

引用格式: 林梓瀚. 东盟数据跨境流动制度研究: 进程演进与规则构建[J]. 世界科技研究与发展, 2024, 46(3): 306-317.

东盟数据跨境流动制度研究: 进程演进 与规则构建

林梓瀚*

(上海数据交易所, 上海 201203)

摘要: 随着 5G、人工智能、区块链、大数据等数字技术的发展, 东盟开始关注区域内数字经济的发展所带来的影响, 其中数据跨境流动的安全日益引发东盟及各成员国的关注。本文通过文献调研等定性研究方法, 归纳总结东盟及其主要成员国数据跨境流动规则的构建及建设进程, 从而分析东盟数据跨境流动规则存在的问题及其对中国与东盟开展数据跨境流动合作形成的挑战。研究发现, 东盟在数据跨境流动领域形成宏观到微观的三层规则体系, 主要成员国如新加坡适用多元规则强化与国际对接, 而马来西亚将允许数据跨境流动纳入“例外情形”; 东盟区域内规则适用较为混乱, 内部协调难度大等问题将增加中国企业在东盟开展数据跨境流动的合规成本与潜在风险。最后, 本文提出细化中国-东盟数据跨境流动操作路径、强化中国-东盟数据安全规则的互认以及探索中国-东盟数据跨境流动新方式等相关建议。

关键词: 东盟; 数据; 跨境流动; 规则

DOI: 10. 16507/j. issn. 1006-6055. 2023. 11. 001

Research on ASEAN's Cross Border Data Flows System: Process Evolution and Rule Construction

LIN Zihan*

(Shanghai Data Exchange, Shanghai 201203, China)

Abstract: With the development of 5G, artificial intelligence, blockchain, big data and other digital technologies, ASEAN has begun to pay attention to the impact of the development of the digital economy in the region, in which the security of cross-border data flow has increasingly attracted the attention of ASEAN and its member countries. This article uses qualitative research methods such as literature review to summarize the construction process and rules of cross-border data flows in ASEAN and its major member countries, in order to analyze the problems in ASEAN's cross-border data flows rules and the challenges they pose to China-ASEAN's cross-border data flows cooperation. The study found that ASEAN has formed a three-layer rules system from macro to micro in the field of cross-border data flows. Major member countries such as Singapore apply diverse rules to strengthen international integration, while Malaysia will allow cross-border data flows to be included in the “exceptional situation”. At the same time, it is believed that the application of rules within the ASEAN

* E-mail: linzihancfau@163.com

region is relatively chaotic, and the difficulty of internal coordination will increase the compliance costs and potential risks of Chinese enterprises conducting cross-border data flows in ASEAN. Therefore, relevant suggestions are proposed to refine the operational path of China-ASEAN data cross-border flows, strengthen mutual recognition of China-ASEAN data security rules, and explore new ways of China-ASEAN data cross-border flows.

Keywords: ASEAN; Data; Cross-border Flows; Rules

数据跨境流动是指跨越国界、政治疆界的数字化点到点数据传递。当前,跨境流动的数据呈现出爆炸式增长态势,中国信息通信研究院 2023 年 1 月发布的《全球数字治理白皮书(2022)》提出,2011—2021 年,全球跨境数据流动规模从 53.57 Tbps 扩至 767.23 Tbps,增长超 14 倍^[1]。数据跨境流动为全球经济的贡献率亦是显著提升,2014 年产值为 2.8 万亿美元,2025 年将达到 11 万亿美元^[2]。鉴于此,东盟及其主要国家在数字化转型的基础上,推动数据跨境流动的规则制定,旨在增加区域内数据跨境流动的安全性与便捷性,从而实现数据跨境流动对经济增长的正向效应。

1 东盟层面数据跨境流动规则的建设进程

2007 年 11 月,东盟十国领导人在新加坡举行的第 13 届东盟首脑会议上通过了《东盟经济共同体蓝图 2015》,确立了东盟到 2015 年打造东盟单一市场的目标并提出建设东盟经济共同的四大支柱,包括单一市场与生产基地、有竞争力的经济区域、经济均衡发展融入全球经济等。四大支柱的建设虽然促进了东盟内部商品、服务、资本和劳动力的流动,但是由于东盟各成员国的发展水平、政治制度的差异,决定了东盟经济共同体只是一个有限的共同市场^[3]。因此深化一体化程度成为东盟建设的重中之重。2015 年 11 月,东盟通过了《东盟经济共同体蓝图 2025》等文件,提出建设东盟经济共同体的五大支柱,囊括了 23 个部门

工作计划,共计 1700 多项具体行动。聚焦数字领域,2015 年 11 月东盟出台《东盟信息通信技术总体规划 2020》,明确指出到 2020 年,实现促进东盟数字经济发展、吸引投资、建立安全可靠的数字环境、部署下一代信息通信技术等关键目标。

2015 年 12 月 31 日,东盟共同体的成立,成为以经济、安全、社会文化三大共同体为主体框架的组织,区域内数字一体化的进程以及各成员国在数字领域的互操作性被提上议程。2016 年,东盟依托《东盟经济共同体蓝图 2025》和《东盟信息通信技术总体规划 2020》,出台《东盟个人数据保护框架》。该框架旨在统一东盟内的网络安全和数据流动标准,整体增强东盟的数据保护水平,同时为确保适用性,该框架在内容上灵活适配成员国在数据和隐私保护监管方面的成熟度。2018 年,为进一步积极推动成员国数字经济和地区跨境电子商务的发展,东盟出台数字经济领域的综合性文件——《东盟数字一体化框架》,确定了无缝贸易、保护数据并支持数字贸易创新等六个中期优先领域,以推动实现东盟地区的数字互联互通。同年,基于《东盟经济共同体蓝图 2025》和《东盟个人数据保护框架》关于数字、数据治理的相关要求,东盟出台《东盟数字数据治理框架》,旨在指导东盟成员国制定数字数据治理相关政策和监管方法,建立了东盟层面的数据跨境流动治理机制。

鉴于《东盟数字数据治理框架》建立的数据跨境流动机制只是一个基本框架,东盟 2019 年发布《东盟跨境数据流动机制的关键方法》,继续细化具体路径;2021 年 1 月 22 日,发布《东盟数

据管理框架》《东盟跨境数据流动示范合同条款》(ASEAN Model Contractual Clauses for Cross Border Data Flows, MCCs),制定了东盟内部数据流动规则,以促进东盟地区数据相关的商业业务运营,同时确保跨境数据传输过程中的个人数据保护。

此外,《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP)于2022年1月1日正式实行,东盟十国均是RCEP的成员国,在一定程度上都适用RCEP的数据跨境相关规则。

2 东盟层面数据跨境流动规则体系分析

从2015年开始,东盟发布一系列政策文件,旨在推动区域内的数据跨境流动。结合文件发布时间与文件内容分析可知,东盟围绕数据跨境流动逐渐形成从宏观到微观的三层次规则体系。在宏观层面,确立了东盟数字化的顶层设计,并将数据跨境流动纳入数字一体化建设进程中;在中观层面,围绕个人数据保护与数字数据治理,提出了数据跨境流动的实施框架;在微观层面,制定了数据跨境流动的具体路径,确立了数据跨境流动的实际操作方法。

2.1 顶层设计擘画东盟数字一体化蓝图

在《东盟经济共同体蓝图2025》提出的建设东盟经济共同体五大支柱中,有关数字领域建设的相关内容主要集中在促进互联互通和部门合作支柱^[4]。该支柱要求各成员国推进区域产业部门的整合和合作,重点合作领域包括交通运输、信息和通信技术、电子商务、能源、食品、农业和林业、旅游、医疗保健、矿产资源、科学技术等。在信息和通信技术领域,明确要求各成员国进一步缩小数字区域鸿沟,提高区域互联网的普及率,推广智

能城市和大数据分析;在电子商务领域,提出加快电子商务的区域合作,在电子化东盟(e-ASEAN)的框架下,促进电子商务的跨境交易。2021年4月,东盟发布了《<东盟经济共同体蓝图2025>中期审议报告》,评估了蓝图实施的第一阶段(2015—2020)情况。在23个部门工作计划涵盖的1700多项具体行动中,54%已完成,34%正在进行。在数字化方面,2019年,东盟互联网普及率已达57%^[5]。

东盟在信息通信技术领域更详细的规划与措施具体体现在与《东盟经济共同体蓝图2025》同月发布的《东盟信息通信技术总体规划2020》中。为促进东盟的数字化转型,将东盟打造成为安全、可持续发展、创新、数字驱动的经济体,《东盟信息通信技术总体规划2020》提出八大战略要点,分别为经济发展与转型、通过信息通信技术加强民众的融合并赋能、创新、信息通信技术设施发展、人力资本发展、信息通信技术促进单一市场、新媒体与内容以及信息安全与保障等^[6]。在信息安全与保障战略要点中,东盟明确提出要制定区域性数据保护规则,通过制定区域性准则或框架来增强东盟对数据的保护能力。2021年,东盟发布《东盟数字总体规划2025》以代替《东盟信息通信技术总体规划2020》,用于在2021—2025年将东盟建设成一个由安全和变革性的数字服务、技术和生态系统所驱动的领先数字社区和经济体。

随着全球信息通信、人工智能、大数据等技术的快速发展,东盟加快了区域数字一体化步伐。2018年,通过《东盟数字一体化框架》,在保护数据并支持数字贸易与创新领域方面,提出随着数据量的剧增,政府与企业有责任确保其所控制的数据是安全的^[7]。为此,东盟将此前发布的《东盟个人数据保护框架》纳入数字一体化框架,鼓

励各成员国遵照《东盟个人数据保护框架》确立的相关原则以推动东盟区域内的数据流动与数据保护。2019 年,东盟制定《<东盟数字一体化框架>行动计划 2019—2025》,按照《东盟数字一体化框架》确定的六大重点领域,确定了几十项具体倡议/行动及各自的预期成果、完成时间和实施机构。在保护数据并支持数字贸易与创新领域方面,东盟按照《<东盟数字一体化框架>行动计划 2019—2025》要求,制定《东盟数字数据治理框架》等文件,以促进各国国内数据保护政策一致化,并明确未来将建立东盟各国网络安全主管机构之间的协调机制和信息分享平台^[8]。

2.2 实施框架确立东盟区域数据流通安全方向

《东盟个人数据保护框架》确立了东盟区域内保护个人数据安全的原则性规定,包括收集个人信息时的“告知同意”、安全防护、访问与更正、数据存储、数据跨境流动等。在数据跨境流动方面,《东盟个人数据保护框架》要求相关机构将个人数据传输到另一国家或者地区时,需要首先获得个人的同意,同时采取合理手段确保接收方能够遵循《东盟个人数据保护框架》的相关原则,以保护个人数据。此外,该框架提议各成员国采取联合措施以加强区域内个人数据的合作与协调,包括:信息共享与交换、能力建设活动、共同利益领域的联合研究等^[9]。

随着全球数字经济的发展,东盟寻求更加具有前瞻性且有利的治理框架与政策以促进数字经济的增长,因此出台了《东盟数字数据治理框架》。该治理框架提出四大战略优先事项,分别为数据生命周期系统、数据跨境流动、数字化和新兴技术以及法律法规和政策,而为了支撑这四大战略优先事项的落地,该治理框架对应提出东盟数据分类框架、东盟数据跨境流动机制、东盟数字创新论

坛、东盟数据保护和隐私论坛等四大倡议。其中,东盟数据分类框架内容较为原则性,无法对数据进行精确的分类,甚至分级。按照东盟数据跨境流动机制的要求,成员国进行数据跨境流动时须明确哪类数据可以流动以及数据流向的对象是谁,同时考虑成员国的发展水平与法律环境^[10]。

此后,为了适用于国际现有标准,如美国国家标准与技术研究院(National Institute of Standards and Technology, NIST)的《将信息和信息系统的类型映射到安全类别的指南》(NIST 800-60)、国际标准化组织(International Organization for Standardization, ISO)的《信息安全管理体系》(ISO 27001)、《隐私信息管理体系》(ISO 277001)等,以及考虑到相关机构制定数据治理架构的需要,东盟将东盟数据分类框架调整为《东盟数据管理框架》,并于 2021 年在第一届东盟数字部长会议上正式发布。该管理框架提出了数据治理框架的六大组成部分,分别为治理与监管、政策与程序性文件、数据清单、影响与风险评估、控制、监控与持续性提升,其中数据清单的制定对使用、收集的数据进行识别和归类,而控制则是根据分配的类别和数据的全生命周期,在系统内设计和执行数据的保护性控制^[11]。在落实数据跨境流动机制建设方面,东盟出台《东盟跨境数据流动机制的关键方法》,建议东盟重点建设“东盟示范合同条款”和“东盟跨境数据流动认证”两个机制。

2.3 具体路径指引东盟数据跨境流动实际操作

在《东盟跨境数据流动机制的关键方法》中提到的两个机制中,首先落地实施的是东盟示范合同条款。MCCs 根据数据传输方式分为两种合同模板,分别为“数据控制者到数据处理器”和“数据控制者到数据控制者”,并通过必备条款、可选条款等明确了数据跨境流动双方的责任、必

要的数据保护措施和相关义务等内容^[12]。其中,“相关选择条款”是指当事人可以选择与其所居住的国内法相关度最高的条款,或填写其国内法的适当要求^[13]。与欧盟的标准合同条款(Standard Contractual Clauses, SCCs)相比,东盟 MCCs 缺少另外两种场景的模板,即“数据处理者到数据处理者”和“数据处理者到数据控制者”。

“数据控制者到数据处理者”适用于为了处理数据或由数据接收方提供相应商业服务而进行的跨境数据传输。其合同模板的使用需要满足三项条件:1)通过履行东盟 MCCs 条款义务来保护数据;2)数据向任何其他方进行后续传输时应适用于相同的合同条款,并遵守相同的数据保护和安全要求;3)在数据主体提出相关询问时能提供应答,并约定具体由传输链条中的哪一个合同进行迅速应答。“数据控制者到数据控制者”适用于为了购买数据或其他为完全将数据转移给数据接收方而进行的跨境数据传输,在这种情况下数据接收方希望最终取得数据的控制权。其合同模板的使用需要满足两项条件:1)通过履行东盟 MCCs 条款义务来保护数据;2)数据接收方需具有一定独立性,即接收方对所传输数据进行处理时拥有与数据传输方同等的权利和义务,除非另行约定。

东盟的 MCCs 是一种自愿性标准和指导性范本,而并非强制性法规,旨在鼓励各成员国将其视为数据跨境流动的最低标准。东盟鼓励成员国在不需要将 MCCs 直接纳入国内法或修改现有法律的情况下,依据 2016 年《东盟个人数据保护框架》原则或成员国法律的要求,通过书面协议进行合同条款的修订。双方可以在不与 MCCs 冲突的前提下,协商并添加合同条款。

2.4 东盟与欧盟数据跨境流动规则对比分析

由于东盟与欧盟两者一体化程度不同,与东

盟当前实施 MCCs 单一路径相比,欧盟除重点主张充分性认定外,还实施约束性企业规则(Binding Corporate Rules, BCRs)、SCCs 以及安全认证等多种数据跨境路径。早在 1995 年的《保护个人在数据处理和自动移动中权利的指令》(简称《95 指令》)中,欧盟就首次引入了“充分性认定”的概念。《95 指令》第 25 条 A 款明确指出,如果欧盟境外的国家能够为欧盟公民的个人隐私和数据提供高度的保护,则允许欧盟公民的个人数据从欧盟境内转移到这些国家。在《95 指令》的基础上,《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation, GDPR)在第 45 条第 1 款中进一步规定,当欧盟委员会认定特定国家、区域、行业或国际组织能够提供充分的数据保护水平时,可以通过具体决定的形式确认其“充分性”。一旦获得这一认定,个人数据就可以无需在欧盟进一步授权的情况下向前述国家、区域或组织传输。截至 2024 年 7 月 3 日,获得欧盟充分性认定的国家和地区包括阿根廷、加拿大、新西兰以及通过新的隐私框架获得同等效力的美国等,我国国家尚未获得这一认定。

如果某国家、地区未能达到欧盟的充分性认定标准,则有其他几种方案可以选择,分别为 SCCs、BCRs 以及安全认证,其中 SCCs 在欧盟数据跨境流动中的使用最为频繁。SCCs 是用于个人数据跨境传输的标准合同文本,其由欧盟委员会制定并公开发布供数据处理者进行使用。SCCs 使用强制性条款来约束数据跨境传输者和境外数据接收者,以确保个人数据得到充分保护。SCCs 涉及数据跨境传输者和境外数据接收者的责任、第三方受益人权利以及责任分担,签订完 SCCs 进行数据出境后,数据跨境传输者等需要定期提交数据传输影响评估(TIA),一旦出现事故,按照 GDPR,

欧盟将进行事后的顶格处罚,一般处罚额度为企业 4% 的全球年度营业额或 2000 万欧元,以较高者为准。BCRs 适用于跨国公司内部的个人数据跨境流动,只有获得欧盟成员国数据管理机构认可的 BCRs,这些公司才能在其内部自由传输数据。对于安全认证制度, GDPR 第 42 条和第 43 条进行了规定,由欧盟各国数据监管机构认可的认证机构对第三国数据接收方进行认证,获得认证证书后方可进行个人数据的跨境流动。欧盟数据保护委员会在 2018 年发布了关于 GDPR 第 42 和 43 条规定的认证和认证标准指南,以进一步细化认证规则。

2023 年 5 月 24 日,欧盟和东盟在布鲁塞尔联合发布了《东盟示范合同条款和欧盟标准合同条款的联合指南》。该联合指南将东盟 MCCs 和欧盟 SCCs 的适用和结构进行了比较分析^[14]。未来,东盟还将与欧盟合作收集符合 MCCs 和 SCCs 要求的企业实践,出版最佳实践指南,从而实现二者的对接。该联合指南为欧盟和东盟两个区域的数据跨境传输释放了积极信号,但欧盟与东盟是否可以通过 MCCs 和 SCCs 的对接实现数据跨境流通的互操作性还有待进一步实践。

3 东盟主要国家数据跨境规则研究

随着东盟层面数据流通规则的日益完善以及东盟共同体的成立,东盟各成员国亦开始逐步完善自身的数据流通规则,从 2015 年之后开始进入一个爆发期。不过囿于东盟各成员国技术能力发展水平的差异,成员国在规则制定方面的水平也有所不一,典型的如马来西亚、泰国、新加坡、印尼、越南等均制定了个人数据保护的立法,而缅甸、文莱等国家尚处在立法推进过程之中。其中,新加坡、马来西亚等制定了较为详细的个人数据

出境规则,旨在保护自身的个人数据安全。

3.1 新加坡适用多元规则强化与国际对接

2006 年,新加坡政府启动了“智能国家 2015”计划,致力于智慧国家的建设,并在 2015 年升级为“智慧国家 2025”计划。随着“智能国家 2015”建设的推进,数据的流通与安全,尤其是个人数据的流通安全日益引发重视,为此 2012 年,新加坡发布《2012 年个人数据保护法》对个人数据的出境制定了基本要求。

《2012 年个人数据保护法》第 26 条明确提出,在新加坡境内负责数据跨境流动的监管部门主要是个人数据保护委员会(Personal Data Protection Commission, PDPC);对于跨境传输的数据,PDPC 应当按该法律规定建立个人信息保护标准,除非被传输的数据能够获得与新加坡境内同等水平的保护,否则不得进行数据跨境流动;PDPC 可以根据机构的申请,通过书面通知豁免机构前述跨境合规义务,而对于豁免的具体适用情形,PDPC 有权自行决定^[15]。随着“智慧国家 2025”计划的落实推进,数据安全、个人隐私面临更多的保护问题,原有的《个人数据保护法》难以适应新的发展形势。2021 年,新加坡对《2012 年个人数据保护法》进行补充修订,出台《2021 年个人数据保护条例》,进一步补充了新加坡数据跨境传输的规定。《2021 年个人数据保护条例》第三部分对《2012 年个人数据保护法》第 26 条进行了补充完善,除第 9 条再次强调其所指的数据跨境流动是指数据出境外,第 10 条细化了个人数据出境的相关要求,规定个人数据出境必须获得个人同意并遵循“出境必要论”与“目的纯粹论”,明确将个人数据传输给新加坡以外国家/地区时,接收方必须保护数据主体利益以及国家利益,且不会为除了数据处理目的之外的其它任何目的而使用

或披露该个人数据^[16]。

为强化与国际接轨,除适用本国的法律与东盟层面相应规则外,《2021年个人数据保护条例》第12条承认《亚太经合组织跨境隐私规则体系》(简称“APEC CBPR”体系)和《亚太经合组织处理者隐私识别体系》(简称“APEC PRP”体系)在新加坡境内的有效性,数据的境外接收方通过APEC CBPR认证或者APEC PRP认证,则可视为满足新加坡法律对于数据传输接收方的合规要求。CBPR体系的目标对象是数据控制者而非数据处理者,数据处理者则可通过PRP体系认证证明自身的数据处理至少符合CBPR体系对数据控制者的数据处理隐私保护要求。基于第12条,PDPC建立了一项与CBPR认证、PRP认证对接的认证,拟申请认证的企业需要向信息通信部下属的信息通信和媒体发展局(Info-Communications Media Development Authority, IMDA)提交申请,以获取CBPR认证、PRP认证。

3.2 马来西亚将允许数据跨境流动纳入“例外情形”

早在2010年,马来西亚就制定了《2010年个人数据保护法》,2014年2月15日生效。随后几年,围绕《2010年个人数据保护法》,马来西亚相继发布了相应的附属条例、标准,包括《2013年个人数据保护条例》《2013年个人数据保护(数据用户类别)指令》《2013年个人数据保护(数据用户注册)条例》《2013年个人数据保护(费用)条例》《2017年个人数据保护(向马来西亚以外的地区传输个人数据)令草案》以及《2015年个人数据保护标准》等,与《2010年个人数据保护法》共同构成了马来西亚数据保护的基本规则框架。

其中有关数据跨境流动的相关规定主要体现在《2010年个人数据保护法》以及《2017年个人

数据保护(向马来西亚以外的地区传输个人数据)令草案》中。《2010年个人数据保护法》第129条规定,原则上除符合约定的例外情形外,数据使用者不得将数据主体的任何个人数据传输到马来西亚以外的地方。为此,第129条第三款列出了符合约定的7项例外情形,主要包括:1)数据主体已同意该传输;2)该传输是为履行数据主体和数据使用者之间的合同所必需;3)该传输是为数据使用者与第三方之间订立或履行合同所必需,该合同是应数据主体的要求签订或符合数据主体利益;4)该传输是为了达到法定目的等^[17]。纵观《2010年个人数据保护法》规定的例外情形,马来西亚在个人数据跨境流动规则制定的内在逻辑与新加坡类似,亦遵循着“告知-同意”“出境必要性”“目的正当性”等相关原则。

此后,随着全球数字经济的发展以及东盟区域内数字一体化的建设,马来西亚为更好对接东盟甚至全球的数字规则,于2017年出台《2017年个人数据保护(向马来西亚以外的地区传输个人数据)令草案》。该草案规定数据使用者无需依赖数据主体的同意或《2010年个人数据保护法》规定的例外情况,就可将个人数据传输到白名单所列的司法辖区。白名单主要包括欧盟、美国、加拿大、瑞士、新西兰、中国、新加坡、菲律宾等23个国家/地区^[18]。白名单的制定类似于欧盟《通用数据保护条例》中的充分性认定名单,但是当前该草案尚未正式生效实施。

4 存在的问题及对中国-东盟数据跨境流动的挑战

虽然东盟层面形成从宏观到微观的三层次规则体系,新加坡、马来西亚等成员国基于自身实践出发构建数据出境规则,RCEP已然全面生效,但

是当前东盟区域内数据跨境流动规则依然存在着一系列问题,对中国-东盟数据跨境流动构成较大的挑战。

4.1 东盟数据跨境流动规则存在的问题

1) 东盟区域内同时存在多种数据跨境流动规则,规则适用较为混乱。当前,东盟除适用其所发布的 MCCs 外,对其他规则如美国 NIST 的《将信息和信息系统的类型映射到安全类别的指南》,ISO 的《信息安全管理体系》与《隐私信息管理体系》也支持适用。而随着 RCEP 在东盟成员国之间的生效,RCEP 中对数据跨境流动的规则也不排除被东盟成员国予以适用。此外,新加坡等主要成员国对 APEC CBPR 等国际主流数据跨境流动规则体系的使用,使得东盟区域内形成多种数据跨境流动规则并存的格局。由于各种数据跨境流动规则层级不同,内容结构不同,规则彼此之间的通约性不足,导致的结果就是东盟区域内数据跨境流动规则的“巴尔干化”,亦即碎片化、分裂化,各成员国规则适用混乱,加大了成员国间的适用成本。

2) 东盟成员国数字经济水平发展不一,加大了内部协调难度。根据中国社会科学院金融研究所等发布的《全球数字经济发展指数报告(TIME 2023)》^[19],2021 年数字经济指数排名最高的前三个国家,分别是美国、新加坡和英国,其中新加坡排名全球第 2。在“一带一路”沿线国家数字经济指数排名前 20 的国家中,新加坡排名第 1,其它几个东盟国家分别为马来西亚(第 5)、印尼(第 12)、泰国(第 15)。因此,在数字经济发展领域,新加坡跻身全球前列,而在东盟区域内,马来西亚等国家也发展不俗,但是其余国家如柬埔寨、老挝和缅甸的数字经济发展却处于落后地位。数字领域的发展水平会直接反映到各国的立法水平上。在个

人数据保护的立法方面,文莱、缅甸等目前为止尚未制定专门的数据保护法,而新加坡、马来西亚、越南、印尼、泰国等制定了专门的《个人数据保护法》,但针对个人数据跨境流动的相关规定也不尽相同。东盟成员国在数据立法上缺乏一致性,且越落后的国家更倾向于数据保护主义,如越南等,更是加大了东盟区域内各成员国数据跨境流动的协调难度。

3) 东盟层面以及主要成员国聚焦个人数据出境安全,其他类别数据的跨境流动规则暂时缺位。按照数据的来源主体划分,除个人数据外,数据还包括企业数据与公共数据。东盟 MCCs 的两大模块针对的是个人数据的跨境传输要求,而新加坡、马来西亚等国家的数据出境规则聚焦个人数据出境安全,对于企业数据、公共数据的跨境流通规则尚未有清晰的路径与规划,造成规则的缺位,进而令各成员国存在滥用“安全”名义加强对相关类别数据出口管制的可能性,同时也对这两类数据的跨境流动造成一定程度的安全隐患。

4.2 对中国-东盟数据跨境流动的挑战

2022 年 11 月,中国与东盟发布《中国-东盟全面战略伙伴关系行动计划(2022—2025)》,强调共同全面有效落实 RCEP,并加强在数字经济、网络和数据安全等的合作。东盟十国与中国均是 RCEP 成员国。RCEP 虽然规定了数据跨境流动的相应规则,但是当前中国与东盟之间的数据跨境流动依然存在着挑战。

首先,RCEP 中的数据跨境流动规则缺乏操作化路径。RCEP 数据跨境规则主要集中于第八章“服务贸易”附件一“金融服务”、附件二“电信服务”以及第十二章“电子商务”^[20]。附件一“金融服务附件”规定缔约方承诺不得阻止开展业务所必需的信息转移或信息处理;附件二“电信服务”

则要求每一缔约方应当保证,另一缔约方的服务提供者可以使用公共电信网络和服务在其领土内或跨境传输信息;第十二章“电子商务”第十五条第二款对跨境传输电子信息自由进行了强调,明确一缔约方不得阻止涵盖的人为进行商业行为而通过电子方式跨境传输信息。然而三者对数据跨境流动确立的规则仅是宣誓性表述,较为宏观,缺乏具体的操作路径,由此增加了中国与东盟国家之间数据跨境流动的不确定性。

其次,RCEP中的“安全例外”原则存在被滥用的风险。第十二章“电子商务”第十五条第三款支持缔约方采取任何与第十五条第二款不符但缔约方认为是其实现合法的公共政策目标所必要的措施,以及支持缔约方认为对保护其基本安全利益所必需的任何措施,并把实施此类措施的决定权交给缔约方。由此可见,RCEP将安全作为数据自由流动的限制性条件,并赋予成员国解释该条件的绝对权力。由于东盟各国数字化水平不一,受数据保护主义影响,个别成员国可能存在扩大解释安全例外原则的情形。加之RCEP第十二章“电子商务”第十五条第二款对个别成员国适用该款进行了保留,如柬埔寨、老挝和缅甸在协定生效之日起五年内不得被要求适用该款等,影响叠加之下更加阻碍了中国与东盟国家之间在数据跨境流动的合作。

再者,东盟区域内数据跨境流动规则的“巴尔干化”,增加了中国企业的合规成本。东盟区域内存在规则过剩的情况,MCCs、APEC CBPR体系、APEC RPR体系、ISO的标准、NIST的标准等都可东盟使用,且各成员国的立法差异性大,使用标准不一。而由于各项规则之间大部分通约性差,适用较为复杂,因此中国企业在东盟区域内进行数据跨境流动时,容易存在需要进行多次认证并

反复适用不同法案的情形,导致企业数据安全合规成本过高。同时,适用的规则水平不一,也加大了企业的数据安全合规风险。

最后,除个人数据外,东盟其他类别数据的跨境规则不清晰,存在潜在的流通壁垒与风险。RCEP中规定了对金融个人数据、电信个人数据的安全保护,东盟的MCCs、新加坡各国聚焦个人数据的安全出境,但是对于其他类别数据出境规则尚不清晰。一旦东盟个别成员国以“安全”名义对相关类别数据进行出口管制,不仅影响东盟区域内各成员国之间的数据流动,还有可能阻碍中国与东盟的数据跨境流动,进而产生负面的外溢效应,引发中国与东盟之间的数字贸易摩擦。同时,公共数据、企业数据跨境流动规则的模糊性,也容易造成企业数据安全合规的潜在风险。

5 对我国的建议

为应对中国与东盟之间在数据跨境流动方面存在的挑战,建议我国从三个方面着手加强与东盟之间在数据跨境方面的合作,分别是细化中国-东盟数据跨境流动操作路径、强化中国-东盟数据安全规则的互认以及探索中国-东盟数据跨境流动新方式等。

5.1 细化中国-东盟数据跨境流动操作路径

中国已成立工作组全面启动了加入《数字经济伙伴关系协定》(Digital Economy Partnership Agreement, DEPA)的谈判,建议中国率先与DEPA的创始国之一新加坡进行谈判。与RCEP相比,DEPA在数据跨境流动规则方面更能促进其成员国的合作,如DEPA删除了RCEP第十二章“电子商务”第十五条第三款中规定的安全例外,并将出于公共政策目的的数据跨境流动限制控制在所需限度之内等^[21]。因此中国可与以新加坡为代表的

东盟国家在数据跨境流动方面开展先行先试,在 DEPA 的框架下,进一步细化中国-新加坡数据跨境流动可操作化路径,之后以点带面,将中国-新加坡的实践经验辐射到东盟其他成员国。

5.2 强化中国-东盟数据安全规则的互认

继 2016 年《网络安全法》实施后,2021 年中国陆续出台《个人信息保护法》《数据安全法》等法律,构建起中国数据出境安全保护的顶层规则体系。基于顶层立法,又出台了《网络安全审查办法》《数据出境安全评估办法》等部门规章,并针对个人信息出境制定了《个人信息出境标准合同管理办法》《个人信息跨境处理活动安全认证规范》,构建起出境评估、安全认证、标准合同等数据出境安全规则体系。因此建议推动中国与东盟各国在数据安全出境评估规则、数据出境标准、数据出境安全认证、数据出境白名单、跨国母子公司内部数据跨境流动规则等方面的互认,增强中国与东盟各成员国之间在数据跨境流动方面的规则互操作性。

5.3 探索中国-东盟数据跨境流动新方式

当前上海数据交易所启动数据交易国际板建设,探索数据跨境流动的新机制,旨在推动国内外企业开展数据跨境流动业务合作,着力于塑造数据要素领域国内国际双循环相互促进的新发展格局,同时驱动我国国际数字贸易的蓬勃发展^[22]。在上海数据交易所数据交易国际板等建设运营的基础上,未来,上海数据交易所将进一步打造全球数据跨境流动关键枢纽,支持利用国际板、数据监管沙箱、数字身份、数据空间等新机制、新工具探索与东盟各成员国之间开展数据跨境流动的新方式。

参考文献

[1] 中国信息通信研究院.全球数字经济治理白皮书

(2022) [R].北京:中国信息通信研究院,2023. (China Academy of Information and Communications Technology. Global Digital Economy Governance White Paper (2022) [R]. Beijing: China Academy of Information and Communications Technology,2023)

[2] The Brookings Institution: Joshua P. Meltzer and Peter Lovelock. Regulating for A Digital Economy: Understanding the Importance of Cross-border Data Flows in Asia [EB/OL]. (2018-03-20) [2023-09-25]. <https://docslib.org/doc/9372263/regulating-for-a-digital-economy-understanding-the-importance-of-cross-border-data-flows-in-asia>.

[3] 王勤.东盟经济共同体的形成与发展——兼论东盟经济共同体与“一带一路”倡议[J].人民论坛·学术前沿,2016(19): 29-35. (WANG Qin. Formation and Development of ASEAN Economic Community: Also on the ASEAN Economic Community and the “Belt and Road” Initiative [J]. Frontiers,2016(19):29-35.)

[4] The ASEAN Secretariat. ASEAN Economic Community Blueprint 2025 [EB/OL]. (2015-11-21) [2023-06-01]. <https://aseandse.org/wp-content/uploads/2021/02/AEC-Blueprint-2025-FINAL.pdf>.

[5] The ASEAN Secretariat. Mid-term Review of ASEAN Economic Community Blueprint 2025 [EB/OL]. (2021-04-28) [2023-06-01]. https://asean.org/wp-content/uploads/2021/09/7-Mid-Term-Review-Report_APSC-Blueprint-2020-FINAL-1.pdf.

[6] The ASEAN Secretariat. The ASEAN ICT Masterplan 2020 [EB/OL]. (2015-11-21) [2023-06-02]. https://www.asean.org/wp-content/uploads/images/2015/November/ICT/15b%20--%20AIM%202020_Publication_Final.pdf#:~:text=THE%20ASEAN%20ICT%20MASTERPLAN%202020%20An%20Accessible%2C%20Inclusive,schools%2C%20re-skilling%20in%20next-generation%20telecentres%2C%20and%20life-long%20learning.

[7] The ASEAN Secretariat. ASEAN Digital Integration

- Framework [EB/OL]. (2018-08-29) [2023-06-03]. <https://asean.org/asean2020/wp-content/uploads/2020/12/ASEAN-Digital-Integration-Framework.pdf>.
- [8] The ASEAN Secretariat. ASEAN Digital Integration Framework Action Plan (DIFAP) 2019-2025 [EB/OL]. (2019-09-12) [2023-06-03]. https://asean.org/wp-content/uploads/2018/02/AECC18-ASEAN-DIFAP_Endorsed.pdf.
- [9] The ASEAN Secretariat. 2016 Framework on Personal Data Protection [EB/OL]. (2016-11-25) [2023-06-05]. <https://asean.org/wp-content/uploads/2012/05/10-ASEAN-Framework-on-PDP.pdf>.
- [10] The European Chamber of Commerce and Industry in Lao PDR. ASEAN Framework on Digital Data Governance [EB/OL]. (2019-01-18) [2023-06-06]. <https://eccil.org/euro-lao-business/asean-and-aec/asean-framework-on-digital-data-governance/>.
- [11] The ASEAN Secretariat. ASEAN Data Management Framework [EB/OL]. (2021-08-30) [2023-06-07]. <https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Data-Management-Framework.pdf#:~:text=The%20ASEAN%20Framework%20on%20Digital%20Data%20Governance%20sets,ASEAN%20Framework%20on%20Digital%20Data%20Governance%20Strategic%20Priorities>.
- [12] The ASEAN Secretariat. ASEAN Model Contractual Clauses for Cross Border Data Flows [EB/OL]. (2021-01-22) [2023-06-08]. https://asean.org/wp-content/uploads/3-ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flows_Final.pdf.
- [13] 刘箫锋, 刘杨钺. 东盟跨境数据流动治理的机制构建[J]. 国际展望, 2022, 14(2): 123-147, 154. (LIU Xiaofeng, LIU Yangyue. Building the Governance Mechanism for the ASEAN Cross-border Data Flow [J]. International Outlook, 2022, 14(2): 123-147, 154.)
- [14] ASEAN and European Commission. Joint Guide to ASEAN Model Contractual Clauses and EU Standard Contractual Clauses [EB/OL]. (2023-05-24) [2023-06-10]. https://commission.europa.eu/system/files/2023-05/%28Final%29%20Joint_Guide_to_ASEAN_MCC_and_EU_SCC.pdf.
- [15] Singapore Statutes Online. Personal Data Protection ACT 2012 [EB/OL]. (2023-06-11) [2023-06-11]. <https://sso.agc.gov.sg/Act/PDP A2012>.
- [16] Singapore Statutes Online. Personal Data Protection Regulations 2021 [EB/OL]. (2021-01-29) [2023-06-11]. <https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S63-2021/Published/20210129?DocDate=20210129>.
- [17] Department of Personal Data Protection, Malaysia. Personal Data Protection Act 2010 [EB/OL]. (2023-06-12) [2023-06-12]. <https://www.pdp.gov.my/jpdpv2/laws-of-malaysia-pdpa/personal-data-protection-act-2010/?lang=en>.
- [18] DLA PIPER. MALAYSIA: Proposed Whitelist for Overseas Data Transfers [EB/OL]. (2017-04-25) [2023-06-12]. <https://blogs.dlapiper.com/privacymatters/malaysia-proposed-whitelist-for-overseas-data-transfers/#:~:text=Malaysia%20has%20issued%20a%20public%20consultation%20paper%20Personal,transfers.%20The%20consultation%20closes%20on%204%20May%202017>.
- [19] 中国社会科学院金融研究所. 全球数字经济发展指数报告(TIMG 2023) [R]. 北京: 中国社会科学院金融研究所, 2023. (Institution of Financial&Banking of Chinese Academy of Social Science. Global Digital Economy Development Index Report [R]. Institution of Financial&Banking of Chinese Academy of Social Science, 2023.)
- [20] 中国自由贸易区服务网. 区域全面经济伙伴关系协定(China Free Trade Zone. Regional Comprehensive Economic Partnership) [EB/OL].

- (2023-06-15) [2023-06-15]. http://fta.mofcom.gov.cn/rcep/rcep_new.shtml.
- [21] 中华人民共和国商务部. 数字经济伙伴关系协定 (Ministry of Commerce of China. Digital Economy Partnership Agreement) [EB/OL]. (2021-11-11) [2023-06-17]. <http://images.mofcom.gov.cn/gjs/202303/20230314172358489.pdf>.
- [22] 上海市人民政府. 上海数据交易所国际板启动建设 探索数据跨境双向流动新机制, 已有近 30 个产品挂牌(Shanghai Government. The Shanghai Data Exchange International Board has Launched the Construction and Exploration of a New Mechanism for Cross-border Two-way Data Flow, with nearly 30 Products Listed) [EB/OL]. (2023-04-05) [2024-01-13]. <https://www.shanghai.gov.cn/nw4411/20230425/96f64d586be74872b9aa41493858438d.html>.