

国际投资中数据跨境流动的安全保障

□ 张倩雯

数字经济正成为全球投资发展的新动能,也推动着国际经贸规则的革新。数据跨境流动规则是数字经贸国际规则的核心内容,在参与数字经贸国际规则制定过程中,各国应践行网络空间国际治理兼顾安全与发展的理念,构建数据跨境流动国际规则。伴随数字经济的发展,数字企业已成为多国出海投资的重要主体,如何在促进数字企业对外投资的同时保障国际投资中的数据跨境流动安全,是数字时代国际投资规则变革的核心议题。

数据跨境流动关涉的四类安全

数据具有复杂的多面性。在国际投资中,对数据的收集、存储、使用、加工等处理行为可以为国家带来巨大的经济效益。同时,数据跨境流动关涉各类安全利益,当前各国规制数据跨境流动的政策考量主要分为以下四类。

一是国家安全。国家安全即一国的根本安全利益。过去世界贸易组织的相关案例多将一国的根本安全利益解释为与国家领土完整或军事利益相关。但伴随安全风险的多样化,新型安全威胁涌现,尤其是与科技发展相关的网络安全、数据安全等问题愈演愈烈。在“棱镜门事件”后,各国愈加重视数据跨境流动中的数据监控、网络攻击风险,以维护一国数据主权为由采取了诸多数据跨境流动规制措施。在逆全球化的背景下,一些国家以维护国家安全为由滥用权利的现象日渐严重。近年来,利用外国投资安全审查制度,以维护本国国家安全或数据安全为由拒绝外国企业投资的案件与日俱增。如何在维护国家安全利益、保护外国投资者合法权益的同时,合理界定国家安全范围、适当限制国家适用国家安全例外条款的自裁决幅度,已成为国际社会共同关注的课题。

二是公共安全。主要包括公共秩序和公共利益。公共安全是东道国在制定外国投资政策时的重要安全考量之一,在当前国际投资法“人本化”的背景下愈加重要。基于国家经济主权原则,国家对其自然资源享有永久主权。何为一国的公共秩序和公共利益,需要结合该国的政治诉求、经济目标、文化历史等要素判断。多数国家的国际投资协定将保护可能枯竭的自然资源、文化产业、人类和动植物的生命或健康等世界贸易组织规则包含的

内容纳入公共秩序或公共利益范畴,新近缔结的一些国际投资协定纳入了劳工与环境保护等新的公共安全内容。一些国家、地区及国际组织的立法已将维护自身公共利益作为数据跨境流动的例外,例如欧盟《通用数据保护条例》规定,保护欧盟或其成员国的经济或金融利益是重要的一般公共利益,可由此合法地限制数据跨境自由流动。

三是个人信息安全。数据跨境流动中的安全风险不仅涉及国家,也兼及个人。虽然国际投资的主体多为企业,但数字企业的投资却往往涉及个人信息。数字技术在日常生活中的普及在给大家带来便利的同时,也引发了个人信息被侵害的风险。在数据跨境流动过程中,数据将在具有不同管辖权的地域间快速流动,因国家间隐私保护理念、数据出境标准等差异,个人信息被泄露或被滥用的案件频发。虽然伴随各国个人信息保护立法的完善,多数国家要求企业在利用个人信息时应尽到知情同意告知义务,但是个人信息的利用场景非常复杂,个人因意识不足、时间有限、力量微弱等原因往往难以仅以知情同意获得对其信息的充分保护。

四是其他安全。数据跨境流动还可能带来税收、知识产权保护、消费者保护、合同约定等领域的安全风险。以税收为例,因数字经济快速发展,一些国家已经针对跨境数字产品或服务征收增值税,但面对跨境支付中潜在的增值税欺诈等问题仍需要从技术与法律两方面加以应对。数据跨境流动还可能带来知识产权保护的问题,近年缔结的部分自由贸易协定在数字贸易规则中对数据跨境流动中的源代码和算法提供了更高层次的知识产权保护,相较而言,国际投资协定对数据跨境流动中的知识产权风险应对较为不足。可见,在数字企业对外投资蓬勃发展的同时,如何合理防范数据跨境流动的安全风险,平衡投资者保护与东道国规制权是各国亟需解决的问题。

欧美数据跨境流动安全审查立法现状

数据既具有重要性,是数字经济产业发展的基本要素;又具有复杂性,包含政务数据、金融数据、个人数据等多种类型,故需要对数据跨境流动进行规制。欧盟和美国在近年来的跨境投资相关立法中都

纳入了对数据跨境流动安全的审查。

欧盟在其2019年通过的《欧盟外国投资审查框架》中纳入了对数据跨境流动的审查。该框架第4条“应被欧盟成员国或欧盟委员会考虑的因素”明确将虚拟的关键技术设施、关键技术和敏感数据列为评估外国投资是否威胁欧盟安全或公共秩序的核心因素。这些因素涵盖三个方面:一是有形的和虚拟的关键基础设施,包括能源、运输、水、卫生、通信、媒体、数据处理或存储、航空航天、国防、选举或金融基础设施和敏感设施,以及对使用这些基础设施至关重要的土地和房地产;二是人工智能、机器人、半导体、网络安全、航空航天、国防、能源存储、量子技术和核技术以及纳米技术和生物技术等关键技术;三是获取或控制敏感信息,包括个人数据。2025年初,欧盟委员会要求其成员国对半导体、人工智能和量子技术领域的对外投资开展风险评估,其未来可能会出台有关对外投资中数据跨境流动安全审查的立法。

2018年美国出台了《外国投资风险评估现代化法》,规定维护或收集可能以威胁国家安全的方式被利用的美国公民敏感个人数据的外国投资须经美国外国投资委员会审查和批准。此外,如果交易将使外国投资者获得美国居民敏感个人数据、关键技术或关键基础设施的管理或运营权,同样需要经过美国国家安全审查。这极大扩展了美国外国投资委员会的审查范围,并将敏感个人数据、关键技术、关键基础设施纳入国家安全审查范围,实质上对数据跨境流动施加了前置审批与交易限制。2019年美国出台的《国家安全与个人数据保护法》进一步强化了对外国投资中数据安全风险审查,意在通过实施数据安全要求和加强对外国投资的审查,保护美国的数据不受外国政府威胁。该法要求美国国务院审查海外国家与数据隐私和安全相关的法律、政策、惯例和规定,确定它们是否会获取美国公民和居民的数据,是否会对美国的国家安全构成重大风险。2024年,美国财政部发布了一项最终规则,以执行2023年8月9日第14105号行政命令——《关于美国在受到关切的国家投资于特定的国家安全和公共产品的问题》。最终规则关注对下一代军事、情报、监视或网络能力至关重要以及对美国构成国家安全风险的对外投资领域,重点

涵盖半导体和微电子产品、量子信息技术以及人工智能三类技术,禁止美国人员参与涉及对美国国家安全构成尤为紧迫威胁的特定技术和产品的某些交易。自此,双向投资中的数据跨境流动安全均被纳入审查范围,2025年美国签署的《美国优先投资政策》备忘录也反映出双向投资进行审查的目标。

国际投资中数据跨境流动安全保障的发展趋势

数据跨境流动安全在国际投资中的重要性与日俱增,呈现两方面的发展趋势。一方面,投资安全与数据安全深度融合。欧盟和美国近期的立法不仅在外围投资中加强对数据跨境流动的安全审查,还在对外投资环节中密切关注数据跨境流动问题。这是由于数字跨国企业发展迅速,已成为国际投资的中坚力量。这些企业几乎覆盖了生活生产中的所有领域,参与了东道国数字基础设施建设,促进了当地基础设施软件和硬件的发展。同时,这些企业也为当地企业创造了更多的电子商务机会,为当地民众提供就业机会,融入到当地的数字经济之中。在当前大国科技竞争的背景下,数据作为人工智能的要素之一,其重要性毋庸置疑,国际投资中的数据跨境流动安全问题也因此受到高度关注。

另一方面,数据跨境流动安全的内涵正在不断扩张。当前各国立法重点关注数据跨境流动中的国家安全、公共安全和个人信息安全。伴随科技的进步和时代的发展,国家面对的安全风险也更具隐蔽性和多样性,因此安全的内涵也在扩张。未来在国际投资领域的国内立法和国际规则制定中,各国需要持续关注数据跨境流动中的其他安全风险。

【本文系中国社科院基金年度项目《国际投资法中跨境数据流动的例外条款规制研究》(项目批准号:22BFX209)的阶段性成果】

(作者单位:华东政法大学国际法学院)

数据跨境流动规则

欧盟《通用人工智能实践准则》概览

□ 易学文

2025年8月2日,欧盟委员会发布的《通用人工智能实践准则》(以下简称《准则》)正式生效。《准则》包括透明度、版权以及安全与保障三个章节,规定了具体、可操作的措施,旨在帮助行业遵守欧盟《人工智能法》中关于通用人工智能模型的法律义务,确保欧盟市场遵守统一性规则。

提出背景

通用人工智能的广泛应用与不确定性风险。通用人工智能模型可以适应不同情景、执行各种任务,相较于专用人工智能模型,具有更高的智能水平。当前,通用人工智能模型正在成为欧盟许多人工智能系统的基础,并得到广泛应用。但与此同时,其在应用过程中也伴随着不透明性、版权以及系统性风险。为了帮助行业更好地履行义务、防范风险,欧盟制定《准则》并以防范这三类风险为主要内容。

社会多元主体的利益纠纷。通用人工智能模型的实践涉及多元主体利益,《准则》的制定平衡了各方利益。《准则》起草过程涉及近1000名利益攸关方以及欧盟成员国代表、欧洲和国际观察员。欧盟人工智能办公室在诸多利益攸关方磋商期间,广泛收集他们的意见,并收到了430多份答复。

欧盟《人工智能法》操作性不足。欧盟《人工智能法》对于通用人工智能提供商的义务规定,缺少具体化的措施,需要制定细则指引通用人工智能提供商履行相关义务。《准则》主要指引行业履行《人工智能法》53条、55条和56条关于通用人工智能的规定,并从透明度、版权以及安全与保障三个方面设定了自愿承诺遵守的规则,明确了具体措施。

主要内容

立法目的。《准则》旨在帮助行业遵守《人工智能法》为通用人工智能模

型提供商设定的义务,确保投放至欧洲市场的通用人工智能模型是安全和透明的,从而改善欧盟内部市场的运作,促进以人为本和值得信赖的人工智能的应用。《准则》并未加重提供商的义务或负担。相反,《准则》已被欧盟人工智能办公室和人工智能委员会评价为适当,与通过其他方式证明合规相比,遵守《准则》将减轻提供商的行政负担,并为他们提供更强法律确定性。

核心概念。《准则》中涉及的核心概念包括通用人工智能模型、系统性风险和高风险能力。相关概念界定与欧盟《人工智能法》相一致。根据欧盟《人工智能法》第3条的规定,“通用人工智能模型”是指包括使用大量数据进行大规模自我监督训练在内的通用人工智能模型,无论该模型以何种方式投放市场,都显示出显著的通用性,能够胜任不同的任务,并可集成到各种下游系统或应用中。“系统性风险”是指通用人工智能模型的高影响能力所特有的风险,由于这类风险覆盖范围广泛,或由于其对公共健康、安全、公共保障、基本权利或整个社会产生实际或可合理预见的负面影响,因而对欧盟市场产生重大影响,可以在整个价值链中大规模传播。“高风险能力”是指匹配或超过最先进的通用人工智能模型中所记录能力的模型。值得注意的是,通用人工智能系统与通用人工智能模型存在差异,通用人工智能模型更为基础,而通用人工智能系统是基于通用人工智能模型的人工智能系统。

《准则》适用对象与范围。《准则》的适用对象分两类,在透明度规则与版权规则中,适用对象是所有通用人工智能模型提供商;在安全与保障规则中,适用对象是具有系统性风险的通用人工智能模型提供商。《准则》的适用范围与欧盟《人工智能法》第2条的规定相一致。

透明度规则。透明度章节明确规定了签署方在推出通用人工智能模型时承诺实施的三项措施,以履行《人工智能法》第53(1)条第(a)款和第(b)款以及相

应的附件XI和XII项下的透明度义务。第一,制定并保持最新的模型文件。签署方在将通用人工智能模型投放市场时,应至少记录了模型文档表格中提及的所有信息,并及时进行信息更新。第二,提供相关信息。签署方在将通用人工智能模型投放市场时,应通过其官方网站,或在没有官方网站的情况下通过其他适当方式,公开向欧盟人工智能办公室及下游供应商披露联系方式,以便他们请求获取模型文档中包含的相关信息或其他必要信息。第三,确保信息的质量、完整性和安全性。签署方将确保记录信息的质量和完整性,作为履行《人工智能法》规定义务的凭证予以保留,并防止非预期的更改。

版权保护规则。版权章节明确规定了签署方在推出通用人工智能模型时承诺实施的五项版权保护措施,以履行《人工智能法》第53(1)条第(c)款规定的义务。第一,制定、更新和执行版权政策;第二,在抓取万维网内容时,仅复制和提取合法可访问的受版权保护的内容;第三,在抓取万维网内容时,识别并遵守权利保留条款,特别是要识别并遵守权利持有者根据欧盟2019/790号指令第4(3)条所明示的权利保留规定;第四,降低产品侵犯版权的风险;第五,指定一个联络点,开放投诉渠道。此外,该章节还对版权保护作出规定,但不影响欧盟关于版权及相关权利法律的适用与执行。

安全与保障规则。安全与保障章节明确规定了签署方在推出通用人工智能模型时承诺遵守的原则与措施,以履行《人工智能法》第55条第1款和第56条第5款,以及序言中第110条、第114条和第115条规定的义务。原则包括适当的生命周期管理原则、情境风险评估和缓解原则、系统性风险比例原则、与现行法律相结合原则、合作原则、人工智能安全与保障中创新原则以及预防原则。

具体措施包括以下十条:第一,安全与保障框架。由签署方创建安全与保障框架,进行落实和更新,并将框架通知欧盟人工智能办公室。第二,系统风险识别。

包括两个要素,即在遵循结构化过程中识别源自模型的系统性风险,以及为每个已识别的系统风险制定系统风险情景。第三,系统风险分析。包括收集与模型无关的信息、进行模型评估、对系统风险进行建模与评估、开展上市后监测五个方面。第四,系统风险接受度确定。指定系统风险接受标准,并确定源自模型的系统风险是否可接受。第五,安全缓解措施。在整个模型生命周期内实施适当的安全缓解措施,以确保模型产生的系统风险是可接受的。第六,保障缓解措施。在整个模型生命周期内对模型及其物理基础设施提供充分的网络安全保护,以确保因模型未经授权的数据泄露、未经授权的访问和/或模型窃取可能引发的系统性风险处于可接受范围。第七,安全和保障模型报告。保持模型报告的最新状态,并将模型报告通知欧盟人工智能办公室。第八,系统风险责任分配。明确界定责任,向被赋予管理责任各方分配适当资源。第九,严重事故报告。签署方承诺实施适当的流程和措施,以跟踪、记录和向欧盟人工智能办公室报告有关整个模型生命周期中严重事件的相关信息,并酌情向国家主管部门报告,不得无故拖延。第十,补充文件和透明度。记录安全与保障章节的执行情况,并在必要时发布框架和模型报告的概要版本。

《准则》是在人工智能迅速发展背景下,为了防范通用人工智能模型的风险,促进通用人工智能模型在欧盟市场的广泛应用而制定。其在促进行业履行《人工智能法》规定的义务的同时,简化了行业的合规流程与行政负担,为各国通用人工智能的监管提供了有益参考。

(作者单位:中南财经政法大学法学院)

人工智能治理规则

证人宣誓,是指证人在法庭审理案件过程中,向法院宣誓,就自己知道的案件情况如实作证的承诺。作为刑事诉讼程序中一项兼具仪式性与功能性的关键设置,其核心目的在于通过庄严的形式,强化证人作证的责任感,保障证言真实性。早在古罗马时期,在法庭作证阶段就已出现宣誓形式。中世纪时期,这一制度被纳入教会法体系,随后逐步世俗化为现代证据制度的重要组成部分。现代刑事诉讼中确立的“直接言词原则”为证人出庭作证及宣誓程序提供了法理基础。不同国家基于各自的法律传统与诉讼理念,在宣誓内容、形式、功能与执行等方面形成了特色鲜明的制度安排,体现了法律规范与道德良知的复杂互动。

英美法系:程序严谨与形式灵活

英美法系以对抗式诉讼模式为基础,其证人宣誓制度在强化程序严谨性的同时,注重形式的灵活性与适用对象的多样性。

在宣誓内容上,证人在宣誓时,需发誓所诉一切属实。如英国《1978年宣誓法》规定,有宗教信仰者可依据自身信仰进行宣誓,誓词以“我向全能的上帝宣誓”为起始句,后附上法律效力的郑重声明。如犹太教徒宣誓时誓词可为:我向全能的上帝宣誓,我所提供的证言均属事实,所述全部属实,绝无谎言。若证人拒绝宣誓,需选择与宣誓有同等法律效力的郑重声明替代宣誓,其表述以“我谨此庄严、真诚、如实宣誓并声明”为始,后接法律规定的誓词。

在宣誓形式上,证人在宣誓时需要按照合法或者对其有约束力的仪式进行。如英国《1978年宣誓法》规定,证人应手举《圣经》,若为犹太教徒,则手举《旧约》,并跟随主持宣誓的法庭职员念诵或以法庭职员所述词语复诵誓词。此外,若证人希望以举手方式进行宣誓,则依其意愿执行,宣誓程序须完全按照该形式进行,无需另行质询或审查。美国《联邦证据规则》第603条则规定证人在作证前的宣誓应以某种触动证人良知的方式进行。

在宣誓功能上,英美法系强调宣誓对证人责任的强化作用。一方面,宗教宣誓借助神圣性增强道德约束,例如,基督徒手按《圣经》宣誓,承诺所述均为事实;另一方面,法律明确规定伪证罪,对证人形成强有力的威慑。例如,美国《联邦证据规则》规定宣誓必须“唤醒证人良知”,使其铭记如实作证的责任。这种宗教与法律的双重约束,旨在强化证人的责任感。

在宣誓执行上,证人宣誓制度核心在于通过庄严程序确保证言的真实性,其并非建构于特定宗教信仰,而是体现了司法权威与个人权利的平衡,故而在执行中展现出灵活性。如英国《1978年宣誓法》虽然要求主持宣誓的法庭职员应按规定形式及方式主持宣誓,不得提出异议,但对即将宣誓者自愿反对以此方式宣誓,或因身体原因无法作出此宣誓的人作出除外规定。再如美国各州在主体范围方面的规定也存在差异。《佛罗里达法典》第605条规定若法院认定儿童理解如实陈述之义务,得酌情准其未经宣誓而作证。而纽约州《刑事诉讼法》第60条则将宣誓作为9岁以上证人作证的强制条件,除非法庭确认该证人因精神疾病或缺陷无法理解宣誓的性质。

大陆法系:程序规范与理性选择

大陆法系实行职权主义诉讼模式,其证人宣誓制度强调程序的规范性与形式的理性化,注重证人对法院如实陈述的义务而非法院对当事人的责任,体现了大陆法系对司法权威的重视与对实质真实的追求。

在宣誓内容上,德国在作附宗教起誓的宣誓时,由法官对证人念誓词“你在全能全知的上帝前发誓,你尽你所知,所述之言纯属事实且无任何隐瞒”,证人回应“我发誓,上帝保佑我”;作无宗教起誓的宣誓时,由法官对证人念誓词“你发誓,你尽你所知,所述之言纯属事实且无任何隐瞒”,证人回应“我发誓”。

在宣誓形式上,大陆法系国家普遍提供多种承诺形式。宗教宣誓仍是一种选项,但更具特色的是“具结”制度,即证人以口头或书面方式承诺如实供述,并确认知晓作证的法律责任。在宣誓功能上,旨在通过法律责任的明确化,增强证人的责任感。根据《德国刑事诉讼法典》第57条的规定,法官在询问前应告诫证人如实提供证言。法官应告知证人宣誓的意义,并告知其作伪证或者隐匿时应有的刑法后果。此外,大陆法系国家还强调证人对国家司法机关的义务,若证人拒不配合则应承担相应的法律后果。《德国刑法典》第153条规定了证人未经宣誓的虚假陈述罪。对于证人无正当理由而拒绝作证或宣誓的,《德国刑事诉讼法典》第70条规定法院可裁定证人承担因拒绝行为所产生的费用,并科处秩序罚款;若无缴纳罚款,则处秩序羁押。

在宣誓执行上,大陆法系以法官主导为核心特征,强调程序的严谨性与规范性,与英美法系当事人主义下的执行逻辑形成鲜明区别。其一,法官主导与异议救济。法官拥有事先决策权,可依惯例默示作出无需宣誓的先决裁判,证人随后可离开。若程序参与有异议,可依据《德国刑事诉讼法典》第238条第2款申请复议;若被追诉人未行使复议权,事后不得再行向法院适用该法第59条有罪为由提起法律审上诉。其二,执行条件被严格限制。宣誓原则上需个别进行且在询问后宣誓,除另有规定外应在主要庭审中进行。仅在满足《德国刑事诉讼法典》第62条规定的特殊要件时,才允许在侦查程序中进行宣誓。其三,资格与禁止情形。《德国刑事诉讼法典》第60条明确两类禁止宣誓情形:一是无宣誓资格者,即接受询问时未满18周岁,或因欠缺成熟理解能力,或患有精神疾病或智力、心理障碍,无法充分理解宣誓性质与意义者;二是涉嫌本案犯罪,或有参与该行为或窝藏数据、包庇、妨碍刑事追诉、赃物罪嫌疑或因此被判刑者。此外,该法第52条第1款赋予被追诉人亲属拒绝宣誓的权利,法官需明确告知该项权利。

尽管域外不同国家在宣誓内容、形式、执行等方面存在差异,但整体呈现出共性发展趋势:一是逐渐淡化宗教色彩,增强世俗化特征;二是不断完善程序细节,提高可操作性;三是注重特殊群体的宣誓豁免。这种发展趋势体现了人类司法文明进步的普遍规律,共同点是通过庄严的程序设计,强化证人如实陈述的义务,保障诉讼发现真实功能的实现。总体而言,刑事诉讼中的证人宣誓制度在一定程度上能唤醒证人良知,强化其作证的法律责任与道德义务,为法庭查明事实真相提供了制度保障,具有增强庭审实质化的功能。

(作者单位:安徽大学法学院)

域外刑事訴訟証人宣誓制度初探

□ 刘少军 唐兆元

域外法治