

维权应建立在对法律的正确理解之上

□上海通乾
律师事务所
朱慧 武慧琳

劳动者维护自己的合法权益是应该获得法律支持的，但是维权应建立在对法律的正确理解之上。如果对法律没有正确理解，用自以为是的方式去维权，就很可能维权失败，浪费了大量的精力。

我国《劳动合同法》第三十八条规定：用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同，其中包括“未及时足额支付劳动报酬的”情形。

从《劳动合同法》规定的字义来看，用人单位未及时足额支付劳动报酬的，劳动者就可以解除劳动合同，并且用人单位要向劳动者支付补偿。

那么，究竟怎样算“用人单位未及时足额支付劳动报酬”呢？如果发薪日是每月10日，用人单位晚了一天发薪，是否就构成了“未及时支付”？如果薪酬是5000元，用人单位计算错误少发了100元，是否构成“未足额支付”呢？

我们最近处理了两起相关案件，看看在司法实践中对这个问题是如何理解的。

在第一个案件中，张先生认为甲公司应该在2018年5月31日前支付4月的加班工资及多笔出差报销款，但甲公司并未支付，因此于2018年6月8日单方通知甲公司解除双方的劳动合同并要求甲公司支付经济补偿。

甲公司认为，公司明确规定员工应在每月25日结算日前将工时计算表提交给公司，这样公司才能进行核实结算。张先生在5月25日当天才通过快递将4月的工时计算表邮寄到公司，而当天负责相关工作的员工因发烧请假没来上班，导致无法于5月31日支付4月的加班工资，后公司于下一个发薪日6月30日付清了4月的加班工资，因此不存在公司故意拖欠不支付工资。至于出差报销款，是因为存在发票严重连号等问题，公司多次要求张先生说明情况但张先生不予理睬故不同意发放，且报销不属于劳动报酬的范畴。

该案经过劳动仲裁和一审，仲裁裁决和一审法院的判决均认为，甲公司并非故意不在5月底发放4月加班工资，报销则不属于工资范畴，因此缺乏甲公司应支付经济补偿的事实及法律依据。

在第二个案件中，黄先生因不能胜任总经理的工作被乙公司在2018年7月1日正式通

知降职降薪，他在得到降职降薪的口头通知后就自6月25日开始连续请病假，后以公司未足额发放工资为由，于11月1日单方通知乙公司解除双方的劳动合同并要求公司支付经济补偿。

乙公司认为，黄先生上一年的绩效考核结果是不合格的，公司在将黄先生降职降薪前也给他绩效改进的机会，但黄先生未能通过，因此降职降薪完全合法，不存在公司故意拖欠工资，且黄先生6月25日之后一直病假，公司已支付的降薪后的工资未低于法定病假工资标准。

该案经过劳动仲裁和一审，仲裁裁决和一审法院的判决均认为，黄先生与乙公司因对绩效改进结果产生争议，进而对降职降薪的合理性、已付病假工资是否存在差额产生分歧。由于争议是因双方对计算标准认识不一所致，乙公司不具有拒绝支付的恶意，因此黄先生解除合同不符合法律规定应当支付经济补偿的条件，其请求依据不足。

前述两个案件的裁决和判决结果，均有上海高院的相关意见作为明确依据。上海高院认为，用人单位依法向劳动者支付劳动报酬和缴纳社保金，是用人单位的基本义务。但是，劳动报酬和社保金的计算标准，在实际操作中往往比较复杂。而法律规定的目的就是要促使劳动合同当事人双方都诚信履行，无论用人单位还是劳动者，其行使权利、履行义务都不能违背诚实信用的原则。如果用人单位存在有悖诚信的情况，从而拖延支付或拒绝支付的，才属于立法所要规制的对象。因此，用人单位因主观恶意而未“及时足额”支付劳动报酬或“未缴纳”社保金的，可以作为劳动者解除劳动合同的理由。但对确因客观原因导致计算标准不清楚、有争议，导致用人单位未能“及时、足额”支付劳动报酬或未缴纳社保金的，不能作为劳动者解除劳动合同的依据。

因此，劳动者维权应建立在对法律的正确理解之上，比如上述两个案例，劳动者依据《劳动合同法》的相关条款解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿的，自以为有法律规定的明确支持，于是就按照自己的理解去维权。

但在实践中的裁决、判决来看，并不支持这样的维权。

法律是复杂的，碰到专业问题最好还是事先咨询专业的律师，这样才能更好地理解法律，更好地维护自己的合法权益。

缓刑期满五年内再犯罪是“累犯”么

□上海瀛东
律师事务所
沈阳

《刑法》规定了两个重要的考验期，一个是缓刑考验期，另一个是假释考验期。两者虽然都是考验期，但考验期满的法律效果完全不同，实践中如不加以区分，很容易将缓刑考验期满的法律效果误解为“视为执行完毕”。

来看这样一则案例，周某因盗窃罪于2012年1月被判处有期徒刑三年、缓刑四年。2016年1月，周某再次因盗窃罪被逮捕。该案处理过程中，对于周某是否构成累犯存在争议。

第一种意见认为，缓刑考验期满就是原判刑罚执行完毕。在刑罚执行完毕五年内又故意犯罪的，应构成累犯。第二种意见认为，缓刑期满后原判刑罚就不再执行，因其没有执行过刑罚，也就不构成累犯。

要分析上述案例，首先需要厘清几个概念。

首先，什么是缓刑考验期？《刑法》第四章第五节是对缓刑的具体规定，其中第七十六条规定：“对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。”

其次，什么是累犯？《刑法》第四章第二节是对累犯的具体规定，其中第六十五条“一般累犯”第一款规定：“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。”

第六十六条“特别累犯”则规定：“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，

在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处。”

厘清上述概念后我认为，准确理解“刑罚执行完毕”是判断是否构成累犯的前提。

从《刑法》规定来看，缓刑并不是刑罚，而是对拘役、三年以下有期徒刑等刑罚的一种可选择的执行方式。

从刑法理论视角看，缓刑是介于执行和不执行之间的一种执行方式，是在一定考验期限内，暂缓执行原判刑罚的制度。或者说，缓刑就是一种附条件不执行原判刑罚的制度。既然到期不执行原判刑罚，也就不存在刑罚执行完毕的问题。

从司法实践来看，缓刑考验期满没有发生法定应当撤销缓刑的情形，就可以推定罪犯人身危险性较低，不需要执行原判刑罚。即使缓刑考验期满后再犯罪，也说明其人身危险性和主观恶性比初犯大，但比原判刑罚被实际执行后再犯罪的犯罪分子小。

最高人民法院研究室《关于缓刑考验期满三年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的是否构成累犯问题的电话答复》明确：“对被判处有期徒刑的犯罪分子，在缓刑考验期满三年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的，可不作累犯对待。”

2018年12月28日，最高人民检察院《关于认定累犯如何确定刑罚执行完毕以后“五年以内”起始日期的批复》虽然是对“五年”起算点的解释，但也重申和明确了“刑罚执行完毕”的内涵：刑法第六十五条第一款规定的“刑罚执行完毕”，是指刑罚执行到期应予释放之日。认定累犯，确定刑罚执行完毕以后“五年以内”的起始日期，应当从刑满释放之日起计算。

回到前面的案例，我认为周某不构成累犯，但属于有犯罪前科，仍可以酌情从重处罚。

买卖房产不要轻信口头承诺

□上海融孚
律师事务所
薛为华

买房涉及金额巨大，为此很多人付费寻求中介的帮助。笔者就碰到这样一个案例：张先生准备买婚房，但对于是否符合家庭“首套房”有些吃不准，但这关系到首付比例和贷款利率。于是张先生把家庭现有房屋状况等信息都告诉了房产中介，希望中介凭借其专业知识帮忙判断。

该中介的员工为了促成交易，一口咬定说：“属于首套房！你看中的房子很抢手，你还是先签了再说，如果被认定第二套的话就解约，我们把钱退给你。”于是张先生与这家房产中介签订了居间协议，与卖家签订了房屋买卖合同，同时付了定金和中介费。

没想到几天之后，中介打电话告诉张先生，这套房子被认定为第二套房，张先生提出按照中介此前的承诺解除协议并退还定金和中介费。但中介却说，从未承诺过可以解约。

在此，笔者为购房人作如

下提醒：

首先，不要轻信任何人的口头承诺，应该将中介的承诺落实到纸面上。

其次，不要把所有问题都交给中介去解决。在签订书面协议前，最好亲自去房地产交易中心及贷款银行确认一下自己是否符合买房资格和贷款条件。

最后，委托专业律师全程参与交易过程，帮助购房者防范交易过程中的法律风险。

在委托律师问题上，很多购房者有一个误区，认为有了房产中介为何还需要律师？其实，房产中介是为了促成上下家交易的居间服务机构，它以促成交易为目标，而律师则是完全从维护当事人的利益出发去考虑问题，因此，两者的立场和看问题的角度是不同的。

另外，律师相比房产中介服务机构，是更加专业的法律人士，可以为购房者提供专业的法律建议。



资料图片