

# 加入 CPTPP, 中国需要做什么

中国法学会 WTO 法研究会 CPTPP 课题组

**导语:** 加入《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP) 是中国第二次“入世”。中国法学会 WTO 法研究会邀请长期从事国际贸易规则研究的专家笔谈, 就 CPTPP 规则与法规政策进行对比, 对未来“制度性”变化作出预测。

## ◆ CPTPP 概述 ◆

杨国华(清华大学)

CPTPP 序言载明了该协定的目标, 可以从中预见到中国加入后的影响, 同时也能够帮助我们理解该协定具体条款的内容。

协定的目标, 有两个方面值得关注: 第一是重申基本原则, 即促进经济一体化, 使贸易和投资更加自由, 促进经济增长和社会福利, 创造就业机会, 提高生活水平, 减少贫困和推动可持续发展。这些目标与 WTO 的理念基本相同, 即 CPTPP 在 WTO 理念基础上建立, 其目标是促进经济发展。第二是强调社会进步, 特别强调环境保护和劳工权利等方面的内容。也是在此意义上, 本协定被称为“进步”(progressive) 协定。

由此可见, 中国加入 CPTPP, 对于经济发展和社会进步都会有促进作用。这与 2001 年中国加入 WTO 时的预判是相同的, 即 WTO “必将对新世纪我国经济发展和社会进步产生重要而深远的影响”。中国加入 WTO 后 20 年来发展的事实证明, 当年的预判是正确的。

洪晓东(中国世界贸易组织研究会)

CPTPP 是一个开放程度高、涵盖领域广、参与国家多、地域范围大的区域性自由贸易协定, 在多方面代表了高水平国际经贸规则的方向。我们认为, 加入

CPTPP有利于我国有效参与全球贸易、投资和新规则体系的构建,有利于平衡中美经贸摩擦,有利于进一步推进国内改革开放。

### 一、主要内容及特点

CPTPP的主要内容有:其一,在货物、服务、投资领域,实现了高水平的贸易自由化和宽领域、深层次的服务和投资市场开放。其二,在规则领域,提出了比WTO及其他自由贸易协定更为严格的纪律,在新的领域和议题上制定了全新规则,涉及电子商务、政府采购、竞争、国有企业、劳工、环境等。其三,在合作和便利化领域,注重发展、加强政府间合作。其四,在一般法律条款方面,就定义管理机制、争端解决等问题作出了完整的规定,该项内容安排意义重大,实际上有机统一了实体章节。

从内容可以归纳出CPTPP的五个特点:一是贸易投资规则一体化;二是通过“负面清单”模式全面扩大市场准入,推动服务贸易和投资自由化;三是边境后措施成为新规则体系中的一个重要领域;四是消除电子商务及数字贸易壁垒;五是通过劳工、环境和竞争等纪律更加强调“公平贸易”“公平竞争”和“可持续发展”。

### 二、中国加入CPTPP的意义

中国加入CPTPP的机遇意义显著:一是有利于中国有效参与全球贸易投资新规则体系的构建。中国作为全球第一大贸易国和第二大经济体进入新一代经贸规则体系内,将确保中国的参与权、平等权、话语权和规则制定权。二是有利于推进亚太区域一体化发展,平衡中美经贸摩擦。中国的加入将加强亚太区域经济一体化的合作与发展,有利于结交更多的亚太朋友,有利于平衡中美经贸摩擦,也为中国未来的地缘政治和外交提供一个新的平台。三是有利于进一步推进国内改革和对外开放。以CPTPP为代表的国际经贸新规则,绝大部分与中国自身改革开放的方向是一致的,与中国长远战略目标和利益是一致的。启动加入谈判有利于中国对标CPTPP规则,以开放促改革,深化重点领域改革,完善市场机制。

### 三、中国加入CPTPP的可行性

中国加入CPTPP具有很强的可行性:第一,在价值层面,共同的价值理念为我国加入CPTPP打下了良好的基础。CPTPP的核心价值理念包括“自由贸易”“公平竞争”“现代治理”“可持续发展”,这四个价值理念与习近平总书记提出的“坚定支持全球化”和“建设人类命运共同体”的理念和价值基础是一致的。在价值层面与CPTPP形成共识,将有利于构建人类命运共同体,建立和谐开放的世界

经济秩序。

第二,在规则层面的共识。CPTPP绝大部分条款符合我国改革方向,随着改革开放的深入推进,我们对高标准国际经贸规则的接受能力也明显提升。加入CPTPP是完善国家治理体系和提升国家治理能力的重要途径之一。虽然有些领域可能还存在细微差距,但这些差距可以通过进一步改革和努力来弥补,有利于以开放促改革。

第三,在利益层面的共识。CPTPP的核心是开放市场,我国可以按照互利共赢原则在具体领域进行务实谈判。如果我们与CPTPP成员有了四个在价值层面的共识基础,也有了规则层面的共识,我们可以通过“谋权换利”来实现互利共赢,也比较容易作出取舍。中国加入CPTPP在货物、服务、投资和政府采购市场的开放方面都是相互的,这不仅是中国单方面开放,实际上中国也获得了进入CPTPP11个成员市场的机会,这将有助于我们获得更大的国际市场。此外,规则需要所有成员遵守,共同遵守的规则也将为中国的产品和服务提供一个公平竞争的环境。

## ◆ 货物贸易 ◆

陈卫东(对外经济贸易大学)

首先,对CPTPP货物贸易规则进行总体评价。CPTPP货物贸易涵盖从第二章到第八章的规则,体现了三个特点:第一,规则比较成熟和完善,主要涉及市场准入、资源获得、区域价值链整合,基本上不涉及体制性或结构性问题。第二,缔约方实现零关税的税目数和贸易额占比接近100%,体现了促进货物贸易自由化的先进性和进步性。除此之外,在禁止出口税、禁止农业出口补贴、不得适用农产品特殊保障措施、关税配额管理、SPS和TPP等方面,也体现了取消缔约国间贸易限制的更高标准和更严要求。第三,仍然给缔约方阶段性保护国内少数战略性产业留下了一定的政策空间。CPTPP允许通过市场准入谈判制定各自的开放时间表,允许少量的例外,保留了适用反倾销和反补贴等贸易救济措施,以及过渡性保障措施的权利。

其次,关于CPTPP货物贸易的重要条款和我国现行管理措施,主要涉及以下三个方面:

第一, CPTPP 第 2.4 条要求逐步取消对原产货物的关税。缔约方最终实现零关税的税目数和贸易额占比接近 100%, 而且立即实现零关税的占比达 85% 以上, 排除在零关税之外的高度敏感极少。目前我国在 WTO、自贸协定(如 RCEP) 下, 零关税的比例和 CPTPP 相比仍有一定差距, 对汽车和零部件、交通工具、化工产品等仍保留特定关税, 对大宗农产品不仅目前难以达到零关税, 而且还实行关税配额。第二, CPTPP 第 2.15 条规定禁止出口税费。这一规定与第 2.12 条“禁止进出口数量限制”一起对缔约方的资源类和原材料类产品出口管制形成严格约束, 对此, 我国加入 WTO 议定书第 11 条有专门规定, 除附件 6 列出的产品外, 我国应取消所有的出口税费。我国也曾在 WTO 的两个案件(原材料案和稀土案)中败诉。目前, 我国对 107 项商品增收出口关税, 适用出口税率或暂定税率。第三, 关于关税配额管理。日本、越南等四个缔约方仍然主要针对农产品保留了关税配额。在 CPTPP 第二章 D 节中对关税配额的分配、配额的返还和重新分配、分配机制透明度也作出严格规定。目前, 我国适用关税配额的产品全部为农产品或农用物资, 具体包括小麦、玉米、大米、糖、棉花、羊毛、毛条和三类化肥类产品, 配额内适用低至 1% 的税率, 配额外适用高至 65% 的最惠国税率。从国家发改委和商务部公布的数据来看, 近几年配额总额保持基本稳定, 但是在玉米、棉花、食糖三类产品上, 实际进口量大大高于配额的

上限。

最后, 提出若干政策建议。研究认为, CPTPP 绝大多数的货物贸易规则与我国对外贸易法律法规和政策实践没有冲突, 不构成中国加入的实质性障碍。但大宗农产品、机电、化工和汽车等行业仍将面临 CPTPP 高水平开放规则的挑战。对标规则, 我们需要更大幅度提高市场准入水平, 调整现行的出口税和关税配额管理体制, 同时着力提高统筹扩大开放、支持产业和劳动力升级的国家治理能力。

具体建议包括以下四个方面: 第一, 以更大勇气降低关税水平。中国 40 多年改革开放的实践表明, 国内产业应该在竞争态势下通过产业调整和技术创新来提高竞争力, 通过关税保护的产业发展依然滞后。建议结合我国自主降税举措, 进一步降低关税水平, 特别是减少高度敏感产品的比例, 为加入 CPTPP 创造条件。

第二, 扩大农业开放。统筹考虑主要粮食品种敏感性的时代变化, 平衡好粮食进口与畜产品进口的关系, 或大幅放开配额上限的品种。在积极考虑农产品更大幅度开放的同时, 需要对国内农业支持措施进行调整, 增加绿箱措施的投入, 推

进农业现代化和增加农业就业人员的收入,例如,贫困地区援助计划、乡村振兴计划等,用好用足相应措施,稳定增加农民收入。此外,针对粮食安全问题,最根本的仍是扩大开放条件下的国家粮食安全治理能力,妥善管控各类风险。如此一来,即使粮食自给率有所降低,粮食安全也能得到保障,在更大开放条件下,将自给安全和自立安全有效结合,更好地利用国际国内两个市场、两种资源,确保我国的粮食安全。

第三,需要对资源类产品管理作出下列调整:一是修订出口税例外清单,在连续多年出口管理实践中已取消出口税的产品可考虑不列入清单,出口税税率较低的产品可考虑逐步取消出口税。经深入研究认为确有必要保留出口税的产品可以列入清单。经研究,这样缩减后只有 30 类左右,相比目前在 WTO 项下列举的 84 项已经大大缩减,体现了我国加入 CPTPP 的诚意。二是加快推进稀土管理的立法。CPTPP 因为日本等缔约方的立场,将稀土列入出口税例外清单不具有可行性,所以,我们现在的工作重点应是对国内立法和管理措施进行调整完善和优化,例如,2021 年 1 月,工信部就公布了《稀土管理条例(征求意见稿)》。

第四,提高统筹扩大开放以及支持产业和劳动力升级的国家治理能力。我们的经济和社会政策需要着力在产业升级、人力资本积累等方面加大投入,帮助受影响的行业,特别是农业、汽车和化工行业进行升级调整,同时帮助劳动力实现技能提升和转移。以此为后盾,我们将更有底气推动加入 CPTPP。

## ◆ 投资 ◆

漆彤(武汉大学)

CPTPP 实际上是一个综合性的协定,除贸易外,也涉及投资和很多其他领域内容,投资规则是其中非常重要的一个部分。

CPTPP 投资章节大致可分为三个部分。其中,A 节是有关投资自由化和投资保护的实体条款,B 节是有关投资者与东道国争端解决(ISDS)的程序规则,附件是投资章节有关概念的释义及各成员的补充和负面清单承诺。从结构上看,CPTPP 投资章节实际上是一个非常完整的投资协定,如果把它与中国近期签订和完成谈判的《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)、《中欧全面投资协定》

(CAI)相比,可以发现CPTPP在内容上更加全面,RCEP和CAI目前均暂时没有关于ISDS的规则。

CPTPP相对于TPP的重要区别是搁置了与投资契约和投资授权相关的条款,这在很大程度上降低了CPTPP达成接受和生效的难度。上述两项内容被排除在CPTPP之外,有助于维护成员的规制权。

对比RCEP的投资规则可以发现,除了个别条款的差异,二者基本结构相似。CPTPP投资章节除了是一个非常全面的投资协定之外,还应注意它最初是美国主导的,因此它和美国2012年投资协定范本具有很大的相似性。从涵盖内容来看,它也是非常全面的,可以说在所有投资协定中达到了非常高的水平甚至是严苛的程度。例如,投资章节中的业绩要求禁止规则及可持续发展方面的一些要求。

以下从七个方面将CPTPP投资规则与国内现行措施进行对比:

1.投资定义。首先,投资定义是受保护投资的范围,是研究投资协定需要首先解决的基础性问题。CPTPP与我国《外商投资法》的“投资”定义存在一些细微的差异。例如,CPTPP一方面对“投资”有一个非常宽泛的界定,另一方面又从反面进行了限缩,引入了“具有投资特征”这一要求,这一点值得借鉴。此外,相比而言,我国对“投资”的定义稍显简略,受保护投资的范围相对较窄。例如,投资是否包括间接投资(或称“证券投资”),我国的《外商投资法》与对外签订的国际投资协定之间尚存在一定差异。

2.国民待遇和最惠国待遇。我国法律已纳入准入前国民待遇,意味着将国民待遇延伸至投资准入阶段,企业设立、取得、扩大等阶段的外商投资行为亦得享受不低于本国投资者及其投资的待遇,这与CPTPP投资规则基本一致。在最惠国待遇方面,CPTPP排除了最惠国待遇对于程序性事项的适用,这对于维护东道国权益是有一个有利的变化。我国《外商投资法》未就最惠国待遇作出规定,但我国批准的RCEP最惠国待遇条款与CPTPP类似,且同样排除了对ISDS机制的适用,因此这方面总体上不存在差异。

3.征收和补偿。如果只考察《外商投资法》可能会认为,我们与CPTPP的规则存在一些差异,但我国已通过《外商投资法实施条例》进行了自我立法补充,从目前来看和CPTPP也没有太大的差异。《外商投资法实施条例》进一步补充了合法征收须满足的非歧视要件,同时明确了按照被征收投资的市场价值及时给予补偿。因此,在征收及补偿问题上,整体上我国与CPTPP差距已不明显。

4.投资转移。在资金的自由转移方面,我国立法虽与CPTPP表述方式不尽一

致,但规则水平上差距不大。

5.业绩要求。CPTPP投资章节全面禁止业绩要求。中国《外商投资法》未就业绩要求进行专门规定,仅有第22条不得强制转让技术条款与CPTPP第9.10条第1款f项相当。就中国已签订的BIT或FTA中的业绩要求条款而言,大多与CPTPP有一定差异。因此业绩要求是目前我国立法与CPTPP规则差距较大的一个方面。

6.可持续发展。我国《外商投资法》未提及“投资与环境、卫生和其他监管目标”和“企业社会责任”。就所签订的国际投资协定而言,仅有少数略有涉及,如中韩FTA对投资与环境、健康作了原则性描述,中国—坦桑尼亚BIT提及投资者社会责任。但应注意到,2020年底完成谈判的CAI中,中国承诺不降低保护标准以吸引投资,不将劳工和环境标准用于保护主义目的,尊重其在有关条约中的国际义务;中国也将支持企业履行社会责任,包括有效实施《巴黎气候协定》的承诺,这极大地缩小了我国立法与CPTPP规则的差距。

7.争端解决。CPTPP投资章B节就ISDS机制进行了详细规定,中国《外商投资法》仅就外商投资争端投诉协调机制作出规定。就我国对外签订的投资协定而言,其中一部分不含有ISDS机制(如RCEP),一部分对ISDS适用范围有较为严格的限制,大多未提及ISDS的透明度问题。我国目前已经接受了国际投资协定新趋势的大部分内容,如“准入前国民待遇+负面清单”模式和ISDS机制,加之CPTPP投资章节搁置了美国2012版双边投资协定的“投资契约”“投资授权”等内容。因此,总体而言,CPTPP投资规则对于中国而言难度不算太高。随着RCEP的签订和CAI谈判的完成,此前看来难度较大的部分条款也属经过努力可以接受的规则,这些规则符合中国改革的方向,不构成加入CPTPP的实质性障碍。

尽管如此,也应看到,目前我国在投资保护范围、负面清单、业绩要求等方面仍与CPTPP高水平规则存在一定差距。投资定义方面可以借鉴CPTPP模式,在扩大定义范围的同时借助“具有投资特征”标准予以适当限制;在负面清单方面,我们可以进一步提高透明度并落实负面清单的实际开放度;在业绩要求方面,需要及时清理各类不符措施;在ISDS机制方面,应提高程序透明度,对接ISDS改革新议题;最后,在可持续发展方面,应进一步突出可持续发展导向,考虑加大自贸协定相关条款的引入力度,并在条款结构及表述设计上逐步形成相对统一的缔约范本。

总体而言,基于高质量发展的要求,在对标CPTPP规则过程中,我国不仅需

要更大幅度地提高投资自由化和保护水平,逐步实现规则层面的接轨,更要注重建立有效的规则执行机制,确保规则“有牙齿”,为外资提供更加公平、公正、透明的营商环境。

## ◆ 服务贸易 ◆

石静霞(中国人民大学)

CPTPP 关于服务贸易有大量的章节,其 30 章内容中有超过 10 章与服务贸易相关,例如,从第 9 章“投资”到第 17 章“国有企业”,均与服务贸易相关,还有监管协调章节等内容也与服务贸易相关。以下谈谈我国在加入 CPTPP 谈判中应重点关注的问题。

第 10 章跨境服务贸易。从本章内容即可看出,CPTPP 与 WTO 框架下的 GATS 规则有很大不同,GATS 采取正面清单的承诺方式,CPTPP 则采取负面清单的承诺方式。负面清单方式本身并非新事物,早在 20 世纪 90 年代初的 NAFTA 中,关于服务贸易已采取了负面清单的承诺方式。对我国而言,负面清单则是在 2013 年以后才出现的新概念,我们目前为止商签的国际经贸条约对于负面清单列表尚缺乏经验。

跨境服务贸易章节涵盖跨境提供(模式一)、境外消费(模式二)和自然人流动(模式三)三种服务提供方式,因此这一章和第 9 章(投资)结合在一起,共同涵盖了 GATS 界定的四种服务提供方式。就具体纪律而言,第 10 章规定的大部分纪律继承了 WTO 规则,例如非歧视待遇,包括国民待遇和最惠国待遇。但应注意的是,虽然纪律或原则本身的含义在 CPTPP 和 WTO 中可能没有太大差异,但在具体适用上,例如负面清单的列举方式,即如何列举国民待遇、最惠国待遇等是我国在谈判中要特别注意的。

第 10.6 条是“禁止当地存在”规则,这是 CPTPP 相对于非歧视待遇和履行要求而言在跨境服务贸易章节的新纪律。“禁止当地存在”规则是针对跨境服务贸易,特别是对模式一而言的,但并不涉及模式三,即首先要注意区分“禁止当地存在”规则和“商业存在”模式。我国的 GATS 承诺表中对于某些电信服务,在模式一项下的承诺是“见模式三”,容易造成理解困难,但如果清楚了何谓“禁止当地存在”规则,则可以将电信服务理解为这一规则的实例。

模式一在 20 世纪八九十年代时在服务贸易中所占份额较低,但由于技术(特别是互联网技术)飞速发展,如今在服务贸易中所占份额愈来愈高,这就愈加凸显出“禁止当地存在”规则对于跨境服务贸易的重要性。

第 10.7 条规定,CPTPP 成员所采取的不符措施可以列入负面清单。在谈判中应注意负面清单所针对的具体义务,考虑针对这些具体义务我们如何列负面清单才能反映真实的开放意图,这是谈判中尤其要重视的方面。

以下提出对服务贸易章节谈判和我国进一步发展跨境服务贸易的建议:

第一,条件成熟时,最好能够制定关于跨境服务贸易的促进条例,进而考虑海南自贸港或许可能进行这样的突破。

第二,正确理解 CPTPP 关于服务贸易的规则,例如,对“禁止当地存在”规则的理解。按照 CPTPP 要求,如果我国保留当地存在要求,则需要通过谈判列入负面清单。在法律层面上要高度重视,目前国内的负面清单和国际经贸条约中的负面清单在形式上仍有很大不同,我国在国际谈判中使用负面清单列表方式的经验还非常欠缺。针对 RCEP,我国对投资采取负面清单,但对跨境服务贸易仍然使用正面清单。我国应注意在谈判中学习其他国家的列表,同时积累在负面清单列表方式上的经验。

第三,针对 CPTPP 中的电信章节提出两点强调:(1)从贸易量统计上看,金融服务是最大的服务部门,电信为第二大服务部门,且电信服务具有其独特性,即一方面作为服务,另一方面则是很多其他服务的递送媒介。(2)在目前 WTO 的 JSI 电子商务谈判中,欧盟针对电信服务提出了详细的建议案文,主要是对 GATS 电信服务参考文件的细化和落实,这也是我国需要注意的新动向。目前我国的电信监管框架、透明度纪律、市场准入,特别是国有控股比例等方面的要求与 CPTPP 电信章节的纪律要求还有一定差距。

CPTPP 第 12 章涉及商业访客的临时进入,相当于 GATS 项下的模式四。自然人流动问题从本质上而言,涉及非常敏感的移民、签证等问题,一直是四种模式中各国开放程度最低的,我国对此也比较谨慎。CPTPP 规则对于自然人流动有比较明确的纪律要求。总体上看,我国接受第 12 章义务不存在实质性障碍,但因我国在这方面比较谨慎,建议在目前的自贸区、自贸港对外资人才实施更开放的便利措施,例如,临时商业访客的签证发放、允许境外人士参与我国的资格考试等,在一定范围内先行先试,进行人员流动便利化方面的改革。

## ◆ 金融服务 ◆

朱隽(中国人民银行)

随着近年来我国持续扩大自主开放,我国金融业开放水平和 CPTPP 的差距较小,但在金融服务对外承诺方式等方面仍有差距。

为此提出以下四条建议:

一是参照 CPTPP 成员中开放度比较高的金融服务负面清单,立足开放型大国的货币金融改革发展需要,实施以负面清单为基础的更高水平金融业开放。

二是参照 CPTPP 成员在金融服务贸易模式一、二、四项下的开放承诺,从全面提升大国金融业竞争力和开放度的高度,提出我国在金融服务贸易模式一、二、四项下的开放承诺。

三是采取有效措施弥补我国现有差距,并抓紧研究“快速提供保险服务”“邮政保险实体提供保险服务”等我国尚无相关实践的规则。

四是统筹研究金融服务章节与国有企业和指定垄断章节,按照“管资本”和“竞争中立”原则,进一步推动国有控股金融机构的公司治理改革。

如今,全球数据跨境流动已成为全球化的重要特征,是数字化时代推动经济增长的重要引擎。贸易和数据流动是推动全球化发展的两大引擎,但 2008 年全球金融危机以后,贸易增长停滞,数据跨境流动呈现了爆发式增长。美国布鲁金斯学会研究表明,预计到 2025 年,依靠数据跨境流动所带动的经济活动对全球 GDP 的贡献有望突破 11 万亿美元。

但目前来看,全球仍缺乏统一的数据治理框架。OECD 和 APEC 分别于 20 世纪 80 年代和 2005 年出台了有关规则,但均无约束力,仅为实践提供了参考。此外,世界贸易组织《服务贸易总协定》(GATS)对数据跨境流动也仅作了原则性规定,没有具体规则,所以世界贸易组织成员大多通过相互间签订自由贸易协定来探索制定相关规则。

在此背景下,数据的跨境流动和本地存储要求成为关注焦点。各国关于数据跨境流动的规定大致分为三类:第一类允许市场主体在满足数据主体同意数据出境等条件后跨境传输数据;第二类要求只要在本地存储副本,可同时在境外存储和处理数据;第三类严禁数据出境。

金融数据跨境流动规则在主要区域和双边自由贸易协定中的应用呈现如下特点:一是近年来签订的自由贸易协定均提出成员应允许金融机构为日常经营处理数据所需而跨境转移信息。这是主流国家的基本做法,有的会附加条件。二是美国完全倡导数据的自由流动,其主导的自由贸易协定禁止提出数据在本地存储的要求,例如《美墨加协定》。三是绝大多数自由贸易协定要求成员允许数据出境的同时,也提出了例外情形。成员可出于国家安全或者商业机密的考虑限制数据出境,以维护国家安全或满足商业主体对于数据保密的诉求。比较而言,RCEP的例外情形范围较广,允许成员的监管机构出于监管或者审慎原因限制数据出境。

目前,《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》明确规定原则上应存储在境内。对于重要数据和达到一定数量的个人信息,如因业务需要确需出境,要经过安全评估,但评估办法尚未出台。现有法规也未明确重要数据目录、必须评估的个人信息数量上限以及“因业务需要”确需出境的情形,给了监管机关较大的裁量空间。此外,我国提出了数据分级分类的管理理念,但未与数据跨境流动联系起来,监管机关在处理数据出境问题的实践中可能面临困难。

因此,我们的政策建议有三:一是要调整思路,原则上允许必要的金融数据跨境流动,明确因业务等需要确需出境的情形,尽快出台安全评估办法,确保上位法中的相关规定落地见效。二是对金融数据跨境流动分类施策,对于事关隐私保护的信息数据,可参考其他国家的做法,用例外或负面清单的方式予以保护。三是统筹抓好自由贸易协定谈判和国内自贸区的建设,可在自贸区先行先试有关规则,确保金融数据的安全有序跨境流动。

## ◆ 电子商务 ◆

胡建国(南开大学)

第一部分涉及CPTPP电子商务章节的总体情况和主要特征。总体情况包括三个方面:一是高水平;二是电子商务规则不限于第14章相关规定;三是CPTPP全盘接受了TPP相关规定。

CPTPP电子商务章节的主要特征有:第一,在目标定位上,它强调增强消费者对电子商务和数字贸易的信心,避免对电子商务和数字贸易形成不必要的壁垒,

目的是促进电子商务和数字贸易的发展,最终促进经济发展。第二,在适用范围上,不仅包括通过互联网销售商品和提供服务,也涉及数字产品以及数字服务贸易。第三,从内容上看,第14章围绕刚才提到的两个具体目标,构建了相关规则体系。第四,在价值取向上,第14章体现了市场开放与优化监管并重的理念。

第二部分“CPTPP电子商务章节的重要条款和我国现行管理措施”,总体而言,我国部分做法与第14章相关条款有一定差距,但是通过努力能够达到相关条款要求。

第三部分重点介绍一下我国国内政策调整建议,主要围绕两大内容:一是电子商务与数字贸易的开放问题;二是数据跨境流动与监管问题。

第一条建议是坚持市场开放与优化监管并重。就市场开放而言,CPTPP第14.4条数字产品非歧视待遇条款规定了数字产品市场开放义务。基于此种义务,可以区分三种情形:第一,对内对外均不开放,无须列入CPTPP负面清单;第二,对内开放,对外不开放,如果能列入CPTPP负面清单,我国也能履行义务;第三,对内开放,对外不开放,但我们没有把不开放情况列入相关负面清单中,可能引发问题。从现实情况来看,电子商务分领域开放程度存在差异:通过电子方式销售货物,我国开放水平较高;通过电子方式提供服务,我国开放水平较低;通过电子方式提供数字产品,我国开放水平更低。加入CPTPP,数字产品和服务市场对外开放不可避免,因为我国确实在很多重要的行业或部门的数字产品和服务市场已经对国内开放,如果对外不开放,可能达不到第14.4条的要求。具体建议是积极稳妥推进电子商务特别是数字产品贸易的对内和对外开放。

就优化监管而言,良好监管能够为市场开放保驾护航。建议利用CPTPP留下的监管权,推动监管方式改革创新,更多依靠事中事后模式实现有效监管,着力提高监管水平。同时,实施监管一方面要考虑支持市场开放,另一方面要明确监管目标,采取手段实现监管的有效性。

第二条建议是加强顶层设计,构建电子商务特别是数字贸易市场开放与监管框架。如果把电子商务与服务提供模式对应的话,可以对应于商业存在以及跨境提供,甚至包括境外消费。这样,在制度依托上,对于商业存在形式的电子商务和数字贸易,建议在外商投资准入负面清单制定过程中考虑电子商务的开放问题。对于跨境提供形式的电子商务和数字贸易,建议在跨境服务贸易开放过程中纳入电子商务的内容。

第三条建议是统筹考虑投资、跨境服务贸易以及数字经济开放,精准作出国际承诺。

第四条建议是在自贸区(例如上海自贸区临港新片区)、海南自贸港试点重要行业的电子商务和数字经济开放。对于商业存在形式的电子商务和数字贸易,建议基于最新版的外商投资准入负面清单选取重要行业作出开放的承诺,特别是在电子商务方面,其目标是压缩负面清单的内容和进一步开放。对于跨境提供的电子商务和数字贸易,则可通过跨境服务贸易负面清单管理制度,探索建立电子商务和数字贸易市场开放与监管制度,并积极扩大开放。在这方面,《海南自由贸易港法》要求制定跨境服务贸易负面清单管理制度,如纳入电子商务和数字贸易,将会是重要尝试。

第五条建议涉及几个具体问题。一是电子签名的法律效力,建议修改《电子签名法》第3条,删除第3项中的“行政法规”;二是建议尽快出台重要数据和个人信息出境安全评估办法、出境安全管理办法,积极扩大数字经济开放。

## ◆ 政府采购 ◆

贺小勇(华东政法大学)

在经过了20多年的发展后,我国基本形成了自身独特的政府采购法律体系。这些规则主要可以分为四个层次:第一,法律类,即由全国人大及其常委会颁布实施的法律,包括《政府采购法》以及《民法典》《行政复议法》《行政诉讼法》中有关政府采购合同、政府采购活动质疑与诉讼的规定。第二,行政法规类,例如《政府采购法实施条例》等。第三,规章类,比如财政部发布的《政府采购货物和服务招标投标管理办法》等。第四,政府采购相关部门制定的管理规定或规范性文件。相比较而言,我国政府采购规则与CPTPP的政府采购规则存在以下差距,可以从以下几个方面加以衔接:

第一,政府采购定义。《政府采购法》第2条第2款规定“本法所称政府采购,是指各级国家机关、事业单位和团体组织,使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为”,这就意味着,在政府采购定义方面,《政府采购法》确立了“采购实体”与“采购资金性质”的双重标准。CPTPP的政府采购规则对政府采购的适用范围则不涉及采购主体的资

金来源,也不限定在特定的主体范围,而取决于采购主体从事采购是否出于政府管理与服务的目的。因此,建议借鉴 CPTPP 中的定义,将政府采购定义为“为政务目的而进行的货物或服务的采购行为,以商业销售或转售为目的,或用于供商业销售或转售的商品或服务的生产为目的的采购行为除外”。

第二,政府采购主体。对于采购主体,《政府采购法》只包括国家机关、事业单位和团体组织,对于其他机构如受政府控制且为实施政府职能的部分国有企业则排除在外。CPTPP 的采购主体则不仅包括政府,还包括其他采购实体,从各缔约方出价来看,其他采购实体包括部分国有企业。建议我国《政府采购法》有关政府采购的主体可以与 CPTPP 中的政府采购规则相一致,只要该主体的采购活动受到政府的控制或影响,就都属于《政府采购法》调整范围。这是指各级国家机关、事业单位、团体组织和其他采购实体,为了实现政务活动和公共服务的目的而进行的采购活动。

第三,政府采购范围。《政府采购法》包括了货物、工程和服务三类,但同时规定“政府采购工程进行招标投标的,适用招标投标法”。《招标投标法》适用的范围包括大量的公共采购项目。这样我国政府采购就将相当部分的公共工程采购排除在外。建议将《政府采购法》与《招标投标法》进行协调,将公共工程建设招标投标管辖范围由《招标投标法》调整到《政府采购法》,明确规定政府采购工程属于政府采购范围。

第四,政府采购模式。CPTPP 中的政府采购规则规定,政府采购方式包括购买;出租或租赁;建造、经营、转让合同(BOT)和公共工程特许权合同等。政府采购的方式,建议与 CPTPP 的政府采购规则保持一致,不仅包括《政府采购法》中所规定的购买、租赁、委托等,还可增加政府和社会资本合作等,如 BOT 与公共工程特许合同等。

第五,在“本国优先条款”后附加条件。《政府采购法》第 10 条第 1 款规定“政府采购应当采购本国货物、工程和服务”。在中国尚未加入 WTO 的《政府采购协定》(GPA)或 CPTPP 时,这一规定并无不妥,但一旦加入后,就会与 GPA 或 CPTPP 中的非歧视待遇原则相冲突。建议将该条修改为“政府采购应当采购本国货物、工程和服务。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定对政府采购有不同规定的,按照该规定执行”。

第六,政府采购程序。包括参与政府采购的供应商条件、公开招标的时限、管理机制、救济程序等,可以将 CPTPP 政府采购规则的内容作为参考,在《政府采购法》的修改中予以详细规定。

## ◆ 竞争政策 ◆

全小莲(西南政法大学)

CPTPP的竞争章节包括两个部分,分别是反不正当竞争和反垄断。其中,由于国有企业和行政垄断在CPTPP中另行设章,因此,下文主要谈谈除国有企业和行政垄断领域外的竞争政策内容。

目前,与CPTPP的竞争规则政策相比,中国的竞争法在规则层面存在的主要不足集中在竞争法实施中的程序正义和私人诉权两个领域。

首先,关于程序正义主要包括以下五个方面的内容。

第一,调查的合理期限问题。CPTPP要求在合理时间框架内完成调查。中国国内法对于调查期限问题的规定相对简单且笼统。总的来说,对四种反垄断行为和七种反不正当竞争行为的调查中,只针对“有申报的经营者集中”这类反垄断调查,我国通过部门规章的形式规定了具体调查期限,其他类型的反垄断调查和反不正当竞争调查情形都适用《市场监督管理条例》第57条。第57条规定的调查期限相对简单笼统,延长调查期限的条件和程序门槛较低,对行政权力的约束力不够,这与CPTPP要求在合理时间框架内完成调查的规定不符。

在实践中,调查期限规定不合理的弊端也初步显露。2021年7月6号,主管部门公布了对22起经营者集中案件的处罚。这种“批发式执法”的社会舆论反响不好,而且在这22起案件中50%都存在延期的情况。因此,反垄断调查和反不正当竞争调查的合理期限问题应当引起重视。建议从两个方面加以改革和完善:一是完善对调查延期的法定审批程序,限定延期的事由、期限或次数,避免行政主管部门随意延期的情形。二是要增设调查期限的总时长,避免一个案件久拖不决。

第二,举证责任和证明标准问题。CPTPP要求缔约方制定明确的程序规则和证据规则。以商业秘密保护为例,我国国内法的证据规则存在混乱和不统一的问题。这涉及中美第一阶段经贸协议第1.5条的国内法实施问题,引起了一定程度的关注。以中美第一阶段经贸协议第1.5条为模板,《反不正当竞争法》在2019年修订时新增了第32条且已经正式生效。根据第32条,商业秘密权利人证明自己采取了对商业秘密的保护措施后,其他几个部分的举证责任已经转移给了被告方。但是与上位法规定不符的是,最高人民法院的司法解释要求商业秘密权利人

起诉时证明自己的商业秘密符合法定条件。根据《反不正当竞争法》第 9 条,符合法定条件就需要商业秘密权利人证明所有的法定要件,既要证明自己采取了保密措施,还要证明商业秘密具有价值性且具有秘密性,即不为公众所知悉。而后两者根据该法第 32 条本应当转移给被告,由被告证明该商业秘密不具备商业价值或没有秘密性,已为公众所知悉。要求商业秘密权利人证明符合法定条件实际上并没有实现举证责任的转移。目前我国《商业秘密保护条例(征求意见稿)》中的规定和最高人民法院的司法解释一样,仍然要求商业秘密权利人在起诉时必须证明自己的商业秘密符合法定条件。本文认为最高人民法院的司法解释和《商业秘密保护条例(征求意见稿)》对商业秘密的相关规定构成对《反不正当竞争法》第 32 条的违反,也造成国内法上证据规则混淆不清的情形。因此,建议司法解释和行政法规与上位法《反不正当竞争法》第 32 条的规定保持一致。

第三,自愿解决方案。反倾销、反补贴调查中的价格承诺与自愿解决方案比较类似。CPTPP 要求所有的反垄断和反不正当竞争调查都应当允许自愿解决方案,即允许被调查者和主管部门以共同商定的方案结束一项调查。目前《反垄断法》规定了中止制度,该制度是自愿解决方案的“变形”。但《反垄断法》中的中止制度与 CPTPP 的要求存在一定差距。CPTPP 要求所有自愿解决方案必须经过一个公众评议期,生效之前要向公众公开,公众可提出意见,或者经过独立仲裁庭或者法院审查批准。但是,目前中国反垄断调查的中止制度是自行政主管部门作出决定之日起生效,缺少生效前的审查程序。而《反不正当竞争法》则并无中止调查制度的相关规定,整体上缺失自愿解决方案的制度设计。本文提出两点改进措施:一是在《反垄断法》的中止程序中增设生效前的公众评议期或者经独立仲裁庭、人民法院审查批准方可生效的程序。二是在《反不正当竞争法》中增设自愿解决方案制度。

第四,商业秘密和保密信息。目前我们国内法对调查部门的保密义务规定得相对宽泛笼统,但 CPTPP 的规定中除要求主管部门注意保密以外,还特别强调在使用保密信息作出裁定的案件当中,一定要保护被惩罚或被采取措施一方的知情权和辩护权。目前中国国内法规定了主管部门的保密,但是对于使用保密信息作出裁决案件当中,被惩罚者或者被调查者的知情权和辩护权保护力度仍然不够。因此建议在调查程序中明确规定在使用保密信息的案件中必须保证被调查者的知情权和辩护权,应当注意在调查机关和被调查者之间权利义务分配的平衡。

第五,协商制度。CPTPP 要求主管部门为受到调查的主体提供合理的机会,

就调查期间出现的重大法律、事实或程序问题与竞争主管部门进行协商。协商制度对于主管部门提升行政执法效能来讲大有裨益。中国国内法整体缺乏对协商制度的考量,实践当中主管机关不可避免会与调查者进行沟通与协商,但是目前立法尚缺乏明确依据。因此建议在立法中赋予受调查者与主管部门进行沟通、协商的权利,受调查者可考虑并说明是否接受信息或主张的结论与理由。

其次,私人诉权的问题相对较大。CPTPP要求各缔约方保障因违反竞争政策的行为而受到损害的人可以寻求救济。目前我国《反垄断法》可以保障私人诉权,但是《反不正当竞争法》仅调整有竞争关系的经营者之间的法律关系,没有竞争关系的其他人,无论是自然人还是法人,都没有办法对不正当竞争行为给自己造成损害提起司法诉讼。这是立法上的一项缺失。

提出两条改革路径:其一,修改《反不正当竞争法》的定义部分,删除“保护调整有竞争关系的经营者之间的行为”这一表述,由此可将《反不正当竞争法》的保护范围扩大到所有的自然人和法人。其二,在《反不正当竞争法》第17条中单独规定其他人的诉讼权利。根据前期调研得知目前海南省在《公平竞争条例(征求意见稿)》中增加了公益诉讼,《公平竞争条例(征求意见稿)》规定个人可以对违反公平竞争的行为提起诉讼,这是对民诉法和刑诉法公益诉讼制度的突破。然而“海南经验”是否可完全满足CPTPP的要求尚存疑问,因为CPTPP强调的是因为违反竞争政策而受到损害的人的诉权,而公益诉讼从性质上讲与个人利益是否受损无关。因此,综合来看第一种改革路径更有利于实现私人诉权。

## ◆ 国有企业和指定垄断 ◆

丁如(中国政法大学)

从宏观角度看,加入CPTPP的谈判为我国提供了一个参与国有企业国际规则构建的契机。在多边层面,从2017年美日欧第一次三方声明到2020年的第七次三方声明,美日欧三方多次提及主张加严国有企业规则,WTO《补贴与反补贴措施协定》下的“公共机构”问题一直是我国以及美欧关注的法律问题。我国在《世界贸易组织改革建议文件》中也明确以公平竞争为原则,提出我国关于国有企

业规则应当遵循非歧视原则的诉求。在区域层面,CPTPP 以及《美墨加协定》中都包含国有企业的相关规则。欧盟近几年签订的协议,如欧日 FTA、欧盟与越南的 FTA 中也有关于国有企业的规则。虽然相较于 CPTPP,欧盟签订的 FTA 中的国有企业规则内容较少,但这可能是一个国际规则的发展趋势,即以美欧为主的 WTO 成员都对我国提出国有企业国际规则方面的诉求。对于我国来讲,有关国有企业的国际规则是一个不可避免的议题。因此,CPTPP 的谈判为我国提供了参与国有企业相关国际规则制定的契机。

以下详细说明 CPTPP 中关于国有企业垄断章节的内容,并根据我国实际情况,提出有关立法和实践的具体改革建议。

CPTPP 中关于国有企业垄断章节包含了三类主体和三个主要义务。三类主体分别是国有企业、国家企业和指定垄断。国有企业的定义要素包含从事商业活动,同时要求缔约方政府拥有其中 50% 以上的股权或 50% 以上的投票权,或享有对董事会及同等管理成员绝大多数的任命权。国家企业的定义是国家通过所有者权益拥有所有权和控制权的主体。国有企业与国家企业可能存在重合,比如说国家企业中从事商业活动的一部分是国有企业,但是他们并不存在包含与被包含关系。指定垄断的定义要求在相关市场,政府指定它为唯一商品或者服务提供者和购买者,指定垄断可以是国有的也可以是私营的。

不同的主体要承担的义务类型是不一样的,包含三个主要义务:一是商业考虑和非歧视义务。CPTPP 要求一个主体在从事商业活动时,不管是贸易或是投资,要以商业考虑为优先,即根据价格因素从事商业活动,如必须进行政策性的考量,就需要做到对其他缔约方产品和企业的非歧视待遇。因此,该项义务是一个双层次的义务结构,底线是要做到非歧视。

二是非商业援助相关义务。其规则旨在规制提供给国有企业的补贴。其中包括两种类型:第一类是政府提供给国有企业的补贴,政府作为提供的主体,国有企业作为接收者。第二类是国有企业提供给国有企业的补贴,包括国有商业银行向下游企业提供的商业贷款、国有企业销售给下游企业的投入品。

三是透明度义务。主要是各类主体信息的透明度,包括国有企业、指定垄断企业的清单、股权情况以及其管理者的相关信息,还包括国有企业获得非商业援助的信息。

综上得知,国有企业需要承担三个方面的义务,国家企业只涉及非商业援助相关的义务,指定垄断涉及商业考虑和非歧视义务以及透明度义务。三个主体承担的义务之所以不同,是由于三类主体背后的不同政策考量,因此谈判方在制定

相关规则时,应对规则的适用范围作出不同规定。

如加入 CPTPP,我国政府和企业须承担以下几项义务:第一,我国政府应确保我国国有企业的商业行为符合商业考虑,也就是符合私营企业通常在商业决策中考虑的因素。第二,政府在给境内和境外国有企业(包括在海外投资的国有企业)提供支持时,要尽量避免为国有企业提供产业补贴。虽然规则并不禁止政府提供产业补贴,但如提供,我国政府有义务确保该补贴不会对其他缔约方造成不利影响或对其国内产业造成损害,其他缔约方对产生的不利影响和损害有权提起争端解决,在被告方不履行义务的情况下可采取单边措施。第三,我国的国有企业,如生产性国有企业(钢铁、电力等)在向下游销售产品时应当避免歧视性地对待民营企业,应确保基于商业考虑的定价。我国金融企业也要尽量提供符合商业标准的金融服务。第四,透明度义务,我国政府需要提供有关非商业援助的信息,国有企业和指定垄断企业需要公开部分基本信息。

基于上述 CPTPP 的规则要求,提出以下四个方面的改革建议:

第一是要构建产业补贴的监督和信息公开体系,具体分为三个方面:一是要尽量避免各级产业补贴政策在规则上或者事实上优先提供给国有企业;二是要加强产业补贴总量控制和绩效审查;三是增设绩效考核结果的公示记录。

第二是完善与国有企业相关的法律法规,在涉及国有企业商业行为的法规中,应当尽量避免“执行国家产业政策”等表述。

第三是为国有企业提供合规行为指南,以符合企业表达习惯的语言使国有企业充分了解如何落实义务,明确商业行为中的注意事项。

第四是要进一步推进竞争中性原则的落实。可参考 OECD 中有关竞争中性的要求,包括监管的中立、税收的中立、政府采购的中性等。

总之,应当积极谈判与落实 CPTPP 国有企业章节。谈判的过程对内可进一步促进深化国有企业的改革,对外可提升我国在国有企业国际规则方面的话语权,最终帮助我国企业更好地融入国际市场。

## ◆ 知识产权 ◆

何菁(北京己任律师事务所)

CPTPP 中知识产权的相关内容占比最多,我国知识产权现有制度体系、内容

以及水准和 CPTPP 的相关要求非常接近。以下就 CPTPP 中知识产权的相关内容  
进行详细论述。

首先,CPTPP 对知识产权的规定特别复杂且十分细致,涉及多个部门法,其中  
对专利、商标、著作权的保护都作了相应的规定,甚至还规定了农药和药物数据的  
保护。

知识产权本身是一个排除性的权利,形象点表达,好比一个武器,是排他权。  
我国近些年发展迅速,制造业特别强大,相应在知识产权和创新方面的“制造”也  
非常强大,我国目前正朝知识产权创造强国迈进,相关规定与 CPTPP 要求的水平  
比较接近足可印证此说法。

以下就 CPTPP 中知识产权的内容进行梳理:第一部分专利方面涉及专利链  
接、部分外观设计保护、专利权期限调整。上述内容对我国相关知识产权制度而  
言相对较新。但在 2020 年我国修改《专利法》时,对上述三项都作出相应修改,而  
且第三项专利权期限调整问题,目前 CPTPP 还是冻结了,所以我国还是处于一个  
领先的地位。

著作权保护的几项内容也属于 CPTPP 冻结的部分,包括技术保护措施和权  
利管理信息。在其他需要修改的方向,如复制权、向公众传播权,打击盗版中以  
“营业为目的”的要求则需要调整。

关于商标,涉及反假冒的情况,所谓商业规模的规定和我国《刑法》规定存在  
差异,我国有修改的必要且可行性较大。

CPTPP 中对农药和人用药品试验数据和商业秘密的保护有相应的规定。我  
国的规定与 CPTPP 比较接近。CPTPP 本身的规定目前处于冻结状态。CPTPP 知  
识产权条款被冻结条款达 11 条,可能会慢慢解冻。即使考虑到将来解冻之后的  
情况,我国的相关规定也非常接近。

在执法方面,惩罚性赔偿和计算办法方面有一些不同,但经研究评估,这些差  
异不会存在太大的问题,我国目前重视惩罚性赔偿。

2018 年我国宣布要探索专利链接制度,2020 年《专利法》修改后正式建立专  
利链接,2021 年 7 月 4 日我国专利链接相关规定出台,我国现已建立专利链接制  
度的基本架构。当然,对于如何平衡创新药和仿制药的发展,我国还须借鉴很多  
国外经验。其他方面,对我国调整相关规定而言,比如专利申请宽限期延长到 12  
个月的问题不大。对于发明专利权期限的延迟和调整,目前国家知识产权局正在  
制定调整规则,这也是在中美第一阶段经贸协议当中规定的相应内容。目前的迟  
缓可能与新药定义有关系。新药的定义和 CPTPP 的试验数据保护有关。在

CPTPP中,在国内首次上市就视为新药。但是现在国内有观点认为要在中国和全球同时上市才行,该话题将来可能面临较大争议。但总体判断问题不会很严重。我们的底气来自中国医药创新的水准增长非常快,能够支撑对创新的强保护。

有关国内著作权的讨论可能存在较大争议,因为CPTPP要求著作权保护延长到70年。目前我国规定的是50年,日本已经主动改成70年。虽然70年的规定暂时冻结,但可预判未来在加入CPTPP时,也会有很多的讨论。根据知识产权学界的讨论,目前学者们对70年的期限持比较开放的态度。

复制权的修改相对容易解决,作品的公众传播权涉及很多细节,主要包括作品的点播和直播。尽管规则的措辞不同,而且保护措施也暂时冻结,但目前我国在这些方面的保护水平比较高。

“商业规模”的规定,涉及盗版和假冒的刑事法律责任问题。在相应规定中,我国一直不太能接受“商业规模”的提法,我国目前的做法还是以数额标准作为追诉标准。但经过实务调查,我们认为我国作出改变也具有可行性,关键是要给予公安部门和人民检察院一定的自由裁量权。

著作权保护中的技术管理措施和权利管理信息都是针对盗版行为的规定,我国也有相关规定。CPTPP将这两部分都予以冻结,估计是考虑到一些亚洲国家的现状。我国在这部分采取较强的保护手段。

有关商标方面的技术保护对我国而言问题不大。假冒行为的刑事责任预计未来会有讨论,国内品牌的迅速崛起客观上要求强有力地打击与之竞争的假冒品。

人用药品的数据保护和我国的趋势比较吻合,即使是相关CPTPP规定解冻,如果按照2018年药监局管理实施办法的征求意见稿,我国在药品试验数据保护的水准方面远远超过了CPTPP的要求,尤其是创新生物制品的保护。当然,根据这些年专利链接前后的一些变化,我们认为国家在药品试验数据保护方面会比2018年两办文件提到的水平回收一些。即便如此,也和CPTPP的要求比较接近。

商业秘密保护,中美第一阶段经贸协议带来了很多的变化,满足CPTPP的要求。知识产权方面之所以能够很接近CPTPP的要求,跟中美第一阶段经贸协议达成有一定联系。

关于知识产权的边境保护,我国很早就有知识产权进出口保护条例,一直是非常先进的,进出口两方面都保护,和CPTPP要求一致。

最后,知识产权部分尽管内容多,但可能是在加入CPTPP过程当中最快达成一致意见的,而且知识产权领域的合作,也能够推动包括中美关系在内的国际

关系的发展。中美第一阶段经贸协议中知识产权章节也是最早完成且相对全面,符合中国的产业发展和创新的态势。最近我国在新冠疫苗专利豁免上作出的果断决策,在某种程度上也体现了我国在知识产权方面的自信和态度。

## ◆ 劳工 ◆

李雪平(武汉大学)

本部分包含三方面内容:一是CPTPP劳工条款的核心内容;二是我国劳工立法的完备性;三是我国劳工治理的改革建议。

### 一、CPTPP劳工条款的核心内容

CPTPP第19章的核心内容是关于劳工权利,可分为两类:一类是劳工的基本权利;另一类是劳工的一般权利。对于劳工的基本权利,主要来自国际劳工组织《1998年宣言》所载的8个基本劳工公约,它们分别体现了结社自由和集体谈判权、禁止强迫劳动、废除童工、禁止歧视四个方面。首先,“强迫劳动”问题。国际劳工组织是劳工权益保护方面的国际权威机构,它通过国际劳工专家们的研究,以小册子(booklet)的形式为强迫劳动列出了11项标准,并认为这当中的一项或者几项放在一起就可以构成强迫劳动。对于结社自由和集体谈判权、废除童工和禁止歧视,尽管有关的国际劳工公约都有比较完善、圆满的规定,但在实践当中该怎样对它们作出量化或者标准化的解释,恐怕还需要继续研究和讨论。

对于劳工的一般权利,如工作时间、劳动条件、最低工资等,相对简单且易量化和理解。但对于强迫劳动,尤其是CPTPP第19章第6条的规定,其在GATT第20条e项中出现过,即禁止监狱产品的贸易,但CPTPP对贸易中的强迫劳动规定得更宽泛,要求缔约方遵守的纪律也更严格,包括阻止(discourage)部分和全部强迫劳动产品的贸易,且无论其来源。

在劳工权利保障方面,第19章特别强调由公众参与的劳工问题的透明度及缔约方的行动,也就是将劳工问题置于缔约方之间的贸易关系当中,使它们相互监督,促进缔约方更好地执行各自的劳工法。

### 二、我国劳工立法的完备性

我国劳工立法是较为完备的,在某些方面还具备优越性。比如说,关于童工的规定,我们国家的劳动法规定的是16周岁以下,16周岁到18周岁的是未成年

人。而国际劳工组织的禁止童工公约中规定的是14周岁,绝大多数国家,包括CPTPP现在的成员和签署方关于童工年龄的规定,跟我们国家相比都不具备优势。

此外,对照CPTPP劳工条款,我国国内劳工立法已经较为完备,甚至在某些方面还有优越性,但最近还是出现了被西方国家污称的“新疆强迫劳动”事件及变相的贸易制裁。所谓的“新疆强迫劳动事件”带来的变相贸易制裁给我们国家进出口贸易到底带来了什么影响,这确实还需要继续研究。

### 三、我国劳工治理的改革建议

一致的认识是我国劳工治理改革的宗旨和目标:一个是促进劳工治理现代化;一个是维护社会公平正义,此外,还应包括习近平总书记强调的“践行以人民为中心的发展思想”。

关于我国劳工治理,以下提出六项改革建议:第一,加强完善劳动执法的监督检查,包括与此有关的体制机制的改革。国际劳工组织界定的“强迫劳动”的11项标准可以总结、归纳为“软强迫”和“硬强迫”,像暴力、恐吓、威胁等属于硬性强迫劳动,而过度加班、恶劣的工作和生活条件、扣押工资、扣押身份证件等则属于软性强迫劳动。这些都是我国有关部门在劳动执法监督检查中需要特别关注的内容。

第二,应加快推进批准国际劳工组织的基本公约。鉴于我国的国内立法已比较完备,甚至在某些方面还具有优越性,批准国际劳工组织的基本公约不会对我国劳工立法或者我国劳工法的执行或适用构成阻碍。

第三,应提升现有市场监管能力,完善市场监管机制,避免引发“强迫劳动”的问题,进而阻止别国加以利用,成为它们对我国对外贸易采取各种变相要挟手段的砝码。

第四,应率先建立由中华全国总工会负责的国内劳工问题联络点,实则是解决公众参与劳工问题的透明度问题,由此推进或者增强我国劳工治理的现代化。

第五,应采用“以人为中心的方法”来规划和实现对我国劳工治理领域的投资。由于涉及产业转型和经济转型条件下我们国家的劳工治理问题,经查,欧盟现已出台《欧洲新气候议程》,该议程涉及海、陆、空三大运输行业的碳中和承诺实现的问题,另外还包括重工业,如炼钢、能源企业等,重点谈到的是这些行业因为要兑现碳中和、碳达峰的国际承诺会给企业带来哪些影响的问题。这当然跟产业转型、经济转型过程中劳工的素质的变化或者提高有关系。我们应更加坚定采用

“以人为中心的方法”来规划和实现我国在劳工治理领域的投资。实际上,“以人为中心的方法”与我们党“以人民为中心”的精神是高度契合的,也与“践行以人民为中心的发展思想”高度契合。

第六,形成或建立在中华全国总工会统一领导下的适度竞争的工会治理格局。但是,适度竞争问题无法量化。经讨论研究认为可以参考运用“拆分方法”,也就是要允许2—3家工会组织来适度竞争。当然,这2—3家工会组织必须是在中华全国总工会的领导之下,而中华全国总工会必须是在中国共产党的领导之下,这是我们的立国之本、强国之路,也是我国《宪法》第1条的基础。这里可能还会涉及劳工的结社自由和集体谈判权问题,但我们应该坚定“四个自信”,完全可以很好地解决这个问题。

总之,我国加入CPTPP有关的劳工治理改革必定是“前程渐觉风光好,琪花片片粘瑶草”,也是现实的、自信的和乐观的。

## ◆ 环境 ◆

郑玲丽(南京师范大学、中国法治现代化研究院)

本部分包含三方面内容:一是CPTPP环境章节主要内容及特点;二是CPTPP环境章节的重要条款与我国现行管理措施;三是对标CPTPP环境章节的具体建议。

### 一、CPTPP环境章节的主要内容及特点

第一,CPTPP特设专门的、内容广泛的环境章节,与货物贸易、投资、电子商务、政府采购、知识产权等章节并列,具有同等级别和法律效力,体现了国际贸易协定实现环境保护目标范式的转变,凸显了新一代自由贸易协定对环境议题的重视。CPTPP环境章节目标定位是环境保护的高标准,这种高标准不是我们通常所说的污染物排放标准以及环境质量标准,而是指所涉及的范围维度、义务维度和约束维度的综合程度,从范畴、义务和约束力上都是最高标准。

第二,它涵盖的内容非常广泛,在多个特定领域有具体的环境保护,尤其在自由贸易协定层面实现了条约创新:第一次规定渔业补贴,第一次规定海洋渔业捕捞,第一次规定保护海洋环境免受船舶污染和最强有力的环境争端解决机制。

第三,与多边环境协定的关系。众所周知,多边环境协定的约束力和执行力有限,所以CPTPP缔约方对于多边环境协定项下义务进行特别承诺,并且通过争端解决机制予以强化。与其他自贸协定将多边环境协定一揽子作为一个条款提出不同,CPTPP环境章节不但有多边环境协定的单独条款,而且将臭氧层保护、海洋环境保护、生物多样性等协定单列作为单独条款,每个公约条款内容都很丰富、具体。

第四,在合作机制上特别重视公民的环境权利和义务,多个条款规定了公众对环境保护的参与、提议等内容,鼓励采用自愿、灵活的机制提高环境绩效。

第五,争端解决是最具有法律约束力的,有四级磋商机制和双重争端解决机制,属于自由贸易协定环境争端解决机制的首例,值得即将加入CPTPP的国家特别重视。

CPTPP本身是从贸易协定发展成综合性协定,通过跟我国的自由贸易协定环境条款对比得知,CPTPP中多边环境协定义务的承诺,关于透明度与公众参与,关于私营部门的参与和合作,气候变化,还有一些机制安排,特别是争端解决机制方面,我国还有欠缺,须改进。

## 二、CPTPP环境章节重要条款与我国CPTPP管理措施的提升

首先,我国环境法在立法、行政和执法方面都应该加强,特别是环境法与外贸法、外资法应加强衔接,国内法与国际法应统筹衔接。要加强外贸法、外资法的防御性功能,外贸法适当关注“非贸易问题”,设立环境贸易措施规制体系。外资法应增加可再生能源产业扶持政策法律条款。

在政府确保环境法实施、提高环境保护水平方面,CPTPP的环境章节其实并不仅限于环境,而是内嵌可持续发展理念,所以应在环境保护和可持续发展方面寻求平衡。国家的环境保护义务有三:一是现状维持义务;二是危险防御义务;三是风险预防义务。

在CPTPP的合作条款部分,首先是公众参与和沟通意见部分,我国的实践当中,立法和政策有较大的差距,比如,在环境公益诉讼中,公民没有诉讼主体资格,建议从自上而下的环境治理发展到双向互动,自上而下和自下而上,尤其是提高公民的环境保护意识。

再者,要提高环境绩效的自愿性机制,继续加强政府主导的正式环境规制,同时政府应通过政策导向逐渐提高非正式的环境规制的作用,提高环境绩效。

在合作框架方面,我国应加强合作建设和地方政府行为约束,地方政府也应执行国际条约项下的环境义务。但地方政府执行是一大难题,以海南自贸港为

例,现在海南自贸港法提出要实行最严格的环境保护制度,对官员实行终身问责制,但其是否具有现实可执行性?

企业社会责任方面,我们应重点推进,鼓励企业承担社会责任,落实企业生产环境标准要求。企业社会责任的标准相对有弹性,我们应该制定符合国情、符合国际规则的企业环境社会责任。

程序性事项方面,CPTPP是非常完善的,建议我国允许利害关系人进行调查,加强准司法程序的公平公正公开。

关于环境委员会和联络点,我国尚缺乏相关制度安排。

磋商机制问题,我国目前仅规定了磋商,相关规则还不够细致,特别是在争端解决机制方面,我们的FTAs尚缺少相关规定,未来需要重点进行研究。

最后,对我国环境立法和执法提出三项概括性建议:一是完善国内的法律法规,在部门法中融入环保理念。二是环境法律体系完善与环境治理实践相匹配。三是自由贸易协定环境条款的丰富和细化,我国签订的自由贸易协定中,只有少数包含环境条款,而且RCEP整个环境章节是缺失的,所以应在RCEP基础上进一步完善中国特色的环境条款。

(责任编辑:肖军)