

员工离职补偿应以工资表为依据核算

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》第41条规定，用人单位生产经营发生严重困难的，可以解除劳动合同。对于被解除劳动合同劳动者，用人单位应当按照本法第46条规定支付经济补偿。经济补偿的数额按劳动者在本单位工作的年限和月工资标准计算。其中，月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前12个月的平均工资。

因所在公司被责令停业整顿，郑笑寒（化名）被迫与公司解除劳动关系。在计算离职经济补偿时，她主张其工资标准为公司出具的《收入证明》载明的每月9000元，并按此标准进行核算。公司表示反对，称其每月实际工资仅5000多元，应按此标准进行补偿。

公司不服仲裁裁决向法院提起诉讼。庭审中，公司称《收入证明》的内容是郑笑寒为了方便办理购房贷款自行填写的，郑笑寒确认其工资表中8个月的平均工资为5027.78元。因二者差距较大且不符合常理，公司的质证意见比较客观，一审法院遂采信并支持其主张。郑笑寒上诉后，又被二审法院驳回。

公司停业辞退员工 因为补偿产生争议

郑笑寒说，她于2018年11月进入公司，并被安排到主操作岗位工作。至2019年12月18日离职，她在公司工作时间为2年2个月。在职期间，双方曾经签订一份劳动合同，期限从2018年1月3日起至2018年12月止。合同期满后，双方没有续签劳动合同，但公司将社会保险缴纳至2019年12月。

由于经营出现违规行为，公司被责令暂停营业。因长期处于亏损状态，公司决定自2019年12月18日开始全面停业整顿。除留守人员外，其他员工全部离开岗位并解除劳动合同。此后，郑笑寒向劳动争议仲裁机构提出仲裁申请，请求裁决公司按照9000元/月的工资标准，向其支付违法解除劳动合同赔偿金。

仲裁庭审中，郑笑寒诉称，其在职期间的工资为9000元/月。为此，她提交公司为她出具的加盖公司公章的《收入证明》及2019年11月、12月工资条予以证明。同时，因双方长期未续签劳动合同，根据《劳动合同法实施条例》第7条规定，应当视为其与公司之间形成了无固定期限劳动关系。在此前提下，公司以停止营业为借口解除其劳动关系是违法的。

公司辩称，其与郑笑寒在合同中约定月工资为3300元。在合同期满前一个月，公司曾向其提出续签劳动合同，但被她以种种理由推拖。公司因被责令停业，与其解除劳动合同不违反法律规定。

依据查明的事实，仲裁机构按照9000元/月的工资标准，裁

决公司向郑笑寒支付经济补偿22500元。

补偿标准相差巨大 法院采信公司主张

公司不服仲裁裁决，向一审法院提起诉讼。

公司认为，仲裁机构认定郑笑寒工资收入9000元/月是错误的。其提供的劳动合同、员工工资表等，均可证明郑笑寒的工资是5157.67元/月。再者，在劳动合同期满前，公司与愿意继续工作的员工都续签了劳动合同，只有郑笑寒不肯离职又不肯续签劳动合同。依据《劳动合同法》第46条第5项规定，在公司维持原劳动合同条件续订劳动合同的情况下，郑笑寒执意不续订合同，公司无需向其支付任何经济补偿。

一审法院查明，2018年12月至2019年12月，郑笑寒的月工资收入为4952.97元至5157.67元不等，其中8个月的工资表中有其签名，并在庭审中予以确认。2019年12月18日的工资条显示，第27、28次发放工资时，郑笑寒共领到14656元。

一审法院认为，虽然公司与郑笑寒之间只签订过一年的劳动合同，但郑笑寒在职期间公司一直按月为其发放工资，并为其缴纳社会保险，故应确认双方之间存在事实上的无固定期限的劳动关系。

本案中，公司被责令停业整顿后决定全面停业，该情形符合《劳动合同法》第41条第1款第2项、第4项的规定，一审法院认为，公司可以与郑笑寒解除劳动关系。相应地，根据《劳动合同法》第46条第1款第4项规定，公司应依法向郑笑寒支付经济补偿金。

按照《劳动合同法》第47条第1款、第3款规定，郑笑寒在公司工作2年2个月，公司应向其支付2.5个月工资的经济补偿，且月工资是郑笑寒在2018年12月至2019年11月这12个月在公司所领取工资的平均工资。在这12个月中，郑笑寒确认是其本人签名的8个月的平均月工资是5027.78元。虽然郑笑寒认为2018年12月、2019年4月、11月的工资收入不是其本人的签名，但从这3个月的工资收入看，与其确认的其他8个月的工资基本相符，应确认这3个月的工资收入也属她的工资收入。按这11个月的工资收入计算，郑笑寒这11个月的平均工资收入是5040.27元。纵然如此，由于公司不提供2019年2月的工资表，无法准确计算出郑笑寒在劳动合同解除前12个月的平均工资。

另外，公司在起诉状中提出郑笑寒工资收入是5157.67元/月，与郑笑寒前11个月的平均工资收入5040.27元基本相符。因未能提供完整工资表的责任在公司，从举证责任的承担及有利于保护劳动者合法权益的原则出发，一审法院确认郑笑寒在劳动合同解除前12个月的平均工资为5157.67元/月。据此，公司应支付给郑笑寒经济补偿金为12894.18元。

郑笑寒称其工资收入应按9000元/月计算，其依据是《收入证明》。但综合其在庭审中确认的是其本人签名的8个月工资的收入情况来看，其在这8个月的平均工资只是5027.78元/月，与此差距较大且不符合常理。而公司在对《收入证明》质证时认为，该收入证明中的内容是郑笑寒为了方便办理购房贷款而自行填写的，其中郑笑寒的月收入

9000元是不真实的，其月收入应以工资表的收入为准。一审法院认为该质证意见是比较客观、合理的，故不采信郑笑寒的主张。综上，一审法院判决公司给付郑笑寒离职经济补偿金12894.18元。

员工不服一审判决 二审法院驳回上诉

郑笑寒不服一审法院判决，向二审法院提起上诉。

二审法院认为，双方争议的焦点是公司应向郑笑寒支付的经济补偿金是多少。郑笑寒上诉主张的工资标准9000元/月，其主要证据是《收入证明》以及2019年11月、12月的工资单。

因《收入证明》是开具给贷款单位使用的，公司抗辩称该收入是郑笑寒为买房需要，请求公司开具的收入证明，不是其实际领取的工资，理由较为合理，二审法院认为，仅凭《收入证明》不能证明其每月实际领取的工资为9000元。

郑笑寒提供的2019年11月、12月的工资单仅显示其两个月的工资，未显示她的其他月份工资以及其他员工的工资，且据该工资单显示，发放工资的时间均为2019年12月18日，也即是郑笑寒的离职时间。对此，公司辩称是其停业整顿后，郑笑寒有意见，公司老板为解决矛盾，作为个人赔偿的经济补偿金给郑笑寒的。因从该工资单上不能反映郑笑寒每月正常领取的工资均在9000元以上，二审法院对其该项主张不予采纳。

鉴于一审判决认定事实清楚、适用法律正确，二审法院于7月2日判决驳回郑笑寒上诉，维持原审判决。

工亡赔偿金非遗产 不可用于直接还债

小董是一家公司的普通员工，收入很一般，虽然快40岁了，还一直没成家。2年前，小董想跟他人合伙做生意，向同事夏某借款5万元。因生意亏本，借款期满后，小董无力还钱。

2021年5月，小董在工作时发生工伤事故并导致死亡，其父母从社保部门领取了35万元的赔偿款。刚领回这笔钱，夏某就找上门，说这笔钱是小董的遗产，应当从中拿出5万元来还他。

那么，小董父母是否应当从该笔赔偿金中拿出5万元来偿还小董生前所欠的债？

【分析】

是否应当拿出5万元来还小董生前的债务，首先要明确这笔赔偿金的性质，它是否属于死者小董的遗产？

《工伤保险条例》第三十九条规定，职工因工死亡，其近亲属按照从工伤保险基金领取丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金。很显然，小董父母拿到的35万元赔款属于上述项目，俗称为一次性工亡赔偿金或工亡保险金。

而工亡赔偿金与遗产属于不同的范畴，二者的性质截然不同。

什么是遗产？《民法典》第一千一百二十二条规定：“遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。依照法律规定或者根据其性质不得继承的遗产，不得继承。”从该条规定可以看出，遗产是自然人生前合法取得并在其死亡时已经实际存在的财产，它产生于自然人死亡之前。

而工亡赔偿金与遗产迥然不同。

根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条的规定，工亡赔偿金是基于自然人人身受到侵害而对其近亲属所支付的赔偿，是对死者近亲属的精神与物质补偿，获得工亡赔偿金的权利人是死者近亲属，而非死者。在分割工亡赔偿金时应优先照顾被扶养人的利益，剩余部分应根据与死者的亲疏远近、与死者共同生活的紧密程度及生活来源等因素进行适当分割。

由此来看，工亡赔偿金是在受害人死亡后才产生的，并非公民生前的财产，也不是给予死者的，因此，不属于遗产的性质，不得继承。

综上，虽然《民法典》第一千一百五十九条、第一千一百六十一条规定：“分割遗产，应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务”“继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在其限”，但是，由于工亡赔偿金不是小董的遗产，故夏某要求从小董的遗产中拿出5万元还债的主张不能成立，小董的父母有权拒绝。而夏某的合法债权，只能寻求从小董的遗产中合理受偿。 潘家永 律师

儿子擅自为父亲顶岗，发生伤害是否构成工伤？

编辑同志：

我父亲受雇于个体工商户高某。两个月前，父亲因病无法上班，为不被扣除全勤奖金，我也正好无事在家，遂未经高某同意私自顶替父亲上班。不料，我开始工作便不慎因地滑摔伤，并花去10000余元医疗费用。

事后，因高某没有为雇员办工伤保险，我曾要求其赔偿相应的损失，而高某以我不属于工伤主体为由，认为我不构成工伤。

请问：高某的理由成立吗？ 读者：周洋

周洋读者：

高某的理由成立，你所受伤

害的确不构成工伤。

《工伤保险条例》第二条规定：“中华人民共和国境内的各类企业、有雇员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员的缴纳工伤保险费。”第六十二条第二款规定：“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。”即作为用人单位的确实具有为员工办理工伤保险的义务，且如果违反该义务必须承担相应的赔偿责任，但其针对的主体只能是职工，也就是说前提在

于伤者必须与用人单位存在劳动关系。

结合本案，个体工商户高某究竟应否对你承担工伤赔偿责任，关键在于你们之间是否形成劳动关系。如果形成劳动关系，高某就应当承担工伤赔偿责任，反之则不必承担责任。

判断用人单位与劳动者之间是否形成劳动关系，一要看是否有书面劳动合同；二是如果没有书面劳动合同，则要看是否存在事实劳动关系。很明显，你与高某之间并没有书面劳动合同。

那么，你们之间是否存在事实劳动关系呢？回答也是肯定

的：

一方面，用工的前提在于用人单位与劳动者之间就用工问题达成过一致，劳动者是根据用人单位的安排从事工作。而你根本没有与高某协商，甚至高某对你顶替父亲上班并不知情，更不用说达成一致。

另一方面，劳动关系具有不可替代性，你私自为父亲顶班，只能说你系代替父亲付出劳动，并不等于你已经取代父亲的雇员身份，也不等于你父亲与高某的劳动关系暂时消灭或暂停，更不等于你与高某另行建立了劳动关系。

颜东岳 法官