

入职7年单位只缴1个月养老保险 服务员要求缴费被迫离职反成被告

工会律师化险为夷帮职工终审胜诉

□本报记者 王香阑

入职7年单位只给缴纳过一个月的养老保险，当服务员金莉莉要求单位支付未缴社保的补偿金时，其中申请仲裁未获支持。在法院判决单位支付4100元补偿款时，单位抓住症结问题上訴，请求改判。关键时刻，经北京市总工会法律服务中心提供法律援助，公职律师胡芳帮金莉莉化解危机，使其终审胜诉。

履行合同期间 服务员被逆向派遣

2009年9月1日，27岁的河南籍姑娘金莉莉被北京全费诚餐饮公司招聘为服务员。入职当月，公司与她签订两年固定期限劳动合同。2011年8月底劳动合同期满时，公司又与她续签了2011年9月1日至2016年8月31日的5年期限劳动合同，对此她很感激：“我们公司是一家在北京甚至全国都享有盛誉的大型自助餐饮企业，能一下签订这么长时间的劳动合同，我的工作就有保证了，所以我上班更加努力。”

2013年10月15日，单位突然通知员工先签一份《离职申请》，然后再与肆徽劳务公司签订劳动合同。金莉莉不愿意，人力资源部告诉她，这次是签订3年劳动合同，期限截至2016年10月31日，比她原来的劳动合同还延长两个月，且工作地点、待遇、岗位都不变。

考虑到劳动合同的甲方并非北京全费诚餐饮公司，金莉莉仍然拒绝，但公司下令：谁不签劳动合同就走人。无奈，她只好在新合同上签了字。该合同约定，肆徽劳务公司将金莉莉派遣到北京全费诚餐饮公司做服务员。

第二天，单位又让她补签了一份《签订劳动合同申请书》：本人自愿与肆徽劳务公司签订劳动合同。最下方的日期为空白，金莉莉并未在意。

职工申请缴纳养老保险 被单位要求离职

“我入职后，北京全费诚餐饮公司只在2010年1月缴纳过一次养老保险。与肆徽劳务公司签订劳动合同后，这家公司也一直未给我缴纳社保。”金莉莉说。

2016年5月的一天，人力资源部办事员刘杰通知员工交照片，称公司要给大家缴纳工伤保险。送照片时，金莉莉问刘杰：“公司能给我缴纳养老保险吗？不上这个以后没法拿退休金啊。”对方答道：“你可以写申请，上级领导能不能批我就不知道了。”

当日，金莉莉写了申请书：“我入职本公司7年，一直没有养老保险。请公司为员工生活保障着想，为我缴纳养老保险，并将

劳务派遣合同改为劳动合同，万分感谢。”但申请书交给刘杰后，单位一直没有答复。

金莉莉说：“在单位，副经理以上职位的都有社会保险，可服务员却没有，我们这些底层员工明显受到歧视。”

2016年6月10日，正在家轮休的金莉莉被叫到单位。店长问她：“昨晚的事你知道吗？”

金莉莉一头雾水：“不知道啊，什么事？”

店长把一张单据拍在桌上：“你看看，8号台的餐费没收，刘勇说把单子转给你了。”

金莉莉想了想，说道：“我昨晚6点上班后，看到牙签筒里放了张绿条，没人跟我说，我就以为顾客买完单了。当时我要打单又得收拾桌子、清理餐具，特别忙，这个事我不知道。”接着，她按店长要求写了事情经过。

店长看着她：“这个事总经理知道了，你跟刘勇必须走人。两条路：一是自动离职，未到劳动合同期限，差一天扣3天工资，直到把工资扣完为止；二是开罚单，按记大过处理，这样能少扣一点钱，加起来也就扣600元工资。”

经店长再三劝说，金莉莉在罚单上签了字。

“接着店长就不断施压让我离职。找个工作不容易，又干了这么多年，所以我不想辞职，可他说不在离职单上签字就不让我回家。僵持了两个多小时，我被迫签了字。”金莉莉说。

法院一审判决 服务员获4100元补偿

在劳动合同没到期的情况下，店长因一件小事就要求其辞职，金莉莉认为这是单位因她写了要求缴纳养老保险申请而导致的。于是，她到社保部门举报，要求单位为其补缴社保。因她是农村户籍，在《社会保险法》实施前单位未缴社保的无法补缴，于是她申请劳动仲裁，请求确认双方在2009年9月1日至2016年6月10日双方存在劳动关系；要求北京全费诚餐饮公司支付2009年9月1日至2011年6月30日期间未缴纳社会保险补偿金。

仲裁审理时，北京全费诚餐饮公司认可金莉莉是2009年9月1日入职的，但表示双方仅在2009年9月1日至2011年8月31日存在劳动关系，她已于2011年8月31日离职并与肆徽劳务公司签订劳动合同，所以其后双方不再有劳动关系。现在金莉莉提出2011年6月30日之前的未缴社会保险补偿，其请求已超过时效，单位不同意支付，并提交两年期限劳动合同、《离职证明》、《签订劳动合同申请书》等作为证据。

金莉莉认可劳动合同的真实性，对《离职证明》与《签订劳动合同申请书》的签字也表示是自己写的，但对落款日期均为2011年8月31日的时间不认可，说自己签字时日期是空白的。

庭审时，金莉莉虽主张与肆徽劳务公司签订劳动合同是被迫的，但未提交证据予以佐证，于是仲裁委对北京全费诚餐饮公司关于金莉莉于2011年8月31日离职后与肆徽劳务公司签订劳动合

同，又被派遣至北京全费诚餐饮公司做服务员的主张予以采信，认为金莉莉要求支付2009年9月1日至2011年6月30日期间未缴社会保险补偿，因超过时效不予支持。随即裁决：金莉莉与北京全费诚餐饮公司于2009年9月1日至2011年8月31日存在劳动关系；驳回其他仲裁请求。

金莉莉对裁决不服，到法院起诉。

法院经过审理，确认双方仅在2009年9月1日至2011年8月31日存在劳动关系，但认为金莉莉主张未缴养老保险补偿没有超过时效，判决北京全费诚餐饮公司支付2009年9月1日至2011年6月30日金莉莉在职期间未缴纳养老保险一次性养老保险待遇损失，及一次性生活补助费共计4100元。

单位不服上诉 职工求助工会法律援助

北京全费诚餐饮公司对法院判决不服，提起上诉。

金莉莉收到法院开庭通知后心里直打鼓：对方有律师，万一这次输了就彻底完了。于是她来到北京市总工会法律服务中心申请法律援助，经审查她符合受援条件，法服中心指派本单位经验丰富的公益律师胡芳帮她维权。

接到指派通知后，眼看开庭日期临近，胡芳马上联系对方谈话了解案情。

听了金莉莉的介绍，并详细看了仲裁裁决书和一审判决书，胡芳心里不免有些担心：一审法院仅认定2009年9月1日至2011年8月31日双方存在劳动关系，而金莉莉是在2016年10月12日申请劳动仲裁的，劳动争议仲裁时效为一年，这样来看金莉莉的主张明显是超过仲裁时效的。而一审法院判决支持的理由是：仲裁委于2016年12月裁决双方于2009年9月1日至2011年8月31日存在劳动关系，故金莉莉的主张并未超过仲裁时效。

依据法律规定，要求确认劳动关系没有时效限制，哪怕过个十年八年劳动者也可申请仲裁。但劳动关系的确认，与其他劳动争议是否超过时效没有必然联系。比如：张三现在申请确认10年前与某公司存在劳动关系，并要求支付10年前被公司辞退的经济补偿。其劳动关系得到确认后，他要求公司支付解除劳动关系经济补偿金的主张仍然不会得到支持，因为已超过时效。

根据法律法规、以往诉讼经验和大量法院判例来看，一审判决似乎有些牵强。单位之所以上诉，肯定是抓住了这个关键问题。可一审判决一旦被推翻，那金莉莉必输无疑。怎么办呢？胡芳陷入了沉思。

又重新捋了一遍证据材料，翻到金莉莉与肆徽劳务公司签订的劳动合同时，胡芳一页一页地认真看着，渐渐地她脸上露出了笑容：上面载明劳动合同期限为2013年10月15日至2016年10月31日，落款日期也是2013年10月15日。而金莉莉手里还有一份与北京全费诚餐饮公司2011年9月1日至2016年8月31日的劳动合同，

其签订日期为2011年9月1日。通过这两份劳动合同，可以推翻单位所称金莉莉于2011年8月31日离职后与肆徽劳务公司签订劳动合同的说法。

“2015年我还得过单位的员工忠诚奖，工作5年以上的员工才有机会获奖，我手里有证书。另外，2015年底公司还给我们办了工会会员互助服务卡。这些是不是也有用？”金莉莉问。

一听这话，胡芳更高兴了：“有用，可以作为证据啊！”她心里明白，这回对金莉莉的案子有把握了。

工会律师化险为夷 职工终审胜诉

二审法院开庭，单位果然是以超过仲裁时效为理由提起上诉的，但没有提交新证据。

胡芳发表代理意见：“金莉莉于2009年9月1日入职北京全费诚餐饮公司，双方先签订两年劳动合同，期满后于2011年9月1日至2016年8月31日的5年劳动合同，2016年6月10日离职。她于2016年10月12日申请劳动仲裁，所以没有超过一年仲裁时效。”

停顿了一下，胡芳接着说：“金莉莉与北京全费诚餐饮公司已签订两次劳动合同，2013年10月15日，公司为了规避法律责任，避免与金莉莉签订无固定期限劳动合同，让她与公司指定的劳动派遣公司重新签订劳动合同，然后被派遣至北京全费诚餐饮公司工作，工作岗位和工作地点等均不变。公司利用劳务派遣将金莉莉转为劳务派遣工，逃避法律责任，侵害职工权益，这种‘逆向劳务派遣’应属无效。”

看单位代理律师没说话，胡芳接着说道：“《劳动合同法》规定，劳务派遣用工只能在临时性、辅助性或者替代性工作岗位实施，而金莉莉所在的服务员岗位明显不属于可以进行劳务派遣用工的岗位，北京全费诚餐饮公司将她转为劳务派遣工违反了法律的规定，应属无效。所以，金莉莉的诉求没有超过仲裁时效。”

经过审理，二审法院认为，北京全费诚餐饮公司与金莉莉曾签订过截止日期为2016年8月31日的劳动合同，她离职前一直在该公司工作，且公司自认金莉莉是在2016年6月10日向其提出离职的。此后金莉莉提起本案劳动仲裁，直至仲裁委于2016年12月作出裁决认定双方劳动关系于2011年8月31日解除前，金莉莉始终认为系与北京全费诚餐饮公司存续劳动关系至2016年6月10日。故在此情形下，金莉莉关于未缴纳社会保险补偿的请求并未超过时效。近日二审法院判决：驳回上诉，维持原判。

虽然此案金莉莉终审胜诉，但实属险胜。胡芳提醒广大农民工朋友，《社会保险法》实施前单位未给缴纳社会保险的，可以申请仲裁要求单位支付未缴社保的一次性养老保险待遇和失业保险一次性生活补助费，但这种维权涉及仲裁时效，当事人一定要在与未缴社保的单位解除劳动关系一年内提出，否则有可能得不到法律的支持。

随着经济的发展，老龄化问题日益突出，空巢老人现象尤其引人关注，其中，空巢老人在日常消费中的维权工作更值得市场监督管理部门给予重点关注。

近日，延庆工商分局香水园工商所接到一消费者电话投诉，称其在辖区建材商店305元购买的坐便器，安装时消费者没有在场监督，使用过程中出现质量问题。消费者发现后拨打该建材商店负责人电话打不通，感觉上当受骗了，希望工商部门帮助解决。

接到投诉后，工作人员及时电话联系消费者了解情况，得知消费者是已经80岁高龄的空巢老人，不便来所进行调解。针对这种情况，工作人员采取特事特办的处理方式，通过电话联系商店负责人，如实告知老人的情况。商店负责人表示立即派工人上门查看情况，能维修就维修，不能维修就更换新的坐便器。半小时后商店负责人回复称坐便器质量没有问题，只是透明胶带上沾点胶，老人不懂以为坏了。现已进行了清理，老人对结果表示满意。

延庆工商分局在此提示广大老年消费者，在日常消费时应注意以下几点。

第一，守住钱袋子。当前针对老年人的消费陷阱很多，比如免费试用、伪科学、专家讲座、“名医”会诊、廉价旅游等层出不穷，老年人尤其是“空巢老人”，身边缺少子女的陪伴，辨别识骗能力不强，在日常消费中一定要守住钱袋子，不要轻信他人的花言巧语，不要贪图一时便宜，以免上当受骗。

第二，睁大眼睛。老年人在日常消费及参加商业宣传活动时，一定要先看主办方的营业执照等证件是否齐全、手续是否合法；再看产品的合格证、说明书等是否齐全。

第三，管住鞋底子。日常消费要走进证照齐全的正规模卖场或商店购买商品，切莫在街边游商处购买大件商品。身体不适请及时到医院就医，切莫相信不知来源包治百病的“神医神药”。

如果老年消费者遇到消费纠纷无法解决时，可以到就近的工商部门进行维权。

