

论文化产业促进法的调整对象

贾旭东 宋晓玲

摘要: 文化产业促进法的调整对象问题,是文化产业促进法立法的基础性理论问题,也是关系到文化产业促进法未来法律效力的重要问题。文化产业促进法的直接调整对象是文化产业发展的促进行为,文化产业是文化产业促进法调整对象的作用对象。文化产业促进法主要调整在促进文化产业发展的过程中必然碰到和产生的非主体间、主体间的关系。以政府与市场为重点的非主体间关系内含于促进主体的促进行为,规定和影响着促进主体的文化产业促进行为的边界、方向与目标。要实现文化产业促进法的立法目的,必须为政府的文化产业促进行为提供法律依据,为法无禁止的自然人、法人和非法人组织的文化产业促进行为提供激励。

关键词: 文化产业促进法;文化产业;促进行为;法律关系

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.02.006

文化产业促进法尚处于立法进程之中,从两次公开征求意见稿来看^①,有必要对文化产业促进法的调整对象问题做进一步的讨论。这种必要性首先反映在把文化产业作为调整范围的妥当性方面,其次反映在政府作为促进主体其促进行为的边界划分方面,最后反映在政府作为促进主体其促进职能的界定方面。对文化产业促进法调整对象的讨论,有助于加深对文化产业促进法及其本质的理解,有利于立法过程中在一些关键性问题上取得共识。讨论文化产业促进法的调整对象问题,不可避免地要碰到两个问题,一是如何界定文化产业概念,二是文化产业促进法究竟应该调整哪种社会关系。对于文化产业促进法而言,这两个问题密切相关,却又截然不同。科学界定文化产业促进法的调整对象,需要从文化产业促进法的性质和定位出发,从这两个问题的相互关系中去分析和讨论。

一、文化产业促进法的性质和定位

讨论文化产业促进法的调整对象,首先浮现出来并引起争议的问题就是如何界定文化产业这一概念,相比之下,对文化产业促进法调整哪种社会关系问题的关注却不成比例。既然是文化产业促进法,文化产业当然是这部法律中最为基础最为重要的概念。没有文化产业概念的明确定义和划分,文化产业促进法是不能成立的。这也许正是征求意见稿将文化产业作为调整范围的理由。但是,法律是社会关系的调节器,文化产业促进法作为一部法律,其调整的对象显然不应该是文化产业。在定义和划分文化产业概念上达成共识,依赖于对文化产业促进法的性质和定位的一致认识;科学界定文化产业促进法调整哪种社会关系,同样依赖于对文化产业促进法的性质和定位的一致认识。

顾名思义,文化产业促进法,是关于促进文化产业发展的法律。这就决定了文化产业促进法是一部促进法,而不是一部管理法。促进法的着力点,在于正面激励。管理法的着力点,重在限制和约束。社会主义法治国家,要求加强法治政府建设,政府的行政行为必须有法律授权,如此方可依法行政;

作者简介: 贾旭东,中国传媒大学文化产业管理学院教授,博士生导师(北京 100024; xudong63@126.com);宋晓玲,中国社会科学院中国文化研究中心博士后(北京 100732; 531314588@qq.com)。

^① 2019年6月,文化和旅游部官方网站发布《关于对〈文化产业促进法(草案征求意见稿)〉公开征求意见的公告》。2019年12月,由文化和旅游部起草的《中华人民共和国文化产业促进法(草案送审稿)》在司法部官方网站公布,征求社会各界意见。

自然人、法人和非法人组织,需要增强法治意识,法无禁止即可为。社会主义法治国家建设的这两个要点,是我们理解文化产业促进法作为一部促进法而不是一部管理法性质的理论基础。作为一部促进法,实现立法目的,既要为政府的文化产业促进行为提供法律依据,也要为法无禁止的自然人、法人和非法人组织的文化产业促进行为提供激励。文化产业促进法之所以不能设计成一部管理法的理由,并不是文化产业不需要加强管理,只是因为与限制和约束文化产业发展相比,如何促进文化产业发展更为重要,更加具有战略意义。理解这一点,需要看到以下事实:虽然立法层级不高,但关于限制和约束文化产业发展的管理条例,基本涵盖了文化产业的主要领域^①,而关于促进文化产业发展的法律却是空白。理解这一点,还需要消除以下两个误解。第一个误解是:以管理也是促进为由,将文化产业促进法理解为管理法。管理也是促进,这是没有问题的。但是,以此为理由将文化产业促进法理解为管理法,则是一种严重误解。因为管理的激励功能只局限在从负面划清限制和约束的行为边界这一方面,而根本不具有正面激励的功能,所以管理的促进不能涵盖正面激励的促进,文化产业促进法不能是管理法。第二个误解是:既然文化产业促进法以促进为主,就不能有管理的条款。正因为管理也具有促进的功能,以促进为主的文化产业促进法就不能排斥管理的条款。只要符合促进的需要,只要管理条款的数量不足以改变促进法的性质,管理的条款完全可以进入促进法。

为政府的文化产业促进行为提供法律依据,为法无禁止的自然人、法人和非法人组织的文化产业促进行为提供正向激励,就必然涉及行政关系、经济关系等社会关系。文化产业促进法的法律部门归属也就成了一个需要讨论的问题。法律部门或部门法的划分,是以现行全部法律为对象,以法律的调整对象为主要划分标准,以法律的调整方法为辅助标准,参考法律部门的划分原则。随着全面依法治国的推进和中国特色社会主义法律制度的完善,法律需求在增加,不断有新的立法项目通过法定的立法程序被审议通过。审议通过的新的法律,源于客观的法律需要,如果能够根据法律部门的划分标准将其归属于已经划分好的法律部门,或者增加新的法律部门,事实上就是对法律部门划分理论的检验和丰富。这就是说,法律部门划分理论的科学性,不在于已经划分好的法律部门的不变性,而在于划分标准的科学性。必须正确认识和处理新的立法项目与法律部门划分理论间的关系,不能用法律部门划分理论裁剪新的立法。新的立法应该立足于客观的法律需要,坚持问题导向原则。因此,文化产业促进法立法的顶层设计,不应该拘泥于或纠结于其法律部门的归属,而应该立足于促进文化产业发展的实践,从文化产业发展的客观实际出发,着眼于文化产业发展的客观需要,聚焦于需要法律层面解决的那些文化产业发展的促进问题。根据部门法律的划分标准,如果文化法能够成为一个独立的法律部门,那么文化产业促进法应该归属于文化法;如果文化法不能够成为一个独立的法律部门,在现有的法律部门框架内,文化产业促进法不能单独归属于哪一个法律部门,而应该处于部门法律的交叉领域,至少是行政法和经济法的交叉法。

文化产业促进法的法律定位,是文化产业促进法立法顶层设计时必须思考的另一个重要问题,它关系到文化产业促进法与其他法律的关系,决定了文化产业促进法未来的法律地位。作为一部以促进文化产业发展为立法目的的文化产业促进法,要实现立法目的,必须坚持问题导向原则,聚焦于需要法律层面解决的那些文化产业发展的促进问题,构建促进文化产业发展的法律制度。为此,在处理与其他法律的关系时,应该坚持的基本原则是:凡是其他法律有明确规定的,除非特别需要,不再重复规定。以税收优惠措施为例,《中华人民共和国企业所得税法》设立了对企业所得税的税收优惠制度,这一制度规定的税收优惠措施归结起来包括两大类:一类是原则性的税收优惠措施,如第二十五条规定,国家对重点扶持和鼓励发展的产业和项目,给予企业所得税优惠,但并未明确哪些是“重点扶持和

^① 如广播电视管理条例、营业性演出管理条例、娱乐场所管理条例、水下文物保护管理条例、互联网上网服务营业场所管理条例、印刷业管理条例、音像制品管理条例、出版管理条例、传统工艺美术保护条例、信息网络传播权保护条例、博物馆条例、公共文化体育设施条例等。

发展的产业和项目”;又如第三十一条规定,创业投资企业从事国家需要重点扶持和鼓励的创业投资,可以按投资额的一定比例抵扣应纳税所得额,但也没有明确规定哪些是“国家需要重点扶持和鼓励的创业投资”。另一类是第二十六条至第二十八条,第三十、第三十二至三十四条规定的具体的税收优惠措施。如:企业的免税收入,免征、减征企业所得税,企业支出在计算应纳税所得额时加计扣除等税收优惠措施的具体情形。在处理文化产业促进法与企业所得税法的关系时,凡是企业所得税法有具体规定的税收优惠措施,因文化企业作为企业同样可以享受这些税收优惠措施,因此不需要在文化产业促进法中重复规定;但是,对于企业所得税法原则规定的税收优惠措施,文化产业促进法应该根据企业所得税法的规定加以明确。如明确文化产业为国家重点扶持和鼓励发展的产业及文化产业中的哪些项目或创业投资属于国家重点扶持和鼓励的项目或创业投资。类似企业所得税法这样的、与促进文化产业发展相关的法律还有很多,如:知识产权保护法、著作权法、文物保护法、非物质文化遗产保护法、中小企业促进法、科学技术进步法、外商投资法等,处理文化产业促进法与这些法律的关系,均应该按照这样的原则和示例进行处理。在这一意义上,可以将文化产业促进法视为与上述法律相关的、促进文化产业发展的专门法律。而作为促进文化产业发展的专门法律,文化产业促进法在文化产业领域的法律定位,应该是促进文化产业发展的基本法。以文化产业促进法为文化产业促进基本法,可以根据文化产业发展需要,专门制定针对重要文化产业门类的具体门类的促进法。虽然电影产业促进法先于文化产业促进法在立法机构通过,但是,文化产业促进法与电影产业促进法的关系,就属于促进文化产业发展基本法和门类法的关系。

二、文化产业促进法调整对象的结构

作为促进文化产业发展的法律,如何定义和划分文化产业概念,是文化产业促进法立法首先需要解决的一个重要问题。但是,在讨论这一重要问题之前,还有一个重要的问题需要解决,这就是“文化产业”在文化产业促进法中究竟处于何种地位?前面已经明确指出,文化产业不是文化产业促进法的调整对象。文化产业应该是文化产业促进法调整对象的对象。这是文化产业促进法调整对象的递进结构,也是文化产业概念在文化产业促进法中最重要最基础性地位的根本体现。

法律是“行为规范体系”^①。文化产业促进法的直接调整对象,不是文化产业领域各主体普通的文化产业行为,而是作为促进主体的促进文化产业发展的行为。促进文化产业发展的主体不是唯一的,而是多元的,不仅仅包括政府,也包括自然人、法人和非法人组织。正如马克思所说的,“对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。我的行为就是我同法律打交道的唯一领域,因为行为就是我为之要求生存权利、要求现实权利的唯一东西,而且因此我才受到现行法的支配”^②,文化产业促进法的调整对象,也只能是这些促进主体促进文化产业发展的行为,正是这种促进行为,是不同的促进主体与文化产业促进法“打交道的唯一领域”。作为文化产业促进法调整对象的文化产业促进行为,主要包含两类:一类是法律明确规定的政府促进主体的促进行为,另一类是通过引导、规范、保障、优惠、限制和禁止等措施实现的自然人、法人和非法人组织的文化产业促进行为。在这一意义上说,文化产业促进法是促进主体的文化产业促进行为的行为模式规范,这种行为模式规范是经过十多年实践证明的、行之有效的、具有中国特色的文化产业促进模式的法律化。

在此,有必要简述文化产业行为与文化产业促进行为的区别。首先,主体的文化产业行为包括促

① 法律是由国家制定或认可并依靠国家强制力保证实施的,反映由特定社会物质生活条件所决定的统治阶级意志,以权利和义务为内容,以确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序为目的的行为规范体系。参见张文显:《法理学》,北京:高等教育出版社,2011年,第47页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,北京:人民出版社,1995年,第121页。

进行为,但不是主体所有的文化产业行为都是促进行为。如,政府主体的文化产业管理行为,文化企业的日常经营行为,自然人日常的文化消费行为等,都只是普通的文化产业行为,而不是文化产业促进行为,尽管这些普通的文化产业行为在一定程度上也具有促进文化产业发展的作用,也是文化产业促进行为赖以存在的前提和基础。其次,文化产业促进行为,是主体为促进文化产业发展特别发展出来的行为。如,政府主体专门制定的以促进文化产业发展为目的的促进政策的行为,市场主体自觉开发有利于青少年身心健康的文化产品行为,自然人主动积极支持文化产业发展的志愿服务行为和捐赠行为等。最后,主体普通的文化产业行为,当且仅当其具有突出的文化产业促进作用时,可以转化为文化产业促进行为。如,政府的文化产业内容禁止和限制行为,当这种行为旨在提高政策的透明性、规定的明确性和具体性时,具有了最大限度降低文化产业政策风险的功能,因而可以转化为文化产业促进行为。市场主体加大文化科技创新力度和创新先进技术应用场景的行为,自然人主动参加和积极扩大文化消费的行为,也可以转化成为文化产业促进行为。

促进主体的文化产业促进行为,是文化产业促进法直接的调整对象,文化产业则是促进主体的文化产业促进行为的对象,也就是文化产业促进法的调整对象的对象。文化产业概念的定义和划分,决定了作为文化产业促进法调整对象的文化产业促进行为作用的具体对象的内涵和外延。文化产业概念的定义,旨在揭示文化产业概念的内涵;文化产业概念的划分,旨在揭示文化产业概念的外延。然而,文化产业概念的定义和划分,无论在学术领域,还是在政策领域,都是缺乏共识的。如何在文化产业促进法中定义和划分文化产业概念,并且能够取得最大范围的共识,是一件充满挑战的困难工作。文化产业促进法的促进法性质和促进文化产业发展专门法律的定位,要求探索能够实现文化产业促进法立法目的的促进原理,亦即文化产业促进法的立法原理。关于文化产业促进法的立法原理将另文探讨,这里仅给出结论,以利于在定义和划分文化产业概念上取得共识。我们认为,文化产业促进法的立法原理要回答的核心问题是如何才能实现促进文化产业发展的立法目的,这其中最基本的原理是竞争促进、环境优化、价值循环、要素提升四大原理。与定义和划分文化产业概念密切相关的立法原理,是价值循环原理。这一原理旨在表明,实现促进文化产业发展的立法目的,根本在于如何构建、维护和完善“价值创造—价值形成—价值增值—价值实现—价值创造”这一文化产业价值的良性循环机制,而不在于如何定义和划分文化产业概念,特别是基于行业划分的文化产业概念。笔者最初也是从文化产业促进法法律效力的维度思考文化产业概念的定义和划分问题,在2008年执笔的文章中明确提出,文化产业促进法视角中的文化产业概念,不应拘泥于文化产业的完整性,而应抓住重点产业或产业链中的核心环节^①。在深入研究了文化产业促进法的立法原理后,笔者放弃了选择文化产业重点行业改造文化产业概念的思路。因为选择文化产业重点行业进行促进,在法律效力的根本性和长远性上,不及构建、维护和完善文化产业价值的良性循环机制,在放松管制,特别是文化产业内部和外部融合发展的大趋势下更是如此。

本着这样的思路定义和划分文化产业概念,要获得最大范围的共识,需要在以下三个方面达成共识:一是学理上的科学性,二是政策上的一致性,三是立法技术上的灵活性。从学理上的科学性而言,定义和划分文化产业概念,最重要的在于揭示文化产业的“文化的”和“产业的”双重内涵,以“文化的”内涵实现文化产业与非文化产业相区别,以“产业的”内涵实现文化产业与公共文化服务相区别。从政策上的一致性而言,定义和划分文化产业概念,最重要的在于实现文化产业促进法的文化产业概念与国家统计局的文化产业概念的衔接。虽然国家统计局的文化产业概念指的是文化及相关产业,但是,在国家统计局和中宣部《关于加强和规范文化产业统计工作的通知》中^②,明确要求各地继续统一

① 中国社科院文化研究中心文化产业促进法立法研究课题组(贾旭东执笔):《“促进法”视角中的文化产业概念》,《中国社会科学报》2008年5月8日。

② 国家统计局、中共中央宣传部:《关于加强和规范文化产业统计工作的通知》(国统字〔2018〕58号)。

使用文化产业概念,并严格执行国家标准,即,按照《文化及相关产业分类(2018)》文件^①,执行文化产业定义、范围和编码等国家标准。根据这一通知,原来使用文化创意产业概念进行统计的地方,放弃了地方标准,改用统一的国家标准。在这种背景下,如果文化产业促进法的文化产业概念与国家统计局的文化产业概念存在明显不同时,会造成政策上的混乱。从立法技术上的灵活性而言,最重要的在于平衡文化产业概念划分上的过于宽泛和提高促进措施的针对性的矛盾。正确认识文化产业促进法和文化产业政策的关系,授权国家文化产业主管部门,建立和实行文化产业目录制度,可以有效解决这一矛盾。

根据上面的共识,我们认为,征求意见稿中的文化产业定义,虽然还有改进的空间,但基本解决了学理上的科学性和政策上的一致性问题,只是在立法技术的灵活性方面还存在着明显的不足。关于改进的方向:一是进一步提高内涵揭示的科学性,主要是解决文化产业的完整性和与公共文化服务的区分两个问题。征求意见稿中的定义,是通过揭示文化核心领域的内涵和全部列举文化相关领域的方式,来实现文化产业内涵的完整性的。从定义的角度来看,这样做的弊端有两个,第一是没有完整揭示文化产业的内涵,第二是导致文化产业外延的不周延。可参考的解决方案,是统一使用定义法而不是半定义半列举法揭示文化产业内涵。从文化产业价值链的角度来看,文化核心领域内涵的揭示是从生产端进行的,将消费活动转换为生产端的文化服务,这样做虽然产业经济学上的科学性没有问题,但是文化产业价值链上的不完整性则极其明显。可参考的解决方案是,坚持消费活动从生产端进行表述,但在内涵的表述中要明确有“消费”一词。征求意见稿中的定义,是通过“经营性活动”一词和将新闻信息服务改为资讯信息服务的方式,来实现文化产业和公共文化服务相区分的。虽然“经营性”一词是文化领域指称文化产业和文化事业区分的广泛使用的术语,似乎可以解决文化产业和公共文化服务的区分,但是内涵上虽然解决了两者的区分,外延上却并没有完全解决,如图书馆、文化馆、博物馆等仍没有排除。可参考的解决方案,要么只定义而不列举外延,要么改变列举外延的方式,如下列各项中的经营性活动属于文化产业。征求意见稿第二条第二款指明的是经营性活动的类别,虽然等同于文化产业行业类别,但毕竟应该是经营性活动的解释,而不是对文化产业外延的直接列举。二是进一步提高立法技术上的灵活性,主要是解决政策上的一致性和文化产业促进措施的针对性问题。征求意见稿的定义较好地实现了政策上的一致性,使法律上的文化产业定义与政策领域的文化产业定义一致起来,但是缺乏针对性,主要是没有解决好重点行业和一般行业的关系问题。从促进文化产业发展这一立法目的上来看,文化产业促进法在处理重点行业和一般行业的关系时,既要实现对文化产业所有行业的促进(这主要是通过构建良好的法律、政策和社会等环境来实现),更要通过对重点行业的促进来带动整个文化产业发展。应该指出,在征求意见稿第二条的定义中,是不可能解决这一问题的。解决这一问题的可参考方案,是将征求意见稿第四条中的“发布文化产业发展指导目录”升格为文化产业促进法的一项重要基本制度,即文化产业“目录制度”,类似公共文化服务保障法中的“国家公共文化服务保障标准”的地位,成为引领文化产业发展方向和文化产业领域发挥政府积极作用的重要领域。

三、文化产业促进法调整的法律关系

文化产业促进法必须以文化产业发展实践中普遍存在的制约或阻碍其发展的法律问题,提供针对这些问题的法律解决方案,但不是这些问题的直接解决方案,而是关于解决这些问题的各促进主体的促进行为、促进政策和促进措施的法律规定。当各促进主体分别按照各自的意志,以自己的促进行为、促进政策和促进措施促进文化产业发展时,不可避免地碰到和产生多种不同的社会关系,调整这些关系,就是文化产业促进法的任务。文化产业促进法立法拟调整的法律关系,在内容上就是

^① 国家统计局:《关于印发〈文化及相关产业分类(2018)〉的通知》(国统字[2018]43号)。

在促进文化产业发展的过程中,必然碰到和产生的多种不同的社会关系。归结起来,这些关系可以划分为两大类:一类是非主体间的关系,另一类是主体间的关系。

(一)非主体间的法律关系

法律调整的是主体间的社会关系,非主体间关系之所以能够成为文化产业促进法的调整对象,在于这些非主体间的关系内含于促进主体的促进行为中,特别重要的是:这些非主体间的关系或者影响着促进主体的文化产业促进行为的边界,或者影响着其促进行为的方向。文化产业促进法调整的非主体间关系,主要包括以下四种。

1.政府调节与市场调节的关系。政府调节与市场调节的关系,指的是政府与市场作为文化产业发展的两种基本调节机制之间的关系。这里的政府不是作为一个主体,而是作为一种调节机制。两者的关系,影响着政府作为促进主体的文化产业促进行为的边界。以政府调节为引导,以市场调节为基础,是我国处理文化产业发展两种基本调节机制关系的基本框架,也是我国文化产业发展促进政策的基本模式。我国文化产业高速发展的实践证明,这种基本框架和基本模式既符合我国国情,也是行之有效的。但是,实践中也存在着政府引导失当和市场机制尚未健全的问题。文化企业过度依赖政府,市场竞争不充分,地区间产业结构雷同,地域特色文化资源的产业化转换能力不足等,都是这方面的表现和反映。政府引导的失当,主要是政府的文化产业促进行为偏离了培育和完善市场机制、纠正市场失灵的轨道,从而延缓了市场机制发育和成熟进程,干扰或扭曲了文化市场机制。文化产业促进法应该肯定政府引导、市场基础这一基本框架,同时从健全市场机制和提升政府引导的科学化、合理化水平两个维度完善这一基本框架。

征求意见稿从两个方面对调整政府调节与市场调节的关系作出明确规定:一是明确规定政府调节和市场调节关系的基本框架和完善方向,即更加注重发挥市场对文化资源配置的基础性作用和更好发挥政府作用。文化产业的发展依赖于健全的市场机制和恰当的政府引导,这就需要建立政府与市场边界清晰、分工合作、协调配合的文化产业调节机制。促进文化产业发展还应着重提高文化资源的配置效率,更加注重发挥市场对文化资源配置的基础性作用,在此基础上,不断提升政府引导的科学化与合理化水平。二是明确规定各层级政府促进文化产业发展的职责,明确政府调节的方式、范围和提升政府调节科学化合理化水平的机制。国家保护文化企业及其出资人的合法权益,通过法律规范、政策引导和产业服务,为各类文化企业发展创造自主经营和公平竞争的法律环境、政策环境和市场环境。为提高决策的科学化民主化水平,征求意见稿中应当增设一个条款,建立国家文化产业决策咨询委员会制度,就重大文化产业发展战略和文化产业政策进行咨询。

2.公共文化服务与文化产业发展的关系。公共文化服务与文化产业发展的关系,是在促进文化产业发展过程中必然碰到的另一种非主体间关系。两者的关系,既影响着政府促进行为的边界,也影响着政府促进行为的方向。构建公共文化服务体系,提供公共文化服务,是政府的职责,是落实人民群众基本文化权益、满足人民群众基本文化需求、促进文化发展繁荣的重要措施。但是,现行公共文化服务体系占有的大量优质文化资源利用率低,效率不高,不恰当的服务方式在一定程度上抑制了居民文化消费意识的觉醒和文化消费习惯的养成,对居民特别是农村居民的文化消费支出具有一定的挤出效应。此外,对外文化交流与文化贸易的脱节现象也在一定程度上影响了文化产品和服务进入国际市场。公共文化服务在提高居民文化艺术素养,培育未来文化生产者和消费者、拓宽文化产品和服务的市场空间、促进文化产品和服务走出去等方面对文化产业发展的正向促进作用尚未充分发挥出来。另一方面,文化产业对提高公共文化服务的层次、水平和提高国家文化软实力方面的作用也没有充分发挥出来。虽然公共文化服务并不是文化产业促进法的调整对象,然而从促进文化产业发展的角度,应对两者互相促进的基本关系加以确定。

征求意见稿应该从以下两个方面进一步明确规定两者相互促进的关系,一是充分考虑政府的公共文化服务行为对文化产业发展正反两方面的影响,对如何充分发挥公共文化服务在文化生产者和

消费者培育、提高居民文化消费水平等方面的积极作用作出明确规定。二是从拓宽产业发展空间和市场的角度,对文化企业参与公共文化服务作出必要的制度安排。如,国家建立竞争性的文化产品和服务的政府采购制度,国家鼓励对闲置国有文化资源进行开发利用,鼓励民营企业依法按照相关制度的规定运营公共文化设施等,通过这些制度安排,在保证国有文化资源规定功能实现的条件下,引入市场机制,通过发展文化产业的方式,充分发挥国有文化资源的价值和效率,提升政府的公共文化服务能力和水平。

3.文化价值与经济价值的关系。社会效益和经济效益的关系,实质上就是文化价值与经济价值的关系。正确认识和处理两者的关系,关系到文化产业是否能够健康发展,也关系到文化产业发展的社会舆论环境的有利与否,影响着促进主体促进文化产业发展的方向选择。现行政策强调社会效益优先,要求把社会效益放在首位,实现社会效益和经济效益的统一。应该说,这一政策确定的两者关系的处理原则是正确的。但是在政策实践中,由于社会效益这一概念的模糊性,经常出现以社会效益为由制约和影响文化产业发展的事例。比如,对娱乐性节目的限制,因个别人或个别机构的反对导致制作完成的文化产品不能面世等。另一方面,一些企业也确实存在着片面追求经济效益的情况,致使一些文化产品的文化水平极低,即使是娱乐性产品,其娱乐的层次也极低。虽然文化产业促进法的促进性质决定了其不可能全部解决两者的关系问题,但对于两者的基本关系仍需要以法律的形式加以确定。这也是党的十八届四中全会明确规定的文化产业促进法立法的基本任务之一。

文化产业促进法建立社会效益优先、社会效益和经济效益相统一的制度安排,应该处理好两个方面的关系。一是在充分吸收现行政策合理性的基础上,明确给出处理两者关系的方向,即在坚持社会效益优先的前提和基础上,着重强调更加注重社会效益和经济效益相统一。这样规定的目的,旨在强调社会效益和经济效益的统一,不是割裂两者的关系,而是在两者的统一中强调社会效益的优先性。文化产业的发展依赖于文化价值与经济价值的双向互动,促进文化产业发展应着重开发和创造文化价值,并且着重推动文化产业实现两个价值的良性循环,其一是文化价值与经济价值的良好循环,其二是文化价值基础上的产业价值链的良好循环,也就是说,要形成基于文化内容原创的价值形成、价值挖掘、价值增值与价值实现的良性循环。二是明确规定文化企业的社会文化责任及其履行的督促办法。文化企业是文化产品和服务的生产者,必须承担一定的文化责任和文化使命,这是文化企业区别于其他企业的特殊性,也是政府给予文化企业特殊优惠政策的基本依据。文化企业应该努力弘扬、传承和创新中华优秀传统文化,大力开发原创性强、健康向上、内涵丰富的文化产品和服务,不得生产、发行、销售有悖社会伦理和对青少年有害的文化产品。文化产业行业协会在督促文化企业履行社会责任和文化责任方面能够发挥重要作用,如,加强行业自律,建立和完善行业规范、标准和伦理准则等。

4.行业发展与环境营造的关系。行业发展与环境营造的关系,指的是促进文化产业发展过程中选择着力点时必然碰到的关系。两者的关系,影响着政府促进行为的选择和平衡。文化产业并不是一个单一的产业,而是由多个不同行业组成的复合产业。在这一意义上,文化产业的发展是各个不同组成行业发展的结果,促进文化产业发展应该把着力点放在促进各个行业发展上。然而,文化产业发展的根本标志是其整体实力和竞争力的提升,而要实现这一点,必须把着力点放在为文化产业发展营造良好的环境上,由法律环境、政策环境、公共服务环境和社会舆论环境构成的良好环境,才是文化产业整体实力和竞争力提升的基础和关键。同时,媒体融合,三网融合,特别是大数据、数字技术和人工智能的发展,正在改变着文化产业的内在结构,行业融合已是大势所趋。虽然未来的行业并不会因融合发展而消失,甚至我们仍可以通过行业分析来解读文化产业,但对文化产业发展而言,更有意义的是新的内在结构,即以内容—渠道—终端—消费为核心构成的产业价值链。除了这两点理由,决定我们把着力点放在良好环境营造上还有两个原因:其一,避免行业选择不当而造成的战略失误。因为文化产业行业众多,在促进文化产业发展时不可能平均用力,这就需要选择重点产业。重点产业的选择固然有一些标准,如影响力系数、战略重要性和发展的潜力等等,但是,在产业发展的过程中,制约产

业发展的瓶颈可能恰恰是一些非重点产业,或者价值链上的某个环节。这样的话,把着力点放在重点行业的发展上就可能贻误最佳发展期。其二,文化产业发展的不竭动力在于全民族的文化创造活力和创新能力,只有把着力点放在良好环境的营造上,才能真正激发这一动力。事实上,环境的营造看起来不针对重点行业,实际上则有利于重点行业的发展。相反,把着力点放在重点行业上,不仅不利于非重点行业的发展,也不利于全民族文化创造活力的激发。

文化产业的发展依赖于良好的发展环境,促进文化产业发展应着重提升政府的服务能力和水平,构建规范、公平、有序的市场竞争环境,打造有利于创意、创新和创业的良好环境,有利于文化产业发展的政策环境、法律环境和社会环境。

(二)主体间的法律关系

文化产业促进法调整的主体间的法律关系,主要包括以下三种。

1.政府主管部门间的关系。建立在市场机制基础上的、以政府为引导的文化产业发展的促进模式,政府各主管部门间的关系,是促进主体间最基本的关系,其他主体间关系都会受到这种关系的不同影响。广义的政府各主管部门间的关系,包括两个层面:一是意识形态主管部门与政府主管部门间的关系,二是政府各主管部门间的关系。前者主要是指宣传部门与政府文化主管部门间的关系。这种关系是建立在文化产业意识形态属性的基础上的,国家层面的文化产业政策是在宣传部门的主导下,由宣传部门与政府文化主管部门及其他相关部门共同参与制定的,政府文化主管部门与其他相关部门是政策的实际执行者,也具有其主管范围内的文化产业政策的制定权。后者指政府文化主管部门间的关系,以及政府文化主管部门与相关部门间的关系。

在促进我国文化产业发展的实践中,这错综复杂的政府各主管部门间的关系,有时因各自的职责清晰、协调配合顺畅,能够在一定程度上形成促进文化产业发展的合力;有时则因职能交叉、协调不力、缺乏配合,在一定程度上影响了政策的协调性和效率性,成为制约文化产业发展的不利因素。总结十多年促进文化产业发展实践中我国政府各主管部门间关系正反两方面的经验教训,集中到一点,就是必须建立一个政府各主管部门间正式的协调机制,以形成各促进主体间的合力。

日韩两国文化产业发展的经验也表明,是否具有这样一个正式的协调机制,促进文化产业发展的效果是截然不同的。韩国文化产业发展的基本经验,就是构建了一个这样的正式的协调机制,最后过渡到统一的促进体制。韩国1999年的《文化产业振兴基本法》中作为单独一章的“文化产业振兴委员会”因完成了其历史使命,在2009年修订的《文化产业振兴基本法》中被删除了,同时明确规定,“文化产业政策由文化体育观光部长官总括”,并整合了原来分行业的文化产业振兴院,设立了统一的“韩国文化产业振兴院”。日本文化产业这些年一直徘徊不前的一个重要原因,正在于缺少这样一个正式的协调机制。文化厅、经济产业省、总务省各自管理着文化产业的一部分,即使在经济产业省内部,内容产业和文化产业(实质上相当于创意产业,也称为酷日本战略)也是由两个独立部门管理。

文化产业促进法应该根据我国促进文化产业发展实践中政府各主管部门协调配合的经验教训,借鉴韩国的成功经验,构建政府各主管部门间协调配合的促进体制。征求意见稿应增设一个条款,明确规定国家建立促进文化产业发展的统筹协调机制,以加强战略规划和顶层设计,充分发挥文化及有关部门的积极作用,形成促进文化产业发展的合力。

2.中央政府与地方政府的关系。中央政府与地方政府间的关系,虽然没有中央政府各主管部门间的关系那么重要,但是中央政府与地方政府作为文化产业发展的两个促进主体,两者的关系也是促进文化产业发展不可忽视的主体间关系。文化产业促进法应该对调节中央政府与地方政府在促进文化产业发展中的关系给予明确的法律界定。

在中央政府与地方政府的文化产业促进行为间的关系方面,征求意见稿应进一步明确规定中央政府和地方政府在促进文化产业发展中的职责。中央政府制定国家文化产业发展中长期规划和实施计划、制定国家文化产业政策、对全国文化产业发展和促进工作进行综合指导、协调和服务等;地方政

府制定本地的文化产业发展规划和实施计划、创造性地执行国家文化产业政策、对本地文化产业发展 and 促进工作进行综合协调、指导和服务等。这样的规定有利于发挥中央政府和地方政府的积极性,特别重要的是赋予了地方政府根据本地实际创造性地执行国家文化产业促进政策的权利。地方文化产业发展应根据地方特色实现差异化发展,市、县级人民政府应当编制地方特色文化产业目录,挖掘地方特色文化资源,推动地方特色文化产业群建设。

3.政府与其他主体间的关系。政府与其他主体间的关系,最主要的有两种:一是政府与文化企业的关系,二是政府与行业协会的关系。政府与文化企业的关系,又可分为政府与国有文化企业的关系、政府与民营文化企业的关系。国有文化企业脱胎于事业体制,加之国有文化资产管理体制尚不健全、尚不统一等原因,与政府部门有着千丝万缕的联系。但是政府职能转变的方向和国有文化企业深化改革的方向已经明确,政企要分开,国有文化企业要成为具有良好内部治理结构的自主经营的独立市场主体。也就是说,不论国有还是民营,文化企业都是独立的市场主体,具有在法律范围内的自主经营权。政府应尊重文化企业的独立的市场主体地位,保护其合法权益,为其经营和发展提供良好的服务。

政府与文化产业各行业协会的关系,总的发展方向是政府与行业协会要分开,并且需要将权力适当下放给行业协会,行业协会应充分发挥其职能。因为政府与文化产业行业协会的关系,已经在政府职能转变和行政体制改革中有安排,文化产业促进法只应根据文化产业的实际情况,对文化产业各行业协会在促进文化产业发展中的职责进行规定。

从文化产业促进法调整的法律关系重要性的角度,文化产业促进法是政府促进行为法,应当对政府调节和市场调节的关系作出明确规定,解决政府文化产业促进行为的科学性、有效性和合法性问题;文化产业促进法也是促进合力形成法,应当对文化产业促进体制作出明确规定,解决不同促进主体间各自为政、各行其是和相互掣肘问题。

On the Adjustment Object of Cultural Industry Promotion Act

Jia Xudong Song Xiaoling

(China National Center for Cultural Studies, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100732, P.R.China;
School of Cultural Industries Management, Communication University of China, Beijing 100024, P.R.China)

Abstract: The adjustment object of Cultural Industry Promotion Act(CIPA) is the basic theoretical issue of its legislative process and also related to its legal effect. The CIPA's direct adjustment object is the promotion behavior of the cultural industry development, and the cultural industry is the object of CIPA's adjustment object. The CIPA mainly adjusts the relationship between non-subjects and inter-subjects that are inevitably encountered and produced in the process of promoting the development of cultural industries. The relationship between non-subjects focusing on the government and the market is inherently contained in the promotion behavior of promoting subjects, which defines and influences the boundary, direction and goal of the behavior of promoting subjects to promote the cultural industry. To realize the legislative purpose of the CIPA, it is necessary to provide a legal basis for the government's promotion behavior of cultural industries, and provide incentives for the promotion behavior of the cultural industry by natural persons, legal persons and unincorporated organizations that are not prohibited by law.

Keywords: Cultural Industry Promotion Act; Cultural industry; Promotion behavior; Legal relationship

[责任编辑:郝云飞]