

区域贸易协定(RTAs)中的文化条款研究: 基于自由贸易与文化多样性角度

石静霞

摘要: 本文对 2005 年联合国教科文组织《关于保护和促进文化表达的多样性公约》通过以来成员国签订的 60 个具有代表性的区域贸易协定中的文化条款或与文化相关的内容进行分析,考察目前国际法上自由贸易和文化多样性之间的互动趋势。研究内容主要包括区域贸易协定对《关于保护和促进文化表达的多样性公约》的提及或援引情况、协定对文化产品是否给予特殊待遇、协定在文化多样性方面是否给予发展中国家优惠待遇、电子商务章节适用于文化产品的情况以及协定中与文化相关的其他内容等方面。本文对我国签订的区域贸易协定中有关文化多样性的规定现状进行评估,并提出相关改进建议。

关键词: 文化贸易; 文化多样性公约; 区域贸易协定; 文化例外

[中图分类号] D996.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180(2018)01-0078-19

关于国际法上的自由贸易和文化多样性问题的争论由来已久。贸易自由化对文化多样性产生的是促进作用还是抑制作用是众多纷争中的核心问题。⁽¹⁾ 美国高度发达的好莱坞影视业及其强势文化产业地位使得该争论更受关注。⁽²⁾ 在世界贸易组织(WTO)框架下,文化产品并未被给予特

【作者简介】石静霞,法学博士,对外经济贸易大学法学院教授,博士生导师。

【基金项目】国家社科基金重点项目“全球化背景下的自由贸易和文化多样性的国际法问题研究”(项目批准号:2012AFX018)。

(1) See e.g., Jingxia Shi, *FREE TRADE AND CULTURAL DIVERSITY IN INTERNATIONAL LAW*, Hart Publishing, April 2013; Christopher B. Graber, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?* 9 *JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW* 553, 553-574 (2017); Maria T. G. Leiva, *Cultural Diversity and Free Trade: The Case of the EU-Canada Agreement*, 23 *INTERNATIONAL JOURNAL OF CULTURAL POLICY* 765, 765-781 (2015); Sean A. Pager, *Beyond Culture vs. Commerce: Decentralizing Cultural Protection to Promote Diversity Through Trade*, 31 *NORTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS* 1, 63-87 (2011).

(2) See e.g., Christopher M. Bruner, *Culture, Sovereignty, and Hollywood: The UNESCO and the Future of Trade in Cultural Product*, 40 *NEW YORK UNIVERSITY JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLITICS* 351, 351-435 (2013); Andrew A. Ibbi, *Hollywood, The American Image and the Global Film Industry*, 3 *CINEG CINEMA JOURNAL* 94, 94-106 (2013); Peter S. Grant, *The UNESCO Convention on Cultural Diversity: Cultural Policy and International Trade in Cultural Products* in *THE HANDBOOK ON GLOBAL MEDIA AND COMMUNICATION POLICY* 336-352 (Blackwell Publishing 2011).

殊待遇。⁽³⁾ 自 21 世纪以来, WTO 多边体制谈判机能日益衰退, 区域贸易协定 (Regional Trade Agreements, RTAs) 的谈判与签订则呈方兴未艾之势。目前生效中的 RTAs 已达 306 个。⁽⁴⁾ 在联合国教科文组织 (UNESCO) 于 2005 年达成《关于保护和促进文化表达的多样性公约》(下称《文化多样性公约》)⁽⁵⁾ 之后, 一些 RTAs 缔约方开始在贸易协定中对保护和促进文化多样性进行特殊安排。

在此背景下, 本文拟考察自《文化多样性公约》通过以来, 作为 UNESCO 成员国的有代表性的国家/地区所签订的 RTAs 中所包括的文化条款或与文化多样性相关的内容, 通过对其进行类型化分析, 观察目前国际法上自由贸易和文化多样性之间的最新互动关系。本文对中国签订的 RTAs 中的文化条款亦给予关注, 并就我国在从文化大国成长为文化强国进程中, 如何在签订 RTAs 进行贸易自由化的同时关注文化多样性的保护和促进提出相关建议。

一、问题的提出及本文研究内容

2005 年《文化多样性公约》承认文化活动、文化商品和服务在经济和文化方面所具有的双重性 (duality) 特征, 重申每个主权国家有权维持、采纳或实施其认为必要和合适的政策及措施以保证文化表达的多样性。⁽⁶⁾ 该公约的规定涉及所有一般性或专门性的文化政策或措施, 包括那些对个人、集体或社会的文化表达有直接影响的政策或措施, 如文化活动、文化商品和服务的创作、生产、传播、销售以及消费等。⁽⁷⁾

此外, 在区域贸易协定的谈判中, 有些缔约方要求将文化产品从协定的适用范围中排除出去, 或是基于对文化产品特殊性的考虑需要给予一些特殊待遇。事实上, 近年来在一些重要的贸易协定谈判 (包括《全面渐进的跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)、《美欧跨大西洋贸易和投资伙伴关系协定》(TTIP) 以及《欧盟-加拿大全面经济贸易协定》(CETA)) 过程中, 有关文化产品的待遇问题往往成为谈判方及公众关注和争论的焦点之一。

鉴于上述背景, 为明晰自由贸易和文化多样性之间的关系互动及趋势, 本文拟研究 UNESCO

(3) See generally, Tania Voon, *CULTURAL PRODUCTS AND WORLD TRADE ORGANIZATION* (Cambridge University Press 2007); Caroline Pauwels & Jan Loisen, *The WTO and the Audiovisual Sector: Economic Free Trade v. Cultural Horse Trading?* 18 *EUROPEAN JOURNAL OF COMMUNICATION* 291, 291-313 (2003); Liz Schere, *The Cultural War: A Look at the Cultural Exception Principle in International Trade Law*, 40 *FORDHAM JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 561, 561-81(2017).

(4) 根据 WTO 官方网站统计, 截至 2018 年 9 月 30 日, 已经签订并生效的区域贸易协定有 306 个。See *list of RTAs, including accessions to RTAs*, <http://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx> (last visited Oct. 1, 2018).

(5) UNESCO, *The 2005 Convention for the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, adopted on Oct. 20, 2005, by the General Conference at its 33rd session (148 States voted in favor, 2 against and 4 abstained).

(6) 参见 2005 年 UNESCO《文化多样性公约》序言 (*Being convinced that cultural activities, goods and services have both an economic and a cultural nature, because they convey identities, values and meanings, and must therefore not be treated as solely having commercial value*)、第 1 条 (目标) 和第 2 条 (指导原则)。

(7) 2005 年《文化多样性公约》第 4 条第 6 款。

主要成员国在《文化多样性公约》通过至今签订的 60 多个 RTAs 中的文化条款 (cultural clauses) 及涉及文化事项的内容,特别是评估《文化多样性公约》第 16 条(对发展中国家的优惠待遇)和第 21 条(国际磋商和协调)在区域贸易协定中的实施或执行情况,包括中国签订的 RTAs 中有关文化的相关规定。

在 RTAs 研究样本的选取上,本文考虑的主要因素包括:第一,本文选取的时间为 2005 年 UNESCO《文化多样性公约》通过前后至今,以便揭示公约的存在或即将存在在多大程度上被区域贸易协定的谈判和签订所关注;第二,本文选取研究的 RTAs 缔约方主要为 UNESCO 成员国,唯一例外为美国,虽然美国宣布退出 UNESCO,但考虑到一方面退出目前对美国尚未生效⁽⁸⁾,另一方面美国有最强势的好莱坞等文化产业,且部分重要协定为美国与 UNESCO 主要成员国签订,从而具有一定的代表性等因素,本文的研究并未排除研究时间范围内美国签订的 RTAs;第三,本文选取的 RTAs 样本在区域适用范围上广泛涵盖世界各国和地区,在形式上包括双边和区域协定,基本能揭示自《文化多样性公约》通过以来各国在这方面的发展动态及相关趋势。

在研究内容上,本文主要讨论和分析样本 RTAs 中对《文化多样性公约》第 21 条和第 16 条的实施情况。首先,第 21 条要求缔约方通过其他国际文件或在其他国际场合促进公约文化目标和原则的实现。在实践中,这可能包括在与其他国家谈判缔结实施的协定中确认公约原则和目标,签订新的可能影响公约原则和目标的双边协定时与其他缔约方商讨,以降低对公约原则和目标的影响,与其他非公约缔约方进行对话以促进其对公约的更多签署和加入,或在讨论文化与发展之间的关系时将公约考虑在内等。因此,为理解该条的实施情况,有必要评估自 2005 年以来 UNESCO 主要成员国所签订的区域贸易协定中给予文化产品的待遇。⁽⁹⁾

其次,第 16 条要求发达国家通过合适的机制和法律框架以及国际合作的创新方式和方法,对来自发展中国家的文化商品或服务以及文化从业人员和专家给予优惠待遇,以促进国际间更平衡的文化商品和服务交换以及增加发展中国家文化专家和从业人员的流动性 (mobility)。该条允许各国实施“非歧视原则”的例外,从而支持发展中国家的文化发展和多样性。在促进文化专家和从业人员的流动性方面,发达国家可以实施相关优惠政策和措施,包括加快这些人员的进入程序、简化这些文化访问者的签证程序、降低相关费用以及通过培训、交流和指导等活动增强发展中国家文化从业人员的能力构建、为来自发展中国家的文化专家和从业人员提供特定税收利益、实施资助制度和资源分享等。这样的优惠措施可以针对个人、文化机构甚至相关产业实施。⁽¹⁰⁾

鉴于区域贸易协定可以提供针对文化商品和服务交换以及文化专家和从业人员在自由移动方

(8) 美国国务院 2017 年 10 月 12 日宣布,美国决定退出联合国教科文组织,其退出将于 2018 年 12 月 31 日起正式生效。

(9) See Ivan Bernier, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: A Cultural Instrument at the Junction of Law and Politics*, http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/carrefour-du-droit_eng.pdf, Part 3.2, *International Consultation and Coordination* (last visited on Oct. 2, 2018).

(10) See Operational Guidelines to the 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, approved by the Conference of Parties at sessions from 2009 to 2015, Part 3, *Preferential Treatment*.

面的优惠待遇, 观察 RTAs 对《文化多样性公约》第 21 条的执行状况则需要对《文化多样性公约》第 16 条实施情况的分析。同时, 将《文化多样性公约》第 16 条和第 21 条联系起来理解和研究, 通过对两个条款实施情况的相互印证, 有助于创建一个涉及国际贸易、文化发展和国际合作等多维角度的逻辑分析框架, 厘清 RTAs 对文化多样性所实际或可能产生的各类影响。此外, 还应强调的是, 近年来数字技术的迅速发展使得文化产业加速变革, 因此考虑到数字技术对文化多样性的现实和潜在影响⁽¹¹⁾, 本文对于区域贸易协定中有关电子商务的规定亦给予特别关注。

基于上述考虑, 本文对区域贸易协定中文化条款的分析主要涉及四个方面: 一是协定中是否明确提及或援引 2005 年 UNESCO《文化多样性公约》; 二是协定中规定的文化商品和服务的待遇; 三是协定中有关文化优惠待遇条款的主要内容; 四是协定的电子商务章节中直接或间接可能涉及文化的相关规定以及协定中有关文化的其他内容等。通过对这几个方面的考察, 本文对包括中国在内的主要 UNESCO 成员国自 2005 年以来缔结的区域贸易协定和 UNESCO《文化多样性公约》之间的关系进行分析并提出建议。

二、明确提及或援引 UNESCO《文化多样性公约》的 RTAs

在本文研究涵盖的 60 个 RTAs 中, 有 7 个明确提及或援引《文化多样性公约》。这 7 个 RTAs 全部由欧盟签订⁽¹²⁾, 适用地域范围涵盖 26 个缔约方。鉴于欧盟有 28 个成员国, 因此这些 RTAs 实际上涉及 50 多个国家。

在 RTAs 中对《文化多样性公约》的提及或援引, 或出现于主要涉及缔约方之间经济和商业关系的协定正文, 或包括在专门附件中。这些协定提及或援引《文化多样性公约》的目标和原则, 或是与《文化多样性公约》目标和原则有密切联系的相关概念, 如“文化多样性”“文化合作”“文化发展”等。在上述七个 RTAs 中, 欧盟与韩国、加勒比论坛 (CARIFORUM) 国家以及中美洲国家签订的三个协定非常独特, 包括了专门的《文化合作议定书》(Protocol on Cultural Cooperation, PCC)。在这三个协定中, PCC 作为协定附件, 包括了对《文化多样性公约》的直接援引, 并特别提及公约缔约方交存的批准书等⁽¹³⁾, 表明 RTAs 缔约方执行《文化多样性公约》以及根据其原则

(11) See e.g., Octovia Kulesz, *The Impact of Digital Technologies on the Diversity of Cultural Expressions in Spain and Hispanic America*, Information Document at the 10th Ordinary Session, DCE/16/10.IGCINF.4 Paris, Nov. 10, 2016; UNESCO, *Diversity of Cultural Expressions in the Digital Age, Celebrating the 10th Anniversary of the 2005 Convention on Cultural Diversity*, June 9, 2015, Paris.

(12) 这七个 RTAs 包括《欧盟-加拿大全面经济贸易协定》《欧盟-格鲁吉亚联合协定》《欧盟-摩尔多瓦联合协定》《欧盟-乌克兰联合协定》《欧盟-中美洲国家联盟协定》《欧盟-韩国自贸协定》《欧盟-CARIFORUM 国家经济伙伴关系协定》。其中, 签署《欧盟-中美洲国家联盟协定》的中美洲国家包括哥斯达黎加、萨尔瓦多、洪都拉斯、尼加拉瓜、巴拿马。《欧盟-CARIFORUM 国家经济伙伴关系协定》的 CARIFORUM 指非洲加勒比太平洋组织加勒比论坛组织。目前加入该组织的国家包括安提瓜和巴布达、巴巴多斯、伯利兹、多米尼加共和国、格兰纳达、圭亚那、海地等 15 个国家, 其主要目的是促进经济一体化和成员之间的合作, 以确保一体化达到公平互享以及协调外交政策。关于该组织更多信息, 参见 <https://caricom.org/cariforum-the-context>, 最后访问时间: 2018 年 10 月 2 日。

(13) 《欧盟-CARIFORUM 国家经济伙伴关系协定》《欧盟-韩国自贸协定》(*building upon the principles of the Convention and developing actions in line with its provisions*)。

和规定在相关实施框架内进行文化合作的明确意愿。有些 PCCs 援引《文化多样性公约》第 14 条、第 15 条和第 16 条, 以及第 4 条的部分定义。⁽¹⁴⁾ 总体上看, 含有 PCC 的区域贸易协定明确体现了缔约方协调其贸易承诺与《文化多样性公约》规则的做法, 这也反映在 PCCs 的许多具体规定中。

另外有三个协定(即欧盟-格鲁吉亚、欧盟-萨尔瓦多和欧盟-乌克兰联合协定)除在序言中提及文化事项外, 还在“文化、视听政策和媒体合作”章节中包含了两条对《文化多样性公约》的明确援引。CETA 的序言则特别提及对其作为《文化多样性公约》成员国身份的确认及其执行目标和原则的若干方面。⁽¹⁵⁾

有些 RTAs 虽然没有明确援引公约, 但涉及《文化多样性公约》的某些概念, 这包括欧盟签订的未援引《文化多样性公约》但提及诸如“文化发展”或“文化多样性”的一些概念。⁽¹⁶⁾ 此外, 在加拿大签订的九个 RTAs 中, 其序言均提到“文化政策”“文化多样性”“文化商品和服务”等概念。在这类协定中, 缔约方表明一些这方面的承诺, 如为增强文化多样性的目的而进行合作, 承认缔约方维持其保护、发展和实施文化政策的能力等。⁽¹⁷⁾ 新西兰签订的 RTAs 中也有此类做法。⁽¹⁸⁾ CPTPP 序言则重申保护文化身份和文化多样性的重要性, 以及缔约方基于公共利益的监管权。⁽¹⁹⁾ 但该表述并未实际反映《文化多样性公约》的文化目标和原则。

综上, 在本文研究的 60 个 RTAs 样本中, 只有 7 个明确援引《文化多样性公约》, 10 个在序言中提及与《文化多样性公约》缔约方追求目标联系密切的一些概念, 但并未明确提及公约本身。因此, 虽然有 1/4 以上的 RTAs 有文化多样性方面的关切, 但目前直接援引和提及公约的 RTAs 数量仍然较少。

三、RTAs 中文化产品的待遇分析

研究表明, 有些 RTAs 虽未对《文化多样性公约》或相关的文化概念明确提及或援引, 但协

(14) 《欧盟-中美洲国家联盟协定》(Art. 1(3), *Scope, Objectives and Definitions*)。

(15) *Preamble, The Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and EU (AFFIRMING their commitments as parties to the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, done at Paris on 20 October 2005, and recognizing that states have the right to preserve, develop and implement their cultural policies, to support their cultural industries for the purpose of strengthening the diversity of cultural expressions, and to preserve their cultural identity, including through the use of regulatory measures and financial support)*。

(16) 例如, 《欧盟-越南自贸协定》关于服务贸易、投资和电子商务的章节中提及缔约方有权通过、维持和执行旨在追求一些合法政策目标的措施, 包括对文化多样性的保护和促进。

(17) 这包括加拿大 2005 年以来与欧洲自由贸易联盟 (EFTA) 国家、秘鲁、哥伦比亚、约旦、巴拿马、洪都拉斯、韩国及乌克兰、欧盟签订的 RTAs。关于 CETA 对公约的援引, 参见前注(16)。其他八个 RTAs 在其序言中提到“文化政策”和“文化多样性”, 缔约方承诺致力于在促进承认各国维护保护、发展和实施文化政策、以加强文化多样性方面进行合作。这些规定基于《文化多样性公约》的目的和原则。

(18) 新西兰与中国、东盟与澳大利亚、中国香港与韩国签订的 RTAs 并没有包括对《文化多样性公约》、文化多样性或文化合作的明确提及, 但与韩国的协定强调了缔约方愿意“培育创造力和创新及保护知识产权方面发展相互受益的合作框架”。但这几个协定均包含了文化豁免条款。

(19) *Preamble, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (Reaffirming the importance of promoting ..., cultural identity and diversity, ..., as well as the importance of preserving their right to regulate in the public interest)*。

定内容却包括了承认文化产品双重性的规定或承诺。从不同的协定文本看, 尽管具体规定有所不同, 但某些缔约方保留采纳文化政策或措施的权力, 这些政策或措施可能与区域贸易协定的通常规则, 如最惠国待遇、国民待遇、市场准入和履行要求等不符。本部分的研究旨在发现是否或在多大程度上 RTAs 承认文化产品的特殊性。本部分的讨论一般不涉及缔约方在 RTAs 中给予文化商品和服务以及文化专家及从业人员的优惠待遇, 后文对此专门分析。

基于对 60 个样本协定的分析, 根据缔约方对文化商品或服务的特殊性给予承认的高低程度, 可将这些 RTAs 分为五类。

(一) 含有《文化合作议定书》的 RTAs

如前提及, 欧盟缔结的三个协定, 即与韩国、加勒比论坛国家和中美洲国家的协定中包含了专门的《文化合作议定书》。这三个协定对 UNESCO《文化多样性公约》有明确援引, 并承认文化产品的特殊性。这三个协定在服务跨境提供和设立商业存在方面排除了视听服务, 但并未界定“视听服务”的概念。欧韩协定的排除无损于缔约方基于 PCC 的权利和义务, 该协定也将补贴的适用从服务跨境提供、设立商业存在和电子商务章节予以排除。另外, 欧盟-CARIFORUM 国家协定还特别提及缔约方不应为促进外国直接投资的目的降低对文化多样性的保护和促进。

(二) 含有文化条款 (“文化豁免” 或 “文化例外”) 的 RTAs

在 60 个研究样本中, 有 22 个 (约占 1/3 左右) RTAs 包括了文化条款, 以 “文化豁免” (cultural exemption) 或 “文化例外” (cultural exception) 的形式出现, 其适用范围在各协定间有所不同。这些条款允许缔约方从协定适用范围中排除某些文化商品和服务。这种文化条款的优点在于其永久性, 即一旦被纳入 RTAs 中, 缔约方通常不会轻易在未来取消或缩减其适用范围。这与缔约方所做的个别承诺或保留不同, 后者将来可能较容易被修改。文化条款在适用机制上也相对灵活。但在评估文化条款给予缔约方在文化政策或措施方面的灵活度时, 需仔细审视条款的具体用语。

在包含文化条款的 22 个 RTAs 中, 有 4 个为新西兰订立的 RTAs, 其文化豁免条款排除了较大范围的文化商品和服务。该条款在新西兰签订的 4 个协定中用语基本相同, 列于 “一般例外” 章节中, 适用于协定的所有章节。协定第 200 条 (一般例外) 第 3 款规定为: 为本协定之目的, 在相同条件下, 不构成恣意或不合理的歧视手段, 且不对货物或服务贸易或投资构成变相限制的前提下, 本协定的任何规定不得解释为阻碍一方采取或执行必要措施保护具有历史或考古价值的国家作品或遗址, 或支持具有国家价值的创造性艺术。⁽²⁰⁾ 该条款涵盖宽泛的文化商品和服务, 并扩展到电子文化产品以及文化活动或行为等。

(20) 对于何谓 “创造性艺术” (creative arts), 协定脚注将其进一步解释为包括表演艺术 (含戏剧、舞蹈和音乐)、视觉艺术及手工艺品、文学、影视、语言艺术、创造性在线内容、本土传统习俗及现代文化表达、数字互动媒体及混合型艺术作品, 包括使用新技术超越相互分离的艺术形式分类的艺术。该用语涵盖了对艺术进行表演、表现及翻译的行为, 以及对这些艺术形式及行为进行的研究和技术发展。

自 2005 年 10 月以来,加拿大签订的九个 RTAs 中全部包括文化豁免条款,用语几乎相同。⁽²¹⁾ 豁免条款涵盖文化货物和服务,但与新西兰签订的几个协定相比,加拿大签订的协定中的文化条款在适用范围上有更多限制。CETA 和 CPTPP 中的文化条款与其他协定不同,值得关注。在 CETA 框架下,缔约方选择了一个独特的模式,即文化豁免条款的适用范围并不对称,而是根据哪个缔约方受益而规定不同。具体而言,加拿大签订的协定中的文化条款包括“文化产业”,欧盟签订的协定中的文化条款则限制为“视听服务”(audio-video services)。另外,这些不对称的条款仅适用于协定中的五个章节,即补贴、投资、跨境服务贸易、国内监管和政府采购。在之前加拿大签订的区域贸易协定中,文化条款一般适用于协定所有章节。⁽²²⁾ 在 CPTPP 中,加拿大放弃了一般性的文化条款,而使用了 CETA 模式,在条约章节中规定了适用范围不同的文化豁免条款。加拿大订立的该类协定还包括了定义条款,对“文化产业”和“文化产业从业人员”等术语或概念进行了界定。⁽²³⁾

2018 年 9 月 30 日达成的《美墨加协定》(US-Mexico-Canada Agreement, USMCA) 延续之前北美自由贸易区 (NAFTA) 的做法⁽²⁴⁾, 包括了针对加拿大文化产业的文化例外条款, 保护加拿大创造和消费内容多样性的文化产品能力, 包括在线环境下的这种能力。一般例外中的文化条款进一步表明可以在经济自由化的同时, 维护强烈的国家身份感和文化主权。USMCA 将文化产业定义为“从事图书、杂志、电影、录音录像、音乐和广播的出版、分销和销售的产业。文化例外条款有助于加拿大保持在采取和维持支持加拿大文化艺术创作方面的灵活性”。⁽²⁵⁾

观察欧盟在这方面的实践,除了 CETA 外,欧盟缔结的其他九个 RTAs 也包含了文化条款,包括含有 PCCs 的三个 RTAs, 以及与哥伦比亚、秘鲁、格鲁吉亚、摩尔瓦多、乌克兰和越南签订的 RTAs。通过这个条款,这些 RTAs 将“视听服务”排除在相关章节的适用范围之外,包括“跨境服务贸易”和“在一国境内设立商业存在”等,但协定并未对“视听服务”进行定义。

尽管欧盟、加拿大、新西兰所签订的 RTAs 中的文化条款有助于保护缔约国采取文化产业措

(21) 这些条款一般表述为:“本协议不应被解释为适用于缔约方采取或维持有关文化产业的措施,除了那些特别规定于第××条(关于货物的国民待遇和市场准入一削减关税)的内容之外。”

(22) See e.g., Maria T. G. Leiva, *The EU-Canada CETA and the Diversity of Cultural Industries: Hegemony or Resistance? Some Notes*, paper presented at the IAMCR 2015 Conference in Montreal, Canada, June 12–16, 2015, <https://core.ac.uk/download/pdf/44309818.pdf> (last visited Oct. 5, 2018).

(23) 加拿大订立的协定中通常将“文化产业从业人员”界定为从事下列活动之一或几种的人:(1) 物理形式或电子可读形式的书、杂志、期刊或报纸的出版、分销或销售,不包括单纯的印刷和排版活动。(2) 电影、录像制品的生产、分销、销售和展览。(3) 音乐作品录音录像的生产、分销、销售和展览。(4) 印刷或机读形式的出版、分销或销售。(5) 直接针对公众的广播通讯、电视和有线广播和所有卫星通讯以及广播网络服务等。因此,加拿大订立的协定中的文化豁免条款包括文化商品和服务。加拿大与哥伦比亚贸易协定中对“文化产业”有更广的定义,进一步涵盖:(1) 表演艺术的制作和展示;(2) 视觉艺术的制作和展览;(3) 工艺品的设计、制作、分销和销售。

(24) 关于 NAFTA 文化例外条款的讨论,参见: Jennifer J. Fong, *The Cultural Industries Exemption from NAFTA: Another Canadian Perspective*, 23 CAN.-US L. J. 201, 201 (1997).

(25) Art. 32.6 (*Cultural Industries*), United States-Mexico-Canada Agreement, <http://www.ustr.gov>. (last visited Oct. 5, 2018).

施或政策的能力,但从具体规定看,缔约方在这方面有多大余地仍存在明显差别。随着电子技术对视听产业的影响,“文化产业”的定义缺乏确定性,数字文化产品是否被系统性地包括在文化例外或豁免条款的适用范围中仍值得进一步观察。新西兰 RTAs 中的文化条款对一国在文化方面的主权权利似乎最具保护性,该条款适用于贸易协定的所有章节,而且特别包括被称之为“传统”文化商品和服务(即以传统方式生产、分销及传播)和“现代”数字文化产品。在一定程度上而言,新西兰 RTAs 的文化条款可为未来双边或区域贸易协定的谈判提供一定的借鉴。

(三) 通过“正面清单”模式对文化服务进行自由化的 RTAs

一些 RTAs 通过“正面清单”方式对缔约方的文化服务进行自由化规制和纪律约束。基于贸易自由化对文化多样性可能产生的影响及考量,这种方式有利于缔约方选择其愿意进行自由化的文化服务种类或类型,并且允许缔约方在这方面的自由化承诺仅适用于服务的某种提供模式。⁽²⁶⁾在“正面清单”模式下,缔约方的承诺根据相对固定的格式列入承诺表,主要涉及缔约方针对特定服务在四种服务提供模式上的市场准入和国民待遇义务。

在本文研究的 60 个 RTAs 样本中,有 24 个采取正面清单模式,包括欧盟与加勒比论坛国家、中美洲国家、哥伦比亚、格鲁吉亚、秘鲁、摩尔瓦多、乌克兰和越南签订的 RTAs、中国与贸易伙伴签订的所有 RTAs (除了中澳协定中澳方采取的负面清单方式外)、东盟与中国和新西兰签订的 RTA, 欧洲自由贸易联盟 (EFTA) 与乌克兰和中美洲签订的 RTAs 等。与 WTO 服务贸易总协定 (GATS) 采取的方式一样,缔约方对其列入承诺表中的服务可以进行充分的贸易自由化,也可以进行某些限制。应注意的是,这 24 个协定中也有采取“混合清单”的方式。这种方式兼用两种模式,例如正面清单方式用于跨境服务贸易的自由化、负面清单方式则适用于缔约方有关投资事项的承诺和保留。⁽²⁷⁾

至于缔约方的承诺表内容,在不同的 RTAs 之间有很大区别,这取决于各缔约方在文化服务方面的自由化程度。欧盟签订的 RTAs 中“文化服务”的含义较窄,这是因为文化条款的存在本来即排除了视听服务。因此,有一些欧盟成员的文化承诺主要集中于“娱乐服务”,与图书馆、档案、博物馆相关的服务,其他文化服务及新闻和出版机构服务等。在中国签订的 RTAs 中,有关文化方面的承诺清单则包含了相对较多的内容,因为协定本身没有排除任何文化商品和服务(除了中国-新西兰协定的文化例外条款之外)。

总体上看,在正面清单形式的 RTAs 中,那些希望对其文化服务进行自由化的缔约方在视听服务和其他文化服务方面作了较多承诺。东盟和新西兰缔结的此类协定则反映了两种情况:一是中国和东盟签订的协定承诺表中包括了所有类型的文化、视听和其他服务;二是澳大利亚、新西

(26) See e.g., Tania Voon, *Balancing Regulatory Autonomy with Liberalization of Trade in Services: An Analytical Assessment of Australia's Obligations under Preferential Trade Agreements*, 18 MELBOURNE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 1, 21-25 (2017).

(27) 这类协定包括欧盟与格鲁吉亚、摩尔瓦多和乌克兰签订的 RTAs 以及印度和韩国、越南和韩国、中国和澳大利亚签订的 RTAs 等。CPTPP 的结构也体现了混合清单的特点。

兰-东盟以及中国-新西兰协定的承诺清单则相对比较有限，因其所含的“文化条款”范围相对广泛，但也有一些例外情形。实际上，RTAs 协定内容和其附件中所载的缔约方特定承诺在某种程度上可能存在不一致的情形。⁽²⁸⁾

一些缔约方在与中国和欧盟订立的贸易协定中采纳正面清单方式对其文化服务进行自由化，但在与其他国家的协定中则采用不同的自由化方式，如哥斯达黎加、智利和秘鲁。这些国家在与中国和欧盟的协定中采取正面清单模式，但在与其他贸易伙伴（如美国）的 RTAs 中则采用负面清单模式。秘鲁-哥斯达黎加、秘鲁-智利等协定中也采用负面清单模式。这体现了主要贸易伙伴对一个国家谈判其他贸易协定的影响。最近 USMCA 中有关“非市场经济国家”条款也是这种影响明确存在的一个例证。⁽²⁹⁾

正面清单的承诺方式给各缔约方在文化政策和措施方面更多的灵活性和自主性，不管其承诺范围是否包括视听服务还是仅涵盖其他文化服务。因此，在更现实的意义而言，正面清单方式通常旨在关注现状，逐步通过列入一些新的服务行业和消除之前的限制措施，从而对外国提供者开放更多市场。即使如此，各缔约方在 RTAs 涵盖义务的范围内采取国内文化措施的能力仍然受到影响，毕竟贸易协定项下的义务会限制一国采取与其贸易义务不一致的国内行为。

（四）通过“负面清单”模式对文化服务进行自由化的 RTAs

如果缔约方希望加速进行服务贸易的自由化，则通常会放弃 GATS 的正面清单模式，转而采取负面清单模式，这实质上类似于使用“保留”（reservations）性质的措施。从理论上讲，正面清单和负面清单两种模式可以使一国在贸易自由化方面达到同样程度，如果负面清单足够长或正面清单足够短的话。⁽³⁰⁾ 换言之，区域贸易协定采取正面清单方式但缔约方在文化领域作出的承诺非常有限和通过负面清单模式但附有大量保留的情况，对于文化服务的自由化而言实际效果差别不大。但在现实中，负面清单模式对那些试图保护其支持文化行动自由度的国家而言存在更多风险，因为每项政策或措施，无论是文化的或是其他的，只要可能影响到文化服务自由贸易，均应被列入保留清单，否则即需要开放。这要求对缔约方贸易协定的所有内容进行详细分析，并充分了解哪些会直接或间接影响文化服务贸易。

在本文研究的 60 个 RTAs 样本中，有 24 个协定采用了负面清单模式，主要体现于美国、加拿大、澳大利亚和拉美几个国家在其签订的 RTAs 中。实际上，加拿大缔结的贸易协定虽使用了

(28) 例如，尽管新西兰-东盟协定中包含了文化条款，该条款涵盖某些视听服务（如电影和录像等），但某些东盟国家却作出了对这些服务进行自由化的特定承诺。这反映了某些东盟国家在文化服务自由化方面对协定内容的突破，属于自主自由化（autonomous liberalization）范畴。

(29) USMCA, Art. 32.10. See e.g., Jessica Chin, *USMCA Contains “Unprecedented” Clause Giving U.S. Influence over Canadian Trade Deals*, https://www.huffingtonpost.ca/2018/10/04/usmca-canada-china-free-trade_a_23551085/ (last visited Oct. 10, 2018).

(30) 关于负面清单和正面清单之间的关系，see e.g., Patrick Low & Aaditya Mattoo, *Is There A Better Way? Alternative Approaches to Liberalization under GATS*, in *GATS 2000: NEW DIRECTION IN SERVICES TRADE LIBERALIZATION* 449-472 (Pierre Sauvé, Robert M. Stern, eds. 2000); European Union, *Services and Investment in EU Trade Deals – Using “Positive” and “Negative” List*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154427.pdf (last visited Oct. 10, 2018).

负面清单模式,但清单对于文化商品和服务的自由化影响并不大,因为通过一个或多个文化条款,最重要的章节纪律被排除适用于文化产业。但对这些 RTAs 的内容分析表明,协定对那些已被文化条款涵盖的文化产业仍存在一些保留。CETA 和 CPTPP 使用负面清单模式对跨境服务贸易和投资进行自由化,并没有包含排除所有文化产业的文化条款。因此,CETA 和 CPTPP 对于文化产业的保护,看上去似乎比加拿大之前缔结的贸易协定更为有限。但实际上在这两个协定中,加拿大选择了一些涵盖不同范围的文化条款,放在协定的不同章节。⁽³¹⁾

在美国与阿曼、秘鲁、哥伦比亚、巴拿马和韩国等签订的贸易协定中,对于负面清单的使用具有相对一致性。与加拿大签订的 RTAs 相比,美国签订的 RTAs 未包含一般性的文化条款,因而协定纪律原则上适用于文化商品和服务,但有些缔约方通过不少保留措施以保护其支持文化的行动自由度。这特别体现于美韩协定 (KORUS),韩国的保留条款中包括了较多的文化服务。美国在与哥伦比亚、巴拿马和秘鲁签订的 RTAs 中也有一些重要保留。相反,美国-阿曼协定中对文化的保留较少,对视听服务和其他文化服务进行自由化的程度较高。澳大利亚-智利协定也使用了负面清单模式。在该协定中,每个缔约方订立的保留相对比较有限。

(五) 对文化货物和服务不给予任何特殊地位的 RTAs

在本文研究的 60 个 RTAs 样本中,有 13 个协定对文化产品没有给予任何特殊待遇。这些协定更多涉及非洲国家、古巴、埃及、萨尔瓦多、印度以及 EFTA 国家。从其协定内容看,这些缔约方对《文化多样性公约》没有给予特别关注,也并未考虑保留其采取文化政策和措施以保护和促进文化多样性的权力。但应注意的是,这些协定中的多数只包括货物贸易,而不包括服务。

应当说明的是,本部分将研究样本大致分为五种类型,但有些协定同属于不止一个类型,如有的协定中既包含 PCC,也含有文化条款以及缔约方所做的正面清单或负面清单的特定承诺等,因此需要采取综合全面的方法,才能更全景地观察区域贸易协定中的文化条款或涉及文化的其他规定。

四、RTAs 中与文化相关的优惠待遇条款

首先应指出,RTAs 就其性质而言本身即为优惠贸易协定,这些协定偏离了最惠国待遇原则(《关税及贸易总协定》(GATT)第 1 条和 GATS 第 2 条),其贸易优惠仅限于协定缔约方,而不扩及其他 WTO 成员。在符合既定条件的情况下,GATT 和 GATS 允许 RTAs 的存在,相关条件包括“实际上所有贸易”和“涵盖大量行业”等。⁽³²⁾

在上面提及的六个包含协定中,有三个包括了对《文化多样性公约》的明确援引,并且包含

(31) 这些章节包括服务贸易、投资、电子商务、国有企业、政府采购等。总体上看,在 CETA 中,加拿大更注重保护政府采取文化政策和措施以维护其文化主权的能力,在 CPTPP 中,加拿大与 10 个缔约方的约定包括加拿大可以对外国服务和提供者采取歧视性措施,以对“加拿大内容开发”提供财政支持,或者采取措施限制对外国视听内容的接入。See respectively, CETA & CPTPP.

(32) 参见 GATT 第 24 条(关税同盟和自由贸易区)和 GATS 第 5 条(经济一体化)。

《文化合作议定书》⁽³³⁾，确保缔约方相互给予其文化产业的优惠待遇。除了这个一般目标外，三个 PCCs 还试图增强缔约方文化产业的能力构建和独立发展，以促进当地或区域的文化内容和表达，并承认、保护和促进文化多样性。在无损于协定其他规定的前提下，PCCs 提供了一个便利文化商品和服务交换的框架，特别是在视听产业方面。关于 PCCs 的主要内容，三个协定有一些共同内容，但彼此之间也有区别。⁽³⁴⁾ 这三个 PCCs 规定给予缔约方优惠待遇，涉及艺术家和其他文化从业人员的入境和停留，还涉及新的《文化合作协定》的谈判以及在缔约方之间有效执行现有协定等。此外，这三个协定中还有一些辅助性的规定，包括设立文化合作机构或委员会，以及关于争端解决的条款等内容。

在韩澳、中韩、韩加、韩印以及韩越协定中虽然没有包含 PCC，但这些协定中均包括了文化合作或者视听作品合拍的规定。这些规定或直接规定在主协定中，或者作为协定的专门附件。加越协定仅仅表明缔约方有促进文化合作的义务，并在合适时机探索谈判签订视听作品合拍协议的可能性，实际上并没有给予发展中国家任何优惠待遇。另外三个协定，韩澳、中韩和韩印协定中确有一些优惠待遇的规定。

韩印协定首先包括了一个关于“视听合拍”的完整章节，规定有关视听合拍协议的谈判以及根据可能的协议给予合拍作品的优惠待遇，如合拍作品可以享受国产作品待遇并且可以申请财政资金资助等。在关于“双边合作”的一章中，协定还规定了缔约方有意愿发展其他形式的视听产业合作。在韩澳协定中，“跨境服务提供”章节有一条规定了“视听合拍”以及一个含有 22 条内容的《合拍附件》。该附件构成一个有效的合拍协议，给予合拍作品以优惠待遇。该协定还规定了更灵活的合拍艺术家和文化从业人员的移民规定，以及针对合拍设备进口的更灵活规定等。

中韩协定与韩澳协定在这方面的内容基本一致。“经济合作”一章要求为加深缔约方之间相互了解的目的，各方应促进在广播和视听产业方面的合作。该协定的附件是关于“电影合拍”的规定，由 15 个条款组成，是一个真正意义上的《电影合拍协议》，规定合拍作品相当于国产作品的优惠待遇等。该协定还包含了更灵活的合拍艺术家和文化从业人员的移民规定，以及合拍设备在进口方面的灵活处理等。协定还要求双方在电影及相关领域（如数字电影技术等）加强技术合作。中韩协定还有双方将继续探讨签订“电视合拍协议”的规定，包括连续剧、动画片、纪录片等，但该附件并没有提及优惠待遇。中韩协定鼓励缔约方就上述事项进行合作，特别是在电影和电视领域的合拍，因此可能引领未来在执行《文化多样性公约》第 16 条方面的新方向。

(33) 参见欧盟-韩国协定与欧盟-CARIFORUM 国家、欧盟-中美洲国家 RTA。这三个协定还较为全面地考虑了各种因素，如缔约方的文化产业发展程度、目前文化交流的水平以及结构性的不平衡等。

(34) 例如，欧盟-CARIFORUM 国家的 RTA 以及在欧盟-中美洲国家的 RTA 中均包含了有关技术协助的规定，但欧盟-韩国协定中并未包含此类规定。欧盟-韩国和欧盟-CARIFORUM 国家的 PCCs 包括了关于视听作品的优惠贸易条件，欧盟-中美洲国家的 RTA 则未包括。

此外, 还有三个协定, 即欧盟-格鲁吉亚、欧盟-摩尔瓦多以及欧盟-乌克兰协定, 虽包括了“文化合作”和“视听产业合作”的内容, 但并没有给予文化商品或服务以及艺术家或文化从业人员在移动方面的优惠待遇。⁽³⁵⁾

综上, 本研究表明, 在 2005 年《文化多样性公约》缔结后至目前为止, RTAs 实际上较少有条款给予发展中国家优惠待遇。在本文研究涵盖的 60 个样本协定中, 只有 6 个协定中包含了此类条款。虽然 6 个协定实际上涉及 54 个国家和欧盟, 其中 50 个国家是《文化多样性公约》成员国, 但总体上此类协定仍然数量过少, 对发展中国家的优惠有流于形式之虞。⁽³⁶⁾

五、RTAs 中的“电子商务”章节及与文化相关的其他规定

在本文研究选取的 60 个 RTAs 样本中, 有 33 个协定包括了一条或多条关于电子商务的规定, 这些规定的内容和效力在各协定间有很大差别。在此, 按照缔约方在协定中关于电子商务的承诺水平, 将其分为三类, 以观察其对文化多样性可能产生的影响。

(一) RTAs 中包含非约束性或非具强制力的电子商务条款

这是指贸易协定中关于电子商务的相关条款在性质上属于非约束性的规定, 目的主要在于促进缔约方之间就电子商务问题的合作, 内容通常涉及关于发展电子商务的一般规定、消费者保护、隐私保护、透明度、商业企业的行为规则、缔约方之间的信息交换和良好实践、电子认证程序、能力建设、法律和监管框架的建立以及其他方面。⁽³⁷⁾ 在客观上看, 各协定条款在具体内容上存在非常大的差异, 有的协定仅有一条原则性规定, 有的则包括了一系列的原则性规定, 因此对这些条款进行系统化的概括和研究较为困难, 但其共同点在于大部分规定没有法律约束力, 且有些 RTAs 规定其争端解决制度不适用于有关电子商务的内容。

(二) RTAs 中“不对通过电子输送的产品征收关税”的承诺

这是指缔约方在贸易协定中承诺不对通过电子传输的产品征收关税。在 60 个研究样本中, 有 25 个 RTAs 涉及此类承诺, 即美国、加拿大签订的协定 (除《加拿大-EFTA 国家自贸协定》之外), 欧盟签订的协定、韩澳协定、韩越协定、中韩协定、中澳协定以及哥伦比亚-智利协定等。但需强调的是, 在加拿大和欧盟作为缔约方签订的四个协定中, 其文化条款实际上限制了有关电

(35) 另外应注意的是, 在《文化多样性公约》成员国之间目前有很多生效的文化合作协定, 如《电影合拍协议》等, 以更好追求在文化事项方面进行国际合作的目标。但因本文研究的对象为贸易协定, 专门的文化协定在此不作讨论。

(36) See e.g., South Center, *Article XXIV and RTAs: How Much Wiggle Room for Developing Countries*, Analytical Note, SC/AN/TDP/RTA, December 2008.

(37) See e.g., China-South Korea Free Trade Agreement, Chapter 13: Electronic Commerce; Mark Wu, *Digital-Trade Related Provisions in Regional Trade Agreements: Existing Models and Lessons for Multilateral Trade System*, November 2017, International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD); Henry S. Gao, *Digital or Trade? The Contrasting Approaches of China and U.S. to Digital Trade*, 21 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 297, 297-321 (2018).

子商务章节规定的适用范围。⁽³⁸⁾ 例如,在欧盟签订的协定中,因有关电子商务的规定不适用于视听服务,其免于征税的承诺并不适用。对于加拿大签订的相关协定而言,文化条款所涵盖的“文化产业”也被排除于免征税的承诺之外。

在实践中,这些文化条款和电子商务章节规定之间的关系仍存在一些不确定性。例如,在加拿大所签订的 RTAs 中,关于“文化产业”的界定有不同解释,可能并不能涵盖所有通过电子交易的文化产品。CETA 适用于电子商务,欧加双方承认通过电子方式进行的传输或递送不受关税和相关费用的约束。但协议中的文化豁免条款排除了加拿大的“文化产业”和欧盟的“视听服务”。⁽³⁹⁾ 这两者的概念均不明确。因此,只有在认真分析各协定中所涉及的文化产业的具体范围和各章纪律的适用情况后,才可能针对这些协定中有关电子商务的适用范围是否完全排除了所有的数字文化产品这一问题得出比较合理的结论。

(三) 区域贸易协定中规定电子商务产品适用非歧视待遇

RTAs 中规定对电子商务交易的产品适用非歧视待遇,包括最惠国待遇和国民待遇。在本文研究选取的 60 个 RTAs 中,有 15 个协定对此进行了规定。除了 CPTPP 之外,还有美国签订的 5 个协定、加拿大签订的 7 个协定以及智利-哥伦比亚协定、韩国-澳大利亚协定等。这类协定将其关于“服务贸易”和“投资”章节的规定延伸适用至电子商务领域,即适用于通过电子方式提供的商品和服务,除非有负面清单载明的例外情形。例如,加拿大提供的负面清单包括“文化产业”,因此“服务贸易”和“投资”章节即不适用于涉及文化产业的电子商务。在美国缔结的 RTAs 中,有些规定体现了关于电子产品的特别承诺,如禁止施加关税,适用有关国民待遇和最惠国待遇的规定等。

在通常情况下,数字产品的定义常指那些与“服务”概念相关联的产品。例如,在 KORUS 中,“数字产品”被界定为“计算机程序、文本、录像、录音制品以及电子编码和为商业销售或分销而生产,不管其使用物理载体或电子传输”。但在实践中,区分数字产品和通过电子方式提供的传统服务(这部分由投资和服务章节包括,包括其例外和保留),并不总是明确或清楚⁽⁴⁰⁾,因而条款的具体执行会产生一些不确定性的因素。同时,在不包括文化豁免条款的贸易协定中,对电子商务产品适用非歧视待遇的规定对缔约方在数字环境下发展和实施保护和促进文化多样性的政

(38) 关于文化豁免和电子商务问题的更多分析,参见: *The Cultural Exemption and the Renegotiation of the NAFTA—Explanatory Note*, <https://cdcc-edcc.org/wp-content/uploads/2018/09/EN-Explanatory-note-cultural-exemption.pdf> (last visited Oct. 13, 2018); Mark Eyking, *E-Commerce: Certain Trade-Related Priorities of Canada's Firms: Report of the Standing Committee of International Trade*, <http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/CIIT/Reports/RP9795758/ciitrp09/ciitrp09-e.pdf> (last visited Oct. 13, 2018).

(39) See Maria T. G. Leiva, *The EU-Canada CETA and the Diversity of Cultural Industries: Hegemony or Resistance? Some Notes*, paper presented at the IAMCR 2015 Conference in Montreal, Canada, 2015, available at: https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22231/Garcia_EUCanada_IACMR_2015_pp.pdf (last visited Oct. 15, 2018).

(40) OECD Working Party on International Trade in Goods and Trade in Services Statistics, *Measuring Digital Trade: Towards A Conceptual Framework*, March 2017; Joshua P. Meltzer, *Digital Trade and Its Impact on Foreign Trade in Services*, Brookings, 2017; Rachel F. Fefer, *Digital Trade and U.S. Trade Policy*, CRS Report, R44565, May 2018.

策或措施方面可能产生重大挑战。

(四) RTAs 其他可能涉及文化多样性的规定

上述关于区域贸易协定中有关文化考虑的规定直接或间接与《文化多样性公约》的目标和原则相关。除此之外, 本研究发现, 有些 RTAs 中包含了可能涉及或影响文化多样性的其他规定。例如, 不少 RTAs 中包含一条或多条与知识产权相关的规定, 还有近一半的 RTAs 包含了一些涉及少数民族和原住民权利的规定。这些群体通常被认为在社会和经济上处于不利地位但其传统或文化需要额外关注或保护, 以促进世界范围内的文化多样性。这些规定有些通过缔约方在 RTAs 中通过保留形式出现, 以保护缔约方代表这些人群利益对贸易自由化进行一定干预的权利。⁽⁴¹⁾ 这些协定一般由加拿大、美国和一些美洲国家所签订。中国-澳大利亚、中国-新西兰协定也包含有这方面的内容。此外, 有些 RTAs 还包括了一些涉及文化遗产、传统知识、地质活动、非法倒卖文物、生物多样性、可持续发展以及缔约方之间在文化事项方面的合作等规定, 也在一定程度上与《文化多样性公约》所提倡的原则和目标相关联。

六、研究结论及相关建议

(一) 本文的研究结论

本文对所选取的 60 个 RTAs 中有关文化多样性及《文化多样性公约》相关的条款进行分析, 旨在考察和评估 RTAs 对《文化多样性公约》第 16 条和第 21 条的实施状况。通过对 RTAs 是否明确援引公约、文化商品和服务在 RTAs 中的待遇、有关文化的优惠待遇条款、电子商务规定以及与文化相关的其他规定等方面的研究, 初步得出结论如下。

首先, 本文认为, 有六个贸易协定在实施《文化多样性公约》的第 16 条和第 21 条规定方面做得比较成功。这方面最具创新性的模式应属欧盟所签订的采取《文化合作议定书》模式的三个协定。这三个协定明确援引了《文化多样性公约》, 并给予某些文化服务以特殊地位和考虑。通过缔约方在正面清单中的承诺以及给予来自发展中国家贸易伙伴的文化商品和服务、艺术家和文化从业人员的优惠待遇等方式, 协定在实施贸易自由化的同时, 试图保护和促进文化多样性。另外有三个协定 (韩国-澳大利亚协定、中国-韩国协定以及韩国-印度协定) 也值得关注, 它们包含了缔约方之间有关文化合作的规定, 并相互给予优惠待遇。

其次, 在研究样本中大约有 1/3 的协定包含“文化条款”(或以“文化豁免”或以“文化例外”的形式出现)。这些条款原则上对于保护缔约方在采取有关文化事项方面的政策或措施提供了有效的空间和余地。但因“文化条款”在适用范围上的不同, 其所产生的效果有差异。一般而言, RTAs

[41] See e.g., Risa Schwartz, *Towards a Trade and Indigenous People's Chapter in a Modernized NAFTA*, Center for International Governance Innovation, Paper No. 144, September 2017; Patricia M. Goff, *Bringing Indigenous Goals and Concerns into the Progressive Trade Agenda*, <https://www.wlu.ca/academics/faculties/faculty-of-arts/faculty-profiles/patricia-goff/ksg-report.pdf> (last visited Oct. 15, 2018).

中“文化条款”的适用范围越有限，缔约方采取自主行动的空间则越小。⁽⁴²⁾同时，“文化条款”本身并不对来自发展中国家的文化商品和服务以及人员移动给予优惠待遇。加拿大和欧盟所签协定中的“文化条款”，客观上还存在着如何适用于电子产品的问题。新西兰所缔结的四个贸易协定中的“文化条款”对此具有一定借鉴意义，其在适用范围上不仅包括传统的文化产品，而且明确包括电子产品。这或者可供其他国家在谈判 RTAs 时进行参考。

最后，很难评估《文化多样性公约》对 RTAs 缔约方通过正面或负面清单所做承诺的直接影响。研究表明，当协定包含一个或多个“文化条款”时，有关文化产品的承诺一般比较有限，或者缔约方对其所做的文化承诺进行较多限制，这在一些拉美国家签订的协定中有明显体现。但当协定中没有“文化条款”时，也可能同样出现此类情形。同时也应注意到，尽管这些协定反映了缔约方在更大程度上对待文化问题的谨慎态度，看似在执行《文化多样性公约》的目标和原则，但协定并没有提及或援引《文化多样性公约》，因此不好判断这种谨慎或保留是否与《文化多样性公约》相关。同时，也有些缔约方选择忽略文化方面的考虑，对文化产品进行贸易自由化。非洲、阿拉伯国家和印度签订的协定有些属这种情况。

鉴于上述原因，本研究认为，《文化多样性公约》缔约方为了在 RTAs 中执行第 16 条和第 21 条，逐渐使用一些新的方法，如 PCC 等。就直接或间接地成功实施这两条规定的协定数量而言，目前的进展仍然有限。但这些有限的进展仍值得关注，特别是在其涉及一些重要的公约缔约方的意义上而言。这些做法可以作为促进文化多样性良好实践的例子，或可在一定程度上影响其他进行 RTAs 谈判的缔约方。

（二）关于对我国在贸易协定中促进文化多样性的几点建议

通过研究，本文认为注重文化多样性的国家可以在国际国内不同层面上进一步采取措施，以达到更平衡的国际间文化商品和服务以及文化从业人员的流动。这些措施将在一定程度上有助于在国际贸易背景下保护和促进文化多样性，并有利于未来更好地评估成员国对于《文化多样性公约》第 16 条和第 21 条的实施状况。我国为《文化多样性公约》成员国，目前已发展成为文化大国，正在向文化强国的目标迈进。与此同时，我国已经谈判签署了 16 个 RTAs，涉及 20 多个国家和地区，正在谈判的 RTAs 有 14 个，正在研究的 RTAs 也有 10 个。⁽⁴³⁾目前，我国在 RTAs 谈判及文本中对文化多样性问题关注仍显不足，已经达成的协定中有关于文化合作的内容，但长远看需要采取更多措施以更好地实施《文化多样性公约》。本文在前述研究的基础上，提出几点建议。

1. 在国内层面进行不同文化产业和部门间的有效合作

对《文化多样性公约》第 16 条和第 21 条的有效实施要求不同文化产业间的协同与合作，这特别体现于对贸易优惠待遇规定的实施方面，包括促使国内移民政策或规则的修改、减少人员流

(42) Sean A. Pager, *supra* note (1), pp. 68–75.

(43) 参见商务部：中国自由贸易区服务网，<http://fta.mofcom.gov.cn>，最后访问时间：2018 年 10 月 10 日。

动方面障碍的签证规定、为给予文化产品优惠待遇而进行关税或税收规则的调整、在 RTAs 中对文化事项及考虑的明确提及和对文化产品进行特别规定等。这些措施不仅涉及我国的文化部门, 还有其他的一些政府机构或组织。同时, 尽管这方面的有些措施对于我国而言属于相对敏感的问题, 但仍需作出特别努力, 方有助于促进《文化多样性公约》所规定的原则和目标的实现。

2. 建立合适的文化政策和措施框架

为在 RTAs 中实施《文化多样性公约》第 16 条有关对发展中国家的优惠待遇, 只通过发达国家采取一些特别的文化政策或措施是不够的, 发展中国家积极采取相关措施具有同等重要的意义。特别是在国际层面上, 发展中国家在 RTAs 谈判中须对其合作伙伴提出特定要求。在国内层面上, 发展中国家须采取一些有效的文化政策或措施, 以便利其更好地利用 RTAs 赋予的优惠待遇, 保护和促进其文化多样性。值得注意的是, 鉴于我国的巨大市场潜力和经济发展现状, 在 RTAs 谈判中并不见得能够真正享有发展中国家的地位, 如中国-新西兰、中国-韩国等自贸协定谈判的情况。但这并不妨碍我国在文化事项上一方面与发达国家进行合作, 另一方面可以考虑给予其他发展中国家或不发达国家一些优惠待遇, 包括文化产品和人员移动方面, 从而达到保护和促进文化多样性的目标。

3. 在 RTAs 谈判中注重推动“文化多样性”的地位

在贸易谈判停滞不前、区域协定加速推进的情况下, 在贸易协定中保护文化多样性可能缺乏全球系统性的解决方案, 因此 RTAs 各缔约方的持续努力更为关键。研究表明, 目前只有少数贸易协定明确提及或援引实施《文化多样性公约》第 16 条和第 21 条。这种现状需要改进, 我国在这方面须继续努力, 以促使更多贸易协定关注《文化多样性公约》的存在及其目标和原则。同时, 我国在贸易谈判中需要协同各方力量, 特别是尽可能吸收关注文化多样性的机构或人员参与谈判, 从而使得《文化多样性公约》的规定能被更多地援引。⁽⁴⁴⁾ 同时, 我国相关部门应注重对文化多样性与自由贸易的价值平衡研究, 分析可能谈判达成的 RTAs 对文化多样性的影响, 从而妥善平衡地处理二者之间的关系。

4. 在数字环境下对文化产品的特殊考虑

在网络技术飞速发展的今天, 贸易协定中关于数字产品的待遇问题日益显得重要。在数字环境下, 我国的贸易承诺必然影响到文化多样性的保护和促进, 因此在贸易谈判中必须给予仔细考量。除了传统的文化产品外, 须考虑不断创新的电子和数字产品可能产生的广泛后果。随着数字产品的创作、分销以及消费等方面持续不断的新发展, 还须关注 RTAs 中关于电子商务的承诺对文化多样性可能产生的影响, 例如我国在 RTAs 所做的贸易承诺是否或在多大程度上包括数字文化商品或服务、互联网服务提供者 (ISP) 的相关责任以及对文化消费的新方式如何进行监管等

[44] 在笔者进行的相关研究中通过访谈得知, 目前我国的自贸协定谈判由商务部牵头, 其他相关部门参与, 但文化部门的参与主要体现在对书面征求意见的回复, 目前直接参与谈判的情况很少。这与加拿大、欧盟等谈判 RTAs 时文化部门直接或更深层次地参与情况有别。

问题。⁽⁴⁵⁾

5. 发展有效的监测手段

为有效评估《文化多样性公约》第 16 条和第 21 条的实施状况，同时也为了持续监测 RTAs 对《文化多样性公约》产生的影响，我国宜设定一些充分的评估标准、搜集相关的贸易实证数据等，这些资料目前仍相对缺乏。为此，在国内层面上，须进一步改进我国文化产业及部门间的协调机制和政府的有效监测手段，对实施贸易协定的国内文化政策和措施进行评估和调整；在国际层面上，注意在 RTAs 谈判中为促进《文化多样性公约》目标和原则进行必要的努力，例如考虑在文本中是否对《文化多样性公约》进行适当提及或援引并适时进行实施状况的评估。这些国内和国际的双重努力对未来研究采纳新的《文化多样性公约》实施措施很有必要。与此同时，建议我国相关部门注重全面搜集文化产品以及人员流动的具体数据和信息，以便更系统有效地监测 RTAs 与《文化多样性公约》实施状况，并在必要时进行及时调整。

附表：本文研究的区域贸易协定（RTAs）

序号	协定名称	签署日期	生效日期
1	中国-格鲁吉亚自贸协定	2017-05-23	2018-01-01
2	欧盟-加拿大全面经济贸易协定（欧加协定，CETA）	2016-10-30	2017-09-21
3	全面渐进的跨太平洋伙伴关系协定（CPTPP）	2016-02-04	—
4	加拿大-乌克兰自贸协定	2016-07-11	—
5	欧盟-越南自贸协定	2016-02-01	—
6	中国-澳大利亚自贸协定	2015-06-17	2015-12-20
7	秘鲁-洪都拉斯自贸协定	2015-05-29	—
8	韩国-越南自贸协定	2015-05-05	2015-12-20
9	韩国-新西兰自贸协定	2015-03-23	2015-12-20
10	韩国-加拿大自贸协定	2014-09-22	2015-01-01
11	欧盟-乌克兰联合协定	2014-06-27	—
12	欧盟-摩尔多瓦联合协定	2014-06-27	2014-09-01
13	欧盟-格鲁吉亚联合协定	2014-06-27	2014-09-01
14	韩国-澳大利亚自贸协定	2014-04-08	2014-12-12
15	加拿大-洪都拉斯自贸协定	2013-11-05	2014-11-01
16	智利-泰国自贸协定	2013-10-04	2015-11-05
17	中国-瑞士自贸协定	2013-07-06	2014-07-01
18	EFTA-中美洲国家自贸协定	2013-06-24	2014-08-19
19	中国-冰岛自贸协定	2013-04-15	2014-07-01

(45) 在我国目前已签订的自贸协定中，有些包括了电子商务章节，如中韩协定等，因此涉及该章节规定是否适用于文化产品的问题。

区域贸易协定 (RTAs) 中的文化条款研究: 基于自由贸易与文化多样性角度

续附表

序号	协定名称	签署日期	生效日期
20	欧盟-中美洲国家联盟协定	2012-06-29	2013-08-01
21	欧盟-哥伦比亚、秘鲁自贸协定	2012-06-26	2013-03-01
22	EFTA-黑山自贸协定	2011-11-14	2012-09-01
23	萨尔瓦多-古巴协定	2011-09-19	2012-08-01
24	秘鲁-哥斯达黎加自贸条约	2011-05-26	2013-06-01
25	秘鲁-墨西哥贸易一体化协定	2011-04-06	2012-02-01
26	欧盟-韩国自贸协定	2010-10-06	2011-07-01
27	EFTA 国家-乌克兰自贸协定	2010-06-24	2012-06-01
28	加拿大-巴拿马自贸协定	2010-05-14	2013-04-01
29	中国-哥斯达黎加自贸协定	2010-04-08	2011-08-01
30	新西兰-中国香港紧密经济伙伴关系协定	2010-03-29	2011-01-01
31	EFTA 国家-塞尔维亚自贸协定	2009-12-17	2010-10-01
32	欧共体-东南非洲国家建立经济伙伴框架协定的临时协议	2009-08-29	2012-05-14
33	韩国-印度全面经济伙伴协定	2009-08-07	2010-01-01
34	加拿大-约旦自贸协定	2009-06-28	2012-10-01
35	欧共体-SADC EPA 国家建立经济伙伴关系协定的基石协议	2009-06-04	2016-06-10
36	中国-秘鲁自贸协定	2009-04-28	2010-03-01
37	东盟-澳大利亚-新西兰自贸协定	2009-02-27	2010-01-01
38	欧共体-喀麦隆建立经济伙伴关系协定的基石协议	2009-01-15	2009-10-01
39	MERCOSUR-SACU 优惠贸易协定	2008-12-15	2016-04-01
40	欧共体-科特迪瓦建立经济伙伴关系协定的基石协议	2008-11-26	2009-01-01
41	加拿大-哥伦比亚自贸协定	2008-11-21	2011-11-15
42	欧共体-CARIFORUM 国家经济伙伴关系协定	2008-10-15	2008-11-01
43	澳大利亚-智利自贸协定	2008-07-30	2009-03-06
44	欧共体-戛纳建立经济伙伴关系协定的基石协议	2008-07-10	—
45	加拿大-秘鲁自贸协定	2008-05-28	2009-08-01
46	中国-智利自贸协定服务贸易补充协议	2008-04-13	2010-08-01
47	中国-新西兰自贸协定	2008-04-07	2008-10-01
48	加拿大-EFTA 国家自贸协定	2008-01-26	2009-07-01
49	美国-韩国自贸协定	2007-06-30	2012-03-15
50	美国-巴拿马贸易促进协定	2007-06-28	2012-10-31
51	EFTA 国家-埃及自贸协定	2007-01-27	2007-08-01
52	中国-东盟全面经济合作框架协定下服务贸易协议	2007-01-14	2007-07-01
53	智利-哥伦比亚自贸协定	2006-11-27	2009-05-08

续附表

序号	协定名称	签署日期	生效日期
54	美国-哥伦比亚贸易促进协定	2006-11-22	2012-05-15
55	智利-秘鲁自贸协定	2006-08-22	2009-03-01
56	EFTA-SACU 自贸协定	2006-06-26	2008-05-01
57	美国-秘鲁贸易促进协定	2006-04-12	2009-02-01
58	印度-智利优惠贸易协定	2006-03-08	2007-08-17
59	美国-阿曼自贸协定	2006-01-19	2009-01-01
60	中国-智利自贸协定	2005-11-18	2006-01-10

注：按协定签署日期逆序排列。

Culture in Regional Trade Agreements: A Perspective from Free Trade and Cultural Diversity

SHI Jingxia

Abstract: This article analyzes the cultural clauses or culture-related provisions in 60 Regional Trade Agreements (RTAs) signed after the UNESCO Convention on Cultural Diversity was adopted in 2005, with a view to probing into the interaction of free trade and cultural diversity in international law. In particular, the article tries to examine the implementation status of Article 16 and Article 21 of the UNESCO Convention through these RTAs. Therefore, the main contents concern several aspects including the reference to the Convention, the treatment of cultural goods and services, clauses on preferential treatment relating to culture, the status of electronic commerce, as well as other provisions relating to culture. The RTAs concluded by China in recent years are paid attention as well. Based on the observation and analysis of 60 RTAs, the article offers several recommendations for China to further protect and promote cultural diversity during its transformation from a country with huge cultural industries into the one with powerful cultural industries.

Keywords: Trade in Cultural Products; UNESCO Convention on Cultural Diversity; Regional Trade Agreements (RTAs); Cultural Exception

(责任编辑: 边永民 陈正健)