

文化产业

法律服务导论

庾继光 李缨 著

中国社会科学出版社

文化产业

法律服务导论

庹继光 李缨 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

文化产业法律服务导论 / 庹继光, 李缨著.

—北京: 中国社会科学出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5161 - 0892 - 5

I. ①文… II. ①庹…②李… III. ①文化产业—
法规—研究—中国 IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 098373 号

文化产业法律服务导论 庹继光 李缨著

出版人 赵剑英

责任编辑 周晓慧

责任校对 张玉霞

封面设计 毛国宣

技术编辑 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 64073831 (编辑) 64058741 (宣传) 64070619 (网站)
010 - 64030272 (批发) 64046282 (团购) 84029450 (零售)

网 址 <http://www.csspw.cn> (中文域名: 中国社科网)

经 销 新华书店

印 刷 北京市大兴区新魏印刷厂 装 订 廊坊市广阳区广增装订厂

版 次 2012 年 5 月第 1 版 印 次 2012 年 5 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 7.625 插 页 2

字 数 187 千字

定 价 28.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

序 言

刘海贵

2011年10月，中国共产党第十七届六中全会通过了《中共中央关于深化文化体制改革 推动社会主义文化大发展大繁荣若干问题的决定》，全国各界都公认这是促进新时期中国文化产业健康发展的重要纲领性文件。随后，各地都在深刻领悟、贯彻这一重要决定的基础上，制定了当地文化产业的发展规划，中国文化产业大发展面临着空前的机遇。

新闻传播学研究的一个特色就是与社会实践活动紧密联系。当学术界高度关注文化产业发展问题时，继光也不例外。在一次电话交谈中他跟我说起，希望把自己拥有新闻传播学与法学学科交叉的优势充分发挥出来，做一点文化产业法律服务方面的论著。我当时就觉得这个设想很不错，鼓励他抓紧做起来。因为中国大力发展文化产业，稳步将其打造成为国民经济的支柱产业，是在全面建设社会主义市场经济的框架下进行的，市场经济就是法治经济，因此中国文化产业的发展也离不开高效优质的法律服务为其营造良好的发展环境。在社会主义文化大发展大繁荣的背景下，为文化产业发展提供有价值的法律服务，其意义非常重大。与他通过电话后，我也有意识地上网搜索了一下，发现文化产业法律服务领域的著述较少，而且

没有查找到一部直接论述该问题的学术专著，更感觉他的创意有学术价值和现实意义。

初览我面前的《文化产业法律服务导论》书稿，只觉篇幅不长，也没有刻意追求文字上的优美与华丽，但细心阅读下来，印象陡然一变：文字少，不意味着内容单薄；表述平实，也不代表书中缺乏亮点。有幸先睹为快，我深切感受到该书不蔓不枝，文约意丰，内容厚重，闪光点不时跳跃在眼前。

其一，作者为了追求书稿文字上的精当，大胆抛舍了文化产业发展进程中的一般法律服务内容，俭省了大量的篇幅。继光现在是执业律师，对于一般的法律服务范畴和内容自然非常熟悉，要把相关文字添进该书称得上信手拈来，但作者在此书的撰写过程中没有这样操作，而是果断地把大量的共性层面的法律服务内容统统删除，几乎没有给它们在书中留下任何空间，而把笔墨用于详尽叙述作者自身进行过深入思考、认真鉴别的内容。如此撰写出来的书稿，固然不敢称字字珠玑，但也算得上每一章、每一节，乃至每一句都有来历，作者敢于对自己笔下的文字负责，读者也能在相当程度上感应出作者的思路。相信继光他们懂得“浓缩的是精华”这个道理，有意识压缩文字，增加字里行间的含金量，其思路是可取的，这次实践也是颇为成功的。

其二，该书内容全面、翔实，充分体现出作者思维的缜密，以及理论知识的扎实。继光多次告诉我，他们是以抛砖引玉的姿态介入此书的撰写的，实希望自己的小书能吸引众多学者、方家跟进，共同推进文化产业法律服务问题的深入研究。他们将该书命名为《文化产业法律服务导论》也在很大程度上显示出他们的这一低调态度。不过，两位作者的学科背景在相当程度上可以互补，继光长期接受新闻传播学学术训练，并曾

从事诉讼法学的博士后科研工作；另一位作者李缨则主攻司法制度。他们将如此优势很好地运用于该书的写作，从公共法律服务到市场化法律服务，从立法、行政执法到司法，从诉讼到仲裁，从文化产业的投资者、经营管理者、劳动者到消费者，书中均以适当的篇幅给予阐述，使得各类人士阅读此书，都能有所裨益。赞许作者理论知识的扎实，我在此只说一个细节，该书第三章第二节中明确写道：《法律援助条例》第十条第二款规定：“省、自治区、直辖市人民政府可以对前款规定以外的法律援助事项作出补充规定。”依据这一授权性规范，建议有关省、直辖市、自治区运用地方立法权，将中国公民有关知识产权、境外文化投资等领域的涉外诉讼纳入法律援助或者法律扶持的范畴，促进中国文化产业的国际竞争与合作，进一步增强法律援助直接服务于文化产业发展的力度。我也有其他学生从事法律工作，询问他们后得知，如此建议既符合立法精神，又出人意料，颇能体现作者的深厚功力。

其三，作者在书中以最大的篇幅论述预防性法律服务，将其定位为文化产业法律服务的关键环节，很切合中国文化产业发展的现实需要。差不多 30 年前，国内曾流行过一部电视连续剧《你为谁辩护》，主角就是律师，如今人们依然把各种诉讼场合谈笑风生、能言善辩的律师视为法律服务业的精英，许多人以能够邀请到这些大律师为自己提供诉讼代理服务为幸事；但这本书却告诉读者，把主要精力花在诉讼和仲裁上，满足于接受各种补救性法律服务始终是下策，只有主动接受预防性法律服务，才能最大限度地避免纠纷和冲突。细想之下，作者的这一思考是颇有见地的，国人素来耻讼，不愿意与人打官司，许多文化人尤其把脸面看得很重，出事前都不喜与人深究，一旦与人对簿公堂更觉斯文扫地。但现代市场经济社会很

讲究契约性，除了法律法规的少许强制性规定之外，绝大部分经济事务都是通过契约完成的，涉外经济活动更是如此，以文化人的禀性介入其中难免会遭遇意想不到的麻烦。预防性法律服务的到来则可以有效地防范这一点，律师等法律服务工作者全程代理谈判、签约等环节，让文化人能够保全脸面，避免为了各种权益与他人争得面红耳赤，又不至于损害自身的经济利益。

其四，作者高度注重法律服务的“落地”，在律师为当地文化产业发展方面提供了许多有价值的建议。该书最后一章就是这一特点的真实体现，我不是法律服务领域的专家，但从那一章的文字中，仍能感受到这些法律建议逻辑严谨，服务面广，真正实施起来，对于当地文化产业的发展定能发挥积极作用。

最后，再说一点与本书有关联的题外话。我在复旦大学新闻学院执教近四十年，培养出来的学生可谓不计其数，选择从事学术研究的弟子也不在少数，许多学生如今已经是教授、研究员乃至博士生导师。他们当中主要有两种类型：一是选择适合自己的研究方向，努力向纵深发展，取得显著的学术成果，这就是常说的“术业有专攻”，审视下来，我的相当多的学生选择了这一道路，他们的成绩很值得祝贺。二是努力把自己锻造成杂家，时常更换研究方向，力争在多个领域都有所建树，继光显然属于这一类。他来复旦大学求学之前，博士学位论文的选题是传播理论，在复旦大学做博士后科研工作时的课题是报业发展研究。其间他还出版了两本专著，分别是《法律传播导论》和《奥林匹克传播论》，我应邀为这两本书都作了序，见证了他不断开拓科研领域的具体步伐。此后，他在跨学科研究的道路上继续迈进，进入西南政法大学从事诉讼法学博士后

研究，此次涉足文化产业的法律服务，算得上在这个领域研究活动的延续。就在此书即将付梓时，继光申报的《突发事件中的手机舆情生成及对策研究》获准立项为教育部人文社科规划项目，而他负责、由我主持的复旦大学“985”基地重大项目子课题《土家族传播研究》也将进入攻坚阶段，他又必然面对两个新的研究领域。

2012 年孟夏序于复旦园

（刘海贵教授现任复旦大学新闻学院学位委员会主席、

博士生导师，国家二级教授）

目 录

第一章 文化产业的兴起及发展	(1)
第一节 文化产业及其社会功能	(1)
第二节 其他国家文化产业发展概况	(9)
第三节 20 世纪中国文化产业发展回顾	(13)
第四节 中国文化产业建设策略的完善	(16)
第五节 21 世纪初叶中国文化产业新飞跃	(24)
第二章 中国文化产业法律服务总述	(29)
第一节 法律服务的定义和范畴	(31)
第二节 法律服务的过程概述	(34)
第三节 中国法律服务的主体	(40)
第三章 文化产业的公共法律服务	(49)
第一节 加强文化立法, 健全法律体系	(49)
第二节 严格文明执法, 落实法律援助	(59)
第三节 提高司法能力, 服务文化产业	(67)
第四节 普及法律宣传, 提升全民素质	(72)

第四章 文化产业市场化法律服务概述	(78)
第一节 市场化法律服务的特征	(78)
第二节 市场化法律服务机构分类	(84)
第三节 文化经纪人的法律服务简述	(88)
第四节 文化产业市场化法律服务举要	(92)
第五章 文化产业法律服务：市场主体	(99)
第一节 文化投资与企业设立的法律服务	(100)
第二节 文化企业运行过程中的法律服务	(105)
第三节 文化消费者权益的法律服务	(115)
第六章 文化产业法律服务：商品权益	(124)
第一节 知识产权法律服务的重要意义	(124)
第二节 基于文化商品的法律服务	(132)
第三节 文化产业发展中的权益保护	(138)
第七章 文化产业法律服务：国际交流	(152)
第一节 中国限制传媒业国际融资的政策把握	(153)
第二节 中国文化商品与服务输出的法律服务	(159)
第三节 中国文化产业引进发展要素的法律服务	(167)
第八章 文化产业法律服务：争端解决	(176)
第一节 侵犯知识产权犯罪的刑事自诉服务	(176)
第二节 文化产业的民事诉讼法律服务	(184)
第三节 文化产业侵权诉讼的程序保障	(192)

第八章 文化产业法律服务：争端解决	(176)
第一节 侵犯知识产权犯罪的刑事自诉服务	(176)
第二节 文化产业的民事诉讼法律服务	(184)
第三节 文化产业侵权诉讼的程序保障	(192)

第四节	文化产业争端解决过程中的其他问题	(196)
第九章	成都律师在文化产业中的服务功能	(202)
第一节	四川文化产业发展状况综述	(202)
第二节	成都律师的公共法律服务举措	(208)
第三节	成都律师的市场化法律服务	(216)
主要参考文献		(224)
后记		(228)

第一章 文化产业的兴起及发展

文化产业是在知识经济时代的现实需求下所滋生的国际性新兴产业。换言之，当文化娱乐成为一种大众化的消费需求时，它便会超出我们传统意义上对文化的理解，文化消费不再是单纯地隶属于精神领域的活动，它对人类的价值也不再仅仅通过对劳动者施加影响而间接实现，文化需求已经和人类其他物质需求一样，能够在短期内转化为现实的经济推动力，直接促进社会的发展，文化产业的兴起就成为可能。20 世纪，全球文化产业呈现出风起云涌的态势，文化产业正式进入人类的视野，成为一个热门事物；进入 21 世纪，文化产业更成为众多国家和地区的支柱产业，愈发受到重视。

第一节 文化产业及其社会功能

文化是人类在社会发展过程中所创造的物质财富和精神财富的总和。作为一种社会现象，文化以物质为基础：每一社会都有与它相适应的文化，并随社会物质生产的发展而发展，随着社会制度的改变而改变，不以人的意志为转移。文化发展具有历史的延续性，并以社会物质生产的发展为基础，新文化不可能脱离旧文化而产生，作为意识形态的文化，是一定社会的政治和经济的

反映，它反过来又给予一定社会的政治和经济以巨大的作用 and 影响。

同样的道理，人类的文化产业活动也是随着物质生产的发展而逐步兴起的，人类许多文化产业活动如图书出版、戏剧表演等，早在几个世纪前就开始了，但直到 20 世纪中叶，“文化产业”作为一个专用术语才正式出现：Culture Industry。这一概念由法兰克福学派重要代表人物霍克海默和阿多诺在 1944 年发表的《文化产业：欺骗公众的启蒙精神》一文中首先提出，此文后来收入《启蒙辩证法》一书。这一术语在 20 世纪 90 年代以前中国学界一直将之译为“文化工业”，后来则更改为通行的“文化产业”。

一 文化产业概念的厘清

今天人们对“文化产业”一词高度追捧，赋予其许多良好寓意，但霍克海默和阿多诺所使用的“文化产业”概念，却是在法兰克福学派“批判理论”的总体倾向下阐述的，具有强烈的批判性和否定性。如作者在文中明确指出，在现代资本主义社会，“整个世界都要通过文化工业的过滤”^①。作者还坚持认为，“文化产业”意指一种现代资本主义的文化体系，是与大众的根本利益对立的：“文化工业的地位越巩固，就越会统而化之地应付、生产和控制消费者的需求，甚至会将娱乐全部剥夺掉：这样一种文化进程势不可挡。”^②

实际上，霍克海默和阿多诺率先提出的文化产业有两层含

① [德] 霍克海默、阿多诺：《启蒙辩证法》，渠敬东、曹卫东译，上海人民出版社 2003 年版，第 141 页。

② 同上书，第 160 页。

义：一是指现代文化的商品化生产制度化机制，它代表的是商业模式的文化活动的操作方式，是指在商业原则下不同种类的知识产品的生产。二是指文化的生产是具有物质性实体性的产业基础，包括电影制作、录音设施、工厂、报纸的高速印刷线、覆盖全球的广播电视台，甚至剧院、俱乐部和舞台表演等云集的大型场所。这两层意思各自独立又相互关联。不过“文化产业”的概念更多指向“商品形式或商业模式的文化”。在霍克海默和阿多诺看来，“文化产业”是现代科学技术的产物，不同于以往任何时期的文化形态。“文化产业”是以现代技术为依托的。现代传媒技术（广播、电视、电影、录像、立体音响、现代出版系统等）则是“文化产业”的根本标志。^①

此后，1980年联合国教科文组织蒙特利尔会议对“文化产业”作出如下定义：文化产业就是按照工业标准，生产、再生产、储存以及分配文化产品和服务的一系列活动。这是从文化产品的工业标准化生产、流通、分配、消费的角度进行界定的。这里最有价值也最值得注意的是“按照工业标准”，因为人类的文化产品和服务自古就有，但按照何种方法生产才是根本的分野：小规模，零散的，没有按照生产、流通、销售、消费这个产业链条循环去生产的文化产品和服务，在本质上不属于文化产业的范畴，而只有在工业标准下进行的这个产业链条才是文化产业的生产。

不过，也有人提出，联合国教科文组织对文化产业的这一定义只包括可以由工业化生产并符合四个特征（即系列化、标准化、生产过程分工精细化和消费的大众化）的产品（如书籍、

^① 金元浦：《意识形态文化产业与文化工业文化产业之概念探析》[EB/OL]，
http://www.cncl.gov.cn/news/culture/2008215/news_12855_p1.htm。

报刊等印刷品和电子出版物、有声制品、视听制品等)及其相关服务,而不包括舞台演出和造型艺术的生产与服务。

事实上,虽然文化产品的精神性、娱乐性等基本特征在全球范围内大致不变,世界上各国、各地区所称的文化产业也都是具有精神性娱乐性的文化产品和服务的生产、流通、消费活动,但世界各国各地区对文化产业并没有统一的说法:全球第一文化产业大国——美国根本就没有文化产业的提法,他们一般只说版权产业,主要是从文化产品具有知识产权的角度进行界定的。英国将文化产业称为“创意产业”,英国是全球最早提出“创意产业”的国家。1998年出台的《英国创意工业路径文件》中明确提出了“创意工业”的概念,创意产业是指那些发源于个人创造力、技能和天分,能够通过应用知识产权创造财富和就业机会的产业,强调个人的创造力,个人的灵感、理念、技能是创造价值的核心。在创意产业范围的界定上,英国政府把就业人数多或参与人数多,产值大或成长潜力大,原创性高或创新性高三个原则作为标准,并选定了13项产业作为创意产业的范畴,包括软件开发、出版、广告、电影、电视、广播、设计、视觉艺术、工艺制造、博物馆、音乐、流行行业以及表演艺术等。日本政府则认为,凡是与文化相关联的产业都属于文化产业,除去传统的演出、展览、新闻出版等行业外,还包括休闲娱乐、广播影视、体育、旅游等,他们称之为内容产业,尤其强调内容的精神属性。与日本政府类似,中国、德国、荷兰、韩国等许多国家也把这些产业叫“文化产业”,当然还有叫“文化工业”、“内容产业”的,如在西班牙叫“文化消闲产业”,而在中国台湾地区则被称为“创意文化产业”。

文化产业是一个颇为特殊的产业,它既属于经济领域,更属于文化领域。说文化产业具有浓郁的经济属性,在于它作为一种

产业，其生产流程、市场定位和价值目标必然要按照产业运作的惯常思路运行，这是保障其实现正常运作的必要条件之一。但是，文化产业又迥然不同于其他任何内容和形式的物质性产业，它在加工对象、效能目标和价值追求等诸多方面，都与物质性产业有着本质区别，因此文化产业在发展进程中必须充分体现文化的本质特点、符合文化的要求、具有文化的品质，在其产品和服务中传达出丰富的思想内蕴、正确的价值导向和积极的精神追求，高度发挥其特有的社会功能。

文化产业的本质特点主要表现在以下四个方面：第一，文化生产是一种创造性生产，是创新活动。文化生产生产出的产品不是一般的物质产品，而是文化生产者通过劳动生产的文化新特质，是过去所没有的东西。第二，产业中的生产者，是文化人力资本的拥有者，劳动者必须是具有创作才能的个体。生产文化产品中所支付的劳动，主要是脑力劳动。第三，文化生产极具创造性和个性。文化产品的产生是具有自主知识产权的原创性研究和发明的过程，每一件文化产品之间都具有不可重复性、不可替代性和不可再生性。第四，文化产业与其他产业有共生性和融合性。任何一个产业形态，都融入了不同的文化内涵，如饮食文化、居住文化、汽车文化等，无一不反映着不同的文化价值取向。

二 文化产业的社会功能

文化产业的基本社会功能是文化在自身属性基础上对社会环境的作用能力，它是文化对社会发生作用的基础和前提。文化产业的基本社会功能包括在经济功能、政治功能和社会功能三个不同的层面上。

（一）经济功能

经济功能是文化产业最基本的功能，也是文化产业作为社会产业形态的根本特征所在。在当今社会里，文化产业已经成为许多国家非常重要的新的经济增长点，以文化娱乐、影视及音像制品、新闻出版、文化旅游等为代表的文化产业，被国际经济学界公认为“朝阳产业”，成为许多国家应对经济衰退、金融危机，保持国民经济稳步发展的重要产业支撑。同时，文化产业还是当今社会以及未来社会财富积累的重要源泉，今天知识经济、知识产权、信息产业的文化财富含金量，大大超过了以金、银等为基础的物质财富含金量，特别是文化产业的发展，促进人们更新观念，带动经济更快发展，使得社会财富更快增长。

（二）政治功能

由于文化产业所产出的产品和服务是满足人们的精神需求的，这是比单纯的物质需求更高层次的需求，因而文化产业在多个方面表现出很强的政治功能。首先，文化产业具有教化功能。文化产业虽然不如文化事业那样，具有强烈的使命意识和责任意识，但同样具有教化功能。大众在接受、享用文化产品和服务时，总是会受到他们所共同认可的价值以及相应的行为准则、规范等的教育。这就充分说明，文化产业的一个重要特点是为社会意识形态提供服务，作为意识形态的文化产品和服务固然是一定社会的经济和政治的反映，但它们反过来也会对一定社会的政治和经济产生巨大的作用和影响。

其次，文化产业具有维护国家安全的功能。文化产业不仅具有重要的社会价值和经济价值，而且具有重要的战略价值，关系到国家政权的巩固和稳定。当今世界处于全球化的大背景下，全球化已然变成一把“双刃剑”，一方面促进了国际上各种文化的融合，另一方面也加剧了各异质文化间的冲突。不同国家、民族