

劳务派遣违反同工同酬应当如何认定

■ 陈文涛

案情简介

2011年5月,李某与某劳务派遣公司签订了劳务派遣合同,在同年9月被派遣至一家餐饮企业甲公司做服务员。李某在该公司工作期间态度积极,认真完成各项工作,给公司做出了很好的业绩。由于公司对薪酬福利实行隐私化管理,李某一直不知道公司其他员工的工资水平。但在2012年春节期间,李某在与作为同岗位正式员工陆某的私下聚会时,了解到自己的月工资比对方约低了2300元。李某认为,自己的工作能力并不比同岗位的其他员工逊色,于是多次与公司领导交涉,要求享受同工同酬的待遇,但遭到公司拒绝。李某于2013年5月向该地劳动争议仲裁委员会提出申请,以该劳务派遣公司和甲公司为被申请人,请求享受同工同酬的工资待遇,支付2011年9月至申请仲裁时22个月的工资差额50600元。

在仲裁庭上,该劳务派遣公司、甲公司提交了劳动合同、劳务派遣协议、李某工资银行卡的转账记录以及工资单等证据,李某提供了劳动合同书、工资清单以及同岗位郭某的工资清单。经双方质证,劳动争议仲裁委员会认定:劳动合同、劳务派遣协议约定李某的月工资为3000元,每月均按时足额支付。李某对此并不否认,但申请由用工单位提供工资分配方案的相关证据的申请被驳回。

该劳动争议仲裁委员会认为,依据《劳动合同法》第十一条规定:“用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同,与劳动者约定的劳动报酬不明确的,新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行;没有集体合同或者集体合同未规定的,实行同工同酬。”既然李某已与劳务派遣公司明确约定了工资待遇,无须通过集体合同、同工同酬另行确定工资待遇,双方应依约定切实履行。同时,根据劳动部《关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》第四十六条、《劳动合同法》第六十三条的规定,“同工同酬”中同类岗位的认定不应简单理解为“从事同样的工作”,而应综合考虑劳动者的工作经验、技能、积极性等各方面的资格条件因素。“同酬”一般也需要符合相同业绩效益、相同的工作量,并允许同类岗位劳动者的劳动报酬存在合理的差别。但李某并未提供证明其与郭某属于同类岗位的相关证据,也未能证明工资差额不符合同类岗位的劳动报酬分配办法,对此应当承担举证不能的不利后果。经审理,劳动争议仲裁委员会裁决驳回李某的申请请求。

争议焦点

违反同工同酬的认定标准,如何处理劳动合同、劳务派遣协议的工资约定与同工同酬原则的关系,以及相关的举证责任分配问题?

案例分析

2012年12月28日新修订的《劳动合同法》明确规定了“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”。虽然,立法给出

了明确的态度,但由于条文较为抽象,在规范解释与法律实施方面尚缺乏统一的认定标准和裁判规则,各地的劳动仲裁和法院系统仍面临不少疑惑和难题。就本案裁决,笔者提出几点存疑进行讨论。

第一,劳动合同、劳务派遣协议的工

资约定不属于同工不同酬的合法理由。

《劳动合同法》第十一条确实在立法上规定了工资的确定方法。该劳动争议仲裁委员会将该条文的含义解释为:意思自治优先、补充运用同工同酬原则,应当遵从合同约定的优先性。

笔者认为,这种观点是片面的。该条款是《劳动合同法》的一种合同解释的法定方法,目的在于在约定不明确时确定合同履行的内容,而非雇主工资支付义务的法定标准。事实上,同工同酬是劳动平等原则的要求,属于劳动法和工资支付的法律原则。《劳动法》第四十六条明确规定:

“工资分配应当遵循按劳分配原则,实行同工同酬。”同工同酬作为法律原则,其裁判的法律适用中的确具有补充性。法律原则适用的补充性体现为,有具体规范时裁判不得适用原则性规定,以防止裁判规范向抽象原则逃逸,确保裁判的稳定性。但是,任何合同约定条款均不得与体现基本价值的法律原则相冲突,否则会因违反强制性规范而被归于无效。

同时,修订后的《劳动合同法》第六十三条第二款明确要求约定工资不得突破“同工同酬”的底线,这是对劳务派遣单位、用工单位工资分配自主权的刚性限制。从法律效力上看,它属于强制性效力规范,不得被劳动合同和劳务派遣协议所突破。合同、协议载明或者约定的劳动报酬不符合同工同酬标准的,应属无效条款。因此,如果该案中有证据表明被申请人人与被派遣劳动者李某约定工资违反了同工同酬原则的,李某应有权依据同类岗位的相同劳动报酬分配办法,请求支付工资差额。

第二,对“同工同酬”的具体认定标准不妥。本案的劳动争议仲裁委员会在解释同工同酬时,实际仍然遵照的是劳动部《关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》第四十六条的内容,即“用人单位对于从事相同工作,付出等量劳动且取得相同劳绩的劳动者,应支付同等的劳动报酬”。修订后的《劳动合同法》第六十三条表述为“实行本单位同类岗位相同的劳动报酬分配办法”或“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”。正在征求意见的《劳务派遣若干规定(征求意见稿)》也再次确认这一原则。这实际上存在着对被派遣劳动者更加有利的立法变化,该劳动争议仲裁委员会在法律适用时并没有注意到这一点。

其一,“同类岗位”的认定需要从实质上把握。岗位在用人单位内部的划分是纷繁复杂的,既有按照岗位的业务内容和性质的不同所作出的横向分类,包括职系(小类)、职组(中类)和职门(大类)的划分;又有按照岗位的难易程度、责任大小、所需职业资格等因素的不同所作出的纵向分类,包括职级、职等的划分。^①单纯的岗位名称并不构成区分岗位的直接标准。同类岗位的判断,既要考虑工作的职责、内容,又要考虑特殊的职位条件要求。该劳动争议仲裁委员会提出“综合考虑劳动者的工作经验、技能、积极性等各方面的资格条件因素”,一般意义上是合理的。但是,劳动者的资格条件差异并不一定会导致岗位的差异。如果该条件差异对特定的岗位工作影响显著,或者因某差异导致劳动者职业水平实质差异,则必然产生劳动生产率的差异,需要划归为不同岗位类别。但是,如果没有证据显示有这样的实质影响,则同样的工作职责应构成“相同岗位”。例如,同样属于公司收发信件的工作,高中学历和本科学历一般并不会影响工作的完成,因此,学历差异在这项工作中并不会导致岗位差异。

其二,本案仲裁对同酬的理解过于狭隘。《劳动合同法》第六十三条的要求,并非“相同业绩效益、相同的工作量、同等劳动报酬”的简单形式比较,而是让受派遣劳动者和正式职工适用同一套薪酬计算标准和体系,平等参与劳动分配。人力资源管理是企业自主经营权的重要组成部分,公司有权制订内部施行的薪酬标准、员工奖励计划等管理制度体系,但应一体同等适用于被派遣劳动者。只须遵

循统一的标准,把同一工种的劳动者之间的劳动差别,包括数量和质量的差别、复杂劳动和简单劳动的差别、责任和贡献大小的差别等,分别纳入统一的工资标准、工资等级表和技术等级标准,最后得出一个具体的工资量。^②因此,同类岗位劳动者的工资差异必须是基于相同的薪酬分配管理方法得出,否则即属违反同工同酬的情形。

第三,证明责任分配不合理。本案中,仲裁委要求劳动者承担主张岗位相同、工作业绩相同及工资分配不公平的全部举证责任,最终因证据不足而裁定驳回李某请求。

笔者认为,这种证明责任分配方式是不合理的。虽然,劳动者原则上对自己提出的主张有收集或提供证据的义务证明,但劳动争议双方存在严重的信息不对称现象,而被派遣劳动者的信息劣势更为明显。他们多数从事较为短期的劳动,对用工单位的信息了解很有限。同时,薪酬水平多属于企业管理的保密事项,受派遣劳动者难以准确了解同岗职工的劳动报酬,以及与报酬分配相关的个人信息,如数额、工龄、学历、职称等。目前,立法还没有直接相关的证明责任分配规定,《劳动争议调解仲裁法》第六条仅在原则上规定,“发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果。”最高人民法院出台过有关审理劳动争议案件的司法解释,对由用人单位负举证责任的若干情形进行了细化规定,但还没有涉及劳务派遣案件证明责任问题。

笔者认为,基于公平考虑和《劳动争议调解仲裁法》第六条的原则,劳动报酬分配属于用工单位的管理职责,分配依据的相关证据资料也由用工单位掌握,在信

非法用工的司法认定和处理

■程立武

「案情简介」

王某于2011年10月入职某物业管理公司,从事电工工作,双方签订了1年期劳动合同。合同约定:王某月工资3200元,工资以现金形式发放。在职期间物业公司未给王某缴纳社会保险。2012年4月26日,物业公司以经营困难为由要求王某离职。2012年5月8日,王某提起仲裁请求物业公司支付拖欠的工资、加班费、经济补偿并补缴社会保险费。经法院核实,物业公司于2011年3月被工商行政管理部门吊销营业执照后仍在对外营业,至今未进行清算,也未办理注销手续,王某入职时知道物业公司营业执照被吊销的情况。

法院经审理认为,《劳动合同法》第二条规定:“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。”因此,劳动合同法律关系中一方当事人须具有劳动者资格,另一方须具有合法用人单位资格。该法第四十四条(五)规定:“用人单位被吊销营业执照的、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的”劳动合同终止,足见用人单位被吊销营业执照是引发劳动合同法律关系变动的法定事由。根据现有证据,可以确定,王某入职时物业公司已经被工商行政管理部门吊销营业执照,物业公司招用王某的行为属于非法用工。《劳动合同法》第九十三条规定:“对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为,依法追究法律责任;劳动者已经付出劳动的,该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金;给劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。”基于此,物业公司应支付王某拖欠工资和经济补偿。综上,法院判令物业公司向王某支付工资和经济补偿。

「争议焦点」

如何对非法用工行为进行司法处理?



息掌握上有明显优势,应当减轻被派遣劳动者的举证责任。劳动争议仲裁委员会可以援引《劳动调解仲裁法》第三十九条第二款的规定,“劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据,仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的,应当承担不利后果”。劳动者只须证明存在劳动报酬差异,继而由用工单

位、派遣公司承担证明被派遣劳动者工资报酬符合同类岗位相同的劳动报酬分配办法的举证责任。用工单位必须说明劳动定额、绩效考核等相关的管理方式,如不能举证证明工资差异属于相同劳动报酬分配办法下的正常合理差异,则应承担证明不能的不利后果。

总之,劳务派遣问题的关键所在,是派遣工未能充分实现同工同酬的权利。劳

动仲裁和民事诉讼作为被派遣劳动者最后的权利救济途径,应当采取妥善的裁判认定标准和举证责任分配方式,促进目前畸形发展的劳务派遣制度向正常轨道转变。

作者单位
中国人民大学法学院

①王全兴、杨浩楠,试论劳务派遣中的同工同酬——兼评2012年《劳动合同法修正案》,苏州大学学报,2013年第3期。

②刘焱白,从同工同酬看派遣工劳动平等问题,湖南行政学院学报(双月刊),2009年第2期。