# 对外经济贸易大学法学院

# 博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式（文献综述/读书报告）：文献综述

文献题目：关于个人数据出境监管法律协调问题的文献综述

博士论文题目：个人数据出境监管的法律协调研究

导 师：马其家 教授

作者姓名：黄昊明

专 业：国际法学

学 号：202000540100

# 关于个人数据出境监管法律协调问题的文献综述

**摘　要：**数字经济是国家发展的新增长极，发展数字经济是提升国家综合实力的重要方式。在数字经济时代，数据作为数字经济发展的基础性资源，是各国发展数字贸易必备的新型生产要素。为了发展本国的数字经济产业，国家间就不可避免地涉及个人数据自由流动问题，这一方面是由于国家需要个人数据流入本国以获得生产要素，另一方面国家需要个人数据出境以维持本国数字经济产业的正常运营。在这个过程中，由于个人数据出境监管涉及国家安全、个人数据权利和数字经济发展的法律问题，所以正在成为各国数字立法的重点关切。当前，个人数据出境监管主要适用数据出境监管法和国际贸易法，在特殊情形下可能会适用出口管制法、知识产权法和竞争法等其他法律法规。国家间就个人数据出境监管法律问题已经形成中美欧三种不同的数据立法立场，这导致各国在个人数据出境的安全评估、个人数据跨境的认证机制和数据跨境传输标准合同等个人数据出境监管法律制度层面存在法律差异，进而形成个人数据出境监管的法律冲突，可能会加重企业合规成本，并难以保障个人权利，同时阻碍数据有序流动，也阻碍数字经济的快速发展。由此，国家间个人数据出境监管的法律协调具有必要性。

国家间个人数据出境监管的法律协调主要具有双边法律协调、区域法律协调和多边法律协调三种法律协调方式。同时，各国间的单边立法也具备重要意义。梳理美欧数据双边法律协议、代表性区域贸易协定的数据条款和世界贸易组织的电子商务谈判这些现行法律协调实践作为研究样本，并总结现行学者对于上述问题的看法，研究个人数据出境监管的法律协调规律。为推动数字经济有序发展，中国必须主动参与个人数据出境监管秩序构建，积极主动地加强个人数据出境监管的法律协调工作，以提升中国在个人数据出境监管方面的话语权。

**关键词：**个人数据；数据出境；法律协调

## 一、个人数据出境监管法律协调的概念厘清

### （一） 数据的定义与分类

1. 数据的定义

对于数据的定义，国内外曾经有过充分的讨论。在国外，国际标准化组织（International Organization for Standardization，简称为 ISO）中明确数据是指：“以适于交流、解释或处理的形式化方式对信息进行可重新解释的表示。”[1]并且，**ISO** 认为，数据可以由人工处理，也可以通过自动方式处理。在国内，不同的学者在不同的维度上解释数据的定义。**纪海龙**认为，数据可以从物理层、符号层与内容层三个层面去理解其含义。数据的载体属于物理层，数据在电子技术中的形式属于符号层，数据所包含的具体信息则属于内容层，不同层面的数据所应适用的法律有所不同。总体而言，数据覆盖数据文件和数据信息两个侧面的含义。[2]**梅夏英**认为，数据应当区分为数字技术下的电子数据和非电子化的数据，[3]电子数据具有两个重要的特点：一是它依赖载体而存在，即它只能依附于通信设备（包括服务器、终端和移动存储设备等），无上述载体，数据无法存在；二是它通过应用代码或程序自然显示出信息，但信息的生成、传输和储存均体现为通过原始的物理数据来完成。[4]目前，中国国内已经对数据定义进行明确的定义，该定义主要是针对电子化的数据。根据《中华人民共和国数据安全法》（以下简称《数据安全法》）第 3 条：“数据，是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。”由此，本文所讨论的数据，主要是指电子数据，数据是二进位的 0、1 编码方式形成的形式，并能够通过特定的设备或装置读取[5]，该概念与非电子化数据相对。本文主要讨论电子数据的符号层和内容层的数据跨境传输法律问题，至于数据的物理层并不属于本文所探讨的内容，而是应当属于物权法律或其他法律法规所应当规制的对象。

2. 数据的分类

数据的分类是厘清数据法律问题的前提。不同的数据分类意味着不同的数据概念，也意味着不同的法律关系、不同的权利义务体系。**袁康、鄢浩宇**认为，数据分类分级保护制度的目的在于对不同重要性和风险等级的数据实施差异化管

---

[1] ISO, *ISO / IEC 2382 : 2015 ( en ) Information technology—Vocabulary*, https: / / www. iso. org / obp / ui / # iso: std: iso — iec:2382 : ed — 1 : v1 : en(last visited Sep. 24, 2022).

[2] 参见纪海龙：《数据的私法定位与保护》，载《法学研究》2018 年第 6 期，第 76 页。

[3] 参见梅夏英：《信息和数据概念区分的法律意义》，载《比较法研究》2020 年第 6 期，第 152 页。

[4] 参见梅夏英：《数据的法律属性及其民法定位》，载《中国社会科学》2016 年第 9 期，第 167 页。

[5] 参见梅夏英：《信息和数据概念区分的法律意义》，载《比较法研究》2020 年第 6 期，第 153 页。

控措施。[6]中国已经初步建立数据分类分级制度。《数据安全法》第 21 条和《个人信息保护法》第 51 条均建立了数据分类分级保护制度，并通过采取经济社会发展中的重要程度结合数据可能造成的危害程度来实行数据分类分级保护制度。数据的分类和分级属于不同的概念。在具体的落实方面，全国信息安全标准化技术委员会秘书处 2021 年 12 月 31 日发布的《网络安全标准实践指南—网络数据分类分级指引》（以下简称《网络数据分类分级指引》），明确了数据分类分级的标准。在数据分类方面，《网络数据分类分级指引》明确了合法合规原则、分类多维原则、分级明确原则，就高从严原则和动态调整原则五项原则。在数据分类框架方面，《网络数据分类分级指引》明确包括不限于公民个人维度、公共管理维度、信息传播维度、行业领域维度和组织经营维度等五个维度的数据分类。其中，公民个人维度分为个人信息和非个人信息。在数据分级方面，从国家安全角度，数据可以依据敏感等级可分为一般数据、重要数据和核心数据三个等级。此外，《网络数据分类分级指引》还明确数据分类和数据定级的具体步骤，提供可操作性的指引。但是，现阶段的数据分类分级制度主要着眼于数据安全的保障目标。**商希雪、韩海庭**指出，在突破单一的安全标准后，数据分类法治建设下一步应着眼于数据的开发利用与权益划分，并实现分类与分级之间的明确界分与协同适用。[7] 针对现行的数据分类分级制度，**洪延青**指出，《数据安全法》中的数据分类制度属于“自上而下”地管理国家数据安全制度，从国家安全的角度对数据进行分类管理。[8]但是，“自上而下”的方式对数据进行分类有利于国家进行统筹协调把控，达到良好的国家安全规制效果，避免“自下而上”数据分类中的不具备互操作性问题。但是，现行的数据分类分级制度也并未完善。数据分类分级的规制思路不可仅仅局限于数据安全方面，还应当包括数据流通、数据处理和数据储存等全周期的数据行为。因此，**陈兵、郭光坤认为，**数据分类分级的规制应站在统筹发展和安全的高度上认真考量。[9]

综上所述，结合《网络数据分类分级指引》的规定，本文所指的个人数据属于公民个人维度中的个人数据。

---

[6] 袁康、鄢浩宇：《数据分类分级保护的逻辑厘定与制度构建——以重要数据识别和管控为中心》，载《中国科技论坛》2022 年第 7 期，第 176 页。

[7] 商希雪、韩海庭：《数据分类分级治理规范的体系化建构》，载《电子政务》2022 年第 10 期，第 75 页。

[8] 洪延青：《国家安全视野中的数据分类分级保护》，载《中国法律评论》2021 年第 5 期，第 75 页。

[9] 陈兵、郭光坤：《数据分类分级制度的定位与定则—— 以<数据安全法>为中心的展开》，载《中国特色社会主义研究》2022 年第 3 期，第 53 页。

### （二）数据跨境流动与数据出境的内涵厘清

1. 数据跨境流动的概念

数据跨境流动（Trans-Border Flows of Data）与数据出境（Outbound Data Transfer）的内涵厘清涉及不同的法律适用和不同的应用场景，对两者的区分有利于进行深入研究和探讨。

数据跨境流动的概念已经早就有所定义。1980 年，经济合作与发展组织（Organization for Economic Co-operation and Development，以下简称 OECD）发布《关于隐私保护和个人数据跨境流动准则》（Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data，以下简称《隐私准则》），**韩静雅指出**，其中对于“个人数据”和“个人数据的跨境流动”有过相关定义，其中“个人数据”是指与已识别或可识别的个人（数据主体）有关的任何信息；“个人数据的跨境流动”是指个人数据的跨国流动。“数据跨境流动”是指点到点的跨越国家、政治疆界的数字化数据传递。[10]这一定义更多体现出了数据流动的“跨境”特征，**马兰认为，**跨境既包括从一国或地区境内向境外提供数据，也包括从境外直接访问存储于境内的数据。[11]本文所指的跨境数据流动，更多地是指数据跨越国家或地区进行点对点的传递。

2. 数据出境的概念

数据出境与数据跨境流动属于不同概念。根据《数据出境安全评估办法》第二条，数据出境是指“数据处理者向境外提供在中华人民共和国境内运营中收集和产生的重要数据和个人信息。”根据上述定义，数据出境主要是数据处理者向境外提供数据的行为。数据出境和数据跨境流动的区别在于：数据出境属于单向的电子数据跨境传输行为，从一个国家向另一个国家进行单向的跨境传输。但是，数据跨境流动的情形相当复杂，其本质属于双向或多向的数据跨境传输行为，不仅包括一个国家向多个国家进行数据跨境传输，还包括多个国家向一个国家进行数据跨境传输。在这个过程中，数据跨境流动不仅有数据出境的行为，还包括数据入境的行为。

在法律适用方面，数据跨境流动和数据出境的法律适用也完全不同。数据出境的法律适用一般涉及一国的数据出境方面的法律。例如，中国目前建立的数据出境安全评估制度，以及《个人信息保护法》第 38 条中规定的个人信息保护认

---

[10] 韩静雅: 《跨境数据流动国际规制的焦点问题分析》，载《河北法学》2016 年第 10 期，第 170 页。
[11] 马兰:《金融数据跨境流动规制的核心问题和中国因应》，载《国际法研究》2020 年第 3 期，第 83 页。

证和数据跨境传输标准合同等数据跨境传输的保障措施制度。由于数据跨境流动涉及复杂和多向数据跨境流动情形，不仅适用一国的数据出境法律，还包括一国的数据入境法律。例如，欧盟的数据跨境传输标准合同不仅包括数据出境的合同模块，还包括数据入境的合同模块。此外，数据跨境流动还涉及多国的数据出境法律制度，可能会造成数据双向或数据多向的法律合规问题。

综上，本文所讨论的范围是个人数据出境监管协调的法律问题，但是不涉及个人数据跨境流动监管协调的法律问题。不同国家建立不同的数据出境监管制度，这些数据出境监管制度之间可能存在法律冲突，需要在法律层面上进行协调监管。

### （三）法律协调与法律规制的概念厘清

1. 法律协调的概念

**蔡崇燕**指出，国际法作为大国兴衰罔替的阶段性产物[12]，它的规则只有在各国明确同意的情况下才具有约束力。本质上，国际法是各国通过法律谈判的方式，协调国家间涉及的法律问题，进而实现相关利益需求的产物。在国际法领域，国际法能够产生法律效果具有法律协调和法律规制两种方式。协调（coordinate）是指和谐一致，配合得当。本文认为，国际法中的法律协调同为和谐一致，配合得当，也可以引申为“协商，调整”的意思，具体是指各国通过协商的方式，达成共同的法律目标，调整其国内的相关行为，使之符合共同的立法目标。也有**朱淑丽**将法律协调总结为，“在保留不同法律体系的形式差异的前提下达到法律的实质统一。”[13]总体而言，“协调”的用词更加符合国际法的语境，更多地是指各国通过协商的办法来达成共识，进而调整自己的行为，符合目前国家法的发展趋势和现状。

2. 法律规制的概念

规制原意为“规格和制式”。随着社会的进一步发展，“规制”一词逐渐演变为“规定和限制”的含义，多是指经济法领域的政府调控市场经济行为，对应英文“Regulation”这个意思。规制主要是依靠一定的规则和制度对某种行为实施监管，以保证行为在规则要求的范围内进行，**张树习指出**，“法律规制”一般是指某行为受到法律的规范和制约，即通过法律规定约束某些行为，使其所规范

---

[12] Congyan Cai，*New Great Powers and International Law in the 21st Century*，24 European Journal of International Law 754,795 ( 2013).

[13] 朱淑丽，欧洲比较法学者对《欧洲民法典》的推动（中），http://lmydlf.cupl.edu.cn/info/1029/1425.htm#:~:text=%E6%89%80%E8%B0%93%E2%80%9C%E6%B3%95%E5%BE%8B%E5%8D%8F%E8%B0%83%E2%80%9D,%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%9A%84%E5%AE%9E%E8%B4%A8%E7%BB%9F%E4%B8%80%E3%80%82，2023 年 12 月 15 日访问。

的活动能够在法律规定的范围内开展，是一种规范性的约束行为。[14]**赵鑫**指出，“规制”是在“市场失灵”和“私法失灵”出现后以经济法的方式去理顺经济关系，也即，动议于“经济法”的规制既可能出自“公共利益”的动机，也可能受“私人利益”的影响。[15]本质上，规制是对于某些行为的干预。

本文采取国际法协调的词语，而非国际法规制。原因在于：各国国内立法存在差异，难以通过规制的方式实现监管，而是通过协调的方式实现监管。“规制”的用词可能会更加偏向于国内硬法，通过法律约束力，对市场经济进行规定和限制的强制干预，具有强制性的意味。但是，基于国家主权原理，超国家实体能够发挥出来的规制作用有限，难以通过统一的方式进行立法、司法和执法。

综上，采用协调的词语更加符合国际法的特点，更多地强调各国之间通过协商达成共识，并且采取条约或其他方式消弭监管差异或进行相互认可，是故本文采取“国际法协调”，而非“国际法规制”。个人数据出境监管的法律协调是指不同国家之间存在个人数据出境监管的法律差异，通过保留差异或消弭差异的方式进行法律协调，实现国家间的个人数据出境监管的统一，具体可以采取双边法律协调、区域法律协调和多边法律协调的方式。

### （四）国际软法及相关概念的厘清

在国际法语境下，软法通常是依照效力标准被用作与“硬法”相对的概念。Kenneth W. Abbott 和 Duncan Snidal 认为，硬法具有三个基本要素：条文明确规定，义务与责任，授权权威机构执行。“软法”就是缺少以上三要素中的一个或多个的国际法律规范。[16]**英国学者弗朗西斯·施奈德**的软法定义比较典型，他指出：“软法总的来说是不具有法律约束力但可能产生实际效果的行为规则。[17]Malcolm D. Evans 则从国际法视角论述软法效能和属性，认为软法具有一定约束力且有固定内容和预期行为模式、规范、原则或标准的规范性国际文件。[18] FRANCIS SNYDER 指出，软法主要是原则上不具有法律约束力但可能产生实际效果的行为规则。[19]**凌彦君**指出，国际法语境下的软法主要指不具有或具有较弱法

---

[14] 张树习：《公共政策制定的法律规制研究》，中共中央党校 2018 年博士论文，第 25 页。

[15] 赵鑫：《迈向“开放性规制”：规制标准的反思与重构——<规制：法律形式与经济学理论>述论》，载《政法论坛》2021 年第 3 期，第 176 页。

[16] Kenneth W． Abbott ， Duncan Snidal，*Hard and Soft Law in International Governance，3International Organization.* 421,442（2000）.

[17] 罗豪才、宋功德: 《软法亦法: 公共治理呼唤软法之治》，法律出版社 2009 年版，第 330 页。

[18] MALCOLM D. EVANS, INTERNATIONAL LAW166（5th ed.2003).

[19] FRANCIS SNYDER，SOFT LAW AND INSTITUTIONAL PRACTICE IN THE EUROPEAN

律约束力，但是能够产生实际法律效果的国际法领域的行为规则。[20]

国际软法的概念具有不同的含义：一是指不构成国际法律渊源的原则、宣言和谅解备忘录等；另一种是指构成国际法律渊源但是不具备法律义务的规范，多见于宣示性条约中。后者具有法律效力，又称“legal soft law”，其实质上为硬法。因此，软法的意义，更多地体现在第一类涵义（non-legal soft law）中，**万霞指出**，即一些本身不具有法律约束力的文件，由于成为了法律学者或立法倡导者们公认的“软法”，其文件的意义则远远超过了其他非法律文件，具备了十分重要的指导意义和高度的证明力，甚至产生了一定的法律效果。[21]国际软法现在尚未形成统一的认定标准，毕竟难以量化各国对软法的法律确信。但是软法在解决国际事务中发挥的作用的确难以忽视。从软法与硬法相区分的角度，本文所指的国际软法，是指那些不具有法律约束力但又能产生一定法律效果的国际文件，例如联合国大会或其他国际会议所通过的决议和宣言、国际组织建议采用的标准和建议等。[22]国际软法大致有几种类型：一是宣言类。例如，中国提出的一带一路倡议；二是行动建议类。例如，经合组织发布的《关于隐私保护和个人数据跨境流动准则》；三是国际标准类。例如，巴塞尔协议；四是谅解备忘录。例如，《关于隐私保护和个人数据跨境流动准则》中的解释性备忘录，以及各国间为达成监管合作而制定的谅解备忘录等。

## 二、个人数据出境监管的法律适用依据

目前，个人数据出境监管的法律适用依据存在多种观点。本文通过对现行文献进行梳理，厘清各种理论主张，并评析各种理论主张的适用条件，进而对个人数据出境监管的法律适用进行理论剖析，找出问题的症结和痛点，最终明确个人数据出境监管的法律适用方案。

在国际上，个人数据出境监管必然依据国家内部的数据出境监管制度予以进行。例如，在中国国内，个人数据出境监管必然会受到《数据安全法》《个人信息保护法》和其他数据出境监管法律法规的约束。但是，依据数据的不同形态和不同用途，各国的个人数据出境也可能同时受到其他法律法规的监管和约束。目

---

COMMUNITY199(1994).

[20] 凌彦君：《软法理论与我国法的传统概念之修正》，载《烟台大学学报（ 哲学社会科学版）》2021 年第 7 期，第 56 页。

[21] 万霞：《国际法中的“软法”现象探析》，载《外交学院学报》2005 年第 2 期，第 96 页。

[22] 万霞：《试析软法在国际法中的勃兴》，载《外交学院学报》2011 年第 5 期，第 131 页。

前，关于个人数据出境法律适用依据的具体观点如下：

**（一）个人数据出境监管适用出口管制法**

个人数据出境的行为可能适用出口管制法。**于雯雯**指出，各个国家为了保证国家安全和遵守其他国际义务，当个人数据被用于数据出口活动的时候，属于管制物项的数据依法实施出口管制。[23]例如，储存个人数据的硬盘、光盘和纸质物品等其他数据载体，在可能影响到国家安全等法律法规的具体情形时，应当对其进行出口管制。中国的《数据安全法》和《中华人民共和国出口管制法》（以下简称《出口管制法》）已经进行立法衔接。根据《数据安全法》第 25 条，“国家对与维护国家安全和利益、履行国际义务相关的属于管制物项的数据依法实施出口管制。”同时，根据《出口管制法》第 2 条，“国家对两用物项、军品、核以及其他与维护国家安全和利益、履行防扩散等国际义务相关的货物、技术、服务等物项（以下统称管制物项）的出口管制，适用本法。前款所称管制物项，包括物项相关的技术资料等数据。”例如，个人金融数据本质上属于国家安全和利益相关的数据，其出口在危害到国家安全和相关利益的时候，可能会受到《数据安全法》《出口管制法》和《个人金融信息保护技术规范》的多重规制。再如，滴滴公司赴美上市，并向美国提供中国用户数据，本质上就是向境外提供大量的个人信息，属于《出口管制法》第 2 条和《数据安全法》第 25 条规定的管制物，危害国家安全和个人隐私利益。出口管制法的本质也属于数据出境监管法律法规，属于数据出境监管的特别法，在符合条件的情形下应依据特别的法律情形进行法律适用。

**（二）个人数据出境监管适用知识产权法**

个人数据出境适用知识产权法也属于数据出境监管中的特别法适用。个人数据出境主要适用商业秘密的知识产权保护规定，并不适用于专利权、商标权和著作权。毕竟，专利权和商标权必然是以信息公开为前提，但是个人数据的法律保护强调采取保密措施，防止个人隐私泄露。同时，个人数据缺乏专利权和商标权的创新性构成要件。个人数据的法律保护同样也不适用于著作权的法律保护，原因在于个人数据不属于文学、艺术和科学领域，同时又难以称个人数据具备任何的创新性，所以并不适用著作权的法律保护方式。**姚佳**指出，以数据来源者为标准，数据可分为个人数据、企业数据和公共数据。[24]**张宝山**认为，企业数据适用

---

[23] 于雯雯：《论我国网络安全立法的双重定位及体系构成》，载《行政管理改革》2023 年第 7 期，第 70 页。
[24] 姚佳：《企业数据权益:控制、排他性与可转让性》，载《法学评论》2023 年第 4 期，第 149 页。

商业秘密的规定，[25]至于个人数据是否适用商业秘密可能会存在争议。本文认为，大量的个人数据在一定的情形下应当适用商业秘密保护，毕竟企业数据有相当一部分是由个人数据集合所形成的。部分数据密集型企业通过收集大量的个人数据，并对个人数据的分析采取有利于企业的针对性经营策略、制定特殊的产品或提供相应的服务，进而获得经济利益。例如，主营婚恋业务的互联网平台企业必然要通过收集大量的个人数据，并通过数据匹配和数据推荐来进行业务操作。在这个过程中，大量的个人数据属于用户的个人隐私，由用户在使用服务的过程中进行自愿进行提交，并不为公众所知。同时，大量的个人数据对于企业经营发展具有实质的商业价值，并且由企业将大量个人数据进行存储，具备严格的保密性。由此，大量的个人数据具有构成商业秘密的可能性。但是，我们应当明确个别的个人数据难以构成商业秘密。在中国国内，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 123 条规定商业秘密属于知识产权，《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）第 9 条则确定商业秘密的具体概念。在中国，大量的个人数据如果构成商业秘密，那么在数据出境过程中不仅要遵守《数据安全法》，还应当遵守《与贸易有关的知识产权协议》等其他国际知识产权公约的规定，并且大量的个人数据在受到破坏和泄露时，数据控制者有权依据《民法典》和《反不正当竞争法》对涉嫌侵权的行为提出诉讼，以维护其知识产权。综上所述，当涉及数据出境监管的具体情形，个人数据出境监管在符合商业秘密构成要件的情形时，其应当适用知识产权中商业秘密的保护规定。

**（三）个人数据出境监管适用国际贸易法**

个人数据出境如果属于数字贸易，那么有可能适用国际贸易法。数字贸易分为数字产品贸易和数字服务贸易。**谭观福**指出，数字产品既可以通过有形载体来传输，也可以通过电子方式来传输；数字服务是指以数字方式提供的服务，通过互联网提供的所有服务都可以被认为是数字服务。[26]个人数据如果形成数据产品，那么作为实物的数字产品，其必然适用货物贸易法，并在入境时将适用《1994 年关税与贸易总协定》（General Agreement on Tariffs and Trade，以下简称 GATT1994）的规定。例如，个人数据所形成的图像产品、音频产品和视频产品等数字产品，其在出境或入境的时候可能会适用货物贸易法。目前，多边条约、

---

[25] 张宝山：《数据确权的中国方案: 要素市场语境下分类分级产权制度研究》，载《北方法学》2023 年 5 期，第 158 页。

[26] 谭观福：《国际贸易法视域下数字贸易的归类》，载《中国社会科学院研究生院学报》2021 年第 5 期，第 45 页。

区域性条约和双边条约规定了数字产品的相关内容。例如，USMCA 的数字贸易章节对数字产品适用货物贸易法进行较为详细的规定，其中第 19. 1 条规定数字产品的定义，第 19. 3 条规定关税和第 19. 11 条规定通过电子手段跨境传输信息等数字产品相关的信息。数字产品还可能适用服务贸易法。如前文所述，数字产品也可以通过电子方式进行传输。由于目前数字产品和数字服务之间并未存在明确的界限，有形和无形难以界定数字产品，无形的数字产品可能会被定义为货物，也有可能被定义为服务。数字产品的定性不同，其适用的法律有所不同，可能承担的义务存在巨大差别。如果数字产品被定义为数字服务，那么其将适用《服务贸易总协定》（The General Agreement on Trade in Services，以下简称 GATS）以及其他区域性服务条约和双边服务条约。并且，数字服务适用何种贸易模式也存在着巨大差别。例如，根据 GATS 的四种服务模式，适用跨境支付模式和境外消费模式存在巨大差别。境外消费模式一般适用国民待遇，并无市场准入之限制，但是跨境支付模式存在诸多市场准入的限制，在此并不进行详细的讨论。

同时，数字贸易用户的个人信息也在国际贸易条约中均有所规定。USMCA 第 19. 8 条规定个人信息保护的内容，CPTPP 第 14. 8 个人信息保护以及 RCEP 第 12 章第 8 条均规定个人信息保护的内容。无论是服务贸易法还是货物贸易法，个人数据出境在特定情形下，都有可能适用国际贸易法，并需要遵守相关的贸易义务规定。

**（四）个人数据出境监管适用竞争法**

在数据出境监管的具体场景下，大量的个人数据出境不仅可能会适用知识产权法，而且还可能会适用竞争法。大量的个人数据有可能构成商业秘密，不仅受到知识产权法的规制，还受到竞争法中的法律规制。例如，反不正当竞争法第 9 条规定明确商业秘密的定义，规定侵犯商业秘密的行为属于不正当竞争行为，并且列举了侵犯商业秘密的具体行为。同时，大量的个人数据属于特定的生产要素，违法收集数据的行为也有可能会违反《反不正当竞争法》。中国的司法实践已经确立相应的案例。在新浪微博诉脉脉非法抓取用户信息案中，法院认为，原告与被告之间在对相关用户社交类信息的使用等方面存在竞争利益，具有竞争关系。被告未取得用户许可即获取并使用涉案非脉脉用户的相关新浪微博信息，并且在双方合作期间实施了非法抓取、使用涉案新浪微博用户职业信息、教育信息的行为。根据《反不正当竞争法》第 2 条，被告的上述行为违反了诚实信用的原则，违背了公认的商业道德，危害到新浪微博平台用户信息安全，损害了微梦公司的

合法竞争利益，对微梦公司构成不正当竞争。在反垄断法方面，数据垄断已经成为垄断的新形态。不少国家的法律已经规定数据垄断的相关法律法规。例如，中国国内已经初步建立数据反垄断的法律规定。《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）第 22 条规定，“具有市场支配地位的经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则等从事前款规定的滥用市场支配地位的行为。”此外，《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》（以下简称《指南》）中对于数据垄断协议、大数据领域的滥用市场支配地位和经营者集中的内容作出详细规定。 由此可见，在特定情况下，大量的个人数据可能涉及竞争法。同时，大量的个人数据出境可能会受到反垄断法的域外管辖。例如，根据《企业境外反垄断合规指引》第 3 条规定，在境外的中国企业或在境内的中国企业，对在本司法辖区以外发生但对本司法辖区内市场产生排除、限制竞争影响的垄断行为，仍然适用反垄断法。由此，大量的个人数据出境行为可能会由国内的反垄断法进行管辖。此外，国际上目前已经具有竞争法的多边条约、区域性条约和双边条约，大量的个人数据出境可能适用国际条约的规定。例如，《联合国关于控制限制性商业惯例的公平原则和规则的多边协议》（United Nations Multilaterally Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices，以下简称《公平协议》），其宗旨之一就是要消除跨国企业或其他企业的限制性惯例而引起的对贸易和发展的不利影响，并协同各国竞争主管机关制定竞争政策。[27]综上所述，在大量个人数据出境时，如果跨国企业的数据跨境传输行为构成数据垄断或数据不正当竞争行为时，那么不仅可能会受到本国国内竞争法的规制，更可能受到《公平协议》等其他国际竞争条约的规制。

**（五）个人数据出境监管适用其他特别法律法规**

如前文所述，数据的分类分级十分复杂、庞大和精细。在公民维度，数据可以分为个人数据和非个人数据。在行业维度，个人数据可以分为个人交通数据、个人司法数据、个人金融数据和个人医疗信息等不同行业的数据。不同行业分类的个人数据，在进行数据出口时，可能会受到不同法律法规的规制。例如，在个人交通数据方面，根据《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第 27 条，“网约车平台公司应当遵守国家网络和信息安全有关规定，所采集的个人信息和生成的业务数据，应当在中国内地存储和使用，保存期限不少于 2 年，除法律法

[27] The United Nations, *The United Nations set of principles on competition*，https://unctad.org/topic/competition-and-consumer-protection/the-united-nations-set-of-principles-on-competition(last visited Sep. 24, 2022).

规另有规定外，上述信息和数据不得外流。”，即个人交通数据采取本地化的方式，但是允许有一定的例外情况。再如，在个人司法数据方面，《数据安全法》第 36 条和《个人信息保护法》第 41 条规定了中国司法数据跨境提供规则，要求所有向外国司法或者执法机构提供境内存储的包括个人信息在内的数据的行为，应当经国内主管机关批准，本质上是为我国构建应对外国法律与措施的不当域外适用的封阻机制。又如，在个人遗传信息方面，根据《中华人民共和国人类遗传资源管理条例》中规定人类遗传资源的对外提供规则，以及《人口健康信息管理办法（试行）》第 13 条要求涉及个人隐私信息不得对外提供。由此，在中国国内，个人数据出境监管可能以《数据安全法》《个人信息保护法》和《网络安全法》为基础，但仍有可能适用其他特别法律法规。

## 三、个人数据出境监管法律协调的理论基础

### （一）数据主权谦抑理论：个人数据出境制度协调监管的法律基础

数据主权是国家主权在数据领域的延伸，但因数据的特性而具有与其他类型国家主权不一样的地方。**冉从敬、刘妍**指出，数据主权是指一国基于国家主权对本国境内的网络设施、数据主体、数据行为和数据资源及相关数据产品等所享有的最高权威。[28]**唐云阳**认为，目前，数据主权呈现出积极与激进的两种数据主权的扩张形态，其扩张形态表现在规制对象、范围和执法等多维度的管辖扩张；激进形态则表现为数据防御主义和数据进攻主义。[29]关于数据主权应该采取何种政策倾向？**卜学民、马其家**指出，数据主权不应再固守绝对性，而需要保持开放性，体现出相容性和相对性。[30]数据主权的谦抑性理论来源具有现实合理性。一方面，数据的特性使得数据主权绝对性无法实现。这主要是由数据和网络的特点所决定的。数据具有很强的流通性，并一经公布就失去专属性。并且，数据必须经过流通才能发挥其价值和效用。另一方面，数据跨境监管需求日益增强。国家之间的数据跨境流动增强，使得国家之间的数据跨境监管需求也同时增强。如果不采取数据主权谦抑性的政策倾向，必将使得各国的数据主权规则陷入单边规制的困境，国家之间也会因为采取对等原则而进行相互限制，造成“互相伤害”的局面，陷

---

[28] 冉从敬、刘妍：《数据主权的理论谱系》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》 2022 年第 6 期，第 24 页。

[29] 唐云阳：《安全抑或自由：数据主权谦抑性的展开》，载《图书与情报》2022 年第 4 期，第 88 页。

[30] 卜学民、马其家：《论数据主权谦抑性: 法理、现实与规则构造》，载《情报杂志》2021 年第 8 期，第 63 页。

入无限对峙的死循环，不利于各国数据资源禀赋的合理配置和数字全球化的发展。同时，强制数据共享也有违国家数据跨境传输的正常规律。数据主权的谦抑性理论在中国得到一定程度的支持和肯定，能够在中国的立法中充分体现。在金融数据跨境流动方面，中国原来在数据主权方面采取严格的政策，并采取数据本地化和限制数据跨境流动的政策，但是金融数据跨境流动政策具有从严格到宽松方面的转变趋势。此外，为了能够促进数字经济的发展，中国建立数据出境监管制度，明确数据出境监管的法律规则，其本质上是中国数据主权谦抑性的充分体现。同时，中国还积极参与区域数字贸易协定，提升中国在区域或多边的数字话语权。例如，中国不仅参加 RCEP，还积极申请 CPTPP 和 DEPA。这些都表明中国采取数据主权谦抑性，以及积极参与国际数字治理的行动和决心。

### （二）监管竞争理论：个人数据出境制度协调监管的必要性

除数据主权谦抑性理论外，监管竞争理论也是数据跨境传输保障措施的兴起原因之一。监管竞争理论最早起源于亚当·斯密的市场竞争理论，市场竞争理论的观点认为完全的市场竞争有利于完善市场竞争的法治环境，原因在于为保证完全的市场竞争，就必须完善相应的法治环境。监管竞争理论后来被运用在证券监管领域，**邱永红**认为监管竞争的主要观点包括：第一，监管竞争能够提高投资者保护的水平，促使投资者往监管水平高的国家和地区进行投资；第二，不同国家之间相互学习监管措施，会使得监管措施不断地创新，竞争压力能够促使不同的国家去纠正错误的监管措施；第三，监管竞争在一定程度上能够帮助新兴市场国家利用后发优势建立起高标准的监管体系。[31]由此观之，争夺市场是监管竞争的核心原因。但是，监管竞争理论也有负面效应。监管竞争可能会导致两个监管走向，一是向高标准看齐的“逐高竞争”，二是向低标准看齐的“逐低竞争”。“逐高竞争”会导致各国采取严格的监管标准，有利于提高监管质量，提高消费者的福祉，促进数字经济产业高质量发展，但是同时也会消耗大量的监管资源，给企业的运行造成沉重的合规成本，不利于生产要素的快速流动，也不利于数字产业的快速发展。在“逐低竞争”的情形下，各国采取较低的监管标准，有利于资本和技术流入国内，快速提升一国的产业发展，但是也会产生许多监管问题，不利于产业高质量发展。此外，监管竞争具有正面影响和负面影响。在正面影响方面，监管竞争能够倒逼监管机构不断地完善其监管制度。监管制度在某种程度上成为

---

[31] 邱永红：《竞争抑或合作——晚近美国国际证券监管大辩论述评》，载《国际经济法学刊》2005 年第 4 期，第 281 页。

一种产品，由跨国企业根据监管效果进行选择是否接受该国监管，从而促使该国矫正不合理的监管政策和监管要求。在负面影响方面，监管竞争可能会产生监管真空，滋生跨境监管套利，进而可能引发各国不断地下调监管水平，降低全球整体的监管水平，同时也会导致风险不断地蔓延。但是，监管竞争不可能完全消除，毕竟监管差异永远会基于各国的监管偏好、历史发展和现实情况等各种原因存在。

在数据跨境传输监管领域，监管竞争理论也在发生着同样的作用。为保证数字经济产业的健康发展，许多国家在数据跨境流动立法方面均建立数据出境监管制度，确保数据跨境流动能够有序进行，满足国内的数据出境需求。此外，部分新兴国家也通过监管竞争建立高标准的监管立法，以保护其国内的数字产业和数据生产要素。例如，中国利用数据立法的后发优势，并结合本国的实际国情，建立中国的数据出境监管制度，能够有效地实现国家、企业和个人三方面的数据出境平衡。目前，国际上的数据跨境流动立法已经出现这两个取向：一方面许多国家开始在数据出境监管制度采取更加严格的取向。例如，欧盟制定 GDPR，建立了较为严格的数据出境监管标准；另一方面，美国等国家在数据跨境流动立法中采取更加低标准的立法，希望通过低标准的数据出境监管制度来掠夺别国的数据资源，达到促进其数字经济产业发展的作用。再如，2022 年，美国推动 CBPR 体系转变成一个全球所有国家都可以加入的体系，CBPR 体系采取较为原始的数据保护原则，其目的在于降低各国之间的合规程度，保证数据跨境自由流动。目前，监管竞争已经促使数据出境监管的标准多极化，甚至已经形成了“朋友圈”。例如，在区域协议层面，随着 RCEP、DEPA 和 CPTTP 等 RTAs 的建立，区域性的数据出境监管标准正在不断地构建。许多国家申请加入上述 RTAs，在享受数字贸易发展所带来的红利同时，也在数据出境监管标准方面达成最低限度的共识。RCEP 更多地代表发展中国家的利益，部分发展中国家可能难以加入 CPTTP。由此，RCEP、DEPA 和 CPTTP 等 RTAs 之间无形中也存在一定的监管竞争。此外，国家申请加入上述 RTAs 时必然会进行权衡，上述 RTAs 的参与国也会反向权衡申请国，双方之间会动态平衡地做出能够利益最大化的选择。

### （三）监管合作理论：个人数据出境制度协调监管的路径选择

在证券监管领域，监管合作理论要求各国之间加强合作与协调，保证对国际证券市场进行有效监管。同时，在数据跨境传输的监管竞争陷入监管标准多极分化的背景下，监管合作逐渐成为发展的方向，主要是基于各国之间数字经济发展的需要，数据跨境流动必然引起数据跨境监管，进而可能导致监管空白或监管重

复。在此背景下，数据监管合作有着强烈的现实需求。监管合作理论为未来个人数据出境制度协调监管的发展方向奠定理论基础。**李苍舒**指出，监管合作理论主要是指，各国采用独立的监管政策转向加强金融监管的国际合作。[32]**李仁真、杨凌指出**监管合作主要有三种方式：一是互相认可方式；二是统一标准方式；三是监管遵从。相互认可主要是指相互认可机制指的是通过国家间的协商限制或缩小各国监管规则差异，形成最低限度的监管协调。统一标准主要是指国家间统一监管标准，并执行统一的监管行为。[33]监管遵从是指各国的监管机关在对跨境经营的市场主体进行市场监管时，对于其他国家的监管制度所得到的监管结果，如果彼此之间具备“相似性”，对监管结果给予尊重或信赖。实践中，监管遵从与国民待遇（national treatment）、承认（recognition）和单一牌照（passporting）等广义机制的使用相关联。**李仁真、杨凌**认为，遵从跟相互认可的区别在于：监管遵从承认国家间的监管制度存在差异，主要着重于监管制度结果的“相似性”，并对该结果互相给予尊重或信赖，而非要求监管制度之间的“相容性”“等效性”，进而赋予监管遵从更宽广的适应范围和空间。[34]在某种程度上，监管合作理论是对等原则或互惠原则的延伸，是各国间为防止监管重复或监管空白，而采取合作的方式实现监管最优化。

上述三种方式都给个人数据出境制度的协调监管提供了路径选择，国际上已经有数据跨境传输监管的合作实践，并且在上述三种监管合作方式中均有所体现。在互相认可方面，DEPA 鼓励企业采用数据保护可信任标志并相互承认，试图消弭不同监管体系中的差异，提升监管体系的互操作性。**陈丽**指出，在跨境电子取证方面，欧盟内部通过欧洲调查令允许参与成员国根据相互承认刑事事项司法裁决原则，发布和执行跨境数据收集指令，取代了以往通过司法协助路径获取电子数据的做法。[35]在统一标准方面，美欧之间《隐私盾协议》和《安全港协议》，本质上就是通过统一数据跨境流动的监管标准来实现数据跨境流动。并且，CPTTP、RCEP 和 DEPA 中的数据出境监管条款本质上也属于统一标准的监管合作方式。在监管遵从方面，欧盟 GDPR 采取的充分性认可制度本质上就是属于监管遵从，即对于别国的数据监管水平表示认可，建立数据跨境流动的白名单制度。综上，各国之间就数据出境监管问题已经展开监管合作，监管合作已经实现

---

[32] 李苍舒：《金融危机后国际监管理论及实践的变化与思考》，载《国外社会科学》2014 年第 6 期，第 14 页。

[33] 李仁真、杨凌：《监管尊从：跨境证券监管合作新机制》，载《证券市场导报》2021 年第 7 期，第 3 页。

[34] 李仁真、杨凌：《监管尊从：跨境证券监管合作新机制》，载《证券市场导报》2021 年第 7 期，第 9 页。

[35] 陈丽：《跨境电子取证的中国应对》，载《国家检察官学院学报》2022 年第 5 期，第 38 页。

从无到有的过程。由此，个人数据出境制度的协调监管发展正在面临着应当如何实现从有到优的提升问题。

### （四）个人数据出境制度的国际软法协调监管理论基础

在个人数据出境制度的国际软法协调监管中，具有代表性的是以下三种理论：

1. 反思法理论

Kanishka Jayasuriya 指出，跨政府组织网络及国际经济软法与德国著名法理学家图依布纳倡导的“反思法”理念有许多共同之处。[36]图氏在吸收社会学中自组织理论的基础上提出了“反思法”（The reflexive law）的概念，认为法律发展已经历了“形式法”和“实质法”的阶段现正向“反思法”过渡。“形式法”以形式理性为基础主张创制并适用一套普遍的规则以法律推理来解决具体案件；“实质法”强调实质理性主张法律有目的地干预社会生活。然而由于社会生活越来越复杂大大超越了人们的认知限度试图通过“实质法”的直接干预来求得社会的公正结果面临着诸如“理性危机”之类的问题；与实质法以“结果为导向”不同，图氏推崇的反思法以“过程为导向”。具体而言，**图依布纳**认为，“反思法”只限于为社会主体在反思理性基础上的自主管理（诸如沟通、分权、计划和积极冲突等）提供结构性机制和程式性规范，其目的在于提高社会主体的独立适应力、反应力和解决问题的能力。[37]**雷纳特·梅因茨**指出，可见“反思法”注重发挥社会主体的自治作用与治理理论一脉相承。[38]**何志鹏**指出，国际法治（International Rule of Law）是指国际社会中各行为体共同崇尚和遵从建立在人本主义、和谐共存、可持续发展上的法律制度，在跨国层面上约束各自的行为，确立各自的权利和义务。[39]**何志鹏、王元**认为，国际法治是国际法律秩序的一种描述和构建，意味着法治思想与法治精神的国际化，意味着以国际法作为国际关系行为体的准则确立国际秩序，将“良法”与“善治”的要求放置于国际社会之中。[40]**何志鹏、于喜华**认为，国际法治可以简单理解为国际场合下的法律至上，实现

---

36 Kanishka Jayasuriya, Globalization, Law, and the Transformation of Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance, 6 IND. J. GLOBAL LEGAL Stud. 425,455(1999).

37 ［德］图依布纳：《现代法中的实质要素和反思要素》，矫波译，载《北大法律评论》（1999），法律出版社 2000 年版,第 597 页。

38 ［英］雷纳特·梅因茨：《统治失效与治理能力问题：对一个理论范式的评价”》， 载俞可平主编：《治理与善治》（2000），社会科学文献出版社 2000 年版,第 209 页。

39 何志鹏：《国际法治：一个概念的界定》，载《政法论坛》2009 年第 4 期，第 80 页。

40 何志鹏、王元：《国际法方法论：法学理论与国际关系理论的地位》，载《国际关系与国际法学刊》第 2 卷，厦门大学出版社 2012 年版，第 265 页。

“良法”和“善治”，即内容与目标设定良好、形式完善的规范在国际事务中被普遍崇尚与遵行。国际法治的两条重要标准即为国际良法和全球善治。[41]根据国际法治理论，国际软法一方面因不具有强制约束性，有利于各国之间就国际事务达成一致，充分协商，符合国际法治理论的“良好”要求；另一方面国际软法通过利导机制驱动各国内在理性，有利于实现国际法律目标，符合国际法治理论的“善治”要求。由此，国际软法在处理国际事务中更加具有优势。

2. 法多元理论

法多元论的主要目的是，用法的思路来理解秩序的构成和运作。理解国家法秩序和其他规范性秩序的关系，谋求此类秩序的改进。国家法只是法的形式之一，它并不必然就是主导的形式。法的存在是多层次的。任何的社会系统都可能生产法。国家法的思路，强调法和国家权力的关系；法多元论强调法与社会的关系，认为法主要是对社会的特定问题的回应，国家只是社会的组织形式之一。法多元论为“软法”概念的存在，开拓了极大空间，但法多元论更强调内在于社会事实的不成文规范较少关注。**尚杰**指出，国际关系与国际法在学科发展上相辅相成，国际关系的基本理论对国际法的研究具有重要的理论意义。[42]国际法律关系实际上就是以法律形式表现出来的国际关系。国际法研究必然建立在国际关系之上，国际法的本质是各国之间协商和博弈的结果，是各国政治诉求和经济利益主张的综合表达。国家的实力都是在发展变化之中，强者和弱者不是一成不变的，国际软法的遵守也会随着国家实力对比的变化而变化，当强者沦为弱者时，其可能摒弃原来确立的国际软法规范；而弱者崛起为强者时，新的国际软法规范就会确立，故软法的遵守在不同的领域及历史时期都会有不同的表现。**何志鹏、尚杰**指出，国际软法的适用存在着不对称性，不同领域的国际软法被遵守的程度也存在着差异。[43]国际软法作为国际法的一种表现形式，在一定程度上可以体现国家政治主张和核心利益，能够有效地调整国际关系。例如，巴塞尔委员会主导下的国际银行监管体制，通过制定金融监管标准，在金融监管方面进行互相配合，促进金融业的协调发展。在此暂不评论《巴塞尔协议》等一系列法律法规的作用，但是《巴塞尔协议》作为经典的国际软法，确实在国际金融监管合作中发挥重要作用，同

---

41 何志鹏、于喜华：《国际法治视野中的欧洲联盟体制》，载《中国欧洲学会欧洲法律研究会 2008 年年会论文集》，第 41 页。

42 尚杰：《国际软法问题研究》，吉林大学 2015 年博士论文，第 51 页。

43 何志鹏、尚杰：《国际软法的效力、局限及完善》，载《甘肃社会科学》2015 年第 2 期，第 130 页。

时也体现国家之间的博弈，体现浓厚的发达国家立场。数据跨境流动的国际软法制定，其背后也是大国之间的博弈，代表着不同国家的立场和利益。

3. 理性主义理论

“理性主义”是普遍解释驱动国际软法发挥作用的原因。John K. Setear 认为，国家在国际社会是一个以本国利益为中心的主体，国家是否遵守国际法或国际上的标准习惯都是在衡量它可能对本国带来的物质利益或其他损失基础上的理性决策，国家总是通过成本——利益分析来对待国际法和与他国的关系。[44]Benedict Kingsbury 指出，国际法并不能对国家带来压力，只不过是国家追求其利益最大化的结果。造成国家遵守某项国际上的协定(无论是软法还是硬法)只能是两个动因：希望得到更多的物质利益；对可能带来的国际抵制的顾虑。[45]但是，国际软法发挥作用的“理性主义”受到质疑。在国内，**张庆麟、王桂林**质疑，“理性主义”并不足以解释国家遵守动因的全貌，一方面对于某些国际协定（ 例如人权公约），国家不能通过加入获得任何物质利益，仍然有大量成员国；另一方面大量的国际标准、规则根本没有对不执行国家的抵制措施，并不能对国家的经济利益带来有形损害，却仍然被各国广泛遵守。[46]**罗豪才和宋功德**认为，软法创制所受的制约要宽松许多　软法因此难免有可能出现理性不足——尤其是形式理性不足。[47]

## 四、个人数据出境监管法律协调实践

### （一）国内研究现状

目前，国内直接关于个人数据出境监管的法律协调的研究资料较少，依据本文的主要研究方向，目前主要集中在以下五个方面：

1. 单边立法层面

本文选取欧盟数据出境监管制度作为研究样本。在欧盟充分性认定机制方面，

---

[44] John K. Setear, *Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory: The Rules of Release and Remediation in the Law of Treaties and theLaw of State Responsibility*, 83 VA. L. REV. 1，126 (1997).

[45] Benedict Kingsbury，*The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law*，19 Mich．J．Int'l L. 345，372 ( 1998) .

[46] 张庆麟、王桂林：《国际金融“软法”获得遵守的动因分析》，载《时代法学》2014 年第 4 期，第 6 页。

[47] 罗豪才、宋功德：《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》，载《中国法学》2006 年第 2 期，第 21 页。

国内的研究比较充分，**陈振华，张伟华和王秉**对此做出比较全面的评价，认为欧盟个人数据跨境流动充分性决定制度的产生源于欧盟独特的历史文化传统、欧盟对数据主权保护的考量及数字经济发展的需要，它的优越性主要体现在数据安全维护和个人信息权的保护功能、数据规则话语权的抓取功能、单一市场数字经济发展的助推功能；它的局限性主要是指该制度本身的限制开放性、非客观性和非平等性；它树立了个人数据规则范例，但也扩大了全球数据发展鸿沟和加深了中欧数字经济壁垒。[48]在个人信息保护认证制度方面，国内尚缺乏针对个人信息保护认证的跨境监管研究，主要是针对个人信息保护认证制度本身。**张继红**对现行的认证模式进行归纳，总结出传统数据认证模式中的国家认证、第三方认证和自我声明三种类型，并且分析其中的利弊，提出欧盟的国家与社会共管模式是认证模式的创新。[49]同时，**张继红**还指出，欧盟 GDPR 第 25 条“经设计和默认的数据保护”作为技术法律化的典范，实现了技术标准事前预防与法律规范事后问责的有机结合，将个人信息保护原则嵌入产品设计的基础构架，弥合了技术与法律之间的鸿沟。[50]**刘权**还指出，数据安全认证机构应具有高度的独立性与专业性，防止其被互联网企业“俘获”或成为政府的“附庸”，宜实行自愿为主、强制为辅的数据安全认证模式。[51] 在数据跨境传输标准合同方面，目前对于合同的研究并未足够深入，更多地是在数据出境监管的角度研究数据跨境传输标准合同。**赵精武**认为，标准化合同的制度功能不在于直接监管数据处理者，而是建构数据跨境传输的可信任状态，以此协调数据安全与数据流动的价值冲突，标准化合同规制逻辑是通过设定私法义务将数据安全保护这一公法义务的履行标准予以细化，并借助既有的数据分级分类制度归纳合同内容类型，实现跨境数据流动监管过程中“义务是否履行”向“义务履行如何”的判断标准转变。[52]**李仁真、罗琳娜**专门研究欧盟的数据跨境传输标准合同，指出“分析欧盟数据跨境传输 SCCs 的发展历程，论述其变化的新特点，阐明新版 SCCs 出台对欧盟乃至全球数字

---

[48] 陈振华，张伟华，王秉：《欧盟个人数据跨境流动充分性决定制度之评价分析》https://link.cnki.net/urlid/11.1762.G3.20230831.1123.002 ，2023 年 1 月 20 日访问。

[49] 张继红：《数据认证：模式选择与应用规范》，载《中国政法大学学报》2021 年第 2 期，第 64 页。

[50] 张继红：《经设计的个人信息保护机制研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022 年第 3 期，第 31 页。

[51] 刘权：《数据安全认证：个人信息保护的第三方规制》，载《法学评论》2022 年第 1 期，第 118 页。

[52] 赵精武：《数据跨境传输中标准化合同的构建基础与监管转型》，载《法律科学（西北政法大学学报）》.2022 年第 2 期，第 148 页。

贸易规则发展的意义。”[53]但是，**李艳华**认为，数据跨境传输标准合同形成了事实上的“软数据本地化”。[54]关于国际软法的作用，**居梦**认为，网络空间的国际软法虽不具有法律约束力，却在实际上产生了法律效果，弥补了网络空间的规则空白，形成了一套尚待完善的可适用于网络空间的国际法规则（既包括适用于网络空间的现有国际法规则，也包括自愿非约束性的负责任网络空间国家行为规范）。[55] 在有约束力的公司规则方面，国内对此项制度的研究较少，可能是因为尚未建立该项制度的原因。**洪延青**指出，而欧盟法院两次对 Schrems 案件的判决，事实上将“充分性认定”和“有约束力的公司准则”突出为最牢靠和稳定的数据跨境流动工具。前者需要欧盟委员会对数据接收国进行全面详尽的评估，后者同样需要欧盟成员国数据保护机构对所提交的公司准则进行全面详尽的评估，两者均有赖于欧盟单方面的自由裁量。[56]

2. 双边法律协调层面

在双边法律协调层面，本文选取欧美数据出境监管法律博弈协调作为研究样本。国内学者对此进行较为充分的研究。**马芳**对《安全港协议》的内容进行研究，指出《安全港协议》主要内容及特点，并且指出《安全港协议》存废的后续影响到全球贸易往来、信息安全和网络空间治理。[57]**单文华、邓娜**指出，《隐私盾协议》无效案反映出欧美之间数据跨境流动的主要问题在于美国国家安全法律与欧盟个人数据保护法律之间的冲突，背后的根源是欧盟为抗衡美国的数字经济霸权与监控资本主义而实施“技术主权”战略。[58]在具体内容方面，**郑远民、郑和斌**指出，《隐私盾协议》由于以美国妥协于欧盟的成分居多，因此在具体内容和制度上的借鉴程度不高。但其所设立的强制性仲裁制度及配套措施，对于推动国际跨境个人数据保护机制的立法和中国完善跨境个人数据的保护有着较大的意义。[59]在具体影响方面，**肖雄**指出，《隐私盾协议》也被欧盟法院裁定无效。协议无

---

53 李仁真、罗琳娜：《欧盟数据跨境传输标准合同条款新发展及启示》，载《情报杂志》2022 年第 5 期，第 149 页。

54 李艳华：《隐私盾案后欧美数据的跨境流动监管及中国对策——软数据本地化机制的走向与标准合同条款路径的革新》，载《欧洲研究》2021 年第 6 期，第 25 页。

55 居梦：《网络空间国际软法的发展前景与方向》，载《情报杂志》2022 年第 7 期，第 26 页。

56 洪延青：《推进“一带一路”数据跨境流动的中国方案——以美欧范式为背景的展开》，载《中国法律评论》2021 年第 2 期，第 39 页。

57 马芳：《美欧跨境信息〈安全港协议〉的存废及影响》，载《中国信息安全》2015 年第 11 期，第 109 页。

58 单文华、邓娜：《欧美跨境数据流动规制：冲突、协调与借鉴——基于欧盟法院“隐私盾”无效案的考察》，载《西安交通大学学报（社会科学版）》2021 年第 5 期，第 94 页。

59 郑远民、郑和斌：《网络时代跨境个人数据保护救济机制探究——以《欧美隐私盾》为例》，载《广西大学学报（哲学社会科学版）》2018 年第 2 期，第 48 页。

效之后，美欧政治经贸关系将会率先受到影响，数字经济全球拓展亦将受阻，还可能滞后全球跨境数据流动规则构建。[60]此外，**曹杰、王晶**将《隐私盾协议》与《安全港协议》和 TPP 作对比，指出隐私盾协议是欧盟和美国两个数据保护立法不同的国家之间协调形成的跨境数据流动最新规则，它与安全港协议、TPP 协议相比在基本原则、衡量标准、约束对象上存在共同点，但具有数据保护标准严格、执行力强、救济手段丰富、对情报机构的权利限制等特色。[61]

3. 区域法律协调层面

在区域法律协调层面，本文选取《美墨加协定》（The United States-Mexico-Canada Agreement ，以下简称 USMCA）、CPTTP、RCEP 和 DEPA 作为研究样本。在《美墨加协定》方面，**陈寰琦**提出在数据流动自由化义务方面，美国近年在 RTAs 框架下的数据流动雄心水平不断提升，USMCA 的数据流动自由化深度处于“美式模板”的第一梯队，其内容与 TPP 相比缩减了“公共政策目标”例外范围，数据流动承诺水平高于大部分经济体可接受程度。[62]**冯硕**指出，美国的行为属于数据霸权主义，在国际条约等硬法的形塑中，近年来主要的国际经贸协定均涉及数据。 在美国推动数据自由流动的过程，从《跨太平洋伙伴关系协定》到《美墨加协定》均限制缔约方的数据本地存储和跨境审查，为实现数据霸权留下必要的国际通道。[63]**周念利、于美月**指出，《美墨加协定》中的“电子传输永久免关税”“数据跨境自由流动”“数据存储非强制本地化”等代表性“美式”数字贸易规则，也逐步成为推动 IPEF 数字贸易规则构建的重要抓手。[64]在 CPTTP 方面，**陈海彬、王诺**研究了 CPTTP 的历史，其指出，CPTTP 协定由日本主导谈判，内容包含众多日本数据治理元素，比如在第 14 章电子商务的规定中明确了数字产品的非歧视待遇，严格限制数据本地化，要求成员国出台规制跨境数据流动的法律框架等。[65]关于 CPTTP 的数据跨境传输标准，**王中美**指出，CPTTP 中仍然对跨境数据流动规则保留了大量的公共政策例外。考虑到 CPTTP 成

---

[60] 肖雄：《美欧《隐私盾协议》之无效及中国应对路径》，载《信息安全与通信保密》2021 年第 7 期，第 76 页。

[61] 曹杰、王晶：《跨境数据流动规则分析——以欧美隐私盾协议为视角》，载《国际经贸探索》2017 年第 4 期，第 107 页。

[62] 陈寰琦：《从“例外”和“负面清单”看美国跨境数据自由流动限制性措施》，载《国际经贸探索》2023 年第 9 期，第 100 页。

[63] 冯硕：《美国数据霸权的建构与法律应对》，载《太平洋学报》，2023 年第 8 期，第 56 页。

[64] 周念利、于美月：《美国主导 IPEF 数字贸易规则构建：前瞻及应对》，载《东北亚论坛》，2023 年第 4 期，第 87 页。

[65] 陈海彬、王诺：《日本跨境数据流动治理研究》，载《情报理论与实践》2021 年第 12 期，第 199 页。

员中有发达国家和发展中国家，差距明显，CPTTP 仍然保留了大量的例外，提供给发展中国家缓冲空间。[66]但是，**林秀芹、王轩**认为 CPTPP 的数据跨境传输标准较为模糊。CPTPP 中的本地化条款为例，其率先设置了“以数据流动为原则，特定情形例外”的模式，但关于数据本地化的例外情况适用存在较大的模糊性。[67]在 RCEP 方面，**杜玉琼、罗新雨**研究数据跨境传输的标准，该研究提出，由于 RCEP 数据跨境流动规则例外条款的设置存在适用条件较为宽松、关键概念表述模糊等问题，成员方在适用中必然存在不确定性和滥用的隐忧，且既有争端解决方式难以实现对例外条款的解释。[68]**洪俊杰、陈明**认为，RCEP 对禁止数据本地化的开放态度，为这些国家根据实际情况进行政策灵活变通创造了空间。[69]针对发展中国家参与数据经贸规则谈判，**潘晓明**强调，发展中经济体对数字经贸规则谈判议题设置的滞后将会深刻影响其对新数字规则设计及规定的能力。例如，在包括发展中经济体的 WTO 及 RCEP 等多边和区域数字经贸规则中都是以电子商务议题为核心，对于如人工智能在内的数字新技术尚未设置在规则谈判框架之下，从而被动地被排除在国际层面相关规则设计和讨论之外。这是发展中经济体在国际数字经贸规则制定博弈所面临的重要劣势。[70]在 DEPA 方面，**朱明婷**指出，DEPA 在很大程度上借鉴 CPTPP 的相关条款，虽然跨境数据流动的相关规则沿用美式模板，但极为尊重各国国内个人信息数据保护法，在此基础上力图加强法律间的兼容性。[71]关于 DEPA 的作用，**刁莉、王诗雨**提出，虽然 DEPA 体量规模较小，但其关于数据流动的规则及制度规范可行性较高，能够与合作伙伴达成统一。[72]**王楚晴**认为，DEPA 在数据跨境流动规制方面采取了“原则＋例外”的规制标准，其例外情形体现了比例原则之目的合法、手段合理和手段适度的内涵，确立了平衡“自由流动”与“安全发展”的基本模式。[73] **殷敏、应玲蓉**强调，DEPA

---

[66] 王中美：《跨境数据流动的全球治理框架: 分歧与妥协》，载《国际经贸探索》2021 年第 4 期，第 99 页。
[67] 林秀芹、王轩：《数据跨境法律规制的现实挑战与应对策略》，载《贵州师范大学学报（社会科学版）》2023 年第 5 期，第 96 页。
[68] 杜玉琼、罗新雨：《RCEP 数据跨境流动规则例外条款的适用及中国应对》，载《四川师范大学学报(社会科学版)》2023 年第 5 期，第 75 页。
[69] 洪俊杰、陈明: 《巨型自由贸易协定框架下数字贸易规则对中国的挑战及对策》，载《国际贸易》2021 年第 5 期，第 7 页。
[70] 潘晓明：《国际数字经贸规则制定: 争议、策略及博弈》，载《国际关系研究》2023 年第 5 期，第 105 页。
[71] 朱明婷：《数字贸易中有关网络安全的主要挑战、治理进路及对策》，载《中国科技论坛》2023 年第 7 期，第 114 页。
[72] 刁莉、王诗雨：《新兴经济体数字服务贸易壁垒分析》，载《亚太经济》2023 年第 3 期，第 79 页。
[73] 王楚晴：《申请加入 DEPA 背景下中国数据治理的相容性审视及优化路径》，载《太平洋学报》2023 年第 3 期，第 1 页。

首倡电子支付、电子发票、数字身份等互操作性规则，并深化无纸贸易、个人信息保护等传统互操作性规则。DEPA 数字贸易互操作性规则旨在协调各国异质的数字贸易环境，以促进端到端的数字贸易便利化。相较以往数字贸易协定，DEPA 数字贸易互操作性规则具有先进性。[74]在上述条约的对比上，**张亮、李靖**指出，无论是 RCEP，还是 CPTPP 和 USMCA，都缺少应对数字鸿沟的数字包容性条款。然而，数字包容性是应对数字时代马太效应的必要考虑，是推动数字贸易持续发展的必由选择，也构成 DEPA 的一大亮点。[75]

4.多边法律协调层面

在多边法律协调层面，本文以 WTO 中的数字贸易规则作为研究样本。在内容方面，**汤霞**专门研究 WTO 中的数据条款，指出 WTO 协定附件《技术性贸易壁垒协定》（Agreementon Technical Barriersto Trade，以下简称 ATBT）中的技术规定和标准可能对电信和宽带网络、数据存储等产生影响，并且分析了中国，美国和日本的提案内容，并且指出 WTO 数字贸易国际规则制定的呈现模式，进而提出中国的应对之策。[76]**潘晓明**深入研究多边数字经贸规则的制定逻辑，指出国际数字经贸规则制定背后的法律和政策博弈，并从当前国际数字经贸规则磋商的焦点议题出发，分析各主要经济体的相关立场并阐释规则争议背后的本质。文章还从政治经济学的角度探究主要经济体有关国际数字经贸规则制定的策略，从数字经贸规则制定的基本立场、国内定位和国际战略考量三重视角深入分析并讨论策略背后形成的机理。[77] 关于现行 WTO 数字经贸规则的发展，**张亮、李靖**指出，WTO 框架下建构国际数字贸易规则受阻，并指出其中的原因，包括但不限于：WTO 成员方增加，客观上会导致谈判难度增大；经济周期与意外事件叠加，更加动摇各方建构规则的动力和信心等。[78]**邵怿**指出，WTO 数据条款陷入停摆的原因在于发达国家和发展中国家之间的冲突。考虑到我国国内立法的严格属地传统，WTO 所倡导的“谋求禁止数据本地化”主张目前很难与我国立法完全相融

---

[74] 殷敏、应玲蓉：《DEPA 数字贸易互操作性规则及中国对策》，载《亚太经济》2022 年第 3 期，第 27 页。
[75] 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》，载《国际贸易》2023 年第 8 期，第 58 页。
[76] 汤霞：《WTO 数字贸易国际规则制定的最新态势及中国因应》，载《大连理工大学学报（社会科学版）》2023 年第 6 期，第 87 页。
[77] 潘晓明：《国际数字经贸规则制定: 争议、策略及博弈》，载《国际关系研究》2023 年第 5 期，第 88 页。
[78] 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》，载《国际贸易》2023 年第 8 期，第 65 页。

合，并且，中国问题并非独有，而是发展中国家的普遍担忧。[79]**杨建军**研究个人隐私和贸易之间的关系，并且指出 WTO 的数据内容。从世界范围来看，隐私保护不仅涉及个人隐私的保护，而且关涉数据科技产品的贸易能否展开。从隐私与贸易的关系来看，二者存在一定的冲突，基于隐私保护，一些贸易就会受到影响，当然，良好的隐私保护，可以更好地推动贸易。如 WTO《服务贸易总协定》第 14(c)（ii）规定各成员国有权“为保护与个人数据处理和传播有关的个人隐私及保护个人记录和账户的机密性”而设立相关法律制度。[80]**徐秀军**指出，WTO 等多边体制框架下的跨境数据传输、隐私保护、数字服务市场准入等规则谈判仍在进行之中。[81]

5.中国法律协调建议层面

在中国法律协调层面，学界对单边，双边，区域和多边都提出丰富的建议。在单边立法层面方面，**王炜炫**指出，构建中国数据出境制度时可以考虑模仿 GDPR 的充分性认定规则以构建中国的数据“白名单”，同时为反制他国数据法的霸道输出，数据“黑名单”也有其现实意义。[82]在中国数据跨境传输保障措施方面，大多集中在数据跨境传输标准合同，关于个人信息保护认证制度的协调监管研究和有约束力的公司规则研究较少。针对中国的数据跨境传输标准合同，有**金晶**针对其中的条款进行全面细致地研究。[83]**梅傲、黄林羚**指出，我国可以效仿 GDPR 规定的有约束力的企业规则， 尽可能赋予数据控制者和处理者灵活空间，鼓励行业标准和认证成为数据跨境转移重要机制， 形成具有“ 中国特色”的数据跨境转移方式， 有效拓宽数据合法流通渠道。[84]

在双边法律协调方面，**单文华、邓娜**提出，我国应当积极应对数据跨境流动这一问题，可在双边和多边谈判中主张按照数据类别设立宽严不同的流动标准，并根据数据安全属性构建梯度性跨境审查体系。[85]在法律救济方面，**郑远民、郑和斌**提出，通过明确个人数据保护范围，结合预仲裁的程序性要求，推动强制性

---

[79] 邵怿：《跨境数据流动规制的自由化与本地化之辩》，载《政法论丛》2023 年第 5 期，第 145 页。
[80] 杨建军：《数字治理的法治进路》，载《比较法研究》2023 年第 5 期，第 14 页。
[81] 徐秀军：《全球经贸格局重构与高质量共建“一带一路”》，载《当代世界》2023 年第 9 期，第 22 页。
[82] 王炜炫：《数据法视角下期货跨境监管的现实困境与制度抉择》，载《金融与经济》2023 年第 7 期，第 51 页。
[83] 金晶：《作为个人信息跨境传输监管工具的标准合同条款》，载《法学研究》2022 年第 5 期，第 19 页。
[84] 梅傲、黄林羚：《数据跨境转移的欧盟规则及对中国的启示》，《国际贸易》2023 年第 3 期，第 42 页。
[85] 单文华、邓娜：《欧美跨境数据流动规制：冲突、协调与借鉴——基于欧盟法院“隐私盾”无效案的考察》，载《西安交通大学学报（社会科学版）》2021 年第 5 期，第 102 页。

仲裁在个人数据保护领域的发展，能够完善中国在个人数据方面的保护，促进国际间跨境数据保护立法，推动国际信息活动的和平发展。[86] 在制度建设方面，**谢永江、朱琳、尚洁**强调，出台跨境数据流动行业标准以加强行业自律。发挥行业协会自我管理、自我约束的作用，鼓励网络信息行业制定自律性规范和跨境数据流动行业标准，总结和推广最佳做法和最佳实践，跨境数据流动行业标准可先推出推荐性标准，待条件成熟后，可将推荐性行业标准转变为强制性行业标准或国家标准，甚至上升为法律规定。[87]在条约建设方面，**肖雄**认为，我国亟须转变对数据跨境转移的态度，并继续建立详细的数据分级制度，合理设置国家安全例外，最后通过 RCEP、CAI 等国际协定与电子商务谈判提升我国立场影响力。[88]

在区域法律协调方面，**殷敏、应玲蓉**提出借鉴 DEPA 的法律协调，对接 DEPA 数字贸易互操作性规则，中国应建设并完善数字贸易监管体制和数字经济相关标准，加强数字经济安全防范机制，并适时推出具有中国特色的数字贸易互操作性规则。[89]**王楚晴**进一步指出，立足 DEPA 数据跨境流动规制标准，中国可以吸收借鉴 DEPA 的“ 开放流动为原则，限制监管为例外”模式，以比例原则为参考，有序落实数据出境评估、数据安全审查以及数据跨境调取等执行机制，提升国内数据跨境流动规制标准的统一化和确定性，同时从国内制度保障和 DEPA 下国际合作两个层面提升数据本地化措施的适度性，优化本国数据跨境流动规制体系，提升与 DEPA 以及未来更高标准的国际规则框架下的相容性和话语权。[90]同时，**徐莉**强调，由于相关出境审查标准还未明确，在“合法公共政策目标例外”下，我国有必要进一步根据 RTAs 修改和完善相关国内立法，以保证我国数据跨境流动规制措施不与该条款存在明显冲突，避免因其规定的模糊性而被认为超出保护合法公共政策目标所需。[91]在例外规定方面，**陈寰琦**提出，中国也可充分利用“例外”和“负面清单”，完善国内数据规制，在保障自身权益的同时发展高标准数据

---

[86] 郑远民、郑和斌：《网络时代跨境个人数据保护救济机制探究——以《欧美隐私盾》为例》，载《广西大学学报（哲学社会科学版）》2018 年第 2 期，第 48 页。
[87] 谢永江、朱琳、尚洁：《欧美隐私盾协议及其对我国的启示》，载《北京邮电大学学报（社会科学版）》2016 年第 6 期，第 44 页。
[88] 肖雄：《美欧《隐私盾协议》之无效及中国应对路径》，载《信息安全与通信保密》2021 年第 7 期，第 76 页。
[89] 殷敏、应玲蓉：《DEPA 数字贸易互操作性规则及中国对策》，载《亚太经济》2022 年第 3 期，第 32 页。
[90] 王楚晴：《申请加入 DEPA 背景下中国数据治理的相容性审视及优化路径》，载《太平洋学报》2023 年第 3 期，第 13 页。
[91] 徐莉：《跨境数据流动规制之“合法公共政策目标例外”与中国实践》，载《求索》2023 年第 4 期，第 166 页。

流动规则。[92]关于 RCEP 的借鉴，**杜玉琼、罗新雨**认为，中国作为 RCEP 的主要参与者、推动者和多边主义的维护者，应评估 RCEP 数据例外条款的可诉性，并以 WTO 案例为指引，恪守善意原则，遵循界定限制措施合理性和必要性的解释进路，以期明确 RCEP 数据跨境流动规则例外条款的适用，促进区域电子商务的发展。[93]**孟猛、郑昭阳**进一步提出，完善国内相关法律法规，劳工标准、知识产权保护和数据跨境流动方面在维护我国根本利益的基础上实现与国际规则的对接。 [94]在 CPTTP 方面，**冉从敬、何梦婷、刘先瑞**指出，提升数据主权的多边管控水平和域外适用度，具体借鉴 CPTTP 等国际条例中的数据 流通标准，贯彻"国家安全例外"原则，划定数据等级和类 别以提升规制效力，发表倡议和声明以传达中国数据制度要求和标准。[95]

在多边法律协调方面，国内学者从不同角度提出不同的建设方案。**汤霞**指出，我国在 WTO 数字贸易诸边谈判中应联合与自身发展诉求接近的国家或地区，构建符合发展中国家利益的数字贸易国际规则，并且我国应与发达经济体加强对话与合作，尽力弥合双方在数字贸易领域的分歧。[96]**邵怿**提出，构建数据跨境流动的中国模式一方面需要在国内立法中构建"法中法"，进一步多样化本国的相关规制，力求在攻防两端维护我国对于数据的最高控制权；另一方面，也应着眼于国际，通过构建双边信任体系以及参与多边治理规则的制定来发展"法外法"，以中国话语权的获取来破除集团化与区域化的数据封锁，并且提出了三个具体的步骤和方法。[97]**潘晓明**认为，中国作为数字经济发展的大国，需要从数字经济发展的大趋势出发，立足推动国际社会数字技术变革释放的经济发展红利，积极凝聚其他经济体，有效推动并加速达成体现数字经济现实需求的新规则和新标准，从而以国际数字经贸规则制定为契机，不断将国际经济治理改革推向新高度。[98] **张亮、李靖**强调，在多边层面缺乏国际数字贸易协调规则的背景下，立足"双循

---

[92] 陈寰琦：《从"例外"和"负面清单"看美国跨境数据自由流动限制性措施》，载《国际经贸探索》2023 年第 9 期，第 99 页。

[93] 杜玉琼、罗新雨：《RCEP 数据跨境流动规则例外条款的适用及中国应对》，载《四川师范大学学报(社会科学版)》2023 年第 5 期，第 75 页。

[94] 孟猛、郑昭阳：《CPTTP 的经济影响与中国的策略选择》，载《经济体制改革》2022 年第 6 期，第 172 页。

[95] 冉从敬、何梦婷、刘先瑞：《数据主权视野下我国跨境数据流动治理与对策研究》，载《图书与情报》2021 年第 4 期，第 12 页。

[96] 汤霞：《WTO 数字贸易国际规则制定的最新态势及中国因应》，载《大连理工大学学报（社会科学版）》2023 年第 6 期，第 90 页。

[97] 邵怿：《跨境数据流动规制的自由化与本地化之辩》，载《政法论丛》2023 年第 5 期，第 146 页。

[98] 潘晓明：《国际数字经贸规则制定: 争议、策略及博弈》，载《国际关系研究》2023 年第 5 期，第 108 页。

环”新发展格局，除了国际多边层面积极作为以外，我国更要重视国内制度建设，完善数字贸易治理体系。[99]

### （二）国外研究现状

目前，国外直接关于个人数据出境监管法律协调的研究资料较少，依据本文的主要研究方向，目前主要集中在以下五个方面：

1. 单边立法层面。

Flora Y. Wang 专门研究欧盟与日本的充分性决定，指出《充分性决定》是对日本数据隐私法的补充规定，充分性决定建立在两个系统之间的高度融合之上，每个系统都依赖于一个总体的隐私法，一套核心的个人权利和独立的数据保护机构的执行。[100]关于充分性认定机制和适当安全保障措施的关系，Nick Blue 指出，如果没有充分性认定机制，第三方只能在数据传输有“适当的保障措施”的情况下从欧盟接收个人数据。[101]国外对于适当安全保障措施具有一定的研究。在个人信息保护认证制度方面，AURELIA TAMÒ LARRIEUX 指出，经设计的隐私保护出现在价值敏感设计理论、代码之法和隐私增强技术之后，并综合各家之长，不再纯粹依靠技术和代码的力量，也不再广泛考虑包括福祉、尊严、正义、人权、隐私在内的人类利益，更不是对法律规则的生硬转译，而是延续“价值敏感设计”思想，更加侧重个人信息保护实效，强调技术与法律的结合，主张在产品设计的最初阶段就将个人信息保护的需求内置，而不是事后的补救措施。[102]Hildebrandt M . Koops B J 认为，经设计的个人信息保护机制同时具有技术和法律双重属性，其可以被定义为以技术和设计为基础的解决方案，旨在促使个人信息处理者更好地遵守法律以保护个人信息，并最大限度地降低技术的隐私侵犯能力。[103]在数据跨境传输标准合同方面，对于标准合同是否应当类型化，Andrea Patzak 和 Mark C 指出，欧盟数据跨境传输标准合同这种“细化”方式的适用前提完全依赖于欧盟

---

[99] 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》，载《国际贸易》2023 年第 8 期，第 60 页。

[100] Flora Y. Wang, *Cooperative Data Privacy: The Japanese Model of Data Privacy and the EU-Japan GDPR Adequacy Agreement*, 33 HARV. J. L. & TECH. 661,690 (2020).

[101] Nick Blue, Spirited away: *The EU's Adequacy Decision for Japan as a Roadmap for U.S. Privacy Law after Schrems II*, 21 Wash. U. GLOBAL Stud. L. REV. 437,461 (2022).

[102] AURELIA TAMÒ LARRIEUX, DESIGNING FOR PRIVACY AND ITS LEGAL FRAMEWORK: DATA PROTECTION BY DESIGN AND DEFAULT FOR THE INTERNET OF THINGS241(2018).

[103] Hildebrandt M . Koops B J.*The Challenges of Ambient Law and Legal Protection in the Profiling Era,* 73 Mod Law Rev.428, 460 (2010).

GDPR 既定的个人数据保护制度框架。[104]但是，Inhwan Lee 和 Jennifer S. Keh 认为，标准化合同应当将“传输目的”类型化：一是基于直接向我国境内提供产品或服务之必要；二是基于业务链上下游关系需要统一处理关联数据，例如保险行业根据历史数据进行风险精算等。[105]此外，Briseida Sofia Jimenez-Gomez 认为，欧盟正是通过标准合同条款的签订来使企业接受欧盟规则。[106]在有约束力的公司规则方面，Leonardo Cervera Navas 指出，迄今为止，只有少数几家企业积极寻求 BCR 的批准这种潜在有用的工具是否可行将取决于，在未来几年内，企业是否能够（i）确保不包含过度繁重内容的 BCR 集获得批准，以及（ii）使用相关 dpa 相互合作并与申请人合作的流程。如果在这两个方面都不成功，BCR 将会失败，跨国公司将不得不考虑寻找其他转移工具。[107]Bianka Makso 认为，BCR 可以有助于提高声誉，作为一种良好的营销工具，也可以帮助与国家当局建立更好的联系。[108]对于 BCR 的适用，John Bowman 和 Myriam Gufflet 提出，组织可以考虑在实施 GDPR 的同时申请 BCR 的优势。BCR 是一个可选的附加条款——不像 GDPR 的要求，后者对所有在欧盟处理数据的公司都是强制性的。但许多组织可能会看到采用结合 GDPR 和 BCR 的隐私计划的好处，并应确定该方法是否符合其整体隐私和数据保护的战略前景。[109]关于 BCR 的功能，Joanna Kulesza 指出，由于复杂的国际硬法条约耗时且需要广泛的妥协，目前的建议诉诸软法措施。这些软法措施采取基于共同道德标准的自我监管（或共同监管）98 的形式，在非约束性声明或指导原则中加以描述。谷歌全球网络倡议等努力诉诸自我监管，呼吁行业代表（社交平台运营商、互联网服务提供商）遵守一套旨在为其用户提供国际隐私保护的规则和原则。赋予公司提出的一套政策指导方针具有法律约束力。引入 BCR 可能会成为软法律法规与国际法制定之间缺失的一环。习惯国际法的

---

104 Andrea Patzak, Mark C. Hilgard & Tim Wybitul, *European and German Privacy Laws and Cross - Border Data Transfer in US Discovery Procedures*, 5 Disp. Resol. INT'l.127,137（2011）.

105 Inhwan Lee, Jennifer S. Keh, *Cross - Border Transfers of Personal Data and Practical Implications*, 17 J. KOREAN L.33,52(2017).

106 Briseida Sofia Jimenez-Gomez, *Cross-Border Data Transfers between the EU and the U.S.: A Transatlantic Dispute*, 19 Santa CLARA J. INT'l L. 1,45 (2021).

107 Leonardo Cervera Navas, *The New Directive on Unfair Commercial Practices in the Internal Market as a Promising Tool for the Uptake of Binding Corporate Rules*, 20INT'l REV. L. Computers & TECH. 343,359 (2006).

108 Bianka Makso, *Exporting the Policy - International Data Transfer and the Role of Binding Corporate Rules for Ensuring Adequate Safeguards*, 2016 Pecs J. INT'l & EUR. L. 79 ,86(2016).

109 John Bowman & Myriam Gufflet, *Meeting the Challenge of a Global GDPR and BCR Programme*, 3 EUR. DATA PROT. L. REV. 257,261 (2017).

作用正在被重新创造。[110]

2. 双边法律协调层面

在双边法律协调层面，**Yann Padova** 指出，《安全港协议》的无效在欧盟内部引起一定的反应，部分人权保护组织对此表示支持，欧盟数据监管部门开始完善其内部的数据法律法规。[111]同时，《安全港协议》失效后，**Shona McCusker** 指出，美欧之间的数据流通并未完全陷入停摆，数据跨境传输标准合同和有约束力的公司规则能够作为《安全港协议》 的替代传输机制。[112]但是，**Christopher Kuner** 指出，数据跨境传输标准合同等其他数据跨境传输保障措施难以保障个人的数据权利。[113]**Stephanie Hare** 认为，欧盟具有软本地化的倾向。为了实现欧盟的数据本地化，欧盟鼓励其境内公司将数据存储在位于欧盟境内的服务器上，并根据 《安全港协议》案宣判失效后欧盟委员会发布的文件显示，一些设立在美国的公司已陆续公布要将其保留的个人数据存储在欧盟境内。[114]关于《隐私盾协议》，**Xavier Tracol** 认为，《隐私盾协议》设置了新的更高标准，能够保障欧盟个人数据安全和隐私。[115]**Xavier Tracol** 指出，虽然《隐私盾协议》被欧盟法院宣判失效，但是许多美国公司仍然坚持采取遵守协议内容的规定，究其原因是美国鼓励仍然企业仍然遵守《隐私盾协议》，并有意促成美欧之间新的协议，同时保证企业的行为符合欧盟的数据隐私保护偏好。[116]对于美欧之间数据双边协定的评价，**Seth P. Hobby** 认为，美欧双边数据条约给世界其他国家和地区的个人数据保护立法提供可以借鉴的制度模型，而这对于数字经济后起国家，特别是互联网产业发展迅猛但是个人数据保护立法却阙如或亟需填补的国家而言，这些立法经验显得十分重要。[117]

---

[110] Joanna Kulesza, Walled Gardens of Privacy or Binding Corporate Rules: A Critical Look at International Protection of Online Privacy, 34 UALR L. REV. 747,765(2012).

[111] Yann Padova，*The Safe Harbour is Invalid : What Tools Remain for Data Transfers and What Comes Next?*，6International Data Privacy Law.139,161(2016).

[112] Shona McCusker，*The EU-US Privacy Shield: the Antidote to the Transatlantic Data Transfer Headache?*，37Business Law Review.84,85(2016).

[113] Christopher Kuner, *Reality and illusion in EU data transfer regu-lation post schrems,* 18German Law Journal.881,918(2017).

[114] Stephanie Hare，*For Your Eyes only: U. S. Technology Companies，Sovereign States，and the Battle over DataProtection,*59 Business Horizons.549 ,561(2016).

[115] Xavier Tracol, *EU-U. S. Privacy Shield: The Saga Continues,*32 Computer Law＆Security Review775,777 (2016).

[116] Xavier Tracol, *"Invalidator" Strikes Back: The Harbour has Never been Safe*.32Computer Law & Security Review.345,362(2016).

[117] Seth P. Hobby，*The EU Data Protection Directive: Implementing a Worldwide Data Protection Regime and How the U. S. Position Has Progressed*，1International Law ＆ Management Review. 155,190(2005) .

3.区域法律协调层面

在区域法律协调层面，国外学界对此有一定的研究。在法律协调方面，**Mish Ran** 提出，制定统一标准是促进数据跨境传输的办法。国际贸易机构可以通过促进各国在跨境数据传输机制以及数字发展和包容方面加强高层合作，更好地采用数据伦理框架。国际贸易规则必须承认数据驱动部门中普遍存在的全球最佳做法，实现这一目标的一种可能方法是通过 WTO 采用新规则—特别是在服务贸易和电子商务方面—承认由多方利益相关者互联网机构和具有代表性的私营部门机构制定的相关技术标准、协议和最佳实践。[118]在内容借鉴方面，**Susannah Hodson** 指出，CPTPP 为解决全球服务供应商面临的数据本地化措施提供了一个新模型。CPTPP 数据框架代表了基于 gats 的现状的重大进步，并在促进企业日益增长的跨国界传输和存储数据的需求与维护政府出于公共利益进行监管的权利之间取得了适当的平衡。特别是，CPTPP 通过禁止广泛的贸易壁垒，改善 GATS 的规则。CPTPP 关于数据流和数据本地化的规则也为解决其他贸易协定中的数据本地化问题提供了宝贵的先例。[119]同时，针对美国的数据跨境传输法律协调，**Svetlana Yakovleva & Kristina Irion** 提出，在 CPTPP、USMCA 和美日数字贸易协定中都引入了数据自由流动的规定，从而扩大了美国主导的数字贸易模板。[120]针对欧盟的数据跨境传输法律协调，有学者认为，国际贸易“协议”应该维护欧盟的“监管权”，以反映隐私和数据保护的规范基础，并实施最适合实施规范目标的监管设计。与此同时，**Svetlana Yakovleva** 指出，欧盟应继续抵制任何通过国际贸易法协调隐私和数据保护的企图，这种做法有可能使此类保护从属于贸易自由化。[121]针对中国的法律协调，**Iulian Marius Coman** 认为，关键设施包含国家安全因素，所以当涉及关键设施的时候，可能会援引国家安全例外进行抗辩。[122]

4.多边法律协调层面

---

[118] Mish Ran, *International trade law meets data ethics: a brave new world*. 2New York university journal of international law and politics. 303,380(2021) .

[119] Susannah Hodson，*Applying WTO and FTA Disciplines to Data Localization Measures*，4World Trade Review. 579,607(2019) .

[120] Svetlana Yakovleva & Kristina Irion, *Pitching Trade Against Privacy: Reconciling EU Governance of Personal Data Flows with External Trade*, 2International Data Privacy Law. 201,221(2020) .

[121] Svetlana Yakovleva，*Should Fundamental Rights to Privacy and Data Protection be a Part of the EU's Intenational Trade 'Deals'?*，3World Trade Review. 477,508( 2018).

[122] Iulian Marius Coman，*Cross -Border Cyber- Attacks and Critical Infrastructure Protectio*，2International Journal of Information Security and Cybercrime.47,52(2017) .

在多边法律协调层面，**Diane A. MacDonald & Christine M 指出**，国外就现行的 WTO 是否能够解决现行的数据问题已经做了充分的讨论。[123]**Mira Burri** 指出，现行的经贸协定可能与 WTO 的部分规定互相冲突，特别是里外政策方面。例如，CPTTP 的“合法公共政策目标”。此外，RCEP 的例外合法公共政策违背了“例外评估机制”，难以对其的“必要性”进行评估。[124]**Nivedita Sen** 认为，数字经济的发展速度超过了国际上任何相关的政策和法律讨论和谈判，在大多数情况下，甚至在国内。针对数字经济的限制措施不同于传统的贸易壁垒可能违反各国根据其服务贸易总协定减让表承担的特定义务。建议澄清和修正 WTO 过时的分类体系，并采用数据差异化的规范框架，以承担数据流动的横向承诺和积极清单义务相结合。[125]**Susannah Hodson** 指出，鉴于 CPTPP 谈判只涉及 164 个 WTO 成员中的 12 个，而且许多其他成员很难达到 CPTPP 数据规定的雄心水平，GATS 将继续为解决多边体系中数据本地化措施提供重要基线。《服务贸易总协定》的纪律确实为防止某些数据本地化措施提供了宝贵的保障，特别是在各成员已作出国民待遇承诺的部门的措施歧视外国供应商的情况下，在没有新的多边条约的情况下，GATS 仍将是监管数据相关贸易壁垒的最重要的国际协议，尽管它并不完美。[126]**Suan Ariel Aaronson & Patrick Leblond** 指出，中美欧的数据立法可能削弱世贸组织在全球经济中的合法性和相关性。然而，这三个领域也可能为集体行动提供一种新的逻辑，促使那些在数据驱动型行业中没有比较优势的国家以及数据巨头在世贸组织进行合作。[127]**Andrew D. Mitchell & Neha Mishra** 指出，平衡不同的监管问题对于确保数据流的连贯和可持续的监管框架至关重要。作为主要的多边贸易机构，世贸组织完全有能力进行若干必要的改革，在促进数据自由流动、维护安全稳定的数据监管环境和解决消费者和企业的商业利益之间取得更好的平衡。然而，世贸组织不能处理与数据传输有关的所有相关问题，也不能单独行动。相反，世贸组织需要重新制定其政策方针，与更多相关的国际和多利益相

---

123 Diane A. MacDonald & Christine M. *Streatfeild, Personal Data Privacy and the WTO*, 36 Hous. J. INT'l L. 625,653 (2014).

124 Mira Burri, *Approaches to Digital Trade and Data Flow Regulation across Jurisdictions: Implications for the Future ASEAN-EU Agreement*, 2Legal Issues of Economic Integration.1, 17(2022).

125 Nivedita Sen, *Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?*, 21 J. INT'l ECON. L. 323 ,348(2018).

126 Susannah Hodson, *Applying WTO and FTA Disciplines to Data Localization Measures*, 18 WORLD TRADE REV. 579,607 (2019).

127 Suan Ariel Aaronson & Patrick Leblond, *Another Digital Divide: The Rise of Data Realms and Its Implications for the WTO*, 21 J. INT'l ECON. L. 245,272 (2018).

关者机构合作，并制定解决数据监管相关层面的问题，并提出了相关的解决问题法律方案。[128]

## 五、文献综述总结

### （一）个人数据出境监管法律适用依据的理论剖析

针对个人数据出境监管的法律适用依据的探讨，本文首先明确数据出境监管法律适用依据的前提条件，并对数据出境监管法律适用依据的本质进行分析，最后提出本文研究个人数据出境监管行为的法律适用依据。

1.个人数据出境监管法律适用依据的考量因素和确定方法

如前文所述，个人数据出境监管的法律适用具有多种法律情形，其原因在于法律适用的前提条件存在不同，并且学者们讨论的维度存在区别。基于此，探讨个人数据出境监管法律适用的前提条件具有重要意义。本文将对以下几个考量因素和确定方法进行详细说明，以期能够确立个人数据出境监管法律适用依据的具体方法。

第一， 数据的不同形态是确立法律适用依据的有效参考因素。如前所述，广义上的数据存在物理层、符号层与内容层，这三种不同的数据形态直接影响个人数据出境监管的法律适用。从数据物理层的角度，如果数据呈现为有形的实体载体，那么至少不能适用服务贸易法，难以在服务贸易维度上进行法律协调监管。数据的符号层和内容层属于数据和信息的法律区分问题，不同定性意味着适用不同的法律，也有可能处于符号层和内容层的数据同时适用同一种法律。例如，国内外企业通过竞争的方式争夺大量的个人数据作为企业的生产要素。大量的个人数据作为生产要素不仅是符号层面的数据，还是内容层面的数据。如果企业争夺数据的竞争行为被定性为不正当竞争或垄断行为，那么数据出境监管的法律适用就有可能适用竞争法律的监管。总体而言，如果数据从符号层的维度看，那么有可能适用竞争法、出口管制法和数据安全法。如果数据从内容层的维度看，那么有可能适用竞争法、知识产权法、数据安全法和个人信息保护法。

第二， 数据的分类分级是过滤复杂法律适用的有效方法。数据分类分级是对数据的数量、类型、等级和内容进行不同程度和范围的区分。如前文所述，数据的分类分级体系十分庞大、精细和复杂，并且由各地区和各部门采取多头制定

---

[128] Andrew D. Mitchell & Neha Mishra, *Regulating Cross-Border Data Flows in a Data-Driven World: How WTO Law Can Contribute*, 22 J. INT'l ECON. L. 389,416 (2019).

的方式。《数据安全法》第 21 条建立数据分类分级制度，对数据采取分类分级的规制思路。在数据出境监管中，数据分类分级成为立法基本的思路。此外，数据分类分级还可能适用于其他法律的数据保护。数据分类分级要求对数据在符号层和内容层两方面对数据进行定性，并且根据数据的定性不同，采取不同的法律规制或适用不同的法律规定。在不同的情况下，大量的个人数据如果构成商业秘密、出口管制品或特定的生产要素，那么就有可能在数据出境监管时适用不同法律。由此，数据的分类分级制度对数据的性质起到定性作用。

第三， 数据的法律应用场景是简化法律关系的重要方式。数据的分类分级能够对数据起到定性作用，过滤掉复杂的法律适用，明确不同的数据可能适用何种法律关系。不同的类型和等级的数据，在进行数据出境的时候可能会涉及多种法律监管关系，就应当区分不同的法律应用场景对法律行为进行具体分析。数据的法律应用场景通过结合数据的分类分级，能够简化个人数据出境的法律关系，确定个人数据出境行为的法律性质。原因在于：数据不同的应用场景会决定个人数据出境的行为。如果大量的个人数据属于商业秘密，那么在知识产权保护的场景下，数据出境的行为可能涉及知识产权法，可能会受到国际知识产权条约的保护。但是，如果在不正当竞争或垄断的场景下，那么个人数据出境可能会涉及竞争法。由此，数据的法律应用场景对数据具体行为起到定性作用。

此外，数据跨境流动行为和数据出境行为也是需要区分的应用场景。如前所述，数据跨境流动涉及数据跨境的多向流动，不仅包括数据的出境行为，还包括数据的入境行为。一般而言，国家间很少就数据入境行为展开法律协调监管，大多只是针对数据出境行为进行法律协调监管。原因在于：数据作为生产要素，各个国家都希望数据能够流入本国，以促进其数字经济产业的发展。此外，美国为实现其数据霸权主义，其以国家安全为由，通过制定《Cloud 法案》实现其数据域外管辖权，允许美国政府要求数据服务商提供其拥有、监管或控制的存储域外的数据，推动数据向美国境内流入。并且，美国通过《数据访问协议》来不断地落实《Cloud 法案》中的数据域外管辖权，并且成为美国数据域外管辖权扩展的重要方式。但是，大部分国家还是针对其本国的数据出境行为进行立法。由于数据出境行为可能会对国家安全、个人隐私和企业利益等产生不良的影响，所以许多国家建立本国的数据出境监管制度，以期能够采取审慎的方式管理本国的数据。数据出境监管属于各国间法律协调的重要内容。由此，区分数据出境和数据入境，也是简化法律适用关系的重要方式。

综上，个人数据出境的法律适用首先可以根据物理层的角度，从数据的形态判断初步的法律适用，其次再从数据的内容层角度，确定数据的分类分级，对数据进行定性，最后结合数据的应用场景，判断个人数据出境行为的法律性质，进而确定个人数据出境监管的法律适用。

2.个人数据出境监管法律适用依据的本质分析

数据出境监管的法律法规之间存在一定的交叉重叠，数据出境监管的法律适用存在着特别法优先于一般法、新法优先于旧法和下级法律法规细化上级法律法规规定的法律适用情形。在数据出境监管立法思路方面，我国则是采取总分形式，先行先试在实践基础上细分数据各领域进行立法，立足于实际数据产业发展，全面推动数据治理。[129]总体而言，《数据安全法》《个人信息保护法》和《网络安全法》数据三法的立法以数据出境监管的法律体系为基础，规定了数据出境监管的基本原则、制度和规则。针对数据的细分领域，不同的法律法规对细分领域的数据跨境传输规则进行明确的规定。例如，《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》作为下位法，通过衔接上述数据三法的法律规定基础，其针对交通数据的数据跨境传输规则做出更加细致的规定。由此，前文所述的适用其他特别法律法规属于下级法律法规细化上级法律法规规定的法律适用情形，个人数据出境监管的法律适用更多的情况下是此情形。

在特别法优先于一般法适用方面，一般法与特别法的区分提前是指同一机关制定同层级法律之间发生冲突时，应当适用特别法的规定。例如，《个人信息保护法》和《数据安全法》就是特别法与一般法的关系。《数据安全法》主要调整所有的类型的数据，个人数据属于其中的公民维度，并且个人信息又属于个人数据的内容维度。由此，在规制对象方面，《数据安全法》调整的对象范围比《个人信息保护法》要宽，但是《个人信息保护法》对个人信息保护内容做出了更加细致的规定，包括个人信息处理的前提、方式和原则等相关内容。由此，在涉及个人信息处理时，如果《个人信息保护法》和《数据安全法》两法之间的规定有所冲突，那么《个人信息保护法》应当优先于《数据安全法》予以适用。

在新法优先于旧法适用方面，新法与旧法的区分提前是指同一机关制定新旧法律之间发生冲突时，应当适用新法的规定。例如，《数据安全法》第 48 条和《个人信息保护法》第 66 条均规定了关于违法处理数据/信息的行政处罚责任，但是《个人信息保护法》规定的个人信息处理者未履行保护义务的行政处罚金额

---

[129] 蔡宇姬：《数据出境的界定及监管制度》，载《中国政法大学学报》2023 年第 3 期，第 194 页。

远高于《数据安全法》，并且《个人信息保护法》于 2021 年 11 月施行，但是《数据安全法》于 2021 年 9 月开始施行。根据新法优先于旧法的法律适用规则，当两法关于个人信息处理者未履行保护义务的法律规定冲突时，对个人信息处理者的行政处罚应当适用新法，即《个人信息保护法》的行政处罚责任规定。

3. 本文研究的法律适用依据数据出境监管法和国际贸易法

本文研究的个人数据出境监管法律适用依据主要是数据出境监管法和国际如前文所述，个人数据出境监管可能适用多种法律关系，但是目前大部分的数据出境监管法律制度由各国国内的数据出境监管基本法律和国际贸易法律构成，其他数据细分领域的法律规定仅仅是较为特定和细致的一部分，难以构成基本的数据出境监管制度。许多国家的国内法建立个人数据出境监管，成为各国国内的数据出境监管基本法。例如，中国国内的数据出境监管基本法由数据三法构成，并且还包括《关键信息基础设施安全保护条例》和《数据出境安全评估办法》两条例，以及其他不同领域的个人数据出境监管规则，具体散落在不同的法律法规之中；欧盟则是以 GDPR 作为个人数据出境监管法。此外，数字贸易条约中的数据跨境流动条款规定个人数据出境监管的规则。数据监管的多边合作机制通过数字贸易规则和数据跨境流动倡议两种模式推进，在贸易规则方面，主要是依托于区域、双多边贸易协定中与数字贸易、跨境服务贸易、电子商务以及国内规制等条款构建来实现。[130]并且，不同类型、出于不同目的收集、流转的数据在规制方面的差别是巨大的，已有的国际数据跨境流动政策调整对象以个人数据为主，非个人数据的流动和流转等问题不断演进。[131]

由此，个人数据出境监管规则主要是由国内的数据出境监管法和国家间的国际贸易规则构成。因此，本文研究的个人数据出境监管法律适用依据为数据出境监管法和国际贸易法。

### （二）个人数据出境监管法律协调的理论基础

1. 关于数据主权理论的评述

数据主权谦抑性理论为个人数据出境监管的法律协调提供了理论基础。数据跨境流动意味着不能采取绝对的数据本地化，也不能绝对的数据跨境流动，必须是有条件的数据跨境流动，在保证数据主权的基础上，确定数据跨境流动的方式和条件，实现数据主权和数据跨境流动之间的平衡。同时，数据主权谦抑性并不

---

[130] 夏菡：《欧盟数据跨境流动监管立法的市场规制转向及对中国的启示》，载《河北法学》2023 年第 8 期，第 172 页。

[131] 吴沈括：《数据治理的全球态势及中国应对策略》，载《电子政务》2019 年第 1 期，第 6 页。

意味着数据主权进行一定程度的让渡，而是考虑到国内数据跨境流动的现实需求，采取正确的法律措施进行表达，使得数据跨境流动有序进行。个人数据出境监管的法律协调本质上就是数据主权的谦抑性表现。

本文认为，国家间的数据出境监管合作属于数据主权谦抑性的重要部分。国家间的数据出境监管合作意味着国家间放弃绝对的数据主权，而是在寻求数据跨境流动的合作与共识，采取共同治理的方式去解决数据跨境流动的问题。具体表现在以下几个方面：第一，个人数据出境监管的法律协调意味着禁止绝对的数据本地化。绝对的数据本地化意味着数据主权的绝对性，个人数据出境监管的法律协调意味着数据主权相对性，在数据主权的基础上保证数据跨境流动。第二，个人数据出境监管的法律协调意味着开展跨国数据合作。有约束力的公司规则（Binding Corporate Rules，简称 BCRs）就是跨国数据合作的代表。有约束力的公司规则需要双边或多边的数据监管部门进行审批，对跨国公司的监管法律协调方可进行，这也是数据主权谦抑性的表现。第三，个人数据出境监管的法律协调也意味着国家尊重个人权利。个人具备数据出境的需求，以保证个人数据权利的充分实现。有条件的数据流动不仅是基于国家安全和公共利益的考虑，也是基于维护个人数据权利的考虑，让个人具有可执行的权利与有效的法律救济措施。

但是，我们应该警惕异化的国家间数据出境监管合作，防止其中的政治压迫，并抵抗数字霸权主义。一国可能会利用其政治优势或经济优势，强迫其他国家采取与之相同的数据政策。例如，特朗普政府极力运用美国的权力优势，强迫墨西哥、加拿大重新谈判订立《美墨加协定》，主导《美墨加协议》中的数据跨境自由流动条款制定，[132]其协议本身以“美国优先”理念为核心，[133]其本质仍是促进数据向美国流动，[134]实际上并不利于发展较落后的墨西哥数字经济发展，此种情形存在着巨大的利益让渡，导致条约适用存在范围的局限，难以具备普适性。数据主权谦抑性理论还应当要求各方在互相尊重本国国情的基础上，对数据跨境流动法律问题进行平等、友好的政治协商。

2. 关于监管竞争理论的评述

总体而言，无论是“逐高竞争”还是“逐低竞争”，都难以简单地按照“高标准”或“低标准”去评判一国监管法律的好坏优劣。各个国家之所以采取不同

---

[132] 徐崇利：《美国贸易政策及法律策略之变：样态与机理》，载《中国法律评论》2023 年第 2 期，第 135 页。

[133] 刁莉、王诗雨：《新兴经济体数字服务贸易壁垒分析》，载《亚太经济》2023 年第 3 期，第 78 页。

[134] 刘妍：《数据主权的演进、挑战与层级治理路径》，载《中国科技论坛》2023 年第 6 期，第 146 页。

的监管标准，必然是因为在内外博弈下，根据本国国情而制定的决策，形成数据出境监管的“最优解”。事实上，目前难以存在放之四海皆准的监管标准。但是，我们必须正视各国监管标准可能产生的布鲁塞尔效应，以及“逐高竞争”与“逐低竞争”两种不同的竞争发展趋势。个人数据出境监管的法律协调在一定程度上能够消弭监管竞争的负面影响，各方能够达成数据出境监管共识，避免因监管竞争而产生的“内耗”，推动构建公平、合理的数据出境监管标准。

3. 关于国际软法法律协调的评述

目前，关于国际软法协调的主流理论基础是“理性驱动论”、“反思法”理论和“法多元”理论，这三种理论从三个不同的维度解释国际软法协调现象，并且为之提供相应的理论支持。如前文所述，“理性驱动论”主要是从国际软法协调的执行角度出发，解释国家遵守国际软法协调的原因，并指出理性是国际软法协调得以存续和进行的主因。“反思法”理论主要是从国际软法的建构角度出发，指出国际软法是在反思现行规则不足的基础上，国际社会采取自治的方式进行国际软法的构建。“法多元”理论则主要是从国际软法的存在形式角度出发，指出国家并非唯一的规则制定主体，法的存在是多层次的。以上三种学说对于国际软法和国际软法协调监管的存在起到促进作用，在一定程度上能够解释国际软法和国际软法协调监管现象。但是，针对“理性驱动论”提出的质疑，本文认为，“理性驱动论”能够在一定程度上解释国际软法得以执行的原因，不能完全否定“理性驱动论”。此外，建构主义能够在一定程度上完善“理性驱动论”的不足。

建构主义起源于国际关系理论领域，该理论主张国际体系主要是一种由“观念”建构起来的“社会（文化）结构”。[135]构建主义强调文化、认为只有当国家共同认识到服从某种反复性的行为规则是必要和适当的时候，习惯国际法才存在；也只有国家共同表示接受并服从某种由条约确定的规则的情况下，条约法才能正式成立。[136]构建主义学说并不认为国家在国际社会完全以自身经济利益权衡来进行决策，而是受到来自其他国家、国际社会习惯的影响。Alexander Wendt 认为，国家间的体系并不是物质化 而是交互影响的，国家的身份和利益某种程度上是在这种交互结构中构建起来的，他强调国家的社会身份，国家会从其他人的角度

---

135 徐崇利：《构建国际法之“法理学”——国际法学与国际关系理论之学科交叉》，载《比较法学研究》2009 年第 4 期，第 16 页。

136 贺鉴、周琦：《建构主义视野中的共进国际法与和谐世界》，载《当代世界与社会主义》 2011 年第 6 期，第 116 页。

定位自身的意义。[137]这是一种道德力量，成员国家遵守规则的动机来自同伴的压力。[138]国际社会的合作程度和合作领域都在不断扩展，在交往中会有各种习惯产生，在这个越来越重要的舞台上，国家会更加重视自己的形象、信誉，积极去遵守国际习惯，否则便会在国际合作中举步维艰。[139]例如，FATF 建议执行中的互评机制(peer view) 便是利用国家间的同行压力对国家的执行情况进行追踪，互评的目的是确保各成员国内反洗钱措施跟进修正后的“40 + 9”建议，有效预防不断发展中的洗钱活动。国际法并非建立在强制力之上，而是建立在国家的预期和信仰之上。这种观点符合国际软法的作用机制，即国际软法产生作用是基于国家对于国际软法具备一定的预期，进而产生法律效果。国际软法在国际层面的效力扩张可以通过利益诱导、羞耻感、谴责、模仿和学习等方式进行。[140]相较于理性主义，构建主义弥补理性主义在国际软法方面的不足，即认同才是国际软法发挥法律效果的原因，而并非理性。国际法本身的“合法性”来源于包括弱国以及强国在内的各国对国际法建构的整个国际系统的认同，具体的国际法律规则即使与国家当前利益有所违背，但是也能够得到遵守或者是发挥出它的制约性。[141]建构主义是从法律本身的合法性出发，论证法律具有合法性，并非从法律表现形式以及法律效力层面论述。同时，建构主义也区别于自然主义法学，即建构主义来自于认同，而并非自然就具有法律效力。

但是，建构主义在国际软法领域也存在着局限性，其忽略国际软法并入法律渊源可能造成的不稳定因素。因此，在国际硬法与国际软法的关系上，正确的定位方式为：国际硬法作为中心，以国际软法为外围的国际法模式。

### （三）个人数据出境监管法律协调实践的评述

1. 单边立法层面的评述

在充分性认定制度方面，学者们认为欧盟充分性认定制度并不具备完全的公正性和公平性，对于国家的评估存在政治利益的交换，同时也是欧盟通过间接方

---

137 Alexander Wendt, *Collective Identity Formation and the International State*，88American Political Science Review.384,396(1994).

138 ULRIKA MÖRTH, SOFT LAW IN GOVERNANCE AND REGULATION: AN INTERDISCIPLINARY ANALYSIS169(2004).

139 Chris Brummer, *Why Soft Law Dominates International Finance—And Not Trade*,13 J.INT'LECON.L. 623,643 (2010).

140 夏春利：《论建构主义维度的国际软法研究及其方法论建构》，载《东南学术》2014 年第 2 期，第 166 页。

141 刘志云：《国际法研究的建构主义路径》，载《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2009 年第 4 期，第 7 页。

式对其他国家进行监督，是欧盟 GDPR 布鲁塞尔效应的重要方式。但是，充分性认定制度和双边国际条约之间具体属于什么关系？目前尚未有学者对此深入研究。关于个人信息保护认证制度，国内外研究都认识到“技术标准+法律规制”的优越性，并且从不同角度论述了个人信息保护认证制度的制度功能、制度模式和认证流程。但是，个人信息保护认证制度分为境内的个人信息保护认证和跨境的个人信息保护认证。对于个人信息保护认证制度的探讨主要集中在国内的个人信息处理活动，并且主要是关于个人信息保护认证制度内容的探讨，很少涉及个人信息跨境认证的内容。未来个人信息保护认证制度的发展，必然会涉及个人信息保护认证制度的协调监管问题。但是，目前针对个人信息保护认证制度的协调监管问题研究较少，协调监管的重点难点在哪？需要什么条件？尚未存在清晰的答案，难以应对数据跨境流动提升互操作性的需求。在数据跨境传输标准合同方面，国内外研究都将数据跨境传输标准合同作为重要的数据跨境流动保障措施，对于标准合同的内容、模式和功能都进行研究。但是，对于数据跨境传输标准合同的设置思路并未有深刻的研究，难以应对未来多场景下数据出境问题。此外，数据跨境传输标准合同的多样化，企业必须进行多向数据合规，导致企业的数据出境合规带来沉重的负担，形成“软本地化”的现象，不利于国家间的数据跨境流动。国内外针对数据跨境传输标准合同的协调监管研究较少，未能提出具有建设性的建议。在有约束力的公司规则方面，国内对此问题的研究较少，可能是国内刚形成数据出境制度的缘故。国外对于有约束力的公司规则进行深入研究，并且认为对此项制度具有协调监管、提升企业合规能力和保障数据跨境流动安全的能力，但是也指出该制度存在运行成本较大、规则内容不完善和法律救济不确定的问题。针对该制度存在的问题，国外研究并未给予相应的解决方案，只是提出相互认可制度作为解决审批成本问题的方式，但是不足以完全解决有约束力的公司规则问题。此外，针对有约束力的公司规则中的自律监管，尚未存在更加深入的研究，难以充分明确有约束力的公司规则的具体内容和自律边界，不利于协调监管功能达成共识。

2. 双边法律协调层面的评述

国内外学界都对双边法律协调做了较为充分的研究。国内研究比较注重研究《安全港协议》和《隐私盾协议》的具体内容，存续过程和作用影响。对于两个

协议内容特点，具有何种借鉴价值，国内研究进行详尽的阐述。同时，国内研究还对两个协议失效的原因，以及失效产生的影响作出一定的研究。并且，国内研究还论证两协议背后的国家博弈，制定逻辑和历史原因等作出深刻的阐述。但是，虽然国内研究提出“双边和多边谈判中主张按照数据类别设立宽严不同的流动标准”，但是并未具体明确应当如何构建其中的双边条约内容，也并未明确应当如何进行双边法律协调？双边法律协调，区域法律协调和多边法律协调之间存在什么区别，这些都值得继续深入研究。国外研究则注重研究上述两协议产生的具体影响，以及对其他国家产生的具体法律效应。但是，国外研究也并未注重凸显出双边条约具备的独有特点，也并未强调具体应当如何借鉴双边条约中的独有内容。同时，双边条约作为双边国际协调的方式之一，应当如何采取具有双边法律协调特点的协调方式？国外研究也并未涉及相关内容。由此，本研究除注重研究上述两协议的具体内容、条约特点和运行逻辑外，还对双边法律协调具备的条约特殊之处，以及中国应当如何采取双边法律协调进行重点研究。

3. 区域法律协调层面的评述

国内外学界的研究方向存在不同。国内研究侧重于借鉴 RCEP、CPTTP、USMCA 和 DEPA 等大型区域贸易条约中的数据条款，国内学者的研究角度从上述条约的缔结开始入手，针对缔结的历史背景、成员国和经济发展情况等隐私，系统性地研究经贸条约中数据跨境传输条款的特点以及其中存在的问题，并且提出中国的因应之策。但是，国内学界的研究大多集中在讨论上述大型区域贸易条约中的内容特点和制定逻辑，却缺乏对上述大型经贸条约的缔结趋势进行把握。此外，国内研究对于中国应当采取何种具体的制度建设？以及如何进行法律协调？这些内容都缺乏更为细致的研究，更多的研究集中在于宏观层面。诚然，对于上述大型经贸条约的内容特点和历史逻辑的研究具有非常现实的意义，有利于我们研究和把握制度样本，便于对接高水准的经贸协定。但是，下一步的国内研究应当集中于把握和预判经贸条约的发展趋势，并且吸收其中的区域法律协调可取之处，构建高水平的中国经贸条约规则，对外输出中国数据跨境传输的理念和标准，推动形成更加公平公正的数据出境监管体系。相比之下，国外的研究在这方面更进一步。国外的研究不仅在内容特点和制度逻辑上面有研究，还在预判大型经贸协定的发展趋势和对其他国家潜在的影响，并且根据不同的国情，提出不

同的法律协调方案，具体包括构建高水平的经贸规则，对接高水平经贸规则的具体方案，构建统一的数据跨境传输技术标准和数据跨境传输标准法律协调方案等等。国外在此方面的研究具有一定的想象力和创造力，值得国内研究进行深入地学习和借鉴。诚然，各国学界的研究必然基于本国国情，我们可以从中了解各国法律的发展趋势，并且用于借鉴国内的制度建设。

4. 多边法律协调层面的评述

国内外学界都对此做了较为充分的研究。在 WTO 研究方面，国内外研究对于现行 WTO 规则进行深入研究，分析现行 WTO 规则不能完全适用数字经济的发展，难以完全充分地规制数据跨境传输法律问题，但是现行的 GATS 规则仍然在一定程度上能够调整数据跨境传输法律问题。并且，各国的数据立法很有可能违反 GATS 的相关规定，让本国的数据跨境传输不符合 GATS 中的最惠国待遇原则。此外，国内外的研究还充分地研究 WTO 在数据跨境传输的多边法律协调作用，普遍的观点认为 WTO 能够发挥更加充分的多边法律协调功能，因为 WTO 的参与成员国众多，能够很好地进行多边法律协调。但是，国内的研究并未提出相关的完善解决方案，只是在中国的角度宏观地提出要参与多边法律协调建设，但是并未提出具体的多边法律协调方案。国外的研究在此方面比较精细，不同国家的学者针对不同的国情，已经系统性地提出综合的多边法律协调方案。

5. 中国方案的评述

中国国内的研究并未系统地提出个人数据出境监管国际法律协调的路径与原则，同时也并未系统地提出中国个人数据出境监管国际的法律协调方案。尽管部分学者对于中国对于如何采取区域法律协调和多边法律协调做出相应的回应，但是仍然缺乏整体的视角和顶层设计，难以从全局的角度去全面把握。中国现在已经申请加入 RCEP，并且正在积极申请加入 DEPA 和 CPTTP，但是存在并未构建起具有影响力的“中式模板”的法律问题。针对上述问题，本文认为，中国应当针对双边、区域和多边法律协调采取不同的策略，并且采取数据主权原则、互操作性原则、相互认可原则和目的限制原则作为法律协调原则。中国应当提出如下国际法律协调的主张：一是按照数据类别设置不同的个人数据出境监管标准；二是在数字贸易条约中构建统一的个人数据跨境传输的技术标准；三是提出中国的合法的公共政策例外条款的最佳实践；四是提出数据跨境传输标准合同的示范

条款；五是建立双边充分性认定的隐私框架；六是通过“一带一路”倡议推动数字贸易条约的法律协调。

# 参考文献

## 一、中文著作

【1】罗豪才、宋功德：《软法亦法： 公共治理呼唤软法之治》，法律出版社 2009 年版。

【2】［英］雷纳特·梅因茨：《统治失效与治理能力问题：对一个理论范式的评价》，载俞可平主编：《治理与善治》（2000），社会科学文献出版社 2000 年版。

【3】［德］图依布纳：《现代法中的实质要素和反思要素》，矫波译，载《北大法律评论》（1999），法律出版社 2000 年版。

【4】何志鹏、王元：《国际法方法论：法学理论与国际关系理论的地位》，载《国际关系与国际法学刊》，厦门大学出版社 2012 年版。

【5】［美］奥兰· 扬：《世界事务中的治理》，陈玉刚、薄燕译，上海人民出版社 2007 年版。

【6】王融：《大数据时代》，人民邮电出版社 2017 年版。

【7】陈咏梅：《WTO 贸易政策评审机制法律问题研究》，中国检察出版社 2009 年版。

【8】高富平：《在线交易法律规制研究报告》，北京大学出版社 2005 年版。

【9】高富平：《个人数据保护和利用国际规则： 源流与趋势》，法律出版社 2016 年版。

【10】高岚君：《国际法的价值论》，武汉大学出版社 2006 年版。

【11】郭瑜：《个人数据保护法研究》，北京大学出版社 2012 年版。

【12】郭玉军：《网络社会的国际法问题研究》，武汉大学出版社 2010 年版。

【13】何传添：《国别电子商务概论》，经济科学出版社 2015 年版。

【14】洪友红：《电子商务法律服务指引》，法律出版社 2015 年版。

【15】蒋坡著：《个人数据信息的法律保护》，中国政法大学出版社 2008 年版。

【16】孔令杰：《个人资料隐私的法律保护》，武汉大学出版社 2009 年版。

【17】李德成：《网络隐私权保护制度初论》，中国方正出版社 2001 年版。

【18】刘娟：《中小企业国际化与电子商务应用研究》，经济科学出版社 2014 年版。
【19】刘益灯：《电子商务中消费者保护的国际私法问题研究》，中南大学出版社 2009 年版。
【20】鲁丹萍：《跨境电子商务》，中国商务出版社 2015 年版。
【21】马民虎：《信息安全法研究》，陕西人民出版社 2004 年版。
【22】秦成德：《电子商务法学》，电子工业出版社 2010 年版。
【23】齐爱民、刘颖：《网络法研究》，法律出版社 2003 年版。
【24】 齐爱民：《信息法原论——信息法的产生与体系化》，武汉大学出版社 2010 年版。
【25】齐爱民：《拯救信息社会中的人格：个人信息保护法总论》，北京大学出版社 2009 年版。
【26】齐爱民：《大数据时代个人信息保护法国际比较研究》，法律出版社 2015 年版。
【27】齐爱民、张才琴、李仪：《大数据时代个人信息开发利用法律制度研究》，法律出版社 2015 年版。
【28】沈宗灵：《评“法律全球化”的理论》，法律出版社 2001 年版。
【29】汤兵勇：《中国跨境电子商务发展报告（2014-2015）》，化学工业出版社 2016 年版。
【30】王利民：《人格权法》，中国人民大学出版社 2009 年版。
【31】 王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由·总则编》，法律出版社 2005 年版。
【32】王铁崖：《国际法》，法律出版社 2004 年版。
【33】王虎华：《国际公法学》，北京大学出版 2008 年版。
【34】王泽鉴：《民法总则》（增订版），兴农综合印刷有限公司 2014 年版。
【35】吴汉东等：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社 2009 年版。
【36】吴汉东：《知识产权制度国际化问题研究》，北京大学出版社 2010 年版。
【37】吴汉东：《中国知识产权制度评价与立法建议》，知识产权出版社 2008 年

版。
【38】夏勇：《法理讲义——关于法律的道理与学问》（上），北京大学出版社 2010 年版。
【39】薛源：《跨境电子商务网上争议解决机制研究》，中国政法大学出版社 2014 年版。
【40】杨伟泽：《主权论——国际法上的主权问题及其发展趋势研究》，北京大学出版社 2006 版。
【41】杨泽伟：《国际法析论》，中国人民大学出版社 2003 年版。
【42】余静松：《跨国公司法律问题专论》，法律出版社 2008 年版。
【43】赵水忠：《谁偷窥了你的网络隐私》，电子工业出版社 2004 年版。
【44】张新宝：《隐私权的法律保护》，群众出版公司 2004 年版。
【45】张玉瑞：《互联网上知识产权—诉讼与法律》，人民法院出版社 2000 年版。
【46】张庆麟：《公共利益视野下的国际投资协定新发展》，中国社会科学出版社 2014 年版。
【47】周升起：《国际电子商务》，北京大学出版社 2016 年版。
【48】周汉华：《个人信息保护前沿问题研究》，法律出版社 2006 年版。
【49】周汉华：《个人信息保护法（专家建议稿）及立法研究报告》，法律出版社 2006 年版。
【50】朱文奇、李强：《国际条约法》，中国人民大学出版社 2008 年版。

## 二、中文论文

【51】凌彦君：《软法理论与我国法的传统概念之修正》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2021 年第 7 期。
【52】万霞：《国际法中的“软法”现象探析》，载《外交学院学报》2005 年第 2 期。
【53】万霞：《试析软法在国际法中的勃兴》，载《外交学院学报》2011 年第 5 期。
【54】韩静雅：《跨境数据流动国际规制的焦点问题分析》，载《河北法学》2016 年第 10 期。
【55】马兰：《金融数据跨境流动规制的核心问题和中国因应》，载《国际法研究》2020 年第 3 期。

【56】梅夏英：《信息和数据概念区分的法律意义》，载《比较法研究》2020 年第 6 期。
【57】何志鹏：《国际法治：一个概念的界定》，载《政法论坛》2009 年第 4 期。
【58】何志鹏、于喜华：《国际法治视野中的欧洲联盟体制》，载《中国欧洲学会欧洲法律研究会 2008 年年会论文集》。
【59】何志鹏、尚杰：《国际软法的效力、局限及完善》，载《甘肃社会科学》2015 年第 2 期。
【60】何志鹏：《逆全球化潮流与国际软法的趋势》，载《武汉大学学报（社会科学版）》2017 年第 4 期。
【61】严阳：《刍论全球治理中的国际软法——以兴起、表现形式及特点为视角》，载《理论月刊》2016 年第 7 期。
【62】何志鹏、尚杰：《国际软法作用探析》，载《河北法学》2015 年第 8 期。
【63】朱文龙、鲍禄：《国际软法的理论探析》，载《天津大学学报（社会科学版）》2013 年第 4 期。
【64】徐崇利：《跨政府组织网络与国际经济软法》，载《环球法律评论》2006 年第 4 期。
【65】何志鹏，孙璐：《国际软法何以可能：一个以环境为视角的展开》，载《当代法学》2012 年第 1 期。
【66】敖海静：《数据保护的国际软法之道》，载《法商研究》2022 年第 2 期。
【67】宋瑞琛、冯纯纯：《中美数据跨境流动的国际法规制及中国的因应》，载《国际贸易》2022 年第 7 期。
【68】单文华、邓娜：《欧美跨境数据流动规制：冲突、协调与借鉴——基于欧盟法院“隐私盾”无效案的考察》，载《西安交通大学学报（社会科学版）》2021 年第 5 期。
【69】何波：《中国参与数据跨境流动国际规则的挑战与因应》，载《行政法学研究》2022 年第 4 期。
【70】田晓萍： 《贸易壁垒视角下的欧盟〈一般数据保护条例〉》，载《政法论丛》2019 年第 4 期。

【71】杨帆：《后“Schrems II 案”时期欧盟数据跨境流动法律监管的演进及我国的因应》，载《国际法研究》2022 年第 1 期。
【72】崔静：《欧美数据跨境流动监管的经验做法及我国的策略选择》，载《经济体制改革》2021 年第 2 期。
【73】敖海静：《数据保护的国际软法之道》，载《社会科学文摘》2022 年第 4 期。
【74】敖海静：《数据保护的国际软法之道》，载《法商研究》2022 年第 2 期。
【75】刘志雄：《跨境数据流动的全球态势及对我国的启示》，载《人民论坛》2021 年第 33 期。
【76】刘碧琦：《美欧〈隐私盾协议〉评析》，载《国际法研究》2016 年第 6 期。
【77】张明：《面向 CPTPP 的数据跨境流动：规则比较与中国因应》，载《情报杂志》2022 年第 11 期。
【78】陈寰琦、陆锐盈：《〈数字经济合作协定〉数据安全规则解析及对中国的启示——基于和 CPTPP/USMCA/RCEP 的比对》，载《长安大学学报（社会科学版）》2022 年第 2 期。
【79】何志鹏：《作为软法的〈世界人权宣言〉的规范理性》，载《现代法学》2018 年第 5 期。
【80】张永和、严冬：《论软法的力量——基于国际人权公约视角的研究》，载《思想战线》2013 年第 3 期。
【81】林良亮：《标准与软法的契合——论标准作为软法的表现形式》，载《沈阳大学学报》2010 年第 3 期。
【82】沈岿：《数据治理与软法》，载《财经法学》2020 年第 1 期。
【83】肖雄：《美欧〈隐私盾协议〉之无效及中国应对路径》，载《信息安全与通信保密》2021 年第 7 期。
【84】黄志雄、韦欣好：《美欧跨境数据流动规则博弈及中国因应——以《隐私盾协议》无效判决为视角》，载《同济大学学报（社会科学版）》2021 年第 2 期。
【85】刘长秋、马彦：《软法视野下的〈数据流通行业自律公约〉研究》，载《科技与法律》2018 年第 4 期。
【86】姜明安：《软法的兴起与软法之治》，载《中国法学》2006 年第 2 期。

【87】张庆麟、王桂林：《国际金融“软法”获得遵守的动因分析》，载《时代法学》2014 年第 4 期。
【88】罗豪才、宋功德：《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》，载《中国法学》2006 年第 2 期。
【89】谢海霞：《论非政府组织在全球治理中的作用——以国际合作社联盟为例》，载《江汉论坛》2010 年第 11 期。
【90】李莉莎：《论国际货币金融规则之软化及其完善——以〈国际货币基金协定〉为例》，载《江苏商论》2010 年第 9 期。
【91】居梦：《网络空间国际软法的发展前景与方向》，载《情报杂志》2022 年第 7 期。
【92】徐崇利：《跨政府组织网络与国际经济软法》，载《环球法律评论》2006 年第 4 期。
【93】洪延青：《数据跨境流动的规则碎片化及中国应对》，载《行政法学研究》2022 年第 4 期。
【94】王明国：《全球治理机制碎片化和机制融合的前景》，载《国际关系研究》2013 年第 5 期。
【95】赵精武：《数据跨境传输中标准化合同的构建基础与监管转型》，载《法律科学》 2022 年第 2 期。
【96】弓永钦、王健：《APEC 跨境隐私规则体系与我国的对策》，载《国际贸易》2014 年第 3 期。
【97】李泽锐：《略论国际经济软法与建立国际经济新秩序的斗争》，载《法学研究》1983 年第 6 期。
【98】徐崇利：《全球治理与跨国法律体系：硬法与软法的“中心—外围” 之构造》，载《国外理论动态》2013 年第 8 期。
【99】严阳：《刍论全球治理中的国际软法——以兴起、表现形式及特点为视角》，载《理论月刊》2016 年第 7 期。
【100】何志鹏、尚杰：《中国软法研究：成就与问题》，载《河北法学》2014 年第 12 期。

【101】黄文艺：《数字法治是现代法治新形态》，载《数字法治》2023 年第 2 期。
【102】刘金河、崔保国：《数据本地化和数据防御主义的合理性与趋势》，载《国际展望》2020 年第 6 期
【103】李艳华：《隐私盾案后欧美数据的跨境流动监管及中国对策——软数据本地化机制的走向与标准合同条款路径的革新》，载《欧洲研究》2021 年第 6 期。
【104】徐崇利：《构建国际法之“法理学”——国际法学与国际关系理论之学科交叉》，载《比较法学研究》2009 年第 4 期。
【105】贺鉴、周琦：《建构主义视野中的共进国际法与和谐世界》，载《当代世界与社会主义》 2011 年第 6 期。
【106】夏春利：《论建构主义维度的国际软法研究及其方法论建构》，载《东南学术》2014 年第 2 期。
【107】刘志云：《国际法研究的建构主义路径》，载《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2009 年第 4 期。
【108】沈伟、冯硕：《全球主义抑或本地主义：全球数据治理规则的分歧、博弈与协调》，载《苏州大学学报》2022 年第 3 期。
【109】冯硕： 《网络个人信息保护国际合作的障碍与选择： 以软法为路径》，载张平主编：《网络法律评论》，北京大学出版社 2018 年版。
【110】 沈伟：《“两个大局”下的人类命运共同体：从意识自觉到责任担当》，载《人民论坛·学术前沿》2021 年第 1 期。
【111】黄炎：《跨境数据治理体系的多维变革及因应之策》，载《太平洋学报》2022 年。
【112】张继红：《数据认证：模式选择与应用规范》，载《中国政法大学学报》2021 年第 2 期。
【113】张继红：《经设计的个人信息保护机制研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022 年第 3 期。
【114】刘权：《数据安全认证：个人信息保护的第三方规制》，载《法学评论》2022 年第 1 期。
【115】李仁真、罗琳娜：《欧盟数据跨境传输标准合同条款新发展及启示》，载

《情报杂志》2022 年第 5 期。
【116】洪延青：《推进“一带一路”数据跨境流动的中国方案——以美欧范式为背景的展开》，载《中国法律评论》2021 年第 2 期。
【117】梅傲、黄林羚：《数据跨境转移的欧盟规则及对中国的启示》，载《国际贸易》2023 年第 3 期。
【118】金晶：《作为个人信息跨境传输监管工具的标准合同条款》，载《法学研究》2022 年第 5 期。
【119】韩静雅：《跨境数据流动国际规制的焦点问题分析》，载《河北法学》2016 年第 10 期。
【120】马兰：《金融数据跨境流动规制的核心问题和中国因应》，载《国际法研究》2020 年第 3 期。
【121】冉从敬、刘妍：《数据主权的理论谱系》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》 2022 年第 6 期。
【122】卜学民、马其家：《论数据主权谦抑性： 法理、现实与规则构造》，载《情报杂志》2021 年第 8 期。
【123】邱永红：《竞争抑或合作——晚近美国国际证券监管大辩论述评》，载《国际经济法学刊》2005 年第 4 期。
【124】何志鹏、申天娇：《国际软法在全球治理中的效力探究》，载《学术月刊》2021 年第 1 期。
【125】石佑启、郑崴文：《论数字平台垄断的软法治理》，载《公共治理研究》2022 年第 6 期。
【126】赵海乐：《数字贸易谈判背景下的个人信息保护行业自律规范构建研究》，载《国际经贸探索》2021 年第 12 期。
【127】左海聪、杨梦莎：《论〈国际商事合同通则〉解释补充〈联合国国际货物销售合同公约〉之功能——以损害赔偿制度为例》，载《比较法研究》2016 年第 1 期。
【128】高国钧：《第三方认证权的法律属性与基本特征——基于社会中间层主体理论的分析》，载《河北法学》2015 年第 11 期。

【129】 郭春镇:《数字人权时代人脸识别技术应用的治理》,载《现代法学》2020 年第 4 期。
【130】王拓、李俊、张威:《欧盟数据治理经验及其对我国的启示》,载《国际贸易》2021 年第 9 期。
【131】韩旭至:《刷脸的法律治理:由身份识别到识别分析》,载《东方法学》2021 年第 5 期。
【132】谭观福:《数字贸易中跨境数据流动的国际法规制》,载《比较法研究》2022 年第 3 期。
【133】陶晓、陈世丹:《“失控”与“无为”:走向一种合伙人式的人机关系》,载《北京科技大学学报(社会科学版)》2019 年第 5 期。
【134】唐新华:《美国印太数字战略与数字秩序构建研究》,载《智库理论与实践》2023 年第 1 期。
【135】邱静:《数据规则的国内构建、国际竞争和协调》,载《安徽师范大学学报(人文社会科学版)》2023 年第 1 期。
【136】刘宏松、程海烨:《跨境数据流动的全球治理 ——进展、趋势与中国路径》,载《国际展望》2020 年第 6 期。
【137】张金平:《跨境数据转移的国际规制及中国法律的应对——兼评我国〈网络安全法〉上的跨境数据转移限制规则》,载《政治与法律》2016 年第 12 期。
【138】李墨丝:《欧美日跨境数据流动规则的博弈与合作》,载《国际贸易》2021 年第 2 期。
【139】鲍坤:《数据平台下个人数据保护规则形态的优化——从软法对硬法的嵌入谈起》,载《中国科技论坛》2022 年第 3 期。
【140】马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,载《中国法学》2019 年第 5 期。
【141】尹童:《东盟的数字经济发展》,载《国际研究参》2021 年第 10 期。
【142】许利平、吴汪世琦:《中国与东盟数字经济合作的动力与前景》,载《现代国际关系》2020 年第 9 期。
【143】曾涛:《全球化视野中的示范法》,载《法制与社会发展》2006 年第 3 期。

【144】王春业：《论粤港澳大湾区立法协调的示范法方法》，载《法学杂志》2022年第5期。
【145】张超、吕凯：《人工智能时代的人身同一认定研究》，载《合肥工业大学学报（社会科学版）》2022 年第 2 期。
【146】黄涧秋：《〈国际商事合同通则〉法律适用规则评析》，载《苏州大学学报》2002年第1期。
【147】陈思、马其家：《数据跨境流动监管协调的中国路径》，载《中国流通经济》2022年第9期。
【148】石亚莹：《论软法的优势和作用：以国际法为视角》，载《法学杂志》2015年第6期。
【149】孔庆江、黄楚晴：《数据跨境流动全球治理： 国家间信任关系的缺失与构建》，载《现代传播》2022年第10期。
【150】卢敏：《欧洲经济一体化进程中的相互认可制度研究》，载《现代经济探讨》2007年第3期。
【151】张凌寒：《生成式人工智能的法律定位与分层治理》，载《现代法学》2023年第4期。
【152】薛亦飒：《多层次数据出境体系构建与数据流动自由的实现——以实质性审查制度变革为起点》，载《西北民族大学学报（哲学社会科学版）》2020年第6期。
【153】张凌寒：《论数据出境安全评估的法律性质与救济路径》，载《行政法学研究》2023年第1期。
【154】赵精武：《论数据出境评估、合同与认证规则的体系化》载《行政法学研究》2023年第1期。
【155】顾伟：《个人数据存留与跨境国际立法趋势和问题研究》，载《法治与社会》2015年第3期。
【156】郭美玲：《网络信息安全及网络立法探讨》，载《现代情报》2004年第9期。
【157】韩静雅：《跨境数据流动国际规制的焦点问题分析》，载《河北法学》2016

年第 10 期。
【158】胡洪彬：《中国国家安全问题研究：历程、演变与趋势》，载《中国人民大学学报》，2014 年第 4 期。
【159】黄雷：《大数据时代下的知识产权保护研究》，载《吉林工程技术师范学院学报》2014 年第 9 期。
【160】侯富强：《基于个人信息保护的国际贸易壁垒及其法律对应》，载《法学论坛》2015 年第 3 期。
【161】华详、安娜：《国外依法保障网络信息安全措施比较与启示》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2011 年第 2 期。
【162】冀志芳：《个人金融信息跨境流动的法律规制研究》，载《华北金融》2015 年第 8 期。
【163】姜世波：《网络攻击与战争法的适用》，载《武大国际法评论》2014 年第 1 期。
【164】蒋耀平、李一军、王海伟：《国家网络信息安全战略规划的国际比较研究》，载《管理科学》2004 年第 1 期。
【165】来有为、王开前：《中国跨境电子商务发展形态、障碍性因素及其下一步》，载《改革》2014 年第 5 期。
【166】冷新宇：《网络攻击中国家责任的判别标准》，载《西安政治学院学报》2014 年第 2 期。
【167】李大伟：《TPP 非传统议题对我国的影响及对策》，载《国际贸易》2016 年第 2 期。
【168】李娜：《“棱镜门”暴露大数据时代隐私危机》，载《科技导报》2013 年第 18 期。
【169】李鸿渊：《论网络主权与新的国家安全观》，载《行政与法》2008 年第 8 期。
【170】梁上上：《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》，载《中外法学》2015 年第 3 期。
【171】雷志高：《欧盟数据存留指令评鉴》，载《中国信息安全》2014 年第 10 期。

【172】刘贵祥、麻锦亮：《中国企业“走出去”法律风险及其司法应对》，载《法律适用》2013 年第 5 期。
【173】吕艳滨：《完善个人信息保护法制的几个问题》，载《当代法学》2006 年第 1 期。
【174】马芳：《美欧跨境信息〈安全港协议〉的存废及影响》，载《中国信息安全》2015 年第 11 期。
【175】马晓旭：《欧盟信息保护立法与美国域外取证的冲突和启示》，载《法律适用》2014 年第 3 期。
【176】马民虎、李江鸿：《我国信息安全法的法理念探析》，载《西安交通大学学报（社会科学版）》2007 年第 3 期。
【177】马民虎、赵婵：《欧盟信息安全法律框架之解读》，载《河北法学》2008 年第 11 期。
【178】齐爱民：《中华人民共和国个人信息保护法示范法草案学者建议稿》，载《河北法学》2005 年第 6 期。
【179】钱玉文：《论网络消费安全的多元规制》，载《当代法学》2015 年第 6 期。
【180】任明艳：《互联网背景下国家信息主权问题研究》，载《河北法学》2007 年第 6 期。
【181】上海社会科学院经济研究所课题组、石良平、唐蕴懿：《中国跨境电子商务发展及政府监管问题研究——以小额跨境网购为例》，载《上海经济研究》2014 年第 9 期。
【182】沈玉忠：《个人信息保护与刑法干预的正当性——简评〈刑法修正案（七）〉第七条》，载《燕山大学学报（哲学社会科学）》2009 年第 2 期。
【183】沈逸：《以实力保安全，还是以治理谋安全？——两种网络安全战略与中国的战略选择》，载《外交评论（外交学院学报）》2013 年第 3 期。
【184】石静霞：《新一代国际贸易投资规则的构建及中国的因应》，载《中国社会科学》2015 年第 9 期。
【185】宋玉萍：《全球化与全球治理——以欧盟委员会〈网络犯罪公约〉为例》，载《新疆社科论坛》2013 年第 1 期。

【186】孙蕾、王芳：《中国跨境电子商务发展现状及对策》，载《中国流通经济》2015 年第 3 期。
【187】万方：《终将被遗忘的权利——我国引入被遗忘权的思考》，载《法学评论》2016 年第 6 期。
【188】王楠：《个人信息跨境转移的法律保护——以公司隐私规则为视角》，载《重庆工商大学学报（社会科学版）》2015 年第 1 期。
【189】王利民：《论个人信息权在人格法中的地位》，载《苏州大学学报》2012 年第 6 期。
【190】王光华：《国家安全审查：政治法律化与法律政治化》，载《中外法学》2016 年第 5 期。
【191】王世伟：《论习近平“网络治理观”——深入学习贯彻习近平关于网络治理的重要论述》，载《中国信息安全》2014 年第 11 期。
【192】王立君、何田田：《国际法治与国际实践的互动——2014 年国际法学热点问题研究综述》，载《南都学坛（人文社会科学学报）》2015 年第 4 期。
【193】吴迪：《中小企业发展跨境电商的机遇和挑战》，载《企业改革与管理》2016 年第 5 期。
【194】徐晓：《2010 年国际网络安全新动向及展望》，载《现代电信科技》，2011 年第 Z1 期。
【195】薛源：《跨境电子商务交易全球性网上争议解决体系的构建》，载《国际商务（对外经济贸易大学学报）》2014 年第 4 期。
【196】杨君佐：《发达国家网络信息内容治理模式》，载《法学家》2009 年第 4 期。
【197】杨立新、韩旭：《被遗忘权的中国本土化及法律适用》，载《法学论坛》2015 年第 2 期。
【198】姚朝兵：《个人信息信用隐私保护的制度构建——欧盟及美国立法对我国的启示》，载《理论与探索》2013 年第 3 期。
【199】姚维保：《个人数据流动法律规制策略研究》，载《图书情报知识》2008 年第 2 期。
【200】易有禄：《立法程序的功能分析》，载《江西社会科学》2010 年第 5 期。

【201】尹建国：《美国网络信息安全治理机制及其对我国之启示》，载《法商研究》2013 年第 2 期。
【202】张恒山：《英国网络管制的内容及其手段探析》，载《重庆大学工商大学学报（社会科学版）》2010 年第 3 期。
【203】张新宝：《论网络信息安全合作的国际规则制定》，载《法学研究》2013 年第 10 期。
【204】张郁安：《外国跨境数据流动安全管理措施给我国的启示》，载《世界电信》2016 年第 3 期。
【205】郑志峰：《网络社会的被遗忘权》，载《法商研究》2015 年第 6 期。
【206】钟佳其：《浅谈我国跨境电子商务》，载《商场现代化》，2016 年第 5 期。
【207】周昕：《“云计算”时代的法律意义及网络信息安全法律对策研究》，载《重庆邮电大学学报（社会科学版）》2011 年第 4 期。
【208】周文：《欧盟委员会控制网络犯罪公约与国际刑法的新发展》，载《法学评论》2002 年第 3 期。
【209】周汉华：《制定我国个人信息保护法的意义》，载《中国经济时报》2005 年 1 月 11 日。
【210】周汉华：《论互联网法》，载《中国法学》2015 年第 3 期。
【211】朱莉欣：《塔林网络战国际法手册》的网络主权观评介，载《河北法学》2014 年第 10 期。
【212】蔡文之：《自律与法治的结合和统一——论网络空间的监管原则》，载《社会科学》2004 年第 1 期。
【213】曹玉平：《图书馆在信息资源共享中规避知识产权风险的策略研究》，载《情报科学》，2010 年第 9 期。
【214】陈庄：《未发表数字化作品著作权权属认定及保护》，载《出版发行研究》2013 年第 5 期。
【215】程卫东：《跨境数据流动的法律监管》，载《政治与法律》1998 年第 3 期。
【216】储昭根：《浅议“棱镜门”背后的网络信息安全》，载《国际观察》2014 年第 2 期。

【217】丛培影：《国际网络安全合作及对中国的启示》，载《广东外语外贸大学学报》2012 年第 4 期。
【218】崔聪聪：《后棱镜时代的国际网络治理——从美国拟移交对 ICANN 的监管权谈起》，载《河北法学》2014 年第 4 期。
【219】鄂立彬、黄永稳：《国际贸易新方式：跨境电子商务的最新研究》，载《东北财经大学学报》2014 年第 2 期。
【220】高琦：《跨境电子商务支付渠道建设及路径完善研究》，载《国际金融》2016 年第 3 期。
【221】宋瑞琛，冯纯纯：《中美数据跨境流动的国际法规制及中国的因应》，载《国际贸易》2022 年第 7 期。
【222】谢富胜、吴越、王生升：《平台经济全球化的政治经济学分析》，载《中国社会科学》2019 年第 12 期。
【223】李俊：《自贸试验区数字贸易发展十年探索与未来展望》，载《人民论坛》2023 年第 20 期。
【224】安佰生：《WTO “必要性测试”规则探析》，载《财经法学》2015 年第 2 期。
【225】郭雳：《精巧规制理论及其在数据要素治理中的应用》，载《行政法学研究》2023 年第 5 期.
【226】朱雅妮：《〈数字经济伙伴关系协定〉的治理重心、推进策略及中国的加入谈判》，载《南昌大学学报（人文社会科学版）》2023 年第 10 期.
【227】沈铭辉、张中元：《东亚区域价值链重构的新进展与应对策略》，载《国际贸易》2023 年第 9 期。
【228】程大中、汪宁、甄洋：《中国参与 RCEP：基础、规则与前景》，载《学术月刊题》2021 年第 3 期。
【229】黄孝岩、李国祥：《RCEP 国家农产品贸易网络格局演变及其影响机制研究——基于复杂网络视角》，载《国际经贸探索》2023 年第 10 期。

## 三、学位论文

【230】张树习：《公共政策制定的法律规制研究》，中共中央党校 2018 年博士论

文。
【231】尚杰：《国际软法问题研究》，吉林大学 2015 年博士论文。
【232】申天娇：《全球治理中国际软法的认知澄清与应用完善研究》，吉林大学 2022 年博士论文。

## 四、英文著作

【233】MALCOLM D. EVANS, INTERNATIONAL LAW166（5th ed.2003）.
【234】FARRELL H,NEWMAN A L, OF PRIVACY AND POWER:THE TRANSATLANTIC STRUGGLE OVER FREEDOM AND SECURITY170(2019).
【235】M.Ferroni , A. Mody, INTERNATIONAL PUBLIC GOODS61(2002).
【236】JÜRGEN FRIEDRICH, INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL SOFT LAW136(2013).
【237】ULRIKA MÖRTH, SOFT LAW IN GOVERNANCE AND REGULATION: AN INTERDISCIPLINARY ANALYSIS169(2004).
【238】JOOST PAUWELYN，INFORMAL INTERNATIONAL LAW-MAKING: MAPPING THE ACTION AND TESTING CONCEPTS OF ACCOUNTABILITY AND EFFECTIVENESS69( 2012).
【239】EDITH BROWN WEISS，CONCLUSIONS: UNDERSTANDING COMPLIANCE WITH SOFT LAW，IN DINAH SHELTON，COMMITMENT AND COMPLIANCE: THE ROLE OF NON－BINDING NORMS IN THE INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM539(2000).
【240】ANTONIO CASSESE，STATE RISE AND DECLINE OF THE PRIMARY SUBJECTS OF THE INTERNATIONAL LAW72(2012).
【241】MICHAEL N. SCHMITT，TALLINN MANUAL 2.0 ON THE INTERNATIONAL LAW APPLICABLE TO CYBER OPERATIONS15(2017).
【242】DANIEL J. SOLOVE,PAUL M. SCHWARTZ, EU DATA PROTECTION AND THE GDPR124(2020).
【243】FRANCIS SNYDER，SOFT LAW AND INSTITUTIONAL PRACTICE IN THE EUROPEAN COMMUNITY199(1994).

【244】AURELIA TAMÒ LARRIEUX, DESIGNING FOR PRIVACY AND ITS LEGAL FRAMEWORK: DATA PROTECTION BY DESIGN AND DEFAULT F OR THE INTERNET OF THINGS241(2018).

【245】BELLISARIO, CERTIFICAZIONE DI QUALITAE RESPONSABILITA CI VILE127(2011).

## 五、英文论文

【246】Kenneth W. Abbott , Duncan Snidal，*Hard and Soft Law in Internat ional Governance*，3International Organization. 421,442（2000）.

【247】Kanishka Jayasuriya, *Globalization, Law, and the Transformation of Sove reignty: The Emergence of Global Regulatory Governance*, 6 IND. J. GLOBAL LEGAL Stud. 425,455(1999).

【248】Jacob E. Gersen , Eric A. Posner, *Soft Law: Lessons from Congressional Practice*, 61Stan. L. REV. 573,628 (2008).

【249】Lubica Hikkerova, Niaz Kammoun,Lantz.J-S, *Patent life cycle:New evidence,*88Technological Forecasting and Social Change(2014).

【250】Anne Marie Slaughter, *Sovereignty and Power in a Networked World Order*, 40Stanford Journal of International Law. 283,327(2004).

【251】David M. Trubek, Louise G. Trubek, *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: The Role of the Open Method of Co-Ordination*, 11 EUR. L.J. 343,364(2005).

【252】Gorge W. Downs, *Is the Good News about Compliance Good News about Corporation?* , 50 Int'l Org.379 ,406(1996).

【253】Arnold D. McNair, *International Legislation*, 19 IOWA L. REV. 177,189 (1934).

【254】Minford L, Meenagh D.*Testing a model of UK growth:A role forR&D subsidies*.82Economic Modelling.152,167(2019).

【255】B.A.Simmons, *The International Politics of Harmonization: The Case of Capital Market Regulation,* 55International Organization.609,611(2001).

【256】Timothy Meyer, *Soft law as delegation*,32Fordham International Law Journal. 893,913(2008).

【257】Alexander Wendt, *Collective Identity Formation and the International State*，88American Political Science Review.384,396(1994).

【258】Chris Brummer, *Why Soft Law Dominates International Finance—And Not Trade*,13 J.INT'LECON.L. 623,643 (2010).

【259】John K. Setear, *Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory: The Rules of Release and Remediation in the Law of Treaties and theLaw of State Responsibility*, 83 VA. L. REV. 1，126 (1997).

【260】Benedict Kingsbury，*The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law*，19 Mich．J．Int'l L. 345，372 ( 1998) .

【261】Ronald W．Brown，*Economic and Trade Related Aspects of Transborder Data Flow: Elements of a Code for Transnational Commerce*， 6Northwestern Journal of International Law ＆ Business 1，20 (1984).

【262】Robert C. Post，*Three Concepts of Privacy*，89 Georgetown Law Journal 2087，2089 (2001).

【263】James Q. Whitman, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versu s Liberty,*113 Yale Law Journal 1151,1161 ( 2004).

【264】Joseph R. Biden，Jr，*Why American Must Lead Again: Recusing U．S． Foreign Policy after Trump*，99 Foreign Affairs 64,76 (2020).

【265】Congyan Cai，*New Great Powers and International Law in the 21st Century*，24 European Journal of International Law 754,795 ( 2013).

【266】Secil Bilgic，*Something Old，Something New，and Something Moot: The Privacy Crisis under the CLOUD Act*， 32 Harvard Journal of Law & Technology 321,348 (2018).

【267】Dan L． Burk，*Law as a Network Standard*，8 Yale Journal of Law ＆ Technology 63，75－77( 2005—2006).

【268】Anne Marie Slaughter，*Sovereignty and Power in a Networked World Order*，

40 Stanford Journal of International Law 283，327－328(2004).

【269】Yee Fen, *The Data Protection Paradigm for the Toft of Privacy in the Age of Big Data,* 27Singapore Academy of Law Journal789,821(2015).

【270】Jane A. Zimmennan, *Transborder Data Flows: Problems with the Council of Europe Convention, Protecting States from Protectionism,* 4N. W. J. INTIX.&Bust,604,625(1982).

【271】 Hildebrandt M . Koops B J, *The Challenges of Ambient Law and Legal Protection in the Profiling Era,* 73 Mod Law Rev.428, 460 (2010).

【272】Andrea Patzak, Mark C. Hilgard & Tim Wybitul, *European and German Privacy Laws and Cross - Border Data Transfer in US Discovery Procedures*, 5 Disp. Resol. INT'l.127,137（2011）.

【273】 Inhwan Lee, Jennifer S. Keh, *Cross - Border Transfers of Personal Data and Practical Implications*, 17 J.KOREAN L.33,52(2017).

【274】Leonardo Cervera Navas, *The New Directive on Unfair Commercial Practices in the Internal Market as a Promising Tool for the Uptake of Binding Corporate Rules*, 20INT'l REV. L. Computers & TECH. 343,359 (2006).

【275】 Bianka Makso, *Exporting the Policy - International Data Transfer and the Role of Binding Corporate Rules for Ensuring Adequate Safeguards*, 2016 Pecs J. INT'l & EUR. L. 79 ,86(2016).

【276】 John Bowman & Myriam Gufflet, *Meeting the Challenge of a Global GDPR and BCR Programme*, 3 EUR. DATA PROT. L. REV. 257,261 (2017).

【277】 Joanna Kulesza, *Walled Gardens of Privacy or Binding Corporate Rules: A Critical Look at International Protection of Online Privacy*, 34 UALR L. REV. 747,765(2012).

【278】 Anna Rita Popoli, *Certification in Data Protection: New and Old Issues concerning Certifiers' Liabilities*, 6 EUR. DATA PROT. L. REV. 390,406 (2020).

【279】Matteo Ferrari, *The Liability of Private Certification Bodies for Pure Economic Loss: Comparing English and Italian Law*, 1 JETL 266,305 (2010).

【280】Gabriele Jahn, Matthias Schramm & Achim Spiller, *The Reliability of Certification:Quality Labels as a Consumer Policy Tool*, 28 J. Consumer POL'y. 53,73 (2005).

【281】Eric Lachaud, *Why the certification process defined in the General Data Protection Regulation cannot be successful*, 32 Computer Law & Security Review 814,826(2016).

【282】David Bender & Larry Ponemon, *Binding Corporate Rules for Cross-Border Data Transfer*, 3 Rutgers J. L. & URB. POL'y 154,171 (2006).

【283】ARONSON S A, *Data is different,and that’s why the world needs a new approach to governing cross-border data flows*.5Digital Policy,Regulation and Governance.441,460(2019).

【284】Clare Sullivan, *EU GDPR or APEC CBPR?A Comparative Analysis of the Approach of the EU and APEC to Cross Border Data Transfers and Protection of Personal Data in the IoT Era*, 35Computer Law & Security Review 380,397 (2019).

【285】Leonardo Cervera Navas, *The New Directive on Unfair Commercial Practices in the Internal Market as a Promising Tool for the Uptake of Binding Corporate Rules*, 20INT'l REV. L. Computers & TECH. 343,359 (2006).

【286】 Gergely Laszlo Szoke, *Progressive Changes in Hungarian Data Protection Law: Introducing Binding Corporate Rules and Recording of Data Breaches*, 2 EUR. DATA PROT.L. REV. 227 ,230(2016).

【287】VRBLJANAC D.*Personal Data Transfer to Third Countries– Disrupting the Even Flow?*128Athens Journal of Law.337,358(2018).

# 附 录

【1】 OECD, *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm.

【2】OECD, *Report on the implementation of the recommendation of the council concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data,* https://one.oecd.org/document/C(2021)42/en/pdf.

【3】APEC, *Apec cross-border privacy rules system* http://cbprs.org/wp-content/uploads/2019/11/4.-CBPR-Policies-Rules-and-Guidelines-Revised-For-Posting-3-16-updated-1709-2019.pdf.

【4】EUROPEAN COMMISSION, *The new standard contractual clauses – questions and answers*，https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en.

【5】EUROPEAN COMMISSION, *On standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council*, https://ec.europa.eu/info/system/files/1_en_annexe_acte_autonome_cp_part1_v5_0.pdf

【6】ASEAN，*ASEAN Model Contractual Clauses for Cross Border Data Flows*，https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flows.pdf.

【7】 Chander A, *Is Data Localization a Solution for Schrems II?* https://ssrn.com/abstract=3662626.

【8】KENNETH ANDERSON, *Squaring the Circle? Reconciling Sovereignty and Global Governance Through Global Government Networks (Review of Anne-Marie Slaughter, a New World Order)*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=669842.

【9】DANIEL SOLOVE，*Schrems II: Reflections on the Decision and Next Steps*，

https: / / teachprivacy．com / schrems－ii－reflections－on－the－decision－and－next－steps /

【10】KAL RAUSTIALA, *The Architecture of International Cooperation: Trans governmental Networks and the Future of International Law,* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=333381.

【11】WSIS，*Declaration of Principles Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium,* https: / / www．itu．int / net / wsis / docs / geneva / official / dop．html.

【12】*Executive Order on Protecting Americans＇Sensitive Data from Foreign Adversaries*，available at https: / /www．whitehouse．gov/briefing－room/

【13】 European Data Protection Board, *Guidelines 4/2018 on the accreditation of certification bodies under Article 43 of the General Data Protection Regulation (2016/679)*, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201804_v3.0_accreditationcertificationbodies_annex1_en.pdf.

【14】European Commission, *Europrivacy: the first certification mechanism to ensure compliance with GDPR*,https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/europrivacy-first-certification-mechanism-ensure-compliance-gdpr.

【15】European Data Protection Board, *Guidelines 07/2022 on certification as a tool for transfers* ，https://edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_07-2022_on_certification_as_a_tool_for_transfers_v2_en_0.pdf.

【16】 Cross-Border Privacy Rules System, *ABOUT CBPRS*, http://cbprs.org/about-cbprs/

【17】U.S. Department of Commerce，*Global Cross-Border Privacy Rules Declaration*, https://www.commerce.gov/global-cross-border-privacy-rules-declaration.

【18】APEC，*Electronic Commerce Steering Group*，https://www．apec．org / Groups/Committee-on-Trade-and-Investment /Electronic-Commerce- Steering-Group.

【19】European Commission, *Working Document Setting Forth a Co-Operation Procedure for the approval of "Binding Corporate Rules" for controllers and processors under the GDPR*,https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/binding-corporate-rules-bcr_en.

【20】 Viviane Reding，*Unleashing the Potential of the Digital Single Market and Cloud Computing,* http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/1 1/817&format=-HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr).

【21】 Article 29 Data Protection Working Party, *Establishing a Model Checklist Application for Approval of Binding Corporate Rules*, ,http://europa.eu.int/comm/usticehome/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2005en.htm.

【22】European Commission, *The Implementation of Commission Decision 520/2000/EC on the Adequate Protection of Personal Data Provided by the Safe Harbor Privacy Principles and Related Frequently Asked Questions Issued by the US Department of Commerce* , https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/06_2004-1323ecstaff_report_/06_2004-1323ecstaff_report_en.pdf.

【23】European Commission,*General Data Protection Regulation,*https://gdpr.eu/article-46-appropriate-safeguards-personal-data-transfers/

【24】ICO,*International data transfer agreement and guidance*,https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/.

【25】Help net security, *Only 20% of companies have fully completed their GDPR implementations,*https://www.helpnetsecurity.com/2018/07/16/complete-gdpr-implementation/.

【26】PCPD,*Guidance on Recommended Model Contractual Clauses for Cross-border Transfer of Personal Data*,https://www.pcpd.org.hk/english/resources_centre/publications/files/guidance_model_contractual_clauses.pdf.

【27】General Data Protection Regulation of 2018.

【28】Hungarian Data Protection Law of 2015.

【29】European Union,*About Article 29 Working Party,*https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/59485/en.

【30】中国信息通信研究院：《中国数字经济发展报告》，https://swt.fujian.gov.cn/xxgk/jgzn/jgcs/sctxjsc/gzdt_386/202207/t20220725_5961017.htm.

【31】G20,*Osaka Declaration on Digital Economy*, https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/osaka_declration_on_digital_economy_e.pdf.

【32】ICC, *ICC Report on Binding Corporate Rules for international transfers of personal data*，https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-103-2326?contextData=%28sc.Default%29&transitionType=Default.

【33】中国信息通信研究院. 《数据标准管理实践白皮书》，http://www.cbdio.com/image/site2/20191216/f42853157e261f617d6f1f.pdf.

【34】中华人民共和国中央人民政府，《全球数据安全倡议》，http://www.gov.cn/xinwen/2020-09/08/content_5541579.htm.

【35】外交部，《中阿数据安全合作倡议》，http://switzerlandemb.fmprc.gov.cn/web/wjb_673085/zzjg_673183/jks_674633/fywj_674643/202103/t20210329_9176279.shtml.