



## 艺术品寄售中的法律问题研究

郭玉军 黄芬

**摘要：**画廊与艺术家之间通过艺术品的寄售形成了委托合同的法律关系，以委托合同为基础，在销售等事务上画廊与艺术家也是代理商与被代理人的关系。画廊作为代理商，应当遵从指示，使用必要的技能及合理的注意为委托人履行事务以及遵守信义义务。艺术家亦负有信义及支付佣金的义务。当由于艺术家的原因终止合同而使得画廊的佣金请求权丧失时，应肯定画廊的补偿请求权。

**关键词：**画廊；艺术家；委托合同；信义义务；佣金

近几年来，我国艺术品市场的整体规模持续扩大，仅 2011 年，市场交易总额达到 2108 亿元，名列世界第一（文化部文化市场司，2012:6）。在艺术品交易市场的布局中，画廊扮演着非常重要的角色，连接着艺术品的创作与拍卖。艺术品的寄售是画廊常用的销售方式，对于艺术品交易市场的发展举足轻重。然而，对于艺术品寄售这种方式所面临的各种法律问题的研究在我国付之阙如。这篇论文尝试着从画廊与艺术家的法律关系的框定入手，研究寄售中相关的法律问题。

### 一、画廊与艺术家之间的关系框定

艺术家与画廊之间的合作方式有多种，如艺术家将自己的作品卖给画廊，画廊以自己的名义销售给藏家；或者画廊雇佣艺术家为其创作等，不一而足。在这些合作方式中，最常见的是寄售的方式，即艺术家将自己的作品交给画廊（艺术家保有所有权），画廊通过自己的运作，将艺术家和作品推向市场。

从直观的运作形式来看，寄售似乎就是由画廊代理艺术家将作品出售。然而，其实在寄售这种方式下，成熟的画廊不仅只扮演代理人的角色，更重要的是承担了推广、培育艺术家，将其送到名家之列的职责。因此，在艺术家与画廊签订的合同中，代理销售只是很小的一部分，其中还涉及到画廊对艺术家作品推广的若干约定，如宣传、定期举办个人画展、策划展览、送往国外参展等等。艺术家与画廊之间的关系因而非常紧密，有人将艺术家与画廊的关系称为“婚姻”，并非言过其实。

艺术家与画廊之间通过合同来确定彼此的关系及权利义务。翻看他们之间的合同，通常洋洋洒洒若干条，涉及到因寄售而发生的艺术品运作的各个环节，如艺术品的运输、仓储、保险、加框、修复、代售等等。这其中，凸显寄售方式特征的条款主要包括：画廊对作品的展览条款，如展览的时间、地点、作品的选择、布展的规划等；画廊对作品的其他推广方式条款，如参加博览会、网络宣传、一般公众的宣传等；艺术家的控制权条款，如是否参与各种展览的决定权以及对买家的否决权等；关于艺术品售价的条款，如最初定价、定期回顾、委托作品的谈判、折扣范围等；画廊佣金的条款；画廊为艺术家制作分类账目与清算

条款。这些条款为我们进一步分析艺术家与画廊之间合同的性质奠定了基础。

对于他们之间合同的性质,艺术家与画廊往往并不十分明晰。例如,在“上海某艺术品贸易有限公司与被告傅某合作合同纠纷”一案中<sup>①</sup>,当事人将其与画廊之间包含了诸多合作内容的(宣传、推广等)合同笼统地称为“合作”合同,法院亦予以肯定。“合作合同”是为了涵盖合同中的诸多关于画廊宣传、推广义务的内容的权宜之计,并没有揭示合同的类型与属性,对画廊与艺术家之间纠纷的解决没有裨益。实际上,这些包含了诸如宣传、推广、送展、策划、代售等内容的合同符合关于委托合同的质的定性——无论画廊对艺术家负有多么丰富多彩的义务,都可以归纳为“接受艺术家的委托,为艺术家处理与作品市场推广相关的事务。”所有关于艺术家与画廊之间的权利与义务因而都应当纳入到委托关系的框架内予以厘定,如判断画廊是否尽到了注意义务。《纽约艺术与文化事务法》第 12.1 条就明确规定,因为交付艺术作品,艺术家与画廊之间形成了委托的关系,艺术家是委托方,画廊是受托方。

在画廊接受委托的事务中,通常包括艺术品的储藏、宣传、展览、编目、销售、运输等,这其中既包括交易行为(法律行为),也包括事实行为。前者如画廊代理艺术家将作品卖给藏家、与第三方签订布展的协议等;后者如运输、加框、仓储等。前者在受托事务中占据的比重较大,当从事交易行为时,艺术家与画廊之间除委托合同的基础法律关系外,按照大陆法系,包括我国的通说认为,画廊通过艺术家的独立的授权行为获得了代理人的地位——为了艺术家的利益,以艺术家的名义与买家或其他主体进行艺术品的交易,产生了代理与被代理的法律关系。即使画廊未明示其代理人身份,亦不影响代理关系的构成——画廊销售艺术家署名的作品的行为外观对买家而言其实构成了艺术家“授予代理权”的通知。艺术家与画廊之间的委托关系是他们之间的代理关系基础,它使得画廊对艺术家负有为他的义务;另一方面,艺术家对画廊地从事相关交易的代理权的授权行为(明示或默示)相对独立于委托合同,且并不依赖于委托合同的效力,因而具有了抽象性(汉斯·布洛克等,2012:335)。这种构造最大限度地保护了与画廊进行交易的第三人,使得他们不会因为艺术家与画廊之间委托合同(内部关系)的瑕疵而受到影响。例如,当艺术家撤销了其于画廊之间的委托合同,画廊仍将其作品出售给藏家,艺术家不能以画廊无权代理为由主张交易无效<sup>②</sup>。

画廊作为受托人或代理人,虽然主要是为委托人从事服务事务,尤其是媒介艺术家与买家签订合同,但其不同于艺术家的雇员。在与艺术家的关系中,画廊具有独立性,不是完全从属于艺术家,类似于大陆法系国家的代理商的地位。按照《德国商法典》第 84 条的规定,代理商是独立的营业经营者。画廊首先是一个商人,具有独立于艺术家的经济利益,它在为艺术家从事受托行为的同时,也获得自我生存的基础——赚取艺术家的佣金。其次,画廊的独立性更多地体现在其与艺术家之间的关系上,画廊在处理受托事务上仍享有较大的独立决策的空间,而不是机械地执行艺术家的指令,不是受控于艺术家的“木偶”。例如,涉及到画廊如何营销艺术家的作品或者市场推广上,画廊可以根据艺术家的特定情况、艺术作品的性质、市场的行情等作出自己的策划方案:包括何时何地举行画展、宣传的范围及方式、与藏家的沟通、价格策略、交易的具体内容等。艺术家在选择画廊时,看重的也是画廊所具有的独立经营的能力。世界上知名的画廊在这一方面无不出类拔萃。

## 二、画廊的角色定位——注意义务与信义义务

在艺术家与画廊的合同中通常约定画廊的宣传、推广、营销等具体的义务内容,但这些列举是非穷

<sup>①</sup>(2010)徐民二(商)初字第 95 号。2008 年 8 月 11 日,原、被告签订了一份《费利尼画廊艺术家合作合同》,双方约定:合同期五年,费利尼画廊享有被告全部画作和其他艺术品的独家代理权,原告将承担合同期内被告艺术品的展会、公关、广告宣传、保险费用、装裱费用、悬挂工具费用、售出运输费用等各种费用。被告须在一年内创作至少 20 件作品,被告的作品在一年内售出 8 件以上,原告会考虑让被告参加一些国际性的艺术盛会。合同签订后,被告将其艺术品送至费利尼画廊,原告随即在画廊内布置展出被告的作品,并以被告作品为主在电视、报纸等媒体上进行推介宣传,还采取印制画册、举办展览会、茶会的方式对被告作品做进一步宣传。2008 年 12 月,因被告以提高其作品的合同价格为由拒绝将作品送往国外推广。此后,被告要求与原告协商修改合同。后来原告得知,早在 2008 年 9 月,被告瞒着原告与北京的画廊合作,并将被告的作品送往美国迈阿密参加展览,并以 73,980 元的价格售出一幅 100cm × 80cm 的作品。2009 年 1 月份,被告又通过北京的画廊送往美国费罗伦萨的南方大学展览中心展出。原告认为被告违反了合作合同的约定,应承担相应的违约责任。

<sup>②</sup>亦有反对抽象性的观点,参见杨代雄:《民法总论专题》,清华大学出版社 2012 年版,第 223~225 页。

尽的,并不能涵盖所有的画廊的义务,难免挂一漏万;艺术家与画廊之间在缺乏具体约定时较容易发生摩擦。故而,明确画廊对艺术家所负有的义务的性质,在此基础上衍生具体的义务内容,对于解决纠纷很有意义。

如前所述,艺术家与画廊之间是委托合同关系、代理关系,因而有关委托或代理的法律规范亦可以适用于艺术家与画廊之间。在英美法系国家,受托人或代理人对委托人或被代理人所负担的义务被分为两大类:第一,受托人应当使用必要的技能及合理的注意为委托人履行事务。另一项义务则源于衡平法上的严格的信义(fiduciary)义务(Roderick Munday, etc, 2010: 149)。这是因为在委托人与受托人、代理人与被代理人之间同样存在着如同信托法律关系中的“信赖”因素——委托人正是基于对受托人的信赖才授予其为自己的利益为事务地履行或者创设、改变与第三人之间的法律关系。信义义务的核心内容是受托人应尽最大善意地、竭尽忠诚地为委托人获取利益。大陆法系国家虽然没有用同样的术语,但在商法中对代理商规定了具有相似内容的义务,如勤勉义务和维护利益的义务。我国《合同法》中关于委托合同的规范中,更侧重于强调第一项义务,但这并不排除信义义务也是受托人所应承担的义务。根据上述的逻辑,前述的那两类义务实际也就是画廊对艺术家所负的义务的性质。

### (一) 注意义务

注意义务或勤勉义务要求画廊使用必要的技能及合理的注意为委托人履行事务。这里包括两个方面的子义务类型:使用必要的技能与尽到合理的注意(J. Dennis Hynes, 2004: 58)。它们的指向并不完全相同,前者偏重于画廊的运营能力或推广能力,后者偏重于履行行为本身。画廊区别于一般的代理商,倚重专业素质、运营技能,艺术家在选择画廊时看中的也是这些指标。所以,画廊在接受委托后,应当发挥专业所长,充分运用专业技能,为艺术家作市场推广,让更多的人关注艺术家。这些技能体现为完整周密的推广策划、适当的媒体宣传和介入,市场需求的把脉、公关方式的选择等。画廊在使用上述技能时,应达到一个什么样的标准?通行的观点是应该达到同行业的合理的经营者所能的范围;换言之,以同等水平或等级的画廊的行为作参照,若没有达他们在通常情况下能做到的限度,就是违反了该义务。不过,这也并非绝对,还要考虑个案中的具体情况,如画廊所处的地域,画廊收取的佣金以及合同的具体约定。例如,我们不能以北京的画廊的技能标准要求一个二线城市的同级别的画廊。除此之外,画廊在履行具体的受托事务时,还应尽到合理的注意。是否尽到合理义务,也仍然是按照同行业的合理的经营者在履行相同或相似职责时所采取的行为的射程范围而定。

在注意义务的履行上,画廊显然不能以自己已经竭尽了注意,只是自身能力未达到同行业的标准要求免责。在美国法上,通过委托合同,受托人承担了保证自己具有从事相关业务的技能并且将履行合理的注意义务的义务,这属于默示的担保义务。即使未约定,也同样具有法律效力。当受托人不具有相关技能时,便是对默示担保义务的违反(Ernest W. Huffcut, 1999: 84)。在德国法上,虽然没有默示担保义务这种立法技术,但同样承认“承担性过错”——“即并非责备债务人错误地实施了所承担的工作,而是责备债务人尽管欠缺完成工作所必要的能力,但仍然承担该项工作。”(迪特尔·梅迪库斯, 2004: 241)比如说,画廊没有为艺术家以最好的价格成交,就是没有尽到义务。

### (二) 遵从指示

第一,画廊应当按照艺术家的指示合理地、勤勉地履行委托合同的义务。画廊在从事受托或代理行为时应当考虑艺术家的意愿,遵从艺术家的指示,不能恣意地越俎代庖。画廊与艺术家的合同通常包含的“艺术家的控制权”的条款就是这项义务的写照。

委托人的指示权被认为是委托关系或代理关系最本质的特征,否则,并不形成上述法律关系。在美国《代理法重述》关于代理的界定中,也明确指出了“代理人受被代理人指示或控制”的要素<sup>①</sup>。在其评论中也强调,被代理人指示或控制的存在使得代理关系区别于信托等其他关系。被代理人指示权或控制权的存在,并不一定要求被代理人或代理人之间具有附属或依从(subservience)的地位,例如在

<sup>①</sup>R2d § 1.

KYUNG SUP AHN v. ROONEY 中<sup>①</sup>，法官认为被告与另一个经纪商是完全独立的主体，没有任何的依附关系，并将这种依附关系作为“控制”存在的表征。笔者觉得这并不妥，因为即使没有任何结构上的附属关系，但不排除被代理人可以通过其他途径，如协议来实现对代理人的指示。恰巧，在商事交易中，代理商作为代理人可能就是在地位上独立于被代理人的。所以，被代理人的指示或控制，应当体现在对代理人决策和行为施加的影响以及被代理人的决定权方面。不过，指示权也并非没有限制，因为代理人相对于被代理人而言必须具有独立性，或者说在代理行为中必须体现代理人的独立的意思，尤其在商事代理中，否则，代理人就是一个纯粹的传达人。指示权在德国商法上，被认为属于补充性质的形成权——“它仅仅提供了代理商已经存在的义务具体化的可能，而不能当然构建新义务的基础。所以，总是先判断，通过指示要求代理商的行为是否在其义务范围内。如果一个指示对于代理商的独立性造成损害，而使他的企业决策自主权的核心受到侵害的话，则是不被允许的。或者，如果按照合同内容此类指示应当被允许的话，则根本不存在代理合同，而是劳动合同。”(C. W. 卡纳里斯，2006:426)

在艺术家与画廊之间，此种此消彼长的关系显得更有张力。一方面，画廊是独立的代理商，不是艺术家的雇员，更主要的是，在市场的运筹与营销方面，画廊更有发言权，艺术家必须依赖画廊的专业素质及独特的市场运筹能力为自己开拓市场，画廊也会针对每个艺术家规划不同的推广方案，在代理行为或受托行为的完成上，画廊有自己的设计。但是，另一方面，画廊营销的作品是艺术家创作的，艺术家对自己的发展也有预期与规划。当两者出现冲突时，实质就是被代理人的指示与代理人的独立性之间的交锋。毫无疑问，作为代理商，画廊以其专业地位，在代理或受托行为上应当具有独立决策与作为的空间，例如在藏家或买家的选择上，在销售价格的形成方面，在具体交易条件的把握上等。画廊的代理行为为一定的独立性，也是画廊与艺术家之间关系的必然逻辑引申。但是，不可忽略了艺术家的地位，艺术家作为被代理人，是画廊代理或受托行为的真正利益主体，画廊的行为是围绕着艺术家的利益铺设开来的，离开了这一中心，也将无所谓代理或委托。所以，艺术家的指示权仍然占据主导地位，艺术家对于代理行为或受托行为中关涉自身利益的重大事项享有控制和决定权，画廊不得违背艺术家的意志。例如，对于艺术作品的成本价格的确定、是否将艺术品送往参展等。

画廊不得超出艺术家的授权从事代理行为，问题是，如果艺术家的指示或授权是不明智的，画廊是否也应当遵守？例如对艺术品的定价，艺术家因为对市场信息的认识不足，可能会过高估计自己的作品的价格，画廊是否仍然遵照艺术家的定价？在美国法上的答案是肯定的——代理人不得违反被代理人的指示或授权。代理人遵循了被代理人的授权和指示，即使最后产生了损失，代理人也可以免责(Roderick Munday, 2010:152)。这虽然符合代理或委托的应然的结构逻辑，但是，在画廊与艺术家之间的关系上，却并非最好的安排。艺术家既然信赖画廊的专业评鉴以及市场掌控能力，就应当适时地合理接受画廊的建议。

### (三) 信义义务

信义义务又称为忠诚义务，不同于前述的义务。在英美法国家，它并非源于画廊与艺术家之间的委托合同，而是附于代理人或受托人的地位与身份——被授信通过专业的行为为被代理人获得利益或者改变被代理人与第三人的法律关系；信义义务因被代理人对代理人的信赖而发生。

信义义务核心的思想可以概括为代理人应当尽最大善意地为被代理人的利益服务，不能使得自己的利益与被代理人的利益相冲突。艺术家与画廊之间的关系更加呼唤信义义务的约束：画廊具有艺术家所没有的市场掌控和推广能力，艺术家非常依赖画廊这方面的作为。当艺术家选定一个画廊合作时，支撑这种关系的便是信赖；并且，画廊在为代理或行为时，首当其冲维护的也是艺术家的利益；若没有信义义务的维系，画廊和艺术家都难以达到各自的目标。信义义务将道德上的善提升为法律上的约束，促进艺术家与画廊在合作中的彼此忠诚；也正因为信义义务包含了道德上的义务，故而，信义义务的违反通常包含了故意的主观要素和不忠诚的要素。一个过失地，或疏忽地未履行信义义务，应该不构成违反

<sup>①</sup>624 F. Supp. 368, 371.

信义义务,只是构成对注意义务的违反。

信义义务也有具体的内容,比如画廊未经过艺术家的同意,不能以自己为交易相对人,收藏或购买艺术家的作品;或者画廊同时接受买家的委托,促成双方的交易。在这两种情况下,画廊都将自己置于一种冲突利益的境地——为了自己的利益或买家的利益,而侵害艺术家的利益,如故意压低价格;因而艺术家有权主张上述的交易无效。即使在这些交易中,画廊的确是为了艺术家的利益或维护了艺术家的利益,结果亦同。因为在这里,法律规制的不再是具体的结果,而是在交易行为中的危险倾向——可能给被代理人带来不利或者代理人将自己置于利益冲突的位置。就其实质而言,画廊的行为也是不道德,违反信义义务的。

与上述情形相关,信义义务引申出画廊对艺术家负有披露义务。凡是在代理行为或处理受托行为时遇到可能会对艺术家的利益造成影响的事件,画廊应当对艺术家作及时、充分的披露,包括画廊在这些行为中的利益状态与利害关系。因而,即使合同条款中约定了“画廊自己购买作品的权利”,在实施交易前,画廊也应当向艺术家披露与交易相关的信息,如交易价格、方式、用途等,艺术家在合同中的事先的概括授权是无效的。

### 三、对艺术家的约束

在画廊与艺术家的关系中,艺术家同样有违约的风险,将给画廊造成损害。艺术家的义务主要在以下几个方面:

#### (一) 信义义务

艺术家对于画廊也负有信义义务,这是因为不仅艺术家对画廊的选任基于信赖,画廊对艺术家同样存在着信赖。艺术家的信义义务主要是不得绕过合同与买家接触或者在独家代理合同关系中,不得在画廊之外,秘密地委托其他画廊。

有些艺术家与画廊签定合同之后,仍然绕过画廊与购买者私下交易。这些私下交易的购买者会先摸清艺术家作品的零售价格,然后直接与艺术家联系,这样就可以拿到比市价便宜很多的作品。在我国,尚未形成成熟的画廊代理机制及文化,这种现象更普遍。殊不知,艺术家的这种短视行为对画廊的冲击有多大,长久下去,画廊势必无法生存,这也将最终损害到艺术家的利益。因此,在艺术家对画廊所负的义务中必须列入这项义务。即使当事人在合同中没有明确约定,从画廊与艺术家之间合同的目的以及合同的信赖关系也可以推断出这项义务——没有这种默契,画廊存在的价值也就不在了。国外的实践值得我们借鉴:在国外,艺术家与画廊只要形成了合作关系,就不再自行参与推广、销售画作的工作,一切交给画廊来完成。这种配合促成了画廊与艺术家各得其所,造就了艺术市场的繁荣。

除此之外,画廊与艺术家之间的合同可能是独家代理或独家委托的合同,这也是实践中常见的方式。如若这样,艺术家亦不得在委托的画廊之外,另行委托其他画廊。如上述“上海某艺术品贸易有限公司与被告傅某合作合同纠纷”中,被告就另行委托了其他画廊,因而违反了信义义务。

#### (二) 支付佣金或其他费用的义务

支付佣金是艺术家对画廊负有的主要义务,与画廊的完成受托或授权行为义务之间形成了对待给付的关系。也正是这样,当画廊按照约定完成了受托行为,艺术家应当按照合同约定的数额或比例支付佣金。

支付佣金的义务是与画廊的行为成果联系在一起的,也即是当画廊的代理行为取得了效果,如成功地售出了艺术家的作品时才发生。不同于一般的劳务合同或雇佣合同,并不与一定的行为成果相联,报酬是对特定行为的对待给付。因此,佣金的支付并不考虑画廊为此的支出,不管是财务上的如广告费用,还是时间上的投入。

与佣金不同,画廊从事代理行为或受托行为,一定会有费用的支出。如为了宣传,印制各种画册。这些费用由谁承担?一般可以由画廊与艺术家之间协商约定:将由哪一方负担各种开支,诸如储藏、保险、宣传、展览、编目、加框、运输及类似开支。如画廊要举办该艺术家的作品展,应在单独条款中说明由

何方承担展览费用以及展览举行的时间。再比如,保险问题通常要开列单独条款,说明由哪一方支付保险费以及保险的范围与内容(伦纳德·D.杜博夫,2011:81)。

作为对支付佣金及其他费用的义务的回应,法律也赋予了艺术家查阅销售和支出账目的权利。艺术家有权要求画廊定期向艺术家提交有关售出作品、价格、收到货款、画廊佣金和应付艺术家款项的分类账目表;换言之,画廊负有设立分类账目的义务。

### (三) 定(提)价上的注意义务

艺术家对于作品的售价有很大的决定权,往往是艺术家提出自己的价格意向,再与画廊进行协商,最终确定价格。在合同期间,画廊还面临着被艺术家要求提高作品价格的情况,这本质上也是艺术家的再定价。艺术家在定价的问题上,很多时候并不清醒和克制,甚至漫天要价或提价。如若得不到画廊的同意,就以拒绝销售作品或解除授权“要挟”,或者直接秘密地接洽其他画廊。如上述“上海某艺术品贸易有限公司与被告傅某合作合同纠纷”中的被告就是因为被画廊拒绝提高价格而与其他画廊接触。这对画廊与艺术家都是非常不利的。

艺术家应当“善待”自己在定价上享有的决定权,在价格的确定或提高上善尽注意义务。艺术家在定价或提价时,应当有良好的市场认知(通过市场调查)与认真负责的态度,综合考量整个艺术品市场的行情、作品进入市场的时间、被市场认可的程度、未来的发展规划等因素;适当地接受画廊的建议和意见——画廊在这一方面比艺术家更有宏观掌控能力与市场前瞻能力。

## 四、画廊的补偿请求权

在德国商法上,为合同关系终止以后的代理商规定了补偿请求权。《商法典》第89条b项规定,在三种情形下的补偿请求权:企业主(委托方)即使在合同关系终止后,仍因代理商争取到的新客户的业务联系而获得重大的利益;代理商由于合同关系的终止而丧失了佣金请求权,而该请求权如果在合同关系继续的情况下本来有可能由于已经成立或者将要成立的与其争取到的客户的交易而获得;以及从各种因素考虑,支付补偿符合公平原则。其中第三种情形具有兜底的性质,但其实也揭示了补偿请求权发生的法理上的基础——公平。

代理商的补偿请求权通常是当委托方终止合同或因委托方的违约行为合同被终止而致使代理商的佣金请求权丧失为前提条件的;换言之,代理商之前为委托方所做的投入将随之付诸东流,这对于代理商非常不公平。笔者认为,代理商的补偿请求权亦可以适用于画廊:

第一,画廊具有代理商的地位与身份。画廊具有独立于艺术家的经济利益。这是补偿请求权产生的基础。

第二,画廊为了推广艺术家及其作品,有先期的投入,包括人力、物力、财力等各方面,如策划展览、印制宣传图册、联系媒体、贮藏艺术品等等。虽然这些投入可以解释为画廊日后取得佣金的“对价”,因而可以视作为画廊应当承担的风险。不过,当因艺术家的原因,合同被终止时,画廊的投入无法取得相应的对价,而不可否认的是画廊的一系列推广和运作对艺术家在合同终止后取得的或将取得的成功是有着功效的——广告的效应是累积的和潜移默化的。当完全否定画廊的权利时,画廊与艺术家之间利益的天平就明显失衡,这种没有任何对价的“风险承担”是违反公平理念的。“上海某艺术品贸易有限公司与被告傅某合作合同纠纷”案件中就涉及到这个问题。

第三,从鼓励画廊“无保留”地为艺术家为受托行为以及促进我国画廊未来的发展的视角,允许补偿请求权也是恰当的。

就画廊的补偿请求权的性质来看,虽然从形式而言,颇似不当得利请求权,但应当不属于不当得利请求权。因为就画廊与艺术家之间的合同关系而言,画廊成功推出艺术家的作品与艺术家的佣金支付之间形成了对待给付的关系,合同并没有为画廊之前的推广行为或投入设计与之对应的艺术家的佣金义务,当佣金支付的义务尚未发生而合同被终止(因为艺术家的原因)时,艺术家与画廊之间的合同权利义务都归于消灭,并没有艺术家的“不当得利”。画廊的补偿请求权因而仍然应当从公平原则的理念去

探求(C. W. 卡纳里斯,2006:450)。如前所述的,画廊的佣金请求权是与画廊完成委托合同的结果,而非单纯的行为相关联;当画廊的投入和营销行为没有立即显现出效果,画廊是无法取得佣金。当合同被终止时,画廊也就不再可能享有佣金请求权,但若艺术家未来获得了成功或取得了收益,从公平和衡平的角度,衡诸画廊与艺术家的获益状况,应当给予画廊一定的收益,以补偿它之前的支出与投入。由此观之,补偿请求权投射出的是对画廊保护的思想。至于具体的补偿数额,应当综合多方因素,包括画廊先前的履行合同义务的状况、依据合同约定先期投入的费用、艺术家取得的收益、画廊先期行为的效果等,并以公平原则为杠杆,予以评定。

### 参考文献:

- [1] [德]C. W. 卡纳里斯(2006). 德国商法. 北京:法律出版社.
- [2] [德]迪特尔·梅迪库斯(2004).《德国债法总论》,杜景林 卢湛译,北京:法律出版社年版.
- [3] [德]汉斯·布洛克斯,沃尔夫·迪特里希·瓦尔克(2012). 德国民法总论. 北京:中国人民大学出版社.
- [4] [美]伦纳德·D. 杜博夫 克里斯蒂·O. 金(2011). 艺术法. 北京:知识产权出版社.
- [5] 文化部文化市场司(2012). 2011 中国艺术品市场年度报告. 北京:人民美术出版社.
- [6] 杨代雄(2012). 民法总论专题. 北京:清华大学出版社.
- [7] Ernest W. Huffcut(1999). *Elements of the Law of Agency*. A Law Classic.
- [8] J. Dennis Hynes(2004). *Agency, Partnership, and the LLC*. 北京:法律出版社(影印本).
- [9] Roderick Munday, Roderick J. C. Munday(2010). *Agency: Law and Principles*. Oxford: Oxford University Press.

## Legal Problems in Artworks' Selling

Guo Yujun (Professor, Wuhan University)

Huang Fen (Associate Professor, Dalian Maritime University)

**Abstract:** Commission contract comes into being through Artwork consignment between galleries and Artists. Based on commission contract, the relationship between agency and principal is formed between galleries and artists in such items as selling etc. As agency, galleries should comply with the direction, act with the necessary skills and reasonable care for the client and bear fiduciary duty. Artists also bear fiduciary duty and should pay commissions. When the contract is terminated due to the artists and gallery loses the right to commissions, it should obtain the right to request compensation.

**Key words:** gallery artist commission contract; fiduciary duty; commissions

■作者简介:郭玉军,武汉大学国际法研究所教授,博士生导师;武汉大学艺术法研究中心;湖北 武汉 430072。

Email: guoyujun1@aliyun.com。

黄 芬,大连海事大学法学院副教授,法学博士。Email: huangfenap@hotmail.com。

■责任编辑:车 英

