

SOHU LEGAL OBSERVATION

THEORY AND PRACTICE OF CYBERLAW

搜狐法律观察 网络法理论与实务

搜狐法律中心◎编



聚焦

互联网行业
法律实务中的
疑难问题 前沿领域

汇聚

知识产权保护 反不正当竞争
个人信息保护 网络安全
违法广告 合同违约等热点问题

坚持

以问题为导向
在法律分析的基础上
提供解决思路



法律出版社 | LAW PRESS

SOHU
LEGAL OBSERVATION
THEORY AND PRACTICE OF CYBERLAW

搜狐法律观察
网络法理论与实务

搜狐法律中心◎编



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

搜狐法律观察：网络法理论与实务 / 搜狐法律中心
编. -- 北京：法律出版社，2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2789 - 5

I. ①搜… II. ①搜… III. ①计算机网络—科学技术
管理法规—研究—中国 IV. ①D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 239157 号

搜狐法律观察：网络法理论与实务

SOUHU FALÜ GUANCHÁ; WANGLUOFA LILUN YU SHIWU

搜狐法律中心 编

策划编辑 朱海波

责任编辑 朱海波

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任校对 马 丽

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众出版第二分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 29.75

字数 468 千

版本 2018 年 11 月第 1 版

印次 2018 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号：ISBN 978 - 7 - 5197 - 2789 - 5

定价：88.00 元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 编

庞小妹

编委会成员

马晓明 孙 磊 刘爽好

翟静芳 崔丽莎

序 言

搜狐是中国领先的互联网集团公司,同时拥有搜狐、畅游、搜狗三家美国纳斯达克上市公司。搜狐凭借其强大的竞争实力,目前拥有包括媒体、视频、搜索、游戏四大业务平台,是中文世界最强劲的互联网品牌之一。

搜狐是一家尊重法律、重视法律的公司,法律中心作为公司发展战略的践行者和智囊团,一方面拥有夯实而卓越的风险控制能力和合规能力;另一方面积极跟踪立法动态,加强行业横向交流,持续深入理论研究,增强团队专业素养。这本书便是法律中心全体员工立足实务,不断探索的智慧总结。写作是保持深度思考的有效方式,通过深刻构思、勤奋撰写、周密论证,写出逻辑严密的好作品,能够让我们保持敏锐的思想。而本书则充分体现了搜狐法务同学勤于思考、善于总结的良好作风,同时也是对搜狐致力推动行业发展的文化价值观的践行。

互联网的出现极大地改变了人们的生产、生活方式,经过几十年的发展,互联网已渗入到各行各业。2015年7月,国务院印发了《关于积极推进“互联网+”行动的指导意见》,为进一步推动互联网由消费领域向生产领域拓展,提升产业发展水平提供了指引。在“互联网+”行动计划的指引下,互联网与人们的学习、生活、工作等各个层面的需求相连接,许多传统行业被搬到了网络中来,由此衍生出许多网络法领域的新问题。互联网企业作为一个万花筒式的经营组织,不

同于传统行业各企业之间有着明确的行业划分，一个互联网企业往往同时涉及金融、游戏、视频、新闻等多个领域，《搜狐法律观察：网络法理论与实务》依托搜狐集团丰富的业务模式，从实务出发对网络领域涌现的新问题以一线法律从业者的角度进行了探讨，可以说该书是行业疑难问题的法学前瞻。

“夫悬衡而知平，设规而知圆，万全之道也”，搜狐始终不忘初心，保证“在法律的轨道上奔腾”。我们期望，能在网络法治前行的路上，收获共识，推动整个互联网行业的规范运营和健康发展。

吕艳丰

2018年10月10日于搜狐媒体大厦

目 录

著作权法

1. 不可分割合作作品维权主体之适格分析 温宇洋 / 003
2. 影视剧节目海报的使用容易涉及哪些侵权问题? 王 莉 / 009
3. 短视频著作权保护问题研究 张 静 / 013
4. 从相关案例看著作权“教唆侵权”的认定 翟静芳 / 026
5. 浅析数字作品复制件的权属问题
——以“下载服务”为视角 翟静芳 / 031
6. 自媒体作品制作及传播所涉法律问题及版权保护 王 莉 温宇洋 / 037
7. 深度链接视频行为的侵权定性再探讨 马晓明 / 042
8. 网络广告联盟的版权侵权责任分析 马晓明 / 050
9. 法律领航,助“友谊的小船”不翻
——也谈网络原创作品的著作权保护 温宇洋 / 059
10. 影视剧音频权利认定及保护 孙 磊 朱来才 / 063
11. 有声读物法律属性及著作权保护探讨 马晓明 周欣月 / 066
12. 合法采购版权作品涉诉,视频平台要承担侵权责任吗? 温宇洋 周欣月 / 070
13. 影视剧片段权利性质认定 孙 磊 朱来才 / 075
14. “图片链接”涉及的侵权问题及合理使用抗辩 翟静芳 张 颖 / 079
15. 微信、微博转发图片,一定构成侵权吗? 许 姁 袁兰娣 / 083
16. 改编权受让人对权利瑕疵的风险防控 柳 洁 王子璇 / 089

17. 网络公开资源中“孤儿作品”的著作权使用问题 翟静芳 / 092
18. 《著作权法》视野下的短视频侵权行为分析 翟静芳 / 098
19. 短视频平台“避风港原则”适用分析 翟静芳 / 104
20. 视频聚合平台的直接侵权认定探究 马晓明 / 111
21. 网络表演直播中的著作权侵权问题分析 马晓明 / 119
22. 影视作品著作权人认定研究 柳洁 周欣月 / 127
23. “翻唱类”节目所涉法律风险及合法性防控探究 温宇洋 齐天 / 131
24. 论影视作品中改编权与保护作品完整权的冲突和平衡 马晓明 / 136
25. 著作权一权多卖的责任承担 马晓明 张立仲 / 143
26. 网络用户通过社交平台传播影视剧盗版资源的侵权责任认定 温宇洋 肖敏 / 146
27. 连载漫画作品的单张、整部价值认定 夏雪 张立仲 / 150
28. 2017 年网络环境下的著作权侵权热点难点问题综述 马晓明 杨晓洁 / 155

商标法

1. 如何处理字号与商标的冲突 王丹丹 肖敏 / 167
2. “非诚勿扰”跨界走红法律圈,江苏卫视能否实现惊天逆转? 李承志 马晓明 / 172
3. 游戏名称是否侵犯商标权?
——评“全民逆战——穿越生死线”侵权案 翟静芳 / 175
4. 擅动视频水印是否侵权?
——以商标法为视角 马晓明 齐天 / 180

反不正当竞争法及反垄断法

1. 耀宇诉斗鱼网络游戏直播不正当竞争案评析 马晓明 张天哲 / 187
2. 影视、综艺节目名称的知识产权保护
——从“中国好声音”诉前禁令说起 李承志 / 191
3. 流量争夺行为涉及的《反不正当竞争法》问题 翟静芳 / 195
4. 论浏览器过滤视频广告行为的不正当竞争属性 翟静芳 / 205

5. 竞价排名中搜索引擎商的责任边界 崔丽莎 / 216
6. 揭开“中立”的面纱,让你无处可藏
——屏蔽、快进视频贴片广告违法性浅析 许 炯 / 224
7. 视频网站遭刷量喜忧参半,构成不正当竞争? 宋 然 / 227
8. 中国网络图片库市场竞争现状分析 崔丽莎 / 231
9. 员工离职带走客户名单是否侵犯企业的商业秘密 李承志 赵元圆 / 245
10. 影视作品角色形象、名称等知名元素的法律保护
——评“煎饼侠”人物形象侵权纠纷案 马晓明 张佳欣 / 249

个人信息保护

1. 从“被遗忘权”看网络服务商的删除义务 马晓明 / 255
2. 非自愿公众人物的隐私权保护 张 静 / 265
3. 躺枪的 Facebook 究竟做错了什么? 崔丽莎 / 271
4. 手机软件号码标注不仅防骚扰,还得防侵权 崔丽莎 / 277
5. GDPR 与《2018 年加州消费者隐私法案》对比及对我国个人信息保护立法的启迪
崔丽莎 / 283
6. 从脉脉案看大数据的商业规则 马晓明 肖 敏 / 295

广告法

1. 新《广告法》实施后对广告代言人的行为规范要求及应对措施 王 莉 刘爽妍 / 301
2. 《广告法》中绝对化用语禁令的理解与适用 易金彪 王子璇 / 305
3. 创意中插广告、植入式广告代言人认定 翟静芳 / 309
4. 互联网广告价格欺诈行为的法律分析 翟静芳 / 314
5. 付费搜索模式下广告发布者的责任探讨 翟静芳 赵元圆 / 318
6. 广告代言人和广告表演者的认定 翟静芳 齐 天 / 322
7. 互联网广告链接落地页审核责任分析 王 莉 王子璇 / 327

合同法

1. 房屋买卖过程中的“跳单”行为法律问题研究 崔丽莎 / 333
2. 那些影响“用户协议”管辖条款效力的“bug” 翟静芳 / 343
3. 电子合同的举证和保存问题研究 崔丽莎 张立仲 / 349
4. 著作权法下委托创作合同的留置权问题探析 王婷婷 / 355
5. 合同中“背靠背”条款能否转移风险的法律效力认定 赵继红 齐 天 / 362
6. 合同解除权的行使 孙 璇 李博云 / 366
7. 违约金约定注意的问题 万伊敏 袁兰娣 / 371
8. 事实合同相关问题研究 翟静芳 袁兰娣 / 377
9. 演艺人员违反经纪合约擅自出演节目的法律责任分析 王 莉 杨晓洁 / 381

其他行业热点

1. 网络直播答题中的法律问题 曾青未 翟静芳 / 387
2. 苹果公司整顿 APP Store, APP 经营风险提示 马晓明 朱来才 / 400
3. 公正评论的认定标准
——“走廊医生”诉央视主持人名誉侵权案评析 马晓明 张天哲 / 403
4. 劳动关系存续期间竞业限制协议的有效性 崔丽莎 / 406
5. 关停潮频现 支招网盘如何实现困境突围 李承志 李玥琳 / 411
6. 名誉感受损不等于名誉侵权
——评钟某诉河南电视台、搜狐名誉侵权案 马晓明 张佳欣 / 414
7. 微信聊天记录如何成为有效诉讼证据 马晓明 朱来才 / 417
8. 自媒体侵害商誉权的法律保护 马晓明 张天哲 / 421
9. 拿什么来保护你
——文学影视作品中的独立元素 王 莉 李玥琳 / 425
10. 影视剧宣传物料中对剧中角色形象的使用是否可能造成对演员肖像权的侵犯?
柳 洁 赵元圆 / 429
11. 互联网账号行为的主体推定原则及责任承担 李承志 赵元圆 / 433
12. 采编媒体与转载媒体侵权责任的划分 刘爽好 刘玥琳 / 437

13. 应用程序的通信协议的保护路径探讨 马晓明 周欣月 / 441
14. 影视剧中使用真实元素的法律风险分析 许 姁 齐 天 / 446
15. 当二元劳动制度遭遇互联网新经济
——评贺某诉上海熊猫互娱文化有限公司劳动合同纠纷案 马晓明 杨晓洁 / 451
16. 公众人物肖像权侵权频发,侵权认定的界限在哪? 马晓明 赵元圆 / 456
17. 从《处置意见》看网络“一元购”的法律风险 马晓明 朱来才 / 460

● ● ● ● ● 著作权法

1. 不可分割合作作品维权主体之适格分析

◎ 温宇洋

现今,某一作品的著作权为多人共有的情形较为常见,也称为合作作品。而合作作品又分为可分割使用以及不可分割使用两种情形。两者间,涉及不可分割使用合作作品的诉讼争议相对较多。这是因为对于一些不可分割合作作品,作者之间仅为创作临时组成,一旦创作完成即各奔东西,或者是涉及的权利人较多,各方利益协商不一致等,常常在行使著作权时产生分歧。其中,较为常见的就是著作权共有人之一或部分单独起诉的情况。目前对于前述情形中适格主体的认定,各地法院的审判标准以及司法认定流程不一致,给司法实践造成了许多不确定性。本文通过梳理现有的相关判决和规范性文件,对上述问题进行分析,并提出完善的建议。

一、合作作品的定义及构成要件

根据《著作权法》的规定,如无相反证明,在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。两人以上合作创作的作品,著作权由合作作者共同享有。合作作品包括可以分割使用和不能分割使用两种。前者是指合作作者对各自创作的部分可以单独使用,也可以单独享有著作权(包括人身权和财产权)的作品。后者是指合作作者虽有各自的创作,但在作品中已融为一体,区分不出作品的某个部分是哪个合作作者完成的。此类作品只存在一个合作作品的整体的著作权,其归属于全部合作作者所有。^[1]

合作创作是创作者成为合作作者的基本要求。通常情况下,合作作品的成立通常要满足两个要件:一是具有合作意图,即各方在创作作品之前或创作作品

[1] 参见胡康生主编:《中华人民共和国著作权法释义》,法律出版社2002年版,第76~77页。

时具有共同创作完成一个作品及成为合作作者的意图；二是具有合作事实，即各方共同参加创作，对作品作出直接的、实质性的贡献。所谓“参加创作”是指对作品的思想观点、表达形式付出了创造性的智力劳动，或者构思策划，或者执笔操作，如果没有对作品付出创造性的劳动，就不能成为合作作者。

二、合作作品权利行使的法律渊源

（一）民法渊源

我国《民法通则》第 78 条规定：“财产可以由两个以上的公民、法人共有。共有分为按份共有和共同共有。按份共有人按照各自的份额，对共有财产分享权利，分担义务。共同共有人对共有财产享有权利，承担义务。”此处把共有财产关系分为共同共有和按份共有。按照民法理论，因共有财产权而引起的诉讼如果涉及的是不可分的共同共有关系，共有权人都应当成为共同行使权利承担责任的当事人，这种诉讼即为必要共同诉讼；如果涉及的是共有人各有特定份额可以分割的按份共有，部分权利人则应单独行使权利承担责任，这种情形为普通共同诉讼。

对应到具体司法实践中，可参见《民事诉讼法》第 132 条“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当通知其参加诉讼”。同时，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》又进一步做了适用的解释，即第 72 条规定：“共有财产权受到他人侵害，部分共有人起诉的，其他共有权人为共同诉讼人”；第 74 条规定：“人民法院追加共同诉讼的当事人时，应当通知其他当事人。应当追加的原告，已明确表示放弃实体权利的，可不予追加；既不愿意参加诉讼，又不放弃实体权利的，仍应追加为共同原告，其不参加诉讼，不影响人民法院对案件的审理和依法作出判决。”以上可以看出在共同共有的情况下，复数的共有人可以被想象为一个整体，共同共有人理论上享有同一个财产权，权利的合一性使得该类纠纷具有构成必要共同诉讼的实体内容。表现在诉讼形态上则是共有权人作为诉讼主体理应一个都不能少，如果缺少就会直接导致当事人不适格。

（二）著作权法渊源

我国现行《著作权法》第 13 条第 1 款规定：“两个以上的人合作创作的作

品,著作权由合作作者共同享有。”第2款进一步规定:“合作作品可以分割使用的,作者对各自创作的部分可以单独享有著作权,但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权”。此为《著作权法》对合作作品著作权归属及可分割使用作品的著作权行使原则的规定,但《著作权法》并没有再进一步规定不可分割使用作品的权利行使原则,只是在《著作权法实施条例》中进行了补充,即第9条规定:“合作作品不可以分割使用的,其著作权由各合作作者共同享有,通过协商一致行使;不能协商一致,又无正当理由的,任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利,但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。”本条款引出了不可分割使用合作作品的概念,同时也是著作权共有中的作品利用纠纷经常会援引适用的。

三、司法裁判立场

由于就《著作权法实施条例》第9条如何解释以及适用,立法机关并没有给出自身的立场,尤其对于协商一致的判断和认定,各地法院裁判标准也不一致,而近些年较为常见的立场有如下三种:

(一) 审查是否协商一致为非必经程序

例如,保利影业投资有限公司诉中国电信股份有限公司、中国电信股份有限公司宁德分公司及福建锐索通讯有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一案。^{〔1〕}在该案中,涉案影片《再说一次我爱你》的著作权归属于包括原告在内的三家公司共有。而提起本案维权诉讼的仅有原告一家,作为该案的第一争议焦点,法院经审理后认为涉案影片为不可分割的合作作品,原告作为共同著作权人之一,有权自行行使涉案影片除转让以外的其他著作权利,包括在著作权受到侵害时寻求救济的权利,唯其所得收益应当与其他著作权人进行合理分配。故原告单独以自己的名义提起本案诉讼并无不当,亦有权代表全体著作权人向侵害著作权的侵权人主张因被侵权所遭受的全部损失。

(二) 审查是否协商一致为必经程序

例如,北京紫禁城影业有限责任公司诉深圳市杰科电子有限公司等侵害作

〔1〕 福建省高级人民法院(2013)闽民终字第1271号民事判决书。

品信息网络传播权纠纷案。^[1]涉案作品《芬妮的微笑》片尾署名显示该片由本案原告、奥地利 SK 公司及辽宁金通实业集团共同享有著作权。而在对本案原告作为著作权人之一单独提起诉讼是否适格的问题上,法院在审理过程中向金通集团发函,要求其明确是否享有涉案作品著作权及是否参与本案诉讼,然邮寄至紫禁城公司提供的金通集团联系地址的信函因“无此单位”被退信。经查询企业信用信息系统,仅有“辽宁金通实业集团有限公司”,且相关信息显示该公司已于 2009 年被吊销营业执照。又因 SK 公司系境外公司,本案当事人均未提供其联系方式,一审法院亦无法与 SK 公司取得联系。基于前述调查取证的结果,法院最终认定本案原告作为共同著作权人之一单独起诉的行为应予准许。

(三) 审查是否协商一致为非必经程序,但同时会审查其他正当理由

例如,北京三面向版权代理有限公司诉北京新浪互联信息服务有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案。^[2]本案中,法院基于现有证据认定,罗某某、尹某享有涉案文章的著作权。而针对罗某某单方将涉案文章的著作财产权授权给本案原告以及本案原告自己起诉维权的行为,法院裁判认为“本案中,没有证据证明罗某某对三面向公司的授权对尹某产生不合理的损害,故三面向公司经授权取得涉案作品自发表之日起至合同期满著作财产权的专有使用权,有权以自己的名义对上述期限内的侵权行为提起诉讼”,故据此驳回了被告辩称原告没有取得涉诉文章的单独诉权,作出无权提起本案诉讼的意见。

四、不可分割的合作作品的权利

按照现行法律规定,同时结合多年的司法判例,笔者认为在认定不可分割合作作品的权利行使主体身份是否适格时应明确两个原则,一是原则上不可分割使用的合作作品的著作权应由各合作作者协商一致行使,二是如果因主、客观原因导致难以协商一致,部分作者可以独自行使除转让以外的其他权利,但不能剥夺其他合作作者的知情权以及求偿权。也即,协商程序是个前置程序,是不能被省略或者忽视的。坚持上述原则的原因有以下几点:

[1] 上海知识产权法院(2017)沪 73 民终 96 号民事判决书。

[2] 北京知识产权法院(2017)京 73 民终 555 号民事判决书。