

著作权共有人的权利行使

——评齐良芷、齐良末等诉江苏文艺出版社
侵犯著作权纠纷案^{〔1〕}

解 巨*

目次

- 一、案情和判旨
- 二、合作作品之共有与通常共有的区分
- 三、《实施条例》第9条的解释论
- 四、著作权共有情形的权利行使
- 五、本案判决的意义
- 六、余论

摘要 围绕通常的著作权共有情形的权利行使,以往下级法院的立场并不统一。本案确立了如下两条先例性规范:(1)通常的著作权共有中的作品利用纠纷,(类推)适用《著作权法实施条例》第9条;(2)在全体共有人客观上难以协商的情形,部分共有人可以不经与其他共有人的协商独自利用或者许可他人利用共有作品。不过,《著作权法实施条例》第9条不能成为共有人权利救济的实定法依据。

关键词 著作权共有 权利行使 实定法依据 协商一致

一、案情和判旨

经齐白石法定继承人齐金平和齐灵根的共同授权,事业单位法人齐白石纪念馆(甲方)与被告江苏文艺出版社(乙方)签订了一份《图书出版合同》。约定甲方授权乙方在合同有效期内,在中国大陆、香港、台湾及其他国家和地区以图书形式出版发行《齐白石艺术随笔》汉字文本的专有使用

* 南京大学法学院副教授、法学博士。

〔1〕 本案刊登于《最高人民法院公报》2012年第9期。

权以及网络、电子图书的使用权,乙方向甲方支付报酬。2007年10月,被告正式出版上述随笔,书名为《煮画多年》。原告齐良芷等(共八人,均系齐白石的直系卑亲属)对此认为,齐白石纪念馆并非齐白石的继承人,其无权接收稿酬,即使被告行为不构成侵权,其仍应将稿酬支付给原告方。

一审法院认为:

齐白石纪念馆委托被告出版《煮画多年》,取得了齐白石部分法定继承人的许可。虽然此二人不能代表所有齐白石继承人,但因齐白石的继承人人数众多,难以确定,且分散于各地,齐白石作品的出版如需取得全体继承人的同意,几无可能,如此将会导致齐白石的所有作品在保护期内难以出版。事实上,在本案中原告起诉也未能获得全体继承人的授权。《著作权法实施条例》(以下简称《实施条例》)第9条规定也体现了这一原则。齐白石作为享誉世界的艺术大师,其作品如果由于未取得所有继承人同意而无法在保护期内出版,则不仅不符合原告方自身的利益,也不符合著作权法促进文化传承和发展的精神。被告出版《煮画多年》一书是为了配合齐白石去世50周年的纪念活动,其出版行为具有一定的公益性质,并在出版前与齐白石纪念馆签订了书面合同,得到了齐白石部分继承人的许可,被告的出版行为并不会妨碍齐白石继承人对作品的正常使用也不会损害其合法权益,不构成侵权。但是被告出版《煮画多年》应当支付相应的报酬。齐白石纪念馆并非权利人,无权收取稿酬,更无权将稿酬与其购书费用进行充抵,被告给付稿酬的相对方应当是齐白石继承人。故法院判令被告江苏文艺出版社一次性给付原告齐良芷等稿酬人民币5150元。

原告不服一审判决,向南京市中级人民法院提起上诉。二审中原告撤回上诉。

二、合作作品之共有与通常共有的区分

本案涉及著作财产权的部分共有人在未取得全体共有人一致意见的前提下单独对外实施著作权许可的效力问题,适用的是《实施条例》第9条的规定:“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。”

严格来讲,这样的规范适用并不严谨。这是因为,第9条并非针对通常的著作权共有,该规定仅仅适用于不可以分割使用之合作作品的合作作者共有著作权这种特殊情形。由于共同创作,所以才需要在各作者的权利自由行使与对其他合作作者的意思尊重之间做出特别的协调。而本案中涉及的著作权共有,不是合作作者对著作权的共有,而是基于继承的著作财产权共有,属于通常意义上的著作权共有。《著作权法》也罢《实施条例》也罢,均未就通常的著作权共有设置任何的规定。由于没有有关立法理由的文献支持,现在无从判断《实施条例》第9条在设计之初,究竟是刻意要区分这两种情形还是纯粹是因为立法上的疏忽而留下了法律漏洞。日本著作权法在这一点上立场十分明确,在与《实施条例》第9条相对应的《日本著作权法》第65条^{〔2〕}中直接将合作作者共有的情形(称为“共同作品的著作权”)和通常的著作权共有的情形(称为“共有著作权”)做了

〔2〕《日本著作权法》第65条规定:

(1) 就共同作品的著作权及其他涉及共有的著作权(以下在本条中称为“共有著作权”)而言,各共有人非经其他共有人的同意,不得转让其共有份额,或者将其作为质权的标的。

(2) 非经全体共有人的合意,不能行使共有著作权。

(3) 在前两款中,除非有正当的理由,各共有人不得拒绝第一款之同意,或者妨碍前款之合意的成立。

(4) 前条第3款及第4款的规定,准用于共有著作权的行使。

统一规定。

就我国法而言,涉及通常的著作权共有时,要么适用物权法上的准共有规范,要么类推适用著作权法的特别共有规范——《实施条例》第9条。

由于《实施条例》第9条仅仅涉及权利的行使,存在两种类推适用规范可能的,仅限于权利的行使这一种情形。至少涉及著作权共有的其他问题可以类推适用物权法的规定,具体包括有关共有份额的推定规范(《物权法》第104条)、部分共有人放弃其共有份额、共有人死亡而无继承人时其份额归属于其他共有人的规范(例如《日本民法》第255条,我国物权法上缺乏这种规定)。

首先,让我们先探讨一下类推适用物权法规范的可能性。关于共有物的利用,现行《物权法》仅就共有物的重大修缮和共有不动产的处分做了规定,“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的,应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意,但共有人之间另有约定的除外”(《物权法》第97条),遗漏了对共有物的保存行为和改良行为的规范。为此,只能寻求民法的一般法理。按照一般的理解,任一共有人都可以单独行使共有物的保存行为,不需要征得其他共有人的同意。至于共有物的改良行为,则拥有共有份额之简单多数的共有人方可行使。因此,部分共有人自己行使除转让以外的著作权或者许可他人行使除转让以外的著作权,基本相当于共有“物”的改良行为。若类推适用^{〔3〕}民法的规范,则需要超过半数共有份额之共有人的同意。

然而,无形财产の利用与有体物的利用存在着显著的差异:无形的信息不同于有体物,其天然地不具有排他性,可以同时为多个人所利用;而有体物则具有天然的垄断属性,无法同时满足两个以上之人相同形态的利用。因此,在共有作品的利用问题上,(类推)适用民法的规范或者法理未必妥当。从笔者所搜集的所有涉及著作权共有的裁判例看,无论是基于共同创作的著作权共有还是通常的著作权共有,法院几乎无一例外地适用了著作权法上的特别共有规范——《实施条例》第9条。

既然,在作品的利用问题上类推适用著作权法上的特别共有规范是唯一的选择,那么接下来就需要在这一前提下做进一步的细致分析:这里的“类推”适用究竟类推到什么程度?换言之,在什么问题上会有所保留?

三、《实施条例》第9条的解释论

要回答上述一系列的问题,首先需要确定被类推适用之规范本身的涵义。然而,遗憾的是,关于《实施条例》第9条的解释论几乎不存在。本文尝试着从能够找到的公开裁判文书中探寻法院对该规范的理解。

〔3〕实际上,由于我国《物权法》上准共有规范仅限于限制物权的准共有(第105条),未包括对无形财产权的准共有。因此,只能通过对《物权法》第105条的扩张解释或者对物权法上有关共有的规范群的类推适用,才能填补无形财产权共有的法律漏洞。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第89条规定:“共同共有人对共有财产享有共同的权利,承担共同的义务。在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的,应当维护第三人的合法权益,对其他共有人的损失,由擅自处分共有财产的人赔偿。”尽管《民通意见》在整体上依然是有效的司法解释,但第89条这一解释并未被物权法所吸收,说明该条解释并未得到物权法的认同。实际上《民通意见》的立场已经被修正:既然部分共有人擅自处分共有财产的行为属于无权处分,就应当按照无权处分的逻辑来确定其效果——效力待定。

1. 协商的必要性?

关于《实施条例》第9条中的“通过协商一致行使”以及“不能协商一致”如何解释,立法机关并没有给出自身的立场。从下级法院的裁判例中可以总结出如下三种立场。

(1) 必经程序的立场

即协商本身是绝对的程序性要件,“不能协商一致”是指经过协商但未能达成一致意见。

若依此种理解,协商应当是部分合作作者单独行使著作权的程序性要件。合作作品的利用以全体作者的协商为必经程序,哪怕最终协商不能达成一致。若没有经过协商程序,合作作者不能单独行使著作权。

例如,在某某(北京)有限公司与浙江某某有限公司著作权侵权纠纷上诉案中,法院就认为:“合作作品的任一著作权人单独行使权利的前提是‘各合作作者不能协商一致’,本案中,没有证据证明关于作品权利的行使‘各合作作者已通过协商、且不能协商一致’,故某某(北京)有限公司作为著作权人之一不能单独对外行使著作权权利。”〔4〕

在区铭成、深圳市赛毅龙软件科技有限公司与邓文艺、谭锦泉计算机软件合作开发合同纠纷案中,计算机软件的合作作者之一未与其他合作作者协商,就单独签订软件使用合同,“既违反《合作开发软件协议书》的约定,又侵犯了其他合作开发者的合法权益,存在违约与侵权竞合的情形”。〔5〕

(2) 非必经程序说

该立场将“协商一致”理解为一个倡导性的规范,即合作作者的协商并非必经的程序,即使全体合作作者完全没有经过协商,部分合作作者也可以单独行使合作作品的著作权。

例如,在上述某某(北京)有限公司与浙江某某有限公司著作权侵权纠纷案的一审判决中,法院却认为,由于合作创作的计算机软件不可以分割使用,因此合作作者无合法、正当的理由,不能阻止其他合作作者许可他人使用计算机软件,故部分合作作者不能要求被许可人停止使用合作创作的计算机软件。〔6〕在常州市大富翁网吧与北京星空在线文化传播有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷上诉案中,部分合作作者将作品的所有版权(包括转授权、维权等)全权独家授权给案外人,该授权中包含信息网络传播权、转授权及侵权维权权利。其后,案外人又再次转授权于另一案外人。法院就认为,无论合作作者是否就著作权的行使达成一致意见,均不影响部分合作作者行使除转让权之外的其他权利,其中当然包括授权给案外人行使信息网络传播权等权利。〔7〕

在广东中凯文化发展有限公司等与重庆信码科技有限公司乐驰网络俱乐部等侵犯著作权纠纷上诉案中,法院认为,即使没有全部合作作者的参与,部分合作作者仍然可以行使合作作者的权利进行合法授权。被授权人对作品享有完整的信息网络传播权,因为具备诉讼主体资格。〔8〕

在李鸣生诉李鹰等侵犯著作权纠纷案中,法院判决中根本不触及是否经过了协商的问题,仅仅强调“共同作者之一无正当理由不得阻碍他人行使著作权”,从而判定部分合作作者在期刊上刊登作品的行为“系对作品的正当利用”,其他共有人无权要求期刊社停止使用该作品。〔9〕

〔4〕 浙江省杭州市中级人民法院(2011)浙杭知终字第57号,【法宝引证码】CLI.C.830286。

〔5〕 广东省高级人民法院(2010)粤高法民三终字第146号,【法宝引证码】CLI.C.412324。

〔6〕 浙江省杭州市中级人民法院(2011)浙杭知终字第57号,【法宝引证码】CLI.C.830286。

〔7〕 江苏省常州市中级人民法院(2011)常知民终字第5号,【法宝引证码】CLI.C.840162。

〔8〕 重庆市高级人民法院(2009)渝高法民终字第142号,【法宝引证码】CLI.C.284231。

〔9〕 北京市海淀区人民法院(2005)海民初字第8273号。

(3) 折衷立场——以未经协商为例外

即协商原则上是程序性要件,但法律认可在不能协商的情形下合作作者单独行使著作权的例外。换言之,原则上需要经过协商这一程序,但如果不能与其他共有人取得联系,则不再需要协商。这里的不能,是指经过通常程度的努力仍无法取得联络或者部分合作作者拒绝协商。

在北京紫禁城影业有限责任公司与上海激动网络有限公司著作权侵权纠纷案中,一审法院认为:在无法与另一合作作者取得联系的情况下,原告作为共有著作权人之一单独起诉被告的侵权行为应予准许,南京世博公司可以在本案处理后向原告主张其在本案中所应享有的赔偿份额。^[10]

2. 未经协商的法律效果

在采取上述第三种立场的情形,合作作者本来就可以不经过协商程序单独行使著作权,所以法律效果十分明确。然而,在采取上述第一种和第二种立场的情形,部分合作作者未经协商就单独行使著作权,将会产生怎样的法律效果呢?

部分合作作者单独行使著作权包括两种情形,一种是作者自己亲自利用合作作品,另一种是许可他人利用作品。

(1) 合作作者亲自利用作品的情形

由于作者通常不掌握传播作品的物质技术条件,因此,作者亲自利用作品的情形主要是作者亲自表演作品和自己改编作品。在北大法宝公布的裁判文书中,能够看到的便是合作作者擅自改编(含翻译)合作作品并将其发表所引发的纠纷。

《实施条例》第9条仅仅排除了著作权的转让,照此推论,除了著作权转让的所有著作权行使都应当包含在内。然而,德国法上的共识却是,对于这种不可以分割使用的合作作品,著作权的共有仅仅限于著作财产权和发表权,署名权和保护作品完整权不属于共有的对象。^[11] 鉴于作为著作财产权的改编权(含翻译权)与保护作品完整权互为表里,因此,改编权(翻译权)也应当不属于共有的对象。

尽管我国法未意识到这一问题,但实践中的处理结果却是殊途同归。在夏泊与张宇著作权侵权纠纷上诉案中,合作作者张宇“未经合作作者夏泊许可,将与夏泊合作创作的作品加以修改并以《蚂蚁》为书名当作张宇自己创作的作品予以发表出版,张宇的行为侵犯了夏泊享有的相应作品的著作权。张宇依法应承担停止侵权、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失的民事责任”。^[12] 相同立场的裁判例,还有王强诉葛竞等侵犯著作权纠纷案。^[13]

(2) 合作作者许可他人行使著作权的情形

既然协商是必经程序,那么部分共有人未经协商单独许可他人利用作品的行为就超越了权限。照此逻辑,这样的许可似乎类似于无权处分,被许可人自然不能获得相应的权限。但实际上却并非一定如此。被许可人为了强化自己的地位,特别是为了获得独立的诉权,常常需要获得排他的作品利用地位。然而,如果全体合作作者最终不能协商一致,那么部分合作作者承受的不利益仅限于不能使得相对人取得排他的许可权限。例如,在北京网尚文化传播有限公司与郑州市步步高互联网上网服务有限公司侵犯著作财产权纠纷案中法院判定,若部分共有人单独许可他人使

[10] 上海市高级人民法院(2009)沪高民三(知)终字第89号,【法宝引证码】CLI.C.191291。

[11] 参见[德]M.雷炳德:《著作权法》,张恩民译,法律出版社2005年版,第171页。

[12] 河南省高级人民法院(2007)豫法民三终字第02号,【法宝引证码】CLI.C.135184。

[13] 北京市海淀区人民法院(2005)海民初字第15258号,【法宝引证码】CLI.C.18535。

用作品,被许可人不能取得“完整的信息传播权”。^[14]

由于获得部分合作作者的授权被许可人通常便会开始使用作品,因此,有的裁判例将未经协商的单方面许可直接定性为侵权行为。例如,在上述区铭成、深圳市赛毅龙软件科技有限公司与邓文艺、谭锦泉计算机软件合作开发合同纠纷案中,法院就认为合作作者之一未与其他合作作者协商,就单独签订软件使用合同,“既违反《合作开发软件协议书》的约定,又侵犯了其他合作开发者的合法权益,存在违约与侵权竞合的情形”。但从逻辑上讲,单纯的许可本身并不会构成侵权行为,只是诱发了后续的侵权行为而已。

3. 收益的受领权人

在全体合作作者未能协商一致的情形,单独行使著作权的合作作者是否有权受领收益呢?这一问题事关被许可人的二重给付风险。通常,被许可人在与部分合作作者订立有关作品利用的许可合同后,会向该作者支付许可费。但由于利用的是合作作品,每一个合作作者至少都理应获得与其共有份额相对应的回报。这里实际上存在一个多数当事人之债的问题,而且应当是可分债权。若依照民法上可分债权的一般理论,每一个债权人都只能就其所拥有的份额请求债务人向其清偿,无权就全体债权人的债权请求债务人清偿。但《实施条例》第9条显然改变了民法的立场。依照该规范,实际许可他人利用合作作品的作者有权请求被许可人向其清偿全体合作作者的收益债权。

四、著作权共有情形的权利行使

在通常的著作权共有、即共有人非合作作者的情形,各个共有人该如何行使著作权呢?特别是与合作作者共有著作权的情形相比,有无差异以及有何种差异呢?

通常的著作权共有与合作作者的共有相比,两者之间最大的差异,莫过于各个共有人之间对于作品的利用没有合作作者那种程度的紧密关联,因此在权利行使的解释上,或许可以适度宽松,没有必要过多地强调各个共有人之间的紧密关联。这里,最为重要的是全体共有人的协商是否必要?这里涉及实定法依据的问题。遗憾的是,有关通常的著作权共有情形的权利行使,能够找到的裁判例屈指可数。

在吴思欧等诉上海书画出版社、江苏省苏州市新华书店侵犯著作财产权纠纷案中,针对因继承而共有著作权的一名共有人作为原作者家属的代表与出版社签订出版画集的合同(实际是其子女无权代理后获得追认),一审法院认为,“依民法规定,对共有财产权利的行使,应由权利人协商一致。本案中吴述欧(共有人之一——笔者注)未经与其他继承人就共有继承财产形成一致意见,甚至没有协商过程,自行对共有财产行使权利,依法也当属无效”。^[15] 尽管没有点明,一审法院依据的实际上是《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第89条的规定,即“共同共有人对共有财产享有共同的权利,承担共同的义务。在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的,应当维护第三人的合法权益,对其他共有人的损失,由擅自处分共有财产的人赔偿”。

此案的二审法院也认为,“该条法律规定(指《实施条例》第9条——笔者注)针对的是不可以分割使用的合作作品的著作权行使问题,与本案所涉情形不一样”。“即使参照该条法律规定,吴

[14] 河南省高级人民法院(2011)豫法民三终字第53号,【法宝引证码】CLI.C.631458。

[15] 江苏省苏州市中级人民法院(2006)苏中民三初字第0126号。

元京或吴述欧在与出版社签订出版合同之前也应当与其他继承人进行协商,在不能协商一致,又无正当理由的情况下,才可以行使除转让以外的其他权利。但是本案中并没有证据证明吴元京或吴述欧曾经就涉案出版事宜征求过其他继承人的意见,因此不存在适用上述法律规定的情形。出版社依据上述规定,主张其不构成侵权的上诉理由不能成立。”^[16]

五、本案判决的意义

1. 实定法依据

如开篇所述,本案所涉及的是通常的著作权共有下的作品利用纠纷,法院的实定法依据是著作权法,而不像上文所介绍的裁判例那样适用民法规范。严格来讲,这或许不是法院在意识到有两种选项的前提下有意识地做出的选择,因为在本案中法院不是类推适用,而是直接适用了《实施条例》第9条。这说明,法院并未意识到通常的著作权共有不同于合作作者的著作权共有。从这个意义上讲,恐怕还很难说实定法依据的问题已经得到了彻底的澄清。

2. 协商的必要性?

在本案中,部分共有人并未与其他共有人协商,就授权齐白石纪念馆与被告签订出版合同,作为被告的出版社将稿酬支付给了得到部分共有人授权的齐白石纪念馆。法院判定这样的许可不构成对其他共有人之著作权的侵害。

至于为何可以不以协商为必经程序,法院刻意强调了作为共有人之齐白石继承人的特殊性——“人数众多,难以确定,且分散于各地,齐白石作品的出版如需取得全体继承人的同意,几无可能,如此将会导致齐白石的所有作品在保护期内难以出版”。此外,作品的特殊性也被刻意强调:“齐白石作为享誉世界的艺术大师,其作品如果由于未取得所有继承人同意而无法在保护期内出版,则不仅不符合原告方自身的利益,也不符合著作权法促进文化传承和发展的精神。”

鉴于判决理由对特殊案情的强调,本文可作保守的解读:关于通常的著作权共有中部分共有人未经与其他共有人协商便单独行使著作权的行为,最高人民法院透过此案确立了折衷立场,即原则上需要经过协商程序,但例外情形下可以豁免。

3. 本案所确立的裁判规范

综上所述,最高法院借助本案确立了如下的裁判规范:

(1) 通常的著作权共有中的作品利用纠纷,(类推)适用《实施条例》第9条;

(2) 在全体共有人客观上难以协商的情形,部分共有人可以不经与其他共有人的协商独自利用或者许可他人利用共有作品。

六、余 论

1. 共有作品的侵害救济

以上的探讨,都是围绕着部分合作作者或者部分共有人独自利用或者许可他人利用作品这一情境而展开的。在现实中,还存在另一种相当普遍的情形,即共有人并没有积极地利用或者许可他人利用作品,而是在他人实施侵害著作权的情形,部分合作作者或者部分共有人单独寻求法律上的救济。

[16] 江苏省高级人民法院(2009)苏民三终字第0101号,【法宝引证码】CLI.C.1787195。

尽管从字面上讲,《实施条例》第9条中的“行使权利”似乎包括了著作权的积极行使——著作权人自己利用作品或者许可他人利用作品,和消极行使——针对著作权的侵害行为,著作权人行使权利以获得救济的行为。针对这一问题,《日本著作权法》在有关合作作品和共有作品之利用的第65条之外,另外设置了损害赔偿的规范(第117条^[17])。也就是说,与我国《实施条例》第9条相对应的日本《著作权法》第65条中的权利“行使”是指具体实现著作权的积极行为。^[18]通过下文的分析可知,《实施条例》第9条中的“行使权利”中也不包括著作权的消极行使。

著作权的消极行使,包括针对著作权侵害行为的保存行为和针对著作权侵权行为的损害赔偿请求权的行使。

(1) 保存行为——停止侵害的请求

按照物权法的基本理论,任一共有人都可以实施共有物的保存行为,无需得到其他共有人的同意。针对著作权侵害行为,无论是全体共有人共同请求还是部分共有人单独请求,效果都是一样的——加害人停止实施侵害著作权的行为。因此,就保存行为而言,完全可以类推适用物权法的制度,没有必要另外创设新的制度。如果将《实施条例》第9条当作保存行为的实定法依据,那就意味着部分合作作者在实施保存行为之前,需要经过与其他合作作者的协商,这对于紧迫的侵害救济而言不仅是多余的而且是有害的。就保存行为而言,实无必要协商一致或者共同行使。在这一点上,无形财产的共有与有体物的共有没有差别。因此,面对共有作品的侵害行为,可以适用的实定法依据,不应当是《实施条例》第9条。不过,遗憾的是,不仅现行《著作权法》上并没有针对共有作品之保存行为的规范,现行《物权法》上针对共有物的保存行为也没有设置任何的规则。因此,只能依照共有的法理去解释《著作权法》第47条和第48条中的“停止侵害”请求权。

然而,司法实践中的法律适用却未见得经过仔细的推敲。例如,在中国联合网络通信有限公司郑州市分公司、郑州威科姆科技股份有限公司与保利影业投资有限公司著作权纠纷案中,法院虽然认为共有著作权人可以单独起诉要求著作权侵害人停止侵害,但所依据的却是《实施条例》第9条。^[19]

(2) 损害赔偿的请求

按照物权法的理论,通常当共有物因他人的侵权行为而毁损时,各个共有人只能就其自己的共有份额部分请求相应的损害赔偿,不能就所有共有人的损害请求全部的损害赔偿。

如果《实施条例》第9条中的行使权利包含了针对侵权行为的损害赔偿救济,那就意味着各个共有人可以就全部的损害单独向侵权人请求赔偿,其他共有人则需要向其追偿。考虑到合作作者之间的紧密联系,这样的解释或许是合理的。这将构成民法的特别法。但是,既然共有人的停止侵害请求权无法从《实施条例》第9条中解释出来,那么针对与著作权的加害行为紧密相关之著作权侵权行为的损害赔偿请求权也不应该从该规范中解释出来。

与日本法不同的,是我国《著作权法》上没有与日本《著作权法》第117条相对应的规范。因此,合理的逻辑是到一般法——民法上寻找实定法依据。按照物权法的理论,共有物因他人的侵

[17] 《日本著作权法》第117条规定:

(1) 共同作品的各个作者或者著作权人,可以不经其他作者或者著作权人的同意,依据第112条(第112条是关于停止侵害请求权的依据规定——笔者注)做出请求,或者就自己与著作权侵害相关份额之损害请求赔偿,或者请求不当得利的返还。

(2) 前款的规定准用于对共有著作权或者邻接权的侵害。

[18] 参见加戸守行『著作権法逐条講義(四訂新版)』[社团法人著作権情報センター・2003年]386頁。

[19] 河南省高级人民法院(2011)豫法民三终字第19号,【法宝引证码】CLI.C.631459。

权行为毁损的,各共有人对侵权行为人享有的是可分的损害赔偿请求权。照此理论,合作作者或者通常的著作权共有人只能就与自己的著作权份额相对应的损害请求赔偿,无权要求侵权行为人赔偿就共有物发生的全部损害。从这个意义上看,日本《著作权法》第117条实际上不过是对民法理论的确认性规定,并未在民法之外创设特别法。

不过,我国法稍有不同,《物权法》第102条规定:“因共有的不动产或者动产产生的债权债务,在对外关系上,共有人享有连带债权、承担连带债务,但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。”因此,针对合作作品或者共有作品的侵权损害赔偿,均可以类推适用《物权法》第102条的规定。各合作作者或者各共有人对侵权行为人享有的是连带债权,既然如此,部分合作作者或者共有人可以请求全部损害的赔偿。

然而,同停止侵害的救济一样,在共有著作权人请求损害赔偿的实定法依据上,司法实践中法院并未作仔细的辨别。例如,在上述中国联合网络通信有限公司郑州市分公司、郑州威科姆科技股份有限公司与保利影业投资有限公司著作权纠纷案中,法院虽然判定部分共有人可以请求全部的损害赔偿,但依据的实定法规范却是《实施条例》第9条。此外,在中国音乐著作权协会诉河南电子音像出版社等著作权侵权纠纷案中,被告擅自出版发行的光盘中有5首词、曲作品的著作权并非由音乐著作权协会的会员独立享有,而是与非会员的作者共同享有著作权。因其他非会员的地址、联系电话当事人不能在诉讼期间向法庭提供,即法庭无法使其作为必要共同诉讼人参加本案诉讼,而被告除其中的两首提出异议外对原告行使其他合作作品的权利未提出异议,因此法院认为,“音乐著作权协会作为音乐作品的集体管理组织,最有可能获取该部分作者的联系方式,并为其提供法律保护;音乐著作权协会代其诉讼会最大可能地节约诉讼成本,保护著作权人享有的合法权利;依据《中华人民共和国著作权法实施条例》第九条的精神,除转让权以外的著作权的其他权利可以由其中一个共有人行使,但是所得收益应当合理分配给所有合作作者,故会员作为共有人之一,委托音乐著作权协会主张权利应适当予以支持”。^[20]此外,曹林娣与许金生等侵犯著作人身权、财产权纠纷上诉案中,法院判定合作作者只能就自己在合作作品中的权利份额请求相应的损害赔偿。但在此案的实定法依据上却发生了混乱,法院适用的依然是《实施条例》第9条。^[21]殊不知从《实施条例》第9条中得不出部分共有人可以请求全部损害之赔偿的结论。

2. 本案的不足

既然本案(类推)适用的是《实施条例》第9条,那么,在谁有权受领收益的问题上也应当遵循《实施条例》第9条的规定,即行使著作权的部分共有人受领收益,再分配给其他共有人。但在本案中,法院却判定被许可人应当向原告即其他共有人支付许可收益,造成了作品的实际利用人二重给付的沉重负担。本案的特殊之处在于,作品的出版许可不是由部分共有人与出版者直接订立合同实现的,而是由获得部分共有人授权之人(齐白石纪念馆)再与出版者订立出版合同。法院就认为,获得授权之人(齐白石纪念馆)“并非权利人,无权收取稿酬,更无权将稿酬与其购书费用进行充抵,被告给付稿酬的相对方应当是齐白石继承人”。然而,这样的论证难以成立。既然部分共有人可以单独行使著作权,那么当然可以将该权限授予他人。因此,齐白石纪念馆才是应当向部分共有人支付使用共有作品之收益的主体,而不是本案的被告江苏文艺出版社。

(责任编辑:万 勇)

[20] 北京市海淀区人民法院(2003)海民初字第19102号。

[21] 上海市高级人民法院(2009)沪高民三(知)终字第39号,【法宝引证码】CLI.C.191677。