

《中欧全面投资协定》数字金融核心规则解析

——基于和 RCEP/CETA 比较

陈寰琦, 何宇航

(广东外语外贸大学 经济贸易学院, 广东 广州 510006)

摘要:《中欧全面投资协定》(CAI)给中欧的金融服务投资带来了机遇,聚焦于数字金融领域,通过比对CAI与中欧和第三方经济体签订的协议(包括RCEP和CETA),分析CAI数字金融核心规则的变化与未来走向。研究认为,CAI具有的显著特征,一是承诺内容与既有RTAs呈现相互交错的关系;二是欧盟对金融数据跨境流通持审慎态度,而中国基于正面清单的方式对金融数据流通服务作出市场准入承诺;三是市场准入承诺超过中国既有的自主开放水平;四是设置较全面且详细的金融安全监管内容。CAI的承诺仍存在不少保留,未来中欧就金融贸易规则构建进程中,双方在完善数据监管维护个人隐私安全方面需要继续协商和取得共识;欧盟需要进一步提升对数据流通服务的开放水平,以及精确金融监管“审慎措施”。

关键词:《中欧全面投资协定》(CAI);《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP);《综合性经济贸易协议》(CETA);数字金融;新金融服务;市场准入;正面清单;数据监管

中图分类号:F744

文献标志码:A

文章编号:1671-6248(2021)04-0067-09

Analysis on the core rules of digital finance in the China-EU Comprehensive Agreement on Investment: based on the comparison with RCEP/CETA

CHEN Huanqi, HE Yuhang

(School of Economics and Trade, Guangdong University of Foreign Studies,
Guangzhou 510006, Guangdong, China)

Abstract: The China-EU Comprehensive Agreement on Investment (CAI) has brought many opportunities for China and EU's financial services investment. Focusing on the field of digital finance,

收稿日期:2021-03-14

基金项目:广州市哲学社会科学发展“十四五”规划2021年度课题项目(2021GZQN01);广东外语外贸大学引进人才科研启动项目(299-X5221071)

作者简介:陈寰琦(1987-),女,广东广州人,讲师,硕士研究生导师,经济学博士。

this paper analyzes the changes in and future trends of the core CAI digital finance rules based on the comparison of CAI with the agreements signed between China, EU and third parties (including RCEP and CETA). This paper argues that the CAI has distinctive characteristics. First, the rules of CAI overlap with the committed content in the existing RTAs. Second, EU is cautious about the cross-border circulation of financial data, while China has made market access commitments for financial data circulation services based on a positive list. Third, the market access commitments have exceeded China's existing level of openness. Fourth, a more comprehensive and detailed financial security supervision content has been set up. There are still many reservations to the commitments of CAI. In the future construction process of the financial trade rules between China and EU, both parties should continue to negotiate and achieve consensus in terms of improving data supervision and maintaining personal privacy and security, and EU needs to further enhance the openness level of data circulation services and refine their "cautious measures" towards financial supervision.

Key words: China-EU Comprehensive Agreement on Investment (CAI); Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP); Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA); digital finance; new financial service; market access; positive list; data supervision

经过历时7年的谈判,2020年末中国和欧盟这两大国际贸易中的重要经济体就《中欧全面投资协定》(EU-China Comprehensive Agreement on Investment, CAI)的原则性条款达成了一致意见。2021年3月欧盟公布了CAI框架下中欧双方针对多个投资领域所制定的市场准入附件清单,包含技术非强制转移、国有企业履行义务和全面补贴规则等内容。区别于中欧此前签订的双边投资协定(Bilateral Investment Treaty, BIT),CAI不再局限于构建保护投资的条款,还纳入了一系列大型区域贸易协定(Regional Trade Agreements, RTAs)所重点关注的内容。从整体来看,中国在CAI中对市场准入作出的承诺,与中国缔结的既有协定相比是处于高水平的。中国在CAI中大幅提高了金融、电信和信息通信技术等领域的市场准入水平,这些领域也是近年来欧盟进入中国市场时所面临的障碍所在。这些进展对于中欧相互投资而言至关重要。过去20年欧盟和中国都是对方重要的投资市场。欧盟对中国的对外直接投资(FDI)达到1400亿欧元,而中国对欧盟的FDI达到1200亿欧元。但相比中国本身的市场规模而言,欧盟的投资份额还有较大的提升空间。而CAI的签订则能为投资的市场准入营造

更好的法规环境,为投资者提供更多市场开放的机会。这对于促进全球竞争和欧盟产业发展而言尤为重要^[1]。

其中,金融服务是外商投资中备受关注的领域。而随着数字技术的发展,数字金融^①更是各大经济体规则谈判中的关键所在。针对数字金融这一新兴内容,CAI在既有协定的基础上引入了不少市场准入和合理监管内容。如中国在《中华人民共和国外商投资法》的基础上,于CAI中深化了金融领域的承诺水平,采用混合清单的方式对市场开放进行了规定,包括基本取消银行业的外资股比上限。回顾既有文献,本文发现已有不少学者对国际上金融领域的规则进行了研究,主要可分为以下两类:一是针对国际协定中的金融服务规则发展动态,温树英^[2]、杨幸幸^[3]、James et al.^[4]和Cantore^[5]聚焦既有协定进行了分析;而韩立余^[6]、王海峰等^[7]、马兰^[8]和王远志^[9]则着眼于国内法探讨未来

① 结合中国人民银行等十部委定义的“互联网金融”和金融稳定理事会定义的“金融科技”,黄益平等将数字金融界定为“传统金融机构与互联网公司利用数字技术实现融资、支付、投资和其他新型金融业务模式”。见黄益平、黄卓《中国的数字金融发展:现在与未来》《经济学(季刊)》,2018年第4期,第1489-1502页。

国际金融服务规则的发展趋向。但是少有文献在比对既有 RTAs 项下金融服务规则内容的基础之上,研究 BIT 项下的金融规则现状和发展趋向。CAI 作为一项新近签订的 BIT,在金融部门可能会区别于中欧以往对第三方缔结的 RTAs,纳入了新的内容。鉴于此,本文在分析由对外投资上颇具影响力的经济体所缔结协议《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP)和《综合性经济贸易协议》(Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA)的基础之上,解读 CAI 在核心金融规则上所作承诺和既有规则的异同之处。这有助于把握 CAI 核心金融服务规则的发展现状,并研判中欧就这些议题谈判的未来走向。

具体而言,CAI 的第三节中有了 7 条针对金融部门的条款,规则项数与传统国际贸易协定相比并不多。但是,中欧分别在 CAI 附件(承诺表)就金融服务部门的承诺进行了详细规定,包括非歧视性待遇、业绩要求、政策运行空间和市场准入等内容。因此需要结合原则性条款和附件对 CAI 的金融部门承诺进行解读。本文从比对 CAI 和既有 RTAs (CETA 和 RCEP)的视角出发,研究 CAI 的金融服务条款主要特征。

一、CAI 规则与既有 RTAs 呈现相互交错的关系

欧盟的国际投资规则体系是基于《里斯本条约》所构建的。因此,以往在欧盟主导的大部分协定中,投资和金融服务是两条近乎平行的轨道,即分别在 BIT 和 RTAs 这两条途径上构建投资和贸易领域的规则。虽然欧盟近年来所缔结的这两类协议在一定程度上实现了规则内容的相互渗透,但是总体来看两者仍具有明显的差异化特征。值得注意的是,CAI 在金融领域的内容也体现了欧盟 BIT 和 RTAs 中的一贯立场,即 CAI 作为欧盟新签订的 BIT,内容和欧盟所缔结的 RTAs 存在部分重叠的同时又相互间有所区别。与此同时,由于中国是 CAI

的主要缔约方,中国近期所缔结的 RCEP 中关于金融领域的新议题也出现在 CAI。中国和欧盟此前与第三方经济体缔结的代表性协议有 RCEP 和 CETA。具体而言,CAI 在金融领域和这些 RTAs 相比,主要存在以下异同。

一方面,CAI 涵盖了不少既有 RTAs 的内容。本文对比了 CAI、CETA 和 RCEP 的金融章节涵盖内容(见表 1),发现 CAI 所提出的金融议题基本上涵盖于 CETA 和 RCEP 之中,但承诺水平和深度存在区别。CETA 在独立的金融章节中设立了比较丰富的内容。在对金融服务定义的基础上,CETA 在该金融章节中专门设立了“国民待遇”和“最惠国待遇”条款来进行承诺。而 CAI 的金融附件则未加入这两条独立的内容。但是,非歧视性待遇和市场准入也构成了 CAI 在金融规制方面的重要组成部分,这主要体现在以下两点:一是它散落在 CAI 的其他规则中,如 CAI 第 3.3.4.2 条针对“市场准入规定之外”的新金融服务,规定东道国对其服务提供的审批速度应该合理,且服务提供的授权只能出于审慎例外的原因被否定。二是它专门设立了一个市场准入的条款。在 CAI 第 3.3 条金融服务之外的章节,CAI 是有独立的市场准入条款的,也散落在 CAI 已公布文本的其他规则条文和章节中(见 CAI 第 2.2 条和市场准入附件)。

另一方面,CAI 在既有 RTAs 的基础上有所深化。CAI 第 3.3 条金融小节的规则条目数明显少于欧盟和中国今年缔结的 RTAs,但引入并深化了上述 RTAs 的部分金融服务规则。具体而言,CETA 和 RCEP 金融章节构建的条目有 14 条,CAI 的第 3.3 条金融小节的规制数目仅为前两者的一半。但新金融服务等 RTAs 中颇具影响力的贸易协定项下的新议题也出现在 CAI 这一项 BIT 中。追溯中欧此前签订的 RTAs 可以发现,随着金融科技的不断发展,欧盟在 CETA 时期已经引入了新金融服务的规定。该规定主要有以下 3 个方面内容:一是在符合监管要求的前提下,缔约方允许另一缔约方提供已在其边境内存在的金融服务;二是限制缔约方对新金融服务授权所需要的时间;三是缔约方可自主考虑是

表1 CAI、CETA 和 RCEP 的金融章节
涵盖内容和范围对比

规则条款	具体内容
CAI 第 3.3 节金融附件	1. 范围和定义;2. 审慎例外;3. 有效且透明的管制;4. 新金融服务;5. 特殊例外;6. 自律组织;7. 清算和支付系统
CETA 第 13 节金融章节	第 13.1 条,定义;第 13.2 条,范围;第 13.3 条,国民待遇;第 13.4 条,最惠国待遇;第 13.5 条,审慎措施的承认;第 13.6 条,市场准入;第 13.7 条,跨境金融服务供给;第 13.8 条,高级管理层和董事会;第 13.9 条,性能要求;第 13.10 条,保留和例外;第 13.11 条,有效和透明的监管;第 13.12 条,自律组织;第 13.13 条,支付和清算系统;第 13.14 条,新金融服务
RCEP 第 8A 节金融章节	1. 定义;2. 范围;3. 新金融服务;4. 审慎措施;5. 特定信息处理;6. 认可;7. 透明度;8. 金融服务例外;9. 信息转移与信息处理;10. 自律组织;11. 支付和清算系统;12. 磋商;13. 联络点;14. 争端解决

否授权另一方金融机构输出没有在任何一方领土内提供的金融服务(CETA 第 13.14 条)。中国在 RCEP 中也引入了相关章节,但相比 CETA 而言内容较少,只提出了两项规则(RCEP 第 8A.3 条),允许缔约方在特定情况下提供本国金融机构所提供的新金融服务。欧盟虽然是基于两个独立的轨道构建投资和贸易规则,但从 CAI 第 3.3 条金融小节的内容可以看出,CAI 作为一项 BIT,也引入了 CETA 和 RCEP 等协定中规定的相应条款,并在此基础上加入了新内容。总体来看,CETA、RCEP 和 CAI 都涵盖了新金融服务,但相比于另外两项协议,CAI 内容更为明确、翔实和丰富。CAI 第 3.3.4 条分别针对与东道国相类似的另一缔约方的金融服务提供许可、政府对服务的授权时间和试行项目(pilot project)这 3 个方面的内容进行了规定。可见新金融服务随着时间的推移,成为了贸易和投资协定中的重要部分。新签订的 CAI 针对新金融细分领域,不断细化相关的市场准入规定。

二、欧盟对金融数据跨境 流通持审慎态度

随着数字金融的发展,数据的流通和获取成为了金融贸易谈判的重点内容。在提供线上支付等

金融服务时,服务提供者或者金融服务平台可以经手并获得大量的数据。数据是当代经济活动中的重要生产要素,可谓是信息时代的新型“石油”。其中,金融部门的数据是颇为敏感和重要的内容。一方面,它牵涉到各国核心利益和资源,关系到用户隐私保护乃至国家安全问题;另一方面,它对金融产业的发展至关重要,是金融服务提供者推动新金融发展,保证金融服务质量并获取客户资源的基石。金融数据本身所牵涉的利益风险及其所蕴含的价值潜力使它成为了各方谈判的重要关切所在。因此在国际贸易规则博弈中,各大经济体围绕数据尤其是金融数据的归属权和管辖权发生了不少争端。

近年来在各大经济体不断磋商的过程中,数据相关规则的构建进程取得了较大进展。其中美国在推动数据流动方面颇具雄心,积极推动跨境数据自由流动并在规则中删除例外条款,以提高跨境数据流动的自由化水平。而针对金融数据,美国近年来在其主导的协议中也有相应的规定,2015 年签订的 TPP 就已经对金融类别的数据流动进行了承诺,但该内容仅放置于附件。在此基础上,美国 2018 年所签订的 USMCA 对相关议题的内容进行了深化,为推动金融数据流通进行了专门的规定。

中国和欧盟虽然在数据流动相关规则上进行谈判,但与美国积极推动数据流动的立场相比,是趋于谨慎的。欧盟出于隐私和数据安全保护的考虑,在数据方面和美国的立场存在较大分歧,因此取消了和美国缔结的《安全港协议》,其参与的 TTIP 谈判和 TISA 谈判迟迟没有定论。而金融数据会涉及更多个人数据的安全问题,由此也可推断出,中国要和欧盟金融数据达成协议的一个前提条件是确保金融服务用户的隐私安全。值得注意的是,欧盟在全球规则博弈中是颇具影响力的。针对数据保护的规则制定,欧盟 2018 年出台的《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation, GDPR)引起了各国在数据规则制定上的重视。原因在于,欧盟拥有优质消费者群体作为贸易谈判的筹码。欧盟的消费者群体具有可观的规模,而且普遍接受

了较高水平的教育,具备了在技术层面上使用新型金融服务的素质。虽然从产业发展水平来看,欧盟的数字服务和其他数字大国相比不具有非常明显的竞争优势,但其市场规模以及发展潜力都可以支持欧盟在对外谈判中争取有利于自身的结果。因此在国际贸易谈判中,欧盟以提高自身市场准入水平为条件对外交涉,往往可以较为强势地提出自身在贸易和投资中的诉求。

中国对于数据的态度也是相当审慎的,这主要是出于国家安全的考虑。在早期的协议中,中国在数据流动上多保留审慎态度:中国虽然也承诺了一些涉及金融数据内容,但并未就数据流动进行明确规定。如中国在中国-韩国 FTA(2015 年)和中国-澳大利亚 FTA(2015 年)设立的专门金融章节涵盖了一定量的金融数据内容,如中国-韩国 FTA 第 9.14 条的定义将“金融信息的提供和传送、金融数据处理和其他相关软件”界定于“银行和其它金融服务”的范畴之内,并就承诺减让表以外的内容承诺国民待遇和市场准入。更进一步,中国在 2020 年签订的 RCEP 金融章节对推动金融数据流动进行了更深层次的规定,即 RCEP 第 8A.9 条提出缔约方不得阻止其领土内的金融服务提供者进行日常经营所需的信息转移(包括通过电子方式的数据转移)。可以看出,中国在贸易谈判中已经认可了日常所需的金融服务发展所进行的数据流通,前提是不违反出于监管和审慎目的所构建的法律条文。

从整体来看,即便中欧两者在数据流通方面同样抱有审慎考虑的目的,但在既有协定中,两者对数据流动的许可程度和潜在承诺水平仍存在区别(表 2),部分原因是中欧在数字金融上的发展优势存在差异。从产业角度来看,近年来中国基于大数据等发展起来的金融创新推动中国对外输出金融服务,而实现这一愿景的前提是实现日常运营所需要的数据流通。但是欧盟的产业发展水平和对隐私的诉求导致中欧在金融数据的跨境流动上的诉求出现分化。这种差异体现在中欧在 CAI 中所达成的金融数据流动条款中。事实上,CAI 第 3.3 小节对金融的定义与中国-韩国 FTA 是一致的,也将

表 2 代表性协定中的金融数据相关规则

规则条款	具体内容
CAI 第 3.3.1 条/中国-韩国 FTA 第 9.14 条/CETA 第 13.1 条	金融服务包括银行和其他金融服务(保险除外),包括金融信息的提供和专送、金融数据处理和其他金融服务提供者的相关软件
TPP“金融服务”章附件 11-B 特定承诺 B 节	要求各缔约方的“金融机构”以电子或其他形式,将信息传入或传出该国境内,进行机构“正常业务所必需”的数据处理
USMCA 第 17.16 条	任何一方不得阻止受保护人员在其许可、授权或注册的范围内通过电子或其他方式将包括个人信息在内的信息转移至或移出其领土
RCEP 第 8A.9 条	缔约方认识到,每一缔约方可就信息转移和信息处理设置其管理要求;一缔约方不得采取下列措施阻止:其领土内金融服务提供者进行日常运营所需的信息转移,包括通过电子形式或其他方式进行数据转移,或者进行日常运营所需的信息处理;保留监管和审慎例外条款

金融数据放进了承诺的范畴,规定金融服务包括“提供和转让金融数据,以及金融数据处理和相关软件”。而在公开的 CAI 附件三 7.k 中,中方未就包括金融信息流通在内的金融服务作出市场准入限制。但与此相对,欧盟所公开的附件未明确承诺金融信息流动,这也是目前中欧在数据流动上所作承诺的区别所在。这意味着,中欧间在金融数据上达成的协议离中国在 RCEP 中承诺的水平仍有一定距离。本文认为,可以从新金融产业发展水平的差别来考虑这一现象的成因。近年来中国蚂蚁金服等企业推动了新型互联网金融服务的发展,在跨境电商发展的大势下,其线上支付和供应链金融等服务日趋成熟。因此在合理监管的前提下推动日常运营所需的金融数据流动是符合中国产业诉求的。但与此相对,欧盟可能出于保护其自身产业发展,以及保护隐私的要求而暂未明确承诺金融数据流通。

金融部门的数据流通是中欧双方未来投资谈判的一个焦点。虽然 CAI 文本已然公开,但还有不少内容尚在谈判中,中欧就金融数据等议题依然存在谈判空间。这与欧盟和加拿大签订的 CETA 类似,尽管 CETA 签订已逾数年,但目前仍有部分内容正在磋商中。未来中欧就金融贸易规则构建进程

中,如何完善数据监管以维护个人隐私安全,依然是双方需要继续协商和取得共识的一个关键所在。

三、市场准入承诺超过中国既有的自主开放水平

CAI 针对金融服务所承诺的市场准入水平是该协定的一个亮点。如上文所述,虽然 CAI 并没有在原则性的第 3.3 小节的 7 项条款中专门针对市场准入设立独立条款,但是中欧双方在附件中采用混合清单的方式就金融服务的开放进行了详细的规定。具体而言,和数字金融的市场准入水平相关度较大的承诺主要体现在以下 3 个方面,一是新金融服务,二是线上支付,三是其他各项数字金融内容。

首先,针对新金融服务,CAI 所承诺的内容相比 RCEP 和 CETA 是有所深化的。CAI 在定义上与 CETA 和 RCEP 是一致的,把新金融服务界定为“未在一缔约方领土内提供,但已在另一缔约方提供和被监管的服务,这可能包括与现有及新产品或者产品交付方式有关的一项服务”。而具体到针对新金融服务所构建的承诺则存在差异。CAI 第 3.3.4.1 条承诺金融服务供应商可以在法律允许的情况下提供任何新的金融服务。此条款与 RCEP 第 8A.1.3 条无异。但 CAI 第 3.3.4.3 中要求进行试点以测试审慎风险的条款说明,与 RCEP 相比,中欧双方的谈判考虑到了更加多敏感的金融领域内容,比如线上支付、互联网金融等。这些基于数字技术发展出来的金融服务存在很多难以预测的情况,因此采用“试行”这一方式可在一定程度上规避突发金融风险带来的损失。而中欧在 CAI 中针对“试行项目”提出采取非歧视性待遇的措施,并要求如果不是出于审慎等考虑,需要在“试行”期结束之后在东道国提供该试行的金融服务。这一试行规定并未出现在 RCEP 和 CETA 之中。可见,相比 RCEP 和 CETA,CAI 在新金融领域提供服务的种类上作出了更细致和周到的规定,在提高金融服务监管水平的前提下为新金融服务进入东道国市场提供了更为详尽的法规支持。

但与此同时,CAI 第 3.3.4.3 条也申明,缔约方有权对新金融服务提出非歧视性要求,在有限时间和某一地区对其进行试用,以评估潜在的审慎风险。设立此条款主要是因为欧盟的国家重视隐私,认为中国高度数字化的金融服务可能存在用户隐私泄露的风险。但只要中国公司保证个人信息安全,正当使用用户数据并在应用上对数据后台程序加以限制,通过欧盟国家审慎风险测试的难度就不会太大。

其次,针对线上支付服务。在中欧近年和第三方签订的协议之中,可以发现普遍会有一项专门条款“支付和清算系统”(RCEP 第八章附件—第十一条;CETA 第 13.13 条;CAI 第 3.3.7 条)。该条款是从宏观层面出发,要求在支付服务领域,缔约方允许其领土内设立的另一缔约方的金融机构进入由公共实体运营的支付和清算系统。但是该条款并未细化到对线上支付(包括第三方支付平台)进行要求。区别于 RCEP 和 CETA 针对所有支付和转移服务的诠释,CAI 特别强调了将任何形式的支付服务(any other new means of payment)加入其中。换言之,基于互联网手段实现的支付也被强调涵盖于这种支付服务之中。另外,对于所有支付和专章服务,CAI 在 RCEP 的基础上特别在附件中注明了其涵盖了“进出口结算”这一业务。这有助于基于电商平台实现进出口服务结算。CAI 在支付手段方面取得进展的重要原因之一是中国跨境电商迅猛发展的大背景下,线上支付手段的兴起。欧洲虽然金融业发达,但其数字化程度与中国相比水平较低。中国阿里巴巴等公司可以通过线上支付的渠道在欧洲开展数字金融业务,为中国数字金融服务走出国门提供了可能。

最后,针对金融部门的其他市场准入服务。中国在 CAI 的附件三中对金融服务所定义的内容采用了正面清单的方式进行市场准入承诺,即对清单中所列金融服务(包括信息转移服务)不设数量限制。与此同时,中国在 CAI 附件一中对欧盟企业进入中国市场设置了特定要求,如规定融资租赁公司的投资者的总资产不低于 10 亿美元等。中国国内

法其实已就金融市场的开放埋下了伏笔。2020年版《外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2020年版)》(以下简称《措施》)采用负面清单的方式对外开放国内金融市场。《措施》并没有将金融领域列入特别管理措施之中加以限制,而是在第七条中规定《外商投资准入负面清单》未列出的金融领域与行政审批、资质条件、国家安全等相关措施按照现行规定执行。在这一国内法的基础之上,中国在CAI的金融承诺被欧盟评价为取得了实质性的进展。

四、金融安全及监管水平升级

CAI第3.3的7条金融规则出于审慎的目的至少从以下两个方面设立了规避风险的规则条款。一是独立的审慎例外条款。CAI第3.3.4条设立了专门的“审慎例外”规则(prudential carve-out)。这一术语和CETA是一致的,而RCEP则采用“审慎措施”(prudential measures)。而在内容上,CAI与RCEP甚为相似,都强调了审慎措施在维护金融体系完整和稳定上的重要性。更进一步,CAI在RCEP基础之上,于“审慎措施”项下增加了一条保护个人或公共信息的条款:本协议任何内容均不应被解释为要求一方披露与个人消费者事务和账户有关的信息,或公共实体所拥有的任何机密或专有信息(CAI第3.3.2.1条)。这背后的主要原因是欧盟和中国对数据安全的审慎态度。这也可以有效防止一缔约方出于国家安全目的要求另一缔约方公开敏感数据,为数据相关的监管政策制定预留空间。在审慎例外的标准方面,CAI与RCEP的做法亦有不同之处。RCEP第8A.12条和第8A.13条概述了磋商机制并列出了各经济体的联络点。RCEP第8A.12条中仅说明解决争端的专家组应具有必须的专业知识。但总体来看,RCEP并没有列出采取审慎例外适用情况的硬性标准。RCEP第8A.4条承认了缔约方采取审慎措施的权利,对金融服务的范围也作了清晰的界定,但对审慎例外的标准规定也仅限于“危害金融系统的稳定性和完整性”等模糊

概念。针对这一议题,CAI第3.3.2条也没有为审慎例外的标准作出硬性规定,而是采用了“合理的时间”和“谨慎的理由”等措辞将政府判断审慎例外的标准模糊化,即中欧双方未对审慎例外设置具体的标准。但模糊化硬性标准也为保护中国金融安全提供了操作空间,避免外资借法律漏洞对中国金融体系造成冲击。另外,作为一份双边投资协定,CAI第3.3.1条对金融服务的对象作出了明确的规定。CAI第3.3.2.1条首先肯定了政府以包括为保护投资人、存款人、保单持有人或金融服务提供者对其负有信托责任的人而采取的措施,或为维护金融体系完整和稳定而采取措施的权利。相比于RCEP而言,CAI在规则使用对象的界定上更为聚焦。此外,中欧在“审慎例外”的主要分歧在于金融服务危及金融体系完整和稳定的判断标准。中国一直以来都有独立的外来投资审查体制,而欧盟也在2019年通过了《外国投资审查法》,中欧双方所需要做的是在审查标准上进一步协商,以避免出现审查过程中的误解以破坏协议。

二是散见在其他条款中的审慎措施。第一,CAI在一些具有开放市场的条款后面附上审慎条款或风险防控措施。如CAI第3.3.4.3条允许政府新金融服务进入市场前试行,进行非歧视性的潜在审慎风险测试,通过审慎风险测试的金融服务将被允许投入市场。类似的条款并没有出现在RCEP和CETA中。这说明CAI在金融合作规则方面有所深化,也体现出中欧间进一步开放金融市场,加大金融服务合作力度的愿景。通常试行和风险评估是针对具有较高潜在风险的金融服务所进行的,尤其是在新金融服务日新月异的背景下,立法本身的滞后属性导致监管防控措施和新服务的推出往往存在一定的时间差。“试行”条款为中欧输出新金融服务(尤其是数字金融服务)提供了一个窗口,能够有效规避新金融产品可能带来的冲击。第二,在国际金融监管及打击违法行为方面,中欧双方达成了重要共识。CAI第3.3.3.2条要求双方尽力保证国际公认标准(G20、FSB、BCBS、IAIS、IOSCO、FATF)下的监管、打击金融逃税措施。条款说明中国遵循

了监管透明化的一系列国际公认标准,在监管方面逐步与国际接轨。RCEP 第 8A 章虽然也提及需要认可国际组织的规定,但是并未聚焦于金融犯罪的内容。由此可见 CAI 对金融犯罪问题的重视。而正是因为 CAI 涉及的金融投资领域广,双方才会在细化并认可国际组织协议的基础上展开执法合作。也可预见,未来中欧双方将会在保证金融安全方面开展合作。

三是在提高授权的透明度、可预测性和公平性方面。边境后程序乃至国际规则是否公开透明和公平公正,是保证金融安全的重要影响因素。透明度高且可操作性强的规则体系有助于各经济体就金融安全问题进行协作,进而及时采取有效的风险防控措施。CAI 和 RCEP 都涉及较多的经济体,文化、法制上的差异导致对各经济体行政单位实施统一明确、严格的监管规定难度较大。对此,CAI 第 3.1.2.1 条规定主管当局在行使其评估权时应事先明确标准,做到客观公正且可查。这一条使双方政府对投资的评判标准透明化,从而打消了双方对投资是否合规的顾虑。此协定更多地强调监管标准“应当”公开透明,并在 CAI 第 3.2.3.1 条中规定了相应标准公开的方式;RCEP 在第 17.10 条和第 17.11 条详细规定了各成员国监管所适用的法律条款,CAI 如果在双方监管措施的法律依据方面进行规则细化,势必将提升监管透明度,增加外企对相关信息的获知能力,使双方企业均能根据外方的情况进行有针对性的投资。RCEP 第 8A.7 条对监管措施透明度作出了相应规定,但并未要求各方对监管措施及实施标准进行实时协商,而是要求一国的有关部门回答别国的质询。CAI 也未要求对监管措施进行实时协商,这有可能是 CAI 双方监管措施持续性较强,在短时间内进行实时协商和更改的难度较大。在这一方面,CAI 的监管交流机制仍存在改进空间,可考虑在下一步的双边谈判对协定条款进行修改时建立监管等问题的实时交流机制。

五、结语

总体来看,CAI 在吸收了欧盟所主导的 CETA 和中国签订的 RCEP 核心内容基础之上,结合数字金融的特性对金融服务规则进行了深化,这可视为中欧在双边投资协定谈判上的重要进展。CAI 在数字金融相关规则构建时,考虑了以下两方面内容:一是新金融服务更新换代速度快且新服务层出不穷的属性,二是新金融服务发展给监管带来的难度。CAI 在推动数字金融发展的同时,也为缔约方的监管提供了相应的法规框架以及操作指引。CAI 是结合这两方面内容所构建的平衡创新发展和监管防控两者关系之重要协定。目前 CAI 的公开文本已经涉及了数字金融中的重要生产要素、交易方式、新金融服务的市场准入以及宏观层面的监管措施等内容。

相比 RCEP 和 CETA 的金融服务规则,CAI 主要呈现以下特征:首先,CAI 区别于欧盟所构建的传统双边投资协议,加入了部分 RTAs 框架下的规则内容;CAI 中的内容也涵盖了 RCEP 和 CETA 的特性,如引入了新金融服务规则等。其次,CAI 在金融相关规则中考虑到了数字金融服务的一些特性,如数字化的交易手段所衍生出来的服务提供以及数据等内容。中欧在 CAI 引进了金融数据流动的相关议题,有助于双方在推进金融数据流动方面进行合作。中国也在此以正面清单的方式针对金融数据流动进行了承诺。再次,提高金融服务的市场准入水平,尤其是线上支付、新金融服务和外资股比限制等市场准入措施方面超过了中国自主开放的水平。最后,是在安全监管方面,CAI 进行了较为翔实的规定,如厘清规则适用对象的范围。但与此同时,CAI 的承诺仍存在不少保留,如欧盟对数据流通服务的开放水平尚有较大的提升空间、金融监管的“审慎措施”有待进一步精确等。这些都是未来中欧进一步深化金融服务投资合作,制定更高标准数字金融规则时所需要关注的焦点。

参考文献:

- [1] EC. Commission publishes market access offers of the EU-China investment agreement [EB/OL]. (2021-03-12) [2021-03-14]. <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2253>.
- [2] 温树英. 金融服务贸易国际法律规制的新发展与启示——以 TPP/CPTPP 和 USMCA 为视角[J]. 国际经济法学刊,2019(3):72-89.
- [3] 杨幸幸. 新一代 FTAs 中金融服务贸易规则研究[D]. 北京:对外经济贸易大学,2018.
- [4] James M. Rowshankish K K. Addressing the impact of data location regulation in financial servicest[EB/OL]. (2015-05-01) [2021-03-14]. https://www.cigionline.org/sites/default/files/no14_web_0.pdf.
- [5] Cantore C M. "Parallel convergences" in free trade agreements on financial services; select issues [C]//Hoffmann R T, Krajewski M. Coherence and Divergence in Services Trade Law. Cham:Springer,2020:193-218.
- [6] 韩立余. 全球金融危机后国际贸易制度的完善与中国的对策[J]. 法学家,2010(2):148-157,180.
- [7] 王海峰,程维荣,孙大伟,等. 国际贸易投资规则重构趋势下的上海地方法制建设[C]//上海市法学会. 《上海法学研究》集刊(2019 年第 4 卷). 上海:上海市法学会,2019:206-225.
- [8] 马兰. 中国金融业深化对外开放的负面清单机制研究——基于 CPTPP 和 GATS 的比较分析[J]. 金融监管研究,2019(9):99-114.
- [9] 王远志. 我国银行金融数据跨境流动的法律规制[J]. 金融监管研究,2020(1):51-65.

(责任编辑:杨海挺)