本版编辑：张丹丹
E-mail：t2@studytimes.cn
Tel：010—62807315

国外法制建设

美国文化产业发展的法律支持体系

□ 刘恩东

美国拥有世界上规模最大、产值最高、国际竞争力最强的文化产业，文化产业产值已占其GDP的20%左右，是美国三大支柱产业之一。美国政府在推动文化产业健康发展过程中发挥了重要作用，注重文化产业发展的法律保障是美国文化产业稳定可持续发展的主要因素之一。

目前，美国已经形成了定位明确、层阶清晰、相互衔接、体系完备的文化产业发展法律体系。该体系主要由《宪法》、文化产业发展的基本法律、知识产权法、针对文化产业的行业性法律、其他相关法律等五种不同类型的法律构成，这些法律和法规为美国的文化产业发展提供了理念、政策和实践的法律指导和保障，使美国的文化产业发展有法可依，有章可循。

《宪法》是美国文化产业发展的基本法。一是《宪法》明确了文化自由权和平等权是公民的合法文化权益。《宪法》第一修正案规定，国会不得立法剥夺公民的言论自由和出版自由，这不仅明确了公民享有基本文化权益的基本权利，国家具有通过法治化途径对公民合法文化权益给付和保护义务，而且成为政府不直接经营文化事业，文化产业得以按照市场经济规律自由发展的法律基础和政治保障。二是《宪法》明确了对专利和版权的鼓励和保护。《宪法》第一条第八款规定国会有权“保障著作家和发明人对各自的著作和发明在一定的期限内的专有权利，以促进科学和实用艺术之进步”。《宪法》是美国文化产业立法的基础，从立法理念和行政实践上营造了美国文化产业自由宽松发展的环境，为美国建立分散式、多元化、动态的文化管理体制确立了法律依据。

制定文化产业发展基金法，明确规定政府直接负有支持基本文化事业发展的义务。1965年，美国国会通过了《国家艺术及人文事业基金法》，这是美国制定的第一部支持文化艺术事业发展的法律。依据该法，创立了国家艺术基金会与国家人文基金会，该机构是美国历史上首个致力于艺术与人文事业、独立运作的机构，主要以资金支持和补贴方式促进美国艺术与人文事业的发展。按照该法的规定，美国政府每年都应在政府财政预算中拨付相应比例的资金支持文化和艺术事业，但该资金仅限于支持文化艺术事业建设，而不能用于庞大的文化行政机构的运行或转作他途。该法还明确规定了政府对文化艺术给予有限支持的方式是对非营利性质的文化艺术团体和公共电台、公共电视台免征所得税，并减免为其提供赞助的个人和公司的税额。该法界定了政府在文化产业发展中的职责定位，明确了政府对文化产业负有政府引导、资金扶持、政策推动的责任。

建立严格的、体系完备的知识产权保护法律制度。美国是世界上实行知识产权制度最早、对知识产权保护最严格的国家之一。美国将知识产权分为商标、专利、版权和商业秘密等四类。从建国伊始，美国就把知识产权视为文化产业的核心价值，树立了把知识产权视同私有财产的价值观、保护知识产权就是鼓励创新的理念，把知识产权保护作为文化产业崛起、发展的重要基础及促进文化改革和科技进步的根本目标。因此，美国政府以保护著作权人和本国版权业的利益、促进本土文化和经济发展作为核心宗旨，建立了本土化保护和国际化保护的知识产权法律体系。

本土化知识产权保护方面，已经建立了以保护版权为核心、以注册登记制和财产权保护制为途径的完善的法律体系，主要包括《专利法》《商标法》《版权法》《反不正当竞争法》。1790年，美国颁布实施的第一部《专利法》，之后又对《专利法》进行了多次修订。此后，根据经济、科技和社会发展的需要，美国不断地对《版权法》加以调整和完善。1976年对《版权法》进行了全面修改，修改后的版权法构成了美国现行《版权法》的基本法律框架。自1976年《版权法》实施以来，到2000年共经历了46次修正。1998年《版权法保护延长法》将个人著作权保护期从著作人终生及死后50年延长至70年，公司版权保护期从75年延长到95年。1982年通过《反盗版和假冒修正案》，严厉打击电影、录音制品的侵权盗版行为。

在加强国内相关立法的同时，美国还积极加入国际版权保护体系，大力推动知识产权保护的国际化进程。美国1988年加入并力推《伯尔尼公约实施法》，但随着美国文化产业的快速发展，《伯尔尼公约实施法》对知识产权保护的标准和原则已不能满足美国的需要，美国对长期以来实行的严格版权标记和登记制度进行了修改。一是利用《综合贸易与竞争法》（1988年）中的“特别301”条款，迫使那些美国认为对知识产权没有提供充分有效保护的国家和地区加强对美国知识产权的保护，否则美国贸易代表可以按照“特别301”条款自行对上述国家进行认定、调查和采取报复措施。二是利用“关贸总协定”第八轮乌拉圭回合谈判的机会，全力推进构建与贸易有关的知识产权国际保护机制，历经8年艰苦谈判，在1994年签署《与贸易有关的知识产权协议》。三是建立国际版权纠纷争端解决机制。四是联合欧洲、日本倡导建立全球专利制度。上述法律机制的制定和执行，大大提高了对美国文化产品国际知识产权保护的整体水平，对美国文化产业提升国际竞争力大有裨益。

随着互联网和数字技术在经济领域的不断推广，数字知识产权应运而生。为了适应数字化时代对美国版权产业发展的要求，弥补文化领域的法律空白，美国积极实施数字化版权保护战略。美国政府1980年就颁布实施了《计算机软件保护法》，成为最早采用版权制度来保护软件知识产权的国家。为了适应数字化时代对文化产业发展的需要，美国在1997年后还相继制定了《计算机软件保护法》《半导体芯片保护法》《跨世纪数字版权法》《电子盗版禁止法》《伪造访问设备和计算机欺骗滥用法》等相关版权法律，来更好地保护数字版权。这一系列法律、法规的颁布和实施，使美国形成了全球保护范围最广、相关规定最为详尽、体系最完备的知识产权保护法律系统。不仅加强了美国对创新意识和创新能力的保护，而且为其文化产业的发展开辟了广阔的国际市场。

制定针对文化产业的行业性法律。鉴于美国文化产业门类众多，美国还根据不同行业的特点制定了针对性强的行业性法律。如《无线电法》（1927年）、《通信法》（1934年）、《图书馆服务和技术法》（1956年）、《国家艺术及人文事业基金法》（1965年）、《版权法》（1976年）、《国际广播法》（1994年）、《博物馆图书馆事业法》（1996年）、《1996年联邦电信法》《数字千年版权法》（1998年）、《防止数字化侵权及强化版权赔偿法》（2000年）等。这些行业性法律为不同文化产业的发展提供了更详尽、更具针对性的法律规范。

制定其他与文化产业密切相关的法律。在美国的政策法律体系中，有许多法律并非专门针对文化产业而设的，但它们与美国文化产业的发展息息相关、不可或缺。这些法律主要包括联邦税法、合同法、统一商法、公平交易法、劳工法、公司法、反垄断法和消费者权益保护法等。其中联邦税法、合同法与文化产业发展关系尤为密切。如美国政府分别针对公民个人、特定的文化产业、区域性的文化产业及特殊文化产业制定了税收优惠政策，对营利性与非营利性文化产业实行区别对待或减免政策。税法对文化产业发展的相应规定有效地起到了杠杆调节作用。这些法律与宪法以及专门针对文化产业的法律相互衔接，一起构成了美国文化产业发展的法律支持体系，推动了文化市场环境良性健康发展。

环球瞭望

国外导游人员薪酬构成

□ 孙 琼　宋金飞

导游是旅行社赖以生存和发展的重要基础，是整个旅游计划的贯彻执行者，是安排参观游览的向导者，是安排旅游者食、住、行、游、购、娱等旅游活动的服务者。总之，现代旅游业的发展离不开导游的存在，而这一点国外许多旅游行政管理部门和旅行社早已认识到，他们为了吸引并留住更多的优秀导游人才，对导游采取了各种各样的激励方式，其中就包括各不相同的导游薪酬制度。

国外导游的职业性质与我国大有不同，他们大部分是自由职业者或者兼职人员，而很少有专职人员。这就决定了他们的收入构成更多的是以小费和基本工资两种形式存在。具体而言，对于国外大部分自由职业者或者兼职导游来说，他们在提供向导、讲解以及相关服务的时候是没有固定收入的，其收入的大部分来自游客的小费。尤其在散客旅游中，只要导游按照旅游合同的规定提供了服务，旅游者就应当支付他们一定数量的小费作为对导游人员工作的认可和感谢。一般情况下，小费的金额大致按旅行社产品价格的10%作为标准。

此外，导游还可以带领游客去规定的商店购物来获得提成收入，也可以在旅游合同之外增加旅游景点来获取部分收入。但是在一种情况下是可以不支付给导游小费的，那就是通过旅行社报名参团，因为这种旅游方式已经把小费包括在旅行社所收的费用里了。如果没包括在内，旅行社也会向游客收钱，作为小费发给导游。虽然大部分的国外导游都是靠收取小费作为主要收入来源，但是也不排除少数国家的导游是以固定工资作为主要收入。例如新加坡，新加坡的旅游行政管理部门为了促进本国旅游事业的有序发展，对导游实施严格的管理规定以及优厚的工资待遇。新加坡导游的收入构成包括固定工资、带团津贴、回扣以及小费四个部分，其中最主要的一部分是固定工资。他们都属于国家公务员，享受较高的固定工资。而且在带团过程中也会有回扣，但是回扣是与旅行社一起分，小费也是出于游客自愿，也有旅行社会与游客签订关于小费数目的协议。几个旅游业较发达国家导游人员薪酬的构成大概是如下情况。

日本。日本导游的薪酬组成主要包括三部分，分别为基本工资、绩效奖金以及加班费，其中基本工资包括基本工作小时工资、技术工资、职种工资、评价工资、责任工资、职位工资几个部分。他们的薪酬大约为每月40万日元，再加上每年有两次奖金，每次约100万日元，合计年收入约为680万日元。此外，为了保证导游能够提供高质量的服务，日本在福利待遇方面为导游提供交通费、扶养家属津贴、健康保险、医疗保险、养老保险等，使导游毫无后顾之忧地参与到导游服务之中。

美国。美国导游多属于自由职业者，他们的薪酬大多来自服务所得的小费，外加一部分的佣金。而导游获得的小费数额也根据旅游的性质与地区、旅游团成员的年龄和背景以及公司对小费的态度不同而有很大差别。在一些比较大的旅游企业中，导游会被鼓励接受游客给予的小费，甚至会向游客提供指南，教其如何给予小费以及小费的金额等情况。也有部分公司不主张游客付给导游小费，但也没有规定导游不允许接受小费。最后，导游需要将全年的收入，包括小费在内计算出应缴纳的个人综合所得税，缴纳给政府。

西班牙。西班牙导游与旅行社之间是不签订劳动合同的，也就是说二者之间只是聘用关系，而不是劳动合同关系。关于导游的薪酬标准旅游局有明确的规定，大概为80—100欧元每天。旅行社需定期按照规定以收发票税金结算的方式支付给导游工资，且是税后工资，单团结算。如果某导游人员发生服务质量被投诉的事件，就需要对其工资做出相应的扣除来作为惩罚，最低标准为500欧元。此外，对一些常年接待旅游团的导游（规定至少每年接35个团为常年接团）而言，旅行社也可以与他们签订一年以上的协议，并且需要为其购买社会保险。

瑞士。首先，瑞士导游的聘用采取较为自由的方式，销售点可根据需要直接来决定导游人员的任用。尽管大部分的导游都是兼职人员，但是旅行社通常都会储存一些导游的信息，当有业务需要的时候可以直接通知导游，二者经过协商达成一致后，就可形成协议进行聘用。其次，关于导游的薪酬。旅行社会根据每个团的预算以及导游自身的专业水平和服务质量，按每天80—100欧元支付工资，有时还包括小费。当然小费也可以选择在旅游团行程结束后由客人直接支付。每个旅游团队行程结束后，旅行社需在次日将导游人员的工资以及小费通过银行渠道进行支付。

通过比较以上四个国家导游薪酬的构成可以看出，国外导游的薪酬基本上都是由基本工资、小费以及小部分的回扣三部分组成。但是作为主要收入来源，主要分为以小费收入为主或者以工资收入为主。此外，在薪酬方面，国外导游的薪酬水平普遍比较高，有学者就将国外导游人员的薪酬构成分为“公司行为的日本模式”“西欧模式”“美国模式”三种。其中，日本式的“公司行为”具体表现在公司以优厚的工资待遇，多样的奖金，高额的加班费和全方位的社会保障为公司的员工创造了丰裕的物质支持。但是带团期间，导游是几乎不收任何小费的，因为他们拥有了比小费更坚实的可靠基础。其次，“西欧模式”是一种建立在社会化职业性质特点的基础上所形成的社会保障模式。导游通过出团，旅行社以每日100—140欧元的税后价格支付给导游带团服务费。收入所缴纳的税收直接划拨给导游的个人社会保险账户，以此作为另一种形式的导游待遇。最后，“美国模式”的特点是导游通过高质量的服务，获得客人表示认可或者赞赏的小费。同时，导游通过按照接团协议，带团完成指定商店的购物活动，根据旅游者所反映的购物服务质量和商品的满意度获得一定比例的佣金。这部分佣金是商店同旅行社根据签订的优惠价所获得的商店让利的一部分。

在分析比较旅游业较为发达的几个国家导游的薪酬构成之后发现，尽管很多国外的导游都只是自由职业者或者兼职人员，而且也没有与旅行社签订劳动合同，建立劳动关系，但是他们并没有或者很少出现一些旅游市场的负面新闻，这主要是来自两方面的原因。第一，薪酬的构成制度方面。导游的工资主要来自小费，而小费金额的多与少直接取决于导游的服务质量水平。只有他们的服务得到旅游者的认可才能获得高额的收入，否则还会因服务投诉而受到扣除一部分工资的惩罚。第二，社会保障制度方面。国外导游的社会保障制度非常健全，旅行社通过银行向导游支付报酬，只要有报酬支付就能实现税收的缴纳，而这部分税收也被用来作为导游的社会保险费用，这不仅减少了导游少缴和不缴纳税收的现象，而且还保障了导游人员的人身安全，为其提供优质的服务解决了后顾之忧。

他山之石

日本的儿童保护制度

□ 陈 斌

日本作为中国一衣带水的邻邦，与我国有着相似的历史文化传统，都深受儒家思想的影响，其日臻完善的儿童救助与福利制度和理念具有重要借鉴意义。

立法为基础建构保护机制

日本的儿童救助制度始于第二次世界大战前，当时的日本政府颁布了一系列儿童救助方面的政策，如《救护法》（1929年）、《少年保护法》（1933年）、《儿童虐待防止法》（1933年）等，旨在通过禁止虐待儿童并对孤儿、流浪儿童以及贫困儿童提供救助以维护自身统治，这样做也是出于保障军事实力的需要。

第二次世界大战后，日本的儿童救助机制得以进一步发展。战后的日本，经济萧条、国民生活困窘，大量儿童流离失所，为维持生计甚至于偷窃。为加强对流浪儿童、贫困儿童的救助，日本政府先后制定了《战后孤儿等保护对策纲要》（1945年）以及《有关实施流浪儿童及其他儿童保护的紧急措施》（1946年）。以此为基础，日本政府于1947年5月正式颁布《儿童福利法》，这是日本历史上第一部儿童保护基本法，该法明确了儿童权利保障的基本理念，并首次明确了国家和地方公团均有责任保护儿童的健康成长。

进入20世纪50年代后，日本经济开始高速发展，与此相对应，以向贫困及身心障碍等需要特殊照顾的儿童和家庭提供如生活补助、食品、日用品以及教育、医疗、看护资助等为核心的救助和保护制度得以进一步完善。1951年，日本制定《儿童宪章》，首次对儿童的基本权益进行了社会确认，并对父母和社会应承担的儿童保障责任和义务进行了明确。此后，日本政府陆续出台《儿童抚养津贴法》（1961年）、《母子福利法》（1964年）、《母子保健法》（1965年）、《儿童津贴法》（1971年）、《关于支付特殊儿童抚养津贴等的法律》（1974年）、《母子和寡妇福利法》（1981年）等一系列法令，用以充实和完善儿童保护政策。

随着核心家庭日益增多，妇女就业率不断上升，双职工家庭的普及以及离婚家庭增加等因素的影响，仅仅强调家庭对儿童的保护呈现诸多不足。进入20世纪90年代后，日本的儿童救助和福利从贫困与特殊儿童扩展到所有儿童，并重视家庭福利与社会支持体系的构建，以减轻家庭和个人的育儿负担。如1991年颁布《育儿、照护休假法》，以法律形式明确公民的育儿休假权利；1994年制定《关于今后育儿支援政策的基本方向》；1997年修订《儿童福利法》，在各儿童福利机构并设“儿童支援中心”，为育儿家庭提供指导；2003年颁布《下一代养成支援对策推进法》，旨在对所有儿童及其家庭予以援助。

与此同时，强调儿童的“自立支援”而非单纯“扶贫救助”亦是20世纪90年代后日本政府所推崇的一项理念。所谓儿童自立救援，按照日本厚生省在《儿童自立支援手册》中的说法，即立足于让每一个儿童成长为个性丰富、身体强壮、富有同情心、能自立于社会的健全社会人的目标，努力培养儿童的自主性、能动性、判断力和决断力，并根据儿童的特性和能力帮助其养成基本的生活习惯和必需的社会生活技能、劳动习惯、社会规范。为实现此目标，日本政府在1997年修订《儿童福利法》时，将原先的“教护院”更名为“儿童自立支援设施”；针对各类残障儿童的“养护设施”更名为“儿童养护设施”，其性质也从之前的“保护”上升为“自立支援”。

纵观日本儿童福利制度的发展历程，其体现了以立法为基础，构建儿童从出生到“自立”成长这一过程的全面保护机制。

明确职责系统衔接

通过分析日本儿童保护制度的发展历程，主要得出以下特点。

家庭是儿童保护的首要责任主体。尽管日本政府高度重视儿童保护及其他福利权利，且国家和社会在儿童的生存与发展方面承担补充责任，但儿童的养育和保护的首要责任主体是父母和家庭。日本多部法律明确了父母及其他保护人是培育子女的最主要的责任人，如2003年实施的《少子化社会队则基本法》第2条以及2005年修订的《培育下一代支援对策促进法》第3条对此都作了说明。即便国家和地方在进行儿童虐待预防与保护干预方面，法律亦要求尽可能考虑“促进亲子关系的再融合及其他能使被虐待儿童在良好的家庭环境中生活”。

健全的儿童福利制度为减少儿童遗弃、实现在家抚养提供了坚实的物质基础。日本的儿童福利内容丰富、保障健全，且主要以津贴的形式实现对家庭的支持，旨在稳定家庭的经济生活以为儿童成长创造良好的环境。第一，针对孕妇，日本各地提供不同的医疗补助以供孕妇检查；第二，针对新生儿，政府会发放一笔补贴（2013年为42万日元，约合2.7万人民币），大致可抵消医院生产所发生的费用；第三，日本政府自1972年开始发放儿童津贴，并不断调整儿童津贴的领取额度及时限；第四，企业给予有孩子的家庭补贴。这些补贴大致分为儿童型津贴、儿童抚养补贴、特别儿童抚养补贴、残疾儿童抚养补贴以及特别残疾者补贴，各福利补贴基本涵盖不同类型儿童生活、医疗、教育等方方面面。健全的儿童福利制度为日本家庭，尤其是抚养残障儿童的家庭减轻了生活负担，从而为减少儿童遗弃（特别是残障儿童）、实现儿童在家抚养提供了坚实的物质基础。

完备的立法为日本儿童保护措施的有效运行提供制度保障。如前所述，日本颁布了很多有关儿童及未成年人权益保护的法律法规，政府旨在通过立法的形式明确各类儿童的保护权利以及相关主体的职责。以儿童遭受虐待为例，日本政府在2000年将《儿童虐待防止法》重新生效，该法对儿童虐待进行了界定，并规定了居民的通报义务、国家及地方公团在防止儿童虐待方面的责任以及对受虐待儿童的保护及援助措施等。比如第六条规定：“居民在发现儿童受到虐待时，必须及时向市町村、都道府县设置的福利事务所或儿童咨询所通报。”儿童咨询所接到有儿童受到虐待的通报后，必须迅速采取应对措施。此后，针对不断发展的儿童虐待问题，日本当局亦多次修改《儿童虐待防止法》和《儿童福利法》以应对新出现的问题。此外，《母子保健法》《刑法》等在应对儿童虐待问题方面也发挥了相应作用。正是依托这些全面细致且几乎涵盖儿童生活各个方面的法律法规，日本政府保障儿童享有各种育儿服务、津贴，父母休假以照料儿童等权利也得以明确；正是有了明确的法律依据，儿童保护问题才得到整个社会的高度重视。

职责明确的行政机构为儿童救助与相关法律政策的落实提供组织基础。在日本，从中央到各级地方政府均设有职责明确的儿童救助与福利行政机构。在中央，设有隶属于厚生省的儿童家庭局，负责对全国儿童及妇女福利做整体规划，并指导监督地方政府执行儿童救助与福利业务。各级地方政府设有福利部（局）或民生部（局），下设儿童司或儿童福利司，负责推动儿童救助或福利计划的执行等。与此同时，为调查和审议有关儿童、孕妇、产妇和智力低下的儿童福利事宜，中央和都、道、府、县均设有儿童福利审议会，负责答复咨询，或向有关行政机关提出建议。日本《儿童福利法》明确规定了都、道、府、县（知事）、市、镇、村（长）的职责范围，并要求在国家及各地方公共团体必须设置儿童咨询所、儿童委员会、保健所等专门性儿童保护机构。同样以儿童虐待为例，日本厚生劳动省专门设立了防止虐待对策室，通过报纸、广告等形式宣传预防儿童虐待的方法。此外，警察厅、法务省、文部科学省等亦根据《儿童虐待防止法》承担相应义务。儿童咨询所作为儿童虐待救助的核心机构，不仅能够对受虐儿童进行暂时保护，而且可以将其带离父母身边，入住儿童保健、儿童自立援助等儿童福利机构。