

论粤港澳大湾区数据跨境流动制度的完善进路

张 亮 林灏铭

摘 要：数据是当代最重要的新型生产要素，良好的数据治理需要平衡维护数据主权、促进数据流动、保障数据安全三者的内生矛盾。粤港澳大湾区面临“一国两制三法域”的特殊环境，区域内建设数据跨境流动制度的探索实践将为我国实现高水平的数据治理提供经验参考。当前，粤港澳大湾区的数据治理顶层设计共识不足、数据跨境流动规则冲突较多、数据安全监管机制联动缺位，制度壁垒阻碍了数据要素跨境流通，不足以支持区域一体化的新发展格局。未来可建立“内地省市—粤港澳大湾区—境外市场”的数据跨境流动“三级架构”，通过协同立法、多元造法、完备适法的方式，推动粤港澳三地围绕数据治理关键理念达成共识，形成有序趋同、高度衔接的数据跨境流动规则，加强对数据出境全过程的安全监管，实现机制有效对接，为我国参与国际数据治理规则制定创造适宜环境。

关键词：粤港澳大湾区；数据跨境流动；数据治理

中图分类号：D922.16 **文献标识码：**A **文章编号：**1673-5706 (2024) 05-0091-08

数据是信息在互联网时代的重要表现形式，是现代化产业体系中不可或缺的新型生产要素，是引领创新及推动数字经济高质量发展的重要动力，具有重要的战略意义和巨大的资源价值。“数据要素作为数字经济时代的关键变量，已经成为打造我国现代经济体系的重要基石。”^[1]数据的价值在于流动，只有动态的数据流汇聚而成的大数据才能充分体现数据的独特价值、释放数字经济的活力，相关研究显示，到2025年，“跨境数据流动对全球经济增长的价值贡献预计会突破11万亿美元”^[2]。数据要素的有序流动必然需求良好的数据治理机制作为保障，其中又以数据跨境流动制度最为关键。本文立足于粤港澳大湾区数据

跨境流动制度建设的已有成果，全面分析其外生导向与内生缺憾，旨在坚持开放创新与安全可控并重，统筹高质量发展和高水平安全，为粤港澳大湾区数据跨境流动制度的完善提供进路参考。

一、问题溯源：粤港澳大湾区数据跨境流动制度的外生导向

数字产业的出现为世界经济带来新的长期增长点，在全球范围内有力推动了新一轮迭代升级。当前，世界各主要经济体正围绕数据跨境流动制度设计的具体方案争夺话语权^[3]。其中，美国对内通过其国内法推行严格的数据本地化存储标准，严格限制数据出境，对外则通过各类经贸合作协定及其他方式扩张自身影响力，要求其他国家和地区尽可

能取消或减少对数据跨境流动的限制；欧盟高度重视个人信息安全，通过立法先行抢占制度高地，要求个人信息本地化存储，强调对于以个人意思自治为核心的数据人权和以公共道德、公共秩序和公共安全为代表的公共利益的保护应优先于数据的自由跨境流动。时至今日，美欧双方的数据博弈历经《安全港框架协议》《隐私盾框架协议》《欧盟—美国数据隐私框架》三个版本，仍然未见分晓。

究其原因，维护数据主权、促进数据流动、保障数据安全三者存在天然的内生矛盾^[4]。数据的经济价值有赖于其所承载的信息的有序流动，完全自由、不受约束的数据跨境流动虽然在理论上有助于实现经济效益的最大化，但也会引发巨大的外部风险进而影响社会稳定。如何在不损害国家利益的前提下，尽可能促进数据自由流动，同时有效监管数据安全，以期兼顾安全、发展和稳定三个大局，是当代数据治理普遍面临的“三元悖论”^[5]。简单来讲，高水平的保护势必产生较高的传输和管理成本，过于自由的流动又会招致极高的数据安全风险^[6]，而最大化数据跨境流动的总效益需要予以兼顾。“理想的跨境数据流动治理方案应该是既能够提供足够水平的规制保护，又不至于因此对数据的自由流动造成不必要的负担。”^[7]

《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》明确指出“数据基础制度建设事关国家发展和安全大局”，要求“以维护国家数据安全、保护个人信息和商业秘密为前提，以促进数据合规高效流通使用、赋能实体经济为主线，以数据产权、流通交易、收益分配、安全治理为重点，深入参与国际高标准数字规则制定，构建适应数据特征、符合数字经济发展规律、保障国家数据安全、彰显创新引领的数据基础制度，充分实现数据要素价值、促进全体人民共享数字经济发展红利，为深化创新驱动、推动高质量发展、推进国家治理体系和治理能力现代化提供有力支撑”^[8]，为新时代面临百年未有之大变局的我国探索建设数据跨境流动制度的中国方案提供了明确方向和价值遵循。立足于我国的现实国情，建构平衡、有效、包容的数据跨境流动制度，是时下亟需实现的可及目标^[9]。

二、现状检视：粤港澳大湾区数据跨境流动制度的内生缺憾

就目前而言，粤港澳大湾区数据治理机制的发展长期缺乏沟通协调，对于如何调和维护数据主权、促进数据流动、保障数据安全三者的内生矛盾，基于不同的时空条件，粤港澳三地分别给出了不同的答案。虽然近年围绕平台建设、规则设计、机制试点等方面取得了一些成绩，但其既没有共同的上位数据法律规范提供价值指引，又没有普适的争议解决机制调适法律冲突，且粤港澳三地数据跨境流动法律规范的效力范围受制于行政区划，使得粤港澳大湾区的数据跨境流动形成了制度壁垒，远不足以支撑共建《粤港澳大湾区发展规划纲要》提出的“有利于人才、资本、信息、技术等创新要素跨境流动和区域融通”的“粤港澳大湾区大数据中心和国际化创新平台”的发展格局^[10]。从规范设计的不同层级观察，粤港澳大湾区现有的数据跨境流动制度的主要问题集中体现在以下三个方面：

（一）数据治理顶层设计共识不足

数据治理顶层设计直接反映了制度深层的价值取向和目标追求，最终呈现为与之适配的制度外观。

内地的数据治理遵循“自上而下”的生成逻辑，经由各级政府牵头，形成了由网信部门统筹协调、职能部门各自监管的“两级”治理结构。立法方面，内地采取了分散立法的模式，近年来陆续出台了以《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》为中心、以《数据出境安全评估办法》《个人信息保护认证实施规则》《个人信息出境标准合同办法》《促进和规范数据跨境流动规定》等配套规定和标准要求为补充的“3+N”体系，为内地数据特别是个人信息的跨境流动提供了安全评估、保护认证、标准合同的“三条路径”。当前，内地已经建有职能迥异的北京、上海、贵州、广州、深圳5大数据交易所，重点由深圳数据交易所对接境外数据交易市场，要求“规范引导场外交易，培育壮大场内交易”，强调在“把安全贯穿数据治理全过程”的基础上“构建政府、企业、社会多方协同的治理模式”并“形成有效市场和有为

政府相结合的数据要素治理格局”^[11]。

香港的数据治理呈现出鲜明的个人信息与非个人信息“二元分立”的特征。对于个人信息，香港的立法体系与内地有一定相似之处，法律架构上以综合性法律为基底、以数据跨境具体规范为补充，主要采取分散立法的模式，目前以《个人资料（私隐）条例》《跨境资料转移条例》为核心，另外出台有《保安规例》《政府资讯科技保安政策及指引》《保障个人资料：跨境资料转移指引》《跨境资料转移指引：建议合约条文范本》等文件，香港特区个人资料私隐专员公署是管理解决涉及个人信息的数据纠纷的专门机构；对于不涉及个人信息的数据，当前香港既无专门立法，又无公认的特定规则，其跨境流动基本未受限制。香港没有专门的数据交易所和公开的场内交易规则，但有着庞大的民间数据交易市场，行业内部的协同自律才是规则制定的真正核心，数据治理“自下而上”的特征非常明显。

澳门作为典型的大陆法系，受到欧洲国家的深刻影响，数据治理主要由澳门特区政府“自上而下”牵头引导，很大程度上效仿1995年的《欧盟数据保护指令》，建立了严格区分个人信息和其他类型数据的“二元”治理结构。有别于内地和香港，澳门采取了统一立法的模式，《网络安全法》《个人资料保护法》是最主要的法律文件，澳门特区个人资料保护办公室是该领域的核心职能部门，对于不属于个人信息的数据关注不多，同时当地尚未形成专门的数据交易所或特定的数据交易规则。

总体而言，内地以维护国家安全和数据主权为本位，强调统筹发展和安全；香港以鼓励数据交易为出发点，提倡数据自由流动；澳门以保护个人隐私为制度设计的原点，高度重视涉及个人信息的数据安全。观乎粤港澳三地的前述制度，其底层逻辑、体系内容和实践情况均存在明显差异，暴露出当前粤港澳大湾区的数据治理的顶层设计缺乏实质共识。

（二）数据跨境流动规则冲突较多

粤港澳大湾区既是我国对外开放的重要窗口，又是深化改革、扩大开放的“试验田”，历来走在制度创新实践的最前沿，其法治建设具备“一

国两制三法域”的重要特点，如何在保障国家安全、维护战略自主的前提下打破数据要素跨境流动的制度藩篱，实现高水平高质量的数据治理，是培育粤港澳大湾区统一数据市场乃至全国统一大市场的难题。当前法律冲突发生频繁、急需完善制度内容的数据跨境流动规则包括以下三类：

第一，数据的处理标准不明确。虽然粤港澳三地的相关立法普遍要求数据处理者应当采取各类技术措施和其他必要措施对其所拥有的数据进行充分处理以维护数据安全，但围绕这些措施的具体内容却留白甚多，特别是当数据内容涉及个人隐私、商业秘密、国家机密等敏感信息时的脱敏要求缺乏统一标准。实践中，粤港澳三地的各级政府部门和行业主体、内地各大数据交易所、港澳民间的数据交易市场普遍自行制定了一套执行标准，然而这些标准的内容差异很大，不仅增加了数据跨境流动过程中相关主体所面临的合规压力，还提高了发生数据安全风险的可能性，可谓交易效率与交易安全“双输”。

第二，数据的分级分类标准不周延。从立法内容上观察，内地的“3+N”数据治理体系最初的设计思路与港澳类似，将数据区分为个人信息与非个人信息，然而，内地的另一重要立法《网络安全法》《网络数据安全管理条例》却又将分别指向不同维度的“个人信息”与“重要数据”并列规范，且两者的边界互有重叠，实际上奠定了区别于港澳的“双轨并行”的制度框架。前述规定的主要问题在于，粤港澳三地“个人信息”的内涵本就存在差异，作为参考的内地《网络安全标准实践指南——网络数据分类分级指引》缺乏强制效力，进一步造成内地独有的“重要数据”概念不清、范围不明，极易引发标准体系之间的冲突。

第三，数据跨境流动的评估标准不清晰。内地基于数据主权和国家安全考虑，数据出境监管立足“安全”本位，《数据出境安全评估指南》《个人信息出境安全评估办法》均明确，须具有合法、正当、必要的出境目的，且经安全评估后不影响国家安全、公共利益与个人信息安全的方可出境，虽然最新发布的《促进和规范数据跨境流动规定》显现出降低数据跨境流动要求的监管

趋势,然而前述标准的边界过于宽泛和模糊,加之安全评估、标准合同、保护认证的适用范围存在交叉,绝大多数数据的跨境流动均极易受到限制;香港的情况与此相反,虽然《个人资料(私隐)条例》第33条规定数据出境必须符合其列明的三项条件之一,但是迫于民间压力,该条至今未能生效,同时个人资料私隐专员公署无权干涉市场主体的行为,当前香港的数据跨境流动缺乏监管和约束;澳门师承葡萄牙,对非个人信息的跨境流动不作限制,对个人信息的跨境流动,虽然有学者曾因澳门的有关立法较少而断言“澳门对个人数据出境的规制标准并不严格,个人数据出境门槛较低”^[12],但《个人资料保护法》如同法典般涵盖了个人信息处理全过程的诸多细节,要求数据接收地的法律体系必须符合由个人资料保护办公室严格审查和限制后经自由裁量认定的“适当保护程度”且符合澳门的法律规则、事业规则和安全要求,然而该机构迄今未曾宣告任何国家或地区符合前述标准,使得这一评估标准内容模糊、缺乏可操作性和可预见性,实际禁止了个人信息跨境流动。

(三) 数据安全监管机制联动缺位

传统上,数据跨境流动的安全监管主要是通过数据出境前对其进行安全审查完成的。除去前文已论述的顶层设计与规则内容两个层面存在理念分歧或法律冲突,粤港澳三地的监管机制相互间也存在未得调和的内生矛盾。

内地数据治理的安全监管和争议解决均采取行政、司法二元主导的模式,主管部门的行政介入和法检系统的司法救济均发挥着重要作用,两种路径既可能彼此交叉,又可能互相排斥,具体场景中的有权机构模糊不清;与之相比,香港所采取的无疑是行政主导的模式,但扮演关键角色的个人资料(私隐)专员无论对内处置个人信息流动纠纷还是对外实施数据安全监管均显得权限不足;在此之外,澳门将监管数据安全和救济数据权利的职能分别赋予行政部门和司法机关,但没有明确与境外实体的管辖权发生竞合时应如何处置。上述情况带来的问题是,粤港澳三地对于既非重要数据又非个人信息的其他类型数据的跨境流动客观上存在监管空白,而对于立法明确要

求加强监管的数据类型特别是个人信息则宁愿尽可能“强监管一刀切”,现有实践普遍反馈数据“出境难入境易”,对充分发挥粤港澳大湾区“对外窗口”的功能造成了实质性阻碍。

事实上,想要在促进数据自由跨境流动的同时维护数据主权、保障数据安全,仅凭实施严苛的事前安全审查是不够的,通过体制机制创新联动粤港澳三地的数据安全监管机制,在适度放宽事前出境标准的同时实现对粤港澳大湾区数据跨境流动的事中交易协查、事后泄露通报,将更有利于实现数据治理整体效益的最优。2023年12月10日,国家互联网信息办公室、香港特区政府创新科技及工业局发布了双方共同制定的《粤港澳大湾区(内地、香港)个人信息跨境流动标准合同实施指引》;2024年9月10日,国家互联网信息办公室、澳门特别行政区政府经济及科技发展局、澳门特别行政区政府个人资料保护局发布了双方共同制定的《粤港澳大湾区(内地、澳门)个人信息跨境流动标准合同实施指引》。上述文件共同明确了判断数据是否应适用标准合同取决于数据处理者的企业注册地而非服务器所在地,同时规定标准合同适用于内地与香港、内地与澳门之间双向的数据流动,并要求个人信息处理者和境外接收方应当分别向各自属地监管部门履行备案义务并接受属地监管机构的监督管理,反映出立法者对相关问题已有关关注。不过仍需注意,当前该指引仅适用于不属于重要数据的个人信息的跨境流动,对非个人信息、属于重要数据的个人信息的数据跨境流动并无约束力,同时粤港澳三地的个人信息保护制度、监管尺度及侧重点不尽相同,实践中仍可能因有关机构的权力竞合而引发混乱,因此这只是在形式上建立了未来粤港澳大湾区共同遵循的数据安全监管框架的雏形,如何在分别备案的前提下调和法律冲突、提高数据流动效率、确保监管尺度一致,有待后续完善。综合而言,当前粤港澳大湾区的数据安全监管缺乏机制联动,过分关注事前机制的建设,事中、事后监管存在空白,“涉及出境数据的事后监管,我国立法存在较明显短板,对境外数据的实际管辖力度下降,实际管辖范围受限”^[13]。

三、渐进调和：粤港澳大湾区数据跨境流动制度的完善进路

2024年3月22日，国家互联网信息办公室公布了《促进和规范数据跨境流动规定》，针对国际贸易、学术合作、跨境购物、跨境汇款、机票酒店预订等多个场景，删除了事前审查“出境个人信息的规模、范围、种类、敏感程度”与“当地个人信息保护政策和法规对合同履行的影响”等方面的要求，对数据的跨境流动直接“放行”，我国对数据跨境流动的监管呈现出放宽趋势^[14]。在此背景下，依托于区域内粤港澳三地规则衔接、机制对接“先行先试”积累的有益经验，粤港澳大湾区数据跨境流动制度的优化调整能够为内地其他省市提升数据治理水平、有效接轨国际标准提供参考。

（一）协同立法，推动数据治理理念达成共识

粤港澳大湾区是我国数字经济发展水平最高的区域之一，数字基础设施完备、数字产业发达，有着超大规模的供给端数据和需求端数据，外生层面有机协同、内生层面循序协调的粤港澳大湾区跨境数据流动制度有助于提升对外开放的程度和质量。新时代的“一国两制”改革实践出现了许多新形势、新动向、新特点，对加快制度机制创新，推动数据在粤港澳大湾区依法有序自由流动，充分发挥数据要素对区域发展全局的基础性作用，保持港澳独特地位和优势，推动粤港澳大湾区数字经济创新发展，支持港澳更好融入国家发展大局，助推粤港澳区域协作走深走实，提出了更高要求。

习近平总书记在2016年网络安全和信息化工作会议上强调，目前“大国网络安全博弈，不单是技术博弈，还是理念博弈、话语权博弈”^[15]。因此，就维护数据主权、保障数据安全、促进数据流动三者而言，粤港澳大湾区内地省市、内地其他省市、港澳及境外数据市场因其功能定位不同，数据治理的价值偏好应当区分层次、留有差异。内地的众多省市是我国生成数据要素、壮大数据市场的“基本盘”，其数据治理应立足于以维护数据主权、保障国家安全为本位，严格限制数据直接跨境流动；粤港澳大湾区内地省市与港澳互为表里，既是统筹国内和国际两个大局的“对外窗口”，又是内地数据流动出境的“中转站”，

难以强求绝对安全，因此由广州、深圳两大数据交易所作为“阀门”连接香港、澳门的数据市场，对出境数据施加必要的事前处理和事中备案以预防数据安全风险、推动数据有序出境是其主要任务；香港和澳门的数据市场是境内数据连接国际的直接通道，起着隔绝风险“缓冲区”的重要作用，积极促进数据自由流动、事后追踪数据流向以保障数据安全、在涉及国家安全和公共利益时坚守数据主权底线是其职责所在。

当前，内地的数据治理体系日趋完善，而港澳两地已有的个人信息保护制度有待更新、非个人信息的数据治理长期空白。为协调理念分歧、消除制度壁垒，内地与香港、澳门已经分别于2023年6月29日和2024年9月9日签署了《关于促进粤港澳大湾区数据跨境流动的合作备忘录》，并通过共同制定相关指引做了初步的有益尝试。此外，《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第23条已于2024年3月21日通过，为行政主导制下的香港特区政府在数据治理中发挥更大作用、推动数据跨境流动规则制定、加强数据出境安全监管扫清了障碍，有望为《个人资料（私隐）条例》第33条及配套制度的早日生效提供契机和保障。当下正是推动粤港澳大湾区数据治理理念协同发展、达成关键共识、节约制度成本的难逢良机。

“协同立法是深化粤港澳大湾区合作，强化规则衔接、机制对接的重要路径。”^[16]粤港澳大湾区应当积极推动数据治理的立法协同特别是重要理念的协同，争取中央授权支持，通过中央政府牵头、广东省地方政府和港澳特区政府合作主导的形式，充分发挥大湾区建设领导小组的作用，释放跨境治理机构的治理效能，提前划定在数据治理关键领域、敏感问题上共同遵守的底线和默契，平衡安全和效率，发挥“一国两制”的独特制度优势，及早建立数据跨境流动“内地省市—粤港澳大湾区—境外市场”的“三级架构”，为沟通境外数据治理制度、对接国际高水平经贸合作协议创造现实路径^[17]。

（二）多元造法，促进数据跨境流动规则高度衔接

粤港澳大湾区区域一体化协同发展是《粤港澳大湾区发展规划纲要》提出的宏观目标，数据

跨境流动制度的高度衔接是其题中应有之义^[18],

“粤港澳三地制度和法治差异的内生性,要求‘和而不同’的法治一体化建设,拒斥法治(制)的简单同一化或统一化,从而为中央统一立法路径设定了一定的界限”^[19]。粤港澳大湾区数据治理的现实环境决定了仅凭单一的立法手段不足以满足全部需求,需要引入多元化的立法技术,加强组织建设与交流合作,充分发挥粤港澳三地数据行业主体和各类民间组织的作用,总结归纳当前粤港澳大湾区数据跨境流动中普遍认同的实践经验 and 通行标准,按照先急后缓、先易后难、先局部后整体的顺序推动成熟经验在三地施行落地,实现数据法治一体化协同发展。

第一,通过制定软法推行统一的数据处理标准。数据处理是数据流动的起点,是数据安全的技术保障,具有专业性强、特异性高、更新变化快的特点,通过强行法创设规范的传统立法模式程序相对封闭、内容时常滞后于形式发展,不符合该领域的客观需求。相比于硬法规范,软法路径的独特优势在于,具有更强的灵活性和科学性,能够快速创制规范、更充分地回应实践需求^[20],同时,“在涉及标准和规则需要统一的情况下,协同各方以高质量的示范法为协同蓝本,可极大降低协同成本”^[21]。有别于一般由政府机关主导改革进程的内地,行业协会等民间力量在港澳具有独特地位,这些主体有很高的意愿参与规则制定,吸纳它们参与制定以示范法或行业推荐标准为代表的软法,有助于提升立法的科学性和时效性,争取多方支持迅速推广适用统一的数据处理标准,且不易引发港澳方面对规则衔接可能侵蚀其高度自治权的担忧。

第二,通过共同立法制定周延的数据分级分类标准。统一的数据处理标准有助于保护已经发生流动的数据的信息安全,而周延的数据分级分类标准则能为预先确立数据的保护强度提供依据,二者共同构成数据跨境流动制度高度衔接的制度根基。传统的数据分级分类标准普遍专注于个人信息,有学者因此反对引入“非个人信息”的概念,认为其边界不够稳定,在创新投入要素中的作用不够重要,难以作为监管锚^[22],然而本文认为,及早确立周延的数据分级分类标准将为数据跨境

流动提供具可操作性的行为指引,最终实现数据安全监管与要素高效流通的动态平衡,究其原因,“数字时代,包括个人信息在内的数据跨境流动是数字贸易开展的前提”^[23]。忽视非个人信息的保护无异于放弃规则制定的先机。现有的两份粤港澳大湾区《个人信息跨境流动标准合同实施指引》已经为粤港澳三地统一“个人信息”与“个人信息处理者”等概念的范畴提供了依据,考虑到数据的分级分类一般较为稳定,且不易引发争议,今后可以在此基础上扩张其适用范围,以“个人信息”和“非个人信息”为“横轴”,以“重要数据”和“一般数据”为“纵轴”,划定两组概念的边界,通过共同制定强行法或示范法的方式,及早出台区域内适用的数据分级分类标准,稳定市场预期、优化营商环境。

第三,通过各自立法确立清晰有序的数据跨境流动评估标准。近年来不时有学者提出应当在粤港澳大湾区建立统一的数据交易规则^[24],或对标欧洲《一般数据保护条例》和美国《全球跨境隐私规则声明》从多种渠道为数据设立多样化的合规流动机制^[25],本文认为,粤港澳大湾区的数据治理存在层次之分,推行完全一致的数据跨境流动规则缺乏现实基础,过于多元的数据出境渠道容易产生监管真空,需要统筹兼顾。也有学者主张将安全认证单列并优先适用,同时将审查对象由“历史数据处理量”转向“未来数据处理量”,以维护数据主权^[26],本文认为,前述观点缺乏可行性,容易令数据跨境流动制度重新回到“强监管”的导向上,同时放弃了标准合同这一富有实践前景的重要路径。综上,根据内地各大数据交易所和港澳数据市场在数据跨境流动过程中的定位,通过各自立法的形式,确立内生协调、逐级放宽的数据跨境流动评估标准更为合理。宏观而论,对于内地数据流向港澳,应重点评估是否可能损害国家安全和公共利益;对于港澳数据流向境外,应重点评估是否可能损害个人隐私或发生数据泄露;此外,个人信息和非个人信息的评估重点也应有所区分。

(三) 完备适法,加强数据安全监管机制有效对接

保护数据安全,特别是隐于其后的国家安全,是实现粤港澳大湾区数据有序跨境流动过程中不

容挑战的红线。2023年12月31日,国家数据局等17部门联合印发的《“数据要素×”三年行动计划(2024—2026年)》再次强调要“坚持把安全贯穿数据要素价值创造和实现全过程,严守数据安全底线”^[27]。本文认为,粤港澳大湾区需要在完善已有的事前监管制度的基础上,加强对数据跨境流动的事中和事后监管,尽快确立层次内容完备、机制有效对接的数据安全监管机制,助力赋能区域高质量融合发展。

第一,编制常态化更新的数据目录,探索建立数据资源盘点机制。以制定趋同统一的数据处理标准和数据分级分类标准、确立明确分层的数据跨境流动评估标准为基础,粤港澳大湾区应探索数据资源盘点机制,常态化编制更新数据目录,实现精细化、标准化的数据治理。特别是,针对当前社会关注度高、流动需求迫切的敏感行业数据互换、高校跨境科研合作、金融民生数据互通等关键领域,应加强保密技术开发和互认平台建设,进一步实现非个人信息跨境流动的“放宽松绑”,减少数据流动和市场开放的阻力,提高事前监管的精度。

第二,试点优化备案要求,探索建立数据交易协查机制。传统上,数据跨境流动的“黑名单”与“白名单”互为表里,共同圈定了禁止流动或自由流动的数据的范围,然而两者均存在信息更新滞后、保护力度失当的问题。有鉴于此,近年的数据跨境流动试点普遍将事前安全审查调整为事中备案、事后核查,通过承担一定的数据安全风险换取更高的数据流动效率。本文认为,数据的时效性是数据维持生命力、实现要素价值的重要保证,现有的数据跨境流动备案制度要求双向备案,存在操作繁冗之嫌,建议优化备案程序设计,建设统一的线上备案平台,同时对发生跨境流动的数据一律实行备案制。此外,还应打通内地数据交易所和港澳数据市场之间的沟通渠道,建立数据交易协查机制,便利事中阻断数据交易和事后追踪数据流向。当前,南沙粤港澳全面合作示范区已经试点建有大湾区跨境数据互信互认平台,微众银行还分别建立了深港跨境数据验证平台、粤澳跨境数据验证平台,为通过传验分离的方式实现数据跨境流动和数据安全验证、推动建立统一的跨境信用标

识、实现基于标准的互认作出了重要贡献,可以考虑以前述平台为基础,逐步扩大试点范围。

第三,加强对出境数据的流向监督,探索建立数据泄露通报机制。数据的真实性是令数据产生资源价值的基础,而通过数据保密实现的相对稀缺性则赋予了数据经济价值,在这个意义上,维护数据主权、保护数据安全与促进数据流动三者彼此对立统一。营造“政府推动、市场主导、社会参与”的多元共治格局,通过引入加密算法、数字签名等技术手段实现对出境数据的持续监管,是确保数据用途稳定可控、维护我国海外数据权益的必要举措。此外,针对发生泄漏、遭到篡改的数据,应加强粤港澳三地数据安全监管机制的合作对接,争取实现联动通报和数据追回,预防和阻断对数据的不当利用,实现对数据跨境流动的事后监管。

数据是当代最具活力的新型生产要素,数据治理需要实现维护数据主权、促进数据流动、保障数据安全的动态有机平衡。当代各国正围绕数据跨境流动制度特别是数据监管模式开展激烈竞争,背后暗含着价值观和社会制度的较量^[28]。粤港澳大湾区是连接内地和国际的“中间地带”,其理念协同、规则衔接、机制对接的改革实践能够在结合我国复杂国情实现制度创新的同时向世界展示和输出更多的中国观点。未来我国应继续发展循序协调、多元趋同的数据跨境流动制度,充实现行“框架协议+附件”合作模式^[29]的制度内容,坚持兼顾安全、发展与稳定,积极参与国际数据治理规则制定,为数据的有序跨境流动创造安全稳定的内外环境。

参考文献:

- [1] 韩晋雷. 粤港澳大湾区数据要素安全有序跨境流动的困境与出路[J]. 网络安全与数据治理, 2023, (3).
- [2] 陈斌彬, 王斌楠. 数据主权视阈下我国数据出境的法律规制及其完善[J]. 华侨大学学报(哲学社会科学版), 2024, (2).
- [3] 马光. 我国跨境数据传输规则与国际规则的协调研究[J]. 中国政法大学学报, 2024, (2).
- [4] 黄宁, 李杨. “三难选择”下跨境数据流动规制的演进与成因[J]. 清华大学学报(哲学社会

科学版), 2017, (5)。

[5] 广东外语外贸大学粤港澳大湾区研究院课题组. 数据要素跨境流动与治理机制设计——基于粤港澳大湾区建设的视角 [J]. 国际经贸探索, 2021, (10)。

[6] 梅傲. 数据跨境传输规则的新发展与中国因应 [J]. 法商研究, 2024, (2)。

[7] 文铭, 李星煜. “自由—规制”框架下跨境数据流动治理及中国方案 [J]. 中国科技论坛, 2024, (4)。

[8] 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 [EB/OL]. 中华人民共和国中央人民政府门户网站, https://www.gov.cn/zhengce/2022-12/19/content_5732695.htm, 2022-12-19.

[9] 张亮, 李靖. 国际数字贸易规则: 主要进展、现实困境与发展进路 [J]. 学术研究, 2023, (8)。

[10] 粤港澳大湾区发展规划纲要 [EB/OL]. 中华人民共和国中央人民政府门户网站, https://www.gov.cn/gongbao/content/2019/content_5370836.htm, 2019-02-18.

[11] 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 [EB/OL]. 中华人民共和国中央人民政府门户网站, https://www.gov.cn/zhengce/2022-12/19/content_5732695.htm, 2022-12-19.

[12] 郑光花. 粤澳数据跨境流动规制的现实困境与路径初探 [J]. 网络安全与数据治理, 2023, (4)。

[13] 梅傲, 李淮俊. 数字贸易中数据跨境流动规则的新发展——基于《数据出境安全评估办法》与 DEPA 的比较 [J]. 企业经济, 2023, (4)。

[14] 洪廷青. 中国数据出境安全管理制度“再平衡”——基于国家间数据竞争战略的视角 [J]. 中国法律评论, 2024, (3)。

[15] 习近平. 在网络安全和信息化工作座谈会上的讲话 [EB/OL]. 中华人民共和国中央人民政府门户网站, https://www.gov.cn/xinwen/2016-04/25/content_5067705.htm, 2016-04-25.

[16] 赵伟英. 粤港澳大湾区协同立法的现实困境与实践进路 [J]. 地方立法研究, 2024, (5)。

[17] Fengang Jiang, China's legal efforts to facilitate cross-border data transfers: a comprehensive reality check, 32 Asia Pacific Law Review 81 (2024).

[18] 中共中央 国务院印发《粤港澳大湾区发展规划纲要》[EB/OL]. 中华人民共和国中央人民政府门户网站, https://www.gov.cn/zhengce/202203/content_3635372.htm#1, 2019-02-18.

[19] 叶海波. 粤港澳大湾区规则衔接的实践审视与路径优化 [J]. 地方立法研究, 2024, (5)。

[20] 姚若楠. 个人信息跨境保护的国际软法之治与中国路径 [J]. 武大国际法评论, 2024, (4)。

[21] 赵伟英. 粤港澳大湾区协同立法的现实困境与实践进路 [J]. 地方立法研究, 2024, (5)。

[22] GRAEF I, GELLERT R & HUSOVEC M, Towards a holistic regulatory approach for the European data economy: why the illusive notion of non-personal data is counterproductive to data innovation, SSRN Electronic Journal 28 (2018)。

[23] 曹旭东, 桑栩. 论香港与内地个人信息的协同保护 [J]. 港澳研究, 2024, (1)。

[24] 莫然, 陈焰. 粤港澳大湾区数据跨境流动的治理反思与模式重塑 [J]. 政法学刊, 2024, (3)。

[25] 余宗良. 我国数据跨境流动规则探析——基于粤港澳大湾区先行先试 [J]. 开放导报, 2024, (2)。

[26] 叶传星, 闫文光. 论中国数据跨境制度的现状、问题与纾困路径 [J]. 北京航空航天大学学报 (社会科学版), 2024, (1)。

[27] 十七部门关于印发《“数据要素×”三年行动计划 (2024—2026 年)》的通知 [EB/OL]. 中华人民共和国国家互联网信息办公室门户网站, https://www.cac.gov.cn/2024-01/05/c_1706119078060945.htm, 2024-01-05.

[28] 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” [J]. 中外法学, 2023, (1)。

[29] 张亮, 刘松涛. 粤港澳大湾区区际刑事司法协助制度的构建 [J]. 苏州大学学报 (法学版), 2022, (1)。

作者: 张亮, 中山大学法学院院长、教授、博导,
中山大学涉外法治研究院院长
林灏铭, 中山大学法学院博士研究生

责任编辑: 谭博文