

“ 恶意欠薪罪”,悬在无良老板头上的剑?

这几天,十一届全国人大常委会第十六次会议正在审议刑法修正案(八)草案。其中,最受关注的也最有争议的内容之一是恶意欠薪行为是否要入罪,现在增设这个罪名是否适合。针对这些问题,本期《看法》请相关嘉宾来谈谈。

话题一 恶意欠薪应否入罪?

新闻背景

刑法面临第八次修改 恶意欠薪或将入罪

近日,重庆部分农民工在内蒙古鄂尔多斯市因讨薪遭殴打;湖北施恩多名农民工在福建讨薪被打……因讨薪被打的事件频现报端。为了保护劳动者获得劳动报酬的权利,8月23日提请全国人大常委会首次审议的刑法修正案(八)草案将恶意欠薪正式列罪。

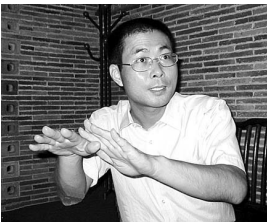
草案规定,对于有能力支付而不支付或者以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬,情节恶劣的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;造成严重后果的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。

■据新华社

【本期嘉宾】



临海市人民法院院长
李本浪



杭州师范大学法学院副教授
张国华



浙江五联律师事务所律师
沈文文

■ 本版策划 朱立宪

浙江五联律师事务所
主任 童松青
电话:87822111 地址:杭州南星桥大名空间

【主持人】 中华全国总工会建议刑法增设恶意欠薪罪,在法学界引起了不小的争议:有人认为,将民事行为刑事化,不妥;也有人认为,增设恶意欠薪罪与国际人权公约相违背。各位嘉宾怎么看?

李本浪 近年来对社会关注的热点,出现了一种“言必及立法”的趋势,尤其是把什么问题都纳入刑法视野,这是值得商榷的。一个基本的规律是,社会发展的程度与刑事法律的发展应当呈现反比趋势,即社会发展程度越高,民商法会越繁荣,而刑法则会相对弱化。

恶意欠薪是否入罪,有这么几个考量因素。首先,欠薪是经济运行中产生的,属私权利范畴,理应受民商法调整,公权不应直接和过多干涉。

其次,从现有法律框架来看,恶意欠薪行为并不像有些人所理解的那样缺乏法律规制。事实上,根据行为方式和主观因素的不同,诈骗罪,非法处置查封的财产罪,拒不履行法院判决、裁定罪等罪名,都可能被用来评价欠薪行为,更何况还有劳动部门的诸多行政监管。

第三,从经营风险和劳资关系来看,在当前的经济形势下,尤其是《劳动合同法》实施后暴露出来的企业经营成本和风险加大,就不得不考虑劳资双方利益的衡平。在一定意义上,保企业才能保就业、保民生,至少不应急遽加大经营者的法律风险。

话题二 刑法如何界定恶意欠薪罪?

【主持人】 现在大家很关注恶意欠薪罪应怎么设,比如,如何确定恶意欠薪的尺度?什么叫恶意?欠多少入罪?还有,现在企业的性质各有不同,犯罪主体怎么确定?请嘉宾谈谈。

张国华 恶意欠薪入罪,关键在于对恶意如何界定、对情节或后果如何规定。这些问题都是需要深入研究、反复论证的。

我认为,欠薪的恶意,其形态并不是单一的。有能力履行而拒不履行工资支付义务,这是一种恶意;明知没有支付能力仍雇用他人并令其付出劳动的,这或许也可以算是一种恶意,如此等等,不一而足。至于恶意欠薪达到多少金额,或者造成什么样的后果,才达到追诉标准,应当以社会大众的普遍感受为基础,在进行科学论证以后再规定相应的认定方法。

话题三 解决恶意欠薪的根本是什么?

【主持人】 有法律界人士称,针对恶意欠薪目前可利用的非刑罚手段还没有穷尽,在民法、劳动法等很多领域都还有继续进行法律完善的可能。那么,怎样才能根治恶意欠薪?

沈文文 从法律治理而言,对恶意欠薪的治理是一个立体的治理模式,包括民事、行政和刑事。

在实践中,雇员通过民事途径催讨欠薪,很多情况下最终只能拿回欠薪的本数。实际上,《劳动合同法》第85条已规定,如果用人单位拖欠劳动报酬,劳动行政部门可以责令用人单位向劳动者加付50%至100%的赔偿金,但是该法却没有赋予劳动者直接主张赔偿金的权利。这无疑是立法的不足,而



张兮兮 画

张国华 对恶意欠薪刑事化,主持人提到的一些所谓法学界人士的看法,我认为是站不住脚的。

第一,“将民事行为刑事化,不妥”的说法,不合乎法律常识。有效的法律行为必定是合法的,合法行为不可能刑事化;而民事违法行为如果具备了犯罪构成要件的话,当然会有刑事化的问题。

第二,有人认为增加恶意欠薪罪与国际人权公约相违背,理由是我国政府已签署的《公民权利和政治权利国际公约》第11条规定,任何人不得仅仅由于无力履行约定义务而被监禁,所以一旦恶意欠薪罪写入《刑法》,就等于我国违背了国际公约。我认为,这样的说法缺乏专业

水准。恶意欠薪罪以“恶意”为主观要件,国际公约规定的则是“无力履行约定义务”的情形,行为入人并无恶意,将恶意欠薪行为入罪与公约并不抵触。

沈文文 近年来,恶意欠薪行为似乎有愈演愈烈的趋势,造成了恶劣的社会影响。增设恶意欠薪罪,对恶意欠薪行为会有一定的震慑作用,还可以告诫已经欠薪的企业主不要朝着恶意欠薪的方向发展。

关于增设恶意欠薪罪是否使民事行为刑事化,我看不是。恶意欠薪罪仅惩罚构成犯罪的欠薪者,对于一般的欠薪行为还是由普通民事程序来处理。

地经济发展水平掌握和解释。

再则,我认为不论是什么性质的企业或者个人雇主,只要构成了恶意欠薪,其对雇员的伤害和对社会的负面效应是一致的,没有区别对待的必要。

李本浪 从技术层面看,恶意欠薪由谁界定、怎么界定就存在很大困难。欠薪与恶意欠薪其实是两种行为。界定恶意欠薪,需要一个前置的或仲裁或诉讼程序的,在此基础上才能启动对恶意欠薪的侦查或诉讼程序。

既然如此,裁决之后继续拖欠的恶意欠薪与拒不执行法院判决、裁定行为能有多大程度的区别呢?对比数量庞大的欠薪行为,就目前的司法体制来看,如果引入该罪名,则公安或者法院面临的工作压力是不可想象和不堪重负的。

其次,“恶意欠薪罪”罪名本身的提法也存在很大的问题。不但薪金范畴、欠薪金额、拖欠时间、犯罪主体的确定无法统一,甚至连“恶意”这一主观要件都无法确切定义。

发挥余地,行政立法也有较大完善空间,绝不应让刑罚成为懒政的借口,也不能罔顾监管责任一推了事。

由此,我认为在劳动者与用人单位签订合同、薪水结算、追偿报酬等过程中贯穿相关民商、行政法律规定,体现工会组织作用,加强劳动监察监督,强化示范宣传和违规惩戒,是尽量减少恶意欠薪行为发生的基础。

张国华 要解决恶意欠薪的问题,光靠增加刑法条文是不够的。首先,有法不依、执法不力、法不责众等现象的存在,并不是靠法律条文就可以解决的。第二,法律是一个有机整体,如果能够通过民法、行政法的实施解决了大部分的问题,同时用刑法来惩治少数极为恶劣的恶意欠薪行为,那么刑法的打击力度才能得到保证,刑法的威慑和预防作用才能得到有效发挥。要不然,即使刑法中增加了有关恶意欠薪罪的相关规定,由于劳动关系的普遍性,光是警力和司法资源的不足就足以使之成为一纸空文。