

艺术法实用手册 L A W



国际文化出版公司

周林▲主编

艺术法实用手册

周 林 主编

国际文化出版公司

图书在版编目(CIP)数据

艺术法实用手册/周林主编. —北京:国际文化出版公司, 1998.8

ISBN 7-80105-660-4

I. 艺… II. 周… III. ①法律-汇编-中国②艺术-文化事业-法规-基本知识-中国 IV. D922.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 15377 号

艺术法实用手册

主 编 周 林

责任编辑 杨 华

封面设计 吴 勇

出 版 国际文化出版公司

发 行 国际文化出版公司

经 销 全国新华书店

排 版 泰能照排中心

印 刷 京达印刷厂

开 本 787 × 1092 16 开

27.25 印张 474 千字

版 次 1998 年 8 月第 1 版 1998 年 8 月第 1 次印刷

印 数 1 - 3000 册

书 号 ISBN 7-80105-660-4/C·16

定 价 88.00 元

国际文化出版公司地址

北京安定门内大街 40 号 邮编 100009

电话 64010831 64010840

编 撰 人 员

顾问:郑成思(中国知识产权法专家、全国人大常委会法律委员会委员)

帕特里克·奥基夫(法国艺术法专家、国际法学会文化遗产法委员会主席)

伦纳德·杜博夫(美国艺术法专家)

主编及主撰稿人:

周林(中国社会科学院法学研究所助理研究员)

特约撰稿人:

帕特里克·奥基夫(法国艺术法专家)

伦纳德·杜博夫(美国艺术法专家)

李剑刚(律师)

何成中(国家文物局法律处官员)

章利国(中国美术学院教授)

纪从周(《北京晚报》记者)

薛 坝(北京市高级人民法院审判员)

祝晓风(《光明日报》记者)

张慧文(《光明日报》记者)

任允正(商务印书馆干部)

特约译者:刘晓军 李振国 冯晓东

2017.7.10

序一

“新一代的中国艺术家出现了。他们离经叛道,富有创意,属于彻底的后现代派。难怪如此众多的欧美商人纷纷订票飞往北京。”

这段话出现在1998年3月出版的介绍国际艺术品市场情况的大型杂志《艺术品与拍卖》上。欧美人一直喜欢并收集中国绘画、古物、陶器、家具和其他艺术品。如今又开始认识到了现代中国艺术品的魅力。正像其中一位商人所言,他发现有些作品在内容和形式上完全是中国风格,但却属于当代国际流派,确实令人惊叹不已。

然而,随着中国艺术家步入国际市场,他们就有必要去了解并适应这一市场起调整作用的各种规则。同时,随着中国国内艺术市场的发展,也有必要建立一个旨在调整并保障这一市场的发展,鼓励和保护艺术家和创作者的法律体系。周林主编的这本有关艺术法的书是朝着这个方向迈出的具有启蒙意义的重要的第一步。

在国际上,艺术法的发展已有多年的历史。中国有必要对此加以研究并对那些适合本国文化发展的方面加以有效的利用。需要指出的是艺术法是适应各国的具体条件和哲学思想而发展形成的,它构成了相关社会所特有的文化生活的一部分。艺术法尚未形成统一的体系。在哲学的、政治的和经济的诸多因素的影响下,艺术法在不断地发展变化着。下面这些事例正说明了这一点。

当今,各国都有自己的税收制度。税收可以服务于多种目的:为政府机构的运作提供资金;实现财富再分配;引导资金流入社会需要发展的特定事业中去。有些国家的政府认为,对于博物馆和画廊的发展应当予以鼓励和支持。但他们不是将资金直接投入这些机构,而是允许那些将自己的艺术品赠送给这些

机构的人们扣减税负。这样做不但有助于公共艺术品收藏活动的开展,而且对于民间艺术品收藏者也起到了鼓励作用,从而进一步刺激了艺术品的创作活动。民间收藏家只追求各自的艺术趣味,而不像博物馆和画廊经营者那样需要迎合大众的需求,因而对于新的艺术形式的探索活动能够起到促进作用。然而,受不同国家的不同税收制度的影响,扣减税负的办法多种多样。有时,一个人去世后,其财产继承人需要交纳一定的税款(通常称作遗产税),其财产继承人便可采取将其艺术作品捐赠给国家的办法减免税负。有时,人们又可以在交纳所得税时,从中扣减与其捐赠给公共博物馆艺术品的价值相当的税款。但究竟是从实际应纳所得税中扣减还是从应纳税所得额中扣减,其差别就相当大了。因此,在实行这种制度的国家里,这种制度就变成了艺术法的一个非常特殊但很重要的组成部分。

在欧洲,由于欧盟组织的诞生,由于人们企图在整个欧盟内部推行统一的法律制度,艺术法的许多方面都在发生变化。例如,在欧洲,从1993年开始,艺术品的版权都将延续到作者死后70年。但在此之前,版权的期限从50年至70年不等。最近欧洲委员会发出的一项指令(这种指令须在欧盟所有成员国中贯彻执行),对不享有版权的作品规定了一项“出版权(publication right)”。如果一件作品从未出版过,那么任何人只要发现了这件作品并将其出版,便可获得25年的专有出版权。例如,如果在博物馆所收到的某一艺术家的遗产继承人为扣减其遗产税所捐赠的一组绘画作品中有一幅未曾发表过,而一位从事研究工作的人发现了这幅绘画并出版了该作品的照片,那么,这位从事研究工作的人就可获得对该幅绘画25年的专有出版权。

然而,在近几年,争议的焦点主要集中在两个问题上。一是追续权(droit de suite)问题,一是艺术品销售税(taxation of sale of art)问题。追续权本由法国人首先提出,而如今却以种种形式被除了澳大利亚、爱尔兰、荷兰和英国以外的11个欧洲国家所利用。广义上讲,追续权是指当一件艺术品售出时,其部分售价款应付给艺术家或其继承人。而其深层含意是指艺术家应当享受到由于其本人的声誉的进一步提高而带来的利益。然而,在欧洲建立一个统一的适用于所有通过代理人或拍卖行销售的艺术品的追续权的设想,却遭到英国人的强烈反对,他们认为,这项权利将会削弱其本国艺术品市场的吸引力。英国还反对在欧洲建立统一的艺术品销售增值税率,尤其是涉及拍卖行佣金

的销售增值税率。经过长期谈判,目前英国有权对进口艺术品按 2.5% 的税率征税。但是在艺术品应征税额中包含着拍卖行佣金。因此,这个 2.5% 的税率既适用于销售品也适用于相关的佣金。而欧洲委员会却认为此类佣金应按 17.5% 的标准税率征税。

上面这些事例说明,在对待艺术法问题上各国之间存在着许多分歧,即使在那些组成了旨在实现统一的联盟,尤其是贸易联盟的国家之间也不例外。

另一个在艺术法方面有争议的问题是对艺术家的公共资助问题。为了让艺术家们专心从事创作而不只是为了生计问题出售作品或承担其他工作,许多国家都对艺术家提供资助。但是当那些受到资助的艺术家创作出了不为社会大多数人特别是立法者们所接受的艺术作品时,资助项目便会受到非议。引起争议的主要是那些被看作是色情、淫秽或者带有政治色彩的作品。但这些内容在当代艺术家们看来却是供大众评论的基本素材。由此而出现的矛盾和冲突使艺术资助项目非常难以管理。

以上对各国在艺术法方面存在的矛盾及其发展的概述说明,建立一个繁荣的艺术市场是非常重要的。一个繁荣的艺术市场会激励艺术家专心从事创作。当然并非所有作品都会成为杰作。多数作品可能只是平庸之作,但总会有那么一些作品将作为人类文明的代表而世代流传下去。周林的这本书应当被看作是将艺术市场推向繁荣进程中的一个重要组成部分。

帕特里克·杰·奥基夫
1998 年 3 月于巴黎

序二

自1993年在意大利的保护民间文学作品国际研讨会上结识奥基夫先生后,即深感中国在艺术法领域需要有更多的普及与研究。奥基夫夫妇在这一领域工作多年,并且是在艺术法较发达的国家从事这项工作。与他相比,我必须承认自己的滞后。所以,在他的“序”之外,再加一个我的“序”,不仅显得多余,而且会相形见绌。

但应作者之邀又不得不写,我就只能从我见到的中国的现状出发,对奥基夫先生的序作一点不一定成功的补充了。

1998年初,在中国许多新闻媒体(包括电视、报刊等等)上对《毛主席去安源》油画拍卖的许多批评、评论、议论、辩解,实实在在反映出国内文化界中的大多数,仍旧分不清有形艺术作品与其无形知识产权的区别。而法学界早在一二年前,就有过艺术“作品”本身也是“无形的”之类理论。界限不清之“浅”与作品无形之“玄”,是并存、互补的。有时,“玄”下掩盖的,恰恰是“浅”。这些,都从不同侧面说明,在我国,以手册形式普及艺术法,确是必要的。

多年前初读美国《艺术法》杂志时,也曾有过疑问:“艺术作品不是适用版权法就可以了吗,怎么又多余地出来个‘艺术法’?”今天,至少从《毛主席去安源》油画的纠纷中,我们不难看到,交叉及重叠于艺术品的保护、艺术品在流通中的规范等方面的法律,远不仅止于版权法。

这本手册,至少已涉及相关的主要法律,涉及有关的主要合同。在实践中,中国已有了不少艺术品保护的案例,其中有的是判得比较成功的。有的判决,可以说与国外类似的判决比,并不显得滞后。倒是国内不了解艺术品的保护,不了解版权的一些“理论”,或虽有所了解,但只知其一,不知其二的一些“理论”,与同样是国内的成功的判决比,显得大大滞后了。

愿这本手册在我国艺术法的普及中起到积极作用。同时,

也希望它能成为国内文化界了解艺术法之始。更希望它能成为国内法学界研究艺术法之初；而在它之后，更多、更好的作品，还会相继呈现在读者面前。

郑成思

1998年4月于北京

走进艺术法时代 (前言)

在当代中国艺术史^[1]的相当长一段时间里,在“文艺从属于政治”口号^[2]的指导下,艺术创作主要是作为某项“政治任务”或“宣传工具”而出现的,此时,艺术无须与法律发生多少联系。虽然早在 80 年代初,随着开放政策的提出,有人开始为性质逐渐转变的艺术品——商品的艺术寻找出路时,提出艺术商品化问题,但那时更多的私下交易及保留着某些计划经济特点的店堂交易,也没有提出多少法律问题。

70 年代初 80 年代末,西方,尤其是日本大款的投机行为,导致艺术品的价格一路飙升,以至达到一个空前的高位^[3]。在这个艺术投资热潮末期,中国的艺术市场开始萌动。人们不再羞羞答答地谈论艺术品买卖,而是直接出价,甚至高声叫卖,乃至拍卖^[4]。艺术开始走入市场,走向百姓。此时,围绕着艺术品的各种商业活动,法律问题开始突出出来。少数敏感的艺术家、批评家和法律工作者,凭着其对艺术的兴趣和职业的需要,开始对这种艺术与法律联姻的现象进行研究、分析,著书立说,一方面为艺术市场中的有关各方提供正确的法律援助,一方面为立法机关以及文化行政管理部门提出各种建议和对策性报告。艺术法的时代来到中国。

一、艺术立法

在中国,艺术法所关注的是艺术品及文化财产在创造、发掘、生产、销售、流转、展览和收藏等过程中所涉及的法律问题。这些问题包括艺术品的进出口、拍卖、鉴定、保险、税收,以及艺术家的言论自由和知识产权保护等等。这些问题不可能单靠某一部单行法规来解决,而必须要由多种法律和法规加以调整^[5]。

(一)著作权法

[1]本文中,当代中国艺术史的起点是1949年。参阅王宏建、袁宝林主编《美术概论》,高等教育出版社1994年版第520页。

[2]这个“口号”在《在延安文艺座谈会上的讲话》被着重强调。参阅王宏建、袁宝林主编《美术概论》,高等教育出版社1994年版第520~545页。

[3]1990年,以日本纸业大王斋藤了英斥巨资8250万美元购买凡·高名作《加歇医生》为标志,世界艺术市场销售价格达到顶点。此后不久,艺术市场行情即开始暴跌。

[4]1991年5月,全国文化工作会议正式提出,可以搞艺术品拍卖市场。1992年9月8日西安敲响了中国第一声艺术品拍卖的槌声。

[5]“艺术法(Art Law)”一词国内虽然早已有人使用,但尚未有人给它下个定义。在艺术法较发达的美国,近三十年来已出版了多部艺术法专著,但仍然难以找到一个确切的定义。1990年成立的瑞士艺术法中心认为:艺术法所关注的是艺术作品以及文化财产的创作、展示、表现、复制及买卖中的法律问题。这些问题包括税务、海关、经营管理、复制权和精神权利、艺术表现自由、艺术品流通、行为艺术管理、真伪鉴定、销售条件、保险,以及与盗窃、非法出口及作伪等行为有关的民事、行政及刑事法律问题。

[6]参阅《中华人民共和国宪法》(1954年)第八十七条、第九十五条。

[7]参阅《著作权法》第三条、第三十一条。

[8]参阅《伯尔尼公约》第七条第4项。

[9]参阅《著作权法实施条例》第四条(七)。

[10]参阅《实施国际著作权条约的规定》第六条。1996年《世界知识产权组织版权条约》将摄影作品的保护期等同于一件作品。

对艺术家合法权益的保护,是艺术法的一项重要内容。虽然我国《宪法》早已确认了公民从事艺术创作的自由^[6],但第一部体现保护艺术家著作权的法律,却是于1990年颁布的《中华人民共和国著作权法》。

首先应当指出,我国《著作权法》对艺术家的保护,从一开始,即站在一个较高起点。例如,《著作权法》把美术、摄影作品并列,均以一般受保护作品对待,因而使摄影作品的保护期达到作者终身加死后50年^[7]。《伯尔尼公约》是把摄影作品划入“另册”的,保护期仅可提供25年^[8]。对于建筑作品,《著作权法实施条例》是把它作为一种造型艺术作品来规定的^[9],这亦符合《伯尔尼公约》的要求。对于实用艺术作品,《著作权法》虽无明确规定,但在《实施国际著作权条约的规定》中,规定给予外国实用艺术作品25年的保护^[10]。

《著作权法》规定,“著作权属于作者”,“创作作品的公民是作者”^[11]。就美术作品而言,只有那些从事创作的美术家才是真正的作者,享有著作权。在受委托创作的作品中,委托人尽管没有从事创作,也可能通过合同约定取得著作权。然而该条款后半段的规定,即“合同未作明确约定或者没有订立合同的,著作权属于受托人”^[12],将使那些没有签订合同或合同未明确约定而受托创作美术作品的人,在解决著作权归属时处于有利地位。

由于在很多情况下对美术作品的使用只涉及作品原件,因此有必要把作品原件的所有权与著作权分别对待。《著作权法》是这样解决这个问题的:“美术等作品原件所有权的转移,不视为作品著作权的转移,但美术作品原件的展览权由原件所有人享有。”^[13]由于作品原件的所有权转移后,所有人实际处于独占地位,因此规定展览权由所有人享有是可行的。然而这种展览应限定范围,并且有些问题可以通过合同解决。从这项规定可以引伸出,美术家对其已将所有权转移的作品,仍享有展览权以外的《著作权法》中规定的其他权利,如发表权、修改权、保护作品完整权、复制权等,但法中未对如何保证实现这些权利作出规定^[14]。

对美术家的著作权的限制主要有,允许个人为学习、研究或者欣赏,使用其已经发表的作品;允许教育或者科研部门少量复制其已经发表的作品,供教学或者科研人员使用,但不得出版发行;允许图书馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要,

[11]参阅《著作权法》第十一条。

[12]参阅《著作权法》第十七条。

[13]参阅《著作权法》第十八条。

[14]例如,为避免艺术家与艺术品所有人在借展或翻拍作品时发生矛盾,可参考其他国家著作权法的立法例,在我国《著作权法》中增设“接触作品权”;为确保著作权人的利益得以实现,还应对著作权的集体管理作出规定,尽早建立“艺术家著作权集体管理机构”。

复制本馆收藏的作品;对放置在公共场所的美术作品,无论临摹或拍摄,都属于合理使用^[15]。

针对目前在美术创作领域大量出现的伪造优秀美术家作品的现象,《著作权法》在“法律责任”一章特别规定,“制作、出售假冒他人署名的美术作品的”^[16]为侵权行为,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任,并可以由著作权行政管理部门给予没收违法所得、罚款等行政处罚。根据1997年10月1日起施行的《中华人民共和国刑法》第二百一十七条的规定,对以营利为目的,制作、出售假冒他人署名的美术作品的行为人,最多可处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

在艺术家的知识产权保护方面,我国还颁布实施了《商标法》、《专利法》、《反不正当竞争法》等,有关法律已基本齐备,并且达到了一个较高的保护水平。

(二) 拍卖法

拍卖作为一种买卖方式,有着十分悠久的历史^[17]。对于那些具有特殊文化价值的艺术品的买卖,采用拍卖方式进行,往往是最有效的,因为每一件艺术品在市场上的价格常常会有巨大的波动。这种波动的产生是由于艺术品的价值不仅取决于创作时所耗费的材料成本,同时亦取决于其美学上的魅力,艺术家目前的社会地位,同类作品的多寡,以及根据艺术家其他作品销售情况而推断出的该作品升值的可能性。在衡量这些无形因素的价值方面,拍卖正是一种有效的机制^[18]。然而,我国在建立社会主义制度之后,拍卖制度被当成资本主义的东西而遭到否定。因而长期以来,仅有的时断时续的少量艺术品的买卖,大多以一定尺寸标准定价出售。三中全会以后,随着我国改革开放政策的实施,随着商品经济的发展,在要求建立平等、竞争、透明度高的市场环境的条件下,拍卖这种特定的商品买卖方式得以恢复。1986年,我国第一个拍卖行国营广州拍卖行被批准成立。在随后的十年时间里,北京、天津、上海、沈阳、大连、长春、哈尔滨等城市,在全国建立起数百家拍卖企业,从事包括艺术品在内的拍卖服务,有关部门并颁布实施了一些地方性拍卖法规^[19]。

《中华人民共和国拍卖法》是在1996年7月5日经第八届全国人大常委会第二十次会议通过,并于1997年1月1日起施行的。这部法律首先肯定拍卖是一种“以公开竞价的形式,将特定物品或者财产权利转让给最高应价者的买卖方式”^[20]。

[15]参阅《著作权法》第二十二条。

[16]参阅《著作权法》第四十六条(七)。

[17]参阅张培田主编《拍卖法律指南》,中国政法大学出版社出版,第6页。

[18]参阅杜博夫著,周林、任允正、高宏微译《艺术法概要》,中国社会科学出版社1995年版第34页。

[19]参阅孙礼海、赵杰主编《拍卖法全书》,中国商业出版社1997年版第28页。

[20]《拍卖法》第三条。

《拍卖法》还规定,“拍卖活动应当遵守有关法律、行政法规,遵循公开、公平、公正、诚实信用的原则”^[21]。拍卖需要吸引大量竞争者来参加预定的销售活动,举办拍卖会需要具备什么条件,如何办理委托拍卖手续,如何参加拍卖,以及如何支付价款和取得拍品,等等,都需要依法进行。既要遵守《拍卖法》,也要遵守《民法通则》、《经济合同法》等,设立拍卖企业,还要依照《企业法人登记管理条例》的规定申请登记,取得营业执照。拍卖区别于其他买卖活动的一个特点就是它的“公开”。拍卖企业应在拍卖前适当时间内,将拍卖的时间、地点、场地、拍品及叫价情况全部公开,展示拍品,提供观看拍品的条件及资料;拍卖时采用公开竞价,以公开表示买定的方式确认拍卖成交。“公平”其实是所有买卖活动都应遵循的原则,所有参加拍卖活动的当事人,其权利义务应当是一致的,不得无端剥夺他人公平竞价的机会,不得未经拍卖私下成交,不得给予一部分人以特殊的优惠而给予另一部分人以特殊的限制。“公正”原则对于拍卖人、委托人和竞买人都是适用的。《拍卖法》规定,拍卖人及其工作人员不得以竞买人身份参加自己组织的拍卖活动,并不得委托他人代为竞买。拍卖人不得在自己组织的拍卖活动中拍卖自己的物品或者财产权利。委托人不得参与竞买,也不得委托他人代为竞买。竞买人之间、竞买人与拍卖人之间不得恶意串通,损害他人利益。委托人、拍卖人及其工作人员参与竞买或者委托他人代为竞买的,拍卖人在自己组织的拍卖活动中拍卖自己的物品或者财产权利的,竞买人之间、竞买人与拍卖人之间恶意串通的,不仅要承担民事责任,工商行政管理部门对违法行为人还可以给予行政处罚^[22]。“诚实信用”是商品市场活动中所形成的一种行为规范或道德规范,是指当事人在民事活动中应当从善意出发,实事求是,以诚相待,信守诺言,不得弄虚作假,欺瞒诈骗。《拍卖法》规定,委托人应当向拍卖人说明拍品的来源和瑕疵,拍卖人应当向竞买人说明拍品的瑕疵等,该规定体现了民事活动所要求的“诚实信用”原则。

[21]《拍卖法》第四条。

[22]禁止拍卖人以竞买人身份参与自己组织的拍卖活动,并不得委托他人代为竞买,《拍卖法》第二十二条的这个规定在拍卖业颇多争议。在“通讯竞买”的情况下,竞买人往往需要委托拍卖人代为竞买,第二十二条的规定似乎排除了这种可能。

[23]《拍卖法》第八条第二款。

《拍卖法》第二章是对拍卖标的的规定。拍卖标的指的是拍卖的财产或财产权利。《拍卖法》对作为拍卖标的的艺术品没有特别规定,但对文物拍卖则有特殊要求。“委托拍卖的文物,在拍卖前,应当经拍卖人所在地的文物行政管理部门依法鉴定、许可”^[23]。文物,日本国叫“文化财”,联合国教科文组织则一般称之为“文化财产”或“文化遗产”,前者主要指可移动文物,后者多

指不可移动文物。文物是人类创造的或与人类生活相关的,具有历史、艺术和科学价值的一切有形的物质遗存。文物区别于普通商品的特点是不具有再生性,一旦散失或损失,将难以弥补。因此,我国对文物采取了特殊的保护政策^[24]。

我国现行文物买卖基本是由国家设立的文物商店进行的,随着改革开放的深入,国内外文物爱好者和文物收藏部门,对文物的需求量增大。在文物拍卖问题上,《拍卖法》是通过由拍卖人住所地的文物行政管理部门依法鉴定、许可的方式,较好地解决了既要严格地保护属于国家馆藏的文物,又要适应各界人士鉴赏与收藏文物需要之间的矛盾。依法鉴定、许可包括两方面含义:其一是依照法律、行政法规规定,由有权进行鉴定、许可的一级文物行政管理部门进行鉴定,作出是否许可拍卖的决定。目前,有权对文物进行鉴定的是省、自治区、直辖市文物行政主管部门。其二是鉴定的内容要依法进行。目前,国家文物局要求鉴定的内容包括:一、来源是否合法;二、是珍贵文物还是一般文物;三、文物的真伪;四、能否投入拍卖或者定向拍卖^[25]。

定向拍卖是指确定文物只能卖给哪些部门。有些珍贵文物尽管可以投入市场拍卖,但在拍卖前即已说明其只限于中国境内或限定由某些收藏单位收藏。

结合《拍卖法》第三章第十三条的规定,对于经营文物拍卖的企业,除应具备普通拍卖企业的条件外,还“应当有一千万元人民币以上的注册资本,有具有文物拍卖专业知识的人员”。目前,经国家文物局批准,有6家拍卖企业取得了拍卖文物资格,它们是:嘉德、瀚海、荣宝、朵云轩、翰雅、中商^[26]。

《拍卖法》第三章和第四章分别对拍卖当事人和拍卖程序作出规定。《拍卖法》不仅对拍卖企业规定了必备的条件,并且对主持拍卖活动的拍卖师也提出具体要求。在拍卖程序一章,明确规定了委托拍卖合同事项、拍卖公告事项、拍卖的实施及佣金数额。《拍卖法》第五章规定了法律责任。对买受人来说,其第六十一条尤为值得注意。该条规定,“拍卖人、委托人违反本法第十八条第二款、第二十七条的规定,未说明拍卖标的瑕疵,给买受人造成损害的,买受人有权向拍卖人要求赔偿;属于委托人责任的,拍卖人有权向委托人追偿”。“拍卖人、委托人在拍卖前声明不能保证拍卖标的的真伪或者品质的,不承担瑕疵担保责任”。按照上述规定,一旦拍品出现瑕疵,给买受人造成损害时,买受人可要求由拍卖人赔偿。由于按照拍卖法的规定(同时也

[24]如,中国严禁出口珍贵文物,对走私珍贵文物的行为规定了严厉的法律;对于民间流散文物,实行文物部门统一管理、统一收购、统一经营的政策。

[25]出处同[19],第50页。

[26]出处同上。

是拍卖业的惯例), 拍卖人对委托人有保密的义务, 因此一旦出现瑕疵, 买受人可能并不知道是由拍卖人, 还是由委托人造成的。此时, 拍卖人应首先承担赔偿责任。如果所出现的瑕疵系由委托人造成的, 拍卖人在赔偿了买受人损失后, 有权向委托人追偿。值得注意的是, 如果拍卖人、委托人在拍卖前声明不能保证拍品的真伪或品质, 则可豁免其瑕疵担保责任。《拍卖法》这样规定, 显然是要平衡拍卖人、委托人与买受人之间的利益, 确保拍卖活动健康有序进行。但《拍卖法》未对此种“免责声明”的形式提出具体要求, 这可能会给一些拍卖企业的“诱买”行为留下可乘之机^[27]。

(三) 美术品经营管理办法

在美术品经营领域, 文化部于 1994 年颁布实施的《美术品经营管理办法》可以一议。该办法第一条开宗明义: “为了加强美术品经营的管理, 保护创作者、经营者、消费者的合法权益, 促进美术事业的健康发展, 特制定本办法”。第二条给“美术品”和“美术品经营”下了定义。“美术品”是指: 书法、碑帖、篆刻、绘画、(中国画、油画、版画、水彩画、水粉画、素描、速写、壁画、漆画、仿古画等)、雕塑、艺术摄影作品等; “美术品经营”活动是指: 美术品收售、拍卖, 有赞助的美术品比赛、展览、展销, 书画裱褙等经营服务活动。给某些用语下定义, 这是许多法律法规在立法时所采用的技术手段。但就上述两个定义来看, 明显存在缺陷。就美术品而言, 随着时代的发展, 艺术表现形式也呈现多样化的趋势, 大大超出了传统美术品的范围。例如装置美术, 地景美术, 行为美术, 多媒体美术, 等等。“美术品”的定义显然没有把这些对于当代艺术极具影响的美术形式包括进去。就美术品经营而言, 该法规将拍卖包括在内, 如果结合《拍卖法》, 就会发现二者的冲突之处。《拍卖法》规定国务院负责管理拍卖业的部门, 即国内贸易部^[28], 对全国拍卖业实施监督管理, 根据《拍卖法》, 除经营文物拍卖有特殊要求外, 经营包括美术品在内的拍卖, 并无特别要求。而根据《美术品经营管理办法》第十二条的规定, 经批准的美术品拍卖单位申办美术品拍卖活动, 须向文化主管部门出具包括申请报告、活动方案、拍卖图录、鉴定证书等文件, 未经批准而擅自从事拍卖美术品经营活动的, 文化行政主管部门视情节轻重, 依照管理权限予以警告、没收违法所得、责令停业整顿、吊销《文化经营许可证》的处罚, 可以并处违法所得 2 倍以上 5 倍以下罚款。且不说文化行政主管部门是否拥有此

[27] 在有的国家, 如美国, 有关法律
规定, 此种“免责声明”须印在拍卖图
录的显著位置, 并在发票上注明。

[28] 出处同[19], 第 40 页。

种处罚权^[29],单就《拍卖法》与《美术品经营管理办法》在实施程序上,即存在明显冲突。例如,1997年3月22日太平洋国际拍卖公司在南京金陵饭店举办的一场“97太平洋·金陵大众收藏拍卖会”上就发生了“拍卖活动应向谁申报”的问题。^[30]类似法律冲突之处还可举出一例。《美术品经营管理办法》中明文禁止经营假冒美术品,有此违规行为的,文化行政管理部门有权予以处罚。但对于经营假冒美术品的行为,《著作权法》上亦有规定,对制作、销售假冒他人署名的美术作品的行为人,著作权行政管理部门亦有权予以处罚。实践中就发生过举办美术品展销活动中出现假冒美术品,究竟该由哪家单位管理的问题^[31]。

《美术品经营管理办法》的另一缺陷是,它所调整的美术品比赛、展览、展销等经营服务活动,仅限于“有赞助”的范围。这一规定是奇特的,如果有关当事人自费举办上述美术品经营服务活动,似乎不受此“办法”的约束,而“自费”展览,其规模、数量、影响,可能远超过“有赞助”的展览。

二、艺术法实施

(一)三模特诉中央美院

如果有人要对90年代的中国艺术法实施做一番总结的话,他就不能不注意到发生在1989年1月,三位女模特儿状告《油画人体艺术大展》主办者侵犯其肖像权的诉讼案^[32]。这场诉讼案历时8年始有结果。然而,因此次画展而引起的对中国传统艺术观念的冲击,因三位弱女子的勇敢维权行为而唤起的公民权利意识,其影响将是深远的。

1988年12月22日,由中国绘画艺术最高学府——中央美术学院自发组织筹办的《油画人体艺术大展》,在中国美术馆开幕。这种以人体为题材的专题画展,在中国是首次。展出的120幅作品出自28位老中青油画家之手。尽管门票价格高出通常价格的10倍,但仍天天爆满。在18天展览中,观众达21万人次。其中12月25日一天,就售出门票1.5万余张,创造了中国美术馆最高纪录。然而,正当画展在美术界学术层面引起热烈讨论的当口,画展开幕的第5天,画展中所涉及的两女模特儿,或亲自、或在自己丈夫陪同下,找到展览组织者,以侵犯肖像权为由,要求撤下以其形象创作的作品。1989年1月,女模特儿委托律师提起诉讼。

接受原告委托的律师认为,主办者已明显侵犯这两位模特儿的肖像权。理由是,展出的作品及大展期间出版的画册、明信

[29]该法规没有提供任何使主管部门拥有处罚权的法律依据。

[30]详见《北京青年报》1997年3月29日第三版。

[31]参阅1997年1月30日《北京青年报》第三版文章《众画家冲冠一怒到现场打假,南京书画拍卖会流产受调查》。

[32]关于这场诉讼案,可参阅宁夏人民出版社1989年5月出版的《人体模特风波》一书。

片均属肖像。而展览具有明显的赢利性质,每票2元,平均每天参观人数1.5万人次,18天展期可获54万元,还不包括出版画册、明信片、幻灯片及其他赢利。最关键的是,画展主办者和出版单位均未征得当事人同意。中央美术学院有关负责人称,从未有过向当事人征求意见的先例。模特儿每课时2.4元,仅是教学劳务费,不包括营利性画展的合理报酬。其次,还涉及隐私权问题。因展出的是人体写实画,暴露了模特儿的职业隐私,也暴露了模特儿的人体隐私。中央美院招收模特儿简章明确规定,要为模特儿保密,但并未这样做。原告律师强调,不管是为了艺术还是别的什么目的,都不能以损害他人的权利为前提^[33]。

而作为此案被告的一方则认为,画家与模特儿的关系走出教室就结束了,艺术品属于画家。画家把自己的作品拿出去展览或者出版,这是很正常的,是国际惯例。人体艺术是一种以模特儿为素材的再创造,不是对模特本身的抄袭。模特儿在提供自己形象后已取得报酬,所以《民法通则》第一百条关于保护肖像权的规定,不适用本案^[34]。

此案成讼后,承审法院在何为肖像,何为隐私,以及如何处理著作权与肖像权、隐私权交叉关系等问题上,一直在寻求答案,致使裁决延宕下来。据悉,这件普通的民事纠纷案件曾由最高人民法院过问,关于作者的著作权与模特儿的肖像权之间的冲突问题,曾征询世界知识产权组织专家意见。照当时一位西方记者的观点,此案的关键在于双方缺少一份明确的合同。“中国人没有合同、契约的观念,所以这类事层出不穷,假如当初有合同明确规定,就没有这场官司”^[35]。

1998年2月13日北京市第二中级人民法院认为:中央美术学院为教学需要招收模特的招聘简章中所列事项应视为一种要约,在此基础上,三原告应聘到中央美术学院做模特,其行为是对该要约的承诺,双方在招聘简章的基础上建立起了实质意义上的契约关系。由此,双方当事人即应在契约约定的范围内行使权利、履行义务,各方均无超越契约约定的范围行使权利,也无权单方以各种理由对契约的约定作出扩大解释,这是基本的契约法律规则,任何一方的行为违反了这个规则即属违约行为。中央美术学院在考虑到我国的文化和国情的情况下,在招聘简章中已设定了自己对模特在其学院的具体情况对外保密的义务。在双方发生争议后,中央美术学院单方解释对外保密并

[33]《中国青年报》1989年1月5日讯。转引自[32],第9~11页。

[34]出处同[33]。

[35]出处同[33]。