

# RCEP安全例外条款及中国参与跨境数据流动的因应

姚若愚

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年12月5日; 录用日期: 2024年1月28日; 发布日期: 2024年2月5日

## 摘要

在数字经济高速转型发展的背景下, 传统交易模式及规则无法适应新时代需求, 因此跨国经贸往来对跨境数据的相对“松绑”必不可少, 如何达成有限度的自由化以寻求二者平衡成为重中之重。在国际统一规则缺乏的情况下, 多边及区域贸易协定中的数据跨境流动条款成为有效解决工具, 其中便包括了《区域全面经济伙伴关系协定》(以下简称RCEP协定)。相关条款在基于禁止限制数据跨境流动的原则上给与缔约方一定政策灵活空间, 而我国作为RCEP重要成员国和世界贸易大国, 在平衡数据安全和自由时有适用例外条款的需求。同时我们也应厘清适用例外条款的可能性与方式, 努力完善适用, 在电子商务的领域中展现大国责任与风采。

## 关键词

跨境数据流通, 安全例外条款, RCEP, 适用

# The RCEP Security Exceptions in Digital Trade and Countermeasures of China

Ruoyu Yao

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Dec. 5<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jan. 28<sup>th</sup>, 2024; published: Feb. 5<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

With the rapid transformation and development of the digital economy, the traditional trade model and rules can not adapt to the needs of the new era. The relative “relaxation” of cross-border data flow in cross-border trade becomes essential and how to reach the “limited liberalization” to seek

the balance relationship between the two has become the most important exploration. In the situation where it is difficult to build a consensus for internationally uniform rules, the provisions on cross-border data flow in multilateral and regional trade agreements have become an effective solution to the formulation and balancing of the above dilemma, such as the Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement (hereinafter referred to as “RCEP Agreement”). The exception clause on the cross-border data flow has granted the parties some policy flexibility based on the principle of prohibition of restrictions on cross-border data flow. As an important member of RCEP and a big trade country in the world, China has the demand to apply the exception clause in balancing the security and freedom of data, but at the same time we should clarify the possibility and method of applying the exception clause, and strive to perfect its application, in the field of e-commerce to show the responsibility and style of a big country.

## Keywords

Cross-Border Data Flow, Security Exception Clause, RCEP, Application

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

尽管各国经济发展状况迥异，基于数据安全与本国产业保护等诸多原因也无法允许数据不受限制地完全自由化流动，在保护与限制数据流动方面的立法也层出不穷，但跨境贸易中对数据流通的“松绑”是促进经济与产业发展的必由之路，从数据本土化到有限的数据自由化这一趋势符合当下主流趋势。作为全球大型区域贸易协定的 RCEP 协定，对电子商务、数据流动均作了规定；特别是其中协调数据跨境自由流动与国家内部管理的兜底条款需要引起注意。作为例外条款，它是保护国家的一道“安全锁”，但滥用甚至恶意援引运用该条款或许会破坏善意的数据流动竞争环境，条文本身的模糊性又加深了上述情况发生的可能性[1]。因此，本文将从介绍 RCEP 安全例外条款出发，介绍其基本概念、意义和背景，从适用可能产生的问题出发，提出相应的完善建议；最后从我国视角出发，讨论中国对该条款的态度与衔接方式，以为我国的跨境贸易的发展提供理论的基础铺垫。

## 2. RCEP 数据安全例外条款的介绍、背景与意义

RCEP 协定作为 15 个亚太国家之间的里程碑式的大型贸易协定，是为了促进亚太地区经贸往来以及助攻全球化的经济发展，协定的核心义务之一就是成员国的数据自由流动义务。由于数字化经济转型已成为各国不可忽视的趋势，因此 RCEP 中专门规定了电子商务的章节，弥补了现有 WTO 规则体系在该项下的不足，本文则主要从 12 章第 14 条与第 15 条中的数据跨境流动相关的专项安全例外条款出发。

### 2.1. 安全例外条款的内容

RCEP 第 14 与第 15 条的结构分别为禁止性规范与例外条款组合而成，首先明确了对数据本地化的禁止以及禁止国家阻碍跨境数据流动的基本原则，但 14 条与 15 条的第三款中的两项例外赋予了缔约方更大的自裁决，即国家为了“合法的公共政策目标”和“保护基本安全利益”所采取的措施是不被禁止的，在符合时各国可自行采取措施以实现上述目的，这也体现了各国在达成协议时对数据安全与数据利益寻找平衡点考量的目标[2]。

## 2.2. 安全例外条款的设置背景与意义

之所以缔约国在 RCEP 协定中规定了上述内容,其重要原因之一在于协议各成员国之间经济基础、国情、发展速度、政治结构等因素并不相近,在进行自我管理时难免会与统一泛化的自由流动原则存在冲突,因而该条款着重于商业领域的数据自由流动,也是各方利益博弈的产物,同时也为各国背离条约项下数据自由流动和禁止数据本土化的义务提供了合理依据[3]。数据流动特别是涉及国家的信息流动,是与国家安全息息相关的,该条款的诞生也是国家主权在网络空间与经济活动中的重要体现。在打开数据流动方便之门的同时,也意味着发展中国家为主的成员国对管辖权的捍卫、对安全的管控,使得发展中国家有一定抗衡数据攻击风险的能力,是发展中国家登上经济与政治舞台的体现,正是由于发展中国家与发达国家的国情不同,设置该“安全阀门”条款才能既推动其经济与产业发展,又一定程度上抵御外来的由于数据流通带来的风险。

## 3. 安全例外条款的适用困境与对策

### 3.1. 安全例外条款存在的不足与适用困境

例外条款尽管是出于保护和平衡目的,但在适用上不可谓不存在问题。首先,12章14条与15条提及的“基本安全利益”及“合法的公共政策目标”概念相对笼统不清,且公共政策目标项下更是补充了由缔约国自行判断的规定,这样极高程度的“自决性”无疑会使得想要援引该条款的缔约国可能从保护本国贸易的程度肆意扩大,导致负面的贸易保护之风盛行,且各国的政策、经济、立场等本就各不相同,这意味着从是否援引到援引后采取什么样的措施各缔约国都具有较大的自由度和自主权,而自主权的过分扩大相对的就是被审查权及他国监督权的限缩,或许会造成该条款的应用不确定性甚至滥用。缔约国之间也可能将由于不同的理解而产生纠纷,甚至可能对原本较为稳定的多边贸易环境与格局带来不稳定的因素,导致原本保持平衡的目标倾斜至带来阻碍数据自由流通的反作用,使得条款原本创立时的促进数字贸易繁荣发展的愿景落空[4]。在争端解决部分,“其他缔约方不得对此类措施提出异议”这样的措辞也较为强硬。

### 3.2. 安全例外条款困境可能存在的解决办法

对于条款含义的模糊性,较为直接的办法是发展关于该条款的进一步完善解释以及适用标准、援引条件甚至争端解决规则,当存在一套较为完整的数据跨境流动专属安全例外规则体系时则可以加强条款适用的稳定及确定性,防止滥用之风盛行[5]。此外,由于 RCEP 中安全例外条款很大程度借鉴与复制了 WTO 规则中的安全例外条款的内容,因此 WTO 相关国际经验和案例,尤其是专家组和上诉机构的相关意见都是值得借鉴的,同时条约法中的善意原则也可为国家援引例外条款所运用,这意味着适用 RCEP 安全例外条款也应当充分阐释该国所认为的“基本安全利益”及“公共政策目标”的基本内涵,且其采取的措施与所保护的事项应当具有一定的关联性,用相对客观的标准来制约缔约国的自由裁量权。在 WTO 规则体系中,专家组和上诉机构具有一定的审查权,但目前来说 RCEP 关于跨境数据流动领域产生的争端并没有合适的争端解决机制,也无法被严格审查,因此 RCEP 联合委员会作为官方机构,在例外条款解释和使用上应当发挥其他作用,例如拥有一定的客观解释权[6]。

## 4. 中国适用安全例外条款之因应

随着数字贸易的快速发展,数据安全与网络安全被提到贸易政策议程,各国都面临着跨境数据流动带来的国家安全问题的挑战,“国家安全例外”的适用从传统安全领域迅速扩展到了诸如数字贸易等非传统安全领域,引用安全例外的审查标准也上升到了高科技竞争和国家战略竞争的层面,而我国目前对

于跨境数据流动的国内立法偏保护性质，需要与 RCEP 确立的数据自由流动之义务衔接的同时，也应当积极寻求运用安全例外条款以保护自身利益的合理途径[7]。对此，笔者认为中国作为 RCEP 的重要缔约国，可以采取如下措施。

#### 4.1. 做好适用安全例外条款的准备

我国既坚持将国家利益与安全置于重要地位，亦反对打着贸易保护的旗帜打造贸易壁垒。因此，我国在发挥缔约国促进数据贸易流动作用的同时，也要有运用安全例外条款保护自己的决心与准备，同时，在援引基本安全利益例外条款时也应遵守善意原则，采取具有合理性、关联性与正义性的措施而不是滥用，合理地在 WTO 规则的指引下去解释条款的基本含义，参考已有案例和观点，避免落入贸易保护之风的窠臼[8]。

#### 4.2. 完善安全例外条款的理论基础与设计

在我国企业愈发走出去的背景之下，应当打好理论基础，为完善安全例外条款出一份力。作为该区域贸易协定的参与者和世界大国之一，RCEP 安全例外条款之完善需要我国应始终秉持多边主义立场的态度，加深对条款的进一步认知和研究细化，同时也应当加强国内数据流动法律体系的深化以衔接我国参与 RCEP 协定的初始目的，促进全球电子商务与数据化的进一步发展[9]。

### 5. 结语

新科技手段下的数据因素已经成为国家安全维护因素的重要因子的背景之下，我国不应受到拘泥于解国家安全概念的约束，应当明确经济安全也是国家安全的基础，采取国内立法及缔结条约等方式，逐渐增强中国倡导的国家安全观在国际上的影响力，积极开放地参与国际贸易的同时，在合理范围内拓宽中国对国家基本安全利益的范围认定。同时，新形势下，我国在应当积极研究并探索 RCEP 安全例外条款解释和适用的合理途径，引导安全例外解释规则的形成，积极引导安全例外条款解释规则的构建，推动 RCEP 争端解决机制的改革和完善，防止安全例外条款成为贸易保护主义的抗辩条款，切实保护我国企业在国外的合法权益[10]。

### 参考文献

- [1] 杜玉琼, 罗新雨. RCEP 数据跨境流动规则例外条款的适用及中国应对[J]. 四川师范大学学报(社会科学版), 2023, 50(5): 76-77.
- [2] 张晓君, 屈晓濛. RCEP 数据跨境流动例外条款与中国因应[J]. 政法论丛, 2022(3): 110-114.
- [3] 张光, 宋歌. 数字经济下的全球规则博弈与中国路径选择——基于数据跨境流动规制视角[J]. 学术交流, 2022(1): 96-162.
- [4] 冯洁茵, 周濛. 数据跨境流动规制: 核心议题、国际方案及中国因应[J]. 深圳大学学报(人文社会科学版), 2021, 38(5): 88-97.
- [5] 汤霞. 数据安全与开放之间: 数字贸易国际规则构建的中国方案[J]. 政治与法律, 2021(12): 31-38.
- [6] 洪治纲, 霍俊先. RCEP 对数据跨境流动的规制及其重要影响[J]. 西南金融, 2022(4): 83-94.
- [7] 许可. 自由与安全: 数据跨境流动的中国方案[J]. 环球法律评论, 2021, 43(1): 22-37.
- [8] 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(4): 98-112.
- [9] 杨署东, 谢卓君. 跨境数据流动贸易规制之例外条款: 定位、范式与反思[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2021(8): 71-85.
- [10] 肖宇, 夏杰长. 数字贸易的全球规则博弈及中国应对[J]. 北京工业大学学报(社会科学版), 2021, 21(3): 49-64.