

实习规章制度现状与重构论略^{*}

问清泓

(武汉科技大学 文法与经济学院, 湖北 武汉 430081)

【摘 要】实习规章制度相比于一般的规章制度更具稀缺性, 这既不利于规范实习关系, 也不利于保障与救济实习学生的正当权益。我国目前实习规章制度“备案或报批”程序严重缺失, 实习规章制度的内容常常“内嵌”于其他制度之中, 并且非常抽象, 与劳动规章制度之明确性原则相悖; 内容设置偏重义务而忽略了权利, 关于实习薪酬、实习保险、实习考核评估和实习争议处理等的规定都有待加强。研究认为, 重塑实习规章制度形式要件, 亟待新增“备案或报批”程序, 可以将民主协商融入其他集体协商谈判中, 还可以构建单独的实习集体合同或专项实习集体合同, 以取代“实习协议”。重构实习规章制度的内容, 应当从实习派遣学校和实习单位两大主体分别进行, 并特别注意界定实习规章制度、实习协议、集体合同和劳动基准四者的关系。

【关键词】劳动规章制度; 实习规章制度; “备案或报批”程序; 实习协议; 实习集体合同

【中图分类号】DF47 【文献标识码】A 【文章编号】1673-2375(2021)05-0012-15

一、引言——普遍性与稀缺性

用人单位内部劳动规则、规章制度、劳动纪律三个概念, 在劳动法的理论和实践中经常交叉使用, 从广义上讲, 三者可以通用, 并无多大区别^[1]。实习规章制度, 主要包括两大基本类型: 一是实习单位制定的实习单位内部实习规章制度; 二是实习派遣学校制定的学校内部实习规章制度。学徒为实习之特殊类型, 故此, 实习规章制度应当包括学徒规章制度。

我国劳动法和劳动合同法都没有对劳动规章制度进行法律界定, 学界观点也不一致。用人单位内部劳动规则是指用人单位依法制定并在本单位范围内有效的、关于如何组织劳动过程和进行劳动管理的规则^[2]。

用人单位规章制度是用人单位普遍存在的不可或缺的内部管理制度, 法理基础是用人单位用工自主权的体现, 更是用人单位对本单位员工行使惩戒权的主要依据。劳动规章制度的法律性质一直没有定论, 但是, 不管分歧如何, 劳动规章制度虽然不是法律规范, 合法正当的劳动规章制度却具有法律的效力。它是用人单位内部治理之“大法”, 是用人单位最为青睐、最为普遍, 也最为方便的治理和处罚规则。

^{*}【收稿日期】2021-06-20

【基金项目】本文系国家社会科学基金教育学一般课题“实习制度创新研究”(项目编号: BJA190101)的阶段性研究成果。

【作者简介】问清泓(1965—), 男, 湖北荆州人, 法学博士, 武汉科技大学文法与经济学院教授、博士生导师, 研究方向为社会法与高等教育法。

与用人单位劳动规章制度的普遍甚至“泛滥”现象相反，有关实习的规章制度，特别是专门的实习规章制度并不普遍，极具稀缺性。即便是实习单位制定了实习规章制度，也是非常粗略而不具有可操作性的。两相对比，这里就产生了一个“悖论”，用人单位劳动规章制度的滥用，易于侵犯劳动者权益，那么，没有实习规章制度是不是更有利于实习学生呢？答案其实很简单，我们不但不能“因噎废食”，还要制定更好的实习规章制度。“好”的规章制度是保障劳动者和实习学生合法权益之不可或缺的制度规范，其关键要素是规章制度的形式、内容和适用（惩戒权）的合法性与正当性。没有专门的实习规章制度既不利于实习单位和实习派遣学校（含学徒派遣学校），也不利于实习学生或学徒，因此，实习单位和派遣学校都应当制定和执行单独的实习规章制度，以规范与治理实习关系，彰显用制度管理人和约束人的法制要义。

二、实习规章制度现状解析

（一）实习规章制度形式正义不足——“备案或报批”程序缺失

按照劳动法一般原理，用人单位的任何规章制度都应当符合劳动法之强制规定的形式和内容要求，既要符合法定的制定或修改程序要件，还要符合内容的合法性，否则该规章制度就没有法定效力。我国目前实习规章制度的主要问题就是形式正义严重缺失，具体表象是制定程序瑕疵严重、公示程序不到位、备案程序完全缺失等。

造成这些问题的主要原因除了思想上对实习的不够重视外，主要是我国目前还没有出台实习法律法规，实习规章制度法定性的程序性规范严重缺失。许多实习单位在制定实习规章制度时，只能是借鉴和参照现行劳动法（包括劳动合同法）有关劳动规章制度的规定程序进行，其最大法律障碍是实习学生和学徒不同于用人单位之劳动者，如果完全参照现有劳动法规定，首先带来的困惑就是主体身份是否适格？即实习学生是否属于劳动法调整范围内的劳动者或特殊劳动者？实习规章制度是否“可以”还是“应当”按照劳动法的规定程序执行？

我国劳动法规定的规章制度的形式要件还是比较明确的，其三大具体程序是：第一，草案拟定，必须经过职工代表大会或者全体职工讨论，提出规章制度的草案和意见；第二，平等协商，必须与工会或者职工代表进行平等协商，最终确定劳动规章制度；第三，公示或告知，经过民主协商讨论而最终确定的规章制度应当进行公示或履行告知程序。

我国《劳动合同法》明确规定：用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度公示，或者告知劳动者^①。我国的司法解释也非常明确地规定了公示程序是劳动规章制度能够视为法律依据的必须要件，《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第19条明确规定：用人单位根据《劳动法》第4条规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。依此司法解释，只有经过公示的劳动规章制度才能够作为处理劳动争议的法定依据。可见，公示程序为必经程序之一，不可或缺。劳动规章制度的公示形式具有多样性，一般采用用人单位内部“红头”文件、劳动手册、职工手册或入职手册、在本单位公开场所或本单位官网上发布等形式进行公示或告知。另外，对新进职工也应当履行告知义务。由于用人单位劳动规章制度只在内部有效，不为其他公众所知悉，故在用人单位录用新职工时，应当告知新员工本单位的规章制度，可以通过专门组织

^① 参见《劳动合同法》第4条：“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。”

新职工学习规章制度,或者发放本单位劳动规章制度手册等方式进行。

除了上面三大程序外,应当还有一个特别重要的程序——“备案或报批”程序。这仅仅是“空想”的第四大程序,我国并无实然法之依据,对该程序的理论研究也是非常匮乏。笔者仅搜索到王全兴教授很早就提出的前瞻性观点:内部劳动规则应当有“报送审查或备案”程序,我国立法应当规定,用人单位制定或修改内部劳动规则应当报送劳动行政部门审查;劳动行政部门应当在法定期限内做出书面审查意见^[3]。该观点鲜有人提出并且具有前瞻性,可惜的是一直没有引起学界和立法的关注,《劳动合同法》仍然没有规定该程序,故此,“报送审查或备案”程序一直是我国劳动法理论研究和立法上的重大空白地带。笔者提出的“备案或报批”程序可谓是对王全兴教授“报送审查或备案”程序的重新回应,期盼能够“唤醒”这一长期“休眠”程序。

“备案或报批”是指本单位制定或修改规章制度,在经过“草案拟定”和“平等协商”确定文本后,还应当将其报送当地劳动行政主管部门备案或审批,经过审批合格的劳动规章制度再回到用人单位进行“公示或告知”。

笔者在长期的劳动法研究和教学中发现,我国现行《劳动法》和《劳动合同法》关于规章制度的立法,其形式正义的最大缺陷之一就是没有“备案或报批”程序,属于明显的立法缺失。这也是我国目前劳动规章制度之所以特别受到单位“青睐”并“泛滥成灾”,以及它最容易侵犯劳动者权益并被劳动者普遍认为是“枷锁”的重要原因之一,亟待立法修正。此外,规章制度“备案或报批”程序也是理论研究的空白。多重原因直接导致我国用人单位规章制度一直缺乏“备案或报批”程序,使得用人单位在规章制度上的自主权过大,并造成了公权力机关对用人单位的劳动规章制度审查和监督的实际缺失,这与劳动法确立的对劳动规章制度的监督检查精神也不符合^①。

“备案或报批”程序,虽然加大了劳动行政主管部门的工作负担和压力,但是,它是对劳动规章制度进行形式和内容审查的基本要素和重要前提。没有备案或报批就没有监督和审查,也难以进行劳动关系事中和事后的劳动监察。另外,缺失备案报批程序,也为劳动争议处理特别是规章制度争议处理留下了巨大隐患和不确定性,许多劳动争议都与规章制度紧密关联。

四大程序(目前实然法仅有三个)缺一不可,否则该规章制度就不具备形式正义,也应当没有任何法定效力,对单位职工也就没有任何拘束力。

劳动规章制度形式正义上的立法缺漏,特别是“备案或报批”程序的缺失,必然“惯性”作用于实习规章制度。加之,实习关系或实习学生与一般劳动关系或劳动者的差异,劳动法或劳动合同法是否能够适用于实习关系,也都还是极具争议的未解难题,实习规章制度的形式正义更是“雪上加霜”,更加难以适用于上述四大程序,特别是“备案或报批”程序将进一步成为实习规章制度形式正义中最具争议和最难破解的新难题。

在实习规章制度程序要件中,除了上述最为复杂的“备案或报批”程序严重缺失外,其他三个程序也存在严重瑕疵。基本现状和主要问题是:要么没有专门的实习规章制度,要么虽然有实习规章制度,但是严重缺失一般规章制度的三大程序,特别是草案拟定和平等协商两大程序中,几乎完全没有民主程序,少有实习学生、实习派遣学校和实习指导教师(包括单位实习导师或师傅)或者是其代表参与民主协商讨论的,实习相关规章制度常常仅仅是实习单位职能部门“闭门”之作。另外一个重大缺陷是几乎完全没有工会的参与。按照我国劳动法的相关规定,用人单位的内部规章制度必须有该单位工会组织直接的并且是全程的参与,并由其组织协商讨论,而且工会还享有

^① 《劳动合同法》第74条第1项规定:“县级以上地方人民政府劳动行政部门依法对下列实施劳动合同制度的情况进行监督检查:(一)用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度及其执行的情况”。

法律赋予的一票否决权^①。工会在用人单位劳动规章制度中的基本权利，法理上属于三方机制和集体协商谈判的重要内容之一，该制度历史悠久，亦是一国劳动法是否先进与发达的重要标志之一，并非我国独创，而是域外劳动法的基本原理和常态化制度规范。虽然工会组织在我国用人单位的一般性劳动规章制度和集体协商谈判中，因体制和性质与域外的巨大差异，发挥的作用尚有较大提升空间，但是，我们也不能完全否定其作用。现在的问题是，在实习规章制度的程序要件中，工会完全处于缺位状态，几乎见不到其“身影”和声音，这完全违背了劳动规章制度的一般原理，直接导致了实习规章制度民主程序的严重缺失，更遑论实习规章制度的规范性和可操作性，亟待修正。

实习规章制度程序要件缺失而导致的形式正义缺乏，其重要原因是实习法律制度的缺失。在我国目前既无学徒法或学徒合同法，又无实习法或实习促进法的大背景下，这也可以说是一个必然结果。但是，笔者认为，在还没有出台实习法时，实习规章制度应当参照用人单位一般劳动规章制度的法定要求，即比照劳动法的劳动规章制度和集体协商谈判制度相关规定执行，不能“坐等”实习立法而罔顾实习规章制度。即便是不能参照用人单位劳动规章制度，也应当借鉴集体协商谈判和集体合同制度，毕竟规章制度与集体合同具有许多相似性，况且集体协商谈判和集体合同制度是集体劳动法的重要内容之一，实习关系包括学徒关系也不能缺少集体协商谈判，因为集体协商谈判是现代劳动关系的民主程序不可或缺的重要表象。

在现代法治社会中，克服其缺陷的最终路径当然还是首先解决立法问题，确立相关的法律制度，以保障实习规章制度程序要件的定型化和法定化，然后才是执法问题。

综上，我国现行实习规章制度的民主程序严重缺失，形式正义亟待加强，主要现状与问题是：在缺乏实习法律规范和现有用人单位规章制度还极度缺少“备案或报批”程序的双重困局下，现行实习规章制度形式正义严重不足。并且此问题还不仅仅只是实习单位实习规章制度的缺陷，实习派遣学校的实习规章制度也同样如此。不仅实习关系和实习规章制度如此，学徒关系和学徒规章制度也是这样。

（二）实习规章制度内容规范不够

实习单位的实习规章制度的内容往往比较抽象，没有具体和非常明确的内容规范，与劳动法的劳动规章制度明确性原则相去甚远。其主要原因是：第一，因缺乏专门的实习规章制度，只能在其他规章制度中“内嵌”粗略规定，如将单位实习导师（师傅）的实习指导事项规定在一般的劳动纪律中，将实习劳动报酬或实习津贴、实习保险、对实习学生的结果考核等都“转致”实习派遣学校的实习规定中，无专门的具体条款；第二，内容设置偏重义务而忽略了权利，即使有单独的实习规章制度，但其内容非常简略，常常只有对实习学生的义务性规定即实习纪律，而缺乏权利性规定，比如，实习单位主要规定实习学生必须遵守单位的规章制度包括作息时间、安全措施等，实习学生应当享有的具体权利如劳动报酬或津贴、实习岗位和内容、实习保险、实习考核、实习争议等，却常常被实习单位“忽略不计”。具体表现如下：

1. 缺乏实习报酬或津贴规定

我国目前的绝大多数实习都是无薪实习，甚至是付费实习或者付费内推实习，更遑论实习单位支付实习报酬。实习单位认为能够接受实习学生就已经是非常了不起的“贡献”了，哪里还能够要求其支付实习报酬或津贴。况且，我国并无法律规定实习单位有支付实习报酬的法定义务，也无法律禁止规定付费实习或付费内推实习。我国劳动法规定的最低工资标准制度也没有明确将实习或学徒纳入调整范畴，实习或学徒是否可以适用最低工资标准，也一直未有定论。虽然我国《职业学校学生实习管理》规定了职业教育的顶岗实习的实习报酬原则上不低于本单位相同岗位试用

^① 参见《劳动合同法》第4条。

期工资标准的80%^①，但是，其适用范围非常狭窄，仅适用于职业院校，也只是顶岗实习一种实习类型，而体量和数量都更为庞大的普通高校的实习却不能适用该规定。另外，该规定的法律阶位非常低下，不属于法律法规的范畴，其强制拘束力严重不足。因此，实习规章制度不涉及实习报酬或津贴并不违法。

2. 缺乏实习保险规定

我国目前的绝大多数实习都是没有任何保险的实习，既无社会保险，又无商业保险；即便是有一些实习保险，也常常只是商业保险中的人身意外伤害保险，而且投保人主要还是实习学生个人。实习学生最为重要的保险——工伤保险严重缺失，在我国目前还没有实习法规范的大背景下，与无薪实习一样，实习单位并不违法。虽然我国《职业学校学生实习管理》规定了职业教育的“实习强制保险制度”^②，要求职业学校和实习单位都要为实习学生购买实习责任保险，责任保险范围应覆盖实习活动的全过程，但是，其适用范围仅仅适用于职业院校和顶岗实习，普通高校实习都不能适用，而且实习责任保险为商业保险，社会保险之工伤保险却被遗漏了。该规定的法律阶位低下，不属于法律法规之范畴，其强制拘束力也严重不足。因此，实习规章制度不涉及实习保险内容也是顺理成章之事。

3. 缺乏实习考核评估内容

我国目前的实习考核评估制度无论是在实习单位还是在实习派遣学校，都被严重边缘化，既缺乏对实习过程的全程考核评估，更无实习考核评估的指标体系。其中，特别严重的问题是一直缺乏对实习单位的考核评估，更无针对实习单位实习考核评估的机构。对实习派遣学校的考核评估，也常常“湮没”于其他考核评估如本科教学评估、专业认证和学科评估中，缺乏独立的实习考核评估。实习单位对实习学生的考核评估更是流于形式，常常只是在实习结束后，出具一纸实习鉴定或证明报告，并盖章签字，即标志本次实习活动圆满完成。产生此类现象的原因之一，就是实习单位的实习规章制度没有将实习考核评估作为重要的内容之一。

4. 缺乏对实习导师的规制

实习单位的实习导师既包括“师傅”，也包括“双师型”的企业导师。目前我国许多单位都没有专门的单位实习导师的实习规章制度，有的甚至连“内嵌”于其他规章制度中的条款都没有。实习单位对实习导师的要求也非常简单，往往只是要求不出安全事故即可。将实习安全作为第一责任和第一要素，没有任何疑义，但是，不能将安全视为唯一的指标。实习活动既是落实教学实践任务的要求，又是实习学生第一次的社会劳动，既要注重理论知识，又要注重理论与实践的紧密结合。实习导师是实习活动的“关键少数”，具有非常重要的作用，事关整个实习活动的成败和成效，因此，不能仅仅将实习安全作为对实习导师的唯一要求，而应当比较全面地对实习导师进行“建章立制”，并且还要对实习指导的全过程进行考核评估，并与其待遇和晋升密切关联，加大实习导师（师傅）的义务和责任，以有效防止实习形式化而保障实习效果。

5. 缺乏实习争议处理规定

我国现行实习争议还没有定型化和法定化，实习争议还不是一种特别的法定争议类型。实践

① 《职业学校学生实习管理》第17条规定：“接收学生顶岗实习的实习单位，应参考本单位相同岗位的报酬标准和顶岗实习学生的工作量、工作强度、工作时间等因素，合理确定顶岗实习报酬，原则上不低于本单位相同岗位试用期工资标准的80%，并按照实习协议约定，以货币形式及时、足额支付给学生。”

② 《职业学校学生实习管理》第35条规定：“推动建立学生实习强制保险制度。职业学校和实习单位应根据国家有关规定，为实习学生投保实习责任保险。责任保险范围应覆盖实习活动的全过程，包括学生实习期间遭受意外事故及由于被保险人疏忽或过失导致的学生人身伤亡，被保险人依法应承担的责任，以及相关法律费用等。学生实习责任保险的经费可从职业学校学费中列支；免除学费的可从免学费补助资金中列支，不得向学生另行收取或从学生实习报酬中抵扣。职业学校与实习单位达成协议由实习单位支付投保经费的，实习单位支付的学生实习责任保险费可从实习单位成本（费用）中列支。”

中最大的分歧，是实习争议到底是属于劳动争议或特殊的劳动争议，还是属于一般的民事争议，抑或是行政争议或教育行政争议？如果实习争议属于劳动争议或特殊的劳动争议，则应当遵循劳动法（包括《劳动争议调解仲裁法》）规定的劳动争议之“先裁后审”原则，少数劳动争议还是“一裁终局”；如果划归为一般的民事争议，则应当遵循《民事诉讼法》“或裁或审”，不必首先经过仲裁；如果属于行政争议，则应当遵循《行政诉讼法》或《行政复议法》。笔者的一贯主张是，实习争议包括学徒争议应当划归到劳动争议或特殊劳动争议的范畴，因为实习或学徒活动的社会本质理应属于劳动关系或特殊的劳动关系。正是因为实习争议归类问题的巨大分歧，加之缺乏法律的定型化，使得实习争议及其争议处理程序严重缺失，实习单位实习规章制度尤其缺少了实习争议处理规定。

任何争议的处理都分为司法程序和非司法程序，司法程序必须符合国家法律的强制性规范，而不能由当事人或者第三方任意约定。因此，劳动规章制度和实习规章制度都不能约定争议处理的司法程序，即用人单位和实习单位都不能在规章制度中排除或减少自己的法定义务和责任，即使有这样的条款也是无法律效力和拘束力的。但是，属于自治性质的内部规章制度中可以约定非司法程序，如争议的协商、调解和仲裁，都可以在单位内部规章制度中进行明确约定。实习争议处理也完全可以在实习规章制度中对协商和调解的具体办法进行相关约定，如协商和调解的组织机构可以约定为实习单位的劳动争议调解机构，也可以将实习派遣学校作为协商调解的重要一方，如此更有利于保障实习学生的权益。

三、实习规章制度形式重塑

实习单位实习规章制度的形式要件主要包括制定程序和生效要件，实习规章制度的制定程序必须符合劳动法规定的规章制度制定或修改程序，目前主要包括草案拟定、平等协商、公示公告三大程序。

笔者认为，还应当增加一个程序要件：“备案或报批”，此程序应当在公示公告程序之前。只有备案或报批的实习规章制度，经过批准后，再在单位进行公示公告，才能与前述程序一起共同构成单位实习规章制度之四大程序。只有经过了这四大程序的实习规章制度，才具有正当性和合理性。不过我国目前法律规定的法定程序只有前面的三个，因此，目前只要符合三大程序，即为形式正当与合法的实习规章制度。“备案或报批”还仅仅只是笔者的理论“构想”，应然法能否实现也未可知。即便是劳动法或劳动合同法修法暂时难以实现，也可以在实习法律制度中先行先试，特别是在出台实习法时，应当率先将其作为实习规章制度的基本法定程序之一。

“备案或报批”程序是指在单位协商讨论通过的内部规章制度，还需要向其上级劳动行政主管部门报批或备案，经过审查合格的规章制度才能够具有法定的效力，也才对单位职工即劳动者具有约束力。“备案或报批”是限制用人单位假借自治权滥用规章制度最为有效的手段，也是将劳动争议化解于事前，预防涉及规章制度的劳动争议的最好路径，对均衡劳资双方的地位，协调“强者”与“弱者”，彰显保障弱者的法治精神，也都有巨大作用，还应当成为劳动监察的重要内容之一。由于实习学生还没有踏入社会，也没有经济收入和社会地位，他们更是弱者中的弱者，需要法律特别的倾斜保护，而实习规章制度的“备案或报批”，更能体现对弱者权益的保护，并能够起到非常好的事先防范作用。故此，应当将“备案或报批”程序作为实习规章制度不可或缺的形式要件之一。

（一）草案拟定

实习规章制度草案的拟定应当由专门机构负责，最好由专门的实习委员会负责起草工作，没有设置实习委员会的单位可以由工会牵头，成员应当具有广泛的代表性。因实习关系既涉及实习

派遣学校,又主要在实习单位进行,因此,草案起草成员应当包括实习单位分管领导和职工代表、实习派遣学校代表(如学校实习委员会或工会代表)、实习学生代表(各专业都应当有代表)、学校实习导师和实习单位导师(师傅)代表,还应当特邀各级劳动行政主管部门、劳动人事仲裁院、学校主管部门的代表参加,还可以考虑社会代表如律师和学生家长代表。只有实习规章制度草案拟定成员的广泛性和代表性,才能增强实习规章制度形式正义的民主性。而我国目前实习单位的实习规章制度的制定往往都是实习单位人力资源管理部门的“闭门”之作,遑论程序正当和形式正义,其主要原因是无法可依,目前有关实习规章制度的规范只能参照现行劳动法有关规定执行。但是,实习关系和实习学生毕竟与劳动关系和劳动者具有显著不同的特征,因而会造成适法的困惑与困难。要从根本上改变这一现状,最有力和有效的治理路径就是通过实习法确立实习规章制度的法定程序,以增强法定强制性和拘束力。

(二) 平等协商

实习规章制度草案草拟完成后,应当进行民主协商程序。民主协商要求资方必须与本单位工会成员或者职工代表进行平等协商,共同讨论研究实习规章制度的各项内容,最终确定实习劳动规章制度的规范文本。实习规章制度的平等协商也应当遵循劳动法的三方机制,广泛听取各方面的意见。还要充分利用现代通讯网络平台,向本单位全体员工和实习学生征求修改意见,让每一个员工和实习学生都有机会参与到实习规章制度的“立法”中来,以真正彰显平等协商的形式正义。

实习规章制度的平等协商程序的途径可以有两种选择。第一,由实习单位组织单独的民主协商讨论,对拟定的实习规章制度逐条进行专门的协商讨论。第二,“搭便车”进行民主协商讨论,总体思路是:将拟定的实习规章制度与实习单位特别是企业单位的集体协商谈判与集体合同制度结合起来。后者又可以分为以下三种创新性的具体实现路径:

一是将实习规章制度的平等协商程序融入单位的其他集体协商谈判中。可将实习规章制度的平等协商程序作为集体协商谈判的重要内容之一,特别是有关实习劳动报酬或津贴的事宜完全可以纳入到单位的工资集体协商谈判中。我国目前企业的工资集体协商谈判在各级工会的组织领导下,已经取得了不错的成绩,工资集体协商制度已经成为了我国集体劳动法的重要范畴,为实习劳动报酬或津贴平等协商奠定了良好基础。应当抓住这一契机,将实习规章制度的平等协商程序融入集体协商谈判特别是工资集体协商谈判中。

二是构建单独的实习集体合同或专项实习集体合同制度,并以之代替实习规章制度整体或部分条款。毕竟单位规章制度与集体合同或专项集体合同具有诸多形式和内容上的相似性,而且用人单位内部规章制度的性质主要表现为集体合意性,二者的形式要件如平等协商和公示公告程序更加相同。因此,完全可以用实习单位单独的实习集体合同或实习专项集体合同代替实习规章制度。

三是用实习集体合同或实习专项集体合同取代“实习协议”。实习集体合同或实习专项集体合同不仅完全可以代替实习规章制度,还可以拓宽其适用范围,用实习集体合同或实习专项集体合同取代部分“实习协议”,特别是可以取代实习单位与实习学生的实习协议,以及实习单位与实习导师的实习协议。这样不仅可以完善实习规章制度民主协商的程序要件,节约实习签约成本、降低合同管理和人力资源管理成本,还可以克服“实习协议”的诸多弊端。因为,按照劳动法基本原理,域外许多劳动关系的确立都并非一定要签单个的个体劳动合同,集体合同常常是代替个体劳动合同的最佳选择。实习关系实则也是一种比较特殊的劳动关系,也应当注重发挥集体合同的优势,特别是集体协商谈判的民主程序。将实习单位实习规章制度纳入集体协商谈判和集体合同或专项集体合同的范畴,这种“搭便车”的行为不仅可以将规章制度与集体协商谈判和集体合同有机整合起来,还可以充分体现实习规章制度的民主协商程序,将其与实习协议有机融合起来,降低实习协议的签约和管理成本。因此,这一做法具有非常大的现实可行性,应当会成为各个实

习单位“青睐”的首选。

（三）备案或报批

经过民主协调而讨论通过的实习规章制度，还应当向劳动行政主管部门或教育主管部门履行第三个程序：备案或报批程序。实习规章制度应当与其他规章制度一样，上报给上级主管部门批准并备案，再反馈给实习单位实施；还可以参照集体合同规定的15日设定应当期限，超过期限后，如果主管部门没有反馈信息，则该规章制度自动完成备案或报批程序，再由单位进行最后的公示公告程序后，即可生效，如果有疑义，应当责令实习单位在规定的时间内进行修改，修改后再备案或报批。

（四）公示公告

实习单位实习规章制度的最后一个程序是公示公告程序，劳资协商确定的“劳动者权益”规制必须张贴于单位内的公共场所或者以其他的书面形式告知每一位劳动者^[4]。当然，只有经过相关劳动行政主管部门审批合格的规章制度，才能够进入最后的公示公告程序，完成实习规章制度全部的形式要件。公示公告有多种形式，可以是大会集中口头宣讲和说明，如可以在实习动员大会上口头条公示，也可以发放文本手册如实习手册，还可以借助现代网络通信平台，在实习单位的网页上或微信公众号上公示。与集体合同一样，先制定或修改好并符合形式要件的实习规章制度，对后来者同样具有拘束力。但是，前提条件是必须向每一个后来者进行告知，否则该制度就没有约束力。

四、实习规章制度内容重构

实习规章制度包括实习派遣学校和实习单位两大类别的规章制度，它们是实习关系的两大主体。重构实习规章制度的内容也应当从学校和实习单位两大方面进行，而且还要特别注意协调二者的关系，以便共同为实习学生服务。

（一）派遣学校实习规章制度的内容

1. 明确规定实习管理机构和职责

实习派遣学校的实习规章制度是学校实习工作的规范性文件，应当单独制定，不能粗略地“内嵌”于其他规章制度之中。在我国目前还没有出台实习法律法规和学徒法或学徒合同法的背景下，其形式要件、基本原则和具体内容等都应当参照现行劳动法、劳动合同法和集体协商制度及劳动合同法的有关规定，在今后有了专门的实习法或学徒法之后，再全面依据其法定规定执行。

实习派遣学校的实习规章制度内容应当充分体现规章制度的基本原则，如明确性原则、比例原则和有利原则，在基本原则框架下，再制定比较明确而具体可行的内容。宏观上，应当首先将实习规章制度直接纳入《大学章程》的范畴。笔者通过部分高校的网站查询其《大学章程》文本，还没有发现一所高校将实习活动包括实习规章制度纳入其中，就连最为基本的“实习”二字都难以看到，这些都足以说明各个高校对实习工作含实习规章制度的轻视和忽略程度。《大学章程》是大学治理的内部“大法”，是大学内部各项规章制度的纲领，因此，学校实习规章制度也必须在其“统领”下制定和实施，否则实习规章制度就缺乏直接的依据，与依法治校和现代大学治理相背离，也不利于人才培养和实习治理。

《大学章程》中应当明确规定学校专门的最高实习管理机构及其权利、义务和责任，还包括具体的办事程序。笔者认为，可以像高校其他专门机构如学术委员会、学位委员会、教学指导委员会、职称评定委员会等机构一样，成立专门的“实习委员会”，负责全校的实习工作，并在各个学院设立“实习分委员会”，具体负责各个学院的实习工作，这样才能构建比较系统的“校—院（系）—专业”三级实习管理机构。有了系统的专门实习管理机构，还要配备专门的管理人员，各个院校

的实习机构至少应当配备一名专业工作人员如实习秘书,负责实习日常工作和监督执行实习规章制度。

2. 完善实习规章制度的规制对象

实习规章制度要明确规定其规制对象,学校实习规章制度的规制对象主要是实习学生,但也应当包括实习管理人员和实习导师或实习带队教师。

目前我国实习规章制度只针对实习学生,而几乎完全没有对实习管理人员和实习导师或实习带队教师的规制,从而导致“实习难”之实习导师指导难。一般学校的教师是不愿意带队实习的,其主要原因除了与学校“重科研轻教学”的基本导向出现了严重偏差外,还有就是学校普遍缺乏对实习导师的规范性“硬”要求,即没有将其直接纳入实习规章制度的范畴,导致了实习导师的可有可无、权利义务和责任严重缺失、实习考核评估完全缺乏等问题。在我国目前还没有实习法、完全依靠师德“软”规则约束实习导师的大背景下,学校实习规章制度应当首先成为规制实习导师的基本“硬”规则。因此,各个学校都应当构建实习导师的实习规章制度,或单独制定规章制度,或在实习规章制度中制定特别条款。除此之外,还应当规定实习导师的激励机制,从学校制度层面(规章制度)引导和“倒逼”广大教师积极主动地参与实习活动。具体做法可以是:一方面,对实习导师实行经济奖励,与科研奖励一样对待;另一方面,还要将其实习考核评估与职称或职务直接挂钩,实习工作搞得好的教师应当可以直接晋级或将之作为晋级的重要的指标之一,与其他教学和科研条件一样对待。

用实习规章制度规制实习导师,还要明确规定其违规违纪的惩戒措施,切实做到有奖有罚且赏罚分明。对实习导师的惩戒,应当实行与实习学生完全不同的惩戒方式,原则上应当实行比学生更加严厉的处罚,实行有限度的经济处罚和非经济处罚如降级或降职等。但是,无论实施怎样的惩戒,都应当遵循规章制度的明确性原则和比例原则,即惩戒的前提条件是实习规章制度中必须有明确的规定,还要有适当的比例限制,特别要注意的是惩戒权一般不能涉及实习导师的解雇和社会保障权,这就是实习规章制度及惩戒权最大的“比例”限制,也应当是不可逾越的“红线”。

另外,实习规章制度规制实习导师,还应当注意对实习导师概念的扩大解释,不仅应当包括学校的指导教师,还应当包括学校的所有实习带队工作人员,以及“双师型”企业实习导师(包括学徒活动中的企业“师傅”)。不过,比较复杂和棘手的问题就是对“双师型”实习导师的权利、义务和责任的设置,既要考虑“双师”在学校的实习成绩,还要考虑其在实习单位(包括企业)的实习指导,这就需要协调好学校的实习规章制度与实习单位实习规章制度二者的关系,特别是对“双师”违规违纪的惩戒,更加应当考量与平衡两个单位的制度设计。当然,无论是适用学校实习规章制度,还是实习单位的实习规章制度,都应当共同遵循规章制度的基本原则,不能忽略明确性原则、比例原则和有利原则的普遍性,而公序良俗原则和诚实信用原则应当谨慎适用。

无论是实习规章制度规制“双师”,还是对实习学生的惩戒,还都应当注意协调学校和实习单位二者的关系,必须遵循“一事不二罚”原则,否则属于过度处罚,不具有正当性和合理性,也属于违反规章制度比例原则的特殊情形。

“一事不二罚”属于行政法上的一项基本原则,我国劳动法和劳动合同法并没有明确规定此原则,因为目前在我国,惩戒权还不属于法律范畴,对劳动者和学生的惩戒权也还仅仅只是学理概念。

“一事不二罚”原则是指对行为人的同一个违法行为,不能以相同的事实基础和同一法律依据,给予两次以上的处罚,其目的在于避免因行政权的滥用导致相对人权利受到过度侵害。“一事不二罚”就是“一事不二罚款”的限缩版^[5]。与“一事不二罚”相对应的是“单罚”。笔者认为,在劳动法和用人单位内部规章制度语境下,“一事不二罚”完全可以类归为“比例原则”,“单

罚”属于合理的比例，而相反的“双罚”则就是超越了比例限制，属于违背比例原则的特殊情形。其主要区别是：“一事不二罚”原则，属于行政法的强制性规范^①，具有法定性；“比例原则”实则也来源于行政法，但是它还没有真正成为劳动法或劳动合同法的法定规范，属于任意性规范。“一事不二罚”虽然有不断扩大的趋势，特别是由行政法扩大到刑法领域或者被称为“行刑衔接”^②，但是其理论和实践研究还不成熟与发达，而劳动法包括规章制度语境下的研究和实践更是严重匮乏。故此，笔者认为，劳动法包括规章制度应当加大对“一事不二罚”原则的理论和实践研究，比较切实可行的路径就是将其首先纳入单位内部规章制度及其惩戒权的比例原则的基本范畴，待成熟后再纳入整个劳动法包括劳动合同法。简言之，可以在内部规章制度和实习规章制度中“先行先试”“一事不二罚”原则，以彰显比例原则。

3. 协调好实习规章制度与实习协议的关系

学校实习规章制度的内容还应当注意协调实习规章制度与实习协议（合同）的关系。

实习派遣学校制定实习规章制度难题之一是实习规章制度与实习协议的关系处理。实习协议即实习合同，主要指学校与实习学生签订的实习协议。实习规章制度与实习协议二者在内容上有许多相似性：第一，都要明确规定双方当事人的权利、义务和责任，包括从实习启动到实习考核评估之全过程的基本要求，还包括实习争议处理事宜。第二，从效力上看，二者都不是法律，但是都必须完全遵循法律的规定。二者都具有类似于法律的拘束力，特别是合法正当的规章制度和合同都可以直接作为争议处理的“法定”依据；二者对双方当事人都有约束力，双方都应当完全履行各自的义务和责任，否则就要承担相应的后果。二者的主要区别是：适用范围不同，规章制度是针对实习学生集体，与集体合同更加相似，而实习协议包括格式合同主要是针对个人。

单位内部规章制度的法律性质一直是分歧巨大的“遗留”问题，其主要观点中有一种“格式条款说”，格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并且不与对方协商的条款^[6]。内部规章制度是用人单位以其优势地位，采用个体劳动合同的共同内容，而加以系统化和定型化而成，故与格式条款的形式无异。因此，有学者认为，“劳动规章制度在性质上属于格式条款”^[7]。持此观点者一般认为，规章制度与格式合同（我国台湾地区称之为定型化契约）具有如下相同点：都属于当事人双方不能随意改动即内容不容协商，只能作出同意或不同意的意思表示（签字或不签字）；都属于针对不特定对象而具有适用的普遍性；都具有方便性和迅捷性的实用功能；都符合签订和管理成本较低而节约资源的利益最大化诉求；二者最大的弊端是易于导致“强者更强、弱者更弱”，非常容易成为用人单位侵犯劳动者权益的“霸王条款”。笔者认为，内部规章制度的法律性质具有多样性和复合性，不能仅仅只看到一个方面而“一叶障目”。它既有“集体合意”性质，又有“格式条款”性质；既有“法规”性，还有“自治”性。而“格式条款”性质主要反映了劳动者的被动或“被迫”地位，亦能从另外一面展示规章制度对劳动者不利的一面。

在实习关系中，虽然理论上要求学校应当与所有的实习学生签订实习协议，但是在实践中，要么是根本不签订任何协议，要么就是学校事先已经拟定好了格式合同，只需要实习学生签字即可。后一种做法更加不好判断其正当性，因为格式合同本身就与规章制度具有“天然”关联性，二者有时非常难以界分，而且从法理上看，只要格式合同或格式条款没有违反法律的强制规范或侵犯劳动者权益，都是正当有效的。因此，实习派遣学校与实习学生既签订实习协议（哪怕是格式合同），又约定实习规章制度，抑或仅仅选择其中一种，都不能说其不正当或不合法。况且，我国目前还

① 《行政处罚法》第24条明确规定：“对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。”

② “一事不二罚”之“行刑衔接”理论与实践研究可参考：魏浩锋. 行刑衔接语境下“一事二罚”之正当性探究——以周某某诉证监会行政处罚案为例[J]. 法律适用（司法案例），2018(10): 16-21. 张毅. “一事不二罚”在行刑交叉案件中的适用——从一例危险驾驶案切入[J]. 福建警察学院学报，2014(2): 68-73.

没有实习法或学徒法,实习规章制度或者实习协议采实习格式合同形式与否,都可以说是合法的选择,符合“法无禁止则可行”之法理。但是,笔者认为,实习规章制度与实习协议具有许多相似性,而且同每一实习学生都签订非格式合同的成本太高,最好的选择还是由实习派遣学校自己选择适合自己的方式,即便是用实习规章制度完全代替实习协议也未尝不可,或者既有实习规章制度,又签订实习的格式合同,也是可行的自由选择,这些都无可厚非,除非有立法明确规定(现在暂无)。笔者建议,实习派遣学校应当制定完善的实习规章制度,在没有法律明确规定的情形下,用实习规章制度代替与实习学生签订实习协议,也是非常可行的现实选择,但是,其“逆命题”不成立,即不能缺少实习规章制度,更不能用个体的实习协议替代实习规章制度,实习单位的实习规章制度也是如此。

4. 构建实习安全条款

实习规章制度还尤其不可缺少“安全条款”,并且安全应是第一位的内容。职业学校和实习单位要确立安全第一的原则,严格执行国家及地方安全生产和职业卫生有关规定^①。“安全条款”既是实习派遣学校实习规章制度的基本内容,也是实习单位实习工作的内容;既属于“法定”的强制性规范,也属于实习规章制度和实习协议的任意性约定规范。我国普通高校的实习规章制度应当充分借鉴职业技术教育的实习管理规定,特别注意处理好内部规章制度和实习协议、强制规范与任意规范的关系,使得实习规章制度更加规范化、全面化、合理化和正当化。

综上,学校实习规章制度的内容应当根据不同的专业和不同的实习类型(含学徒)分门别类地制定,不能千篇一律抽象而笼统地规定,并应当普遍遵循规章制度的明确性原则。学校实习规章制度的主要内容有实习大纲、实习时间安排、实习学分数、实习导师、实习日志、实习报告、实习考核评估方案、实习津贴或补助、实习住宿、实习争议处理等。

(二) 完善实习单位实习规章制度的内容

实习单位应当制定比较全面的实习规章制度,并将其作为治理实习关系常规性的内部“大法”。实习单位实习规章制度的内容除了必须遵循一般规章制度的基本要求外,还要特别注意与实习派遣学校的高度关联性,不能脱离实习学校的实习规章制度。其原因非常简单,因为实习活动和实习关系不是孤立的,实习是学校和实习单位的共同活动与目标任务,双方都具有不可或缺的主体地位性。

实习单位实习规章制度的重要内容应当包括实习安全、实习条件、实习岗位及要求、实习劳动报酬或实习补贴、实习加班费、实习保险、实习考核评估、违约责任、实习争议处理等。

1. 实习报酬与实习保险

实习单位实习规章制度的重要内容之一是实习劳动报酬和实习保险条款。实习劳动报酬是劳动报酬权在实习关系中的体现,它说明了实习具有双重性:一是社会关系及法律关系的双重性。实习关系既是学生学校教育的延伸,也是一种特殊的社会劳动关系,既受教育法和民事法律关系的调整,更应受到劳动法和社会保障法的倾斜保护。二是主体身份的双重性。实习学生既是学生身份,又属于准劳动者或者是特殊劳动者(含学徒工)。三是功能的双重性。实习活动既是理论与实践结合的知行合一的实践教育活动,还是实习学生第一次真正的社会劳动。因此,实习关系的双重性非常类似于闻名于世的德国学徒制度的“双元性”特征^②。基于实习关系包括学徒关系的双重性,实习学生应当享有劳动与社会保障法律关系的劳动报酬权和社会保障权。这两项权利也

^① 《职业学校学生实习管理规定》第32条规定:“职业学校和实习单位要确立安全第一的原则,严格执行国家及地方安全生产和职业卫生有关规定。职业学校主管部门应会同相关部门加强实习安全监督检查。”

^② 笔者通过研究德国的现代学徒制度,认为德国“双元”内涵极其丰富,将其创新性概括为七大“双元”:一是保护主体之“双元”;二是劳动待遇之“双元”,具体是最低工资保障的双重性和最低工资与培训补助或实习补助的双重性;三是代表组织之“双元”;四是内外导师之“双元”;五是评估考核之“双元”;六是学业就业之“双元”;七是制度类型之“双元”。我国现代学徒制度和实习制度的构建,都可以借鉴德国的经验,为我国学徒制度和实习制度的整合与“入法”提供路径选择。

具有双重性：它们既是公民的宪法性基本权利，又是法律赋予的不可或缺的具体权益，任何组织和个人都不得侵犯或者剥夺。即便是用人单位（包括学校）对劳动者或实习学生行使违规违纪的惩戒权，依法解除劳动关系或劳动合同，也仍然不得剥夺其享有的社会保障权，因为社会保障权还属于基本人权的范畴，不能随意剥夺，而实习保险特别是实习工伤保险也属于社会保障权的一种。故此，劳动报酬权和社会保障权都应当是实习规章制度、实习协议和集体合同或专项实习集体合同不可或缺的主要内容。如果实习规章制度、实习协议、集体合同或专项实习集体合同与法律的强制性规范产生竞合和冲突，应当适用对劳动者和实习学生的“有利原则”和倾斜保护原则。此外，还应当特别注意，不能借已有约定条款，让劳动者和实习学生自愿或协议放弃劳动报酬权和社会保障权，其法理基础同样明了，因为任意性约定规范不得排除强制性规范的法定效力。再者，实习加班及其加班费问题也一样应当作为实习单位实习规章制度的重要内容之一，因为加班费本身就属于劳动报酬的一种，理应也是实习单位的法定义务之一。

2. 界分实习规章制度、实习协议、集体合同和劳动基准四者关系

实习单位实习规章制度的“难题”是如何协调实习规章制度、实习协议（合同）、集体合同或专项集体合同与劳动基准四者之间的关系。其中蕴涵的法理基础比较复杂，涉及劳动法中一般内部规章制度、劳动基准、劳动合同和集体合同（含专项集体合同）四者的效力问题，属于劳动法的疑难和前沿性问题之一，理论研究和实践都非常薄弱，也是规章制度是劳动法“永远的难题”的具象之一。

单位内部规章制度、劳动基准、劳动合同和集体合同之间的关系主要是四者的效力阶位关系，四者具有难以分离的关系，其实质还是四者的内容（条款）及适用问题。换言之，四者内容上具有许多“天然”的关联性，都是为了规定权利义务和责任，很难将它们分别开来，常常是“你中有我、我中有你”。因此，探讨规章制度的内容，必然特别注意厘清四者的边界。

笔者认为，劳动基准法、劳动合同、集体合同和劳动规章制度在调整劳动关系中均发挥着重要作用，四者共同构建起了劳动法的基本制度，其价值不容置疑。但是，四者的效力层级却是错综复杂的，四者性质与效力阶位不同，且多方交叉，相互融合，但有些部分又相互不兼容甚至排斥，难以厘清^[8]。

前文已经阐释了实习派遣学校的实习规章制度与实习协议（合同）二者的关系，实习单位实习规章制度要比其复杂得多，主要原因是涉及实习单位的集体协商谈判制度及集体合同或专项集体合同。笔者已经多次阐述集体合同与规章制度具有“天然”关联性，无论是形式要件，还是实质内容，二者具有非常大的兼容性，甚至可以合而为一。此外，还应当借鉴域外劳动法的经验，用成熟而发达的集体劳动法涵盖或适当取代个体劳动法，进而用集体合同代替个体劳动合同，以期彰显集体协商谈判的契约精神和契约制度。实习规章制度属于单位内部规章制度的下位概念，毫无疑问也应当遵循其基本原理和规范。完全可以将实习集体协商谈判及集体合同与实习规章制度有机融合起来，以充分彰显内部规章制度“集体合意”的法理和主旨精神。

3. 重构全过程之实习考核评估制度

实习规章制度还要系统而全面地规定实习考核评估条款。完善的实习评价指标体系，既要实行全过程考核，还要实行全员考核，即不仅考核实习学生，还要考核实习导师和其他与实习有关的工作人员。实习单位是实习活动中最为重要和最为直接的主体，是实习考核中具有最为重要的话语权的考核主体，因此，实习考核评估不能缺少这一关键主体。但是，我国目前的现实却不然，实习单位对实习学生考核的参与度和考核力度都非常薄弱，我国现行实习单位参与实习考核的基本做法就是由实习单位出具学生参与实习的证明，该证明材料包括实习单位的鉴定意见，并由实习单位签字盖章，实习学生以此作为参与实习的证明，并作为实习考核的依据，也是学校（教师）进行实习考核成绩评定的直接依据，甚至学校的实习教师根本就不到实习单位去考察和考核，这

导致了实习考核的随意性,这也成为了出现“虚假实习”和虚假考核的重要诱因之一。如此简单的考核成为了实习单位和实习学生都“乐此不疲”的“明”规则,表面上实习与实习考核的成本大大降低,诚实信用原则、实习契约精神和契约制度却被严重践踏。

实习单位参与实习考核应当以深入地参与实习活动的全过程为基础和逻辑前提,而不能仅仅是最后实习结果的简单证明或鉴定。实习单位应当正确认识并处理好过程考核与结果考核的辩证关系,过程是考核之“前因”,结果只是考核之“后果”。实习考核不能只是实习单位的一纸证明或鉴定,否则就是“无因之果”,就会严重偏离考核目标和考核的价值追求。因此,实习单位的实习规章制度中实习考核评估制度及其条款不可或缺。

4. 完善其他重要实习事宜

实习单位实习规章制度的内容还要规定专门的实习管理机构,可以像实习派遣学校一样设置专门的“实习委员会”,配备专门的人员和实习导师(师傅),制定比较全面的实习管理办法。实习规章制度的内容还应当首先考量安全问题,但是不能将其作为唯一内容。

实习规章制度的内容也应当规定实习争议及其处理问题。我国实习争议还一直没有定型化,更无法定化规定。实习争议到底是劳动争议或特殊的劳动争议,还是属于行政争议抑或民事争议?实习争议处理程序如何?这些问题都还是未解难题,有待立法的明确规定。但是,无论实习争议如何界定和类归,实习单位的实习规章制度都应当考量其预防或预警机制,并且在实习争议发生后,完全可以参照劳动争议处理程序,实行已经非常成熟的“先裁后审”制度。实习规章制度还应当坚持劳动争议“调解为主”或“着重调解”的基本原则,以非司法程序有效化解实习纠纷,并处处彰显对弱者——实习学生和学徒的有利原则和精神。在实习规章制度中应当约定实习争议处理以协商和调解为主条款,实习的集体协商谈判制度及集体合同或专项实习集体合同中,也应当将实习争议的协商与调解列入其中,共同“编织”保障与救济实习学生合法权益之“网”,以彰显实习的正义和公平。

(三) 参鉴职业院校做法构建普通高校实习规章制度

目前,职业院校的实习(含学徒)比普通高校做得要好,其实习规章制度也比较成熟,其中的顶岗实习是职业院校做得最好的实习类型,值得普通高校借鉴。

我国目前的唯一“实习大法”是《职业学校学生实习管理规定》,它虽然没有明确提出学校实习规章制度的概念,但是提出了实习单位的实习规章制度的概念^①。实习派遣学校实习规章制度被“隐含”在“实习管理”规定中,如规定了“职业学校应当会同实习单位制定学生实习工作具体管理办法和安全管理规定、实习学生安全及突发事件应急预案等制度性文件”^②。其所谓“制度性文件”应当就是学校或实习单位的内部规章制度。另外,该规定还将实习规章制度的内容几乎完全“隐藏”于实习三方协议中,其实习协议规定的具体内容包括八大方面:各方基本信息;实习的时间、地点、内容、要求与条件保障;实习期间的食宿和休假安排;实习期间劳动保护和劳动安全、卫生、职业病危害防护条件;责任保险与伤亡事故处理办法,对不属于保险赔付范围或者超出保险赔付额度部分的约定责任;实习考核方式;违约责任;其他事项。顶岗实习的实习协议内容还应当包括实习报酬及支付方式^③。实习规章制度还有一些禁止性规定内容,笔者概括为“九不得”或“九禁止”:不得安排、接收一年级在校学生顶岗实习;不得安排未满16周岁的学生跟

① 《职业学校学生实习管理规定》第20条规定:“实习学生应遵守职业学校的实习要求和实习单位的规章制度、实习纪律及实习协议,爱护实习单位设施设备,完成规定的实习任务,撰写实习日志,并在实习结束时提交实习报告。”

② 《职业学校学生实习管理规定》第11条规定:“职业学校应当会同实习单位制定学生实习工作具体管理办法和安全管理规定、实习学生安全及突发事件应急预案等制度性文件。职业学校应对实习工作和学生实习过程进行监管。鼓励有条件的职业学校充分运用现代信息技术,构建实习信息化管理平台,与实习单位共同加强实习过程管理。”

③ 参见《职业学校学生实习管理规定》第13条。

岗实习、顶岗实习；不得安排未成年学生从事《未成年工特殊保护规定》中禁忌从事的劳动；不得安排实习的女学生从事《女职工劳动保护特殊规定》中禁忌从事的劳动；不得安排学生到酒吧、夜总会、歌厅、洗浴中心等营业性娱乐场所实习；不得通过中介机构或有偿代理组织、安排和管理学生实习工作；不得安排学生从事高空、井下、放射性、有毒、易燃易爆，以及其他具有较高安全风险的实习；不得安排学生在法定节假日实习；不得安排学生加班和夜班^①。这些既是“法定”强制性规范内容，也是学校和实习单位的实习规章制度应当共同遵循的基本规范，还应当成为我国普通高校实习规章制度构建的参考范例。

参鉴时还应当特别注意扬长避短，职业院校实习规章制度之“短”主要是：第一，将实习规章制度与实习单位的规定“混杂”在一起，虽然注重了二者的关联性即学校与实习单位在实习关系中的紧密联系，但不利于二者各自的权利义务和责任设置，分开设置实习规章制度更加合理；第二，没有明确区分实习规章制度与实习三方协议，二者关系虽紧密，但是也不能混同，应当明确设置各自的内容；第三，职业院校实习规章制度主要是规制顶岗实习，而普通高校的实习类别非常复杂，参鉴时还应当特别注意普通高校实习类型化的多元性。

五、结语

实习规章制度包括实习派遣学校的实习规章制度和实习单位的实习规章制度两大类，它们同属于劳动规章制度的下位概念，在缺乏实习法的背景下，只能参照劳动法有关规章制度的规定，构建实习规章制度的范式。

我国目前实习规章制度的形式正义还不够，最大问题是缺失“备案或报批”程序。无论是实习派遣学校的实习规章制度，还是实习单位的实习规章制度，实习内容常常“内嵌”或“湮没”于其他制度之中，并且规范比较抽象，与劳动规章制度的明确性原则相悖；实习内容设置呈现出失衡状态，即偏重实习学生的义务而忽略了权利，实习薪酬、实习保险、实习考核评估和实习争议处理等重要规定极其薄弱。

重塑实习规章制度形式要件，亟待新增“备案或报批”程序；还要注重实习之民主协商的特殊性，可以考虑将其融入其他集体协商谈判特别是工资集体协商谈判中；还可以构建单独的实习集体合同或专项实习集体合同制度，取代“实习协议”。重构实习规章制度的内容，应当从实习派遣学校和实习单位两大主体分别进行，前者应当特别注意实习规章制度与实习协议的关系，后者要重点协调实习规章制度与集体合同和劳动基准的关系，二者都可以参鉴职业院校的经验构建普通高校实习规章制度。

纵观未来我国高校毕业生就业形势发展，总体上看，保持就业局势的稳定仍具有诸多有利条件。同时，不容忽视的是外部环境可能更加复杂，不确定性和挑战也很多：国内经济下行压力不减，发展方式转变、优化经济结构、转换增长动力进入关键时期，新技术变革广泛推进带来冲击等因素将对劳动力市场造成深刻影响。保持高校毕业生就业局势稳定和促进实现更充分更高质量就业的目标仍将面临诸多挑战，高校毕业生就业结构性矛盾也将长期存在并常态化^[9]。通过实习获得必要的工作经验和基本的工作技能是高校毕业生在就业市场增强竞争力的重要手段，在实习过程中必须保护好其各项权利，从而实现权利保护和自身发展的良性循环。

〔参考文献〕

[1] 问清泓. 内部劳动规则与集体合同比较研究——兼析我国《劳动合同法》的相关规定[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版), 2009(1): 69.

^① 参见《职业学校学生实习管理规定》第15条。

- [2] 王昌硕. 劳动法教程 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 98.
- [3] 王全兴. 劳动法 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2004: 210.
- [4] 关怀, 林嘉: 劳动法 [M]. 5 版. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 118.
- [5] 魏浩锋. 行刑衔接语境下“一事二罚”之正当性探究——以周某某诉证监会行政处罚案为例 [J]. 法律适用 (司法案例), 2018(10): 17.
- [6] 问清泓. 劳动合同法制度与实践研究 [M]. 武汉: 湖北人民出版社, 2011: 329.
- [7] 高圣平. 用人单位劳动规章制度的性质辨析——兼评《劳动合同法(草案)》的相关条款 [J]. 法学, 2006(10): 157.
- [8] 问清泓. 劳动规章制度效力之辨考——“效力二分说”的创构 [J]. 中国人力资源开发, 2018(11): 81-82.
- [9] 曹佳. 高校毕业生就业结构性失衡及应对 [J]. 中国劳动关系学院学报, 2021(3): 50.

On the Status Quo and Reconstruction of Internship Rules and Regulations

WEN Qinghong

(School of Literature, Law and Economics, Wuhan University of Science and Technology, Wuhan, Hubei 430081)

Abstract: Compared with general rules and regulations, the internship rules and regulations are relatively scarce, which is not conducive to standardizing the internship relationship, nor is it conducive to protection and relief of the legitimate rights and interests of interns. At present, the content of internship regulations is often "embedded" in other systems and is very abstract due to lack of procedures of "filing or reporting for approval" of internship regulations, which is contrary to the principle of clarity of labor regulations. Moreover, as the content setting emphasizes obligations and neglects rights, thus its regulations such as internship salary, internship insurance, internship assessment and internship dispute handling, etc. are all needed to be strengthened. The study believes that reshaping internship rules and regulations requires an urgent need to add a new "filing or approval" procedure. Moreover, democratic consultation can be integrated into other collective bargaining negotiations, and a separate internship collective contract or special internship collective contract can be constructed to replace the "internship agreement". The restructuring of the internship rules and regulations should be carried out separately from the two main bodies of the internship dispatching school and the internship unit. Special attention should be paid to the relationship among the internship rules and regulations, internship agreements, collective contracts and labor standards.

Key words: labor rules and regulations; internship rules and regulations; "filing or approval" procedures; internship agreement; internship collective contract

[责任编辑: 晓 智]