



# 劳动教育视阈下学生实习的社会法视角反思

余 音

(浙江东方职业技术学院 马克思主义学院, 浙江 温州 325000)

**摘 要:**现阶段劳动教育具深刻意义与内涵,实习实训作为劳动教育重要一环,在规范化发展的目的上需要立法体系化研究。劳动教育实习实训法律关系表现公私法域特性、体现社会利益本位的属性,这刚好与社会法理念、源流相辅相成,为实习实训立法体系研究提供一种新的可能,即以社会法理念构建实习实训内外体系,其中内在体系包含实习实训基准法、集体法、个体法,外在体系包含实习实训促进法、关系法、救济法,内在体系与外在体系呈辩证统一关系。

**关键词:**社会法;劳动教育;实习实训;体系研究

中图分类号: G712.4

文献标识码: A

文章编号: 1671-931X (2022) 01-0092-06

DOI: 10.19899/j.cnki.42-1669/Z.2022.01.016

劳动教育是中国特色社会主义教育制度的重要内容,直接决定社会主义建设者和接班人的劳动精神面貌、劳动价值取向和劳动技能水平。新时代劳动教育不仅具深刻、重大意义,也被赋予了新的要求。实习实训作为劳动教育重要一环,对其规范化发展、研究也将推进劳动教育本身优化。现阶段,虽说实习实训存在对应法律法规以求实现有序规制目的,但相关法律法规仍旧表现“碎片化强”“体系化弱”以及“规范空缺”问题。

法是由国家保证实施的社会规范,其不仅有行为规范、社会规范内涵,也有以国家强制力保证后盾。<sup>[1]</sup>为此,实习实训立法需要回答“如何使实习实训规范、有序运行”重要命题,而这也是实习实训立法的体系问题以及法调整模式的问题。法调整模式研究法在对某类社会关系进行调整时所采取的标准形式。<sup>[2]</sup>多层调整模式既指调整采取标准形式的多

维度与多重性,也指多维度之间的有机联系,这与体系一词对称。社会法理念作为前沿、新生法域理念,其以多层调整模式构建立法架构,不仅涵盖实习实训教育属性,也涵盖实习实训劳动属性,这恰好为劳动教育之实习实训体系化研究提供了一种再合适不过的理论工具。

## 一、社会法理念与实习实训立法的适配性

### (一) 社会法理念的理论源流

孟德斯鸠在《论法的精神》一书中提出“民法是以私人的利益为目的”“政治法以国家的利益为目的”,以此划分私法、公法二元法律结构。随着梅因《古代法》“从身份到契约”的论断,契约精神所强调的形式公正,弱化“身份特权”在市民社会中引发新的思考。契约法配合 19 世纪自由经济的发展,为当时市场经济提供了有力的保障,“意思自治”是契约

收稿日期: 2021-07-27

基金项目: 2020 年全国教育科学规划课题国家一般项目“我国职业教育产教融合立法研究”(项目编号: BJA190092); 2020 年浙江省中华职教社科研课题“产教融合与生产现场学生工学权益保障研究”(项目编号: ZJCVB37)。

作者简介: 余音(1991—),女,浙江温州人,浙江东方职业技术学院马克思主义学院助教,研究方向: 思想政治教育。

法的核心,正是凭借约定优先的合理性,契约在当时成为当事人间的法律,体现了当事人个体意志与市场自由的主题。

但是,契约精神的流弊也开始显露,“契约往往成为经济上的强者欺压弱者的工具或者滋生有害社会公序良俗的事由”。契约以书面形式约定当事人间法律关系内容,从而实现形式意义上的平等、公正。如果契约双方无强弱之别,形式公正很大程度上可以一同保障实质公正。但是随着经济、地位等因素差异,契约双方体现不同强势与弱势差别,契约所强调的形式公正在此时往往成为破坏实质公正或有害善良风俗的工具,这在诸如劳动用工、环境保护、妇女权益、教育公益等领域得到了很好验证,例如:用人单位利用自身强势地位迫使劳动者签订不利合同,这在形式上属双方意思自治,但在实质上是不公正的。

麦克尼尔《新社会契约论》从社会视角提出了个别性契约向关系性契约转变,<sup>[3]</sup>学者开始重新审视“身份、地位”的蕴意,即“身份理性回归”。从身份到契约,再由契约到新身份,学者有了对第三法域的思考,即以社会法域区别传统的公、私法域,形成三元法律结构。社会法域为公、私法域缓冲区域,以避免法律规范极端化表现,其以社会利益为重心,既维护群体或群体间利益,也倾斜保护弱势群体,实现实质公平。回到实习实训立法的问题,我们不得不反思社会法理念与实习实训立法的适配性,根据社会法领域专家董保华教授、林嘉教授的观点,一项命题是否落入社会法域范畴,至少需要思考三项子命题,即其在调整法律关系过程中是否需权利与权力缓冲对待、其所调整法律关系过程中是否同时表现公法与私法特质、其所调整法律关系过程中是否以保护社会利益为本位?

## (二) 实习实训立法的适配问题

实习实训“是一种将学习与工作相结合的教学模式,它所强调的‘工作’是在真实环境具有真实任务与报酬的工作,并非通常教学中采用的模拟形式,”<sup>[4]</sup>其表现形式包括半工半读、工学交替、顶岗实习等。从产教融合的视角窥探,实习实训最为典型表现了产业系统与教育系统的融合共生,在生产实境中教学,在教学中生产,生产和教学密不可分。<sup>[5]</sup>那么在此势必存在法理上的矛盾,具体而言,产业系统以企业为核心主体,推崇利益、营利优位,其围绕效率、利润目的从事实践,构建体系。教育系统以学校为核心主体,推崇育人、公益优位,其以公平、质量为首追求,开展教学,构建体系。产业系统与教育系统几乎存在截然相反的法理定位与矛盾,即实习实训立法究竟以公法域定位,一切以教育利益为重心构建体系,还是以私法域定位,一切以企业利益为重心构建立法体系呢?而在探究这些问题的过程中,也恰

恰回答了社会法理论源流的问题。

### 1. 实习实训立法需要权利与权力缓冲对待

如果以公法域定位,全面强调教育公益,企业势必被强制要求做出诸多行为,企业自由权利必将在实习实训过程中被公权力弱化,甚至被公权力吸收(计划行为)。这不仅影响企业对实习实训意愿,也最终影响实习实训效果。实习实训不仅难以得到良性发展,更会影响市场经济活力减弱。当然,如果以私法域定位,全面强调企业自由权利、自由行为,那么实习实训的育人、公益目的将会被利润和利益淹没,教育将受营利趋势,营利背后将会是学生权益遭受严重侵害(在工学实际案例中,不少案例均以表现这个事实)。面对这样“两难”境地,最好的方式就是在公法域与私法域间划定一个缓冲地带,即第三法域(社会法)视阈构建实习实训立法体系。某种意义上,实习实训法律关系横跨公私法域,需要在平衡权力与权利的过程中被缓冲、综合对待。

### 2. 实习实训立法表现私法与公法融合特性

实习实训区别于传统教育的重要特征在于实践教学环节,无论何种实习实训表现形式(例如:学徒制、订单式),学生不可避免从事一线生产工作,直接参与企业生产环节,甚至在某种意义上属于企业员工。这是学生身份与员工身份的融合,是实践教学与参与生产的一体化。在此过程中,学生将要直面工资、工时、加班、培训、安全等系列问题。在这些内容中,部分内容可以通过意思自治、协商一致予以确定(体现私法特性),但是部分内容需要基准线的确定从而兜底或最低限度保护学生学习、工作权益(体现公法特性)。进一步而言,实习实训实践往往产生综合性法律关系,需要同时结合公私法特性予以考虑,而这为社会法视域的介入提供了契机。

### 3. 实习实训立法以保护社会利益为本位

如果说公私法域分别以国家利益、个体利益为本位的话,那么社会法域以社会利益为本位,社会利益以保护群体为核心,以倾斜保护方式实现实质平等,这与实习实训实际吻合。实习实训涉及多方法律关系主体,其虽表现综合性、多样性关系内容,但其均指向学生群体人才培养目标与意义。在实习实训立法过程中,立法定位重点实际已然开始强调群体权益,即个体权益集合所形成群体权益,群体权益涵盖个体权益的公平正义,这是群体观念的转变,也是社会视阈的形成。

总体而言,实习实训立法从各个方面突破了传统公私法域的界限,从而进入社会法域的范畴,其与社会法理念的正确匹配,才有可能系统、科学构建产教融合立法体系,这是社会法理念与实习实训立法的契合性,也表明了实习实训应有保障社会利益,倾斜保护弱者的内涵。



## 二、我国实习实训立法的规范现状

实习实训与产教融合其实有莫大关联,有的学者将两者比喻为“根”与“叶”的关系,产教融合为宏观层次,对于职业教育是方向,也是手段,而实习实训为微观层次,是产教融合基础环节、检验平台、执行层位。<sup>[6]</sup>纵观我国对于实习实训立法,其绝大多数与产教融合相随、相融、相生,自改革开放以来,产教融合规范文件大致经历初步探索期(1978—1995年)、多样化创新阶段(1996—2010年)、不断深化阶段(2010年至今)3个阶段。<sup>[7]</sup>实习实训其实同样也是经历了如上阶段,并且在后两个阶段着重凸显,为此,对实习实训立法体系研究,本文聚焦多样化创新、不断深化阶段。

在多样化创新阶段,相关规范性文件支持实习实训具体行为、实践的生成,鼓励多元主体的参与、促进实习实训,大力推进职业教育与外部需求的对接,逐步建立健全政府主导、行业指导、企业参与的办学机制。<sup>[8]</sup>由于实习实训强调“工作”属性,企业在职业教育中主体地位逐渐突显。例如:2000年,教育部《关于制订高职高专教育专业教学计划的原则意见》明确要求企业要和职业学校加强合作,实行多种形式联合办学,开展“订单”培训。再如:2009年,教育部《关于加快推进职业教育集团化办学的若干意见》阐明产业、专业、企业间的内在联系,以产业发展促进专业建设,鼓励学校依托专业举办企业产业,以专业教学促进产业发展。

在不断深化阶段,我国实习实训相关规范在强调企业主体地位、自身作用、特有功能等内容时,也结合就业背景、智能技术、双师基础、经济需要等因素谋略布局,紧跟产业变革创新人才培养模式。例如:2013年,中共中央《关于全面深化改革若干重大问题的决定》强调现代职业教育体系建设关键之一就是建设职业教育“双师型”教师队伍。同时,校企共建师资队伍也是现代学徒制试点工作的重要任务;再如:2017年,教育部《关于进一步推进职业教育信息化发展的指导意见》强调信息技术、智能技术等新技术在产教融合、校企合作中应用重要性,鼓励行业、企业和社会参与职业教育信息化建设。

在我国实习实训相关规范的发展过程中,其实不难发现“产学研等多元主体参与”“职业教育与产业对接”等特征得以确定、深化,这恰恰印证了实习实训规范应当纳入社会法体系的基础与趋势。具体而言,多元主体参与、职业教育产业对接,至少意味在政府主导作用下,行业、专业、企业等主体应当参与实习实训之中。为协调多元主体参与所产生的重叠或冲突,简单、纯粹适用公法或私法体系已然难以解决各主体间衔接问题,其间存在一个公私法域中间地带,以缓冲多方主体间的法律关系,从而以私法

特性、公法特性相融的手段对实习实训具体事宜进行处置,而在这所有的处置过程中,对学生教学育人公益目的又刚好映衬了实习实训立法应当考虑倾斜保护学生利益因素,才有可能得以体系化的证成。

由此可见,无论是法理推论、归纳,还是事实规范基础、趋势,均指向以社会法方法论理清实习实训立法脉络,即实习实训立法体系建构。其实,在此也可以做一个简单的类比,实习实训强调“工作”属性,而“工作”属性也势必绕不开社会法的范畴,因为规范所谓“工作”属性的劳动法就是最典型的社会法范畴。回到“立法体系”命题,体系一词大致有两类衍生含义,即内在体系与外在,内在体系则强调法律内容的秩序性与位阶性,包括逻辑层面关联秩序与价值位阶关系;外在体系体现法律形式全面性与完整性,指所有可能事实在逻辑上应被有机纳入特定体系下。内在体系与外在体系联系紧密,并且通常表现出先后阶段关系,外在体系以形式化、概括式手段完成对内在的法律规范含义的脉络展现,而内在体系一般先于外在体系表现内容,并且不断充实、丰富外在体系架构。<sup>[9]</sup>下文将从内在与外在一同构建实习实训立法架构。

## 三、社会法视阈下实习实训立法体系应然架构

### (一) 实习实训立法内在体系

实习实训立法体系可划分为内在体系与外在体系两个方面。内在体系强调关联秩序与价值位阶,社会法域的合同从由当事人共同意志向社会普遍意志转化,从由个别性契约向新身份契约转化,以身份理性回归、合同实质公平为出发点进行应然思考,从而兼具私法、公法双重特质。从逻辑层面的关联秩序而言,更具公法特质(弱私法特质)的强制、基准条款以最低限度完成对实习实训实际的兜底约束;更具私法特质(弱公法特质)的协商、自治约定则以具体、个性限度完成对实习实训实际的个别约束;当然,在上述两者之间还存在以集体、群体概念为核心的集体性、公益性、均衡性的条款约定则旨以促成实习实训实际公平性、平等性的结果。由此可见,实习实训立法内在体系将分为三个层次,即宏观层次(实习实训基准法)、中观层次(实习实训集体法)、微观层次(实习实训个体法),这不仅是实习实训不同层次调整模式,也是实习实训实际从普遍到具体、共性到个性的过程(如图1)。

#### 1. 实习实训基准法

第一层次为宏观层次,涉及实习实训基准法。国家根据实习实训法律关系具有公、私法特质,制定适用于全部实习单位和实习学生的基准、兜底内容。所谓基准、兜底内容是指为了保障实习学生最起码的实习安全、实习报酬、实习时间而规定的最低限度

的措施和要求。实习实训基准法在立法上以强制性规范为特点,在三个层次中具最高法律效力,通过倾斜立法方式保障实习学生权利,实习单位给予学员的实习条件只能优于基准法的规定,而不能低于基准法的内容。换言之,这不仅为学员实习权利提供最

基本的保障,也为实习单位与学生间的自主协商提供余地。

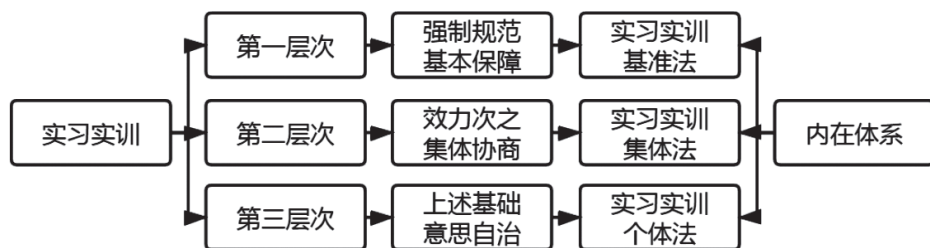


图1 实习实训立法内在体系

## 2. 实习实训集体法

第二层次中观层次,涉及实习实训集体法。实习实训过程中,学生进单位实习实训、顶岗实习,需接受单位管理、指挥、监督,其被纳入雇主经济组织和生产结构之内,<sup>[10]</sup>这在实质上体现了实习学生与实习单位间的从属性。进一步而言,无论在身份或经济上,单个实习学生通常弱势于实习单位一方,如果放任强弱差别不顾,则很有可能产生单位压榨学生劳动力、降低实习工资、变现收取费用等行为产生(事实上已经有类似事情发生)。为缩小双方力量差异,中观层面集体法其实有两类方式可供选择,一为团结实习学生集体,以集体代表形式与实习单位谈判,促成实质平等协商方式,从而确定集体合同内容,其本质仍为协商和意定过程;二为由学校与实习单位协商一致,从而确定、协调实习条件内容,学校为非营利机构,从社会法视域而言,可代表师生群体与单位进行平等谈判,同样可归入集体法范畴。

无论上述何种方式确定实习集体合同,其共性之处在于,其一,集体法是在基准法的基础上确定内容,即其不得与基准法相违背,其确定的实习条件可优于基准法内容,但不可以低于基准法限度;其二,集体法存在协商和意定过程,因此,其最终生成的集体合同存在弹性,这取决于平等双方的意思自治;其三,集体法一旦确定,即对该范围内或该用人单位的所有实习学生产生效力,其效力虽低于基准法,但比实习学生与用人单位签订的个别实习合同要高。

## 3. 产教融合个体法

第三层次为微观层次,涉及实习实训个体法。个体法内容相对简单,基于实习学生个体差异,实习单位意愿所给予学生的实习条件也不相同,一般来说,企业愿意以更高实习待遇换取优秀学生实习,而优秀学生也希望能够获得更好实习条件以匹配自身能力。为有效增强实习实训弹性,个体法指个体学生

与实习企业意思自治、协商一致所确定在实习过程的权利义务内容,即个体实习合同。个体实习合同是在基准法与集体法的基础上设置,其法律效力低于实习集体合同。从法理逻辑而言,实习法律关系当事人在基准法与集体法的范围内,应当有权处置自身在实习过程中的权益。通过个体实习合同的签订、履行、终止、变更以及解除,以实现产教融合过程的弹性,也在弹性的过程中明确实习单位与实习学生的法律关系,从而明确双方应当尽责内容。

## (二) 实习实训立法的外在体系

实习实训立法内在体系解决逻辑秩序与价值位阶问题,实现实习实训立法刚性与弹性目的,这种多层调整模式不仅让实习实训规范找到了法域的归属,也让实习实训立法形成逻辑、体系。如果说内在体系讲究秩序、层级问题,那么外在体系更多体现法律规范所涵盖的当事人参与实习的全过程。参照社会法(劳动法)外在体系启示<sup>[11]</sup>,实习实训全过程包括实习实训促进调节、实习实训基准规范、实习实训法律关系以及实习实训救济途径,与上述环节对应,实习实训立法的外在体系也应当包括实习实训促进法、实习实训基准法、实习实训关系法以及实习实训救济法(如图2)。

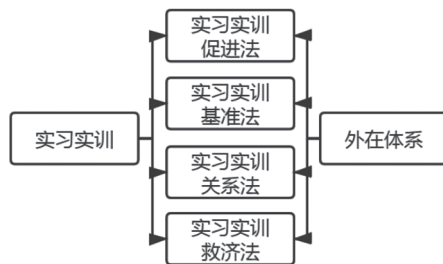


图2 实习实训立法外在体系

### 1. 实习实训促进法

实习实训促进法旨在促进实习实训实践生成、执行,通过法律规范引导、鼓励,调节实习实训多途径、多形式进行,确保实习实训整体实现良性循环效果。纵观我国实习实训法律规范历程,其实不少文件即属此类文件,例如:2016年,《制造业人才发展规划指南》就鼓励重点企业与职业学校共同组建一批深度融合、特色鲜明、效益显著的先进制造业职业教育集团并以此促进产业链、岗位链、教学链的深度融合。<sup>[7]</sup>当然,实习实训促进法还可以继续细分,例如可进一步分为土地促进法、资金促进法、公平促进法、促进协调法等,这需要在实习实训的实际运行过程中不断开拓,以促成产教融合促进法内在逻辑体系形成。

### 2. 实习实训基准法

实习实训基准法在内在体系部分有过具体阐述,诚如上文所述,基准法超越了意思自治范畴,直接通过国家强制规定来保障实习人员最低限度的实习条件,包括实习薪酬、实习实现、实习安全等内容,因此,根据这样的逻辑,实习实训基准法大致但不限于又可分为实习实训待遇法、实习实训实习时间和休息休假法、实习实训安全卫生法等等,随着实习实训实践历程,基准法的具体分类也将更加细化。

### 3. 实习实训关系法

实习实训关系也在上文有过阐述,其主要又分实习实训集体法、实习实训个体法。其中,集体法以群体、集体方式完成协商、意定实习权益过程,而个体法以个体劳动者个性情况确定权益过程。无论集体法,还是个体法,其均有细化空间,当然这样的细化内容也随实习实训的实践变化而变化。例如:集体法可分实习学生团体法、集体协商与集体合同法等;

而个体法可分个体实习合同法等。

### 4. 实习实训救济法

在实习实训过程中,学生与企业将会建立新的人身属性,这种人身属性虽弱于传统劳动关系隶属性,但必不能完全排除存在从属性的可能性,例如:顶岗实习,学生将直接加入车间流水线工作,从某种意义上与普通劳动者没有差别。在这样的过程中,企业与学生将形成管理与被管理关系,如果缺乏监管、救济,企业忽视实习学生权利,甚至主动侵犯实习学生权利势必无法得到有效防范、治理。从另一个方面来看,产教融合在事实上也难免纠纷、争议产生,产教融合过程也势必离不开对纠纷、争议的处置程序,“该以什么方式解决纠纷?”“该以什么规范适用纠纷处置?”都将会成为实习实训必须直面的问题。从这样的逻辑关系来看,实习实训救济法至少应包含实习实训监管法和实习实训争议处理法,伴随多元纠纷解决机制历程,纠纷处置存在谈判、调解、监察、仲裁、诉讼等争议处理方式,<sup>[12]</sup>因此,实习实训争议处理法至少包括实习实训调解、实习实训诉讼等内容。

## 四、结语

实习实训立法内在体系从不同层次确定规范内容和效力层次,体现法律规范所明确的逻辑关系与层次位阶;而实习实训立法外在体系从实习实训的所有过程为出发点,体现法律规范所覆盖的广度,从立法的全局性、包容性角度确定内容。内在体系与外在体系看似有所不同,有所区别,但两者间又存在统一、联系的关系,这不仅仅源自两者均指向实习实训立法的主题,还是两者融合共生,共同形成了实习实训立法的深度与广度,实现了实习实训立法的层次逻辑与所有过程(如图3)。

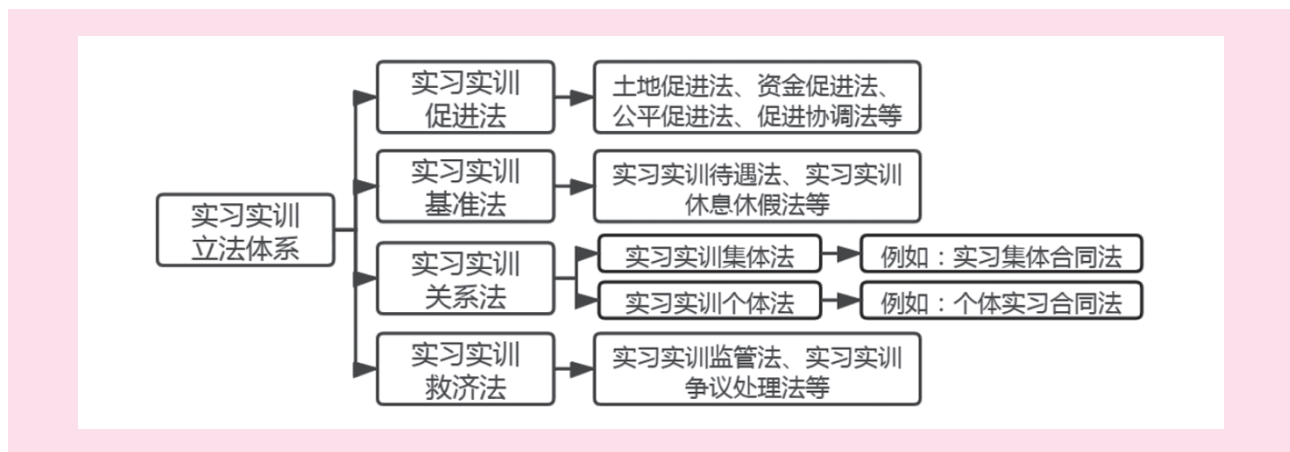


图3 实习实训立法体系

### 参考文献:

[1] 张文显.法理学(第三版)[M].北京:高等教育出版社,2007:

76-78.

[2] 董保华.“社会法”与“法社会”[M].上海:上海人民出版社,2015:86.



- [3] 麦克尼尔.新社会契约论[M].北京:中国政法大学出版社,1994:44-45.
- [4] 周常青.工学结合的反思与内涵扩展[J].中国职业技术教育,2014(6):22-25.
- [5] 曹丹.从“校企合作”到“产教融合”——应用型本科高校推进产教深度融合的困惑与思考[J].天中学刊,2015(1):133-138.
- [6] 阙少波.对产教融合、校企合作、工学结合的认识与实践[J].中国培训,2019(2):17-19.
- [7] 祁占勇,王羽菲.改革开放40年来我国职业教育产教融合政策的变迁与展望[J].中国高教研究,2018(5):40-45.
- [8] 刘立新.德国职业教育产教融合的经验及对我国的启示[J].中国职业技术教育,2015(30):18-23.
- [9] 黄茂荣.法学方法论与现代民法[M].北京:中国政法大学出版社,2001:432.
- [10] 黄越钦.劳动法新论[M].北京:中国政法大学出版社,2003:94-95.
- [11] 林嘉.劳动法的原理、体系与问题[M].北京:法律出版社,2016:43.
- [12] 黄文艺.中国的多元化纠纷解决机制:成就与不足[J].学习与探索,2012(11):33-36.
- [责任编辑:陶济东]

## Reflections of the Social Law of Student Internships from the Perspective of Labor Education

Yu yin

(Zhejiang Dongfang Polytechnic, School of Marxism, Zhejiang 325000)

**Abstract:** Labor education has profound significance and connotation at present. As an important part of labor education, internship training requires systematic research on legislation for the purpose of standardized development. The legal relationship of labor education and practice training shows the characteristics of public and private jurisdictions, and reflects the attributes of social interests, which just complements the concept and origin of social law, and provides a new possibility for the study of the legislative system of practical training. That is to build an internal and external system of internship training based on the concept of social law. The internal system includes the practice training standard law, collective law, and individual law, and the external system includes the practice training promotion law, relationship law, relationship law, and relief law. The internal system and the external system are in a dialectical unity relationship.

**Key words:** social law; labor education; internship and training; system research