

# 公立高校教师 聘用合同的解除

◎ 胡林龙 著

GONGLI GAOXIAO JIAOSHI

PINYONG HETONG DE JIECHU

中国社会科学出版社

# 公立高校教师 聘用合同的解除

◎ 胡林龙 著

GONGLI GAOXIAO JIAOSHI  
PINYONG HETONG DE JIECHU

中国社会科学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

公立高校教师聘用合同的解除 / 胡林龙著. —北京: 中国社会科学出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5161 - 1898 - 6

I. ①公… II. ①胡… III. ①高等学校 - 教师 - 劳动合同 - 研究 - 中国 IV. ①D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 298027 号

---

出版人 赵剑英  
责任编辑 任 明  
特约编辑 李晓丽  
责任校对 石春梅  
责任印制 李 建

---

出 版 中国社会科学出版社  
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)  
网 址 <http://www.csspw.cn>  
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619  
发 行 部 010 - 84083685  
门 市 部 010 - 84029450  
经 销 新华书店及其他书店

---

印 刷 北京奥隆印刷厂  
装 订 北京市兴怀印刷厂  
版 次 2012 年 12 月第 1 版  
印 次 2012 年 12 月第 1 次印刷

---

开 本 710 × 1000 1/16  
印 张 11.75  
插 页 2  
字 数 206 千字  
定 价 38.00 元

---

## 摘 要

随着我国公立高校教师聘用合同改革实践的不断深入，教师聘用合同解除的纠纷几乎见之于各个高校。它不但因高校解聘行为而引起，而且也因教师辞聘行为而产生。目前，我国教师聘用合同解除的立法欠缺，规范教师聘用合同解除行为的依据主要是《关于在事业单位实行人员聘用制度的意见》第6条，许多问题处于无法可依之状态。相关研究尚处于初始阶段，学术论文鲜见，著作阙如。

本书认为公立高校教师聘用合同的性质是研究教师聘用合同解除的起点，中国人事分类制度的改革引起高校教师的身份变化，即由计划经济体制下的“国家干部”转变为市场经济条件下的履行教育教学职责的“专业人员”。这种身份的变化导致教师与高校之间原有行政“隶属”关系的变化。本书通过与行政合同、民事雇佣合同和劳动合同的比较，得出教师聘用合同具有劳动合同的基本特征的结论。但是，同时认为它是带有自身特点的特殊劳动合同。从历史和现实的发展看，教师聘用合同中的劳动合同因素不断增长。

在教师聘用合同的高校解除主体与中、小学校解除主体的纵向比较中，教育行政机关是中、小学校教师聘用合同的解除主体，高校是高校教师聘用合同的解除主体；在我国高校解除主体与外国及我国港、台地区高校解除主体的比较中，在借鉴我国台湾地区学校教师评审委员会的“报请制度”和主管教育行政机关的“核准制度”的基础上，本书创新了由“报请制度”和“核准制度”组成的、具有我国特色的解除主体制度。“报请制度”体现行政效率优先、兼顾公正的原则；“核准制度”重视公正优先、兼顾效率的原则。

与外国及我国台湾地区相比较，我国教师聘用合同的解除事由的立法不健全，许多事由缺乏法律性规范；事由规定之间缺乏系统性和逻辑性；有些事由的规定不利于教师权利的保护。高校教师不但因自身事由，而且也因高校事由被解聘。从对现行各国法律规定的分析来看，在教师与高校的事由方面，以教师事由规定为主；在教师过错性与非过错性的事由方面，以过错性事由规定为主。按照该思路，本书建构了以教师过错性事由为主、高校事由

及其他事由为辅的我国教师聘用合同的事由结构体系。与我国目前法规规定的事由结构体系相比,该事由结构体系具有简洁明了、逻辑性强、适用方便的特点。

本书认为,过错责任为主辅之以严格责任的二元归责原则是目前我国教师聘用合同解除的归责原则。它与一般合同归责原则呈现不同的发展趋势。关于高校教师聘用合同的不当解除的责任方式,我国现行法律、法规尚未有规定。对于这个问题,首先通过分析劳动合同的责任方式,建立高校教师聘用合同的民事责任而非行政责任、抑或经济责任的分析框架;其次在聘用合同、劳动合同、民事合同的责任方式的比较基础上,参考英国劳动合同法中的“重新录用”和美国聘用合同中的“采取措施”的责任方式,建构我国教师聘用合同的责任方式的新体系,它包括违约金、赔偿金、补偿金、复职(包含恢复原职和调换岗位)、采取措施等。它们体现了“国家的干预性”和对“劳动者的倾斜保护”的思想。

**关键词:** 高等学校 教师 聘用合同 解除

# Abstract

Along with the deepening of the reform of university teacher's employment system in Chinese state-owned universities, dispute concerning employment contract dissolution has become increasingly common, resulted not only from some universities' teacher's dismissal acts, but also from some teachers' termination of employment contract. At present, legislations concerning the dissolution of teacher's employment contracts in China are incomplete. Article 6 in the Guidelines for implementing the Personnel Employment System in Public Service Units is the main regulation on university teacher's employment contract dissolution. Therefore, for many problems, there is no law to abide by. Research in this field is still at initial stage with few academic papers and works.

The nature of university teacher's employment contract in the state-owned university is the starting point of the research on the dissolution of university teacher's employment contract. China's personnel management system reform leads to the change of university teacher's status, namely Chinese teacher's status transformed from the original "government carder" under the planning economy to the present "teaching professional" performing the task of education and teaching in the market economy. Accordingly, the administrative subordination relationship formerly existed between university teachers and government was also changed. Based on a general comparison among administrative contract, employment contract and labor contract, the dissertation comes to the conclusion that university teacher's employment contract has some of the typical characteristics of common labor contracts, while at the same time with unique features of it own. Judging from historical and present perspective, university teacher's employment contract will increasingly bear the characteristics of labor contract.

Based on a longitudinal comparison of the employment contract dissolution subjects between university teachers and high school or primary school teachers, the dis-

sertation indicates that in high schools and primary schools, the subjects of employment contract dissolution are teachers and local education administrative units, while in colleges and universities, university teachers and colleges or universities become the subjects. A comparison is conducted on the dissolution of teacher's employment contract among mainland universities, foreign universities, and universities from Taiwan and Hong Kong. Learning from "The System of Submission and Application" of the Professional and Technical Title Evaluation Committee and "The System of Examination and Approval" of education administrative units in Taiwan, the author establishes a new subject system for teacher's employment contract dissolution with Chinese characteristics. The new system is composed of the above two systems, namely "The System of Submission and Application" and "The System of Examination and Approval", with the former giving priority to efficiency with due consideration to fairness, while the latter giving priority to fairness with due consideration to efficiency.

Compared with other countries and Taiwan, the legislation concerning the causes of teacher's employment contract dissolution in our country is incomplete. A lot of causes are short of law norms. There are few systematic and *logical* relations among different provisions concerning causes. Some provisions go against the protection of teacher's right. University teachers could be dismissed not only due to their own causes but also due to university causes. According to an analysis of the provisions concerning the causes of employment contract dissolution of different countries, the dissertation finds out that when analyzing teacher's and universities' causes, the causes on the part of the teachers are emphasized; when analyzing teacher's fault causes and non-fault causes, fault causes are emphasized. Accordingly, the author argues a system of teacher's employment contract causes in our country, which is mainly composed of teacher's fault causes and partly composed of universities and other causes. In comparison with the current systems of teacher's employment dissolution causes, the system proposed in this paper is more concise, logical, and convenient.

The principle of fault liability with the strict principle of dual liability as its auxiliary principle constitute the present principles of imputation in university teacher's employment contract dissolution, which presents a different development trend from that of common contracts. There is no provision in current laws and regulations of our country with regard to the imputation methods of the inappropriate dissolution in university teacher's employment contract. As to this issue, the paper first analyzes the

---

liability methods of labor contract and sets up an analytical framework *focusing* not on administrative or economic liability but on civil liability. In addition, based on a comparison of the liability methods among employment contract, labor contract and civil contract, learning from the liability methods stipulated in “Renewal of Employment” in Britain’s employment contract law and “Measure Taking” in U. S. employment contract, the paper establishes a new system concerning the liability methods of university teacher’s employment contract, which includes default penalty, indemnity, compensation for dismissal, resuming post (including resuming the former post and changing post) and taking measures. Together, the new system embodies the principle of “necessary government intervention” and “labors’rights first” .

**Key words:** university, teacher, employment contract, dissolution



# 目 录

第一章 导论 .....	(1)
第一节 问题的缘起 .....	(1)
一、聘用合同纠纷引发的问题 .....	(1)
二、研究聘用合同解除的意义 .....	(2)
第二节 文献综述 .....	(4)
一、公立高校教师聘用合同的性质 .....	(4)
二、教师聘用合同的解除及其限制 .....	(6)
三、教师聘用合同不当解除的责任 .....	(8)
四、聘用合同被解除后的教师利益保障 .....	(9)
第三节 聘用合同的解除及其相关概念 .....	(10)
一、聘用合同解除的内涵与基本特征 .....	(10)
二、聘用合同解除与订立和履行的关系 .....	(11)
三、聘用合同解除与终止、变更和无效的区别 .....	(12)
四、聘用合同解除规定的历史发展 .....	(13)
第四节 研究构想 .....	(22)
一、研究思路与框架 .....	(22)
二、研究特色与创新 .....	(24)
三、研究方法 with 资料收集 .....	(24)
第二章 教师法律地位变迁下的聘用合同性质 .....	(26)
第一节 我国人事制度改革与教师地位的变化 .....	(26)
一、新的人事分类管理体制的建立 .....	(26)
二、新体制下的教师法律地位 .....	(27)
第二节 教师地位变化引出聘用合同性质的问题 .....	(28)
一、聘用合同与行政合同的区别 .....	(30)
二、聘用合同与雇佣合同的比较 .....	(35)

三、聘用合同与劳动合同的理念 .....	(38)
四、聘用合同的发展趋势 .....	(43)
五、结语 .....	(46)
<b>第三章 教师聘用合同的解除及其限制 .....</b>	<b>(49)</b>
<b>第一节 聘用合同解除概念的使用 .....</b>	<b>(49)</b>
一、概念使用的现状 .....	(49)
二、高校能否以除名方式解聘违纪教师 .....	(50)
三、辞退与解聘的概念及其相互关系 .....	(53)
四、聘用合同解除概念的规范使用 .....	(57)
五、解聘与相关概念的辨析 .....	(60)
<b>第二节 聘用合同的高校解除主体 .....</b>	<b>(61)</b>
一、高校解除主体的若干问题 .....	(61)
二、高校与中、小学校解除主体的比较 .....	(63)
三、我国与外国及我国港、台地区解除主体的分析 .....	(67)
四、建构符合我国国情的解除主体的制度 .....	(70)
<b>第三节 高校教师聘用合同的解除事由 .....</b>	<b>(73)</b>
一、聘用合同纠纷引发的思考 .....	(73)
二、解除事由的法律规定及其问题 .....	(73)
三、比较视阈下我国解除事由的结构 .....	(76)
四、合同解除的限制及其效力 .....	(82)
<b>第四章 教师聘用合同不当解除的法律责任 .....</b>	<b>(87)</b>
<b>第一节 不当解除责任的概念 .....</b>	<b>(87)</b>
<b>第二节 不当解除责任的归责原则 .....</b>	<b>(89)</b>
一、归责原则的基本理论 .....	(89)
二、我国劳动合同归责原则及其述评 .....	(90)
三、过错责任为主严格责任为辅的聘用合同归责原则 .....	(91)
四、聘用合同与一般合同归责原则的分向发展趋势 .....	(94)
<b>第三节 不当解除责任的方式 .....</b>	<b>(95)</b>
一、聘用合同责任的分析框架 .....	(95)
二、聘用合同责任的方式体系 .....	(100)
<b>第四节 我国高校违约金的规定及其问题 .....</b>	<b>(104)</b>
一、高校规章中违约金的规定 .....	(104)

---

二、我国现行法律中违约金的规定 .....	(105)
三、对高校规章中违约金规定的法律分析 .....	(106)
<b>第五章 教师聘用合同被解除后的教师利益保障 .....</b>	<b>(110)</b>
<b>第一节 聘用合同被解除后的“未聘人员安置” .....</b>	<b>(110)</b>
一、未聘人员安置的内涵及其边界 .....	(110)
二、未聘人员安置的法律关系性质 .....	(111)
三、我国关于未聘人员安置的基本规定 .....	(113)
四、我国各地关于未聘人员安置的实践 .....	(115)
五、我国未聘人员安置制度的完善 .....	(117)
<b>第二节 聘用合同被解除后的教师社会保险 .....</b>	<b>(118)</b>
一、社会保险的基础理论 .....	(118)
二、我国社会保险的立法规定 .....	(119)
三、社会保险中教师权利的差别 .....	(121)
四、教师流动与养老保险关系的协调与办理 .....	(125)
<b>结语 .....</b>	<b>(126)</b>
<b>附录 .....</b>	<b>(130)</b>
附录一 复旦大学关于实行聘用合同制的暂行规定 .....	(130)
附录二 复旦大学关于实行人事代理制度的暂行办法 .....	(134)
附录三 复旦大学待聘人员管理办法 .....	(137)
附录四 北京理工大学实行人事代理制人员聘用合同书(样本) .....	(140)
附录五 华东政法学院岗位聘用合同书 .....	(147)
附录六 厦门大学教职员工聘用制度试行办法 .....	(149)
<b>主要参考文献 .....</b>	<b>(162)</b>
<b>后记 .....</b>	<b>(175)</b>

# 第一章 导论

## 第一节 问题的缘起

### 一、聘用合同解除纠纷引发的问题

目前,我国高校教师聘用合同的改革实践不断深入。在教师聘用合同的履行过程中,高校随意解聘教师、教师不依法辞聘的现象经常发生。由此引发两者之间聘用合同解除的纠纷。<sup>①</sup>例如:

#### 案例一:

北京某高校青年教师韩某发现其所属教研室主任瞒着她,经所谓的“领导同意”,将她批改的一学生的毕业考试成绩由不及格改为及格,遂向学校举报。学校经研究认为,“原评分数过严”,“改分是合理的”。在随后的年终考核时,对这位在学生测评中获得85分的教师,学校以其“缺乏敬业精神、不适合当教师”为由,考核评定其为“不合格”。与此同时,学校决定将其解聘,限其3个月内调离学校,并要求其支付因解除聘用合同而致服务期未了的违约金。随后,学校停发了韩某的工资和奖金,每月只发给273元的最低

---

<sup>①</sup> 目前,按照我国争议案件处理的体制,高校教师聘用合同争议案件归属于人事争议案件。有人以北京市海淀区人民法院民事审判一庭2004年受理的人事争议案件为例,认为其大体可以划分为以下五类:一是自动离职纠纷。因事业单位对其工作人员作出自动离职处理而引发的纠纷,共计5例,占案件总数的15%;二是开除及除名纠纷。因事业单位对其工作人员作出开除或除名处理而引发的纠纷,共计3例,占9%;三是解除聘用关系(含辞退)纠纷。事业单位对其工作人员作出解除人事聘用关系或辞退决定而引发的纠纷,共计19例,占58%;四是聘用岗位纠纷。事业单位因调整其工作人员的工作岗位而引发的纠纷,共计4例,占12%;五是确认人事关系纠纷。要求事业单位确认人事关系并签订聘用合同的纠纷,共计2例,占6%。在上述案件中,学校案件占整个人事争议案件的70%。(参见李盛荣、罗海艳《人民法院审理人事争议案件的情况分析与问题研究》,载林嘉《劳动法评论》,中国人民大学出版社2005年版,第268—280页)由上可见,在载学校案件中,因教师聘用合同解除而引发的纠纷案件占绝大多数。

生活费。韩某对此不服，向行政部门提出申诉。受理申诉的行政部门认为“教研室主任改动试卷分数的行为是程序欠妥的职务行为”，“将其考核为不合格依据不足”，责令学校在一个月对申诉人的申诉事项重新作出处理。但是，学校的重新处理中只是将韩某的考核结果由“不合格”改为“基本合格”，且仍未予以聘用，不聘用的理由由原来的“（考评）不合格”改为“不服从教学安排”。后来，学校又以韩某“在重新处理期间不接受人事处长去培训部应聘的建议”，宣布对其按旷工处理，并决定予以停发工资、停报药费。无奈之下，韩某只好寻求司法救济。<sup>①</sup>

#### 案例二：

1998年3月，江西某高校向人民法院起诉教师方某。方某在1994年考取研究生时，与校方签订了一份协议：乙方学习期间，甲方负责乙方原享有的工资和福利待遇；乙方学成后回甲方服务，服务期为5年以上。如果乙方在5年内遇有特殊原因需要调离甲方，除按文件规定（偿还乙方学习期间校方支付的一切费用）外，乙方还应赔偿甲方8000元。1997年3月，方某毕业回校，在学校工作3个月后，不辞而别，南下打工。学校在多次努力未能劝回方某的情况下，于1998年3月28日以方某“擅自离岗”为由向人民法院提起诉讼，要求方某赔偿学校经济损失5万元。<sup>②</sup>

在上述高校教师聘用合同解除纠纷中，下列问题凸显出来：一是关于高校教师聘用合同的解除，合同主体享有哪些权利，应履行哪些义务？换言之，他们在何种情形下可以实施解除聘用合同的行为？在何种情形下法律限制或者禁止其作出该类行为？二是依法理，高校教师聘用合同主体对其不当解除合同的行为应当承担法律责任，但是，其承担责任的构成要件、归责原则是什么？三是对因不当解除行为而受损害的合同当事人，应该有哪些救济方式？四是高校教师聘用合同解除后的社会保障问题等。

## 二、研究聘用合同解除的意义

教师聘用合同制是高校人事改革的一项重要制度，它是高校人事关系改革的方向和目标。《关于在事业单位试行人员聘用制度的意见》第1条规定，事业单位除按照国家公务员制度进行人事管理的以及转制为企业的以外，都

<sup>①</sup> 王文鸾：《学校拒聘教师引发的纠纷》，《中国教师报》2003年7月2日第2版。

<sup>②</sup> 尹力：《重新确定中小学教师的身份：国家工作人员》，《教育研究与试验》2003年第1期，第1—5页。

要逐步实行人员聘用制度。中共中央组织部、人事部、教育部《关于深化高等学校人事制度改革的实施意见》规定，全面推行聘用制，建立符合高等学校办学规律、充满生机与活力的用人制度。

目前，全国大、中、小学校都在施行教师聘用合同制度。据报道，在中国人民大学 1000 名教师中，有 33 名考核不合格，其中 6 名转岗，27 名高职低聘，另有 58 名教师在下一聘期被列入“试聘”行列。<sup>①</sup> 山西省稷山县原有公办教师 3163 人，代课教师 958 人，聘用制改革共聘用教师 2765 人，有 34 名校长、398 名公办教师落聘，102 名不合格民办教师被辞退。<sup>②</sup> 河南省到 2003 年 9 月底，在全省 158 个县（市、区）中，全部推行聘用制的有 101 个，占到 64%，计划 2003 年年底要达到覆盖 80% 的县（市、区）的目标。四川省计划在 2004 年全省县城以上的中小学原则上全部实施聘用制，农村中小学实施聘用制的力度不低于 40%。<sup>③</sup>

高校教师聘用合同的改革实践是教育领域中具有伟大历史意义的社会变革。它将实现高校与教师从行政隶属关系到平等法律关系的转变，教师主体地位凸显，不再是没有独立人格的“国家干部”，而是具有独立法律地位的劳动者。这种主体之间新型关系的建立，导致了学校与教师之间权利义务的重大变化和利益关系的重新考量以及管理体制的重新建构。按照《教育法》、《高等教育法》的规定，教师和学校是聘用合同的双方当事人，两者在法律地位上是平等主体。但是，在传统的教育行政体制仍然占主导地位 and 教师主体地位还未真正落实的情况下，一方面，教师不依法辞聘和学校合法权益受到侵害的现象时有发生；另一方面，也有高校不按规定和程序，随意解除聘用合同、解聘教师。对于教师正常合法的辞聘行为，学校违反有关规定，不履行教师辞聘过程中的义务，严重侵犯教师的合法权益的行为，突出表现在：档案被扣，人事关系被拒绝转出，高额违约金和赔偿金，住房收回等。如果夫妻双方在同一所学校工作，一方出走，另一方则被停止工作。教师的正常辞聘，这个在市场经济条件下非常正常的现象，仍然受到阻抗，教师享有的辞聘权仍然难以实现，教师的单位所有制人身依附仍然相当严重。

关于教师聘用合同解除的法律规定，主要见之于：《中华人民共和国教师

① 张灵：《人民大学人事改革全面启动》，《京华时报》2004 年 2 月 21 日第 8 版。

② 杨明有、解翟刚：《稷山县教育人事改革动真格》，《人民日报》2004 年 12 月 21 日。

③ 续梅：《中小学人事制度的改革全景扫描》，《中国教育报》2003 年 12 月 1 日。

法》第37条;<sup>①</sup>《关于在事业单位试行人员聘用制度的意见》第6条,它是目前规范教师聘用合同解除行为的主要依据;《中华人民共和国合同法》第96条规定,事业单位与实行聘用制的工作人员解除劳动合同,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;《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件适用法律若干问题的规定》要求人民法院在审理事业单位人事争议案件时,适用《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)的“程序规定”。由此可见,事业单位聘用合同的解除欠缺统一、完善的法律规定,尤其是针对教师法律地位和职业特点的教师聘用合同解除的立法。

高校教师聘用合同的解除是我国高校人事制度改革过程中凸显的理论和实践问题,是一个被人们遗忘但又迫切需要研究的问题。因此,加强对教师聘用合同的理论研究,不但是教师聘用合同解除的实践要求,也是完善我国教师聘用合同的立法需要。

## 第二节 文献综述

关于高校教师聘用合同解除的文献综述,主要围绕本研究的结构展开,即公立高校教师聘用合同的性质、教师聘用合同的解除及其限制、教师聘用合同不当解除的责任和聘用合同被解除后的教师利益保障。

### 一、公立高校教师聘用合同的性质

关于我国教师聘用合同的性质问题,众说纷纭,莫衷一是,主要有民事合同、行政合同、劳动合同的观点。此外,还有在上述基础上的既带有行政因素又具有民事特点的折中观点。

笔者分析发现,主张教师聘用合同是民事雇佣合同的主要是经济法、民法学者。其主要理由是事业单位的人事管理方式与企业人事管理方式基本相同,但是与国家机关人事管理方式根本不同。该特点决定教师与学校之间的法律关系是劳动合同关系,应当纳入劳动法的调整范围。<sup>②</sup>“劳动合同是特殊的雇佣合

<sup>①</sup> 它主要是以行政处分而非解聘的形式出现。

<sup>②</sup> 刘剑文:《高等教育体制改革中的法律问题研究》,北京大学出版社2005年版,第107页。

同,因此,劳动关系从属于雇佣关系”;<sup>①</sup>认为教师聘用合同是行政合同的主要是行政法学者。他们以为教师为政府雇员,教师聘用合同属于行政合同<sup>②</sup>,教师聘用合同涉及具有公共性质的教育<sup>③</sup>,教师聘用合同调整政府管理过程中产生的关系等;<sup>④</sup>肯定教师聘用合同为劳动合同的主要是劳动法学者及部分民法学者、行政法学者、经济法学者。其主要观点为教师聘用合同与劳动合同均有“兼容性”的基本特征。<sup>⑤</sup>教师是劳动者,其与学校之间的关系是劳动关系。<sup>⑥</sup>传统人事关系包括劳动关系和公务员关系,教师与学校属于劳动关系。<sup>⑦</sup>

由上可知,目前,关于教师聘用合同的性质研究存在以下问题:一是教师聘用合同性质的认定与学者的学科背景和专业有关,这种囿于学科知识提出的观点有其偏颇之处;二是学界对教师聘用合同的性质缺乏系统、深入的分析和有说服力的论证。<sup>⑧</sup>

---

① 这是多数民法学者所持有的“包容说”。参见王利明《债法总则编·合同编》,法律出版社2005年版,第466页。

② 张瑞芳:《义务教育阶段教师成为政府雇员的可行性分析》,载《全国教育政策与法律研究专业委员会第五届年会论文集》,全国教育政策与法律研究专业委员会,2007年,第265—269页。

③ 杨建顺:《教师聘任制与教师地位——以高等学校教师为中心》,载劳凯声《中国教育法制评论》,教育科学出版社2003年版,第50—81页。

④ 刘霞:《聘用合同与劳动合同,啥区别?》,《人力资源》2007年第3期,第80—82页。

⑤ “兼容性”是指平等关系与隶属关系的兼容性以及人身关系和财产关系的兼容性。参见吴文芳《事业单位聘用制度适用〈劳动法〉问题研究》,《云南大学学报》(法学版)2004年第4期,第43—45页。

⑥ 参见刘祥国《论事业单位聘用合同的法律属性》,《湖南社会科学》2006年第1期,第68—70页;王鹏炜、司晓宏:《劳动合同:公立高等学校教师聘任合同的必然趋势》,载《全国教育政策与法律研究专业委员会第五届年会论文集》,全国教育政策与法律研究专业委员会2007年版,第424—430页。

⑦ 参见吴开华、覃伟桥《论教师聘用制的法律性质》,《教育评论》2002年第5期,第45—47页;李凤堂:《教师聘任制问题的法律探析》,《天津市教科院学报》2003年第4期,第46—50页。

⑧ 值得指出的是,台湾学者对教师聘用合同的性质也存在不同的观点。通过聘任关系,原则并非赋予教师行使宪法要求的“高权行为”。此时即无强制以公法的形式去形成公务员般之法律关系内容之必要。甚至私法可能才是被强制要求的法律形式(私法亦为一种特别法!)。教育人员任用条例中有关公立教师聘任之部分,并非仅能以行使高权性质之具国家高权主体资格者充任法律关系主体,故未必属公法属性之特别法(并不能说特别针对公立学校教师规定的法律就称特别法)(参见程明修《公立学校教师聘约之法律性质》,载程明修《行政行为与法律关系理论》,新学林出版股份有限公司2005年版,第222页);教师与学校之间的关系,应区分公立与私立学校分别而论。就公立学校而言,教师被聘任后与学校所形成的关系,属于公法关系;在私立学校方面,则应分两个阶段而论:第一阶段,在甄选教师及缔约阶段,系属私法关系。第二阶段,在缔约完成后,就实现教育权所必需的地位关系包括教师资格、年资之承认、权利保障、升等程序、教育义务、退休抚恤等与教育权实现有关的建置事项,均属公法关系)则属公法关系(参见李惠宗《教育行政法要义》,元照出版公司2004年版,第157页)。



## 二、教师聘用合同的解除及其限制

在教师聘用合同的履行过程中,出现了学校随意解聘教师的现象,解聘的主要事由是:教师授课少<sup>①</sup>,教师在课堂上发表“怪论”<sup>②</sup>,教师违反学校病休管理规定<sup>③</sup>,教师被考核且不合格<sup>④</sup>,教师不愿当班主任<sup>⑤</sup>,教师处于“末位”<sup>⑥</sup>等。<sup>⑦</sup>与此同时,教师不依法解除聘用合同的情况也经常发生,例如,合同服务期未满,教师违约解除聘用合同。<sup>⑧</sup>

关于教师聘用合同的解除事由,目前,我国学者基本上照搬《劳动法》的事由规定。例如,有学者认为,学校可以单方解除聘任合同的情形:第一,学校解除合同时不需要提前预告的情形:一是在试用期内被证明不符合录用条件的。二是严重违反劳动纪律或者学校规章制度的。三是严重失职,营私舞弊,对学校利益造成重大损害的。四是教师被依法追究刑事责任的。第二,学校解除合同时需要提前30日以书面形式通知教师本人的情形:一是教师患病或者非因工负伤,医疗期满后,不能从事原工作也不能从事由学校另行安排的其他工作的。二是教师不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的。三是教师与学校订立合同时所依据的客观情况发生重大变化,致使原劳动合同无法履行,经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的;教师可以单方解除聘任合同的情形:一是在试用期内的。二是学校以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫教师劳动的。三是学校未按照劳

① 参见《北大光华管理学院教授邹恒甫被辞退》,来源于 <http://www.sina.com.cn> (2007年6月14日《新京报》)。

② 任敏:《教育局行政决定违法“怪论”教师胜诉》,《广西政法报》2003年6月14日第3版。

③ 朱坚:《教师除名处理纠纷》,《上海教育》2001年第2期,第21—22页。

④ 周玉:《女教师被解聘质疑考核透明性》,《新京报》2006年4月2日。

⑤ 孔祥印:《教师落聘如何维权》,《教育》(双周刊)2006年第1期,第64页。

⑥ 在实践中,许多学校实行“末位淘汰制”,以作为解聘教师的事由。参见周俊《要不要淘汰“末位淘汰制”——对教师聘用制的案例探析》,《全球教育展望》2002年第11期,第31—33页;陈萌《当前教师解聘中的问题及对策》,《教书育人》2005年第31期,第21—23页;蔡昌《合同约定“末位淘汰”是否有效》,《中国劳动保障》2007年第3期,第63页;杨文森《大连市教师聘任制实施情况——即末位淘汰制》,《全球教育展望》2002年第11期,第36—37页。

⑦ 在实践中,教师权利被侵害现象严重,表现在两方面:一是在合同订立中。教师聘用合同条款是学校或者教育行政部门事先拟定的格式条款,教师只有同意或者不同意的选择,没有协商的可能。合同中的权利义务不对称,学校权利多,教师权利少,有些条款侵犯了教师的合法权益。二是在合同履行中。是否解聘教师,主动权在学校。有时聘用合同解除成为学校制裁教师的极好借口。

⑧ 尹力:《重新确定中小学教师的身份:国家工作人员》,《教育研究与试验》2003年第1期,第1—5页。