



我国现代学徒制模式下学徒身份的多角度定位研究

耿协萍

(无锡商业职业技术学院 基础教学部,江苏 无锡 214153)

摘要: 尽管我国现行法律法规没有明确规定现代学徒制模式下学徒的学校学生和企业员工双重身份,但我国现行政策却有明确规定且与现行法律法规并不冲突,所以学徒的双重身份在法理和政策上都是成立的;即使不考虑现行政策的规定,单从学徒“岗位实践”性质上分析,也可以得出学徒为合作企业提供劳动并获得企业员工身份的结论;从法律关系的兼容性上看,学徒具有学校学生和企业员工双重身份,且这两种身份互不排斥、同等并重。

关键词: 多角度定位;现代学徒制;学徒身份

中图分类号: F276.5

文献标识码: A

文章编号: 1671-931X (2021) 03-0014-05

DOI: 10.19899/j.cnki.42-1669/Z.2021.03.002

现代学徒制围绕学徒展开,学徒是现代学徒制的中心;学徒的身份问题又是学徒关注的核心问题,学徒的身份问题进而成为现代学徒制的关键问题。学徒的身份问题也是当前现代学徒制研究领域的热点问题,不少学者从不同的角度入手提出众多不同的观点,这些观点对学徒身份的全方位认知有借鉴意义,对我国现代学徒制的推进有促进作用。我们认为对当前我国现代学徒制模式下学徒身份的认知,不能仅从一个方面,而应从多个角度去观察研究,进而才可能得出比较全面深入的认知。本文拟从三个角度入手探讨我国现代学徒制模式下学徒的身份定位问题:一是从政策规定角度上去探求,研究我国现行政策规定及其与现行法规之间是否存在冲突;二是从学徒在企业“岗位实践”的性质上去分析,研究学徒与企业之间是否存在劳动关系;三是从法律关系的角度上去分析,探索教育行政法律关系与劳动关系可否兼容。

一、从我国现行政策规定上看学徒的身份

首先从国家层面上看,教育部《关于推进高等职业教育改革创新引领职业教育科学发展的若干意见》(教职成〔2011〕12号)提出鼓励职业学校和企业联合开展先招工、后入学的现代学徒制试点,“先招工、后入学”的学徒自然具有企业员工和学校学生双重身份;国务院《关于加快发展现代职业教育的决定》(国发〔2014〕19号)要求“开展校企联合招生、联合培养的现代学徒制试点,完善支持政策,推进校企一体化育人”,这里的“校企联合招生、联合培养”和“校企一体化育人”就已经蕴含着被招生培养的对象具有双重身份;教育部《关于开展现代学徒制试点工作的意见》(教职成〔2014〕9号)“明确学徒的企业员工和职业院校学生双重身份。”这是我国国家层面政策第一次明确现代学徒制模式下的学徒的双重身份;2015年8月、2017年8月和2018年8月,教育部分

投稿日期:2020-11-16

作者简介:耿协萍(1973-),女,河南光山人,无锡商业职业技术学院基础教学部副教授,研究方向:高等职业教育、英语教学。

第三批共遴选了 562 个单位作为现代学徒制试点单位，在其试点工作方案中，教育部都要求明确学徒的“企业员工”和“职业院校学生”的“双重身份”，这是国家层面在试点实践中明确落实学徒的双重身份；国务院办公厅《关于深化产教融合的若干意见》（国办发〔2017〕95 号）提出在技术性、实践性较强的专业，全面推行现代学徒制，推动学校招生与企业招工相衔接，校企育人“双重主体”，学生学徒“双重身份”，这是在国务院层面首次明示现代学徒制模式下的学徒具有企业员工和职业院校学生双重身份；教育部办公厅《关于全面推进现代学徒制工作的通知》（教职成厅函〔2019〕12 号）再次要求要明确学徒的企业员工和职业学校学生双重身份，现代学徒制由试点走全面，学徒的双重身份得到充分肯定并推广。

其次从地方政策执行上看，我们从网上搜寻到五个地方的有关政策文件。江苏省教育厅《关于推进现代学徒制试点工作的通知》（苏教职〔2016〕26 号）强调要在现代学徒制试点工作中明确学徒的企业员工和学校学生双重身份；青岛市教育局《青岛市现代学徒制试点项目管理办法（试行）》（青教通字〔2017〕14 号）要求建立学徒（学生）双身份管理制度，明确学徒的企业员工和职业院校学生双重身份；山西省能源局《山西省煤炭行业开展现代学徒制试点工作实施方案》（晋能源人发〔2019〕418 号）要求推进招工招生一体化，明确学生（学徒）双身份；这些地方的政策规定非常明确地确认学徒的双重身份。《上海市职业教育条例》（上海市人大常委会 2018 年 11 月 22 日修订通过，自 2019 年 3 月 1 日起施行）第五十二条第一款规定：“职业学校可以依托有技术技能人才培养能力的企业设立的学徒岗位，开展联合招生、联合培养，以工学结合的方式提升学生技能水平。”这里的“联合招生、联合培养”和“工学结合”同样蕴含了被招生培养者具有双重身份。

通过上面梳理我们可以看出，无论是从国家层面还是从地方层面的政策规定上看，我国现代学徒制模式下的学徒同时具有企业员工和学校学生双重身份是确定无疑的，那么为何还有学者对这一问题产生疑问呢？原因有三点：第一是认为目前关于现代学徒制的规定都是政策的设定，这些都是“软法”，法律或者行政法规等“硬法”对这方面的规定不明确，让一些学者产生依据不“硬”、理由不足的看法；第二是认为现代学徒制模式下学徒到企业去“岗位实践”，本质上仍属于学生的学习行为，与企业之间不能构成劳动关系，自然不具有企业员工身份；第三是认为现代学徒制模式下学徒的学生身份和员工身份不能兼容，学徒只能拥有一个身份而不能同时具有双重身份。第二、三个问题我们将在后面探讨，目前先讨论第一个问题，即学徒的双重身份是否必须

由法律法规予以明确，这个问题又可分为两个问题：一是法律法规是否必须明确予以规定；二是学徒具有企业员工身份这一政策规定和现行法律法规是否冲突。

有人认为学徒具有企业员工身份必须由法律法规明确规定，否则就难以确定学徒与企业之间是劳动关系，就不能确定学徒的企业员工身份。如有的学者认为我国现代学徒制基本上是在现有的制度或是法律关系上对现有教育方式的改革，实施对象以学生为主，这不同于西方现代学徒制实施对象是结束义务教育后进入劳动市场的青年，西方现代学徒制下的这些青年具有双重身份。教育部《关于开展现代学徒制试点工作的意见》规定了学徒的“双重身份”，但由于缺乏对现代学徒制法律属性的认知、相关法律缺失及现行法律的障碍，这一规定基本上是一种意构^[1]；还有的学者认为不同试点通过招生与招工融合的制度改革，有效地解决了学生的“双重身份”问题，但试点仅仅为个案，但要普遍解决学徒的“双重身份”问题还是个难题，还需要继续理论和实践的探索研究^[2]。我们认为，有法律法规明确赋予学徒双重身份，无论从实践上还是从立法理论上讲，都是一种非常理想的状态。但是立法理论也告诉我们，立法不能创设法律关系，只能对业已存在的社会事实、社会关系进行界定；这进一步告诉我们，立法永远都走在社会事实、社会关系的后面，不要企望立法对尚未出现的社会事实、社会关系进行界定。对于处于改革时期的中国来说，新生事物的出现基本上都是对既有做法、既有模式甚至既有法律关系的突破，往往是待这一新生事物发展到一定程度需要法律法规进行规范时，才启动立法程序，在立法程序启动之前，往往是依靠政策来进行推动和规范的；新生事物发展之初即期望立法予以规范，出发点可能是好的，但结果未必如此，因为其发展的规律和矛盾都未得到充分展现，立法规范的着眼点容易发生错位。有的学者喜欢拿现代学徒制比较发达的西方国家和我们国家做比较，认为西方国家关于现代学徒制的法律体系非常健全，而我们国家相关法律法规相当不足甚至匮乏，这是事实，但是要注意：这些西方国家现代学徒制法律体系也不是一蹴而就的，更不是先“想出”法律、再推出现代学徒制的，而是一个循序渐进的过程，立法上也有一个先无后有、先少后全，不断修正、渐成体系的过程。现代学徒制对于西方国家来说，应该不是一个新东西，但对我国而言，则完全全是一个新生事物，从开始试点到现在也不过五、六年时间，才开始全面推开，此时推动立法，为时尚早；以西方国家现代学徒制法律体系的标准来衡量我国现代学徒制的法律依据，实属苛求了。没有法律法规明确界定，只有政策予以规定，尚有不足，但

不能因此否定这些政策的规定,有的学者仅因为这一原因就主张学徒的双重身份不能确定,确有吹毛求疵之嫌了。

我国关于现代学徒制学徒身份的政策规定与现行法律法规是否存在冲突呢?我们认为不存在:第一,我国《劳动法》并没有将职业院校学生(专指年满16岁的高职院校学生,下同)排除在“劳动者”之外。《劳动法》对劳动者的范围并没有明确界定(见其第二条),《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》只是列明公务员、农村劳动者、现役军人和家庭保姆不适用劳动法(劳部发[1995]309号,第四条)。可以看出职业院校学生并没有被排除在外,因此职业院校学生可以成为劳动法中“劳动者”。换言之,明确学徒具有学校学生和企业员工双重身份的政策规定和《劳动法》并不存在冲突。第二,我国现行劳动用工法律并未明确企业能否招用正在接受全日制学历教育的学生作为自己的员工。依据我国相关政策规定,现代学徒制模式下的学徒一方面是高职院校学生,另一方面又是合作企业的员工,这和我我国现行劳动用工法律法规并不冲突,因为我国现行劳动用工法律对企业能否招用正在接受职业院校学生作为自己的员工,并没有明确规定。从依法行政的角度上讲,对于企业和个人而言,法无禁止皆可行。第三,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》第十二条规定不适用现代学徒制模式下的学徒。有的学者认为原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第十二条“在校生利用业余时间勤工助学,不视为就业,未建立劳动关系”的规定在现实中已然成为“在校生不能与企业建立劳动关系”的紧箍咒^[9]。现代学徒制模式下的学徒到职业院校合作的企业里进行岗位培训,和“在校生利用业余时间勤工助学”是两个完全不同的概念,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》第十二条根本不应该成为现代学徒制模式下的学徒的“紧箍咒”。从法的渊源上讲,政策规定的效力层次低于法律法规,但当政策规定和上位法不抵触时,其是当然有效的。所以,我们认为从我国现行政策规定上看,现代学徒制模式下的学徒既是学校学生又是企业员工,这一点是无可置疑的。

反过来看,假如我们否定了现代学徒制模式下学徒的企业员工身份,那有什么后果呢?如果学徒的双重身份尤其是其企业员工身份得不到确认的话,对职业教育来说,就走了回头路,回到职业院校原来“单方育人”的状态,职业教育刚刚打开的大门又被关上了,职业教育的毕业生供给和劳动力市场需求之间的距离只会越来越大,不可能实现结合甚至融合;对企业而言,一方面是自己的用工需求与职

业教育提供的毕业生之间常常会发生错位,另一方面是自己参与培养职业学校学生的积极性、参与度会大打折扣,因为不是为自己培养员工。可以看出,整个现代学徒制是围绕学徒的双重身份而运转,如果否定了学徒的双重身份,这项制度就会因为没有核心或者没有基础而崩溃。因此有些专家强调:现代学徒制要保证真正实现双主体育人,当下的保证措施就是学徒的双重身份,学徒的双重身份是现代学徒制制度设计的核心^[4]。

二、从学徒在企业“岗位实践”的性质上看学徒的身份

站在这一角度探讨学徒的身份时,暂不考虑我国现行政策关于学徒身份的规定,只关注学徒在合作企业期间“岗位实践”的性质,即其“岗位实践”活动是否属于劳动。

关于学徒在合作企业期间的“岗位实践”,我们先看看相关政策是如何规定的:教育部《关于开展现代学徒制试点工作的意见》要求企业通过师傅带徒形式,依据培养方案进行岗位技能训练,实现校企一体化育人;要根据教学需要,合理安排学徒岗位,分配工作任务;试点院校和合作企业将学徒岗位工作任务完成情况纳入考核范围。教育部办公厅《关于全面推进现代学徒制工作的通知》提出现代学徒制要坚持工学结合、知行合一,育训结合、工学交替、在岗培养。教育部第二、三批现代学徒制试点工作方案均要求试点单位根据教学需要科学安排学徒岗位、分配工作任务,保证学徒合理报酬。青岛市教育局《青岛市现代学徒制学徒(学生)管理办法(试行)》(青教通字[2017]28号)第九条规定:“试点项目单位建立学徒(学生)班组管理模式。在校期间实施班级管理为主、小组管理为辅;在企业期间实施小组管理为主、班级管理为辅的合作管理模式。”透过这些规定我们发现学徒在合作企业期间的“岗位实践”具有如下特征:第一,学徒有固定的工作岗位、有相应的工作任务,为合作企业提供了独立性的劳动,创造了劳动价值;第二,学徒在岗位职责、工作任务和接受考核等方面与合作企业同类岗位的其他员工没有本质差别;第三,学徒服从合作企业管理,合作企业为学徒提供劳动保障;第四合作企业支付学徒劳动报酬。这些特征表明学徒在合作企业期间的“岗位实践”实质上就是在为合作企业提供劳动,构成了合作企业经营活动的有机组成部分,为合作企业创造了价值,属于事实劳动行为。

我们再看看现实中学徒在合作企业期间的“岗位实践”是如何实现的,我们在网上随机查找到三份现代学徒制三方协议文本。现将有关内容摘录如下。第一份三方协议(青岛市):第一,乙方(企业)负

责现代学徒制“试点班”学生(丙方)在岗工作(学习)的日常管理;第二,乙方保证为丙方提供广阔的实习和就业空间,相应的就业岗位等;第三,丙方认真做好岗位本职工作,努力完成专业技能的学习任务;第四,丙方须遵守乙方的各项管理规定,严格保守乙方的商业秘密;第五,丙方薪资由甲(学校)乙丙三方根据丙方所在岗位另行签订协议,充分考虑丙方学徒身份,保障丙方基本生活。第二份三方协议(山东交通职业学院):第一,乙方(企业)负责现代学徒制试点带徒师傅的选拔与配备;第二,乙方应当对丙方(学生)进行安全防护知识、岗位操作规程教育和培训,未经教育培训和未通过考核的不得参加实习;第三,乙方与甲方(学校)一起负责丙方在岗工作的日常管理;第四,乙方严格按照《现代学徒制人才培养方案》安排丙方学习及操作技能训练;第五,乙方有计划地安排丙方轮岗训练,确保丙方达到所在岗位的技能要求;第六,乙方采用固定加绩效的方式发给丙方一定的生活补贴;第七,丙方应服从乙方管理,遵守乙方的劳动纪律、各项规章制度及管理规定。保守乙方商业秘密;第八,丙方跟随乙方师傅进行指定岗位技能训练,要爱护设备、爱护工具,保持工作场地的清洁卫生;第九,丙方要严格遵守安全操作规程和技术工艺流程,保证学习和生活安全。第三份三方协议(汽车工程学院模具设计与制造专业):第一,乙方(企业)负责现代学徒制“模具 S2016-2 班”学生(丙方)在岗工作的日常管理;第二,乙方为丙方提供工作场所、工作设备等,保证每学年丙方在岗工作不少于 4 个月;第三,乙方负责丙方企业技能培训的组织和运行;第四,丙方须遵守乙方各项管理规定,严格保守乙方的商业秘密。分析这些三方协议中的有关规定我们可以看出学徒与合作企业之间的关系存在如下特征:第一,合作企业能单方确定学徒工作的时间、地点、任务,不需要与学徒商量;第二,学徒在合作企业期间的“岗位实践”已经成为合作企业日常经营不可或缺的部分;第三,学徒在校企双方商定的期限内固定地为合作企业工作;第四,学徒的“岗位实践”实际上是为合作企业提供劳动,创造价值;第五,学徒是利用合作企业提供的原料、工具设备等从事劳动;第六,学徒以合作企业给付的劳动报酬作为生活来源之一。我们知道,衡量从业者是否属于劳动者,最重要的标准是看其是否从属于用人单位,即是否具有从属性。从属性又分为人格从属性和经济从属性,人格从属性为界定劳动者的基本标准,前面分析二者关系的第一、二、三个特征恰恰表明学徒对合作企业具有人格从属性;经济从属性为界定劳动者的辅助标准,前面分析二者关系的第四、五、六个特征恰恰表明学徒对合作企业具有经济从属性。因此,学徒在合作企业期间对于合作企业来说就是劳动者,就是合作企业的

员工。

其实有不少学者也承认学徒在合作企业期间为合作企业提供了劳动,只是考虑到学徒还有其他身份,所以将学徒与合作企业之间的关系界定为“准劳动关系”。如有的学者认为由于学生已经事实上在企业提供劳动力,其人身在一定范围内交由企业支配,与企业形成特殊劳动法律关系,即“准劳动关系”^[5];还有的学者认为学徒为非全日制劳动者,与企业构成非全日制劳动关系^[6]。这一观点是否合理我们后文再评价,但这一观点意味着其并不否认学徒“岗位实践”的劳动性质。

三、从法律关系兼容性上去分析学徒的身份

关于法律关系兼容性问题,我们认为在大多数情况下,或者说在法律法规没有明确禁止的情况下,不同的法律关系是可以兼容的,也就是说,一个人可以同时具备多重身份,一个女人可以是她妈妈的女儿,同时也是她儿子的妈妈;一个物体可以寄托多重法律关系,被法院依法拍卖的物品在承载执行法律关系的同时又承载着被执行人与竞得人之间的买卖法律关系;一个活动可以具有多重属性,张三偷了李四的手机到二手市场上以正常的市价卖给了王五,张三在二手市场上处置手机的行为从李四的角度上看是销赃,但从王五的角度上看则是正常交易行为。有关这方面的论述,笔者在《高职学生顶岗实习期间三方法律关系剖析及责任划分》^[7]一文中充分的展开。

学徒对于职业院校而言是学生,对于合作企业来说则是员工,这两种角色可以同时具备,这在理论上是成立的,因为我国法规政策都没有禁止性的规定;在实践中是存在的,因为我国有关现代学徒制方面的政策就是这样规定的。我们不能因学徒的学生身份而排斥其员工身份,也不能因学徒的员工身份而排斥其学生身份,否则就是违反政策违背法理的。学徒在合作企业期间的“岗位实践”对于职业院校而言,属于校内教学活动的校外延伸,本质上是教学实践活动,具有教育性;对于合作企业来说,属于其生产经营体系中有机组成部分,具有劳动性。这两种性质是可以兼容的,我们不能以其“教育性”否定“劳动性”,也不能以其“劳动性”否定“教育性”。学生与职业院校之间存在教育行政法律关系,员工与合作企业之间存在劳动法律关系,这两种法律关系也不是相互排斥的,而是可以同时承载于学徒身上。

基于上述认知,我们认为学徒的“双重身份”是客观存在、毋庸置疑的。也是基于这些认识,我们认为有些学者因为学徒的学生身份而将学徒与企业之间的关系界定为“准劳动关系”是不合适的。如有的学者认为现代学徒制的学徒和企业之间兼具教育管

理和事实劳动关系的双重属性,学徒为准劳动者身份,学徒和企业之间的关系为准劳动关系^[8]。如将学徒和合作企业之间的关系界定为“准劳动关系”,那就意味着职业院校为主、教育行政法律关系为主、学生角色为主,合作企业为辅、劳动关系为辅、员工身份为辅,这不仅与上面陈述的道理相冲突,也和现代学徒制倡导的学校企业“双主体同等”、学生员工“双角色并重”的精神相违背。

如本文开篇所述,学徒是现代学徒制的中心,学徒的身份问题是现代学徒制的核心问题。在这个问题上产生模糊的认识或者采取摇摆的做法,动摇的不仅是这一问题的本身,而且涉及到整个现代学徒制的根基。但在我国现代学徒制在推行过程中,学徒的双重身份尤其是其员工身份不断受到质疑和挑战,导致各试点单位乃至全社会在学徒劳动性质的认定上、劳动权益的维护上放不开、突不破,客观上影响了现代学徒制的深入推进。本文认为现代学徒制模式下学徒的双重身份尤其是其员工身份在法理上是成立的、在政策上是明确的、在实践中是客观存在的;面对新生事物,可以争论,但不可以“纠缠”,现在我们的问题就是在学徒的员工身份这一问题“纠缠”太多,裹住了手脚,导致这方面成为短腿和不足;现代学徒制要想取得实效,必须抓住学徒双重身份这一核心问题,在这一核心问题上大做文章、做大文

章,为学徒成为员工做好环境营造、做优课程设计、做足政策支持,让学徒自然而然地将两个角色合二为一、融为一体。

参考文献:

- [1] 崔玉隆,顾坤华.现代学徒制学徒的身份辨析[J].职教论坛,2017,(19):26-29.
- [2] 薛振华,罗建华,王庆东,等.具有现代学徒制特征的“订单班”解决学生双重身份的研究与实践[J].教育现代化,2019,(7):7-8.
- [3] 林巧.现代学徒制学徒权益保障法律困境及解决对策探析[J].浙江工商职业技术学院学报,2017,(3):56-60.
- [4] 林宇.落实双重身份 完善政策保障 加强现代学徒制试点工作动态管理[J].中国职业技术教育,2017,(1):42-44.
- [5] 邹欢艳.“准劳动关系”的法律修补[J].广东技术师范学院学报(社会科学),2016,(7):94-100.
- [6] 王柏清.论现代学徒制学徒的应然角色[J].高教论坛,2019,(8):104-107.
- [7] 耿协萍.高职学生顶岗实习期间三方法律关系剖析及责任划分[J].中国职业技术教育,2019,(23):92-96.
- [8] 黄洁琦.现代学徒制模式下学徒法律地位界定的立法探究[J].广东技术师范学院学报,2017,(3):22-26.

[责任编辑:陶济东]

Multi-angle Positioning Apprentice Identity in Modern Apprenticeship in China

GENG Xie-ping

(Wuxi Vocational Institute of Commerce, Wuxi 214153, China)

Abstract: There's no clear regulation regarding the dual identity of apprentice in modern apprenticeship under current Chinese law. However, it is clearly stipulated in government policy and does not contradict current laws, therefore, dual identity of apprentice is true in both law and policy. Conclusion can be drawn from mere analysis of post practice of apprentice that apprentice provides labor and works as employee for relevant enterprise regardless of current policy. In view of compatibility of legal relation, apprentice has dual identity of both school student and enterprise employee and the dual identity is not mutually exclusive but of equal importance.

Key words: multi-angle; positioning; modern apprenticeship; apprentice; identity