

“一带一路”背景下数字贸易规则构建的法治路径研究

姚世玉

(河北农业大学, 河北 保定 071001)

【摘要】“一带一路”国际合作高峰论坛中, 习近平总书记首提建设 21 世纪的数字丝绸之路。数字丝绸之路的建设必须加强沿线各国在数字经济领域的合作, 形成多元化、体系化、数字化的法律保障机制, 为数字经济的发展保驾护航。目前数字贸易领域已经形成了“美式模板”和“欧式模板”“东亚模板”也在萌发之中, 我国“一带一路”倡议加强沿线国家间的数字贸易联系, 是“东亚模板”的重要组成部分, 或将成为我国参与全球数字贸易规则构建的关键, 也将成为主导构建数字贸易规则“中式模板”的重要突破口。本文从数字贸易的概念出发, 通过阐述 WTO 目前有关数字贸易谈判的进程及 WTO 对数字贸易规则构建的现状, 以及数字贸易各个模板特征和内容出发, 提出我国“一带一路”中数字贸易的法治路径选择。

【关键词】数字贸易; 规则构建; 一带一路

一、数字贸易的概念及特征

(一) 数字贸易概念

目前在国际上, 尚未对数字贸易的概念做出一个明确的定义, WTO、OECD、IMF 三大机构于 2020 年 3 月发布《关于衡量数字贸易的手册》, 将数字贸易定义为“所有通过数字订购和 / 或数字交付的贸易”^[1]。数字贸易概念以数字产品的概念为基础, 数字产品的概念目前也有不同的说法, 美国与智利签订的自由贸易协定^[2]第 15 章第 6 条将“数字产品”定义为“计算机程序、录音录像、视频、软件以及其他由数字技术传输的产品。包括存储在运营商中的数字产品, 电子传输的数字产品”。Daniel Crosby^[3]将数字产品定义为, “通过数字技术为供需双方提供跨境服务。”2017 年, 美国贸易代表办公室 (USTR) 发布的《数字贸易的主要障碍》报告认为“数字贸易”应当是一个广泛的概念, 不仅包括个人消费品在互联网上的销售以及在线服务的提供, 还包括实现全球价值链的数据流、实现智能制造的服务以及无数其他平台和应用。我国学者李海敏^[4]、马述忠等^[5]则是基于中国的率先实践, 给出数字贸易的内涵与特征, 并对跨境电子商务与数字贸易之间的关系进行充分辨析将数字贸易的标的物限定在数字产品与服务范围内。在数字贸易规则制定方面, 国内学者们大都提出了中国应该参与数字贸易的规则制定, 我国在跨境电商规则制定时可以借鉴国际规则来促进跨境电商的有序发展, 同时, 我国在出口跨境电商领域的规则制定也可以为国际社会提供经验范本。我国学者主要形成了两种意见, 第一种是根据国内规则调整国内规则, 促进国内与国际的协调, 第二种是中国对跨境电商的规则制定可以向国际提供经验范本。

(二) 数字贸易特征

数字贸易与传统贸易相比都具有贸易的本质属

性, 但是数字贸易有着独特的属性和贸易优势。首先, 数字贸易具有虚拟化的属性, 数字贸易的虚拟化属性具体表现在三个方面: 要素虚拟化、交易虚拟化、传输虚拟化; 其次数字贸易具有平台化的特征, 在数字贸易中, 互联网平台成为协调和配置资源的基本经济组织, 不仅是汇聚各方数据的中枢, 更是实现价值创造的核心。平台化运营已经成为互联网企业的主要商业模式, 淘宝等电子商务平台是其中的典型代表; 再次, 数字贸易具有集约化的属性, 数字贸易能够依托数字技术实现劳动力、资本、技术等生产要素的集约化投入, 促进研发设计、材料采购、产品生产、市场营销等各环节的集约化管理; 最后数字贸易还具有普惠化的属性, 在传统贸易中处于弱势地位的群体, 在数字贸易中能够积极、有效地参与到贸易中并且从中获利。

二、WTO 有关数字贸易规则的谈判进展及现状

(一) WTO 有关数字贸易规则的谈判进展

1998 年, WTO 设立“电子商务工作项目”, 对多边贸易体制内所有与电子商务相关的议题进行系统、深入的解释以检验 WTO 协定对电子商务的适用性, 由服务贸易委员会、货物贸易委员会、知识产权委员会以及贸易与发展委员会共同负责该项目的执行, 总理事会对该项目进行定期审查。自 1998 年起 WTO 对于电子商务的讨论已以各种形式会议讨论多次, 可惜进展缓慢多次被搁浅, 直到 2016 年美国在 WTO 提交关于全面谈论电子商务的议案, 有关电子商务的讨论再次引起各国重视, 并在 2019 年掀起浪花。2019 年 1 月 25 日, 中国、美国、欧盟、日本、俄罗斯等 76 个世界贸易组织成员方发表《电子商务联合声明》, 确定各成员方有意在世贸组织现有协定和框架的基础上, 启动与贸易有关的电子商务议题的谈判。2020 年 12

月14日，世界贸易组织秘书处发布《WTO电子商务谈判合并文案》，该合并文案构成了未来WTO电子商务议题谈判的基础文件。2023年11月27日至30日，最新电子商务谈判中的重点内容包括电子支付、个人数据保护、电信服务等议题。

（二）WTO有关数字贸易规则制定现状

在WTO的现行框架下，没有针对数字贸易出台专门的规则，在其发展的初始阶段被等同于电子商务，而其相关的规则制定多集中于WTO框架下的协定文本及附件中，如《服务贸易总协定》(GATS)、《与贸易相关的知识产权协议》(TRIP)、《信息技术协定》(ITA)等。^[6]2019年WTO各成员国共同发布《电子商务联合声明》，强调了电子商务的重要性及其所涵盖的发展契机，同时确保数字一定程度的自由流动和禁止所有数据的本地化。但是目前对于电商传输关税、电子商务的定性和服务模式以及新型电子商务分类等问题尚未解决。WTO的框架协议显然无法满足全球数字贸易飞速发展带来的规则需求，发达经济体在其中发挥重要作用，制定了《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)、《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》(TTIP)、《服务贸易协定》(TISA)三个超大型自由贸易协定数字贸易规则。^[7]自数字贸易诞生和迅速发展以来，国内外大量学者做出了大量有关WTO规则对跨境电商规制以及跨境电商对传统WTO贸易规则挑战的研究。尽管WTO体制下的电子商务贸易规则谈判和制定实质性进展缓慢，但是在国际上，无论是多边、诸边或是区域、双边层面，都对制定数字贸易相关的贸易规则做出了探索和尝试，对此国内外也有许多学者进行了研究。

三、跨境电商规则的多个“模板”的比较分析

（一）美式模板

美式模板以《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)、《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》(TTIP)、《服务贸易协定》(TISA)、《美国—墨西哥—加拿大协定》(USMCA)和美国签订的数个双边自由贸易协定，如《美国—约旦》(FTA)、《美国—约旦》(FTA)、《美日数字贸易协定》等贸易协定为支撑建立了数字贸易规则体系。2018年，除美国以外的11个成员国签署了《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)并生效。同年《美国—墨西哥—加拿大协定》(USMCA)签署，对规则进一步改进，并将电子商务章改为数字贸易章。2019年11月，美国又同日本签署了《美日数字贸易协定》，进一步推高了数字贸易规则水平。一直以来数字贸易规则的制定被欧美主导，发展中国家处于被动地位，2020年10月，《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)的签署将逐步打破这一局面。李杨等^[8]则通过对数字贸易规则“美式模板”的深入研究，提出“美式模板”主要包括四个核心内容，分别为清晰界定相关术语和有效应对现行规则挑战、引入机制创新元素以推动数字服

务贸易自由化、在美国主导的双边协定中发布更具约束力和普遍性的信息通信技术(ICT)合作宣言，出台专门的数字贸易规则。美式模板的目的在于确保开放、公平、竞争性的数字经济商业环境，所有参与方均可获益。

（二）欧式模板

欧式模板相对于美式模板起步较晚，签订了数十个双边自由贸易协定，如《欧盟—智利》(FTA)、《欧盟—韩国》(FTA)、《欧盟—加拿大》(FTA)(CETA)等，以及《防假冒贸易协定》(ACTA)为支撑建立起数字贸易规则体系。“欧式模板”的特征：1. 规则文本缺乏一个成熟完整且独立的体系。2. 在知识产权保护和信息交流技术合作中积极推进规则发展。3. 在“视听例外”和“隐私保护”上坚守立场。4. 根据缔约方比较优势的强弱来改变“出价”。欧式模板的目的在于加强规则的可预测性，提高市场准入，并将其纳入各成员的承诺表中。

（三）东亚模板

东亚地区数字经济的蓬勃发展及外部竞争的加剧，凸显了形成“东亚模板”数字贸易规则的必要性。“东亚模板”仅仅只是一个雏形，以中日韩为主要代表，2020年《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)的签署是“东亚模板”的开端。2020年中国、东盟十国、日本、韩国等15个国家正式签署了RCEP协定，其中专门设置电子商务章节，并在金融服务、电信服务、知识产权、中小企业等章节，就跨境数据流动、数据存储本地化、数字税等数字贸易规则作出明确规定。《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)在基本数字贸易规则上达成的共识体现在“无纸化贸易”“电子认证和电子签名”“海关关税”，“线上消费者保护”“线上个人信息保密”“非应邀商业电子信息”及“争端解决”等相关细则条款。中国在东亚模板的形成过程中发挥着重要的引领作用，中国除了提出“一带一路”倡议之外，还加入了RCEP。目前，中国已签订19个FTA，涉及26个国家或地区。这为东亚模板的成熟以及中国参与全球数字贸易规则构建奠定了良好的基础。东亚模板的目的在于加强WTO义务、规则和承诺与数字经济的相关性，促进中小微企业和发展中国家参与全球价值链，促进包容性增长。

四、“一带一路”中数字贸易法律规则构建的启示

（一）建立健全数字贸易争端法律规则

虽然中国与东盟区域就RCEP协定初步达成一致的数字贸易规则。但是RCEP本身并没有涉及数字经济，也未对数字经济和数字经济争端作出界定，RCEP“电子商务”一章第十七条规定任何缔约方不得就本章项下任何事项诉诸RCEP争端解决机制，但允许成员方选择适用，即在争议方明确同意的情况下可依照第十九章争端解决。而且缔约方可能在争端发生前或发生后给出有限制的若不对数字贸易争端解决进行规定，将

会限制数字贸易的健康良性发展,目前WTO也存在数字贸易争端机制缺位的问题,若RCEP能够尽早形成有效的数字贸易争端解决机制,将形成良好的导向作用。一般而言,数字经济争端根据争端主体的不同分为私主体之间的争端、国家之间的争端、私主体与国家之间的争端三类,涉及数字贸易、数字投资、数字基础设施建设等重点领域。RCEP中涉及数字经济的章节很多,如附件中的金融服务和电信服务章节、知识产权章节、中小企业章节都有数字经济相关规定,但条款都较少。数字经济规则主要集中于第十二章电子商务中,主要内容包括数字贸易便利、跨境电子商务、电子认证与电子签名、无纸化贸易、数字关税等,故RCEP数字经济争端也主要围绕这些事项展开。可见,RCEP数字经济争端具有复杂性和多样性,不仅涵盖消费者、企业、国家等众多主体,还涉及金融、电信、数字投资、知识产权等多领域。

(二) 重视网络主权、数据流动安全

《区域全面经济伙伴关系协定》在电子商务章节规定各缔约方不得将计算设施本地化作为在本国进行商业行为的条件。跨境数据自由流动建立在安全的数字环境中,而网络空间具有无边界性,需要各国加强网络安全合作,营造安全的数字环境,通过各国协作,数字安全问题得到有效商议解决,促进跨境数据流动,跨境数字经济是经济发展的新业态和新形势,各国对数字经济争端解决规则和机制所维护的利益各不相同,对数字经济治理的侧重点也存在差异。我国重视国家安全和数据的境内存储,对数据出境加以特殊限制。2013年“棱镜门”事件促使中国将数字发展聚焦于互联网主权和空间治理,并出台《中华人民共和国国家安全法》《中华人民共和国网络安全法》等对信息安全保障和数据本地化加以规制。网络主权是国家对网络空间活动进行管辖的依据,网络政策、网络模式是各国的自由选择,跨境数据流动是网络空间运行的重要环节。区域一体化背景下的跨境数据流动相关规定是在尊重相关国家主权的前提下达成的数字贸易合意,国家基于自身意志决定是否对相关条款予以保留,体现对网络主权的尊重,数字安全是数字贸易发展的前提。跨境数据流动在促进数字贸易发展的同时也引发数据安全问题。数据泄露不仅影响个人数据安全,也对社会安全、国家安全造成影响。数据安全需要各国共同合作治理,通过对话与合作促进全球信息技术产品和服务开放稳定供应。对于有关国家利用信息技术窃取重要数据、危害其他国家安全利益的行为应当予以反对。我国于2020年提出《全球数据安全倡议》、2022年发布《携手构建网络空间命运共同体》白皮书,呼吁各方秉持共商共建共享,维护数据安全,促进跨境数据安全、自由流动,体现出促进公平合理数字贸易秩序形成中的大国担当。数字安全的议题是多边谈

判的重要内容,也是各国数据立法的重要关注点。

(三) 健全数字贸易法治体系

健全数字贸易法治体系,这需从国际和国内共同推进,探寻具有共性的数字贸易法治体系。首先应梳理我国《电子商务法》以及其他法律法规中有关数字贸易的部分,对数字贸易中出现的新事物要有敏感度,并且及时在一带一路框架下进行法制研究,逐渐探索适应全球的数字贸易中国式法治道路,增加全球数字贸易规则构建的中国话语权影响力;其次,要明确数字贸易中相关法律因素,比如主体的权利和义务,以及作为客体的数据要素的权利归属,明确数字贸易的法律边界,以数字化技术为依托,推进数字经济法治体系智慧化。要积极发挥数字贸易平台作用,引导非政府主体参与规则制定,持续推进优化“一带一路”法律信息共享平台。深入研究“美式模板”“欧式模板”,从中汲取建立“中式模板”的灵感,为“一带一路”数字贸易保驾护航。

五、结语

在传统的全球治理体系中,发达国家通常比发展中国家更为活跃,被国际所承认的社会组织中,发达国家也占大多数。即使中国是全球最大的发展中国家,与其他发展中国家一样,我国在全球治理进程中面临“瘸腿”的局面。利用数字贸易发展带来的机遇,可以加快我国全球治理的进程。通过在“一带一路”数字贸易规则构建中探寻中国式数字贸易规则构建法治道路,有利于我国数字贸易的高质量发展,也有利于我国在数字丝绸之路上行稳致远,更有利于我国提高国际话语权。

参考文献:

- [1] 方元欣. 对我国数字贸易发展情况的探索性分析——基于OECD-WTO概念框架与指标体系[J]. 海关与经贸研究, 2020, v.41; No.174(04): 95-109.
- [2] Free Trade Agreement Between The United States and Chile[OL]. 2003, 162.
- [3] Daniel Crosby. Digital Globalization: The New Era of Global Flows[R]. New York: McKinsey Global Institute[R]. 2016, 03.
- [4] 李海敏. “数字丝路”与全球网络空间治理重构[J]. 国际论坛, 2019年第6期
- [5] 马述忠, 房超等. 数字贸易及其时代价值与研究展望[J]. 国际贸易问题, 2018年第11期。
- [6] 梅冠群. 全球数字服务贸易发展现状及趋势展望[J]. 全球化, 2020(04).
- [7] 李墨丝. 超大型自由贸易协定中数字贸易规则及谈判的新趋势[J]. 上海师范大学学报(哲学社会科学版), 2017(01).
- [8] 李杨, 陈寰琦, 周念利. 数字贸易规则“美式模板”对中国的挑战及应对[J]. 国际贸易, 2016, 34(10): 24—27.