

服务期违约金性质研究

贺戎北

广西大学法学院, 广西 南宁

收稿日期: 2024年1月31日; 录用日期: 2024年2月19日; 发布日期: 2024年3月29日

摘要

服务期违约金制度作为用人单位留住人才的重要手段, 在实践中一直被广泛适用。关于服务期违约金的性质问题学界存在补偿性和兼具补偿性和惩罚性两种观点。域外关于服务器违约金的法律制度也不尽相同, 日韩等国禁止设置服务期违约金条款, 德国和美国的服务期违约金兼具赔偿性和惩罚性, 法国的服务期违约金则仅具赔偿性。2008年《劳动合同法》的出台确定了我国服务期违约金的补偿性, 司法实践也严格践行了相关规定。但是, 在劳动者多元化和分层化的现在, 应对劳动者进行分层保护, 区分适用两种不同性质的服务期违约金。

关键词

服务期违约金, 赔偿性, 惩罚性, 劳动合同法

Research on the Nature of Liquidated Damages during Service Period

Rongbei He

School of Law, Guangxi University, Nanning Guangxi

Received: Jan. 31st, 2024; accepted: Feb. 19th, 2024; published: Mar. 29th, 2024

Abstract

As an important means for employers to retain talents, the system of liquidated damages during service periods has been widely applied in practice. There are two viewpoints on the nature of liquidated damages during service periods in academic circles: compensatory nature and both compensatory nature and punitive nature. There are also different legal regimes for severe liquidated damages. Japan, South Korea, and other countries prohibit the establishment of liquidated damages for the service period, Germany and the United States of America both compensation and

punitive, France's liquidated damages only compensation. In 2008, "Labor Contract Law" was promulgated to determine the compensatory nature of liquidated damages during the service period, and the judicial practice strictly implemented the relevant provisions. However, in the diversification and stratification of workers now, workers should be stratified protection, apply two different types of service period liquidated damages.

Keywords

Liquidated Damages during Service Period, Compensatory Nature, Punitive Nature, Labor Contract Law

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

我国经济目前处于由高速发展阶段向高质量发展阶段转变的新时期，面对日趋严峻的市场环境，企业需要不断地通过自主创新来推动自身发展，而创新驱动战略本质上是以人才为导向的，可以说人才与企业的前途和命运息息相关。企业普遍意识到人才的重要性，经常对劳动者进行专业技术培训以提高其能力，在鼓励劳动者自由择业的社会环境下，出于回收成本和挽留人才的考虑，服务期违约金条款成为了用人单位的常用手段。

与在订立劳动合同伊始就要求明确的劳动合同期限不同，服务期是用人单位额外为劳动者提供专业技术培训后，要求劳动者承诺为本单位服务的最低年限。对于违反服务期规定的劳动者，《劳动合同法》将采取违约金的方式予以规制。学界认为目前关于服务期违约金制度的法律规定存在瑕疵，条文内容规定粗疏。在服务期违约金的设立、性质、适用的前提条件、期限长短等方面理论界存在不同的观点。

本文讨论的是服务期违约金的性质问题，从国内学者关于服务期违约金性质的理论争鸣入手，通过比较域外的服务期违约金所采用的立法模式讨论各国服务期违约金的性质，并对我国服务期违约金制度的立法沿革进行梳理，同时结合各省市发布的相关典型案例，对我国服务期违约金的性质进行立法和司法双重层面的分析，对服务期违约金的性质提出自己的看法。

2. 服务期违约金性质的理论争鸣

劳动法上的违约金直接来源于民法，所以，明确劳动合同中违约金的性质，首先应当厘清民事合同违约金的性质。我国民法中的违约金是指由合同约定或法律规定，在一方未能充分履行合同所约定的义务的情况之下，以给付双方预定数额的违约金(货币或等价财物)的方式替代损害赔偿的履约方式，是违约责任的一种体现形式[1]。在我国民法理论中，有惩罚性违约金和补偿性违约金两类。补偿性违约金，由双方当事人事先根据一定的参考因素计算并约定可能发生的损失额度，在损失发生之后，直接根据约定来弥补无过错方的损失；惩罚性违约金，意在惩罚做出过错违约行为的当事人一方，以确保合同得以持续正常履行，惩罚性违约金与实际损失并无必然联系，因此常常具有较高的数额[2]。目前学界主流观点是违约金以补偿性为主、惩罚性为辅。孔祥俊认为，根据《合同法》第 114 条所确立的违约金制度仅具有赔偿性，而不具有惩罚性[3]。王利明教授则认为违约金在一般情况下应为赔偿性，以当事人在合同

中特别规定或法律无特别规定违约金是惩罚性为例外[4]。

服务期违约金制度虽然是从合同法中的违约金制度援引而来，但两者性质不能简单的混为一同。究其原因在于劳动合同是一种不同于民事合同的特殊合同，劳动者与用人单位之间并不是普通民事主体一样的平等关系，地位的倾斜导致劳动合同中契约自由和平等的削弱。因此在对其进行法律规制时所采取的立法理念和原则与普通民事合同大有不同，劳动合同违约金与普通民事合同违约金在适用主体、适用范围、适用条件等方面都存在差异，法律性质也不应当一概而论。

对于服务期违约金的性质学界往往放在劳动合同违约金性质的大框架下进行讨论。以是否承认劳动合同违约金的惩罚性为界线，理论界存在两种不同观点。

大部分学者认为劳动法中的违约金仅具赔偿性，原因大致有以下几点。首先，设置惩罚性违约金的目的是保护当事人的合同利益。而如果将服务期违约金设定为惩罚性赔偿，不仅会进一步制约劳动者自主择业的权利，还会增加劳动者身上的财务压力，极端情况下甚至会影响劳动者及其家人的正常生活乃至生存，将构成对劳动者基本人权的侵害[5]。在法理上，对基本人权的保护要优于对经济利益的保护，所以在服务期违约金的性质问题上，应当否定其惩罚性的赔偿责任。其次，服务期违约金虽是劳资双方达成合意的结果，但考虑到劳动法兼有公法和私法的性质，其社会法属性决定了立法对于劳动者利益的侧重保护。劳资双方之间约定服务期违约金在一定程度上增加了劳动者的义务，出于对劳动者倾斜保护原则的考虑，劳动者所增加的义务就应当尽可能避免过大，即双方约定的服务器违约金的数额不能过高，也就构成了对服务器违约金赔偿性的否定[6]。最后，基于劳资关系中普遍呈现出劳弱资强的情形，用人单位作为掌握丰富生产资料的一方，较劳动者而言拥有更多的便利和话语权，容易夸大其对劳动者投入的特殊生产成本。即便要求只能约定补偿性的违约金，企业仍有可能利用其优势地位或者是采取某些不正当手段，夸大其对劳动者的价值投入，使劳动者赔付的服务期违约金远远高于实际。而且劳动者对用人单位具有经济以及人身的依附性，在做出意思表示时出于对用人单位的依附，意思表示不能充分自由，若再在补偿性违约金的基础上增加惩罚性，就更会加大劳动者承受高额违约金的风险，从而更大程度的限制了劳动者的择业自主权。因此，劳资双方当事人可以在合同中约定由违约方承担违约金责任，但违约金的数额不能过高，只能在赔偿守约方损失的范围内发挥其功能，未能证明具有损失存在的，不承担违约金给付责任。

也有学者认为服务期违约金应当兼具赔偿性和惩罚性。董保华认为如果否定违约金的惩罚性，违约金与损害赔偿就没有区别了，在我国违约金具有惩罚性是日前应当承认的现状，只要加以规范，并非一定损害劳动者的利益。当然这种惩罚应当限定在一定的范围内，以赔偿作为惩罚的制约，是一种可行的方案[7]。事实上，在后文梳理服务期违约金制度的历史沿革后可以发现，在《劳动合同法》颁布之前的各地地方立法中，基本都承认劳动合同违约金赔偿性与惩罚性兼有的特征。

3. 服务期违约金的域外立法实践

各国、各地区根据自己的体制和发展水平的不同导致服务期违约金制度的立法态度、适用范围也是不同的，可以总结梳理为三类：禁止性服务期违约金、任意性服务期违约金、限制性服务期违约金。禁止性服务期违约金，指禁止任何情形下用人单位和劳动者设置服务期违约金。由于违约金的适用范围为零，自然也不用讨论违约金的性质问题。任意性服务期违约金，指用人单位和劳动者在达成合意的情况下，可自行设定服务期违约金条款，并对合同双方进行有效的约束。限制性服务期违约金，指劳动者和用人单位进行服务期违约金约定时，受到法律的严格限制，只有在法律允许的范围内约定，其才是具有法律效力的。

3.1. 禁止性服务期违约金

亚洲较多国家劳动立法选择了禁止性服务期违约金。例如日本《劳动基准法》中明文禁止雇主在劳动合同中事先约定，如不履行，应承担违约金。韩国在《勤劳基准法》中明文禁止预先设定违约金条款，通过该法的设立，韩国劳动合同中禁止预先约定服务期违约金条款，且一旦存在相关违法事实，劳动者可以据此向劳动管理部门投诉举报，用人单位将被处以五百万韩元以下的罚款。

日本和韩国之所以在劳动立法上选择禁止性服务期违约金，是因为其认识到在签订劳动合同时，劳动者与用人单位之间处于不平等的地位，用人单位往往利用劳动者过于心急想要获得这份工作的心理，在合同中添加不平等的服务期违约金条款，劳动者迫于形势和生存压力，谈判能力较弱，不得已选择全盘接受，这与签订合同时双方达成合意的要素相违背，这是侵犯劳动者就业权、自主择业权的体现，不利于劳动力资源的合理流动和市场经济的稳定发展。

在禁止约定服务期违约金的情况下，服务期违约金的性质就没有讨论的必要。

3.2. 任意性服务期违约金

欧美国家大多对服务期违约金采取了不同的立法态度，对于劳动双方在劳动合同中约定违约金的行为，基本上没有进行限制。《德国民法典》第 611 条至 630 条都涉及雇佣合同制度，根据其规定，雇员与用人单位可以在劳动合同中约定，在违约时由雇员支付违约金^[8]。在德国，劳动合同不具有特殊性，只是民法典规定的众多双务合同的一种，劳动者与用人单位之间的关系被视为双方平等的契约关系，所以一般债法上的规定原则上也适用于劳动关系上的给付保障，即合同法上的违约金条款也适用于劳动合同法。因此，在德国法中，劳动者与用人单位在双方达成合意的情况下可以在劳动合同中约定违约金条款，如果劳动者违反劳动合同的约定，就应该按合同支付违约金。德国承认违约金的双重性质，既认可补偿性违约金，也认可惩罚性违约金的存在，两种违约金类型，端视当事人自由协商选择。因此，在德国，服务期违约金可以兼具补偿性与惩罚性。

美国民事领域同样贯彻契约精神，契约自由原则也为其劳动合同法所贯彻。劳动者和用人单位只要达成合意就可以约定服务期违约金条款，对于违约金数额的设定，双方也可以根据契约精神自行约定，因此其服务期违约金同样可以兼具补偿性和惩罚性。

另一大陆法系国家法国认为，当劳动者认为劳动关系为其不能承受的时候，他拥有辞职的自由权，这种自由权不受时间约束，也无需正当理由，只要劳动者将辞职的意愿明确表达出来即可。但是，这种自由权的行使也存在一定限制，法国法规定当事人可以在劳动合同中约定，在某个具体日期前劳动者不得辞职，否则要承担用人单位为其支付的培训费用^[9]。这一条款相当于我国的服务期违约金条款，适用于用人单位为劳动者提供培训的情形。法国的司法机关虽然承认这一条款的合法性，但同时提出了三项限制条件：首先，用人单位确实支付了超出法律规定或劳动合同约定的培训费用；其次，对于劳动者违反培训条款所承担的赔偿应当与用人单位支出的培训费用成比例；最后，不得以培训条款为由剥夺劳动者的辞职自由。从法国最高法院对该条款的限制来看，法国的培训费用违约金属于补偿性违约金。

4. 我国服务期违约金的立法沿革

我国服务期违约金制度以《劳动合同法》的颁布实施为分界线，可以分为两个阶段。在《劳动合同法》颁布实施前，在法律层面上我国并没有劳动合同违约金制度的相关规定，遑论服务期违约金制度，在实践层面上，各地结合自身实际情况对服务期违约金制度进行了不同的规定；《劳动合同法》颁布实施后，在法律层面上我国对劳动合同违约金持限制性的立法态度，对违约金的适用范围进行了严格限制，仅能用于服务期条款和禁止竞业条款，同时还统一了服务期违约金的适用标准。

4.1. 《劳动合同法》实施前的规定

4.1.1. 中央法律法规

我国 1995 年颁布的《劳动法》并未明确规定劳动合同违约金制度，对于《劳动法》第 19 条规定的“违反劳动合同的责任”这一表达是否包含违约金责任，立法者态度模糊，既没有明确认可这一条款包含违约金责任，也没有否定违约金作为违反劳动合同责任的一种表现形式。劳动部于 1995 年发布的《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》第 4 条第 2 款虽然规定劳动者辞职时用人单位可以就为该劳动者支付的培训费用向其求偿，但是该规定未将该培训费用的性质认定为违约金，也未说明此处“培训”的范围。

针对九十年代后劳动者频繁“跳槽”使得很多用人单位的利益得不到保护的问题，1996 年 10 月原劳动部出台了《关于企业职工流动若干问题的通知》，以法律形式明确了劳动合同双方当事人有权约定违约金条款。这是我国第一次在法律层面上认可劳动合同违约金作为责任承担形式的合法性。但是，这一违约金条款仍然存在疏漏，并未对违约金的适用条件、计算方式以及具体限制等问题进行明确的规定。因此，劳动者和用人单位既可以约定补偿性违约金，也可以约定惩罚性违约金，此时的服务期违约金可以兼具补偿性和惩罚性。

4.1.2. 地方条例规定

由于法律规范层面相关规定的模糊和笼统，实践中因服务期违约金约定而引发的纠纷却随着经济的快速发展日益增多，为了解决这一问题，各地对劳动合同违约金展现出不同的应对态度。根据是否限制适用范围，可以分为以北京为代表的任意性违约金和以上海为代表的限制性违约金。

吉林、河北、安徽等地对违约金不作任何限制，在不存在违法或者显失公平的前提下，完全认可服务期违约金条款的效力。为了保护劳动者的权益，避免其承受过于高昂的违约金，也有地方对违约金的数额进行了一定的限制规定。例如北京将劳动者在用人单位离职前领取的 12 个月工资总额设定为劳动者可能承担的违约金最高数额，山东规定劳动者如果违反劳动合同约定，用人单位不仅可按照劳动合同约定向劳动者主张违约金责任，同时可就自身遭受的实际经济损失，向劳动者主张损害赔偿。

上海、浙江等地对违约金采取限制性的立法态度。上海、江苏两地规定只有在劳动者违反服务期约定与违反保守商业秘密约定这两种情形下才可以约定劳动合同违约金，浙江在适用范围上增加了“法律、法规、规章规定可以设定违约金的其他情形”这一兜底性条款。尽管上述地方对违约金的适用范围作了严格限制，但是关于违约金数额的设定，上海、浙江以“公平、合理”进行对原则性规定，江苏规定在遵循公平、合理原则下，根据劳动者的劳动报酬等因素确定违约金数额。

纵观各地法规规章，无论其立法态度如何，在服务期违约金数额的规定上，各省市大都规定的比较原则和笼统，并没有规定以用人单位实际支出的培训费用为限，即使北京限制了服务期违约金的最高数额，但 12 个月工资总额这个最高数额很有可能超出了培训费用。因此笔者认为，在《劳动合同法》出台以前，法律实务其实普遍认可服务期违约金兼具补偿性和惩罚性，区别只在于对这种惩罚性的限制，一种是大多省份采取的任意惩罚制度，强调契约精神，违约金数额仅凭双方合意，没有其他任何限制，另一种是像北京一样的限制惩罚幅度，设定违约金的数额的上限，当事人约定的违约金数额不超过这一上限即可。

4.2. 《劳动合同法》实施后的规定

为了适应市场经济发展的需要，统一各地司法实践标准，《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》中对服务期违约金制度进行了明确规定。

《劳动合同法》采取了限制性立法态度，规定违约金限于违反服务期约定及竞业禁止两种情形，并在此基础上对能够约定服务期条款的情况做出了更多限定。只有在用人单位对劳动者进行了专业技术培训，且培训费用由用人单位承担的情况下，劳资双方之间才可以订立服务期协议。《劳动合同法》的出台不仅在法律层面上为服务期违约金提供了依据，同时也确定了我国服务期违约金的性质。根据《劳动合同法》的规定，签订了服务期协议的劳动者如果违反相关约定，用人单位可以要求其赔偿违约金，但是违约金数额以用人单位支付的培训费用为限，对于已经履行部分服务期的，违约金数额以服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用为限。

在《劳动合同法》的框架下，《劳动合同法实施条例》对服务期违约金制度更详细地进行了规定。为避免用人单位把工资、福利均计算入培训费用，变相提高劳动者违约金，条例第 16 条细化了培训费用的具体内容，包括培训费、差旅费以及其他用于劳动者的直接费用。这一规定进一步确定了我国服务期违约金的补偿属性。

由此，我国否定了服务期违约金的惩罚性，而是将其限制于用人单位的实际损失。这与我国劳动法倾斜保护劳动者的立法精神相一致，也与我国的劳弱资强的现实情况相适应，是立法者结合国情后兼顾用人单位利益与劳动者利益的体现。

5. 服务期违约金条款的司法适用

法律的生命力在于实施，讨论服务期违约金的性质不能停留在立法条文中，还需要对司法实践中服务期违约金的性质进行讨论，违约金的惩罚性抑或补偿性可以从法院/仲裁委员会最终确定的服务期违约金数额来判断。党的十八大以来，典型案例在司法实践中的指引作用越来越重要，本文以北大法宝为数据库，以“服务期”为关键词共检索出各级人民法院以及各省市人力资源和社会保障部门发布的典型案例 21 个(如表 1 所示)，其中 8 个典型案例在裁判结果中明确了违约金的计算方式及具体数额，能够直接体现服务期违约金的性质，其他 13 个典型案例虽然也涉及服务期条款，但具体案情的描述中没有体现服务期违约金的性质，因此本文不作讨论。

Table 1. Typical cases of service period dispute

表 1. 服务期纠纷典型案例

案件类型	案件数
违约金数额确定问题	8
服务期条款效力问题	5
用人单位违约问题	3
服务期期限问题	4
高管特殊待遇问题	1

如表 2 所示，8 个直接涉及服务期违约金性质的典型案例从发布单位来看有 1 个由最高人民法院发布，余下案件发布单位囊括地方各级人民法院，可以体现不同级别法院的司法实践状况；从发布地域来看，包含山东、广东等五个省份，可以体现不同地区司法实践状况；从发布时间来看，所有案件均为近十年案件，且以近 5 年的为多数，可以反应当下司法实践状况。因此从这 8 个典型案例分析我国司法实践中服务期违约金的性质具有一定的代表性。

Table 2. Basic information of cases

表 2. 案例基本信息

案件名	发布单位	所属文件名称	发布时间
张某与某体检公司 劳动合同纠纷案	最高人民法院、 人力资源社会保障部	《人力资源社会保障部、最高人民法院联合 发布第一批劳动人事争议典型案例》	2020 年
某医院诉陈某劳动 争议案	广东省高级人民法院	《广东省高级人民法院发布劳动争议十大典型 案例》	2022 年
某医院诉孙某服务期 违约纠纷案	山东省劳动人事争议仲裁委员会、 山东省人力资源和社会保障厅	《山东省人力资源和社会保障厅、山东省劳动 人事争议仲裁委员会联合发布 7 起 2015 年度 全省劳动人事争议典型案例》	2015 年
郑某与某医院劳动 争议纠纷案	广东省江门市中级人民法院、 江门市劳动人事争议仲裁委员会	《江门市劳动人事争议仲裁委员会和江门市 中级人民法院联合发布 2019 年劳动人事争议 仲裁十大典型案例》	2020 年
奚某与文峰公司劳动 合同纠纷案	江苏省盐城市中级人民法院	《盐都法院发布四起劳动争议案件典型案例》	2019 年
黄某与某科技公司 劳动争议纠纷案	北京市人力资源和社会保障局	《北京市人力资源和社会保障局发布 2018 年 北京市劳动人事争议仲裁十大典型案例》	2018 年
某公司诉李某劳动 争议纠纷案	山东省青岛市中级人民法院、 青岛市劳动人事争议仲裁委员会	《青岛市中级人民法院和青岛市劳动人事争议 仲裁委员会联合发布劳动人事争议十大典型 案例》	2016 年
产某某与安庆某医院 劳动争议纠纷案	安徽省安庆市大观区人民法院	《安庆法院 2019 年劳动争议审判典型案例》	2020 年

Table 3. Brief introduction of cases

表 3. 案情简介

案件名	案情简介	裁判结果
张某与某体检公司 劳动合同纠纷案	劳动者与用人单位签订协议约定服务期， 违约金为培训期间所支出的所有费用。 劳动者离职离服务期满差 27 个月，用人单位 主张违约金包括培训费用、差旅费用、 培训期间工资。	工资是用人单位支付给劳动者的劳动报酬， 不属于培训费用，劳动者应当支付的违约金 为 服务期尚未履行部分(27 个月)应当分摊的 培训费用 。
某医院诉陈某 劳动争议案	劳动者与用人单位签订协议约定服务期，否则 退回进修期间的工资、补助、进修费等一切费用， 同时少服务一年应赔偿违约金 1 万元及其他损失。 劳动者提出离职时离服务期满差 48 天，用人单位 主张劳动者应退回进修期间一切费用并支付 违约金。	协议中关于服务期未满须退回进修期间 一切费用的约定违反了劳动合同法的 相关规定，劳动者实际需要支付的违约金 为 服务期尚未履行部分(48 天)对应的 培训费用
某医院诉孙某 服务期违约纠纷案	劳动者与用人单位签订协议约定服务期， 用人单位主张劳动者返还培训费用 (含每月生活费 600)、支付违约金并赔偿损失。	首先，生活费是基于法律规定和劳动关系而 产生的，不属于培训费用；其次，双方约定 的违约金明显高于支出的培训费总额，劳动 者实际需要支付的违约金为 服务期尚未履行 部分所应分摊的培训费用
郑某与某医院 劳动争议纠纷案	劳动者与用人单位签订协议约定服务期， 否则返还培训费(包括进修期间的工资、奖金、 进修费、食宿费、车船费及其他补贴费用)。 劳动者培训结束后离职，用人单位主张违约金 包括培训费用、工资、绩效工资、津补贴、 单位社会保险费、公积金	违约金数额不得超过用人单位提供的培训 费用，培训期间用人单位向劳动者支付的 工资、单位社会保险费、单位公积金， 因属于法律强制性规定，不应认定为培训 费用。劳动者实际需要支付的违约金为 因培 训产生的用于该劳动者的直接费用 。

续表

奚某与文峰公司 劳动合同纠纷案	劳动者与用人单位签订服务期协议，劳动者离职时离服务期满差 26 个月，用人单位主张劳动者支付违约金 1800 元，并返还服务期未履行部分应当分摊的培训费用	未认可额外要求的违约金 1800 元，劳动者实际需要支付的违约金为 服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用 。
黄某与某科技公司 劳动争议纠纷案	劳动者与用人单位签订协议约定服务期，劳动者离职时离服务期满差 3 年，用人单位主张违约金包括培训费用、培训期间的工资	用人单位在培训期间应当依法、依约足额支付劳动报酬，法律并未将培训期间的工资列入培训费用，劳动者实际需要支付的违约金为 服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用 。
某公司诉李某劳动 争议纠纷案	劳动者与用人单位签订服务期协议，劳动者违约应当按培训费用的 200% 向某公司支付违约金。 劳动者离职时离服务期满差 2 年，用人单位主张违约金为所有培训费用的 200%。	双方约定的违约金数额过高，超出了培训费用的金额，违反了法律规定。且劳动者已经履行了一年的服务期约定的义务，实际需要支付的违约金为 服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用 。
产某某与安庆某 医院劳动争议 纠纷案	劳动者与用人单位签订服务期协议，劳动者离职时离服务期满差 7 年 153 天，用人单位主张劳动者退还进修期间的培训费、工资、奖金、五险个人缴纳部分	劳动者进修培训系履行职务行为，为劳动者提供劳动报酬并缴纳各项社会保险费用系用人单位的法定义务，故工资等不属于培训费用，劳动者实际应当支付的违约金为 服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用 。

这 8 个案例中，无论是仲裁委员会还是法院都承认了劳动者与用人单位之前服务期条款的法律效力，并确认了劳动者违反服务期约定的事实，最终均裁定或判决劳动者需要向用人单位支付违约金。从发布的上述 8 个案例基本情况来看，用人单位均与劳动者订立了单独的服务期协议，其中 3 个明确约定除返还一切培训费用外劳动者还需另行支付一定数额的违约金¹，1 个将违约金的数额规定为培训费用的 200%²。有 6 个案例中的用人单位将生活费、工资、福利等均纳入培训费用之中，劳动者如果违约，要求一并退还³。可以看出，由于地位的不平衡，尽管法律明确规定服务期违约金仅具补偿性，但劳资双方关于服务期条款约定的违约金往往是兼具补偿性和惩罚性，甚至是单独的惩罚性。

然而，用人单位主张的具有惩罚性的服务期违约金在具体的司法环节普遍得不到仲裁委员会或者法院的支持。这 8 个案例中的裁判者都认为当事人双方约定的违约金条款违反了《劳动合同法》的相关规定，没有认可用人单位主张的赔偿金数额，而是引用《劳动合同法》第 22 条的规定，重新计算劳动者应当支付的违约金数额。对于将工资、其他福利纳入培训费用范围的，裁判者重申了和《劳动合同法实施条例》第 16 条的规定，认定工资、单位社会保险费、单位公积金，属于法律强制性规定，生活费是基于法律规定和劳动关系而产生的，以上费用均不应认定为培训费用。

毫无疑问，上述典型案例的裁判者严格落实了《劳动合同法》以及《劳动合同法实施条例》的法律规定，劳资双方原来签订的协议中约定的惩罚性服务期违约金条款不具有法律效力，在司法层面上落实了服务期违约金的补偿性。

6. 结语

现行法律的规定之下，我国服务期制度将违约金数额限于用人单位出资的专项培训费用，服务期违

¹ 分别为某医院诉陈某劳动争议案、某医院诉孙某服务期违约纠纷案以及奚某与文峰公司劳动合同纠纷案。

² 某公司诉李某劳动争议纠纷案。

³ 分别为张某与某体检公司劳动合同纠纷案、某医院诉陈某劳动争议案、某医院诉孙某服务期违约纠纷案、郑某与某医院劳动争议纠纷案、黄某与某科技公司劳动争议纠纷案、产某某与安庆某医院劳动争议纠纷案。

约金仅具有补偿性，在立法和司法层面都否定了其惩罚性，体现了对劳动者父爱式的保护。但是，劳动者在接受培训后，工作技能和劳动素质的提升带来将大大增加劳动者的职业竞争力，这很有可能给劳动者带来可观的经济效益，立法将这部分利益排除在应当返还的范围外，实际返还的培训费用对劳动者产生的影响在一些情况下远没有培训带给劳动者的利益大。诚然，法律不强人所难，对于心态发生转变的劳动者，任何人都不能期待也无法强迫继续履行服务期义务。但是用人单位获得的违约赔偿也只是和培训费用相抵，这忽视了对用人单位的合法利益的保护，将不可避免地打击用人单位开发技术、培育人才的积极性，长远来看将进而阻碍社会发展和经济建设。

从实务来看，服务期制度早在立法规制之前就已经在实践中广泛适用，且其涉及各个层次的劳动者，既有飞行员、跨国企业的高级管理人员、医护人员、工程师等“高级劳动者”，也有私企的普通职员、工厂的流水线工人等“普通劳动者”。在劳动者多元化和分层化下，我国《劳动合同法》规定的服务期违约金制度对不同劳动者的影响也截然不同。对于“高级劳动者”来说，他们属于再就业可以获得的经济利益远大于应当支付的专项培训费的情形，因此服务期违约金这一规定既没有起到限制违约行为的作用，甚至相当于变相鼓励劳动者随意辞职。而普通劳动者在服务期违约金制度下，他们的自由择业权将受到实质性限制。这种只限制普通劳动者而不限制“高级劳动者”的局面绝不是服务期违约金制度设立的目的，服务违约金制度要约束的人才应当是接受专业技术培训后地位不再完全弱勢的“高级劳动者”。

本文认为，为了全面地保护劳动者的利益，实现权利与义务的对等，对于劳动者可以按照分层保护理论，区别适用违约金。对于普通劳动者，应当更多注重倾斜保护原则，主要保障其自由解除合同和选择就业的权利，针对其的服务期违约金应当仅具有补偿性，按照现有的规定进行约束。对于“高级劳动者”，在倾斜保护劳动者的同时，可以更加侧重劳动者应当负有的忠实义务，兼顾用人单位的合法利益，补偿用人单位因受培训劳动者离职而遭受的损失而不仅仅是尚未履行服务期所应分摊的培训费用。在肯定违约金具有惩罚性的同时，还需要限定该违约金的数额，可以根据违反情形、社会平均工资水平、物价水平、用人单位实际支付成本等客观因素，在个案中综合酌定违约金数额，从而实现劳动者与用人单位利益的兼顾，使忠实义务与工作权达致平衡状态。

参考文献

- [1] 谢鸿飞. 合同法学的新发展[M]. 北京: 中国社会科学出版, 2014: 493.
- [2] 王利明. 违约责任论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 625.
- [3] 孔祥俊. 合同法教程[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999: 482.
- [4] 王利明. 合同法研究(第二卷) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 682.
- [5] 太月. 劳动违约责任研究[M]. 北京: 对外经贸大学出版社, 2015: 104-108.
- [6] 郭昌盛. 劳动法上违约金制度的反思与完善——以户口违约金条款的司法实践为例[J]. 河北法学, 2019, 37(10): 147-163.
- [7] 董保华. 论劳动合同中的服务期违约金[J]. 法律适用, 2008(4): 28-33.
- [8] [德]W.杜茨. 劳动法[M]. 张国文, 译. 北京: 法律出版社, 2005: 79.
- [9] 郑爱青. 法国劳动法概要[M]. 北京: 光明日报出版社, 2010: 167-172.