

论高职院校学生顶岗实习 劳动权益维度及其保障

李淑华

(江苏工程职业技术学院 纺染学院,江苏 南通 226007)

摘 要:顶岗实习是高职院校工学结合人才培养模式改革的有效途径和现实载体,但由于立法上对实习学生的劳动者身份的不确定,实习学生的劳动权益屡遭损害。为此,应试图从立法完善、三方协议、强化救济、商业保险、政府支持及学生自我保护等方面实现顶岗实习学生劳动权益的完整保护。

关键词:顶岗实习;劳动权益;权益保障;实践教学

中图分类号: G718.5

文献标识码: A

文章编号: 1671-931X (2015) 02-0109-04

109

顶岗实习是高职院校为契合当代职业教育发展需要,推进工学结合人才培养模式改革的重要载体,是培养学生职业技能的重要途径。目前,许多高职院校在实施人才培养方案过程中,根据教育部的相关文件要求,有目的分步骤地通过集中或分散等方式,组织学生到企事业具体岗位上以“员工”身份从事生产、经营、服务或管理一线工作,这是一种由学校、学生、实习单位三方共同协调参与的实践教学。由于在这一实践活动中出现了诸多问题,如何维护顶岗实习学生的劳动权益是需要认真研究的课题。

一、高职院校学生顶岗实习的法律关系厘定

法律关系是“法律规范在指引人们的社会行为、调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务的联系,是社会内容和法的形式的统一”。高职院校学生顶岗实习一般涉及三个法律关系主体:学校、顶岗实习学生、实习单位。这三者之间存在以下三个方面的法律关系:

(一)学校与顶岗实习学生之间的法律关系

在学校与顶岗实习学生间的法律关系讨论上主要存在两种观点:一种认为是根据《教育法》之规定,学校与学生之间是一种教育与被教育的关系,学校承担的是对在校学生的教育、管理、指导和保护的法定义务。另一种认为是学校与在校学生之间构成一种特殊的消费民事合同,两者间是平等的民事主体关系。

其实,由于顶岗实习是高职院校规定的教学环节的重要组成部分,因此学校与顶岗实习学生间仍存在着法定的教育管理与被教育管理的关系。虽然顶岗实习的学生实习单位在校外,其工作内容和日常作息等均暂时由实习单位安排,但由于其学生身份,实习期间日常的行为规范仍应受学校规章制度的管束。这种管理与被管理的关系,笔者以为可归类为一种行政法律关系,学校应当是法律法规授权组织,是典型的行政主体,行政相对人便是被管理的学生。

(二)学校与实习单位之间的法律关系

学校与实习单位之间的法律关系是比较明确

收稿日期:2014-11-16

基金项目:江苏省高校哲学社会科学研究项目“高职院校顶岗实习学生权益保障体系构建研究”(项目编号:2013SJDFDY018)。

作者简介:李淑华(1966-),女,江苏南通人,江苏工程职业技术学院纺染学院党总支书记,副教授,研究方向:高等教育管理。

的，它是建立在双方就实习学生委托实习协议基础上形成的委托法律关系，属于委托民事法律关系。双方在现实需求和互惠互利基础上，就实习学生的顶岗实习事项达成相关协议（合同）。在顶岗实习期间一旦出现学生权益受损时，应当首先依据双方约定的权利义务分担责任。当然，如果顶岗实习单位是由学生自行联系的，一般要求实习单位跟学校应签订补充协议，约定双方权利义务。若实习单位不愿签订该协议，一般认为学校的管理、教育、指导、保护的职责仍然不可缺失，发生实习学生权益受损时，实习单位应当承担主要责任，学校则为次要责任。

（三）实习单位与顶岗实习学生之间的法律关系

由于目前我国的法律对实习单位与顶岗实习学生之间的法律关系尚无专门的立法规定，两者间的法律关系存在着较大争议。

1. 非劳动关系说

有学者认为，根据我国《劳动法》和《劳动合同法》的规定，劳动者应当跟用人单位签订劳动合同，才能形成法律意义上的劳动关系。这样的劳动关系就是用人单位招用劳动者为其员工，劳动者在用人单位的管理下提供有偿劳动而产生的权利义务关系。高职院校学生到实习单位顶岗实习，实习单位与实习学生并未签订正式的劳动合同；实习学生所有的户籍关系、学生档案等仍在学校；实习学生在顶岗期间虽然受实习单位的管理和指导，但并未形成人身依附关系；实习单位有时会发给实习学生一定的报酬，但这不属于基于劳动关系上的工资（甚至有的实习单位不仅不给实习学生报酬，还要向学校收取一定的实习费用）。因此，实习单位与顶岗实习学生之间形成的并不是劳动关系。

2. 事实劳动关系说

有学者则认为，高职院校顶岗实习学生与实习单位之间形成的是事实劳动关系。也即尽管双方尚未签订正式的书面劳动合同，但在实际劳动过程中，双方各自履行了法律规定的劳动关系中的权利和义务，双方劳动关系事实上已经成立和存在。同时，我国的相关法律法规也基本认可这种事实劳动关系。原劳动部曾指出“中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法”^①。顶岗实习的学生与实习单位虽说没有形成标准的劳动法律关系，但现行法律中并未排除实习学生作为适格劳动者和劳动合同中的有效主体一方。就实际的顶岗实习状况而言，实习学生通过实习协议，接受实习单位管理和教育，从事实习单位指派的工作，获得实习单位一定的报酬，受实习单位一定的劳动保护，从而形成了真正意义上的事实劳动用工关系，这种事实劳动关系理应受到劳动法的保护。

3. 劳动合同关系说

还有学者认为，高职院校顶岗实习学生与实习单位之间形成的是劳动合同关系。劳动合同关系是指劳动者与用人单位在平等协商基础上，依据约定，由劳动者向用人单位提供特定劳务或劳动成果，用人单位依约向劳动者支付一定报酬的一种有偿服务法律关系。高职院校顶岗实习学生由于此时其身份仍然是在校的学生，不属于劳动法规定的劳动者的范畴，因而双方未建立劳动关系；合同的双方主体之间只存在经济关系，彼此之间无行政隶属关系，实习学生只提供劳务，实习单位支付劳务报酬，各自独立、地位平等；目前实习学生不仅不享有劳动者的薪资福利待遇，也不享有工伤保险待遇。所有这些均比较符合劳动合同关系特征。

其实，由于高职院校顶岗实习学生与实习单位之间形成的关系并不是单一的，而是兼具教育管理关系和事实劳动关系的性质，因而笔者比较同意有学者概括的这种“双重关系说”。首先，顶岗实习学生到实习单位工作，无论是根据学校安排还是实习学生自行寻找的，所签订的协议主体双方只能是学校和实习单位。学生从事顶岗实习工作是学校教育的一部分，只不过学校通过协议，将学生的实践教学场所搬到了实习单位。因此，学校与实习学生之间的教育管理关系的性质并未改变。其次，由于实习学生目前尚不属于《劳动法》意义上的适格劳动者，其与实习单位的关系不是标准的劳动法律关系，但基于实习学生暂时脱离学校，在实习期间主要完成实习单位交给的任务，因而他们构成的事实劳动关系也比较明显。两者的关系不应界定为劳务合同关系，原因有二：一是实习学生除提供劳动之外，还要接受实习单位的管理，服从其安排，遵守其规章制度；二是实习学生在顶岗实习期间是以实习单位的名义而不是以本人名义进行工作。

二、高职院校学生顶岗实习劳动权益的维度分析

高职院校学生在顶岗实习过程中劳动权益具体包括哪些？鉴于目前我国没有相应明确的立法或制度规范，在全面审视学生顶岗实习的各个环节基础上，我们以为顶岗实习劳动权益具体可以涉及以下几个方面。

（一）休息权

休息权是我国宪法以及劳动法律法规赋予劳动者的基本权利，也是劳动立法的目标之一。保障劳动者的休息权，就是保障劳动者的身体健康和劳动安全。只有尊重劳动者休息的权利，让劳动者有足够的休息调整时间，才能更好地保证劳动者有足够的精力投入到工作中去。《劳动法》第4章“工作时间和休息休假”在最高工时标准、工时形式、休假及延长工作时间等方面对劳动者的休息权作了较为仔细的规

定。这些规定不仅应当对劳动者适用,且对顶岗实习的学生同样适用。但在实践中,部分用人单位基于没有明确的劳动合同的现状而随意延长顶岗实习学生的工作时间,严重侵犯了他们的休息权,劳动执法部门对此也常常显得或无能为力或不了了之。

(二)劳动报酬权

《职业教育法》第37条第2款:“企业、事业组织应当接纳职业学校和职业培训机构的学生和教师实习;对上岗实习的,应当给予适当的劳动报酬。”这是顶岗实习学生劳动报酬权的直接法律依据。此后教育部的相关文件也规定了:“接收学生实习的企事业单位,有责任向顶岗实习的学生支付相应的报酬或补贴”。据此,顶岗实习的学生劳动报酬权在一定程度上得到了制度保障。但由于这些规定比较抽象,缺少可操作性和执行力,一些实习用人单位未能认真落实。加上《劳动法》规定的最低工资制度不适用顶岗实习学生,因此,拖欠、克扣、拒付顶岗实习学生的实习报酬,学生劳动报酬权受侵犯的现象屡屡发生。

(三)劳动安全卫生权

劳动安全卫生保护权是劳动者在劳动过程中要求用人单位依法提供安全卫生的劳动条件,保护其生命和身体健康的一项基本劳动权利。我国《劳动法》第六章规定了劳动安全卫生制度,规定了劳动者有获得劳动安全卫生保护的权力,如第54条规定:“用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品,对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。”第56条中还规定:“劳动者对用人单位管理人员违章指挥,强令冒险作业,有权拒绝执行;对危害生命安全和身体健康的行为,有权提出批评、检举和控告。”第7章还规定了女职工和未成年工特殊保护。教育部虽然在2007年出台的《中等职业学校学生实习管理办法》提出的“5个不准”中规定了要保护顶岗实习学生的劳动安全卫生权,但是该规定很不全面,且仅针对中职生。应当说整个职业院校学生的顶岗实习安全卫生权保护缺少系统有效的法律保护。

(四)社会保险权(工伤保险权)

工伤保险是指劳动者因工而致伤、病、残、亡,依法获得经济赔偿和物质帮助的一种社会保险制度。它的目的就是通过对工伤劳动者及其家庭提供医疗保障、生活照顾和经济赔偿,减轻工伤劳动者所受经济上的直接损害,并减轻用人单位的负担。由于目前立法不完善,国务院《工伤保险条例》和大多数的地方立法均没有将顶岗实习学生纳入保护范围,那些顶岗实习的学生一旦在工作中因工而致伤、致病、致残或死亡,欲寻求工伤保险救济会遭遇无法定依据之尴尬。可喜的是近年来河南、江西、山西等省在《工伤保险条例》实施细则中明确了顶岗实习学生的工

伤保险“标准”,这是很好的开端。教育部、财政部和中国保监会曾联合发文提出在中等职业学校推行学生实习责任保险,使大家看到了顶岗实习学生保险利益全面保障的希望。遗憾的是,这个文件也仅仅是指导性意见,无法律强制性,操作性也不强,因而还远未达到真正保护顶岗实习学生工伤保险权利利益的目的。

三、高职院校学生顶岗实习劳动权益的现实保障

由于一直以来我们在对高职院校学生顶岗实习劳动权益的保障上问题多多,欠账不少,完全纠正有待时日,所以现在应当要多方协作,多管发力,逐步完善。

(一)建章立制,是高职院校学生顶岗实习劳动权益保护的根本举措

1.应当在法律层面明确合理界定“顶岗实习”的含义及确认顶岗实习学生的“准劳动者”的身份

要从专业性、实践性、三方性、较长期性等角度界定顶岗实习的内涵,以便将其与短暂的实习、见习、参观、社会实践等有效区别开来。同时明确顶岗实习学生的“准劳动者”身份,使其与实习单位之间形成准劳动关系。只有身份确定了,才会厘清在顶岗实习过程中学生、学校与实习单位三方各自权利和义务,也为教育行政主管部门和劳动行政主管部门履行相关监督职责提供法定依据。

2.应当明确顶岗实习学生的劳动基准和条件

如:设定顶岗实习的学生年龄不得低于16周岁、学生应当有学校与实习单位之间签署的实习协议、有比较明确的工作时间、较为特殊的劳动安全卫生保护条件和措施、有不低于当地企业相同岗位最低档的劳动报酬等。

(二)三方协议,是高职院校学生顶岗实习劳动权益保护的直接依据

顶岗实习协议(或合同)是顶岗实习学生能否依据合同法维护自身权益的重要形式。我们认为这样的顶岗实习协议必须是学生、学校与实习单位的三方签订,它是学生顶岗实习期间权益保障的法律性文件。这样的协议应当包含各方的权利、义务和责任,尤其对实习期间可能出现的安全问题应予以明晰规定,对学生权益受损的情况应当约定合理的救济途径,同时还应规定该协议在三方签字后必须向劳动行政部门备案后方可生效。为了防止协议版本众多,内容模糊多解,学生维权困难,建议由政府主管部门参照就业协议的管理模式,直接提供格式化或半格式化的顶岗实习协议模板。实践中有的地方使用网上签约、现场鉴证等形式,基本保证了此类协议管理的效率和质量。

(三)强化救济,是高职院校学生顶岗实习劳动权益保护的重要举措

无救济即无权利。高职院校学生顶岗实习劳动权益保护的真正实现还有赖于权利受侵后的救济。首先,应将学生实习期间损害赔偿作为顶岗实习协议的必备条款,明确学校与实习单位的责任分担方式。学校与实习单位在学生劳动期间损害赔偿承担上应当确定连带赔偿责任为宜。其次,应尽快落实顶岗实习学生的工伤保险责任。基于国务院的《工伤保险条例》一直未将实习学生的工伤纳入工伤保险的范畴,各地在实践中对此规定也很不一致,是否可以不拘泥于实习学生与实习单位之间是否存在劳动关系,认真参照《工伤保险条例》的标准和办法处理学生工伤事件。当然,在构建顶岗实习学生工伤保险制度时,应注意学生、学校与实习单位三方利益的平衡,工伤保险资金可由政府、学校、实习单位共同分担,由于在校学生已纳入城镇医疗保险的范畴,学校部分也可从医疗保险金中支出。

(四)商业保险,是高职院校学生顶岗实习劳动权益保护的有益补充

倘若把顶岗实习学生纳入城镇医疗保险范畴或参照工伤保险进行救济,可以在较大程度上解决学生受损后的补偿问题,但当出现严重伤害时,这种社会保险救助往往会显得力不从心,因此尝试开发和投保学生实习商业保险成为必要。教育部与财政部曾于2007年联合出台《中等职业学校实习管理办法》,规定了学校和实习单位要为实习学生购买意外伤害保险等相关保险,但这里的“意外伤害”要符合保险公司“非本意、外来的、不可预测的原因致使身体遭到严重创伤的客观事件”的要求,学生由此获得理赔几乎成为不可能了。况且这个办法仅适用中等职业学校,尚未涵盖于高等院校。因此,如果有商业保险公司能适时推出适合实习学生的商业保险险种,必将是一个多赢的局面^②。

(五)政府支持,是高职院校学生顶岗实习劳动权益保护的强大后盾

学校、学生、用人单位、政府四方通力合作,协调处理相关事项,是高职院校学生顶岗实习制度规范有序的重要条件。其中,政府在学生顶岗实习劳动权益保障方面的政策支持和监管工作是十分必要的。首先,政府应当通过必要的财政手段支持实习单位广泛接纳顶岗实习学生,保证学生劳动权的落实。政

府在增加教育投入的同时,要专项列支学生实习经费。我国曾在2006年财政部和国家税务总局联合发出的《关于企业支付学生实习报酬有关所得税政策问题的通知》以及广东省出台的《广东省高等学校学生实习与毕业生见习条例》都尝试规定了对学生实习见习,培养技能型人才等给予税收政策支持,这些有益的规定应当及时通过立法等制度安排加以固定。其次,应当将顶岗实习等明确纳入劳动监察的范围之中。劳动行政部门应当根据相关制度性规定和顶岗实习协议的约定,经常性开展督查,及时受理和处理有关违法协议或规定、损害实习学生劳动权益的举报,从事后救济上切实维护顶岗实习学生的劳动权益。

(六)自我保护,是高职院校学生顶岗实习劳动权益保护的重要盾器

高职院校学生在顶岗实习劳动过程中,自我保护意识和能力的增强,对于有效防范和弥补权益受损也将有很大的意义。因此,顶岗实习的学生,无论是学校或实习单位的岗前培训还是自学,都应当充分熟悉国家和省市的有关法律法规和政策,培养自己的法律意识。同时,尽快熟悉实习单位的工作规程、技术要领和规章制度。在实习过程中,实习学生要严格遵守实习规范,坚决执行实习指导老师的工作要求。一旦发生劳动权益受损时,实习学生在一定要注意证据的保留,及时寻求实习单位或学校的帮助,必要时还应及时向主管部门反映情况,以维护自身合法权益。此外,还可建立大学生维权法律援助中心或服务平台,为顶岗实习学生提供直接的法律服务。

注释:

①见“关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见”(劳部发[1995]309号)之第2条。

②2008年7月太平洋寿险苏州分公司曾推出一款“大学生实践保险”大获成功。

参考文献:

- [1] 张文显.法哲学范畴研究(修订版)[M].北京:中国政法大学出版社,2001:96.
- [2] 教育部.教育部关于加快发展中等职业教育的意见(教成[2005]1号)[Z].北京:2005.

[责任编辑:张磊]

(下转第116页)

(上接第 112 页)

On Protection of Higher Vocational Students' Labor Rights at Internship

LI Shu-hua

(Jiangsu College of Engineering and Technology, Nantong226007, China)

Abstract: Internship programs have come with the educational reform based on cooperation of enterprises and higher vocational colleges. However, as interns' legal status is not clearly defined, the violation of their labor rights has occurred regularly recently. The paper suggests that the government should improve the legislation on protection of interns' rights and interests. It suggests students, colleges and enterprises sign trilateral agreements to define students' rights. Meanwhile, legal aid system, commercial insurance and government support should also be improved to provide compensation to students.

Key words: internship program; labor rights; protection of rights; practical teaching