

二倍工资、赔偿金与经济补偿金能否同时索要？

公务员被判处刑罚还享有工资待遇吗？

编辑同志：

吴某是我的一位亲属，在行政机关工作，属于公务员。两个月前，他因涉嫌违纪违法接受纪律审查和监察调查。近日，吴某的案件审查调查结束，有关部门将其涉嫌犯罪问题移交移送检察机关依法审查起诉，面临着刑事处罚。

请问：吴某一一旦被判处徒刑，他在工资待遇等方面将受到何种影响？

读者：姜秋生

姜秋生读者：

公务员如果违法违纪，将由纪律检查委员会和监察委员会进行纪律审查和监察调查，并依据《中国共产党纪律处分条例》《中华人民共和国监察法》《中华人民共和国公职人员政务处分法》等有关规定作出相应处理。

《中国共产党纪律处分条例》第三十二条规定：“党员犯罪，有下列情形之一的，应当给予开除党籍处分：（一）因故意犯罪被依法判处刑法规定的主刑（含宣告缓刑）的；（二）被单处或者附加剥夺政治权利的；（三）因过失犯罪，被依法判处三年以上（不含三年）有期徒刑的。”

《中华人民共和国公职人员政务处分法》第十四条规定：“公职人员犯罪，有下列情形之一的，予以开除：（一）因故意犯罪被判处有期徒刑或者拘役以上刑罚（含宣告缓刑）的；（二）因过失犯罪被判处有期徒刑，刑期超过三年的；（三）因犯罪被单处或者并处剥夺政治权利的。”

从以上规定可以看出，国家公职人员的行为一旦构成犯罪将会受到刑律的制裁，同时，也会受到开除党籍和开除公职的处分。

从您在咨询中所介绍的情况来看，只是提及吴某的案件将移交移送检察机关依法审查起诉，面临着刑事处罚，并没有提及是否已经受到党纪及政务处分。即使吴某现在尚未受到党纪及政务处分，而当他被判处徒刑时，他不但要受到开除党籍处分，还要受到开除公职的处分。这些都是无法逃避的。

另外，中共中央组织部、人力资源和社会保障部、监察部、国家公务员局《关于公务员被采取强制措施和受行政刑事处罚工资待遇处理有关问题的通知》中规定：“公务员受到刑事处罚，处分决定机关尚未作出开除处分决定的，从人民法院判决生效之日起，取消原工资待遇。”

综上所述，吴某一一旦被判处有期徒刑，对他的政治待遇以及经济待遇等方面的影响都是极大的。吴某之所以受到这样的处分，原因是他系公职人员，代表着国家及政府的形象，必须加强个人修养，努力工作，对违法犯罪行为进行坚决抵制。这不但是党和人民所需，也是自身权益所需，可是，吴某反其道而行之，应当受到党纪国法的处分。程文华 律师

在用人单位与劳动者解除劳动关系时，往往涉及经济补偿金、二倍工资、赔偿金的给付问题。从性质上讲，这三笔钱是各不相同的。其中，经济补偿金是用人单位在劳动合同解除或终止时，依法一次性支付给劳动者的经济上的补助。二倍工资是用人单位在法定期限内未与劳动者订立书面劳动合同，应当向劳动者每月加倍支付的工资。赔偿金主要是指用人单位违法解雇劳动者，应当向劳动者加倍支付的经济补偿金。

那么，劳动者离职时可否同时索要经济补偿金与二倍工资或赔偿金呢？为此，对以下3个案例作了详细的法理剖析，以飨读者。

【案例1】

员工因未订立书面合同而辞职，可同时索要二倍工资与经济赔偿

2021年7月2日，柳某进入公司工作。入职后不久，公司就为他缴纳了各项社会保险费用，但只字不提签订书面劳动合同一事，经柳某多次交涉也无结果。考虑到没有书面劳动合同，自己的各项待遇无法得到保障，柳某于2022年4月7日向公司递交了辞职信，离开时公司没有给柳某任何的补偿。

针对公司的做法，柳某若申请劳动仲裁，可以提出哪些请求呢？

【点评】

柳某在申请劳动仲裁时可以提出以下两项请求：

一是要求公司支付给二倍工资的差额。《劳动合同法》第八十二条第一款规定：“用人单位自用工之日起超过1个月不满1年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。”柳某在公司工作9个月，期间因公司未与他订立书面劳动合同，应当依法向其支付8个月的二倍工资差额。

二是要求公司支付给1个月工资标准的经济补偿金。根据《劳动合同法》第三十八条、第四十六条规定，用人单位因存在侵犯劳动者权益的过错行为导致劳动者被迫解除劳动合同的，应当向劳动者支付经济补偿金。而不与劳动者订立书面劳动合同，也是一种侵犯劳动者权益的违法行为，劳动者在这种情况下离职的，无疑属于被迫离职。根据《劳动合同法》第三十八条、第四十六条规定的立法精神，公司理应向柳某支付被迫解除劳动合同

系的经济补偿金。

【案例2】

员工拒签书面合同被辞退，可索要经济补偿但不能主张二倍工资

徐某于2021年4月15日入职，公司与他约定试用期为1个月。由于徐某业绩突出，公司对其表现非常满意，在试用期满前即多次与他协商签订劳动合同事宜。然而，公司每次谈及劳动合同签订事项，徐某都会找理由搪塞过去。不过，在协商签订劳动合同过程中，公司对双方之间的谈话作了录音。

眼看徐某入职快满1年了，考虑到再不让他走人，就会导致视同双方订立无固定期限劳动合同的后果，公司于2022年2月28日以徐某不愿意签订书面劳动合同为由，书面通知其终止劳动关系。

徐某离职后不久就申请劳动争议仲裁，要求公司支付二倍工资的差额和相当于1个月工资的经济补偿金。经审理，劳动争议仲裁机构支持了徐某部分请求。

【点评】

《劳动合同法实施条例》第六条规定：“用人单位自用工之日起超过1个月不满1年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。”本案中，在徐某拒绝签约的情况下，公司未及终止双方的劳动关系。因此，仲裁机构对徐某有关1个月经济补偿金的诉求予以支持。

对于徐某的二倍工资差额诉

求，仲裁机构不予支持。其原因是“未订书面劳动合同二倍工资”作为一项罚则，《劳动合同法》的立法目的在于督促用人单位及时与劳动者订立书面劳动合同，及时以书面形式固定双方间的权利义务，同时，要求劳动者也应严格遵守法律规定，积极配合用人单位做好签约工作。因此，二倍工资罚则的适用前提条件是未订立书面合同应归咎于用人单位，即用人单位拒签或者疏于签订等。相反，如果劳动者拒签劳动合同甚至试图从自己的过错中获益，那就违反了诚实信用原则。对于这一问题，绝大多数学者及裁判机构均认为不适用二倍工资罚则。这也是不支持徐某该项请求的直接原因。

【案例3】

员工遭遇违法解雇，赔偿金与经济赔偿金不可同时主张

董某一直在公司从事销售业务。2021年11月怀孕后，她感到身子越来越重，妊娠反应也十分厉害。为此，她不得不减少客户访问量，其直接结果是连续几个月未能完成销售任务。由此，公司认为她已不能胜任工作，并于2022年3月通知她解除双方的劳动关系。

董某以自己处于孕期、公司不得解雇为由据理力争，但公司不接受其辩解，最终向她开具了退工单。董某认为，公司违法解除劳动合同导致其在“三期”内难以再就业，并造成工资收入降低，于是要求公司同时支付给经济补偿金和赔偿金。

那么，董某的要求符合法律规定吗？

【点评】

根据《劳动合同法》第八十

七条规定，用人单位违法解除或者终止劳动合同的，应当按经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。《劳动合同法实施条例》第二十五条规定：“用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同，依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。”据此，劳动者遭遇违法解雇时，只能选择其中一项诉求。

本案中，公司解雇董某的行为，违反了《劳动合同法》第四十二条和《女职工劳动保护特别规定》第五条关于“女职工在孕期、产期、哺乳期的，用人单位不得解除劳动合同”之规定，构成违法解除劳动合同。如果董某不要求与公司继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，则可以要求公司支付赔偿金，但无权再要求支付经济补偿金。

应当指出的是，《劳动合同法》第八十七条所规定的赔偿金是对用人单位违法行为的惩罚，它与赔偿损失指的是一回事，不能混淆。

《女职工劳动保护特别规定》第十五条规定：“用人单位违反本规定，侵害女职工合法权益，造成女职工损害的，依法给予赔偿。”原劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》规定，用人单位违反规定解除劳动合同造成劳动者工资收入损失的，应赔偿劳动者损失。这就是说，与违法解雇其他员工不同，“三期”女工遭违法解雇后，在短期内显然难以再就业，失去工资收入，裁判机构对其要求用人单位酌情赔偿工资损失的请求应当予以支持。因此，对于怀孕女工董某而言，基于这些特殊保护规定，可以要求公司给予工资损失赔偿。

潘家永 律师

合同约定工资与实发不一致，工资标准如何确定？

【案例】

2018年7月1日，钟鸣入职某城建公司，合同约定其基本工资为每月2200元，公司可根据其工作能力、业绩等给予定级定薪。钟鸣工作至2021年4月20日，双方协商解除劳动关系，公司支付工资至同年3月31日。2020年7月至2021年3月期间，公司每月以银行转账形式向钟鸣支付款项高的为7319.36元，低的为3766.36元，此外，还有4000多元、5000多元的工资数额。之后，钟鸣要求公司补足少发的工资。

仲裁庭审中，公司提交劳动合同证明钟鸣月工资为2200元。钟鸣认可劳动合同的真实性，但主张其实际工资标准与合同约定工资标准不一致，并提交了公司向其银行账户内转账工资记录，要求公司按照每月7319.36元的标准向其支付2020年11月、12月

及2021年1月的工资差额。2021年2月之后，其工资调整为每月5528.62元，公司应按该标准支付2021年4月的工资。

公司辩称，钟鸣接收的每月超过2200元工资部分是加班费、出差补助等款项。钟鸣称，根据公司财务报销制度规定，出差补助费及招待费报销款均以签字领取现金方式予以支付，其在2020年7月至2021年4月期间一直执行该规定。

仲裁机构认为，虽然劳动合同约定钟鸣每月基本工资为2200元，但该合同亦约定根据其工作能力、业绩等给予定级定薪。由此可以认定钟鸣的工资是公司根据其工作能力、业绩等进行确定。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》第四十三条规定：“用人单位与劳动者协商一致变更劳动合同，虽未采用书面形式，但已

经实际履行了口头变更的劳动合同超过一个月，变更后的劳动合同内容不违反法律、行政法规且不违背公序良俗，当事人以未采用书面形式为由主张劳动合同变更无效的，人民法院不予支持。”本案中，公司主张钟鸣领取的工资包括出差补助、加班工资，但未能提供钟鸣签名确认的工资表等予以证明，依法应认定为公司已通过实际支付工资的方式变更了劳动合同的约定，公司的主张缺乏依据。

据此，仲裁裁决城建公司向钟鸣支付2020年11月和12月、2021年1月及2021年4月工资合计14055元。公司不服该裁决诉至法院，亦未能得到法院支持。

【评析】

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》第四十四条规定：因用人

单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。本案中，劳动合同约定的工资标准较低，但在较长时间的履行中，实际支付的数额均高于合同约定的工资标准且较为固定。因此，公司于2020年11月、2020年12月、2021年1月突然将工资大幅降低，且未举证其减少劳动报酬的合理性及合法性，应当承担不利后果。

《工资支付暂行规定》第六条第三款规定，用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存两年以上备查。本案中，公司不能举证证明工资支付记录中应当包含的项目，在实发工资与约定工资不一致的情况下，仲裁机构采信实发工资为工资标准是正确的。杨学友 检察官