

欧盟数字市场治理规则 “布鲁塞尔效应”的 限度与我国因应*

赵海乐

摘 要：欧盟数字市场治理规则的“布鲁塞尔效应”在实践中同时出现了“事实上的限度”以及“法律上的限度”。前者是指数字企业通过业务拆分、法人人格分割、法律选择与管辖权设置、专门化隐私政策安排等方式,将非欧盟业务与欧盟业务进行剥离并适用完全不同的法律标准;后者是指他国法律传统与欧盟规则的互斥、他国数字经济实际需求与欧盟的差异,以及一国自由贸易协定(FTA)缔约需求对欧盟法影响的削弱。“布鲁塞尔效应”的限度源于他国企业与政府对于是否接受欧盟法的“成本—收益”分析。我国需防范欧盟数字市场治理规则对我国的价值输出,“扬弃”式地借鉴欧盟数字市场治理规则,以“互利共赢”为基础推行数字经济规则共建。

关键词：数字市场治理；布鲁塞尔效应；FTA 缔约；“成本—收益”分析

作者简介：吉林大学 法学院 副教授 长春 130012

中图分类号：D996.1

文献标识码：A

文章编号：1005 - 4871(2023)06 - 0078 - 18

* 本文系国家社科基金后期资助项目“国际数字经济规则建构中的个人信息保护研究”(项目编号: 21FFXB073)的阶段性成果。

一、引言

“布鲁塞尔效应”是指欧盟无须寻求与外国政府合作、仅须规制域内市场即可单方面监管全球市场的能力。跨国公司为进入欧盟市场，必须遵循欧盟法律法规，欧盟因而能够以此为契机，将欧盟法律与行业标准“外化”为跨国公司治理规则，进而对跨国公司全球行为产生影响，并最终引领国际规则走向。上述由跨国公司主动采纳欧盟规则并作为其全球行为规范的现象，也被称为“事实上的布鲁塞尔效应”。而当跨国公司因遵循欧盟高标准而在客观上增加了商业成本，其完全可能会出于“消弭与本国其他企业之间成本差异”的目的支持母国提升法律标准，并最终导致欧盟法被他国所继受与移植。此种现象也因而被称为“法律上的布鲁塞尔效应”。^① 两种效应能够共同推进“以欧洲价值标准和欧洲法律规则构成的软实力”，支撑欧盟在国际舞台发挥重要影响。^②

“布鲁塞尔效应”一词一经提出，就在学界引发强烈反响。尤其是近年来随着数字经济的迅猛发展，欧盟在此领域的法治实践更是作为“布鲁塞尔效应”的最新实例，引发了国际国内学界的持续关注。相当一部分国外学者以此为视角，研究欧盟数字市场治理规则对本国国内法治建设的影响。^③ 我国学者对此的研究则尤其偏好对于欧盟跨境数据流动监管的研究。^④ 我国学者通常认为，欧盟将与市场相关的社会政策、经济政策和监管政策外部化，向国际层面输出标准，进而形成了相较于竞争对手的制度优势。^⑤

^① Anu Bradford, “The Brussels Effect”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 107, No. 1, 2012, pp. 1-68, here p. 6.

^② 杨伟国、周宁、张皓：《论欧洲劳动标准的输出——以两大欧洲跨国企业的海外劳动关系治理实践为例》，载《欧洲研究》，2020年第5期，第1-23页，这里第2页。

^③ 典型研究参见 René Mahieu/Hadi Asghari/Christopher Parsons et al., “Measuring the Brussels Effect Through Access Requests: Has the European General Data Protection Regulation Influenced the Data Protection Rights of Canadian Citizens?”, *Journal of Information Policy*, Vol. 11, 2021, pp. 301-349, here p. 303; Hellen Mukiri-Smith/Ronald Leenes, “Beyond the ‘Brussels Effect’? Kenya’s Data Protection Act (DPA) and the European Union’s General Data Protection Regulation (GDPR)”, *European Data Protection Law Review*, Vol. 7, Issue 4, 2021, pp. 502-519, here p. 503.

^④ 典型论述参见史拴拴：《欧盟数字主权：生成逻辑、构建策略与现实挑战》，载《世界经济与政治论坛》，2022年第6期，第56-77页，这里第63页；金晶：《欧盟的规则，全球的标准？数据跨境流动监管的“逐项竞争”》，载《中外法学》，2023年第1期，第46-65页，这里第46页；蒋小红：《欧盟法的域外适用：价值目标、生成路径和自我限制》，载《国际法研究》，2022年第6期，第91-107页，这里第101页。

^⑤ 典型论述参见林秀芹：《论数字经济反垄断的范式转变——以欧盟〈数字市场法〉为镜鉴》，载《知识产权》，2022年第7期，第3-19页，这里第19页；胡献红：《全球数字治理和平台监管新趋势——政府、公司和公众利益的博弈与平衡》，载《汕头大学学报（人文社会科学版）》，2021年第10期，第5-12页，这里第8页；李艳华：《隐私权案后欧美数据的跨境流动监管及中国对策——软数据本地化机制的走向与标准合同条款路径的革新》，载《欧洲研究》，2021年第6期，第25-49页，这里第26页。

考虑到数字经济天然的跨国性,欧盟数字市场治理规则完全可能因“布鲁塞尔效应”而填补国际规则的缺位,并对国际数字经济产生深远影响。然而,综观国内外研究我们会发现,目前,“布鲁塞尔效应”一词更多地用于为现实中发现的欧盟法国际影响提供理论依据与说理支持,但鲜少有学者对“布鲁塞尔效应”本身影响力的限度进行研究。极少数辩证性著述也仅仅表示,“布鲁塞尔效应”影响力受限,其原因很可能在于沿袭欧盟规则一方内部数字技术实力不足以及规则如何落地仍然有待完善,^①而这更多的是对他国内部治理能力而非欧盟法影响力的质疑。上述研究偏好因而带来了一个问题:在正面肯定“布鲁塞尔效应”国际影响的同时,是否需要反向探讨其限度所在,进而为我国企业与政府规避或抵制欧盟法的影响提供支持、为我国参与国际数字经济制度竞争提供借鉴?对这一问题的回应,也将是本文论证的核心所在。

二、“事实上的限度”:跨国数字企业对欧盟标准的回避

本文对于“布鲁塞尔效应”限度的研究,将首先着眼于“事实上的限度”,即欧盟法对跨国企业影响的限度所在。诚然,欧盟法的域外适用足以保证跨国企业不论位于何处,其面向欧盟展开的业务必然受到欧盟法规制;然而,仅凭“域外适用”这一事实,并不足以保证跨国数字企业主动将欧盟规范适用于其全球经营。根据“布鲁塞尔效应”一词最初的提出者——美国学者阿努·布拉德福德(Anu Bradford)的论述,“布鲁塞尔效应”实现单边监管全球化须具备五项前提条件:市场规模、监管能力、强监管意愿、监管对象无弹性,以及标准的不可分割。其中前四项均为对欧盟市场与监管机关的要求,而“标准的不可分割”则是指跨国公司无法面向不同地区适用不同标准,因而在“被迫”采纳欧盟高标准的同时必然将同一标准应用于全球经营。最典型的范例就是由于玉米在同一地域种植必然导致交叉授粉,因而某美国农场一旦选择面向欧盟市场销售非转基因玉米,就必然放弃转基因玉米的种植,欧盟农产品标准因而将整体影响该农场的经营活动。然而,在数字经济领域,由于数字产品的无形性与高度可复制性,数字企业会主动通过业务拆分、法人人格分割、法律选择与管辖权界定、差别化隐私政策等方式,将非欧盟业务与欧盟业务进行剥离,进而在不同业务间适用完全不同的法律标准。这在国际实践中已有先例。

首先,国际数字企业可以通过业务拆分或法人人格分割将欧盟业务进行“隔离”,并仅对欧盟业务适用符合欧盟法的高标准。以PayPal公司为例,其面向亚

^① 张雪春、曾园园:《欧盟数字贸易现状及中欧数字贸易关系展望》,载《西部金融》,2022年第9期,第3-10页,这里第6页。

太、拉美与非洲经营的法人为 PayPal 新加坡公司，而面向欧盟经营的公司则设立于卢森堡。^①这就从根本上规避了包括个人信息保护法律在内的欧盟高标准对其非欧盟业务的适用。当然，在个案当中，国际数字企业也完全可能选择在保留公司法人人格的情况下进行业务拆分，进而规避欧盟特定领域法律对其相关业务的适用。典型范例是谷歌公司在遭遇欧盟反垄断调查后选择专门成立“谷歌购物欧洲”业务部门，以适应欧盟竞争法关于“自我优待”的禁令，但谷歌总公司在美国的经营行为仍不受影响。^②此种情形很大程度上是由于美国法律对“自我优待”问题的规定相对宽松，谷歌在欧盟的涉案行为在美国则是完全合法的。又如，西班牙政府曾通过“新闻费”法案^③要求谷歌为其搜索引擎链接的西班牙新闻付费；作为回应，谷歌公司选择在保留西班牙其他业务的同时关闭西班牙新闻业务，^④但在其他国家与地区的业务仍然继续开展。

其次，数字企业在无法进行法人人格拆分或业务拆分时，还可以通过服务合同中的法律选择与法院管辖条款，主动选择为其非欧盟业务适用更低的法律标准。仍以 PayPal 公司为例，其用户协议首页在显著位置设置了“请选择您所在位置”的下拉菜单，并在用户做出选择后呈现完全不同的协议内容。面向“亚太地区、部分欧洲和拉丁美洲国家或地区、中东以及非洲”的用户协议当中明示，“本协议应全面受新加坡法律的管辖，并按照新加坡法律进行解释”，用户应当“无条件同意位于新加坡境内的法院对其拥有管辖权”。^⑤而当用户选择任一欧盟国家时，用户协议中将反复出现“根据欧盟法与可适用的成员国法律”字样。需要强调的是，上述法律选择条款不仅适用于个人信息保护等欧盟具有特殊规定的领域，而且适用于诸如损害赔偿、违约责任认定等与用户协议相关的方方面面。

最后，数字企业不论是否选择拆分法律人格，均可能在隐私政策中为欧盟用户单独设立法律标准。例如，阿里巴巴公司隐私政策当中专门设有“欧盟”板块，其中明确表示将使用互联网协议(IP)截断技术以阻止平台使用的“谷歌分析”技术将用

^① 《PayPal 服务法律协议》，Paypal 网站，2022-11-15，https://www.paypal.com/c2/webapps/mpp/ua/legalhub-full? locale.x=zh_C2，访问日期：2023-11-10。

^② 焦海涛：《数字经济领域初创企业并购的反垄断法救济措施》，载《地方立法研究》，2023年第1期，第14-32页，这里第24页。

^③ Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Artículo 32.

^④ “Spain’s Google News Shutdown Is a Silly Victory for Publishers”，2014-12-16，<https://www.wired.com/2014/12/google-news-shutdown-spain-empty-victory-publishers/>，访问日期：2023-11-10。

^⑤ 同注^①。

户信息传输至美国境内。^①而谷歌公司则更为直接地针对欧盟用户设立了“欧盟同意政策”以满足《通用数据保护条例》对于“告知同意”、cookie使用与定向广告的法律要求。^②亚马逊公司则在识别用户IP并自动跳转至国别网站的同时,允许用户通过下拉框选择自身所在国。一旦用户所在国被主动或被动确定,网站就会向用户呈现国别所对应的相应隐私政策。^③

综上,如果说“事实上的布鲁塞尔效应”是指跨国公司在遵循欧盟标准的同时,不得不将欧盟标准“内化”至生产、存储、销售数字产品的全部流程当中,那么,在数字经济领域,跨国公司完全可以在遵循欧盟标准的基础上,将欧盟标准与其他国际标准分割,通过人格拆分、法律选择、隐私条款设置等方法,将其依据欧盟法所须承担的合规义务“人为”地隔离至企业的特定业务范畴。在此种情形之下,欧盟数字经济规则固然能够作用于跨国企业,但其对跨国企业而言更像是一种不得不遵守的例外性规定,而非企业自愿遵守并全球推广的原则性规定。而对于此种现象的成因,本文第四部分还将进一步分析。

三、“法律上的限度”:他国法律对欧盟法影响的主动防范

如果说“法律上的布鲁塞尔效应”指的是他国对欧盟法的主动借鉴与移植,那么“布鲁塞尔效应”在“法律上的限度”就体现为他国对于欧盟法影响的主动防范。其原因既包括内部因素,如一国国内法律文化与欧盟之间的差异以及国别数字经济利益需求差异,又包括外部因素,如竞争性制度对该国的外部压力或吸引力。

(一)限度之一:他国法律文化与欧盟规则的互斥

与诸如碳排放等“布鲁塞尔效应”发挥效用的典型领域不同,一国数字经济立法固然以该国经济利益为中心,但并不以此为单一价值导向。诸如国别数字平台监管规则等数字经济立法完全可能涉及个人信息保护、极端言论规制等权利或政治色彩浓郁的问题。对这些问题的处理很大程度上受到一国法律传统、法律文化的影响。对一国而言,如果效仿欧盟立法将不得不同时吸收其中“内

^① 《阿里巴巴国际站隐私政策》,阿里巴巴网站,2023-06-01, <https://rulechannel.alibaba.com/icbu?type=detail&ruleId=11000427&cId=1262#/rule/detail?ruleId=11000427&cId=1262>, 访问日期:2023-11-10。

^② “EU User Consent Policy”, Google, <https://www.google.com/about/company/user-consent-policy/>, 访问日期:2023-11-10。

^③ 参见“Amazon.sg Privacy Notice”, 2022-07-03, <https://www.amazon.sg/hz/cs/help?nodeId=GX7NJQ4ZB8MHFRNJ>, 访问日期:2023-11-10;“Amazon.de Privacy Notice”, 2023-08-16, <https://www.amazon.de/hz/cs/help?nodeId=GX7NJQ4ZB8MHFRNJ>, 访问日期:2023-11-10;“Additional State-Specific Privacy Disclosures”, 2023-06-30, <https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=GC5HB5DVMU5Y8CJ2>, 访问日期:2023-11-10。

嵌”的欧盟法律文化，且欧盟法律文化与该国本土法律文化并不相容，则该国完全可能坚决抵制欧盟法对其域内的影响。这因而会造就“法律上的布鲁塞尔效应”的第一重限度。

以最能体现“布鲁塞尔效应”的个人信息保护领域为例，“布鲁塞尔效应”的支持者通常会援引《美欧安全港框架》(the U. S. -EU Safe Harbor Framework)、《美欧隐私盾框架》(The U. S. -EU Privacy Shield Framework)证明欧盟法足以影响美国面向欧盟的个人信息保护法律体系；然而，值得强调的是，即便是在上述协定当中，美国同样坚定地维护了其自身的法律传统，而非全盘采纳了欧盟标准。具体来讲，个人信息保护问题从诞生之初就伴随着浓厚的历史因素，因此各国对该问题的态度也全然不同。欧盟第一部个人信息保护法出现在 20 世纪 70 年代的联邦德国，这很大程度上是由于二战期间纳粹通过个人信息记录进行种族迫害，由此反向滋生对于个人信息保护的高度重视。贯穿欧盟《通用数据保护条例》始终的“告知同意”原则就是对于个人信息自主控制权高度尊重的典型安排。与之相对，美国的言论自由传统甚至可追溯至其建国之本，而“言论自由”一词在个人信息保护语境之下则直接衍生了“商业言论自由”，^①即除非合同另有规定，商家有权不经消费者同意即使用消费者已披露信息。这就意味着美国目前的个人信息保护法也仅能以“选择退出”为基调。上述对于“同意”一词的理解差异，完整地保留在了《美欧隐私盾框架》当中。该协议明确表示，美国企业仅在特殊情况下（如涉及敏感个人信息）才须使用“告知同意”的个人信息处理原则，在通常情况下仅须依照“选择退出”原则行事即可。^②因此，此种状况意味着，欧盟在根据该协议认定美国个人信息保护充分性的同时，完全尊重了美国的“选择退出”机制。

上述“告知同意”与“选择退出”之间的差异并不仅仅出现在美欧之间。我国香港地区《个人资料(隐私)条例》^③与澳大利亚个人信息保护立法均遵循同一底层架构。^④这一制度设计固然并不必然出于与美国类似的法律文化原因，而即便缺乏深层次文化因素影响，贸然要求其改弦易辙以效法欧盟立法同样可能招致其域内的广泛批评。此外，还需强调的是，“告知同意”与“选择退出”的差异将直

^① Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc., 425 U. S. 748 (1976).

^② EU-U. S. Privacy Shield Framework Principles Issued by the U. S. Department of Commerce, Part II, 2.

^③ 对此的描述参见《个人资料(私隐)条例》保障资料原则 1：“收集个人资料的目的及方式。”

^④ OAIC, “Consent to the Handling of Personal Information”, <https://www.oaic.gov.au/privacy/your-privacy-rights/your-personal-information/consent-to-the-handling-of-personal-information>, 访问日期: 2023-11-10。

接影响美欧数字市场治理立法的方方面面。^① 鉴于欧盟对于定向广告、平台义务的大量规制均以“告知同意”为逻辑起点,因此,可以预知的是,欧盟大量数字市场治理立法均无法移植至已确立了“选择退出”制度的国家与地区。

除此之外,欧盟某些较有特色的个人信息保护制度同样可能与他国法律传统产生冲突,进而招致他国的明确抵制。其中一类冲突体现为“被遗忘权”之争。欧盟《通用数据保护条例》第17条明确承认数据主体享有被遗忘权,即数据主体在法定情形下,有权要求数据控制者删除与之相关的个人信息。然而,此项权利由于与言论自由、公民知情权及新闻自由直接冲突,因而一经诞生就招致学界与实务界热议。^② 此问题在谷歌诉法国国家信息与自由委员会案中进一步引发了关注。在该案中,谷歌公司起初拒绝遵从法国数据保护机关要求其在全球范围内删除链接的命令,并表示“任何一国均无权决定他国人民能够获得何种信息”;但随后做出妥协,表示愿意针对欧盟IP地址“定制”不含涉案链接的搜索结果。^③ 与《美欧隐私盾框架》类似的是,此案当中同样出现了欧洲法院的明确让步。由于包括谷歌公司母国美国在内的大量第三国并不承认被遗忘权,且言论自由同样需要加以保护,欧洲法院最终认可谷歌公司无须在全球范围内适用“被遗忘权”。^④

“被遗忘权”存否之争始于谷歌案,但并不止于美欧之间。巴西宪法明确支持“被遗忘权”,但同时对此进行了一定限制,如仅允许在法院要求之下针对原告列明的特定网址进行屏蔽,且不得要求诸如谷歌(巴西)等网络服务提供商对搜索内容

① 举例来讲,欧盟法律明确禁止企业通过 cookie 强制收集消费者非必要信息,参见 EDPB, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 Version 1.1 Adopted on 4 May 2020, para. 39;而即便是被誉为美国最为先进的《加利福尼亚州消费者隐私法》,也仅要求电商在提供“选择退出”机制的前提下通过 cookie 收集消费者个人信息。鉴于 cookie 技术广泛应用于用户管理(如购物车)、行为跟踪(如定向广告)、个性化设置(如用户自定义隐私设置)等电子商务领域,对 cookie 的管理差异也同时意味着,欧盟包括《数字市场法》《数字服务法》在内的大量面向数字平台的规制策略均不可能在诸如美国等坚持“选择退出”机制的国家实现。对于“告知同意”对数字经济的影响,另参见 Guy Aridor/Yeon-Koo Che/Tobias Salz, “The Effect of Privacy Regulation on the Data Industry: Empirical Evidence from GDPR”, 2020, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1548288/privacycon-2020-guy_aridor.pdf. 访问日期:2023-11-10。

② 典型论述参见 Federico Fabbrini/Edoardo Celeste, “The Right to Be Forgotten in the Digital Age: The Challenges of Data Protection Beyond Borders”, *German Law Journal*, Vol. 21, Issue S1, 2020, pp. 55-65, here p. 55;刘泽刚:《过度互联时代被遗忘权保护与自由的代价》,载《当代法学》,2019年第1期,第91-100页,这里第92页。

③ 此案的背景资料参见 Edward Lee, “The Right to be Forgotten v. Free Speech”, *Journal of Law and Policy for the Information Society*, Vol. 12, Issue 1, 2015, pp. 85-111, here pp. 85-90。

④ In Case C-507/17, REQUEST for a Preliminary Ruling Under Article 267 TFEU from the Conseil d'État (Council of State, France), Made by Decision of 19 July 2017, Received at the Court on 21 August 2017, in the Proceedings Google LLC, Successor in Law to Google Inc., v Commission Nationale de l'information et des libertés (CNIL), paras. 59-62.

承担任何责任。^① 日本法院则同样以“公共利益”为由，拒绝要求谷歌（日本）删除网络信息。此种状况曾一度引发日本学者的担忧：日本出于本国公共利益考量拒绝承认“被遗忘权”，这是否会导致日本无法获得欧盟个人信息保护的“充分性”认定？^② 当然，随着欧盟对日本个人信息保护的“充分性”认定，此种担忧已不再具有现实意义；但这也同样能够反证，欧盟明确承认其不可能凭借“布鲁塞尔效应”实现欧盟法所有方面的国际化。

最后一类基于法律文化差异而产生的“布鲁塞尔效应”限度，来源于国家间极端言论治理之争。在著名的“雅虎拍卖案”当中，涉案行为（在雅虎网站公开拍卖纳粹物品）违反了法国法关于禁止宣扬种族仇恨言论的规定，但在雅虎公司的母国——美国则完全合法，且该行为属于“言论自由”保护的题中之义。而此案的特殊性则在于，雅虎公司向美国法院提出诉请，且美国法院基于公共政策考量拒绝了欧盟法在美国境内的适用。^③ 与本部分曾分析的前两个问题类似，与仇恨言论、纳粹言论相关的互联网内容过滤措施合法性之争并不仅出现在美欧之间。或许同样是出于历史原因，德国对于极端言论的治理一向走在欧洲乃至世界前列；^④ 但即便是在欧盟内部，何种情形下极端言论须被制止都并无定论。而在国际社会，对言论自由与极端言论治理之间的关系同样莫衷一是。^⑤ 这也就意味着，欧盟与互联网内容过滤相关的数字平台义务立法的制度内核由于与外国法律文化相差甚远，必然难以在欧盟以外产生影响。

（二）限度之二：他国数字经济现实需求与欧盟存在差异

如果说“法律文化”代表着一国固有的法律传统，其与数字经济或许毫无关联，但依然能够反向否定数字经济立法可能的路径选择，那么，一国数字经济的现实需求就代表着该国数字产业当前利益所在，也因而能够正向决定该国数字经济立法

^① De Queiroz v. Google Brasil Internet Ltda, <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/de-queiroz-v-google-brasil-internet-ltda/>, 访问日期:2023-11-10。

^② Frederike Zufall, “Challenging the EU’s ‘Right to Be Forgotten’? Society’s ‘Right to Know’ in Japan”, *European Data Protection Law Review*, Vol. 5, Issue 1, 2019, pp. 17-25, here p. 17.

^③ United States Court of Appeals, Ninth Circuit, YAHOO! INC., a Delaware corporation, Plaintiff-Appellee, v. La Ligue Contre Le Racisme Et L’Antisemitisme, a French association; L’Union Des Etudiants Juifs De France, a French association, Defendants-Appellants, Decided; January 12, 2006. 需说明的是，该案一审法院基于公共政策认可了雅虎公司的主张；二审法院虽然驳回了雅虎公司的主张，但理由在于法国原告与法国政府从未前往美国要求承认与执行此份判决。美国第九巡回法院因而认为无须针对假想的问题进行判决。

^④ 史安斌、张卓：《德国社交媒体管理法的挑战与探索》，载《青年记者》，2018年第13期，第84-86页，这里第84页。

^⑤ Natalie Alkiviadou, “The Legal Regulation of Hate Speech: The International and European Frameworks”, *Croatian Political Science Review*, Vol. 55, Issue 4, 2018, pp. 203-229, here p. 226.

的根本目标。即便该国在法律文化方面与欧盟并不存在本质性差异,该国也同样可能基于特定的数字经济需求而选择与欧盟完全相反的立法路径。

对此的例证之一是在个人信息保护领域,他国完全可能基于自身的数字经济利益需求,缩减个人信息保护的范 围。欧盟《通用数据保护条例》无差别适用于政府机关、非营利性组织与企业,也并未因企业规模对其合规义务进行差别设定。而美国最为典型的个人信息保护立法——《加利福尼亚州消费者隐私法》仅适用于具有一定规模的大企业,广大中小企业则无条件豁免该法律项下义务。鉴于企业规模与其是否具有侵害个人信息的意愿毫无关联,此种安排仅能理解为,美国立法的适用范围设计更加倾向于为中小企业打造更加宽松的合规环境,并以此减少其参与市场竞争的成本负担。

除此之外,在版权保护领域,欧盟“版权过滤”与美式“安全港”规则之间的制度对抗同样体现了不同国家或地区对于数字平台与版权所有人之间利益平衡的差别态度。具体来讲,欧盟2019年的《版权指令》确立了“版权过滤”制度。根据《版权指令》,在线内容分享服务提供商原则上应当对他人上传的侵权作品承担责任,除非其能够证明已经尽最大努力获得了版权许可、确保版权所有人已提供相关信息的作品不在该平台上提供,以及在接到版权所有人通知后迅速将侵权作品下架。^①根据欧盟官方网站的表述,该做法在尊重欧洲公民言论自由的同时,也保护了欧盟创意产业与文化多元。^②这一表述意味着欧盟此项立法的直接动因是通过立法安排化解欧盟版权所有人与数字平台之间的利益分配不均问题。欧盟立法更多的是在保护版权所有人一方的利益。与之相对,美式“安全港”规则则以“通知—删除”制度为核心,即数字平台在获得权利人权利通知且采取必要措施后,无须对侵权行为承担责任。这一制度对数字平台的保护是不言而喻的。“版权过滤”与“安全港”规则利益导向不同,所保护的产业利益也不同,因而并无所谓优劣;然而,目前来看,加拿大、中国、澳大利亚等相当一部分国家均已将“安全港”规则写入本国立法。^③此种状况或是由于上述国家有意保护平台经济,或是由于其不愿给予版权

① Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Articles 17.3 - 17.4.

② Council of the EU, “EU Adjusts Copyright Rules to the Digital Age”, 2019-04-15, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/>, 访问日期:2023-11-10。

③ 熊琦:《著作权法“通知-必要措施”义务的比较经验与本土特色》,载《苏州大学学报(法学版)》,2022年第1期,第97-109页,这里第97页;Ashley Johnson/Daniel Castro, “How Other Countries Have Dealt With Intermediary Liability”, 2021-02-22, <https://www2.itif.org/2021-section-230-report-4.pdf>, 访问日期:2023-11-10。

所有人过高保护,但无论如何,在上述国家产业利益与数字经济发展状况不发生骤变的情形下,欧盟《版权指令》必然不可能对上述国家立法或企业行为产生“布鲁塞尔效应”。

最后,在数据可携权问题上,他国同样可能基于本国数字市场竞争状况而选择性地借鉴欧盟立法。数据可携权集中体现在欧盟《通用数据保护条例》第 20 条当中。根据第 20 条第 1 款,数据主体有权“获取经过整理、普遍使用、机器可读的个人数据”,且有权“无障碍地将此类数据从收集其数据的控制者处传输给其他控制者”。前半部分内容更多地体现了数据主体对其自身数据的控制权,因而更容易被他国接受与效仿;而后半部分内容——“数据互操作性”则具有浓厚的竞争法意味。数据垄断完全可能不断强化大企业的市场力量与垄断地位,进而提高市场准入门槛。^① 各国是否对此进行干预取决于该国数字经济整体格局。若该国已拥有大型数字企业,则该国企业必然极力阻止将“数据互操作性”写入立法;但即便该国仅有中小型数字企业,在这些企业尚不足以与国际数字平台展开竞争的情况下,该国仍可能因担忧“马太效应”的产生而拒绝“数据互操作性”立法。此种价值取向的差异意味着目前愿意接受欧盟式数据可携权的国家并不多见。根据经济合作与发展组织(OECD)于 2021 年发布的一项报告,正式承认数据可携带权的国家仍为少数,且对该项权利多有限制。^② 而根据非营利性组织国际隐私专业协会(International Association of Privacy Professionals, IAPP)的统计,包括中国香港、新西兰、加拿大、南非、韩国、阿根廷在内的一系列国家和地区均不愿在本土立法当中纳入“数据互操作性”规定。^③

(三)限度之三:自由贸易协定缔约需求对欧盟法影响的削弱

除上述两方面“内因”,“法律上的布鲁塞尔效应”的另一重制约因素在于是否存在对他国的法律借鉴造成干扰的竞争性制度。即便一国并无法律传统或产业利益需要维护,该国也完全可能在制度选择中受到外在因素的影响或“裹挟”,并最终选择借鉴与欧盟法构成直接竞争的制度。其中,最典型的外在因素就是自由贸易协定(FTA)缔约。当前的 FTA 早已不止于传统的贸易相关议题,而是包含了与国家内部治理方方面面密切相关的大量横向议题。FTA 中的“数字贸易”章节也概莫

^① 丁晓东:《论数据携带权的属性、影响与中国应用》,载《法商研究》,2020 年第 1 期,第 73-86 页,这里第 81 页。

^② 参见 OECD, “Data Portability, Interoperability and Digital Platform Competition — Summaries of Contributions”, 2021-06-09, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2021\)44/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2021)44/en/pdf), 访问日期:2023-10-10。

^③ 参见 IAPP, “Global Comprehensive Privacy Law Mapping Chart”, 2022, https://iapp.org/media/pdf/resource_center/global_comprehensive_privacy_law_mapping.pdf, 访问日期:2023-10-10。

能外。以上文曾论及的美式“安全港”规则为例,早在2003年、2004年签订的《美国-智利自由贸易协定》与《美国-澳大利亚自由贸易协定》就已经包含了美式“安全港”条款,且此条款正随着美式FTA的缔结而进一步扩张。^①《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)第18章《知识产权》第18.82条“法律救济和安全港”^②、《美国-墨西哥-加拿大协定》(USMCA)第19章《数字贸易》第19.17条“交互计算机服务”均有类似规定。《美日数字贸易协定》(UJDTA)当中虽然不包含“安全港”条款,但第18条“交互计算机服务”第2款措辞与USMCA第19.17条第2款完全相同。这就意味着对于数字治理规则本无明显偏好的国家完全可能由于希望与美国缔结FTA、享受FTA项下方方面的自由贸易利益,而选择接受更加自由化的美式数字市场治理规则。除了“安全港”规则,包括“计算设施位置”“源代码”在内的一系列市场导向型条款均频繁出现在美式FTA当中,甚至不断扩散至美国非缔约方的FTA当中。《数字经济伙伴关系协定》(DEPA)就是一例。这些条款同样与欧盟数据跨境流动及人工智能治理的高标准形成直接竞争。

还需说明的是,美式FTA中“数字贸易”条款与欧盟数字治理规则的受众竞争,并不能通过欧式FTA范本的确立加以化解。欧盟固然拥有足以与美国相抗衡的经济实力,但欧式数字治理规则天然不适合通过FTA进行推广。FTA自诞生之日起,基本目标即在于消减政府对经济的干预;与之相对,欧盟数字市场治理规则本质上在于加强而非消减政府对于经济的干预。“强监管”在理念上也天然与FTA背道而驰。或许正是基于此种理念差异,欧盟FTA数字贸易章节通常比较简略且并不包含实质性义务。^③欧盟也因而无法通过欧式FTA范本提供外部激励、进而在数字市场治理问题上制胜于制度竞争。

四、“布鲁塞尔效应”限度的成因分析

上文分析足以表明,欧盟数字市场治理规则的全球化,完全可能同时招致跨国

① 刘天舒:《区域贸易协定中的知识产权安全港条款研究——兼论中国在安全港条款国际谈判中的立场与选择》,载《武大国际法评论》,2022年第3期,第125-142页,这里第125页。

② 需说明的是,在美国退出跨太平洋贸易伙伴关系(TPP)后,CPTPP全部缔约国一致同意冻结其中包括“安全港规则”在内的多项知识产权规则。但鉴于CPTPP缔约国在TPP项下已同意接受“安全港规则”,可以推知的是,这些国家已完成接受此条款所需的国内法改革。

③ 例如,在《欧盟-越南自由贸易协定》当中,第8章“F”节“电子商务”仅仅包含了三个条款:目标与原则(第8.50条)、关税(第8.51条)以及电子商务规制合作(第8.52条),且只有第8.52条包含了无约束力的消费者保护合作条款,且此条款完全没有提及个人信息问题。而第8.53条“例外”则完整地复制了《服务贸易总协定》(GATS)第14条“一般例外”,并在此基础上添加了自然资源保护例外与保护国家历史、艺术财产例外两项条款,但并未提及个人信息保护问题,且此条款适用于第8章“投资自由化、服务贸易与电子商务”,而非电子商务问题本身。《欧盟-新加坡自由贸易协定》《欧盟-南方共同市场自由贸易协定》《欧盟-加拿大自由贸易协定》(CETA)规定也与此基本相同。

公司的法律规避与主权国家的制度对抗和制度竞争，“布鲁塞尔效应”也会因此而受限。具体来讲，“布鲁塞尔效应”的限度主要受到如下四方面因素影响：其一，跨国公司会通过人格分立、业务剥离、法律选择、个性化隐私政策设置等方式，将欧盟与非欧盟业务相隔离，并仅对欧盟业务适用较高水平的标准；其二，他国政府出于对本国法律文化或公共秩序的考量，会积极抵制欧盟法与其国内治理规则相抵触之处；其三，他国政府出于对本国数字经济利益需求的考量，会有意选择更贴近其产业发展需求的制度加以效仿，而此处“值得效仿”的制度很可能并非欧盟法；其四，美式 FTA 作为一种“区域公共产品”，会为他国选择高度自由化数字治理规则提供制度激励，进而变相阻却他国选择欧盟法作为本国立法蓝本。

上述因素之所以能够影响“布鲁塞尔效应”发挥效用，其根本原因在于跨国公司与他国政府会基于“成本—收益”考量，最终决定其是否接受欧盟法的“渗透”。跨国公司作为商主体，其成立的初衷在于为其成员谋求利益最大化；而主权国家在国际交往当中最基本的职责，同样在于为其国民谋求利益而非追寻虚无缥缈的国际道德。下文分析也将表明，本文第二、三部分论及的欧盟法“布鲁塞尔效应”的种种限度，本质原因均在于跨国企业与他国政府借鉴欧盟法可能耗费大量成本、但收益并不明显。

（一）跨国公司：欧盟式高标准并不必然带来商业机遇

对于跨国公司而言，其所需支出的成本共包括两方面内容：其一是遵循欧盟法律所需支出的合规成本，如在欧盟境内设立代表、在企业内部设立数据保护官等所需的费用；其二是由于遵循欧盟高标准而不得不承担的机会成本。典型范例为，跨国公司若主动遵循欧盟严格的定向广告治理规则，就必将放弃大量与之冲突的定向广告业务。该公司完全可能因而丧失大量广告收益。跨国公司遵循欧盟市场治理规则可能获得的收益包含三方面内容：遵循欧盟数字市场治理规则所能获得的商业机遇，企业内部统一适用欧盟规则较之于同时适用多个国别标准能够节省的内部治理成本，以及因遵循欧盟高标准而获得的声誉收益。跨国公司仅在成本小于收益时才有动力接受欧盟市场治理规则的“布鲁塞尔效应”。然而，上文分析足以表明，在诸多情形下，跨国公司在全球范围内遵循欧盟标准均可能导致成本大于收益。

从成本角度来看，遵循欧盟高标准的合规成本较高，且此种合规成本完全可能随企业规模增加而呈几何级数增加。一个较为极端的例子就是谷歌公司因高昂的“新闻费”而选择整体关闭西班牙新闻业务，此种安排必然是由于该项业务在负担了额外支出后已然无利可图。此外，欧盟式高标准足以限制企业对数据的使用方式，如个人信息的获取与使用限制会导致企业无法对用户定向投放广告，对数据可携权的强制要求也将导致企业用户黏性被动降低。这均会导致企业商业利益的

丧失。

不仅如此,对跨国公司而言,在全球范围内而非仅在欧盟范围内遵循欧盟式高标准,并不必然会为企业带来明显的收益。该情况固然是出于事实原因——跨国数字企业完全可以以较低成本甚至是零成本进行业务拆分,将其欧盟与非欧盟业务适用不同的法律标准。上文分析也曾提及,跨国数字企业完全可以采用IP地址识别与自动跳转或由消费者自行选择“居住地”以对不同地区的消费者适用不同版本隐私政策或法律适用条款等,此类技术或安排对跨国数字企业而言并不困难。跨国公司即便不在全球适用同一标准,也并不会因此而增加内部治理成本。更重要的原因在于,跨国公司即便对欧盟与非欧盟业务适用不同法律标准,其在欧盟市场有权获得的商业机遇也同样不会因此而丧失。这是因为,欧盟法的“布鲁塞尔效应”归根结底仅仅表现为欧盟法对企业的“渗透”而非强制性要求,欧盟也从未以跨国企业在全球范围内遵循欧盟法律作为合规前提。欧盟并未因“被遗忘权”问题而拒绝认定日本数据保护具有“充分性”就是例证。不仅如此,欧盟电子商务相关立法也从未要求过跨国公司的全球经营行为必须符合欧盟规范。一个典型案例是,欧盟《数字服务法》序言第31段表示,欧盟成员国当局有权命令数字平台针对非法内容采取行动;但在跨境情形下,上述命令不得对第三方权利与合法利益造成不当影响。《数字服务法》也并不界定网络言论规制命令的域外效力。

最后,从声誉收益来讲,数字经济领域存在有别于传统经济的特殊因素:跨国公司并不必然由于遵循欧盟数字领域高标准而获得声誉收益。这显著区别于劳工标准、环保标准等“传统”领域。劳工与环境领域均具有国际标准,跨国企业选择性地遵从上述标准完全可能招致全球声誉损失。然而,在数字经济领域,欧盟式高标准固然为人称道,但并非“政治正确”的唯一价值取向。例如,美式个人信息保护规则与宽松的数字平台治理规则虽然比欧盟标准要低,但其背后以“言论自由”内核与“守夜人政府”理念作为支持,目前国际学界与实务界均未以“标准较低”为由对美国进行攻讦。事实上,前文对于“国别法律文化差异”的论证也能够反向证明,跨国公司拒绝遵循欧盟高标准的行为完全可以在国别法律文化项下获得合法性支持。此种状况直接意味着,当数字市场治理本身具有多元价值取向,跨国企业并不必然从遵循欧盟式高标准当中获得声誉收益,更不必然因拒绝遵循欧盟式高标准而遭受声誉损失。在此种情形下,跨国企业必将缺乏在全球范围内遵循欧盟法的无形动力。

(二)主权国家:欧盟式高标准并不必然具有制度吸引力

对于主权国家而言,其效仿欧盟数字市场治理立法的收益主要为国际贸易收益,即一国如能获得欧盟《通用数据保护条例》项下的个人信息保护“充分性”认定,则该国与欧盟之间即可实现个人信息的跨境自由流动。这无疑有利于该国数字经

济发展。除此之外，一国效仿欧盟数字市场治理立法完全可能获得国内治理收益，即效仿欧盟立法能够为本国国内带来数字市场治理的良好秩序。一国效仿欧盟数字市场治理立法的成本主要在于，欧盟式高标准可能为该国境内企业带来高昂的合规成本，这无疑会对该国数字经济发展造成负面影响。此外，鉴于欧盟市场治理立法完全可能与美式FTA存在冲突，一国如效仿欧盟立法则完全可能无法接受高度自由化的美式数字经济规则，进而无法参与高水平FTA的缔结，最终也会导致区域贸易一体化意义上的“机会成本”损失。

在实践当中，上述“成本—收益”分析中的“成本”几乎必然会产生；但“收益”能否获得则具有高度不确定性。这是因为，欧盟式高标准必然会导致企业合规成本增加，进而降低该国数字产业的整体国际竞争力；而欧盟数字市场治理规则与美式FTA文本冲突之处也必然会妨碍欧盟法的效仿者顺利缔结高水平FTA。对此，一个典型的例证是美欧之间的《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》(TTIP)自2013年启动谈判至今困难重重，其中的数字贸易章节也未取得任何进展。这足以反证美欧数字市场治理规则间分歧难以协调。

而从“收益”角度来看，主权国家即便有意识地效仿欧盟立法，该国也并不必然获得欧盟跨境数据流动的“充分性”认定，进而消除本国数字经济发展屏障。例如，我国《个人信息保护法》虽与欧盟模式极其相似，但我国至今为止仍未获得欧盟跨境数据流动的“充分性”认定；而美国虽愿意与欧盟展开协商，并先后与之订立三份协定，承诺遵循欧盟个人信息保护高标准，但美欧间跨境数据流动仍然一波三折。此外，效仿欧盟立法是否必然带来国内数字市场治理的良好秩序，这一问题仍需要结合该国国情具体分析。本文第三部分的分析足以表明，他国并不必然拥有吸收欧盟法律规定的文化土壤。若一国法律文化与欧盟数字市场治理立法存在冲突，则效仿欧盟立法反而会损害本国公共秩序；不仅如此，当一国数字经济发展的客观需求与欧盟完全不同时，借鉴欧盟法也只会适得其反。

还需要说明的是，国家层面的“成本—收益”分析与企业层面相比存在显著差异：跨国企业或许以追求利润为唯一目标，对其遵循欧盟立法的“成本—收益”分析也仅须考量经济利益即可，而国家在国际社会当中的交往行为并不以追求经济利益为唯一目的。在西方国际关系理论当中，一国遵循另一国推进的制度，其诱因可能包括权力、利益与观念合法性。不论从何种角度来看，欧盟数字市场治理规则均很难具有上述吸引力。其中，“权力”要件被排除的原因在于“布鲁塞尔效应”并不体现为欧盟法结构性权力，欧盟也从未以遵循其数字市场治理法律作为国家间合作的前提。与之类似，当遵循欧盟式立法并不必然为本国带来切实收益时，他国完全可能在利弊权衡后选择放弃追寻欧盟立法。从观念合法性角度进行分析，欧盟期待通过“布鲁塞尔效应”获得的权力并不是一种霸权，更多是一种规范性权力

(normative power)。规范性权力更加类似于“软实力”，而他国在理念层面的认可可是获得规范性权力不可或缺的要件。“软实力”一词的提出者约瑟夫·奈(Joseph Nye)就曾将“美国政治价值观与流行文化”作为美国软实力的重要象征。他国对此的接受与效仿也因而使美国实际上获得了足以领导他国的权力来源。然而，上文分析已然表明，欧盟推行的数字市场治理规则本身并非价值中立，其中包含了大量与人权、民主、安全等问题相关的内容，且完全可能与他国权利设置及公共政策产生直接冲突。此种冲突之所在，是欧盟规范性权利边界之所在，也恰恰是欧盟“布鲁塞尔效应”获得他国认许的限度所在。

五、全球数字市场治理博弈中的我国政策选择

上文分析表明，欧盟数字市场治理规则足以对他国企业治理与国家立法产生“渗透”，但此种“渗透”一旦无法为他国企业与政府带来净收益，则必然遭到规避与抵制。对我国而言，对欧盟法“布鲁塞尔效应”的限度进行研究，将有助于回答如下三个问题：其一，从我国涉外法治建设的角度来看，我国应当如何防范欧盟法的国际化对我国企业与国家利益可能造成的不利影响？其二，从我国国内法治建设的角度来看，我国应当在何种程度上借鉴欧盟法？其三，从我国参与国际数字经济合作的角度来看，我国目前是否有必要与欧盟法展开制度竞争与受众争夺？

(一) 防范欧盟法国际化对我国国家利益的不利影响

上文对于欧盟法“布鲁塞尔效应”及其限度的分析足以表明，当前，不论是他国企业还是政府，实际上均有意识地对欧盟法的国际影响进行了“筛选”，并对其不符合企业或国家利益之处进行了抵制，我国亦是如此。我国企业固然可以根据自身利益需求，自由选择是否接受欧盟法对企业内部治理的影响。这在很大程度上属于私法自治的范畴，因而无须我国通过立法加以调整。然而，我国需积极防范的是，欧盟法会借助“布鲁塞尔效应”将其内含的价值取向进行国际扩散，进而变相损害我国企业参与国际竞争的营商环境。此种情形则需要我国涉外立法进行积极抵制。

具体来讲，欧盟数字市场治理标准的国际化并不仅仅涉及单纯的技术问题或产品标准问题，其中完全可能包含诸如“民主”“人权”等西方式价值观。一个或许与数字经济关系不是特别紧密的实例是，欧盟与“新疆棉”相关的所谓劳工标准，就是对事实的无视与对贸易的政治化。另一个与数字经济关系更为紧密的实例是欧盟关于我国所谓“社会信用评分”的事实捏造与无理攻讦，这一问题甚至可能在未来写入欧盟《人工智能法》。不仅如此，欧盟还有意识地通过外交渠道扩大其域内法的国际影响。2021年6月，欧盟与美国联合成立美欧贸易和技术委员会，其预计目标之一就在于“根据共同的美国-欧盟民主价值观促进贸

易和科技政策”、进行科技标准的合作、共同制定数据治理和技术平台准则。^①这就意味着欧盟可能将西方价值观因素纳入未来的数字市场治理规则，且欧盟规则完全可能对美欧数字企业乃至他国立法进行渗透，进而导致国外数字企业以“遵循欧盟法或受欧盟法影响下的本国法”为由，拒绝与我国数字企业进行正常商业往来。在此种情形下，我国有必要综合运用行政与司法手段对此进行抵制，甚至在必要时援引《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》进行平衡，并依据《不可靠实体清单规定》对“违反正常的市场交易原则，中断与中国企业、其他组织或者个人的正常交易”的外国实体采取诸如禁止其进入中国市场、禁止其在中国进行投资等相应措施。^②

（二）“扬弃”式吸收欧盟法数字市场治理相关内容

从法律借鉴与法律移植的角度来看，我国在国内数字市场治理立法进程当中，还需注意以“扬弃”的方式吸收欧盟立法中符合我国国家利益的内容。

从指导理念上讲，我国数字经济发展现状及产业利益需求与欧盟截然不同，因而不宜盲目照搬欧盟式强监管立法。有别于欧盟的是，我国国内数字产业较为发达且目前已具有相当数量有能力参与国际竞争的数字企业。基于此，“强监管并非我国现阶段数据市场立法的最优解，我国不能也不应陷入盲目移植欧盟模式的历史惯性或立法惰性”^③，否则反而会增加企业合规成本、阻碍本土数字企业创新，甚至有损于我国中小企业参与本土市场竞争。这就意味着我国应在法律移植进程中注意进行适应市场经济发展需求的必要改革。

具体到本文曾论及的欧盟法数字市场治理规则全球化受限的数种制度安排，我国同样需对此进行选择性的借鉴。首先，我国目前虽确立了数据可携权，但学界公认该权利的具体模式、义务设置与技术方案与美欧均有不同，属于“有中国特色的个人信息可携带权”。^④具体来讲，我国《个人信息保护法》第45条一方面规定了个人对其信息的查阅、复制权，进而保障了公民知情权不受侵害。这一规定与欧盟极其相似。另一方面，第45条仅规定“个人请求将个人信息转移至其指定的个人信息处理者，符合国家网信部门规定条件的，个人信息处理者应当提供转移的途径”。其中，“国家网信部门规定条件”意味着我国并未效仿欧盟，将数据可

^① 参见美国驻华大使馆：《美国-欧盟贸易和科技委员会情况说明》，2021-09-28，<https://china.usembassy-china.org.cn/zh/the-united-states-european-union-trade-and-technology-council-cn/>，访问日期：2023-10-10。

^② 具体处理措施参见：商务部令2020年第4号《不可靠实体清单规定》。

^③ 金晶：《欧盟的规则，全球的标准？数据跨境流动监管的“逐顶竞争”》，第64页。

^④ 李婕：《个人信息可携带权的权利属性及实现路径》，载《东北师大学报（哲学社会科学版）》，2023年第1期，第112-120页，这里第112页。

携权扩展至数字企业间的数据互通性安排。事实上,仅就数据可携权“促进竞争”的功能进行探讨,我国目前并无效仿欧盟立法的必要。这是因为,一方面,欧盟立法初衷在于削弱跨境平台巨大的竞争优势,减少其在欧盟市场内的垄断,而我国若推行类似立法,则必然导致本国数字平台合规成本增加,难以与外国企业平等展开国际竞争;另一方面,我国目前经由司法实践确立的“三重授权”原则足以处理包括数据转移、数据爬取在内的一系列竞争问题,因而贸然引入欧盟制度的收益并不明显。

而对于欧盟及其成员国较有特色的“版权过滤”与“新闻付费”立法,我国同样不宜贸然效仿,原因在于我国数字产业发展状况及数字经济利益需求与欧盟完全不同。欧盟进行版权过滤立法的前提是其已然具备较为完善的版权集体管理组织,且能够出面与数字平台缔结许可协议并提供用于对比与过滤的版权数据库。而在我国完全不具备此种制度架构的前提下,贸然设立版权过滤制度不仅会加大小微企业负担,还会导致我国数字平台合规成本上升、在国际竞争中举步维艰。^①对于数字平台向传统媒体的新闻付费问题,我国有别于欧盟的特殊之处主要体现在两方面:其一,我国传统媒体本身并不必然丧失对其数字新闻的版权与收益权,诸如中国日报等传统媒体目前已在微信等数字平台拥有了自己的数字版本并因此获得广告收益,此种情形有别于欧盟传统媒体利益被美国数字平台攫取现状;其二,新闻付费极有可能反向影响新闻传播,进而影响对公众知情权的保护。基于此,我国贸然引入新闻付费制度将很难获得净收益。

(三)将“互利共赢”作为我国国际数字规则竞争中的路径选择

无论是欧盟法的国际输出还是美国 FTA 缔约实践,宏观上均服务于该国国际数字经济规则制定中的话语权之争。而此种国际话语权之争与国际受众争夺的成败,本质上仍然取决于国别方案能够在多大程度上为外国减少参与数字经济的成本,带来切实的收益。这一方面意味着,在我国数字经济确有需求的情况下,我国完全可以积极参与诸如 CPTPP 数字贸易章节、DEPA 等高水平 FTA 缔约,仅需在具体承诺清单项下做出有利于我国的保留即可。另一方面,我国同样可以积极参与国际数字经济规则的形成,但此种“参与”既有别于欧盟法对其价值取向的单向扩散,也有别于美国通过域外管辖对他国主权的侵蚀。我国无意于制度竞争与制度输出,^②在双多边数字治理合作中更加强调“建设性参与国际规则标准的制定

^① 熊琦:《版权过滤机制的多元属性与本土生成》,载《法学》,2023年第7期,第121-133页,这里第129页。

^② 《外交部:中国从不搞制度输出和制度竞争》,人民网,2021-06-08, <http://world.people.com.cn/n1/2021/0608/c1002-32125798.html>, 访问日期:2023-10-10。

和谈判”，^①促进大国协调和良性互动，扩大互利共赢。^②以我国参与的《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)规则制定为例，其中《电子商务》一章是首次在亚太区域内达成的范围全面、水平较高的多边电子商务规则成果，充分尊重了缔约方根据本国经济发展水平自由决定个人信息保护水准与方式的权利，其中既不包含欧盟式的个人信息保护标准单向输出，也不包含 USMCA 中美式跨境数据流动规则的单向推行。^③对我国而言，无论是“一带一路”数字经济合作还是“数字丝绸之路”建设，其中的“中国方案”重心均应在开放、公平、共享红利。当然，也有学者批评 RCEP 模式下的国际数字经济合作执行力度不强、贸易开放力度较弱，^④但鉴于高水平数字贸易规则未必符合广大发展中国家利益及获得国家间共识，RCEP 模式仍不失为我国向国际社会提供的标准适中的公共产品，同样有助于我国提升国际数字经济规则中的话语权。

责任编辑：朱苗苗

^① 中华人民共和国商务部：《王文涛部长出席国新办“权威部门话开局”系列主题新闻发布会介绍“坚定信心，奋发有为，推动商务高质量发展迈出新步伐”有关情况》，2023-03-02，<http://www.mofcom.gov.cn/article/xwfb/xwzfbh/202303/20230303394394.shtml>，访问日期：2023-10-10。

^② 王文涛：《加快建设贸易强国(认真学习宣传贯彻党的二十大精神)》，载《人民日报(理论版)》，2022-12-20，<http://www.mofcom.gov.cn/article/syxwfb/202212/20221203374459.shtml>，访问日期：2023-10-10。

^③ 《美墨加协定》第 19.8 条第 6 款明确表示：“各方认可，亚太经济合作组织(APEC)跨境隐私规则是在促进个人信息保护的同时便利跨境数据流动的有效机制。”此规则虽冠以 APEC 之名，但学界通常认为其为美国力主之下建立且反映美国利益。参见李墨丝：《欧美日跨境数据流动规则的博弈与合作》，载《国际贸易》，2021 年第 2 期，第 82-88 页，这里第 85 页。

^④ 谢谦：《全球数字经济规则议题特征、差异与中国应对》，载《改革》，2023 年第 6 期，第 29-39 页，这里第 31 页、第 38 页。