



21世纪应用型本科系列教材·文化产业类



文化产业政策与法律概论

Wenhua Chanye Zhengce Yu Falü Gailun

赵阳 编著



中山大学出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS



국립중앙도서관 소장본 | 2014. 12. 15



文化产业政策与法律概论

한글문화산업진흥원 연구보고서 제2014-01호

2014 12월

한글문화산업진흥원
한글문화산업진흥원



21世纪应用型本科系列教材·文化产业类

文化产业政策与法律概论

Wenhua Chanye Zhengce Yu Falü Gailun

赵阳 编著



中山大学出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

文化产业政策与法律概论/赵阳编著. —广州: 中山大学出版社, 2018. 1

(21 世纪应用型本科系列教材·文化产业类)

ISBN 978 - 7 - 306 - 06219 - 2

I. 文… II. ①赵… III. ①文化产业—产业政策—中国 ②文化产业—法规—中国 IV. ①G124 ②D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 267651 号

出 版 人: 徐 劲

策划编辑: 邹岚萍

责任编辑: 邹岚萍

封面设计: 林绵华

责任校对: 黄燕玲

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84110771, 84113349, 84111997, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 佛山市浩文彩色印刷有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 18.5 印张 342 千字

版次印次: 2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷

印 数: 1 ~ 3000 册 定 价: 42.00 元

本书如发现因印装质量问题影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

本书为福建省文化产业专业群建设项目（福建省普通本科高校向应用型转变试点项目暨整体转型试点项目）；2016年福建省本科高校教育教学改革研究项目（项目编号：JZ160262）

内容提要

为方便非法律专业的学生和相关人士的使用，本教材在内容上首先选取了有关政策与法律方面的若干基础理论进行阐述，继而又分别讲解了文化产业政策与法律的若干基本问题以及文化产业与著作权的有关理论，为本教材的后续学习打下基础。在文化产业的诸多领域中，选取了广播电视产业、电影产业、互联网产业、出版产业、体育产业，着重讲解了这些产业中的政策与法律问题。

本教材可供高等院校文化产业管理、公共事业管理、广播电视学、新闻传播学、国际文化贸易、会展管理等文化产业类本科相关专业教学使用，也可作为文化产业从业者的重要参考资料。

前言

2011年10月18日,党的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重大问题的决定》,拉开了我国文化产业大发展大繁荣的序幕。2017年10月18日,习近平总书记在党的十九大所作的报告中明确指出,健全现代文化产业体系 and 市场体系,创新生产经营机制,完善文化经济政策,培育新型文化业态,为我国文化产业的理论研究和实践发展指明了方向。近年来,与我国文化产业蓬勃发展的业界现状相适应,我国文化产业专业人才的培养也日益得到重视。以文化产业管理专业为例,开设该专业的高校已由最初的4所发展到如今的100余所,形成了从本科到博士的文化产业类人才的完整培养体系。专业的发展需要课程的支撑,而教材建设又是课程建设的重中之重。

文化产业政策与法律是文化产业类相关专业的必修课程,本教材的编写即是从该课程的教学实践出发,专门针对文化产业管理及相关专业应用型本科人才这一培养层次而展开的,主要呈现了以下两大特点。

1. 体例上

本教材各章节均包含知识目标、能力目标、导入案例、延伸阅读、思考训练、推荐阅读等部分,尽可能满足课前预习、课堂讲授、课后复习等教学各环节的需要。

2. 内容上

针对应用型本科人才的培养需求,以理论为基础,偏重应用性。具体来说,由于文化产业领域相关政策主要是纲领性文件,可操作性不强,考虑到本教材偏重应用性的特点,故对政策部分,主要是概括性介绍,以使读者大致了解我国文化产业各领域的政策,读者可以在本教材勾勒出的文化产业政策文本框架下,根据自身需要进行深度的查阅和学习;对于各文化产业领域法律的具体规定,本教材则针对法律文本和真实判例进行了详细讲解。

因此,本书既可以作为高等院校文化产业管理、公共事业管理、广播电视学、新闻传播学、国际文化贸易、会展管理等文化产业类本科相关专业的教材或教参用书,又可以作为文化产业从业者的重要参考资料。

虽然在编写过程中,作者尽量做到完整、准确地介绍文化产业领域的相

关政策与法律内容，但限于能力和水平，难免有所疏漏，欢迎选用本教材的老师、学生和业界人士提出宝贵意见，作者将在今后的修订中不断改进和完善。

赵阳

2017年11月1日

目 录

第一章 政策与法律基础理论	1
第一节 政策基础理论	3
第二节 法律基础理论	8
第三节 政策与法律的区别与联系	18
第二章 文化产业政策与法律概述	23
第一节 我国文化产业政策概述	25
第二节 我国文化产业法律概述	53
第三章 文化产业与著作权	61
第一节 著作权客体	65
第二节 著作权主体	76
第三节 著作权的取得与内容	82
第四节 邻接权	90
第五节 著作权的限制、集体管理与侵权行为	94
第四章 广播电视产业政策与法律	103
第一节 我国广播电视产业发展及政策法律现状	105
第二节 广播电台电视台设立的法律制度	111
第三节 广播电视节目管理法律制度	115
第四节 广播电视广告管理法律制度	123
第五节 广播电台电视台播放录音制品付酬管理制度	127
第六节 电视剧管理法律制度	130
第七节 专网及定向传播视听节目服务管理制度	145
第五章 电影产业政策与法律	154
第一节 我国电影产业政策法律概述	155
第二节 电影产业基本法	159

第三节	我国电影市场准入法律制度	171
第四节	我国电影内容管理法律制度	175
第六章	互联网产业政策与法律	185
第一节	互联网产业概述	186
第二节	我国互联网产业政策与法律概述	189
第三节	网络安全法律制度	200
第四节	信息网络传播权保护法律制度	212
第五节	互联网文化管理法律制度	219
第七章	出版产业政策与法律	227
第一节	我国出版产业政策法律概述	228
第二节	出版物管理的一般规定	236
第八章	体育产业政策与法律	249
第一节	体育产业概述	251
第二节	体育产业政策	265
第三节	体育产业法律	276

第一章 政策与法律基础理论

●知识目标

1. 了解政策与法律的概念、特征和分类。
2. 熟悉产业政策的内涵及其积极作用和消极作用。
3. 熟悉法律的效力与当代中国法律体系的构成。
4. 掌握政策与法律的联系和区别。

●能力目标

具备运用政策与法律的基础理论研习后续将要学习的文化产业政策法律的基本能力。

导入案例

法治视角下的产业政策之争

2016年8月25日,著名经济学家张维迎教授在亚布力中国企业家论坛2016年夏季峰会上发表演讲,主张废除一切形式的产业政策。2016年9月13日,著名经济学家林毅夫教授发表文章,观点鲜明地针锋相对,认为不管是发达国家还是发展中国家,产业政策都是经济发展的必要条件。2016年11月9日,两位经济学家在北京大学围绕产业政策展开了面对面的辩论。林毅夫、张维迎两人的此次观点交锋,不仅引起学界的广泛关注,还演变成一场关于产业政策理论与实践问题的全民大讨论。

林毅夫认为,基本上,成功国家经济体当中没有不使用“产业政策”来支持新产业发展的。第二次世界大战以后经济搞成功的国家、地区非常少,当中最显著的是13个经济体,这13个经济体有五个特征,一是开放经济,二是宏观环境稳定,三是高储蓄、高投资,四是有效的市场,五是积极有为的政府。在这13个经济体当中,政府都用产业政策来支持一些新的产业发展,所以这也是成功经济体的共同特色。不能因为我国经济发展中有一些产业政策失败了,就武断地下结论说我们不要产业政策了,因为这样做其

实相当于把婴儿跟婴儿的洗澡水一起倒掉。经济学家需要研究什么样的产业政策才可以成功。一个新产业的软硬基础设施是不完善的，第一个吃螃蟹的企业家基本上无能为力。想让第一个吃螃蟹的企业家成功，还需要政府发挥因势利导的作用，来解决这些软硬基础设施的完善协调或供给的问题，这就需要一个因势利导的有为政府。政府按照比较优势来因势利导，帮助企业解决软硬基础设施，降低交易成本，可以迅速地把比较优势这一潜在的状况变成实际竞争优势的产业。

张维迎认为，自 20 世纪 80 年代以来，中国产业政策失败的例子比比皆是，成功的例子则凤毛麟角，这一点连林毅夫本人也不否认。产业政策之所以失败，一是由于人类认知能力的限制，二是因为激励机制扭曲。产业政策是集中化决策，意味着将社会资源集中投入到政府选定的目标，这是一种豪赌！成功的可能性很小，失败的代价巨大。像中国这么大的国家，各地差距很大，谈整个国家的比较优势是没有意义的。人口密集的地方劳动力不够，这就显示了企业家的重要性，离开了企业家谈比较优势没有意义。

对于“张林之争”，著名法学家季卫东认为，过去 30 余年间，政府在中国经济高速增长过程中发挥了重要作用。有关行政主管部门从长期合理性的视角来制订指令性或者指导性的经济计划，通过行政审批权对某些产业给予特别的保护或者支持，对另一些产业进行限制，并在资源配置上重点倾斜的同时确保金融的整体稳定。政府借助各种操作杠杆来调整和促进企业行为的机制，被称为中国特色社会主义市场经济；在立法层面体现为产业政策本位，在执法层面和司法层面体现为行政规制本位。换言之，产业政策与行政规制构成一枚铜板的两个不同侧面。随着改革开放的推进和市场化程度的加深，竞争政策逐渐有所加强。为了进一步提高经济发展的效益，政府、智库以及经济领域的专家学者一直试图寻找产业政策与竞争政策的适当组合方式，但这两者之间的法律界限始终很难划清，因此，在实践中，行政规制不断伸张，使产业政策与竞争政策形成最佳组合的各种尝试都难以真正奏效。

（季卫东：《法治视角下的产业政策之争》，<http://www.aisixiang.com/data/102713.html>，访问日期：2017 年 3 月 12 日）

第一节 政策基础理论

一、政策的概念

提起政策,人们都不会感到陌生。长期以来,特别是党的十一届三中全会以后,我国的各项事业的发展,应该说都与相应政策的科学制定和贯彻息息相关。那么,到底什么是政策呢?《辞海》中对政策的定义是:“国家、政党为实现一定历史时期的路线和任务而规定的行动准则”,从中我们不难看出,这里所讲到的政策偏重于公领域。而实际上,在私领域中的一般社会团体和各类组织甚至个人,也会针对一定阶段的路线和任务制定行动指南。所以,必须强调的是,本教材中所说的政策与《辞海》中的政策定义相一致,具体来说,就是指侧重于为解决社会公共问题而制定的公共政策。

公共政策这一概念具有跨学科性的特点,不同研究者的分析角度各有不同。到目前为止,对公共政策还没有一个学术界公认的统一的定义。中外学者各自从不同的角度做出了一些不同的界定,其中具有代表性的包括以下几种:

(1) 曾任美国总统的著名政治学家伍德罗·威尔逊认为:“公共政策是由政治家即具有立法权者制定的而由行政人员执行的法律和法规。”

(2) 美国政治学家戴维·伊斯顿认为:“公共政策是对全社会的价值作有权威的分配。”

(3) 美国政治学家拉斯韦尔与哲学家卡普兰认为:“公共政策是一种含有目标、价值与策略的大型计划。”

(4) 中国台湾学者林水波、张世贤认为:“公共政策指政府选择作为或不作为的行为。”

(5) 中国台湾学者伍启元认为:“公共政策是政府所采取的对公私行为的指引。”

(6) 中国大陆学者陈振明认为:“政策是国家机关、政党及其他政治团体在特定时期为实现或服务于一定社会政治、经济、文化目标所采取的政治行为或规定的行为准则,它是一系列谋略、法令、措施、办法、方法、条例等的总称。”

上述观点虽然在表述方式上各有不同,但基本上都是从各个角度去揭示公共政策的各种特征。

政策的词源

据考证,在中国古代并无“政策”这一固定的词组,只有“政”与“策”两个分开的字。

在古汉语中,“政者,正也”,其本义为“规范”“控制”;“策,谋术也”,其本义为“计谋”“谋略”。若将两词合起来,则为“规范的计谋”。

在近代,中国人所使用的“政策”一词,其来源有多种说法。有人认为是从日本传来的。明治维新后,日本接受西方文化,出现英文,他们将“policy”翻译为“政策”。1840年鸦片战争后,该词又传到中国。也有人认为“政策”可能是由在中国生活的西方人翻译出来的。据载,英国传教士李提摩太在1895年曾给大清朝呈送了一份《新政策》,要求清政府设置新政部,聘请英美等国人士来主管新政,故中国才有了“政策”这一词语。

中国人中较早使用“政策”这一词语的是梁启超,1899年他写的《戊戌政变记》中就有“政策”一词。他认为:“中国之大患在于教育不兴,人才不足,皇上政策首注重于学校教育之中可谓得其本矣。”后来孙中山也在文章中使用“政策”这一概念。此后“政策”一词便在中国社会上流传开来。

二、政策的特征

关于政策的特征,虽然学者们表述不一,但大都把握了两个原则:一是从公共政策的本质中确定其特征;二是从动态的角度来考察政策特征。

首先,公共政策的本质主要表现为它是阶级意志、利益的集中体现和表达,是各种利益关系的调节器,作为国家或政党的公共管理工具服务于社会经济发展、文化进步。^①因此,公共政策毫无疑问具有阶级性和利益性特征。任何国家或政党都是特定阶级利益的代表,它们所要实现的目标、所实施的行动必须符合本阶级的利益,因而,相应地,公共政策的制定也一定是从本阶级的利益出发。

其次,对于任何一个政治系统来说,追求社会的政治、经济、文化的稳定是其基本目标。公共政策作为政治系统运行的中心、政府履行自身职能的手段和进行公共管理的途径,就必须服从于保持社会政治、经济稳定的基本目标。政治系统和政府要想通过制定、执行公共政策来达到社会稳定,首先就要求社会的总政策、基本政策是稳定的。与此同时,政策又是因多种政治因素互动而表现为一系列环节的动态过程。政策的制定是一个政治互动过

^① 陈振明主编:《政策科学》,中国人民大学出版社2003年版,第51页。

程。不同的时代有不同的政策问题，特定政策问题的出现是政治社会发展的结果。政策的终结往往意味着新一轮政策动态过程的开始^①，从而表现出稳定性和变动性的特征。

这里需要明确的是，按照上述两个原则所得出的是政策的最基本特征，除此之外，公平性、效率性、合法性、功能多样性、目标取向性等也是政策非常重要的特征。

三、政策的分类^②

一般说来，政策可以按影响的范围分为中央政策和地方性政策，按重要程度分为重点政策和非重点政策，按效用特点分为鼓励性政策和限制性政策，等等。但现实中最常见的政策分类方法有两种，第一种是根据政策所涉及的领域，从横向上对政策进行的划分，也叫横向分类；第二种是根据政策所指示的方向和所要实现的目标的综合性程度，从纵向上对政策进行的划分，也叫纵向分类。

（一）政策的横向分类

1. 政治政策

政治政策是由国家、政党规定的调节、处理人们政治生活、政治关系的规范或准则。政治政策无疑是最重要的公共政策之一，它包括政党政策、民族政策和外交政策等。

2. 经济政策

经济政策是党和国家在一定时期所确定的经济目标、任务、行动和措施。如财政政策、货币政策和产业政策等。

3. 社会政策

社会政策是指政府用来处理狭义的社会问题所采取的行动或行为规范，它以社会问题为对象，目的是解决社会问题，提高人民生活水平，增进社会福祉、谋求社会秩序平衡发展。社会政策包括人口政策、环保政策、治安政策、社会保障政策等。

4. 文化政策

文化政策是国家在一定时期的总目标下，为了促进和调节科学技术以及文教事业的发展而制定的基本准则和规范。它包括科技政策、教育政策等。

^① 郑敬高主编：《政策科学》，山东人民出版社2005年版，第23页。

^② 陈振明主编：《政策科学》，中国人民大学出版社2003年版，第54～55页。

（二）政策的纵向分类

1. 总政策

总政策是处于政策体系中最高层次的政策，它居于整个政策体系的统帅地位，具有根本的指导性和原则性，是其他各种政策的出发点和归宿。总政策是国家在一个较长的历史阶段所确定的战略目标和根本任务，也称为总路线、基本路线、总方针、总任务。它一般以宪法的形式反映（在实行政党制的国家，也可以从执政党的党纲，党和国家、政府首脑的施政纲领或政策报告中反映）出来。

2. 基本政策

基本政策处于总政策之下的层次，它指的是党和国家对关系国家全局利益的某一领域、某一方面的工作所规定的主要目标和任务，即通常所说的基本国策或大政策。例如科教兴国的政策、可持续发展的政策、计划生育的政策等都属于基本政策。基本政策是总政策和具体政策之间的中介，它既从属于总政策，又要统帅相关的具体政策。需要注意的是，正是由于基本政策处于总政策和具体政策的中间环节，因而它是保证总政策得到贯彻执行的重要一环，但同时它本身不能直接保证总政策所规定的目标任务得到实现，而是要通过具体政策的贯彻执行才能提供这种保证。

3. 具体政策

具体政策是在基本政策的指导下、为解决特定时期或特定范围内的某类或某个特定问题所确定的目标任务和行动的准则，一般以书面政策文件的形式反映出来。具体政策是总政策和基本政策最具体最现实的表现，因而它的可操作性和执行性很强，而且内容广泛、形式多样、层次复杂，相对而言增加了灵活性和适应性，会随着形势的变化而不断变化。正是通过它才能切实有效地保障总政策和基本政策的实现。

四、产业政策

何谓产业政策？经济学界目前尚没有统一的定论，但通常都认为，产业政策是附属于产业而形成的、为各国政府所执行的一项基本经济政策。具体来说，产业政策是指政府通过相应的政策手段，对资源配置和利益分配进行干预，对企业行为进行某些限制和诱导，从而对产业发展的方向施加影响的一系列政策。^①

产业政策涉及产业活动的各个方面，因而有着各种不同的类型，最常见

^① 姜欣、杨临宏主编：《产业政策法》，中国社会科学出版社2008年版，第9页。

的是按照产业政策的内容进行分类。按照内容不同,产业政策可以分为三大类型:产业发展政策、产业结构政策、产业组织政策。这三大类产业政策又分别包含多种不同的具体政策。

众所周知,市场经济遵循价值规律的要求,通过价值杠杆和竞争功能,在适应供求关系变化的基础上,优化资源配置,促进企业优胜劣汰,从而有利于社会经济的健康发展。然而,市场经济本身也存在自身无法克服的诸如市场失灵等问题,此时,由政府通过制定产业政策的方式规避或者降低这些问题带来的影响程度就显得尤为重要。与此同时,产业的发展亦需要政府通过宏观政策的方式予以引导,通过税收优惠等政策措施,刺激和加速适应社会经济发展需要的产业增加发展动能,从而使产业结构得到优化和升级。正如学者林毅夫所认为的那样,产业政策之所以需要,是因为推动经济发展的技术创新和产业升级既要靠企业家个人的努力,也需要政府帮助企业家解决他们自身难以克服的外部性和相应软硬基础设施完善的协调问题。

然而,关于产业政策的作用一直以来都是有争议的,近年来,有关产业政策的负面评价逐渐增多。比如,学者张维迎认为,集中化的决策、激励机制的扭曲是产业政策不利于经济发展的两个主要原因;学者邱兆林认为,产业政策是政府调控经济运行的重要手段,而选择性产业政策往往体现为政府过度直接干预微观经济、政府选择代替市场竞争的特征。随着经济发展阶段性目标的实现和市场经济体制的不断完善,其激励不足、阻碍创新和维系行政垄断等弊端逐步显现出来,制约了产业结构调整和经济长期增长。

诚然,任何事物都有正反两个方面,产业政策亦不例外。从市场经济的角度来讲,政府和市场之间不但没有本质上的矛盾,相反,却有着不可分割的彼此需要。政府需要通过放开市场、推动有序竞争的方式,加速社会经济蓬勃发展;市场则需要政府的“有形之手”,通过恰当的有限度的干预,克服自身存在的市场失灵等问题。目前,世界各国,无论是发达国家还是发展中国家,都在使用产业政策,而且从我国改革开放以来的经验看,产业政策对促进经济发展确实发挥了作用。学者黄益平提出,有效的产业政策应该满足顺应市场、不限制竞争、谨慎干预、有退出机制、做事后评估等五个条件,这是对未来我国产业政策发展的理性思考,即对产业政策不应该是“存”与“废”的讨论,而应该是怎样在吸取既往产业政策制定与实施过程中的经验和教训的基础上,让未来的产业政策的制定与实施更加有效。