

数据域外管辖的理论演进、现实逻辑 与路径优化

阙凤恣

(华东政法大学国际法学院, 上海 200042)

摘要: [目的/意义] 数字技术正在重塑全球经济秩序, 数据管辖权的法律边界与冲突协调已成为国家主权博弈与全球治理规则重构的核心议题。[方法/过程] 基于主权视角下数据域外管辖权形成的理论基础, 分析现实中数据管辖域外扩张之逻辑与挑战, 归纳数据域外管辖权建构的现实逻辑与规则优化。[结果/结论] 数据域外管辖应转向实质联系的管辖思路, 以利益衡量补强数字时代联系弱化的问题, 并接受公平正义价值导向的审视。我国数据域外管辖的建立可以丰富和调整数据域外管辖连接点, 合理协调我国执法或司法中的数据域外管辖冲突。

关键词: 域外管辖权 数据治理 数据主权 管辖原则 涉外法治

分类号: D99 D922.17

DOI: 10.31193/SSAP.J.ISSN.2096-6695.2025.03.06

0 引言

在数字时代, 数据是新的生产要素, 是基础性和战略性资源, 也是重要生产力。数据具有重要的价值和地位, 但对其进行治理的时间并不长。相比于早已被西方国家占据话语权的领域, 数据域外管辖是打破现有国际秩序的关键突破口。大变局之下的当今世界, 全球治理体系亟待改革与完善, 国际竞争越来越体现为制度、规则、法律的竞争^[1]。在规则博弈中, 国际法规则的有限性常不足以为国家的行为提供充分的合法性依据。因此, 各个国家转而依赖国内立法作为自身行为的依据, 寻找管辖权依托, 确保本国“有权管辖”。数据治理亦先寻求管辖权的支持, 且数字时代的虚拟性特点以及数据流通的便利性优势使管辖的领土界限弱化。从数据治理的有效性和必要性角度, 国家选择通过建立数据域外管辖、强化数据管辖规则的域外效力来增强对数据的监管和控制力是应然^[2]。随着国家间围绕数据控制权与管辖权竞争的攻防持续上演, 数据主权的地缘政治格局也在经历深刻调整^[3]。在实践中, 欧盟于2016年通过的《一般数据保护条例》(General Data Protection Regulation, 简称GDPR), 其域外适用范围之广泛性和数据跨境流通标

[作者简介] 阙凤恣, 女, 硕士生, 研究方向为国际法、涉外法治, Email: 2431485804@qq.com。

准, 均有明显的管辖权范围扩张的趋势。日本、韩国、英国、印度、巴西等国家也在不同程度上借鉴或移植 GDPR 的数据规则^[4], 使本国数据的管辖范围在域外延伸。2018 年美国出台的《澄清境外数据合法使用法案》(Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act, 简称 CLOUD 法案) 所确立的“控制者标准”, 其中数据调取规则的管辖依据, 更是对传统“数据存储地”标准的巨大突破。可以看出, 数据扩张性立法不仅是当下全球数据治理的趋势, 也代表着在数据国际管辖权规则尚未完善之前, 各国为维护数据主权的现实选择。

由于有普遍约束力的国际数据管辖规则尚未形成, 各国选择单边立法扩张管辖权以控制数据资源, 不可避免产生管辖权重叠及冲突, 并因技术、产业或单边规则的差异形成了不平等的数据国际秩序, 也引发数据主权争议。针对各国数据管辖域外扩张的普遍现象, 本文首先探明主权视角下数据域外管辖权理论的形成脉络, 明确数据域外管辖的意义及可行性; 其次举例分析数据管辖域外扩张之逻辑与挑战, 归纳数据域外管辖的建构规则, 使数据域外管辖权更为合理、正当; 最后对我国的数据域外管辖体系优化提出建议。

1 数据域外管辖的理论谱系

1.1 网络主权理论嬗变与数据主权

数据管辖权与网络管辖权密切相关, 数据管辖权的研究还需追溯网络空间治理的理论变迁。互联网发展初期, 网民高举网络自由的旗帜, 强调建立政府不可干涉的世界。1996 年, Johnson 和 Post^[5] 发文讨论网络空间与法律边界问题, 认为互联网应该被视为一个独立空间。同年, John Perry Barlow^[6] 在瑞士达沃斯论坛宣布《网络空间独立宣言》, 宣称: “工业世界的政府和法律, 不适用于网络空间……网络空间不在你们的疆界之内。”这一时期充斥着网络空间独立于国家主权的思想, 认为网络空间是一个单独的存在, 应当通过网络规则, 而非基于领土的法律适用去规制、指引互联网用户的行为^[5]。与此同时, 网络主权论者认为, 网络社会是传统物理社会的扩展和延伸, 也需要政府采取各种方式和手段加以控制和干预。网络空间的管辖权、防卫权等是属于国家的主权, 国家之间应当彼此尊重他国的互联网政策, 不干涉他国内政。作为网络主权的下位概念, 关于数据主权的争论也延续了网络主权的分歧, 表现为坚持数据自由和从属于传统主权范畴两个视角, 形成了数据自由论和数据主权论的理论分歧。数据自由论延续网络空间的去主权主张, 否认数据领域的主权问题, 认为不应对数据的跨境流动做过多的限制, 否则会损害数字经济的自由和效率价值, 造成数字贸易壁垒。数据主权论则继承了传统主权理念, 认为各国对领土范围内收集和产生的数据有独立自主的规制权, 跨境数据法律规制要坚持以主权国家为基础的公法秩序^[7]。

时至今日, 网络主权抑或数据主权是否存在的争议已经成为一个伪命题, 网络无政府主义的主张已然坍塌。现实证明, 网络空间无法完全自治, 完全脱离政治和主权控制的自由净土的网络乌托邦并不可行。无论网络自由论者是否认可, 现代国家都在积极部署互联网战略, 政府已然现实参与到网络空间治理之中。从功能主义出发, 现代国家对内于数据有管辖权和控制权, 对外有独立自主开展国际合作交流的权力, 即国家已然享有这样的数据主权。2020 年 7 月 14 日, 欧洲议会发布的《欧洲的数字主权》(Digital Sovereignty for Europe) 亦提出, “数字主权”是指欧洲在

数字世界中独立行动的能力，应该从促进数字创新的保护机制和攻击性工具（包括与非欧盟公司的合作）两方面来理解^[8]。当数据主权是否存在的问题转化为国家在数字世界自主制定数字规则以保证数据安全和领域安全的问题时，数据主权便当然存在。

1.2 数据主权框架下的数据管辖权

管辖权与国家主权密不可分，在网络空间，数据管辖权是国家数据主权的最直接体现^[9]。进一步说，数据主权是数据管辖权正当化的基础，数据管辖权是主权国家管理和处置本国数据的权力，包含了对疆域内产生、存储、传输的数据、相关物理设备及服务以及数据规则的自决权。鉴于数据管辖权与数据主权的紧密联系，可站在主权的视角更好地理解数据管辖权。

国际法是一个充满争议与矛盾的体系，国与国之间的冲突亦处于不断发展和演变之中^[10]。国际法诸多概念随着环境和场景的改变在动态变化，主权亦然。随着互联网技术和数字经济的发展，数字主权与数据管辖权的范围也经历着动态调整。一方面，国家常将对数据流动和数据主权的态度体现在数据管辖权中。在“棱镜门事件”之后，各国开始重视数据信息的流动性，也意识到数据背后的政治风险。围绕数据主权的博弈悄然展开，并通过数据管辖规则予以表达。前文提到数据主权的理论分歧，不可避免地导致了不同国家在数据治理领域的不同取向，也表现在各国的数据管辖规则模式选择上。例如，对于积极促进数据跨境自由流动的美国，其数据管辖权必然是“外向型”的，单向突破地理边界限制，并通过立法强化其获得域外数据资源的能力，积极利用国际组织和区域性协定推进数据跨境流动自由化，削弱其他国家对数据流动的管控。而在互联网产业中不占优势的欧盟则是采取一种“防御性”的管辖权，GDPR中数据管辖范围扩张是为欧盟恢复对数据的掌控能力的重要举措。另一方面，数据的无界性与传统主权属地性的矛盾促使主权及管辖权的内涵得到进一步阐释。数据具有量大流动快、传输路径不确定和分布式存储等特点，因而绝对主权或排他性主权在数据领域是难以实现的，属地管辖无法完全涵盖本国数据^[11]。威斯特伐利亚体系对主权的阐述是主权国家在对其领土拥有专属管辖权的同时，轻易不得行使域外管辖权^[8]。但由于数据的虚拟性、无界限性，严格的领土界限无法满足国家实现数据主权的需要，数据管辖权也开始突破地域界限，数据域外管辖成为现实必然。

1.3 数据管辖权的域外延伸

在维护数据主权和数字时代管辖必要框架中，数据法追求域外管辖有其现实可能性。首先，法律属地主义被技术模糊的时代，数据的无界性、虚拟性同领土的确定性、现实性之间产生了一定的张力，以领土为基础产生的管辖权需要弹性空间去适应数字时代的需求。云存储技术的发展，使得数据具有可分布式存储的特点，数据产生地、存储地、处理地可以位于互不相干的地点。可能存在一国国民、居民的相关数据不留存在该国境内，而是处于跨境流动的状态或存储于云端，由其他国家的网络服务供应商所控制^[12]。其次，一国的数据优势可能使其位于全球产业链的主导地位，而数据管辖权背后是在跨境数据流动日益频繁的背景下，对数据资源的获取力。一国能够凭借其数据优势实现对数据跨境流动的掌控，使数据域外管辖更有力。最后，数字时代的确需要关注对信息流通高效性的需求。以证据调取为例，通常通过国家间的合作协定进行，但司法协助程序动辄耗时数月，影响了司法效率和当事人权益，因此，国家自然倾向于采取更加快捷高效的获取电子证据的方式，并逐步演化出数据域外管辖。

数据域外管辖既有其现实需要, 也有深厚的法律基础。尽管数据领域尚无全球统一的管辖权公约, 但在传统法律体系下, 数据域外管辖亦有正当性来源。国际常设法院在“荷花号”一案中确立的域外管辖权推定自由可作为数据管辖权扩张的理论基础: “国际法并没有规定各国不得将其法律的适用和法院的管辖权扩大到其领土以外的人、财产和行为的禁令, 只在某些情况下以禁止性规则予以限制; 除特殊情况外, 每个国家仍然可以自由地采用它认为最好和最适当的原则。”^[13]“荷花号”案确立的这一核心原则深刻影响了后世对域外管辖权的理解, 包括当今数字时代面临的数据域外管辖难题。不过, “荷花号”案原则本身缺乏对管辖权行使的合理性或真实实质性联系的考量, 即其只回答了“是否被禁止”, 却不问“是否合理必要”。因此, 数据域外管辖权虽得以建立, 但还须考量如何以“最好和最适当的原则”使其成立。

2 数据域外管辖的现实逻辑

在主权及国际管辖权理论的基础上, 我们得以确认数据域外管辖权的正当性。然而, 考虑到现实可操作性, 当下对数据管辖权讨论的重心需从国家是否能够主张其对数据的域外管辖权, 转向国家如何主张其数据域外管辖权。国家在数据治理中强调本国法律广泛的域外适用空间, 国内数据规则体现出强烈的“溢出效应”^[14]。在现实情境中, 大部分国家选择了管辖原则的扩张性解释和忽略域外管辖自我限制的扩张逻辑。但数据域外管辖的过度扩张容易引起过度管辖, 不仅使数据管辖权重合激化, 处于规则洼地的国家也在声讨着数据领域不公平的国际法秩序。

2.1 GDPR 数据域外管辖模式与挑战

现代的治理秩序同边界紧密相连, 选择将数据因素域内化, 是传统的属地主义基础性地位影响下的数据管辖权模式。欧盟的 GDPR 即体现了这一模式, 其第 3 条从权利保护的角度出发, 通过吸收各管辖原则优势、扩张解释管辖原则的方式建立数据管辖权。

GDPR 第 3 条第 1 款规定, 只要数据控制者或处理者的机构所在地为欧盟, 则其数据处理活动受到欧盟管辖。其中, 机构所在地并非以传统设立地为标准, GDPR 释义 (recital) 第 22 条提出了更为灵活的认定标准: 通过稳定的安排 (stable arrangements) 有效和真实地行使活动即可认定^[15]。如在 Weltimmo 案中, 欧盟法院认为, 如果单一代表在相关成员国进行了必要的持续性服务, 则可以认为该单一代表就已建立稳定的机构^[16], 即将必要的持续性服务认定为管辖连接点。第 1 款数据管辖权扩张的逻辑是通过有解释和考量空间的属人原则的优势补足传统属地原则的不足, 实现数据域外管辖。诚然, 相对于以设立地、主要营业地等建立的属地管辖, 利用“稳定的联系”认定属人标准更加灵活。但这种认定标准赋予了行使管辖权机关更多的自由裁量权, 可能导致“属人联系”的弱化以及管辖的诸多不确定性。

GDPR 第 3 条第 2 款则采取了目标指向标准, 补充第 1 款非在欧盟境内设立机构的管辖范围缺口。该款规定, 域外主体的处理行为包含向境内提供商品、服务和监控欧盟境内数据。其中, 提供商品、服务的行为不要求提供对价并通过域外主体主观意图认定。而监控数据行为则旨在覆盖如电子邮件、搜索引擎和网站平台运营商在内的一系列第三国在线服务提供商^[17]。第 2 款集合了消极属人管辖、主观属地管辖和保护管辖等原则的优势, 却无法给 GDPR 的域外管辖提供充

分的理论支撑,因为GDPR的域外管辖并不完全具备上述管辖原则的适用条件。首先,消极属人管辖是基于受害者与国家的联系建立管辖权,主观属地原则是根据犯罪行为发生地在境内。此二者在传统公法视角下是为了实现对违法犯罪行为的追责权,而在GDPR中则是为了实现对境外主体行为的监管权,并不考虑该行为是否产生违法犯罪的效果或者行为本身是否具有危害,因此,对数据的管辖是否具备扩张的必要性仍有争议。其次,本款适用同样具有弹性空间,赋予欧盟充分的自主裁量权,也撼动了数据域外管辖的正当性。例如欧盟对第2款“向境内提供商品、服务”涵盖宽泛,如果机构进入欧盟市场或具备规避法律的主观意图就有可能被认定符合该条规定^[18],而这一标准属欧盟自主认定。最后,从条款效果上看,第2款覆盖范围广,可以达成类似保护原则、效果原则的管辖效果,但并未有充分的联系和利益支持这些原则的适用。

综上,GDPR第3条对域外管辖权的扩张体现在两个层面:第一,综合属人原则、属地原则的管辖优势,扩大管辖范围。第二,灵活管辖原则的认定标准,适用更具弹性。值得思考的是,欧盟GDPR的适用规则虽有国际管辖理论来充实其合法性,但有“享有管辖原则之权利却不履行管辖原则要求之义务”之嫌;另外,其依据的消极属人原则、主观属地原则本就是严格属地原则的改良,可以认为是域外管辖,但GDPR在适用上仍进一步拓宽,通过扩张解释、赋予裁量权等灵活管辖原则的标准要求,引起过度管辖的质疑。

2.2 CLOUD 法案数据域外管辖模式与挑战

云计算技术的发展,导致跨境调取数据执法困难,各国一直在寻求更加便捷的数据调取规则。在这一背景下,“微软案”成为美国完善数据域外管辖规则的契机,促成了CLOUD法案的形成。2013年,美国政府要求微软公司提供存储在爱尔兰服务器上的数据,微软公司以数据在境外为由拒绝,对此,美国确立了CLOUD法案的“控制者模式”,赋予对微软公司的管辖权实现对其域外数据的管辖。美国CLOUD法案基于网络框架的功能性,突破性地采用“控制者标准”,将对数据本身或数据行为的管辖转变为对数据服务提供商的管辖,是属人管辖的体现。CLOUD法案规定,只要通讯内容、记录或其他信息为某服务供应商所有(possession)、监护(custody)或控制(control),无论其是否存储在美国境内,该服务供应商均应当按照要求,保存、备份和予以披露。根据该法案,不论数据归属,亦不论数据位于何处,均在美国政府的管辖范围内。通过管理中间人来管理域外数据,实际上达到了跨境执法的效果。但域外执法管辖权作为所有管辖权中最具侵略性的一种,其行使需依据特定的管辖权规则,亦需经过他国同意^[19]。传统的国际刑事司法建立在两国的司法协助合约之上,出于对一国主权的尊重,实现跨境取证等强制性措施需要经过申请同意再移交至取证国,地域的界分限制了域外执法的有效性。但在数据领域,完全可以凭借技术化解执行问题,实现域外执法,无疑对他国主权构成严重挑战。此外,CLOUD法案在适用属人原则上也采取了和欧盟类似的弹性扩张逻辑。CLOUD法案规定,数据控制者与美国应存在实质性联系,但不限于国籍联系,符合判例法中“最低程度联系”原则即可^[20]。这使控制者的认定可延伸至有联系的网络企业,实现虽未设立实体,但基于业务联系即可认定为管辖对象的效果。

CLOUD法案依据属人原则和“控制者标准”实现域外执法管辖权,其建立的单边数据调取规则不依赖于数据国的同意或授权,并通过非对称性的数据分享机制实现数据流动的强权。虽可通过“礼让原则”进行限制,但在实践中取决于美国政府单方向的衡量,并未赋予对方拒绝的权

利。这一模式暴露出的问题是数据域外管辖的限制不足,忽略了国际法秩序下的边界要求,体现出对他国数据主权的干涉。

2.3 其他数据域外管辖模式

当下大部分国家对数据域外管辖采取的策略同欧美相近,呈现出管辖规则扩张的趋同性和普遍性。例如我国2021年《个人信息保护法》第3条第2款、印度2022年《数字个人数据保护法案》(*Digital Personal Data Protection Bill*)第4条和巴西2018年《通用数据保护法》(*The General Data Protection Law*)第3、4条,与GDPR的逻辑基本相似,皆以域外数据处理行为的目标主体是否为本国自然人作为标准^[21]。除此之外,还存在以效果发生地、数据存储地等作为域外管辖连接点的数据立法。如我国《数据安全法》采取“数据存储地”管辖标准,在其第2条规定:对于损害中华人民共和国国家安全、公共利益或者公民、组织合法权益的境外的数据处理活动,可以追究其法律责任。该条通过类似于“保护原则”的方式主张域外管辖权,同欧盟GDPR不同的是,该条要求对损害我国数据权益的追责权,而非对域外数据的直接监管权,更加谦抑和内敛。

尽管具体的连接点不同,但现实中数据域外管辖权的实现都不同程度地借助传统管辖原则的法理依据。由于实际域外影响力和行使管辖权倾向的区别,部分国家数据域外管辖出现管辖原则解释过度扩张、干涉性过强的域外适用问题,一定程度上激化了数据域外管辖冲突,对另一国的主权和数据安全造成威胁,动摇了域外管辖的合法性和正当性。

3 数据域外管辖的规则优化

实际上,当下数据域外管辖单边扩张的矛盾和冲突产生的原因主要是传统管辖理论“领土为本”的视角限制和国家对域外管辖边界限缩的回避。从这一内核出发,或可通过国际规则与国内法的协同,试探各国所能接受的边界,优化数据域外管辖规则体系。

3.1 管辖逻辑转向:实质联系

如果管辖权体系有一个基本原则正在出现,那就是管辖权的主体与相关国家的领土基础或合理利益之间的实质联系^[22]。回归早期的管辖规则,在以部落为单位而非领土为中心的时期,人们对宗教、民众的认可度和忠诚度高于对领土的忠诚度,习惯法、部落法以民族为单位形成,法律更倾向于在民族内发挥效力。直到《威斯特伐利亚和约》之后现代主权国家的崛起,属地主义才在管辖权的建立中逐渐占上风。而属地主义原则来源于现代社会对地域同国家主权、法律行为发生的实质性联系的认可,认为领土内的行为与国家具有强联系,最具适用的普遍性。如在国际私法领域,管辖权的确立充分吸收巴托鲁斯法则区别说的理念,以地域、国籍等为强联系的管辖首先获得认可。随后,国际民事管辖权在发展中逐步突破权力理论,转而寻求在个案中通过更加广义的联系建立法院管辖权^[23]。例如,1945年“国际鞋业公司案”确立的“最低联系原则”,美国联邦最高法院要求管辖国与被告存在实质关联以符合正当程序,对“联系”和“管辖权”有了进一步阐述^[24]。一国法院可以基于某种实质性或充分的“联系”而获得国际民事诉讼管辖权,这一原则已经被国际社会广泛认可^[22]。简言之,当下国家寻求管辖权的依据是背后的“实质联系”,这为数据域外管辖的规则构建提供了思路:建立以实质联系为焦点的管辖逻辑。

以“实质联系”为焦点确定数据域外管辖权的路径最大优势便是灵活性与合理性。互联网通信的“虚拟化”和非实体性削弱了行为、数据与国家的属地性质，但行为却可能对国家或国民产生实质影响，以实质联系建立管辖权弥补了属地原则的不足。因此，在网络案件的判例中不断出现“实质联系”的视角转变，例如，加拿大最高法院曾将是否有“真正和实质的联系”作为判断网络案件管辖权的普遍标准^[25]。

基于实质联系的管辖视角将管辖权的建立转向联系紧密程度的评价，排除了偶然性、随机性管辖，避免管辖权的过度扩张。不过，仍然可能存在联系泛化和弱化的情形，故对联系的认定需具备客观性和实质性的标准，设定一个客观阈值，降低主观裁量性，避免管辖规则的二度扩张。

3.2 管辖规则补强：合理利益

合理利益作为管辖权建立的构成要素，其理由显而易见。国家主权意味着国家应承担保护其国民的首要责任，对于具有利益维护需求的国家方有主张管辖的正当性。利益强弱也代表管辖权与管辖事项的联系，如果一国具有更明显的利益关涉，则具备实际管辖中的正当性。

在数据域外管辖中，基于合理利益的管辖符合国家行使域外管辖的正当性要求。如美国 COULD 法案行使域外管辖权的利益诉求是执法需求与反恐安全；欧盟、巴西等的数据法案追求国民隐私安全的合理利益；中国在“滴滴出行案”中，基于“道路数据涉及国家安全”的合理利益主张管辖权。另外，可处理因数据跨境导致的连接点较弱或管辖规则不足，但具备实际管辖利益的场景，实现补齐管辖缺位和管辖协调的效果。

转向“实质联系”的管辖依据使国家可能基于更多样的因素对数据活动主张不同种类的管辖权。当多个联系紧密程度无法判断时，需要新的考量因素介入，利益衡量在此发挥规则补充的作用，借由利益衡量筛选更有管辖权利的国家。利益衡量应从数据活动的现实出发，考虑主张管辖国受影响国民数量、威胁国家安全与公共秩序的紧迫程度以及对数字市场公平竞争的影响程度等多个维度。全球化背景下，管辖冲突的成本远高于管辖收益，礼让与合作是降低成本的理性选择。故在利益衡量时需优先考虑是否存在双边或多边协议、是否有其他国际合作途径以及其他国（尤其是受影响国）的反对强度，在管辖规则中构建主权理性对话机制。

3.3 管辖价值导向：公平正义

数据域外管辖权的建立往往要求各国以国际法规则证明其管辖权主张的正当性，这正是国际法秩序的公平正义原则在数字领域的具象化体现。强调以公平正义的价值观引导数字技术的应用与治理，可避免技术鸿沟等导致的秩序不公以及规则异化。

首先，域外管辖权的确立是国际造法的过程，受到各国普遍认可的域外管辖权规则才能在实践中获得实效。各国对国际法规则认可的前提是价值共识，一国只有在国际法规则范围内主张域外管辖权才有可能获得他国的承认与配合。在数据治理中，公平正义仍是法治基础，忽略他国正当权益的管辖扩张必然会引发管辖争议。因此，仍需强调公平正义价值观在域外管辖权体系的回归。

其次，域外管辖权的行使具有较强的干涉性，容易形成强国能够将其立法强加于弱国，弱国却无法将其立法强加于强国的局面。如果没有正确的价值内核，域外管辖权体系很有可能成为强国推行霸权的工具，导致全球范围内更加激烈的管辖权争夺^[26]。在数据领域，依托技术治理的域外管辖容易产生更加不平衡的局面。国家参与网络治理的能力受到技术性权力、制度性权力和

解释性权力的影响,处于技术、产业弱势的国家很难平等地参与规则制定,占据技术优势者决定了虚拟空间权力博弈的态势,技术鸿沟的存在意味着部分国家在虚拟战场具有战略劣势^[27]。外扩性太强的管辖规则若不具备谦抑性也会形成不公正、不平衡的国际法秩序,引发其他国家对抗。因此,数据域外管辖权的建立需更加强调公平正义的价值共识,而非单纯建立在规则之上。

最后,国家权力的行使受到国际法的制约,但在诸多新兴领域国际法规则尚未形成,无法用国际法来评估。公平正义的价值导向在此发挥了重要作用,促使规则制定者平衡各方利益。既要确保数据主体的正当权益不受侵犯,又要为企业合法利用数据留出恰当的空间;既要保证本国主张数据管辖时有法可依,也要体现对他国主权的尊重;还应针对数据主体弱势地位、新兴技术应用风险等特殊场景,设置倾斜性保护机制。

4 对我国数据域外管辖的启示

域外管辖法律制度是衔接国内法与涉外法的关键纽带。从现有规则来看,数据域外管辖主要通过三个思路建立起管辖权通道,分别是地(如行为所在地、数据存储设备所在地)、人(如数据管理者、控制者)、效果(如效果发生地)。它们不同程度地体现了同国家的实质联系。其中基于属地性质建立连接点具备坚实的管辖基础,更具备管辖的便利性和正当性,也能减轻实践中的裁决承认和执行不能的问题。而属人特征的连接点则是从功能性的角度出发,当国家难以通过直接占有或控制的方式对数据行使管辖权,转而对地域范围内控制数据的主体行使管辖权。但基于属人特征的连接点可能出现执行不能或干涉性过强的问题。例如,美国 CLOUD 法案虽然规定了数据域外调取的权利,但仍需数据所在国的配合才能实际获取数据,若忽略数据所在国意愿直接调取则有侵犯他国主权之虞;对控制数据的企业施加压力,则可能导致企业守法的两难困境。基于效果特征的连接点大多针对的是与领土连接较弱的行为,起防范作用,但由于其弱化了连接点的客观性且存在适用争议问题,因而其使用应当更加审慎。

总体而言,我国对数据域外管辖权的主张较为谦抑和克制。我国《数据安全法》第3条采取数据行为地标准和客观属地原则,仅规定“损害中华人民共和国国家安全、公共利益或者公民、组织合法权益”的域外数据处理行为才在管辖范围内,有严格的限定条件。我国《个人信息保护法》第3条的管辖范围同欧盟 GDPR 相近,具有更广泛的覆盖面,但并未同 GDPR 一样言及“无论是否发生在欧盟境内”,即并未直接赋予其域外效力。

从现实需要来看,在符合数据域外管辖规则的前提下,尽可能丰富管辖连接点可为国家赢得主动权,也能通过明确管辖权及时阻断他国域外管辖的不当扩张。此外,还应当考虑不同连接点具备的不同程度的管辖效力,尽量选择处在管辖优位的连接点。作为数据大国,我国数据域外管辖权体系的构建可以考虑将实质联系和合理利益纳入考量,根据属地、属人等特征以及可能存在的管辖优位弥补连接点的空缺,也具备管辖的正当性。对在数据执法或司法中的管辖冲突问题,还需在规则中融入公平正义的价值导向,结合我国的数据能力和他国普遍认可度适当拓宽和丰富,避免管辖泛化与侵害他国主权的问题。尤其是存在并行管辖权时,不仅要关注和维护本国利益,还应当尊重、关切他国合理利益,客观公正地做出管辖选择。此外,数字领域的管辖权确

定有赖于各国的合作和交流,为实现管辖效率也应积极考虑能否通过互惠礼让等方式进行合作共管。在公开数据的调取或流通上,我国应尽量避免“谁先迈出第一步”的逻辑悖论,积极主动推进管辖礼让,实现数字主权博弈中的“理性妥协”。

综合而言,数据域外管辖连接点的选择丰富多元,我国可以以实质联系为基点丰富数据域外管辖的范围,赢得管辖主动性,并根据潜在的管辖顺位做出适应性调整。但在司法或执法实践中,除了实质联系和利益衡量外,当与他国管辖产生冲突时,仍应坚守公平正义的价值导向,通过规则协调与技术赋能,在安全与效率、主权与全球化之间寻求动态平衡。

【参考文献】

- [1]周强.在习近平法治思想指引下 奋力推进新时代司法为民公正司法[J].求是,2022(4):17-22.
- [2]宋杰,郑和英.主权形象视域下的法律域外适用体系构建问题[J].浙江工商大学学报,2023(6):66-76.
- [3]隽薪.数据主权规则博弈的中国进路[J].中国社会科学院大学学报,2024,44(6):58-78,145-146.
- [4]金晶.欧盟的规则,全球的标准?数据跨境流动监管的“逐顶竞争”[J].中外法学,2023,35(1):46-65.
- [5]David R. Johnson, David Post. Law and borders - the rise of law in cyberspace [J]. Stanford Law Review, 1996, 48(5): 1367-1402.
- [6]John Perry Barlow. A declaration of the independence of cyberspace [J]. New Internationalist, 2015(479): 27.
- [7]刘天骄.数据主权与长臂管辖的理论分野与实践冲突[J].环球法律评论,2020,42(2):180-192.
- [8]屈文生.从治外法权到域外规治——以管辖理论为视角[J].中国社会科学,2021(4):44-66,205.
- [9]冉从敬,刘妍.数据主权的理论谱系[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2022,75(6):19-29.
- [10]Developments in the law: extraterritoriality [J]. Harvard Law Review, 2011, 124(5): 1226-1304.
- [11]黄志雄.网络空间国际规则新动向《塔林手册2.0版》研究文集[M].北京:社会科学文献出版社,2019:68.
- [12]吴琦.网络空间中的司法管辖权冲突与解决方案[J].西南政法大学学报,2021,23(1):47-64.
- [13]S. S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7) [EB/OL]. [2025-03-27]. https://icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf.
- [14]薛清嘉.个人数据治理域外管辖权扩张、冲突与协调[J].中国国际私法与比较法年刊,2022,30(1):291-306.
- [15]GDPR Recital 22 [R/OL]. [2025-03-27]. <https://gdpr-info.eu/recitals/no-22/>.
- [16]ECJ Case C-230/14, Weltimmo s. r. o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság. 2015 [EB/OL]. [2025-03-27]. <https://eurolawyer.at/wp-content/uploads/pdf/EuGH-C-230-14.pdf>.
- [17]Paul de Hert, Michal Czerniawski. Expanding the European data protection scope beyond territory: Article 3 of the General Data Protection Regulation in its wider context [J]. International Data Privacy Law, 2016, 6(3): 230-243.
- [18]Hestermeyer H P. Personal jurisdiction for internet torts: towards an international solution [J]. Nw. J. Int'l L. & Bus., 2005, 26: 267.
- [19]邵怿.论域外数据执法管辖权的单方扩张[J].社会科学,2020(10):119-129.
- [20]王燕.数据法域外适用及其冲突与应对——以欧盟《通用数据保护条例》与美国《澄清域外合法使用数据法》为例[J].比较法研究,2023(1):187-200.
- [21]周智琦.全球法律实践下数据域外管辖边界的成案研究:扩张与限缩中的利益平衡[J].国际经济法学刊,2023(4):42-53.

[22] Crawford J, Brownlie I. Brownlie's principles of public international law [M]. Oxford: Oxford University Press, 2019.

[23] 郭镇源. 涉外民事诉讼管辖权中的适当联系原则: 理论阐释与适用路径 [J]. 国际法研究, 2024 (2): 127-142.

[24] International Shoe Company v. State of Washington, 326 U. S. 310 (1945) [EB/OL]. [2025-03-27]. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/310/>.

[25] 戚春华, 赵心. 跨国网络活动效果管辖原则适用问题研究 [J]. 兰州交通大学学报, 2021, 40 (3): 110-115.

[26] 徐冬根, 杨潇. 论当代国际私法的管辖中心主义新范式——以域外管辖权扩张为分析视角 [J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2021 (1): 19-39.

[27] 任琳. 多维度权力与网络安全治理 [J]. 世界经济与政治, 2013 (10): 38-57, 157-158.

Extraterritorial Jurisdiction of Data: Theoretical Evolution, Practical Logic, and Path Optimization

Que Fengmin

(School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: [**Purpose/Significance**] Digital technology is reshaping the global economic order, and the legal boundaries and conflict coordination of data jurisdiction have become core issues in the competition of national sovereignty and the reconstruction of global governance rules. [**Method/Process**] Based on the theoretical foundation of the formation of extraterritorial jurisdiction of data from the perspective of sovereignty, this paper analyzes the logic and challenges of extraterritorial expansion of data jurisdiction in reality, and summarizes the practical logic and rule optimization of the construction of extraterritorial jurisdiction of data law. [**Result/Conclusion**] Extraterritorial data jurisdiction should shift to the jurisdiction idea of substantial connection, supplement the problem of weakened connection in the digital age with interest measurement, and accept the examination of the value orientation of digital justice. The establishment of China's extraterritorial data jurisdiction can enrich and adjust the Linking factors of extraterritorial data jurisdiction, and reasonably coordinate the conflicts of extraterritorial data jurisdiction in China's law enforcement or justice.

Keywords: Extraterritorial jurisdiction; Data governance; Data sovereignty; Jurisdictional principles; Foreign-related legal matters

(本文责编: 王秀玲)