

# “同工同酬”该怎么看？

## 编者按

由人力资源和社会保障部研究起草的《劳务派遣若干规定(草案)》(以下简称《规定(草案)》)自公开征求意见以来,立刻成为舆论关注的焦点。据初步统计,人社部目前共收集意见3万多条,主要涉及劳务派遣与劳务外包的界定、辅助性岗位的界定、劳务派遣工所占用工总量的比例等,其中关于“同工同酬”的意见建议位列焦点之首。

“同工同酬”是维护劳务派遣工合法权益的核心所在。多年来,劳务派遣领域“同工不同酬”问题广受诟病,不仅有违法原则,侵

犯劳动者权益,也造成派遣工群体缺乏归属感,影响到企业的健康发展。

众所周知,用工单位之所以热衷大量使用劳务派遣工,很重要的原因是看中了因规避法定的同工同酬要求而产生相对较低的用工成本。因此,新《劳动合同法》对“同工同酬”进行了特别强调,明确“用工单位应当按照同工同酬原则,对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法”,旨在通过立法解决同工不同酬的问题。

然而,要使这一原则性法律条款真正落地,关键在于能否进一步明确和细化更具操作性的实施细则。因此,正在制定中的《劳

务派遣若干规定》是否规定到位,对于“同工同酬”能否落到实处至关重要。不过,值得关注的是,从公开征求意见的《规定(草案)》来看,有关专家认为其关于“同工同酬”的内容完全照抄了新《劳动合同法》的相关条款,明显“不到位、不给力”。

那么,何谓“同工”?何谓“同酬”?“酬”又包括哪些?为解答这一系列问题,本报特邀请有关专家从不同视角分析“同工同酬”应有的内涵外延,以及其背后的深层原因,并提出更多有建设性的意见建议,以积极推动《劳务派遣若干规定》相关条款制定得更全面、科学,确保劳务派遣工“同工同酬”不沦为“纸上权利”。

## 劳务派遣“同工同酬”应体现公平待遇权

全国总工会保障工作部部长 邹震

近期,《劳务派遣若干规定》正在全社会征求意见,“同工同酬”问题引发广泛热议。有同志提出,虽然劳务派遣职工享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利,但同工同酬不包括福利和社会保险;也有学者和劳动者提出质疑,认为福利和社会保险属于劳动所得,理应包含在内。众说纷纭之下,需要我们认真探究“同工同酬”的原本含义。

“同工同酬”是国际社会普遍认同的工资分配基本原则,也是国际人权公约确认的劳动者基本人权。《世界人权宣言》规定:“人人有同工同酬的权利,不受任何歧视。”1998年国际劳工组织将同工同酬确认为四项核心劳工标准之一,以此作为整个工业社会确定劳动条件的基本原则。中国《宪法》、《劳动法》等法律也充分肯定了这一原则。与此同时,国际劳工组织1951年通过的《男女同工同酬公约》明确规定:“报酬”一语指普通的、基本的或最低限度的工资或薪金以及任何其他因工人的工作而由雇主直接地或间接地以现金或实物支付给工人的“酬金”。可见,《公约》中“报酬”的含义覆盖了基于雇佣关系而产生的全部薪酬,既包括直接成分,也包括间接成分,其含义比通常所指的“工资”一词丰富,除了工资以外,还可能包括佣金、佣金、认股权、养老金计划、医疗保险、住房补贴等一切与劳动关系有关的好处或权益。”《公约》关于劳动报酬的宽泛的定义,有利于避免雇主支付男女劳动者一部分工资项目相同但其他部分不同,从而间接违反同工同酬原则,这一界定得到了国际社会的认同。1970年英国

《同工同酬法》、1975年荷兰《平等报酬法》等,均对“同工同酬”取之为宽泛的“公平的劳动报酬待遇”。实际上,近20年来,在许多欧美国家,“同工同酬”(equal pay for equal work)的概念已经进一步演化为“同值同酬”(equal pay for equal value),即同等价值的劳动获得相同的劳动报酬)。在我国,无论是理论定义、法律定义,还是词典定义,均认为报酬是宽泛的概念,不仅包含工资。因此,“同工同酬”应当理解为劳动者享有公平劳动报酬待遇的权利,这种权利公平不仅体现在直接付给劳动者的工资上,还应体现在间接付给劳动者的其他待遇上。诚然,正如国际劳工组织指出的,待遇公平不意味着完全一致,而应体现在享有权利的公平性上。

“同工同酬”是否包含社保福利还应从法律规定和制度规律上求解。按照《社会保险法》规定,企业和职工缴纳社会保险费是应尽的义务,职工享有社会保险待遇也是法定的权利。从劳动关系角度看,职工社会保险权利与劳动紧密相连,是由劳动岗位产生的。社会保险应是劳动者基本经济待遇的重要组成部分,某种程度上是劳动报酬的延期支付。按照我国相关法律,社会保险缴费比例和计发办法都是由法律统一规定的,社保缴费基数、待遇计发只与企业工资总额、职工个人工资水平、缴费年限等直接相关,而与劳动者个人的用工形式无关。换言之,在相同岗位工作的职工,不论其是正式工还是派遣工,只要工资水平和缴费年限一样,则其社保待遇计发的依据和标

## 劳务派遣工同工同酬应解读为“不被歧视”

清华大学法学院教授、中国社会法研究会副会长 郑尚元

自《劳动法》颁布以来,工资之按劳分配、同工同酬即被明文入法,然而我国社会生活之复杂又非简单法律条文所能应对。至今,“工资”成为困惑劳动法学界的难点之一,究竟工资的范畴包括哪些?工资之外的福利是否属于劳动者应享有的权利等皆成为问题中的问题。以工资为例,自我国工资制度改革以来,“工资”及收入分配问题成为社会生活中最为突出的乱象之一,收入分配的问题较之工资而言,所涉内容更加宽泛,实际上,“工资”问题已够复杂,不同单位之间工资条所涵盖的内容绝然不同,除却“基本(岗位)工资”和“薪级(工龄和级别)工资”外,各种津贴、补贴、奖金、各种费用皆列入其中,人们无法判断哪项属于真正意义上的工资。由此,导致的社会问题中至少包含所得税扣除、社保费缴纳环节上的猫腻,总之,工资之法制化、规范化状况的确令人忧虑。

自本世纪以来,我国社会生活中出现了愈来愈多的“派遣工”,经过若干争论,劳务派遣最终入法于2007年,《劳动合同法》对劳务派遣作出了特殊规定,从立法的本意看,我国立法机构、政府乃至社会对于劳务

派遣的态度是,适度、谨慎、合理合法地允许劳务派遣之存在。尤其是《劳动合同法》2012年末专门针对劳务派遣之修法更是强化了上述法律精神,该法第58条规定:“劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立2年以上的固定期限劳动合同,按月支付劳动报酬;被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准,向其按月支付报酬。”该法第63条规定:“被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位应当按照同工同酬原则,对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配方法。用工单位无同类岗位劳动者的,参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。”

上述规定如何解读?劳动报酬的内涵是什么?是否包含工资、福利与社保?

对于上述问题,笔者认为,解读劳动报酬是一个宽泛概念,不应该成为一个法律概念。应当准确地细化为工资、奖金与福利,而且亦应纳入社保成本范畴,将来应逐步建构其相应的住房公积金制度。

## 同工同酬之“酬”应作广义理解

中国社会科学院法学研究所 谢增毅

同工同酬作为劳动法的一项基本原则被普遍接受,如何理解“报酬”中的“报酬”的含义和范围是正确理解和实施这一原则的重要前提。我们可以从国际公约和国外实践看同工同酬之“报酬”的含义和范围。

1951年国际劳工组织通过的《同工同酬公约》对“报酬”作了较为明确的解释。该公约第一条指出,“报酬”一词,系指“通常的、基本的或最低的工资或薪金,以及雇主因雇用工人而直接或间接向其支付的其他任何现金报酬或实物报酬”。依此解释,报酬的范围较为宽泛,不仅包括工资,还包括其他现金甚至实物报酬;而且判断报酬的关键因素是雇主因雇用工人而“直接或间接”支付的报酬。因此,只要工人“因雇用”而接受由雇主支付的现金或实物,皆属“报酬”。可见,国际公约中“报酬”一词具有很强的包容性。

从其他国家和地区的立法和实践看,同工同酬之“报酬”的含义和范围也较为广泛。一般说来,报酬是指雇员因劳动雇用从雇主处以现金或其他形式直接或间接获得的基本工资、最低工资或薪水,或其他利益。例如,英国于1970年通过了《平等报酬法》(Equal Pay Act 1970),其基本要求是对“相同工作(same employment)”的“男女”给予“平等待遇(equal treatment)”,根据条文内容,“报酬”几乎等同于“待遇”。可见,报酬的含义甚广。

从英国和欧洲法院的判决看,报酬的含义也非常广泛。在判例中,在判断原告是否因性别而受到报酬歧视时,法院将雇主提供优惠的旅行设施、解雇补偿、职业养老金、圣诞节奖金等都作为“报酬”的组成部分或形式。法院的基本态度是:只要雇员基于雇用所获得的利益,本质上都属于报酬的一部分。

上述立法和实践不难理解。追溯溯源,同工同酬原则的初衷在于解决男女工资上的平等待遇问题。随着反歧视法的发展,反歧视的事由不仅包括性别,而是扩大到种

族、宗教、信仰、民族、年龄、身份等。而且,平等待遇原则涵盖的环节不仅包括就业的机会公平,而是涵盖就业的整个过程,包括培训、晋升、解雇、工资等就业的条件和待遇。因此,同工同酬之“酬”不仅包含工资,而是几乎涵盖整个就业过程的待遇。

具体到劳务派遣,随着平等原则的深入和平等法的发展,派遣工和正式工的身份也被作为禁止歧视的事由。典型的代表是欧盟于2008年通过了《临时派遣工作(temporary agency work)》指令(Council Directive No. 2008/104)。根据该指令,平等待遇原则适用于临时派遣工人和直接雇用雇主的工人,换言之,派遣工人应享受不低于直接雇用雇主的工人的待遇,而且平等待遇不仅包括工资,还包括工作时间、加班、休息、休假、夜班工作、假期等“工作和雇佣条件”,因此,派遣工人不仅在工资方面,而在其他劳动条件上都应享受平等待遇。又如,德国2004年开始实施的规定要求,出借方(派遣机构)在外借雇员(派遣工)被转让给借用方(用工单位)期间,不得与借用方约定外借雇员的劳动条件低于借用方企业的主要劳动条件,否则约定内容无效。而且,劳动条件不仅包括工资待遇,还包括工时、休假或福利待遇,工资不仅包括日常的工资待遇,还包括各种补贴、各种情形下的工资照常支付权、社会保险待遇及其他作为工资组成部分的待遇。出借方违反这一规定的,则可能被撤销或收回许可。可见,欧洲的立法要求对派遣工和直接雇用的工人实施平等待遇,而平等待遇的范围非常广泛。

就我国而言,同工同酬原则的贯彻落实是2012年修改《劳动合同法》,加强派遣工人保护的重要内容。我国已批准《同工同酬公约》,因此,在理解和实施同工同酬原则时,应充分考虑公约中关于报酬的解释以及其他国家和地区的立法和实践。

## “同酬”不能狭义解释

中国人民大学法学院教授 刘俊海

资本是财富之母,劳动是财富之父。与用人单位相比,劳动者是弱者,量大面广的劳务派遣工更是弱者中的弱者。对被派遣的劳动者保护不周,不仅仅是一个劳动法问题,而且已经成为严重的社会问题。

为进一步加大对被派遣劳动者的保护力度,构建和谐的劳动合作关系,充分激发被派遣劳动者在工作中的积极性、主动性与创造性,提升企业的核心竞争力,颁布实施《劳务派遣若干规定》迫在眉睫。可喜的是,社会各界普遍认同《劳动法》第46条规定的同工同酬原则,绝大多数同意消除劳务派遣职工享有与用工单位的劳动者之间同工同酬的不公平现象。

问题在于,虽然社会各界基本认同“同工同酬”的立法理念,但如何理解同工同酬中的“酬”,仍存在较大差异。扩张解释的观点认为,同工同酬中的“酬”既包括工资,也包括福利和社会保险,而限缩解释的观点则认为,同工同酬中的“酬”仅包括工资,而不包括福利和社会保险。前一观点反映了劳务派遣工的利益诉求,而后者则反映了用人单位保护不周,不仅仅是一个劳动法问题,而且已经成为严重的社会问题。

笔者同意第一种观点。理由有三。首先,只有对同工同酬中的“酬”作扩张解释,才能充分落实劳务派遣工与其他劳动者之间的平等原则,平等是我国社会主义法治的基本原则。平等原则反对歧视,要求用人单位平等对待其所有的劳动者。

其次,从体系解释的角度看,《劳动法》第46条有关“工资分配应当遵循按劳分配原则,实行同工同酬”之规定被立法者置于该法第5章“工资”,而该法第9章规定了社会保险和福利。虽然第9章没有规定劳动者的平等社会保险和福利原则,但该法第1章总则中的第2条既规定了每位劳动者取得劳动报酬的权利,也规定了每位劳动者享受社会保险和福利的权利。因此,劳动者的劳

动报酬权是平等的,劳动者的社会保险和福利权也是平等的。不能因为《劳动法》第46条规定了“同工同酬”,就得出立法者允许提供不同社会保险和福利的结论。

其三,从社会效果看,凡是全面尊重劳务派遣工的社会保险和福利平等权的用人单位不但能够获得劳务派遣工的尊重,而且会由于温馨和谐的劳动关系而获得强劲的发展动力;凡是漠视与限制劳务派遣工的社会保险和福利平等权的用人单位不但受到劳务派遣工的抵制,而且会由于紧张对立的劳动关系而削弱竞争实力。

综上所述,为全面建设劳动者友好型社会,构建和谐的劳务派遣劳动关系,建议《劳务派遣若干规定》既确认劳务派遣工与其他职工之间的工资平等权,也确认劳务派遣工与其他职工之间的社会保险与福利平等权。

### 链接

《劳动合同法》第六十三条规定:被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位应当按照同工同酬原则,对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法。用工单位无同类岗位劳动者的,参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同,应当载明劳动合同期限、工作内容、工作地点、工作时间和工作报酬、社会保险、劳动保护、劳动条件、劳动纪律、劳动合同终止的条件、经济补偿等条款。

第六十四条规定:被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会,维护自身的合法权益。



## 西宁破获千万集资诈骗案

本报讯(特约记者 邢生祥)日前,青海西宁市警方破获一起以承诺支付高额利息为诱饵,向社会上20多人大量借款,涉案金额达1349万元的非法集资诈骗案。该案是西宁市近年来发生的一起最大非法集资诈骗案。

由于该案涉案金额大,受害人员多,西宁市城北公安分局经侦大队得到线索后,立即上报省公安厅等主管部门,上级部门批示后,将此案列为督办案件,要求立即开展侦查工作。2013年3月,警方将涉案人员余某列为网上在逃人员,并实施全国范围追捕。2013年6月21日,犯罪嫌疑人余某被城北公安分局经侦大队在河南抓获。

经查明,从2006年始,犯罪嫌疑人余某以增加设备、扩大生产规模为由,向社会公众“借款”募集资金,采取承诺支付高额利息办法,编造该企业生产用地已被整体收回谎话,并以伪造的企业纳税凭证让金收款收据等文件证明,骗取他人信任。其非法集资的1349万元资金,均没有用于生产经营,而是被其挥霍。

## 分期付款车出事故哪方为受害人埋单?

汽车销售公司采取分期付款并保留车辆所有权的方式出售车辆,购车人通过运输公司为车辆购买了保险,但当车辆发生交通事故需要理赔时,却遇到重重困难。保险公司给出的理由是“该车登记在运输公司名下,购车人虽然花了钱,但并不是被保险人,保险公司与车主之间没有任何保险合同关系”,因此作出不理赔的决定。

那么,发生交通事故后,汽车销售公司作为出卖人是否需要承担赔偿责任,保险公司能否以买受人对该车辆不具有所有权而拒绝赔偿呢?近日,河南舞阳县法院就审理了一起因发生道路交通事故造成车辆、人员损害的保险理赔纠纷案,法院判决保险公司赔偿原告周某损失35477.32元。

2011年10月28日,周某与一家汽车销售公司签订分期付款购车合同,原告按合同约定,购买了该公司现代轿车一辆。周某与该公司签订分期付款购买汽车合同后,双方约定:在周某付清全部车款前,该公司保留车辆的所有权,原告所购买的车辆登记在公司名下。分期付款期间,周某必须通过该公司办理车辆保险,保险费由周某承担。

次年10月26日,周某通过汽车销售公司与被告某保险公司签订机动车交通事故责任强制保险和商业保险。投保的商业险种有第三者责任保险(保险金额30万元)、机动车损失保险(保险金额6.633万元),保险期间自2012年10月29日零时起至2013年10月28日24时止。

2012年12月23日14时30分许,周某驾驶该车行驶至舞阳县孟寨镇一路段时,与驾驶三轮摩托车的张某相撞,致张某及三轮摩托车乘坐人乔某、陈某受伤,双方车辆也发生损坏。经交警现场勘查和调查取证,认定周某驾驶机动车行驶违章,应负事故的全部责任。

张某、乔某受伤后被送到医院住院治疗,共支付医疗费11222元。2013年1月31日,在交警队的调解下,周某与张某、乔某达成交通事故损害赔偿调解协议书,主要内容:张某、乔某的住院医疗费、误工费、护理费、伙食费、营养费及后续治疗费等共计21960元,由周某承担;双方车损费用由周某承担。当天,周某赔付张某、乔某21960元。张某所驾驶的三轮摩托车车损经鉴定评估为705元。周某的北京现代轿车车损为12870元。

交通事故发生后,原告及时向保险公司报案。被告保险公司以购车人的车属于分期付款、被保险人汽车销售公司不承担责任、汽车销售公司也未受到任何损失为由,拒绝向汽车销售公司作出赔偿。同时,保险公司认为,虽然购车人出现损失,但购车人不是被保险人,所以购车人没有权利向保险公司主张权利。

法院审理认为,原告周某以分期付款的方式购买了该车辆,在车款未全部付清之前,汽车销售公司保留该车辆的所有权,此合同约定致周某所购车必须通过汽车销售公司并以该公司的名义办理保险投保,且保险费用实际由周某承担。目前以这种分期付款购车的方式相当普遍。根据《保险法》的相关规定,原告周某作为实际投保人,应该具有被保险人的实际地位。在保险期间内发生保险事故,保险公司应当承担相应保险责任。原告通过销售公司与被告某财产保险公司签订强制保险和商业保险后,在保险期间发生保险事故,被告应交强险和商业险限额范围内赔偿原告的相关损失。据此,法院在核实了原告有关索赔证据后,依法作出一审判决:被告某保险公司赔偿原告周某各项损失35477元。

(蔡强)

## 济南历下区畅通裁、审效果凸显

本报讯(记者丛民 通讯员刘科 刘晓)山东济南市历下区劳动人事争议案件裁、审衔接联席会议制度施行一年了。一年来,仲裁与诉讼之间沟通渠道较前明显畅通,取得了良好的社会效果和法律效果。

据了解,为保证劳动人事争议案件裁、审的正确率,提高裁、审工作效率和办案质量,降低当事人的维权成本,历下区法院和区人社局于2012年8月建立了劳动人事争议案件裁、审衔接联席会议制度,制定了裁、

审评判认定等八项工作制度。一年来,历下法院结案的327件劳动人事争议案件中,调解撤诉率为30%,同比上升5个百分点;一审服判率97%,同比上升13%;一审判决后上诉率同比下降13%。

历下区法院负责人表示,今后还将进一步与区人社局联手,推动案件统计报表交流制度的建设,共同建设仲裁机构案件追踪制度以及建议书制度,以进一步完善劳动人事争议案件裁、审衔接的机制。



两节过后,浙江衢州经济开发区消防大队再次组织人员查找辖区消防隐患。据了解,此次行动共查获火灾隐患30余处,其中3家企业、商铺被责令整改。检查过程中,他们还帮助企业、商铺改进消防给水设施,合理规划消防通道,并发放了7000余份消防安全画册。图为消防检查人员在查封一家违反消防法规私建彩钢房的情形。胡晓凡 摄