

数据流通视域下 数据主权概念的厘定

数据主权不是网络主权的子概念，而是内生于但又独立于网络主权的概念。数据主权是一国基于国家主权对本国数据及数据主体、数据处理行为、数据基础设施、数据治理等所享有的最高权和对外的独立权。数据主权的本质是数据治权，鉴于数据流动带来的安全隐患，在数据治权的行使过程中应当注重数据安全价值与数据自由价值的平衡。

文 | 易智霞 湖南大学法学院

一、问题的提出

随着数字经济的不断发展，云时代海量数据跨境流动、聚集带来的安全隐患，学术界提出了数据主权概念。但对于数据主权的基本含义，学术界见仁见智。有学者认为数据主权是网络主权的一部分，是网络主权的子集。有学者认为，数据主权只能是国家主权，是国家主权在数字空间的自然延伸。还有学者认为，数据主权包括国家、企业、个人三个层面，即国家对本国数据的管理权，



赛迪网官方微信



数字经济官方微信

企业对用户数据的永久使用权，个人的信息隐私权。概念界定是人们认识一个事物的基础，可以使人们更加准确地理解概念的内涵和外延，避免对概念的误解和混淆。同时，概念界定也是理论研究的基础，通过厘定概念，可以明确研究对象和研究范围，为后续的研究提供基础和方向。数据主权是数据治理，尤其是数据跨境流动规制过程中的核心概念，厘清其基本涵义不仅有助于理顺国家与网民、企业之间的关系，科学搭建

数据治理框架，还有助于数据领域治理规范的完善。也有助于“推动国际共识的形成，从而有助于国际合作进程的推进”，达成云时代和大数据时代各方利益的平衡。

二、数据主权是内生于但又独立于网络主权的概念

数据主权是继网络主权概念后产生的新概念，所以有许多学者提出数据主权即“网络数据层主权”，属于网络主权的子概念。但从数据主权概念产生的内在逻辑来看，数据主权是内生于但又独立于网络主权的新概念。

（一）数据主权概念内生于网络主权概念

2013年，“棱镜门”事件爆发，我国提出了“国家主权可以延伸到本国的网络空间中，依据国家网络空间主权，可以对位于本国领土内的网络设施以及网络行为实施管辖权”的建议。

在大数据时代下，由于已有的术语表达无法满足国家管控海量数据传送和聚集的现象与行为的需要，国家在网络主权概念基础上又提出了数据主权概念。2015年国务院发布的《促进大数据发展行动纲要》提出要“增强网络空间数据主权保护能力，维护国家安全，有效提升国家竞争力。”在这里，国务院明显将数据主权作为网络空间主权的要素。从“网络主权”与“数据主权”两个概念产生的时序与语境考察，“数据主权”产生的时间要晚于“网络主权”，且网络与数据具有内在的密不可分的紧密关

系。所以，“数据主权”事实上是内生于“网络主权”的概念。

（二）数据主权的概念独立于网络主权

尽管数据主权概念在事实层面内生于网络主权概念，但数据主权概念与网络主权概念指向的问题并不相同，涵盖的内容也不相同。随着数字经济的不断发展及数字在国际竞争中重要性的增加，数字主权逐渐成为独立于网络主权的法律概念与学理概念。

1. 数据主权概念关注的问题不同于网络主权概念

网络主权概念关注的问题是网络空间安全，而网络空间通常被认为是陆地、海洋、天空、太空这些自然空间之外人类创造的第五空间，因此，网络主权本质上是一种空间主权，网络主权的诞生是出于对这一空间治理即网络空间秩序维护、网络安全保障的需求。1996年，列入互联网名人堂的互联网活动家约翰·佩里·巴洛发表了著名的“网络空间独立宣言”，声称在网络空间这个世界中，没有政府，没有主权，它将以自己的方式来处理网络空间中所发生的事情。但是，“棱镜门”事件的爆发彻底打破了这一“自治”设想。国际社会开始关注网络空间和网络行动牵涉主权原则的地域属性，认识到“网络活动发生在国家领土内、涉及有形物体”并且都是受一国或多国管辖的个人或实体来实施的。国家开始主张对位于本国领土内的通信技术设施所承载的网络空间拥有主权。

数据主权概念则不同，它并不关注静态的网络空间治理，而是专注于数据这一要素本身，尤其是流动中的数据。尽管数据主权概念内生于网络主权，但海量数据流动，尤其是海量数据跨境流动所产生的信息安全隐患以及巨大的经济价值才是数据主权概念得以独立提出的关键。权力正在发生从“资本密集型”到“信息密集型”转移，信息就是权力。而数据作为信息的载体，是国家权力的基础，数据的跨界流动意味着国家失去对数据的占有和控制，势必威胁国家权力。尤其在云计算和大数据迅速发展的时代，技术支撑海量数据在转瞬间发生流动与聚集，通过分析与挖掘数据能够产生不可估量的价值。因此，数据主权关注的是，在数据跨境流动的背景下，维护国家安全、争夺数据资源，实现对海量数据传送和聚集行为和现象的有效管控。

2. 数据主权概念的内容不同于网络主权

网络主权的客体包括网络主体、网络行为、网络设施、网络信息、网络治理等。而数据主权虽然目前尚未有权威界定，但可以肯定的是，数据以及数据基础设施属于数据主权客体范畴。将“数据”与“网络信息”、“数据基础设施”与“网络基础设施”分别进行比较，不难发现前者的范畴比后者大。

就“数据”而言，尽管目前这个概念尚未有各领域和各学科通用的定义，因为人们对数据的理解往往因角度的不同而不同。但根据我国《数据安全法》

第三条关于“本法所称数据，是指任何以电子形式或者其他方式对信息的记录”的规定，数据除了电子形式还存在其他形式，也就是说数据的范畴并不限于“网络信息”。就“数据基础设施”而言，从广义上讲，数据基础设施是指以数据为中心，深度整合存储、计算、网络等资源，以挖掘数据价值为目标，以保障数据安全为底线，支撑数据资源全生命周期运转的基础设施，网络基础设施、算力基础设施等都可以纳入其中。可见，数据基础设施包括但不限于网络基础设施，前者的范畴较之后者更为广泛。

三、数据主权本质是国家数据主权

（一）主权的本质是国家主权

今日，一般意义上的“主权”概念与“国家”密不可分。《现代汉语词典》明确将“主权”定义为“一个国家在其领域内拥有的最高权力”，“根据这种权力，国家按照自己的意志决定对内对外政策，处理国内国际一切事务，而不受外来任何干涉”。当然，学术上有学者提出主权有广义与狭义之分，广义的主权除了国家主权之外，还有所谓“个人主权”，体现在霍布斯、洛克等的“社会契约论”思想以及“消费者主权”理论中。但“社会契约论”思想中的“个人主权”强调的是“集体个人”即全体公民对于社会集体事务的最高权力，这种权力通过契约的形式转交于主权者，而该“主权者”在现代社会中具体表现为国家，所以，隐藏于“社会契约论”思想中的个人主权实质上属于国家主权。

“消费者主权”是市场营销领域中用于描述市场环境下生产者与消费者之间的关系的一个概念，指“在生产者和消费者的相互关系中，消费者是起支配作用的一方”，消费者行为决定、控制生产者的生产行为，即企业生产什么、生产什么，完全由消费者的需求与愿望来决定。“消费者主权”更多地是一个学理概念或营销口号，很少具有法学或政治学层面的理论意义。显然，在法学以及政治学领域，主权的本质就是国家主权。

（二）企业、个人数据主权概念混淆了主权和所有权、自主权关系

在国内场域下，涵盖立法权、行政权、司法权的“主权”——国家最高权力，是不受限制的。而所有权、个人隐私权却受一国法律限制。这是主权与所有权、个人隐私权的本质区别。所以，基于保护企业数据所有权、个人隐私权考虑而将企业数据所有权、个人隐私权取名为企业数据主权、个人数据主权是不恰当的。尽管有学者指出，“大量的数据实际上不是被主权国家占有和控制，而是被跨国的互联网公司占有和控制。这些大数据公司凭借巨大的技术能力和经济影响力，在数据主权问题上享有巨大的权力和影响力……”数据主权之间的“博弈”不仅发生在主权国家之间，还发生在主权国家与大数据公司之间”。然而，这种所谓国家数据主权与企业数据主权之间的博弈，本质上仍是国家权力与个体权利之间的博弈，此种企业对于数据的“主权”本质上与企业基于所有权关系而对传统货物与资金拥有的控制管理

权并没有区别，在缺少国际公约或协定的情况下，企业进行数据跨境传输仍然需要满足多边合规的要求。

此外，个人基于所有权关系对其数据享有的权利也不宜纳入主权范畴。欧盟将“数据主权”指向个人对数据的权利，是因为欧盟具有人权保护的法律传统和用户市场庞大的现实需求。欧盟《通用数据保护条例》（GDPR）以个人数据自决权为立法基点，将数据主体对数据的权利称为“数据主权”。这种用法，类似于“消费者主权”，本质上是指以“数据自主”为重要内容的个人数据保护和数据主体权利体系规则。一旦脱离欧盟法语境，则个人数据权利与数据主权不宜混为一谈。在实际层面，当个人为了获取某项线上服务而自愿登录某个网站、下载某个应用软件、购买某个电子产品，并自愿进行浏览、使用时，产生的个人数据在事实上就已脱离了个人的控制。有些国家和地区甚至对“被遗忘权”或“删除权”进行了规定，但这些权利不仅需满足一定的法律条件才能适用，而且更倾向于一种消极的防御性权利，旨在为权利人事后救济提供法律依据，而无法使个人在积极行为层面上实现其对个人数据的控制。

综上所述，从“主权”的本质出发，将数据主权视为数据所有者占有、使用和处分其数据的能力，实质上是混淆了主权和所有权、自主权的关系。因此，数据主权的主体限为国家。

（三）国家数据主权的本质是数据治权

基于数据主权概念提出的现实背景，国家数据主权意在通过对海量数据传送和聚集的行为及现象进行管控，即通过跨境数据流动规制，达到维护国家安全、争夺数据资源的目的。但这一管控、规制并不意味着要求实现国家对数据的绝对占有。相反，为了最大化发挥数据资源效能，在数据全球化形势下，应鼓励数据充分、自由地流动。跨境数据流动规制不应是“跨境数据流动禁止”，而应是在维护数据安全基础上的有限度的数据流动管控。主张国家数据主权也不在于对数据进行绝对占有控制，而更倾向于对数据相关行为、活动，尤其是数据跨境流动进行治理，以达到数据流动有序、安全、利益最大化的目的。简而言之，国家数据主权实质上是数据治权。

这种数据治权对内表现为国家制定相关法律法规对数据相关处理行为、活动进行规范，个人和企业应予遵守，包括限制重要数据出境、对出境数据进行安全审查、要求数据获得者对个人信息进行保护、依据法律对司法所需数据进行调取、制定数据交易规则等。在对外层面，数据治权除了表现为独立自主权，即一国有权基于自身需求，独立自主地制定数据政策、完善数据立法、健全数据治理，而不受外国任何形式的干预，还表现为国际参与、合作权。尽管现阶段国际地缘政治矛盾加剧，国家之间的摩擦与对抗不断，但和平与发展仍然是当今世界的主题，而合作与交流仍然是诠释这一主题的主要方式，所以主权的存在绝对不意味着自我隔绝、封闭脱钩，

而是要求国家积极主动地参与到各项国际事务中去。这个要求也同样适用于数据领域。

结语

在国际范围内，鉴于大数据时代数据潜在的巨大价值，数据主权的争夺成为大国博弈的重要内容。而若要在这一“战争”中占据主动地位，则有必要首先对数据主权进行正确把握并在认识上达成一致，从而为规则设计提供有力支撑。第一，应当明确数据主权不是网络主权的子概念，而是内生于但又独立于网络主权的概念。只有正确认识数据主权概念的独立性与特殊性，才能更好抓住数据治理的本质，找准数据治理的重点；第二，应当认识到主权的本质是国家主权，数据主权即国家数据主权，指一国基于国家主权对本国数据及数据主体、数据处理行为、数据基础设施、数据治理等所享有的最高权和对外的独立权。所谓企业数据主权、个人数据主权概念实际上是对主权和所有权关系的混淆。第三，国家数据主权本质上是数据治权，对内表现为立法权、行政权、司法权，对外表现为独立自主权以及国际参与、合作权。鉴于数据流动，尤其是数据跨境流动带来的数据安全隐患与数据经济价值并存，在数据治权的行使过程中应当注重数据安全价值与数据自由价值的平衡，即应当对数据跨境流动进行有限度的规制。

责任编辑：杜玢翰 dubh@staff.ccidnet.com