

[文章编号]1009-3729(2011)05-0074-05

高等学校适用《劳动合同法》的若干问题研究

穆中杰

(河南工业大学 法学院, 河南 郑州 450001)

[摘要]高等学校适用《劳动合同法》在《劳动合同法》条文中有着明确规定。持相反意见者混淆了国务院文件与其下属各部门规范性文件的区别、劳动关系与聘用关系的区别。实际上,劳动关系优位于聘用关系。高校与教职工之间约定的服务期除学习进修服务期具有法律的有限支持外,其余3种服务期(新进人员服务期、业务骨干服务期、晋升专业技术职务服务期)都没有法律实体法的支持。在一定条件下,教职工享有辞职权,高校具有辞退权。高校行使辞退权时要注意《劳动合同法》的限制条件。在聘用合同解除或终止后,高校与教职工均负有后合同义务。

[关键词]高等学校;劳动合同法;聘用关系;劳动关系

[中图分类号]DF472

[文献标志码]A

所谓高等学校适用《劳动合同法》,指《劳动合同法》在高等学校同样具有法律效力。我国学术界在《劳动合同法》适用高校毕业生和工勤人员以及外聘人员的问题上已有诸多肯定性研究,但在该法适用高校传统意义上的教职工(即非工勤人员)的问题上,不仅缺乏有分量的研究成果,甚至还存在着是否适用的争议。各地在处理该问题时也有两种截然不同的做法。上海等少数地区的高校已经启动《劳动合同法》的适用工作,比如在教师与高校脱离人事关系时,高校向其出具的是解除聘用关系证明,改变了开具干部介绍信的做法;福建、河南、安徽等大多数地区的高校继续依照传统的开具干部介绍信的做法来办理高校教职工的调离手续。这种做法上的冲突已经影响到人才的正常流动,给高校教职工造成了不便,因此有必要就高校适用《劳动合同法》有关问题做出更为明确的阐释。

一、《劳动合同法》适用于高校的争议及辨析

在高校适用《劳动合同法》的问题上,针对非工

勤人员是否适用《劳动合同法》存在着两种截然不同的观点:第一种观点认为高校不适用《劳动合同法》,理由是依据国家有关规定,高校属于实行聘任制单位,不受《劳动合同法》的调整;与之相对的第二种观点也依据国家有关规定,认为高校尽管是实行聘任制的单位,但依旧适用《劳动合同法》。

笔者赞同第二种观点,认为高校适用《劳动合同法》,其理由有四:

其一,《劳动合同法》明确规定适用包括高校在内的事业单位。《劳动合同法》第2条第2款规定:“国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。”这里所说的事业单位毫无疑问包括高校。其二,《劳动合同法》的排除性规定并未排除其适用高校。《劳动合同法》第96条做出了看似排除高校适用的规定:“事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,法律、行政法规或者国务院另有规定的,依照其规定;未作规定的,依照本法有关规定执行。”但该规定实际上并未对高校产生法律效力。综观高

[收稿日期]2011-05-31

[作者简介]穆中杰(1974—),男,河南省滑县人,河南工业大学副教授,博士,主要研究方向:法社会学。

校实行聘任制的规定,《教育法》《高等教育法》只是对高校实行聘任制、有权聘任与解聘方面做出笼统规定,并不具有实际上的可操作性。因此,实行聘任制的实际依据都是效力位阶较低的规定,主要是中组部、人事部和教育部的一系列文件——教育部的《关于当前深化高等学校人事分配制度改革的若干意见》(教人[1996]16号),中组部、人事部、教育部联合下发的《关于深化高等学校人事制度改革的实施意见》(人发[2000]59号),国务院办公厅转发人事部的《关于在事业单位试行人员聘用制度的意见》(国办发[2002]35号,以下简称《意见》),而没有《劳动合同法》第96条所要求另有规定的法律、行政法规或者国务院的规定。如借此排除《劳动合同法》在高校的适用,将直接导致聘用合同的签订缺乏实体法的支持。其三,“《劳动合同法》不适用高校”的观点混淆了国务院文件与其下属各部门规范性文件的区别。国务院的规范性文件包括行政法规、决定、命令。依据国务院组织法的规定,它的发布需要由国务院总理签署。除此之外,即使由国务院办公厅转发的有关文件依旧不属于以国务院名义颁发的规范性文件,而属于部门的规范性文件。各部门的规范性文件不属于排除《劳动合同法》适用高校的所谓“另有规定”的范畴。其四,“《劳动合同法》不适用高校”的观点混淆了劳动关系与聘用关系的区别。该观点只是机械地理解劳动关系与聘用关系的字面意思,然后对照相应规定做出了《劳动合同法》不适用高校的错误判断,是对劳动关系与聘用关系的错误理解。还必须特别指出的是,高校在起草聘任合同时实际上都是把《劳动合同法》作为法理依据,将其中有关内容融入聘任合同中。

何谓劳动关系?何谓聘用关系?劳动关系与聘用关系冲突时如何解决优位问题?对这些问题的辨析是判定《劳动合同法》是否适用高校的关键。

劳动关系是指劳动者与用人单位(包括各类企业、个体工商户、事业单位等)在实现劳动过程中建立的社会经济关系。从广义上讲,符合民事法律规定的劳动者与任何性质的用人单位之间因从事劳动而结成的社会关系都属于劳动关系的范畴。从狭义上讲,现实经济生活中的劳动关系是指双方当事人的权利和义务被一定的劳动法律规范所规定

和确认,其权利和义务的实现是由国家强制力保障的。《劳动合同法》所说的劳动关系是从狭义角度来说的,其特征有3个:(1)劳动关系是在实现劳动过程中发生的关系,与劳动有着直接的联系;(2)劳动关系中的双方当事人一方是劳动者,另一方是提供生产资料的劳动者的所在单位;(3)劳动关系的一方(劳动者)要成为另一方(所在单位)的成员,并遵守单位的内部劳动规则。劳动关系的实质是一种民事法律关系。

聘用关系是指事业单位与职工按照国家有关法律、政策和《意见》的要求,在平等自愿、协商一致的基础上,通过签订聘用合同而形成聘用单位和受聘人员与工作有关的权利和义务。^[1]国家实行人员聘用制度,转换事业单位用人机制,其意图在于实现事业单位人事管理由身份管理向岗位管理转变,由行政任用关系向平等协商的聘用关系转变,建立一套符合社会主义市场经济体制要求的事业单位人事管理制度。将事业单位的劳动关系用“聘用关系”一词来替代,反映了我国计划经济观念色彩在我国依旧浓厚。从制度设计初衷来看,聘用制度带有明显的过渡色彩。由聘用合同形成的聘用关系实质也是一种民事法律关系。^[2]

劳动关系与聘用关系均具有民事法律关系的属性,这使同一个教职工同时存在劳动关系和聘用关系双重关系属性。那么,这两种同时存在的法律关系谁具有优位呢?有专家从劳动关系依据的法律效力高于聘用关系依据的法律效力、劳动关系的覆盖范围大于聘用关系的覆盖范围两个角度得出了劳动关系要优位于聘用关系的结论。^[2]笔者比较认同这种观点。

二、《劳动合同法》视域中的高校约定服务期

通过前面分析,毫无疑问可以确认《劳动合同法》应该适用于高校。但在高校的实际工作中,有着诸多与《劳动合同法》不相合的做法。约定多种服务期就是不相合的表现之一。概括起来,高校与教职工之间的约定服务期大致分为4种:(1)新进人员的服务期。在新进人员来校报到时,绝大多数人员需与高校的人事部门签署格式合同,约定的服务期一般为3~5年,有的甚至长达8年。(2)学习

进修服务期。教职工在工作期间要求出国留学、攻读学位、参加学历教育或者其他专门培训,由学校全额提供或者部分提供工资、津贴、学费、培训费、差旅费、住宿费等有关费用的,双方约定在学习进修结束后回校服务的期限。(3)业务骨干服务期。业务骨干不仅包括骨干教师,还包括其他专业技术人员,有的高校还把管理关键岗位的人员包括在内。学校基于多方面考虑,往往与这些业务骨干约定服务期限。(4)晋升专业技术职务服务期。凡是专业技术人员申请晋升高一级职务,均需在受理晋升职务申报材料时与学校签订保证书,承诺晋升后再服务一定期限。

高校和教职工约定的这4种服务期的共通之处在于:当教职工在未满约定服务期限申请出国、辞职或者调离时,需要向高校支付未满期限的违约金,数额依各校规定而异。那么,这些约定的服务期是否有法律上和法理上的支持呢?

首先,从国家规范性文件的规定来看。《教育法》和《高等教育法》没有关于教职工服务期的规定。《劳动合同法》关于约定服务期的规定也仅限于第22、23条,并且明确了适用该规定的前提是高校为教职工提供了工资、津贴、学费、培训费、差旅费、住宿费等专项培训费用(应当指出,工资、津贴两项费用在教职工完成工作量的情况下,不应列为专项培训费用)。除此之外,国家的其他规范性文件均未对约定服务期做出规定。因此,除学习进修服务期有国家规范性文件依据之外,其他3种服务期的约定均属于高校的自身行为,没有法律依据。因为按照《劳动合同法》第25条规定,除第22、23条规定的两种情形外,用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金,或者以赔偿金、违约赔偿金、违约责任金等其他名义约定由劳动者承担违约责任。

其次,从既有规定的限制来看。即使学习进修服务期有国家规范性文件的支持,但同时也受国家规范性文件的限制,各高校不能无限制地自行拔高违约金的数额。《劳动合同法》第22条同时规定,劳动者违反服务期约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金,但违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用,用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。这应视为对高校收取违约金数额的限制,以

防止高校漫天约定高额违约金从而限制人才的正常流动。

再次,从权利与义务相一致的角度来看。无论就劳动关系还是就聘用关系来说,高校与教职工之间都享有各自的权利、履行各自的义务。以专业技术职务晋升为例,高校在评聘专业技术职务时,负有坚持正确的政策导向、引导专业技术人员努力做好本职工作、注重工作实绩、积极为优秀中青年人才脱颖而出创造条件、不搞论资排辈、不拘一格选拔人才的义务。^[3]换句话说,在符合国家相关政策条件下,教职工有晋升专业技术职务的权利,高校有支持教职工晋升专业技术职务的义务。但有的高校以晋升专业技术职务为筹码,要求申请专业技术职务晋升的教职工签订增加服务期限的协议,以作为先期条件,这实际上是高校对教职工正当权益的侵害。至于新进人员服务期、业务骨干服务期的约定,其目的是为保持高校工作队伍的稳定性而将教教职工作为行政关系相对人对待,忽视了对教教职工相关权利的尊重。

最后,从约定服务期的具体情形来看。高校坚持的这些服务期一般以格式合同的形式与教教职工签订,即高校预先拟定合同以便重复使用,在订立合同时未与教教职工协商,教教职工只有接受或拒绝两种选择。该做法违背了高校与教教职工是聘用关系、劳动关系的民事法律关系属性,其实质是将教教职工视为行政关系的相对人,而忽略了教教职工是民事关系中平等的一方。

三、《劳动合同法》视域中教教职工与高校的若干权利及义务

1. 教教职工的辞职权

按照《劳动合同法》第36、37、38条及《劳动合同法实施条例》第18条等有关规定,劳动者除提前30日通知用人单位即可解除劳动合同外,在用人单位未按照劳动合同约定提供劳动条件、未按时足额支付劳动报酬或者未依法为劳动者缴纳社会保险费等6种情形下,可以随时通知用人单位解除劳动合同;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者劳动的,或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的,劳动者可以立即解除劳动合同,无需通知用人单位。为避

免用人单位以服务期未满为由向辞职的劳动者收取高额违约金以阻碍劳动者行使法定辞职权,《劳动合同法实施条例》还明确:劳动者依照《劳动合同法》第38条的规定解除劳动合同的,不属于违反服务期的约定,用人单位不得要求劳动者支付违约金。这就从根本上否定了当前高校普遍适用的服务期或聘用期的做法。

综合《劳动合同法》及其《实施条例》来看,劳动者辞职权的核心可以归纳为一点:劳动者决定另行择业,只要提前30日以书面形式通知劳动者所在单位即可。高校适用该规定具有如下现实价值。

第一,它有利于保证教职工自主择业权的实现。在劳动关系中,劳动者相对于用人单位而言始终处于弱势地位。基于此点,《劳动合同法》在立法时实行向劳动者倾斜的立法原则,赋予劳动者单方解除劳动合同的权利,这样有利于劳动者根据自身的能力、特长、志趣爱好来选择最适合自己的职业,充分发挥劳动者自身潜能,从而有利于实现劳动力资源的合理配置。高校是我国高级人才较为集中的用人单位,在高校适用该规定,可以使党和国家倡导的人才合理流动政策有法律保障,保证教职工自主择业权的实现。

第二,它有利于促进高校体制改革的深入。在《劳动合同法》立法过程中,反对将事业单位纳入《劳动合同法》调整范围的意见认为:聘用合同与劳动合同有本质的区别,如果将事业单位也纳入《劳动合同法》的管理范围,将难以处理好《劳动合同法》与事业单位改革和社会保障体系完善之间的衔接,并可能产生其他新的社会问题和矛盾,从而引起事业单位管理的混乱,出现不安定因素;主张处理事业单位的问题应当循序渐进,把管理体制理顺后再对事业单位人事制度进行立法。这种观点人为地夸大了聘用合同与劳动合同的不同。实际上,《劳动合同法》在这些单位的适用恰恰有利于推进事业单位体制改革的深入。

第三,它有利于依法治校方针的实施。长期以来,高校为吸引学有专长的人员到本单位工作,在招聘公告中常许诺优厚的待遇和工作条件,比如承诺付安家费和科研启动金、服务满一定期限享有房产权或提供房源可优惠购买等。按照《劳动合同法》的基本精神,高校承诺的这些条件都要在新进

人员报到以后予以兑现。但实际情况往往是,在这些人员报到后,一些高校又以各种条件限制为由不予兑现或者拖延兑现,比如提出安家费和科研启动金按照若干年给付,房源由于市场条件变化现在没有、等有了再提供购买等;如果教职工以此为由调离,高校又会以签订聘用协议为由拒绝其正当要求。《劳动合同法》及其《实施条例》为解决该类冲突提供了明确的法律保障。

2. 高校的辞退权

《劳动合同法》与《意见》在赋予劳动者辞职权的同时,也赋予用人单位对劳动者的辞退权,以保障用人单位的用工自主权。但为了防止用人单位滥用辞退权随意与劳动者解除劳动合同,两者都严格限定了用人单位与劳动者解除劳动合同的条件,保护劳动者的劳动权。

在《劳动合同法》及其《实施条例》中,用人单位的辞退权概括起来可以分为4种情形:(1)在履行合同过程中,劳动者存在自身过错;(2)劳动者由于非工原因致使自己无力履行合同;(3)订立合同时依据的客观情况变化导致合同无法履行;(4)用人单位自身情况有重大变化需要减少用工。同时,为限制用人单位滥用辞退权,《劳动合同法》第42条还规定了6种不得行使辞退权的情况:(1)从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查,或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的;(2)在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的;(3)患病或者非因工负伤,在规定的医疗期内的;(4)女职工在孕期、产期、哺乳期的;(5)在本单位连续工作满15年,且距法定退休年龄不足5年的;(6)法律、行政法规规定的其他情形。这几种情形与《意见》的规定^[1]是一致的。它们都承继了劳动法限制用人单位行使辞退权的规定。

高校在适用《劳动合同法》规定的辞退权时,要特别注意限制行使辞退权的情形。这些情形主要包括:属于“在本单位连续工作满15年,且距法定退休年龄不足5年的”应辞退的教职工,高校不能辞退;教职工考核不合格又不同意调整工作岗位应予辞退的,高校应考虑是否提供了转岗的机会;教职工在调整后的岗位上又考核不合格的,高校在行使辞退权前应考虑是否提供了岗位培训的机会。

特别提及这些问题的原因在于高校的特殊性,它们是以教学、科研为主要岗位的用人单位,这些岗位都含有较强的专业技术性,如没有相应的专业技术培训,一般人员很难适应岗位要求。

3. 聘用合同解除或终止后高校与教职工双方的义务

在解除或者终止聘用合同后,有的高校不出具有关解除或者终止聘用合同的证明或者介绍信,扣押教职工档案,对社会保险问题含糊其辞等;有的教职工或者不辞而别,或者不办理工作交接手续,导致用人单位有关工作陷于混乱,影响正常的教学科研管理工作秩序。按照《劳动合同法》第50条规定,聘用合同解除或终止,劳动关系结束后,聘用合同中约定的权利义务即结束,但是高校与教职工仍应履行《劳动合同法》有关法定义务。

(1) 高校的法定义务

首先,高校有出具解除或者终止聘用合同证明的义务。依据《劳动合同法》规定,依法解除或终止聘用合同时,高校必须履行用人单位出具解除或终止聘用合同证明的义务,这包括高校依法解除聘用合同、教职工依法解除聘用合同、高校和教职工依法终止聘用合同等情形。高校出具该类证明的时间是:在依法解除或者终止聘用合同的同时。否则,依据《劳动合同法》第88条规定,高校未依法向教职工出具解除或者终止聘用合同的书面证明,由有关行政部门责令改正;给教职工造成损失的,高校应承担赔偿责任。

其次,高校有为教职工办理人事档案和社会保险转移手续的义务。这项法定义务包括两层含义,一是高校为教职工办理人事档案和社会保险关系转移手续是高校的一项法定义务,高校必须依法履行;二是高校必须在依法解除或者终止聘用合同之日起15日内将该转移手续办理完毕。否则,依据《劳动合同法》第83条规定,教职工依法解除或者终止聘用合同,高校扣押教职工人事档案或其他物

品的,由有关行政部门责令限期退还给教职工本人,并处以一定罚款;给劳动者造成损害的,高校还应当承担赔偿责任。

最后,高校有对已经解除或者终止的聘用合同文本保存2年以上备查的义务。如果在聘用合同解除或者终止后,高校与教职工之间发生有关劳动争议,高校负有举证责任。否则,就要承担不利的法律后果。

(2) 教职工的法定义务

教职工的法定义务只有一项,即按照聘用合同的约定,遵循诚实信用的原则办理工作交接的义务。《劳动合同法》规定劳动者有办理工作交接的义务主要是考虑到用人单位的实际情况,为了保证用人单位相关工作有序、顺利进行,不至于因为劳动者换人后有关工作前后衔接不上,影响正常的生产或工作。教职工的工作交接主要包括课程的衔接、有关资料的交接、有关设备仪器的交接、学生有关情况的交接、有关财产物品的返还等。

综合起来看,高校适用《劳动合同法》的问题主要集中在上述几点。随着国家政治体制改革的深入推进,高校必定会逐渐全部而不再是部分地纳入《劳动合同法》的调整范围之中。

[参 考 文 献]

- [1] 中华人民共和国人事部. 关于在事业单位试行人员聘用制度的意见[EB/OL]. (2008-04-17)[2011-01-10]. <http://rjs.mca.gov.cn/article/rsgz/zcwj/sydwrs-gl/200804/20080400013609.shtml>.
- [2] 黑建敏. 高校聘用制改革中聘用关系与劳动关系逻辑优先顺序辨析[J]. 河南师范大学学报:哲学社会科学版, 2008(1):169.
- [3] 中华人民共和国人事部. 人事部关于印发《企事业单位评聘专业技术职务若干问题暂行规定》的通知[EB/OL]. (2008-11-03)[2011-01-10]. <http://www.Chinacoop.gov.cn/HTML/2008/11/03/16786.html>.