

# 参加网购促销1秒抢付尾款挤不进“前50名”

## 法院:商家构成欺诈

## 图片不相同亦不构成实质性相似,不认定为侵犯著作权

孙畅宁

人民法院认为:二审判决认定现有证据无法证明乙公司侵害了涉案摄影作品著作权并无不当,驳回了甲公司的再审申请。

说法:

据北京市高级人民法院(2020)京民申5814号裁定书指出,判断作品是否构成实质性相似一般采用综合判断的方法,应比较作者在作品表达中的取舍、选择、安排、设计等是否相似,而不应从主题、创意、情感等思想层面进行比较。判断两件作品是否构成实质性相似,一般会考虑如下因素:人物设置、人物关系是否相似;具体细节的编排是否相似;是否存在相同的表达、逻辑关系、历史事实等错误;特殊的细节设计是否相同等。这一表述再次强调,判断是否构成实质性相似保护的是作品的独创性表达,而非思想本身。

在本案中,具体涉案作品为摄影图片,根据《中华人民共和国著作权法》第三条第五款,摄影图片同样受到著作权保护。《中华人民共和国著作权法》第十四条指出,汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有。涉案作品包含特定妆造、布景设计、人物造型、道具摆放等复杂元素,因而同样具有较强作者独创性。

在确定涉案作品是否侵害著作权时应通过比较原告双方所提交的作品要素细节设计、具体拍摄手法等具体表达细节是否具有明显区别,来确定两组作品是否构成实质性相似,而非简单对比两组摄影作品大体创作理念创作思想是否具有相似性。这一点在最高人民法院关于本案的再审判决书中也有所体现,即“两图片人物造型、服装样式、整体格调、背景布置等方面均具有明显区别,不相同亦不构成实质性相似”。

该案对于进一步明确侵犯著作权类案件法院认定是否构成实质性相似提供了清晰的方法论,具有参考价值。

2021年,某文化科技股份有限公司(以下简称甲公司)发现某摄影有限责任公司(以下简称乙公司)在提供摄影服务时使用的摄影套系名称,与自己公司此前已长期使用的摄影套系名称相同,自己公司的摄影套系名称享有著作权,并且已经形成了一定的影响力。甲公司认为乙公司的该套系作品与自己公司的作品基本相同或实质性相似,区别仅在于人物表情姿态或者动作,乙公司作品在微博平台上进行宣传推广,构成对甲公司摄影作品复制权、改编权、信息网络传播权的侵犯;乙公司不当行为损害了甲公司在古装摄影行业的竞争优势,扰乱了公平有序的竞争秩序,易使相关公众对两公司提供的古装摄影服务产生混淆或误认为两者存在特定联系。同时,乙公司的股东作为甲公司曾经的员工,故意使用甲公司的套系名称,主观上具有搭便车的故意。故而,甲公司以其侵害著作权及不正当竞争为由将乙公司诉上法庭。

该案经过一审、二审,于2024年3月由最高人民法院再审并判决。本案之所以经历一审、二审,直至最高人民法院再审,其争议的一个焦点问题是:乙公司是否侵害了甲公司涉案摄影作品著作权。

最高人民法院根据一审、二审法院查明的事实,结合当事人申请再审的主张,认为关于乙公司是否侵害了甲公司涉案摄影作品著作权,甲公司所主张权利的作品为包含特定妆造、布景设计、人物造型、道具摆放等元素的摄影作品,对于该类作品,作者对相关元素的独创性选择和安排可以受《中华人民共和国著作权法》保护。然而,由于被诉侵权图片的拍摄者及发布者,故甲公司主张乙公司侵害了涉案摄影作品著作权缺乏依据。且通过对比,两组图片人物造型、服装样式、整体格调、背景布置等方面均具有明显区别,不相同亦不构成实质性相似。综上,最高

以虚假的优惠促销活动诱使消费者下单以获取利益,构成法律规定的消费欺诈行为,判令被告退还原告李先生所购商品半价款594元,并承担原告李先生诉求的价款三倍赔偿3564元。

说法:

用虚假的优惠促销活动诱使消费者下单,再用虚假的“中奖名单”蒙混过关,法院认定这样的行为构成了对消费者的欺诈。那么,网络促销活动到底谁说了算?遇到商家模糊不清的促销条款,法律上如何认定呢?

我国民法典第四百九十八条规定,对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出有利于提供格式条款一方的解释。法官表示,商家制定的规则需要保证合理、可操作,且不得随意变更规则内容,不得设置排除或者限制消费者权利、减轻或者免除商家责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的内容,例如,不得约定“电子商务经营者享有单方解释权或者最终解释权”等内容,否则将认定该内容无效。

法官表示,一些经营者享有单方解释权,或者最终解释权的条款,这些条款实际上是免除了商家的责任,加重了消费者的责任,这一类条款依法应当认定是无效的。

活动的资格。

对于商家的解释李先生并不认可,李先生认为,在该网店对这个促销活动的宣传页面中并没有对创建订单的时间有详细规定,且他在付款前也咨询了店铺客服可否在活动开始前创建订单。在活动促销之前,李先生也专门去询问了店铺的客服,说不是我当日20时之前把订单创建好,20时之后付款就可以参加这个活动了,也得到了店铺客服的肯定。

为安抚李先生情绪,该网店第二次公布中奖订单,将李先生的订单列入“51-150名半价款名单”内,并同意给予李先生所购产品的五折优惠。李先生认为这家网店以虚假“还本销售”方式销售商品,构成欺诈,诉至法院请求判令该网店商家退还购物款1188元并赔偿三倍价款损失3564元。

李先生在活动开始后1秒内完成付款,却仍然排不进前50名。那么商家公布的中奖名单中,前50名的买家都是什么时间付的尾款呢?在法院的要求下,商家确实在店铺经营的页面公示了这些中奖的订单情况,当中也包括了付款的时间,发现前50名的中奖订单当中有48个都是在当日20时整完成的付款。但是消费者在实际的操作过程当中,是很难通过技术手段去实现的,在1秒钟之内能够同时完成下单以及付款两项操作。

在庭审中被告辩称,该48笔订

单买家均在该店促销活动开始后1秒内完成下单和付款。根据被告网店所公布的中奖名单,买家在1秒内同时完成了下订单和付款的操作,这显然不符合常识,那么“中奖”名单的真实性如何保证,谁需要对这个促销活动的真实性进行举证呢?

法官表示,商家作为“优惠促销”活动的制定者和商品的销售者,应当就该活动的真实性承担举证责任,否则可以认定“优惠促销”活动虚假。

庭审中,法院责令商家在其提供的中奖名单中,随机就三笔订单,向法庭提供证据证明这些交易是真实发生的,并且商家也按照这些订单的购款数额向消费者完成了退款,但是商家直至法院判决作出时都没有提供相关的证据。

法院经审理认为,从案涉促销活动的规则内容来看,商家不同客服在消费者下单前后作出了前后矛盾的回复,特别是店铺客服有关“需20:00后再下单并付款”的表述既未在活动规则中明确告知,也与一般消费者的理解不符。而且,从商家公布“中奖”订单的情况来看,在先公布的订单列表中并无案涉订单,但在原告提出异议后,商家即给予原告“特殊”的五折优惠,表明商家无须遵守事先制定的活动规则。

法院最终认定,被告实际上是

石慧

近年来,各大网购平台的购物节促销活动中,商家花样繁多的优惠活动让人眼花缭乱。在被“0元购”“五折购”“前百名折上折”等活动吸引拼手速的同时,有不少消费者“吐槽”,一些网购活动规则过于复杂,像“做奥数题”一样算不明白。某网店在开展优惠促销活动时称,店内部分产品“0元购、五折、七折”,其中全店前50笔订单可享受0元购优惠,并在网页中提示活动当日20时开卖。消费者李先生在活动当日用1秒付尾款,却还是没能挤进促销活动前50名的名单里。于是,李先生将商家诉至法院。

李先生表示,自己按照该网店的要求,于产品开卖前购买了“0.01元”的预约订单,并在活动当日19时59分3秒创建订单,20时00分01秒在线支付价款1188元。李先生认为,自己完成付款的时间在商家规定的开始售卖时间仅仅过去1秒钟,一定会在商家的优惠名单中。李先生按照活动的要求下单,并且在当日20时之后就付款了。但是在商家公布的中奖名单当中,却没有发现自己的这笔交易的订单。李先生就询问店铺客服,为什么自己的交易订单不在中奖名单当中,店铺客服就告诉李先生,因为创建订单的时间早于活动开始的时间,也就是早于20时,导致没有参加促销

# 闲暇时去工厂帮工,能否认定存在劳动关系

单迪迪

劳动关系或者劳务关系(雇佣关系)的认定涉及劳动者的重大利益。那么,闲暇时去附近工厂帮工补贴家用,劳动者与用人单位是存在劳动关系还是存在劳务关系?

A公司为食品加工企业,陈某作为A公司厂区附近的村民,自2021年4月份起,在农闲时去A公司帮忙,由A公司支付报酬。陈某4月份在A公司工作4天,领取报酬400元;5月份在A公司工作17.5天,领取报酬1750元;6月份在A公司工作14天,领取报酬1540元;10月份在A公司工作2天,领取报酬200元;11月份在A公司工作27天,领取报酬2970元;12月份在A公司工作21天,领取报酬2520元;2022年1月份在A公司工作4天,领取报酬610元。

2022年1月4日,陈某在机房工作时不慎受伤。后陈某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,请求确认劳动关系,当地劳动人

事争议仲裁委员会出具裁决书驳回陈某的仲裁请求。陈某不服该裁决,在法定期限内向法院提起诉讼。法院判决,不予确认陈某与A公司存在劳动关系。

说法:

劳务关系是指两个或者两个以上的平等主体之间根据口头或者书面约定,由劳动者向用工者提供一般性的或者特定的劳动服务,用工者依约支付报酬的一种有偿服务的法律关系。

劳动关系是指用人单位与劳动者个人之间依法签订劳动合同,劳动者接受用人单位管理,从事用人单位安排的工作,成为用人单位的成员,从用人单位领取报酬和受劳动保护所产生的法律关系。劳动关系按规范程度和性质不同分为规范的劳动关系、事实劳动关系、非法劳动关系。

本案的争议焦点为陈某与A公司是否存在劳动关系。法院经审理认为,劳动关系的特征在于

劳动者与用人单位之间具有人格从属性,存在隶属关系,劳动者在提供劳动之外接受用人单位的管理、服从其安排,遵守用人单位的规章制度。

本案中,根据查明的事实可以看出,陈某每月工作天数不稳定,不连续,甚至多次出现个位数工作日,且在2021年7月至9月份无需请假就可以请长假,该情形不符合劳动关系用工连续、稳定、企业严格管理的特征。陈某的工作时间比较自由,其本人不受企业严格管理,不具备人格从属性。

《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》第九十条规定:“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反对方诉讼请求所依据的事实,应当提供证据加以证明,但法律另有规定的除外。在做出判决前,当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利的后果。”陈某主张与A公

司存在劳动关系,但其提交的证据并不足以证明其主张,故对于陈某的诉求,法院不予支持。

事实劳动关系的建立由于不存在书面的劳动合同,常常与劳务关系相互混淆,把握两者之间的不同是法律关系认定时的关键点。虽然事实劳动关系没有签订书面劳动合同,但它具有劳动关系成立的其他必要特征,劳动者与用人单位之间不仅存在经济关系,亦存在人身隶属关系。而劳务关系与事实劳动关系不同的是,提供劳动者与接受劳务者之间仅存在经济关系,不存在人身隶属关系,即不存在紧密的管理与被管理、监督与被监督的关系,人身依附性弱,关系较为松散。

本案中,陈某主张其与A公司之间存在事实劳动关系,但根据陈某的记工表等证据,可以看出陈某在A公司的工作不具有连续性,且其长期请假也无需请假条,A公司各项劳动规章制度并不适用于陈某,对陈某没有紧密人身隶属性的管理。

# 妻子给主播疯狂打赏,丈夫能要回来吗

李小芳 张建岳 李超

当前,网络直播兴起,网络直播打赏成为网友支持偶像的一种表达方式,也出现了一些打着“感情牌”的打赏乱象,一些粉丝沉溺其中持续打赏,不仅损失钱财,诱发家庭矛盾,也有违社会公序良俗。掺杂着“感情”的打赏行为在法律上该如何定性,是赠与还是消费?已婚人士被诱导巨额打赏,配偶一方能否要求返还?如何通过司法裁判引领网络直播行业规范健康发展?近日,法院审结一起成年人直播打赏返还纠纷案。

杨某与妻子高某共同经营着一家餐馆,闲暇之余,高某逐渐迷上了手机直播,在直播间结识了小自己12岁的“00后”主播孙某,并从最初在直播间与孙某线上互动发展到线下约会。其间,孙某以各种话术表达出对高某的喜爱,并诱导其在直播间疯狂刷礼物、打赏。

“保时捷以上你点点”“粉色嘉年华”“520红包”“竭尽全力去守护你爱你逗你开心”……从孙某与高某的聊天记录中可以看出,里面充斥着大量超出正常主播与粉丝之间的引诱打赏及交流对话。高某使用其在直播平台注册的两个账号,9个月内共向孙某发送虚拟道具18293次。据统计,高某先后在孙某直播间打赏使用虚拟道具币数9176775个,其中孙某个人获得直播收益折合人民币为45万余元。杨某发现异常后,以高某违背夫妻忠实义务、擅自处分夫妻共同财产为由提起诉讼,要求主播孙某返还全部收益45万余元。

庭审中,双方就打赏的性质问题产生了分歧。杨某表示,高某与主播孙某的微信聊天记录表明,两人已超出正常的朋友关系以及主播和粉丝正常的互动,两者在微信上的沟通内容足以印证双方之间纠缠不清的“男女关系”。高某与孙某由粉丝和主播的关系,逐渐发展成所谓“恋人”关系后,两者性质发生了变化。高某疯狂为孙某刷礼物,与现实生活中男女双方的赠与本质相同,且双方所谓男女情是不正当的,违背公序良俗,赠与行为系不当行为,故杨某请求法院确认高某对孙某的赠与行为无效,孙某应返还高某打赏金额中所得收益45万余元。

主播孙某辩称,他认可高某发送虚拟道具使其获得收益45万余元,但他认为主播与粉丝之间的互动行为并不违反公序良俗。高某向直播平台充值打赏的行为属于支付网络服务合同的对价,本质上是娱乐消费行为,并非赠与行为。

本案第三人某直播平台则称,本案当事人并未向己方主张权利,作为网络服务提供者,平台没有权利也没有技术能力去辨别主播和粉丝之间线下的实际关系,也不能获知消费者目的和意图,案涉三方构成网络服务合同关系,不存在违约行为。

网络直播打赏行为的法律性质及其效力应当如何认定?本案不仅涉及用户与主播、平台三者之间法律关系的认定,还涉及夫妻共同财产处分权的认定,司法实践中,对直播打赏行为也存

在赠与合同说与服务合同说的争议。

在鲜有案例可循的情况下,该合议庭通过查阅资料、实地走访,深入了解直播行业流量变现模式,认真梳理主播营销话术内容,分析直播内容对社会主流价值观带来的冲击,最终,明确了本案的裁判规则。一是直播平台与用户、主播之间形成网络服务合同关系,用户观看直播并打赏是一种商业消费行为;二是根据打赏数额及夫妻财产约定情况,违反了社会公德和善良风俗,向孙某打赏的数额已明显高于正常网络娱乐消费水平。同时,孙某明知高某已婚的情况下,还以恋人身份与其交往,并引导其打赏,也存在一定过错。现杨某作为夫妻另一方以高某违背公序良俗、擅自处分夫妻共同财产为由,请求确认打赏无效,并请求孙某返还财产,酌情予以部分支持。法院最终判决孙某十日内将其所得收益的一半22万余元返还杨某。

基于此,法院审理认为,高某的直播打赏虽属网络服务合同中的消费行为,但其线下与孙某见面并以恋人身份进行交往,突破了主播和粉丝正常的互动关系,违反了社会公德和善良风俗,向孙某打赏的数额已明显高于正常网络娱乐消费水平。同时,孙某明知高某已婚的情况下,还以恋人身份与其交往,并引导其打赏,也存在一定过错。现杨某作为夫妻另一方以高某违背公序良俗、擅自处分夫妻共同财产为由,请求确认打赏无效,并请求孙某返还财产,酌情予以部分支持。法院最终判决孙某十日内将其所得收益的一半22万余元返还杨某。

案结不是终点,治理方为初衷。因该案涉及主播在案涉经营平台中存在暗示、诱惑、鼓励、私下联系用户大额打赏等行为,为避免更多粉丝再次陷入纠纷,法院主动向平台提出司法建议,要求强

化内容审核和正向引导,加强账户监管和处罚,强化直播间私下交易风险提示,及时清理直播圈或评论中发布“充值进群”“充值加主播微信”等诱导信息。

平台收到建议后,第一时间对案涉主播进行重新审查,并作出封号处理。针对打赏乱象,制定主播健康分管理制度,依据分值对主播账号采取阶梯式管理,对分数较低主播,采取限制使用PK及打赏功能,中止违规直播收益提现等措施,持续营造风清气正的网络环境。

说法:

网络直播打赏通常是平台用户注册账户,根据需求完成线上充值,进而使用充值所获得的虚拟货币购买礼物并在主播直播时送出。近年来,未成年人打赏问题引发社会广泛关注,未成年人进行大额打赏及游戏充值的行为与其年龄和智力水平不相适应,在未取得法定代理人追认的情况下,其行为应当认定为无效,司法实践中监护人请求网络服务提供者返还该款项的予以支持。但成年人的打赏行为效力认定仍存在一定争议,本案合议庭存在不同观点,一种意见认为成年人作为完全民事行为能力人,对其是否参与打赏、打赏数额均应理性决定,其打赏属网络服务合同中的正常消费行为,并不违反法律强制性规定,应当认定为有效不予返还。另一种意见认为,成年人沉溺直播成瘾越来越多,个别主播以线下见面、婚外情感交往等为由诱导观众进行打赏等违规

现象层出不穷,对社会主义核心价值观产生冲击。

司法办案要做到法律效果与社会效果相统一,经综合考量,法官最终认为,直播打赏涉及平台、主播及相关机构和行业的合法权益,无论成年人直播打赏行为认定为赠与还是网络服务合同,一旦打赏完成是具有法律效力的合同行为,不应随意以退款形式解除合同,这与其他网络交易行为和支付行为应当保持一致,又要对社会主义核心价值观融入裁判当中,彰显司法的温度。

此外,直播平台对于低俗内容信息的治理,属于公法调整的内容,我国针对网络内容乱象已经制定相关法律法规,并开展“清朗行动”等专项活动进行专项治理,如平台违反相关规定,则需要承担约谈、罚款、限期整改等责任。而人民法院在涉及夫妻要求直播打赏退款的案件中,应注意将平台应当承担的公法义务,与私法义务进行区分,避免将家事审判规则过度扩张。同时,针对直播打赏问题,涉及欺诈、诱导、违反公序良俗等问题,也应当从法律可操作角度进一步明确具体认定标准,进一步统一裁判尺度,促进直播行业规范有序发展。