

论文化权利与表达自由的界分

屠 凯*

摘 要:文化权利与表达自由在观念上长期以来是一对耦合,前者被认为是后者的从属物,通过后者的行使而实现。在很多国家,表达自由一旦受到法律严格限制,文化权利同罹之。但是,这种舶来观念并不符合中国实际。文化权利与表达自由在理论话语、规范体系、治理机关等层面均可相对分开,各行其是。在我国社会功能系统依照现代化一般规律继续演进的前提下,根据党和国家机构改革的顶层设计,表达自由留于政治系统处理,文化权利交由法律系统实施,有助于为社会变迁和产业发展在法律上提供最佳保障。

关键词:基本权利 文化权利 表达自由 机构改革 文化体制

文化权利与表达自由在观念上长期以来是一对耦合。前者被认为是后者的从属物,通过后者的行使而实现。因此,就公民个人而言,似乎欲使其精神生活积极丰富,公共意见就必须激越放达;而就公权力机关而言,似乎要使政治表达理性有序,文化事业产业也必须恪遵矩度。殊不知,这种舶来观念并不符合中国实际,也不利于在新的历史时期和社会经济条件下建立完善真正满足人民精神需求的现代文化体制,发展文化产业。本文意在文化权利与表达自由予以界分,说明二者在理论话语、规范体系、治理机关层面均可相对分开,各行其是。

众所周知,包括基本权利在内的宪法现象,从来都或多或少地兼具法律性和政治性。近 30 年来我国宪法学研究的主流是,通过提供一套关于基本权利的教义学解释,为宪法有效实施作好充分准备。这项工作比较妥善地处理了宪法的政治性与学术性之间的关系,成绩斐然。韩大元总结说:“宪法学理念逐渐从政治性知识体系转变为以研究学术理性为中心的专业化的知识体系。”^①面对宪法现象二重属性的固有矛盾,张翔主张:“在既有的成文宪法下,将各种利益纷争和意识形态对立限定

* 清华大学法学院副教授、博士生导师

基金项目:国家社会科学基金项目(19ZDA010)

① 韩大元:《30 年来中国宪法学的发展与宪法学者的使命:纪念中国宪法学研究会成立 30 周年》,载韩大元、莫纪宏编:《中国宪法年刊》(2016 年卷),法律出版社 2016 年版,第 4 页。

于规范的场域,将各种价值争议技术化为规范性争议。”^①在社会功能系统分工分化的背景下,李忠夏认为,宪法恰恰扮演了政治系统与法律系统共有的“旋转门”。一方面,“法治国建设,则在于实现法律系统的分出,并通过宪法为基础的法律系统的逐渐封闭化,进一步促进整个社会系统的功能分化”;^②另一方面,是“抵御政治、经济等系统的直接侵入,将系统外的价值引入法律系统并辐射至整个法律领域”。^③社会和学术发展的经验表明,这一进路取径是十分成功的。

但是,就我国种种具体的宪法现象而言,其与政治系统的距离仍有远近不同,难以一概而论。历史上,我国不但存在“法政合一”的体制,甚至也酝酿出相应的法律文化,“在这种文化下,法律系统与政治系统之间的分化程度很低”。^④当前,正如翟国强所指出的,“伴随着法治化进程,中国的宪法实施逐渐由单一依靠政治化实施,过渡到政治化实施与法律化实施同步推进、相互影响的双轨制格局”。^⑤某种程度上,“政治系统一方面想利用法律来为自身赋予合法以及对政治自身解决不了的社会冲突进行整合,另一方面又不愿意让法律独立运作以正常发挥功能”。^⑥这两个系统之间的辩证关系体现于基本权利领域,则是宪法规定的部分权利和事项已经由负责日常事务的行政机关处理,但仍有大量权利和事项由执政党的特定政治机关宏观管理和监督保障。^⑦

我国政治系统与法律系统之间的关系并不能简单地以“合一”或者“分开”来论断。即便存在社会功能系统逐步分化分工的一般规律,这也注定是一个十分漫长的所谓“螺旋式”上升的历史过程。在此过程中,对于不同的自由和权利,可以考虑分析其与政治系统及其话语体系的亲疏,深入结合宪法学中国家机构研究的一翼,建立与系统分工相适应的宪法教义学构造。^⑧具体而言,在现阶段表达自由留于政治系统处理,文化权利交由法律系统实施,是比较符合中国实际的安排。^⑨

一、对文化权利与表达自由观念耦合的再思考

文化权利,是指人们通过创作、占有、转让和消费社会精神产品而获得的合法利益。对于“文化”,我国学者通常会引用英国文化人类学者泰勒所给出的定义,认为其是人们可于社会获取的知识、宗教、艺术等。^⑩在西欧语言中,文化与文明二词各有侧重。著名德国社会学家埃利亚斯在《文明的进程》一书中作了比较,他认为英语和法语常用的文明一词涵义甚广,而德语常用的文化一词则“指思

① 张翔:《宪法教义学初阶》,《中外法学》2013年第5期。

② 李忠夏:《法治国的宪法内涵:迈向功能分化社会的宪法观》,《法学研究》2017年第2期。

③ 李忠夏:《宪法教义学反思:一个社会系统理论的视角》,《法学研究》2015年第6期。

④ 刘思达:《中国法律的形状》,《中外法学》2014年第4期。

⑤ 翟国强:《中国宪法实施的双轨制》,《法学研究》2014年第3期。

⑥ 伍德志:《欲拒还迎:政治与法律关系的社会系统论分析》,《法律科学(西北政法大学学报)》2012年第2期。

⑦ 参见姜峰:《权利宪法化的隐忧:以社会权为中心的思考》,《清华法学》2010年第5期。

⑧ 关于社会功能系统分化分工与宪法教义学发展的关系,参见泮伟江:《中国本土化法教义学理论发展的反思与展望》,《法商研究》2018年第6期。

⑨ 关于社会功能系统的分化分工,参见陆宇峰:《“自创生”系统论法学:一种理解现代法律的新思路》,《政法论坛》2014年第4期。

⑩ 参见李林:《中国语境下的文化与法制文化概念》,《新视野》2012年第3期;喻文光:《文化市场监管模式研究:以德国为考察中心》,《环球法律评论》2013年第3期;周叶中、蔡武进:《中国特色社会主义文化立法初论》,《法学论坛》2014年第5期。

想、艺术、宗教”，并“把这一类事物与政治、经济和社会现实区分开来”。^① 在现代汉语中，当置于“文化权利”一词中时，文化同样划定了一个与经济、政治、社会、生态等相对独立的领域。^② 具体而言，则是国家甚至行政部门需要管理的部分事务。喻文光认为文化主要包括“教育、科学、艺术和宗教等”。^③ 周叶中和蔡武进划分了由大到小的三个层面，最广的外延包括“教育、科学技术、体育和旅游等”，而最狭义的外延“则指文化部管辖范围内的文化对象或项目”。^④ 由此，文化权利主要指人们在教育、科学和艺术等领域所享有的法定权利。王锴认为包括“学术自由”和“艺术自由”。^⑤ 莫纪宏则主张对之进一步细分。^⑥ 对于这束权利，肖金明类型化为“文化表现权、文化保障权、文化平等权、文化参与权等”。^⑦ 传统观点认为，当前文化权利在我国受到文化政策引导的诸多法律限制。^⑧

对于表达自由的定义，我国学者一般认为其外延主要包括言论、新闻和出版的自由，保护的主体主要是政治言论。^⑨ 李怀德认为：“表达自由，是言论、出版、著作、新闻等自由的合称。”^⑩ 此外，陈欣新基于欧洲人权法院判例的精湛研究介绍了表达自由在实定法上的发展变化。迄今为止，表达自由的权利主体和实现形式已经十分多样。^⑪ 针对权利主体，刘太刚指出，表达自由在美国已经成为非营利组织资源筹措的重要保障。^⑫ 针对实现形式，秦前红和黄明涛比较了美国与中国香港特别行政区的判例并认为，在各法域彼此影响下，表达自由已泛化为“以非语言的、但具有表达性质的行为来传播思想与观点的自由”。^⑬ 对此，强世功提出，将表达方式从言论扩及行为，会引发表达自由与其他社会价值的紧张，美国的相关判决本身就充满矛盾。^⑭ 吴汉东则主张，表达自由的适用范围在其他国家由政治言论泛化至商业言论后，产生了不同的规制手段，必须受到公共利益的严格限制。^⑮

将文化权利与表达自由视为一个硬币的两面，这种观念其来有自。^⑯ 很多人坚持把表达自由当作一切政治权利的核心，文化权利遂被表达自由统摄。马克思也曾经说过类似的话。他说：“没有出

① [德]埃利亚斯：《文明的进程：文明的社会发生和心理发生的研究》，王佩莉、袁志英译，上海译文出版社2013年版，第2页。

② 参见李林：《中国语境下的文化与法制文化概念》，《新视野》2012年第3期。

③ 喻文光：《文化市场监管模式研究：以德国为考察中心》，《环球法律评论》2013年第3期。

④ 周叶中、蔡武进：《中国特色社会主义文化立法初论》，《法学论坛》2014年第5期。

⑤ 王锴：《论文化宪法》，《首都师范大学学报》（社会科学版）2013年第2期。

⑥ 参见莫纪宏：《论文化权利的宪法保护》，《法学论坛》2012年第1期。

⑦ 肖金明：《文化法的定位、原则与体系》，《法学论坛》2012年第1期。

⑧ 参见张慰：《艺术自由的文化与规范面向：中国宪法第47条体系解释的基础》，《政治与法律》2014年第6期；黄明涛：《宪法上的文化权及其限制：对“文化家长主义”的一种反思》，《浙江社会科学》2015年第12期。

⑨ 参见陈明辉：《言论自由条款仅保障政治言论自由吗》，《政治与法律》2016年第7期。

⑩ 李怀德：《论表达自由》，《现代法学》1988年第6期。

⑪ 参见陈欣新：《表达自由的法律涵义》，《环球法律评论》2009年第1期。

⑫ 参见刘太刚：《表达自由：美国非营利组织的宪政基石》，《法学家》2007年第2期。

⑬ 秦前红、黄明涛：《表达自由的理念与限度：香港特别行政区终审法院国旗案与美国最高法院焚烧国旗案比较研究》，《北方法学》2012年第5期。

⑭ 参见强世功：《言论自由与公民宗教：从焚烧国旗案看美国自由派与保守派之争》，《清华法学》2008年第1期。

⑮ 参见吴汉东：《知识产权领域的表达自由：保护与规制》，《现代法学》2016年第3期；关于商业言论的美国法定义，参见秦前红、陈道英：《公司法人的言论自由：美国言论自由研究领域中的新课题》，《法商研究》2005年第3期。

⑯ 参见沈寿文：《“文化宪法”的逻辑》，《法学论坛》2016年第4期。

版自由,其他一切自由都是泡影。”^①实际上,在具体语境中,马克思主要是强调人们各项自由间存在联系,因此每项自由都很重要,他并未将出版自由视为最重要的自由。但无论如何,言论自由对于民主政治的促进作用是显而易见的,表达自由已经成为“民主社会的重要基础”。^②对此,秦小建指出,言论自由正在“从传统的私人自主和消极权利属性向公共自主和积极权利属性扩展”,可能成为公共交流、公共决策和公共协商的基础。^③有人借用媒介的习语,把专门提供表达媒介的新闻工作机构称为“第四权”。^④

文化权利和表达自由的联系还在于二者均依赖人的思维,是精神性而非物质性的权利,表达自由的行使客观上有助于增进人们的精神福祉。我国学者受到英国哲学家密尔的影响,认为表达自由对于塑造人的智慧和德性均有关键作用。对于社会,“无表达自由便无科学的发展、艺术的繁荣、经济的发达、社会的进步,而且人也没有形成思想的可能”。^⑤胡光志和雷云论述了与表达自由紧密联系的版权制度间接地“丰富了人类的知识储备和信息来源”。^⑥张明楷认为,有些言论虽然宪法没有保护但刑法也并未禁止,虽然其内容未必充满正能量甚至会使他人感觉不快,但仍是一个成熟社会所当容忍的。^⑦对于个人,杜承铭则认为表达自由是“思想自由的外在表现,它确证着人们思想自由的实现程度”,有了表达自由才有人类个体在精神世界的愉悦。^⑧

表达形式在多样化后也与学术研究、艺术创作等文化权利的实现形式产生重叠。据陈欣新介绍,现在普遍受到法律保护的“表达形式是印刷媒体、广播、电视、电影、传单与宣传小册子的发行,横幅与标语牌的展示以及绘画展览”,并及于“服装展示、涂画、街头音乐家的音乐表演、在财产上做记号以对抗修路计划以及用不停的抱怨对公路延长计划进行阻挠和抗议等”。^⑨杜承铭认为,表达自由除“言论、讲学、著作、出版、绘画等自由”之外,还应囊括“集会、游行、示威、结社自由等这样一些激烈的表达自己意见的形式”。^⑩李琦也认为学术自由与表达自由是一致的。^⑪但是,针对这种认识,左亦鲁有不同意见:“广告、学术言论和专业言论的价值是为公共对话和现代社会提供可靠的信息、知识和服务,它们应该有着完全不同于公共对话的逻辑、原则和正当性基础。”^⑫郑贤君更加鲜明地指出:“教师的职业决定其职责是传授知识和技能,而非政治宣讲……讲学自由的思想与表现自由性质决定其规范领域是‘学术生活’而非‘政治生活’,规范目的在于鼓励科学发现与真理探索,而非政治性表达、参与

① 马克思:《第六届莱茵省议会的辩论(第一篇论文)》,载中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译:《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第94页。

② 陈欣新:《表达自由的法律涵义》,《环球法律评论》2009年第1期。

③ 参见秦小建:《言论自由、政治结构与民主协商程序的多元构造》,《法制与社会发展》2016年第5期。

④ 参见李丹林:《论传媒法的宪法属性》,《南京社会科学》2011年第3期。

⑤ 乾宏等:《论表达自由与审判独立》,《中国法学》2002年第3期。

⑥ 胡光志、雷云:《版权、表达自由与市民社会》,《法学评论》2008年第2期。

⑦ 参见张明楷:《言论自由与刑事犯罪》,《清华法学》2016年第1期。

⑧ 参见杜承铭:《论表达自由》,《中国法学》2001年第3期。

⑨ 陈欣新:《表达自由的法律涵义》,《环球法律评论》2009年第1期。

⑩ 参见杜承铭:《论表达自由》,《中国法学》2001年第3期。

⑪ 参见李琦:《教学自由、“有教有类”与权力规训:以厦门大学法学院的两个〈决定〉为个案》,《浙江社会科学》2013年第8期。

⑫ 左亦鲁:《公共对话外的言论与表达:从新〈广告法〉切入》,《中外法学》2016年第4期。

和监督”。^①实际上,欧洲人权法院对于以艺术创作形式完成的政治表达也与一般所谓艺术创造区别看待。^②

此外,把文化权利与表达自由合并也是部分外国实定法的规定。据喻文光的介绍,《德国基本法》将文化权利和表达自由均规定于第5条,其3个条款分别处理“人际间交流自由”,“授权立法机关对基本权进行干预和限制”,“对个人和高校机构的艺术、科学、研究和教学自由的保障”等问题。由此,国家对于文化权利的处置就要避免构成对言论自由的非法限制,而主要采取积极扶助的手段,“以行政给付的方式促进文化的发展”。^③美国的经验,则是通过一系列判决逐步扩大和厘定宪法第一修正案适用范围,根据“政治言论”“诽谤言论”“商业言论”“淫秽言论”“煽动性言论”等不同言论类型予以不同程度的保护和限制。^④据研究,德国和美国在审查施加于言论的限制时的标准有所不同。美国法院会区别言论主体的类型,对公众人物与其他人区别对待。^⑤并且,谢海定十分详实的研究说明,对学术自由和艺术自由在宪法中以不同于表达自由的条款专门规定,是很多国家的普遍做法。^⑥

二、文化权利与表达自由在中国马克思主义话语中的界分

虽然文化权利与表达自由在部分学者的观念中是一对耦合,但中国马克思主义者及其理论话语一直对它们有所界分。就表达自由而言,中国马克思主义者虽然承认其价值,但明显界分了个人言论与表达媒介不同的政治功能。个人出版行为受到法律保护,但媒介则强调其舆论导向,倾向于加强规制。就文化权利而言,中国马克思主义者对教育、科学、艺术等文化产品和以新闻时事为主要内容的政治性较强的精神产品早有不同认识。在政治话语中,自“十一届三中全会以来,我们党已经不再使用文艺从属于政治的口号”,合理界分文化活动与政治活动,被实践证明“这是正确的”。^⑦20世纪90年代以来,随着商品经济、市场经济的发展和正当化,文化事业和文化产业先后出现并迅速成长,政治话语体系接受了精神产品同时具有意识形态属性和商品属性的观点,主张文化事业产业的社会效益和经济效益相统一。而与之形成鲜明对照的是,在马克思主义新闻观中,新闻时事的双重属性是新闻传播属性和意识形态属性,不具有商品属性。由此,在能否与经济利益挂钩的问题上,表达自由与文化权利泾渭分明。文化事业产业已经逐步纳入法律系统所调整的社会经济关系之中,而新闻时事媒介仍将长期属于政治系统的重要阵地。

(一)个人与表达媒介区别对待

中国马克思主义者注意界分个人与表达媒介。他们从来都承认言论自由植根于个人的自主性,对于塑造人格有着十分重要的意义。李大钊说:“思想自由与言论自由,都是为保障人生达于光明与

① 郑贤君:《公立高校教师的学术自由:讲坛上的自由》,《财经法学》2017年第4期。

② 参见魏华:《欧洲人权法院对艺术表达自由的规制:以争议艺术判例为切入点》,《法学论坛》2016年第4期。

③ 喻文光:《文化市场监管模式研究:以德国为考察中心》,《环球法律评论》2013年第3期。

④ 参见秦前红、黄明涛:《论网络言论自由与政府规制之间的关系:以美国经验为参照》,《武汉科技大学学报》(社会科学版)2014年第4期,;左亦鲁:《公共对话外的言论与表达:从新〈广告法〉切入》,《中外法学》2016年第4期。

⑤ 参见熊静波:《表达自由和人格权的冲突与调和——从基本权利限制理论角度观察》,《法律科学(西北政法学院学报)》2007年第1期。

⑥ 参见谢海定:《作为法律权利的学术自由权》,《中国法学》2005年第6期。

⑦ 江泽民:《发展和繁荣社会主义文艺》,载中共中央文献研究室编:《十四大以来重要文献选编》(下),人民出版社1999年版,第2153页。

真实的境界而设。无论什么思想言论,只要能够容他的真实没有矫揉造作的尽量发露出来,都是于人生有益,绝无一点害处。”^①陈独秀认为:“等一人也,各有自主之权,绝无奴隶他人之权利,亦绝无以奴隶自处之义务……盖自认为独立自主之人格以上,一切操行,一切权利,一切信仰,唯有听命各自固有之智能,断无盲从隶属他人之理。”^②

但是,对于表达媒介,中国马克思主义者则强调其舆论导向,视之为“意识形态阵地”。对于党自己掌握的表达媒介如通讯社及报纸等,毛泽东认识到它们具有“革命政策与革命工作的宣传者组织者这种伟大的作用”。他提出,对于“整个通讯社及报社的新闻政策及社论方针”,党的机关“必须经常注意,加以掌握,使我们的宣传完全符合于党的政策”。^③对于未能由党自己掌握的表达媒介,则不予鼓励。在解放战争中,党陆续控制了许多大中城市,对其中的报刊通讯社,中央认为:“报纸、刊物与通讯社,是一定的阶级、党派与社会团体进行阶级斗争的一种工具,不是生产事业,故对于私营报纸、刊物与通讯社,一般地不能采取对私营工商业同样的政策”。^④党的态度是“保护人民的言论出版自由,和剥夺反人民的言论出版自由的原则”。^⑤

对于提供表达媒介的从业人员,党也十分强调他们应具有政治觉悟和理论水平。毛泽东要求:“做报纸工作的,做记者工作的,对遇到的问题要有分析,要有正确的看法,正确的态度。”^⑥一言以蔽之,“要政治家办报”。^⑦

由此,我国政治系统对表达自由的宏观管理才会主要着眼于表达媒介及其从业人员。即便是目前介于政治系统与法律系统之间的互联网信息办公室,在涉及时政新闻和舆论舆情问题时,其管理对象也主要是互联网信息服务提供者。在表达媒介与普通个人之间,互联网信息服务提供者在功能上当然更像前者。应当承认,在中国马克思主义者的一贯认识上,对于表达媒介及其从业人员予以严格管理始终是必要的。在新的历史时期,这可能还是维护包括网络安全在内的国家总体安全的需要。在未来相当长的一段时间内,由政治机关宏观管理和监督保障时政新闻媒介的这个基本框架,不太可能出现大的变化。如果文化权利与表达自由并无界分,那么就要对并非时政新闻、舆论舆情媒介的一般文化事业产业及其从业人员,乃至社会上的每个普通人,都像对通讯社、报刊、新闻工作者那样进行管理。但是,这既会给政治机关造成巨大的治理成本,也并不符合中国马克思主义者的观点。

(二)文化活动与政治活动分开

① 李大钊:《危险思想与言论自由》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1915—1937》,学习出版社1996年版,第111页。

② 陈独秀:《敬告青年》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1915—1937》,学习出版社1996年版,第2页。

③ 毛泽东:《增强报刊宣传的党性》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1937—1949》,学习出版社1996年版,第461页。

④ 《中共中央关于新解放城市中中外报刊通讯社的处理办法》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1937—1949》,学习出版社1996年版,第745页。

⑤ 《中共中央关于新解放城市中中外报刊通讯社的处理办法》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1937—1949》,学习出版社1996年版,第745页。

⑥ 毛泽东:《记者头脑要冷静》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1957—1992》,学习出版社1996年版,第133页。

⑦ 毛泽东:《要政治家办报》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1957—1992》,学习出版社1996年版,第149页。

围绕革命和战争年代的中心工作,中国马克思主义者曾经提出文艺作品应当具有鲜明政治属性。1930年的《左翼作家联盟底理论纲领》宣布:“社会变革期中的艺术,不是极端凝结为保守的要素,变成拥护顽固的统治之工具,倾向进步的方向勇往迈进,作为解放斗争的武器。”^①鲁迅也曾说:“无产阶级革命文学和革命的劳苦大众是在受一样的压迫,一样的残杀,作一样的战斗,有一样的命运,是革命的劳苦大众的文学。”^②毛泽东《在延安文艺座谈会上的讲话》遂把以文艺作品为“武器”的“文化军队”称为“文化战线”,要求文艺工作者用正确的立场和态度为人民服务,坚持“文艺服从于政治”。即便如此,毛泽东当时也意识到创作者群体的构成是十分复杂的,他说:“小资产阶级文艺家在中国是一个重要的力量……因此,帮助他们克服缺点,争取他们到为劳动人民服务的战线上来,是一个特别重要的任务”。^③这时,就必须善用文艺批评,同时使用好政治标准和艺术标准。^④

中华人民共和国成立以后,中国马克思主义者对于文化活动意义的认识趋于深入,特别是党内那些在一线从事实际工作的主要领导人发表了一系列新论断。陆定一在1950年给共产党与工人党情报局机关报的投稿中写到:“中国革命的伟大胜利,不仅对于保卫世界和平的斗争具有头等重要意义,并且对于人类文化的发展也是一件极其重大的事情。”他之所以这样说,是因为期待着“随着经济建设的高潮的到来,不可避免地将出现一个文化建设的高潮”,而考虑到“劳动人民得不到教育的机会,文盲占到全国人口的绝大多数,各种文化艺术活动,与广大的劳动人民无缘”,现在“必须付出巨大的努力,来准备迎接这个文化建设的高潮”。^⑤

陆定一十分生动地谈到:“这个东西从前我也不懂得,就是在那里瞎摸一顿,从实践中悟出来的。”其中,“一个问题就是对于学术性质、艺术性质、技术性质的问题要让他自由,要把政治思想问题同学术性质的、艺术性质的、技术性质的问题分开来”。^⑥这一点特别重要。毕竟,“我国的历史证明,如果没有对独立思考的鼓励,没有自由讨论,那么学术的发展就会停滞。反过来说,有了对独立思考的鼓励,有了自由讨论,学术就能迅速发展”。党的领导人把这条政策形象地概括为“百花齐放,百家争鸣”。陆定一说:“我们所主张的‘百花齐放,百家争鸣’是提倡在文学艺术工作和科学研究工作中有独立思考的自由,有辩论的自由,有创作和批评的自由,有发表自己的意见、坚持自己的意见和保留自己

① 中国左翼作家联盟:《中国左翼作家联盟底理论纲领》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1915—1937》,学习出版社1996年版,第966页。

② 鲁迅:《中国无产阶级革命文学和前驱的血》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1915—1937》,学习出版社1996年版,第1003页。

③ 毛泽东:《在延安文艺座谈会上的讲话》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1937—1949》,学习出版社1996年版,第403~404页。

④ 就政治标准而言,“对于一切包含反民族、反科学、反大众和反共的观点的文艺作品必须给以严格的批判和驳斥”;就艺术标准而言,“也应该允许各种各色艺术品的自由竞争;但是按照艺术科学的标准给以正确的批判,使较低级的艺术逐渐提高成为较高级的艺术”。毛泽东:《在延安文艺座谈会上的讲话》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1937—1949》,学习出版社1996年版,第405页。

⑤ 陆定一:《新中国的教育和文化》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1949—1956》,学习出版社1996年版,第27、29页。

⑥ 陆定一:《对于学术性质、艺术性质、技术性质的问题要让它自由》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1949—1956》,学习出版社1996年版,第1123页。

的意见的自由。”^①把文化活动与政治活动在认识上分开,为界分文化权利与表达自由提供了坚实的理论基础。

(三)社会效益和经济效益相统一

党的十三大以后,文化事业日益受到重视。1992年中央政治局通过《中共中央关于加强和改进宣传思想工作,更好地为经济建设和改革开放服务的意见》(以下简称《意见》)。《意见》注意到当时的文化领域“领导和管理体制在某些方面与经济发展和改革开放的新形势不相适应”,提出“改革出版体制,积极搞好建立出版、印刷、发行企业集团的试验。理顺影视、音像体制,明确职责任务”,决定“对精神产品要实行差别税率。宣传文化系统的税收和上缴利润原则上要返还宣传文化系统,用于发展宣传文化事业”。这是希望通过宏观经济政策的调整,支持“宣传文化系统”的改革。1996年党的十四届六中全会决议进一步提出“积极发展社会主义文化事业”,着眼于“积极培育和完善文化市场”。^②当然,决议也明确指出:“文化产品具有不同于物质产品的特殊属性,对人们的思想道德和科学文化素质有重要影响。要坚持把社会效益放在首位,力求实现社会效益和经济效益的最佳结合”。^③2011年十七届六中全会通过了《中共中央关于深化文化体制改革推动社会主义文化大发展大繁荣若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)。《决定》要求“加快发展文化产业,推动文化产业成为国民经济支柱性产业”。^④在强调“社会效益和经济效益相统一”的前提下,《决定》具体部署了文化产业结构调整,在“发展壮大出版发行、影视制作、印刷、广告、演艺、娱乐、会展等传统文化产业”的同时,力求“加快发展文化创意、数字出版、移动多媒体、动漫游戏等新兴文化产业”,“推进一般国有文艺院团、非时政类报刊社、新闻网站转企改制”,而一般时政类报刊社、公益性出版社、代表民族特色和国家水准的文艺院团等事业单位也要“实行企业化管理”以面向市场和消费者。^⑤至此,文化权利的实现已经与市场经济紧密结合起来,两者相互促进、协调发展。只有充分承认文化权利所附着的经济利益,文化事业产业在市场经济条件下才有自行打拼的充足动力。与此形成鲜明对照的是,时政类报刊始终不能以营利为目的,新闻工作者的逐利行为是被严格禁止的。

三、文化权利与表达自由在法治体系中的界分

将文化权利视为表达自由的从属物,与中国特色社会主义法治体系的实定法规范并不相符。无论是在法律上还是在党内法规和规范性文件上,涉及文化权利或表达自由的规范都是相对分开的。在《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)中,文化权利规定于第47条,表达自由规定于第35条。

① 陆定一:《百花齐放,百家争鸣》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1949—1956》,学习出版社1996年版,第1128~1130页。

② 《中共中央关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》,载中共中央文献研究室编:《十四大以来重要文献选编》(下),人民出版社1999年版,第2058、2061页。

③ 《中共中央关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》,载中共中央文献研究室编:《十四大以来重要文献选编》(下),人民出版社1999年版,第2061页。

④ 《中共中央关于深化文化体制改革 推动社会主义文化大发展大繁荣若干重大问题的决定》,载中共中央文献研究室编:《十七大以来重要文献选编》(下),中央文献出版社2013年版,第573页。

⑤ 参见《中共中央关于深化文化体制改革 推动社会主义文化大发展大繁荣若干重大问题的决定》,载中共中央文献研究室编:《十七大以来重要文献选编》(下),中央文献出版社2013年版,第574、576页。

诚如黄明涛所言,如果认为这两个条款规定同一权利并覆盖同样的外延,在教义学上是不合理的。^①在法律、行政法规和规章上,文化遗产、文化设施、电影电视等文化事业产业与新闻报刊、记者站等媒介也分由不同法规制。并且,法律系统明显着眼于保护著作权人的经济利益,亦即文化权利。至于我国实定法已经纳入的国际法规范,也主要是一系列着眼于分配经济利益的国际知识产权条约。真正与政治言论表达关系紧密的规范,则大量集中于党内法规制度体系,亦即留于政治系统之中。

(一)文化权利与表达自由分由不同条款规定

《宪法》第 47 条规定:“公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由”。此外,《宪法》一系列条款规定了国家对于文化活动、文化事业和文化产业的扶助政策。《宪法》第 19 条规定国家通过发展教育事业,提高人民的科学文化水平;《宪法》第 22 条规定国家同时发展文学艺术事业、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等;《宪法》第 14 条还规定了国家应改善包括妇女和少数民族公民在内的全体人民的文化生活,保护民族的文化遗产。至于表达自由,《宪法》第 35 条规定:“公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”;在具体政治生活中公民发表言论的权利则被规定于《宪法》第 41 条,即公民可以对任何国家机关和国家工作人员提出批评和建议,由于批评和建议的对象是“国家机关和国家工作人员”,这一条并不涉及个人之间的私生活言论。《宪法》第 75 条规定了全国人大代表在全国人大会议上的发言不受法律追究,这意味着,即便是人大代表也不能任意使用各种媒介平台,其不受法律追究的政治言论仅限于发表在人大的会议上。可见,文化权利与表达自由在我国宪法上所依据的条款有清晰区别。

稍显重复的是关于出版的规定。但必须指出,文化权利涉及作为法人和行业的出版发行事业,义务主体是国家,而表达自由涉及的是公民个人的出版行为。

在国际法上,表达自由和文化权利也各有载体。表达自由主要规定于《公民权利和政治权利国际公约》第 19 条,表述为:“人人有自由发表意见的权利”。而文化权利主要规定于《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条,该条涉及“传播科学和文化”“科学研究和创作性活动所不可缺少的自由”等。实际上,这两项权利分别规定于不同的基础性国际公约本身就说明,它们在性质上存在区别。^②正如肖金明所指出的,《经济、社会、文化权利国际公约》第 15 条的规定意在建立一个经济社会文化权利体系。^③此外,国际法上还存在一系列保护文化遗产和文化多样性的条约。当然,最为重要的还是与包括著作权在内的知识产权保护有关的那些规则,特别是世界贸易组织的协定。我国的国内法也受到国际法的改造。为了实施《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》等,我国专门制定了《实施国际著作权条约的规定》。为适应世界贸易组织的要求,全国人大常委会修改了《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》),国务院也制定了相应的实施条例。

(二)法律系统着眼于保护文化权利

1990 年的《著作权法》第 1 条即宣示,该法的立法目的是“保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益,鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播,促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣”。从这一文字表述即可发现,它的主要目的是落实《宪法》第 47 条,有效保护作者的经济利益。《著作权法》颁布后,在狭义法律层面保护公民文化权利的立法

① 参见黄明涛:《公民文化权研究》,中国政法大学出版社 2015 年版,第 44 页。

② 参见蔡建芳:《论参加文化生活权利的权利内容与国家义务》,《法制与社会发展》2011 年第 2 期。

③ 参见肖金明:《文化法的定位、原则与体系》,《法学论坛》2012 年第 1 期。

进程就停下来。直到最近,才又出现2016年《中华人民共和国电影产业促进法》(以下简称《电影产业促进法》)和《中华人民共和国公共文化服务保障法》(以下简称《公共文化服务保障法》)。这两部法律的立法目的也十分明确,根据其立法说明可知,电影产业涉及的经济利益在文化产业中特别突出,已经成为推动国民经济增长和产业转型升级的关键,且与国际市场交流的关系也极为密切,所以有必要对电影产业和电影市场予以精细化的规制。而《公共文化服务保障法》则意在加快建设公共文化服务体系,完善图书馆、博物馆等设施。与此相对,几乎没有与表达自由直接相关的狭义法律。

电影以外的其他几大文化事业产业仍主要受到行政法规的规制,具体包括《广播电视管理条例》《音像制品管理条例》等。当然,在《电影产业促进法》出台以前,与上述行政法规同一位阶的《电影管理条例》同样在电影事业产业中承担主要的规制任务。与文化权利相关的另一组行政法规涉及著作权,主要包括《法规汇编编辑出版管理规定》《著作权法实施条例》《著作权集体管理条例》等。此外,行政法规中还有较多保护文化遗产、发展文化设施的规定,诸如《传统工艺美术保护条例》《公共文化体育设施条例》《地方志工作条例》等。与《电影产业促进法》《公共文化服务保障法》相类似,这些行政法规也基本不涉及政治言论问题。例外的是《出版管理条例》第5条第1款和第23条第1款的前半部分,即“公民依法行使出版自由的权利,各级人民政府应当予以保障”,和“公民可以依照本条例规定,在出版物上自由表达自己对国家事务、经济和文化事业、社会事务的见解和意愿”。这两个规定可以视为《宪法》中“批评和建议”等言论自由的具体化,同时还说明公民行使这项权利的方式包括口头和书面两种形式。有趣的是,《出版管理条例》第23条第1款的后半部分表述为公民可以“自由发表自己从事科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的成果”,这说明见于“出版”的文化权利和表达自由在规范载体上是相互区分的。并且如前所述,法律系统的着眼点在于行业的经济利益,而这两个例外处理的是公民个人的出版行为。

(三)新闻时事媒介主要由政治系统规制

尽管国家法对新闻时事媒介也做了简要安排,但总体而言,它们仍是党内法规制度体系的规制对象,处于政治系统之中。本文所称党内法规是指符合《中国共产党党内法规制定条例》第2条所称的,“党的中央组织以及中央纪律检查委员会、中央各部门和省、自治区、直辖市党委制定的规范党组织的工作、活动和党员行为的党内规章制度”。党的十八届四中全会确定,党内法规制度体系是中国特色社会主义法治体系的一个主要子体系,与中国特色社会主义法律体系并列。

国家法,或者说狭义的法律系统,对新闻时事媒介从“准入”角度作了一定规制,如《报纸出版管理规定》《报刊记者站管理办法》《新闻记者证管理办法》等都是这样操作的。《报刊记者站管理办法》还特别说明了“期刊设立记者站仅限于新闻性期刊”,不包括教育、学术类刊物。诸如此类的还有《外国常驻新闻机构和外国记者采访条例》。不过,外国常驻新闻机构并非我国实定法上言论自由的主体,这个条例仍可视作对某类事业或产业的规定,而不同于《出版管理条例》的笼统规定。

真正针对发表政治言论这一行为的规制,则大量存在于党内法规和规范性文件之中。表现为:(1)有些政策规定意在设定表达自由的合理界限,防止一些言论对他人或社会造成不可挽回的伤害。例如,1987年中央宣传部、统战部和国家民族事务委员会共同发布的《关于在宣传报道和文艺创作中防止继续发生丑化、侮辱少数民族事件的通知》,类似的还有《关于对涉及伊斯兰教的出版物加强管理的通知》。这两个通知旨在制止对少数民族或者部分信教群众的政治歧视。(2)对报刊出版和新闻时事报道涉嫌牟利的行为,也由党的规范性文件或者党政联合发文处理。例如,《关于禁止有偿新闻的若干规定》《关于认真做好治理党政部门报刊散滥和利用职权发行工作的通知》《关于严格规范党党

刊发行工作严禁报刊违规发行的通知》等都属于此类。(3)宣传纪律,主要包括《广播电视播出机构中共产党员违反宣传纪律党纪处分暂行规定》《关于建立违纪违规广播电视播出机构警告制度的意见》《关于建立违纪违规报刊警告制度的意见》等。这一组文件意在把宪法和法律规定的政治原则予以细化,以此为掌握媒介的新闻工作者提供指引。

四、文化权利、表达自由的界分与机构改革

与文化权利和表达自由在规范上的界分相适应,党政机关也趋向于各司其职,在组织上反映出法律系统自政治系统逐渐脱嵌的历史过程。

(一)一元化领导阶段

在革命和战争年代,党的宣传部门对发表政治言论和推广科学文化曾经实行过一元化的领导。早在1923年,党就设立了作为中央工作机构的“宣传教育委员会”,后来改为宣传部。^①中共中央当时发布的《教育宣传委员会组织法》规定:“教育宣传委员会之职任,在于研究并实行团体以内之政治上的主义上的教育工作以及团体以外之宣传鼓动。”^②在土地革命战争时期,党的宣传部或宣传委员会一直存在,并先后创立了一些由中央掌握的报刊媒介。^③在抗日战争时期,1943年《中央关于中央机构调整及精简的决定》确定:“中共中央宣传部由政治局及书记处之下的宣传委员会管理”,宣传委员会“作为政治局和书记处的助理机关,统一和集中有关宣传教育方面事业的管理”,下辖“宣传部、解放日报社、中央党校、出版局”等,还负责管理新华社等。此时,1938年成立的中共中央文化工作委员会也交由这个宣传委员会管理,而中央文化工作委员会就其成员来说,本是从事社会科学研究和文艺创作的。^④解放战争时期,党所管理的政务日渐增多,宣传部开始分设小组,如党内教育组、出版组、文艺组、广播管理处等。1949年,中央“设新闻工作指导委员会,统一管理报纸、通讯社及广播电台工作”。^⑤简而言之,当时党的机关即政权机关。

(二)归口管理阶段

随着中华人民共和国的建立,人民政府的机关逐步接手具体行政工作,党政机构关系步入归口管理的新时期。所谓“归口”,“是指将国家各机关进行分类,归入党的相应职能部门进行管理,从而形成党的职能部门与国家各机关相应的对口关系”。^⑥

归口管理的核心内容是,党的一些职能部门对相应的政府部门拥有业务检查权和人事控制权,党

① 参见中共中央组织部等编:《中国共产党组织史资料(1921—1997)》(第1卷),中共党史出版社2000年版,第41页。

② 《教育宣传委员会组织法》,载中共中央宣传部办公厅、中央档案馆编研部编:《中国共产党宣传工作文献选编:1915—1937》,学习出版社1996年版,第555页。

③ 参见中共中央组织部等编:《中国共产党组织史资料(1921—1997)》(第2卷上),中共党史出版社2000年版,第93页。

④ 参见中共中央组织部等编:《中国共产党组织史资料(1921—1997)》(第3卷上),中共党史出版社2000年版,第36~57页。

⑤ 中共中央组织部等编:《中国共产党组织史资料(1921—1997)》(第4卷上),中共党史出版社2000年版,第39、72页。

⑥ 侯猛:《当代中国政法体制的形成及意义》,《法学研究》2016年第6期。

的宣传部门与政府的文教系统当时即形成了这种关系。^① 1951年,中央宣传部下设部门扩大为理论宣传处、政治教育处、国际宣传处、文学艺术处、电影处、学校教育处、科学卫生处、出版处、报纸广播处、干部处等。1953年中共中央的《关于加强干部管理工作的决定》正式将文教系统的干部交由中央宣传部分管。^② “文化大革命”期间,中共中央宣传部受到冲击。1977年中共中央批准《关于中央宣传口的任务和组织机构的请示报告》,决定成立在中央领导下协助中央管理全国宣传工作的机构“中央宣传口”,任务是“协助中央掌管宣传工作中的路线、政策问题”。^③ 很快,中央批准中央宣传口《关于成立中央宣传部的报告》,中央宣传部得到恢复,任务是“掌管全国宣传、文化、出版工作中的路线、方针、政策问题,并在业务上进行指导”,下设理论局、宣传局、新闻局、文艺局、出版局、教育局、干部局等机构。1988年中央直属机关改革时,宣传部确定为“在中央和中央宣传、思想工作领导小组领导下的主管宣传、思想工作的综合性工作部门,就宣传、思想工作方面的重大问题向中央提出意见和建议”。至1994年,中央宣传部再次“恢复对新闻、文化、出版和社会科学研究部门的指导职能,会同组织部管理这些部门的领导干部”。^④

(三)最近的党和国家机构改革

当前,行政机关与政治机关的关系已然进一步复杂化。处理教育、科学、艺术等文化领域事务的行政机关主要包括文化和旅游部、教育部、广播电视总局等。文化和旅游部的主要职责涉及文学艺术事业产业、公共文化服务、社会文化事业、互联网文艺类产品、动漫游戏产业、对外文化交流等,并负责文化遗产的保护。广播电视总局亦有涉及文化权利的部分职责,主要是统筹规划广播影视等产业发展等。

教育部的主要职责是提高人民的科学文化水平,规划指导高等学校的科学研究、国家语言文字工作、教育科技文化等领域国际合作等。但教育部已经不是党的宣传工作部门归口管理单位。近年来一个值得关注的变化是,财政部也专门设立“文化司”,主要职责包括承担由财政部代表国务院履行出资人职责的中央文化企业资产、财务、国有资本经营预决算等工作,承担中央文化企业国有资产监督管理领导小组日常工作等。这显然是文化产业发展后,加强对国有文化企业经济活动监管的必然要求,与我国法律系统在制造、服务贸易、金融等行业的演化十分相似。

不同于教育、科学、艺术等领域的变化,在时政新闻领域,执政党的政治机关仍然负有广泛的责任。党的各级宣传部门对精神产品的生产有监督和宏观管理的职责。此外,中央宣传部下设的中央对外宣传办公室与国务院新闻办公室是“一个机构两块牌子”,负责介绍中国情况的同时,也管理在华的外国媒体和外国记者。而中央网络安全和信息化领导小组办公室(同时也是“国家互联网信息办公室”),根据国务院《互联网信息服务管理工作的通知》“负责全国互联网信息服务管理工作,并负责监

^① 与之类似的是党的政法工作部门与法律机关的关系,参见周尚君:《党管政法:党与政法关系的演进》,《法学研究》2017年第1期。

^② 参见中共中央组织部等编:《中国共产党组织史资料(1921—1997)》(第5卷),中共党史出版社2000年版,第62~63页;《党的各级宣传部管理文教干部的实施方

^③ 中共中央组织部等编:《中国共产党组织史资料(1921—1997)》(第7卷上),中共党史出版社2000年版,第230页。

^④ 中共中央组织部等编:《中国共产党组织史资料(1921—1997)》(第7卷上),中共党史出版社2000年版,第230~231页。

督管理执法”，根据《互联网新闻信息服务管理规定》“负责全国互联网新闻信息服务的监督管理执法工作”。这里所称“新闻信息”包括“有关政治、经济、军事、外交等社会公共事务的报道、评论，以及有关社会突发事件的报道、评论”。2018年11月15日发布的《具有舆论属性的信息法安全评估规定》还要求，互联网信息服务提供者应当对具有舆论属性或社会动员能力的信息服务开展安全评估。

在2018年党和国家机构改革之前，与政治机关相比，作为行政机关的原国家新闻出版广电总局所管理的新闻出版事务相对具体，包括监督管理新闻出版广播影视机构和业务以及出版物，对互联网出版以及数字出版内容和活动进行监管等。如果一定要作出细分，那就是当时政治机关的工作侧重于“新闻”，行政机关的工作侧重于“出版”。当然，二者之间存在不少重叠。因此，在2018年党和国家机构改革的方案中，已经改由中央宣传部统一管理新闻出版工作。原国家新闻出版广电总局的新闻出版管理职责被划入中央宣传部，再次回归政治系统。而这一变化与《宪法》将“出版”归于表达自由条款规定是一致的。

五、界分文化权利与表达自由的意义

对表达自由与文化权利予以界分在中国不仅仅是事实，还有着深刻的哲学理由、历史原因和经济驱动。具体而言：(1)在哲学上，表达自由与文化权利均是启蒙时代的产物，关乎探索真理。^①但本质上，表达自由和文化权利分别承担不同的启蒙理想。德国哲学家康德所谓“有勇气运用自己的理智”仍然是启蒙右翼最常使用的定义，但启蒙左翼观点更重视“加入世界历史”，亦即强调思想内容本身的现代性。^②自由表达强调人人平等、心心解放。^③但知识的普及、意义的丰沛和文化的繁荣，使人群在世界历史的发展进程中获得应有位置，才是中国马克思主义者的真正理想。^④(2)在历史上，中国革命的领导者及其最广大的同盟军，即中国工农，在政治上代表了正确的方向。但毋庸讳言，他们当时在科学文化方面是相对落后的。为了早日建成文化强国，应当把政治活动与文化活动、政治标准与文化标准分开，真正解放文化精英、释放文化活力。(3)在经济上，当市场经济充分发展后，文化活动已经和财富分配紧密结合起来，通过创作、占有、转让和消费社会精神产品而获取合法利益无可厚非。但是，无论从意识形态还是社会需要出发，在我国现有的法治体系中，将言论自由保护的内容泛化至所谓商业言论的做法仍缺乏正当性。^⑤可以说，对于中华民族、中国人民和中国社会，坚持和完善在我国由来已久的言论自由与文化权利界分，避免将二者混为一谈，才可能带来真正积极的变化。

在明确界分文化权利与表达自由的前提下，中国特色社会主义法治体系以《著作权法》统率商业出版领域，以一系列文化法律法规统率艺术领域，而在少数部门规章配合下，由党内法规制度体系规制新闻时政类报刊、互联网新闻时政类直播平台、新闻工作者的总格局是现实可行的。实际上，新闻内容具有突发性和时效性，从媒介和人事入手规范新闻领域显然远比从新闻内容入手更为合理便捷。在国家机构方面，现以“一个机构两块牌子”形式存在的互联网信息办公室完全向由党的宣传部门归口管理的行政机关转型仍有一定障碍。毕竟，互联网不同于有线电视网，已经深入社会生活各个

① 参见王四新：《表达自由与真理》，《环球法律评论》2008年第2期。

② 参见[德]康德：《历史理性批判文集》，何兆武译，商务印书馆1990年版，第22页。

③ 参见胡彦涛：《自媒体时代表达自由法律限制的论证方法》，《政治与法律》2016年第3期。

④ 实际上，“兼顾保护个人文化权利和促进社会科学进步并使之惠及大众”也是国际文化权利规范的理想。参见万鄂湘、毛俊响：《文化权利内涵刍议》，《法学杂志》2009年第8期。

⑤ 参见姜峰：《言论的两种类型及其边界》，《清华法学》2016年第1期。

领域,由一个机关负责恐任务过重。但互联网信息办公室完全可以成为新闻时政类直播平台的专门管理者和执法者。至于过去文化行政部门与广电行政部门之间存在的职权争议,可依据媒介形态予以分割。处于广播、电视媒介的经济活动统归国家广播电视总局管理,其他归于文化和旅游部管理。

在此次党和国家机构改革中,电影没有像广播电视一样留给法律系统规制,而是返回政治系统之中,这是一个值得注意的变化。电影产业存在显而易见的巨大商业利益,且业已为之制定《电影产业促进法》,当前的变化似乎是一个跃出本文分析框架的异数。但是,社会功能系统的演化是一个复杂的过程。电影的制作前端和发行后端、院线和文化内容产生的关系非常不同,参与经济活动的方式也不一样。也许可以预期,未来在电影的前后端之间仍然会形成某种系统分化分工,出现类似于过去出版领域那种表面上彼此交叠、实际上有所区分的现象。

在现有架构下,除新闻时政类报刊以外,全部文化事业产业应有从事文化活动的广泛权利,同时承担相应义务。对于新闻时政类报刊,可继续坚持意识形态标准严格评价,而非放任其追逐经济利益。对于教育、科学、艺术领域的事务,则应以学术标准和艺术标准正确评价,对创作者和经营者的文化活动及其可能失误,通过学术批评、文艺评论予以解决。毕竟,公民个人的文化产品是其根据宪法赋予的文化权利通过劳动制造出的商品,社会最终会通过市场予以奖惩。公民以营利为目的,以“非主流”“亚文化”为内容的创作,并没有以行政法规甚至刑法惩戒的必要。文化产业制造文化商品,当然更是以营利为合法目的,一般应当依商法来运行。

对文化权利与表达自由的界分也有利于促进国际贸易和交往。美国于2007年向世界贸易组织起诉中国对书报刊、音像制品和电影产品采取的进口和分销措施违反入世承诺以及WTO规则。^①我国被判败诉后修改了《出版管理条例》《音像制品管理条例》等法规,同时对《文化部关于网络音乐发展与管理的若干意见》作出调整。这个事例说明,文化领域的国际贸易及其规则已经深刻影响我国实定法。当然,在国际文化贸易中不允许出口文化产品危害进口国家安全也是被普遍接受的法则。因此,在国内实定法上尽早提出区别政治言论与一般文化产品的细致标准,并使国家机关和进出口企业完全熟悉之,是国际文化贸易健康发展的充分必要条件。

与国际文化贸易相比,影响更为深远的当属国际文化交往。在推动“一带一路”倡议的过程中,各国将开展“文化交流、学术往来、人才交流合作、媒体合作”,乃至“合作办学”“互办文化年、艺术节、电影节、电视周和图书展”,“合作开展广播影视剧精品创作及翻译,联合申请世界文化遗产,共同开展世界遗产的联合保护工作”等活动。^②这一系列活动的基础正是个人和文化事业产业在彼此法域享有广泛的文化权利。毋庸赘言,我国必须充分保护来华人员的文化权利,否则这一切都将无从谈起。反之,一旦文化权利与表达自由得到明确界分,满足国内人民和国外市场日常生活精神需求的文化事业产业,也一定会得到更加广阔的发展空间。

责任编辑 谭冰霖

^① See China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, Report of the Panel, WT/DS363/R.

^② 参见中共中央文献研究室编:《十八大以来重要文献选编》,中央文献出版社2016年版,第449页。