

论我国个人信息保护法域外效力的边界

黄志慧*

摘要:我国赋予个人信息保护法域外效力的做法存在现实需求,也会面临实践困境。在当前我国法域外适用的法律体系建设已显成效之情势下,因受制于执法措施的属地性,相关司法执法部门在实践中会面临立法管辖权与执行管辖权的“鸿沟”,这也使得极力扩张国内法域外效力并非一项不证自明的政策选择。《中华人民共和国个人信息保护法》的域外适用,既应依国际礼让适当协调与外国立法管辖权的冲突,也要受限于相关执行措施的域外执法效能,并须兼顾本国数字经济发展的实践需求。我国宜秉持理性和务实精神限缩解释《中华人民共和国个人信息保护法》的域外效力条款,在维护本国境内自然人基本权利的前提下合理划定该法域外效力的边界。对于《中华人民共和国个人信息保护法》域外适用的三类情形,应综合事实因素判断境外个人信息处理者向境内自然人提供产品或服务的目的,对境外个人信息处理者分析、评估境内自然人的行为增设具体目的之要求,并附加实际损害的条件以限定我国法律、行政法规规定该法域外适用的其他情形,以此平衡个人信息跨境流动利益与个人信息安全利益。

关键词:个人信息保护法 域外效力 域外适用 执法效能 基本权利

一、问题聚焦:我国个人信息保护法域外效力边界的划定

承载个人信息的相关数据在经济社会发展中的作用毋庸置疑。在线搜索、通信、医疗、教育、零售和金融服务等领域的发展皆依赖对个人信息的收集、存储、处理和利用。当下,互联网和云计算的全球性意味着个人信息能够以数据形式跨境流动。这种跨境数据流已然成为全球价值链形成的推动力,并在提升经济效率方面发挥重要作用。但是,个人信息的跨境流动也引发了侵害个人信息权利和公共利益的风险。为化解上述风险,实践中对个人信息跨境流动的规制,主要存

* 中南财经政法大学国际法学院教授

基金项目:教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(24JZD030)、中南财经政法大学基本科研业务费用专项经费资助项目(2722024BY010)

在个人信息跨境传输禁止模式与跨境传输个人信息行为者问责模式。^①但上述两种模式均不足以解决个人信息跨境流动与个人信息安全的利益冲突,《欧美隐私盾协议》在2020年被欧洲法院宣告无效即为典型例证。^②

与此同时,国际社会并无专门规范个人信息跨境流动的全球化多边条约,国际贸易和投资领域有关个人信息保护的条约法规则体系化程度也较为有限。尽管世界贸易组织(以下简称世贸组织)上诉机构和专家组试图在国际贸易规则的适用中平衡数据跨境流动与个人信息保护利益,但要求世贸组织对涉及政治敏感方面的个人信息问题做出决断。这显然对正处于危机中的世贸组织争端解决机制要求过高。并且,当前国际贸易法规则仅限制数据来源国家提供数据服务及进行数据贸易的自由而对数据目的地国不课加实质性义务的实践,在政治上也是不可持续的。^③但是,一国在国内立法中采取数据本地化政策并完全禁止个人信息跨境流动的做法亦不现实。特别是,在无法实现个人信息跨境流动的情形下,往往需要以自然人的跨境流动取代相关数据的跨境流动,进而产生诸多高昂成本。^④一国采取数据本地化政策不仅会面临经济遭受损失、数字创新受阻和言论自由受限的风险,也将导致国家依据该政策制定的相关立法形成“互联网的巴尔干化”。^⑤这也是近年来在互联网领域反对赋予国内法域外效力的观点日渐式微的重要原因之一。^⑥

可见,规制个人信息跨境流动需要相关国内法的域外适用。这也使得各国纷纷彰显其赋予乃至扩张本国个人信息保护法域外效力^⑦的立场,并将之作为一种规制相关数据跨境流动的优先政策选择。在此情势下,2021年施行的《中华人民共和国个人信息保护法》(以下简称《个人信息保护法》)第3条第2款赋予该法域外效力的做法,回应了我国合理规制个人信息跨境流动的现实需求,不仅有助于达成维护本国个人信息安全的目的,也有利于强化相关部门承担个人信息权利保护的国家义务。就此意义而言,《个人信息保护法》作为我国网络数据法律体系中的基本法,其域外效力的边界问题无疑应受到重点关注。《个人信息保护法》第3条第2款的解释和适用,自然成为当下我国推进个人信息跨境保护工作面临的一个重要议题。

^① See Alan Toy and Gehan Gunasekara, Is There a Better Option than the Data Transfer Model to Protect Data Privacy?, 42 University of New South Wales Law Journal, 719—720 (2019).

^② See Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd., Maximilian Schrems, Judgment of 16 July 2020, Case C—311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

^③ See Aaditya Mattoo and Joshua P. Meltzer, International Data Flows and Privacy: The Conflict and Its Resolution, 21 Journal of International Economic Law, 773—774 (2018).

^④ See Alan Toy and Gehan Gunasekara, Is There a Better Option than the Data Transfer Model to Protect Data Privacy?, 42 University of New South Wales Law Journal, 728 (2019).

^⑤ “互联网的巴尔干化”指网络空间分裂成多个相互隔绝、对立的技术或信息孤岛。这种现象通常由技术壁垒(如防火墙)或平台竞争导致,最终削弱全球网络的互联互通性。See Jake T. Seiler, TikTok, CFIUS, and the Splinternet, 29(2)University of Miami International and Comparative Law Review, 54—57 (2022).

^⑥ See Alan Toy, Cross—Border and Extraterritorial Application of New Zealand Data Protection Laws to Online Activity, 24 New Zealand Universities Law Review, 225 (2010).

^⑦ 关于“域外效力”与“域外适用”的概念界定及其联系与区别,参见廖诗评:《中国法中的域外效力条款及其完善:基本理念与思路》,《中国法律评论》2022年第1期;霍政欣:《国内法的域外效力:美国机制、学理解构与中国路径》,《政法论坛》2020年第2期。本文使用的“域外效力的实效性”是指,法被赋予的域外效力通过相关部门的执法和司法措施最终得以实现的结果。

在加快推进中国法域外适用的法律体系建设之要求下,赋予并积极扩张包括《个人信息保护法》在内的国内法之域外效力,似成不言自明的政策选择。受此影响,鲜有学者系统阐述《个人信息保护法》域外效力的实效性,以及在其影响下该法域外效力条款的解释问题。^①应该说,《个人信息保护法》域外效力的实现,归根结底仍需兼顾与外国立法管辖权的协调,并仰赖该法涉外执法效能的提升。上述问题本质上均与《个人信息保护法》地域效力范围的划定紧密相关。在当前中国法域外适用的法律体系建设已初显成效之情势下,无疑应进一步聚焦相关国内法域外效力的边界问题。由此也就需要明确我国适度限缩该法域外效力的理据,并以此强化我国所作相应政策选择的正当性。

二、划定边界之缘由:限缩我国个人信息保护法域外效力的理据

(一)个人信息权利的性质对我国个人信息保护法域外效力的影响

关于《个人信息保护法》域外效力的边界问题,首先需要厘清个人信息权利的性质及其对该法域外效力的影响。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)总则编和人格权编关于个人信息保护的规定紧密围绕自然人对其个人信息享有的权益而展开。《民法典》将自然人的个人信息作为一种民事权益和人格权益而非公法权利和财产权益予以保护。并且,自然人对其个人信息享有的人格权益被视为一种不同于隐私权、姓名权、肖像权的具体人格权。^② 尽管包括我国在内的诸多国家均采用刑法、行政法等公法机制保护自然人的个人信息,但无碍于将个人信息权作为一种民事权利的基本属性。^③ 显然,我国将个人信息权利定性为私法权利,并将《个人信息保护法》视为承载保护私人权利功能的私法,那么基于国家间私法的等价性和互换性,该法自然具有相当宽泛的域外效力。在一个信息技术几乎支配我们生活各方面的时代,将个人信息权作为一种民事权利的同时,国家面临的主要任务是,在相互联系的世界中赋予自然人个人信息权利以基本权利的地位,并对数字世界中的自由需求、发展机遇和潜在风险保持敏感。这就意味着我国不宜将个人信息权利仅作为一种纯粹的消费者权利或一般民事权利加以保护。从比较法上看,欧盟将《欧盟通用数据保护条例》(以下简称《条例》)视为一种基本权利法,这也使得该法的域外适用在很大程度上取决于欧盟关于基本权利的法律文件的域外效力范围。^④ 并且,欧洲人权法院在以《欧洲人权公约》为核心法源的实践中积极扩张人权法规范的域外效力。^⑤ 应该说,作为一个立法管辖权问题,只要发生在国家领域外的行为产生之影响触及其领土范围,各国就有极大

^① 目前学界相关研究成果聚焦于赋予国内个人信息保护法域外效力的理论依据,以及国际贸易视域下个人信息跨境流动的规范与保障等问题。参见张新新:《个人数据保护法的域外效力研究》,《国际法学刊》2021年第4期;沈红雨:《大数据流动背景下个人信息保护法律制度的挑战与对策——基于比较法的视角》,《中国应用法学》2021年第2期;彭岳:《数据隐私规制模式及其贸易法表达》,《法商研究》2022年第5期。

^② 参见解啸:《论我国民法典中个人信息权益的性质》,《政治与法律》2020年第8期。

^③ 参见王利明:《论个人信息权在人格权法中的地位》,《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2012年第6期。

^④ See Adèle Azzi, The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation, 9 Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, 127 (2018).

^⑤ See James J. Fawcett, Máire Ní Shuilleabháin and Sangeeta Shah, Human Rights and Private International Law, Oxford University Press, 2016, p.35.

自由来制定用于规范境外相关行为的法律。^①尤其是就宪法规定的基本权利之地域效力范围而言,除非案件所有因素都发生在一国领域内,否则此类基本权利的适用本身就具有域外性。^②就此而言,依据《中华人民共和国宪法》制定的《个人信息保护法》,是我国网络数据法律体系中保障个人宪法性权利之基本法。^③该法域外效力条款的适用,有利于强化我国承担的保护个人信息权利之国家义务,达成维护本国个人信息安全的目的。《个人信息保护法》承载保护个人基本权利的功能,无疑强化了该法被赋予宽泛域外效力的正当性,并有助于在个人信息权利的保护上最终形成公法和私法的双重进路。

可见,个人信息权利具有私法和公法的双重属性。无论将个人信息权作为私法性权利还是公法性权利,都可以赋予《个人信息保护法》宽泛的域外效力。从实践来看,包括美国、澳大利亚、新加坡、日本、欧盟在内的诸多国家和地区均主张有必要在域外适用其关于个人信息保护的法律法规。并且,这些国家和地区依据国际习惯法中的效果原则均呈现出扩张个人信息保护法域外效力的显著趋势。^④虽然《个人信息保护法》第3条第2款赋予该法域外效力,但国际法上的国家主权原则和不干涉他国内政原则也对国内法的域外效力形成限制。^⑤诚如欧盟依据1995年《欧盟个人数据保护指令》(以下简称《指令》)设立的第29条数据保护工作组(以下简称“第29条工作组”)指出的,一国个人信息保护法在与之有联系的多个国家之适用,是国际法的一般性问题。^⑥因此,我国赋予《个人信息保护法》域外效力的做法不应违反国际法。

(二)限缩我国个人信息保护法域外效力的理论依据

在个人信息跨境保护领域,国际礼让作为限制域外立法管辖权的重要依据,在晚近相关实践中得到国际社会的普遍接受。

欧盟委员会在2018年2月27日向美国联邦最高法院审理的“微软公司案”^⑦提交的法庭之友意见中,在援引《欧盟条约》第3条第5款、第21条第1款及欧洲法院相关判例法后指出,任何产生跨境义务的国内法,无论是由美国、欧盟还是其他国家或地区所制定,在适用和解释时都应顾及国际法的限制并考虑国际礼让。《美国对外关系法重述(第四次)》第420节也将外国主权利益作为美国行使立法管辖权时对外国进行立法礼让的事项予以考虑。当美国立法机关将其成文法的地域效力扩张至符合国际法要求的更大范围时,就应展现立法礼让。并且,作为限制美国法

^① See Jack L. Goldsmith, *Against Cyberanarchy*, 65 *The University of Chicago Law Review*, 1208 (1998).

^② See Péter D. Szigeti, *In the Middle of Nowhere: The Futile Quest to Distinguish Territoriality from Extraterritoriality*, in Umutözsü, Mała Pal and Ntina Tzouvala eds., *The Extraterritoriality of Law: History, Theory, Politics*, Routledge, 2019, p.33.

^③ 参见丁晓东:《个人信息公私法融合保护的多维解读》,《法治研究》2022年第5期。

^④ See Taro Komukai, *A Comparative Study of the Extraterritorial Enforcement of Data Protection Rules in the EU, US and Japan*, 1 *Global Privacy Law Review*, 181-182 (2020).

^⑤ See Christopher Kuner, *Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1)*, 18 *International Journal of Law and Information Technology*, 186 (2010).

^⑥ See Article 29—Data Protection Working Party, *Working Document on Determining the International Application of EU Data Protection Law to Personal Data Processing on the Internet by Non—EU Based Web Sites*, 2002, p. 2.

^⑦ See Brief of the European Commission on Behalf of the European Union as Amicus Curiae in Support of Neither Party, *United States of American v. Microsoft Corporation*, 2017, p.7.

域外效力依据之国际礼让,并不构成习惯国际法的要求。^①《网络行动国际法塔林手册 2.0 版》亦指出,域外立法管辖权的行使应受国际礼让的约束,即一国对境外从事网络活动的人、网络基础设施及网络活动行使立法管辖权时,必须合理且应尊重他国利益,不应侵犯外国主权或外国国民利益。^②

也正是出于国际礼让的需要,在“亚马逊欧洲公司案”^③中,欧洲法院佐审官亨里克明确赞同对个人信息保护法的域外效力进行限制并指出,欧洲法院在“谷歌西班牙案”^④中对《指令》第 4 条第 1 款第 1 项进行扩张解释的做法旨在避免个人信息控制者和处理者逃避该指令规定的义务。如果不存在这种风险,那么扩张解释该指令的地域效力范围之做法并无正当性。实际上,为避免引发国家之间立法管辖权的冲突,对于起源于反垄断法的效果原则,实践中美国法院通过要求境外行为或事件对本国产生“直接、实质性和合理可预见的影响”来增强该原则适用的正当性。^⑤这种对个人信息保护法进行自我约束的单边方法来源于国际礼让的要求,即在决定一国国内法的域外适用时,充分考虑相关国家的管辖利益,从而在一定程度上缓解本国进行域外管辖时可能引发的冲突和对抗。^⑥反之,欧盟赋予《条例》宽泛的域外效力,并借助“布鲁塞尔效应”为全球设定高标准个人信息保护水平的做法,虽致力于推行欧盟关于个人信息保护的价值观,但也遭遇诸多国家、跨国公司和非政府组织的激烈反对。欧盟极力扩张《条例》域外效力的做法,甚至被批评者形容为“无耻的全球化”。^⑦

对国外立法管辖权的礼让,虽因其具有的宽泛自由裁量权及政治判断色彩而在是否构成一项习惯国际法规则的问题上尚存争议,但国际礼让至少被认为反映了国内法义务,是国内有拘束力的规则之基础。^⑧应该说,国际礼让在个人信息保护领域的前述发展,既可作为划定《个人信息保护法》地域效力范围的理论指引,又可视作为基于尊重外国立法管辖权之实践需求而对该法域外效力施加的自我约束。从法律规范的功能而言,一国个人信息保护法的域外效力条款,不仅是为了最大限度地实现本国追求的利益和政策目标,也需要兼顾国际社会不同法律制度和价值观念的和谐共存。这就内在要求将对外国立法管辖权的礼让作为适当限缩本国个人信息保护法域外效力的理论基础。

^① See The American Law Institute, Restatement of the Law Fourth: The Foreign Relations Law of the United States, American Law Institute Publishers, 2018, pp.152-153.

^② 参见[美]迈克尔·施密特总主编:《网络行动国际法塔林手册 2.0 版》,黄志雄等译,社会科学文献出版社 2017 年版,第 100 页。

^③ See Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe Delivered on 2 June 2016, Case C-191/15, ECLI:EU:C:2016:388.

^④ Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, Judgment of 13 May 2014, Case C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

^⑤ See Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, p.163.

^⑥ 参见刘宁元:《自我约束的单边方法和国际协调——以美国反垄断法域外管辖实践为视角》,《政治与法律》2011 年第 11 期。

^⑦ See Anu Bradford, The Brussels Effect: How the European Union Rules the World, Oxford University Press, 2020, pp.138-142.

^⑧ 参见郭玉军、王岩:《美国域外管辖权限制因素研究——以第三和第四版〈美国对外关系法重述〉为中心》,《国际法研究》2021 年第 6 期。

因此,《个人信息保护法》的域外效力条款在确保我国境内自然人个人信息权利和国家信息安全利益得到充分保护的同时,也应将礼让他国立法管辖权作为对该法域外效力进行自我约束的重要理据。

(三)限缩我国个人信息保护法域外效力的实践依据

1.基于涉外执法效能的现实制约

《个人信息保护法》域外效力的实现,不仅取决于赋予该法域外效力的正当性,也受限于该法的涉外执法效能。这揭示了在个人信息保护领域一国域外的立法管辖权与执行管辖权的紧密关系。也因为如此,学界有关强化一国个人信息保护法域外效力的建议,通常将法律的可执行性作为一个重要的考量因素。^①基于管辖权的区分,学界将一国个人信息保护法确立的宽泛立法管辖权称为“吠叫的管辖权”,而关涉该法域外效力实效性之执行管辖权则被形容为“咬噬的管辖权”。^②上述形象的区分深刻揭示了执行管辖权对于最终实现《个人信息保护法》域外效力之价值。

一般而言,一国的执行管辖权涉及该国行使强制他人遵守本国或他国法律的权力,包括搜查、逮捕、引渡、刑事定罪后的监禁、没收财产以及执行外国判决。并且,习惯国际法区分了在本国领土与在外国领土的执行管辖权之行使,后者需要得到外国的同意。^③显然,相较于立法管辖权,一国执行管辖权的行使具有更为严格的属地性。通常来说,被告在领土内实际存在或拥有资产是一国强制执行其法律的主要条件。此时,一国对在其领土内实际存在的人或其拥有的资产能够行使强有力的执行管辖权。^④但一些国家的实践表明,一国如果对案件享有立法管辖权或司法管辖权,那么通常也可以行使执行管辖权。甚至一国在对案件没有立法管辖权和司法管辖权的情形下,也可能行使执行管辖权。^⑤目前,在我国对个人信息保护领域确立相对宽泛的域外立法管辖权,并在实践中对外国当事人创设基于“适当联系”的司法管辖依据之情势下,^⑥相关部门对境外个人信息处理者确立执行管辖权并不存在实质障碍。特别是,不少掌控庞大数量互联网和云计算用户的境外个人信息处理者,在全球范围内拥有形式多样的资产、众多办事机构和庞大商业市场。同时,借助互联网的全球性及云计算的分散性和虚拟化,发生在境外的个人信息处理活动对我国产生影响或与我国存在适当联系的可能性骤增。这也使得依法对此类当事人确立

^① See Paul de Hert and Michal Czerniawski, Expanding the European Data Protection Scope beyond Territory: Article 3 of the General Data Protection Regulation in Its Wider Context, 6 International Data Privacy Law, 240 (2016); Dan Jerker B. Svantesson, Territorial Scope, in Christopher Kuner, Lee A. Bygrave and Christopher Docksey eds., The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary, Oxford University Press, 2020, pp.94-95.

^② See Dan Jerker B. Svantesson, The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law— Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses, 50 Stanford Journal of International Law, 58 (2014).

^③ See The American Law Institute, Restatement of the Law Fourth: The Foreign Relations Law of the United States, American Law Institute Publishers, 2018, pp.291-296.

^④ See Jack L. Goldsmith, Against Cyberanarchy, 65 The University of Chicago Law Review, 1217 (1998).

^⑤ See The American Law Institute, Restatement of the Law Fourth: The Foreign Relations Law of the United States, American Law Institute Publishers, 2018, p.295.

^⑥ 例如,2023年《中华人民共和国民事诉讼法》第276条第2款规定的基于“适当联系”的国际民事管辖权。

立法或司法管辖权较为容易。^① 然而,即便我国对境外个人信息处理者依法享有执行管辖权,从相关执行措施的涉外执法效能来看,也难以确保《个人信息保护法》域外效力的实效性。

其一,当执行对象为境外个人信息处理者在我国境内设立的专门机构或指定代表时,执法效果往往不佳。根据《个人信息保护法》第 53 条的规定,该法第 3 条第 2 款规定的我国境外之个人信息处理者应在境内设立专门机构或者指定代表。应该说,上述规定的初衷是强化《个人信息保护法》域外效力的实效性。这种专门机构或指定代表的主要作用是替代我国境外个人信息处理者承担相关法律责任。当境外个人信息处理者违反《个人信息保护法》时,由前述专门机构或指定代表接受我国相关机构的强制执行程序。这种理解也与域外相关实践一致。例如,作为第一个实施《条例》的欧盟成员国,德国认为《条例》第 27 条规定的代表机构可以成为民事诉讼程序中的被告。^② 国际隐私专业人士协会在解释《条例》第 27 条时也认为,在欧盟设立的代表机构至少需要承担相关执法行动的法律费用等,并负责支付行政罚款和损害赔偿金。^③ 尽管我国个人信息保护法要求设立此类专门机构或指定代表的做法有助于降低跨境执法的成本,但其对我国境外个人信息处理者的影响较为有限,毕竟此类专门机构或指定代表通常缺乏充分财力来承担相关法律责任。因此,依法要求境外个人信息处理者在我国境内设立专门机构或指定代表的做法,难以确保《个人信息保护法》域外效力的实效性。

其二,通过跨国司法行政合作实现我国法律域外执行的目标受到诸多因素的约束。对于《个人信息保护法》第 6 章规定的履行个人信息保护职责的部门之境外调查措施的实施,依据国际法须经相关外国同意,^④这就需要强化与外国的司法行政合作。这种观点同样得到域外相关实践的佐证。例如,德国数据保护机构对花旗银行德国客户的信用卡数据处理设备的实地调查,以及西班牙数据保护机构根据合同授权对位于哥伦比亚的数据接收方数据处理设备的调查,不仅获得个人信息处理者的事先授权,也取得了相关外国政府的同意。^⑤ 此外,上述跨国司法行政合作也包括申请外国承认与执行我国法院的相关判决。在此方面除可能存在条约或互惠的要求外,外国关于个人信息(包括隐私权)保护的价值观以及索赔诉讼的合法性,会对相关判决承认与执行的国际合作产生重大影响。例如,欧盟成员国依据《条例》有关“被遗忘权”的规定作出的判决,因受《美国宪法第一修正案》保护的言论自由之限制而无法得到美国法院的执行。^⑥ 可见,借助跨国司法行政合作的方式保障《个人信息保护法》域外效力的实效性(如依该法第 47 条规定的删除权作出判决之域外执行),不仅依赖相关外国的意愿,也要受制于外国法律涉及公共政策问题

^① See Andrew Keane Woods, *Against Data Exceptionalism*, 68 *Stanford Law Review*, 765—769 (2016).

^② See Adèle Azzi, *The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation*, 9 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 133 (2018).

^③ See Adèle Azzi, *The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation*, 9 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 133 (2018).

^④ See Christopher Kuner, *Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 2)*, 18 *International Journal of Law and Information Technology*, 232—233 (2010).

^⑤ See Adèle Azzi, *The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation*, 9 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 134 (2018).

^⑥ See Dan Jerker B. Svantesson, *The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law—Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses*, 50 *Stanford Journal of International Law*, 95 (2014).

的规定。上述因素无疑在相当程度上减损了《个人信息保护法》域外效力的最终实现。

其三,在域外执行我国法律规定的执行措施可能遭遇外国阻断法的限制。一国个人信息保护法域外效力的最终实现,常会受到外国阻断法的消极影响。^①只要外国阻断法禁止境外个人信息处理者与我国执法部门合作或禁止执行人民法院的司法判决,就会损害《个人信息保护法》域外效力的实效性。当然,境外个人信息处理者依赖外国阻断法并非总是对自身有利,我国完全可以拒不接受其依据外国阻断法提出的抗辩。这种做法在域外亦有先例可循。例如,美国联邦最高法院曾多次拒绝当事人基于外国阻断法提出的拒绝在域外执行美国法律的抗辩。^②显然,当一国拥有立法或司法管辖权而外国阻断法妨碍其执行目标的实现时,此类阻断法的效力不会得到内国的承认。^③基于保护个人基本权利和维护国家公共利益的目的,尽管在《个人信息保护法》的域外适用中,我国可拒绝当事人基于外国阻断法提出的抗辩,但当我国个人信息保护部门作出的决定或判决最终需向外国申请执行时,依旧难以逾越该外国阻断法设置的障碍。因此,此类外国阻断法无疑减损了《个人信息保护法》域外适用的实际效果。

其四,我国采取的替代性执行措施之威慑效果受限于境外个人信息处理者商业利益的规模。如前所述,若境外个人信息处理者在我国境内拥有资产,则采取相关执行措施并无困难。当相关境外个人信息处理者在我国境内并无资产或无足够资产时,为提升《个人信息保护法》域外效力的实效性,我国相关部门可考虑在该法的实施细则中引入“管制市场措施”以便威慑境外个人信息处理者。管制市场措施包括禁止境外个人信息处理者在我国境内进行贸易,或拒绝执行其享有的债权。^④此外,还可以禁止境外个人信息处理者在我国商业合作伙伴使用经其处理的个人信息,以及屏蔽境外个人信息处理者及其商业合作伙伴在我国的网站等。^⑤然而,上述措施的有效性很大程度上取决于境外个人信息处理者在我国的市场份额及商业利益的规模。这也意味着此类替代性执行措施对在我国并无可观商业利益的境外个人信息处理者约束力不强,也就无助于确保《个人信息保护法》域外效力的实现。

其五,采取影响境外个人信息处理者商业声誉的间接执行措施之适用对象有限。在“谷歌西班牙案”中,美国谷歌公司之所以选择迅速遵从西班牙法院的判决,主要是因为谷歌公司不愿冒险承担因拒绝接受欧盟数据保护机构的执行措施而造成的商业声誉损失。^⑥在实践中,我国也可借助司法和行政执法的舆论影响,对境外个人信息处理者施加压力,进而促使其尊重和配合我国相关部门采取的执行措施。但是,这种间接执行措施对于规模较大的容易受到公众舆论压力

^① See Deborah Senz and Hilary Charlesworth, Building Blocks: Australia's Response to Foreign Extraterritorial Legislation, 2 Melbourne Journal of International Law, 143-144 (2001).

^② See Societe Internationale pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers, 357 U.S. 197, 212-213 (1958); Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. Dist. Court, 482 U.S. 522, 539-540, 544 (1987).

^③ See Andrew Keane Woods, Against Data Exceptionalism, 68 Stanford Law Review, 780 (2016).

^④ See Dan Jerker B. Svantesson, The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law—Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses, 50 Stanford Journal of International Law, 98 (2014).

^⑤ See Adèle Azzi, The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation, 9 Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, 135 (2018).

^⑥ See Adèle Azzi, The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation, 9 Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, 135 (2018).

之境外个人信息处理者较为有效,而对于小型的境外个人信息处理者尤其是对非以消费者为营收来源的个人信息处理者之影响较为有限。显然,这种间接执行措施对于保障《个人信息保护法》域外效力的实现而言,并不具有普遍意义。

总之,《个人信息保护法》的涉外执法效能,构成我国适当限制该法域外效力的重要实践理据。我国对《个人信息保护法》第3条第2款采取限缩解释的立场表明在此领域基于国际合作订立相关条约的重要性。

2. 源于兼顾数字经济发展的实践考量

《个人信息保护法》域外效力条款的解释必须兼顾本国数字经济发展的实践需要。一国致力于单边扩张本国个人信息保护法域外效力的做法,必然加剧不同国家之间相关法律的冲突。基于为我国境内自然人个人信息权利提供保护之目的而赋予《个人信息保护法》宽泛的域外效力,不仅可能与相关外国的立法管辖权冲突,也会对以我国为主要市场的个人信息处理者施加沉重的经济负担,进而有损我国数字经济市场的长远发展。

实际上,单边扩张《个人信息保护法》域外效力的立法行动,并不会促使他国采取类似的个人信息保护措施进而导致全球监管的趋同。毕竟不同国家在个人信息跨境流动、隐私权、言论自由等相互冲突的权利和价值方面,确实存在不同的利益平衡点。^① 各国对保护个人信息权利产生的经济成本与限制相关数据跨国流动而导致的损失之权衡,亦有不同立场。此外,通过扩张《个人信息保护法》的域外效力,意图实现营造我国企业与在国内市场开展业务的外国企业之间公平竞争环境之目的,往往被视为有悖竞争法的要求。对于许多并非在本国设立的个人信息控制和处理机构而言,遵守该国个人信息保护法的成本异常高昂。这也使得一国单边扩张其个人信息保护法域外效力的做法,被认为是经济全球化中的反竞争行为。^② 上述论证表明,一国单边赋予本国个人信息保护法宽泛域外效力的做法,可能削弱数字经济市场中数据要素的充分供给,并阻碍数据要素的开发利用和市场化流通。

因此,尽管赋予《个人信息保护法》域外效力的做法不违反国际法,但在该法的域外适用上仍应基于保障本国数字经济发展的实践考量而秉持谦抑立场。

三、划定边界之方法:我国个人信息保护法域外效力条款的解释

从相关执行措施的执法效能来看,单边扩张一国个人信息保护法域外效力可能成为执法者的梦魇。规制《个人信息保护法》域外效力的目标,可以通过对该法第3条第2款的限缩解释得以实现。

(一)我国个人信息保护法域外适用的情形

其一,在我国境外处理中国境内自然人个人信息的活动,是“以向境内自然人提供产品或者

^① See Steven C. Bennet, *The Right to Be Forgotten: Reconciling EU and US Perspectives*, 30 *Berkeley Journal of International Law*, 169(2012).

^② See Dan Jerker B. Svantesson, *Territorial Scope*, in Christopher Kuner, Lee A. Bygrave and Christopher Docksey eds., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford University Press, 2020, p.76.

服务为目的”时,《个人信息保护法》可以域外适用。依据《个人信息保护法》第3条第2款第1项的文义解释,境外个人信息处理者在境外的相关数据处理活动,存在向我国境内自然人提供产品或服务的目的(而非实际结果)是触发《个人信息保护法》域外适用的关键。但正如有学者指出的,对于法官而言判断境外个人信息处理者主观目的是比较困难的。^① 对此目的之判断存在的不确定性,会潜在地扩张《个人信息保护法》的域外效力。《个人信息保护法》第3条第2款第1项设立的此种域外管辖依据,与欧盟《条例》第3条第2款第1项的规定相似。一般认为,这种管辖依据借鉴了欧盟国际私法立法中的“目标指向方法”。^② 尽管该方法被认为可以提供坚实的域外立法管辖权依据,^③但其作为确立域外立法管辖权的依据在实务应用上存在相当难度,尤其是可能赋予相关部门过大的自由裁量权,从而加剧法律适用的不确定性。^④

其二,在境外处理我国境内自然人个人信息的活动,属于分析、评估境内自然人行为的,《个人信息保护法》能够域外适用。从内涵而言,《个人信息保护法》第3条第2款第2项与《条例》第3条第2款第2项大体相同。^⑤ 从文义解释来看,《个人信息保护法》第3条第2款第2项与同条款第1项不同的是,境外个人信息处理者在境外针对我国境内自然人的行为进行分析、评估,并不要求其存在特定意图。换言之,无论境外个人信息处理者出于何种目的而分析、评估我国境内自然人的行为,只要其客观上从事了相关活动,就存在受《个人信息保护法》规范的可能性。这种解释也导致《个人信息保护法》第3条第2款第2项赋予该法的域外效力比同条款第1项更为广泛,可能涵盖各种在线和离线的个人信息处理活动。^⑥ 对于由企业进行的相关数据处理活动来说,更是如此。^⑦ 正如学者批评《条例》第3条第2款第2项时指出的,该规定可能使所有互联网服务提供商(如网站、社交网络服务和应用程序提供商)只要出现与欧盟数据主体互动的情形,就会被纳入《条例》的适用范围,进而使得该规定存在令人担忧的荒谬性。^⑧ 这种批评同样适用于《个人信息保护法》第3条第2款第2项规定的情形。

其三,符合“法律和行政法规规定的其他情形”,也可以触发《个人信息保护法》的域外适用。

^① See Dan Jerker B. Svantesson, Extraterritoriality and Targeting in EU Data Privacy Law: The Weak Sport Undermining the Regulation, 5 International Data Privacy Law, 231—232 (2015).

^② See Maja Brkan, Data Protection and Conflict-of-laws: A Challenging Relationship, 2 European Data Protection Law Review, 338 (2016).

^③ See Els J. Kindt, Why Research May No Longer Be the Same: About the Territorial Scope of the New Data Protection Regulation, 32 Computer Law & Security Review, 738—739 (2016).

^④ See Dan Jerker B. Svantesson, Territorial Scope, in Christopher Kuner, Lee A. Bygrave and Christopher Docksey eds., The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary, Oxford University Press, 2020, p.89.

^⑤ 参见张新宝主编:《〈中华人民共和国个人信息保护法〉释义》,人民出版社2021年版,第36页。

^⑥ 例如,一位美国公民在我国境内度假,其下载并使用美国某公司提供的专门针对美国市场的新闻应用程序(即不符合《中华人民共和国个人信息保护法》第3条第2款第1项规定的“以向境内自然人提供产品或者服务为目的”)。此时,美国公司通过应用程序收集位于我国境内美国游客的个人信息的行为,仍应受《中华人民共和国个人信息保护法》的约束。

^⑦ 例如,当前几乎所有网站运营商都不同程度地使用储存在用户本地终端上的个人信息,但并非所有此类个人信息都被用于分析、评估自然人的行为。若“分析、评估”的内涵包括追踪个人用户IP地址等标准网络分析程序,则《中华人民共和国个人信息保护法》的域外效力无疑会急剧扩张。

^⑧ See Dan Jerker B. Svantesson, Extraterritoriality in Data Privacy Law, Ex Tuto Publishing, 2013, p.107.

《个人信息保护法》第3条第2款第3项的规定反映了立法者扩张该法域外效力的意图。与《条例》不同的是,《个人信息保护法》并未以数据控制者或处理者在境内“设立机构”为依据划分《个人信息保护法》的地域效力范围。这意味着即便境外的个人信息处理者在我国境内并未设立机构,只要其在境外处理我国境内个人信息,就同样也应适用《个人信息保护法》。但是,如果境外的个人信息处理者在境外处理的我国境内自然人的个人信息不涉及《个人信息保护法》第3条第1项和第2项规定的情形,即便该境外的个人信息处理者在我国境内设立机构,《个人信息保护法》对其也不适用。显然,这容易造成与我国境内个人信息处理活动存在关联的境外个人信息处理者规避《个人信息保护法》之适用。因此,有必要借助作为兜底条款的《个人信息保护法》第3条第2款第3项,填补该法在域外适用问题上可能存在的空缺。前述规定虽然为个人信息权利的法律保护预留了空间,有助于其与《中华人民共和国网络安全法》(以下简称《网络安全法》)、《中华人民共和国数据安全法》(以下简称《数据安全法》)等国内法的衔接,^①但是也增加了《个人信息保护法》地域效力范围的不确定性。

(二)限缩解释我国个人信息保护法域外效力条款的要点

其一,对于《个人信息保护法》第3条第2款第1项的适用,以我国境外个人信息处理者的客观行为证明其主观目的。鉴于《个人信息保护法》第3条第2款借鉴了《条例》第3条的立法思路,对该法第3条第2款第1项的限缩解释,可以关注欧盟的相关实践。^②从欧盟经验来看,对于《条例》第3条第2款第1项规定的“向欧盟内数据主体提供商品或服务”之解释,第29条工作组、欧盟委员会以及欧洲数据保护委员会均支持以“因素清单”的方式适用前述“目标指向方法”。^③但是,出于限制该方法适用之初衷,《条例》序言第23段明确要求数据控制者或处理者向欧盟境内自然人提供商品或服务的目的是明显可知的。欧洲数据保护委员会关于《条例》地域效力范围的指南,进一步总结了判断数据控制者或处理者向欧盟数据主体提供商品或服务的九个因素,以确定数据控制者或处理者的商业活动情况能否被视为对欧盟数据主体构成提供商品或服务的要约。^④欧洲数据保护委员会甚至主张,非欧盟公司必须清楚地表明“其拟与欧盟本地消费者建立商业关系的意图”。^⑤因此,为展现对外国立法管辖权的礼让并强化该法域外执行的正当性,对于境外个人信息处理者相关处理活动是否存在向我国境内自然人提供产品或服务之目

^① 参见龙卫球主编:《中华人民共和国个人信息保护法释义》,中国法制出版社2021年版,第14页。

^② 参见张新宝主编:《〈中华人民共和国个人信息保护法〉释义》,人民出版社2021年版,第32页。

^③ 关于第29条工作组起草的“《欧盟通用数据保护条例》一般信息文件”中关于“向欧盟内数据主体提供商品或服务”的解释,See Article 29—Data Protection Working Party, EU General Data Protection Regulation: General Information Document, 2017, p. 2. 关于欧盟委员会讨论的非穷尽的“目标指示”清单,See Dan Jerker B. Svantesson, Territorial Scope, in Christopher Kuner, Lee A. Bygrave and Christopher Docksey eds., The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary, Oxford University Press, 2020, pp.89—90. 关于欧洲数据保护委员会提出的“九因素”清单,See European Data Protection Board, Guidelines 3/2018 on the Territorial Scope of the GDPR (Article 3)—Version Adopted After Public Consultation, 12 November 2019, pp.17—18.

^④ See European Data Protection Board, Guidelines 3/2018 on the Territorial Scope of the GDPR (Article 3)—Version Adopted After Public Consultation, 12 November 2019, pp.17—18.

^⑤ Philip N. Yannella and Kristen Poetzel, EDPB Draft Guidelines on Extraterritorial Scope of the GDPR Provide Few Clear Answers for US Companies, <https://www.jdsupra.com/legalnews/edpb-draft-guidelines-on-39504/>, 2024-01-23.

的,应综合相关事实因素反映该个人信息处理者的客观行为并以此证明其主观目的。

其二,对于《个人信息保护法》第3条第2款第2项的适用,增设境外个人信息处理者相关行为之目的要求。鉴于《个人信息保护法》第3条第2款第2项以单边方式极大地扩张该法的域外效力,为适当协调与他国立法管辖权的冲突并达成强化该法域外适用的正当性之目的,同样应对其进行限缩解释。基于此目的,对于《个人信息保护法》第3条第2款第2项规定的“分析、评估”之解释,应要求境外个人信息处理者在境外对我国境内自然人行为所涉相关个人信息的搜集及嗣后利用事实上存在“特定目的”。即对有关个人信息处理的活动属于分析、评估境内自然人的行为之判断,应确认该自然人是否在网络环境下遭到追踪,包括出于潜在的后续利用目的,特别是用以获知个人信息权利主体所作决定,或分析、预测其个人喜好、行为及立场等,并通过个人信息处理技术构建自然人之档案数据。^①因此,基于尊重他国立法管辖权及提升《个人信息保护法》涉外执法效能的考量,并非个人信息处理者进行任何个人信息的搜集及分析行为,都将自动地被识别为《个人信息保护法》第3条第2款第2项规定的“分析、评估境内自然人的行为”。对上述行为的判断,仍有必要考虑境外个人信息处理者从事相关个人信息处理活动之目的。

其三,对于《个人信息保护法》第3条第2款第3项的适用,附加境外个人信息处理者对我国境内个人信息权利人的利益产生损害之条件。从规范体系上而言,既然《个人信息保护法》第3条第2款第1项和第2项总体上已赋予该法相对宽泛的域外效力,对同条款中发挥补漏作用的第3项之解释更宜采限缩立场。正如学者指出的,一国在个人信息保护领域的利益是建立在保护个人信息主体基本权利和自由的需要之基础上,抽象的“信息主权”或“数据主权”不能成为一国进行域外管辖的正当理由。即便境外个人信息处理者与一国存在商业联系,也需要证明其对该国造成相关利益的损害。^②因此,为强化《个人信息保护法》域外适用的正当性,从提升该法域外效力的实效性之目的解释出发,对该法第3条第2款第3项的适用,可进一步限制为境外个人信息处理者在境外的处理活动对我国国家安全、公共利益或私人利益造成损害的事实或风险。以此具体条件作为“过滤器”,不仅有助于避免因《个人信息保护法》域外效力过于宽泛而产生与他国立法管辖权冲突的风险,而且在很大程度上强化了相关域外执行措施的正当性。

(三)限缩解释《个人信息保护法》域外效力条款的展开

其一,“以向境内自然人提供产品或者服务为目的”之判断。为提升我国境外个人信息处理者向我国境内自然人提供产品或者服务之目的认定的明确性,进而限缩《个人信息保护法》的域外效力,应以综合相关事实因素为基础的“直接指向标准”来判断我国境外个人信息处理者相关处理活动的目的。实践中,仅境外个人信息处理者的网站、电子邮件地址或其他联系方式在我国的可访问性,不足以确定其向境内自然人提供产品或服务的目的。关键判断因素在于产品或服务的提供是否直接指向我国境内自然人。对此,应综合相关网站等媒介在我国的可访问性、广告宣传以我国境内自然人为受众、使用中文预定商品和服务、通过人民币支付对价、使用我国客户的名称等因素,来判断境外个人信息处理者的处理活动是否存在直接向我国境内自然人提供产

^① 参见俞胜杰、林燕萍:《〈通用数据保护条例〉域外效力的规制逻辑、实践反思与立法启示》,《重庆社会科学》2020年第6期。

^② See Alan Toy and Gehan Gunasekara, Is There a Better Option than the Data Transfer Model to Protect Data Privacy?, 42 University of New South Wales Law Journal, 744—745 (2019).

品或者服务之目的。上述认定个人信息处理者主观目的之方法,有助于确保境外个人信息处理者的相关处理活动与拟向我国境内自然人提供产品或服务存在联系。实际上,域外立法管辖权的行使应受实际联系原则的制约。一国不应对其没有任何联系的人或活动行使域外立法管辖权。^① 对于《个人信息保护法》第3条第2款第1项规定的域外立法管辖权而言,这种联系应为直接联系,如境外个人信息处理者通过互联网向我国境内自然人提供个性化家庭相册的创建、编辑服务;但其不应包括间接联系,如境外个人信息处理者收集我国境内自然人相关个人信息作为潜在客户数据进行存储。^② 采取上述限缩解释,不仅避免了过度扩张《个人信息保护法》域外效力而导致执法困难的窘境,也增强了该法的相关域外执行措施的正当性。

其二,“分析、评估境内自然人的行为”之确定。仅从文义解释来看,尽管《个人信息保护法》第3条第2款第2项并未对境外个人信息处理者设定特定意图的要求,但在确定某些个人信息处理活动是否构成“分析、评估境内自然人的行为”时,仍需要考虑个人信息处理者日后可能使用的个人数据处理技术,特别是针对与自然人的工作表现、经济和健康状况、个人偏好、兴趣、信誉、习性、位置或行踪等相关个人信息的分析和预测。因此,如果个人信息处理者未将收集的数据与任何剖析自然人的潜在数据处理技术联系起来,就不应依《个人信息保护法》第3条第2款第2项的规定支持该法的域外适用。例如,若境外个人信息处理者收集我国境内消费者的个人信息的目的仅在于根据个人的特征对其进行分类,并在不对个人作出任何预测的情况下汇总其客户信息,则不应引发《个人信息保护法》的域外适用。^③

其三,“法律、行政法规规定的其他情形”之厘清。结合我国现行相关法律规范体系,可将《个人信息保护法》第3条第2款第3项规定的“法律、行政法规规定的其他情形”明确如下:(1)援引网络数据法体系中规制损害我国公共和私人利益行为的法律规定。此类情形主要包括2021年《数据安全法》第2条第2款规定的在我国境外开展数据处理活动损害我国国家安全、公共利益或者公民、组织合法权益的情形;2016年《网络安全法》第74条规定的违反该法规定给他人造成损害的情形;违反2012年《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》并损害公民、法人和其他组织的合法权益或国家安全和社会公共利益的情形。(2)援引民商法和经济法体系中规范侵害我国境内个人信息权利主体私人利益行为的法律规定。此类情形主要包括2020年《民法典》第4编第6章规定的违反关于自然人个人信息保护的规定而侵害其民事权益以及人格权益的情形;2013年《中华人民共和国消费者权益保护法》第50条规定的经营者侵害消费者个人信息依法得到保护的权权利的情形。(3)援引刑法体系中规制侵害我国境内自然人个人信息利益行为的法律规定。此类情形包括2015年《中华人民共和国刑法修正案(九)》第253条之一规定的违反国家有关规定,向他人出售或者提供公民个人信息,情节严重的情形;违反国

^① 参见[美]迈克尔·施密特总主编:《网络行动国际法塔林手册2.0版》,黄志雄等译,社会科学文献出版社2017年版,第100页。

^② 欧洲数据保护委员会在解释《欧盟通用数据保护条例》第3条规定的“提供商品或服务的目的”时,则涵盖了直接和间接联系的要求。See European Data Protection Board, Guidelines 3/2018 on the Territorial Scope of the GDPR (Article 3) — Version for Public Consultation, 16 November 2018, p.15.

^③ 例如,第29条工作组对《欧盟通用数据保护条例》第4条第4款的适用即作此解释。See Article 29 — Data Protection Working Party, Guidelines on Automated Individual Decision — Making and Profiling for the Purposes of Regulation 2016/679, 2018, pp.6—7.

家有关规定,将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息出售或者提供给他人的,以及窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的情形。^①此外,对于未来我国法律和行政法规中可能触发《个人信息保护法》域外适用的情形之认定,同样应要求存在损害我国国家安全、公共利益或私人利益的事实或风险。上述情况表明,除私法保护的途径外,鉴于个人不易对具有社会公共价值的个人信息流通产生之风险加以判断和防范,对个人信息的保护侧重消费者权益保护法乃至公法的路径也就顺理成章。^②

总之,限缩解释《个人信息保护法》第3条第2款第3项的规定,不仅有利于协调该法与我国保护个人信息权益的其他法律规范体系,也有助于进一步明确《个人信息保护法》域外效力的边界。

四、结语:我国个人信息跨境流动规范展望

目前,规范个人信息跨境流动的两种主要模式,均不足以否定一国赋予其个人信息保护法域外效力的正当性与必要性。在促进个人信息跨境流动与保障个人信息安全的利益博弈中,应为我国个人信息保护法的域外适用保留空间。作为数字经济大国,我国不能采取完全禁止个人信息跨境流动的立法政策,而应以法治化方式规范个人信息的有序跨境流动。在数字经济和贸易发展迅猛的情势下,赋予《个人信息保护法》域外效力的立法实践,既是加强中国法域外适用的法律体系建设之重要内容,也是在个人信息保护领域统筹推进国内法治与涉外法治的必要举措。

对《个人信息保护法》第3条第2款的妥善解释和适用,不仅关系该法域外效力的实效性,也涉及个人信息跨境流动的维系与个人信息权利的保护、立法管辖权的国际协调以及本国公共政策的维护等诸多利益和价值的妥当平衡。《个人信息保护法》域外效力的实效性,最终仍受制于国家之间立法管辖权的合作与博弈,以及数据跨境流动利益与个人信息安全利益之间冲突与协调的现实。因此,在个人信息处理活动日益国际化和复杂化的情势下,我国在基于保障自然人基本权利之需而合理推进《个人信息保护法》的域外适用时,也应契合数字经济发展的实践需求,适度礼让外国的立法管辖权,并兼顾该法的涉外执法效能。这就要求应秉持理性和务实之精神限缩解释该法的域外效力条款。事实证明,基于数据民族主义的立场,^③无论是采取个人信息本地化的保守政策,还是配合单边扩张本国个人信息保护法域外效力的执行举措,都难以达成妥善平衡相关利益和价值的目标。鉴于此,我国在个人信息的跨国保护问题上秉持积极参与国际合作的立场无疑是必要的。

在个人信息处理活动愈发国际化及个人信息跨境流动性日益增强的情势下,对个人信息跨境流动的规范和保障更加强调国家间的合作。在主权国家林立国际社会,个人信息跨境流动

^① 此外,由于2018年《中华人民共和国电子商务法》第2条和2012年《征信业管理条例》第2条分别规定上述法律仅适用于我国境内的电子商务活动与我国境内的征信业务及相关活动,因而此处讨论的“法律、行政法规规定的其他情形”,不包括2018年《中华人民共和国电子商务法》第79条和2012年《征信业管理条例》第42条规定的侵害个人信息权利之情形。

^② 参见丁晓东:《个人信息私法保护的困境与出路》,《法学研究》2018年第6期。

^③ 关于数据民族主义立场的弊端之讨论,See Anupam Chander and Uyen P. Le, Data Nationalism, 64 Emory Law Journal, 713-740 (2015).

涉及的相关利益和价值冲突之协调,往往需要借助国际贸易规则的谈判以及各国监管机构的合作完成。从长远来看,作为一个拥有庞大个人信息权利主体数量和蓬勃发展的数字市场经济的国家,我国应在国际社会中通过与他国的对话与合作形成关于个人信息权利保护之共识,并以基本权利保护为中心推动相关条约的磋商与缔结,以此持续性地实现平衡个人信息跨境流动利益与个人信息安全利益的目标。

Abstract: China's approach to granting extraterritorial effect to its Personal Information Protection Law is driven by practical needs, yet it also faces practical challenges. Under the current circumstances, where the legal system for the extraterritorial application of Chinese law has already achieved notable results, the jurisdictional constraints on enforcement measures mean that relevant judicial and law enforcement authorities encounter a "gap" between legislative jurisdiction and enforcement jurisdiction in practice. This also makes the aggressive expansion of the extraterritorial effect of domestic law a policy choice that is not self-evident. The extraterritorial application of the Personal Information Protection Law of P.R.C. should, on the one hand, appropriately coordinate conflicts with foreign legislative jurisdictions in accordance with international comity, while on the other hand, it must be constrained by the effectiveness of extraterritorial enforcement measures and take into account the practical needs of the development of the domestic digital economy. It is advisable for China to adopt a rational and pragmatic approach by narrowly interpreting the extraterritorial effect clauses of the Personal Information Protection Law of P.R.C., and to reasonably delineate the boundaries of the law's extraterritorial application while safeguarding the fundamental rights of natural persons within its territory. Regarding the three scenarios for the extraterritorial application of the Personal Information Protection Law of P.R.C., factual factors should be comprehensively considered to determine the purpose of overseas personal information processors in providing products or services for natural persons within China. Additionally, specific purpose requirements should be imposed on overseas personal information processors when analyzing or assessing the behavior of natural persons within China, and the condition of actual harm should be added to limit other scenarios where Chinese laws and administrative regulations prescribe the extraterritorial application of this law. This approach aims to balance the interests of cross-border personal information flow with the security interests of personal information.

Key Words: Personal Information Protection Law of P.R.C., extraterritorial effect, extraterritorial application, effectiveness of law enforcement, fundamental rights
