

“追續權”入法的合理性和必要性質疑

孫國瑞、薄亮

“追續權”是一種旨在平衡作品的著作權人和作品原件的所有權人之間利益的制度，其重心在於保護作品作者或者其他著作權人的利益。2012年，我國有關部門組織的《著作權法》修改草案的三次徵求意見稿中，分別以不同的條款或形式寫入了追續權的內容，追續權入法似乎已成定局。但是，通過對追續權制度的基本理論以及追續權在國際上的立法與司法狀況的考察，本文對我國著作權法增加追續權的合理性和必要性提出質疑。

引言

自我國啓動《著作權法》第三次修改工作以來，在國家有關部門2012年公佈的三個徵求意見稿中都設定了“追續權”制度，這在社會上的一定範圍內引起了廣泛關注和熱烈討論。一些專家學者認為追續權制度符合法律所追求的公平和正義的價值理念，以民法理論中“非常損失規則”為理論依據，是對傳統所有權絕對性理論和知識產權中權利窮竭制度的限制。¹在我國《著作權法》中增加追續權制度似乎具有相當的合理性和必要性。但是，在我國《著作權法》第三次修改的當下，追續權制度的合理性基礎是否充分，追續權入法的必要性和可行性是否具備，還需要我們再予深入思考。

一、追續權的概念與性質

追續權，源於法語的“Droit de Suite”，又稱為轉售的版稅權、延續權或者後續權。追續權本來是有形財產法中的法律術語，是指物權的所有人對其不動產作為質權標的時的“追及權”，後來這一術語被引入版權法領域，才產生本文所要討論的法律含義。²

我國《著作權法》修改徵求意見稿所稱的追續權，是指美術作品、攝影作品的原件或者文字作品、音樂作品的手稿，經首次轉讓後，在一定期限內，後續轉讓的價格高於前次轉讓的價格或者增值達到一定數額時，作者或者其繼承人、受遺贈人可以從後續轉讓的總額或增值額中按一定比例提成收益的權利。該權利專屬於作品的著作權人，不能轉讓或者放棄、不可剝奪。

關於“追續權”的權利性質，學術界存在着“著作人身權說”、“著作財產權說”和“綜合權利說”三種觀點。

主張著作財產權說的學者，主要是從追續權制度的價值和內容出發，認為追續權制度主要強調對著作權人經濟利益的保護和補償，著作權人可能或實際獲得的主要是財產利益，而非精神利益。該學說是當前國際立法中的主流觀點，我國本次《著作權法》修改第一次徵求意見稿，便是將追續權置於著作財產權中。

主張著作人身權說的學者，主要是注重追續權的人身依附性，將追續權看作是作者的一項精神利益，認為追續權是為專門保護作者的利益而設定的，具有不可轉讓、不可放棄和不可剝奪的特點。因此，該權利的權利主體一般只能是作者本人或者作者的合法繼承人以及受遺贈人。

主張綜合性權利說的學者，是基於追續權既有財產權利的

性質又有人身權利的特徵，體現了權利人的財產利益和精神利益的融合，認為追續權是獨立於著作人身權、著作財產權之外的一項綜合性權利。我國本次《著作權法》修改草案第二次和第三次徵求意見稿，都是將追續權放在著作權的人身權和財產權的範圍之外加以規定，可以視為同意該學說的一種表徵。

我國《著作權法》修改草案第一次與第二次、第三次徵求意見稿所做的不同的選擇，反映了我國學術界以及法律實務界對於追續權制度的研究尚不成熟。這也是筆者對於我國著作權法增加追續權提出質疑的重要原因之一。

二、國外追續權制度的立法概要

從一些有代表性的國家的立法來看，追續權制度主要存在於大陸法系國家的立法中，英美法系國家對追續權普遍採取相對保守的態度。在國際公約方面，《伯爾尼公約》也只是以一種相對謹慎的態度，在作者享有的七項財產權利中規定了追續權。³

作為追續權制度的發源地，法國著作權法所設定的追續權制度相對比較合理。《法國知識產權法典》第 L.122-8 條規定：“儘管作品原件已經由作者或其權利繼承人轉讓，如果藝術品市場的專業人員以賣方、買方或者中介身份介入，平面及立體作品原件的歐盟成員國或歐洲經濟區成員國公民作者，享有追續權，即對任何轉售該作品所得收益有不可剝奪的分享權。作為例外，如果轉售者直接從作者處購得作品，在三年內轉售，且價格不超過 10000 歐元，前述權利則不適用。”追續權制度在法國確立之後，經過德國和意大利的傳承與發展，逐漸被捷克、比利時、波蘭、巴西、俄羅斯等大陸法系國家所青睞。

與大陸法系國家相比，英美法系國家對於追續權制度的態度則相對保守甚或曖昧。比如美國，雖然美國國會曾經在其起草的《視覺藝術家權利法》中包含了類似於追續權的條款，但後因進行“可行性研究”而導致了該提案的擱置，追續權制度最終沒有得到承認。⁴雖然目前美國也有個別州的立法承認追續權，但就整體而言，追續權制度還沒有得到美國聯邦立法的承認。英國的態度則更加保守。英國和美國普遍認為，確立追續權制度可能會削弱其在國際藝術品市場中的地位，損害其本國利

益。

《伯爾尼公約》第 14 條之 3 第(1)款規定：“對於藝術作品原作和作家與作曲家的手稿，作者或作者死後由國家法律所授權的人或機構享有不可剝奪的權利，在作者第一次轉讓作品之後對作品進行的任何出售中分享利益。”該公約雖然在一定意義上確認了追續權制度，但是在第(2)款和第(3)款對該制度進行了嚴格限制：“只有在作者本國法律承認這種保護的情況下，才可在本同盟的成員國內要求前款所規定的保護，而且保護的程度應限於被要求給予保護國家的法律所允許的程度。分享利益之方式和比例由各國法律確定。”這表明了追續權制度在國際法律文件中的規定，還只是不同國家之間博弈和妥協的結果，並沒有形成國際性的發展趨勢。

三、在我國建立追續權制度 是否具備合理性基礎

(一) 公平和正義的價值理念

有的國內學者認為，追續權制度的價值取向是公平和正義，追續權制度體現法律的公平和正義的價值。⁵如果正如這些學者而言，認為追續權是權利人對作品首次交易後的後續交易中增值部分的提成收益權，體現法律的公平價值理念，那麼是否存在這樣一個悖論？即如果根據追續權制度，著作權人可以對於作品後續交易中的增值部分提成收益，依據公平和正義價值理念，收益和風險應當是共存的，那麼當作品在後續交易中貶值，著作權人是否也應該補償作品交易中作品收藏者的損失呢？但這樣規定又似乎不現實，也不合理。如果著作權人只能從其作品的增值中提取收益，而不必就其作品的貶值承擔風險的話，那就意味着作品增值的收益是由作品收藏者和著作權人共同分享，但是作品貶值的風險和損失卻單純由作品收藏者來負擔，這是否有違公平和正義的價值理念呢？

(二) 非常損失規則

有部分學者認為，追續權制度的法理依據是羅馬法中的非常損失規則。⁶以公平價值為理論基礎的“非常損失規則”，主要是針對民商事合同領域的交易不公平現象而創設，發展至今主要體現為民法中的暴利行為、顯失公平等制度，在我國則體現

為“顯失公平”和“乘人之危”的制度，這與追續權制度存在着本質的區別。

首先，對於依法成立的作品買賣合同，是在雙方自願和平等協商的基礎上達成，意思自由和表達充分，並沒有欺詐、脅迫等使合同無效、可變更或可撤銷的情形。因而，交付行為所導致的物權移轉合法有效，受讓人合法取得了作品原件的所有權。出賣人不能因為後續存在所謂的“非常損失”的緣故而否認合同的效力。

其次，有的學者認為，作品在首次交易後，價格可能有較大幅度的增長，此時著作權人與轉售者之間的利益發生了嚴重失衡，對於著作權人來說，構成了“非常損失”的情形。因此，需要通過追續權制度，在獲利一方的轉售增值中提取一定比例的利益，作為對著作權人“非常損失”的經濟補償。這一措施既保障了交易的安全和秩序，又儘可能地使失衡的利益關係重新找到了平衡的支點。⁷ 如果按照這樣的理解來解釋“非常損失”規則，我們是否可以同樣推導出，在不動產買賣合同簽訂之後，隨着不動產的不斷增值，出賣人可以分享提成增值或者後續轉讓的收益呢？這顯然又是不合理，也是不現實的。

(三) 所有權的絕對性理論和權利窮竭制度

不少學者指出，正是藝術作品等追續權客體的特殊性，使得其需要確立追續權制度以加強保護。⁸ 追續權的權利客體與著作權的普通客體相比確實具有某些特殊性，在一定意義上說，追續權的權利客體是著作權和物權的融合。但我們發現，無論是物權中的所有權絕對性理論，還是知識產權中的權利窮竭理論，都否認權利人享有其權利客體轉讓後的後續交易所獲收益的權利。正如在不動產交易中，前權利人或者初始權利人是否也可以就其不動產轉讓之後的後續轉讓所增值部分提取收益呢？答案當然是否定的。因此，作為著作權和物權相融合的追續權的客體，雖然有其特殊性，但是怎樣在這種特殊客體之上構建理性的追續權制度，還有待於深入研究。

追續權制度的合理性並不像某些學者所稱的那樣明晰和確定，其對於所有權和知識產權傳統學說的刺激和調整還不能給出合理的解釋。

四、追續權入法的現實性困惑

(一) 現實必要性質疑

1. 著作權人權利的保護

幾乎所有贊同確立追續權制度必要性的著述，無一例外地認為追續權對於著作權的保護具有促進作用。從長遠來看，追續權制度對於著作權人權益的保護似應有重要意義，但是，在當前以及今後相當長的一段時期內，我國著作權法是否具有增加追續權制度的現實必要性，筆者還有一些疑問和困惑。

審視我國現行《著作權法》，關於著作權保護條款之多，內容之詳細，雖然不是十分完美，但也可贊之為比較完美。然而，殘酷的現實告訴我們，《著作權法》規定了相對完美的著作權人享有的諸多權利，卻因為並沒有使著作權人的權益得到充分的保護而飽受詬病。在這種情況下，如果我們為了立法的“好看和完善”，將追續權硬性“牽”入我國《著作權法》，恐怕也只能是空泛地賦予著作權人一定的權利之名，而無法使其享有權利之實。追續權入法的結果可能會暫時贏得權利人的支持與好評，但在執法過程中，當著作權人發現追續權只不過是停留在紙上的權利的時候，他們的反應將會是怎樣的呢？權利體系的完善是以權利保護制度的完善為基礎的，能夠得到及時救濟的權利才是真正的權利，如果連現有的權利都沒有得到保護的情況下，為追求所謂立法的“好看和完善”而繼續擴充權利，是對社會負責任的明智之舉嗎？

其次，我國藝術市場的現狀和拍賣行業的現實也表明，如果按照《著作權法》修改的第二次、第三次徵求意見稿的規定，只是將追續權制度限定在通過拍賣方式轉售的作品範圍內，那麼追續權制度的價值和作用將很難得到實現。⁹ 在實踐中，通常能夠通過拍賣行業轉售作品的著作權人，大都是實力和名氣俱佳，而他們的經濟利益已似乎根本不用所謂的追續權來加以保護。那些真正需要追續權保護的著作權人，則根本沒有實力和名氣將其作品通過拍賣進行轉售，也就意味着他們很難得到追續權的保護。因此，追續權的規定可能會形成“需要保護的得不到保護，不需要保護的卻得到了更多額外利益”的狀況。

2. 藝術品市場和拍賣行業的發展

一些專家學者認為，追續權制度的確立將有利於我國藝術

品市場的繁榮和發展。這樣的判斷是否正確？隨着我國經濟的發展和人民生活水平的提高，我國藝術品市場近年來呈現出繁榮的景象。我們在上文中提到，英國和美國沒有接受追續權制度的主要原因便是出於保護本國藝術品市場發展的需要。我國的藝術品市場與英國、美國相比差距較大，它們都沒有確立追續權制度來繁榮自己的藝術品市場，而我國卻似乎急於推行追續權制度，令人十分不解。相對而言，歐洲國家的藝術品市場較為繁榮，相關制度也比較健全，但儘管如此，追續權制度在歐洲仍是收效甚微，當事人可以通過諸如轉換藝術品的交易地點等方式，輕鬆地架空和規避追續權。

我國《著作權法》修改草案徵求意見稿公佈後，引起了藝術品行業的強烈反響，反對之聲大大蓋過了讚揚之聲。而《著作權法》修改草案的第二、三次徵求意見稿將追續權的行使範圍僅限於拍賣轉讓的方式，更是受到了藝術品拍賣行業的強烈質疑，其中是否存在着行業歧視呢？而且藝術品收藏者或者其他主體可以選擇其它交易方式輕鬆地逃避法律追究，是否會對藝術品拍賣行業造成毀滅性打擊？中國拍賣行業協會有關人士指出：“追續權制度，客觀上可能會抑制藝術市場的發展，其最直接的證據就是：擁有世界藝術品交易中心的美國和英國都沒有形成相對健全的追續權制度，而追續權制度相對完善的德國和法國，恰恰都沒有形成國際級別的藝術品交易中心。”¹⁰

實行追續權，在理論上有激勵創作的意義，但也會增加藝術品市場的交易成本，阻礙藝術品市場的發展，這對於正在發展中的我國藝術品市場弊大於利。在我國，與藝術品交易相關的確權、鑒定、評估等環節的制度都尚未建立，藝術品一級市場的稚嫩，藝術品鑒定行業的混亂等，都將制約追續權制度的構建和實施。

通過討論追續權制度入法的現實必要性和可行性，我們發現，在我國知識產權保護困難重重，《著作權法》規定的著作權人現有權利的保護捉襟見肘的情況下，強將追續權拉進著作權法，受到著作權人的質疑和抱怨，藝術品收藏者利益受損，我國藝術品市場和拍賣行業遭遇困境的可能性都是存在的。

（二）可行性質疑

1. 著作權權利體系理論研究的欠缺

通過對我國《著作權法》修改草案三個徵求意見稿的比較

可以發現，我國對於追續權制度的理論研究還不成熟，關於權利客體的範圍爭議較大。在權利的行使範圍上，由於第二、三次徵求意見稿只是將追續權限定在通過拍賣方式轉售的範圍內，缺乏合理性和可行性。關於權利的行使，權利人分享收益的條件，第二次與第三次徵求意見稿也存在明顯的差別。

2. 集體管理組織的問題

在西方國家，一般是由著作權集體管理組織或者其他組織來統一行使和保護追續權。一些學者認為，我國相關的集體管理組織，如中國文字著作權協會、中國音樂著作權協會等，它們的建立和發展已經為我國著作權的集體管理積累了相當的經驗，有利於追續權的集體管理。但現實中涉及我國著作權集體管理組織的爭議不斷，我國著作權集體管理組織的制度建設還任重道遠。在這種情況下，又怎麼能保證追續權的行使和保護呢？

3. 法律規避的可能性

雖然《伯爾尼公約》規定了追續權，但是，交易主體可以通過變換藝術品的交易地點，選擇在不保護追續權的國家進行交易等方式，輕鬆地規避追續權的法律規定。也正是出於這樣的顧慮，英美法系國家才遲遲不肯接受追續權制度。這種規避法律的可能性對於追續權制度的建立和實施提出的挑戰，也亟需人們提供良好的應對和解決方案。

五、結論

本文並不否認追續權制度對於保護著作權，平衡各權利人之間的利益具有較大的理論價值和現實意義，但是通過分析追續權制度的理論基礎以及我國《著作權法》增加追續權的必要性和可行性，筆者認為，我國對於追續權制度的理論研究基礎薄弱，制度構建缺乏充分必要條件，追續權制度入法的必要性和可行性欠缺。因此，在主客觀條件都不具備的情況下，在我國《著作權法》第三次修訂時不宜增加追續權。■

作者：孫國瑞，北京航空航天大學法學院教授；薄亮，北京航空航天大學法學院碩士研究生

¹ 儲水江：“論追續權”[J]，載《法學雜誌》2008年第6期；丁麗瑛，鄒國雄：“追續權的理論基礎和制度構建”[J]，載《法律科學（西北政法學院學報）》2005年第3期。

² 鄭成思：《版權法》[M]，中國人民大學出版社，2009年版，第46頁，第154頁。

³ 可能是由於理解不同的緣故，有的譯本將其譯為“延續權”。

⁴（美）倫納德·D·杜博夫：《藝術法概論》[M]，周林，任允正，高宏微譯，中國社會科學出版社，1995年版，第162頁。

⁵ 丁麗瑛，鄒國雄：“追續權的理論基礎和制度構建”[J]，載《法律科學（西北政法大學學報）》2005年第3期。

⁶ 李雨峰：“我國設立追續權制度的必要性”[J]，載《中國版權》2012年

第6期；丁麗瑛，鄒國雄：“追續權的理論基礎和制度構建”[J]，載《法律科學（西北政法大學學報）》2005年第3期；儲水江：“論追續權”[J]，載《法學雜誌》2008年第6期；等等。

⁷ 同註5。

⁸ 儲水江：“論追續權”[J]，載《法學雜誌》2008年第6期。

⁹ 《藝術品“追續權”——“保護傘”還是“奪命槍”？》，訪問路徑：<http://topic.artron.net/newtopic/zxq/>，最後訪問時間：2013年6月6日。

¹⁰ 金葉：“追續權：進步還是不合時宜”[N]，載《廣州日報》2012年12月3日，網絡訪問路徑：<http://collection.sina.com.cn/yjjj/20121203/090594604.shtml>，最後訪問時間：2013年6月6日。