

國立政治大學法律系國際整合研究所

碩士學位論文

WTO 之文化例外條款在台灣對外經貿協定運用之研究

Cultural Exception Clause in WTO and its Implication in Taiwan's

FTA

指導教授：許耀明 博士

研究生：林品萱 撰

中華民國一〇八年七月



謝辭

終於，寫到了謝辭這個部分，也即將完成碩士學位這個階段性的目標。在政大法科所的這三年，銜接著大學對於國際法的好奇，修習了國際貿易法、投資法、人權法、人道法和難民法等課程，確定自己對於國際法領域的熱情。

感謝許耀明教授的指導，從一開始進入法科所，就已經下定決心找許老師擔任指導教授，在詢問老師時，老師的一口答應，實在是圓了一個學生的小夢想。感謝老師一路上的協助，在百忙之中撥空逐字逐句修改學生論文、調整論文方向，不斷的給予學生鼓勵及督促，真的非常謝謝老師。

感謝口試委員陳貞如老師，針對學生的論文架構提出具體建議；感謝林韋仲老師，在口試本的每頁留下詳細的建議，並提出許多值得思考的問題，由衷感謝兩位老師給予學生許多的鼓勵及建議。感謝在中研院認識的吳瑛珠老師，在學生口試前，傳授學生許多口試技巧及口試時需要注意的禮節。感謝大學時期的老師 劉漢威，因為那一門有趣的國際貿易法的課程，開啟學生國際法領域的眼界。

謝謝政大法科所同學逸柏，時常分享學業上、生活上的想法及鼓勵，其實給了當時步調紊亂的我一個清楚方向。謝謝敬堯，在我一開始寫論文，毫無頭緒、不知道從何下筆的時候，總是溫暖的給予回應及建議。感謝婉娟及元惠的陪伴，在法科所上課的日子一起讀書，一起吃飯、聊天，成為一起奮鬥的夥伴。

謝謝奕含、珮儀、Conrad、Mehdi 在這段寫論文日子裡，不斷的催眠我「你可以的」，一直給予鼓勵及關懷，謝謝你們的包容，有你們的我，真的很幸運。

最後，特別感謝我的家人，我最堅強的後盾，父親的瘋狂而堅定的鼓勵「快了快了，再辛苦一下」、「再堅持一下，你可以的」，母親的溫暖提醒為我的健康把關「早點睡」、「記得吃水果」，謝謝您們讓我沒有後顧之憂的完成學業，謝謝妹妹在上海的存在，讓我在台灣擁有平靜的時光撰寫論文，感謝家人們一直以來的支持。

好了，要開始迎接下一個挑戰了，加油。

林品萱

二零一九年 八月於中研院辦公桌前



摘要

本文欲探討 WTO 協定下文化例外在台灣之運用，為因應文化與貿易間日趨緊密的關係，希望藉由釐清聯合國教科文組織下的文化概念的演進，與 WTO 協定條文中可能涵蓋的文化例外條款相比，探討在 WTO 的體制下，各國是否有主張文化例外條款的空間。除了條文上的闡釋之外，本文希望藉由 WTO 爭端解決實際的案例，分析各國在處理文化貿易案件時，可能遭遇到文化例外上的爭點，藉由分析、理解在 WTO 場域主張文化例外時面臨的相關問題，並在 WTO 協定範圍內，針對文化例外條款問題提出可能的解決途徑。

本文亦探討在 WTO 法律架構之外，在國際貿易協定中，文化例外條款設計的態樣及其優缺點。最後，將討論回歸我國《文化基本法》，探討我國文化基本法中可以對外主張文化例外條款之可能性，並統整國際貿易協定與台紐經濟合作協定中，提出我國未來訂定其他國際貿易協定時，得將文化例外條款納入國際協定之方式及建議，以利保障我國獨特的文化多樣性，及促進我國文化發展。

關鍵字：文化例外、文化多樣性、國際貿易協定、文化基本法、世界貿易組織、關稅暨貿易總協定、WTO 爭端解決機制



Abstract

In response to the relationship between culture and trade, this present paper attempts to clarify the evolution of the cultural concept under UNESCO along with the cultural exception clauses that may be covered in the provisions of the WTO Agreement in order to discuss the whether there are rooms for countries to advocate cultural exception clauses under the WTO system; if not, if there is any solution.

In addition to the interpretation of the articles, this present paper attempts to analyze the difficulties which countries may encounter while avocating cultural exceptions through WTO disputes cases. By analyzing and understanding cultural exceptions within the scope of the WTO Agreement, this present paper attempts to propose possible solutions to the advocacy of cultural exception clause. The present paper also discusses the design aspect of cultural exception clause with its advantages and disadvantages in international trade agreements.

Last but not least, in order to safeguard Taiwan's unique culture and promote culture diversity, we will discuss the possibility that Taiwan's Cultural Basic Law claims cultural exception clauses in the international scale, and attempts to integrate the international trade agreements and Agreement between New Zealand and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu on Economic Cooperation; propose the methods and recommendations for incorporating cultural exception clauses into international agreements when Taiwan sets other international trade agreements in the future.

Keywords: Cultural Exception, Cultural Diversity, International Trade Agreement, Culture Basic Law, WTO, General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), WTO Dispute Settlement



目錄

第壹章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究範圍.....	2
第三節 研究方法.....	3
第四節 研究架構.....	3
第貳章「文化例外」概念概述.....	5
第一節 文化與貿易的關係.....	5
第二節 聯合國教科文組織下的文化概念.....	8
第一項「世界文化多樣性宣言」.....	9
第二項「保護和促進文化表現多樣性公約」.....	11
第一款 公約宗旨.....	11
第二款 指導原則.....	12
第三款 公約的積極意義.....	14
第四款 公約可能的缺失.....	15
第三項「保護和促進文化表現多樣性公約」及「世界文化多樣性宣言」對於影 視產業之影響及實際市場反應.....	21
第三節 WTO 下「文化例外」概念.....	24
第一項 GATT 1994 第 4 條關於電影之特殊規定.....	25
第二項 GATT 1994 第 20 條一般例外第 j 款對國家文物之保護.....	26
第三項 針對 UNESCO 及 WTO 可得運用「文化例外概念」範圍之比較.....	27
第四節 WTO 之文化例外條款與 WTO 其他條款及協定間之關係.....	28
第一項 WTO 之文化例外條款與國民待遇之關係.....	28
第二項 WTO 之文化例外條款與公共道德之關係.....	29
第三項 WTO 之文化例外條款與反傾銷之關係.....	30
第四項 WTO 之文化例外條款與 GATS 之關係.....	32
第五項 WTO 之文化例外條款與 TRIPS 之關係.....	33

第五節 小結	35
第參章 GATT/WTO 與文化例外相關案例	37
第一節 1984 年日本皮革製品案	38
第一項 案例事實	38
第二項 本案與文化例外相關爭點	38
第一款 GATT 1947 第 11 條	40
第三項 本案評析	41
第二節 1996 年加拿大雜誌案	42
第一項 案例事實	42
第二項 本案與文化例外相關爭點	47
第一款 郵資費率的有效性	47
第三項 本案評析	50
第三節 2009 年中美視聽服務案	52
第一項 案例事實	52
第二項 本案評析	60
第四節 各國採取文化例外所面臨之相關問題及可能解決途徑	63
第肆章 各國貿易協定下相關之文化例外條款	69
第一節 美加自由貿易協定	69
第一項 CUSFTA 相關文化例外條款	70
第二項 CUSFTA 相關文化例外條款之評析	72
第二節 北美自由貿易協定	73
第一項 NAFTA 相關文化例外條款	73
第二項 NAFTA 相關文化例外條款之評析	75
第三節 歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定	77
第一項 歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定相關文化例外條款	77
第二項 歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定相關文化例外條款之評析	78
第四節 加拿大—歐盟全面性經濟與貿易協議	79
第一項 CETA 相關文化例外條款	79
第二項 CETA 相關文化例外條款之評析	82

第五節 跨太平洋夥伴全面進步協定.....	83
第一項 CPTPP 相關文化例外條款.....	83
第二項 CPTPP 相關文化例外條款之評析.....	85
第六節 美加墨協定.....	86
第一項 USMCA 相關文化例外條款.....	86
第二項 USMCA 相關文化例外條款之評析.....	88
第七節 小結.....	89
第五章 台灣《文化基本法》與台灣簽訂自由貿易協定中相關文化例外條款.....	91
第一節 文化基本法.....	91
第一項 文化基本法條文分析.....	92
第一款 文化基本法之目的及核心價值.....	92
第二款 文化基本法之人民基本文化權利.....	93
第三款 文化基本法之文化基本方針.....	98
第四款 文化基本法之文化機構.....	100
第五款 文化基本法之特定文化政策.....	101
第六款 文化基本法之國際交流.....	102
第七款 文化基本法之文化治理體制.....	103
第八款 文化基本法之社區參與.....	106
第九款 文化基本法之文化、藝術工作權.....	106
第十款 文化基本法之文化權利救濟.....	107
第十一款 文化基本法之特別效力條款.....	107
第二項 文化基本法評析.....	107
第三項 與各國文化基本法比較.....	109
第一款 韓國《文化基本法》.....	109
第二款 日本《文化藝術基本法》.....	112
第四項 針對文化例外可能產生之影響及改善建議.....	113
第二節 台灣所簽署之貿易協定中與文化例外相關條款.....	115
第一項 台紐經濟合作協定.....	115
第二項 ANZTEC 相關文化例外條款.....	115

第三項 ANZTEC 相關文化例外條款評析.....	117
第三節 針對台灣簽署貿易協定中可能之文化例外條款運用建議.....	118
第陸章 結論.....	121
附錄一：韓國《文化基本法》.....	123
附錄二：日本《文化藝術基本法》.....	127
附錄三：台日韓《文化基本法》比較表.....	137
參考文獻.....	165



圖表目錄

圖表一.....	24
圖表二.....	97

第壹章 緒論

第一節 研究動機及目的

1993 年的「關稅暨貿易總協定」(General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT) 烏拉圭回合談判中, 法國為保護本國電影產業發展不受美國電影大量傾銷影響, 為保障國內文化產業之發展, 首次提出「文化例外」(culture exception) 之概念。隨著全球化趨勢, 貿易與文化的關係日趨緊密, 文化商品與一般商品間之差異性, 及文化商品內所蘊含之獨特性, 導致各國越來越重視文化與貿易間的議題。由「世界文化多樣性宣言」¹ (Universal Declaration on Cultural Diversity) 及「保護和促進文化表現多樣性公約」² (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions) 可得知, 保障文化多樣性儼然成為國際趨勢, 保障文化多樣性已成為國家義務。

除了上述宣言及公約以外, 越來越多國際貿易協定, 如美國、加拿大、墨西哥目前簽訂之「美加墨協定」³ (United States-Mexico-Canada Agreement, 簡稱 USMCA)、 「跨大西洋貿易與投資夥伴協議」⁴ (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, 簡稱 CPTPP) , 甚至是台灣與紐西蘭所簽署的「台紐經貿協議」⁵ (Agreement between New Zealand and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu on Economic Cooperation, 簡稱 ANZTEC) 等, 皆將保障文化多樣性、文化例外議題納入協商事項, 希望各國在促進貿易流通的同時, 保障各國國內之文化獨特性。因此, 本文的討論主要著重在國與國間如何保護國內文化, 及文

¹ 世界文化多樣性宣言, 出自聯合國教科文組織, 2001年12月2日第31屆大會所通過

² 保護和促進文化多樣性公約, 出自聯合國教科文組織, 2005年10月20日所通過, 2007年3月18日生效

³ 於2018年11月30日阿根廷布宜諾斯艾利斯正式簽署, 確切生效日期仍未確定。取自美國貿易代表處, 網址: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>, 最後瀏覽日期: 2019年7月10日)

⁴ 於107年3月8日在智利完成協定簽署, 已於107年12月30日生效。取自加拿大政府網站, 網址: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpp/index.aspx?lang=eng>, 最後瀏覽日期: 2019年7月10日)

⁵ 2013年7月10日簽署 ANZTEC), 並於2013年12月1日正式生效。取自紐西蘭商工辦事處, 網址: <https://www.nzcio.com/en/anztec/anztec-agreement/>, 最後瀏覽日期: 2019年7月10日)

化如何與對外貿易間取得平衡、訂立何種文化例外條款、實行何種措施，始可有效保障國內文化等議題。此外，我國《文化基本法》⁶近日生效，如何運用我國內國法對外主張「文化例外」、法律保障文化的程度或措施是否完整、是否得有效實施措施等，係本文之研究動機。

本文研究目的係透過「關稅暨貿易總協定」，輔以爭端解決小組案例，分析各國貿易協定中之文化例外條款，及我國《文化基本法》及其適用，最終之目的係為討論「文化例外」條款在我國對外經貿協定上如何運用，始能協助我國對內文化政策，及對外國際貿易，得以兼顧，以積極之態度保障我國文化多樣性及我國獨特的文化。

第二節 研究範圍

本文研究範圍係，主要探討《世界文化多樣性宣言》、「保護和促進文化表現多樣性公約」，「美加自由貿易協定」(North American Free Trade Agreement, 簡稱 NAFTA)、「美墨加協定」、「加拿大—歐盟全面性經濟與貿易協議」⁷(North American Free Trade Agreement, 簡稱 NAFTA)、「跨大西洋貿易與投資夥伴協議」、「歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定」⁸(EU-CARIFORUM Economic Partnership Agreement)等近二十年來的國際自由貿易協定、及 1984 年日本皮革製品案 (Japan-Measures on Imports of Leather, L/5623 - 31S/94)、1996 年加拿大雜誌案 (Canada-Certain Measures Concerning Periodicals, WT/DS31/R)、2009 年中美視聽服務案 (China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/R) 等實務案例等在「關稅暨貿易協定」及「世界貿易組織」(World Trade Organization, 以下簡稱 WTO) 時期之爭端解決案例為對象，研究關於「文化」的概念及「文化例外」條款之設計方式，並回歸我國針對《文化基本法》的立法，及「台紐經濟合作協定」之文化例外條款，探討我國基於本國內國法採取文化例外條款之主張，及於國際貿易協定中訂定文化例外條款可能之運用及提出相對應之建議。

⁶ 2019 年 5 月 10 日三讀通過《文化基本法》，並奉總統 108 年 6 月 5 日華總一義第 10800055641 號令公布施行。

⁷ 2016 年 10 月 31 日完成簽署，並於 2017 年 9 月 21 日生效實施。

⁸ 2008 年 10 月 15 日簽署、2008 年 11 月 1 日生效

第三節 研究方法

本文採取「文獻分析法」為主要研究方法，蒐集各式與本研究相關之文件，包含官方文獻、學術期刊、國內外書籍等加以分析及整理，並以「規範研究法」分析聯合國教科文組織（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization，英文簡稱 UNESCO）之「世界文化多樣性宣言」、「保護和促進文化表現多樣性公約」下文化概念之意涵，及「關稅暨貿易總協定」等協定中可能包含文化例外概念之條款。

另外，以「案例研究法」分析各國在 WTO 爭端解決中援引文化例外概念之案例，接續使用「規範研究法」分析各國與貿易協定中納入文化例外相關條款之方式，再來分析我國《文化基本法》，再以「比較研究法」研究我國與日本、韓國之《文化基本法》異同，給予我國《文化基本法》之建議，並嘗試架構出我國主張文化例外之可能性。最後，「綜合歸納法」彙整前述各項討論，提出我國對外經貿協定主張文化例外之建議。

第四節 研究架構

本文共分為六章，以下就本文各章之架構加以介紹：

第壹章係本文之緒論，內容包含研究動機及目的、研究範圍、研究方法及研究架構等予以說明。

第貳章係本文針對「文化例外」概念概述，內容包含在聯合國教科文組織下，說明「世界文化多樣性宣言」及「促進及保護文化多樣性公約」的文化概念，及對於視聽產業及市場之影響。再來，說明 WTO 下之文化例外概念，包含「關稅暨貿易總協定」中，第 4 條關於電影之特殊規定、第 20 條一般例外第 j 項對國家文物之保護，及 WTO 之文化例外條款與其他協定間的關係，討論在 WTO 的框架內，是否可以主張文化例外條款，又主張文化例外條款的同時，將會面臨何種困難或挑戰。

第參章係本文針對 WTO 爭端解決中相關文化例外爭端之案例，包含 1984 年日本皮革製品案、1996 年加拿大雜誌案、2009 年中美視聽服務案等實務案例，討論在爭端解決的過程中，各國採取文化例外所面臨的問題，且嘗試提出如何在 WTO 的架構下尋找解決問題之途徑。

第肆章係本章說明各國簽訂貿易協定下相關文化例外條款，透過歐盟、加拿大等國家所簽署的自由貿易協定，納入文化例外條款的方式，使各國在訂立其文化例外條款、文化合作議定書時得以借鏡。

第伍章係分析我國所簽訂之貿易協定中的文化例外條款，在嘗試分析我國對外之貿易協定前，應評估我國國內文化領域之根本大法《文化基本法》，透過《文化基本法》作為奠基，與日、韓《文化基本法》相較，透過比較，得以提出使國內文化立法健全之建議，以備作為未來訂定文化例外條款之主張基礎。之後，接續分析先前訂定之國際貿易協定中的文化例外條款，再嘗試提出台灣未來針對簽署貿易協定中，文化例外條款應如何綜合國內立法、訂定及運用給予建議，保障我國文化產業，及促進我國文化多樣性之發展。

第陸章係本文綜合前五章內容之結論。



第貳章「文化例外」概念概述

文化，係指特定人群的共識，為價值觀念、認知方式、行為準則、信仰習俗、藝術美學與物質生活面貌的總和。對於「文化」一詞的解釋，雖然難有明確之定義及範圍，但仍可歸納出「文化」具有自主性、開放性、及多元性之諸多特性⁹。然隨著科技的進步，貿易交流日趨頻繁，文化與貿易的關係越來越緊密，因此，歐洲國家意識到透過國家間的貿易往來，各國的貿易商品及服務事業均會融入該國本身既有的文化底蘊，而間接影響進口國國內的文化發展。故為保護其國內文化，漸漸發展出「文化例外」的概念，並藉由在各國所簽署的自由貿易協定中納入「文化例外」條款及措施，以有效保護國內文化。

為說明文化例外條款的发展，本章依序簡述聯合國教科文組織下的文化概念，包含「世界文化多樣性宣言」中強調文化概念的重要性，並討論「保護和促進文化多樣性公約」之成立背景、宗旨及其面臨的缺失。接續再進一步論述，WTO 下的「文化例外」概念，並探討 WTO 協定內之條文與文化例外條款之間的關係。

第一節 文化與貿易的關係

廣義文化例外的概念最初的发展起源是從文化與自由貿易間之關係衍伸而來。而文化與自由貿易間的關係，以發展過程而言，約可區分為四個時期¹⁰：第一時期，1940 年到 1960 年—鑲嵌式自由主義¹¹(embedded liberalism) 時期；第二時期，1960 年到 1980 年—世界資訊傳播的新秩序(a new world information and communication order) 時期；第三時期，1980 年到 2000 年— GATT/WTO 時期；第四時期，2000 年至今—文化多樣性時期。

⁹ 許育典，文化憲法及文化國，第11-13頁，2013年

¹⁰ Jan Loisen, Caroline Pauwels, Competing Perspectives? WTO and UNESCO on Cultural Diversity in Global Trade, in GLOBALIZATION, CULTURE, AND DEVELOPMENT THE UNESCO CONVENTION ON CULTURAL DIVERSITY, 43-58 (Christiaan De Beukelaer, Miikka Pyykkönen, J. P. Singh eds. 2015)

¹¹ 鑲嵌式自由主義係認為國家透過可行的政策工具適當地介入和管制資本市場，以確保持續的經濟成長和社會福祉，具有體現國家與人民簽訂社會契約並兼顧經濟發展之意涵。

第一時期，1940 年到 1960 年—鑲嵌式自由主義時期：由於 1945 年成立的聯合國教科文組織及至 1947 年成立的關稅暨貿易總協定，兩者對於文化與貿易有截然不同的觀點，導致文化與貿易間的爭端浮上檯面¹²。

第二次世界大戰戰後，聯合國教科文組織致力於各國間的合作，尤以增進跨文化間的相互理解、支持文化多樣性及保護表現自由為其主要目標。聯合國教科文組織的觀點較趨向於「文化即為對話」¹³的概念，該觀點認為文化間的對話可以確保文化交流更為廣泛且均衡，且透過不停的對話可以增進跨文化間的理解，進而促進各國間的合作。而 1947 年成立的關稅暨貿易總協定則主張文化保護政策制定之方向將左右消費者的喜好，由於關稅暨貿易總協定的宗旨係強調自由貿易，任何文化保護措施皆將間接阻礙自由貿易的流通，因而主張「文化即為商品」¹⁴的概念。關稅暨貿易總協定之觀點係否定文化產品中所蘊含的文化價值及文化因素，並主張將文化產品及文化服務視為與一般商品無異，直接納入自由貿易的體系當中，無須給予特別的待遇及保護。

在此一時期中，「文化即為對話」與「文化即為商品」兩種不同立場的主張，在第二次世界大戰之後各有國家支持。然而，因各國立場不同，第一次文化與貿易的衝突發生在 1947 年的關稅暨貿易總協定談判中，GATT 1947 第 4 條¹⁵明訂關於電影的特殊規定（第三節將詳述之）即是一例。秉持「文化即為對話」觀點的法國，主張應持續以政策保護國內文化，強調電影對於文化認同（cultural identity）的重要性；另一方面，堅守「文化即為商品」觀點的美國¹⁶，主張廢除任何進口數量限制，並支持開放電影的自由貿易。在此兩種不同立場的主張各自運作下，猶能在 GATT 的談判中就電影制定相關規範，因此，GATT 1947 第 4 條關於電影的特殊規定係各國文化與貿易相互妥協之具體成果¹⁷。

¹² See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 47

¹³ See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 47

¹⁴ See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 47

¹⁵ GATT 1947 第 4 條，任一締約國，如對已沖洗電影片制定或維持內地數量之管制法規，該項管制應以放映配額之方式為之，且須符合下述要件：（一）放映配額得就一年以上之特定期間內，在各種不同來源之所有影片實際利用營業放映時間總額內，劃出專供國產影片實際利用之營業放映最低比例，本項放映配額，應以每一電影院每年或其等量之放映時間為計算基礎。（二）除放映配額為國產影片保留之放映時間外，所有放映時間，包括原為國產影片保留之放映時間以行政行為開放在內，不得在形式上或實質上依供應來源分派。（三）除前項規定外，任一締約國仍得依本條第一項所定放映配額要件，另行保留最低比例之放映時間，以供國產影片以外特定來源影片放映，但此最低比例之放映時間，不得超過一九四七年四月十日規定之限度。（四）放映配額之限制，放寬或取消，應該談判為之。（翻譯取自經濟部貿易局）

¹⁶ Marlen Bartsch, *The Return of the Cultural Exception and its Impact on International Agreements*, 4(1) GLOBAL MEDIA JOURNAL GERMAN EDITION 1, 4(2014)

¹⁷ See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 48

第二時期，1960 年到 1980 年——世界資訊傳播的新秩序時期¹⁸：在上述不同觀點的相互影響之下，文化與貿易的關係進入第二時期，因為各國意識到以自由貿易為主的關稅暨貿易總協定，其內容針對媒體和文化貿易的相關規定尚有不足，無法充分體現媒體與資訊傳播未來發展前景，故聯合國教科文組織乃轉而召開以媒體及資訊的全球政策為主題的一系列相關會議，並以改善全球媒體傳播體系為目標，呼籲各國正視媒體資源分配不均。由於世界資訊傳播的新秩序，所造成資源分配不均之問題，亦即在已開發國家已掌握多數媒體資源，且透過以不同的途徑傳播的情況下，顯然對開發中國家國內文化發展造成不利的影響。另外，聯合國教科文組織的相關會議目的係希望協助開發中國家維護及促進其文化傳統、文化產業及文化認同，得以免於西方國家的媒體霸權所造成之文化侵略現象。雖然聯合國教科文組織的相關會議上之主張及政策，最終沒有獲得其他國家的重視，但其中心思想：「全球政策應該有助於各國國內政策的施行」則被保留下來，且更具體落實在 2001 年「世界文化多樣性宣言」行動計畫要點的前言中：「鼓勵各國採取適當措施以促進宣言的有效實施」¹⁹。此外，在 2005 年「保護和促進文化表現多樣性公約」第 6 條：「鼓勵各國採取適當之措施以保護及促進文化多樣性」中。而上開宣言及公約所揭櫫關於在全球性的政策中，制訂有助於國內文化保護政策施行之條款，藉以因應不同國家所面對的媒體資源不均，而影響其國內文化發展之困境。

第三時期，1980 年到 2000 年——GATT/WTO 時期²⁰。鑑於現今 WTO 對於文化與貿易間的觀點與當時 1947 年 GATT 相同，仍主張「文化即為商品」。另一方面，當時歐洲聯盟（European Union，簡稱歐盟）的前身歐洲共同體（European Community），及支持保護國內文化的國家，亦提出「文化具體性（Cultural specificity）」的概念，其概念認為應在特定且具體的範圍內主張文化例外，並以何種措施在此特定範圍內保障文化，使其針對保護文化的手段具有具體可期的效果。其實體內容為針對視聽部門的服務僅需作部分承諾、屬於文化產品的視聽服務應在協定中被承認，並應允許各國以配額及補貼的方式保障文化視聽服務。而後此「文化具體性」的概念在服務暨貿易總協定（General Agreement on Trade in Services，簡稱 GATS）的談判中經各該國的闡述及堅持，終於獲得支持且被具體落實。惟歐洲共同體認為「文化具體性」仍無法使

¹⁸ See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 49

¹⁹ 實施教科文組織《世界文化多樣性宣言》的行動計畫要點之前言

²⁰ See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 51

其視聽法規及措施達到適當的保護標準，之後歐盟因此轉而倡議「文化例外」²¹，欲藉由免除各國視聽部門負有最惠國待遇（Most Favored Nation）的義務、避免給予任何視聽部門的承諾，以達到保護國內文化的目的。惟當時「文化例外」之手段過於強烈，引起以自由貿易導向為主的美國強烈反對，導致 GATS 視聽部門的談判並未成功訂定任何明顯的文化例外措施或條款，「文化例外」之主張並未同原先所設想可以全面限制文化視聽產品，及達到有效保障文化視聽產品的服務之結果。

第四時期，2000 年至今—文化多樣性時期²²。2001 年世界貿易組織開啟杜哈回合談判，視聽服務的議題重啟於談判桌上；同時聯合國教科文組織所推動之「世界文化多樣性宣言」亦已生效。而此第四時期與其他三時期狀況相同，文化與貿易的衝突仍持續存在，且由於科技和經濟發展等因素，使關係更為複雜。法國和加拿大等多數國家支持以文化多樣性的概念來發展國際公約，並推動現今「保護和促進文化表現多樣性公約」的訂定與生效²³。「保護和促進文化表現多樣性公約」的觀點則較趨向「文化即為對話」，亦即公約認為文化及貿易為相輔相成的關係，且鼓勵各國訂定適當的、支持貿易導向的文化政策²⁴，並支持透過與其他國家間的積極對話，使不同文化間受同等的尊重。雖然「保護和促進文化表現多樣性公約」得作為各國主張文化例外概念時所引用的法源依據，然而，文化與貿易的議題並沒有因為公約的訂定而停止討論，抑或產生共識，以至於各國在訂定國際貿易協定時，文化例外條款仍然成為協定中主要爭議條款其中之一。本文所指稱之「文化例外」，包含上述關於文化具體性、文化例外、文化多樣性的概念，屬於廣義之文化例外²⁵，併予敘明。

第二節 聯合國教科文組織下的文化概念

聯合國教育、科學、文化組織，簡稱為聯合國教科文組織，其組織歷史可以回溯至 1942 年二次世界大戰當時，在聯盟教育部長會議（Conference of Allied Ministers of Education, 簡稱 CAME）中，各國商討如何重建教育體制，並於 1945 年 11 月 1 日至 16 日，在英國倫敦召開聯合國建立教育及文化組織會議（United

²¹ See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 52

²² See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 54

²³ Kevin Scully, The Most Dangerous Game: U.S. Opposition to the Cultural Exception, 36 BROOK. J. INT'L L. 1183, 1194(2011); Liz Schere, The Culture War: A Look at the Cultural Exception Principle in International Trade Law, 40 FORDHAM INT'L L.J. 561, 574 (2017)

²⁴ See Loisen & Pauwels, *supra* note 10, at 55

²⁵ See Bartsch, *supra* note 16, at 9

Nations Conference for the establishment of an educational and cultural organization, 簡稱 ECO/ CONF)，該會議目的係為建立得以體現真正和平的文化組織，並於會議結束後，於 1945 年 11 月 16 日簽署教科文組織章程(Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)，且於 1946 年 11 月 4 日批准生效，成立聯合國教科文組織。直至今日組織擁有 195 個會員國及 11 個非正式會員國²⁶。

教科文組織章程前言第 7 段²⁷即明定組織之目標為「透過民間教育、科學及文化聯繫，促進、實現聯合國組織據以建立，並為其章程所宣告之國際和平，與人類共同福利之宗旨」，且於組織章程第 1 條²⁸說明組織制定的宗旨在於「通過教育、科學及文化促進各國間之合作，對和平與安全做出貢獻，以增進對正義、法治及聯合國憲章所確認之世界人民不分種族、性別、語言或宗教均享有人權與基本自由之普遍尊重」，透過組織章程前言及第 1 條，可以知悉教科文組織係透過教育、科學及文化，實現人權及基本自由的尊重，以維持世界和平及人類福祉，往後秉持其宗旨與目標，持續推動「世界文化多樣性宣言」及「保護和促進文化表現多樣性公約」的制訂。

第一項「世界文化多樣性宣言」

在聯合國教科文組織於 2001 年 12 月 2 日第 31 屆大會所通過之「世界文化多樣性宣言」中，文化多樣性首次被稱為「人類之共同財產」(common heritage of mankind)²⁹，且宣言確認教科文組織規約前言第 4 段³⁰所述，「文化之廣泛傳播，以及為爭取正

²⁶ 聯合國教育、科學及文化組織網站，<https://en.unesco.org/> (最後到訪日：2018 年 9 月 26 日)

²⁷ 參照聯合國教育、科學及文化組織基本文件，中文：

<http://unesdoc.unesco.org/images/0026/002617/261751c.pdf#page=7> (最後到訪日：2018 年 9 月 26 日)，
教科文組織規約前言第 7 段，原文：“In consequence whereof they do hereby create the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization for the purpose of advancing, through the educational and scientific and cultural relations of the peoples of the world, the objectives of international peace and of the common welfare of mankind for which the United Nations Organization was established and which its Charter proclaims.”

²⁸ 組織規約第 1 條，原文：“The purpose of the Organization is to contribute to peace and security by promoting collaboration among the nations through education, science and culture in order to further universal respect for justice, for the rule of law and for the human rights and fundamental freedoms which are affirmed for the peoples of the world, without distinction of race, sex, language or religion, by the Charter of the United Nations.”

²⁹ Michael Hahn, *The Convention on Cultural Diversity and International Economic Law*, 2(2) ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L & POL'Y 229, 229-66 (2007)

³⁰ 參照聯合國教育、科學及文化組織規約 (Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) 前言第四段，原文：“That the wide diffusion of culture, and the education of humanity for justice and liberty and peace are indispensable to the dignity of man and constitute a sacred duty which all the nations must fulfil in a spirit of mutual assistance and concern” 網址：

義、自由與和平對人類進行之教育，為維護人類尊嚴不可缺少之措施，亦為一切國家關切互助之精神，必須履行之神聖義務」，且第 5 段³¹「重申應將文化視為某個社會或某個社會群體特有的精神與物質，智力與情感面向的不同特點之總和；除了文學和藝術外，文化還包括生活方式、共處的方式、價值觀體系，傳統和信仰」。

「世界文化多樣性宣言」明文列出關於文化之特性、多樣性及多元化，且表明文化多樣性與人權、文化多樣性與創作、文化多樣性與國際團結間之關係，並鼓勵各國採取適當措施以促進宣言的有效實施。「世界文化多樣性宣言」雖為無法律拘束力之文件，但仍在在彰顯了文化多樣性此一議題逐漸被各國所重視，也為世界文化多樣性向前推進一大步。

總體而言，「世界文化多樣性宣言」之重要性在於，第一，本宣言第 6 條中提及兩種與文化相關的自由，分別為文化近用自由 (the freedom to access culture) 及文化表現自由 (the freedom to express culture)³²，以確保文化多樣性的實現；第二，宣言第 8 條指出文化物品和文化服務，不同於一般的商品，面對目前經濟和技術的發展，為創作和革新開闢嶄新的領域及前景，因此應特別注意創作意願的多樣性，公正地考慮作者和藝術家的權利，以及文化物品和文化服務的特殊性，因為它們體現的是特性、價值觀和觀念，不應被視為一般的商品或消費品。關於此點，有部分學者³³認為文化商品和一般商品差別在於，文化商品即是針對器物本身所蘊含的文化因素加以重新審視與省思，運用設計，將其文化因素尋求一新的現代面貌，並探求器物使用精神層面的滿足，故應和一般產品有所區分。換言之，第 8 條彰顯出文化產品和服務，因考慮到包含其文化的性質、特性及價值，可能會影響到國家認同及民族精神，而須有額外保障的必要。第三，宣言說明因為全球化的關係，導致創意及工作之需求、文化產業之

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (最後造訪日：2018 年 9 月 27 日)

³¹ 參照「世界文化多樣性宣言」前言第五段，原文：“Reaffirming that culture should be regarded as the set of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features of society or a social group, and that it encompasses, in addition to art and literature, lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs”

³² Edmund H. Chiang, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: A Look at the Convention and Its Potential Impact on the American Movie Industry*, 6 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 379, 392-3 (2007) Derived from Universal Declaration on Cultural Diversity, Article 6, “Towards access for all to cultural diversity While ensuring the free flow of ideas by word and image, care should be exercised that all cultures can express themselves and make themselves known. Freedom of expression, media pluralism, multilingualism, equal access to art and to scientific and technological knowledge, including in digital form, and the possibility for all cultures to have access to the means of expression and dissemination are the guarantees of cultural diversity.”

³³ 何明泉、林其祥、劉怡君，文化商品開發設計之構思，設計學報，第 2 卷第 1 期，第 2 頁 (1996)

產物及多樣文化貨品及服務的傳播是可以兼容並行的，並承認市場導向的貿易關係不能保證文化多樣性的促進及保存³⁴，所以不管在本土化及全球化層級上，各國皆得適用及主張其相關文化政策³⁵。惟「世界文化多樣性宣言」並未提及各國對於文化多樣性簽訂國際公約的可能性，雖然宣言仍有不足之處，但宣言仍使保障文化多樣性的重要性廣為各國所知，並鼓勵各國重視此議題，為「保護和促進文化表現多樣性公約」的制訂埋下伏筆。

第二項「保護和促進文化表現多樣性公約」

1994 年 WTO 烏拉圭回合談判，增加相關文化例外條款的談判議題，因為美國及以色列等國家認為文化商品及文化服務與一般商品無異，不應排除或是給予其特殊待遇³⁶，而造成談判破裂。而後於 2005 年，以法國及加拿大為主導所倡議之「保護和促進文化表現多樣性公約」³⁷，則被視為代替文化例外概念，其主張即是於不同場域中，應以具有法律拘束力的形式，保護各國本土文化，以更周延有效的方式保護文化多樣性。雖然文化例外概念在 WTO 場域中無法以獨立之條款或協定的方式規範文化產業及文化貨品的流通，但以「保護和促進文化表現多樣性公約」之現階段存在的現況，對於保護及促進文化表現的推動，仍得成為各國主張文化例外時之法源依據。

第一款公約宗旨

2005 年 10 月 20 日所通過、2007 年 3 月 18 日生效³⁸之「保護和促進文化表現多樣性公約」賦予締約國享有保護及促進文化多樣性之權利。其目的在公約第 1 條³⁹中

³⁴ 參照世界文化多樣性宣言第 11 條，原文：“Article 11 – Building partnerships between the public sector, the private sector and civil society, Market forces alone cannot guarantee the preservation and promotion of cultural diversity, which is the key to sustainable human development. From this perspective, the pre-eminence of public policy, in partnership with the private sector and civil society, must be reaffirmed.”

³⁵ See Hahn, *supra* note 29, at 256

³⁶ Li Yu, WTO and National Cultural Policy: Rethinking China Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, 45 R.J.T. 457, 463-64(2011); See Chiang, *supra* note 32, at 292-3

³⁷ Kevin Lee, The Little State Department: Hollywood and the MPAA's Influence on U.S. Trade Relations, 28 NW. J. INT'L L. & BUS. 371, 395 (2008)

³⁸ 詳細公約生效過程，請參見Tania Voon, UNESCO and the WTO: a Clash of Cultures?, 55 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 635-651 (2006)

³⁹ 參照世界文化多樣性公約第 1 條，原文：“Article 1 – Objectives, The objectives of this Convention are: (a) to protect and promote the diversity of cultural expressions; (b) to create the conditions for cultures to

闡明，「保護和促進文化表現多樣性公約」的目標為：保護促進文化表現形式的多樣性；以互利的方式作為文化繁榮發展及自由創造條件；鼓勵文化間對話以確保文化交流更為廣泛且均衡；促進文化間相互之尊重及和平文化建設；加強文化間的多樣性；促進地區、國家和國際層面對於文化表現多樣性之尊重及提升對其價值之認識；確認各國對文化與發展關係間之重要性並支持各國採取實際行動；承認文化活動、產品與服務具有傳遞文化特徵、價值觀及意義；重申各國維持、採取和實施對於文化表現形式多樣性的政策及措施；加強國際間合作與團結等各項工作的推展，以作為逐步實現「保護和促進文化表現多樣性公約」的目標與宗旨。

第二款 指導原則

為了逐步實現「保護和促進文化表現多樣性公約」的目標與宗旨，教科文組織訂定出八項指導原則，透過指導原則的釋明，不僅可以讓各國政府容易遵循政策方向，且制訂相關保護文化多樣性之政策或措施時，鼓勵各國參考「保護和促進文化表現多樣性公約」的條文內容，使公約與各國文化政策交融，亦可以促進公約內容形成國際習慣法。

公約第 2 條⁴⁰中訂明八項指導原則，分別為：第一，僅有確保人權及表達、資訊及交流等基本自由，並確保個人得選擇文化表現形式，始能保護和促進文化多樣性之

flourish and to freely interact in a mutually beneficial manner; (c) to encourage dialogue among cultures with a view to ensuring wider and balanced cultural exchanges in the world in favour of intercultural respect and a culture of peace; (d) to foster interculturality in order to develop cultural interaction in the spirit of building bridges among peoples; (e) to promote respect for the diversity of cultural expressions and raise awareness of its value at the local, national and international levels; (f) to reaffirm the importance of the link between culture and development for all countries, particularly for developing countries, and to support actions undertaken nationally and internationally to secure recognition of the true value of this link; (g) to give recognition to the distinctive nature of cultural activities, goods and services as vehicles of identity, values and meaning; (h) to reaffirm the sovereign rights of States to maintain, adopt and implement policies and measures that they deem appropriate for the protection and promotion of the diversity of cultural expressions on their territory; (i) to strengthen international cooperation and solidarity in a spirit of partnership with a view, in particular, to enhancing the capacities of developing countries in order to protect and promote the diversity of cultural expressions.”

⁴⁰ 參照世界文化多樣性公約第 2 條，原文：“Article 2 – Guiding principles, 1. Principle of respect for human rights and fundamental freedoms-Cultural diversity can be protected and promoted only if human rights and fundamental freedoms, such as freedom of expression, information and communication, as well as the ability of individuals to choose cultural expressions, are guaranteed. No one may invoke the provisions of this Convention in order to infringe human rights and fundamental freedoms as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights or guaranteed by international law, or to limit the scope thereof. 2. Principle of sovereignty-States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to adopt measures and policies to protect and promote the diversity of cultural expressions within their territory. 3. Principle of equal dignity of and respect for all cultures-The protection and promotion of the

「尊重人權和基本自由原則」(Principle of respect for human rights and Fundamental freedoms)，文化多樣性與人權之保障為相輔相成的關係，文化權之保障及實踐無法與人權分割⁴¹；第二，各國享有於其境內採取保護和促進文化表現及多樣性措施和政策之「主權原則」(Principle of sovereignty)，透過公約再次說明國際法上原有的主權原則，亦即各國針對保護和促進文化表現及多樣性措施和政策的制定，享有不受他國干涉之權利⁴²；第三，承認所有文化應受同等尊嚴及尊重之「所有文化同等尊嚴和尊重原則」(Principle of equal dignity of and respect for all cultures)，因為給予所有文化同等尊重及尊嚴，為促進文化多樣性之前提⁴³；第四，使各個國家間都有創建和加強其文化表現手段能力之「國際團結與合作原則」(Principle of international solidarity and cooperation)，說明開發中國家相較於已開發國家，欠缺發展文化產業之資源，應透過國際團結與合作，以確保開發中國家的文化多樣性得以保存⁴⁴；第五，文化發展與經濟發展同等重要之「經濟和文化發展互補原則」(Principle of the complementarity of economic and cultural aspects of development)，因為文化發展及經濟發展皆為促成人類永續發展之一部分，故個人或民族皆有參與與享受文化及經濟發展之過程及權利⁴⁵；第六，保護、促進和維護多樣性使當代及後代人類可持續發展之「永續發展原則」(Principle of sustainable development)，文化多樣性為人類之重要資產，對於後代人類永續發展有其保護、促進和維護多樣性之必要性⁴⁶；第七，平等享有世界多樣之文

diversity of cultural expressions presuppose the recognition of equal dignity of and respect for all cultures, including the cultures of persons belonging to minorities and indigenous peoples. 4. Principle of international solidarity and cooperation -International cooperation and solidarity should be aimed at enabling countries, especially developing countries, to create and strengthen their means of cultural expression, including their cultural industries, whether nascent or established, at the local, national and international levels. 5. Principle of the complementarity of economic and cultural aspects of development-Since culture is one of the mainsprings of development, the cultural aspects of development are as important as its economic aspects, which individuals and peoples have the fundamental right to participate in and enjoy. 6. Principle of sustainable development-Cultural diversity is a rich asset for individuals and societies. The protection, promotion and maintenance of cultural diversity are an essential requirement for sustainable development for the benefit of present and future generations. 7. Principle of equitable access-Equitable access to a rich and diversified range of cultural expressions from all over the world and access of cultures to the means of expressions and dissemination constitute important elements for enhancing cultural diversity and encouraging mutual understanding. 8. Principle of openness and balance -When States adopt measures to support the diversity of cultural expressions, they should seek to promote, in an appropriate manner, openness to other cultures of the world and to ensure that these measures are geared to the objectives pursued under the present Convention.”

⁴¹ 徐揮彥，聯合國教科文組織「保障及促進文化表現多樣性公約」與世界貿易組織規範之潛在衝突與調和，政大法學評論，第99期，第164頁，2007年10月

⁴² 徐揮彥，註41，第166頁

⁴³ 徐揮彥，註41，第166頁

⁴⁴ 徐揮彥，註41，第168頁

⁴⁵ 徐揮彥，註41，第167頁

⁴⁶ 徐揮彥，註41，第167頁

化表現形式之「衡平近用原則」(Principle of equitable access)，說明賦予所有文化機會平等原則，透過機會平等原則，使對不同的文化都有平等接近的機會，可以強化文化多樣性及促進文化間的相互了解⁴⁷；第八，各國應尋求適當方式開放予其他文化之「開放與平衡原則」(Principle of openness and balance)，強調不應在保護國內文化多樣性的同時，排斥其他國家表現文化多樣性，亦即國家採取支持文化多樣性之措施時，應同時尋求對其他國家表現文化形式之公開性，避免與文化多樣性之目標宗旨相悖⁴⁸。就「保護及促進文化多樣性公約」與無法律拘束力的「世界文化多樣性宣言」相較，公約採取較於積極之態度，鼓勵各國採取適當之措施以「保護」和「促進」文化多樣性，增進對於世界文化的推展，並能達成制訂本公約的目標及宗旨。

第三款公約的積極意義

從「保護和促進文化表現多樣性公約」於簽署至生效僅間隔兩年，可見各國對於保障文化多樣性的議題相當重視。而保障文化多樣性之主張，從無法律拘束力之倡議⁴⁹，演變成得以主張具有法律拘束力的公約，此轉變可視為文化多樣性發展的一大進步。

公約之重要意義大致可歸納為：第一，公約中提到第一項指導原則，即尊重人權和基本自由原則中指出，確保基本人權及自由應為保障文化多樣性之前提；基本人權及自由的保障與文化多樣性的促進、維護、保護並進，乃有利並促進與保障文化權。第二，由公約第 2 條指導原則明文援引國際法上主權原則、平等原則、協助開發中國家發展原則及國際習慣法，公約第 5 條第 1 項中提及聯合國憲章、國際法原則及人權公約，及第 20 條要求依照善意原則處理與其他國際協定間之互動關係可見，此等條款均有助於解釋條文或於適用上有疑義時，得藉由所援引之國際法原則之解釋方法，以利於解決法律解釋之衝突⁵⁰。第三，公約於諸多重要條款中納入締約國之義務⁵¹，此乃

⁴⁷ 徐揮彥，註 41，第 166 頁

⁴⁸ 徐揮彥，註 41，第 169 頁

⁴⁹ Li Yu，註 36，第 465 頁

⁵⁰ 徐揮彥，註 41，第 177 頁

⁵¹ 公約之第 3 條、第 5 條第 2 項、第 7 條第 1 項及第 2 項、第 8 條第 3 項、第 9 條、第 10 條、第 11 條、第 12 條、第 13 條、第 14 條、第 15 條、第 16 條、第 17 條、第 20 條第 1 項及第 2 項、第 21 條、第 22 條、第 25 條第 1 項及第 3 項，與第 28 條，皆具有法律拘束力。

欲透過公約的措辭及文句，積極賦予締約國在法律上之拘束力⁵²。第四，公約為國家和非政府組織（Non-Governmental Organization, 簡稱 NGO）成功提倡文化例外概念的結果⁵³，在非政府組織與國家的合作之下亦可促成國際條約之作成。上述四點，實為對促進及保障文化多樣性及文化權之整體性觀念之轉變，使人類於貿易、經濟全球化之時，得以回歸文化價值層面保障人類之共同財產；且公約訂定及生效，為文化多樣性及文化權之概念被普遍接受之過程，此已成為國際貿易協定談判時主張文化例外之重要法源依據。

第四款 公約可能的缺失

「保護和促進文化表現多樣性公約」雖有上述積極意義值得嘉許，然而，公約亦有些缺失。透過了解其缺失之處，學者期許各國在今後制訂其國內文化政策時，能在國家政策內改善公約中的缺失，以利有效保護國內文化。

（一）公約適用範圍涵蓋過廣

公約第 4 條⁵⁴說明文化相關名詞的定義，包含文化多樣性、文化內容、文化表現形式等名詞定義，惟仍不夠具體，無法清楚定義文化的具體內涵⁵⁵。因對於「文化」之

⁵² 徐揮彥，註 41，第 178 頁

⁵³ Mira Burri, Cultural Diversity as a Concept of Global Law: Origins, Evolution and Prospects, 2 DIVERSITY 1059, 1064(2010)

⁵⁴ 參照世界文化多樣性公約第 4 條，原文：“Article 4 – Definitions, For the purposes of this Convention, it is understood that: 1. Cultural diversity –“Cultural diversity” refers to the manifold ways in which the cultures of groups and societies find expression. These expressions are passed on within and among groups and societies. Cultural diversity is made manifest not only through the varied ways in which the cultural heritage of humanity is expressed, augmented and transmitted through the variety of cultural expressions, but also through diverse modes of artistic creation, production, dissemination, distribution and enjoyment, whatever the means and technologies used. 2. Cultural content –“Cultural content” refers to the symbolic meaning, artistic dimension and cultural values that originate from or express cultural identities. 3. Cultural expressions –“Cultural expressions” are those expressions that result from the creativity of individuals, groups and societies, and that have cultural content. 4. Cultural activities, goods and services –“Cultural activities, goods and services” refers to those activities, goods and services, which at the time they are considered as a specific attribute, use or purpose, embody or convey cultural expressions, irrespective of the commercial value they may have. Cultural activities may be an end in themselves, or they may contribute to the production of cultural goods and services. 5. Cultural industries –“Cultural industries” refers to industries producing and distributing cultural goods or services as defined in paragraph 4 above. 6. Cultural policies and measures –“Cultural policies and measures” refers to those policies and measures relating to culture, whether at the local, national, regional or international level that are either focused on culture as such or are designed to have a direct effect on cultural expressions of individuals, groups or societies, including on the creation, production, dissemination, distribution of and access to cultural activities, goods and services. 7. Protection- “Protection” means the adoption of

定義或針對其概念及價值，直至今目前皆無公認且共通性且可接受之定義或說明⁵⁶，以至於公約中所提及之文化相關政策及措施範圍，即顯得過於廣泛⁵⁷，難以針對具體或特定的文化內涵，提供相關的保護或促進的措施。

(二) 特定文化權與主權原則可能之衝突

公約指導原則之一的主權原則，及公約第 2 條第 2 項⁵⁸規定「依據聯合國憲章及國際法之原則，國家在其領域內，對於保障及促進文化表現多樣性措施及政策之採取，具有主權權利」，皆強調各國主權在公約所彰顯的重要性。惟有些文化權，如教育近用權、語言選擇權，並非以國界相呼應，公約亦沒有對特定文化權本身，或特定文化權須受各國政府間的尊重訂定規定。雖然公約於第 2 條第 1 項、第 3 項及第 7 項⁵⁹已規定，尊重人權及基本自由權原則、所有文化同等尊嚴和尊重原則，及所有文化平等享有原則等用以援引保障特定文化權之原則，惟此種特定文化權雖已在無法律拘束力之「世界文化多樣性宣言」中被承認⁶⁰，倘如能於具有法律拘束力之公約中亦能被各國所承認，以提供更多充分保障對於特定文化權的發展，顯然較為妥適。

measures aimed at the preservation, safeguarding and enhancement of the diversity of cultural expressions. “Protect” means to adopt such measures. 8. Interculturality- “Interculturality” refers to the existence and equitable interaction of diverse cultures and the possibility of generating shared cultural expressions through dialogue and mutual respect.”

⁵⁵ See Scully, *supra* note 23, at 1195

⁵⁶ Thomas Hylland Erikson, *Between Universalism and Relativism: A Critique of the UNESCO Concept of Culture*, in *CULTURE AND RIGHT* 127, 127-45 (Jane K. Cowan, Marie-Benedicte Dembour & Richard A. Wilson eds. 2001)

⁵⁷ 徐揮彥，註 41，第 179 頁；Shin-yi Peng, *International Trade in Cultural Products: UNESCO's Commitment to Promoting Cultural Diversity and Its Relations with the WTO*, 11 *INT'L TRADE & BUS. L. REV.* 218, 218-24 (2008)

⁵⁸ 參照世界文化多樣性公約第 2 條，註 40

⁵⁹ 參照世界文化多樣性公約第 2 條，註 40

⁶⁰ Mira Burri-Nenova, *Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conducive to Cultural Considerations*, 5 *MANCHESTER J. INT'L ECON. L.* 2, 10 (2008)，並參照「世界文化多樣性宣言」第 5 條，原文：“Article 5 – Cultural rights as an enabling environment for cultural diversity, Cultural rights are an integral part of human rights, which are universal, indivisible and interdependent. The flourishing of creative diversity requires the full implementation of cultural rights as defined in Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and in Articles 13 and 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. All persons have therefore the right to express themselves and to create and disseminate their work in the language of their choice, and particularly in their mother tongue; all persons are entitled to quality education and training that fully respect their cultural identity; and all persons have the right to participate in the cultural life of their choice and conduct their own cultural practices, subject to respect for human rights and fundamental freedoms”

(三) 原住民權利保護的範圍

雖然公約前言第 8 段⁶¹指出「承認作為非物質和物質財富來源的傳統知識的重要性，特別是原住民知識體系的重要性，其對可持續發展的積極貢獻，及其得到充分保護和促進的需要」，第 13 段⁶²亦說明「意識到文化表現形式，包括傳統文化表現形式的多樣性，是個人和各民族能夠表達並認同他人分享自己的思想和價值觀的重要因素」，及第 15 段⁶³闡述「考慮到文化活力的重要性，包括對少數民族和原住民人權中個體之重要性，此種重要的活力體現為創造、傳播、銷售及獲取其傳統文化表現形式的自由，以有益於他們自身的發展」，且公約第 2 條第 3 項⁶⁴關於所有文化同等尊嚴和尊重原則及第 7 條第 1 項第 a 款⁶⁵「創作、生產、傳播、銷售和獲取他們自己的文化表現形式，同時對婦女及不同社會群體，包括少數民族和原住民的特殊情況和需求給予應有的重視」等規定均有提及原住民權利。惟從相關條款所敘述之性質可推知，公約之「原住民的特殊情況和需求給予應有之重視」，是針對其傳統領域受侵害之原住民權利應給予保障，並非針對原住民權利本身⁶⁶。故針對原住民權利本身，公約應給予更完整的保障，而非僅針對對傳統領域受侵害的原住民權利提供保障，應較周延。

⁶¹ 參照世界文化多樣性公約前言第八段，原文：“*Recognizing the importance of traditional knowledge as a source of intangible and material wealth, and in particular the knowledge systems of indigenous peoples, and its positive contribution to sustainable development, as well as the need for its adequate protection and promotion*”

⁶² 參照世界文化多樣性公約前言第十三段，原文：“*Recognizing that the diversity of cultural expressions, including traditional cultural expressions, is an important factor that allows individuals and peoples to express and to share with others their ideas and values*”

⁶³ 參照世界文化多樣性公約前言第十五段，原文：“*Taking into account the importance of the vitality of cultures, including for persons belonging to minorities and indigenous peoples, as manifested in their freedom to create, disseminate and distribute their traditional cultural expressions and to have access thereto, so as to benefit them for their own development*”

⁶⁴ 參照世界文化多樣性公約第 2 條，註 40

⁶⁵ 參照世界文化多樣性公約第 7 條第 1 項第 a 款，原文：“1. Parties shall endeavour to create in their territory an environment which encourages individuals and social groups: (a) to create, produce, disseminate, distribute and have access to their own cultural expressions, paying due attention to the special circumstances and needs of women as well as various social groups, including persons belonging to minorities and indigenous peoples”

⁶⁶ See Burri, *supra* note 53, at 1066

(四) 公約核心義務的定義過度模糊

公約第 7 條⁶⁷規定「締約國應 (shall) 致力於讓其境內之個人及社會團體能夠創造、製造、傳播、散布其文化表現，且必須特別關注婦女及如原住民少數民族等社會團體。此外，締約國更應使其個人及社會團體有機會，在其境內獲得多樣性之文化表現，並且獲得其他國家多樣性之文化表現。而締約國亦應承認藝術工作者與其他涉及創造過程之團體及組織，在文化表現多樣性之重要貢獻與其培育文化多樣性之重心地位」，第 7 條雖明訂各國於公約中之核心義務，惟並無明確定義其義務內容及應達到的最低標準⁶⁸。然有學者認為，公約與其他正式條約相比僅包含少數義務⁶⁹，難以說服 WTO 爭端解決小組援引其條文，故公約最終僅具有政治呼籲的效果，意即僅能成為鼓勵締約方執行公約之措施，或是在討論文化保障的相關爭議時，鼓勵各國可以參考「保護和促進文化表現多樣性公約」的內容並將其納入討論⁷⁰。

(五) 欠缺防止各國恣意及專斷之文化保護措施規範

公約第 8 條⁷¹規定「在不影響第五條和第六條規定的前提下，締約一方可以確定其領土上哪些文化表現形式屬於面臨消亡危險、受到嚴重威脅、或是需要緊急保護的特殊情況。締約方可通過與本公約規定相符的方式，採取一切恰當的措施保護處於第一款所述情況下的文化表現形式」，由此可知，公約給予各國許多裁量空間，以評估文

⁶⁷ 參照世界文化多樣性公約第 7 條，原文：“Article 7 – Measures to promote cultural expressions, 1. Parties shall endeavour to create in their territory an environment which encourages individuals and social groups: (a) to create, produce, disseminate, distribute and have access to their own cultural expressions, paying due attention to the special circumstances and needs of women as well as various social groups, including persons belonging to minorities and indigenous peoples; (b) to have access to diverse cultural expressions from within their territory as well as from other countries of the world. 2. Parties shall also endeavour to recognize the important contribution of artists, others involved in the creative process, cultural communities, and organizations that support their work, and their central role in nurturing the diversity of cultural expressions.”

⁶⁸ See Burri-Nenova, *supra* note 60, at 7; See Burri, *supra* note 53, at 1065

⁶⁹ See Scully, *supra* note 23, at 1197

⁷⁰ Sean A. Pager, *Beyond Culture vs. Commerce: Decentralizing Cultural Protection to Promote Diversity through Trade*, 31 NW. J. INT'L L. & BUS. 63, 70 (2011); See Burri-Nenova, *supra* note 60, at 26

⁷¹ 參照世界文化多樣性公約第 8 條，原文：“Article 8 – Measures to protect cultural expressions, 1. Without prejudice to the provisions of Articles 5 and 6, a Party may determine the existence of special situations where cultural expressions on its territory are at risk of extinction, under serious threat, or otherwise in need of urgent safeguarding. 2. Parties may take all appropriate measures to protect and preserve cultural expressions in situations referred to in paragraph 1 in a manner consistent with the provisions of this Convention. 3. Parties shall report to the Intergovernmental Committee referred to in Article 23 all measures taken to meet the exigencies of the situation, and the Committee may make appropriate recommendations.”

化表現形式所面臨上述可能的情況。惟提高各國採取保護措施自主性的同時，因欠缺防止各國恣意及專斷之規定，亦使得各國產生恣意及專斷行為之可能增加⁷²。

(六) 欠缺對於其他主體之文化多樣性權利規範

公約內容並未指出媒介組織、新聞媒體及個人的權利，其權利仍須由各國政府之行動中始得體現⁷³。惟文化多樣性所涉及之主體，除了各國政府以外，媒介組織、新聞媒體、個人皆為重要之文化主體；若須透過政府利用政策、或政府之作為，才能間接使媒介組織、新聞媒體及個人，實現其對文化多樣性之關注，實屬缺憾。

(七) 低估智慧財產權對於文化多樣性之潛在影響

整部公約關於智慧財產權的內容，僅於公約前言第 17 段所提及，其內容為：「認識到智慧財產權對支持文化創造的參與者具有重要意義」。公約此段前言對於智慧財產權與文化參與的議題持有積極的態度，但對智慧財產權在保護文化多樣性中所扮演的角色及原因，並無其他衍伸的解釋或是闡述其所述之重要意義⁷⁴。且公約條文中亦無對於智慧財產權訂定條文，此可能肇因於締約當時智慧財產權的應用及推廣並無如同現在普遍之原因，故公約仍不免低估智慧財產權對於保護文化多樣性及對於文化多樣性之潛在影響，稍有不足。

(八) 欠缺實質爭端解決之機制及制裁

雖然公約第 20 條說明公約與其他條約的關係屬於相互支持，互為補充卻不隸屬的關係，鼓勵從文化角度解讀 WTO 協定之條文，並促進 WTO 與多樣性公約之解決爭端機制之間的對話⁷⁵。惟參諸公約第 20 條：「一、締約方承認，他們應善意履行其在本公約及其為締約方的其他所有條約中的義務。因此，在本公約不隸屬於其它條約的情

⁷² 徐揮彥，註 41，第 172 頁

⁷³ Rachael Craufurd Smith, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?*, 1 INTERNATIONAL JOURNAL OF COMMUNICATION 24, 26-28(2007); See Burri-Nenova, *supra* note 60, at 11; See Burri, *supra* note 53, at 1066

⁷⁴ See Burri-Nenova, *supra* note 60, at 22

⁷⁵ Beatriz Barreiro Carril, *Article 20 of the UNESCO convention on cultural diversity: Its use for promoting respect for cultural diversity*, in 6 WTO LAW, CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL 108, 108-20 (2014)

況下，（一）締約方應促使本公約與其為締約方的其他條約相互支持；（二）締約方解釋和實施其為締約方的其他條約，或承擔其他國際義務時，應考慮到本公約的相關規定。二、本公約的任何規定不得解釋為變更締約方在其為締約方的其他條約中的權利和義務。」之規定可知，純就公約第 20 條的文義觀之，公約第 25 條並無解決潛在衝突的想法或機制⁷⁶。又，公約第 20 條第 2 項係為避免影響 WTO 協定之權利義務，及爭端解決機制之運作所設計之條文，惟將限縮公約之法律效果⁷⁷，使其他條約之權利義務優先於公約規範，架空原公約所規定之國家權利義務、促進文化多樣性發展之美意。

另外，公約第 25 條第 1 到 3 款⁷⁸規定，「一、本公約締約方之間，關於公約的解釋或實施產生的爭端，通過談判尋求解決。二、如果有關各方不能通過談判達成一致，可共同尋求第三方斡旋或要求第三方調停。三、如果沒有進行斡旋或調停，或者協商、斡旋或調停均未能解決爭端，一方可根據本公約附件所列的程序要求調解。相關各方應善意考慮調解委員會為解決爭端提出的建議。應通過談判尋求解決，若無法達成共識，可共同尋求第三方斡旋或調停」，上開公約規定條文中並未說明本公約締約方與非締約方之間之文化爭端應尋求何種程序加以解決，若公約義務和 WTO 協定發生衝突時，由於 WTO 爭端解決場域之影響力及法律拘束力較大，因此爭議雙方可能傾向 WTO 之場域解決爭端。再者，雖然公約附件有相關調解程序之條文，但相較於 WTO 爭端解決機制，公約的調解方式強度仍不足⁷⁹，且由於缺乏有效之制裁機制，政府違反公約之義務時，僅會受到其他締約方之譴責，並無實質上可有效遏止政府違反公約義務之制裁手段⁸⁰。

⁷⁶ See Burri-Nenova, *supra* note 60, at 23; See Burri, *supra* note 53, at 1068

⁷⁷ See Scully, *supra* note 23, at 1197

⁷⁸ 參照世界文化多樣性公約第 25 條第 1 到 3 款，原文：“Article 25 – Settlement of disputes, 1. In the event of a dispute between Parties to this Convention concerning the interpretation or the application of the Convention, the Parties shall seek a solution by negotiation. 2. If the Parties concerned cannot reach agreement by negotiation, they may jointly seek the good offices of, or request mediation by, a third party. 3. If good offices or mediation are not undertaken or if there is no settlement by negotiation, good offices or mediation, a Party may have recourse to conciliation in accordance with the procedure laid down in the Annex of this Convention. The Parties shall consider in good faith the proposal made by the Conciliation Commission for the resolution of the dispute.”

⁷⁹ Fiona Macmillan, Cultural Diversity, Copyright, and International Trade, in HANDBOOK OF THE ECONOMICS OF ART AND CULTURE 411, 434 (Ginsburgh, V.A. and Throsby, D. eds. 2014)

⁸⁰ 徐揮彥，註 41，第 180 頁

第三項「保護和促進文化表現多樣性公約」及「世界文化多樣性宣言」對於影視產業之影響及實際市場反應

此項之討論，可分成第一點針對學者對於「文化表現多樣性公約」及「世界文化多樣性宣言」影視產業之影響的討論，及第二點討論公約簽署前後及生效後之實際市場反應的狀況。以下分別論述之。

針對第一點，針對學者對於「文化表現多樣性公約」及「世界文化多樣性宣言」影視產業之影響的討論。首先，肯定說學者認為，電影的多樣性可能是基於國家認同、民主對談及人類遺產⁸¹。尤其在國家認同的部分，學者認為電影等視聽產品與特定國家文化認同間，一方面與國家歷史、影像、信仰文化相關；另一方面亦須包含技術、創意、資金等，故電影製作人員及電影主題皆與文化有所關聯⁸²。再者，電影傳遞之語言包含有各國的獨特文化視野，所以當時法國、加拿大等國家為避免美國精神殖民⁸³ (mental colonization)，因此倡議並簽署「保護和促進文化表現多樣性公約」及「世界文化多樣性宣言」⁸⁴，而此公約及宣言對於電影等視聽產業之貿易影響甚多。

亦有學者否定國家認同的觀點⁸⁵，因為：第一，各國的視聽產業市佔率高低，皆導因於消費者選擇，而認為限制影視產業即可以保護各國文化的觀點實屬不適當，因為各個國家的文化就是在不停的混合、擷取其他文化所產生的結果⁸⁶，所以保護各國文化的觀點並無立足基礎。第二，若認為進口視聽部門有形的貨品會對進口國削弱其無形文化認同，亦即認為文化認同是一個可以消耗的資源，但事實上文化是不能被消耗的，舉例來說，重視法國文化並不能視為美國文化的損失⁸⁷。第三，歐盟利用文化

⁸¹ TANIA VOON, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS 183 (2007); Nicola Simpson, Book Review: Blockbusters and Trade Wars: Popular Culture in a Globalized World, 6 THE INTERNATIONAL JOURNAL ON MEDIA MANAGEMENT 139, 139-40 (2004); 徐揮彥，註41，第71頁；Li Yu，註36，第493頁；Pager, *supra* note 70, at 71

⁸² See Chiang, *supra* note 32, at 400-401; Sandrine Cahn & Daniel Schimmel, The cultural Exception: Does It Exist in GATT And GATS Framework? How Does It Affect or Is It Affected by The Agreement of TRIPS?, 15 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 281, 282 (1997)

⁸³ See Cahn & Schimmel, *supra* note 82, at 283

⁸⁴ Eireann Brooks, Cultural Imperialism Vs. Cultural Protectionism: Hollywood's Response to UNESCO Efforts to Promote Cultural Diversity, 5 J. INT'L BUS. & L. 112, 120 (2006)

⁸⁵ Jacques Delacroix. Julien Bornon, Can Protectionism Ever Be Respectable? A Skeptic's Case for the Cultural Exception, with Special Reference to French Movies, 6 THE INDEPENDENT REVIEW 353, 353-74(2005)

⁸⁶ See Delacroix & Bornon, *supra* note 85, at 363-364

⁸⁷ Frederick Sco Galt, Life, Death, and Rebirth of the "Cultural Exception" in the Multilateral Trading System: An Evolutionary Analysis of Cultural Protection and Intervention in the Face of American Pop Culture's Hegemony, 3 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 909, 916-21 (2004)

例外概念掩飾其國內視聽產品生產低落，及政府干預造成國內資源分配不均⁸⁸，此文化例外概念為變相針對美國的反美情緒表現。因此學者認為應該促進加強或尋求改變的措施，而非鼓勵文化異質性。

筆者肯定認為，視聽產業與特定國家認同間，皆與文化有所關聯之見解，因不管是有形的文化貨品或是無形的文化服務，皆有其文化獨特性。而貿易及文化兩者相輔相成始能永續發展，故應適當採取保護文化之措施。首先，持否定見解之學者未考慮到各國原始的文化態樣，舉例來說，非洲部落文化、東亞原住民、紐西蘭毛利人等，其獨特文化背景在科技尚未發達之前早已存在，並持續發展。之後經歷航海時代、工業革命，由於交通更為便利，使各國文化有相互混合、相互擷取之結果。縱使各國文化相互混合、相互擷取，在擷取、混合的過程當中亦有其自身文化的融入，且融合結果不盡相同，各國文化仍具獨特性，且其文化價值不會因為混合、擷取之結果，推論出其文化缺乏保護之必要。其次，消費者的選擇及各國國內之文化政策沒有必然之關係。消費者對於消費產品是基於個人喜好選擇；而國家保護其自身文化，是基於人類遺產及國家、民族認同的基礎，兩者不可混淆，貿易與文化兩者不得偏廢。再者，削弱無形的文化認同不等於認為文化認同是可以消耗的資源，文化認同是人民之所以凝聚成為民族或是國家之重要根本。亦即若文化認同低落，對於其國家認同也會有相當程度的影響，而非損失與否之問題。最後，鼓勵文化異質性乃為使文化及貿易永續發展的要件之一，亦即因為各國擁有不同文化特色及傳統，更可以促進貿易往來、服務的流通，與經濟的繁榮，展現宏觀的文化視野。

第二點，討論公約簽署前後及生效後之實際市場反應。美國為「保護和促進文化表現多樣性公約」及「世界文化多樣性宣言」的簽署及生效後受到影響最大的國家。由於美國並非公約締約方，且於締約過程中亦有多次提出修改公約內容之意見，惟因其他國家反對，且亦未採納美國所提出之意見⁸⁹。雖然美國好萊塢電影產業仍位居主導地位，公約仍間接影響其電影產業在外國之發展⁹⁰，但因為公約的簽署生效，各國電影產業遂有逐漸提升發展之趨勢。

⁸⁸ See Galt, *supra* note 87, at 920

⁸⁹ See Brooks, *supra* note 84, at 123; See Hahn, *supra* note 29, at 234

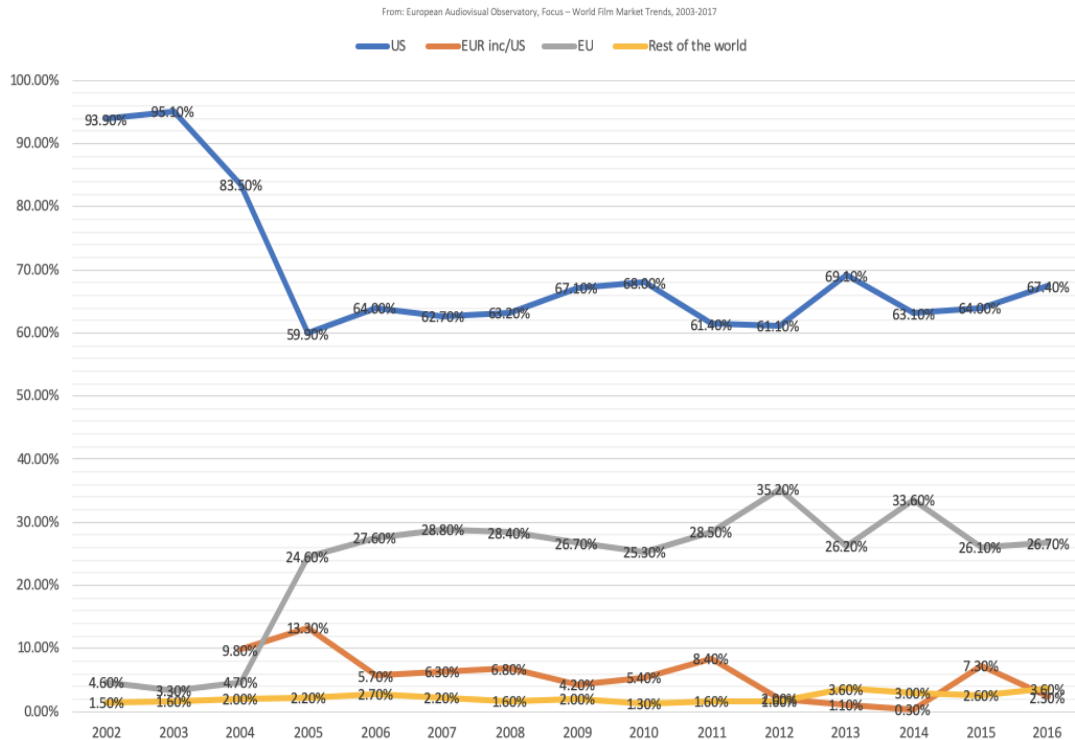
⁹⁰ See Brooks, *supra* note 84, at 113; 美國電影產業在文化多樣性公約簽訂前之情況，See Lee, *supra* note 37, at 113

就歐盟境內，在公約簽署前後及生效後之實際市場反應而言，可以歐盟電影市佔率的分析圖表做觀察⁹¹（下圖）。由下方圖表觀之，在 2004 年以前，美國佔有歐盟電影市場多達 80%以上；然而在 2004 年至 2005 年間，美國在歐盟電影市場市佔率急遽下降，而探究其急劇下降的原因，可能為當時 2004 年至 2005 年正值公約簽署後，歐盟境內文化例外意識高漲所導致。在 2005 年簽署公約之後，歐盟本身電影市場市佔率從 4.7%增加至 24%左右，往後市佔率一直到 2016 年止皆維持在 24%至 35%之間，而經判斷其能維持市佔率的原因係為因文化多樣性公約能取得各國的共識，並受到普遍接受所造成。

綜上，2005 年簽署之「保護、促進文化多樣性公約」能受到重視的原因，乃得因其對於文化商品及貨品之積極的態度，及正面意義於歐盟電影市場中顯現發揮其影響力，同時兼顧歐盟文化保障，避免美國主流文化過分影響。雖然公約簽署後，美國電影佔歐盟電影市場之比率下降，但美國電影仍佔歐盟電影市場 60%，顯示歐盟電影市場依然受到美國主流文化所壟斷，如何使國內之電影產業重新保有文化主權，除了落實文化多樣性公約，保障及促進國內文化以外，對外排除貿易協定對於國內文化產業之適用，對內長期的視聽文化政策設計，亦為使國內電影市佔率降低之關鍵。

⁹¹ European Audiovisual Observatory, Focus – World Film Market Trends, 2003-2017

歐盟電影市佔率European Union Film Market Share



(圖表為筆者自製，資料參考自 European Audiovisual Observatory)

圖表一

第三節 WTO 下「文化例外」概念

法國與加拿大為主張「文化例外」的代表性國家，於烏拉圭回合談判中，法國及加拿大曾提出是否將文化例外納入「關稅暨貿易總協定」中⁹²，惟遭美國強烈反對，認為將文化例外條款納入「關稅暨貿易總協定」中將會阻礙自由貿易⁹³，因此有違 WTO 促進全球貿易流通之宗旨。經過兩方的折衝及妥協之下，「關稅暨貿易總協定」中訂有兩個條文與文化例外相關。此節爰概述目前現有 WTO「關稅暨貿易總協定」中與文化例外概念之間相關的條文規範。

⁹² Mary E. Footer & Christoph Beat Graber, Trade Liberalisation and Cultural Policy, in 3 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 115, 121(2000); See Bartsch, *supra* note 16, at 4

⁹³ Thomas Bishop, France and the Need for Cultural Exception, 29 N.Y.U.J. INT'L LAW & POL.187, 187-88 (1997)

第一項 GATT 1994 第 4 條關於電影之特殊規定

於 1994 年「關稅暨貿易總協定」中，第 4 條關於電影之特殊規定⁹⁴係唯一對於「文化貨品」之待遇給予肯定與定義的措施，亦可以視為文化例外具體體現的條文⁹⁵。因當代時空背景的關係，導致電影產業相較於電視、電腦科技及雜誌媒體的流通更為普及，加上美國好萊塢電影產業因其規模經濟足以支持其製片預算。故美國在視聽產業方面與其他國家相比享有相對利益⁹⁶，而此相對利益易造成美國主流文化優勢，因而產生所謂國際文化優勢 (international cultural dominance)⁹⁷。而電影作為宣傳的媒介，透過電影傳播政治價值⁹⁸，藉以影響個人態度和觀眾的政治選擇，故立法者考慮到其特殊性質，各國乃在 1947 年當時提出並訂定第 4 條關於電影之特殊規定⁹⁹。

「關稅暨貿易總協定」第 4 條¹⁰⁰：「任一締約國，如對已沖洗電影制定或維持內地數量之管制法規，該項管制應以放映配額之方式為之，且須符合下述要件：（一）放映配額得就一年以上之特定期間內，在各種不同來源之所有影片實際利用營業放映時間總額內，劃出專供國產影片實際利用之營業放映最低比例。本項放映配額，應以每一電影院每年或其等量之放映時間為計算基礎。（二）除放映配額為國產影片保留之放映時間外，所有放映時間，包括原為國產影片保留之放映時間以行政行為開放在內，不得在形式上或實質上依供應來源分派。（三）除前項規定外，任一締約國仍得

⁹⁴ Rostam J. Neuwirth, *The Cultural Industries and the Legacy of Article IV GATT: Rethinking the Regulation of Culture and Trade in Light of the New WTO Round*. Conference: Cultural Traffic: Policy, Culture, and New Technologies in the European Union and Canada. Carleton University, November 22-23(2002)

⁹⁵ See Schere, *supra* note 23, at 564; 徐揮彥，註 41，第 69 頁

⁹⁶ See Cahn & Schimmel, *supra* note 82, at 282

⁹⁷ 彭心儀，視聽服務貿易自由化下之文化政策爭議，國立臺灣大學法學論叢，第 33 卷第 4 期，第 50 頁，2004 年 7 月

⁹⁸ See Cahn & Schimmel, *supra* note 82, at 287

⁹⁹ See Schere, *supra* note 23, at 564

¹⁰⁰ 1947 年關稅暨貿易總協定第 4 條（同 1994 年關稅暨貿易總協定第 4 條），原文：“Article IV-Special Provisions relating to Cinematograph Films, If any contracting party establishes or maintains internal quantitative regulations relating to exposed cinematograph films, such regulations shall take the form of screen quotas which shall conform to the following requirements: (a) Screen quotas may require the exhibition of cinematograph films of national origin during a specified minimum proportion of the total screen time actually utilized, over a specified period of not less than one year, in the commercial exhibition of all films of whatever origin, and shall be computed on the basis of screen time per theatre per year or the equivalent thereof; (b) With the exception of screen time reserved for films of national origin under a screen quota, screen time including that released by administrative action from screen time reserved for films of national origin, shall not be allocated formally or in effect among sources of supply; (c) Notwithstanding the provisions of sub-paragraph (b) of this Article, any contracting party may maintain screen quotas conforming to the requirements of sub-paragraph (a) of this Article which reserve a minimum proportion of screen time for films of a specified origin other than that of the contracting party imposing such screen quotas; Provided that no such minimum proportion of screen time shall be increased above the level in effect on April 10, 1947; (d) Screen quotas shall be subject to negotiation for their limitation, liberalization or elimination.”

依本條第一項所定放映配額要件，另行保留最低比例之放映時間，以供國產影片以外特定來源影片放映，但此最低比例之放映時間，不得超過一九四七年四月十日規定之限度。(四)放映配額之限制，放寬或取消，應該談判為之」。此項條文係針對電影的配額及放映所做之規定。

由此可見，早在 1947 年「關稅暨貿易總協定」中，各國已意識到需要使用不同措施來處理文化貨品，並肯認文化貨品的特殊性。第 4 條亦為針對二次世界大戰之後，因美國好萊塢電影大量流入歐洲市場影響貿易之下所訂定之規定¹⁰¹。此項規定不僅納入進出口配額、國產影片保留，並訂定最低比例之放映時間、允許成員透過放映配額限制措施以調整國內外電影之比例時間分配，具體落實文化例外之概念。惟此文化例外之具體措施僅適用於電影院內之營業放映¹⁰²。

第二項 GATT 1994 第 20 條一般例外第 j 款 對國家文物之保護

1994 年「關稅暨貿易總協定」中，第 20 條為平衡保護人類共同價值之相關規定，包含維護公共價值、維護人類、動物或植物生命或健康等，列有十款例外規定之情事，惟前提係須就各項措施之實施，對相同條件下之不同締約國須未構成專斷或不合理歧視，或未對國際貿易構成隱藏性限制，使得實施第 20 條的十款例外¹⁰³。其中，第 j 款

¹⁰¹ See Schere, *supra* note 23, at 564

¹⁰² See Cahn & Schimmel, *supra* note 82, at 289

¹⁰³ 取自經濟部國際貿易局 1994 年關稅及貿易總協定第 20 條

(一)維護公共道德所必要者。

(二)維護人類、動物或植物生命或健康所必要者。

(三)關於金、銀之輸出或輸入。

(四)為確保遵守與本協定各項規定並無抵觸之法律或規章所必要者，該法律或規章包括關務執行、本協定第二條第四項及第十七條規定之獨佔行為，專利權、商標權及著作權之保護，與詐欺之防止等事項。

(五)關於監犯勞力之產品。

(六)為保護各項具有藝術、歷史或考古價值之國家文物所實施者。

(七)關於可能枯竭之自然資源之保存，但以此項措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限。

(八)依照任何政府間國際商品協定所定之義務，但必須符合提交「大會」之標準，並且未被其所否決，或者實際上被提交而未被否決。

(九)為穩定物價而將某種原料價格限制在國際價格之下，以確保國內加工業獲得足夠之原料時，所為限制該項原料輸出之措施。但該項措施不得用以增加該國內工業之輸出或加強對該國內工業之保護，且不得違反本協定有關不歧視之規定。

(十)對於普遍性或區域性短缺之產品所採收購或分配之必要措施，但該措施須符合各締約國均享有公平交易機會之原則，如該措施違反本協定其他規定者，則應於上述短缺情況消失後，立即停止該措施，「大會」最遲應於一九六〇年六月三十日以前檢討本款之必要性。

¹⁰⁴與文化例外最具關聯性，第 j 款的內容為，「為保護各項具有藝術、歷史或考古價值之國家文物所實施者」。其規定意旨係對於國家文物之保護必要，得將特定貨品基於文化重要性排除於自由貿易之外。惟此項對於「國家文物」之定義模糊不清，且其涵蓋之範圍條文中亦無法提供解釋。因此就其範圍所做的限制導致當代視聽產品，如電視、電影節目等難以包含其中¹⁰⁵，有學者認為該款僅侷限於有形之「文物」層面，並未包含一般文化產業之絕大多數貨品與服務，亦不適用於視聽產品¹⁰⁶。實務上，美國認為第 20 條可以適用於視聽產品等，此類具有特殊文化性質產品¹⁰⁷。

第三項 針對 UNESCO 及 WTO 可得運用「文化例外概念」範圍之比較

首先，UNESCO 所規範之文化例外概念的定義較為廣泛，以具體之「保護和促進文化表現多樣性公約」第 4 條所定義之文化範圍來看，文化多樣性為各群體和社會表現其文化的多種不同形式所展現出來的態樣，且體現於人類的文化遺產。透過文化表現形式來表達及傳承，借助現有之方式及藝術創造、生產、傳播、銷售和消費之多種方式，並無限於文化之表現形式。然而，相對地，WTO 對於可得運用文化例外概念的範圍則較於狹窄，尤以視聽產業為最。依照關稅貿易總協定第 4 條及第 20 條第 j 款之規定，文化例外概念的適用，僅限於電影及國家文物，其他相關視聽產品則均被排除在外，亦無其他具有特殊文化性質之產品訂定之相關規範。

其次，針對「保護和促進文化表現多樣性公約」的締約方，就其本國之權利，和 WTO 會員國於第 4 條及第 20 條之權利相互比較。公約締約方可得根據公約第 6 條、第 4 條之文化政策和措施範圍內，根據自身特殊情況及需求，得採取以下措施，為保護文化多樣性所採取之管理性措施、本國境內創作、生產、傳播和享有文化活動、產

¹⁰⁴ GATT 第 20 條一般例外第 j 項，原文：“Article XX General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:(j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist.”

¹⁰⁵ Mira Burri, *Trade versus Culture: The Policy of Cultural Exception and the World Trade Organization*, PALGRAVE HANDBOOK OF EUROPEAN MEDIA POLICY 485 (Caroline Pauwels, Karen Donders, Jan Loisen, eds., Palgrave Macmillan 2013)

¹⁰⁶ 孫雯，WTO 框架下文化產品貿易自由化與多樣性的衝突與協調—以中美出版物與視聽產品案為背景，南京大學法律評論，2011 年

¹⁰⁷ See Burri-Nenova, *supra* note 60, at 23

品與服務提供機會之有關措施，文化產業或產業部門活動能有效獲取生產、傳播和銷售文化活動、產品與服務的手段採取之措施、提供公共財政資助之措施，表意自由交流和流通等措施、建立適當支持公共機構之措施、培育支持參與文化創作活動之人員措施及強化媒體多樣性之措施等。然反觀 WTO 會員國，得依第 4 條及第 20 條之權利所採行之措施受到相當的限縮。其中對於第 4 條的規定，僅電影放映配額之管制及保留最低比例之放映時間。就第 20 條則是規範各項例外措施之實施，須先符合其前言之規定：「對相同條件下之不同締約國未構成專斷或不合理歧視，或未對國際貿易構成隱藏性限制」，故在符合此前提的情況之下，各國始得實施保護各項具有藝術、歷史或考古價值之國家文物之相關措施。

第四節 WTO 之文化例外條款與 WTO 其他條款及協定間之關係

第一項 WTO 之文化例外條款與國民待遇之關係

GATT 1994 第 3 條係有關國民待遇之內地稅與法規，其中第 2 項¹⁰⁸規定「任一締約國產品於輸入其他締約國時，應免除課徵超過對本國生產之同類產品所直接或間接課徵之內地稅及任何種類之規費，各締約國亦不得違反本條第一項規定，另對輸入或本國之產品課徵內地稅或其他規費」、第 4 項¹⁰⁹：「任一締約國之產品輸入其他締約國時，就影響其內地銷售、兜售、購買、運輸、分配，使用之所有法令所予待遇，不得低於本國生產之同類產品所予待遇。但如內地運輸費用之差別，係僅以交通工具之經濟營運為原則，而非以產品之產地而異，則不在此限」之規定中，皆有提到「同類產品」，惟何謂「同類產品」？法條內並未給予清楚的定義。然在 GATT 1970 工作

¹⁰⁸ 參照 GATT 1994 第 3 條第 2 項，原文：“Article III National Treatment on Internal Taxation and Regulation, 2. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph.”

¹⁰⁹ 參照 GATT 1994 第 3 條第 4 項，原文：“Article III National Treatment on Internal Taxation and Regulation, 4. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.”

小組則是認為何謂「同類產品」須依個案判斷之¹¹⁰。又根據工作小組的說明，基本上認定「同類產品」之標準有四：一、產品的物理性質、特性及品質，二、產品的最終用途，三、消費者喜好與習慣，及四、產品關稅分類項目。然其中需要特別注意的是，GATT 1994 第 3 條第 2 項及第 4 項同類產品的適用範圍有所不同，第 2 項因為 GATT 1994 第 3 條註釋已說明，其「同類產品」的適用範圍擴大，但不超過「直接競爭或替代關係產品」；而第 4 項「同類產品」則限縮於同類產品之解釋¹¹¹。「同類產品」與「直接競爭或替代關係產品」兩者的概念不同，「同類產品」須符合上述四項判斷標準，然而「直接競爭或替代關係產品」僅要求產品間有直接競爭或替代關係。

國民待遇條款與文化例外概念有關之爭點在於，因為 GATT 1994 第 3 條訂明允許會員在非基於保護國內產品的情況下得採取差別待遇¹¹²，故判斷同類產品的因素是否將文化特性納入考慮因素，對於各國是否得以 GATT 1994 第 3 條主張文化例外有一定程度之影響。但由於在 WTO 場域中，其目標以自由貿易為依歸，傾向減少各國間的貿易障礙，且因文化無法用絕對的數字量性判斷¹¹³等原因，故 WTO 爭端小組及上訴機構在判斷是否為同類產品時，大多排除考慮文化特性¹¹⁴。

第二項 WTO 之文化例外條款與公共道德之關係

GATT 1994 第 20 條一般例外條款，容許會員在符合特定條件下保護重要之非經濟社會價值，例如公共道德、公共衛生等¹¹⁵。所謂特定條件，係指會員所採取之措施被認為不符 GATT 的其他規定，惟須符合 GATT 第 20 條所列舉之例外措施，包括措施之個別要件及前言，並透過會員主張援引第 20 條始可適用¹¹⁶。

¹¹⁰ GATT Working Party Report, Border Tax Adjustments, L/3464, adopted 2 December 1970, BISD 18S/97 Daisuke Beppu, When Cultural Value Justifies Protectionism: Interpreting the Language of the GATT to Find a Limited Cultural Exception to the National Treatment Principle, 29 CARDOZO L. REV. 1765, 1775 (2008)

¹¹¹ GATT Working Party Report, *Id.* at 13-21.; 林伊君，GATS 同類服務與服務供給者問題之研究（下），台灣國際法季刊，第 6 卷 3 期，第 209 頁，2009 年 9 月

¹¹² 林伊君，註 111，第 210 頁

¹¹³ Shi Jingxia, Factoring Cultural Element into Deciding the Likeness of Cultural Products: A Perspective from the New Haven School, 20 ASIA PAC. L. REV. 167, 174 (2012)

¹¹⁴ See Beppu, *supra* note 110, at 1789

¹¹⁵ Natalya Mosunova, Are Non-Trade Values Adequately Protected under GATT Art. XX, 2 RUSS. L.J. 101, 101(2014)

¹¹⁶ 林彩瑜，WTO 制度與實務：世界貿組織法律研究(三)，第 2 版，第 143 頁，2013 年 8 月

GATT 第 20 條前言與第 a 款¹¹⁷內容如下，「就各項措施之實施，對相同條件下之不同締約國未構成專斷或不合理歧視，或未對國際貿易構成隱藏性限制，在此前提下，本協定不得被解釋為阻止締約國採取或執行下列措施：(a) 維護公共道德所必要者」。GATT 第 20 條第 a 款即容許為保護公共道德「所必要」採取之措施，條文並無明確指出公共道德之定義，亦無統一解釋，若採文義解釋，公共道德係指社會上一般道德通念及理想¹¹⁸。另外，美國禁止提供網路賭博案 (US-Gambling) 中，爭端解決小組認「公共道德」為社會或國家所維持或代表關於行為對錯的標準，且該標準之內容將會隨時間及空間有所變化，也會被受到社會、文化、倫理、宗教等價值因素的影響¹¹⁹。

因此，若欲透過 GATT 第 20 條第 a 款規定主張文化例外，或主張其為 WTO 之文化例外條款，須證明文化包含在公共道德的範圍內。而文化難有明確之定義及範圍，但與上述爭端小組所提出之公共道德的定義難以斷定兩者為包含關係，再考慮爭端解決小組對於 GATT 第 20 條限縮之解釋，可得知若逕依 GATT 第 20 條第 a 款主張文化例外，顯有適用上的困難¹²⁰，尚待克服。

第三項 WTO 之文化例外條款與反傾銷之關係

依 WTO 協定中的反傾銷協定 (Agreement on Antidumping, 簡稱 AD) 第 2.1 條¹²¹規定，「為本協定之目的，若由一國出口至他國之產品之出口價格，係低於供出口國內消費之同類產品，在通常交易過程中可資比較之價格，則應認為該產品係被傾銷，亦即該產品以低於其正常價格之方式進入他國之商業中」依據條文的規定，如出口國產品以低於正常價格之方式進入進口國，即可被視為「傾銷」。而其所謂低於正常價

¹¹⁷ 參照 GATT 1994 第 20 條第 a 款，原文：“Article XX: General Exceptions, subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: (a) necessary to protect public morals”

¹¹⁸ 林彩瑜，註 116

¹¹⁹ See Mosunova, *supra* note 115, at 106

¹²⁰ See Schere, *supra* note 23, at 573

¹²¹ 反傾銷協定第 2.1 條，原文：“Article 2 Determination of Dumping, 2.1 For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.”

格之標準則係由同類產品出口價格與出口國內消費之正常價格之比較¹²²。若有傾銷事實並符合其他實體及程序要件，即可對特定出口國之特定產品採取反傾銷措施。例如課徵反傾銷稅、價格具結及最終反傾銷，保護進口國國內損害性效果。

文化例外條款所保護之文化貨品、文化服務與反傾銷間爭議在於，文化貨品是否可以符合「同類產品」之要件，進而對他國廠商之傾銷行為採取措施，保護該國相類似產業免於傾銷之結果。反傾銷協定第 2.6 條¹²³定有關於「同類產品」的定義：「本協定所稱『同類產品』，應解釋為相同之產品，亦即在各方面與受調查之產品均屬相同者，或若無此種產品，則為雖非完全相同，但特性上與受調查之產品極為類似之產品」。雖協定有列出「同類產品」之定義，惟仍較於模糊，故實務個案則採取下列作為認定是否為「同類產品」之標準，如商品的物理性質、製造過程中之原物料、商品之功能和使用目的、關稅分類、商品製造方法、消費者對於商品之觀點等¹²⁴。另外，因為反傾銷協定允許會員之反傾銷措施不須遵守最惠國待遇原則，故反傾銷協定中之同類產品應為限縮解釋¹²⁵似較妥適，避免擴大不須遵守最惠國待遇原則之適用。

再進一步討論，若將文化貨品定義為同類產品，則可能面臨下列困難，亟待克服：第一，須因出口國之傾銷行為而造成進口國國內產業之實質損害，進口國始能採取反傾銷措施，而是否為同類產品為衡量實質損害之前提。惟以文化貨品而言，評估每項文化產品內容為耗時、缺乏效率之舉，與具有緊急貿易救濟之特性的反傾銷措施有違。第二，針對文化貨品內容之評價，國際上無統一標準可得適用，且文化貨品內容留有抽象及主觀感受之空間，容易產生文化產業間的爭端。第三，針對調查機構及控訴方，系爭文化產品須有充足之資訊與特定之相類似文化產品內容相互比較，所需時間與視聽產品可能之內容如何定義為同類產品皆有諸多困難¹²⁶。綜上所述，文化例外條款所要保護的文化產品無法適用於反傾銷措施，且與反傾銷措施所欲達到之目的不符合，若要援引反傾銷措施來主張文化例外，似較困難。

¹²² 林伊君，註 111，第 210 頁

¹²³ 反傾銷協定第 2.6 條，原文：“Article 2 Determination of Dumping, 2.6 Throughout this Agreement the term “like product” (“produit similaire”) shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration.”

¹²⁴ Lin, Tsai-yu, Exploring the Link between Trade and Cultural Protection In the Context of Anti-Dumping. 42 JOURNAL OF WORLD TRADE 563, 571(2008)；JUDITH CZAKO, JOHANN HUMAN AND JORGE MIRANDA, A HANDBOOK ON ANTI-DUMPING INVESTIGATIONS, 12(2003)

¹²⁵ 林伊君，註 111，第 208 頁

¹²⁶ See Lin, *supra* note 124, at 576

第四項 WTO 之文化例外條款與 GATS 之關係

有別於「關稅暨貿易總協定」係針對實體貨品貿易之規定，「服務貿易總協定」(General Agreement on Trade in Services, 簡稱 GATS) 則是規範無實體性之服務，GATS 是以 GATT 作為規範基礎，且內容更具複雜及多元¹²⁷。如同 GATS 前言第 2 段所述，其目標為冀望依透明化及漸進自由化原則建立一個以擴展此項貿易為目的之服務貿易規則之多邊性架構，並藉此促進所有貿易夥伴之經濟成長及開發中國家之發展¹²⁸。雖然協定並無特別指出文化服務與貿易間之關係，但依照第 1 條第 3 項第 b 款，「稱『服務』者，包括各行業提供之任何服務，但行使政府權力所提供之服務除外¹²⁹」所示，意即文化服務應包含在 GATS。且有學者認為，GATS 相較之下更具彈性¹³⁰，因其關於「特定承諾」之設計，分別為「市場進入」、「國民待遇」、「額外承諾」，並採取正面表列方式，會員可以選擇其願意開放使其他會員之服務或服務提供者進入特定服務部門並提出特定承諾表，而會員針對其他未作成特定承諾之服務部門，會員則無義務開放其特定市場¹³¹。GATS 第 1 條規定適用於會員所採影響服務貿易之措施，亦應包含文化服務範圍。而 GATS 中較可能作為主張文化例外之方式，即適用 GATS 第 14 條¹³²設有一般例外條款規定，其內容為「本協定不應被解釋為阻止締約國為下列目的採取或執行之措施；惟此等措施之適用方式，不得對類似條件下的不同國家間形成專斷或不合理的歧視，或對服務貿易構成隱藏性之限制：(a) 為保護公共道德或維持公共秩序所必要之措施」，可供參考。

¹²⁷ 林伊君，註 111，第 303 頁

¹²⁸ 參照 WTO 文化貿易總協定前言第 2 段，原文：“Wishing to establish a multilateral framework of principles and rules for trade in services with a view to the expansion of such trade under conditions of transparency and progressive liberalization and as a means of promoting the economic growth of all trading partners and the development of developing countries”

¹²⁹ 參照 WTO 文化貿易總協定第 1 條第 3 項第 b 款，原文：“‘services’ includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority”

¹³⁰ Christoph Beat Graber, The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counter balance to the WTO, 9 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 553, 555-69 (2006).

¹³¹ 林伊君，註 111，第 326 頁；Mira Burri, Trade versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of a New Definition (July 1, 2008), 12 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 17, 46 (2009); Mira Burri, Trade versus Culture: The Policy of Cultural Exception and the World Trade Organization, PALGRAVE HANDBOOK OF EUROPEAN MEDIA POLICY 488 (Caroline Pauwels, Karen Donders, Jan Loisen, eds., Palgrave Macmillan, 2013); NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2012/34(2013)

¹³² 參照 GATS 第 14 條，原文：“Article XIV: General Exceptions, subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:(a)necessary to protect public morals or to maintain public order”

有學者認為，可適用 GATS 第 14 條第 a 款以主張文化例外，惟須符合要件嚴格之 GATS 第 14 條前言，或可於其他自由貿易協定中主張文化貨品適用最惠國待遇之例外，並援引 GATS 第 5 條，使其自由貿易協定對於服務及服務供給者之措施更有利於其他 WTO 會員對於服務及服務供給者之措施¹³³。

惟從 GATS 條文整體觀察，其架構與 GATT 第 20 條設計相似，「文化政策」在 GATS 架構下亦無明文。故若在服務的範圍內涉及文化，僅可能使之適用 GATS 第 14 條第 a 款公共道德條款，惟其條款於註腳處標明「僅得於確實嚴重威脅社會基本利益時為之」，故公共秩序之解釋較為限縮。由於此項與 GATT 第 20 條第 a 款情況相同，皆須證明文化包含在公共道德的範圍內，惟文化及公共道德的定義難以斷定兩者為包含關係，故難以將公共道德條款視為各國實現文化例外概念之途徑。

儘管難以援引公共道德條款主張文化例外，由於 GATS 係採正面表列之方式提出特定承諾表，所以會員國對於特定與文化有高度相關之服務項目得不將特定部門列入承諾表中，因此也無須針對特定部門提供服務，或允許服務提供者進入會員國之國內市場，會員國僅需遵守 GATS 下的一般義務。亦即，因為特定承諾表採用正面表列的設計，所以允許會員國有彈性空間得以滿足其國內文化政策之需求¹³⁴。惟實務上，各會員國常開放某特定服務部門，以換取其他國之特定服務部門市場進入之措施或是爭取 WTO 會員，換言之，雖然特定承諾表使各國有彈性的運用、開放不同服務部門，但非全然為各國自己之意願¹³⁵。

雖然歐盟在 GATS 的談判上僅獲得暗示性的承認視聽部門具有文化價值，但與明確地排除文化價值的 GATT 相較，GATS 至少給予各國具有彈性可以運用正面表列清單排除國內需要受保護的文化政策及產業¹³⁶。

第五項 WTO 之文化例外條款與 TRIPS 之關係

與貿易有關之智慧財產權協定（The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱 TRIPS）的制定，係為因應近代創意及傳播途徑隨著

¹³³ See Burri, *supra* note 131, at 50, Cahn & Schimmel, *supra* note 82, at 303-304；彭心儀，註 97，第 56 頁

¹³⁴ 彭心儀，註 97，第 62 頁；See Scully, *supra* note 23, at 1189；Shin-yi Peng, *International Trade in Cultural Products: UNESCO's Commitment to Promoting Cultural Diversity and Its Relations with the WTO*, 11 INT'L TRADE & BUS. L.REV.218, 227(2008))

¹³⁵ 彭心儀，註 97，第 62 頁

¹³⁶ 林伊君，註 111，第 301 頁

科技及網際網路蓬勃發展，成為影響國際貿易之重要因素。依協定前言所示，其目的係在「欲減少國際貿易之扭曲與障礙，及考量促進智慧財產權有效及適當保護之需要，並確保執行智慧財產權之措施及程序，使不致成為合法貿易之障礙；承認有制定下列相關之新規則與規律之必要而訂定之協定，以提供會員國最低標準之保護」。而前言所謂智慧財產權，係指創作者在法律上得被賦予排除他人利用其發明、設計或其他創作之權，且其亦得利用此權利與使用者談判授權金，以作為經濟上之補償¹³⁷。

智慧財產權本身雖無國際貿易之進出口問題，惟附隨於貨品上之智慧財產權可能會構成市場進入之貿易障礙，因為智慧財產權一旦受到法律的承認，即可暫時排除大眾取得形成短暫的壟斷效果，以保障申請者智慧財產權的使用¹³⁸。又文化產品因媒體媒介及科技之發展，創作者可以藉由許多媒介方式創造含有文化性質之書籍、繪畫、電影等創作，可見智慧財產權與文化產品之創造及傳播習習相關。另外，數位環境亦影響文化產品內容的製造及傳播等過程，聯合國所屬之專門機構—世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, 簡稱 WIPO）明確承認目前存在之智慧財產權架構，有保存及防衛無形之文化資產、促進文化多樣性及促進包含以傳統為基礎之創意和創新之必要¹³⁹。由此可見，WIPO 已有意識到文化，特別是傳統文化對於智慧財產權之需求，殊值肯定。

惟目前 TRIPS 協定其目前架構缺乏文化多樣性之概念¹⁴⁰，僅保護當代文化及與科技新結合之文化。而傳統文化及傳統知識在 TRIPS 協定認定上因無特定之創作者、固定物質載體，不符權利主體、客體及其他要件；且此種傳統文化的產權權益大多屬於公共領域，所以無法獲得充足之保障，使傳統文化可能遭受到現有經濟市場體制之濫用，甚至用途與其特定傳統儀式及精神相違背¹⁴¹。

有學者認為¹⁴²，TRIPS 協定第 13 條¹⁴³關於限制及例外規定，固然明定：「會員就專屬權所為限制或例外之規定，應以不違反著作之正常利用，且不至於不合理損害著

¹³⁷ 林伊君，註 111，第 342 頁

¹³⁸ See Burri, *supra* note 53, at 1066

¹³⁹ 取自 WIPO 網站，<https://www.wipo.int/tk/en/folklore/>（最後瀏覽日：2019年7月7日）；彭心儀，註 97，第 57-58 頁

¹⁴⁰ See Macmillan, *supra* note 79, at 433

¹⁴¹ 馬冉，TRIPS 協定之文化思考—以文化多樣性為視角，現代法學，第 37 卷第 6 期，2015 年 11 月，第 156 頁

¹⁴² 馬冉，註 141，第 161 頁

¹⁴³ 參照 TRIPS 協定第 13 條，原文：“Article 13, Limitations and Exceptions Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.”

作權人之合法權益之特定特殊情形為限」。然此處所指之「特定特殊情形」，因缺乏明確之判斷標準，在適用上似乎顯有困難，惟應可援引「保護和促進文化表現多樣性公約」，為 TRIPS 協定納入文化例外之概念。

第五節 小結

本章首先從文化定義及範圍開始簡要介紹文化與貿易的關係，由「文化即對話」與「文化即商品」的概念衍生出文化與貿易之間的關係，之後發展出新世界資訊秩序的概念，將傳播媒體被視為各國文化政策重要的主體，制定國內文化保護政策，以對抗媒體資源分配不均之情形。再來，歐盟提倡「文化具體性」概念，在特定且具體的範圍內保障文化，但因成效不彰，而後轉而提倡「文化例外」的概念，欲免除視聽部門之最惠國待遇。惟因為文化例外之主張過於強烈，導致美國及以色列等國家反對，直至目前主張較為中性和緩的「文化多樣性」概念後，始逐漸被各國所接受。「文化多樣性」概念發展之目的，乃希望在推動貿易全球化之餘，給予各國保有制定文化政策的彈性並尊重及協助保存文化特殊性。

再者，簡述聯合國教科文組織及「文化多樣性宣言」之意涵及重要性，並分析具有法律拘束力之「保護和促進文化表現多樣性公約」之意義及缺失。「保護和促進文化表現多樣性公約」不僅促進文化權保障，並納入締約國之義務，有利解決法律衝突及督促各國履行義務。雖然公約有其缺點及未考慮周全之處，但其仍為目前保護文化多樣性最完整之具法律拘束力之文件。另外，依數據顯示，訂定文化多樣性公約後，歐盟的視聽產業，就電影市佔率的觀察，有明顯拉近美國與歐盟間的差距的趨勢。雖然仍有進步的空間，惟同時也說明文化與貿易間之關係逐漸受到各國重視。

最後，在 WTO 協定中，僅有第 4 條及第 20 條為具有文化例外之內涵的條文，其他例如國民待遇、公共道德、反傾銷協定、GATS 協定及 TRIPS 協定，皆難以透過其主張文化例外。意即，在 WTO 場域裡，文化與貿易的關係較趨向促進自由貿易。惟筆者認為，雖然無形的文化價值難以量化計算，但文化不僅是人類精神活動的累積與發展，文化也是國家、民族之所以凝聚的基礎，文化與貿易唯有相輔相成，始得達到永續文化、貿易的發展，並在各國保護其文化的狀況下，維持其文化的獨特性及差異性，以長遠貿易導向來說，保障全球有形文化貨品及無形文化服務的差異性，才是各國貿易利益最大化的途徑。



第參章 GATT/ WTO 與文化例外相關案例

美國好萊塢於 1920 年代開始主導世界電影市場¹⁴⁴。自此，為抵抗「美國文化侵略」(American Cultural invasion)¹⁴⁵，各國紛紛採取保障國內視聽市場之措施。以歐盟來說，歐盟於 1989 年制定出「電視無國界指令」¹⁴⁶(Television Without Frontiers Directive)¹⁴⁷，其立法理由係為因應美國好萊塢獨佔歐洲電視廣播之節目編排，造成歐洲出產之產品僅佔百分之十，因而欲以指令限制美國文化之影響力。該指令之主要內容為，要求歐洲電視播送至少百分之五十以上源自於歐洲之視聽產品，且個別國家得徵收更高之配額。而法國則是規定，法國電視上播映之電影至少有百分之六十以上應源自於歐洲¹⁴⁸，另外，當時法國為歐洲電影製作之數量最多的來源國，亦為歐洲電影產業之領頭羊¹⁴⁹。

以美國為首之主張自由貿易者，與以法國為首之主張文化例外者，此兩種不同主張之辯論，成為 WTO 談判主要議題之一。惟因雙方堅持己見，在視聽部門之談判上沒有共識，故於 1994 年 WTO 烏拉圭回合談判中將視聽部門之議題移除¹⁵⁰。直至今日，在「關稅暨貿易總協定」中並無任何文化例外條款的規定，以致於遭遇文化爭端時，當事國之主張及抗辯，小組、上訴機構裁決的脈絡不盡相同。以下介紹 1984 年日本皮革製品案、1996 年加拿大雜誌案，及 2009 年中美視聽服務案，並進行評析。最後，本文嘗試提出各國採取文化例外所面臨之相關問題及可能解決途徑。

¹⁴⁴ See Cahn & Schimmel, *supra* note 82, at 287

¹⁴⁵ Carl Erik Heiberg, American Films in China: An Analysis of China's Intellectual Property Record and Reconsideration of Cultural Trade Exceptions amidst Rampant Piracy, 15 MINN. J. INT'L L. 219, 239 (2006)

¹⁴⁶ USTR, 2002 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers 127(2002)

¹⁴⁷ See Bartsch, *supra* note 16, at 4

¹⁴⁸ Emmanuel Cocq & Patrick Messerlin, French Audio-Visual Policy: Impact and Compatibility with Trade Negotiations' in CULTURAL DIVERSITY AND INTERNATIONAL ECONOMIC INTEGRATION, THE GLOBAL GOVERNANCE OF THE AUDIOVISUAL SECTOR, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 21-27(P. Guerrieri, P.L. Iapadre and G. Koopman eds. 2004)

¹⁴⁹ Judith Beth Prowda, U.S. Dominance in the Marketplace of Culture and the French Cultural Exception, 29 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 193, 195-97 (1996)

¹⁵⁰ See Voon, *supra* note 81, at 25 ;Prowda, *supra* note 149 at 198; Heiberg, *supra* note 145, at 238;Cahn & Schimmel, *supra* note 82, at 304

第一節 1984 年日本皮革製品案¹⁵¹

第一項 案例事實

日本透過 1949 年第 228 號修訂之「外匯與外貿管理法 (Foreign Exchange and Foreign Trade Control Law)」第 52 條規定，產品進口商須獲得日本政府依據內閣命令所提供之進口許可證，並於「進口貿易管制條例」中規定具體進口許可程序。本案涉及日本關稅針對特定進口皮革產品進行之限制措施，如牛皮、馬皮、鞣製皮革、綿羊皮、羊皮，山羊皮和羔皮等。之後，於日本財政年度 1979 年，日本擴大配額限制措施之適用種類的範圍，擴大建立牛皮和馬皮（濕藍鉻皮革）的配額限制¹⁵²。

1979 年 2 月 23 日美國和日本之間達成的雙邊協議於 1979 年 4 月 1 日生效，並於 1982 年 3 月 31 日到期¹⁵³。就此協議，美國同意撤回先前就皮革之配額限制措施所提出之 GATT 1947 第 23 條之爭端，但保留其在「關稅暨貿易總協定」下的權利¹⁵⁴。而 1982 年 5 月制定之協議草案內容，則主要涉及濕藍鉻皮革，惟美國政府認為該草案不足以達成共識。雖然美國政府於 1982 年 9 月提議，改變成革（整飾過的皮革）和濕藍鉻皮革的許可證制度，但美國政府仍認為雙邊協議並沒有從根本解決問題。故 1982 年之後，美國及日本並無成功簽署新的雙邊協議¹⁵⁵。1982 年 11 月 9 日，美國要求針對 GATT 1947 第 23 條進行協商，1983 年 4 月協商未果，故於同年 5 月提交爭端解決小組¹⁵⁶。

第二項 本案與文化例外相關爭點

美國主張日本所實施皮革進口配額的措施，與 GATT 1947 第 11 條¹⁵⁷禁止會員數量限制規定不一致。雖然在 1963 年之前，該配額作為 GATT 1947 第 12 條¹⁵⁸規定的國際

¹⁵¹ Panel Report, *Japan-Measures on Imports of Leather*, L/5623 - 31S/94, adopted 15 May 1984, at 8

¹⁵² Panel Report, *Id.* at 11

¹⁵³ Panel Report, *Id.* at 12

¹⁵⁴ Panel Report, *Id.* at 10

¹⁵⁵ Panel Report, *Id.* at 13

¹⁵⁶ Panel Report, *Id.* at 14

¹⁵⁷ GATT 1947 第 11 條，數量限制之普遍消除，一、任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。二、前項規定不適用於下列各款限制：（一）為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之嚴重匱

收支平衡之維持措施，日本主張該措施為日本社會政策的一部分，以保護少數民族的權利，惟此目的在「關稅暨貿易總協定」中並無規定，且以整體來看，並不符合各國利益。由於該措施與「關稅暨貿易總協定」的具體義務不一致，日本主張，日本已經

乏，而暫時實施禁止或限制輸出之措施。(二)為國際貿易商品分類、分級或行銷之法令或標準之適用所必需之禁止或限制輸出或輸入之措施。(三)為執行下列政府措施，而有必要限制以任何形態輸入之任何農、漁產品：1、限制本國同樣產品得銷售或生產之數量，如同樣產品本國並無適量生產者，則係指限制能直接代替輸入產品之某種本國產品之措施；2、為消除本國同樣產品之臨時剩餘；如同樣產品在本國並無適量生產者，則係指為消除能直接代替輸入產品之臨時剩餘；如同樣產品在本國並無適量生產者，則係於市價之價格供應本國消費者之措施；3、如任一畜產品之原料，本國生產不足而全部或大部份依賴輸入，則為限制該畜產品准許生產之數量措施。三、任一締約國於依照前項第三款之規定，對任一產品適用各該限制時，應公告在將來某一特定期間內准許輸入或變更該產品之總量或總值。又於適用該款第一日規定之限制時，不得過份降低輸入總額與本國生產總額間之比例，須與該項限制未適用前可能合理存在於兩者間之比例相當。在決定此項比例時，該輸入締約國均應考慮以往一具代表性期間之比例，以及對過去或現在可能影響有關產品之貿易之任何因素。

¹⁵⁸ GATT 1994 第十二條，為保護收支平衡之限制，一、除第十一條第一項規定外，任一締約國為保障其對外金融地位及收支平衡，仍得依下列規定以限制任何商品准許輸入之數量或價值。二、(一)任一締約國依據本條之規定所新設、維持或加強之限制輸入措施，不得超過下列必要限制：1、預防貨幣準備金所受之緊急威脅，或防止其遽減。2、貨幣準備金過度短缺時，以合理增加率補充之。於適用上述規定時，對可能影響該締約國之貨幣準備金，或其需求之任何特殊因素，又該締約國如有可資動用之特種國外貸款或其他資金來源時，亦包括可能影響利用必要情況之特殊因素等。(二)各締約國於適用前款規定之各項限制時，應視情況之改善而逐漸放寬，如無必要限制時，應立即取消。三、(一)各締約國在執行其國內政策時，必要逾越維持或恢復其收支平衡於健全及長遠基礎之必要限度，以及避免浪費生產資源。各締約國咸認為達上述目的，宜儘量採行擴張而非減縮國際貿易之措施。(二)各締約國於採行本條規定之限制措施時，得依輸入產品之重要性排定優先次序，以決定對不同種類或不同等級之產品設定不同之限制。(三)各締約國於採行本條規定之限制措施時，保證：1、避免對任何其他締約國商業或經濟利益造成不必要之損害；2、不採行足以無理阻礙任何種類貨品之最低商業數量輸入之限制措施，以避免損害貿易之正常流通；3、不採行禁止商業樣品輸入，或禁止專利、商標、版權或其他類似程序之限制措施。(四)各締約國咸認於施行促進及維持充分及生產性就業，或開發經濟資源之國內政策時，可能面臨因大量向國外採購物質，而產生本條第二項第一款所指貨幣準備金短缺之威脅，故一締約國得不取消或修正其各項限制措施，以避免因上述國內政策之變更而產生本條規定所設定之各項限制措施。四、(一)任一締約國依本條規定採行新限制或提高現有之一般限制措施後，應就收支平衡困難之性質，可供選擇之其他因應措施及該項限制措施對其他締約國經濟之可能影響等，立即與「大會」諮商，如果可能，並應事先諮商。(二)「大會」應訂定日期以審查依本條規定所設定之所有現行限制措施，自上述日期屆滿一年後，各締約國依本條規定所採行之限制輸入措施，應逐年依前款規定方式與「大會」進行諮商。(三)1、如依上述第一款或第二款規定與一締約國諮商過程中，「大會」發現該締約國所採行之限制措施，違反本條或第十三條(根據第十四條)各項規定，應即指明該項違反之性質，並得建議適當修正該項限制措施。2、如諮商結果，「大會」議決該締約國之限制措施已嚴重違反本條或第十三條(根據第十四條)各項規定，並已對其他締約國之貿易構成損害或有損害之虞，應即通知採行該限制措施之締約國，並提供適當建議以促其在規定期限內矯正，如該締約國未於限定期內矯正，「大會」對受該限制不利影響之任一締約國，得適度免除其依本協定對採行該項限制措施之締約國所負之義務。(四)「大會」因任一締約國之請求，並經提出表面可信之事實，以指控其他任一締約國違反本條或第十三條(根據第十四條規定所訂)之各項規定，而致其貿易遭受不利影響，應由「大會」邀請採行該項限制措施之締約國進行協商，惟須經「大會」確信有關經「大會」裁定該限制措施確實違反上開條款之規定，並對其他締約國構成損害或有損害急於取消或修正該項限制措施，「大會」於考量當時情況時，得適度免除提起上述程序之締約國依本協定對採行限制措施之締約國所負義務。(五)依本項規定進行諮商期間，「大會」應適度考量締約國採行限制措施時對外貿易任何不利之外在特殊因素。(六)「大會」依本項規定應迅速作成裁定，並得於開始協商後六十日內作成。五、如依本條規定而產生持續性及廣泛性之輸入限制，顯示一般失衡狀態而限制國際貿易之發展，「大會」應即開會討論其他可行措施，委由對國際收支感受壓力或處境特殊之各締約國或適當之國際機構予以採行，以消除導致上項失衡狀態之原因。經接獲「大會」邀請後，各締約國應即參加該項討論。

放寬剩餘數量限制，皮革和皮革鞋是唯一仍受數量限制之製造業的項目，惟反映出由於複雜的國內社會問題，和低水平競爭力，造成日本皮革業的困難¹⁵⁹。另外，美國的利益並未被日本減損，且透過日本的配額反而給予美國及其他國家獲利，配額本身並不代表有貿易利益有實質損害¹⁶⁰。

小組注意到，美國論述方式主要基於法律論據，其主要論點為，日本的限制違反第 11 條、第 10 條第 1 款及第 3 款，以及第 13 條第 3 款，並對關稅約束產生不利影響。另一方面，日本的情況幾乎完全為了 Dowa 人群的人口群體的特殊問題而考慮¹⁶¹。

第一款 GATT 1947 第 11 條

美國指出，皮革配額違反 GATT 1947 第 11 條，並造成明顯且持續侵害，亦不符合於該條第 2 款第 c 項之例外情況，及第 12 條之平衡收支之規範。美國指出，日本之所以保留對皮革的數量限制的唯一原因，係為保護 Dowa 人民的傳統產業，惟為解決國內社會問題，而訴諸進口配額限制之方法並不妥適，因國內社會問題屬於高度政治化之議題，該措施無法因為國內之社會和經濟條件而被正當化¹⁶²。

日本說明，其採取該措施之歷史、文化和社會經濟背景，涉及所謂的「Dowa 問題」。由於日本社會、歷史的發展，形成對於階級制度之歧視，以致於特定人民處於經濟、社會和文化方面發展的劣勢，Dowa 人民係居住於特定區域「同和地區」，屬於「被差別部落」，政府將之歸化為應受同化的部落，在各個生活層面皆受到嚴重的制度歧視。二次世界大戰之後，日本實行民主改革，因此為 Dowa 地區的人民頒布「特別措施法」、及「區域改善項目特別措施法」旨在加強社會福利和公共衛生，促進地區產業、就業，改善教育和文化活動，以及保護人權。雖然居住在 Dowa 地區的人民主要從事小規模農業，及為傳統的 Dowa 行業等工作，如皮革工業，鞋類和其他鞋類製造業等，惟 Dowa 地區中仍有貧困、教育及就業之問題，且歧視問題仍然存在。因此，日本政府採取積極措施，以改善少數群體的狀況及生存問題。另外，日本製革業為有關人口的傳統和象徵性產業，主要依賴於海外的生皮，其國際競爭力遠低於美國，且近期經濟衰退，導致國內需求停滯、人造皮革採購量增加，及國內生產商之間

¹⁵⁹ Panel Report, *Id.* at 17

¹⁶⁰ Panel Report, *Id.* at 18

¹⁶¹ Panel Report, *Id.* at 41

¹⁶² Panel Report, *Id.* at 20

的長期競爭，已有危日本皮革行業之生存，故日本僅能逐漸擴大配額，實際上無減損美國利益¹⁶³。

小組考慮到日本皮革業的社會經濟困難、Dowa 人民，及皮革和皮革鞋是日本唯一受制於剩餘限制之製成品，且儘管存在 Dowa 問題，日本仍然逐漸增加其進口制度允許的皮革進口量，並繼續奉行在期間內擴大配額的政策¹⁶⁴，惟小組認為日本對有關皮革的數量限制，與禁止使用數量限制的總協定第 11 條不一致¹⁶⁵。

GATT 1947 第 11 條第 1 款禁止使用數量限制，承認「關稅暨貿易總協定」之條款得以正當化，允許例外限制的情況存在，惟日本沒有援引「關稅暨貿易總協定」中的任何條款，以證明維持對皮革的進口限制具有正當性，故小組不應根據任何「關稅暨貿易總協定」的規定，確定目前的措施是否合理。小組且認為，不能將日本所提到的特殊歷史、文化和社會經濟情況納入判斷的考量，因其職權範圍是「根據關稅及貿易總協定的相關規定」審查本案，而日本所提出的理由並無列入進口限制的規範，且 1983 年通過的小組報告中，在類似情況下得出之結論，說明「『此類事項』不屬於關稅及貿易總協定第 11 條和第 13 條的範圍，並且……在其審議範圍之外」。因此，小組認為，日本針對配額和進口許可證之進口限制，違反 GATT 1947 第 11 條第 1 款¹⁶⁶。根據上述調查結果，小組建議日本取消對美國之產品進口的數量限制，使得符合「關稅暨貿易總協定」¹⁶⁷。

第三項 本案評析

1984 年日本皮革案係為爭端當事國完全針對文化抗辯之案例，本案亦證明在「關稅暨貿易總協定」的架構下，文化並無納入的裁決考量因素中。此外，日本並無援引任何條款抗辯，因在 GATT 的架構底下，並無合適之文化例外條款得對美國提出抗辯之主張，GATT 的框架之下，僅有第 4 條關於電影之規定，及第 20 條一般例外第 j 項對國家文物之保護，可能存在文化例外概念的適用，其他具有特殊文化性質之產品並無相關文化規範適用，因此，日本無法提出任何 GATT 條款作為其皮革進口限制之抗辯。

¹⁶³ Panel Report, *Id.* at 21

¹⁶⁴ Panel Report, *Id.* at 43

¹⁶⁵ Panel Report, *Id.* at 42

¹⁶⁶ Panel Report, *Id.* at 44

¹⁶⁷ Panel Report, *Id.* at 59

另外，本案中，日本亦無法舉證限制配額對於 Dowa 人民之福祉為必要，Dowa 人民所從事的皮革業係文化產業，如何衡量貿易利益與文化價值，等同於如何證明限制配額與 Dowa 人民之福祉的相關性，尤其因文化產品、文化價值無法確切量化，因此，日本無法舉證其必要性。本案反映出 GATT 爭端解決機制僅能適用 GATT 協定條款下，無法考量各國內特殊歷史、文化和社會經濟情況等，協定外之法律概念或價值¹⁶⁸。

第二節 1996 年加拿大雜誌案

第一項 案例事實

1960 年代早期，由於美國在加拿大發行分版雜誌 (spilt-run periodicals)，利用與美國版本相同的「回收」編輯內容加入少量加拿大廣告，以低成本的出版方式賺取加拿大廣告的營收，使加拿大意識到其本土文化受到美國文化的威脅，並於 1961 年由加拿大政府指派皇家委員會 (Royal Commission) 針對此威脅找尋適當之保護措施。皇家委員會提出的報告 (O'Leary Report) 中提及兩種保護措施，第一種措施為禁止實體的分版雜誌進入國內市場的「關稅法則九九五八」(Tariff Code 9958)，而第二種措施為針對「所得稅法」第 19 節 (Section 19 of the Income Tax Act)，取消加拿大業者在外國雜誌上刊登廣告的廣告費用扣除額，透過上述兩種措施，不僅確保加拿大的雜誌業發展蓬勃，並且促使加拿大流通的雜誌主要業者多達百分之六十八皆為加拿大本地業者¹⁶⁹。

本案起因為 1993 年當時美國大型出版商，Time-Warner 的子公司 Sport Illustrated 宣布將在加拿大出版分版雜誌。Sport Illustrated 將透過有效規避「關稅法則九九五八」及「所得稅法」第 19 節的方式出版分版雜誌：首先，針對「關稅法則九九五八」，因其僅規定禁止外國實體雜誌進入加拿大本國市場，其規定範圍並未包含雜誌內容透過衛星傳輸輸送，所以 Sport Illustrated 利用衛星傳輸雜誌編輯內容，並透過加拿大工廠印刷後出版即可有效規避此保護措施。再者，針對「所得稅法」第 19 節，Sport

¹⁶⁸ Chi Carmody, When Cultural Identity Was Not at Issue: Thinking about Canada - Certain Measures concerning Periodicals, 30 LAW & POL'Y INT'L BUS. 231, 265 (1999)

¹⁶⁹ 徐揮彥，註 41，第 185 頁； See Carmody, *supra* note 168, at 279-284

Illustrated 提供加拿大廣告業者較低的廣告費率，始得與政府取消的廣告費用扣除額相抵，以達到降低「所得稅法」第 19 節對於加拿大廣告業者的影響¹⁷⁰。

為因應此舉，加拿大政府組成中央委員會小組，給予加拿大雜誌產業中央的支持，並建議針對加拿大雜誌產業後續的保護措施，在 Task Force 委員會的報告中建議政府實施交易稅，以預防分版雜誌進口加拿大，並說明交易稅不僅可以尊重加拿大在國際貿易上所需履行的義務，亦可以保障加拿大文化。在 1995 年 12 月時，加拿大頒布「貨物交易稅法」(Excise Tax Act) 適用於分版雜誌，回溯到至 1993 年 3 月 26 日起，針對每一期雜誌廣告總價的百分之八十須繳納交易稅。同時，Sport Illustrated 停止 12 月的出刊，主張 Task Force 報告建議與交易稅溯及至 1993 年 3 月底(當時 Sport Illustrated 於 1993 年 4 月在加拿大出版第一期雜誌)具有針對性。

本案於 1996 年 3 月，美國依照「爭端解決規則暨程序瞭解書」(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 簡稱 DSU) 第 4 條第 1 項¹⁷¹向加拿大提出諮商之請求，而後 1996 年 4 月宣布諮商失敗，同年 5 月提出組成爭端解決小組之請求。

美國提出三大爭點，分別為：首先，「關稅法則九九五八」(Tariff Code 9958) 違反 GATT 1994 第 11 條第 1 項關於數量限制之規定，其次，「貨物交易稅法」第 5.1 部分 (Part V.I of the Excise Tax Act) 違反 GATT 1994 第 3 條第 2 項或第 4 項國民待遇原則，再者，關於加拿大郵政給予國內生產的雜誌優惠郵資費率違反 GATT 1994 第 3 條第 4 項國民待遇原則，且不符合 GATT 1994 第 3 條第 8 項內地稅之規定¹⁷²。

相對地，加拿大針對三個爭點提出抗辯，首先，「關稅法則九九五八」符合 GATT 1994 第 20 條第 d 項例外規定，其次，針對「貨物交易稅法」第 5 部分第 1 部分不適用於 GATT 1994 第 3 條第 2 項，而是適用於 GATS，但若小組認定「貨物交易稅法」第 5.1 部分適用於 GATT 1994 第 3 條第 2 項，則「貨物交易稅法」第 5.1 部分亦符合 GATT 1994 之規定，再者，GATT 1994 第 3 條第 4 項不適用於加拿大郵政所收取的商業費率(Commercial rate)，且關於加拿大文化遺產部 (The Department of

¹⁷⁰ Aaron Scow, *The Sports Illustrated Canada Controversy: Canada Strikes out in Its Bid to Protect Its Periodical Industry from U.S. Split-Run Periodicals*, 7 MINN. J. GLOBAL TRADE 245, 256 (1998)

¹⁷¹ DSU, Art. 4 “Members affirm their resolve to strengthen and improve the effectiveness of the consultation procedures employed by Members.”

¹⁷² Panel Report, *Canada-Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/R and Corr.1, at 3.1 (adopted 14 March 1997)

Canadian Heritage) 所資助給加拿大郵政的資助稅率(the funded rate)為符合 GATT 1994 第 3 條第 8 項之補貼¹⁷³。

故下文針對雙方主張及小組、上訴機構之見解分項詳述之¹⁷⁴。

關於關稅法則 (Tariff Code 9958) 的部分，美國主張加拿大在「關稅法則九九五八」(以下簡稱「系爭措施」)，所列之產品禁止進口之措施，違反 GATT 1994 第 11 條第 1 項關於數量限制之規定。美國認為系爭措施先區分加拿大國內市場，及他國市場的所製造的加拿大特殊版本的雜誌，此措施確保僅有加拿大雜誌可以完全刊登針對加拿大讀者為對象的廣告。另外，加拿大政府壟斷針對加拿大讀者為對象的廣告，使加拿大國內雜誌產業享有比較利益之作為，違反數量限制之規定¹⁷⁵。

加拿大抗辯，美國雜誌溢出的 (spillover) 廣告已有充足避免實質壟斷之情事發生，且系爭措施是為防止大量外國雜誌的廣告針對加拿大讀者為對象，但百分之五的原則僅適用於上有加拿大地址或電話的特定廣告¹⁷⁶。

又，加拿大主張系爭措施係為實現「所得稅法」第 19 節的目標。為了平衡建立需求與維持加拿大雜誌產業，還需確保加拿大國民可以有途徑接觸外國雜誌，所以政府公共政策較注重廣告及分配。因此，系爭措施限制加拿大雜誌中，有特別針對加拿大讀者的廣告之進口，與「所得稅法」第 19 節之共同目標為提升加拿大國內雜誌產業的廣告營收，故符合 GATT 1994 第 20 條第 d 項例外之措施¹⁷⁷。

依據 GATT 1994 第 11 條¹⁷⁸數量限制之普遍消除，小組認為因為在「關稅法則九九五八」的限制之下，特定外國產品之進口被完全禁止，明顯違反 GATT 1994 第 11 條¹⁷⁹，且小組認為「所得稅法」、「關稅法則九九五八」係為實現法律和法規下之義務，而非為確保達到法律和法規之目的，並認為系爭措施不得視為實現「所得稅法」第 19 節之強制措施 (enforcement measure)，且兩者並無確保遵守之關係，故不符合 GATT 1994 第 20 條第 d 項之例外措施。

¹⁷³ Panel Report, *Id.* at 3.2.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ Panel Report, *supra* note 172, at 3.3

¹⁷⁶ Panel Report, *supra* note 172, at 3.4

¹⁷⁷ Panel Report, *supra* note 172, at 3.5

¹⁷⁸ GATT 1994 第 11 條數量限制之普遍消除，原文 “Article XI, General Elimination of Quantitative Restrictions, 1. No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.”

¹⁷⁹ Panel Report, *supra* note 172, at 5.5

而關於「貿易交易稅法」的爭議可以區分成兩項，首先，交易稅是附加於服務，抑或是商品，與交易稅法適用 GATT 1994 或是 GATS 協定相關。再者，「貨物交易稅法」是否有違反 GATT 1994 第 3 條第 2 項¹⁸⁰國民待遇原則之規定，亦即加拿大沒有義務提供 WTO 會員國對於廣告業的國民待遇。

小組認為，首先，GATT 1994 與 GATS 兩者可以同時適用，且兩者同等重要，因此 GATT 1994 亦可適用於貨物交易稅法¹⁸¹。再來，檢驗「貨物交易稅法」是否符合 GATT 1994 第 3 條第 2 項可以分為兩個部分討論：首先，國外分版雜誌和國內非分版雜誌是否構成「同類產品」。其次，若兩者構成「同類產品」，則加拿大政府對於分版雜誌所課徵之內地稅，是否超過對國內非分版雜誌所課徵之稅額¹⁸²。

首先針對是否構成「同類產品」，小組提出 *Harrowsmith Country Life*¹⁸³為檢驗的案例。交易稅法生效前所出版的加拿大版雜誌無須課予交易稅，然而生效後之加拿大版雜誌則須課予其 GATT 1994 第 3 條第 2 項之同類產品交易稅。因此，小組認為進口分版雜誌和國內非分版雜誌為「同類產品」，適用 GATT 1994 第 3 條第 2 項之規定。另外，小組認為交易稅並非直接課徵於雜誌中的廣告，而是針對雜誌本身的價值徵收，稅收適用於分版雜誌的「每期」雜誌¹⁸⁴，因此，分版雜誌間接被課徵交易稅，符合 GATT 1994 第 3 條第 2 項之敘述，故國外分版雜誌的被課徵之內地稅超過國內非分版雜誌的內地稅，加拿大針對國外分版雜誌所課予之交易稅，違反 GATT 1994 第 3 條第 2 項之義務¹⁸⁵。

之後，加拿大針對兩項爭點提出上訴，首先，針對交易稅是附加於服務，抑或是商品，與「貨物交易稅法」應適用 GATT 1994 或是 GATS 協定相關；再者，「貨物交

¹⁸⁰ GATT 1994 第 3 條第 2 項規定，第三條有關國民待遇之內地稅與法規，二、任一締約國產品於輸入其他締約國時，應免除課徵超過對本國生產之同類產品所直接或間接課徵之內地稅及任何種類之規費，各締約國亦不得違反本條第一項規定，另對輸入或本國之產品課徵內地稅或其他規費。原文：“Article III, National Treatment on Internal Taxation and Regulation, 2. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1.”

¹⁸¹ See Carmody, *supra* note 168, at 291; Scow, *supra* note 170, at 268

¹⁸² See Scow, *supra* note 170, at 269

¹⁸³ 加拿大國內關於探索和展示鄉村生活的雜誌，網站：

<https://web.archive.org/web/20041214194252/http://www.harrowsmithcountrylife.ca/>

¹⁸⁴ Panel Report, *supra* note 172, at 5.29

¹⁸⁵ Robert Eberschlag, Culture Clash: Canadian Periodical Policies and the World Trade Organization, 26 *MAN. L.J.* 65 78 (1998)

易稅」法是否有違反 GATT 1994 第 3 條第 2 項¹⁸⁶之同類產品之規定，且是否必要闡明「貨物交易稅法」歧視進口雜誌¹⁸⁷。而美國則是針對加拿大文化遺產部所資助給加拿大郵政的「資助稅率」是否符合 GATT 1994 第 3 條第 8 項之補貼提出上訴。

上訴機構認為加拿大之主張無理由¹⁸⁸。首先，上訴機構認為「貨物交易稅法」係對分版雜誌徵收交易稅，係適用於商品的措施，故應根據 GATT 1994 第 3 條第 2 項進行分析，且上訴機構同意小組關於 GATT 1994 第 3 條第 2 項的適用¹⁸⁹。

惟上訴機構認為，小組未能正確分析的進口分版雜誌與國內非分版雜誌之標準¹⁹⁰。首先，小組針對並非基於加拿大及美國所提出之雜誌的建議，如加拿大所建議之 TIME、TIME Canada¹⁹¹和 Maclean¹⁹²雜誌，美國所建議之 Pulp & Paper 和 Pulp & Paper Canada¹⁹³，或加拿大雜誌產業專題小組報告。

其次，上訴機構認為小組所假設之 Harrowsmith Country Life 雜誌案例，其進口分期雜誌和國內非分期雜誌「可以是」(can be) 同類產品，且小組報告基於事實分析不充分而缺乏適當的法律推理，無法得出進口分期雜誌和國內非分期雜誌為同類產品之結論¹⁹⁴。

上訴機構認為，進口分版雜誌和國內非分版雜誌為「直接競爭或可替代」之關係，因為它們是加拿大期刊市場的一部分，惟並不同所有雜誌都屬於同一個相關市場¹⁹⁵。接續，須審查進口分版雜誌和國內非分版雜誌是否課相同之稅額¹⁹⁶。上訴機構認為，「貨物交易稅法」對分期雜誌，國內非分期雜誌，兩者相差的稅收幅度超出範圍，

¹⁸⁶ GATT 1994 第 3 條第 2 項規定，第三條有關國民待遇之內地稅與法規，二、任一締約國產品於輸入其他締約國時，應免除課徵超過對本國生產之同類產品所直接或間接課徵之內地稅及任何種類之規費，各締約國亦不得違反本條第一項規定，另對輸入或本國之產品課徵內地稅或其他規費。原文：「 Article III, National Treatment on Internal Taxation and Regulation, 2. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1. 」

¹⁸⁷ Report of the Appellate Body, *Canada-Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R, p.16 (adopted 30 June 1997)

¹⁸⁸ Report of the Appellate Body, *Canada-Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R, at 17 (adopted 30 June 1997)

¹⁸⁹ Report of the Appellate Body, *Id.* at 20

¹⁹⁰ Report of the Appellate Body, *Id.* at 21

¹⁹¹ TIME 係一份於 1923 年開始在美國出版的新聞雜誌，網址：<https://time.com/>

¹⁹² Maclean 係編輯總部設在加拿大多倫多的新聞雜誌，主要報導加拿大政治新聞、流行文化和熱點話題，網站：<https://www.macleans.ca/>

¹⁹³ Pulp & Paper 係一份於美國出版、與造紙業相關之新聞雜誌，網站：www.pulpapernews.com/

¹⁹⁴ Report of the Appellate Body, *Id.* at 21

¹⁹⁵ Report of the Appellate Body, *Id.* at 28

¹⁹⁶ Report of the Appellate Body, *Id.* at 29

並已足以防止在加拿大生產和銷售分版雜誌。又，根據加拿大雜誌產業專題小組報告指明，「貨物交易稅法」的設計和結構，係為防止在加拿大發展分版雜誌，以確保加拿大廣告收入由加拿大當地雜誌商獲利，故「貨物交易稅法」之目的明顯為保護加拿大雜誌產業¹⁹⁷。上訴機構判定加拿大針對「貨物交易稅法」，係爭措施違反 GATT 1994 第 3 條第 2 項條款。

第二項 本案與文化例外相關爭點

第一款 郵資費率的有效性

加拿大郵政共提供三種費率，分別為：「資助費率」、「商業費率」及「國際費率」。前兩者適用於加拿大出版和印刷之雜誌，「資助費率」是由加拿大政府補貼的費率，「商業費率」是不符合「資助費率」之出版品，是加拿大出版品適用的商業費率，而「國際費率」適用於在加拿大郵寄的所有外國出版品。加拿大文化遺產部，通過出版品分發援助計劃（Publications Distribution Assistance Program，簡稱為 PAP）向加拿大郵政提供資金，以管理及支持符合條件¹⁹⁸的出版品，得適用特殊之郵資費率，而該計劃旨在促進加拿大文化，通過加拿大郵政向符合 PAP 所列之條件的加拿大出版品提供資金，這些出版品包括在加拿大遞送之雜誌。

針對郵資費率的有效性之爭議，可以區分成兩項討論，首先，加拿大郵政對加拿大雜誌採用加拿大「商業稅率」或「資助稅率」¹⁹⁹，是否低於適用於進口雜誌的「國際稅率」，有違反 GATT 1994 第 3 條第 4 項規定之疑慮；再者，給予特定雜誌所適用的資助稅率，是否構成 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款所稱之補貼²⁰⁰。

首先，加拿大郵政對加拿大雜誌採用加拿大「商業稅率」或「資助稅率」是否低於適用於進口雜誌的「國際稅率」，有違反 GATT 1994 第 3 條第 4 項²⁰¹規定之疑慮。

¹⁹⁷ Report of the Appellate Body, *Id.* at 30-32

¹⁹⁸ 加拿大出版品通常必須符合以下標準：(i) 由主要業務出版的個人或公司製作；(ii) 加拿大的所有權和控制權；(iii) 在加拿大出版，印刷和郵寄；(iv) 在加拿大編輯；(v) 符合條件的編輯類別；(vi) 最低支付流通要求；(vii) 最高廣告津貼；(viii) 頻率；(ix) 最低價格

¹⁹⁹ 由加拿大文化遺產部和加拿大郵政協議之出版品援助計劃（Publications Assistance Program，簡稱 PAP）所資助

²⁰⁰ Panel Report, *supra* note 172, at 5.31

²⁰¹ GATT 1994 第 3 條第 4 項，四、任一締約國之產品輸入其他締約國時，就影響其內地銷售、兜售、購買、運輸、分配，使用之所有法令所予待遇，不得低於本國生產之同類產品所予待遇，但如內地運輸

美國主張，加拿大郵政收取國內雜誌之郵資費率低於進口雜誌之行為，違反 GATT 1994 第 3 條第 4 項規定。而加拿大則主張，加拿大郵政為國營企業，不同於加拿大政府，其所收取之「商業費率」或「國際費率」非為政府所控制，故不屬於 GATT 1994 第 3 條第 4 項所指之規定或要求。然美國抗辯，加拿大郵政是一個完全受加拿大政府指導的政府實體，因為它是由政府設立的特許機構，並由加拿大政府任命的董事會管理。加拿大辯稱，加拿大郵政之不同收費費率源自於市場競爭的狀況，加拿大郵政的運作由政府股東的利益所決定，由此可知，加拿大認為加拿大郵政的定價政策不是受 GATT 1994 第 3 條第 4 項規定之政府措施²⁰²。

小組則認為，加拿大郵政在加拿大政府的指示下運作，加拿大政府透過行政命令使加拿大郵政在特定雜誌遞送部門中，以商業方式運作，且因加拿大亦承認若加拿大政府認為其定價政策不妥善，根據「加拿大郵政公司法」第 22 條，加拿大政府可以指示加拿大郵政更改費率，因此，加拿大政府可以有效地規定雜誌遞送的費率額度。

小組又援引 *Japan- Trade in Semi-Conductors*²⁰³ 一案判斷。首先，由加拿大政府對加拿大郵政的「非商業」活動進行控制得知，小組合得假設加拿大郵政有足夠的激勵措施，以維持現有的雜誌定價政策。再者，加拿大郵政的運作一般取決於政府指示，故小組認定加拿大郵政的定價政策屬於政府措施，而加拿大郵政對雜誌的定價政策視為 GATT 1994 第 3 條第 4 項之政府法規或要求。

依維也納公約第 31 條第 1 項，判斷 GATT 1994 第 3 條第 4 項應同時審查第 3 條第 1 項²⁰⁴，小組認為加拿大郵政對國內和國外分版雜誌的不同定價政策的設計，應係為國內雜誌的生產提供保護，意即資助稅率之制定旨在促進加拿大內容的雜誌在國內

費用之差別，係僅以交通工具之經濟營運為原則，而非以產品之產地而異，則不在此限。原文：「The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.」

²⁰² Panel Report, *supra* note 172, at 5.33

²⁰³ *Japan- Trade in Semi-Conductors*, Report of the Panel adopted on 4 May 1988 (L/6309 - 35S/116)

²⁰⁴ GATT 1994 第 3 條第 1 項，一、各締約國承認內地稅、其他內地規費及影響進口貨品之內地銷售，兜售、購買、運輸、分配或使用之各種法令，及有關貨品之混合，加工或使用所訂特定數量及比例之內地管制法規，不得為保護本國生產而適用於輸入或國內之產品。原文：「Article III *National Treatment on Internal Taxation and Regulation* 1. The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations requiring the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production.」

之生產。小組認為在加拿大「商業稅率」和「資助稅率」低於適用進口分版雜誌的「國際稅率」狀況，即是為了保護國內雜誌，違反 GATT 1994 第 3 條第 4 項²⁰⁵。

再者，給予特定雜誌所適用的資助稅率，是否構成 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款²⁰⁶所稱之補貼。美國援引 *European Economic Community - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Protein* 主張²⁰⁷，惟因加拿大文化遺產部遺產的補貼不是直接向加拿大出版商支付，而是由加拿大郵政直接支付，故本案不適用此規定²⁰⁸。美國未能證明本案的實際情況與援引案件情況類似，且小組並無採納其論點，並認為美國針對第 3 條第 8 項第 b 款的論點與第 3 條第 4 項的論點相衝突²⁰⁹。

另一方面，加拿大抗辯，從加拿大文化遺產部及加拿大郵政的資金，係根據兩個機構之間的談判所支付。根據上面引用的 *European Economic Community - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Protein* 小組，即「資助稅率」不是補貼的專門支付，因為支付不是直接向受益人支付的，小組亦贊同此說法。²¹⁰ 小組認為 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款明確規定不受由於第 3 條國民待遇規則的約束，加拿大郵政的資助稅率政策構成 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款之補貼，因此沒有違反 GATT 1994 之規定²¹¹。

美國針對 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款之爭點，向上訴機構提出上訴。加拿大及美國皆認為加拿大的「資助費率」涉及「補貼」（a payment of subsidies）。美國主張，「資助費率」涉及將資金為政府實體間的轉移，即從加拿大文化遺產部轉移到加

²⁰⁵ Panel Report, *supra* note 172, at 5.17

²⁰⁶ GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款 八、(二)針對本國生產者之補貼，包括符合本條規定之內地稅或各項規費收入，以及經政府以購買本國產品方式所實施之補貼，不適用本條之規定。原文：「(b) The provisions of this Article shall not prevent the payment of subsidies exclusively to domestic producers, including payments to domestic producers derived from the proceeds of internal taxes or charges applied consistently with the provisions of this Article and subsidies effected through governmental purchases of domestic products.」

²⁰⁷ *European Economic Community - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Protein*, Report of the Panel adopted on 25 January 1990 (L/6627 - 37S/86)

²⁰⁸ Panel Report, *supra* note 172, at 5.41 美國引用 *European Economic Community - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Protein*，GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款僅適用於專門向國內生產者支付的款項，並認為可以合理地假定不直接向生產者支付的款項，非所謂「專門」。

²⁰⁹ Panel Report, *supra* note 172, at 5.42

²¹⁰ Panel Report, *supra* note 172, at 5.43

²¹¹ Panel Report, *supra* note 172, at 5.44

拿大郵政，而非同 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款所規定，從加拿大政府轉移到國內生產者²¹²。

經查，加拿大文化遺產部，向加拿大郵政（一國營企業）提供財政援助，以支持符合條件的出版品（包含加拿大遞送之指定國內期刊）的特殊郵資費率。加拿大文化遺產部和加拿大郵政簽署一系列協議（Memorandum of Agreement，簡稱 MOA）。協議規定，考慮到加拿大文化遺產部向其支付的款項，加拿大郵政將以特殊的「資助費率」接受遞送。加拿大文化遺產部表明，所有以「資助費率」接受遞送之出版品，均符合 PAP 所規定的資格。意即，加拿大文化遺產部將依「出版品援助計畫」（PAP）的要求，管理受資助之資格限制，而加拿大郵政則依文化遺產部之管理，協助遞送因符合 PAP 之條件，所以可得受資助條件的所有出版品²¹³。

上訴機構認為，必須仔細審查 GATT 1994 第 3 條第 8 項之規定、背景、目標和宗旨，而其宗旨係為免除第 3 條的義務，即僅支付涉及政府收入支出的補貼。因此，小組錯誤地解釋 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款，根據 GATT 1994 第 3 條第 8 項第 b 款之規定，加拿大郵政所給予國內雜誌的「資助費率」應為合理之措施²¹⁴。

第三項 本案評析

本案後續發展為，加拿大政府為遵守爭端解決機構之裁決，於 1998 年秋季推行新政策「廣告服務措施」，以避免外國雜誌出版業者直接在加拿大市場提供廣告服務，惟新措施可能違反 GATT 第 3 條國民待遇，加拿大政府應會主張其此措施係針對服務，而非貨品之抗辯，意即因為加拿大並沒有在 GATS 下作出相關廣告承諾，因此，針對廣告服務，加拿大沒有義務給予其他 WTO 會員國國民待遇²¹⁵。目前，加拿大政府亦提供加拿大期刊基金²¹⁶（Canada Periodical Fund，簡稱 CPF），為符合條件的中小型印刷雜誌和數位雜誌出版商提供資金支持，鼓勵創新以適應不斷變化的市場條件，並有助於加拿大讀者尋求的內容的多樣性。

²¹² Report of the Appellate Body, *supra* note 188, at 32

²¹³ Report of the Appellate Body, *supra* note 188, at 32-33

²¹⁴ Report of the Appellate Body, *supra* note 188, at 35

²¹⁵ See Eberschlag, *supra* note 185, at 88

²¹⁶ 參考自加拿大文化部網站:<https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/funding/periodical-fund/business-innovation.html>（最後造訪日：2019 年 7 月 18 日）

本案所造成之影響，首先，本案裁決係首次 WTO 爭端解決機構考慮 GATT 與 GATS 之間衝突的可能性，因時代科技的演進，文化產品和服務並非總有明顯的區別，就目前情況而言，可能造成即使在 GATS 下作出有限的承諾，在 GATT 下仍可能不受保護，貨物與服務的制度可能造成雙重壁壘之情況²¹⁷。另外，各國在簽訂貿易協定或訂定政策時，應考慮是否將與其他國際協定衝突或是未來發展及趨勢，避免日後產生衝突，或因為科技等外部因素使而有違承諾國之原始意圖，卻不得違反不合時宜之承諾²¹⁸。

次者，美國、加拿大及墨西哥於 1992 年 12 月 17 日，簽訂之北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement，簡稱 NAFTA）包含文化例外條款，內容包括允許出版，分銷或出售書籍、雜誌、期刊或報紙，得以排除 NAFTA 協定規範之方式管理文化產品貿易²¹⁹。另一方面，加拿大和美國皆為 WTO 會員國，惟與自由貿易協定和北美自由貿易協定不同，WTO 協定內不包括文化例外條款。事實上，加拿大對於分版雜誌之措施，在 NAFTA 的場域下，並無違反加拿大在 NAFTA 下的義務。因此，美國選擇 WTO 爭端解決機制，而非 NAFTA 之爭端解決機制之主要原因係為，規避 NAFTA 之文化例外條款²²⁰，而美國在目前最新的 USMCA 協定下，亦可採取相同策略。

再者，文化商品具有雙重性質之特性，意即具有可量化的貨幣價值（monetary value），同時具有國家主權之本質（the essence of national sovereignty）之特性，惟爭端解決小組避免針對文化產品作性質上的解釋²²¹，導因於文化產品無法表達確切量化之數字²²²，使爭端解決小組及上訴機構之裁決皆避免使用「目的效果方法」（aim-effect）作為同類產品之判斷²²³，且 GATT 1994 第 3 條國民待遇條款之判斷無法考慮文化因素²²⁴。又，WTO 裁決皆具有一致性、不歧視之待遇，小組側重經濟數字方面的

²¹⁷ See Eberschlag, *supra* note 185, at 84

²¹⁸ See Eberschlag, *supra* note 185, at 90

²¹⁹ NAFTA 第 2106 條、第 2106 條之附件」及第 2107 條

²²⁰ See Scow, *supra* note 170, at 284; Eberschlag, *supra* note 185, at 92-93

²²¹ Karsie A. Kish, Protectionism to Promote Culture: South Korea and Japan, a Case Study, 22 U. PA. J. INT'L L. 153, 161 (2001)

²²² Shi Jingxia, Factoring Cultural Element into Deciding the Likeness of Cultural Products: A Perspective from the New Haven School, 20 ASIA PAC. L. REV. 167, 174 (2012); Patrick Messerlin, Regulating culture: has it 'Gone with the Wind'?. Conference Proceedings, Jun 2000, Australian National University, Media and Publications 287, Productivity Commission, Australia, 290 (2000)

²²³ See Schere, *supra* note 23, at 569

²²⁴ See Jingxia, *supra* note 222, at 184

考慮、拒絕考慮文化因素，導致文化產品將在 WTO 場域解釋時，皆可能落入類似之裁決結果，使文化產品無法在 WTO 場域難有不同解釋之原因²²⁵。

第三節 2009 年中美視聽服務案²²⁶

第一項 案例事實

2007 年 4 月 10 日，美國要求根據 DSU 第 4 條與中國政府進行諮商，有關 GATT 1994 第 22 條，及 GATS 第 22 條關於：（1）若干措施涉及戲院放映用之進口電影、家用視聽娛樂產品、錄音製品和出版品的貿易權利之限制，以及（2）若干措施涉及國外供應商之出版品的配銷服務，和外國供應商針對家用視聽娛樂產品的視聽服務（包含配銷服務）的市場開放限制或歧視之限制，並於 2007 年 4 月 16 日提出諮商請求²²⁷，惟此次諮商並無結果。之後，2007 年 7 月 10 日，美國根據 DSU 第 1 條和第 4 條、GATT 1994 第 22 條，和 GATS 第 22 條，關於若干涉及劇院放映用之進口電影、錄音產品、及錄音產品之配銷服務之市場開放問題，針對（1）若干措施涉及為劇院放映用之進口電影與國內同類電影之分銷機會不平等，以及（2）若干措施涉及錄音產品配銷服務之國外供應商給予提供的機會，與國內同類供應商及同類產品相較下較不利²²⁸等問題提出補充諮商之要求，惟此次補充諮商亦無解決雙方爭議。最後，美國於 2007 年 10 月 10 日，根據 DSU 第 6 條，要求爭端解決機構設立爭端解決小組²²⁹，以解決此次貿易爭端。

本次爭議主要為相關中國在《WTO 協定》下相關之閱讀材料（如書籍、報紙、期刊、電子出版品）、家用視聽娛樂產品及服務（Audiovisual and home entertainment，以下簡稱 AVHE，例如，錄影帶、VCD、DVD 等）、錄音產品（例如，錄音帶）和劇院放映用之電影（以下簡稱系爭貨物），且針對系爭貨物所採取之若干措施，影響範圍涉

²²⁵ See Carmody, *supra* note 168, at 304; Scow, *supra* note 170, at 276

²²⁶ Panel Report, China- Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (China- Audiovisual Services), WT/DS363/R, appealed on 22 September 2009, WT/DS363; WTO Appellate Body Report, China- Audiovisual Services, WT/DS363/AB/R, adopted on 19 January 2010, WT/DS363/AB/R.

²²⁷ Panel Report, *Id.* at 1.1

²²⁸ Panel Report *Id.* at 1.4

²²⁹ Panel Report *Id.* at 1.6

及相關貨物進口、分銷服務分配、相關產品服務及服務供應商²³⁰，並涉及 GATT 1994 第 3.4 條國民待遇原則、第 11.1 條數量限制之普遍消除、GATS 第 16 條市場開放原則、第 17 條國民待遇原則，及中國入會議定書第 5.1 條、5.2 條及第 1.2 條（含工作小組報告第 83²³¹、84²³²段所指之承諾），以下針對與文化例外條款相關之部分，中國入會議定書第 5.1 條、5.2 條及 GATT 1994 第 20 條第 a 款分別論述之。

首先，應釐清中國入會議定書與 GATT 1994 之關係，惟小組並無解釋入會議定書是否適用 GATT 1994，而是採用 *US – Customs Bond Directive*²³³ 的作法，利用前提假設（*arguendo assumption*）。首先，假設 GATT 1994 第 20 條第 a 款可供中國作為與中國入會議定書下的貿易權承諾不一致的抗辯，再來，基於該假設審查相關措施是否符合 GATT 1994 第 20 條第 a 款的要件，若符合條文要件，則回歸討論 GATT 1994 第 20 條第 a 款是否得直接援引作為違反中國入會議定書下的貿易權承諾²³⁴。

²³⁰ Panel Report *Id.* at 2.1-2, 中文判決翻譯亦參考自吳瓊玉，WTO DS363 案關於限制進口出版品及音像製品貿易權與配銷服務之研究－檢討歐盟及台灣之相關措施，東吳大學法律學系碩士在職專班跨國商務法律組碩士論文，2012 之翻譯

²³¹ 第 83 段，「中國代表確認，在 3 年過渡期內，中國將逐步開放貿易權的範圍及可獲性。第(a)段，中國代表確認，自加入時起，中國將取消中國企業和外商投資企業作為獲得或維持進出口權的標準的任何出口時實績、貿易平衡、外匯平衡和以往經驗要求，如在進出口方面的經驗。第 (b)段，對於全資中資企業，中國代表表示，雖然外商投資企業根據其經批准的經營範圍獲得有限的貿易權，但是全資中資企業現需申請此類權利，且有關主管機關在批准此類申請時適用最低標準。為加速這一批准程序和增加貿易權的可獲性，中國代表確認，中國將降低獲得貿易權的最低註冊資本要求（只適用於全資中資企業）第一年降至五百萬元人民幣，第二年降至三百萬元人民幣，第三年降至一百萬元人民幣，並將在貿易權的過渡期結束時取消審批制。第(c)段，中國代表還確認，在過渡期內，中國將逐步開放外商投資企業貿易權的可獲性。此類企業將根據以下時間表被給予新的或額外的貿易權，即自加入後一年起，外資佔少數股的合資企業將被給予完全的貿易權，自加入後兩年內，外資佔多數股的合資企業將被給予完全的貿易權。第(d)段，中國代表還確認，在加入後三年內，所有在中國的企業將被給予貿易權，外商投資企業從事進出口不需建立特定形式或單獨的實體，也不需要獲得包含分銷在內的新的營業執照。工作小組需要注意到這些承諾。」

²³² 第 84 段，「第(a)段，中國代表確認，中國將在加入後三年內取消貿易權的審批制。屆時，中國將允許在中國的企業及外國企業和個人，包括其他 WTO 成員的獨資經營者，在中國全部關稅領土內進口所有貨物(議定書(草案)附件 2A 所列保留由國營貿易企業進口和出口的產品份額除外)。但是，此種權利不允許進口商在中國國內配銷貨物。提供配銷服務將依照中國在 GATS 項下的具體承諾減讓表進行。第(b)段，關於對外國企業和個人、包括對其他 WTO 成員的獨資經營者給予貿易權的問題，中國代表確認，此類權利將以非歧視和非任意性的方式給予。他進一步確認，獲得貿易權的任何要求僅為海關和財政目的，將不構成貿易壁壘。中國代表強調，擁有貿易權的外國企業和個人需要遵守所有與 WTO 相一致的、有關進出口的要求，如與進口許可、TBT 和 SPS 有關的要求，但確認將不適用與最低資本和以往經驗有關的要求。工作組注意到這些承諾。」

²³³ WTO Appellate Body Report, *United States – Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-dumping/Countervailing Duties* (US- Customs Bond Directive), WTO Doc. WT/DS345/AB/R, adopted 1 August 2008

²³⁴ Panel Report, *supra* note 226, at 7.745

關於中國入會議定書第 5.1 條²³⁵，小組認為，美國主張之閱讀材料、家用視聽娛樂產品及服務、錄音產品和劇院放映用之電影，系爭貨物非屬附件 2A1 及 2B 所列之項目，且小組認為，相關閱讀材料、家用視聽娛樂產品及錄音產品等屬於第 5.1 條所述之貨物²³⁶。

小組接續解釋入會議定書第 5.1 條之要件，首先，「在中國境內的所有企業」必須享有貿易權，小組認為「所有企業」包含中資獨資企業，意即不管是國有企業或是私人企業皆屬「所有企業」的範圍²³⁷，並根據工作小組報告第 83(d) 段，第 83(d) 段第一句與第 5.1 條相同，中國須承諾給予「中國境內所有企業」貿易權，因此，小組認為工作小組報告第 83(d) 段第一句所稱之「中國境內所有企業」包含外資投資企業²³⁸，意即包含在中國境內設立的中外合資經營企業、中外合作經營企業、外資企業等外商投資企業²³⁹。

次者，根據第 5.1 條「不損害」之要件，在第 5.1 條前段「在不損害中國以符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下」的前提下，中國有義務確保所有中國境內之企業享有貿易權²⁴⁰。小組認為，「不損害」係指中國確保境內所有企業享有貿易權之義務，不應且不影響中國以《WTO 協定》的方式管理其「貿易規制權」²⁴¹，且小組主張第 5.1 條之內容並無說明，中國給予貿易權之義務，得因中國行使其「貿易規制權」，而形成（arise）或不再適用，不管中國是否有依照《WTO 協定》的方式管理貿易的權利，中國皆應該給予中國境內所有企業貿易權²⁴²。

再者，小組解釋，中國貿易「規制」權係為藉由法律或行政法規，以政府管控、指導或指令、限制之方式規範貿易。依據第 5.1 條，貿易權係指進口或出口貨物的權利，接續此脈絡，小組解釋「貿易規制權」，應為規範管理進口或出口貨物之權利²⁴³。根據

²³⁵ 第 5.1 條，「在不損害中國以符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下，中國應逐步放寬貿易權的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易，但附件 2A 所列依照本議定書繼續實行國營貿易的貨物除外。此種貿易權應為進口或出口貨物的權利。對於所有此類貨物，均應根據 GATT1994 第 3 條，特別是其中第 4 款的規定，在國內銷售、許諾銷售、購買、運輸、配銷或使用方面，包括直接接觸最終用戶方面，給予國民待遇。對於附件 2B 所列貨物，中國應根據該附件中所列時間表逐步取消在給予貿易權方面的限制。中國應在過渡期內完成執行這些規定所必需的立法程式。」

²³⁶ Panel Report, *supra* note 226, at 7.248

²³⁷ Panel Report, *supra* note 226, at 7.249

²³⁸ Panel Report, *supra* note 226, at 7.250

²³⁹ Panel Report, *supra* note 226, at 7.251

²⁴⁰ Panel Report, *supra* note 226, at 7.253

²⁴¹ Panel Report, *supra* note 226, at 7.254

²⁴² Panel Report, *supra* note 226, at 7.255

²⁴³ Panel Report, *supra* note 226, at 7.257

工作小組報告第 84(b)段，中國得施加符合《WTO 協定》要求之進口許可限制，惟是否僅限符合特定標準之進口商取得特定商品之進口許可²⁴⁴。

小組主張，在符合《WTO 協定》的方式之下，中國之貿易規制權得允許限制或限定可能從事特定貨品之進出口活動之企業實體或個人²⁴⁵。小組進一步說明，針對未列入附件 2A 之貨品，僅有在符合 WTO 協定的方式時，中國得限制貿易權，意即，中國僅有在「不違反 WTO 協定之義務下」，得將未列入附件 2A 之特定貨品的貿易權授予國營企業，並拒絕給予中國境內其他企業該特定商品之貿易權²⁴⁶。

關於中國入會議定書第 5.2 條²⁴⁷，小組分析第 5.2 條之要件，首先，「所有外國個人」包含非屬中國籍之所有個人²⁴⁸。次者，針對「對於所有外國...和企業，包括未在中國投資或註冊的外國個人和企業」之要件，所謂所有外國企業，包含在中國境內未有商業據點但欲與中國從事進出口活動之外國企業、於中國設立商業據點(除在中國註冊之企業形式外)，且有意透過在中國之企業實體從事進出口業務之外國註冊企業²⁴⁹。小組認為，中國工作小組報告第 84(b)段與第 5.2 條之解釋相關，彼此間具有實質相似性：前者規定外國企業應以非歧視方式獲得貿易權，後者則指外國企業在貿易權方面給予的待遇不低於給予中國企業的待遇²⁵⁰。因此，就中國工作小組報告第 84(b)段，「關於對外國企業和個人、包括對其他 WTO 成員的獨資經營者給予貿易權的問題」之外國企業，應包含外國投資企業²⁵¹。另外，小組認為，第 5.2 條應與第 5.1 條、中國工作小組報告第 84(b)段解釋一致，第 5.2 條的義務應被理解為不損害中國在《WTO 協定》的方式下之貿易規制權。因此，中國在 WTO 協定的方式下行使其貿易規制權，其貿易規制權將優先於第 5.2 條之義務。

綜上，小組認為，中國限制國營企業的進口權，或禁止外國投資企業進口協議相關之閱讀材料、家用視聽娛樂產品及服務、錄音產品和劇院放映用之電影等若干措施，與中國入會議定書第 5 條及中國工作小組報告第 83 及 84 段應授與貿易權之義務不一致²⁵²。

²⁴⁴ Panel Report, *supra* note 226, at 7.271

²⁴⁵ Panel Report, *supra* note 226, at 7.277

²⁴⁶ Panel Report, *supra* note 226, at 7.279

²⁴⁷ 第 5.2 條，「除本議定書另有規定外，對於所有外國個人和企業，包括未在中國投資或註冊的外國個人和企業，在貿易權方面應給予其不低於給予在中國的企業的待遇。」

²⁴⁸ Panel Report, *supra* note 226, at 7.285

²⁴⁹ Panel Report, *supra* note 226, at 7.292

²⁵⁰ Panel Report, *supra* note 226, at 7.298

²⁵¹ Panel Report, *supra* note 226, at 7.299

²⁵² WTO Appellate Body Report, China- Audiovisual Services, WT/DS363/AB/R, adopted on 19 January 2010, WT/DS363/AB/R, *Id.* at 6

中國針對在戲院放映用之電影及影音未成品 (unfinished audiovisual products) 之限制提出上訴，中國主張中國入會議定書第 1.2 條、第 5.1 條，以及中國工作小組報告第 83(d)、84(a)和 84(b)段的貿易權承諾，僅適用於貨物貿易，然而，針對戲院放映用之電影及影音未成品之措施係規範服務和內容²⁵³，若干相關電影之措施係為涉及規範其內容和與此類內容相關之服務，而非貨物²⁵⁴，應不受貿易權之拘束，且戲院放映用之電影應理解為藝術作品之內容 (the content of a film, that is, the artistic work)²⁵⁵，係屬一系列之服務所組成，且電影之商業價值亦由服務所產生，涵蓋電影內容之實體傳播介質，其本身並無商業價值²⁵⁶。然而，上訴機構認為，中國未能清楚區分「內容」和「貨物」之間的區別，且內容和商品、及規範間非屬排斥關係，因內容可以體現在物理載體中，而內容和載體形成貨物²⁵⁷，而電影膠片與內容物理結合，適用中國於「所有貨物」的貿易權承諾，故上訴機構支持小組之結論，中國若干措施違反中國入會議定書相關貿易權之承諾。

第一款 本案與文化例外相關爭點

(一) GATT 1994 第 20 條第 a 款之抗辯

中國抗辯，若干系爭措施，除戲院放映用之電影及影音未成品之外，其建立內容審查制度的措施屬於中國入會議定書第 5.1 條所界定之「貿易規制權」，並以符合 WTO 協定之的方式行使貿易規制權，因此可以被 GATT 1994 第 20 條第 a 款²⁵⁸維護公共道德之一般例外正當化，故若干係爭措施符合《WTO 協定》下之義務²⁵⁹。

中國表示，有關文化產品進口的法規建立內容審查機制和選擇進口實體的制度，旨在保護中國的公共道德。中國指出，文化產品的獨特之處在於它們可能對社會和個人道德產生潛在的嚴重影響，而進口他國之文化產品，因為包含不同文化價值觀，可

²⁵³ WTO Appellate Body Report, *Id.* at 15

²⁵⁴ WTO Appellate Body Report, *Id.* at 17

²⁵⁵ WTO Appellate Body Report, *Id.* at 57

²⁵⁶ WTO Appellate Body Report, *Id.* at 173

²⁵⁷ WTO Appellate Body Report, *Id.* at 195

²⁵⁸ GATT 1994 第 20 條一般例外第 a 款，「就各項措施之實施，對相同條件下之不同締約國未構成專斷或不合理歧視，或未對國際貿易構成隱藏性限制，在此前提下，本協定不得被解釋為阻止締約國採取或執行下列措施：(一)維護公共道德所必要者。」

²⁵⁹ Panel Report, *supra* note 226, at 7.708

能會與中國特有的的是非行為標準相衝突²⁶⁰，為保護中國文化和傳統價值觀，針對進口實體的限制及內容審查機制對於保護公共道德是「必要的」(necessary)²⁶¹，因中國認為，保護公共道德係為所有國家的重要政策目標，亦為形成社會凝聚力和社區共同生活能力的核心要素²⁶²，且國內文化產品出版商亦面臨類似的限制，因此針對某些選定企業行使限制進口權的措施並非專斷(arbitrary)，亦符合第 20 條前言²⁶³。另外，從中國入會議定書中第 5.1 條中所述之「WTO 協定」，包含《WTO 協定》及全部附件²⁶⁴，且第 5.1 條為關於進出口貨物之權利，故中國之貿易規制權應與《WTO 協定》(包含 GATT 1994)，採相同適用於貨物之解釋，因此，中國有權採取符合 GATT 1994 第 20 條的方式實行政策目標的措施²⁶⁵。

美國辯稱，中國剝奪所有外國進口商和所有私人中國進口商的貿易權，且針對國營進口商和其他進口商之內容審查機制差別待遇²⁶⁶，非屬 GATT 1994 第 20 條第 a 款所指的「必要」，它們構成「專斷或不合理的歧視」且對國際貿易構成隱藏性限制²⁶⁷。另外，美國認為 GATT 1994 第 20 條第 a 款與中國入會議定書之間的關係是一個廣泛的體系導入(systematic import)問題，本案沒有必要確定第 20 條是否適用於中國加入議定書中的承諾²⁶⁸。

小組接續分析 GATT 1994 第 20 條第 a 款，必須首先審查該措施是否屬於第 20 條各分段所列的例外情況，再審查該措施是否符合第 20 條前言之要件，兩者都須符合使得適用第 20 條²⁶⁹。

首先，中國提出文化產品之抗辯²⁷⁰，表明「文化多樣性宣言」之主旨及第 8 條²⁷¹，說明進口他國之文化產品，包含不同文化價值觀，可能會與中國特有的的是非行為標準

²⁶⁰ Panel Report, *supra* note 226, at 7.711

²⁶¹ Panel Report, *supra* note 226, at 7.715

²⁶² Panel Report, *supra* note 226, at 7.816

²⁶³ Panel Report, *supra* note 226, at 7.716

²⁶⁴ Panel Report, *supra* note 226, at 7.735

²⁶⁵ Panel Report, *supra* note 226, at 7.736

²⁶⁶ Panel Report, *supra* note 226, at 7.717

²⁶⁷ Panel Report, *supra* note 226, at 7.718

²⁶⁸ Panel Report, *supra* note 226, at 7.739

²⁶⁹ Panel Report, *supra* note 226, at 7.746

²⁷⁰ Panel Report, *supra* note 226, at 7.758

²⁷¹ 文化多樣性宣言，第 8 條 文化物品和文化服務：不同一般的商品，面對目前為創作和革新開闢了廣闊前景的經濟和技術的發展變化，應當特別注意創作意願的多樣性，公正地考慮作者和藝術家的權利，以及文化物品和文化服務的特殊性，因為它們體現的是特性、價值觀和觀念，不應被視為一般的商品或消費品。原文：“Article 8 – Cultural goods and services: commodities of a unique kind In the face of present-day economic and technological change, opening up vast prospects for creation and innovation, particular attention must be paid to the diversity of the supply of creative work, to due recognition of the rights of authors and artists and to the specificity of cultural goods and services which, as vectors of identity, values

相衝突²⁷²。然而，美國主張，根據「文化多樣性公約」第 20 條第 2 項²⁷³之規定，中國在《WTO 協定》、或是中國入會議定書下所規範之權利義務，並不會因「文化多樣性公約」而受影響，且《WTO 協定》及中國入會議定書的內容並無任何與「文化產品」相關之規定。作為第三國之澳洲亦認為，中國不得援引「文化多樣性公約」之條文作為抗辯，第一，文化多樣性宣言之法律地位尚未明確，第二，與美國之主張相同，根據「文化多樣性公約」第 20 條第 2 項，「文化多樣性公約」不得作為中國修改其權利義務之依據²⁷⁴。韓國亦提出相同之意見，且認為依據「爭端解決規則與程序瞭解書」（Dispute Settlement Understanding，簡稱 DSU）第 3.2 條²⁷⁵，DSB 之建議及裁決，不得增減概括協定所規定之權利義務，故不應將「文化多樣性公約」之內容或宗旨納入考量²⁷⁶。歐洲共同體並無明確否認中國提出關於「文化多樣性公約」之主張，歐洲共同體認為，本案非為內容審查制度之問題，而是中國企業和個人之「貿易權」是否因中國政府限制進口閱讀材料和其他視聽產品的措施，而受到不利影響之爭議²⁷⁷。

針對文化多樣性之抗辯，小組並無直接表示其意見，僅於註解²⁷⁸中提到小組注意到中國提及教科文組織之「文化多樣性宣言」，但中國並無援引「文化多樣性宣言」作為違反中國入會議定書關於貿易權承諾的抗辯，中國提及「文化多樣性宣言」的原

and meaning, must not be treated as mere commodities or consumer goods.” 來源網址：<https://reurl.cc/L42XX>（最後查閱日期：2019 年 7 月 12 日）

²⁷² 林怡臻，論中國視聽服務案爭端解決機構關於文化與貿易之裁決，經貿法訊第 112 期，政大商學院國際經貿組織暨法律研究中心，第 19-20 頁，2011 年

²⁷³ 文化多樣性公約，第二十條 與其他條約的關係：相互支持，互為補充和不隸屬，一、締約方承認，他們應善意履行其在本公約及其為締約方的其他所有條約中的義務。因此，在本公約不隸屬於其它條約的情況下，（一）締約方應促使本公約與其為締約方的其他條約相互支持；（二）締約方解釋和實施其為締約方的其他條約或承擔其他國際義務時應考慮到本公約的相關規定。二、本公約的任何規定不得解釋為變更締約方在其為締約方的其他條約中的權利和義務。原文：“Article 20 – Relationship to other treaties: mutual supportiveness, complementarity and non-subordination 1. Parties recognize that they shall perform in good faith their obligations under this Convention and all other treaties to which they are parties. Accordingly, without subordinating this Convention to any other treaty, (a) they shall foster mutual supportiveness between this Convention and the other treaties to which they are parties; and (b) when interpreting and applying the other treaties to which they are parties or when entering into other international obligations, Parties shall take into account the relevant provisions of this Convention. 2. Nothing in this Convention shall be interpreted as modifying rights and obligations of the Parties under any other treaties to which they are parties.” 來源網址：<https://reurl.cc/WRbqO>（最後查閱日期：2019 年 7 月 12 日）

²⁷⁴ Panel Report, *supra* note 226, at 5.13

²⁷⁵ 爭端解決規則與程序瞭解書，第 3.2 條，WTO 之爭端解決制度係提供多邊貿易體系安全性及可預測性之重要因素。會員咸認此制度旨在維護其於內括協定下之權利義務，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。DSB 之建議及裁決，不得增減內括協定所規定之權利義務。（資料來源：國際貿易局）

²⁷⁶ Panel Report, *supra* note 226, at 5.61

²⁷⁷ Panel Report, *supra* note 226, at 5.28

²⁷⁸ Panel Report, *supra* note 226, footnote at 538

因應為支持其主張，即本案中爭議產品的進口可能會根據其內容對中國的公共道德產生負面影響。

小組接續分析第 20 條條文要件，並採納 *US – Gambling* 案²⁷⁹中「公共道德」之意思，係指由社區或國家維護，或代表維護之是非標準，其概念的內容會依據時空不同而轉變，取決於社會文化、道德和宗教、價值觀等因素²⁸⁰。其次，為討論中國是否有其必要以保護公共道德為目的，限制進口相關產品的權利，應先探討保護公共道德之相關措施的具有其「必要性」。在 *Korea – Various Measures on Beef*²⁸¹案中，上訴機構解釋，「必要」並不僅限於「必不可少」，而係通過衡量和平衡一系列因素的過程，必須確定該措施是否屬於第 20 條所稱之必要性²⁸²。而在 *US – Gambling* 案中，該措施是否「必要」，需考量該措施對實現其所追求的目標之貢獻，以及該措施對於國際商業的限制性影響係為兩項因素²⁸³。最後，小組採納美國提出之替代措施，即中國政府得對進口之相關產品進行內容審查，並在清關之前做出最終的審查決定，此替代方法不會限制進口權，因此，無須選擇進口商²⁸⁴，故不符合必要性之要件。

小組結論為，與中國入會議定書之承諾不一致之若干措施，皆不符合 GATT 1994 第 20 條第 a 款之「必要」要件²⁸⁵，因此，無須進一步審查 GATT 1994 第 20 條前言之要件²⁸⁶，亦無庸解釋中國得否於違反中國入會議定書之承諾時，主張 GATT 1994 第 20 條第 a 款之抗辯的爭議²⁸⁷。

中國根據 GATT 1994 第 20 條第 a 款對小組的調查結果提出上訴²⁸⁸。上訴機構認為，規範從事貨物進出口業務的措施是否屬於中國「貿易規制權」的範圍，可能取決於該措施是否與所涉貨物之貿易監管間具有明確可辨的客觀聯繫，意即是否明確且本

²⁷⁹ United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R, adopted 20 April 2005, as modified by Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R, DSR 2005:XII, 5797, Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, adopted 20 April 2005, DSR 2005:XII, 5663, and Corr.1

²⁸⁰ Panel Report, *supra* note 226, at 7.759

²⁸¹ Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Panel Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopted 10 January 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, DSR 2001:I, 59, Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopted 10 January 2001, DSR 2001:I, 5

²⁸² Panel Report, *supra* note 226, at 7.782

²⁸³ Panel Report, *supra* note 226, at 7.787

²⁸⁴ Panel Report, *supra* note 226, at 7.887

²⁸⁵ Panel Report, *supra* note 226, at 7.911

²⁸⁶ Panel Report, *supra* note 226, at 7.912

²⁸⁷ Panel Report, *supra* note 226, at 7.914

²⁸⁸ WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 211

質上具相關性。此外，在特定情況下是否存在必要的客觀聯繫，需要通過仔細審查措施的性質，設計、結構和功能來確定，通常與對其所處監管環境的審查相結合²⁸⁹。

另外，在許多案件²⁹⁰中，上訴機構皆認為，「必要性」的評估涉及「權衡及平衡」該措施以及合理可行之替代措施之不同因素²⁹¹，包括：(1)該措施對實現其所追求目標的實質貢獻；(2)該措施對國際貿易的限制性影響、(3)和合理可行之替代措施進行比較，並將追求的目標之重要性列入考慮²⁹²。而合理可行之替代措施考慮的要件，在 *Korea – Various Measures on Beef* 和 *EC – Asbestos*²⁹³案中，上訴機構認為，(1)該替代措施必須與涵蓋的協議一致，(2)該替代措施係為實際可執行之措施，並(3)該替代措施可以達到與該系爭措施之相同目標²⁹⁴。最後，上訴機構認為，中國沒有證明有關條款，在 GATT 1994 第 20 條第 a 款的含義範圍內，對於保護公共道德是「必要的」，因此，不符合援引 GATT 1994 第 20 條第 a 款之要件²⁹⁵。

第二項 本案評析

2009 年中美視聽服務案為第一件關於 WTO 入世議定書之案件，本案所造成之影響及其後續發展如下：首先，小組及上訴機構後續結果為，中國應於 2011 年 3 月 19 日前改善國內原不符合本案裁決之爭議措施²⁹⁶，使其符合 GATT1994 之規範，惟至 2012 年 4 月 13 日中國所出具之履行狀況報告中，表示中國已確保全面實施爭端解決機構的建議和裁決，但有關電影放映的相關規範，仍待後續中美之解決協議之討論²⁹⁷。2012 年 5 月 11 日，中美發布瞭解備忘錄 (Memorandum of Understanding) 之共識，

²⁸⁹ WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 230

²⁹⁰ *Korea – Various Measures on Beef* 在 1994 年關貿總協定第 XX (d) 條的範圍內；*US – Gambling* 在 GATS452 第 XIV (a) 條範圍內；*Brazil – Retreaded Tyres* 在 1994 年關貿總協定第 XX (b) 條的範圍內

²⁹¹ WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 239

²⁹² WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 240

²⁹³ Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001, DSR 2001:VII, 3243

²⁹⁴ WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 318

²⁹⁵ WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 337

²⁹⁶ 出版管理條例第 41 條、第 42 條；音像製品管理條例第 5 條、第 27 條；音像製品進口管理辦法第 7 條、第 8 條；2004 年出版物市場管理規定第 16 條；中外合作音像製品分銷企業管理辦法第 8.4 條、第 8.5 條、第 21 條；外商投資書、報紙、期刊分銷企業管理辦法第 2 條、第 7 條；關於文化領域引進外資的若干意見第 1 條、第 4 條；外商投資產業指導目錄第 6.3 條、第 10.2 條、第 10.3 條、第 10.7 條；指導外商投資方向規定第 3 條、第 4 條、第 8 條；1997 年電子出版物管理規定第 62 條；訂戶訂購進口出版物管理規定第 3 條、第 4 條；2003 年互聯網文化管理暫行規定有關問題通知第 2 條；網路音樂發展和管理的若干意見第 8 條；電影管理條例第 30 條，電影企業經營資格准許暫行規定第 16 條

²⁹⁷ *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, Status Report, WT/DS363/17/Add.15, 13 April 2012

修正電影院放映之電影相關規定及許可證規定，並於五年後，就瞭解備忘錄的關鍵要素進行磋商，並討論中國實施爭端解決機構對於電影院放映之電影的建議和裁決的事宜²⁹⁸。另外，中國之所以未能在期限內徹底執行爭端小組之裁決，導因於此貿易權限制、限制文化產品之進口之審查措施具有高度之政治性，並與公共政策有關，為維持審查過程最大程度之彈性及效益，欲以政治力介入，防止外國文化產品流入中國市場，故小組及上訴機構之裁決需要中國政府著手於其政治內部系統性的改革，因此，未能在 14 個月內修正²⁹⁹。若中國政府決定不採納爭端解決機構之建議，可能會因為缺乏超國界的執行機制，導致以規範解釋為導向之爭端解決機制的效率及權威受到威脅³⁰⁰。惟因本案非屬配額措施之爭議，故中國電影片進口原先配額數量並無影響，且電影片進口審查之權利，仍為中國國家廣播電影電視總局所處理，因此，本案對於中國國內電影產業之影響不大³⁰¹。

次者，因為歷史的演變，導致 WTO 的協定結構複雜，且協定間條款的關係不明確，文化產品、GATT 1994 和其他協定條款間的關係，並未清楚以文字明定於協定中³⁰²，因此，本案為第一次爭端解決機構針對 GATT1994 第 20 條是否適用 GATT 以外之協定，亦為第一次爭端解決機構針對 GATT1994 第 20 條第 a 款作出解釋³⁰³，對於 WTO 會員國之自主權有直接影響³⁰⁴。另外，小組及上訴機構裁決使得 GATT1994 第 20 條得適用於中國入會議定書³⁰⁵，使 GATT1994 一般例外得適用除了關稅暨貿易總協定之外之協定，例如反傾銷協定、補貼及平衡措施協定等，擴大 WTO 管轄權應用範圍³⁰⁶，亦使其他國家有潛在意願適用 GATT 1994 第 20 條，或 GATS 之一般例外及 GATS 以外之協定。另一方面，若 GATT1994 第 20 條第 a 款，與 GATS 第 14 條之適

²⁹⁸ China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, Joint Communication from China and the United States, WT/DS363/19, 11 May 2012

²⁹⁹ Julia Ya Qin, Pushing the Limits of Global Governance: Trading Rights, Censorship and WTO Jurisprudence - A Commentary on the China-Publications Case, 10 CHINESE J. INT'L L. 271, 272-73(2011)

³⁰⁰ Xiaohui Wu, Case Note: China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (WT/DS363/AB/R), 9 CHINESE J. INT'L L. 415, 427 (2010)

³⁰¹ 朱苔心，論中美試聽服務案對中美電影產業之經濟效應，經貿法訊第 112 期，2011 年 1 月 26 日

³⁰² See Voon, *supra* note 81, at 23

³⁰³ Ngangjoh-Hodu, Y., Relationship of GATT Article XX Exceptions to Other WTO Agreements, 80 NORDIC JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 219, 219-25(2011); Wu, *supra* note 300, at 427

³⁰⁴ Christopher Doyle, Gimme Shelter: The Necessary Element of GATT Article XX in the Context of the China-Audiovisual Products Case, 29 B.U. INT'L L.J. 143, 165 (2011)

³⁰⁵ See Wu, *supra* note 300, at 428

³⁰⁶ See Qin, *supra* note 299, at 293

用範圍越廣，WTO 會員國採取此措施以維持貨物或服務的文化政策的機率越大³⁰⁷，藉此擴大文化例外可以適用的範圍。

此外，在定義「貨品」及「服務」方面，歐盟認為，「服務」定義係應綜觀整體經濟現實（economic reality）³⁰⁸；美國則認為，所有服務皆附著於貨物上，「服務」須符合（i）用於進行交易的原材料或投入仍歸最終產品的買主所有，（ii）原材料或投入是獨特、不可替代的，（iii）比較交易前的產品和交易後的產品並沒有發生實質的變動³⁰⁹。惟本案上訴機構將 GATT 1994 中之「貨品」（goods）定義為實體物理性質之產品³¹⁰，而在 GATS 中「服務」（service）則包含藉由實體產品（tangible products，例如光碟）進行分銷服務，及藉由網路、非實體（intangibles）之方式進行分銷服務³¹¹，意即運送方式（method of delivery）對於「貨品」具有差別性，而對於「服務」，則是不管以網路、實體皆對於其服務性質無影響³¹²。

另外，本案之裁決有利外國企業所進出口之文化內容產品接觸中國市場，並加速中國文化產業私有化，相對降低政治干涉³¹³。由於中國正值經濟改革時期，國營企業逐漸私有化，本案裁決造成國內外廠商競爭加劇，有助於媒體及文化產業興盛³¹⁴。最後，中國援引 GATT 1994 第 20 條保護其國內文化產品之主張，後續有利於其他欲以承諾（commitment）為抗辯，保護國內文化產品之國家³¹⁵，透過本案之經驗，得使其他國家規劃出更為完整的主張，從小組及上訴機構之判決經驗中汲取有利及待闡明之要點，以研擬策略。

³⁰⁷ Tania Voon, China and Cultural Products as the WTO, 37 LEGAL ISSUES OF ECONOMIC INTEGRATION 253, 259(2010)

³⁰⁸ Joost Pauwelyn, Squaring Free Trade in Culture with Chinese Censorship: The WTO Appellate Body Report on China - Audiovisuals, 11 MELB. J. INT'L L. 119, 129 (2010)

³⁰⁹ See Pauwelyn, *id.* at 130

³¹⁰ WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 188

³¹¹ WTO Appellate Body Report, *supra* note 252, at 412

³¹² See Pauwelyn, *supra* note 308, at 132

³¹³ See Qin, *supra* note 299, at 320

³¹⁴ See Qin, *supra* note 299, at 282-283

³¹⁵ Elanor A. Mangin, Market Access in China - Publications and Audiovisual Materials: A Moral Victory with a Silver Lining, 25 BERKELEY TECH. L.J. 279, 309 (2010); Scully, *supra* note 23, at 1187

第四節 各國採取文化例外所面臨之相關問題及可能解決途徑

由上述案件可得知，因目前文化例外條款並未在 WTO 之架構中有所規範³¹⁶，《WTO 協定》並無考慮文化價值、文化特性等因素，導致小組及上訴機構所做出之裁決皆無法解決國家文化產品、文化服務所面臨之困境，因此 WTO 法律架構對於文化產品和服務的保護有限，導致欲主張文化例外之國家另闢管道，以解決文化及貿易間之衝突³¹⁷。解決自由貿易體系對於文化及貿易衝突之議題，有三種可能解決途徑，以下分述之。

I. 修正 WTO 法律架構，納入「文化多樣性」概念³¹⁸，此方法使非 UNESCO 公約之締約國，在 WTO 架構下，亦可援引「文化多樣性公約」³¹⁹。

筆者整理出七種可能方式，分別為：（1）直接將「文化多樣性公約」第 6 條³²⁰等主要條款納入《WTO 協定》中，或《WTO 協定》前言增加須以文化多樣性為目標³²¹，

³¹⁶ Liying Zhang; Xiaoyu Hu, Liberalization of Trade and Domestic Control on Cultural Products: The Application of Public Morals Exception in China - Audiovisual Services, 45 R.J.T.N.S.403, 425 (2011); See Wu, *supra* note 300, at 435; Voon, *supra* note 81, at 18; Galt, *supra* note 87, at 916

³¹⁷ Anna Herold, EU External Policy in the Audiovisual Field: From “Cultural Exception” to “Cultural Diversity”, 6 ERA-FORUM 93, 97-101 (2005)

³¹⁸ See Burri, *supra* note 131, at 46

³¹⁹ See Carril, *supra* note 75, at 112

³²⁰ 文化多樣性公約，第 6 條 締約方在本國的權利，一、各締約方可在第四條第(六)項所定義的文化政策和措施範圍內，根據自身的特殊情況和需求，在其境內採取措施保護和促進文化表現形式的多樣性。二、這類措施可包括：（一）為了保護和促進文化表現形式的多樣性所採取的管理性措施；（二）以適當方式在本國境內為創作、生產、傳播和享有本國的文化活動、產品與服務提供機會的有關措施，包括其語言使用方面的規定；（三）為國內獨立的文化產業和非正規產業部門活動能有效獲取生產、傳播和銷售文化活動、產品與服務的手段採取的措施；（四）提供公共財政資助的措施；（五）鼓勵非營利組織以及公共和私人機構、藝術家及其他文化專業人員發展和促進思想、文化表現形式、文化活動、產品與服務的自由交流和流通，以及在這些活動中激勵創新精神和積極進取精神的措施；（六）建立並適當支持公共機構的措施；（七）培育並支持參與文化表現形式創作活動的藝術家和其他人員的措施；（八）旨在加強媒體多樣性的措施，包括運用公共廣播服務。原文：“Article 6 – Rights of parties at the national level 1. Within the framework of its cultural policies and measures as defined in Article 4.6 and taking into account its own particular circumstances and needs, each Party may adopt measures aimed at protecting and promoting the diversity of cultural expressions within its territory. 2. Such measures may include the following: (a) regulatory measures aimed at protecting and promoting diversity of cultural expressions; (b) measures that, in an appropriate manner, provide opportunities for domestic cultural activities, goods and services among all those available within the national territory for the creation, production, dissemination, distribution and enjoyment of such domestic cultural activities, goods and services, including provisions relating to the language used for such activities, goods and services; (c) measures aimed at providing domestic independent cultural industries and activities in the informal sector effective access to the means of production, dissemination and distribution of cultural activities, goods and services; (d) measures aimed at providing public financial assistance; (e) measures aimed at encouraging non-profit organizations, as well as public and private institutions and artists and other cultural professionals, to develop and promote the free exchange and circulation of ideas, cultural expressions and cultural activities, goods and services, and to stimulate both the creative and entrepreneurial spirit in their activities; (f) measures aimed at establishing and supporting public institutions, as appropriate; (g) measures aimed at nurturing and supporting artists and others involved in the creation of cultural expressions; (h) measures aimed at enhancing diversity of the media, including through public service broadcasting.” 來源網址：<https://reurl.cc/WRbqO>（最後查閱日期：2019 年 3 月 13 日）

藉由此解決途徑，WTO 會員國需在國內實現政策一致性，因此，「文化多樣性公約」的締約國和 WTO 會員國皆有責任確保「文化多樣性公約」不與其在世界貿易組織下的既定承諾產生嚴重衝突。當文化政策與貿易政策相衝突時，此時，WTO 為平衡競爭性貿易和非貿易價值，及實現文化產品貿易自由化的最適場域，使 WTO 之實際運作可以與其他國際法趨於一致³²²，以有效促進和保護 WTO 的文化多樣性。(2) 將「文化例外條款」列入 WTO 法律架構當中，類似於一般例外條款之情形，將文化例外條款列入 GATT 第一般例外條款中。後續若小組或上訴機構面臨與文化議題相關爭議時，得考慮到文化多樣性的總體目標，從而平衡具體衝突中的利害關係³²³。(3) 通過「建立 WTO 與 UNESCO 規則之間的程序性聯繫」之部長決定，當貿易和文化衝突的情況下，會員國在修正、解釋和適用《WTO 協定》時，或進行談判時，考慮文化因素³²⁴。(4) WTO 會員國將 UNESCO 所制定之公約義務納入其承諾時間表，明確說明其相關市場進入和國民待遇的限制³²⁵。(5) 修正《WTO 協定》條款內容，以使其本身更具文化敏感性 (culture sensitive)，允許成員採取多種文化政策措施³²⁶。(6) 修正《WTO 協定》內之分類，細緻化分類項目 (舉例如：文化產品及服務、電信服務、電子商務等)，適當反映當代全球空間的變化，透過細緻化分類項目，制定契合時代演進之文化產品及服務規範，同時促進貿易自由化，包含考慮到會員國及國際社會的公共利益和價值觀³²⁷。(7) 增訂針對文化產品之國際貿易協定，因文化產品之特性與一般產品不同，訂定針對文化產品之貿易協定，以更精確的規範，重新談判關於配額、補貼或是其他適當之限制措施，避免過度限制文化產品之國內政策及聯盟³²⁸。

惟依照第一種解決途徑，意即增訂或修正現有 WTO 法律架構，首先須得到成員國之同意及支持，以目前國際局勢來看，可行性顯有困難，因為以美國為首，主張貿易自由化之國家的反對，可能會與 1994 年烏拉圭回合、當時法國、加拿大主張納入文化例外之情況相似。再者，納入文化多樣性及文化例外條款，可能有違 WTO 強調自

³²¹ See Burri-Nenova, *supra* note 60, at 25-28

³²² Shin-yi Peng, International Trade in Cultural Products: UNESCO's Commitment to Promoting Cultural Diversity and Its Relations with the WTO, 11 INT'L TRADE & BUS. L. REV. 218, 235(2008)

³²³ See Burri, *supra* note 131, at 47; Eberschlag, *supra* note 185, at 91

³²⁴ See Burri, *supra* note 131, at 47

³²⁵ See Burri, *supra* note 131, at 47

³²⁶ See Burri, *supra* note 131, at 48

³²⁷ See Burri, *supra* note 131, at 49

³²⁸ See Heiberg, *supra* note 145, at 262; Eberschlag, *supra* note 185, at 91

由貿易之主旨，尤其針對 GATT 1994，將降低貿易自由化之標準³²⁹，不易獲得其他成員國支持。

此外，亦有學者認為，更改 GATT 1994 第 4 條關於電影之特殊規定，以建立國際多樣性配額取代締約國國內放映配額，並建立多邊配額制度，對來自任何不同來源的創意內容開放。另外，多樣性應根據製片預算來定義，預算標準和規定的配額目標之間應顯示出合理客觀的相關性，而不同類型之電影可能不被視為「同類產品」。惟以國際多樣性作為標準，具不確定性，如何定義多樣性、多樣性又如何根據製片預算定義，又不同類型之電影得不被視為「同類產品」，意即「同類產品」之定義須以內容及類型辨別，將牽動視聽產品、閱讀出版品之標準，改變 WTO 爭端解決機構之裁判解釋一致性，綜觀來說，此方法的可執行性恐有疑慮³³⁰。

II. 於雙邊或是區域性貿易協定中，訂定文化例外條款³³¹，並清楚訂明文化產品之待遇及限制。

須注意的是，第一，透過雙邊貿易協定或區域性貿易協定安插文化例外條款之方式，有可能因為國家對於文化與貿易議題的主張而受影響，因而相對限制國家文化部門之政策空間³³²。以美國為例，其雙邊自由貿易協定³³³將文化產品和服務作為一般貨物處理，反映出美國認為文化產品與一般產品無異之主張，因美國傾向於促進自由化，除非訂定明確之例外條款或保留承諾，不然協定一律適用於所有部門，故此性質之自由貿易協定無給予文化產品與服務較為特殊之待遇。

第二，以加拿大期刊案為例，其中美國與加拿大簽訂之貿易協定，分別為有包含文化例外條款之 NAFTA³³⁴，及沒有包含文化例外條款之《WTO 協定》，惟美國選擇以 WTO 場域作為規避文化產品貿易之途徑，因而產生任擇法庭（Forum Shopping）之風險。有學者認為，應修改 GATT 1994，納入「若區域貿易協定中有和 GATT 1994 一

³²⁹ Tania Voon, A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS, 14 UCLA ENTERTAINMENT LAW REVIEW 1, 5-6(2007)

³³⁰ See Pager, *supra* note 70, at 130-132

³³¹ Michael Hahn, A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law, 9 J. INT'L ECON. L. 515, 523-24 (2006); Michael Wallace Gordon, Hamburgers Abroad: Cultural Variations Affecting Franchising Abroad, 9 CONN. J. INT'L L. 165, 183 (1994); Eberschlag, *supra* note 185, at 91

³³² Lilian Richieri Hanania, Cultural Diversity and Regional Trade Agreements - The European Union Experience with Cultural Cooperation Frameworks, 7 ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L & POL'Y 423, 430 (2012)

³³³ 美國—智利自由貿易協定、美國—新加坡自由貿易協定，及美國—澳洲自由貿易協定、美國—中美國自由貿易協定、美國—多明尼加共和國自由貿易協定，與美國—韓國自由貿易協定等。

³³⁴ 2018 年 11 月 30 日，美國、加拿大、墨西哥三國領袖正式簽署之新版「美國、墨西哥、加拿大協定」（United States-Mexico-Canada Agreement, 簡稱 USMCA），取代加拿大、墨西哥三國簽署之 NAFTA，USMCA 中亦有包含文化例外條款。

致之條款，但 GATT 1994 沒有具體規定，則不能用於解決爭端，須優先根據區域貿易協定解決爭議」，惟考慮到現實更改 GATT 1994 之困難度，本文認為，為解決自由貿易協定與《WTO 協定》任擇法庭之風險，應於簽訂自由貿易協定時，增訂產生爭端時，應優先提交予自由貿易協定所提供之爭端解決機制之條款³³⁵。

另外，WTO 多邊貿易機制缺乏針對文化產業之保護，促使會員國參與雙邊、地區性之自由貿易協定時，以國內政策為優先順序訂定自由貿易協定，此舉導致全球公共財破碎化（fragmentation of global public goods）及國家治理的複雜度（complexity in governance），可能會造成全球公共財之保護更加困難³³⁶。有學者認為，數位媒體環境（digital media environment）得為突破文化與貿易困境的新場域，得透過制定數位文化政策，實現文化多樣性之目標，並藉由網路環境，無國界的連結各種文化，人們對於文化的資訊更易取得，國家亦得在數位媒體環境中採取非貿易障礙措施³³⁷，使硬體及軟體上的設計缺乏互操作性，或於內容上增加智慧財產權技術保護措施。因此，在此種環境下，平衡文化間積極的對話，及適當的追求文化多樣性的目標是更為重要。

III. 以促進國內文化產業為主軸，透過提升國內文化產品及服務之特殊性，以自身之文化連結全球貿易市場，而非一味以文化保護主義限制自身文化產品及服務，甚至全面開放市場以利競爭³³⁸。

有學者歸納，法國採取之文化例外方式之所以失敗之原因，因為法國電影缺乏市場導向之作品，並且較於著重於國內市場而非全球市場，導因於電影製片業者經常透過政府補貼及電視台贊助，強制補貼（force-feeding subsidies）之行為使其忽略票房獲利來源，轉而偏重著作而非分銷服務³³⁹。另外，視聽部門之集中式（centralized）的官僚體制³⁴⁰，亦為造成法國無法推行其文化例外概念之原因，因僅針對特定種類之視聽產品進行差別性贊助³⁴¹，導致資源分配不均³⁴²，且中央機關之審查過程可以實質性壟

³³⁵ See Scow, *supra* note 170, at 284

³³⁶ See Burri, *supra* note 131, at 488; Wunsch-Vincent, S. & Hold. A., Towards coherent rules for digital trade: Building on efforts in multilateral versus preferential trade negotiations, in TRADE GOVERNANCE IN THE DIGITAL AGE 179-221 (Mira Burri, Thomas Cottier eds., Cambridge: Cambridge University Press, 2012)

³³⁷ Mira Burri, Cultural protectionism 2.0: Updating cultural policy tools for the digital age, in TRANSNATIONAL CULTURE IN THE INTERNET AGE, 182-212(2012)

³³⁸ Eberschlag, *supra* note 185, at 91

³³⁹ See Pager, *supra* note 70, at 75

³⁴⁰ Sophie Meunier, The French Exception, 79 FOREIGN AFF. 104, 110 (2000)

³⁴¹ See Prowda, *supra* note 149, at 204

³⁴² See Galt, *supra* note 87, at 920

斷其他視聽產品之申請³⁴³。以視聽產業來說，南韓政府則視文化為商機³⁴⁴，成功的反映去中心化（decentralized）、市場導向之文化政策。「韓流」（Korean Wave）之崛起始於1980年代，當時提倡社經政策自由化，在美國影響下被迫開放視聽部門，南韓政府意識到帶動視聽產業發展須以市場為取向，進而仿效美國商業電影之結構³⁴⁵，以提高其國內產業的競爭力，且避免直接參與資助特定的視聽產品製作，而是利用間接補貼作為私人投資的催化劑，並提升及促進技術能力、視聽產業之基礎設施，以稅收優惠及改革鼓勵投資³⁴⁶。與法國政府作法不同，南韓政府僅提供支持，不干預市場，不採取保護其文化產業之措施³⁴⁷，維持市場自由化，並以非歧視性之方式對待電影製作商³⁴⁸，而不只是南韓政府成功轉型將文化產業與貿易政策並行。印度政府亦以不參與視聽市場，利用與南韓政府相同之去集中化方式，追求市場自由化，使寶萊塢成為全球製片率及票房最高之電影產業³⁴⁹；香港則是利用自身文化為優勢，接觸市場、與觀眾產生共鳴，維持文化影響力³⁵⁰。然而，上述政府的作法不僅限於視聽產業，適用於廣義文化產業，政府不應過度干涉市場，而是應提供技術或稅收優惠、投資上之支持，善用自身文化獨特性，以強化國內文化產業之競爭力為目標。

由上述得知，首先，改變現有WTO法律體系，綜合國際情勢及政治現實，顯有困難。次者，訂定文化例外條款於雙邊或區域性貿易協定中，為可行之解決方法，惟應注意可能限制國家文化部門之政策空間之貿易協定。再者，一味採取文化保護措施對於保護自身文化，係為治標不治本之方法。最後，本文認為，政府應綜合第二種及第三種可能解決途徑，意即：對外，與其他國家簽訂自由貿易協定時，應於協定中訂定文化條款，保障自身文化；對內，透過政府訂定去集中化、市場導向之政策，扶植國內文化產業找尋自身文化獨特性（cultural distinctiveness），藉由發揚文化獨特性為起點，政府提供技術支持及稅收獎勵，鼓勵自由競爭，不僅促進貿易流通，亦可強化國內文化產業結構。

³⁴³ See Pager, *supra* note 70, at 75-92

³⁴⁴ Dal Yong Jin, Cultural Politics in Korea's Contemporary Films under Neoliberal Globalization, 28 MEDIA CULTURE & SOC'Y 5, 5 (2006)

³⁴⁵ See Pager, *supra* note 70, at 99

³⁴⁶ Jimmyn Parc, The effects of protection in cultural industries: the case of the Korean film policies, 23 INTERNATIONAL JOURNAL OF CULTURAL POLICY 618, 629-30 (2017)

³⁴⁷ Karsie Kish, Protectionism to Promote Culture: South Korea and Japan, A Case Study, 22 U. PA.J. INT'L ECON. L. 153, 177-78(2001)

³⁴⁸ See Pager, *supra* note 70, at 99-103

³⁴⁹ K. MOTI GOKULSING & WIMAL DISSANAYAKE, INDIAN POPULAR CINEMA: ANARRARIVE OF CULTURAL CHANGE 130-139 (2D ED. 2004); Pager, *supra* note 70, at 118-119

³⁵⁰ TYLER COWEN, CREATIVE DESTRUCTION: HOW GLOBALIZATION IS CHANGING THE WORLD'S CULTURES 12-18 (2002); Pager, *supra* note 70, at 120-121

以台灣目前的狀況，應優先完善我國《文化基本法》的架構，修訂相關文化領域法律，納入文化例外的概念，以便未來在國際貿易協定中主張。另外，《文化基本法》中之政策措施，建議以市場導向進行政策設計，且政府應採取積極主動的態度，促進文化貿易交流，在建立我國文化主體性、獨特性的同時，給予國內文化產業適當的競爭，強化國內文化產業結構及競爭力，對外則是建立保障文化多樣性之文化例外條款，雙管齊下，始能根本保障我國文化。與我國《文化基本法》相關內容，詳見本文第五章。



第肆章 各國貿易協定下相關之文化例外條款

因歐盟及加拿大為主要提倡文化例外概念之國家，因此，本章貿易協定將會著重於討論歐盟及加拿大所簽訂之自由貿易協定之文化例外條款，依照時間序介紹先前之「美加自由貿易協定」(Canada–United States Free Trade Agreement, 簡稱 CUSFTA)、「北美自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement, 簡稱 NAFTA)」(於本章第二節)、「歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定」(於本章第三節)、「加拿大—歐盟全面性經濟與貿易協議 (Comprehensive Economic and Trade Agreement, 簡稱 CETA)」(於本章第四節)、「跨太平洋夥伴全面進步協定 (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, 簡稱 CPTPP)」(於本章第五節)及未來將實施之「美加墨協定 (United States-Mexico-Canada Agreement, 簡稱 USMCA)」(於本章第六節)等協定內容中之文化豁免條款。

第一節 美加自由貿易協定

1990 年代，外國文化產業，尤其美國電影產業的產品及服務大量進口，嚴重影響加拿大之視聽娛樂市場，好萊塢電影甚至佔據加拿大電影放映 94% 至 97% 之螢幕時間，不僅影視產業受到美國文化影響，加拿大電影發行收入的 85% (1.65 億美元)、加拿大圖書銷售額 45%、加拿大報攤所販賣之 81% 英語雜誌，及超過 63% 的雜誌發行收入，皆來自國外文化產業³⁵¹。由此可知，加拿大文化產業受到外國，尤以美國文化霸權之影響甚深，故加拿大政府多年以來支持應給予文化產品與一般商品不同之待遇，並在其所簽署的自由貿易協定中，堅持納入文化豁免條款，以保障加拿大國內文化產業及文化多樣性。

2018 年 11 月 30 日，美國、加拿大、墨西哥三國領袖於阿根廷布宜諾斯艾利斯正式簽署之新版「美國、墨西哥、加拿大協定」，取代先前美國、加拿大、墨西哥三國

³⁵¹ 其他外國市場則為 80-90% 之螢幕時間，而法國因其政府補貼國內影視產業，維持美國電影片佔據其 70% 之螢幕時間，取自 Canadian Culture in a Global World from Global Affairs Canada, <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/ip-pi/canculture.aspx?lang=en> (最後瀏覽時間：2019 年 7 月 22 日)

簽署之「北美自由貿易協定」，以平衡美加墨三國間之貿易³⁵²。然而，目前「美國、墨西哥、加拿大協定」生效時間尚未確定，故現行「北美自由貿易協定」仍繼續有效。

第一項 CUSFTA 相關文化例外條款

1986 年起，美國與加拿大開啟兩國間自由貿易協定之談判，並於 1989 年正式簽署「美加自由貿易協定」，該協定為國際上第一個明確出現文化豁免規定之雙邊貿易協定，亦為加拿大所簽署第一個明確包含文化豁免條款之自由貿易協定（Free Trade Agreement），作為日後加拿大與各國訂定自由貿易協定之基礎³⁵³。

該協定中，第 2005 條³⁵⁴文化產業之內容規定為，「一、文化產業不受本協定條款之約束，除第 401 條關稅消除（Tariff Elimination）及第 1607 條第 4 款間接收購之分割（divestiture of an indirect acquisition），及本章第 2006 條及第 2007 條之具體規定。二、儘管本協定其他條款之規定，除本條第一項事項以外，締約國針對違反本協定之行為，得採取具有同等商業效力之措施」，第一項明確指出，原則上，文化產業不受本協定條款之拘束，惟有四種例外情況：

第一，該協定第 401 條³⁵⁵，關於關稅消除之條款，「除本協定另有規定外，任何一方均不得對源自另一方領土的貨物增加任何現有關稅，或增加關稅」，亦即文化產品仍受關稅之拘束，現有關稅仍繼續存在³⁵⁶。

第二，第 1607 條第 4 款³⁵⁷，針對現行立法，「若加拿大需分割位於加拿大，且為文化產業之企業，針對其對美國投資者間接收購之審查，經由獨立、公正的評估，

³⁵² 取自經濟部國際貿易局網站，<https://www.trade.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeID=1352&pid=513362>（最後瀏覽時間：2019 年 7 月 22 日）

³⁵³ 徐瑞，加拿大 FTA 文化例外條款研究，西南政法大學碩士論文，第 9 頁，2015 年

³⁵⁴ Canada–United States Free Trade Agreement, Can.-U.S., art. 2012, Jan.2, 1998.

Article 2005: Cultural Industries

1. Cultural industries are exempt from the provisions of this Agreement, except as specifically provided in Article 401 (Tariff Elimination), paragraph 4 of Article 1607 (divestiture of an indirect acquisition) and Articles 2006 and 2007 of this Chapter.

2. Notwithstanding any other provision of this Agreement, a Party may take measures of equivalent commercial effect in response to actions that would have been inconsistent with this Agreement but for paragraph 1.

³⁵⁵ Article 401: Tariff Elimination

1. Neither Party shall increase any existing customs duty, or introduce any customs duty, on goods originating in the territory of the other Party, except as otherwise provided in this Agreement. 其他款項之詳細內容，請參照 CUSFTA 第 401 條。

³⁵⁶ 徐瑞，註 353，第 10 頁

³⁵⁷ Article 1607: Existing Legislation

4. In the event that Canada requires the divestiture of a business enterprise located in Canada in a cultural industry pursuant to its review of an indirect acquisition of such business enterprise by an investor of the United

加拿大應提出予欲收購該企業之美國的投資者，一公平的市場價值」，亦即若美國投資者欲間接收購屬於加拿大文化產業之企業，針對該收購審查，仍須公平提出其市場價值，不得因其為文化產業，導致評估方式有所偏頗。

第三，第 2006 條³⁵⁸，係關於轉播權，「每一締約方的著作權法，應給予向公眾轉播著作權所有者之廣播節目之另一締約方的著作權所有者，提供公平和非歧視性報酬的權利，其中該節目的原始傳輸係以公眾免費接收之遠程信號進行。每一締約方得決定行使權利之條件。對加拿大而言，薪酬制度應當到位的日期，以及應從中獲得的薪酬，應在加拿大著作權法修正案實施加拿大根據本款規定的義務後，12 個月內進行，且無論如何不得遲於 1990 年 1 月 1 日」，亦即，即使是相關文化產業之轉播權，仍須給予另一締約方之著作權所有者，公平、非歧視待遇。

第四，第 2007 條³⁵⁹，關於加拿大的印刷規定，「加拿大將廢除所得稅法第 19 節第 5 條第 a 款第 i 款第 A 目和第 B 目，該條第 ii 款第 A 目和第 B 目，定義在加拿大發行報紙或期刊、印刷或排版，以從納稅人的廣告費用收入中扣除作為目的之規定」，亦即禁止加拿大給予其國內發行報紙、期刊、印刷或排版之行為，給予其特殊納稅待遇。

最後，該協定於第 2012 條³⁶⁰定義文化產業，「文化產業是指從事以下任何活動的企業：a) 以印刷或機器可讀之形式出版、分銷或銷售書籍、雜誌、期刊或報紙，但

States of America, Canada shall offer to purchase the business enterprise from the investor of the United States of America at fair open market value, as determined by an independent, impartial assessment.

³⁵⁸ Article 2006: Retransmission Rights

1. Each Party's copyright law shall provide a copyright holder of the other Party with a right of equitable and non-discriminatory remuneration for any retransmission to the public of the copyright holder's program where the original transmission of the program is carried in distant signals intended for free, over-the-air reception by the general public. Each Party may determine the conditions under which the right shall be exercised. For Canada, the date on which a remuneration system shall be in place, and from which remuneration shall accrue, shall be twelve months after the amendment of Canada's Copyright Act implementing Canada's obligations under this paragraph, and in any case no later than January 1, 1990. 其他款項之詳細內容，請參照 CUSFTA 第 2006 條。

³⁵⁹ Article 2007: Print-in-Canada Requirement

Canada shall repeal section 19(5)(a)(i)(A) and (B) and section 19(5)(a)(ii)(A) and (B) of the Income Tax Act, which define a Canadian issue of a newspaper or a periodical for purposes of deduction from income of expenses of a taxpayer for advertising space, as one that is printed or typeset in Canada.

³⁶⁰ Article 2012: Definitions For purposes of this Chapter: cultural industry means an enterprise engaged in any of the following activities:

- a) the publication, distribution, or sale of books, magazines, periodicals, or newspapers in print or machine readable form but not including the sole activity of printing or typesetting any of the foregoing,
- b) the production, distribution, sale or exhibition of film or video recordings,
- c) the production, distribution, sale or exhibition of audio or video music recordings,
- d) the publication, distribution, or sale of music in print or machine readable form, or

不包括僅印刷或排版上述之任何內容，b) 電影或影片錄製的製作、發行、銷售或展覽，c) 錄音或視聽音樂的製作、發行、銷售或展覽，d) 以印刷或機器可讀之形式出版、發行或銷售音樂，或 e) 無線電通信，其中傳輸旨在由公眾直接接收，以及所有無線電、電視和有線電視廣播業務、衛星節目和廣播網絡業務」。

第二項 CUSFTA 相關文化例外條款之評析

CUSFTA 第 2005 條係國際協定首次將文化例外條款納入自由貿易協定內、將文化產業豁免於整個自由貿易協定條款之外³⁶¹，允許加拿大政府維持其配額、政府補貼、租稅優惠及其他相似措施³⁶²的條款，亦為美國承認文化「並非僅為商品」之證明，且美國亦無提出任何反駁文化豁免條款之具體措施³⁶³。惟第 2005 條第 2 項所提及「得採取具有同等商業效力之措施」，此種「報復條款」之設計，導致後續可能引發針對加拿大其他部門之貿易威脅，使加拿大所爭取之文化豁免條款可能無法發揮其應有之效果³⁶⁴。

另外，美國及加拿大兩國對於「報復條款」的認知不一，加拿大政府認為，依照第 2005 條第 2 項規定適用「報復條款」，報復措施的實施時點應在加拿大違反「美加自由貿易協定」時³⁶⁵適用。又，「美加自由貿易協定」內容並無規範視聽服務之貿易³⁶⁶，因此「報復條款」之範圍不包含違反視聽服務部門³⁶⁷。而美國則認為，報復條款旨在威懾 (deterrent)，並牽制加拿大適用文化豁免條款，範圍包含視聽服務部門³⁶⁸。惟實務上，不管是在 WTO 或是「美加自由貿易協定」的爭端解決機制場域皆受美國

e) radio communication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public, and all radio, television and cable television broadcasting undertakings and all satellite programming and broadcast network services;

³⁶¹ Cultural Products and the World Trade Organization, Tania Voon, CULTURAL PRODUCTS AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION, Cambridge University Press, 2007, U of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 342, 31

³⁶² Liz Schere, *supra* note 23, at 581

³⁶³ See Mulcahy, *supra* note 353 at 270

³⁶⁴ Christopher M. Bruner, Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products, 40 N.Y.U. J. INT'L & POL. 351, 368 (2008); See Mulcahy, *supra* note 353 at 270; See Schere, *Id.* at 581

³⁶⁵ Sandrine Cahn; Daniel Schimmel, The Cultural Exception: Does It Exist in Gatt and Gats Frameworks - How Does It Affect or is It Affected by the Agreement on Trips, 15 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 281, 309 (1997)

³⁶⁶ See Cahn & Schimmel, *supra* note 365 at 309

³⁶⁷ See Schere, *supra* note 362 at 581

³⁶⁸ See Schere, *supra* note 362 at 581

牽制³⁶⁹，且在「美加自由貿易協定」中的爭端解決機制，並無明定是否優先適用該協定之爭端解決機制，導致加拿大必須承擔任擇法庭之風險³⁷⁰。

最後，CUSFTA 之重要意義在於，本協定提供一個新的途徑，允許在 WTO 之外運用及解決文化產品貿易間的文化及貿易議題³⁷¹，惟「美加自由貿易協定」於之後的實施期間，對兩國並無深遠之影響，並在「北美自由貿易協定」生效後所取代。

第二節 北美自由貿易協定

第一項 NAFTA 相關文化例外條款

1992 年美國、加拿大、墨西哥簽署「北美自由貿易協定」，並於 1994 年 1 月生效至今，NAFTA 承襲 CUSFTA 之文化豁免條款³⁷²，該協定於第 2107 條中清楚定義文化產業，其條文內容與「美加自由貿易協定」中之條文內容相同。又，第 2106 條說明，「第 2106 條之附件適用於關於文化產業的締約方」，第 2106 條之附件則規定，「儘管本協定其他條款之規定，除非第 302 條（市場進入—關稅消除）中具體規定外，如加拿大和美國之間，對文化產業採取或維持的任何措施，及採取任何相對應商業效果的措施，皆應受本協定之管轄，並與美加自由貿易協定之規定一致。加拿大與任何其他締約方間，相關文化產業措施之權利和義務，應與加拿大和美國之間適用的權利和義務一致」。

另外，依照協定第 2005 條第 1 項³⁷³，規範爭端解決機制，「除第 2、3 和 4 款另有規定外，根據本協定和關稅暨貿易總協定下之任何協定，或任何後繼協議（GATT）所產生對於任何事項的爭議，均可在控訴方的自由裁量權（discretion）下，在本協定及關稅暨貿易總協定之爭端解決機制下處理。」及第 2018 條³⁷⁴關於最終報告的實施，

³⁶⁹ See Schere, *supra* note 362 at 581

³⁷⁰ See Mulcahy, *supra* note 353 at 270

³⁷¹ See Voon, *supra* note 361 at 31

³⁷² 黃曉燕，美國 FTA 戰略下視聽服務領域內的文化例外條款研究，法學研究，首都師範大學學報，2016 年第 6 期，第 48 頁；See Mulcahy, *supra* note 353 at 269

³⁷³ Article 2005: GATT Dispute Settlement

1. Subject to paragraphs 2, 3 and 4, disputes regarding any matter arising under both this Agreement and the General Agreement on Tariffs and Trade, any agreement negotiated thereunder, or any successor agreement (GATT), may be settled in either forum at the discretion of the complaining Party.

³⁷⁴ Article 2008: Request for an Arbitral Panel

1. If the Commission has convened pursuant to Article 2007(4), and the matter has not been resolved within:

「一、在收到小組的最終報告後，爭議各方應就爭議的解決達成協議，該爭議通常應符合小組的決定和建議，並應通知其秘書處各部門。二、在可能的情況下，決議應係不執行或移除不符合本協定之措施，或導致附件 2004 意義上的無效或損害，若無決議，則應予以賠償。」

不僅加拿大在協定內容中，持續爭取與美國間之文化豁免條款，在本協定附件一「現行措施的保留與自由化承諾」、附件二「未來措施的保留」中，墨西哥及美國亦有針對文化產業作出部分之保留條款，墨西哥及美國之內容分別如下：墨西哥於附件一「現行措施的保留與自由化承諾」(Reservations for Existing Measures and Liberalization Commitments)中，對於視聽服務部門下，有關廣播、多點傳送系統(Multipoint Distribution Systems)、有線電視、電影進行國民待遇(National Treatment)及履行要求(Performance Requirements)之保留，包含「廣播、有線電視或多點傳送系統，分銷無線電或電視節目需使用西班牙語，除非內政部(Secretaría de Gobernación)授權使用另一種語言。每天大部分時間，廣播直播節目必須以墨西哥國民為特色。非墨西哥國民的廣播或電視播音員，或主持人必須獲得內政部授權始能在墨西哥演出³⁷⁵」、「在墨西哥境內進行廣告播放，或以其他方式分銷時，需要使用西班牙語或西班牙語字幕。如果在墨西哥境內轉播，直接從墨西哥境外傳播的節目中

-
- (a) 30 days thereafter,
(b) 30 days after the Commission has convened in respect of the matter most recently referred to it, where proceedings have been consolidated pursuant to Article 2007(6), or
(c) such other period as the consulting Parties may agree,
any consulting Party may request in writing the establishment of an arbitral panel. The requesting Party shall deliver the request to the other Parties and to its Section of the Secretariat.
2. On delivery of the request, the Commission shall establish an arbitral panel.
3. A third Party that considers it has a substantial interest in the matter shall be entitled to join as a complaining Party on delivery of written notice of its intention to participate to the disputing Parties and its Section of the Secretariat. The notice shall be delivered at the earliest possible time, and in any event no later than seven days after the date of delivery of a request by a Party for the establishment of a panel.
4. If a third Party does not join as a complaining Party in accordance with paragraph 3, it normally shall refrain thereafter from initiating or continuing:
(a) a dispute settlement procedure under this Agreement, or
(b) a dispute settlement proceeding in the GATT on grounds that are substantially equivalent to those available to that Party under this Agreement,
regarding the same matter in the absence of a significant change in economic or commercial circumstances.
5. Unless otherwise agreed by the disputing Parties, the panel shall be established and perform its functions in a manner consistent with the provisions of this Chapter.

³⁷⁵ Annex I: Reservations for Existing Measures and Liberalization Commitments, Schedule of Mexico, at I-M-11

包含的廣告，則不得在這些節目中分發³⁷⁶」、「每家電影院每年百分之三十的螢幕時間得 (may) 保留給墨西哥境內外的墨西哥人所製作之電影³⁷⁷」。

美國則是於附件二「未來措施的保留」中，在通訊 (communication) 部門，對於有線電視進行國民待遇 (National Treatment)、及最惠國待遇 (Most-Favored-Nation Treatment) 之保留，「根據第 2106 條的規定，美國保留採取或維持，針對限制美國人在其他國家內，從事有線電視系統運營之企業的所有權，對該國採取相對應之措施之權利³⁷⁸。」另外，亦在出版部門下，針對報紙出版作出保留條款，「根據第 2106 條的規定，美國保留採取或維持，針對其他國家限制美國人在該國內從事出版每日報紙 (主要為讀者所撰寫) 和分銷之所有權，對該國採取相對應之措施之權利³⁷⁹。」藉由美國於附件二所保留的項目，可以看出針對加拿大所強調的文化豁免條款 (第 2106 條)，美國特別在有線電視及報紙出版兩部門 (sub-sector)，提及第 2106 條後段之報復條款。

第二項 NAFTA 相關文化例外條款之評析

根據第 2106 條之附件內容，比照 NAFTA 及先前 CUSFTA 的文化豁免條款，兩者條款內容一致，皆包含「報復條款」。因法條皆包含「報復條款」與 CUSFTA 協定相同情況，加拿大若援用此條款，須注意美國可以採取相同商業效果之措施，因此，在美國可以採取相同商業效果之措施的威脅下，此文化豁免條款仍可能淪為無效³⁸⁰。

關於本條之解釋，與上述 CUSFTA 之解釋上大致相同，比較特別的是，因 CUSFTA 中並無規定相關智慧財產權之條文，而在 NAFTA 第 17 章關於智慧財產權第 2106 條之規定，「並與美加自由貿易協定之規定一致」，因此加拿大於智慧財產權下適用其文化豁免之規定時，美國無法行使其報復條款³⁸¹。惟美國認為，報復條款係為對加拿大政府適用文化豁免條款時，得援引之適當措施，用以避免加拿大政府援引文化豁免條款時，影響美國電影、唱片及出版業之智慧財產權產業。此外，此種措施得

³⁷⁶ Annex I, *Id.* at I-M-13

³⁷⁷ Annex I, *Id.* at I-M-16

³⁷⁸ Annex II: Reservations for Future Measures, Schedule of the United States

³⁷⁹ *Id.*

³⁸⁰ Heather Grab, Free Trade and Cultural Industry: Finding a Way to Sleep in the Same Bed, 45 ALTA. L. REV. 421, 429(2007)

³⁸¹ See Cahn & Schimmel, *supra* note 365 at 309

針對加拿大產業（包含文化產業）行使之³⁸²。因此，關於報復條款之爭議，是為加拿大政府援引文化豁免條款時，須審慎考量之因素之一，導致可能援引的機會有限，直至今日，加拿大並未援引過文化豁免條款。

依據 NAFTA 第 2005 條第 1 項及第 2018 條，造成兩個疑慮產生：第一，依據第 2005 條第 1 項，對於任何與「北美自由貿易協定」及「關稅暨貿易總協定」所產生之貿易爭端，皆可依照控訴方之「自由裁量權」決定在何種場域內使用其爭端解決機制處理。此自由裁量權之應用，導致協定多方須承擔任擇法庭（forum-shopping）之風險³⁸³，亦即使締約方可以規避原簽訂條約時，所應負擔之義務³⁸⁴。

第二，依據第 2018 條之規定，NAFTA 之裁決並無法律拘束力，亦無規定須強制締約方依照裁決改善不符合協定之措施³⁸⁵。第 2018 條為 1996 年加拿大雜誌案，美國選擇以 WTO 爭端解決機制場域的因素之一。第參章所介紹之 1996 年加拿大雜誌案（Canada-Certain Measures Concerning Periodicals）中，美國政府得選擇在 NAFTA 爭端解決機制，或 GATT 爭端解決機制下，處理加拿大雜誌之爭議。惟美國選擇在以自由貿易為宗旨之 GATT 爭端解決機制下控訴加拿大，係導因於「北美自由貿易協定」下並無規範締約國僅得於其協定所設計之爭端解決機制下處理爭議，因此，美國選擇對其有利之「關稅暨貿易總協定」場域。另外，因 WTO 爭端解決機制之裁決，與 NAFTA 之決議之影響力相較，WTO 爭端解決機制得以影響更多國家，使其他國家將此案訴訟作為借鏡³⁸⁶，刻意規避 NAFTA 之文化豁免條款³⁸⁷。

另外，NAFTA 第 2016 條之附件與 CUSFTA 第 2005 條差別為，NAFTA 針對文化豁免條款所設限制，僅有關於第 302 條關於關稅消除之規定，與 CUSFTA 所設之四項限制相比之下，NAFTA 限制減少。

須注意的是，NAFTA 之文化豁免條款，僅適用於加拿大與其他締約國間之貿易權利義務關係，因此，美國與墨西哥及其他締約國間並無適用文化豁免條款³⁸⁸。

³⁸² See Cahn & Schimmel, *supra* note 365 at 309

³⁸³ Stanleigh E. Palka, Canada's Cultural Industries, the United States, and Trade Law: Tension, Conflict, and Possibilities, 10 WINDSOR REV. LEGAL & SOC. ISSUES 105, 141 (2000); See Mulcahy, *supra* note 353 at 270

³⁸⁴ See Palka, *Id.* at 141

³⁸⁵ See Palka, *Id.* at 140

³⁸⁶ See Palka, *Id.* at 140

³⁸⁷ See Palka, *Id.* at 140

³⁸⁸ 黃曉燕，註 372，第 48 頁

第三節 歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定

第一項 歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定相關文化例外條款

有別於使用廣義的文化例外條款、針對性的逐章納入文化例外條款，及採用負面清單的方式制定保留條款之方式，保障文化多樣性及文化產業，歐盟與加勒比海論壇、韓國及中美洲國家締結含有「文化合作議定書（Protocol on Cultural Cooperation，簡稱PCC）」之區域自由貿易協定³⁸⁹。本文針對「歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定（EU-CARIFORUM Economic Partnership Agreement）」闡述相關文化例外條款之設計。

在2008年10月15日簽署、2008年11月1日生效之「歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定」，除了在序言³⁹⁰中，強調本協定旨在促進及加速加勒比海論壇的經濟、文化、社會發展之外，該協定亦在基本條款內，重申強調保護和促進文化多樣性³⁹¹、注重加勒比海論壇文化服務出口³⁹²等，另外，於其他附件中，亦採取負面清單方式作出相關文化產業之保留條款³⁹³。

該協定之附件三「文化合作議定書」³⁹⁴，內容包含直接援引「保護和促進文化表現形式多樣性公約」，議定書第1條³⁹⁵清楚明訂，本議定書為促進文化活動、商品和服務的交流，締約方所制定、特別是針對視聽部門之合作框架。第2條則關於文化交流與對話，規定締約方應致力於培養其確定和發展其文化政策、文化產業，和增加締約方文化產品和服務之交流機會的能力，包括給予締約方優惠待遇。另外，議定書第4條規範技術援助，協助加勒比海論壇發展文化產業、制定和實施文化政策、促進文化產品和服務的生產和交流。在第5條規範視聽市場（包括電影）的合作，旨在促進

³⁸⁹ 石靜霞，註 **Error! Bookmark not defined.**，第81頁

³⁹⁰ EU-CARIFORUM Economic Partnership Agreement -Preamble: “CONSIDERING the need to promote and expedite the economic, cultural and social development of the CARIFORUM States, with a view to contributing to peace and security and to promoting a stable and democratic political environment;”

³⁹¹ EU-CARIFORUM Economic Partnership Agreement -Article 73 Maintenance of standards

³⁹² EU-CARIFORUM Economic Partnership Agreement -Article 121 Cooperation

³⁹³ Annex IV A- List of Commitments on Commercial Presence (Referred to in Article 69)-EC Party: 15. Recreational, Cultural and Sporting Services (Other Than Audiovisual Services); Annex IV B- List of Commitments on Cross-Border Supply Of Services (Referred to in Article 78)-EC Party: 10. Recreational, Cultural And Sporting Services (Other Than Audiovisual Services)

³⁹⁴ Protocol III on Cultural Cooperation

³⁹⁵ Protocol III on Cultural Cooperation- Article 1: Scope, objectives and definitions

制定歐盟成員國及加勒比海論壇成員國間之共同製作，包含給予優惠待遇等，惟優惠待遇不擴及至加勒比海論壇國家之製作³⁹⁶，且共同製作之標準，對於開發中國家來說，亦較難達成³⁹⁷，惟就算達成共同製作，並不會影響歐洲視聽市場的多樣性³⁹⁸，有不段等之優惠待遇規範的疑慮。之後，其他條文接續規定電影³⁹⁹、表演藝術⁴⁰⁰、出版物⁴⁰¹、保護遺址和歷史古蹟⁴⁰²等進行合作之事項，並無實質拘束力⁴⁰³，較於傾向宣示性質之規範。

第二項 歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定相關文化例外條款之評析

首先，針對此議定書涉及貿易及文化商品，雖在貿易談判中融合文化商品及服務，但因談判時全程交予商業談判者，於文化條款及議定書協商當時，並無文化專家介入，因此，議定書的協商過程有文化隸屬於貿易之下的疑慮⁴⁰⁴。另外，雖然「文化合作議定書」高度涵蓋了聯合國教科文組織之「保護和促進文化表現形式多樣性公約」的內容，但是議定書並未創設包含文化專家的相關機制，以從文化多樣性之角度，評估成效或是監督其實施⁴⁰⁵。再來，2008年歐盟與加勒比海論壇之「文化合作議定書」，和2010年歐盟與南韓所簽訂之「文化合作議定書」相較，歐盟與兩者間所簽訂之內容，包含相同之議定書機制，並無考慮兩貿易體間具有不同的文化特性⁴⁰⁶，應將不同國家之文化特性納入考量，而非統一適用於所有國家。相較於與加勒比海論壇所簽訂之「文化合作議定書」，與南韓簽訂之議定書，包含組成文化合作委員會，定期確保文化議定書的實施，及爭端解決機構的進行，並且鼓勵國內組成文化合作建議委員會，

³⁹⁶ Lilian Richieri Hanania, Cultural Diversity and Regional Trade Agreements - The European Union Experience with Cultural Cooperation Frameworks, 7 ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L & POL'Y 423, 443 (2012)

³⁹⁷ See Hanania, *Id.* at 443

³⁹⁸ See Hanania, *Id.* at 443

³⁹⁹ Protocol III on cultural cooperation- Article 6: Temporary importation of material and equipment for the purpose of shooting cinematographic films and television programmes

⁴⁰⁰ Protocol III on cultural cooperation- Article 7: Performing arts

⁴⁰¹ Protocol III on cultural cooperation- Article 8: Publications

⁴⁰² Protocol III on cultural cooperation- Article 9: Protection of sites and historic monuments

⁴⁰³ See Hanania, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** at 443

⁴⁰⁴ See Hanania, *Id.* at 443

⁴⁰⁵ See Hanania, *Id.* at 444

⁴⁰⁶ See Hanania, *Id.* at 444

討論如何實施「文化議定書」⁴⁰⁷，與南韓簽訂之「文化議定書」內容較於完整，有利各國參考其制定之內容。

雖然歐盟與加勒比海論壇之「文化合作議定書」有上述待進步的空間，但對於此議定書在促進及鼓勵雙方合作的同時，又可以保障國內文化政策及措施⁴⁰⁸，且議定書亦有平衡國家文化政策和促進文化交換的重要性⁴⁰⁹。本協定締約雙方除了經濟、貿易上的合作以外，針對文化多樣性及保障，在序言中直接援引「保護和促進文化表現形式多樣性公約」，且對於公約締約國之義務亦在協定中確認，在貿易協定的架構內，確認締約雙方對於文化合作的高度意願，又於附件三「文化合作議定書」中，具體、並詳細訂定締約雙方針對不同文化產業部門之合作及協助事項，該文化例外條款之擴大呈現，可作為日後各國欲在其自由貿易協定中納入文化條款之參考。

第四節 加拿大—歐盟全面性經濟與貿易協議

第一項 CETA 相關文化例外條款

「加拿大—歐盟全面性經濟與貿易協議（Canada- EU Comprehensive Economic and Trade Agreement, 簡稱 CETA）」，從 2009 年開始協商，經歷長達七年談判，於 2016 年 10 月 31 日完成簽署，並於 2017 年 9 月 21 日生效實施。本協議序言內容提及，「認識到本協議規定，保留締約方在其領土內進行管理的權利，以及締約方實現合法政策目標的靈活性，例如公共衛生、安全、環境、公共道德，以及促進和保護文化多樣性⁴¹⁰；確認他們作為 2005 年 10 月 20 日在巴黎簽署之教科文組織「保護和促進文化表現形式多樣性公約」締約國的承諾，並承認各國有權保護、制定和實施其文化政策，以支持其文化產業，以加強文化表現形式的多樣性，並保持其文化特徵，包括通過使用監管措施和財政支持⁴¹¹」。從 CETA 的序言可以看出，加拿大與歐盟所簽訂自由貿

⁴⁰⁷ See Hanania, *Id.* at 445

⁴⁰⁸ See Hanania, *Id.* at 443

⁴⁰⁹ See Hanania, *Id.* at 443

⁴¹⁰ “RECOGNISING that the provisions of this Agreement preserve the right of the Parties to regulate within their territories and the Parties’ flexibility to achieve legitimate policy objectives, such as public health, safety, environment, public morals and the promotion and protection of cultural diversity;”

⁴¹¹ “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 recognising that states have the

易協定，對於文化多樣性的保障較重視，且較為詳細、具體，因本協議不僅重申「文化多樣性公約」之締約國義務，且強調雙方各自有權採取措施，保護國內文化產業，且亦有舉出針對使用監管措施及財政支持之特定主張，而非僅屬於呼籲文化多樣性的保障之抽象聲明⁴¹²。

本協議中，關於文化例外條款如下所述：於第一章中定義文化產業⁴¹³，內容與先前所有加拿大所簽署之自由貿易協定一致。之後，在第七章政府補貼章節中，為限制補貼之可能性的規則，以確保歐洲和加拿大企業之間的競爭關係⁴¹⁴，不因政府補貼而扭曲而訂定之章節，其中第 7.7 條規定，排除補貼和政府對視聽服務和文化產業的支持，提及「本協議中，補貼或政府補貼之規定，均不適用於歐盟視聽服務，和加拿大文化產業⁴¹⁵」。

在第八章規範投資的章節中，規定對於締約雙方投資許可方面，投資者權利的限制，及外國投資者的待遇，其中第 8.2 條第 3 項規定，「歐盟視聽服務和加拿大文化產業，不適用於投資設立和不歧視待遇⁴¹⁶。」依據條文，歐盟及加拿大分別言明排除適用於有關視聽服務及文化產業之措施⁴¹⁷，並在第 8.9 條第 1 項⁴¹⁸中，規定「為本章的目的，雙方重申其在其領土內進行監管的權利，以實現合法的政策目標，保護公共

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;”

⁴¹² Michael Hahn, Research for the CULT committee- Culture and Education in CETA, Policy Department B: Structural and Cohesion Policies, p.32, 2016

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/585902/IPOL_STU\(2016\)585902_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/585902/IPOL_STU(2016)585902_EN.pdf)

⁴¹³ General Definitions and Initial Provisions, Section A (General definitions), Article 1.1:

Cultural industries means persons engaged in:

“(a) the publication, distribution or sale of books, magazines, periodicals or newspapers in print or machine-readable form, except when printing or typesetting any of the foregoing is the only activity;
(b) the production, distribution, sale or exhibition of film or video recordings;
(c) the production, distribution, sale or exhibition of audio or video music recordings;
(d) the publication, distribution or sale of music in print or machine-readable form; or
(e) radio-communications in which the transmissions are intended for direct reception by the general public, and all radio, television and cable broadcasting undertakings and all satellite programming and broadcast network services;”

⁴¹⁴ See Hahn, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** at 34

⁴¹⁵ Article 7.7 -Exclusion of subsidies and government support for audio-visual services and cultural industries

“Nothing in this Agreement applies to subsidies or government support with respect to audio- visual services for the European Union and to cultural industries for Canada.”

⁴¹⁶ Article 8.2- Scope “3. For the European Union, Sections B and C do not apply to a measure with respect to audio-visual services. For Canada, Sections B and C do not apply to a measure with respect to cultural industries.”

⁴¹⁷ 李淳、顏慧欣、吳玉瑩、吳柏寬，加歐盟 CETA 文本架構及內容分析，中華經濟研究院(WTO 及 RTA 中心，2015 年 12 月，第 44 頁

⁴¹⁸ Article 8.9 Investment and regulatory measures- “1. For the purpose of this Chapter, the Parties reaffirm their right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, the environment or public morals, social or consumer protection or the promotion and protection of cultural diversity.”

健康、安全、環境或公共道德、社會或消費者保護，或促進和保護文化多樣性。」意即特別在外部投資的設立後保護的方面，重申序言中所述的內容⁴¹⁹。

在第九章跨境服務貿易章節中，第 9.2 條針對範圍的規定，第 2 項第 b 及第 c 款⁴²⁰明言排除歐盟的視聽服務及加拿大文化產業。又，第十二章規範國內監管章節中，第 12.2 條第 2 項第 b 款第 i 及 ii 目⁴²¹，將加拿大文化產業及歐盟視聽服務，排除在第 12 章關於國內監管的範圍之外，不適用於許可程序及許可要求，若各國認為相關議題合適即得採取監管措施。

另外，於附件中，加拿大及歐盟採取負面清單的表列方式，排除文化產業的適用。在附件一中，加拿大針對全部部門之市場進入、國民待遇、效能需求，及高階管理層及董事會作出國家層級之保留條款，亦即第 4 項⁴²²規定「除非負責審核加拿大投資法案的部長告知申請人該投資可能對加拿大有淨利益，否則根據「加拿大投資法」進行審查的投資可能無法實施。」該決定是根據該法中描述的六個因素所進行，其中第 e 項為「該投資與國家工業、經濟和文化政策的兼容性，同時考慮可能受投資嚴重影響的任何省份的政府，或立法機構所闡明的工業、經濟和文化政策目標」，此條款與「跨太平洋夥伴全面進步協定」之保留條款一致。在附件一中，加拿大針對魁北克（Québec）之娛樂、文化、體育服務部門作出相關國民待遇，及市場進入之省級（provincial）保留條款⁴²³，「一、文化遺產財產可能包括遺產文件、不動產、物品或

⁴¹⁹ See Hahn, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** at 34

⁴²⁰ Article 9.2 Scope-“2.This Chapter does not apply to a measure affecting: (b) for the European Union, audio-visual services; (c) for Canada, cultural industries;”

⁴²¹ Article 12.2 Scope- “This qualification requirements, or qualification procedures: Chapter does not apply to licensing requirements, licensing procedures,

(b) relating to one of the following sectors or activities: (i) for Canada, cultural industries and, as set out in its Schedule to Annex II, social services, aboriginal affairs, minority affairs, gambling and betting services, and the collection, purification, and distribution of water; and (ii) for the European Union, audio-visual services and, as set out in its Schedule to Annex II, health, education, and social services, gambling and betting services,19 and the collection, purification, and distribution of water”

⁴²² Annex I Reservations by Canada – Federal (Existing non- conforming measures) “4. An investment subject to review under the Investment Canada Act may not be implemented unless the Minister responsible for the Investment Canada Act advises the applicant that the investment is likely to be of net benefit to Canada. This determination is made in accordance with six factors described in the Act, summarised as follows: (e) the compatibility of the investment with national industrial, economic and cultural policies, taking into consideration industrial, economic and cultural policy objectives enunciated by the government or legislature of a province likely to be significantly affected by the investment;”

⁴²³ Annex I Reservations by Canada – Provincial (existing non- conforming measures) “1. A heritage cultural property may include a heritage document, immovable, object or site. After obtaining the opinion of the Conseil du patrimoine culturel, the Minister of Culture and Communications may classify all or part of any heritage property the knowledge, protection, enhancement or transmission of which is in the public interest.

2. Authorisation from the Minister is required when a person, natural or legal, wishes to sell or give away a classified heritage document or object to a government or department or agency of a government, other than the Gouvernement du Québec, a natural person who is not a Canadian citizen or permanent resident or to a legal

遺產現場。在獲得文化遺產委員會 (Conseil du patrimoine culturel) 的意見後，文化傳播部長得將任何遺產的全部，或部分歸類為，屬於符合公共利益的知識保護、增強或傳播。二、當自然人，或法人欲向政府，或政府部門、政府機構出售或贈送機密遺產文件或物品時，需要部長授權，除了魁北克省政府 (Gouvernement du Québec) 屬自然人，非屬加拿大公民、永久居民，亦非屬在魁北克省沒有主要營業地的法人。國家領域分類的遺產不得出售、成立永佃 (emphyteusis) 關係，或在未經部長授權的情況下送出。在其他特殊情況下，須事先書面通知。」

另外，歐盟在附件二，針對歐盟範圍 (EU-wide) 及會員國，作出相關通訊服務下，電信服務分部門之市場進入及國民待遇保留條款⁴²⁴，「 歐盟保留對廣播傳輸服務採取，或維持任何措施的權利。廣播被定義為向公眾分銷電視，和廣播節目信號，所需之不間斷傳輸鏈 (uninterrupted chain of transmission) ，但不包括運營商間的貢獻鏈接 (contribution links) 。」亦針對娛樂、文化、體育服務部門作出市場進入、國民待遇、最會國待遇、效能需求，及高階管理層及董事會之保留條款，文化例外的內容主要為「 除奧地利外，歐盟保留對圖書館、檔案館、博物館和其他文化服務供應者，採取或維持任何措施的權利。」

第二項 CETA 相關文化例外條款之評析

加拿大及歐盟，身為兩大支持文化例外的經濟體，顯示文化例外條款在本協定中有舉足輕重的地位。惟兩者對於文化例外條款之制訂慣例不同，加拿大簽訂的文化條款大多涵蓋文化產業的定義、廣義的文化例外條款，而歐盟則是將視聽部門排除在自由貿易協定之外⁴²⁵。雙方協商後，該協定採取與 CPTPP 相同之制定方式，係以負面清單之附件列表方式，呈現不符措施條款內容，並在序言中強調文化多樣性，且於條文中，採取有針對性的逐章 (chapter-by-chapter) 納入文化豁免條款，在不同章節中，規定適用範圍不同的文化例外條款，以平衡貿易自由化及保障文化多樣性之兩大協定宗

person that does not have a principal place of business in Québec. Classified heritage property in the domain of the State may not be sold, conveyed by emphyteusis or given away without the Minister's authorisation. In other cases of alienation, prior written notice is required.”

⁴²⁴ Annex II Reservations by the European Union (EU-wide and Member states) “The EU reserves the right to adopt or maintain any measure with respect to broadcast transmission services. Broadcasting is defined as the uninterrupted chain of transmission required for the distribution of TV and radio programme signals to the general public, but does not cover contribution links between operators.”

⁴²⁵ 石靜霞，區域貿易協定(RTAs)中的文化條款研究：基於自由貿易與文化多樣性角度，對外經濟貿易大學法學院，經貿法律評論，2018年，第84頁

旨，且保留國內文化政策實行之空間，強調雙方各自有權採取措施，在促進雙邊貿易的同時，確保國外貿易不影響國內文化產業，並保障國內文化政策的實施，肯認本協定內外強化文化多樣性，值得其他國家借鏡。

第五節 跨太平洋夥伴全面進步協定

第一項 CPTPP 相關文化例外條款

原「跨太平洋夥伴協定」(Trans-Pacific Partnership, 簡稱 TPP)於2015年10月5日宣布完成談判，並於2016年2月4日簽署協定，惟美國在2017年1月23日宣布退出TPP後，其餘成員國包括日本、加拿大、澳洲、紐西蘭、新加坡、馬來西亞、越南、汶萊、墨西哥、智利及秘魯等11國，召開5次首席談判代表及部長會議，共同商討TPP後續發展，並於2017年11月11日越南峴港發表聯合聲明，宣布就核心議題達成共識，並將TPP改名為「跨太平洋夥伴全面進步協定」，該協定大致維持原TPP簽署之內容，但暫停適用22項原依美國要求而納入之條文，內容涵蓋「投資人及地主國爭端解決機制」、「智慧財產權保護」及「政府採購」等議題。CPTPP成員國於2018年3月8日在智利完成協定簽署，CPTPP已於2018年12月30日生效，截至2019年3月1日止，墨西哥、日本、新加坡、澳洲、紐西蘭、加拿大、越南等7國已完成國內審議程序⁴²⁶，而智利、馬來西亞、秘魯、汶萊尚待國內政府進行審議程序⁴²⁷。

CPTPP較特別的是，序言中提及，「重申促進企業社會責任、文化認同與多樣性、環境保護與保育、性別平等、原住民權利、勞工權利、包容性貿易、永續發展、傳統知識，以及維護公共利益的監管權利之重要性⁴²⁸」承認文化認同及多樣性之重要性。

⁴²⁶ 中華民國外交部網站，國際合作及經濟事務司，「跨太平洋夥伴全面進步協定」(CPTPP)簡介，2019年3月15日(最後瀏覽日：2019年7月6日)

⁴²⁷ 加強與全球及區域經貿連結—CPTPP，網址：<https://cptpp.trade.gov.tw/>(最後瀏覽日：2019年7月6日)

⁴²⁸ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership Preamble: “REAFFIRM the importance of promoting corporate social responsibility, cultural identity and diversity, environmental protection and conservation, gender equality, indigenous rights, labour rights, inclusive trade, sustainable development and traditional knowledge, as well as the importance of preserving their right to regulate in the public interest”

在 CPTPP 第 15 章政府採購章節，加拿大的承諾情形於附件⁴²⁹中規定，有關文化和文化產業相關服務採購事項，完全排除在本章的義務範圍之外。此外，魁北克省（Québec）和新斯科細亞省（Nova Scotia）的藝術品和文化產業採購也被排除在外⁴³⁰。另外，在 CPTPP 第 17 章國有企業章節，加拿大亦排除加拿大廣播公司（CBC、Telefilm Canada），以及未來與文化相關的國有企業（Crown corporations）也被排除在該章節的主要義務之外⁴³¹。

在附件一⁴³²中，包含所有部門相關投資⁴³³的豁免情況，針對國民待遇（第 9.4 條及）、最惠國待遇（第 9.5 條）、履行要求（Performance Requirements）（第 9.10 條）、高階管理層及董事會（Senior Management and Boards of Directors）（第 9.11 條）採取保留，第 4(e)項所述，「除非負責審核加拿大投資法（Investment Canada Act）的部長告知申請人該投資可能對加拿大有淨利益，否則根據加拿大投資法進行審查的投資可能無法實施。該決定是根據該法中描述的六個因素所進行，其中第 e 項為「該投資與國家工業、經濟和文化政策的兼容性，同時考慮可能受投資嚴重影響的任何省份的政府，或立法機構所闡明的工業、經濟和文化政策目標」。因此，對加拿大投資應透過加拿大投資法的審查，而審查項目包含對文化政策之兼容性及影響。

而附件二⁴³⁴中，包含針對文化產業⁴³⁵的豁免情況，豁免國民待遇（第 9.4 條及第 10.3 條）、最惠國待遇（第 9.5 條及第 10.4 條）、履行要求（Performance Requirements）（第 9.10 條）、高階管理層及董事會（and Boards of Directors）（第 9.11 條）及設立營業據點（Local Presence）（第 10.6 條）之義務，其規定「針對投資和跨境服務貿易，除了（a）針對服務提供者或投資者所提出，以加拿大內容開發提供財政援助（financial contributions）為目的之歧視性要求（discriminatory requirements）；和（b）限制線上外國視聽內容之近用（access）的措施之外，加拿大保留採取或維持影響文化產業之措施的權利，其目標是直接或間接地支持創作、發展，及加拿大藝術表達、內容的可接近性（Accessibility）」⁴³⁶。而針對上述文化產業之定義係為，「文化

⁴²⁹ ANNEX 15-A - Schedule of Canada, at 18

⁴³⁰ ANNEX 15-A - Schedule of Canada, at 6-7

⁴³¹ ANNEX IV - Schedule of Canada

⁴³² ANNEX I- Schedule of Canada Introductory Notes

⁴³³ See ANNEX I, *id.* at 2-3

⁴³⁴ ANNEX II- Schedule of Canada Introductory Notes

⁴³⁵ See ANNEX II, *id.* at 16-7

⁴³⁶ Investment and Cross-Border Trade in Services- Canada reserves the right to adopt or maintain a measure that affects cultural industries and that has the objective of supporting, directly or indirectly, the creation, development or accessibility of Canadian artistic expression or content, except:

產業是指從事以下任何活動的人員：a) 以印刷或機器可讀之形式出版、分銷或銷售書籍、雜誌、期刊或報紙，但不包括僅印刷或排版上述之任何內容，b) 電影或影片錄製的製作、發行、銷售或展覽，c) 錄音或視聽音樂的製作、發行、銷售或展覽，d) 以印刷或機器可讀之形式出版、發行或銷售音樂，或 e) 無線電通信，其中傳輸旨在由公眾直接接收，以及所有無線電、電視和有線電視廣播業務、衛星節目和廣播網絡業務⁴³⁷」此針對文化產業所提出之「不符措施」，尤其保留包含在數位環境中，針對加拿大藝術表達、內容的可接近性。

第二項 CPTPP 相關文化例外條款之評析

在該協定的討論過程當中，CPTPP 並無包含廣義文化豁免條款，而是以負面清單之附件列表方式，呈現不符措施 (non-conforming measures) 條款內容，允許各國列出特定的例外情況。加拿大為了保留並保護其文化利益，於該協定中採用有針對性的逐章 (chapter-by-chapter) 納入文化豁免條款，包括關於服務貿易、投資、電子商務、國民待遇和貨物、國有企業 (SOEs) 和政府採購之市場進入的具體章節⁴³⁸。

相對於加拿大與美國所簽訂的貿易條約，採取廣義文化條款的方式，筆者認為本協定利用負面清單之模式可以更有效率的主張文化例外，不僅可減少廣義文化例外條款訂定時需要各成員國之同意之時間及協商，亦可以更具體、更精確的實現文化例外之效果。加拿大政府認為，CPTPP 保留加拿大對於採用、維護加拿大藝術表達或內容 (包括數位環境) 之創作、分銷和發展的計劃和政策的靈活性⁴³⁹。另外，加拿大已透過各國另行完成的協定附屬文件 (side letter) 方式，與澳洲、汶萊、智利、日本、

(a) discriminatory requirements on service suppliers or investors to make financial contributions for Canadian content development; and

(b) measures restricting the access to on-line foreign audio-visual content.

⁴³⁷“cultural industries” means persons engaged in any of the following activities:

(a) the publication, distribution, or sale of books, magazines, periodicals or newspapers in print or machine readable form but not including the sole activity of printing or typesetting any of the foregoing;

(b) the production, distribution, sale or exhibition of film or video recordings;

(c) the production, distribution, sale or exhibition of audio or video music recordings;

(d) the publication, distribution or sale of music in print or machine readable form; or

(e) radiocommunications in which the transmissions are intended for direct reception by the general public, and all radio, television and cable broadcasting undertakings and all satellite programming and broadcast network services.

⁴³⁸ Government of Canada, What does the CPTPP mean for Canadian culture?, January 28, 2018, <https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/secteurs-secteurs/culture.aspx?lang=eng> (last visited July. 7, 2019)

⁴³⁹ See Government of Canada, *supra* note 438

馬來西亞、墨西哥、紐西蘭、秘魯、新加坡及越南重申附件二相關文化產業部門之限制，將其所關注之文化例外納入，透過成員國間的個別雙邊認可來維持其效力⁴⁴⁰。因此，加拿大係利用不符措施及協定之附屬文件，雙重防護，積極保障其文化多樣性及文化產業。

最後，在爭端解決方面，CPTPP 第二十八章第 28.4 條第 1 項⁴⁴¹訂有相關規定，各國有自由裁量權得自由選擇爭端解決場域，又 CPTPP 成員國皆為「保護及促進文化多樣性公約」之締約國，因此，透過 CPTPP 之序言、不符措施、協定之附屬協議，還有各國背負文化多樣性公約締約國之義務，針對文化產品之相關貿易爭端訴諸 WTO 爭端解決機制與其他美國及加拿大所簽訂的自由貿易協定之可能的機率較低。

第六節 美加墨協定

第一項 USMCA 相關文化例外條款

美國、加拿大、墨西哥於 2018 年 10 月 1 日達成新版「美加墨協定 (United States-Mexico-Canada Agreement, USMCA)」，並於 2018 年 11 月 30 日阿根廷布宜諾斯艾利斯正式簽署⁴⁴²，因簽署後仍須三方國家立法機構批准，而美國依據《貿易促進授權法》(Trade Promotion Authority, TPA)之規定，仍在進行國內立法程序，變更在 USMCA 的架構下需要更改之美國法律⁴⁴³，且墨西哥政府並未達成 USMCA 內與勞工

⁴⁴⁰ 羅潔、江雅琦，TPP 成員國達成共識，預計於 3 月 8 日簽署協定，中華經濟研究院，WTO 及 RTA 中心，2018 年 1 月 25 日，<https://web.wtocenter.org.tw/Mobile/page.aspx?pid=303116&nid=15483> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 7 日)；Riyaz Dattu, Gajan Sathananthan, CPTPP: TPP parties proceed without the United States, February 12, 2018, <https://www.osler.com/en/resources/cross-border/2018/cptpp-tpp-parties-proceed-without-the-united-states> (last visited July. 7, 2019)

⁴⁴¹ Article 28.4: Choice of Forum

1. If a dispute regarding any matter arises under this Agreement and under another international trade agreement to which the disputing Parties are party, including the WTO Agreement, the complaining Party may select the forum in which to settle the dispute.

⁴⁴² 取自美國貿易代表署 <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement> (最後瀏覽日期：2019 年 7 月 10 日)

⁴⁴³ 林玫君，美國為履行「美國—墨西哥—加拿大協定」義務之法律變更需求清單，經貿法訊，政大商學院國際經貿組織法律研究中心，第 248 期，2019 年 3 月，第 10 頁

相關規範改革之立法，無法符合 USMCA 勞工專章之要求⁴⁴⁴，因此，目前 USMCA 確切生效日期仍未確定。

USMCA 亦承襲 NAFTA 之文化豁免條款，於該協定中，第 32.6 條⁴⁴⁵關於文化產業之規定，第 1 項清楚明訂文化產業之定義，內容與 NAFTA 第 2107 條之定義相同，惟第 2 項⁴⁴⁶，「除了第 2.4 條（關稅處理）、或附件 15-D（程式設計服務）明確的規定以外，本協定不適用於加拿大對文化產業採取或維持的措施。」與先前兩協定相較，在 USMCA 中有四條文化豁免的限制，分別為：第 401 條關稅消除之條款、第 1607 條第 4 款間接收購、第 2006 條轉播權、第 2007 條加拿大的印刷規定；而 NAFTA 中僅有第 302 條市場進入—關稅消除之條款屬於文化例外之限制。因此，USMCA 對於文化豁免條款之限制與先前兩協定有所不同。

而於第 4 項⁴⁴⁷規定「儘管本協定有其他規定，締約方可採取一定程度、同等商業效果之措施，以回應另一締約方本來應採取的行動。」亦承襲先前報復條款之設計。另外，第 5 項⁴⁴⁸有關爭端解決場域選擇之例外，「儘管有第 31.3 條⁴⁴⁹有關爭端解決場

⁴⁴⁴ 王韻潔，USMCA 因美國政府停擺、墨西哥勞工改革問題增添不穩定因素，中華經濟研究院(WTO 及 RTA 中心)，2019 年 1 月 24 日，網址：

<https://web.wtcenter.org.tw/Page.aspx?pid=318810&nid=510>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 12 日）

⁴⁴⁵ Article 32.6: Cultural Industries

1. For the purposes of this Article, “cultural industry” means a person engaged in the following activities:

(a) the publication, distribution, or sale of books, magazines, periodicals, or newspapers in print or machine readable form but not including the sole activity of printing or typesetting any of the foregoing;

(b) the production, distribution, sale, or exhibition of film or video recordings;

(c) the production, distribution, sale, or exhibition of audio or video music recordings;

(d) the publication, distribution, or sale of music in print or machine readable form; or

(e) radiocommunications in which the transmissions are intended for direct reception by the general public, and all radio, television and cable broadcasting undertakings and all satellite programming and broadcast network services.

⁴⁴⁶ Article 32.6: Cultural Industries

2. This Agreement does not apply to a measure adopted or maintained by Canada with respect to a cultural industry, except as specifically provided in Article 2.4 (Treatment of Customs Duties) or Annex 15-D (Programming Services).

⁴⁴⁷ Article 32.6: Cultural Industries

4. Notwithstanding any other provision of this Agreement, a Party may take a measure of equivalent commercial effect in response to an action by another Party that would have been inconsistent with this Agreement but for paragraph 2 or 3.

⁴⁴⁸ Article 32.6: Cultural Industries

5. Notwithstanding Article 31.3 (Choice of Forum):

(a) dispute regarding a measure taken under paragraph 4 shall be settled exclusively under this Agreement unless a Party seeking to establish a panel under Article 31.6 (Establishment of a Panel) has been unable to do so within 90 days of the date of delivery of the request for consultations under Article 31.4 (Consultations); and

(b) a panel established under Article 31.6 (Establishment of a Panel) with respect to that challenge shall have jurisdiction and may make findings only with respect to:

(i) whether an action to which another Party responds is a measure adopted or maintained with respect to a cultural industry for purposes of this Article, and

(ii) whether the responsive action of a Party is of “equivalent commercial effect” to the relevant action of the other Party.

域選擇之規定，(a)除根據第 31.6 條⁴⁵⁰有關欲設立小組的締約方，在交付協商之日起 90 天內，未能依據第 31.4 條規定協商以外，根據第 4 款所採取該措施之爭議，應完全根據本協定處理；和 (b) 根據第 31.6 條所成立的小組應具有管轄權，針對以下作出調查：(i) 締約方所採取之措施，係為本條的目的，對文化產業進行維護所採取或維持的措施，和 (ii) 回應方所採取之措施是否具有「同等商業效果」之影響。」

第二項 USMCA 相關文化例外條款之評析

USMCA 第 32.6 條第 5 項第 b 款爭端解決小組僅得依據評估，援引文化豁免條款之一方所採取之措施，係出於本條之目的，對文化產業進行維護所採取或維持的措施，及回應方所採取之措施是否具有「同等商業效果」之影響，藉以制衡在採取相對應措施時，避免各方所援引之文化豁免條款，及報復條款的效果過度影響市場。

另外，從第 32.6 條第 5 項第 a 款可以看出，除非欲設立小組的締約方，在交付協商之日起 90 天內，未能依據第 31.4 條規定協商，否則，根據第 4 款所該採取措施之爭議無須依據本協定處理，及第 31.3 條有關爭端解決場域選擇規定，第一項「如果根

⁴⁴⁹ Article 31.3: Choice of Forum

1. If a dispute regarding a matter arises under this Agreement and under another international trade agreement to which the disputing Parties are party, including the WTO Agreement, the complaining Party may select the forum in which to settle the dispute.

⁴⁵⁰ Article 31.6: Establishment of a Panel

1. If the Commission has convened pursuant to Article 31.5 (Commission, Good Offices, Conciliation, and Mediation), and the matter has not been resolved within:
(a) 30 days thereafter; (b) 30 days after the Commission has convened in respect of the matter most recently referred to it, if proceedings have been consolidated pursuant to Article 31.5.5 (Commission, Good Offices, Conciliation, and Mediation); or
(c) another period as the consulting Parties may decide,
a consulting Party may request the establishment of a panel by means of a written notice delivered to the responding Party through its Section of the Secretariat.
2. The complaining Party shall circulate the written notice concurrently to the other Parties through their respective Sections of the Secretariat.
3. The complaining Party shall include in the request to establish a panel an identification of the measure or other matter at issue and a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the issue clearly.
4. On delivery of the request, the Commission shall establish a panel.
5. A third Party that considers it has a substantial interest in the matter is entitled to join as a complaining Party on delivery of written notice of its intention to participate to the disputing Parties through their respective Sections of the Secretariat, including a copy to its Section. The third Party shall deliver the notice no later than seven days after the date of delivery of a request by a Party for the establishment of a panel.
6. Unless the disputing Parties decide otherwise, the panel shall be established and perform its functions in a manner consistent with this Chapter and the Rules of Procedure.
7. If a panel has been established regarding a matter and another Party requests the establishment of a panel regarding the same matter, a single panel should be established to examine those complaints whenever feasible.

據本協定，和當事雙方所參與的另一國際貿易協定（包括 WTO 協定），產生相關事項的爭議，則控訴方可選擇解決爭議的論壇。」可見「任擇法庭」之風險仍未改善，控訴方仍可選擇協定取向，傾向有利於自身利益之爭端解決場域處理。最後，第二項「一旦投訴方根據本章，設立小組、仲裁庭，或提及根據第一款所述之要求，選定的爭端解決場域應用於排除其他場域。」係以排除管轄權為其管轄權分配原則。

第七節 小結

本章說明各國簽訂貿易協定下相關文化例外條款，透過歐盟、加拿大等國家所簽署的自由貿易協定，納入文化例外條款的方式，使各國在訂立其文化例外條款、文化合作議定書時得以借鏡。

首先，筆者討論在加拿大與其他國家所簽訂的貿易協定方面，CUSFTA 為國際上第一個國家簽訂貿易協定中納入文化例外條款，且皆有清楚定義文化產業之規範，且隨科技之發展，與時俱進，透過包含以機器可讀之形式出版、分銷或銷售等，即包含使用電腦、手機平板等機器觀看線上文章、書籍等，值得嘉許。

惟報復條款之設計及爭端場域之「自由裁量權」，導致加拿大爭取到之文化例外條款，淪為觀賞用、毫無用武之地的條款。承襲 CUSFTA 之 NAFTA 所訂定之文化例外範圍，增加智慧財產權相關之規定，惟與 CUSFTA 相同有關報復條款的設計，將限制對於文化例外相關的爭端解決，意即在加拿大援引文化例外條款，以排除文化商品在貿易協定下之規範的同時，允許美國得採取相同商業效果之措施，以避免加拿大適用文化例外之影響過大，影響美國之文化產業發展。此報復條款的設計，使 CUSFTA 及 NAFTA 中的文化例外條款形同具文，因加拿大在保護文化產業的同時，還須考慮美國是否採取相對應之措施，進而影響到加拿大其他產業部門的貿易狀況，導致加拿大援引文化例外條款之機會降低。另外，因為 CUSFTA 及 NAFTA 兩個協定中，皆有爭端解決機制場域選責之疑慮，產生任擇法庭之風險，由於給予控訴方之「自由裁量權」，從加拿大雜誌案中得看出，美國提起相關文化例外商品之爭端時，選擇以 GATT 之爭端解決機制作為爭端解決場域，其提倡自由貿易之宗旨符合美國之國家利益。直至 USMCA，雖然報復條款仍然存在，但關於任擇法庭之風險，在 USMCA 第 32.6 條第 5 項第 a 款前段之說明中，若在交付協商之日起 90 日天內，未能依據第 31.4

條規定協商，則須依據本協定處理，意即為原本的「自由裁量權」開放一個可以依據本協定爭端解決程序處理之例外，惟此例外在實務上應無實現之可能。

再來，在「歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定」中，與 CETA 相同，序言內、條文中亦有強調保護及促進文化多樣性，並在附件中採取負面清單之方式，排除文化產業之適用。另一方面，本協定與 CETA 不同之處在於，其附件三「文化合作議定書」之設計，直接援引「保護及促進文化表現形式多樣性公約」，使其透過「文化合作議定書」建構出更理想，及更完整之文化多樣性之保障場域，與其他貿易協定傾向消極保障文化產業相比，其所採取之「文化合作議定書」之方式，促進雙方之文化合作事項，屬於積極處理文化及貿易之議題，因此，此經濟夥伴協定兼顧消極訂定文化條款及不符措施，及積極保障文化多樣性、參與文化合作項目，將文化例外條款提高到另一個層級，不僅可以使國內文化產業自身發展，不受其他國家文化產業之威脅，亦可促進文化產業合作，提高其經濟產值，以達文化及貿易之和諧。惟其「文化合作議定書」規範並無實質法律拘束力，且議定書之協商並無文化專家介入、未創設專家評估成效之機制，仍有待改進之空間。

其次，在加拿大與歐盟所簽署之 CETA，因加拿大及歐盟皆為提倡文化例外之經濟體，使 CETA 對於文化多樣性及文化產業的保障之密度，與和其他國家所簽署之協定相比較高，協議中不僅在序言中重申保障文化多樣性、採取和「跨太平洋夥伴全面進步協定」相同、以負面清單的方式，在附件中列出具體不符措施清單，以排除協定條款對於文化產業的適用，亦在不同章節中訂立出不同適用範圍之文化例外條款，對於文化多樣性之保障，視為三重保護。

最後，在加拿大簽署 CPTPP 方面，協定雖無包含廣義之文化例外條款，但允許各國以不符措施表列出例外情況，使加拿大在不同且須保護文化利益的貿易部門中，列出具體例外之條款，並透過與其他成員國間另行簽署之協定附屬文件，使其達到對加拿大國內文化產業的雙重之保護。

第五章 台灣《文化基本法》與台灣簽訂自由貿易協定中相關文化例外條款

銜接上一章關於各國貿易協定下相關之文化例外條款，了解文化例外條款納入國際貿易協定的方式，可得知各國採取訂定文化例外條款之慣例有所不同，其所強調之目的亦有所分別。

舉例來說，堅持文化例外之加拿大，與尊崇自由貿易之美國簽訂貿易協定時，加拿大政府透過衡量美國文化對於國內文化產業之影響，選擇訂定廣義之文化例外條款，以隔絕任何美國文化入侵其國內文化產業之機會。惟其報復條款之設計，使其文化例外條款，須考慮控訴方之報復措施可能影響國內其他部門，導致條款無用武之地。加拿大與除美國以外之跨太平洋國家、歐盟所簽訂之貿易條約，則是使用較為具體之負面清單方式，排除加拿大境內須受保障之特定文化產業，並積極簽署附屬文件，強調其對於文化例外條款之堅持。另一方面，歐盟與美國在簽署貿易協定時，一律排除視聽部門之適用。歐盟與加勒比海論壇國家簽署之經濟協議，歐盟採用具體負面清單之方式，選擇排除須受文化例外保障之相關文化產業的適用，並以簽署雙邊文化合作議定書之方式，積極保障文化多樣性，同時，亦促進雙方貿易經濟。

同上述，唯有參照各國作法及其目的，始能確定我國如何利用國內之法律依據，在對外簽訂國際貿易時，依照國內文化產業情況、平衡國內經濟利益，訂定出最適合我國主張文化例外之策略，以兼顧國內產業、對外貿易及保障及促進文化多樣性之需求。

第一節 文化基本法

最早提出制定《文化基本法》的概念，是源自 1997 年 6 月第二次全國文化會議⁴⁵¹，經過許多立法委員及學者的倡議，經歷二十年的延宕，直到 2019 年，在蔡英文總統的任期中，由文化部部長鄭麗君擬定文化政策白皮書，推動常態性文化論壇，召開全國文化會議，廣納各界建言，成功於 2019 年 5 月 10 日三讀通過《文化基本法》，並奉總統 108 年 6 月 5 日華總一義第 10800055641 號令公布施行。以下將詳細分析《文化

⁴⁵¹ 劉俊裕，再東方化：文化政策與文化治理的東亞取徑，巨流圖書公司，2018年1月，第115頁

基本法》內條文，並透過與日本《日本藝術基本法》⁴⁵²、韓國《文化基本法》⁴⁵³相比較，檢視我國《文化基本法》是否有不足或值得嘉許之處，以便未來修法所用。

第一項 文化基本法條文分析

2019年5月10日三讀通過之《文化基本法》為文化施政確立上位綱領，共有30條規定，本文將所有條文分別整理為：目的及核心價值、人民基本文化權利、文化基本方針、文化機構、特定文化政策、國際交流、文化治理體制、其他條文等區分，以便整體觀察此部《文化基本法》之架構。

第一款 文化基本法之目的及核心價值

《文化基本法》第1條，開宗名義說明其立法目的，「為保障人民文化權利，擴大文化參與，落實多元文化，促進文化多樣發展，並確立國家文化發展基本原則及施政方針，特制定本法。文化事務，除其他基本法有特別規定者外，適用本法之規定。」揭櫫本法立法目的，以「國家」的概念相對於「人民」，以「中央」的概念相對於「地方」指涉國家及地方自治團體間之權限劃分，而「文化」之意義，行政院所採納之「文化」定義取自「世界文化多樣性宣言」之序言⁴⁵⁴，透過對「世界文化多樣性宣言」之呼籲，與國際相呼籲，表達我國對於文化的保存及促進之決心。

惟若與《文化基本法》第2條文化之基本價值與原則一併觀之，「國家應肯認多元文化，保障所有族群、世代與社群之自我認同，建立平等及自由參與之多元文化環境。國家於制訂政策、法律與計畫時，應保障人民文化權利及文化永續發展。國家應保障與維護文化多樣性發展，提供多元化公共服務，鼓勵不同文化間之對話、交流、開放及國際合作。」條文中之文化概念平等、自由等，大多源於西方社會的現代性價值，本法強調歐美國家之普世價值，與國際接軌之想法，固然可讓其他國家了解我國對於文化事務之關切及重視，惟本法為我國《文化基本法》，若在立法目的及文化之

⁴⁵² 取自日本文化廳官網，網站：

http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunka_gyosei/shokan_horei/kihon/geijjutsu_shinko/index.html

⁴⁵³ 取自韓國國家法律資訊中心，網址：<http://law.go.kr/lInfoP.do?lsiSeq=199098#0000>（最後瀏覽日：108年7月20日）

⁴⁵⁴ 立法院公報院會紀錄，第108卷，第48期，第245頁

基本價值與原則中並未融合我國文化特殊性⁴⁵⁵，並與在地、本土價值連結，何來「我國」之《文化基本法》一說？

另外，本法第 2 條，在立法說明中第 4 點提及，多元文化（multi-cultures）在此指涉靜態之文化分類，多用於政策上，例如多元文化政策可能包括原住民族文化政策、客家文化政策、性別文化政策等。而文化多樣性（cultural diversity）指涉不同族群、性別、性傾向、宗教等背景交錯下，所產生之文化創作形式與樣貌，往往是跨越分類與雜揉之文化藝術成品，難以分類，屬於動態結果。因此，多元文化不等同於文化多樣性，但文化多樣性必須在多元文化環境下才能出現⁴⁵⁶。有鑒於此，多元文化須從政府制訂的政策中展現，給予不同文化保障及發展的空間，在此種文化政策架構下，保障文化多樣性，並以國家為首，領頭為我國文化多樣性鋪路，使我國不同文化主體取得其最大的空間及完善文化保障制度，以促進國內文化發展。

第二款 文化基本法之人民基本文化權利

《文化基本法》第 3 條相關創作、表意、參與之自由規定，法條規定，「人民為文化與文化權利之主體，享有創作、表意、參與之自由及自主性。」文化與文化權利為人民所形成及享有，因此規定以人民為主體。另外，因我國憲法目前未有明文規範，並未保障「創作活動、進行文化表現與傳播之自由」，雖然可依憲法第 11 條及第 22 條導出「創作活動、進行文化表現與傳播之自由」，但針對在文化上有其重要性的藝術自由，應有單獨於憲法第 11 條獨立之必要性⁴⁵⁷，因此為確認該等自由之保障，參考「世界人權宣言」（Universal Declaration of Human Rights）第 27 條、「經濟社會文化權利國際公約」（International Covenant on Economic Social and Cultural Rights）第 15 條，及「保護及促進文化表現形式多樣性公約」第 2 條之規定⁴⁵⁸，訂定本條。參照劉俊裕教授之文化向度與文化權利的分析架構⁴⁵⁹（見圖表二，第 105 頁），創作、表意、參與之自由屬於「個人之內在本質、意義與價值」，透過媒介傳達予社會，因而產生「文化與政治、經濟的繁複連結」，而本條意義在於「創作、表意、參與之自由」透

⁴⁵⁵ 劉俊裕，註 451，第 121 頁

⁴⁵⁶ 立法院公報，註 454，第 255 頁

⁴⁵⁷ 周志宏，制定文化基本法之法律問題，法之橋：臺灣與法國之法學交會－彭惕業教授榮退論文集，第 258 頁

⁴⁵⁸ 立法院公報，註 454，第 263 頁

⁴⁵⁹ 劉俊裕，註 451，第 128 頁

過制度，此種「外在行為、組織與制度實踐」，將個人內在與社會做連結，將塑造出「整體的生活方式」，因此，「創作、表意、參與之自由」為重要之文化權利。

《文化基本法》第 4 條係文化平等權之規定，「人民享有之文化權利，不因族群、語言、性別、性傾向、年齡、地域、宗教信仰、身心狀況、社會經濟地位及其他條件，而受歧視或不合理之差別待遇。」本條立法原因係因我國憲法亦無規範確認人民享有之文化權利一律平等，避免受到歧視或不合理之差別待遇的文化平等權利，且對於因歷史、經濟、社會、區域等因素所造成原住民族、新住民、兒童、老人、婦女、身心障礙者、經濟弱勢者、弱勢族群及少數族群等文化權利之差異，應尊重其自主性並考量特殊性，給予特別之保障，以弭平文化環境之差異，促進其文化發展。藉劉俊裕教授之文化向度與文化權利的分析架構來分析，筆者認為，文化平等權係透過制度「外在行為、組織與制度實踐」促進具有「內在本質、價值與意義」之文化群體，使其可以成為「意義與實踐的互為主體」，不僅是文化平等權，亦為給予其文化群體「被認可為一個文化群體的權利」。文化平等權，不僅作為一種平等權，亦可成為增強文化群體內部認同，進而增進其對於自身文化之認同及歸屬的文化權利，顯現於外使外在社會能了解其文化內涵，對於文化群體的平等及文化多樣性有正向之影響。

惟，除了行政院以外之提案人所擬具之提案當中，皆有「文化資源匱乏之偏遠地區，國家應採取積極性措施，予以協助並促進其文化發展；對於語言、文化與宗教上之少數族群，國家應承認、尊重、保護與發展其文化，並協助其維持文化差異、文化特性與成員身分」之條文，將積極性措施列入草案當中，惟行政院版本（提案修正通過版本）中，並無提及相關內容。筆者認為，係因第 4 條之立法說明已經提及對於不同文化主體對於其文化權利之差異，應尊重其自主性並考量特殊性，給予特別之保障，此所謂「給予特別之保障」已包含積極性措施，因此，行政院版本無須重複說明。然而，撰寫在立法說明中之「原住民族、新住民、兒童、老人、婦女、身心障礙者、經濟弱勢者、弱勢族群及少數族群等，政府應給予特別之保障」，所謂「給予特別之保障」並無清楚訂定保障之標準，保障至何種程度，可能導致法條文字抽象不清，無法督促政府積極保障弱勢的文化權利。又，對於文化弱勢團體，政府沒有提供積極的文化權利調查與補正機制，亦無於本法內清楚訂明⁴⁶⁰，因此，又如何評估其遭遇受歧視或不合理之差別待遇，或者透過政府的政策，評估受侵害之狀況是否有改善，雖然依

⁴⁶⁰ 劉俊裕，「文化基本法」與臺灣常民文化生活：國家文化治理與文化權利的實踐，2013 文化的軌跡：文化治理的能動與反動國際學術研討會論文集，2013 年 10 月，第 12 頁

照第 28 條允許人民在其文化權益受損時，得提出法律或行政救濟之途徑，惟救濟後之後續措施，應須透過積極的文化權利調查與補正機制，始得健全相關制度，而非僅為宣示性條文，僅能被動地保護人民的文化權利。

《文化基本法》第 5 條關於文化近用權之規定，「人民享有參與、欣賞及共享文化之近用權利。國家應建立友善平權之文化環境，落實人民參與文化生活權利。」清楚表明文化近用權，及政府為實現文化近用權所應盡之義務，國際上將之規定於「世界人權宣言」第 27 條第 1 項、「經濟社會文化權利國際公約」第 15 條第 1 項第 1 款、「兒童權利公約」(Convention on the Rights of the Child) 第 31 條第 1 項均有規定⁴⁶¹。以劉俊裕教授之文化向度與文化權利的分析架構分析，筆者認為，文化近用權屬於連接「內在本質、價值與意義」及「外在行為、組織與制度實踐」之參與文化生活的權利，透過參與文化生活，建構出我國整體的生活方式，由此可知，參與文化生活之權利為文化權利之重要核心。在此條文之草案中，立委⁴⁶²所提及，「人民享受、參加與貢獻於文化生活及文化藝術活動之自由，應予以保障。」在此之文化生活及文化藝術活動，筆者認為，依照「文化多樣性宣言」之序言所述之文化定義⁴⁶³，及行政院提案第 1 條所文化定義⁴⁶⁴，皆已將文化生活及文化藝術活動納入「文化」之範疇中，無重複提及之必要。

《文化基本法》第 6 條關於語言權利之規定，內容為「人民享有選擇語言進行表達、溝通、傳播及創作之權利。各固有族群使用之自然語言與臺灣手語，國家應定為國家語言，促進其保存、復振及永續發展。」而本條之立法說明為，因我國憲法對於人民之語言權利，未有明文規範，為落實人民語言權之保障，且為使國內各固有族群語言與臺灣手語皆能獲得傳承、保存及發展，因而訂定本條規定。規定於「公民及政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights) 第 27 條及「兒童權利公約」第 30 條⁴⁶⁵。參照劉俊裕教授之文化向度與文化權利的分析架構，語言權利串連「內在本質、價值與意義」及「意義與實踐的互為主體」透過自我價值的實踐，獲得文化群體自身特殊的生活方式。又，因文化多樣性近年來被國際所重視，因此，

⁴⁶¹ 周志宏，註 457，第 258 頁

⁴⁶² 參照立法院公報，立委張廖萬堅、陳亭妃等人所提之法案內容。

⁴⁶³ 「文化」應「視為某個社會或某個社會全體特有之精神與物質、智力與情感方面之不同特點之總和；除文學和藝術外，文化還包括生活方式、共處之方式、價值觀體系、傳統和信仰。」

⁴⁶⁴ 本法使用「文化」，一般指包含文學、藝術等精緻文化及常民文化，並視條文需要，有時會與藝術並列使用。

⁴⁶⁵ 周志宏，註 457，第 259 頁

我國訂定關於語言權利之規定，連同少數族群之語言文化權利亦受保障，為我國人權發展之進步⁴⁶⁶。

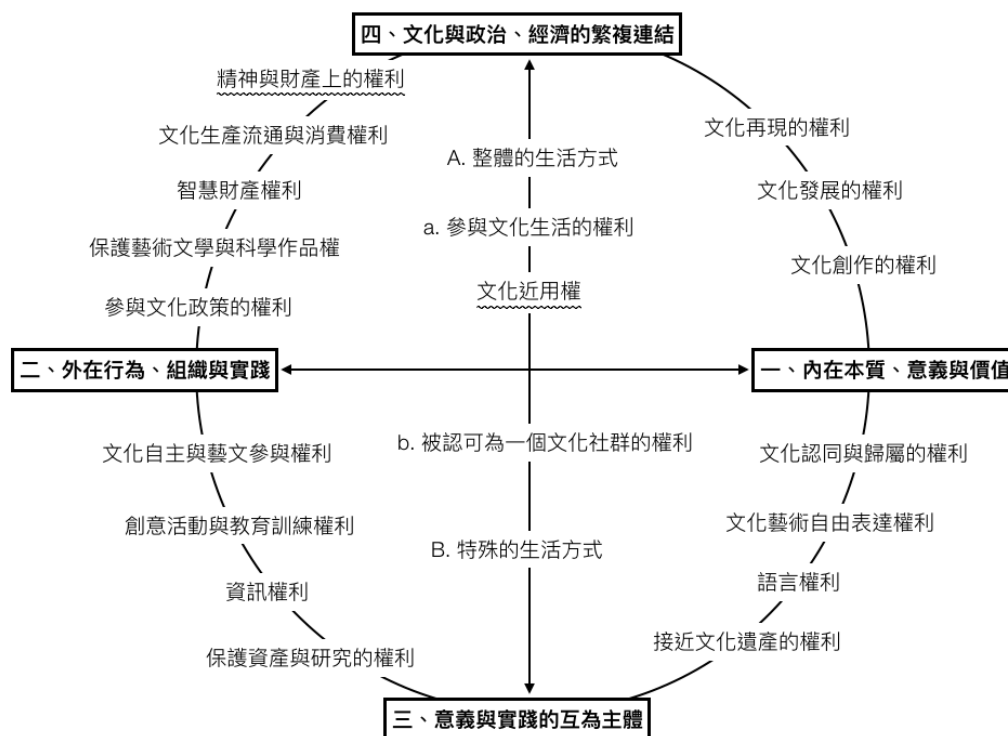
《文化基本法》第 7 條關於精神與財產上權利，規定「人民享有創作活動成果所獲得精神與財產上之權利及利益。國家應保護創作者之權利，調和創作者權益、產業發展及社會公共利益，以促進文化發展。」精神此指名譽、及心靈上之尊重態度，「人民創作活動」則包括個人與集體創作，例如智慧財產權相關法律、原住民族傳統智慧創作保護條例等保護之創作者與創作內容皆屬之。因目前我國憲法未明文規範相關權利，並參考「世界人權宣言」第 27 條、「經濟社會文化權利國際公約」第 15 條、「聯合國原住民族權利宣言」(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) 第 31 條，因此訂定此條。藉劉俊裕教授之文化向度與文化權利的分析架構來分析，筆者認為，精神與財產上權利連接「外在行為、組織與制度實踐」及「文化與政治、經濟的繁複連結」，亦即文化群體透過創作活動成果與經濟連結，促進社會整體之文化生活方式。

與本條創作活動有關的著作權議題，係由於目前著作權法機關為經濟部，惟著作權法第 1 條指出，「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」由此可見，著作權法之立法終極目的，是在促進國家文化之發展，又以著作權法為文化政策相關法規，各國著作權主管機關多為文化部⁴⁶⁷，應將著作權法之主管機關移轉為文化部。因此，院會通過附帶決議，「為調和著作人權益與社會公眾利益，促進國家社會文化發展，請行政院於一年內盡力完成著作權主管機關之移轉。」

⁴⁶⁶ 周志宏，註 457，第 259 頁

⁴⁶⁷ 法國、西班牙、丹麥，及鄰近我國之日本、韓國等，取自立法院公報，註 454，第 282 頁

《文化基本法》第 8 條關於文化政策參與權之規定，「人民享有參與文化政策及法規制定之權利。國家應確保文化政策形成之公正與公開透明，並建立人民參與之常設機制；涉及各族群文化及語言政策之訂定，應有各該族群之代表參與。」第 2 項之立法說明為，人民之文化參與應透過常態性機制予以落實及推動，另考量訂定涉及各族群之文化及語言政策時，應有利害關係族群之代表參與，爰訂定第 2 項之規定。參照劉俊裕教授之文化向度與文化權利的分析架構，參與文化政策之權利連接於「外在行為、組織與制度實踐」及「文化與政治、經濟的繁複連結」間，透過文化群體之組織參與，將其建議反應於政策，藉政策改變目前社會、改變整體之生活方式。筆者認為，此文化政策參與權之條文，為政府和民間串連及合作的重要銜接，翻轉傳統由上而下之文化政策治理模式，改為由下而上的文化政策治理模式，藉以回歸常民生活，將有助於我國文化價值的凝聚，並促進公私部門協力，制定因地制宜、合適特定文化群體之文化政策。



(資料來源：劉俊裕，再東方化：文化政策與文化治理的東亞取徑，第 128 頁)

圖表二

第三款 文化基本法之文化基本方針

《文化基本法》中明定了四項文化基本方針，包含關於文化之保存、傳播與發揚、文化空間、文化與藝術教育及文化經濟之振興，與 2017 年之《文化基本法》草案相比，2019 年所通過《文化基本法》將文化永續發展、臂距原則⁴⁶⁸及文化獎助納入文化治理體制下討論。

《文化基本法》第 9 條關於文化之保存、傳播與發揚，規定「國家於政策決定、資源分配及法規制定時，應優先考量文化之保存、活化、傳承、維護及宣揚，並訂定文化保存政策；文化之保存，應有公民參與機制。國家應定期普查文化資產，對文化資產保存、修復、活化防災，提供專業協助及技術支援，必要時得依法規補助。文化資產屬公有者，應由所有人或管理機關編列預算辦理保存、修復及管理維護；屬私有者，國家得依法規補償、優先承購或徵收之。中央政府對地方政府文化保存義務之履行，有監督義務；地方政府違反法律規定或怠於履行義務時，中央政府應依法律介入或代行之。」本條立法說明為，國家有義務對於有形或無形文化資產之保存、活化、傳承、維護及宣揚。另外，考量文化之保存，涉及文化認同與價值選擇，並非單純之專業及技術問題，應該納入公民參與機制，反應人民對於文化的共識。最後，筆者認為，文化保存為各級政府之義務，地方政府違法或未履行義務時，應有第三方監督處理之機制，以確保過程公開透明、公正客觀，實屬當然，另再透過公民參與機制，透過在公開平台上開放閱覽各個期程的報告書、召開公開說明會及公聽會，公民參與文化保存的修護工程等，不僅拉近公民與文化之距離，亦可使提高公民之文化意識。

《文化基本法》第 12 條關於文化空間之規定，因文化創作、展演、映演及保存均需要適當之空間或場域，故「國家應致力於各類文化活動機構、設施、展演、映演場所之設置，並善用公共空間，提供或協助人民獲得合適之文化創作、展演、映演及保存空間。」筆者認為，文化空間為文化表現之基礎，亦有利文化觀光發展，政府不僅應協助實體空間、及動線的設置，亦可皆應給予文化工作者建立網路空間之技術協助，

⁴⁶⁸ 「臂距原則」(principle of arm's length)係指藉由獨立於政府的「文化中介組織」，但又是產業鏈中橋接各利害關係人的中介者，達到分隔官僚權力與專業機構決策之效果，例如：國家文化藝術基金會、國家電影中心等。取自劉育良、劉俊裕，中介組織翻轉文化治理。文化部，您真的準備好了嗎？，臺灣文化政策智庫中心（網址：<https://reurl.cc/4MyrR>，最後瀏覽日期：2019 年 7 月 16 日）

不管是規模較大之文化機構，或是個人文化工作者皆有機會可以近用國家文化空間的資源及技術。

《文化基本法》第 14 條訂定關於文化與藝術教育之規定，內容為「國家應於各教育階段提供文化教育及藝文體驗之機會。國家應鼓勵文化與藝術專業機構之設立，並推動各級學校開設文化及藝術課程。國家應自行或委託學校、機構、法人、團體，辦理文化行政人員之培育及訓練。」由於文化藝術教育之扎根，有賴文化及藝術教育之建立，因此，國家應積極鼓勵文化與藝術專業機構之設置，推動各級學校開設文化及藝術課程。另外，文化與藝術專業及行政人員之養成，除了透過教育體系外，亦須藉由完善之培訓機制，持續提升其專業知識與能力。

為確立國家處理文化與經濟關係之基本方針，《文化基本法》第 15 條訂定關於文化經濟之振興規定，「國家應促進文化經濟之振興，致力以文化厚實經濟發展之基礎，並應訂定相關獎勵、補助、投資、租稅優惠與其他振興政策及法規。」筆者認為，透過文化經濟的論述，文化與經濟不再是單獨兩個論述，而是文化與經濟相輔相成，互利共生。

《文化基本法》第 25 條訂定關於文化影響評估之規定，「國家為保障人民文化權利，促進文化永續發展，在締結國際條約、協定有影響文化之虞時，應評估對本國文化之影響。」文化影響評估機制的關鍵與核心，乃在將文化價值與文化權利的理念，以法制制度建置其合法性地位，而使文化價值具有法律地位，以保障人民的基本文化權利⁴⁶⁹。惟，本法在落實具體文化影響評估制度的同時，缺乏「定期公開與監督審查」機制⁴⁷⁰，透過由獨立的第三部門監督及審查，使得文化影響評估制度能在大眾的監督下，具有客觀性，並且透過監督，使政府更為積極的正視政策上不足之處，藉以改正。

另外，國家及人民從事國土規劃、都市計劃、都市更新、生態景觀及經濟、交通、營建工程等建設與科技運用等等可能會對文化產生影響時，皆應進行文化影響評估，避免對文化有嚴重不良的衝擊⁴⁷¹，惟本條卻僅針對締結國際條約、協定有影響文化之虞時，進行文化影響評估，時有不足之處。

⁴⁶⁹ 劉俊裕，文化部文化影響評估政策先期規劃研究報告，台灣文化政策研究學會，2016 年 12 月 19 日，第 15 頁

⁴⁷⁰ 劉俊裕，為什麼一部這麼重要的國家「文化基本法」，會落得全國上下幾乎沒有民眾在關注，也沒什麼人對它有所期待？，2013 年 12 月 7 日

⁴⁷¹ 廖鳳玳，廖鳳玳：政院要立下文化立法敗筆典範嗎，2018 年 3 月 31 日，網址：<https://reurl.cc/oEL4Q>（最後瀏覽時間：2019 年 7 月 13 日）

第四款 文化基本法之文化機構

《文化基本法》中，針對博物館及圖書館的發展做出相關規範，博物館及圖書館為我國人民經常出現之文化機構，且透過博物館及圖書館的健全發展，深入常民生活，落實人民文化基本權利之一的參與文化權利，不僅可以提高人民對於我國文化認同及文化多樣性之認識，亦為間接培養我國人民之文化底蘊，透過博物館、圖書館將文化議題融入常民生活中的重要媒介，提供人民教育學習之機會。

《文化基本法》第 10 條關於博物館發展之規定，內容為「國家為尊重保存、維護文化多樣性，應健全博物館事業之營運、發展，提升博物館專業性及公共性，並應藉由多元形式或科技媒體，增進人民之文化近用，以落實文化保存、智慧及知識傳承。各級政府應建立博物館典藏制度，對博物館之典藏管理、修復及踐行公共化等事項採取適當措施。」博物館呈顯文化之豐富多樣性，且為研究、典藏、展示、教育及公共服務之重要文化機構，更肩負提供所有族、社群教育學習、溝通互動各類專業知識之責任；另為保障人民參與文化之權利，並使各級政府共同推動博物館事業之整體發展，建立典藏制度，以提升博物館之專業性、多元性及公共性。

《文化基本法》第 11 條關於圖書館發展之規定，「國家應促進圖書館之設立，健全圖書館事業之發展，提升圖書館人員專業性，並應藉由多元形式或科技媒體，增進人民之圖書館近用，以落實圖書館功能及知識傳播。各級政府應建立圖書館典藏與營運制度，對圖書館之典藏管理、館藏資源開放使用、館際合作及閱讀推廣等事項採取適當措施。」圖書館應保障人民有平等存取資訊資料之權利，同時因應不同群體讀者之需求，提供分眾服務，以協助人民獲取所需資訊；另為促進圖書館之健全發展，提供完善之圖書資訊服務，應建立圖書館典藏與營運制度，以提升圖書館人員專業性及落實圖書館功能。

除了圖書館和博物館之外的文化機構之外，筆者認為，亦可於海生館、美術館、運動場地等發展具當地特色之主題展覽及活動，應不限於圖書館及博物館等靜態展覽，透過多元的場域可提供民眾體驗當地文化活動，深度了解當地特殊之動、植物文化，亦可提供藝術工作者於其發展地區進行展覽，強化當地文化印象，注入新興創意內容，而不限於傳統文化機構的場域。

第五款 文化基本法之特定文化政策

《文化基本法》第 16 條關於文化傳播政策之規定，係因我國擁有豐富多元之在地知識及故事，為發展臺灣文化數位內容，即以臺灣在地知識及故事為主，運用科技、媒體等所產出之內容，規定「國家應訂定文化傳播政策，善用資通訊傳播技術，鼓勵我國文化數位內容之發展。為提供多元文化之傳播內容，維護多元意見表達，保障國民知的權利，國家應建構公共媒體體系，提供公共媒體服務。」為保障公共媒體之自主性，國家應編列預算提供穩定與充足財源，促進公共媒體發展及其他健全傳播文化事項。另外，公共媒體係國家之文明指標，國家應建構完整之公共媒體服務體系⁴⁷²，除彌補商業媒體之社會功能不足外，面對多元社會之發展，更需肩負提升公民社會、推動文化平權之積極功能，完成建立公共領域、社會參與及文化認同之重要使命，以因應社會對於具備文化傳遞、知識播送與產業趨動功能之公共媒體需求。由於公共媒體之發展攸關全民利益與社會責任，公共媒體應確保其公共性與自主性，創造公益價值之經營模式，政府應編列預算提供穩定及充足之財源，挹注公共媒體發展及其他健全傳播文化事項。

文化與科技結合之核心價值，源自於人文之追求及想像，以及改善生活之期待，國家應訂定文化科技發展政策，據以實現文化科技永續發展之生態系，培育文化與科技跨領域人才，開發整合創新服務，健全文化與科技整合發展之相關軟硬體基礎建設與環境，因此，《文化基本法》第 17 條制定關於文化科技政策之規定，「國家應訂定文化科技發展政策，促進文化與科技之合作及創新發展，並積極培育跨域相關人才、充實基礎建設及健全創新環境之發展。」文化傳播政策關係到文化發展，藉由從人才、基礎建設、環境的培養，穩固國內有利於文化發展的環境，對於文化多樣性的保障及促進，實有助益。

《文化基本法》第 18 條關於文化觀光發展政策之規定，「國家應訂定文化觀光發展政策，善用臺灣豐富文化內涵，促進文化觀光發展，並積極培育跨域相關人才，營造文化觀光永續之環境。由於國家應致力於擬定文化觀光之政策，開發利用文化資源、營造文化休閒環境以促進文化觀光發展，如推動文化路徑、支持製作及推廣定目劇等，爰訂本條。

⁴⁷² 公共媒體服務體系，包含公共電視文化事業基金會、原住民族文化事業基金會、中央廣播電臺、講客廣播電臺及中央通訊社等公共媒體資源。

除了上述所訂定文化傳播政策、文化科技發展政策，及文化觀光發展政策之外，筆者認為有許多其他文化政策可以與上述特定文化政策相融合，如文化觀光發展政策，透過可以凸顯地方行銷之作法⁴⁷³，加強地方文化創意產業，設計文創特區，凸顯地方文化特色，凝聚地方認同。我國成功案例已有華山文創園區、台南藍曬圖文創園區等作為其他縣市之典範，透過特色的都市設計帶動公民參與文化活動，亦可使民眾接觸文創產業，提升文化經濟。文化觀光發展政策亦可與都市古蹟政策相結合⁴⁷⁴，透過以都市古蹟或遺產為主之觀光產業，以台南市為例，赤崁文化園區、孔廟文化園區等文化園區之規劃，不僅得以營造當地文化氛圍，亦可凝聚當地認同感，有助地方永續發展。此外，文化觀光發展政策亦可與都市營造都市計畫相結合，且政府制定都市計畫時，亦可納入文化作為規劃考量之一，結合文化科技政策，科技與文化藝術工作者之結合，攜手設計地面設施、指示牌等，展現無處不文化之概念，將文化注入生活，不僅是傳統所謂對外之觀光，對內亦有助於人民了解我國不同地區之特色文化。

第六款 文化基本法之國際交流

《文化基本法》第 19 條關於國際交流之規定，「國家應致力參與文化相關之國際組織，積極促進文化國際交流，並鼓勵民間參與國際文化交流活動。國家為維護文化自主性與多樣性，應考量本國文化活動、產品及服務所承載之文化意義、價值及內涵，訂定文化經貿指導策略，作為國際文化交流、經貿合作之指導方針，並於合理之情形下，採取適當之必要措施。」筆者認為，整部《文化基本法》中僅本條文得作為向外主張之文化例外，強調若貿易協定將影響國內文化，國家可以採取適當之必要措施，主張排除文化產業部門，以保障國內文化產業及文化多樣性，因此，可透過政府與其他國家簽訂貿易協定時，納入文化例外條款或是以協議之方式，在不同部門領域中，落實文化例外之精神。《文化基本法》作為一國之文化基礎法律，不僅須重視對國內文化多樣性之保障及促進，對內亦可為各級部會及主管機關提供指導方針，對外亦需由國家主張保障其國內文化，以便對外簽屬各項協議時，得參考之，整體文化發展始能完備。

⁴⁷³ 李長斌，歐洲文化政策與都市再生，歐洲聯盟文化政策之脈絡與實踐，台灣歐洲聯盟中心策劃，台灣歐洲聯盟研究叢書，台大出版中心，2016年2月，第92頁

⁴⁷⁴ 同上，李長斌，第92頁

第七款 文化基本法之文化治理體制

我國政府於《文化基本法》中，亦訂定其應如何建立文化治理體制，文化行政及中介組織的規定，為整體文化治理訂定大方向，透過不同中介組織與政府間的合作為基礎，並在第 22 條文化事務責任分配上有較於詳細之規定，中央政府及地方自治團體應清楚應協力之事項，合力推動文化事務，接續規定文化人才及人事制度、文化預算、藝文採購例外等項目，皆於文化治理體制分類下清楚說明，內容如下，

《文化基本法》第 21 條關於文化行政及中介組織之規定，係為因應文化事務向下扎根，強化鄉(鎮、市、區)文化事務之推動、為落實多元文化與文化平權之精神，尊重文化之自主性及專業性所訂定之條文，內容為「為健全文化治理，在組織、人事與經費上應有適當配置，並應結合相關之機構、設施、場所及中介組織共同推展，國家應健全文化行政機關之組織，配置充足之人事與經費，並結合學校、法人、網絡、社群、非政府組織及文化藝術團體，共同推展文化事務。鄉(鎮、市、區)公所應指定文化行政專責單位或人員⁴⁷⁵，負責文化事務之規劃、輔導及推動事宜。國家以文化預算對人民、團體或法人進行獎勵、補助、委託或其他捐助措施時，得優先考量透過文化藝術領域中適當之法人、機構或團體為之，並應落實臂距原則⁴⁷⁶，尊重文化表現之自主。」筆者認為，透過文化中介機構，不僅可以適當將不同文化專業下放，並與專業之中介機構合作。透過結合不同中介機構，接觸不同族群及社群團體，擴大人民可以接觸我國文化之途徑，且透過不同中介機構聯合各式文化團體，共同推展文化事務之進行，亦可凝聚不同且多元之想法，落實多元文化及擴大推動文化發展的規模。

《文化基本法》第 22 條關於文化治理之規定，首先，第 1 項「全國文化性事務由文化部統籌規劃，中央政府各機關應共同推動。」及第 2 項「中央政府與地方政府應協力文化治理，其應協力辦事項得締結契約，合力推動。」條文清楚明定中央及地方之權限劃分。再者，第 3 項「地方政府應建立人民參與文化政策之常設性機制，並應每四年召開地方文化發展會議，訂定地方文化發展計畫。行政院應召開文化會報，由行政院院長召集學者專家、相關部會及地方政府首長組成，針對國家文化發展方向、社會需求及區域發展，定期訂定國家文化發展計畫。」意即地方政府文化治理之責任，

⁴⁷⁵ 文化行政人員係指經各類公務人員考請及格者或依聘用人員聘用條例、行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法等進用之人員。

⁴⁷⁶ 國家文化預算所為獎勵、補助、委託或其他捐助措施，得優先考量透過適當中介組織為之，避免干預創作內容。

透過建立人民參與文化政策之常設性機制，及每四年召開地方文化發展會議，訂定地方文化發展計畫，接受人民監督。次者，第 4 項為中央內部重大、且與有影響文化之虞時，為協調及整合行政院各部會之文化事務，所訂定之規定，「國家制定重大政策、法律及計畫有影響文化之虞時，各相關部會得於文化會報提出文化影響分析報告。」，最後，第 5 項則為提升文化預算之效率，規定「行政院各部會預算屬於文化支出者，應就資源配置及推動策略，納入文化會報協調整合。」

筆者認為，本條第 3 項及第 4 項特別具有重要性，第 3 項規定地方政府定期召開文化會議、訂定地方發展計畫，而中央政府召開文化會報，定期訂定國家文化發展計畫，地方依照其當地特色定期條整地方發展政策，建立人民參與文化政策之機制，透過人民參與可以使人民更有文化意識，尊重、廣納多方意見，建立由下往上之文化治理，與當地民眾生活結合，訂定出符合當地意見及當地特色文化之文化政策，始得有效治理地方文化。又，中央政府亦定期訂定國家文化發展計畫，作為國家整體文化發展之統合，且因文化會報組成，除了學長專家、及相關部會的多方意見之外，亦有包含地方政府的首長，地方首長之責任在此更為重要，因其作為地方文化發展與國家整體文化發展之橋樑，透過地方政府與中央政府清楚的责任分配、合作及溝通，國家及地方之文化發展，才可以更為貼近人民生活。此外，中央與地方之文化發展計畫一致、協調，始能制定出因地制宜之文化政策，有助於更為準確的保存我國獨特的文化，及促進及保障文化多樣性。

另外，第 4 項文化影響分析報告之重要意義在於，綜合透過第 2 條國家應保障文化永續發展，及第 25 條文化影響評估之規定，透過文化影響分析報告，得知政府將採取措施對於我國文化之可能影響為何，始可評估採取措施之成效及影響，訂定可以出因應措施的具體執行機制。

《文化基本法》第 23 條關於文化人才與人事制度之規定，多元文化人才之延攬與文化專業人員之進用，在現行人事制度下，仍有相當之困難及障礙，必須建立適合於文化治理之人事制度，因此，規定「國家應積極延攬國內、外多元文化人才參與文化工作。為推動文化治理、傳承文化與藝術經驗，中央政府應制定人事專業法律，適度放寬文化及藝術人員⁴⁷⁷之進用。為充分運用文化專業人力，對於公務人員、大專校院教師、研究機構、企業之文化及藝術專業人員，得採取必要措施，以加強人才交流。」

⁴⁷⁷ 文化及藝術專業人員係指各級政府之文化機關(構)組織法規中，定有職稱，並列為聘任職務之研究及專業人員。

筆者認為，所謂文化專業人力，應包含地方傳統文化技藝工作者，此種文化專業人力需要中央及地方政府深入民間、相互協力延攬，確實保障我國傳統文化產業，推動並協助傳統文化產業之傳承。

《文化基本法》第 24 條關於文化預算之保障之規定，為保障文化預算之充裕，第 1 項向「各級政府應寬列文化預算，保障專款專用，合理分配及運用文化資源，持續充實文化發展所需預算。」為因應文化發展，增加多元預算管道與預算管理及運用之彈性，第 2 項內容為「文化部應設置文化發展基金，辦理文化發展及公共媒體等相關事項。」文化部將依據第 24 條第 2 項新訂「文化發展基金管理及運用辦法」，確立條文中之「文化發展基金」之來源及用途，並研修相關法律⁴⁷⁸，確保文化發展基金之運行。另外，因《財政紀律法》第 7 條明定：「各級政府及立法機關制（訂）定或修正法律、法規或自治法規時，不得增訂固定經費額度或比率保障」，因此無法於條文中明定文化預算比率保障，但本法三讀通過之附帶決議，表明各級政府文化預算應「逐年成長」，持續充實文化發展所需預算⁴⁷⁹。

《文化基本法》第 26 條關於文化採購例外之規定，「為維護文化藝術價值、保障文化與藝術工作者權益及促進文化藝術事業發展，政府機關(構)、公立學校及公營事業辦理文化藝術之採購，其採購之招標文件所需載明事項、採購契約範本、優先採購之方式及其他相關事項之辦法，由文化部定之。但不得違反我國締結之條約或協定之規定。法人或團體接受政府機關(構)、公立學校及公營事業補助辦理藝文採購，不適用政府採購法之規定。但應受補助者之監督；其辦理原則、適用範圍及監督管理辦法，由文化部定之。」透過本條文化採購之例外，考量到藝術與文化招標採購的特殊性，《政府採購法》亦將增訂藝文採購之例外條款，由文化部另外制定採購及評選辦法，不受《政府採購法》之限制，得以更有效率方式，透過公共採購將國家資源挹注於藝文產業。有別於《政府採購法》對一般商品採購之對待，《文化基本法》針對文化產品之採購提供新的途徑，貼近文化產業生態，惟筆者建議，藝文採購例外之監督，亦須有第三人監督機制，以確保採購過程公平、公開、公正。

《文化基本法》第 27 條關於文化調查統計之規定，「文化治理應建立在以證據與研究為基礎之政策及法規上，而要完善基礎資訊，就必須仰賴精確之統計資料，因此第 1 項「各級政府應對人民文化權利現況與其他文化事項，進行研究、調查、統計，並

⁴⁷⁸ 《文化藝術獎助條例》、《文化創意產業發展法》、《博物館法》、《文化資產保存法》等法規。（取自文化部部長鄧麗君之社群網頁，網址：<https://reurl.cc/9qMqj>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 16 日）

⁴⁷⁹ 鄭麗君，註 478，第 260 頁

依法規保存、公開及提供文化資訊，建立文化資料庫，提供文化政策制定及學術研究發展之參考。」為確保文化調查統計資料之完整及正確性，第2項「文化部為辦理文化研究、調查及統計所需之必要資料，得請求有關機關（構）提供，除法律另有定者外，各該機關（構）不得規避、妨礙或拒絕；所取得之資料，其保存、利用等事項，應依相關法規為之。」文化調查統計可以作為文化評估機制之數據，且對於後續文化政策成效之追蹤，有相當助益。

第八款 文化基本法之社區參與

為促進在地文化發展，國家應透過社區總體營造，鼓勵人民積極參與社區公共事務，開拓社區公共空間，並支持在地智慧與知識之傳承及推廣，因此《文化基本法》第13條訂定關於社區參與之規定，「國家應鼓勵人民積極參與社區公共事務，開拓社區公共空間，整合資源，支持在地智慧與知識傳承及推廣，以促進人民共享社區文化生活及在地文化發展。筆者認為，社區參與屬於人民參與機制之一部分，透過社區文化空間及地方觀光政策之結合，有效發展地方文化。

第九款 文化基本法之文化、藝術工作權

《文化基本法》第20條關於保障文化與藝術工作權之規定，「文化與藝術工作者之生存權及工作權，應予以保障。國家應保障文化與藝術工作者⁴⁸⁰之勞動權益；對從事文化藝術創作或保存工作，有重要貢獻者，應給予尊崇、獎勵及必要之協助及支持。」依據憲法第15條規定人民生存權及工作權之保障，及第165條規定國家應保障藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。又，依司法院釋字第四八五號解釋理由書，國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，故基於人權，國家應保障文化藝術工作者能擁有符合尊嚴之生活。筆者認為，尤其是以傳統文化技藝工作者之工作權，因許多傳統文化手藝的傳承，因為不符時代潮流而日漸沒落，需要政府協助及保障。另外，第20條並無表示應如何保障其生存權及工作權，無實質執行力，因此僅為宣示性條文。

⁴⁸⁰ 文化與藝術工作者，係指文化藝術獎助條例第三條所定之範圍。

第十款 文化基本法之文化權利救濟

基於有權利必有救濟之憲法原則，《文化基本法》第28條關於文化權利之救濟之規定，「人民文化權利遭受侵害，得依法律尋求救濟。」我國法律秩序對人民權利保障，目前仍以可具體歸屬至個別人民身上之權利概念為核心，且相較於傳統個人權利概念，學理上稱為「第三代人權」之集體權利，則更著重於住民自決、生態環境保護、跨國界人權保障與救助、弱勢民族保護及文化保存等核心價值之「集體性權利」，目前在現行法中，除原住民族傳統智慧創作保護條例外，尚無集體文化權之特別法律規定，因此本條文確保文化權利受到侵害之人民，依法律提出救濟。

第十一款 文化基本法之特別效力條款

《文化基本法》第29條關於施行之相關規定，「本法施行後，各級政府應依本法之規定，制（訂）定、修正或廢止文化相關法規。」《文化基本法》作為特定領域之基本法，應有統合、指導文化領域相關之功能，而第29條之特別規範效力條款，彰顯其作為文化法規總則性、指導性規範之地位⁴⁸¹。

第二項 文化基本法評析

首先，本文肯認我國《文化基本法》中，第3條至第8條規範保障人民基本文化權利之條文，因《文化基本法》作為文化領域之基本法，作為文化法規總則性、指導性規範，清楚明確訂定出人民的文化基本權利，並參考國際條約而訂定出之法規，在國際上對於重視文化多樣性及鼓勵多元文化之浪潮下，在本法中多次強調多元文化、文化多樣性，及文化永續發展價值，表示我國對於文化、對於人權之發展，向前跨出一大步，與國際接軌。

次者，在許多學者，及政界人士的鼓吹之下，建立人民參與文化政策及法規制定之常設性機制，透過四年一次的全國文化會議及地方文化發展會議，中央及地方政府整合、廣納多方意見，皆對我國之文化政策制定及了解人民對於我國之文化認同及意識有實質助益，另外，本部法律亦強化中央跨部會，及中央及地方文化政策體制的連

⁴⁸¹ 周志宏，註457，第261頁

結，包含第 21 條臂距原則的確認、第 22 條第 3 項行政院文化會報等，中央與地方相互連結及整合，對於我國總體之文化政策發展，極具重要性⁴⁸²。

再者，文化發展基金的設立，規定在本法第 24 條第 2 項中，雖依據法律⁴⁸³無法訂定最低比例標準，但透過附帶決議得逐年增加預算之決定，將允許國家挹注更多資源在文化保存、文化發展、國際文化交流及公共媒體等事項，加速整體文化發展。

另外，本法第 19 條國際交流之規定，打破長久以來我國面臨 WTO 自由貿易為主之體制，全面開放我國之文化產業、文化產品相關部門，開放的同時卻無法保障國內文化產業，使我國之文化價值、文化多樣性、文化市場受到威脅的狀況，期許在未來，與他國訂定國際貿易協定時，得依據法條評估，若將對我國文化活動、產品及服務所承載之文化意義、價值及內涵，造成重大影響時，在合理之情形下，採取適當之必要措施，積極保障我國文化多樣性及文化領域之發展。

最後，本法第 25 條關於文化影響評估之規定，實現學者多年來提倡《文化基本法》應有此評估機制，透過監督、討論及檢討，始能確切監督重大政策或是法規對於文化的影響，提高文化敏感度及文化意識。

上述關於《文化基本法》之優點之說明，惟本法仍有缺失之處，首先，未納入「文化」定義，且未強調文化之重要性，基本法作為國家特定領域之最高指導方針，應明定文化意義及重申文化之重要性⁴⁸⁴。

次者，雖已有第 25 條文化影響評估機制的規定，惟規定中未能納入民間開發行為的影響評估⁴⁸⁵，不論公私部門所作之重大決策、法律或計畫，若影響到文化層面，應該視為侵害整體人民之權益，因此，針對文化評估機制，不僅缺乏上述第 25 條之「定期公開與監督審查機制」，亦缺乏設立獨立第三人之定期監督機制，確保監督公開透明及公正，且應將民間開發行為之影響評估納入法條中，以健全文化影響評估制度之實施。再，文化影響評估機制僅適用於締結國際條約、協定有影響文化之虞始得適用，惟國土規畫開發等國家政策、民間開發等相關國內政策及計畫⁴⁸⁶，並無須適用文化影

⁴⁸² 劉俊裕，對立法院審議《文化基本法》草案的二點呼籲，Artouch，2019 年 4 月 30 日（網址：<https://artouch.com/view/content-11157.html>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 16 日）

⁴⁸³ 《財政紀律法》第 7 條規定：「各級政府及立法機關制（訂）定或修正法律、法規或自治法規時，不得增訂固定經費額度或比率保障」

⁴⁸⁴ 劉新圓，從日韓的文化（藝術）基本法看我國文化基本法草案的缺失，2018 年 1 月 14 日，網址：<https://www.chinatimes.com/opinion/20180114002624-262110?chdtv>（最後瀏覽時間：2019 年 7 月 16 日）

⁴⁸⁵ 劉俊裕，註 482

⁴⁸⁶ 何定照，立法院審文化基本法，藝文團體抗議要求納民間訴求，聯合報，2019 年 5 月 2 日，網址：<https://reurl.cc/6n2nZ>（最後瀏覽時間：2019 年 7 月 13 日）

響評估制度，有規避國家政策及開發計畫適用文化影響評估之虞。

再者，《文化基本法》第20條僅有保障文化與藝術工作權之規定，針對藝術勞動者基本權利的保障，未能承諾另以法律規範之⁴⁸⁷。由於第20條僅為宣示性，說明需保障文化及藝術工作權，惟明確的權利和具體保障措施不明，缺少後續執行性⁴⁸⁸，容易使文化藝術工作者之權利受到侵害。

最後，我國《文化基本法》並未納入以台灣為主體之文化意識，未能清楚表達出我國文化主體性及文化核心價值，對於國家文化認同等欠缺具體措施，惟此種文化的在地論述係凝聚我國人民對於我國傳統文化認同及文化核心價值認知的基礎⁴⁸⁹，也因為核心價值的難以規範，使我國基本法未能跳脫西方文化價值之論述框架，僅有透過政府四年一次之全國文化會議、地方政府之地方文化發展報告的與各界意見的多方累積，始能建構出我國在地之文化論述⁴⁹⁰。

第三項 與各國文化基本法比較

比較各國《文化基本法》的目的在於，透過其他國所訂立之《文化基本法》，可以得知我國《文化基本法》待改進之處，或是值得效法之處，藉以作為政府日後修法之建議。以下以韓國《文化基本法》⁴⁹¹及日本《文化藝術基本法》⁴⁹²與我國《文化基本法》之比較。

第一款 韓國《文化基本法》

關於韓國《文化基本法》的議題，為因應韓國國內文化相關法案的整頓，韓國最早於2004年提出制定《文化基本法》，並於2013年12月國會通過《文化基本法》，而後從2014年3月31日開始施行。韓國《文化基本法》共有13條條文所組成，其主要架構如下所述。

⁴⁸⁷ 劉俊裕，註482

⁴⁸⁸ 廖鳳玓，註471

⁴⁸⁹ 劉俊裕，註460，第5頁

⁴⁹⁰ 劉俊裕，註460，第6頁

⁴⁹¹ 取自韓國國家法律資訊中心，網址：<http://law.go.kr/lInfoP.do?lsiSeq=199098#0000>（最後瀏覽日：108年7月20日）

⁴⁹² 取自日本文化廳，網址：http://www.bunka.go.jp/english/policy/foundations/basic_act.html（最後瀏覽日：108年7月20日）

首先，韓國《文化基本法》第 1 條關於目的之規定，清楚說明本法目的為訂定文化相關國民基本權利及地方自治團體應盡之責任，藉以提高文化價值及定位，接續第 2 條確定文化對於國家及國民的重要性，且重申國家與地方團體之責任，因平等對待個人文化表現及活動，與我國第 2 條文化之基本價值與原則一併觀之，我國法條著重於以國家為主體，應保障多元文化、制定相關政策及保障文化多樣性。由此，可得知兩部法律所強調的目的不同，韓國注重文化、地方自治團體及政府之連結，文化係地方團體及政府的責任，兩者間責任如何分配，針對可能採取的相關措施建立基本須考量之原則，而我國則是以國家為主，以國家應採取何種措施保障文化多樣性為目的制定《文化基本法》。

從韓國《文化基本法》第 3 條關於文化定義之規定，係出自於「聯合國教科文組織」之定義；我國則是出自「世界文化多樣性宣言」之序言，並未如韓國之作法一般，將文化定義清楚明訂於法條之中，為在不同法律中的文化定義訂下統一及清楚的說明。惟有學者表示，若我國《文化基本法》無處理「文化的定義與價值」此基本問題，如何訂定第 2 條基本價值及原則的定位及功能⁴⁹³，缺少法律周延性的考量。

韓國《文化基本法》第 4 條關於國民權利之規定，僅規定文化平等權；相對於我國《文化基本法》第 3 條相關創作、表意、參與之自由、第 4 條文化平等權、第 5 條文化近用權等等人民基本文化權利，相較下我國之《文化基本法》對於文化權利保障較於周全。

韓國《文化基本法》第 5 條關於國家與自治團體間責任分配之規定，條文中指出國家及地方自治團體實行文化政策、文化計畫時須達到的目的，惟我國《文化基本法》並無提及責任分配及其目標。筆者認為，韓國《文化基本法》第 5 條第 4 項、第 5 項文化影響評估制度之規定，國家與地方自治團體制定「各種計劃與政策」時，對於國民生活品質的影響皆須以文化觀點進行文化影響評估，且文化影響評估之對象，程序以及方法等所需事項，以總統令訂之。意即中央及地方自治團體所訂定的「各種計畫或政策都需進行文化影響評估」，且相關事項須經由總統定之，可見韓國政府對文化的重視程度，與我國《文化基本法》第 25 條中規定僅締約國際條約、協定時，且有影響文化之虞，始須進行文化影響評估的態度，頗有落差。

⁴⁹³ 廖鳳玳，不是「文化基本法」，文化優先的時代－臺灣文化法，社團法人臺灣文化法學會，2017 年，第 136 頁

韓國《文化基本法》第 6 條指出《文化基本法》的定位，因《文化基本法》需被賦予上位概念，奠定基本法之原則使該領域其他文化相關的法律所遵循，因此，第 6 條係具有一定實效性，及特別規範效力之條款，與我國《文化基本法》第 1 條相同。韓國《文化基本法》第 7 條關於文化政策之基本原則之規定，列出需要考慮之六項考量⁴⁹⁴，我國並無此政策考量基本原則的設計。再來，韓國《文化基本法》第 8 條關於文化振興基本計畫之制定，規定每五年應制定文化振興基本計畫，且內容需要包含的事項皆有規定；我國《文化基本法》第 22 條亦有相關規定，每四年全國文化會議及地方發展計畫，惟並無訂定出會議及計畫內容為何，仍待政府說明細節。筆者認為，《文化基本法》作為文化法律之上位綱領，對於往後文化事務之進行應給予較明確之方向，而非對文化事務僅有宣示性之說明，導致後續執行力不足，應明確訂定相關事項，避免造成延宕或是主管機關推託的情形。

韓國《文化基本法》第 8 條關於國家應制定之文化政策之規定，韓國列出十一項政府應制定的相關文化政策，特別的是，當中有「開發文化資源及其運用」、「增進文化福利」、「推動地方文化」、「推動南北文化交流」等應訂定之文化政策，惟並未說明政策內容及政策目的，接續之第 10、11、12 條之規定則為為上述文化政策實行所提出之具體執行方案⁴⁹⁵；我國立法為分別依照各項目訂定個別的法條，如文化經濟振興政策、文化傳播政策、文化科技發展政策、文化觀光發展政策等，可參考韓國之文化政策制定，藉以有完整可以保障不同面向之文化政策。

韓國《文化基本法》第 10 條關於人才培育，與我國《文化基本法》第 23 條規定相似，另外，韓國《文化基本法》第 11 條關於為文化振興之調查、研究與開發之規定，與我國《文化基本法》第 27 條文化調查統計之規定相似；韓國《文化基本法》第 13 條對於文化振興事業預算支援之規定，與我國《文化基本法》第 24 條文化預算之保障之規定相似。最後，韓國《文化基本法》第 12 條有相關文化月及文化日之推動，而我國並無相關規定。筆者認為，我國政府可以考量文化月及文化日之制度的設計，有效

⁴⁹⁴ 六項考量，包括：

- 一、 尊重文化多樣性與自律性，擴充文化創造性
- 二、 支援為提高國民與國家文化力量，並營造氛圍
- 三、 擴充參與文化活動以及文化教育機會，保障文化創造之自由
- 四、 增進無受歧視的文化福利
- 五、 尊重文化價值，加強文化動力
- 六、 增進文化國際交流、合作

⁴⁹⁵ 張秀蓉，韓國文化法制化進程探究-以「文化基本法」為例，韓國學報，2018年2月，第124-129頁

凝聚人民我國文化認同。總體而言，韓國《文化基本法》性質上屬於「理念型基本法」，作為該文化領域之指導法⁴⁹⁶較注重制定政策制度之基礎、理念與原則。

第二款 日本《文化藝術基本法》

日本於 2001 年制定《文化藝術振興基本法》，並於 2017 年修改為《文化藝術基本法》，共四章 37 條規定。日本《文化藝術基本法》在其序言中強調文化之於國家的重要性、文化本身的價值及意義，並解釋其立法緣起。

於第一章係一般規則之規定，包含第 1 條目的及第 2 條基本理念，強調文化藝術之價值觀發展，重申其重要性、促進國際交流的作用，接續包含國家責任、地方自治團體責任、及國家與各文化團體間的合作等基本原則。

第二章則是規定文化藝術基礎計畫之訂定，為了系統化促進文化措施，國家應廣納各界意見以制定草案，同時採取相關措施，除了國家須制定文化基礎措施之外，地方自治團體亦須根據當地情況，制定促進文化藝術的計畫。與我國《文化基本法》第 22 條，文化部應每四年召開全國文化會議，廣納各界意見，並研議全國文化發展事務，及地方政府應每四年召開地方文化發展會議，訂定地方文化發展計畫之條文相類似。

第三章係規定文化藝術的基本政策，關於藝術、媒體藝術，及傳統藝術與地方藝術之發展，政府須支持與藝術相關展示、商品、保存等，並實施必要的政策，如舉辦藝術節等，亦提及政府應促進生活方式方面之文化，保護和利用文化財產，與促進文化間之國際交流等，與我國《文化基本法》相比，我國並無相關藝術、媒體藝術及促進地方藝術發展等內容，亦無政策之設計。日本《文化藝術基本法》第 21 條，國家積極於每個地區支持舉行文化藝術之展覽，並此實施必要的政策；除了相似我國《文化基本法》第 10、第 11 條相關博物館及圖書館之設立，日本《文化藝術基本法》第 26 條亦有相關規定，且政府應設置相關文化措施、促進教育措施，而我國並無類似規定，因立法設計較偏向理念型的規範。日本《文化藝術基本法》第 30 條則規定，國家須提供資訊促進地方自治團體之文化推廣，目的係為平衡文化藝術資訊不對等，我國並無類似中央及地方政府間關於資訊傳遞之規定。

針對特定文化政策，我國僅列出有關文化保存、文化傳播、文化科技、文化觀光等政策，而日本則是包含藝術、媒體藝術、傳統藝術、文化財、生活文化、確保藝術

⁴⁹⁶ 周志宏，註457，第 258 頁

家的培養、設立文化教育研究機構等，將其政府所欲倡議之文化項目，概括增加「實施必要的政策」，因此，所涵蓋的範圍完整且周全。

另外，日本《文化藝術基本法》第 18、19 條有語言權之規定，與我國《文化基本法》第 6 條相似。我國第 6 條語言選擇自由及國家語言之保存，較傾向保守態度，但日本《文化藝術基本法》第 19 條目的，係為使外國人更深入地了解日本的文化藝術，加強外國人的日語教育，除了保存國家語言以外，亦對外宣傳自身之語言文化，產生積極促進文化之效果。

第四章促進文化藝術制度的發展，第 36 條文化藝術推廣委員會會議，集結各部會共同協調、促進地方自治團體有關的文化藝術、技術，以有效推廣促進文化藝術措施，而文化藝術推廣委員會必須協調政府及各方之間的聯繫，我國目前並無類似協調地方及政府間文化事務的中介機構，雖然我國《文化基本法》根據第 21 條，國家可透過文化藝術領域中適當之法人、機構或團體，此等中介機構為之對人民、團體或法人進行獎勵、補助、委託或其他捐助措施，惟此中介機構非具有協調中央政府及地方政府文化事務之權限。

總體而言，日本《文化藝術基本法》以基本理念、權責義務、具體文化政策措施作為立法邏輯，大篇幅的序言宣示國家對於其文化的尊重和重視，並透過不斷重申文化重要性，加深國民對文化重要性的認知，且其中央與地方政府各自權限及合作明確，係我國法可以學習之處⁴⁹⁷。

第四項 針對文化例外可能產生之影響及改善建議

針對文化例外之主張，日本《文化藝術基本法》及韓國《文化基本法》內並無相關文化例外之規定，而我國《文化基本法》中，第 19 條第 2 項「國家為維護文化自主性與多樣性，應考量本國文化活動、產品及服務所承載之文化意義、價值及內涵，訂定文化經貿指導策略，作為國際文化交流、經貿合作之指導方針，並於合理之情形下，採取適當之必要措施」得作為締結與他國間之國際貿易協定時，基於文化例外之主張。

⁴⁹⁷ 王隆文，日法文化基本法的考察及其對中國的啟示，日本問題研究，第 4 期第 27 卷，第 75-78 頁，2013 年

惟法條內容並無更具體進一步之規定，如何訂定文化經貿指導政策其標準為何、至何種程度始稱合理，皆有待政府釐清其後續措施，以利後續具體規劃。

觀諸我國其他文化領域之法律，除了《電影法》第 6 條外，並無與其他文化例外原則相關之條文。

惟《電影法》第 6 條之規定，內容為「因外國電影片之進口，致我國電影事業受到嚴重損害，或有受到嚴重損害之虞時，為維護本國電影事業之存續與發展，中央主管機關得採取如設定國產電影片映演比率或其他有助維護本國電影事業文化主體性之臨時性措施。」意即，僅有在致我國電影事業受到嚴重損害，或有受到嚴重損害之虞時，可以採取臨時性措施，此條文設計並未給予我國之文化產業積極保障，且未明確說明「嚴重損害」之定義，然而，我國電影產業若受到外國電影產業之侵害，政府僅作出侵害發生後之臨時性措施，而非主動預防侵害可能性發生，且侵害後要如何作出後續措施，顯示出政府沒有決心要強調保障電影產業之發展，參照法國影視產業之作法，法國其國內法早已積極限制國產電影片映演比率之要求，反觀我國國內電影產業面臨美國電影產業規模之競爭，政府沒有積極支持我國國內電影之相關文化措施，在法律上亦無積極協助保障我國之電影產業，實有遺憾。

我國除了《電影法》以外，與少數文化弱勢團體相關之《原住民族傳統智慧創作保護條例》，及攸關文化創意產業之《文化創意產業發展法》，皆係與我國文化發展及促進、保障文化多樣性習習相關。其中，《原住民族傳統智慧創作保護條例》第 3 條，說明其保護標的為原住民族傳統之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕塑、編織、圖案、服飾、民俗技藝或其他文化成果之表達；第 10 條規定，原住民就其傳統文化表現享有「智慧創作財產權」以及「智慧創作人格權」之「智慧創作專用權」等涵蓋原住民傳統文化標的的範圍，及明確表示其所擁有的權利，惟本條例無訂定對外、於國際上可以作為保障我國獨特的原住民傳統文化的文化例外條款。另外，《文化創意產業發展法》第 1 條明定，包含積極開發國內外文化創意產業市場在內之立法目的，且於第 12 條第 9 項第 12 款，規定主管機關及中央目的事業主管機關得就國際合作及交流事項，對文化創意事業給予適當之協助、獎勵或補助，惟條文中亦無規定為保障國內文化創意市場，得採取適當手段之對外得作為文化例外之主條的內容。

綜上，我國政府應積極修改目前《原住民族傳統智慧創作保護條例》、《文化創意產業發展法》等相關文化領域之法律納入與《文化基本法》類似得對外堅持文化例外條款之主張之條文，並確實明定相應措施，後續規劃亦須具體可實行，以避免文化

產業受損害之後影響我國文化市場，導致間接威脅我國人民對於我國文化認同、文化意識。

第二節 台灣所簽署之貿易協定中與文化例外相關條款

目前我國所簽署的貿易協定中，包含與巴拿馬、瓜地馬拉、尼加拉瓜、薩爾瓦多、宏都拉斯之自由貿易協定，及與巴拉圭經濟合作協定、史瓦帝尼經濟合作協定，和台星及台紐經濟合作協定，僅有台紐經濟合作協定內容包含文化例外相關規定，故本文將以台紐經濟合作協定之文化例外相關規定作為主軸討論。

第一項 台紐經濟合作協定

臺灣與紐西蘭在 2013 年 7 月 10 日簽署臺紐「紐西蘭與臺澎金馬個別關稅領域經濟合作協定」(Agreement between New Zealand and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu on Economic Cooperation, 簡稱 ANZTEC)，並於 2013 年 12 月 1 日正式生效，協定共 25 章涉及廣泛議題，包含貨品貿易、原產地規則、爭端解決、智慧財產權、環境、原住民、影視共同製作等議題。此「臺紐經濟合作協定」為我與已開發國家所簽署重要協定之一，象徵我國朝向融入區域整合的政策目標，有助兩國之貿易往來，另外，協定亦有關於環保、原住民等新領域的合作，亦有助我爭取與其他國家洽簽經貿協定，與國際市場接軌⁴⁹⁸。

其中，第 10 章智慧財產權、第 19 章原住民合作及第 24 章一般例外，為本文主要討論相關文化例外條款的部分。

第二項 ANZTEC 相關文化例外條款⁴⁹⁹

首先，根據第 10 章智慧財產權第 1 條第 a 項之宗旨規定，「本章之宗旨為：(a) 提升智慧財產權對於促進貨品與服務貿易、創新，及經濟、社會和文化發展之重要性」

⁴⁹⁸ 台灣 ECA/ FTA 總入口網，網址：<http://fta.trade.gov.tw/ftapage.asp?k=1&p=9&n=98>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）

⁴⁹⁹ 本協定之中文翻譯，皆參考臺灣、澎湖金門馬祖個別關稅領域與紐西蘭經濟合作協定（中譯本），台灣 ECA/ FTA 總入口網，網址：<http://fta.trade.gov.tw/ftapage.asp?k=1&p=9&n=98>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）

直接將智慧財產權之於文化發展之重要性列入宗旨當中，強調文化的重要性，且第 6 條相關遺傳資源、傳統知識及民間文學藝術亦規定，「依據各締約方適用之國際義務相關規定，締約方得採取適當措施，以保護遺傳資源、傳統知識和傳統文化表現形式或民間文學藝術。」此即為保護遺傳資源、傳統知識和傳統文化表現形式或民間文學藝術之文化例外條款。

次者，根據第 19 章關於原住民合作之章節，第 1 條宗旨第 a 項之規定，內容為「加強臺灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域原住民族與紐西蘭毛利族間文化及人員交流」接續第 b 項，推動原住民族及紐西蘭毛利族間的經貿關係。除了第 1 條說明強化兩國原住民族與紐西蘭毛利族文化及經貿關係之交流等，宣示性的規範之外，於第 2 條關於執行之規定，清楚明定本章雙方之協調機關，且雙方透過協調機關需要實行之事項，不僅關於雙方每年應召開會議強化馬祖個別關稅領域原住民族與紐西蘭毛利族間經濟、文化及人員交流之方案、議題經驗交換、促進學術機構、非政府組織、地方政府等之間的協調聯繫、透過會議，推動相關文化人員交換，亦在貿易、觀光、文學、研究、電視電影的事項上面皆有訂定明確之規定。

再者，根據第 24 章一般例外之規定，第 1 條第 3 項，內容為「對本協定而言，在上開措施於締約雙方間對同類情形並未構成專斷或無理的歧視，亦未造成貨品及服務貿易及投資的隱藏性限制之前提下，本協定不禁止締約一方採行或執行必要的措施，保護本國歷史性或具考古價值之文物地理，或持對締約方具有重要價值之創意藝術⁵⁰⁰」本條即為文化例外條款。

最後，根據第 24 章第 6 條關於《懷唐伊條約》(Treaty of Waitangi)之規定，第 1 項表示，「如措施並非專斷或不合理歧視或未對他方構成隱藏性貿易障礙，本協定不禁止紐西蘭採取其認為必要之措施，對本協定事項給予毛利族較優惠待遇，包括履行其於懷唐伊條約下之義務。」《懷唐伊條約》係 1840 年，英國皇室與紐西蘭的原住民簽訂，確保原住民與外來移民共享主權，此條約僅有三條⁵⁰¹，其中第二條前段「英國女王陛下確認與保證各紐西蘭原住民和部落，以及他們相關家庭和個人，其完全專屬而無干擾的繼續擁有他們的土地和地產、漁場、森林和其他財產，不管是集體或個別擁

⁵⁰⁰ 「創意藝術」包括：表演藝術—包含戲劇、舞蹈及音樂—視覺藝術和手工藝、文學、電影電視、語言藝術、線上創作內容、原住民傳統文化和當代文化傳達、數位互動影像和混合藝術，包含使用新科技跨越藝術的抽象分類。創意藝術之範圍包含對藝術之表達、演奏及詮釋之活動，以及對這些藝術形式及活動之相關研究與技術發展。

⁵⁰¹ 懷唐依條約本文與中譯，焦點事件，網址：<http://www.eventsinfocus.org/issues/403>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）

有，因為這是他們的希望和期望繼續保留的財產。」且於 1975 年，政府亦通過《懷唐伊條約》條約法案⁵⁰²，不僅確定英國與毛利人共同享有主權，亦為保障紐西蘭原住民之財產，因此，此條款則是將《懷唐伊條約》規定之條約內容排除於此貿易協定之適用。

第三項 ANZTEC 相關文化例外條款評析

ANZTEC 作為我國第一個納入文化例外條款的協定，臺灣對外經貿協定中援用「文化例外」原則重要的進展⁵⁰³，惟我國在當時並無文化主體性及文化優先性之概念，《文化基本法》尚未成形，政府官員亦無相關保障我國文化之意識，因此，實為紐西蘭政府為我國在國際協定上開啟保障文化多樣性、傳統文化的一扇門。

ANZTEC 中文化例外條款之設計，採取直接在條文中納入文化例外條款，廣義文化例外條款之方式，並在不同章節中訂立出不同適用範圍之文化例外，協定中雖有不符措施之清單及附件，惟清單及附件中並無相關文化例外之具體措施。

廣義文化例外條款的部分，第一，根據第 24 章第 1 條第 3 項之文化例外條款之規定，所謂之「創意藝術」業已包含關於視聽部門、藝術、文學等，與加拿大之文化例外條款相比，雖然同是廣義的文化例外條款，惟 ANZTEC 在文化例外的設計增加兩種限制：一、對同類情形並未構成專斷或無理的歧視，二、亦未造成貨品及服務貿易及投資的隱藏性限制，兩種情形必須符合的條件下，始能為保護本國歷史性或具考古價值之文物地理，或持對締約方具有重要價值之創意藝術，採行或執行必要的措施。另一方面，加拿大的文化例外條款則限制較少，以目前仍生效之 NAFTA 來說，除了第 302 條（市場進入—關稅消除）以外，文化產業不受本協定條款之約束，因此，ANZTEC 之文化例外條款仍較於嚴格。

第二，根據第 24 章第 6 條關於《懷唐伊條約》之規定，屬於紐西蘭內國法之範圍，延伸應用於國際貿易協定中，我國《文化基本法》，包含未來國內含有其他文化例外

⁵⁰² 何友倫，《懷唐伊條約》是什麼，它跟紐西蘭毛利人的關係為何？，焦點事件，網址：<http://www.eventsinfocus.org/issues/403>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）

⁵⁰³ 劉俊裕，再談文化例外與少數文化權利：「台紐經濟合作協定」的意外收穫--重啟「兩岸服貿」與「台美貿易」談判高牆的關鍵缺口，2014 年 4 月 22 日，網址：<https://reurl.cc/IO2v6>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）

條款之法律，可以參考此種形式，排除我國文化領域相關國內法之適用，確保我國國內文化不受對外貿易影響。

另外，在不同章節中訂立出不同適用範圍之文化例外條款的部分，第一，關於智慧財產權之宗旨，強調對於文化發展的重視，比較特別的是針對第 6 條對於保障遺傳資源、傳統知識和傳統文化表現形式或民間文學藝術得採取適當之措施，此條文不僅對於保障紐西蘭毛利傳統，對於我國傳統文化及技藝之保障也有極大的助益，由於我國原住民族共有 16 族⁵⁰⁴，加上客家、閩南等，我國孕育著各式傳統文化，隨著科技的演變，導致傳統文化逐漸式微，因此，政府更應該保障我國之傳統文化多樣性，有助於在地文化意識的凝聚。

第二，關於原住民合作章節，係為紐西蘭欲保障少數文化權利之章節，第 1 條加強我國原住民族與紐西蘭毛利族之文化交流及經貿關係，而第 2 條之執行，事項規範周全，使原住民族與毛利族間之經貿關係、文化合作等各方面更加緊密，透過此種連結，不僅可以維持國內之原住民文化多樣性，亦可促進雙邊之文化合作，此條文所訂定之事項，已與我國目前之《文化基本法》緊密度程度相當，日後若我國與他國間簽訂貿易協定相關原住民族事項，可參考 ANZTEC 之作法。

最後，相對於紐西蘭政府積極採取保障其國內傳統文化之路徑，我國政府應檢討並改善其針對「文化例外」條款之態度，促進我國之貿易固然重要，惟對於我國文化之保存，與文化產業之脈動、我國貿易市場息息相關，不應將控制權交給其他國家主導我國文化走向，應在國際上堅持保護自身文化主體性及優先性，對於我國經濟部對外貿易協定之談判須與文化部協調，我國「文化例外」主張之立場應一致且鮮明，始能給予國內文化產業最大的保障。

第三節 針對台灣簽署貿易協定中可能之文化例外條款運用建議

若台灣欲在未來簽訂貿易協定中，納入文化例外條款，應對內、對外之規劃皆須縝密考慮，且應完善國內立法，使得對外依據我國內國法主張文化例外。

⁵⁰⁴ 原住民族 16 族簡介，原住民族委員會，網址：

<https://www.apc.gov.tw/portal/cateInfo.html?CID=8F19BF08AE220D65>，最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日)

對內的部分，首先，因我國《文化基本法》作為國家文化領域之最高指導方針，應具備完善其體系架構，我國政府應修正《文化基本法》，規範我國人民之文化基本權利，避免其文化基本權利受侵害，中央及地方政府之責任分配明確，各機關間文化事務的協調必須清楚一致，且應明確落實條文內之政策或措施，如文化發展基金等，避免淪為宣示性規範，始能穩固我國文化領域法律之奠基。另外，須注意的是，政府訂定去集中化、市場導向之政策，扶植國內文化產業找尋自身文化獨特性（cultural distinctiveness），政府提供技術支持及稅收獎勵，鼓勵自由競爭，不僅促進貿易流通，亦可強化國內文化產業結構。

再來，若我國文化領域之法律僅有《文化基本法》納入文化例外主張，實為不足，應於《電影法》、《原住民族傳統智慧創作保護條例》、《文化創意產業發展法》等與我國文化多樣性、文化產業高度相關之法律中，納入文化例外之主張，確保每部法律皆得作為文化例外主張之基礎。

次者，我國政府與他國簽署貿易協定時，對外代表全體台灣人民，若缺乏保障國家文化主體性、及國內文化產業的意識，有失其作為我國政府之職責，促進我國文化認同及文化價值一事，非僅為文化部之職責，與各政府機關息息相關，尤其對外協商談判之人員，更須具有我國之文化意識，並且積極採取措施。

對外的部分，區分成協定內容及文化例外條款之形式討論。關於協定內容的部分，筆者建議，以我國文化性質來說，序言可重申「促進與保護文化多樣性公約」之宗旨，強調公約內國家義務，而條文內容可以參考「台紐經濟合作協定」，尤其原住民專章、傳統文化、智慧財產權等，並增加如「歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定」之「文化合作議定書」專章，意即增加文化合作專章，最後，於爭端解決機制之制定，須注意避免在以自由貿易為目的之 WTO 爭端解決機制下處理文化商品之爭議。

序言納入公約宗旨，可強調我國對於保護文化的重視，且目前僅美國及以色列並未簽訂此公約，因此，若我國與他國間提議納入文化多樣性公約之宗旨，提醒雙方皆須實行公約底下之國家義務，將有助於雙邊對於文化事務之協商。而條文內容參考「台紐經濟合作協定」的原因係，第一，我國有豐富、多樣且珍貴的原住民文化，若在簽訂貿易條約時得以納入與「台紐經濟合作協定」相同之原住民合作專章，在具有法律拘束力的狀態下，強化保護我國原住民文化之力度。第二，關於傳統文化之保障，台灣傳統文化及價值涉及我國人民對於國家文化意識的提升及認同，故保障傳統文化、技術、藝術對於我國文創產業之發展及保存極為重要，我國政府應將之納入簽署協定

時之考量。第三，文化產業與技術皆與智慧財產權相關，於智慧財產權專章中納入文化例外條款亦為國際趨勢。且有其必要性，因此，筆者認為應於協商時於智慧財產權章節中主張納入文化例外條款，給予我國文化更全面之保障。第四、因「歐盟與加勒比海論壇之經濟夥伴協定」之「文化合作議定書」並無法律拘束力，因此，為促進我國文化多樣性之保存，及與他國間文化經濟合作事項，以專章之方式納入文化合作概念，不僅具有法律拘束力，可使國家負擔其義務，又可促進國內文化產業與他國間文化產業之合作，保障文化多樣性的同時，亦可滿足貿易市場。最後，避免落入與美加自由貿易協定「任擇法庭」之風險，因文化商品之特性與一般商品不同，故應於條文中，避免於WTO場域處理爭端、使文化例外條款形同具文之狀況發生。

另外，關於文化例外條款之形式，筆者認為，至少納入雙重保護，前提係先規範「文化」定義後，可從廣義文化例外條款，排除所有文化產業之適用，或是使用負面清單之方式，以具體不符措施排除特定部門，又或以不同章節訂定範圍不同之文化例外條款，同時序言仍須重申促進及保障文化多樣性，亦可使雙方簽訂協定附屬文件重申我國強調保障文化之立場。

筆者認為，除了序言及協定附屬文件、文化合作議定書等偏向宣示性規範、不具法律拘束力之方式，於協定中皆可強調。除此之外，我國應優先適用具有法律拘束力之形式，建議選擇以負面清單之方式，藉由我國政府與各機關間共同商議、合作，提出具體而明確的文化例外條款，將特定部門排除於貿易協定適用之外，再於不同章節中，訂定不同範圍之文化例外條款，此方法較為妥適，唯有具針對性的保護我國文化產業，將效益最大化之方式。原因係為，由加拿大所訂定之廣義文化例外條款的成效來看，並無實施之餘地，因協商時條文內容應為雙方之共識，可能造成報復條款設計之產生，且廣義文化例外條款如何具體實行，實行狀況不明，因此，筆者認為，提出具體明確之不符措施，並且在不同章節中針對我國文化產業之狀況，訂立清楚的文化例外條款，較為妥適。

第陸章 結論

綜合本文前述章節，在 WTO 協定中，不管是關稅暨貿易協定、GATS 協定、TRIPS 協定、反傾銷協定等，皆無適當的文化例外條款，得以協助國家在其文化產業受損害時，或需要保障文化多樣性之虞，因而發展出在國際貿易協定中，納入文化例外條款，作為在 WTO 協定之無法主張文化例外之遺憾。

在國際貿易協定中，訂定文化例外條款有以下方式：（一）透過納入廣義文化例外條款，直接排除所有文化產業於貿易協定之適用；（二）列出具體措施的負面清單，在貿易協定中排除特定部門適用；（三）於貿易協定中，針對不同章節，納入不同範圍之文化例外條款；（四）採取歐盟之方式，直接排除整個視聽部門之適用，各國可以依據其文化政策，考量上述作法，制定出最適合其國家之文化例外條款。

制定文化例外條款後，則可以考慮納入（一）「世界文化多樣性」、及「促進及保護文化多樣性公約」條文之序言，強調貿易協定提倡自由貿易的同時，亦尊重各國文化多樣性的保存，及促進各國文化產業之決心；（二）簽訂協定附屬文件，於貿易協定之外，強調並重申、讓其他國家了解，國家對於保障其國內文化及文化產業的重視；（三）簽署貿易協定時，一同簽署文化合作議定書，文化合作議定書內容包含促進文化間的合作，及尊重國家對於自身文化保障所採取之措施等倡議的文件。透過序言、協定附屬文件，及文化合作議定書之簽署，可以使協定締約國了解、重視其國家之於保障文化多樣性之決心。透過制定核心的文化例外條款，及外緣之倡議之文件，始可充分對外保障國內文化產業及文化多樣性。

惟若僅有對外文化例外條款之消極保障，仍無法完整保護國家內部之文化多樣性，因此，國內必須制定結構健全、縝密之文化領域法律，以強化國內文化產業的競爭力、積極促進國內文化多樣性，並納入可以作為對外文化例外之主張，意即若國際貿易協定將影響國內文化、文化產業，國家可以採取適當措施，保障國內文化多樣性。

以我國目前的文化政策及制度來看，對外的部分，我國國際貿易協定僅有「台紐經濟合作協定」中納入文化例外條款，惟此文化例外條款係紐西蘭政府積極採納，我國政府在保障我國文化方面採取較於消極之處理態度，並未積極保障、促進我國文化多樣性及文化產業。另一方面，對內的部分，僅有最近生效之《文化基本法》中納入作為對外文化例外之主張，其他高度文化相關領域法律，如《電影法》、《原住民族

傳統智慧創作保護條例》、《文化創意產業發展法》等條文內容皆無文化例外條款之設計，顯示對於我國文化多樣性、文化產業的保障，仍無充足的制度及積極的態度。

面對強而有力的外國主流文化入侵，擁有獨特且豐富的原住民族文化、閩南、客家文化等傳統文化及技術的台灣，政府應主動積極捍衛文化族群的權利，及提升國內文化產業之競爭力，修正並完善國內文化領域法律、實現我國文化政策，對外制定經貿協定時，亦須納入適合我國文化例外條款，始能有效保障我國珍貴之文化多樣性及文化產業。



附錄一：韓國《文化基本法》⁵⁰⁵

第一條(目的)

本法目的為，訂定文化有關國民權利與國家以及地方自治團體責任，規定文化政策方向與執行所需基本事項，提高文化價值與定位，以文化提高生活品質，藉由文化在國家社會發展上，扮演重要的角色。

第二條(基本理念)

本法基本理念為，認知文化為發展民主國家與提高國民個人生活品質上最重要的領域之一，令文化價值推廣到教育、環境、人權、福利、政治、經濟、休閒等整個社會，國家與地方自治團體盡責任，個人文化表現與活動無所歧視，和諧實現文化多樣性、自律性、創造性。

第三條(定義)

本法中「文化」指包括文化藝術、生活樣式、集體生活方式、價值體系、傳統以及信念等，社會或社會成員之固有的精神、物質、知性、感性等特性之總體。

第四條(國民權利)

所有國民具有權利(下稱「文化權」)，在文化表現與活動，自由創造文化以及參與文化活動，可享受文化，不得因性別、宗教、種族、世代、地域、政治觀點、社會階級、經濟地位、身體條件等有所差異。

第五條(國家與地方自治團體之責任義務)

- 一、為保障國民文化權，國家應制定、執行文化振興有關政策，為確保預算以及有效運作付出努力。
- 二、國家應尊重地方自治團體之文化相關計畫、執行方案、資源，減少地區之間文化落差，為達成文化均衡發展付出努力。
- 三、國家與地方自治團體應針對，因經濟、社會、地理因素受限，無法享受文化之文化弱勢群眾，擴充享受文化的機會，謀求獎勵文化活動所需執行方案。

⁵⁰⁵ 取自張秀蓉，韓國文化法制化進程探究-以「文化基本法」為例，韓國學報，2018年2月

四、 國家與地方自治團體制定各種計劃與政策時，以文化觀點評估對於國民生活品質的影響，（下稱「文化影響評估」），使文化價值擴散到整個社會。

五、 文化影響評估之對象，程序以及方法等所需事項，以總統令訂之。

第六條(與其他法律之關係)

一、 制定或修訂文化有關其他法律，應與本法目的與基本理念接軌。

二、 國家與地方自治團體，制定、執行文化有關政策時，除其他法律另訂之外，應遵守本法訂之。

第七條(制定、執行文化政策之基本原則)

國家與地方自治團體，制定、執行文化政策時，應充分考量如下各項事項。

- 一、 尊重文化多樣性與自律性，擴充文化創造性
- 二、 支援為提高國民與國家文化力量，並營造氛圍
- 三、 擴充參與文化活動以及文化教育機會，保障文化創造之自由
- 四、 增進無受歧視的文化福利
- 五、 尊重文化價值，加強文化動力
- 六、 增進文化國際交流、合作

第八條(文化振興基本計畫之制定等)

一、 為文化振興，國家應每五年制定文化振興基本計畫(下稱「基本計畫」)。

二、 基本計畫依照總統令訂之，由文化體育觀光部長與有關中央行政機關首長協議訂之。

三、 基本計畫得包括如下事項：

1. 國家文化發展之目標與方向
2. 為文化振興之文化政策基本方向
3. 為文化振興之擬定法令、制度等基本面有關事項
4. 第九條各項事項有關文化政策
5. 為提高國民文化生活品質之政策有關事項
6. 加強文化權有關事項
7. 營造文化、休閒設施以及其運用有關事項

8. 培育文化人才與推動文化教育有關事項
9. 文化政策相關調查、研究與開發有關事項
10. 確保文化振興預算與其運用有關事項
11. 除之以外，以總統令訂之為文化振興所需事項

四、有關中央行政機關首長，依照基本計畫，每年應制定為文化振興執行計畫。

五、第四項執行計畫制定所需事項，以總統令訂之。

第九條(為文化振興各領域推動文化政策) 國家與地方自治團體，為文化振興，應制定如下各事項有關文化政策，為此執行付出努力。

- 一、 維護文化遺產、傳統文化與其運用
- 二、 國語發展與保存
- 三、 振興文化藝術
- 四、 振興文化產業
- 五、 開發文化資源與其運用
- 六、 增進文化福利
- 七、 推動休閒文化
- 八、 營造以及管理文化景觀
- 九、 推動國際文化交流、合作
- 十、 推動地方文化
- 十一、 推動南北文化交流

第十條(文化人才之培育等)

- 一、為培育文化人才，國家與地方自治團體應打造基本面，推行所需執行方案。
- 二、 國家與地方自治團體應施行為文化價值擴散與文化振興之教育。

第十一條(為文化振興之調查、研究與開發)

- 一、 國家與地方自治團體，為提高國民生活品質、減少地域間文化落差、增進國民文化享受權，應執行文化享受實況調查以及研究。
- 二、 國家與地方自治團體，為文化振興，應獎勵文化政策調查、研究與開發，並謀求其支援方案。

三、 國家與地方自治團體依照總統令訂之，可指定並運作調查、研究與開發文化政策的專屬機關以及支援此機關的文化資訊專屬機關。

第十二條(文化月與文化日)

- 一、 為增進國民文化意識與了解，並發揚積極參與文化活動，將每年十月訂為文化月、每年十月第三周六日訂為文化日。
- 二、 文化月以及文化日活動有關事項，以總統令訂之。

第十三條(對於文化振興事業預算支援等)

- 一、對於文化振興事業，國家與地方自治團體，在預算範圍內，應支援所需經費。
- 二、國家為文化振興籌集民間基金，推動捐款文化盛，應付出努力建立制度與條件。

附則

第一條(施行日) 本法自公布日過三個月之後施行。

第二條(其他法律之修訂) 將文化藝術振興法之一部分修訂為如下，刪除第十條

附錄二：日本《文化藝術基本法》

文化藝術振興基本法

文化藝術與文化基本法（平成 13 年法律第 148 號）

文化藝術基本法

第一章 總則（第 1 條 - 第 6 條）

第二章 文化藝術推進基本計畫等（第 7 條、第 7-2 條）

第三章 有關文化藝術的基本政策（第 8 條 - 第 35 條）

第四章 推廣文化藝術的相關制度（第 36 條、第 37 條）

附則

創作和享受文化藝術，並在文化環境中發現生活的喜悅感，這是人們永遠不會改變的願望。而文化藝術除了能培養人類的創造力，也能增強人們的表現力，並提供人們內心彼此溝通、互相理解尊重的土壤，同時也能形成接受多樣性的精神文明豐富的社會，亦能對世界和平做出貢獻。再者，文化藝術除了本身就有特定的意義和價值之外，它對不同國家及不同時代下的國民都有著重要的意義，在國際化的過程中，文化藝術是自我認識的基礎，有利於培養國民尊重文化傳統的思想。

我們堅信，文化藝術的角色今後也不會改變，在形成豐富有活力的社會的過程中，文化藝術永遠帶著重要的意義。

然而就現狀來看，儘管經濟方面已經很富足，但還未充分形成文化藝術可以發揮其作用的基礎條件及環境。在二十一世紀的今天，我們應活用文化藝術所誕生的各種價值觀，在繼承和發展傳統文化藝術的同時，更為緊要的是要推動國民創作出具有獨創性的新文化藝術。

此種情況下，為振興我國的文化藝術，因更加深入地認識基於文化基礎上的表現自由之重要性，並以尊重文化藝術從業者的自主性為宗旨，使文化藝術更貼近國民的日常生活，這份尊重是在推廣相關政策上不可或缺的精神之一。

為了讓文化藝術的施行政策及基本理念更為明確，並綜合性且計畫性地推動有關文化藝術的政策，我們因此制定了本法。

第一章 總則

(目的)

第1條 鑒於文化藝術會帶給人民許多恩惠，因此本法訂定有關文化藝術的相關政策及基本理念，說明國家及地方公共團體的責任及義務，同時訂定了有關文化藝術政策的基本事項。以促進舉辦文化藝術相關活動（下稱「文化藝術活動」）者能自主地推行活動為宗旨，謀求文化藝術相關的政策能綜合性且有計畫性地推進，並以創造一個能讓國民生活更豐富、且更有活力的社會為目標。

(基本理念)

第2條 推動有關文化藝術的政策時，應充分尊重文化藝術活動從事者之自主性。(2) 推動有關文化藝術的政策時，必須保證文化藝術從事者的創造性受到充分的尊重。並提升他們的地位，方能使他們的能力完全發揮。(3) 有鑑於創作、享受文化藝術是人們與生俱來的權利，因此推動有關文化藝術的政策時，必須建立一個無論國民的年齡、身體狀況、經濟狀況及居住地區等皆能平等的鑑賞、參加、創造的環境。(4) 推動有關文化藝術的政策時，需思考我國如何形成一個能讓國內外文化藝術活動蓬勃發展的環境。(5) 推動有關文化藝術的政策時，需保護和發展文化藝術的多樣性。(6) 推動有關文化藝術的政策時，需鼓勵各地區的人民自行主辦文化藝術活動，此外還需大力發展能反映各的歷史和風土人情的特色文化藝術。(7) 推動有關文化藝術的政策時，應使我國文化藝術向全世界廣泛傳播，增加我國在文化藝術方面的國際交流中之貢獻。(8) 推動有關文化藝術的政策時，有鑑於文化藝術教育對嬰兒、兒童、學生等的重要性，應考量到學校及進行文化藝術活動的團體（下稱「文化藝術團體」）在家庭和地區活動間進行合作。(9) 推動有關文化藝術的政策時，需使文化藝術活動從事者和其他國民的意見都被充分地考量到。(10) 推動有關文化藝術的政策時，有鑑於將來自文化藝術的各種價值觀十分重要，並會活用於文化藝術的繼承、發展及創造上，應尊重文化藝術固有的意義和價值觀，在觀光、地區巡禮、國際交流、福祉、教育、產業及其他相關領域的政策下進行緊密的合作。

(國家的責任及義務)

第3條 根據前條的基本理念（以下稱「基本理念」），國家有制定文化藝術相關的政策並負責實施的責任及義務。

(地方公共團體的責任及義務)

第 4 條 根據基本理念，地方公共團體的責任及義務在於，應依據基本理念，與國家積極配合，同時肩負起發揮地方自主性和主體性，並依據當地特色制定符合的政策。

(國民的關心及理解)

第 5 條 為保國民能世世代代創作、享受文化藝術，以及保證文化藝術在將來能繼續發展，國家需努力加深國民對文化藝術的關心及理解。

(文化藝術團體的職責)

第 5-2 條 文化藝術團體需基於實情，自主性並主體性地充實文化藝術活動，同時需努力在文化藝術的傳承、發展及創造方面積極地拿出成果。

(關聯者之間的合作與協作)

第 5-3 條 國家、獨立行政法人、地方公共團體、文化藝術團體、民間事業者及其他關聯者，需以實現基本理念為目標，彼此努力合作。

(法律制度等)

第 6 條 為使文化藝術相關的政策能有效實施，政府需實施必要的法制政策、財稅政策及稅制政策等等。

第二章 文化藝術推進基本計畫等

(文化藝術推動的基本計畫)

第 7 條 為促進文化藝術政策的全面和有計畫的推進，政府應制定有關文化藝術政策的基本計畫（下稱「文化藝術推動基本計畫」）。（2）文化藝術推動基本計畫是為了綜合性並計畫性的推動有關文化藝術相關的政策所制定的基本事項及其他必要事項。

（3）文部科學大臣需聽取文化審議會的意見後才制定文化藝術推動基本計畫草案。

（4）文部科學大臣在制定文化藝術推動基本計畫草案時，需事先了解相關行政機關的施政事項，並依第 36 條之規定針對文化藝術推動會議進行連絡及協調。（5）文部科

學大臣在制訂文化藝術推動基本計畫時不得拖延將本案公告周知。(6)前三款的規定於文化藝術推動基本計畫變更時準用之。

(地方文化藝術推動基本計畫)

第7-2條 都道府縣及市(包括特別區。同樣適用於第37條。)町村教育委員會(根據地方教育行政之組織及經營相關之法律(昭和31年法律第162號)第23條的1項之條例所定,其負責人需管理文化相關之事務並執行(保護文化財的相關事務除外),亦即地方公共團體(次項所稱之「特定地方公共團體」)之負責人)需參考文化藝術推動基本計畫,努力推行與當地實情符合的文化藝術相關計畫(即次項及第37條所稱之「地方文化藝術推動基本計畫」)

(2)特定地方公共團體負責人在制訂地方文化藝術推進基本計畫或變更內容時,需事先聽取特定地方公共團體教育委員會的意見。

第三章 有關文化藝術的基本政策

(藝術的振興)

第8條 為振興文學、音樂、美術、攝影、戲劇、舞蹈及其他藝術(次條所規定的媒體藝術除外),國家需支援此類藝術之公演、展覽等,並協助保存製作此類藝術時的相關物品,以及在此類藝術相關的知識及技能進行傳承時提供支援,並實施其他必要的政策,例如舉辦藝術節。

(媒體藝術的振興)

第9條 為振興電影、漫畫、動畫及其他使用電腦等電子設備的藝術(下稱「媒體藝術」),國家需在媒體藝術的製作、上映、展示時提供支援,並協助保存創作媒體藝術時的相關物品,以及在媒體藝術相關的知識及技能進行傳承時提供支援,並實施其他必要的政策,例如舉辦藝術節。

(傳統藝能的繼承與發展)

第 10 條 為了繼承及發展我國自古以來的雅樂、能樂、文樂、歌舞伎、組踊及其他傳統的藝能 (下稱「傳統藝能」)，國家需支援傳統藝能的表演、並協助保存相關的物品，並實施其他必要的政策。

(藝能的振興)

第 11 條 為振興講壇、落語、浪曲、漫談、漫才、歌唱及其他藝能 (傳統藝能除外)，國家需支援此類藝能的表演、並協助保存相關的物品，以及在相關的知識及技能進行傳承時提供支援，並實施其他必要的政策。

(生活文化的振興、國民娛樂及出版物等的普及)

第 12 條 為振興生活文化 (茶道、花道、書道、飲食文化及其他與生活相關的文化)，並普及國民娛樂 (圍棋、將棋及其他國民性的娛樂) 和出版物及唱片等，國家需對此類活動提供支援並實施其他必要的政策。

(文化財等等的保存及活用)

第 13 條 為使有形及無形的文化財及其相關保存技術 (下稱「文化財等」) 受到良好的保存並活用，國家需支援文化財等的修復、防災對策、公開等，並實施其他必要的政策。

(地區之文化藝術振興)

第 14 條 為振興各地區及當地的文化藝術，國家需支援各地區文化藝術的表演、展示、藝術節，並支援當地特有的傳統藝能及民俗技藝 (即各地人民所進行的民俗性藝能) 之活動，並實施其他必要的政策。

(促進國際交流等)

第 15 條 為了推動文化藝術相關的國際交流及貢獻，並藉此發展我國及全世界的文化藝術活動，國家應促進文化藝術活動從業者進行國際交流或舉辦藝術節，並在海外以當地語言展示及公開我國之文化藝術，並協助修復國外的文化遺產、設立國外的著作

權相關制度、並培養及派遣文化藝術相關的人才至國際機關從業，並實施其他必要的政策。

(確保藝術家等的培養)

第 16 條 文化藝術相關的創造從事者、傳統藝能的繼承者、擁有文化財等保存及活用相關專門知識或技能者、文化藝術活動相關的企劃或製作人、文化藝術活動相關的技術者、管理及經營文化設施者及其他文化藝術相關工作者（下稱「藝術家等」），為確保這類藝術家等的培養，國家應支援他們國內外研修、培養教育訓練等相關人才、確保他們研修成果的發表機會、促進文化藝術相關作品的流通、並創造出適合藝術家等創造文化藝術的環境，並實施相關政策。

(設立與文化藝術有關的教育研究機關等)

第 17 條 國家為培養藝術家及充實文化藝術相關的調查研究，需設立文化藝術相關的大學及其他教育研究機關，並實施其他必要的政策。

(理解國語)

第 18 條 國語是文化藝術的基礎，國家為加深國民對國語的正確理解，應充實國語教育並進行有關國語的調查研究及普及相關知識，並實施其他必要的政策。

(充實日語教育)

第 19 條 為使外國人更深入地了解我國的文化藝術，並加強外國人的日語教育，國家需培養日語教育的從業人員、開發日語教育的相關教材、並提升日語教育機構的教學水準，並實施其他必要的政策。

(著作權等的保護及利用)

第 20 條 文化藝術振興中的基礎即著作者的權利，對於此權利與相關權利（以下稱「著作權等」）國家應了解著作權等相關的國內外動向，並確保著作權等之保護和公正的使用，進而創造出能保護著作權等之相關制度及著作物能適當流通的環境，推動因應著作權等侵害之對策、對其進行調查研究和普及啟發，並實施其他必要的政策。

(充實國民鑑賞等機會)

第 21 條 為創造讓更多國民自主性的鑑賞文化藝術、並主動參與或創造藝術的機會，國家需支援各地區的文化藝術表演、展示，並提供相關的情報和實施其他必要的政策。

(充實高齡者、殘障者的文化藝術活動)

第 22 條 為豐富高齡者、殘障者的文化藝術活動，國家需支援這類人士的藝術創造活動及表演等，並提供能讓他們積極開展文化藝術的環境，和實施其他必要的政策。

(充實青少年的文化藝術活動)

第 23 條 為豐富青少年的文化活動，國家支援以青少年為對象的文化藝術表演、展示，並支援由青少年舉辦的文化藝術活動，和實施其他必要的政策。

(充實學校教育中的文化藝術活動)

第 24 條 為充實學校教育中的文化藝術活動，國家需充實與文化藝術相關的體驗教育，並協助由藝術家及文化藝術團體所舉辦的校園文化藝術活動，和實施其他必要的政策。

(充實劇場、音樂廳等設施)

第 25 條 為充實劇場、音樂廳等設施，國家需支援相關設施的建設、表演活動及配置藝術家等等，並提供相關資訊和實施其他必要的政策。

(充實美術館、博物館、圖書館等設施)

第 26 條 為充實美術館、博物館、圖書館等設施，國家需支援相關設施的建設、表演活動及配置藝術家等等，並支援有關文化藝術相關作品的紀錄及保存，和實施其他必要的政策。

(充實地區的文化藝術活動場地)

第 27 條 為充實國民周邊的文化藝術活動場地，國家需採取讓各地區的文化設施、學校設施、社會教育設施等更容易使用的政策，並實施其他必要的政策。

(建造公共建築物時的考量等等)

第 28 條 對於公共建築物等建築物，國家需盡力保持其外觀與周遭環境、地區歷史及文化等的和諧。(2) 國家應努力爭取在公共建築物展示文化藝術作品的機會，並積極振興文化藝術。

(促進信息通信技術的利用)

第 29 條 為加強在文化藝術活動中使用資訊通訊技術，國家需建構有關文化藝術活動的資訊通訊網、支援美術館舉行能利用此項技術的展覽，並支援運用此項技術的作品之紀錄與公開，和實施其他必要的政策。

(調查研究等)

第 29-2 條 為推動有關文化藝術相關的政策，國家需進行振興文化藝術相關的調查研究，並針對海內外的資訊進行收集、整理和提供，和實施其他必要的政策。

(向地方公共團體及民間團體等提供資訊等)

第 30 條 為促進地方公共團體及民間團體振興當地文化藝術，國家需提供相關的資訊並實施其他必要的政策。

(活化民間的支援活動等)

第 31 條 為了鼓勵個人或民間團體對文化藝術活動進行積極的支援，為了支持文化藝術活動從業者的活動，也為了使文化藝術團體更容易接受來自個人或民間團體贊助，國家需努力在稅制上的採取措施及支援文化藝術團體進行文化藝術活動，並實施其他必要的政策。

(相關組織的合作等)

第 32 條 為實施第 8 條至前條的政策，國家應考慮促進藝術家、文化藝術團體、學校、文化設施、社會教育設施、民間事業者及其他相關機構之間的合作。(2) 國家應努力和藝術家及文化藝術團體、學校、文化設施、社會教育設施、福祉設施、醫療機關、民間事業者等合作，提供讓地區民眾能鑑賞、參加、創造文化藝術的機會。

(表彰)

第 33 條 國家應努力表揚在文化藝術活動上有顯著成果者及在文化藝術的振興上有所貢獻者。

(制定政策後的民意反映)

第 34 條 考量在文化藝術的相關政策形成後的民意，並確保制定過程的公正性及透明性，國家應尋求藝術家、學識淵博者及廣大國民的意見，經過充分的考量後才制定出最後的政策。

(地方公共團體的政策)

第 35 條 地方公共團體可以參照自第 8 條到前條的法規內容制定政策，努力推行符合當地特色的文化藝術相關政策。

第四章 推廣文化藝術的相關制度

(文化藝術推動會議)

第 36 條 為了讓文化藝術相關的政策能綜合性、一體性的推行，政府應設置文化藝術推動會議，強化文部科學省、內閣府、總務省、外務省、厚生勞動省、農林水產省、經濟產業省、國土交通省及其他相關行政機關內之間的聯絡。

(都道府縣及市町村之文化藝術推進會議等)

第 37 條 為調查和審議都道府縣及市町村的地方文化藝術推動基本計畫及其他有關文化藝術推進的重要事項，得依條例規定設置審議會等其他合議制機關。



附錄三：台日韓《文化基本法》比較表

	我國文化基本法	韓國文化基本法	日本文化藝術基本法
立法目的	<p>第1條(立法目的) 為保障人民文化權利，擴大文化參與，落實多元文化，促進文化多樣發展，並確立國家文化發展基本原則及施政方針，特制定本法。文化事務，除其他基本法有特別規定者外，適用本法之規定。</p>	<p>第1條(目的) 本法目的為，訂定文化有關國民權利與國家以及地方自治團體責任，規定文化政策方向與執行所需基本事項，提高文化價值與定位，以文化提高生活品質，藉由文化在國家社會發展上，扮演重要的角色。</p>	<p>第1條(目的) 鑒於文化藝術會帶給人民許多恩惠，因此本法訂定有關文化藝術相關政策及基本理念，說明國家及地方公共團體的責任及義務，同時訂定了有關文化藝術政策的基本事項。以促進舉辦文化藝術相關活動(下稱「文化藝術活動」)者能自主地推行活動為宗旨，謀求文化藝術相關的政策能綜合性且有計畫性地推進，並以創造一個能讓國民生活更豐富、且更有活力的社會為目標。</p>
基本理念	<p>第2條(文化之基本價值與原則) 國家應肯認多元文化，保障所有族群、世代與社群之自我認同，建立平等及自由參與之多元文化環境。國家於制(訂)定政策、法律與計畫時，應保</p>	<p>第2條(基本理念) 本法基本理念為，認知文化為發展民主國家與提高國民個人生活品質上最重要的領域之一，令文化價值推廣到教育、環境、人權、福利、政治、經濟、休閒等整個社會，國家與</p>	<p>第2條(基本理念) 推動有關文化藝術的政策時，應充分尊重文化藝術活動從事者之自主性。(2)推動有關文化藝術的政策時，必須保證文化藝術從事者的創造性受到充分的尊重。並提升他們的地位，方能使他們的能力完全發</p>

	<p>障人民文化權利及文化永續發展。國家應保障與維護文化多樣性發展，提供多元文化公共服務，鼓勵不同文化間之對話、交流、開放及國際合作。</p>	<p>地方自治團體盡責任，個人文化表現與活動無所歧視，和諧實現文化多樣性、自律性、創造性。</p>	<p>揮。(3)有鑑於創作、享受文化藝術是人們與生俱來的權利，因此推動有關文化藝術的政策時，必須建立一個無論國民的年齡、身體狀況、經濟狀況及居住地區等皆能平等的鑑賞、參加、創造的環境。 (4)推動有關文化藝術的政策時，需思考我國如何形成一個能讓國內外文化藝術活動蓬勃發展的環境。 (5)推動有關文化藝術的政策時，需保護和發展文化藝術的多樣性。 (6)推動有關文化藝術的政策時，需鼓勵各地區的人民自行主辦文化藝術活動，此外還需大力發展能反映各的歷史和風土人情的特色文化藝術。(7)推動有關文化藝術的政策時，應使我國文化藝術向全世界廣泛傳播，增加我國在文化藝術方面的國際交流中之貢獻。(8)推動有關文化藝術的政策時，有鑑於文化藝術教育對嬰兒、兒童、學生等的重要性，應考量到學校及進行文化藝術活動的團體(下稱「文化藝術團體」)在家庭和地區活動間進行合作。(9)推動有關文化藝術的政策時，需使文化藝術活動從事者和其他國民的意見都被充分地考量到。(10)推動有關文化藝術的政</p>
--	---	---	---

台日韓《文化基本法》比較表

			<p>策時，有鑑於將來自文化藝術的各種價值觀十分重要，並會活用於文化藝術的繼承、發展及創造上，應尊重文化藝術固有的意義和價值觀，在觀光、地區巡禮、國際交流、福祉、教育、產業及其他相關領域的政策下進行緊密的合作。</p>
<p>文化定義</p>		<p>第3條(定義) 本法中「文化」指包括文化藝術、生活樣式、集體生活方式、價值體系、傳統以及信念等，社會或社會成員之固有的精神、物質、知性、感性等特性之總體。</p>	
<p>文化創作、表意、參與之自由</p>	<p>第3條(人民享有文化創作、表意、參與之自由及自主性) 人民為文化與文化權利之主體，享有創作、表意、參與之自由及自主性。</p>		

國民的關心及理解			<p>第5條 (國民的關心及理解) 為保國民能世世代代創作、享受文化藝術，以及保證文化藝術在將來能繼續發展，國家需努力加深國民對文化藝術的關心及理解。</p>
文化藝術團體的職責			<p>第5-2條 (文化藝術團體的職責) 文化藝術團體需基於實情，自主性並主體性地充實文化藝術活動，同時需努力在文化藝術的傳承、發展及創造方面積極地拿出成果。</p>
人民基本權利	<p>第4條(人民享有平等文化權利) 人民享有之文化權利，不因族群、語言、性別、性傾向、年齡、地域、宗教信仰、身心狀況、社會經濟地位及其他條件，而受歧視或不合理之差別待遇。</p> <p>第5條(人民享有文化近用權利) 人民享有參與、欣賞及共享文化之近用權利。國家應建立友善平權之文化環境，落實人民參與文化生活權利。</p> <p>第6條(人民享有選擇語言進行表達、溝通、傳播及創作之</p>	<p>第4條(國民權利) 所有國民具有權利(下稱「文化權」)，在文化表現與活動，自由創造文化以及參與文化活動，可享受文化，不得因性別、宗教、種族、世代、地域、政治觀點、社會階級、經濟地位、身體條件等有所差異。</p>	

	<p>權利) 人民享有選擇語言進行表達、溝通、傳播及創作之權利。各固有族群使用之自然語言與臺灣手語，國家應定為國家語言，促進其保存、復振及永續發展。</p>		
	<p>第7條(創作者智慧財產權之保護) 人民享有創作活動成果所獲得精神與財產上之權利及利益。國家應保護創作者之權利，調和創作者權益、產業發展及社會公共利益，以促進文化發展。</p>	<p>第8條(人民享有參與文化政策及法規制定之權利) 人民享有參與文化政策及法規制定之權利。國家應確保文化政策形成之公正與公開透明，並建立人民參與之常設機制；涉及各族群文化及語言政策之訂定，應有各該族群之代表參與。</p>	

<p>文化機構</p>	<p>第10條(各級政府博物館典藏制度之建立) 國家為尊重、保存、維護文化多樣性，應健全博物館專業之營運、發展，提升博物館專業性及公共性，並應藉由多元形式或科技媒體，增進人民之文化近用，以落實文化保存、智慧及知識傳承。各級政府應建立博物館典藏制度，對博物館之典藏管理、修復及踐行公共化等事項採取適當措施。</p>		
<p>文化空間</p>	<p>第11條(各級政府圖書館典藏與營運制度之建立) 國家應促進圖書館之設立，健全圖書館事業之發展，提升圖書館人員專業性，並應藉由多元形式或科技媒體，增進人民之圖書館近用，以落實圖書館功能及知識傳播。各級政府應建立圖書館典藏與營運制度，對圖書館之典藏管理、館藏資源開放使用、館際合作及閱讀推廣等事項採取適當措施。</p>		

台日韓《文化基本法》比較表

社區參與	設置，並善用公共空間，提供或協助人民獲得合適之文化創作、展演、映演及保存空間。 第13條(鼓勵人民積極參與社區公共事務，開拓社區公共空間) 國家應鼓勵人民積極參與社區公共事務，開拓社區公共空間，整合資源，支持在地智慧與知識傳承及推廣，以促進人民共享社區文化生活及在地文化發展。			
教育藝文體驗	第14條(提供文化教育及藝文體驗之機會) 國家應於各教育階段提供文化教育及藝文體驗之機會。國家應鼓勵文化與藝術專業機構之設立，並推動各級學校開設文化及藝術課程。國家應自行或委託學校、機構、法人、團體，辦理文化與藝術專業及行政人員之培育及訓練。			
中央地方責任義務	第15條(促進文化經濟之振興，訂定相關獎勵政策及法規) 國家應促進文化經濟之振興，致力以文化厚實經濟發展之基礎，並應訂定相關獎勵、補	第5條(國家與地方自治團體之責任義務) 一、為保障國民文化權，國家應制定、執行文化振興有關政策，為確保預算以及有效運作付出努力。	第3條 根據前條的基本理念(以下稱「基本理念」)，國家有制定文化藝術相關的政策並負責實施的責任及義務。	

	<p>助、投資、租稅優惠與其他振興政策及法規。</p>	<p>二、國家應尊重地方自治團體之文化相關計畫、執行方案、資源，減少地區之間文化落差，為達成文化均衡發展付出努力</p>	<p>第4條（地方公共團體的責任及義務）</p> <p>根據基本理念，地方公共團體的責任及義務在於，應依據基本理念，與國家積極配合，同時肩負起發揮地方自主性和主體性，並依據當地特色制定符合的政策。</p>
	<p>第21條(健全文化行政機關之組織、人事、經費等配置)</p> <p>國家應健全文化行政機關之組織，配置充足之人事與經費，並結合學校、法人、網絡、社群、非政府組織及文化藝術團體，共同推展文化事務。鄉(鎮、市、區)公所應指定文化行政專責單位或人員，負責文化事務之規劃、輔導及推動事宜。國家以文化預算對人民、團體或法人進行獎勵、補助、委託或其他捐助措施時，得優先考量透過文化藝術領域中適當之法人、機構或團體為之，並應落實臂距原則，尊重文化表現之自主。</p>	<p>三、國家與地方自治團體應針對，因經濟、社會、地理因素受限，無法享受文化之文化弱勢群眾，擴充享受文化的機會，謀求獎勵文化活動所需執行方案。</p> <p>四、國家與地方自治團體制定各種計畫與政策時，以文化觀點進行評估對於國民生活品質的影響，(下稱「文化影響評估」)，使文化價值擴散到整個社會。</p> <p>五、文化影響評估之對象，程序以及方法等所需事項，以總統令訂之。</p>	<p>第5-3條（關聯者之間的合作與協作）</p> <p>國家、獨立行政法人、地方公共團體、文化藝術團體、民間事業者及其他關聯者，需以實現基本理念為目標，彼此努力合作。</p>
	<p>第22條(中央與地方政府應協力文化治理)</p> <p>全國性文化事務，由文化部統籌規劃，中央政府各機關應共同推動。中央政府與地方政府應協力文化治理，其應協力辦</p>		<p>第5-3條（關聯者之間的合作與協作）</p> <p>國家、獨立行政法人、地方公共團體、文化藝術團體、民間事業者及其他關聯者，需以實現基本理念為目標，彼此努力合作。</p>


	<p>理事項得締結契約，合力推動。文化部應每四年召開全國文化會議，廣納各界意見，並研議全國文化發展事務。地方政府應建立人民參與文化政策之常設性機制，並應每四年召開地方文化發展會議，訂定地方文化發展計畫。行政院應召開文化會報，由行政院院長召集學者專家、相關部會及地方政府首長組成，針對國家文化發展方向、社會需求及區域發展，定期訂定國家文化發展計畫。國家制定重大政策、法律及計畫有影響文化之虞時，各相關部會得於文化會報提出文化影響分析報告。行政院各部會預算屬於文化支出者，應就資源配置及推動策略，納入文化會報協調整合。</p>		
<p>第25條(締結國際條約、協定應評估對本國文化之影響) 國家為保障人民文化權利，促進文化永續發展，在締結國際條約、協定有影響文化之虞時，應評估對本國文化之影響。</p>			<p>第7-2條 (地方文化藝術推動基本計畫) 都道府縣及市(包括特別區。同樣適用於第37條。)町村教育委員會(根據地方教育行政之組織及經營相關之法律(昭和31年法律第162號)第23條的1項之條例所定，其</p>

		<p>負責人管理文化相關之事務並執行（保護文化財的相關事務除外），亦即地方公共團體（次項所稱之「特定地方公共團體」）之負責人）需參考文化藝術推動基本計畫，努力推行與當地實情符合的文化藝術相關計畫（即次項及第37條所稱之「地方文化藝術推動基本計畫」）</p> <p>（2）特定地方公共團體負責人在制訂地方文化藝術推進基本計畫或變更內容時，需事先聽取特定地方公共團體教育委員會的意見。</p> <p>第36條（文化藝術推動會議）</p> <p>為了讓文化藝術相關的政策能綜合性、一體性的推行，政府應設置文化藝術推動會議，強化文部科學省、內閣府、總務省、外務省、厚生勞動省、農林水產省、經濟產業省、國土交通省及其他相關行政機關內之間的聯絡。</p> <p>第37條（都道府縣及市町村之文化藝術推進會議等）</p> <p>為調查和審議都道府縣及市町村的地方文化藝術推動基本計畫及其他有關文化藝術推進的重要事項，</p>
--	---	---


			<p>得依條例規定設置審議會等其他合議制機關。</p> <p>第6條（法律制度等） 為使文化藝術相關的政策能有效實施，政府需實施必要的法制政策、財稅政策及稅制政策等等。</p>
<p>特定文化政策</p>	<p>第9條(文化保存政策之訂定；文化保存公民參與機制) 國家於政策決定、資源分配及法規制(訂)定時，應優先考量文化之保存、活化、傳承、維護及宣揚，並訂定文化保存政策；文化之保存，應有公民參與機制。國家應定期普查文化資產，就文化資產保存、修復、活化與防災，提供專業協助及技術支援，必要時得依法規補助。文化資產屬公有者，應由所有人或管理機關(構)編列預算辦理保存、修復及管理維護；屬私有者，國家得依法規補償、優先承購或徵收之。中央政府對地方政府文化保存義務之履行，有監督義務；地方政府違反法律規定或</p>	<p>第9條(為文化振興各領域推動文化政策)國家與地方自治團體，為文化振興，應制定如下各事項有關文化政策，為此執行付出努力。 一、維護文化遺產、傳統文化與其運用 二、國語發展與保存 三、振興文化藝術 四、振興文化產業 五、開發文化資源與其運用 六、增進文化福利 七、推動休閒文化 八、營造以及管理文化景觀 九、推動國際文化交流、合作 十、推動地方文化 十一、推動南北文化交流</p>	<p>第8條（藝術的振興） 為振興文學、音樂、美術、攝影、戲劇、舞蹈及其他藝術（次條所規定的媒體藝術除外），國家需支援此類藝術之公演、展覽等，並協助保存製作此類藝術時的相關物品，以及在此類藝術相關的知識及技能進行傳承時提供支援，並實施其他必要的政策，例如舉辦藝術節。</p>

	<p>急於履行義務時，中央政府應依法律介入或代之。</p> <p>第16條(文化傳播政策之訂定) 國家應訂定文化傳播政策，善用資通訊傳播技術，鼓勵我國文化數位內容之發展。為提供多元文化之傳播內容，維護多元意見表達，保障國民知的權利，國家應建構公共媒體體系，提供公共媒體服務。為保障公共媒體之自主性，國家應編列預算提供穩定充足財源，促進公共媒體發展及其他健全傳播文化事項。</p>		<p>(媒體藝術的振興)</p> <p>第9條 為振興電影、漫畫、動畫及其他使用電腦等電子設備的藝術(下稱「媒體藝術」)，國家需在媒體藝術的製作、上映、展示時提供支援，並協助保存創作媒體藝術時的相關物品，以及在媒體藝術相關的知識及技能進行傳承時提供支援，並實施其他必要的政策，例如舉辦藝術節。</p>
<p>第17條(文化科技發展政策之訂定) 國家應訂定文化科技發展政策，促進文化與科技之合作及創新發展，並積極培育跨域相關人才、充實基礎建設及健全創新環境之發展。</p>	<p>(傳統藝術的繼承與發展)</p> <p>第10條 為了繼承及發展我國自古以來的雅樂、能樂、文樂、歌舞伎、組踊及其他傳統的藝能(下稱「傳統藝能」)，國家需支援傳統藝能的表演、並協助保存相關的物品，並實施其他必要的政策。</p>		
<p>第18條(文化觀光發展政策之訂定) 國家應訂定文化觀光發展政策，善用臺灣豐富文化內涵，促進文化觀光發展，並積極培</p>	<p>(藝能的振興)</p> <p>第11條 為振興講壇、落語、浪曲、漫談、漫才、歌唱及其他藝能(傳統藝能除外)，國家需支援此類藝能的表演、並協助保存相關的</p>		

台日韓《文化基本法》比較表


	<p>育跨域相關人才，營造文化觀光永續之環境。</p>		<p>物品，以及在相關的知識及技能進行傳承時提供支援，並實施其他必要的政策。</p>
			<p>(生活文化的振興、國民娛樂及出版物等的普及) 第12條 為振興生活文化(茶道、花道、書道、飲食文化及其他與生活相關的文化)，並普及國民娛樂(圍棋、將棋及其他國民性的娛樂)和出版物及唱片等，國家需對此類活動提供支援並實施其他必要的政策。</p>
			<p>(文化財等等的保存及活用) 第13條 為使有形及無形的文化財及其相關保存技術(下稱「文化財等」)受到良好的保存並活用，國家需支援文化財等的修復、防災對策、公開等，並實施其他必要的政策。</p>
			<p>(地區之文化藝術振興) 第14條 為振興各地區及當地的文化藝術，國家需支援各地區文化藝術的表演、展示、藝術節，並支援當地特有的傳統藝能及民俗技藝(即各地人民所進行的民俗性藝</p>

	 <p>The logo of National Chengchi University, featuring a central emblem with the Chinese characters '國立政大' and 'CCU' inside a circular border with the text 'National Chengchi University'.</p>	<p>能)之活動，並實施其他必要的政策。</p> <p>(促進國際交流等)</p> <p>第15條 為了推動文化藝術相關的國際交流及貢獻，並藉此發展我國及全世界的文化藝術活動，國家應促進文化藝術活動從業者進行國際交流或舉辦藝術節，並在海外以當地語言展示及公開我國之文化藝術，並協助修復國外的文化遺產、設立國外的著作權相關制度、並培養及派遣文化藝術相關的人才至國際機關從業，並實施其他必要的政策。</p> <p>(確保藝術家等的培養)</p> <p>第16條 文化藝術相關的創造從事者、傳統藝術的繼承者、擁有文化財等保存及活用相關專門知識或技能者、文化藝術活動相關的企劃或製作人、文化藝術活動相關的技术者、管理及經營文化設施者及其他文化藝術相關工作者(下稱「藝術家等」)，為確保這類藝術家等的培養，國家應支援他們制國內外研修、培養教育訓練等相關人才、確保他們研修成果的發表機會、促進</p>
--	---	--

	 <p>National Chengchi University</p>	<p>文化藝術相關作品的流通、並創造出適合藝術家等創造文化藝術的環境，並實施相關政策。</p> <p>(設立與文化藝術有關的教育研究機關等) 第 17 條 國家為培養藝術家及充實文化藝術相關的調查研究，需設立文化藝術相關的大學及其他教育研究機關，並實施其他必要的政策。</p> <p>(理解國語) 第 18 條 國語是文化藝術的基礎，國家為加深國民對國語的正確理解，應充實國語教育並進行有關國語的調查研究及普及相關知識，並實施其他必要的政策。</p> <p>(充實日語教育) 第 19 條 為使外國人更深入地了解我國的文化藝術，並加強外國人的日語教育，國家需培養日語教育的從業人員、開發日語教育的相關教材、並提升日語教育機構的教學水準，並實施其他必要的政策。</p>
--	---	--

		<p>(著作權等的保護及利用) 第20條 文化藝術振興中的基礎即作者的權利，對於此權利與相關權利(以下稱「著作權等」)國家應了解著作權等相關的國內外動向，並確保著作權等之保護和公正的使用，進而創造出能保護著作權等之相關制度及著作物能適當流通的環境，推動因應著作權等侵害之對策、對其進行調查研究和普及啟發，並實施其他必要的政策。</p> <p>(充實國民鑑賞等機會) 第21條 為創造讓更多國民自主性的鑑賞文化藝術、並主動參與或創造藝術的機會，國家需支援各地區的文化藝術表演、展示，並提供相關的情報和實施其他必要的政策。</p> <p>(充實高齡者、殘障者的文化藝術活動) 第22條 為豐富高齡者、殘障者的文化藝術活動，國家需支援這類人士的藝術創造活動及表演等，並提供能讓他們積極開展文化藝術的環境，和實施其他必要的政策。</p>
--	---	---

	 <p>The logo of National Chengchi University (NCCU) is centered in the middle cell. It features a circular emblem with a stylized flower or sunburst design in the center. The Chinese characters '國立政治大學' are arranged around the top inner edge of the circle, and 'National Chengchi University' is written in English along the bottom inner edge.</p>	<p>(充實青少年的文化藝術活動) 第 23 條 為豐富青少年的文化活動，國家支援以青少年為對象的文化藝術表演、展示，並支援由青少年舉辦的文化藝術活動，和實施其他必要的政策。</p> <p>(充實學校教育中的文化藝術活動) 第 24 條 為充實學校教育中的文化藝術活動，國家需充實與文化藝術家相關的體驗教育，並協助由藝術家及文化藝術團體所舉辦的校園文化藝術活動，和實施其他必要的政策。</p> <p>(充實劇場、音樂廳等設施) 第 25 條 為充實劇場、音樂廳等設施，國家需支援相關設施的建設、表演活動及配置藝術家等等，並提供相關資訊和實施其他必要的政策。</p> <p>(充實美術館、博物館、圖書館等設施) 第 26 條 為充實美術館、博物館、圖書館等設施，國家需支援相關設施的建設、表演活動及配置藝術家</p>
--	---	---

		<p>等等，並支援有關文化藝術相關作品的紀錄及保存，和實施其他必要的政策。</p>
<p>(充實地區的文化藝術活動場地) 第 27 條 為充實國民周邊的文化藝術活動場地，國家需採取讓各地區的文化設施、學校設施、社會教育設施等更容易使用的政策，並實施其他必要的政策。</p>		<p>(建造公共建築物時的考量等等) 第 28 條 對於公共建築物等建築物，國家需盡力保持其外觀與周遭環境、地區歷史及文化等的和諧。 (2) 國家應努力爭取在公共建築物展示文化藝術作品的機會，並積極振興文化藝術。</p>
<p>(促進信息通信技術的利用) 第 29 條 為加強在文化藝術活動中使用資訊通信技術，國家需建構有關文化藝術活動的資訊通信網、支援美術館舉行能利用此項技術的展覽，並支援運用此項技術的作品之紀錄與公開，和實施其他必要的政策。</p>		

		<p>(調查研究等)</p> <p>第 29-2 條 為推動有關文化藝術相關的政策，國家需進行振興文化藝術相關的調查研究，並針對海內外外的資訊進行收集、整理和提供，和實施其他必要的政策</p> <p>(向地方公共團體及民間團體等提供資訊等)</p> <p>第 30 條 為促進地方公共團體及民間團體振興當地文化藝術，國家需提供相關的資訊並實施其他必要的政策。</p> <p>(活化民間的支援活動等)</p> <p>第 31 條 為了鼓勵個人或民間團體對文化藝術活動進行積極的支援，為了支持文化藝術活動從業者的活動，也為了使文化藝術團體更容易接受來自個人或民間團體贊助，國家需努力在稅制上的採取措施及支援文化藝術團體進行文化藝術活動，並實施其他必要的政策。</p> <p>(相關組織的合作等)</p> <p>第 32 條 為實施第 8 條至前條的政策，國家應考慮促進藝術家、文化藝術團體、學校、文化設施、社會教育設施、民間事業者及其他相關</p>
--	---	--

			<p>機構之間的合作。(2) 國家應努力 和藝術家及文化藝術團體、學校、 文化設施、社會教育設施、福祉設 施、醫療機關、民間事業者等合 作，提供讓地區民眾能鑑賞、參 加、創造文化藝術的機會。</p>
<p>表彰</p>			<p>(地方公共團體的政策) 第35條 地方公共團體可以參照自 第8條到前條的法規內容制定政 策，努力推行符合當地特色的文化 藝術相關政策。</p> <p>(表彰) 第33條 國家應努力表揚在文化藝 術活動上有顯著成果者及在文化藝 術的振興上有所貢獻者。</p>
<p>民意反應</p>			<p>(制定政策後的民意反映) 第34條 考量在文化藝術的相關政 策形成後的民意，並確保制定過程 的公正性及透明性，國家應尋求藝 術家、學識淵博者及廣大國民的意 見，經過充分的考量後才制定出最 後的政策。</p>

<p>文化例外</p>	<p>第19條(促進文化國際交流，並鼓勵民間參與國際文化交流活動) 國家應致力參與文化相關之國際組織，積極促進文化國際交流，並鼓勵民間參與國際文化交流活動。國家為維護文化自主性與多樣性，應考量本國文化活動、產品及服務所承載之文化意義、價值及內涵，訂定文化經貿指導策略，作為國際文化交流、經貿合作之指導方針，並於合理之情形下，採取適當之必要措施。</p>		
<p>工作權、生存權</p>	<p>第20條(文化與藝術工作者生存權及工作權之保障) 文化與藝術工作者之生存權及工作權，應予以保障。國家應保障文化與藝術工作者之勞動權益；對從事文化藝術創作或保存工作，有重要貢獻者，應給予尊崇、獎勵及必要之協助及支持。</p>		
<p>藝文採購</p>	<p>第26條(藝文採購相關管理辦法之訂定；接受補助管理藝文採購，不適用政府採購法之規定) 為維護文化藝術價值、保障文</p>		

	<p>化與藝術工作者權益及促進文化藝術事業發展，政府機關（構）、公立學校及公營事業之招標文件所載明事項、採購契約範本、優先採購之方式及其他相關事項之辦法，由文化部定之。但不得違反我國締結之條約或協定之規定。法人或團體接受政府機關（構）、公立學校及公營事業補助辦理藝文採購，不適用政府採購法之規定。但應受補助者之監督；其辦理原則、適用範圍及監督管理辦法，由文化部定之。</p>		
<p>文化調查統計</p>	<p>第27條(文化調查統計) 各級政府應對人民文化權利現況與其他文化事項，進行研究、調查、統計，並依法規保存、公開及提供文化資訊，建立文化資料庫，提供文化政策制定及學術研究發展之參考。文化部為辦理文化研究、調查及統計所需之必要資料，得請求有關機關（構）提供，除法律另有規定者外，各該機關（構）不得規避、妨礙或拒</p>	<p>第11條(為文化振興之調查、研究與開發) 一、國家與地方自治團體，為提高國民生活品質、減少地域間文化落差、增進國民文化享受權，應執行文化享受實況調查以及研究。 二、國家與地方自治團體，為文化振興，應獎勵文化政策調查、研究與開發，並謀求其支援方案。 三、國家與地方自治團體依照</p>	

台日韓《文化基本法》比較表

	<p>絕；所取得之資料，其保存、利用等事項，應依相關法規為之。</p>	<p>總統令訂之，可指定並運作調查、研究與開發文化政策的專屬機關以及支援此機關的文化資訊專屬機關。</p>	
<p>文化權利救濟</p>	<p>第28條(人民文化權利遭受侵害之救濟) 人民文化權利遭受侵害，得依法律尋求救濟。</p>		
<p>特別效力條款</p>	<p>第29條(本法施行後，各級政府文化相關法規應配合制(訂)定、修正或廢止)本法施行後，各級政府應依本法之規定，制(訂)定、修正或廢止文化相關法規。</p>	<p>第6條(與其他法律之關係) 一、制定或修訂文化有關其他法律，應與本法目的與基本理念接軌。 二、國家與地方自治團體，制定、執行文化有關政策時，除其他法律另訂之外，應遵守本法訂之。</p>	
<p>制定文化政策基本原則</p>		<p>第7條(制定、執行文化政策之基本原則) 國家與地方自治團體，制定、執行文化政策時，應充分考量如下各項事項。 一、尊重文化多樣性與自律性，擴充文化創造性 二、支援為提高國民與國家文化力量，並營造氛圍 三、擴充參與文化活動以及</p>	

台日韓《文化基本法》比較表

		<p>文化教育機會，保障文化創造之自由 四、 增進無受歧視的文化福利 五、 尊重文化價值，加強文化動員 六、 增進文化國際交流、合作</p>	
<p>文化振興基本計畫</p>		<p>第8條(文化振興基本計畫之制定等) 一、 為文化振興，國家應每五年制定文化振興基本計畫(下稱「基本計畫」)。 二、 基本計畫依照總統令訂定之，由文化體育觀光部長與有關中央行政機關首長協議訂之。 三、 基本計畫得包括如下事項： 1. 國家文化發展之目標與方向 2. 為文化振興之文化政策基本方向 3. 為文化振興之擬定法令、制度等基本面有關事項 4. 第九條各項事項有關文化政策 5. 為提高國民文化生活品質之</p>	

		<p>政策有關事項 6. 加強文化權有關事項 7. 營造文化、休閒設施以及其運用有關事項 8. 培育文化人才與推動文化教育有關事項 9. 文化政策相關調查、研究與開發有關事項 10. 確保文化振興預算與其運用有關事項 11. 除之以外，以總統令訂之為文化振興所需事項 四、有關中央行政機關首長，依照基本計畫，每年應制定為文化振興執行計畫。 五、第四項執行計畫制定所需事項，以總統令訂之。</p>	
<p>人才培育</p>	<p>第23條(落實多元文化政策，延攬文化人才，應制定人事專業法律，適度放寬人員之進用) 國家為落實多元文化政策，應積極延攬國內、外多元文化人才參與文化工作。為推動文化治理、傳承文化與藝術經驗，中央政府應制定人事專業法律，適度放寬文化及藝術人員</p>	<p>第9條(文化人才之培育等) 一、為培育文化人才，國家與地方自治團體應打造基本面，推行所需執行方案。 二、國家與地方自治團體應施行為文化價值擴散與文化振興之教育。</p>	

台日韓《文化基本法》比較表

	<p>之進用。為充分運用文化專業人力，對於公務人員、大專院校教師、研究機構、企業之文化及藝術專業人員，得採取必要措施，以加強人才交流。</p>		
<p>文化月及文化日</p>		<p>第12條(文化月與文化日) 一、為增進國民文化意識與了解，並發揚積極參與文化活動，將每年十月訂為文化月、每年十月第三週六日訂為文化日。 二、文化月以及文化日活動有關事項，以總統令訂之。</p>	
<p>文化預算</p>	<p>第24條(寬列文化預算及文化發展基金之設置) 各級政府應寬列文化預算，保障專款專用，合理分配及運用文化資源，持續充實文化發展所需預算。文化部應設置文化發展基金，辦理文化發展及公共媒體等相關事項。</p>	<p>第13條(對於文化振興事業預算支援等) 一、對於文化振興事業，國家與地方自治團體，在預算範圍內，應支援所需經費。 二、國家為文化振興籌集民間基金，推動捐款文化盛，應付出努力建立制度與條件。</p>	

台日韓《文化基本法》比較表

<p>施行日</p>	<p>第30條(施行日)本法自公布日施行。</p>	<p>附則 第1條(施行日)本法自公布日過三個月之後施行。 第2條(其他法律之修訂)將文化藝術振興法之一部分修訂為如下， 刪除第十條</p>	
------------	---------------------------	--	--





參考文獻

中文文獻

專書

1. David Held著，沈宗瑞、高少凡、許湘濤、陳淑鈴譯，全球化趨勢與衝擊，韋伯，2007年
2. 丘宏達，現代國際法，修訂三版，三民，2013年
3. 劉俊裕，再東方化：文化政策與文化治理的東亞取徑，巨流圖書公司，2018年
4. 姜皇池，國際公法導論，第3版，新學林，2008年
5. 彭心儀，WTO服務貿易與通訊科技法律，元照，2009年
6. 林彩瑜，WTO制度與實務：世界貿組織法律研究(三)，元照，第2版，2013年
7. 洪德欽，WTO法律與政策專題研究，第3版，新學林，2017年
8. 社團法人臺灣文化法學會，文化優先的時代－臺灣文化法，2017年
9. 羅昌發，GATT/WTO與我國貿易：國際經貿法研究(四)，永然，1996年
10. 羅昌發，國際貿易法：世界貿易組織下之法律新秩序，元照，2010年
11. 蘇宏達、劉以德等，歐洲聯盟文化政策之脈絡與實踐，台灣歐洲聯盟中心策劃，台灣歐洲聯盟研究叢書，台大出版中心，2016年
12. 許育典，文化基本權與多元文化國，元照，2014年
13. 許育典，文化憲法及文化國，國立成功大學法學叢書，2013年
14. 許育典，文化憲法與文化國，元照，2013年
15. 黃立，李貴英，林彩瑜合著，WTO：國際貿易法論，4版，2009年

期刊論文

1. 王怡惠，論 TPP 與文化例外，臺灣經濟研究月刊，第 39 卷第 12 期，第 35-42 頁，2016 年 12 月

2. 王隆文，日法文化基本法的考察及其對中國的啟示，日本問題研究，第 4 期，第 27 卷，第 74-80 頁，2013 年
3. 王曉德，全球自由貿易框架下的「文化例外」——以法國和加拿大等國抵制美國文化產品為例，世界經濟與政治，第 12 期，第 71-78 頁，2007 年
4. 石靜霞，區域貿易協定(RTAs)中的文化條款研究：基於自由貿易與文化多樣性角度，對外經濟貿易大學法學院，經貿法律評論，第 78-96 頁，2018 年
5. 朱苔心，論中美試聽服務案對中美電影產業之經濟效應，經貿法訊第 112 期，政大商學院國際經貿組織暨法律研究中心，第 26-30 頁，2011 年 1 月 26 日
6. 艾素君，國際法框架下文化與貿易的衝突與調和，上海大學學報(社會科學版)，第 15 卷第 5 期，第 19-26 頁，2008 年 9 月
7. 何明泉、林其祥、劉怡君，文化商品開發設計之構思，設計學報，第 1 卷，第 1 期，第 1-15 頁，1996 年
8. 何琮、許志瑜、鄭守桓，試聽服務貿易中的文化政策爭議——「GATT1947」第 4 條引發的思考，世界貿易組織動態與研究，第 12 期，第 24-28 頁，2006 年
9. 李淳、顏慧欣、吳玉瑩、吳柏寬，加歐盟 CETA 文本架構及內容分析，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心，2015 年 12 月
10. 李貴英、吳柏寬，我國簽署自由貿易協定時，應實施何種政策以確保我國文化多樣性，中華經濟研究院、台灣 WTO 中心，2008 年
11. 李潔，國際法視野下的自由貿易與文化多樣性之衝突——兼論 UNESCO《保護和促進文化表現形式多樣性公約》第 20 條，中南民族大學學報(人文社會科學版)，第 31 卷，第 3 期，第 103-108 頁，2011 年
12. 周志宏，制定文化基本法之法律問題，陳春生編著，法之橋：臺灣與法國之法學交會——彭惕業教授榮退論文集，第 243-384 頁，2016 年 7 月
13. 林政君，美國為履行「美國—墨西哥—加拿大協定」義務之法律變更需求清單，經貿法訊，政大商學院國際經貿組織暨法律研究中心，第 248 期，第 9-12 頁，2019 年 3 月
14. 林伊君，GATS 同類服務與服務供給者問題之研究(下)，台灣國際法季刊，第 6 卷 3 期，第 193-238 頁，2009 年 9 月
15. 林依仁，文化意涵與其保護在國際法中的轉變，臺灣國際法季刊，第 7 卷，第 4 期，第 87-128 頁，2010 年，doi: 10.29799/tilq.201012.0003

16. 林怡臻，論中國視聽服務案爭端解決機構關於文化與貿易之裁決，經貿法訊第 112 期，政大商學院國際經貿組織暨法律研究中心，第 18-22 頁，2011 年
17. 邱啓明，中華民國主權論述下的台灣電影政策與 WTO 談判問題探究，藝術學報，第 70 期，第 91-102 頁，2002 年，doi:10.6793/jntca.200206.0091
18. 孫雯，WTO 框架下文化產品貿易自由化與多樣性的衝突與協調—以中美出版物與視聽產品案為背景，南京大學法律評論，第 344-355 頁，2011 年
19. 徐揮彥，從歐盟文化政策之發展與實踐 論文化權之保障：以文化多樣性為中心，歐美研究，第 38 卷，第 4 期，第 671-751 頁，2008 年
20. 徐揮彥，聯合國教科文組織「保障及促進文化表現多樣性公約」對文化權及傳播權之影響：以 2007 年歐體視聽媒體服務指令為中心，新聞學研究，第 98 期，第 93-137 頁，2009 年
21. 徐揮彥，聯合國教科文組織「保障及促進文化表現多樣性公約」與世界貿易組織規範之潛在衝突與調和，政大法學評論，第 99 期，第 155-240 頁，2007 年 10 月
22. 馬冉，TRIPS 協定之文化思考—以文化多樣性為視角，現代法學，第 37 卷，第 6 期，第 154-162 頁，2015 年 11 月
23. 馬冉，試析文化與貿易的衝突與協調，商丘師範學院學報，第 2 期，第 76-80 頁，2009 年
24. 馬光，文化與貿易的較量：評析中美出版物市場准入案，慶熙法學，第 1 期，第 257-276 頁，2011 年
25. 張台麟，歐洲聯盟推動建構共同文化政策的發展與挑戰：兼論歐美自由貿易中「文化例外」之因素，歐洲語文學系國科會研究計畫，政大機構典藏，2005 年
26. 張帆，文化貿易與文化認同，思想戰線，第 3 期，第 33 卷，第 94-98 頁，2007 年
27. 張秀蓉，韓國文化法制化進程探究-以「文化基本法」為例，韓國學報，第 33 期，第 111-138 頁，2018 年 2 月
28. 張桂紅、鄭震宇，文化與貿易：WTO 體制下進口電影審查制度的法律分析，上海財經大學報，第 2 期，第 32-39 頁，2013 年
29. 張毓欣、鄭琇雲，WTO 駁回中國對中美視聽服務案之上訴，經貿法訊，第 97 期，第 4-8 頁，2010 年

- 30.張蹇，UNESCO 文化多樣性公約與 WTO 規則之衝突初探，紹興文理學院學報，第 30 卷，第 6 期，第 49-54 頁，2010 年
- 31.郭玉軍、李潔，論國際法中文化與貿易衝突的解決—以 2005 年 UNESCO《保護和促進文化表現形式多樣性公約》，河北法學，第 26 卷，第 6 期，第 46-50 頁，2008 年
- 32.彭心儀，全球化與多元價值—論 WTO 公共道德例外條款，臺大法學論叢，第 36 卷，第 2 期，第 165-228 頁，2007 年，doi: 10.6199/ntulj.2007.36.02.05
- 33.彭心儀，視聽服務貿易自由化下之文化政策爭議，國立臺灣大學法學論叢，第 33 卷第 4 期，第 37-100 頁，2004 年 7 月
- 34.黃曉燕，美國 FTA 戰略下視聽服務領域內的文化例外條款研究，法學研究，首都師範大學學報，第 6 期，第 46-53 頁，2016 年
- 35.劉俊裕，「文化基本法」：一份學界參與文化立法的紀實與反思，國家與社會，第 13 期，第 67-112 頁，2013 年 4 月
- 36.劉俊裕，「文化基本法」與臺灣常民文化生活：國家文化治理與文化權利的實踐，2013 文化的軌跡：文化治理的能動與反動國際學術研討會論文集，第 1-15 頁，2013 年 10 月
- 37.劉俊裕，文化部文化影響評估政策先期規劃研究報告，台灣文化政策研究學會，2016 年 12 月 19 日
- 38.編輯委員會，「文化例外」與《文化多樣性公約》在中國：從十本年度報告說起，傳播、文化與政治，第 2 期，第 179-205 頁，2015 年
- 39.顏慧欣、李淳，論「文化創意產業發展法草案、與 WTO 規範的互動關係，經濟前瞻，第 124 期，第 26-32 頁，2009 年，doi: 10.30071/eob.200907.0006
- 40.龔瑜，對外文化貿易的法律思考，科學社會主義，第 3 期，第 90-93 頁，2007 年

學位論文

1. 李俞萱，文化多樣性與服務貿易自由化之互動關係：以 WTO 架構之電影視聽服務為中心，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，2007 年

2. 洪灝凌，兩岸服務貿易協議對台灣電影產業影響 -以文化例外出發討論，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2015 年
3. 翁乃方，WTO 架構下公共道德及公共秩序例外之探討： 共通適用準則之建立，國立臺灣大學法律學院法律系研究所碩士論文，2011 年 7 月
4. 賴志倫，文化多樣性公約對於 GATS 視聽服務之影響，國立政治大學國際貿易研究所碩士論文，2006 年
5. 陳怡婷，GATT 一般例外條款於 WTO 入會議定書之適用可能性，國立交通大學科技法律研究所碩士學位論文，2013 年
6. 彭德仁，WTO 法制下的文化議題論證：一個以 GATS 公共道德例外條款與美國賭博案為參照的文化例外取徑，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2009 年
7. 徐瑞，加拿大 FTA 文化例外條款研究，西南政法大學碩士論文，2015 年

網路資料

1. 懷唐依條約本文與中譯，焦點事件，網址：<http://www.eventsinfocus.org/issues/403>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 12 日）
2. 王韻潔，USMCA 因美國政府停擺、墨西哥勞工改革問題增添不穩定因素，中華經濟研究院(WTO 及 RTA 中心)，2019 年 1 月 24 日，網址：<https://web.wtocenter.org.tw/Page.aspx?pid=318810&nid=510>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 12 日）
3. 何友倫，《懷唐伊條約》是什麼，它跟紐西蘭毛利人的關係為何？，焦點事件，網址：<http://www.eventsinfocus.org/issues/403>（最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）
4. 劉俊裕，再談文化例外與少數文化權利：「台紐經濟合作協定」的意外收穫--重啟「兩岸服貿」與「台美貿易」談判高牆的關鍵缺口，2014 年 4 月 22 日，網址：<https://reurl.cc/IO2v6>（最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）
5. 劉俊裕，為什麼一部這麼重要的國家「文化基本法」，會落得全國上下幾乎沒有民眾在關注，也沒什麼人對它有所期待？，2013 年 12 月 7 日，網址：<https://reurl.cc/NKx2m>（最後瀏覽時間：2019 年 7 月 19 日）

6. 劉育良、劉俊裕，中介組織翻轉文化治理。文化部，您真的準備好了嗎？，臺灣文化政策智庫中心，2017年4月1日，網址：<https://reurl.cc/4MyrR>（最後瀏覽日期：2019年7月16日）
7. 劉俊裕，對立法院審議《文化基本法》草案的二點呼籲，Artouch，2019年4月30日，網址：<https://artouch.com/view/content-11157.html>，（最後瀏覽時間：2019年7月16日）
8. 劉新圓，從日韓的文化（藝術）基本法看我國文化基本法草案的缺失，2018年1月14日，網址：<https://www.chinatimes.com/opinion/20180114002624-262110?chdtv>（最後瀏覽時間：2019年7月16日）
9. 廖鳳瑋，廖鳳瑋：政院要立下文化立法敗筆典範嗎，2018年3月31日，網址：<https://reurl.cc/oEL4Q>（最後瀏覽時間：2019年7月13日）
10. 何定照，立法院審文化基本法，藝文團體抗議要求納民間訴求，聯合報，2019年5月2日，網址：<https://reurl.cc/6n2nZ>（最後瀏覽時間：2019年7月13日）

英文文獻

專書

1. Bernier, I., Trade and Culture, The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis, Vol. II, New York, Springer (P.F.J. Macrory et al. eds.,2005)
2. Bossche; Von Den, Peter, The Law and Policy of the World Trade Organization (2005)
3. DixonI, Martin; McCorquodale, Robert, Cases and Materials on International Law (4th ed. 2003).
4. Graber, Christoph Beat, Audiovisual Media and the Law of the WTO in Free Trade Versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services International Law 27 (Christoph Beat Graber et al. eds., 2004)
5. Jenks, Wilfred, Conflicts of Law-Making Treaties, 30 British Yearbook of International Law (1953).
6. Jordan G.; Weedon, Chris., Cultural Politics (1995).

7. Marceau, Gabrielle, WTO Dispute Settlement and Human Rights, 13 *Journal of International Law* (2002).
8. Wolfram, Karl, Treaties, Conflicts Between, in *Encyclopedia of Public International Law* (R. Bernhardt ed., 1984)
9. Cowen, Tyler, *Creative Destruction: How Globalization Is Changing the World's Cultures* (2002)
10. Shi, Jingxia, *Free Trade and Cultural Diversity in International Law*, Hart (2013)
11. Kono, Toshiyuki; Van Uytsel, Steven(eds), *The UNESCO Convention for the Promotion and Protection of Diversity of Cultural Expressions*, Intersentia (2012)
12. Voon, Tania, *Cultural Products and the World Trade Organization* (Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge: Cambridge University Press (2007)

期刊論文

1. A. Kish, Karsie, Protectionism to Promote Culture: South Korea and Japan, a Case Study, 22 *U. PA. J. INT'L L.* 153(2001)
2. A. Mangin, Elanor, Market Access in China - Publications and Audiovisual Materials: A Moral Victory with a Silver Lining, 25 *BERKELEY TECH. L.J.* 279(2010)
3. A. Pager, Sean, Beyond Culture vs. Commerce: Decentralizing Cultural Protection to Promote Diversity through Trade, 31 *NW. J. INT'L L. & BUS.* 63 (2011)
4. Acheson, Keith; Maule, Christopher, *Canada — Audiovisual Policies: Impact on Trade*, Hamburg Institute of International Economics (2003)
5. Akbar, Marvasti; Canterbury, E. Ray, 43(1) *Cultural and Other Barriers to Motion Pictures Trade*, *Economic Inquiry* 39 (2005)
6. Barreiro Carril, Beatriz, Article 20 of the UNESCO convention on cultural diversity: Its use for promoting respect for cultural diversity,6 *WTO Law,Cuadernos De Derecho Transnacional* 108 (2014)
7. Bartsch, Marlen, The Return of the Cultural Exception and its Impact on International Agreements, 4(1) *Global Media Journal German Edition* 1(2014)
8. Brooks, Eireann, Cultural Imperialism Vs. Cultural Protectionism: Hollywood's Response to UNESCO Efforts to Promote Cultural Diversity, 5 *J. INT'L BUS. & L.* 112 (2006)

9. Broude, Tomer, Conflict and Complementarity in Trade, Cultural Diversity and Intellectual Property Rights, 2 Asian J. WTO & Int'l Health L & Pol'y 345 (2007)
10. Broude, Tomer, Taking Trade and Culture Seriously: Geographical Indications and Cultural Protection in WTO Law, 26 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 623 (2005)
11. Bruner, Christopher M., Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products, 40 N.Y.U. J. INT'L. & POL. 351 (2008)
12. Bruner, Christopher M., Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products, 40 N.Y.U. J. INT'L & POL.351 (2008)
13. Burri-Nenova, Mira, Trade and Culture: Making the WTO Legal Framework Conducive to Cultural Considerations, 5 Manchester J. Int'l Econ. L. 2 (2008)
14. Burri, Mira, Cultural Diversity as a Concept of Global Law: Origins, Evolution and Prospects, 2 Diversity 2010. 1059 (2010)
15. Burri, Mira, Cultural protectionism 2.0: Updating cultural policy tools for the digital age, in Transnational Culture in The Internet Age, 182(2012)
16. Burri, Mira, Trade versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of a New Definition, 12(1) Journal of International Economic Law 17 (2009)
17. Burri, Mira, Trade versus Culture: The Policy of Cultural Exception and the World Trade Organization, Palgrave Handbook of European Media Policy 485 (Caroline Pauwels, Karen Donders, Jan Loisen, eds., Palgrave Macmillan 2013)
18. C., Kim, Building the korean film industry's competitiveness: Abolish the screen quota and subsidize the film industry, 9(2) Pacific Rim Law Policy Journal 353(2000)
19. Cahn, Sandrine; Schimmel, Daniel, The Cultural Exception: Does It Exist in Gatt and Gats Frameworks - How Does It Affect or is It Affected by the Agreement on Trips, 15 Cardozo Arts & Ent. L.J. 281 (1997)
20. Carril, Beatriz Barreiro, Article 20 of the Unesco convention on cultural diversity: its use for promoting respect for cultural diversity in WTO Law (2013)
21. Chi Carmody, When Cultural Identity Was Not at Issue: Thinking about Canada - Certain Measures concerning Periodicals, 30 LAW & POL'Y INT'L BUS. 231 (1999)
22. Chiang, Edmund H., The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: A Look at the Convention and Its Potential Impact on the American Movie Industry, 6 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 379 (2007)
23. Chiang, Edmund H., The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: A Look at the Convention and Its Potential

- Impact on the American Movie Industry, 6 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 379 (2007)
24. Cocq, Emmanuel; Messerlin, Patrick, French Audio-Visual Policy: Impact and Compatibility with Trade Negotiations', Cultural Diversity and International
 25. Cocq, Emmanuel; Messerlin, Patrick, The French Audiovisual Policy: Impact and Compatibility with Trade Negotiations, Report no.233, Hamburg Institute of International Economics (2003)
 26. Delacroix, Jacques; Bornon, Julien, Can Protectionism Ever Be Respectable? A Skeptic's Case for the Cultural Exception, with Special Reference to French Movies, 6 The Independent Review 353(2005)
 27. Doyle, Christopher, Gimme Shelter: The Necessary Element of GATT Article XX in the Context of the China-Audiovisual Products Case, 29 B.U. INT'L L.J. 143 (2011)
 28. E. Footer, Mary; Beat Graber, Christoph, Trade Liberalisation and Cultural Policy, in 3 Journal of International Economic Law 115(2000)
 29. E. Palka, Stanleigh, Canada's Cultural Industries, the United States, and Trade Law: Tension, Conflict, and Possibilities, 10 WINDSOR REV. LEGAL & SOC. ISSUES 105 (2000)
 30. Economic Integration: The Global Governance of The Audio-visual Sector 21 (P. Guerrieri, P.L. Iapadre and G. Koopman eds. 2004)
 31. Footer, Mary E.; Graber, Christoph Beat, Trade Liberalisation and Cultural Policy, 3(1) Journal of International Economic Law 115 (2000)
 32. Freedman, Des, Cultural policy-making in the free trade era: an evaluation of the impact of current world trade organisation negotiations on audio-visual industries, 9(3) International Journal of Cultural Policy 285 (2003)
 33. Gagné, Gilbert, Free Trade and Cultural Policies: Evidence from the U.S.-Korea Free Trade Agreement (2012)
 34. Gathii, James, Exporting Culture Wars, 13 U. C. Davis J. Int'l L. & Pol'y 67 (2006)
 35. Gordon, Michael Wallace, Hamburgers Abroad: Cultural Variations Affecting Franchising Abroad, 9 CONN. J. INT'L L. 165 (1994)
 36. Grab, Heather, Free Trade and Cultural Industry: Finding a Way to Sleep in the Same Bed, 45 ALTA. L. REV. 421(2007)
 37. Graber, Christoph Beat, The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counter balance to the WTO, 9 Journal of International Economic Law 553 (2006)

38. Hahn, Michael, A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law, 9 J. INT'L ECON. L. 515 (2006)
39. Hahn, Michael, The Convention on Cultural Diversity and International Economic Law, 2 Asian J. WTO & Int'l Health L & Pol'y 229 (2007)
40. Heiberg, Carl Erik, American Films in China: An Analysis of China's Intellectual Property Record and Reconsideration of Cultural Trade Exceptions amidst Rampant Piracy, 15 MINN. J. INT'L L. 219 (2006)
41. Herold, Anna, EU External Policy in the Audiovisual Field: From "Cultural Exception" to "Cultural Diversity", 6 ERA-FORUM 93 (2005)
42. Herwig, Alexia, Regulation of Seal Animal Welfare Risk, Public Morals and Inuit Culture under WTO Law: Between Techne, Oikos and Praxis, 6 Eur. J. Risk Reg. 382 (2015)
43. Hylland Erikson, Thomas, Between Universalism and Relativism: A Critique of the UNESCO Concept of Culture, in CULTURE AND RIGHT 127 (Jane K. Cowan, Marie-Benedicte Dembour & Richard A. Wilson eds. 2001)
44. Jin, Dal Yong, Cultural Politics in Korea's Contemporary Films under Neoliberal Globalization, 28 MEDIA CULTURE & SOC'Y 5 (2006)
45. Kish, Karsie, Protectionism to Promote Culture: South Korea and Japan, A Case Study, 22 U. PA.J. Int'l Econ. L. 153(2001)
46. Lee, Kevin, "The Little State Department": Hollywood and the MPAA's Influence on U.S. Trade Relations, 28 Nw. J. Int'l L. & Bus. 371 (2007-2008)
47. Lee, Kevin, The Little State Department: Hollywood and the MPAA's Influence on U.S. Trade Relations, 28 NW. J. Int'l L. & BUS. 371 (2008)
48. Lin, Tsai-yu, Exploring the Link between Trade and Cultural Protection In the Context of Anti-Dumping, 42(3) Journal of World Trade 563(2010)
49. Loisen, Jan; Pauwels, Caroline, Competing Perspectives? WTO and UNESCO on Cultural Diversity in Global Trade, in Globalization, Culture and Development The UNESCO Convention on Cultural Diversity 43 (Christiaan De Beukelaer, Miikka Pyykkö-Ånen, J. P. Singh eds. 2015)
50. Macmillan, Fiona, Cultural Diversity, Copyright, and International Trade, in Handbook of the Economics of Art and Culture 411(Ginsburgh, V.A. and Throsby, D. eds. 2014)
51. Macmillan, Fiona, Cultural Diversity, Copyright, and International Trade, 2 Handbook of the Economics of Art and Culture, Elsevier 411 (2014)

52. Maltais, Alexandre L., *The TPP and Cultural Diversity* (2016)
53. Maltais, Alexandre L., *The TPP and Cultural Diversity: What's the Big Deal? Understanding the Trans-Pacific Partnership*, Canadian Centre for Policy Alternatives (2016)
54. Messerlin, Patrick, *Regulating Culture: Has it 'Gone with the Wind'?*, The Australian National University, "Achieving Better Regulation of Services, Conference Proceedings", Canberra, 26 (2000)
55. Messerlin, Patrick. *Regulating culture: has it 'Gone with the Wind'?*. Conference Proceedings, Jun 2000, Australian National University, Media and Publications 287, Productivity Commission, Australia, 290 (2000)
56. Meunier, Sophie, *The French Exception*, 79 *Foreign Aff.* 104 (2000)
57. Miguel, P. Zapatero; Petz, M., *Building synergies between WTO and UNESCO: the case for data-driven policy coordination*, 24(3) *International Journal of Cultural Policy* 406 (2016)
58. Mosunova, Natalya, *Are Non-Trade Values Adequately Protected under GATT Art. XX*, 2 *RUSS. L.J.* 101(2014)
59. Neuwirth, Rostam J., *The Cultural Industries and the Legacy of Article IV GATT: Rethinking the Regulation of Culture and Trade in Light of the New WTO Round*. Conference: *Cultural Traffic: Policy, Culture, and New Technologies in the European Union and Canada*, Carleton University (2002)
60. Neuwirth, Rostam Josef, *The Cultural Industries as a Regulatory Challenge for International Trade Law: Insights from the NAFTA, the WTO and the EU* European University Institute (2005)
61. Ngangjoh-Hodu, Y., *Relationship of GATT Article XX Exceptions to Other WTO Agreements*, 80 *Nordic Journal of International Law* 219(2011)
62. P., Francois, & van Ypersele, T., *On the protection of cultural goods*, 56(2) *Journal of International Economics* 359(2002)
63. Parc, Jimmyn, *The effects of protection in cultural industries: the case of the Korean film policies*, 23 *International Journal of Cultural Policy* 618 (2017)
64. Parc, Jimmyn, *The effects of protection in cultural industries: the case of the Korean film policies*, 23(5) *International Journal of Cultural Policy* 618 (2017)
65. Pauwelyn, Joost, *Squaring Free Trade in Culture with Chinese Censorship: The WTO Appellate Body Report on China - Audiovisuals*, 11 *Melb. J. Int'l L.* 119 (2010)

66. Peng, Shin-yi, International Trade in Cultural Products: UNESCO's Commitment to Promoting Cultural Diversity and Its Relations with the WTO, 11 *Int'l Trade & Bus L Rev.* 218(2008)
67. Qin, Julia Ya, Pushing the Limits of Global Governance: Trading Rights, Censorship and WTO Jurisprudence - A Commentary on the China-Publications Case, 10 *Chinese J. Int'l L.* 271(2011)
68. Richieri Hanania, Lilian, Cultural Diversity and Regional Trade Agreements - The European Union Experience with Cultural Cooperation Frameworks, 7 *Asian J. WTO & Int'l Health L & Pol'y* 423 (2012)
69. Schere, Liz, The Culture War: A Look at the Cultural Exception Principle in International Trade Law, 40 *Fordham Int'l L.J.* 561 (2017)
70. Sco Galt, Frederick, Life, Death, and Rebirth of the "Cultural Exception" in the Multilateral Trading System: An Evolutionary Analysis of Cultural Protection and Intervention in the Face of American Pop Culture's Hegemony, 3 *Wash. U. Global Stud. L. Rev.* 909(2004)
71. Scow, Aaron, The Sports Illustrated Canada Controversy: Canada Strikes out in Its Bid to Protect Its Periodical Industry from U.S. Split-Run Periodicals, 7 *Minn. J. Global Trade* 245 (1998)
72. Scully, Kevin, The Most Dangerous Game: U.S. Opposition to the Cultural Exception, 36 *Brook. J. Int'l L.* 1183(2011)
73. Scully, Kevin, The Most Dangerous Game: U.S. Opposition to the Cultural Exception, 36 *Brook. J. Int'l L.* 1183 (2011).
74. Shi Jingxia, Factoring Cultural Element into Deciding the Likeness of Cultural Products: A Perspective from the New Haven School, 20 *Asia Pacific Law Review.* 167 (2012)
75. Smith, Rachael Craufurd, The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?, 1 *International Journal of Communication* 24 (2007)
76. Thomas Bishop, France and the Need for Cultural Exception, 29 *N.Y.U.J. INT'L LAW & POL.*187 (1997)
77. UNCTAD, Audiovisual Services: Improving Participation of Developing Countries, Note by the Secretariat, Geneva, Switzerland (2002)
78. UNESCO, Trends in Audiovisual Markets; Regional Perspectives from the South, Paris (2006)

79. USTR, 2002 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers 127(2002)
80. Van den Bossche, P., Free Trade and Culture: A Study of Relevant WTO Rules and Constraints on National Cultural Policy Measures (2007)
81. Vlassis, Antonios, Soft power, global governance of cultural industries and rising powers: the case of China, 22(4) International Journal of Cultural Policy 481(2016)
82. Voon, Tania, China and Cultural Products at the WTO, 37(3) Legal Issues of Economic Integration 253 (2010)
83. Webster, Timothy, Paper Compliance: How China Implements WTO Decisions, 35 Mich. J. Int'l L. 525 (2014)
84. Wu, Xiaohui, Case Note: China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (WT/DS363/AB/R), 9 Chinese J. Int'l L. 415 (2010)
85. Wunsch-Vincent, S. & Hold. A., Towards coherent rules for digital trade: Building on efforts in multilateral versus preferential trade negotiations, in Trade Governance in the Digital Age 179 (Mira Burri, Thomas Cottier eds., Cambridge: Cambridge University Press, 2012)
86. Yu, Li, WTO and National Cultural Policy: Rethinking China Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, 45 R.J.T. 457(2011)

GATT/WTO 判決案例

1. European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001, DSR 2001:VII, 3243
2. China- Audiovisual Services, WTO Appellate Body Report, WT/DS363/AB/R, adopted on 19 January 2010
3. United States -Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-dumping/Countervailing Duties (US- Customs Bond Directive), WTO Appellate Body Report, WTO Doc. WT/DS345/AB/R, adopted 1 August 2008
4. United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Panel Report, United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/R, adopted 20 April 2005, as modified by

- Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R, DSR 2005:XII, 5797, Appellate Body Report, United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R, adopted 20 April 2005, DSR 2005:XII, 5663, and Corr.1
5. China- Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (China- Audiovisual Services),, Panel Report, WT/DS363/R, appealed on 22 September 2009, WT/DS363; WTO Appellate Body Report, China- Audiovisual Services, WT/DS363/AB/R, adopted on 19 January 2010, WT/DS363/AB/R.
 6. Japan-Measures on Imports of Leather, Panel Report, L/5623 - 31S/94, adopted 15 May 1984
 7. Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Panel Report, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopted 10 January 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, DSR 2001:I, 59
 8. Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Appellate Body Report, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopted 10 January 2001, DSR 2001:I, 5
 9. China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, Status Report, WT/DS363/17/Add.15, 13 April 2012
 10. China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, Joint Communication from China and the United States, WT/DS363/19, 11 May 2012

網路資料

1. Riyaz Dattu, Gajan Sathananthan, CPTPP: TPP parties proceed without the United States, February 12, 2018, <https://www.osler.com/en/resources/cross-border/2018/cptpp-tpp-parties-proceed-without-the-united-states> (last visited July. 7, 2019)
2. Government of Canada, What does the CPTPP mean for Canadian culture?, January 28, 2018, <https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/sectors-secteurs/culture.aspx?lang=eng> (last visited July. 7, 2019)