

以立法保障民营文化企业发展

刘金祥

- 制约民营文化企业发展的因素呈现复杂性。但从根本上来说,只有以法律手段维护民营文化企业参与市场的平等竞争权,才能有效保护民营文化企业的权利和利益,促进其健康快速发展。
- 促进民营文化企业发展的第一要义就是保障和维护民营文化企业作为平等的市场主体地位,民营文化企业究其根本属于市场经营者,理应获得参与市场竞争的正当权利和平等机会。
- 目前来看,立法仅对推动民营文化企业发展做出原则性规定,而如何保护民营文化企业的具体条款并不明晰,缺乏指向性、针对性和可操作性,这势必导致垄断问题仍然成为我国文化产业健康发展一大阻碍,这一问题亟待完善。

2019年6月28日,《中华人民共和国文化产业促进法(草案征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)由国家文化和旅游部面向社会征求意见,这意味着我国首部文化法已正式进入立法程序,并有望于明年由全国人大常委会审议通过。《征求意见稿》关于文化企业的条款,将有助于确立民营文化企业的主体地位,尊重各类文化企业的平等经营权,营造公平竞争的文化产业发展环境。关于文化市场的条款,将有助于国家构建统一开放、竞争有序的现代文化市场体系,充分发挥市场在文化资源配置中的决定作用,质而言之,通过即将出台的《文化产业促进法》,我国民营文化企业和国有文化企业的平等地位将进一步得以明确,那些歧视民营文化企业的不当行为,将受到法律的规范、约束和制裁。可以说,《文化产业促进法》是我国民营文化企业发展的重要保障。

促进民营文化企业发展

文化产业促进法既是一部我国文化领域的核心法律，也是一部经济法体系中的重要法律。其对文化产业经济关系的调整将从我国社会经济的全局出发，立足于文化事业和文化产业的整体发展，其保护的对象将是包括民营文化企业在内的所有文化单位，通过国家意志和公共权力监督各类文化企业行为，尤其是禁止国有文化企业垄断力量的膨胀和滥用，进而推动我国文化产业的持续健康发展，从这个意义上讲文化产业促进法将具有较强的经济政策性和法律强制性。

民营文化企业是我国文化产业的“一支生力军”，占据了文化企业的“半壁江山”，保护和扶持民营文化企业发展，是宏观经济形势和文化产业基本规律的所决定的。处于经济社会转型时期的我国就业形势比较严峻，不同阶层的收入差距比较悬殊，城乡居民对文化产品的需求比较多元化，加快发展民营文化企业在很大程度上将有利于化解这些弊端和矛盾。民营文化企业的发展与社会公共利益的保护具有内在同一性，而所有经济方面的法律历来都注重维护社会效益，这种社会效益“不仅仅是一般意义上的经济成果的最大化，同时更是宏观经济成果、长远经济利益以及人文和自然环境、人的价值等诸多因素的优化和发展”。

当前,制约民营文化企业发展的因素呈现复杂性,促进民营文化企业发展的方式方法也具有多种选项,包括制定税收政策及财政措施、提供高效快捷灵活的金融服务、健全扶持民营文化企业发展的制度等。但从根本上来说,只有以法律手段维护民营文化企业参与市场的平等竞争权,才能有效保护民营文化企业的权利和利益,促进其健康快速发展。《征求意见稿》第三章第二十七条就规定:国家鼓励公民、法人和非法人组织依法设立文化企业,尊重各类文化企业的市场主体地位和自主经营权,保障其合法权益,营造公平竞争的发展环境。

促进民营文化企业发展的方式

在立法理念上明确民营文化企业作为市场平等参与者的地位。促进民营文化企业发展的第一要义就是保障和维护民营文化企业作为平等的市场主体地位,民营文化企业究其根本属于市场经营者,理应获得参与市场竞争的正当

权利和平等机会。

《征求意见稿》第四章第四十一条规定：国家维护文化市场秩序，鼓励和保护公平竞争，制止垄断和不正当竞争行为，纠正扰乱市场行为，净化文化市场环境。正在征求意见的文化产业促进法，将防范垄断行为、保护公平竞争、维护各类文化市场主体利益作为重要内容，通过对文化市场主体行为做出强制规范，以“有序竞争”的法益原则维护文化市场的竞争秩序、保障各类文化企业的平等发展。《征求意见稿》第四章第三十六条规定：国家构建统一开放、竞争有序、诚信守法、监管有力的现代文化市场体系，发挥市场在文化资源配置中的积极作用；第四章第四十一条规定：国家维护文化市场秩序，鼓励和保护公平竞争，制止垄断和不正当竞争行为，纠正扰乱市场行为，净化文化市场环境；第七章第六十六条规定：国务院和省级人民政府应当根据需要组建或改组国有文化资本投资运营公司，支持骨干文化企业并购重组，支持小微文化企业创新发展。

这三条规定一方面表明国家将引导民营和国有文化企业进行并购整合,鼓励文化资产的优化重组,建立更加科学更加合理的企业整合机制;另一方面表明国家对国有文化企业的垄断行为加以限制,对滥用市场支配地位的行为加以禁止,为各类文化主体提供公平竞争的法律依据,以此保证文化市场竞争的有序开展和依法进行。所有这些都将对民营文化企业的生存和发展产生积极的正向作用。

在立法内容上设置促进民营企业发展的保障措施。当前,我国民营文化企业发展已出现新的趋势,即由前些年满足于简单再生产发展为扩大再生产,特别是在浙江、江苏这些民营企业起步较早、发展迅猛的地区,对资金需求已提升到对资本扩张和资本合作等方面,但由于内外部环境所困,民营文化企业的融资渠道仍然比较狭窄:从外部情况讲,传统思维下的对民营文化企业的鄙视态度并未得到根本改变,包括金融机构在内的融资单位依旧存在着“恐民”(民企)症;从民营文化企业情况讲,很多企业经营管理不善导致融资成本攀升,信誉度降低,从而影响了民营文化企业的形象。要改变这种局面,既需要金融机构、文化企业、各级政府和全社会的共同努力,更需要国家从法律角度对金融和财政部门支持民营文化企业做出硬性规定。

《征求意见稿》第七章第六十条规定：“国家鼓励金融机构为从事文化产业活动的公民、法人和非法人组织提供融资服务”，“国家鼓励融资担保机构依法向从事文化产业活动的公民、法人和非法人组织提供融资担保，通过银担合作、再担保、保险等方式合理分散融资风险。”第六十三条规定：“国家鼓励和支持金融机构开发新型文化消费金融服务模式。”第六十四条规定：“国家依法保障公民、法人和非法人组织从事文化对外贸易、跨境融资和投资等合理用汇需求。”第六十五条规定：“国家根据不同阶段和时期文化产业的发展情况，结合财力状况和经济社会发展需要，综合考虑、统筹安排财政资金对文化产业的支持。”这些条款从表面上看比较原则，但实际上昭示的是将民营文化企业与国有文化企业一视同仁、同等对待的顶层立场，彰显的是给予民营文化企业国民待遇的施政理念。尽管法律最终审议颁布实施尚有一段路要走，但是关注和帮助民营文化企业已是大势所趋。各级政府和各

类银行等融资部门要顺势而为，进一步降低门槛，切实放宽政策，给予民营文化企业更多更大的资金支持和扶助。

完善相关条款的建议

目前来看,立法仅对推动民营文化企业发展做出原则性规定,而如何保护民营文化企业的具体条款并不明晰,缺乏指向性、针对性和可操作性,这势必导致国有文化企业的垄断问题仍然成为我国文化产业健康发展一大阻碍,即便立法出台也难以得到有效执行。

《征求意见稿》第八章第六十八条规定：“县级以上地方人民政府及县级以上有关部门应当切实履行引导文化产业发展的责任，把牢内容导向和经营方向。未履行本法规定职责的，由上级机关或监察机关责令限期改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。”

但在现实生活中,上述规定难以有效执行且结果无法保证,并不能真正消除文化产业发展中的歧视民营文化企业的行为,并不能保障民营企业与国有文化企业平等的市场主体地位。只有在文化产业促进法中明确规定“县级以上地方人民政府及县级以上有关部门应当把发展民营文化企业与国有文化企业放在同等重要位置上,在制定政策措施时不得有偏袒国有文化企业、歧视民营文化企业的行为,否则应承担相应法律责任。”惟其如此,方能有效地遏制行政权力对文化市场竞争的干预、限制和损害,方能为民营企业提供普遍性保护,促进其不断成长与壮大。

《征求意见稿》第八章第七十一条规定：“文化企业及其直接责任人受到行政处罚和刑罚的，处罚信息按国家有关规定由执法部门对外公示，对严重违法失信主体由县级以上人民政府有关主管部门实施联合惩戒。”此款中的“严重违法失信主体”既有可能是民营文化企业，也有可能是国有文化企业。现实中，民营文化企业“严重违法失信”比较容易界定，而国有文化企业“严重违法失信”则很难掌握，这就容易导致执法的随意性和选择性，不利于保护、扶持和促进民营文化企业发展。因此，对“严重违法失信”的标准必须在文化产业促进法相关条款中加以明确。法律责任制度一方面表现为对施害者的制裁，另一方面表现为对受害者的救济，其制度价值在于有助于实现立法的目的。兑现法律责任制度需要成本，从这个角度讲，在立法时应预测到法律实施可能发生的违法成本、守法成本、执法成本，科学而理性的法律设计无疑应是加大违法成本，降低守法成本和执法成本。以经济责任为例，《文化产业促进法》的属性决定其经济责任制度是一种私力实施机制。

《征求意见稿》规定,扰乱文化市场秩序的,由县级以上有关主管部门依据各自职责予以警告、没收违法所得。但在我国尚缺乏私力实施机制,现行救济机制难以对国有文化企业的垄断行为追究其“经济责任”,民营文化企业很容易沦为占支配地位的大型国有文化企业滥用优势地位的“牺牲品”,而一旦民营文化企业权益遭受侵害,维护合法权益将陷入困境。因此,应在立法中增设关于私力实施机制的条款,依法保护民营文化企业的合法权益。

(作者系黑龙江省中国特色社会主义理论体系研究中心研究员, 哈尔滨工业大学兼职教授)

最新国际法律动态>>>

德国严打针对未成年人的 网络性犯罪

德国于2019年6月26日通过《刑法修正草案》，严厉打击以未成年人为对象的网络性诱拐犯罪。

网络性诱拐犯罪是指，犯罪人利用网络社交媒体欺诈未成年人，不正当获取色情照片和视频，或引诱未成年人进行性行为的犯罪。修正草案的主要内容包括：

一是扩大罪名适用。新法案规定,性骚扰罪只能被更严重的性犯罪罪名吸收,而不能被非性犯罪罪名吸收。

例如，犯罪嫌疑人对被害人既有故意伤害行为，也有性骚扰行为，法院可判处其同时成立故意伤害罪以及性骚扰罪，即后者罪名不被前者罪名所吸收。

二是加重刑事处罚。如果犯罪嫌疑人意图利用社交媒体对话的方式引诱未成年人,即便与其对话的对象实为未成年人的家长或者调查人员,犯罪嫌疑人仍应承担刑事责任,法院可对其处以三个月至五年的有期徒刑。

(德语编译:刘莹 来源:德国联邦司法和消费者保护部网站)

英国金融行为监管局制定 P2P借贷监管规定

英国金融行为监管局于今年6月制定了“P2P(译者注:peer to peer,指个人对个人)借贷监管规定”,规定将于今年12月9日生效。

该规定的重要目标在于加强对投资者的保护，主要包括：

一是健全风控机制。P2P 平台应当充分收集贷款人的信息并评估其信用风险。在考虑贷款人违约概率和违约可能造成损失的前提下,对信用风险进行分类。

二是优化治理结构。P2P 平台应当参照从事特定投资业务的公司（如从事投资交易或代理交易）的治理体系，完善自身的治理结构，尤其要发挥合规部门的功能，确保工作人员在审查法律风险时保持独立与客观。

三是设定投资限额。投资者在 P2P 平台的投资金额最高不得超过该平台可投资资产的 10%。

在投资者购买产品前，P2P 平台应当对其进行投资风险测试，确认其属于成熟投资者。P2P 平台还应当说明，如果平台停止经营后债权债务应当如何处理，以保障投资人利益。

四是完善披露制度。P2P 平台应当向投资者披露投资所需的基本信息,包括平台对贷款人的尽职调查信息,对贷款的风险评估,使投资者了解其投资的性质和可能的风险。

(英语编译: 刘锦程 来源: 英国金融行为监管局网站)

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院

合作主办