

编者:一些职工朋友维权时,有时觉得自己明明有理,可打起官司就是输,而且是从仲裁到一审、二审一路输到底。输官司的原因很多,但有时即使劳动者处于不利局面,若律师经验丰富,证据使用、诉讼策略和技巧把握得当,也能以巧取胜。下面我们来介绍一个真实案例:

“隔山打牛”诉讼策略 帮员工赢回1.7万元赔偿

□本报记者 王香澜

“隔山打牛”，原意是隔着一座山能将牛打倒，指中国武术中一种隔着一段距离用拳掌将人击倒的功夫。虽然记载颇多，但并不真实存在，所以“隔山打牛”还有个下句：鞭长莫及，徒劳无益。

隔山打牛本是个神话，但在维权中却实现了，通过这个诉讼策略，律师帮职工丁丽打赢了官司，最终获得1.7万元赔偿。

单位不承认存在劳动关系 职工败诉

2012年3月7日，丁丽入职某商贸公司，到公司在沃尔玛设立的专柜做销售员，同年11月8日，公司将她辞退。因10月27日至11月8日的工资未发放，公司又没跟她签订劳动合同，法援律师王丹帮她申请劳动仲裁，要求公司支付拖欠工资及未签订劳动合同的二倍工资差额。

仲裁庭审时，单位表示根本不认识丁丽。在丁丽提交的各种证据中，工资银行卡对账单并没有显示薪水是由商贸公司转入的，手机短信、电话录音、健康证等都不能证明她与商贸公司存在劳动关系，所以，仲裁委没有采信她的这些证据，最后裁决驳回丁丽所有请求。



维权失败后，丁丽找到沃尔玛，希望他们出面来证明自己是商贸公司的员工，被拒绝。无奈，趁着上诉时效未过，她只好到法院起诉了商贸公司。但王丹律师明白，仅凭手里的这些证据，官司还是赢不了。于是，他让丁丽到北京市仲裁委申请了一

场必输的劳动仲裁：要求确认沃尔玛与丁丽之间存在劳动关系。

律师隔山打牛 职工获赔1.7万元

市仲裁委在审理时，丁丽说：“我在沃尔玛上班8个月，

在二楼销售某商贸公司的服装，我有沃尔玛发放的工卡、围裙，而且每天上下班有刷卡考勤。”跟她上同一班的同事，到庭为其作证。

沃尔玛对此反驳：“我们与丁丽之间不存在劳动关系。她是我单位供应商即某商贸公司派来的促销员。根据沃尔玛与商贸公司签订的促销协议，她与本公司不存在劳动合同关系，其工资和社保也不由我们负责。”

为了佐证其说法，沃尔玛代理人当庭提交了他们与商贸公司签订的供应商展示促销管理办法和协议书。随后，市仲裁委认为沃尔玛不是用工主体，不承担责任，驳回了丁丽的申请。

不久，法院开庭审理丁丽诉商贸公司一案。尽管商贸公司仍然在法庭上矢口否认与丁丽存在劳动关系，并且不提交任何证据，但法官根据北京市仲裁委查明的事实，结合其他证据，认为职工所述可能属实。最后经法官调解，商贸公司向丁丽支付拖欠工资、未签订劳动合同二倍工资差额等共计1.7万元。

眼睁睁看着就要输的一个诉讼，就这样却反败为胜了。“法官把我的这一巧妙利用诉讼策略的做法称为隔山打牛。”王丹律师自豪地告诉记者。

卖了汽车又偷回来，盗窃or诈骗？

□本报记者 王香澜

【看故事】

小康和小李是多年的朋友。小康失业后买了一台套牌的伊兰特出租车，开起了黑出租，但没开多久就被民警查获，罚了不少钱。取回车后，小康不敢再继续开黑出租了。

去年八月的一天，他和好友小李吃饭时说起这件事。两人商量，这车留着没用，要是卖了吧，可自打买了这车就没赚到钱反而还赔了不少，太亏了。

“要不咱们把车卖了再偷回来，这样卖上两回就能把之前亏的钱赚回来了！”“哥们儿你真聪明。这是套牌车，又没手续，就算被偷了买主也不敢报警；即使报了警，只要咱俩一口咬定从来没有卖过车，警察也拿咱们没辙！”两人一拍即合。

拿定主意后，两人上网买了一个GPS定位装置安在车上，手机也装了定位软件。为了以后偷车时方便，他们还特意配了一把汽车的备用钥匙。为防止车主换锁，两人还准备了一套开锁工具。准备妥当后，小李在网上发

布了卖车信息，小康负责跟想买车的人联系。没过多久就有人来看车，很快，他们就以13500元的价格成交了，事后两人平分了这笔钱。谁知没过几天，又有另一位买主上门咨询买车的事。两人合计：“赚钱的机会来了，咱得赶快把卖出去的车偷回来。”

8月底的一天晚上，小李开着自己的汽车拉着小康，通过GPS定位软件，最终在石景山区五里坨附近的一个工厂大院里发现了被他们卖掉的那辆出租车。到了现场，小李掏出之前配好的那把备用钥匙一试，车门马上开了。两人心中一喜，没想到这么顺利啊。他们迅速开着车逃离了现场。

“这钱挣得太容易了！”得手了一次的小康和小李，正琢磨着什么时候再干一票。

很快，9月1日又有人联系买车。放下电话，两人赶紧开着车去和买主见面。可他们万万没有想到，这次的买主却是早已守候多时的民警。原来，车主发现汽车丢失后马上报了警，民警通过监控录像迅速锁定了小康和小

李，然后将他们抓获。

【记者采访】

承办此案的石景山检察院检察官李阳介绍，关于此案的定性曾经一波三折，公安机关最初以盗窃罪立案并侦查，后以涉嫌诈骗罪刑事拘留，石景山检察院侦监部门以盗窃罪批准逮捕，公安机关继续以涉嫌诈骗罪移送检察院审查起诉。

盗窃罪还是涉嫌诈骗罪？定性的不同，会直接导致对小康和小李最终判决的不同。“我们经过认真审查分析，最终认定两人涉嫌盗窃罪，而非诈骗罪。”检察官李阳告诉记者。

【长知识】

盗窃罪，是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物，或者多次秘密窃取公私财物的行为。

诈骗罪，是指以非法占有为目的，采用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。

从两种罪名的解释来看，二者相似点很多，其主要区别是

“秘密窃取”与“虚构事实或者隐瞒真相”。本案中，被害人买了汽车后已合法取得该车的所有权，并将车开回家，其对小康和小李在卖车后又偷回的预谋并不知情，没有因“虚构事实或者隐瞒真相”产生认识错误而使汽车丢失，所以，小康和小李卖车的行为不构成诈骗罪。

另外，本案中，被害人已经取得汽车的所有权，小康和小李将车偷走转移为自己占有，侵犯了被害人对该车的所有权。且盗窃数额为13500元，已经达到了数额较大的标准。

虽然在这个过程中，小康和小李在卖车之前早有将车再偷回来的预谋，并使用了欺骗手段将车卖予被害人，但被害人并未因认识错误而自愿处分财物，小康和小李假意卖车的行为并不直接获得非法占有的财物，而只是为实现盗窃创造条件，其非法占有被害人财物的目的是在实施盗窃行为后才得逞的，因此小康和小李的行为不构成诈骗罪，而应构成盗窃罪。

■有问必答

提问:离职员工 崔学民
回答:北京市总工会法律服务中心 胡芳

单位拖欠3个月工资 我能要回来吗？

□本报记者 王香澜

离职员工 崔学民：我是江苏人，今年38岁，农业户口，几年前来到北京打工。2012年5月，我被本市一家企业聘用，单位与我签订了两年固定期限的劳动合同，到期后又续签了三年，并一直给我缴纳社会保险。

我们每月15日发放上个月的工资，但从今年3月起，单位未按照规定支付工资。我是外地人，在北京要租房、支付水电费等，每月花销很大，企业停发工资后我几乎无法生活。无奈，今年6月1日我以单位拖欠工资为由主动辞职，为此他们没有支付我一分钱的经济补偿。领导的理由是：如果是单位辞退我的就给经济补偿，我主动离职单位就不会支付任何费用了，而且是合理合法的。

目前，原单位尚拖欠我2016年3月1日至5月31日的工资。离职后我多次找单位要时，他们总以经营状况不佳、财务没钱为由拒绝。请问：如果单位账上真的没钱，我被拖欠的工资还能要回来吗？另外，像我这种情况，单位需要支付经济补偿金吗？

胡芳：《北京市工资支付规定》第二十六条规定，用人单位因生产经营困难暂时无法按时支付工资的，应当向劳动者说明情况，并经与工会或者职工代表协商一致后，可以延期支付工资，但最长不得超过30日。《劳动合同法》第三十八条第一款规定：“用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：……（二）未足额支付劳动报酬的；……”根据上述规定，您原单位延期支付工资的行为已经属于无故拖欠工资，您以单位拖欠工资为由与其解除劳动合同也是符合《劳动合同法》的相关规定的，单位除应当支付拖欠您的3个月工资外，您还可以要求单位支付解除劳动合同的经济补偿金。

关于您与单位的工资和经济补偿金争议，建议您与单位协商解决，或者直接到劳动仲裁部门提起仲裁申请。如果仲裁或人民法院的生效裁决或判决，确定由单位向您支付工资和经济补偿，而单位未履行生效裁决或判决的给付义务，您可以到人民法院申请强制执行，如果单位账上真的没钱，单位有其他财产的，您可以向人民法院提供执行线索，要求法院执行单位的其他财产。

