

罗施福,孟媛媛. RCEP对电子商务的规制:规则、影响与中国因应[J]. 中国海商法研究, 2022, 33(3): 77-88

RCEP对电子商务的规制:规则、影响与中国因应

罗施福,孟媛媛

(集美大学 海洋文化与法律学院,福建 厦门 361021)

摘要:就电子商务而言,RCEP与CPTPP、USMCA涵括许多共同议题,表明各国有诸多共识。从规则内容来看,RCEP更具灵活性与多元化。但在“硬机制”方面,RCEP低于CPTPP与USMCA。RCEP将开启跨境电子商务发展的新契机,并为世界各国提供了一种国际规则的可能选项。在以CPTPP与USMCA为代表的“美式模板”可能成为未来电子商务谈判重要规则文本的背景下,中国应如何调适国内法律体系以履行国际自贸协定的义务,以及在坚守中国核心利益的前提下如何避免在电子商务国际市场融入和国际规则建设上被边缘化,是中国应深切关注的重要课题。中国应深化电子商务国际规则及其基础因素的研究,积极建构中国的知识谱系与研究范式;应主动参与国际规则的谈判与制定,灵活表达中国主张与方案。同时,中国应积极修订国内电子商务法律体系,恳切履行国际义务。

关键词:RCEP;CPTPP;USMCA;电子商务规则

中图分类号:D996.1 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2022)03-0077-12

RCEP's regulation of e-commerce: rules, influence and China's response

LUO Shi-fu, MENG Yuan-yuan

(The School of Marine Culture and Law, Jimei University, Xiamen 361021, China)

Abstract: RCEP, CPTPP and USMCA cover many common issues, indicating that countries have a lot of consensuses on e-commerce rules. From the content of the rules, RCEP is more flexible and diversified, but in terms of “hard mechanism”, RCEP is lower than CPTPP and USMCA. RCEP will bring new opportunities for the development of cross-border e-commerce, and provide countries around the world with a possible option for international rules. Under the background that the “American template” represented by CPTPP and USMCA may become an important rule text of future e-commerce negotiations, how China should adjust its domestic legal system to fulfill its obligations under international free trade agreements, and how to avoid being marginalized in the integration of e-commerce into the international market and the establishment of international rules on the premise of adhering to China's core interests are important subjects that China should pay close attention to. China should deepen the study of international e-commerce rules and its basic factors, and actively construct China's knowledge pedigree and research paradigm; it should take the initiative to participate in the negotiation and formulation of international rules, and flexibly express China's propositions and plans. At the same time, China should actively revise its domestic e-commerce legal system, earnestly fulfill its international obligations.

Key words: RCEP; CPTPP; USMCA; e-commerce rules

作为一种新式经济样态以及突破传统贸易壁垒 贸易的未来趋向,对各国的经济战略、产业布局与市场规划都有着深刻的影响。于2022年1月生效的卓有成效的方案,电子商务/数字贸易^①代表着国际

收稿日期:2022-04-09

基金项目:2021年度福建省社科基金重点项目“基于新发展理念的我国科技可持续创新法律机制研究”(FJ2021A005)

作者简介:罗施福,男,法学博士,集美大学海洋文化与法律学院教授、硕士生导师,集美大学海洋文化与法律学院法律系主任;孟媛媛,女,集美大学海洋文化与法律学院讲师。

① 从相关协定来看,数字贸易(digital trade)和电子商务(electronic commerce)无本质区别;在诸多区域性贸易协定的谈判中,各国的相关议案也并未对电子商务和数字贸易概念进行严格区分。参见石静霞:《数字经济背景下的WTO电子商务诸边谈判:最新发展及焦点问题》,发表于《东方法学》,2020年第2期,第171页。为表述简洁,笔者对二者不作区分,统称为电子商务。

《区域全面经济伙伴关系协定》(简称 RCEP)同样对电子商务给予了充分关注与规范回应。作为亚太区域经济一体化努力的重要成果,RCEP 将涵括超过30%的世界人口与经济总量。在 RCEP 已经生效,且中国积极寻求加入《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(简称 CPTPP)^①,而 WTO 框架下电子商务多边协定推进缓慢的背景下,比较与介评 RCEP 与 CPTPP、《美墨加三国协定》(简称 USMCA)电子商务规则的异同,剖析其影响,探寻中国的因应策略具有重要意义。

一、RCEP 的电子商务规则:文本与比较

(一) RCEP 电子商务规则的显著特征

电子商务是 RCEP 第十二章内容,共有五节 17 条,包括“一般条款”“贸易便利化”“促进跨境电子商务”等内容。如果按照重要内容优先规定的布局思路,电子商务似未被列为特别突显的地位。这其中的主要原因应该是多数的缔约方更关心“货物贸易”(第二章)或“服务贸易”(第八章)以及“投资”(第十章)议题。而且,“货物贸易”“服务贸易”是电子商务的依据与基础。此外,一些缔约国,如越南、老挝、缅甸,其国内电子商务发展相对滞后,这些国家对电子商务的积极主动性不够。这或许就是在 RCEP 谈判伊始各缔约国没有将电子商务作为重要议题的原因。

从文本内容来看,RCEP“电子商务”章节较少直接涉及传统电子商务法的规范内容,例如,没有规定电子商务的经营主体,也未涉及电子商务合同的订立、效力、履行、变更与终止、法律责任等内容。RCEP 电子商务规则呈现如下显著特征。

1. 突显规则的灵活性与多元性

规则灵活性与多元性的突显,可以理解为 RCEP 对各缔约方自主主权以及经济、文化、制度的多元化保持足够的尊重。RCEP 电子商务规则的灵活性与多元性主要从两个层面来体现。一是协定的基本理念层面,体现为 RCEP 的“序言”章。二是具体规则的设计层面,主要体现为设计诸多的“倡导性条款”“排除适用条款”与“过渡性条款”。

RCEP 的基本理念主要体现在“序言”章。“序言”明确强调“顾及到缔约方之间不同的发展水平,对适当形式的灵活性的需要,包括对特别是柬埔寨、老挝、缅甸……和对最不发达国家缔约方采取的额

外的灵活性”。“序言”确定的这一“灵活性”原则也当然地被适用于“电子商务”章。

倡导性条款主要是指考虑不同缔约方在经济、文化、制度等方面的不同发展水平,鼓励或倡导各缔约方为实现协定确定的目标而开展各种形式的合作,或者努力采取相应的制度方案或者规范措施的条款。换言之,协定规定的相应制度方案或者规范措施对缔约方不具有强制适用的效力。这些条款最大的特点就是使用倡导性或者可选择性的表述语句,如“努力”“鼓励”“致力于”“适当时”“可能的范围内”等。据笔者统计,RCEP 使用这些术语的频率达十余次。如第 2 条“原则与目标”条款强调缔约方应“致力于为电子商务的使用创造一个信任和有信心环境”;第 4 条以“合作”为名明确规定合作的领域与形式;第 5 条规定缔约方应“致力于实施旨在使用无纸化贸易的倡议”,应在国际层面开展合作;第 8 条“线上个人信息保护”规定缔约方应当在可能的范围内开展合作;第 9 条“非应邀商业电子信息”规定缔约方应当就非应邀商业电子信息的监管在共同关切的适当案件中开展合作;第 10 条“国内监管框架”规定缔约方应“考虑《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法(1996 年)》、2005 年 11 月 23 日订于纽约的《联合国国际合同使用电子通信公约》,或其他适用于电子商务的国际公约和示范法”等。

排除适用条款主要是指协定中的某些允许缔约方基于公共政策或者维护基本安全利益等事由而排除适用的条款。例如,第 3 条明确规定政府采购不适用于 RCEP 电子商务章。第 11 条“海关关税”第 5 款明确规定不阻止缔约方在符合协定规定方式的前提下对电子传输征收税费、费用或其他支出^②,这可视为对第 1 款关于缔约方维持目前不对缔约方之间的电子传输征收关税的现行做法的弹性或者例外规定。第 14 条“计算设施位置”条款与第 15 条“通过电子方式跨境传输信息”条款均明确规定各缔约方可基于公共政策或者维护其基本安全利益的事由而采取或者维持“不符措施”。

过渡期条款指某些规则对于部分发展较为落后的缔约方暂不适用而设置过渡期限的条款。^[1]过渡期条款为特定国家在采取协定规定的制度方案或者规则措施上保留一定的过渡期间,保障其对协定规

^① 2021 年 9 月 16 日,中国正式申请加入 CPTPP。

^② 第 11 条“海关关税”第 1 款规定:“每一缔约方应当维持其目前不对缔约方之间的电子传输征收关税的现行做法。”第 5 款规定:“为进一步明确,第一款不得阻止缔约方对电子传输征收税费、费用或其他支出,条件是此税费、费用或其他支出应以符合本协定的方式征收。”

定的制度方案或者规则措施有一定的灵活适应期。RCEP 电子商务章的过渡期条款也比较多,如柬埔寨、老挝和缅甸在协定生效之日起五年内不得被要求适用第5条“无纸化贸易”、第6条“电子认证与电子签名”、第7条“线上消费者保护”、第8条“线上个人信息保护”以及第14条“计算设施的位置”等部分条款或项目;如有必要,部分条款的过渡期还可以再延长三年^①。文莱对第9条关于“提供相关追索权”的条款有三年的过渡期。越南对第14条“计算设施的位置”与第15条“通过电子方式跨境传输信息”的部分条款或项目有五年的过渡期。

2. 注重规则的适度强制力

尽管 RCEP 电子商务规则对缔约方保留着足够的弹性空间,以尊重各缔约方在政治、经济与制度等方面的多样性,但 RCEP 电子商务规则仍具有其适度的强制性。作为国际性协定,保证其规则具有适度的强制力,是 RCEP 实现其既定目标的重要保障。RCEP 电子商务规则的强制性主要体现在以下四个方面。

第一,以义务性内容确认缔约方落实 RCEP 电子商务规则的国际义务。如第6条明确规定,缔约方不得仅以签名为电子方式而否认其法律效力,除非其法律法规另有规定;不得对电子认证技术和电子交易实施模式的认可进行限制。第7条明确规定,缔约方应当采取或维持法律或者法规,以保护消费者免受损害。第8条规定,缔约方应当采取或维持保证电子商务用户个人信息受到保护的法律框架。第15条规定,缔约方不得阻止涵盖的人为进行商业行为而通过电子方式跨境传输信息。类似的规定还很多。据统计,RCEP 电子商务章使用“应当”“不得”等义务性术语的频次达40余次。这意味着,RCEP 电子商务章的义务性条款远多于任意性规范(可灵活适用的规范条款)。

第二,对排除适用条款明确设定特定条件。如第11条第5款允许缔约方对电子传输征收税费、费用或其他支出,但条件是此税费等应“以符合本协定的方式征收”;第14条第3款规定“计算设施的位置”条款排除适用的条件是“该措施不以构成任意或者不合理的歧视或变相的贸易限制的方式适用”;

第15条第3款对“通过电子方式跨境传输信息”条款的排除适用也有相同的条件限制。对排除适用的条款设定条件,是为了避免排除适用条款被滥用。

第三,过渡期的有限性。过渡期条款是为了尊重发展相对滞后的缔约方的发展状态,保障其能够有一定的适应期,但这种过渡期也是有限制的。允许适用过渡期的多数条款,其过渡期为五年,最长不超过八年;较短的过渡期则为三年^②。在过渡期之后,有关缔约方也必须遵守 RCEP 电子商务章规定的义务。

第四,争端机制的适用与嵌入。近年来,争端解决机制已是自由贸易协定中的必备项。RCEP 以专章形式(第十九章)规定“争端解决机制”,创立了专家组一裁终局的“准司法方式”的机制。^{[2]37} RCEP 设立争端解决机制的目的是为解决产自 RCEP 的争端提供有效、高效和透明的解决程序和规则^③,这是 RCEP 具有强制性的重要表征。然而,颇为特殊的是,RCEP 电子商务章有专门的“争端解决”条款(第17条),而且,该条款明确规定缔约方就本章分歧不得诉诸第十九章“争端解决”处理。第17条规定的争端解决的基本方案是“善意磋商”,这是为了协调各缔约方的多元化诉求,也在一定程度缓和了 RCEP 电子商务章的强制性色彩。尽管如此,第17条“争端解决”进一步规定,缔约方应就电子商务章适用于 RCEP 第十九章“争端解决”进行审议;在审议同意后,审议同意的缔约方之间就电子商务事项发生的争端,得适用第十九章的争端解决机制。

3. 注意国际协定或国际合作框架的引致性与继承性

国际协定或者合作框架之所以能够达成,其根源是各国基于自己的利益考量而作出的一种策略性选择。各缔约方对国际协定或者合作框架广泛接受,也是国际协定或合作框架具有法律约束力的首要保证。^[3] 既有的国家协定或国际合作框架对当前国际秩序的规范与更多国际共识的形成具有重要意义。因此,注意国际协定或国际合作框架的引致性与继承性,是对既有国际协定秩序的遵循与对国际

① 如第14条关于“缔约方不得将要求涵盖的人使用该缔约方领土内的计算设施或者将设施置于该缔约方领土之内,作为在该缔约方领土内进行商业行为的条件”与第15条关于“一缔约方不得阻止涵盖的人为进行商业行为而通过电子方式跨境传输信息”等规定,柬埔寨、老挝和缅甸三国可以在五年过渡期的基础上再延长三年过渡期。

② 如前文所述,柬埔寨、老挝和缅甸对第5条、第6条、第7条、第8条、第14条、第15条等部分条款的过渡期为五年;如有必要,部分条款的过渡期可再延长三年。文莱对第9条的过渡期为3年。

③ 参见 RCEP 第十九章第2条。

共识的尊重。

RCEP对既有国际协定或者国际合作框架的引致与继承是比较明显的,如第4条“合作”规定缔约方应努力采取“建立在国际论坛既有合作倡议而非使之重复的合作形式”;第5条“无纸化贸易”规定缔约方应“考虑包括国际海关组织在内的国际组织商定的方法”;第6条“电子认证与电子签名”规定缔约方应“考虑电子认证的国际规范”;第8条“线上个人信息保护”规定缔约方应“考虑相关国际组织或机构的国际标准、原则、指南和准则”等。

(二) RCEP与CPTPP电子商务规则的比较

CPTPP是在美国退出《跨太平洋伙伴关系协定》(简称TPP)之后签署的,却以TPP为基础。电子商务的相关内容规定于CPTPP第十四章,共18条,涉及海关关税、数字产品的非歧视性待遇、国内电子交易框架等内容。

1. RCEP与CPTPP电子商务的规则共识

第一,主要规则条款/议题趋同。二者均规定了定义(前者第1条,后者第14.1条)、原则与范围(前者第2条和第3条,后者第14.2条)、合作(前者第4条,后者第14.15条)、无纸化贸易(前者第5条,后者第14.9条)、电子认证与电子签名(前者第6条,后者第14.6条)、线上消费者保护(前者第7条,后者第14.7条)、线上个人信息保护(前者第8条,后者第14.8条)、非应邀商业电子信息(前者第9条,后者第14.14条)、国内监管框架(前者第10条,后者第14.5条)、海关关税(前者第11条,后者第14.3条)、网络安全(前者第13条,后者第14.16条)、计算设施的位置(前者第14条,后者第14.13条)、通过电子方式跨境传输信息(前者第15条,后者第14.11条)、争端解决(前者第17条,后者第14.18条)。

第二,规则内容趋同。除了前述的主要规则条款或议题趋同外,各条款或议题所涉的规则内容也存在趋同性。例如,“定义”条款规定的计算设施均指“用于商业用途”或“商业目的”的信息处理或存储的计算机服务器和存储设备;涵盖的人均涵括缔约方的投资者,均将金融机构的投资者排除。“无纸化贸易”条款均规定缔约方应努力以电子形式提供贸易管理文件,并确认其具有与纸质版同等法律效力。“线上消费者保护”条款均强调采取和维持透

明及有效措施的重要性,以及开展合作的重要意义;均规定缔约方应采取或维持法律,以保护消费者。“个人信息保护”条款均规定缔约方采取或者维持法律框架的义务,并强调在制定这样的法律框架时应当考虑国际机构的标准、原则等;均规定缔约方应发布提供个人信息保护的相关信息。“通过电子方式跨境传输信息”条款均承认缔约方对通过电子方式跨境传输信息有不同的监管要求;均允许缔约方基于公共政策而采取不符措施等。

以上的比较表明,RCEP与CPTPP的趋同性很高。这或许可以解释为缔约方就电子商务取得了更多的共识,或者为了协定的签署与生效而形成了妥协性共识^①。

2. RCEP与CPTPP电子商务的规则分歧

第一,主要规则条款/议题的分歧。RCEP电子商务章规定了“透明度”(第12条)、“电子商务对话”(第16条)条款,但CPTPP电子商务章无此条款。作为源于WTO的重要贸易原则,透明度原则的规范内容通常包括信息提供、行动授权、制度改进、国别比较、制裁等内容。^[4]但RCEP透明度的功能设定较为谨慎,主要仅包括信息提供功能。^{[5]72}RCEP“电子商务对话”条款主要目的应是为缔约方之间的进一步合作留下规范化的对话机制。不论是“透明度”条款,还是“电子商务对话”条款,均是“软机制”设计,这主要是基于缔约方之间存在发展差异的考量。尽管CPTPP电子商务章没有规定“透明度”与“对话”条款,但却以专章形式规定“透明度与反腐败”^②,而RCEP“电子商务对话”条款规定的主要内容在CPTPP的“合作”等条款中有所体现。此外,CPTPP规定了数字产品的非歧视性待遇(第14.4条)、关于接入和使用互联网开展电子商务的原则(第14.10条)、互联网互通费用分摊(第14.12条)、源代码(第14.17条)条款,但RCEP没有规定这些内容。RCEP之所以没有规定这些内容,其主要原因应当是各缔约方基于其电子商务发展情况的不均衡而暂无法就这些条款内容达成共识。

第二,规则内容的分歧。尽管RCEP与CPTPP电子商务章均设计诸多相同议题的规则,但就规则内容来看,也存在诸多分歧,主要体现在以下七个方面:其一,CPTPP在“定义”条款中对相关术语作出

^① 就CPTPP与RCEP,其议题或者内容相同或相似,也可能与缔约国存在较高度度的重合有关。如,CPTPP与RCEP缔约方均有日本、澳大利亚、新西兰、新加坡、文莱、马来西亚、越南。

^② 参见CPTPP第二十六章。

的规定,明显多于 RCEP,这也就意味着 CPTPP 得以适用的范围要广于 RCEP。例如 CPTPP 在“定义”条款中对数字产品、电子传输或通过电子方式传输、个人信息、贸易管理文件作出界定;RCEP 无相关内容。其二,CPTPP 对缔约方采取“国内电子交易框架”的要求更严格,即 CPTPP 明确规定缔约方采取的电子交易法律框架应符合《1996 年电子商务示范法》或《联合国国际合同使用电子通信公约》的原则;但 RCEP 则规定缔约方应考虑前述示范法或公约,或其他国际公约和示范法。这也意味着 RCEP 允许缔约方就电子商务法律框架作出更多选择。CPTPP 进一步强调缔约方应努力“便利利害关系人就建立电子交易法律框架提出建议”,但 RCEP 无此内容。其三,CPTPP 对“线上消费者保护”的要求更加明确与严格,即 CPTPP 明确规定缔约方采取或者维持的法律为“消费者保护法”,但 RCEP 则更为宽泛,仅明确为“法律或者法规”。这意味着在 RCEP 中缔约方采取或维持的相关法律有涉及线上消费者保护内容的法律规定即可,而无需制定专项性“消费者保护法”。其四,CPTPP 对“个人信息保护”的要求更为严格,即 CPTPP 规定缔约方应采取非歧视性做法,但 RCEP 无此内容;同时,CPTPP 鼓励缔约方建立机制以增强不同体制间的兼容性,但 RCEP 仅强调缔约方应当在可能的范围内合作。其五,CPTPP 对电子传输“不征”关税的例外要求比 RCEP 更加严格。RCEP 允许缔约方根据世贸组织部长会议就电子传输关税作出的任何进一步决定而调整“不对缔约方之间的电子传输征收关税的现行做法”,但是,CPTPP 没有规定这样的例外事由。其六,CPTPP 要求尽可能保障跨境数据自由流动,也即 CPTPP 对缔约方在“通过电子方式跨境传输信息”与“计算设施的位置”方面采取例外规定设定更为严格的条件。CPTPP 规定缔约方采取或维持不符措施的条件是“不构成歧视,或者变相限制”,且“不得超过必要性”;但 RCEP 没有“不得超过必要性”的要求;此外,RCEP 还规定其他缔约方不得对采取或者维持不符措施“提出异议”。其七,CPTPP 电子商务章节明确适用协定争端解决机制,而 RCEP 暂时不适用。

从以上比较来看,CPTPP 作为全球范围内最早生效的新一代电子商务(数字贸易)规则,对缔约国规定了较高标准的义务,是高标准规则体系。RCEP 在强制性或者说“硬机制”方面没有超越 CPTPP,换言之,RCEP 在对缔约方履行协定义务的要求方面比 CPTPP 宽松了不少。出现如此状态,与

RCEP 缔约方发展状态不均衡有关,也与缔约国就相关规则希冀保持灵活性与多元化的诉求有关。历史经验表明,在亚洲地区不考虑本地区的多样性现状是很难推动覆盖整个地区的经济一体化的。^{[2]41}在某种程度上,RCEP 的规则精神,也体现了中国作为 RCEP 重要推手在电子商务国际规则上的基本态度。

(三) RCEP 与 USMCA 电子商务规则的比较

作为《北美自由贸易协定》更替版以及美国对国际贸易规则最新主张的代表,USMCA 中数字贸易的规则位于第十九章,共有 18 个条款,包括定义、范围与总则、关税、数字产品的非歧视性待遇等内容。

1. RCEP 与 USMCA 电子商务的规则共识

第一,主要规则条款/议题趋同。二者均规定了定义(前者第 1 条,后者第 19.1 条)、原则与范围(前者第 2 条和第 3 条,后者第 19.2 条)、合作(前者第 4 条,后者第 19.14 条)、无纸化贸易(前者第 5 条,后者第 19.9 条)、电子认证与电子签名(前者第 6 条,后者第 19.6 条)、线上消费者保护(前者第 7 条,后者第 19.7 条)、线上个人信息保护(前者第 8 条,后者第 19.8 条)、非应邀商业电子信息(前者第 9 条,后者第 19.13 条)、国内监管框架(前者第 10 条,后者第 19.5 条)、海关关税(前者第 11 条,后者第 19.3 条)、网络安全(前者第 13 条,后者第 19.15 条)、计算设施的位置(前者第 14 条,后者第 19.12 条)、通过电子方式跨境传输信息(前者第 15 条,后者第 19.11 条)。

第二,规则内容趋同。与 CPTPP 相似,USMCA 与 RCEP 的诸多规则内容也具有趋同性。例如,二者均强调不得对电子传输/数字产品征收关税或其他费用;均允许缔约方对电子传输或数字产品征收国内税费;均强调应尊重国际公约与示范法,强调缔约方应避免对电子交易施加任何不必要的监管负担;均规定缔约方应承认电子签名的效力与电子认证模式;均强调缔约方应采取和维持透明有效的保护措施,以保护消费者权益;均强调缔约方应开展合作;均规定缔约方应采取法律框架以保护个人信息,且制定这种法律框架时均应考虑国际机构的标准与准则;均规定缔约方应公布提供个人信息保护的相关信息;均强调缔约方应努力接受电子形式的贸易管理文件,并确认其具有纸质版同等法律效力;均规定缔约方不得以确定计算机设施位置作为“涵盖的人”开展业务的条件;均规定缔约方应对非应邀商业电子信息采取或维持包括同意制在内的相关措施,

均规定缔约方应针对未遵守相关措施的电子信息技术提供者提供追索权;均规定各缔约方应就非应邀商业电子信息的监管开展合作等。

2. RCEP 与 USMCA 电子商务的规则分歧

第一,主要规则条款/议题的分歧。RCEP 电子商务章规定了“透明度”“电子商务对话”“争端机制”条款,而 USMCA 无此专门性条款,但相关内容在其他章节或者条款中有体现^①。USMCA 规定了数字产品的非歧视性待遇(第 19.4 条)、接入和使用互联网进行电子商务的规则(第 19.10 条)、源代码(第 19.16 条)、交互式计算机服务(第 19.17 条)、公开政府数据(第 19.18 条),但 RCEP 没有规定这些内容。

第二,规则内容的分歧。与 CPTPP、RCEP 之间的内容分歧类似,USMCA 在适用范围、关税条款、国内电子交易监管、跨境数据流动、禁止计算设施本地化义务、个人信息保护等方面的要求比 RCEP 更为严格。例如,定义条款中,USMCA 界定算法、数字产品、政府信息、交互式计算机服务等,但 RCEP 无此内容。在关税条款中,RCEP 强调缔约方应维持不征收关税的现行做法,同时强调 WTO 部长会议的任何进一步决定都可能改变不征收关税的现行做法;但 USMCA 则明确规定缔约方“不得”征收关税。在国内电子交易监管框架条款中,RCEP 规定应当考虑电子商务国际公约和示范法,而 USMCA 规定应与《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》保持一致性。在个人信息保护条款中,USMCA 明确规定缔约方制定的法律框架应与国际机构的原则和准则保持一致性,且特别指明这一原则与准则主要是 APEC 的“隐私框架”以及 OECD 理事会关于保护隐私和个人数据跨境流动准则的建议(2013 年),但 RCEP 没有如此明确的指向;同时,USMCA 强调其保护的关键原则包括限制收集、可选择性、问责制等,但 RCEP 无此内容。作为美国在区域性贸易协定中的最新主张,USMCA 对缔约方的要求,在某些方面甚至高于 CPTPP。例如,USMCA 第 19.12 条“计算设施的位置”删除了 CPTPP 第 14.13 条规定的合法公共政策目标的例外事由,意味着在任何情况下政府都不得将在其领土内使用或放置计算设施作为市场准入的条件。因此,有学者认为,USMCA 在 CPTPP 的基础上实现了一系列规则升级,是美国

目前所签订的区域贸易协定中最能体现美国数字贸易核心诉求的,包括推行“跨境数据自由流动”和“数据存储非强制本地化”、推行“源代码非强制本地化”和“保护加密的完整性”、对数字产品实施“非歧视性待遇”和“豁免互联网服务提供商的第三方侵权责任”等。^[6]

就 RCEP 和 USMCA 之间的趋同与分歧的分析而言,各缔约方之间有共识,也有分歧。其根本原因应当是各国政治、经济、文化发展的共同利益及其发展不平衡所致。其中,协定主要推手的核心利益差异及主要诉求的不同,是导致 RCEP 和 USMCA 在电子商务规则上存在分歧的关键原因。中美同为电子商务强国,但在比较优势方面还是有诸多差异。中国在数据存储、源代码等方面处于相对竞争劣势。这也就意味着中国更倾向于采取防御型治理政策,表现为较为强烈的电子商务主权立场,并诉诸数据主权的话语工具。^[7]而美国则更突出强调电子商务的自由化,希冀破解数字壁垒。

二、RCEP 电子商务规则的影响

(一) 跨境电子商务发展获新契机

RCEP 缔约国包括东盟 10 国以及中国、日本、韩国、澳大利亚、新西兰五国,这意味着全球约三分之一的经济体量形成一体化大市场。RCEP 的签署与生效标志着全球最大的自由贸易区成功启航。在全球因新冠疫情而遭受经济困局的背景下,RCEP 将能够带来显著“贸易创造”效应。RCEP 的签署与实施将会带来 95% 以上范围的关税壁垒、非关税壁垒和投资壁垒取消,极大促进以 14 亿人口的中国和 6 亿人口的东盟两大经济体为代表的亚洲经济发展潜力,有望成为全球经济复苏的最强引擎^②。同时,作为开放性的贸易协定,相比于 CPTPP 与 USMCA, RCEP 更具包容性与多元性。这意味着 RCEP 更容易获得更多国家的认同,也意味着其所建构的自由贸易区或将进一步扩大。

不仅如此,在 RCEP 框架下,各缔约国需要进一步开放电子商务,不得“任性”地采取或者实施各种“不符措施”。这对于中国而言既是机遇,更是挑战。中国是电子商务发展大国,因此 RCEP 的签署与生效为中国电子商务的跨境发展,以及中国经济转型与产业升级迭代提供了重要契机,也创造了更

① 如 USMCA 电子商务章第 19.14 条“合作事宜”与第 19.18 条“公开政府数据”。

② 参见连建明:《RCEP 正式签署! 全球最大自贸区对百姓有什么影响?》,访问网址: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1683475544677446075&wfr=spider&for=pc>。

大的有所作为的空间。然而,在遵守 RCEP 电子商务国际义务的前提下,中国需对外国电子商务的经营者秉持更加开放的态度,这也意味着中国电子商务经营者或将面临着更多的竞争压力。

(二) 缔约国电子商务的战略意识提升与数据主权意识强化

如前文所述,RCEP 缔约方处于不同的发展阶段,有发达国家,也有发展中国家,更有不发达国家。显然,囿于经济、技术与文化发展状态的制约,一些发展中国家,以及不发达国家,对电子商务促进经济增长等方面的战略意义认识不深刻,对发展电子商务的积极性与主动性处于较低水平。RCEP 以专章形式来规范各缔约方在电子商务方面的贸易规则,将有助于那些对电子商务处于消极与被动状态的缔约方提升战略意识,并进一步重视电子商务的国际合作。RCEP 电子商务章在第2条“原则与目标”即明确指出“缔约方认识到电子商务提供的经济增长和机会、建立框架以促进消费者对电子商务信心的重要性,以及便利电子商务发展和使用的重要性”。同时,该条款进一步指出本章的目标是“(一)促进缔约方之间的电子商务,以及全球范围内电子商务的更广泛使用;(二)致力于电子商务的使用创造一个信任和有信心环境;以及(三)加强缔约方在电子商务发展方面的合作”。RCEP 电子商务章第4条明确规定缔约方应当在适当时就“帮助中小企业克服使用电子商务的障碍”“帮助缔约方实施或加强其电子商务法律框架”“分享信息、经验与最佳实践”等内容开展合作。

这对于中国而言,或将产生两个“具有矛盾性表征”的影响。RCEP 电子商务规则将积极提升缔约国对电子商务的战略意识,使各缔约国对电子商务促进经济发展的重要性认识加深加强,各缔约国发展电子商务的积极性与主动性将大幅度提高。基于中国电子商务发展的实践积累与优越地位,中国可以在更多的领域,向 RCEP 缔约国提供更多的帮助(包括技术援助、法律框架规划与实施、多边论坛等领域)或者开展合作,实施中国影响,促进文化与制度认同感,增加友谊。然而,各缔约国对电子商务战略意识的提升,也可能导致这些缔约国数据主权意识的强化。如果这种数据主权意识强化过度或者造成偏见,甚至偏激,则可能导致这些国家对中国发展跨境电子商务及由中国主导的电子商务国际规则持反对或者抵制态度,进而在一定程度上阻滞中国电子商务的跨境发展。

(三) 促进缔约国电子商务的法治化

尽管 RCEP 确定的电子商务规则是“国际法属性”的规范,强调国际合作,注重政治方式与法律途径融合的争议处理机制,但也明确对缔约国的国内立法提出了更高的要求。例如,RCEP 明确要求缔约方接受电子形式的贸易管理文件(第5条),应承认电子签名的法律效力以及要考虑电子认证的国际规范(第6条),应当采取或维持法律法规以保护消费者免受欺诈和误导行为的损害(第7条),应当采取或者维持电子商务用户个人信息受到保护的法律框架(第8条),不得以确定计算设施位置为条件来实行贸易歧视或贸易壁垒(第14条)等。这些规则涉及网络安全、数据安全、个人信息保护、政府获取数据等方面。这就意味着各缔约国应积极梳理本国的相关立法状态,以遵守与履行 RCEP 电子商务规则所确立的“国际义务”。这种立法状态的梳理主要应包括这样的几个层面:缔约方应积极检索与分析本国是否有涉及 RCEP 电子商务规则重要议题的相关立法;如果没有相关的立法,则缔约国应积极建构国内立法。但缔约方在进行相关的国内立法时,则面临两种选择:直接借鉴国际示范法或者其他国际规范?还是要在“精研细究”的基础上实行特别性立法?如果已经有相关的立法,缔约方应当分析与评估本国现行的立法所提供的保护水平是否达到了 RCEP 电子商务规则的相关要求,以及不同的部门立法之间是否存在冲突状态。如果本国的立法与 RCEP 电子商务规则的相关要求不符,则应当如何修订本国立法?要遵循 RCEP 最基本的要求,还是采取具有更高开放度与自由度的国内法规范?是否有相关的途径与方式来维持本国现行立法的“不符状态”,同时又不违反 RCEP 电子商务规则确定的国际义务?不论各缔约国采取怎样的态度或者因应策略,RCEP 的签署与实施定然有效促进了各国电子商务的法治化与国际化进程。换言之,RCEP 将推动各缔约国电子商务发展呈现水平高、制度优的开放格局。

RCEP 对电子商务法治化与国际化的推进,对于中国而言也具有重要影响。其他缔约国法治化与国际化水平的提升,将有利于中国企业在开展电子商务跨境业务时获得更加确定、透明、公平、公正的法律保障。当然,这也意味着中国需要不断优化网络安全、消费者保护、个人信息保护、电子商务监管、政府获取数据等方面的国内法规则。例如,《网络出版服务管理规定》第8条规定,从事网络出版服务的

前置性条件之一就是“相关服务器和存储设备必须存放在中华人民共和国境内”。《电子银行业务管理办法》第10条也明确规定,“金融机构开办以互联网为媒介的网上银行业务、手机银行业务等电子银行业务”必须的条件之一是“电子银行业务运营系统和业务处理服务器设置在中华人民共和国境内(中资银行业金融机构)”或者“在中华人民共和国境内设置可以记录和保存业务交易数据的设施设备(外资金融机构)”,类似的规定还有许多。以上这些规则与RCEP电子商务规则存在或多或少的“不符状态”。再如,2021年8月颁布的《中华人民共和国个人信息保护法》(简称《个人信息保护法》)的诸多内容,应与国际组织或机构的国际标准、原则、指南和准则保持衔接与融合^①。

(四) 电子商务国际规则文本有更多的可能性选项

基于电子商务在突破传统贸易壁垒中的特殊意义,越来越多的国家和地区都选择主动将电子商务纳入国际贸易协定的重要议题中。“全球主要区域性自贸区相关的贸易协定中,几乎均包含电子商务/数字贸易的相关规则”。^{[5]69} 据统计,在近年来各国签署的区域性自贸协定中,涉及电子商务规则的协定数量超过60%。作为已经签署或者生效的电子商务规则,这些规则文本可以成为各国进一步凝聚共识,深入开展电子商务谈判的重要规则文本。

从WTO电子商务规则的谈判进程来看,各国提交了50多份涉电子商务的规则文本提案。这些提案都代表着各国在电子商务领域的规则主张,或者说是切合其核心利益的规则提案。例如,以美国为代表的电子商务规则文本提案主张高度开放;以中国、新西兰等国为代表的电子商务规则文本提案偏向于强监管和促进传统电子商务发展;以阿根廷、科特迪瓦等国为代表的电子商务规则文本提案则偏向于对落后国家的资本与技术援助、开放政策灵活性和对本国产业的保护。^{[8]75} 各国提交的诸多提案或将成为各国签署区域贸易协定可以选择的规则文本选项。

乍一看,电子商务国际规则文本似乎有很多选项,然而,如果考虑美国在区域贸易协定签署过程以及WTO电子商务规则谈判中的主导性地位(况且

WTO框架下的电子商务规则尚未形成共识性文本),那么,CPTPP与USMCA所确立的电子商务规则必然是各国电子商务谈判无法绕开的重要文本^②。如前文所述,CPTPP电子商务规则完全承继了TPP电子商务规则。TPP酝酿于2002年,由亚太经济合作组织成员国中的新西兰、新加坡、智利和文莱四国发起,但其电子商务规则的有效推进,则始于2009年美国的加入。因TPP尚未达到美国的主要目标,美国于2017年宣布退出TPP。但是,美国在此后推进的(数字)贸易协定,基本都属于TPP+的模式,即在TPP电子商务规则基础上的再升级与优化。USMCA以及《美日数字贸易协定》(2019年11月签署)均是如此。这些规则体现或者反映的是美国在数字贸易领域的产业利益;对缔约方具有较高的电子商务开放要求。

与CPTPP与USMCA不同的是,东盟、中国始终是始于2013年的RCEP协定的重要推动者。谈判过程没有美国的参与,RCEP的各参与方更为平等,而该协议也被视为美国主导的TPP协定的替代物。所以可以说,RCEP电子商务规则丰富了电子商务国际规则文本样式,突破了美国主导电子商务国际规则制定的世界格局,反映着各国“相互尊重、合作共赢”的多元化主张。“真正的贸易协定应当基于每一个国家的相互尊重,基于经济的可持续发展”。^[9] 因此,RCEP的签署及其生效,意味着其建构的电子商务规则将成为各国电子商务谈判过程中可以参照的重要规则文本。

(五) 有效助推WTO电子商务立法进程

当前,在WTO框架下电子商务规则谈判进展相对缓慢。^[10] 这与WTO涉及的缔约国数量众多,各国诉求差异性更大有关联。截至2020年7月,参与WTO电子商务谈判的国家共83个,相关提案59份。^{[8]74} 即便如此,WTO电子商务谈判过程中各国提交的提案涉及的议题与内容具有诸多相同或相似点。如谈判议题涵盖跨境数据流动、个人信息(隐私)保护、消费者保护、税收、市场准入(计算设置的位置)、网络安全、电子签名认证、贸易便利化、发展合作等。这些议题多数都在CPTPP、USMCA、RCEP中有所体现。在推进WTO电子商务立法方面,

^① RCEP电子商务章第8条并没有明确“国际组织或机构的国际标准、原则、指南和准则”的具体指向。笔者以为,欧盟于2016年通过的《一般数据保护条例》以及CPTPP、USMCA规定的相关内容或者确定的原则与准则,都可能被认为是相关的“国际标准、原则、指南和准则”。

^② 国际服务贸易协定(简称TISA)框架下的电子商务规则似可以成为电子商务国际规则的重要文本选项,但遗憾的是,TISA成员国众多,经济发展水平、各国法律和利益诉求存在差异,导致TISA成员国对电子商务核心议题也没有取得实质性的一致意见。参见章思勤,宾建成:《数字贸易国际规则进展及中国的对策》,发表于《特区经济》,2021年第2期,第42页。

RCEP更具有特殊意义。RCEP既密切关注发达国家的利益诉求,也充分尊重发展中国家以及不发达国家的希冀与愿景,强调多元与合作共赢,不似CPTPP、USMCA存在对发展中国家以及不发达国家“过度或过分拔高”的情形,不是仅仅代表着某个国家或利益集团的诉求。因此,RCEP确定的电子商务规则更容易在WTO框架内获得更多成员国的认可与支持。

随着CPTPP、USMCA、RCEP等协定的签署与生效,各国可以在这些区域性自贸协定所确定的电子商务规则的基础上进一步凝炼共识性规则,在维持最基本共识的基础上有效地推进WTO电子商务的立法进程。即便各国没有在WTO框架下签署相关的电子商务协定,但如果在前述区域性自贸协定的推动下,电子商务的相关规则能够成为各国的实践自觉,则可能有利于生成电子商务的某一或某种国际习惯法。此外,CPTPP、USMCA、RCEP的缔约方也存在重叠,这就意味着各国就电子商务跨境保护具有良好的合作基础。

三、中国履行RCEP面临的困境与中国的因应对策

(一) 中国履行RCEP面临的困境

1. RCEP与CPTPP,中国应如何选择与坚守

RCEP是中国作为重要推手而形成的自贸协定文本,是中国在电子商务国际规则谈判过程中取得的重要成就之一,较好地体现了中国在相关规则上的基本态度或者核心诉求。然而,中国是否应当以RCEP为基本蓝本,在电子商务国际规则方面始终坚守自己的态度与立场?抑或是可以有其他选择?

如前文所述,中国正在积极寻求加入CPTPP,但与CPTPP相比,RCEP在电子商务开放程度以及保护力度上要低许多。这是否意味着中国将逐步放弃RCEP?如果不是,那么,在缔约方国际义务有明显差异的RCEP与CPTPP之间,中国应如何选择,应坚守哪些核心规则与利益诉求?如果中国正式加入CPTPP,中国应通过何种途径以何种方式方法重建或者革新CPTPP的电子商务规则?

从美国推进的自贸协定来看,以CPTPP与USMCA为代表的“美式模板”可能是未来其他区域与多边谈判的重要参考文本。^[11]从这个意义讲,中

国主导推进的RCEP电子商务章内容与国际主流趋势存在一定差距。例如,在降低交易壁垒上,中国更注重监管主权,特别是在跨境数据流动与计算设施本地化问题上,与欧美国家主张的跨境数据自由流动以及禁止计算设施本地化的要求有较大差异。

在电子商务国际规则建设过程中,中国还存在不够务实的问题。例如,在与源代码有关的知识产权保护等重要交叉议题上,中国并没有表达明确的态度。在非中国核心关注议题上,中国的谈判灵活性略显不足。例如,在关税安排方面,中国主张定期延长对电子传输的暂免关税令期限;而欧美国家则认为应将免税令永久化。

中国在以上这些方面的基本态度或者立场,导致中国在诸多电子商务国际谈判中常被视为尚不具备谈判“共识”基础或者“不合群”的缔约方来对待。这种状况导致中国在电子商务市场融入和规则建设上被边缘化的风险正在快速集聚。因此,在国际电子商务蓬勃发展的现代社会,需要思考的是中国应如何避免这种被边缘化的风险,以及如何更好地在电子商务国际规则的建设中发挥主导性作用。

2. 如何调适国内法规范与RCEP规则的差异

中国许多涉电子商务的国内法都是在RCEP签署与生效之前颁布的。也就是说,中国国内法涉电子商务的规范不可能完全与RCEP规则保持一致性。尽管中国已经建立起具有特色的电子商务综合法律体系,但与RCEP等协定确定的规范水平相比,中国的电子商务法律体系仍有一些差距。如,《中华人民共和国电子商务法》(简称《电子商务法》)第48条及《中华人民共和国电子签名法》(简称《电子签名法》)第9条是对使用自动信息系统订立或履行合同的规定,但这一规定与RCEP规定的《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》中设计的条款相比,明显过于简单^①。再如,《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)、《中华人民共和国消费者权益保护法》(简称《消费者权益保护法》)、《中华人民共和国广告法》(简称《广告法》)、《电子商务法》都没有针对“非应邀商业电子信息”作出规范。2012年发布的《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》(简称《关于加强网络信息保护的

^① 《电子商务法》第48条规定:“电子商务当事人使用自动信息系统订立或者履行合同的行为对使用该系统的当事人具有法律效力。在电子商务中推定当事人具有相应的民事行为能力。但是,有相反证据足以推翻的除外。”《电子签名法》第9条规定:“数据电文有下列情形之一的,视为发件人发送:(一)经发件人授权发送的;(二)发件人的信息系统自动发送的;(三)收件人按照发件人认可的方法对数据电文进行验证后结果相符的。当事人对前款规定的事项另有约定的,从其约定。”

决定》)曾对“非应邀商业性电子信息”作出规定^①,但该内容并未被前述法律所融纳,而且,该规范内容也与 RCEP 或者 CPTPP 的要求存在差距。因为《关于加强网络信息保护的決定》仅规定公民受到“商业性电子信息侵扰”时有权要求删除或者采取其他必要措施进行制止,但并没有规定受侵害者的“追索权”^②。还有,《个人信息保护法》《网络出版服务管理规定》《电子银行业务管理办法》等明确要求计算设施需设置在中国境内,这也与 RCEP 第 14 条第 2 款的规定不符。在个人信息跨境流动方面,《个人信息保护法》以专章规定个人信息的跨境流动,但相关规定与国际上被援引最多的欧盟《通用数据保护条例》和《亚太经合组织隐私框架(2015)》的保护强度是有差距的,是否应主动选择适用这二者的保护规则?

在中国签署 RCEP,甚至后续可能加入 CPTPP,乃至《数字经济伙伴关系协定》(简称 DEPA)的背景下,鉴于 RCEP 对缔约方的要求低于 CPTPP,而中国国内法又与 RCEP 以及 CPTPP 或者 DEPA 存在差异,那么,中国修订国内法,应与 RCEP 保持一致性,还是提高保护水平、扩大开放而直接与 CPTPP 保持一致性?此外,中国哪些国内法的哪些规范需要修订与调整,也值得研究。

(二) 中国的因应对策

1. 深化规则及其基础因素的研究

充分与深度的研究是开展对话与谈判,乃至拟定规则的重要基础。相比于欧美国家,中国对电子商务国际规则及其基础因素(如信息技术与经济结构、经济规模的关联性,国际规则对新业态新模式的促进程度等)的研究相对比较薄弱。诚然,中国近些年的研究成果丰硕,也为中国科学应对国际发展态势提供了非常有价值的对策与建议,但应该承认的是,中国许多研究成果是基于欧美国家的研究成果而再形成的成果。这样的研究过度依赖欧美学者的固有知识体系或者研究思维定式,容易导致研究结论在中国出现“水土不服”或者“知识黑幕”的情况。

在中国处于新的发展态势与新的历史阶段时,中国应加强文化与制度自信,积极建构中国的知识谱系与研究范式,进一步深化对电子商务国际规则及其基础影响因素的研究。笔者以为,就电子商务而言,中国的相关研究应重点关注以下三个层面。

第一,研究电子商务国际规则对各国及其产业的影响深度、广度与力度,以寻得电子商务的规律性知识。第二,提炼与剖析中国的核心利益诉求。不同的发展阶段,具有不同的核心利益诉求。随着经济发展水平的提升,中国核心利益的诉求或有所变化。换言之,中国在过去几十年所主张的许多核心利益表达,不一定是新时代新时期主张的核心利益。这就需要我们的研究者与时俱进,更新知识谱系,提炼与剖析符合中国新时代发展需要的核心利益,为中国制定与实施相关政策提供准确的参考依据。第三,应通过广泛而诚恳的比较研究,提炼中国与其他国家的共同利益与共识规则。所谓广泛的比较研究,意味着这样的研究要涵括中国与不发达国家,与发展中国家,以及与发达国家之间的共同利益与共识规则。中国应摒弃那种将不发达国家及发展中国家视为利益共同体,而将发达国家视为利益冲突体的传统“偏见”。在新的发展阶段,中国与不同发展状态的国家都可能存在着诸多的共同利益以及规则共识。这些共同利益以及规则共识是中国在对外交往中“存异而求同”的重要基础,也是避免中国在电子商务国际市场融入和国际规则建设上被边缘化,进而实现合作共赢的保障。

2. 坚守核心利益,广泛参与国际谈判,灵活表达中国主张与方案

国家与国家间贸易协定推进与签署的过程,都是各国表达其关切议题与主要诉求的重要场域。美国、英国、德国等发达国家的电子商务发展较早,对其电子商务的关切议题与主要诉求有较为深入的研究与提炼,所以,在相关国际协定签署过程中,欧美国家能够积极而精确地推动制定符合其意志与利益的规则模板。前文所述的 CPTPP、USMCA 等都属于类似情境。然而,值得注意的是,不论是 CPTPP,还是 USMCA,缔约方在许多规则内容上都是存在分歧的。但在这一过程中,美国表现出更为务实的态度,即对于涉其核心利益的规则内容坚决不退让,但在非核心利益上则采取适度妥协的态度。这种务实的态度值得中国学习借鉴,即中国应当在坚守核心利益的基础上广泛参与电子商务国际谈判,灵活表达中国的主张与方案。

中国已经成为电子商务/数字经济大国。中国

^① 《关于加强网络信息保护的決定》规定:“公民发现泄露个人身份、散布个人隐私等侵害其合法权益的网络信息,或者受到商业性电子信息侵扰的,有权要求网络服务提供者删除有关信息或者采取其他必要措施予以制止。”

^② 参见 RCEP 第 9 条第 2 款。

不仅需要积极参与电子商务国际规则的制定,提升中国在电子商务国际规则制定中的参与度与话语权,也要积极提炼与输出符合中国核心利益与意志的电子商务国际规则“模板”或“方案”。积极参与是提升话语权的前提,也是提炼与输出中国方案的前提。除了积极参与,中国还需“高智慧”地将最大多数成员国的共同利益诉求有机地嵌入“中国方案”或者“中国模板”。通过推进“中国方案”或者“中国模板”,中国既可有效表达自己的诉求与意志,也可改变由欧美国家主导电子商务国际规则制定的国际态势,丰富电子商务国际规则的内容与形式。

从当前国内国际的发展态势来看,有三点应该是值得考虑的:第一,强化源代码的知识产权保护以及鼓励跨境数据流动,是符合中国中长期核心利益的。^[12]¹⁰⁷ 第二,CPTPP、USMCA等确立的诸多规则,包括个人信息保护、关税等议题,与中国的国内法律体系或者核心利益是可以协调的。所以,中国在国际谈判中应当选择务实而灵活的方式来表达中国主张与方案。第三,作为一种国际造法的整体性程序安排,“一揽子交易”是中国应该考虑的重要策略,因为“一揽子交易”不仅能够促成各方达成共识,还能够更深层次地塑造国际“造法”的结果并进一步影响其适用效果。^[13]

如果从中国文化输出与制度智慧供给的角度来看,RCEP仅仅是中国表达中国方案,供给中国制度智慧的一个重要场域,但中国应当在更高更广的场域中发挥更重要的作用。例如,在CPTPP以及WTO电子商务谈判中。

RCEP和CPTPP的成员国有所重合,中国与很多CPTPP的成员国都建立了良好的谈判关系。RCEP的成功签署为中国加入CPTPP奠定了坚实的基础。对中国来说,加入CPTPP的客观条件在逐渐成熟^①。中国加入CPTPP的核心目标不应是单纯地去遵守CPTPP的规则,而应是为了寻求更多的国际话语权,去尝试改变CPTPP的规则体系,以更好地体现或者切合中国的核心利益。

WTO是目前国际上最大的多边贸易体制,有超过160个成员方,而且还有超过20个国家寻求加入WTO^②。有观点认为WTO的谈判功能几乎丧失,但从近年来WTO主要成员方对于国际电子商务的推动来看,各成员方都对WTO的重要性给予了肯

定。^[14]2021年3月,WTO举行了电子商务谈判全体会议,其目标是就谈判的十个领域提供清晰案文。这些文本提案涉及在线消费者保护、无纸化交易、开放的政府数据、源代码、开放的互联网访问、电子签名和身份验证等问题。^[15]因此,中国应当充分发挥主导性作用,推进WTO体系下电子商务规则的制定。与RCEP类似的是,WTO涵盖发达国家成员、发展中国家成员以及最不发达国家成员。这就意味着中国可以充分利用RCEP签署的经验,推动在WTO体系下的电子商务国际规则趋向于中国的核心利益发展。

3. 积极修订完善国内电子商务法律体系,恳切履行国际义务

从美国和欧盟的历史经验来看,拥有高水平的国内治理能力是引领国际规则制定的前提。^[16]而且,国际法与国内法在实践中相互发挥作用,其本质上是利益相互协调的关系,因此,国内层面立法的完善对于促进国际法的达成具有积极的作用。中国签署RCEP,甚至后续可能加入CPTPP与DEPA,意味着中国对国内电子商务法律制度及治理能力提出了更高的要求,也意味着中国将在诸多领域进一步走向改革的深水区。

如前文所述,中国在不同的发展阶段应有不同的核心利益,因此,应适度调整中国的基本态度与立场。对于国内电子商务法律体系(《电子商务法》《电子签名法》《消费者权益保护法》等)中与RCEP乃至CPTPP无法调和的条款,应积极修改,以切实履行国际义务。

在修改程度与力度上,宜直接依据CPTPP的标准。这既可以保证中国国内法符合RCEP的要求,也为中国加入CPTPP,甚至DEPA,乃至未来在WTO框架下的电子商务规则,奠定良好的国内法基础。

在前文所述的一些具体条款上,如《电子商务法》第48条及《电子签名法》第9条,宜参考《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》的规定,在《电子商务法》或《民法典》“合同编”中进一步对自动信息系统或者数据电文的归属与确认作出详细规定。再如,对“非应邀商业电子信息”,《民法典》《电子商务法》《消费者权益保护法》《广告法》宜明确对相关内容作出规定,并明确对非应邀电子信息的

^① 参见乐水:《中国积极考虑加入CPTPP是对全球化的最有力支持》,访问网址:<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1687224291578347204&wfr=spider&for=pc>。

^② 参见WTO: *Members and Observers*, 访问网址:https://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm。

侵害,赋予受害者“追索权”^①。如果中国仍希冀坚持有关计算设施位置须在境内的规定,那么,中国就必须要在 RCEP“不符措施承诺表”中予以明确^②。在个人信息跨境流动方面,《个人信息保护法》等宜明确规定:涉个人信息的收集、处理与利用必须有当事人事先明确的知情与同意;数据控制者与管理者必须对个人数据承担直接责任;在确立安全和充分保护的前提下,鼓励数据的跨境流动;^[12]¹⁰² 对境外的网络服务提供者收集、处理与传输涉中国国内的个人信息,应明确对个人信息的保护责任。当然,宜考虑修订的相关法律条款仍有很多,值得深入研究。

四、结语

RCEP 被认为是“东亚经济一体化建设近 20 年来最重要的成果”,也与中国国际战略部署具有高度的契合度。RCEP 与 CPTPP、USMCA 涵括的议题有诸多共性,表明各国对电子商务规则具有诸多共识,但分歧依然存在。从电子商务自由化的角度来看,CPTPP 与 USMCA 对缔约方的要求明显高于 RCEP。这是因为这两份文本体现了美国在电子商务领域的利益主张。比较而言,RCEP 更体现灵活性与多元化,是多元共治的政治表达,具有更强的开放性,充分尊重各缔约方在政治、经济、文化发展过程中的不均衡性。

RCEP 电子商务规则将对亚太地区乃至世界产

生积极的影响。RCEP 将开启跨境电子商务发展的新契机,也将有效提升缔约国电子商务的战略与数据主权意识,提升各国电子商务的法治化与国际化水平,助推 WTO 电子商务立法进程。从规则文本角度来看,RCEP 电子商务规则为世界各国提供了更多元的国际规则选项。

在以 CPTPP 与 USMCA 为代表的“美式模板”可能成为未来电子商务谈判重要规则文本的背景下,中国应如何调适国内法律体系以履行国际自贸协定的义务,以及在坚守中国核心利益的前提下如何避免在电子商务国际市场融入和国际规则建设上被边缘化,是中国应深切关注的重要课题。中国应深化电子商务国际规则及其基础因素的研究,以更准确地凝练中国的核心利益与国际共识,积极建构中国的知识谱系与研究范式;应积极参与国际规则的谈判与制定,深度推进电子商务国际谈判,有效表达中国主张与方案。对于中国来说,加入 CPTPP 的内部与外部条件逐渐成熟。中国加入 CPTPP 的核心目标应是为了寻求更多的国际话语权,并尝试改变 CPTPP 规则体系,以更好地体现或者切合中国的核心利益。同时,中国应积极修订完善国内涉电子商务的法律体系,切实履行 RCEP 确定的国际义务,以现代化的国内治理能力引领电子商务国际规则的谈判与共识的形成。

参考文献:

- [1] 张鹿苹,丁如.论 RCEP 制度多样化条款对多边经贸规则重构的启示[J].江淮论坛,2022(1):126.
- [2] 孔庆江.RCEP 争端解决机制:为亚洲打造的自贸区争端解决机制[J].当代法学,2021,35(2).
- [3] 古祖雪.国际法:作为法律的存在与发展[M].厦门:厦门大学出版社,2018:5.
- [4] 董亮.透明度原则的制度化的影响:以全球气候治理为例[J].外交评论(外交学院学报),2018,35(4):106.
- [5] 黄家星,石巍.《区域全面经济伙伴关系协定》电子商务规则发展与影响[J].兰州学刊,2021(5).
- [6] 陈寰琦,周念利.从 USMCA 看美国数字贸易规则核心诉求及与中国的分歧[J].国际经贸探索,2019,35(6):104.
- [7] 刘金河,崔保国.数据本地化和数据防御主义的合理性与趋势[J].国际展望,2020,12(6):89.
- [8] 岳云嵩,霍鹏.WTO 电子商务谈判与数字贸易规则博弈[J].国际商务研究,2021,42(1).
- [9] 凌朔,林昊.TPP“画饼”让东南亚五味杂陈[J].经济参考报,2016-11-24(A05).
- [10] 贺小勇,黄琳琳.WTO 电子商务规则提案比较及中国之应对[J].上海政法学院学报(法治论丛),2020,35(1):105-114.
- [11] BURRI M. Towards a new treaty on digital trade[J]. Journal of World Trade,2021,55(1):77-100.
- [12] 王中美.跨境数据流动的治理框架:分歧与妥协[J].国际经贸探索,2021,37(4).
- [13] 孟令浩.BBNJ 国际造法中的“一揽子交易”:作用与局限[J].中国海商法研究,2022,33(1):49.
- [14] 贺小勇,陈瑶.“求同存异”:WTO 改革方案评析与中国对策建议[J].上海对外经贸大学学报,2019,26(2):24.
- [15] 冯迪凡.WTO 电子商务谈判进展顺利,夏休前提供十个领域清晰案文?[N].第一财经日报,2021-03-18(A05).
- [16] 徐程锦.WTO 电子商务规则谈判与中国的应对方案[J].国际经济评论,2020(3):50.

① 参见 RCEP 电子商务章第 9 条第 2 款。

② RCEP 附件“中国投资保留及不符措施承诺表”中并无相关内容。