

拒不支付劳动报酬罪实务中的几个问题

□ 最高人民法院刑四庭二级高级法官 张建安

公正与效率论坛

劳动报酬事关广大人民群众切身利益、民生福祉，党中央始终高度重视。为强化对恶意欠薪行为的打击，2011年刑法修正案（八）增设了拒不支付劳动报酬罪。此后，《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》《最高人民法院、最高人民检察院、人力资源和社会保障部、公安部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》等司法解释及规范性文件的相继出台，进一步明确了拒不支付劳动报酬的定罪量刑标准及行刑衔接问题。近年来，人民法院根据党中央关于治理欠薪工作的部署要求，充分发挥刑事审判职能作用，积极参与治理欠薪冬季行动，依法惩治恶意欠薪犯罪，全力追赃挽损，取得了一定成效，但实践中也出现了一些新问题，需要进一步统一认识。

一、关于拒不支付劳动报酬罪的认定

劳动报酬的支付问题本质上是民事主体之间的经济纠纷，刑法的谦抑性决定了并非所有的欠薪行为都要纳入刑法打击的范围。拒不支付劳动报酬罪处罚的只是恶意欠薪行为，对于一般的欠薪行为，如行为人因经营不善导致欠薪，或者因他人拖欠款项导致行为人无力支付工人工资，但行为人并未逃避、转移财产，也并非有能力支付而拒不支付的，则不能以拒不支付劳动报酬罪予以处罚，劳动者可以通过向劳动行政部门投诉、向劳动争议仲裁机构申请仲裁或者提起民事诉讼等途径维护自身的合法权益。

根据刑法第二百七十六条之一规定，拒不支付劳动报酬罪要求行为人在客观方面实施了以转移财产或逃匿等手段逃避支付劳动报酬或者虽然没有转移财产和逃匿等行为，但有能力支付而故意拒不支付劳动报酬的行为。实践中，行为人以逃匿方式拒不支付劳动报酬的比例较大。关于逃匿的认定。根据《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》规定，逃匿主要是逃避、藏匿。需要注意的是，通过逃匿方式逃避支付劳动报酬的，不需要考察行为人是否具有支付能

力。换言之，即使行为人确实无支付能力，只要其采取逃避、藏匿的方式逃避支付劳动报酬，即可能构成拒不支付劳动报酬罪。

关于有能力支付的认定。相关司法解释对此未作出规定。笔者认为，有能力支付是指行为人具有全部或者部分支付劳动报酬的能力，但应当扣除行为人本人及其所扶养家属的生活必需费用。在认定时应结合行为人名下的不动产和动产、银行账户流水、消费记录、是否存在恶意处分财产权益、恶意减损财产等综合判断。关于有能力支付的时间节点如何认定的问题，目前实践中认识不一。有意见认为应从劳动行政部门向行为人送达责令支付通知之日开始，也有意见认为应从劳动行政部门先行责令支付之日开始。笔者同意第二种意见。主要考虑，虽然拒不支付劳动报酬罪的构成需以劳动行政部门先行责令支付为前提，但恶意欠薪行为的发生与劳动行政部门下达责令支付通知之间通常有一定的时间间隔，如以送达责令支付通知的时间作为判断被告人是否具有支付能力的节点则不利于充分保障劳动者的合法权益。此外，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》中关于有能力执行而拒不执行判决、裁定的时间节点也并不是以判决、裁定的作出之日起算，而是规定只要在诉讼开始后、裁判生效前实施隐藏、转移财产的，即可以认定其有能力执行而拒不执行。

关于对政府有关部门责令支付的审查。根据刑法第二百七十六条之一的规定，拒不支付劳动报酬罪的成立需以政府有关部门的责令支付程序为前提。该程序的设置旨在通过行政手段对欠薪行为进行敲警钟的同时，也给予欠薪者一次补救的机会，只要欠薪者在责令支付的期限内及时支付即可避免被追究刑事责任，以此在维护劳动者合法权益与促进经济发展之间取得良好平衡。对于政府有关部门责令支付后仍拒不支付的，政府有关部门才会作为刑事案件移交给公安机关。法院在审理过程中，既要形式上审查劳动行政部门是否已对被告人下发了责令支付的法律文书，文书是否依法送达，也要从实体方面审查劳动行政部门责令支付的法律文书中认定的支付主体是否准确，双方的劳动关系或劳务关系是否真实存在，认定劳动报酬数额的证据是否确实、充分等。对于公安机关、检察机关在刑事诉讼过程

中追加的嫌疑人、被告人，如劳动行政部门未责令其支付，则依法不能认定其行为构成犯罪。对于劳动行政部门认定的支付数额不准确，查实后的欠薪数额达不到定罪标准的，依法不能认定构成拒不支付劳动报酬罪。

关于拒不支付劳动报酬罪的主体。与劳动者之间具有劳动关系或劳务关系的单位、个人均可构成本罪。此处的“单位”是指劳动合同法规定的用人单位，既包括具备合法经营资格的用人单位，也包括不具备合法经营资格的用人单位及劳务派遣单位。根据劳动合同法的相关规定，劳动者已经付出劳动的，不具备合法经营资格的用人单位或者出资人也应当向劳动者支付劳动报酬。因此，不具备合法经营资格的单位或者个人也可以成为本罪的犯罪主体。最高人民法院发布的第28号指导案例（胡克金拒不支付劳动报酬案）已对此予以明确。需要研究的是，在建设工程领域，建设单位或者施工总承包单位将工程转包、分包给个人或者不具备合法经营资格的单位，导致拖欠农民工工资的，上述具备合法经营资格的承包人能否成为拒不支付劳动报酬罪的主体。有观点对此持赞同意见。理由是，《保障农民工工资支付条例》第三十六条规定：“建设单位或者施工总承包单位将建设工程发包或者分包给个人或者不具备合法经营资格的单位，导致拖欠农民工工资的，由建设单位或者施工总承包单位清偿。”此外，《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬案件适用法律若干问题的解释》第一条规定：“具备合法经营资格的承包人将承包业务转包或者分包给不具备合法经营资格的组织或者个人，该组织或者个人招用的劳动者请求确认承包人为承担用工主体责任单位，承担支付劳动报酬、认定工伤后的工伤保险待遇等责任的，人民法院依法予以支持。”因此，在此情况下，劳动行政部门可以依法责令具备合法经营资格的承包人支付拖欠的劳动报酬。如具备合法经营资格的承包人拒不支付，则可以拒不支付劳动报酬罪对其追究刑事责任。笔者认为，根据合同相对性原则，在将工程转包、分包给个人或者不具备合法经营资格的单位的情况下，实质上负有向劳动者支付劳动报酬的责任主体应是接受劳动者提供的劳务并与之形成劳务关系的个人或者不具备合法经营资格的单位。上述人员或单位拒不支付劳动报酬的，可依法追究其刑事责任。而建设单位或者施工总承包单位与不具备合

法经营资格的单位或者个人招用的工人之间并不存在劳动关系或劳务关系，相关行政法规和司法解释之所以要求建设单位或者施工总承包单位承担支付劳动报酬的责任，主要是基于保护广大农民工的合法权益，促使相关建设单位等切实履行监督与保障责任，维护社会公平等因素考虑，但这种责任只是代为支付劳动报酬的民事、行政责任，相关建设单位并不存在支付后可以追偿。根据刑法谦抑性原则，不宜将这种代为支付劳动报酬的民事、行政责任等同于刑法上的支付劳动报酬的义务进而追究其刑事责任。因此，相关建设单位或者施工总承包单位拒绝垫付劳动报酬的，通过民事、行政手段对其予以规范即可，不宜以拒不支付劳动报酬罪追究其刑事责任。如上述单位有能力执行而拒不执行法院作出的判令其支付劳动报酬的民事判决、裁定，则可能涉嫌拒不执行判决、裁定罪，以此亦能起到督促其及时支付劳动报酬的作用。

二、关于宽严相济刑事政策的把握

根据刑法第二百七十六条之一规定，拒不支付劳动报酬造成严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。据此，拒不支付劳动报酬罪的法定最高刑为七年有期徒刑。根据2013年《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》第五条之规定，“造成严重后果”主要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。实践中，有的拖欠劳动报酬的行为虽造成严重后果，但如拖欠的时间长、数额巨大、涉及人员众多，在判决前仍未支付劳动报酬的，也应依法从严惩处。

关于从宽处罚情节的把握。实践中，存在争议较大的是非用工主体基于法律义务垫付被告人拖欠的劳动报酬的，能否对被告人从宽处罚的问题。非用工主体基于法律义务先行垫付拖欠的劳动报酬的情况大多发生在工程建设领域。实践中，建设单位或者施工总承包单位将建设工程发包或者分包给个人或者不具备合法经营资格的单位，导致拖欠农民工工资的，劳动行政部门可以依据国务院《保障

农民工工资支付条例》等规定责令建设单位、施工总承包单位先行垫付拖欠的农民工工资。关于法院能否据此对被告人从宽处罚的问题，需要区分不同情形。若非用工主体先行垫付被告人拖欠的劳动报酬后，被告人在刑事诉讼过程中已向垫付方支付上述款项的，可视为被告人已支付拖欠的劳动报酬，表明其有悔罪表现，依法可以对其从宽处罚。若被告人在法院判决前仍未向垫付方支付上述款项，则不宜仅仅因为非用工主体的先行垫付行为对被告人从宽处罚。主要是考虑量刑情节应与犯罪行为或行为人具有直接关联。虽然非用工主体的先行垫付行为客观上降低了被告人行为的社会危害性，但该行为是政府有关部门依法督促所致，与被告人之间并无任何关联，并未减轻被告人的主观恶性。

关于从宽幅度的把握。根据刑法第二百七十六条之一规定，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，可以减轻或者免除处罚。为了督促鼓励犯罪嫌疑人、被告人积极筹措资金支付拖欠的劳动报酬，《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》根据犯罪嫌疑人的主观恶性、悔罪表现、赔偿情况等，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，可以不认为是犯罪；在提起公诉前支付劳动报酬，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。实践中，人民法院应结合被告人欠薪的人数、数额、支付劳动报酬的时间节点、认罪悔罪等因素综合考虑对被告人决定从轻、减轻或免除处罚。对于小微企业、初创企业因短期资金周转困难确实无力支付全部劳动报酬，但企业具备持续经营能力，被害人也愿意给予企业一定期限筹集资金的，法院可依法对企业主管人员适用缓刑，助力企业恢复经营，避免办了一个案子垮了一个企业的现象发生。

三、关于拒不支付劳动报酬罪的追赃挽损问题

对于被欠薪者来说，能够足额领取劳动报酬是其最大的诉求。而单纯的刑事打击并不能直接缓解被欠薪者

的困难处境。因此，人民法院要坚持和发展新时代“枫桥经验”，充分发挥审判职能作用，坚持调解优先，积极化解欠薪纠纷，尽最大可能促使双方和解，既有力保障劳动者的合法权益，又有助于涉案企业尽快恢复生产经营，实现双赢多赢共赢。

对于一审判决前被告人仍未支付拖欠的劳动报酬的，在对被告人从严惩处的同时，原则上应责令被告人继续支付拖欠的劳动报酬。这主要是考虑到，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百七十五条之规定，被害人因人身权利受到犯罪侵犯或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，有权在刑事诉讼过程中提起附带民事诉讼。据此，拒不支付劳动报酬案件中的被害人无法通过提起附带民事诉讼维护自身财产权益。而另行提起民事诉讼则无疑增加了当事人的诉累，也造成司法资源的浪费，有违诉讼经济原则。因此，应优先考虑在刑事诉讼中一并解决被害人被拖欠的劳动报酬。根据刑法第二百七十六条之一规定，行为构成拒不支付劳动报酬罪本质上是因为对政府有关部门的责令支付文书拒不执行，而非仅仅是非法占有或处置被害人的劳动报酬。综上，对于在一审判决前仍未支付劳动报酬的，原则上应责令被告人继续支付拖欠的劳动报酬。例外情况是，若非用工主体基于法律义务或其他原因已先行垫付拖欠的劳动报酬，且垫付方已另行对被告人提起民事诉讼的，或被害人已对被告人另行提起民事诉讼的，则在判决主文中无需责令被告人继续支付拖欠的劳动报酬。

综上，人民法院在拒不支付劳动报酬案件的审理过程中，既要坚决维护广大劳动者的合法权益，守好劳动者的血汗钱，又要充分考虑企业和创业者的生产经营实际和欠薪原因，严格区分罪与非罪边界，对于构成犯罪的，准确适用宽严相济刑事政策，助力企业和创业者合法经营，努力为经济高质量发展营造良好的法治环境。

责任编辑 唐亚南
见习编辑 武凡熙
电子邮箱 llb@rmfyb.cn
lizk@rmfyb.cn

违规披露、不披露重要信息罪的追诉时效问题

□ 王登辉 吴晓明



资本市场是人民群众分享实体经济发展成果的重要平台，上市公司是资本市场之基。建设安全、规范、透明、开放、有活力、有韧性的资本市场，提升监管的合法性、有效性，依法打击相关犯罪，有利于推动资本市场高质量发展和法治建设。资本市场的相关违法犯涉及面广，极易引起广泛关注。实务中，违规披露、不披露重要信息罪的追诉时效问题存在巨大争议，值得研究。

一、明确应当适用的实体法依据

我国刑法第一百六十一条规定：“依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露，严重损害股东或者其他入利益，或者有其他严重情节的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。”（以下简称第一百六十一条）

自2021年3月1日起施行的刑法修正案（十一）将第一百六十一条修改为：“依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露，严重损害股东或者其他入利益，或者有其他严重情节的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或

者单处罚金；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。前款规定的公司、企业的控股股东、实际控制人实施或者组织、指使实施前款行为的，或者隐瞒相关事项导致前款规定的情形发生的，依照前款的规定处罚。犯前款罪的控股股东、实际控制人是单位的，对单位判处刑罚，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。”（以下简称第一百六十一条）

新第一百六十一条第二、三款，是注意规定，不是法律拟制，意在重申“前款规定的公司、企业的控股股东、实际控制人”也是信息披露义务人，可以对其实行追究刑事责任。基于从旧兼从轻原则，2021年2月28日以前的本罪在刑法修正案（十一）生效以后起诉、审判的，应当适用旧第一百六十一条。

二、违规披露、不披露重要信息罪的追诉时效期限

行为人实施了违规披露、不披露重要信息的行为且在2021年2月28日以前结束的，行为人只会构成违规披露、不披露重要信息罪的基本犯，即使符合新第一百六十一条的“情节特别严重”的标准仍只能评价为旧第一百六十一条中的“情节严重”，对应的法定刑是“三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金”。法定最高刑是有期徒刑三年，依据刑法第八十七条第

一项，对应的追诉时效期限是五年。

参照适用1998年《最高人民检察院关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种数罪应如何具体适用刑法问题的批复》，行为人违规披露、不披露重要信息的行为延续至2021年3月1日以后，或者在2021年3月1日以后实施了该行为，均适用新第一百六十一条。若构成本罪的基本犯，对应的法定刑是“五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金”，法定最高刑是有期徒刑五年（含本数），依据刑法第八十七条第二项，对应的追诉时效期限是十年；若构成本罪的重犯，对应的法定刑是“处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金”，法定最高刑是有期徒刑十年（含本数），依据刑法第八十七条第三项，对应的追诉时效期限是十五年。

三、违规披露、不披露重要信息罪的追诉时效起点

刑法第八十九条第一款规定了追诉时效起点。违规披露、不披露重要信息罪是选择性罪名，包含了作为和不作为两种基本类型。违规披露重要信息罪，是以作为方式实施的犯罪，行为之日即犯罪之日、追诉时效起点，容易认定。违规不披露重要信息罪，是典型的不作为犯罪，可能有持续状态，行为之日及其终止之日不明确，值得探讨。

依据相关规定，上市公司应当披露的信息可以分为三类：①对投资者作出价值判断和投资决策有重大影响的信息，上市公司均应当在年度报告、中期报告中披露。②发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件，上市公司应当在临时报告中立即披露。③“应当在招股说明书、

募集说明书、上市公告书、收购报告书中披露”的信息。由于信息的紧迫性、披露要求、时间节点不同，需要具体问题具体分析。

关于第①类。会计法第十一条规定：“会计年度自公历1月1日起至12月31日止。”2007年《上市公司信息披露管理办法》第二十条规定：“年度报告应当在每个会计年度结束之日起四个月内，中期报告应当在每个会计年度的上半年结束之日起二个月内，季度报告应当在每个会计年度第三个月、第九个月结束后的一个半月内编制完成并披露。第一季度季度报告的披露时间不得早于上一年度年度报告的披露时间。”下文将年度报告、中期报告、季度报告简称“三种报告”。2021年5月1日起施行的《上市公司信息披露管理办法》第十三条规定：“年度报告应当在每个会计年度结束之日起四个月内，中期报告应当在每个会计年度的上半年结束之日起两个月内编制完成并披露。”2021年5月1日以后上市公司不再负有披露季度报告义务了。2025年修订时，该条仍以保留。若行为人在中期报告中披露某项重要信息却未披露，而是在年度报告中披露，是否构成犯罪？若行为人在年度报告中披露某项重要信息却未披露，而是在次年中中期报告（或季度报告）中披露，是否构成犯罪？由于这个时间差足以严重损害股东或者其他入利益，应当认为均构成犯罪。

可能有人认为，违规不披露重要信息罪的行为人应当在年度报告中披露重要信息却违规不披露的，犯罪行为终了之日是次年4月30日；行为人在中期报告中披露重要信息却违规不披露的，犯罪行为终了之日是当年8月31日；行为人在次年中中期报告中披露重要信息却违规不披露的，犯罪

行为终了之日是当年4月30日、10月31日。这种观点不成立，因为这四个日期只是依法发布三种报告的最晚日期，不是个案中发布这三种报告的具体日期。设行为人为a年b月c日披露三种报告之一，应当披露重要信息却未在报告中披露，则犯罪之日是a年b月c日，也是追诉时效起点。关于第②类。2007年《上市公司信息披露管理办法》第七十一条第一款第（二）项规定：“及时，是指自起算日起或者触及披露时点的两个交易日内。”这一规定一直得以沿用。尽管“立即”和“及时”用词不同，但宜作相同解释，即“两个交易日内”。交易日通常与工作日相同，即除节假日外的周一至周五。设这里的“重大事件”发生之日是a年b月c日，行为人最迟应当在a年b月c+x日（2≤x≤13，连续最长的节假日是9日，考虑前后可能有周末，不考虑调休，故最大值是13，因交易日不同而异）发布临时报告，却未依法发布，则a年b月c+x日是犯罪之日，也是追诉时效起点。

关于第③类。行为人在招股说明书、募集说明书、上市公告书、收购报告书中应当披露却不披露重要信息的，是以作为的方式实施不作为犯罪，披露这些说明书、报告之日是犯罪之日，也是追诉时效起点。

行为入可能数次犯该罪才被发觉、立案，依据刑法第八十九条第二款，前罪的追诉时效中断，从犯后罪之日重新起算。对此，依据“犯罪行为有连续状态的，从犯罪行为终了之日起计算”亦可，但不及前一种方法精细。

四、追诉时效终点及溯义

设追诉时效起点是a年b月c

日，2021年2月28日以前的违规披露、不披露重要信息罪的追诉时效期限届满之日是a+5年b月c-1日，2021年3月1日以后该罪的基本犯的追诉时效期限届满之日是a+10年b月c-1日，该罪的加重犯的追诉时效期限届满之日是a+15年b月c-1日。依据刑法第八十八条第一款，如果公安机关对违规披露、不披露重要信息罪立案之日在相应的追诉时效期限届满之日以前，则刑事立案之日是相关犯罪的追诉时效终点，法律效果是不会超过追诉时效，可以追诉相关责任人的刑事责任，并不意味着司法机关必须在a+5年b月c-1日（或a+10年b月c-1日，或a+15年b月c-1日）以前完成侦查、审查起诉、审判活动。实践中，违规披露、不披露重要信息罪由证券监督管理机构立案调查，再移送公安机关立案侦查。而证券监督管理机构的立案，不属于1997年刑法第八十八条第一款中的“立案”，不能把证券监督管理机构立案之日当作追诉时效终点；若证券监督管理机构立案之日在追诉时效期限届满之日以前，公安机关刑事立案之日在追诉时效期限届满之日以后，犯罪仍超过了追诉时效。若是在追诉时效期限届满之日以后未刑事立案，或者刑事立案之日在追诉时效期限届满之日以后的，追诉时效期限届满之日是追诉时效终点，法律效果是不能追究相关责任人的刑事责任，应当依照2018年刑事诉讼法第十六条处理，即“撤销案件，或者宣告无罪”。若因证据不足、认识错误、消极办案等原因一度不起诉或错误地宣告无罪，后来仍然可以纠正。

（作者单位：西南政法大学法学院；四川省武胜县人民检察院）