

拒不支付劳动报酬罪司法解释介评

王胜华

(中国政法大学 刑事司法学院,北京 100088)

摘要:刑法修正案(八)将恶意欠薪行为入罪后,由于其司法适用标准缺乏明确性而在现实中几乎被虚置。最高人民法院穿行在法意和民意之间,于2013年1月23日发布了《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》,明确了拒不支付劳动报酬罪的定罪量刑标准,这为司法人员广为褒扬。但该司法解释仍美中不足,司法人员应当理性看待,在用准用好的基础上还需恰当行使自由裁量权,对有争议或未规定的情形作出正义的解释。

关键词:拒不支付劳动报酬罪;恶意欠薪;司法解释;宽严相济

中图分类号:D924

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2013)04-0086-05

一、引言

2011年2月25日刑法修正案(八)将恶意欠薪的行为入罪,即拒不支付劳动报酬的行为可由刑法进行规制,这是刑法回应劳动安全对刑事法治的需求。其目的就是“通过建立一套禁律、制裁和公平、妥善地处理对个人或社会造成或有可能造成严重危害的犯罪行为的程序组成的制度,致力于维护一个正义的、和平的与安全的社会。”^[1]实践证明,自刑法修正案(八)实施以来,各地司法机关对恶意欠薪者判处刑罚的威慑效果有所显现。据不完全统计,截止到2013年1月,各地人力资源和社会保障部门共向公安机关移送拒不支付劳动报酬案件852件,涉案金额5.62亿元,涉案犯罪嫌疑人938人,公安机关立案579件,目前人民法院已审结案件134件,120名犯罪嫌疑人被追究刑事责任^①。然而,这一数字与恶意欠薪的实际发案数相比还有很大差距,原因就在于很多投诉案件并没有最终走上司法程序。对此,网民笑称这是“雷声大雨点小”,更有甚者说是司法机关不作为。其实,并不是司法机关怠于行使其职权,而是由于司法机关对拒不支付劳动报酬罪的

定罪和量刑难以准确把握。正如深圳一检察官所说:“相比于刑法修正案(八)对危险驾驶罪规定得具体明确,拒不支付劳动报酬罪的规定过于笼统,操作性不强,这是导致该罪名生效以来,因欠薪而被追究刑事责任者凤毛麟角的一个重要原因。”^[2]于是,欠薪“老懒们”变得有恃无恐,刑法的威慑力被虚置。用菲利的话来解释:“只要刑法是含混和不确定的,他们就不会感到恐惧,而总是屈服于一时的意念,屈服于犯罪的冲动。”^[3]

事实上,这种立法与司法的紧张、法意与民意的碰撞在2012年显得尤为明显,被欠薪者强烈的诉求与司法适用的暗淡似乎正形成对峙。

不过,这种局面在2013年将得到改变。1月23日,最高人民法院发布了《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》),针对刑法第276条之一的拒不支付劳动报酬罪所涉及的术语界定、定罪量刑标准、单位犯罪等问题,进一步明确了相关刑事案件的法律适用标准。这对司法机关正确适用刑法这把“利剑”无疑起到了积极作用,很多司法人员视该《解释》为珍宝而大加褒扬,各地对恶意欠薪的立案数明显开始上升。然而,我们需要理

收稿日期:2013-04-07

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目(12SFB5024)

作者简介:王胜华(1979-),男,江苏徐州人,博士研究生,研究方向:中国刑法、外国刑法。

网络出版时间:2013-07-03 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20130703.1716.009.html>

性评价该《解释》，其总体表现虽然较为完美，但还是有瑕疵和不足。

二、拒不支付劳动报酬罪司法解释的 亮点解读

(一)理念和方法先进

《解释》秉承社会主义法治理念，对刑事立法的精神、社会大众的期许以及办案实务的困惑给予积极回应，在解释的方法上尽量避免“宏大叙事”，而在“细枝末节”下了很大功夫。

1.回应型司法的彰显

回应型法就是指作为回应各种社会需求和愿望的一种便利工具的法律¹⁴。如果说刑法是对恶意欠薪者和受害劳动者的回应，那么，《解释》就是对恶意欠薪的刑事立法在司法适用上的回应。说到底，是刑法保障民生在司法领域的继续贯彻。我们知道，刑法是抽象的，唯有融入立法精神将抽象的条文具体化，才能使法律的权威性展现在大众面前，让人产生敬畏感。当然，法律以保护人的利益为旨趣，还必须考虑民众的宿愿。托克维尔说，“法律只要不以民情为基础，就总要处于不稳定的状态。”¹⁵《解释》穿行于法意和民意之间，经广泛征求、认真听取各方面意见，反复、深入调研论证，才完成起草工作，使拒不支付劳动报酬罪的构成要件变得明确而具有可操作性。从这个意义上说，《解释》并不是媒体报道的所谓“姗姗来迟”，相反，它是兼顾各方要求的合理产物。

2.精密司法的诠释

日本刑事法教授松尾浩也提出了“精密司法”的概念，大体包含三个方面的内容：刑事司法结构的精密化、刑事司法程序的精密化和刑事司法行为的精密化。由于我国的司法解释能够作为定案的根据，具有准立法的性质，所以，笔者认为“精密司法”在我国还应有一个内容——刑事司法解释的精密化。此次《解释》对刑法的释义应当说还算“精密”，将关涉犯罪四要件的立法用语大都做了较为详细的阐释。比如，对法条中的“以转移财产、逃匿等方法逃避支付”、“劳动者的劳动报酬”、“数额较大”、“经政府有关部门责令支付仍不支付”以及“造成严重后果”等定罪量刑的重要术语作了详细界定。笔者认为，这必将对司法人员准确理解、适用法律，达致“精密司法”奠定坚实基础。

(二)入罪和出罪标准明确

1.入罪标准清晰明了

刑法修正案(八)之前，社会对恶意欠薪行为是否纳入刑事法网争论激烈。代表性的观点是恶意拖欠劳

动报酬是合同违约现象，属于民法调整的范围，刑法将其入罪有悖刑法谦抑的要求。但考虑到恶意欠薪行为引发的恶性事件频频发生，给构建和谐社会的负面影响，立法机关认为将恶意欠薪行为上升为犯罪显有必要，只是在入罪门槛上要严格限制。就犯罪客观方面而言，必须具备三个条件才能入罪。第一，不作为方式：以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬；第二，数量要求：必须达到数额较大；第三，客观处罚条件：经政府有关部门责令支付仍不支付。由于这些条件在司法认定上难以操作，《解释》对每个条件的认定标准予以详释。一是明确了“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬”的认定标准。具体包含四种情形：(1)隐匿财产、恶意清偿、虚构债务、虚假破产、虚假倒闭或者以其他方法转移、处分财产的；(2)逃跑、藏匿的；(3)隐匿、销毁或者篡改账目、职工名册、工资支付记录、考勤记录等与劳动报酬相关的材料的；(4)以其他方法逃避支付劳动报酬的。《解释》还界定了“劳动者的劳动报酬”的范围，具体包括：“劳动者应得的工资、奖金、津贴、补贴、延长工作时间的工资报酬及特殊情况下支付的工资等。”二是明确了“数额较大”的认定标准。《解释》采用“期限+数额”或者“人数+数额”的模式作了一个弹性规定：(1)拒不支付一名劳动者三个月以上的劳动报酬且数额在五千元至二万元以上的；(2)拒不支付十名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在三万元至十万元以上的。只要具备其中之一即可入罪。各地高级人民法院根据本地经济社会发展状况，在上述幅度内可确定本地执行的具体数额标准。三是明确了“经政府有关部门责令支付仍不支付”的具体含义。具体是指经人力资源社会保障部门或者政府其他有关部门依法以限期整改指令书、行政处理决定书等文书责令支付劳动者的劳动报酬后，在指定的期限内仍不支付的情形。

2.出罪情形细微周到

我国刑法第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”这实则是积极罪刑法定和消极罪刑法定的统一，而消极罪刑法定就带有出罪的意蕴。出罪是指司法定罪活动中把有罪归为无罪的情形¹⁶。我们知道，刑法虽将恶意欠薪入罪，但在具体适用上有严格限制。因为“刑法从属于民法、商法、行政法等其他法律领域，只有在其他法律制裁不足以惩治的条件下才适用刑法。”¹⁷《解释》对此亦有所体现，明示或默示地规定了以下几种出罪的情形。比如，《解释》第2条规定，行

为人必须要有“以逃避支付劳动者的劳动报酬为目的”，即主观上必须有“恶意”才能被追诉。换言之，行为人自始至终没有“恶意”，只是一般的欠薪行为，则不构成犯罪。《解释》第4条还对“经政府有关部门责令支付仍不支付”这个条件作了例外规定，即行为人如果有证据证明且有正当理由未知悉责令支付或者未及时支付劳动报酬的，还不能构成犯罪，只能做非刑处理。另外，为了防止拒不支付劳动报酬罪的打击面过大，《解释》第6条根据立法精神，对刑法拒不支付劳动报酬罪条文中的“从宽情形”做了扩大解释，规定“拒不支付劳动者的劳动报酬，尚未造成严重后果，在刑事立案前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以认定为情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪。”这样规定旨在最大限度地给行为人弥补错误的机会，避免因刑事打击面过大而给行为人造成连锁的后遗影响。

（三）宽宥和严厉鲜明

1. 从宽情节阶梯分明

为了节约司法资源，最大限度地发挥刑法的威慑和教育功能，充分维护劳动者权益，根据宽严相济刑事政策的要求，《解释》第6条对刑法条文中拒不支付劳动报酬罪的“从宽情节”进行了细化，视不同情况分别规定了法定从宽处罚和酌定从宽处罚情节。法定从宽情节包括：行为人拒不支付劳动者的劳动报酬，尚未造成严重后果，在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以减轻或者免除刑事处罚；在一审宣判前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以从轻处罚。酌定从宽情节包括：行为人拒不支付劳动者的劳动报酬，造成严重后果，但在宣判前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以酌情从宽处罚。以上两种情节的差异在于从宽的幅度不同，它们的相同之处是行为人的行为都确已构成犯罪，与前面所讲的不构成犯罪的情形有本质区别。

2. 从严情节保障民生

就定罪层面而言，《解释》的从严体现甚为明显。其一，按照我国《劳动法》和《劳动合同法》的规定，用人单位与劳动者应建立书面劳动关系或者事实上的劳动关系，双方的权利才能受到法律的保护。但是，鉴于我国非法用工的情况依然存在，《解释》第7条规定：“不具备用工主体资格的单位或者个人，违法用工且拒不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的，应以拒不支付劳动报酬罪追究刑事责任。其二，现实中，还存在着劳务派遣、劳务外包，特别是一些建设工程施工项目在招投标、发包分包、计量计

价、工程款支付等源头环节建设资金不到位、低价中标、挂靠承包、违法分包、层层转包、工程款拖欠，导致农民工工资被拖欠。针对这些问题，《解释》第8条对涉嫌犯罪的行为人持严厉态度。只要是用人单位的实际控制人实施拒不支付劳动报酬行为，符合拒不支付劳动报酬罪的构成要件的，应当依法追究刑事责任，而不需要细究各个用人单位与劳动者之间的微妙关系。其三，《解释》第4条对客观处罚条件之“经政府有关部门责令支付仍不支付”的方式显示出一定的灵活性。对于行为人逃匿，无法将责令支付文书送交其本人、同住成年家属或者所在单位负责收件的人的，如果有关部门已通过在行为人的住所地、生产经营场所等地张贴责令支付文书等方式责令支付，并采用拍照、录像等方式记录的，应当视为“经政府有关部门责令支付”。就量刑层面而言，《解释》第5条对拒不支付劳动报酬罪唯一的法定刑加重情节之“造成严重后果”进行了列举式的量化，规定的三种情形特别体现了对被害人的生活、医疗、就学及人身权利的关照。包括：（1）造成劳动者或者其被赡养人、被扶养人、被抚养人的基本生活受到严重影响、重大疾病无法及时医治或者失学的；（2）对要求支付劳动报酬的劳动者使用暴力或者进行暴力威胁的；（3）造成其他严重后果的。

三、拒不支付劳动报酬罪司法解释的 缺憾反思

从以上的分析得知，《解释》的积极意义是值得肯定的。但也应当看到，《解释》并不是完美无缺的，司法人员即便掌握了它的所有内容，也未必能如鱼得水地处理各种案件，更何况《解释》本身也有一些瑕疵和不足。

（一）个别术语未做解释

刑法对拒不支付劳动报酬罪的客观构成规定了两种不作为方式，一种是“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬”，另一种是“有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬”。行为人只要具备其中之一就有可能构成犯罪。不过，《解释》只对前者做了释义，对后者并没有提及。笔者认为，后者的认定并不比前者容易，甚至比前者更难把握，最高人民法院对该术语也应该做出解释。不过，已有学者对“有能力支付而不支付”进行了探讨。他认为对该术语的理解要区分用人单位和个体雇主，弄清“有支付能力”是关键。从国外立法例看，多从意图和结果审查行为人是否欠薪，如泰国和德国。就我国而言，对“有能力支付而不支付”中的“不支付”，应侧重于对结果的理解，即以结果来看待欠薪者的主观意图和经济能力，对“不支付”应作广义理解，

即:(1)不支付劳动报酬;(2)拖延支付劳动报酬且时间较长的;(3)没有按照合同规定足额支付劳动报酬^[9]。

(二)个别术语释义偏窄

《解释》第2条要求行为人主观上须有“以逃避支付劳动者的劳动报酬为目的”,即必须要有“恶意”,何谓“恶意”?这在现实中有时还是难以把握。为此,笔者认为,最高人民法院可以从反面对“非恶意”的一般情形进行简要列举,从而有助于司法人员对“恶意”的拿捏。对此,有学者指出,对于确因经营中遇到困难、资金周转不开或经营不善等原因而暂时无法支付劳动者劳动报酬,不宜将其纳入刑法的调整范围^[9]。如果客观上行为人不具有履行支付劳动报酬义务的客观可能,如受到债务链条上级的牵制而不能支付劳动报酬,就不能认定行为人构成拒不支付劳动报酬罪^[10]。显然,这些“非恶意”情形如能出现在最高人民法院的司法解释里,或许可以起到“提醒司法人员准确区分恶意欠薪和一般欠薪,避免将一般欠薪行为随意入罪”的作用。

(三)个别释义缺乏弹性

“模糊性以及因模糊性而产生的不确定性是法律的基本特征。”^[11]所以,法律需要解释。最高人民法院的司法解释具有准立法的性质,其解释文件是对“类案”的,而不是对“个案”的,因而也需要一定的开放性。“任何一种解释如果试图用最终的、权威性的解释取代基本文本的开放性,都会过早地吞噬文本的生命。”^[12]就此而言,《解释》对个别术语的释义缺乏必要的开放性。比如,对“经政府有关部门责令支付仍不支付的”中的责令形式只限于限期整改指令书、行政处理决定书等文书。换言之,如果责令形式不是文书,而是口头责令、电话责令、电视公告责令,那么,很有可能该责令形式无效而不能追究恶意欠薪者的刑事责任。笔者认为,这是欠妥的。因为有些欠薪者逃跑后,其住所地或生产经营场所不复存在,责令支付的文书根本就没办法送达,即使留置送达也没有意义,用电视公告的形式无疑是一种有效手段,行为人将来也不能以“未知悉”作为抗辩理由。因此,政府责令的形式只限于文书不利于重大异常情况的处理,《解释》的张力也得不到有效发挥。

(四)个别术语释义过宽

虽然司法解释应具有一定的开放性,但这种开放性不能僭越法律本身所应有的明确性。笔者认为,《解释》在界定刑法第276条之一的相关术语时使用了“其他”这样的兜底性字眼略微偏多,总共出现了三次。比如,在界定“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬”的第四项中使用了“以其他方法逃避支付劳动报酬的”表述;在界定“政府有关部门”时使用了

“人力资源社会保障部门或者政府其他有关部门”的表述;在界定“造成严重后果”的第三项中使用了“造成其他严重后果的”表述。当然,使用“其他”这种表述具有一定的积极意义,可包容一些无法预见的情形。但是,“其他”在释义中出现过多过频可能会降低《解释》整体上的明确性程度,更危险的是司法人员可能以“其他”为法律依据恣意行使自由裁量权而伤及无辜或放纵犯罪。

四、余 论

诚然,“对一个可接受的法律解释而言,解释应当与法律渊源和法律共同体普遍接受的解释方法相融贯。解释是否与接受的法律渊源和解释方法相融贯的问题反过来取决于特定法律共同体内关于出发点、规范 and 价值的共识。”^[13]总的来说,《解释》符合党和国家的一贯政策,契合大众的现实期待,必将为社会所接受。它不仅对司法人员正确适用法律起到了良好的指示作用,对劳动保障监察部门正确履行职责也起到了很好的导向作用。

司法行政机关应当充分利用刑法和《解释》对重大恶意欠薪案件果断处理,决不能姑息迁就。因为自2012年以来,受国际国内经济因素影响,因拖欠工资引发的举报投诉案件、劳动争议案件和群体性事件数量仍处于高位,各地拖欠工资问题呈现出一些新特点:一是拖欠工资案件数量增加,2012年全国查处拖欠工资案件较上年增长5%。二是拖欠工资领域呈扩大趋势,建设领域仍频发高发,加工制造、船舶修造、纺织等与外贸出口等企业拖欠工资问题明显增多。三是拖欠工资问题处置难度不断增大,一些企业拖欠工资往往涉及人数多、数额大^①。所以,积极完善劳动保障监察执法和刑事司法衔接制度就显得尤为必要。人社部门发现拒不支付劳动报酬行为涉嫌犯罪的,应及时向公安机关移送案件,并积极配合司法机关做好案件查处工作。公安、司法机关应当严格按照刑法和《解释》的规定及时立案、侦查、起诉和审判。

当然,司法人员在具体办案中,对《解释》应持不偏不倚的态度,善于发挥主观能动性,而不能死板教条地适用。否则,《解释》很可能会沦为执法的机器而出现冤假错案。由于《解释》本身仍有一定的抽象性,司法人员在个案办理过程中还需要对《解释》的有关内容再次进行解释。这就要求司法人员务必强化自身素质,加强解释法律的自觉性,而不要指望《解释》能包办一切。对于《解释》中未涉及到的问题,也不要动辄用“请示”、“报告”来取得上级部门的支持或答复,而是要遵循立法精神,结合刑事政策,对法律条文作出正义的解释。这个

过程中,可能需要司法人员敢于填补《解释》中的漏洞或空白。正如卡多佐所说:“司法过程的最高境界并不是发现法律,而是创造法律。”^[1]尽管我国不允许“司法造法”,不允许突破立法的藩篱,但笔者认为这是相对而言的。就发生在劳动领域中拖欠农民工劳动报酬的某一案件,如果其中一个问题因为《解释》没有规定而存在争议就断然终结司法程序,而大多数的人从自然法的角度都认为是不合理的,那么,这种处理方式就是不正当的。

不过,司法人员也不能滥用《解释》,而将非犯罪行为予以犯罪化。刑罚是一种“必要的恶”。刑罚如双刃之剑,用之不当,则国家和个人两受其害^[5]。据了解,《解释》自2013年1月23日施行以来,各地司法机关对恶意欠薪案件的受理明显增多,特别是一、二线城市以外的非劳动密集地区也屡屡出现首例拒不支付劳动报酬罪的判例。这种现象虽不值得非议,但从某种意义上来说,也不完全值得拍手叫好。倘若司法人员对《解释》的理解过于肤浅,降低入罪标准,那么,拒不支付劳动报酬罪的适用就会变得泛化。法院即便最终对行为人从轻、减刑或免于刑事处罚,但行为人还会因为顶着“犯罪前科”的帽子而影响他及其家人后来的生产和生活。所以,司法人员必须恪守理性,用准用好《解释》的同时更要合理运用宽严相济刑事政策,进而实现办案的政治效果、法律效果和社会效果的统一。

注释:

^①参见人社部劳动监察局局长闫宝卿于2013年1月30日就实施《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》工作答记者问。

参考文献:

- [1] [美] 迈克尔·D·贝勒斯.法律的原则——一个规范的分析[M]. 张文显,等,译.北京:中国大百科全书出版社,1996:345.
- [2] 游春亮,汪林丰.恶意欠薪入罪执法面临瓶颈[N].法制日报,2012-05-24(4).
- [3] [意] 菲利.犯罪社会学[M].郭建安,译.北京:中国人民公安大学出版社,2004:185-186.
- [4] [美] 诺内特,塞尔兹尼克.转变中的法律与社会[M].张志铭,译.北京:中国政法大学出版社,2004:16.
- [5] [法] 托克维尔.论美国的民主(上)[M].董果良,译.北京:商务印书馆,1997:315.
- [6] 夏勇.试论出罪[J].法商研究,2007,(6):45.
- [7] [日] 木村龟二.刑法学词典[M].顾肖荣,等,译.上海:上海翻译出版公司,1991:5.
- [8] 谢天长.拒不支付劳动报酬罪的法律适用问题探讨[J].中国刑事法杂志,2011,(11):50.
- [9] 黄太云.刑法修正案解读全编[M].北京:人民法院出版社,2011:73.
- [10] 王强军.刑法修正案(八)的理性辨思[M].北京:知识产权出版社,2011:151.
- [11] [英] 蒂莫西·A·O·恩迪科特.法律中的模糊性[M].程朝阳,译.北京:北京大学出版社,2010:1.
- [12] [英] 韦恩·莫里森.法理学[M].李桂林,等,译.武汉:武汉大学出版社,2003:555.
- [13] [荷] 伊芙琳·T·菲特丽丝.法律论证原理[M].张其山,等,译.北京:商务印书馆,2005:134.
- [14] [美] 卡多佐.司法过程的性质[M].苏力,译.北京:商务印书馆,1998:105.
- [15] 林山田.刑罚学[M].台北:台湾商务印书馆,1983:127.

责任编辑:万东升

Introduction and Review of Judicial Explanation for Refusing to Pay Labor Remuneration Crime

WANG Shenghua

(School of Criminal Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: After the eighth criminal law amendment regulated the act of refusing to pay wages deliberately as a crime, the sin was almost vacuous owing to lack of clarity of judicial standards. The People's Supreme Court, on January 23, 2013, considered between the spirit of law and the will of the people, publicized the Explanation for Issues of Applicable Laws for Court to Solve Criminal Case of Refusing to Pay Labor Remuneration, and made explicitly the criterion of convicting and sentencing for this kind of case. The Explanation has been highly praised by judicial officers. However, the judicial explanation has still some imperfections. Judicial officers should treat it rationally, exercise discretion correctly based on accurate and good application, and give a just explanation for controversial or unspecified conditions.

Key words: refusing to pay labor remuneration crime; defaulting on paying wages deliberately; judicial explanation; severity with leniency