

我国文化法学的内涵与原则

刘承魁

摘要:文化法学的首要问题是文化之内涵。法学语境中的文化不应做太过宽泛的理解,作为文化法调整规范对象的文化,应当限定为与物质文明相对的人类精神文明成果。文化法治化源自国家文化利益、民族文化利益和个人文化利益需要法治加以确认与保护。目前,我国文化法治仍然处于较为初级的文化立法建设阶段,尚需国家根据立法难度和社会发展的需要统筹安排、先易后难,分阶段分步骤推进实施后续文化立法工作。我国文化法包含文化基本法、文化事业法、文化产业法三个层次。其中,文化基本法是总则部分,文化事业法是分则中的公法部分,文化产业法是分则中的私法部分。文化法的目标旨在实现文化传承、文化发展和文化价值,充分发挥文化在社会发展进步中的功能。基于此,我国文化法应当坚持马克思主义指导下的文化多样性原则,促进文化创新原则,社会效益优先、社会效益与经济效益相统一原则。

关键词:文化基本法;文化事业法;文化产业法;文化多样性;文化创新;社会效益与经济效益相统一

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2023.05.016

为进一步加强新时代法学教育和法学理论研究,不断创新发展法学理论体系,中共中央办公厅、国务院办公厅于2023年2月26日印发了《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》,明确指出要优化法学学科体系,适应法治建设新要求,加强文化法学等学科建设。文化法学作为一个学科首次出现在中央文件中,在我国文化法治建设中具有标志性价值,对于“推进文化自信自强”,“建设社会主义文化强国”,“激发全民族文化创新创造活力,增强实现中华民族伟大复兴的精神力量”^①,以及对于完善中国特色社会主义法治理论、深入推进全面依法治国,都具有里程碑式意义。鉴于目前文化法学的学理阐释和经验总结较为欠缺,本文将对文化法的含义、内容与原则等基本问题进行探讨,以助益我国文化法学体系之建构。

一、法治视野下文化的内涵

文化法学的首要基础性问题是何为文化?“文化”一词,看似简单易懂,实则复杂宽泛。无论是在我国还是西方国家,文化都有着丰富的历史内涵,并随着时代的发展而不断充实完善。

(一)中国“文化”概念之发展

依据通说,“文化”一词最早取自《周易》中的“观乎天文,以察时变;观乎人文,以化成天下”^②。大意为通过观察研究人文社会中的礼仪风俗,用以教化天下百姓。其中的核心内容“礼仪教化”便成为了中国古代“文化”的核心思想。“文化”二字第一次明确结合则见于“圣人之治天下也,先文德而后武力。凡武之兴,为不服也,文化不改,然后加诛”^③。通过对比文化与武功,强调治理天下应首推以礼仪德行将百姓感化而非一味地依靠武力征服。自此,“文化”便常与“武功”相伴,用以表达君主治国的两种手段,如“裁之以武风,绥之以文化”^④;“帝德广运,乃武乃文,文化武功,皇王之二柄,祀礼教敬,

作者简介:刘承魁,中国政法大学比较法学研究院教授,博士生导师,法学博士(北京 100088; lexway@cupl.edu.cn)。

① 《习近平著作选读》第1卷,北京:人民出版社,2023年,第35页。

② 《周易·贲卦·彖传》。

③ 《说苑·指武》。

④ 《南齐书·高帝纪》。

国章孔明”^①；“祖宗以武功创业，文化未修”^②。此时的“文化”已然成为一个重要概念，并且也具备了当前文化概念的雏形。及至清代，除承接传统的文化内涵外，“文化”概念也呈现出彼时时代的印记。在中西文明发生碰撞交流的清末，“文化”概念扩张到了宏观视角下对整个国家、民族创造的物质成果及精神成果的总结，具有了“文明”的含义，比如“琉球自入清代以来，受中国文化颇深，故慕效华风如此”^③。五四运动之后的“文化”概念则进一步革故鼎新，一方面，它突破了传统的文化概念仅及于精神层面的限制，如梁漱溟所言：“文化就是吾人生活所依靠之一切……文化之本意，应在经济、政治，乃至一切无所不包”^④；另一方面，在精神文明内部也拓宽了文化的内涵，不仅仅局限在礼仪教化的范围内，而是拓展至整个精神领域，如梁启超所言：“文化者，人类心能所开释出来之有价值的共业也。”^⑤

(二)西方“文化”概念之演进

中国近代的文化概念与内涵也受到英文“culture”一词的较大影响。“culture”一词来源于拉丁文“cultura”，拉丁词源于“colere”，本意为耕作、照顾农作物的生长等。16世纪初，该词渐渐从单纯描述照顾植物生长演化到了“人的发展历程”^⑥。到18世纪西方启蒙运动后的德国，该词拥有了与“civilization”相同的含义，指向变得有教养的过程^⑦。19世纪以来，该词语也逐渐术语化，如爱德华·泰勒在其所著《原始文化》中，将文化定义为“关于一个民族、一个时期、一个群体或全体人类的一种特殊生活方式，是包括全部的知识、信仰、艺术、道德、法律、风俗以及作为社会成员的人所掌握和接受的任何其他的才能和习惯的复合体”^⑧。自此以后，西方关于文化概念的讨论便逐渐丰富。其中最具代表性的成果，是美国人类学家阿尔弗雷德·克洛依伯与克莱德·克拉克洪在1952年出版的《文化：概念和定义批判分析》一书。作者总结了1871年至1951年80年间学者对文化所做的164种定义，并将这些纷繁复杂的文化概念总结归纳为九类，即“哲学、艺术、教育、心理、历史、人类学、社会学、生态学以及生物学”^⑨。由此可见，无论东方还是西方，文化这一概念自始就不存在一个放之四海而皆准的精确定义，要使抽象文化概念具象化或可操作，将其置于具体学科语境下加以分析讨论更为可取。

(三)法治视野中的文化概念

不同学科视角下的文化概念差异巨大。比如，人类学意义上的文化概念就异常宽泛，认为只要是非基于自然本能的人类行为与现象都属于文化^⑩。这样的文化概念实际上指向宏观的人类文明，既包括物质文明，也包括精神文明。比如盖一栋大楼、创造多少GDP等，也都属于基于非自然本能的人类文化行为。很显然，此种人类行为只能算是人类物质文明的内容，不属于文化法的规范对象和规制范围。纳入文化法规范范围的文化概念应当进行限缩，至于如何限缩，笔者认为可以从实证法中找到合适的答案。比如，我国《宪法》文本中共出现“文化”概念25次之多，分别规定在序言、总纲、公民的基本权利和义务以及国家机构四个部分。其中，序言部分提到了“光辉灿烂的文化”“文化事业”“文化交流”的概念；总纲第2条、第4条、第14条、第19条、第22条、第24条出现了“文化事业”“文化发展”

① 《旧唐书·李纾传》。

② 《元史·外夷传二·安南传》。

③ 《清史稿·属国传一·朝鲜传》。

④ 梁漱溟：《中国文化要义》，北京：学林出版社，1987年，第1页。

⑤ 《梁启超全集》第七册，北京：北京出版社，1999年，第4060页。

⑥ 雷蒙·威廉斯：《关键词：文化与社会的词汇》，刘建基译，北京：三联书店，2016年，第148页。

⑦ 雷蒙·威廉斯：《关键词：文化与社会的词汇》，第150页。

⑧ 爱德华·泰勒：《原始文化：神话、哲学、宗教、语言、艺术和习俗发展之研究》，连树声译，桂林：广西师范大学出版社，2005年，第1页。

⑨ Kroeber, C Kluckhohn, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, New York: Vintage Books, 1963, p.83.

⑩ 周艳敏、宋慧献：《文化法学导论》，北京：北京大学出版社，2017年，第13页。

“文化生活”“文化水平”“文化活动”“文化遗产”“文化教育”等诸多概念;公民的基本权利和义务一章第47条、第48条提及了“文化活动”“文化事业”“文化权利”的概念;国家机构一章第89条、第99条、第107条、第119条、第122条提到“文化工作”“文化建设”“文化事业”“文化遗产”“文化事业”等概念。在上述《宪法》“文化条款”中,除了序言的第一句“共同创造了光辉灿烂的文化”,应作宏观层面的“人类文明”理解外,其他条文中所涉文化事业、文化交流、文化发展、文化生活、文化水平、文化活动、文化遗产、文化教育、文化艺术、文化权利等概念,本质上都是与“经济、物质”相对应的精神文明的内容,指向具体社会生活形态中的那些具有精神属性的部分(精神生活)^①。因此,在文化法学层面厘清文化的内涵,需要将文化置于法学语境下进行规范化表达,作为文化法调整与规范对象的文化,应当限定为与物质文明相对的人类精神文明成果。

二、文化何以法治

文化法学的第二个基础性问题是什么?文化何以法治?包括两项内容,第一是文化为何需要法治?第二是文化如何纳入法治轨道?二者共同构成了文化法治的基本命题。

(一)文化利益:文化为何需要法治?

法的价值存在于人类的需要和法律满足人类需要之间的特定关系之中^②。也就是说,法存在的意义即为调整法律主体之间的利益关系,没有利益则无须法律。我们认为,文化领域存在需要法治加以确认与保护的如下三种文化利益:

1. 国家文化利益

第一种需要文化法确认与保护的利益是国家文化利益。国家在文化领域的利益诉求主要是因为现代化与全球化背景下“文化危机”现象的显现^③。申言之,给文化以法治保护是保护国家文化主权的必然要求。根据文化学理论,国家所保障的社会整合,并不仅仅依赖于国家组织机构的功能化,还依赖于文化所建立的整合基础的存在。而全球化背景下的很多国家,尤其是发展中国家,其发展重心往往主要集中在经济建设方面,一段时间内可能会忽略精神文明建设以及本土传统文化的保护;同时,物质化的社会也在一定程度上催生人们在思想上对本土文化的忽视甚或排斥,在西方掌握话语体系的背景下,有些人会把自身发展的差距归咎于本土文化的落后。这些都会导致本国文化缺乏保护甚至遭受破坏。因此,在保护本国文化遗产、维护国家文化主权、实现国家文化利益方面,需要文化法的介入与担当。

2. 民族文化利益

第二种需要文化法确认与保护的利益是民族文化利益。文化是民族的基本属性,是人群结成民族共同体最为深厚的基础。一国不管是单一民族国家还是多民族国家,其民族文化利益都有文化法加以保护的必要。中华民族文化建设应该建立在尊重各民族文化多样性、对各个民族共同文化深度挖掘的基础之上,包含并融会各个民族文化内涵,进而形成“多元一体”的中华民族文化。也即是说,中国文化法所要确认与保护的民族文化利益,是指以56个民族为基础的“多元一体格局”下的中华民族文化利益。此种“多元一体格局”下的民族文化利益,旨在承认和尊重各民族文化多样性和差异性的同时,增进族际文化良性互动与相互融合,进而巩固中华民族文化的“多元一体”特性^④,铸牢中华民族共同体意识。因此,文化法对民族文化利益之保护必不可少。

① 黄明涛:《从“文化”到“文化权”——文化的宪法解释学建构及其实践意义》,《政法论坛》2020年第6期。

② 徐向华:《中国立法关系论》,杭州:浙江人民出版社,1999年,第130页。

③ 周刚志、李琴英:《论“文化法”:契机、体系与基本原则》,《江苏行政学院学报》2018年第6期。

④ 孙保全:《中华民族建设的维度:政治、文化与利益》,《贵州师范大学学报(社会科学版)》2015年第2期。

3. 个人文化利益(文化权利)

第三种需要文化法确认与保护的利益是个人文化利益。个人文化利益主要以文化权利的形式加以呈现。文化权利不仅是国际法所承认的基本人权,也是我国宪法法律所规定的基本权利。《经济、社会及文化权利国际公约》第15条第一款提到的文化权利(cultural rights),是指人人享有的“参加文化生活、享受科学进步及其应用所产生的利益以及对其本人的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神上 and 物质上的利益,享受被保护之利”等诸项权利的总称。我国《宪法》第47条也规定公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的权利与自由。学界对于文化权利的性质有不同理解,有学者认为是一种资格^①,也有学者认为是一种权益^②。但不论其性质为何,文化权利基本都包含以下几个方面权能:第一是文化参与权。《宪法》第47条规定了文化活动的自由,即公民按照自己的意愿与审美需求抒发自己情感的自由选择,积极主动地参与到各类型的文化活动中来^③。第二是文化传播权。人们不仅可以参与文化创造,还可以通过传播使之发扬光大,文化传播可通过各种各样的新旧媒介形式加以实现。第三是文化选择权。文化选择权指向享受全球各地人民创造的文化成果和文明成果的权利,以及从中获取愉悦体验的需求。第四是文化财产权或文化成果受保护权。文化创造活动所产生的文化成果应受到尊重和保护,以此促进和激励全社会的文化创新活动,确保人民能够享有优质的文化成果^④。

(二)法治进程:文化如何实现法治化?

改革开放以来,国家对文化法治的重视不断加强,在立法层面集中体现在文化立法数量的不断增加和文化法的初步体系化。据统计,目前我国文化领域已出台有10部法律、29部行政法规、120余部门规章^⑤,文化法治体系建设取得初步成果。尽管如此,从宏观层面看,我国文化法治进程仍处于较为初级的立法建设阶段,还存在诸多亟待解决的问题:首先,存在立法空白。其一,我国目前还缺乏文化基本法的统领。现有《公共文化服务保障法》无法发挥文化基本法的功能,未来出台的《文化产业促进法》能否担当重任,尚待观察。其二,在某些重点文化领域,还存在立法空白。其三,就现行文化立法而言,存在立法模糊与不确定等缺憾。其次,立法层级偏低。当前的文化立法效力层级普遍偏低,仍以行政规章和地方性规范文件为主,带来法律的不确定性与不稳定性,难以实现对文化领域长期稳定的规制。再次,立法时效性不足。现今互联网、电子设备的普遍使用,使得早先针对文化领域的某些立法由于长期没有修订而无法满足人民群众的文化需求,《博物馆藏品管理办法》等规范性文件出台近30年未进行有效更新即其著例。

从应然角度来看,一个完善的文化法律系统应当包括如下法律以便有效解决上述立法空白、立法层级、立法时效方面的问题:广播电视法、电影法、著作权法、语言文字法、图书馆法、博物馆法、文化馆法、文物保护法、民族民间文化遗产保护法、演出法、文化社团组织法、文化企业法、文化产业发展法、互联网法等。当然,随着技术的进步和管理方式的改变,全新类型与形态的文化立法肯定也会不断涌现。有鉴于此,我们应当正视我国目前文化法治仍处于较为初级的立法建设阶段的事实,在未来较长一段时间内继续以文化立法作为我国文化法治建设的重心,通过继续大力推进文化立法来加快我国文化领域的法治化进程。我们应当统筹安排、先易后难、分阶段分步骤推进文化立法工作。从立法难度、社会发展需要、条件成熟度等方面来看,我国文化立法可分为三个阶段和步骤:第一阶段为已经出台的电影法、图书馆法、博物馆法和文化馆法等基础立法。第二阶段为文化产业促进法、广播电视法、

① 黄明涛:《从“文化”到“文化权”——文化的宪法解释学建构及其实践意义》,《政法论坛》2020年第6期。

② 江国华:《文化权利及其法律保护》,《中州学刊》2013年第7期。

③ 蔡武进:《文化创新主旨下我国文化立法的价值维度及现实向度》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第2期。

④ 朱兵:《文化立法研究》上册,北京:中国政法大学出版社,2019年,第12—13页。

⑤ 窦菲涛:《首届文化法治论坛在京成功举办》,《工人日报》2023年6月18日,第4版。

互联网法、演出法、文化社团组织法和文化企业法等立法。该部分法律的立法条件已基本具备,尤其是《文化产业促进法》与《广播电视法》已先后出台草案,为该阶段的立法打下了良好基础。因此,应重点关注这些方面立法的难点和问题,择机立法。第三阶段为有难度、条件尚不成熟的某些领域和方面的立法。应根据我国国情和社会发展需要,逐步进行。

三、我国文化法的内容

从内容上来看,我国文化法可以包含文化基本法、文化事业法、文化产业法三个层次,三者共同构成总一分结构的文化法治体系:文化基本法是总则部分,文化事业法是分则中的公法部分,文化产业法是分则中的私法部分。

(一)文化基本法

文化基本法也可称为“文化宪法”,系指对一国文化领域的根本性问题进行归纳并加以规范的法律。文化基本法在有些国家也以文化振兴法、文化促进法等面目出现,实际上都传递出该国“文化立国”“文化强国”的目标。文化基本法具备承上启下之功能,有助于文化法治的系统化。一方面,文化基本法上承宪法,是宪法文化条款的具体化,可有效实现宪法与各文化法子领域的法律规范之衔接,属于部门宪法的一种^①;另一方面,文化基本法下接文化法子领域特别法,通过对文化领域共性问题进行总结与归纳,实现国家对文化领域整体发展方向的把握。从比较法上看,韩国、日本、俄罗斯、瑞士、亚美尼亚等国家制定有文化基本法,其中最具代表性的国家为日本、韩国与俄罗斯。环顾全球并结合中国实际,本文认为,中国有必要制定一部文化基本法并应包含如下内容:

1. 序言

序言旨在强调文化之于国家、民族以及个人的重要意义,同时也表明文化基本法的立法目的。作为我国“文化宪法”的文化基本法,应在其序言部分介绍我国文化的历史底蕴以及发展历程,剖析我国文化发展面临的机遇和挑战,强调文化之于国家、民族与个人的重要意义,从而明确文化基本法的立法目的,为整体文化立法确立总体基调,并确定文化法的基本范围。

2. 总则

总则部分系文化基本法正文第一章,其主要目的是对文化领域规范中的基本概念以及基本原则等基础性制度进行规定。如文化事业与文化产业的区分,参与文化活动的主体、创作活动的界定等。基本原则的确立一方面有助于引领文化主体的日常文化活动与行为,另一方面也使得在其他文化领域法律法规存在漏洞时,可以依据基本原则进行最终的判断。如日本文化基本法就将尊重创作自由、保护文化多样、优化文化发展环境、重视教育以及加强国际交流等作为其文化发展的基本原则^②。公民最终也可以以此来敦促政府履行其职责。

3. 文化权利

文化权利是文化基本法规则体系的核心问题。文化权利是宪法中基本权利的延伸。需要从宪法基本权利入手,将宪法中较为概括且抽象的权利进行具体化解释。其意义不仅在于明确赋予文化主体权利,促进权利的实现与保护,同时也有助于避免对宪法权利的肆意解读,通过立法手段实现较为统一的宪法解释,进而维护法律的权威与稳定^③。文化权利事关国民文化利益之实现。值得指出的是,韩国2013年《文化基本法》中所提出的文化权利,有别于之前普遍以创作者或供给者为中心的文化立法,为形成“以需求者为中心的文化政策”提供了法律依据和制度基础。这是值得关注的新近文化立法动向。

① 沈寿文:《关于中国“文化宪法”的思考》,《法学》2013年第11期。

② 周超:《文化艺术领域的“部门宪法”:日本〈文化艺术基本法〉研究》,《南京艺术学院学报(美术与设计)》2021年第2期。

③ 沈寿文:《“文化宪法”的逻辑》,《法学论坛》2016年第4期。

4. 国家职责

文化权利的实现一方面需要公民自主依法行使,另一方面需要国家予以保障。国家文化义务和公民文化权利乃一体两面,文化基本法不仅要明确公民文化权利,也要规定国家文化义务,如国家有“为公民从事文化活动创造必要条件的义务、有保证公民独立自主地进行文化活动的义务等”。在文化基本法中规定国家文化义务,一方面是为了凸显国家对于文化发展和繁荣的责任,另一方面是为了规范国家文化权力行使。同时,还应当规定政府文化保障与促进的具体举措,在这方面可借鉴俄罗斯文化基本法的终章,规定国家未尽文化保障与促进义务时应承担相应责任,否则,“缺乏一定的威慑力不足以使得政府完整高效地履行其义务”^①。

(二)文化事业法

1. 文化事业法的内涵

文化事业是为社会公益目的、由国家机关或者其他组织利用国有资产举办的、在文化领域从事的研究创作精神产品和进行公共文化服务等活动的统称^②。文化事业与文化产业系一组相对的概念,相对于文化产业,文化事业的主要特点在于其公益属性。一方面,在主体层面,文化事业发展的主体主要为政府及文化事业单位;另一方面,文化事业的发展在经济效益与社会效益的追求上,坚持社会效益优先,其主要任务是提供公共文化服务,发展民族文化与社会主义文化,保障人民群众基本的文化权利。《宪法》第22条所规定的文学艺术事业、新闻广播电视事业、出版发行事业、图书馆博物馆文化馆和其他文化事业,都是本文所说的文化事业法的规范内容。对上述这些文化事业法的规范内容,我们在加强理论研究的同时,也应积极探索符合我国实际情况的立法途径。

2. 文化事业法的主要内容

(1) 公共文化法

根据2017年生效的《公共文化服务保障法》,公共文化法的主要目的为“加强公共文化服务体系建设和丰富人民群众精神文化生活,传承中华优秀传统文化,弘扬社会主义核心价值观,增强文化自信,促进中国特色社会主义文化繁荣发展,提高全民族文明素质”。这也是推动国家文化发展以及促进公民基本文化权利实现的具体体现。根据《公共文化服务保障法》第2条可知,政府在公共文化服务中发挥着主导作用。首先,公共文化服务离不开文化基础设施的建设。文化的传播与发展离不开一定的载体,比如博物馆、图书馆、文化宫等,它们为公民参与文化生活提供了必要的场所。从整体上看,当前我国文化基础设施法律规范的数量较少且层级普遍较低,仅有的法律规范文件也存在观念陈旧、内容缺失的弊病,相关立法尚未形成一个完善的法律体系。其次,公共文化宣传与管理也是政府提供文化服务的重要方面,广播电视服务即其典型。在我国,广播电视的经营主体为各级政府。同时,根据国务院的相关文件,非公有资本不得投资设立经营广播电台(站)电视台(站)等^③。政府负责提供文化服务,宣传主流思想,引导文化走向,其在广播电视节目的播出过程中还承担着禁止危害国家安全、民族团结、社会稳定的言论,保护本国文化以及完善节目审查机制的义务^④。最后,监管也是广播电视领域重要而复杂的问题,包括如何解决监管主体的多元分散及其整合问题、如何实现监管依据与监管范围的法治化问题等,这都是公共文化法治的重要命题。

(2) 文化遗产保护法

文化遗产是具有历史、艺术和科学价值的文物,以及与群众生活密切相关、世代相承的传统文化

① 甄瑞辰、孟莉霞、肖梅林:《〈俄罗斯联邦文化基本法〉框架与内容述略》,《山东图书馆学刊》2014年第5期。

② 熊文钊:《文化法治体系的构建》上卷,北京:中国社会科学出版社,2021年,第346页。

③ 《国务院关于非公有资本进入文化产业的若干决定》(国发[2005]10号)。

④ 周艳敏、宋慧献:《文化法学导论》,第200—203页。

表现形式^①。文化遗产与其他文化客体不同,无论是文化事业还是文化产业,其主要规范的对象本质上为精神意志的表达。但文化遗产则不然,不管在当时是否属于精神表达,文化遗产都因为历史的沉淀而被当代人赋予了强烈的精神属性,作为历史的见证成为一种追忆性的表达。尽管不具备创造性,但由于文化遗产无法再生和不可替代,其仍有保护之必要。尤其是在文化价值上,保护文化遗产对于人们了解本国历史,树立文化认同与文化自信,传承民族优秀传统文化,保护民族文化多样性与世界文化多样性,都具有重要意义。因此,文化遗产保护法是文化事业法的重要组成部分。

与其他文化事业法相比,我国文化遗产保护法相对比较完善。主要体现在,国内各层级均有相应的法律规范,我国《宪法》第22条第二款规定,“国家保护名胜古迹、珍贵文物和其他重要历史文化遗产。”宪法以下,我国将文化遗产分为物质文化遗产与非物质文化遗产,分别出台了《文物保护法》与《非物质文化遗产法》。此外,我国行政法规、部门规章、地方性法规与地方规章,也对文化遗产保护中的具体问题进行了规定,比如《文物保护法实施条例》《文物行政处罚程序暂行规定》《杭州市良渚遗址保护管理条例》等。这些规范性文件一方面属于对文化遗产保护法律的细化,另一方面也会结合当地特色实现对具体文化遗产的针对性保护。同时,我国还加入了文化遗产保护的国际公约,包括《武装冲突情况下保护文化财产公约》《保护世界文化和自然遗产公约》等。可见,我国文化遗产法律保护体系相对完备,后续可聚焦文化遗产法中的特别制度,比如古村落法律保护制度^②、烈士名誉保护制度、数字时代下非物质文化遗产的保护制度、非物质文化遗产代表性传承人制度等^③。

除公共文化法、文化遗产法之外,文化强国战略、文化安全的维护、报纸期刊著作的出版发行、各类新闻信息的传播、跨国文化的交流沟通等,也都属于文化事业法的基本范围。当然,文化事业法也并非孤立的文化法领域,文化事业与文化产业并行发展是文化法的重大进步,可以为文化发展作出更多贡献。文化事业法要为文化产业的发展留出空间,文化产业法也要守好文化事业发展的底线和边界,二者的关联与互动值得研究。

(三)文化产业法

要繁荣我国文化产业,推进文化自信自强,离不开一个系统而完善的文化产业法治体系的支撑。以文化产业基本法统领文化产业的规范发展已经成为当下共识。这是全面依法治国方略在文化领域得到自觉贯彻的结果,也是构建我国文化法治体系框架的内在要求。文化产业法治体系是在我国“文化宪法”规范的统领之下形成的“文化产业公法”“文化产业私法”和“文化产业公私混合法”复合规范体系。但由于我国文化产业立法起步较晚、准备不足,不仅欠缺统一的文化产业基本法,产业管理的规范性文件也多以管制性法规和规章为主,效力层级较低且不成体系^④。目前来看,未来出台的《文化产业促进法》应当是文化产业的“基本法”,可系统明确地规定文化产业领域的重要公共政策和主要法律措施,具有举足轻重的地位^⑤。

文化产业法是一个实用性的、以问题与实践为导向的综合性法律领域,有别于传统的以逻辑为基础的法律学科部门,是具有“领域法”^⑥特色的典型产业之法。《文化产业促进法》(草案送审稿)对于文化产业的定义可以有助于界定文化产业法的基本范围。该送审稿第2条的[调整范围]规定:本法所称文化产业,是指以文化为核心内容而进行的创作、生产、传播、展示文化产品和提供文化服务的经营

① 王云霞:《文化遗产法教程》,北京:商务印书馆,2012年,第6页。

② 周刚志:《文化法——规范与理念》,北京:中国政法大学出版社,2019年,第189页。

③ 周艳敏、宋慧献:《文化法学导论》,第243页。

④ 齐强军:《论我国文化产业促进立法模式、原则与基本制度》,《学术论坛》2015年第4期;蔡武进、彭龙龙:《法国文化产业法的制度体系及其启示》,《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2019年第2期。

⑤ 周刚志:《论中国文化法律体系之基本构成》,《浙江社会科学》2015年第2期;贾旭东、宋晓玲:《论文化产业促进法的宪法依据》,《东岳论丛》2016年第2期。

⑥ 刘剑文:《论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》,《政法论丛》2016年第5期。

性活动,以及为实现上述经营性活动所需的文化辅助生产和中介服务、文化装备生产和文化消费终端生产等活动的集合。可见,文化产业法就是将行之有效的文化经济政策法治化的成果。基于此,从内容体系上来看,文化产业法根据产业逻辑可划分为电影产业法、音乐产业法、游戏产业法、网络产业法、演出产业法等几部分,每部分内容也应当按照一定法律逻辑来架构和安排其体系,均包含主体、流程、合同、著作权保护、行政管理等内容^①。

法律的生命在于实施。文化产业的法治价值和法治水平的高低,都取决于相关法律法规的实施水平,因而切实可行的实施机制就变得十分重要。文化产业法的实施机制是由文化产业各具体领域的法治原则、规则、制度共同搭建起来的,因此,对文化产业各具体领域法治进行规范分析与建构,便成为学术研究的重点所在。首先,电影产业法的实施需要协调好新出台的《电影产业促进法》与旧有的《电影管理条例》之间的关系;落实好《电影产业促进法》中电影审查、税收优惠、金融支持等授权规章的制定;统筹好地方层面如何因地制宜制定法规规章,构建一个从中央到地方协调一致、互相配合的法治体系;实施好《电影产业促进法》中的电影创作、电影审查、电影发行、电影放映、电影投融资的规则体系^②。其次,广播电视产业法应重点关注电视业务的准入、电视节目的制作、电视节目的审核、电视节目的播放、电视节目的传输覆盖、电视产业的扶持促进等法治规则和制度主题,并在电视事业的管理和电视产业的促进之间找到法治的平衡点^③。再次,音乐产业法在21世纪遭遇重大挑战。尤其是数字环境下的音乐著作权制度,需要进一步简化权利体系、提升著作权许可效率,并应适当扩张我国法定许可制度的适用范围^④;关于数字音乐著作权的专门保护,也应当从固定版税率向可协商版税率模式进行扩展,从而灵活地设置相关规则与制度;同时应引入适合数字音乐产业发展的查询公示机制,应补足适应数字音乐产业运营要求的集体管理机制,并应采用契合数字音乐产业发展的垄断规制机制^⑤。网络视听法、游戏产业法、演出法等领域的制度化实施机制也与此近似,都是衡量文化产业法治水平的重要标尺。

四、我国文化法的基本原则

法律原则是规则与价值的交汇点。文化法基本原则是贯穿文化立法、司法与执法全过程的根本准则。文化法基本原则的确立需要以其法律宗旨为基础,同时要尊重文化发展自身规律、合乎公共管理的原则、尊重产业与市场准则,并体现特定时期的文化政策及其背后的价值目标^⑥。文化法的目标旨在实现文化传承、文化发展和文化价值。基于此,笔者认为,我国文化法应当坚持马克思主义指导下的文化多样性原则,促进文化创新原则,社会效益优先、社会效益与经济效益相统一原则。

(一)马克思主义指导下的文化多样性原则

习近平总书记指出:“文明是多彩的,人类文明因多样才有交流互鉴的价值”,“世界上有二百多个国家和地区,二千五百多个民族和多种宗教。如果只有一种生活方式,只有一种语言,只有一种音乐,只有一种服饰,那是不可想象的”^⑦。可见,保持文化多样性意义非凡,因为文化差异性或文化多样性

① 刘承魁:《娱乐法的规范意蕴与体系构建》,《政法论坛》2019年第4期。

② 来小鹏:《与电影有关的知识产权问题研究——以〈电影产业促进法〉为视角》,《当代电影》2017年第2期。

③ 彭桂兵:《全媒体时代视听传播秩序的法治保障——评〈广播电视法(征求意见稿)〉》,《青年记者》2021年第9期。

④ 王宇:《数字环境对音乐版权制度的挑战及立法应对——以美国〈音乐现代化法案〉为研究样本》,《电子知识产权》2019年第11期。

⑤ 杨绪东:《论美国〈音乐现代化法案〉的体系化制度创新——兼论其对我国未来数字音乐立法的启示》,《科技与法律》2019年第5期。

⑥ 周艳敏、宋慧献:《文化法学导论》,第27页。

⑦ 《习近平著作选读》第1卷,第228、232页。

是人类一切智慧和理想的源泉^①。文化多样性概念主张各国、各民族间要互谅互让,相互理解并尊重对方的意愿、风俗习惯及价值观念,在文化上秉持求同存异的理念^②。正因为如此,文化多样性原则应当确立为我国文化法的基本原则之一。

首先需要特别强调指出的是,我国文化法中的文化多样性原则,是坚持马克思主义指导的文化多样性原则,它与西方的文化多元主义有着本质不同。我们应该在多样性的文化环境中坚持并强化马克思主义的指导地位,用马克思主义引导和促进文化多样性的发展,从而实现在坚持马克思主义指导前提下促进文化的多样性发展,在促进文化多样性发展的过程中坚持马克思主义的指导地位。我国的文化法学建设,应该在马克思主义指导下,以社会主义核心价值观为引领,推动社会主义先进文化的发展,把社会主义核心价值观融入文化法学建设过程之中,创建中国特色的文化法学,发展中国特色的文化法治。社会主义核心价值观是我国文化法学建设的灵魂。这是必须首先强调并严格遵循的基本准则、方针和立场。

在马克思主义的指导下,我国文化法坚持文化多样性原则,同时也非常重视并强调文化的“多元一体格局”,即在尊重各民族文化多样性和差异性的同时,也致力于巩固中华民族文化的“一体性”特性,铸牢中华民族共同体意识,守护中华优秀传统文化。我国文化法学建设应致力于传承和发展中华优秀传统文化,采取有效的法治化措施,实现中华优秀传统文化的创造性转化和创新性发展。

在世界各国文化不断碰撞、交流的大背景下,文化多样性原则也逐渐成为各国文化法的规范目标和基本原则,并为联合国教科文组织2001年《世界文化多样性宣言》和2005年《保护和促进文化表现形式多样性公约》所确认。同时,世界各国也注重通过法治化途径保护本国文化。例如,法国所提出的“文化例外政策”,加拿大1988年颁布的《多元文化主义法案》,欧洲国家对电台、电视台节目播放所实行的配额机制,我国实行多年的海外电影引进配额制与《电影产业促进法》第29条^③所规定的国产电影保护规则等,都是典型的以法治保护本国文化并借此实现文化多样性的实证法依据和制度化努力。

我国文化法中的文化多样性含义和层次更加丰富,不仅包含汉族文化与少数民族文化的多样共处,也包含中华文化与世界其他文化的多样并存,还包含现代文化与传统文化的多样共存。首先,中国是一个多民族的文明古国,每个民族都有自己独特的民族文化,而中华文明是一个包容性的文明,不管是对各民族的民族文化,还是对当前出现的精英文化、大众文化等文化形式以及现代文明,都是持兼容并包的态度,此种“多元一体格局”正是中华文化的魅力所在^④。其次,当今世界已进入全球化时代,在全球范围内传播流通的各国文化产品代表着不同国家的思想、意识、价值观。我们必须尊重各国不同的文化,加强文明交流互鉴,推动构建人类命运共同体。再次,在全球化背景下,我们必须采取有效举措提升我国的文化软实力,实现“走出去”的战略目标,推动中华文化更好地走向世界。具体措施包括深化文化体制改革、完善相关文化法治规则、加强文化开放水平、大力发展具有创意的文化产业,等等。此外,在拥抱全球化的同时,我们应继承和保护中华文化的特色^⑤,通过文化多样性原则实现文化发展多样性的制度目标。

(二)促进文化创新原则

文化法的另一重要使命是促进文化的创新发展。即不仅要继承优良传统,传承优秀传统文化,还

① 罗杰·M·基辛:《当代文化人类学概要》,北晨译,杭州:浙江人民出版社,1986年,第283页。

② 刘国利:《文化多样一体的法哲学探源》,《浙江工业大学学报(社会科学版)》2018年第3期。

③ 该条规定:“电影院应当合理安排由境内法人、其他组织所摄制电影的放映场次和时段,并且放映的时长不得低于年放映电影时长总和的三分之二。”

④ “民族文化多样性形态的长期存在,使得中国文化逐渐形成了一种对多元文化、异源文化的温和宽容传统,使中国文化保持了一种较为开放多元的形态和理性现实的色彩,从而在很大程度上避免或至少是减弱了因文化形态过于一致单一而陷入偏执、独断、排斥乃至僵化凝固的趋向。”参见刘鸿武:《民族文化多样性与中华民族的长远利益》,《思想战线》1997年第5期。

⑤ 李莹:《全球化背景下法国文化保护主义政策研究》,《文学教育》2018年第3期。

要紧跟时代发展,不断革新和发展文化的内涵,以创新来延续和强化一国文化的生命力。创新是文化发展的关键秘诀。于是,促进文化创新原则就成为我国文化法的另一基本原则。党的十六大报告中明确提出了“文化创新”概念。实践证明,文化创新是先进文化发展壮大的根本动力^①。党的二十大报告多次提出发展社会主义文化,强调要“激发全民族文化创新创造活力”,“坚持为人民服务、为社会主义服务,坚持百花齐放、百家争鸣,坚持创造性转化、创新性发展,以社会主义核心价值观为引领,发展社会主义先进文化”^②。可见,国家一直强调和重视文化的创新性发展问题,将文化创新视为我国社会主义文化发展的关键动力,文化创新原则成为我国文化法基本原则有着深厚的公共政策基础。

从法律规范角度来讲,我国《宪法》第47条是文化创新原则的基础规范。该条明确规定:中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。此外,《电影产业促进法》第4条规定:国家坚持以人民为中心的创作导向,坚持百花齐放、百家争鸣的方针,尊重和保障电影创作自由,倡导电影创作贴近实际、贴近生活、贴近群众,鼓励创作思想性、艺术性、观赏性相统一的优秀电影。《文化产业促进法》(草案送审稿)第3条规定:国家坚持以人民为中心,坚定文化自信,坚持中国特色社会主义文化发展道路,坚持为人民服务、为社会主义服务,坚持百花齐放、百家争鸣,坚持创造性转化、创新性发展,坚持弘扬社会主义核心价值观,坚持社会效益优先、社会效益与经济效益相统一,推动文化产业高质量发展。第5条规定:国家鼓励文化产业内容、技术、业态等方面的创新,营造有利于涌现文化精品和人才的社会环境。第12条规定:国家尊重和保障公民、法人和法人组织的创作自由,激发全民族文化创新创造活力,鼓励创作生产和提供健康向上、品质优良、种类丰富、业态多样的文化产品和服务。以上法律规定都明确指向文化创新,将文化创新作为文化发展的关键动力、中心任务和核心目标,文化创新既可以是文化发展进步的因,也可以是文化发展进步的果,文化法中的文化自由和文化权利在某种意义上也可以成为实现文化创新的技术工具。

文化创新在文化产业领域体现得最为明显。我国多年来的政策性文件对文化产业及相关产品的创新发展起到了重大支撑作用。国务院2016年发布的《“十三五”国家战略性新兴产业发展规划》,首次将与文化产业紧密结合的数字创意产业,纳入国家战略性新兴产业发展规划;2021年发布的《“十四五”文化产业发展规划》,系统部署并明确了“十四五”时期文化产业发展的总体要求、重点任务和保障措施,从促进文化产业创新发展、推进供需两端结构优化升级、优化文化产业空间布局等方面,为文化产业发展指明了方向。这些政策文件的相继推出以及实施,有效促进了我国文化产业的进一步发展和创新升级,推动了经济文化事业的蓬勃发展。

(三)社会效益优先、社会效益与经济效益相统一原则

从文化自身的价值来看,其目标在于教化众人、改造社会与促进发展,因此,文化法学有着突出的价值导向与社会效益目标。由于文化行业旨在向社会提供能够表达文化精神、提高人们审美品位、具有积极向上意义的文化产品或服务,因此,文化法应坚持社会效益优先,这是文化所固有的精神价值与社会教化作用的必然反映。与此同时,文化的保护与发展同样离不开产业经济的力量,文化也需要通过市场经济来实现和发挥其价值。正是由于文化行业的产品或服务既具有很强的公益属性,又兼具市场商品属性,因此,我国文化法应坚持社会效益优先、社会效益与经济效益相统一的基本原则。

上述原则已经在《电影产业促进法》和《文化产业促进法》(草案送审稿)中进行了规定。《电影产业促进法》第3条规定:从事电影活动,应当坚持为人民服务、为社会主义服务,坚持社会效益优先,实现社会效益与经济效益相统一。《文化产业促进法》(草案送审稿)第3条规定:国家坚持以人民为中心,坚定文化自信,坚持中国特色社会主义文化发展道路,坚持为人民服务、为社会主义服务,坚持百花齐

① 刘克利、栾永玉编:《中国文化体制改革与建设研究》,北京:中国人民大学出版社,2009年,第69页。

② 《习近平著作选读》第1卷,第35页。

放、百家争鸣,坚持创造性转化、创新性发展,坚持弘扬社会主义核心价值观,坚持社会效益优先、社会效益与经济效益相统一,推动文化产业高质量发展。从立法背景来看,这一原则也是公共政策法治化的结果,因为党的十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》明确指出,建立健全把社会效益放在首位、社会效益和经济效益相统一的文化创作生产体制机制。这是使文化产品的价值最大化,并达到“满足公众精神文化需求”“实现文化传承、创新和交流”目标的基本要求^①。

社会效益优先、社会效益和经济效益相统一原则在实践应用中存在如下几个值得关注的问题:

一是文化的社会效益与经济效益能否实现有机统一?文化领域比较常见的一个现象是,有一些具有社会效益的文化产品却无法获得经济效益,而一些具有经济效益的文化产品却难以产生更好的社会效益,二者似乎存在一定矛盾。但二者绝非不可调和,实现社会效益优先、社会效益与经济效益相统一,实际上就是要求既要坚持文化的公益事业属性,又要坚持文化的产业商品属性,在公私兼顾和互利共赢中实现文化的发展和进步。比如,像近年来的《长津湖》《你好,李焕英》《流浪地球》等一系列叫好又叫座电影的成功,就是文化领域可以实现社会效益与经济效益相统一的典型例证。

二是有无可能适当区分公法属性的文化事业法和私法属性的文化产业法,在公私法不同领域强调社会效益与经济效益的不同侧面,实现更为科学合理的分类治理?对此问题,我们认为,针对社会公益性的文化事业,它的唯一目的就是社会效益。必须通过立法禁止其被用于其他经济目的,并且需要通过立法规定国家对其发展的资金投入等问题,以保障其社会效益的实现。而针对文化产业和文化市场,必须建立特殊的、独立的经济关系,制定相应的法律规范,使这种文化行为服从于两个效益统一的原则。例如,国家对文化产业发展的资金投入比例、文化产业的产权性质的确定和划分、文化产业的差别税率的确定、文化出版电影基金的建立等,都需要通过法律的形式来明确规定^②。

三是要注意文化社会效益与经济效益的联动。近年来,中央和地方政府对文化行业采取了与其他行业不同的经济政策,特别是税收政策。例如,上海市对高消费娱乐项目如歌厅舞厅等征收特种消费附加税和录像放映附加费,用于文化发展基金、城市雕塑和优秀录像片的创作及生产。财政部将出版系统当年上交的所得税净额的10%列为出版专项资金的来源。江西省规定文化系统的税收和上缴利润原则上由同级财政部门返还文化系统以发展文化事业。这些经济政策的制定和执行,不同程度地反映出两个效益相统一原则在实践中的运用。然而,文化事业的发展,需要将政策上升为法律法规,这也是文化立法的迫切要求。只有这样,才能平衡文化发展的经济效益与社会效益,对文化发展起到强有力的推动作用^③。

The Essence and Principles of Cultural Law in China

Liu Chengwei

(College of Comparative Law, China University of Political Science and Law,
Beijing 100088, P.R.China)

Abstract: On February 26, 2023, China issued the “Guideline on Strengthening Legal Education and Theoretical Research in the New Era”, which points out clearly the need to optimize the system

① 齐崇文:《文化领域立法要坚持社会效益和经济效益相统一》,《学习时报》2020年9月2日,第A2版。

② 王者洁、张莉莉:《论文化产业可持续发展的立法保障——以天津市文化产业发展为例》,《理论与现代化》2014年第1期。

③ 朱兵:《文化立法研究》上册,第112—113页。

of the discipline of law meeting the new requirements of building the rule of law such as constructing cultural law and other disciplines. The primary issue of cultural law is the connotation of culture. Whether in China or Western countries, culture has rich and broad historical connotations, and it continues to enrich and improve with the development of the times. Culture in the legal context should not be understood too broadly. As is subject to cultural law, culture should be limited to human spiritual life or spiritual civilization achievements that are opposite to material civilization. The value of law exists in the specific relationship between human needs and the satisfaction of human needs by law. The rule of law in culture stems from state cultural interests, national cultural interests and individual cultural interests which need to be confirmed and protected by the rule of law. Since the Reform and Opening-up, China has constantly strengthened its emphasis on cultural rule of law by increasing the quantity of cultural legislation and initializing the systematization of cultural law. Nevertheless, the cultural rule of law in China is still in a relatively early stage of structuring cultural legislation, and it is necessary for the State to make overall arrangements according to the legislative difficulties, and gradually promote the implementation of follow-up cultural legislation in a phased manner. The cultural law is stratified with three levels: the basic law of culture, the cultural undertakings law, and the cultural industry law. The basic law of culture is the part of the general provisions, the cultural undertakings law is the public law part of the special provisions, and the cultural industry law is the private law part of the special provisions. The cultural undertakings law is not an isolated field of cultural law. The parallel development of cultural undertakings and cultural industries is significant progress in cultural law, which can bring more contributions to cultural development. The cultural industry law should leave space for the development of the cultural industry, and the cultural industry law should also maintain the bottom line and boundaries of the development of the cultural industry. The relation and interaction between the two are worth studying. Legal principles are the intersection of legal rules and values. The basic principles of cultural law are fundamental norms that run through the entire process of cultural legislation, judiciary, and enforcement. The basic principles of cultural law need to be established upon the aim of cultural law, while respecting the rules inherent in cultural development, adhering to the principles of public management, respecting industry and market norms, and reflecting the cultural policies of a specific period and their underlying value. The purpose of the cultural law is to maintain cultural heritage, promote cultural development, and realize cultural value, that is, to fully realize the value and function of culture in social development and progress. Based on the above-said purpose, the cultural law should adhere to three basic principles, which are cultural diversity under the guidance of Marxism, promoting cultural innovation, and harmonizing the social benefits and economic benefits with the former as a priority.

Keywords: Basic law of culture; Cultural undertakings law; Cultural industry law; Cultural diversity; Cultural innovation; Harmonization of social and economic benefits

[责任编辑:李春明]