

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考*

魏简康凯 张 建

【内容提要】 随着全球化的深入发展,文化贸易正日益成为国际贸易的重要组成部分。中国有着悠久的历史传统文化传统,尽管文化贸易增速较快,但总量和内容都有待提升和扩展,同时还面临着国内法律体系不健全、国际法律理念围绕促进文化自由贸易与强化文化保护的严重分歧的严峻挑战。中国应借鉴日本、美国、韩国、英国等文化出口大国完善国内法律体系,克服国际法律困境的成功经验和有效做法,紧紧抓住“一带一路”倡议深入推进的机遇,通过制定《文化产业促进法》规范文化产品出口,转变政府职能并改革文化管理体制,有效利用国际贸易救济与争端解决机制,打破市场准入壁垒等措施提升中国文化产品的国际竞争力,大力发展与沿线国家的文化贸易。

【关键词】 一带一路 文化贸易 文化产品出口

【作者简介】 魏简康凯,澳门大学法学院硕士研究生;张建,中国政法大学国际法学院博士研究生

【中图分类号】 D92/D815

【文献标识码】 A

【文章编号】 1006-1568-(2017)01-0126-18

【DOI 编号】 10.13851/j.cnki.gjzw.201701008

在经济全球化背景下,文化贸易显露出超过传统贸易的增长势头,正逐

* 本文系 2015 年度北京仲裁委员会科研基金项目(201510)和中国政法大学研究生精品课程项目“国际私法著作精读”(YJPKC06)的阶段性成果。感谢《国际展望》匿名评审专家及编辑部的宝贵建议,文中错漏由笔者负责。

步成为国际贸易的重要组成部分。联合国教科文组织统计研究所（UNESCO Institute for Statistics, UIS）的一项报告显示，在 2004—2013 年间，尽管出现了全球范围的经济危机，但是文化产品贸易仍然增长一倍，显示出了强劲的生命力。^① 面对日益发展的全球文化贸易，中国也必须增强文化产品的竞争力，这不仅是为了保护本国文化产业免遭强势外国文化的挤压，同时也是为了使中国文化产业和服务抓住这一难得机遇走向世界。中国“十三五”规划提出了“到 2020 年要使文化产业成为国民经济支柱性产业”^② 的目标，这对于促进中国文化产业的发展，大力推动文化产品与服务“走出去”^③，以及提升中国“软实力”、实现“文化兴国”战略、转变经济发展方式^④ 都具有重要的推动作用。这对以历史联系为基础的“一带一路”倡议提出了新的要求，即在密切沿线国家经济合作与文化交流的同时，大力发展与沿线国家的文化贸易，推动中国文化产业和服务“走出去”。

一、中国文化产品出口贸易现状

进入 21 世纪以来，中国文化产品出口发展迅速，但仍面临严峻挑战。特别是存在中国的出口文化产品多集中于中低端市场、缺乏传统文化印记、核心版权不足等问题。这些问题的形成与存续，一方面与当前文化产品国际贸易的整体格局有关，另一方面也和中国对外文化贸易的出口结构相关联。同时，出口贸易行为不单纯只是一国内部的经济行为，而是与国际经贸、文化背景、法制环境等更深层次因素相互联动。为了准确把握中国对外文化贸易的现状，有必要从实证统计数据出发，见微知著，对当前国际文化贸易的

^① UNESCO Institute for Statistics, *The Globalization of Cultural Trade: A Shift in Consumption-International Flows of Cultural Goods and Service 2004-2013*, Montreal: UNS, 2016, p. 15, <http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/international-flows-of-cultural-goods-services-2004-2013-en.pdf>.

^② 参见《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》，中国网，2016 年 3 月 17 日，http://www.china.com.cn/lianghui/news/2016-03/17/content_38053101.htm。

^③ 参见国务院《关于加快发展对外文化贸易的意见》（国发〔2014〕13 号），新华网，2014 年 3 月 25 日，http://news.xinhuanet.com/shuhua/2014-03/25/c_126314187.htm。

^④ 李怀亮：《国际文化市场报告》，首都经济贸易大学出版社 2014 年版，第 18-22 页。

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

整体格局加以把握。

（一）国际文化产品出口贸易格局

前述联合国教科文组织统计研究所的报告分析了全球 161 个国家在 2004—2013 年间的文化产品流动情况。根据该报告，中国在 2010 年就已超越美国成为世界文化产品第一出口大国，并连续四年高居榜首。2013 年，中国文化产品出口总额达 601 亿美元，高出第二位的美国（279 亿美元）一倍多。在这十年间，印度、土耳其和马来西亚文化产品出口贸易发展较快，处于文化产品出口国家的前列。^①

从出口产品的类别上分析，发展中国家重点出口视觉艺术品，而发达国家则以珠宝制品、美术作品、书籍为主。尽管中国在国际文化贸易市场中扮演着日益重要的角色，但就世界总体格局而言，发展中国家间的文化贸易在国际文化贸易中所占比重十分有限，发达国家间的文化贸易则占据主要地位。从数量上分析，北美、欧洲、东亚发达国家的文化需求居高不下，其中，美欧所占文化贸易比重远高于世界其他国家，南亚与东亚国家则紧随其后。

由于黄金价格的持续走高和金融危机的冲击，金银珠宝成为交易量最大的文化产品。此外，音乐、影视、报纸等行业日渐凸显的数字化趋势，使相关贸易从产品向服务领域转型。而书籍则始终是文化贸易中的重要形式。

（二）中国文化产品出口贸易现状

根据 UIS 的统计数据，以交易对象为标准，国际文化贸易细分为六大门类。其中，中国出口的文化产品重点分布于“视觉艺术和工艺品”这一类。具体来看，在中国所出口的工艺品中，首要的是金制珠宝和配件，其次是雕塑和塑料装饰物。^②

尽管中国文化产品发展快速，出口额和贸易顺差显著提升，但不宜盲目乐观。首先，从数量上看，中国虽然已成为文化产品的重要出口国，但出口产品的结构并不合理，主要集中在附加值较低的文化制造业领域，依赖于大规模、低成本的低端产品，文化影响与竞争力指数相对薄弱。相反，美欧等

^① UNESCO Institute for Statistics (UIS), *The Globalization of Cultural Trade: A Shift in Consumption—International Flows of Cultural Goods and Service 2004-2013*, p. 51.

^② *Ibid.*, p. 59.

发达国家的文化产品出口集中在高附加值的版权、设计和创意产品领域，以技术优势与创意增值控制文化产品的高端市场。而联合国教科文组织统计研究所的报告主要利用传统的货物贸易和部分服务贸易的统计方法，忽略了核心文化版权交易。^①换言之，如果调整统计方法与衡量指标，中国文化出口额的全球排名将发生较大变化。

其次，中国文化产业在内容生产领域缺乏国际竞争力。据分析，中国核心文化产品的出口贸易持续期较短，文化产品出口贸易的比较优势偏低。^②也就是说，尽管出口大量文化产品，但中国文化印记却严重缺失。根据1996—2013年的统计数据，文化产品出口品质最高的是美国，其次是英国、韩国、法国和日本。^③

最后，中国文化产业不仅缺乏管理经验，产业关联性不强，而且对文化产品的知识产权保护力度颇为薄弱，同时又面临文化企业资金不足、出口平台不完善、文化人才储备不足等多重问题。^④这些因素的存在，在相当程度上成为制约文化产品出口贸易进一步发展的瓶颈。

二、中国文化产品出口贸易的法律问题

文化产业的发展水平及其在经贸关系中的功能强弱，在相当程度上代表着一个国家精神文明的发展水平。自改革开放以来，与民商事领域、宪法行政法领域立法快速发展不同，中国的文化产业立法不仅起步较晚，而且有效供给不足，相关文化法制资源亟待整合。从某种意义上说，国内法律的不健全、以及与国际法律相冲突而产生的问题等，是影响中国文化产品出口竞争力的重要因素。在国内，文化产业相关法律体系的不健全，进一步放大了国

^① 肖家鑫等：《我国出口海量文化产品内容生产领域缺乏国际竞争力》，人民网，2016年5月16日，<http://culture.people.com.cn/n1/2016/0516/c87423-28353291.html>。

^② 张欣怡：《中国文化产品出口的现状、问题与对策研究》，《云南社会科学》2015年第4期，第68-69页。

^③ 参见联合国贸易统计数据库（UN Comtrade Database）。

^④ 廖佳音：《促进我国文化产品出口的策略研究》，首都经济贸易大学硕士学位论文，2008年，第10-14页。

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

际层面就如何平衡文化贸易与文化保护的法律理念之争的消极影响，从而使中国文化产品出口贸易的法律环境变得更加复杂。

（一）内部问题：文化产业相关制度的立法缺位

当前，中国关于鼓励文化产业发展的规范性文件繁多且庞杂，但尚未构建起成熟的文化产业立法体系。以现行各规范性文件所调整内容的侧重点为标准，可归纳为促进文化体制改革的规范、鼓励文化进出口贸易的规范、在文化领域引进外资的规范、文化产品知识产权保护的规范四类。第一类文件集中于国内文化事业单位的市场化，如国务院发布的《关于非公有资本进入文化产业的若干决定》（国发〔2005〕10号），国务院办公厅发布的《关于印发文化体制改革中经营性文化事业单位转制为企业和进一步支持文化企业发展两个规定的通知》（国办发〔2014〕15号），财政部与国家税务总局发布的《关于继续实施文化体制改革中经营性文化事业单位转制为企业若干税收政策的通知》（财税〔2014〕84号）等。第二类文件分别从进口与出口两个角度进行调整，例如国务院发布的《关于加快发展对外文化贸易的意见》（国发〔2014〕13号），中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的《关于进一步加强和改进文化产品和服务出口工作的意见》（中办发〔2014〕20号），中共中央宣传部、文化部、国家广电总局等发布的《关于加强文化产品进口管理的办法》（中宣发〔2005〕15号），文化部发布的《关于促进商业演出展览文化产品出口工作的通知》《国家商业演出展览文化产品出口指导目录管理办法》《关于促进国产音像制品出口的通知》等。第三类文件的目的是要在文化产业发展中引入境外资本，从而充分激活其竞争力，例如文化部、国家广电总局、国家新闻出版总署、国家发展和改革委员会、商务部联合制定的《关于文化领域引进外资的若干意见》（文办发〔2005〕19号）。第四类文件则是在既有的知识产权法律框架下凸显文化产品的特性。自2001年加入世界贸易组织（WTO）以来，中国知识产权立法水平不断提升，力求达到与《与贸易有关的知识产权协定》（简称TRIPs）所承诺的保护水平相匹配的程度。自2012年以来，《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国专利法》和《中华人民共和国商标法》分别被提

上了修订议程,相关实施条例与细则也得以及时更新。尽管法律条款中未直接规范文化产品出口问题,但考虑到涉外知识产权法律适用中的强制性规定具备域外可适用效力,国内立法的更新有助于提升文化产品生产商“走出去”的信心,从而从内部立法层面提升中国文化产品的国际竞争力。

通过梳理上述法律文件,不难发现中国现行文化立法存在的共性问题:其一,从中国现行的文化立法来看,与推进文化外贸发展有关的规范更多体现在行政法规、部门规章和政策性文件上,立法位阶较低,尚未构建起全面、完善和统一的促进文化产品出口的法律体系。其二,有关法律规范性文件对国内文化企业开展对外出口贸易的权限总体遵循“限权”而非“放权”的思路,对文化产品出口与文化企业的进一步发展形成了制约,立法的缺位对中国文化产品出口事业的发展带来更多的是“法未授权即禁止”的效果。其三,上述政策性文件出自于多部门,由于不同主管部门对文化产品出口的交叉审批权各有侧重,所以容易诱发执法权混乱与重叠的问题,这在一定程度上也提高了成本、降低了审批效率。其四,在现行规范中,还欠缺促进文化贸易的外汇管制、项目审批、商品结构调整和税收优惠等相关法律法规规范,而从比较法的角度考察,这些要件应属于文化贸易法完整体系中不可或缺的一环。

(二) 外部问题:文化产品对外出口的贸易壁垒

对贸易自由化与文化多样性的关系,主要有两种理论立场。一种观点认为,只有完全根除文化产业上的贸易壁垒,才能够促进文化产品与服务的国际往来,实现文化领域国际贸易的便利化,美国电影协会(The Motion Picture Association of America,简称MPAA)就是这一立场的代表;^①与之针锋相对的另一派观点主张,各国在文化领域保留一定的贸易壁垒与贸易限制是完全必要的,这也是防范强势文化侵蚀弱势文化生存空间的有效手段,只有保留适当的限制,才能保证文化表现形式的多样性,欧洲视听观察组织(European Audiovisual Observatory)是代表这一立场的典型。^②

^① UNESCO UIS, *Measuring the Economic Contribution of Cultural Industries: A Review and Assessment of Current Methodological Approaches*, Montreal: 2012, pp. 61-63, <http://www.uis.unesco.org/culture/Documents/FCS-handbook-1-economic-contribution-culture-en-web.pdf>.

^② 欧盟、加拿大、韩国、新西兰、印度等国的文化立法都坚持这种取向,它们认为如果完全将文化产业的发展交由市场调节,缺少政府层面的扶持和引导,多数文化事业将无法维

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

这两类观点所代表的不同价值取向,恰好体现在两个核心的现行国际法律体系中,即:一方面是世界贸易组织(WTO)框架下的《关税与贸易总协定》《服务贸易总协定》《贸易便利化协定》等多边贸易自由化规则,另一方面是联合国教科文组织大会通过的《保护和促进文化表现形式多样性公约》(UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions,以下简称《公约》)。WTO框架内的货物贸易与服务贸易规则侧重从经济贸易活动的自由化与贸易公平来管理涉及文化产品及服务的跨境贸易;相比之下,《公约》主要侧重从文化本身的保护与传承入手对跨境文化贸易行为加以规范。

WTO框架下与文化贸易相关的法律文件主要是1994年《关税与贸易总协定》(GATT 1994)及《服务贸易总协定》(GATS)。具体到文化领域的国际贸易,如属于书籍报刊、新闻传播媒介等实物贸易,应遵循GATT 1994的基本义务与例外规则;如属于影视作品、动漫产业、网络文化、表演艺术等服务行业,则适用GATS的规则及例外规则。此外,TRIPs还就国际贸易中的知识产权保护进行了规定。

多边贸易体系本身建立在自由经济理论与非歧视原则的基础上,以实现成员国之间的贸易自由与贸易公平为目标,对WTO成员方确立了削减关税、取消数量限制、反倾销、反补贴、限制其他形式的政府对国内产业的支持等义务。^①众所周知,关税与贸易总协定(GATT,即WTO的前身)的核心即非歧视原则,体现为最惠国待遇条款与国民待遇条款,要求适用于任何缔约方的最优惠关税及非关税条件自动地、无条件地适用于其他的WTO缔约方。从国外文化产品输出到中国的角度看,在2007年美国诉中国的出版物与视听产品限制措施案中,中国在专家组审理程序与上诉机构审理程序中均败诉,为中国开放文化贸易的市场准入提供了教训。^②但WTO框架下的多

持,因为文化产业的投入较大,但国内的文化消费者却十分有限。参见 UNESCO UIS, *Measuring the Economic Contribution of Cultural Industries*, pp. 70-72。

^① James A.R. Nafziger and Robert Kirkwood Paterson, *Handbook on the Law of Cultural Heritage and International Trade*, Cheltenham: Edward Elgar Publisher, 2014, p. 20.

^② See *China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363, April 16, 2007.

边贸易体制也为中国文化产业“走出去”提供了一整套便利措施，尤其是从制度上防范文化输入国对中国出口至该国的文化产品采取歧视性的或不公平的贸易政策。

值得注意的是，GATT 1994 与 GATS 在基本规则之外还分别设定了货物贸易领域与服务贸易领域的一般例外、安全例外、最惠国待遇的例外、国民待遇的例外等一整套例外规则，采取概括限制加具体列举的方式设定了成员方 WTO 项下条约义务的开口，要求在遵守相关措施的过程中，不在情形相同的国家之间设置任意的或不合理的歧视手段，或在构成对国际贸易的变相限制的前提下，协定的任何规定不得阻止任何成员采取或实施有关措施。^①以 GATT 为例，第 20 条第 1 款 (a) 项至 (h) 项，具体列出的例外情形涉及保护公共道德、黄金或白银进出口、人类或动植物的生命及健康、可耗竭的自然资源等，充分彰显了 WTO 在倡导与寻求自由和公平贸易的同时，对于成员方历史、文化、社会、伦理等观念价值的协调。^②在整套例外规则中，直接关系到中国文化产品出口的重点在于公共道德、公共秩序、文化安全例外，适用这些例外规则的国际争端解决实践曾一度触动理论与实务界就贸易与文化、贸易与安全等基础问题的深度探讨。之所以在 WTO 自由贸易体系内构建一套例外规则，更多是出于对国际层面可持续发展的考虑。对于贸易之外的价值观念（如环境、劳工、人权、安全、健康、文化、资源）的关注，不仅未破坏多边自由贸易体制，而且借此使贸易与多元化的社会目标间实现了良性平衡。但从客观效果上看，文化输入国对例外规则的援引及抗辩仍给中国文化出口带来法律上的阻力，甚至存在将多边贸易体制下的最惠国待遇由“原则”转为“特例”的风险。^③

^① Mark Wu, "Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine," *Yale Journal of International Law*, Vol. 33, No. 1, 2008, p. 221.

^② 刘瑛：《GATT 第 20 条(a)项公共道德例外条款之研究——以“中美出版物和视听产品案”为视角》，《法商研究》2010 年第 4 期，第 32 页。

^③ 被称为“意大利面碗”的关税同盟、共同市场、地区性或双边性的自由贸易区、特惠协定等，基本都属于特殊待遇。尤其是“特惠贸易协定”（Preferential Trade Agreements, 简称 PTAs），它的支持者可以找出数个在多边体系之外行动的辩护理由。参见[英]彼得·萨瑟兰等：《WTO 的未来：阐释新千年中的体制性挑战》，刘敬东等译，中国财政经济出版社 2005 年版，第 20 页。

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

为了防范对例外规则的滥用，在世界贸易组织争端解决实践中，逐渐形成了一套成熟的运用机制。通常，被诉方若想成功援引WTO协定项下的例外条款，需同时符合三个方面的证明标准：特别目标本身的合法性、目标与手段的一致性、目标与手段的相称性。但这种判断并不旨在贸易自由化的目标与其他特定目标（如文化目标）之间进行等级高下的区分，而是更为强调不同目标之间的合理平衡。^①正如下述“服务贸易限制性指数”（Services Trade Restrictiveness Index, STRI）作为评价标准一样，在WTO争端解决实践中，某国若想证明其所采取的文化贸易限制措施具有合法性，就必须确保采取该类措施对自由贸易的消极限制控制在必要的程度内，而不应形成对例外规则的过度滥用。

联合国教科文组织大会《公约》肯定，由于文化产品及文化服务的特殊性，因此有必要制定共同的国际政策（第1条g项）；但同时也强调，国际规则的实施并不减损各国基于文化主权而在其域内采取的管制与限制措施（第1条h项）。换句话说，《公约》力图保持国际与国内层面的权力平衡（第2条第2款）。同时，《公约》也试图促进发达国家与发展中国家之间开展文化交流与合作（第1条i项及第2条第4款），其中文化交往的方式包括但不限于文化贸易、民间对话、技术共享、政府间缔结共同生产及销售协定等（第12条）。

从国际贸易的角度考察《公约》文本不难发现，它试图弥合缔约国国内法意义上的管制权与《公约》所确立的通行国际原则，但这种努力本身恰好是形成悖论的原因。《公约》希望实现并着力倡导不同国家、不同民族间的文化相互尊重与平等对话的非歧视原则，并认为文化多样性本身对文化产品国际贸易的自由化起到积极的促进作用。但与此同时，《公约》第6条又保证了缔约国在其国内实施特殊政策具有合法性，第6条第2款列出了国内管制措施的各类行使方式，如缔约国有权为国内文化产业乃至非正规部门的生产、传播、销售等活动提供财政资助、经济支持、人员培训以及公共广播服务等。该条款在实践中赋予缔约国相当充分的自由裁量权，缔约国据此完全

^① 陈卫东：《WTO例外条款解读》，对外经济贸易大学出版社2002年版，第10-16页。

有权决定将特殊的文化优惠措施仅适用于其国内文化产业,进而对外国文化产业或外资企业构成消极的限制性后果乃至歧视性待遇。

为了避免《公约》缔约国利用促进文化多样性的合法手段达到国际贸易的非法目标,由经济合作与发展组织(OECD)牵头,其下设的贸易委员会工作组实际负责,在征求各国专家意见的基础上拟定 STRI 指数,以评估缔约国的文化措施或规章制度是否产生了对国际贸易构成限制或扭曲的不正当后果(trade-restricting, graded 1),或者能够带来贸易促进的积极效应(trade-enhancing, graded 0)。^①

在上述两种争论之外,从文化与贸易的二元互动关系角度思考,还有学者对文化出口贸易对文化输入国本身的消极影响进行了评估。这种评估的标准基于文化价值与商业价值的相互冲击,尤其是在全球化时代文化市场准入、文化自由贸易的语境下,强有力的外部文化对后发国家的原生态文化可能造成不可逆的永久性破坏,当境外资本大量涌入本国文化行业对本土文化资源进行商业化开发,这也会对本国传统文化资源的知识产权保护形成挑战。^② 如何避免涉及文化贸易的国际法律文件在司法实践中沦为仅体现文化产品与服务输出国单向利益诉求的工具,这是当前亟待解决的法律难题。

三、国外关于促进文化出口贸易的相关法律制度

无论是国内法律不健全还是国际法律理念分歧,都是各国文化出口贸易所面临的共性问题,其差异不是质的突破而是程度的不同。其他国家发展文化对外贸易的有益经验对中国具有一定的可借鉴性与可移植性。因此,从比较法的角度深入考察国际文化贸易市场上卓有成效的贸易促进措施具有积极意义。基于此,本文特选取日本、美国、韩国、英国等文化出口大国在应对文化出口贸易法律困境方面的举措进行分析,以此作为思考中国文化产业

^① Lilian Richieri Hanania, *Cultural Diversity in International Law: The Effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, London and New York: Routledge, 2014, pp. 83-91.

^② 傅谨:《〈文化多样性公约〉与中国的国家立场》,《博览群书》2004年第10期,第8页。

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

法制发展的标尺。

（一）日本

日本是亚洲老牌文化强国，就其国内来看，文化产业的产值仅次于制造业，堪称支柱产业；从国际来看，日本的电影、音乐、出版业多年来始终处于世界领军地位，动漫、游戏等新兴产业的发展势头亦相当强劲。当前，日本的文化产品出口形成了以动漫为核心，辐射游戏、图书、音像制品等行业的产业链结构。而这种文化产业整体增长与文化出口优势的形成，取决于政府、市场、企业的通力配合。早在 20 世纪末经济低迷之际，日本政府即意识到文化出口在拉动与刺激经济增长方面的重要作用，希望借助文化产品出口来培育新的国际贸易增长点。日本承担文化出口职能的政府部门是经济产业省和文部科学省，前者着力于拟定文化对外贸易政策，后者则负责文化产业管理与服务，共同拓宽文化的海外市场，落实文化立国的战略计划。^①

就日本的文化出口贸易立法而言，主要包括《文化艺术振兴基本法》、《知识财产基本法》和《有关文化的创造、保护以及活用的促进的法律条文》（简称《内容产业促进法》）等法律文件。值得一提的是，颁布于 2004 年的《内容产业促进法》在立法结构上从内容的创作、保护、活用三方面展开，以保证多样性内容事业发展为立法取向，同时强调文化事业的效率提升、高端品牌的国际竞争力等，第 19 条还就促进文化产品出口设置了专条规定（第 19 条标题为“针对促进事业的海外展开”）。在法律整合方面，该法在将《知识财产基本法》作为上位法的同时，还通过第 2 条厘清了该法与《消费者权益保护基本法》《文化艺术振兴基本法》的交叉问题。^②就实践意义而言，该法不仅对日本的文化出口贸易起到了直接的促进作用，而且对文化产业尚较薄弱的国家寻求法制支撑提供了可供借鉴的蓝本。

（二）美国

美国文化产业对外贸易的发达以其强有力的经济基础和科技实力为支

^① 余军：《美日韩三国文化产品出口的比较分析及对我国的启示》，《发展研究》2012 年第 10 期，第 68-69 页。

^② 贾旭东：《日本文化产业促进法研究》，张晓明主编：《2009 年中国文化产业发展改革》，中国社会科学文献出版社 2009 年版，第 323 页。

撑,同时,来自政府层面的促进与鼓励措施亦发挥关键作用。就管理方式而言,美国联邦政府不专设文化部,而是综合利用立法、税收、金融服务等多重间接手段,共同形成对文化市场的制度性支持。

根据学者的研究,美国文化产业的发展大体可以划分为三个历史阶段。第一阶段,20世纪20年代是美国文化产业的成型与勃兴期。早在1918年,美国就通过了《韦布—泼美瑞恩法案》(Webb-Pomerene Act),该法案特别针对支持文化出口贸易专项计划,允许美国公司在开发国际文化贸易市场时通过开展服务定价及划分市场份额上的协作而加以联合,且税收方面享受特殊优惠。第二阶段,二战结束后至冷战结束,美国在全球范围谋求霸权地位的同时,也借助经济实力强势推行美式文化。在这一进程中,东西方冷战的政治格局与新自由主义经济的兴起共同助力于美国文化的扩张与垄断,以致在20世纪80年代,亚、非、拉美乃至欧洲国家强烈指责美国文化霸权的强势输出对其国内原生文化形成了冲击与破坏。第三阶段,自20世纪90年代苏联解体、冷战结束后,美国的文化出口贸易也进入了全球化、多元化、网络化的新阶段,其积极主导并利用WTO等国际法律体系维持自身的贸易利益与文化资源。^①但总体来看,无论在哪段历史时期,美国支持文化产业发展及出口贸易的导向始终未曾改变,政府仅对少数非营利性文化机构提供财政支持,大多数营利性文化企业及机构则自由竞争,充分确保了文化市场的自由竞争。在文化产业内部,行业协会则扮演了自律型管理者的角色,其所承担的职能包括但不限于评级、认证、统计、维权等。

(三) 韩国

与美国经过不同时期逐步提升文化产业国际化的路径不尽一致,韩国的文化产业出口起步于20世纪末期,但在短期内实现了跨越式发展,特别是以影视、动漫、音乐、游戏为重点的“韩流”文化一度席卷整个亚太地区,奠定并确立了韩国文化强国的国际形象。在韩国文化国际化的进程中,政府的引导对市场的有序运作发挥了不可或缺的作用。韩国负责文化事业的政府职能部门是文化观光部,该部从技术、人才、政策和资金等各方面全面统领

^① 张慧娟:《美国文化产业发展的历程及启示》,《中国党政干部论坛》2011年第10期,第31页。

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

韩国的文化工作。就立法而言,韩国不仅修改规范《著作权法》,而且依据《设立文化地区特别法》设立文化振兴委员会、文化振兴院,借此积极拓展海外市场。文化振兴院在北京和东京设立了办事处,负责所在国家市场的调研和营销;为了招商引资,推销文化产品,韩国政府还积极举办国际性文化产品展销会,支持本国企业赴国外参加投资洽谈会;同时支持企业在生产领域积极开展国际合作,以弥补资金、技术的不足。在文化基础设施方面,韩国不同于美日的行业协会制度,而是通过立法别出心裁地设立了文化园区制度,根据《文化产业振兴基本法》,文化产业园区集中产、学、研三方力量,承担文化产业的研发、技术培训、信息交流和生产制作等任务。此外,韩国政府在推进海外文化市场拓展方面扮演了重要的角色,积极寻求并利用国际性、区域性以及双边自由贸易协定。例如,2011年生效的《韩国—欧盟自由贸易协定》、2012年生效的《韩国—美国自由贸易协定》、2015年生效的《中韩自由贸易协定》等,这些合作为本国文化产业和服务部门参与投资洽谈及对外出口提供了国际平台。^①

(四) 英国

与以上几个国家均不同,英国文化产业在近代的重构对中国传统文化的复兴及其出口更具有启迪意义。成功抢占第一次工业革命的先机与海外殖民霸权地位的确立,为19世纪的英国在全球范围内谋求文化垄断地位提供了绝佳的机遇,但20世纪上半叶的两次世界大战,在打击英国海外经济的同时,也阻碍了英国的文化出口贸易。20世纪70年代,撒切尔夫人执政期间曾采取多种举措挽救英国经济,但真正促使英国文化复兴并重新迈入全球贸易市场的则是20世纪末期执政的布莱尔政府。^②1997年,在布莱尔出任首相后不久,即组建了“创意产业专责小组”,由政府直接推动文化创意产业的振兴。与传统的中华文化相似,英国文化同样经历了文明的冲突与世界秩序的重建,但其市场主导的文化产业转型方向是从制造业蜕变为创意产业。

^① Toshiyuki Kono and Steven Van Uytsel, *The UNESCO Convention on the Diversity of Cultural Expressions: A Tale of Fragmentation in International Law*, Cambridge: Intersentia Publisher, 2012, p. 264.

^② 焦阳、曾品固:《借鉴英国经验发展我国文化创意产业的战略思考》,《软科学》2013年第4期,第80-82页。

在立法层面，英国政府坚持独特的“一臂之距”（Arm's Length Principle）管理原则，政府的文化部门基本上不直接干预各文化行业与企业的运作，而是建立非官方的第三部门以中介化的方式履行必要的职能，这些第三部门由中立专家组成，其对上向政府提供建议并制定经费拨款专项计划，对下则行使法律授权的监管权限。^① 尽管同属于市场模式，但是与美国不同，英国有效糅合了中立的第三方与市场经济下文化竞争的必要元素，一度为世界各国所推崇。

四、中国文化产品出口贸易的对策与建议

中华民族是一个有着五千年历史文化的古老民族，但中国的文化产业起步晚、发展慢，出口的文化产品附加值低、缺乏比较优势。因此，促进文化产业的发展，鼓励文化产品“走出去”是中国参与全球化竞争的重要内容。中国必须为文化产业的发展及文化产品的出口创造一个健全、完善的法律制度环境，并利用好“一带一路”的战略机遇，提升文化产品的国际竞争力，大力发展与沿线国家的文化贸易。

（一）制定《文化产业促进法》对文化产品出口加以规范

如前所述，中国现行文化出口贸易的相关规范不仅法律位阶较低，且尚未形成统一、系统、完整的法律体系，因此从单行法规或文化法典的角度立法、弥补漏洞是必然的选择。从应然角度考虑，文化出口贸易的国内立法应从两个角度展开：一是对文化产品权利人及其所持有文化产品的保护，需结合现行物权立法及知识产权保护立法的框架；二是对文化贸易行为进行市场调节的法律规则，需结合对外贸易立法、市场准入及外资管理法，具体涵盖文化产品进出口两个维度。从立法应当秉持的价值取向来看，应当摒弃将本国文化企业的发展限于本国国内的狭隘思维，鼓励拥有国际竞争实力的文化企业参与国际竞争，同时应简化相关文化产品的出口审批手续，使法律与程序的运行切实适应文化外贸的现实需求。

^① 霍步刚：《国外文化产业发展比较研究》，东北财经大学博士学位论文，2009年，第45页。

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

2014年通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出,应尽快制定文化产业促进法,把行之有效的文化经济政策法定化,健全促进社会效益和经济效益有机统一的制度规范。2015年10月,全国人大常委会首次审议《中华人民共和国电影产业促进法(草案)》,并向社会发布征求意见稿。为提升中华文化在国际上的影响力与竞争力,推动中国文化产品与服务行业挖掘国际市场潜力,商务部等十大部门根据2014年《国务院关于加快发展对外文化贸易的意见》共同拟定了《文化产品和服务出口指导目录》。该目录重点支持本国优秀民族文化的出口项目,明确商务部门与文化部门有权在符合本目录要求的企业中遴选并认定一批既具备良好信誉,又满足全球文化市场需求的重点文化企业,通过对重点企业给予法定的市场、技术、海关等支持而实现促进文化出口的整体目标。

尽管如此,中国迄今为止仍未出台系统的《文化产业促进法》。有专业人士分析,文化立法的难题至少有三:一是“上位法”缺失,如新闻出版广电总局的部门规章、各地政府的地方规章立法没有框架支撑;二是就文化产业的特点而言,文化领域的立法具有经济与文化的双重属性,且各机构、部门对文化产业领域的问题持不同的评价标准,同时评价标准始终处于变动状态,法律上难以清晰界定;三是全国各地文化发展水平层次各异,普适性不足。^①为确保国内文化产品出口政策的法律化,立法部门应在求同存异的基础上,尽快出台并颁布统一的《文化产业促进法》,并在其中设专章就鼓励与促进文化产品出口进行规范。此外,在出台《文化产业促进法》后,还要构建文化资源开发利用的引导和鼓励制度,文化产业集群建设和实现规模效应的政府指导制度,文化产业竞争的法律规范和维护制度等。^②

(二) 转变政府职能并改革文化管理体制

从经济活动的属性上看,文化贸易应主要定位为由进出口双方、供求双方在市场价值规律调节下展开的交易性活动。在文化事业上转变政府职能显

^① 于小薇:《权威人士解析:文化产业促进法缘何姗姗来迟》,中国经济网,2014年11月6日, http://www.ce.cn/culture/gd/201411/06/t20141106_3859526.shtml。

^② 陈柏福:《我国文化产业“走出去”发展研究——基于文化产品和服务的国际贸易视角》,厦门大学出版社2014年版,第200-201页。

得尤为必要,主要体现为政府对文化产品出口事项的调控从管理型角色向服务型角色的转变。具体而言,在进一步深化经营性文化事业单位改革,使其真正拥有市场环境下企业的自主决策权的同时,政府还应当从外资准入、税收优惠、人才培养方面提供支持,鼓励文化企业形成高效、科学的经营与管理体制。^①

当然,从日本、韩国促进文化产业发展的有益经验来看,政府有关部门在文化出口贸易领域的执法角色不仅体现在出口后的政策支持,还包括出口前的积极促进与鼓励——主要涉及人才培养、资金支持等人力、物力支持。出口贸易导向型文化人才培养应考虑互联网时代的新兴科技因素,这是提高中国文化产品的层次、质量、竞争力的根本。除了应当在《文化产业促进法》立法中专章对文化人才的发掘、培育、管理和支持等方面予以规范外,为培育具备竞争力的、高水平的文化人才,政府文化部门亦应与教育部门加强沟通,通过高等教育机构的协同合作,联结起国内外文化人才交流的纽带。此外,国家在对技术研发给予大力支持的同时,也应积极构建适当引进优秀人才和先进技术的政策与法律环境。

在资金支持方面,文化执法部门可考虑借鉴《保护和促进文化表现形式多样性公约》的《操作指南草案》,建议在《文化产业促进法》中明确政府在创作阶段、生产阶段、销售与传播阶段提供协助,对文化企业、文化艺术创作人员给予财政支持,包括补贴、低息贷款、小型借贷、技术支持等;设立相关基金在必要时提供技术援助,以激励和支持创作;借鉴韩国做法,积极为文化产品出口搭建平台。例如,举办国际性文化产品展销会,支持本国企业赴国外参加这类活动和投资洽谈会,在生产领域支持企业积极开展国际合作,吸引外资以弥补资金的不足等。

(三) 充分利用国际贸易救济与争端解决机制

欧美国家文化产业发展的实践证明,对文化产业给予税收优惠是促进文化出口贸易有序增长的有效机制,尽管各国在文化产业税收优惠的方式、力度上不尽一致,但对税收优惠的必要性存在共识,成效亦有目共睹。以美国

^① 高颖飞:《我国文化产品出口面临的问题与对策选择》,《理论探索》2011年第4期,第84页。

“一带一路”倡议下中国文化产品出口的法制思考

为例，其文化产业税收优惠形成了文化从业人员所得税优惠、文化区域内税收优惠、文化产业整体的税收优惠三重体系有机结合的结构，共同作用于文化业的发展。^①中国可在起草《文化产业促进法》过程中，构建一套合理的、体系化的文化产业税收优惠法律制度来取代现存单一、临时性的、不确定的低位阶政策性文件中的税收优惠措施，这非常必要。但同时应深入研究，如果中国文化产品遭遇文化输入国的反倾销、反补贴调查或保障措施，中国出口企业的应对措施。根据2016年最新调查数据显示，中国连续二十余年成为全球遭遇反倾销调查最多的国家，仅在2011年至2015年间，反倾销案的涉案金额就高达550亿美元，这无疑对中国产品的出口造成了负面影响。^②直到目前，在WTO法律框架内，进口国仍热衷于对中国出口货物提起贸易救济诉求，因此中国文化产品的出口贸易也很难避免类似挑战。这样，有效利用现行国际贸易争端解决机制来应对贸易救济诉求，便成为最为现实且直接的解决办法。在世界贸易法律人才培养方面，中国取得的成效有目共睹，对国际规则与实践案例的研究与运用能力也正在提升。例如，2013年12月，中国商务部就美国对华油井管等产品采取的13起反倾销措施中的错误计算方法（归零法），提出与美国在世贸组织争端解决机制下进行磋商，正式启动争端解决程序。2016年10月，WTO专家组发布报告，认定美国对华发起的反倾销措施在目标倾销（针对特定类型产品倾销认定和倾销幅度计算）、分别税率（歧视性的拒绝给予中国出口企业分别税率）等做法上违反世界贸易规则，进而支持中国的大多数申诉请求。^③未来，在中国文化出口贸易法律争端解决中，在货物贸易方面积累的司法经验将有助于妥善解决文化贸易争端。

（四）打破市场准入壁垒，助力中国文化产品出口

^① 郭玉军、李华成：《欧美文化产业税收优惠法律制度及其对我国的启示》，《武汉大学学报》（哲学社会科学版）2012年第1期，第5-10页。

^② 《中国连续21年成为全球遭遇反倾销调查最多国家》，腾讯财经网，2016年7月26日，<http://finance.qq.com/a/20160726/006991.htm>。

^③ 孙燕：《中国诉美国反倾销措施案胜诉》，法制网，2016年10月24日，http://www.legaldaily.com.cn/international/content/201610/24/content_6848397.html。

市场准入与监管问题既是中国文化产品得以出口的前提,也将在相当程度上引导中国出口型文化产品的发展方向。韩国通过大量缔结国际贸易协定来为其文化产品走出去打开市场的做法值得借鉴。政府应该为文化产品走出去搭建平台,积极开拓海外市场。扩大文化产品出口市场,要有选择地开拓国外市场。第一,充分利用中国与部分国家文化相近的“地缘”优势,大力发展中华文化圈内国家及周边国家的文化贸易;第二,借助“一带一路”,推动中国与沿线国家的文化贸易发展。^①为落实“一带一路”倡议,2015年中国发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》,其第四条对合作重点作了专门提示,沿线国家间互办文化年、艺术节、电影节、电视周和图书展等活动,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。“一带一路”不仅能够促进经济合作流,也为文化传播创造了便利条件。2016年9月在中国杭州召开的G20第十一次峰会上,中国政府部门再次重申了建设以合作共赢为核心的新型国际关系,强调了亲诚惠容、建立人类命运共同体等理念。其中,各国文化平等与共同繁荣是题中应有之义,也是开展跨国文化自由贸易的基础。与基础设施的互联互通相伴、沿线国家在承接中国资本的同时,也会对中国文化产品产生更多需求,因此,中国的文化企业应该适时把握机遇,大力推动与“一带一路”沿线国家的文化合作与贸易发展。

[收稿日期: 2016-10-26]

[修回日期: 2016-12-27]

[责任编辑: 杨立]

^① 花建:《“一带一路”战略下增强我国对外文化贸易新优势的思考》,《中共浙江省委党校学报》2015年第4期,第20页。