

日本欠薪垫付保障制度与其借鉴意义

尹 景 春

序言

日本的欠薪垫付保障制度自20世纪70年代设立并实施以来，对维护劳动者的切身利益，保障劳动者的生活权利起到了至关重要的积极作用。本稿着重介绍、解析该保障制度的构成，并探讨对中国有关法规所起到的借鉴作用。

中国的深圳与上海，分别于1996年和1999年制定了欠薪垫付保障的地方法规⁽¹⁾。随着经济制度改革的不断深化和法律制度的逐步健全，目前，中国中央政府有关部门以及广东省等省级地方政府，正在着手欠薪垫付保障制度的制定与实施⁽²⁾。欠薪垫付保障法的理论构成并不十分复杂，但是因每一项具体规定都与劳动者的利益密切相关，故该制度的总体设计与细节构成尤显重要。因此，研究探讨日本的欠薪垫付保障制度，对中国欠薪垫付保障法的制定具有极为现实的重大参考意义和借鉴意义。

(1) 关于中国的欠薪垫付保障制度，可参见拙稿「企業倒産時の賃金債権の確保—中国における未払賃金立替払制度の契機として—」早稻田商学同攻会『文化論集』第35号（2009年）p51-p83。

(2) 如广东省人民政府法制办公室于2009年10月22日公布了《广东省欠薪保障规定（征求意见稿）》并向公众公开征求意见（2009年10月22日—11月21日）。见新华网 http://www.gd.xinhua.org/newscenter/2009-10/23/content_18030835.htm。

一．日本欠薪垫付保障制度设立的背景

20世纪70年代，由于石油价格暴涨引发了日本等西方主要国家经济危机，并造成了大量的企业倒闭。当时，虽然日本的民法、破产法等法律也赋予劳动债权“优先权”，然而，当企业破产时，破产企业的财产因为首先要偿还担保债权和共益债权，所以实际上，破产企业根本没有剩余财产用来偿还劳动债权。失业工人遽增，工薪拖欠严重，成为当时的一大社会问题。6、70年代的西方主要国家，如比利时（1967年）、荷兰（1968年）、瑞典（1970年）、丹麦（1972年）、芬兰（1973年）、挪威（1973年）、法国、（1973年）、德国（本文指西德1974年）、英国（1975年）、西班牙（1976年）等国家为了解决企业破产造成的拖欠工薪问题，均已立法制定了工薪保障特别制度⁽³⁾。日本借鉴了西方主要国家、特别是德国的有关制度，经过3年的反复研究酝酿，于1976年在日本国会立案并通过了《关于确保工薪支付等问题的法律》（原文：昭和51年5月27日法律第34号『賃金の支払の確保等に関する法律』，以下简称：日本欠薪垫付保障法）。同年6月28日，日本内閣府和劳动省分别颁布了相关的实施令（原文：昭和51年6月28日政令第169号『賃金の支払の確保等に関する法律施行令』，以下简称：日本欠薪垫付保障法实施令）和实施规则（原文：昭和51年6月28日労働省令第26号『賃金の支払の確保等に関する法律施行規則』，以下简称：日本欠薪垫付保障法实施规则）。此后，经过数次对垫付方式和垫付数额的修正，形成了独特的日本欠薪垫付保障制度⁽⁴⁾。

(3) 全国労働基準関係団体連合会『諸外国における未払賃金救済措置及び労働債権の優先順位に関する調査研究報告書』（社団法人 全国労働基準関係団体連合会，1998年）p8。

(4) 本文主要参阅 労働省『第77回通常国会 賃金の支払の確保等に関する法律案関係資料』、厚生労働省労働基準局監督課 編『改定 未払賃金の立替払制度—早分かり—』（労働調査会、2002年）、前注(3)全国労働基準関係団体連合会『諸外国における未払賃金救済措置及び労働債権の優先順位に関する調査研究報告書』、五十畑明『賃金支払確保法の解説』（労務行政研究所、1996年）等资料各有关内容。

二．日本欠薪垫付保障制度的构成

现有日本欠薪垫付保障法分为五章，共20条款。第一章为总则，说明了该法律的目的并解释了关键用词，如“工薪”，“劳动者”等概念。第二章主要是关于用人单位对劳动者的储蓄金和退职金等必须采取保全措施的规定⁽⁵⁾。鉴于字数的限制，本文省略对该章规定的论述和分析。第三章是该法律的核心部分，包括对用人单位和申请垫付劳动者的规定，垫付的规定，对违法冒领垫付者处罚的规定等等。第四章和第五章分别对管理机构 and 不法行为处以罚款作出的规定。该保障法主要内容如下：

1．要件

是否能够申请欠薪垫付，用人单位和劳动者双方必须要符合以下几个条件：

(1) 用人单位的要件

适用欠薪垫付保障制度的用人单位必须符合以下三个条件：

①该用人单位属于劳灾保险的适用单位。

根据日本欠薪垫付保障法第七条规定，凡属于劳灾保险（原文：労働者災害補償保険）范围的企事业等用人单位均为欠薪垫付适用单位，所以欠薪垫付保障制度几乎适用于所有的企事业用人单位。由于国家公务员、地方公务员均加入了独自的保险，故这类人员不适用欠薪垫付保障制度。另外，由同居在一起的家族成员经办的企业或事业以及私人雇佣的家庭佣人不适用劳灾保险，所以这两类人员也不能适用欠薪垫付保障制度。劳灾保险在日本是强制性的保险事业，所以企事业等用人单位在开始运营之日起就被视为已经加入了保险，而不是以该用人单位是否缴纳了保险费用或以缴纳保险费用的日期为审核对象。也就是说，只要是符合劳灾保险的用人单位，即使该单位没有缴纳保险金，也可以申请欠薪垫付。

(5) 日本的退职金（原文：退職金）与中国退休金不同，日本的退职金一般是在员工离开工作单位时（如：退休、退职等等），由该单位一笔支付的现款。

②该用人单位实际运营期必须在一年以上。

实际运营期在一年以上是指用人单位在一年以上的运营期间要有实际的业务往来。因此，没有任何业务往来的皮包公司或者空壳公司，不能适用该欠薪垫付保障制度。公司运营期间内即使某一段时间内没有雇佣劳工也不受影响。此外，有一些带有季节性的工作，像建筑业、林业等等，只要企业持续一年以上的运营，均可以认为是实际运营一年以上。

③该用人单位因被宣告破产等其他事由而倒产。

企业因被宣告破产或者是因其他事由而倒产指的是法律上的倒产和实际倒产两个方面。日本的欠薪垫付是国家代替用人单位支付给劳动者应付而未付的工资，因此，由法院宣告的破产等企业倒产是实施欠薪垫付保障制度的先决条件。除破产之外，根据不同时期的日本法律的规定，还包括企业特别清算、企业重组、企业整顿、企业再生等等。但是在实际经济生活中，倒产最多的企业往往是中小企业，而且中小企业的倒产大多数并不经过法定的倒产手续处理。因此，欠薪垫付保障制度的第二种适用条件就是不经法律程序的实际倒产。此项规定在日本欠薪垫付保障制度中十分重要。不经法律程序的实际倒产指的是，虽然没有经过破产等法律手续，但是由于各种原因，用人单位已经处于停业状态，而且没有再开业的可能性，并且没有支付工资、偿还债务的能力。但是，欠薪垫付保障制度的实际倒产仅限于中小企业。

为了防止滥用欠薪垫付保障制度，日本对中小企业的适用范围有明确的规定。根据现有规定，一般产业限于资本金或出资总额在3亿日元以下，常用雇员在300人以下的企业；批发业限于资本金在1亿日元以下，常用雇员在100人以下的企业；服务业限于资本金在5000万日元以下，常用雇员在100人以下的企业；零售业限于资本金在5000万日元以下，常用雇员在50人以下的企业。上述企业法人作为中小企业均可以申请欠薪垫付。也就是说，符合上述条件的中小企业可以不经过法院的破产宣告等法律程序而申请垫付。除此之外的大企业必须经过法律程序，提交出示法院的破产宣告等证明方能申请。

因此，在欠薪垫付保障制度中，对实际倒产的中小企业的实情审核是一项非常重要的工作。当企业景气不佳，陷入亏损时往往要裁减人员、缩小规模，所以提出欠薪垫付申请时的企业状况并不能反映该企业的实际状况和性质。为此，日本劳动省欠薪垫付保障法实施规则的第10条明确规定，对中小企业性质的审定是以“出现企业运营困难的六个月之前”的时期为标准来作出判定。而在实际审核过程中，一般是对企业实际倒产的前一年时的状态是否符合中小企业的标准进行审定。

(2) 劳动者的要件

根据日本欠薪垫付保障法第7条、欠薪垫付保障法实施令第3条的规定，被欠薪的劳动者如若申请垫付，必须符合以下几个条件：

①必须是在企业倒产前后的一定时期内因企业倒产或重组等原因被解雇或是退职的劳动者。

此款规定的一定时间是以企业申请破产宣告等法律手续之日的前半年开始算起共计两年。若是中小企业的实际倒产，则以向劳动基准监督署署长申请认定该企业处于倒产状态之日的前六个月开始算起共两年为期限。也就是说，在上述规定的两年以内被破产企业解雇或退职的劳动者可以申请欠薪垫付。

②在退职或被解雇之前的一定时间内有被欠工薪的劳动者。

此处所指的被欠工薪是指定期的固定工薪，奖金等非固定收入不在垫付范围之内。

此外，在具体的实务运作中，能申请欠薪垫付的劳动者仅限于雇员，即和用人单位有劳动契约关系、处于从属地位的雇员。公司的总经理和主要负责人（既在公司或法人的注册里定为经营层人员，如公司的执行董事等）不予垫付。

2. 垫付的范围

日本同其他西方主要国家一样，欠薪垫付保障制度实行有限垫付的原则。因此，对欠薪总额等等，日本欠薪垫付保障法等有关法律均作出了明确的规定。

(1) 欠薪总额

能够申请欠薪垫付的被欠工薪仅限于日本劳动基准法第24条第2项所规定的每个月一次以上定期支付的固定工薪。因此，申请欠薪垫付的被欠工薪一般只限于可以通过公司的工资帐本、劳动合同等能够确认的正式工薪。奖金或其他补助均不在可申请垫付的范围之内。

可以申请垫付的被欠工薪的时间确定与劳动者因公司倒闭被解雇或退職的“基准日”（以下简称：退職基准日）有关。以退職基准日为准，在此日期之前的六个月开始到申请欠薪垫付的前一日为止的期间内的被拖欠的工薪可以申请垫付。该期间被拖欠的工薪之和是欠薪总额。如果是在退職以后又被公司返聘的劳动者，则以该劳动者与公司第一次解除劳动关系之日为退職基准日，而不是以其第二次的解除关系之日为退職基准日。

被拖欠的累计工薪数额不足两万日元的，不可申请欠薪垫付。这是因为日本欠薪垫付保障制度的宗旨是为了救济因被欠薪造成生活困难的劳动者。由于不足两万日元的金额不会对劳动者的生活形成太大的压力，而且所经垫付手续颇为复杂，因此日本欠薪垫付保障制度设定了此项小额欠薪不予垫付的规定。

(2) 可垫付的工薪种类

根据规定，日本欠薪保障制度可以垫付的拖欠工薪仅限于固定工资。奖金、解雇经济补偿金以及因迟发工薪而形成的拖延利息等均不在可垫付工薪范围之内。这是因为奖金一般都是经过每年或每次的劳资双方的交涉确定，其本身不具备固定因素，因此不属固定工薪的范围。至于解雇经济补偿金和迟发工资的利息也都不是固定工资，所以不予垫付。

(3) 高额欠薪垫付的限制

为了防止有人借政府垫付欠薪之际，乱涨工资以便骗取垫付金额，日本欠薪垫付保障制度对高额的欠薪设有一定的限制。根据日本政府欠薪垫付保障法实施令第4条第2项规定、日本厚生劳动省欠薪垫付保障法实施规则第16条规定，劳动者申请的垫付金额，如果过高于原先交付的工资，或者和同一地区、同一行业、

规模相当的企业相比支付的工资过高，那么就应该将过高的一部分申请额除掉，只按照正常支付或者一般的基准额予以垫付。高额欠薪的具体表现是，当企业出现危机或者其经营活动难以维持的时候，虽然没有任何正当的理由，但企业仍然改变对劳动者工资支付的条件或者给劳动者增加工资。

(4) 可垫付的欠薪金额

根据2001年新的垫付标准，如表 1 所示，日本欠薪垫付保障制度按照三个年龄段分别对欠薪上限数额和垫付上限数额分别作出了具体的规定。

表 1．日本欠薪垫付标准

年 龄	欠薪限额	垫付限额
45岁以上	370万	$370\text{万} \times 0.8 = 296\text{万 日元}$
30岁以上45岁以下	220万	$220\text{万} \times 0.8 = 176\text{万 日元}$
30岁以下	110万	$110\text{万} \times 0.8 = 88\text{万 日元}$

根据不同的年龄段，劳动者被拖欠的工薪在不超过各年龄段规定的欠薪限额时，按照实际的欠薪数额计算。超过欠薪上限数额时，按照上限数额计算。而可以垫付的限额是欠薪限额的百分之八十。因此，①满45岁以上的劳动者最高欠薪限额是370万日元，该年龄段的劳动者最高可以得到296万日元的垫付救济金。例如，某46岁员工被拖欠工薪200万日元，该员工实际可以得到由政府垫付的160万日元的欠薪垫付救济金；②满30岁以上、未满45岁以下的劳动者最高欠薪限额是220万日元，该年龄段的劳动者最高可以得到176万日元的垫付救济金。例如，某35岁员工被拖欠工薪同样是200万日元，该员工也可以得到由政府垫付的160万日元的欠薪垫付救济金；③未满30岁的劳动者最高欠薪限额是110万日元，该年龄段的劳动者最高可以得到88万日元的垫付救济金。例如，某28岁员工也同样被拖欠工薪200万日元，但是由于该年龄段的最高欠薪限额不能超过110万，所以该员工只能按照110万的上限欠薪数额计算，而他实际得到的政府欠薪垫付救济金只有88万。

3. 申请与垫付手续

(1) 申请手续

在正式申请欠薪垫付时，首先要对是否具备欠薪垫付保障制度所规定的要件进行审核认定。如果是法律程序的企业破产，需要提交破产清算组织的证明书，证明该企业被宣告破产，同时证明申请人被拖欠的工薪数额。如果是未经法律程序的实际倒产，则需要提交劳动基准监督署的核实确认书，确认该企业确实处于倒产状态，同时还要核实确认申请人被拖欠的工薪数额。如果申请人对劳动基准监督署长签发的确认书不服，可以向劳动基准监督署的上级部门地方劳动局长提出行政复议的申请。

在具备了上述的有关证明书或核实确认书之后，申请人方可以向劳动福祉事业团提出欠薪垫付的正式书面申请。申请书中必须注明：

- ①申请人的姓名、地址；
- ②用人单位的名称、地址；
- ③所在单位的名称、所在地；
- ④法院等部门的证明事项或劳动基准监督署长的确认事项；
- ⑤可以垫付的数额；
- ⑥厚生劳动大臣指定的金融机构（银行等）的名称、申请人指定的帐户和帐号。

根据日本欠薪垫付保障法实施规则第17条第2项规定，申请人提交欠薪垫付申请书时，必须同时提交上述法院等部门签发的证明书或劳动基准监督署长签发的确认书。可以提出申请的时间是：经过法律程序破产的企业的劳动者从企业被宣告破产的第二天算起两年以内；未经法律程序实际倒产的企业的劳动者从劳动基准监督署长对企业处于实际倒产状态作出认定之日的第二天算起两年以内（日本欠薪垫付保障法实施规则第17条第3项）。

(2) 垫付手续

劳动福祉事业团在收到申请人提交的欠薪垫付申请书之后，经过审核后作出垫付或不垫付以及确定垫付数额的决定。此决定要以通知书的形式交付给申请人

(日本欠薪保障法实施规则第18条)。劳动福祉事业团垫付欠薪时，原则上通过厚生劳动大臣指定的银行等金融机构将确定的垫付数额转入劳动者本人帐户。

(3) 垫付追偿

劳动福祉事业团在垫付欠薪后，根据日本民法第499条第1项规定，就劳动者已经获得垫付的部分，代位取得劳动者的工薪债权并根据债权管理法的规定，有权向破产企业追偿，并要求偿还因垫付发生的费用或采取措施要求强制执行保全债权、向法院提出民事诉讼等（日本民法第702条第1项、第499条第1项、第501条）。将代位追偿权转授给劳动福祉事业团的法律设定的法理是：①支付工薪是用人单位的基本义务。即便是发生了倒产或有机构代为垫付欠薪，用人单位的基本义务是不能免除的；②就行使追偿权而言，代位追偿的方式最适合于现行的各项破产法律手续⁽⁶⁾。

4. 法律责任

日本欠薪垫付保障法对骗取垫付欠薪的不法行为有非常明确的处罚规定。首先，对通过提供虚假资料、伪造事实或其他不法行为骗取垫付欠薪者，政府有权责令退换其所骗取的金额，并可以对其处以与骗取金额同额或同额以下的罚款（欠薪垫付保障法第8条第1项）。其次，如用人单位帮助不法行为者，为其提供虚假资料或证明致使骗取垫付得以实现的，政府有关部门有权责令用人单位作为连带人退换骗取人所骗取的金额并可以对用人单位处以与骗取金额同额或同额以下的罚款（欠薪垫付保障法第8条第2项）。

通过提供虚假资料、伪造事实或其他不法行为骗取垫付欠薪将构成刑法第246条第1项的欺诈罪，可以对其处以10年以下的有期徒刑。如因用人单位与劳动者共谋并通过不法行为致使骗取垫付得以实现的，可以将用人单位作为欺诈罪的共犯对其追究刑事责任（日本刑法第60条—62条）。

(6) 参考前注(4)厚生労働省労働基準局監督課 編『改定 未払賃金の立替払制度—早分かり—』p46。

三、日本欠薪垫付保障制度垫付标准的变迁

日本欠薪垫付保障制度自设立以来，其法律本身的条款并没有特别大的修改。但是根据法律实施的具体状况和经济的变动，其垫付标准和方式作过几次大的更改。1976年，日本欠薪垫付保障法公布时，其垫付标准和计算方法与现在完全不同。当时可垫付的基准额是按照月（30日）平均工薪计算，其最高额为13万日元。超过13万日元时，按13万日元计算。欠薪限额为月平均工薪的3倍，即三个月的工薪。可垫付的最高限额按照上述基准额的百分之八十计算，总共可以垫付的金额是： $13 \times 3 \times 0.8 = 31.2$ 万日元。但是，由于计算平均工薪十分繁琐，所以自1979年起，日本改变了此计算方式，决定按定额确定垫付金额，并决定垫付的最高限额为欠薪总额的百分之八十。根据这一新的规定，1979年可垫付的总额是51万日元，其最高限额为40.8万日元。这次的改动使可垫付的最高限额增长了30%以上。此后日本始终按照这种定额计算方式一直沿用至现在。同时政府有关部门根据日本经济变动和工资增长的实际状况，每一两年调整一次垫付总额的数额。自1979年至1988年的十年里，调整的上升幅度为1.6%至7%不等。

1988年，日本对上述的定额垫付方式又做了一次重大的改动。为了使欠薪垫付更加公平，使工龄较长的劳动者得到应有的补偿，1988年日本决定按照三个年龄段实行不同的定额垫付。其具体方案是：未满30岁者的员工，可垫付的欠薪限额是70万；满30岁以上到未满45岁的员工为110万；满45岁以上的员工是130万日元。按照年龄段的新定额垫付方式采用后，日本曾于1993年和1998年两度上调欠薪垫付的限额基数。但是，这两次上调，对未满30岁的员工未做调整，只是对30岁以上和45岁以上的员工每次分别上调了10万和20万日元。

2001年，日本再一次大幅上调了欠薪垫付的基数。经过这次调整，30岁以下的员工可垫付的欠薪限额从70万调整到110万，上调幅度为57.1%；30岁以上到45岁以下的员工可垫付的欠薪限额从130万调整到220万，上调幅度为69.2%。满45岁以上的员工可垫付的欠薪限额则从170万调整到370万日元，上调幅度高达

117.6%。当今的日本，仍按此标准实施欠薪垫付。

四. 日本欠薪垫付保障制度对中国的借鉴意义

日本欠薪垫付保障制度对中国有关制度的制定和实施有着极为重要的借鉴和参考意义。其主要参考借鉴意义可以归纳为以下几点：

(1) 理论严谨涵盖全面

日本欠薪垫付保障制度理论结构严谨，涉及到的基本概念一定有法可循。如，欠薪垫付保障制度中最为关键的是申请人的要件。日本法从两个方面将此要件明确化：①首先是从企业的性质上进行选定。因为日本政府把欠薪垫付保障定位于劳灾保险的一部分，故凡是适用劳灾保险的企业均可申请。反之，不适用劳灾保险的企业也就不能申请欠薪垫付⁽⁷⁾。除上文中所述国家公务员和地方公务员之外，在日本，由同居在一起的家族成员经办的企业或事业以及私人雇佣的家庭佣人不能适用劳灾保险，因此这两类人员也不能适用欠薪垫付保障制度。但是，只要是雇佣了他人的企业，即便是个人企业，由于该企业属于劳灾保险的适用企业，所以在该企业中工作的雇员也可以申请垫付。②从劳动者的概念上进行选定。选定的法律依据是日本劳动基准法。根据该法第8条、第9条的规定，劳动者的概念是以劳动雇佣关系为基准。因此，由于公司的董事长、执行董事等人，均具有企业的代表权和业务执行权，与公司的关系不是从属的雇佣关系，所以不能认为是劳动者，故而不予欠薪垫付。而有一些公司的董事，本人并没有实际的业务执行权。在他工作时还要接受具有业务执行权的董事的指挥和监督。这样的董事得到的工资便是其工作（劳动）的代价，可以被认为是劳动者，并给予欠薪垫付。

与此相比，中国有关法规的许多条款尚需探讨。比如，劳动者的法律概念一直未能统一。而不予垫付的人员框定更是没有足够的法律依据。深圳、上海、广东（草案）均对公司总经理或主要负责人作出了限制，这是因为这些人员代表着

(7) 对一部分因参加了船员保险而不适用劳灾保险的企业，日本欠薪垫付保障法作出特别规定使其可以适用该制度（可参见日本欠薪垫付保障法第16条）。

公司实行执行权利，说明他们与公司的关系不是从属关系。但是，上述三地将这些人员的直系亲属也排除在可以垫付的人员之外，却得不出合理正当的法律依据和理由。

(2) 合理运用有限财源

日本现行欠薪垫付标准的定额方式是按年龄分段确定垫付金额，可谓当今世界欠薪垫付保障制度中的一大创举。这种计算方式不仅充分反映了日本独特的“年功序列”的企业经营特色，而且成功有效地合理运用有限的资金来源。由于年龄的差距，无论是从体力还是从知识结构的角度来看，大龄或老龄劳动者显然比年轻的劳动者在获取就业机会和生活保障能力上要差得很多。因此在国家政策上有必要给予一定的特殊保护。这一点，在当今中国的政治体制环境下，特别是新劳动合同法公布以后强调保障就业的社会环境和法律体系下是十分必要的。另一方面，在欠薪垫付保障制度的实施过程中更需要实际合理有效地运用基金的储蓄和国家有限的财政支出。

(3) 设计合理符合国情

日本欠薪垫付保障制度创立初期，在垫付标准上也曾采用过参考平均工薪给予垫付的做法。然而，很快就改用按照定额垫付。这是因为平均工薪的计算以及垫付过程中的一系列关联工作都比较繁琐。另一方面，日本劳动者工薪收入每年的变化也不是很大，定额垫付更加符合国情。

中国现有地方法规均以上年度的平均工薪作为垫付的参考基准。这种垫付方式不仅工作繁琐，而且统计部门对平均工薪的审定核算必定会对垫付的具体事宜造成一定的影响。此外，广大劳动者对平均工薪等事宜并不了解，难以及时掌握有关重要信息。因此，各地政府在实施欠薪垫付保障制度时，有必要采用定额垫付方式，并根据经济形势的变化及时地确定垫付的标准。

在对高额欠薪垫付的限制方面，日本的保障制度是着眼于防止有人利用该制度骗取垫付。因此，按照同一行业的标准行情对申请垫付的工薪进行审核。而中国则是对高收入的员工进行限制。深圳和上海均规定对“月工资超过本市职工月

平均工资水平三倍的人员”(以下简称:三倍标准)不予垫付。但是即便是超过平均工资三倍的标准,这些高收入的员工并非该公司的代表,仍是普通的劳动者。更何况,中国现在的一部分行业如信息产业、金融业等,由于员工拥有现代社会急需的专业技能,其收入明显高于其他行业或平均水平,有的地区已经出现了个别行业整体高于其他行业三倍以上的现象⁽⁸⁾。如果采用现行的三倍标准,将会把一部分行业的劳动者全部排除在该保障制度以外,尽管这些行业的企业也同其他行业一样缴纳了保障费用。三倍标准还会产生对高收入员工是不是劳动者的质疑和法理解释。因此,中国的保障制度应将垫付标准改为定额制,或是改为以同行业的平均工薪为审核基准。同时,应该明确规定,超过最高基准限额以上的,按最高限额垫付。即,高收入员工的欠薪也应给予部分垫付:最高限额以内的部分可以给予垫付,超过最高限额的部分不予垫付。因为欠薪垫付保障制度的目的是对未能如数支付的作为劳动代价和报酬的工薪给予垫付,而不是对高收入和低收入者的筛选垫付。欠薪垫付保障制度更不应该被解释或设定为仅限于低收入劳动者的救济制度。

(4) 维护劳工利益业绩显著

法律的制定是为了解决现实中的实际问题,而不是装饰物。一项法律的实施状况可以说明并检验该法律是否达到了法律制定者的初衷和目的。下面的统计是日本欠薪垫付保障法制定以来每年的实施情况。

(8) 详见前注(1)拙稿「企業倒産時の賃金債権の確保—中国における未払賃金立替払制度の契機として—」p79-p80。

表 2 . 日本欠薪垫付实施统计表 (1976—2008)

年 度	企业数 (戸)	被垫付人数 (人)	垫付金额 (百万日元)
1976	565	11,076	1,432
1977	1,139	20,957	3,083
1978	1,020	21,345	3,388
1979	692	11,333	1,853
1980	834	15,560	2,700
1981	837	12,947	2,591
1982	901	15,285	3,609
1983	932	14,736	3,041
1984	1,048	14,410	2,786
1985	1,040	17,301	3,864
1986	975	16,332	3,650
1987	796	14,055	3,289
1988	559	7,496	1,734
1989	377	4,776	1,185
1990	250	3,215	688
1991	353	5,650	1,979
1992	517	7,468	2,268
1993	772	14,437	4,809
1994	1,084	18,747	6,964
1995	1,274	21,574	8,351
1996	1,376	22,699	8,657
1997	1,636	27,489	10,867
1998	2,406	42,304	17,335
1999	2,773	46,402	20,149
2000	3,538	51,437	20,792
2001	3,900	56,895	25,565
2002	4,734	72,823	47,642
2003	4,313	61,309	34,190
2004	3,527	46,211	26,504
2005	3,259	42,474	18,399
2006	3,014	40,888	20,436
2007	3,349	51,322	23,417
2008	3,639	54,422	24,821
累 計	57,429	885,375	362,038

出典：根据日本厚生労働省『未払賃金の立替払事業（平成20年度）の実施状況について』等资料。

上述统计表明,自1976年日本实施欠薪垫付保障制度以来,日本政府共对5万7,429家企业、88万5,375名员工实施了欠薪垫付。垫付总额高达3,620亿3,800万日元。特别是进入21世纪以来,垫付业绩十分显著。现在,日本政府每年对3、4千户企业、约4—6万余名劳动者给予垫付。仅2008年一年,就有5万4,422名劳动者得到了政府垫付,平均每人获得垫付救济金约为45万6,000日元。获得欠薪垫付的企业数也已经达到了日本倒产企业的三成左右⁽⁹⁾。日本欠薪垫付保障制度的有效实施,不仅维护了劳动者的根本利益,使其劳动代价得到了应有的保护,而且强有力地保障了劳动者的生活权利,并间接地稳定社会安定、促进了公平社会的实现。

与此相比,中国的地方省市欠薪垫付的实施力度很不理想,离欠薪垫付保障制度的创立目的差距甚大,尚亟待解决⁽¹⁰⁾。

结语

本文重点介绍并分析了以日本欠薪垫付保障法为主的保障制度。通过上述的解析可以看出,日本欠薪垫付保障制度无论是从设置的理念、制度的构成,还是实际运用来看,对当今中国有关法律规定和保障制度的制定与实施都有极为现实的参考和借鉴意义。当然,日本的欠薪垫付保障制度也绝非完美无缺。比如,该保障法在同日本民法、商法、破产法等法律的衔接等方面仍然存在一些需要解决的问题⁽¹¹⁾。另一方面,从保护劳动者利益的角度出发,日本欠薪垫付保障制度也有很多可以进一步改进之处。如在执行垫付手续过程中,对决定是否垫付和实际垫付的实际时间均没有具体规定,结果造成实际垫付平均所需时间过长⁽¹²⁾。致使

(9) 例如,2007年日本共有10,959家企业(包括个人企业)倒闭,当年获得欠薪垫付的企业为3,349家。

(10) 深圳市有关部门自2009年上半年开始每月向社会公布欠薪垫付的实施情况,应给予高度评价。

(11) 详见 木川裕一郎「雇用者の倒産と賃金債権の保護—賃金法の再構築に向けて—」青山善充等编著『民事訴訟法理論の新たな構築』(有斐閣、2001年)下巻p496—p524。

(12) 经过破产等法律程序实施垫付比较快,但如果是实际破产,一般需要半年才能拿到垫付金。参见塚原英治「企業倒産と労働法」『日本労働法学会誌』98号(2001年)p137。

劳动者的欠薪不能得到及时的垫付，严重影响了劳动者的基本生活。再如，在法律规定上，由于欠薪仅限于工薪，故而日本的欠薪垫付保障制度不承认“解雇予告手当”（经济补偿金）。这些不足，中国在制定欠薪垫付保障制度时，正可以引以为鉴。实际上，深圳和上海已经在不同程度上避免了日本欠薪垫付保障制度中的某些不足⁽¹³⁾。

日本欠薪垫付保障制度是在借鉴了西方主要国家有关制度，经过细致的研究探讨之后形成的符合日本国情的独特制度。在2004年日本完成了对倒产法制一系列的大幅修改之后，相信日本司法界今后仍会继续探讨、修改日本欠薪垫付保障法，使欠薪垫付保障制度进一步的完善并发挥更为积极的重要作用。

(13) 如：深圳和上海都把垫付的法定时间定在申请后10天以内，因此可以使劳动者的被欠工薪较快地得到垫付。另外，2007年公布的中国劳动合同法明确规定企业破产，应向劳动者支付经济补偿金，因此上海已明文规定把经济补偿金定为欠薪给予垫付。