

## 个人数据保护域外管辖的合理性原则

刘 业\*

**内容提要：**随着全球数据跨境流动的深入推进，各国在个人数据保护领域的域外管辖实践逐渐增多。合理性原则可作为国际层面协调各国解决域外管辖冲突的重要理论和方法论指导。立足于既有理论与实践，合理性原则可结构化阐释为形式上的可预见性要素和实质上的利益衡量要素。可预见性要素包括密切性和客观性标准，要求域外立法管辖的连结点符合密切性和客观性要求。利益衡量要素可分为直接和间接利益衡量，要求一国执法或司法机关在个案中衡量各连结点管辖国利益强弱，遵从更强利益管辖国管辖。直接利益衡量下，管辖利益强弱次序排列大致为数据控制者所在地、数据主体所在地、数据处理行为地与数据来源地。间接利益衡量作为直接利益衡量位序排列的纠正机制而存在，促进实质正义的实现。

**关键词：**个人数据保护 域外管辖 合理性原则 可预见性 利益衡量

### 一、引言

个人数据<sup>[1]</sup>的全球范围加速流动导致附着于数据之上的国家利益不断外溢，围绕个人数据保护的各国域外管辖实践渐成大势。通过选取分析全球大部分国家关于个人数据保护的立法实践，并以域外立法管辖的连结点为标准，本文大致归纳出该领域域外立法管辖连结点的五类实践：第一类，数据控制者所在地。该连结点以欧盟《通用数据保护条例》（General Data Protection Regulation，以下简称 GDPR）第 3 条第 1 款的规定为代表。第二类，数据处理行为

\* 刘业，厦门大学法学院博士研究生、荷兰乌特勒支大学联合培养博士研究生。

本文为国家社会科学基金青年项目“跨境数据流动风险防范法律规制研究”（23CFX069）的阶段性成果，本文亦得到国家留学基金的资助。

[1] 在个人数据保护讨论场域下，“个人数据”与“个人信息”实际上无实质性区别。为契合中国法语境，本文在论及中国的部分会选择性使用“个人信息”一词。

地。该连结点主要体现在墨西哥、秘鲁、南非等国的立法中，如墨西哥《联邦个人数据保护法实施条例》（Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares）第4条第1款。第三类，数据来源地。该连结点在巴西、哥伦比亚等国的立法中有所体现，如巴西《一般数据保护法》（Lei Geral de Proteção de Dados）第3条。第四类，数据主体所在地。以欧盟GDPR第3条第2款的规定为代表。第五类，效果发生地。印度尼西亚《个人数据保护法》（Personal Data Protection）第2条第2款将这一连结点作为其域外管辖的依据之一。

在个人数据保护领域，这些国家的域外立法管辖实践在国际法上应作何种评价，依据域外立法管辖而产生的域外执法或司法管辖冲突又该如何协调和化解？为回答这些问题，本文拟借助合理性原则这一规制域外管辖的重要国际法理论和实践分析工具。需要承认，合理性原则的国际法渊源地位在学界存在争议。1987年《美国对外关系法（第三次）重述》试图将合理性原则确立为习惯国际法，但有学者认为：并没有关于国家间实践的充分证据能够证明合理性原则具备习惯国际法的“国家实践”和“法律确信”两大要素。<sup>〔2〕</sup>亦有学者提出，合理性原则可以朝着国际法的一般法律原则方向发展，包括不干涉内政、相称性、公平和真正联系等在内的大量国际法原则可支持以利益平衡为基础的合理性原则。<sup>〔3〕</sup>本文认为，即便是作为不具国际法强制约束力的软法原则，合理性原则对规制国家间域外管辖实践、化解域外管辖冲突具有重要意义，对国家间域外管辖权的分配亦能产生重要的指导作用。

合理性原则灵活性有余但确定性不足，这是阻碍其实践适用乃至成为国际法正式渊源的主要原因。合理性原则的内涵实质上乃是一种“一案一议”的利益平衡机制，各国对本国利益和他国利益的平衡具有较大的自由裁量空间。鉴于此，本文意图通过对合理性原则的结构化阐释弥补其确定性之不足，破除合理性原则的适用障碍。于此之上，将合理性原则适用于个人数据保护领域，分析各国域外立法管辖连结点的合理性程度，并通过合理性原则的适用，协调和化解各国域外执法或司法管辖过程中可能产生的管辖冲突。

## 二、合理性原则的结构化阐释

合理性原则的结构化阐释，是指整合关于合理性原则的重要理论和实践成果，在此基础上发掘和提炼合理性原则的核心要素，并构建诸要素之间的内部秩序。在个人数据保护领域管辖冲突背景下，将合理性原则的现有理论和经验梳理为一套明确、充实、可操作的规范指引尤为迫切。

### （一）合理性原则的理论提炼

《美国对外关系法（第三次）重述》第402节和第403节首次对合理性原则进行了较为正式和具体的规定：第402节明确合理性原则为域外管辖中许可性原则的一项限制性原则；第403节则规定了合理性原则的具体内涵和适用条件，要求一国在判断域外管辖的合理性时，应综合考虑所有相关因素，包括规制行为与规制国领土之间的联系、责任人或受保护人与规制国的联系、所涉法律对规

〔2〕 See William S. Dodge, *Jurisdictional Reasonableness under Customary International Law: The Approach of the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law*, 62 *Questions of International Law* 5 (2019).

〔3〕 See Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 184.

制国的重要性、所涉法律对第三国或国际社会的影响等。换言之，合理性原则在具体个案基础上权衡一系列利益因素以确定合理管辖，这些因素包括领土联系、国籍联系、行为人合理期待、监管国的利益、其他国家的利益、国际体系的利益以及冲突的可能性等。<sup>〔4〕</sup>实际上，合理性原则引入第三国合法利益的考量来判断是否合理的标准主要有：第一，不对其他国家合法利益造成不合理的损害；第二，本国利益需大于外国利益。<sup>〔5〕</sup>塞德里克·林格特（Cedric Ryngaert）教授更是将合理性原则的核心内涵提炼为：较弱利益的国家遵从较强利益的国家。<sup>〔6〕</sup>

另有学者通过对既往判例进行分析认为，就管辖权来说，可预见性（foreseeability）是合理性原则的核心。<sup>〔7〕</sup>可预见性主要体现在拟管辖事项与管辖国之间的连结点规则。德国的合理联系理论（sensible liaison），为一国对外经贸活动与在此基础上延伸出的管辖权提出一种最低限度的联系要求，决定国家可以管辖的自由限度。该理论对合理联系的判定标准包括：其一，主张域外管辖的国家与拟管辖事项具有密切关联（close relation）；其二，对拟管辖事项具有清晰的利益（clear interest）；其三，这种利益为国际法秩序所认可。<sup>〔8〕</sup>可以看出，合理联系理论在兼顾利益的同时，亦要求形式上的关联性。《美国对外关系法（第四次）重述》虽然放弃合理性原则的习惯国际法主张，但明确将真实联系（genuine connection）作为合理性原则的应有之义。根据习惯国际法规则，立法管辖权要求规制对象与规制国存在真实联系。<sup>〔9〕</sup>真实联系包括两项要件：第一，拟管辖事项与管辖国存在客观、直接的联系；第二，这种联系是实质性、长期持续的真实存在。<sup>〔10〕</sup>

可见学界对于合理性原则的理解与认知围绕“利益衡量”“密切联系”“真实联系”“可预见性”等内容展开。诚然，这些关键概念均从不同程度上揭示出合理性原则的部分内涵，但现有的理论缺乏一个统摄性的框架对这些关键概念进行整合，从而勾勒出合理性原则的完整内涵。本文尝试通过分析梳理这些关键概念之间的逻辑关系，锁定合理性原则内涵的基本要素及其内在结构。本文认为，以上论说主要从形式和实质两个层面阐释合理性原则。形式层面，可预见性是合理性原则对一国域外立法管辖在形式上的基本要求，密切联系、真实联系等则是实现可预见性目标的重要标准。实质层面，利益衡量是合理性原则判断一国域外管辖是否“合理”的实质标准。仅具有可预见性外观，无法通过利益衡量证明具有更强“利益”的管辖国，其管辖不符合合理性原则的要求。形式层面的可预见性要素主要约束国家的域外立法管辖，而实质层面的利益衡量主要在国家适用域外立法管辖规则导致实际的管辖冲突时，用以约束国家的域外执法管辖和域外司法管辖。

## （二）可预见性要素与利益衡量要素

对合理性原则的结构化阐释，需要辨识该原则的基础要素。结合上文分析，本文认为合理性

〔4〕 See William S. Dodge, *Jurisdictional Reasonableness under Customary International Law: The Approach of the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law*, 62 *Questions of International Law* 5 (2019).

〔5〕 参见徐崇利：《美国及其他西方国家经济立法域外适用的理论与实践评判》，载《厦门大学法律评论》第1卷，厦门大学出版社2001年版，第262页。

〔6〕 See Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 172.

〔7〕 See Michael A. Geist, *Is There a There There-Towards Greater Certainty for Internet Jurisdiction*, 16 *Berkeley Technology Law Journal* 1345, 1356 (2001).

〔8〕 See Krzysztof Zalucki, *Extraterritorial Jurisdiction in International Law*, 17 *International Community Law Review* 403, 409-410 (2015).

〔9〕 See James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2019, p. 441.

〔10〕 参见汤净：《域外立法管辖权的第三条路径》，载《当代法学》2022年第3期。

原则的基础要素是作为形式要素的可预见性和作为实质要素的利益衡量。可预见性关注管辖国与拟管辖事项之间的联系外观，即联系二者的连结点形式外观上的密切性和客观性。利益衡量关注各不同连结点对应管辖国之间的利益强弱，对主张管辖的国家与拟管辖事项的利益强弱进行实质判断。可预见性要素的功能是筛选框定具备密切、客观联系的形式适格管辖国，而利益衡量要素是在可预见性要素框定的范围内，衡量形式适格管辖国之间的利益强弱，锚定形式适格管辖国之中的实质适格管辖国。

### 1. 可预见性要素

可预见性要素主要着眼于域外立法管辖的确定性评价，即行为人可以合理预见其行为是否受该国法律管辖，并在此种合理预期下开展活动。判断可预见性需考量以下两个标准：

第一，连结点需具备密切性，即连结点需要与管辖事项存在密切联系，这种密切联系并非实质层面的要求，而是形式上要求连结点为拟管辖事项法律关系构成要件的一种事实因素。<sup>〔11〕</sup>这一标准将连结点的选择，限定在与拟管辖事项法律关系构成要件相关的事实因素。第二，连结点需具备客观性，即连结点必须是客观、具体的物理存在，不以人的意志为转移。同时，诸如利益或影响等抽象难以具化的现象，不具备确定的客观外在，因而不符合客观性标准。

通过拆解行为法律关系构成要件，可以提炼出行为人、行为、行为对象、行为客体等事实因素，其在不同程度上符合密切性和客观性标准。而行为意图、行为效果等因素属于主观的或非密切的，偏离合理性原则的可预见性形式要求。主观的行为意图，若可以通过外在的客观行为体现，为行为意图设定客观的推断标准，这种主观的行为意图可客观化。例如，可以通过网站的可访问性、网站语言、金融支付服务等配套设施的提供等客观事实，推断行为人是否具备向境内居民提供服务或产品的主观意图。

### 2. 利益衡量要素

根据可预见性要素的两项标准，可筛选出多个形式适格管辖国，其中部分形式适格管辖国可能与拟管辖事项并无或者仅存在微弱的利益关联，因此需要通过实质性的利益衡量要素筛选其中具有更强利益的实质适格管辖国。兹举例说明：位于甲国的数据控制者，使用乙国公司提供的云服务，处理丙国居民个人数据并向其提供产品或服务，但间接损害丁国同类企业的利益。此时，甲乙丙三国各自所依据的“行为人所在地”“行为发生地”“行为对象所在地”连结点，具备可预见性。利益衡量作为合理性原则的实质性要素，意在从中筛选确定具有更强利益的管辖国。

然而，追求客观、准确衡量各个管辖国的真实利益会陷入“利益”一词抽象、政治化、缺乏可操作性恶性循环之中，正是这一问题让礼让原则、利益平衡原则乃至合理性原则饱受批评。<sup>〔12〕</sup>因此，本文根据管辖国利益与拟管辖事项之间因果关联的远近，将“利益”分为因果关联较近的

〔11〕 参见蒋新苗：《国际私法本体论》，法律出版社2021年版，第501页。

〔12〕 礼让的概念具有模糊性，不具备法律所要求的确定性和可预见性，带有过多自由裁量甚至政治判断的色彩。与礼让原则一样，“利益”一词的含义过于政治化和宽泛化，无法从中推导出明确、可预测的规则以缓和管辖权冲突。利益平衡原则在实践中不具备可操作性，且在传统的国际公法渊源中找不到利益平衡理论的支撑。See Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2015, p. 172; Andreas F. Lowenfeld, *Antitrust, Interest Analysis, and the New Conflict of Laws*, 95 *Harvard Law Review* 1976, 1984 (1982); F. A. Mann, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, Martinus Nijhoff, 1984, p. 20.



“直接利益”与因果关联较远的“间接利益”，据此将利益衡量分解为两个步骤：第一步，直接利益衡量，围绕行为法律关系之构成要件相关的直接利益，衡量“行为人所在地”“行为发生地”“行为对象所在地”“行为客体所在地”等连结对管辖国的直接利益的强弱。探寻这些连结点对管辖国利益大小的一般规律，借此对连结点作出一般性的利益强弱排列，为利益衡量提供一个相对明确的参照标准。第二步，间接利益的衡量，主要衡量影响更加复杂和难以预测的利益，如某一行为对一国政治、军事、社会利益以及国际社会利益等造成的影响。合理性原则的利益衡量需要综合考量直接利益与间接利益。就一般情形而言，通过直接利益衡量即可确定更强利益的管辖国。但作为对直接利益衡量的补充，间接利益衡量在直接利益衡量的管辖分配明显不合理时，作为直接利益衡量的一项纠偏机制而存在。

### 三、可预见性要素在个人数据保护域外管辖中的适用

作为数据处理法律关系主要构成要件的事实因素，数据控制者所在地、数据处理行为发生地、数据主体所在地以及数据来源地，符合可预见性要素的密切性标准。数据控制者和数据主体，均属于客观存在的实体；数据处理行为和数据，虽然属于网络空间中无形的电子化存在，但仍属于客观之物，可借助服务器载体或存储介质予以确定。因此，以上四个连结点不同程度上均符合可预见性要素的客观性标准。下文将主要讨论两点：第一，根据可预见性要素的两个标准，排除效果发生地这一连结点；第二，结合网络空间数据处理行为的传播特性，纳入客观化的主观目的，以补强数据主体所在地连结点。

#### （一）排除效果发生地：兼与数据主体所在地之区分

从可预见性的密切性标准来看，效果与数据处理法律关系构成要件并无直接关联，仅是行为的一种间接的不确定影响；从可预见性的客观性标准来看，效果可以呈现出任何表现形式，既可以存在物理的损害，也可以是抽象的政治、经济、社会利益或者法律权利受损。效果发生地是一种高度不确定且主观性强的连结点，难以满足可预见性要求。

然而，实践中存在效果发生地与数据主体所在地之认知混淆，亟须澄清二者关系。效果发生地对应效果原则，数据主体所在地对应客观属地原则。二者的混淆主要是因为对效果原则和客观属地原则的界分不清。例如，有学者认为，GDPR第3条第2款的依据并非客观属地原则，而是效果原则。其理由在于，“提供商品或服务”和“监控”所指向的行为过于宽泛，理论上所有国家都可以链接到全球所有网站。<sup>[13]</sup> 客观属地原则和效果原则区分的关键在于是否有违法行为的构成要素（constituent element）发生在领土内。<sup>[14]</sup> 客观管辖原则的行为后果本质上是行为的构成部分，而效果原则不是。如果将属于行为构成部分的“结果”冠以“效果”之名，便会产生不

[13] See Lilian Mitrou, *The General Data Protection Regulation: A Law for the Digital Age?*, in Tatiana Eleni Synodinou, Philippe Jougleux, Christiana Markou & Thalia Prastitou, eds., *EU Internet Law: Regulation and Enforcement*, Springer, 2017, p. 32; 蒋小红：《欧盟法的域外适用：价值目标、生成路径和自我限制》，载《国际法研究》2022年第6期。

[14] See Roger O'Keefe, *Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept*, 2 *Journal of International Criminal Justice* 735, 739 (2004).

必要的概念混淆。<sup>[15]</sup> 广义上的“效果”一词实际上囊括包括“结果”在内的行为的所有直接或间接的影响。盲目使用“效果”一词指代“结果”，无疑会造成管辖范围不必要的模糊和扩张。有学者犀利地指出，一旦我们放弃“构成要件”而偏向“效果”，必然会使属地原则滑向普遍管辖的深渊。<sup>[16]</sup> 印度尼西亚《个人数据保护法》中的效果发生地连结点体现了效果原则，其中规定，若行为发生在境外但对境内造成法律影响（legal impact）则受本法调整。此处的法律影响，均远非行为结果所能涵盖。

效果原则的适用有其特定的领域，不能盲目迁移至其他领域，尤其是网络空间。效果原则源于1945年美国联邦第二巡回上诉法院审理的“美国诉铝业公司案”（United States v. Aluminum Co. of America），法院认为即便违反美国反垄断法的行为发生在境外，且行为人并非美国国籍，只要该域外行为的影响或效果波及美国境内商业，就可适用美国反垄断法。<sup>[17]</sup> 尽管在其后20年间其他国家质疑效果原则实质上是美国经济和政治霸权的非法扩张，但在20世纪90年代之后，大多数国家已经接受这一原则在反垄断等经济领域作为行使域外管辖的有效依据。<sup>[18]</sup> 由于公法的域外适用无法脱离具体领域，域外管辖的原则均是针对特定领域发展而来的，离开特定领域便可能受到国际合法性的质疑，<sup>[19]</sup> 效果原则亦是如此。效果原则缺乏原则阐释而难以适用，其判断标准存在模糊性，法院和学者之间没有就管辖权应扩展至何处达成一致。这些问题的根源可能是效果学说基础的不确定性。<sup>[20]</sup>

与现实世界不同，互联网让全球相互连接、相互影响，网络任一节点的波动可能影响到网上其他节点。国家针对互联网的监管行为具有全球性影响，更易干涉他国主权。为维持相互容忍和善意的国际秩序，国家需要在域外管辖方面采取更为保守和克制的态度。<sup>[21]</sup> 传统物理空间中尚且饱受争议的效果原则，在全球互联的网络空间中更难有立锥之地。张华教授同样指出，效果标准适用于网络空间存在法律困境，如认定网络攻击的效果标准会导致不受“近因标准”限制，而盲目将间接或长远的影响纳入损害后果，会导致“使用武力”的过度涵摄，并造成自卫权滥用。<sup>[22]</sup> 印度尼西亚等国采用效果原则作为管辖依据之一，将域外管辖建立在抽象的连结点之上，管辖范围可能及于无限。

## （二）补强数据主体所在地：并入客观化的主观目的

数据主体所在地的管辖依据是国际法所许可的客观属地原则。虽然客观属地原则避免了效果

[15] 参见〔英〕詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》（第一卷第一分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社1995年版，第388页。

[16] See Michael Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, 46 *British Year Book of International Law* 145, 154 (1972-1973).

[17] See *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, 444 (2d Cir. 1945).

[18] See Austen Parrish, *The Effects Test: Extraterritoriality's Fifth Business*, 61 *Vanderbilt Law Review* 1455, 1473 (2008).

[19] 参见宋晓：《域外管辖的体系构造：立法管辖与司法管辖之界分》，载《法学研究》2021年第3期。

[20] See Austen Parrish, *The Effects Test: Extraterritoriality's Fifth Business*, 61 *Vanderbilt Law Review* 1455 (2008).

[21] See Thomas Schultz, *Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface*, 19 *European Journal of International Law* 799, 814-815 (2008).

[22] 参见张华：《网络空间适用禁止使用武力原则的法律路径》，载《中国法学》2022年第2期。

原则不符合可预见性要素的密切性和客观性要求的问题，但互联网的全球性传播环境致使客观属地原则也呈现一定的水土不服。正如著名的“反种族主义联盟诉雅虎法国案”（LICRA v. Yahoo France）中雅虎公司发出的质疑：为何面向全球用户开放的雅虎网站，不适用英国法、俄罗斯法、沙特阿拉伯法、印度法，或者中国法，而只适用法国法？<sup>〔23〕</sup> 雅虎公司运营网站的数据处理行为，其直接结果是让全球用户得以访问网站信息。任何可以访问该网站信息的国家均可依据客观属地原则行使域外管辖权，从而导致管辖权的泛滥和管辖冲突的激增。因此，需要结合网络空间的特殊环境，补强数据主体所在地这一连结点的可预见性，并入行为人主观目的的客观化考量，具体体现为欧盟 GDPR 第 3 条第 2 款引入的针对性标准。

#### 1. 针对性标准：数据控制者的主观目的限制

将针对性标准引入个人数据保护领域，经历了从“zippo 标准”到效果标准，再到针对性标准的发展阶段。“zippo 标准”（也称“积极—消极”标准）来源于美国宾夕法尼亚州地区法院 1997 年的一个商标侵权判例。<sup>〔24〕</sup> 法院在该案中依据网站的信息互动程度和商业性质确定管辖权，据此可分为三类网站：一是积极类网站，可以通过该网站进行交易，如签订合同和互传信息文件；二是消极类网站，该网站只能向对网站内容感兴趣的人提供信息服务；三是交互式网站，用户与网站之间可以交换信息。法院对积极类网站具有管辖权，对消极类网站则无管辖权，对中间的交互式网站是否有管辖权属于法院的自由裁量范畴。“zippo 标准”的产生，为解决互联网管辖权的不确定性提供了一个可靠的解决方案，在保护消费者与鼓励互联网商业发展之间取得了适当平衡。

作为当时解决管辖权问题的最好选择，“zippo 标准”迅速适用于互联网司法裁判实践之中。但由于互联网技术的快速发展，步入 21 世纪之时，这一标准逐渐被效果标准所取代。<sup>〔25〕</sup> “zippo 标准”无法适应信息科技的飞速发展，不能满足各国对网络案件的管辖需求。呼应各国管辖权利益诉求的效果标准登上舞台。但随着效果标准导致管辖权泛滥，不断有学者主张限制适用效果标准，并催生针对性标准。<sup>〔26〕</sup>

有学者认为，可以视针对性标准为效果标准的严格版本，其对行为效果增加行为人主观意图的限制条件。具体而言，一国可根据行为人的客观行为表现合理推断行为人针对本国的主观意图。针对性标准不仅可以减少重复管辖，提供一个可预见性更强的标准，更能在国家与拟管辖行为之间规定门槛更高的真实或实质联系，使国家域外管辖的合理性得到增强。<sup>〔27〕</sup> 这种观点强调了针对性标准的作用，但将针对性标准认定为效果标准的严格版本却不够准确，未能认识到客观属地原则和效果原则的区别。还有学者为将针对性标准客观化，主张应从合同、技术和真实

〔23〕 See UEJF et LICRA v. Yahoo! Inc. et Yahoo France, T. G. I. Paris, May 22, 2000, N° RG: 00/05308.

〔24〕 See Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119, 1126 (W. D. Pa. 1997).

〔25〕 See Michael A. Geist, *Is There a There There-Towards Greater Certainty for Internet Jurisdiction*, 16 Berkeley Technology Law Journal 1345 (2001).

〔26〕 针对性标准来源于美国冲突法规则，被广泛适用于媒体和互联网类案件，并被确立为成文法律规则。See Julia Hörnle, *Internet Jurisdiction: Law and Practice*, Oxford University Press, 2021, p. 261.

〔27〕 See Thomas Schultz, *Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface*, 19 European Journal of International Law 799 (2008).

或推断的知识等角度识别行为人意图，需要考虑的因素为包括合同中约定的争议管辖条款、识别地理位置的新兴技术、侵权受害者的地理位置、离线订单履行、金融中介记录和网络流量等在内的客观信息。<sup>[28]</sup> 这些理论主张随后被欧盟法院在“维尔蒂莫诉国家数据保护局案”（Weltimmo v. NAIH）中吸收，<sup>[29]</sup> 并最终上升为 GDPR 第 3 条第 2 款的法律条文。GDPR 序言第 23 段明确强调，境外数据控制者或处理者在欧盟境内的网站可被访问这一事实并不足以导致适用 GDPR，只有其主观上意图或者可预见欧盟居民接受其服务，案件才属于 GDPR 的适用范围。

## 2. 欧盟 GDPR 对针对性标准的客观化考量

作为一项主观连结点，针对性标准增强可预见性的核心在于行为人主观意图客观化的明确程度。对此，欧盟不仅明确将针对性标准纳入 GDPR 之中，欧盟数据保护委员会（European Data Protection Board）更进一步通过《关于 GDPR 适用范围的第 3/2018 号指南》（Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR）详细解释了如何适用针对性标准。欧盟通过书面文件方式明确针对性标准的客观化所需考量的具体因素，并与欧盟领土内事项紧密联系，提高了法律的确定性。<sup>[30]</sup>

对于欧盟规则如何将数据控制者的行为意图客观化，以下分“提供商品和服务”和“监视数据主体行为”两种主观意图逐一阐释。第一种情形下，境外的数据控制者处理数据应具有向欧盟境内数据主体提供商品或服务的意图，判断是否具备这种意图，应考虑的因素包括向搜索引擎运营商支付互联网检索服务费用、针对欧盟内主体发起营销或广告活动、提到可联系的欧盟国家或地区的专用地址或号码、使用与欧盟成员国相关的顶级域名、使用欧盟成员国的语言或货币、可在欧盟成员国内交付货物等。第二种情形下，境外的数据控制者处理数据应具有监控欧盟境内数据主体的意图。对“监视”的界定应确定自然人是否在互联网上被跟踪，包括后续可能适用的个人数据处理技术如对自然人进行用户画像，以及为作出有关他的决定而分析预测他的个人喜好、行为和态度。典型的监视活动包括用于营销等目的的地理定位活动、通过使用 Cookies 技术或其他跟踪技术进行在线跟踪、在线个性化饮食和健康分析服务、闭路电视监控、根据用户画像进行市场调查和其他行为研究、监视或定期报告个人健康状况等。

## 四、利益衡量要素在个人数据保护域外管辖中的适用

合理性原则的可预见性要素可初步筛选出连结点符合密切性和客观性要求的管辖国，利益衡量要素以利益强弱为尺度，进一步锚定出更强利益的管辖国。然而，参与利益衡量的管辖国，由于连结点大多具有一定的属地性，如数据控制者所在地、数据主体所在地、数据处理行为所在地

[28] See Michael A. Geist, *Is There a There There-Towards Greater Certainty for Internet Jurisdiction*, 16 Berkeley Technology Law Journal 1345 (2001).

[29] See Weltimmo s. r. o. v. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, Case C230/14, para. 66.

[30] See 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*, 6 International Data Privacy Law 230, 243 (2016).



等管辖国，均可依据属地管辖原则主张管辖权。唯属地原则论（或称绝对属地原则）意味着只要具有属地联系而无论利益大小均具有绝对的管辖权。为此，首先需要摒弃唯属地原则论的形式思维，深入其真实利益方可对各个连结点展开利益衡量。

#### （一）对连结点的直接利益衡量

同一数据处理法律关系中，法律关系构成要素可能分别位于不同国家，从而导致可能存在多个国家同时主张管辖权。但不同连结点所在地国家之间的管辖利益存在不同，需要加以权衡。

##### 1. 数据控制者所在地

首先具有较强利益的是数据控制者（或其实体）所在地国家。数据控制者所在地连结点依据属地管辖原则和属人管辖原则的双重理论支撑，具有更强利益和更充足的合法性理据。作为数据处理法律关系中的行为人和潜在执法对象，以数据控制者所在地为中心构筑的经济和社会关系，依存于所在地国的法律环境，受数据控制者所在地国全面规制。相比其他连结点而言，数据控制者所在地国无疑具有更强利益关涉，也是最有能力保障法律有效执行的国家。

欧盟数据保护委员会对 GDPR 第 3 条第 1 款的适用解释，间接说明作为管辖国的欧盟国家具有更大的利益。该条款规定，数据控制者的数据处理行为并不必然由欧盟境内实体本身进行，只要处理行为发生在欧盟境内实体的活动范围即可。认定是否落入活动范围的考量因素主要包括：其一，欧盟境外数据控制者与其欧盟境内实体的关系；其二，是否在欧盟境内产生盈利。当欧盟境外的数据控制者在欧盟境外的个人数据处理行为与欧盟境内实体的活动存在“不可分割的联系”，且该实体在欧盟内的收入由于该活动增加时，则可能被认定在活动范围。

然而对跨国科技公司而言，开展全球数据业务技术上不必将数据控制权分散，只需在各个国家或地区设立一个代理商业实体。为此，欧盟在《数据保护指令》第 4 条第 1 款和 GDPR 第 3 条第 1 款中均将这一商业实体拟制为数据控制者，借此实现对该实体背后真正的数据控制者的数据处理行为的管辖。正如在“谷歌西班牙诉西班牙数据保护局案”（Google Spain v. AEPD）中，欧盟法院通过扩大解释，将美国谷歌总公司的数据搜索处理行为与谷歌西班牙在搜索引擎下推广和销售广告位的经营行为相绑定，从而实现对境外美国谷歌总公司的数据处理行为的域外管辖。<sup>〔31〕</sup>

##### 2. 数据主体所在地

另一具有较强利益的是数据主体所在地国家。相比数据控制者所在地的属地与属人双重许可性管辖原则支撑，数据主体所在地仅具有客观属地原则的单一支撑。上文可预见性部分实际上已对欧盟 GDPR 第 3 条第 2 款进行了详述，不再赘言。GDPR 通过将客观属地原则与针对性标准相结合，大幅降低了管辖规则的不确定性。与此同时，增强了据此主张管辖权的利益理据。数据主体所在地是数据处理行为的结果发生地。数据主体是数据处理行为的直接作用对象，数据主体所在地国也将直接承受数据处理行为的不利后果，轻则损害本地居民的隐私和财产权益，重则可能产生更深远影响，如左右一国民主选举和政治安全。在“英国剑桥分析”事件中，剑桥分析公司

〔31〕 See Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, C-131/12, 2014.

借助 Facebook 提供的海量用户数据，进行定向宣传，恶意引导和控制民意，试图左右选民意志。<sup>〔32〕</sup> 无论是直接结果，还是进一步衍生的间接效果，都会对数据主体所在地国的利益产生重大影响。因此，数据主体所在地国拥有更多应受保护的利益，如果称数据控制者所在地国为积极利益，数据主体所在地国则主要为受保护的消极利益。数据主体所在地国有充分利益行使管辖权，但由于管辖对象位于境外，境内一般无可执行对象和财产，国家在执行环节可能面临难以实际执行的困境。

### 3. 数据处理行为地

数据处理行为所在地国家相对而言具有较弱利益。数据处理行为地的管辖原则是主观属地原则，但在网络空间中，数据处理行为在技术层面几乎脱离空间疆域的限制，可被分发至位于任一国领土内的服务器中进行，行为地国对数据处理行为并不必然具有管辖利益，<sup>〔33〕</sup> 主观属地原则正在失去其重要地位。墨西哥、秘鲁、南非等国家，将数据处理行为地（也称设备所在地）作为域外管辖的连结节点之一。如墨西哥《联邦数据保护法》的实施条例规定，如果境外数据控制者使用境内的数据处理设备，则适用本法，除非仅用于传输目的。实际上，墨西哥等国借鉴了欧盟 1995 年《数据保护指令》第 4 条第 1 款 c 项的规定。替代《数据保护指令》的 GDPR 则放弃了此种连结节点。原因在于：一方面，设备所在地与数据处理行为的连结过于宽泛和薄弱，缺乏实质性的连结要素和管辖利益，易引起无谓的管辖争议；<sup>〔34〕</sup> 另一方面，设备所在地管辖容易导致数据控制者挑选管辖地，规避具有实质利益的管辖国的法律，对该国执法造成管辖障碍。若境外数据控制者利用境内服务器针对境外数据主体进行数据处理活动，除占用设备所在地国少量物理空间和电力能源外，这一数据处理行为与该国并无直接的利益联系。因此，即便数据处理行为发生于境内，设备所在地国主张域外管辖权可能不如数据主体所在地国更具有充分利益。

另外，在云计算普及的当下，数据处理行为的地点并不固定，该行为可能分散在不同国家的云服务器中分别或者切换进行，追踪和确定数据处理行为的所在地具有技术上的不确定性和模糊性。<sup>〔35〕</sup> 针对数据处理行为地管辖的弊端，欧盟 GDPR 最终选择以数据主体作为管辖权连结节点，无疑具有更强的合理性。

### 4. 数据来源地

另一个具有较弱利益的连结节点为数据来源地。数据来源地作为管辖权连结节点实际上难以匹配国际法所许可的管辖原则，但若采用个人数据的人格化理论，即个人数据为网络空间中的虚拟人格、是现实人格在网络空间中的映射，则个人数据可取得主体资格，数据来源地连结节点可以消极

〔32〕 参见孙宝云、李艳、齐巍：《网络安全影响政治安全的微观分析——以“剑桥分析”事件为例》，载《保密科学技术》2020 年第 4 期。

〔33〕 参见王燕：《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》，载《比较法研究》2023 年第 1 期。

〔34〕 See Christopher Kuner, *Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 2)*, 18 International Journal of Law and Information Technology 227, 242 (2010); Bernhard Maier, *How Has the Law Attempted to Tackle the Borderless Nature of the Internet?*, 18 International Journal of Law and Information Technology 142, 161 (2010).

〔35〕 See Faye Fangfei Wang, *Jurisdiction and Cloud Computing: Further Challenges to Internet Jurisdiction*, 24 European Business Law Review 589, 592–593 (2013).

属人原则作为其管辖依据。巴西、哥伦比亚等国家以数据来源地作为域外管辖的连结点之一，即只要处理的个人数据是在一国境内收集的，即便数据控制者、数据处理行为在境外，也受该国法律管辖。巴西等国试图通过给数据打上原产地标签，赋予产生于本国的数据以本国国籍，从而无论该数据跨境流动至任一国家，均可依据消极属人原则对本国数据行使域外管辖。催生出此种管辖规则的可能原因在于，美国和拉丁美洲国家在数据跨境流动方面存在巨大逆差，<sup>[36]</sup> 导致本国数据源源不断流入美国等数字经济发达的国家，拉丁美洲国家希望以这种方式保护流至境外的本土数据。除国家外，亚太经合组织（Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC）在其制定的《APEC 隐私框架》（APEC Privacy Framework）中也存在责任原则（accountability principle）等这类规则，个人信息的原始收集者被要求遵守在数据被收集时的数据所在地国家的法律，即使个人数据随后被传输至其他组织或国家。克里斯托夫·库勒（Christopher Kunner）教授认为该框架的基础是属人原则，数据出口地法律可同数据相互绑定，并随着数据跨境传输而适用于世界各地。<sup>[37]</sup>

以数据来源地作为管辖权连结点，存在以下困境：第一，当特定数据处理法律关系的全部构成要件均在境外时，数据来源地国很难主张对该特定数据处理行为具有实质性利益。第二，数据来源地国的域外管辖权随本国数据跨境流动而在互联网无限扩张，可能几乎所有国家均存在本国数据，因此可能导致管辖范围及于无限。第三，数据在互联网层层流动和传播，他国公司可能难以感知其处理的是该国收集的数据，识别难度随数据传播链条的延长而增大。互联网技术黑箱中，数据来源地国是否有能力监测数据流向也未可知。

## （二）对连结点的间接利益衡量

对各连结点的直接利益衡量适用于一般情形，这一阶段旨在建立各国管辖利益强弱的一般性排序标准，增强利益衡量过程和结果的稳定性和可预测性。在坚持一般性排序标准的共识基础之上，亦要兼顾特殊情形下对实质正义价值的追求。换言之，鉴于网络空间利益牵涉的复杂性，上述一般性的利益强弱排序并非均可合理适用于现实中的所有情形。不排除存在某些特殊情形，即在直接利益衡量中具有弱利益的数据来源地或数据处理行为地国，可能具有比数据控制者所在地或数据主体所在地国更强的利益。为了解决直接利益衡量过于注重形式正义价值而对实质正义价值缺少关注的问题，需要设置间接利益衡量的机制以补强实质正义。可以印度尼西亚为例子以说明，上文论及印度尼西亚数据保护法律中设置的效果发生地连结点，因其不符合可预见性要素而排除其合理性考量，但并不意味着放弃考量因行为之效果对印度尼西亚造成的利益损害。印度尼西亚可以首先依据数据来源地、数据行为发生地等弱利益连结点主张管辖，然后在间接利益衡量阶段，将行为所产生之效果纳入利益衡量之中，从而增强自身的管辖利益。间接利益衡量机制的设置是为依据弱利益连结点的管辖国提供一种末位管辖的救济机制，使处于直接利益衡量排序中

[36] See UNCTAD, *Digital Economy Report 2021 Cross-border Data Flows and Development: for Whom the Data Flow*, available at <https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2021>, last visited on Sept. 29, 2023.

[37] See Christopher Kuner, *Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1)*, 18 *International Journal of Law and Information Technology* 176, 189 (2010).

的末位管辖国得以有机会夺取管辖的优先顺位。

但此种间接利益衡量机制的启动和运行应当予以严格限制，防止因末位管辖国频繁利用间接利益衡量机制，而使直接利益衡量机制所欲实现的确定性和可预测性目标破灭。例如，末位管辖国若主张具有更强管辖利益而意图启动间接利益衡量机制，则应对其主张承担相应的举证责任，证明其具有相比优先序位管辖国而言更强的管辖利益。末位管辖国承担举证责任虽会使其承担举证不利的后果，但属于较为合理的举证责任设计：其一，这符合“谁主张谁举证”的举证责任分配基本原则，并起到限制末位管辖国任意启动间接利益衡量机制的作用，不至使直接利益衡量所设置的一般性排序标准被过度虚置；其二，末位管辖国对其境内领土上的人、事、物享有最高的管辖权，在收集证据证明间接利益的存在及其规模方面无疑享有更为强大的资源调配能力。因此由其承担存在间接利益的举证证明责任更为合理。关于证明标准应达到何种程度，本文认为，考虑到末位管辖国一般属于经济发展水平相对落后的发展中国家，其证明能力相对有限，出于实质公平的价值考虑，证明标准达到排除合理怀疑即可。至此，证明责任将转移至优先位序的管辖国，由其举证反驳，但其证明标准应严于末位管辖国。

## 五、对我国个人信息保护域外管辖的启示

上文结合各代表国家和地区个人信息保护域外管辖立法例和相关实践，分别对合理性原则的两大要素进行了具体详细的阐述。下文将首先根据合理性原则的两大要素，对各国立法例中域外管辖的连结点进行合理性的一般性评估排序，以此定位《中华人民共和国个人信息保护法》（以下简称《个人信息保护法》）第3条的合理性位序，并据此提出针对性建议。

### （一）连结点合理性评估排序与我国所处位序

根据可预见性要素，数据控制者所在地、数据主体所在地、数据处理行为地、数据来源地乃客观的连结点。其中经补强的数据主体所在地，结合行为目的的客观化考量，在网络空间中具备更强的可预见性。行为效果外延过于宽泛，一般意义上亦不属于法律关系构成要件，但可纳入间接利益衡量予以考量。在利益衡量层面，数据控制者所在地国对数据控制者拥有全方位的管辖和规制权力，无论是法律适用还是法律执行层面，其均拥有更强的财产性积极利益。相对而言，数据主体所在地国被动承受数据控制者数据处理行为的直接后果，保护本国境内居民的合法权益是数据主体所在地国的权力或应尽的责任。数据主体所在地国拥有更强的消极性管辖利益。数据处理行为地与数据来源地相比，前者所在地国具有属地联系，为数据处理设备（服务器或数据中心）提供环境、人员以及其他资源支持，利益关涉较大。而后者为数据贴上原产地标签，赋予数据以国籍，借此寻求属人管辖，国际法上的管辖依据存在争议。以数据来源地为连结点，利益关涉程度、管辖的明确性以及可行性，都存在较大的质疑空间。

综合以上对代表性国家和地区的分析，以可预见性和利益衡量这两个合理性原则的核心要素为标准，可以对国家个人数据保护域外管辖实践中的连结点进行评估，确定各立法例与合理性原则的符合程度（如表1所示）。



表 1 个人数据保护域外管辖权连结点立法例的合理性比较（作者自制）

连结点	相关国家或地区的立法	可预见性		利益衡量	
		密切	客观	直接	间接
数据控制者所在地	欧盟	高	高	强	再衡量
数据主体所在地	欧盟	高	高	强	
数据处理行为所在地	墨西哥	中	中	中	
数据来源地	巴西	中	中	弱	
效果发生地	印度尼西亚	不符		—	—

结合我国《个人信息保护法》第3条的规定，第1款似采用数据处理行为地连结点，第2款则与欧盟GDPR的规定类似，采用数据主体所在地（客观属地原则和针对性标准的结合）连结点。下文将详细展开分析。

## （二）我国域外立法管辖的可预见性改进

### 1. 针对第3条第1款：数据处理行为地

《个人信息保护法》第3条第1款规定：“在中华人民共和国境内处理自然人个人信息的活动，适用本法。”

第1款是否具有域外效力，从条文安排、立法者意图以及国内学者观点来看，倾向于否定回答。条文安排和立法者意图上，由于第3条第2款立法术语上鲜明体现了域外管辖目的，而第1款则遵循传统属地的立法模式，无域外管辖之意图，立法者试图呈现二者域内和域外的管辖分工。此外，《个人信息保护法》第53条关于域内专门机构和代表设立的制度，也仅与第3条第2款相联系。学者也主张仅第3条第2款具备域外效力，据此认为我国域外效力条款中只包含了欧盟的商品服务目的地标准和分析评估标准，效力范围窄于欧盟。<sup>[38]</sup>网络空间中，行为人与行为的空间分离已是常态，换言之，在境内处理个人信息的行为人具有身处境外的高度可能性。本款沿用传统立法表述与新兴网络环境存在一定冲突。跳出传统立法语境，从文义解释角度可以推断本款采用数据处理行为地作为管辖权连结点，即便个人信息处理者（即欧盟语境下的数据控制者）身处境外，只要处理个人信息的行为发生在境内，应受本法管辖。<sup>[39]</sup>对此，在后续个人信息保护的立法或司法解释中，应澄清第1款的域外管辖意涵。例如，第1款可表述为：“在中华人民共和国境内处理自然人个人信息的活动，适用本法，无论个人信息处理者是否位于境内。”

但另一方面，也需认识到以处理行为地作为域外管辖连结点的弊端。处理行为地点的识别困难、<sup>[40]</sup>相比数据控制者所在地和数据主体所在地而言更弱利益等特征，均会让第1款在域外管

[38] 参见宋晓：《域外管辖的体系构造：立法管辖与司法管辖之界分》，载《法学研究》2021年第3期。

[39] 参见江必新、郭锋主编：《〈中华人民共和国个人信息保护法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第32页。

[40] 参见张新新：《个人数据保护法的域外效力研究》，载《国际法学刊》2021年第4期；张哲、齐爱民：《论我国个人信息保护域外效力制度的构建》，载《重庆大学学报（社会科学版）》2022年第5期。

籍实践中难以有效发挥作用。为此，在出台更为细致的配套法律文件的同时，应当积极探索更符合合理性原则的域外管辖连结点，如选择以个人信息处理者所在地（即数据控制者所在地）作为连结点等。

## 2. 针对第3条第2款：数据主体所在地

《个人信息保护法》第3条第2款规定：“在中华人民共和国境外处理中华人民共和国境内自然人个人信息的活动，有下列情形之一的，也适用本法：以向境内自然人提供产品或者服务为目的；分析、评估境内自然人的行为；法律、行政法规规定的其他情形。”

根据前文所述，效果原则并非且也不应成为本款域外管辖的法理依据。本款承袭欧盟 GDPR 规则，以数据主体所在地作为连结点，只要针对境内数据主体而处理该主体的个人数据，即便个人信息处理者位于境外，也应当适用本法。

针对第2款第1项“以向境内自然人提供产品或者服务为目的”，实务人士认为该项存在主观标准和客观标准的理解歧义，主观标准是指行为人具有这样一种目的而处理个人信息即可，而客观标准要求存在向境内自然人销售产品或服务的行为。<sup>[41]</sup> 本文认为，如上所言，数据主体所在地连结点融合了客观属地原则与针对性标准，即只要具备针对境内主体实施特定行为的主观意图，并实施了相应的数据处理行为，就纳入第2款的管辖范围，无须要求产生客观的销售产品或服务行为。因此，不存在主观标准和客观标准的理解歧义。

针对第2项“分析、评估境内自然人的行为”，有学者认为“分析、评估”与欧盟 GDPR 的“监控”相同，从而将《关于 GDPR 适用范围的第3/2018号指南》对“监控”的具体解释用于解读“分析、评估”的具体内涵。<sup>[42]</sup> 由于我国立法最终并未直接使用“监控”，而是使用“分析、评估”，表明立法者欲与“监控”相区别。中文语境中，“分析、评估”的含义更为广泛，更侧重对行为性质的描述，而“监控”为具有该性质的行为增加特定的目的导向，二者为属种关系。放诸合理性原则检视之下，“分析、评估”外延相对广泛，边界不甚明晰，并且未能体现行为的危害性以及危害的迫切性，应加以限缩。

此外，第3项设置“法律、行政法规规定的其他情形”这一兜底条款，以缓和该款列举式行为规制模式的僵化性，提升应对未来新情势的立法灵活性和稳定性。但该项将本身可预见性欠缺的该款规定再度推向不确定性边缘，增加企业的合规成本和国家管辖的冲突风险。<sup>[43]</sup> 为增强兜底条款适用的确定性，保障个人信息保护域外管辖的合理性，其他法律、行政法规在设置新的补充情形时，需要遵循以下两个限制条件：第一，境外个人信息处理者处理境内个人信息的行为必须直接针对境内自然人，即存在针对境内自然人的主观故意；第二，境外个人信息处理者的处理行为需实质性影响境内自然人的利益。换言之，应受到域外管辖的数据处理行为必须达到与提供产品和服务、分析评估境内自然人行为一样的利益关涉程度，或者高于此种程度。

[41] 参见杨洪泉、车佳倩：《个人信息保护法的域外效力》，载《法人》2020年第12期。

[42] 参进程啸：《个人信息保护法理解与适用》，中国法制出版社2021年版，第53页。

[43] 参见俞胜杰：《〈通用数据保护条例〉中的域外管辖问题研究》，华东政法大学2020年博士学位论文，第116页。

### （三）我国域外执法与司法管辖的利益衡量决策

在个人信息保护域外执法和司法过程中，执法和司法机关遵循合理性原则的要求对本国管辖利益与他国管辖利益进行利益衡量，符合我国参与国际治理的一贯立场。新近生效的《中华人民共和国对外关系法》（以下简称《对外关系法》）第18条和第19条明确规定，我国维护和践行多边主义，维护以国际法为基础的国际秩序，坚持共商共建共享的全球治理观。这要求我国在统筹推进国内法治和涉外法治、加强涉外领域法律法规的适用过程中，不仅要关注和保护本国国家利益，还应当尊重、关切和顾及他国合理利益。正如《对外关系法》第39条所强调的，中国将积极加强双多边法治对话，按照平等互惠原则，与外国在执法、司法领域开展国际合作。

针对同一管辖事项，我国行政或司法机关以数据处理行为地为依据行使管辖权，当他国以数据控制者所在地或数据主体所在地为依据同时主张管辖权时，我国行政或司法机关可依据合理性原则，克制己方管辖权的行使，以退为进。短期来看此举或许会减损本国的眼前利益，但长远而言可以促进我国与他国之间的法律合作。国家利益不仅包括本国国家及国民的利益，还包括因相互合作给国家带来司法权威、司法资源节约、法律可预见性目标的保障等相关利益。<sup>〔44〕</sup>因此，尊重和维护他国合理利益，对本国管辖权保持相对克制，不仅可以彰显中国在国际法治建设中的大国风范，更能增强对本国在国际维度上利益的维护。此外，我国克制管辖权的行使，也会成为他国基于平等互惠原则克制管辖权行使的起点。“如果双方都等待对方先迈出一步，自己再跟进给予对方互惠的话，事实上永远不可能发生相互间的互惠。”<sup>〔45〕</sup>作为负责任的发展中大国，我国理应率先迈出利益衡量实践的第一步，推动个人信息域外执法和司法管辖冲突的解决。

## 六、结 语

网络空间跨界性的技术特点从根本上颠覆了传统法律关系中诸要素总体存在于同一时空范围的固有认知。借助数据跨境流动的网络连接，数据处理法律关系的诸要素完全有可能散落于不同国家或地区。从而，各要素所在地国可以该要素为管辖权连结点主张域外管辖，由此导致各国针对同一数据处理法律关系的管辖冲突或重叠。为缓解这一问题，在识别出各国域外管辖实践中存在的连结点类型基础之上，本文引入合理性原则，对这些连结点类型通过可预见性要素进行形式层面的筛选，再通过利益衡量要素从实质层面区分各连结点管辖利益的强弱，最终为各国行使域外管辖提供理论和方法论意义上的参考。

合理性原则对他国管辖利益的平等考量，契合中国“人类命运共同体”的外交理念和平等互惠的外交准则。作为涉外法治建设的重要组成部分，中国国内法的域外管辖可将合理性原则作为理论基础和方法指导。此外，当国际社会就个人数据保护域外管辖冲突协调议题展开国际谈判和

〔44〕 参见肖永平：《提升中国司法的国际公信力：共建“一带一路”的抓手》，载《武大国际法评论》2017年第1期。

〔45〕 马琳：《析德国法院承认中国法院民事判决第一案》，载《法商研究》2007年第4期，第153页。

公约制定进程时，本文所提供的合理性原则解决方案能够为此提供极富建设性的智识参考，助力发出中国声音。诚然，本文将合理性原则适用于个人数据保护领域的研究仍存在诸多略显稚嫩和不足之处。本文是合理性原则研究的一个起点，后续将进一步深入论证合理性原则的理论内涵，并尝试将合理性原则置于证券、反垄断、劳工、环境保护等领域加以检验和推及。

---

**Abstract:** With the deepening of cross-border data flows worldwide, the practices of extraterritorial jurisdiction in the field of personal data protection has gradually increased. The reasonableness principle can be used as an important theoretical and methodological guide for coordinating countries to resolve conflicts over extraterritorial jurisdiction from the international perspective. Based on the existing theories and practices, the reasonableness principle can be structured into the element of foreseeability at the formal level and the element of interest measurement at the substantive level. The element of foreseeability, including the criteria of closeness and objectivity, requires the connection points under the jurisdiction of extraterritorial legislation meet the requirements of closeness and objectivity. The element of interest measurement can be divided into direct and indirect interest measurement. The interest measurement requires the authorities of the state to weigh the interests of the states who exercise the extraterritorial jurisdiction case by case, and to comply with the jurisdiction of the countries with stronger interests. Under the direct interest measurement, the order of strong-weak of jurisdictional interests is the place of data controller, the place of data subject, the place of data processing and the place of data source. Indirect interest measurement exists as a corrective mechanism of the ranking of direct interest measurement, and promotes the realization of substantive justice.

**Key Words:** personal information protection, extraterritorial jurisdiction, reasonableness principle, foreseeability, interest measurement

---

(责任编辑：肖 芳)