

补全个人信息出境合规路径的拼图 ——《个人信息出境标准合同办法》重点解读

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 左嘉玮 | 吴若蘅

2023 年 2 月 24 日，国家互联网信息办公室公布了《个人信息出境标准合同办法》的正式文本(以下简称《办法》)¹，《办法》将于 2023 年 6 月 1 日生效。至此，《个人信息保护法》视域下的个人信息跨境方式之一“标准合同”的落地蓝本与中国方案正式亮相。

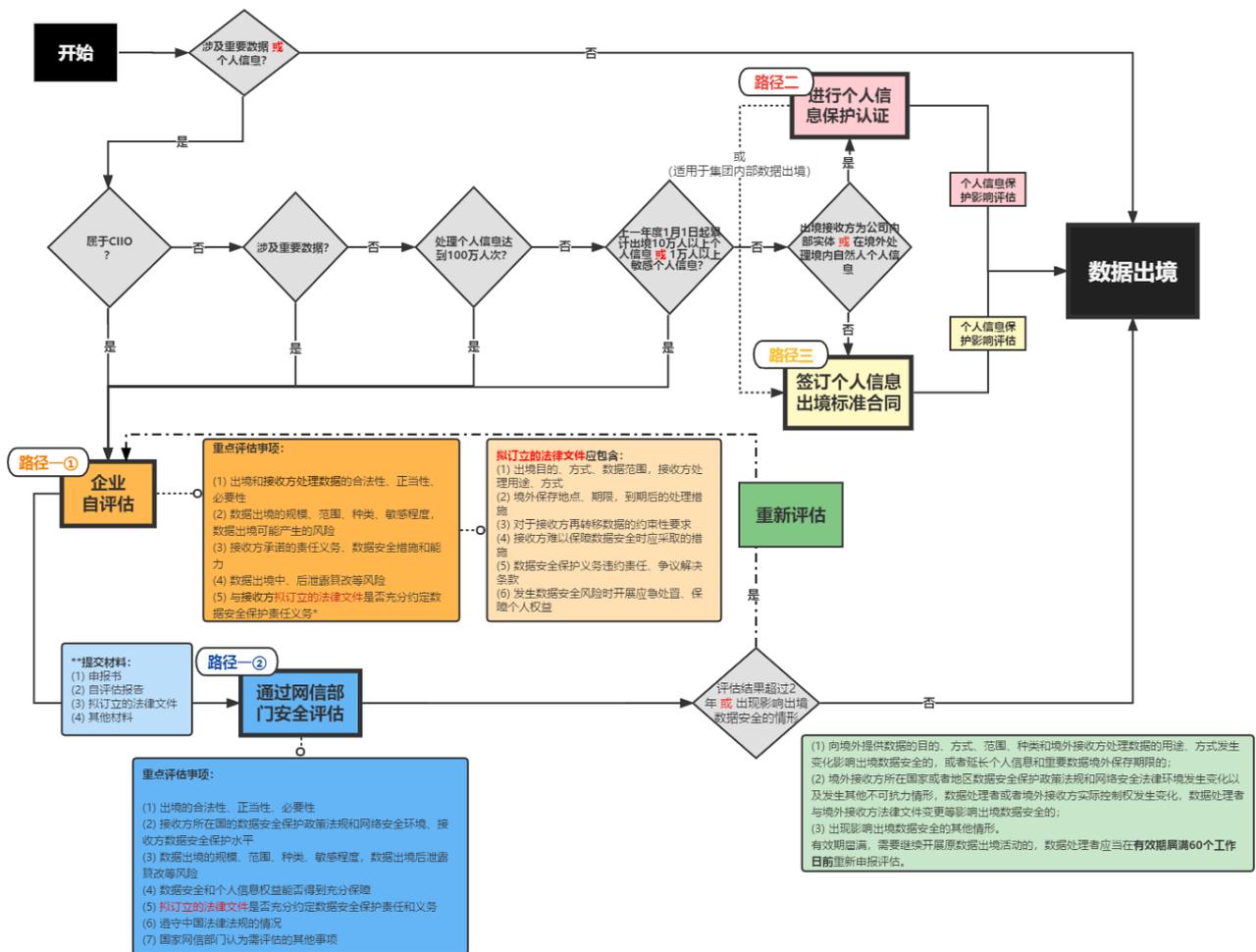
《个人信息保护法》第 38 条规定的个人信息出境合规路径有三大类，即数据出境安全评估、个人信息保护认证以及标准合同。此前，针对前两者路径，我国已陆续出台《数据出境安全评估办法》《个人信息跨境处理活动安全认证规范》等一系列配套法规文件予以细化规范；而《个人信息出境标准合同办法》的正式落地，则为个人信息出境的合规路径补全了最后一块拼图，至此，“三驾马车”将并驱推动数据出境。

我们在前文《双语图解!一图读懂数据出境安全评估及申报规则》中列举了中国法下个人信息处理者跨境传输个人信息的三种合规出境路径，梳理如下：

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@linksllaw.com

¹ 网信中国，《个人信息出境标准合同办法》，<https://mp.weixin.qq.com/s/5T7pCReDif6tzCd56m3zKA>



对于跨国集团公司内部的数据传输而言(例如, 中国子公司向国外总部汇报销售订单数据, 其中包含消费者的个人信息), 如果未达到出境安全评估的申报条件, 理论上可以在标准合同或个人信息出境认证两条路径中择一适用。但由于个人信息出境认证的相关实践仍有待法律的明确和落实, 我们建议相关企业在现阶段可通过签订标准合同的方式完成合规数据出境。关于我们对目前的认证制度的解读, 详情可参阅[《个人信息出境认证机制展望——以〈个人信息跨境处理活动安全认证规范〉为起点》](#)一文。

一. 正式稿与征求意见稿的区别

网信办早在 2022 年 6 月 30 日便发布了《办法》的征求意见稿。《办法》在原有征求意见稿的基础上进行了一定的修改和补充。如, 在标准合同的适用条件上, 原有同时满足的四项条件未发生变化², 在此基础上, 《办法》特别强调了个人信息处理者不得采取数量拆分等手段规避出境安全评估、而通过订立标准合同的方式向境外提供。换言之, 判断企业是否符合申报条件应当基于企业自上年 1 月 1 日起出境的总量来计算, 而不是单个合同中出境的数量。同时, 《办法》调整了部分表述, 将之前的“未达到 10 万人个人信息/1 万人敏感个人信息”修改为“不满 x 万人”, 即出境的人数应理解为涉及的

² 需同时满足的条件包括: (1)非关键信息基础设施运营者; (2)处理个人信息不满 100 万人; (3)自上年 1 月 1 日起累计向境外提供个人信息不满 10 万人; (4)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。

个人信息主体的数量, 出境同一个人的多个数据字段的(如年龄、邮箱、手机号等), 应计为 1 人。

此外, 《办法》对出境个人信息的事前个人同意进行了明确, 如以约定的处理目的、处理方式和处理的个人信息种类处理个人信息的, 无需取得个人的单独同意, 这也使得《个保法》第十三条下除同意外的合法基础是否可以豁免单独同意这一问题有了一个确定的有权解释。《办法》也新增了一系列规定, 如当接收方所在国家或者地区的政府部门、司法机构要求接收方提供标准合同项下的个人信息时, 接收方应当立即通知个人信息处理者; 合同《附录一 个人信息出境说明》的保存期限具体到起止时间的年/月/日等等。

具体的主要变化如下表所示:

评注		征求意见稿	正式稿
《个人信息出境标准合同办法》正文对比			
1.	特别强调个人信息处理者不得采取数量拆分等手段规避出境安全评估。	/	第四条 ... 个人信息处理者不得采取数量拆分等手段, 将依法应当通过出境安全评估的个人信息通过订立标准合同的方式向境外提供。
2.	对合同订立提出更严格地按照附件《个人信息出境标准合同》书写订立的要求。据此理解, 企业在订立合同时不能自行调整其中的条款。	第六条 标准合同包括以下主要内容: (一)个人信息处理者和境外接收方的基本信息, 包括但不限于名称、地址、联系人姓名、联系方式等; (二)个人信息出境的目的、范围、类型、敏感程度、数量、方式、保存期限、存储地点等; (三)个人信息处理者和境外接收方保护个人信息的责任与义务, 以及为防范个人信息出境可能带来安全风险所采取的技术和管理措施等; (四)境外接收方所在国家或者地区的个人信息保护政策法规对遵守本合同条款的影响; (五)个人信息主体的权利, 以及保障个人信息主体权利的途径和方式; (六)救济、合同解除、违约责任、争议解决等。	第六条 标准合同应当严格按照本办法附件订立。国家网信部门可以根据实际情况对附件进行调整。

3.	具体化相关管理措施,对涉及较大风险或者发生个人信息安全事件的情况,约谈个人信息处理者并要求整改、消除隐患等。	第十一条 省级以上网信部门发现通过签订标准合同的个人信息出境活动在实际处理过程中不再符合个人信息出境安全管理要求的,应当书面通知个人信息处理者终止个人信息出境活动。个人信息处理者应当在收到通知后立即终止个人信息出境活动。	第十一条 省级以上网信部门发现个人信息出境活动存在较大风险或者发生个人信息安全事件的,可以依法对个人信息处理者进行约谈。个人信息处理者应当按照要求整改,消除隐患。
4.	新增6个月的“整改期”。	/	本办法施行前已经开展的个人信息出境活动,不符合本办法规定的,应当自本办法施行之日起6个月内完成整改。
《个人信息出境标准合同》附件对比			
5.	出境个人信息可以不基于个人的单独同意。	<p>第二条 个人信息处理者的义务...并已取得个人单独同意,但相关法律法规规定不需要取得个人单独同意的除外。</p> <p>...</p> <p>第三条 境外接收方的义务</p> <p>(一)按照附录一“个人信息出境说明”所列约定处理个人信息,除非取得个人信息主体的事先同意。</p>	<p>第二条 个人信息处理者的义务...基于个人同意向境外提供个人信息的,应当取得个人信息主体的单独同意。</p> <p>...</p> <p>第三条 境外接收方的义务</p> <p>(一)按照附录一“个人信息出境说明”所列约定处理个人信息。如超出约定的处理目的、处理方式和处理的个人信息种类,基于个人同意处理个人信息的,应当事先取得个人信息主体的单独同意。</p>
6.	统一由境内的个人信息处理者答复来自监管机构关于境外接收方的个人信息处理活动的询问。	<p>第二条 个人信息处理者的义务</p> <p>...</p> <p>(六)将答复来自监管机构关于境外接收方的个人信息处理活动的询问,但双方均同意由境外接收方作出答复的除外;在此情况下,若境外接收方在要求答复的期限内未答复,个人信息处理者仍将根据其合理掌握的信息在合理期限内作出答复</p>	<p>第二条 个人信息处理者的义务</p> <p>...</p> <p>(七)答复来自监管机构关于境外接收方的个人信息处理活动的询问</p>
7.	向第三方提供个人信息条件发生变更:(1)如非基于个	<p>第三条 境外接收方的义务</p> <p>...</p> <p>(七)不将个人信息提供给位于中华</p>	<p>第三条 境外接收方的义务</p> <p>...</p> <p>(八)同时符合下列条件的,方可</p>

	<p>人同意处理个人信息的, 无须取得个人的单独同意; (2) 向个人(而非之前的个人信息处理者)提供协议副本, 提供的协议副本可适当隐去涉及商业秘密或者保密商务信息部分。</p>	<p>人民共和国境外的第三方, 除非同时符合以下要求:</p> <p>2. ... 并已取得个人单独同意, 相关法律法规规定无需取得个人单独同意的除外... 在难以告知或者难以取得个人信息主体单独同意时, 及时告知个人信息处理者, 并请求个人信息处理者协助其告知个人信息主体或者取得个人信息主体单独同意。</p> <p>...</p> <p>4. 向个人信息处理者提供该协议副本。</p>	<p>向中华人民共和国境外的第三方提供个人信息:</p> <p>...</p> <p>3. 基于个人同意处理个人信息的, 应当取得个人信息主体的单独同意...</p> <p>...</p> <p>5. 根据个人信息主体的要求向个人信息主体提供该书面协议的副本。如涉及商业秘密或者保密商务信息, 在不影响个人信息主体理解的前提下, 可对该书面协议相关内容进行适当处理。</p>
8.	<p>(1) 仅要求对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尽到合理的注意义务, 如果未发现其影响接收方履行本合同约定的义务, 则可以继续进行;</p> <p>(2) 新增了<u>境外接收方在境外政府部门、司法机构要求提供个人信息时的通知义务。</u></p>	<p>第四条 当地个人信息保护政策法规对遵守本合同条款的影响</p> <p>(一) 双方在此保证, 经过合理努力仍不知晓境外接收方所在国家或者地区的个人信息保护政策法规(包括任何提供个人信息的要求或授权公共机关访问个人信息的规定), 会阻止境外接收方履行本合同规定的义务。</p>	<p>第四条 境外接收方所在国家或者地区个人信息保护政策和法规对合同履行的影响</p> <p>(一) 双方应当保证在本合同订立时已尽到合理注意义务, <u>未发现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(包括任何提供个人信息的要求或授权公共机关访问个人信息的规定)影响境外接收方履行本合同约定的义务。</u></p> <p>...</p> <p>(六) <u>境外接收方接到所在国家或者地区的政府部门、司法机构关于提供本合同项下的个人信息要求的, 应当立即通知个人信息处理者。</u></p>
9.	<p>合同解除的情形中删除了“境外接收方破产、解散或清算”一项。</p>	<p>合同解除: (二) 出现下列情形之一的, 个人信息处理者有权解除本合同, 并在必要时通知监管机构:</p> <p>...</p> <p>5. 境外接收方破产、解散或清算: 无论是以个人还是组织名义提出的有关境外接收方依法解散的请求未在法定期限内被驳回; 境外接收方作</p>	/

		出解散决定；境外接收方被指定破产管理人；境外接收方自行开展破产、解散或清算程序；境外接收方在其国家或地区出现类似情况并在必要时通知监管机构	
10.	附录保存期限具体到起止的年/月/日。	附录一 个人信息出境说明 (一)处理方式... (八)出境后保存期限:(年 月 日至 年 月 日)	附录一 个人信息出境说明 (一)传输的个人信息属于下列类别的个人信息主体... (八)出境后存储时间

二. 其他重点合规要点提示

1. 标准合同的内容、生效条件及备案义务

为平衡商业自由和监管需要,《办法》采用“自主缔约与备案管理相结合”的原则³,因此标准合同无需事先审批即可生效,但《办法》明确合同生效后个人信息处理者方可开展个人信息出境活动因此,对于绝大多数进行个人信息出境但未达安全评估标准的企业,签订标准合同(或进行个人信息出境认证)具有紧迫性。如果在《办法》生效后未签订标准合同而继续进行个人信息出境的,将构成违法。此外,如合同有效期内出现特定情形,包括向境外提供个人信息的目的、范围、种类、敏感程度、方式、保存地点,接收方处理个人信息的用途、方式发生变化,延长个人信息境外保存期限,或者接收方所在国家或者地区的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,应补充或重新签订并履行备案手续。

根据《办法》,虽然企业在标准合同生效后即可进行个人信息跨境传输,但根据《办法》第七条的规定,企业应当在合同生效之日起 10 个工作日内向所在地省级网信部门备案,并提交标准合同和个人信息保护影响评估报告。因此,虽然不备案不影响个人信息出境活动的合法性,但不备案本身即构成对于《办法》和《个保法》的违反,企业将承担相应的法律责任。

在内容方面,此次网信办对合同的订立提出更严格地按照附件《个人信息出境标准合同》书写订立的要求。因此企业所签订的标准合同应严格按照《办法》附件进行方符合规定。而对于其他的出境路径,如仅涉及个人信息出境的数据处理者申报数据出境安全评估时,相关法律文件与此合同相互衔接、可参照《办法》附件拟订,但其内容一致性的严格要求会有所下降。

2. 个人信息保护影响评估义务

《办法》在《个人信息保护法》第五十五条提出在向境外提供个人信息时需进行个人信息保护影响评估的基础上,进一步针对出境场景细化了影响评估的评估项,比如提出了境外接收方承

³ 网信中国,《专家解读 | 《个人信息出境标准合同办法》出台 贡献数据跨境流动中国方案》, <https://mp.weixin.qq.com/s/5u3EgaM9wvngms55IS4EPBQ>

诺履行的个人信息保护义务、措施和能力；个人信息出境后遭到篡改、破坏、泄露、丢失、非法利用的风险。

与《数据出境安全评估办法》安全评估途径下的出境自评估要求相较，由于以标准合同的出境方式本身的数据量和重要性有所减少，该方式相应弱化了数据出境可能对“国家安全、公共利益”带来的风险，而着重强调对个人信息权益带来的风险。此外，《办法》要求该项下的影响评估还需重点考虑“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。”

3. 注意整改期后的违法后果与责任

根据《个人信息保护法》第三十八条的要求，除法律法规另外规定外，向境外提供个人信息应当符合出境安全评估、个人信息保护认证、出境标准合同三种要求之一。由于之前仅《数据出境安全评估办法》正式生效，在此阶段如果企业未达到出境安全评估的申报条件，即使未订立标准合同或未进行个人信息保护认证，并不存在被监管机构执法的风险。但需要注意的是，在《办法》正式出台后，根据其第十二条的规定，“违反本办法规定的，依据《中华人民共和国个人信息保护法》等法律法规处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”结合目前企业的出境实践，《办法》对于目前已经开展个人信息出境活动但没有订立标准合同或订立合同不规范、不符合要求的，也给予了企业6个月内的整改期(即从2023年6月1日实施之日起算)，以便企业限期整改满足合规要求。

限期仍未按照要求订立或修改合同的企业，可能会因此受到监管部门的处罚。对于违法处理个人信息、或处理个人信息未履行个人信息保护义务的，相关监管部门将责令改正、给予警告、没收违法所得，情节严重的还可同时处五千万元以下或者上一年度营业额百分之五以下罚款，并可责令暂停或停业、吊销业务许可或营业执照；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可处十万元以上一百万元以下罚款，并决定禁止其在一定期限内担任相关企业的董事、监事、高级管理人员和个人信息保护负责人。若因此造成个人信息权益损害的，还应当承担损害赔偿等民事侵权责任。此外，其项下的刑事责任包括侵犯公民个人信息罪、拒不履行信息网络安全管理义务罪等罪名，例如可能涉及未经同意或授权非法获取个人信息，未经被收集者同意，非法出售、提供个人信息的情况。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com



朱晓阳
+86 21 3135 8683
nigel.zhu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2023