

导语

随着我国数据治理规范的不不断加强，对于有数据跨境需求的企业而言，在面对各类繁复的规则与冗长的法律条文时常有困惑，哪些信息是真正意义上的个人信息？哪些信息的跨境流动属于被监管的范畴？企业跨境数据传输应如何选择合规方案？哪些因素是在业务过程中抉择和权衡时作为重点考量？等等。

本文以个人信息和跨境行为的法律内涵作为起点，对最新公布的《个人信息出境标准合同办法》进行要点解读和梳理，形成对三种数据跨境传输方案的梳理和适用要点分析，希望对有了解跨境传输需求的数据企业及机构有所帮助，为企业此类业务规范发展提供更好的安全保障。

一、关于三种跨境传输方案

2023年2月底，国家互联网信息办公室公布《个人信息出境标准合同办法》（以下简称“办法”），明确了个人信息出境标准合同的订立、参与方基本权利义务等细节要求，为《个人信息保护法》下的个人信息跨境方式之一的标准合同提供了中国方案。

按照《个人信息保护法》第三十八条的规定，个人信息处理者因业务等需要，确需向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当具备下列条件之一：

- （一）依照本法第四十条的规定通过国家网信部门组织的安全评估；
- （二）按照国家网信部门的规定经专业机构进行个人信息保护认证；
- （三）按照国家网信部门制定的标准合同与境外接收方订立合同，约定双方的权利和义务；
- （四）法律、行政法规或者国家网信部门规定的其他条件。

简而言之，个人信息跨境传输目前可适用的主要是三种方式，即通过网信部门组织的安全评估，或者经专业机构进行个人信息保护认证，

或者签署标准合同，而本次国家互联网信息办公室公布的《个人信息出境标准合同办法》即为上述第三种方案。

二、个人信息的法律内涵

个人信息，顾名思义，应是和个人相关的信息，但在法律层面个人信息的界定则更为细致严谨，尤其是涉及到区分个人信息和个人敏感信息的相关概念时。

《个人信息保护法》中对“个人信息”的定义是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后的信息。以上概念强调了信息对特定自然人的识别程度，包含了能够反映出特定自然人相关特征和活动情况的各种信息。

参照《信息安全技术与个人信息安全规范》的国家标准，通常判定某项信息是否属于个人信息时，应主要参考两种因素；

第一是识别

，即从信息到个人，根据信息本身的特殊性来判断是否能够识别出特定自然人，个人信息应有助于识别出特定个人。

第二是关联

，即从个人到信息，如已知特定自然人，由该特定自然人在其活动中产生的信息（如个人位置信息、通话记录、浏览记录等）即为个人信息。

只要符合上述任一情形的信息，即应判定为个人信息，常见个人信息包括：

个人基本资料

个人姓名、生日、性别、民族、国籍、家庭关系、住址、个人电话号码、电子邮件地址等

个人身份信息

身份证、军官证、护照、驾驶证、工作证、出入证、社保卡、居住证等

个人生物识别信息

个人基因、指纹、声纹、掌纹、耳廓、虹膜、面部识别特征等

网络身份标识信息

个人信息主体账号、IP地址、个人数字证书等
个人因生病医治等产生的相关记录，如病症、住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、护理记录、用药

个人健康生理信息

记录、药物食物过敏信息、生育信息、以往病史、诊治情况、家族病史、现病史、传染病史等，以及与个人身体健康状况相关的信息，如体重、身高、肺活量等

个人教育工作信息

个人职业、职位、工作单位、学历、学位、教育经历、工作经历、培训记录、成绩单等

个人财产信息

银行账户、鉴别信息(口令)、存款信息（包括资金数量、支付收款记录等）、房产信息、信贷记录、征信信息、交易和消费记录、流水记录等，以及虚拟货币、虚拟交易、游戏类兑换码等虚拟财产信息

个人通信信息

通信记录和内容、短信、彩信、电子邮件，以及描述个人通信的数据（通常称为元数据）等

联系人信息

通讯录、好友列表、群列表、电子邮件地址列表等

个人上网记录

指通过日志储存的个人信息主体操作记录，包括网站浏览记录、软件使用记录、点击记录、收藏列表等

个人常用设备信息

指包括硬件序列号、设备地址、软件列表、唯一设备识别码等在内的描述个人常用设备基本情况的信息

个人位置信息

包括行踪轨迹、精准定位信息、住宿信息、经纬度等

其他信息

婚史、宗教信仰、性取向、未公开的违法犯罪记录等

三、个人信息出境行为判断

在明确了个人信息的法律概念后，接下来我们需要考虑的一个问题是，是否所有个人信息相关数据的出境均会被认定为个人信息的出境行为？

《个人信息出境安全评估办法》对此作出明确规定，个人信息出境是指网络运营者向境外提供在中华人民共和国境内运营中收集的个人信息。

“境内运营”是指网络运营者在中华人民共和国境内开展业务，提供产品或服务的活动。无论是否为注册在中华人民共和国境内的网络运营者，如在中华人民共和国境内开展业务，或向中华人民共和国境内提供产品或服务的，即属于境内运营。个人信息以地理边境作为范围划定标准也与欧盟、日本等国家或国际组织对数据出境的行为认定的核心内涵一致。

判断网络运营者是否在中华人民共和国境内开展业务，或向中华人民共和国境内提供产品或服务的参考因素包括但不限于：使用中文；以人民币作为结算货币；向中国境内配送物流等。

根据上述概念的内涵，有以下三种情形不属于个人信息出境安全评估的范围：

- (1) 对于产生和收集于境外的个人信息，只是在我国中转出境，并不涉及在境内运营、未经过任何变动和加工处理的；
- (2) 非在境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据在境内存储、加工处理后出境，不涉及境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据的；
- (3) 在境内的网络运营者仅向境外机构、组织或个人开展业务、提供商品或服务，且不涉及境内公民个人信息和重要数据的，不视为境内运营。

有所为有所不为，以下三类情形属于数据不能出境的情形：

- (1) 个人信息出境未经个人信息主体同意，或可能侵害个人利益；
- (2) 数据出境给国家政治、经济、科技、国防等安全带来风险，可能影响国家安全、损害社会公共利益；
- (3) 其他经国家网信部门、公安部门、安全部门等有关部门认定不能出境的。

四、《个人信息出境标准合同办法》

办法提供的个人信息出境标准合同模版共计18页，包含九条主要条款，通过模版化的合同明确各方权利义务，核心内容包括：

概要

个人信息出境说明

个人信息处理者

境外接收方

个人信息主体

其他

内容

包括个人信息的处理目的、处理方式、出境个人信息的规模、出境个人信息种类、出境敏感个人信息种类、传输方式、储存期限、保存地点等基本信息，包括地址联系方式联系人和职务等；

个人信息处理者的义务，包括完成个人信息保护影响评估和确保境外接收方采取合同中列举的具体技术和管理措施等，以履行合同义务
基本信息，包括地址、联系方式、联系人和职务等；

境外接收方的义务，包括保障个人信息处理的方式、对个人信息发生篡改、破坏、泄露、丢失、非法利用等情形下具体开展的工作内容等；

境外接收方应指定一个联系人，授权答复有关个人信息处理的询问或投诉，并及时处理；

境外接收方所在国家或地区个人信息政策和法规对合同履行的影响
个人信息主体享有的权利，要求行使相关权利的主张方式，主张被拒绝后的主要救济途径等
合同的解除、违约责任、救济方式、争议解决等。

- 合同主体：个人信息处理者与境外接收方

●

处理原则：

坚持自主缔约与备案管理相结合、保护权益与防范风险相结合，保障个人信息跨境安全、自由流动。

● 适合本合同的必备条件（同时具备）：

a.非关键信息基础设施运营者；

b.处理个人信息不满100万人的；

c.自上年1月1日起累计向境外提供个人信息不满10万人的；

d.自上年1月1日起累计向境外提供敏感个人信息不满1万人的。

法律、行政法规或者国家网信部门另有规定的，从其规定。

● 应当开展的评估：

a. 基于《办法》要求个人信息处理者应当开展个人信息保护影响评估

个人信息处理者向境外提供个人信息前，应当开展个人信息保护影响评估，重点评估以下内容：

（一）个人信息处理者和境外接收方处理个人信息的目的、范围、方式等的合法性、正当性、必要性；

（二）出境个人信息的规模、范围、种类、敏感程度，个人信息出境可能对个人信息权益带来的风险；

（三）境外接收方承诺承担的义务，以及履行义务的管理和技术措施、能力等能否保障出境个人信息的安全；

（四）个人信息出境后遭到篡改、破坏、泄露、丢失、非法利用等的风险，个人信息权益维护的渠道是否通畅等；

（五）境外接收方所在国家或者地区的个人信息保护政策和法规对标准合同履

行的影响；

(六) 其他可能影响个人信息出境安全的事项。

关于个人信息保护影响评估，这里的相关规定也是对《个人信息保护法》第五十五条和第五十六条的细化，个保法中对个人信息保护影响评估主要包括个人信息的处理目的、处理方式等是否合法、正当、必要；对个人权益的影响及安全风险；以及所采取的保护措施是否合法、有效并与风险程度相适应。而在个人信息出境标准合同的范畴下，除了上述内容，还对于境外接收方的义务、当地法规政策对合同履行的影响以及个人信息维权渠道的相关事宜进行了约定。

b. 基于合同要求应对境外接收方进行相关评估

(一) 出境的具体情况，包括个人信息处理目的、传输个人信息的种类、规模、范围及敏感程度、传输的规模和频率、个人信息传输及境外接收方的保存期限、境外接收方此前类似的个人信息跨境传输和处理相关经验、境外接收方是否曾发生个人信息安全相关事件及是否进行了及时有效地处置、境外接收方是否曾收到其所在国家或者地区公共机关要求其提供个人信息的请求及境外接收方应对的情况。

(二) 境外接收方所在国家或者地区的个人信息保护政策和法规，包括该国家或者地区现行的个人信息保护法律法规及普遍适用的标准；该国家或者地区加入的区域性或者全球性的个人信息保护方面的组织，以及所作出的具有约束力的国际承诺；该国家或者地区落实个人信息保护的机制，如是否具备个人信息保护的监督执法机构和相关司法机构等。

(三) 境外接收方安全管理制度和技术手段保障能力。

基于合同的评估义务与个人信息保护影响评估既一脉相承又更为细化，在对出境的具体情况评估时，除了考察境外接收方履行义务的管理和技术措施、能力，还要求考察其个人信息安全相关事件的处置历史，由此更为全面地评估境外接收方的个人信息保护领域的信用和能力。而对于当地个人信息保护相关的政策法规的评估也列举了非常清晰、全面、明确的评估内容，个人信息处理者需要在信息跨境传输前做好充分的合规背景调查和评估工作。

● 境外接收方所在国家或地区个人信息保护政策和法规发生变化会对合同产生怎样的影响？

（一）在标准合同有效期内出现该情形的，个人信息处理者应当重新开展个人信息保护影响评估，补充或者重新订立标准合同，并履行相应备案手续；

（二）境外接收方所在国家或地区个人信息保护政策和法规发生变化导致境外接收方无法履行该合同的，个人信息处理者可以暂停向境外接收方提供个人信息，直至违约行为被改正，或者合同被解除。

注：上述情形下如暂停超过1个月，个人信息者有权解除合同，并在必要时通知监管机构，并且境外接收方也可以解除合同。

因此，目前来看如果境外接收方所在国家或地区个人信息保护政策和法规发生变化可能影响个人信息权益的，个人信息处理者首先要重新完成个人信息保护影响评估，如有必要的话需修改合同并重新完成备案手续。如果相关变化影响程度较高，导致境外接收方无法继续履约，则有1个月的暂停期用于纠正违约行为，如仍无法继续履约则双方均有权解除合同，个人信息处理者还需“在必要时通知监管机构”，具体必要的程度需结合具体情形及相关法律法规综合研判。

为便于理解，我们将整个流程梳理如下：