



华东政法大学
科学研究院社科文库



文化产业政策激励 与法治保障

何敏等编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法 大 学
社 科 文 库

文化产业政策激励 与法治保障

何敏等 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

文化产业政策激励与法治保障 / 何敏等编著. —北京: 法律出版社, 2010. 12

(华东政法大学科学研究院社科文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1622 - 1

I. ①文… II. ①何… III. ①文化—产业政策—研究—中国②文化—产业—行政法—研究—中国 IV.

①G124②D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 257178 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 贾菲

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 学术·对外出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 永恒印刷有限公司

责任印制 / 吕亚莉

开本 / A5

印张 / 10 字数 / 265 千

版本 / 2011 年 5 月第 1 版

印次 / 2011 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636

北京分公司 / 010 - 62534456

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1622 - 1

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者名单

傅守祥，（1970-），男，山东东营人，华东政法大学科学研究院研究员、硕士生导师，主要从事文化产业与艺术哲学研究。

丁建顺，男，1955年生，教授、作家、书法家。

王红曼，女，1972年3月出生。厦门大学历史学博士，华东政法大学科学研究院副研究员。

李洁，毕业于华东师范大学，获教育学博士学位。现任华东政法大学科学研究院助理研究员，华东政法大学教育法学博士后。

李宏响，复旦毕业，哲学工作者，爱好围棋、文艺、自然科学。

马金芳，女，1979年出生，黑龙江省大庆市人，中国人民大学法学博士，华东政法大学科学研究院副研究员，研究方向为法理学和西方法律思想史。

李彤，女，华东政法大学科学研究院助理研究员，上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院成员，主要研究领域为英美契约法史、中国近代公司法。

董春华，华东政法大学助理研究员，法学博士。

练育强，法学博士，华东政法大学科学研究院助理研究员。

沈静，上海交通大学文艺学硕士，现

任上海交通大学医学院讲师。

饶志静，法学博士，华东政法大学科学研究院助理研究员，主要研究方向：宪法基本权利和宪法解释。

何敏，华东政法大学科学研究院副院长；华东政法大学知识产权学院教授、博士生导师、学科带头人。

陈婉玲，华东政法大学教授，法学博士，主要从事企业法、产业法研究。

王东光，华东政法大学科学研究院、经济法律研究院助理研究员。

肇旭，生物学博士，知识产权与科技法方向博士后，华东政法大学科学研究院助理研究员。

钟刚，法学博士，华东政法大学科学研究院副研究员。

张勇，男，1973年生，河南许昌人，法学博士、博士后，华东政法大学科学研究院副研究员、硕士研究生导师、社会民生与刑事法治研究中心负责人。

叶慧娟，女，华东政法大学科学研究院副研究员，法学博士。

韩瑞丽，华东政法大学科学研究院助理研究员，法学博士。

张波，男，汉，生于1975年3月20日，刑法学专业博士，任职于华东政法大学科学研究院。

编辑委员会

主任：杜志淳 何勤华
副主任：王立民 叶青 何敏
委员：丁建顺 傅守祥 陈婉玲
张勇 王红曼 叶慧娟
马金芳 钟刚 练育强

前 言

华东政法大学科学院研究院《社科文库》第一辑的问世,开创了我校科学研究院科学研究的学术征程,展示了科学研究院一年来科学研究的学术成果,也凝结了科学研究院全体团队成员的学术心血。

这十本著作有的是作者长期科研与教学中学术心得的凝练,有的是作者在博士或博士后研究基础之上的再创作。虽然,尚不能说文库中的每一本著作都已是学术精品,但大都对其所属专业领域的学科发展与社会实践具有重要的理论与实践价值。

我校科学研究院成立于2008年,旨在通过整合人才资源、加强学科交叉、营造科研氛围、促进科研创作而得以造就丰硕的科研成果,以进一步提高我校科研实力、储备优秀人才,实现我校科研水平新的突破和科研实力的跨越式发展。

该文库展示了科学研究院独特的学术风格与学术特点,具体体现在以下几个方面:

一、体现多学科与跨学科优势

成立科学研究院的目的之一就是为了整合多学科学术资源,通过不同学科科研人员之间的学术交流与合作研究,以期迸发出新的思想火花。《文化产业政策激励与法制保障》一书就是科学研究院全体研究人员学术碰撞的结晶,该书的作者既有从事法学研究的研究者、也有从事文学艺术研究的研究者,还有从事哲学、教育学和历史学研究的研究者。这一多维研究视角极大丰富了这批朝气蓬勃的研究者们的学术视野。此外,十本著作的内容构成也反映了这种跨学科性,既有法学类著作,如《能源基本法研究》等;也有非法学类著作,如《海派学习文化研究——来自成人生活世界的考察与分析》。

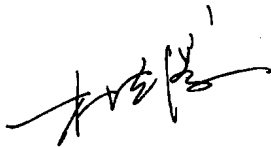
二、注重基本理论问题研究

注重基本理论研究也是本集文库的风格之一,如《知识产权基本理论》就是作者从知识产权基本原理与学科规律及其制度规律角度所进行的有关知识产权重要理论问题的研究;《刑法法源研究》是作者从刑法规范创制方式和表现形式的角度所进行的刑事理论的论述;《能源基本法研究》则是作者从构建能源基本法的理论框架角度所进行的理论分析。这三部著作都从基本理论角度对相应领域中一些重大问题进行了深入研究和充分探讨。

三、既关注国际热点又反思历史问题

就特殊专题进行横向与纵向比较研究也是这套《社科文库》的重要特点。文库中《德国联邦最高法院商事判例译评》和《英国反就业性别歧视法律制度研究》两书分别就德国的商事审判实践和英国的反就业性别歧视立法实践进行了借鉴性探讨;而《城市、规划、法制——以近代上海为个案的研究》、《国民政府战时金融法律制度研究(1937~1945年)》和《上海租界法制研究》则从历史的角度对我国相关法律制度进行了专题性研究。

华东政法大学科学研究院的全体研究者将秉承广大社会科学工作者孜孜以求学术真谛的优良传统,为繁荣我国学术殿堂、丰富我校学术成就而勤勉研究、多出精品,并立志将《社科文库》这一学术平台建设成为我国社会科学研究方面一个重要的学术窗口。



2010年12月

总 序

科学研究工作是一种以探索自然客观规律与社会演进规律为目的的复杂的智力劳动,是一项艰难苦涩但富有创新价值的研究工作,研究人员必须进行系统的研习和长期的积累,并充分掌握国内外相关文献与资料,才能从事独立的、创造性的学术研究,从而在各自的学术领域取得骄人的成就。

我很欣喜地看到,我校科学研究院的研究人员,集人文社会科学研究者集体智慧,励心创作,出版了他们优秀的学术系列专著——华东政法大学科学研究院《社科文库》第一辑。这一文库的面世一方面反映了他们努力勤奋的学术精神,同时也反映了他们具有厚实强劲的科学研究能力。

这套文库的第一辑共包括十部著作。它们当中,既有基础性学术理论研究,也有揭示社会发展规律的实践分析;既有对国内特定历史时期文化的梳理,也有对国外特定制度运行机理的析评;既有以上海为对象的针对性研究,又有对特定产业的多元化探索。

其中,何敏教授的《知识产权基本理论》系统勾勒出了知识产权领域里的基本理论与法制规律,具有一定理论深度以及丰富的实践价值。张勇博士的《能源基本法研究》详细探讨了能源基本法中普遍关注的理论问题,为能源法应对实践发展提供了有力的法制支撑。张波博士的《刑法法源研究》则围绕刑法的法律渊源进行了逻辑清晰、论证合理的分析,这无疑是对刑事法律制度进行体系化探索的有益尝试。

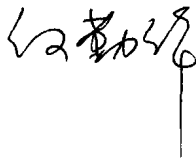
学术造诣深厚的王立民教授及其练育强博士、李洁博士等学者,专门以上海租界、城市规划法制及其海派学习文化为特定对象进行了系统的专题研究。其中,王立民教授与练育强博士共同撰写的《上海租界法

制研究》具有独特的学术价值；练育强博士撰写的《城市、规划、法制——以近代上海为个案的研究》以及李洁博士撰写的《海派学习文化研究——来自成人生活世界的考察与分析》不断提升与丰富着人们对上海独特魅力的认知。

王红曼博士所著《国民政府战时金融法律制度研究(1937~1945年)》以史学的研究方法和逻辑视角对抗战时期的金融法律制度进行了详实而客观的梳理与概括；王东光博士所著《德国联邦最高法院商事判例译评》突破空间约束，选取典型案例揭示了德国商事审判中的独特规则与审判特征；饶志静博士所著《英国反就业性别歧视法律制度研究》则对英国反就业性别歧视制度进行了有益而深入的探讨。这些著作无疑将为我国法律制度的实践与完善提供非常有益的借鉴。

而《文化产业政策激励与法制保障》一书，作为论文集从不同角度对我国文化产业面对新机遇与新挑战时的发展问题进行了系统分析与探讨。这些主题明确、内容丰富的系列文章折射出科学研究院这一科研团队的集体智慧与学术研究的开拓精神，这使我依稀看到了科学研究院这一科研集体快速崛起的美好前景。我很高兴在此作序，并将继续与广大的读者一道热情期待见证他们光辉的学术未来。

是为序。



2010年12月

目 录

第一章 文化产业与人文社会科学

- 一、文化经济视野中的文化产业发展 傅守祥(1)
- 二、文化产业链形成的名人效应 丁建顺(13)
- 三、空间·记忆·变迁 王红曼(43)
- 四、我国文化产业人才现状与对策研究 李 洁(65)
- 五、文化与政治之间的恒久张力 李宏昀(78)

第二章 文化产业基本理论研究

- 一、文化产业的民生导向 马金芳(105)
- 二、浅论引导我国动漫产业良性发展的三重法律路径 李 彤(113)
- 三、法国文化产业政策及其对中国的启示 董春华(128)
- 四、我国文化政策的变迁研究 沈 静 练育强(140)
- 五、论宪法上的文化权 饶志静(159)

第三章 文化产业与经济法律政策

- 一、文化产业职务智力成果权益分配正义 何 敏(173)
- 二、民间资本进入文化产业的路径选择及保障 陈婉玲(206)
- 三、产业安全的法律保障 王东光(219)
- 四、服装设计知识产权保护问题研究 肇 旭(230)
- 五、会展、文化与法律 钟 刚(240)

第四章 文化产业与刑事法律政策

- 一、文化创意的知识产权保护及刑事对策 张 勇(251)
- 二、网络游戏分级制度的比较研究 叶慧娟(267)
- 三、文化市场刑法规制与保护刍议 韩瑞丽(284)
- 四、出版自由与刑法中关联行为的除罪化 张 波(293)

第一章 文化产业与人文社会科学

文化经济视野中的文化产业发展

傅守祥*

【摘要】 世界经济发展经过了一个文化与产业不断接近以至融合甚至部分重合的过程。文化产业的出现,标志着“文化经济”这一新的经济类型或者经济发展模式的诞生;“文化经济”应该是一种“人文化的知识经济”,即一种在世性与神性追求双赢的知识经济。作为世贸组织的成员,中国政府发展与管理文化产业,应该将自己放在全面的文化开放平台上,按照世贸规则调整和重构中国的交往理念、制度形态和法律文化,提高中国文化的核心竞争力;用竞争促发展的眼光和文化生态主义的思想范式充分发挥“后发现代化国家”的后发优势,为经济全球化下的中国文化建设与文化产业的健康发展提供强大的原动力。文化产业发展提升成为国家战略,只是一个好的开端,尚有大量细节性工作等待落实。

* 【课题项目】本文系上海市教育委员会科研创新项目“文化产业的哲学机理与创新战略研究”(编号:11YS184)、国家社会科学基金项目“消费时代的文化生态与审美伦理研究”(编号:09CZW014)的阶段性成果。

【作者简介】傅守祥(1970~),男,山东东营人,华东政法大学科学研究院研究员、文化生态与中国形象研究中心主任,文学博士(浙江大学),哲学博士后(中国社科院)、艺术学博士后(中国传媒大学),硕士生导师,主要从事文化产业与艺术哲学研究。在《哲学研究》、《文学评论》、《红旗文稿》、《新华文摘》、香港《二十一世纪》等发表论文100多篇,出版专著《审美化生存》、《文化诗学》等4部,主持完成国家社科基金、教育部课题等13项,获得省部级科研奖多项。

【关键词】 文化经济；文化产业；后发优势；世贸规则；低碳经济；国家战略

积极发展文化产业,是为了满足人民群众日益增长的精神文化需求。在过去的几年中,我国的文化产业已出现了较好的发展势头,但与人民群众日益增长的精神文化需要相比,文化产品的生产能力还存在很大差距。主要问题就是文化的产业化程度较低:总量规模偏小,质量档次不高,科技含量低,竞争力差,文化市场经营秩序混乱,各地发展不平衡,文化资源挖掘和利用不够等等。这些问题迫切需要大力发展文化产业来加以解决。

一、溯源:文化产业与文化经济

“文化产业”的提出在国际上仅有半个世纪的历史。这一名词是法兰克福学派的阿多诺与霍克海姆在二人合著的《启蒙的辩证法》(1947年)中首次提出的用以代替“大众文化”的专门概念。1963年,晚年的阿多诺在《文化产业的再思考》一文中说:“‘文化产业’(culture industry)是我和霍克海姆两人于1947年在阿姆斯特丹所出版的《启蒙的辩证法》一书中初次提出的。该书的草稿中原来应用了‘大众文化’(mass culture)这一词汇。我们用‘文化产业’替代了‘大众文化’,以便明确地排出它的宣传者们所考虑的内容,该名词会给人们以错觉,似乎它是来自于大众自发创造的文化,是当代大众化文化的一种形式。真正的大众化文化与我们所用的‘文化产业’有所区别。文化产业是把人们所熟悉的传统文化融入了新特质。其产品是为大众消费而特别制作的。它在很大程度上决定了消费的性质并且很大程度上是按计划而制造的。”^①阿多诺与霍克海姆都认为,由资本家所控制的文化产业会操纵影响工人们的情绪,是控制大众意识形态的手段,因此说最初的“文化产业”概念是具有某种否定意义的。

^① 阿多诺:“文化产业的再思考”,载《文化研究》(第1辑),天津社会科学出版社2000年版,第198页。

20世纪中期,由于传统观念的束缚,新古典经济学的发展和社会学、语言学等学科对文化研究的深化,扩大了经济与文化学科间认识上的鸿沟,经济与文化变得各执一端,甚至成为完全风马牛不相及的领域。从20世纪70年代中期开始,西方部分经济学家开展了跨学科的研究,对经济与文化间的关系作了较系统的探讨,阐释了“文化”成为“产业”的可能空间和发展特点,从此“文化产业”便开始走入国家经济发展的视野之内。1990年,以时代华纳合并为标志,美国开始实施对各类传媒的“非管制化”政策,使得像时代华纳这样的特大型文化产业组织出现了大规模的合并趋势,进而开始全面进军国际市场,这就使以法国为代表的一些欧洲国家在文化上感到了威胁,从而提出以“大力发展文化产业”来应对挑战的国家发展战略。“文化产业”由此一跃成为西方发达国家国民经济发展中的支柱产业之一,并向世界各国展示了它光明的发展空间。

20世纪90年代,世界经合组织(OECD)提出“知识经济”的概念与定义之后,很快将文化的各个产业都纳入到了知识经济领域之中。美国早在英国之前很久就一直使用“版权产业”概念(它包括“核心版权产业”、“相关版权产业”和“流通产业”等方面)。上个世纪80年代,我国知识产权界(特别是版权领域)的专家们一度将这个概念引了进来,并且演变成了“版权文化产业”和“文化产业”,而最终得到党中央和中央政府文件正式确认的是“文化产业”。

1998年4月,在由150个政府参加的国际会议上,代表们达成一致意见,同意将“文化”纳入经济决策制定的范畴内加以考虑;1999年10月的意大利佛罗伦萨会议上,世界银行提出:文化是经济发展的重要组成部分,文化也将是世界经济运作方式与条件的重要因素。这标志着经济与文化在不断接近以后开始走向融合甚至重合,“知识经济”视野内的一种新的经济类型或者经济发展模式——“文化经济”诞生了。美国学者约翰·费斯克早在20世纪后期就明确提出了“文化经济”学说,其立论是建立在对美国当代社会发展的考察上的。美国从福特主义向后福特主义的过渡,反映了西方社会从工业社会向后工业社会的转变,完成了从传统的生产社会向消费社会的转型,因此,非物质形态的商品在

消费中占据了越来越重要的地位。而与商品的非物质化相联系,符号体系和视觉形象的生产对于控制和操纵消费趣味和消费时尚发挥了越来越重要的影响。费斯克指出:在消费社会中,所有商品既有实用价值也有文化价值;在文化经济中,流通过程并非货币的周转,而是意义与快感的传播。^①

在世纪之交,为“知识经济”所推动的全球化发展已经进入“后工业时代”,非物质的、符号的交换与消费已经成为超越民族国家的典型的增长领域,文化竞争已经成为综合国力竞争的主要领域。特别是在以美国为代表的“新经济”发展趋势的影响下,世界各国各地区都已经把文化发展战略变成了一种国家发展战略。作为国家发展战略的主干之一,文化产业的发展迅速被人们所认可和接受,尤其是在那些已经决心加入到世界经济体系中的国家。因此,可以说发展文化产业,有意识地采取相应政策,使得文化发展与国家经济建设同步,已经成为一种潮流和大势。^② 现在经济上达到一定程度的国家,几乎无一例外都把文化产业和文化经济作为整个国家建设的切入点和结合点,并通过“文化产业”这种“软实力”辐射出来的魅力、影响力、吸引力、亲和力与渗透力,促使大规模的信息流、消费流、资金流与人才流向着有利于自己的方向涌来。

二、发展:文化经济视野中的文化产业

当今世界,文化与经济相互交融,在综合国力竞争中的地位和作用越来越突出。^③ “文化与经济相互交融”,揭示了当代社会发展的一个规律性或者说是带发展趋势性的重要现象。当经济发展到了一定程度,实际上社会生产的和消费的全部是文化;人们的消费,都是在时尚和文化价值的引导下所进行的一轮又一轮的新行为,“文化的经济化”与“经济的文化化”的特征日益鲜明,其表现如下:一是文化产业即生产文化产品

① 约翰·费斯克:《理解大众文化》,王晓钰等译,中央编译出版社2001年版,第33页。

② 傅守祥:“文化与经济交融”,载《学习时报》2004年1月12日。

③ 江泽民:“全面建设小康社会,开创中国特色社会主义事业新局面——在中国共产党第十六次全国代表大会上的报告”,载《文艺报》2002年11月19日。

和提供文化服务的企业大量涌现,并在国民经济中扮演越来越重要的角色,而且越是发达国家其比重越高,这可以说是“文化经济化”的典型实例。随着时代与科技的发展,新的文化产业门类还在不断增加,例如电视业、策划业、网络公司、翻译公司、猎头公司、各种中介服务行业、宣传包装广告业。二是传统制造业中的产品设计、生产、营销(宣传包装)及交易过程中文化因素的份额,或者说产品中的文化含量、文化附加值,例如产品的款式、色彩、象征意味等文化意蕴,产品推出的时机及宣传的方式、规模、策略即“营销策划”,都在日益加重,有时甚至占据首要位置。人们购物时,不仅是在买使用、买质量,而且是在买感觉、买文化。这种情况则是“经济文化化”的典范。三是知识和科技对经济发展的支撑分量日益增大。对比农耕游牧时代、工业经济时代和知识经济时代,这其中明显具有一个从更多依赖劳动者个人技艺到更多依赖技术型科学、理论型科学甚至人文科学的变化过程。四是人类观念变化带来的新产品开发、产业结构调整乃至经济结构变化日益增大。例如“绿色文化”带来的绿色产业、环保产业以及对传统污染产业的遏制和取代;自然和谐观念带来的退耕退牧;现代人文观念带来的观光农业、民俗风情、历史文化、寻根旅游。至于作为劳动者的精神意志、道德情操、文化素养,管理者的管理方式、管理水平等所谓企业文化的因素对经济的融入和对经济效益的影响,更是众所周知。这些都说明,社会现实中文化和经济是你中有我、我中有你、相互交融的。无论如何,那种把文化看作是单纯的花钱和累赘、至多是产生点社会效益从而舍不得在文化上投入的观点是完全过时的。其实,从某种意义上说,抓文化也就是抓经济,甚至是更好地抓经济。

在文化与经济的相互交融大潮中崛起的文化产业,对现代经济发展模式产生了深远的影响。如果说农业经济时代的发展依靠的是自然力,工业社会的发展依赖的是资源、资本和技术,那么,随着知识经济和信息社会的来临,经济增长模式发生了根本的改变,知识和信息即“文化力”取代资源、资本和技术在经济中的主导地位,构成了经济增长的主要因素。可以肯定,随着经济全球化的深入发展,文化产业在世界经济中的比重还会日益增大,文化产业对经济的推动作用会愈益凸显。因此,我

们必须跟上世界经济和文化的步伐,大力发展我国的文化产业;将文化积淀与文化资源不断转化为富有吸引力和感染力的文化产品,转化为富有商业价值的文化精品,把文化资源优势尽快转化为经济优势,从而使我们民族由文化大国向文化强国过渡。

现代经济是一种“高技术”与“高文化”联姻的知识经济,更是一种高度“人文化”的经济,从产品设计到生产流程设计,从企业的战略管理到品牌形象管理,从对客户需求的全面的人文化服务到对企业团队精神的全面文化建设,无不充满了现代人文精神。传统的“人文科学”已经通过“人文设计”渗透到经济生活的各个角落,我们甚至找不到没有文化标记的产品,找不到不借助文化影响的销售和不体验文化意义的消费。从这个意义上说,现代经济已经开始在总体上以“文化意义”为基础了。

“文化经济”并不等于文化产业,它有三个层面的内涵:从发展层面上说,“文化经济”是继粗放式发展和可持续发展之后的新型发展阶段;从经济层面上说,“文化经济”是继农业经济、工业经济、商品经济之后的新型经济类型或经济发展模式;从文化层面上说,“文化经济”是比文化产业和消费文化更高范畴的交叉性概念。以文化产业为代表的新兴力量的出现,标志着“文化经济”这一新的经济类型或者经济发展模式的诞生。“文化经济”应该是一种“人文化的知识经济”,即一种在世性与神性追求双赢的知识经济。文化产业所强调的“在世性与神性追求的双赢”,首先是指在物质生活极大丰富的同时,突出物质产品和服务的“人性化”与“个性化”特点、提高物质产品的文化品位和精神含量;其次则是强调经济发展中的“人文关怀”与“和谐理念”,反对因单方面发展经济而破坏人类的自然生存环境和损害弱势国家与群体的利益,反对掠夺性开发、提倡走可持续发展之路;再次是强调经济发展中的文化分量和本土文化特色,提倡保持文化的生态平衡,反对为了暂时的经济利益而损害文化的保存和发展,防范民族国家在现代化过程的短视行为和负面效应。这种“在世性与神性追求的双赢”,其主旨在于破除物质与精神的隔膜、协调现世与未来的关系、平衡人类行为与自然演化的冲突,走出经济或物质中心主义,走出人类中心主义,最终达到经济效益、社会效