

第六章

現況回顧與立法展望

本文對於最低服務年限的相關問題，皆經詳細的討論，各問題的結論與解決對策，散佈於各章節的段落中，為便於本論文讀者的閱讀，擬於本章中再次針對各主要問題的爭點，作一回顧式的整理；次因民國二十五年公布的勞動契約法遲未施行，而勞動基準法內僅於第二章第九條至第二十條部分，有少許的相關規定，鑑於我國勞動契約法制的不足，故擬將本文有立法迫切性的結論部分，逐一為立法的建議與修正，供作將來的參考。

壹、現況回顧

現今實務上，勞工與雇主於勞動契約中，常見最低服務年限之相關約定，本文認為雇主採用最低服務年限條款的目的不外乎是為了本身的經濟上的目的，諸如降低人事成本、確保成本支出、提升生產技術、維持勞資倫理；最低服務年限條款的使用範圍遍及各行各業，譬如電子科技業、航空業、金融服務業、基礎工業等，其約定之方式及種類相當多樣化（請見前述第二章、貳以下）。

勞工與雇主的最低服務年限條款，涉及到了勞工職業自由與雇主經濟自由之衝突，相關訴訟中常見勞工主張基本權利第三人效力的抗辯，可是這樣抗辯依本文觀察，尚未為我國法院所接受；不過，本文希望藉由勞工與雇主間基本權利的衝突，引出「利益權衡」的概念，作為解決最低服務年限條款效力認定的方法（請見前述第三章以下）。

依本文觀察，此等條款之使用，並不完全以勞工是否具有專業技能、或曾受雇主長時間之專業訓練為考量，也就是欠缺本文所謂的「必要性」，近於浮濫使用之程度。對於一些具備專業技能、高科技、高技術能力的勞工，其所以會違背此等約定時，往往是其另有跳槽、高就的機會，通常會慷慨地給付原雇主違約金或返還訓練費用後離職，此類案件即不會進入司法程序，形成本研究中的黑數。

其次，會進入司法程序成為本研究之案例者，通常是賠償違約金或返還訓練費用之數額過高，一般只需超過勞工半年薪資總額，勞工即無法負擔，雇主就會起訴請求。進入司法程序的勞工，多屬低技能勞工或被訴求償金額超過負擔的經濟上弱勢族群，可惜依現今的實務通說，對於最低服務年限條款的效力判斷，只要是未違反公共秩序、善良風俗及法律強制或禁止的規定，且符合誠實信用原則的情況下，法院大多承認此等條款有效，勞工必須受其拘束；除了少數判決之外，除新店簡易庭九十一年度店簡字第二一號宣示判決筆錄、臺灣高等法院九十一年度勞上易字

第五九號民事判決、台灣高等法院八十九年度勞上字第四號民事判決外，法院鮮少直接宣告此等條款無效，並無法給予勞工較多的保障（請見前述第四章、貳以下及附件九編號 3、29、30）。

在一些個案中，法院也會覺得僱主與勞工所約定的最低服務年限過長不合理，但其並未直接宣告此等最低服務年限條款無效，反而是認為可以透過違約金酌減的方式來控制最低服務年限的合理性；這樣的作法除了無法迫使僱主積極地去與勞工約定較為合理的服務年限外，對於勞工權益之保障也略顯消極（請見前述第四章、貳、三以下）。

另外，在一些返還訓練費用的個案中，因無法適用違約金酌減的規定，勞工往往必須面臨「全數」返還的民事法律責任；不過，也因此出現了一些法院判決背離契約文義，將返還訓練費用之約定強加曲解為違約金之定的案例，殊不知在一些僱主以過高之違約金約定或費用返還條款不當限制勞工之職業選擇自由的個案中，直接宣告該等最低服務年限條款無效，才是正本清源之途（請見前述第五章、參以下）。

實務上另外一種可以使勞工免於受到最低服務年限拘束的情況，通常是僱主違反勞動契約或法令在先，勞工依法行使終止權終止勞動契約；這類實務判決的主要論點是，僱主與勞工間的最低服務年限約定，僅排除了勞動基準法第十五條的一般終止權，並不排除勞動基準法第十四條的即時終止權與民法第四百八十九條基於重大事由的契約終止權。不過，行使契約終止權的前提，必須是該勞動契約已經生效，所以勞工仍然必須受該最低服務年限約定之拘束；如果所約定之最低服務年限不甚合理，勞工也僅能於具備法定終止事由時，始得依法行使終止權免責。反之，僱主如無違反勞動契約或法令在先，而未構成終止事由時，勞工則仍必須受該最低服務年限約定之拘束，就此點而言，對於勞工之保障緩不濟急（有關構成勞工對於最低服務年限約定條款免責之事由與類型分析，請參見本文前述第五章、伍以下之論述）。

勞工在最低服務年限相關個案中，所面臨的困境主要是，多數法院一向並不直接對於最低服務年限或違約金條款作無效之認定，所以除了在僱主有違反勞動契約或法令在先的個案中，勞工都必須負擔或多或少的違約責任。在相關的法令未為修正前，本文按實務界既有的思考模式，提出一些在最低服務年限相關訴訟上的攻擊防禦策略，可供被訴勞工參考。

首先，如果僱主確有違反勞動契約或法令在先時，可以主張其係依法行使勞動基準法第十四條的即時終止權或民法第四百八十九條基於重大事由的契約終止權，所以不負違反勞動契約的民事賠償責任。至於，最低服務年限條款必要性與合理性，在此可以略而不論。

其次，對於最低服務年限或違約金條款約定的必要性、合理性，未違反公共秩序、善良風俗及法律強制或禁止之規定，或無民法第二百四十七條之一定型化契約

條款無效事由之存在，勞工得依民事訴訟法第二百七十七條但書規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」主張舉證責任倒置，由雇主負前述事項之舉證責任及說明義務。實務上，曾有臺灣高等法院九十一年度勞上易字第五九號民事判決採認此種見解。

最後，當法院肯認最低服務年限約定之效力，勞工必須受該約定之拘束時，就僅能依民法第二百五十一條、第二百五十二條，請求法院酌減違約金至相當之數額；當然依法條文義，法院亦得無待當事人之請求，逕依職權酌減違約金至相當之數額。此為勞工在最低服務年限相關個案中，訴訟上最終的防禦方法。實務上，各級法院大多肯認勞工違約金酌減之請求。

貳、立法展望

針對目前勞工在實務上的不利處境，本文在上段中雖然為勞工提出一些訴訟上攻擊防禦方法的建議；不過，這些建議只曾少數判決中為承審法官所採，並非目前實務對於最低服務年限約定相關問題的通說。簡言之，本文上述之看法，僅屬「建議」之性質，雖具有挑戰現時實務看法之意味，但本文無法保證必為承審法院所採。

本文認為造成勞工在最低服務年限約定相關訴訟上的不利處境的原因，主要是因為我國勞動基準法、民法相關規定不足，以及實務界法官對於相關法律漏洞無法創造出有利勞工的突破性解釋。前者譬如勞動契約中違約金或預定損害賠償總額約定之禁止；後者則是對於最低服務年限約定效力之認定，往往均依契約自由原則而肯定其效力，又如在訴訟中勞工往往負擔了過多的舉證責任，承審法官多不敢大膽援用民事訴訟法第二百七十七條舉證責任倒置之規定，轉由雇主對於相關待證事項負舉證責任，也欠缺了解釋上的開創性。

因此，本文以下就相關爭點，擬定了修正條文與立法理由之說明，期能作為將來修法時之參考。在實務目前依「成文法」審判的慣性下，勞工在最低服務年限相關訴訟中的不利處境，也只有在法律有明文規定時，始有改善之可能。

一、勞動契約之定義

關於勞動契約的定義，本文綜合勞動基準法第二條第一、二、六款之立法解釋、學者看法和實務見解，認為應將勞動契約之定義，立法為：

「勞工受雇主僱用，從事工作，因而獲得工資之契約，為勞動契約。」

就條文的用語，即可知契約之雙方當事人為勞工與雇主，不必如現行勞動基準法第二條必須綜合第一、二、六款方能窺知定義之全貌。至於，民國二十

五年十二月十一日公布而未施行的勞動契約法第一條中，所強調的從屬關係，宜就「勞工」定義一詞中探求，以求條文用字之精簡。

二、定型化勞動契約

勞動契約是僱傭社會化的產物，蓋因勞工與現代大企業雇主間經濟實力的懸殊對比，故對於契約自由原則有一定的修正；現實勞動契約成立時，勞資間對於勞動契約的內容除了工作時間、工資、休假外，鮮少有進一步的約定，或大多是由雇主出具事先擬定的契約予勞工簽署，勞工對於契約內容多無置喙之餘地，僅有選擇是否訂約的自由。對於定型化勞動契約，擬參照消費者保護法第十二條與民法第二百四十七條之一，為以下之立法建議：

「雇主一方預定用於勞工訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

- 一 免除或減輕雇主之當事人之責任者。
- 二 加重勞工之責任者。
- 三 使勞工拋棄權利或限制其行使權利者。
- 四 其他於勞工有重大不利益者。

契約內容發生前項效力判斷之疑義時，由雇主就契約條款無前項各款事由之存在，負舉證責任及說明義務。」

有關第一項部分，依本文之論述及實務通說中，並不否定勞動契約仍有民法第二百四十七條之一的適用，在此僅是希望藉由立法來確認此一見解。

另就第二項部分，依目前實務舉證責任分配的多數見解，勞工主張有定型化契約無效事由者，必須負擔舉證責任，基於「舉證之所在，敗訴之所在」的法諺，勞工在訴訟上常因無法有效舉證，而遭致敗訴判決；為落實第一項之立法美意，並貫徹民事訴訟法上當事人武器平等之理念，於本項參考民事訴訟法第二百七十七條但書之立法精神，採取舉證責任倒置的立法模式，由雇主就契約條款無前項各款事由之存在，負舉證責任及說明義務。

三、勞動契約之解釋原則

關於勞動契約的解釋方法，因勞動契約為私法契約之一種，故仍有民法第九十八條：「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。」之適用，不過，此解釋原則對於勞動契約發生疑義時，對勞工而言較為不利，本文認為可以類推適用保險法第五十四條第二項與消費者保護法第十一條第二項的有疑唯利勞工原則；但此原則之適用，似宜以立法明文規定，故為以下

之立法建議：

「勞動契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於勞工之解釋為原則。」

原則上，本文認為勞動契約，多是勞工與雇主基於不平等經濟地位上，所訂立之契約；雖勞動契約之內容多由雇主單方預先擬定，發生契約疑義的可能性其實不高，雇主已經掌握契約內容訂定上之優勢；如契約內容發生疑義時，必須以探求當事人之真意為解釋原則，而該當事人之真意，往往又大多貼近於「雇主」之真意，為避免勞工於契約疑義解釋時，受到雙重不利的影響。爰參考保險法第五十四條第二項與消費者保護法第十一條第二項，為本條之立法建議。

四、最低服務年限之約定

本文對於最低服務年限約定條款之效力，分為兩階段來判斷，首先是就勞工的工作性質而論，必須勞工勞動力的內容，為雇主經營事業所必須的專業技術或知識，或是完成一定工作所必要，簡而言之，必須具備約定最低服務年限條款的「必要性」；其次，是最低服務年限期間長短、「合理性」的認定，必須綜合各項因素而為判斷；試擬以下之條文，作為立法參考：

「不定期勞動契約中，除勞工具備專業技術與知識，為雇主完成一定之工作所必要外，不得約定超過三年之最低服務期間。」

前項勞工具備之專業技術與知識，經主管行政機關行政命令認定者，該最低服務期間得延長至五年。

雇主與勞工間所約定的服務期間，經衡量左列情形顯失合理者，無效。

- 一 訓練期間。
- 二 訓練成本。
- 三 補償措施。
- 四 勞動力之替代可能。
- 五 其他足以影響服務期間合理性之情形。

最低服務年限約定，因違反第一項、第三項規定而無效者，其他為確保勞工履行約定之條款，無效。」

第一項配合本文對於最低服務年限的定義：「雇主與勞工，在不定期勞動契約基礎上，約定勞工於一定之期間內，必須為雇主提供勞務，不得提前離職。」以不定期勞動契約為存續基礎，基於雇主並非對於所有的勞動力皆有約定最低服務期間的「必要性」，為避免過度限制勞工的選擇職業自由，本項以雇主為

完成一定工作所必須的專業性勞動力，始有約定三年以下服務期間的必要。

有些勞動力具備高度專業性，且為某些企業領域發展所不可或缺，雇主對於留用該勞動力的需求更高，譬如擁有博士學位者、醫師、護理師、會計師、律師、建築師、土木技師、不動產估價師等專業人士，三年的最低服務期間，對雇主而言可能不足，故至多延長其最低服務年限為五年；至於，何種專業技術與知識，得約定較長的最低服務期間，則授權由主管行政機關以行政命令認定之。

最低服務年限期間長短「合理性」的認定，必須綜合勞雇間各種情況而為判斷，本項第一至四款為例示規定，第五款則為概括條款，以期完備。雇主為確保勞工履行其繼續服務一定期間，而一併約定之其他條款，譬如違約金條款、返還訓練費用條款、返還補償措施條款，均因最低服務年限約定條款因欠缺「必要性」、「合理性」而無效時，勞工自始不受該最低服務年限約定條款之拘束，自無須負擔任何違約金損害賠償責任或返還責任，解釋上該其他條款亦應一併無效，爰於第四項規定之。

附帶一提，有些雇主會以補償措施，來換取勞工繼續為雇主服務一段期間的承諾，往往雇主於約定成立之後，會立即給付此等補償措施，一旦此些最低服務年限與給付補償措施約定無效時，員工也失去受領此等補償措施的法律上原因，雇主得依不當得利向員工請求返還所受領的補償措施。

五、違約金與預定損害賠償額之禁止

實務上，在一些因勞工違反最低服務年限約定，而遭雇主請求違約金的個案裡，勞工的受任律師都會援引日本勞動基準法第十六條規定：「雇主不得締結不履行勞動契約時之違約金或預定損害賠償額之契約。」以及韓國勞動基準法第二十四條規定：「雇主不得訂定任何規定契約不履行時應付違約金或損害賠償之契約。」不過，受限於我國勞動基準法第二十六條：「雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。」的反面推論，我國僅禁止違約金或賠償費用不得以預扣勞工工資的方式取得，並無禁止勞工與雇主間，於勞動契約中為違約金或賠償費用的約定。

鑑於勞動契約中的違約金或賠償費用之約定，勞工在雇主強大經濟實力的壓迫下，以及勞工自身生計的考量下，勞工大多只能默默接受約定，對於勞工實在不利。其次，在最低服務年限的個案中，勞工往往會懼於過高的違約金約定，而實質上限制了勞工的職業選擇自由。另外，雇主對於所雇勞工職務上不誠實或債務不履行行為所致企業的損害，尚可以藉由人事保證的責任保險制度，予以控制。當然，雇主如無投保人事保證責任保險，勞工職務上不誠實或

債務不履行行為，確實致雇主企業的損害時，雇主本可依照民法上債務不履行制度，向勞工請求損害賠償之填補。實無對於經濟上本為弱勢的勞工，於勞動契約中要求約定違約金或預定損害賠償額。故本文亦支持引進日、韓有關違約金或預定損害賠償額禁止之規定，而為以下的立法建議：

「勞動契約中，不得為違約金或預定損害賠償額之約定。」

研究之目的，在於釐清問題，解決爭議。本文對於勞動契約上最低服務年限的問題點以及實務上對於勞工不利的處境，皆提出了相關的討論與個人對於解決相關爭議的對策，不外乎是希望個人淺見的提出，可以稍稍撼動目前的實務通說，扭轉對於勞工相當不利的實務現況。本人相信保障勞工權益的理念，將逐漸落實於各級法院的勞工判決之中，屆時本文對於最低服務年限的相關看法，或有被採為判決理由之機會，也就達到了本研究之目的。

