

## 手机应用软件（App）常见法律风险评析

**摘要:** 上海星瀚律师事务所 张烜 律师伴随着手机硬件技术快速提升、智能操作系统（iOS、Android、WP等）日趋成熟，手机早已不再是单纯的通讯工具，其可实现的功能已几乎可与电脑媲美；凭借手机良好的便携性，用户使用重心正 ...

上海星瀚律师事务所 张烜 律师

伴随着手机硬件技术快速提升、智能操作系统（iOS、Android、WP等）日趋成熟，手机早已不再是单纯的通讯工具，其可实现的功能已几乎可与电脑媲美；凭借手机良好的便携性，用户使用重心正快速从电脑向手机转移。

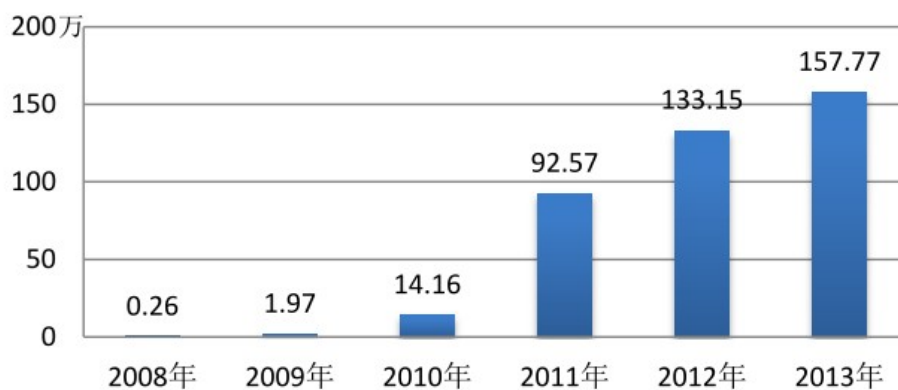
手机网民数（万人）及占网民比例



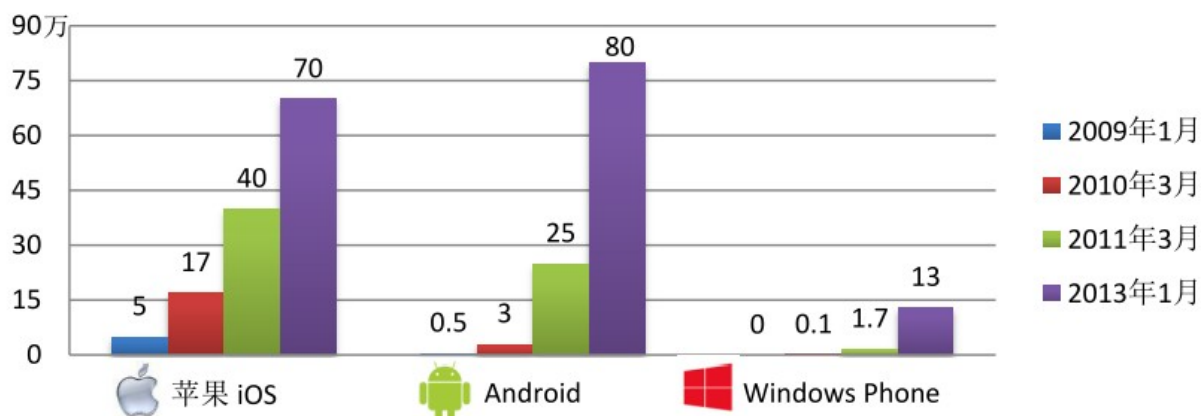
以上数据来自：中国互联网络信息中心(CNNIC)《中国互联网络发展状况统计报告》(2013.1)

在当前手机系统环境下，手机的多媒体功能主要通过应用软件（App）实现，并用以提升用户的使用体验。因此，海量的App被开发出来，也有愈来愈多的个人和企业投入到App的开发大军中。

## App开发者人数（万人）



## 三大智能手机平台App数量（万个）



以上数据来自于网络并由星瀚律师事务所统计

在当前App市场环境下，主要涉及以下三类人群：



- App运营者：即App业务的实际经营者，主要为网站、企业、报刊等通过App宣传或开展业务的经营者；

- App开发者：即接受App运营者委托，或根据自身需要，凭借自有技术进行App开发的工作人员，主要为软件开发企业或个人（亦有部分App运营者自行开发软件而成为App开发者）；
- App用户：即通过手机使用App的终端用户。

在目前爆发式增长的App数量和开发者人数的背后，App软件开发和使用过程中的法律问题和风险也逐步凸显，相关的纠纷也逐渐增多，并呈现用户与App运营者、App运营者与开发者等多种类的纠纷。

虽然纠纷日渐增多，但并无相关的法律对此类日渐突出的问题加以直接调整，因此，对于App运营者、开发者，更应当重视纠纷的防范，提前规避潜在的法律风险。

## 一、App开发法律风险防范

目前，App开发主要有以下两种模式：

- 由App运营者委托开发者进行App的开发；
- 由App运营者自行开发。

针对上述两种开发模式，存在不同的法律风险，无论是App运营者或是开发者均应当予以重视。

### （一）委托开发App法律要点

大部分App运营者并无开发App的技术能力及经验，往往会委托专业的软件开发公司或团队为自身开发软件。由于App的开发过程并非由运营者完全控制，因此运营者与开发者之间可能产生纠纷。

#### 1. App软件著作权归属（运营者Vs.开发者）

运营者委托开发者开发后的App，其权利归属于何方，将直接影响运营者在运作、使用、推广该App时的权利及义务。在某些特殊情况下，可能因软件权属约定不明，导致App运营者无意中开发者构成侵权。

运营者委托开发者进行App开发，双方之间形成委托开发法律关系。在此关系下，根据《著作权法》（2010年）第17条、《计算机软件保护条例》第11条的相关规定，接受委托创作的作品和软件，可由双方签订合同约定权利归属；若无相关合同约定，则相关权利由接受委托的一方所有。

因此，App运营者与开发者若未在合同中对App的权利归属做出约定，则该App的权利默认归属于接受委托的开发者。如此的权利归属，将可能对App运营者造成极大的制约，无论此后App运营者对软件的升级、再开发、复制、发行等行为，均需要取得App开发者的同意，这对于直接通过App盈利的运营者无疑极为不利。

为避免上述法律风险，App运营者在委托开发者开发App时，应与开发者签订书面的委托开发合同，并在合同中明确约定App的权利归属于运营者。同时，还应当通过合同，限制App开发者在软件中署名，并同时禁止开发者以自身名义办理App著作权的登记手续。

#### 2. App开发成果风险

对于App运营者而言，为确保所开发的App可以直接为运营者所用，开发者严格按照App运营者所提出的功能、界面等要求开发软件显得尤为重要。

在委托开发App合同关系中，运营者与开发者之间常因对于App开发要求、标准约定不明，导致双方对于App开发成果发生争议。在此类争议中，App运营者往往基于所开发的软件成果不符合要求拒绝向开发者付款，而开发者则基于双方的合同要求App运营者向其付款。

针对上述情形，星瀚律师建议提出以下两点建议：

(1) App运营者为保护自身权益，可在开发合同中约定拒绝付款的“抗辩条款”。即运营者有权在App达到要求前，拒绝向开发者付款。

(2) App运营者与开发者签订开发合同时，应当书面对于App开发中的以下主要技术细节和要求加以明确，或另行签订明确的软件需求书。

- 指定产品经理、开发人员
- 开发周期
- 网络数据接入端口
- App打开（或加载）时间、运行效率
- App应用界面（必要时可将设计图样作为开发合同附件）
- App应具备的每一项具体操作功能
- 是否允许App开发者推送广告或提供广告位

除上述主要内容外，App运营者还可根据自身对App的实际要求，在开发合同中约定其他细节条款。若双方建立详细的开发合同，则无论对于App运营者亦或是开发者，均可有效减少双方因开发成果而引起的争议。

### **3. App再开发及升级**

伴随着软件技术发展及用户需求的不断提升，App在开发后，必将面临软件升级的情形。App运营者在委托开发者进行开发前，就应当事先对今后App升级的相关情况有所预判，并提前与App开发者就相关事宜作出约定。

一般而言，委托开发的App在升级中，主要应当注意以下几点：

- (1) 无论是App运营者或是开发者，在对软件进行升级或再开发前，应当确保具有相关的权利或取得授权；
- (2) App运营者与开发者，应当对软件升级或再开发的费用、期限、要求等作出约定；
- (3) 应当约定App运营者与开发者的合同到期后，开发者的“后合同义务”；
- (4) App运营者在更换开发者后，应当注意新开发的App和老版本App之间的衔接，避免对部分未升级软件的App用户造成影响，从而导致App运营者自身的损失。

## **（二）自行开发App法律要点**

### **1. App软件著作权归属（运营者Vs.员工）**

除委托其他第三方开发App外，不少App运营者出于开发便利、经济性等原因，招聘程序人员自

主进行App的开发。虽然聘请专人独立开发App更为高效，但作为App运营者，应当充分注意到其中的法律风险，并做好充分的准备。

程序人员根据单位的要求开发的App，其属于职务作品。按照《著作权法》（2010）第16条规定：

- (1) 一般的职务作品，著作权归属于作者，但单位享有2年的优先使用权；
- (2) 主要利用单位的物质技术条件创作的作品，作者拥有署名权，单位拥有其他著作权利。

根据上述法律规定，App运营者的员工所开发的软件，其著作权利并非完全归属于App运营者。因此，作为App运营者的单位在使用员工所开发的App软件时，应注意相关著作权利的归属，在合理范围内使用属于单位的著作权利。

星瀚律师指出，为确保单位在最大程度上拥有员工所开发App的著作权利，App运营者可与其开发员工签署相关协议，对承担开发工作的员工所开发出的App著作权利归属做出约定，确保企业拥有较为全面的著作权，同时避免在使用App过程中受制于员工权利的约束。

## 2. App开发的保密与竞业禁止

互联网行业中，想法和创意占有举足轻重的地位，是互联网企业重要的无形资产之一，因此对企业内部信息的保护显得尤为重要。

基于劳动关系的特殊性，App运营者雇员自主进行App应用的开发，还应当尤其注意单位与员工之间的保密及竞业禁止约定。避免员工在职期间、或离职之后，将本单位App的开发信息泄露给其他竞争对手。

(1) 保密约定：互联网企业与员工签订劳动合同时，可在劳动合同中约定相关的保密义务，或可同时与员工另行签订保密协议，并约定相应的违约责任。确保员工在职期间保守公司秘密。

(2) 竞业禁止：企业与员工建立劳动关系或解除劳动关系时，可与员工签订竞业禁止协议，约定员工在离职后的一段期间内，不在相同或相类似的竞争行业就职，用人单位给予员工一定补偿。此处需要特别注意以下几点：

- 竞业禁止约定的期限不得超过2年，自员工离职之日起计算；
- 用人单位应当及时向员工支付竞业禁止补偿金，否则员工有权拒绝履行竞业禁止义务；
- 若单位无需员工承担竞业禁止义务，应当及时书面通知员工，以免支付额外的补偿金。

## 3. App后续开发及升级

根据星瀚律师经验，由于开发人员掌握App核心信息，在开发人员离职后，可能对运营者后续进一步开发App产生影响，因此，自行雇员开发App的运营者应当提前意识到该风险的存在，并做好应对措施。

鉴于App开发的特殊性，不同开发人员具有不同的软件编写逻辑和计算机语言运用方式，这可能导致不同开发人员之间无法完全相互理解App的内部开发逻辑和语言。因此一旦单位更换开发人员，可能导致App开发工作无法顺畅衔接，对App的后续开发和升级造成影响。

星瀚律师建议，为尽可能避免上述情况发生，单位可通过岗位职责要求或协议的方式，对员工开发App所采用的软件编写语言和逻辑做出一定的约束。同时，在开发人员离职时，可要求其向单

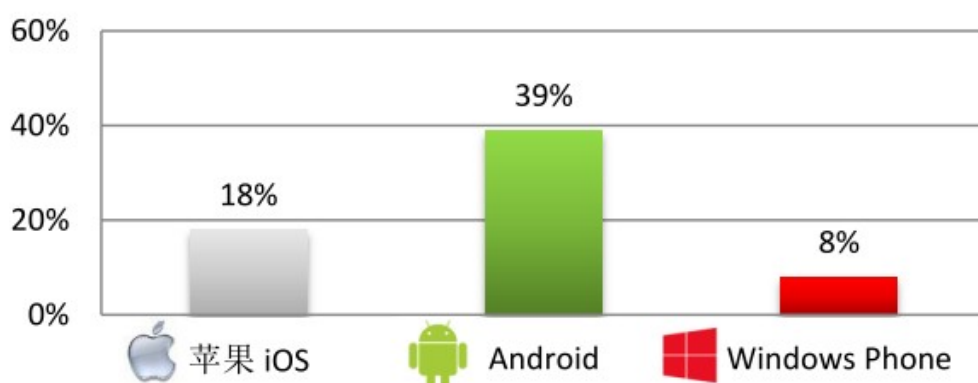
位提供完整的App开发报告，详细解释开发逻辑和语言，为新的开发人员提供参考，尽可能保证开发衔接的顺畅。

## 二、App软件盗版侵权风险防范

有别于以往传统软件的线下安装，App软件几乎全部通过在线形式完成下载和安装。在线传播在方便用户使用App的同时，也为App运营者和开发者在保护软件著作权方面带来了巨大的挑战。

在当前App市场中，充斥着遭第三方修改后的App。盗版App的情况在Android平台尤为严重；苹果iOS由于其封闭性和App Store的支持（不考虑用户对其设备的“越狱”操作），盗版App相对较少；Windows Phone尚处于发展时期，其用户量和App生态链还未完全形成，因此鲜见盗版App，但盗版率正呈上升趋势。

三大智能手机平台盗版App比例



根据星瀚律师的统计，第三方修改正版App主要集中于以下行为：

- 在正版App中加入广告插件，非法为自身牟利；
- 在正版App中加入付费插件，非法要求用户支付费用；
- 对正版App进行改编，加入后门程序等。利用正版App的影响力诱使用户安装使用，并窃取用户通讯录、图片等隐私信息；
- 对正版App进行破解，绕过正版App的收费程序，以免费使用App的部分收费功能；
- 反向编译（reverse）App，用以开发相类似软件。

无论是上述何种行为，都对App正版运营者和开发者造成极大的负面影响，App运营者和开发者可能上述侵权行为而面临用户口碑下降、付费服务收入减少等一系列不利情形。同时，上述盗版行为，还可能为App运营者带来潜在的法律风险。

### （一）规避来自App用户的风险

由于App市场中充斥着盗版软件，App用户极有可能在无意中下载了盗版软件，并在使用过程中因受到盗版App的侵害而遭受损失，此时，不知情的App用户有可能错误将矛头指向正版App的运营者或开发者。因此，无论是App的运营者和开发者应当重视自我保护，规避法律和商业风险。

针对来自于App用户的风险，有以下几种方式可供App运营者和开发者采用：

- （1）App运营者和开发者可在自身官方网站的醒目位置，提供正版App的下载链接（或苹果App

Store、Google Play、Windows Phone Store的连接)；

(2) 在App运营者和开发者的网站醒目位置提示用户通过官方渠道下载App，避免通过第三方App市场、论坛等非官方渠道下载；

(3) 可在App中加入程序，在首次启动时提示用户核实是否为正版App；

(4) 通过技术手段（例如MD5码校验等方式），向用户提供核实正版App的途径；

(5) App运营者和开发者，可在网站用户协议、App用户协议中对用户使用盗版App做出免责声明。

## **(二) 防范跨平台开发风险**

由于如今操作系统平台的多样化（如iOS、Android、Windows Phone、Symbian等平台），同一款App可能需要针对不同平台开发多个版本，这也为跨平台开发者带来了预防盗版的难题。虽然跨平台软件在代码等方面有大部分相同的内容，但在近几年星瀚律师接触的软件著作权案件中，跨平台侵权仍占据了一定数量。

App运营者和开发者，常常分步逐一针对各个系统平台开发App；或者有些App运营者和开发者，只针对某些热门的平台进行开发，因此常见一些App仅仅适用于部分系统平台。在某些App受到欢迎，却又仅仅在部分系统平台可以使用时，则会出现一些第三方模仿或抄袭该热门App，在其还未涉及的系统平台上开发相同或近似的App，造成App用户混淆，从而对App运营者和开发者带来无法预估的负面影响。

一般而言，App运营者和开发者可通过以下方法预防跨平台盗版App：

(1) 对于委托他人开发的App运营者，可在委托开发合同中对开发范围作出限制，预防未经授权的跨平台开发；

(2) App运营者和开发者，应尽可能缩短不同平台之间App的上线时间，避免因跨平台App上线间隔过长，给侵权第三方留下充分的模仿时间；

(3) App运营者和开发者还可通过控制App的数据接入端口，有效预防跨平台盗版App的侵权。

对于已发生的跨平台侵权，App运营者和开发者应当及时做出应对，通过著作权侵权、不正当竞争等最恰当的救济途径，维护自身的权益。

星瀚律师提醒，由于跨平台App软件侵权的法律关系存在一定复杂性，并非统一归属于著作权侵权。因此，在遭遇此类侵权后，需要厘清其中的法律关系，选择最正确的法律救济途径维权，避免错误维权导致的诉讼成本、商业成本上升。

## **三、来自App用户的风险预防**

除了在开发环节的风险外，App运营者不可避免地需要面对来自于用户的法律风险。在互联网案件中，有相当一部分比例的案件是因用户状告互联网公司而引起的。作为App运营者，除了提供良好的服务外，还应当注意保护自身权益，避免法律风险。

从法律层面分析，用户使用App的行为，其本质是与App运营者之间建立了相应的合同关系，其合同性质根据App的具体功能而有所区别，通常情况下，App用户与经营者之间形成服务合同关系。

作为App运营者或开发者，应当注意以下方面规避自身风险：

## **（一）尽到合理通知义务**

作为App运营者，应当对其App中与用户密切相关的功能向用户做好提示，尽到相应的通知义务。尤其应当注意对收费服务、联网功能、隐私信息获取等方面向用户告知。

App运营者向用户告知的形式可以多种多样，可通自有网站公开用户协议，或可在软件安装程序中内嵌用户协议，也可以通过根据App用户的操作情况实时给予用户提示信息。

一般而言，若对于用户尽到了通知义务，而用户又对此予以认可，则App运营者可在很大程度上避免承担潜在不利的法律责任。

## **（二）避免格式条款无效**

随着互联网企业和App运营者的法律意识逐步提高，不少企业已经意识到用户协议或软件协议的重要性。但是在实践操作中星瀚律师发现，一些互联网企业对于用户协议的认识存在误区，一味免除企业自身的责任，从而导致其制定的协议并无法保护自身的利益。

App运营者和互联网企业制定的用户协议，由于是企业单方制定，并且不经过与用户协商的过程，因此在法律上属于格式条款。

根据《合同法》第四十条之规定，若提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

从上述法律规定可以看出，若App运营者或互联网企业提供的用户协议过分免除自身责任，加重用户责任或排除用户主要权利的，该条款将会被认定为无效。一旦格式合同条款被认定为无效，则App运营者将无法通过用户协议维护自身的利益，从而带来潜在风险。

为避免格式条款无效的情形，星瀚律师建议，在拟定用户协议时，应当首先以公平合理的立场作为协议的起草基础；其次，对于用户协议中减轻App运营者责任的条款，应当以醒目的方式加以注明，提醒用户注意。

伴随市场的快速发展，App市场已逐渐趋向于饱和，并将可能面临新一轮的洗牌。在此背景下，App运营者和开发者应当注重自身法律权益的保护，规避不必要的法律风险和损失。