

数字经济发展的经济法促进

张守文

摘要：数字经济的发展，离不开各类法律制度的支撑和保障，尤其需要经济法的促进。基于经济法促进数字经济发展的必要性和可行性，应夯实其制度基础，并通过分析多层次的经济法立法，揭示其中贯穿的多种“二元结构”。依据经济法立法中普遍存在的“促进型规范”和“限禁型规范”，可将经济法促进分为直接促进和间接促进；同时，应将规划促进、财税促进、金融促进、产业促进等直接促进手段与间接促进手段有机结合，并着重运用“限禁型规范”规制数据行为，从而促进和保障数字经济的健康发展。从“全面规制”的视角回应数字经济发展的经济法促进问题，有助于进一步提炼“数字经济法”理论，推动“数字经济法”制度的体系化，由此更能促进数字经济的高质量发展，为实现国家现代化奠定“新经济”基础。

关键词：数字经济；经济法促进；数字经济法；促进手段；二元结构

〔中图分类号〕D922.29；F49 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180（2023）05-0001-14

大力发展数字经济，对于推动高质量发展，实现国家现代化的发展目标至为重要。数字经济作为新型经济形态，与传统农业经济、工业经济有诸多不同，参与数字经济活动的各类主体，需要遵循诸多有别于既往的新规则。因此，为促进数字经济发展，须对相关政策和法律制度作相应调整，由此带来的相关法律制度变革，是备受关注且需要深入研究的重大现实问题。^{〔1〕}

数字经济引发的法律变革，形成了与数字经济相关的多种法律规范，可将其统称为“数字经济法”。基于研究的便利，可将数字经济法分为两类：一类是调整各类数字经济关系的法律规范的总称，它几乎涉及各个部门法，因而是“广义上的数字经济法”；另一类是规制数字经济活动的经济法规范的总称，即与数字经济相关的经济法，可称为“狭义上的数字经济法”。^{〔2〕} 上述的广义和狭义之分，既体现了各类法律制度对数字经济发展的回应，也强调了经济法规范对于保障和促进

〔作者简介〕张守文，法学博士，北京大学法学院教授。

〔基金项目〕国家重点研发计划“跨领域知识驱动的法治调研智能感知及辅助决策技术研究”（项目批准号：2022YFC3301900）。

〔1〕有关信息法学、数字法学方面的研究成果可谓汗牛充栋，这被认为“是现代法学适应数字时代变革发展的转型升级”。参见马长山：《数字法学的理论表达》，载《中国法学》2022年第3期，第119-144页。

〔2〕张守文：《数字经济与经济法的理论拓展》，载《地方立法研究》2021年第1期，第19-31页。

数字经济发展的特殊重要作用。笔者将着重在狭义上的数字经济法层面，探讨数字经济发展的经济法促进问题。

围绕“数字经济发展的经济法促进”这一主题，需要从多个维度展开具体探讨。例如，数字经济作为新型经济形态，其发展为什么需要经济法促进？经济法促进通常包括哪些类型？各类经济法促进的制度基础有哪些？如何从“全面规制”的视角理解经济法促进？如何通过规制数据行为来实现经济法促进？等等。为此，下面拟基于“技术—经济—法律”的框架，依循具体的“数字技术—数字经济—数字经济法”的主线，分析对数字经济发展进行经济法促进的必要性与可行性，揭示经济法促进的制度基础和规范类型，并强调应按照“全面规制”的要求推进各类促进手段的协调配合，以有效规制数据行为，提升数据要素的配置效率，促进数字经济的健康发展。

一、数字经济发展的经济法促进：必要与可能

（一）经济法促进的必要性

自从美籍奥地利政治经济学家熊彼特（Joseph Alois Schumpeter）提出创新理论以来，创新对经济发展的影响日益受到重视。^{〔3〕}由于技术创新在推动整体经济增长和经济发展方面具有更为直接的功效，因此历次重大技术革命及其带来的产业变革，都被视为推动经济发展的直接动因。而在推进技术革命、产业变革的过程中，从农业技术到工业技术的变革，从农业经济到工业经济的发展，都离不开相关制度的促进和保障。

数字技术、数字经济的发展同样需要制度的支撑。数字技术的迅猛发展，给人类社会的生产方式、生活方式、治理方式带来了全方位、深层次的变革。目前，我国的数字经济异军突起，无论是数字产业化还是产业数字化，在GDP中的占比都在不断提升，代表着未来经济发展的方向。^{〔4〕}由于没有信息化就没有现代化，没有数字化就没有更高层次的现代化，因此数字经济能否得到有效发展，关系到现代化经济体系的建设，影响经济社会的高质量发展，乃至国家整体现代化目标的实现。鉴于数字经济具有多方面的重要影响，国家非常有必要制定相关政策和法律，大力促进其有序、健康发展。

在制定与数字经济相关的各类法律制度的过程中，应基于数字技术、数字经济发展的特殊性和要求，适时适度地推动法律制度的变革，并由此构建广义上的数字经济法。尽管数字经济影响经济社会的方方面面，各个部门法都与数字经济直接或间接相关，但数字经济发展尤其需要加强宏观调控和市场规制，因而经济法对数字经济具有更为直接而重要的影响，应充分发挥经济法对数字经济的促进和保障作用。

〔3〕 企业家在技术、生产方式、产品、材料、组织形式等方面的创新，是推动经济发展的内在力量。参见〔美〕约瑟夫·熊彼特：《经济发展理论》，郭武军、吕阳译，华夏出版社2015年版，第50—55页。

〔4〕 数字经济作为一种更高级、可持续的经济形态，对社会经济的各个方面起着前所未有的促进作用。参见裴长洪、倪江飞、李越：《数字经济的政治经济学分析》，载《财贸经济》2018年第9期，第5—22页。

事实上，数字经济领域大量问题的解决，都与经济法的调整直接相关。尤其是数字经济领域涉及的效率与公平、自由与秩序、安全与发展等方面的问题，都离不开经济法的有效规制。⁽⁵⁾只有不断完善经济法，持续优化经济法的规范结构，才能实现经济法作为“发展促进法”的功能，有效促进数字经济发展。

例如，数字经济的发展，既需要相关发展规划、财税、金融等宏观调控法律制度的支撑，又需要反垄断法、反不正当竞争法、消费者保护法、广告法、产品质量法等市场规制法的规制。基于上述两大类制度规范对数字经济发展的影响，为有效回应和促进数字经济的发展，经济法的各类具体制度都应随现实需要而不断完善。⁽⁶⁾

又如，数据是数字经济的关键生产要素，在其确权存在困难，影响数据交易、共享、利用的情况下，通过优化经济法的规范结构，规制相关数据行为，会更有助于实现数据要素的价值，从而促进数字经济的发展，因此应发挥经济法在促进数据要素配置方面的特殊重要作用。

总之，在从工业经济向数字经济转型发展的过程中，尽管既往的法律制度仍将发挥重要作用，但回应数字经济发展的新型制度亦相应不断生成。其中，经济法领域的新型制度更会层出不穷，由此使其能够在促进数字经济发展方面发挥更重要的作用。

（二）经济法促进的可行性

为什么经济法能够促进数字经济的发展？或者说，数字经济的经济法促进何以可能？这是需要进一步回答的问题。从结构功能主义视角看，经济法能够促进数字经济发展，是因其存在不同于其他部门法的规范结构，包括特殊的主体结构、行为结构、权义结构和责任结构等，由此使其具有特殊的“经济规制”功能。在数字经济时代，需要对上述规范结构再行优化和调整，才能使其增生“数字经济规制”的功能，从而解决数字经济发展带来的相关问题，并在整体上促进数字经济的健康发展。

据此，为了实现对数字经济发展的促进，需要优化经济法的相关规范结构，对既往不能完全有效解决数字经济问题的制度加以“破旧立新”。但需要强调的是，由于经济法调整赖以存续的经济体制基础、所要解决的基本问题等并未改变，因此经济法的基本理论、基本原理等无须随数字经济的发展而发生根本改变。可见，对于数字经济发展给经济法制度和理论带来的“变与不变”的问题，不能简单地一概而论，恰恰需要具体分析。⁽⁷⁾为适应数字经济发展的需要，解决数字经济领域的特殊问题，只须在制度层面对经济法的相关规范作相应调整，从而通过优化各类规范结构，形成经济法促进数字经济发展的特殊功能。

(5) 在包括无人驾驶在内的数字经济的各个领域都需要体现这些重要价值。参见张守文：《无人驾驶的制度环境及其优化》，载《人民论坛·学术前沿》2021年第4期，第22-30页。

(6) 目前各国正加速推进反垄断法修订，以适应数字经济发展，欧盟甚至启动了反垄断法的“现代化”改革。参见王先林、方翔：《平台经济领域反垄断的趋势、挑战与应对》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2021年第2期，第87-97页。

(7) 张守文：《数字经济发展的经济法因应》，载《政法论坛》2023年第2期，第38-47页。

经济法促进数字经济发展，需要运用多种规制手段。其中，积极的鼓励、促进手段尤为重要，它是经济法“促进功能”的体现。而此类促进功能的制度基础，则是经济法立法中普遍存在的“促进型规范”⁽⁸⁾，此类规范使经济法促进数字经济发展成为可能，同时也使经济法有其独特的功能。

事实上，经济法作为“发展促进法”，拥有促进发展的多种手段，对于各类经济形态的发展都有重要促进作用。尽管经济法制度主要产生于工业经济时代，但在数字经济时代，同样可以通过对其相关制度的改进和完善，实现对相关主体行为的有效规制，从而促进数字经济的发展。因此，应当关注经济法的促进功能及其具体体现，由此有助于说明其促进数字经济发展的可行性。

经济法的促进功能，在制度实践中有诸多体现。近些年来，从数字税⁽⁹⁾到数字货币⁽¹⁰⁾，从数据垄断⁽¹¹⁾到平台治理等，数字经济发展带来的许多问题，都需要财税法、金融法、竞争法等经济法制度予以回应和解决，由此使经济法制度对数字经济发展的促进和保障作用日益受到广泛重视，相应地，随着促进数字经济发展的各类新型制度不断涌现，制度的体系化程度亦应不断提升。

总之，运用经济法促进数字经济发展不仅有其必要性，也有其可行性。目前，与数字经济发展的现实需要相比，经济法的促进还很不够，相关的促进手段尚未得到系统运用，其促进功能尚未充分实现。为此，应进一步优化经济法的相关规范结构，完善各类促进手段，并由此构建相应的制度体系。

二、经济法促进的制度基础

对数字经济发展的经济法促进，需要有坚实的制度基础作为支撑。分析其制度基础，有助于推动经济法的全面实施，实现对数字经济的有效促进；而要夯实其制度基础，就应加强数字经济的经济法立法。对此，可从国家立法和地方立法两个层面加以解析。

（一）国家立法层面的制度基础

在国家立法层面，有关数字经济的经济法立法可分为两类，一类是经济法的传统立法，另一类是经济法的新型立法。这两类立法在促进数字经济发展方面，均有其重要作用。

首先，在经济法的传统立法领域，主要是通过对既有法律的修改来不断增加有关数字经济的法律规范。例如，我国在《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国反不正当竞争法》《中华

(8) “促进型”经济法不仅能够有效克服“限禁型”经济法的局限性，对特定问题的解决也比传统的“限禁型”经济法更具优势。参见焦海涛：《论“促进型”经济法的优越性》，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2010年第4期，第147-156页。

(9) 对此存在诸多不同认识，可参见[美]彼得·A.巴恩斯、[美]H.大卫·罗森布鲁姆、陈新：《数字税：我们如何陷入这一迷局，又应如何摆脱困境？》，载《国际税收》2020年第8期，第8-13页。

(10) 杨延超：《论数字货币的法律属性》，载《中国社会科学》2020年第1期，第84-106页。

(11) 梅夏英、王剑：《“数据垄断”命题真伪争议的理论回应》，载《法学论坛》2021年第5期，第94-103页；陈兵：《“数据垄断”：从表象到本相》，载《社会科学辑刊》2021年第2期，第129-136页。

《中华人民共和国消费者权益保护法》的修改过程中，就注重增加有关现代信息技术或数字经济方面的规范。通过增加数字经济的相关条款，经济法的传统立法不仅可以回应工业经济时代的要求，还可以不断适应数字经济发展的需要。^{〔12〕}

其次，在经济法的新型立法领域，有关数字经济的立法备受瞩目。例如，为了回应数字经济发展的要求，我国制定了《中华人民共和国个人信息保护法》《中华人民共和国网络安全法》《中华人民共和国数据安全法》等多部重要法律。在理论层面，由于这些立法主要涉及经济社会的信息化，事关数字经济的安全与发展，体现了经济法的相关原理、原则和规制逻辑，因而这些立法可以被归入经济法部门。在实践层面，目前全国人大常委会将上述有关信息、数据、网络等领域的立法归入经济法部门，主要是考虑数字经济发展与宏观调控、市场规制联系更为紧密，同时，经济法的经济规制与上述立法中涉及的信息规制具有内在一致性^{〔13〕}，相对于其他部门法，经济法对数字经济的影响更为直接而重大。

随着数字经济的发展，上述两类立法在数量、类型等方面还将不断扩展。一方面，在经济法的传统立法领域，国家不仅在市场规制法中持续补充数字经济的相关条款，而且在宏观调控法中也将增加相关内容。另一方面，在新型立法领域，有关信息化、网络化、数字化、智能化等方面的立法还将不断增补相关法律法规。上述各类立法中有关数字经济条款的不断增加，为促进数字经济的健康发展奠定了重要的制度基础。

除上述法律层面外，在行政法规、部门规章等层面，有关数字经济的经济法规范也不断生成，从而形成了多层次的数字经济立法。随着数字经济的迅速发展，各类新技术、新业态、新模式层出不穷，需要及时发布实施相关政策，并将行之有效的政策予以法律化，由此会形成多类型、多层次的覆盖全国的制度，这有助于为促进数字经济发展提供更为坚实的制度基础。

此外，在国家立法层面，还要关注国外立法动态，并对一些国家的立法或国际组织文件的可取之处予以参考和借鉴。例如，在数字经济的定义方面，我国促进数字经济发展的多个政策文件、发展规划和相关立法，都是以二十国集团（G20）杭州峰会的定义为基础并不断完善的。^{〔14〕}又如，网络化、数字化、智能化等方面的问题，具有突出的国际共通性，因此从欧盟的《通用数据保护条例》（GDPR），到《数字市场法》（DMA）、《数字服务法》（DSA）等，以及相关国家有关数据、信息、数字产业等方面的立法，都在一定程度上对其他国家的立法具有启发和借鉴意义。^{〔15〕}

另外，一些国际条约如我国正在积极申请加入的《数字经济伙伴关系协定》（Digital Economy

〔12〕 例如，企业的平台化趋势，数据与算法作为竞争要素地位的提升等，是我国《反垄断法》修订与完善过程中需要重点关注的问题。参见韩伟：《数字经济时代中国〈反垄断法〉的修订与完善》，载《竞争政策研究》2018年第4期，第51—62页。

〔13〕 例如，网络安全法不仅是网络法、安全法，也是规制法或监管法。参见张守文：《经济发展、网络安全及其经济法规制》，载《中国政法大学学报》2022年第2期，第44—55页。

〔14〕 参见《“十四五”数字经济发展规划》以及《北京市数字经济促进条例》等。

〔15〕 《数字市场法》在立法目标、规制理念和规制路径方面均有创新，为我国数字市场反垄断提供了可借鉴的有益经验。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。

Partnership Agreement, DEPA),着重规定了电子商务便利化、数据转移自由化、个人信息安全化等内容,同时强调推进人工智能、金融科技等领域的合作,这些方面对加强缔约国的国内立法协同,促进其数字经济发展,无疑具有重要价值。⁽¹⁶⁾又如,与数字经济密切相关的国际税收领域的“双支柱”方案,也取得了较大进展,一旦被批准并正式生效,也会对各缔约国的国内立法产生重要影响。⁽¹⁷⁾因此,对于数字经济领域的国外立法、国际条约等,在国内立法层面亦应予以关注,并借鉴其合理之处,这既有助于促进本国的数字经济发展,保护相关主体权益,维护国家在数字经济领域的主权、安全和发展利益,也有助于进一步完善本国立法,构建数字经济领域的良法善治。

总之,为了有效促进数字经济发展,应立足本国实际,借鉴国外立法规定,在履行国际条约义务的同时,综合考虑对相关经济法制度的除旧布新、推陈出新。只有结合不断增长的数字经济发展需求,对相关具体制度进行高质量的立改废释,才能有效规制各类主体行为,切实保障各类主体权益,促进数字经济发展。

(二) 地方立法层面的制度基础

面对数字经济迅速发展对法律规制的迫切需要,国家层面的立法仍然存在制度供给不足问题。对于在促进数字经济发展方面,是否需要制定统一的《数字经济促进法》,还存在不同认识。但无论是否制定统一的法律,有关促进数字经济发展的经济法制度,已在多个领域分散存在。与此同时,全国的多数省份和重要城市都制定了《数字经济促进条例》。这些地方性法规作为经济法的渊源,同样是经济法促进的制度基础,只不过其法律效力相对较低而已。通过地方立法积累相关经验是非常必要的,但也要避免数字经济立法的一哄而起,并有效解决地方立法的“重复”甚至“抄袭”问题。⁽¹⁸⁾

我国在数字经济领域的地方立法发展迅速,也可以分为两类:第一类是数字经济领域的地方专门立法;第二类是为落实和细化国家层面的经济法立法而增加数字经济内容的地方立法。上述两类地方立法数量众多,都是促进数字经济发展的制度基础。⁽¹⁹⁾

上述的第一类立法属于地方专门立法,包括综合性的《数字经济促进条例》,以及具体的专门条例,如各省出台的《大数据条例》《大数据发展条例》《大数据发展促进条例》《促进大数据发展应用条例》等⁽²⁰⁾,尽管名称不尽相同,其核心都是通过数据领域的发展促进,实现对整体数字经济发展的促进。与大数据领域类似,在人工智能等领域,同样存在多个地方立法,如《深圳经济

(16) 中国政府应以国内法规定为基础,积极参与数字贸易规则谈判,通过国内法与国际法的良性互动,在现有基础上细化中国方案。参见彭岳:《数据隐私规制模式及其贸易法表达》,载《法商研究》2022年第5期,第102-117页。

(17) 有学者认为,双支柱方案不是一种关于国际税收体系的新范式,而是一种应对经济数字化新情况的国际税收治理技术新模式。参见朱炎生:《双支柱方案:现行国际税收体系的自然延伸》,载《税务研究》2022年第3期,第57-64页。

(18) 孙波:《试论地方立法“抄袭”》,载《法商研究》2007年第5期,第3-10页。

(19) 对此,应进一步明确地方立法在规范上的存在空间,适当减弱立法保守倾向,使地方立法发挥更大作用。参见俞祺:《重复、细化还是创制:中国地方立法与上位法关系考察》,载《政治与法律》2017年第9期,第70-85页。

(20) 如《陕西省大数据条例》《辽宁省大数据发展条例》《山东省大数据发展促进条例》《黑龙江省促进大数据发展应用条例》等,即分别与上述名称相对应。

特区人工智能产业促进条例》《上海市促进人工智能产业发展条例》，都是力图通过促进人工智能产业的发展来影响整体数字经济发展。

上述的第二类立法属于地方非专门立法，主要侧重于市场规制法领域，包括各省市制定的《反不正当竞争法条例》或类似立法^{〔21〕}等，以及《消费者权益保护条例》或类似立法^{〔22〕}等。近些年新制定或修改的上述地方性法规，大都注重增加有关数字经济的相关内容^{〔23〕}，以解决数字经济发展带来的新问题。从总体上看，越是晚近的地方立法，涉及数字经济的内容往往越丰富、越具体。

在促进数字经济发展方面，由地方率先进行相关立法具有重要的试点价值，能够产生一定的示范效应。事实上，我国有多个重要领域的立法都是地方立法先行，在地方立法取得一定经验的基础上，再推进国家层面的立法。这一重要的立法路径，对于有效解决数字经济领域的相关问题，同样具有重要意义。

总之，上述国家层面和地方层面的立法，都为数字经济的经济法促进提供了重要的制度基础。在促进数字经济发展方面，应当修改哪些旧制度，构建哪些新制度，都需要在经济法的制度层面作出具体回应，从而更有针对性地运用相关法律制度，推动与促进数字经济领域的各类创新，为数字经济的持续发展提供重要动力和制度保障。

三、经济法促进的定位与类型

（一）经济法促进的定位：规制性的视角

经济法的基本特征是经济性和规制性。经济法的规制性包括两个方面，一方面是积极的鼓励、促进，另一方面是消极的限制、禁止。由于经济法能够把两个方面的调整手段结合起来，并可具体运用于工业经济和数字经济领域，因此对其规制手段应从两个方面系统把握。

经济法是经济政策的法律化，在其规范结构中自然会形成体现经济政策杠杆功能的两类重要规范，一类是“促进型规范”，另一类是“限禁型规范”，并由此使经济法体现出上述的规制性。在规制数字经济发展的过程中，尤其需要把两类规范有机结合起来，即针对数字经济发展的积极影响，应运用经济法加以鼓励和促进，而针对数字经济带来的诸多问题，则应实施相应的限制和禁止，这样才能实现全面、系统的规制。

可见，从规制性的角度看，经济法的促进型规范和限禁型规范是进行经济法规制的基础。通常意义上的经济法促进，只是经济法调整或经济法规制的一个面向，而并非全部。要实现对数字经济的全面规制，就要充分运用法律化的经济规制手段，包括宏观经济调控和微观市场规制两类手段。这有助于进一步理解经济法促进的不同类型，并有针对性地实施相关的促进手段。

〔21〕 如《北京市反不正当竞争条例》《重庆市反不正当竞争条例》《浙江省反不正当竞争条例》《山东省实施〈中华人民共和国反不正当竞争法〉办法》等。

〔22〕 如上海市、甘肃省、辽宁省、湖北省、贵州省、湖南省、江苏省、吉林省等十几个省市，近年来都制定或修改了《消费者权益保护条例》。

〔23〕 如《上海市消费者权益保护条例》对经营者利用消费者个人信息进行自动化决策、网络直播营销平台、跨境电商等都有明确规定。

（二）经济法促进的主要类型

基于上述对规制性的理解，数字经济发展的经济法促进，在广义上主要包括两种类型，即直接促进和间接促进。其中，直接促进是指通过大量促进型规范的运用，来直接推动数字经济的发展。直接促进的具体形式包括规划促进、财政促进、税收促进、金融促进、产业促进等，这也是通常意义上的经济法促进。间接促进，是指通过大量限禁型规范的运用，保障市场经济秩序，维护宏观经济环境，从而间接保障数字经济的发展。间接促进不是直接地运用具体的促进措施，而是通过相关限禁措施，提供有助于数字经济发展的外部保障。间接促进的具体形式包括反垄断、反不正当竞争等，主要是通过禁止相关主体的违法行为来保障公平、正当的竞争，促进数字经济的健康发展。^{〔24〕}

上述经济法促进的两种类型，分别涉及不同的规范类型和促进方式。其中，直接促进可称为“狭义上的经济法促进”，其具体促进形式或促进措施最受关注。^{〔25〕}由于经济法是典型的“发展促进法”，它包含大量促进型规范，并由此具有促进数字经济发展的功能，因此有必要对经济法的促进型规范或具体的促进手段进行梳理，审视其在促进数字经济发展方面存在的问题，并进行相应的制度优化。为此，下面着重探讨直接促进的具体类型，并将间接促进作为其对应类型略作解析。

（三）直接促进的具体类型

在直接促进涉及的规划促进、财税促进、金融促进、产业促进等多种类型中，各主要国家都较为重视规划促进，发布了大量有关数字经济发展的战略和规划，对数字经济发展作出多方部署，由此使规划促进在各类促进手段中具有特殊地位。为此，下面先以规划促进为例展开探讨，再简要分析其他类型的促进措施。

1. 规划促进

规划促进是促进数字经济发展的的重要手段。我国近些年制定了有关数字经济发展的多种规划，其中包含大量规划促进的内容，涉及多方面的法治问题。例如，《中华人民共和国数据安全法》（下称《数据安全法》）第14条第2款规定，“省级以上人民政府应当将数字经济发展纳入本级国民经济和社会发展规划，并根据需要制定数字经济发展规划”。这是制定数字经济发展规划、实施规划促进的重要法律依据。尽管我国的“国家发展规划法”尚未出台，但有关计划或规划方面的法律制度一直存在，相应的规划促进实践也绵延不绝。

事实上，无论是全国人大通过的年度计划还是五年规划等都具有法律效力，它们都是计划法或国家发展规划法的渊源或表现形式。为了促进数字经济发展，全国人大审议通过的《中华人民

〔24〕 上述两类促进，不只是理论上的分类，也有地方立法的依据。例如，《广东省数字经济促进条例》就将查处垄断和不正当竞争行为作为保障和促进数字经济发展的措施。

〔25〕 有关“促进型”经济法规范功能的探讨，可参见焦海涛：《论“促进型”经济法的功能与结构》，载《政治与法律》2009年第8期，第77-84页。

共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要》(下称《“十四五”规划纲要》)专设第五篇,题为“加快数字化发展 建设数字中国”,共分为四章,分别强调要加快建设数字经济、数字社会、数字政府,营造良好数字生态,从而以数字化转型整体驱动生产方式、生活方式和治理方式变革。依据上述《“十四五”规划纲要》,国务院发布了《“十四五”数字经济发展规划》⁽²⁶⁾,特别强调多个方面的“促进”,包括“促进数字技术向经济社会和产业发展各领域广泛深入渗透,推进数字技术、应用场景和商业模式融合创新”“坚持促进发展和监管规范并重”,同时,为保障上述促进目标的实现,还明确要“建立健全适应数字经济发展的市场监管、宏观调控、政策法规体系”。与此相关,旨在促进数字经济发展的各类专项规划,如《国家信息化发展战略纲要》《“十四五”大数据产业发展规划》⁽²⁷⁾《新一代人工智能发展规划》⁽²⁸⁾等,也都涉及大量规划促进的手段,它们是规划促进的具体形式,也是规划实施的具体方式。

上述有关数字经济发展的各类规划,无论是强调促进数字技术的应用,还是坚持促进发展,都体现了“促进”的精神。同时,为实现上述促进目标而须建立健全的“市场监管、宏观调控、政策法规体系”,正是经济法领域的市场规制制度和宏观调控制度的重要体现,由此也说明经济法是促进数字经济发展的部门法。此外,国家对上述政策法规体系的强调,还说明在促进数字经济发展方面,我国实际上是政策与法律两类手段并用。由于数字经济发展非常迅速,新技术、新业态、新模式层出不穷,法律具有一定的滞后性,而政策则具有反应迅速的特点,因此许多专项规划主要是以政策文件形式下发,因其与国家的整体规划内在一致,也可视为以政策化方式推动法律实施。

2. 直接促进的其他类型

有关直接促进的其他类型,主要包括财政促进、金融促进和产业促进,这三类促进措施与上述的规划促进紧密相关。下面着重以地方立法层面的《数字经济促进条例》为例⁽²⁹⁾,简要解析这三类直接促进措施的相关内容。

(1) 财税促进

在财政资金支持方面,各类地方立法普遍规定:省级政府通过设立数字经济全面发展专项财政资金,或者统筹运用相关财政性资金,重点支持数字基础设施、关键核心技术攻关、科技创新平台建设、产业化发展等;有条件的设区的市、县应在本级财政预算中安排资金予以支持。⁽³⁰⁾

在政府采购方面,省级人民政府或其授权单位可以根据需要,将云计算、大数据、人工智能等数字技术产品和服务列入全省集中采购目录。政府采购的采购人经依法批准,可以通过非公开招标方式,采购达到公开招标限额标准的首台(套)装备、首批次产品、首版次软件,支持数字

(26) 《国务院关于印发“十四五”数字经济发展规划的通知》(国发〔2021〕29号)。

(27) 《工业和信息化部关于印发“十四五”大数据产业发展规划的通知》(工信部规〔2021〕179号)。

(28) 《国务院关于印发新一代人工智能发展规划的通知》(国发〔2017〕35号)。

(29) 有学者认为,地方《数字经济促进条例》难以克服自身承载能力有限的固有局限,应制定统一的《数字经济促进法》。参见席月民:《我国需要制定统一的〈数字经济促进法〉》,载《法学杂志》2022年第5期,第34-48页。

(30) 《山西省数字经济促进条例》《河北省数字经济促进条例》《广东省数字经济促进条例》等。

技术产品和服务的应用推广。⁽³¹⁾

在税收优惠方面,县级以上人民政府应当依法落实数字经济的税收优惠政策,主要是落实国家和省对高新技术企业研发、信息技术产品制造、软件开发、信息服务等线上线下创新创业平台的税费优惠,并为相关单位和个人办理税费优惠提供便利。⁽³²⁾

(2) 金融促进

在金融促进方面,一些地方立法规定,省级人民政府应实行有利于数字经济发展的金融政策,对符合国家和省数字经济产业政策的项目、企业、园区、平台等,金融机构、地方金融组织应当在贷款、政策性融资担保以及其他金融服务等方面给予支持;鼓励金融机构开展数字经济领域的产品和服务创新;鼓励和引导保险机构开发适应数字经济发展特点的新型保险产品,为符合政策的数字经济企业和项目贷款提供保证保险和信用保险。⁽³³⁾

(3) 产业促进

产业促进与上述的规划促进紧密相关,是规划促进的具体化和延伸。⁽³⁴⁾同时,产业促进的具体措施,又与财税促进、金融促进等措施密切相关。

例如,一些地方立法规定,省级人民政府设立数字经济产业投资基金,用于数字经济领域重大项目建设和关键产业发展;县级以上地方人民政府应当完善投融资服务体系,拓宽数字经济市场主体融资渠道,发挥政策性基金作用,重点支持数字经济领域重大项目建设和高成长、初创型企业发展。同时,县级以上人民政府应当引导社会资本投资数字经济领域重大项目,拓宽数字经济企业融资渠道。⁽³⁵⁾

总之,有关直接促进的各类手段的规定是促进数字经济发展的制度体系的重要组成部分,由此形成的“促进型制度”应与“限禁型制度”相互配合,从而实现对数字经济的双向、全面规制。

(四) 面向发展的间接促进

如前所述,经济法促进主要是上述的直接促进,它以促进型规范对促进手段的规定为依据。此外,经济法促进在广义上还包括间接促进,即通过对相关主体行为的限制或禁止来保障数字经济的发展。

经济法对数字经济的间接促进,以相关限禁型规范为主要依据。为了体现对数字经济发展的整体规制,使其“在规范中发展”,经济法的直接促进和间接促进都应该体现“发展导向”。⁽³⁶⁾为

(31) 《浙江省数字经济促进条例》(自2021年3月1日起施行)、《北京市数字经济促进条例》(自2023年1月1日起施行)等。

(32) 《浙江省数字经济促进条例》《广东省数字经济促进条例》。

(33) 《浙江省数字经济促进条例》《北京市数字经济促进条例》《山西省数字经济促进条例》。

(34) 促进数字产业的健康发展,需要加强经济法的全面规制,并推动产业法理论的深化。参见张守文:《人工智能产业发展的经济法规制》,载《政治与法律》2019年第1期,第2-10页。

(35) 《江苏省数字经济促进条例》《浙江省数字经济促进条例》。

(36) 例如,备受关注的《生成式人工智能服务管理暂行办法》(自2023年8月15日起施行),提出国家坚持发展和安全并重,采取有效措施鼓励生成式人工智能创新发展。该办法在总体上更多体现了“发展导向”。

此，在间接促进方面，也要避免单纯强调限制、禁止，而应在法治框架下实施“发展型监管”，这样才能更好地促进数字经济的健康发展。

因此，应当从既往的“消极监管”，转变为“全面规制”，从以限制、禁止为主，转变为“促进与限禁相结合”。在规制手段的具体运用方面，能否实现上述两个方面的有机协调，是对相关监管部门的重要考验。事实上，监管部门秉持何种理念、立场、方法，会直接影响数字经济的发展，并影响整体规制的效果，只有切实推进上述“两个转变”，才能形成面向发展的适度监管。^{〔37〕}

目前，在数字经济领域，政府部门应坚持包容审慎原则，国家公权力的行使或者监管机构的监管，尤其应当体现谦抑性，已成为社会各界的基本共识。^{〔38〕}因此，无论强调加强平台经济领域反垄断，防止资本无序扩张，还是强调引导和保障资本的健康发展，都应在总体上构建良好的制度体系，协调运用各种规制手段，展开促进与限禁相结合的全面规制，而不能仅执其一端，这样才能保障数字经济的良性、有序发展。

总之，从经济法的规制性视角审视经济法促进，应关注促进型与限禁型两类规范，以及相应的狭义与广义、直接与间接的“两类促进手段”。在普遍重视直接促进手段的同时，也应看到限禁手段对数字经济发展的保障作用，进一步实现经济法的“全面规制”、系统调整。为此，应当将积极的鼓励、促进与消极的限制、禁止结合起来，在加大促进力度的同时充分实施必要的限制和禁止，从而实现“在发展中规范，在规范中发展”，避免单纯强调直接促进，由此更有助于推动数字经济的持续发展。

四、从数据要素配置看经济法促进

数据作为影响数字经济发展的关键要素，已经得到广泛认同。为此，《数据安全法》第7条规定：“国家保护个人、组织与数据有关的权益，鼓励数据依法合理有效利用，保障数据依法有序自由流动，促进以数据为关键要素的数字经济发展。”上述规定强调通过对数据权益、数据利用和数据流动的保护、鼓励和保障，来“促进”数字经济发展，这是经济法促进数字经济发展的重要法律表达，对于解决数据要素领域的相关问题亦具有重要的基础意义。

基于上述规定和基本共识，应当推进数据要素的市场化配置，构建数据要素市场，使相关数据能够有效实现交换、交易，使海量数据能够被依法合理开发利用，从而促进数字经济的可持续发展。在依法保护个人信息、国家和企业的秘密信息的前提下，加强对数据的开发利用，是数字经济发展的基本前提，也是应当遵循的基本原则。

〔37〕 各类监管都应有助于保障和促进发展，这是监管改革的重要方向。参见张守文：《面向发展的适度监管》，载《证券法苑》2018年第1期，第9-12页。

〔38〕 数字平台的反垄断应秉持谦抑性理念，确立积极的包容审慎监管原则。参见孙晋：《数字平台的反垄断监管》，载《中国社会科学》2021年第5期，第101-127页。

对于数据要素应否确权或如何确权,一直存在较多争论。有些学者认为,数据确权非常必要,即使很难界定相关主体的所有权,也要界定相关主体的其他产权,这是数据交易的前提和基础。另一些学者认为,对数据确权非常困难,不需要界定数据主体的产权,应当通过确定相关主体的责任来界定数据行为的边界,明确哪些数据可以交易,哪些不能交易;数据主体只要不侵害个人信息权益,不侵害国家和企业的秘密信息权益,不违反法律的其他强制性规定,通常就可以进行数据的获取、交易和开发利用。^{〔39〕}

为了解决上述数据确权问题,促进数据要素有效配置,“数据二十条”作出了重要努力,提出了数据资源持有权、数据加工使用权和数据产品经营权^{〔40〕},试图确立三权分置的格局。但上述三权的客体并非同一,其中,数据资源持有权的客体是数据资源,数据加工使用权的客体是数据要素,而数据产品经营权的客体是数据产品。从数据理论的角度看,上述三权划分关注了数据存在的不同形态,包括未投入生产经营的数据资源、投入生产经营之中的数据要素,以及通过生产经营生成的数据产品^{〔41〕},但并未对作为同一类客体的数据要素进行权利划分,仍未能完全解决数据要素的权利归属问题。

面对上述数据确权方面的分歧和困难,是否应当确立经济法的解决路径?这是非常值得研究的重要问题。从司法实践看,在解决相关数据纠纷的过程中,法院主要是运用反不正当竞争法等来实现定分止争的^{〔42〕},这体现了经济法在推动数据要素配置、加强数据治理方面的重要作用。

从经济法的角度加强数据治理,主要是通过前述的限禁型规范或间接促进的手段来展开的,即着重依据经济法上确立的义务规则来界定相关数据主体的义务,并运用限禁型规范来规制数据行为,从而实现定分止争。这种义务规则的确立,或通过限制禁止来实施的间接促进,在经济法领域有其悠久的传统,在竞争法领域尤其有突出体现。

例如,反垄断法和反不正当竞争法都规定了相关经营者的义务,即经营者不得从事相关的垄断行为和不正当竞争行为,否则将依法受到严格禁止和处罚。这是一种“禁止法”的路径。该路径是通过一部分主体义务的确定和履行,来保障另一部分主体的权利和利益。其实,市场主体的竞争权不易具体确定,而通过确立义务规则,要求相关主体履行其法定义务,则能够更好地保护其他主体公平竞争和正当竞争的权利,同时也有助于解决相关的数据治理问题。

通过确立义务规则来实施逆向规制,或通过负面清单制度来保障相关主体权益的做法,往往是更加有效的。在数据要素配置方面,同样可以参考上述竞争法的立法思路,即从“禁止法”视角规定一部分主体在数据方面的义务,并通过其义务履行来保护另一部分数据主体的权益,这既有助于

〔39〕 有学者认为,对数据无论是否确权,都只适宜以责任规则保护,数据确权因此没有实际意义。参见周汉华:《数据确权的误区》,载《法学研究》2023年第2期,第3-20页。

〔40〕 《中共中央、国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》,2022年12月2日发布。

〔41〕 有研究者认为,从原始数据到数据资源、数据要素、数据产品和服务,体现了数据本身的形态演变。参见戎珂、陆志鹏:《数据要素论》,人民出版社2022年版,第36页。

〔42〕 刘继峰、曾晓梅:《论用户数据的竞争法保护路径》,载《价格理论与实践》2018年第3期,第26-30页。

为竞争政策的落实提供法治保障^{〔43〕}，又有助于规制数据行为，推动数字经济的发展。为此，应摒弃传统部门法思维，从整体促进数字经济发展的角度，构建更为有效的数据要素配置制度或数据治理制度。

五、结语

对数字经济发展进行经济法促进，有其必要性和可行性，夯实其制度基础非常重要。经济法促进的制度基础，包括国家层面和地方层面的立法，前者可分为经济法领域的传统立法和新型立法，后者可分为地方的专门立法和非专门立法，由此使经济法立法呈现多层次的“二元结构”。从规制性的角度看，上述经济法立法普遍包含促进型规范和限禁型规范，其中，依据促进型规范进行的经济法促进属于直接促进，这是通常意义上的经济法促进，或称狭义上的经济法促进；而依据限禁型规范进行的经济法保障属于间接促进，是广义上的经济法促进。在直接促进手段中，规划促进、财税促进、金融促进、产业促进等更为重要，应将其与间接促进有机协调，从而实现对数字经济发展的“全面规制”。在数据要素的配置方面，应运用限禁型规范，实施间接促进手段，依循经济法上的义务规则，有效规制相关主体的数据行为，从而促进和保障数字经济的健康发展。

数字经济发展的经济法促进，涉及多层次的制度基础，其中贯穿着多种类型的“二元结构”，包括数字经济法的两种类型（广义与狭义）、两类立法（国家立法与地方立法、传统立法与新型立法、专门立法与非专门立法），以及经济法促进的两类规范（促进型与限禁型）、两类手段（直接促进与间接促进）等，对上述各类“二元结构”需要在理论和制度层面作出梳理，并推进相关制度的完善和体系化，从而有效解决经济法促进不足的问题，推动数字经济的良性运行和协调发展。

上述对经济法促进的不同层面的解析，涉及多方面的法治问题。例如，在立法方面，经济法如何拓展新领域，适当增加数字经济规范，以有效回应数字经济发展的要求？^{〔44〕}走在国家立法前面的地方立法，如何体现其新优势，推动我国多元立法体制的新发展？等等。又如，在法律实施方面，数字经济领域的监管如何体现“全面规制”的理念和“发展导向”？在监管执法过程中如何体现鼓励和促进？等等。对上述相关问题的有效回应，有助于进一步完善数字经济法治，深化数字经济法的理论研究。

基于发展数字经济的重要性，以往在经济法的各部门法领域，已有关于数字经济的大量分散研究。在此基础上，还应从整体经济法的视角，集中对数字经济发展的经济法治问题作出回应。为此，应进一步提炼“数字经济法”的理论，着力构建系统的数字经济法制度，从而持续促进数字经济的高质量发展，为实现国家的整体现代化奠定“新经济”基础。

〔43〕应当以法治思维和法治方式构建和实施竞争政策。参见黄勇：《论中国竞争政策基础性地位的法治保障》，载《经贸法律评论》2018年第1期，第119—134页。

〔44〕在国家尚未将信息法作为一个独立部门法的情况下，全国人大常委会将有关经济社会信息化的立法主要归属于经济法部门，以回应数字经济发展的要求。参见张守文：《信息权保护的信息法路径》，载《东方法学》2022年第4期，第50—62页。

Economic Law Promoting the Development of Digital Economy

ZHANG Shouwen

Abstract: The development of digital economy can not be separated from the support and guarantee of various legal systems, especially the promotion of economic law. Based on the necessity and feasibility of economic law to promote the development of digital economy, it is necessary to consolidate its institutional foundation and reveal multiple “dual structures” through the analysis of multi-level economic law legislation. According to the “promotion-oriented norm” and “restriction-oriented norm”, which exist universally in the economic legislation, the promotion of economic law can be divided into direct promotion and indirect promotion. Meanwhile, efforts shall be made to combine direct and indirect promotion methods, such as the planning, taxation, finance and industry promotion, and focus on the use of “restriction-oriented norm” to regulate data behavior, so as to promote and safeguard the healthy development of the digital economy. Responding to the problem of economic law in digital economy from the perspective of comprehensive regulation will help to refine the theory of “digital economic law”, promote the systematization of “digital economic law”, and promote the high-quality development of digital economy and lay the foundation of “new economy” for national modernization.

Keywords: Digital Economy; Economic Law Promotion; Digital Economic Law; Promotion Methods; Dual Structures

（责任编辑：黄 勇 汪友年）