

• 理论前沿 •

论文化娱乐法体系之建构

黄虚峰 *

【摘要】文化娱乐法体系建构是文化娱乐法研究的基础问题，一个文化娱乐法体系具备内部法律规范之间的逻辑性、独立性和自治性，应以文化产业作为自治领域，根据文化产业的“文化”和“产业”属性，建构体系，回应产业发展的现实需求，保证体系法的效力。具体的建构方案是：以宪法为根本，以法律和行政法规为法律规范的主要来源，从“文化”和“产业”两大维度，建构公私法混合型体系，实现文化产业法治功能。

【关键词】文化娱乐法 法律体系 文化产业

一、问题的提出：怎样建构文化娱乐法体系

法律体系是指法律规范之间的关系。它具备严格的内部逻辑、明显的独立性以及自治性。^{〔1〕}文化娱乐法体系是指文化娱乐领域中适用的法律规范之间的关系；其内部逻辑是指纳入文化娱乐法体系的法律规范以及它们之间的位置安排具备合理性；独立性是指文化娱乐法体系能够从国家整体的法律体系中切割出来，承担不同于其他法律体系的使命；自治性是指文化娱乐法体系具备完成使命的法律效力。

建构文化娱乐法体系，首先要弄清楚它的自治领域，有统治疆域才能谈独立性和自治性。对于这个问题的答案，学界基本达成共识，那就是文化产业。有学者明确提出，文化娱乐行业属于文化产业，其内涵和外延是不断与时俱进的。^{〔2〕}有学者提出包括文学出版、影视、综艺节目、网络游戏、艺人经纪、音乐、动漫、体育与电竞赛事等泛娱乐行业。^{〔3〕}有学者将电影、广播

* 黄虚峰，华东政法大学韬奋新闻传播学院教授、硕士生导师。

〔1〕 吴玉章：《论法律关系》，《中外法学》2017 年第 5 期。

〔2〕 郑宁等：《文化娱乐法前沿问题研究》，中国政法大学出版社 2020 年版，第 1 页。

〔3〕 孔祥俊、谢兰芳主编：《中国娱乐法》，法律出版社 2020 年版，序言。

电视、音乐、体育产业娱乐、现场演出、网娱视听与电子游戏以及新闻出版产业纳入，称“6+1”模式。^{〔4〕} 尽管名称不同，但范围的例举与国家标准化委员会批准发布的法规性文件《国民经济行业分类与代码（GB/T4754-2017）》上的 R 门类（包括 85 大类新闻出版业、86 大类播送、电视、电影和影视录音制作业、87 大类文化艺术业、88 大类体育业、89 大类娱乐业）保持一致，都属于文化产业。

但是，对于怎样建构文化娱乐法体系，学界存在不同思路。当前看到的建构法有这样三种：

第一种是把文化娱乐领域的法律规范按照细分行业进行分类建构，如出版业、影视业、综艺节目业、网络游戏业、演出业、音乐行业等的适用法律。或者分电影法、广播电视法、音乐法、文艺演出法、网络视听法、电子游戏法、体育法七部分。^{〔5〕} 这种建构法会造成一个很明显的问题，那就是法律规范的重复出现和法律适用的同质化。而且，文化娱乐领域的细分行业处于动态发展状态，此建构法无法及时回应新业态的出现。

第二种是把文化娱乐领域的法律规范按照部门法进行分类建构，如文化娱乐行业的行政法问题、知识产权问题、合同法问题、人格权问题、投融资法律问题、税法问题、广告法问题、劳动法问题。^{〔6〕} 这种建构法能够以法律关照文化娱乐领域的涉法问题，保证“法”的专业性和全面性。但是，按照部门法的法律体系建构，不能对接行业实务，因为行业中发现的问题没有那么严格的部门法分类痕迹，它可能同时涉及多个部门法律。无论是法官还是律师，在具体案件中，总是先去寻找与案件密切相关的法律，以及与该法律有紧密联系的其他法律，至于它们是不是属于同一个法律部门，一般不是他们考虑的主要问题。

第三种设想文化产业法律体系像一个铃铛，主体部分是著作权法，上下链条是合同法，里面的响器是不正当竞争法、商标法和行政监管法，下面的拉环是公司法以及劳动法、保险法、反垄断法等铃铛的附件部分。^{〔7〕} 此建构法表述形象，令人印象深刻。这是一种按法律规范的功能大小进行排位的建构法，所以，著作权法牢牢占据 C 位。但是，如果转化到法律规范的实体，我们会发现大体量的行政法规放在响器的位置，如同巨大的膨胀物，缺乏体系的美感。在文化娱乐领域，行政监管的重要性需要特别强调。

总之，现有建构法要么是法律规范的堆集与重复，缺乏规范之间的内在逻辑性；要么不接行业地气，无法发挥法律体系的效力；要么对法律规范的组织功能缺乏总体把握，无法回应文化产业法治的实际需求。本文以为，只有在理清楚文化产业对法律体系提出了怎样的功能要求，法律体系又能怎样回应这些要求之后，才能建构一个富有说服力的文化娱乐法体系。

二、文化产业法治对文化娱乐法体系的功能要求

〔4〕 刘承勰主编：《娱乐法导论》，中国政法大学出版社 2021 年版，第 20 页。

〔5〕 孔祥俊、谢兰芳主编：《中国娱乐法》，法律出版社 2020 年版，目录；刘承勰主编：《娱乐法导论》，中国政法大学出版社 2021 年版，目录。

〔6〕 郑宁主编：《娱乐法原理与案例教程》，法律出版社 2021 年版，目录；宋海燕主编：《中国娱乐法案例精读》，商务印书馆 2023 年版，目录。

〔7〕 余锋：《中国娱乐法》，北京大学出版社 2017 年版，第 12-13 页。

文化娱乐法体系为服务文化产业法治而建构。那么，文化产业是一个怎样的领域？它对法律体系提出哪些功能要求？

国家统计局发布的《文化及相关产业分类（2017）》对文化及相关产业的定义是：“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。”2019年12月司法部发布的《文化产业促进法（草案送审稿）》第2条：“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。”

根据文化产业的定义，文化产业具备两大属性：

第一，文化属性。以文化为核心内容决定文化产业天然具备意识形态性、内容无形性以及资源的准公共性。

文化产业运作的对象是文化，这是一种无形的内容，产业化的过程是将内容载体化的过程，围绕内容，创作之、制作之、营销之以及消费之。

文化的意识形态性必然导致文化产业的意识形态性。也就是说，产业不仅能创造通常意义上的GDP，还能创造另一种“GDP”，即优雅（Grace）、多样化（Diversity）和积极向上的人格（Personality）。^{〔8〕}文化产业经营活动可以纳入市场经济的轨道，但这类文化所体现的价值取向、思想观念则不能偏离社会主义先进文化的方向，文化产业向文化娱乐法提出内容引导和内容把控的责任要求。

尽管学界对于文化的定义各有解释，但对于文化的无形性却众口一致。文化不占有任何实体空间，却无处不在，不可触摸却可以感知。生产和服务这种无形的内容对文化产业链上的各主体提出前所未有的挑战。文化内容的产品交易，实质上是权利交易，而非实体交易。在实体交易中，大家都有物权的概念，自觉意识到非法占有对方物品就是违法犯罪，但是，无形内容具有非排他性，极度依赖知识产权法律制度。

呈现无形内容的资源体现准公共物品的属性，满足保罗·萨缪尔逊对准公共物品的定义：纯粹的公共产品或劳务是这样的产品或劳务，即每个人消费这种物品或劳务不会导致别人对该种产品或劳务消费的减少……而凡是可以由个别消费者所占有和享用，敌对性、排他性和可分性的产品就是私人产品。介于二者之间的产品称为准公共产品。^{〔9〕}在产业始端，文化产业起步于文化遗产资源的创新性发展和创造性转化，必然涉及文化遗产资源公共性和开发资源私有属性之间的准公共性，需要配以行政保护为主，民事保护为辅的法律保障制度。

第二，产业属性。即区别于文化事业的经营性。

文化事业和文化产业都是中国社会主义文化建设的重要组成部分。文化事业具有明显的非盈利属性，主要承担为人民群众提供公共文化服务的使命，满足人民群众的一般性文化需求。文化产业则根据人民群众的差异性文化需求，进行一系列的文化生产、经营和销售活动，产业中的文化企业拥有完全意义上的法人财产权，以市场盈利为目的，通过市场机制实现产品的流通和价值。因此，文化产业和其他产业一样，以追求产业利润为己任。

〔8〕 赵晶媛：《文化产业与管理》，清华大学出版社2010年版，第8页。

〔9〕 Paul A. Samuelson, The pure theory of public expenditures, The Review of Economics and Statistics, 1954(36), PP. 387-389.

经营性使得文化产业比文化事业更具市场适应能力、自我融资能力以及对资源的占有能力。同时,经营性使得文化产业比文化事业更需要法律而不是行政手段以规范产业主体的活动和调整市场平等主体间的权利义务关系。正如学者的观点:“在以公益为目的和属性的文化事业领域,固然应该以官方正式的法律法规为载体,以‘强监管’为主要模式;但是在以营利为目的并主要体现市场经济规律的文化产业领域,应该适用‘适中监管’的模式。”^[10] 比如,文化企业靠自己搏市场,所需的资金、人员、生产资料全部由企业自己落实。以电影制片机构拍摄一部电影为例,市场调研与咨询公司发生关系,融资环节与投资机构发生关系,原著授权与版权代理机构发生关系,演职人员到位需要与编剧公司、艺人经纪公司、群演公司等发生关系,拍摄场地需要与影视拍摄基地发生关系,送审通过后对接发行与发行单位和院线发生关系,衍生开发则与诸多 IP 开发单位发生关系……这类平等主体之间的关系维护更多依赖合同而不是政府主管部门出面调解。

兼具文化和产业属性使得文化产业成为一类区别于一般产业的特殊产业,从而给产业内部各主体在资源获取、价值判断、品牌维护、产品制作、产品宣发、产品营销、服务提供等方面设立了特殊标准,对保障产业健康有序发展的制度体系、法律规范等都提出了全新的要求。比如,我国娱乐圈存在“邪教式”追星、“饭圈”乱象、“阴阳合同”等各种突出问题,传统部门法设计的一般性规则于此间有一定适用空间,但由于相关民法、行政法规则高度抽象,涵摄到娱乐圈特定行为时属于用一般规则解决特殊问题,在精准性方面有所不足。因此,直接针对娱乐圈各类现象制定、完善相关规则,能补齐监管漏洞和短板。^[11] 这里再举一例:文创群体进行作品创作,从构思到完成,进行的持续时间不一,而且收入波动性大,可能几年颗粒无收,也可能一夜暴富。假定文创作者五年完成一部作品,在第五年卖版权得税前收入 100 万,但前四年没有任何收入。而一个普通人每年固定税前收入 20 万,五年共得 100 万。综合五年,依据个人所得税法的规定,该创意人员的实际收入明显少于普通人,这种剧烈波动的收入情形,在文创群体中很普遍,基于文化创作的周期制定税法,才能激励内容创作,繁荣文化产业。显然,文化产业对税法保有超一般税法的期待。

三、文化娱乐法体系的建构原则:基于“文化”和基于“产业”

“文化”和“产业”是文化产业两大属性,基于文化产业的属性建构文化娱乐法体系,有利于夯实文化娱乐法体系的根基,保证体系具备强有力的品质。

(一) 为什么要基于“文化”属性?

从文化产业历史发展的维度看,传统文化产业包含手工出版行业、现场演出行业、艺术品交易行业、文化旅游行业;现代文化产业包含出版产业、广播影视产业、游戏产业;进入数字技术和新媒体时代,原先产业中存在的复制技术和显示媒介的差异化消失,文化产业各行业实

[10] 刘毅:《论中国特色文化娱乐法的兴起和发展》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2023 年第 4 期。

[11] 侯卓:《领域法的体系构造与价值定位》,《广东社会科学》2024 年第 5 期。

现跨界融合,文化产业的新场景正蓬勃形成中,未来必然有新的产业形态出现。在技术与内容的交互中,每个时代的文化产业各具时代特征,但“文化”不变。从传播媒介的维度看,作为内容的媒介载体,大致有纸类、声类、视频类还有网络手机类,总体都称传媒产业,细分有纸媒产业、有声产业、影视产业以及数字传媒产业等。可以预料,未来还会出现新的传播媒介,但“文化”不变。文化产业中细分行业还有其他的分类形态,以某一种类的版权作品开发为起点形成的产业,比如围绕音乐作品的开发形成音乐产业;将某几个细分行业融合起来的产业,比如动漫产业(漫画书出版产业+动画影视产业)、影视旅游产业(影视城+文旅产业)等。可以说,在产业融合背景下,未来会不断形成新的细分产业以及组合产业,但“文化”不变。

文化产业内容为王,技术为翼。载体形式、呈现形式、生产形式随内容流传而流传。每一波新产业的涌现都不会完全取代旧产业,因此,上述提到的所有文化细分行业至今都是活的,活力的核心在于不变的“文化”。基于“文化”属性建构文化产业领域的法律体系有力把握了文化的本质属性,也保证了法律体系自身的稳定性。

(二) 为什么要基于“产业”属性?

文化产业基于其特殊性在产业层面和企业层面与法律发生交集。从产业层面看,文化产业肩负国家文化使命,在产品的内容质量方面有特殊标准,需要法律在内容的“可以”与“不可以”之间划出边界。与文化事业相对照,两者对于文化资源的保护和开发利用是一致的,但文化产业需要自己去经历市场锤炼,与政府行政的距离又相对较远,需要法律在文化资源开发的“度”上有明确指导。

从企业层面看,文化企业与其他企业一样,运营管理也是围绕资源、人才和资金展开,所谓管“人”理“财”经营“物”。但是,其“人”、其“财”、其“物”具有与众不同的特点。其“人”是一拨创意群体,根据理查德·佛罗里达的定义,“创意阶层的显著特点就是其成员从事着旨在‘创造有意义的新形式’的工作”,他们推崇“个性化”“精英化”“多样性与包容性”的价值观,对于这么一群“无领”人的管理,要求企业营造“波西米亚游戏室”式的企业文化,彻底放弃“泰勒制”,就连雇佣合同都必须是“基于员工的个人需要和愿望签订的”新型雇佣合同;^[12]其“财”往往以项目制的形式开展,金额大,回报和风险等高,周期长尾;其“物”是无形IP,资产轻,研发成本高,复制成本低,受盗版困扰大。同样是人力管理、资本管理和资源管理,文化产业因其“人”“财”“物”的特殊性在适用上对法律提出要求。正如美国新墨西哥大学法学院教授谢丽·L·伯尔指出的那样:“不了解娱乐业如何运作的律师在保护其客户时将处于劣势。”^[13]

在产业层面要求法律保障一个公平有序的市场经济环境,减少行政干预。在企业层面要求法律维护一套与其特殊性相适配的法律制度,基于“产业”属性的文化娱乐法体系专为文化产业的呼声而来,具备别的法律体系无法替代的专属价值,因而也建立起文化娱乐法体系的独立性。

[12] 【美】理查德·佛罗里达:《创意阶层的崛起-关于一个新阶层和城市的未来》,司徒爱勤译,中信出版社2010年版,第80页、第88-90页、第159页。

[13] 【美】谢丽·L·伯尔:《娱乐法》,李清伟等译,上海财经大学出版社2018年版,第1页。

四、文化娱乐法体系的具体建构及阐释

基于文化产业的“文化”和“产业”属性建构文化娱乐法体系，本文主张以宪法为根本，以法律和行政法规为法律规范的主要来源，从“文化”和“产业”两大维度，建构公私法混合型体系，实现文化产业法治功能。具体建构列表如下：

表 1 文化娱乐法体系建构〔14〕

依据	细分依据	子体系	主要法源	功能
基于文化	意识形态性	内容规管法律制度	禁止性内容的相关法律规范；人格权侵权的相关法律规范等	内容引导与合规
	无形性	知识产权法律制度	著作权法；商标法；反不正当竞争法等	保障非排他性权益
	资源的准公共性	文化遗产保护和合理利用法律制度	文物保护法；非物质文化遗产法等	平衡文化遗产资源的保护与开发
基于产业	产业平权关系	合同法律制度	以民法典合同编串起涉及人、财、物的相关法律等	产业主体之间有序调节
	产业纵向关系	行政管理法律制度	行政许可法下的市场准入和登记制度；行政管理法下的文化行业监管制度；电影产业促进法；广告法等	政府宏观管理和产业环境保障

从一个法律体系应具备的内在逻辑性、独立性和自治性分析。检验体系的法律规范之间是否具备内在逻辑性，首先看子体系是否与大系统存在从属关系。子体系是指构成某一整体系统的各个组成部分，这些部分在功能、结构或层级上从属于整体，并共同实现整体目标。本文建构的文化娱乐法体系由 5 个子体系组成：内容规管法律制度、知识产权法律制度、文化遗产保护和合理利用法律制度、合同法律制度、行政管理法律制度，前 3 个分别以文化属性中的意识形态性、无形性、资源的准公共性为依据，后 2 个分别回应产业属性中产业平权关系和产业纵向关系的分类依据，5 个子体系从属于文化娱乐法体系，共同致力于文化产业法治的目标。其次，看细分依据与子体系之间的因果关系。意识形态性对应精神领域的内容规管，回应内容引导与合规的需求；无形性对应知识产权法律制度，回应非排他性权益的保障需求；文化资源准公共性对应文化遗产保护和合理利用法律制度，回应文化遗产资源的保护与开发的平衡问题；产业

〔14〕 本文自绘。

平权关系的视角对应民法系法律制度，回应产业主体之间的关系调解需求；产业纵向关系的视角对应行政管理法律制度，回应政府宏观管理和产业外部环境保障的需求。细分依据证明 5 个子体系的合理性，功能实现证明 5 个子体系的必要性，体现了体系的内在逻辑性。检验独立性是看法律体系是否具备别的法律体系无法替代的独特品质，本文化娱乐法体系注重内容领域的法治，注重知识产权而非物权，强调社会效益甚于经济效益等。检验自治性则看法律体系是否具备治理自己领域的能力，就文化娱乐法体系而言，是指法律体系针对当前文化产业的法治问题，是否有效，是否具备活性。关于这一点，本体系不仅能将现有的相关法律法规纳入其中，而且，体系自成一体，具有生命力。哪怕具体的法律规范不断增扩，具体的文化产业细分行业不断新生，都能吸纳并保持稳定。

本文化娱乐法体系的法律规范来源以法律和行政法规为主，符合中国文化领域的立法现状。文化产业领域的专门法律规范数量有限，行政法规占据法律规范的主体，“中国特色的文化娱乐法，在法律渊源上首先是国家立法和政府的行政法规。”^{〔15〕}将行政法规纳入进来，能够弥补法律未能到达的空白地带，也能够回应文化企业在行政管理方面的特殊性。比如，在企业准入方面，突出行政许可的市场准入，将企业准入的一般法 - 公司法淡化处理。同时，本文的建构法把行政法规放在行政许可法和行政管理法的框架下，防止了行政法规的溢出，保证了体系法的效力。

在体系结构设计方面，一是使用重点法。文化娱乐法是领域法，具有跨部门法的特点，涉及的法律规范较多，若以产业需求论，很多部法律规范都会涉及，为避免落入无边无际的状况，必须注重法律与行业的契合度。通常，文化企业在经营过程中会面临所有企业普遍遇到的问题，不可能将所有法律规范一一纳入，用民法典合同编做抓手，能够扼住关键点。二是使用提炼法。内容管理通常会涉及英烈法、国歌法、国旗法、国徽法、国家秘密法、未成年保护法、个人信息法、民法典关于人格权的规范等，本文的建构法通过设立内容规管法律制度这一子体系将诸多分散的法律规范全部纳入，化繁为简。

五、结论

文化娱乐法体系建构是文化娱乐法研究的基础问题，针对当前学界的研究现状与不足，本文提出创新性建构思路。以法理学对于法律体系的逻辑性、独立性和自治性要求为出发点，提出建构文化娱乐法体系需要回应文化产业对法治的功能需求，因为作为领域法，文化产业是文化娱乐法的自治领域，只有在自治领域内有效回应法治需求，才能展现文化娱乐法体系的自治性，保障其独立性。同时，本文基于文化产业的文化和产业属性，以依据 - 体系 - 法源 - 功能为轴，构建中国的文化娱乐法体系，该体系既实现了内部法律规范之间的逻辑性，又具备体系设计方面的简洁美感。

（收稿日期：2025-08-12 录用日期：2025-10-09）

〔15〕 刘毅：《论中国特色文化娱乐法的兴起和发展》，《北京理工大学学报（社会科学版）》2023 年第 4 期。

On the Construction of the Legal System for Cultural and Entertainment Industry

Abstract: The construction of a cultural and entertainment law system is a fundamental issue in the study of cultural and entertainment law. A cultural and entertainment law system should possess logicity, independence and autonomy among its internal legal norms. It should take the cultural industry as an autonomous domain and, based on the “cultural” and “industrial” attributes of the cultural industry, build a system to respond to the practical demands of industrial development and ensure the effectiveness of the system’s laws. The specific construction plan is: taking the Constitution as the foundation, with laws and administrative regulations as the main sources of legal norms, and from the two dimensions of “based on culture” and “based on industry”, build a mixed public and private law system to realize the rule of law function of the cultural industry.

Keywords: Cultural and Entertainment Law; Legal System; Cultural Industry
