

## 新的中国标准合同条款（个人信息出境标准合同）

——与欧盟标准合同条款的比较

托马斯·霍伦 斯蒂芬·皮内利\*

**摘要** 中国政府在2023年初通过的新的示范规则包含了与欧盟所选择的模式的许多差异。因此，处理好标准合同条款对活跃在国际上的公司来说非常重要。在这种情况下，为了避免落入数据冻结的法律陷阱，仔细研究法规的细节就显得尤为重要。

**关键词** 数据交换 中国 通用数据保护条例 标准合同条款

### 一 引言

自欧洲能源危机以来，中国已经成为欧洲公司感兴趣的生产地，这也被目前的外贸数据所证实：2022年，德国和中国之间的对外贸易额达2986亿欧元。因此，中国连续七年成为德国最重要的贸易伙伴。<sup>①</sup> 尽管贸易逆差不断扩大，德国也仍然是中国在欧盟最重要的贸易伙伴。众多欧洲公司在中国有生产线，并在中国建立了自己的集团公司。这也需要将个人数据从

\* 托马斯·霍伦，德国明斯特大学法学院教授；斯蒂芬·皮内利，大众汽车（德国）数字法律部负责人。

① <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Aussenhandel/handelspartner-jahr.html>，最后访问日期：2023年4月19日。

中国转移到欧洲，并扩大国际数据转移条例的适用范围。对于向非中国国家的国际数据转移，中国的数据保护法在《个人信息保护法》（PIPL）第38条中规定了三种转移文书。其中一个文书是国家互联网信息办公室（CAC）于2023年2月22日公布的《个人信息出境标准合同》（中国标准合同条款，即“Standard Contractual Clauses”，以下简称“中国SCC”），于2023年6月1日施行。<sup>①</sup>

本文旨在概述中国SCC的适用范围和内容，并与《通用数据保护条例》（GDPR）的标准合同条款（欧盟SCC）进行比较，探讨两套规则之间的相似性和差异。同时，本文旨在为在欧洲和中国运营的公司提供一份实用的整改建议：公司应在2023年5月31日之前采取必要的措施来实施SCC措施。

## 二 中国数据保护法中的标准合同条款

### （一）跨境数据传输

在中国的数据保护法中，跨境数据传输的可接受性是基于PIPL第38条。这与“个人信息处理者”的身份有关。PIPL第73条第1款将对个人数据处理作出独立决定的人定义为“个人信息处理者”（PI handler）。与GDPR相比，这与“控制者”一词最为接近。<sup>②</sup> 根据PIPL第38条，个人信息处理者有三种方式来合法地进行跨境数据传输：它可以根据第1款进行安全评估，或者根据第2款进行个人信息保护认证，又或者根据第3款适用标准合同条款。<sup>③</sup> 由于PIPL第38条1款规定的安全评估涉及耗时的监管审查，而PIPL第38条2款规定的个人信息保护认证可能会引起一些公司的保密问题，因为它涉及第三方对数据的检查，可以预见，很大一部分跨国公司会

<sup>①</sup> 可在网上查阅，参见 [http://www.cac.gov.cn/2023-02/24/c\\_1678884830036813.html](http://www.cac.gov.cn/2023-02/24/c_1678884830036813.html)，最后访问日期：2023年4月19日。

<sup>②</sup> Johannes, ZD 2022, 90 (93).

<sup>③</sup> Johannes, ZD 2022, 90 (94).



选择标准合同条款 (PIPL 第 38 条第 3 款) 进行跨境数据传输。<sup>①</sup>

## (二) 根据《个人信息出境标准合同办法》第 4 条使用的可能性

为了能够根据标准合同条款将个人数据转移到国外, 个人信息处理者必须累计满足中国 SCC 第 4 条的要求。

### 1. 非关键信息基础设施运营者

首先, 根据中国 SCC 第 4 条, 处理者不能是关键信息基础设施的运营者。这包括电信和信息、能源、运输、金融、水利和医疗保健等市场领域的公司。<sup>②</sup> 决定性的因素是, 有关公司的漏洞或数据泄露可能会影响国家安全。出于这个原因, 中国政府保留在个案基础上将一个公司列为关键信息基础设施运营者的权利。

### 2. 没有达到阈值

如果处理者已经处理了超过 100 万人的个人数据, 则排除了根据中国 SCC 将数据转移到国外的情况。如果处理者自上年 1 月 1 日以来处理了 10 万人的“一般个人数据”或 1 万人的“敏感个人数据”的汇总转移, 这也适用。上述门槛必须由公司来估计。与中国 SCC 的草案版本相比, 最终版本明确禁止通过将数量拆分来规避门槛。<sup>③</sup>

## (三) 中国标准合同条款的内容

中国 SCC 规定了个人信息处理者和国外接收者在合同层面上关于跨境数据传输的权利和义务。中国 SCC 反映了 PIPL 对跨境数据传输的要求。<sup>④</sup>

① Ling Ho: 《中国最终确定了个人信息跨境转移的标准合同》, <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/03/china-finalises-standard-contract.pdf>, 最后访问日期: 2023 年 4 月 19 日。

② Huang, *Journal of Private International Law*, Vol. 15, 2019, 186 (194).

③ 参见陈安琪《中国: 国际数据传输的新 SCC》, <https://www.dr-datenschutz.de/china-neue-sec-fuer-internationale-datentransfers/>, 最后访问日期: 2023 年 4 月 19 日。

④ Gong 等: 《中国的数据出口框架随着标准合同的发布而完成》, <https://www.twobirds.com/en/insights/2023/china/chinas-data-export-framework-completed-with-release-of-standard-contract>, 最后访问日期: 2023 年 4 月 19 日。



因此，“个人信息处理者”必须遵守《个人信息保护法》的一般数据保护原则（例如，收集个人信息应限于实现处理目的的最小范围<sup>①</sup>），通过技术或组织措施保证个人数据的安全，<sup>②</sup> 并有义务将跨境数据传输和数据接收方告知数据主体。<sup>③</sup> 此外，必须获得单独的同意，<sup>④</sup> 并确保国外的接收方符合 PIPL 的要求。

进行个人信息保护影响评估的义务，特别是在处理敏感个人信息方面，<sup>⑤</sup> 也被 SCC 采纳，并在任何数据跨境转移之前适用。<sup>⑥</sup> 然而，SCC 提到，在跨境转移数据时，需要在个人信息保护影响评估中进行额外的评估，如接收方是否能够保证个人信息的安全、跨境转移会产生哪些额外的风险，以及接收方所在国家的数据保护法的影响。<sup>⑦</sup>

关于境外的接收方，中国 SCC 的规定也基本上与 PIPL 的规定相符。它们要求采取有效的安全措施，<sup>⑧</sup> 并严格按照相关法律进行处理。此外，接收方必须在数据泄露的情况下通知个人信息保护职责的部门和个人。<sup>⑨</sup>

根据中国 SCC 办法第 7 条，签署的 SCC 和数据保护影响评估必须在合同生效后 10 个工作日内提交给所在地省级网信部门（CAC）备案。<sup>⑩</sup> 然而，网信部门并不对 SCC 和影响评估进行实质性审查，这并不是事先批准，必要时可以拒绝。<sup>⑪</sup> 因此，注册要求对 SCC 的有效性没有影响。然而，网信部门可以要求数据输出者消除数据保护影响评估中发现的风险。相反，第 7 条的规定是为了允许事后监督。如果发现有违规行为，网信部门有权暂停向

① 参见第 6 条 II PIPL。

② 参见 PIPL 第 51、59 条。

③ 参见第 23 条，39PIPL。

④ 参见 PIPL 第 44 条。

⑤ 参见 PIPL 第 55 条 f 款。

⑥ 参见 Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262。

⑦ Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262。

⑧ 参见 PIPL 第 51、59 条。

⑨ 参见 PIPL 第 39 条。

⑩ Cai/Xiao/Hu, A Practical Guide: How to Make China's SCC Work for Your Business, <https://www.zhonglun.com/Content/2023/03-16/1755056046.html>, 最后访问日期: 2023 年 4 月 19 日。

⑪ Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262。

国外转移数据。<sup>①</sup> 此外, 根据中国 SCC 第 12 条, 如果违反 SCC 的规定, 将根据 PIPL 实施制裁。<sup>②</sup>

#### (四) 与欧洲标准合同条款的比较

中国 SCC 受到了欧盟 SCC 的影响, 在许多关键方面与之相似。然而, 在适用范围、整体结构和申请要求方面也存在明显的差异。

##### 1. 共同点

首先, 本部分将简要讨论欧盟 SCC 和中国 SCC 的相似之处。

##### (1) 不变性

中国 SCC 的规定不可随意处置, 但必须严格采用。<sup>③</sup> 附加条款不得与 SCC 相抵触。<sup>④</sup> 这与欧盟 SCC 基本一致, 根据欧盟 SCC, 如果附加条款不与 SCC 或《欧盟基本权利宪章》的基本权利相抵触, 则是可以允许的。<sup>⑤</sup> 欧盟 SCC 在形式上似乎比中国 SCC 更灵活, 因为它们不必严格采用, 也可以被纳入一个全面的条约。<sup>⑥</sup>

##### (2) 优先权效应

如果双方的协议与中国 SCC 发生冲突, 中国 SCC 第 9 条规定, 应以本合同的条款优先适用为准。欧盟 SCC 第 5 条中也有类似的规定。因此, 公司必须同意, 在从中国大陆转移个人数据的情况下, 以中国 SCC 为准, 而在从欧洲经济区转移个人数据时, 则以欧盟 SCC 为准。

##### (3) 个人信息保护影响评估

这两套规则中最具挑战性的共同特点是要求对数据的转移进行风险或

① Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262.

② Spies, ZD-Aktuell 2023, 01095.

③ 参见 Spies, ZD-Aktuell 2023, 01095。

④ 参见中国 SCC 第 6 条 I 款。

⑤ Gola/Heckmann/Klug, DS-GVO Art. 46 marginal no. 12.

⑥ Roberts/Li/Ke, 中国发布的跨境数据传输标准合同: Key Implications and Comparison against the EU SCC, <https://www.linklaters.com/de-de/insights/blogs/digilinks/2023/march/chinas-standard-contract-for-cross-border-data-transfers-released>, 最后访问日期: 2023 年 4 月 19 日。

影响

裁决  
措施

处理  
考虑

②对

对于  
中国  
可用  
移没  
比, 1  
条,

区分

①

②

③

④

⑤

⑥



影响评估。

欧盟 SCC 第 14 条规定的的数据保护影响评估源于欧洲法院的 Schrems II 裁决，要求依赖欧盟 SCC 的组织进行额外的尽职调查，并制定额外的控制措施，以确保欧洲经济区个人数据的保护。<sup>①</sup>

根据中国的法律，中国 SCC 第 5 条和中国 SCC 第 2 条规定，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，<sup>②</sup> 此时要考虑的因素包括：①数据出口方处理数据的目的、范围和方式的合法性；②对数据主体权益的风险；③数据接收方的承诺和履行义务的能力。<sup>③</sup>

## 2. 差异

下面将介绍中国 SCC 和欧盟 SCC 之间的差异。

### (1) 适用范围

一方面，与 GDPR 相比，中国 SCC 适用性更有限。<sup>④</sup> 这是因为，特别是对于处理消费者数据的数据密集型行业，如在线服务，鉴于中国人口众多，中国 SCC 第 4 条规定的门槛似乎相对较低。<sup>⑤</sup> 另一方面，GDPR 的 SCC 措施可用于任何向第三国的转移，而根据 GDPR 第 45 条第 3 款的规定，这些转移没有充分性决定（GDPR 第 46 条第 1、2 款 c 项）。另外，与中国 SCC 相比，欧盟 SCC 不需要向数据保护监督机构备案。<sup>⑥</sup> 根据欧盟 SCC 第 14（d）条，各方只有义务记录转让的风险评估。

### (2) 整体结构

此外，中国 SCC 遵循一个不同的基本结构。与 GDPR 的 SCC 不同，它区分了四种情况（①控制者与控制者之间的转移；②从控制者到处理者；

① ECJ Judt. v. 16. 7. 2020-C-311/18, ZD 2020, 511.

② Cai/Xiao/Hu, A Practical Guide: How to make China's SCC Work for Your Business, <https://www.zhonglun.com/Content/2023/03-16/1755056046.html>, 最后访问日期: 2023 年 4 月 19 日。

③ 参见《中国：国际数据传输的新 SCC》，<https://www.dr-datenschutz.de/china-neue-scc-fuer-internationale-datentransfers/>, 最后访问日期: 2023 年 4 月 19 日。

④ Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262.

⑤ Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262.

⑥ Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262.

③从处理者到控制者；④从处理者到处理者），中国 SCC 遵循一种统一的方法。<sup>①</sup> 对不同的数据传输情况不作区分。这方面的一个例外是，有几个条款根据数据输入方是个人数据的处理者（相当于 GDPR 下的“控制者”）还是指定方（相当于 GDPR 下的“处理者”），对其规定了不同的义务。因此，其范围不仅限于位于中国的数据出口商，而且还包括 PIPL 第 3 条 II 款所适用的任何外国个人数据处理者。然而，如果数据出口商是被授权方，中国 SCC 是否适用，以及如何在这样的个人信息处理方和相关的个人信息接收方之间分配责任和义务，目前仍不清楚。

### （3）适用法律和争端解决

一个主要的区别是对适用法律的选择。欧盟 SCC 第 17 条允许当事人有一定程度的自由，而中国 SCC 第 9（2）条规定了法律的强制性适用。

中国的争端解决规则提供了更多的灵活性：对于根据中国 SCC 产生的争议，第 9（4）条允许当事人向中国法院提出申请，或将争议提交给他们选择的外国仲裁庭，前提是该法院位于《纽约公约》签署国。欧盟 SCC 第 18 条中规定，所有争议都应由当事人选择的欧盟成员国法院裁决。欧盟 SCC 和中国 SCC 都允许数据主体以第三方受益人的身份起诉个人信息处理方和/或个人信息接收方。

### （五）Schrems II 裁决后的欧洲标准合同条款

根据 GDPR 第 46 条第 2 款 c 项，标准合同条款可以使向 GDPR 适用范围内的第三国转移数据的行为合法化。在这种情况下，GDPR 规定的大量义务以合同的形式体现。<sup>②</sup> 决定性的因素是，它们保证了与 GDPR 相当的数据保护水平。<sup>③</sup> 然而，由于它们的合同性质，它们只在各方之间具有相互影

① 参见 Spies, ZD-Aktuell 2022, 01262。

② Lachenmann, ZD-Aktuell 2020, 07417。

③ ECJ Judt. v. 16. 7. 2020-C-311/18, ZD 2020, 511 (513); Sydow/Marsch/Towfigh/Ulrich, DS-GVO Art. 46 Rn. 8.



响，因此不能保证对外国当局访问的保护。<sup>①</sup> 在其 Schrems II 的裁决中，欧洲法院认为美国个别当局的访问权是不受限制的，并且由于国家安全的原因而不相称，欧盟公民无权获得有效的法律保护以免受当局可能的干预。<sup>②</sup> 即使欧盟委员会的新标准合同条款想用单独的章节来考虑接收国当局的数据访问情况，<sup>③</sup> 但它们本身并不代表向美国这样的国家转移数据的法律安全基础。<sup>④</sup> 因此，如果接收方第三国（如美国）的法律允许过度访问个人数据，数据处理者必须提供额外的保障措施。<sup>⑤</sup> 因此，SCC 本身并没有为这种数据转移提供足够的解决方案；相反，需要采取额外的技术措施，如加密或假名化，以抵制其他国家的监控权力。<sup>⑥</sup> 只有采取这些附加措施，并与第 46 条第 2 款 c 项的标准合同条款相结合，保证同等水平的保护，才能开始数据传输。<sup>⑦</sup> 因此，欧盟 SCC 的一些规则似乎并没有被考虑到最后。<sup>⑧</sup> 根据文献中的一种观点，欧洲法院的决定对中小型企业是一种“伤害”，因为现在向第三国进行合法安全的数据转移似乎是不可能的。<sup>⑨</sup>

#### （六）实践的后果——公司必须做什么？

如果一个国际集团将个人数据从欧盟转移到欧洲经济区以外的国家，以及从中国转移到中国以外的国家，它必须同时签署欧盟 SCC 和中国 SCC，因为欧盟 SCC 和中国 SCC 都是不可更改的，但有不兼容的部分差异（如适用法律）。由于许多国际集团规定了集团内部的数据传输协议，作为各个集团公司之间交换数据的便利条件，这些协议现在应该适应中国 SCC。

此外，涉及将个人数据从中国转移到其他国家的公司也必须迅速开始

① Schwartmann/Burkhardt, ZD 2021, 235.

② ECJ Judt. v. 16. 7. 2020-C-311/18, ZD 2020, 511 (520).

③ Taeger/Gabel/Gabel, DS-GVO Art. 46 Rn. 15.

④ Schwartmann/Burkhardt, ZD 2021, 235 (236).

⑤ ECJ Judt. v. 16. 7. 2020-C-311/18, ZD 2020, 511 (513).

⑥ Schwartmann/Burkhardt, ZD 2021, 235; EDSA, Recommendations 01/2020, para.

⑦ EDSA, 第 01/2020 号建议, 第 51 段。

⑧ 鲍姆加特纳/汉斯/罗斯, ZD 2021, 608 (613).

⑨ 同样, Dehmel/Ossmann-Magiera/Weiss, MMR 2023, 17 (21).



制定数据保护影响评估,作为 SCC 的核心组成部分之一。尽管欧盟法律和中国法律规定的评估在目标上略有不同,但它们在编制方法上是相似的。因此,对于那些已经根据欧盟法律建立了集团范围内的影响评估程序的公司来说,有机会利用已经准备好的影响评估的资源来准备中国 SCC 下的数据保护影响评估。

然而,由于这是一个全面的整体措施方案(完成 SCC,准备影响评估,向 CAC 提交文件),并且实施期限紧迫,建议所有公司尽快完成这些措施。

### 三 评估

欧盟 SCC 的模块化结构,<sup>①</sup> 与中国 SCC 形成鲜明对比。<sup>②</sup> 对各种可能的数据传输构架进行广泛区分可知,每个构架都有不同的要求,导致实践中对适用范围的模糊。<sup>③</sup> 它也限制了实践中的灵活性,并不必要地扩大了合同文件的规模。<sup>④</sup> 相比之下,中国的“一刀切(one-size-fits-all)”模式对 SCC 的使用者来说,乍一看是相当简化了。中国 SCC 规定了在仲裁庭解决争议的可能性。仲裁是许多公司的首选,因为它们不一定是公开的,而且当事人可以在很大程度上影响仲裁进程。在此背景下,在欧盟 SCC 中加入相应的条款将是非常值得考虑的。

还应注意的是,中国 SCC——从中国的角度来看——比欧盟 SCC 提供了更高的保护水平。一方面,中国 SCC 第 4 条的门槛确保个人数据不会大规模转移到国外。相反,这些数据仍在中国,并继续受中国数据保护的约束。另一方面,中国 SCC 确保外国数据接收者只能在某些条件下将收到的数据转移给第三方。<sup>⑤</sup> 从中国的角度来看,这确保了数据在出口后不会被无

① 见“二 中国数据保护法中的标准合同条款(三)中国标准合同条款的内容”及以下。

② 参见 Lachenmann, ZD-Aktuell 2020, 07417。

③ Lachenmann, ZD-Aktuell 2020, 07417。

④ Lachenmann, ZD-Aktuell 2020, 07417。

⑤ 《斯德哥尔摩公约》第 3(8)条。

节制地传播，并确保数据保护通过“后门”被规避。

总而言之，可以说中国 SCC 与欧盟 SCC 有一些明显的区别，为了在中国开展业务时不至于在数据保护法方面陷入困境，迫切需要了解这些法规。

#### 四 总结

跨国经营的公司必须掌握地区或国家关于个人数据传输的复杂规定。看看新的标准合同条款就知道了，该条款自 2023 年 6 月 1 日在中国生效。欧洲标准合同条款的模块化结构与中国的标准合同条款形成鲜明对比。在欧盟方面，各种可能的数据传输组合各有不同的要求，而中国的模式则采取不同的方法，需要根据数据传输的方向对相关的使用案例进行仔细评估，导致在实践中适用范围模糊不清。此外，这也对实践中的灵活性造成了限制，并不必要地扩大了合同文件的规模。相比之下，中国的模式对 SCC 的用户来说，乍一看是一个相当大的简化。中国 SCC 规定了在仲裁庭解决争议的可能性。仲裁是许多公司的首选，因为它们不一定是公开的，而且当事人可以在很大程度上塑造程序。在此背景下，在欧盟 SCC 中加入相应的条款将是非常值得考虑的。