

系统观念下跨境数据的治理困境与法治逻辑

◆ 孟怡君

(贵州师范大学法学院,贵州 贵阳 550025)

【摘要】在经济与科技的双驱动下,跨境数据的利用与流通有了较大的规模市场优势和内需潜力。由于跨境数据的流通具有整体性、系统性和包容性,不仅关乎国家和社会的整体利益与安全,还涉及商业秘密和个人隐私等多维利益。鉴于此,将社会科学方法论下的系统观念作为跨境数据流通治理的认识论、方法论和实践论。依托系统观念作为理论研究方向,并在系统观念下发现跨境数据的流通面临着缺乏体系的制度性规定、监督尚缺整体性和协同性等困境,并提出要搭建分级分类的数据跨境监管机制、完善数据出境安全评估等级体系、搭建跨境数据流通的协同监管体系等措施,以期为我国数据跨境治理的法治化建设助力赋能。

【关键词】系统观念;跨境数据;治理困境;法治逻辑

在大数据时代下,数据经济在全球得到了蓬勃发展,数据在全球范围内以各自形式跨区域跨境流通和交互,数据跨境流通理所应当成了全球议论和竞争的重点课题。然而,跨境数据的治理作为一项浩大的系统工程,在面对变幻多云的国际国内大环境时,需要多方主体共同参与统筹规划,并在系统观念的视角下,挖掘和洞悉目前我国跨境数据流通治理中所面临的困境。再以全面、联系、协同和发展的眼光去看待这些现实困境以及背后所蕴藏的多维利益与多元价值,并合理运用法治的手段确保我国的跨境数据高效流通之路能行稳致远。

一、将系统观念方法融合跨境数据流通治理的必要性

系统观念在社会科学方法论中也称为系统论或系统思维,用于分析和解决复杂性的问题。从系统观念的角度出发,能更深层次地透过现象看本质,并更有利于把握复杂事物的内在发展规律。在面临全球各国家和跨境地区陆续出台相关数据政策及法律来争夺数据资源,以此维护自身利益的前提下,我国陆续出台了《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》《数据出境安全评估指南》《个人信息出境安全评估办法》《关键信息基础设施安全保护条例》等法律法规作为数据跨境流通的法律基础,并初步形成了跨境数据流通治理的本土化构建。当然,数据安全是数据发展和数据产生经济效益的前提和保障,因此,数据安全与数据利益并非非此即彼的关系。鉴于此,应以辩证的观点一分为二地看待二者之间的关系,以此促进我国数据的跨境流通更加自由、高效且稳定和安全,并助力实现我国经济在全球经济地位中的可持续健康发展。

然而,目前我国的跨境数据流通治理的法律制度不够成熟健全,有关监督管理部门对自身的定位和职责不够清晰,各监督管理部门的互联互通也不够充分,存在信息壁垒。

即由于在跨境数据流通治理过程中,涉及的监管行业部门多且监管链较长,且都在各自职权领域范围内实施监管行动,可能造成监管重叠或“监管真空”的现象。为了进一步实现数据跨境流通的安全性和高效性,监督管理部门间的联通性和共享性亟需加强。

二、系统观念下跨境数据流通治理所面临的现实障碍

系统观念作为马理论下的一种方法论,是以系统整体作为研究对象。其系统内部及外部间各个组成要素的功能及其属性之间的内在联系,能够影响并决定系统整体的发展规律和运行状态。鉴于此,将系统观念作为研究数据跨境治理所面临的现实障碍的研究方法,尚需考察影响跨境数据流通治理这一整体系统下的内外部因素及其功能属性。除此之外,还要考察各内部因素之间的联动性和相互作用的走向趋势。

就系统内部而言,要考虑影响我国跨境数据高效安全流通的影响因素有数据领域立法的先进性和协同性,还要考虑立法、执法、司法三个环节层面的协同性和配合度。从系统外部来看,要注意外部因素对系统整理的影响,即要关注国内外经济、文化、社会等因素对系统整体带来的影响走向。在目前国内国际双循环的国际大背景下,由于不同国家间的内外部因素因各个国家的情况不同而各不相同,且存在利益冲突与博弈。故各国在数据的跨境流通上,难以找到利益平衡点从而达成共识。因此,我国的跨境数据的流通治理仍存在以下困境。

(一) 跨境数据流通缺乏法律的规范性制度

系统观念下的跨境数据流通治理尚需在我国法治建设的体系下完成,但从目前来看,我国关于数据跨境领域的相关立法由于系统观念不足,而导致了整体性、系统性和规范性不足。换句话说,目前我国并没有对跨境数据流通专项执

法，其相关制度的体现更多的是在现行有效的《网络安全法》《数据安全法》以及《个人信息保护法》中。这三部法律都对数据跨境流通过程中的适用主体、流通范围、数据范围做出了基础性规定，为数据的跨境流通提供了有力的上位法保障。但现行法律制度仍然存在着适用性不强，系统性不足以及规范性缺位的问题。

1.数据本地化存储要求所产生的数据经济发展制约

在《网络安全法》第37条中明文规定了要以数据本地化存储为原则，以出境安全评估为例外。即只要在我国境内获取或产生的个人信息及涉密重要数据都应当存储在境内，如果确有必要向境外提供的，应当由国家网信部门以及国务院有关部门制定的规范性法律文件进行必要的安全评估前置程序。此外，通过在国家法律数据库查询可知，《数据安全法》的第31条、《个人信息保护法》的第36条也均针对国内的个人信息即涉密重点数据作出了专门规定。但由于上位法的相关性规定过于原则笼统，可操作性不强，同时，三部现行的基础性法律均过于强调“数据本地化存储”要求，这一较为强制性的规定难以满足和适应日益膨胀的数据大规模跨境的现实需求，并进一步影响了数据跨境流通的高效性。

2.数据类法律在数据流通领域的标准规范尚未统一

这三部基础性法律在重要涉密数据的范围、个人信息出境的安全评估等方面的标准，以及程序性事项均没有做出具体性规定。但并没有对重要数据及一般数据的重要程度和影响程度进行更进一步的划分判断标准，而是直接授权给国内的各区域各部门，由他们立足实情自行制定和划分重要数据及一般数据的目录清单。由于缺乏统一的规范和标准，不同区域可能会为了自身的数据利益而产生纠纷，这将为数据的跨区域跨境流通带来潜在的实施阻力。

（二）监管跨境数据的流通尚缺整体性和协同性制度

当前，我国的数据跨境要想实现安全高效的流通，尚需形成上下贯通、左右衔接的整体系统观。即要加强各监督管理部门及监管行业之间的协作配合，以及互联互通的能力，实现系统观念转为监管效能的优势。然而，在多头监管的背景下，当前我国的数据跨境流通监管机制不够成熟完善，监管方式和监管途径尚缺系统观念下的整体性和协同性。归根结底，这是由于我国长此以往对数据领域的治理采取各行业各部门分散监管的原因。正是由于这样的监管模式，导致无法建立起统一规范的数据流通与监管治理机制。因此，各监管部门或行业在对数据跨境流通进行监管时，会采取各自独立的监管机制及监管标准。举一个实际例子来说，在面临个人金融数据需要出境的问题时，其监管主体不仅有网信部门，还要接受来自金融监管部门的监管。

三、系统观念下跨境数据流通治理的法治逻辑和法治之策

跨境数据流通由于涉及的参与主体众多，其形式和内容

都较为复杂，具有较强的整体性和系统性。因此，有必要引入系统观念方法论来为跨境数据的流通治理作方向指引，并将系统观念的方法论融入跨境数据流通的全过程和各个方面，最终实现立法与监管的双管齐下，为我国的跨境数据法治化与高效能助力，并最终实现跨境数据治理的市场化与国际化。从查阅的文献资料可知，目前组成数据跨境流通治理这一整体系统的子系统至少包含法律制度系统和监管机制系统，而有的法律制度系统和监管机制系统还存在着重叠部分，如法律制度与监管机制之间会有着有关监管的法律规范性文件的重合，尚需统筹兼顾，从以下两个方面入手，实现子系统之间的通力合作。

（一）在系统观念指引下实现跨境数据流通治理的法治化之路

法律制度作为数据跨境流通治理这一整体系统的主要子系统之一，构建一个成熟完善且可操作性强的跨境数据领域的法律制度是题中应有之义，也是实现跨境数据流通治理法治化的基础前提和必要举措。其构建过程需以系统观念的方法论为指引，进而确保法律与政策、地方法律与地方法律之间的统筹性、协调性与体系性。

1.搭建一个分级分类的数据跨境监管机制

在我国数据的跨境流通的实际应用场景中，由于数据本身具有的可复制性、共享性和流通性等特点，其关涉的参与主体更加多元化，如企业和个人以及行政机构。关涉领域更加广泛，如企业的经济价值发展、个人信息和国家安全等领域。鉴于此，应当分类推进数据跨境流通治理的监管机制，即针对不同层面、不同类型、不同安全级别的数据给予不同程度的数据出境监管和把控机制。

对此，《数据安全法》虽然从国家层面出发，为不同安全级别和涉密程度的数据划分了数据分级分类出境机制。但该法律更多的是侧重于分级设定不同级别数据的出境机制，尽管也有分类的趋势和倾向，但规定还是过于原则，可操作性不强。因此，在国内国际市场的实际应用中，根据上位法《数据安全法》所明文规定的分级基础上，以数据来源作为划分标准，将数据划分为企业数据、个人数据、行政机构数据和特种行业数据等类型。与此同时，明确不同类型数据上所负载的不同利益类型，根据不同的数据分类以及数据所涉及的利益类型为标准，设定不同类型的跨境数据监管审核机制、审核主体以及安全评估的程序，即将跨境数据的流通治理分为自由流通型、附条件出境型以及禁止出境型的阶梯式监管措施，在法律制度的框架内实施宽严相济的分类监管机制。

2.要尽快完善数据出境的安全评估等级体系

法律制度作为跨境数据流通治理这一整体系统下的一个重要子系统，应当在数据分类分级的前提下，进一步明晰具

体的数据类型。如商业秘密、个人隐私、国家安全类型的数据在跨境时应分类适用不同的安全评估主体、评估程序和评估内容。目前，我国的《网络安全法》和《数据安全法》明文规定了对运营关键信息基础设施的运营者收集和产生的个人信息和重要数据应当按照国家网信部门会同国务院有关部门制定的办法进行评估。《个人信息保护法》第36条规定，针对个人信息的安全评估可以要求有关部门提供协助和支持。但不论是《网络安全法》《数据安全法》，还是《个人信息保护法》，在涉及数据安全评估部分，都只是做了较为原则的笼统性规定，甚至作为下位法的《山东省大数据发展促进条例》在数据安全评估这块的法律规定也是较为笼统的，可操作性和参考性都不强，因此亟须予以明确。以此实现跨境数据评估的合法性、合理性、必要性和正当性。

（二）在系统观念方法论的指引下搭建跨境数据流通协同监管体系

正如前文所言，协同监管治理机制也是作为数据跨境流通治理这一整体系统下的关键子系统之一。因此，为了在系统观念的指导下搭建更加适用完善的跨境数据流通治理机制，除了完善跨境数据领域的立法规定，还要在协同监管方面下功夫。换言之，在系统观念下明晰行业监管、主管部门监管以及区域监管的监管范围和分工细则，增强协作性和配合度，提升监管效率并确保数据安全流通。

由于境外数据跨境治理涉及主体众多，尚需多主体多部门统筹协调，共同参与。除此之外，要重点注意统一规范各行业重要数据及涉密数据的跨境监管标准和出境数据的安全保护力度。并组织各区域的行业及部门定期以线下开会的形式就近期监管形势、监管方向变动及风险事件处理等敏感信息进行充分的交流。

具体来说，在多主体的共同参与下形成主管部门与企业共同治理的局面。从内部而言，当地主管部门应当在双循环背景下引导和鼓励涉外企业加强境外的合法合规性，并积

极为企业数据跨境的合法合规之路提供指导。即主管部门要积极指引涉外企业加强对当下国内数据领域的相关法律法规及规范性文件的学习和理解。与此同时，还要指引涉外企业去深度解读数据出境国家的相关法律法规及入境流程，以此提升企业的风险对抗力。从外部而言，在当前鼓励国内企业走出去的政策号召下，我国各区域的有关部门应做好带头指引作用，大力推动当地知名企业加入国际数据跨境的经济发展论坛中，在研讨中表达国内企业在数据跨境方面的利益诉求，进一步顺畅国内国际的数据跨境之路。

四、结束语

在国内国际双循环的新发展格局背景下，健全跨境数据流通治理不仅是应对国内国际复杂经济形势变化，提高涉外风险应对能力的应有之义。还对我国经济从快速发展跨越到高质量发展阶段有着重大理论意义和现实意义。鉴于此，尚需引入系统观念方法论，用客观、协同、发展和开放的观点去看待我国目前数据跨境治理中的困境和法治逻辑。以系统观念为方法论，结合系统内部与系统外部之间的相互影响力、作用力，以及系统内各自构成要素之间的影响力、关联性，来多维度、多层次去考虑如何更好地实施跨境数据治理的法治化建设，加快实现良法善治。

参考文献：

- [1]朱勤,刘玥.数字贸易发展背景下跨境数据流通国际治理及我国的探索[J].科技管理研究,2023,43(07):151-157.
- [2]陈兵,马贤茹.系统观念下数据跨境流通的治理困境与法治应对[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2023,47(02):58-66.
- [3]刘国民,王煜.跨境数据流通引领经济全球化新发展[N].中国贸易报,2022-11-03(007).

作者简介：

孟怡君(1997—),女,汉族,贵州遵义人,硕士研究生,研究方向:国际法。