

歐盟數據跨境的司法檢視與中國鏡鑒

——GDPR“效力範圍”與“跨境轉移” 條款的聯動適用

紀正坦 *

摘要 GDPR第5章“向第三國或國際組織轉移個人數據”的具體解釋並非完全清晰，引發了GDPR第3條“效力範圍”與第5章“跨境轉移”條款之間的適用關係迷思。整體觀之，GDPR第3條“效力範圍”與第5章的“跨境轉移”條款相輔相成、相得益彰。一方面，當數據處理滿足GDPR第3條“效力範圍”但不構成數據跨境轉移時，尚不觸發GDPR數據跨境轉移規則的適用，數據控制者和處理者只需遵守GDPR的其餘規則以符合歐盟數據保護水準。另一方面，當數據處理構成了跨境轉移，在滿足GDPR第3條“效力範圍”的適用條件而受其約束後，GDPR第5章的“跨境轉移”條款將被觸發，保障數據跨境傳輸中的數據保護水準不被減損。釐清GDPR“效力範圍”與“跨境轉移”條款之間的適用關係可以為中國的法律完善和企業合規提供經驗鏡鑒。其一，中國可以通過司法解釋強化《中華人民共和國個人信息保護法》第3條“效力範圍”與第3章“跨境傳輸”條款之間的有機聯繫，並通過規則修訂改善個人信息跨境傳輸工具規則的可適用性。其二，鑑於在數據傳輸至歐盟後中國企業的抗辯難度較大，在數據跨境前採取GDPR第5章的數據跨境傳輸工具可以減少合規風險和救濟成本。

關鍵詞 GDPR 效力範圍 數據跨境轉移 條款關係 聯動適用

一、問題的提出

2024年8月26日，荷蘭數據保護局（Autoriteit Persoonsgegevens，以下簡稱“荷蘭AP”）宣佈對Uber的兩家公司——總部位於美國的Uber Technologies Incorporated（以下簡稱“UTI”）和位於荷蘭的歐洲經濟區代表Uber B.V.（以下簡稱“UBV”）處以2.9億歐元的罰款。^[1]關於該處罰

* 紀正坦，西南政法大學國際法學院博士研究生。

本文係國家社會科學基金一般項目“中國加入CPTPP金融服務法律問題研究”（項目編號：22BFX143）、西南政法大學地方立法協同創新中心2025年度立法研究學生項目（項目編號：DFLFX202504）階段性成果。

[1] See Autoriteit Persoonsgegevens(AP), *Dutch DPA imposes a fine of 290 million euro on Uber because of transfers of drivers' data to the US*, Dutch DPA(26 August 2024), <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/current/dutch-dpa-imposes-a-fine-of-290-million-euro-on-uber-because-of-transfers-of-drivers-data-to-the-us>.

決定，荷蘭 AP 和 Uber 各執一詞，雙方的爭議主要集中在 Uber 的行為是否構成數據跨境轉移上。

（一）荷蘭 AP 指控：UTI 和 UBV 之間構成數據跨境轉移且未滿足歐盟標準

荷蘭 AP 指控 UTI 和 UBV 之間實施了數據跨境轉移行為，但二公司沒有滿足歐盟《通用數據保護條例》（General Data Protection Regulation, GDPR）第 44 條規定的個人數據跨境傳輸的保護水準，故對 Uber 處以行政罰款。^[2]具言之，2020 年 7 月，歐盟法院在 *Shrems II* 案中宣佈歐盟與美國之間的《隱私盾協定》（Privacy Shield Framework）無效，但標準合同條款（Standard Contractual Clauses, SCCs）仍然可以作為將數據傳輸到歐盟域外的第三國或國際組織的有效工具，即便如此，仍需要滿足一定的條件，即第三國或國際組織需確保其提供與歐盟域內同等的數據保護水準。^[3]

根據 Uber 的隱私聲明，UBV 和 UTI 簽署了數據共用協議，二者是處理歐洲經濟區內 Uber 司機個人數據的共同控制者，並在協議中納入了歐盟標準合同條款（SCCs）。然而，在 2021 年 6 月歐盟委員會（以下簡稱“歐委會”）對標準合同條款（SCCs）更新後，Uber 於 2021 年 8 月 6 日在共用協議中刪除了舊版的標準合同條款（SCCs），直到 2023 年 11 月 27 日，Uber 才加入歐盟與美國新達成的“數據隱私框架”（Data Privacy Framework）。^[4]因此，荷蘭 AP 認為，UBV 在 2021 年 8 月 6 日至 2023 年 11 月 27 日期間通過平台收集的歐盟司機的“個人數據”^[5]傳輸至美國總部 UTI 的服務器，在此期間內，一方面，歐盟和美國之間不存在 GDPR 第 45 條規定的“充分性認定”，另一方面，UBV 和 UTI 之間也不存在符合 GDPR 第 46 條規定的標準合同條款（SCCs）來為數據跨境傳輸提供適當保障，因此，UBV 和 UTI 之間的行為違反了 GDPR 第 5 章關於數據跨境轉移的規定，二者在數據跨境傳輸中損害了 GDPR 對自然人的保護水準。^[6]同時，UBV 和 UTI 之間的行為違反了《歐盟基本權利憲章》第 7 條和第 8 條，將歐盟數據主體的基本權利和自由置於風險之中。^[7]

（二）Uber 之抗辯：UTI 和 UBV 之間構成數據跨境轉移之悖論

針對荷蘭 AP 的指控，Uber 認為 UTI 和 UBV 之間的行為不構成數據跨境轉移，且在滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”^[8]而適用 GDPR 數據處理的一般規則後，GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”^[9]不能被同時觸發。首先，Uber 認為，UTI 直接收集了歐盟司機在應用程序上提供的個人數據，UTI 和 UBV 之間不存在“數據輸出方”和“數據接收方”的關係，UBV 並未向 UTI 傳輸

-
- [2] See Autoriteit Persoonsgegevens(AP), *Besluit tot oplegging bestuurlijke boete*, Dutch DPA(22 July 2024), <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/system/files?file=2024-08/Besluit%20boete%20Uber%20doorgifte%20naar%20VS.pdf>.
 - [3] See Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems, ECJ Case 311/18, Judgment of 16 July 2020, para.168-189.
 - [4] 2023年7月10日《歐盟—美國數據隱私框架的充分性認定》正式生效，加入該框架的美國商業組織可以傳輸歐盟個人數據，無需提供額外的保障措施。
 - [5] 這些數據涉及帳戶數據、駕駛證數據、位置數據、照片、付款數據等。
 - [6] See Autoriteit Persoonsgegevens(AP), *Besluit tot oplegging bestuurlijke boete*, Dutch DPA(22 July 2024), <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/system/files?file=2024-08/Besluit%20boete%20Uber%20doorgifte%20naar%20VS.pdf>.
 - [7] 《歐盟基本權利憲章》第7條規定了“尊重私人和家庭生活”的隱私權，第8條明確了個人數據權。
 - [8] GDPR第3條“效力範圍”：1.本條例適用於在歐盟內部設立的數據控制者或處理者對個人數據的處理，不論其數據處理是否位於歐盟內部。2.本條例適用於如下相關活動中的個人數據處理，即使數據控制者或處理者不在歐盟設立：(a)為歐盟內的數據主體提供商品或服務——不論此項商品是否要求數據主體支付對價；或(b)對發生在歐洲範圍內的數據主體的活動進行監控。3.本條例適用於在歐盟之外設立，但基於國際公法成員國的法律對其有管轄權的個人數據處理。
 - [9] GDPR第5章“數據跨境轉移條款”包括GDPR第44條—第50條，具體包含第44條“轉移的一般原則”、第45條“基於充分性認定的轉移”、第46條“遵守適當保障措施的轉移”、第47條“有約束力的公司規則”、第48條“未經歐盟法授權的轉移或披露”、第49條“特定情形下的克減”、第50條“個人數據保護的國際合作”。

這些數據，因此應排除適用 GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”。^[10]但在對“數據輸出方”的認定上，荷蘭 AP 認為，UBV 直接與歐盟司機簽署合同，其要求歐盟司機向 UBV 主動提供或允許 UBV 收集其個人數據，UBV 對歐盟司機的權利行使和意願抉擇產生重大影響，UBV 在對歐盟司機的個人數據處理上具有絕對的控制權。為了保障歐盟司機的權利，需要明確歐盟司機個人數據向美國傳輸的責任主體，因而荷蘭 AP 對“數據輸出方”作出擴大解釋，認為 UBV 是“數據輸出方”，而 UTI 為“數據接收方”，雙方之間存在數據跨境轉移行為。^[11]

其次，Uber 認為，UTI 和 UBV 之間的數據處理行為因滿足 GDPR 第 3 條“效力範圍條款”而受到 GDPR 約束後，GDPR 的數據保護條款已經規制了二者之間的數據處理行為，GDPR 第 5 章“跨境轉移條款”因不應適用於二者故應處於休眠狀態。詳言之，Uber 認為，當 UBV 和 UTI 作為聯合控制者處理歐盟司機的個人數據時，在二者的行為已經滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”後應直接受 GDPR 數據處理規則的規制，而不應被納入 GDPR 第 5 章“跨境轉移條款”的約束範圍。^[12]然而，荷蘭 AP 並不認可 Uber 的辯解，其認為，如果因 UTI 和 UBV 為共同的數據控制者而否定數據跨境轉移的存在，並故此排除適用 GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”，此時，GDPR 的立法宗旨和目標將被違背，歐盟的數據保護水準將被減損。^[13]

（三）GDPR “效力範圍”與“跨境轉移”條款的適用關係迷思

概言之，荷蘭 AP 和 Uber 的爭議焦點為：GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”與第 5 章的“跨境轉移條款”之間的適用關係究竟為何，即在滿足 GDPR 第 3 條“效力範圍條款”而受 GDPR 規則約束後，什麼時候觸發 GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”的適用？究其本質，該問題的核心在於對“數據跨境轉移”的判定，對“數據跨境轉移”術語的不同解釋即可產生差異化的判斷。

然而，GDPR 規則本身並未對第 5 章中的“將個人數據轉移到第三國或國際組織”的內涵進行釋明，歐盟判例法對澄清這一術語的貢獻也十分有限。毋庸置疑，在 GDPR 缺少相關內容、判例指引尚顯不足的情況下，數據跨境轉移的內涵與外延愈發模糊，導致 GDPR 第 3 條與第 5 章之間的適用關係也變得模糊。鑑於此，2023 年 2 月 14 日，歐洲數據保護委員會（European Data Protection Board, EDPB）發佈了《關於適用 GDPR 第 3 條與第 5 章跨境轉移規定之間相互作用的第 05/2021 號指南》（以下簡稱《第 05/2021 號指南》），對數據跨境轉移的具體內涵進行了釋明。^[14]該指南雖未能與 GDPR 規則一樣具有強制性約束力，但能夠體現歐盟數據保護和合規理念，進而為司法實踐提供指引。

當前，中國學界已分別針對 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”和第 5 章的“跨境轉移條款”展開了研究。在 GDPR “效力範圍條款”的相關研究上，陳詠梅、伍聰聰以 GDPR 第 3 條的域外適用規則為研究對象，對 GDPR 第 3 條的“設立機構”標準、“目標指向”標準及“因國際公法而適用”的域外適用標準開展了深度分析。^[15]董京波、蘇希春在互聯網企業場景下探討了 GDPR 第 3 條的域外效力對中國互聯網企業帶來的合規挑戰與因應方案。^[16]張哲、齊愛民以《中華人民共和國個

[10] See Autoriteit Persoonsgegevens(AP), *Besluit tot oplegging bestuurlijke boete*, Dutch DPA(22 July 2024), <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/system/files?file=2024-08/Besluit%20boete%20Uber%20doorgifte%20naar%20VS.pdf>.

[11] Ibid., p.23-27.

[12] Ibid., p.13.

[13] Ibid., p.18.

[14] See Guidelines on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR (Version 2.0), (EDPB) 05/2021, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_05-2021_interplay_between_the_application_of_art3-chapter_v_of_the_gdpr_v2_en_0.pdf.

[15] 參見陳詠梅、伍聰聰：《歐盟〈通用數據保護條例〉域外適用條件之解構》，載《德國研究》2022年第2期，第87-88頁。

[16] 參見董京波、蘇希春：《GDPR域外效力對我國互聯網企業的挑戰與應對》，載《湖南大學學報（社會科學版）》2022年第4期，第115-116頁。

人信息保護法》（以下簡稱《個人信息保護法》）的域外效力制度為視角，對GDPR第3條的域外效力規則與中國個人信息保護規則的域外效力制度進行了對比研究。^[17]在GDPR“跨境轉移條款”的相關研究上，李仁真、羅琳娜分析了GDPR第5章數據跨境傳輸工具中標準合同條款（SCCs）的變化特點、應用場景和規則啟示。^[18]金晶對GDPR第5章中的“充分性認定”、標準合同條款（SCCs）等數據跨境傳輸規則的司法適用進行了研究。^[19]梅傲、黃林羚對GDPR第5章數據跨境傳輸規則所體現的歐盟模式進行了探討，並提出了中國數據跨境轉移規則的完善建議。^[20]

由此可見，已有研究成果要麼探討GDPR第3條的“效力範圍條款”，要麼探究GDPR第5章的“跨境轉移條款”，而聚焦於分析GDPR“效力範圍條款”與“跨境轉移條款”之間適用關係的研究暫付闕如。目前，中國缺少處理《個人信息保護法》第3條“效力範圍條款”與第3章“跨境傳輸條款”之間適用關係的規則。因此，本文將通過撥開GDPR“效力範圍條款”與“跨境轉移條款”之間的適用關係迷霧，檢視歐盟數據跨境轉移的保護水準，旨在為深化中國數據跨境傳輸規則的理論研究、改善中國數據跨境傳輸規則的適用性提供建議。

二、滿足GDPR“效力範圍”之後“跨境轉移條款”的排除適用

根據EDPB發佈的《第05/2021號指南》所界定的數據跨境轉移的三項“累積標準”^[21]，作為“數據輸出方”的數據控制者或處理者在處理數據時需受到GDPR的約束，即“數據輸出方”的數據處理行為需首先滿足GDPR第3條的“效力範圍”。換言之，首先需要判斷“數據輸出方”的數據處理行為受GDPR的管轄，在此基礎上，再判斷其數據處理行為是否涉及數據跨境轉移。在判斷數據處理行為屬於受GDPR第3條“效力範圍”管轄的三種情形之一後，若甄別並排除“數據輸出方”和“數據接收方”之間的數據跨境轉移行為，此時GDPR第5章的“跨境轉移條款”將處於休眠狀態。

第一，根據GDPR第3.1條的規定，GDPR適用於在歐盟境內設立的數據控制者或處理者處理個人數據的行為，不論其數據處理行為是否發生於歐盟境內（以下簡稱“設立機構”標準）。^[22]例如，B公司作為A公司在歐盟設立的分支機構，由於B公司在歐盟成員國領土內以“穩定安排”的方式開展了實際有效的活動，並且在其經營活動範圍內開展了個人數據處理行為，因而滿足GDPR第3.1條的“設立機構”標準，由此B公司被納入GDPR的管轄範圍。^[23]此時，如果B公司未向歐盟境外的數據控制者或處理者提供或披露歐盟數據主體的個人數據，則不構成數據跨境轉移行為，在滿足GDPR第3.1條的“設立機構”標準下排除適用GDPR第5章的“跨境轉移條款”，

[17] 參見張哲、齊愛民：《論我國個人信息保護法域外效力制度的構建》，載《重慶大學學報（社會科學版）》2022年第5期，第215-216頁。

[18] 參見李仁真、羅琳娜：《歐盟數據跨境傳輸標準合同條款新發展及啟示》，載《情報雜誌》2022年第5期，第149-150頁。

[19] 參見金晶：《個人數據跨境傳輸的歐盟標準——規則建構、司法推動與範式擴張》，載《歐洲研究》2021年第4期，第94-95頁。

[20] 參見梅傲、黃林羚：《數據跨境轉移的歐盟規則及對中國的啟示》，載《國際貿易》2023年第3期，第41-42頁。

[21] 三項累積標準包括：第一，作為“輸出方”的數據控制者或處理者在處理個人數據時受GDPR約束；第二，“輸出方”通過傳輸或其他方式向作為“接收方”的數據控制方、處理方或聯合控制方披露被處理的個人數據；第三，“接收方”位於第三國，無論“接收方”是否受GDPR第3條規定的處理方式的約束，或者是否為國際組織。

[22] See General Data Protection Regulation (GDPR), (EU) 2016/679, art. 3.1.

[23] See GDPR, rec. 22.

而直接適用 GDPR 關於數據處理的其他條款。

第二，根據 GDPR 第 3.2 條的規定，GDPR 適用於在歐盟境外的數據控制者或處理者為歐盟境內的數據主體提供商品或服務，或針對歐盟境內數據主體的活動進行監控的情形（以下簡稱“目標指向”標準）。^[24] 例如，A 公司位於歐盟境外，B 公司位於歐盟境內，A 公司係 B 公司的母公司，根據 A 公司與 B 公司之間簽訂的相關協議，位於歐盟境外的 A 公司向歐盟境內的用戶提供商品或服務。此時，如果 B 公司未向位於第三國的 A 公司提供或披露歐盟數據主體的個人數據，則不構成數據跨境轉移，此時將在滿足 GDPR 第 3.2 條的“目標指向”標準下，排除適用 GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”，A 公司和 B 公司需遵守 GDPR 關於數據處理的其餘規則。需要注意的是，“數據輸出方”需為歐盟境內的數據控制者或處理者，而當數據主體直接向歐盟境外的數據控制者或處理者提供自己的個人數據時，數據主體並非為輸出數據的歐盟數據控制者或處理者，即數據主體不構成“數據輸出方”。^[25] 因此，即使歐盟境外的數據控制者或處理者滿足 GDPR 第 3.2 條的“目標指向”標準，數據主體直接向其提供個人數據的行為也不構成跨境轉移。例如，位於歐盟的數據主體 A 通過第三國運營的平台 B 購買商品，在此過程中，B 收集了 A 的個人數據。由於 B 針對歐盟境內的用戶提供商品和服務，因此 B 已滿足 GDPR 第 3.2 條的“目標指向”標準而受到 GDPR 的規制。此時，A 直接向 B 提供自己的個人數據，如上所述，直接提供自己個人數據的數據主體不構成“數據輸出方”。因此，該數據處理行為並不構成 GDPR 第 5 章意義上的數據跨境轉移，此數據處理行為亦不受 GDPR 第 5 章“跨境轉移條款”的約束，而受到 GDPR 其他非跨境轉移條款的約束。

第三，根據 GDPR 第 3.3 條的規定，GDPR 適用於在歐盟境外設立，但基於國際公法，歐盟成員國的法律對其有管轄權的個人數據處理活動（以下簡稱“因國際公法而適用”標準）。^[26] 該項標準適用於歐盟成員國駐歐盟境外使領館的個人數據處理行為，包括將個人數據轉移到第三國或國際組織的行為。例如，當歐盟成員國將其收集的歐盟數據主體的個人數據發送到歐盟成員國駐第三國的使領館時，由於滿足 GDPR 第 3.3 條的“因國際公法而適用”標準，該行為將受到 GDPR 的約束，但該數據傳輸被視為僅發生在歐盟成員國的領土範圍內，將不構成歐盟成員國向第三國的數據跨境轉移，因此雖然適用 GDPR，但並不受 GDPR 第 5 章的規制。

綜上，當數據控制者或處理者的數據處理行為滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍”但不構成第 5 章意義上的數據跨境轉移時，將排除適用 GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”。然而，這並不意味著數據控制者或處理者無需採取任何數據保護措施。鑑於 GDPR 第 3 條“效力範圍”旨在解決 GDPR 能否規制某數據處理行為，在確定數據處理行為能夠被納入 GDPR 的規制範圍後，數據處理行為即需受到 GDPR 約束。儘管此時的數據處理行為因不構成 GDPR 第 5 章意義上的數據跨境轉移而排除適用該章規則，但該數據處理行為仍需遵守 GDPR 關於數據處理的其餘規則。

三、滿足GDPR“效力範圍”之後“跨境轉移條款”的相繼觸發

那麼，在滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍”後，GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”如何被相繼觸發呢？對於這一問題，歐盟立法和司法實踐尚未有固定的標準，需要分情形進行判斷。

（一）第三國數據控制者委託歐盟境外數據處理者處理數據

[24] See GDPR, art. 3.2.

[25] 從 GDPR 第 4 條第 10 款的規定來看，GDPR 將數據主體、數據控制者、數據處理者作為並列的主體概念，因此應當對數據主體、數據控制者、數據處理者進行區分。

[26] See GDPR, art. 3.3.

如前所述，當數據主體直接向歐盟境外的數據控制者提供自己的個人數據時，鑑於數據主體並不構成“數據輸出方”，因此該數據處理行為不構成GDPR第5章意義上的數據跨境轉移。在此基礎上，如果第三國的數據控制者進一步將其收集的數據發送並委託給歐盟境外的數據處理者處理這些數據，則此行為將構成數據跨境轉移，第三國的數據控制者將被認定為“數據輸出方”，歐盟境外的數據處理者為“數據接收方”，此時GDPR第5章的“跨境轉移條款”將得以適用。^[27]

例如，位於歐盟的數據主體A通過在第三國運營的平台B購買商品，在此過程中A向B提供了個人數據。如果B滿足GDPR序言第23條的前提，即B使用歐盟成員國的語言或貨幣訂購商品或服務，或對歐盟境內的用戶提供服務，則表明B有意向歐盟境內的用戶提供商品或服務。^[28]因此，B因滿足前述GDPR第3.2條的“目標指向”標準而受到GDPR規制。在此基礎上，如果B作為數據控制者委託位於歐盟境外的數據處理者C處理歐盟用戶的個人數據。那麼，B向位於歐盟境外的C提供數據的行為就構成數據的跨境轉移，需要遵守GDPR第5章的“跨境轉移條款”，歐盟通過此規制手段來保障數據跨境轉移過程中數據主體的權利不被減損。

（二）歐盟數據控制者或處理者向第三國數據控制者或處理者跨境轉移數據

根據GDPR第44條的規定，“數據輸出方”既可以為數據控制者，也可以是數據處理者。^[29]無論為何，某數據處理行為若要構成數據的跨境轉移，需要存在作為“數據輸出方”的數據控制者或處理者。不同情形下歐盟對數據跨境傳輸的保護措施存在差異，如歐盟標準合同條款(SCCs)設置了“控制者—控制者”“控制者—處理者”“處理者—控制者”“處理者—處理者”四種個人數據跨境傳輸的模型，對不同模型設置了差異化的個人數據跨境傳輸保護措施。^[30]鑑於此，需要進一步對歐盟數據控制者和數據處理者分別作為“數據輸出方”時歐盟的數據保護措施進行研究。

1. 歐盟數據控制者作為“輸出方”向第三國數據控制者或處理者傳輸數據

當位於歐盟境內的數據控制者為“數據輸出方”時，此時歐盟數據控制者因滿足GDPR第3.1條的“設立機構”標準而受GDPR約束，在此基礎上，需要繼續分析歐盟數據控制者是否存在將歐盟數據主體的個人數據傳輸至第三國數據控制者或處理者的跨境轉移行為，進而判斷其是否受GDPR第5章規則的約束。具體而言，歐盟數據控制者作為“輸出方”向第三國傳輸數據存在以下兩種情形：

第一，歐盟數據控制者向第三國數據控制者傳輸數據。位於歐盟境內的數據控制者收集歐盟數據主體的個人數據，該數據控制者（數據輸出方）將其收集的歐盟數據傳輸至第三國的數據控制者（數據接收方），此時構成數據的跨境轉移，將引發GDPR第5章的規制。^[31]例如，歐盟的數據主體S通過歐盟境內的線上旅遊平台P預訂了位於歐盟境外的酒店（第三國數據控制者），在此過程中，P作為歐盟境內的數據控制者收集了S的個人數據，並將S的個人數據傳輸至歐盟境外的酒店，此時便發生了數據的跨境轉移，因而該數據轉移行為將受到GDPR第5章“跨境轉移條款”的規制。

-
- [27] See Guidelines on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR (Version 2.0), (EDPB) 05/2021, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_05-2021_interplay_between_the_application_of_art3-chapter_v_of_the_gdpr_v2_en_0.pdf.
 - [28] See GDPR, rec. 23.
 - [29] See GDPR, art. 44.
 - [30] See Commission Implementing Decision on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679, (EU) 2021/914, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D0914>.
 - [31] See Guidelines on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR (Version 2.0), (EDPB) 05/2021, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_05-2021_interplay_between_the_application_of_art3-chapter_v_of_the_gdpr_v2_en_0.pdf.

第二，歐盟數據控制者向第三國數據處理者傳輸數據。在此情形下，位於歐盟境內的數據控制者收集歐盟數據主體的個人數據，該數據控制者（數據輸出方）將其收集的數據傳輸至第三國的數據處理者（數據接收方），此時便構成了數據的跨境轉移，從而引發GDPR第5章規則的適用。^[32]例如，歐盟境內的數據控制者A委託歐盟境外的數據處理者B處理歐盟數據主體的個人數據。此時，歐盟數據主體的個人數據由A傳輸至B，即屬於GDPR第3.1條“設立機構”標準中“歐盟境內控制者委託境外處理者處理數據”的情形，需要雙方簽訂協議以明確GDPR管轄下的責任劃分。^[33]此外，由於此時發生了將歐盟數據主體的個人數據轉移至第三國的情形，因此應當受GDPR第5章“跨境轉移條款”的規制。又如，一家位於第三國的C公司是母公司，位於歐盟境內的D公司是C公司的子公司。D公司向C公司提供其員工的個人數據，C公司將這些數據存儲在第三國的設施中。此時，D公司是歐盟境內的數據控制者，C公司是第三國的數據處理者。D公司向C公司傳輸數據即構成跨境轉移，受到GDPR第5章“跨境轉移條款”的規制。

2. 歐盟數據處理者作為“輸出方”向第三國數據控制者或處理者傳輸數據

當歐盟境內的數據處理者成為“數據輸出方”時，歐盟數據處理者將因滿足GDPR第3.1條“設立機構”標準而受到GDPR的約束。在此基礎上，可能發生將歐盟數據主體的個人數據傳輸至第三國數據控制者或處理者的數據跨境轉移情形。此時也可分為兩種情形：

第一，歐盟數據處理者向第三國數據控制者傳輸數據。在此情形下，第三國數據控制者委託歐盟境內的數據處理者處理數據。此時，如果歐盟數據處理者向第三國數據控制者傳輸歐盟數據主體的個人數據，則構成第5章意義上的數據跨境轉移。^[34]例如，第三國數據控制者A將其直接收集的歐盟數據主體的個人數據發送至歐盟境內的數據處理者B，A委託B處理這些數據，B將處理後的數據發回至A位於第三國的存儲設施上。此時，由於B將處理後的數據發送回至A，即發生了個人數據的跨境轉移，因此此行為將被納入GDPR第5章“跨境轉移條款”的規制範圍。

第二，歐盟數據處理者向第三國數據處理者傳輸數據。根據前述EDPB發佈的《第05/2021號指南》的規定，當數據處理者將部分數據處理活動委託給第三國的次級處理者時，如果數據控制者在書面指示中強調不允許數據處理者向第三國轉移或披露個人數據，則即使數據處理者在第三國設有分支機構，也不允許其向第三國的次級處理者傳輸數據，這與EDPB在其他指南中對數據控制者和處理者的解釋有關。^[35]究其原因，在涉及數據跨境轉移的數據處理活動中，歐盟認為，數據主體的基本權利和自由將被置於較高風險之中，如果數據控制者在數據跨境轉移上持保守立場，則數據處理者與次級處理者之間的數據跨境轉移應遵從數據控制者的立場。^[36]例如，作為數據控制者的歐盟A公司委託作為數據處理者的歐盟B公司處理數據，B公司將其部分數據處理活動分包給位於第三國的次級處理者C公司，在此過程中，B公司將數據傳輸至了C公司。此時，B公司作為歐盟的數據處理者向第三國的次級處理者C公司傳輸數據，這一行為便構成了GDPR第5章的數據跨境轉移，因此觸發GDPR第5章的規則適用。

[32] 參見裴軼、洪延青：《關於GDPR第3條與根據第五章的數據國際轉移規定在適用時相互作用的05/2021準則》，載《數據法學》2023年第2期，第236-237頁。

[33] See Guidelines on the territorial scope of the GDPR (Article 3) (Version 2.1), (EDPB) 3/2018, https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en_1.pdf.

[34] See Guidelines on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR (Version 2.0), (EDPB) 05/2021, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_05-2021_interplay_between_the_application_of_art3-chapter_v_of_the_gdpr_v2_en_0.pdf.

[35] See Guidelines on the concepts of controller and processor in the GDPR (Version 2.1), (EDPB) 07/2020, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-10/EDPB_guidelines_202007_controllerprocessor_final_en.pdf.

[36] 參見商希雪：《超越私權屬性的個人信息共用——基於〈歐盟一般數據保護條例〉正當利益條款的分析》，載《法商研究》2020年第2期，第61-62頁。

（三）第三國當局數據訪問請求引發的數據跨境轉移

第三國當局的數據訪問請求可能導致原來的歐盟內部數據處理行為轉化為數據跨境轉移行為，進而引發 GDPR 第 5 章規則的適用。此時需要採取符合 GDPR 規定的保障措施，確保第三國的數據訪問請求不會將歐盟數據主體的基本權利和自由置於風險之中。

1. 代表歐盟數據控制者的歐盟數據處理者允許第三國訪問數據

當歐盟數據處理者代表歐盟數據控制者開展數據處理活動時，可能收到第三國當局的數據訪問請求，由此導致發生數據跨境轉移。^[37] 例如，荷蘭的數據處理者 A 公司代表法國的數據控制者 B 公司處理數據，位於歐盟境外的 C 公司是 A 公司的母公司。根據 A 公司和 B 公司之間的協議，A 公司根據 B 公司的指示處理歐盟個人數據。由於 A 公司和 B 公司都位於歐盟境內，因此二者因滿足 GDPR 第 3.1 條的“設立機構”標準而受 GDPR 約束。但此情形下 A 公司與 B 公司之間的數據傳輸不構成 GDPR 第 5 章的數據跨境轉移。然則，如果 A 公司受到其位於歐盟境外的母公司 C 公司所在國具有域外效力的法律約束，進而收到該國當局的數據訪問請求，且 A 公司因遵循該請求而將數據傳輸至 C 公司，此時該行為則構成 GDPR 第 5 章項下的數據跨境轉移，將觸發 GDPR 第 5 章規則的適用。

事實上，數據處理者允許第三國當局的數據訪問也將違反 GDPR 的其他規定。詳言之，數據控制者往往通過與數據處理者簽訂協議等方式授予數據處理者處理數據的权限，如果數據處理者違反了有關禁止向第三國轉移個人數據的協議條款，因遵循第三國法律接受了該國當局的數據訪問請求，進而發生了數據跨境轉移，這種行為將違反 GDPR 第 28.3 條的規定。^[38] 此時，數據處理者突破了數據控制者的授權範圍，間接行使著數據控制者的獨立職能。在此情形下，根據 GDPR 第 5 章第 48 條“歐盟法律未授權的傳輸或披露”的相關規定，當第三國的有關當局要求數據控制者或處理者轉移或披露歐盟個人數據時，需要第三國與歐盟或歐盟成員之間存在有效的國際協定才能轉移數據，如司法協助條約等。^[39] 此外，在第三國的數據訪問下，數據處理者應當履行確保數據處理不會損害歐盟數據主體基本權利和自由的義務。然而，當數據處理者受到第三國的法律約束時，毫無疑問將增加自身履行義務的難度。鑑於此，數據控制者應當充分履行挑選適格數據處理者的義務，在委託數據處理者處理數據時開展審慎評估，使數據處理者涉及的數據跨境轉移行為能夠得到 GDPR 第 5 章規制措施的約束。^[40]

2. 歐盟數據控制者的員工基於第三國請求披露數據

作為數據控制者的歐盟公司的員工因公務赴第三國出差，在出差期間，該員工通過電子設備訪問公司內部的數據並保留至其設備中。此種情形屬於數據控制者利用人力資源實現數據的內部處理，該員工通過電子設備訪問並存儲公司內部數據的行為並不構成 GDPR 第 5 章的數據跨境轉移，因為該員工是在公司授權下開展的活動，且其並非臨時雇傭的員工。^[41] 此時，該員工與公司被視為

[37] See Guidelines on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR (Version 2.0), (EDPB) 05/2021, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_05-2021_interplay_between_the_application_of_art3-chapter_v_of_the_gdpr_v2_en_0.pdf.

[38] 根據GDPR第28.3條的規定，數據處理者只需根據數據控制者的書面指示向第三國或國際組織傳輸個人數據，並遵守GDPR第5章的數據跨境轉移規則，在未獲得數據控制者書面指示的情況下，除非歐盟或成員國法律要求數據處理者向第三國或國際組織傳輸個人數據才能實施傳輸行為，此時數據處理者在跨境傳輸個人數據前應當通知數據控制者，除非上述歐盟或成員國的法律以公共利益為由禁止向數據控制者提供此類信息。

[39] See GDPR, art. 48.

[40] 根據GDPR序言第81條和正文第28.1條的規定，當數據控制者委託數據處理者進行數據處理時，數據控制者應當只使用在專業知識、可靠性和資源等方面提供充分保證的數據處理者，即數據處理者針對數據處理行為採取了符合GDPR規定的適當的技術和組織措施，以保障歐盟數據主體的基本權利和自由。

[41] See Guidelines on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as

一體，因此，該數據傳輸亦被認為發生於公司內部，隨後的數據處理活動也是由該公司執行。由於該公司位於歐盟境內，因滿足 GDPR 第 3.1 條“設立機構”標準而受到 GDPR 的約束。^[42]然而，如果該員工基於第三國的法律約束而允許第三國當局訪問公司內部數據，或將其存儲的數據披露給第三國的數據控制者或處理者，此行為將被視為該公司作為“數據輸出方”向第三國的數據控制者或處理者傳輸數據，因而構成 GDPR 第 5 章規制的數據跨境轉移，引發 GDPR 第 5 章所涉條款的適用。

3. 歐盟成員國駐外使領館基於第三國請求提供數據

當歐盟成員國將其收集的歐盟數據主體的個人數據發送到該成員國駐第三國的使領館時，因滿足 GDPR 第 3.3 條的“因國際公法而適用”標準而受到 GDPR 的約束。鑑於該數據傳輸發生於歐盟成員國與其駐外使領館之間，被視為發生於歐盟成員國的領土範圍內，原本並不構成歐盟成員國向第三國的數據跨境轉移。然而，如果該使領館基於第三國的訪問請求而提供或披露了歐盟數據主體的個人數據，則將構成歐盟個人數據的跨境轉移，此時則將受到 GDPR 第 5 章所涉條款的規制。

四、GDPR “效力範圍”與“跨境轉移”條款的聯動效應

整體觀之，GDPR 第 3 條“效力範圍條款”與第 5 章所涉“跨境轉移條款”適用關係的邏輯在於：當數據處理已經符合 GDPR 第 3 條效力範圍規定而受到 GDPR 約束時，需要鑑別其是否涉及 GDPR 第 5 章規制的數據跨境轉移，並根據不同情況考慮 GDPR 具體條款的適用。第一，如果不構成數據跨境轉移，則不觸發 GDPR 第 5 章所涉的“跨境轉移條款”，此時數據控制者或處理者僅需遵守 GDPR “跨境轉移條款”之外的其他條款。第二，如果構成數據跨境轉移，數據控制者或處理者首先因符合 GDPR 的“效力範圍條款”而受其約束，在此基礎上，將進一步觸發 GDPR 第 5 章的規制。可見，歐盟通過 GDPR 第 3 條“效力範圍條款”和第 5 章“跨境轉移條款”的相輔相成、相得益彰，構建起歐盟數據保護水準不被減損的規則堡壘。

（一）落入 GDPR “效力範圍”後“跨境轉移條款”的排除適用：數據保護水準的穩定延續

當數據控制者或處理者的數據處理行為滿足 GDPR 第 3 條“效力範圍”而不滿足 GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”要求時，數據控制者或處理者在開展數據處理活動時將適用第 5 章以外的其他 GDPR 條款，以確保符合歐盟的數據保護水準，使得歐盟數據主體的基本權利和自由得到持續保障。例如，當歐盟境外的數據控制者向歐盟境內的數據主體提供商品或服務，並且歐盟數據主體直接向其提供自己的個人數據時，由於數據主體不構成“數據輸出方”而不符合數據跨境轉移的判定條件，此時只因滿足 GDPR 第 3.2 條的“目標指向”標準而適用 GDPR 第 5 章以外的其他非跨境轉移規則。再如，當歐盟數據控制者的員工在第三國出差時訪問該控制者的內部數據，由於該員工被視為歐盟數據控制者的一部分，因此數據將被視為在歐盟數據控制者的內部傳輸而非跨境轉移，也將因滿足 GDPR 第 3.1 條的“設立機構”標準而受 GDPR 約束。

諸如此類，數據控制者或處理者在開展非跨境轉移的數據處理活動時應遵守 GDPR 關於數據處理的一般規則，以保障歐盟數據保護水準的穩定延續。第一，數據控制者或處理者需要遵守 GDPR 第 5 條的個人數據處理原則，並採取保障措施以符合歐盟標準，如數據控制者或處理者需要履行透

per Chapter V of the GDPR (Version 2.0), (EDPB) 05/2021, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_guidelines_05-2021_interplay_between_the_application_of_art3-chapter_v_of_the_gdpr_v2_en_0.pdf.

[42] See Guidelines on the concepts of controller and processor in the GDPR (Version 2.1), (EDPB) 07/2020, https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-10/EDPB_guidelines_202007_controllerprocessor_final_en.pdf.

明度義務，在處理個人數據時向數據主體告知處理風險等。^[43]第二，根據 GDPR 第 24 條和第 32 條的規定，數據控制者或處理者需要採取適當的技術和組織措施等來保障數據主體的基本權利和自由，如採取數據匿名化、加密技術等措施減少數據洩露的風險。^[44]第三，數據控制者或處理者需要開展 GDPR 第 35 條規定的“數據保護影響評估”並尋求數據保護官的意見。^[45]

整體觀之，雖然某些數據處理行為符合了 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”，但因尚未構成 GDPR 第 5 章下的數據跨境轉移而排除適用該章相關條款，但仍需遵守 GDPR 關於數據處理行為的一般規定。由此看來，GDPR 通過嚴密的規則佈局，在各種數據處理場景下，要求數據控制者或處理者充分履行個人數據保護義務，當數據處理行為不涉及數據跨境轉移時，歐盟通過 GDPR 非跨境轉移情形下嚴絲合縫的規則密網，確保歐盟數據保護水準的穩定延續。

（二）落入 GDPR “效力範圍”後“跨境轉移條款”的相繼觸發：數據保護水準的循序補足

對於在歐盟境外開展的數據處理活動，儘管 GDPR 第 3 條可以產生域外適用效果，但歐委會認為歐盟數據保護規則提供了一套包括司法和執法在內的具有獨立性的實體和程序框架，在滿足 GDPR 第 3 條“效力範圍”之上單獨適用“跨境轉移條款”之外的其他條款，無法確保在任何數據處理場景中，尤其在數據跨境轉移時第三國能夠提供與歐盟境內“實質等同”的數據保護標準。歐盟的數據保護標準已經體現在歐盟法院的若干判決中，這些判決主要的法律依據即為 GDPR 第 5 章所涉的“跨境轉移條款”。^[46]歐盟通過評估數據處理行為是否符合歐盟標準而採取不同措施，而 GDPR 第 5 章的相關條款確保了在數據跨境轉移場景中歐盟要求的數據保護水準。因此，在滿足 GDPR 第 3 條“效力範圍”之後繼而適用 GDPR 第 5 章所涉的“跨境轉移條款”，將對歐盟數據主體的基本權利和自由形成全方位的有效保護，符合歐盟數據保護規則的價值取向。

一方面，GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”確保了數據跨境傳輸過程中歐盟的數據保護水準不被減損，避免跨國企業利用 GDPR 中數據跨境轉移內涵的模糊性逃避規制，而實現這一目標需要發揮 GDPR 第 5 章“跨境轉移條款”的“安全網”作用。另一方面，在數據跨境轉移場景中，為了確保第三國的數據保護水準符合歐盟的“實質等同”標準，數據輸出方在遵守 GDPR 關於數據處理的一般規定之外，還需要滿足 GDPR 第 5 章規定的合規措施和合規標準，即採取 GDPR 第 5 章規定的數據跨境傳輸工具，包括 GDPR 第 45 條規定的“充分性認定”，以及在缺少“充分性認定”的情況下，根據 GDPR 第 46 條採取歐盟標準合同條款 (SCCs)、有約束力的公司規則 (Binding Corporate Rules, BCRs) 等在內的保護措施，或滿足 GDPR 第 49 條“克減之例外”^[47]的規定。由

[43] 根據GDPR第5條的規定，數據處理需要遵守的原則包括：合法、公平和透明原則，目的限制原則，數據最小化原則，準確性原則，存儲限制原則，完整性和機密性原則等。

[44] See GDPR, art. 24 and art. 32.

[45] See GDPR, art. 35.

[46] 歐盟法院在Schrems I案中首次引入了“實質等同”標準，即要求第三國根據其國內法或其國際承諾採取的符合GDPR第5章要求的對歐盟公民基本權利和自由的保護措施必須在實踐中證明是有效的。See Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner, ECJ Case 362/14, Judgment of 6 October 2015, para.73-76.

[47] 即GDPR第49條“特殊情形下的克減”。根據GDPR第49條的規定，如果不存在GDPR第45條規定的“充分性認定”或GDPR第46條規定的標準合同條款 (SCCs) 等適當保障措施，只有在滿足以下“特殊情形”之一時才能進行數據跨境轉移：(a) 數據主體被明確告知，由於不存在“充分性認定”或適當保障措施，預期的數據轉移存在風險，但數據主體仍明確同意預期的數據轉移；(b) 為履行數據主體與控制者之間的合同或執行應數據主體要求採取的合同前措施，轉移是必要的；(c) 控制者和另一自然人或法人之間簽訂或履行合同時，轉移對於實現數據主體的利益是必要的；(d) 轉移對於實現重要的公共利益是必要的；(e) 轉移對於確立、行使或捍衛法律主張是必要的；(f) 當數據主體基於身體性或法律性原因無法表達同意，為了保護數據主體或其他人的重要利益是必要的；(g) 轉移是根據登記冊而進行的，這種登記冊是歐盟法律或成員國法律為了向具有正當利益的一般性公眾或個人提供諮詢。但是，只有滿足歐盟法或成員國法對諮詢所規定必要條件，此類個案中的轉移才能進行克減。如果不能根據GDPR第45條或第46條的規定進行轉移，且以上“特殊情形”均不滿足，則只有在

此觀之，GDPR 通過第 5 章所涉“跨境轉移條款”與第 3 條“效力範圍條款”的環環相扣，循序補足歐盟高標準的數據保護水準。

（三）GDPR “效力範圍”與“跨境轉移”條款的交相輝映：數據保護水準的動態守恆

通過 GDPR 第 3 條“效力範圍條款”與第 5 章“跨境轉移條款”的相輔相成、相得益彰，歐盟旨在防止數據控制者或處理者拒絕、破壞或規避歐盟數據保護規則對歐盟數據主體基本權利和自由提供的高水準保護。鑑於歐盟數據保護框架下有一套充分且完整的實體規則和程序機制，因此，通過在滿足 GDPR 第 3 條“效力範圍條款”後同時觸發第 5 章的“跨境轉移條款”，歐盟的高水準數據保護將愈發穩固。由此觀之，GDPR 第 3 條與第 5 章所涉條款並非“二者擇一”，而是相輔相成、相得益彰的關係，旨在確保歐盟數據主體的基本權利和自由在任何數據處理場景中的保護水準動態守恆。一方面，當數據處理行為符合 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”受到 GDPR 約束後，若不涉及數據跨境轉移行為，則 GDPR 的其他非跨境轉移條款將被適用，此時歐盟的數據保護水準得到維繫。另一方面，當數據處理涉及數據跨境轉移時，則在滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”而遵守 GDPR 關於數據處理的一般規則之上，GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”將被觸發適用，以確保歐盟的數據保護始終處於 GDPR 所保護的水準。

回歸 Uber 一案，位於第三國的 UTI 因向歐盟用戶提供服務而滿足 GDPR 第 3.2 條的“目標指向”標準，位於歐盟的 UBV 則符合 GDPR 第 3.1 條的“設立機構”標準，二者在處理歐盟數據時應當受到 GDPR 的約束。基於此，Uber 認為 GDPR 關於數據處理的一般規則將適用於 UTI 的數據處理活動中，且事實上歐盟司機直接通過應用程序向 UTI 提供個人數據，並非由 UBV 將歐盟司機的數據轉輸出於歐盟，即 UBV 並不構成 GDPR 法律意義上的“數據輸出方”，本應排除 GDPR 第 5 章所涉“跨境轉移條款”的適用。^[48]然而，荷蘭 AP 基於保護歐盟數據主體基本權利和自由的考量，通過權衡數據主體與數據控制者和處理者之間的權利與義務，對“數據輸出方”進行了擴大解釋，將 UBV 納入“數據輸出方”範疇，進而觸發了 GDPR 第 5 章“跨境轉移條款”的適用，以此實現歐盟的高水準數據保護。^[49]此外，Uber 認為，依據 GDPR 第 49.1 條，其為履行數據主體與數據控制者之間的合同，以及為滿足數據主體利益而必需跨境傳輸數據，因此滿足 GDPR 第 49 條“克減之例外”。^[50]然而，荷蘭 AP 認為，Uber 的數據跨境傳輸重複且持續，並非具有偶然性，其數據跨境傳輸行為不具有保護數據主體利益的客觀必要性，並不滿足 GDPR 序言第 111 條的要求，因而未能保障數據主體的基本權利和自由。^[51]可以看出，荷蘭 AP 對 GDPR 第 49 條“克減之例外”採取了嚴格解釋，謹慎適用“克減之例外”。

由此可見，鑑於 GDPR 規則本身尚未澄清“向第三國或國際組織轉移個人數據”的具體內涵，EDPB 發佈的《第 05/2021 號指南》則彰顯了歐盟數據保護的一貫立場，在實踐中為歐盟或其成員國的數據保護機構擴張執法權提供了空間。例如，根據 EDPB《第 05/2021 號指南》界定數據跨境轉移的第三項標準，該標準只要求“數據接收方”位於第三國，而對“數據接收方”涉及的數據處理行為是否滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍”在所不問。^[52]此時，只需作為“數據輸出方”的歐盟

滿足以下條件時才可進行數據跨境轉移：該轉移是非重複性的；轉移僅涉及有限的數據主體；轉移是為了實現控制者壓倒性的正當利益所必需，並且不會違反數據主體有限的利益或權利與自由；控制者已經對數據傳輸的所有相關情況進行了評估，並基於評估為保護個人數據提供了適當保障。

[48] See Autoriteit Persoonsgegevens(AP), *Besluit tot oplegging bestuurlijke boete*, Dutch DPA(22 July 2024), <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/system/files?file=2024-08/Besluit%20boete%20Uber%20doorgifte%20naar%20VS.pdf>.

[49] Ibid., p.23.

[50] See GDPR, art. 49.1.(b) and art. 49.1.(c).

[51] See GDPR, rec. 111.

[52] 根據EDPB《第05/2021號指南》界定數據跨境轉移的第三項標準，“接收方”需位於第三國，而無論“接收

數據控制者或處理者滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍”即可，而無論作為“數據接收方”的第三國數據控制者或處理者是否滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍”，皆不影響歐盟對數據跨境轉移行為的認定。EDPB 設計該規則的目的在於，當 GDPR 第 3 條的“效力範圍”無法涵蓋某些“數據接收方”的數據處理行為時，或因“數據接收方”受所在國法律的影響而引發規則衝突時，這些情況不會影響歐盟或成員國的數據保護執法機構在數據跨境轉移行為上的判斷，從而確保各種場景下的數據處理行為始終能夠受到 GDPR 的規制。

整體觀之，一方面，歐盟在實踐中對“數據輸出方”作出擴大解釋，較為廣泛地定義數據跨境傳輸中的“輸出方”，以便通過觸發 GDPR 第 5 章規則來實現歐盟數據主體基本權利和自由的全面保護。另一方面，鑑於歐盟嚴格的數據保護標準，在實踐中很難滿足 GDPR 第 49 條“克減之例外”。鑑於此，歐盟基於 GDPR 中“向第三國或國際組織轉移個人數據”的模糊定義，通過軟法性質的《第 05/2021 號指南》界定數據跨境轉移的“累積標準”進行規則指引，荷蘭 AP 等數據保護執法機構將嚴苛的數據合規理念融入數據保護的執法實踐中，歐盟數據保護機構利用執法裁量權要求在歐盟開展業務的企業在進行數據處理活動時履行較高的合規義務，只要企業的數據處理行為被判定為數據跨境轉移，則企業援引 GDPR 第 49 條“克減之例外”進行抗辯恐難取勝。由此看來，對於涉及歐盟境外的數據處理行為，歐盟傾向在滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”基礎上要求企業繼續遵守 GDPR 第 5 章關於數據跨境轉移的具體規定，以對標歐盟較高的數據保護要求。荷蘭 AP 對 Uber 作出巨額罰款的執法實踐再次佐證了 GDPR 第 3 條與 GDPR 第 5 章所涉條款之間相輔相成、相得益彰的關係。

五、歐盟數據跨境司法檢視下的中國鏡鑒

歐盟為 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”與第 5 章的“跨境轉移條款”之間構建聯動機制，使此兩項條款相輔相成、相得益彰，鞏固了歐盟的數據保護水準。在釐清 GDPR 第 3 條與第 5 章所涉條款之間的適用關係後，以中國數據跨境治理場景為參照進行考察，不僅可以為改善中國數據保護法律規則提供理論鏡鑒，也能指引中國企業在開展數據合規時有的放矢。

（一）歐盟數據跨境司法檢視下的制度供給

《個人信息保護法》第 3 條規定了“效力範圍”，包括“境內處理”標準和“效果原則”，並設置了兜底條款。^[53]此外，《個人信息保護法》第 3 章規定了“個人信息跨境提供的規則”，設置了“個人信息出境安全評估”“個人信息保護認證”“個人信息出境標準合同”在內的跨境傳輸工具。^[54]有鑑於此，一方面，應當利用司法解釋強化中國個人信息跨境傳輸規則的體系化建構，實現《個人信息保護法》第 3 條與第 3 章所涉條款之間的有機聯繫；另一方面，應當通過規則修訂與司法解釋的協同明確《個人信息保護法》第 3 章個人信息跨境傳輸工具規則的功能適用性，確保個人信息跨境傳輸場景中個人信息權益得到充分保護。

1. 規則修訂協同下《個人信息保護法》跨境傳輸工具的適用性強化

整體觀之，《個人信息保護法》第 3 章關於個人信息跨境傳輸的規制多為原則性規定，尤其在

方”是否受 GDPR 第 3 條規定的處理方式的約束，或者是否為國際組織。

[53] 參見《個人信息保護法》第 3 條：“在中華人民共和國境內處理自然人個人信息的活動，適用本法。在中華人民共和國境外處理中華人民共和國境內自然人個人信息的活動，有下列情形之一的，也適用本法：（一）以向境內自然人提供產品或者服務為目的；（二）分析、評估境內自然人的行為；（三）法律、行政法規規定的其他情形。”

[54] 參見《個人信息保護法》第 3 章“個人信息跨境提供的規則”。

傳輸工具上只規定了在個人信息跨境傳輸場景中需要提供“出境安全評估、個人信息保護認證、個人信息出境標準合同條款”的傳輸工具，而傳輸工具的具體規則由《數據出境安全評估辦法》《個人信息出境標準合同辦法》《個人信息保護認證實施規則》等予以規定。儘管中國現行的制度設計體現了一定程度的靈活性，但鑑於這些部門規章或規範性文件的立法層級較低，較低位階的法律規範易受政策變動影響，從而削弱個人信息跨境傳輸規則的權威性，降低企業合規預期。此外，在具體案件中法院不能將部門規章或規範性文件的具體內容直接作為獨立的裁判依據，而通常需要結合上位法，將這些部門規章或規範性文件的具體條款作為輔助性依據，在說理部分用於解釋法律、認定事實或判斷行為的合法性。詳言之，第一，《數據出境安全評估辦法》作為部門規章，其內容是對《個人信息保護法》等上位法的細化，法院在裁判具體案件時需結合《個人信息保護法》第38條進行參照適用，通常不能單獨作為裁判依據，但可作為說理依據或認定行為合法性的參考。第二，在個人信息出境標準合同的效力審查上，法院可能引用《個人信息出境標準合同辦法》這一部門規章的內容判斷標準合同條款是否符合法定要求（如是否履行備案義務等），但仍需結合《個人信息保護法》關於個人信息跨境傳輸的具體規則以及《中華人民共和國民法典》合同編第三章第502條至第509條關於“合同的效力”規則進行裁判。第三，《個人信息保護認證實施規則》屬於規範性文件，其本身多用於指導企業合規實踐，不具有強制約束力，法院可能將其作為認定企業是否盡到合理注意義務的參考，但一般不直接作為裁判依據。然而，在司法實踐中，缺少可直接和單獨援引的具體規則可能導致裁判標準不一。

長遠觀之，我國宜推動法律修訂與配套法規的完善，形成層級分明、權威統一的個人信息跨境傳輸工具體系。一方面，在整合《數據出境安全評估辦法》《個人信息出境標準合同辦法》《個人信息保護認證實施規則》等現有部門規章和規範性內容的基礎上，國務院可以制定出台《數據跨境傳輸管理條例》等行政法規，在實踐中可以將其直接作為裁判依據，增強規則的權威性。另一方面，在修訂《個人信息保護法》時，我國可以將個人信息跨境傳輸涉及的“安全評估”“標準合同”“認證”等工具的核心程序納入法律條文，如明確“安全評估”的觸發條件、“標準合同”的重要條款、認證機構的資質等，以有效保障個人信息跨境傳輸場景中的個人信息權益。

2. 司法解釋牽引下《個人信息保護法》“效力範圍”與“跨境傳輸”條款的體系聯動

根據GDPR序言第101條和正文第44條的規定，當數據控制者或處理者向第三國或國際組織轉移個人數據時，需要符合包括GDPR第5章在內的所有規定，以確保歐盟數據的保護水準不被削減。^[55]因此，在滿足GDPR第3條的“效力範圍條款”而受到GDPR的規則約束後，GDPR第5章的“跨境轉移條款”能夠對數據跨境轉移場景中歐盟要求的數據保護水準始終得以維持，以此保障歐盟數據主體的基本權利和自由，實現數據跨境的安全傳輸。

在《個人信息保護法》的框架下，個人信息保護水準在跨境傳輸場景中同樣被置於重要地位。根據《個人信息保護法》第38條關於個人信息跨境傳輸的規則，個人信息處理者應當採取必要措施保障境外接收方處理個人信息的活動達到《個人信息保護法》規定的保護標準。^[56]相較於一般數據處理活動，個人信息在跨境傳輸場景中需要滿足更多要求。例如，在開展個人信息跨境傳輸時，不僅需要遵守關於處理個人信息要求的合法、正當、必要等原則，在採取加密、去標識化等安全保護措施基礎上，個人信息跨境傳輸還需提供《個人信息保護法》第3章規定的跨境傳輸工具。由此可見，由於個人信息在跨境傳輸場景中的風險較大，《個人信息保護法》已經開啟個人信息在跨境傳輸場景中受到保護的措施。

因此，實現《個人信息保護法》第3條“效力範圍條款”與第3章所涉“跨境傳輸條款”之

[55] See GDPR, rec. 101 and art. 44.

[56] 參見《個人信息保護法》第38條。

間的有機聯繫，能夠對境外個人信息處理活動形成有效規制，確保個人信息權益得到充分保護。然而，《個人信息保護法》在總則以及第3章的具體條款部分缺少可以連接《個人信息保護法》第3條與第3章所涉條款之間的表述，這為疏通《個人信息保護法》第3條“效力範圍條款”與第3章“跨境傳輸條款”之間的邏輯關係帶來了非確定性。此外，關於GDPR第3條“效力範圍條款”與第5章“跨境轉移條款”之間的適用協調，EDPB為此出台了《第05/2021號指南》以指引實務操作，並在該指南中提出了界定數據跨境轉移行為的“累積標準”。相較而言，中國缺少關於第3條“效力範圍條款”與第3章“跨境傳輸條款”之間適用關係的司法解釋，不利於明確判斷第3章適用的具體條件，由此將不利於實現個人信息跨境傳輸場景中個人信息權益的有效保護。^[57]

鑑於此，中國應當通過司法解釋明確《個人信息保護法》第3條“效力範圍條款”與第3章“跨境傳輸條款”之間的適用關係或適用順位。具言之，在出台司法解釋以澄清《個人信息保護法》第3條與第3章所涉條款之間的適用關係時，應當重點考慮以下因素：第一，在滿足《個人信息保護法》第3條的“效力範圍條款”而被納入《個人信息保護法》的規則框架後，如果個人信息處理行為不構成跨境傳輸，則處理者需履行《個人信息保護法》關於個人信息處理的一般義務，如遵守個人信息的處理原則並提供充分的安全保障措施。第二，如果個人信息處理行為構成跨境傳輸，此時需要引入《個人信息保護法》第3章的“跨境傳輸條款”對此行為進行規制。第三，在判斷個人信息處理行為是否構成跨境傳輸的標準上，如果“輸出方”在處理個人信息時符合《個人信息保護法》第3條“效力範圍條款”規定的“境內處理”標準或“效果原則”，並且“輸出方”以披露、提供等方式向位於第三國的境外“接收方”傳輸被處理的個人信息，則應當認定個人信息處理活動構成個人信息的跨境傳輸。

此外，在規則修訂尚未完成時，當前我國可以通過司法解釋、指導性案例的協同提升個人信息跨境傳輸規則的可適用性。一方面，我國可以通過司法解釋明確“安全評估”“標準合同”等個人信息跨境傳輸工具的具體內容，或將《數據出境安全評估辦法》《個人信息出境標準合同辦法》中的重要數據範圍、標準合同必備條款等轉化為司法解釋，增強個人信息跨境傳輸工具的可操作性。另一方面，最高人民法院可以通過指導性案例提煉規則，再以司法解釋形式固定數據跨境傳輸合法性的判斷標準，以增強《個人信息保護法》框架下個人信息跨境傳輸規定在實踐中的震懾效果，保障個人信息跨境傳輸的安全性。

（二）歐盟數據跨境司法檢視下的合規方案

儘管中國企業在歐盟境內開展業務或基於GDPR的域外效力在歐盟境外處理數據時需要遵守歐盟數據保護標準，但由於歐盟擁有世界級的數字用戶市場，經過市場利益得失的反復權衡，因歐盟數據保護高標準的規則強壓而放棄歐盟市場似乎並不明智。因此，對於在歐盟境內開展業務或基於GDPR域外效力在歐盟境外處理數據的中國企業而言，需要採取充分的合規措施。

首先，當中國企業的數據處理行為完全不涉及數據跨境轉移時，存在以下兩種情況：第一，中國企業的數據處理行為適用GDPR的規定，即數據處理行為因滿足GDPR第3條的“效力範圍條款”而受GDPR的規則約束，此時中國企業需要遵守GDPR的具體規定，如需要採取符合GDPR規定的適當的技術和組織措施保障數據主體的基本權利和自由。第二，中國企業的數據處理行為不適用GDPR的規定，即數據處理行為因未被納入GDPR第3條的“效力範圍條款”而排除GDPR規則的適用，此時中國企業無需根據GDPR的規則採取合規措施。例如，歐盟公民在中國旅遊時訂

[57] 雖然出台司法解釋不屬於嚴格意義上的立法活動，但其作為司法機關對法律適用的具體解釋，在司法實踐中可能起到“準立法”的作用，因為某些司法解釋可能因內容廣泛、創新性解釋而具有類似立法的實際效果，這種現象被稱為“司法能動性”的體現。此外，當法律條款本身具有模糊性時，司法解釋可以成為司法裁判的直接依據。

購中國境內的酒店，該中國酒店直接收集了歐盟公民的個人數據，但該中國酒店未面向歐盟市場提供酒店住宿等服務，也未對歐盟境內的用戶實施監控，而只在中國境內為來自不同國家或地區的遊客提供酒店住宿等服務。此時，該中國酒店的數據處理行為因不滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”而排除適用 GDPR 的規定，無需履行 GDPR 規定的數據處理義務。

其次，如果在數據跨境傳輸前未能採取歐盟規定的數據跨境傳輸工具，當中國企業的數據處理行為被歐盟認定為數據跨境轉移之後，中國企業的數據跨境傳輸活動需要符合 GDPR 第 5 章要求的數據保護水準，此種情況通常以滿足 GDPR 第 49 條“克減之例外”的方式體現。然則，如前所述，歐盟在適用 GDPR 第 49 條“克減之例外”上採取審慎態度，鑑於歐盟的執法裁量權較大，在此情況下，中國企業的數據跨境傳輸活動需要承受 GDPR 的嚴苛檢驗。鑑於此，當中國企業的數據處理行為涉及數據跨境轉移時，在數據跨境傳輸之前，中國企業需要採取符合 GDPR 第 5 章的數據跨境傳輸工具，以減少數據合規風險和司法救濟成本。詳言之，由於中國尚未獲得歐盟依據 GDPR 第 45 條授予的“充分性認定”，因此，中國企業可以根據 GDPR 第 46 條的“適當保障措施”與歐盟企業簽訂歐盟標準合同條款 (SCCs)，或採取 GDPR 第 47 條規定的“有約束力的公司規則 (BCRs)”等。此外，中國企業在審查作為“數據接收方”的歐盟外第三國存在的法律風險時，需要重點考慮該國基於國家安全訪問數據的風險，並採取措施預防一般數據處理行為向數據跨境轉移行為的轉化，以避免因觸發 GDPR 第 5 章“跨境轉移條款”的規制而承擔更多的合規成本。

六、結語

在 Uber 被處罰一案中，荷蘭 AP 和 Uber 的據理力爭引發了 GDPR 第 3 條“效力範圍條款”和第 5 章“跨境轉移條款”之間適用關係的紛爭。在梳理 GDPR 第 3 條與第 5 章所涉條款邏輯關係的過程中，判斷數據處理行為是否構成數據跨境轉移成為破題的關鍵。然而，GDPR 規則本身並未澄清數據跨境轉移的內涵，歐盟法院的判例實踐尚缺少統一標準，但 EDPB《第 05/2021 號指南》確立的累積標準可以發揮一定的指引功效。整體觀之，當數據處理行為滿足 GDPR 第 3 條的“效力範圍條款”但不構成跨境轉移時，GDPR 第 5 章的“跨境轉移條款”將被排除適用，數據控制者或處理者需遵守 GDPR 關於數據處理的其餘規則，以維持歐盟的數據保護水準。當數據處理在滿足 GDPR 第 3 條“效力範圍條款”的基礎上發生了跨境轉移，則 GDPR 第 5 章“跨境傳輸條款”將被同時觸發，歐盟的數據保護水準在數據跨境轉移場景中得以維繫。可見，GDPR 的“效力範圍條款”與“跨境轉移條款”之間相輔相成、相得益彰。

釐清 GDPR 第 3 條與其第 5 章所涉條款之間的法律適用關係可以為中國提供理論和實踐鏡鑒。一方面，在對中國數據跨境治理的制度啟示上，中國可以通過司法解釋強化個人信息跨境傳輸規則的體系化建構，實現《個人信息保護法》第 3 條“效力範圍條款”與第 3 章“跨境傳輸條款”之間的有機聯繫，並通過規則修訂的協同，改善個人信息跨境傳輸工具規則的可適用性，為個人信息跨境傳輸提供充分保護。另一方面，在對中國企業數據跨境的合規啟示上，應當根據中國企業的數據處理行為是否受 GDPR 約束、是否涉及數據跨境轉移而採取不同應對方案，鑑於在歐盟認定數據跨境轉移發生後，中國企業證明數據處理行為滿足 GDPR 第 49 條“克減之例外”的空間較小，因此，中國企業應當在數據跨境傳輸前採取 GDPR 第 5 章下的數據跨境傳輸工具，降低合規風險和救濟成本。

Abstract: The specific interpretation of Chapter 5 of the GDPR, “transfers of personal data to third countries or international organisations,” is not entirely clear, giving rise to confusion regarding the relationship among Article 3 on “territorial scope” and the provisions of Chapter 5 on “cross-border transfers” of the GDPR. Overall, Article 3 on “territorial scope” and the provisions of Chapter 5 on “cross-border transfers” of the GDPR complement and reinforce each other. On the one hand, when data processing satisfies the criteria of Article 3 on “territorial scope” of the GDPR but does not constitute a cross-border transfer of data, the provisions of Chapter 5 on “cross-border transfers” of the GDPR do not apply. Data controllers and processors only need to comply with the remaining provisions of the GDPR to meet the EU's data protection standards. On the other hand, when data processing constitutes a cross-border transfers, once it meets the conditions for the application of Article 3 on “territorial scope” of the GDPR and is subject to its constraints, the provisions of Chapter 5 on “cross-border transfers” of the GDPR will be triggered to ensure that the level of data protection is not diminished during cross-border data transfers. Clarifying the relationship among the Article 3 on “territorial scope” and the provisions of Chapter 5 on “cross-border transfers” of the GDPR can provide valuable insights for China's legal improvements and corporate compliance. Firstly, China can strengthen the organic connection among Article 3 on “territorial scope” and the provisions of Chapter 3 on “cross-border transfers” of the Personal Information Protection Law through judicial interpretations, and improve the applicability of cross-border transfers tools of personal information by revising relevant regulations. Secondly, given the difficulty for Chinese enterprises to defend themselves after data is transferred to the EU, utilizing the cross-border data transfers tools under Chapter 5 of the GDPR prior to cross-border data transfers can reduce compliance risks and the costs of seeking remedies.

Key words: GDPR; Territorial Scope; Cross-border Data Transfers; Relationship among the Provisions; Interplay Application

(責任編輯：王鎔洪)