

跨境数据流动制度与管理创新

——以上海自贸试验区临港新片区为例

常亚杰¹

(上海社会科学院 200020)

【摘要】：数据作为当前经济发展的重要战略资源，是数字经济发展的关键支撑。跨境数据流动有助于促进中国的对外开放和维护中国在全球产业链和供应链的重要地位。上海自贸试验区临港新片区进行数据跨境数据流动试点，为全国跨境数据管理提供了改革参考样本，为我国数字经济应对全球化挑战和健康发展提供了规则框架。面向未来，临港新片区应整合数据资源优势，创新数据应用场景，加快全球离岸数据中心建设步伐。

【关键词】：上海自贸试验区 临港新片区 跨境数据流动 管理创新

【中图分类号】：D035-9 **【文献标识码】**：A **【文章编号】**：1005 — 1309(2023) 01 — 0023 — 006

当前，数据成为推动经济全球化的新动力，数字经济正逐步改变国际经济与贸易的内容。据《中国互联网发展报告(2022)》统计，2021年我国数字经济规模为45.5万亿元，占GDP比重超过40%，总量稳居世界第2位，电子商务平台全国交易额达42.30万亿元，同比增加19.6%，跨境电商进出口规模达19237亿元，同比增长18.6%。以数据要素特别是大数据为核心的驱动力，以互联网、移动互联网为载体的高速率、大容量、低延时的跨境数据流动，正在成为连接全球经济的纽带，这大大拓宽了传统经济演进的广度和深度。与此同时，数字经济的发展也伴随着网络安全风险、新的场景技术带来的安全威胁、个人隐私保护和数据安全等问题。面对数字经济形态的发展趋势与主流。中国应在保障国家安全的前提下，主动拓宽数据开放范围，加快创新跨境数据流动的制度与管理创新试点，以点及面，将经验复制应用到全国，积极融入并引领新一代经济全球化。

一、全球经贸规则关于跨境数据流动的规定

随着数字技术革命的发展，与数字经济融合程度较高的实体经济正在蓬勃发展，而与数字经济融合程度较低的实体经济发展相对滞后，这些变化影响着全球各国的经济结构、财富与收入分配与变化。从宏观角度看，随着信息革命的不断推进，互联网、大数据、人工智能等现代信息技术不断取得突破，各国间经贸往来更加便捷高效，跨境数据流动日益频繁紧密。从中观角度看，数据是促进生产效率的核心要素，是生产力的重要组成部分，也是推动许多新兴产业发展的基础。从微观角度看，进一步促进数据自由流动，可以增进消费者与企业间的了解和信任。随着全球治理体系进入加速变革期，新的全球经贸规则中跨境数据流动逐渐成为核心议题。总体而言，全球经贸规则针对跨境数据自由流动持鼓励态度，但由于各国数字经济发展不平衡及价值取向的不同，尚未达成统一标准。在数据跨境自由流动和数据存储本地化方面出于各国自身价值和维护本国利益考量成为谈判难点和争议点。本文认为，未来的双多边和区域数字贸易谈判将以CPTPP为基本模板，朝着《美墨加协定》(UMSCA)、美日贸易协定为代表的“美式模板”和以GDPR为代表的“欧式模板”迈进。我国应加快进行国内数字贸易相关的制度建设，尽快明确跨境数据流动标准，完善数据分级分类制度，建立起符合本国发展需要的数字贸易规则体系，为我国参与国际规则制定奠定基础。

¹ 作者简介：常亚杰，上海社会科学院世界经济研究所博士研究生，上海商学院发展规划处工作人员。

（一）《跨太平洋伙伴关系协定》是美国奥巴马政府主导的“美式模板”的集大成者

《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)作为“美式模板”的集大成者，充分代表了美国在数字经济等领域的利益诉求，该数字贸易规则被公认为迄今最完善和标准最高的全球经贸协定。特朗普退出 TPP 后由日本主导的缩减版《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)在跨境数据流动条款方面与 TPP 基本保持一致。CPTPP 中关于跨境数据流动的规则主要包括：高度自由的跨境数据流动；禁止数据本地存储；支持源代码保护。在有争议的议题上，CPTPP 增加了例外规定促进各国更快签署协议，包括在“个人信息保护”议题上，提出在建立相关法律框架的过程中，“应考虑相关国际机构的原则和指导方针”和“增强不同体制内的兼容性”。这些例外条款一方面承认了各国体制的差异性，另一方面也给予各国一定的政策自主性，在减少成员国之间分歧的同时，给协议预留了一定的迂回空间和解释余地。

（二）《美墨加协定》是美国特朗普政府根据其数字经济主导权的战略考量的所做出的区域协定

《美墨加协定》在跨境数据流动方面脱胎于 TPP, 并做了一系列升级和扩展，主要条款包括：高度自由的跨境数据流动，不允许各国限制；禁止数据本地存储；支持源代码保护。USMCA 不仅承袭 TPP 数据跨境自由流动对应条款，还直接删除了 TPP 中有关“监管需求”的例外规定，引入一些新的“扩展”条款，进一步强化了“跨境数据自由流动”条款的约束力，并提升其执行力和可信度，继续反映美国的利益诉求和基本立场。表面上看，美国在推动全球数字贸易规则体系构建，事实上，美国是全球互联网和数字技术最发达的国家，实现“数据跨境自由流动”可以保持美国在全球经济中的领导地位，对其经济具有极大的促进作用。除此之外，美国拥有全球顶尖的数字技术，在很多知识产权领域处于垄断地位，支持源代码保护的相关规定也为其主导未来数字经济全球化提供了基础条件。

（三）《美日数字贸易协定》是美日数字贸易治理博弈的最新产物

《美日数字贸易协定》(UJDTA)的整体标准介于 TPP 和 USMCA 之间，且更接近 USMCA。比如，TPP 的各缔约方在数字经济和治理水平方面相差较大，因此在数据跨境自由流动的规定中，制定了例外条款，但这些例外条款在 UJDTA 中全部被剔除。UJDTA 通过制定“通过电子方式跨境传输信息”“计算设施的位置”“源代码”等条款，大大增强了协议的约束力。此外，UJDTA 中新增了“交互式计算机服务”“政府数据公开”“使用密码的信息通信技术产品”等条款，对 TPP 的相关规定进行扩展，一方面进一步巩固互联网中介的安全港调控，另一方面鼓励私人机构利用公开的政府数据进行最大化利益理性决策，也进一步增强了美国的密钥算法核心竞争力。在“源代码条款”方面，UJDTA 直接承袭了 USMCA 中的原则，强调了源代码知识产权的保护力度。

（四）《通用数据保护条例》是全球首份数字经济区域协定

《通用数据保护条例》(DEPA)是欧盟强化数据保护标准、突出欧盟市场的价值位阶、树立数据权利意识的规则模板。因此，在有关跨境数据流动的规定上，突出反映其隐私保护和自身文化产业竞争力保护的基本理念及规则诉求。在具体条款中，主张“数据存储强制本地化”“保护知识产权”“视听例外”等。

（五）《区域全面经济伙伴关系协定》是亚太地区规模最大、最重要的自由贸易协定

《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)允许基于商业行为的跨境数据流动，要求只要不构成任何歧视或对贸易构成变相限制，就不得阻止实现合法公共政策目标所必要的措施，这方面的规定与 CPTPP 和 USMCA 保持一致。但是在数字产品非歧视待遇、源代码、权利管理信息等规则制定方面，RCEP 并未进行相关规定，仅提及应就数字贸易发展中的问题，加强电子商务对话。可以说，在跨境数据流动方面，RCEP 采取了相对宽松的立场，一定程度上为亚太地区的数据保护建立了统一原则，减少数据存储本地化对跨国投资者的负担，对促进亚太地区数据自由流动起到一定的推进作用。

二、我国跨境数据流动现状及面临的瓶颈

数据作为当前经济发展的重要战略资源，是数字经济发展的关键支撑。跨境数据流动有助于促进中国的对外开放，维护中国在全球产业链和供应链的重要地位。面对国内外激烈的数据竞争环境，我国“十四五”规划和2035年远景目标纲要设立专章部署“加快数字化发展、建设数字中国”，强调“打造数字经济产业新优势”。党的十九届五中全会提出，建立数据资源产权、交易流通、跨境传输和安全保护等基础制度和标准规范，推动数据资源开发利用，对我国数据资源及跨境数据流动进行制度和管理规范。

（一）我国跨境数据流动的现状

1. 不断完善跨境数据流动领域的规范体系

2016年我国颁布的《中华人民共和国网络安全法》提出，建立“本地储存，出境评估”制度。2017年出台的《个人信息和重要数据出境安全评估办法（征求意见稿）》，细化了跨境数据流动安全评估操作流程。2020年出台的《中华人民共和国数据安全法（草案）》，则是强调了参与国际相关规则的制定，包括与其他国家或地区规则体系的衔接。2021年出台的《数据出境安全评估办法（征求意见稿）》，为我国跨境数据流通提供了重要的配套落地规则。多地自贸试验区推出跨境数据流动的管理措施，探索实施有效的数据监管措施。这些政策法规的出台，弥补了我国跨境数据流动规则的缺乏，不断完善我国跨境数据流动体系。

2. 在各自贸试验区开展跨境数据流动方面的试点

一方面，上海、北京、浙江和海南等自贸试验区（港）在总体实施方案中，明确要求促进数据跨境安全流动，并尝试从巩固电信基础设施、探索数据跨境安全高效流动机制、营造开放性数字营商环境来构建“三位一体”的跨境数据流动管理体系。另一方面，在各自贸试验区试点推出数据专项支持政策。例如，天津自贸试验区重点支持超算中心与自贸试验区合作，推动国际数据服务特区、数据产业化先行先试示范基地两个项目建设，支持开展数据产业化的先行先试，加快培育数据要素市场，健全数据交易产业链服务，加快打通数据产业化的路径。

3. 全方位积极部署跨境数据流动专用通道建设

随着数字经济的发展，对基础信息设备和软件技术水平的要求进一步提高。一方面，积极更新相关电信基础设施，提升互联网通信质量，增强数据传输的稳定性，同时积极部署跨境数据流动专用通道建设，以吸引更多优质跨国企业入驻。例如，海南自由贸易港建立国际互联网数据专用通道。上海自贸试验区临港新片区、河北自贸试验区雄安片区和北京自贸试验区等也提出搭建园区到国际通信出入口局的国际互联网数据专用通道。另一方面，我国不断探索实施有效的数据监管措施，利用多方计算、区块链等技术手段，推动跨境数据流动、新业态准入等试点任务实施。

（二）我国在跨境数据流动方面存在的瓶颈

1. 跨境数据流动的治理体系和标准与全球经贸规则存在差距

虽然我国在跨境数据流动方面出台了一系列政策规定，明确了数据治理的基准和原则，但相较美欧推进的全面数据战略和顶层设计，我国跨境数据流动规则体系建设还存在差距。部分政策比较原则化，缺少精准、细致的可操作性方案，相关部委对跨境数据流动认识不完全统一，导致很多政策无法落地。此外，我国跨境数据流动方面的诸多举措多偏向于限制性规定，即在“安全可控”前提下允许数据出境，围绕相关法律法规的配套法规出台还需进一步观察，跨境数据流动仍旧面临着规则的不确定。

2. 跨境数据流动平台和应用场景有待完善

一方面，当前在数据领域没有形成统一公认的数据共享技术标准，我国现在还未与任何国家和地区建立跨境数据流动互信机制或签署书面合作协议，这些因素导致当前数据流动和数据监管的壁垒较高。另一方面，跨境数据流动相关产业应用场景尚显单薄。跨境流动面临着治理场景动态性、复杂性和不可预知性不断增强的问题。加之跨境数据流动涉及意识形态、国家安全等诸多复杂因素，在应用场景方面有诸多限制，国内很多城市有着巨大的跨境数据流动需求，但相应的平台和场景支持力度有限，有待完善。

3. 跨境数据流动技术支撑不足

跨境数据流动离不开以信息通信技术为代表的数字技术创新发展，尽管大数据、云计算等技术在各自贸试验区得到越来越广泛的应用，但关键核心技术的自主可控水平仍然较低。目前，各自贸试验区的技术支撑还不到位，主要表现在：对于数据流动的隐私保护不够，数据加密技术和脱敏技术需要优化；在核心芯片、关键器件、基础软件和仪器仪表等重要领域仍然存在短板。这些都大大制约了自贸试验区跨境数据流动的发展。

三、上海自贸试验区临港新片区跨境数据流动的试点

在《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区总体方案》中，国家将探索研究跨境数据流动的作为临港新片区的重要任务，经过3年多的探索实践，结合上海的产业实际情况和场景应用条件，临港新片区重点推动了跨境数据流动分类管理模式、数据跨境安全评估机制、数据保护能力认证制度等方面的管理创新。

(一) 数据流动管理的创新

1. 构建跨境数据流动“分类管理+正面清单”的管理模式

立足临港新片区发展实际情况，以智能网联汽车、高端制造、金融、电商等为重点，对标国际先进管理模式，率先探索“分类管理+正面清单”的管理模式，建立规范的跨境数据流动通道和监管框架。

2. 建设国际数据流通公共服务平台

建立包括备案申请、备案审批、反馈结果、传输记录、追溯核查、信息共享等在内的一整套业务流程，为企业与政府监管部门提供一体化的数据跨境流受理、评估、监管和服务。

3. 打造“信息飞鱼”全球数字经济创新岛

临港“信息飞鱼”定位为全球数字经济创新岛、全球数字经济新特区，其目标之一就是建立安全高效的跨境数据流动体系，积极吸引国内外职能研发、IC设计和软件信息等数字产业集聚，构建融合开放的信息产业及相关专业服务体系，建设“数字丝路”的国际枢纽口岸。

(二) 开展跨境数据流动的相关建议

上海自贸试验区临港新片区进行数据跨境数据流动试点，为全国跨境数据管理提供了改革参考样本，为我国数字经济应对全球化挑战和健康发展提供了规则框架。下一步应从3个方面着力，进一步推动跨境数据流动：

1. 整合数据资源优势，实现区域数字经济协同发展

上海自贸试验区临港新片区在研究新一轮全方位高水平对外开放和深化改革方案中，对重点领域、关键环节、基础性制度方面进行深层次改革试点。在改革试点中，结合临港新片区经济结构特点，在前沿产业、高端服务业和智能创新产业，强调制度创新与数字科技产业发展的结合，在严格遵守法律法规要求的基础上最大程度释放数据价值。推动新一代移动通信技术与各领域行业深度融合，形成数字与实体相结合的经济体系，攻克薄弱领域的数字智能科技短板，摆脱对核心技术的进口依赖，让持续的科技创新支撑上海经济的韧性与活力。把握长三角协同发展的战略发展机遇，发挥区域内部城市要素禀赋优势，将上海作为长三角数字服务中心的基础，以医疗卫生、城市服务为抓手扩大上海数字服务辐射范围。

2. 创新数据应用场景，加快临港新片区全球离岸数据中心建设步伐

一方面，提炼数字贸易基础场景，应对完善数据要素体系、打造数字企业矩阵和打造数字产业高地 3 个主要任务，夯实“网络基础设施、算力基础设施、新技术基础设施和智能化基础设施”4 个基础底座，聚焦“信息飞鱼、东方芯港、生命蓝湾、大飞机园和海洋创新园”5 个特色园区。另一方面，充分发挥上海在网络安全技术方面优势，统筹制定国内个人信息即重要数据出境安全评估制度，通过设立数据“安全屋”管理数据出境安全。同时，在立法方面学习欧盟 GDPR 数据管理条例的相关经验，结合中国国情，在规范数据管理立法、保护数据安全方面为全国提供可实践、可推广的城市数字经济规则样板，加强上海在数字经济领域的话语权和竞争力。

3. 加快推动上海各高校数字化教育转型，激发新人才发展潜力

人才是自贸试验区发展的重要因素，上海自贸试验区应通过有效的人才制度创新，突出引才政策的实效性，强化自贸试验区的人才支撑。高校作为人才培育的摇篮，应重点加以把握。上海自贸试验区应以各高校数字化教育为主要力量，围绕数字转型实施和国家人才振兴需要，推动高校学科设置调整，鼓励增强高校的数字经济高水平科学研究，推动形成政府引导、教育行业规范、社会培训参与的数字化教育体系。具体措施包括：提供毕业生落户优惠政策、引领高校数字化教育转型升级、为高校人才到数字经济企业工作搭建平台和桥梁等，以培育上海本土的数字化专业人才。

四、完善上海自贸试验区临港新片区数据跨境出入安全审查机制

从世界范围看，不同国家或地区在数据出境审查机制上存在差异，其根本原因在于不同国家或地区的数字经济发展和经济利益诉求不同。在数据出入境审查机制方面，上海应充分运用全球经贸规则中“国家安全例外”条款，在临港新片区先行先试，在促进数据自由流动和国家安全管控方面寻求平衡。

（一）设立专门的数据监管协调机构，构建三位一体的国家安全风险管控责任体系

目前的法规将数据跨境传输的监管分配给了不同行业的主管机关，这一模式不利于应对数据来源于传播的广泛、快速和跨领域的特性，不利于国际数据港的建设。建议设立专门的数据监管协调机构，构建三位一体的国家安全风险管控责任体系：一是可在临港新片区建立专门处理和协调数据监管的机构，借鉴美国“外松内紧”的审核机制，防范监管的漏洞，同时发挥核心机构的职能，对于体系性对风险和互联网等重点领域的问题尽早发现、集中防范。二是构建三位一体的国家安全风险管控责任体系。数据出境安全审查应建立起政府部门、行业自律组织和数据出境实施主体三位一体的审查组织体系。政府部门履行审慎审查职能，行业协会通过自律监管和规则指引为企业自查提供指导，数据出境实施主体积极开展数据出境安全自查等。

（二）建立数据出境分类审核制度，尽快出台有关“数据目录”负面清单

《数据安全法》和《上海市数据条例》都提出应制定“数据目录”，为此，有必要针对不同安全等级的信息，分别采取自由传输、有条件自由传输、限制传输和禁止传输等不同的监管措施。一是“数据目录”应采取负面清单的形式，将涉及贸易、投资等领域的与国家安全有关的数据加入负面清单，清单内的数据分为有条件自由传输、限制传输或禁止出境，并采取“一事一

议”的安全审查机制，清单外的数据可以自由传输。二是清单内的数据应包括原始数据和统计数据两类：原始数据如重要目标的地理信息、金融机构安全信息等。统计数据主要指的是各个具体领域的属性数据单点可被测定或公开，但集中批量的数据泄露可能会危害国家安全，如交通运输、石油天然气、煤炭、电力、通信、钢铁、金融等行业的大量原始单点数据。三是鉴于数据发展的新兴性，应设置兜底条款，保留一定程度的灵活性和自主性以适应将来可能出现的新情况。

(三)完善数据出境审核的具体流程

一是包括启动、评估要点、评估过程管理、结果的认定等规则。二是评估的要点应包括合法性、正当性和风险可控。三是建立以出境安全审核为主，兼顾数据入境的审查机制。包括建立“数据出境白名单”和“数据入境黑名单”机制，对于数据出境，对白名单外的国家仍采取“一事一议”的事前审查程序，对“白名单”内的国家，在审核数据出境时可简化审核程序，由数据出境实施主体向审核部门进行报送，审核部门备案即可。对于数据入境，则对“黑名单”内的国家启动安全审核程序，对构成我国国家安全和公共道德危害的信息予以排除，其余信息可以开放流入。

参考文献

- [1] 王娟娟, 宋恺. 跨境数据流动的风险分析及对策建议[J]. 信息通信技术与政策, 2019(7):65-68.
- [2] 周念利, 陈寰琦. 基于《美加墨协定》分析数字贸易规则“美式模板”的深化及扩展[J]. 国际贸易问题, 2019(9):1-11.
- [3] 高凌云, 樊玉. 全球数字贸易规则新进展与中国的政策选择[J]. 国际经济评论, 2019(7):162-173.
- [4] 周念利, 吴希贤. 美式数字贸易规则的发展演进研究——基于《美日数字贸易协定》的视角[J]. 亚太经济, 2020(2):44-51.
- [5] 方元欣. 基于 CPTPP 探究亚太数字贸易规则演进趋势[J]. 新型工业化, 2020(4):120-122, 157.
- [6] 陈颖. 数字服务贸易国际规则研究——基于 CPTPP、EU-JAPAN EPA、USMCA 和 RCEP 的比较分析[J]. 全球化, 2021(6):90-101, 136.
- [7] 周念利, 姚亭亭. 中国自由贸易试验区推进跨境数据流动的现状、难点及对策分析[J]. 国际商务研究, 2021(3):3-13.
- [8] 谢谦, 姚博, 刘洪愧. 数字贸易政策国际比较、发展趋势及启示[J]. 技术经济, 2020(7):10-17.