

R E S E A R C H

ON THE DROIT DE SUITE OF ART IN CHINA

艺术品



戴哲◎

著

追续权制度研究



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

R E S E A R C H

ON THE DROIT DE SUITE OF ART IN CHINA

艺术品



戴哲◎

著

追续权制度研究



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

艺术品追续权制度研究/戴哲著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4523 - 0

I. ①艺… II. ①戴… III. ①艺术品—著作权—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 247771 号

内容提要

追续权是艺术家从其作品的转售中分享利益的权利, 这一权利起源于 1920 年的法国, 并正在发展成为一项全球性权利, 我国立法者正在考虑创设这一权利。我国引入追续权具有正当性, 由于艺术作品一般仅能承载于作品原件之上, 这导致艺术作品与其他作品在作品使用的方式上存在区别。现有著作权法并未充分考虑这一特殊性, 而追续权的创设能够实现对艺术作品使用的补偿; 我国亦具备实施追续权的可行性, 追续权人可以通过多种渠道获取作品转售信息。

责任编辑: 韩婷婷

责任出版: 刘译文

封面设计: 陈永超

艺术品追续权制度研究

戴 哲 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号

责任编辑: 010 - 82000860 转 8359

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印 刷: 北京科信印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

版 次: 2016 年 12 月第 1 版

字 数: 365 千字

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100081

责编邮箱: hantingting@cnipr.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 19.75

印 次: 2016 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4523 - 0

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

À mes grands – parents et mes parents

谨以此书献给我的祖父母和父母

摘 要

追续权是艺术家从作品的转售中分享利益的权利。截至 2015 年,全球已有 81 个国家创设了追续权制度,追续权正在发展成为一项全球性的权利。追续权起源于 1920 年的法国,法国当时正处于官方沙龙消亡到艺术市场的过渡时期,艺术家在失去官方赞助体系的支持后,难以维系生计,与此同时,艺术品交易商却通过转售艺术品大发横财。主体意识觉醒之后的艺术家存在保障其创作的权利诉求,立法者考虑到艺术创作难以受到《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)的有效保护,并且,法国立法者认识到作者对作品所享有的著作权与作品原件的财产所有权相独立,作品原件的转让不影响著作权的归属,于是追续权制度就此产生。正是法国当时独特的社会、市场、思想、制度等多种因素,推动了追续权制度在法国的诞生。

追续权制度自诞生以来已有近百年的历史,追续权制度的立法体系从多样化逐步走向统一,其发展历史可以分为早期、中期、近期三个发展阶段。早期的追续权立法主要采用单行法的形式对追续权进行规定,不同国家在追续权具体制度设计上存在较大差异,在立法设计上并未充分考虑制度的可操作性,但早期追续权制度确定了追续权的基本架构。随着《伯尔尼公约》对追续权加以规定,追续权立法进入中期发展阶段,追续权被引入《著作权法》进行规定,权利适用范围逐步扩大,追续权制度在构建上兼顾实施成本。自欧盟统一境内追续权立法以来,追续权制度进入新的发展阶段。美国在官方报告中表示了对引入追续权制度的支持,世界知识产权组织版权及相关权常设委员会(Standing Committee on Copyright and Related Rights, SCCR)将追续权议题纳入工作议程。许多曾经反对创设追续权的国家也纷纷在本国立法上规定了追续权,创设追续权成为各国立法的趋势。

《著作权法》第三次修改正在进行中,国家版权局于 2012 年 3 月公布了《著作权法》修改草案第一稿,其中首次在我国规定了追续权制度。之后公布的《著作权法》修改草案各稿也都规定了追续权制度,这引发了产业界关于



是否要创设追续权制度的争议。不过,结合追续权的理论和立法实践,反对追续权的意见站不住脚。从现有立法实践以及影响艺术市场的因素来看,追续权的创设不会损害艺术品市场。追续权是对艺术家权益的直接增进,能够保障艺术家权益,追续权制度并未违背“首次销售”原则。并且,无论是合同约定,还是公共基金以及政府资助,都无法替代追续权制度。

从现有创设追续权正当性的观点来看,“挨饿的艺术家”、“非常损失”规则、情事变更原则、不当得利规制、价值学说在论证追续权正当性上具有重要的意义,这些学说中,有的已经成为推动各国追续权立法的理论依据。不过,这些学说尚无法论证追续权的正当性。“挨饿的艺术家”现象是追续权创设的客观社会现实,这并不能直接推导出创设追续权制度的必要性。“非常损失”规则从未适用于动产交易,而多数艺术品原件属于动产范畴,用“非常损失”规则论证追续权制度的正当性并不具有说服力。艺术品交易并不符合情事变更原则的适用条件,无法适用情事变更原则。价值学说论证追续权正当性的前提与依据都无法成立,并且,价值学说论证追续权正当性会产生新的不公平。

我国创设追续权制度具有正当性,这一正当性来源于对作品使用的补偿以及保障我国艺术家权益的客观要求。由于艺术作品一般仅能承载于作品原件之上,这导致艺术作品与其他作品在作品使用的方式上存在区别,现有的《著作权法》并未考虑艺术作品在作品使用上的特殊性,基于此,追续权的创设能够实现对作品使用的补偿。并且,我国艺术家的作品在海外销售的数量与规模越来越大,考虑到追续权在国与国之间适用的是互惠原则,我国应当规定追续权,以保障我国艺术家在海外能够享有获取追续权益的资格。在当前艺术体制转型的背景下,我国艺术家也需要通过追续权以保障其能从艺术创作中获取利益。

从实施层面上看,追续权制度的运行障碍主要在于艺术品市场所具有的保密性和不透明性,卖家和买家的身份信息通常不对外公开,这使得卖方和买方之外的第三人很难获取艺术品交易信息。这一“信息获取障碍”会对追续权制度的实施造成严重的影响。我国能够应对追续权制度的运行障碍,并控制追续权制度的实施成本。追续权人在我国可以通过拍卖监管部门,也可以通过艺术市场信息平台获取艺术品交易信息。我国已经建立起著作权集体管理制度,未来追续权集体管理组织可由我国美术家、书法家协会发起设立,并且,我国正在逐步探索建立艺术品登记制度,这些措施将保障我国实施追续权制度的可行性。

在追续权的权理基础上,追续权具有不可转让性以及非禁止性的特征,这些特征使得追续权有别于现有著作权领域中的排他性权利。追续权的法律关系是一项法定之债,在客体上,追续权的客体为作品,而非作品载体;在主体上,追续权权利主体范围除了作者与作者继承人之外,亦应包含作者的受遗赠人,追续权义务主体为艺术作品原件的出让人;在追续权的内容上,追续权人有权请求追续权义务人向其支付追续金,追续权义务人需要向追续权人履行支付追续金的义务。在权利性质上,追续权不具有人身权属性,追续权不可转让的权利特征的产生是以保障追续权人获取追续权益为前提的,这一特征基于财产利益而产生,其上所保护的并非艺术家的人格利益,而是财产利益。追续权属于对特定作品利用所产生的报酬请求权,应当归入著作财产权的权利体系中。

在我国追续权制度的构建上,运行上应当采用强制性集体管理模式,赋予追续权人以信息获取权,探索建立艺术市场信息登记制度。在追续权所适用的交易类型上,现阶段我国追续权应适用于通过公开拍卖方式进行的转售活动,未来立法者可以考虑将追续权扩展适用于艺术市场专业人员参与的转售活动。考虑到追续权属于著作财产权的一种,追续权在权利保护期限、权利救济和溯及力上应当适用《著作权法》规定的著作财产权的一般规则。在权利限制上,从公共利益的角度分析,追续权不适用于针对公共收藏机构的转售;从画廊行业推介艺术品的角度分析,追续权也不适用于特定情形下作品原件的初次转售。为了使我国艺术家能够在海外获得追续金,我国应依据互惠原则对外国作者提供追续权的保护。考虑到追续权属于著作财产权,我国应当在《著作权法》中对追续权条款进行规定。同时,由于追续权在权利运行以及追续金计量上具有复杂性,我国可以将这部分条款放入《著作权法实施条例》中进行细化。

[关键词] 追续权;追续金;版权;著作权;制度构建

Abstract

Droit de Suite is an artist right of sharing the interests from the works of re-sale. As of 2015, 81 countries around the world have created the system of droit de suite. Droit de suite is being developed as a global right. Droit de suite is originated in France in 1920. France was then in the transition period when official Salon collapsed and art market was about to flourish. After losing the support of official sponsorship system, it was difficult for artists to maintain livelihoods. At the same time, art dealers made a fortune by reselling artworks. After the consciousness of artists awakened, The artists demand rights to support its creation. The French legislators took into account creation that the artistic creation was hardly protected by the copyright law, and the French legislators recognized the work was independent from tangible medium. Then droit de suite was created in France. It was the French local society, market, ideas, laws that promote the birth of droit de suite in France.

Droit de suite has a history of nearly a century since its birth. The system has been gradually moving towards unification from the diversity and differentiation, and the development of the system can be divided into early, middle and the recent stages. The early legislation mainly regulate droit de suite in the form of single laws. The majority legislations were lack of operability, but the early legislation has constructed the basic framework of system of droit de suite. As the "Berne convention" created droit de suite, the legislation moved into the middle stage of development. The majority systems were legislated in copyright law. The scope of right was gradually expanded, and the system has the feasibility on the implementation. Since the harmonization of droit de suite in European Union, the system has developed into a new stage. The United States expressed support for the introduction of droit de suite in a official report. WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR) has put forward the issues of droit de suite in its official agenda. Many countries which had



once opposed the creation of the right of pursuit have also created the system on the national law. The creation of droit de suite is becoming the trend of the national legislation.

The third revision of China's "Copyright Law" is now in the process, in March 2012, the State Copyright Bureau published the "copyright law" draft amendments which rules the droit de suite for the first time in china, but it has caused a lot of controversy. However, combined with the right of renewal theory and legislative practice, we will find the objections untenable. From the point of view on existing legislative practice and the factors that affect the art market, the creation of droit de suite will not harm the art market. Droit de suite will protect the artists' interests, and it does not violate the "first sale" principle. Also, whether it is the contract, or public funds as well as government funding, it can not replace the function of droit de suite.

From the viewpoint of legitimacy, "starving artist" phenomenon, frustration of contract, "very loss" rules, unjust enrichment, doctrine of potential value have very important significance in the argument of legitimacy of droit de suite, some of which have become the basic legislative theory of droit de suite in several countries. However, these theories can not yet demonstrate the legitimacy of droit de suite. "Starving artist" is a phenomenon which reflect the social reality when droit de suite is created in France, and it can not prove the necessity of creating the resale right system. "Very loss" rule never applies to the real estate transaction, while the majority of the original works of art belong to the real estate category, "very loss" rules is not convincing. Art trade does not meet the conditions of application of the principle of frustration. The premise and basis of value theory are proved to be wrong, and the value theory will produce new injustice.

The creation of droit de suite in China is justified. The legitimacy derived from the compensation for use of work and the objective requirements to protect the artists' interests. As works of art in general can only be carried on the original work, which leads to a difference between using work of art and using other kinds of works. The "Copyright Law" does not take this into account, based on this, the creation of droit de suite can realize compensation for the use of works. Meanwhile, Chinese artists' works are being resold all around the world. The droit de suite apply the principle of reciprocity, this means that if China doesn't rule droit de suite, Chinese artists cannot claim droit de suite in those countries which have created droit de suite. In

the background of transition of art system, Chinese artists also need *droit de suite* to obtain benefits from artistic creation.

The major barriers to implement *droit de suite* lie in the secrecy and opacity of the art market. Sellers' and buyers' identity information is usually not open to the public, which makes the third person outside of the seller and the buyer difficult to obtain information of the art trade. This "information problem" could cause a serious impact on the implementation of the system of *droit de suite*. China has the ability deal with these obstacles. In China, the owner of *droit de suite* can get the information of the art trade through the art market information platform or regulatory authorities, and China has established a system of collective management of copyright. China has ability to enforce the system of *droit de suite* by a copyright collective management organization, which can be established by the association of artists and calligraphers. China is gradually exploring establishment of the art registration system. These measures will guarantee feasibility of the system of *droit de suite*.

Droit de suite is non-transferable and non-prohibitive, which makes *droit de suite* is different from the exclusive rights in Copyright Law. The legal relationship of *droit de suite* is of a statutory debt. The object of *droit de suite* is work and non carrier of work. The owner of *droit de suite* should include the author and author heirs—legatee. The owner has the right to request obligor to pay the resale royalties after the original artistic work is resold. *Droit de suite* doesn't belong to personal rights, and its non-transferable feature is based on the property of interest, non interests of personality. *Droit de suite* is a right to compensate the use of artistic work, and it shall be included in the system of the economic rights in Copyright Law.

China should create the system of *droit de suite*. China shall adopt mandatory collective management pattern, creat the right to access information, and explore establish information registration system of art market. Currently, *droit de suite* shall apply to the resale of public auction. The lawmakers can consider extending scope of application of *droit de suite* to the resale in which the art market professionals get involved in the future. Taking into account that *droit de suite* belongs to the economic rights in Copyright Law, the protection period, right remedy and retroactivity of *droit de suite* shall apply the general rules of Copyright Law.

For the sake of public interest, *droit de suite* should not apply to the resale to public collections. With the purpose of promoting art gallery industry, *droit de suite*

does not apply to the first resale of original artistic works under certain circumstances. In order to make the Chinese artists get resale royalties in foreign countries, China should adopt the principle of reciprocity and protect droit de suite of foreign authors. China should rule droit de suite in Copyright Law. Meanwhile, some parts of the system of droit de suite are complex, China can regulate these parts of provision of droit de suite in "Copyright Law Implementing Regulations".

Keywords: Droit de Suite; Resale Royalty; Copyright; Droit D'auteur; System Construction

缩略语

《伯尔尼公约》	《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(<i>Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works</i>)
《罗马公约》	《保护表演者、音像制品制作者和广播组织罗马公约》(<i>Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations</i>)
《突尼斯版权示范法》	《发展中国家突尼斯版权示范法》(<i>Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries</i>)
ACS	英国艺术家征收组织 (Artists' Collecting Society)
ADAGP	法国图像及造型艺术作者协会 (Société des Auteurs dans les Arts graphiques et plastiques)
DACS	英国设计及艺术家版权协会 (Design and Artists Copyright Society)
Kulturwerk	德国文化事业组织
SAIF	法国视觉艺术与静态图像作者协会 (Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe)
SCCR	世界知识产权组织版权及相关权常设委员会 (Standing Committee on Copyright and Related Rights)
SIAE	意大利作者和出版者协会 (Società Italiana degli Autori ed Editori)
Sozialwerk	德国社会事业组织



SPADEM	法国艺术产权和设计及模型协会 (Société de la Propriété Artistique et des Dessins et Modèles, SPADEM) 又被称为法国艺术财产联盟 (Union of Artistic Property)
UNESCO	联合国教育、科学及文化组织 (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization), 简称联合国教科文组织
VEGAP	西班牙视觉艺术管理组织 (Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos)
VG Bild – Kunst	德国图像艺术集体管理组织 (Verwertungsgesellschaft Bild – Kunst)
WIPO	世界知识产权组织 (World Intellectual Property Organization)

目 录

导 言	(1)
一、问题的提出	(2)
二、追续权及相关概念阐释	(4)
三、研究意义	(10)
四、研究方法	(11)
五、文献综述	(13)
 第一章 追续权制度的缘起与历史演进	(25)
第一节 追续权制度的缘起	(26)
一、社会根源：赞助体制消亡下艺术家经济利益失衡	(27)
二、市场根源：艺术品交易之利益分配失衡	(35)
三、思想根源：艺术家主体意识的觉醒与扩张	(38)
四、制度根源：著作权法对艺术作品的保护尚不完善	(44)
第二节 追续权制度的历史演进	(49)
一、追续权制度的早期发展（1920—1948）：多样与分化	(50)
二、追续权制度的中期发展（1948—2001）：扩张中兼顾效率	(65)
三、追续权制度的近期发展（2001 至今）：走向统一	(85)
 第二章 我国创设艺术品追续权制度的正当性研究	(93)
第一节 我国创设追续权制度的正当性争议与厘清	(94)
一、创设追续权制度是否会损害艺术市场	(94)
二、创设追续权制度是否确能保障艺术家的权益	(103)



三、追续权制度是否违反“首次销售”原则	(108)
四、追续权制度是否可为替代制度所替换	(111)
第二节 我国创设追续权制度正当性的部分学说之反思	(114)
一、“挨饿的艺术家”现象之反思	(115)
二、“非常损失”规则之反思	(119)
三、情事变更原则之反思	(122)
四、不当得利规则之反思	(125)
五、价值学说之反思	(129)
第三节 我国创设追续权制度的正当性依据	(132)
一、作品使用的补偿	(133)
二、保障我国艺术家权益的客观必要	(141)
第三章 我国实施艺术品追续权制度的可行性研究	(148)
第一节 追续权制度的运行障碍	(148)
一、艺术市场的信息获取障碍	(148)
二、艺术市场信息获取障碍对追续权制度的影响	(151)
第二节 我国具有实施追续权制度的可行性	(155)
一、追续权人可以获取艺术品拍卖信息	(155)
二、我国已经创设了著作权集体管理制度	(158)
三、美术家、书法家协会能够发起设立追续权集体管理组织 ...	(159)
四、我国正在逐步探索建立艺术品登记制度	(160)
第四章 我国艺术品追续权制度的权理基础	(162)
第一节 追续权的特征	(162)
一、不可转让性	(162)
二、非禁止权特性	(168)
第二节 追续权法律关系	(169)
一、追续权的客体	(169)
二、追续权的主体	(178)
三、追续权的内容	(189)

第三节 追续权权利性质	(197)
一、追续权性质的现有学说	(198)
二、追续权不属于人身权	(199)
三、追续权属于财产权	(201)
第五章 我国创设艺术品追续权的制度构想	(208)
第一节 我国追续权制度立法体系的构造	(208)
一、追续权的运行	(209)
二、追续权所适用的交易类型	(217)
三、追续权保护期限	(229)
四、追续权权利限制	(231)
五、追续权的权利救济	(233)
六、外国作者的追续权保护	(235)
七、追续权的溯及力	(243)
第二节 我国追续权制度的立法设计	(245)
一、立法模式	(245)
二、制度建议稿	(246)
结 语	(248)
索 引	(251)
附录一 《中华人民共和国著作权法》第三次修改草案 各稿对追续权的规定	(255)
附录二 现有代表性追续权制度一览	(258)
附录三 历史上具有代表性的追续权制度	(264)
附录四 艺术市场调研纪实	(267)
后 记	(285)
参考文献	(289)

导 言

追续权是艺术家从作品的转售中分享利益的权利。^① 这一权利起源于法国，这与法国长久以来处于世界艺术中心的社会背景有关。从1920年诞生起至今，追续权制度已走过近百年的岁月。从总体上看，无论是大陆法系国家，还是英美法系国家，都越来越接受追续权制度。根据《伯尔尼公约》生效100周年（1986年）之际的统计，世界上共有28个国家规定了追续权制度，其中包括26个《伯尔尼公约》成员国和两个非成员国。^② 而仅仅到1992年，根据美国版权局当时的统计，世界上已有36个国家创设了追续权制度。^③ 再到2013年，根据美国版权局于2013年年底发布的报告，世界上已有79个国家创设了追续权制度^④，其中包括28个欧盟成员国、13个拉丁美洲国家、16个非洲国家以及澳大利亚、菲律宾、俄罗斯等国家，追续权制度已经遍及全球。到2015年，全球已有81个国家创设了追续权制度。^⑤ 不到30年间，全球创设追续权制度的国家数量增长了两倍还多，可见国际层面上追续权制度立法趋势之迅猛。

在这一背景下，中国作家协会副主席、全国政协委员张抗抗在2010年3月召开的全国政协十一届三次会议上提交了一份提案，提案中包含增加视觉艺术作品追续权的内容，这一提案之所以主张在我国创设追续权制度，是为了使我国艺术家的著作权在海外能够得到有效的保护，由于《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）中没有追续权的规定，所以我国艺术

① [美] 伦纳德·D·杜博夫：《艺术法概要》，周林、任允正、高宏微译，中国社会科学出版社1995年版，第161页。

② 郭寿康：《谈美术作品的追续权》，载《美术》1991年第3期，第42页。

③ U. S. Copyright Office, *Droit De Suite: The Artist's Resale Royalty*, at ii. (Dec. 1992), available at http://www.copyright.gov/history/droit_de_suite.pdf.

④ U. S. Copyright Office, *Resale Royalties: An Updated Analysis*, app. E (2013), available at <http://www.copyright.gov/docs/resaleroyalty/usco-resaleroyalty.pdf>.

⑤ Sam Rickelson, Proposed International Treaty on Droit De Suite/Resale Royalty Right for Visual Artists, 245 *Revue Internationale du Droit D'Auteur*. 3, 3 (2015).