

高校教师辞职权的法律分析

周力

(西南政法大学行政法学院,重庆市 401120)

摘要: 高等学校的教师辞职是我国法律中的一个盲点问题。按照法律的规定,高等学校实行教师聘任制度。我们如何理解聘任制度?是把它作为一个劳动法律制度还是把它作为旧有的人事制度的延续?这些问题在很大程度上牵涉到教师辞职的法律性质,我们应当把高校教师辞职当作是违约还是行使自身的权利?这个问题现在已经非常尖锐地体现出来。在此,通过对聘用合同的性质研究,结合《劳动合同法》的相关制度,对这个现实问题予以分析。

关键词: 聘任制;违约;辞职权

中图分类号: G647, D922.16 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673-9841(2009)01-0125-05

一、引言

某高校在与新进教师的聘用合同中出现了如下条款:“在学校工作五年以上(含5年)。未满服务年限要求解除聘用合同的(含考博),每差一年,向甲方支付违约补偿金15 000元人民币。”

这类条款如今频频出现在高等学校的聘用合同中,此条款也被称为违约金条款。但是,此种条款是否有效则成为了一个非常棘手的问题,它牵涉到聘用合同的性质,也牵涉到高校教师自身的权利。在现今的高等学校聘任制的实践中,通常认为此条款是一个有效的条款,然而这符合聘任制的要求吗?它是否真的具有法律意义?现今,围绕这个问题的争议已经触及到高等教育本身,我们是否依然应当把高校教师作为事业单位人员?或是通过聘任制承认教师作为劳动者的法律地位?如果我们实行的聘任制度依然是把教师作为事业单位人员,那么我们现今的民办高校的教师又是怎样的一个法律地位?如果聘任制度只是学校可以通过规定各种聘任条件来进行教师管理,而没有教师权利中的核心权利——辞职权,那么我们的聘任制何去何从?这些问题已经非常尖锐地呈现在我们面前,这里的根本其实在于:我们如何看待高等学校聘用合同的性质?

我国早在1993年颁布的《教师法》中就规定,学校和其他教育机构(以下简称学校)应逐步实行教师聘任制。

1995年颁布的《教育法》第三十四条规定:“国家实行教师资格、职务、聘任制度。”1998年颁布的《高等教育法》第四十八条规定:“高等学校实行教师聘任制。”1999年8月教育部下发的《关于新时期加强高等学校教师队伍建设的意见》提出:“所在地区已实行社会保障制度改革的高校,应率先实行教师聘任制。”1999年9月教育部下发的《关于当前深化高等学校人事分配制度改革的若干意见》也提出:“推行高等学校教师聘任和全员聘用制。”《高等教育法》第四十八条规定:“高等学校实行教师聘任制。教师经评定具备任职条件的,由高等学校按照教师职务的职责、条件和任期聘任。高等学校教师的聘任,应当遵循双方地位平等的原则,由高等学校校长与受聘教师签订聘任合同。”

以往,学校是作为事业单位的一种类型,教师不是学校的职工,而是国家的工作人员,具有“国家干部”的职业身份,被纳入国家行政干部管理系列,在任职、晋升、工资福利、退休、奖惩等方面都与国家机关的工作人员同样对待。在任用方式上,国家主要通过政策对教师实行统一分配、统一管理的人事制度。学校与教师之间的人事关系,基本上是由代表国家的教育行政机关,根据计划和指标,通过行政指令、安排、任命和调配等形式,建立、变更和撤消的。现在这种改革,实际上是促使教师的职业身份从“干部”转变为《教师法》定义的“履行教育教学职责的专业人员”。这个转变的过程,最终是要形成一种契约

* 收稿日期:2008-09-19

作者简介:周力(1976-),男,重庆市人,法学博士,西南政法大学行政法学院,讲师,主要研究现代西方法理学、劳动法律制度。

关系的教师任用制度^[1]。

二、聘任合同的法律性质

《教师法》第十七条规定,教师聘任制是指学校和教师遵循公开招聘、平等竞争、择优录用的原则,在双方法律地位平等的基础上签订聘任合同,明确规定双方的权利、义务和责任,形成任职契约关系的教师任用制度。聘任制,即教师聘任(聘用)合同制,聘任关系就是聘任合同关系,合同关系是教师与学校法律关系的基础,这是教师聘任制的法律性质。

首先需要做出区分的是这种聘任合同是一种什么性质的合同,是民事合同还是劳动合同抑或是行政合同?

(一)聘任合同作为民事合同

从合同法的理论看,“合同解除是指在合同有效成立后,当解除的条件具备时,因当事人一方或双方的意思表示,使合同关系自始或仅向将来消灭的行为,也是一种法律制度。”^[4]可见,合同解除的结果是使合同双方的权利义务关系归于消灭。它是终结双方合同权利义务的一种方法,合同一经解除,双方的合同权利义务即行终止(我国《合同法》便是以合同解除作为合同权利义务终止的一种情形。参见《合同法》第九十一条)。由于合同的解除而受到损害的,可以要求损害赔偿,但这种损害赔偿显然不同于违约责任。因为合同的解除是在符合法律规定的情况下,解除条件具备时,由拥有解除权的人(或双方协议)按照法定程序行使解除权的结果。行使解除权明显不是一种违约行为,此时双方之间已不存在合同关系,因此自然不存在违约责任问题,这时的损害赔偿只不过是当事人在合同权利义务关系终止后的一种利益平衡。而违约行为是对合同的违反,是债务的不履行,是合同关系的一种不正常的展开^[4]。当事人之间的合同权利义务仍然存在,非违约方仍可以要求违约方履行合同义务。违约行为为法律所否定,并课以一种强制责任——违约责任。违约责任本质上是合同债务的一种代替,是债务的强制履行,可视为原合同权利义务的延续,可见,合同解除和违约行为是两个不同的概念,合同解除所承担的也不是违约责任。

就我国的民事合同法律制度而言,合同解除有以下几类:

1. 协议解除

《合同法》第93条第1款规定:“当事人协商一致,可以解除合同。”协议解除,指合同有效成立后,未履行或未完全履行前,当事人双方通过协商一致,使合同效力消灭的行为。基于合同自由原则,协议解除是最普遍适用的一种解除合同的方式。其特征在于协议解除是合同双方当事人事后通过订立一个新合同来解除原有的合同关系,是事后的双方行为。解除协议的内容是确定合同解

除的时间、程序、方式及后果等具体事项,一旦达成且生效,即发生解除原合同的效力。

2. 约定解除权

《合同法》第93条第2项规定:“当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成熟时,解除权人可以解除合同。”约定解除权,指当事人事先约定解除合同的条件,在合同没有履行或没有完全履行之前,当解除合同的条件成熟时,当事人通过行使解除权而使合同关系消灭。约定解除权是传统大陆法系的一种合同解除方法,其特点是要求当事人事先约定在一定情况下由一方或双方享有解除权。

3. 法定解除

《合同法》第94条规定了法定解除。法定解除,指合同成立后,未履行或未完全履行之前,当事人一方行使法定解除权而使合同效力消灭的行为。其特点在于解除合同的条件由法律直接规定,当条件成熟时,享有法定解除权的一方行使法定解除权,以其单方意思即可解除合同,不必征得对方当事人同意。合同法定解除的条件是:(1)因不可抗力致使不能实现合同目的;(2)在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;(3)当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;(4)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;(5)法律规定的其他情形。

如果我们把教师的聘任合同作为一种民事合同,那么依据合同法的相关规定,教师一方欲解除合同,就必须符合以上三个方面的制度规定方能解除。就协议解除而言,几乎很少有双方达成解除合同的协议,这种事后的解除机制几乎很难体现。就约定解除权而言,现在教师与高校之间的合同基本上属于一个格式合同,其间的约定解除几乎都是学校一方在何种条件下可以与教师解除合同,而基本不会作出教师在何种情况下可以单方解除合同。学校在与教师签订聘任合同时,基本是以强势地位出现的。一般而言,学校与教师所订立的聘用合同,约定的都是学校单方在何种情况下可以解除聘用合同,教师很难对合同的内容进行细致的规定,在聘任合同当中约定教师的单方面解除权的情况是很难出现的状况,所以如果认为聘用合同是民事合同,教师将没有辞职权。

(二)聘用合同作为劳动合同

将教师与学校之间的合同视为劳动合同,教师与学校的关系为一种劳动关系,是现阶段讨论这个问题的热点,这是将教师与学校之间的关系是否可以视为劳动关系的一种理解。就《劳动法》的立法态度而言,全国人大常委会在《关于〈中华人民共和国劳动法〉(草案)审议结果的报告》(1994年6月23日)中指出:“事业单位(学校、医院、科研机构等)和社会团体的劳动人事制度比

较复杂,有些可以实行企业化管理,有些则要依照国家机关的人事制度进行管理,或两者兼而有之,需要进一步研究。教师、医生、科研人员又各有专业特点,许多问题可由专门的法律加以规范和保障其权利。”“本法具体规定的内容主要是企业和职工之间的劳动关系,有些虽然适用事业组织、社会团体,但是在劳动合同、工时和工资、社会保险以及劳动争议处理等基本制度的规定上,对事业组织、社会团体难以适用。调整范围如果包括事业组织、社会团体,在一些重要方面,都要针对他们的特点作出相应的规定,现在还难以做到。”可见,就现行法律规定而言,教师与学校的聘任合同关系是不适用《劳动法》调整的。

为什么劳动法把教师聘任合同排除在适用范围之外?这是因为在过去高度集中统一的管理体制中,法律严格区分干部与工人两种身份,劳动关系通常反映的只是工人与用人单位的关系,而人事关系反映的是干部与用人单位的关系。在人事制度上,又依据个人不同的身份,设有国家公务员管理制度、专业技术人员管理制度、离退休人员管理制度、企业干部管理制度,分别使用不同的法规或者规章。学校作为一种事业单位,对教师的管理自然只能适用事业单位的规定。

但是,1995年最高人民法院劳动法培训班编写的《劳动法基本理论与实务讲座》指出:“事业单位与社会团体用人与企业用人相同,但在我国现阶段还有些特殊,即在事业单位和社会团体中仍实行人事制度和劳动制度并存的用人体制。人事制度适用于干部的任用和管理,劳动制度适用于工人的招用和管理。根据《劳动法》的规定,事业单位、社会团体与劳动者通过签订劳动合同确立劳动关系的,适用《劳动法》。随着我国劳动制度改革的逐步深入,事业单位和社会团体以劳动合同与劳动者确立劳动关系的范围将逐渐扩大,适用《劳动法》的范围也越来越宽。”^[5]这种说法几乎为教师作为劳动者适用《劳动法》铺平了道路。

我国《劳动法》上规定的劳动合同单方解除,这里主要讨论劳动者单方解除的情况。关于劳动者单方解除劳动合同,《劳动法》第三十一条、三十二条分别作了这样的规定:“劳动者解除劳动合同,应当提前三十日以书面形式通知用人单位”;“有下列情形之一的,劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同,(一)在试用期内的,(二)用人单位以暴力威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的,(三)用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的”。第三十一条的规定被认为是提前通知解除,第三十二条被认为是随时通知解除。

这个规定在2007年颁布的《劳动合同法》中作了一定程度的修订,《劳动合同法》第三十七条规定:“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位,可以解

除劳动合同。”

从这些规定中我们可以看出,《劳动合同法》给予劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位解除劳动合同或者在试用期提前三日通知用人单位解除劳动合同,法律上没作任何限制。可以这样认为,只要劳动者提前以书面形式通知用人单位,就可以解除劳动合同而不管合同中作任何约定,这是法律赋予劳动者的辞职权。而且,“解除权在性质上属于形成权,因而,一方当事人行使解除权时只要这一方作出意思表示,不需要对方当事人的同意”^[6],只要劳动者作出解除的意思表示并符合法定程序时,便发生解除的效力,无需用用人单位同意。

法律之所以赋予劳动者在解除劳动合同中这么大的权利,乃是基于劳动者处于弱者的地位而给予的一种必要的保护。在市场经济中,劳动关系双方当事人之间,劳动者一般处于相对弱者的地位,且用人单位所支配和使用的劳动力是劳动者生命力的主要内容,承载着劳动者的生命权^[7],因此劳动法总体上倾向于保护劳动者的,保护劳动者的合法权益是各国劳动法所奉行的主旨,法律赋予劳动者较大的解除权是理所当然的,而且,从经济学的角度看,劳动者拥有解除权,也能使劳动力得到更好的配置,劳动力的流动会更符合市场经济的要求。

教师与学校之间的合同如果是劳动合同,那么就可以用“提前通知解除”的办法,提前三十日以书面形式通知学校,即可解除与学校的聘用合同。

(三)聘用合同作为行政合同

如果将教师与学校之间的合同视为行政合同,那么教师与公立学校在聘任条件下的关系就是行政法律关系。有学者认为,公立学校的教师聘任权是由政府授予的,学校在教师聘任中的法律身份是行政主体,与教师所签订的聘任合同本质上是一种行政合同,即行政主体与行政相对人以协商一致的方式设立、变更或撤消行政上权利义务关系的合同,又称公法契约。因为在实际聘任过程中,教师和学校中的地位是不对等的,教师的拒聘权是受到严格限制的。教师既不是公务员,又不是专业化程度较高的专业人员,如律师、会计师、评估师等。因此,应确定为“国家工作人员”。学校在教师聘任中,具有行政优先权,有对合同的变更权、解除权,对合同的监督指挥权、强制履行权和制裁权,作为“国家工作人员”的教师自身的权益却明显受到限制。

三、辞职权行使的制度构想

就前文论述,可见若认定教师与学校之间是一种雇佣关系,将不利于教师权利的保障。因为学校与教师的聘用合同是格式合同,本身很难对教师的解除权进行约定,教师在实质上没有辞职权,而使得学校与教师之间的权利义务明显不对等。在这种情况下,教师单方面解除

聘用合同,实质上是一种违约行为,需要承担违约责任。而违约责任的承担方式最重要的就是违约金,违约金是当事人事先约定的,在一方违约的时候,应当向对方支付一定数额的金钱。所以,学校与教师之间的合同往往都规定了违约金条款,指明在什么样的情况下,教师需要支付违约金。现阶段,学校几乎和教师约定的违约金都是一个“天价”的违约金,即教师如果要解除合同,则需要支付十万甚至数十万的违约金,在这种制度模式之下,违约金的规定是有效的,而且也必须支付。

若认定教师与学校之间是一种劳动关系,那么《劳动法》第三十一条、三十二条关于解除权的规定以及《劳动合同法》第三十六、三十七条是一种强制性的规定,当事人不得以合同约定排除这些条款的法律适用,即使劳动者和用人单位在合同中约定放弃了这种权利,也不妨碍劳动者以后对此项权利的行使。劳动者在劳动合同中约定提前解除劳动合同必须承担违约责任的条款应视为违反法律的规定而无效。在这个模式下,教师单方与学校解除合同,只要进行了提前30天的预告,学校与教师之间规定的“若没有达到聘用期单方解除合同将支付违约金”条款在这种制度模式下是一个“无效”条款,教师无需承担责任。这实质上是一种“辞职权”的确认,这包括以下几层涵义:(1)教师依法享有解除劳动合同的权利;(2)被解除的聘用合同是依法成立的有效劳动合同;(3)解除聘用合同的行为必须在聘用合同依法订立生效之后,尚未全部履行之前进行;(4)教师单方解除劳动合同是合同单方的法律行为,亦即提前终止双方当事人之间订立的劳动合同权利和义务关系。

若认定教师与学校之间是一种行政关系,那么其实不必实行聘用制度,因为聘用制度本身就意味着将教师脱离行政管理体制。学校和教师之间如果仍处于命令与执行、决策与服从、强制与被强制的行政法律关系,那么我们的改革实际上就是一种侵犯教师权利的改革。

以上三种模式都有不足之处,第一种不利于教师权利的保障,第二种则对学校会有一种不稳定的忧虑,第三种则走到了变革的路口。现阶段我们必须选择一种方式,即以确认权利为基础的高校教师辞职制度,而且需要兼顾学校教学的稳定性。那么,在解除权的行使方面,有两种解除,其一是无条件解除,其二是有条件解除。

对于无条件解除,即无条件辞职,可以参照《劳动法》和《劳动合同法》的相关规定,因为这种解除往往是由于高校的过错导致。也就是说,在高等学校没有提供劳动条件,进行强迫劳动,或者不按时支付报酬,教师可以随时解除与高校的聘用合同而无需承担责任^[8]。举例而言,在北京大学的聘用合同书样本中,有这样的合同条款:

有下列情况之一,乙方(教师)可以提前解除合同,并可根据国家规定向甲方(学校)提出赔偿要求:

- (一)甲方未按规定支付劳动报酬。
- (二)甲方以暴力、监禁等非法手段强迫乙方工作。
- (三)甲方不按规定为乙方提供劳动安全保护^①。

这种方式实际上结合了劳动法的规定,也可以在某种程度上成为高校聘任制立法的参考,但缺少几个关键性的要素。我们认为,关于教师无条件行使辞职权的立法,可以考虑四个方面的因素:第一,因不支付劳动报酬或延迟支付劳动报酬的情况,在这种情况下,教师无法获取日常生活的生活资料,所以教师可以通过行使辞职权然后获得重新寻找生活资料的机会。第二,强迫劳动的情况,我国加入了《关于废止强迫劳动的公约》,公约规定“凡批准本公约的国际劳工组织成员承担采取有效措施去保证立即彻底废止本公约第一条所述的强迫和强制劳动”。而且,我国的刑法也认为强迫劳动构成强迫职工劳动罪^[9],所以在这种情况下教师行使辞职权是必须的。第三,学校应当提供的必要劳动条件而没有提供的情况,这里所说的必要劳动条件是教师进行劳动所必需的,否则将会对教师完成教学科研任务造成影响。第四,违约条款,也就是针对学校违背聘用合同中的合同义务,教师可以行使解除权,当然,这种情况非常少见,因为很少有学校会在聘用合同中写明自己的义务。最后,可以用“其它情况”做一个兜底性规定。

对于有条件解除,也就是提前通知解除,这是教师行使辞职权的关键所在,也就是在学校无过错的情况下,教师在聘用期内能否行使辞职权?这个问题也缺少立法。近期北京市出台了《北京市事业单位聘用合同制试行办法》,其中的相关规定也许可以作为我们考虑这个问题的办法。《办法》第三十二条规定:“受聘人员提出解除聘用合同,应提前30日以书面形式通知聘用单位。未能与聘用单位协商一致的,受聘人员应当坚持正常工作,继续履行聘用合同;6个月后再次提出解除聘用合同仍未能与聘用单位协商一致的,即可单方面解除聘用合同。”这其实是一种延期解除合同的办法,即在一定程度上考虑到了辞职作为一种权利。

这实际上是一种二次通知解除的方式,在这个制度之下,无论学校同意与否,教师都拥有解除合同的权利,这是教师作为劳动者的权利。我们认为,这种做法在某种程度上是可取的,原因有三:其一,如果实行聘任制,那么学校与教师的关系实质上是一种劳动关系,无论我们现阶段认为学校与教师之间是一种行政关系也好,是民事关系也好,实质上都是教师提供劳动,学校给予报酬,这在我国的民办院校中已经完全表现出来。所以,教师

① 参见:北京大学人事部文件。<http://hr.pku.edu.cn/xiazaizhuanqu/download.htm>

的辞职权的规定,是教师作为劳动者的基本权利,就权利而言,是不能剥夺而只能保障。其二,权利的实施,有可能会对学校的正常教学与科研工作造成影响,所以劳动法中的提前30天通知解除,对于学校而言时间过于紧迫,学校如果采用这种制度,那么将在很短的时间面临寻找代课教师、科研工作面临停滞等问题,将时间推迟6个月左右将是非常稳妥的做法,学校可以在6个月当中寻找合适的接任者,从而做好相关的准备工作。其三,这种做法实际上是符合当今教育部对聘任制的认识,《教育部关于当前高校人事分配制度改革的若干意见》明确说明,“推行高等学校教师聘任制和全员聘用合同制”,“聘用合同制是以聘用合同形式确定单位与个人之间的劳动关系及双方权利义务的用人制度”,而这种做法实际上是对劳动法确认的劳动合同解除权的确认。

所以,现阶段的高校教师行使有条件辞职的制度建构,可以运用这种二次通知来行使。这是一种全新的立法模式,也是我们应当进行的一个制度选择。关于二次通知的时间,6个月的间隔是值得进一步考究的,就教师的教学和科研情况而言,应当缩短二次提出解除的间隔期限,将时间考虑在4个月内(一个学期),或许是符合现阶段具体情况的立法模式。

四、结 语

如果通过以上两种方式对教师解除聘用合同进行法律的确证,那么高等学校就不能因为教师行使辞职权主张违约金,我们现在经常看到的违约金条款就会成为无效条款,而这也意味着学校凭借聘用合同中的“天价”违约金来阻止高校教师的流动不再可能。因为依法辞职所要承担的责任应仅限于因辞职给用人单位造成的损失,而不应承担支付约定违约金的责任^[10]。这符合教育发展的规律,既保证了教师的合理流动^[11],也要求学校通过不断提高教师待遇来促进学校的发展,实现创新教育下的人才的合理流动^[12],这也正是高校“去行政化”的关键所在,而且也符合教育部对于高校聘用制度改革的意见。

聘任制下教师对聘用合同的解除权是高校推行真正意义上的聘用制的关键所在,是以教育法制为基础而构建的教师权利保障机制。这个权利如此的重要,是因为,教育法制是一个动态的系统,其中每个环节都有着特定的作用和意义,而教师的权利,特别是对抗学校的权利,仅仅只有辞职权。所以,在实践中这个环节如果有所缺失,那么聘任制仅仅是一种学校管理制度,而非保障教师合法权益的制度。现阶段,有学者认为,我国的教师拥有广泛的权利,如教育教学权、科学研究权、管理学生权、获取报酬待遇权、民主管理权、接受继续教育权利等^[13],那么在聘任制的模式下,高校教师的辞职权似乎也该提上议程,这实际上也是承认教师作为劳动者的法律地位,并且也符合现阶段我们对聘任制的认识。

参考文献:

- [1] 毕雁英. 教师法律身份及其与学校纠纷的解决[J]. 中国高等教育, 2005(19): 19-24.
- [2] 李永凤, 王绍军. 对高校推行全员聘任制的思考[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版) 1999(1): 62-65.
- [3] 密尔. 代议制政府[M]. 北京: 商务印书馆, 1959: 76.
- [4] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 195.
- [5] 最高人民法院劳动培训班. 劳动法基本理论与实务讲座[M]. 北京: 法律出版社, 1995: 136.
- [6] 马俊驹, 余延满. 民法原论[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 62.
- [7] 李秀梅. 中国劳动法[M]. 北京: 华文出版社, 1999: 9.
- [8] 王怀章. 论劳动者的辞职权[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2003(3): 87-90.
- [9] 冯彦君. 强迫职工劳动罪若干问题探讨[J]. 法制与社会发展, 2001(2): 60-63.
- [10] 沈同仙, 杨海燕. 中国公民的劳动权益保护[M]. 北京: 中国经济出版社, 1999: 81.
- [11] 靳玉乐. 教师教育体制的创新与发展[J]. 西南大学学报(人文社会科学版), 2007(6): 12-15.
- [12] 周鸿. 论创新素质教育的意蕴及其研究的问题[J]. 西南师范大学学报(人文社会科学版), 2002(1): 37-42.
- [13] 潘世钡. 教育法学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2003: 177-179.

责任编辑 曹 莉

Legal Analysis of University Teacher's Right Resign

ZHOU Li

(School of Administrative Law, Southwest University of Politics & Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The legal issue of university teacher's resignation is an unsolved legal problem in our society. The universities in China legally implement teacher employment system. It is a problem whether we treat the teacher employment system as a labour legal system or as a system of attendance. This problem involves the legal nature of teacher's resignation. In this paper, we will study the contract of teacher employment system and picture a legal system in the future.

Key words: teacher employment system; default; the right to resign