



通力律师事务所

数据出境规则有望放宽

作者: 孙睿 | 王东蓉

国家互联网信息办公室于 2023 年 9 月 28 日发布了《规范和促进数据跨境流动规定(征求意见稿)》(“《数据跨境流动规定》”),并向社会公开征求意见。意见反馈截止时间为 2023 年 10 月 15 日。相较于现行规则而言,《数据跨境流动规定》最主要的影响是放宽了个人信息处理者向境外提供个人信息情形下申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同等要求的适用条件,明确了重要数据的识别规则,有效回应了此前数据出境安全评估、标准合同备案工作中遇到的实际问题。本文旨在从个人信息出境和重要数据出境两个维度,总结《数据跨境流动规定》的主要规则及提供后续工作建议,供外资资管机构参考。

个人信息出境

《个人信息保护法》第三十八条第一款规定了个人信息出境的三条路径,即(1)通过国家网信部门组织的数据出境安全评估;(2)经专业机构进行个人信息保护认证;(3)与境外接收方订立标准合同。针对以下个人信息出境情形,《数据跨境流动规定》豁免了个人信息处理者适用前述三条路径的要求:

1. 针对个人信息出境特定场景的豁免,包括:

- 为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需(如跨境购物、跨境汇款、机票酒店预订、签证办理等),必须向境外提供个人信息的;
- 按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施人力资源管理,必须向境外提供内部员工个人信息的;
- 紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全等,必须向境外提供个人信息的。

2. 针对不在中国境内收集产生的个人信息向境外提供的情形。

3. 针对尚未达到特定数量的个人信息出境情形的豁免,即预计一年内向境外提供不满 1 万人个人信息的情形¹。

外资资管机构(如 WFOE PFM, QDLP/QDIE, WFOE FMC, JV WMC, Securities Firm, Research WFOE)在业务开展过程中会在不同程度上(取决于各自的监管要求)涉及内部员工、应聘者、投资者、合作伙伴等个人信息出境,个人信息出境路径多选择订立个人信息出境标准合同的方式。如若届时《数据跨境流动规定》正式稿按照征求意见稿上述内容出台并生效,我们建议外资资管机构根据如下原则判断是否需要开展个人信息出境标准合同备案工作:

¹ 《数据跨境流动规定》第六条规定,预计一年内向境外提供 1 万人以上、不满 100 万人个人信息,与境外接收方订立个人信息出境标准合同并向省级网信部门备案或者通过个人信息保护认证的,可以不申报数据出境安全评估;向境外提供 100 万人以上个人信息的,应当申报数据出境安全评估。

1. 首先预判未来一年内向境外提供的个人信息涉及的所有个人信息主体数量(包括内部员工以及投资者等外部人员)是否不满 1 万人。如果不满 1 万人的, 可根据《数据跨境流动规定》不需要开展个人信息出境标准合同备案工作;
2. 如果预计一年内向境外提供的个人信息涉及的所有个人信息主体数量为 1 万人以上的, 建议继续判断去除员工人数后出境个人信息的主体数量。如果仍为 1 万人以上的, 则应开展个人信息出境标准合同备案工作; 如果去除内部员工后不满 1 万人的, 建议根据下述第 3 点, 判断员工个人信息出境是否满足“必要性”要求;
3. 针对员工个人信息出境, 应完整梳理各个人力资源管理场景(如入职、薪酬管理、考核、晋升、培训等)下出境的所有字段, 并建议逐一判断是否满足“实施人力资源管理, 必须向境外提供”的必要性要求。如果完全满足该等要求的, 可从出境总人数中去除员工人数, 则此时如出境的个人信息主体数量不满 1 万人的, 不需要开展个人信息出境标准合同备案工作。如不满足前述必要性要求的, 应将员工人数计入出境个人信息主体总人数中, 由于此时出境总人数为 1 万人以上, 应开展个人信息出境标准合同备案工作。

需要注意的是, 即使届时《数据跨境流动规定》正式生效后明确豁免了订立个人信息出境标准合同及备案的要求, 外资资管机构作为个人信息处理者仍应履行《个人信息保护法》下相应的法定义务, 包括:

1. 在向境外提供个人信息之前, 应完成个人信息保护影响评估, 并对处理情况进行记录。

个人信息保护影响评估是个人信息出境标准合同备案工作中的最主要内容, 虽然《数据跨境流动规定》豁免了个人信息处理者在特定场景和情形下与境外接收方订立个人信息出境标准合同并备案的要求, 但按照《个人信息保护法》第五十五条的规定, 针对向境外提供个人信息的情形, 个人信息处理者仍应事前进行个人信息保护影响评估并对处理情况进行记录。尽管如此, 对于具体评估工作的开展是否必须根据国家网信部门发布的相关指南进行, 目前还存在不确定性;

2. 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;
3. 采取必要措施, 保障境外接收方处理个人信息的活动达到《个人信息保护法》规定的个人信息保护标准。

此外, 《数据跨境流动规定》再次强调数据处理者向境外提供重要数据和个人信息, 应当履行数据安全保护义务, 保障数据出境安全, 各地网信部门亦会通过事后监管的方式, 对于数据出境活动存在较大风险或者发生安全事件的情形, 要求数据处理者进行整改。

重要数据出境

自 2022 年 9 月 1 日起施行的《数据出境安全评估办法》规定, 数据处理者向境外提供重要数据的, 应当通过所在地省级网信部门向国家网信部门申报数据出境安全评估。对于何为重要数据, 目前现行有效的法

律文件中多为定性规定，鲜有行业领域已确定重要数据具体目录，实操中，数据处理者往往需要根据原则性标准自行识别重要数据，由此给企业的合规工作带来很大的不确定性。

本次《数据跨境流动规定》第二条指出，未被相关部门、地区告知或者公开发布为重要数据的，数据处理者不需要作为重要数据申报数据出境安全评估。具体到资产管理行业而言，这意味着，在相关主管/监管机构(如中国人民银行、中国证券监督管理委员会)未明确告知或公开发布文件确定重要数据目录之前，外资资管机构无需进行重要数据的出境安全评估。

自贸区负面清单机制

除前述举措外，《数据跨境流动规定》亦提出了自贸区负面清单机制，有利于进一步降低自贸区企业的合规成本。具体而言，《数据跨境流动规定》允许各自由贸易试验区自行制定本自贸区需要纳入数据出境安全评估、个人信息出境标准合同、个人信息保护认证管理范围的数据清单(“**负面清单**”),即仅针对负面清单内数据出境执行申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证的要求。外资资管机构如注册于自贸区，亦应密切关注所在自贸区负面清单的发布进展，并判断出境数据(包括重要数据和个人信息)是否落入负面清单。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



吕 红
+86 21 3135 8776
Sandra.lu@llinkslaw.com



罗黎莉
+86 21 3135 8732
lily.luo@llinkslaw.com



孙 睿
+86 21 3135 8661
sue.sun@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: Linkslaw

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