同工同酬规则的意涵与司法适用

民商聚焦

◇ 睢晓鹏

同工同酬既是劳动法的一项重要原则，也是劳动者可据此提出请求的劳动法规则。相对来说，因同工同酬纠纷产生的案件数量虽然不多，但却是实务处理中的一个难点问题。有鉴于此，笔者拟从同工同酬的规范目的、“同工”和“同酬”的认定标准以及同工同酬的司法适用等方面，对此问题略作探讨。

一、同工同酬规则的规范目的

同工同酬的概念是随着女性参加社会化劳动的出现而产生的。随着女性参与社会化劳动的程度加大，原来由男性垄断的就业市场开始出现大量薪酬低廉的女性劳动者，这不仅影响了男性的就业机会，也在一定程度上降低了男性的薪酬标准。为此，由男性劳动者组成的工会提出了男女同工同酬的要求，其立论的基础是男性的劳动效率高于女性，因此在同样报酬的情况下，雇主会更倾向于雇佣男性，从而可以保护男性劳动者的就业机会。可以说，男女同工同酬规则最初是为了保护处于强势地位的男性而非女性。此后，随着平权运动的发展，同工同酬规则的理论内涵逐渐发生了变化，并且不再局限于基于性别产生的区别对待，开始扩大到反对所有歧视性因素。因此，当代同工同酬规则属于保护所有劳动者的劳动平等权的范畴，其规范目的为在报酬确定的过程中排除所有与劳动者无直接关系的因素，比如性别、种族、宗教信仰等。

同工同酬作为保障劳动者平等权的重要规则，得到国际组织和各国的重视。国际组织的立法，例如国际劳工组织1951年6月通过的《男女工人同工同酬公约》（第100号公约）（以下简称《同工同酬公约》），对男女工人同等价值工作付予同等报酬的事项进行了规定。国外的立法，例如日本通过制定《关于促进确保劳动者待遇符合其职务的措施的法律》（2015年9月）、《同工同酬准则草案》（2016年12月28日）、《关于禁止短时间、有期雇佣劳动者以及派遣劳动者不合理待遇的准则》（2017年12月28日）等法律规范推进同工同酬，尤其是纠正正规雇佣劳动者和非正规劳动者之间的报酬差距。我国也不例外，《中华人民共和国劳动法》第四十六条第一款规定，工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。《中华人民共和国劳动合同法》第六十三条第一款规定，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。通过上述立法，保障劳动者（包括不同用工形态的劳动者）享有同工同酬的权利。

二、何为“同工”

同工同酬概念中的“同工”，也可表述为“同等价值劳动”“同值工作”。问题是，如何确定“同工”或者“同等价值劳动”“同值劳动”？对此，有两种不同的观点。一种观点认为，“同等价值劳动”是指产出同样成果的劳动。在此观点下，无论劳动者是否从事同样或类似的工作，只要其劳动成果具有等值性，即应给予同样的劳动报酬。另一种观点认为，“同等价值劳动”是指同样的工作内容，在此观点下，无论劳动者的工作成果如何（如甲劳动者每天生产10个产品，而乙劳动者每天只能生产5个同样的产品），只要其岗位是相同或类似的，并且从事的工作时间相同，就应该获得同样的报酬。

工作成果说从逻辑上而言自属当然之理，既然获得了同样的劳动成果，用人单位当然要支付同样的报酬，此乃平等原则的当然要求。但对于何为同样的劳动成果，实务中并无判断的标准，有法官从劳动者的个别情况出发，认为在劳动者的年龄、工作经验、学历等相同或相似时，其从事同样或同类的工作才能认定为“同工”，否则即无同工同酬规则的适用余地。原劳动部办公厅《关于〈劳动法〉若干条文的说明》对劳动法第四十六条第一款中的“同工同酬”界定似乎亦采纳该观点，其将“同工”界定为“从事相同工作，付出等量劳动且取得相同劳绩”。但该说存在两个难以自圆其说的缺陷：其一，劳动合同是劳动者在用人单位指挥下提供从属性劳动给付，用人单位支付劳动报酬的合同。与承揽合同等劳务合同不同，劳动合同并不以劳动者提供劳动成果为必要，采用该说，与劳动合同的法律性质相悖；其二，对于劳绩的判断，实践中辗转以劳动者的年龄、工作经验、学历等条件予以甄别，但逻辑上，同样工作岗位上的劳动者，又完全或基本具备同样年龄、同样工作经验和同等学历（包括毕业院校）等条件的情况实属少见，这样的思路不但会导致同工同酬规则虚置，也与同工同酬的规范目的抵牾，这也是导致实践中劳动者主张同工同酬鲜获支持的原因。因此，该观点不足取。

工作内容说较为符合同工同酬规则的规范意旨，因为用人单位就同一工作岗位招聘不同劳动者，说明被招聘的劳动者均符合岗位要求，这些劳动者在用人单位的指挥下从事同样的工作内容，当然应获得同样的报酬，这与劳动者的年龄、性别、工作经验和学历等条件无关。该说亦有其相应依据：首先，站在国际的视角，《同工同酬公约》（我国于1990年9月7日批准该公约，同年11月2日该公约对中国生效）以岗位作为判断是否同工的依据，其第3条第1款规定：“只要以下行为有助于本公约条款的实施，应采取措施以需从事的工作为依据，促使对各种工作岗位进行客观评定。”其次，站在实定法的视角，我国劳动合同法第六十三条第一款的规定也采该说，即同类工作岗位，应当给予同样的劳动报酬。据此，笔者认为，关于“同工”的界定，以劳动者是否从事同样或同类工作岗位为判断标准，符合上述条件者，即应认定为“同工”，劳动者享有“同酬”的权利。

三、何为“同酬”

劳动报酬，是用人单位向劳动者支付劳动者提供劳动给付的对价，亦即用人单位支付给劳动者的“工资”。关于工资的概念，根据《工资支付暂行规定》第三条的规定，“是指用人单位依据劳动合同的规定，以各种方式支付给劳动者的工资报酬”。那么，同工同酬是否意味着劳动者如属于“同工”，则应得到绝对的“同酬”，这不无疑问。

《同工同酬公约》第1条(a)规定：“‘报酬’一词包括因工人就业而由雇主直接或间接以现金或实物向其支付的常规的、基本或最低的工资或薪金，以及任何附加报酬。”其中，前半段范围比较确定，而“任何附加报酬”则应理解为不需要劳动者额外付出劳动，也无须另设条件而向劳动者支付的除“常规的、基本或最低的工资或薪金”之外的报酬，通常指用人单位向劳动者发放的福利待遇。因此，要确定“同酬”的内涵，应对劳动者的劳动报酬进行分类，以确定哪些内容属于“同酬”的范围。

根据国家统计局《关于工资总额组成的规定》第四条的规定，工资总额包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资、特殊情况下支付的工资。在人力资源管理实践中，工资亦有不同的分类，包括基本工资、加班工资、绩效工资、提成工资、奖金、特殊情况下支付的工资等。其中，加班工资、绩效工资、提成工资、奖金、特殊情况下支付的工资等不应作为“同酬”的基数。理由如下：

关于加班工资。用人单位应当遵守工时制度，保障劳动者的休息权。用人单位安排加班的，应当征得劳动者同意，或者虽然无须劳动者同意，但确有生产经营需要。用人单位安排劳动者加班的，应支付不低于法定标准的加班工资。因此，加班工资是用人单位与劳动者协商的合意，或者用人单位确有生产经营需要的情况下行使用人单位指挥命令权的后果，是劳动者在法定工作时间之外额外付出劳动的对价，不同劳动者加班时长多寡有别，故加班工资不应列入“同酬”的基数。

关于绩效工资和提成工资。绩效工资和提成工资均与劳动者的工作效率相关，是人力资源管理中“奖勤罚懒”的正当管理措施，只要上述工资不是用人单位虚列分类，而是按照依法制定的规章制度对劳动者进行绩效考核，并根据考核结果计发，或者根据劳动者完成工作的业绩计取提成，即不应列入“同酬”的基数。

关于奖金和特殊情况下支付的工资。前者又可分为恩惠性奖金和考核性奖金，对于恩惠性奖金，应考察用人单位区别对待的标准，如果用人单位以工作业绩作为区别标准，则不应列入“同酬”的基数；相反，如果用人单位以与劳动者无关的因素作为区别标准，例如性别，则应认为构成对“同酬”的违反。对于考核性奖金，其性质属于绩效工资，应按照绩效工资的规则处理。对于特殊情况下支付的工资，例如因引进人才支付的安家费、职工伤病的慰问金等，该类工资主要是用人单位出于增强竞争力或体现人文关怀等特殊目的，只要目的正当合法，就不应列入“同酬”的基数。

综上，笔者认为，“同酬”并非绝对相同的工资，而应指扣除加班工资、绩效工资、提成工资、奖金和特殊情况下支付的工资等类型的工资后，相同或类似工作岗位上的劳动者所获得的劳动报酬处于同一水平的情形。

四、同工同酬规则的司法适用

司法实践中，对同工同酬纠纷，通常采用“谁主张，谁举证”的举证规则，由劳动者证明存在同工不同酬的事实，该举证责任的分配，导致劳动者寻求救济存在较大的障碍，因举证不能导致的败诉情况所在多有。笔者认为，对于同工同酬纠纷，在厘清上述“同工”和“同酬”的概念内涵后，应合理分配劳动者和用人单位的举证责任，既不能完全采用“谁主张，谁举证”原则，又不能完全适用举证责任倒置规则，而应两者结合，衡平用人单位与劳动者的权利，该观点的依据是《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条。该条规定，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。依据上述规定，对于同工同酬纠纷，应按照下述步骤分配双方的举证责任：

首先，劳动者应提供初步的证据证明以下事实：一是与其他劳动者从事同岗位或类似岗位的工作，例如均从事名称相同或类似的岗位，或者岗位名称虽不同，但实际工作内容相同或类似；二是与其他劳动者存在劳动报酬不同的事实，例如劳动者提供工资发放清单、微信聊天记录等，只要可初步证明存在实发工资不同的事实即可。

其次，劳动者提供上述初步证据后，即完成了“谁主张，谁举证”的责任，由于其他劳动者的工资收入情况等证据材料由用人单位掌握管理，故此时举证责任发生转移。用人单位可通过提供证据证明如下事实以对劳动者的主张进行反驳：其一，该劳动者与其他劳动者非属于“同工”。例如该劳动者与其他劳动者工作岗位均为“工程师”，但该劳动者从事的是物业维修，其他劳动者从事的是算法设计开发，两者即非从事同种或类似工作内容。其二，该劳动者与其他劳动者的劳动报酬在同一水平，或者该劳动者与其他劳动者报酬虽然不同但具有合理的理由。例如，用人单位可通过提交银行转账凭证证明同一岗位的劳动者实发工资在同一水平，或者用人单位举证证明该劳动者与其他劳动者的绩效考核等级不同、提成基数不同、存在特殊情况下支付的工资等，在扣除上述工资后两者的劳动报酬处于同一水平。

最后，在裁判上，劳动者不能提供初步证据证实存在“同工不同酬”的事实的，应驳回劳动者的诉讼请求；劳动者提供了初步证据，用人单位无法提供证据反驳劳动者的初步证据的，则应支持劳动者的诉讼请求。

（**作者单位：**浙江省杭州市中级人民法院）

相关法条：

劳动法第四十六条第一款 工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。

劳动合同法第六十三条第一款 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和与用工单位订立的劳务派遣协议，载明或者约定的向被派遣劳动者支付的劳动报酬应当符合前款规定。

《关于〈劳动法〉若干条文的说明》（劳办发〔1994〕289号）第四十三条第一款、第三款 工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。

本条中的“同工同酬”是指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。

《工资支付暂行规定》（劳部发〔1994〕489号）第三条 本规定所称工资是指用人单位依据劳动合同的规定，以各种形式支付给劳动者的工资报酬。

《关于工资总额组成的规定》（国家统计局令第1号）第四条 工资总额由下列六个部分组成：

（一）计时工资；

（二）计件工资；

（三）奖金；

（四）津贴和补贴；

（五）加班加点工资；

（六）特殊情况下支付的工资。

劳动争议调解仲裁法第六条 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。

人工智能生成物的著作权保护

问题探讨

◇ 肖健康 张丰娟

近年来，人工智能技术呈爆发式发展，在文学艺术创作领域尤为显著，部分人工智能生成物（以下简称AIGC）在外观上与人类作品难以区分，且不断有更多相关成果涌现。在此背景下，如何基于“独创性”维度对AIGC进行审视，选择何种法律保护措施，是当下著作权领域的热门话题。深入探究AIGC的著作权保护问题，有助于加深对著作权法核心概念和价值取向的认知，让著作权制度在人工智能时代发挥更大效能。

一、AIGC著作权法保护的必要性与正当性

AIGC蕴含巨大经济价值，其著作权保护直接关联多方主体权益，与市场秩序、创新活力与行业发展关系重大。若AIGC著作权归属不明、利益分配规则缺失，极易引发大量权属争议与侵权纠纷，甚至催生新型“孤儿作品”、无主作品，导致作者身份不明的作品泛滥，冲击现有著作权市场的规范化管理，破坏著作权市场平稳运行的基础，而完善相关规则是保障市场有序发展的关键。同时，AIGC的著作权保护能有效激励智力创新活动，人工智能创作并非孤立完成，而是多方主体投入大量资金、人力、算力及创造性劳动的协同成果，依法赋予生成物著作权保护，能让相关主体的创造性劳动获得合理价值回馈，既提升其利用人工智能开展创作的热情，又激发技术改进与研发动力，助力高质量作品的持续产生与广泛传播，还能吸引更多资金流入人工智能领域，为技术迭代提供支撑，进而切实保障投资与贡献主体的合法权益，营造公平公正的市场竞争环境，推动人工智能行业蓬勃发展。

在保护AIGC时，需进行认真筛选，对不构成著作权客体的产物应予以排除，防止出现不合理的私权保护。其中，准确判断独创性是核心，以此确定是否将其纳入受保护对象。属于思想范畴的AIGC包括但不限于基础数据、信息素材、算法规则等非创造性表达，因不具备独创性，即便源自人类创作也不受著作权保护，通常不构成受著作权法保护的作品。实践中，应进行个案分析，结合具体情况围绕独创性开展严格审查。不可否认的是，贯穿整个创作行为的核心依然是人，人工智能的目标设定完全由程序开发者最初设定，人工智能只是执行算法完成开发者的预设，根据创作者对作品的侧重方向、研究范围不同，会产生不同的生成物，就目前的人工智能水平而言，其生成物仍然具有明显的工具性，只是在性能上实现了几何级的升级。

二、何种AIGC可获得著作权

依据著作权法实施条例，当一件成果属于文学、艺术、科学范畴，且为兼具独创性、可复制性的智力成果时，方可被认定为作品，而AIGC恰好符合这些认定标准。AIGC属于智力成果，其旨在模仿人类智力活动，可被认定为著作权法意义上的智力成果，从外观呈现来看，能表达独特思想、传递个人情感，已近似于人类的创作作品；从内部运行机制来看，通过模拟人类思维模式，巧妙嵌入“智力”因素，凭借深度学习、信息归集等先进技术，产生了创作能力，且这种创作方式与人类学习、构思、表达的过程类似，均具备创作“智力”。

作品需能直观呈现、具备可复制性，才能满足现实的感知和利用需求，除口头作品等特殊类型外，表现形式应具有固定性。人工智能所生成的成果目前多为计算机数据样态，少数为实物创作，以计算机数据形式输出时，无论是否主动导出，均已固定在计算机存储媒介中。故AIGC具有一定的表现形式。

对于AIGC是否具有独创性，当前学界对此尚无定论，争议不断。“否定说”认为人工智能生成内容过程缺乏创作“智能”，“肯定说”则主张只要具有独创性，即使是最低程度的创作，就应给予相应保护。在判定独创性时，运用传统的主、客观判断标准会产生矛盾性结论，而“最低限度的创造性”标准更具现实合理性。具体原因如下：著作权法涵盖多种作品类型，部分科学领域作品的独创性要求不高但仍受法律保护；作者的“创作意图”难以精准判断，主观标准存在模糊性，客观标准更具可行性；“作品中心主义”与著作权法宗旨相符，强调作品结果而非创作过程；司法实践中已将客观标准运用于相关判定，且众多国家和地区也认可AIGC的作品属性。因此，当人工智能生成的是全新内容且符合独创性标准时，应将其判定为作品。

三、AIGC著作权的归属

明确著作权归属需以使用者为中心，人工智能使用者付费获取软件使用权，通过提取梳理素材、输入具体指令推动作品生成，是作品创作的实际推动者，给予使用者著作权，既符合人工智能发展的内在逻辑，又能有力推动作品在更大范围内传播，实现著作权制度的激励目标。同时要兼顾投资者利益，投资原则对当前著作权归属起到良好补充作用，著作权法根据投资者身份、投资方式等差异，对作品权属作出针对性规定。在人工智能领域，若作品由投资者投入大量资源产生，可参照法人作品、委托作品、职务作品等规定界定权属，例如委托创作中，无明确约定时著作权归软件开发者所有。此外，应尊重意思自治原则，关于著作权归属，民事主体可通过签订合同自主确定，实践中，人工智能软件拥有者通常会与用户签订协议，清晰界定著作权归属并添加水印作为标识，应尊重此类合法约定，为市场主体提供明确的权利预期。

在AIGC的著作权地位问题上，随着人工智能的蓬勃发展，需尽快制定司法保护方案，构建专门法律框架，护航人工智能创作。结合人工智能的工具属性，实践中可探索以邻接权保护为重要补充，通过邻接权制度明确投资者、传播者的合法权益，形成与著作权保护相互配合的法律保护体系，进一步破解当前法律保护困境。在具体制度设计中，应充分考量人工智能创作的特殊性，平衡各方主体利益，确保法律保护既不过度宽泛，也不出现保护真空，实现权利保护与行业发展的动态平衡。

当人工智能设计者与利用者分离时，为平衡双方利益，可通过立法将著作权在设计者与利用者之间实现合理转移让渡，并对权属规则作出适应性修改，使利用者拥有排他权利。这样一来，设计者可通过许可使用获取合理收益，利用者能无障碍使用作品盈利，形成行业内创作与利用的良性循环局面。在权利分配过程中，也可参照邻接权保护制度设计，既保障设计者的技术研发回报，又兼顾利用者的使用权益，同时为投资者、传播者预留合理权利空间，以此推动整个行业健康可持续发展。

人类智慧催生人工智能，人工智能的迭代演进也必将促使人类文明的更大发展。对其引发的著作权难题，著作权制度应以鼓励姿态开放包容对待，合理加以规范。通过完善保护制度，明确权利归属、健全司法保障、平衡各方利益，既能激励人工智能创作活力，又能维护著作权市场秩序，同时以邻接权保护等方式破解法律保护困境，最终推动人类文明在人工智能助力下迈向新高度。

（**作者单位：**河南财经政法大学；河南省遂平县人民法院）