

# 私立學校教師離職證明書的適法性爭議 及相關問題探討

劉彥暉\*

## 摘 要

本研究旨在探討離職證明書對於私立學校教師轉任公立學校的影響及其合理性。目前教育實務上，若私立學校教師於接受下一學年的聘書後，復考取公立學校時，往往遭原學校以違約為由，拒絕發給離職證明書。而新學校則往往以離職證明書的繳交作為報到的要件，甚或於報考時要求立下切結書，聲明若未能於錄取報到時繳交，願意放棄資格。上述情形，在公立教職萬中取一的現今，屢生爭議。本文從教師與私立學校間的法律關係出發，界定教師的勞動地位及其聘約性質。其次，探討教師是否適用勞基法第 19 條有關離職證明書的規定。接著，進一步討論離職證明書的記載內容及定性。最後，若仍無法協議取得離職證明書，該如何透過訴訟以資救濟？和對於學生學習權的影響？對此，本文參採學說及實務見解，嘗試提出可能的解決之道與修正建議，盼供後續相類案件參考。

**關鍵詞：**教師離職證明書、同時履行抗辯、僱傭的先決條件

\* 第一作者：國立臺灣師範大學公民教育與活動領導學系博士候選人

E-mail：yenhui08@gmail.com

## 壹、前言

近年來，因為少子化導致生源萎縮；加上年金改革的影響，降低許多教師退休的意願，致使教師缺額呈現僧多粥少的情況。特別在公立學校的部分，因為身分保障加上薪資福利穩定，競爭空前激烈。甫獲取教師資格者，若未能一試及第，常選擇先到私校任職或到公立學校代理，累積教學經驗，等待機會。

公立學校的代理多為一年一聘，較無問題。有爭議的是，許多私校為求師資的穩定，常在公立學校教師甄試舉辦前，便先行徵詢教師下一年度的應聘意願並核發聘書，而讓有志於轉換跑道的教師陷入兩難的困境。亦即，若應聘，並有幸在後續的教師甄試中一試及第，則不免落入無法履約的處境；若辭聘，雖可順利取得離職證明書，但在現今競爭激烈的教師甄試中，誰也難有把握順利錄取，倘不幸落榜，可能陷入兩頭空的窘境。綜合上開主客觀因素，基於人之常情，教師通常會先接受下一年度的聘書，待後續上榜後再做打算。屆時，私校則主張教師已接受聘書，卻違約辭任，實屬債務不履行，而拒絕發給離職證明書；或以此為由，索取高額的違約金，致屢生爭議。

何以離職證明書如此重要？關鍵在於，凡參加教師甄試經錄取者，除了甫畢業尚無工作經歷者外，必須繳交原服務學校的離職證明書，否則不准報到。此外，學校也常要求參加甄試的老師於報名時簽立切結書，宛如以離職證明書的繳交作為僱傭的先決條件。故私校教師即便過關斬將，幸獲錄取，但若未能於期限內取得離職證明書，最終一切化為烏有。其次，依教師法第 37 條規定：「公私立學校教師互轉時，其未核給退休、撫卹、離職及資遣給與之任職年資應合併計算。」及私立學校法第 63 條 2 項規定：「前項（各級、各類私立學校）校長、教師，經學校主管機關審定、登記、檢定合格或核定有案者，於轉任公立學校核敘資格及薪給時，其服務年資得合併採計。」其中所稱審定、登記、檢定合格或核定有案者，係指教師必須提出原任職私校所核發的離職證明書以資證明。

倘若私校不願發給離職證明書，得否以其他證明文件，例如：聘書或服務證明書等替代？以聘書來說，依主管機關的見解認為，僅代表私校願意於特定時間內聘任教師，無法證明其確切的到職和離職時間。意即聘書無從證明教師應聘任教的事實。相同的，服務證明書未詳載教師的核敘等級，亦難作為敘薪的依據。是故，各校間早有默契，均會要求應聘教師在繳交原服務學校的離職證明書，才算完成報到程序，以避免行政作業上的困擾。以作者所服務的學校—台中市立豐原高中為例，在甄選簡章載

明：「十三、錄取人員應於指定時間報到，如係政府機關或公私立學校現職人員，應於應聘時檢附原服務機關學校離職證明書或同意書，否則視同未報到並不予聘任。」可證。

依學校行政的立場，若等待新進教師官司結束後再行繳交離職證明，一則無法驗證新進教師的教學資歷，恐損及學生受教權；其次，在敘薪上，人事室僅能以最低薪資起算，待訴訟結束取得離職證明書後，又得重新進行敘薪程序，並通知會計室追溯補發，加上漫長的訴訟過程常跨越會計年度，恐影響學校年度預算，平添行政作業及作帳上的困難。故各校通常都會於簡章先註明以繳交離職證明作為報到的條件，甚或另立切結書，希望能省卻麻煩。

是故，私校教師轉任公立學校時，若無法取得離職證明書，不僅無法成功報到，退萬步言之，縱令勉予報到，亦無法合併計算教學年資，有損敘薪及退休等相關權益。離職證明書對於教師的重要性可見一斑，值得深入研究。

在研究方法上，本文以法學方法論上法釋義學為基礎，透過相關學說著述、行政函釋及司法實務見解的整理及分析，以獲得研究結果。

以下本文從私校教師與學校間的法律關係出發，先界定其聘約的法律性質，進一步確認其勞動地位，探討教師是否得主張勞基法第 19 條以資請求。接著，針對離職證明書相關的法律問題，諸如：記載的內容、私立學校可否以之作為教師違約的同時履行抗辯權、公立學校可否以之作為僱傭的先決條件等，參酌學說實務見解進行論述。由於徒法不足以自行，另外從程序面上探討離職證明書請求可能涉及的訴訟類型。還有因離職證明書所產生的訴訟對學生受教權的影響，最後，提出本文的結論與建議，期盼供未來類似案件處理時的參考。

## **貳、私校教師與學校間的法律關係**

### **一、聘約定性**

1995 年教師法及 2000 年行政訴訟新制施行前，無分公私立學校，其與教師間的聘任關係，實務見解認屬私法契約（行政院 46 年裁字第 27 號判例；62 年裁字第 233 號判例），係因過去的行政訴訟制度中，僅有以行政處分作為爭訟標的的撤銷訴訟，

即便 2001 年行政訴訟法上路後，公立學校與教師間在法理上能夠成立行政契約，卻仍須向普通法院提起救濟。釋字第 348 號解釋即為適例。

至於私立學校與教師間的契約關係，無論在教師法施行前後，實務上向來認定為私法契約(最高行政法院 92 年裁字第 670 號;最高行政法院 99 年判字第 1182 號判決)。然而，教師法制定後，從教師資格檢定與審定、聘任、權利義務、保險、資遣、離職等面向，無分公私立學校皆屬一致，唯獨退休及撫卹上有所差異。因此，在學說上對於私立學校與教師間的聘約性質有不同看法，大略有以下幾說：

### (一) 私法契約說

私立學校與教師間在聘任關係中處於較對等的狀態，舉凡薪資、工作項目等皆可委由雙方本於私法自治的精神而於契約中約定(吳瑞哲，2014)。在救濟途徑上，原則適用民事訴訟程序，只有在受託行使公權力時，才能例外適用行政訴訟程序(黃源銘，2015；周志宏，2012)。

### (二) 公法契約說

學者吳秦雯(2010)認為，在時序上必先有聘任行為，才有後續的資格審定，故無由將其排除在受託行使公權力的範圍之外。其次，私立大學教師的聘任都必須經過校內教評會的審議，並適用教師法、大學法及準用教育人員任用條例等公法法規，故將該聘任審議定性為受託行使公權力行為，並為要約；再者，該聘約係依據公法而成立，無論契約目的與內容都涉及公益。故將私立大學與教師間的聘約認定為行政契約。

學者許崇賓(2010)則認為，從文義上來看，教師法第 16 條係規定教師依「法令」而非依「聘約」執行職務，而認屬公法關係；而就解聘、不續聘及解聘的程序觀之，亦應報請主管教育機關核准，而非僅以校、院系所教評會的決議為已足。此外，私立大學教師肩負著作育英才、提升研究水平等高度公共性及公益性的任務，迥異於一般的私法契約，故將其定性為行政契約為宜。

### (三) 兩階段論

學者李惠宗(2014)認為基於教育權由國家壟斷及教師係依法令執行教育任務的立場，應區分兩階段來討論。首先，在甄選教師及締約之前階段，屬於私法關係；其次，在締約完成後，就實現教育權所必須的地位關係，則為公法關係。稱為經由私法契約所形成的公法關係。依憲法第 162 條規定，國家壟斷教育監督權，舉例來說，依

教育人員任用條例，教師資格的檢定或審定涉及國家公權力的行使，私立學校無從置喙。私立學校與教師間的關係，乃教育組織法的問題，亦屬教育監督權的事項，而為公法關係。舉凡教師資格、年資、權利義務、升等程序、退休撫卹等與教育權相關的建置事項，皆屬公法關係。至於授課鐘點及薪俸結構上，有鑑於公私立學校財務來源的差異，在不侵害教師基本保障下，私立學校可以另以私法契約與教師約定。

#### （四）小結

本文以為，教師係立於平等的地位與私立學校訂立契約，且契約標的為教學勞務的給付，誠如學者程明修（2005）所言，教師的聘任關係並非賦予教師行使憲法上的高權行為，因為知識的傳播只是一種計劃性的給付或服務性的要求，施教者與受教者間處於平等的地位，無涉於高權性的規制行為。其次，在薪俸報酬上，不受限於公立學校教職員職務等級表及敘薪辦法，而較具彈性，故性質上較具私法自治的色彩。再者，學者董保城（2001）亦指出，私立學校在教師專業權益上雖與公立學校同具公法性質，然其他權益則屬私法性質，基於教師法規定公私一體適用原則，不得一律認屬公法性質。故本文贊同前開實務見解的立場，認為私立學校與教師間的聘約關係應屬私法契約。

## 二、勞動地位

關於勞工的概念，學者黃越欽（2015）主張相對於雇主而言，居於從屬關係，受僱從事於一定之工作，而獲取一定報酬之謂。國際勞動組織則認為：「凡依勞力及腦力以賺取薪資者，皆屬勞工。」勞動基準法第 2 條規定「勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。」故依社會一般通念，凡受僱於他人並以從事各種勞心或勞力的工作而獲得工資者，皆可歸屬於勞工的範圍（曾大千，2015）。私立學校教師相對於學校而言，居於「從屬關係」，受僱從事於教學而獲取報酬之人，符合勞動者的特徵（周志宏，2002）。

### （一）界定標準

勞動關係中關於勞工概念的認定，勞動法學界多以「從屬性」的觀念切入判斷。細究從屬性的內涵，可區分為人格從屬性、經濟從屬性和組織從屬性等三個面向。首先，勞動力與個人身體不可分離，勞工一旦與雇主簽訂勞動契約後，就會被納入組織

中，在雇主的指示下，決定其勞務給付的數量、程度及時間地點，形同將勞工置於雇主的控制範圍內，而具有人格從屬性（黃程貫，1996；黃越欽，2015）。

其次，在私有財產的經濟制度下，勞工欠缺資本及其他生產要素者，只能憑藉為雇主提供勞務的方式來獲取報酬以維繫生活，目的上非為自己而係為他人之營業而為勞動。申言之，雇主出於對生產資源的所有權，會對勞工在不同層面產生控制作用，而對雇主具有經濟從屬性（黃程貫，2021）。

再者，現在社會中對於某些專業人士從人格從屬性作認定實屬不易，此時組織從屬性即可彌補其不足之處。像是富有專業知識的醫師、律師、會計師，雇主或能指定其工作的範圍和內容，但針對工作完成的具體方式，仍須仰賴其專業判斷和技術，非雇主所能介入，故欠缺人格從屬性，似乎排除在勞工的範疇之列。惟另就組織從屬性的角度端詳，這類人員不脫雇主整體生產、經營過程中的一環，仍為組織的一員，並遵守組織的內部規定，而仍該當為勞動契約下的勞工（焦興鎧等，2009）。

本文以為，應將組織從屬性歸類為人格從屬性之外的獨立概念。根據各類工作的性質及企業規模與文化的不同，雇主對勞工指揮監督的程度也有差異。對於需要專業知識、技能和判斷，例如：研發工程師、醫師等，這類偏向勞心，需要專業知能的工作，雇主的控制會有所限制。另外，具一定規模的企業，難以想像企業主越跨科層直接指示各部門的員工，甚或企業主本身也缺乏相關專業知識。縱令雇主具備相關的知識和技能，若強求整個勞動履行的過程皆在雇主的掌控之下，也未免脫離現實。因此，這類勞工在勞務給付的過程中具有相當的自主權，故單就人格從屬性來判斷勞動關係，恐已不見容於現代強調專業分工的企業經營模式。惟透過組織從屬性的概念，對於這類具備自主權的勞工，由雇主「保有」達成勞務目的的指揮權會較「實際」指揮監督勞務的執行，更貼近目前勞動實務的現況，進而彰顯出組織從屬性的重要性。

## （二）司法實務見解

針對本文所探討的私立學校與教師間的聘任關係，臺灣宜蘭地方法院 90 年勞訴字第 4 號判決指出：「原告（教師）受雇於被告（學校）從事教學工作，關於教學之內容及方式，原告雖在一定程度內享有教學自由，且被告對於原告授課方式、時間亦均予以最大之尊重，然關於教學之特定場所、授課之時數、課程時間之安排、擔任課程之特定範圍及學校相關行政事務等，仍係由被告單方面做最終決定，原告仍須依照被

告之指示從事教學工作，並接受被告之監督，是兩造所簽定之契約雖名為聘約，實際上仍具有從屬關係而屬於勞動契約，並非單純民法上之僱傭契約而已。」

亦有反對見解認為教師與學校間之聘任契約，尚無適用勞動基準法相關規定之餘地，其契約性質於法律上應屬僱傭關係（最高法院 77 年度臺上字第 1517 號判決）。另有從勞基法的行業適用範圍認定，除第 1 項第 1 款至第 7 款的行業外，須經中央主管機關即行政院勞工委員會（下稱勞委會）指定之事業始可適用，且如因經營型態、管理制度及工作特性等因素致適用該法確有窒礙難行，並經該會指定公告者亦不適用之，而勞委會業於 88 年 12 月 31 日以台勞動一字第 05 9605 號函公告私立之各級學校教師不適用勞基法，故被告所聘任之教師即無該法之適用。

### （三）小結

本文認為教師作為教育上的專業人士，在教學的方式或內容上一定程度得自為決定，而擁有自主權。但在其他學校日常事務上，例如：工作的時間、地點、授課時數、任教課程，仍由學校決定，故對於教師具有指揮監督之權；加上教師受聘於學校，並領有薪資，不影響其從屬性，無損於教師作為勞工的身分（王澤鑑，2009；楊通軒，2015）。

## 三、勞動基準法第 19 條的適用情況

教師受僱於學校，屬於勞基法上的勞動契約，已如前述。惟勞基法第 3 條所列舉的適用行業中，迄未涵蓋教育事業，此時私立學校教師離職時可否援引勞基法第 19 條，向學校請求發給離職證明書？對此，實務與學說上觀點各異。

### （一）否定論

主要以勞基法第 3 條的文義解釋來立論，既然教育事業非屬法條列舉的適用範圍，則不是勞基法的適用對象，而排除勞基法第 19 條的適用。實務見解如臺灣高等法院 97 年度勞上易字第 95 號判決：「按行政院勞工委員會 87 年 12 月 31 日台勞動一字第 059605 號函公告私立各級學校教師不適用勞動基準法，即明示排除以勞動基準法定私立各級學校與教師間之權利義務關係，當無援引法律漏洞法理，認為私立各級學校教師得類推適用勞動基準法第 19 條規定，請求聘用其之私立各級學校發給離職或服務證明書餘地。」

### （二）肯定論

本說則從勞基法的立法目的出發。學者王澤鑑（2009）認為勞基法第 3 條對於適用行業的列舉規定，係顧慮到企業的負擔能力，避免造成雇主經濟上的過度壓力。但非謂對於未列舉的事業，一律排除勞基法的適用。其中，第 19 條要求雇主發給服務證明書義務的規定，並未過度增加雇主的負擔，利益衡量下實無犧牲勞工權利之必要。此觀臺灣宜蘭地方法院 90 年勞訴字第 4 號判決：「……按勞基法第十九條規定，屬於憲法上保障勞工「工作權」之核心內容之具體化條文，已如前述，核其性質，為勞動契約概念上勞工本應享有之權利，不受勞基法第三條第一項行業別之限制。」另外，臺灣臺南地方法院 95 年度簡上字第 5 號判決亦認為：「固私立學校教師並不適用勞動基準法之規定，惟勞動基準法第 19 條既屬憲法保障工作權之具體實踐，而在我國民法及教師相關法令未針對上述憲法保障工作權有具體規範前，縱使就不適用勞動基準法之行業，仍應類推適用勞動基準法第 19 條保護受僱人工作權之意旨，以落實憲法保障工作權之目的。」

### （三）解釋論的運用

針對教育事業不包含在勞基法第 3 條規定的適用行業內，對此，學者王澤鑑（2009）主張透過法學方法論來加以解套，即對勞基法第 3 條的規定採取目的性限縮的解釋方法，填補該項條文原應設例外規定，卻未設置的法律漏洞。限縮其適用範圍，以符應立法意旨。易言之，勞基法第 3 條雖排除本法對列舉以外事業的適用，但不及於第 19 條的規定在內。此番排除勞基法全部規定對未列舉事業的適用，超越原本的規範意旨，應予限縮。申言之，勞基法第 19 條的規定及於一切的勞動契約，不論何種事業，均可適用。臺灣花蓮地方法院 92 年簡上字第 62 號判決同此見解。

### （四）小結

誠如前述，私立學校與教師間的法律關係屬於廣義的勞動契約，故應有勞基法相關規定的適用。縱然勞基法第 3 條的適用行業未及於教育事業，觀其立法目的，亦非全面排除勞基法的適用。本文以為，針對攸關教師勞動權益保護的事項，依特別法優於普通法的法理，若教師法或教育人員任用條例未及規定者，應適用勞基法的相關規定。並進一步限縮勞基法第 3 條的適用範圍，讓第 19 條的規定及於一切的勞動契約，如此方足以維護教師權益，並不致造成私立學校的過度負擔。



## 參、離職證明書的相關法律問題

參酌勞基法第 19 條的立法目的，離職證明書除了讓離職員工易於謀取新職，並可以使第三人即未來的雇主，得以參考決定是否僱用，係屬雇主的義務（王澤鑑，2003）。性質上乃提供勞務的證明文件，彰顯勞工在就業市場上的工作能力及資歷，除了消極證明勞工過往的工作經歷外，也能積極促進勞動者經濟地位的提升。針對離職證明書的內容、得否為同時履行抗辯之主張，並以之作為僱傭的先決條件等，分述如下：

### 一、記載內容

承前述，依勞基法第 19 條規定，雇主即私立學校負有發給離職證明書的義務，唯其記載內容則勞基法未有明文。查相關規定如工廠法第 35 條第 2 項：「證明書應記載左列事項：一、工人之姓名、性別、年齡、籍貫及住址。二、工作種類。三、在廠工作時期及成績。」故法雖無明文，但參酌相關規定，主管機關認為應以記載有關勞工在事業單位內所擔任之職務、工作性質、工作年資及工資為主（行政院勞工委員會 83.04.18 台 83 勞資 2 字第 25578 號函釋）。

然而，離職證明書得否記載對勞工不利之事項？對此，外國立法例、實務及學說見解各異。

#### （一）外國立法例

本文參考德國、瑞士、法國、日本、韓國和沙烏地阿拉伯相關勞動法規，針對離職證明書可否記載對勞工不利之事項，歸納成下述四種觀點（陳金泉，2021；王澤鑑，2009）：

- 1、原則上可記載勞工不利事項（專指工作表現及服務成績），例外如勞工不請求記載服務成績工作表現時，雇主不得記載。瑞士債務法、韓國勞動基準法屬之。
- 2、原則上不得記載勞工不利事項，例外如勞工請求一併記載其工作成績時，雇主得據實記載對勞工不利事項。德國法、日本勞動基準法屬之。
- 3、不得記載服務表現，僅能記載工作種類、性質、服務起訖時間等中性事實。法國勞工法屬之。
- 4、只要有事實根據，無論勞工是否請求，均得記載服務表現。沙烏地阿拉伯法勞工法屬之。

## (二) 我國現況

對此爭議，司法實務上的立場較為一致，但在學說上則見解各異，肯否並存，析述如下。

### 1、實務見解

實務多採否定見解，即不得記載對勞工不利之事項。臺灣臺北地方法院 99 年度勞訴字第 368 號民事判決：「證明書之內容勞基法雖未規定，惟參諸勞基法第 1 條為保障勞工權益之規定，自不得意圖阻礙勞工就業，而記載不利於勞工就業之事項。」臺灣高等法院 97 年度勞上易字第 95 號民事判決：「離職或服務證明文件係為上訴人之利益而發給，上訴人本於系爭契約，請求被上訴人履行發給離職或服務證明文件之從給付義務，被上訴人應以『高級中等學校兼任代課及代理教師聘任實施要點』第 14 點所定應記載之事項為限，不得記載其他不利於上訴人之事項。」

### 2、學說見解

相較之下，學說上對此則有不同立場，持肯定論者，如學者黃劍青（1993）認為服務證明書是勞工任職期間工作狀況及各項表現的證明文件，若在任職期間有不良紀錄，自應據實紀錄，以利新雇主能知所抉擇；同時亦可促使勞工在任職期間戮力從公，珍惜榮譽，避免做出不良行為留下紀錄，而影響日後謀職。學者黃越欽（2015）亦主張簽發服務證明書時應客觀真實，依通常標準而為判斷，並得使第三人向其探詢。故只要有事實依據，縱使可能對受僱人造成不利結果，雇主亦得不經受僱人知悉而為陳述，傾向瑞士立法例。

結果上偏向否定論，而採取折衷說的論者，如學者王澤鑑（2009）主張應視情況而定，勞工若未請求紀錄服務成績時，本於雇主的照顧義務，不得於服務證明書中記載不利於勞工的事項，落實勞工權益優先保護的原則；倘若勞工請求紀錄服務成績時，雇主應就客觀事實做出真實評價，而據實記載各該不良紀錄，但不得載入與職務無關的事項。學者李惠宗（2004）亦認為雇主原則上不得記載勞工不利之事項，但如勞工請求一併記載其工作成績時，則雇主得據實記載之，唯需以法律明定之。學者陳金泉（2021）從離職證明書的目的出發，認為該證明書係使新雇主於勞工再次就業時，得以承認其過往的工作經歷和經驗，而非易於查知其過往表現，以茲作為僱用與否的參考。因此，認為應採德國立法例，原則上

僅記載工作種類、性質、任職期間等中性事項；至於服務成績、工作表現等涉及主觀判斷的部分，僅勞工一併請求時，雇主方得據實記載之。學者林豐賓、劉邦棟（2021）亦表示未經勞工請求的事項不得登載於離職證明書上，以避免損害勞工權益及造成勞資爭議。

除了不利事項得否記載的爭議外，離職證明書上記載不利事項時，勞工得否另行請求一張乾淨而無不良事蹟的離職證明書？學者陳金泉（1999）主張，基於工作權及生存權的維護，當勞工發現有不利的記載時，得另行請求發給無記載服務成績或工作表現之離職證明書。學者李惠宗（2004）也認為離職只是一個事實，不該附有其他條件。除非當事人同意該不利記載或請求為優良事蹟的記載，否則從工作權保障的角度來看，不得做不利事項之記載。實務上，高等法院 97 年度勞上易字第 95 號判決亦採相同立場，肯定勞工得另為請求。

### （三）本文見解

首先，勞基法的立法目的在保障勞工權益及促進就業，因此設有第 19 條的規定；其次，發給離職證明書係在證明勞工過去的工作經驗、擔任職位及待遇，讓未來的雇主得以知悉，而提升其再就業的機會，故應以勞工最大利益做考量。承前述，離職證明書的發給係原雇主對於勞工的附隨照顧義務，而在契約結束後才得以履行。因此，既曰照顧義務又以勞工最大利益為出發，不得記載對勞工不利的事項乃屬當然。縱然勞工請求記載，諸如：服務成績、工作表現等涉及主觀評價的事項，基於對勞工權益的維護，即便真實，亦不得為負面評價的記載，頂多為空白的呈現，方得最大程度體現雇主照顧義務的真意。至於未來雇主是否便於探知勞工過去的工作表現，以資作為僱用決定的需求，非屬本法第 19 條的目的；若因該紀錄而影響勞工未來的謀職機會，更是背離勞基法的初衷。

其次，從實務面來看，離職證明書運用在勞工轉換工作時，交付予下一位雇主，以了解其過去的工作資歷和表現之用。因此，縱使雇主為據實客觀的記載，也難以想像勞工會自打嘴巴，逕行交付記載不利事項的離職證明書。如此一來，勢必回到前述否定說的立場，由勞工另為請求發給無服務成績、工作表現記載的中性離職證明書。因此，本文主張離職證明書自始即不得記載對勞工不利的事項，避免重複製作之煩，以符應職場中的現實情況。

是故，私立學校教師離職證明書的內容，本文主張不得為不利事項的記載，至多為空白的呈現，方得體現原雇主即私立學校所負的附隨照顧義務及實踐離職證明書的功能。

## 二、離職證明書的定位與特性

承前述，學說及實務見解多將離職證明書的發給認定為雇主於僱傭契約中的從給付義務或附隨義務，而此一義務的履行可否以勞工依約離職作為前提，涉及離職證明書的性質；再者，教育實務上，各校常以教師前一間學校的離職證明書作為完成報到的必要條件，這樣的規定是否合理，向來備受爭議。本文從這兩個面向析論之。

### （一）可否主張同時履行抗辯

私立學校能否主張教師違約離職、未完成職務交接或未給付違約金、損害賠償為由，來主張民法第 264 條的同時履行抗辯權，而拒絕發給離職證明書？

#### 1、學說實務觀點

從勞基法第 19 條的規範性質來看，學說及實務見解多認為係強行規定，違反者，依民法第 71 條乃當然無效。學者王澤鑑（2009）認為本條規定的立法目的在保護勞工，促進勞工就業，而應解釋為具有強制效力。故勞動契約、團體協約或工作規則訂有不發給離職證明書的規定，概屬無效。另參主管機關行政院勞工委員會（今勞動部）86.04.14 台勞資字第 015061 號函：「勞動基準法第 19 條規定：『勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。』係屬強制規定，違反者並可處以罰鍰。」

實務上對於一般勞工，例如臺灣新竹地方法院 98 年度勞訴字第 20 號判決表示：「……勞工離職固有辦理交接之義務，如勞工未履行此項義務，雇主僅得另案請求或請求損害賠償，不得以此為同時履行之抗辯，蓋此服務證明書之發給乃法定給付義務，且關係離職員工其後謀職之所需條件，影響勞工之工作及生計至鉅，除法律明文規定外，自不得任予限制……。」

在教師的部分，實務見解如臺灣宜蘭地方法院 90 年勞訴字第 4 號判決認為：「……（二）被告雖辯稱原告未完成頭城鎮志編撰計劃，即屬職務未完成交接，依照被告學校之教師聘任、待遇、服務規則第十八條規定，被告自得拒絕發給離職證明書云云。然發給離職證明書係被告單方面法定義務，被告上開服務規則第十八條已抵觸勞基法第十九條強制性規定，自屬無效之規則條款，被告不得據以拘

東原告，亦不得以此為由而行使同時履行抗辯權，是被告以原告未完成職務交接拒絕發給離職證明書，要屬無理由。」臺灣臺南地方法院 95 年度簡上字第 5 號判決：「被上訴人應認仍有出具離職或服務證明書之義務，且不得以上訴人未給付全額之違約金為由，拒絕發給離職或服務證明書，亦即如上訴人不給付全額之違約金，亦僅得另行訴請給付，要無以拒絕發給離職或服務證明書資為同時履行抗辯之理，否則即有違憲法保障工作權之意旨。」

## 2、本文見解

綜上以觀，私立學校核發離職證明書是否為教師依約離職、完成交接工作或給付違約金、損害賠償的對待給付，乃同時履行抗辯權成立與否的關鍵。依前揭學說、行政函釋及實務見解的立場，肯認勞基法第 19 條關於發給服務證明書的規範係屬強行規定，目的在於證明勞工過去的就業事實，促進未來的就業機會。故核發離職證明書應屬立法者課予雇主單方的法定義務，用意在落實憲法上對人民工作權的保障。此外，雇主亦不會因拒絕發給離職證明書而回復其財產上之損害，故與勞工上開義務不履行的行為間欠缺正當合理的聯結。

本文以為，教師是否依約離職、完成職務交接或全額給付違約金、損害賠償與私立學校發給離職證明書與否間，實屬二事。發給離職證明書係履行法律上課予雇主對勞工的照顧義務，而非勞工完成離職程序的對待給付。縱令教師未履行上開離職程序、未完成工作交接或未給付完畢，私立學校僅得另行起訴或為損害賠償之請求，尚不得以此為由拒絕發給離職證明書。

### (二) 得否為僱傭的先決條件

承前述，依教師法第 37 條及私立學校法第 63 條第 2 項規定，私立學校教師轉任公立學校，其服務年資得以併計，唯須以原任職私校所核發的離職證明書作為依據。復依主管機關之見解，離職證明書尚不得以聘書或教職員服務證明書等替代，故無法取得對於教師的核敘資格及薪給影響重大。其次，在教育現場中，除甫畢業從無教學經歷者外，各校大抵都規定以繳交原服務學校的離職證明書作為報到條件，否則不予聘任。不啻以離職證明書的取得作為僱用的先決條件，此乃離職證明書最富爭議之處。

#### 1、學說實務觀點

對此爭議，實務上鮮少論述，僅最高行政法院 78 年判字第 2207 號判決曾提及：「原告既自願報名參加甄選，並於報名表，立具切結，略謂：『本人保證於錄

取介聘報到時如無法繳交原服務單位（學校）之離職證書，無條件棄權，不以任何理由要求介聘到職，並負責任，決無異議』等語，有該報名表及甄選須知影本附卷可稽，自應認為原告同意遵守上揭『甄選須知』及『切結書』所約定事項。茲原告因其與再興中學間之原聘約未能圓滿提前終止，致未能取得該校所發離職證明書，以應被告機關介聘，遂謂上開『甄選須知』、『切結書』及原聘約所定事項為不公平之附合條款，進而指摘被告機關原處分否准原告保留錄取資格之請求，以及訴願、再訴願決定違法，求為判決撤銷，難謂有理。」

學者陳金泉（1999）從憲法上工作權保障的觀點出發，認為如此係不當限制或剝奪教師職業選擇的自由。其次，從平等權的角度以觀，學者陳金泉（2021）復主張，對照從無教學經歷者無需繳交離職證明書來看，係對現職教師所加諸的額外限制，有違憲法上的平等原則。再者，少子化浪潮下，私校倒閉事件頻傳，若學校關門，雇主不知去向，那要教師如何自處？

## 2、本文見解

此一爭議，學說及實務向來著墨甚少，本文猜想可能源自教育界中以和為貴的思維，盡量透過關係尋求與校方私下解決。因此，曾聽聞私校會利用離職教師到新學校報到亟需離職證明書的弱點，藉機索取高額違約金的例子。首先，針對報名時要求教師切結於錄取報到時繳交離職證明書，否則不予聘任的約定。本文以為，當事人即教師當下係處於自由意志受限制的狀態，客觀上難以期待拒為切結，故應評價為對當事人顯失公平，違反誠信原則而無效。實務上，本文建議透過主管機關以行政函釋的方式，明令加以禁止；其次，對於與教師締結顯然過高的違約金契約的情形，本文主張援引民法第 74 條暴利行為的規定，認定係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，而得因利害關係人即離職教師之聲請，訴請法院撤銷其法律行為或減輕其給付。如此方能衡平雙方當事人的地位，以維護當事人意思自主及契約正義的理念。為免類似事件重演，釜底抽薪之策便是根本否定以離職證明書的繳交作為僱傭的先決條件。

## 三、離職證明書請求的訴訟類型

承前述，發給離職證明書係法律賦予雇主的法定給付義務，若雇主執此而不為，勞工應該提起何種訴訟以資救濟？從訴訟類型來看，離職證明書的請求在性質上屬於

給付之訴；再者，系爭標的是對於勞工身分上之權利有所主張，而無法以金錢估計其價額，故應屬非財產權之訴訟（臺灣高等法院暨所屬法院 103 年法律座談會民事類提案第 21 號）。其次，在離職證明書的作成主體上，因為目的是僱用人證明受僱人僱傭期間工作情況之用，製作權限僅限於僱用人，而不及於僱傭契約外的第三人。故基於僱傭關係終了所製發的離職證明書，為僱用人的專屬權限（劉富貴，2006）。因此，回到勞基法第 19 條的規定，將離職證明書的發給界定為不可替代的行為義務，並專屬於僱傭人一身。

有鑑於給付之訴確定後會具備執行力，進一步定性該訴訟的內涵究係「行為」請求或「意思表示」請求，因為攸關嗣後判決的執行，概屬重要。若認定為一定行為的請求，則為不可替代的行為義務，而應適用強制執行法第 128 條的規定：「依執行名義，債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代履行者，債務人不為履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得處新臺幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之。」僅能透過間接強制的方式，例如：怠金或管收等，來達成執行目的。

反之，如果認定為意思表示請求，則適用強制執行法第 130 條：「命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。」必須待判決確定後，視為自其確定時起，債務人已為意思表示。此時無待執行，更無於判決確定前為假執行的餘地。若法院誤為假執行的宣告，應認無執行力（張登科，2019）。

回到私立學校與離職教師的關係，若認定為行為請求，在不可替代行為義務的屬性下，若私立學校仍拒為發給，尚需藉由間接強制的手段來迫使其履行。當面臨報到學校要求限時繳交離職證明書的情況下，顯然緩不濟急，故本文傾向認定為意思表示請求，以判決確定視為私立學校已為發給離職證明書的意思表示，以補充欠缺離職證明書而無法完成報告程序的要件。然而，訴訟內涵的確認依舊難以解決目前教學實務上所碰到的問題。實則，正取人員報到的日期通常僅有半天或一天，相關規定多明文未於當天繳交離職證明書者，視同放棄，由備取者遞補。此時，縱令法院事後為原告勝訴的判決，則木已成舟，無法挽回。

是故，基於憲法第 15 條，對於人民工作權保障的意旨，本文主張，應容許私校離職教師比照初任教師，在繳交學經歷等證明文件後，先予聘任。在欠缺離職證明書而

無法合併年資，提敘薪級的情況下，先以各該學歷的基本俸點起聘，待判決確定後，再依離職證明書所記載的年資，合併計算，重新敘薪。如此，方能緩和現行實務上以離職證明書作為僱傭先決條件的不合理情況，以維護教師工作選擇之權，並不致使訴訟結果無實益。

#### 四、離職證明書對學生受教權的影響

依憲法第 21 條，人民有受國民教育之權。故人民得請求國家提供國民教育，而國家亦有履行該給付之義務。復依教育基本法第 2 條規定，可以推導出學生作為教育權主體的地位。鑒於高中生智慮未臻成熟，校園中教師不啻為學生教育權實現的重要參與者。專業自主權賦予教師一定的空間，在以學生為中心的精神下，選擇並傳達適合的內容，來協助學生人格的自由發展，老師的重要性可見一斑（許育典，2020）。

若因為離職證明書的繳交致生訴訟，在法律關係懸而未決的情況下，學校只能保留底缺，以聘任代理教師的方式來補充教學的需要，靜待訴訟的結果。若新聘教師原本要擔任行政或導師，因故改由代理教師接替，除了校內職務分配的調整外，有鑑於代理教師非屬編制內教學人員，且訴訟所需的時日不定，一旦代理原因消失即需去職，另謀生計，不利於師資的穩定性。是故，在這種不確定因素下，不免影響學生的受教權益。首先，教學面上，在冗長的訴訟過程中，由於師資的更迭，學生必須不斷去適應教師在教學風格或班級管理模式的差異，而損及學習的效能。其次，班級面上，擔任導師的代理教師恐缺乏足夠的時間去了解學生的個別差異，來擬訂班級經營策略及塑造班級氣氛。再者，師資頻繁變動下，學生難以與教師建立長期而具信任感的互動關係。當孩子面臨一些生活困擾或生涯抉擇時，更不容易找到傾訴或諮詢的對象。

一紙離職證明書的發給，不僅涉及教師的職涯規劃、學校的行政作業，更影響了孩子成長的關鍵時期，綜上以觀，不難窺見此一問題的重要性。

### 肆、結論與建議

#### 一、結論

##### （一）私立學校與教師間的法律關係



首先，契約性質上，私立學校與教師間屬於私法契約。其次，在勞動地位上，依從屬性的脈絡觀察，除了教學自主外，教師皆須依照學校的指示進行工作，故應具備勞工的身分。故可以定性為私法上的僱傭契約，而有勞基法規定的適用。惟勞基法第3條的適用對象上卻未包含教育事業，產生教師是否能適用第19條請求發給離職證明書的疑問。本文主張，探求勞基法的立法目的，採取目的性限縮第3條的適用範圍，肯認教師得為離職證明書的請求。

## （二）離職證明書的相關法律問題

至於離職證明書在內容上，得否記載對於教師的不利事項？本文以為無論教師是否另為服務成績或工作表現記載的請求，私立學校皆不得為不利事項的記載，頂多為空白的呈現。再者，發給離職證明書屬於立法者課予學校的單方法定義務，與教師是否完成職務交接、全額給付違約金或損害賠償，係屬二事，學校不得據此為同時履行抗辯的主張。此外，教育實務中，各校常以離職證明書的繳交作為僱傭的先決條件，要求應試者事先簽署切決書，本文以為此舉違反誠信原則，顯失公平。

最後，在救濟層面，從作成的主體觀之，係不可代替性的作為義務；從訴訟性質來看，為非財產權的給付訴訟，進一步結合訴訟內涵，本文以為乃意思表示請求的非財產上作為義務的給付訴訟。

## （三）本文見解

從教師權益保障的立場，單就訴訟性質、類型和內涵的定性，不足以解決現行的問題。故本文主張，基於平等原則，應比照初任教師，在繳交基本證明文件後，先予聘任。靜待判決的結果，再進行後續的年資併計和薪級提敘。甚或，參考教師聘書等其他證明文件，先為年資併計以核敘薪級。如此方能確保訴訟實益，避免勝訴後的執行無實益。

## 二、建議

針對私立學校與離職教師間關於離職證明書衍生的爭議，本文擬對教育主管機關、公私學校及教師等各方提供一些淺見，以供需要時參考。

### （一）教育主管機關方

教育主管機關應該秉持依法行政的精神，貫徹勞基法第19條的規範意旨。對私立學校的部分，以行政函令重申：離職證明書的發給乃學校單方的法定義務，性質上屬

於強行規定，非屬教師依約離職或給付違約金的對待給付，無由主張民法第 264 條的同時履行抗辯權來主張拒發。而對公立學校部分，可以透過內部的行政規則曉示各校，針對新聘教師的報到，不得以原服務學校離職證明書的繳交作為必要條件，只要繳納其他基本證明文件後，先予聘任，並靜待判決的結果，始可維護訴訟上的實益。更有甚者，可以擬訂教師聘約的定型化契約範本，明定各校具有核發教師離職證明書的義務，禁止以離職證明書的繳納作為聘任條件，並制定相關罰則來貫徹。

## （二）私立學校方

私立學校應認知到離職證明書的目的在證明教師過去的任教事實，而發給離職證明書係法律課予雇主即學校的法定義務，用意在於促進教師未來的就業。是故，因教師違約離職致生學校的損害，應該在依法核發離職證明書後，另訴主張契約不履行的損害賠償，核算該名教師違約所致校方的具體損害，據此請求相當金額的賠償，方符合勞基法的規範目的。

## （三）公立學校方

面臨新聘教師報到時無法如期繳納離職證明書的情況，公立學校不得以之作為聘任的唯一條件。除在繳納其他基本證明文件後，先予聘任外，亦可參考教師聘書等其他文件，先為年資採計及核敘薪級。若訴訟結果與原本的判斷有所出入，再透過嗣後的行政程序予以補正。由於涉及憲法第 15 條對於教師工作權的保障，學校端斷不可僅因作業繁複或程序耗時而執此不為，置教師工作選擇權於不顧。

## （四）教師方

對教師來說，無不希望與前學校好聚好散，而不要對簿公堂。針對自己未能履行聘約所致學校的損害，例如：重新調整課務、舉辦教師甄試等所支出的費用，教師應秉持懇切的態度與校方積極協商後續的賠償事宜，讓雙方的傷害能降到最小，用身教為孩子演示一堂紛爭解決的課程。

## 參考文獻

### 中文部分

- 王澤鑑 (2003)。 **債法原理 (一) 基本原理債之發生**。台北市：三民。
- 王澤鑑 (2009)。 雇主對離職勞動工發給服務證明書之義務。載於王澤鑑， **民法學說與判例研究 (七)** (頁 182-196)。台北市：三民。
- 李惠宗 (2004)。 都是離職證明書惹的禍？— 道德義務與不當聯結原則。 **台灣法學**， **61**， 137-153。
- 李惠宗 (2014)。 **教育行政法要義**。台北市：元照。
- 吳志光 (2010)。 公立學校教師身分變更之行政救濟程序-評最高行政法院九十八年七月份第一次庭長法官聯席會議決議。 **月旦法學雜誌**， **178**， 275-287。
- 吳秦雯 (2010)。 公私立大學教師遭學校予以解聘、停聘或不續聘之申訴途徑。 **月旦法學雜誌**， **182**， 300-309。
- 吳瑞哲 (2014)。 公私立學校教師解聘、停聘或不續聘之法律性質與救濟程序。 **教育實踐與研究**， **27** (1)， 95-120。
- 林豐賓、劉邦棟 (2021)。 **勞動基準法論**。台北市：三民。
- 周志宏 (2002)。 教師可以組織工會嗎？ **月旦法學教室**， **1**， 8-9。
- 周志宏 (2012)。 **教育法與教育改革 (II)**。台北市：高等教育。
- 張文郁 (2005)。 行政契約與私法契約之區別。載於張文郁 (主編)， **權利與救濟—以行政訴訟為中心** (頁 313-341)。台北市：元照。
- 張登科 (2022)。 **強制執行法**。台北市：三民。
- 許崇賓 (2010)。 公私立大學教師聘任、解聘及救濟等問題之探討—評最高行政法院九十八年七月份庭長法官聯席會議決議。 **法學新論**， **29**， 37-56。
- 許育典 (2020)。 **教育行政法**。台北市：元照。
- 曾大千 (2015)。 教師法與勞動法之交會:論教師之法律地位。 **師資培育與教師專業發展期刊**， **8** (1)， 105-128。
- 陳金泉 (1999)。 離職證明書相關問題之探討。載於中華民國勞動法學會， **勞動法裁判選輯 (一)**。台北市：元照。

- 陳金泉 (2021)。 **勞動訴訟實務**。台北市：新學林。
- 程明修 (2005)。公立學校教師聘約之法律性質。載於程明修 (主編)， **行政法之行為與法律關係理論** (頁 182-200)。台北市：新學林。
- 黃劍青 (1993)。 **勞動基準法詳解**。台北市：簡翠觀。
- 黃程貫 (1996)。 **勞動法**。台北縣：國立空中大學。
- 黃越欽 (2015)。 **勞動法新論**。台北市：翰蘆。
- 黃源銘 (2015)。私立大專院校教師資遣法律問題探討。 **教育研究與發展期刊**，13(3)，55-80。
- 黃程貫 (2021)。 **個別勞動法**。台北市：元照。
- 焦興鎧等 (2009)。台灣勞動法學會編， **勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望**。台北市：新學林。
- 楊通軒 (2015)。 **個別勞工法-理論與實務**。台北市：五南。
- 劉富貴 (2006)。淺論服務證明書之製作與認證實務。 **公證法學**，3，152-153。
- 廖義男 (2000)。行政處分之概念。載於台灣行政法學會 (主編)， **行政法爭議問題 研究 (上)** (頁 375-419)。台北市：五南。
- 董保城 (2001)。教師權益救濟之相關問題。載於台北市政府訴願審議委員會 (編印)， **訴願新制專論暨研討會實錄** (頁 141-154)。台北市：台北市政府。
- 司法院法學資料檢索系統 (2022 年 9 月 8 日)。 **判決書查詢**。資料來源：  
<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ro=0&q=8c284744bf7dc2f0351904219859ba8a&gy=jcourt&gc=TPA&sort=DS&ot=in>。瀏覽日期：2022 年 10 月 1 日。

# **A Study of Legal Disputes Involving the Employment Separation Certificate of Private School Teachers and Related Issues**

Yen-Hui Liu\*

## **Abstract**

This study was conducted to investigate the effects of employment separation certificate on the transfer of private school teachers to public schools, and the rationality of such certificate. In practice, when a private school teacher applies to teach at a public school after accepting the private school's employment contract for the next semester, the private school usually refuses to issue an employment separation certificate, citing a breach of contract. The new school requires the teacher to submit an employment separation certificate when reporting for duty or sign a declaration when applying for the position. The declaration states that the teacher is willing to relinquish the position if he or she fails to submit an employment separation certificate when reporting for duty. This situation has led to countless disputes, particularly when the market for academic jobs in public schools is extremely competitive. First, we defined the status of teachers in the labor market and the nature of contract between teachers and private schools based on the legal relationship between teachers and private schools. Second, we investigated whether teachers are subject to Article 19 of the Labor Standards Act, and subsequently discussed the contents, quality of employment separation certificates. Finally, if teachers and schools cannot reach an agreement with regards to employment separation certificate, how do they remedy the situation through litigation? How does it affect students' learning rights? We adopted theories and practical interpretations to

address this question, and attempted to propose possible solutions, changes, and recommendations to provide a reference for similar cases in the future.

**Keywords : teacher's employment separation certificate, simultaneous performance, precondition of employment**

\* Frist Co-Author : Ph.D. candidate, Department of Civic Education and Leadership, National Taiwan Normal University

E-mail : yenhui08@gmail.com