#### www.shfzb.com.cn

# 劳动合同"倒签"能否免除"二倍工资"

□上海通乾 律师事务所 朱慧 武慧琳

在倒签劳动合

同的情况下, 劳动

者主张未签劳动合

同的二倍工资差额

不一定能得到司法

人单位要求劳动者

倒签劳动合同的.

劳动者需要慎之又

因此,如果用

机关的支持。

慎。

随着《劳动合同法》的制 定和实施,法律层面已经明确: 建立劳动关系,应当订立书面 劳动合同

《劳动合同法实施条例》 第六条进一步规定: "用人单 位自用工之日起超过一个月不 满一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。前款规定的 用人单位向劳动者每月支付两 倍工资的起算时间为用工之日 起满一个月的次日, 截止时间 为补订书面劳动合同的前一

随着《劳动合同法》的多 年实施,这一"二倍工资"的 规定已经被多数劳动者所熟知, 用人单位当然更是了解不签劳 动合同的后果。

但是,有一些用人单位实际并未按法律规定在用工之日起一个月内与劳动者签订劳动合同,而是通过倒签的方式,与劳动者签订了形式上符合时间要求的劳动合同。

那么,在这种倒签劳动合同的情况下,劳动者主张未签 劳动合同的二倍工资差额,能 否得到司法机关的支持呢?

由于针对这种情况尚无权 威的司法解释,司法实践中有 两种不同的观点。

第一种观点认为, 倒签劳动合同的情况下用人单位应支付未签劳动合同的二倍工资差额。

浙江省杭州市中级人民法院 (2015) 浙杭民终字第2215号判 决书中查明。

李某于 2014 年 6 月 16 日进入中莹公司工作,双方当事人签订劳动合同一份,约定期限自2014 年 6 月 16 日至 2016 年 6 月15 日止,该合同落款时间为 2014 年 6 月 16 日。

第二种观点认为, 倒签劳动 合同的情况下用人单位无须支付 未签劳动合同的二倍工资差额。

陕西省汉中市中级人民法院(2018) 陕 07 民终 560 号判决书认为:

温某某于 2016 年 8 月 30 日 应聘到陕西省汉中中学担任宿管员,入职一个月后双方未签书面劳动合同,直至 2017 年 10 月 26 日双方补充签订劳动合同并约定合同期限从 2016 年 8 月 30 日起至 2018 年 7 月 15 日止,合同落款日期为 2016 年 9 月 30 日。

这属于一种倒签劳动合同的 行为,视为温某某同意双方的劳动合同期限自 2016 年 8 月 30 日 开始起算,且温某某未提供证据 受胁迫或欺诈等非自愿的情形, 故该份劳动合同应系双方当事人 的真实意思表示,为合法有效的 劳动合同。

一审判决认定陕西省汉中中 学无需要支付"倒签"期间的双 倍工资,并无不当。

由此可见,在倒签劳动合同的情况下,劳动者主张未签劳动合同的二倍工资差额不一定能得到司法机关的支持。

因此,如果用人单位要求劳动者倒签劳动合同的,劳动者需要慎之又慎。



### 资料图片

### 卖二手商品涉及的法律问题

□上海明迈 律师事务所 严绿臆 如今随着网络的普及, 转卖二手商品变得愈加容易。 这样的供需匹配能够减少浪 费,无疑是一件好事。但是, 卖二手商品其实也涉及一些 法律问题,值得说道一番。

比如我们有一位客户, 由于在某平台上销售二手仪 器而被起诉,原告认为其侵 犯了商标权,诉讼请求是: 停止侵权、销毁库存并赔偿 损失。

这位客户压根没有想到, 自己买下的仪器再转售,会 被起诉侵权。

在知识产权侵权抗辩中 有一个原则,叫作"权利用 尽",也就是享有专利权、 新权、著作权的产品首次出 售后,相应的知识产权已随 产品合法地进入了流通领域, 第三人再次销售不视为侵权。

这是对知识产权权利行 使的一种限制,以避免阻碍 产品的自由流通。

"权利用尽"经常和 "合理来源"作为组合拳来使 用。

假设有人起诉你使用的 产品侵权,你说产品是我从 正规经销商处购买的,有订 单、付款记录和发票,这就 构成合理来源。

购买之后, 无论我是送 人还是转卖给别人, 只要是 通过合法渠道流转而来的, 且保持商品的完整性, 那么 最初的权利人就无权限制这个产品的流转。

那么,翻新产品是否涉及侵权呢?

判断正品翻新侵权与否有两个标准,一是商品本身是否发生变化,有没有经过重大改造,是否影响权利人对商品质量的控制和用户体验;二是商品表面的标志 (一般是商标)是否发生变化。

举个例子,某品牌的皮包 经过一段时间的使用后产生了 磨损,皮包翻新后被再次出售, 由于翻新行为没有使商品的质 量功能受到影响,也未阻碍通 过权利人的商标识别商品来源 功能的发挥,因此不构成侵权。

至于假冒产品,再怎么翻 新也是假冒的,显然构成侵权。

问题又来了,购买他人的 知识付费产品再出售,是否也 属于"权利用尽"呢?

我们所说的"权利用尽" 并不是知识产权的用尽,而是 对作为有形载体的产品销售、 使用权利的用尽。

知识付费产品由于载体的 特殊性,购买后再出售,可能 会侵犯权利人的复制权,所以 权利用尽不适用于体现为音频、 视频等可复制的无形载体的知 识产品。

最后我们要提醒的是,虽 然销售二手商品不涉及违法, 但如果将二手商品宣传为全新, 则可能侵犯购买人的知情权。

## 能否做新闻报道的"搬运工"

□北京中闻 律师事务所 赵虎

如果在时事新

闻中报道者夹叙夹

议地对时事新闻进

行了整理、加工.

以综述、评论等表

达方式进行报道.

这样的报道. 报道

者付出了自己的创

造性劳动, 应当享

有著作权,受著作

权法保护

知识付费产品

由于载体的特殊

性,购买后再出

售,可能会侵犯权

利人的复制权,所

以权利用尽不适用

于体现为音频、视

频等可复制的无形

载体的知识产品。

某品牌饮用水的口号是 "我们不生产水,我们只是大 自然的搬运工"。水能搬运, 因为它是天然的,不属于任何 人私有。那么,新闻能搬运 吗?

《著作权法》第五条规 定: "本法不适用于: …… (二) 时事新闻; ……"

根据这条规定,时事新闻不受《著作权法》的保护,这 么看来,时事新闻好像真的是 无主财产,可以随意"搬运" 啦!

对此,最高人民法院的司 法解释进一步作了规定。

《最高人民法院关于审理 著作权民事纠纷案件适用法规 定:"通过大众传播媒介传播 定:"通过大众传播媒介传播 的单纯事实消息属于著作权法 第五条第(二)项规定的时的 等,信报道他人采编的时 事新闻,应当注明出处。"

这个条文规定有一个关键 点:单纯事实消息。也就是 说:只有事实,即何时何地发 生了何事,没有其他元素,比 如采访专家或者进行评论,才 是时事新闻。超出这个范围 的,则不属于"时事新闻"。

从司法实践来看,下面这 两种报道形式争议比较多。

一是夹叙夹议的报道是否 受到《著作权法》的保护?

在咪咕数字传媒有限公司 与派博在线 (北京) 科技有限 责任公司侵害作品信息网络传 播权纠纷上诉案中, 北京知识 产权法院的判决认为: 通常情 况下, 如果一则新闻仅用"最 为简明的语言或文字"记录了该新闻事实的"各基本构成要素"(时间、地点、人物、事件等),则此类新闻属于单纯事实消息,不受著作权法保护

但是, "如果在时事新闻中报道者央叙央议地对时事新闻进行了整理、加工,以综述、评论等表达方式进行报道,这样的报道,报道者付出了自己的创造性劳动,受著作权,受著作权,受著作权,是不必知识别上是不必知识别。

另外,新闻图片是否受到《著作权法》的保护?

现在的新闻报道中,图片的应用非常广泛。这些图片与新闻放在一起,是否属于时事新闻的一部分,不受我国《著作权法》保护呢?

从目前司法实践来看,图 片是否受到著作权法的保护, 不仅要考虑是否与新闻结合在 一起使用,更要看其是否具有 独创性。

在乔某某与重庆华龙网新闻传媒有限公司侵害作品著作权一案中,重庆市高级人民法院在判决中认为.

"判断图片新闻是否为单纯事实消息并不以其所配发的文字是否为单纯事实消息为标准,而应单独审查其独创性,因为一张图片的独创性并不会因其所配文字的变化而发生任何实质性改变……"

根据这一判决,有独创性 的新闻图片同样受到《著作权 法》的保护。

总之,新闻报道也是不能 随意"搬运"的。