

高校教师“非升即走”制度探析

——基于程序正义理论视角

范 奇

(西南大学 教师教育学院, 重庆 400715)

摘要:我国高校引入“非升即走”制度的核心目的之一是创设公平、公正的教师职业竞争秩序,程序正义是其追求的内在功能和检视制度的起点。“非升即走”制度在行政过程论视角下呈现出一种多阶段程序构造,每个阶段都有独特的程序特征与规则设计。在“非升即走”制度中引入综合性程序正义理论,按照制度的多阶段特质,将综合性程序正义理论的指标要素进行嵌入塑造,可以形成整体性“非升即走”制度程序正义构造。当前我国高校“非升即走”制度存在招聘信息公开不足、评聘参与协商不足、续聘程序过于僵化、解聘的实质正当程序要义缺失等问题,可从保证招聘程序的完整性、提升评聘标准制定的参与度、增加续聘程序的弹性,以及增强解聘程序的实质正当性等方面进行补正,同时从国家立法、高校规定及司法审查层面实现制度程序正义目标。

关键词:高校教师;非升即走;多阶段行为;程序正义理论

中图分类号:G647 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-8129(2024)05-0091-13

基金项目:重庆市社会科学规划博士项目“比较法视域下国外师德失范处理的法治构造与借鉴研究”(2023BS092),项目负责人:范奇。

作者简介:范奇,法学博士,西南大学教师教育学院讲师。

一、问题的提出

程序是“制度化的基石”^[1]。近年来,高校“非升即走”制度引发社会热议,“尤其是以青年教师为主的教师群体不断呼吁加强‘非升即走’制度下教师的权益保障,要求高校制定合理的教师聘任和晋升规则,并关注青年教师群体的生存现状”^[2]。总体而言,何谓“合理的教师聘任和晋升规则”正是当下学界热议的焦点问题。在目前学术评价体系及制度标准未完全健全的情形下,教师聘任和晋升过度依赖于学院及学校行政力量,规则的民主性与透明性不足。正如学者所言,“我国教师评价机制不合理导致教师退出风险过大,教师获得公正评价的保障不足”^[3]。因而,如何建立公平公正的“非升即走”制度规则,成为当务之急。在依法

治教、依法治校、依法办学的整体要求下,程序正义成为保障“非升即走”制度规则公平公正的重要基石,亦是该制度追求的内在价值之一。而这一逻辑正是由我国“非升即走”制度作为一项促进公平竞争的人事改革策略所决定的。

我国高校人事制度改革大致经历了“政府简政放权”“高校用人机制改革”“强调完善机制制度,强调高校岗位管理与聘用制度改革结合,与转换用人机制结合,与高校收入分配制度改革结合”^[4]三个阶段。“非升即走”制度是第三阶段的制度改革,有利于实现“能上能下、能进能出”的人才流动目标,以及“政治素质过硬、业务能力精湛、育人水平高超”的高素质教师队伍培养的国家战略。因此“非升即走”制度主要是作为一项具有打破传统封闭性和不

完全市场性的教师聘任制度,而更注重教师聘任的“竞争性”的制度安排^[5]。党的十九大报告强调,事业单位应按照“政事分开、事企分开、管办分离”的原则进行改革。在保障公益性的情形下“探索更加灵活多样的用人机制,实施更为开放、更与市场接轨的人事管理体系”^[4],这是新时期高校人事制度改革发展的方向。2018年,中共中央、国务院印发的《关于全面深化新时代教师队伍建设改革的意见》强调,要“规范高层次人才合理有序流动”;2020年底,教育部等六部门出台的《关于加强新时代高校教师队伍建设改革的指导意见》指出,要从现代高校教师管理制度、待遇、服务、保障等方面建立起公平、有序的教师队伍治理体系;2024年7月,党的二十届三中全会审议通过的《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》提出,要“深化人才发展体制机制改革”“完善青年创新人才发现、选拔、培养机制,更好保障青年科技人员待遇”。由此可见,党和国家层面十分重视高校人才队伍建设,并指明高校人事制度改革的方向,这有待在高校层面予以具体落实。

在实现市场化运作的过程中保障青年教师的待遇,建立公平、有序的教师聘任制度体系是当前需要解决的难题之一。而公平、有序正是程序正义内涵的基本要义。因此,程序正义既是聘任制度检验标准,也是该制度应实现的法治目标之一。加强“非升即走”制度程序正义方面的理论探究与规则建构十分必要。

二、“非升即走”制度的程序正义理论基础

(一)程序正义是对行政的“过程性控制”

在大陆法系中,行政程序一般是指行政机关“进行的所有的活动的总称”^[6]。日本学者认为,行政程序就是“某种具体的行政决定的过程”^[7]。而葡萄牙学者则认为,行政程序是“一套功能相连之行为,目的为发生某特定的结果”^[8]。在英美法系中,所有的行政活动都必须以程序的方式展开,行政程序被视为一种权力控制的方法与过程。这些定义都清晰地显示,

行政程序是对行政活动的决定过程或相关活动的一种特定方式的控制,实际是过程性控制。这种过程性控制具有一系列正功能,包括促进行政过程的民主化和理性化、法治化等^[9]。通过过程性控制达到民主、理性与公平公正等目标,而这正是程序正义的内在要求与价值内涵。

程序正义对行政的“过程性控制”,主要是从行政活动过程中的“全面”与“动态”两个方面切入。“全面”主要是指“对于具体的行政行为并不能仅仅个别性地论及,而且还应当考察作为整体的行政过程”;“动态”主要是指“将行政活动作为在空间上、时间上的一个过程能动地、动态地进行考察”^[10]。这就意味着,要打破传统行政法学对行政法律关系进行的内部和外部二元划分界限,将行政法律关系所涉及的具体行政行为、内部行政行为、未定型化的行政行为,以及事实行政行为等全部法律要素纳入行政程序的控制范围,形成一种全过程思维方式,进而将程序正义目标贯彻到行政活动的全过程。

(二)高校教师“非升即走”制度的“过程性控制”图景

在前述“过程性控制”视角下,可将高校教师“非升即走”制度拆分成集招聘、评聘、续聘及解聘于一体的完整的人事决策流程与程序规则。在此,“非升即走”制度的实施实际呈现出“多阶段行为”特征,每个阶段行为都有着独特的程序特征与规则设计。

第一,招聘程序是决策的开端,以保证教职身份资格。例如,在美国州立大学,纳入终身教职轨的教师其招聘大致包括准备、执行、审核及决定等四个阶段^[11],每个阶段都有着单独的程序。(1)准备程序:设招聘委员会主管招聘事宜,招聘广告主要写明拟申请人的基本要求及入职的相关问题,基本要求一般阐明在人事部门指南书中,入职的相关问题则会体现在人才计划书中;同时按照拟申请人的各项指标,会制作对应的评分标准。(2)执行程序:包括公示招聘信息以及招聘信息公开的范围、期限等。一般而言,全国性的招聘广告公示期为30

天,有意向者可通过在线的方式申请。(3)审核程序:主要包括过滤筛选、电话访谈和面试程序^[11]。过滤筛选主要是按照评分标准对申请人提交的材料进行打分;电话访谈主要是考察专业知识,除此之外,还会涉及生活阅历的考察,特别问题之一是是否存在种族、性别等歧视行为;面试则主要综合考察申请者的经历、学术、交际、领导与管理能力,在此双方是相互选择的过程,申请人也可向人事专管部门询问具体待遇问题。(4)决定程序:首先,招聘委员会需要按照审核结果作出决定,但是系主任和院长有否决权,这意味着面试者的相关材料必须详细记录个人的优缺点,以备核实;其次,面试者无论最终是否能被录用,系主任都应告知与答谢面试者;最后,对拟录用者启动后续审核工作。

第二,评聘程序是教师获得终身教职的依据。其主要有四个程序方面的要求。(1)考评模式的公正性。在评聘模式上,美国实行相对分离模式,对教师学术职衔进行自主评聘,根据招聘契约的规定调整学术职衔升降,而校外学术协会组织即美国大学教授协会(AAUP)及政府组织起到监督作用^[12];德国实行“以选带评”模式,按照大学职业需要设置学术职衔,近年来增加了“助理教授”职位,为学术后备人才提供制度和程序上的缓冲空间。(2)组织要素的适法性。“以‘教授评议会’为代表的学术力量真正参与到高校考评制度的实施过程中”^[13]是确保教师评聘科学性与权威性的前提,“教授评议会”在成员的构成、评议的方法以及结果上受到正当程序的规制,如在主体构成上一般要符合“两个过半数”规定,运行上适用“民主多数决”原则^[14]、“无记名投票”规则、“利益回避”原则等。(3)晋升规则的公平性。首先,在考评标准设置的“纵向层面”,因学科之间存在研究成果类型、级别、难度等差异,需要赋予学院学术组织实质决策权。其次,在考评标准设置的“横向层面”,因不同的研究成果类型只具有相对性权重效力,这就需要学校根据发展定位对教学型、科研型、混合型成果等作出有侧重的

权衡。例如在侧重教学型的考评标准中,应重点列明教学的有效性包括哪些,如可包括教学基本任务完成度、指导学生课程及论文的优秀程度、课程开发的力度、课程实施监督部门的评价及反馈效果等,这类信息应记录在案以作为考核审查的依据。同时专业能力的考核毋庸置疑。再次,在晋升规则的达成上,实际上是契约协商一致的结果,申请者可就评聘条件进行说明并达成二次协定。最后,在晋升程序的监督上,可按照系、院、校三级进行审核,每一层级机构既职能独立又受到后续职能部门的审查与牵制,避免主观决策和暗箱问题。(4)时限规则的合理性。行为时限是程序正义中的一个重要资源,关系到法律行为的明确性、安定性与社会秩序的稳定。美国大学教师“非升即走”预聘期年限一般为6~10年不等,如加州大学为8年、密歇根大学为10年^[15],这样大致可按照不同专业学术人才成长的周期规律设置晋升年限。

第三,续聘程序是激发教师获得终身教职的动力机制。续聘有两个类型:一是预聘制教师的续聘;二是终身教职教师的续聘。前者本质上是教师“非升即走”评聘程序的考核延伸,后者则涉及另一套机制,即“终身教职后评估制度”。终身教职后评估是美国近期兴起的一项制度,主要以“清除坏死的木头”^[16]为目的,亦即对已获得终身教职的教师因多次考评不合格的“退出”与“淘汰”。从形式上看,它可谓“非升即走”程序的缩小版:在主体上,亦强调“同行评议”程序,由3名年长的终身教职教师组成初评委员会,对教师当年的教学、科研以及服务效果进行总体打分,形成书面材料交系主任审阅,进而由院长、校长进行评估;在时限上,大学可以根据需要自主设置评估周期(2~7年不等),如堪萨斯大学的评估周期是7年(若其中有3年年度评估不合格则提前纳入终身教职评估体制)^[17];在结果层面,主要是对合格者进行续聘及奖励,对不合格者为其制定发展规划,而对这一结果不服的教师可进行申诉救济。但是,由于终身教职后评估存在演变为

“终身预聘制”的风险,其也遭遇到了美国大学教授协会的抵制。

第四,解聘程序是教师“非升即走”制度完整性的体现,也是传统学者研究关注的核心。如美国大学教授协会1958年的解聘程序指南就包括以下步骤^[18]:首先是调查,就教师问题事件掌握的初步证据成立调查委员会,进行调解与磋商,未果后可启动正式调查程序;其次是通知,主要是通知正式的听证会,教师一般有充足的时间准备,在此期间根据涉事性质可能会被停职留薪;再次是组织听证,需要组织具有准司法性质的对抗审判听证会,涉及证据的开示、律师的聘请、证人的质证以及广泛的代表参与等流程;然后是决议,听证委员会需根据听证会的内容作出决议,形成书面报告递交学校董事会作最后决议,原则上董事会对决议表示尊重,例外必须提出相应证据;最后是公示,在听证委员会声明的前提下将决议进行公示。以上程序可简化为调查—通知—控辩—决议—公示流程。需注意的是,这里的听证主要是准司法形式的听证程序,与之对应的是面向行政内部的听证程序,即后一类听证可采取非正式性与其他提高效率性的方式,以实现双方当事人的有效沟通为目的,这其实是美国学者对目前教师解聘正当程序耗时长、耗资高的一种反思。另一个问题是,未能晋升的教师与终身制教师被解聘的行为性质存在细微差别,前者教师签订的是固定期限合同,后者是无固定期限合同,显然前者教师的信赖利益保护程度不如后者,正当程序规则的设置强度原则也应有所差异。

三、程序正义理论对“非升即走”制度的塑造

(一)从传统性程序正义理论到综合性程序正义理论

程序正义“渗透在现代社会中”,“教育领域也充满了程序正义的问题,从录取学生到评分再到毕业资格审查(certification for graduation),无不如此。作出雇用决定(聘用、解雇、

提升及业绩加薪)的程序的正义性,经常受到质疑”^[19]。程序正义理论经历了从“工具论”到“综合论”模式的演进。早在19世纪,美国的税收案件“埃尔德里奇案”(Mathews v. Eldridge)中就讨论了一种社会福利与个人利益、负担均衡的“边际的、成本效益的计算方法来确定应该进行什么样的行政程序”^[20]。但是,这种“结果主义”模式下的程序正义理论过度追求法律的精确性与形式计算方法,容易陷入“难以精准计算的问题”^[21]的泥淖。由此,尊严理论成为另一种程序正义构建进路,这是一种“过程主义”或“参与主义”程序正义观,即参与就是对个人的一种尊重。但是,后一进路最大的问题在于,如果仅仅只是一种“过程或形式”的正当程序价值,那可能无法保障实体结果的公正性。例如,在美国解聘涉嫌教学言论不当的大学教师时,若不赋予学术自由实质性的宪法权利地位,则只要大学董事会履行了正当程序就可以解聘教师。

在避免程序正义走向“结果主义”与“过程主义”两个极端的基础上,就产生了程序正义的均衡模式。如:路易斯·卡普洛(Louis Kaplow)从函数变量图的角度描述了均衡模式原理^[22];贝勒斯(Michael D. Bayles)的程序正义理论则是实现四个要素最大、最小化的过程,即“错误成本(error costs)+道德成本(moral costs)+直接成本(direct costs)-过程利益(process-benefits)”,简化为公式“(EC+MC+DC-PB)”^[19]¹⁵⁷。由此,法律正当程序就演变为一个降低运行成本与提高规则公平公正性的公理性原则,并发展出一种现代性的综合性程序正义理论。

提炼综合性程序正义理论的指标要素,主要有5个方面。基于这些要素可对教师“非升即走”制度每个阶段的程序规则进行类型化,具体如下:

第一,基本权利的侵害大小是程序规则设置强弱的标准。“非升即走”是多阶段行为,整体发生在对个人“侵害利益”或“赋予利益”等

这类程序问题语境中。而“侵害利益”这类行政决定的程序正义要求或规则密度显然更高。

第二,聘用合同的竞争性决定了程序规则设置的目标。如在“非升即走”决定聘用阶段,合同行为整体处于“竞争环境”下,合同双方是一种“非冲突性、非输的”关系,这时程序规则要解决的关键问题在于如何实现利益分配的公正性;而在终止聘用阶段,这类合同行为处于“非竞争环境”下,合同双方是一种“冲突性、非赢的”关系,程序规则适用的主要目标则是如何解决冲突。

第三,高校决定行为的裁量程度影响程序规则的设置密度。按照裁量程度由小到大的次序,可分为4类情形:(1)事实性“最佳”裁量权;(2)理论性“最佳”裁量权;(3)“刚性自由裁量权”; (4)“柔性自由裁量权”^[19]77-80。裁量程度越大,程序规则设置的密度越高。裁量权后两种类型就处在“竞争性”或“负担性”语境中,裁量程度较大,因此对程序正义的规则设置密度相对更高。

第四,聘用合同实施时的行为语境决定了程序正义展开的基本模式。程序正义展开的基本模式主要有5种:“对抗式审判模式”“官僚调查模式”“管理模式”“职业服务模式”“协商模式”^[19]204-217。这5种模式对程序正义规则的刚性要求逐渐降低,程序设置的基本构造也存在差异,具备的功能也自然有所不同。

第五,程序正义3项子原则对应着不同的程序规则要求。第一项子原则是“无偏私”,也可视为公正原则,主要规则设置要求是无偏私、回避、公平对待等;第二项子原则是“听取意见”,也可视为参与原则,主要规则设置要求是表明身份、公开与告知、陈述申辩与说明理由等;第三项子原则是“效率原则”,主要规则设置要求是时限规定、简易程序等,这也是程序正义效能模式的内在要求。

(二)综合性程序正义理论对“非升即走”制度的塑造

“非升即走”制度本质上需要构建一种公平、公正的评聘竞争秩序。在逻辑上讲,这种竞争秩序是否符合程序正义要求属于法律“外部证成”的问题,而“外部证成”的关键即“解释结果是否是逻辑上推导出来的——即是否是内在地建立在某些实质性条件与某些推论规则与价值的基础之上的”^[23]。因此,有必要将前述的程序正义理论指标要素嵌入“非升即走”制度中,按照“多阶段行为”特征进行解构与重构,以保证规范与价值理论之间有效关联。

第一,招聘行为是一种竞争性的“赋予利益”的决定。“赋予利益”比“侵害利益”的程序规则密度要低,“赋予利益”从本质上倾向于给付行政^①的范畴,即准用给付行政行为决定的程序标准即可,主要是信赖利益保障原则。同时,招聘行为的竞争性质,要求高校决策时避免“较差待遇”“刻板印象”^[24]等歧视风险,保障申请人员处于公平公正的竞争环境之下,如需要设置信息公开、利害关系回避等“无偏私”规则。在裁量度上,此行为属于“柔性裁量权”类型,管理者自身的喜好或者单位的发展需要会左右决策标准,但是越是大型或正式的单位,其人事决策标准客观程度应越高,即需要细化决策裁量基准,并展示在招聘公告中。在程序基本模式选择上,大学属于公益性教育组织,人事决策的标准应相对客观与规范,整体上适用“官僚调查模式”。在程序正义3项子原则的选取上,应依据决策模式以及裁量权的大小进行判定,第一项子原则占据主导地位。

第二,评聘行为是一种非竞争性的“赋予利益”的决定。评聘行为的程序基本模式倾向于“职业服务模式”,决策组织以合议结构为主,决策标准应符合科学规范。在裁量度上,以“刚性裁量权”中的专业裁量类型为主。由

^① 给付行政一般是指行政主体基于法律法规的规定或当事人的主动申请,为其提供物质利益或与物质利益有关的权益的一种行政活动。

于普通人对专业决定的判断力有限,在上诉环节中可内设专业委员会进行监督,实现“同行对同行”的监督。在程序正义子原则的选择上,整体上第二项子原则更为重要。现今大学的治理逻辑已从传统的“合法性”向现代的“合规性”“最佳性”逻辑迈进,保证大学组群内部成员的民主参与和权力(利)平衡是治理逻辑转变的趋势。

第三,续聘行为虽属于竞争性的“赋予利益”的决定,但与前述行为不同的是,续聘行为的程序(形式要素)审查大于实质(实体内容)审查,因而形式正义更为重要。这里的形式正义主要要求是“一致性、遵循先例和服从规则,可以限制自由裁量权的范围”^{[19]135}。申言之,在续聘问题上,除非有新的正当理由或事实,否则应根据已实施的相同或类似的规范性依据以及一贯的“先例”作出相同的决定,排除决定时不相关因素的干扰及出现反复无常行为。

第四,解聘行为则是一种非竞争性的“侵害利益”的决定。首先,“侵害利益”是一种侵害行政,程序规则设置的密度或法定性程度相对较高。其次,非竞争性表明程序规则设置的

主要目标是解决争议,教师参与及合理地分配发言权有利于查明真相,做到案结事了。“对抗审判模式”(正式听证)一向被认为是当事人权利保障的有利程序模式,但就化解争议而言,此类模式并非最佳选择,如“熟人社会”中对抗机制的介入可能会损害双方具有双向合作关系的信赖利益,导致“赢得了辩诉破坏了关系”的局面,因此非正式程序或协商程序在特定情形下更具优势。再次,解聘理由一般为法律明确规定,原则上决策者无过多的裁量权,但在不确定性概念的范围内仍存在一定的裁量空间。最后,在程序正义子原则的选择上,“侵害利益”决定对程序正义的3项子原则都有要求:第一项子原则保障的重点问题在于决策者的(形式)公正性,第二项子原则在于决策依据的充足性,第三项子原则在于决策时限的合理性。

通过对综合性程序正义理论指标要素的提炼及嵌入“非升即走”制度当中,可得出“非升即走”制度多阶段性程序正义构造图,具体如图1所示。

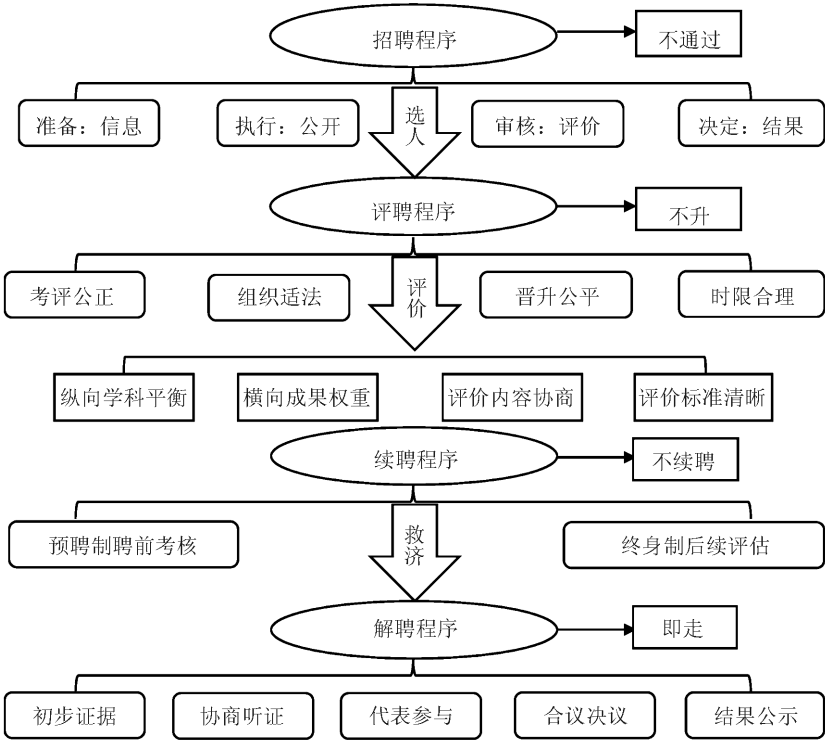


图1 “非升即走”制度程序正义构造

四、我国高校教师“非升即走”制度的程序漏洞、补正及实现

我国现行《中华人民共和国教师法》第十七条、第二十三条、第三十七条和三十九条分别对聘任、考核、行政处分或解聘以及申诉救济等程序进行了原则性的规定,如第十七条明确了平等原则、第二十三条明确了参与原则;《事业单位人事管理条例》第九条、十条对公开招聘以及竞聘上岗等程序进行了明确,第三十七、三十九条对人事争议的处理程序进行了规定。但是整体上,目前我国教师“非升即走”制度在各阶段性的程序规范层面,仍存在核心功能模糊、程序形式化与空洞化等问题。

(一)我国高校教师“非升即走”制度的程序漏洞

1. 招聘信息公开不足,预聘审查流于形式

美国、英国等域外发达国家公立大学的招聘程序一般都十分精细、完整,这有利于进行较为充分的预聘审查,保证进入终身轨的教师绝大部分能够顺利通过终身教职考核。而在2018年,有媒体曝光国内某“双一流”大学在首个3年聘期结束后,近97%的青年教师都未能通过考核,这一结果就与招聘过程流于形式存在关联。信息不公开是诱发招聘程序走过场的重要原因之一。例如,在准备与执行阶段,国内高校在招聘公告中通常会对应聘者的入职条件规定得较为严苛,如将拟引进的人才划为“特级”和“A、B、C级”,并对其相应的科研水平及年龄提出量化要求,但对本校的“非升即走”政策及其职称评定等涉及教师合同权益的核心内容却语焉不详,这实际导致“非升即走”条款“被隐藏”^[25],侵害教师的劳动选择自主权。在审核与决定阶段,存在筛选、面试过程较随意的现象,如国内某些高校存在一定程度的“近亲繁殖”现象,不仅有违“无偏私”原则,也易导致面试过程的形式化。同时,招聘结果虽然会得到公示,但目前未被录用者几乎得不到辩解说明的机会,也无权查阅面试记录

等,竞聘者的知情权被侵害。总之,此阶段与程序正义第一项子原则之要求尚存在差距,未形成公平有序的竞争环境。

2. 评聘参与协商不足,科学性与正当性难以体现

第一,缺乏平等性,主要包括四个方面。一者高校资源之间存在不平等。据学者分析,增量改革策略是推进长聘制改革的重要程序手段,但前提是大学自身经费、自主权等资源与权能充足^[26],国内高校存在“重点大学”与“非重点大学”之区分,意味着非“双一流”高校难以具备聘任制改革的实质性基础,造成制度不公。二者高校新旧成员之间不平等。部分高校评聘时采取“一刀切”办法,对未能晋升副教授职称的存余教师统一纳入预聘制,有违“法不溯及既往”原则。三者高校成员性别上的不平等。如因生育需要女性教师的工作竞争力可能进一步削弱,在“江南大学人事争议案”中当事人郭某即存在哺育期等特殊情况,是否可给予必要考量有待进一步商榷。四者高校与教师成员之间的不平等。高校依据校规可单方面修改教师考核及晋升规则,有违“信赖利益保护”原则。第二,缺乏科学性,主要包括3个方面。其一,教师晋升标准十分机械,科研论文几乎是唯一指标。如某“双一流”高校要求2年内完成5篇CSSCI来源期刊论文任务,某西部高校要求3年内完成6篇CSSCI来源期刊论文任务。虽然国家正在倡导学术“破五唯”,但目前整体局面未扭转。其二,评聘规则的公正性、透明性不足,在评聘组织的设置上多采取“行政级别”导向原则,职位越高越具有评价权,这不符合学术越靠近学术研究者越具有发言权的“近因原理”。如某西部高校采取全校统一评聘模式,未考虑到不同院系对专业学科评价的差异性,以及相对于学校而言“二级学院”的优先性。其三,同行评议的作用不突出。目前同行评议流于形式而居于辅助地位,大多决议是由行政领导进行决定,导致评聘活动的行政异化。第三,时限规定比

较刻板。例如,据学者统计,目前国内较多高校将“非升即走”聘任合同的期限设置为6年,这些学校包括北京航空航天大学、北京理工大学、东南大学、上海财经大学、上海大学、天津大学、哈尔滨工业大学、海南大学、同济大学、西安电子科技大学、北京师范大学、中国人民大学、重庆大学、华侨大学、西北工业大学、深圳大学、南京大学、南京航空航天大学、杭州师范大学、中国政法大学、吉林大学、中南大学、云南中医药大学、西南交通大学、武汉大学、西安建筑科技大学、中国矿业大学等^[27]。这种期限设置较大程度上是对域外高校的照搬所致,导致时限规定的整体弹性不够。

3. 续聘程序过于僵化,缺乏现实性关照

续聘程序的主要关注对象是“终身教职的后评估”,该机制在一定程度上有利于消除“懒汉”。2020年,教育部学位与研究生教育发展中心在《第五轮学科评估工作方案》中给出了学科评估指标体系框架的4个综合性的“一级指标”,包括:“人才培养质量”“师资队伍与资源”“科学研究(与艺术/设计实践)水平”“社会服务与学科声誉”^[28],国内高校“被迫”加强了对终身教职教师的绩效考核。但是,纵观目前高校,对教师的考核仍是简单地援用“非升即走”绩效考评模式,以科研论文量为主。这使得“非升即走”的淘汰逻辑无限延伸,有违制度设置的初衷,导致高校对教师职业发展、家庭成长及个人幸福等现实问题缺乏关照,损害程序正义内含的尊严价值。

4. 解聘的实质正当程序要义缺失

实质正当程序是在形式正当程序基础上,深化出的一种更具综合性、正义性和合理性的权利保障程序模式,其注重程序自身的正当性与平衡性。如域外国家中,宪法正当程序条款一般要平衡3个要素:“私人利益的性质”“利益被错误剥夺的风险”和“财政与行政负担”^[29]。按照这种三要素考量标准,解聘一般应适用正式听证模式。但在我国,由于高校人事聘任决策行为被视为事业单位的“内部行政行为”或

“民事合同行为”,教师难以主张公法上的正式听证的权利。例如,2018年11月,教育部下发了《关于高校教师师德失范行为处理的指导意见》,高校加强了对师德失范行为的负面清单建设,但是对高校教师师德失范行为进行“一票否决”绝不代表对涉嫌师德失范问题的教师“随意否决”。目前高校对师德失范问题的评价程序不规范主要体现在评价的程序性规范缺失,包括启动程序不明确、评价流程模糊、调查程序缺失、校内师德评价文件制度缺乏民主参与,以及评价结果不透明等问题^[30]。教师师德失范评价处分(包括解聘)亟待程序化与法治化。在某些特定情形下,实质正当程序更注重程序的有效性与灵活性,如在涉及个人隐私的案件或者具有发展潜力的青年教师解聘纠纷案件中,教师更愿意采取非正式的“协商模式”以保证程序让人的尊严价值得到实现。这些问题应以法律的形式明确,而不应以决策者个人的喜恶为标准。

(二)我国高校教师“非升即走”制度的程序补正

首先,保证招聘程序的完整性,完善预聘审查制度,形成公平的竞争环境。在准备与执行阶段,信息公开是程序正义实现的关键。2010年《高等学校信息公开办法》第七条第五项、第七项重点列明的“教学与科研成果评选,国家组织的教学评估结果等”“教师和其他专业技术人员数量、专业技术职务等级,岗位设置管理与聘用办法,教师争议解决办法等”事项属于主动公开范畴;依据第十二条,公开的方式包括“学校网站、校报校刊、校内广播等校内媒体和报刊、杂志、广播、电视等校外媒体以及新闻发布会、年鉴、会议纪要或者简报等”。现实中,某些高校虽将教师专业职称评定等信息在校园人事部门网站进行公示,但该页面一直处于空白状态。针对高校这类公共企事业单位信息公开不作为现象,2019年修订的《中华人民共和国政府信息公开条例》在第五十五条加入了主管部门的监督义务,因此教育主管

部门应及时纠正这种现象。对涉及教师“非升即走”制度核心内容的事项,原则上都应以合理、有效且便利的方式主动公开,不予公开需有充分的理由。在审核与决定阶段,保障决策的公正、无偏私是重点,审核主体的组成原则上应保证无利害关系,审核过程应记录在案,保证未被录用者有阅卷权。对“近亲繁殖”现象,可采取“禁止+例外”原则进行规避,如哈佛大学就一直沿用禁止本校学生直接留校的规定。当然,招聘程序还承担着预聘审查功能,应提升面试过程的代表参与性,防止面试过程的形式化与人情化,让能者居之。

其次,实现评聘标准制定的广泛参与、激励与保障因素的平衡,提升评聘过程的平等性与科学性。按照罗尔斯(John Rawls)的程序正义理论,一个完善的分配程序得保证结果的公平与正确性,即程序结果的正义,这一结果实现需要保障最不利者的最大利益。被规则苛求者往往也是分配程序中的最不利者,而保障最不利者利益的途径之一是让其参与规则的制定。在教师未被录用成为本校成员之前无法通过发挥教代会的民主功能实现参与权利,最为有效的途径就是对“非升即走”聘用合同条款进行平等协商。协商的目的是破除聘任规则由高校单方决定与修改(如格式合同)的弊端,让当事人知道“他在实现自己目的的时候可以使用哪些东西或哪些服务,以及他可以采取的行动的范围有多大”,即哈耶克(Friedrich August von Hayek)主张的“正当行为规则”原理^[31]。协商过程有利于综合考虑终身轨制教师个人的特殊情况,包括教师的个人身体状态、家庭因素、意外事件等情形,防止未能按期“晋升”教师被一律解聘的结果。就校内参与而言,教师对考聘规则最具发言权,发挥学校和学院两级教代会的积极建言作用有利于考聘规则及程序的完善。在晋升规则层面,完善专家论证以及定期修缮程序。对于教学型教师的晋升规则制度,可广泛听取学生或学生代表的意见,实现晋升标准的多元性与科

学性。同时,参与协商的程序及过程规则可通过校规的形式明确下来,防止因领导层面的变动带来的规则不确定性。

再次,增加续聘程序的弹性,促进后终身教职时期教师身份的认同。现代大学的作用已不只是知识的传播,更重要的是培育合格的公民身份^[32],教师正是联结大学知识、科学技术、市场力量的纽带与创设公民身份的执行者。后终身教职时期对教师的考核评估除了保障基本的公平(如“新旧”教师成员的顺利对接)之外,还应突出教师对高校、社会国家的实质贡献。《第五轮学科评估工作方案》中的主要举措之一即强调评估整体的导向是“突出质量、贡献和特色”。对于年长、青年教师以及因家庭或意外事件因素导致有困难的教师,在考评时限和标准上可有所差异化,将“非升即走”公平竞争的结果与“终身教职”的职业保障举措进行有效衔接。

最后,增强解聘程序的实质正当性,确保衔接公平合理的退出机制。(1)解聘程序上:其一,设置解聘的决定主体。可将决定权授予教师评定委员会或专业的解聘核准机构,以保证决议的民主性与客观性,防止由校方独任决策导致不符合合议制以及民主参与原则。其二,保证程序的完整性,通常包括立案调查、初步结论形成、教师停职、公开听证、合议机构初决、核准机构复核、得出结果、公示通报等,《中华人民共和国教师法》修订时有必要对此内容进行直接或间接明确。其三,提升解聘的理由正当性。理由正当性直接影响程序的正当性,减少解聘要件不确定性概念或伦理道德词汇的设定能够提高程序适用时的明确性。如《中华人民共和国教师法》第三十七条第(三)款“品行不良、侮辱学生,影响恶劣的”这类表述就十分模糊,需要“类型化列举‘品行不良’的行为范畴”^[33]。其四,将正当程序作为一项原则,提升对教师处分的整体正当性。(2)退出机制衔接上:对个人信息保密与听证信息公开进行衡量,对个别教师纠纷案件的程序适用进

行灵活处理,体现程序的尊严价值,让教师有尊严地“主动退出”、体面地寻找到下一份工作。

(三)我国高校教师“非升即走”制度程序正义的实现

上述教师“非升即走”制度的程序正义内涵及补正措施是作为一种学理结论,其实现需要依赖相应的路径。主要有三方面:一是国家立法层面的立法修改,二是高校层面的完善与实施,三是司法层面的审查。

1. 国家立法层面,建立与完善“非升即走”制度的相关程序规则体系

国家立法是高校聘任合同展开的基础。目前《中华人民共和国教师法》未对教师聘任合同的实施有较为完整的程序性规定,《中华人民共和国教师法(修订草案)征求意见稿》对相关的招聘、考聘和解聘程序的规定亦不完整,如聘任制实施应遵守程序正义原则、考核及解聘过程应遵守信息公开、告知以及异议制度等具体程序规则,这些都应在以后的法律修订中有所考量。同时,可利用后续《中华人民共和国高等教育法》及相应的实施条例的修订,对“非升即走”这类特殊领域的改革模式进行法治化与程序化完善,如可在《中华人民共和国高等教育法》第四十八条首款中完善教师聘任制的基本法治原则,并在第二款或其他适当位置将高校实施聘任制的规则制定与实施权作为一种职权授予给高校,确保高校遵守法治精神,在校规中明确信息公开、平等协商、听证制度等程序规则。

2. 高校层面,优化“非升即走”制度运行的法治环境

(1) 将国家强制性规定与高校聘任程序规范进行有效衔接及自主性平衡。高校聘任合同属于劳动合同的一种特殊情形,原则上优先适用《中华人民共和国高等教育法》《中华人民共和国教师法》《事业单位人事管理条例》等关于教师职业保障方面的程序规则,如招聘公开、评聘民主、解聘听证等内容;而为实现高校

人事自主权,一部分聘任条款问题未作也不宜作过于明确的规定,这时高校与教师之间实际是一种“劳资关系”,就需要保障教师的民主参与权、发挥实质程序正义的规制价值。例如,高校创设晋升标准条款、出台学术评价标准等校规文件时,可邀请涉及的教师、学生以及相关专家一起参与论证,并设立定期大会机制等,共同讨论高校成员权益保障问题。而高校自身也应该保持谨慎克制立场,在签订合同同时与教师进行充分的协商,允许教师提出自己的看法与意见,且不轻易通过校规方式改变合同主要内容(如“晋升标准”),以保护教师的信赖利益。此外,实质程序正义其实是一种“常识、常理、常情”标准,在“非升即走”聘任纠纷中常涉及的一类问题是如何判定“最低服务年限”条款的效力。《中华人民共和国劳动法》《事业单位人事管理条例》对此都未作明确规定,这就需要实质程序正义进行“体检”。一般而言,“最低服务年限”条款分为两类:一类是因单位提供继续深造或业务培训机会而签订,另一类是因单位引进人才承诺给予教师享有的职称评定、待遇优惠等条件而签订,这些“最低服务年限”条款通常与违约赔偿条款配套使用。结合《中华人民共和国劳动合同法》可设置违约金的相关规定,只有第一类“最低服务年限”条款具有合法性,在第二类中给予教师的职称或待遇等方面优惠本身就属于引进教师人才所付出的对价,不属于高校通过向教师提供继续深造或业务培训机会而获得的额外收益^[34]。同时,对“服务期限”长短和“违约金”数额设置应遵循比例原则,符合常理与必要性原则。

(2) 落实国家学术“破五唯”政策精神,通过公众参与和平等协商机制创设多元性晋升考核评价标准。学界有一种观点认为,通过学术“小同行”评价机制助力学术代表作评价制的有效实施,有利于提升职称评定的公平与透明度,从而破解传统唯论文的弊端^[35]。然而,学术代表作评价制的标准仍然是论文,而论文质量的“好坏”具有相当的主观性,其客观化又

需要借助发表期刊等级、权威专家评阅或者获得转载等外部标准,最终容易滑向“唯权威期刊、学术帽子”等传统标准中。因此,评价体系的多元性与评价过程的参与、协商性,是破解目前“非升即走”制度实施过程中唯论文困境较为合理的途径之一。在评价体系的多元性方面,《第五轮学科评估工作方案》中的4个综合性一级指标可作为校内考核标准创设的依据,如培养学生的质量、教师给学校带来的社会资源、科研产出的实际效果与贡献率、社会服务与公益事业的推动情况等;在职称晋升通道层面,设置有利于教师职业分类的渠道和采取有利于教师职业发展的目的性解释;在评价过程的参与和协商方面(包括对合同签订内容和解除条件等涉及核心评价标准的协商),强化双方的合意性,如职称晋升的时间可以在不违法的情形下根据双方意志进行设置,在职称晋升内容条款中可设置“备注事项”或“特殊条款”,反映教师个性化合理诉求,并约定相应责任,尊重聘任教师的劳动自由权。

(3)增强高校决策者与管理者的程序法治意识,将程序正义原则和规则应用到聘任契约的全过程,保障高校教师的公法权利。其一,对于涉及教师职业自由的事项应尽可能采取意思自治原则,遵循程序平等与公平原则。职业自由主要体现为学术自由权,又可以细分为教学、科研和评价权等,这些内容大致以合同岗位任务与工作职责的形式呈现。针对教学、科研岗相区分的情况,应给予教师一定的选择权,经双方协商一致则具有法律效力,教学任务量可成为考核、晋升的权衡因子;在科研任务分配上要将“非升即走”条款以明示的方式列明,避免采取模糊语言或“最终解释权归人事部门”等表述方式造成事实上的强制效果,必要时可采取灵活的折算方式进行考核。其二,对于职业保障的内容应平衡契约自由与法定内容,遵循不正当联结原则。职业保障的内容主要包括工资报酬权、工作环境及生活条件请求权等。教师工资报酬等可采取“一人一

议”待遇政策,教师的“五险一金”等社会保障要执行国家标准,其他类似于行政许可的职业请求权,典型的如教师职称评定、导师资格认定等,要在国家标准的基础上加入民主协商的意志,形成基于人才发展要求的评聘标准。其三,对教师职业义务事项应遵循比例原则,不得滥用优势地位,防止以契约形式泛化教师职业义务。高校对教师所设定的义务与高校所要完成的教育任务应具有正当合理的关联,如不得向教师摊派与教学、科研等无关的行政管理任务,不得过分扩大处分惩罚的类型等。

3. 在司法层面,完善对高校聘任行为程序合法的审查规则

当前高校人事争议主要依靠民事诉讼途径进行解决,其缺陷之一是对高校聘任行为的程序合法性问题无法进行审查。检验高校人事领域是否确立程序正义理念与规则的根基在于司法审查。国内已有学者明确可采取行政诉讼有限审查的方式介入“非升即走”合同条款^[25],所谓的有限审查本质即一种程序(不介入实体内容)审查。《中华人民共和国教师法(修订草案)征求意见稿》第五十条虽然明确教师对行政申诉不服的可以提起行政复议,但这种间接审查路径显然无法完全满足程序正义的审查需求。从域外法治国家的一般经验及人权发展的趋势看,在实践中确立起高校聘任行为的司法审查救济既具有可行性又十分必要。具体而言,司法审查包括两个方面:对聘任行为的审查和高校相关聘任制度规范的审查。一方面,对聘任行为的审查实际上需要借助行政协议的审查进路,构建起“一般+特殊”的审查规则。目前教师因人事管理问题产生的纠纷主要包括六大类:被解聘、主动辞职、内部人事处分、薪酬待遇纠纷、退休与养老等职业保障事项和其他管理行为^[36]。对于住房基金、科研启动费及培训费用的结算问题,法院通过对合同的审查作出履行判决即可;但对于人事处分及解聘正当程序的适用、退休养老等社保部门职权行为的合法性,则需要适用法

定原则,特别是法定解聘理由的审查,要考虑到解聘的合法、合理性程度。另一方面,对高校相关聘任制度规范的审查本质是一种规范性文件的附带性审查模式,主要是解决聘任合同依据的合法性问题,如“服务年限条款”及“违约金条款”等问题仅从合同的角度审查并不充分,需要借助附带性审查机制对校规创设行为进行合法性评估,以解决教师面临的普遍性与将来性问题。而此途径也可作为一种外部监督机制,督促高校在重大决策及重要文件发布时进行自查与评估,从源头上防控“恶法”风险,实现高校内部的良法善治。

参考文献:

[1] 季卫东. 法治秩序的构建 [M]. 增补版. 北京:商务印书馆,2019:3.

[2] 徐岚,王馨然. 高校“非升即走”制度下教师权益保障困境及破解路径[J]. 教师教育学报,2024(1):121-130.

[3] 侯嘉淳. “非升即走”制度下高校教师保障机制的整体性构建[J]. 江苏高教,2023(4):49-55.

[4] 管培俊. 新一轮高校人事制度改革的走向与推进策略[J]. 中国高等教育,2014(10):18-22.

[5] 黄文武. 大学教师“非升即走”制度安排的利弊分析[J]. 江苏高教,2020(6):89-96.

[6] 哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论(下册)[M]. 高家伟,译. 北京:法律出版社,2000:451.

[7] 盐野宏. 行政法[M]. 杨建顺,译. 北京:法律出版社,1999:189.

[8] 苏乐治. 行政法[M]. 冯文庄,译. 北京:法律出版社,2014:70.

[9] 张步峰. 论行政程序的功能——一种行政过程论的视角[J]. 中国人民大学学报,2009(1):82-88.

[10] 江利红. 以行政过程为中心重构行政法学理论体系[J]. 法学,2012(3):51-62.

[11] 艾军. 美国高校终身教职运行机制的特点及争论探析——以东南密苏里州立大学为例[J]. 外国教育研究,2020(4):116-128.

[12] 孙笑侠,等. 大学制度的特别法理[M]. 北京:光明日报出版社,2020:130-133.

[13] 刘进,王辉. 什么才是真正的“非升即走”[J]. 重庆高教研究,2020(5):44-54.

[14] 高俊杰. 基于学术不端撤销学位的程序制度建构[J]. 中国法学,2019(5):47-63.

[15] 郑丽梅,祝晓瑜. 美国高校终身教职聘任考核的特点及启示[J]. 学理论,2015(11):133-134.

[16] WOOD M, JARLAIS C D. When post-tenure review policy and practice diverge: making the case for congruence[J]. The Journal of Higher Education, 2006, 77(4): 562-588.

[17] 庄丽君. 美国高校终身教职后评估制度[J]. 高教发展与评估, 2017(4): 69-75.

[18] Statement on Procedural Standards in Faculty Dismissal Proceedings[EB/OL]. [2023-04-14]. <https://www.aaup.org/report/statement-procedural-standards-faculty-dismissal-proceedings>.

[19] 迈克尔·D. 贝勒斯. 程序正义:向个人的分配[M]. 邓海平,译. 北京:高等教育出版社,2005.

[20] VERMEULE A. Deference and due process[J]. Harvard Law Review, 2016, 129(7): 1890-1931.

[21] 杰瑞·L. 马肖. 行政国的正当程序[M]. 沈岷,译. 北京:高等教育出版社,2005:130.

[22] 汪沛,武阳. 程序正义均衡论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2017:22.

[23] 奥利斯·阿尔尼奥. 作为合理性的理性:论法律证成[M]. 宋旭光,译. 北京:中国法制出版社,2020:170.

[24] 鲍勃·赫普尔. 平等法 [M]. 2 版. 李满奎,译. 北京:法律出版社,2020:116-120.

[25] 徐靖. 高等学校“非升即走”聘用合同法律性质及其制度法治逻辑[J]. 中国法学,2020(5):44-63.

[26] 张端鸿,樊诗慧. 我国高校长聘教师制度改革的探索性研究——基于 A 大学的个案研究[J]. 高校教育管理,2020(4):42-51,86.

[27] 王重文,李书梦. 高校“非升即走”制度的当代图景与公法规制[J]. 三峡大学学报(人文社会科学版),2023(4):101-108,116.

[28] 《第五轮学科评估工作方案》附件:第五轮学科评估指标体系框架[EB/OL]. (2020-11-03) [2023-04-15]. http://www.moe.gov.cn/jyb_xwfb/moe_1946/fj_2020/202011/t20201102_497819.html.

[29] 西尔登·弗里茨·斯特罗因克. 欧美比较行政法[M]. 伏创宇,等译. 北京:中国人民大学出版社,2013:367.

[30] 申素平,王子渊. 略论公立高校师德评价的法治化选择——兼评若干师德评价案例及有关争议[J]. 高等教育研究,2021(5):35-43.

[31] 丁建峰. 罗尔斯与哈耶克的程序正义观——一个基于社会演化理论的比较与综合[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版),2020(4):149-160.

[32] 杰勒德·德兰迪. 知识社会中的大学[M]. 黄建如,译. 北京:北京大学出版社,2019:66-67.

[33] 徐靖. 高校师德失范行为行政处罚的难点与法治化[J]. 高等教育研究,2023(7):45-53.

- [34] 鲁文辉. 高校教师聘用合同“服务期”条款的合法性反思[J]. 中国高教研究, 2021(2): 70-76.
- [35] 李永刚. 高校教师职称评审中实施学术代表作评价制的挑战与构想[J]. 大学教育科学, 2021(2): 71-78.

- [36] 徐雷, 陶好飞. 公立高校教师人事争议诉讼现状及特征研究——基于 134 份裁判文书的实证视角[J]. 复旦教育论坛, 2017(4): 40-46.

An Analysis of the “Promotion or Exit” System for University Teachers: From the Perspective of Procedural Justice Theory

FAN Qi

(College of Teacher Education, Southwest University, Chongqing 400715, China)

Abstract: One of the core purposes of introducing the “Promotion or Exit” system in Chinese universities is to create a fair and just competition order for the profession of teachers, with procedural justice as its inherent function and the starting point for the system of examination. The “Promotion or Exit” system presents a multi-stage procedures from the perspective of administrative process theory, with unique features and designs in each stage. Introducing the comprehensive procedural justice theory into the “Promotion or Exit” system, and embedding and shaping the indicator elements of the theory according to the multi-stage characteristics of the system, can form a holistic procedural justice structure. The current “Promotion or Exit” system in universities of China has problems such as insufficient disclosure of recruitment information, insufficient participation in evaluation and appointment, overly rigid renewal procedures, and a lack of substantive due process for dismissal; Corrections can be made in terms of ensuring the integrity of the recruitment process, increasing participation in the formulation of evaluation and appointment standards, enhancing the flexibility of the renewal process, and strengthening the substantive legitimacy of the dismissal process; It is also necessary to achieve the goal of institutional procedural justice through national legislation, university regulations, and judicial review.

Key words: university teachers; Promotion or Exit; multistage behavior; Theory of Procedural Justice

责任编辑 李 玲