

劳动者辞职权的合理边界

——以制度制衡为中心

田野

(天津大学法学院, 天津, 300072)

摘要: 关于劳动者辞职权的争论持续已久, 在《劳动合同法》修改争议的背景下加剧。现行法之失在于以粗放的方式放纵了自由, 辞职缺乏必要的条件限制与制度制约。辞职权重构的根本方向应当是为辞职权设定合理边界, 为此应采制度制衡的系统化规制路径。应将辞职权与劳动合同期限制度衔接起来, 对身份分层的劳动者实行个性化的辞职规则, 劳动者辞职构成违约的应承担相应的违约责任, 并充分发挥意思自治在增加辞职弹性方面的作用。

关键词: 辞职权; 自由; 合理边界; 制度制衡

中图分类号: D912.5

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2018)01-0027-11

一、《劳动合同法》修改争议中的辞职权

时下围绕《劳动合同法》修改的争论异常激烈。一些来自政界和经济领域的人士对《劳动合同法》进行猛烈抨击, 认为这部法律对劳动者过度偏袒, 造成企业乃至整个国家经济发展的困难^①。劳动者不受约束的“辞职权”, 则是批评矛头的重点指向之一。《劳动合同法》第37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。”根据该条规定, 劳动者辞职不需要任何理由, 除了提前通知外别无条件限制。批评者认为立法赋予劳动者辞职的自由过大, 造成用人单位人力资源管理的困难^[1]。完整意义上劳动者的辞职权包括即时辞职权和预告辞职权, 对于前者的争议不大, 争论主要集中在后者, 故本文的讨论限于预告辞职权。

事实上关于辞职权问题的争论由来已久, 1994年颁布的《劳动法》第31条就规定了劳动者的预告辞职权, 从那时开始争议便起^②。《劳动合同法》第37条在条文表述上几乎照搬了《劳动法》第31条, 二者并没有本质的不同^③。在当前经济下行的特殊背景下, 《劳动合同法》受到批判, 辞职权这一旧问题遂被再次提起, 实是长期以来矛盾激化的结果。这一轮关于

《劳动合同法》修改的争论, 看来不只是一场唇枪舌剑, 而将引发一场现实的修法运动, 国家层面已经启动法律修订的前期准备工作^④。在《劳动合同法》修改背景下, 积蓄已久的辞职权问题已到了非改不可的地步。然而问题在于如何改? 辞职的自由度过大是否是事实? 在多大程度上导致了辞职权的滥用? 造成这种状况的根本原因是什么? 如何使失控的自由重新得到约束? 劳动者的就业自由乃是基本的人权, 不容侵犯, 而用人单位的利益也应得到适度保障。辞职权制度应该如何重构方能合理兼顾劳动者和用人单位的利益, 需要更高的智慧和更巧妙的制度设计。

二、辞职权的正当性基础与危机

立法何以赋予劳动者单方任意结束劳动关系的高度自由? 一种大众化的解读是倾斜保护弱者, 然而这样的解读显然过于单薄和落于俗套。在辞职权受到批判的背景下, 重新审视辞职权的正当性基础, 以及在今天的社会经济条件下该种正当性基础是否已发生动摇, 尤具有特殊的意义。

(一) 支撑辞职权的价值与政策考量

1. 辞职权作为劳动权的题中应有之义

普遍的观点认为, 辞职权根植于劳动权, 而后者具有强烈的基本人权的性质。任何具有劳动能力的人

都享有依自由意志获得有保障之工作的权利,其中也包含了自由选择工作的权利。具体而言,辞职权作为一种人权的意义体现在以下几个方面:首先是自由的价值。劳动力内在于人身之内,劳动的给付非仰赖劳动者本人的履行行为不能实现。由于这种人身属性,劳动本身是不宜强制的事项。在仍旧适用民法典调整劳动(雇佣)关系的法域——如德国,劳动力使用关系作为债之一种属劳务之债,其与财务之债相区别的意义就在于劳务之债不可强制执行,仅得就债的不履行请求损害赔偿^[2]。强令劳动者维系不情愿之劳动关系而继续从事违背内心真意的工作,事实上构成变相的强迫劳动,是对自由人权的侵犯。而辞职权所保障的,正是离开的自由^[3]。其次,劳动权是生存权,就业是获得收入的基本来源和生存之保障,对选择工作的权利设置障碍可能影响劳动者的生存,故而是不正当的。再次,劳动权是发展权,劳动是人的价值的实现方式^[4]。劳动者从有利于个人更好发展的角度,结束旧的劳动关系,开启新的劳动关系,能更好实现个人价值的最大化。可以说,辞职权“不仅是劳动自由的法律保障,更是劳动者人格独立和意志自由的法律表现”^[5]。

2. 辞职权作为制衡劳动关系的砝码

在以从属性为本质特征的劳动关系中,当事人双方的强弱对比悬殊,用人单位显然拥有更多的控制力和话语权。作为制衡,劳动者也应享有一定对抗用人单位的武器,辞职权就是其中之一^[6]。握有辞职权是劳动者与用人单位协商谈判的重要基础,对用人单位形成威慑,敦促用人单位为避免人才流失而努力改善劳动条件,提高待遇水平。尽管表面来看辞职纯是基于劳动者的自由意思,然而实践中劳动者辞职多是因对原有的工作环境不满。当劳动者改善境况的诉求能够通过协商谈判获得实现时,劳动关系得以维系。辞职权的存在是促成劳动关系缓和的潜在影响因素,当此种诉求无法获得满足时,辞职就是最终的抗争和宣泄方式。

3. 辞职权作为劳动力市场配置的特殊工具

劳动者结束旧的劳动关系,开始新的劳动关系,是劳动力资源的一次重新配置。当劳动者失去在原用人单位继续工作的意愿和热情,乃至于劳动关系陷入僵局之时,如果没有疏解压力的出口,双方的关系可能进一步交恶,勉强维系此种无效率的关系如同鸡肋。辞职权的行使以快刀斩乱麻的方式结束僵死无活力的劳动关系,劳动者以更高的热情投入新的工作,有助于创造更大的社会价值,这无疑是良性的人力资源优化再配置^[7]。在发达的市场经济条件下,跳槽是司空

见惯的事情,一人一生坚守一份工作岗位的情况极为罕见。从这个角度看,辞职权是人才自由流动的制度保障,而对辞职权设置过度的限制则可能对人才流动起消极阻碍作用。

内含择业自由的劳动权作为一种基本人权,在国际上受到普遍的尊崇,为国际公约和各国立法所明确肯定。《世界人权宣言》第23条规定:“人人有权工作、自由选择职业、享受公正和合适的工作条件并享受免于失业的保障。”国际劳工组织《就业政策公约》也指出,每个工人都有选择职业的自由。在我国,《宪法》第42条规定:“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。”该条所称“劳动的权利”,在解释上应认为也包括不劳动的权利。《劳动法》第3条规定,劳动者享有平等就业和选择职业的权利。《就业促进法》第3条也规定:“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。”辞职权正是上述条文所称择业权的具体实现方式,“没有辞职权也就没有完整意义上的择业权”^[8]。

(二) 辞职权的正当性危机与再证立

需要进一步思考的是,上述支撑辞职权成立的正当性基础放在当下是否仍旧有效。应当看到,在不同的社会经济条件下,法律制度实施所面临的问题与挑战是不同的,辞职权亦不例外。时下辞职权受到的质疑之声,比以往任何时候都更强烈,这在根本上是由特定的社会经济背景决定的。在辞职权最初确立的《劳动法》时代,我国正处于改革开放的初期,二十多年后的今天,改革开放已经取得巨大的成就,整个社会发生了翻天覆地的变化。辞职权赖以建立的坐标系,有着特定的时代标签,劳动关系有着整齐划一的典型性特征,劳动者则是以流水线上、建筑工地、矿井下的普通工人为一般模型,这些人是真正的弱者。彼时社会生活的节奏远慢于今日,跳槽的频率亦远远低于当下,在当时人们的主流观念下辞职乃是丢饭碗之事而极少为之。故尽管《劳动法》第31条赋予了劳动者高度的辞职自由,但实际辞职者甚少,在当时并未引发辞职权滥用之危机。时至今日,辞职权的规则在条文表述上几乎原封不动地被照搬,而当初据以设计辞职权的劳动者和劳动关系模型却已面目全非。今天,劳动关系呈现出许多新的特征,如多元化、非标准化、弹性化,与之相对的理想中的劳动者抽象模型也发生崩裂,身份分层化现象愈演愈烈,由从事简单劳动的车间工人到公司高管,呈现极大的变化维度。当一些高端劳动者看起来已不再是弱者乃至于不像是劳动者,他们还有必要享受辞职权的庇护吗?辞职权仍旧是正当的吗?在快节奏的社会经济条件下,劳动关系

变动的频繁程度远胜于二十多年前，跳槽成为司空见惯之事。当越来越多的人辞职，宽泛的辞职权存在的隐患就被激发而后无限放大了。过于频繁而恣意的辞职已经逾越了劳动力市场配置的正常底线，在一定程度上造成市场秩序的混乱。加之当前经济下行的压力，辞职权遭受的质疑之声遂呈鼎沸之势。

对辞职权的批评声浪，使得这项权利赖以存在的正当性基础看起来不再坚如磐石，起码是在一定程度上被削弱和动摇。以辞职权问题为缩影，反应的更深层次的问题其实是弱者倾斜保护理论的信任危机。对弱者的倾斜保护，曾经是包括辞职权在内的一切旨在保护劳动者之制度设计的核心论据，理由简单而直接，并百试不爽。然而在今天，弱者之倾斜保护不再被视为不证自明的当然之理，对倾斜保护理论的反思正在成为学术界的一股浪潮^⑤。如何看待当前辞职权所面临的危机？资强劳弱的格局是否已发生根本逆转？辞职权的正当性基础是否已丧失殆尽？在笔者看来答案是否定的，在根本价值层面辞职权的正当性基础并未改变。对人的自由之维护、强迫劳动禁止的法律精神，在任何时代、任何社会经济条件下都不会改变，恒久有效。不能想象劳动者意欲辞职却不能的后果。“‘劳动者要走人，不需要任何理由’是全世界通用的劳动法准则。……劳动者当然可以选择不劳动，只不过不劳动的结果是不劳动者不得食。所以世界上没有任何法律规定劳动者由雇主强迫劳动。”^[9]维护劳动者离开的自由，应是劳动法始终坚持的操守，即使面临的压力重重。但这并不意味着对辞职权存在的问题视而不见，改变必不可少，但要改变的并非根本立场，而是法律调整的技术。对弱者的倾斜保护不能以简单粗暴的方式强加给用人单位，辞职权不能被解读为排除一切限制的绝对自由，而应受到合理的制约，用人单位对辞职攸关的利益应当得到兼顾。当前辞职权遭遇的危机，从另外的视角看也是一个契机，可借以实现制度的升级：从粗放的弱者保护向法律适用的精确化、细致化、个性化转变，辞职的正当性不再是当然正当、一切正当、永远正当，而需在个案当中通过甄别判断方得以成立，亦应容许用人单位证明其不正当而予以推翻^⑥。倾斜保护仍旧有生命力和证明力，只是应从无条件的绝对倾斜转向关注何时倾斜？倾斜多少？如何倾斜？这其实也是整个劳动法的危机与契机。

三、失控的辞职自由

辞职权的正当性毋庸置疑已如前述，关键在于此

种离开的自由应在多大限度内得到保障？绝对的自由抑或是应有一个合理的边界？若应有限制则合理的边界又在哪里？现实中辞职权是否已经严重越界及其程度如何？使失控的辞职权重回正轨的路径又是什么？目前比较普遍的观点是辞职权确实存在缺乏约束之弊病，《劳动合同法》修改争议中对辞职权批判的焦点也正是在于辞职的自由度过大。有趣的是，批评的声音不仅来自于经济领域，劳动法学界的大多数学者也对辞职权制度提出反思，两个惯常对立的阵营在这一问题上达成罕见的一致^⑦。由此观之，辞职权失范是一个被多数观点支持的事实。进而必须深究的是：辞职权的失范到底体现在哪里？其根源是什么？造成的影响有多大？对此大概可从立法与现实两个层面求证，即一方面看法律条文赋予劳动者辞职的自由度有多大，另一方面看劳动者在多大程度上实际兑现了该种自由并导致其滥用。

（一）立法检视

由立法的角度观之，在我国支撑预告辞职权“制度”的只是数量极少的条文，其实只是分别存在于《劳动合同法》和《劳动法》中的一个条文。辞职权立法采取的是一种极简模式。无论是《劳动合同法》第37条还是《劳动法》第31条，都是以高度概括的方式确立劳动者的预告辞职权。从条文的表述来看，辞职的限制条件就只有提前书面通知。现实当中辞职的情况非常复杂，因劳动合同的类型不同、劳动者的身份不同等因素，所产生的利益冲突和平衡问题是呈现多样化态式的。辞职纠纷的处理，应综合考量各方面的攸关因素，在法律适用中根据个案的具体情况适用更精细的规则。辞职权适用的范围如何？在什么条件下可以行使？行使的结果如何？是否应有违约责任的承担？对于这些基本问题，现行法都没能给出足够详细和明确的规则指引。从各国劳动立法来看，大多对辞职权加以适度限制，例如与劳动合同期限制度建立联系，真正的辞职权通常只存在于无固定期限劳动合同范围内。反观我国，辞职权立法门户大开，辞职的自由普适于一切情形，排除合同类型等一切特殊因素的考量而划一地适用，劳动者在履行了简单的书面预告义务之后，便享有海阔天空的辞职自由。这种粗放式立法下的宽泛自由空间，客观上为辞职权的滥用提供了土壤，并在条件成熟时爆发成为事实。

（二）实践维度的考察

从实践的角度看，立法的宽松到底在多大程度上被劳动者实际利用，是否已造成严重的辞职权滥用之局面，是一个尚待考证的问题。尽管舆论与学说均指认辞职权滥用的存在，但目前尚没有一个客观的指标

和权威的统计对此作出评估,故不能草率地盖棺定论。事实上,到底是合理的辞职,还是辞职自由的滥用,没有一个十分清晰的界限。不过可以肯定的一点是,恣意辞职造成的负面影响在一定范围内存在,一些实证研究的统计数据佐证了这一点。在东莞地区进行的一项问卷调查中,400多家受访企业认为员工“急辞职”现象非常多、比较多和一般的企业分别占6.4%、23%和30%,合计59.4%,认为非常少的企业仅为7.6%。受访的1800多名劳动者中,认为“急辞职”现象在其任职公司非常多、比较多和一般的劳动者分别占4.9%、13.1%和30.3%,合计48.3%,认为非常少的比例为18.4%^[10]。这个统计或许不能代表全国的真实状况,不过也从一个侧面印证了辞职权滥用的担忧不是理论上的假想而是现实,起码在一定范围内和程度上存在。未来,对包括辞职权行使在内的《劳动合同法》实施状况的科学评估是一项重要而急迫的任务,以作为完善现有制度的基本参照系。

(三) 辞职权失控的现实影响

辞职权行使的主体是劳动者,“接盘侠”则是用人单位。用人单位在劳动者辞职中有真实攸关的利益,在保障劳动者自由的同时,不能无视用人单位的正当利益。劳动者辞职的直接结果就是某一工作岗位人员的空缺,用人单位需要重新寻找填补空缺的替代劳动者,这将带来成本的增加。在此之前,用人单位的业务可能受到一定的影响,如果是关键岗位的劳动者辞职,甚至可能造成一段时间的业务停滞,并因此造成较大损失。辞职给用人单位造成的影响,依劳动者身份的不同而大小不一。普通的劳动者辞职,往往很容易在市场上招募到替代者。一些稀缺人才的辞职,则要花费更多的时间寻找替代人选。辞职降低了用人单位人力资源管理的可预期性,增加了不确定的因素,导致员工队伍的不稳定,进而影响业务的运行和效率。另一种可能的消极影响是对人才培养的抑制效应。人才就是竞争力,用人单位为了培养人才,不惜投入大量的资金和其他资源,建立各种职业培训制度,对某些急需的高端人才更是给予出国深造等特别的支持。劳动者辞职使用用人单位为培养人才的一切付出落空,当劳动者辞职去了作为行业竞争对手的单位时,情况更加糟糕,原单位等于是为别人做嫁衣,这无疑会打击用人单位人才培养的积极性。当劳动者辞职的自由度越大,上述消极影响就越被放大。在一定程度上,辞职所带来的人力资源管理的不可预期性是用人单位为保障劳动者人权必须承受的不利后果。问题在于,此种风险承受的合理限度在哪里?从现实的情况看,恣意辞职给用人单位带来的麻烦超过了其应该承受的

合理限度。由于辞职的成本和约束很低,或者说接近于零约束,辞职成为只要劳动者愿意即可为之的事项,不需要任何理由。任意频繁的辞职使用用人单位陷入被动局面,前述种种的不利后果遂现实地发生着。

除了用人单位受到的显在损害之外,辞职权滥用的隐形负面效应还体现在对合同权威的背弃、劳动力市场秩序的扰乱和职场不诚信之风的助长。在劳动合同约定有明确期限的情况下,任意辞职是对当事人合意的违反,亦是对合同权威的蔑视。纵使是在以强制性保护为突出特色的劳动法上,亦应有意思自治的妥适空间。若违反期限约定的行为于法律上未激起任何涟漪、未招致任何不利后果,则将致使合意在劳动法上形同虚设。当恣意的辞职不只是个案而是在广大的范围内频繁发生,则劳动力市场秩序将因此受到破坏。劳动者猝不及防的离开,打乱的可能不只是用人单位的安排,还有更深层面上劳动力市场的正常律动。再者,完全不顾及用人单位利益的恣意辞职也与诚实信用的劳动者理想图像不符,可能助长职场浮躁跳槽之风^[11]。诚实信用原则发端于民法,而在劳动法上亦有其特殊意义,整个社会劳动关系的长久和谐有赖于劳雇双方的诚信操守。

综上,既有法律架构下辞职权之弊在于过度的自由。耐人寻味的是,不受限制的辞职自由是立法者的本来意图,抑或是被曲解的意图?《劳动合同法》第37条或许只是被错误解读了。然而无论如何,造成的客观效果都是一样的,粗放的规则下各种版本的解读都成为可能,各种理由的辞职都得以实现——或者说根本不需要理由。导致的恶果就是用人单位和劳动者的利益失衡,倾斜保护被质疑为过度保护,辞职权因此成为《劳动合同法》受到指摘的话柄之一。也有分析指出,对辞职权滥用的担忧或许被过分放大了,因为作为强者的用人单位总会找到应对之策,以种种招数化解不利局面,因故劳动者看似宽泛的辞职权最终可能沦为无法兑现的“空头支票”^[12]。然而无论如何,辞职权立法的粗线条本身都是一个不能容忍的短板,其带来太大的不确定性。细化辞职权的规则,通过合理的条件制约从而使放纵的自由重回理性的轨道,是注定的改革方向。

四、辞职权之重构——以制度制衡为路径

辞职权作为劳动关系解除的情形之一,对劳雇双方的利益皆影响甚巨。鉴于现行辞职权立法存在明显的缺陷,应加以完善,这早已成为学界的一种共识。

然而究竟如何重新建构辞职的法律规则，尚待作深入的探讨。理论上学者们对辞职权制度的改革提出了各种各样的方案。辞职权制度重构的宗旨与基调应当说是明确的，即矫正过度的自由，兼顾劳动者与用人单位利益的平衡。辞职权制度改革的基本方向不应是废除辞职权，而应是为辞职权划定合理的边界。辞职是劳动者的自由，但自由从来都不意味着为所欲为，而要受到一定的条件限制。改革就是要为辞职权划界，而划界的关键在于处理好辞职与周边相关制度的协调配合关系。辞职不是劳动法上一项孤立存在的制度，而是与诸多其他制度存在密切联系，如劳动合同期限制度、违约责任制度、服务期制度等。既有辞职权失控的根源恰恰在于与周边制度的脱节，辞职权的重新建构必须恢复制度“链接”，以系统化规制思路运用好制度间的相互制衡。

（一）辞职权与劳动合同期限

在众多关联性制度中，辞职权与劳动合同期限的联系最为密切，后者直接影响着前者的适用范围。劳动合同以期限为标准可以分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的合同。从世界各国的劳动立法来看，预告辞职权主要适用于无固定期限劳动合同，对固定期限劳动合同则不适用。此种区分的基本原理是：无固定期限劳动合同，由于本身未有特别的期限限制，劳动者当然可以随时提出解除合同——在履行预告义务的前提下。未定结束期限的合同解释上认为可随时结束，这是合同的一般原理。固定期限的劳动合同则不同，由于约定了明确的合同效力存续期间，该期限给当事人强烈的预期——相信劳动关系将在此期间内稳定存在，故构成刚性较强的约束。合同期限是双方当事人约定的事项之一，辞职是对期限约定的违反，也是对合同权威的挑战。固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同体现了两种不同的理念，由此决定了在辞职问题上区别对待的合理性^[13]。各国立法大多采取上述区分原则。例如《法国劳动法典》第1243-1条明确规定：“如果没有双方当事人的协议，固定期限劳动合同只能在严重过错和不可抗力情形下，在期限届满前解除。”^[14]无固定期限的劳动合同，劳动者则享有辞职的自由。在德国，只有在单个合同中或相关的劳资协议中已有约定的情况下，按照约定的通知期限解除固定期限劳动合同才是合法的，无固定期限劳动合同则适用正常解约的规则^[15]。

在我国，有关辞职权的法律规则并未区分不同期限类型的劳动合同，而是一体地适用于所有劳动合同。中外立法在辞职权问题上的差别有着特殊的背景因

素。在域外很多国家和地区，劳动合同的类型以无固定期限劳动合同为常态，固定期限劳动合同为例外，只能在法律规定的少数情况下适用(如临时性、替代性的工作)，并且合同的期限和续订的次数等也受到严格限制。我国则恰恰相反，固定期限劳动合同是劳动合同的主流形态，对期限长度没有特别的限制，无固定期限劳动合同则是少数情况。尽管《劳动合同法》颁布以来，试图通过放宽条件推动无固定期限劳动合同的更多订立，但劳动关系形态的基本格局迄今尚未发生根本逆转。在此情形下，如果辞职权仅仅适用于无固定期限劳动合同，则占主导地位的固定期限劳动合同下的多数劳动者无法获得就业自由的保护。这也就是为什么我国法律在辞职权问题上未区分合同期限类型的现实原因^[16]。多年以来，劳动法是以违背合同法理的方式维系着对所有劳动者辞职权的一体保护，并因此不断遭受抨击。客观地看待，这实在是一个两难的困局。

在当前围绕辞职权制度改革的争论中，普遍的观点认为现有辞职制度与劳动合同期限脱节是最主要的弊病之一，制度的重构中应当恢复建立二者的衔接。就总体的改革方向而言，这样的论点无疑是正确的。然而问题在于，如何建立衔接？对此学界的认识十分混乱，存在着各种各样的主张。部分学者提出，我国也效仿国际上的通行做法，使辞职权仅适用于无固定期限劳动合同，对固定期限劳动合同则排除适用^[17]。该种观点试图理顺辞职与合同期限的关系，以体现对期限与当事人合意约束力的尊重，这一点无疑值得肯定。不过该种主张失于简单和草率，对我国的特殊国情考虑不周。若采此方案，则固定期限劳动合同下的大量劳动者择业权无从保障。这个在《劳动法》时期即有的旧矛盾在今天仍然存在，仍旧不能被忽视。我国在无固定期限劳动合同常态化问题上未与国际接轨的情况下，若要使辞职权立法匆忙与国际接轨，无异于拔苗助长。为突破这一障碍，另有学者提出，应首先对更为基础性的劳动合同期限制度进行改造，扩大无固定期限劳动合同的适用，乃至树立其主导地位，在此前提下“同时废除固定期限合同中的用人单位解雇权和劳动者辞职权”^[18]。该种观点较前一种观点的进步之处在于，更多地考虑了辞职权改革的先决条件和基础因素。在应然的意义上，劳动合同期限确是需先于辞职权问题予以解决的改革事项。理想的蓝图是，无固定期限劳动合同取代固定期限合同在我国成为劳动关系主流形态，因之辞职权立法也可与国际顺畅接轨。这样的构想无限美好，然而在可行性上值得怀疑。要在劳动合同期限格局上实现根本改变，这

恐怕不是一个中短期内能够完成的任务。特别是当前国家对《劳动合同法》修改的主基调是增加弹性,既有的无固定期限劳动合同规则已经招致十分激烈的批判(在程度上更胜于对辞职权的批判),要更进一步扩大其领地,阻力可想而知。这或许可以作为一个远期目标来追求。不过必须解决的问题是在这一目标实现之前,于当下辞职权如何安放?

在笔者看来,更加务实的思考方向是在既有的劳动合同类型格局下对辞职权规则加以改造,既要避免过激的一刀切,又要使期限对于辞职的约束意义得到体现。在找到更好的办法之前,固定期限合同下的辞职权注定要予以保留,这是底线。不过,在具体的法律适用中,应当与无固定期限劳动合同下的辞职权体现出差别,期限的意义与合同的权威应当得到尊重。为此要设计更巧妙的宽严不同的层级式规则,使固定期限劳动合同下的劳动者辞职受到相比较而言更多的限制。具体的方式可以再斟酌,例如实行比无固定期限劳动合同更长的辞职预告期,劳动者承担更严格的违约责任,允许用人单位与劳动者就辞职作更多的约定。除了立法的完善,另一个重要的路径是通过仲裁、司法予以平衡。相比于立法的刚性,仲裁、司法可以更好地运用弹性裁量的手段,协调劳动者辞职自由与用人单位利益保护的关系。对于固定期限劳动合同,在是否构成辞职权滥用的判断上,应当采用与无固定期限劳动合同有所差别的甄别标准。总之,辞职权仍应被所有劳动者享有,但是在适用的具体规则上应当视合同期限而有所不同,固定期限合同下的辞职权应受到更多的限制,承受更严格的违约责任。

(二) 辞职权与劳动者的身份分层

辞职权的旨意在于保护作为弱者的劳动者。然而在现实当中,劳动者的身份具有复杂多样性,不同的劳动者辞职对于用人单位的影响是不同的。劳动者的身份分层是现代劳动关系发展的一个重要动向,从公司高管到特殊技术人才,再到普通的劳动者,乃至劳务派遣工、非全日制工等非典型劳动者,呈现出强弱不同的变化维度^[19]。相应地,不同的劳动者辞职对用人单位造成的冲击也是存在差别的,总经理、高级软件工程师、飞行员辞职,与替代性较强的普通劳动者辞职,造成的影响不同是显而易见的。对强弱不同、特点不同的劳动者辞职是否应当分别设置个性化的辞职规则,是一个值得深思的问题。现行法并未区分劳动者的不同类型,而是对所有劳动者统一适用宽严相同的辞职规则,该种做法的妥当性遭到越来越多的质疑。

对身份分层的劳动者,当要设计个性化的辞职规

则时,一个基本的问题是:应把劳动者划分为哪些种类?事实上,要把劳动者划分为条分缕析的层级,准确而无一遗漏,是很难做到的。不过这并不妨碍对一些典型情境的劳动者辞职规则作特别的类型化探讨。

1. 公司高管

公司高管在劳动法上的地位,是近年来受到学界高度关注的热点问题,辞职权则是其中的子议题之一。公司高管是否属于劳动者是一个颇具争议的话题,存在着不同的观点。一种代表性的观点认为,公司高管并不是弱者,享受较高的薪酬待遇,在阵营上说属于雇主利益的代表而非劳动者的“自己人”,其产生是依据《公司法》规定的董事会委任程序,故并非劳动法所欲保护的劳动者,也因此不应适用辞职权规则^[20]。占一定比例的学者认为,公司高管与公司之间建立的是委任关系而非劳动关系。不过也有观点认为,不能完全排除公司高管的劳动者身份,而应区别具体的情形,特别是根据高管的从属性进行判断^[21]。还有观点认为,高管身份是委任契约和劳动合同的叠加,到底适用民法还是劳动法,应该根据个案中待解决之权利义务事项的本质而为判断^[22]。在笔者看来,一刀切地将所有公司高管完全排除在劳动者范围之外是有欠妥当的,高管劳动者身份的认定,宜采取个案裁量的方法,依据劳动法上劳动者认定的实质性标准进行。具体到辞职问题上,鉴于高管辞职给用人单位带来的巨大影响,以及寻找替代者的难度较大、周期较长,只有实行与普通劳动者有所区别的法律规则方为合理。高管辞职的特殊规则究竟如何设计尚待深入研究,不过首先可以肯定的一点是应当实行更长的辞职预告期,以给用人单位更多的准备时间。考虑到公司法上“高级管理人员”的范围是相对清晰明确的,在《劳动合同法》上对高管辞职增设特别规范是具有可行性的。另外,应当容许用人单位与高管就辞职问题作合法限度内的自由约定。

2. 高级技术型劳动者

具有高度技术性特征的劳动者是稀缺而宝贵的人力资源,其辞职也会给用人单位造成较大的影响。飞行员是此类劳动者的典型代表。近些年,飞行员辞职成为一个突出的社会问题,其间夹杂着民用航空业改革竞争的复杂背景。我国曾发生一系列的飞行员辞职事件,造成激烈的利益冲突,引起社会的广泛关注^[23]。此类事件的一般特征是:飞行员辞职,航空公司不做人,主张培训费返还或索要数额惊人的违约金。处理此类案件的瓶颈在于:一方面飞行员也是劳动者确定无疑,其辞职权理应得到保障,剥夺其辞职权或者以难以负担的高额违约金相要挟有违公正;另一方面,

航空公司的利益也需要得到保护，飞行员的招录并不容易，再者航空公司为培养飞行员付出巨大的资金，如果无法收回将人财两空，等于花大价钱给竞争对手做嫁衣。如何平衡上述利益是一个棘手的问题。一些特别法规范对此有所涉及，如《关于规范飞行人员流动管理，保证民航飞行队伍稳定的意见》（民航人发E20051104号）^⑧中规定：“对招用其他航空运输企业在职飞行人员的，应当与飞行人员和其所在单位进行协商，达成一致后方可办理有关手续，并根据现行航空运输企业招收录用培训飞行人员的实际费用情况，参照70万~210万元的标准向原单位支付费用。”这一规定对飞行员辞职作出了一些特别的条件限制：一个是与原航空公司协商一致，如果航空公司不同意则不能辞职；二是支付费用；三是需要原航空公司与飞行员拟就职的新航空公司达成协议。这些特殊规则究竟是基于飞行员特殊性的合理限制，还是对飞行员辞职权的过度束缚，学界存在不同的观点与立场。飞行员辞职的困境其实是技术型劳动者辞职困境的一个缩影。由于现代社会技术分工的细密，技术型劳动者又划分为众多的群体，对这些种类繁多的技术劳动者，劳动一般法不可能作出详细的列举和规范，而只能仰赖特别法规范。特别法在针对某类技术型劳动者进行规范时，必须处理好的一个核心问题就是，如何平衡辞职权的特殊限制与保障。按照一般性的认识，掌握高技术的劳动者地位强于普通劳动者，辞职给用人单位造成的影响更大，因此其辞职权应当受到比普通劳动者更多的限制。这样的认识在总体上来说没有大问题，但是要把握适当的度，应当避免给劳动者辞职造成过重的负担乃至辞职权被架空。

（三）辞职权与违约责任

违约责任与辞职权有着十分密切的联系，辞职必然引发是否违约的判断，违约责任对辞职构成潜在的威慑。值得关注的一个问题是，在《劳动法》颁布的时代，第31条规定辞职权的同时，第19条还将违约责任作为劳动合同的一个必备条款，后者事实上对前者起到了一定的制衡作用。等到进入《劳动合同法》的时代，辞职权的规定被高相似度地保留，违约责任的条款却被从劳动合同的法定条款中排除出去^⑨。对此主要的立法考量是，避免用人单位以严厉的违约责任限制人才流动，相应的违约金的适用也被严格限定在极少数特别情形下。这样，辞职权无形中摆脱了一个制约，也就是说在《劳动合同法》下辞职变得更加自由了。这一微妙的变化很少被关注。

1. 辞职是否违约的判定

一个前提性的问题是：辞职是违约吗？如果劳动

者没有按照法律规定的条件和程序辞职，例如不辞而别，没有遵守法定的辞职预告期，或者通知用人单位没有采取法律要求的书面形式，构成违约没有疑问。问题在于，当劳动者完满地履行了法定的辞职条件和程序义务时，是否仍旧可能构成违约？事实上劳动者在辞职中的义务主要就是提前书面通知用人单位。如果劳动者按照要求提前30天通知了用人单位决定辞职，是否还须承担违约责任？对于这一问题劳动法学界已争论多年。原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中规定，劳动者违反劳动法规定或劳动合同的约定解除劳动合同（如擅自离职），给用人单位造成经济损失的，应当承担赔偿责任。《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》中也规定：“劳动者违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同，对用人单位造成损失的，劳动者应赔偿用人单位下列损失：（一）用人单位招收录用其所支付的费用；（二）用人单位为其支付的培训费用，双方另有约定的按约定办理；（三）对生产、经营和工作造成的直接经济损失；（四）劳动合同约定的其他赔偿费用。”然而对于这些规定的真实意思存在十分模糊的认识，条文中所谓被违反的“合同约定”是指什么？是否包括合同期限？一种观点认为，劳动者在履行通知义务后辞职是正当行使法律赋予的权利，辞职既然是有合法根据就不是擅自解约，不构成违约，无需承担违约责任^{[8](273-279)}。另一种观点则认为，即使是依法辞职仍旧是违约，劳动者提前通知的行为不能改变辞职违反了合同约定的事实，是对合同约束力的背叛^{[12](251)}。

笔者认为，辞职是否违约的判断首先必须与劳动合同期限联系起来，无固定期限劳动合同下的劳动者预告辞职通常不是违约——仅就期限违反而言，但是固定期限劳动合同下的劳动者辞职则构成违约。由于期限的约束力，对固定期限劳动合同应当实行更加严格的违约责任，这已成为劳动法学界比较流行的观点^[24]。其次，必须明确是否可以辞职和辞职的后果是两个不同的问题，不可混同。立法赋予劳动者单方辞职权的旨意在于保证人的自由，避免强迫劳动，无论如何离开都是被允许的。但是，这并不意味着离开不需要承担任何责任。劳动者可以依自由意志而选择离开，但是应对辞职给用人单位带来的不利后果负责，这应当是对《劳动法》第31条和《劳动合同法》第37条的正解。是否依法履行提前书面通知义务，对是否构成违约的判断不具有实质性影响，其意义主要体现在：未履行提前通知义务需向用人单位支付解约通知替代金，履行了通知义务则无此责任。辞职是否构成违约是一个事实判断问题，不是道德评判，承认辞

职是违约是对合同权威的尊重,于劳动者离开的自由无损,又兼顾了对用人单位的公正。

2. 辞职违约责任的承担

进而需要探讨的问题是:劳动者需为辞职承担何种违约责任?应当看到,在实践中劳动者辞职的情况千差万别,在纠纷解决中必须根据个案的具体情形确定不同的违约责任。一个基本的取向是:应避免过重的违约责任使辞职权形同虚设。针对辞职权的滥用和依法辞职应区别适用不同的违约责任。对诸如不履行通知义务不辞而别,给用人单位造成损失的,应追究较重的责任。对合法合规的辞职,则应实行较轻的责任。

辞职权的滥用是当前存在的一个突出问题。避免辞职权的滥用,保护用人单位的正当权益,是辞职权制度重构中的一个重要政策考量。为此,有必要在法律上确立辞职权滥用禁止的规则。其在比较法上有先例可循,如《法国劳动法典》第1237-2条就规定:“雇员提出的无固定期限劳动合同的解除,如果属于滥用自由的话,雇员要因此对雇主承担赔偿责任的责任。”^{[14][171]}辞职权滥用禁止原则的确立意义重大,实质上是以概括的标准对辞职权的行使设置了总体边界。禁止滥用辞职的自由作为一种理念是被普遍接受的,然而如果其止于作为理念而非规则,则裁判机构在裁判时将缺乏明确的法律条文依据。立法应明确辞职权滥用禁止的基本原则,至于到底是合理地行使辞职权还是辞职权的滥用,则是一个个案裁量和法律解释的事项。对辞职权滥用的判断应当采取从严解释的立场。从法国的实践来看,“对于雇员滥用辞职自由的处罚较少出现,只有在雇员突然解除劳动合同,在预告期补偿不足以弥补造成的损失时,或者雇员离开时的客观形势反映出雇员有重大过错时,才会判处雇员承担赔偿责任的责任,例如,在客户的服装展示当天模特突然离开、而且当天又是针对其身材而做的服装展示;在季节活动的高峰时段,会计为了损害雇主利益,突然离开;雇员突然离开导致企业活动混乱,并且没有交换会计资料,等等”^{[14][171]}。辞职是劳动者的自由,但自由不是绝对的,而是受限的,辞职滥用禁止规则正是作为制衡辞职权的配套机制而存在的。在我国,劳动法一方面赋予了劳动者辞职的自由权利,另一方面却欠缺辞职权滥用禁止的明确规则。

相比于辞职权滥用,更复杂的问题是合理行使辞职权造成的违约如何承担违约责任。需要注意的是,法国法上的辞职权滥用禁止法理是特别针对无固定期限劳动合同适用的,固定期限劳动合同下劳动者不享有自由辞职权。在我国固定期限劳动合同下的劳动者

也可以辞职,在依法履行了预告义务的情况下,如何确定其违约责任值得探讨。违约金是违约责任的一种基本形式,用人单位与劳动者是否可以就辞职在劳动合同中设置违约金条款?在民事合同中,违约金条款具有一定惩罚性,即使非违约方没有遭受任何损失,也应依约支付。在劳动法上,违约金的适用受到严格限制。依据《劳动合同法》,只有在用人单位对劳动者进行培训并约定了服务期,或者为保密而约定了竞业限制条款的情况下,违约金条款才是有效的。若按照严格的法律解释,仅仅以辞职为由约定违约金是无效的。那么用人单位的利益如何得到保护呢?在笔者看来,此种情况下主要应适用赔偿损失的责任方式。赔偿损失不同于违约金之处在于,后者是事先约定的,不论损失有无皆成立;前者则是事后确定的,有损失才赔,没损失不赔。为了避免用人单位以巨额违约金作为要挟使辞职权被架空,在劳动合同中预先约定辞职违约金的条款应该是无效的。但损害赔偿作为另一种责任方式另当别论,劳动者辞职即使提前通知了用人单位,但仍旧可能给用人单位造成损失,这些损失是因劳动者违反期限约定提前结束合同造成的,由其承担并非不公,只是要注意赔偿范围的适当限制。

(四) 辞职的法律强制与意思自治

辞职权乃是一项倾斜保护色彩浓厚的制度,是劳动法为保护劳动者而设的强制性法律规则,无论用人单位是否同意均于辞职权无碍。然而值得深思的是,在法律强制之余,辞职权制度的运行中是否尚存有当事人意思自治的空间?劳动法本身作为社会法的一项重要特质便是公法与私法的兼容,在劳动法中既有不可改变的刚性规则,也有可依当事人意思自治的事项^{[16][44]}。在劳动合同法的部分,意思自治的空间尤大于劳动法的其他部分。在过去相当长的时间内,由于超强势的刚性规则的掩盖效应,意思自治在劳动法上的意义被挤压、忽略和埋没了,近年来则出现了契约意识的猛然觉醒,重拾合意在劳动法上的应有地位成为学术研究的新时尚^[25]。具体到辞职权问题上,客观上亦有当事人意思自治的可能空间。关键在于,关于辞职的意思自治的空间有多大?用人单位和劳动者就辞职问题所作的特别约定在多大范围内是有效的?与法律的强制性规定如何协调?在当前探讨这一问题的特殊意义在于,辞职权的法定规则过于概括,并被质疑赋予劳动者过度的自由,充分挖掘意思自治的手段或许可以弥补这一短板,通过约定使辞职的规则细化,并使宽泛的自由得到限缩。用人单位就辞职的利益诉求可通过与劳动者约定的方式得到表达,只要其具有合理性而未突破法律的底线,该种约定的有效性应当

得到肯定。意思自治既可以通过个别劳动合同实现，也可以借助集体劳动合同完成。

1. 辞职权排除与限制特约

用人单位可能就广泛的辞职事项与劳动者协商，其中一类是针对辞职权的适用条件和范围本身。用人单位与劳动者在劳动合同中约定，劳动者自愿放弃辞职权，这样的约定是否有效？对此观点不一。有学者认为，法律赋予劳动者的辞职权不是不可放弃的权利，对出于真实意思的自愿弃权，法律没有必要加以限制^[26]。另外一些学者则持否定说，认为辞职权可以不行使，但客观上不能主动放弃^[17]。笔者赞同后者。表面看来劳动者放弃辞职权是自愿的，是双方协商一致的结果，但在资强劳弱的现实背景下，这样的弃权大多是劳动者迫于压力的结果。如前所述，辞职权作为基本人权不容剥夺，约定的辞职弃权条款因逾越了法律强制的底线而无效。那么用人单位是否可以就辞职权的行使与劳动者约定特别的条件限制呢？对此不可一概而论，应根据约定条件的合理性、个案中的特殊情况等因素综合考量而为决定。为了防止劳动者的辞职权被过度压缩，限制辞职权条件的合理性判断应从严把握。只有在确实存在充分合理性的前提下，附加的辞职条件才是有效的。例如，具有鲜明季节性特点的工作，用人单位与劳动者约定不得在业务最为繁忙的时间段辞职，这样的约定就是具有合理性的。

2. 辞职预告期的特别约定

现行法对辞职权的行使设置了预告期，一般的预告期是30天，试用期内辞职的预告期则是3天。预告期的意义在于使用用人单位知晓劳动者即将离职的事实，提前做好准备寻找该岗位的替代者，以免因措手不及而造成损失。现实存在的问题是预告期是由立法整齐划一设定的，不存在弹性。实践中劳动者辞职的情况是比较复杂的，用人单位所需要的应对准备的周期难求一致，对于一些关键岗位的核心劳动者辞职，30天的时间可能是远远不够的，而3天的预告期几乎可以忽略不计。用人单位是否可以根据现实的需求而与劳动者协商确定一个不同于法定期限的预告期呢？在应然的意义上答案应该是肯定的，这也是当前劳动法学界关于辞职权制度完善的主流意见^[27]。从比较法来看，很多国家的劳动立法允许预告期由包括约定在内的多元机制形成。例如在法国，“辞职的预告期不是由法律统一规定的，通常由集体合同或者惯例加以规定。劳动合同中不得约定比法律、集体合同和惯例更长的预告期”，法律只规定了特殊职业人员——记者、农业工人的辞职预告期^{[14](172)}。我国原劳动部颁布的《劳动部关于企业职工流动若干问题的通知》中关

于脱密期的规定也有一定的借鉴意义，其中规定：“用人单位与掌握商业秘密的职工在劳动合同中约定保守商业秘密有关事项时，可以约定在劳动合同终止前或该职工提出解除劳动合同后的一定时间内(不超过六个月)，调整其工作岗位，变更劳动合同中相关内容。”该期限俗称为“留置期”或者“脱密期”，意义在于使掌握原单位商业秘密的劳动者在离职前相当长的时间内通过调离岗位淡化其与商业秘密的联系。脱密期不同于严格意义的辞职预告期，但具有启示意义。脱密期是约定的，但不得超过规定的上限(六个月)。辞职预告期也可以作类似的规定，将约定规则与法定规则结合起来，以法律设定一个上限，在此之下当事人可以自由约定，以满足弹性的需要。

3. 培训和服务期约定条款

如果用人单位对劳动者进行了专业技术培训并约定了服务期的，劳动者辞职将受到特别限制。根据《劳动合同法》第22条规定：“用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。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。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。”培训、服务期与违约金条款常常联系在一起，但又各自具有一定独立性，培训并不必然约定服务期，服务期也不必然与违约金绑定。在三者同时存在的典型情境下，劳动者辞职需按照约定支付违约金。在有培训但未约定服务期和违约金的场合，辞职也应产生培训费的合理返还问题。在适用此类条款时需要特别注意的问题是，对培训的概念不能作泛化解释，用人单位对一般劳动者普遍进行的例行性职业培训，并非第22条所称“培训”，只有提供专项培训费用，使劳动者专业技术能力获得提升的培训方符合要求，得以约定服务期和违约金。

4. 保密与竞业限制条款

保密和竞业限制也是常见的限制辞职的特别约款。根据《劳动合同法》第23条规定：“用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。”据此，劳动者在辞职中泄密，或者违反约定进入到与原单位有竞争关系的新单位工作的，应当依约向用人单位支付违约金，前提是保密

与竞业限制条款是合理合法的,并且用人单位依法向劳动者支付了适当的经济补偿金。事实上竞业限制条款和前述服务期条款是《劳动合同法》下仅有的可以约定违约金的两种情形。

五、结语

关于劳动者预告辞职权合理性的争论已持续多年,从《劳动法》到《劳动合同法》,不变的是条文表述,改变的是迥异的社会经济背景。然而经过多年的争论,混乱的认识仍旧未得到彻底澄清,理论上关于制度完善的种种构想也并未转化为现实,迄今为止辞职权失控仍是中国社会一个悬而未决的问题。在经济下行的巨大压力下,辞职权问题的矛盾再难以掩盖而激烈爆发。以《劳动合同法》的修改为契机,这一搁置已久的问题在当下必须得到解决。辞职权的正当性毋庸置疑,至于其当前所遭受的质疑与危机,并不足以动摇其根基,只是促使其完善之诱因。检视现行立法可知,辞职权制度存在的问题焦点在于法律规则过于粗放,使辞职的自由看起来无拘无束,尽管这并非立法者的本意。造成这一状况的根源在于辞职权与劳动法上关联制度的割裂,失去这些制度的关照与制衡,辞职权难以孤立地良好运行。重构辞职权制度的关键在于为辞职的自由划定合理的边界,使失控的自由重回正轨,以使劳动者和用人单位的利益得以平衡。为自由划界的路径,则是通过将辞职权与劳动法上其他曾经失联的制度重新建立关联,采取系统化的规制模式。对无固定期限劳动合同和固定期限劳动合同应实行区别化的辞职权规则,后者应受到更严格的条件限制。对现代社会身份分层化的劳动者,辞职权立法应保持必要的弹性。对劳动者辞职自由的维护,与违约责任的追究并行不悖,用人单位因辞职受到的损害理应获得填补。应充分挖掘意思自治在辞职权重塑中的作用,以弥补强制性法律弹性缺乏之不足。辞职权的危机也就是劳动法的危机,是传统弱者思维和倾斜保护理论的危机。辞职权的再塑重生也注定是伴随着劳动法的升级更新,以及倾斜保护理论的现代化。

注释:

① 曾任财政部长的楼继伟在多个场合批评《劳动合同法》,认为这部法律对劳动者保护过度,对企业保护不足,造成劳动力市场的灵活性不够。参见楼继伟:《现行劳动合同法对供给侧改革不利》,《中国经贸导刊》2016年第5期。经济学家张五常对《劳动合同法》的批判言辞更加激烈露骨,认为“此法

是中国经济发展从极盛转向疲软的导火索”,应该彻底废除。张五常:《突破中国经济困境的六条良方》,《中国企业家》2016年第8期。

- ② 早期关于辞职权问题的争论,参见冯彦君:《解释与适用——对我国〈劳动法〉第31条规定之检讨》,《吉林大学社会科学学报》1999年第2期;许建宇:《关于劳动法若干基本理论问题的探讨》,《法商研究》2000年第3期。
- ③ 《劳动法》第31条规定:“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。”《劳动合同法》第37条只是在此基础上增加规定了试用期辞职的特别预告期为3天。
- ④ 《劳动合同法》所经历的波折在新中国立法史上是罕见的,迄今已经过多轮的修法争论,几乎成为每年“两会”的必谈话题。一些争论并未引发实际的修法动作,但2016年前后的这一轮争议引起了中央的高度关注,目前看来修法的可能性极高,人力资源与社会保障部已经启动修法前的评估工作。与2013年的修改不同的是,本轮修改将是一次大修,主基调则是增加劳动的弹性。
- ⑤ 关于倾斜保护理论的反思,参见袁立:《“倾斜”抑或“一元”:劳动法法律保护机制之理性选择》,《环球法律评论》2011年第6期;章惠琴、郭文龙:《从倾斜保护原则审视〈劳动合同法〉之修改》,《学术界》2017年第1期;杜宁宁:《强者理念与弱者理念的对弈——论劳动法双重视角的碰撞》,《湖南大学学报(社会科学版)》2016年第2期。
- ⑥ 在具体的劳动争议案件裁判当中,辞职正当性的证明责任应由用人单位负担,即首先推定劳动者辞职是正当的,用人单位若欲推翻该推定则应提出证据加以证明,否则应承担举证不能的不利后果。
- ⑦ 来自经济领域、企业界的人士常常扮演《劳动合同法》掘墓者的角色,劳动法学者则习惯于担当《劳动合同法》的捍卫者。在辞职权问题上,二者则罕见地达成默契,均认为其存在缺乏约束问题。在劳动法阵营内部,除了一贯持批判立场的少数学者(如董保华教授)之外,其他学者也多对现行法下辞职权的自由度过大存有质疑,主张加以适度限制。
- ⑧ 该《意见》由国务院同意,中国民用航空总局会同人事部、劳动和社会保障部、国务院国有资产监督管理委员会、国务院法制办公室于2005年5月25日联合发布。
- ⑨ 《劳动合同法》第17条规定了劳动合同应当具备的内容,其中并无违约责任。

参考文献:

- [1] 董保华.《劳动合同法》的十大失衡问题[J].探索与争鸣,2016(4):10-17.
- [2] 刘心稳.债权法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2009:68.
- [3] 刘洲.离开的自由——劳动者辞职权研究[J].甘肃政法学院学报,2009(1):78-84.
- [4] 李炳安.劳动权论[M].北京:人民法院出版社,2006:33.
- [5] 冯彦君.解释与适用——对我国《劳动法》第31条规定之检讨[J].吉林大学社会科学学报,1999(2):39-46.
- [6] 周蔚文.劳动者的预告辞职权研究[J].华南理工大学学报(社会科学版),2014(4):73-78.
- [7] 孙蕾扬.劳动者劳动合同单方解除权价值初探[J].中国劳动关系学院学报,2009(1):41-44.
- [8] 姜颖.劳动合同法论[M].北京:法律出版社,2006:273.

- [9] 黎建飞. 从雇佣契约到劳动契约的法理和制度变迁[J]. 中国法学, 2012(3): 103-114.
- [10] 孔令明. 《劳动合同法》实施效果之实证研究——基于东莞市三方主体 2568 个调查样本[J]. 中国劳动关系学院学报, 2017(3): 60-68.
- [11] 徐小平, 蔡健晖. 劳动者辞职权引发的职业诚信的思考[J]. 安徽工业大学学报(社会科学版), 2010(1): 17-19.
- [12] 郑尚元. 劳动合同法的制度与理念[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008: 256.
- [13] 董保华. 劳动合同期限制度设计的理念选择[J]. 中州学刊, 2005(6): 79-81.
- [14] 郑爱青. 法国劳动合同法概要[M]. 北京: 光明日报出版社, 2010: 57.
- [15] W.杜茨. 劳动法[M]. 张国文, 译. 北京: 法律出版社, 2005: 120.
- [16] 王全兴. 劳动法[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 174.
- [17] 王天玉. “和谐”与“稳定”之辩——劳动者辞职权制度的反思与重构[J]. 时代法学, 2009(2): 56-62.
- [18] 钱叶芳. 《劳动合同法》修改之争及修法建议[J]. 法学, 2016(5): 51-64.
- [19] 郭砚. 从单一走向多元: 《劳动合同法》主体模型的解析与重构[J]. 现代法学, 2013(4): 181-193.
- [20] 章惠琴, 郭文龙. 从倾斜保护原则审视《劳动合同法》之修改[J]. 学术界, 2017(1): 42-52.
- [21] 王天玉. 经理雇佣合同与委任合同之分辨[J]. 中国法学, 2016(3): 282-302.
- [22] 阎维博. 董事离职法律制度理论基点辨析——以委任关系与劳动关系为双重视角[J]. 中国人力资源开发, 2016(6): 88-93.
- [23] 王林清. 我国飞行员跳槽法律问题研究[J]. 当代法学, 2014(6): 106-114.
- [24] 林嘉. 审慎对待《劳动合同法》的是与非[J]. 探索与争鸣, 2016(8): 56-61.
- [25] 曹燕. 合意在劳动法中的命运[J]. 政法论坛, 2016(3): 154-164.
- [26] 冯彦君. 解释与适用——对我国《劳动法》第 31 条规定之检讨[J]. 吉林大学社会科学学报, 1999(2): 39-46.
- [27] 谢增毅. 劳动力市场灵活性与劳动合同法的修改[J]. 法学研究, 2017(2): 95-112.

Employees' right to resign and its reasonable limit: An analysis in view of institutional balance

TIAN Ye

(School of Law, Tianjin University, Tianjin 300072, China)

Abstract: The issue about employees' right to resign has been in dispute for a long time which is intensified in the background of amending *Employment Contract Law*. The right is justified by at least such three factors as follows. First, it is included in the fundamental employment right; Second, it is a weight to balancing the interests of employers and employees; Third, it functions as a useful tool to allocate human resources in labor market. The shortcomings of current legislation lie in that the freedom to leave is unlimited and that there exist no restrictions and conditions. To reform the right to resign, the key is to set up a reasonable limit for employees' freedom to leave by employing a systematic regulation. The right to resign should be connected with the term of employment contract, and it should be restricted more strictly under the contract with a fixed term. Diversified rules should be available for employees of all types, among whom executives and high-tech workers should be treated differently. The employees should take the liability for breaching caused by resigning. The party's free will should be respected to increase the employment flexibility, and the validity of agreements about warning days and some other articles should be recognized.

Key Words: the right to resign; freedom; reasonable limit; institutional balancing

[编辑: 苏慧]