

# WTO 规制跨境数据流动的实践与建议

徐德顺 刘 昆 商务部国际贸易经济合作研究院

**摘要:**WTO 在规制跨境数据流动方面,已经有了一些实践。GATS 提出了跨境数据流动的原则要求,WTO 项下的诸边谈判也较为活跃,这些对促进数字贸易和数字经济发展起到了一定作用。但 WTO 缺少跨境数据流动规制也是不争的事实,跨境数据流动规制碎片化,增加贸易成本和阻碍国际贸易发展,导致国际贸易摩擦增加甚至数字保护主义兴起,加剧数字鸿沟与不平等扩大。建议借鉴 RTAs 和“倡议”规制跨境数据流动的探索经验,推动 WTO 加强组织跨境数据流动理论、技术、标准等方面的研究,加强与其他国际组织的合作,坚持求同存异的原则,探索数据治理的新形式,促进联合国可持续发展目标的实现。

**关键词:**WTO;跨境数据流动;数字贸易;数字贸易规则

## 一、WTO 规制全球跨境数据流动的实践

### (一)WTO 主要协定缺乏规制全球跨境数据流动

GATS 包含了跨境数据流动的原则要求。WTO 的三大协定,包括 1947 生效的 GATT、1995 生效的 GATS 和 1994 生效、2017 修正的 TRIPS,分别在促进货物贸易、服务贸易发展与知识产权保护方面发挥了重大作用。1997 生效、2015 年扩大产品涵盖范围的《信息技术协定》(ITA)是 WTO 项下的诸边协定,旨在逐步将信息技术产品的关税削减至零,是与数据相关的重要国际协定,82 个成员国代表了全球 97% 的 IT 产品出口额。梳理上述 WTO 主要协定,发现 GATS 附件的电信 5“公共电信传输网和服务的进入和使用”规定,与跨境数据流动相关:“各成员应保证任何其他成员的服务提供者可在境内或跨境传递信息而可以

使用公共电信网和服务,包括这些提供者的公司内部通讯,和使用在任何成员境内的数据库或以其他机器可读方式存储的信息。成员的任何新的或修订的措施如果明显影响了这种使用,则应根据本协定有关条款予以通知并接受磋商”。GATS 规定隐含支持数据自由流动,但 GATS 第十四条一般性例外(要求“保护与个人资料的处理和散播有关的个人隐私以及保护个人记录和账户秘密”)和安全例外(不得解释为“阻止任何成员为保护其基本安全利益而有必要采取的行动”),使跨境数据自由流动具有前提条件,给各国限制数据跨境流动留出了政策空间。

WTO 对跨境数据流动达成共识面临挑战。有关数据流动的争论最早出现在 20 世纪 70 年代对隐私的担忧,第一个政府间的协定是 OECD 在 1980 年制定的《关于隐私保护和个人数据跨境流动的指南》,1981 年欧洲委员会也推出“108 号公约”

以保护个人数据。受限于数字技术、数字贸易和数字经济的突飞猛进发展,全球跨境数据流动规则的建立进展缓慢,现有 WTO 规则在规制跨境数据流动的适用性存在争议。正因为如此,自 2011 年以来,陆续有 WTO 成员国提交议案支持跨境数据流动。美国曾多次要求在电子商务中促进跨境数据流动并限制数据本地化,得到了墨西哥、韩国、澳大利亚等国家的支持,但以印度、印度尼西亚、南非和其他一些非洲国家为代表的大多数发展中国家持反对意见,而德国和法国等发达国家也出于各自考量而不支持这些提案。面对在跨境数据流动上难以达成共识的困难,部分 WTO 成员开始转向诸边谈判,期待未来条件成熟后,再转为多边协议。历经三年努力,2021 年 12 月,86 个 WTO 成员发表电子商务联合声明倡议(Joint Statement Initiative on E-commerce),在在线消费者保护、电子签名和验证、未经请求的商业电子信

[作者简介]徐德顺(1966—),男,商务部国际贸易经济合作研究院研究员,本刊编委;研究方向:国际经贸与国际金融、复杂经济系统。刘昆(1998—),男,商务部国际贸易经济合作研究院硕士研究生;研究方向:国际贸易、数字经济。

息、开放政府数据、电子合同、透明度、无纸化交易以及开放的互联网访问八项条款的谈判中取得了不错成绩，并力争 2022 年底前就“关税的电子传输、跨境数据流、数据本地化、源代码、电子交易框架、网络安全和电子发票以及市场准入”等大多数议题达成协议。

## (二) WTO 跨境数据流动规则缺失带来的问题

1. 跨境数据流动规制碎片化，增加了贸易成本，阻碍了国际贸易发展。数据作为数字经济的核心驱动力，在数字时代显得尤为重要。目前 WTO 框架下还没有专门的协议来规制跨境数据流动，各国对此问题纷纷提出了不同的主张。如表 1 所示，一部分国家在不同程度上要求数据本地化，大部分国家允许有条件的跨境数据流动，少部分国家提倡数据自由流动。以中俄为首的新兴经济体和部分发展中国家，面对国家和信息安全、历史文化传统等原因，对跨境数据流动采取了较为严格的限制。澳大利亚、新加坡、加拿大有开放的传统，菲律宾服务外包高度依赖他国，这些国家追随所谓数字领导者的美国提倡最低程度干涉数据流动。大部分国家对待规制持中立立场，主张有条件的跨境数据流动。不同国家不同的跨境数据流动规则，不仅增加了像微软、亚马逊、阿里巴巴等大型跨国数字平台进入当地的合规成本，也不利于中小微数字公司的成长和发展。高度数据本地化的要求对新兴的数据密集型产业造成不利影响，损害消费者福利，降低服务质量；同时，数据无序自由流动也可能造成数据滥用，被不法分子错误使用，甚至发生网络攻击和恐怖主义活动。

表 1 部分国家对跨境数据流动的监管要求

限制性(R)或警惕性(G)方法		指定性方法		低干涉方法
严格数据本地化(R)	部分数据本地化(G)	有苛刻条件的转移	有中等条件的转移	数据自由流动
中国(R)	印度(G)	阿尔及利亚; 阿根廷; 亚美尼亚; 巴西; 哥伦比亚; 埃及; 欧盟; 格鲁吉亚; 以色列; 肯尼亚; 马来西亚; 摩洛哥; 秘鲁; 南非; 瑞士; 泰国; 突尼斯; 乌克兰; 英国	阿塞拜疆	澳大利亚
印度尼西亚(R/G)	巴林		加拿大	
哈萨克斯坦(R)	白俄罗斯		墨西哥	
尼日利亚(R)	加纳		菲律宾	
巴基斯坦(R/G)	日本		新加坡	
俄罗斯(R)	吉尔吉斯斯坦		美国	
卢旺达(G)	新西兰			
沙特阿拉伯(R)	韩国			
土耳其(R)	阿联酋			
越南(R)				

注：资料源于 UNCTAD，经笔者整理

2. 跨境数据流动规制缺少，导致国际贸易摩擦增加与数字保护主义兴起。个人数据保护和数据安全问题在各国的重要性日益凸显，但由于缺乏跨境数据流动的全球规则，以自身利益为出发点，按照本国或本地区法律规则，对涉及跨境数据流动的数字公司予以处置，多次引发国际争议。如表 2 所示，具有较大争议的事件包括：美国自 2019 年 5 月开始多轮制裁华为，不仅禁止华为在美开展业务，还纠集其盟友在全球范围内共同抵制该公司；美

国政府认为抖音国际版 TikTok 和微信涉嫌将美国用户个人数据移交中国政府，进而可能损害美国国家安全，禁止了两款软件在美国的使用；欧盟法院以 Facebook 将欧盟用户个人数据传输至美国侵犯了个人隐私安全为由，禁止了其跨境数据流动。目前有关跨境数据流动的冲突主要发生在中美及欧美国家之间，这从侧面反映了中美欧三方是数据治理的主要参与者。作为数字经济规模最大的两个国家，中美之间竞争激烈，中美冲突几乎是全方

表 2 跨境数据流动冲突的重要事件

时间	事件	冲突方	原因或理由
2010 年 10 月	谷歌宣布退出中国市场	中美	内容违规，反对数据本地化
2019 年 7 月	法国参议院通过征收数字税法案	法美	国际税收体系漏洞
2019 年 5 月	美国将华为列入实体清单，开启多轮制裁，禁止在美开展业务	中美	国家安全
2020 年 7 月	欧盟法院裁定《隐私盾》协议无效	欧美	数据安全
2020 年 10 月	爱尔兰隐私监管机构禁止脸书将欧洲用户的数据转移至美国	欧美	隐私及公民安全
2020 年 8 月	美国禁止美国个人和企业与字节跳动及腾讯进行任何交易	中美	国家安全
2021 年 1 月	美国禁止与包括支付宝、微信支付在内的 8 款中国应用软件进行交易	中美	国家安全
2021 年 1 月	印度将永久禁用 59 款中国应用	中印	隐私及国家安全
2021 年 7 月	滴滴在美国上市，中国下架其软件	中美	国家安全
2021 年 10 月	美国撤销中国电信在美运营牌照	中美	国家安全