」，若僅是當事人間未約定勞工受訓至開始勞動前之法律關係，嗣後補行約定，應無不可；再參以勞動契約之不要式性，當事人亦可能認知其間之勞動契約關係，早在勞工受訓時即已開始，僅係嗣後補充契約之書面。但在個案判斷上，仍應排除（1）勞工自費參訓，嗣後方決定受雇於雇主（雇主無值得保護之利益），（2）雇主有贈與勞工訓練費用、或免除勞工所負訓練費用債務之意思（雇主免除勞工最低服務年限之債務），或（3）勞工在參與培訓時，不知其有與雇主約定最低服務年限之義務（未合意締約）等情形。

### 第三款 提供費用之方式

較讓人意外的是，法院對於提供訓練費用之方式，相當強調雇主需「額外支出」一點。前文曾提及指標性的【臺北 98 勞訴 80】，該件判決除了說明雇主對勞工之指導、監督不能構成專業培訓之外，更進一步說明其不當之處，在於「無異將最低服務年限提升為僱傭契約之必然效果，使雇主可於事實上不額外支出訓練成本之狀況下，有權片面拘束勞工需服務滿一定年限」<sup>380</sup>。【最高 96 台上 1396】之用語亦係「支出龐大費用」，而非「龐大成本」，亦帶有同前意涵。

<sup>379</sup> 在【臺北 106 勞訴 2】中，被告（勞工方）陳稱「原告於 89 年 2 月 10 日與被告簽訂訓練契約書，受訓完畢後另於同年 11 月 17 日簽訂飛行員服務契約書」，形式上似有複數契約關係存在。

<sup>380</sup> 類似見解，例如【高院 99 勞上易 42】、【臺北 102 北勞簡 3】、【臺南 104 南小 286】、【桃園 105 壠勞簡 41】、【新北 106 板勞簡 4】、【臺中 105 重訴 631】、【高院臺中 106 重上 201】、【臺北 107 北勞簡 52】等。

因此，法院多認為訓練成本之支出，需為具體、有形的金錢流動，而排除無形成本<sup>381</sup>。例如雇主使其員工兼任培訓講師之情況，其成本雖難以呈現於帳面，亦無單據得以證明，但該講師因而減損之勞動力，當然為雇主之機會成本。然在實務上，只要無具體單據，法院通常不接受以某一培訓之客觀市價，作為估算訓練費用之依據<sup>382</sup>。本文看不出立法者有將無形成本排除於勞基法第 15 條之 1 以外的意思。因此，法院認為培訓成本需「額外支出」，並無堅強依據。無形成本之數額可能不大，導致不能滿足有效性審查之其他要件，但不宜認為雇主即未支出成本，而不受保護。

基於目前主流之見解，雇主所支出之培訓成本，仍以有單據為證者，較容易被法院接受。但依本文所見，此種見解與回收預期利益之目的有所衝突，應值思考。

#### 第四款 提供費用之內容

最後，雇主所支出之費用內容，亦必須是「培訓費用」<sup>383</sup>。理論上，勞工若參與專業培訓，雇主應支出學費、教材費、講師費、實習訓練費等項目；如果雇主支出者多為交通費、膳食費及旅宿費等，可作為雇主並未提供專業培訓，僅係使勞工出差之佐證<sup>384</sup>。

實務上常見爭議有二。第一係雇主於勞工受訓期間提供之營養金、培訓津貼、車馬費等費用，是否屬於雇主支出之培訓成本？實務上肯否見解互見，有認為若勞工在受訓期間有為雇主提供勞務者，則工資等人事成本，即屬勞務之對價，不能認為係訓練費用<sup>385</sup>；亦有認為勞工於受訓期間並未提供勞務，故將所領之「工資」列

<sup>381</sup> 例如【高雄 87 訴 979】、【高院高雄 89 上 148】、【高院高雄 89 上易 84】、【桃園 98 勞小上 4】、【桃園 98 勞訴 59】；要求需有單據為證者，【臺中 92 中勞簡更 2】、【臺中 96 簡上 180】等。

<sup>382</sup> 例如【臺北 92 勞訴 117】、【臺北 98 勞訴 80】、【高院 99 勞上易 42】等。

<sup>383</sup> 例如訓練器材之折舊，曾被法院認為不屬培訓費用。參【高雄 87 訴 979】、【高雄 88 訴 98】。

<sup>384</sup> 參【高雄 100 雄簡 1712】：「……原告公司因被告參加參訓 A 雖支出有費用，然其項目為交通費、膳食費及旅宿費，且被告辯稱參訓 A 之內容為業務推展及客戶拜訪，原告公司既未予以否認，亦未提出其他證據證明曾特別給予被告何等訓練、支出如何之培訓成本，自難認原告公司有受最低服務年限條款保障之正當利益。」本件上訴審【高雄 101 簡上 201】維持同一見解。其他類似見解，參【臺南 96 勞訴 25】、【士林 104 勞訴 8】等。

<sup>385</sup> 例如【士林 104 勞訴 8】：「……被告在日本研習期間，除上課、工廠見習外，確實有為原告及日東電工會社提供勞務，是以原告、日東電工會社支付薪資給被告，本屬被告提供勞務之對價。」類似見解，參【臺南 97 南勞簡 23】、【台東 103 訴 25】等。

入培訓費用者<sup>386</sup>。此問題與勞工受訓期間之契約關係連動。若勞工在受訓時，與雇主間有勞動契約關係，其性質應屬工資，而非培訓費用，即使勞工違約，亦非雇主所受之損害；但若不存在勞動契約關係，此時雇主之補貼應屬恩惠性給予，而有被認定為培訓費用之空間<sup>387</sup>；第二則係雇主對指導勞工之人員所提供之津貼、加給，是否為訓練費用？實務上多採否定見解<sup>388</sup>。訓練費用之內容為何，應實質認定，不應拘泥於名目<sup>389</sup>。縱使認為上述人事成本非屬培訓費用，亦僅生扣減培訓成本之問題，不必然導致約款無效，但可能影響違約金之酌定<sup>390</sup>。

## 第二項 正當理由：接受培訓

按勞基法第 15 條之 1 第 1 項第 1 款，雇主需提供勞工「專業技術培訓」。概念上可分為兩個層次，一係「專業」，二係「培訓」。此兩點在「培訓型」之效力審查上，各有功能：

- (1) 儘管任何形式之培訓在經濟上，均有允許雇主透過契約設計以回收成本之正當性，但在向來的發展歷程中，並非任何形式之培訓，均可用以約定最低服務年限。【最高 96 台上 1396】限縮於「專業培訓」、「龐大費用」即為其適例，此點在勞基法第 15 條之 1 增訂後，更是嚴格。因此，「專業」之概念功能，在於限縮培訓之認定。
- (2) 專業概念之開展，劃分受保護及不受保護之雇主利益，影響法院在事實認定上，如何判斷某一培訓之專業性，與勞基法第 15 條之 1 之走向與規範目的有關。

以下將說明「培訓」之要件，而「專業」要件之討論，則留待本節第三項。

<sup>386</sup> 參【臺南 103 南簡 162】、【高院花蓮 103 上易 50】等。

<sup>387</sup> 參【高院花蓮 103 上易 50】：「……麻醉科醫師、資深麻醉護理師就麻醉護理實際操作技術進行指導，尚非得認為係被上訴人洪珮婕受僱上訴人而提供護理師之勞務，是上訴人給付其每月之生活津貼，自亦不得解為係被上訴人洪珮婕提供護理師勞務之對價。」

<sup>388</sup> 參【臺北 94 北勞簡 6】、【臺北 94 勞簡上 28】、【高雄 102 簡上 82】等。

<sup>389</sup> 例如【臺中 102 中簡 563】以勞工申報差旅費用之文件名稱為「研修費用表」，即認定勞工係接受訓練，而非出差。此種認定方式是否有當，應值商榷。

<sup>390</sup> 參【台東 103 訴 25】。



## 第一款 培訓與勞動之區別

勞工是否因約定最低服務年限而接受培訓，問題在於實務上培訓之樣態多端，不易一概而論。特別是其應如何與「勞動」區分，爭議不小。按培訓指的是「培養與訓練<sup>391</sup>」，意味著勞工因經歷一定之過程，而受有職能、知識等能力之增長。問題在於如何歸納此一過程之特徵。傳統上，勞工參與講義課程，被動地吸收知識，固為其典型；但對於許多職業而言，臨床與實務訓練之價值反而更高。舉例而言，醫師之養成除六年之醫學院教育外，更需經歷不分科住院醫師（post graduated year, PGY）、住院醫師、總醫師等階段，待通過專科醫師考試後，方成為能獨當一面的主治醫師。在成為主治醫師以前，醫學生在醫院內究係學習，或是勞動，恐怕言人人殊<sup>392</sup>。在最低服務年限之爭議脈絡下，醫院可否主張：醫學生從擔任見習醫學生起，直到成為主治醫師以前可能長達六年以上之時間，均在接受院方之培訓<sup>393</sup>？

此對於最低服務年限約款之效力審查，最直接之影響在於增加培訓成本，與拉長培訓期間。但培訓與勞動是否可以二分？在最低服務年限約款的有效性判斷上，此二者是否必然互斥？黃程貫曾提及類似問題，他認為所謂受訓，必須是勞工在學習或進修期間沒有勞務給付之義務，而僅是單純地接受訓練<sup>394</sup>。結論上雖可資贊同，但終究是循環論證，不能區分培訓與勞動。【最高 98 台上 1276】認為：「倘該勞務之性質，必須經特殊訓練及格後始能提供，僱用人為將來能由特定受僱人提供該當之勞務，方為職前必要之訓練，則於訓練期間內受僱人既無提供勞務之可能性，除

<sup>391</sup> 參教育部網站，載於：<http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gswweb.cgi>（最後瀏覽日：05/30/2018）

<sup>392</sup> 黃崑巖有一段精彩的描述：「實習醫師之工作，被多數附設醫院認為對醫院之經營有貢獻，故實習醫師按月支領薪水，在病房工作時，醫療工作人員通常亦皆以醫師稱呼。實習醫師並不修課，但床邊工作之外，原則上應參加所有具有教育性質之討論會，以及類似活動。這些因素加在一起，使實習醫師之身分變得極為模糊不清，以致於學生一方面常要求薪水調高，另一方面則爭取不繳學費。」參黃崑巖（2002），《醫學教育白皮書—臺灣醫學教育之改進方向》，教育部醫學教育委員會編，頁 10，載於：<https://goo.gl/UAvvVY>（最後瀏覽日：05/30/2018）

<sup>393</sup> 依據主管機關之說明，若從醫學生入學至完成專科訓練為止，動輒需 10 年以上，醫生方能提供醫療服務。參考衛生福利部（2017），辦理重點科別培育公費醫師制度計畫，頁 7，載於：<https://goo.gl/NdQ9so>（最後瀏覽日：05/30/2018）。扣除六年之醫學院教育，養成所需之時間，仍不可謂短。但視科別的不同，不同專科訓練所需之時間亦有差異，

<sup>394</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 251。

非契約有特別約定外，即難謂於職前訓練期間，雙方間已有勞動契約關係存在」，似乎嘗試將訓練與勞動切割。依此，倘若勞工於訓練期間中，因無法給付勞動契約所定之勞務，雙方即無勞動契約關係，雇主不僅無給付工資之義務（間接允許無薪實習），勞工亦不受解僱保護、工時保護、職災補償等制度覆蓋，茲事體大。

問題是，【最高 98 台上 1276】只回答了訓練與勞動可為明確、前後階段區分之情況。培訓機師為其典型案例，在培訓完成前，培訓機師斷無給付勞務之可能<sup>395</sup>。因此，在訓練過程中，縱使學員與雇主之間存在一定程度的從屬關係，但解釋上因此所生之權利義務，仍非本於勞動契約，故認定學員係在受訓，而非勞動，尚可接受；然而大多數之案例難以如此區分。例如【臺北 105 北勞簡 10】之勞方係受雇於醫院之超音波技術員，勞工在 3 個月訓練期間內，除了學習超音波技術，也從事整理病人體檢服、輔導病人進行檢查、整理報告與體檢資料、準備體檢用品等工作。對此種作中學之型態，法院也認為雇主確有培訓勞工<sup>396</sup>。

其關鍵在勞動契約本旨之解釋。對超音波技術員而言，其勞務給付本旨當係為雇主之利益，對顧客提供服務，衡諸常情，學習操作超音波設備當非屬之；換言之，係經濟上從屬性之展現<sup>397</sup>。但整理體檢服、體檢報告、協助病人等部分，仍應屬勞務給付。在此種觀點下，對於勞工履行勞動契約之行為，雇主仍有給付工資之義務，無論其名目係「實習津貼」、「車馬費」、「培訓獎金」，均無不同；而對勞工學習超音波技術之部分，理論上非勞務給付本旨之範圍，應屬受訓。因此，周兆昱認為「勞

<sup>395</sup> 參民用航空法第 25 條：「航空人員經學、術科檢定合格，由民航局發給檢定證後，方得執行業務，並應於執業時隨身攜帶。」

<sup>396</sup> 參【臺北 105 北勞簡 10】：「被告於 104 年 3 月至 6 月中旬除學習一般超音波之外，尚須從事整理病人體檢服、輔導病人做檢查、整理報告、幫忙準備體檢用品、整理體檢資料等工作，而自 104 年 6 月底起，原告將之當作正式人力上線操作，每天早上為病人執行超音波檢查工作，看客人病灶，並非純粹學習超音波；然被告 104 年 3 月至 6 月中旬間早上有跟在張庭婷旁邊看影像，下午視淡旺季有學習超音波技術原理、互相練習、以客人練習或看其他超音波師執行，104 年 6 月底為正式人力為病人執行超音波檢查，仍有學習超音波之性質，應認原告有培訓被告一般科超音波技術。」

<sup>397</sup> 學說、實務上咸認經濟上之從屬性係認定勞動契約關係之重要要素。經濟上從屬性所表徵者，不僅是勞工依賴工資得以生存，更說明勞工係為他人利益而勞動。王松柏謂「勞工之勞務給付行為非為自己事業的經營，而是依附於雇主，為雇主之事業而貢獻勞力」。參王松柏（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註 5，頁 58。從此來看，受訓並不能認為係為雇主之事業而貢獻勞力，理性的雇主也不會聘請勞工來「受訓」，同時仍對之履行包括給付工資在內之一切雇主義務。

工奉命接受訓練也屬於在雇主之指揮監督下服勞務」，本文並不贊同<sup>398</sup>。

綜上所述，勞動與培訓在概念上應得區分。就勞動而言，勞工係為雇主之利益，履行勞動契約之給付義務；但就受訓而言，勞工則係依最低服務年限約款，受領雇主之給付，兩者並行不悖。再者，勞動對雇主之利益係立時顯現，但培訓之當下反而會損及雇主之利益，其真正之利益係在將來才會實現，兩者之性質亦有不同<sup>399</sup>。

準此，例如【基隆 103 基勞小 6】之勞工係廣告公司之產品經理，該員在業務上直屬於董事長，並由董事長親自指導、帶領，法院認為此種「非制式之教育訓練」實較一般訓練課程重要且難得，而肯認約定最低服務年限之有效性<sup>400</sup>。此種指導若係因勞工履行職務所伴隨之指揮監督，理論上僅係勞工給付勞務所附隨，仍屬勞動；而前述的【臺北 105 北勞簡 10】學習操作超音波之部分，由於學習操作本身對雇主毫無立即利益，解釋上應構成培訓。過去曾有雇主在訴訟上主張「勞工工作的每一天都是訓練<sup>401</sup>」，惟雇主既自認其為「工作」，縱使工作得使勞工職能增長，亦非勞基法第 15 條之 1 所稱之培訓。

這類案例層出不窮。有許多雇主主張：因為勞工在工作中獲得經驗與專業技術，故工作本身即屬培訓，可作為約定最低服務年限之有效性要件。目前穩定之見解，認為勞工職能之增長既非來自雇主投入之訓練成本，雇主即不得以此與勞工約定最低服務年限<sup>402</sup>。此一判旨首見於【臺北 98 勞訴 80】<sup>403</sup>，在勞基法第 15 條之 1

<sup>398</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 244。

<sup>399</sup> 換句話說，為培訓而付出之學員時間、勞力、教育、設備、材料，均有其機會成本。See Becker, *supra* note 288, at 31.

<sup>400</sup> 參【基隆 103 基勞小 6】：「……原告公司係特別為栽培並重用被告始特別創編職務，使被告經由董事長之指導及帶領，迅速就其職務內所需之專業知識及技能有所獲得並加以應用，此等非制式之教育訓練，雖往往以工作上指揮之形式呈現且難以金錢衡量，惟實較一般訓練課程重要且難得。」

<sup>401</sup> 參【臺北 102 北勞小 26】。

<sup>402</sup> 參【新北 102 勞訴 18】、【臺南 104 南小 286】、【臺中 105 重訴 631】、【高院臺中 106 重上 201】等。

<sup>403</sup> 參【臺北 98 勞訴 80】：「僱傭本即係由勞工隨時依雇主之指揮監督服不定量勤務之契約，是以雇主對勞工之指導乃屬僱傭之本質；且縱勞工原即具備相當之專業技能，雇主因應其企業文化、個人理念、產業趨勢、客戶個案需求等，為使勞工之工作表現符合其要求，勢必仍須對勞工適時給予監督、指導，此乃企業為維持其運作所不可或缺，亦為主管工作之核心本質，縱勞工於此一過程中亦可相當程度累積其經驗、專業技能，亦屬勞工因服務於該職位必然附隨之成長，不能認為係屬雇

增訂後，考量「提供費用」之要件，亦應為同一解釋<sup>404</sup>。準此，今後勞工無論因「勞動」而獲有多大的利益，均與雇主約定最低服務年限之有效性無關。

以下兩種案型，則有爭議。

## 第一目 勞工出國

雇主派送勞工出國之原因多端，早期受契約自由原則之影響，儘管勞工僅是出國出差，仍可能約定有效的最低服務年限約款<sup>405</sup>。然而就今日而言，此種案型理應歸類為勞動；而勞工出國研習之情況，則應歸類於受訓<sup>406</sup>。不過，勞工若是為公司出國參展、推銷產品，性質上應屬出差，亦即勞動<sup>407</sup>。

有爭議者例如【臺中 103 勞訴 132】，雇主主張其派員工赴日本「研修」，勞工則抗辯其僅係至日本超商打工。兩造顯然對雇主所提供之訓練內容有所爭執，然法院卻謂「原告公司本是日式經營風格之連鎖超市，被告等人赴日，即使是打工，亦可學習、體驗日式超商之經營方式；況且，被告等人均甫自大學畢業，即使學習揉麵，亦可充實其將來任職原告公司之本職學能；再則，海外公司之就職經驗，亦非每一個社會新鮮人所能體驗。故原告公司選派被告等人赴日學習，非不能認為係研修課程<sup>408</sup>」，即未能區分培訓與勞動。無論系爭工作經驗如何寶貴，均非所問<sup>409</sup>；對照之下，【士林 104 勞訴 8】之判斷較為合理。該件勞工係任職於日本電器廠商之業務員，經雇主派至日本受訓，並約定最低服務年限。但是勞工在日本除學習產品知識以外，行程多係參觀工廠、拜會客戶。本件法院認定雇主支出之「訓練成本」

---

主特別施以之專業訓練，否則無異將最低服務年限提升為僱傭契約之必然效果，使雇主可於事實上並無支出額外訓練成本之狀況下，有權片面拘束勞工需服務滿一定年限（相對而言，勞工並未受有於此一期間內不遭解僱之保障），嚴重抵觸勞動基準法第 14、15 條所賦予勞工之終止權，此顯非應有之法律解釋」

<sup>404</sup> 此一見解目前仍常被引用，例示如【臺北 103 北勞小 59】、【新北 104 板簡 1135】、【臺中 105 重訴 631】、【臺北 106 勞簡上 29】、【高院臺中 106 重上 201】等。

<sup>405</sup> 參【高院高雄 89 上易 4】。

<sup>406</sup> 參【臺北 92 北勞簡 89】、【臺北 92 勞簡上 76】等。

<sup>407</sup> 參【臺南 96 勞訴 25】。

<sup>408</sup> 上級審【高院臺中 104 勞上 10】維持本件判決見解。

<sup>409</sup> 參【臺南 102 重訴 226】、【高院臺南 103 上 103】等。



多屬交通與食宿費用，而認為勞工「勞動」之成分要高於「培訓」，故三年之最低服務年限不具合理性<sup>410</sup>。結論上較可贊同。

## 第二目 雇主之監督與指導

雇主將主管或資深同事對勞工之監督、指導，當作約定最低服務年限所需之培訓，亦屬常見。前述指標性的【臺北 98 勞訴 80】明確否定此類「培訓」之適格性，常為後續判決引用<sup>411</sup>，但仍說不上係統一見解。在此之前，例如【高雄 91 簡上 191】認為新進銀行員分發後，因接受資深員工指導，故將指導人力之成本量化後之「指導員費用」，可認為係培訓勞工之成本；【桃園 92 桃簡 1177】僅在酌減違約金時，將之作為雇主支出培訓成本不高之間接事實；後續的【高雄 103 雄勞簡 59】雖認為主管與其他員工之指導屬於培訓，卻又認為支付予前開指導人員之指導費（以指導時數與其時薪資計算）非屬培訓成本，似乎有所矛盾；【臺中 104 中勞小 91】則認為由資深護理師帶領新進護理師學習，可作為約定最低服務年限之必要性。從此一關，實務上似乎尚未有一貫的判斷標準。

對此問題，仍應取決培訓與勞動之區分上。按勞工為雇主之利益勞動，接受雇主之指導或監督，本係勞動契約之特徵，且係勞動所必然伴隨，無論是對勞工工作成果的檢視、或是對勞務給付之內容為具體指示，均不能認為係培訓；但若是為學習中之勞工提供教學演示、或監督其實習過程，此時勞工既然不是在受僱、履行勞務給付之脈絡下接受雇主指導，也就沒有「勞動附隨之成長是否為培訓」之問題。

---

<sup>410</sup> 參【士林 104 勞訴 8】：「原告所謂訓練之成本費用，其實是被告赴日期間原告、日東電工會社給付被告之薪資、機票、津貼等，並非支付額外訓練費用讓被告至其他機構學習。……被告於日本研習期間，所安排之進修內容除包括上課、與日本的業務一同拜訪訪客戶外，後段必須獨立與客戶聯絡……原告稱此均為訓練之內容，惟被告與日本業務一同拜訪客戶，接受前輩指導同時被告亦有提供勞務，又被告於日本受訓期間返國五次，不是回家休息，而係仍在臺灣跑客戶……被告回到日本甚至必須提出出差報告，內容為訪談客戶後之完整報告，……又被告在日本期間，例如原告的客户有問題，亦會透過被告向日本端詢問製造開發方面問題等語。是以被告在日本研習期間，除上課、工廠見習外，確實有為原告及日東電工會社提供勞務，是以原告、日東電工會社支付薪資給被告，本屬被告提供勞務之對價。本院斟酌本件訓練內容、過程、原告支出之成本、費用、訓練期間長短，認為系爭進修合約第 2 條關於被告最低服務年限為 3 年之約定……期間過長，有不具備合理性，應屬無效。」

<sup>411</sup> 本件判決被多次引用，例示如【高院 99 勞上易 42】、【臺北 102 北勞簡 3】、【屏東 103 屏小 168】、【嘉義 104 嘉勞小 7】、【臺北 106 勞簡上 29】等；同認為主管、同事之指導不能構成約定最低服務年限所需之培訓者，例如【臺中 101 中小 072】、【高雄 102 簡上 82】、【臺中 105 重訴 631】等。



因此，仍應具體觀察勞工接受雇主指導、監督之前後，究竟是在「勞動」或「受訓」之脈絡下所為。

## 第二款 提供培訓之原因

「額外獲利」之特徵，對「補償型」之效力審查甚為重要，而在「培訓型」之效力審查中，亦有類似問題：法院需確認勞工係因約定最低服務年限，而受額外訓練。例如雇主對全體勞工普遍提供的新進、職前訓練，既然不因有無約定最低服務年限而異，可能不被認為勞工係「額外獲利」。此一判斷之重要性，不如「補償型」為高，理由在於那些不具額外獲利特性之培訓，所需之培訓成本通常不高，內容亦不專業，法院有多重理由得用以駁回雇主之訴。凸顯此一爭點，除了支持最低服務年限約款之獨立性違約金性質外，本文亦嘗試提出與「補償型」盡量對稱的效力審查結構，簡化理論構成的複雜度。

因此，判斷勞工是否因約定最低服務年限，而「額外獲利」，其先決問題在於：雇主是否有為勞工進行某種培訓之義務？倘有，其範圍為何？倘若某項培訓落在雇主所應提供之培訓範圍之內，勞工無須約定最低服務年限，即可接受，即不能認為係額外獲利。反之亦同。

## 第一目 雇主培訓勞工之義務與範圍

現行法並未課與雇主培訓勞工之義務。近來有兩件判決，例如【新北 106 勞簡上 18】認為一般職前訓練與在職訓練，係雇主之「必要投資」<sup>412</sup>，【高雄 106 雄勞小 62】亦認為職前訓練、在職訓練均係「雇主應負擔之一般人事成本」<sup>413</sup>，似乎嘗試說明雇主有義務對勞工提供某種訓練。

<sup>412</sup> 參【新北 106 勞簡上 18】：「上開條文（按：勞基法第 15 條之 1）所稱之『專業技術培訓』，必須確實屬於從事專業工作所需要之專業技能，而非僅是一般的職前訓練或在職訓練，例如認識企業文化、熟悉工作環境、業務內容或公司規章。因此等訓練與勞工個人專業技能關聯性較低，且為雇主進行人事管理成本之必要投資，自難謂『專業技術培訓』。」

<sup>413</sup> 參【高雄 106 雄勞小 62】：「所謂之『專業技術培訓』亦必須確實屬於從事專業工作所需之技能，若僅為一般之職前訓練或在職訓練，抑或為雇主經營利益所需而為之訓練，均僅為使勞工遂行其業務所為之培訓，本屬雇主應負擔之一般人事管理成本，難謂符合『專業技術培訓』之定義。」

但是，此種義務之來源為何，法無明文。職業訓練法第 27 條雖有事業機構應辦職業訓練之規定，但在解釋上並不能得出何種訓練應由雇主提供，故不得用以約定最低服務年限之結論；或可將此義務定位為雇主對於勞工給付勞務，所應負之協力義務<sup>414</sup>。但為何其他之專業訓練就不在雇主負協力義務之範圍內，頗不易說明；退步言之，縱使雇主有義務提供某些訓練，在法無明文之情況下，是否能禁止雇主轉嫁訓練成本，亦值懷疑。本文認為比較合理之說法，係因此類職前訓練為事業單位內全體勞工所必備，不因勞工有無約定最低服務年限而異，故不具備「額外獲利」之特性，不能支撐最低服務年限約款之必要性。

## 第二目 案例類型

無論如何，「雇主有義務提供一般職前訓練」之見解，已被多數判決接受。以下幾種案例類型較為常見：

### 1、 職前訓練

對於那些全體勞工均需具備，但與勞工專業較無關聯的新進訓練、基礎訓練，例如新進員工講習、企業文化介紹、工作規則說明、事務办理流程等——本文統稱為「職前訓練」，原則上不被認為係勞基法第 15 條之 1 所稱之培訓。過去實務有兩點理由，一係認為此種訓練所需之成本有限，無法滿足【最高 96 台上 1396】所要求的龐大費用，二則認為此種訓練之成本「本應為雇主負擔」，結論上同樣認定其不得作為約定最低服務年限約款所需之培訓。此類培訓通常亦有專業性不高與成本不高之性質，法院不一定需以給付原因作為駁斥雇主張之理由。

### 2、 雇主或同事之監督、指導

同理，就「額外獲利」所包含的條件關係而言，除非雇主只對與之約定最低服務年限之勞工提供監督、指導，否則此等行為既然係勞動契約履行中所必然伴隨，當非勞工因約定最低服務年限所獲。來自雇主或同事之監督、指導，除了在勞動與培訓之區分上有疑義，亦可能同時欠缺額外獲利之特質，故其所涉及之問題，與前述之職前訓練類似，於此不贅。

---

<sup>414</sup> 亦即「債權人若不為必要的協力，債務人根本無從為給付行為，或無法實行提出給付。」參陳自強（2015），《契約違反與履行請求》，頁 148，臺北：新學林。



### 3、法定培訓

倘若法律課與雇主提供某種培訓之義務，是否仍可將之作為約定最低服務年限之依據？雇主得否將法定之培訓成本，轉由勞工承擔？實務上常見之機師、空服員案例，其所受之培訓均為法律所強制，但實務上卻不曾有案例質疑雇主依此與機師、空服員約定最低服務年限之適法性。然而，【臺南 95 勞簡上 4】卻認為雇主不得轉嫁依職安法所需提供之安全衛生教育訓練費用，其為「雇主應盡之義務」，與多數見解有所衝突<sup>415</sup>。

職安訓練本為勞工安全從事工作所必須，認為此種訓練屬「雇主應盡之責任」<sup>416</sup>，雖可資贊同，但法律亦未禁止雇主轉嫁教育訓練所需之成本。例如繳納營利事業所得稅雖係營利事業之責任，但法律亦不禁止商人透過定價，將之轉由消費者承擔，故現行法下似無禁止雇主使勞工分擔職安訓練費用之依據。不過，倘若職安訓練乃勞工所必備，絕大多數勞工又非以維護職業安全，為其主要之專業，則此種訓練是否具「專業性」，又係另一問題，但與提供培訓之原因無關。

#### 第三項 正當理由：創造預期利益

「培訓型」所保護之雇主利益，在於取得勞工因受雇主訓練，而享有的技能增長。任何訓練大概都會對勞工帶來成長，但是否伴隨預期利益，則不盡然。舉例而言，培訓機師從「不會駕駛飛機」變為「能駕駛飛機」，因其得以提供更專業之勞務，因此而增加之勞務價值，應為雇主所得期待，較無爭議；但是，培訓機師若從一無所知，變為「瞭解公司之工作守則、企業文化、組織架構」，其勞務價值究竟有何增長，又對雇主有何利益，似不直觀。勞工確實從中學習新知，並不至於無益，但對雇主而言，似乎不因此而產生何種預期利益。下圖說明此種變化：

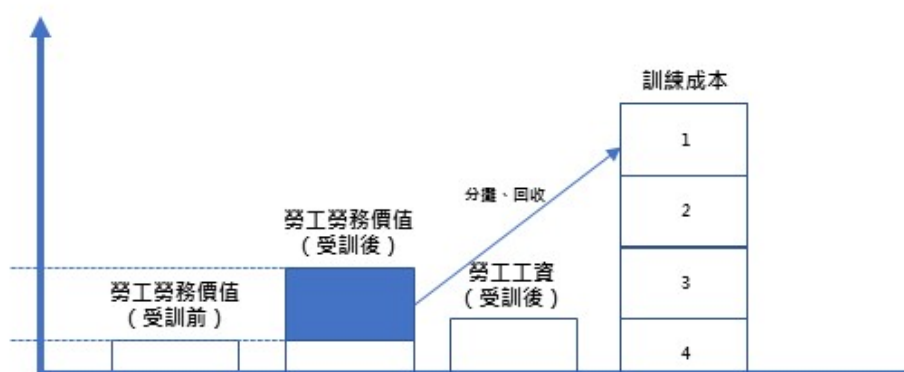
---

<sup>415</sup> 參【臺南 95 勞簡上 4】：「勞工安全衛生法第 23 條第 1 項及勞工安全衛生教育訓練規則第 15 條第 1 項規定：雇主對勞工應施以從事工作及預防災變所必要之安全衛生教育、訓練；雇主對新僱勞工、或在職勞工於變更工作前，應使其接受適於各該工作必要之安全衛生教育訓練，可認上訴人對於新僱勞工之被上訴人本有使其接受適於各該工作必要之安全衛生教育訓練之義務……為被上訴人安排新進人員「在職訓練」(OJT) 課程，或為被上訴人安排「新進內部稽核員訓練」課程，是否為上訴人額外提供之職業教育訓練，而非上訴人應盡之雇主責任，已非無疑」。

<sup>416</sup> 職安法第 32 條第 1 項：「雇主對勞工應施以從事工作與預防災變所必要之安全衛生教育及訓練」。



圖六：培訓與預期利益之關聯



換言之，在「培訓型」的必要性審查上，有必要排除某些無從為雇主帶來預期利益之培訓類型。這種看法可能導致雇主無法以最低服務年限約款回收部分訓練費用，但在勞基法第 15 條之 1 採「確保預期利益說」之前提下，仍應為此解釋。此時爭點在於：什麼樣的培訓才會為雇主產生預期利益？本文從「培訓之專業性」，以及「培訓之需求」兩點進行界定。

### 第一款 培訓之專業性

勞基法第 15 條第 1 項第 1 款使用「專業培訓」之文字，解釋上似有意區分「專業」與「非專業」，而將後者排除於最低服務年限約款之保護範圍外。此要素在【最高 96 台上 1396】之中，並未被提及，最高法院要求「龐大費用」，與立法者要求的「專業培訓」，視角並不相同。

對於培訓之專業性，有兩個見解值得注意。【新北 106 勞簡上 18】將之界定為「從事專業工作所需要之專業技能，而非僅是一般的職前訓練或在職訓練」<sup>417</sup>，【高雄 106 雄勞小 62】亦同意之，再進一步排除「為雇主經營利益所需而為之訓練」，認為其「均僅為使勞工遂行其業務所為之培訓，本屬雇主應負擔之一般人事管理成本」<sup>418</sup>。此類判旨認為一般的職前訓練、在職訓練，或者僅為使勞工遂行業務所為

<sup>417</sup> 【新北 106 勞簡上 18】：「上開條文所稱之『專業技術培訓』，必須確實屬於從事專業工作所需要之專業技能，而非僅是一般的職前訓練或在職訓練，例如認識企業文化、熟悉工作環境、業務內容或公司規章。因此等訓練與勞工個人專業技能關聯性較低，且為雇主進行人事管理成本之必要投資，自難謂『專業技術培訓』。」

<sup>418</sup> 【高雄 106 雄勞小 62】：「所謂之『專業技術培訓』亦必須確實屬於從事專業工作所需之技能，若僅為一般之職前訓練或在職訓練，抑或為雇主經營利益所需而為之訓練，均僅為使勞工遂行其業務所為之培訓，本屬雇主應負擔之一般人事管理成本，難謂符合『專業技術培訓』之定義。」

之培訓，均非「專業技術培訓」。對此，下述幾點可為參考：



## 第一目 針對專業工作所需

倘若受訓之內容與勞工之專業職務關連不大，既然無助於其職掌，通常沒有預期利益可言。例如【台南 95 勞訴 4】之勞工為航管經理，法院詳細認定了勞工平日執掌範圍後，認為雇主提供之新進訓練、組織文化介紹、稽核訓練等，「要與增長被上訴人之工作技能或專業知識之職業訓練有別」，不得以此約定最低服務年限；【臺中 97 訴 2284】亦認為雇主若給予業務企劃人員「師資訓練」，並非針對勞工之職務所需施以培訓，故無保障預期利益之必要性。換言之，專業培訓應有一定的「針對性」。常見之反例如下：

### 1、不具專業性

不具專業性之訓練，通常不涉及勞工之專業技術，故無從創造預期利益。實務上對以下五種最常見之類型頗有共識，大致上均穩定地認為其不得支持約定最低服務年限之有效性：

- (1) 新進勞工之例行性教育<sup>419</sup>。
- (2) 得普遍適用於不同部門勞工之基礎訓練<sup>420</sup>。
- (3) 基礎作業流程介紹<sup>421</sup>。
- (4) 遂行職務所需之基礎培訓<sup>422</sup>。
- (5) 職場倫理與法規講習<sup>423</sup>。

上述的類型顯然並非互斥，同一個案可能同時符合數項者，其共同特徵大致有

---

<sup>419</sup> 參【臺中 98 中勞小 14】、【高雄 99 雄小 379】、【士林 104 士勞小 9】、【士林 105 士勞小 12】、【臺北 107 北勞簡 9】、【臺北 107 北勞簡 52】等。

<sup>420</sup> 參【臺中 97 訴 2284】、【臺中 98 中勞小 14】、【臺北 98 勞訴 80】、【高院 99 勞上易 42】、【臺北 101 北勞簡 141】、【臺北 103 北勞簡 37】、【臺北 103 北勞簡 96】等。

<sup>421</sup> 參【臺中 102 中勞小 88】、【臺北 102 勞簡上 11】、【臺北 102 勞訴 38】、【臺北 106 北勞簡 136】等。

<sup>422</sup> 參【臺南 99 勞小上 3】、【臺北 103 北勞簡 93】、【臺北 104 北勞訴 6】、【桃園 105 壠勞簡 41】、【新北 106 板勞簡 4】、【臺北 106 勞簡上 29】、【新北 106 勞簡上 18】等。

<sup>423</sup> 參【臺北 101 北勞簡 141】、【臺北 102 勞簡上 8】等。



以下二點：

- (1) 欠缺專業之關聯性。此類訓練與勞工職務之專業部分，關聯性較低。
- (2) 欠缺專業之針對性。此類訓練內容，多為不分職種、專業之勞工均需具備。

上述幾點之間，並無優先順序或權重差異，但當多數特徵同時具備時，系爭訓練之專業性，就越顯得可疑。多數判決認為此類訓練之成本，不得使勞工分擔<sup>424</sup>。本文結論同此，但理由並非成本分擔，而係此類訓練無從為雇主創造預期利益。

## 2、專業領域不同

此類訓練並非基礎性之職前訓練，但對於勞工履行專業職務，並無太大幫助。例如【桃園 105 壢簡 1148】中，該件勞工為受雇於運動行銷公司之街舞教師，雇主未給予勞工街舞訓練，反而給予「扯鈴訓練」，法院即認為其非專業培訓<sup>425</sup>；同樣的情況也發生在【臺北 106 勞簡上 38】，雇主要求工程師參與「飛機駕駛員新訓練」，也同樣被法院認為非針對勞工專業所為<sup>426</sup>。此種訓練既與勞工之職務無關，除非伴隨轉調之考量，否則不能認為有何預期利益可言。

另一個不常發生之問題，係雇主原則上須有能力培訓勞工所需之專業，否則即需由第三人進行訓練。典型案例如【臺中 102 中勞小 88】，該件雇主為幼兒園，主張其有對受雇之「會計人員」提供專業培訓。法院審酌雇主既無能力提供專業訓練，故所謂之訓練，應僅係作業流程介紹而已，非屬專業培訓<sup>427</sup>。最後，專業工作之內

---

<sup>424</sup> 參【新北 106 勞簡上 18】：「……上訴人所安排之上揭課程僅係為使被上訴人等新進員工遂行其業務所為之基礎培訓，並無異於其他行業的職前訓練或在職訓練，該等訓練屬於上訴人公司正常營運所不可或缺，主要係為雇主經營之利益而實施，依照前揭說明，此本屬雇主應負擔之一般人事管理成本。換言之，上訴人並未使被上訴人受訓一定期間，也未相對應為被上訴人支出一定以上之金額，亦即並未花費龐大成本培訓被上訴人專業技能，使其成為企業生產活動所不可替代之關鍵人物。準此，上訴人並無以最低服務年限約款保障其預期利益之必要性存在。」

<sup>425</sup> 參【桃園 105 壢簡 1148】：「……原告提供被告學習之扯鈴課程，被告有自由決定是否上課之空間，該課程並非屬專業培訓課程，至多僅得作為原告為使被告得以更多課程所為之基礎培訓，屬雇主本應負擔之一般人事成本。」

<sup>426</sup> 其餘類似案例，例如【臺中 97 訴 2284】

<sup>427</sup> 參【臺中 102 中勞小 88】：「本院審酌被告於原告幼兒園係擔任會計職務，從事一般會計工作，原告係經營幼兒園並非會計事務所或記帳事務所，無從提供被告會計專業知識或技能教育訓練，縱以原告所提供之職務訓練，至多應僅是關於原告幼兒園會計帳務一般資訊之揭露及作業流程而已。」

容亦不能違背法秩序或公序良俗，否則縱有預期利益，亦不被法律保護<sup>428</sup>。

## 第二目 強制參訓

雇主是否強制勞工參加培訓，有時會為實務提及<sup>429</sup>。對雇主而言，培訓係成本耗損，若勞工有必要受訓，雇主應不會放任勞工自由參加、遲到早退，而是要求勞工以「上課如上班」之態度參訓，以求盡快結訓、投入工作。倘係如此，勞工如有權自由決定是否參加培訓，此種培訓可能並無太多成本支出（例如播放重複使用的宣導影片），或與勞工勝任職務無關（例如附帶參與雇主為其他勞工所辦理之培訓），才能接受此種放縱。因此，勞工是否被強制參加培訓一點，在培訓專業性之認定上，應可作為間接事實參酌。

## 第二款 培訓之需求

勞工有無受培訓之必要，並非勞基法第 15 條之 1 之要件事實，但在向來實務中，經常被提及。理由有二：第一，倘勞工無受訓之必要，雇主亦不會耗費成本對勞工重複培訓，勞工亦不可能接受其不需要之訓練<sup>430</sup>；第二，倘勞工無受訓之必要，則培訓能否為雇主產生預期利益，即有可疑。但是，勞工是否需受培訓，原則上係雇主經營判斷之權限，實務上通常不會以此點為裁判之直接理由，而是將之作為培訓是否專業、雇主有無支出培訓成本之間接事實。

論證勞工有無受培訓之需求，邏輯上分為兩個層次：一係客觀上某職務是否需經訓練方得勝任，二係主觀上勞工是否具備該職務之適格性。舉例而言，在我國從事執業律師，僅需通過律師高考，並完成職前學習與訓練，客觀上即符合從業門檻

<sup>428</sup> 例如【高院臺南 103 上 100】，該件勞工接受「賣假藥」之行銷培訓，甚為特別。

<sup>429</sup> 參【桃園 105 壠勞簡 41】、【桃園 105 壠簡 1148】、【臺北 106 勞簡上 38】等。

<sup>430</sup> 參考【士林 102 勞訴 21】：「被告陳穎嘉如秉其已有 CPL 證照而認無再接受基礎訓練之必要，當會向原告公司有所主張，以企得免除基礎訓練之階段，儘速與原告簽立正式僱傭契約，始能獲取較高之薪資報酬。再系爭承諾書之簽訂係在被告陳穎嘉前往美國受訓以前，於受訓完畢後始與原告公司簽訂系爭聘僱契約。倘被告陳穎嘉因避免耗費時間並承擔日後償還訓練費用之風險，拒絕接受前往美國訓練，大可另覓其他航空公司求職，無庸屈就被告陳穎嘉自認不合理之受訓條件。況原告公司為求取人力資源最經濟有效之運用，亦不可能要求一名已可上線執行駕駛職務之機師重複接受基礎訓練，惟被告陳穎嘉竟未為之，反而與原告公司簽立系爭承諾書，又赴美國接受 UND 之訓練，臨訟始以：係受原告公司稱現無空缺而為原告公司所迫等語資為辯解，已與常情有違，被告陳穎嘉復未提出係受原告公司誘使之證據以實其說，自難信採。」

之需求，但主觀上勞方可能是有數年經驗的老手，抑或新科畢業生，個人適格與否即有不同。因此，對於「培訓之需求」一點，以下將之區分為「客觀從業限制」與「勞工適格性」兩個層次，進行說明。



## 第一目 客觀從業限制

客觀從業限制，係自勞工超個人之因素，判斷勞工是否有接受訓練，以求勝任職務之必要。常見案型如下：

### 1、 受訓為勞工之法定義務

倘若依法接受某一訓練，係該職業之從業要件，認為勞工有受訓之需求，較無疑義。典型之案例為機師、空服員等，在按《民用航空法》第41條之1第2項訂之《航空器飛航作業管理規則》中，第21條第1項「航空器使用人應訂定各類飛航作業相關人員訓練計畫，報請民航局核准後實施」與第190條第1項「航空器使用人應訂定客艙組員訓練計畫，報請民航局核准後，據以實施」均課與飛航組員與客艙組員接受一定訓練之義務<sup>431</sup>。在此種情況下，難以否認勞工受訓之需求。

### 2、 職務本身之專業性

實務上亦會直接切入職務本身之專業性，例稿如：「金融業行員之養成並非一蹴可幾，原告亦需投入有形、無形之時間、金錢，對被告進行訓練，且如原告行員流動過於頻繁，勢必隨時需要招攬、訓練新行員，並因而增加額外之費用及時間成本，故限制新進行員不得於一定時間內離職，即有其合理必要性<sup>432</sup>」。觀其要旨，若某一職業甚為專業，則雇主理應投入相當培訓，才能使勞工勝任其職<sup>433</sup>。有些判

---

<sup>431</sup> 此類案例繁多，列舉如【士林 104 士勞簡 12】、【高雄 105 雄勞簡 7】、【臺北 104 北勞簡 68】、【臺北 106 店勞簡 16】。

<sup>432</sup> 本段判旨所提及之職業別，可相互代換無礙。同旨判決，參【臺北 93 北勞簡 18】、【臺北 95 勞簡上 75】、【臺北 98 北勞小 34】、【臺北 101 北勞小 5】等。

<sup>433</sup> 例如【桃園 98 勞訴 59】、【新竹 98 勞訴 26】、【橋頭 100 旗簡 131】、【高雄 101 鳳簡 611】、【臺北 101 北勞小 93】、【高雄 101 雄簡 568】、【高雄 101 雄簡 589】、【臺北 101 北勞簡 35】、【臺南 103 勞小 310】、【臺北 106 北勞簡 61】等。

決認為某行業人員訓練困難<sup>434</sup>、某行業高度重視投資人力資本<sup>435</sup>，意旨相同。

相反地，法院若要否定某一職業之專業性，大略有幾種說法：一是著眼於某職業之勝任難易度，而認為其「無須專門技術，難認為需施以龐大訓練方能勝任<sup>436</sup>」，二是著眼於從事某職業是否有證照、門檻之需求<sup>437</sup>，三則是認為某職業在技術上並無特殊性、秘密性或不可替代性<sup>438</sup>。倘若上開要素存在，通常會被認為某一職務並非難以勝任，此時勞工有無受訓之必要，即會遭受質疑。不過，基於術業有專攻之理念，法院似不宜輕易認定某職業不具專業性，但以之作為勞工所受培訓是否專業、雇主支出培訓成本多寡之間接事實，則尚可被接受。

總之，倘若某一職業（1）需要某種通常需經訓練，方能獲取之專業能力、（2）客觀上有從業資格、能力或學經歷之限制，或者（3）不能立即被替代者，通常會被認為屬於專業工作，故認定勞工有接受訓練之需求。

### 3、雇主提供者不能係之一般短期在職訓練

法院經常認為一般短期、分散在職訓練之目的，並非在培訓未來員工，亦非使勞工成為企業之關鍵人物，故不具備使勞工得以勝任職務之目的性。此種訓練與使勞工勝任職務之關聯不大，雖有增進勞工職能之效果，但現行實務多半認為不能構成約定最低服務年限所需之培訓。裁判例稿如：「原告主張之培訓時數，並非集中於被告任職之初所為，其訓練課程分散於被告任職期間，充其量僅屬員工之在職訓練，難認係為培訓未來員工，使其成為企業生產活動不可替代之關鍵人物所為之訓練成本<sup>439</sup>。」

此類在職訓練一般具有期間短、費用低之性質，儘管成本不大，亦不致於使勞工勝任新職，但通常亦能增進勞工專業，而為雇主產生預期利益。雇主又有支出成

<sup>434</sup> 參【臺南 92 南小 2520】等。

<sup>435</sup> 參【板橋 90 板小 1680】、【高雄 96 旗勞小 2】、【高雄 96 旗勞小 3】等。

<sup>436</sup> 此類見解，例示如【臺北 97 勞訴 114】、【高院 98 勞上易 84】、【臺中 99 勞簡上 26】、【高雄 100 雄簡 1712】、【高雄 100 雄小 1616】、【雲林 100 訴 488】、【高院臺南 101 上易 217】、【高雄 101 簡上 201】、【臺北 101 店簡 30】、【臺北 102 勞訴 38】、【臺北 102 勞訴 247】、【花蓮 103 花小 156】、【臺北 103 北勞簡 96】、【臺北 103 北勞簡 129】、【臺北 104 北勞訴 6】、【嘉義 104 嘉勞小 7】等。

<sup>437</sup> 例如【高雄 100 雄小 1616】。

<sup>438</sup> 例如【臺南 104 南小 286】。

<sup>439</sup> 參【桃園 102 桃勞小 23】、【桃園 102 勞小上 9】、【桃園 104 桃勞小 8】等。

本，似不宜於有效性審查將之排除，應可於合理性審查，或違約效果之層次，適度平衡雙方利益即可。基於【最高 96 台上 1396】所造成之影響，法院多認為此類培訓不得用於約定最低服務年限，雇主是否會因此減少提供在職訓練，或轉為命令勞工自費參與，以避免成本耗損，仍待觀察。

## 第二目 勞工適格性

勞工適格性，是以勞工個人之事由為標準，判斷勞工有無接受訓練，以求勝任職務之必要。對此，有幾種常見之案型：

### 1、行業學用落差明顯

學用落差之情況，多半發生於甫進入職場之畢業生。學生在校所學，與實務工作所需，常有落差，倘若此落差能被證明，則可依此佐證勞工有必要接受培訓。以【新竹 102 竹勞小 2】為例，該件勞工係大專畢業生，自承在進入 IC 設計行業之前，毫無實務經驗。原告提出數名證人，證明僅有學校階段之訓練，不足以勝任該職務。法院即認為勞工在任職之初，既無法立即投入生產，雇主勢必需投入相當資源，使勞工得以勝任職務<sup>440</sup>。學用落差是否存在，一般而言，不易有客觀證據，上述個案有由雇主一方聲請傳喚勞工之同事為證人、自勞工之陳述認定，或透過當事人訊問進行調查者。

### 2、勞工跨領域就業

不同行業所需之專業技能，通常不能共用，對於前後工作專業領域差異愈大之勞工，更為明顯。因此，勞工若有跨領域就業之事實，且因此接受後雇主訓練，該訓練有必要之可能性較高。以【臺北 102 北勞簡 84】為例，該件勞工從傳統產業財務部門，轉為從事銀行業之金融理財分析，鑑於兩者職務內容之差異，亦可認雇主應有必要提供一定之專業培訓。

---

<sup>440</sup> 參【新竹 102 竹勞小 2】：「IC 設計人員除須有基礎理論之課程訓練外，亦須長年之實務經驗累積始能勝任，而係屬專門技術人員。而被告雖係電子相關科系畢業，惟至原告公司工作前，並無 IC 設計實務經驗，亦未至 IC 設計訓練機構如「思源基金會」、「自強基金會」接受課程訓練，此為其所不爭執……堪認被告至原告公司任職之初，並非可立即投入工作為原告獲取利潤，原告公司為訓練被告從事 IC 設計工作，理應投注相當之訓練時間及資源。」類似案例，【臺中 97 勞訴 75】、【高院臺中 97 勞上易 16】、【臺北 101 勞簡上 33】等。



### 3、勞工因受訓方得勝任工作

勞工本無從事某職業所需技能，卻因受訓而得以勝任，認為其有受訓之必要性，是一種事後觀點。實務上有兩種判斷方式，一係比較勞工受訓前後對於職務之勝任可能性，亦即勞工因受訓而滿足前述「客觀從業限制」，較能認定勞工有受訓之必要。最直觀之方式，係以勞工遞交之履歷表，對照雇主之徵才需求。例如【臺南 97 南勞簡 25】之勞方係任職於藥廠之品管人員，勞工在職務上需操作若干種藥品檢驗儀器，然在勞工應徵職務所提交之履歷表中，卻自承僅會操作其中的一兩種，法院因此認定勞工有必要接受培訓<sup>441</sup>；此外，【臺北 101 北勞簡 132】之勞方係手機包膜工坊店員，勞工自承「初於任職時，技術不熟練，實際上無法獨立作業，係利用原告之材料不斷練習，且經過原告之指導、訓練及考試合格後，始能獨立完成作品等情」，故其亦有受訓之必要；【臺南 102 南簡 1943】指出「被告經原告之訓練之後，已成為能獨立服務客人之美容師」，【臺中 104 中勞小 91】則是護理師到院上班後兩個月後，才取得護理師證照，法院憑此認定勞工有受訓之必要，間接佐證雇主有支出一定之培訓成本，較易採信。

### 4、勞工已具職務適格性

而相反之情況，則是勞工在受訓前，即已足堪勝任職務。此時雇主若仍聲稱給予勞工專業訓練，勞工可能在客觀上根本無受培訓之必要，得藉此推論雇主事實上並未提供訓練，或該訓練可能並不專業。

實務上有幾種判斷方式。第一係參酌勞工過去之學習過程，若可認為勞工無須接受雇主所提供之培訓，即可勝任現職者，此時培訓之必要性即可能被挑戰。例如【高雄 95 岡勞小 1】之勞方係牙科護理師，法院認為我國護理人員之養成相當紮實、嚴謹，對照勞工所任職務之難易度，難認必須額外進行培訓<sup>442</sup>；此種類型恰好

---

<sup>441</sup> 參【臺南 97 南勞簡 25】：「被告在進入原告公司前，尚未完全具備其所擔任之品管人員所應知悉操作各項儀器之能力，原告為使被告能夠操作前揭各項儀器以勝任品管人員一職，在訂約當時客觀上即有培訓之必要性，培訓後亦預期被告乙○○能繼續服務於原告公司，否則培訓即失其意義」。

<sup>442</sup> 參【高雄 95 岡勞小 1】：「參諸我國護理人員之養成，係經護理學校教學及臨床實習訓練，結業後始完成護理人員專業教育，並需參加護理相關考試及格，本件原告於被告醫院擔任牙科部門護士工作，此為兩造所不爭執，揆其工作性質及內容，尚難認被告與原告所訂定 2 年離職限制，係因設



為前述「行業學用落差明顯」之相反。類似案例，【桃園 104 壠小 47】之雇主派送法律研究所肄業之保險業務員，參與「保險從業人員應有之法律常識」課程<sup>443</sup>，或係【花蓮 106 訴 100】使教育相關科系畢業之幼保員進行試教訓練<sup>444</sup>，均被法院認為無受訓之必要。在此種類型中，勞工之能力既經正式學校教育，或國家考試認證，除非雇主能舉證勞工從事職務之特殊性，或前述認證有不可信之事由，否則此等事實一旦被建立，雇主提供的訓練又太過普通時，最低服務年限約款難被認為有效。

第二種則是從勞工過去之工作經歷，觀察勞工是否已足勝任現有工作。例如【高院 103 勞上易 119】，該件勞工擔任助理動畫師，有證人證稱「被告到職時已表明會操作 3D 軟體」，對照其職務之勝任難易度，以及每月薪資僅有 24,000 元之情事，此時雇主仍主張其給予勞工長達九個月之專業訓練，是否為真，即有可疑；【高雄 102 雄小 980】亦是類似案例，該件勞工係美容師，且在受雇時即已有丙級美容師證照與實務經驗，對照僅有 10 日之職前訓練，以及 5,000 元之訓練費用，法院認為雇主應舉證勞工究因訓練而獲得何種專業，否則不能具備約定最低服務年限之必要性<sup>445</sup>。理論上，已有一定經驗之勞工，理應較新手更能勝任同一職務，此時雇主倘若主張其有給予勞工培訓，該培訓之內容自需具備更高之專業性，始為

---

有各項專業教育或職前訓練，對於勞工之栽培花費心力及訓練成本所必須，而具合理且必要之關聯性，況被告對於原告曾實施在職培訓之利己及積極事實，並未舉證以實其說，難認其所辯為真」

<sup>443</sup> 參【桃園 104 壠小 47】：「被告受訓內容為『保險從業人員應有之法律常識』……又參酌被告為南台科技大學財經法律研究所碩士班肄業，且觀諸被告所提之歷年成績單，被告有修習保險法及其他金融相關課程之紀錄，是尚難以原告曾輔導被告受訓 5 小時之法律常識課程，即讓被告成為原告公司生產活動不可替代之關鍵人物，是系爭合約第 8 條欠缺必要性」

<sup>444</sup> 參【花蓮 106 訴 100】：「……鄭惠元原即為海星高中幼兒保育科、東華大學教育行政與管理學系畢業，為教育相關科系畢業，依其學識經歷，禾棠公司所提供之試教課程本即為鄭惠元於高中大學階段即已受過之訓練，禾棠公司自不得以再提供相同類似課程，即謂已有讓身為勞工之鄭惠元接受專業技術培訓等情」

<sup>445</sup> 參【高雄 102 雄小 980】：「……上開職前訓練期間僅有 10 日，訓練期間林雯音不僅不得支領薪資，更需自行負擔訓練費用，且林雯音於受僱於原告時已具有丙級美容師之資格且為有實務經驗之美容師……林雯音亦抗辯稱並未自訓練課程中習得何等專業技能等語，自應由原告就林雯音因原告訓練課程習得何等專業職能乙情舉證，然原告就此節亦未舉證以實其說，自難認林雯音因上開職前訓練增進其專業職能，是自上開職前訓練期間長短、原告所負擔之訓練成本、林雯音因此獲得之訓練成果及增加之專業技術學能等情觀之，尚難認原告對於林雯音已投入訓練經費、時間、精力或其他資源，而有保障原告投資人才培訓成本回收之必要性。」

相當，而不能僅係一般性之職前基礎教育。

最後，若勞工在應徵職務時，即已具備雇主為徵才所列舉之一切條件，雇主又未有保留，或有需進一步培訓之合意時，亦難認為勞工有受培訓之必要。【臺北 106 勞簡上 38】即是勞工在應聘時，就已滿足雇主所需之徵人條件，此後雇主縱有提供培訓，理論上自非使勞工勝任職務所必須<sup>446</sup>。因此，雇主所開出之徵人條件，反而會意外地限制其日後主張勞工需受培訓之可能。

#### 第四項 無庸審酌：補償措施

勞基法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款，及同條第 2 項第 3 款，均對「補償」設有規定。此在「培訓型」之效力審查中，衍生兩個問題：一係在有效性審查中，補償措施是否為「培訓型」之生效要件？此答案應為否，前已論及，在此不贅；二係在合理性審查中，補償措施如何影響「培訓型」之有效性？

##### 第一款 補償措施之定位

儘管並不必要，雇主仍可能在「培訓型」中同時給予勞工補償。而其目的，通常係為反映勞工因受訓所提升之價值，期待以此留下人才<sup>447</sup>。此對「培訓型」與「補償型」之分類，有所挑戰。本文認為當培訓與補償並存時，法院仍應採「培訓型」之效力審查結構，理由有二：第一，在向來的法理發展歷程中，「培訓型」既為主流，雇主同時給予補償，並不罕見，將兩者競合之情況納入「培訓型」，符合向來習慣；二係「補償型」之利益狀態，僅涉及勞工離職誘因之變化，其效力審查模式無法處理培訓勞工之外部性問題，故以「補償型」之結構判斷「培訓型」之效力，並不必要。因此，在補償措施與專業培訓並存時，法院應行「培訓型」效力審查，此時補償措施係合理性審查之一部；在僅有補償措施，而不存在專業培訓時，法院

<sup>446</sup> 參【臺北 106 勞簡上 38】：「兩造不爭執擔任性能工程師須具備之資格為「大專畢。具航太、理工相關科系背景或相關經驗。熟悉民航相關法規」，被上訴人亦稱：上訴人於受僱時已具備大專畢業、航太相關科系背景等資格，若不接受培訓，可依系爭契約繼續工作 3 年等語……上訴人受僱時，既具備擔任性能工程師之資格，並非須經被上訴人支出龐大費用培訓後始能勝任其工作，則被上訴人雖曾於上訴人受僱期間提供訓練課程，亦難因此遽認系爭契約關於最低服務期間 3 年及其違約金之約定具有必要性。」

<sup>447</sup> 此類案例，例如【臺北 98 北勞小 132】、【新北 101 板勞簡 60】等。

則應行「補償型」之效力審查模式，此時補償措施涉及「補償型」之有效性。



## 第二款 補償措施之影響

### 第一目 有效性審查

補償措施對於「培訓型」之有效性審查，應無影響。在雇主提供之培訓足以通過有效性審查之檢驗時，此時應續行合理性審查，無庸再將補償措施納入有效性審查之範圍中；但若雇主提供之培訓無法通過「培訓型」之有效性審查時，此時應視雇主提供之補償措施，是否符合「補償型」之有效性審查檢驗。倘答案為是，後續應行「補償型」之審查模式，進行合理性審查；倘答案為非，即應駁回雇主之訴。因此，在「培訓型」之有效性審查階段，無庸審酌補償措施之有無。

### 第二目 合理性審查

「雇主給予勞工補償，將使最低服務年限之約定更具合理性<sup>448</sup>」之說法，向來甚少遭受挑戰。假定雇主給予兩名勞工期間、成本、內容均完全相同之專業培訓，其中勞工甲額外獲得一筆補償措施，勞工乙則無，是否應認為雇主可與勞工甲約定較長之最低服務年限？本文採否定見解。按「培訓型」所保護者，係因訓練勞工而生之預期利益，補償措施不影響勞工之專業技能，自不影響預期利益之多寡，則最低服務年限之長短，既為反應取得預期利益所需之期間，似不因有無補償措施而異。

因此，雇主若在「培訓型」中，額外給予勞工補償，應不影響「培訓型」之合理性判斷。雇主因此額外支出之補償，已從勞工之留任中，實現其經濟效益，應不得以此再延長雇主得回收預期利益之範圍。

## 第五項 利益衡量：服務年限長短適當

培訓型最低服務年限約款之合理性審查，由「培訓期間」、「培訓成本」、「人力替補可能性」、「補償額度」、「補償範圍」等五點要素，以及一款概括規定構成。以下將先說明合理性審查之一般性問題，再就合理性審查所考量之要素，區分為「雇主之成本」與「雇主之風險」等兩點，分別說明。

---

<sup>448</sup> 參黃程貫，前揭註5，頁252。

## 第一款 合理性審查的重生

雇主支出之培訓成本越多，產生之預期利益通常也越高，因此合理的最低服務年限長短，應與培訓成本成正相關。但操作上之主要問題，在於量化培訓成本與預期利益兩者。雇主為培訓勞工，勢必付出許多無形成本，有時甚難評估，單以有形成本衡量雇主之付出，不夠精確；即使求諸培訓期間之考量，黃程貫曾經引述德國聯邦法院之見解，指出培訓期間與約定服務年限長短之間的關聯性<sup>449</sup>。但是，在現行法關於「培訓型」之合理性審查上，亦不能單憑培訓期間一點。綜觀向來實務，法院所審酌者，亦不僅是培訓期間一點。此對我國而言，僅能供作參考。

在過去累積的判決中，合理性審查有三點特色。第一，法院極少以欠缺合理性為由，宣告最低服務年限約款無效<sup>450</sup>；第二，在要素的擇定上，除了培訓成本一點較為清楚以外，其餘要素是否被法院列入考量，不甚一致；第三，法院之涵攝含糊不清。除了【新竹 105 竹北勞簡 9】曾提出甚為奇特的「基本工資折算說」之外<sup>451</sup>，其餘判決多是在一連串的事實認定後，不明究理地得出約款應減縮至若干年內，方為合理之判斷<sup>452</sup>，或是草草地以「本院綜合上情<sup>453</sup>」、「審酌一切情事<sup>454</sup>」、「將上述等情併以參酌判斷<sup>455</sup>」等語帶過。換言之，合理性審查儘管設有若干判斷要素，實際上卻多流於難以具體化的自由心證與裁量。

如何判斷「培訓型」之合理性，當事人及法院經常訴諸於最低服務年限長短之客觀相當性。以常見的機師 15 年最低服務年限爭議為例，雇主經常主張他航亦與

<sup>449</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 250。

<sup>450</sup> 在本文檢索範圍內，法院減縮當事人間約定最低服務年限長短者，僅有【士林 94 勞訴 10】、【高雄 98 訴 395】、【臺中 103 中簡 3214】、【高院臺中 104 上易 160】、【高雄 105 雄勞簡 7】、【新竹 105 竹北勞簡 9】、【新竹 105 勞簡上 7】等 8 件。

<sup>451</sup> 參【新竹 105 竹北勞簡 9】：「是原告培訓費用 35 萬元，以此與基本工資計算，相當於 17.5 個月（計算式：350,000 元/20,008 元＝17.49 月，小數點第二位以下四捨五入）。從而，本院認本件最低服務年限應以 18 個月為合理。」

<sup>452</sup> 參【高雄 98 訴 395】、【臺中 103 中簡 3214】等。

<sup>453</sup> 參【士林 94 勞訴 10】。

<sup>454</sup> 參【高院臺中 104 上易 160】。

<sup>455</sup> 參【高雄 105 雄勞簡 7】。

勞工約定 15 年之最低服務年限，故其使用相同之約款，應屬合理<sup>456</sup>；勞工則會抗辯：他航有僅約定 5 至 7 年者，故 15 年過長<sup>457</sup>。法院對勞工方此類抗辯之接受程度甚低，向來有兩個特徵：

(1) **法院不輕易採納客觀同業標準**。法院通常不接受以客觀同業標準，作為否定系爭約款合理性之理由，其關鍵在於基礎事實關係的不一致。具體而言，法院曾認為他航及個案間之受訓地點與課程不同<sup>458</sup>、企業規模與編制不同<sup>459</sup>、訓練成本不同<sup>460</sup>、人力儲備計畫不同<sup>461</sup>、雇主經營決策不同<sup>462</sup>，甚至是更廣泛地認為個案之締約基礎即有不同，因此不得比附援引；但相反且奇特的是，法院相當樂於以客觀同業標準，支持系爭約款之合理性。法院曾經認為既然他航與勞工約定 15 年之最低服務年限，則個案中同此約定，甚至較之更短，自屬合理<sup>463</sup>。

(2) **採納同一雇主標準**。與前述不同的是，法院通常認為：倘若同一雇主與其他來源之培訓機師約定 15 年之最低服務年限，則個案中之約定倘為 10 年，較無爭議<sup>464</sup>。

同一雇主標準顯然是無效的論證，因為法院並未說明為何較長的最低服務年限合理，縱使個案中之約定較之為短，亦不能說明系爭約定之合理性。採用此種標準之案例雖不多，但此種判斷方式實不可採；客觀同業標準可能是值得參考的利益衡量標準，但法院之所以不採納，往往是因事實基礎之不足，故認為其不能僅從服務年限之長短，決定個案是否合理。因此，除了【士林 94 勞訴 10】以外，所有以客觀同業標準攻擊系爭約款合理性之案例，均未奏效。法院需要更多的事實關係以決定合理性之標準是正確的，此點在勞基法第 15 條之 1 立法前，由於系爭約款之合理性，並非系爭約款生效之要件事實，故抗辯其「不合理」，應由勞工舉證，法

<sup>456</sup> 雇主為此主張之案例，例如【臺北 97 重勞訴 20】。

<sup>457</sup> 勞工為此抗辯之案例，例如【高院 100 重勞上 39】。

<sup>458</sup> 參【臺北 99 重勞訴 44】、【臺北 102 勞訴 11】等。

<sup>459</sup> 參【高院 100 重勞上 12】。

<sup>460</sup> 參【高院 100 重勞上 39】。

<sup>461</sup> 參【士林 102 勞訴 21】。

<sup>462</sup> 參【高院 102 重勞上 51】。

<sup>463</sup> 參【高院 96 勞上 18】、【臺北 101 重勞訴 7】、【高院 101 上易 97】等。

<sup>464</sup> 參【臺北 92 勞訴 117】、【高院 93 勞上易 34】、【高院 100 上易 3】等。

院以勞工未舉證成功為由，駁回此一抗辯，於法有據；然而值得研究的是，如果公認駕駛飛機為通用性甚高之專業技術，則各家民航公司為培訓駕駛員所需支出之成本，差異恐怕有限。倘若如此，縱使事實基礎有其差異，但此差異是否足以支撐長達十五年，甚至二十年的最低服務年限約款合理性，恐怕有所疑問。在勞基法第15條之1制訂後，機師爭執最低服務年限合理性之案例似乎尚未出現，然而當合理性之舉證責任落至雇主一方後，法院是否可能要求雇主參照「客觀同業標準」，證明系爭約款之合理性？值得觀察。

然而，回顧兩階段審查的引進，合理性審查係移植自德國實務見解，本質上係以利益權衡，判斷約定最低服務年限之長短是否合理適當<sup>465</sup>。此點無疑是正確的，但要如何於司法實務實踐，單從學者篇幅有限的理論介紹，現有的理解並不多<sup>466</sup>。合理性審查之所以不能有效地過濾最低服務年限約款之效力，可能之理由有三：

#### （1）缺乏效力減縮之法律依據

合理性審查為操作利益衡量，不能採全有全無模式。理由在於其所面對者，係已具備必要性，亦即有正當理由拘束勞工之最低服務年限約款，全有全無模式尚不足以發揮利益衡量之功能<sup>467</sup>；若採效力減縮模式，在過去僅有民法第247條之1的情況下，民法第111條對於法律行為無效，又以全部無效為原則<sup>468</sup>。服務年限長短在概念上是否可分，容有爭議，法院不一定有減縮服務年限之法律依據<sup>469</sup>。儘管過去實務多認為效力減縮是可行的選項，真正這麼做的判決仍是極少數<sup>470</sup>。

<sup>465</sup> 參黃泰平，前揭註5，頁94-103；黃程貫，前揭註5，頁249。

<sup>466</sup> 不巧的是，此類個案衡平性控制的主要發展場域，正是法院。參林佳和，前揭註149，頁58。

<sup>467</sup> 王龍寬也指出，在利益衡量的操作上，由於最低服務年限約款之雇主利益十分明確，除非過份離譜，否則合理性審查易使雇主輕鬆過關，也難期待法院會否定系爭約款之效力。參王龍寬，前揭註27，頁56。

<sup>468</sup> 參王澤鑑（2011），《民法總則》，增訂版，頁523，臺北：王慕華。

<sup>469</sup> 同樣質疑者，參洪瑩容，前揭註101，頁169。另參【最高75台上1261判例】：「民法第一百十一條但書之規定，非謂凡遇給付可分之場合，均有其適用。尚須綜合法律行為全部之旨趣，當事人訂約時之真意、交易之習慣、其他具體情事，並本於誠信原則予以斟酌後，認為使其他部分發生效力，並不違反雙方當事人之目的者，始足當之。」

<sup>470</sup> 下述判決都明示合理性審查可採效力減縮模式，實際上則全未採納：【高院89勞上17】、【臺北88勞簡上6】、【高院88勞上63】、【高院88勞上56】、【臺北90店勞小13】、【臺中93勞訴72】、



## (2) 法院不願冒裁判遭廢棄之風險

減縮最低服務年限之裁判，不僅需說明當事人約定之年限為何過長，更需說明法院減縮之結果為何合理，難度甚高<sup>471</sup>。對比於違約金酌減之衡平法性格<sup>472</sup>，其說理之模糊尚可以「制度本質」為由推託；但合理性審查不僅無明確依據，其說理若又不能明確，遭上級審廢棄之機會甚大，可能影響法院如此裁判之動機。

## (3) 效力減縮不如違約金酌減實用

在案件進入法院之後，事後判斷雙方約定之服務年限是否過長，僅有兩個功能：(1) 決定勞工是否違約、(2) 決定勞工履行債務之程度（民法第 251 條）。前者可以違約金酌減至零替代<sup>473</sup>，後者則可適用民法第 252 條調整即可。現行法內既有明確，且效果相似的替代方案，法院不一定需冒險減縮雙方約定之服務年限。

但是，這樣的困難在勞基法第 15 條之 1 立法後，本文認為有採相反見解，亦即承認「效力減縮」之空間。理由有二：

### (1) 效力減縮符合勞基法之最低基準性格

最低服務年限約款之管制，既係定於勞基法，而非勞動契約法，在體系解釋上，法院管制契約效力之目的，無需精準地確保其公平、等價，只需確保當事人之約定符合法定最低標準即可<sup>474</sup>。誠然勞基法並未規範最低服務年限長短之最低標準，然而勞基法第 15 條之 1 第 2 項既已授權法院個案形成，理論上法院即可個案判斷之。

### (2) 勞基法第 1 條第 2 項給予一部減縮法律依據

---

【高院臺中 94 勞上易 17】、【高雄 102 簡上 77】等。

<sup>471</sup> 在減縮離職後競業禁止期間之類似爭議中，林更盛稱效力減縮之說理為「法官不能說的秘密」。參林更盛（2009），〈限制過當的離職後競業禁止約款的效力〉，《興大法學》，第 5 期，頁 98。

<sup>472</sup> 參許政賢（2013），〈契約結果導向的司法控制——初探民事裁判結果導向案例〉，《政大法學評論》，第 135 期，頁 156。

<sup>473</sup> 違約金酌減至零之問題，參吳從周、許茹媛、林佳妙、鄭珮玟、蔣政寬（2017），《違約金酌減之裁判分析》，三版，頁 III-34-III-37，臺北：元照。最高法院亦承認之，參【最高 105 台上 1151】。

<sup>474</sup> 參林佳和（2004），〈勞動基準法二十年——過去、現在與未來的十項觀察〉，《律師雜誌》，第 298 期，頁 51。以勞基法規範最低服務年限約款之合理性，本質上應定位為「最低勞動條件」，而非「標準勞動條件」。

民法第 111 條雖以全部無效為原則，惟勞基法第 1 條第 2 項之規範模式不同，規範範圍更狹，解釋上應優先適用<sup>475</sup>。依此，倘若約定之勞動條件僅有低於法定基準者無效，則法院當有充分理由，得減縮過長之最低服務年限約定，使最低服務年限約款在合理之範圍內，仍得一部生效。

這樣的解釋難免帶來一些問題<sup>476</sup>：例如雇主是否會肆無忌憚地約定過長的服務年限？法院是否會疲於說明個案中合理性之界線為何？前者是學界反對效力減縮的最主要理由之一<sup>477</sup>，雖難以避免，法院亦難再回頭以民法第 247 條之 1，宣告其全部無效。但是這麼做對雇主並不全然有利，理由有二：(1) 雇主欲取得違約賠償，不僅需提供培訓或補償，先證明最低服務年限約款有效後，還要承擔起訴及委任律師之成本。雇主不僅可能因此一無所獲，還可能損及企業聲譽，不利於往後競爭人才；(2) 雇主既承擔合理性審查之舉證責任，不至於使法院成為雇主之訴訟代理人<sup>478</sup>；且假使雇主不能舉證系爭約款至少在某一範圍內合理，仍可能全部敗訴，並沒有將約款效力不明之不利益，轉嫁予勞工承受之疑慮<sup>479</sup>。因此，所謂雇主可能肆無忌憚，縱然無法完全避免，但應不會是往後的常態。

而且，勞基法第 15 條之 1 第 2 項「綜合考量，不得逾合理範圍」之規定，亦具有衡平法之特色。因此，減縮最低服務年限難以說理之問題，在此既與違約金酌減相同，已有一定程度之舒緩；且相較於違約金酌減，效力減縮有兩個優點：

### (1) 直接阻卻責任成立

效力減縮可能直接得出勞工已屆滿最低服務年限，故無違約之結論；相較於違約金酌減至零的理論爭議，較為簡便，對勞工之保護也更周到。

### (2) 補強民法第 251 條的不足

---

<sup>475</sup> 勞基法第 1 條第 2 項：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」

<sup>476</sup> 反對效力減縮之批評，參洪瑩容，前揭註 101，頁 168-177。

<sup>477</sup> 參黃泰平，前揭註 5，頁 62；洪瑩容，前揭註 101，頁 170-171。支持效力減縮者，參黃健彰，前揭註 6，頁 264-266。

<sup>478</sup> 質疑效力減縮將使法院演變為強勢締約者之代理人，參林更盛，前揭註 471，頁 98。

<sup>479</sup> 質疑效力減縮將使約款效力不明之不利益，轉由法規範所企圖保護之對象承擔，參林更盛，前揭註 471，頁 97。



民法第 251 條以債務人一部履行債務之程度酌減違約金，取決於債務「全部」與「一部」之判斷。在合理性審查不能發揮作用時，勞工債務之「全部」在判斷上可能不當偏高，故效力減縮模式的正常化，有助於使民法第 251 條發揮更佳之功能<sup>480</sup>。

在勞基法第 15 條之 1 制訂後，實務上還沒有觸及效力減縮爭議之判決。效力減縮一直在立法以後，才成為裁判上較為合理之選項，面對過去案例缺乏之困境，後續法院如何操作效力減縮，仍待建立標準。客觀同業標準是一個可行的進路，但當事人需要準備地更充分，法院也需要更積極的挑戰長期最低服務年限的合理性。

至於立法強制設定最低服務年限長短之上限，是否合理？過去曾有論者倡議之<sup>481</sup>。可參考的是勞基法第 9 條之 1 第 4 項之規定，在 2015 年勞基法修正時，離職後競業禁止約款之期間上限被設定為兩年。若移植此種硬性規定，作為最低服務年限之上限，可能有以下兩點問題：

- (1) **預期利益並無衰退性。**離職後競業禁止約款所保護者，按同條第 1 項，係「雇主正當之營業利益」，其又以智慧財產權與營業秘密為主<sup>482</sup>。此類秘密大體具有一定之時效性，勞工在離職後既無法繼續接觸之，保持秘密之必要性亦隨時間經過降低；惟最低服務年限約款所保障之預期利益，並無隨時間經過而衰退之性質，應視個案預期利益之多寡，個別定其合理限度。
- (2) **硬性規定之彈性不足。**雇主受保護之預期利益，受培訓成本及產業需求之影響，可能甚少，亦可能極多，前已論及。過短的設計無法保護支出大量培訓成本之雇主，過長的设计又會使大多數的最低服務年限約款在形式上

---

<sup>480</sup> 民法第 251 條之重要性，參本文第四章、第二節、第三項、第二款之說明。清楚表明此一問題之案例，如【臺北 97 勞訴 40】：「依原告所提單據顯示原告訓練被告取得 ATR 飛機副、正駕駛資格所支出之訓練費用至少逾 400 萬元，以最低服務年限 20 年平均計算，每年分攤至少 20 萬元以上，被告服務甫滿 10 年即辭職，致原告支出訓練費用所預計之效益僅達半數。」

<sup>481</sup> 參侯岳宏，前揭註 6，頁 126；值得參考的是潘韋丞的說法，氏參照勞基法第 15 條第 1 項之意旨，認為任何勞工在服勞務三年後，均有自由脫離勞動契約拘束之權利。故最低服務年限之上限，應以三年為度。參潘韋丞，前揭註 8，頁 3。

<sup>482</sup> 參勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則第 5 點：「(一)事業單位有應受法律保護之營業秘密或智慧財產權等利益。(二)勞工所擔任之職務或職位，得接觸或使用事業單位之營業秘密或所欲保護之優勢技術，而非通用技術。」

顯得合法又合理，甚至使預期利益不多之雇主，亦傾向將最低服務年限之長短盡可能貼近於法定上限，增加爭訟頻率，且提高法院宣告系爭約款欠缺合理性之困難。

準此，本文認為個案決定最低服務年限之合理長短，應較立法統一規定更佳。勞基法針對離職後競業禁止條款之期間，雖有兩年上限之設計，基於契約所涉利益狀態之不同，應不能參考。

## 第二款 雇主之成本

過去實務多在必要性審查中，即將培訓成本列為重要因素。例如「是否額外支出培訓成本」一點，可以間接證明培訓成本之高低（無形成本之佔比有其極限），而「培訓是否專業」，通常也可從培訓成本進行推敲。在過去的案例中，倘若雇主支出之培訓成本不高，法院可在必要性審查上駁回，無須判斷合理性；倘若雇主支出之培訓成本甚高，在約款具備必要性之前提下，法院也難以宣告其無效（全有全無），或進行危險的效力減縮。實定法依據的不足對合理性審查的實務發展，影響甚大。除了「培訓成本越高，約定最低服務年限之合理性亦越高」一點尚有共識以外<sup>483</sup>，吾人對培訓成本與合理性間的具體關聯，所知甚少。

## 第三款 雇主之風險

按勞基法第 15 條之 1 第 2 項，列舉培訓期間與勞工替代可能性兩點，與雇主所支出之培訓成本，似無關聯。其之所以影響預期利益之取得，可能與雇主承擔之風險有關，以下分別說明。

### 第一目 培訓期間

培訓期間之長短，對於雇主取得預期利益，有三點影響。第一係培訓成果之風險，受訓之勞工並非毫無疑問地得以學成結業，培訓期間越長，雇主無法收割培訓成果之風險也就越大（勞工中途退訓、訓練失敗等），需花費更多時間，等待再訓練下一名勞工；第二係產業變遷之風險，產業所需之專業日新月異，培訓期間越長，雇主調整人才培訓策略之彈性越低，風險也就隨之升高；第三則是在人才競爭中落

<sup>483</sup> 同此見解，參黃程貫，前揭註 5，頁 251；黃健彰，前揭註 6，頁 255。

於劣勢之風險。比起自行培訓勞工，企業進行挖角之誘因顯得更大，此點使得投入長期勞工培訓之雇主，較容易暴露於受挖角之風險；而原雇主為了反應培訓成本，顯然難以提供較第三方更優渥的待遇。若不將此風險納入保護雇主之考量中，將影響雇主培訓勞工之意願。

綜上，在其他條件相同之情況下，隨著培訓期間越長，在合理性審查上，法院應允許更長的最低服務年限約定<sup>484</sup>。但實際上所面對之問題，與「培訓成本」一項相同：培訓期間多在必要性審查之層次，就被用來判斷勞工所受訓練之專業性；而在合理性審查中，法院也難以宣告已具備必要性的最低服務年限約款無效。這幾乎是合理性審查的共通難題。

## 第二目 勞工替補可能性

按勞基法第 15 條之 1 第 2 項第 2 款，合理性審查應參酌勞工之替補可能性。此有兩個問題，一係勞工替補可能性之意義，二係勞工替補可能性對於「培訓型」效力之影響。

### 1、 勞工替補可能性之意義

學者之意見略有出入。黃泰平最早提及此一要素時，指出「具有專業性知識與技能的勞工，在勞動力市場替代性越低者，也越容易具備約定最低服務年限條款的合理性<sup>485</sup>」，且又認為「衡量勞動力之替代可能時，應考量地域性差異<sup>486</sup>」，指的似乎是「勞工之於勞動力市場」之替代性；然而黃程貫說的則是「勞工如因雇主贊助所取得之專業知識與技能越多，則較有約定最低服務年限條款的必要性；反之，其對企業營運之無可替代性越低，則愈不具備約定最低服務年限條款的合理性<sup>487</sup>。」指的似乎是「勞工之於企業」的不可替代性。

---

<sup>484</sup> 黃程貫認為此二者「似應存有一定的比例關係」。參黃程貫，前揭註 5，頁 249。

<sup>485</sup> 參黃泰平，前揭註 5，頁 103。

<sup>486</sup> 同前註。「在有些地區，具備專業性知識與技能的勞動力，呈現高度集中並且有過剩的現象時，此時以『勞動力的替代可能』為標準，來衡量最低服務年限條款的合理性時，可能就必須考慮到此地域性差異與人力過剩的因素。」

<sup>487</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 252；黃健彰，前揭註 6，頁 255。

這兩個觀點並不相同。前者指的是「聘僱另一具備相同職能勞工之可能性」，後者則是「勞工對企業營運之重要性」。例如【台東 103 訴 25】，係馬偕醫院台東分院訓練麻醉技師之案例。該件考量東部地區招募人才之難易度，可能不若西部都會區容易，麻醉技師又係醫院所必須，「勞工之於企業」應有其不可替代性，但「勞工之於勞動力市場」是否同樣不可替代，法院顯然有所質疑<sup>488</sup>；不同的是，【臺南 98 訴 1487】則是益通光能公司派遣研發替代役赴澳洲接受技術移轉，並約定最低服務年限。法院認為：既然僅有被告一人被派往國外受訓，其顯然對雇主具有不可替代性<sup>489</sup>；且既屬獨家技術移轉，雇主幾乎不可能在勞動力市場上，尋得具備同一技術之勞工，可認為勞工同時具備「對勞動市場」與「對雇主」之雙重不可替代性。

因此，本條規定所稱的「人力替補可能性」，意指為何，並不清楚。理論上，應非「勞工之於勞動力市場」之類型，因為實務上獨門獨派、「僅此一家別無分號」之訓練，情況相當稀少，不太可能以此作為規範之一般案型。絕大多數的勞工都可能被替代，只是雇主需耗費多少成本之問題而已。若然，則所謂人力替補可能性，指的應是「勞工之於企業」之重要性。

問題是，勞工對企業之重要性，究竟與約定服務年限之長短有何關連？周兆昱正確地指出「如法院過於重視人力替補可能性，將導致具有專業技能勞工反而無法自由轉職，此一背離常識之不合理結果<sup>490</sup>」。過去將最低服務年限約款當作雇主避免人事流動之工具，若勞工對雇主越重要，約定之合理性就越高；但反面言之，則會得到當勞工之替代性越高，約定之合理性越低的奇特結論<sup>491</sup>。

---

<sup>488</sup> 參【台東 103 訴 25】：「……原告係基於招募不便利之人事考量，而設立完成訓練後 3 年服務年限及違約金之限制。本院認為即使臺東因位置偏遠，相關麻醉技師等人員招募不易，原告也不能把提供完善醫療體系之責任，架構在以嚴格之違約金條款限制特定勞工之基礎上，換言之，倘被告洪珮婕之提前離職，真會造成臺東醫療體系之障礙，也不能將此交易秩序產生不公平或不合理之結果，全然歸咎在被告洪珮婕單一勞工。反之，原告若捨棄以契約限制之途徑，而採取提高薪資、增加員工福利等方式，或許亦可排除地區偏遠之因素而順利招募員工。」

<sup>489</sup> 參【臺南 98 訴 1487】：「有關雷射摻雜技術之受訓，原告公司也只派遣被告一人前往受訓，在該部分之技術轉移，被告可謂為具有不可替代性之關鍵人物，如其不繼續服務，對於原告公司營運勢必造成重大影響，準此……該條規定應已具備其存在之『必要性』及『合理性』。」

<sup>490</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 259。

<sup>491</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 252。類似案例，【桃園 101 桃簡 1178】、【桃園 101 桃簡 1184】。

較容易接受的說法，應認為勞工不因對雇主之重要性，而受較長的最低服務年限拘束，以免不當承擔企業經營風險<sup>492</sup>。固然此類勞工離職造成之損害通常較高，但「越重要的勞工越容易離職」應不是普遍被接受的經驗法則，其與取得預期利益之風險並無關連。因此，在不使勞工承擔企業風險之前提下，人力替補可能性究竟與最低服務年限約款之合理性有何關連，頗令人費解。此要素在過去採「避免人力流動說」時，或許仍可採納，但就今日觀之，考量此一要素之結果，均不甚合理。

## 2、勞工替補可能性之認定

退步言之，縱此要素確有功能，實務上曾對此表示意見者亦不多。在既有的判決中，勞工替補可能性之高低，可能取決於以下幾種情況：

第一係雇主之地緣因素。雇主可能因為產業分布，或營業地域之選擇，導致較難招聘特定種類勞工。前述【台東 103 勞訴 25】馬偕醫院台東分院與麻醉技師之案例，為此典型。不過，招聘困難之原因，究竟是地緣所生之客觀限制，或是雇主提供之待遇不佳，可能有待商榷。一般企業派任勞工駐在外地時，多會給予額外津貼，以反應工作對勞工造成之不便，倘若如此，偏遠地區之雇主能否期待以「一般行情」聘得勞工，亦有疑問。如果此係必要之人事支出，若非由政府補貼，雇主即應將之反映在服務或商品之價格中，不應為了不得罪消費者，而慷勞工之慨。即使是公益性高之醫療院所，標準理應一致。

第二係基於勞工之專業性。例如【士林 104 士勞簡 12】曾指出「航空器客艙服務人員均需受相當訓練，始可執行業務，並應定期接受複訓，以熟練應付飛航中之緊急情況或作業程序，為專業性人員，自非如一般員工具有高度替代性<sup>493</sup>」，似乎認為勞工對於企業之不可替代性，與從業門檻有關。此種說法亦有疑慮，按從業門檻之高低，與勞動市場之勞力供給量並無必然關聯：空服員固然需依法受訓，方能提供勞務，然而雇主面對勞工離職，是否沒有從市場上聘僱其他已完訓勞工之可能，亦有必要究明。在高度分工的現代社會中，【台東 103 訴 25】亦指出單一名基

<sup>492</sup> 所謂勞工不承擔企業經營風險，依王松柏之說法，係指「勞工對於雇主的義務亦只限於忠實的提供勞動力，並不負擔雇主經營盈虧。」參王松柏（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註 5，頁 58。

<sup>493</sup> 以勞工之專業性，說明其難以替代、替補可能性低之判決，另參【高院 100 勞上 47】。

層人員之離職，難以想像會對雇主造成如何重大之損失<sup>494</sup>；相反地，若某一職業可以輕易被勝任，其人力替補可能性自然甚高<sup>495</sup>。

第三則係基於雇主之人力調度。例如前述【臺南 98 訴 1487】雇主僅派一人至國外接受技術移轉之案例，於茲不贅<sup>496</sup>。然而雇主若將特定專業技術之獲取，壓寶於少數勞工，即應自行承擔勞工中途離職之風險；雇主亦可事前將之分散，不應使勞工承擔雇主投機之風險。

綜上所述，在「培訓型」之合理性審查中，勞工替補可能性不影響預期利益之取得。倘若勞工不可替代，雇主應提供補償，以降低勞工離職之誘因，而非約定長期之服務年限。實務上操作之結果，往往不當使勞工承擔雇主之企業經營風險。本文認為此一要素不應在「培訓型」之效力審查中被考量，勞基法第 15 條之 1 第 2 項第 2 款與規範目的無關，應予刪除。

### 第三目 培訓技術之泛用性

值得注意的是，勞工所受訓練之泛用程度，是否影響最低服務年限約款之效力審查？周兆昱力主此說，他認為：「若勞工接受之訓練係專為雇主营運所需，離職後並無於就業市場上活用此技能之可能性，則該訓練係企業正常營運所不可或缺，屬於專為雇主之利益而實施，本來就不應允許雇主要求勞工簽訂最低服務年限約款<sup>497</sup>。」其所舉之事例，則係核能發電廠除役所需技術<sup>498</sup>。此一觀點頗值思考，實務上曾有類似案例，【士林 104 勞訴 8】認為「原告提供之訓練僅僅對於原告公司、日東電工會社有助益，被告並非完成受訓後，獲取一專門技術能力後作為跳槽之工具<sup>499</sup>」，綜合其他因素考量後，罕見地以約款欠缺合理性為由，宣告其無效。

---

<sup>494</sup> 參【台東 103 訴 25】：「……若是麻醉技師因具有資格之人數不多，有招募上不便利，原告亦可事先進行規劃與評估，僱用後補預備人員先從事其他工作，一有人員短少即可互相撥用人力，本院深無法相信以原告醫院之規模，將因 1 名麻醉技師之離職，即發生經營上之重大損失。」

<sup>495</sup> 參【臺中 96 中勞小 65】、【嘉義 104 嘉勞小 7】等。

<sup>496</sup> 類似案例，【臺北 103 北勞簡 83】。

<sup>497</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 258。

<sup>498</sup> 同前註。他認為「此種技術於離開台電公司，甚至於離開核電部門後，即無再應用之可能性。」

<sup>499</sup> 本件勞方為業務員，所受之培訓則係關於公司產品與業務之知識。

此有兩點問題。第一係約定最低服務年限之目的，既為保障預期利益之取得，則重點應在雇主之支出。勞工習得之技術內容為何，只需對雇主有利，是否對勞工有利，似無關宏旨。第二係泛用性之界定，例如其判斷時點應為「受訓時」、「離職時」或「起訴時」<sup>500</sup>？又所謂不具泛用性之範圍，究應以同一縣市、同一國家，或全球為其尺度？均有不明。核電廠除役技術在我國將來的能源規劃中，甚至對於其他發展核能發電之國家，是否全無再利用之可能性，亦值懷疑。勞工帶著一身武藝遠赴外國，獲得的利益可能比留在國內更多。況且，所謂「完全不具泛用性」之技術，實際上是否存在，亦有疑問。

推敲周兆昱之見解，應係認為泛用性低之技能，對勞工轉職後之幫助不大，因而在雙方利益平衡之思考上，認為應考量勞工因受訓而獲益之程度。此與鄭津津對兩階段審查之理解，頗有相似<sup>501</sup>。不過，要求雇主在訓練勞工之初，即慮及勞工「離職後的出路」，是否現實<sup>502</sup>？縱使有，泛用性低之專業技術培訓應非常態，勞工在決定受雇時，理應將此納入考量，倘若勞工通常並無非受雇於某雇主不可之困難，則不宜將就業決策之風險，轉由他人承擔。再者，即使係泛用性不高之技能，亦不代表將來仍無用處。且勞工既因此獲得受雇機會，是否能認為勞工一無所獲？總而言之，培訓技術是否具泛用性，在目前的效力審查結構下，應不能被考量。

#### 第四款 其他事項

最後，勞基法第 15 條之 1 第 2 項第 4 款，設有概括條款。觀察實務上曾考量，卻不為勞基法第 15 條之 1 列舉之相關事實，略有以下兩點：

##### 1、 勞工締約之自由意志

最低服務年限約款之效力之所以受勞基法管制，通常係因勞雇雙方之締約實力差距。若有事實足認上述差距不存在，此時在效力審查上，即有理由適度尊重當事人約定。例如【臺中 99 勞訴 44】係勞方主動向雇主提出出國之要約，因此而約

---

<sup>500</sup> 類似質疑，參【臺北 103 勞訴 6】。

<sup>501</sup> 參鄭津津，前揭註 6，頁 24-25。

<sup>502</sup> 類似質疑，參【宜蘭 102 勞簡上 2】。

定最低服務年限，即被法院認為無不公平之情形<sup>503</sup>；【臺北 101 店勞簡 1】則是雇主主動提供出國機會，予「有意願」之勞工自行報名甄選。相較於雇主以業務命令要求勞工締約，應可認為主動報名參與之勞工，較係本於自由意志<sup>504</sup>。

不過，上述案例之勞工多已有其職務，僅是因嘗試提升職能，而尋求進一步接受訓練之可能。倘若係待業中之勞工主動求職，即使勞工知悉最低服務年限約款之存在，是否仍得認為勞工係「本於自由意志與雇主締約」，本文持保留態度。畢竟勞工究係認識風險，而決定應聘，抑或是為生活之存續而勉強屈從，並不容易區別。除非有足夠事實，得認定勞工係本於自由之決定而締約，否則不宜輕易棄守對最低服務年限約款之效力審查。

## 2、權利義務不對等

合理性審查以法益權衡為基礎，抽象地衡量雙方之權利義務是否對等、平衡。【士林 104 士勞小 15】恰好展現了此種特質。本件判決認為「原告給予被告之工資則約為 2 萬餘元，僅略高於基本工資，實難認原告公司對被告之薪資給付數額與原告期待被告應負之契約責任（按：最低服務年限），可謂相當。」是明顯的衡平性控制<sup>505</sup>；也有些判決會將違約金之約定，一併納入約款有效性的審查範圍中。例如【臺中 97 訴 2284】認為過高的違約金，有輕重失衡之疑，「本件情節未見原

<sup>503</sup> 參【臺中 99 勞訴 44】：「……如其等不同同意系爭參展協議書之約定，亦僅係原告公司不派遣被告吳俊明、溫璫瑋參展或取消公司參展，對於被告吳俊明、溫璫瑋並無因任何受有經濟上或勞動關係上之不利利益，顯見其等有簽署系爭參展協議書與否之決定自由。並被告吳俊明、溫璫瑋於簽約後亦得自行判斷決定繼續任職之期間，而被告吳俊明、溫璫瑋基於自身經濟考量而簽署系爭參展協議書，則其等享有由原告公司以全額支付參展費用之同時，自應依該同意書所載之內容履行其久任義務，如有違反，原告公司依約行使其所得享有之違約金權利或返還請求權，二者間權利義務對等，且久任期間僅為 1 年，而久任期間亦無影響被告吳俊明、溫璫瑋之經濟自由，尚難認系爭參展協議書……有顯失公平之無效情形。」

<sup>504</sup> 參【臺北 101 店勞簡 1】：「……原告……舉辦出國研習人員甄選，且將參加甄選之基本條件、考試項目、研習人員回國後必須在本行繼續服務之年限與如拒絕服務或在未屆滿規定服務期限前離職，應繳回出國期間所領全部薪津及出國費用等相關訊息充分揭露予行員，而由『有意願』且符合參加甄選基本條件之行員透過服務單位報名參加等情，為被告所不爭……基於契約自由原則，該約定尚難認屬無效。」類似案例，例如【臺北 103 北勞簡 56】、【士林 103 勞簡上 5】均係勞工主動參與儲備幹部訓練徵選，法院裁判之理由，亦與前述判決相同。

<sup>505</sup> 參【士林 104 士勞小 15】。類似案例，例如【臺北 106 北勞簡 136】、【臺北 107 北勞簡 9】、【臺北 107 北勞簡 52】等。



告有約定被告最低任職期間暨給付高額違約金之『必要性』及『合理性』，似乎使用兩階段審查判斷違約金約款之有效性；【彰化 105 勞訴 44】亦認為「縱令被告依系爭合約任職 3 年期滿，所獲取之薪資亦僅為 2,520,000 元，僅約為違約金之四分之一，兩者相較，違約金金額已屬過高，而難謂『合理』」<sup>506</sup>；此外，如果勞工承擔最低服務年限之期間無法在締約時被確定，亦可能構成顯失公平<sup>507</sup>。

---

<sup>506</sup> 類似案例，參【彰化 97 訴 884】。

<sup>507</sup> 參【臺北 104 北勞簡 74】。

## 第四節 小結

在本節中，我們首先區別「雇主給予勞工專業培訓」與「雇主給予勞工合理補償」兩種類型，並指出此兩種約款在（1）雇主承擔之風險、（2）外部性，以及（3）適用情況上有所不同，藉以說明類型化區分之必要；而「培訓型」與「補償型」之有效性，均有被承認之正當理由，其中「培訓型」之正當性又更強，不應禁止。

兩階段審查分別以「正當理由」與「利益衡量」為基礎。就正當理由，「培訓型」取決於勞工因約定最低服務年限，而額外接受雇主出資提供之訓練，且該訓練需有助於增長勞工之「專業」，故使勞工擁有在未來提供更高品質勞務之預期利益；「補償型」則係因勞工約定最低服務年限，而受有額外利益，基於經濟上之互利，而承認雙方相互拘束之正當性。

在利益衡量上，「培訓型」之合理性審查向來因（1）全有全無難以達成目的、（2）效力減縮欠缺依據、（3）效力減縮難以說理，以及（4）效力減縮與違約金酌減功能重疊等問題，導致實務上應用之成果不佳。此一問題在勞基法第15條之1增定後，因應合理性審查的最低勞動條件標準性質，效力減縮模式應屬可行，且基於（1）保護勞工功能更強、（2）說理困難得到舒緩、（3）補強違約金酌減功能等因素，更有其獨特之優點，係將來法理發展之重要目標，客觀同業標準之建立，則是可被期待之補強方向。

就個別類型約款之效力審查，整理如下：

表五：培訓型最低服務年限約款之效力審查

審查階段	審酌要素	要件事實	間接事實
必要性	提供費用	雇主提供	雇主需先於勞工，事前預付培訓費用
		提供訓練費用	通常需有額外之金錢支出 通常不能僅為差旅、膳宿費用
	技術培訓	培訓	培訓與勞動之區別，取決於勞動契約本旨
		額外接受培訓	排除一般例行、職前訓練，以及雇主或同事之監督、指導
	預期利益	培訓專業性	培訓與勞工專業之關連性 勞工受訓之針對性 勞工因受訓而得勝任工作
合理性	補償措施	性質為對價，無庸考量	
	補償措施	性質為代償，無庸考量	
	補償範圍	性質為代償，無庸考量	
	培訓期間	與合理服務年限長短成正相關	

審查階段	審酌要素	要件事實	間接事實
	培訓成本	與合理服務年限長短成正相關	
	勞工替補可能性	無庸考量	
	其他	自由意志	勞工主動要約或被動接受業務命令
		培訓技術泛用性	無庸考量

「培訓型」之必要性審查關鍵有幾。首先，雇主需先於勞工，事前預付培訓費用；其次，雇主需提供訓練，爭執重心常在於（1）勞工究係在受訓或勞動，（2）勞工是否因約定最低服務年限，而額外接受系爭訓練。而勞工有無受訓之必要，可作為間接事實，輔助認定；再者，該訓練需有「專業性」，此類訓練通常強制參加，且培訓之對象與內容均有其針對性，並使勞工得以勝任專業職務，此為預期利益之來源。

而在合理性審查上，培訓期間與培訓成本，應與最低服務年限之合理性成正相關；人力替補可能性一點常被考慮，但與預期利益之確保無關，理論上應予捨棄。補償額度與預期利益之取得無關，無從補強約款之合理性，不應考量。

表六：補償型最低服務年限約款之效力審查

審查階段	審酌要素	要件事實	間接事實
必要性	提供費用	無庸考慮	
	技術培訓	無庸考慮	
	預期利益	無庸考慮	
	補償措施	補償	性質為對價，財產權或非財產權均可
		額外獲利	排除勞工之工資、因具勞務對價性之給付、因約定勞動契約所可請求之給付、勞工依法律可請求之給付
合理性	無庸考量		

「補償型」之效力審查，較為單純。實務上通常僅關心勞工是否因約定最低服務年限而額外獲益，無論係任何名目，只要其給付原因係獨立於既有之法律規定、勞動契約或工作規則以外，且不具勞務對價性，而係勞工因約定最低服務年限方得享有者，認定上即屬於補償措施；而就合理性審查之部分，並無法院介入審查之實益。

## 第四章 最低服務年限約款之違約效果



本文以最低服務年限之「司法管制」為部分主題，效力審查之部分，固為其中要角，然而違約效果之討論，同樣重要。效力審查之功能，在決定最低服務年限約款是否生效，但無論結果如何，其目的均係決定勞工是否應負違約責任，與其責任之適當性。然而，無論前階段效力審查如何精細，均僅能確保「最低服務年限約款」之公平性，卻不能保障附帶的違約罰約定是否公平。此類違約罰之內容，通常係由當事人特約形成，此類特約一旦置於勞雇關係之脈絡下，其內容是否公平、合理，司法審查又應如何回應，問題立即浮現。

因此，抽象地說，最低服務年限約款之司法管制，分為兩部分，一係最低服務年限之有效性與合理性，二係違約罰之效力。我們所面臨的問題是管制強度的不一致，勞基法第15條之1僅規範前者，卻不包含後者。十多年來，學者反覆倡議立法禁止於勞動契約中約定違約金<sup>508</sup>，或將違約金酌減之效果準用於訓練費用償還條款<sup>509</sup>，大體反映了此種法制現況。違約效果的不足管制，有時導致前階段之效力管制功虧一簣，問題究竟從何而生，實有必要究明。

對此，本文將先討論違反最低服務年限約款所生之法律效果，再以此檢視當事人特約之特殊性——無論其型態係違約金、訓練費用償還條款，或任何名義。接著，本文首先針對共通性之爭點，一係違約事由認定，二係違約之可責性，分別提出說明；最後再針對實務上最富爭議的違約金條款及訓練費用償還條款，分別說明其法律性質、法律爭點與效力管制之可能。

### 第一節 最低服務年限約款之違反與責任成立

在本節中，本文將先俯瞰勞工因違反最低服務年限約款時所生之法律效果。其中包含幾個層次，本文將首先介紹違約罰之類型與體系構成，接著探討違約罰之功

<sup>508</sup> 此類見解，例如周兆昱，前揭註9，頁255-256；陳金泉，前揭註6，頁36；邱駿彥，前揭註21，頁158等。

<sup>509</sup> 此類見解，例如黃程貫，前揭註5，頁254-255；周兆昱，前揭註9，頁257；黃健彰，前揭註6，頁279。

能，最後分析違約責任成立之要件，以及常見之爭議類型。



## 第一項 違約罰之類型與功能

以下三種違約罰之約定，在實務上最為常見。

### 第一款 總額預定性違約金

本文所稱之總額預定性違約金，係指民法第 250 條第 2 項前段「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額」之類型，學說上亦有稱「損害賠償總額預定性違約金<sup>510</sup>」、「損害賠償預定性違約金、賠償總額預定性違約金<sup>511</sup>」者，意義相同。當事人約定總額預定性違約金之目的，通常係因難以證明損害之範圍或有無，故事先約定一方違約之法律效果，以減輕舉證負擔。對此，有兩點值得說明：

- (1) 此類違約金之酌減，應以債權人實際所受損害為主要考量<sup>512</sup>。在最低服務年限之違約爭議中，依差額假說，雇主所受之損害，主要為雇主在剩餘服務年限內應取得，卻未取得之勞務。評估上之最大問題，在於難以量化，亦無客觀標準<sup>513</sup>。而個案中倘有其他衍生損害，亦在損害賠償之範圍內。
- (2) 上述損害之範圍，難有客觀證據。陳自強認為此類違約金「可避免損害金額證明與計算，及決定何者為得請求賠償之範圍等困難的問題<sup>514</sup>」，前段涉及雇主減輕舉證責任之利益，後段則是法院減少認定事實之勞費。因此，勞工並未因約定總額預定性違約金而得利，反而會因不能舉證，導致無法請求法院酌減違約金。楊芳賢雖認為總額預定性違約金，有限縮賠償責任於一定數額之功能，但考量雇主片面約定之特徵，違約金恐怕只會偏高，

<sup>510</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 202。

<sup>511</sup> 參吳從周等，前揭註 473，頁 5-6。

<sup>512</sup> 參吳從周等，前揭註 473，頁 III-3。

<sup>513</sup> 同樣的損害數額證明難題，亦發生於定期勞動契約提前終止的違約責任判斷，與約定最低服務年限之情況類似。參張鑫隆（2006），〈日本定期勞動契約之規範與勞動契約法制化的動向〉，《銘傳大學法學論叢》，第 7 期，頁 262-263。

<sup>514</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 202。

而不會過低<sup>515</sup>。因此，上述觀點可能不適用於勞動契約關係。從此以觀，最低服務年限約款所伴隨之總額預定性違約金約定，本身即有加重他方當事人責任之效果（民法第 247 條之 1 第 2 款），且蘊含不合理之風險分配<sup>516</sup>，更係不當的舉證責任安排<sup>517</sup>。

但是，難道所有的總額預定性違約金，均係不當的舉證責任安排？我國民法於 1929 年制訂時，大概未預料當事人本於私法自治、平衡追求程序與實體利益而約定的違約金條款，在今日變成締約強者片面決定法律關係之工具<sup>518</sup>。當事人若得平等磋商，酌減違約金至多僅是事後補充當事人合意，縱有證據偏在或武器不平等等問題，亦不嚴重；但在今日觀之，約定違約金卻要求勞工證明雇主之損害，只為了使其所承擔之賠償責任，能夠盡可能地貼近雇主之實際損害；這甚至僅是損害賠償之基本要求<sup>519</sup>。如果連雇主都難以證明自己所受之損害，自然難以期待勞工為之。

黃程貫很早便指出：最低服務年限之爭議在司法審查上，幾乎全部回歸民法之適用，更特別點明「需就勞動契約特性全盤檢視民法違約金制度之相關規定，填補

---

<sup>515</sup> 參楊芳賢（2011），〈民法違約金酌減規定之若干問題〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷第 4 期，頁 2129、2148 以下。

<sup>516</sup> 詹森林認為以定型化條款分配風險予他方，應符合效率之要求。參詹森林（2006），〈定型化契約條款效力之規範〉，氏著，《民事法理與判決研究（四）——消費者保護法專論（2）》，頁 140-141，臺北：元照。

<sup>517</sup> 依黃國昌之整理，在舉證責任分配原則上，「我國學者……幾乎均一致地同意必須斟酌『當事人之公平』及『證據法上之考慮』（如與證據之距離、蓋然性之大小、證明之難易等因素），以求公平正義之實現」。參黃國昌（2005），〈階段的舉證責任論——統合實體法政策下之裁判規範與訴訟法觀點下之行為規範〉，《東海大學法學研究》，第 22 期，頁 224-225；沈冠伶分析國內許多學者之觀點，指出「舉證責任不能僅從實體法規範之形式予以分配，尚須考量難以舉證而事實不明時危險分配之實質正義結果，並兼顧當事人於訴訟上就證據提出之可能性、難易程度、程序上平等原則、誠信原則等，從訴訟法之角度，對於實體法規範於制定當時難能或未充分顧慮之舉證責任，為適當之調整。」參沈冠伶，前揭註 268，頁 66。

<sup>518</sup> 對於勞工而言，亦難以就不合理之違約金條款進行磋商。其原因不僅是磋商實力之問題，勞工若嘗試變更雇主提出之契約條款，亦容易被懷疑是否有違約之準備，而影響成功締約之機會。而不能締結勞動契約對勞工之影響，亦相當沈重。此種固著於預設規定之傾向，See Ben-Shahar, O., & Pottow, J. A. E. (2006). On the Stickiness of Default Rules. *Florida State University Law Review*, 33, 651-660. 中文文獻，參王文宇（2018），〈法學、經濟學與商業交易——契約與組織的運用〉，《月旦法學雜誌》，第 277 期，頁 75。

<sup>519</sup> 亦即損害填補原則，以及禁止得利原則之一體兩面。參王澤鑑（2017），《損害賠償法》，頁 25-28，臺北：王慕華。

民法所忽略之觀點」<sup>520</sup>。這段話的前半已被修正，但後半仍是正確的批評。此尚屬較溫和保守之觀點，多數學者甚至主張應禁止於勞動契約約定違約金<sup>521</sup>，但此已為立法論，決策上實係兩害相權取其輕：禁止約定違約金，導致雇主縱使受有損害，卻因為難以證明，使得法院需透過民訴法第 222 條第 2 項，承擔酌定損害額之責任；相反地，允許違約金所帶來的問題，即係前述的不當舉證責任分配<sup>522</sup>。

現行司法實務對於勞動契約之違約金，並未與一般私法契約為明顯之差別待遇。此有無透過解釋或立法論突破之可能，尚待研究。總而言之，總額預定性違約金雖解決了違反最低服務年限的損害證明問題，但以市民社會為背景的違約金制度，在強調從屬關係的勞動契約脈絡中，顯然水土不服。

## 第二款 懲罰性違約金

對於勞工而言，懲罰性違約金同係有害無益地片面承受不利益。學理上認為懲罰性違約金之目的在「強制債務人履行債務<sup>523</sup>」，理解並無不同。以加重違約之不利益，督促他方履約，本無不可。但在勞動契約之中，勞動契約的從屬性使得懲罰性違約金超越督促履約之功能，變為雇主的「合法私刑」，進一步加深勞雇雙方的不對等。比較之下，勞動法上的其他處罰制度，例如懲戒解僱，即受到法定解僱事由、解僱最後手段性原則等限制<sup>524</sup>；懲戒性調職同有必要性、合理性之要求<sup>525</sup>；而

<sup>520</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 242、254。

<sup>521</sup> 例如周兆昱，前揭註 9，頁 255-256；陳金泉，前揭註 6，頁 36；邱駿彥，前揭註 21，頁 158 認為「筆者雖內心期望日本法規定（按：日本勞動基準法第 16 條禁止於勞動契約中約定違約金）之立法例能給予我國若干啟示……，不過迄今為止仍不得不從善如流肯定實務見解。」似亦贊同禁止於勞動契約中約定違約金。但也有認為此種禁止約定違約金之立法例「並不十分合理」者，參黃健彰，前揭註 6，頁 269。

<sup>522</sup> 嚴格來說，約定總額預定性違約金所導致的舉證責任變化，並不是傳統意義上對於同一待證事項之舉證責任轉換。雇主係為主張「因勞工債務不履行所生之損害賠償請求權」而舉證損害額，勞工則係為抗辯「違約金過高」而舉證損害額，兩者之標的並不相同。因此，為避免混淆，本文並不稱之為「舉證責任轉換」，而以「舉證責任分配」稱之。

<sup>523</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 202。

<sup>524</sup> 關於各款懲戒解僱事由之介紹，參魏千峰（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註 5，頁 292-305；關於解僱最後手段性，參林更盛（2000），〈廣義比例原則在解僱法上之適用〉，《中原財經法學》，第 5 期，頁 57-90。

<sup>525</sup> 參林更盛（2013），〈雇主調職權限的控制——最高法院九十八年度台上字第六〇〇號判決評析〉，

更廣義的雇主懲戒權，在程序與實體上，均有更細緻的效力控制標準<sup>526</sup>。然而懲罰性違約金不僅使用上方便，合法性亦不曾被質疑，管制密度甚低<sup>527</sup>。與其他懲戒措施相較之下，輕重顯然失衡。因此，倘若禁止總額預定性違約金之主張，都可獲得學者支持，則禁止懲罰性違約金之提議，似乎更無疑問。行政院過去也一度將「勞動契約禁止約定懲罰性違約金」之規定，納入勞基法修法草案中<sup>528</sup>。

不過，若要勉強為懲罰型違約金辯護，則考量雇主所受之損害既然難以證明，無形成本又可能不被法院採認，那我們似能推測法院所酌定的損害賠償數額，較可能低於雇主實際受損之程度。雇主若不足以透過違約金完全受償，則有限度地承認懲罰性違約金，似亦可發揮類似酌定慰撫金之「調整補充機能<sup>529</sup>」。類比上，可能得透過懲罰性違約金，補足雇主在總額預定性違約金中不足受償之損失<sup>530</sup>。不過，雇主亦可提高總額預定性違約金之數額，以將無形成本納入賠償範圍，此非懲罰性違約金之專利<sup>531</sup>。總之，懲罰性違約金雖非一無是處，但兩相權衡之下，恐怕仍是弊大於利。

---

《月旦裁判時報》，第 20 期，頁 5-15。

<sup>526</sup> 李麗珍分析此一問題，整理出雇主行使懲戒權時，分別在程序、實體之面向，應遵守「九項原則」，以及勞工所擁有之「一項權利」。參李麗珍（2008），〈論雇主懲戒權行使之界限——以我國法院判決之分析為中心〉，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

<sup>527</sup> 參林佳和，前揭註 149，頁 88。

<sup>528</sup> 2010 年行政院勞委會提出勞基法修法草案，其中第 18 條之 1 規定：「雇主不得訂定勞工不履行勞動契約時之懲罰性違約金」。此一修法草案，目前尚無可供引註之正式來源，本文係轉引自周兆昱，前揭註 9，頁 252-253 中，註 42 之說明。

<sup>529</sup> 調整補充機能意指法院會運用決定慰撫金的裁量空間，調整原告損害在現行制度下難以求償之處。參張永健、李宗憲（2015），〈身體健康侵害慰撫金之實證研究：2008 年至 2012 年地方法院醫療糾紛與車禍案件〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 44 卷第 4 期，頁 1797；進一步之介紹，參陳聰富（2008），〈侵權違法性與損害賠償〉，頁 236-250，臺北：元照。

<sup>530</sup> 王千維即指出，約定總額預定性違約金之目的，有部分在克服民法第 18 條第 2 項對慰撫金請求之限制。參王千維（2017），〈違約金之酌減與給付目的之變更——評最高法院 105 年度台上字第 1151 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，第 64 期，頁 39。雖然本文所面對的並非慰撫金之請求，但需處理者，同樣係如何在某一損害不能，或難以受填補之情況下，透過契約擴張債權人所得請求之賠償範圍之問題。

<sup>531</sup> 楊芳賢對此有深入之分析。其認為總額預定性違約金亦得包含不具損害適格之不利益，以及其他難以證明之無形損害，配套措施則在於法院對違約金酌減之節制，亦即若約定違約金未達懸殊、顯失公平之程度時，法院不宜適用民法第 252 條進行酌減。參楊芳賢，前揭註 515，頁 2169-2171。



實務上，法院從未否認約定懲罰性違約金之有效性。應否禁止，目前純屬立法芻議。懲罰性違約金可以單獨存在，亦可與總額預定性違約金，或是後文將談及的訓練費用償還條款競合。此時雇主除請求賠償損害外，亦可一併請求懲罰性違約金，前者係損害賠償之性質，後者則與損害賠償無關<sup>532</sup>。值得觀察的是當事人僅約定懲罰性違約金之情況。在本文檢索之範圍中，雇主除請求懲罰性違約金以外，均不再依原有的債務不履行法律關係請求損害賠償。何以如此，推測仍係受損害額舉證之困難影響，否則雙方之信賴關係既已破裂，雇主似應趕盡殺絕才是。準此，相較於禁止總額預定性違約金，禁止懲罰性違約金或許是較無爭議的選項。

### **第三款 其他種類契約罰**

除了典型之違約金外，當事人倘約定勞工違約時，應給付雇主金錢以外之物者，例如股票，屬準違約金之約定（民法第 253 條），但法律效果仍係準用違約金；此外，實務上最常見者，乃所謂「訓練費用償還條款」之約定，此種約定通常伴隨「培訓型」，並約定勞工於最低服務年限屆滿前離職，應「償還」雇主已支出之訓練費用。相關爭議，於第四章第三節再予詳論。

## **第二項 違約責任之成立**

其次為系爭違約罰之停止條件。違約責任之形成，以當事人違反契約約定為必要，此又繫於以下兩點：（1）當事人間有無有效之最低服務年限約定，以及（2）判斷約定之違約條件是否成就。對於問題一，下文集中於「契約成立」之部分，理由係「契約生效」之爭議，已於第三章說明，於茲不贅。

### **第一款 契約成立**

#### **第一目 意思表示合致**

按民法第 153 條規定，契約以當事人意思表示一致為成立要件。實務上曾見兩種爭議，其一係當事人未對最低服務年限約款達成意思合致，例如【屏東 99 重訴 9】涉及勞工對聘僱契約中之最低服務年限約款有所保留之情況，法院認為雙方

---

<sup>532</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 202。

對該約款尚未達成意思合致<sup>533</sup>；同樣地，雇主若僅是口頭聲稱「希望出國者可以久任」，亦可能被法院認為對勞工工作表現之期許，而無約定最低服務年限約款之法律效果<sup>534</sup>；另一案例，則係雇主將最低服務年限記載於「報到通知書」上，然系爭通知書上並無勞工之簽名，雇主亦未依系爭通知書給付約定工資，也被法院認定兩造未對系爭通知書所載事項達成合致<sup>535</sup>。

其二，則係勞雇雙方根本未約定最低服務年限。在勞雇雙方無特別約定之情況下，勞工既無不離職之義務，則無論勞工為何離職，均無償還雇主訓練費用，或對工作未完成之部分負損害賠償責任之義務，雇主亦無請求權基礎<sup>536</sup>。

## 第二目 要式性

所謂之要式性，分為約定方式與法定方式，取決契約應循特定形式之要求，係來自法律規定，或當事人約定<sup>537</sup>。就法定方式而言，勞基法第 15 條之 1 第 1 項僅謂「未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定」，解釋上似有需經個別磋商，而不得由雇主片面訂於工作規則中之意味；勞基法施行細則第 7 條之 1 規定，亦非全無類推適用於此之可能，前已論及。此類爭議雖不常發生，但在勞基法第 15 條之 1 修法後，應有透過解釋論，認為最低服務年限需具備法定要式之空間。

而就約定方式，端視雙方有無約定成立契約所需之方式。若有違反，按民法第 166 條規定，推定契約不成立。實務上如【臺北 85 勞訴 56】，雇主在工作規則中約定：勞工於受訓前，應事先與雇主簽定最低服務年限之書面，雇主卻未遵守之，法

---

<sup>533</sup> 參【屏東 99 重訴 9】：「……本件有關專任助理聘約之附註 1 所記載之延長聘期及附註 2 之最低服務年限違約金條款等項，雖非契約必要之點，惟既經被告保留未予同意，並於提交原告之應聘書上明載『擬：請衡酌附註之權利、義務法則及公平合理性』等語，復兩度於 97 年 5 月 16 日及同年 6 月 20 日再針對聘約附註條款有違權利義務法則與公平合理性，簽請原告刪除等情，業如前述，是以，從兩造簽訂專任助理聘約之過程觀察，因兩造就契約內容之附註部分，互相表示之意思始終並不一致，應認為契約尚未成立。」

<sup>534</sup> 參【臺北 104 北勞小 61】。

<sup>535</sup> 參【臺北 106 勞訴 36】。

<sup>536</sup> 參【桃園 89 訴 1719】、【新北 101 重勞小 3】等。

<sup>537</sup> 參陳聰富（2016），《民法總則》，二版，頁 214-215，臺北：元照。



院認為系爭契約尚不生拘束力<sup>538</sup>；【高院臺南 103 上易 311】亦係相同案例。在工作規則中為複雜或不必要之規定，可能係日後反噬雇主之不確定因子。

## 第二款 義務違反

勞工依最低服務年限約款所負之義務，係以違約事由之發生為停止條件，而對雇主負擔金錢給付義務，性質上應屬債務不履行。故發生兩個層次之問題，一係勞工是否滿足雙方約定之違約行為態樣，此為事實認定之問題；二係勞工違反最低服務年限約款之行為，是否可被歸責，此為法律評價之問題。

### 第一目 義務違反之行為態樣

勞工之行為，是否符合契約所定之違約態樣，取決於契約解釋。由於勞工通常不能參與契約內容之形成，爭議多發生在雇主未能將契約內容明確化<sup>539</sup>，或是雇主將契約內容過度複雜化之情形<sup>540</sup>。此類案例層出不窮，舉例而言，雇主若約定違約之樣態為「離職」，則當勞工係因「業績未達考核標準而遭解僱」時，涉及主被動之區別，勞工有可能被認定不構成違約<sup>541</sup>；同樣地，約定「自請離職」，可能不包含「懲戒解僱」<sup>542</sup>；約定「一方提前終止」亦不一定包含「合意終止」<sup>543</sup>。此時即使勞工離職之行為可被歸責（例如雇主依勞基法第 12 條合法解僱），亦有可能被

<sup>538</sup> 參【臺北 85 勞訴 56】：「按系爭作業要點第十條規定『凡參加本處及國內外機構舉辦有關捷運營運之研習或訓練，其受訓期間超過一個月以上者，受訓前應簽立服務義務年限……』。茲原告既不能證明被告於受訓前有依該要點第十條第一項之規定於受訓前簽立服務義務年限之事實，依上說明，原告即無從依該條之規定課被告等人予服務義務年限之義務。」

<sup>539</sup> 按陳自強的說法，契約的解釋，分為「意思表示的解釋」與「契約解釋」兩者。前者乃針對構成契約的意思表示本身，或意思表示是否一致，屬於契約成立與生效階段的解釋作業；後者，牽涉到契約關係內容的認定，與契約內容的形成。兩者「屬於不同層次的解釋作業」。本文此處所指的，是「契約解釋」的問題。參陳自強（2016），《契約之內容與消滅》，三版，頁 73，臺北：元照。

<sup>540</sup> 此類案例，如【桃園 101 勞訴 16】，雇主在勞工違反最低服務年限義務之外，另加上「致運作中斷，或致使產量損失」之要件，即被勞工爭執違約條件未成就。

<sup>541</sup> 參【基隆 91 勞簡上 2】：「……系爭合約第四條之返還簽約金之條件明文為『離職』，第六條違約罰之條件則載明係『終止契約』，兩者之用語並不相同，更足資認定第四條所謂之離職僅指上訴人無故自動離職，違背對被上訴人之忠誠義務之情形，方有適用，至其被動遭被上訴人解職則不與焉，如此解釋始稱符合系爭合約之整體文義，並兼顧當事人間權利義務之衡平。」

<sup>542</sup> 參【臺中 92 中勞簡更 2】、【臺中 93 勞簡上 2】、【臺北 97 重勞訴 7】等。

<sup>543</sup> 參【高院臺中 106 勞上 22】。

認定因不該當違約事由，而不負賠償責任。

此類判決透過契約解釋，控制勞工違約責任之成立，是否妥當，容有爭論。從雇主之利益而言，最高法院向來要求解釋意思表示，「應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」，且「應以當事人所欲達到之目的、習慣、任意法規及誠信原則為標準，合理解釋之，其中應將目的列為最先、習慣次之，任意法規又次之，誠信原則始終介於其間以修正或補足之<sup>544</sup>」；但從勞工之利益而言，「契約之書面文字應為契約解釋的重要出發點與基礎，若契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不能反捨契約文字更為解釋<sup>545</sup>」。且按定型化契約條款「不利擬定契約當事人」之解釋原則，雇主對於違約態樣之描述若不充分，應自行承擔不能主張權利之不利益<sup>546</sup>。兩種思考有所不同。

但是，在以上爭議中，發生之問題究係「共同主觀意思不明確」，抑或「文字遊戲」？勞方固然可能緊咬契約文義之不足，主張不負違約責任；但雇主亦可能有下述主張：

- (1) **當事人意思明確**。約定最低服務年限之目的，在確保取得預期利益。無論勞工係自請離職或遭雇主解僱，均會導致契約目的不能達成，兩者並無差別，雇主並無排除任一之動機。
- (2) **舉輕明重之解釋**。勞工自請離職時，既需負違約責任，則在勞工可責性更高之懲戒解僱中，理應無不負責任之理<sup>547</sup>。
- (3) **默示合意**。退步言之，縱然契約用字之文義範圍較狹，勞工亦應知悉違約條件成就之重點，在於勞工解消勞動契約之可責任，無庸拘泥於特定文字。
- (4) **交易習慣**。再退萬步言之，提前離職應負違約賠償之責任，乃業界約定最低服務年限之交易習慣，雙方知之甚明。法院倘要求雇主需於契約中窮舉一切違約行為之態樣，係不當增加雙方之交易成本，對社會全體有害。

本文認為在不考慮交易成本之情況下，任何導致雇主不能取得預期利益之行

<sup>544</sup> 例如【最高 88 台上 1671】。

<sup>545</sup> 參陳自強，前揭註 539，頁 76。

<sup>546</sup> 參陳聰富，前揭註 537，頁 192。

<sup>547</sup> 採此解釋之判決，參【高院 100 重勞上 12】。

為，理論上均會被雙方列入違約樣態之中；縱使契約之描述不完備，參照交易習慣，以及被動締約方的合理認知，亦應透過補充解釋，納入不在契約文義範圍內之違約樣態。準此，本文認為法院從違約行為之解釋，控制違約責任之成立，可能含有保護勞工之目的，故值得肯定，但方法上是否妥當，容有討論餘地。

## 第二目 義務違反之可歸責性

勞基法第 15 條之 1 第 4 項謂：「勞動契約因不可歸責於勞工之事由而於最低服務年限屆滿前終止者，勞工不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任」。問題在於「不可歸責」之解釋，所謂歸責事由是指「令他人負擔損害賠償責任之正當化基礎」，應取決於當事人間約定，故意或過失僅係例示（參照民法第 220 條第 1 項）<sup>548</sup>。周兆昱認為勞工依勞基法第 14 條終止勞動契約，或依企業併購法第 17 條拒絕留任時，不負違反最低服務年限約款之賠償責任<sup>549</sup>；黃程貫亦認為，勞工依民法第 489 條終止契約時，不負損害賠償責任<sup>550</sup>。準此，勞工之違約是否可被歸責，學者多採與解僱法平行之價值判斷。

除了極少數早期見解之外，實務上之判斷大致與此相同，取決於勞動契約終止之依據，究係勞基法第 11、12、14、15 條何者，抑或合意終止。被法院認為違約行為不可被歸責之案型，多係勞工依勞基法第 14 條第 1 項各款終止勞動契約，其中又以主張同條第 5 款<sup>551</sup>、第 6 款<sup>552</sup>者為最大宗。不過 2018 年 4 月甫作成的【士林 106 勞訴 54】則有較特別的意見。該件判決認為僅有勞工故意使年限提前屆滿終止時，勞工方負違約責任<sup>553</sup>，似將雇主依勞基法第 12 條解僱勞工時，排除於勞

<sup>548</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 7。

<sup>549</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 260。

<sup>550</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 244。

<sup>551</sup> 此類案例甚多，例示如【臺中 101 中簡 1642】、【臺北 104 北勞簡 51】、【臺北 104 勞訴 35】、【臺北 104 北勞訴 1】、【臺北 105 勞簡上 1】等。

<sup>552</sup> 此類案例甚多，例示如【高雄 102 簡上 180】、【臺南 103 新簡 137】、【臺中 104 中勞簡 9】、【臺南 105 營簡 447】、【臺中 106 中勞簡 5】。

<sup>553</sup> 參【士林 106 勞訴 54】：「（勞基法第 15 條之 1）該條規定，係限制勞工終止之權利，則倘若係雇主提前為終止，本非該條所限制之對象，其自願放棄已支出之訓練成本，亦無請求員工返還之餘地，是由該等服務年限限制之性質可知，同條第 3 項所稱因不可歸責於勞工之事由而於最低服務年限屆滿前終止者，其可歸責與否之判斷，即應限於勞工有故意使年限提前屆滿終止者為限，始應對

工可被歸責之情形以外<sup>554</sup>。此一見解頗值商榷，理由有二，(1)懲戒解僱之發生，係因不能期待雙方繼續維繫勞動契約。倘係如此，雇主懲戒解僱勞工，究係自願放棄已支出之訓練成本，抑或不得不為，有所不同，應予區分；(2)若此一見解可被支持，嗣後勞工欲擺脫最低服務年限時，即不必主動辭職，而可逕行怠工、曠職，待雇主主動解僱，反而可因此免於違約賠償責任。其不當之處，至為顯然。因此，將可歸責性之判斷，限縮於勞工故意終止勞動契約，並無正當理由。

從而，勞工違約可責性之判斷，在現行法下，應與勞動契約終止之可責性一致。值得討論的是下述幾種特別之情況：

### 1、 雇主依勞基法第 11 條第 5 款解僱

勞工因不能勝任工作，遭雇主以勞基法第 11 條第 5 款解僱時，是否可被歸責，取決於個案事實。實務上多認為勞基法第 11 條第 5 款包含勞工「客觀上不能故不為」，以及「主觀上能為而不為」兩種情形，但學者多排除後者，認為其應視情況構成勞基法第 12 條第 1 項第 4 款，兩者在體系上應予區分<sup>555</sup>；例如林更盛認為：前者「客觀不能」之情形雖係源出自勞方領域，但勞方並無可歸責之事由<sup>556</sup>。

準此，實務上如認定雇主係依勞基法第 11 條第 5 款終止勞動契約時，在判斷違反最低服務年限約款之行為是否可被歸責的判斷上，應區分勞工不能勝任工作之原因。例如【臺北 90 北勞簡 126】雖未敘明雇主解僱之事實依據，然雇主既主張勞基法第 11 條第 5 款，而非勞基法第 12 條第 1 項第 4 款，應係「客觀不能」之

---

雇主負此等返還訓練費用之責任。」

<sup>554</sup> 類似見解，例如【臺南 105 營簡 447】認為在雇主解僱勞工時，「被告已無何執行約定工作之可能，該無法執行約定工作之不利益，本即為原告開除被告時所得預見，經濟優勢之一方，既已舉其開除勞工之大刀開除員工，法院豈得再容許該優勢方，另依勞工客觀已無法服勞務之事實，做為其另行主張懲罰性違約金之基礎。」本件判旨正氣凜然，儘管推論構成不甚清晰，依本文解讀，應亦係將雇主主動解僱勞工之情形，解釋為勞工係不可歸責地違約。類似案例，【臺北 103 北勞小 69】。

<sup>555</sup> 參林更盛（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註 5，頁 286-290；較早期但更完整的分析，參張琬如（2005），《我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究》，頁 41-55，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>556</sup> 參林更盛（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註 5，頁 275。林更盛認為雇主依勞基法第 11 條第 5 款解僱勞工時，勞工並無可歸責之事由，前提是其認為該條解僱事由僅包含勞工係因不可歸責於己之事由，而不能勝任工作為限。

情形，勞工理應不可被歸責，但該件並未觸及此一爭點，法院仍認為勞工應負違約責任<sup>557</sup>；【臺中 99 勞訴 130】亦涉及依勞基法第 11 條第 5 款解僱之問題，該件勞工因慣性遲到、缺勤且長期未改善，法院認定其係「主觀不為」，故應負違約責任。

因此，勞工因不能勝任工作，而遭雇主依勞基法第 11 條第 5 款解僱時，倘若勞工係「客觀不能故不為」，應認為勞工不負違反最低服務年限約款之違約責任。不過，目前尚未見有此種案例。

## 2、同時履行抗辯

雇主若未依約定提供培訓，或給予勞工補償，在勞動契約終止時，勞工應可主張民法第 264 條同時履行抗辯權，拒絕自己之給付，阻卻違約責任成立。此在勞基法第 15 條之 1 增訂前，因為培訓或補償並非勞工久任之對待給付，解釋上不能直接適用本條規定，但在修法後，應可直接適用無礙。具體案例上，【高雄 92 雄簡 4656】係雇主未依約提供契約所定之全部培訓課程<sup>558</sup>，【臺北 106 北勞簡 18】則係雙方雖訂有培訓型之最低服務年限約款，惟雇主實未提供任何培訓<sup>559</sup>。在上述案例中，法院雖未引用民法第 264 條，然其法理應屬一致。

## 3、與有過失

勞工在違反最低服務年限約款時，對其所負責任，有無提出民法第 217 條抗辯之可能，尚未見有討論<sup>560</sup>。債務不履行之損害賠償責任，可分為「責任成立」與「責任範圍」兩部分<sup>561</sup>。債務人是否可被歸責，在責任成立之階段係全有全無，但

<sup>557</sup> 上訴審【臺北 91 勞簡上 23】，維持同一見解。

<sup>558</sup> 參【高雄 92 雄簡 4656】：「……被告是否違反系爭計劃書而應負賠償責任，須以被告已接受原告所安排指甲彩繪專業技術學習課程及日本老師研習會在台課程，並經培訓期滿後，且未履行須任職三年之約定為要件，故被告既未接受原告培訓課程期滿，當然即無須負系爭計劃書第四條之違約責任。」類似案例，參【士林 102 勞簡上 11】

<sup>559</sup> 參【臺北 106 北勞簡 18】：「……由上開條文之文義記載，當指若原告有為勞工代墊任何訓練費用，而勞工工作未滿一年即離職，則勞工應以現金返還原告代為支付之訓練費用。……然查，原告已自承沒有為被告支出或代墊任何訓練費用等語，則原告自無從依該條約定請求被告返還訓練費用或未自行返還訓練費用所生之懲罰性違約金。」

<sup>560</sup> 少數有此主張之案例，例如【臺北 104 勞訴 204】，但未被法院接受。

<sup>561</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 347。

在責任範圍上，則可能因契約雙方可責性之比例分擔<sup>562</sup>。依現行法，是否構成解僱事由，係全有全無之判斷，因此將勞動契約終止之原因，與違反最低服務年限之可責性之判斷掛勾，在「責任成立」之層次上，應屬正確；問題在於「責任範圍」之層次<sup>563</sup>。在雇主毫無過錯之情況下，勞工本於自由意願終止勞動契約，係全然可被歸責，較無疑問；但仍有例外。典型案例，如復興航空於2014年至2015年間，連續發生兩起空難，此後數名空服員與機師以「受到極大驚嚇，精神陷入崩潰，爾後均處於心情不穩定、恐慌、沮喪狀態<sup>564</sup>」、「飛安疑慮<sup>565</sup>」、「工作環境惡劣、不安全<sup>566</sup>」、「難以再信賴公司<sup>567</sup>」為由，主張民法第489條、勞基法第14條第1項第3款、第6款（併以勞基法第8條為據<sup>568</sup>）終止勞動契約。在雇主以勞工違反最低服務年限約款，請求損害賠償的案件中，法院駁斥了上述主張。雇主不僅全勝，且在違約金酌減之層次上（暫且假設勞工所述離職原因為真），離職之原因也全未被考慮。

按勞基法第14條採「重大事由說」之立法例<sup>569</sup>。所謂重大事由，需達「對於當事人之一方，不能強其繼續勞動關係」之程度<sup>570</sup>。如果法院認為雇主應負責之程度，尚未達「重大事由」之標準，而認定勞工不得依勞基法第14條終止勞動契約，故屬可歸責地違約，應屬正確；然而，雇主若因管理、訓練之不當，導致勞工無心戀棧，而不能取得約定之全部勞務，是否可謂雇主對「損害」之發生全無原因力可

---

<sup>562</sup> 參陳自強，前揭註30，頁115、130-134。

<sup>563</sup> 參【最高54台上2433判例】：「……民法第二百十七條第一項規定，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之。此項規定之適用，原不以侵權行為之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦難謂無其適用。」

<sup>564</sup> 參【士林104士勞簡12】。

<sup>565</sup> 參【臺北104勞訴275】、【臺北104勞訴281】等。

<sup>566</sup> 參【臺北104北勞簡70】、【高院105勞上易59】、【臺北106店勞簡16】等。

<sup>567</sup> 參【臺北104北勞簡68】。

<sup>568</sup> 勞基法第8條：「雇主對於僱用之勞工，應預防職業上災害，建立適當之工作環境及福利設施。其有關安全衛生及福利事項，依有關法律之規定。」

<sup>569</sup> 參陳金泉（著），臺灣勞動法學會（編），前揭註5，頁316。

<sup>570</sup> 參史尚寬（1978），《勞動法原論》，重刊，頁51，上海：正大印書館。後續學說發展之分析，並參蔡瑞紅（2016），《我國勞動基準法第十四條第一項第六款之研究－以法院判決之分析為中心》，頁11-13，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。



言？在此類案件中，使勞工負全部之損害賠償責任，是否公平？

依王澤鑑之說明，按民法第 217 條主張雇主與有過失，需具備（1）被害人有一定行為或不作為，（2）被害人違反不真正義務，（3）被害人有過失，以及（4）前述（1）與損害之發生、擴大有因果關係等四點<sup>571</sup>。所謂違反不真正義務，係指「行為人對自己利益的維護照顧有所疏懈<sup>572</sup>」，倘若勞工確係因雇主違反義務之行為離職，雇主又有遵行義務之期待可能，主張雇主對於勞工離職所生之損害與有過失，似非不可能。上述義務可能來自勞基法、職安法或性平法等相關法令。雇主既然不能脫身於勞工離職原因之外，即不應享有全額之賠償；縱退步言之，法院亦應在違約金酌減之層次上，考量勞工違約之可責性。

不過，上述觀點至今仍未見於實務判決之中。法院不曾以民法第 217 條，減免勞工之違約責任；在違約金酌減上，法院雖會考慮勞工違約之嚴重性，但多著眼於勞工有無應負責之事由，不常慮及雇主與勞工離職之關連性。違約金酌減固然可以包含與有過失之考量，但其影響則不甚明顯。總之，離職並非純然係某一方之問題，勞工也不會樂於四處流浪。勞動契約為何難以為繼，應將雇主之原因力納入考量。

#### 4、約定服務年限已屆滿

另一種少見案例，係認定勞工在職期間已逾約定服務年限，故勞工未違約。此種情況頗為特殊，通常發生在法院減縮約定服務年限之案例<sup>573</sup>。最早見於【士林 94 勞訴 10】，該件勞雇雙方約定 15 年之最低服務年限，法院將約定服務年限減縮為 10 年，而該件勞工業已在職近 12 年，故以勞工未違約為由，駁回雇主之訴。此種方式有三點應予說明：

第一係案例之數量。實務迄今在合理性審查上減縮約定服務年限長短者，計有

---

<sup>571</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 345-353。

<sup>572</sup> 參同前註，頁 349。

<sup>573</sup> 特別之例外係【臺北 104 勞訴 118】。該件勞工係民航機師，受雇於雇主時已逾 50 歲，兩造雖約定 10 年之服務年限，但民航機師依法於年滿 60 歲時，需經民航局許可，方可繼續執業，於此衍生兩造約定之服務年限究係於勞工年滿 60 歲時屆滿，抑或需加計民航局許可、展延後直至服務滿 10 年為止之問題。法院採取前說，因此儘管理由不同，但同樣有減縮約定服務年限、減免當事人違約賠償數額之效果。

八件<sup>574</sup>，其中包含【士林 94 勞訴 10】在內，僅有兩件採用「減縮－免責」之裁判方式<sup>575</sup>，剩餘六件減縮服務年限之結果，僅是「減縮－減責」而已。換言之，「減縮－免責」之模式，在實務上並不常見。

第二則係方法之適當性。在勞工已部分履約之情況下，「減縮－免責」與透過合理性審查宣告系爭約款無效，效果完全相同，差異僅在前者部分肯定了系爭約款的適法性，後者則係宣告已具備有效性之約款全部無效。這兩種方式有數點不同：

(1) 介入私法強度不同。最低服務年限約款「欠缺有效性」與「欠缺合理性」之利益狀態不同，不宜一概使之全部無效<sup>576</sup>。後者是否符合限制契約自由之「最小侵害性審查」，甚至有所疑義<sup>577</sup>；相較之下，前者較為和緩，但其困難在於判決之說理。以前述【士林 94 勞訴 10】為例，為何該件最低服務年限應被減縮為 10 年方屬合理，減縮為 8 年是否過度侵蝕對雇主之保護？減縮為 12 年又是否不足保護勞工？法院顯然難以回答。當事人若以之為上訴理由時，上級審法院又應如何處理？減縮服務年限係事實認定或法律適用？法院說理的說服力必然遭到挑戰；(2) 適用情況不同。法院若採用「減縮－免責」之模式，勞工通常已在職一段期間，當事人既已部分履約，宣告約款全部無效，且是「當然、自始、確定不發生效力<sup>578</sup>」，對於私法關係之侵擾，比「減縮－減責」更大，宜更加謹慎。

依據前文討論，勞基法第 15 條之 1 第 3 項既給予法院減縮約定服務年限長短之依據，法院若欲為「減縮－免責」之操作，應注意論理之妥當性。除非有足夠強的理由，能認為雇主已取得全部的預期利益，否則在難以說明減縮依據之情況下，若因法院之裁量而使雇主全部敗訴，恐怕會降低判決之說服力，而引發更多的上訴。

---

<sup>574</sup> 在本文檢索範圍內，法院減縮當事人間約定最低服務年限長短者，計有【士林 94 勞訴 10】、【高雄 98 訴 395】、【臺中 103 中簡 3214】、【高院臺中 104 上易 160】、【高雄 105 雄勞簡 7】、【新竹 105 竹北勞簡 9】、【新竹 105 勞簡上 7】等 8 件。唯一一件否定機師最低服務年限約款效力者，則為【士林 94 勞訴 10】。

<sup>575</sup> 另參【臺中 103 中簡 3214】。

<sup>576</sup> 採此說者，參黃健彰，前揭註 6，頁 266。

<sup>577</sup> 「國家為了達成公益的目的，而有兩個以上符合適合性原則的措施可以選擇時，必須選擇人民利益侵害最小的措施。」參許育典（2016），《憲法》，七版，頁 67，臺北：元照。換言之，倘若當事人間之最低服務年限並非全無受法律保護之必要，僅是在雙方的利益分配間有所不同，此時相較於宣告約款全部無效，一部減縮約款之效力，應屬對人民侵害較低之方式。

<sup>578</sup> 參王澤鑑，前揭註 468，頁 514。

對此，「減縮—減責」搭配民法第 251 條，應是較容易採取的處理方式。



### 第三款 損害賠償之範圍

在肯定勞工之違約責任成立後，次一問題係雇主所受之損害為何。此不僅決定勞工之責任範圍，在約定總額預定性違約金之情況下，亦是違約金酌減之主要標準。因此，損害賠償之範圍，有必要先予釐清。本文以民法第 216 條第 1 項所受損害與所失利益之區分，分述如下：

#### 第一目 所受損害

##### 1、 替代人力之招募與訓練費用

王澤鑑認為在勞工違法終止契約之情況下，雇主不得請求衍生的徵才廣告費用，理由係該費用不在被違反規範（勞務給付義務）的保護範圍內，即使勞工依法終止契約，雇主仍須支出同一費用，故不能歸責於勞工<sup>579</sup>；基於同一理由，勞工違反最低服務年限約款，亦非支出招募與訓練費用所不可想像不存在之條件<sup>580</sup>。因此，除了規範保護範圍之外，亦可以因果關係為由，否認此項損害與勞工離職行為間的責任範圍因果關係。少數案例肯定招募費用為損害，似與法理不符<sup>581</sup>。

##### 2、 替代勞工之工資

雇主因勞工提前終止勞動契約，縱為維持營運，而僱用替代勞工，此支出亦已從替代勞工之勞務給付中獲有利益，一來一往而言，雇主並無損害；退步言之，亦應僅在替代人力與原勞工能力相當之情況下，將因聘僱替代人力而額外支出之工資差額認定為損害。

##### 3、 原勞工之訓練費用

依差額假說，勞工之訓練費用，在勞工違約前就已支出，並非因勞工離職而脫離雇主之財產，亦不因勞工完整履行服務年限而回復，並無消長可言，概念上並非

---

<sup>579</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 118-119。

<sup>580</sup> 對於同一案例，楊芳賢稱之為「合法行為亦將發生結果之抗辯」。參楊芳賢，前揭註 30，頁 270。

<sup>581</sup> 參【臺中 96 簡上 180】。

損害；且訓練費用之支出，與勞工離職之間，亦欠缺因果關係，不具損害適格<sup>582</sup>。

性質上，訓練費用是雙務契約之一方為取得對待給付，而支出之成本或費用，並不因他方違約而損失，僅是因給付之目的落空，而喪失經濟效用。學者有稱之為「無益費用<sup>583</sup>」或「徒勞費用<sup>584</sup>」者。2002 年修正之德國民法第 284 條，設有所謂「無益費用損害賠償」之規定<sup>585</sup>。該條文謂「債權人得不請求替代給付之損害賠償，就因信賴給付之取得而支出之費用，且其支出可認屬公平合理者，請求償還。但債權人縱未違反義務，該費用之支出亦無法達到目的者，不在此限<sup>586</sup>。」給予債權人兩種填補損害之途徑：請求替代給付之損害賠償（履行利益），或請求償還因信賴給付之取得，而支出之合理費用（信賴損害）。

在本條立法前，訓練費用本身雖非損害，但當勞工違約時，德國實務傾向認為：在雇主所得請求之履行利益損害中，就已包含訓練費用本身，故將之稱為「獲利推定（Rentabilitätsvermutung）」<sup>587</sup>。他們認為：訓練費用至少會被勞工將來之勞務給付攤平，這是最起碼，且受推定之損害<sup>588</sup>。因此在性質上，訓練費用是債權人所得主張之損害最低額，間接被轉化為履行利益之一部分<sup>589</sup>。「債權人之損害並不在支出費用本身，而是在於喪失了回收這些費用的可能性<sup>590</sup>。」

換言之，德國民法第 284 條之功能，係將無益費用擬制為債權人所得請求之損害；但在無本條規定時，無益費用被認為是債權人履行利益之一部，雖非損害，但

---

<sup>582</sup> 間接指明此點，參【桃園 89 訴 1719】：「不完全給付所造成之損害，可分為履行利益之損害（瑕疵給付），及履行利益以外權益之損害（加害給付），原告合信公司請求被告賠償之金額，係被告最後一次赴日受訓之支出，此與被訓告非法離職並無關連，原告合信公司此部分之請求尚屬無據。」並參帥家寶於最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議提出之研究意見。

<sup>583</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 231；楊芳賢，前揭註 30，頁 275；陳自強，前揭註 30，頁 152。

<sup>584</sup> 參葉新民（2014），〈信賴損害之賠償可作為債務不履行的法律效果？——由臺灣高等法院九十四年度智上字第五號民事判決談起〉，《月旦裁判時報》，第 30 期，頁 16-27。

<sup>585</sup> 立法背景，參游進發（2013），〈信賴損害賠償請求權理論的建構〉，《中研院法學期刊》，第 13 期，頁 56-61。

<sup>586</sup> 參國立臺灣大學法律學院、財團法人台大法學基金會（2016），《德國民法（上）總則編、債編、物權編》，頁 288，二版，臺北：元照。

<sup>587</sup> 表現類似想法之案例，例如【高院 89 勞上 38】、【臺北 92 勞訴 145】。

<sup>588</sup> 參游進發，前揭註 585，頁 56-57。

<sup>589</sup> 參葉新民，前揭註 584，頁 16-27。

<sup>590</sup> 參葉新民，前揭註 584，頁 24。

藉由履行利益賠償，間接獲得填補。雇主舉證訓練費用之意義，在無德國民法第 284 條之情況下，係損害最低額之間接證明；但若適用該條規定，即是損害額的本證。

表七：德國民法第 284 條與訓練費用求償之關連

	適用德國民法第 284 條	無德國民法第 284 條	我國訓練費用償還實務
訓練費用之損害適格	擬制為損害	非損害	未明確說明
以債務不履行為請求權基礎，請求賠償訓練費用	可	不可	見解不一
間接請求賠償訓練費用	無必要	運用獲利推定理論，為債務不履行之履行利益賠償涵蓋	透過當事人對損害賠償範圍之約定 / 違約金 / 證據契約
舉證訓練費用之意義	損害額之本證	間接證明履行利益損害之最低額	混亂

換句話說，德國民法第 284 條之意義，係在履行利益難以證明之情況下，賦予債權人「第二志願」：債權人至少可以請求償還為締約而支出之合理費用，而在契約有效之情況下，取得類似信賴利益之損害賠償。在最低服務年限之脈絡中，雇主未必能證明勞工完全履約時所帶來之利益，但至少可取回已支出之訓練費用。目前我國民法債編修正草案第 227 條之 3 規定：「債權人得不請求替代給付之損害賠償，而請求賠償其因信賴可取得給付所已支出之合理費用。但債務人縱未違反義務，該費用仍無法達成其支出之目的者，債權人仍不得請求賠償<sup>591</sup>。」與德國民法 284 條如出一轍。儘管此一條文是否能三讀入法，仍屬未定，倘若修法如實完成，雇主即可免於困難的履行利益舉證，轉為請求類似信賴利益，但較容易舉證的無益費用賠償，依此取得訓練費用之填補。本文認為此為立法禁止違約金所需之重要配套措施。但在修法之前，債權人仍無從請求無益費用之賠償<sup>592</sup>。

## 第二目 所失利益

<sup>591</sup> 參國立臺灣大學法律學系（2017），《法務部民法債務不履行、瑕疵擔保責任及請求權時效制度規範之檢討與立法建議——以現代國際契約法的發展趨勢委託研究案成果報告書》，頁 57-58，載於：<https://www.moj.gov.tw/cp-188-44935-d4a03-001.html>（最後瀏覽日：06/20/2018）

<sup>592</sup> 參楊芳賢，前揭註 30，頁 275；陳自強亦同樣認為「我國民法仍停留在德國債法現代化前的法律狀態，參陳自強，前揭註 30，頁 153；王澤鑑之見解，與前二者相同。參王澤鑑，前揭註 519，頁 232。

另一方面，黃程貫甚早就指出：最低服務年限約款之目的，頗有賠償雇主所失利益之意味<sup>593</sup>。儘管他並未詳細指出所失利益之具體內容，然而在結果上應係正確。最重要之所失利益類型，係「雇主在剩餘服務年限內應取得，而未取得之勞工勞務」。此等勞務之價值，甚難量化，且因為雇主必係給付薪資，方能取得勞務，兩者相抵後，雇主所受之損害似乎僅有「勞務產值」與「勞務價值」之間的差額而已，幾乎無法計算。這也正是總額預定性違約金之價值所在。

另一方面，勞工違反最低服務年限提前離職，導致一定工作不能完成時，雇主得否請求因此而生之損害？學理上稱之為「衍生損害 (consequential damages)」<sup>594</sup>，可為民法第 216 條第 2 項「依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益」之規定所包含。因此，因勞工提前離職而致一定工作不能完成所生之損害（例如專案進度遲延、研發進度落後等），倘若能被證明，應具備損害適格。最關鍵者，即為其間之因果關係。惟應注意者，在上述情況發生時，只要聘用替代人力仍屬可能，雇主亦有積極避免損害擴大之不真正義務（民法第 217 條第 2 項），否則勞工可能得主張雇主與有過失，而減免責任。

此類衍生損害並無特定範圍，仍須個案分別認定。例如【桃園 99 訴 1920】涉及私立科技大學與教師的最低服務年限爭議，法院認定雇主所受之損害為「學術聲譽及師資教學評鑑」；類似之案例，【臺南 106 勞訴 32】則認定課程被迫停開、多位被迫超鐘點開課、學生被迫變更指導教授等，亦係勞工違反最低服務年限約款所致之損害。不過，此類損害之損害額為何，同樣不明。

損害難以量化一事，部分肇因於法律選擇保護雇主之方式，英法學者對於財產權之保障，曾提出「財產法則 (property rule)」與「責任法則 (liability rule)」之區分<sup>595</sup>。現行法對違反最低服務年限約款之勞工，課以損害賠償責任，顯然採取責

<sup>593</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 248。

<sup>594</sup> 所謂衍生損害係「因權利人個別情況而產生的損害，通常未必所有的違約行為均會導致此種損害」，概念上與「直接損害 (direct damages)」所指「某種違約行為通常會導致的損害」相對。參王文宇(2002)，〈論契約法預設規定的功能：以衍生損害的賠償規定為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 31 卷第 5 期，頁 97。

<sup>595</sup> 責任法則與財產法則來自英法學者之討論，主要問題意識在於：國家應採取何種方式，保障人民既有之財產權？最重要之文獻，See Calabresi, G., & Melamed, A. D. (1972). Property Rules,

任法則，但其損害之範圍，既係以雇主不能取得之勞務價值，以及因此而未能完成之工作為基礎，兩者均具高度抽象及不確定性，這正是以責任法則保障財產權的常見困擾<sup>596</sup>：多少金錢才能替代原定給付之經濟價值？採用財產法則則可以迴避此困難。倘係如此，法律不僅應賦予雇主請求「禁止勞工在約定服務年限內向第三人給付勞務」之權利，更應給予其請求「勞工應在約定服務內繼續向自己給付勞務」之權利。但其顯然不可行，因為 ILO 公約<sup>597</sup>，公政公約<sup>598</sup>與勞基法均禁止強迫勞動<sup>599</sup>。既然勞工人性尊嚴之保護，重於雇主之經濟利益，因此所生之締約與訴訟成本，終需有人承受。因此，採取責任法則儘管不甚經濟，但仍有不得已之考量，承認雇主請求賠償訓練費用之權利，應係合理的選項。

### 第三目 雇主提前歇業

雇主若於約定最低服務年限屆滿前提前歇業，是否影響勞工之損害賠償範圍，向來並無討論，案例亦不多。近期值得注意的是復興航空停飛解散之事件，以【高院 105 勞上易 59】為例，該件勞工機師於 2011 年 12 月 20 日，與雇主約定十年之最低服務年限，惟雇主卻於 2017 年 1 月 11 日經股東會決議解散，終局歇業。當事人並未針對此爭點進行攻防，法院即未表示意見。

對此，理論上最低服務年限約款之目的，係確保雇主取得因訓練勞工所生之預期利益。雇主既然在最低服務年限屆滿前提前歇業，在此之後，即無受領勞工勞務給付之可能，雇主既然客觀上不能取得預期利益，自無透過違約金「請求預期利益之替代給付」之理。因此，倘若雇主提前歇業之事實被呈現於訴訟中，勞工似可抗辯雇主所受之損害額低於契約約定，請求酌減違約金，或減免賠償數額。

---

Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*, 85(6), 1089-1128. 本文使用的翻譯，參考自同前註，頁 89。

<sup>596</sup> 參同前註。

<sup>597</sup> 參 1930 年 ILO 第 105 號強迫勞動公約（Forced Labour Convention）第 2 條，1975 年 ILO 第 105 號廢止強迫勞動公約（Abolition of Forced Labour Convention）第 1 條。

<sup>598</sup> 參公政公約第 8 條：「任何人不得使服強迫或強制之勞役。」

<sup>599</sup> 參勞基法第 5 條：「雇主不得以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動。」



### 第三項 保證人責任之性質

#### 第一款 問題所在

勞雇雙方約定最低服務年限之外，同時要求勞工尋覓保證人者，並不普遍。按絕大多數案例所涉之金錢利益均不高，雇主不能求償之風險亦不大，較無約定保證之實益；但在例如機師之案例中，由於勞工之違約責任龐大，加上機師所學之技能具備高度通用性，勞工特別容易跳槽至國外。其在國內若無充分之責任財產，或已預為脫產，因雇主難以事先保全，事後不能求償之風險甚高。此時第三人之保證，對於雇主之債權確保，特別具有實益。

然而問題關鍵在第三人保證之性質。民法設有一般保證（民法第 739 條）與人事保證（民法第 756 條之 1）兩種制度，規範密度不一。最高法院不欲過度介入一般保證契約之內容控制<sup>600</sup>，而人事保證契約則是在立法上，即有甚多保護保證人之設計<sup>601</sup>。特別是人事保證之期間設有三年上限（民法第 756 條之 3），對於動輒約定十年以上最低服務年限之航空公司而言，約定一般保證契約，對雇主最為有利。

不過，實務上對於最低服務年限約款所附帶之保證契約性質，究竟屬一般或人事保證，爭議甚多。在 2015 年 11 月 4 日作成的臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民事類提案第 12 號中，上述兩說併陳，儘管「人事保證說」占多數，往後實務見解仍然分歧<sup>602</sup>。此類爭議以雇主為中華航空者為最多數，但是最高法院面對相同的定型化契約約款，歷次表示之意見卻不一致，蔡瑞麟批評「幾乎難以為

---

<sup>600</sup> 經典見解，見【最高 96 台上 1246】：查保證人既係擔保他人間之債務清償責任，並非經濟之弱者，且未自保證契約獲取任何利益，如認保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約，並不因其未為保證人而生不利益，或經濟生活受制於銀行不得不為保證之情形。是保證人如因同意某條款而訂定保證契約，該條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，除另有其他無效之原因外，保證人即不得任指該契約條款為無效。

<sup>601</sup> 參劉志鵬（2003），〈從勞務管理角度看民法人事保證實務〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，頁 243-244。

<sup>602</sup> 會中採「乙說」即「人事保證說」者之主要見解，則認為：「系爭契約第 3 條既約定上訴人白○○承諾保證服務期間 20 年內絕不自請離職，則楊○○、陳○○對於白○○在 20 年服務年限未滿前離職，依該契約第 5 條『保證白○○遵守約定履行承諾』之約定，似就白○○之職務應為而不為即違反上開承諾為保證，依上說明，能否謂非上開法條之人事保證者，自非無疑。」



最高法院的見解矛盾找下台階」，確有其事<sup>603</sup>。



## 第二款 實務見解

在最高法院曾受理之最低服務年限案件中，關於保證人責任之性質，向有以下兩種見解：

### 第一目 一般保證說

一般保證說，向來為實務上壓倒性之多數<sup>604</sup>。此說的核心論點有三：(1) 遵守最低服務年限之承諾，並非勞工受僱所從事之職務行為；(2) 保證人所保證者，並非主債務人將來因職務上行為，對雇主所負之一切損害賠償責任，而僅及於違反最低服務年限之損害賠償義務；(3) 保證人之責任範圍，已明定為訓練費用及數個月薪資，而無難以確定之特性。因此，與人事保證之性質不符。

針對最低服務年限之爭議，最高法院首次採取此說，似見於【最高 103 台上 2427】，最高法院認為保證人所擔保者，係「受僱人不履行勞務給付義務所負特定損害賠償責任」，其性質為一般保證；後來的【最高 104 台上 93】，亦認為保證人所擔保者，係受僱人「未滿服務年限離職時，代負賠償履行責任」。此說認為保證人僅係就特定債務之不履行，負擔代履行義務，而非承諾就他方職務上行為，負擔損害賠償責任，故屬一般保證。最高法院的論理核心，亦是集中於保證人擔保之債務範圍。

### 第二目 人事保證說

人事保證說之見解，在下級審實務上係少數<sup>605</sup>。此說的核心論點有幾：(1) 遵

<sup>603</sup> 參蔡瑞麟，前揭註 34，頁 15。

<sup>604</sup> 參【高院 99 勞上 63】、【臺南 100 勞訴 21】、【臺北 100 勞訴 55】、【桃園 99 勞訴 103】、【板橋 100 勞訴 43】、【板橋 100 勞訴 41】、【臺北 100 勞訴 213】、【高院 100 勞上易 3】、【高院臺南 100 勞上 17】、【板橋 100 重勞訴 9】、【板橋 101 勞訴 44】、【士林 101 重勞訴 10】、【高院 101 勞上 5】、【臺北 100 重勞訴 32】、【高院 101 重勞上 19】、【高院 101 勞上 4】、【臺北 101 重勞訴 6】、【臺北 101 勞訴 36】、【高院 101 重勞上 31】、【士林 102 勞訴 14】、【臺北 101 重勞訴 7】、【士林 101 勞訴 75】、【士林 102 勞訴 2】、【高院 101 勞上 111】、【臺北 102 勞訴 11】、【高院 102 重勞上 51】、【桃園 103 勞訴 9】、【花蓮 103 勞訴 8】、【士林 103 勞訴 58】、【桃園 103 勞訴 19】、【臺北 103 勞訴 232】、【臺北 04 勞訴 67】、【高院 104 勞上 107】、【臺北 104 勞訴 254】、【臺北 104 勞訴 281】、【高院 105 勞上 15】、【高院 105 勞上 25】、【高院 104 重上更（一）2】、【臺北 106 勞訴 85】等。

<sup>605</sup> 參【臺北 98 勞訴 93】、【臺北 97 重勞訴 8】、【臺北 99 重勞訴 14】、【高院 101 重勞上 34】、【桃

守最低服務年限義務，係本於受僱人身份所生之義務。若有違反，自屬因職務上之行為，而對僱用人負損害賠償責任；(2) 雙方倘約定「乙方保證人保證乙方遵守約定履行承諾並就乙方應負之一切賠償責任負連帶清償之責」，則賠償事項於締約時尚未發生，且無法估算。最高法院向來偏好此說，例如【最高 102 台上 2039】首次針對違反最低服務年限之保證人責任性質表態，認為對機師承諾遵守最低服務年限之保證，係針對其職務之「應為而不為」<sup>606</sup>；【最高 104 台上 183】則認為：僱用人因僱傭契約終止，而應對他方負擔債務不履行損害賠償責任者，屬民法第 756 條之 1 所稱之「職務上行為」，故採人事保證說<sup>607</sup>。最新作成的【最高 107 台上 287】，也認為「所稱受僱人將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償，包括因僱傭契約終止，而受僱人應對僱用人負債務不履行損害賠償責任之情形在內，亦無賠償金額須為不確定等限制」，同採人事保證說。

### 第三款 分析

按普通保證與人事保證，在性質上有數點不同：

- (1) 普通保證所擔保之債務，依當事人約定，並無限制；而人事保證則以受僱人因職務上之行為，而對僱用人負擔損害賠償責任為限<sup>608</sup>。
- (2) 普通保證之保證人，所負擔者係「代負履行責任」，與人事保證係「代負賠償責任」不同<sup>609</sup>。
- (3) 普通保證之效力，從屬於被保證之主債務；而人事保證則係從屬於被保證人與雇主間之僱傭契約關係。
- (4) 普通保證所擔保之債務，通常在保證契約成立時，即已具體化；而人事保證所擔保者，係將來之債務，多未能在契約成立時具體確定<sup>610</sup>。

就性質一而言，按所謂職務上行為，通常係指受僱人因執行職務，或利用職務

---

圖 101 重勞訴 1】、【高院 103 勞上 10】、【高院 104 上 1037】。

<sup>606</sup> 同旨，參【最高 104 台上 1309】。

<sup>607</sup> 同旨，參【最高 106 台上 1673】。

<sup>608</sup> 參劉春堂（2015），《民法債編各論（下）》，修訂版，頁 412-413，臺北：自版。

<sup>609</sup> 參劉志鵬，前揭註 601，頁 243。

<sup>610</sup> 參劉春堂，前揭註 608，頁 412-414。

提供之機會，而對雇主為侵權行為，抑或是債務不履行責任<sup>611</sup>。其典型樣態，例如竊盜、詐欺、侵佔、偽造文書、背信、隱匿等。侵權行為與債務不履行責任，均伴隨義務違反。上述典型樣態，均屬違反勞動契約之忠誠義務（附隨義務）<sup>612</sup>。又此等行為之性質，若非執行職務，亦與職務相牽連，或係因職務所給予之機會而為<sup>613</sup>。查勞工依勞動契約，並不負有於一定期間內不得離職之義務，縱使勞工提前離職，亦非違反勞動契約，僅係不履行最低服務年限約款而已；退步言之，離職之行為在類比上，也難與前述竊盜、詐欺等相提並論。準此，在對最低服務年限約款採獨立性違約金之定性下，勞工既無不離職之義務，提前離職亦未違反勞動契約，不能認為係因職務上之行為，而對雇主負擔損害賠償責任。

承前所述，對於性質二，保證人所擔保之不離職行為，既非勞工之職務上行為，而係勞工因約定最低服務年限，而對雇主承擔之獨立性違約金給付義務。性質上，保證人所擔保者，僅係履行系爭獨立性違約金之給付義務，而非代負違背職務上行為之賠償責任，與人事保證之性質不同。「人事保證人並非因受僱人不賠償而負責，而是因受僱人職務上行為致生損害於僱用人而負賠償責任。<sup>614</sup>」

性質三涉及民法第 756 條之 7 第 4 款「人事保證契約因受僱人之僱傭關係消滅而消滅」規定之適用。最低服務年限約款之違約責任生效，通常取決於勞動契約之解消，兩者有其先後。倘採人事保證說，則保證人責任似在主債務發生以前，即已消滅，而不可能成立；退步言之，縱認為兩者係「同時發生」，此種論理亦非毫無爭議，更可認為當事人間之合意，較難認屬人事保證契約。按契約法係為補充當事人合意之不足所設之預設規定，倘有跡象認為某種契約定性，與當事人締約之經濟目的不符，即有理由認為法院所適用之補充規定，可能有誤。

再就性質四而言，人事保證之保證人之所以需受特別保護<sup>615</sup>，在於受僱人因職

<sup>611</sup> 參邱聰智、姚志明（2008），《新訂債法各論（下）》，再版，頁 626，臺北：自版。

<sup>612</sup> 參劉春堂，前揭註 608，頁 414。

<sup>613</sup> 參楊淑文（2001），〈論人事保證之從屬性與債權人之附隨注意義務—兼評民法債權編關於「人事保證」之增訂條文〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 29 期，頁 9。

<sup>614</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 381-382。

<sup>615</sup> 例如民法第 756 條之 2 第 2 項，保證人所負之賠償責任，原則上以受僱人當年可得之報酬總額為限；同法第 756 條之 3，設有人事保證契約之法定期間上限；同法第 756 條之 6，設有減免保證

務上行為所生之損害賠償責任，其範圍往往廣泛而不明確，甚至出乎保證人預料<sup>616</sup>。但在約定最低服務年限之案例中，當事人在保證契約成立時，若非約定總額預定性違約金，約定償還之訓練費用在客觀上亦容易特定，幾乎不存在人事保證制度所欲避免之危險；即使當事人概括地約定「保證人應就勞工所負之一切損害賠償責任連帶清償」，此等責任亦可能同時包含容易特定，以及難以特定者，將之解釋為一般保證與人事保證之混合契約，似亦無不可。

總上，保證人既僅係擔保系爭獨立性違約金債務之給付，性質上並非勞工職務上行為，債務範圍之不確定性又低，應無受特別保護之必要。況且，在最低服務年限經常多於三年之情況下，以三年為上限的人事保證制度，亦可能不符當事人需求，解為人事保證，可能與當事人真意違背。最高法院近來多將最低服務年限約款之保證債務解決人事保證，或係為保護僅承受義務，而未享受權利之保證人，但方法是否適當，仍可商榷。

## 第二節 違約金條款之效力控制

無論係懲罰性違約金，或總額預定性違約金，在勞動契約中使用違約金條款，均有其不公平之處。但在現行法下，尚無禁止於勞動契約中約定違約金之法律依據。問題在於：民法之違約金規範，究竟遺漏了來自勞動關係的什麼觀點<sup>617</sup>？其中對勞工保護影響最大的關鍵環節為何？倘照現行法律及實務見解操作，是否導致對勞工不公平之結果？此一結果有無透過解釋論舒緩或消除之可能？

對此，本節將就違約金條款所特有之問題進行討論，最上位之問題自然係「違約金條款之效力控制」，並特別聚焦於「違約金酌減」之問題。

### 第一項 舉證責任分配

在現行法下，違約金酌減雖能控制違約金之數額，勞工仍須舉證酌減違約金所依據之事實。在總額預定性違約金之爭議中，要求勞工證明雇主所受之損害，以求

---

人責任之規定；同法第 756 條之 8，亦設有短時效等，均有保護保證人之意味。

<sup>616</sup> 參劉春堂，前揭註 608，頁 416；陳聰富（2000），〈人事保證範圍與保證人之權利〉，《臺灣法學雜誌》，第 9 期，頁 104-105。

<sup>617</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 242、254。

將過高之違約金，降至貼近實際損害之程度，頗為困難。此種不公平的舉證責任分配，並非違約金酌減所能改變，且影響酌減抗辯被法院接納之可能性，係違約金制度適用於最低服務年限爭議之最大問題。

對此，立法禁止約定違約金固然可以治本，然而此一作法是否適當，目前仍缺乏足夠深度的比較法研究<sup>618</sup>。但在解釋論之範圍內，是否全無可能克服？在最低服務年限爭議中，因約定總額預定性違約金，所造成之損害額舉證責任變化，有無可能透過實體法，或程序法之工具加以調整？基於以下三點，本文主張法院有審酌個案情事，調整損害額之舉證責任之可能：

### 第一款 論理依據

第一條約定違約金所致舉證責任變化之正當性。實定法並未規定總額預定性違約金之舉證責任變化效果，其正當性，應係來自當事人之合意。此一基礎在勞動契約關係中，並非毫無疑問。與其說當事人係本於私法自治，以及程序利益之追求，而合意預定違約所生之損害額，不如說是雇主藉由約定違約金，規避損害填補原則之限制，且自我解免困難的舉證責任。我們難以評估當事人約定最低服務年限，究係出於多大程度之自願<sup>619</sup>，然而勞基法第 15 條之 1 既已透過前端的嚴格效力審查，否認雙方自由合意之空間，立法者卻又在後端違約效果之形成上，輕易接受雙方之合意，前後階段的管制思想與強度並不一致，顯得有些錯亂。我們並不否認勞工有與雇主平等磋商之可能，但此終究不是常態。

第二條舉證責任分配之原理。無論基於何種學說，損害額應由請求損害賠償之原告舉證，殆無疑問。然而這是實體法上區分要件事實所得之推論，並沒有考量到如證據偏在、舉證困難、武器不平等之訴訟法觀點<sup>620</sup>。具體而言，考量以下兩點，

---

<sup>618</sup> 日本勞基法第 16 條規定「雇主不得預先約定違反勞動契約之違約金或賠償數額」，韓國勞基法第 20 條亦規定「勞動契約不得事先預定債務不履行之違約金或損害賠償額」。此兩國何以有上述立法，其背景與帶來之影響如何，國內尚乏進一步之研究。此二條文之翻譯，感謝廖福正、賴怡欣之協助。

<sup>619</sup> 參邱駿彥，前揭註 21，頁 155-156。

<sup>620</sup> 就舉證責任之分配，「鑑於上述舉證責任規範與實體法的密接關係、當事人交易行為規則之可預見性以及法治國原則下法安定性的需求，（同時）作為裁判規範之我國民訴法第 277 條，應以實體



於最低服務年限爭議中約定違約金，有其不合理之處<sup>621</sup>：

- (1) **與事實之接近性**。損害係對債權人財產之不利益，債權人理應知之甚詳，債務人難以確切查知。
- (2) **舉證成本**。基於同前理由，要求債權人證明自己所受之損害，較由債務人證明之，更節省成本。

此給予了法院依據民訴法第 277 條但書，介入舉證責任分配之理由。違約金的舉證責任轉換效果並未節省勞費，雇主雖因此減輕舉證負擔，但勞工抗辯違約金酌減時，不僅需付出更多成本，當雇主所受之損害額不可避免地成為爭點時，法院仍須就此爭點進行審酌。因此，承認違約金條款之程序經濟效益，在此有所疑慮。

第三係契約控制的要求。民法第 247 條之 1 第 2 款要求定型化契約條款不得顯失公平地加重他方責任，考量作為違約金正當性基礎之合意有所動搖，違約金條款的舉證責任轉換效果實已加重勞工之責任<sup>622</sup>。洪瑩容曾批評：在我國多如牛毛的裁判資料庫中，竟找不到一則因違反契約控制規定，而被宣告無效的定型化違約金條款<sup>623</sup>。我國實務傾向運用違約金酌減，不常直接挑戰違約金約款之有效性，但酌減之發動，仍仰賴債務人主張及提出事證。違約金是否顯失公平，而必須宣告無效，雖不能一概而論，亦不必然需要如此強烈之介入，但不代表其不公平之現象，不能在例如民訴法第 277 條但書被考慮。現有的勞動事件法草案初稿第 33 條第 2 項，亦謂「勞工與雇主間以定型化契約訂立證據契約，依其情形顯失公平者，勞工不受

---

法規範為其分配及轉換舉證責任之主要判斷標準，此時，因為訴訟上諸如現狀之保障、舉證之難易、距離證據之遠近等涉及證明風險之考量，可認為已被吸納於實體法規範之要件、體系內，故不能謂訴訟法上觀點於確定舉證責任分配之際遭到忽略。」參陳瑋佑（2017），〈民事法上之說明義務及其違反之舉證責任：以雷曼連動債糾紛為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 46 卷第 4 期，頁 1786。

<sup>621</sup> 參【最高 104 台上 2241】：「受訴法院於具體個案決定是否適用該條（按：民訴法第 277 條）但書所定公平原則，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度」

<sup>622</sup> 肯定違約金條款亦適用「契約控制」之法理者，參邱毓嫻（2007），《違約金之酌減》，頁 34-35，國立政治大學法律學研究所博士論文；洪瑩容，前揭註 101，頁 275 以下；陳自強，前揭註 30，頁 203-204。

<sup>623</sup> 參洪瑩容，前揭註 101，頁 275。

拘束」<sup>624</sup>，如果把總額預定性違約金所附帶的舉證責任轉換效果，視為廣義的證據契約，不僅違約金本身即有進行內容控制之可能<sup>625</sup>，將來在實定法上，也應有調整損害額舉證責任之依據<sup>626</sup>。



## 第二款 控制方法

綜上，針對總額預定性違約金之舉證責任分配效果，在現行法下，可能得透過實體法上的證據契約內容控制進行介入，抑或透過程序法上進行舉證責任之調整。對此兩種路徑，調整舉證責任的實用性較高，主要理由是民訴法第 277 條但書在適用上較有彈性，而適用民法第 247 條之 1 的效果，將使違約金約定全部歸於無效，是否有其必要，仍待考慮。具體而言：

### 第一目 適用民訴法第 277 條但書調整舉證責任

基於證據偏在、舉證困難、證明成本之考量，法院倘若在違約金酌減之層次上，發現勞工難以證明損害額時，按民訴法第 277 條但書之規定，應可綜合個案中舉證之難易度、雙方締約過程、約定違約金數額與可能之實際損害等事實，調整違約金酌減之舉證責任。法院應基於事件類型之考量，論證其是否為實現實體法特別規範目的，或貫徹實體平等原則所需，頗無明確標準，法院可在具體個案中依誠信原則、平等原則等法理決定之<sup>627</sup>。方法上，亦可從最極端的完全轉換舉證責任，乃至

---

<sup>624</sup> 參司法院網站，載於：<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=58309>。（最後瀏覽日：06/10/2018）

<sup>625</sup> 按沈冠伶的說明，證據契約係指「當事人就裁判所需重要事實或證據，就證明程序上有關之事項為一定之約定」，其中包含「舉證責任分配契約」，且應注意民法第 247 條之 1、消保法第 12 條、民訴法第 270 條之 1 第 3 項但書等規定之適用，檢視證據契約之約定是否違反誠信原則，而顯失公平，參沈冠伶，前揭註 268，頁 70；姜世明亦承認「舉證責任契約」係證據契約之一種。參姜世明（2016），〈再論臺灣部分民事證據法學理及實務之新開展〉，氏著，《民事證據法》，頁 76，臺北：元照。

<sup>626</sup> 實務上承認證據契約之效力，例如【最高 88 台上 1122】承認「變更舉證責任」之類型；【最高 102 台上 1039】亦承認舉證責任分配或調整之約定，屬證據契約之一類，且其價值在於「尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益」。

<sup>627</sup> 參陳瑋佑，前揭註 620，頁 1788；【最高 99 台上 408】亦指出民訴法第 277 條但書之規定，「乃肇源於民事舉證責任之分配情形繁雜，僅設原則性之概括規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，……如嚴守本條所定之原則，難免產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則。是以受訴法院於決定是否適用該條但書所定公平之要求時，應視各該具體事件之訴訟類型

於降低證明度、或是命他造協助陳述或提供資料等，視個案需求裁量<sup>628</sup>。

此種方法是否架空了約定總額預定性違約金之目的？難以否認。不過，倘若任何形式的契約都不能免於內容控制的要求，舉證責任分配亦有所應遵從之原理原則，則對違約金條款所生的舉證責任分配效果進行司法審查，至少在方法上並無疑問。更何況，考量總額預定性違約金之目的，倘若當事人合意之正當性基礎有所疑問，那麼其所帶來的舉證責任分配效果，似乎亦非不得侵犯。

## 第二目 課予雇主事案解明協力義務

按事案解明協力義務，係指不負舉證責任之當事人，被要求負有陳述事實、提出證據之義務<sup>629</sup>。此可能衍生兩個問題，第一係事案解明協力義務之依據，許士宦的說法，認為係民訴法第 277 條但書<sup>630</sup>。因此，當使勞工舉證損害額一事確實顯失公平時，法院依民訴法第 277 條課與雇主事案解明協力義務，較無疑問；第二係事案解明協力義務得否被一般化，學理上正反見解對立。肯定一般事案解明協力義務之學者，應不會質疑以此調整損害額舉證責任之可能性<sup>631</sup>；但對反對學者而言，爭議在事案解明義務產生之條件。姜世明主張三要件：（1）負舉證責任之當事人，對其主張之事項符合具體化義務之要求，（2）負舉證責任之當事人，因處於事件經過之外，以致不能對事實發生經過為完足之說明，故不可歸責，以及（3）非負舉證責任之當事人，得輕易說明待證事實，由其事案解明屬必要且可能<sup>632</sup>。問題可能發生在第三要件，理論上又分為兩種情形，一種是雇主能舉證損害額，僅是基於程序

---

特性暨待證事實之性質，斟酌當事人間能力、財力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，透過實體法之解釋及政策論為重要因素等法律規定之意旨，較量所涉實體利益及程序利益之大小輕重，按待證事項與證據之距離、舉證之難易、蓋然性之順序（依人類之生活經驗及統計上之高低），並依誠信原則，定其舉證責任或是否減輕其證明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的。」

<sup>628</sup> 參沈冠伶（2007），〈論新民事訴訟法中法官之闡明義務與當事人之事案解明義務〉，氏著，《民事證據法與武器平等原則》，頁 18，臺北：元照。楊淑文亦將適用民訴法第 277 條但書之原則，歸結為「武器不平等」。參楊淑文（2016），〈從特定類型之實務見解觀察舉證責任分配之判斷標準〉，姜世明（等著），《舉證責任（二）》，頁 91，臺北：元照。

<sup>629</sup> 參許士宦，前揭註 264，頁 191。

<sup>630</sup> 參許士宦，前揭註 264，頁 188。

<sup>631</sup> 肯定一般事案解明義務者，參沈冠伶，前揭註 628，頁 12-19。

<sup>632</sup> 參姜世明（2018），〈非負舉證責任一造當事人之證明妨礙與協力（事案解明）義務——評最高法院 105 年度台上字第 1021 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，第 70 期，頁 16。



成本，而約定違約金，另一種則係雇主亦難以證明損害額，故透過違約金迴避證明之困難。在前者之情形，課與雇主事案解明協力義務，較無疑問；但若係後者，此時改由雇主承擔不能事案解明之不利益，是否適當，則有疑慮。畢竟此正好違背當事人約定違約金之目的，事案解明協力義務之操作，實質上卻達到與禁止違約金類似的效果。

在價值衡量上，究應因為雇主不能證明損害額，且違約金約定對勞工不公平，而使雇主陷於難以求償之窘境；或是承認約定違約金之必要性，尊重雇主應被保護之利益，而肯定違約金之使用，誠屬兩難。因此，法院面對酌減違約金之抗辯，能否課與雇主事案解明協力義務，重心似在由雇主證明損害額之合理期待上。倘無，此時似又應適度尊重違約金之約定；倘有，應不得使雇主片面以違約金約定加重他方義務，又以證據優勢而獲取不當利益。然而問題之根本，仍然是雇主難以直接舉證損害額，並依債務不履行之請求權訴請損害賠償。因此，本文認為在實定法上禁止約定違約金，並肯定無益費用償還請求權，使雇主可核實取得訓練費用之賠償，並省卻勞工抗辯違約金過高之負擔，對雙方最為公平，且節省程序勞費。

## 第二項 違約金酌減

實務上最重要者，仍屬違約金酌減之問題。對此，下文將先分析違約金酌減之基礎法理，再將討論集中於法院酌減違約金之審酌要素。

### 第一款 違約金酌減之理論基礎

我國民法第 250 條規範違約金之類型，同法第 251 條、252 條則設有酌減違約金酌減的兩個機制。在立法體例上，似乎任何種類之違約金，均可因債務人一部履行（民法第 251 條）或違約金過高（民法第 252 條）而請求酌減。學者稱其係基於公平之考量<sup>633</sup>。惟不同種類違約金之締約目的不同，不同酌減機制所欲達成之法律效果，亦有差異。能否一體適用，不能輕易斷言。因此，下文將區別「酌減違約金之必要」與「酌減違約金之機制」兩個層次，討論民法第 250 條至第 252 條之適用關係。

---

<sup>633</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 208。



## 第一目 酌減違約金之必要

### 1、總額預定性違約金

總額預定性違約金在本質上，仍係損害賠償，受全額賠償原則、禁止得利原則等一般法理拘束。因此，在約定違約金高於債權人實際所受損害時，承認法院得介入酌減，應屬正當，蓋因此種約定僅係在避免債權人難以舉證損害額而已，倘若相反事實得被證立，並無理由不予調整。現行實務見解亦普遍認為此類違約金得為酌減之對象<sup>634</sup>。但在學理上，例如吳從周認為此類違約金之本質，即係抒解舉證損害額之困難，倘再允許債務人爭執損害額，「是否符合該違約金之性質，恐有疑問」<sup>635</sup>；退步言之，為數不少的學者亦主張：僅有在違約金明顯地過高，導致不公平時，法院才能酌減總額預定性違約金<sup>636</sup>。極少數的見解，才認為違約金酌減之結果，應盡量貼近債權人所受之實際損害<sup>637</sup>。

吳從周所採「離譜控制」之見解雖非主流，但甚具說服力，惟在最低服務年限爭議中，有以下問題：(1) 現行民法第 251 條、第 252 條並未將總額預定性違約金排除於適用範圍，故此見解可能與實定法不符；(2) 不酌減總額預定性違約金之用意，在尊重當事人之自主，此點在雙方締約實力落差存在時，較難接受。推測吳從周論述時所預想之事實基礎，理應不是勞動契約此種強烈的從屬關係。因此，本文認為仍應肯定總額預定性違約金得為法院酌減之對象<sup>638</sup>。

### 2、懲罰性違約金

懲罰性違約金與損害無關，純係對債務人之懲罰。懲罰若不公平，允許法院介入酌減，並無爭議，學說與實務上似亦無不同意見，於茲不贅。

## 第二目 酌減違約金之機制

<sup>634</sup> 此類判決眾多，例示如【最高 70 台上 3796】。

<sup>635</sup> 參吳從周等，前揭註 473，頁 5-7。

<sup>636</sup> 參楊芳賢，前揭註 515；鄭冠宇（1999），〈違約金的現在與未來〉，《律師雜誌》，第 240 期，頁 35。實務見解，參【最高 59 台上 932】、【最高 72 台上 1868】。

<sup>637</sup> 參曾邑倫（2010），〈違約金相關實務問題之探討——以法院酌減權為中心〉，《財產法與經濟法》，第 22 期，頁 58。

<sup>638</sup> 同一結論，參陳自強，前揭註 30，頁 208-209。



## 1、 民法第 251 條

依民法第 251 條之文義，一旦滿足（1）勞工一部履行最低服務年限，（2）雇主因勞工一部履行最低服務年限，而受利益之情況等兩要件時，法院即應適用本條規定。其目的在避免債權人重複得利，因此，對於本質上係損害賠償預約之總額預定性違約金，民法第 251 條係全額賠償、禁止得利之具體化，應有本條之適用。

但上述說法無法解釋懲罰性違約金之情形。既然懲罰性違約金與損害填補無關，自不受前開兩原則之限制。少數不同見解，認為懲罰性違約金不能依民法第 251 條酌減，理論在於若使債務人可依履約程度提升而減免賠償數額，「顯與系爭違約金之性質相悖」<sup>639</sup>。本文認為，民法第 251 條蘊含交易成本之考量。違約情事可能發生在履約的任何階段，不同階段違約所致之損害，即其所彰顯之惡性亦不同。若要求當事人鉅細靡遺地約定各種違約情節所生之責任，將造成可觀的締約成本<sup>640</sup>。由法律將之作為預設規定，有助於節省締約勞費，性質上係契約漏洞之填補<sup>641</sup>。此不僅得適用於總額預定性違約金，對懲罰性違約金亦同<sup>642</sup>。因此，應認為民法第 251 條得適用於任何種類之違約金，理由在於理性之當事人不致於不分履約程度，而為齊一的違約罰設計，此對債務人並不公平。

## 2、 民法第 252 條

楊芳賢認為民法第 252 條之定位，係誠信原則所延伸之權利內在限制，目的在「避免重大不公」<sup>643</sup>。此可適用於任何種類之違約金，較無爭論。就總額預定性違約金而言，在判斷違約金是否過高時，應以債權人所受之損害為酌定標準。代表性見解如【最高 87 台上 2563】指出：「違約金之約定是否過高，應依違約金係屬

---

<sup>639</sup> 參【士林 101 勞訴 75】：「本院衡諸系爭違約金之性質為懲罰性違約金，係以確保當事人履約為目的，如得依服務年資之比例減少違約金之額度，則原告公司所屬機師任職愈久者，所需負擔之違約金數額愈少，對於機師完成履約可形成之強制力即愈低，顯與系爭違約金之性質相悖。」

<sup>640</sup> 亦即違約金約款通常具備不完全性，屬於「不完全契約（Incomplete contract）」的一種。參王文字（2009），〈非典型（商業）契約的漏洞填補—論任意規定與補充解釋的擇用〉，《月旦法學雜誌》，第 164 期，頁 118-120。

<sup>641</sup> 參陳自強，前揭註 539，頁 81-84。

<sup>642</sup> 借用陳聰富的說法，「由於契約談判與草擬契約，均需要成本，因此有效率的契約，不會對所有事後可能發生的違約情事，予以詳細規定。從而，法律有必要就違約情事，提供救濟方法。」參陳聰富，前揭註 28，頁 306。

<sup>643</sup> 參楊芳賢，前揭註 515，頁 2129、2148 以下。

於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減<sup>644</sup>；而對懲罰性違約金而言，由於其目的係制裁，故衡量懲罰性違約金是否過高，即是在判斷制裁手段之適當性，實務上揭示的「一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形」等要素，僅為參考而已。

較有疑問者，係民法第 252 條發動之門檻，究應盡量貼近實際損害，或僅為預防重大不公。鄭冠宇精準地指出：輕易酌減總額預定性違約金之結果，勢必導致債權人疲於舉證其所受之損害並未過高；然而債權人本即係著眼於損害額舉證之困難，方為此種約定。因此過度積極地酌減違約金，反而破壞違約金之功能<sup>645</sup>。是以有些學者認為依民法第 252 條酌減違約金需有所節制，自有其理由<sup>646</sup>；但是，限於違約金明顯過高時才介入酌減，對於締約弱者而言，除前述保護不足之問題外，亦使其承擔過重之舉證責任。畢竟實際損害額難以證明一事，常係締約強者約定總額預定性違約金之動機。倘係如此，更難期待勞工舉證實際損害額，再依此請求法院酌減違約金。

考量勞動關係之從屬特徵，承認法院能夠較積極地進行違約金酌減，應較為妥適，但是因此而生的訴訟勞費，又會回頭反噬約定總額預定性違約金之經濟目的。理想的方式若非禁止約定違約金，則可能是形成集體力量介入締約磋商程序，重建較為平等的協商關係，隨著此一締約基礎的回復，我們也就更有尊重違約金效力之正當基礎。但目前而言，這僅是對未來的美好想像，但也凸顯了違約金與勞動契約關係的潛在衝突。

### 第三目 分析

綜合而論，實務上普遍認為不分種類之違約金，均可依民法第 251 條與 252 條酌減。學者之所以認為「總額預定性違約金本質上不宜酌減」、「應限於違約金顯然過高之情況方得酌減」，以私法自治為據，有其道理<sup>646</sup>；然而在勞動契約關係中，這個基礎經常不存在。我們不會稱雇主單方決定勞工違約責任為「預定」，其締結

<sup>644</sup> 參鄭冠宇，前揭註 636，頁 35。

<sup>645</sup> 參楊芳賢，前揭註 531；鄭冠宇，前揭註 636，頁 35。實務見解，參【最高 59 台上 932】。

<sup>646</sup> 參陳自強，前揭註 30，頁 208。

過程也不像是市民法理解下的「契約」，甚至多是透過片面之工作規則作成。對合意的尊重，經常不當地擴張雇主的權威，使得原本有限的指揮命令權，得藉此將形式上之合意，轉化為雇主的片面獨裁。考量其間的差異，違約金之制度，與向來的裁判、學說，大概不能完全適用於勞動契約此種高度從屬依賴之關係中。

問題是，當違約金制度需不可避免地回頭適用民法，此時又應如何弭平民法與勞動法間的斷裂面？這形成了法政策上的兩難。在最低服務年限之訟爭中，當事人鮮有不爭執違約金過高者。法院若是寬鬆地允許民法第 252 條之抗辯，使損害額頻繁地成為爭點，不僅約定違約金之目的盡失，結果與禁止約定違約金，已無差異；但若法院限縮民法第 252 條之抗辯，雖可確保違約金之制度功能，卻會加深勞雇的不對等。這恐怕是民法學者主張限縮民法第 252 條時，所未留意者。

以下試從訴訟的三角關係，分析不同取徑之優劣：

表八：違約金酌減之法政策取向分析

方法	法政策	成本一 (當事人舉證損害額之成本)		成本二 (法院認定損害額之成本)	成本三 (磋商成本)
		雇方	勞方		
一	禁止約定違約金	$X_1$	$X_2$	Y	0
二	允許約定違約金，且限縮酌減之抗辯	$X_1$	大於 $X_2$	Y	N
三	允許約定違約金，且寬認酌減之抗辯	$X_1$	大於 $X_2$	Y	N
四	允許約定違約金，且不允許酌減之抗辯	0	0	0	N
五	禁止約定違約金，承認無益費用請求權	小於 $X_1$	小於 $X_2$	小於 Y	0

我們在此考量實際上將產生的四種成本：雙方約定違約金、雇主舉證損害額、勞方爭執損害額，以及法院認定損害額等四點。首先，因為法院必須先認定實際損害額，才能得出違約金是否過高之心證，故除非立法禁止酌減違約金，使法院得逕採當事人約定之損害額，否則法院均需支出之成本 Y 以認定損害額；然而對雙方當事人而言，儘管雙方舉證之標的隨法制背景之不同而異，勞費均有不同，但考量到舉證能力、事證偏在之問題，同樣係證明雇主所受損害額所需之成本，勞工所需付出之勞費理論上要較雇主更高。在此分析之下：

(1) 方法四使當事人自行約定損害額，且不予酌減，當事人除約定違約金之成

本外，別無勞費，是最為經濟之選項。但是，除非決定對勞動司法徹底去管制，否則其後果恐怕等同奴隸制度之重生，理論上不能採納。弔詭的是，此種情況卻在訓練費用償還條款之爭議中一再出現。

- (2) 在方法二或三中，是否限縮酌減違約金之抗辯，理論上不影響程序勞費。但是，考量到勞工較難證明損害額，同時預設法院將透過舉證責任分配，或事案解明義務介入調整，無論採何種路徑，約定違約金反而增加了整體最低服務年限訟爭所需之成本，並不理想。
- (3) 方法一是在完全放棄違約金酌減以外的次佳選項。固然勞工仍會有爭執損害範圍之勞費，但相較於抗辯違約金酌減，仍較為節省。不過，此方法節省訴訟成本之代價，係增加雇主求償之難度，減少雇主受償之可能。此點是否適當，已不是勞動司法之問題，而是勞動法政策之政治問題。
- (4) 方法五是對方法一的修正。此方法將禁止約定違約金，與增訂無益費用賠償請求權互為配套，則雇主之難題將只剩下舉證訓練費用而已，較難以具體化之雇主所失利益更為容易；勞工雖然亦會爭執損害額，但訓練費用之科目與數額，往往較為明確，更能促進爭點之集中審理；又因「無益費用損害額」是由法院認定，故亦不存在酌減違約金之問題，勞工亦無遭雇主敲詐之危險。此種方法可以兼顧雇主求償之需求，並避免不平等之締約實力侵害勞工利益，又係總成本次低之選項，應可參考。

在現行法制下，方法二或三才是實務上的常態。儘管並不經濟，法院理應更靈活地介入違約金之責任形成，例如在勞工難以舉證實際損害額時，適度運用民訴法第 277 條但書減輕舉證責任、課與雇主事案解明義務，協助勞工提出抗辯酌減違約金所需之事實，抑或更直接地利用民法第 247 條之 1 宣告違約金之約定無效。更長遠地來看，勞動法是否能在民法設計之制度上，勇敢做出違背雇主利益，但有利於勞工之變革，終需面對。而此已不僅是法律問題，更是政治與經濟之問題，遠超過本文主題所能涉及之範圍。方法五在未來債法修正通過後，是否有進一步在勞動契約法中增補禁止約定違約金之配套，仍有進一步研究之餘地。

## 第二款 違約金酌減之審酌要素

違約金酌減所審酌之事實應如何判斷，涉及三個層次的問題：



- (1) 總額預定性違約金與懲罰性違約金，是否能夠區分？
- (2) 倘若能夠區分，酌減此二類違約金所參酌之事實，是否應有差異？
- (3) 若其應有差異，實務上如何區別？

問題二的實務見解，最為豐富。最高法院判例向來認為：酌減違約金應考量(1)一般客觀事實、(2)社會經濟狀況，以及(3)債權人所受損害等三點<sup>647</sup>，部分則加入(4)債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益，作為第四要素，為實務上之主要見解<sup>648</sup>。依吳從周之整理，這四點大致已是最高法院判例中的指標因素<sup>649</sup>。然而針對總額預定性違約金，實務上有不採第三要素者<sup>650</sup>、亦有特別突出第三要素者<sup>651</sup>；而同樣的三要素說，也曾經被法院用以酌減懲罰性違約金<sup>652</sup>。即使是與損害賠償無關之懲罰性違約金，最高法院亦曾在酌定違約金上，斟酌第三要素<sup>653</sup>。從此以觀，法院實際上似未嚴格區分兩類違約金，為數不少的判決甚至未作定性，即進行酌減與否之判斷。學說上，也有主張「不區分說」之見解<sup>654</sup>。縱有部分判決主張應予區分<sup>655</sup>，楊芳賢認為將「四要素說」適用於任何種類之違約金酌減，「避免因歸類不同而影響法規適用」，較為適當<sup>656</sup>。此也同時回答了問題一。

但是，即使一體適用四要素說，個別要素之權重亦可能隨約定違約金性質不同，而有差異。以【最高 104 台上 984】為例，該件判決認為總額預定性違約金與懲罰性違約金之酌減，分別應以債權人所受損害，以及債務人違約情況為「主要依據」，大致與學說之觀察相符<sup>657</sup>；儘管債務人違約情況一點，未見於四要素說中，此一判

<sup>647</sup> 最早見於【最高 49 台上 807】、【最高 79 台上 1915】、【最高 102 台上 1606】同旨。

<sup>648</sup> 參【最高 51 台上 19】。

<sup>649</sup> 參吳從周等，前揭註 473，頁 2。

<sup>650</sup> 例如【最高 85 台上 854】等。

<sup>651</sup> 例如【最高 88 台上 1968】等。

<sup>652</sup> 例如【最高 81 台上 2484】等。

<sup>653</sup> 例如【最高 81 台上 2484】、【最高 91 台上 666】、【最高 96 台上 107】等。

<sup>654</sup> 參劉春堂，前揭註 62，頁 422-423。

<sup>655</sup> 例如【最高 87 台上 2563】等。

<sup>656</sup> 參楊芳賢，前揭註 30，頁 302；同樣認為無須強加區分者，參鄭冠宇，前揭註 636，頁 36-37。

<sup>657</sup> 參【最高 104 台上 984】：「……違約金有屬於損害賠償約定之性質者，有屬於懲罰性質者，效力各自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者則係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，

旨仍應屬合理，因為總額預定性違約金之本質仍係損害賠償，則違約金是否過高，應比較債權人實際之損害；且在全額賠償原則下，賠償數額亦與債務人違約之情況無關<sup>658</sup>。同樣地，懲罰性違約金既不涉及損害填補問題，則債權人所受損害為何，並非關鍵，以違約情況酌定「懲罰」之適當性，應屬合理的「量刑」手法。這也顯示了「四要素說」儘管常被引用，但並非違約金酌減所考量的全部。

我們將對上述討論進行驗證，觀察違反最低服務年限約款之違約金酌減實況。

## 第一目 方法說明

本文針對截至 2018 年 6 月 16 日前已上網公開，且在本文檢索範圍內，總共 690 個「個案」，進行分析<sup>659</sup>。本文首先剔除無關違約金酌減爭議之裁判，其情形可能係約款被認定無效、勞工違約不可被歸責、勞工未提出酌減違約金之抗辯、勞工未舉證酌減違約金所需之事實、勞工酌減違約金之抗辯未被採納、法院認定雙方之約定非屬違約金等，剩餘 315 個個案。這些判決在審酌若干酌減事由後，可能將違約金酌減至某一數額，亦可能認為個案不符合民法 251 條、第 252 條之要件，而不予酌減，但只要法院是在審酌若干事實後，對酌減違約金與否表示意見者，均納入討論。

對此，本文嘗試從裁判書中審酌違約金之項下，判斷法院使用某一語句時，所連結之具體事實為何，並將之類型化，將法院之考量歸納為若干要素；在判決書其他段落所說明之事實，除非觀察法院有交互參照之意思，否則不予列入。

不過，法院用語之真意，有時不易明確歸類，例如前述之四要素說中雖有「一般客觀事實」、「社會經濟狀況」等標準，但當法院談及例如兩造之社會地位差異、

---

或不履行之損害賠償。準此，約定違約金額是否過高，前者係以債權人所受之損害為主要依據，後者則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之。」不同種類違約金之主要酌減審酌事由分析，參吳從周等，前揭註 473，頁 III-3-III-7、III-33-III-34。

<sup>658</sup> 同旨，參【最高 105 台上 679】：「當事人所約定之違約金，如屬損害總額預定性者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之預定損害賠償總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具有懲罰之色彩，法院於衡量當事人所約定之違約金是否過高時，自應以債務人所應賠償債權人之金額作為主要之準據，初與債權人主觀之歸責情形無關。」

<sup>659</sup> 檢索關鍵字及相關方法說明，參本文第一章第三節。



雇主之財力、勞工之專業性等標準時，並不易與之對應。因此，本文進行歸納時，並不以既有的學說、實務見解為基礎，而係透過對於裁判書中文字之理解，將類似之說詞編為同一號次，計算其被審酌之頻率後，最後再與既有的實務見解進行對照。對此，本文與讀者可能對文字有不同解讀，又因研究資源限制，不足以加入額外人力驗證，在研究方法上有其侷限，前已說明<sup>660</sup>。

基於上述說明，在面對違反最低服務年限約款之損害賠償案件時，法院酌減違約金所需審酌之事實要素，統計如下：

表九：法院酌減違約金之審酌要素

審酌原因	編號	審酌要素	被考量之比例
雇主所受之損害	1	勞工履行最低服務年限之期間	75.56%
	2	雇主因勞工履約所受之利益	12.06%
	3	雇主所受損害	55.24%
	4	勞工如期履行對雇主之利益	8.25%
	5	雇主已有減免賠償之考量	5.08%
	6	雇主其他填補損害之可能	5.71%
	7	訓練費用	33.97%
	8	訓練期間	5.08%
	9	勞工之替代性與專業性	11.43%
	10	訓練之專業度	3.17%
	11	補償措施之數額	1.59%
勞工所得之利益	12	勞工之獲利	10.48%
勞工違約之情狀	13	勞工違約之程度	29.84%
	14	雇主之可歸責性	0.63%
	15	締約之自由意志	6.67%
	16	約定最低服務年限之長短	0.95%
保護必要性	17	兩造社會地位	4.44%
	18	兩造經濟實力差異	7.94%
	19	勞工之財產狀況	2.86%
	20	勞工之薪資	26.35%
其他概括事由	21	社會經濟狀況	10.48%
	22	兩造之利益	5.08%
	23	一般客觀事實	4.76%

<sup>660</sup> 參前揭註 19。



## 第一目 雇主所受之損害

在「雇主所受之損害」項下，本文歸納出（1）勞工履行最低服務年限之期間、（2）雇主因勞工履約所受之利益、（3）雇主所受損害、（4）勞工如期履行對雇主之利益、（5）雇主已有減免賠償之考量，以及（6）其他填補損害之可能等六項要素。與「四要素說」相較之下，這六點可能與其中的第三、第四要素較有關聯。

### 1、（3）雇主所受損害、（4）勞工如期履行對雇主之利益

違反最低服務年限約款之損害賠償範圍，為雇主之履行利益，其範圍包含雇主之所受損害及所失利益。因此，四要素說之第三要素（債權人所受損害），與第四要素（如期履行時債權人可得之利益），實係指債權人之履行利益損害；又第四要素應同時包含雇主之固有利益損害在內，但實務上並不常見。此點為考量是否酌減總額預定性違約金之主要依據<sup>661</sup>；同樣之論理，似未見有針對懲罰性違約金者。但此並不代表損害之要素，在懲罰性違約金中即不重要<sup>662</sup>。因此，至多僅能說對於此二點對於總額預定性違約金而言，重要性高於懲罰性違約金。

不過，假使雇主約定總額預定性違約金之理由，即是因為損害難以證明，法院若又以此甚難證明之事項，當作違約金酌減之標準，不僅是提出抗辯之勞工不知所措，法院也會遭遇困難。實務上在衡量實際損害時，仍慣以支出之訓練費用，作為雇主所受之損害，此為前述「獲利推定」的具體應用<sup>663</sup>。嚴格而言，這樣的作法並不能精確地估算實際損害，但在損害額難以證明，無益費用又不得直接求償之情況下，實不得已。

值得注意的是，倘若將「獲利推定」更廣泛地應用，亦即在違約金之判斷上，以訓練費用數額替代雇主所受損害，這種作法反而會為禁止在勞動契約中約定違約金之倡議提供支持。理由在於訓練費用之數額，通常較為明確，較無難以舉證之

<sup>661</sup> 參吳從周，前揭註 473，頁 III-3-III-6 之整理。此類實務見解，如【最高 88 台上 1968】。

<sup>662</sup> 【最高 104 台上 984】指出「（懲罰性違約金）非以債權人所受損害為唯一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之。」

<sup>663</sup> 參前揭註 588。



問題，較不符合約定總額預定性違約金之特徵<sup>664</sup>。若然，那麼禁止約定違約金，對雇主受償機會之衝擊可能亦有限，則此一立法論之隱憂，將相形減少。

## 2、（5）雇主已有減免賠償之考量

多數情況下，勞雇雙方僅會約定一個違約金數額，以因應任何的違約情況。然而有些雇主會約定依最低服務年限之經過，逐次減少違約金之數額。由於隨著勞工履約程度不同，勞工違約造成之損害額，亦隨之改變（雇主剩餘之履行利益逐漸減少），故在締約之初，以契約全部不履行為預想之違約金數額，不一定能確切反應當下雇主所受之損害，此時法院可藉由民法第 251 條介入酌減違約金。

但是，倘若雇主預先將民法第 251 條之效果安排於契約中，有時可以阻止法院的介入。實務上有兩種約定方式，第一種是直接將一部履行之概念訂入契約中，例如雙方約定違約金之計算方式為「定額乘上勞工於最低服務年限 3 年內未服勤之天數」，此時就可能使法院認定違約金未過高<sup>665</sup>；第二種則是將履行最低服務年限之比例，區分為數個區間，分別定其賠償數額，例如約定服勤 5 至 10 年，賠償違約金比例為 70% 之情況。法院經常認為：兩造既已預先考量違約所生之實際損害，故應尊重當事人之合意<sup>666</sup>。

第二種情況最值得注意者，係法院接納之程度。法院有時會直接採納「雇主之酌減判斷」<sup>667</sup>，但也有些判決會認為履約區間之劃分不公平，改以實際履約之比例酌減違約金<sup>668</sup>。有些判決固謂當雇主已依在職期間計算訓練費用者，「自亦無再依

<sup>664</sup> 參帥家寶於最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議提出之研究意見。

<sup>665</sup> 參【高雄 105 雄勞簡 7】：「又本院審酌系爭合約最低服務年限約款是否符合『合理性』時，既已將系爭合約相關情事一併納入考量，且兩造初始約定之違約金計算方式亦係比例負擔，則前開違約金數額依減縮後合理之最低任職期間 2 年據以核算，應屬相當，無再次依民法第 252 條酌減之必要，併此敘明。」類似案例，【高院 96 上 972】。

<sup>666</sup> 參【士林 103 勞訴 58】：「而原告內部長年既有系爭年限賠償規定第 7.2 條之工作規則，實可認兩造間已透過系爭年限賠償規定之機制，事先斟酌原告因杜岡榮任職期間可能實際受有之損益，而預告未來違約金之數額。是本院考量上情後，仍認應以系爭年限賠償規定第 7.2 條作為酌減違約金之依據，較為適當。」類似案例，【臺中 97 勞訴 59】、【桃園 99 壠勞小 19】、【臺中 99 勞訴 130】、【臺北 99 重勞訴 14】等。

<sup>667</sup> 參【新北 100 重勞訴 9】、【士林 102 勞訴 21】等。

<sup>668</sup> 參【高院 95 勞上 41】、【高院 95 勞上 76】、【高院臺中 98 勞上易 4】、【高院 100 重勞上 12】、

民法第 251 條、第 252 條規定予以酌減之必要<sup>669</sup>」，然而實際上仍須個案判斷違約金是否過高。倘若在心證上，法院認定減免後之賠償數額仍有過高，或不足以反應勞工一部履約之程度，此時法院仍可介入酌減，自屬當然。

不過，考量法院對於雇主自訂酌減標準，似乎較為歡迎<sup>670</sup>，理論上雇主應該盡可能自行訂定酌減違約金之標準，有時可以直接阻止法院再次介入，雇主即有透過締約實力得利之空間。此時即使法院不採之而自行酌減，結果亦僅是如同契約中酌減之約定不存在而已。因此，雇主主動將酌減之標準訂入契約，應屬有利無害<sup>671</sup>。但法院不應太重視當事人之約定，重心仍在於違約金是否過高，不宜為雇主所迷惑。

### 3、（6）雇主其他填補損害之可能

此一要素之用意，亦在避免雇主不當得利，最高法院亦曾肯認其應被考慮<sup>672</sup>。最常見的案例係機師之最低服務年限，此類案例除了償還訓練費用以外，通常仍會約定懲罰性違約金。其雖分屬不同之訴訟標的，但雇主之損害若已從其中一項請求獲得部分填補，法院通常會將之納入另一項請求應否全額照准之考量<sup>673</sup>。此種雇主對勞工擁有多數損害賠償請求權之情況，亦發生在其他行業中<sup>674</sup>。除此之外，例如

---

【高院 101 重勞上 34】等。

<sup>669</sup> 參【新北 100 重勞訴 9】。

<sup>670</sup> 例如【士林 101 勞訴 75】即認為在此種情況下，「（雇主）顯然已考量原告公司支出訓練費用所獲投報之程度」，因此「並無再予酌減之必要」；【臺北 100 勞訴 213】在違約金酌減之段落，開宗明義指出「本院審酌原告就培訓被告楊俊銘成為機師之費用已依其服務年限為減免」，最後亦未酌減違約金；【臺中 99 勞訴 130】也認為在此類約定之下，「被告應返還之股票利益，亦係按被告未履行久任期間比例遞減，亦即被告仍將保有其已履行承諾任職期間比例之股票紅利，均未苛扣」；

【高院 96 上 972】指出「上揭懲罰性違約金之約定係依被上訴人履行最低服務期間而遞減，尚難認有何不公平」，均顯露出法院傾向將此種約定之存在，作為推論違約金並未過高之部分依據。

<sup>671</sup> 唯一之例外，應係在「勞工方未主張違約金酌減」，且「法院對違約金酌減抗辯之提出採辯論主義」兩條件同時滿足之情況下，雇主才可能在勞工有一部履約時，仍取得全部之違約金。不過，此種案例，甚屬罕見。

<sup>672</sup> 參【最高 103 台簡上 21】：「……尤以當事人約定懲罰性違約金者，於債務人不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請求履行債務或債務不履行之損害賠償，就債權人之損害已有相當之填補，自應加以審慎斟酌。」

<sup>673</sup> 此類案例，參【臺北 92 勞訴 117】、【高院 93 勞上易 34】、【臺北 98 勞訴 93】、【高院 100 上易 3】、【高院 100 勞上 62】、【高院 101 勞上 5】、【士林 101 勞訴 12】、【高院 101 重勞上 31】、【高院 104 勞上 107】、【士林 106 勞訴 63】等。

<sup>674</sup> 參【桃園 92 桃簡 1177】、【新竹 100 訴 155】、【臺北 103 北勞簡 83】、【士林 104 士勞簡 12】、

雇主已沒收原先向勞工收取之「受訓保證金」<sup>675</sup>，沒收年終獎金<sup>676</sup>、預扣薪資<sup>677</sup>等情況，依前述同一理由，亦曾被法院執為酌減違約金之審酌事由。

#### 4、（1）勞工履行最低服務年限之期間、（2）雇主因勞工履約所受之利益、

此兩點即為民法第 251 條之具體化，且應可適用於任何種類之違約金。實務上將近 75% 的案件，都會審酌勞工履行最低服務年限之期間，其影響不一定最顯著，但被注意之頻率無疑最高<sup>678</sup>。

但是，勞工履行最低服務年限之期間越長，是否必然為對勞工有利之事實？在民法第 251 條之判斷上，應係如此，但對民法第 252 條則不盡然。有些判決認為：資深勞工對公司之重要性，較資淺員工更高，故資深員工驟然離職對公司造成之損害，亦相形嚴重<sup>679</sup>，此一事實應會在違約金是否過高之判斷上，發揮對勞工不利之作用。因此，此項要素在民法第 251 條與第 252 條中，扮演之角色並不相同。

#### 5、（7）訓練費用、（8）訓練期間、（9）勞工之替代性與專業性、（10）訓練之專業度、（11）補償措施之數額

（7）訓練費用、（8）訓練期間、（9）勞工之替代性與專業性、（10）訓練之專業度，以及（11）補償措施之數額等五項要素，在歸類上並不為「四要素說」所涵蓋，但在統計上亦無法被忽視。此類審酌要素有何重要性，可能有兩個解釋：第一係與前階段效力審查要素之重疊。由於法院已經花費勞費認定，故在違約金酌減之階段，又被當作例如一般客觀事實審酌；第二係基於損害概念之轉化。按訓練費用並非雇主所受之損害，補償措施基於同一理由，亦應相同。既然如此，在違約金酌減上審酌訓練費用與補償措施之原因，雖與損害額之高低沒有直接關聯，但可能是

---

【新竹 105 竹北勞簡 9】、【新竹 105 勞簡上 7】等。

<sup>675</sup> 參【基隆 90 基勞小 10】。

<sup>676</sup> 參【臺南 98 新簡 573】。

<sup>677</sup> 參【高雄 100 旗簡 131】。

<sup>678</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 254。

<sup>679</sup> 參【臺北 102 勞訴 11】：「資深機師於原告公司任職愈久或可逐年調漲薪資，然其職位及對公司之重要性亦與時遽增，則其驟然離職對公司所造成之影響及損害亦更加嚴重，尚難遽謂系爭聘僱契約之違約金約定有何違反公共秩序善良風俗之情事。」本件並非在違約金酌減之層次審酌勞工之資深特質，然而若延伸其論理，應當會在違約金是否過高之判斷上，發生對勞工不利之效果。

「獲利推定」理論操作之結果。

上述五項要素，均得作為判斷雇主所受不利益之間接事實。理由在於專業勞工之替代人力，通常較難尋覓，且當其對企業營運之重要性越大，企業也較難容忍專業勞工出缺。假如「勞工之專業性越高，提前離職對雇主造成之衝擊越大」此一經驗法則可被同意，則（9）勞工之替代性與專業性，應可用以佐證雇主所受之損害；進步言之，假如我們認為當雇主支出之訓練費用越高、所需期間越長，則訓練亦應具備相當之專業性，則（7）訓練費用、（8）訓練期間、（10）訓練之專業度、（11）補償措施之數額等四點要素，理論上亦可用以間接證明勞工之專業性，再藉以間接證明雇主因勞工違約所受之損害。上開要素雖不與損害直接相關，但亦有參考價值。

## 第二目 勞工所得之利益

在違約金酌減之判斷上，（12）勞工之獲利一點，通常對勞工不利。此要素有以下三種運用之方式：

第一種係認定勞工因受訓而得之利益。此類案例之勞工，接受者多為一般性訓練，既然勞工在離職後，仍可憑先前所受之訓練至他處任職，甚至因此取得更好的待遇，法院通常會在違約金之審酌上，做出對雇主較有利之認定。機師為此類案例之典型<sup>680</sup>。法院或認為勞工因接受訓練，而取得赴任新職之機會<sup>681</sup>，或認為勞工在當前工作所累積之資歷，對其將來職業發展有所幫助<sup>682</sup>，故亦屬受有利益，有些判決則僅提及勞工在職期間接受指導、習得技術、提升專業知識等事實<sup>683</sup>。周兆昱曾主張雇主所提供之培訓，需為泛用性技術，此點在效力審查上，較難被考量，但在違約金酌減之判斷上，則可納入判斷<sup>684</sup>。第二種係勞工在接受訓練外，同時受有補

<sup>680</sup> 參【臺北 89 勞訴 7】、【臺北 94 勞訴 196】、【高院 100 上易 3】、【桃園 100 勞訴 85】、【士林 101 重勞訴 10】、【高院 101 上易 97】、【高院 101 勞上 111】、【臺北 102 勞訴 11】、【桃園 103 勞訴 9】等。

<sup>681</sup> 參【新竹 101 竹勞小 8】、【臺北 101 北勞簡 132】等。

<sup>682</sup> 參【新竹 102 竹勞小 2】、【高院高雄 102 勞上 3】等。

<sup>683</sup> 參【南投 96 勞簡上 3】、【臺北 101 北勞小 93】、【臺北 102 北勞簡 87】、【嘉義 103 小上 17】、【新北 104 板勞小 10】、【臺中 104 簡上 251】、【臺南 106 南勞小 7】、【臺中 107 中勞小 37】等。

<sup>684</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 258。

償之情形，亦可能被執為對勞工不利之認定依據<sup>685</sup>；第三種則是反面推論，典型案例係勞工非自願離職之情況<sup>686</sup>。勞工通常不因非自願離職而受利益，此時本要素則可能在違約金酌減之判斷上，成為對勞工有利之事由。

此一考量與民法第 216 條之 1 損益相抵之規定無關。實務上雖有判決認為勞工得依本條規定，主張雇主因勞工部分履行勞務而受有利益，故應扣減賠償金額<sup>687</sup>，但絕大多數判決並不採認此項主張<sup>688</sup>。按民法第 216 條之 1 之適用，應具備（1）債務人違約，致債權人受有損害，（2）債權人受有利益，以及（3）前述兩點間有因果關係等三要件<sup>689</sup>。雇主縱有獲利，亦非基於勞工之違約，而係基於勞動契約之履行，因而民法第 216 條之 1 在此，應無用武之地<sup>690</sup>。此一抗辯應不能被採納。

### 第三目 勞工違約之情狀

對（13）勞工違約之程度、（14）雇主之可歸責性、（15）締約之自由意志，以及（16）約定最低服務年限之長短等四項要素，本文將之歸納為「勞工違約之情狀」。不過，由於（14）雇主之可歸責性，以及（16）約定最低服務年限之長短等兩點，在實務上被考量之比例均不到 1%，推測其在實務上之重要性較低，為節省篇幅，於此略過。故就僅較重要之其餘兩點要素，分析其重要性。

#### 1、（13）勞工違約之程度

依向來實務見解，勞工違約之程度雖為懲罰性違約金最主要之酌減事由<sup>691</sup>，但

<sup>685</sup> 參【臺南 85 訴 764】、【臺中 93 訴 2114】、【高雄 99 雄簡 144】、【基隆 103 基勞小 6】、【基隆 104 勞小上 1】等。

<sup>686</sup> 參【高雄 98 簡上 252】等。

<sup>687</sup> 參【板橋 98 勞簡上 3】：「受僱人接受訓練所提升之工作能力之效益既係因時間而遞減，於此期間內，雇主亦因已提升工作能力之受僱人在其內部工作而獲得經營績效提升之利益，其情形自屬合於前揭法條（按：民法第 216 條之 1）規定之情形，而應就其得向於約定期間屆滿前，提前離職之受僱人請求返還之訓練費用中，扣減其已獲得之利益，方屬合理。」

<sup>688</sup> 參【高院 100 重勞上 39】、【士林 102 勞訴 21】等。

<sup>689</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 323-324。

<sup>690</sup> 【士林 101 勞訴 75】亦認為雇主雖於約定服務年限內受領勞工之勞務，但同時亦有給付工資，不能認為係勞工之獲利。【最高 104 台上 183】、【最高 105 台上 1629】雖未正面回答，但亦認為原審駁斥勞方損益相抵抗辯之判旨「經核於法並無違誤」。

<sup>691</sup> 參吳從周等，前揭註 473，頁 III-7。

在總額預定性違約金中，亦經常被審酌。總額預定性違約金屬損害賠償之性質，考量全額賠償原則，原則上不因債務人可責性之高低，而異其賠償數額。近來雖有最高法院判決採此見解<sup>692</sup>，但下級審多半仍然會將勞工違約之程度納入審酌。

具體而言，勞工違約之程度，可能有主觀與客觀之觀點。先就客觀面而言，最重要的兩個要素如下：

- (1) **離職之匆促性**。法院之判斷與勞基法第 16 條並無直接相關，而是傾向審酌勞工對雇主表示離職，至實際停止勞務給付之期間長短。通常越匆促、突然地離職，對雇主造成之突襲愈大，通常會被認為勞工違約之情節較為嚴重<sup>693</sup>。此時勞工也不能主張其已遵守預告期間，而不負違約責任，因為雇主訴請賠償之基礎，並非違反預告期間之債務不履行。而勞工無故曠職，遭雇主按勞基法第 12 條第 1 項第 6 款解僱之情況，理論上又更嚴重<sup>694</sup>。
- (2) **在職期間**。理論上在職時間越長，勞工可依民法第 251 條抗辯酌減違約金之比例越高。但有些法院則認為：勞工在技術臻於成熟之際遽然離職，對雇主造成之損害更大，似乎係執此事由，而為對勞工不利之認定<sup>695</sup>；但反面而言，也有認為勞工僅履行比例不高之約定服務年限，故違約情節亦屬重大者<sup>696</sup>。換句話說，在職期間長短究竟如何影響勞工違約情狀之判斷，似乎沒有必然的答案，勞工可能動輒得咎。

而從主觀層面言之，以下兩點最為重要：

- (1) **違約之自願性**。實務上對於勞工跳槽之敏感度較高，此一事實經常被揭露

<sup>692</sup> 參【最高 105 台上 679】，以及同旨之【最高 105 台上 2289】。吳從周將之評為「理由論述甚為精彩具有深度」。參吳從周等，前揭註 473，頁 III-33。

<sup>693</sup> 參【臺南 85 訴 764】、【臺北 93 北勞簡 18】、【南投 95 勞簡上 4】、【臺北 98 北勞小 132】、【嘉義 103 嘉小 74】、【臺北 105 北勞簡 10】、【彰化 105 彰勞小 1】、【高院臺南 105 勞上易 15】、【臺南 106 勞訴 32】。除此之外，未遵守預告期間而終止勞動契約，涉及的是違反最低服務年限約款之違約金酌減問題，勞工是否因違反勞基法 16 條規定，而另外依勞動契約、工作規則對雇主負債務不履行責任，則係另事。

<sup>694</sup> 參【桃園 99 勞訴 103】、【桃園 99 重勞訴 1】、【臺北 100 重勞訴 32】、【桃園 101 壠勞小 28】等。

<sup>695</sup> 參【桃園 100 勞訴 85】、【士林 101 勞訴 75】、【桃園 103 勞訴 9】等。

<sup>696</sup> 參【臺北 101 重勞訴 7】、【高院 102 重勞上 51】等。



在判決書中<sup>697</sup>，法院甚至常反面論及「勞工非為跳槽而離職」，足見勞工是否因跳槽而離職，對法院有一定之重要性<sup>698</sup>。但跳槽是否對違約金之酌定有顯著影響，則尚待研究；至於其他離職原因，以勞工因家庭因素<sup>699</sup>、身心狀況<sup>700</sup>而離職之情況為最大宗，應可因此推認勞工違約之可責性較低；但縱有上述難以抗力之事由存在，法院有時仍會要求勞工積極與雇主溝通，嘗試以改調、請假等方式迴避違約事由發生<sup>701</sup>；但若勞工係無故曠職，則對勞工更為不利。最後，最曖昧的離職原因應屬「生涯規劃<sup>702</sup>」，具體內容則需依個案認定，而服務證明書之記載通常為重要之證據。

**(2) 勞雇關係破裂之程度。**實務上常見之案例，為勞工離職後從事競業行為<sup>703</sup>。

而勞雇雙方權利義務紛爭之激烈程度<sup>704</sup>，或者勞工將離職之事訴諸媒體等<sup>705</sup>，亦可能被認定勞工違約之情節較嚴重。

**2、 (15) 締約之自由意志**

法院有時會認為：違約金之數額既由兩造合意，事後一方違約時，即不容債務人任意推翻兩造先前之合意。吳從周將之稱為「私法自治與契約自由原則公式」，並指出此種判旨雖尚未成為最高法院之穩定見解，但仍係最近所新興<sup>706</sup>。運用此一

<sup>697</sup> 參【高院高雄 89 上 148】、【臺中 96 豐簡 226】、【臺中 96 簡上 180】、【臺南 98 新簡 573】、【高院 100 上易 3】、【高院 101 重勞上 31】、【臺南 104 勞訴 29】、【高院 105 勞上易 59】、【高院臺南 105 勞上易 15】、【新北 106 板勞小 8】等。

<sup>698</sup> 參【高雄 98 簡上 252】、【高雄 100 雄小 160】等。

<sup>699</sup> 參【臺北 85 勞訴 69】、【高雄 101 雄簡 1034】、【士林 102 湖勞小 8】、【高雄 103 雄勞簡 59】、【高雄 106 雄小 1612】等。

<sup>700</sup> 參【臺北 96 勞簡上 12】、【高雄 101 小上 47】、【高雄 100 鳳勞簡 8】、【新竹 101 竹勞小 8】、【臺南 103 營小 310】、【高雄 104 雄勞簡 3】、【桃園 104 桃簡 139】、【桃園 105 壠勞小 25】、【高院 105 上易 491】等。

<sup>701</sup> 參【臺北 103 北勞簡 72】等。

<sup>702</sup> 參【新北 104 板簡 1351】、【高雄 105 勞簡上 19】等。

<sup>703</sup> 參【臺中 97 勞訴 27】、【臺中 97 勞訴 31】、【臺中 97 勞訴 66】、【高院臺中 97 勞上易 36】、【高院 98 勞上易 4】、【新竹 99 竹勞簡 11】、【士林 102 湖勞簡 8】等。

<sup>704</sup> 參【桃園 97 訴 689】、【臺中 99 簡上 184】等。

<sup>705</sup> 參【臺北 99 勞訴 332】等。

<sup>706</sup> 參吳從周等，前揭註 473，頁 31-33。

公式通常代表法院將對違約金酌減之抗辯，採取較限縮、嚴格之態度<sup>707</sup>。

此一要素最常見於勞方為機師之案例。在數個法院不予酌減違約金之案例中，法院都曾以勞工係依自由意志締約、契約自由原則等理由，駁斥酌減違約金之抗辯。其中又分為兩種類型，一類係勞工知悉最低服務年限義務之存在，仍主動向雇主應徵職務<sup>708</sup>，另一類則係勞工被認為具有較強的磋商或風險辨識能力，因此較無受司法審查保護之必要，例如勞方具有博士學歷<sup>709</sup>，或曾任職於同一行業，故知悉約定最低服務年限約款之風險的情形<sup>710</sup>。法院可能認為勞工「明知故犯」，使違約金酌減之判斷對勞工較為不利。

之所以在違約金酌減中考量勞工之自由意志，原因可能是補充勞基法第 15 條之 1 的不足。勞基法第 15 條之 1 以一貫的高標準，審查最低服務年限約款之效力，卻沒有辦法分辨勞工受保護之程度高低。法院在酌定違約金之階段將之納入考量，應屬合理。不過，法院到底是正確地尊重了當事人的合意，還是錯誤地認可了剝削的合法性，並不容易分辨，使得此一要素之操作潛藏危險，應予留意。

#### 第四目 保護必要性

法院在違反最低服務年限約款之違約金酌減問題上，經常考量（20）勞工之工資、（17）兩造社會地位、（18）兩造經濟實力差異，以及（19）勞工之財產狀況等四點要素。上述四點分別指向雙方之資力，與社經實力差距。此二點在傳統的四要素說中，似無明確定位；在吳從周針對買賣、承攬契約違約金酌減之研究中，也幾

<sup>707</sup> 經常被引用者，例如【最高 93 台上 909】：「……違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。」

<sup>708</sup> 參【臺北 94 勞訴 196】、【高院 95 勞上 41】、【臺北 97 重勞訴 8】、【臺北 99 重勞訴 44】、【臺北 100 勞訴 213】、【臺北 101 重勞訴 7】、【高院 102 重勞上 51】、【高院 105 勞上 15】、【高院 105 勞上 25】、【高院 105 勞上易 59】等。勞方為其他職業之案例，亦曾見此類見解，參【臺南 102 南簡 1493】、【花蓮 103 花小 162】、【臺北 106 北勞簡 61】、【臺北 106 勞簡上 38】等。

<sup>709</sup> 參【臺南 98 新簡 573】、【高院 102 勞上 116】等。

<sup>710</sup> 參【桃園 98 訴 2015】等。



乎未提及<sup>711</sup>。其是否為勞動契約所特有之違約金酌減審酌要素？尚待進一步研究。在這四點中，勞工之工資最為具體，被考量之頻率也明顯較高，或許與此特性相關。實務上對此要素，有以下幾種比較清楚的操作方式：

### （1）比較勞工所得與違約金數額

具體上又分為兩種操作方式，第一種係比較勞工於約定服務年限內所能取得之工資總額，與違約時所需賠償之違約金，當後者占前者之比例越高，法院通常傾向認定違約金過高<sup>712</sup>；反之亦同<sup>713</sup>。第二種則係直接以原告每月所得之倍數，酌定違約金之數額<sup>714</sup>。法院可能是著眼於勞工之清償能力，故相應減輕勞工之違約責任；但若有其他證據，足證使勞工依約給付違約金，對其社會生活並無重大影響時，法院即可能不予酌減<sup>715</sup>。

### （2）以勞工所得佐證勞雇雙方社會地位之差異

問題在於什麼樣的薪資水準，才稱的上社會地位差異存在，而影響違約金之酌減？法院經常在判決中使用「被告每月之薪資『僅』若干元」、「被告每月之薪資『不逾』若干元」之論述方式，倘若認為此種用語代表法院對勞工所得能力之評價，那麼就現行實務來看，勞工每月所得若不到五萬元者，大致都會被評價為所得不高、經濟能力不強，而與雇主有社會地位上之差異<sup>716</sup>；相反地，勞工之所得越高，酌減

<sup>711</sup> 參吳從周等，前揭註473。

<sup>712</sup> 例如【高院100勞上47】，法院認為違約金總額相當於勞工在約定服務年限總收入之40%，顯屬過高；類似案例，【板橋89簡上212】、【高雄100雄小160】。其變形，例如【臺南97南勞簡23】、【臺南97南勞簡25】、【臺南99簡上184】，係以「勞工已履行服務年限間之所得總額」，與違約金數額進行比較，認為過高之違約金可能使勞工「作白工」。然而此種作法與民法第251條之目的正好相反，是否適宜，頗有疑問，似僅有本件採之。

<sup>713</sup> 參【臺北99勞訴332】。

<sup>714</sup> 參【高院臺南89上易128】、【南投96勞簡上3】、【高院高雄102勞上3】、【臺北102北勞簡87】、【臺北102北勞簡84】、【臺中103中小2879】等。

<sup>715</sup> 例如【臺北99勞訴332】。

<sup>716</sup> 這種論述也幾乎只會出現在勞工每月所得不到五萬元之案例中，例如【臺北91北勞簡10】、【彰化91小上9】、【臺北95勞簡上75】、【臺北101北勞簡35】、【士林101士勞小12】、【桃園101桃簡1176】、【新北102板簡94】、【臺北102北勞簡84】、【臺中103中勞小37】、【桃園104桃簡139】、【新竹104竹勞小6】、【臺南104勞訴29】、【新北104板簡1351】、【新北104板簡1135】、【臺北104北勞簡70】、【高院臺南105勞上易15】、【高雄106雄小1185】、【高雄106鳳簡149】、【新北

違約金之必要性似乎相對較低<sup>717</sup>。理論上所得的高低需隨著社會經濟情況之不同，而為相對之評價，難有公認標準。2002 年之判決認為「現今經濟不景氣，百業蕭條<sup>718</sup>」，到了 2011 年轉為「目前社會經濟狀況較之去年好轉，各行各業之景氣逐漸提昇<sup>719</sup>」，但 2015 年之判決又認為「目前社會經濟狀況呈 M 型化，勞動所得普遍不高<sup>720</sup>」。除非提出具體之經濟指標，否則這種論述難以客觀評價。更何況，經濟情況的好壞，與勞工應負之違約責任間為何有關聯，向來亦不明確。

然而，相較於勞工之所得能力，違約金之數額如何才稱的上過高？法院曾認為相當於 2 個月所得之違約金「難認過高」<sup>721</sup>，12 個月的違約金會對勞工生活造成「不小之影響」<sup>722</sup>，卻也曾認為相當於 18 個月薪資之違約金「並無過高」者<sup>723</sup>。因此，違約金與工資之比值，並無絕對意義。在傳統的四要素說之下，勞工之經濟能力對於違約金之酌減，似乎沒有清楚的定位。

### 1、債務人資力與損害賠償責任之關聯

依據全額賠償原則，債務人之資力與損害賠償範圍無關。因此，在總額預定性違約金中，應無庸考量勞工之工資或經濟實力高低<sup>724</sup>；而在懲罰性違約金中，債務人之資力亦與違約之惡性無關。從而債務人之資力與違約金酌定究竟有何關連，頗不直觀。

按民法第 218 條雖規定「損害非因故意或重大過失所致者，如其賠償致賠償義務人之生計有重大影響時，法院得減輕其賠償金額」，不過，窮困抗辯畢竟屬於損

---

106 板勞小 4】等。

<sup>717</sup> 例如【桃園 98 訴 2015】。

<sup>718</sup> 參【臺北 91 北勞簡 10】。

<sup>719</sup> 參【臺北 99 勞訴 332】。

<sup>720</sup> 參【彰化 104 彰小 202】。

<sup>721</sup> 參【臺南 93 南勞簡 8】。

<sup>722</sup> 參【臺北 101 北勞簡 35】。

<sup>723</sup> 參【高院花蓮 103 上易 50】。

<sup>724</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 29。【高院花蓮 103 上易 50】亦指出：「本件系爭合約書前開違約金之約定，屬損害賠償總額預定之性質，為兩造所不爭執，則依前開判決意旨，自應就上訴人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高，尚非得以被上訴人過去之實際收入若干予以評定約定之違約金是否過高。」

害賠償之例外，亦僅限於債務人因賠償而難以維生之情況下，方得適用<sup>725</sup>。因此，民法第 218 條之規範目的，應係對人民生存權之例外保障，不能一般化為違約賠償責任之減輕機制<sup>726</sup>。王澤鑑曾倡議將民法第 218 條規定，類推適用於懲罰性違約金之酌減<sup>727</sup>，是否適當，不無懷疑。在多數違反最低服務年限約款之案例中，雙方縱有經濟實力之差距，勞工僅因賠償即陷於生活難以為繼之窘況，並不常見。然而推論至此，酌減違約金之理由已不僅是債務人資力之問題，而係更高層次的社會保護問題。

## 2、考量債務人資力之意義

向來判斷違約金是否過高時，最高法院著重於探究實際損害，以進行比較。然而審酌勞工之資力，可能是相反的思考途徑：法院可以從雙方的實力差距，推測違約金是否有過高之可能性，再決定是否需依民法第 252 條介入酌減。這種方法的合理性在於：實際上，我們並不知道違反最低服務年限所致之損害究竟有多少。儘管不能否認的是，勞工之工資除了反映勞工每月之現金流以外，能夠說明的事實有限，但低薪勞工之社經地位通常不高，高社經地位的資產階級，大概也不會（亦不需要）從事低薪工作。因此工資之高低，與勞工社經地位、實力之強弱，在絕大多數情形下應有所關連。

而正是經濟實力之落差，表徵了從屬關係的存在，並指向契約由雇主單方決定之可能性。在此情況下，違約金數額較難公平合理。勞基法第 15 條之 1 透過勞工之概念，已有此種考量，卻不曾見諸違約金酌減理論<sup>728</sup>。因此，此時審酌債務人之資力，並沒有掏空全額賠償原則之虞，因為雇主所約定的違約金，在常態上應高於其實際損害，此時酌減違約金，至多只是減少雇主的不當得利。法院頗有回頭矯正

<sup>725</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 386、395。

<sup>726</sup> 參林易典（2007），〈論法院酌減損害賠償金額之規範：歐陸各國民法中之酌減條款與我國民法第二百十八條之比較研究〉，《國立台灣大學法學論叢》，第 36 卷第 3 期，頁 356。

<sup>727</sup> 參王澤鑑，前揭註 519，頁 394。

<sup>728</sup> 勞基法第 15 條之 1 作為勞工立法，早已預設了締約雙方的實力差距。勞基法嚴格檢視最低服務年限約款之生效要件，有條件地不承認當事人之合意，正反映了此種家長主義式的契約法設計。See Anthony T. Kronman. (1983). Paternalism and the Law of Contracts. *The Yale Law Journal*, 92(5). 763-798. 但是同樣的狀況並沒有發生在違約金制度中，民法仍將過高的違約金當作變態而非常態。

兩造締約實力差距之意味：因為法院難以透過契約控制，直接矯正違約金之數額，選擇在違約金酌減之層次進行，不僅裁量權更大，說理清晰度的要求相對也不那麼高。如果這種實力差距不常出現在一般的買賣、承攬契約，那麼在勞動契約中才被凸顯，或許就說的通。

因此，考量勞工資力之目的，並不是以勞工之貧窮，否定雇主受償之需求，而是以此推敲違約金數額過高之蓋然性，而不涉及民法第 218 條。這一點可以回應向來學者對於法院酌減違約金之標準不明之批評<sup>729</sup>：

### （1）此為衡平法之本質

正因為向來法院在最低服務年限約款與違約金條款之契約控制上能做的有限，以裁量權較大的違約金酌減補強，有其必要。儘管標準與論證不甚明確，但在結果上似未對勞工不利；更何況，批判高度個案取向的衡平標準不夠明確，也有太過一般化之問題。

### （2）此為體系獨立形成之過程，可予容忍

退步言之，倘若勞動法與民法不可避免地分道揚鑣，則勞動契約之違約金酌減理論，亦不一定要與民事契約相同。考量債務人之資力，雖與過往實務見解不同，並不必然構成裁判違背判例。況且我國違約金酌減之理論，多半在最高法院中形成，在最高法院尚未發展出明確的「勞動契約違約金酌減論」之前<sup>730</sup>，允許下級審法院適度地打模糊仗，應是理論形成的重要過程。

但不可否認的是，光憑勞工之資力一點，仍不足以建立客觀的違約金酌定公式。在定位上，勞工之資力像是提醒法院適用民法第 252 條之信號，然而具體上應如何操作，仍有賴進一步的發展。此點與向來最高法院見解不同，值得注意。

## 第五目 其他概括事由

最後，(21) 社會經濟狀況、(22) 兩造之利益，以及 (23) 一般客觀事實三點，由於概念上頗為概括、模糊，實務上似未提出較為具體之內涵，被列入審酌之比例

<sup>729</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 254；黃泰平，前揭註 5，頁 115-117 等。

<sup>730</sup> 特別是考量到此類勞動訴訟案件進入最高法院之難度與案件數，此一過程更為重要。

亦不高。(21) 社會經濟狀況與 (23) 一般客觀事實兩點，由於被含括在最高法院向來所採之四要素中，因此當實務上援用過往最高法院判決時，通常即因此被納入；而 (22) 兩造之利益一點，由於雇主所受之損害以及勞工所受之利益被考量之頻率都不低，此點可能僅是表示法院已將該二要素納入審酌而已，較無具體意義。於茲不贅。

## 第六目 小結

歸納實務上酌減違約金時最常審酌的幾點要素，如下表之整理，有以下特色：

表十：實務上酌減最低服務年限約款附帶之違約金時最常審酌之要素（>10%）

編號	審酌要素	被考量之比例
1	勞工履行最低服務年限之期間	75.56%
2	雇主因勞工履約所受之利益	12.06%
3	雇主所受損害	55.24%
7	訓練費用	33.97%
9	勞工之替代性與專業性	11.43%
12	勞工之獲利	10.48%
13	勞工違約之程度	29.84%
20	勞工之薪資	26.35%
21	社會經濟狀況	10.48%

- (1) **民法第 251 條為酌減違約金之最主要依據**。從 (1) 勞工履行最低服務年限之期間與被審酌之比率將近 8 成，即可見諸。
- (2) **偏好得以量化之要素**。除了 (9) 勞工之替代性與專業性、(13) 勞工違約之程度，以及 (21) 社會經濟狀況三點以外，其餘被考量頻率大於 10 % 之要素，均具備可量化之特性，而其他未列於上表之要素，則多難以量化。法院可能較傾向使用有明確數字可依循之要素，但在裁判書中，上開量化要素被揭露的完整性，仍有待加強。
- (3) **頻繁使用獲利推定理論**。法院固稱酌減違約金時，應考量實際損害，實則法院多以雇主支出之訓練費用，作為雇主所受之損害。訓練費用與所失利益之概念，雖不完全相容，但在現行法下，似不得不然。
- (4) **不完全遵照四要素說**。四要素說中「債權人所受損害」即編號 (3) 與 (7)

<sup>731</sup>，「如期履行時債權人可得利益」即編號（2），「社會經濟狀況」即編號（21），剩下「一般客觀事實」較無從具體化；剩餘之要素中，編號（1）並不在民法第 252 條之範圍內，前已說明；編號（9）為勞基法第 15 條之 1 中的要件事實，編號（12）同為學說在最低服務年限約款之效力審查中力倡，編號（13）係懲罰性違約金之主要酌減依據，編號（20）則係最不同於一般民事契約違約金酌減之考量。

（5）勞動契約有無獨特的違約金酌減理論，尚不明顯。（20）勞工之薪資被頻繁地考量，但其理由無法以四要素說，或向來的違約金酌減理論解釋，頗為獨特。法院是否別有用意，仍待觀察。

### 第三節 訓練費用償還條款之效力控制—以華航案件為例

本節將討論學說、實務上爭議較大的「訓練費用償還條款」問題。對此，本文將先嘗試釐清其定義後，針對其法律性質，分析現有的學說與實務見解。最後，再將之與違約金條款進行比較，並檢討現行實務見解的妥適性。

#### 第一項 訓練費用償還條款之意義與論爭

##### 第一款 問題起源

訓練費用償還條款一語，最早見於黃泰平之論文。黃泰平嘗試將「補償措施返還條款」以及「訓練費用償還條款」兩種類型，與違約金進行區分，並指出：若為此類約定，則勞工違約時，所面對者係「返還補償措施或訓練費用」之責任，與違約金之性質有別<sup>732</sup>。將最低服務年限約款的違約效果，區分為「違約金」與「非違約金」，大致引導了後續的學說發展，目前學界對於以下兩點已有共識：（1）訓練費用償還條款非屬違約金，（2）訓練費用償還條款不能適用違約金酌減之規定<sup>733</sup>。

上述「共識」有兩點問題。第一是學者們所討論的對象究竟為何，文獻上有稱

<sup>731</sup> 儘管編號 7 之訓練費用在法理上並非損害，但向來實務多仍將之算入雇主所受損害之中。

<sup>732</sup> 參黃泰平，前揭註 5，頁 117-125；

<sup>733</sup> 例如黃程貫，前揭註 5，頁 243、253；侯岳宏，前揭註 6，頁 130-131；黃健彰，前揭註 6，頁 270-271；陳明暉，前揭註 6，頁 26-27、31-32。



「費用償還約定條款<sup>734</sup>」、「費用償還條款<sup>735</sup>」、「返還訓練費用條款<sup>736</sup>」、「訓練費用償還條款（Rückzahlungsklausel）<sup>737</sup>」、「償還訓練費用約定<sup>738</sup>」者，但除了名詞之使用外，個別代表之意義為何，卻未見更多的定義與描述。學者間究竟係擁有共識，抑或雞同鴨講，實難區別。

第二，縱然如陳明暉所描述，此類條款係指「在雇主有為勞工之培訓提供訓練費用情形下，當勞工違反最低服務年限約定時，約定勞工應返還全部或一定比例之訓練費用<sup>739</sup>」，然而此與典型「約定勞工違反最低服務年限約定時，應賠償全部或一定比例之訓練費用」之情形究竟有何差異，學者也未曾提出解答。

同樣的問題也困擾著實務。此類爭議的最大宗，發生在中華航空與機師的最低服務年限約定中，雙方之定型化契約約定：「乙方承諾於保證服務期間內絕不自請離職，若違反承諾，乙方除依其他規定賠償訓練等費用外，並自願賠償相當於離職前正常工作六個月薪資總額之違約金與甲方<sup>740</sup>」。實務上習慣將之區分為兩個請求權基礎，一係「依其他規定賠償訓練等費用」，二係「相當於離職前正常工作六個月薪資總額之違約金」。爭議在於約定一之性質是否為違約金，代表性的【最高 104 台上 93】雖採取否定見解<sup>741</sup>，但實務上仍然正反見解併陳。

這個問題並未因增訂勞基法第 15 條之 1 而解決。該條第 4 項雖有「勞動契約因不可歸責於勞工之事由而於最低服務年限屆滿前終止者，勞工不負違反最低服

<sup>734</sup> 參黃程貫，前揭註 5，頁 240。

<sup>735</sup> 參周兆昱，前揭註 9，頁 233；黃程貫，前揭註 6，頁 191。

<sup>736</sup> 參陳金泉，前揭註 6，頁 35。

<sup>737</sup> 參陳明暉，前揭註 6，頁 26；黃健彰，前揭註 6，頁 269。

<sup>738</sup> 參侯岳宏，前揭註 6，頁 129。

<sup>739</sup> 參陳明暉，前揭註 6，頁 26。

<sup>740</sup> 例示如【臺北 99 重勞訴 14】。

<sup>741</sup> 參【最高 104 台上 93】：「查系爭聘僱契約第三條、第四條係記載：「乙方（承諾於保證服務期間內絕不自請離職」、「乙方同意在任職期間內因轉訓新機種之服務年限及訓練費用賠償事項，悉另依甲方（即華航公司）頒訂之『機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償辦法』辦理」等語，核有關訓練費用賠償部分之性質，應屬華航公司請求賠償已支出之訓練費用，非屬違約金性質。且華航公司與田一鈞等五人就賠償費用額部分，既已約定依華航公司頒訂之「機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償辦法」辦理者，則華航公司依約定之賠償標準，請求田一鈞等五人賠償訓練費用損失，法院即無按違約金而予酌減之餘地。」同旨，參【最高 105 台上 1629】。

務年限約定或返還訓練費用之責任」之規定，曾提及返還訓練費用等語，然而其定義依舊不明。性質上，償還訓練費用或違約金係「違約效果」之問題，與勞基法第15條之1涉及的「契約生效」無關。本條文對訓練費用償還問題規範不足，甚至被周兆昱批評為立法的「嚴重疏漏」，可見其重大性<sup>742</sup>。

## 第二款 論爭實益

學者們一致同意此類約定非屬違約金，故不能適用違約金酌減之規定，導致勞工無論於何時違約，均需償還全部訓練費用。最誇張的說法，則是勞工「僅在職一日」與「僅差一日即屆滿最低服務年限」，應負之違約責任竟然相同；相較於違約金條款可依民法第251條酌減，兩者差別甚大<sup>743</sup>。因此，學說上或主張應將之立法準用違約金酌減規定<sup>744</sup>，或將之視為「規避違約金酌減規定之脫法行為」<sup>745</sup>。

換言之，學者應均同意訓練費用應受賠償，但不同意雇主可以無條件地全額受償。他們的解決方法，是將訓練費用償還條款之「法律效果」導向違約金，此有兩點問題。第一，違約金條款雖可被酌減，但違約金過高之舉證責任在勞工方，勞工有因不能舉證而過度賠償之風險；但若係為訓練費用償還條款，此時雇主應負舉證責任，勞工尚受全額賠償原則保護；第二，訓練費用償還條款是否全無其他配套，可達成與民法第251條、第252條相同之控制效果，尚乏研究。因此，從法律效果上進行調整，是否必然能保護勞工，且此方法是否必要，不能輕易定論。

但最根本的問題在於：訓練費用償還條款之性質，究竟為何？與違約金有何不同？法律效果區別之正當性為何？縱使差異存在，法律上為何允許同樣一個「承諾於提前離職時給付金錢」之社會事實，因當事人約定不同，而發生截然不同的法律關係？倘若訓練費用償還條款確與違約金有別，那麼不明究理地準用違約金之法

---

<sup>742</sup> 參周兆昱，前揭註9，頁257。

<sup>743</sup> 對於此種顧慮，可參【臺北98勞訴39】：「依系爭合約第1條所定，被告若自受僱日起3年內自行離職，不論已任職之期間久暫，均應給付原告180萬元。準此，被告任職1日離職，與任職差1日滿3年時離職，應付違約金之數額均相同。其與公平原則顯然有違，自應適用上開民法規定，由本院酌情調整其數額。原告謂此項約定係契約自由範疇，法院不應介入云云，並無可取。」

<sup>744</sup> 參黃程貫，前揭註6，頁191；侯岳宏，前揭註6，頁132；周兆昱，前揭註9，頁257；陳明暉，前揭註6，頁32。

<sup>745</sup> 參黃健彰，前揭註6，頁270。

律效果，是否破壞了此種條款原有之法律性質與經濟機能？倘若訓練費用償還條款無須透過準用，即有類似違約金酌減之配套措施存在，此時立法論是否全無實益？

因此，本文想瞭解以下三個問題：(1)訓練費用償還條款之法律性質為何？(2)訓練費用償還條款之法律效果為何？(3)使訓練費用償還條款之法律效果準用違約金酌減規定，有無正當性？由於學說對於前述問題，尚欠缺充足的討論，本文將以實務見解為中心，先呈現「訓練費用償還條款」在實務上所造成的爭議後，再嘗試回答上述三個問題。

### 第三款 實務現況

訓練費用償還條款之內容，隨個案而異，並無統一定義。本文在此選擇雇方為「中華航空公司」，且勞方為「機師」之案件，作為分析基礎。理由有三：第一，同一雇主所用之定型化契約條款相同，可確保事實關係趨於一致；第二，中華航空公司之案件，曾經最高法院表示見解，有權威解釋可供參考；第三，中華航空公司之案件，係訓練費用償還條款之爭議中案件數最多者，可比較之群體較為充足。此一系列判決呈現以下五點特色，而紛雜與混亂幾乎貫穿其中：

- (1) 法院對於訓練費用償還條款之定性，甚為含糊，也不一致。絕大多數判決並未給予明確定性，少數判決認為其屬總額預定性違約金，其餘判決除了認為此種約定不屬違約金外，少有明確定性。最高法院雖有表示見解，但下級審並未因此統一爭議。
- (2) 賠償六個月違約金之定性，與此問題連動，卻同樣分歧。絕大多數判決若非認賠償六個月違約金之部分為懲罰性違約金，即是未為定性。認為其屬總額預定性違約金者，甚為稀少。此部分之定性，影響訓練費用償還條款之性質構成。
- (3) 訓練費用之認定方式，同樣混亂。在法院對賠償訓練費用採「總額預定性違約金說」時，通常無須實質認定損害額，可逕採兩造契約或工作規則之約定；但在法院採其他觀點時，見解則十分混亂。
- (4) 訓練費用償還應否酌減，見解不一。「六個月違約金」應適用違約金酌減規定，毫無爭議。而對訓練費用償還之部分，是否應當酌減，首先取決於該部分約款究屬訓練費用償還，或總額預定性違約金之性質。在後者的情況，

法院允與酌減，較無疑問；在前者的情況，通常不予酌減，但亦有部分判決用語模糊，無法確認法院究係採「不得酌減」或「無庸酌減」之觀點。

- (5) **當事人有無抗辯酌減訓練費用，意思不明。**在早期判決中，當事人雖會提出酌減違約金之抗辯，然抗辯之範圍是否及於訓練費用償還約定，並不明朗。此與法院是否得職權審酌違約金酌減之爭議，有所關聯；而隨著爭議發展，近期的勞方當事人多會明確主張「訓練費用」與「違約金」之部分均應酌減，較為明確。

## 第二項 訓練費用償還條款的三個論爭

### 第一款 訓練費用償還條款之法律性質

關鍵問題在於：勞方違約時所需賠償之訓練費用數額，應如何確定。首先，雇主之請求權基礎，乃兩造聘僱契約中「乙方承諾於保證服務期間內絕不自請離職，若違反承諾，乙方除依其他規定賠償訓練等費用外，並自願賠償相當於離職前正常工作六個月薪資總額之違約金與甲方」之條款，且「乙方同意在任職期間內因轉訓新機種之服務年限及訓練費用賠償事項，悉另依甲方頒訂之『機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償辦法』辦理」。除了少數例外以外<sup>746</sup>，訓練費用之數額並未載明於契約，而需與「其他規定」交互參照。這些規定包含以「飛航組員服務年限及訓練費用賠償辦法」<sup>747</sup>為主的一系列規範，其中又有例如「訓練成本資料表」、「航訓部各種訓練費用一覽表」等附表。這些附表上記載了各項新訓、轉訓課程之成本及費用，作為日後損害賠償額度計算之基礎。

準此，勞工所需賠償之訓練費用，雖多未載明於聘僱契約，但將上述契約，以及各項工作規則、附表合併觀察後，訓練費用似乎在勞工受訓、締約之初，即已預定，與典型的違約金相同，差異僅在雙方預定的違約金數額並非記載於契約本文，而係契約附件而已。

<sup>746</sup> 少數案例的訓練費用數額，會直接載明於雙方之聘僱契約上。例如【高院 101 勞上 111】、【高院 102 重勞上 51】、【桃園 103 勞訴 19】、【臺北 103 勞訴 232】等。

<sup>747</sup> 參見如【臺北 97 重勞訴 20】。此辦法制訂於 1994 年，原名為「機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償作業辦法」。

## 第一目 違約金說

採「違約金說」的判決，在論理上較為一貫<sup>748</sup>。其例稿如：雇主為不同勞工各人、分時支出之訓練成本，均不一致，為求統一計算及有一定標準，遂訂定此類賠償辦法以統一因應，有其企業經營上之考量，故屬總額預定性違約金之性質<sup>749</sup>。另一類論理則認為：既然訓練費用賠償之數額與計算標準，已載明於契約之一部，性質上自屬當事人之預定，核屬損害賠償預定性違約金<sup>750</sup>；除此之外，法院認識到違反最低服務年限約款所生損害額難以證明之問題，故認定訓練費用償還約款屬總額預定性違約金之性質者，亦曾有之<sup>751</sup>。

## 第二目 非違約金說

然而多數判決並不採上述見解。撇除未對訓練費用償還約款定性之判決，實務上的「非違約金說」，大致有以下幾種理由構成：

### 1、費用填補說

此類判決強調：訓練費用在勞工受僱給付勞務之前就已支出<sup>752</sup>，而稱之為「過去已支出費用（損害）之填補<sup>753</sup>」，性質上與總額預定性違約金或懲罰性違約金不同。

<sup>748</sup> 較特別的是，雇方於【高院 89 勞上 4】對於賠償訓練費用屬違約金一點自認，於【桃園 99 勞訴 103】主動主張其屬違約金，甚至於【高院臺南 100 勞上 17】則將之列為不爭執事項，與雇方訴訟代理人較常見之主張不同。

<sup>749</sup> 參【桃園 99 重勞訴 1】。

<sup>750</sup> 以【高院 100 重勞上 39】為首：「可見兩造關於上訴人違約之訓練費用賠償金額，已預先約定數額及計算標準，依前開說明，核屬損害賠償預定性質之違約金。」同旨，參【臺北 101 重勞訴 7】、【士林 101 勞訴 75】、【花蓮 103 勞訴 8】、【臺北 103 勞訴 232】、【臺北 104 勞訴 67】。

<sup>751</sup> 參【士林 102 勞訴 21】。

<sup>752</sup> 參【板橋 100 勞訴 41】：「上開訓練費用乃原告對被告黃旭揚送至國外接受長期訓練及返國再施以訓練之費用支出，被告黃旭揚受訓期間於尚未取得飛行駕駛員資格及試用副機師、正式加入營運服務行列之前，或升任為 A340 機型巡航員之前，原告即已實際支出，顯與損害賠償總額之預定或懲罰性違約金之性質不同。」同旨，參【高院 101 勞上 111】。

<sup>753</sup> 參【士林 101 重勞訴 10】：「訓練費用之賠償，為原告過去已支出費用（損害）之填補；違約金之約定，則係在填補藍元豪、盧景威在原告預期之時間以外離職時，原告因之可能發生之損害。二者目的並不相同。」



## 2、損害賠償責任說

在此類判決中，法院多僅概括稱訓練費用償還條款之用意係在「賠償損害」，推測可能係指因債務不履行所生之損害賠償責任<sup>754</sup>；說的比較清楚之判決，則係將訓練費用償還條款定義為「未依債之本旨完全履行所應負損害賠償<sup>755</sup>」、「為填補上訴人未依約履行債務致被上訴人所受損害<sup>756</sup>」。在此種觀點下，訓練費用償還條款是因債務不履行所生損害賠償責任之約定，依本文理解，僅是重述債務人違約時所應負之債務不履行之責任而已，而不涉及法律關係之變動。少數判決將之定義為「填補訓練費用之約定<sup>757</sup>」，倘若所謂填補係指「損害填補」，則亦同於此。

## 3、失權不當得利返還說

所謂失權條款，係指當事人約定於一定事實之發生，則契約當然失效<sup>758</sup>。此種判旨並不多見，例如【士林 103 勞訴 58】，該件判決認為「杜岡榮違反系爭聘僱契約服務年限條款，應喪失原告為其支付系爭受訓費用之權利，並即應返還原告已為其支付之系爭受訓費用。是核有關係爭受訓費用之返還性質並非違約金，而應屬失權不當得利返還或損害賠償之性質。」姑且不論一個契約為何能同時具備兩種法律性質，採此說之判決，向來數量甚少<sup>759</sup>。

## 第三目 法院的矛盾

上述的分歧見解，至少有以下四個問題：

### 1、求償訓練費用與損害賠償法理之衝突

訓練費用既非損害，對之套用損害賠償法理，問題叢生。首先，倘若採「損害

---

<sup>754</sup> 參【臺北 100 勞訴 213】：「兩造於賠償損害外，另約定賠償相當於離職前正常工作六個月薪資總額之違約金，然兩造並未特別約定該違約金之性質，是依前開規定，應視為因不履行而生損害之賠償總額，亦即被告楊俊銘除應賠償訓練費用以外，尚就債務不履行之損害負有違約金之責任。」同旨，【臺北 100 重勞訴 32】、【高院 101 重勞上 19】、【臺北 101 重勞訴 6】、【桃園 100 勞訴 85】。

<sup>755</sup> 參【桃園 103 勞訴 9】。

<sup>756</sup> 參【高院 103 勞上 10】。

<sup>757</sup> 參【高院 102 重勞上 51】：「上開第 3 條、第 4 條有關訓練費用應予賠償之約定，核係上訴人同意離職後，就被上訴人原無償為徐君豪所支付之訓練費用應予填補之約定而已，不具違約金性質。」

<sup>758</sup> 參劉春堂，前揭註 62，頁 506。

<sup>759</sup> 在雇主非為華航，但同與最低服務年限爭議有關之案件中，【高院 88 上易 194】、【桃園 89 簡上 198】亦有類似之判旨；【桃園 101 重勞訴 1】則係華航一造之訴訟代理人主張此說，但法院未採納。

賠償責任說」，訓練費用既非損害，自不生填補損害之問題；退步言之，若訓練費用賠償僅係債務不履行責任之宣示，則當事人言明「訓練費用」，甚至預定訓練費用數額之意義為何，亦未經解釋；再者，「費用填補說」僅稱其與違約金不同，但究竟有何不同，亦未見闡明。此說可能係間接指出訓練費用不具損害適格一事，但其正好說明了「損害賠償責任說」為何不可採。當事人若以債務不履行損害賠償之請求權基礎，請求賠償某項不具損害適格之「不利益」，若非違約金之特約，亦需有充分的法律解釋作為中介，但法院並未充分說明此點。

至於「失權不當得利返還」之觀點，即所謂「喪失原告為其支付系爭受訓費用之權利」一點，亦值得探討。按失權條款係指：當事人因可歸責之事由，違反契約義務時，即喪失一定既得權利之約定<sup>760</sup>。在解釋上，應係雇主對給付訓練費用之法律行為，附加勞動契約解消之解除條件，使勞工在提前離職時，依不當得利之法律關係，對雇主負擔「返還」訓練費用之義務。在此種觀點下，失權條款確與違約金不同；但是，歐陽勝嘉指出：違約金與失權條款儘管在性質上不同，「但是兩者之間僅具有法律技術或形式上之差異，在法律效果上不應作不同的處理」，且我國除少數判決以外，亦將失權條款視為違約金<sup>761</sup>；邱聰智亦認為「是否約定違約金，應衡酌當事人真意而定，不得僅因其使用文句之形式，而輕易否定違約金之存在及適用<sup>762</sup>。」則試比較以下兩種約定：

- (1) 約定勞工於最低服務年限屆滿前離職，即喪失雇主為其支付訓練費用之權利。此時勞工受領雇主提供之訓練費用，欠缺法律上之原因，應依民法第 179 條返還之。則訓練費用之約定，則非違約金。
- (2) 約定勞工於最低服務年限屆滿前離職，應賠償雇主為其支付之訓練費用。此時勞工依民法第 227 條第 1 項，對雇主負債務不履行之損害賠償責任。此時訓練費用之約定，則為總額預定性違約金。

<sup>760</sup> 參孫森焱（2014），《民法債編總論下冊》，訂正版，頁 718，臺北：自版；陳自強，前揭註 30，頁 216。

<sup>761</sup> 參歐陽勝嘉（2007），《定型化違約金條款之法律問題》，頁 42，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

<sup>762</sup> 參邱聰智（2014），《新訂民法債編通則（下）》，新訂二版，頁 155，臺北：自版。

這兩種事實狀況完全無異，效果卻大不相同：前者只要失權事由發生，雇主均可取回全額之訓練費用，後者則有民法第 251 條、第 252 條之適用。因此，歐陽勝嘉認為在法律效果上不應區別二者之觀點，應值得贊同。這兩種約定在性質上不必然互斥<sup>763</sup>。最高法院向來認為：當事人約定他方債務不履行時，應為一定損害賠償，即屬違約金之約定，著重當事人真意之解釋，而非契約用字<sup>764</sup>。因此，當雙方有勞工於違約時，應向雇主為一定給付之意思，該給付之內容又已事前預定，定性上即應認為係總額預定性違約金，不因該賠償之名目或契約用字而異。

更何況，倘若「失權不當得利返還說」之論理能夠成立，由於勞工因此所負之返還責任性質，係屬不當得利，而非損害賠償，則雇主除取回全額之訓練費用以外，豈非仍得保有勞工已為之久任，再就勞工違反最低服務年限約款一事，請求債務不履行之損害賠償？失權條款說將使雇主一方面完全回復自己應為之給付，卻又能免費取得全部或一部的對待給付，顯然並不公平。

退步言之，若將失權條款解為對「雇主給付訓練費用」之行為，附加勞工提前離職之解除條件，按解除條件之成就，原則上僅能使法律行為向後失效，並不溯及既往。除有特約以外，亦不能使雇主先前已給付之訓練費用變為不當得利<sup>765</sup>。因此「解除條件說」原則上不能使雇主取得求償訓練費用之權利；民法第 99 條第 3 項是可能的例外，但個案中當事人有無此意，仍待個案契約解釋。退萬步言之，若將失權條款解為「保留契約解除權」之約定，先不論繼續性契約得否解除之問題，雇主取回全額訓練費用之同時，按民法第 259 條，亦應將已受領之「最低服務年限抽

<sup>763</sup> 相同見解，宋孟珊（2011），《違約金制度之研究》，頁 11-12，國立台北大學法律學碩士論文。

<sup>764</sup> 【最高 19 上 1554 判例】稱違約金為「損害賠償之預約」，【最高 43 台上 576】亦明示違約金之認定應解釋當事人真意：「如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，自應依民法關於違約金之規定而為實質上之裁判，不得以其契約字面用語為遲滯利息，遽予一概駁回。」同旨，參【最高 44 台上 592】。

<sup>765</sup> 參【最高 74 台上 1354】：「附解除條件之契約及契約之解除，二者法律效果截然不同。附解除條件之契約，於條件成就時，當然失其效力；而契約之解除則以解除權人行使解除權為必要，須以意思表示為之。契約之解除有溯及效力，解除條件之成就，原則上並無溯及之效力。又契約解除時，當事人償還義務之範圍，依民法第二百五十九條之規定；附解除條件之契約，於條件成就而失其效力時，當事人間之償還義務，則依不當得利之規定。」以及【最高 93 台上 2439】：「附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力，民法第九十九條第二項定有明文。附解除條件之法律行為，於成立當時，即已發生效力，僅於解除條件成就時，方往後失其效力，除當事人有特別約定外，原則上非使已發生效力之法律行為，自始歸於無效。」



象利益」返還予勞工。兩者抵銷後，雇主所得請求返還之訓練費用，應隨契約履行遞減。因此，縱採失權條款說，亦不至於導致無論勞工何時違約，雇主均可求償全額訓練費用，而使雇主既保有對待給付，又能取回自己全部之給付的不公平狀況。

## 2、當事人真意之評價

「費用填補說」或「損害賠償責任說」，均無法充分說明當事人於工作規則中，約定訓練費用數額之意義。本文認為關鍵在於當事人如何看待此一約定。在華航與機師之訟爭中，雇主若不是在起訴時，即以契約或工作規則中之約定，作為聲明損害額之依據，就是在爭執損害賠償範圍時，提出那些契約或工作規則為證；同樣對勞工方而言，系爭工作規則與其附表是否有拘束力，亦是頻繁浮現的爭點。這些事實正顯示了雙方確實認真看待系爭契約與工作規則之約定，乃至於各種「賠償作業辦法」、「訓練成本表」、「費用一覽表」，否則雇主何必以之為證？勞工又何必爭執其拘束力？雇方在訴訟上一再爭執系爭約定非屬違約金，卻又不能說明特別約定訓練費用之意義，難以自圓其說。

假如我們難以否認勞雇雙方有意以契約或工作規則，作為兩造法律關係維繫，或清算之依據，那麼是否還能說訓練費用償還之約定，僅是「債務不履行責任之宣示」？縱然其係「損害填補之約定」，是否可以忽略雙方之合意，事實上已經及於損害之範圍，與其特定方式之事實？此種約定債務人（勞工）於債務不履行（提前離職）時，應支付違約金（以契約、工作規則中所記載之數額，為總額之預定）之約定，正與總額預定性違約金之特徵相符，不必藉助迂迴的法律論證，亦最符合當事人之真意<sup>766</sup>。

## 3、最高法院判決之商榷

現有的最高法院判決，均支持「非違約金說」。然而個別觀之，說服力則有疑慮。最早採此說的【最高 102 台上 2502】，儘管質疑系爭訓練費用償還條款之定性，

---

<sup>766</sup> 民法第 250 條第 1 項規定「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金」，同條第 2 項但書規定「其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額」。並參張國勳於最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議中所提出之研究意見。

然最高法院只表示「倘」其非違約金，「且」雙方另有約定，「則」訓練費用賠償不得酌減之邏輯關聯<sup>767</sup>。換言之，最高法院僅是揭示了上述邏輯關係，並未對訓練費用償還條款定性。一直到了【最高 104 台上 93】，最高法院才正面指明訓練費用償還條款非屬違約金，但是其理由構成為何？最高法院並未涵攝<sup>768</sup>。

此後的下級審判決並未因此統一。法院若採「非違約金說」，論理上應引用【最高 104 台上 93】；若是引用【最高 102 台上 2502】，下級審法院即應自行補足訓練費用償還條款定性之說理。但是，多數循後者論理路徑之判決，並未翔實定性，說服力並不充分<sup>769</sup>。

況且，【最高 104 台上 93】之原審雖酌減勞工之賠償數額，但未將之定性為違約金，亦未引用民法第 251 條，此時最高法院逕行認定「系爭訓練費用償還約款非屬違約金」，是否妥當，甚有疑慮。民訴法第 478 條第 4 項雖謂「受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎」，但最高法院廢棄之理由，並非原審的法律適用不當，而是原審應適用法律卻未適用<sup>770</sup>。最高法院指明此點後，應指示更一審法院重為契約解釋與定性，而非逕行認定系爭約款為違約金<sup>771</sup>。因此，下級審往往以【最高 104 台上 93】為訓練費用償還條款非屬違約金之依據，是否適當，似有保留餘地。

---

<sup>767</sup> 參【最高 102 台上 2502】：「聘僱契約第三條違約責任之約定係包括訓練費用之賠償、及懲罰性違約金之給付，倘該訓練費用賠償之約定不具違約金性質，且華航公司與傅遠琦就賠償費用額已約定依華航公司頒訂之『機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償辦法』現已修訂為飛航組員賠償規定）辦理，則華航公司依約定賠償標準請求傅遠琦賠償訓練費用損害，即無酌減之餘地。」

<sup>768</sup> 參【最高 104 台上 93】：「核有關訓練費用賠償部分之性質，應屬華航公司請求賠償已支出之訓練費用，非屬違約金性質。且華航公司與田一鈞等五人就賠償費用額部分，既已約定依華航公司頒訂之『機師及飛航工程師服務年限及訓練費用賠償辦法』辦理者，則華航公司依約定之賠償標準，請求田一鈞等五人賠償訓練費用損失，法院即無按違約金而予酌減之餘地。」本件更審後重新上訴，最新作成的【最高 107 台上 287】雖未多言，但亦認為原審判決「經核於法並無違誤」。

<sup>769</sup> 例如【高院 102 勞上 51】、【臺北 104 勞訴 118】、【臺北 104 勞訴 64】等。

<sup>770</sup> 民訴法第 467 條規定「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令」，前者係指有可適用之法規而消極的不予適用，後者得是對不應適用之法規而積極的誤為適用。參吳明軒（2012），〈法院認第三審上訴為不合法以裁定駁回之順序〉，《月旦法學雜誌》，第 204 期，頁 124。

<sup>771</sup> 「廢棄理由之否定判斷有拘束力雖為原則，但如以原判決有脫漏，或未盡審理之事，或原判決理由不備而廢棄時，其拘束力只是指示受發回法院之積極作為義務。」參魏大曉（2004），〈第三審廢棄發回判決之效力〉，《月旦民商法雜誌》，第 6 期，頁 38。

#### 4、多重請求權基礎之衝突

最後，絕大多數判決對於「賠償六個月違約金」之約定，均認為屬懲罰性違約金，由於不妨害損害賠償之請求，此時訓練費用償還條款之定性，較無爭議；問題是，倘若「賠償六個月違約金」被認為係總額預定性違約金，實務上仍在此種情況下認定訓練費用償還條款「非屬違約金，而係損害賠償之性質」，似乎與法有違。當事人對同一債務不履行事由，應不得就總額預定性違約金之外，另行請求損害賠償<sup>772</sup>。有些判決不自覺地犯了此種錯誤，更凸顯訓練費用償還條款問題之複雜性<sup>773</sup>。

#### 第二款 訓練費用之舉證責任

除了定性之問題，在適用法律效果之層次，此一爭議更顯複雜。法理上，依據其定性，針對訓練費用之舉證責任，有兩種可能，實務上呈現之爭議，同樣紛亂：

- (1) **形式認定**。訓練費用償還條款若屬總額預定性違約金，則雇主無庸舉證損害要件之存在，但法院可酌減約定之訓練費用數額。
- (2) **核實認定**。訓練費用償還條款若屬損害賠償性質，則雇主對損害要件之存在負本證責任，但法院不得酌減賠償數額，且雇主受全額賠償原則之拘束。

#### 第一目 核實認定說

在早期判決中，即使前述的「飛航組員服務年限及訓練費用賠償辦法」，以及其附件如「機師及飛航機械員服務年限及訓練費償還數額表<sup>774</sup>」、「飛航組員訓練成本資料表<sup>775</sup>」、「航訓部各種訓練費用一覽表<sup>776</sup>」被納入契約一部，法院僅憑上述文書，即認定雇主支出之訓練費用數額者，並不常見。多數判決會藉助撥款清冊、匯

<sup>772</sup> 參陳自強，前揭註30，頁205。

<sup>773</sup> 值得檢討之判決，見【臺北100重勞訴32】：「是依兩造前開約定，被告陳怡寧違反承諾，未服務滿約定之年限，除依上述規定賠償訓練等費用外，並應賠償相當於離職前正常工作6個月薪資總額之違約金與原告，然兩造並未特別約定該違約金之性質，是依前開規定，應視為因不履行而生損害之賠償總額，亦即被告陳怡寧除應賠償訓練費用以外，尚就債務不履行之損害負有違約金之責任。」同樣問題，亦發生在【臺北100勞訴213】。

<sup>774</sup> 引用自【高院96勞上18】。

<sup>775</sup> 引用自【臺北97重勞訴20】。

<sup>776</sup> 引用自【臺北97重勞訴20】。

款明細表、甚至會計師查核報告、訓練機構信件等較直接、較非雇主單方製作之證據<sup>777</sup>。但為何雇主要捨既有的工作規則及契約，而回頭實質舉證？此點曾見雇方在訴訟上爭執<sup>778</sup>，推測可能係因不同時期、不同勞工與雇主之約定略有差異。但在無法直接接觸卷證之情況下，原因仍不明瞭。

若採「核實認定說」，定性上必須搭配「非違約金說」，否則將導致法律效果之矛盾。若是如何，應如何解釋訓練費用數額之約定？有幾個見解值得商榷。例如【板橋 100 勞訴 41】之理由係「約定數額與實際訓練費用數額差異過大」，因此雇主僅能請求實際支出之部分費用；【高院 101 重勞上 4】亦認為「實際支出訓練費用實能計出，自應以實際支出額為本，而非以系爭一覽表所列數額為據」；【臺北 101 重勞訴 6】與【高院 101 重勞訴 45】則同樣認為既然系爭賠償項目為訓練費用，則損害賠償額之計算，應以雇主實際所受之損害為基準。

固然損害賠償應以債權人之實際損害為準，但雇主約定之違約金數額若高於實際損害，並非罕見，亦與實際損害額能否明確計算，無必然之關聯。況且，無論損害賠償項目為何，當事人既約定以一定之方式，確認損害賠償責任發生後之雙方法律關係，既為契約自由所許，法院不應置當事人約定不顧，逕自要求雇主另行舉證、請求賠償。約定訓練費用數額過高縱屬常態，亦係違約金酌減或契約控制之課題，法院不宜忽視當事人對違約賠償責任範圍之合意。

另一奇特之判決，認為即使工作規則所定數額遠高於雇主實際支出者，「被告既已同意依該規定賠償，則原告主張依實際訓練費用賠償時，當應減輕原告就實際各項訓練費用之舉證責任<sup>779</sup>」。雖僅此一件，此種見解是否與當事人約定訓練費用數額之目的一致，恐怕甚有疑慮。

<sup>777</sup> 參【臺北 92 勞訴 117】、【高院 93 勞上易 34】、【高院 96 勞上 18】、【臺北 97 重勞訴 7】、【臺北 99 重勞訴 44】。

<sup>778</sup> 例如【高院 96 勞上 18】，但法院不採之理由係該件雇主作為計算依據之工作規則，有片面不利益變更，且未得勞工同意之情況。

<sup>779</sup> 參【臺北 97 重勞訴 8】被告白健宏之部分。

## 第二目 形式認定說

時序上，採「核實認定說」之判決多集中於早期，而依契約或工作規則所定數額形式認定之判決，大致在 2011 年後，已成為絕對多數。首先，欲使債權人省略舉證損害額之負擔，兩造之約定必須足夠明確。若僅約定訓練費用賠償之比例，但未約定一明確之金額，仍不足生舉證責任轉換之效果<sup>780</sup>。因此，除了極少數直接將訓練費用定額載明於「契約」者<sup>781</sup>，多數案例均透過各項工作規則，明確載明勞工所受各項訓練之費用，法院亦多認為得僅憑兩造工作規則所定之訓練費用數額，認定勞工賠償責任之範圍<sup>782</sup>。此類論理之依據多係：兩造約定就訓練費用之賠償，依特定工作規則之規定辦理，屬契約自由範疇，故兩造均應受拘束<sup>783</sup>。換言之，系爭賠償規定既經合意納入契約，「即應認上述賠償規定已納入機師聘僱契約內容，得獨立成為雇主請求違約賠償之計算及請求基礎。故本件原告自得逕援引上述賠償規定作為本件訓練費計算之基準，而無庸再具體提出單據作為請求依據<sup>784</sup>。」在此種見解下，勞工不能抗辯雇主未舉證實際所受之損害。

因此，現行實務相當樂於高成本的舉證與損害認定程序，而以當事人間之契約或工作規則內容，認定勞工所應賠償之訓練費用數額，實質上可說是豁免了雇主舉證訓練費用數額之負擔。對此，與總額預定性違約金之效果雖無二致。但除了少部分明確為此定性之判決外<sup>785</sup>，多數判決仍不認為訓練費用償還條款屬違約金。倘若

<sup>780</sup> 參【臺北 99 重勞訴 44】。

<sup>781</sup> 例如【士林 101 重勞訴 10】、【桃園 101 重勞訴 1】、【高院 100 重勞上 39】、【桃園 103 勞訴 19】。

<sup>782</sup> 參【臺北 98 勞訴 93】、【臺北 100 勞訴 55】、【臺北 97 重勞訴 8】被告木清華之部分、【臺北 100 勞訴 213】、【高院臺南 100 勞上 17】、【臺北 99 重勞訴 14】、【板橋 100 重勞訴 9】、【板橋 101 勞訴 44】、【桃園 99 重勞訴 1】、【臺北 100 重勞訴 32】、【高院 101 重勞上 34】、【高院 100 重勞上 12】、【桃園 100 勞訴 85】、【臺北 101 勞訴 36】、【高院 101 重勞上 31】、【士林 102 勞訴 14】、【臺北 101 重勞訴 7】、【士林 101 勞訴 75】、【士林 102 勞訴 21】、【高院 101 勞上 11】、【臺北 102 勞訴 11】、【高院 102 重勞上 51】、【桃園 103 勞訴 9】、【高院 103 勞上 10】、【花蓮 103 勞訴 8】、【士林 103 勞訴 58】、【臺北 103 勞訴 232】、【高院 103 重勞上更（一）1】、【臺北 104 勞訴 67】、【高院 104 勞上 107】、【高院 100 勞上 62】。

<sup>783</sup> 參【臺北 97 重勞訴 20】、【臺南 100 勞訴 21】、【桃園 99 勞訴 103】、【高院 101 勞上 5】、【士林 101 勞訴 12】。

<sup>784</sup> 參【板橋 101 勞訴 44】。

<sup>785</sup> 例示如【高院臺南 100 勞上 17】、【桃園 99 重勞訴 1】、【高院 100 重勞上 39】、【臺北 101 重勞

如此，此種約定既非違約金，何以又能免除債權人舉證損害額之責任，法院並未清楚說明。最重要的是，倘若損害賠償責任之範圍事實上係由雇主之一方預定，勞工若又不得請求法院介入控制，對於賠償義務人顯有不公。此在前文關於違約金酌減之法政策探討中，即已說明其不當之處，何以實務上似未慮及此點，頗令人費解<sup>786</sup>。

### 第三款 訓練費用償還條款應否適用違約金酌減之規定

對此問題，應區分為四種情況：

#### (1) 屬違約金，且雇主需實質舉證損害額：不存在

此種情況，理論上不會發生，在本文檢索之判決中，亦未曾見諸。

#### (2) 屬違約金，且雇主不需實質舉證損害額：理應酌減

此應係總額預定性違約金之必然結果。免除債權人舉證損害額之責任，本為此種違約金之目的；又其既屬違約金，自有民法第 251 條、第 252 條之適用。在本文檢索判決範圍內，法院只要將訓練費用償還條款定性為總額預定性違約金，後續均與此種情況相符，問題僅係個案中約定訓練費用之數額，是否該當酌減之要件而已。因此，亦無爭議。

#### (3) 非違約金，且雇主需實質舉證損害額：理應不酌減

由於並非每件判決都會對訓練費用償還條款進行定性，本文在 (1) 法院未明確將訓練費用償還條款定性為違約金，且 (2) 法院未引用民法第 251 條、第 252 條之情況下，均將該件判決歸類為「非違約金」，應先說明。

此一類別最符合「非違約金」之法律性質。又雇主既經實際舉證，法院因此認定之訓練費用賠償數額，亦無酌減之必要，但在向來實務見解中，卻一直居於少數

---

訴 7】、【士林 101 勞訴 75】、【士林 102 勞訴 21】、【花蓮 103 勞訴 8】、【臺北 103 勞訴 232】、【臺北 104 勞訴 67】。

<sup>786</sup> 參本文第四章、第二節、第三項、第一款、第三目之分析。

787。有疑問的是，有些判決謂訓練費用之賠償「無再酌減之必要」<sup>788</sup>、「並無再予酌減之必要」<sup>789</sup>、「無再予酌減之餘地」<sup>790</sup>，是否認為訓練費用賠償仍有酌減之可能，僅是個案不符民法第 251 條、第 252 條之要件？有些判決雖未定性，卻在未引用民法第 251 條之情況下，逕以勞工已履行之服務年限比例，減免訓練費用賠償數額，是否認為訓練費用償還條款為違約金<sup>791</sup>？法院在定性之時經常模糊其詞，連帶導致後續應否酌減賠償數額之法律適用，顯得晦暗不明。此等裁判情況，難謂已盡說理義務。

#### （4）非違約金，且雇主不需實質舉證損害額：理應不存在

此種類型在法理上不應存在，然而實務上卻異常地常見。事實上，撇除前述（2）、（3）兩種案型以外，其餘判決多屬此種類型。此類判決一方面認為雙方在契約、工作規則中對訓練費用數額之約定非屬違約金，卻又採用當事人所「約定」之數額，作為賠償之依據，且不許勞工方主張酌減違約金。其造成的後果是：不論係以工作規則或違約金之方式，勞工違約時之賠償數額，實際上均是由雇主單方決定。倘若此種判旨可被接受，豈非謂雇主既可片面決定勞工應賠償之金額，又可排除法院介入酌減之權限<sup>792</sup>？

787 明確採此說者，似僅有【臺北 92 勞訴 117】、【高院 93 勞上易 34】、【高院 96 勞上 18】、【臺北 97 重勞訴 7】、【臺北 99 重勞訴 44】、【板橋 100 勞訴 41】、【臺北 99 重勞訴 14】、【臺北 101 重勞訴 6】、【高院 100 勞上 62】。

788 參【板橋 100 重勞訴 9】：「有關原告支出訓練費用之賠償部分，依原證 11 辦法及原證 22 規則，業已依被告王中恕服務年限之比例計算之費用，自亦無再依民法第 251 條、第 252 條規定予以酌減之必要」，【高院 101 勞上 5】：「兩造於系爭轉訓合約中，關於違約提前離職時，林佳平應賠償之轉訓費用部分，亦有約定以其任職期間之日數予以比例計算轉訓費用之賠償金額，顯已酌減賠償轉訓費用之金額，故本院認無再行酌減之必要」。

789 參【高院 101 重勞上 31】。

790 參【桃園 103 勞訴 19】。

791 參【高院 101 重勞上 34】：「陳大為離職時已於華航公司任職 8 年 5 月 26 日，雖離職時華航公司之「飛航組員服務未滿規定年限賠償規定 AD 版」第 7.2 條規定賠償訓練費用比例為 80%，但此以 5 年為一個單位之遞減賠償方式，並無法充分反應華航公司訓練費用之實際損害，已如前述，故本院認以陳大為已服務年限之比例計算華航公司所受訓練費用之損害，較為適當」同旨，參【高院 100 重勞上 12】。

792 這正是前文在探討違約金之制度設計時，被本文評為「與奴隸制度之重生無異」之類型。參本文第四章、第二節、第三項、第一款、第三目。

對此的可能辯護是：法院並未豁免雇主舉證損害額之責任，僅是以系爭契約或工作規則之約定，當作證明損害額之證據方法而已。此種論理雖非無據，然而法院本應瞭解工作規則及定型化契約，均係原告片面製備之文書，證據價值極為有限，不應輕易採信。故此應非法院真意。

然而，綜觀法院不酌減訓練費用數額之理由，也不具說服力。有認為「當事人既已約定按工作規則辦理，其中又無酌減之規定，法院即無從介入<sup>793</sup>」者，然而民法第 251 條、第 252 條既屬衡平法，不待當事人約定，即有適用餘地，故其重點並非當事人有無約定，而是當事人之約定是否屬違約金。又訓練費用償還條款是否屬違約金，解釋上並不以定額為必要，倘若綜觀當事人締約之一切情況，可認定當事人有意「預定」將來一方之損害賠償責任發生後，其所應負之賠償數額時，解釋上即應認為係違約金<sup>794</sup>。這正是違約金轉換損害額舉證責任之正當性所在。倘若當事人已約定將訓練費用之賠償按工作規則辦理，其中又已列明各項訓練之費用數額，將之定性為違約金才是最合理的法律論證。

另一種說法認為，訓練費用在勞工完訓以後，為雇主服勞務之前，即已實際支出，故與違約金之性質不同，因此不得酌減<sup>795</sup>，訓練費用償還條款「僅係訓練費用應予填補之約定而已<sup>796</sup>」。解讀上，此種判決可能意識到訓練費用不具損害適格一事，故與「損害賠償總額之預定」無關，而非違約金；正好相反之見解，則認為訓練費用之賠償係雙方約定不完全給付之損害賠償，故無賠償數額高低之問題<sup>797</sup>。此

<sup>793</sup> 此類見解，以【最高 104 台上 93】為首，並參【高院 103 重勞上更（一）3】、【高院 104 勞上 107】等。

<sup>794</sup> 更上位的概念則是「意定損害賠償範圍」，民法第 250 條之違約金是其中之具體化，但亦不限於此。參林誠二，〈債權契約法之經濟方法論〉，前揭註 300，頁 236-237。另參【高院高雄 89 上易 241】：「所謂違約金，係債務人約定於債務不履行時，對於債權人所應為之給付，而是否屬於違約金，仍須探求當事人之真意以決之……。又依兩造前開約定，立榮公司係以其所支出之訓練成本視為因戊○○不依約履行服務年限所受之損害，又別無其他損害賠償之約定，縱該訓練成本尚待計算，然仍以可得特定之項目視為債務不履行之損害，不以約定一定金額為必要。是立榮公司主張須有一定金額約定始屬違約金之性質等語，洵不足取。」

<sup>795</sup> 參【板橋 100 勞訴 41】、【高院 101 勞上 111】。

<sup>796</sup> 參【高院 102 重勞上 51】。

<sup>797</sup> 參【桃園 100 勞訴 85】、【桃園 103 勞訴 9】。



有三點值得商榷：

- (1) 縱使訓練費用不具損害適格，宜善解當事人之真意，在於以訓練費用之數額，作為勞工違約所生損害之預定。如果連法院都會將訓練費用之賠償誤認為損害，一般人民同此想法，亦不讓人意外<sup>798</sup>。且著眼於實際損害難以舉證之特性，此種約定合情合理，亦符合當事人真意<sup>799</sup>。
- (2) 在「六個月薪資部分」多被認為屬懲罰性違約金之前提下，訓練費用償還之部分，邏輯上應被法院認為具損害賠償性質，否則雇主應會另行主張「勞工違反最低服務年限約款之損害賠償責任」才是<sup>800</sup>。但這種情況前所未見，尚無雇主在契約之請求權外，再依民法第 227 條規定主張損害賠償者。準此，當事人對訓練費用數額之約定，正與總額預定性違約金之特徵相符。
- (3) 縱使訓練費用償還條款非屬違約金，償還訓練費用既屬違約之損害賠償，亦受全額賠償之限制。即使其不得適用民法第 251 條規定，勞工依履行服務年限比例之不同，對雇主造成之損害亦不相同。在最極端的情況下，對於僅履行一日勞務之勞工，以及距離服務年限屆滿僅差一日之勞工求償相同之訓練費用數額，法院若仍不得介入減免，顯無理由。

避免債權人不當得利，是損害賠償法的指導原則。相較於法院認定損害範圍、酌定賠償數額之過程，約定違約金無從確保此點，此為法院介入酌減違約金之理由。因此，問題核心應在於損害賠償責任之形成過程。若雇主為避免損害額舉證之困難，而事先與勞工約定賠償數額，在違約事故發生後，即應接受法院介入檢驗當事人之約定是否妥當。特別是，當雇主都已載明「訓練費用之賠償依其他規定辦理」、「費用一覽表原則 3 年檢討 1 次，原告並得因必要情形或實際狀況適時修訂」時，法院為何沒有發現雇主不僅蠻橫地決定了勞工應賠償之範圍，還透過迷惑的契約設計阻止法院的介入，令人費解；而當法院拒絕勞方酌減違約金之請求時，似乎也忽略

<sup>798</sup> 例如【臺北 85 勞訴 69】，認為「被告董馭群既未能服滿其應服務之年限，則原告自受有上開訓練費用之損害」。

<sup>799</sup> 總額預定性違約金具有「本質是損害賠償的確切預估，實際損害難以估計、難以舉證」之特性。參邱毓嫻，前揭註 622，頁 16-17。

<sup>800</sup> 例如【臺北 101 重勞訴 6】指出「原告除損害賠償外尚可請求違約金」，【桃園 100 勞訴 85】、【桃園 103 勞訴 9】稱其為「未依債之本旨完全履行所應負損害賠償」，【士林 103 勞訴 58】更言明系爭聘僱契約約定係將「違約金」與「損害賠償」並列。

了如此擴充雇主權威的不當。



### 第三項 訓練費用償還條款的效力控制

綜上所述，訓練費用償還條款若不能適用違約金酌減之規定，甚不公平。本文的基本立場是：雇主提供訓練費用，既為勞工承諾最低服務年限之對價，隨著勞工履行契約之經過，雇主所應受之賠償或返還，亦應隨之遞減。問題是，在最高法院見解明確表示不同見解之情況下，應如何解決此一難題？

#### 第一款 解釋論

針對「乙方承諾於保證服務期間內絕不自請離職，若違反承諾，乙方除依其他規定賠償訓練等費用外，並自願賠償相當於離職前正常工作六個月薪資總額之違約金與甲方<sup>801</sup>」之契約解釋，若不採違約金說，有幾種解釋可能：

- (1) **依賠償法理**。若採費用填補說或損害賠償責任說，由於在現行法下並無請求賠償訓練費用之依據，解釋當事人真意之結果，應認為當事人係合意以訓練費用之數額，作為勞工違反最低服務年限所生之損害額預定，應定性為總額預定性違約金，可予酌減；或係合意以訓練費用之數額，作為確定雇主所受損害額之方式，應定性為證據契約，性質上屬損害賠償，隨勞工履程度之不同，受全額賠償原則之拘束。
- (2) **依返還法理**。若採失權不當得利返還說，應視情況認定當事人之真意，是否在約定違約金；退步言之，對於勞工喪失雇主為其支付訓練費用之權利一點，應解為雇主保留解除權之約定，則勞工依不當得利之規定，返還全額訓練費用之同時，可主張以雇主已受領，卻不能原物返還之最低服務年限價值，以為抵銷。

這樣的約定在我國增訂無益費用償還請求權以後，可能有所變化。首先，訓練費用既具獨立之損害適格，往後當事人如約定一方違反最低服務年限時，應償還訓練費用，解釋上係無益費用償還請求權之重申，屬損害賠償性質，並受全額賠償原則限制；當事人如進一步特定訓練費用之數額，應認為係損害賠償總額之預定，屬

---

<sup>801</sup> 例示如【臺北 99 重勞訴 14】。

總額預定性違約金，得適用違約金酌減之規定。準此，民法第 227 條之 3 之增訂，雖不致於造成明顯差異，但可避免輾轉而複雜的法律論證。



## 第二款 立法論

對於訓練費用償還條款之問題，學界目前之共識均係透過立法，使之得以準用民法第 251 條、第 252 條，以求當事人間公平<sup>802</sup>。此提議有以下三點問題：

- (1) **難以界定適用範圍**。訓練費用償還條款之定義並不明確，在當事人約定富有創意的各種約定型態下，應如何將之全部列入法條適用範圍，頗不容易。
- (2) **難以靈活適用於不同個案**。問題核心在於損害賠償責任之形成過程，而非損害賠償之名目。因此，以賠償客體為規範依據，恐有不當。
- (3) **模糊問題核心**。綜上所述，實務上訓練費用償還條款之真正問題，並不是法院能否酌減，而是法院為何可以如同違約金一般，單憑當事人間之契約或工作規則約定，即認定賠償數額，且仍不許勞方當事人主張違約金酌減？為何同樣係省略實質認定損害額之程序所形成之法律責任，會因其名目係「違約金」或「訓練費用」而有別？倘若酌減違約金之用意即在補充雙方合意之不足或欠缺，為何訓練費用償還條款就不存在此種問題？

綜上所述，我們該問的問題並不是訓練費用之賠償否應被酌減，而是應如何建構勞工違反最低服務年限約款所致之違約責任，方能合理兼顧雙方之保護需求？倘若當事人間之約定，已明確地足以單獨成為認定損害賠償數額之依據，而有意省略法院認定損害額之程序時，自可直接將之認定為「以訓練費用數額為損害賠償數額」之總額預定性違約金。此時直接適用民法第 251 條、第 252 條規定即可，無須立法，亦不需輾轉準用、類推適用，或藉助脫法行為理論；倘若當事人間僅約定一方違約時，應賠償訓練費用，而未進一步特定其數額，此時法院應如前述闡明後，促使雇主舉證實際支出之訓練費用。雇主既需實質舉證，亦無違約金酌減之必要，此時基於全額賠償原則之限制，再依勞工履約之程度，認定雇主得請求之損害範圍即可。

---

<sup>802</sup> 參前揭註 733。

## 第四節 小結

本章以「違約金條款」與「訓練費用償還條款」兩類最常見之違約罰約定為基礎，檢視違反最低服務年限約款所致之法律效果。對其共通之問題，本文指出契約用語之明確性可能影響最低服務年限約款之拘束力，而違約之可歸責性原則上與勞動契約解消事由之價值判斷平行。違約所致損害之範圍，主要為雇主不能依約取得勞務之損失，訓練費用之性質屬於無益費用，在現行法下，不具損害適格。

基於此類損害難以證明之特性，我們發現懲罰性違約金不當地惡化了勞雇雙方之從屬關係，總額預定性違約金亦不經濟，且使勞工承擔過重的舉證責任。勞基法第 15 條之 1 對最低服務年限約款嚴格管制，然而現行法對違約金條款之管制卻顯然不足，而其最主要之癥結則在酌減違約金之舉證責任。本文認為除民法第 247 條之 1 外，法院仍可以民訴法第 277 條但書調整違約金酌減抗辯之舉證責任，以求公平。而在違約金酌減上，向來判例認為應審酌一般客觀事實、社會經濟情況、債權人所受損害，以及如期履行時，債權人可得一切利益等四要素。在最低服務年限之違約金爭議中，法院則對「雇主所受之損害」、「勞工之獲利」、「勞工違約之情況」、「保護必要性」等四點較為在意。其中保護必要性一點作為違約金可能過高之信號，在向來最高法院判決中較少被提及，可予留意。

另一方面，針對訓練費用償還條款之爭議，本文以案例研究之方式，發現此類爭議之核心並不在於訓練費用償還條款應否適用違約金酌減之規定，而在於勞工所負擔之損害賠償責任形成過程是否得以防止雇主不當得利。對此類約款之法律性質，實務上有違約金說、費用填補說、損害賠償責任說、失權不當得利返還說等分歧；而在訓練費用之舉證責任上，有些判決傾向核實認定、有些判決傾向透過契約或工作規則之內容形式認定；而在應否酌減賠償數額上，採違約金說之判決一致認為應予酌減，採非違約金說之判決正好相反，剩餘的判決未提出清楚之定性，應否酌減違約金之判斷亦多有含糊。本文認為將訓練費用償還條款解釋為總額預定性違約金，豁免雇主舉證訓練費用之責任，並允與法院介入酌減，最符合事實關係，以及當事人真意。其餘各說若非誤會損害之本質，即是過度複雜化當事人之真意。多數實務既允許雇主免予核實舉證，又不允許勞工請求酌減違約金，甚不公平，亦潛藏雇主不當得利之風險。



## 第五章 結論

在過去近二十年間，最低服務年限之理論發展重心，幾乎全圍繞在勞動立法與勞動司法的拉扯。有些判決在法制不完備的情況下，透過概括條款之解釋，以及衡平性控制之操作，它們遊走在更深入的法律解釋，以及裁判不適用法律的邊緣，嘗試從民事契約法中，建立不同典範的勞動契約關係。論其成果，有些被最高法院或後續判決接納，進而發揮影響力，最終成為實定法的一部。

在這段過程中，學界與實務界所關注的問題也不斷地改變。勞基法第 15 條之 1 的增訂，雖然提供了論爭的焦點，但也引發了更多的疑問。在本文之研究中，本文不但嘗試釐清勞基法第 15 條之 1 說了些什麼，更試著從過去的實務見解中，理解勞基法第 15 條之 1 真正的含意；再把那些未被勞基法第 15 條之 1 含括的問題納入觀察後，本文發現向來最受關注的效力審查模式與其要素，只是冰山一角。最低服務年限所談的，並不僅是契約有效或無效之問題，而是在更大的尺度上，對於如何建立公平勞動契約關係所為的初步嘗試。儘管並不完美，啟發同樣深刻。

### 第一節 研究成果概覽

#### 第一項 最低服務年限約款之法理構成

最低服務年限約款之構成要件，應歸納為(1)當事人間訂有不定期勞動契約，或超過三年之定期勞動契約，(2)約定勞工以勞動契約之解消為條件，而受一定不利益，以及(3)前述義務有一定期間限制等三點，性質屬獨立性違約金。此類紛爭具兩極化特色，大多數之利益數額普遍偏低，約定服務年限不長，多以簡易、小額程序審理；少數案例全然相反之案例，勞方幾乎全為民航機師。

在法理發展上，有三個關鍵時點：(1) 1999 年民法債編修正，(2) 2007 年最高法院作成【最高 96 台上 1396】，以及(3) 2015 年制訂勞基法第 15 條之 1。現行勞基法第 15 條之 1 採用兩階段審查模式，其中有效性審查著重締約之「正當理由」，合理性審查則著重締約之「利益衡量」，同時採「確保預期利益說」解釋最低服務年限約款所保護之利益，再透過培訓之專業性，限縮最低服務年限約款之使用。勞基法第 15 條之 1 的增訂，有以下三個貢獻：(1) 賦予【最高 96 台上 1396】實

定法地位，補足嚴格管制最低服務年限約款之法律依據、(2)採「確保預期利益說」，阻止雇主任意轉嫁經營成本、(3)明定約款生效要件之舉證責任分配，避免雇主濫用最低服務年限約款。但亦有以下兩個缺點：(1)最低服務年限之定義不清，(2)「補償型」的新增，較為突兀。

## 第二項 最低服務年限約款之效力審查

因應勞基法第 15 條之 1 增訂，最低服務年限約款應區分為「培訓型」與「補償型」，其差異體現在以下三點：(1)雇主承受之風險不同、(2)外部性不同、(3)適用情況不同。顯示最低服務年限約款有其重要性，不應立法禁止。然而立法者以同一效力審查模式規範，未能區分其差異，有所不當。

依兩階段審查，「補償型」之正當理由，係勞工因約定最低服務年限而額外獲利，此處之補償實為「對價」，性質上需排除勞工因勞務給付或勞動契約所得之利益。至於其利益衡量，由於涉及雇主對人才之評價，性質上不宜由司法審查，亦無司法審查之實益，勞基法第 15 條之 1 第 2 項所列培訓期間、培訓成本、人力替補可能性等要素，亦均與「補償型」無關。

另一方面，「培訓型」之正當理由，取決於(1)雇主提供費用、(2)勞工接受培訓、(3)勞工創造預期利益三點。就提供費用而言，實務上多認為雇主需在勞工受訓之前，事先預付培訓費用，且對無形成本之接納度較低；而就接受培訓而言，關鍵問題在勞動與培訓之區分，以及勞工受訓之原因，故應排除勞工因勞動所得之自然成長、雇主附隨之指揮監督，以及共通性的例行職前訓練；再就創造預期利益一點，培訓需針對勞工之專業，關鍵在勞工因受訓而得勝任專業職務，勞工有無受訓之需求可為佐證。補償措施不影響「培訓型」之有效性，但影響其合理性。

緊接其後，「培訓型」之利益衡量，取決於服務年限之長短。在 2015 年以前，基於以下三點理由，合理性審查之實踐並不理想：(1)效力減縮欠缺法律依據、(2)合理性審查說理不易、(3)制度彈性不如違約金酌減。此在勞基法第 15 條之 1 增訂後已有舒緩，可期待合理性審查之發展，與違約金酌減一同發揮利益衡量之功能。勞基法第 15 條之 1 第 2 項所列之要素，考量者係雇主之成本及雇主之風險，而補償措施及人力替補可能性兩點，因與約款之合理性無關，應無考慮之必要。

### 第三項 最低服務年限約款之違約效果

既有的違約效果約定，對勞工多有不利。總額預定性違約金使勞工承擔舉證違約金過高之責任，欠缺合意基礎，不當加重勞工負擔；懲罰性違約金不受管制，與其他勞動契約之契約罰相較，輕重失衡；訓練費用償還條款之法律效果混亂，實務多數見解對勞工甚為不利。違約效果之約定，向來難以進行契約控制，勞工有時可在契約成立或義務違反之事實爭點上，免卻違約責任。而在損害賠償之範圍上，訓練費用之性質為無益費用，雇主不得依債務不履行關係請求賠償，但得透過「獲利推定」之法理，間接受償。


針對違約金條款之效力控制，法院向來介入之程度不高，多透過違約金酌減為之。其中最大的問題，在於抗辯違約金酌減之舉證責任，本文主張在不立法禁止約定違約金之情況下，法院應透過民訴法 277 條但書，適當舒緩勞工方之舉證困難。在違約金酌減上，民法第 251 條係主要要素，但其效果因為合理性審查之發展，受到相當影響；在民法第 252 條之適用上，法院著重（1）雇主所受之損害、（2）勞工所得之利益、（3）勞工違約之情況，以及（4）保護必要性等四點，與向來的四要素說差異不明顯，但法院頗為重視勞工之資力，具體影響為何，值得繼續觀察。

針對訓練費用償還條款之效力控制，本文主張問題核心不在法律效果應否酌減，而是在契約定性—數額認定—酌減發動之三個層次上，能否避免雇主濫用締約實力，過度受償。在契約定性上，「費用填補說」與「損害賠償責任說」未能善解當事人真意，而「失權不當得利返還說」亦可被解為違約金；在後兩個層次上，倘當事人自行約定損害責任之範圍，其約定應受法院監督，故得酌減；倘雇主未預定訓練費用數額，其應實質舉證損害之存在，此時無酌減之必要。對當事人真意之合理解釋，應係約定以訓練費用之數額，為勞工提前離職所生之損害數額預定。採總額預定性違約金說，雇主無庸舉證損害額，但雙方之約定應受法院監督。若雇主既得免於實質舉證，法院又不得介入酌減，對勞工甚不公平，應不可採。

## 第二節 未來改進之建議

總結本文之討論，本文分別自立法論及解釋論之觀點，提供數點建議：

## 第一項 立法論

- 
- (1) 考量締約之程序保障，宜明定雇主不得以工作規則，課與勞工最低服務年限之義務。
  - (2) 勞基法第 15 條之 1 所稱之補償措施，第 1 項適用於「補償型」，性質為對價，第 2 項適用於「培訓型」，性質屬代償，兩者有所不同，法條用語應予明確化；同條第二項之合理性審查要素，對於兩種不同型態之最低服務年限約款，在適用上亦應差異化，但現行法並未凸顯之。
  - (3) 勞基法第 15 條之 1 第 2 項中，「補償範圍」之意義不明，建議刪除；「人力替補可能性」與雇主之預期利益無關，不應被考量，建議亦予刪除。
  - (4) 在增訂無益費用損害賠償請求權為配套措施之情況下，立法禁止約定違約金，對雇主衝擊有限，但對勞工甚為重要，又具有節省當事人及法院勞費之優點，僅就最低服務年限之爭議而言，應屬可行；若不禁止約定違約金，法院應在勞工抗辯酌減違約金時，適度平衡勞工舉證實際損害額之負擔。然而各項抑制違約金效力之措施，結果均顯示禁止約定違約金才是更有效率之選項。

## 第二項 解釋論

- (1) 法院宜指明「培訓型」與「補償型」之差異，並釐清勞基法第 15 條之 1 第 2 項所列各種要素，是否對於此二類型，均得一體適用；倘若區別適用，又應如何區別適用。又人力替補可能性之要素，在兩個層次與雇主預期利益之確保無關，應無保留之必要；縱不刪除，亦應淡化其影響。
- (2) 針對「補償型」，法院宜留意雇主「假補償真扣薪」之風險。法院應適度參酌市場上之客觀薪資水準，並落實舉證責任之分配，要求雇主證明系爭補償措施與勞工工資之關聯；又法院是否有要求最低服務年限長短「合理適當」之實益，此在司法審查上能否操作，又應如何介入，應予檢討。最終之問題則是：「補償型」究竟有何透過勞基法第 15 條之 1 管制之實益，法院亦應留意。
- (3) 針對「培訓型」，法院應留意勞工受訓與勞動之區別，並區分勞工能力之增長，究係勞動之必然效果，或係因受訓而生的雇主預期利益；而在合理性



審查上，法院應命雇主證明最低服務年限約款之長短具備合理性，並闡明勞工在爭執系爭約款不具合理性時，應循客觀同業標準或其他方式提出證據，促進爭點審理之集中化。同時，勞基法第 15 條之 1 既賦予法院一部減縮最低服務年限長短之權利，法院應可更積極地介入管制。

- (4) 針對違約金條款，在立法禁止約定違約金以前，法院應在必要時透過舉證責任之調整，舒緩勞工抗辯違約金過高之舉證負擔。在無益費用償還請求權增訂前，為增強「獲利推定」之法理應用，法院應盡可能在準備程序中，促使雙方不爭執將訓練費用之數額，作為雇主所受損害之最低額，以促進爭點審理之集中化。
- (5) 對於訓練費用償還條款，現行法下若雙方有約定違約數額，應透過「獲利推定」之法理，解為總額預定性違約金；若無，則應解為債務不履行責任之證據契約。在無益費用償還之依據增訂後，則分別依總額預定性違約金，以及債務不履行損害賠償之制度，雇主即可求償訓練費用。在訓練費用償還數額之控制上，若依損害賠償之法理，法院應認定雇主所受損害係隨勞工履行債務而減少；若依返還之法理，法院亦應在命勞工返還訓練費用時，扣除雇主已受領之對待給付。無論如何，不應發生雇主取回全額訓練費用，卻又保有勞工之對待給付之情況。

### 第三節 未來研究展望

在最低服務年限約款之效力審查上，「培訓型」之合理性審查是目前最迫切之問題。對此，在立法論上，參照離職後競業禁止約款之規定，硬性規定最低服務年限之上限，是否妥當？解釋論上，法院應可藉助客觀同業標準，或者勞動經濟學、會計學、人力資源等跨領域專業，協助法院判斷：雇主訓練勞工所應得之預期利益，需要多長時間才足以回收？前者涉及上限設定的合理與否，後者涉及法律學與經濟學之對話，取徑不同，效果各異，但應有不同難題仍待克服。再者，勞工方在訴訟上，應如何舉證，方能使法院形成系爭約款不具合理性之心證？亦係將來實務上之重要課題。上述路徑如何促進最低服務年限契約關係之合理化，仍可進一步研究。

其次，針對「培訓型」之訓練費用內容認定，由於實務上案例類型繁多，本文

基於篇幅限制，並未深入研究。現行實務對此問題之論述不多，然而何種費用方屬「訓練費用」，其應具備何種特徵，將來或可考慮以類型化之方式，建立訓練費用認定之一般性判準。此研究之重要性，在於挑戰約定最低服務年限之有效性與合理性，並影響違約責任之酌定。在方法上，可考慮與稅法或人力資源等專業學科整合。

再者，立法禁止於勞動契約中約定違約金是否為可行之選項，可在政策面上更廣泛檢討其利弊。中、日、韓等國亦有比較法經驗，可供參酌。本文雖指出最低服務年限之爭議不致於因禁止違約金而受重大衝擊，但仍須更廣泛地檢討：禁止約定違約金，是否會對勞動契約之其他問題產生困擾？對此，需全盤檢討違約罰之適用情境，並比較禁止違約金，與對違約金進行效力控制之利弊。法律經濟分析之取徑，可能係此部分研究之重要方法。

最後，對於效力審查所需參酌之培訓成本、培訓期間、補償數額，以及違約金酌減所重視之履約期間、勞工薪資數額、勞工離職原因等要素，其若非得以量化，亦能客觀描述，法院宜在判決書中盡可能將上述事實明確揭露，有利於將來透過統計學之方法，研究上述要素與違約金數額酌定之顯著性與關聯性，以期更清楚地建立違約金酌定之預測方式。倘若資源許可，後續研究者亦可考慮向主管機關申請使用原始資料進行研究之可能。

## 參考文獻



### 中文專書


1. 王文字 (2016)。《公司法論》，五版。臺北：元照。
2. 王澤鑑 (2011)。《民法總則》，增訂版。臺北：王慕華。
3. 王澤鑑 (2016)。《債法原理》，七版。臺北：王慕華。
4. 王澤鑑 (2017)。《損害賠償法》。臺北：王慕華。
5. 史尚寬 (1978)。《勞動法原論》，重刊。上海：正大。
6. 司法院 (1989)。《民事法律專題研究 (六) — 司法院司法業務研究會第十四期研究專輯》。臺北：司法週刊。
7. 吳從周、許茹媛、林佳妙、鄭珮玟、蔣政寬 (2017)。《違約金酌減之裁判分析》，三版。臺北：元照。
8. 呂榮海 (1993)。《勞基法實用 1》，第十四版。臺北：蔚理。
9. 呂榮海、俞慧君 (1993)。《勞基法實用 II》，八版。臺北：蔚理。
10. 汪信君、廖世昌 (2017)。《保險法理論與實務》，四版。臺北：元照。
11. 林更盛 (2009)。《論契約控制—從 Rawls 的正義理論到離職後競業禁止約款的控制》。臺北：翰蘆。
12. 林振賢 (1994)。《勞動基準法釋論》。臺中：自版。
13. 邱羽凡、陳文育 (2011)。《勞動法權益新解》。臺北：勞動視野工作室。
14. 邱聰智 (2014)。《新訂民法債編通則 (下)》，新訂二版。臺北：自版。
15. 邱聰智、姚志明 (2008)。《新訂債法各論 (下)》，再版。臺北：自版。
16. 施啟揚 (2014)。《民法總則》，八版。臺北：三民。
17. 孫森焱 (2014)。民法債編總論下冊，訂正版。臺北：自版；
18. 國立臺灣大學法律學院、財團法人台大法學基金會 (2016)。《德國民法 (上) 總則編、債編、物權編》，二版。臺北：元照。
19. 許士宦 (2017)。《民事訴訟法 (下)》。臺北：新學林。
20. 許育典 (2016)。《憲法》，七版。臺北：元照。
21. 郭玲惠 (2011)。《勞動契約法論》。臺北：三民。




22. 陳正倉、林惠玲 (2013)。《個體經濟學》。臺北：雙葉。
23. 陳自強 (2014)。《契約之成立與生效》，三版。臺北：元照。
24. 陳自強 (2015)。《契約違反與履行請求》。臺北：元照。
25. 陳自強 (2016)。《契約之內容與消滅》，三版。臺北：元照。
26. 陳自強 (2016)。《違約責任與契約解消》。臺北：元照。
27. 陳金泉 (2015)。《勞動法一百問》，修訂三版。臺北：三民。
28. 陳聰富 (2008)。《侵權違法性與損害賠償》。臺北：元照。
29. 陳聰富 (2016)。《民法總則》，二版。臺北：元照。
30. 曾湘泉 (2018)。《勞動經濟學》，三版。中國：復旦大學。
31. 黃茂榮 (2009)。《法學方法與現代民法》，增訂六版。臺北：自版。
32. 黃程貫 (1997)。《勞動法》，修訂再版。臺北：空大。
33. 黃越欽、黃鼎佑 (2015)。《勞動法新論》，五版。臺北：翰蘆。
34. 黃劍青 (1997)。《勞動基準法詳解》，增訂五版。臺北：三民。
35. 楊芳賢 (2017)。《民法債編總論（下）》。臺北：三民。
36. 楊通軒 (2017)。《個別勞工法—理論與實務》，五版。臺北：五南。
37. 臺灣勞動法學會 (2005)。《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，一版。臺北：新學林。
38. 臺灣勞動法學會 (2009)。《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，二版。臺北：新學林。
39. 劉春堂 (2011)。《民法債編通則（一）契約法總論》，增修版。臺北：自版。
40. 劉春堂 (2015)。《民法債編各論（下）》，修訂版。臺北：自版。
41. 劉連煜 (2015)。《現代公司法》，十一版。臺北：新學林。
42. 鄭津津 (2015)。《職場與法律》，五版。臺北：新學林。

### 中文專書篇章

1. 王澤鑑 (1992)。〈台灣的民法與市場經濟〉，收於：氏著，《民法學說與判例研究（七）》，2009年12月版，頁1-35。臺北：王慕華。
2. 沈冠伶 (2007)。〈論新民事訴訟法中法官之闡明義務與當事人之事案解明義務〉，收於：氏著，《民事證據法與武器平等原則》，頁1-21。臺北：元照。

- 
3. 沈冠伶(2007)。〈舉證責任與證據契約之基本問題〉，收於：氏著，《民事證據法與武器平等原則》，頁 60-74。臺北：元照。
  4. 周兆昱(2013)。〈最低服務年限約款—最高法院 96 年臺上字第 1396 號判決〉，收於：臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《勞動法精選判決評釋》，頁 12-20。臺北：元照。
  5. 林更盛(2002)。〈工資的迷思：「恩惠性給與」〉，收於：氏著，《勞動法案例研究（一）》，頁 53-66。臺北：翰蘆。
  6. 林更盛(2017)。〈勞動契約〉，收於：臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《勞動法文獻研究—理解、分析與重構》，頁 1-30。臺北：元照。
  7. 姜世明(2016)。〈再論臺灣部分民事證據法學理及實務之新開展〉，收於：氏著，《民事證據法》，頁 53-98。臺北：元照。
  8. 許宗力(2007)。〈違憲審查程序之事實調查〉，收於：氏著，《法與國家權力（二）》，頁 43-76。臺北：元照。
  9. 陳聰富(2017)。〈在意思自主與信賴保護之間：契約成立與違約救濟〉，收於：民法研究基金會（編），《民事法的學思歷程與革新取徑——吳啟賓前院長八秩華誕祝壽論文集》，頁 291-318。臺北：新學林。
  10. 楊淑文(2016)。〈從特定類型之實務見解觀察舉證責任分配之判斷標準〉，收於：姜世明等著，《舉證責任（二）》，頁 67-120。臺北：元照。
  11. 楊雅萍(2012)。〈獎酬附在職條件之合法性—以我國實務見解為中心〉，收於：林輝煌、周穎宏（編），《法學研究報告合輯（二）司法官第 52 期》，頁 1568-1590。臺北：法務部司法官學院。
  12. 詹森林(2003)。〈定型化約款之基本概念及其效力之規定〉，收於：氏著，《民事法理與判決研究（三）—消費者保護法專論》，頁 29-86。臺北：元照。
  13. 詹森林(2006)。〈定型化契約條款效力之規範〉，收於：氏著，《民事法理與判決研究（四）——消費者保護法專論（2）》，頁 107-141。臺北：元照。
  14. 詹森林(2006)。〈最高法院與定型化契約法之發展〉，收於：氏著，《民事法理與判決研究（四）—消費者保護法專論（2）》，頁 143-222。臺北：元照。


## 中文期刊論文


- 
1. 王千維 (2017)。〈違約金之酌減與給付目的之變更——評最高法院 105 年度台上字第 1151 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，第 64 期，頁 38-45。
  2. 王文宇 (2002)。〈論契約法預設規定的功能：以衍生損害的賠償規定為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 31 卷第 5 期，頁 87-120。
  3. 王文宇 (2009)。〈非典型（商業）契約的漏洞填補——論任意規定與補充解釋的擇用〉，《月旦法學雜誌》，第 164 期，頁 111-138。
  4. 王文宇 (2018)。〈法學、經濟學與商業交易——契約與組織的運用〉，《月旦法學雜誌》，第 277 期，頁 64-90。
  5. 王龍寬 (2006)。〈淺論最低服務年限約款〉，《萬國法律》，第 148 期，頁 55-63。
  6. 吳明軒 (2012)。〈法院認第三審上訴為不合法以裁定駁回之順序〉，《月旦法學雜誌》，第 204 期，頁 119-128。
  7. 李建良 (1999)。〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳法律學報》，第 11 卷第 2 期，頁 33-101。
  8. 李洙德 (2003)。〈定型化契約之「適用」於勞動契約〉，《法令月刊》，第 54 卷第 2 期，頁 14-29。
  9. 周兆昱 (2006)。〈勞工訓練（留學）費用返還初探〉，《律師雜誌》，第 317 期，頁 58-67。
  10. 周兆昱 (2017)。〈「勞工最低服務年限約款」之研究〉，《世新法學》，第 10 卷第 2 號，頁 231-268。
  11. 林更盛 (2000)。〈廣義比例原則在解僱法上之適用〉，《中原財經法學》，第 5 期，頁 57-90。
  12. 林更盛 (2002)。〈對工作規則法律性質的幾點初步想法——評最高法院八十年第二二四三號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 91 期，頁 318-328。
  13. 林更盛 (2006)。〈定型化離職後競業禁止約款的審查——評最高法院九十四年臺上字第一六八八號判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 87 期，頁 249-252。
  14. 林更盛 (2009)。〈限制過當的離職後競業禁止約款的效力〉，《興大法學》，第 5 期，頁 77-112。
  15. 林更盛 (2013)。〈雇主調職權限的控制——最高法院九十八年度台上字第六〇〇

- 號判決評析》，《月旦裁判時報》，第 20 期，頁 5-15。
16. 林更盛（2016）。〈機師的最低服務年限〉，《月旦法學教室》，第 165 期，頁 31-33。
17. 林更盛（2017）。〈最低服務年限約款〉，《月旦法學教室》，第 182 期，頁 30-32。
18. 林佳和（2004）。〈勞動基準法二十年——過去、現在與未來的十項觀察〉，《律師雜誌》，第 298 期，頁 49-65。
19. 林佳和（2007）。〈社會保護、契約自由與經營權——司法對勞動契約的衡平性控制〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 6 期，頁 33-112。
20. 林易典（2007）。〈論法院酌減損害賠償金額之規範：歐陸各國民法中之酌減條款與我國民法第二百十八條之比較研究〉，《國立台灣大學法學論叢》，第 36 卷第 3 期，頁 305-384。
21. 林誠二（1982）。〈債權契約法之經濟方法論〉，《中興法學》，第 18 期，頁 191-244。
22. 林誠二（2010）。〈違約金酌減之法律問題〉，《臺灣法學雜誌》，第 157 期，頁 116-121。
23. 林嘉（2013）。〈服務期合同及違約金條款的效力——評析最高法院九十六年度臺上字第一三九六號民事判決〉，《月旦民商法雜誌》，第 42 期，頁 133-145。
24. 邱駿彥（2000）。〈約定服務年限與違約金之法律問題探討〉，《輔仁法學》，第 20 期，頁 141-176。
25. 侯岳宏（2013）。〈最低服務年限約款之效力——最高法院九十六年度臺上字第一三九六號民事判決評析〉，《月旦民商法雜誌》，第 42 期，頁 119-132。
26. 侯岳宏（2016）。〈最低服務年限約款效力之判斷〉，《月旦法學教室》，第 160 期，頁 33-36。
27. 侯玲玲（2008）。〈勞動者違約金約定禁止之研究〉，《當代法學》，第 22 卷第 4 期，頁 114-121。
28. 姚志明（2009）。〈契約法總論：第四講：契約之效力(二)——契約債務之不履行(中)〉，《月旦法學教室》，第 80 期，頁 53-64。
29. 姜世明（2018）。〈非負舉證責任一造當事人之證明妨礙與協力（事案解明）義

- 務——評最高法院 105 年度台上字第 1021 號民事判決》，《月旦裁判時報》，第 70 期，頁 11-19。
30. 張永健、李宗憲（2015）。〈身體健康侵害慰撫金之實證研究：2008 年至 2012 年地方法院醫療糾紛與車禍案件〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 44 卷第 4 期，頁 1785-1843。
31. 張彥文（2017）。〈外部性視角下的德國現代學徒制研究〉，《現代管理科學》，第 4 期，頁 106-108。
32. 張鑫隆（2006）。〈日本定期勞動契約之規範與勞動契約法制化的動向〉，《銘傳大學法學論叢》，第 7 期，頁 249-272。
33. 許政賢（2013）。〈契約結果導向的司法控制——初探民事裁判結果導向案例〉，《政大法學評論》，第 135 期，頁 156。
34. 郭玲惠（2005）。〈企業併購中勞工權益之保障--以個別勞動關係為核心〉，《臺北大學法學論叢》，第 57 期，頁 45-86。
35. 陳忠五（2012）。〈定型化契約條款的規範依據與管制方法—最高法院 100 年度臺上字第 1635 號判決評釋〉，《臺灣法學雜誌》，第 197 期，頁 9-20。
36. 陳明暉（2012）。〈再論勞動契約中最低服務年限約定之效力〉，《銘傳大學法學論叢》，第 17 期，頁 1-34。
37. 陳業鑫（2017）。〈最低服務年限約定適法性探討——以航空公司培訓機師為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 269 期，頁 184-194。
38. 陳瑋佑（2017）。〈民事法上之說明義務及其違反之舉證責任：以雷曼連動債糾紛為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 46 卷第 4 期，頁 1741-1817。
39. 陳聰富（2000）。〈人事保證範圍與保證人之權利〉，《臺灣法學雜誌》，第 9 期，頁 103-106。
40. 陳聰富（2002）。〈契約自由與定型化契約的管制〉，《月旦法學雜誌》，第 91 期，頁 51-62。
41. 陳聰富（2006）。〈社會問題與契約管制的界限〉，《月旦法學雜誌》，第 134 期，頁 82-92。
42. 彭莉惠、熊瑞梅（2015）。〈台灣製造業廠商人才培訓的制度分析：以高科技業為主〉，《台灣社會學》，第 29 期，頁 43-87。




- 
43. 曾邑倫(2010)。〈違約金相關實務問題之探討——以法院酌減權為中心〉，《財產法與經濟法》，第22期，頁39-78。
44. 曾品傑(2006)。〈附合契約與定型化契約之基本問題〉，《東海大學法學研究》，第25期，頁39-74。
45. 游進發(2013)。〈信賴損害賠償請求權理論的建構〉，《中研院法學期刊》，第13期，頁37-109。
46. 黃健彰(2006)。〈勞動契約上最低服務年限約定之管制〉，《國立中正大學法學集刊》，第21期，頁241-284。
47. 黃國昌(2005)。〈階段的舉證責任論——統合實體法政策下之裁判規範與訴訟法觀點下之行為規範〉，《東海大學法學研究》，第22期，頁217-306。
48. 黃國昌(2008)。〈我國勞動訴訟之實證研究——以第一審訴訟之審理與終結情況為中心(上)〉，《政大法學評論》，第106期，頁203-247。
49. 黃國昌(2009)。〈法學實證研究方法初探〉，《月旦法學雜誌》，第175期，頁142-153。
50. 黃程貫(2010)。〈最低服務年限約定及費用之償還 / 板橋地院九八勞簡上三〉，《臺灣法學雜誌》，第144期，頁189-191。
51. 黃程貫(2010)。〈最低服務年限與違約金約定 / 高雄地院九八訴三九五〉，《臺灣法學雜誌》，第148期，頁189-191。
52. 黃詩淳、邵軒磊(2018)。〈酌定子女親權之重要因素：以決策樹方法分析相關裁判〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第47卷第1期，頁299-344。
53. 楊宏暉(2016)。〈加盟契約內容控制之理論與實務〉，《政大法學評論》，第147期，頁1-81。
54. 楊芳賢(2011)。〈民法違約金酌減規定之若干問題〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第40卷第4期，頁2127-2184。
55. 楊淑文(2001)。〈論人事保證之從屬性與債權人之附隨注意義務——兼評民法債權編關於「人事保證」之增訂條文〉，《臺灣本土法學雜誌》，第29期，頁1-20。
56. 楊淑文(2013)。〈定型化契約之管制與契約自由——德國與我國法制發展之比較分析〉，《政大法學評論》，第132期，頁163-214。

- 
57. 葉新民(2013)。<〈由德國員工參與法制探討我國員工獎勵制度的相關法律問題——以公司法為中心〉，《臺北大學法學論叢》，第88期，頁135-208。
58. 葉新民(2014)。<〈信賴損害之賠償可作為債務不履行的法律效果？——由臺灣高等法院九十四年度智上字第五號民事判決談起〉，《月旦裁判時報》，第30期，頁16-27。
59. 劉志鵬(2003)。<〈從勞務管理角度看民法人事保證實務〉，《月旦法學雜誌》，第93期，頁243-253。
60. 劉志鵬(2007)。<〈九十三年度暨九十四年度勞動法判決回顧〉，《全國律師》，第11卷第3期，頁3-23。
61. 潘韋丞(2016)。<〈從勞基法第15條第1項論最低服務年限約定〉，《司法週刊》，第1784期，頁2-3。
62. 蔡瑞麟(2015)。<〈最低服務年限之契約獨立性初探——從華航機師最低服務年限之保證性質談起〉，《臺灣法學雜誌》，第266期，頁14-17。
63. 鄭冠宇(1999)。<〈違約金的現在與未來〉，《律師雜誌》，第240期，頁28-38。
64. 鄭津津(2007)。<〈最低服務年限約款〉，《月旦法學教室》，第59期，頁24-26。
65. 魏大曉(2004)。<〈第三審廢棄發回判決之效力〉，《月旦民商法雜誌》，第6期，頁30-43。

## 學位論文

1. 王曼瑜(2014)。<《臺灣與英國離職後競業禁止條款之比較法研究——以有效性判斷標準與代償措施之研究為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
2. 何宗霖(2011)。<《我國與日本勞工離職後競業禁止約款效力之比較法研究》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
3. 宋孟珊(2011)。<《違約金制度之研究》，國立台北大學法律學碩士論文。
4. 李洙德(2000)。<《定型化勞動契約之研究》，中國文化大學中山學術研究所博士論文。
5. 李麗珍(2008)。<《論雇主懲戒權行使之界限——以我國法院判決之分析為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

- 
6. 邱毓嫻 (2007)。《違約金之酌減》，國立政治大學法律學研究所博士論文。
  7. 金鼎 (2010)。《公司章程之效力與界限——以英美法制為借鏡》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
  8. 洪瑩容 (2009)。《定型化勞動契約之司法控制》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。
  9. 張琬如 (2005)。《我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
  10. 許勝源 (2010)。《勞工約定最低服務年限之研究》，國立中正大學勞工關係學系暨研究所碩士論文。
  11. 游淑惟 (2015)。《勞動基準法中工資定義之法院判決研究——以對價性與經常性內涵之變遷為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
  12. 黃珣玟 (2012)。《勞工職業轉換自由限制之合理性探討——以最低服務年限特約與競業禁止特約為中心》，中國文化大學法律學系碩士在職專班論文。
  13. 黃泰平 (2004)。《勞動契約上最低服務年限約定之研究》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。
  14. 楊莉靄 (2018)。《三階段混合方法應用於提升國籍機師工作滿意度之研究》，淡江大學運輸管理學系碩士班學位論文。
  15. 歐陽勝嘉 (2007)。《定型化違約金條款之法律問題》，國立政治大學法律學研究所碩士論文。
  16. 蔡瑞紅 (2016)。《我國勞動基準法第十四條第一項第六款之研究——以法院判決之分析為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
  17. 鄧雅馨 (2008)。《產業特定型人力資本與受雇者薪資之實證研究：台灣地區人力運用擬-追蹤調查資料之應用》，國立清華大學經濟學系碩士論文。

## 研討會論文

1. 王能君、何宗霖 (2010 年 5 月)。〈企業正當利益與勞工違約罰的界限——以離職後競業禁止約款、最低服務年限約款等判決為中心〉，發表於《兩岸勞動法學術研討會》。政治大學法學院勞動法與社會法研究中心 (主辦)，臺北。

## 網路資料

1. 李玉春 (2014)。《僱用型態多樣化社會之勞工從屬性判斷基準--日台之比較分析》。行政院國家科學委員會研究計畫，載於：  
<https://www.grb.gov.tw/search/planDetail2?id=3102010>。
2. 張鑫隆 (2016)。【勞動視野論壇】離職的自由可以交易嗎？—評最低服務條款之明文化。勞動視野工作室網站，載於：  
<http://laborvision.pixnet.net/blog/post/113760329>。
3. 黃崑巖 (2002)。醫學教育白皮書—臺灣醫學教育之改進方向，教育部醫學教育委員會編。載於：<https://goo.gl/UAvvVY>。
4. 國立臺灣大學法律學系 (2017)，法務部民法債務不履行、瑕疵擔保責任及請求權時效制度規範之檢討與立法建議—以現代國際契約法的發展趨勢委託研究案成果報告書。載於：<https://www.moj.gov.tw/cp-188-44935-d4a03-001.html>。

## 英文資料

1. Anthony T. Kronman. (1983). Paternalism and the Law of Contracts. *The Yale Law Journal*, 92(5), 763-798.
2. Ben-Shahar, O., & Pottow, J. A. E. (2006). On the Stickiness of Default Rules. *Florida State University Law Review*, 33, 651-660.
3. Calabresi, G., & Melamed, A. D. (1972). Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*, 85(6), 1089-1128.
4. Gary S. Becker. (1993). *Human Capital*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.
5. Margaret Stevens. (1994). Labour Contracts and Efficiency in on-the-Job Training. *The Economic Journal*. 104(423), 408-418.