

doi:10.3969/j.issn.1007-6522.2019.01.009

# 海洋娱乐产业法律规制研究

## ——以海洋主题公园为视角

郭倩

(上海海洋大学 海洋文化与法律学院,上海 201306)

**摘要:** 以海洋主题公园为代表的海洋娱乐产业正在快速发展。海洋娱乐产业具有海洋性与娱乐性双重特点。因此,知识产权保护和环境与生物资源保护应是重点规制问题。加大知识产权保护力度,加强生态环保执法,在立法中引入动物福利理念和落实科学研究与教育的社会责任,是海洋娱乐产业可持续发展的重要保障。

**关键词:** 海洋娱乐产业;海洋主题公园;法律规制;海洋资源保护

**中图分类号:** D923    **文献标志码:** A    **文章编号:** 1007-6522(2019)01-0101-11

近十年来,中国的海洋娱乐产业稳步发展,滨海旅游业产值逐年递增。2010年至2014年,全国主要海洋产业增加值中,滨海旅游业占比分别为:32.76%、33.08%、33.28%、34.62%和38.54%,呈现逐年递增的趋势。与此同时,位列第二的海洋交通运输业占比为:23.39%、22.36%、22.81%、22.53%和22.09%,基本呈现逐年减少的趋势。<sup>①</sup>从两组数据的对比可以看出,滨海旅游业不仅是每年海洋产业产值增

加的主要贡献力量,而且与传统海洋交通运输业相比始终保持在10%以上的增长差距。这说明娱乐产业在海洋产业中正占有越来越重要的地位。在种类与形式繁多的海洋娱乐项目中,海洋主题公园是城市休闲娱乐的主要项目和地方政府创收的重要来源之一。美国主题娱乐协会(TEA)和美国AECOM公司在其联合发布的《2017主题乐园报告和博物馆报告》中认为:“截至2020年中国将成为最大的主题娱乐市场。”<sup>[1]</sup>在

收稿日期:2018-08-01

基金项目:教育部人文社会科学研究青年基金资助项目(14YJCZH043);上海海洋大学海洋科学研究院开放课题资助项目(2017)

作者简介:郭倩(1983-),女,黑龙江齐齐哈尔人。上海海洋大学海洋文化与法律学院讲师,法律经济学博士。研究方向为:海洋法、娱乐法。

<sup>①</sup>以上数据分别来自于2011年至2015年的《中国海洋数据统计年鉴》。鉴于统计工作的繁琐性和滞后性,2015年之后的数据还无法在公开渠道获得。

世界主题公园集团排名中,排名前十的中国公司就占据四家,分别为中国华侨集团、华强方特、长隆集团和海洋世界娱乐集团。其中,长隆集团和海洋世界娱乐集团的主营业务均为海洋主题娱乐。2018年9月,上海海昌海洋公园正式开园营业,这是继上海迪士尼乐园后的又一重大娱乐项目。预计全部落成后,上海海昌海洋公园将会成为国内第一大海洋公园,将会与上海迪士尼乐园协同作用,进一步提升上海世界著名旅游城市的地位,吸引旅游人口,增加城市娱乐产业收入。在这之前,海昌海洋公园控股有限公司已经在大连、青岛、重庆、成都、天津、武汉以及烟台经营了六座海洋主题公园,累计游客接待量过亿人。珠海长隆国际海洋度假区也早在2014年即荣获了TEA全球主题娱乐协会年度“主题公园杰出成就奖”。在中国娱乐产业高速发展的背景下,海洋娱乐产业,特别是海洋主题公园顺势而为,已经成为了国民休闲娱乐的重要方式。因此,如何运用法律来规制海洋主题公园的健康发展,特别是在提高创收能力的同时,合理限制环境与生物资源消耗,是一个极具现实意义的问题。

## 一、海洋娱乐产业、“IP热”现象与海洋资源保护

### (一) 海洋娱乐产业

海洋娱乐产业是海洋产业与娱乐产业的交叉结合。传统的海洋产业是指以开发、利用和保护海洋资源为主的经济活动的总称,包括:海洋渔业、海洋油气业、海洋矿业、海洋盐业、海洋化工业、海洋生物医药业、海洋电力业、海水利用业、海洋船舶工业、海洋工程建筑业、海洋交通运输业和滨海旅游业。<sup>[21]</sup>其中,滨海旅游是最具娱乐性质的分支,内容

丰富、种类繁多,以娱乐性垂钓、游轮、海洋主题表演、亲水娱乐、海洋体育赛事等多种形式存在。

所谓娱,指快乐或使人快乐;所谓乐,意为欢喜和快活。娱、乐两字放在一起可以理解为快乐而有趣的活动。单从字面含义来理解,娱乐产业意指为提供娱乐产品和服务,并能够实现娱乐价值的经济活动的总称。娱乐产业具体包括哪些内容?美国著名经济分析学家哈罗德·沃格尔认为:娱乐产业包括媒体娱乐产业与现场娱乐产业两大部分,媒体娱乐产业包括电影、电视、广播、出版、音乐、玩具和游戏,现场娱乐产业包括博彩、体育运动、表演艺术和文化、游乐园和主题公园。<sup>[3]</sup>刘承晔在其《中国影视娱乐法论纲》一文中认为:“娱乐法以娱乐产业为其依托。从美国的经验来看,娱乐文化产业可以进一步细分为电影产业、广播电视产业、戏剧产业、音乐产业、游戏产业等等,所以美国的娱乐法自然包括电影法、电视法、戏剧法、音乐法和游戏法这些内容……但由于我国影视行业发展最快也最为发达,市场需求也最为旺盛,所以我国娱乐法中以影视行业之娱乐法最为典型、最具代表性。”<sup>[4]</sup>根据2017年发布和实施的《国民经济行业分类》显示,R门类为“文化、体育和娱乐业”,“娱乐业”与“新闻和出版业”“广播、电视、电影和录音制作业”“文化艺术业”和“体育”并列于R门类下,构成此门类的五大类子项,“娱乐业”大类下还分“室内娱乐活动”“游乐园”“休闲观光活动”“彩票活动”“文化体育娱乐活动与经纪代理服务”以及“其他娱乐业”六中类,每中类项下又分若干小类。从以上分类可以看出《国民经济行业分类》中的划分将娱乐业与影视业区分开来,认为两者是并行的两个大

类。<sup>[21]</sup>由此可见,对娱乐产业的范围目前还没有统一的界定。

本文认为,对娱乐产业应按照以经济活动的同质性为主,兼顾行业发展规模、经济效益、社会影响力的原则进行界定。海洋娱乐产业应指通过对海洋的空间资源、生物资源、文化资源的开发和利用,提供娱乐产品和服务,从而实现娱乐价值的经济活动的总称,可包括:海洋主题公园和游乐园、海洋艺术与动物表演、海洋体育赛事、海洋影视娱乐和游轮旅游等。

## (二) “IP热”现象

何为IP?从传统法律概念角度看,IP(Intellectual Property,中文译为知识产权)是指权利人对其智力劳动所创作的成果享有的财产权利,我国台湾地区也将其翻译为智慧产权。我国《民法总则》第一百二十三条规定:“民事主体依法享有知识产权。知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利:(一)作品;(二)发明、实用新型、外观设计;(三)商标;(四)地理标志;(五)商业秘密;(六)集成电路布图设计;(七)植物新品种;(八)法律规定的其他客体。”从以上法条可知,知识产权包括著作权(或称版权)、专利权、商标权、发现权和其他商业或科技成果权。

与传统法律概念不同,互联网环境下,IP被赋予了新的含义。腾讯集团副总裁程武认为:“IP实质就是经过市场验证的用户的情感承载,或者说是在创意产业里面,经过市场验证的用户需求。”<sup>[5]</sup>清华大学尹鸿教授认为:IP是指那些“具有高关注度、大影响力并且可以被再生产、再创造的创意性

知识产权。”<sup>[6]</sup>虽然,不同群体对IP的定义不同,但是却都意识到了其“影响力大”“商业价值大”的特点。因此,本文认为:互联网泛娱乐语境下,IP是指具有广泛影响力并可转化为巨大商业价值的知识产权的载体。<sup>①</sup>

IP潜在的巨大商业价值,越来越受到娱乐公司的重视。《鬼吹灯》《琅琊榜》《花千骨》等网络热门小说被改编为电影、电视剧;《仙剑奇侠传》《梦幻西游》等知名游戏产品被搬上大银幕;巧虎、托马斯、小猪佩奇、唐老鸭、米老鼠等“大IP”角色被广泛应用于游乐园、儿童教育、服装、玩具等各个领域。一时间,形成了各个公司争抢知名IP,争创自有IP的“IP热”局面。以国内知名海洋主题公园为例:海昌海洋公园自主开发了“七萌团”系列卡通形象作为其自有IP,还通过购买或授权等方式与“哆啦A梦”“小羊肖恩”“摩尔庄园”等IP形象进行了合作。大连圣亚集团于2012年即启动了“大白鲸计划”,拟以“大白鲸”为统一品牌,开发海洋主题原创儿童文学和主题动漫、影视、舞台剧、游戏及动漫衍生品,打造室内儿童乐园、海洋公园、海岸城等文化旅游休闲及城市配套的复合型产品。显然,国内海洋主题公园已经意识到“主题公园+自有IP”模式将是未来主题公园发展的必然趋势。

## (三) 海洋资源保护

海洋资源是相对于陆地资源的一种自然资源,其可泛指海洋空间内所存在的一切资源,是一种复合性的资源系统。按照资源性质不同,可把海洋资源分为海洋生物资源、海底矿产资源、海洋空间资源、海水资源、海洋

①为了表述清楚,避免歧义,本文至此之后,凡是用英文“IP”进行表述之处,均指互联网泛娱乐语境下的含义;凡是用中文“知识产权”进行表述的,则指传统法律概念下的含义。

能源资源、海洋旅游资源等。由于复杂的历史原因,我国海洋资源一直存在过度开发,严重衰退的情形。一些珍稀物种甚至处于濒危状态。

去年,一段鲨鱼被剪掉鱼翅像石头一样慢慢沉落海底的短视频,引起了国内各大媒体的争相转载,并在网络上引起了热议。这一视频是BBC纪录片《海洋》中的一个片段,该片拍摄于2009年,于2011年在中国大陆上映,但由于公益组织的宣传和使用,在近几年才更广泛地得到了国内各界的关注,类似的影片还有《蓝色星球》《海豚湾》等。题材与类型不同的海洋主题影音作品纷纷于近几年创作、上映或得到广泛关注,反映出海洋影视娱乐的初见成型。但从人们议论和关注的焦点和程度的不同,不难发现:环境保护和动物保护依然是海洋娱乐产业面临的最直接的挑战。以海洋主题公园为例:重达一吨的白鲸被放置在狭小且浑浊的人工水域里,生活在极寒地带的北极熊和企鹅被圈养在温带或热带地域,非法捕捞的海洋生物被走私至国内,以上情形都有较大概率导致动物的死亡。因此,对海洋资源的保护应是海洋主题公园法律规制的应有之意。

## 二、海洋主题公园重点问题的法律规制

### (一) IP的创新与保护

海洋主题公园的本质是娱乐型商业实体,公园开设的直接目的是赚取利润。在“IP热”、泛娱乐大背景下,是否拥有市场认可度高的自主IP,是决定企业盈利能力的

关键性因素。这些IP以及由此产生的上下游娱乐产品的创造与交易需要法律加以规范。

卡通形象是主题公园应用最多的一种IP形式。众所周知,主题公园的成功典范——迪士尼乐园旗下拥有众多的卡通明星。人们熟知的Mickey Mouse, Minnie Mouse, Donald Duck, Snow White, Elsa等形象就是迪士尼公司自主创作并拥有全部知识产权的IP形象。每个形象每年都会为迪士尼带来巨大的收益。据迪士尼公司2014年财务报告显示,仅Elsa<sup>①</sup>一个形象在美国本土的特许授权收入一年内就达到了2600万美元。<sup>[7]</sup>这样的IP收益在国内的主题乐园经营中还未曾显现。然而,庆幸的是这种轻资产的盈利模式正在得到国内经营者们越来越广泛的认可和效仿。大连圣亚的“大白鲸计划”和海昌海洋公园的“七萌团”形象均是国内经营者们的努力尝试。

无论是“大白鲸”还是“七萌团”,在知识产权法体系中均可统称为“虚拟角色”。根据世界知识产权组织(WIPO)1994年发布的报告“Character Merchandising”(以下简称:WIPO报告)的划分,可被商业化的角色分为两类:一类是虚拟角色,一类是真实人物。<sup>[8]</sup>一般而言,能够为虚拟角色提供保护的权利有著作权(又称:版权)、专利权(外观设计专利)、商标权和反不正当竞争权。

我国《著作权法实施条例》第二条规定:“著作权法当中所称的作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并且能够以某种有形的形式进行复制的智力成果。”

<sup>①</sup>Elsa是2013年迪士尼出品的3D动画电影《冰雪奇缘》的主角。该片自上映以来,为迪士尼公司在电影票房、服装、玩具等领域带来了巨大的经济收入,是IP经济的典型成功案例之一,也是迪士尼经营的常规盈利模式。

“有形的形式”一词,反映出我国著作权法遵循“思想表达二分法”的原则,即:著作权保护的不是思想本身,而是思想的表达形式。原创的角色形象要想获得著作权法的保护必须满足三个条件:第一,具有独创性;第二,以有形的形式存在;第三,能够被复制。以“七萌团”为例:这个团体由七个形象各异的明星动物卡通形象构成,分别是北极熊波波、企鹅帕姆、海豚多多、海狮卢克、水母啾啾、虎鲸欧克、鲸鲨维利。这些形象有明显的色彩、线条、轮廓和名称,可以构成特定化、固定化的具体形象,具有很强的直观性。因此,可以被纳入到著作权保护范围内。与此不同,“大白鲸计划”中的白鲸角色并没有被赋予特定的人物名称和固定的卡通形象。<sup>①</sup>这在现有法律框架下,存在着无法取得著作权保护的法律风险。“大白鲸计划”主要应用角色名称和文学作品进行IP塑造。“大白鲸”的角色名称并没有明显的独特性和差异性,它与人们对“白鲸”这种海洋哺乳动物的日常表达没有明显区别。文学作品塑造的虚构角色是通过语言和词汇所建立的,即通过故事情节的描述构建角色形象,这种以言词方式描述的形象在不同的读者中有不同的对应形象,即所谓的“一千个人眼中有一千个哈姆雷特”。由于文学作品难以给读者形成固化的角色形象,不满足现有著作权法保护的“以有形形式存在”和“可复制性”特点。因此,“大白鲸”IP很难在现有法律框架下得到著作权法的保护。

卡通形象的外观设计专利权多在生产

玩具、文具、产品包装时应用。我国《专利法》第五十六条第二款规定,外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准。据此可推导出,对外观设计的专利保护多存在于同类商品的生产、销售中。在我国的法律实践中,同一件作品如果先被授予了版权,之后仍可获得外观设计专利权。因此,外观设计专利权申请人一般会先取得版权人的授权,之后再申请专利权,这在很大程度上可以防止外观设计专利权的滥用。例如,如果北极熊波波的图像被制作成一款毛绒玩具,并申请取得了外观设计专利权,那么其他想生产形似波波外形的玩具厂商,几乎不可能侵犯到波波的外观设计专利权,因为,在此之前其必须要取得波波的版权,否则就会侵犯波波原始版权所有人的权利。从商标权角度来说,卡通形象的名称、形象都可以用作注册商标的申请。角色权利人既可以拥有商标权,也可以同时拥有版权,两者并不相互排斥。但是,在申请商标权保护时,商标权所有者不能违反“合理使用原则”,即如果商标权利人之外的使用人没有使消费者产生混淆,也没有不正当竞争之嫌,那么权利人则无权禁止对方使用。由此可以看出,现行法律框架下,专利法与商标法视角下的卡通形象保护并不存在急需完善的内容。

当卡通形象权利人既不能用著作权和专利权,又不能用商标权来保护自己的权利时,可以用反不正当竞争法进行兜底保护。依据我国《反不正当竞争法》的规定,当卡通形象权利人能够证明以下三点时,可以对侵权者

<sup>①</sup>通过相关新闻网站与图书网站的网络搜索,输入“大白鲸”“大白鲸皮皮”“大白鲸世界”“白鲸”四个关键词后,得到形象各异、内容不同的搜索结果。据不完全统计,大连圣亚的“大白鲸计划”并没有确定的卡通形象作为支撑,其主要IP来自“大白鲸”这一角色名称。

提起诉讼:(1)卡通形象是权利人商业活动的载体之一;(2)侵权人的行为造成了消费者的混淆;(3)侵权人所做出的侵权行为,是在商业活动过程中做出,并且侵权人自身是进行商业经营的法人、组织或个人。因此,“无论是虚拟角色或真实人物的名字,还是其形象或其他要素,一旦权利人能够证明被告的使用可能在公众之间造成误解或混淆,权利人就可请求法院认定构成仿冒行为,责令被告承担停止侵权和赔偿损失的民事责任”。<sup>[9]</sup>

从上述分析可以看出,海洋主题公园的IP形式如果是卡通形象,在现有法律框架下可以得到比较全面的法律保护;如果是文学作品或者角色名称等抽象的IP形式,则需要扩大著作权法和反不正当竞争法的适用范围,才能予以保护。

## (二)环境保护与动物保护

海洋主题公园对环境的影响一般体现在水污染、噪声污染、空气污染和固体污染四个方面。由于海洋公园多以海洋生物展览、水上游乐项目为主,因此其用水量大,污水排放量也较之其他公园多。虽然,大部分公园选址会远离城市居民生活区,或者用河流、围墙等隔离,但是夜晚的“烟花秀”、娱乐设备和游客所发出的声音也可能超过国家法律规定的标准,造成噪音污染。“烟花秀”还可能造成一定程度的空气污染,但与一些化工类、能源类工厂相比,这种污染的可能性与严重程度一般较低。公园内游客产生的食物等垃圾也是固体污染物的最主要来源。对以上四方面污染的防治,在我国现有法律框架下,均有相应的法律规范予以约束。例如:针对水污染防治,有《水污染防治法》《海洋环境保护法》等法律予以规制;针对噪声污染,有《环境噪声污染防

治法》;针对空气污染,有《大气污染防治法》;针对固体污染,有《固体废物污染环境防治法》等。海洋主题公园最大的特色就是海洋性明显,公园内部项目对水的需求量大,用途多,污水排放量大,净化处理要求也相应较高。2014年,全国人大常委会对《环境保护法》进行了修订,2017年又对《水污染防治法》《海洋环境保护法》进行了修订。两次对三部法律的修订后,从立法层面看,对于海洋主题公园水污染防治的法律体系有了较大的完善。然而,从效果上看,要想达到生态环保的目的,执法层面的决定性更大。我国现行《环境保护法》第十条规定,县级以上地方人民政府环境保护主管部门,对本行政区域环境保护工作实施统一监督管理。县级以上人民政府有关部门和军队环境保护部门,依照有关法律的规定对资源保护和污染防治等环境保护工作实施监督管理。这意味着对海洋环境主题公园的环境影响会有多个部门进行监管。以水污染防治为例,水利、海洋、国土、卫生、农业、建设等部门,以及如果涉及江河、湖泊的流域水资源,则这些流域水资源管理部门,都有对水污染防治的监督和管理职责。多部门执法的重要缺陷是,会出现互相推诿、相互扯皮的情形。《环境保护法》第五十一条:“各级人民政府应当统筹城乡建设污水处理设施及配套管网,固体废物的收集、运输和处置等环境卫生设施,危险废物集中处置设施、场所以及其他环境保护公共设施,并保障其正常运行。”第六十条规定,超标排放,情节严重的,“县级以上人民政府环境保护主管部门可以责令其采取限制生产、停产整治等措施;情节严重的,报经有批准权的人民政府批准,责令停业、关闭”。可见,环境保护的公共服务,是由地方政府提

供的,强制企业停业、关闭的审核权也归政府所有。这样会产生一种可能:地方政府由于各种原因,特别是经济原因,对生态保护的动力不足、责任落实不到位。实践当中,也确实出现了地方政府为了招商引资给企业提供“保护伞”、基层执法机构“无能为力”的现象。特别是像海洋主题公园这样投资大、规模大、涉污情况复杂的项目,怎样避免地方政府为了GDP增长而怠于行使环境监督执法职责,是法律规制的重点。

海洋主题公园中的动物,是公园最重要的娱乐载体。公园中的各种展览、表演均需要大量动物的参与。这些动物从被引进公园到离开,整个“表演生涯”中贯穿着一系列的生命与健康风险。如何对这些动物进行保护,关系到公园的可持续发展。目前,我国对水生动物保护的立法主要体现在《野生动物保护法》和《水生野生动物保护实施条例》两部法律中。这两部法律为野生动物和海洋公园中圈养的水生野生动物制定了相关的保护性条款,如禁止猎捕、杀害等。《野生动物保护法》第二十七条规定,禁止出售、购买、利用国家重点保护野生动物及其制品。因科学研究、人工繁育、公众展示展演等特殊情况,需要出售、购买和利用的,应经省级野生动物保护主管部门批准。我国关于国家重点保护野生动物的开发与利用是采取“原则禁止,例外许可”的原则。与世界上其他很多国家相比,这种保护的程度是明显不足的。这体现在两个方面:第一,我国野生动物保护立法中并没有对动物福利的任何规定。动物福利一般是指保护动物康乐的外部条件,即由人所给予动物的满足其康乐的条件。<sup>[10]</sup>根据中国鲸类保护联盟的统计,截至2015年,中国大陆有39家已经建成的海洋公园在圈养鲸豚,36家场馆提供鲸豚表演,20家场馆允许

游客与鲸豚合照,15家提供海豚辅助治疗项目,8家提供“一日驯养员”项目,13家提供鲸豚水下婚礼。<sup>[11]</sup>这些鲸豚在进行与自身天性迥然不同的表演时会产生极大的负面情绪与巨大的压力,有些鲸豚甚至会出现绝食或自杀的表现。为了规范日益增多的水族馆经营企业,农业部于2013年下发了《水族馆术语》《水族馆水生哺乳动物饲养水质》《水生哺乳动物谱系记录规定》《水生哺乳动物饲养设施要求》《水族馆水生哺乳动物驯养技术等级划分要求》(以下简称五项标准)。然而,让人遗憾的是,这五项标准中也并没有动物福利的相关规定。这也一定程度上导致了动物虐待、驯养致死等事件的发生。第二,根据现行法律规定,我国允许因商业目的进口鲸豚物种,而这与我国1980年即加入的CITES(即《华盛顿公约》,全称《濒危野生动植物种国际贸易公约》)相违背。如果中国企业参与进口了CITES附录一中的物种,即违反了CITES第三条的3c和5c条款。

### 三、海洋娱乐产业法律规制的难点

如前文所述,海洋娱乐产业是海洋产业与娱乐产业的交叉结合。因此,海洋娱乐产业兼有海洋行业与娱乐行业的双重特征。这样的特征导致了法律规制的困难。

一方面,海洋娱乐产业规制涉及的法律部门众多,体系性弱。法律部门,是指根据一定的标准和原则,按照法律规范自身的不同性质、调整社会关系的不同领域和不同方法而划分的同类法律规范的总和。一般包括:宪法、行政法、民法、商法、刑法、经济法、诉讼法、国际法、国际经济法等。海洋法和娱乐法均不属于传统意义上的法律部门。传统意义上的海洋法,是国际法的一个组成部分,是指用来规范各个海域的法律地位以及各国在开

发、利用海洋资源中从事各种活动的法律规范的总称。而现代意义上的海洋法不仅包括国际法,还包括一国领域内规范海域使用、环境保护、资源养护等内容的国内法律规范。因此,从这个角度看,现代意义的海洋法其实是以海洋行业为依托的行业法。同样,规范娱乐行业的法律规范也种类繁多,包括:民法、商法、经济法、行政法、知识产权法、环境保护法、刑法等,它们都围绕娱乐行业这一主线发挥规制作用。因此,娱乐法也是行业法。法律部门的学理划分,有利于归纳特定类型法律的原则、规则和运行机理,对于法律的制定和适用都有非常大的指引作用。但像海洋娱乐这样的行业,必然会出现法律规制碎片化的现象,这使得归纳有指引意义的法律原则、法律规则成为难题。

另一方面,海洋公益性与娱乐私益性难以平衡。海洋具有流动性、广阔性和跨区域性的物理特征。这样的特征造就了包容、开放的海洋文化和公益性明显的海洋产业。海洋产业具有公益性,并不是指海洋能源、海洋交通等都不以盈利为目的,恰恰相反,这些都是传统意义上的高利润行业。海洋产业的公益性是指人类利用、开发海洋资源,从中获取利润的同时必须要重视海洋公共物品的属性,兼顾公共利益。与相对于其他领域海洋产业的公益性明显一样,娱乐产业与其他产业相比,个体性与私益性也更加明显。这与娱乐产业的运行机理无法分割。从表面上看,娱乐产业的核心竞争力是获取最大化的关注,然后将关注转化为利润。关注度的给予是公众自由选择的结果,是个人精力、资源的自主分配,并不直接消耗公共资源。从娱乐产品生产者角度看,只要产品满足消费者的需求,即能获得认可。至于判断这种产品的好与坏,质量的高与低,对于公共福祉是有益还是有弊,都具有极大的主

观色彩,缺少客观标准。这种公益性与私益性冲突的特点,反映在海洋娱乐产业的法律规制中,显示出以下难点:企业的经济效益与社会的公共福祉难以平衡。最现实的例子是,如果禁止海洋主题公园进行鲸豚表演,在当下国民动物保护意识不足的情况下,势必会导致游客的流失。对企业来说会影响其营业收入,但对全球的鲸豚种族保护、数量保护来说,这确实是切实有效的方法。类似的难题还有:如果严格控制海洋主题公园的污水排放标准,会直接导致公园的经营成本提高,但这又确实会减轻海洋环境污染。因此,对于海洋娱乐产业的法律规制,不仅要考虑到公众福祉,还要兼顾企业和地方经济效益,是一个视经济与社会发展程度和公民思想意识水平等综合因素影响的工程。

#### 四、完善海洋娱乐产业法律规制建议

鉴于海洋主题公园目前存在的问题,以及海洋娱乐产业法律规制的难题,要想达到产业的可持续发展,必须做到以下几方面。

第一,加大知识产权保护力度,保障IP创新。IP的创新是一个全产业链过程,是多层次、多维度的知识产权成果的创新。目前,各海洋主题公园均处于由重资产向轻资产经营模式的转变过程中,打造自己的IP产业链是此次转变的关键和突破点。海洋主题公园的IP产业链以卡通形象为表象,以文学作品、影视作品、音乐作品、动漫、网络游戏、各种玩具和实体物件为载体。其中,蕴含内容创新的文学作品是产业链的上游。文学作品创作的形象和故事是后期影视作品开发的基础。对IP创新的保护应以文学作品的著作权保护为重点和起始,贯穿整个产业链上中下游。具体完善措施可包括:(1)扩大卡通形象的著作权保护范围。将文学作品中描述具体且具有情节性、自身特点鲜明的卡通形

象纳入著作权的保护范围中来。(2)提高文学作品的侵权赔偿标准。我国《著作权法》第四十九条规定,侵犯著作权的,侵权人应当按照实际损失给予赔偿,实际损失难以计算的,可按照侵权人违法所得给予赔偿,权利人实际损失和侵权人违法所得不能确定的,由法院酌情判决给予五十万以下的赔偿。实践中,有些侵权行为的影响恶劣,对权利人造成了巨大的无法测算的损失。针对这种情况,可以效仿《商标法》:突破五十万的上限,引入惩罚性赔偿,可以更加公平地保护权利人的合法权益,对侵权人也有很好的警示作用。

第二 加强生态环保执法。水污染是海洋主题公园最重要的污染类型。对海洋主题公园的水污染防治可以从以下方面予以加强:(1)整合水污染执法部门,建立统一监管综合执法机构。《水污染防治法》第九条延续了环保部门统一监督管理,有关部门协同监管的水环境管理体制。这种职责交叉导致了“多龙治水”的窘境。建立统一的执法机构进行综合执法可以明确责任主体,提高执法效果。目前,上海等地将海洋执法与水利执法合二为一的做法,已初显优势。(2)增加预防性措施。古人云“不治已病治未病,不治已乱治未乱”,事前识别事中控制比事后处置更重要。对海洋主题公园在规划之初、建设之前,即要求其加装循环低碳的清洁设备,环评阶段做到严谨、严格,从而达到减少污染事件发生几率的目的。(3)加强对环境执法的激励。从地方政府角度来看,要转变执政理念,将绿色GDP纳入绩效考核,支持公众参与监督。(4)建立多元化的执法方式。要联合环境检测机构、环境监察机构与环境执法机构进行联动执法。海洋主题公园一般选址于沿海且人口密集地区,充分发挥检测机构的功能,可以将污染事件扼杀于摇篮,防止其

进一步扩大。另外,还可以综合运用法律、教育、舆论、媒体等多种方式和途径进行综合执法。实践表明,授予公园“环保示范单位”“绿色企业”授予公园领导者“绿色企业家”等称号,往往可以激励企业和个人更加关注环保,自发杜绝污染,达到事半功倍的效果。

第三 在立法中引入动物福利理念。动物福利在国内的法学领域还是一个停留在理论探讨阶段的概念,在现行法律规范中没有相关制度条文的体现。但在英美等国,已经颁布了相关的立法,早在1822年,英国国会就通过了著名的反对虐待动物的法案——《马丁法案》,并意识到动物不仅仅不应该被虐待,而且应该被善待,因为他们用生命满足了人类的物质与精神需求。目前,国际上通行的动物福利概念由五个基本要素构成:享受不受饥渴的自由、享有生活舒适的自由、享有不受痛苦伤害和疾病的自由、享有生活无恐惧和悲伤的自由和享有表达天性的自由。<sup>[12]</sup>据中国鲸类保护联盟调查,海洋主题公园中圈养的鲸豚正在遭受不同程度的伤害,甚至是虐待。杭州某海洋公园内瓶鼻海豚和里氏海豚被要求冲上台面抬头扬尾与游客合影,<sup>[11]30</sup>成都某海洋公园内白鲸被隔离在狭小水域自由受限导致其用额隆撞击隔离栏,<sup>[11]27</sup>哈尔滨某海洋公园中白鲸在有绿色异物的狭小圈养池里费力转身,<sup>[11]4</sup>杭州某海洋公园患病的内里氏海豚被用网兜兜起,强行制止其吐鱼。<sup>[11]3</sup>2008年杭州某海洋公园购买的两头短肢领航鲸已经死亡。2010年成都某海洋公园进口的2头野生捕获的伪虎鲸也已经死亡。1997年到2013年间有33头里氏海豚被进口到中国,但截至2015年仅有10头存活。<sup>[11]24</sup>鉴于形势的严峻,应该尽快在《野生动物保护法》《水生野生动物保护实施条例》

以及五项标准中引入动物福利理念,防止海洋主题公园中动物虐待和动物死亡情况进一步恶化。另外,为了切实履行 CITES 缔约国义务,相关法律中还应规定禁止因商业目的进口濒危野生动植物。

第四,落实科学研究与教育的社会责任。我国《水生野生动物保护实施条例》第二十四条规定,利用水生野生动物或者其产品举办展览等活动的经济收益,主要用于水生野生动物保护事业。从立法目的看,本条规定意图的逻辑是,水生野生动物的生物资源属于社会公众所有,举办展览等商业活动的收益,从来源社会回馈社会的角度看应该主要用于动物的保护事业。很显然,这种逻辑在海洋主题公园的实际运营中,并没有被采纳。据不完全统计,截至 2015 年,国内运营的 39 家鲸豚圈养场馆中,没有一家参与过任何保育项目,仅有一家参与过保育研究。另外,很多场馆没有提供正确科学的关于水生物种的生物与种群信息。<sup>[11]15</sup>从企业的社会责任角度看,特别是海洋主题公园具有较大公共资源消耗特点,应切实担当起保护自然资源,特别是水生野生动物资源的社会责任。因此,水生野生动物保护监管部门应切实落实第二十四条规定,监督公园在科学研究与公众教育方面做好应尽的法律义务,公园主体自身也应优化经营模式,将科教与商业相结合,这不仅是企业的社会责任,对公园自身的品牌形象和公众认可度也都会带来积极的意义。

#### 参考文献:

[1] TEA & AECOM. 2017 主题公园报告和博物馆报告 [EB/OL]. (2018-5-17) [2018-7-16]. <https://www.aecom.com/theme-index/>.

- [2] 国家海洋局. 2017 中国海洋经济统计公报 [EB/OL]. (2018-3-1) [2018-7-16]. [http://www.soa.gov.cn/zwgk/hygb/zghyjjtjgb/2017njtjgb/201803/t20180301\\_60483.html](http://www.soa.gov.cn/zwgk/hygb/zghyjjtjgb/2017njtjgb/201803/t20180301_60483.html).
- [3] Harold L Vogel. Entertainment Industry Economics: A Guide for Financial Analysis [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- [4] 刘承魁. 中国影视娱乐法论纲 [J]. 法学杂志, 2016(12): 44-51.
- [5] 程武, 李清. IP 热潮的背后与泛娱乐思维下的未来电影 [J]. 当代电影, 2015(9): 17-22.
- [6] 尹鸿, 王旭东, 陈洪伟. IP 转换兴起的原因、现状及未来发展趋势 [J]. 当代电影, 2015(9): 22-29.
- [7] Disney Company. Fiscal Year 2014 Annual Financial Report And Shareholder Letter. [EB/OL]. (2015-10-10) [2018-7-16]. <https://www.thewaltdisneycompany.com/wp-content/uploads/2015/10/2014-Annual-Report.pdf>.
- [8] WIPO. Character Merchandising [EB/OL]. (1994-12-10) [2018-08-22]. <https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo-inf-108.pdf>.
- [9] 刘银良. 角色促销: 商品化权的另一种诠释. [J]. 法学, 2006(8): 23-33.
- [10] 常纪文. 动物福利法——中国与欧盟之比较. [M]. 北京: 中国环境科学出版社, 2006: 12.
- [11] 中国鲸类保护联盟. 急速发展的海洋公园: 中国大陆圈养鲸豚产业初探. [EB/OL]. (2015-12-04) [2018-7-16]. <http://vdisk.weibo.com/s/crqId9BRWP11>.
- [12] 孙江. 当代动物保护模式叹息——兼论动物福利的现实可行性 [J]. 当代法学, 2010(2): 130-135.

## Legal Regulation of Marine Entertainment Industry: From the Perspective of Oceanic Theme Parks

GUO Qian

*(College of Marine Culture and Law , Shanghai Ocean University , Shanghai 201306 , China)*

**Abstract:** Marine entertainment industry , represented by oceanic theme parks , is developing rapidly. Due to both oceanic and entertainment characteristics of the industry , the key regulatory issues should include intellectual property protection and the protection of environmental and biological resources. It is essential for the sustainable development of marine entertainment industry to strengthen the protection of intellectual property rights , enhance the law enforcement of ecological and environmental protection , introduce the concept of animal welfare in legislation , and implement social responsibility in scientific research and education.

**Key words:** marine entertainment industry ; oceanic theme park ; legal regulation ; protection of marine resources

(责任编辑:李孝弟)