



文化市场法导论

W E N H U A S H I C H A N G F A D A O L U N



■ 王占霞 郑智武 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

浙江省“十一五”重点教材建设项目

文化市场法导论

王占霞 郑智武 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

内 容 提 要

本书主要包括:文化市场主体制度、文化市场运行制度、文化市场管理法律制度及文化子市场(包括出版市场、音像市场、文物与艺术品市场、网络市场、文化娱乐市场、影视市场、演出市场、旅游市场等)法律制度,涵盖了文化产业运行方面的主要法规。

图书在版编目 (CIP)数据

文化市场法导论 / 王占霞, 郑智武著. — 杭州:
浙江大学出版社, 2010. 9
ISBN 978-7-308-07849-8

I. ①文… II. ①王…②郑… III. ①文化—市场—
行政管理—法规—中国—教材 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010)第 147067 号

文化市场法导论

王占霞 郑智武 著

责任编辑 葛 娟

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州中大图文设计有限公司

印 刷 德清县第二印刷厂

开 本 880mm×1230mm 1/32

印 张 9.125

字 数 246 千

版 次 2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-07849-8

定 价 15.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

前 言

文化市场虽是一个客观存在的古老而又时代性话题,但作为现代文化市场运行规则的法律却是一个新生事物。作者长期从事文化市场法律研究与教学,有感于文化产业振兴、文化市场国际化、低碳经济发展对专业法律规则亟需的时代强音,整理多年的研究成果完成本书稿。

呈现在读者面前的这部《文化市场法导论》,是浙江省“十一五”规划重点教材,吸收了中外学者的观点及资料,特别是立足我国有关文化市场的单行法律、法规,包括文化市场法的基本原理、文化子市场基本法律制度。本书是一部踩在“巨人肩膀”上的作品,书中凝聚了许多学者的心血,包含了浙江大学光华法学院钱水苗教授、浙江省文化艺术研究院黄大同院长等关怀,也是浙江省文化教育传媒类教学指导委员会、作者单位和浙江大学出版社大力支持的结果,为此恕作者一并致谢。

本书力求构建文化市场法体例的科学、严谨、全面而系统,富于操作性、实务性;注重文字的简明扼要、逻辑性。本书将学术性与教材性融为一体,既是一部学术著作又是一部适应高等学校的文化艺术法学教材,还可以供文化市场法的研究者参考,也是文化市场执法者有价值的读物。

文化市场法学是一个博大精深的学术领域,而且是极富有发展性的法学,我们在这里论述的问题,只是最为基础性的。由于我国统一的文化市场法典正式渊源分散且有待完善,世界文化产业的“朝阳”性,加之我们理论水平及占有资料的有限性,完成本著作困难很大。书中不妥当或不准确之处,竭诚欢迎读者批评指正。

作者

2010年7月于杭州

目 录

第一章 文化市场法本体	001
第一节 文化市场法概述	003
第二节 文化市场法基本原理	009
第三节 文化市场法主体资格制度	016
第四节 文化市场法主体法律行为	022
第二章 文化市场运行法律制度	029
第一节 文化市场合同制度	030
第二节 文化市场竞争法律制度	038
第三节 文化市场知识产权法制度	042
第四节 文化市场消费者权益制度	049
第五节 文化市场法律责任	051
第三章 出版市场法	058
第一节 出版市场法概述	059
第二节 出版市场主体资格法律制度	062
第三节 出版市场运行法律制度	071
第四节 出版市场管理法律制度	083

第四章 音像市场法	089
第一节 音像市场法概述	090
第二节 音像市场主体资格法律制度	091
第三节 音像市场运行法律制度	097
第四节 音像市场管理法律制度	110
第五章 文物与美术品市场法	116
第一节 文物市场法	117
第二节 美术品市场法	130
第六章 网络市场法	137
第一节 网络市场法概述	138
第二节 网络市场主体资格	140
第三节 网络运行法律制度	146
第七章 娱乐文化市场法	162
第一节 娱乐文化市场法概述	163
第二节 娱乐文化场所的设立和审批	164
第三节 娱乐文化经营法律制度	170
第四节 娱乐文化市场法律责任	174
第八章 影视市场法	182
第一节 影视市场法概述	183
第二节 影视市场主体资格	184
第三节 影视项目审批和管理制度	190
第四节 影视经营法律制度	194
第五节 影视活动监管	200
第六节 涉外影视法律	201

第九章 演出市场法	210
第一节 演出市场法概述	211
第二节 表演者权	214
第三节 演出项目	218
第四节 演出活动法律制度	222
第五节 演出活动监管	229
第六节 涉外演出	234
第十章 旅游市场法	248
第一节 旅游市场法概述	249
第二节 旅游消费者权益保护制度	250
第三节 旅行社管理法律制度	252
第四节 导游人员法律制度	259
第五节 旅游景区(点)法律制度	267
第六节 旅游饭店法律制度	272
第七节 旅游出入境法律制度	275
参考文献	281

第一章 文化市场法本体

【引例】

◎基本案情 2007年8月,甲乙丙三人共同设立了一个文化企业,其中甲1991年7月出生,是当地小有名气的歌手,出资5万元,约定占35%股份;乙是有20多年文化市场运作经验的经营者,负责经营企业但不出资,约定占35%股份;丙是某大学传媒专业的大三学生,出资25万元,约定占30%股份。2008年5月,该企业参加当地农副产品推介会大型演出活动,甲担任主唱,乙由于生病而未出席,丙担任主持人,甲和丙各取得报酬5万元、2万元。

2008年10月,丙用从文化企业分得的红利30万元与其女朋友丁注册成立婚庆有限责任公司,丙经常利用文化企业活动机会给丁联系业务。2008年12月,丁为满足客户戊需要,用丙放在丁处的盖有文化企业公章的空白合同与不知情的戊签订了合同。合同约定:由甲在婚庆活动中演唱歌曲,戊预付定金2万元,甲出场费6万元,违约则赔偿损失30万元。丁将情况告知丙,但甲乙不知情。后来由于甲当天另外有演出活动,无法出席戊婚庆活动。

2009年1月,戊把甲、乙、丙、丁告上法庭。法院受理后发现:婚庆有限责任公司财产只有15万元,甲乙丙三人也无任何个人从业职业资格证书。当事人各方提出了各自理由与证据。

◎问题 1. 分析甲、乙、丙设立文化企业的行为,说明 2008 年 5 月甲和丙行为及其法律效力。2. 试分析丁与戊签订的合同效力法律依据。3. 如果法院判决戊胜诉,且婚庆有限责任公司承担 20 万元,则甲乙丙丁承担怎样的责任?

【学习目标】

通过学习本章,你应该能够了解和掌握:

1. 文化市场法演变及文化市场法概念;
2. 文化市场法基本原则内涵;
3. 文化市场法律关系概念、内容;
4. 文化市场主体资格条件;
5. 文化市场主体资格制度内容;
6. 文化市场法律主体法律行为效力;
7. 文化市场法律主体法律行为生效基本条件;
8. 转代理与表见代理效力。

当代文化艺术保护,源于现代传播媒介的高速发展对传统艺术方式的巨大冲击。当代飞速发展的电子、通讯、信息技术给当代文化产业带来了革命性的影响,文化市场发生了急剧变化,新的艺术传播媒介如电视、卫星电视及网络文化迅速发展,为人类创造了新的数字化生存的新方式。全球文化的同质化或同步化,使原本极其丰富多彩的世界多元多极文化转变为以西方为中心的同质文化。人们在解决基本的温饱需求后,更多地追求个人的发展和人力资源投资,更加注重在发展方面的投入。

在我国,文化体制已经发生了重大转变,这种转变必然引起我国文化市场法调整范围的扩大。国家对市场文化主体及其行为的管理方式,由原来的直接管理为主,转变为间接管理为主,国家通过制定和完善文化立法,赋予市场主体独立的经营主体地位。当代世界各

国的文化发展事业和艺术保护无不依赖文化的立法。相对于美国1965年实施《国家人文及艺术事业基金法》，英国国会于1984年批准的《刺激企业资助艺术的规定》，我国的文化立法是相当滞后的。改革开放以来，我国文化立法有了很大的发展，出台了《文物保护法》、《著作权法》等重要文化法律，先后修订了《音像制品管理条例》、《电影管理条例》、《娱乐场所管理条例》等法规性文件。但就文化立法现状看，还很不完善。

近年来，为加强行业自律，上海、广东、山东、江苏等地分别建立了文化娱乐业协会、音像分销协会等协会组织，全国网吧协会就达700多个。我国增加了文化执法队伍的编制和经费，执法力量和执法能力得到强化。

第一节 文化市场法概述

一、文化市场法的演进

长期以来，我国由于实行计划经济体制，一切文化设施、文化团体、文化演出、文化机构都由国家包下来，我国的文化立法相当滞后。改革开放后，我国文化市场立法有了长足发展，据不完全统计，截至2009年10月，我国共出台近2000件文化法律法规，涵盖了文化市场各个领域。从纵向与内容看，我国的文化市场法发展历程可以分为四个阶段。

1978年以前，是文化市场法制的第一阶段，也是我国现代文化市场法制的发端阶段。在这个阶段，对于文化的意义、地位和作用的认识是单一的，文化只是一种“事业”，文化属于意识形态，是教育的手段与形式。文化因为其本身的意识形态特性，使得文化体制改革与政治体制改革紧密相连，具有政治性。从内容上来看，文化市场法缺少市场性质，更多的是行政性质或组织法规。

1978年至1992年,是文化市场法制的第二阶段,文化市场法制得以确立。1978年十一届三中全会,文化事业实现了由以阶级斗争为纲的文化模式进入了以经济建设为中心的新模式转变,文化体制恢复到“文化大革命”以前的体制。以报告文学《哥德巴赫猜想》、电影《红高粱》等为代表,文化事业出现了复苏与繁荣。1983年国务院《政府工作报告》提出,文艺体制需要有领导、有步骤地进行改革。1985年中央办公厅国务院办公厅批转了文化部《关于艺术表演团体的改革意见》,在1988年国务院批转文化部《关于加快和深化艺术表演团体体制改革的意见》和1989年中共中央《关于进一步繁荣文艺的若干意见》中,提出了实行“双轨制”的具体改革意见。文化的产业属性逐步显现出来,以营业性舞会和音乐茶座为发端的文化市场日益活跃。1987年文化部、公安部、国家工商行政管理局发布了《关于改进舞会管理的通知》,正式认可营业性舞会等文化娱乐经营活动。1988年文化部、国家工商行政管理局发布《关于加强文化市场监督管理工作的通知》,正式提出文化市场的概念,标志着我国“文化市场”的地位正式得到承认。1989年国务院批准在文化部设置文化市场管理局,全国文化市场管理体系开始建立。从内容上看,这个阶段文化法规偏向义务规范,价值取向的行政管理性,对文化市场运作性规范还不完整,具有明显的市场经济过渡性痕迹。

1993年至2001年,是文化市场法制的第三阶段,文化市场法迅速发展。1996年十四届六中全会通过的《中共中央关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》认为“改革的目的在于增强文化事业的活力,充分调动文化工作者的积极性,多出优秀作品,多出优秀人才”。2000年10月,中国共产党第十五届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》,第一次在中央正式文件里提出了“文化产业”这一概念。2001年中共中央批转了中宣部、广电总局、新闻出版总署《关于深化新闻出版广播影视业改革的若干意见》,着重在宏观管理体制、微观运行机制、政策法律体系、市场环境、开放格局五个方面进行了积极的探索创新。总

之,在这一阶段国家高度重视法治建设,大力推进依法管理。据统计,这一时期由全国人民代表大会常委会、国务院和中央文化管理部门陆续制定和颁发了 200 多部法律法规、政策性文件或部门规章,涉及舞台艺术、新闻出版、广播影视、互联网、文化经济等诸多领域,如《著作权法》、《文物保护法》、《广播电视管理条例》、《电影管理条例》、《出版管理条例》、《音像制品管理条例》、《印刷管理条例》、《营业性歌舞娱乐场所管理办法》、《外商投资电影院暂行规定》、《营业性时装表演管理暂行规定》、《音像制品出口管理办法》等。

2002 年至今,是文化市场法制的第四阶段,文化市场法体系不断完善。在 2002 年召开的党的十六大和 2003 年党的十六届三中全会通过的《完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》中,都明确提出要依法规范文化市场秩序。特别是《行政许可法》的公布施行,对于推进依法行政工作,促进文化行政管理方式的改革和行政管理水平的提高,产生了全面而深刻的影响。我国逐步形成了在社会主义法律体系中以专项文化法律和行政法规为骨干,以部门规章和地方性文化法规为配套的中国特色社会主义文化法律框架。在这一阶段,先后颁布了《电子签名法》、《营业性演出管理条例实施细则》、《文化部涉外文化艺术表演及展览管理规定》、《中外合作摄制电影片管理规定》、《广播电台电视台审批管理办法》、《中外合作制作电视剧管理规定》、《电视剧管理规定》、《报纸出版管理规定》、《期刊出版管理规定》、《出版物市场管理规定》、《音像制品出版管理规定》、《中外音像制品分销企业管理办法》、《音像制品批发、零售、出租管理办法》(2004 年修订)、《娱乐场所管理条例》、《风景名胜区条例》、《旅游景区质量等级评定管理办法》、《美术品经营管理办法》、《文物保护法实施条例》、《电子认证服务管理办法》、《中国互联网络域名管理办法》、《中国互联网络信息中心域名争议解决办法》等一系列法律法规。在内容上来看,这个时期注重与国际发展接轨,更趋向于文化市场发展需要,义务性规范日益丰富。

当然,现有的文化市场法还有待进一步完善。因为从整体上来

看层次不高,部门规章占80%,行政法规占18%左右,仅有三部文化基本法律,而市场经济条件下的文化艺术保护的一些重要方面尚无完善的法律来规范调整,这种状况不适应《文化产业振兴规划》目标要求。因此,根据我国文化产业的发展目标和发展规划,区别演出业、娱乐业、音像业、影视业、艺术品经营业、文化信息产业的具体情况,不断完善文化产业政策并适时转化为文化产业法规,使之更适应文化市场发展的新形势。

二、文化市场法的概念与调整对象

(一)文化市场法概念

文化市场法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的,以文化市场主体权利和义务为调整机制,以文化市场主体的行为及行为关系为调整对象,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级意志,以保护统治阶级期望的文化社会关系为目的的行为规范的总称。

文化市场法是调整人们的文化经营行为的社会关系规范,是一种文化经营活动的社会规范,它所调整的是文化市场主体之间的交易关系,不同于其他规范。由于交易关系一般具有一定的最终营利性,所以,文化市场法与一般经济法具有交叉性质。

文化市场法是由国家制定或认可的,体现了国家对文化市场主体的市场行为的评价。我国是成文法国家,以制定法为主要立法方式。至于“认可”,有两种方式:一种是明示认可,即在规范性文件中明确规定哪些已有的习惯规范具有文化市场法律效力,如把文化市场经营行规纳入法律;另一种是默示认可,即国家没有明文规定哪些习惯规范是文化市场法律,而是通过法院判决援引的方式承认其法律效力,如文化市场主体的道德规范。由于文化市场涉及面广,国家明示认可的立法方式在我国法律占据主要地位,即行政规章。

文化市场法是由国家强制力为最后保证手段的规范体系,具有国家强制性。国家的强制力是文化市场法实施的最后的保障手段。

文化市场法的国家强制性就是指文化市场法依靠国家强制力保证实施、强迫人们遵守的性质。这决定了文化市场法具有一般法律特性。

要理解文化市场法概念,还要把它与其他文化法区别开来。一般文化法的目的是确定国家在发展公共文化事业方面的责任;文化管理法的目的是确定政府行使文化管理职能的权力和责任;文化行为法的目的是确定文化生产和消费的基本经济关系。而文化市场法的立法目的是将文化产业政策法制化,更多地注重文化经济价值的实现。

(二)文化市场法调整对象

文化市场法调整对象是指文化市场法规范所调整的特定范围的社会关系,即主体从事文化经营行为所引起的社会文化关系总和。文化市场法调整特殊的文化生产经营关系,该关系具有以下特点:首先,主体资格是成为文化生产经营者的前提,而且还必须具备特定的经营资格;其次,内容体现文化产品的交易性。

在社会主义市场经济条件下,文化市场法所规范的是主体的市场交换行为。对非营利性文化主体和盈利性主体的非营利行为,文化市场法都不作调整。文化市场法的调整对象与其他法是有区别的。文化市场法与民法不同,前者是调整营利性主体的营利文化行为的法律,民法是调整平等主体间的财产关系和人身关系的法律。文化市场法有别于经济法,文化市场法规范具有任意性与经营性,经济法规范更具有宏观性与政策性。

三、文化市场法的原则

任何法律部门除有各种具体的规范以外,还应有体现于这些规定之中并指导这些规定的根本规则,即基本原则。文化市场法同样有自己的基本原则,它是贯穿于文化市场法之中的,体现国家监督文化市场的基本目标和价值判断标准的根本规则。由于我国没有文化市场法典,文化市场法基本原则是根据已有的法律、法规分析、概括出来。

(一) 公平正义原则

正义与公平、公正的意思基本相同,都是人类所追求的一种理想。公平正义是法律的灵魂和根本价值,良法都应以维护公平正义为目标。所谓公平正义,就是要求文化市场法律关系主体在行使权利与履行义务的时候,要兼顾对方权益;文化市场竞争要以平等为基础;文化市场活动参加者的权益在司法中要得到均衡保护。而且,不同的法律体现公平正义内涵的具体领域和侧重点是不同的。文化市场法实现的价值是维护公平的文化市场秩序,促进文化产品的生产、消费与文化繁荣发展。

(二) 诚实信用原则

诚实信用是市场经济的基本道德准则,后来被称为民法的“帝王条款”。公法学者拉邦德指出:诚实信用原则是适用于其他法律部门的原则。可见,诚实信用作为文化市场法的基本原则,既是对该原则本质的回归,又是法律发展的当然选择。诚实信用原则基本含义是:不欺不诈,诚信享有权利,自觉履行义务,在权利与义务发生冲突时,自愿承担责任。这一原则要求文化市场参与者在 not 损害他人利益、公共利益前提下,追求自己的利益;司法机关以此原则来约束自己自由裁量行为,防止权力滥用。

(三) 保护消费者原则

文化市场发展史证明,文化消费者一般处于弱势地位。在市场经济不太发达、保障机制不完善的环境中,文化消费者因为其经济实力、知识经验、承受能力、社会资源等方面差别大,文化产品生产经营者的一切行为都会直接或间接地影响到消费者,因此,保护消费者原则是法律公平正义价值的具体体现。保护消费者原则,即文化市场经营者追求自己利益最大化的同时,要维护消费者利益并承担社会责任;国家立法、行政、司法等机构方面要依法介入文化市场,为消费者提供特殊的保护。

(四) 资质适当原则

众所周知,文化产品本身具有两重属性,即为政治服务的意识形态性与为实现文化经济价值的商品形态性。作为文化市场交易对象、文化市场法律关系的中间因素——文化商品,必然被国家掌控,对应的文化产品经营者必须同时兼顾经济效益与社会效益。而国家掌控文化市场、强制文化市场主体兼顾社会效益的最有效方式就是市场准入制度,因此,国内外都把资质适当原则作为文化市场法的基本原则之一。资质适当原则即文化市场生产经营主体对经营文化产品的各个环节必须事先取得国家许可,否则其文化产品不得进入市场;无适当文化资质而从事文化市场活动的,要承担相应的法律责任。

应用案例 1-1

【基本案情】2008年6月,某地保险公司在公司成立五周年之际,包租当地有名的歌舞厅举行庆祝大会。期间,该公司举行了大型文艺晚会,近1000人观看演出。第二天,当地电视台进行了报道,并就该保险公司的经营范围、品种、业绩、未来发展进行大幅宣传。电视台在宣传中多次出现甲(该保险公司原业务员,已经离职两年)大幅形象的画面。当地文化执法队员乙要求保险公司就没有获得批准就举办大型文艺晚会作出检查,遭到公司拒绝;甲要求保险公司、电视台就擅自使用自己的形象画面公开道歉,也遭到拒绝。

【案例分析提示】本案情涉及文化市场法调整对象认定、正义公平与诚实信用原则理解、侵害肖像权行为构成。

第二节 文化市场法基本原理

一、文化市场法的渊源

文化市场法的渊源,指一定的国家机关依照文化市场法定职权

和程序制定或认可的具有不同文化市场法律效力和地位的文化市场法的不同表现形式。根据文化市场法的效力来源不同,文化市场法可以划分为文化市场制定法(包括文化市场宪法性规定、文化市场法律、文化市场行政法规等)、文化市场判例法、文化市场习惯法、文化市场法理等。在我国,对文化市场法的渊源的理解,一般指效力意义上的渊源,主要是各种文化市场制定法。

(一)宪法

宪法作为根本大法,无论在哪个国家,都是其他法律的一般、首要的法律渊源。我国宪法第十五条、第二十二条、第一百一十九条规定了我国经济体制与中央、地方的文化制度,即我国实行社会主义市场经济;发展“二为”的文学艺术、新闻广播电视、出版发行、图书馆博物馆文化馆和其他文化事业,开展群众文化活动,保护历史文化遗产;发展和繁荣民族文化。这些规定,是文化市场法的重要正式渊源。

(二)文化市场法律

狭义上讲,文化市场法律仅指全国人大及其常委会制定的规范性文件。文化市场法律分为两大类:一类为基本文化市场法律,即由全国人大制定和修改规范性文件;另一类为基本文化市场法律以外的其他文化市场法律,即由全国人大常委会制定和修改的规范性文件,也就是在全国人大闭会期间,全国人大常委会有权对全国人大制定的文化市场法律在不同该法律基本原则相抵触的条件下进行部分补充和修改,包括规范性决议、决定、规定、办法等。我国目前还没有专门的文化法典,相关的文化市场法律主要有《著作权法》、《文物保护法》、《电子签名法》等。

(三)文化市场行政法规

文化市场行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院所制定的规范性文件,如《广播电视管理条例》、《营业性演出管理条例》、《音像制品管理条例》、《电影管理条例》、《广播电视管理条例》、《出版管