

北京市文化创意产业促进中心
北京国际法学会文化创意产业法律委员会

组织编写

文化创意产业 法律评论

Cultural and Creative Industries Law Review

(第一卷)

韩赤风/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013068315

本卷出版得到北京市世纪德商知识产权顾问有限公司的资助

D912.1

46

V1

北京市文化创意产业促进中心
北京国际法学会文化创意产业法律委员会

组织编写

文化创意产业 法律评论

Cultural and Creative Industries Law Review

(第一卷)



韩赤风/主编



北航

C1676015



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D 912.1
46
V1

图书在版编目(CIP)数据

文化创意产业法律评论. 第1卷 / 韩赤风主编. —
北京: 法律出版社, 2013. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4998 - 4

I. ①文… II. ①韩… III. ①文化产业—法律—研究
—世界 IV. ①D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 113710 号

文化创意产业法律评论
(第一卷)

北京市文化创意产业促进中心
北京国际法学会文化创意产业法律委员会
韩赤风 主编

组织编写

责任编辑 潘洪兴
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
版本 2013 年 7 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印刷厂

印张 20.25 字数 350 千
印次 2013 年 7 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4998-4

定价:50.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

文化创意产业法律评论编辑委员会

学术顾问

郭寿康 梅 松 杜石平 李 鸣

王传丽 万 猛 冯 哲

主 任

韩赤风

副 主 任

吴锡俊 来小鹏 丁 丁

委 员

(按姓氏音序排列)

从立先 陈孟君 黄 湘 冷罗生 梁迎修 渠建荣

孙国瑞 宋 刚 吴海航 谢海霞 许军珂 夏 杨

杨 帆 袁达松 姚 丽 张世君 张德双 周 峥

主 编

韩赤风

本卷执行主编

张德双

文化创意产业法律评论编辑委员会成员简介

学术顾问

- 郭寿康** 中国人民大学法学院教授、博士生导师、原联合国教科文组织版权教席
- 梅 松** 北京市文化创意产业促进中心主任、研究员、北京师范大学兼职教授
- 杜石平** 北京市法学会专职副会长、教授
- 李 鸣** 北京大学法学院教授、博士生导师、北京国际法学会会长
- 王传丽** 中国政法大学国际法学院原院长、教授、博士生导师、北京国际法学会副会长
- 万 猛** 北京外国语大学法学院院长、教授、北京国际法学会副会长
- 冯 哲** 北京四海孔子书院院长

主 任

- 韩赤凤** 北京师范大学法学院民商事法学教研中心主任、教授、博士生导师、德国法学博士、北京国际法学会文化创意产业法律委员会主任

副主任

- 吴锡俊** 北京市文化创意产业促进中心副主任、博士
- 来小鹏** 中国政法大学知识产权研究所所长、教授、博士生导师、法学博士
- 丁 丁** 对外经济贸易大学法学院副院长、教授、博士生导师、法学博士

委 员 (按姓氏音序排列)

- 从立先** 北京外国语大学法学院院长助理、教授、法学博士



- 陈孟君 北京京悦律师事务所律师、高级合伙人
黄 湘 北京君合律师事务所律师、高级合伙人
冷罗生 北京师范大学法学院教授、博士生导师、日本法学博士
梁迎修 北京师范大学法学院副院长、副教授,硕士生导师、法学博士
渠建荣 北京市检察院高级检察官、北京国际法学会副秘书长
孙国瑞 北京航空航天大学法学院教授、法学博士
宋 刚 北京师范大学法学院副教授、硕士生导师、法学博士
吴海航 北京师范大学法学院教授、博士生导师、法学博士
谢海霞 首都经济贸易大学法学院副院长、副教授、硕士生导师、法学博士
许军珂 外交学院国际法系教授、法学博士
夏 杨 北京师范大学法学院副教授、硕士生导师、法学博士
杨 帆 中国政法大学国际法学院教授、硕士生导师、法学博士
袁达松 北京师范大学法学院院长助理、副教授、硕士生导师、法学博士
姚 丽 北京市律师协会传媒与新闻出版法律专业委员会副主任、北京昭德律师事务所律师
张世君 首都经济贸易大学法学院副院长、副教授、硕士生导师、法学博士
张德双 北京昭德律师事务所主任律师、北京师范大学在读法学博士
周 峥 北京市文化创意产业促进中心产业发展部部长、德国法学硕士

前言

21 世纪是一个文化经济的时代,大多数国家和地区的经济增长方式已经或正在超越单纯的对自然资源的依赖,转而愈加重视信息、知识和创意等创新资源,特别是将人的创造能力作为城市发展的重要因素。世界的城市发展也正经历着商业城市、工业城市、商务城市向文化城市的升级转型,以摆脱对自然资源过度利用和二氧化碳过度排放所带来的地球生态瓶颈的束缚,以满足人们不断提高的精神文化需求。

北京是享誉世界的历史文化名城和全国的文化中心,文源深、文脉广、文气足、文运盛。大力发展文化创意产业是首都加快转变经济发展方式,推动科学发展的必由之路。近年来北京认真贯彻中央的决策部署,通过加强政策扶持,拓宽融资渠道,加强集聚区建设,实施重大项目带动战略,文化创意产业呈现出大发展势头,文化创意产业优势进一步增强,已经成为首都经济的重要支柱和引领首都经济发展的战略性新兴产业。2012 年全市文化创意产业实现增加值突破 2000 亿元,占地区生产总值比重超过 12%,文化创意产业收入突破 10 000 亿元。

当前,北京已经进入了深入贯彻落实十七届六中全会和十八大精神,大力实施科技创新、文化创新“双轮驱动”战略,加快建设中国特色世界城市的重要阶段。经济发展方式深刻转变,文化经济方兴未艾,文化消费进入快速增长期,文化创新日益成为推动北京经济发展的强大引擎。

《文化创意产业法律评论》本着以“解放思想”的视角去观察和探索,以“实事求是”的精神去分析和讨论与文化创意产业有关的热点法律问题,不仅汇聚了法律界众多专家学者的独到见解,而且理论联系实际,对文化创意产业发展中的一些具体现实问题进行了深入剖析,并提出了解决之道。如文化“走出去”、扩大中华文化国际影响力的问题,就从政策、机制、涉外诉讼等多个方面,立体、全面分析了其中的原因并提出了具体建议。

本书还以严肃、专业的法律视角,对与文化创意产业相关的法律文件,如



《电影产业促进法(草案)》、《北京市消费类预付费服务交易合同行为指引(试行)》,以及《著作权法》修改等进行探讨,并提出了意见和建议,富有极高的学术价值和现实意义。

我国文化创意产业的发展,离不开对国外经验的总结和借鉴。本书视野广阔,既有对涉外法律制度的解析和研究,也有对欧盟文化产业政策的翻译和介绍,这将对我国文化创意产业的发展提供一定的经验借鉴和启示。

本书撰写时间有限,书中如有疏漏与不妥之处,请广大读者批评指正。

北京市文化创意产业促进中心主任 梅 松

2012年12月6日

编者说明

正当文化创意产业在我国得到如火如荼的发展并开始在一些地方经济发展中成为新的经济增长点时,由北京市文化创意产业促进中心与北京国际法学会文化创意产业法律委员会共同组织编写的全国首家以研究文化创意产业法律及政策问题为主的系列刊物《文化创意产业法律评论》(以下简称《评论》)第一卷正式问世了。《评论》不仅注重对国内文化创意产业法律及政策问题的研究,同时也关注国际和域外相关法律变动及法学研究的最新发展,积极推动我国文化创意产业法律及政策研究的发展并促进法学研究与实践的紧密结合。

《评论》第一卷包括特邀专论、文创法律论坛、域外法制、判例研究和文创法制五个栏目。

在特邀专论中,我们重点向读者推荐两篇来自北京市文化创意产业促进中心的文章。读者从中不仅可以了解北京文化创意产业发展的现状、面临重大发展的机遇以及进一步推动北京文化创新发展的思路,还可以对北京文化创意产业发展的态势和特征以及未来政策重心的调整方向有所认识。我们相信,关注北京文化创意产业发展的读者一定会从中得到收获。

在文创法律论坛中,我们首先为读者提供一组关于文化创意产业法律综合研究的文章。这些文章从不同的角度探讨了文化创意产业与知识产权的关系、我国文化产业的知识产权保护及其战略选择、北京市文化创意产业政策的法制化、文化的功用和文化产业发展的重要支柱等问题,其对于读者从整体把握文化创意产业法律问题会有所帮助。接下来,读者可以看到探讨文化创意产业具体法律及政策问题的文章。这些文章大致可以分为四个方面:首先是探讨动漫产业法律问题的文章。一篇论述的是我国动漫产业知识产权法律保护,重点探讨了动漫角色商品化权的构建;另一篇以动漫产业为视角探讨了我国文化创意产业“走出去”的政策机制和路径选择。其次是涉及电影产业法律问题的文章,包括以WTO规则为视角探讨我国电影的审查制



度、探讨中国电影基金问题及其解决之道以及关于《电影产业促进法(征求意见稿)》的修改意见。第三是涉及网络及电子商务规则的文章。一篇探讨的是 ODR——网络文化产业纠纷解决的快捷方式,另一篇则论述了电子商务规则的国际化与我国的对策。最后一组文章涉及的问题比较广泛,包括探讨文艺演出产业与知识产权保护、文化创意产业税收优惠法律制度的完善、广告企业经营中的法律风险及防范措施、消费类预付费服务交易合同法律问题、著作权质权登记制度的完善、商标共存协议的合法性与效力、涉外知识产权侵权诉讼的国际私法问题以及跨国诉讼追索海外流失文物的法律问题。其中后两篇还涉及国际法问题。通过这些文章,读者可以从不同角度较全面地了解文化创意产业涉及的具体法律问题。

在域外法学中,读者首先可以读到欧盟委员会关于文化创意产业的绿皮书,其中很多观点值得我们借鉴。另一篇文章研究的是欧盟网络隐私权保护模式。在目前国内加强网络隐私权保护呼声不断高涨的时候,此文尤其值得一读。

在判例研究中,读者首先可以看到两篇案例评析。一篇涉及网络服务提供者对侵权歌曲文件提供链接是否应当承担侵权责任;另一篇则涉及非物质文化遗产保护问题。作者对案例的评析并没有局限于案例本身,而是对案例的典型意义及启示也作出了较为深入的阐述。此外,读者还可以读到一篇来自司法机关的关于侵犯知识产权犯罪司法实务问题的研究报告。这些案例评析及案例研究报告所反映出的问题,值得读者认真思考。

在文创法制栏目中,读者首先可以了解云南非物质文化遗产保护的现状及保护进程。此外,还可以通过两篇综述了解我国计算机软件法律保护及艺术品交易法律保护的现状。在此栏目,我们今后还会陆续介绍文化创意产业中一些具体行业的法律保护现状。这也是本栏目设计的初衷。

尽管我们期望在本卷中尽可能从不同角度更多地探讨文化创意产业的法律及政策问题,但由于文化创意产业涉及的法律及政策问题十分广泛,本卷所涉及和探讨的问题仍然是有限的。因此,还需要我们不懈地努力,以便使《评论》成为国内持续探讨和研究文化创意产业各种法律及政策问题的平台。

在这里,我们要衷心感谢法学界前辈和各位同仁的大力支持,也感谢出版社编辑的指导和帮助。对本卷不足之处,我们也欢迎读者批评指正。

编辑委员会
2013年2月23日

目 录

特邀专论

1. 加快发展文化创意产业,实现创新驱动发展 梅 松 001
2. 发挥全国文化中心功能,着眼全局谋科学发展 吴锡俊 006

文创法律论坛

1. 文化创意产业发展与知识产权保护 韩赤凤 012
2. 我国文化产业的知识产权保护及其战略选择 从立先 019
3. 北京市文化创意产业政策的法制化 张世君 029
4. 文化的两个功用和中国文化产业发展的三个重要支柱 相 靖 036
5. 试论我国动漫产业的知识产权法律保护
——动漫角色商品化权的构建 孙国瑞 朱 璐 043
6. 论我国文化创意产业“走出去”的政策机制和路径选择
——以动漫产业为视角 周苗苗 姚 琦 051
7. 论 WTO 规则下的我国电影审查制度 杨 帆 066
8. 中国电影基金之我见 张德双 077
9. 关于《电影产业促进法(征求意见稿)》的修改意见 姚 丽 087
10. ODR——网络文化产业纠纷解决的快捷方式 许军珂 100
11. 论电子商务规则的国际化与我国的对策 张瑞萍 114
12. 文艺演出产业与知识产权保护 张晓津 葛 红 121
13. 论文化创意产业税收优惠法律制度的完善 丁 丁 王云鹏 138
14. 浅议广告企业经营中的法律风险及防范措施 徐 巍 148
15. 消费类预付费服务交易合同法律问题探讨
——以《北京市消费类预付费服务交易合同行为指引(试行)》
为视角 袁达松 柳晶晶 160



16. 论著作权质权登记制度的完善 李 燕 166
17. 商标共存协议的合法性与效力初探 刘晓媛 173
18. 涉外知识产权侵权诉讼的国际私法问题 李 旺 185
19. 跨国诉讼追索海外流失文物的法律分析
——以圆明园兽首拍卖为视角 郑寰宇 194

域外法制

1. 欧盟委员会绿皮书:发掘文化创意产业的潜力
..... 袁 媛 吴凤静 译 204
2. 欧盟网络隐私权保护模式研究
——兼述欧盟对 Facebook 面部识别技术的调查 陈 盼 224

判例研究

1. 网络服务提供者对侵权歌曲文件提供链接是否应当承担侵权责任?
——北京市高级人民法院(2007)高民终字第 1184 号民事判决
..... 李树建 235
2. “安顺地戏”署名权纠纷与非物质文化遗产保护的完善
——北京市第一中级人民法院(2011)一中民终字第 13010 号
判决评析 张 洁 248
3. 侵犯知识产权犯罪司法实务问题研究
——以 2009 年至 2011 年北京市海淀区检察院办理案件为对象
..... 邱志英 戚进松 吕晓华 257

文创法制

1. 云南非物质文化遗产的法律保护 曲三强 291
2. 我国计算机软件法律保护综述 冯琴菲 贾 辰 295
3. 我国艺术品交易法律保护综述 焦宗浩 杨 文 303

CONTENT

Monograph

1. To Accelerate the Development of Cultural and Creative Industry and Realize the Innovation-Driven Development *Mei Song* 001
2. To Give Full Play to the Role of National Cultural Centre and Focus on the Overall Situation to seek the Scientific Development *Wu Xijun* 006

CCI Legal Forum

1. The Development of Cultural and Creative Industry and the Protection on Intellectual Property Rights *Han Chifeng* 012
2. Intellectual Property Protection and Strategic Option of Chinese Culture Industry *Cong Lixian* 019
3. The Legislation of Beijing Cultural and Creative Industry Policy *Zhang Shijun* 029
4. Two Functions of Culture and Three Important Pillars of Chinese Cultural Industry *Xiang Jing* 036
5. Discussion on the Legal Protection of Intellectual Property in the Field of Chinese Animation Industry
—The Construction of Merchandising Right of Cartoon Characters *Sun Guorui, Zhu Lu* 043



6. Discussion on the "Going Out" Policy and Its implementation in China —From the View of Animation Industry	<i>Zhou Miaomiao, Yao Qi</i>	051
7. Discussion on China's Film Censorship System under the WTO Rules	<i>Yang Fan</i>	066
8. An Analysis of Chinese Film Fund	<i>Zhang Deshuang</i>	077
9. Amendments on the Film Industry Promotion Law (Draft)	<i>Yao Li</i>	087
10. ODR—Shortcut to the Dispute Resolution in Internet Cultural Industry	<i>Xu Junke</i>	100
11. On the Internationalization of E-commerce Rules and China's Countermeasures	<i>Zhang Ruiping</i>	114
12. Theatrical Performance Industry and Intellectual Property Protection	<i>Zhang Xiaojin, Ge Hong</i>	121
13. Discussion on the Modification of Tax Preferential Legal System of Cultural and Creative Industry	<i>Ding Ding, Wang Yunpeng</i>	138
14. Discussion on Legal Risks and Precautions of the Advertising Business	<i>Xu Wei</i>	148
15. Discussion on Consumer Prepaid Service Contracts —Focus on Guidance on the Transaction Agreements of Prepaid Consumption Services in Beijing (Trail Implementation)	<i>Yuan Dasong, Liu Jingjing</i>	160
16. Study on the Perfection of Copyright Pledge Registration System	<i>Li Yan</i>	166
17. On the Validity and Force of the Trademark Coexistence Protocol	<i>Liu Xiaoyuan</i>	173
18. Private International Law Issues on Foreign Related Intellectual Property Infringement Litigation	<i>Li Wang</i>	185
19. The Analysis of Transnational Litigation about the Looted Relics —From the View of Bronze Heads in the Old Summer Palace	<i>Zheng Huanyu</i>	194



Foreign Legal System

1. Green Paper: Unlocking the Potential of Cultural and Creative Industries *Translated by Yuan Yuan, Wu Fengjing* 204
2. Research on the Protection of EU Network Privacy Right
—Relate to the Ell's research on the tech of Facebook
facial recognition *Chen Pan* 224

Case Study

1. Should Internet Service Providers be Liable for Providing Links of Infringed Song Files?
—An Analysis of Beijing Higher People's Court (2007)
No. 1184 Judgment *Li Shujian* 235
2. Dispute on the Right of Authorship for "An Shun Di Xi" and the Protection on Intangible Cultural Heritage
—An Analysis of Beijing First Intermediate People's Court (2011) No. 13010 Judgment *Zhang Jie* 248
3. Research on the Judicial Practice on the Crime of Intellectual Property Infringement
—Focuson the Cases of HaidianProcuratorate from 2009 to 2011 *Qiu Zhiying, Qi Jinsong, Lü Xiaohua* 257

CCI Legal System

1. The Legal Protection of Intangible Cultural Heritage in Yunnan
..... *Qu Sanqiang* 291
2. Review on the Legal Protection of Computer Software in China
..... *Feng Qinfei, Jia Chen* 295
3. Review on the Legal Protection of Art Trading in China
..... *Jiao Zonghao, Yang Wen* 303

特邀专论

1. 加快发展文化创意产业， 实现创新驱动发展

梅 松*

北京是全国文化中心，文化积淀深厚、人文资源丰富、创意人才荟萃，文源深、文脉广、文气足、文运盛。一直以来，市委、市政府高度重视文化建设，把文化创意产业作为战略性新兴产业纳入国民经济和社会发展规划。2005年年底，北京市率先作出大力发展文化创意产业的重大战略决策。经过“十一五”时期的大力推动和快速发展，文化创意产业已成为北京的重要支柱产业和新的经济增长点。

一、北京文化创意产业发展现状

(一) 产业概况

1. 产业规模

2011年，北京市文化创意产业增加值达到1989.9亿元，占地区生产总值比重12.2%；文化创意产业收入达到9012.2亿元。2012年1~8月，全市规模以上文化创意产业法人单位实现收入5203.5亿元，同比增长12.9%，实现利润311.5亿元，同比增长3.7%。

2. 产业构成

2011年，在文化创意产业九大领域中，包括动漫游戏在内的软件、网络及计算机服务业收入占比最大，达到37%；其他辅助服务业和广告会展业紧随

* 北京市文化创意产业促进中心主任、研究员、北京师范大学兼职教授。



其后,分别为16%和13%;新闻出版业、旅游休闲娱乐业、广播影视业也占有一定份额。2012年1~8月,软件网络及计算机服务、广告会展、广播电视电影、旅游休闲娱乐四大行业带动文化创意产业收入增长10.7个百分点。

3. 从业人员

2011年,全市文化创意产业从业人员总数140.9万人,同比增长14.6%,占全市从业人员的15%。

4. 外商投资

2011年,全市文化创意产业外商投资项目合计392个,合同外资金额26.7亿美元,实际利用外资金额14.98亿美元,占全市实际利用外资总额的21.2%。外商投资文化创意产业领域主要集中在软件、网络及计算机服务和设计服务业。

5. 融资情况

据人民银行营管部统计,北京市中资银行文化创意产业贷款2011年保持了60%以上的高增长,贷款余额444.5亿元,2012年以来继续呈现较快发展势头,截至10月末,北京市中资银行文化创意产业人民币贷款余额540亿元,同比增长36.4%;年内累计发放贷款421.1亿元,同比增长46.7%。

6. 上市情况

截至2012年9月,北京地区已经上市的文化创意企业54家。2012年新增文化创意产业A股上市公司10家。其中,广播、电视、电影1家,软件、网络及计算机服务业9家。按上市地划分,A股上市的有51家,境外上市的有3家。本市文化企业上市资源丰富。截至9月底,已报会的文化企业有38家,按照上市进程划分,已通过发审会尚未发行的6家,正在审核的28家,正在证监会等待发行审核的4家。

7. 文化投资

2012年1~9月,全市完成文化创意产业投资总额197亿元,同比增长36.1%,占全社会投资比重为4.4%;九大行业中,旅游休闲娱乐、软件网络及计算机服务、文化艺术三大行业投资增势明显,投资额合计占文化创意投资总额的86%。

8. 文化消费

2012年1~9月,我市城镇居民人均文化娱乐服务支出1204元,同比增长26.9%。前三季度,我市电影院线观影人次达到2605.1万人次,同比增长12.6%,票房收入11.1亿元,同比增长16.4%。北京地区主要艺术表演场所共演出9865场,同比增长2.2%,观众452.4万人次,同比增长9.2%;18家主要小剧场接待观众55.5万人次,收入达到9132.2万元。