



文化产业促进法视角下文化产业 界定比较研究

郭玉军 司 文

摘 要: 文化产业的特殊性及其巨大的发展潜力要求我国尽快出台促进文化产业发展的相关立法。首要亟待解决的立法问题则是如何界定“文化产业”。“文化产业”的诸多理论表明“文化产业”的内涵正在从“文化”走向“创意”。通过比较考察有关国家和地区的立法与实践,从促进法的角度出发,我国在立法上界定文化产业时,应将其称之为“文化创意产业”,突出“创意”要素,并采用概括列举陈述的立法模式。此外还要考虑立法本意,做到在具有前瞻性的同时张弛有度。

关键词: 文化产业; 创意产业; 文化创意产业; 文化产业促进法

文化产业较之其他产业具有明显的特殊性。其产品的“高成本产出、低成本复制”特征使之与制造业相区别。文化产业的特殊性表现在:第一,版权保护至关重要。文化产品属于公共产品,个体的消费行为并不减损他人的消费行为,因此市场调节价格机制失灵的前提下,为维护生产者和消费者间的利益平衡,版权保护成为促进文化产业发展的关键。这也是一些国家称“文化产业”为版权产业的原因。第二,企业运营具有高风险性,这种高风险源于产品供求的不可预见性,无论是生产者还是消费者都无法预见将来他们需要什么(Garnham, 2005:19)。第三,反垄断法的适用受限。由于受到商业化和市场化的限制,创作者自主性有限,文化企业之间必须相互依赖以求产品推广,仅依靠公司个体难以获得较高利润,公司间的合作尤为重要,因此反垄断法在文化产业领域可能并不完全适用。

正是因为文化产业具有这些特性,风险控制成为文化企业运营的重要宗旨,企业通过输出大量不同类型的文化产品来弥补单一产品在市场上占有份额较低的劣势,因此需要大量的人才投入和资金投入。而中小文化企业由于规模和资金有限,往往在文化产业竞争中处于不利地位。因此文化企业亟待立法给予保护来降低风险。立法促进文化企业的可持续发展,根本上是要加强版权保护,拓宽融资渠道,扶植中小企业发展,培养高水平人才。

文化产业当前已经成为世界经济新的增长点,各国纷纷出台各种法律和政策促进文化产业的发展。近年来,尽管我国国务院和文化行政主管部门出台了众多促进文化产业发展的措施,但若没有一项强有力的法律支持,文化产业促进这一重要命题还将长期停留在政策层面。基于文化产业的重要地位与当前立法缺失的矛盾,尽快出台一部“文化产业促进法”势在必行。第十二届全国人大常委会立法规划已经将“文化产业促进法”列为第一类立法项目,任期内由国务院牵头起草并提请审议。因此,如何界定“文化产业”就成了立法的首要前提。

一、“文化产业”界定的理论探讨

经济学家们经常使用“文化产业”(cultural industries)或者“创意产业”(creative in-

dustries)用语,实践中也有众多不同术语。本文无意对这些类似概念予以明确区分,这些术语尽管在范围上或者侧重点上有细微差别,但其所研究的对象在根本上是一致的。从其侧重点探索理论界对“文化产业”定义与分类的理解有助于文化产业的界定。细观理论界对“文化产业”的不同定义,从中发现诸多理论基本可以归纳为以下三类:

(一) 强调其符号属性和文化意义

尼古拉斯·加纳姆(Nicholas Garnham)指出,文化产业是采用大规模化的生产与组织模式,生产与传播文化产品和服务的组织结构。常见的文化产业类型有书刊出版、音乐出版、影像公司、商业性体育机构等(Garnham,1987:25)。贾斯汀·奥康纳(Justin O'Connor)认为,文化产业以经营符号性商品为主,其经济价值源于文化价值。他还界定了16类传统的文化产业:包括典型文化产业类别,如广播、电视、出版、音像、设计、建筑、新媒体;还包括传统文化艺术类别,如视觉艺术、手工艺、剧院、音乐厅、音乐会、展览、文学、博物馆、画廊(O'Connor,1999:15-27)。虽然这些产业门类都接受高额的公共资助,但并非意味着其不具有商业价值和商业属性。因此,是否接受公共资助不是评判是否属于文化产业范畴的标准,评判的根本标准在于是否具有“符号属性”及文化价值。但贾斯汀也承认,界定文化产业本身就十分困难,是否具有“文化价值”是一个主观判断,具有地域性特点,如米兰的家具制造、巴塞罗那的制陶业、赫尔辛基的玻璃器皿制造、里昂的纺织业,虽然都是大规模的制造行业,但因具有极高的艺术价值而成为当地文化产业的重要部门。大卫·赫斯孟德霍(David Hesmondhalgh)提出,文化产业是那些与创作者直接相关的,产出人类认知世界情感的产品,并让这些产品进入流通领域的产业。“那些竞技类的如体育,硬件制造、软件开发、时尚业等不属于文化产业的范畴”(Hesmondhalgh,2007:14)。我国学者对文化产业的界定尽管各有不同^①,“但都大体认同文化产业就是以工业化、产业化方式进行文化产品的生产,并通过市场机制实现产品的流通和价值实现这一基本判断”(欧阳坚,2011:43)。

(二) 强调结构和产业层次

澳大利亚学者大卫·索斯比(David Throsby)用同心圆界定了文化产业的范畴,文学、音乐、表演艺术、视觉艺术等创造艺术处于核心,环绕它们的是具有上述特征同时也具有非文化意义的商品与服务,如电影、博物馆、画廊、图书馆、摄影;其外层是那些具有文化内容的行业,如文化遗产服务、出版印刷、电视广播、音像、电脑游戏;而最外延是与之相关的产业,如广告、建筑、设计、时尚行业等(Thorsby,2010:26)。

(三) 强调“创意”而不限于“文化”

“创意产业”的概念最早是在1997年由英国工党内阁大臣克里斯·史密斯(Chris Smith)提出的。艾伦·斯科特(Allen Scott)认为,创意产业的范围还包括除了文化产品以外的设计业,比如家居设计、时尚设计、建筑设计、形象设计等等(Aalbers,et al.,2005:7)。奥里根(T. O'Regan)在2001年指出,随着商业和经济的发展,文化产业的中间层和最外层将移入核心,那些受到政府资助的文化领域将被推向外围,它们都将成为创意产业的子集(Marcus,2005:8)。

随着时代的发展,文化产业之间的分层界线早已不明显,而“创意产业”则可以很好地反映时代趋势。它将文化、媒体、设计的经济价值正统化,强调创造力在当今社会中的重要作用。它也将一系列不具有代表性的部门融合在一起,将具有文化属性而非商业属性的产业不断转化成全球性商业化的部门。它更能反映当今全球化、商品化和数字化的时代特征(Hartley,et al.,2013:59)。从“文化”走向“创意”更多的原因在于,传统的“文化产业”虽然具有明显的“文化”属性,但更多是关注国有大型企业,更“集中于广播电视等媒体领域”(Hesmondhalgh & Pratt,2005:7)。“创意”能够将时代迅速发展而产生的众多产业涵盖进来,同时也更加关注创作者和版权保护,关注中小企业(Garnham,2005:19),使创作者获得更多的公众支持,由

^①如我国学者胡惠林认为,文化产业是一个以精神产品的生产、交换和消费为主要特征的产业系统。张晓明认为,文化产业可以定义为生产文化意义内容的产业,按照文化意义创作与生产的不同环节,可以将文化产业区分为文化意义本身的创作与销售、负载文化意义产品的复制与传播,以及赋予一切生产活动和产品以文化标记。因此文化产业可以分为三个层次,文化创作、文化制作与传播以及一切以文化意义为基础的产业。花建认为文化产业是文化产品的制造、销售、服务,可以将其划分为文化产品制造业、文化产品发行零售和文化服务业。

消费者本位向创作者本位转变(Bennett & Frow, 2008: 559)。因此,从“文化”走向“创意”是大势所趋。

二、“文化产业”界定的立法实践探讨

立法实践对“文化产业”称谓各有不同,综观有关国家、地区和国际组织的众多术语使用情况,可分为六种:文化产业、创意产业、文化创意产业、版权产业、内容产业和文化休闲产业。除名称不同外,在界定模式上也可归为三类:纵横交错的动态模式、层次分明的同心圆模式、概括列举的陈述模式。

(一) 用语角度的考量

1. 采用“文化产业”

韩国《文化产业促进基本法》(Framework Act on the Promotion of Cultural Industries)第2条规定:“文化产业是指从事计划、发展、制造、生产、分配、消费等文化产品和服务的产业,包括以下行业:(1)影视业;(2)音乐或游戏产业;(3)出版、印刷、杂志行业;(4)广播电视业;(5)文化财产;(6)与卡通、符号、动画、娱乐、移动文化元素、设计(排除工业设计)、广告、表演、艺术品或工艺品有关的产业;(7)从事收集、加工、改良、制造、生产、存储、搜索或分配数码文化元素、创意文化元素或多媒体文化元素的行业或有关服务;(8)其产品是通过传统材料和技术生产与分配的,与服装、雕塑、装饰、道具或家居用品有关的行业;(9)不少于两种情形结合在一起的产业”^①。

法国文化交流部(Ministry of Culture and Communication)也采用“文化产业”,认为它是将产品制造和商品化等工业属性与构思、创造等生产属性相结合,利用物质支持和通信技术的一系列经济活动,包括出版(书籍、报纸、期刊和音乐)和销售书籍音像制品,视听活动(电影、电视、广告、广播的生产、制作、分配和展览等)和其他直接有关的活动。法国强调大规模生产,强调产品的版权保护,专利商标等产品未被纳入其中,不涵盖教育、文艺评论等活动。

加拿大统计局将其定义纳入北美产业分类系统(North American Industry Classification System, NAICS),并排除复制印刷、批发零售、设计活动、个人创造或表演的艺术作品、保存或展览历史遗迹和文物^②。和其他国家或地区相比,加拿大政府对文化产业的界定相对传统,其范围也很有限,排除了被许多国家和地区纳入文化产业范畴的设计活动和文化遗产。加拿大政府还成立有关部门,分别负责相应的文化产业项目,包括音像(sound recording policy and programs)、影视(film and video policy and programs)、图书出版(book publishing policy and programs)、期刊出版(periodical publishing policy and programs)和加拿大音像制品鉴定办公室(Canadian audio-visual certification office, CAVCO)^③。

巴巴多斯最近通过了《促进文化产业发展法》,该法第一部分序言中对文化产业做出了界定,“文化产业是指那些在以下领域中,为公众提供多样商业化的文化产品和服务,能够复制和分配给大众的行业:(1)艺术与文化——表演艺术、视觉艺术、文学艺术、摄影、工艺、烹饪艺术、图书馆、博物馆、美术馆、档案馆、文化遗产保护区、节庆和艺术支持型行业;(2)设计——广告、建筑、网页、软件设计、绘图、工业设计、时尚、通讯和室内装帧设计;(3)媒体——广播媒体包括电视、无线或有线广播,数码媒体包括软件与计算机服务、电影与视频、音乐制作发行以及电子游戏”^④。拉丁美洲对文化产业的重视刚刚起步,拉美及加勒比地区经济系统(SELA)秘书处于2011年出台了《拉美和加勒比海地区文化和创意产业促进报告》,旨在分析评估文化创意产业对于拉美及加勒比地区经济、社会和文化发展的重要性。

联合国教科文组织(UNESCO)将“文化产业”定义为“生产有形或无形的艺术创作产品和知识产品,具有经济价值的产业”。根据 UNESCO,它们能够促进和保持文化多样性,保证文化的大众传播,具

①参见韩国法令网(Statutes of the Republic of Korea), <http://elaw.klri.re.kr/eng-mobile/viewer.do?hseq=32653&type=part&key=17>, 2014年10月15日最后访问。

②有关文化产业门类的排除, 2014年10月15日最后访问加拿大工业统计数据(CIS), 载加拿大工业部官方网站, <https://www.ic.gc.ca/app/scr/sbms/sbb/cis/definition.html?code=51>, 2014年10月15日最后访问。

③有关加拿大文化产业机构, 参见加拿大遗产部官方网站, <http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/ac-ca/ic-ci/index-eng.cfm>, 2014年10月15日最后访问。

④Barbados Parliament. *Barbados Cultural Industries Development Act*. Available at <http://barbadosparliament.com/htmlarea/uploaded/File/Bills/2013/Cultural%20Industries%20Development%20Bill%202013.pdf>, 2013, p. 10.

有双重特征——紧密结合文化与经济。文化产业包含广告、建筑、手工艺、室内设计、时装、电影、音像产品、平面设计、教娱软件、音乐、表演艺术、电视广播和互联网节目、可视艺术和古董、文学作品。“文化产业”和“创意产业”在概念上可互换,尽管“文化产业”强调那些文化遗产的艺术创意元素,“创意产业”强调在知识产权开发利用方面个体的创造性和技能。

2. 采用“创意产业”

英国文化媒体体育部(Department for Culture Media and Sport, DCMS)将创意产业描述为富有创意、技艺和才能,通过开发和利用知识产权,创造财富和就业机会的产业。这个概念以“创造力”为核心,包括广告、建筑、艺术品和古董、计算机游戏/休闲娱乐软件、手工艺品、工艺设计、时尚设计、影视、音乐、表演艺术、出版、软件、电视和广播 13 个门类(DMCS, 2011: 6)。

联合国贸易与发展委员会(UNCTAD)《世界创意经济 2010 年报告》对创意产业进行了描述:(1)它是创造、生产和分配产品与服务的循环,并将创造力和知识资本作为主要投入;(2)它由一系列知识型的活动组成,集中于但不限于艺术领域,通过贸易和知识产权的开发利用获得收益;(3)它包括含有创意元素、经济价值和市场目标的有形或无形的智力产品与艺术服务;(4)位于技术、服务、产业部门的三岔路口;(5)成为国际贸易一个新的有活力的部门(UNCTAD, 2010: 8)。

3. 采用“文化创意产业”

台湾地区称文化产业为“文化创意产业”,其中《文化创意产业发展法》第 3 条规定了文化产业内涵,“文化创意产业指源自创意或文化积累,透过智慧财产之形成及运用,具有创造财富与就业机会之潜力,并促进全民美学素养,使国民生活环境提升之下列产业:视觉艺术产业、音乐及表演艺术产业、文化资产应用及展演设施产业、工艺产业、电影产业、广播电视产业、出版产业、广告产业、产品设计产业、视觉传达设计产业、设计品牌时尚产业、建筑设计产业、数位内容产业、创意生活产业、流行音乐及文化内容产业、其他经中央主管机关指定之产业。”

欧盟《构建创意欧洲项目(2014-2020)第 1295/2013 号条例》^①第 2 条规定:文化与创意部门是指所有基于文化价值和艺术创意表达的活动,无论这些活动是否以市场为导向,也无论其资金来源和组织形式。这些活动包括发展、创造、生产、宣传、保存反映文化艺术或其他创意表达的产品和服务,也包括与之相关的教育或管理。文化创意部门包括建筑、档案馆、图书馆、博物馆、手工艺品、视听产品(包括电影、电视、电子游戏和多媒体)、有形或无形文化遗产、设计、节庆、音乐、文学、表演艺术、出版、广播和视觉艺术。

4. 采用“版权产业”

美国称之为“版权产业”,包括核心版权产业(core copyright industries)、部分版权产业(partial copyright industries)、边缘版权产业(non-dedicated support)、交叉版权产业(interdependent industries)(Stephen E. Siwek Economists Incorporated, 2013: 5)。核心版权产业是指主要目的是创造、生产、分配或展览版权产品的产业,包括计算机软件、可视游戏、图书、报纸、期刊、动画电影、音乐唱片、电视广播。部分版权产业是指其产品的某些方面具有创造性并受到版权保护的产业,如纺织、珠宝、家居、玩具等等。边缘版权产业包括分配受版权保护的产品和分配不受版权保护的产品的产业,如运输服务、电子通讯、批发和零售。交叉版权产业是指生产、制造、销售用于创造生产受版权保护产品的机械设备的产业,包括制造业、批发零售电视机、个人电脑等。

世界知识产权组织(WIPO)也称之为“版权产业”,认为其直接或间接地与创造、生产、分配有版权的产品有关。知识产权作为创意的外部化表现,可以作为区分标准,区分为产生知识产权的产业、利用和传播知识产权的产业以及知识产权只是其中一小部分的产业。包括新闻出版、音乐、戏剧、广播电视、摄影、软件、数据库、视觉平面艺术、广告服务、著作权集体管理。与其他定义相比,该定义涵盖软件和数

^①欧盟注重文化创意产业的发展,并以条例的立法形式,将“构建创意欧洲项目”确定下来。参见 Regulation (EU) No. 1295/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013, Establishing the Creative Europe Programme (2014 to 2020) and Repealing Decisions No 1718/2006/EC, No 1855/2006/EC and no 1041/2009/EC, see Official Journal of the European Union, 20. 12. 2013, p. 225.

数据库,增加了著作权集体管理。同时也包括了为核心版权行业提供物质基础的行业,如电视机、CD 播放器、电脑、摄影设备和服务,也包括与核心版权产业有关的如建筑、珠宝、家居、瓷器、时装鞋帽、墙面涂料等(UNCTAD,2010:6)。

5. 采用“内容产业”

日本称之为“内容产业”,根据日本《关于促进内容的创造、保护以及活动的法律》第2条规定,“内容”是指电影、音乐、戏剧、文学、摄影、漫画、动画、计算机游戏,其他文字、图形、色彩、声音、动作或影像,这些元素的组合的东西,或通过电子计算机提供与此有关的情报的程序;是人类创造性活动所产生的,属于教育或娱乐范围内的东西。日本采用“内容产业”的表述主要是强调产品本身的数码元素与科技含量,与其本国先进的科学技术水平和发达的动漫产业、游戏产业现状息息相关。除了日本立法采用此称谓之外,经济与合作发展组织(OECD)在部分报告中也提及了“内容产业”(content industries),但其更多的是从技术的角度,对互联网产业予以界定。可见“内容产业”的称谓更侧重强调高科技元素。

6. 采用“文化休闲产业”

北欧一些国家采用“体验经济”(the experience economy)的概念,产品的物质价值只是产品总价值的一小部分,人们消费的是产品的历史或者环境。它包括时尚、可视艺术、音乐、玩具、旅游、书籍、戏剧、广播电视、建筑、体育、设计、平面媒体、影视、广告、寓教于乐的出版物、内容产品、赛事活动、文化事业等等。与“文化产业”或“创意产业”不同的是,“体验经济”不限于产品的物质形式,包括了如玩具、体育、旅游等前几个概念不包含的产业门类(KEA European Affair,2006:46-48)。

澳大利亚称之为文化休闲产业(culture-leisure industry),包括文化遗产与博物馆、文学艺术与图书馆、音乐、表演艺术、视觉艺术及博物馆、影视、电视广播、社区和政府文化休闲活动、体育娱乐休闲和自然景观^①。

(二) 界定模式的考量

1. 纵横交错的动态模式

欧盟统计局(the Eurostat)文化统计工作组从横向和纵向两个层面来界定“文化领域”,包括十个主要门类(艺术文化遗产、档案、图书馆、新闻出版、视觉艺术、表演艺术、音像媒体及多媒体、建筑、广告、手工艺品)和六种行为(创造、生产、传播、保存、教育、管理)。与之前的统计框架相比,增加了建筑、广告行业和手工艺品三个门类,以及管理行为。这一框架具有两个特点:一是十个领域之间不存在优先层级;二是强调创意在六种行为中的核心地位(European Statistical Work on Culture,2011:4-6)。

联合国贸易与发展委员会“创意产业”的定义扩大了“创造力”的内涵,从有“强烈的艺术成分”扩大到“任何依赖知识产权的经济活动”。它区分“上游活动”和“下游活动”：“上游活动”是传统的文化活动如表演艺术或视觉艺术；“下游活动”与市场更加接近,如广告、出版或与媒体有关的活动。“下游活动”复制成本更低,更能向其他经济领域靠拢,从这个角度来说,“文化产业”成为“创意产业”下的一个子概念。它将创意产业分为四大类:文化遗产、艺术、媒体和功能性创造(UNCTAD,2010:8)。联合国教科文组织(UNESCO)也不再采取线性的方式来描述文化产业的概念,而是区分了六个文化领域和四个横向行为:六个文化领域包括文化与自然遗产、表演和庆祝活动、视觉艺术和手工艺、书籍和报刊、音像与交互媒体以及设计与创意服务;四个横向行为包括非物质文化遗产、教育培训、存档和保护、装备和辅助材料(European Commission,2013:33)。

2. 层次分明的同心圆模式

英国工作基金会(Work Foundation)认为处于核心的产业应当体现表达价值(expressive value),包括美学、社会、精神、历史等多种价值元素。创意领域处于核心,高度反映了这种价值,是个人或集体高水平艺术和创意能力的集合,其产品需要版权保护;其外层为文化产业,是基于版权保护基础上的大批量复

^①有关澳大利亚的文化产业分类,参见澳大利亚统计局官网, [http://www.abs.gov.au/AUSSTATS/abs@.nsf/DetailsPage/4902.02014%20\(Third%20Edition\)?OpenDocument](http://www.abs.gov.au/AUSSTATS/abs@.nsf/DetailsPage/4902.02014%20(Third%20Edition)?OpenDocument), 2014年10月15日最后访问。

制活动;第三层是创意产业活动,将利用表达价值作为关键要素;最外层是从开发利用表达价值产品中受益的生产和服务(Reid, et al., 2010:12)。美国也采取此种界定模式,上文已经有所介绍,在此不多赘述。

3. 概括列举的陈述模式

有明确立法的国家和地区如韩国、日本、台湾地区多采用这种模式。上文已经对三者的立法内容有所介绍,在此不展开叙述。此种模式首先是采用一个概括性的定义,再分别列举不同的产业。对于成文法国家来说,这种模式符合其立法习惯。列举产业门类具有明显的确定性,而概括性的描述则具有开放性。

三、界定“文化产业”的中国视角

我国《文化产业发展第十个五年计划纲要》将文化产业定义为“从事文化产品生产或提供服务的经营性行业”,涉及演出、影视音像、娱乐、旅游、艺术品等行业。而《国家“十一五”时期文化发展规划纲要》中明确了文化产业的重点领域,包括“影视制作、出版、发行、印刷复制、广告、演艺、娱乐、文化会展、数字内容和动漫产业”。与之前的定义相比,其增加了广告、文化会展和新兴的数字动漫产业。2012年中国国家统计局在《文化及相关产业的分类(2012)》中进一步完善了文化产业的定义,是指“为社会公众提供文化产品和文化相关产品的生产活动的集合”,这是目前为止国内比较权威和全面的定义。它取消了文化及相关产业分类三个层次的划分问题,从内涵到外延对文化产品的生产活动作了解释。与2004年的产业分类相比,增加了有关文化创意、文化新业态等具有文化意义的新生产活动,同时将一些商业性更强、文化意义更低的行业比例降低,如旅行社、休闲健身、文教办公用品制造、彩票活动等。该分类既包括了公益性产业也包括了商业性产业,与联合国教科文组织的《文化统计框架-2009》规定基本一致。值得注意的是,其分类不再区分核心层、外围层和相关层,原因在于随着文化产业的迅速发展,文化业态不断融合,新的文化业态不断涌现,三个层次之间的界限日渐模糊。

从用语上来看,尽管当前我国采用“文化产业”作为普遍性的定义,但笔者认为,从促进法的角度来看,采用“文化创意产业”的用语更合适。首先,“文化创意产业”更能反映主客观相结合的评价标准和对文化多样性的关注。“文化”作为人精神层面的重要领域,本身具有极强的主观性,这种主观性常受到周边环境的影响,因此特定的族群、地域对于文化有不同的理解。而“创意”侧重于“原创性”的精神内涵,更具有客观性。“创意”更加侧重多样化的、充满活力、具有创造力的中小型企业或有特色的地方企业,而不同于大型国有企业。其次,“文化创意产业”能更精确地表述其包含产业的内涵与特点。“文化”与“创意”有交集但不等同,并不是所有“创意”都具有“文化”内涵,科技、工程、商业等等都需要创意,其可能并不包含文化元素;但也并不是所有文化产业都含有“创意”元素,那些文化产品生产设备的制造、娱乐活动、文教办公用品制造等行业可能并不具有“创意”。正是因为原有的“文化产业”表述界定不明、过于宽泛,才导致很多原本不应属于该范畴的行业被囊括进来。第三,“文化创意产业”更能体现对知识产权的保护意识。“文化产业”的用语没有予以“创意”及“创意者”权利的强调和保护意识。“创意”要求从业人员有较高的教育程度,单纯个体无法形成“产业”而仅仅是产业链上的一环,较低的教育程度无法保证其称为产业链上最具有创造力的一环。“创意”意味着知识产权的保护,只有保护“创意者”的智力成果,才能促进他们生产的创造力和积极性,从根本上促进整个行业的发展。促进法从立法目的上来说是为了扶持那些有经济增长潜力、富于创意、但又限于有文化意义的企业,加强版权保护,重视人才培养,扶植中小企业发展。从这个角度来说,采用“文化创意产业”这一术语更加恰当。国外已经有不少学者对单纯采用“文化产业”或“创意产业”用语加以批判(Flew, 2012:16-18)。国内一些学者也越来越倾向于采用“文化创意产业”的用语^①。值得注意的是,尽管不同城市对于其内涵与分类的界定并不一致,但国

^①如张世君认为,使用文化创意产业更有时代感和前瞻性,更符合我国国情。参见张世君:《论我国文化创意产业法律体系保护之构建》,载《法学杂志》,2011年第1期,第43页。张京成等人对文化创意产业作了以下定义:创意产业是指那些具有一定文化内涵的,来源于人的创造力、通过知识产权的开发和运用,借助科技支撑和市场运作被产业化的活动的综合。其本质特征是以文化艺术与经济的全面结合为消费者提供物质和精神上的差异化体验。参见张京成、沈晓平、张彦军:《中外文化创意产业政策研究》,科学出版社2013年,第1页。

内越来越多的城市采用“文化创意产业”的用语,如北京、上海、深圳、杭州、香港、澳门^①。

从立法模式上来看,应当采用概括列举的陈述模式。动态模式和同心圆模式虽然新颖,但是过于开放和不确定,与立法的严谨性、可预见性相违背,在立法表达技术上也造成了一定困难。而概括列举的陈述模式虽然保守,但张弛有度,在技术上也易于操作。况且,动态模式和同心圆模式规定的范围普遍较广,几乎涉及所有具有“文化创意”的部门,这也与促进法的立法宗旨相冲突。促进法的目的在于,促进需要政府和社会予以支持的文化创意企业发展,更多的集中于生产领域和中小规模企业,“应该具有清晰的核心产业(群)和明确的重点产业(群)”(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,2008:7),“无限延伸”的动态模式和同心圆模式并不适合成文立法。

另外,促进法界定“文化创意产业”还应当考虑以下三个因素。首先,定义要考虑立法目的。文化产业促进的目的在于通过文化企业拉动经济增长、活跃市场;文化产业促进法的基本点应当是:通过活跃文化产业,促进经济发展。因此,文化产业的定义应当注重文化与经济的联系,把文化事业从中剥离出去,关注和扶持有财富创造潜力的盈利机构。其次,定义应当具有前瞻性,随着科学技术的发展,各类型的文化产业如雨后春笋,文化产业内涵不能将那些具有可能性的企业排除在外,因此,文化产业的定义应当具有概括性和抽象性,不能过于具体,以免导致立法滞后、不能满足日益发展的科技需求。第三,对文化产业的定义要张弛有度。它无法采用统计学方法精确界定。因此,为了满足科技和人类精神需要的迅速发展,对于处于核心的创意生产领域应当予以开放包容的态度,以适应未来的需要。但是对于分配流通以及复制的环节应当严格掌握,否则可能导致太多产业被纳入到文化产业这一领域中来,违背最初的立法宗旨。

综上所述,笔者对促进法关于“文化创意产业”定义的条文提出如下建议:本法所称的“文化创意产业”,是指通过具有创意的手段,对有知识产权的产品或传统文化加以开发和利用,为社会公众提供具有文化意义的产品和服务的产业,包括媒体类、艺术类、设计类以及其他具有文化创意特征的行业。

此定义采纳“文化创意产业”的用语,强调“创意”的核心地位;其客体除了获得知识产权的产品以外,还将传统文化纳入其中;采取概括列举陈述式的立法体例,对于产业分类的列举采用概括用语、开放式立法,考虑到未来发展的可能性,除了列举的三类产业之外,还兼有“其他产业”作为兜底条款,尽可能为未来产业留有余地,在一定程度上为实践中文化创意产业的认定提供了灵活的空间。

参考文献:

- [1] 欧阳坚(2011). 文化产业政策与文化产业发展研究. 北京:中国经济出版社.
- [2] 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(2008). “促进法”视角中的文化产业概念界定维度与方法思考. 中国社会科学院院报,2008-05-08(A7).
- [3] 张世君(2011). 论我国文化创意产业法律体系保护之构建. 法学杂志,1.
- [4] 张京成、沈晓平、张彦军(2013). 中外文化创意产业政策研究. 北京:科学出版社.
- [5] Aalbers, Rob, et al. (2005). *International Opportunities for the Creative Industries*. Commissioned by the Ministry of Economics Affairs, Agency for International Business and Cooperation. http://www.seo.nl/uploads/media/821_International_opportunities_for_the_creative_industries.pdf.
- [6] Barbados Parliament (2013). *Barbados Cultural Industries Development Act*. <http://barbadosparliament.com/htmlarea/uploaded/File/Bills/2013/Cultural%20Industries%20Development%20Bill%202013.pdf>.
- [7] Bennett, Tony & John Frow (2008). *The Sage Handbook of Cultural Analysis*. London: SAGE Publications.
- [8] DCMS (Department for Culture, Media and Sport) (2011). *Creative Industries Economic*. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/77959/Creative-Industries-Economic-Estimates-Report-2011-update.pdf.
- [9] European Commission (2013). *Survey on Access to Finance for Cultural and Creative Sectors (Evaluate the finan-*

^①具体参见《北京市文化创意产业分类标准》、《上海市文化创意产业分类目录》、《深圳市文化创意产业振兴发展规划》、《杭州市文化创意产业八大重点行业统计分类》的有关内容,以及香港政府统计处、澳门文化局网站的有关信息。

- cial gap of different cultural and creative sectors to support the impact assessment of the creative Europe programme*). http://ec.europa.eu/culture/library/studies/access-finance_en.pdf.
- [10] European Statistical Work on Culture (2011). *ESSnet-Culture Final Report* (2009-2011). <http://www.culturalpolicies.net/web/files/134/en/ESSnetSummaryDEPS-2011.pdf>.
- [11] Flew, Terry (2012). *The Creative Industries: Culture and Policy*. London: SAGE Publications.
- [12] Garnham, Nicholas (2005). From Cultural to Creative Industries. *International Journal of Cultural Policy*, 11(1).
- [13] Garnham, Nicholas (1987). Concepts of Culture: Public Policy and The Cultural Industries. *Cultural Studies*, 1(1).
- [14] Hartley, John, et al. (2013). *Key Concepts in Creative Industries*. Los Angeles: Sage Publications.
- [15] Hesmondhalgh, David & Andy C. Pratt (2005). Cultural Industries and Cultural Policy. *International journal of cultural policy*, 11(2).
- [16] Hesmondhalgh, David (2007). *The Cultural Industries (Second Edition)*. London: SAGE Publications.
- [17] KEA European Affair (2006). *The Economy of Culture in Europe*. http://ec.europa.eu/culture/library/studies/cultural-economy_en.pdf.
- [18] Marcus, Carmen (2005). *Future of Creative Industries (Implications for Research Policy)*. European Commission Community Research Working Document. http://ftp.cordis.europa.eu/pub/foresight/docs/a4_eur21471_web2_final.pdf.
- [19] O' Connor, Justin (1999). The Definition of The Cultural Industries. *The European Journal of Arts Education*, 2 (3).
- [20] Reid, Benjamin, et al. (2010). *A Creative Block? The Future of the UK Creative Industries* ? The Work Foundation Report. http://www.theworkfoundation.com/DownloadPublication/Report/277_277_A%20creative%20block.pdf.
- [21] Stephen E. Siwek Economists Incorporated (2013). *Copyright Industries in the U. S. Economy: The 2013 Report*, prepared for the International Intellectual Property Alliance (IIPA). http://www.iipa.com/pdf/2013_Copyright_Industries_Full_Report.pdf.
- [22] Thorsby, David (2010). *The Economics of Cultural Policy*. New York: Cambridge University Press.
- [23] UNCTAD (2010). *World Creative Economy Report 2010: Creative Economy: A Feasible Development Option*. http://www.unctad.org/en/docs/ditctab20103_en.pdf.

Comparative Study on the Definition of Cultural Industries: From the Perspective of Cultural Industries Development Legislation

Guo Yujun (Wuhan University)

Si Wen (Wuhan University)

Abstract: The cultural industries have specific characters and enormous economic potential. It requires that China had better enact the framework of cultural industries development legislation as soon as possible. The primary issue is the definition of the cultural industries. The evolution of cultural industries theories indicates that the standpoint of the concept has been changed from “cultural” to “creative”. On the basis of analyzing the practice and legislation of different countries and regions, from the perspective of developing promotion legislation, the article gives some suggestions for Chinese legislation. It is more appropriate for Chinese legislation to use the term “cultural and creative industries” to highlight “creative” factor, and more realistic to adopt the delimitation approach of combination of summarization and listing. Furthermore, legislative intentions should be considered and delimitation should be prospective and flexible.

Key words: cultural industries; creative industries; cultural and creative industries; the cultural industries development legislation

■作者地址:郭玉军,武汉大学国际法研究所;湖北 武汉 430072。Email:guoyujun1@aliyun.com。

司 文,武汉大学国际法研究所。

■基金项目:国家社会科学基金一般项目(13BFX127);国家社会科学基金艺术学重大招标项目(13ZD04)

■责任编辑:李 媛