

近日，随着最高法、最高检、人社部、公安部四部门联合下发《关于加强涉嫌拒不支付劳动报酬犯罪案件查处衔接工作的通知》。有关欠薪罪的问题引起了社会的广泛关注。

实际中，尽管“欠薪入罪”始于2011年《刑法修正案（八）》的出台，但有关“欠薪入罪”的具体落实问题仍不被普通劳动者所了解。遭遇欠薪如何通过刑事手段维权？欠薪是指拖欠“基本工资”吗？如何判断“欠薪”是否已经构成犯罪？诸如此类的问题长期困扰普通劳动者。本文拟通过十个问题的解答，解析欠薪罪的若干实务问题。

什么是欠薪？
什么是恶意欠薪罪？
“恶意欠薪罪”如何处罚？
……

十问欠薪何种情形可入罪？

□洪桂彬

一、什么是欠薪？

根据劳动法律法规规定，欠薪是指用人单位未按照约定或法律规定及时足额支付劳动者劳动报酬的行为。“未按约定支付”主要包括用人单位未支付劳动报酬数额或时间不符合合同约定或企业的规定。而“未依法支付”则多指用人单位支付的劳动报酬低于法定最低工资标准或支付形式不合法等情形。

二、什么是恶意欠薪罪？

根据2011年5月1日起施行的《刑法修正案（八）》第41条规定：“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，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的行为”构成“恶意欠薪罪”，因此，只有主观上恶意逃避支付劳动报酬、数额较大、经政府责令支付后仍不支付的行为，才可能构成犯罪。根据相关规定，“恶意欠薪罪”（此系百姓俗称）的正式罪名为“拒不支付劳动报酬罪”。

三、恶意欠薪罪的“薪”如何确定？是否包括加班费、奖金、提成？

随着市场经济发展，各企业的薪资结构差异很大，有传统的基本工资、提成、津贴补贴，也有新类型的效益工资、年终奖金、长期服务奖励、股权激励等。那么欠薪罪所指的“薪”的范围如何确定呢？

根据2013年1月23日最高人民法院公布实施的《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》的规定，欠薪罪的“薪”是指“劳动者依照《劳动法》和《劳动合同法》等法律的规定应得的劳动报酬，包括工资、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。”由此可见，欠薪的“薪”范围很广，基本包括用人单位所有货币形式支付的劳动报酬，包括年终奖、提成、绩效工

资等项目，而不仅仅指合同约定的“基本工资”，劳动者因单位实施股权激励计划而获得股票分红、期权奖励等一般不列入“薪”的范畴。

四、恶意欠薪的“恶意”如何确定？

如前所述，只有恶意逃避劳动报酬支付的行为才可能构成欠薪罪。但何为“恶意逃避”呢？结合《刑法修正案》及相关司法解释的规定，恶意逃避行为包括：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；逃跑、藏匿的；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；以其他方法逃避支付劳动报酬的。用人单位具有支付薪资能力而故意不支付或拖延支付，也属“恶意欠薪”。

五、恶意欠薪罪的“欠薪数额较大”是多大？

由于欠薪罪要求“欠薪数额较大”，根据相关司法解释“拒不支付一名劳动者3个月以上的劳动报酬且数额在5000元至2万元以上的；或者拒不支付10名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在3万元至10万元以上的”构成“数额较大”。

当然司法解释授权各省、自治区、直辖市高级人民法院可以根据本地区经济社会发展状况，在前款规定的数额幅度内，研究确定本地区执行的具体数额标准，报最高人民法院备案。比如目前浙江省即规定“欠1名劳动者3个月以上劳动报酬且数额在8000元以上，或拒不支付10名以上劳动者4万元以上”即可入刑。四川省则规定“拒不支付1名劳动者3个月以上的劳动报酬且数额在1万元以上的；拒不支付10名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在5万元以上的”可入刑。

六、“恶意欠薪罪”如何启动刑事立案程序？

由于欠薪定罪同时要求“有

关行政部门处理后仍不支付”的前提条件，因此对劳动者而言，如果用人单位发生拒不支付劳动报酬的行为，应该先行向用人单位所在地的劳动监察部门举报、投诉，由劳动监察部门调查欠薪事实后责令用人单位“限期支付”，如逾期仍未支付的，劳动行政部门可将材料移转给公安部门和检察机关，由公安部门和检察机关完成刑事侦查和提起公诉程序，经人民法院审判后可追究相关当事人的刑事责任。

七、对“恶意欠薪罪”如何处罚？

根据刑法修正案规定，构成“欠薪罪”的，一般对用人单位处以罚金，对直接负责人员（如法定代表人、人事负责人等）可处3年以下有期徒刑或者拘役；造成严重后果的，处3年以上7年以下有期徒刑。其中“造成严重后果”是指“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；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；造成其他严重后果的。”等情形。

八、老板逃匿，“欠薪”事实如何确定？

公司法定代表人“跑路”等行为客观上会造成欠薪事实难查明，根据近期四部委发布的《关于加强涉嫌拒不支付劳动报酬犯罪案件查处衔接工作的通知》规定，“由于行为人逃匿导致工资账册等证据材料无法调取或用人单位在规定的时间内未提供有关工资支付等相关证据材料的，人力资源社会保障部门应及时对劳动者进行调查询问并制作询问笔录，同时应积极收集可证明劳动用工、欠薪数额等事实的相关证据，依据劳动者提供的工资数额及其他有关证据认定事实。”此外，人保部门可通过“在行为人所住地、办公地、生产经营场所、建筑施工项目所在地等地张贴责令支付文书”的方式完成处罚决定书等文件的送达程序。因此，恶意欠薪责任人逃匿

的，不影响人保部门调查取证、处罚以及移送公安机关/检察机关追究相关当事人的刑责。

九、“恶意欠薪”事实要劳动者举证吗？

调查欠薪事实，一般以行政机关主动调取证据为原则，当然劳动者可以提供劳动关系的基本资料以配合调查，如提供劳动合同、工资条、银行转账记录、社保缴费单、劳动手册等证据，有利于尽快确定调查欠薪事实。但劳动者并无充分举证“欠薪事实”的法定义务。

十、没有劳动关系可以认定“恶意欠薪罪”吗？

实践中，建筑行业由于层层转包，农民工欠薪案件高发。很多具备用工主体资格的单位将业务外包给没有用工主体资格的自然人的自然人（如包工头），之后该自然人招聘“员工”在工地上提供劳动。此时上述员工不接受发包单位管理，工资也一般由“包工头”直接发放，故与发包单位之间不建立劳动关系。但上述情形并不妨碍司法机关追究恶意欠薪的自然人的刑事责任。

相关司法解释明确规定“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，应当依照《刑法》第276条之一的规定，以拒不支付劳动报酬罪追究刑事责任”，在具体操作上，一般由人保部门先向具备用工主体资格的企业下达限期整改指令书或行政处罚决定书，责令该企业限期支付劳动者劳动报酬。

对于该企业有充足证据证明已向不具备用工主体资格的单位或个人支付了劳动者全部的劳动报酬，该单位或个人仍未向劳动者支付的，人保部门再向不具备用工主体资格的单位或个人下达限期整改指令书或行政处罚决定书，并要求企业监督该单位或个人向劳动者发放到位。如果相关不具备用工主体资格单位或个人仍未支付的，司法机关可以“恶意欠薪罪”追究其刑事责任。



【法律咨询台】

学徒为熟悉工作“串岗”出现伤害仍然构成工伤

案情

林女士是一家公司的车间学徒。为能更快、更好地熟悉工作流程，林女士在完成车间主任交代的任务后，经常主动“串岗”去机床师傅处帮忙，借机好好学习。

4个月前，林女士再次“串岗”时，机床师傅让林女士去仓库搬一箱半成品。不曾想，被仓库内货物砸伤。事后，当林女士要求工伤保险部门给予工伤待遇时，却被告知公司并未为林女士办理工伤保险。而公司认为林女士只是学徒工，其无需为林女士办理工伤保险，且林女士未经批准而“串岗”并非前往仓库，并不是因为林女士的本职工作，也非发生在林女士自己的工作场所，即不构成工伤。林女士遂咨询公司的观点对吗？

说法

公司的观点是错误的。

首先，学徒工也属于工伤保险的主体。《工伤保险条例》第2条规定，企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。其中所指的“职工或者雇工”是指与用人单位存在劳动关系的劳动者，即只要有劳动关系的存在，用人单位就必须为劳动者办理工伤保险。而劳动关系的建立，始于用人单位对劳动者的用工。故虽然林女士属于学徒，但因为公司已经对林女士实际用工，意味着彼此之间已经建立劳动关系，公司也就不能借口林女士系学徒工，而免除为林女士办理工伤保险的法定义务。

其次，林女士的情形同样构成工伤。《工伤保险条例》第14条规定，职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的……鉴于林女士所受伤害发生在工作时间，也就意味着林女士究竟是否构成工伤，关键在于是否符合“工作场所”和“工作原因”之要件，只要属于，自然也就构成工伤。而回答是肯定的。因为林女士之所以“串岗”是为了更快、更好地熟悉工作流程，前往仓库搬半成品也是受另一机床师傅指派，即所活动的区域并没有超出公司生产场所的范围，且与工作有着密切关联。

再者，公司必须担责。《工伤保险条例》第62条第二款规定，依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。正因为公司没有为林女士办理工伤保险，自然也就难辞其咎。

颜东岳