

中国加入DEPA面临的法律障碍及对策研究

董宸岐

北京工商大学法学院, 北京

收稿日期: 2025年1月15日; 录用日期: 2025年2月12日; 发布日期: 2025年2月20日

摘要

在数字经济高速发展的时代,《数字经济伙伴关系协定》(DEPA)构建了全新的数字经贸规则体系,体现了更强的灵活性、开放性和包容性。2021年中国正式申请加入DEPA并积极参与WTO电子商务谈判,对于中国而言加入DEPA将面临诸多法律障碍和挑战,例如,数据跨境流动监管模式上存在分歧、数字产品定性的不明确,以及兼具文化性质的数字产品进入我国市场带来的一系列法律风险和挑战。为了更好地对接DEPA的高标准数字经贸规则,我国需要积极探索并建立数据治理体系,在制度上平衡数据安全和数据流动的客观需求,明晰符合我国国情的数字产品定性,统筹兼顾国内国外的数据治理体系,促进我国数字经济的健康发展。

关键词

DEPA, 数字经济, 规则对接

Research on Legal Obstacles to China's Accession to DEPA and Countermeasures

Chenqi Dong

School of Law, Beijing Technology and Business University, Beijing

Received: Jan. 15th, 2025; accepted: Feb. 12th, 2025; published: Feb. 20th, 2025

Abstract

In the era of rapid development of the digital economy, the Digital Economy Relationship Partnership Agreement (DEPA) builds a new system of digital economic and trade rules, reflecting greater flexibility, openness and inclusiveness. 2021 China formally applies for accession to DEPA and actively participates in the WTO negotiations on e-commerce, for which accession to DEPA will face a number of legal obstacles and challenges, such as, for example, data For China, joining DEPA will face a number of legal obstacles and challenges, such as differences in the regulatory model for

cross-border flow of data, ambiguity in the characterization of digital products, and a series of legal risks and challenges posed by the entry of digital products of a cultural nature into China's market. In order to better connect to the high-standard digital trade and economic rules of DEPA, China needs to actively explore and establish a data governance system, balance the objective needs of data security and data flow in the system, clarify the characterization of digital products in line with China's national conditions, and coordinate the data governance system both at home and abroad, so as to promote the healthy development of China's digital economy.

Keywords

DEPA, Digital Economy, Rule Alignment

Copyright © 2025 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. 问题的提出

数字经济的崛起是经济全球化发展的重要现象，在 2020 年测算的 47 个国家中，数字经济增加值规模达到 32.6 万亿美元[1]，世界各国纷纷加强各自在数字产业的布局，以期增强自己的数据治理能力和话语权。

DEPA 作为数字经济领域最早的专项国际协定，由新加坡、新西兰和智利发起，三者共同经历了 TPP 的退出闹剧和 CPTPP 的诞生，在区域自由贸易协定方面存在长期的合作经历，对于数字经济也存在着共同的、更为久远的利益和交集。因此，与欧美国家发达国家提出的其它数据治理模式相比，DEPA 由三个数字经济规模较小的国家发起，由此初步构建的数字经济治理新框架具有一定的开创性和合理性。

不同于以往 CPTPP、USMCA 等区域综合性贸易协定以及 WTO 框架下“一揽子”式的数字贸易规则，DEPA 旨在构建起一个更为灵活的数字贸易治理体系，促进世界各国在数字贸易领域不同制度、不同架构之间的互联互通以及可操作性，促进数据跨境流动和数字经济的发展，并包含了现代数字经济治理的五个重要内容，即：便利、信任、自由、包容以及创新。

2021 年中国正式申请加入 DEPA，这不仅是我国主动参与全球数据治理一步重要的“先手棋”，更是提高我国对外开放程度和全面深化改革的关键决策。但是，在我国加入 DEPA 后如何处理国内数据治理与 DEPA 相应规则的衔接，并借此优化我国数据治理法规体系仍面临着许多问题。特别是在数字产品的定性、数据跨境流动的规制以及对接数字产品非歧视待遇等方面，亟需构建并完善相应的国内法规规则以对接 DEPA 的高标准数字经贸法律规制体系。

2. 中国加入 DEPA 的必要性分析

2.1. 构建数字经济领域高标准自由贸易网络

我国作为数字经济大国，其数字经济规模位居世界第二，且增长态势迅猛，加入 DEPA 符合我国构建高标准自由贸易网络的客观需要。DEPA 作为一个高标准的数字经济协定，其条款主要集中于贸易便利化和投资自由化，特别是数字经济领域的合作，为成员国转向数字化经济提供了一套较为成熟的法律规制体系。

一方面，DEPA 涵盖了消除区域内非关税壁垒的大量条款，主要体现在以下几个层次：首先，在无纸化贸易方面，DEPA 协定要求缔约方提供电子版本的贸易文件和通关手续，且电子版本的贸易文件与纸

质版原件的效力相同。其次，DEPA 旨在构建一个更为自由数据跨境流动体系，通过数据流动政府数据公开，探索扩大访问或使用公开政府数据的形式，从而为更多的市场主体创造、发展新的机会，促进成员国社会发展水平并增强企业创新的潜力，有效缓解信息壁垒、数据本地化存储等非关税贸易壁垒在全球数字经贸领域带来的负面影响[2]。

另一方面，DEPA 提供了一份高质量、高自由度的数字经济治理模版，有助于推动全球数字经济领域的规则制定和完善，为我国进一步融入世界数字经济市场提供了机会，促进数字贸易自由化。由于 DEPA 协定采用了模块化的规则框架，给予了成员国在加入协定时更高的开放性和自由度，使得成员不必然加入所有规则模块，也不影响该成员履行加入该协议后的义务，逐步建立起符合成员国合理期待的数字经济治理法律框架。例如，当缔约方为发展中国家时，可以考虑实施符合其政策目标或公共利益的国内法规则，并结合使用相关的例外或者豁免条款，共同构成承担协议义务的一项重要平衡工具。

2.2. 促进我国数字经济发展

国际规则的构建是世界各国政治、经济等综合实力博弈的结果，数字经济市场的发展和竞争同样需要一个合理的规则，而加入 DEPA 符合我国数字经济治理架构上进一步发展的需求。2024 年初国家发改委联合国家数据局综合司印发了《数字经济 2024 年工作要点》，该文件强调要进一步推动数字经济的高质量发展，做好我国数字经济发展的顶层设计和体制机制建设。同时，我国正在加快布局数字基础设置，关乎到商业和贸易便利化、数字产品以及其它相应的数字运营能力，持续推进产业数字化转型，而加入 DEPA 有助于推动我国数字经济高质量发展，提高国际合作和数字治理能力，保障数字安全，以及促进数字技术的应用[3]。

另一方面，我国在主动谋求与世界上其他国家在数字经济领域深化合作，积极构建良好的国际合作环境，这与 DEPA 在数字治理领域的互联互通理念不谋而合。DEPA 协定在规则设置上囊括了当前数字经贸领域的诸多问题，包括广泛的信任环境、数据流动的自由度以及多元化的争端解决机制等等，这些条款为数字时代的国际贸易构建了重要的制度基础。我国可以在双边或者区域数字贸易谈判中，借鉴 DEPA 的相应规则和理念[4]，以回应并解决我国在数字时代全球经济发展的客观需要，在参与国际规则的构建和其他经贸协定的过程中提出数字贸易“中式模版”。同时，为全球数字治理进程与规则制度建设，构建公平公正的且符合广大发展中国家利益的全球数字治理秩序，提供中国智慧和方案。

3. 中国加入 DEPA 面临的法律障碍

3.1. 国内外数字产品定性存在分歧

从国内法的角度来看，目前我国并未对数字产品作出明确的定性，最接近的概念界定是电子商务，根据商务部《第三方电子商务交易平台服务规范》的相关规定，电子商务包括了货物交易、服务交易以及知识产权交易三种内容。同样，我国《电子商务法》将电子商务定义为“通过互联网等信息网络销售商品或者提供服务的经营活动。”综上所述，我国国内法采用了较为宽泛的电子商务概念，将货物和知识产权纳入到了“商品”的含义中，但是，电子商务法仍然未能明确“商品”的性质和边界。同时，从立法目的来看，我国《电子商务法》从设立之初并不是以数字产品作为规制对象，而是旨在保障电子商务主体各方的合法权益，规范电子商务行为，维护市场秩序。

从国际法的视角来看，WTO 框架性的法律文件也并未明确界定数字产品属于货物还是服务，同样 DEPA 作为全球首个数字经济领域的专项协定，其中对于数字产品的定性也是争议不断。然而，数字产品的定性不应仅停留在理论上的探讨，而是牵扯到每个国家及其数字市场的背后复杂的利益导向问题。一方面，数字产品定性的不明确可能影响我国判断某类数字产品待遇的合理预期，进而影响我国对其采

取的具体贸易措施,如数量限制和进出口产品的种类等等[5]。另一方面,由于数字产品本身更新迭代的较快,各类新的数字产品不断涌现会影响 DEPA 各成员国对于“同类”标准的判断,进而引发对产品定性和待遇标准的分歧,并引发国际争端。

3.2. 对接数字产品非歧视待遇带来的挑战

DEPA 规定的非歧视待遇对应的是更高开放程度的数字经济规制框架,对各个成员国现行的数字产品审查机制提出了新的挑战。同时,不同于传统的货物贸易或者服务贸易,数字产品的更新迭代较快,对“同类产品”的认定造成了不同程度的困难,导致中国在对接 DEPA 数字产品非歧视待遇时,需要考虑国内政策目标,并对相关服务领域的开放程度带来了考验。

在服务贸易开放层面,由于 DEPA 本身的条款并未将数字产品拘泥于货物还是服务本身,因此,我国在对接数字产品非歧视待遇时,应当考虑到数字产品可能以货物或是服务的形式落实到相关的服务贸易或者服务贸易文件中。对于我国而言,加入 DEPA 这类自由度和开放程度更高的贸易协定,对我国的服务贸易领域开放提出了更高的要求,但在我国加入 WTO 的相关文件,以及缔结的双边或者多边条约中,多数采用了正面清单模式,但是越来越多的自由贸易协定采取了负面清单模式。我国为对接高标准的自由贸易协定,在 2021 年 7 月发布的《海南自由港跨境服务贸易特别管理措施》中首次在国家层面采用了负面清单的方式构建跨境服务贸易规则,但与其他高标准的自由贸易协定相比,其数字产品待遇相关的信息技术服务业以及信息传输等方面仍存在较多限制。

DEPA 规定的数字产品非歧视待遇虽然设置了广播例外规则,但并未对兼具文化性质和经济性质的试听产品作出相应的例外规定,这可能导致大量“同类”数字产品进入我国文化市场。长期以来,为应对网络上不当言论或者其他含有危害性的各类文化产品,我国始终坚守文化安全和意识形态安全的要求,严格实施网络审查制度,借助防火墙对部分文化产品进行内容审查和监管过滤。但是,随着数字产品形式的不断发展和内容的多样性,涉及文化领域的数字产品在进入我国数字市场时会对我国的审查和监管提出更高的要求,而如果仅单纯采用负面清单模式对文化领域开放,则很难实现传统正面清单的限制效果[6]。同时,我国较为严格的审查制度,例如与文化数字产品相关的“事前审批”或者“特许经营”等制度,可能会被认为违反了 DEPA 的数字产品非歧视待遇规则。

3.3. 我国数据跨境流动监管模式与 DEPA 存在分歧

DEPA 明确规定,各成员国应允许数据跨境自由流动,避免对其施加任何不必要的限制。主要包含三种例外规则,包括:一般例外、安全例外与正当公共政策目标例外。具体而言,DEPA 中的一般例外条款包含了 GATT 以及 GATS 项下的一般例外条款中的全部细则规定,在协定范围内给予了成员国对于数据流动更大的管制权,更尊重和保护缔约国自身的诉求。在安全例外方面,DEPA 的规定旨在给予成员国为维护本国基本安全利益或国际和平与安全,在一定限度内采取限制数据自由跨境流动必要措施的免责情形。DEPA 在此基础上吸取了 WTO 安全例外条款的相关规定,删除了列举的三种具体情形,将第二、三项两款规定合并表述,并在第三项规定“为维护国际和平与安全采取必要措施”的情形下添加了“其认为”的前缀,增强了该条款的自由裁量性[7]。DEPA 中的正当公共政策条款是专设于数据跨境流动主题下的例外条款,是指若一国基于正当合法的公共政策目的对数据跨境传输加以限制,在满足特定条件的情况下,可以援引该规则予以抗辩。综上所述,DEPA 设置例外条款这一闸口来满足成员国的国家安全和利益需要,促使各国降低对数据跨境流动所带来的防备,更加积极主动地参加数字贸易合作的发展进程中。

相比 DEPA 所倡导的数据跨境流动自由化理念,我国对数据跨境流动的监管持相对保守和审慎的态

度。在 2016 年颁布的《网络安全法》中，要求“关键基础设施的运营者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当在境内存储，确需向境外提供的，应当按照国家网信部门会同国务院有关部门制定的办法进行安全评估”，率先在法律层面明确了中国数据跨境流动的本地存储要求以及数据出境的审核评估机制。

在 2021 年施行的《数据安全法》中明确了我国维护数据主权和数据安全的立法用意，从本法的体例设置上和具体条文来看，明确将《数据安全法》规制的重心置于数据安全和国家利益之上，体现了我国现行立法中的具体规则更侧重于维护数据安全的价值取向。在规制数据跨境流动的具体规则中，我国原则上禁止向国外传输重要数据、个人信息，确需出境的需要经过数据出境安全评估、个人信息保证认证等规制机制方可出境。由此可见，我国在数据跨境流动监管模式上与 DEPA 存在较为明显的分歧。

4. 中国对接 DEPA 规则的路径构建

4.1. 明确数字产品定性问题

在当前有关数字经济的各类协定中，关于数字产品的定性问题体现了各国不同的利益和政策导向。例如，美国作为当前在数字市场中处于优势地位的国家，希望建立一个高度自由化的数字贸易体系，以满足其自身强劲的数字动能。而欧盟及部分亚太国家对此持更为严格和保守态度，主要是由于部分数字产品兼具经济和文化属性，因此，上述国家希望通过建立更为宽泛的审查和缓冲机制来保护其国内的数字产品。

我国加入 DEPA 后同样面临对数字产品定性的难题，在国际法层面，当前 WTO 的电子商务谈判仍在继续，对数字产品尚未进行明确定性，我国应坚持自己的立场，将数字产品认定为服务，从而更好地维护我国数据主权。主要理由在于：第一，当前我国数字经济市场虽然体量庞大，但发展进度相较于欧美等数字经济强国仍处于弱势地位。而在 WTO 框架下，服务贸易采取的是正面清单模式，成员国只需开放自己承诺的服务领域，这样更有利于维护我国的数字市场的安全和利益。第二，由于数字产品兼具文化属性，从经济领域对国家的文化安全产生了重要影响，而在 WTO 的服务贸易框架下，我国可以通过正面清单的形式，对文化领域的数字产品开放作出符合我国国家利益的具体承诺，从而避免涉及文化领域的数字产品产生不必要的贸易摩擦[8]。

同时，由于数字产品自身兼具经济和文化双重属性，且更新迭代较快，很难通过传统的物理形式将其判定为服务或者货物。对此，也有学者指出，通过脱离传统的二分法，转而建立数字产品分类表，即根据数字产品的内容，在线服务和工具等因素进行综合归纳，制定数字产品分类表[9]。虽然 DEPA 对数字产品进行了初步定义，但当成员国在履行协定时对数字产品的界定产生了分歧，仍需要专家组的解释说明才能适用，此时也易导致成员国之间产生贸易摩擦，影响数字贸易的自由发展，而制定专门的数字产品分类表则有助于解决数字产品定性不明带来的问题。

4.2. 构建多元化路径对接非歧视待遇规则

在援引安全例外条款方面，尽管当前 DEPA 规定的“安全例外”条款为成员国在应对非歧视待遇问题时提供了较为充分的操作空间，但频繁引用“安全例外”可能会遭受其他成员国对“安全例外”滥用的质疑，进而引发贸易摩擦，与我国在国际社会中追求合作共赢的基本理念相悖，因此它并非我国应对数字监管合法性抗辩的优先依据。但我国仍有足够的理由援引“公共道德例外”，以此来应对那些未完全包含在“负面清单”中或无法被完全列入的数字产品监管，在“中美音像制品案”中，“文化安全保护”可作为“公共道德例外”的合法抗辩理由。

当前我国以政府审查为主的数字产品市场准入机制已经满足“必要性”测试。因此，我国无须从根

本制度上摒弃当前政府审查的数字市场准入模式，而是应当不断优化审批机制^[10]，构建标准化、透明化的审批流程。在 WTO 争端解决的实践中，存在看似合理但缺乏透明度、拥有过度自由裁量权的案件，从而被视为“任意或不公平的歧视”。因此，我国在数字产品市场的准入审批过程中，需要提升网络出版服务审批的公开性，政府应及时公布相关信息，维护外国版权所有者的信任利益。如果决定不允许进入国内市场，必须指明法律依据。例如，可以根据《数据安全法》等具体的条文来解释拒绝的理由，并确保这些理由与既定的政策目标相匹配。同时，相关管理机构应提高审批效率，在合理的时间内完成所有审批环节，避免审批程序被误认为是一种变相的禁令。

对于兼具文化性质的数字产品而言，我国应继续积极采取有条件的开放政策来应对 DEPA 中非歧视待遇的相关规定。在 GATS 框架中，我国公开承诺向其他成员国开放本国视听产品市场，尽管如此，在国内法的规定上并未给予外资的视听产品平等的“国民待遇”。此外，在电影市场，我国每年仅允许二十部以内的电影进入国内市场。总体而言，我国正通过有条件地开放国内数字文化产品市场，并非对其采取“一刀切”，可以将相关的数字文化产品列入负面清单，以此来限缩数字产品领域非歧视待遇的适用范围。总而言之，我国应积极建设并完善与 DEPA 非歧视性待遇相关的法律规范，合理利用贸易协定中关于安全例外的条款，科学筛选并排除不适应我国国情的视听产品，以减轻外来文化产品对国内的影响。而对于可能带来安全威胁的产品类型，可以采取更为严格的分层次管理策略，以维护我国文化安全以及数字市场主权。

4.3. 多元化的数据跨境流动治理机制

DEPA 在成立之初便强调数据跨境的自由流动，除部分例外条款外，不允许成员国限制数据的跨境流动，而我国为了加入 DEPA 的规则，势必要针对 DEPA 规则不断完善国内法的相关规定，主要是通过建立健全数据跨境流动监管机制以及优化数据本地存储政策，从整体上提升我国数据跨境流动监管体系的包容性。近年，我国在多个领域逐步构建数字经济发展的规范性文件，在互联网医院、金融、保险、智能制造等方面出台了相应的数据治理政策，逐步完善符合我国国情的数据流动监管体系，但仍需要将具体措施和制度加以完善。

我国在执行法律时，应遵循 DEPA 提倡的“以数据自由流动为基本准则，以限制和监管为例外”的模式。在实施数据出境评估、数据安全检查以及跨境数据获取等环节，要严格依照合理性原则，统一国内对数据跨境传输的监管标准。只有在符合“合法的公共政策目的”的特殊情况下方可对数据跨境流动施加限制，并且要确保这些监管或限制措施不违反平等待遇原则^[11]。其次，应加强跨境数据流动的分级分类保护机制，根据所涉数据的重要性、敏感程度以及司法管辖等因素制定分类标准，对于涉及国家利益、金融安全、个人隐私等数据门类实行分级分类的监管方式，以提升数据跨境流动监管的科学性、合法性以及准确性^[12]。

最后，在落实数据跨境流动的具体监管措施时，应充分考虑各方主体的利益平衡问题，特别是考虑中小企业的利益和实践需求，随着大量的中小企业不断涌入数字经济市场，我国的数据跨境流动监管措施难免会与各企业的交易互动产生交集，影响到诸多企业的运营成本 and 经济效益，因此，执法和司法部门需要加强与企业的沟通，相互配合，确保数据监管机制的有效运行。综上，为保障数据有序、安全地跨境流动，我国不仅需要在科学技术层面保护数据安全，也应该在制度层面构建多元化的数据跨境流动监管机制。

参考文献

- [1] 中国信息通信研究院. 全球数字经济白皮书——疫情下的复苏新曙光[EB/OL].

-
- <https://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202108/P020210913403798893557.pdf>, 2025-02-07.
- [2] 吕思嘉. 中国参与《数字经济伙伴关系协定》的挑战与因应[J]. 宁夏社会科学, 2023(6): 119-129.
 - [3] 陈喆. DEPA 数据开放共享规则: 中国立场与规则对接[J]. 学术论坛, 2023, 46(6): 33-36.
 - [4] 孙晓. DEPA 与全球数字经济治理[J]. 中国金融, 2021(23): 79-80.
 - [5] 谭观福. 国际贸易法视域下数字贸易的归类[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2021(5): 45-56.
 - [6] 赵龙跃, 高红伟. 中国与全球数字贸易治理: 基于加入 DEPA 的机遇与挑战[J]. 太平洋学报, 2022, 30(2): 21-22.
 - [7] 王永杰, 李静怡. 我国数据跨境流动限制措施与区域协定的冲突与协调[J]. 国际经贸, 2024, 21(12): 115-117.
 - [8] 娄卫阳. 中国对接 DEPA 数字产品规则的挑战和应对策略[J]. 上海法学研究, 2022, 8(2): 69-70.
 - [9] 沈玉良, 金晓梅. 数字产品、全球价值链与国际贸易规则[J]. 上海师范大学学报(哲学社会科学版), 2017, 46(1): 90-99.
 - [10] 董京波. 跨境数据流动安全治理[J]. 科技导报, 2021, 39(21): 9-17.
 - [11] 王楚晴. 申请加入 DEPA 背景下中国数据治理的相容性审视及优化路径[J]. 太平洋学报, 2023, 31(3): 1-13.
 - [12] 马其家, 李晓楠. 国际数字贸易背景下数据跨境流动监管规则研究[J]. 国际贸易, 2021(3): 74-81.