

文化发展学术文丛

日本文化法治

STUDY ON LAW ENFORCEMENT
OF CULTURAL INDUSTRIES IN JAPAN

魏晓阳 等 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

日本文化法治

STUDY ON LAW ENFORCEMENT
OF CULTURAL INDUSTRIES IN JAPAN

魏晓阳 等 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

日本文化法治 / 魏晓阳等著. -- 北京 : 社会科学
文献出版社, 2016. 5

(文化发展学术文丛)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 8977 - 3

I. ①日… II. ①魏… III. ①文化产业 - 法治 - 研究
- 日本 IV. ①D931.322.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 070321 号

· 文化发展学术文丛 ·

日本文化法治

著 者 / 魏晓阳 等

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 王 绯 周 琼

责任编辑 / 李兰生

出 版 / 社会科学文献出版社 · 社会政法分社 (010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 19.25 字 数: 304 千字

版 次 / 2016 年 5 月第 1 版 2016 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 8977 - 3

定 价 / 76.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010 - 59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

总 序

用文化传达积极的精神信念，给人以希望和动力，用文化改革释放发展红利，洋溢着温暖和勇气。在文化创新不断推动经济发展换挡升级的时代历程中，中国传媒大学文化发展研究院紧扣时代发展脉搏，从立足文化产业现实问题到搭建文化领域学术研究、人才培养和社会服务的综合学术平台，以“大文化”为发展理念，设计学科架构、搭建文化智库、打造学术重镇，在十年的发展进程中，一直致力于探索构建充满活力、富有效率、更加开放的学科群。

“文化发展学术文丛”正是中国传媒大学文化发展研究院十年来对学科建设、理论建构、智库发展和人才培养等专业问题不断探索的阶段性总结。它既折射着我们打造立体学术平台做出的努力，也见证着我们提升国际学术话语权、构建国家文化发展理论体系的情怀；它既反映了我们作为一支年轻研究团队怀揣的学术梦想，也彰显出我们立足严谨，向构建一流学科体系不断前进的初心与恒心。

文化是一条源自历史、流向未来的丰沛河流，经济社会发展需要它的润泽。文化的强大功能，铸造了“文化+”崭新的发展形态。正因为“文化+”是文化要素与经济社会各领域更广范围、更深程度、更高层次的融合创新，是推动业态裂变，实现结构优化，提升产业发展内涵的生命力，“文化发展学术文丛”以“文化+”为出发点，以文化内容融合式创新为研究主题，研究发轫于文化但又不囿于文化本身，它既包括全球视野下的比较研究，也包括文化创新领域的理论前沿；既聚焦文化建设的顶层设计，也关注不同行业领域现实问题的具体研究。可以说，打破传统的思维模式，不断增强文化认知的“大融合思维”，既是“文化发展学术文

丛”的主要特点，也深刻反映了未来十年文化发展的趋势。

随着我国文化发展的学科建设渐成体系、理论研究不断完善、人才培养步入新境，未来十年，将有更多的文化理论经典和文化研究著述出现，它们将更好地以理论创新引导实践前行，在支撑国家文化创新驱动发展战略、服务区域文化经济转型升级、促进文化改革内涵式发展等方面汇聚力量，彰显价值，为文化强国建设注入源源不断的精神力量。

是为序。

中国传媒大学文化发展研究院院长、博士生导师

范 周

2016 年 4 月

序

日本的文化事业和文化产业中的绝大部分领域处于世界领先地位，动漫游戏等领域更是独树一帜、引领世界潮流，究其原因，相对成熟和完善的法治环境可谓功不可没。在探讨日本文化发展的法律背景之前，笔者想先追溯一下“文化”和“文化产业”在日本的起源。

“文化”是中国语言系统中古已有之的词，其中“文”的本义指各色交错的纹理。例如，《易·系辞下》载：“物相杂，故曰文。”《礼记·乐记》称：“五色成文而不乱。”“化”，本义为改易、生成、造化，如《庄子·逍遥游》：“化而为鸟，其名曰鹏。”而“文”与“化”并联使用则较早见于战国末年儒生编辑的《易·贲卦·彖传》：“（刚柔交错），天文也。文明以止，人文也。观乎天文，以察时变；观乎人文，以化成天下。”西汉以后，“文”与“化”方合成了一个整词，如《说苑·指武》中“圣人之治天下也，先文德而后武力。凡武之兴，为不服也”；“文化不改，然后加诛”。由上看出，“文化”在古汉语的本义是“以文教化”，指对人的性情的陶冶和品德的教养。

虽然“文化”早在古汉语系统中出现，但是其内涵与现代意义的“文化”仍略有区别。第二次世界大战时，美国的文化人类学的发展将“文化”这个概念发展为关于人类行动的社会性和历史性的观念和行为模式，随后人类学家克莱德·克拉克洪（Clyde Kluckhohn）和心理学家乔治·凯利（George Alexander Kelly）对“文化”做了以下界定：“文化是后天和历史形成的有关外部和内部生活样式的体系，是属于一个集团全部或特定人数共有的。”可以说，现代意义的“文化”已经成为“一个社会

的知识、信仰、法律、道德、习惯等复杂的综合体”^①。而最早使用现代西方意义的“culture”这个概念可以追溯到古罗马哲学家马库斯·图留斯·西塞罗（Marcus Tullius Cicero），西塞罗使用了种庄稼的比喻将“culture”视作对心灵的教化或培养，实际上，现代的“culture”仍然有“耕耘”这层意思。

那么现代汉语语境下的“文化”一词何时由西方引进到日本呢？根据日本著名学者五十岚昌行的考证，当代意义上使用的“文化”这个词最早在日本大正年间，即20世纪初开始使用的。^②1883年明治维新期间，为了让国民的风俗习惯与西方更加接近，政府在东京设立了鹿鸣馆作为接待外国人的场所，从此开启了日本的“鹿鸣馆时代”，也就在此段时期，日本开始使用“开化”这个接近于现代“文化”词义内涵的词语。20世纪初时，作家井伏鱒二和坪内逍遙、早稻田大学的片山伸教授都曾经使用了“文化”来翻译德语的“kultur”。第一次世界大战前后，当时的哲学学者桑木严翼曾经在翻译康德的概念论哲学时采用了“文化”和“文化价值”等词语。此外，当时的德语“kultur”是与文明“zivilisation”（文明）分开来的，德国的哲学和社会学家认为“zivilisation”是基于契约型社会结合的“大都市生活”的“文明”，而“kultur”是基于“村落生活”的文化，换言之，“文化”更接近于“精神层面”，而“文明”更接近于“物质层面”，二者的区别也被日本学者所吸收和采纳，从而使“文化”这个词带有了鲜明的德国色彩。

下面来看“文化产业”这一概念在日本的起源。据日本学者考察，“文化产业”一词最早于20世纪后半叶时由德国哲学家麦克斯·霍克海默（Max Horkheimer）和狄奥多·阿多诺（Theodor Ludwig Adorno）提出，他们在对当时的电影、广播和杂志等商业性文化进行批判时使用了“文化产业”一词。^③自此之后，日本也将其由德语翻译至日本。然

① A. L. Kroeber and Clyde Kluckhohn, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, New York: Vintage Books, 1952, p. 80.

② 五十岚昌行：『日本文化論入門』、文艺社、2003、17頁。

③ 出口弘、田中秀幸、小善友介：『コンテンツ産業論——混淆と伝播の日本型モデル』、東京大学出版会、2009、114頁。

而，20 世纪 60 年代，日本正经历高速经济发展时期，当时的社会普遍过分重视物质性的价值。为了纠正这一错误倾向，构建成熟的日本社会，日本政府提出应当让国民对精神价值更加关心，同时开始致力于改变文化行政，并进行产业层面的文化意识改革。自此之后，日本逐渐吸收和引进了国际公认的文化产业概念，当代日本的文化产业内涵在通常情况下包括了音乐、电视、电影、出版、录影等受著作权保护的产业。^①

由上我们可以看出，“文化”以及“文化产业”一词在日本先后经历了哲学层面和经济学层面的变迁，这种变迁从一个侧面证明日本可能是亚洲最早吸收现代意义的文化以及文化产业概念的国家，也同时奠定了日本长达一个多世纪的文化法治历史进程，更为日本发展当代文化产业奠定了良好的思想和社会认识的基础。

自 20 世纪 70 年代末以来，日本的文化产业经历了飞速发展，自 2007 年以来一直在 2000 亿美元左右徘徊，2011 年以来呈现小幅稳定增长，2015 年预计超越 2000 亿美元市场规模。^② 其中，电影、动画、电视节目、游戏、书籍等文化创意产业的市场规模在 12 兆日元左右，这一规模仅次于美国，位居世界第二（2012 年）。近年来，因为少子、高龄化和经济不振的问题，其规模一直在负增长。^③ 在影像产业中，影像软件的市场规模约 0.5 兆日元，电影约 0.2 兆日元，电视节目及相关服务约 3.5 兆日元，其他通信业务等约 0.2 兆日元，音乐软件约 0.5 兆日元，ktv 市场约 0.5 兆日元，音乐会门票为 0.2 兆日元，广播电台相关服务为 0.1 兆日元，移动电话、网络通信约 0.1 兆日元。游戏产业的市场规模为：游戏软件约 0.3 兆日元，网络游戏约 0.4 兆日元，手机游戏约 0.2 兆日元，街机游戏约 0.5 兆日元。图书、报纸、图像、教材的市场规模如下：书籍约 0.8 兆日元，杂志约 1.2 兆日元，广告传单约 0.2 兆日元，报纸约 1.6 兆

① 生越由美：『デジタルコンテンツの視点かんらみた文化産業と知的財産』『パテント』2008 第 8 期、58 頁。

② 日本经济产业省、商务情报政策局、文化情报关联产业课：《文化产业的现状和今后的发展方向》（2014 年 1 月）。

③ 日本经济产业省、商务情报政策局、文化情报关联产业课：《文化产业的现状和今后的发展方向》（2014 年 1 月）。

日元,其他约0.9兆日元。^①此外,文化产业对日本其他行业产生了巨大经济波及效果,据日本民间机构的初步统计,文化产业对于制造业等非自身产业的波及规模达到了自身规模的约1.7倍。^②但是另一方面,从日本文化产业向海外拓展的情况来看,虽然其文化创意在海外受到很高评价,但是向海外输出率仅5%,与成长中的亚洲诸国的需求仍有很大差距,其中向海外输出动画的比例最高,达到了全部输出节目中的47%,而电视节目仅占总输出的0.5%。^③

当代日本文化产业呈现上述蓬勃发展有多种原因,其中地方政府自下而上的积极推动、中央政府的积极鼓励政策、文化产业业界和协会的努力呼吁都是重要的推动原因。而究其法律原因,日本文化法治体系的完备和成熟是重要的根源所在,这些法律体系为日本的公共文化服务和文化产业提供了重要依据,同时也为政府与文化产业关系的法定化提供了可能性。

对于正在大力发展文化产业的中国而言,在寻找与高度发达的科技和历史多样性的文化相适应的文化产业新业态和构建新的文化产业方面,日本的法治建设值得深思。一言以蔽之,日本文化产业发展的经验之一就是文化政策的法治化。在第二次世界大战结束之初,日本出于对二战教训的反省,政府不介入文化发展领域,但是到20世纪80年代,日本开始认识到文化作为产业发展的重要性,政府开始对文化事业振兴发挥重要作用。2002年,终于出台了两部文化领域的基本法律,并为日本文化政策推动文化产业奠定了重要基础。

相比之下,中国文化产业相对滞后,文化产品缺乏创新,导致在世界文化市场上竞争力的疲乏。作为GDP世界第二的大国,文化产业作为国家的“软实力”象征却并没有在中国得到相应的发展,这与中国作为传统文化大国的身份不相匹配。究其法律上的原因,改革开放以来,中

① 日本经济产业省、商务情报政策局、文化情报关联产业课:《文化产业的现状和今后的发展方向》(2014年1月)。

② デジタルコンテンツ協会(デジコン)のデータ(デジタルコンテンツ白皮書(2013),日本经济产业省、商务情报政策局、文化情报关联产业课:《文化产业的现状和今后的发展方向》(2014年1月)。

③ 日本经济产业省、商务情报政策局、文化情报关联产业课:《文化产业的现状和今后的发展方向》(2014年1月)。

国首先集中解决的是经济发展领域的问题，法律所关注的重点在于如何促进、维护市场经济体制，而文化领域的立法则相对滞后，事实上文化立法在数量上还不足人大立法的1%。这一现象直到20世纪末才取得理论突破，进入21世纪，“十三五”规划纲要将公共文化建设发展到更高的阶段，公共文化服务保障法律呼之欲出，但是文化产业领域的立法仍然相对滞后，这使得中国促进文化产业政策的稳定性和可持续性打了不少折扣，新的文化业态也不能得到蓬勃发展，因此，中国应当尽早出台文化产业促进法，并形成有中国特色的中国文化产业法治体系，为中国文化产业的规范与创新做出积极贡献。

2016年正值中国传媒大学文化发展研究院建院十周年，本书借此东风得以出版，首先要感谢文化发展研究院院长范周教授的高瞻远瞩，社会科学文献出版社周琼女士更是对本套丛书倾注了大量心血，编辑李兰生老师与我们多次校对书稿的内容，在注释体例等问题上严格把关。本书的五位合作者与我分别承担了以下章节的写作。魏晓阳：中国传媒大学文化发展研究院，承担第一章写作；郭薇：日本北海道大学法学研究科助教，承担了第二章、第五章的写作；张鹏：中国社会科学院法学所助理研究员，中国社会科学院知识产权中心研究员，承担了第三章写作；顾昕：日本北海道大学博士，承担了第四章写作；黄宇骁，日本北海道大学法学研究科博士前期课程在读，承担了第六章和第七章写作；邓乾坤：日本北海道大学法学研究科博士生在读，承担了第八章的写作。对以上作者的辛勤付出在此表示衷心的感谢！此外，北海道大学顾昕博士对于本书的作者征集和统稿付出了巨大努力，没有他的帮助，本书恐怕难以在这么短时间内顺利成册。最后，在读研究生张灵雨、李淑雅、郭会贤三位同学对本书的文字进行了精心校对，也一并对他们表示感谢。

魏晓阳

于西山庭院揽月园

2016年3月

目 录

第一章 日本文化法治概述	1
第二章 日本公共文化服务保障法治	23
第一节 日本公共文化服务法制体系及其内容	23
第二节 日本公共文化服务法律实施	42
第三节 日本公共文化服务法治未来展望	50
第三章 日本电影产业法治	53
第一节 日本电影产业概述	53
第二节 振兴日本电影产业的公法规范	56
第三节 日本电影产业相关主体之间的私法规范	65
第四节 日本电影发行中的自主规制	84
第五节 日本电影产业的未来展望	88
第四章 日本音乐产业法治	94
第一节 日本音乐产业概述	94
第二节 日本音乐产业法律体系及其内容	97
第三节 日本音乐产业法律法规实施现状	104
第四节 存在问题与展望	133
第五章 日本广播电视产业法治	142
第一节 日本广播电视产业概述	142
第二节 现行的日本广播电视法律体系	147

第三节	日本电视广播产业实践中的法律问题·····	154
第四节	日本广播电视法治的未来展望·····	169
第六章	日本漫画出版产业法治·····	172
第一节	日本漫画出版产业概况·····	172
第二节	日本漫画出版产业法律规制研究·····	179
第三节	振兴日本漫画出版产业法律与政策研究·····	190
第四节	日本漫画出版产业中的私法制度·····	200
第五节	日本漫画出版产业法治的未来展望·····	209
第七章	日本游戏产业法治·····	211
第一节	日本游戏产业的概况·····	211
第二节	日本游戏产业法律体系及其内容·····	219
第三节	日本政府促进游戏产业相关政策·····	233
第四节	日本游戏业界协会的推进措施·····	241
第五节	日本游戏产业法治的未来展望·····	244
第八章	日本广告产业法治·····	246
第一节	日本广告产业与法治状况概述·····	247
第二节	日本广告产业法治与消费者权益保护·····	260
第三节	日本广告产业法治与公正竞争·····	273
第四节	日本广告产业法治与其他权利保护·····	277
第五节	日本广告的伦理标准·····	283
第六节	日本广告产业法治展望·····	291

第一章 日本文化法治概述

当代日本的文化法治最早可以追溯到明治维新时期，因此，直至今日日本文化法治经历了上百年的历史。这一个多世纪的发展历程可以第二次世界大战作为重要的分界点：第一个阶段从明治维新开始到第二次世界大战之前，文化法治随着西方法律的移植而进入日本，日本从此开始了文化行政的有限建构。第二个阶段是第二次世界大战至今，文化权上升为宪法所保护的基本权利，日本也由此发展了比较成熟和完备的文化法治。本章将对日本文化法治的历史变迁做详细梳理，同时总结和概括当代日本文化法治，并在此基础上提出可资中国借鉴之处。

一 二战前日本文化法治历史变迁

当代日本的文化法治肇始于 150 多年之前的明治时期。刚刚经历过明治维新的日本，无论国家体制、社会结构还是法制建设，都开始向西方学习，但是因为面临从闭关锁国到向世界打开国门的转型，包括政府在内的整个社会都还不能对自身固有的文化和传统做出正确评价，加之明治政府为巩固中央政权采取了神佛分离、废佛毁释的政策，导致各地的很多神社寺庙内的文物或者遭到破坏，或者流失海外。在一部分人士的倡导下，明治政府开始学习欧美保护文化的做法，于 1871 年 5 月发布了太政官布告《古器旧物保存办法》。该布告一开始仅仅向各县知事分发，因此，没有很好地发挥保护文物的作用。之后明治政府为了加强保护，又在内部增设了专门机构，例如宫内省于 1884 年设立了保护书籍古玩字画的图书寮，1888 年设立了临时全国宝藏调查局，通过该局对全国的文物、书画、雕刻、美术工艺以及奈良和京都的寺庙里的佛像和佛画进行调查，并在此调

查基础上，于1897年制定了日本历史上最早的关于文化财产保护的法规——《古社寺保护法》。该法突破了原来太政官布告中仅仅保护个别美术品的局限，将保护重点放在了寺庙的维护方面，同时将价值很高的寺庙建筑物视为“特别保护建筑物”，而价值更高的寺庙建筑物则视为“国宝”。以上寺庙维护都由国家来提供保护经费。^① 寺庙同时被赋予管理的责任和将其管理的物品提供给博物馆展览的义务。^②

以上神社寺庙及其中的美术工艺品受到《古社寺保护法》的良好保护，但是对历史古迹名胜等的破坏却不见改进，国会贵族院随即提出了“保护历史遗迹及天然纪念物”的建议，刚成立不久的保护历史遗迹自然纪念物协会和一些著名植物学家和历史学家也提出了强烈建议并引起了舆论和政府关注，政府最终于1919年第41届帝国议会上通过了由议员提案的《历史古迹名胜天然纪念物保护法》，并于同年4月10日公布，6月1日开始实施。可以说，《历史古迹名胜天然纪念物保护法》是受《古社寺保护法》影响而制定的，但是该法拓宽了《古社寺保护法》的保护范围，将神社寺庙拓展到了历史古迹名胜和天然纪念物的范围，其中，“天然纪念物”指本身拥有突出独特的价值，又因其固有之稀少而具备代表性的自然特质或文化意义的地理事物，包括动物植物、地形地貌、遗址遗迹等等。需要补充说明的是，该法还指定了各省知事大臣来具体管理保护事宜，同时规定如果变更现状需要获得文部大臣的许可。

以上的《古社寺保护法》主要以神社寺庙所有的建筑物及宝物类为保护对象，而对于城市公有建筑和私人或法人所拥有的有美术品等的保护却没有相关规定，加之昭和初期世界经济危机给日本带来的恐慌，很多私人拥有的国宝级的美术品流向海外。在此背景下，1928年第56届议会提出了《国宝保护法》草案，并于1929年3月28日公布，同年7月1日开始

① 政府一年给与寺庙的经费为15万日元到20万日元之间，占国家预算的0.05%，寺庙在接受上述补助金后，使用补助金的利息进行寺庙的维护和修缮。枝川明敬：『わが国における文化産保護の史的展開——特に、戦前における考察』『文化情報学：駿河台大学文化情報学部纪要第9巻第1号』（2002年6月）。

② 〔日本〕枝川明敬：『わが国における文化産保護の史的展開——特に、戦前における考察』『文化情報学：駿河台大学文化情報学部纪要第9巻第1号』（2002年6月）、42-44頁。

实施,因此,《国宝保护法》(1929 年法律第 17 号)成为日本战前的第三部文化财产保护法。该法规定:无论个人所有还是国家所有,除神社寺庙以外的所有住宅、书院、茶室都被视为保护对象;未经主管大臣许可,禁止将国宝出口或带出日本(主要指带到中国台湾和朝鲜);除维修等情况之外,改变现存状态需经主务大臣许可。此外,《国宝保护法》还规定:国宝所有者负有在皇室、官立和公立博物馆及美术馆陈列其所拥有的该国宝的义务,展期不超过一年,展览期间国家对其提供金钱补偿。当神社寺庙无力承担国宝修理维护费用时,国家予以资助。在必要的情况下,也可以资助神社寺庙之外的国宝持有者。需要补充说明的是,为了预防没有被视为“国宝”的美术品流向海外,政府内部设立了国宝保护会、历史遗迹名胜天然纪念物调查会等咨询机构,其重要使命是为文部大臣在国会上就相关事务进行答辩时提供咨询。

日本国会还于 1933 年通过了一部临时法律《重要美术品保护法》。20 世纪 20 年代至 30 年代,日本经济状况恶化、日元贬值,导致很多尚未被认定为国宝的古代美术品大量流向海外市场。为了防止这些尚未认定,但具有很高艺术价值的美术作品流向海外,日本于 1933 年 4 月 1 日颁布了《重要美术品保护法》。该法律规定:对于那些尚未认定为国宝的美术品,如果主务大臣(文部大臣)认定其在历史上或美术上具有特别重要的价值,那么非经主务大臣许可,该美术品不能出口。此外,根据该法的规定,政府内部还设立了重要美术品等调查审议会,其重要职责就是进行认定、输出、移动等许可和认定及取消。

二战前日本文化法治的另一部重要法律是《著作权法》(1899 年 3 月 4 日法律第 39 号)。早在 1887 年,明治政府开始向欧美西方学习,制定了《版权条例》,该条例承认作者拥有版权,并规定在其注册登录的前提下给予法律保护。同年,明治政府颁布了《剧本乐谱条例》(1887 年敕令第 78 号)及《照片版权条例》(1887 年敕令第 79 号),两个条例也赋予了其他类型著作物的作者权利。1893 年,政府将《版权条例》正式更名为《版权法》(1893 年法律第 16 号)。1899 年日本加入了伯尔尼联盟《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》,日本保护著作权的法律也开始和国际接轨,并按照该公约的要求于 1899 年制定了《著作权法》,同时废止

《版权法》《剧本乐谱条例》和《照片版权条例》。这部《著作权法》分为以下五个部分：著作人的权利、出版权、伪作、罚则和附则，而权利主体也仅局限在作者和出版社，旨在禁止他人未经许可的“复制”行为，一言以蔽之，是以“复制禁止权”为中心构建起来的著作权法体系。与现代的著作权法相比，这部法律虽然有诸多局限性，例如它没有规定著作人格权，也没有禁止二次著作物的利用，同时只保护出版社，而并不保护表演者、唱片制作人等邻接权主体，但是另一方面，日本能在19世纪末就注意学习和移植近代知识产权法律体系，保护国内的出版产业等相关产业发展，这为日后日本的文化法治成熟奠定了良好的基础。

然而，20世纪30年代后，随着日本加入第二次世界大战，政府主导的战时体制也试图将国民的精神和文化引向极端国家主义方向，而国民的文化艺术活动逐渐沦为宣传战争的工具。另一方面，随着战争的深入，很多宝贵的古迹和文化财产破坏严重，虽然政府于1943年12月通过了“关于建设国宝和重要美术品防空设施”的内阁决议，但是次年2月，政府已经停止了重要美术品等的认定工作和名胜古迹天然纪念物的指定工作，文化法治的实施也逐渐停滞。

二 二战后日本文化法治变迁

日本战败初期，在美国占领军的直接主导下，日本开始了以修改宪法为首的一系列民主和法律改革。出于对战争时期文化政策的反省，战后初期的政府和社会都认为国家介入文化领域是有碍个人自由和民主化进程的，因此，日本仅在文化领域制定了一部特别法律，即1950年颁布的《文化资源保护法》（1950年法律第214号）。该法的制定契机是1949年著名的法隆寺金堂发生了火灾，包括壁画在内的大量宝贵文物被损毁，在引发巨大社会舆论的背景下由议员提出了制定新的文化财产保护的法案，《文化资源保护法》由此酝酿而生。如上所述，在二战之前，日本的建筑物、工艺美术品、古迹名胜保护分别受到三部法律——《古社寺保护法》、《国宝保护法》和《重要美术品保护法》的保护，而《文化资源保护法》制定之后，将以上分别由三部法律保护的建筑、工艺美术品、古迹名胜保护统一收录在该法之内，同时将无形文化资产、民俗资料和埋

藏文化财产也纳入了该法的保护范围。此外，战前三部法律所确立的文化行政框架也被该法沿袭，例如《古社寺保护法》规定由各省知事大臣具体管理保护事宜，如果变更现状需要获得文部大臣的许可等制度也被《文化资源保护法》所采纳。

自 20 世纪 70 年代初期以后直至今日，整个日本社会以及政府都对文化的认识发生了巨大变化，而文化法治也随之发生了很大变革。这体现在两个方面：第一是在文化艺术和公共文化服务方面，第二是在文化的产业属性方面。

（一）文化艺术和公共文化服务法治变迁

首先我们来看文化艺术和公共文化服务方面。学术界对此的研究走在社会的前沿，例如 1981 年野村综合研究所发表了《关于文化行政的发展模式》报告。该报告结合公共文化服务职能的特点，将“文化”的特征定义为以下三个方面：第一，文化体现人类集团的特性，即文化的同一性、独特性和地域性这一共同体的共通理念，它将通过该共同体特定的价值观和生活样态得以体现。第二，文化主要指人类的精神活动。文化活动有别于物质活动的发展和进步，因此，艺术、思想、宗教和伦理领域通常被看作文化活动。第三，高水平的成果。公共文化服务旨在促进和维系高水平的教育、学术、艺术成果。^① 再如 1992 年 3 月 28 日日本文化经济学会正式设立，其研究旨在探讨公共机关或私人在资助文化服务过程中的相关问题。而在法学领域，行政法学者兼子仁在 1997 年出版的《行政法学》中，首次提出“文化资源的特殊法说”。该学说从特殊法的原理，即应对现代社会的特殊社会关系而形成的具有特殊原理的法体系出发，将“包括教育法、体育法、学术活动法、大众传媒法、著作权法、宗教法在内”，建立在“精神文化自由的宪法原理上的复合特殊法体系”定义为广义的文化资源（与此对应，狭义的文化资源指以文物保护法为主的制度）。^② 直至今日，日本的公法领域基本延续了上述文化资源的特殊法说。

① [日本] 小林真理：『文化権の確立に向けて—文化振興法の国際比較と日本の現実』、勁草書房、2004、32-33 頁。

② 兼子仁：《行政法学》，岩波书店 1997 年出版，第 298 页。