



国际文化产品贸易 法律规制研究

Legal Regulation on International Trade of
Cultural Products

张蹇 著



国际文化产品贸易 法律规制研究

Legal Regulation on International Trade of
Cultural Products

张蹇 著

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际文化产品贸易法律规制研究/张蹇著. —北京: 中国人民大学出版社, 2013. 12
ISBN 978-7-300-17914-8

I. ①国… II. ①张… III. ①艺术品-国际贸易-贸易法-研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 320169 号



国家社科基金后期资助项目

国际文化产品贸易法律规制研究

张蹇 著

Guoji Wenhua Chanpin Maoyi Falü Guizhi Yanjiu

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州市星河印刷有限公司

规 格 165 mm×238 mm 16 开本

印 张 18.75 插页 2

字 数 322 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2013 年 12 月第 1 版

印 次 2013 年 12 月第 1 次印刷

定 价 55.00 元

侵权必究

印装差错

负责调换

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

作者简介

张蹇，男，汉族，籍贯：江西南昌，现任南京大学法学博士后，浙江财经大学副教授、硕士生导师、MBA 导师。

本人学习经历：

1992 年 9 月——1996 年 6 月，在江西师范大学读本科；

1999 年 9 月——2002 年 6 月，在苏州大学读硕士，专业：国际经济法；

2007 年 9 月——2010 年 6 月，在苏州大学读博士，专业：宪法行政法学，涉外经济行政法学方向；

2012 年 1 月 31 日——现在，在南京大学做博士后。

自 2002 年 8 月起，担任浙江财经学院法学院教师，在教学之余，先后出版专著 1 部，合著 1 部，参编教材 2 部，在省级刊物上发表专业论文 20 多篇，先后主持和结项校级、省厅级和国家社科基金等各类课题数项。

序

提起“国际文化产品贸易”这个词，人们可能会感到比较陌生，但当提及以下一些现象时，人们可能会列举出更多相似的事例。比如：影响了几代人的铁臂阿童木、花仙子、一休、米老鼠、唐老鸭、机器猫等可爱的卡通人物；曾经风靡全国的电影：《泰坦尼克号》、《后天》、《真实的谎言》、《生死时速》、《指环王》、《星球大战》系列、《哈利波特》系列等；电视剧：《血疑》、《阿信》、《大长今》、《冬日恋歌》等；穿在我们身上的阿迪达斯鞋、耐克运动装；喝进嘴里的可口可乐、百事可乐等；涂在脸上的兰蔻、资生堂、欧莱雅等；喷在身上的 BOSS、香奈儿、雅诗兰黛、大卫杜夫等香水；很多现代的年轻人是穿着牛仔裤，喝着可口可乐，嚼着口香糖，看着进口片长大的，他们中有“哈日族”、“哈韩族”、“哈美族”等，好莱坞电影、“韩流”、日剧、麦当劳和肯德基快餐、“天堂”游戏、CS 游戏等无不充斥着我们的生活。这几年我们还经常听到张艺谋、陈凯歌、王家卫、吴子牛、贾樟柯等人导演的电影在法国戛纳电影节、德国柏林电影节、美国奥斯卡电影节等著名的世界电影节上获奖，中国也产生了巩俐、章子怡、成龙等国际影星；中国的陈桥杂技蜚声海外；等等。

类似的情景还可以列举很多很多。所有这些，就是国际文化产品贸易带来的结果。正是国际间的文化产品交流与贸易给我们的生活带来了这么多的异国色彩，才使得我们不需要走出国门就能领略到异域风情，也使得越来越多中国文化产品走出国门，越来越多的他国人民感受到中国文化的魅力。

目前，文化产品的国际贸易一方面极大丰富了我们的文化生活，另一方面也已经成为全球经济的一个重要组成部分。随着经济全球化的浪潮，文化产品贸易成为国际贸易竞争的新领域，由于文化商品与文化服务都具有高附加值的特点，大规模的对外文化产品贸易必然会带来丰厚的经济利润和重大的文化影响，国际文化产品贸易已成为各国文化竞争和交流的重

要渠道。当前,世界经济处于缓慢复苏期,发达经济体在全球的主导作用显著下降,新兴经济体推动经济复苏的引擎作用不断上升。联合国教科文组织对 1980—1998 年文化产品在国际间流动的研究表明,在过去 20 年中,文化产品的贸易获得了飞速的增长。^① 1980—1998 年间,印刷品、文学作品、音乐、视觉艺术、摄影、广播、电视、游戏及体育用品等文化商品的年度贸易额从 953.4 亿美元增长到 3 879.27 亿美元,增长幅度大于商品年度贸易额增长幅度的三倍。^② 从 1994 年以来,核心文化产品的贸易量每年都占全球贸易总量的 1% 以上。据海关统计,我国核心文化产品贸易额从 1994 年的 380 亿美元增长到 2002 年的 600 亿美元,将近翻了一番。而这仅仅是根据海关显示的资料做的统计,实际的贸易量要比这个大。

新世纪以来,文化的价值在我国国家战略层面上被重新估量,文化被理解为社会均衡全面发展的重要基础,逐步走向国家发展政策的中心。特别是党的十五大以来,党和国家对文化的关注日益提升,对文化的推重日见其力,显示了我党审时度势,对新的历史时期文化发展的准确把握。

十八大再次明确了坚定走社会主义文化强国之路,吹响了推动社会主义文化大发展大繁荣的号角。从十七届六中全会的“努力建设社会主义文化强国”到十八大的“扎实推进社会主义文化强国建设”,体现出我党建设社会主义文化强国的自觉与自信,同时也表明了十七届六中全会关于文化改革发展的重大战略部署得到了更高层次上的确认,我国文化建设和文化产业发展迎来了重大战略机遇期。

并且,十八届三中全会《决定》中指出要紧紧围绕建设社会主义核心价值体系、社会主义文化强国深化文化体制改革。

由于中央的高度重视和各级政府相继出台各种政策扶持措施,我国对外文化产品贸易额持续增长。据不完全统计(涉及海外艺术展等暂无官方统计数据),2012 年我国文化产品出口总额为 217.3 亿美元,同比增长 16.3%,其中出口视觉艺术品 142.1 亿美元,同比增长 52.5%。在 2013 年举办的第九届中国(深圳)国际文化产业博览交易会总成交额达

① See GA. Cano (ed.), *Culture, Trade and Globalization: Questions and Answers*, UNESCO Publishing, 2000.

② See UNESCO, *Study on International Flows of Cultural Goods, 1980—1998*, Paris UNESCO Publishing, 2000.

1 665.02亿元,其中文化产品出口交易额就占到 123.82 亿元。^①

不可避免地,在快速发展的国际文化贸易中,贸易摩擦和争端会逐渐增多。2007年4月10日,美国在世界贸易组织对中国提起了两起诉讼。其中一起是关于文化产品和服务的市场准入问题。^②此案反映了国际文化产品贸易的现实困境,亦即文化产品的贸易自由化和文化多样性二者的价值冲突和规则缺失。这就需要我们一方面积极参与相关的国际规则谈判,在国际规则层面构建合理的文化产品贸易规则,以有效地平衡两者的利益冲突,利用法律规则更好更快地提升我国文化产品的国际竞争力,促进我国国际文化产品贸易的发展;另一方面,需要我们利用法律规则解决国际文化产品贸易中产生的法律纠纷,为我国文化产品和服务走出去“保驾护航”,为维护我国的外贸利益,提供应有的法律支持。

我国加入WTO后,必然要履行相关规则的要求和承诺,文化产业的国内和国际两个市场必然会贯通,文化产品进出口的审批权将逐步放宽,进出口手续也会简化,中国文化市场将面向世界各地的文化产业集团开放。同时,我国的文化产品和文化服务也需要“走出去”,在这种新的形势下,法律必定要起着规范、指引和保护的重要作用。从而,对文化产业和文化贸易相关法律问题的研究变得尤为重要。

在国际上,一直以来就存在以美国为代表的文化产品贸易自由化和以法国、加拿大等国为代表的文化多样性之争,并引发了一些文化产品贸易纠纷。这些争端案件反映了国际文化贸易中的现实困境,即文化产品的贸易自由化和文化多样性二者的价值冲突和规则缺失。如何在国际层面构建合理的文化贸易规则机制有效平衡上述冲突,以及中国如何利用现有规则在这些案件中进行抗辩都是值得深思和讨论的。

在这样的国内外形势下,如何认识当前世界和中国国际文化贸易的发展现状,如何检讨和反思我国涉及国际文化贸易的立法,如何参与国际文化贸易的制定和实施等问题,都亟待我们的关注和研究。

同样,与我国文化产品贸易蓬勃兴起不相称的是,我国的文化产品贸易法制建设还存在法律位阶不高,该领域的法律法规不成体系等有待完善和提高自己的地方。如何构建合理和完善的中国文化产品贸易法律体系,现有

① 参见蔡武:《支持文化企业海外落地经营》,见 <http://finance.sina.com.cn/china/20131122/002517397411.shtml>, 2013-11-22。

② 参见《美国决定10日向WTO起诉中国 中方强烈不满》,见 <http://it.sohu.com/20070411/n249345416.shtml>, 2007-04-11, 2012-12-12。

国际文化产品贸易规则如何在中国适用,以及如何推动国际文化产品规则的发展等都是值得理论界研究和讨论的重要课题。

本书的选题很好地契合了当下的研究需求,从理论的高度,系统地研究了调整国际文化产品贸易的公法规范,为此类贸易制度的后续研究开辟了一条路径,在我国文化产品贸易法制的完善方面 also 具有重要意义。

我认为,本书的学术价值在于:通过对文化产品贸易规则内涵、外延等基本原理的研究,期以澄清这些方面的争议和存疑。为构建中国文化产品贸易规则体系提供完整性、系统性的基础理论,并拓深我国的外贸法研究,夯实我国外贸立法和执法发展的根基。

本书也具有重要的实践方面的价值。第一,为我国处理 WTO 法律事务提供参考。WTO 中的主要法律事务包括贸易谈判、争端解决和贸易政策审议。我国要在这些事务中有所作为和占据主动,必须对主要贸易伙伴国际文化产品贸易法是否与 WTO 规则相符有全面和准确的把握。对 WTO 规则与主要贸易伙伴国际文化产品贸易法进行纵向比较,可以明晰主要贸易伙伴国际文化产品贸易法与 WTO 规则的相符和不符合之处,为我国处理 WTO 法律事务提供富有针对性的参考建议。第二,为我国处理双边贸易关系和贸易法律事务提供对策建议。我国与主要贸易伙伴之间日益增多的贸易纠纷和争端,凸显出我国外贸法研究之不足。外贸法的横向比较可以发现各国外贸法之共性和差异,从而针对不同的国家提出适当对策。第三,由于本书的最终落脚点在于给当下中国提供一套行之有效的国际文化产品贸易规则,从国际法和国内法,特别是在国内法上完成中国国际文化产品贸易的制度安排,因此,该套方案可以直接成为我国国际文化产品贸易规则的立法参考,其应用前景广阔。

该书作者查阅、消化、吸收了大量的国内外文献资料,线索符合逻辑,史料运用丰富,综合运用了多学科的基本原理和研究方法,这种多学科相结合的研究方法,避免了单一学科分析问题的片面性,增强了该书独具特色的科学性和系统性。全书结构编排合理,层次分明,简洁明了。书中出现的学术观点、论据资料皆有根有据,参考引用非常规范严谨,结论比较扎实,反映了作者科学严谨的治学态度和学术风格。

作为一个在国际经济法研究领域的新人,本部著作是张蹇同志这几年研究国际文化产品贸易法律制度的心得的总结,也是其迈出学术研究的重

要一步，不可避免地，这个步伐有点蹒跚，就如本书中存在许多瑕疵甚至可商榷处一样，但是，成熟需要一个过程，本书中的不足正好可以作为作者今后努力的方向，相信在不断试错的过程中，作者会逐渐成长和成熟起来。

作为本书作者在苏州大学攻读博士学位时导师组的一名成员，我衷心希望张蹇同志继续努力，在文化产品贸易规则的研究方面取得更大进步。



2013年4月26日

前 言

根据研究的选题和本人对相关领域已有成果的搜集、整理与分析,国际文化产品贸易法律规制研究的目的是:在理论上丰富已有的研究成果,开拓中国国际文化产品贸易的法律理论;在对现行国际文化产品贸易国际国内法律制度进行分析的基础上,为我国参与 WTO 和 UNESCO 等有关国际组织的未来谈判提供法理参考;试着为政府管理中国国际文化产品贸易的法律法规制定提供一套系统的解决方案。具体而言,想要实现以下目标:(1)厘清相关概念和基本原理;(2)试图清理出一套有关国际文化产品贸易管理规则的理论;(3)设计一套适用于当下中国的国际文化产品贸易规则方案。无论是对文化产品国际贸易规则还是对相关国内规则的研究,最终的落脚点还应该是在于通过制度和法律手段最大限度地维护中国的国家利益。尽管国际文化产品贸易规则的功能是多方面的,在具体实施这些规则的过程中,目标会因时因地而各有不同,但研究国际和他国的文化产品贸易规则,是为了更好地服务于中国国际文化产品贸易规则的建立和运行,其最终的目标只能是而且必须是维护中国的国家利益和文化安全。

笔者根据研究目标和研究路径的选择,在体例安排方面除了引言外,将本书分为五章。引言部分是对研究目的与研究方法及角度路径等进行描述,统领全书。第一章主要是对国际文化产品贸易中所涉及的文化、文化产业和文化产品等概念的内涵与外延进行细致的划分,并阐述了国际文化产品贸易与国际服务贸易、国际知识产权贸易之间的联系和区别。第二章对国际文化产品贸易规则的语义、原则、渊源和价值理念等基本原理进行辨析溯源,从而厘清本书研究的内涵与外延,为接下去的研究界定研究范围。第三章是对国际文化产品贸易的国际法律制度,主要是联合国教科文组织《保护和促进文化表现形式多样性公约》和 WTO 的相关规则进行实证考察,笔者认为,一方面 WTO 规则当中存在有关国际文化产品贸易的规则,但不够全面和细致,有的还可能会与《保护和促进文化表现形式多

样性公约》等国际公约产生冲突；另一方面，其他国际公约又会充实和发展 WTO 相关规则的内涵。第四章在考证相关国际文化产品贸易的国际法制度基础上，论述在国际文化产品贸易中的自由贸易和文化产品保护之争以及这两者争议的解决路径选择。第五章主要论述中国的国际文化产品贸易的制度安排。在中国国际文化产品贸易现状和现有制度的基础上，如何借鉴国外的做法和经验；在 WTO 和 UNESCO 等相关国际谈判中，中国应坚持的立场和策略；如何建构中国的国际文化产品贸易规则以应对国际文化产品贸易的挑战，促进我国文化产品贸易的又好又快增长，这些问题都是本章论证的重点。

由于著者水平有限，种种不足之处敬请读者谅解。

著者

目 录

引 言	1
第一章 国际文化产品贸易导论	8
第一节 国际文化产品贸易中的文化、文化产业	8
第二节 国际文化产品贸易的内涵及对象的分类	20
第三节 国际文化产品贸易与相关国际贸易之关系	27
本章小结	32
第二章 国际文化产品贸易公法渊源、价值、原则	35
第一节 国际文化产品贸易公法论要	35
第二节 国际文化产品贸易公法的价值理念	58
第三节 国际文化产品贸易公法基本原则	73
本章小结	75
第三章 国际文化产品贸易的国际法规范	78
第一节 GATT/WTO 对国际文化产品贸易之规范	80
第二节 联合国教科文组织对国际文化产品贸易之规范	105
第三节 双边/区域协议对于国际文化产品贸易之规范	128
第四节 与国际文化产品贸易有关的其他国际协定	142
本章小结	146
第四章 文化多样性公约和 WTO 规则之冲突与调和	148
第一节 文化多样性公约与 WTO 规则冲突之分析	149
第二节 在文化多样性公约框架内寻求调和之方法	161
第三节 在 WTO 框架内寻求调和之方法	167
本章小结	196

第五章 中国文化产品贸易管理法体系之完善·····	198
第一节 中国文化产品贸易管理法之现状·····	198
第二节 其他国家国际文化产品贸易政策和规则的经验与 启示·····	219
第三节 建立完备的国际文化产品贸易法律体系·····	242
本章小结·····	256
结 论·····	258
索 引·····	261
参考文献·····	268
后 记·····	284

引 言

在本书的写作之前和过程中,笔者对国内外有关国际文化产品贸易方面的研究成果做了尽可能全面的资料搜集和整理,根据笔者对这些资料的分析和研究,发现:有许多专家学者已经从人类学、社会学、政治学等多学科、多角度对文化问题进行了深入的分析研究,从中产生了诸如爱德华·赛义德的《东方学》(1978年)、约翰·汤林森的《文化帝国主义》(1999年)、萨缪尔·亨廷顿的《文明的冲突》(1993年)等经典著作,在讨论人类文化全球化时被广泛引用。经济学角度上对文化问题的研究已成为西方经济学界关注的热点。文化经济学在西方已经成为一门学科。^①然而,从国际贸易的角度来探讨文化问题,特别是对文化商品和文化服务等文化产品的国际贸易的研究,西方国家的学者研究也是刚刚开始起步。^②

近十几年来,随着经济全球化的浪潮,文化产品贸易成为国际商品贸易和国际服务贸易竞争的新领域;自加入WTO以来,中国的文化产品已被纳入国际贸易的版图。由于文化产品的附加值很高,国际文化产品的出口必然会产生丰厚的利润,同时也会将本国本民族的文化通过其载体——文化产品传播出去,从而影响世界,所以文化产品的贸易越来越受到各国的关注和重视。国际文化产品贸易的课题已经历史性地摆在了中国学者的面前。

从现有的资料来看,绝大多数人关注的是国际文化产品贸易的经济学方面。人们对文化产业的发展和国际文化产品贸易的促进,更多的是从经济的角度给予关注,对其中的法律问题进行专门、系统研究的很少。较少

① See James Heilbrun, *The Economics of Art and Culture*, Cambridge University Press, 2001, p. 21.

② 欧美有关这一问题的研究状况,请参阅 G. G. Schulze, *International Trade in Art*, *Journal of Cultural Economics*, vol. , 23, 1999.

有学者从法律的角度在该领域进行系统的研究。实际上,文化贸易和文化产业的发展离不开相关的法律法规。有学者在总结美国文化产业发展时,得出结论:“政府不仅要管理那些涉及国家根本利益和维护民族传统文化遗产需要的文化事业,还要在市场失灵的领域成为一只‘看得见的手’,加强立法和法制,指导行业发展,规范操作行为……”^①

一、研究目的

根据笔者对相关领域已有成果的搜集、整理与分析,国际文化产品贸易法研究的目的是:在理论上丰富已有的研究成果,开拓中国国际文化产品贸易的法律理论,完善国内外在此方面的理论体系;在对现行的国际文化产品贸易国际国内法律制度进行分析的基础上,为我国参与 WTO 和 UNESCO 等有关国际组织的未来谈判提供法理参考;试着为中国国际文化产品贸易的法律法规制定提供一套系统的解决方案。具体而言,想要实现以下目标:

1. 厘清相关概念和基本原理。目前理论界和实务界对国际文化产品贸易的概念、范围、分类、特点、国际文化产品贸易与服务贸易之间的关系、国际文化产品贸易与知识产权贸易等关于国际文化产品贸易的基本原理和国际文化产品贸易规则的概念、基本原则、渊源、范畴、特点、价值理念等国际文化产品贸易规则的基本原理还存在争议和含混不清的地方,本书将从历史与现实,国际与国内,应然与实然等角度对这些基本原理进行梳理,以确保课题研究的科学性、结论的准确性。

2. 试图清理出一套有关国际文化产品贸易规则的理论。一国的贸易政策总是建立在相应的贸易理论基础之上。^② 国际文化产品贸易是一项全新的贸易形式,文化产品既有一般商品的属性,又有文化所特有的属性,因而具有双重属性。对此新型的贸易对象,传统的贸易规则和贸易理论有时还不能完全适用。在中国作为贸易大国、经济大国的地位已经确立的当

^① 龚瑜:《对外文化产品贸易的法律思考》,载《科学社会主义》,2007(3)。

^② 参见[英]布瑞恩·麦克唐纳著、叶兴国等译:《世界贸易体制——从乌拉圭回合谈起》,25页,上海,上海人民出版社,2002。

下, 经济学界已发出来转变贸易政策的呼吁, 并为此进行了理论上的论证。^①这些理论为本书论证国际文化产品贸易规则的理论提供了理论依据, 用现代的科学合理的理论体系作为本书的基础, 在已有的国内外研究的基础上, 梳理出一套适应国际文化产品贸易规则的理论。

3. 设计一套适用于当下中国的国际文化产品贸易规则方案。毋庸讳言, 对于当下中国而言, 文化产品的国际贸易还处于刚刚起步的阶段, 虽然我国已经存在一些文化产品贸易的规则和制度, 但这些规则都还零散没有形成系统化, 规则的法律位阶都还仅仅处于部门规章、政府规章和政策等低层次。因此, 随着文化产品贸易经济行为的扩展, 相应地, 进行规范的文化产品贸易法律制度也应该随之有所发展。

4. 明确本书研究的最终目的。从本质上来讲, 文化产品贸易是不同国家和民族文化载体的交流与互动, 以及由此导致的文化价值的认同与影响。文化产品贸易的出超和入超, 背后是文化资源的争夺。在全球化背景下, 实现文化产品贸易平衡的出路在于主动参与国际间的文化产品贸易竞争, 由被动的参与者逐渐成为贸易规则的制定者, 改变不利的贸易条件, 从而有效地捍卫自己的文化权益。无论是对文化产品国际贸易规则或是对相关国内规则的研究, 最终的落脚点还应该是在于通过制度和法律手段最大限度地维护中国的国家利益。尽管国际文化产品贸易规则的功能是多方面的, 在具体实施这些规则的过程中, 目标会因时因地而各有不同, 但研究国际和他国的文化产品贸易规则, 是为了更好地服务于中国国际文化产品贸易规则的建立和运行, 其最终的目标只能是而且必须是维护中国的国家利益和文化安全。

二、研究意义

1. 通过对国际文化产品贸易规则内涵、外延等基本原理的研究, 可以澄清这些方面的争议和存疑。研究的成果不仅可以弥补国内外有关国际

① 近年来, 有关贸易理论创新和贸易政策调整的著述颇多, 这里选取了主要的一些: 郭克沙:《对中国外贸战略与贸易政策的评论》, 载《国际经济评论》, 2003 (5), 第 31~34 页。陈飞翔:《论适度保护》, 载《经济理论与经济管理》, 1995 (3)。海闻:《国际贸易理论的新发展》, 载《经济研究》, 1995 (7)。周曙东、吴方卫:《国际贸易中战略性贸易保护的博弈分析》, 载《农业经济问题》, 2003 (10)。黄静波:《国际贸易政策的两难问题与 GATT/WTO 体制》, 载《国际贸易问题》, 2005 (1)。