法

律

我国追续权立法争议及回应

方　耀

摘　要：伴随着对实质公平正义的追求，艺术家权利的保护引起了人们的重视。而追续权制度的建立及实施恰恰为这种价值追求提供了实现的途径。我国《著作权法》在第三次修改中基于此种价值考量尝试引入了追续权制度，但数易其稿的现实也深刻反映了此项制度引入所存在的巨大理论与实践争议。本文着重选取了其中较为激烈的争议以及部分草案条文，从正面作出了评析，也阐明了笔者的观点，以此论证我国追续权立法的合理性及必要性。

关键词：追续权；争议；回应

当一幅幅作品被以高价甚至天价拍出，我们很难想象它的创作者在大师的光环下可能还在为一日三餐发愁；当巨额的成交价展现在你我面前的时候，我们怎能想象它的执笔人呕心沥血却毫无利益可言；当创作者逝去，其作品高价流转的时候，我们能否想象他（她）的继承人对此竟毫无权利可言？与此相比，马克·吐温笔下的米勒称得上幸运儿，他成功地用假死抬高了作品的价格并卖出了不菲的价格。但是，即使如此，他对作品后续的高价转卖仍然鞭长莫及。不难发现，巨额利益背后的事实是对创作者的敬而远之。这不是我们想要的，但却是我们正在经历着的。“正义是社会制度的首要价值”，可于此处，笔者感受不到著作权法律制度是一种分配围绕作品产生的各方权益的利益平衡机制，也找不到“给天才之火添加利益之油”中的“油”在哪里。知识产权法赖以生存并作为其正当性基础的激励创新的制度功能在这里消失无踪。利益分配始终伴随着争议，而当对既有规则的接受成为习惯，这种试图改变习惯的行为所引发的争议就尤为显著。因此，当《著作权法》第三次修改草案尝试增加关于追续权制度的规则时，毫无疑问地引发了关于追续权立法的合理性与必要性的争议。本文以我国《著作权法》第三次修改为基础对这些争议作出回应，以期为我国追续权制度立法提供参考。

1.我国追续权制度的内涵

《著作权法》第三次修改第一次具体规定了追续权制度。依据《送审稿》的规定，追续权权保护期限与自然人的发表权、著作权中的财产权的保护期限一致。分析上述规定，我们不难对追续权的基本内涵作一个较为清晰的界定：1、主体限定：上述规定对追续权主体作出了限定，仅限于作者及其继承人、受遗赠人；2、客体限定：追续权的客体限于音乐作品的手稿及美术、摄影作品的原件及文字；3、权利内容：对转售增值部分的获酬权；4、转售方式限定：仅限于拍卖方式；5、权利性质：专属性；6、权利期限：有限期的保护。

知识产权法称得上是利益平衡法，其主要作用在于协调权利人、传播人以及使用人之间的利益关系。如果说曾经艺术品市场和拍卖行业的不景气使得立法者出于制度成本的考虑而选择性地忽视了权

本文作者：方耀，江西财经大学法学院研究生　研究方向：知识产权

利人对其作品的追及权，从而导致我国在对权利人后续权利的保障上存在缺失，那么在权利意识日益增强、呼声日益高涨的当下，在创作者日益活跃、艺术品交易市场欣欣向荣的今天，不失时机地引入追续权制度，既体现了我国立法的前瞻性，也适时回应了我国艺术品交易市场各方主体的权利要求，同时更是在新的时代环境下对权利人诉求的积极回应。应当说，当前时代背景下，我国适时的以立法形式确立的追续权制度既反映了现实的要求，也是社会文明程度发展到一定阶段的产物，是必然产生的一项著作权法规则。[1]

2.争议的由来及回应

权利的引入意味着义务的增加，由此，权利引入的合理性与必要性必然成为争议的焦点。回顾 2012 年 3 月国家版权局公布《著作权法》（修改草案）（第一次征求意见稿）（以下称《第一稿》）至今的历程，可谓山重水复，期间数易其稿，且变化颇大，其中的争议可见一斑。

2.1 追续权性质辨

“追续权”究竟是何种性质的权利，争议颇多，众多学者也对此进行了广泛讨论，但仍未有一致的结论。其观点主要分为以下三类：著作财产权说、著作人身权说以及双重属性又称为综合权利说。立法以理论为基础，而理论界的争议同样不可避免地会反映在立法上。《第一稿》将追续权规定在第 11 条（十三）项即著作权中的财产权利之下，而征求意见稿（第二稿）以及《送审稿》则将其从著作人身权及著作财产权中剔除，单独列为一条。显而易见，第一稿采纳了著作财产权说，认为追续权属于著作财产权。著作财产权是指著作权人依法享有的利用或者许可他人利用其作品并取得报酬的权利。[2]但是仔细分析追续权，不难发现，虽然其权利人拥有分享收益的权利，但该权利的产生并不是基于许可他人利用的行为，且对权利主体的限定、不得转让和放弃的规定均表明其带有鲜明的人身权利的性质。故而有学者在驳斥追续权属于著作财产权观点的同时认为追续权应当属于著作人身权。所谓著作人身权，指作者或者权利原始主体依法享有的不可与其人身分离的非财产性权利。[3]仔细分析，此种归类亦存在问题，即其与追续权制度的功能相背离。法国作为最先创设追续权制度的国家，其初衷在于弥补权利空白、保护艺术创作者合法利益，平衡艺术创作者与其他权利人之间利益[4]，即追续权的本质目的是在公平正义的理念下给予权利人一定的经济补偿用以平衡现实中实际存在的利益失衡，强调财产利益的实现。有学者基于“追续权不得转让或者放弃”认为其归属于著作人身权。笔者认为，追续权因其本身目的要求本就有突破权利用尽原则之嫌，而之所以仍然引入该权利，主要是因为考虑到因作品所产生的利益分配的不合理的现实，很显然，这是在公平正义理念指引下权利用尽原则对追续权的让步。此时，对权利“不得转让或者放弃”规定的目的在于限缩权利人的范围，以此作为对这种让步的补偿。此外，如果允许放弃或者转让，那么首次交易中交易相对人极有可能利用其优势地位强迫权利人转让或者放弃权利，从而导致立法目的落空。因此，将追续权归于著作人身权范畴亦有待商榷。

笔者较为赞同综合权利说。该说认为追续权是一种综合性权利，具有财产、人身双重属性，是二者的综合。前文已述，追续权制度最初设立的目的在于实现财产利益，这是其法律价值的体现；此外，一切围绕作品所为行为的前提是作品的产生，而对作品的产生具有决定性作用的恰恰是作者，换句话

[1]朱伟松.我国追续权制度的立法及完善措施[J].知识产权，2013(11).
[2]吴汉东：《知识产权法（第三版）》，北京大学出版社，2011 年。
[3]吴汉东：《知识产权法（第三版）》，北京大学出版社，2011 年。
[4]宋元婧.权祯珉. SONG Yuan-jing. QUAN Zhen-min.追续权的理论与立法[J].北方法学，2015（4）.

说，作者与作品之间具有先天的、不可割断的联系，这种联系更多地体现了作者的精神利益。质言之，追续权在保持内在人身属性的同时更多地展现着财产权利的外貌特征。

2.2 追续权价值取向辨

仅仅回答追续权是什么，具有何种性质，尚不足以论证追续权存在的合理性。在此基础上，还需进一步明确追续权的价值取向，即追续权为了什么。“如果他不能收获，他就不会播种。”[5]追续权制度在体现法律的公平和正义的价值[6]的同时，必然承载着权利人对其自身劳动的收获。有学者认为这里存在一个悖论：风险和收益应当是共存的，但追续权制度中，著作权人和艺术品收藏者共同分享作品增值的收益，却只由艺术品收藏者承担作品贬值的风险和损失，有违公平和正义的价值理念。[7]对此，笔者不敢苟同。全面观察并深入探究公平和正义理念的在立法中的适用（包括但不限于知识产权法），不难发现，这一理念的每一次运用都会无形中损害他人的利益，而这种损害是法律所允许的，是法律在通盘考虑权利义务后所做的权宜之举，是义务人对权利人的适当容忍。倘若，每个人都固执于自己的公平和正义，那这种公识、公认从哪里来？社会的公平和正义又将置于何处？

其次，《送审稿》表明，权利人分享利益的权利范围限于作品的增值部分。普通物品的增值可由市场宣传、市场营销、市场炒作等多种脱离于物品制造者的因素导致，但作品不同，其能否增值、增值多少除了与上述因素有关外，更多地取决于创作者本人。当看到一部作品，尤其是艺术作品，在判断其价值的时候，大多数人的第一反应是看署名即创作者，这反映了人们普遍认可作品与作者的内在联系（从侧面证明了综合权利说的合理性），也同时反映出人们对作品价值的认可取决于对创作者本人的认可。由此可见，已售作品的增值，与创作者声名鹊起、获得大众认可有着密不可分的关联，也是创作者努力的成果。而分享努力的成果，无可厚非。

2.3 追续权客体范围辨

关于追续权权利客体的范围，从最初的《第一稿》至最近的《送审稿》经历了巨大变化。保护范围的扩大显而易见，但争议的焦点却不在此处。部分学者认为既然追续权的立法目的主要是平衡艺术创作者与其他领域诸如音乐及文字作者之间的利益，而文字与音乐作品权利人获得利益的方式不同于艺术创作者，艺术创作者主要是通过交易获取利益，而文字、音乐作品作者主要是通过复制获得收益，故追续权客体不宜囊括文字作家与音乐作家手稿。[8]在回答上述观点之前，有这样一个问题值得思考，即“音乐作品及文字的手稿”具不具备独立存在的价值？众所周知，一部作品的创作，从构思到完成实非一日之功，美术作品如此，音乐作品、文字作品亦概莫能外。文不加点、一字不易少之又少。故而手稿几乎是每部作品必不可少的存在。如果说一部成熟、完整的作品的呈现给了观众酣畅淋漓的欣赏，那么这完美背后的步步艰辛又何尝不是一种身临其境的体会？透过手稿，观众看到了作者创作的过程，感受着每一处细节的处理。我们读到“僧敲月下门”只是最终的结果，其中“推敲”的过程又何尝不值得体味？手稿完全有其独立存在的价值，如果仅仅因为“文字与音乐作品权利人的主要收益非来自手稿而是复制”[9]就将其排除在追续权客体外，难免有因噎废食之嫌。

[5]［美］理查德·A.波斯纳：《法律的经济分析》（上），蒋兆康、林毅夫译，中国大百科全书出版社 1997 年版，第 47 页。
[6]丁丽瑛，邹国雄. 追续权的理论基础和制度构建[J]. 法律科学（西北政法大学学报），2005（3）.
[7]孙国瑞，薄亮. “追续权”入法的合理性和必要性质疑[J].中国专利与商标，2014（2）.
[8]宋元婧.权祯珉.SONG Yuan-jing. QUAN Zhen-min. 追续权的理论与立法[J].北方法学，2015（4）.
[9] 宋元婧.权祯珉.SONG Yuan-jing. QUAN Zhen-min. 追续权的理论与立法[J].北方法学，2015（4）.

2.4 追续权制度效果辨

不可否认，引入追续权制度，会不可避免地会加大艺术品市场的交易成本，而成本的增加又必然会对艺术品市场造成一定的负面影响，那么，这能否构成拒绝追续权制度的充分理由？有观点认为，成本增加会降低购买者收购的热情，减少艺术品交易量从而抑制了艺术品交易市场的发展，最终在损害购买者利益的同时损害了创作者的利益。笔者认为这种解读过于片面，一件作品若真有可观的市场价值，值得交易和收藏，那么，对作者给予利益的分配是必要和合理的，且基于追续权制度所确定的分配额相较于中间商获得的利润是微不足道的。中间商对这种给付义务的接受恰恰从侧面体现了作品的价值及创作者的艺术成就，而这也是市场在去伪存真后做出的选择。通过市场来判断作品的价值，对于交易双方而言应当是平等的。在这种情况下，部分交易量的减少是因为作品的价值未得到市场的认可，或这种认可未达到收购者的期望。换言之，创作者或作品自身原因导致的交易量低下不应归咎于制度。

言及此，有必要探讨《送审稿》关于交易方式的规定。在《第一稿》中，尚无关于转售方式的限定，而后两稿中则将转售形式限定为“拍卖方式”。为何前后会有如此大的变动？笔者大胆推测立法者出于司法成本的考虑，限定了交易方式。应当说此种考虑不无合理性。毕竟作品交易方式多种多样，过分苛求对每一种方式甚至是极少出现或根本不会出现的方式规定完善的保护规则，会不适当地增加立法、司法及执法的成本，极不合理。但是反过来，仅仅限定“拍卖方式”是不是又太过狭窄？在该规定的导向下，趋利避害的本性将使艺术品的再次交易转向私人交易，从而使得追续权制度的目的落空，徒有其表。与此相对，艺术品的初次交易必然会更多地转向拍卖行业，而这又导致了画廊业的经营困难，使得画廊业原具有的推广新手作品的附带功能逐渐减弱，变相地损害了创作者的利益。笔者认为，完全可以在二者之间求得平衡，即采用“公开交易”替代“拍卖方式”，这样一方面适当限缩了交易方式，节约了法律资源，另一方面也有效避免了上述可能的弊端，更好地发挥了追续权制度的功能。

3.结语

追续权为保护艺术家的权利而诞生，也必将为保护艺术家的权利而发展、完善。但“橘在淮南为橘，在淮北为枳”，这种生活中的差异同样有可能体现在制度之上。一项制度的好坏，很多时候不在于其本身，而在于其能否扎根于所移植的土壤。追续权制度作为一种“舶来品”，我们对此不能仅仅依靠“拿来主义”，更应该在“拿来”的同时，秉持批判的态度，取其精华，去其糟粕，让其在我国的土壤里茁壮成长。因此制度的建立必须以对我国的基本国情的深入考察为基础，我国尚处于追续权制度立法初期，制度的建立宜缓不宜急，应避免“纸上谈兵”的窘境出现在追续权的制度之中。制度好比衣裳，衣裳的选择不为华丽，只求合身。

当然，关于追续权制度的争议不止于此，这种全面的探讨一方面有助于引起学术界对追续权的关注，集思广益，提出更有价值的意见；另一方面也有助于我国追续权制度理论进一步走向成熟。新型权利引入与否的争议不可避免，而深厚的理论研究基础将为这种新权利的建立打下坚实的基础。

参考文献：

[1]沈宗灵：《法·正义·利益》，载《中外法学》，1993（5）。

[2]易艳娟：“著作权法利益平衡机制之要义”，载《电子知识产权》2007 年第 2 期。

[3]朱伟松：我国追续权制度的立法及完善措施[J].知识产权，2013(11)。

[4]吴汉东：《知识产权法（第三版）》，北京大学出版社，2011 年。

[5]吴汉东：《知识产权法（第三版）》，北京大学出版社，2011 年。

[6]宋元婧、权祯珉：追续权的理论与立法[J]，北方法学，215（4）。

[7]丁丽瑛、邹国雄.：追续权的理论基础和制度构建[J]，法律科学（西北政法大学学报），2005（3）。

[8]孙国瑞、薄亮.：“追续权”入法的合理性和必要性质疑[J].中国专利与商标，2014（2）。

[9]张恒山：《法理要论》，北京大学出版社 2002 年版，第 441 页。

[10]宋元婧、权祯珉：追续权的理论与立法[J]，北方法学，2015（4）。

[11][美] 理查德·A.波斯纳：《法律的经济分析》（上），蒋兆康、林毅夫译，中国大百科全书出版社 1997 年版，第 47 页。

[12]See L. Ray Patterson，Stanley W. Lindberg , The Nature of Copyright : A Law of Users’ Right，The University of Georgia Press，1991，p.2.