

论数字经济规则建构下的区域协同立法

——以粤港澳大湾区为例*

袁达松, 梁竞霆

(北京师范大学 法学院, 北京 100875)

摘要: 当前, 世界各国不断通过组建数字同盟和搭建区域伙伴关系等方式, 提升本国在国际数字经济治理问题的话语权和国际数字规则制定上的主导权。在此背景下, 我国可利用“一国两制三法系四法域”优势, 推动跨法域区域数字经济规则发展, 为后续制定和加入国际数字协议提供镜鉴。鉴于两大特别行政区的数字经济规则已相对落后于内地的现状, 将从立法现状、经济发展和治理理念等维度剖析粤港澳三地数字经济规则差异原因, 探求三地规则之间的共性与差异, 通过比较法视角探讨区域数字经济协同立法的可行性以及路径选择, 并提出加强促进性数字协定签署推动区域数字规则共识形成、建立数字经济领域的区域基本法和制定兼容性的境外数据流通评估机制作为大湾区区域数字经济协同方式。

关键词: 粤港澳大湾区; 数字经济规则; 协同立法; 一国两制; 协同发展

中图分类号: D922.29

文献标识码: A

DOI: 10.19358/j.issn.2097-1788.2025.01.015

引用格式: 袁达松, 梁竞霆. 论数字经济规则建构下的区域协同立法——以粤港澳大湾区为例 [J]. 网络安全与数据治理, 2025, 44(1): 90-97.

Regional synergistic legislation of digital economy in the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area

Yuan Dasong, Liang Jingting

(School of Law, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: Facing the intensification of the global digital game, countries around the world continue to improve their voice in international digital economic governance and dominance in the formulation of international digital rules through the formation of digital alliances and the establishment of regional partnerships. Against this background, China can take advantage of the ‘one country, two systems, three legal systems and four jurisdictions’ to promote the development of cross-jurisdictional regional digital economy rules, which will serve as a mirror for China’s subsequent formulation of and accession to international digital agreements. In view of the fact that the digital economy rules of the two special administrative regions are lagging behind those of the mainland, this paper will analyse the reasons for the differences in the digital economy rules of the three regions through the dimensions of the current legislative status, economic development and governance concepts, explore the commonalities and differences among the rules of the three regions, discuss the feasibility of collaborative legislation on digital economy in Guangdong, Hong Kong and Macao through the perspective of comparative law and the path of choice, and put forward proposals to enhance the signing of facilitative digital agreements to promote the development of regional digital rules, establish a digital agreement, and promote the development of digital rules in the Greater Bay Area. It also proposes strengthening the signing of facilitative digital agreements to promote the formation of consensus on regional digital rules, establishing a regional basic law in the field of digital economy, and formulating a compatible mechanism for assessing the flow of data outside the region as the ways of synergising the digital economy in the Greater Bay Area.

Key words: Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area; digital economy rules; synergistic legislation; one country, two systems; synergistic development

* 基金项目: 国家社科基金重大项目 (23&ZD156)

0 引言

区域协同立法作为我国区域协调发展战略实施的保障手段,是指两个及以上地方行政主体为解决跨行政区的公共事务问题共同作出的相互协调、相互配合的立法活动。现行经济法学对区域协同立法研究侧重于区域经济协调发展过程中经济秩序构建^[1]、区域协调发展制度与市场统一的相互关系^[2],以及制度定位^[3-5]、协同立法下地方立法冲突解决^[6]等方面,其论证以回应经济需求、社会需求为逻辑起点,诠释“差异化发展”“均等化发展”的法理基础。但区域协同立法研究的实践样态分析主要源于科层制下京津冀地区、长三角地区、中部六省地区、东北三省地区等对象,较少对“一国两制”下非科层制与科层制结合的粤港澳大湾区协同立法开展研讨。与传统区域协同立法相比,粤港澳大湾区区域协同立法仍需考虑社会制度差异背景下所形成的法律制度、法治手段差异,兼容不同法域间正义、效率、公平等概念分歧。由此而言,粤港澳大湾区协同立法的难题在于平衡满足各方经济体制的稳定性与连贯性需求的同时,却仍依赖地方主体调整地方经济制度来实现区域经济规则协同,以及在区域经济秩序、区域市场建设上确立一致性方向等目标。

粤港澳大湾区协同立法始于《内地与香港、澳门关于建立更紧密经贸关系安排》《香港特别行政区与澳门特别行政区关于建立更加紧密经贸关系安排》(CEPA)。该协定催生内地与香港、澳门在贸易领域中形成跨法域规则制定上的共识以及跨法域协同立法模式的雏形。从功能视角而言,CEPA成功证成经济协定在改善各地货物供求、市场建设等利益需求上具有正面、积极作用,凸显功能主义为先的立法逻辑在粤港澳大湾区协同立法的可行性与必要性。在区域发展领域,“功能主义的法治实践”正在促进区域经济法这类“新型法律”的形成与演进^[7]。法治手段对区域经济影响,亦反哺区域法制共识统一。发展是协同发展战略的首要价值,区域协同立法领域也应具有优先顺序,其应根据世界经济发展潮头为参照。现今而言,争取数字经济领域的协同发展则是区域协同发展的第一任务。

伴随数字技术嵌入实体经济,数字产业化与产业数字化已推动政府、社会、经济结构变迁,串联形成不同领域的要素。要素的商品化与产品化,令要素具有其独特的使用价值,成为企业实现扩大生产以及企业资产评估的重要参考,但亦亟需依赖自由、安全兼并流通路径最大化实现数据的使用价值。面临再生产的资本需求,港澳已事实上成为数字产业吸纳资本与数

据市场互通互联过程的重要一环,也显现对粤港澳大湾区内部数据要素有效流通,以及大湾区各地数据流通他国的隐性立法需求。

1 粤港澳大湾区数字经济协同立法的需求分析

数字技术对商品经济全面赋能,催生了新的经济形态、经营模式、组织类型、行为方式和社会关系。鉴于数据要素具有场景依附性、交互性与非排他性特质,世界各国制定具有可协同性、可衔接性的数字经济规则,以提高国家数字市场互通程度和数据贸易的自由度。在国际层面,数字经济发达国家致力于推动国家之间的数字经济同盟关系和促进区域性数字经济协定的发展,从而提高其国际或区域数字经济规则体系中的影响力和增强国际规则与本国规则之间的协同效应。数字经济发达国家试图以本国治理理念锚定国际数字经济规则建构方向,已致使国际规则上出现以发达国家利益为优先等失衡现象。近年来,我国在加入国际数字经济协定时,因规则体系和治理理念差异而被他国诟病,其根本原因在于我国现行规则体系缺乏转化国际规则的有效规范,难以达成理念与规则衔接上的有效共识。若深入探究国际数字经济治理规则转化问题本质,可发现其与粤港澳大湾区数字经济治理规则建构所面临的问题具有同质性,两者皆是对规则衔接和治理理念平衡提出了新要求。因此,完善粤港澳大湾区数字经济协同规则既是解决我国内部数字经济规则协同问题,同时也为我国未来协同与转化国际数字经济规则提供可资借鉴的范例。

粤港澳大湾区建构初衷是推动我国内地、香港与澳门经济市场深度融合,是以超越世界其他湾区发展和融入国际经济市场为最终目标。作为我国首个面向国际市场的区域主体,粤港澳大湾区协同规则与衔接路径应以我国内部不同主体的数字经济发展现状为基础,在兼顾不同主体经济规则之间的一般性和差异性下,以协同内部主体数字经济规则发展和推动区域性规则与国际数字经济协定、国际数字经济规则相适配为宗旨。中央政府在《前海深港现代服务业合作区总体发展规划》《横琴粤澳深度合作区总体发展规划》中对内地与香港、澳门数字经济治理衔接规则上提出与国际数字经济规则相匹配要求,旨在扩大区域数字经济规则融合对接同时,确保我国内地与两大特别行政区的经济市场稳定开放,保障境外企业和境外投资者对区域经济市场融合的信心。目前,内地与两大特别行政区已针对粤港澳大湾区数字经济领域签署多项双边协定,各地亦分别基于本地数字经济发展和产业数字化发展制定促进性政策。现行数字经济跨境规则形式主要以备忘录、合作协议等形式呈现,

注重单一产业或技术跨境问题协商,其协商过程多从宏观视角围绕数字经济跨境发展的基本原则与宗旨开展,尚未对两地或多地中总体性数据跨境流通、数据交易等实质性条款磋商,加之碍于各主体数字经济规则的差异性和一般性未能厘清,实质上并未解决数字经济治理概念分歧和区域数字经济治理规则建构共识等本质问题。其次,粤港澳大湾区数字经济协定仍采用政策性表述,未如同国际数字协定中对具体行为采用构成要件等规范表述,令数字经济协定停留于软法形式,难以在协议基础上进一步转化为区域性规则。这导致大湾区数字经济规则发展呈现碎片化和割裂化趋势,也使得粤港澳大湾区规则无法对国际数字经济规则和数字协定衔接提出解决方式。故此,下文基于内地与两大特别行政区立法现状,剖析内地与两大特别行政区数字经济治理规则中的差异与共识,在共识上进一步论述总体性数据跨境流通、数据交易等实质性条款协同立法可行性和协同路径。

2 粤港澳大湾区各地数字经济立法共性与差异性

2.1 三地立法共性

数据作为数字经济的关键生产要素,已俨然成为数字经济中新一轮的竞争重点,亦是各国制定数字治理规则的重点研究对象。数据一方面是数字经济中重要且易获取的“原料”,另一方面又可以通过“喂养”人工智能为数字经济高质量发展提供新的“劳动力”。目前数字经济规则重点聚焦于数据利用,尤其是数据的跨境流动问题^[8]。大湾区数据跨境规则已发展至个人数据跨境规则融合阶段。虽然内地、香港与澳门数据规则在主体、客体、调整范围和调整对象等要素界定中存在一定的共识与差异,但正不断通过数字协定调整数据跨境所涉及的规则,进而促进三地规则中的法律要素的内涵与外延趋同。在数据主体上,三地已分别签署《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》(以下简称为《内地与香港信息跨境指引》)、《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》(以下简称《内地与澳门信息跨境指引》),明确主体基本内涵等同,通过属地管辖原则厘清个人信息处理者和数据接收方在数据收集、处理过程中的法律义务。在数据处理行为认定上,三地通过列举方式确立其范围,对数据处理、使用行为都以“收集”“加工”“使用”与“储存”等表述。但在处理数据行为动机上,内地与澳门则以“合法”“目的范围内”等表述,香港则使用“切实可行”(practicable)表述。由于香港已在2012年增添习惯法作为《个人资料(隐私)条例》的补充,香港数据处理者可出于商业习惯和行业管理等目的做出扩大或具针对性

的数据处理行为。从个人信息认定上,内地与澳门将个人信息种类划分为敏感个人信息与个人信息。虽然两地的敏感个人信息内涵基本一致,但《个人信息保护法》中的敏感个人信息外延还包括行踪轨迹和生物识别等自动生成式数据。在敏感数据处理上,澳门明确敏感个人信息处理方式应以个人同意、法律法规许可或基于重大公共利益且公共当局许可情况为前提。目前,三地立法中的数据来源者、数据处理者等主体概念基本一致。但三地立法的差异性主要体现于数据客体认定、数据传送、收集过程中双方的权利与义务以及数据安全等方面。

2.2 三地立法差异性

数据的可加工性与复制性,令数据具有其独特的交换价值和使用价值,也促使生产数据使用者与其他数据使用者间的多元法律关系形成,打破传统以数据保护为调整对象的单向法律关系。三地立法的差异如表1所示。三地立法的差异性是由于立法目的、经济发展模式以及监管方式等方面的不同。由于香港和澳门数字经济产业尚未有序发展,实质上令数据流通与数据监管程序仍采用《个人资料(私隐)条例》《个人资料保护法》调整数据关系。香港与澳门规则的调整范围侧重于传统信息收集产生的资料来源者与资料收集者的双方法律关系,如身份信息登记、银行信用登记等。此种调整方式未兼顾通过分析个人生活习惯、消费行为所衍生形成的数据实体,也限制了数字技术创新对产业结构升级的空间以及产业数字化和数字产业化的正向促进作用。

在数据真伪性核实上,《个人资料(私隐)条例》规定核对程序形式与流程需以咨询与该类数据相关的代表团体和利害关系者意见为前置条件,并将该意见作为实施核实程序的重要参考,进而形成社会团体与政府部门的相互监管秩序。但香港《个人资料(私隐)条例》在数据使用目的变更和数据使用者变更上则要求数据使用者需重新与数据来源者订立合约以及申报资料等程序。数据使用者需重新经历数据收集过程,加大数据收集成本和时间成本。而澳门《个人资料保护法》在数据使用目的变更上,数据处理者则需获取个人资料办公室许可和预先监管处理行为。

其次,在数据生成范围上,相较于《个人信息保护法》,香港、澳门对于数据生成来源认定上更为宽泛,两地要求对“个人资料的任何或者一系列的操作,不管该操作是否通过自动化的方法进行”,都分别就《个人资料(私隐)条例》《个人资料保护法》监管。简言之,在认定数据生成、使用上,既包括数据使用者主动加工使用,也包括生成式人工智能自动生成数据。数据来源者权利不因为基于系统自动处理、加工而不予保护。

表 1 三地立法的差异性

地区	数据使用目的变更	数据生成范围	数据跨境转移
内地	个人信息的处理目的、处理方式和处理的个人信息种类发生变更的，应当重新取得个人同意	个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后	采取事前监管模式，对境外数据转移，需依据个人信息数据标准、重要数据标准向有关部门申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同以及通过个人信息保护认证。但对香港、澳门逐步简化程序，出台《跨境流动标准合同》，采取自愿缔约和备案管理方式
香港	在数据使用目的变更和数据使用者变更上要求数据使用者需重新与数据来源者订立合约以及申报资料等程序	对数据生成来源认定上更为宽泛，要求对“个人资料的任何或者一系列的操作，不管该操作是否通过自动化的方法进行”依据《个人资料（私隐）条例》监管	采取事后监管模式，对数据跨境未做出任何限制条款，仅对违反规定作出相应处罚。已草拟关于跨境数据传送的条件，即要求境外数据接受方应具有与香港目的相同或体例相同的法律
澳门	在数据使用目的变更上，数据处理者则需获取个人资料办公室许可和预先监管处理行为	对数据生成来源认定上更为宽泛，要求对“个人资料的任何或者一系列的操作，不管该操作是否通过自动化的方法进行”依据《个人资料保护法》监管	采取事前监管模式，明确数据跨境转移条件为须遵守《个人资料保护法》规定。个人资料办公室根据资料的性质、处理目的等基本条件，审议数据接受地的法律体系能否保护

在数据跨境转移方面，三地都要求数据跨境转移需经数据来源者同意。澳门《个人资料保护法》对数据跨境采取事前监管模式，数据转移应尊重个人隐私和相关法律规定的基本权利、自由和保障。《个人资料保护法》明确数据跨境转移条件为须遵守《个人资料保护法》规定，且数据接受地的法律体系能确保适当的保护程度^[9]。澳门个人资料办公室根据实际情况对保护程度进行审议，决定目的地的法律体系能否确保适当的保护程度。澳门个人数据跨境转移需满足资料的性质、处理资料的目的、期间或处理计划、资料来源地和最终目的地等基本条件。香港对数据跨境未做出任何限制条款，仅对违反规定作出相应处罚，属于事后监管模式。香港在数据传送行为认定上不单指香港移转个人资料至境外，还包括由香港资料使用者控制的在境外两地间发生的个人资料的移转，其监管范围实质更为宽泛。香港已同样草拟关于跨境数据传送的条件，即要求境外数据接受方应具有与香港《个人资料（私隐）条例》目的相同或体例相同的法律。相较于内地向其他境外地区的数据传送程序，内地数据处理者对境内个人数据出境时，需依据个人信息数据标准、重要数据标准向有关部门申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同以及通过个人信息保护认证。从监管责任和监管效果而言，三地对数据处理者的法律责任都提出了较高要求，但内地与澳门则采用审批等事

前监管方式规范数据传送行为。但三地内部已逐步简化数据跨境程序。如内地与香港已从 2014 年《保障个人资料：跨境资料转移指引》、2022 年《跨境资料转移指引：建议合约条文范本》更迭至《跨境流动标准合同》，也逐步细化香港与内地个人数据跨境规则和数据跨境程序。《跨境流动标准合同》采取自愿缔约和备案管理方式，以合同方式明确接收方和处理者之间数据传送目的、保存期间等内容，并针对数据处理行为和数据处理技术予以明确，规范跨境数据行为和简化数据跨境程序。总体上，三地对个人数据流通全过程的主体认定上已有初步共识，但三地规则的差异性主要体现于数据客体认定、数据跨境传送以及数据生成方式。基于数据认定种类的不同，内地的个人信息与澳门的敏感信息跨境流通皆须经相关部门审批报备。虽香港并未按数据内容划分敏感信息，但其调整范围包括香港数据使用者在境外数据接收地和数据传出地之间发生的个人资料转移，实质亦可产生强监管的法律效果。比较而言，内地数据规则不单调整以个人为主体所生成数据涉及的法律关系，也包括以企业或非个人为主体所生成数据涉及的法律关系。内地数据规则不单维护个人数据权益，也维护国家数据安全与数字主权等价值，其规则体系更具有针对性与宏观性。

在全球数字产业呈井喷式发展背景下，世界各国正不断利用数字协定推动国内数字经济产业发展和市场发

展,同时导致国际数字经济规则互不兼容的现象。数字协定背后代表着数字治理价值链的统一和治理规则衔接,粤港澳大湾区内部数字治理价值链形成不仅需要兼顾大湾区不同主体数字经济治理规则的价值理念,也需要考虑能否有效衔接国际数字治理价值链。回顾香港《个人资料(私隐)条例》和澳门《个人资料保护条例》立法过程,两者以1995年欧盟《个人数据保护指令》(Directive 95/46/EC)和1980年经济合作与发展组织(OECD)的《隐私保障指南》(Privacy Guidelines)为蓝本,令香港《个人资料(私隐)条例》和澳门《个人资料保护条例》在治理理念与治理措施上与欧盟规则有所相似,实质也为粤港澳大湾区规则衔接提供指引方向。欧盟以《通用数据保护条例》(GDPR)规则为核心的数字经济治理规则在国际数字经济规则中占据重要地位,如果粤港澳大湾区数字经济规则以欧盟规则体系和立法经验为参考,可提高我国区域数字经济规则的有效性与兼容性,也可对提高我国区域数字经济规则的国际认可度大有裨益。但需要注意的是,欧盟数字经济治理规则虽具有促进内部区域数字市场发展功能,但其数据流通标准导致欧盟数字市场呈现封闭式发展态势,与粤港澳大湾区数字市场包容开放理念大不相同。粤港澳大湾区规则建构应坚持包容性发展理念,通过辩证思维分析美国、欧盟数字经济规则发展历程和制度理念,通过梳理欧盟、美国数字经济治理协同立法中的一般性与差异性,探讨分析两者协同立法中可学习之处与我国路径选择。

3 比较法视角下粤港澳大湾区数字经济协同立法的可行性

区域协同立法的动因可分为以政策主导的“主动式”规则协同和市场高度一致的“被动式”规则协同。政策主导的规则协同是基于政府意志对市场建设统筹,而市场高度一致下的规则协同是市场利益分配协调下对立法政策的修正。欧盟成立的意义已从构建与成员国的整体经济相协调的共同市场,扩张至政治要素高度叠加下的共同市场建设^[10],令欧盟经济市场建设规则亦面临成员国内部政策博弈等因素,导致欧盟政策性质不再纯粹。进一步加快欧盟内部单一市场建设和促进欧洲经济在国际市场有利地位的形成,这种双重“去边界化”策略^[11](Schimmelfennig, 2021)被誉为管理国内全球化^[12](Jacoby and Meunier, 2010)和国际上促进自由秩序的最佳方案^[13](Deudney and Ikenberry, 1999)。欧盟数字经济规则协同方式主要分为替代原有规则和转换原有规则。在个人数据保护上,欧盟以GDPR条例取代《个人数据保护指令》方式,作为个人数据保护转向个人数据合理

利用与保护兼并的标志。在欧洲共同市场建设时期,欧盟出于担心成员国间的数据保护法可能影响欧盟整体市场发展的原因,欧盟委员会花费5年时间对Directive 95/46/EC开展协商谈判并要求成员国立法。但由于《个人数据保护指令》中数据定义不明确、数据处理条件苛刻以及数据处理者范围庞大等因素,成员国在协同立法过程中出现规则差异和执行差异,协同结果与欧盟预期不符。由于欧盟监管机构未能实现集中,各国数据保护机构组成的“第29条工作组”(Art. 29 WP)无法制定强制性标准,甚至无法推翻成员国数据保护机构做出的裁决^[14]。欧盟成员国在个人数据保护上存在不同立场,如德国提出公共部门应不受监管,且国家可在未经个人同意情况下收集个人数据;德国和英国提出用户有权从互联网服务商获取个人数据,且用户可向其他服务商转移。在《个人数据保护指令》颁布后,欧盟个人数据保护措施从数据收集环节扩张至互联网数据形成、互联网数据传送在内的电子通信服务,分别出台《隐私与电子通讯指令》和《欧洲Cookie指令》加以调整。直至斯诺登事件发生后,欧盟成员国开始理解欧洲整体性数据保护协调的重要性,各国个人数据保护立场逐渐统一。欧盟成员国在GDPR谈判过程中针对规则可操作性、公共部门监管的必要性等具体条款展开磋商,最终以涵盖公私部门和对本国公共部门数据处理行为增加减损条款作为双方妥协结果。

面对数字平台垄断问题,欧盟采用重新解释原有的竞争政策的方法,使原有欧盟竞争政策共识转变适用于数字市场竞争问题。数字平台反垄断协同共识,起源于欧洲经济共同体时期《罗马条约》中竞争政策。出于促进欧洲市场一体化要求,欧洲经济共同体将经济竞争政策纳入欧洲共同体的法律体系。随后,欧盟部长理事会的《17/62号条例》出台,也为委员会对欧洲企业合并的监管审查权力形成埋下伏笔。由于欧洲反垄断政策发展与共识形成较早,欧盟成员国在欧盟实施对外经济反垄断行为上保持高度一致。欧盟在Google反垄断案件援引《欧洲联盟条约》(TFEU)中滥用支配地位条款,采用重新解释经济市场的内涵的方式,以已有规则继续适用于数字经济领域,达成数字经济事务协同效果。

欧盟数字经济规则协同过程并非一帆风顺。欧盟在数字税征收规则协同上曾遭到爱尔兰等低税成员国反对,多国反对欧盟在数字税方面统一税率,令欧盟数字税征收立法陷入停滞。欧盟机构所具有的权力是以国家主权为基础的国家事权让渡集合而成,欧盟经济市场建设与规则制定仍需以条约为基础。由于成员国已将一些主权权利永久性移交给欧盟,并且这种授权程度因政策领

域而异^[15]，推动欧盟成为欧洲特定政策领域的超国家机构。欧盟数字经济一体化市场的提出揭示欧盟从多方政策协调功能转向主导欧洲成员国立法协同的变革历程，这也表明欧盟在经济领域事务上的权力扩张趋势。

由于欧盟采取成员国一致同意方式决定数字经济规则成立与否，成员国基于本国发展形势和政府偏好则可行使否决权，继而令数字经济规则迈入谈判阶段。有学者认为欧盟在数字经济领域规则的“一致性”是各国通过谈判所形成的结果，而各国谈判结果形成的根本原因是欧盟制度对该领域政策积累形成^[16]。在外部视角上，谈判一致结果可有利于数字经济制度的变迁，但谈判终止结果则可能降低欧盟在该领域的有利地位。在内部视角，谈判一致结果可促使超国家机构的形成，加强欧盟在该领域规则制定的统一性和有效性，而谈判失败的结果则可能需延长制度变迁周期和制度偏向。相比于欧盟个人隐私保护理念，美国数据自由流通理念亦是导致国际数字经济规则互不兼容的根本原因。美国的数据自由理念是出于维护美国数字技术与数字产品出口优势，以便保障美国在国际数据流通规则和境外获取数据行为的先手位置。美国数据自由理念伴随区域贸易协定更迭亦有不断强化趋势，美国通过明确豁免条款构成要件，规范协定中缔约国数据跨境流通行为。目前而言，美国、加拿大与墨西哥签署的《美墨加协定》（USMCA）协同效应最明显。USMCA以1994年《北美自由贸易协定》（NAFTA）为基础。相比于NAFTA，USMCA在吸收《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）基本框架的同时，针对数字跨境流通和个人数据保护作出限缩性调整，进而强化美国数字自由流通理念。相较于TPP，USMCA在个人数据保护虽同以自由流通为理念，其在个人数据保护上以“各缔约方要认识到保护数字贸易保护个人信息的重要性，并应参照相关国际原则和指导方针来构建数字贸易用户个人信息的法律框架”作为缔约国数据规则建设指引。但USMCA同时也明确建议缔约国参照包括亚洲太平洋合作组织（APEC）的隐私框架以及经济合作与发展组织（OECD）理事会的《关于保护隐私和个人数据跨境流动准则（2013）》建立数据保护框架，具有一定的引导性与强制性。USMCA通过第三方规则约束缔约方的个人数据保护实体规则和程序规则建构，以此协同缔约国个人数据保护领域相关规则，形成具备统一性的区域规则基础。USMCA通过列举方式明确缔约方个人数据保护原则，即收集限制、选择、数据质量、目的规范、使用限制、安全保障、透明度、个人参与和问责制取缔TPP中概括式表达，从而限制缔约国在个人数据跨境方面采取与必要程度不成正比的措施。在数据跨境流通方面，美

国-韩国FTA中的数据跨境规则是美国第一次要求缔约国承认数据流通的重要性，但其并未对数据跨境流通措施提出强制性措施和豁免条件。在TPP中“电子方式的跨境信息传送”条款中首次提出促进跨境数据自由流通要求，赋予缔约国因监管要求而豁免适用条款，但未清晰界定监管要求基本内容。故此，USMCA通过“公共政策要求”和“必要性措施”限缩豁免条件以代替TPP中“因监管要求而适用”的豁免条款，强化缔约国立法价值与数据自由流通理念的协同效应。

若观察美国、欧盟数字经济规则发展历程，可发现粤港澳大湾区数字经济规则仍处于各主体内部个人数据保护的初级阶段，其规则发展应朝向三地的个人数据种类划分和二次使用等再生产环节探讨。然而，欧盟与美国数字规则建立和修订基础皆是以区域传统产业协定和区域整体性法律文件为蓝本，利用分阶段修订方式提高数字经济规则在区域经济协议占比。相较于欧盟机构体系，粤港澳大湾区作为我国内地与特别行政区共同组成的区域主体，其经济事务的权力统合与分配问题必然需回归到“一国两制”下自治权与主权本质关系探讨。特别行政区作为我国地方政府，具有基于中央政府授权的高度自治权，特别行政区权力限缩于地方事务管理范围内。基本法虽明确特别行政区国际经济事务的权力范围，但未明确特别行政区因我国区域经济事务所做出权力统合行为是否属于自治权行使范围内，致使粤港澳大湾区尚未制定区域基本法律文件或区域基本法，也无法如同欧盟建立以经济事务权建立数字经济领域的规则协同体系。目前，粤港澳大湾区数字经济规则以协定等软法形式形成共识，再交由各地自行调整当地规则，与欧盟协同立法方式和效果有所相似。美国、欧盟区域协同规则的起源是为确保区域产业有序流通，增强市场良性竞争，与现今数据要素流通具有相似性的背景。这也为粤港澳大湾区数字经济协同规则构建奠定一定的法理基础。

在联合国《人工智能决议》等多项国际倡议中已认同我国包容性发展理念，倡导各国以包容性发展、可持续发展态度，建立统一性的数字经济规则与风险评估机制作为目标。粤港澳大湾区数字经济协同方式和规则建构理应以国际规则为镜鉴，以包容性发展、可持续发展等性质开展协同立法，以实现与国际规则相适配目标。依据上文所述，欧盟和美国皆有我国可借鉴之处和不可仿效之处。两者虽建立多项具备影响力的数字经济协定，但其数据跨境流通标准不一以及治理理念的互不兼容，促使国际数字经济治理理念分歧扩大和加重他国数字经济治理成本。我国三地现行在数据本地化储存、数据跨境等行为上采取审慎态度。欧盟和美国在数据跨境都设

立白名单豁免机制,以便他国可简化跨境流通评估程序,相比于三地数据跨境机制更为轻松便捷,亦是我国未来数据传送规则可借鉴之处。无论是欧盟个人数据优先保护理念或是美国数据自由流通理念,两者都不应以“国家基本安全”“合理的公共政策”等原因变相限制或控制数据跨境流通,过度泛化数字安全和数字主权概念。在《数据安全法》中,我国已提出建立数据安全评估机制、报告、信息共享、监测预警机制。我国可在数据传送上充分利用风险评估机制,建立风险评估规则和数据风险种类,以风险评估方式取代预先性的限制方式,以达到保障数据自由流通和数据自由流通之间的平衡。

4 粤港澳大湾区数字经济协同立法的路径选择

4.1 充分利用促进性数字经济协定,推动区域数字经济规则共识形成

珠三角经济的成功经验已证成区域经济发展以“软法”模式推进的可行性,也为粤港澳大湾区数字经济协同发展奠定丰厚“土壤”。粤港澳大湾区各主体可签署数据传送、人工智能技术互通、消除数据贸易壁垒等促进性协议,激励区域数字市场自主有序发展和完成区域数字经济政策积累。数字经济政策积累过程可有效拉近不同主体之间的数字经济治理理念分歧,以及调整不同主体所涉及数字经济相关法律。各主体可基于区域促进性政策共识,分析粤港澳大湾区各主体中个人数据传送与使用规则,继而推动大湾区区域个人数据传送的实体规则和程序规则统一。各主体应根据不同规则所调整的经济关系的特殊性和必要性,及时调整相应规则和法律形式,从而提高其保障性。

4.2 建立数字经济领域的区域基本法,统筹兼顾区域经济发展

区域基本法是统筹数字经济市场协同发展和确立经济主体权力责任的合法性基础。其对各主体对区域经济事务的协同发展和区域规则落实具有更高约束力和强制力,是区域协定所无法比拟的。由于粤港澳大湾区尚未制定区域基本法或区域基本法律,区域主体经济事务权力尚不明确。受数字技术、数字基础设施等因素影响,区域不同主体数字经济形态不一的情况会令数字市场建设陷入单边性和攫取性困境。故此,粤港澳大湾区可建立区域数字基本法,以调整区域内部数据要素所形成经济关系,在各主体数字经济规则兼容情况下制定区域一般性规则,统筹区域数字经济市场协同发展。

4.3 制定兼容性的数据流通评估机制

纵观现行欧盟和美国数字经济规则,其重点探讨范围亦是基于数据跨境治理方式。欧盟对于“个人数据”

形成“人格尊严”的独特理解,导致欧盟不可避免地强化数据主体对数据的控制权,这无疑对欧盟内部的数据控制者或处理者提出了极高的要求,同时也为第三国的数据保护水平提供了“欧盟标准”。美国所提倡的“数据自由流通理念”则是利用跨国科技企业在全球的优势地位和执法机构天然的数据获取优势,对于数据跨境呈现“长臂管辖”的趋势^[17]。如在《澄清域外合法使用数据法》(CLOUD 法案)中明确美国执法部门可从网络服务商处合法获取和使用域外数据的权利^[18],以达成收集更大规模数据的目标。对无论是否在美国境内储存、通信和记录的服务提供者提出更高的监管义务和披露义务,亦在数据存储、数据收集条款上对隐藏“长臂监管”要求,此点与欧盟 GDPR 中数据流入标准有所相似。

通过梳理三地数据跨境规则的发展脉络,可发现内地数据跨境规则已制定以数据传送行为为调整对象的特殊法,其规范发展更为贴合数字技术发展速度以及国际数字经济规范治理方式。但面临治理理念分歧所形成的张力,粤港澳大湾区协同立法前期阶段,可根据数据内部跨境流通和粤港澳大湾区与域外数据跨境流通两种范围分别建立兼容性数据流通评估机制。兼容性数据流通评估机制是以数据要素生产过程和数据传送行为要件为基础的评估方式,亦是以工具理性思维审视数据传送行为的合法性的评估方式。兼容性数据评估机制可参照现行三地立法共识,以规则差异中的“最大公约数”为基础。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^[19]。粤港澳大湾区兼容性数据评估机制建构前提是三地跨境数据种类统一。出于两大特别行政区数据规范滞后的缘故,内地与两大特别行政区可参照《促进和规范数据跨境流动规定》(以下简称《规定》)《个人信息保护法》落实关于数据跨境下个人信息与重要数据认定细则,厘清个人信息与重要数据范围,降低跨境数据传送因内涵差异所造成的识别风险。其次,在规范层面上,内地与两大特别行政区可以三地规则差异中“最大公约数”制定区域规范,如数据处理上可以非自动生成方式作为区域规范进一步细化的核心。再者,《规定》中已豁免国际贸易、跨境运输等情况下的非重要数据与非个人数据跨境传送所需的出境安全评估、订立数据出境合同等程序。虽《跨境流动标准合同》已全面适用于各行业,但其侧重于个人数据为调整客体,实质未能兼顾行业中非个人数据传送与非个人数据处理的规范需求,以及数字技术对行业发展的创新作用。两大特别行政区可在同等条件下以内地九市为试点构建非

个人信息的数据流通规则，以便扩大香港、澳门传统产业数字化与数字产业化的发展空间，打造大湾区内部个人数据、非个人数据双层有序流通环境。

最后，兼容性数据流通评估机制并非单以统一粤港澳大湾区内部价值链为目标，也包括以“求同存异”方式平衡国际数字经济治理理念差异，在尊重各方因偶然性因素形成的数字经济治理理念、措施差异的前提下，为发展落后主体平等提供可参与世界数字经济发展的机会等目标。在此背景下，粤港澳大湾区可发挥港澳特别行政区的经贸优势，推动港澳特别行政区成为境外企业数据流入大湾区的缓冲带。在兼容性评估机制运行稳定后，粤港澳大湾区区域主体可进一步共同制定针对境外主体的区域内部数据传送的白名单规则，根据各国数字经济发展现状和数字技术措施适度简化当地数据流程序。举例而言，欧盟 GDPR 数据传送机制是以国家是否满足“充分性”^[20]为白名单进入条件。当境外主体满足区域单个地方主体评估条件，则可将其列入粤港澳大湾区白名单之内，从而简化该企业在大湾区内部数据传送程序，赋予境外企业与香港、澳门特别行政区企业享有同等待遇。兼容性机制可有效形成区域内部数据治理价值链，同时避免因内部价值链统一而阻却地方主体的本地数据规则体系建构，形成大湾区内外价值链相互兼容的数据有序流通环境。

参考文献

- [1] 陈兵. 区域一体化视域下竞争执法的挑战与响应——以长三角地区为例 [J]. 北方法学, 2020, 14 (6): 25-34.
- [2] 张守文. 区域协调发展与市场统一的法治保障 [J]. 华东师范大学学报 (哲学社会科学版), 2024, 56 (1): 80-90, 177.
- [3] 黄茂钦, 刘晨希. 区域经济法中创新价值目标的确立与实现 [J]. 广西大学学报 (哲学社会科学版), 2023, 45 (2): 151-160.
- [4] 陈婉玲, 胡莹莹. 经济法学在区域经济法建设中的使命与担当 [J]. 经济法研究, 2019, 23 (2): 35-48.
- [5] 徐孟洲. 论区域经济法的理论基础与制度构建 [J]. 政治与法律, 2007 (4): 2-9.
- [6] 罗俊杰、易凌. 区域协同立法博弈分析 [J]. 时代法学, 20097 (2): 45-49.
- [7] 黄茂钦. 区域协调发展的经济法新维度——定位重塑与体系演进 [J]. 北方法学, 2020, 14 (6): 17-24.
- [8] 袁达松. 数字经济规则和治理体系的包容性构建 [J]. 人民论坛, 2022 (4): 28-32.
- [9] 郑潇潇, 甘杰夫, 樊华, 等. 港澳个人数据跨境规则梳理和解读 [J]. 中国信息安全, 2023 (7): 99-101.
- [10] 韩秀义. 论欧盟宪法危机认知之理论方法 [J]. 法制与社会发展, 2006 (4): 24-40.
- [11] SCHIMMELFENNIG F. Rebordering Europe: external boundaries and integration in the European Union [J]. Journal of European Public Policy, 2021, 28 (3): 311-330.
- [12] JACOBY W, MEUNIER S. Europe and the management of globalization [J]. Journal of European Public Policy, 2010, 17 (3): 299-317.
- [13] DEUDNEY D, IKENBERRY J. The nature and sources of liberal international order [J]. Review of International Studies, 1999, 25 (2): 179-196.
- [14] 方芳, 刘宏松. 政策环境、外部冲击与欧盟个人数据保护政策形成 [J]. 世界经济与政治, 2023 (5): 156-160.
- [15] KYRIAZIS D. Fiscal State Aid Law and harmful tax competition in the European Union [M]. England: Oxford University Press, 2023.
- [16] 吴桐, 刘宏松. 数字主权愿景下的欧盟数字治理改革——修正的历史制度主义视角 [J]. 欧洲研究, 2024 (2): 1-35, 173.
- [17] 叶开儒. 数据跨境流动规制中的“长臂管辖”——对欧盟 GDPR 的原旨主义考察 [J]. 法学评论, 2020 (1): 106-117.
- [18] 袁达松. 数字经济规则和治理体系的包容性构建 [J]. 人民论坛, 2022 (4): 28-32.
- [19] 张亮, 林灏铭. 论粤港澳大湾区数据跨境流动制度的完善进路 [J]. 特区实践与理论, 2024 (5): 91-98.
- [20] 司伟攀. 欧盟个人数据跨境传输治理演进、范式及其镜鉴 [J]. 科技管理研究, 2023, 43 (20): 205-213.

(收稿日期: 2024-10-15)

作者简介:

袁达松 (1971-), 男, 博士, 教授, 主要研究方向: 经济法、区域经济法。

梁竞霆 (1996-), 通信作者, 男, 博士研究生, 主要研究方向: 区域经济法。E-mail: liangjingting0919@163.com。

版权声明

凡《网络安全与数据治理》录用的文章，如作者没有关于汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权等版权的特殊声明，即视作该文章署名作者同意将该文章的汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权授予本刊，本刊有权授权本刊合作数据库、合作媒体等合作伙伴使用。同时，本刊支付的稿酬已包含上述使用的费用，特此声明。

《网络安全与数据治理》编辑部

www.pcachina.com