

实务案例分析视角下在校生实习、兼职的劳动维权问题研究

周煜钧^{1*}, 陶 羽^{2*}, 付琳琳³, 明诗雨¹

¹西华师范大学法学院, 四川 南充

²南京审计大学政府审计学院, 江苏 南京

³西华师范大学历史文化学院, 四川 南充

收稿日期: 2022年11月29日; 录用日期: 2023年1月10日; 发布日期: 2023年1月17日

摘要

近十年来, 高校学生在校期间从事实习、兼职的人数不断上升, 随之而产生的高校学生劳动维权事件逐渐变成了热点。笔者以与在校学生劳动维权相关, 尤其是与《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第十二条相关的179份相关判决为切入点, 从实务角度对在校生实习、兼职期间的劳动维权问题进行剖析, 并将从立法论视角对有关法律、法规的适用与废止提出见解。

关键词

劳动法, 高校学生, 劳动维权, 实习兼职

Research on Labor Rights Protection of Internship and Part-Time Students from the Perspective of Practical Case Analysis

Yujun Zhou^{1*}, Yu Tao^{2*}, Linlin Fu³, Shiyu Ming¹

¹Law School, China West Normal University, Nanchong Sichuan

²Government Audit College, Nanjing Audit University, Nanjing Jiangsu

³History and Culture School, China West Normal University, Nanchong Sichuan

Received: Nov. 29th, 2022; accepted: Jan. 10th, 2023; published: Jan. 17th, 2023

*共同一作。

Abstract

In the past ten years, the number of college students engaged in internship and part-time jobs has been increasing, and the resulting labor rights protection incidents of college students have gradually become a hot spot. Taking judgments related to labor rights protection of school students, especially 179 judgments related to Article 12 of the Opinions on Several Issues Concerning the Implementation of the Labor Law of the People's Republic of China as the breakthrough point, the author not only analyzes the labor rights protection issues of students during internships and part-time jobs from the perspective of the practice, but also puts forward opinions on the application and abolition of relevant laws and regulations from the legislation.

Keywords

Labor Law, College Students, Labor Rights Protection, Part-Time Internship

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 绪论

实务中产生的判决是法官对相关案件的演绎推理过程与法官的自由心证的集中体现，判决中所反映出的共性则反映出法律实务界对相关案件的法律适用的共识。因此，笔者综合国家裁判文书网(<https://wenshu.court.gov.cn/>)、法信网(<https://www.faxin.cn/>)、北大法宝(<https://www.pkulaw.com/>)等主流法律裁判文书搜索引擎，检索、挑选近十年共计179份反映在校生劳动维权问题判决文书，由此为基础展开分析。笔者注意到在校生实习期间的劳动维权问题的本质是在校学生的劳动法主体资格问题，因此笔者将以在校生的劳动法意义上的主体资格为切入点展开对在校生实习问题的探讨；对在校生兼职期间的劳动权益何以保护的问题笔者将从立法论的视角综合司法案例和非全日制用工制度进行剖析。

2. 在校生实习期间的劳动主体资格问题

在校生自行或按照要求参与实习与社会实践是普通高校和职业院校与社会、用人单位对接的重要举措，也是每一个在校生必将经历的历程，而在校生在实习期间因各方原因导致的利益受损如何受偿则是关乎每一个在校生的核心问题。司法实务中如何认定在校生与实习单位之间的关系以及后续的就业保障能否得到有效的履行则是该问题的重中之重。多数案例中反映出的在校生大多是职校在校生，他们具有某些专业技能到用人单位的专业岗位进行实习并伴随着一定的危险性，其劳动权益保护问题尤为重要。

在司法实务中，影响法官对该问题进行评判的最核心的法条便是《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(下称《劳动意见》)的第十二条；该条款作了如下规定：“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，可以不签订劳动合同。”由此相关法院在评判案件时对实习期的在校生是否能够作为劳动法主体从而适用《劳动法》的相关规定产生了以下截然不同的两种认识。

2.1. 认识一：在校生实习期间不是适格的劳动法主体

该认识多见于2015年前的裁判文书中，当然至今仍有部分法院持这种看法。比较典型的有：在瞿培

兵诉六盘水盛德物业服务有限公司劳动争议一案¹中，六盘水市钟山区人民法院认为：《劳动意见》明确否认了在校生能作为建立劳动关系的一方当事人，原告不具备建立劳动关系的主体资格。同样的，在上诉人薛颖与被上诉人南京三乐电子信息产业集团有限公司劳动合同纠纷一案²中法院虽然部分支持了薛颖的诉讼请求但认为三乐公司接受学生实习的行为，不违反法律规定，也不能视薛颖与三乐公司之间建立劳动关系。由此并不支持两倍工资差额和以人均工资标准计算休息日加班工资的诉讼请求。在王某诉某重工股份有限公司等健康权、身体权纠纷一案³中，将王某和重工股份有限公司的关系认定为雇佣关系，同样的适用了《劳动意见》第十二条，要求王某通过民事途径进行救济，驳回了公司提出应按照工伤程序进行诉讼的主张。笔者认为最典型的将是否在校期间作为是否具有劳动资格的两个案例是：

1) 沈阳远景征程教育科技有限公司与李威劳动争议纠纷一案⁴，法院认为李威于2014年7月10日正式毕业，因此劳动合同成立于该日，而非事实工作的2014年5月，因此将相关赔偿的起算节点规定至7月10日，但事实上5月到7月期间原告向被告履行的义务并没有什么区别，该法院作出的判决有机械司法的嫌疑。

2) 灵璧灵城欧之尚品时尚百货店与沈姣劳动争议纠纷一案⁵本案中法院认为被告在原告处工作期间为已经年满16周岁以上，且为完成九年义务教育的冯庙中学高中部的毕业生，不再接受该学校的义务教育服务和学籍管理。没有收到高校录取通知书和到高校报到的被告的身份仍非在校生，应为劳动法律关系的适格主体。这个案例表明该法院清晰的以时间界限界定了非在校学生才拥有劳动法意义上的主体资格，而在校生并不拥有该资格。

我们可以看出若干法院作出类似处理的原因在于将《劳动意见》第十二条的条文规定理解为在校生业余时间从事工作不视为就业，不建立劳动关系。与之类似的学术观点便是唐其宝教授提出的：“对于在校在校生来说，他们的主要任务是在校园内学习文化基础知识，尚未进入就业领域，不能成为劳动法意义上的劳动者”[1]。王全兴教授在其编著的《劳动法》教材中也认为在校生一般不能成为招工的对象，在校生不是劳动者[2]。他们认为在校生拥有国家、学校给予大学生的一切待遇，相关的档案关系仍然在学校等，以形式为基础对劳动关系的主体资格进行审查。这些看法从形式上否定在校生作为劳动法主体资格的同时，在事实上将在校生排除出了劳动法的保护范围。

2.2. 认识二：在校生实习期间拥有劳动法意义上的主体资格

持这种观点的法院在作出判决时，都对《劳动意见》第十二条的规定作出了分析。整体而言他们认为：1) 该条文只规范了“勤工俭学”一种情形，实践中很多学生进行实习是以就业为目的，而并非赚取收入改善自己的学习生活，也便不符合勤工俭学这一限制条件。2) 该条文只规定可以不签订劳动合同，并未排除在校生签署劳动合同的权利，也就是并未排除其作为劳动法意义上的主体资格。

除此之外，还有部分法院从实质意义上对是否成立劳动关系进行审查，如在福建省建中装修装饰工程有限公司、游丽霞劳动争议一案⁶中二审法院指出：游丽霞身份虽然为在校学生，但其当时已基本完成学业，以求职为目的而应聘到建中公司，接受建中公司的管理和安排，并且获取报酬，双方之间应形成事实上的劳动关系。该案与沈阳远景征程教育科技有限公司与李威劳动争议纠纷一案具有极高的相似性，但两个法院所作出的判决却截然不同，显示出了对《劳动意见》不同理解。湖南一七创业服务有限

¹ 参见：(2014)黔钟民初字第559号。

² 参见：(2014)宁民终字第627号。

³ 参见：(2012)长县民初字第2456号。

⁴ 参见：(2015)沈中民五终字第342号。

⁵ 参见：(2013)灵民一初字第02322号。

⁶ 参见：(2018)闽01民终5945号。

公司与彭佳劳动争议一案⁷也反映了实务中另外一种经典的处理方式，一审法院指出：《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》(下称《执行意见》)所规定的不适用劳动法的主体为公务员、参公人员、事业编制工作人员、农村劳动者、现役军人与家庭保姆等。其中并不包括学生，依据“明示其一即否定其余”的反向推理原则，学生拥有劳动法的主体资格，而《劳动意见》也并未绝对排除其劳动主体资格因此学生符合构成劳动法主体的要求。该法院从法律解释学的角度对《劳动意见》和《执行意见》进行了剖析，指出了彭佳作为自由劳动者其学生身份对其签订劳动合同，行使劳动权利没有影响。

从案例来看，人民法院还会以学生的实习是否与高校或职业学校的学分、学时或“第二课堂”有关，是否是学校统一组织统一登记注册等要素审核在校学生是否摆脱其对学校的依附性，从而认定其是否具有真正履行劳动义务的能力，进而审核其劳动主体资格。比较经典的是唐山市丰南区世嘉筛网厂与马宝山确认劳动关系纠纷一案⁸中法院认定在校生实习一般分为就业型实习、勤工俭学型实习和培训型实习三种情况。其认为就业意愿下的在校生参与实习的，其实习期间就已经与用人单位形成了事实上的劳动关系，其实习时间应当认定为工龄。由此认定本案中虽然上诉人属于在校生，但不影响其作为劳动法主体的资格。

3. 在校生兼职期间的劳动权益何以保护的问题

随着近年来大学生创新创业竞赛、全国互联网+竞赛、“创青春”竞赛等大学生创业竞赛的开展，大学生提前思考就业、提前感受就业的热情不断高涨。以此为契机社会上的第三方用人单位向高校学生抛出橄榄枝，邀请学生做兼职的现象凸显了出来。以笔者在读的西华师范大学为例，西华师范大学校园内随处可见招聘诸如电脑推销、校园卡推销、驾校推销等一系列兼职工作的海报；诸如发放传单、从事家教的大学生更是数不胜数。

有研究人员曾经对厦门市内的厦门大学、厦门大学嘉庚学院、厦门理工学院、集美大学、集美大学诚毅学院等五所高校的学生兼职情况进行了统计。统计结果显示高达 78% 的在校大学生在大学期间从事过兼职工作，在其中 39% 的学生虽然想到过权益会被侵害但不知如何应对，30% 的学生根本没有考虑过类似问题，在其中又有一半以上的人对自己已经遭受的权益损害忍气吞声^[3]。这些数据深刻的反映了大学生兼职问题已经成为大学生在校期间的权益受损的集中问题，而对于受损的权益得否主张则是这个问题的关键。

3.1. 司法案例中反映的在校生兼职的法律适用

案例中反映出，疫情期间在校学生长期兼职的不认定为劳动合同关系。如殷诗乐与端州区华莱士福惠餐饮店劳动争议一案⁹原告按照全日制用工的标准主张了相关的劳动补偿等，法院便按照《劳动意见》第十二条的规定认定其原被告之间存续的并非劳动关系，也不视为就业。但笔者注意到，似乎《劳动意见》第十二条成为了相关方逃避劳动责任的一种诉讼策略。在很多非全日制大学生、研究生在外务工产生的工伤问题或函授学历期间产生的有关劳动争议问题，被告方都会以该条款作为挡箭牌试图逃避法律责任。如贵州百蚁空间文化传播有限责任公司、徐文杰劳动争议一案¹⁰中，徐文杰在 2019 年 6 月 26 日到百蚁公司上班并于 2019 年 6 月 30 日毕业于贵阳市交通技工学校城市轨道交通运输与管理专业显然与该公司构成了劳动合同关系，本案中的被告提出《劳动意见》第十二条试图对原告的主体资格进行审查显然是想逃避违反劳动法的有关责任。

⁷ 参见：(2015)岳民初字第 06083 号。

⁸ 参见：(2014)唐民一终字第 670 号

⁹ 参见：(2020)粤 1202 民初 7437 号

¹⁰ 参见：(2020)黔 01 民终 7280 号。

3.2. 非全日制用工视角下对大学生兼职的维权问题的探析

与在校生兼职的相关案例中的第三方单位主要是以奶茶店、快餐店等为代表的餐饮消费服务产业，经笔者走访这些餐饮店给在校生兼职所开的工资常低于当地的最低工资标准。这严重侵犯了在校生的合法权益。因此，笔者建议法律可以从非全日制用工的角度对相关问题进行规制，保障在校生的合法劳动权益。

劳动关系的产生具体表现在受聘者对用人单位存在人格上、组织上、经济上的从属地位。首先，人格上的从属性指的是其必须亲自履行劳动关系。其次，经济上的从属性体现在劳动所产生的收益归他人所有，而不是为了自己营业。最后，劳动者应当处于用人单位的生产组织体系中，并与其他同事具有分工[4]。非全日制用工当然也应当遵循这三个基本要件，但是在适用上应当较全日制用工宽松些许。在校生群体从事兼职，绝大多数都可以符合构成非全日制用工的实质要件：1) 在人格上，他们需要用固定的时间亲自履行其被雇佣的劳动义务。2) 在经济上，在校生本身由用工单位提供工具、为用工单位服务，上交工作所产生的经济收益，并由用工单位提供薪资。3) 在组织上，在校生兼职需要与其他被雇佣者相互配合，也具有显著的分工，甚至会被发予工牌和制服。从这三个要件考虑，在校生兼职期间完全可以被认定为非全日制用工，从而享受最低工资标准等一系列《劳动法》所赋予的权利。

其次大学生校外兼职与用工单位会达成口头协议或书面协议，依照相关统计数据有 48% 的学生平均每天兼职时间为 2~4 小时，有 21% 的学生平均每天兼职时间为 1~2 小时，还有 31% 的学生平均每天的兼职时间为 4 个小时以上[3]。这些都与《劳动合同法》对非全日制用工的规定相吻合，应当依法将大学生兼职产生的劳动关系确认为非全日制用工关系。

本思路在实务中存在的难点在于《劳动意见》第十二条明确了在校生勤工助学的不视为就业，未建立劳动关系；这里的劳动关系显然包含非全日制用工的劳动关系。我们能否对“勤工助学”进行合理的解释，从而达到保障大学生劳动权益的效果呢？从体系解释的角度讲，教育部与财政部联合印发的《高等学校勤工助学管理办法》(下称《管理办法》)第四条指出：“本办法所称勤工助学活动是指学生在学校的组织下利用课余时间，通过劳动取得合法报酬，用于改善学习和生活条件的社会实践活动。”按照该规定对“勤工助学”做出的限缩解释，在校生课外兼职显然不属于学校组织的范畴，也必然不属于勤工俭学。其次，上文已经对《劳动合同法》中的有关规定与大学生兼职的实际情况进行比照，在这里不过多赘述。《劳动合同法》的法律效力明显高于《劳动意见》这一部门规章，应当优先适用。

4. 关于《劳动意见》第十二条的限缩适用或停止适用

从 179 篇判决书中可以看出，很多法院在面对在校生权益明显受损而要作出认定其劳动关系时，均受制于由原劳动部颁布的该规定。原劳动部颁布的《劳动意见》生效于 1995 年，距今已经近三十年，三十年来该法规也没有做出重大的调整，三十年间我国的在校生群体与以前已经发生了重大的变化。且该条款的法律效力属于部门规章，其立法技术在今天来看已经比较落后。其表述模棱两可，并不能满足法律的稳定性。我们再来看其条文：“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，可以不签订劳动合同。”其并没有告知什么是“勤工助学”，其条文中所用的道义助动词“可以”也使得实务界对该条款的理解五花八门。从上文的论述中，我们可以感受到该法条甚至没有对什么是“在校生”作出界定，导致很多单位一旦与学生甚至在职学生发生劳动争议就把该条款拿出来做自己的挡箭牌。《劳动法》之所以设立，是为了保障公民得以行使劳动权利，合法保障其劳动权益，该法规在实务中几乎成为某些单位压榨大学生兼职的帮凶，应当予以停止适用；劳动权是宪法与劳动法赋予公民的合法权益，绝非一个部门规章便可以剥夺。

如果不能对其停止适用，也应当对其各个构成的要件进行明确。将其适用主体严格限制为“从事勤工助学的全日制在校学生”，对“勤工助学”也应当依照体系解释进行严格限制，不让其干扰实习、兼职等一系列其他问题。同时明确该条款并未剥夺相关同学在劳动法上的主体资格，并不是对劳动法主体资格的审核要件。

我们应当注意到，在曾经施行的《企业职工工伤保险试行办法》中明确规定：“到参加工伤保险的企业实习的大中专院校、技工学校、职业高中学生发生伤亡事故的，可以参照本办法的有关待遇标准，由当地工伤保险经办机构发给一次性待遇。”该规定从工伤保险的层面肯定了大中专院校、技工学校、职业高中学生这三类在校生群体作为劳动法意义上的主体享有相关的劳动权利。虽然在后来的《工伤保险条例》中并没有继续明确规定，也并未对本科、研究生在校生的情况进行说明，但是我们应当明晰《劳动意见》中的有关规定事实上与国家其他相关规定多有抵触，应当对其进行限缩。

参考文献

- [1] 唐其宝. 大学生校外兼职若干法律问题探微[J]. 经济与社会发展, 2008(7): 99-102.
- [2] 王全兴. 劳动法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2004: 102.
- [3] 李晏. 劳动法视野下大学生兼职及权益保障调查研究——以厦门地区高校为例[J]. 广东开放大学学报, 2015, 24(3): 45-52.
- [4] 焦兴铠, 等. 劳动基准法释义——施行二十年之回顾与展望[M]. 台北: 台湾新学林出版公司, 2009: 60.