

抖音诉伙拍案中的法律问题

□北京中闻
律师事务所
赵 虎

一条抖音 APP 上的短视频，被用户上传到了百度公司拥有的“伙拍”平台，因为短视频的原作者与抖音签订了独家协议，所以抖音 APP 所有者北京微播视界科技有限公司就将百度公司和上传视频的用户告上了法庭，要求公开道歉，并给予经济赔偿。

法院审理后认为，涉案的抖音 15 秒短视频虽然篇幅短小，但具备很强的独创性和正能量，应当属于“类电作品”受到著作权法保护。

但因为二被告在接到原告的电子邮件通知后，及时删除了视频，被告作为网络服务的提供者，符合了信息网络传播权保护条例规定的“避风港”原则，最终法院认为，二被告不应承担责任，并且驳回了原告的诉讼请求。

在笔者看来，这起案件涉及多个关键问题。

首先，法律上通常是怎么判定一个作品是“作品”的？

在判断是否构成作品的时候，一般要先判断其是否具有独创性，“独”是指自己独立完成，源于本人，“创”是指有一定的创造性、有一定的审美高度。

对作品是否具有独创性的判断是个案进行的，通常当事人将涉案作品提交到法院，法院会在第一时间判断是否有独创性，然后再去看原告对该“作品”享有哪些权利。

一般情况下，谁创作了这个作品，谁就是著作权人，享有法律规定的相应权利。但也有例外的情形，比如著作权人与原告之间签署了版权转让等协议，那原告的权利范围就要看协议中的有效约定了。

其次，在该案中法院适用的“避风港原则”是什么？

“避风港原则”出现至今快 20 年了。它是指网络服务提供者只是提供了一个空间供大家使用，用户在这个空间里上传了侵权的内容，或者网站链接了侵权的内容，权利人可以提出主张，收到主张的网络服务提供者有义务去删除这个作品，如果删除了，就不承担责任。但如果不删除，就有可能要承担责任。

法院在判断的时候，也会考虑作为被告的网络服务提供者是直接提供作品还是提供链接，如果提供的是作品，那就可能构成侵权。如果提供的是链接，那平台方就有断开链接的义务，如果及时断开了链接，

网络服务提供者也不需要承担责任，如果没有及时断开，就要对给权利人造成损害的扩大承担一定责任。

我国《侵权责任法》第 36 条规定了“通知加删除”的义务，《信息网络传播权保护条例》也有相关的规定。

在实践中，除了百度等搜索引擎，还有很多视频网站也存在类似问题。

通常法律会假定视频网站不知情，因为网站只是提供了一个空间，让大家去上传。这时权利人就可以向视频网站发一个通知，一般网站就会将侵权的视频删除，删除了就不用承担责任了。在本案中，法院也是依据这个“避风港”原则，没有让本案的被告承担责任。

那么，既然有这样的规定，原告还是将这些平台列为了被告。原告的做法合理吗？

对此笔者认为，原告当然有起诉这些平台的权利。原告将这些平台方列为被告和这些平台方需要承担责任并不画等号。

在案件处理过程中，平台方是否为适格的被告，原告提出要求被告承担责任的诉讼请求是否能得到支持，这是由法院来审理和判断的问题。

原告在起诉的时候，肯定有原告的一些理由去支持他将这些公司列为被告，仅根据初步证据，很难判断被告要不要承担责任。

而本案经过一审法院的审理，可以看出原告的理由没有被法院采纳。

最后值得留意的问题是：抖音里的小视频都算作品吗？

判定某个短视频是不是作品的时候，要个案判断其是否有独创性。抖音里的有些短视频，是不具有独创性的，比如一些短视频，只是简单说了几句话或者做了几个表情，达不到独创性的要求。像这样的小视频，是谈不上构成作品的。

除了从内容上去判断一个小视频够不够得上法律意义上的作品外，从视频的组成要素、时长去分析也是一个角度。

本案中，“抖音短视频”平台上发布的“5.12，我想对你说”短视频，由涉案短视频创作者“黑脸 V”独立创作完成，其内容具有独创性，该视频应作为作品受到我国著作权法的保护。

截止目前，北京互联网法院虽对本案已做出一审判决，但该判决尚未生效。如果任何一方在上诉期内提起上诉，本案就将进入二审。如果各方均没有上诉，那么该判决将于上诉期满后生效。

“离婚冷静期”弊大于利

□上海通乾
律师事务所
陈慧颖 武慧琳

在《民法总则》制定实施之后，目前民法典的制定工作正在按部就班地进行。

我们注意到，2018 年 9 月公布的民法典征求意见稿中，规定了离婚冷静期制度，其目的在于减少草率离婚现象。

该征求意见稿规定：夫妻任何一方不愿离婚的，可自婚姻登记机关收到离婚登记申请一个月内撤回申请。

对此我们认为，设立离婚冷静期没有必要且是弊大于利的，理由如下：

首先，没有必要为防止夫妻双方草率离婚设立离婚冷静期。

在我国，结婚是自由的，如果夫妻俩是草率离婚或是一时冲动引起的离婚，只要夫妻双方感情还在，完全可以通过复婚的方式来解决。

我国对离婚后的复婚并没有限制，不需要再另行设立离婚冷静期制度。

其次，设立离婚冷静期会使得协议离婚更加困难，这就可能导致更多的离婚案件涌向法院。

离婚一般是夫妻感情破裂的结果，冲动型离婚毕竟是极少数。即使夫妻感情确已破裂，离婚的协商也是一个很艰难的过程，涉及财产分割、子女抚养等一系列的争议。好不容易双方达成一致，带着离婚协议到婚姻登记机关办手续，结果多个离婚冷静期，等于又给了一方反悔的机会。

而反悔的原因很有可能是

对财产分割、子女抚养的反悔，并不是感情的复合。

为了避免协议离婚的不确定性，可能促使更多的当事人选择诉讼离婚，尤其是使得一些本可通过协商离婚的当事人进入诉讼程序。

再次，在婚姻关系中应当尊重当事人的意思自治。

法院的离婚诉讼本身就已经规定了调解作为前置程序，如果一方当事人不同意离婚，完全可以通过诉讼来解决。

而如果双方达成了协议，选择了婚姻登记机关办理协议离婚，就应当尊重当事人的意思自治，无论该行为是“冷静”还是“不冷静”，成年人都应当对自己的行为后果负责。

最后，设立离婚冷静期，甚至可能导致结婚率下降。因为设立离婚冷静期增加了离婚的困难，在此情况下，那些本已“恐婚”的人可能更不愿意结婚了。

此外值得注意的是，设立离婚冷静期制度也不利于对妇女的保护。

在一些涉及家庭暴力的离婚案件中，最终达成离婚协议往往需要经过各方付出巨大的努力，但如果设立离婚冷静期制度，只要男方一反悔，一切只能从头开始，女方无法尽快结束婚姻，也就难以彻底摆脱被家暴的危险。

基于上述原因，我们认为在民法典中没有必要设立离婚冷静期制度，这一制度是弊大于利的。

商品促销,售后服务不能打折

□广东宝慧
律师事务所
藺存宝

临近春节，不少商家都开始打着年底清货，打折促销等方式销售商品。

而当所购商品有问题想维权时，却被商家告知打折商品“不退不换”，甚者有些打折促销的商家，没过几天就不见了踪影。看来，节日里的打折促销，猫腻不少。

首先，即使消费者选择购买该商品，“打折”仅是经营者和消费者关于该商品价格的约定，除有特别约定外，并不当然免除经营者对消费者应履行的其他义务。

根据规定，经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。

符合“七天无理由退货”情形的，同样应适用七天无理由退货。

经营者通过告示等方式作出的“不退不换”的免责声明，实际上是排除了消费者的权利，免除了经营者的责任，对消费者是不公平、不合理的，应当是无效的。

其次，打折之后，商家撤了场，消费者维权该找谁呢？

所谓商家撤场，在法律上要区分不同情形，分别处理。

如果该商家在撤场之后，继续经营其他商品的，消费者

仍然可以要求该商家承担相应的法律责任。

如果该商家分立、合并的，消费者可以向原企业分立、合并变更后承受其权利义务的企业要求赔偿。

如果该商家使用他人营业执照经营的，消费者可以向该“商家”要求赔偿，也可以向营业执照的持有人要求赔偿。

如果该商家是在展销会上经营的，或者是租赁他人柜台经营的，在展销会结束或者柜台租赁期满后，消费者也可以向展销会的举办者、柜台的出租者要求赔偿。

最后需要指出的是，正所谓一分钱一分货。低折扣商品之所以在价格上充满诱惑，往往隐含着该商品在质量、数量、性能、售后义务等方面的隐患。

或者说，这类商品的经营可能会对消费者的某些权利造成损害。

这就需要提醒消费者，在被商品价格诱惑的同时，要明白消费、理性消费。

越是低折扣的商品，消费者越要关注其产品的质量和性能，如果仅仅贪图价格优惠，而忽视了商品基本的性能或者存在影响该商品正常使用的质量问题，甚者该商品可能损害消费者的人身权利，那就得不偿失了。



资料图片