

法律动态 2022年9月30日

中国发布数据出境安全评估办法和指南

作者：郭冰娜 | 朱宪武 | 李船舶 | 肖美慧

中国的《网络安全法》¹、《个人信息保护法》²及《数据安全法》³引入了对重要数据和个人信息出境的安全评估。近期，国家互联网信息办公室（“国家网信办”）发布了《数据出境安全评估办法》（“《数据安全评估办法》”）⁴和《数据出境安全评估申报指南（第一版）》（“《数据安全评估指南》”）⁵，两部法规均于2022年9月1日生效。

《数据安全评估办法》和《数据安全评估指南》明晰了数据出境安全评估在何种情况下需要申报以及如何申报。数据处理者必须在2023年3月1日前整改以往的不合规情况。因此，公司应当审查其当前及以往的数据传输情况，识别和整改不合规情况，并根据需要开展数据安全评估。

需要进行数据安全评估的数据出境场景

《数据安全评估办法》规定以下三种具体场景以及一个关于法定的数据安全评估的兜底条款。该兜底条款给予国家网信办关于何种情况下需要数据安全评估的裁量权：

- 数据处理者向境外提供重要数据；
- 关键信息基础设施运营者（“CIIO”）和处理100万人以上个人信息的数据处理者向境外提供个人信息；
- 自上年1月1日起累计向境外提供10万人个人信息或者1万人敏感个人信息的数据处理者向境外提供个人信息；或
- 国家网信办规定的其他需要申报数据出境安全评估的情形。

¹《中华人民共和国网络安全法》（“《网络安全法》”），全国人民代表大会常务委员会于2016年11月7日发布，于2017年6月1日生效，第37条。

²《中华人民共和国个人信息保护法》（“《个人信息保护法》”），全国人民代表大会常务委员会于2021年8月20日发布，于2021年11月1日生效，第38、40条。

³《中华人民共和国数据安全法》（“《数据安全法》”），全国人民代表大会常务委员会于2021年6月10日公布，于2021年9月1日生效，第31条。

⁴《数据出境安全评估办法》，国家互联网信息办公室于2022年7月7日发布，于2022年9月1日生效，第4条。

⁵《数据出境安全评估申报指南（第一版）》，国家互联网信息办公室于2022年8月31日发布，于2022年9月1日生效，第一节。

关于上述第二种情形，计算个人信息被数据处理者已经或者正在处理的人数的时间期限尚不明晰。因此，在监管机构没有澄清此问题之前，数据处理者需要审查他们数据出境以及个人信息处理活动的整个历史以评估他们的活动是否触发《数据安全评估办法》规定的数据安全评估。

《数据安全评估指南》规定，“数据出境”包括数据处理者将在境内运营中收集和产生的数据传输、存储至境外，以及允许境外的机构、组织或者个人查询、调取、下载、导出这些数据。这一范围涵盖了跨国公司常见的各种数据管理情况，如通过电子邮件和文件传输协议由中国向境外传输业务数据，用设在中国境外的服务器为公司全球运营提供集中的文件管理系统，以及允许海外办公室访问在中国的服务器/数据库。因此，在中国经营的跨国公司应当仔细考虑其是否属于需要进行数据出境安全评估的数据处理者的范畴。

为了评估跨境数据传输是否符合上述法定数据安全评估的场景，理解以下概念尤其重要：

- **重要数据：**《数据安全评估办法》将“重要数据”定义为“一旦遭到篡改、破坏、泄露或者非法获取、非法利用等，可能危害国家安全、经济运行、社会稳定、公共健康和安全等的数据。”⁶ 2022年1月7日的国家标准征求意见稿《信息安全技术重要数据识别指南》为如何辨别重要数据提供了进一步的指引。⁷根据《数据安全法》，主管部门负责制定有关行业的重要数据目录。⁸就这一点而言，公司应当密切追踪中国有关行业指南的进展，以确定其所计划的境外传输是否涉及重要数据。
- **CIIO：**CIIO 向境外提供任何个人信息需要进行法定数据安全评估。CIIO 是指公共通信和信息服务、能源、交通、水利、金融、公共服务、电子政务、国防科技工业等重要行业和领域的，以及其他一旦遭到破坏、丧失功能或者数据泄露，可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益的重要网络设施、信息系统等的运营者。⁹相关的行业主管部门负责通知实体其网络设施或信息系统是否被认定为“关键信息基础设施”¹⁰因此，数据处理者对于自己是否是 CIIO 要有清楚的认识。
- **个人信息和敏感个人信息：**在《个人信息保护法》中，“个人信息”被宽泛地定义为“以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后的信息”。¹¹《个人信息保护法》第 28 条将“敏感个人信息”定义为“一旦泄露或者非法使用，容易导致自然人的人格尊严受到侵害或者人身、财产安全受到危害的个人信息，”这包括个人信息主体的生物识别、宗教信仰、医疗数据、金融信息、旅行记录等信息，以及不满十四周岁未成年人的个人信息。

⁶ 《数据出境安全评估办法》，第 19 条。

⁷ 信息安全技术重要数据识别指南，（征求意见稿），2022 年 1 月 7 日）

⁸ 《数据安全法》，第 21 条。

⁹ 《关键信息基础设施安全保护条例》，国务院于 2021 年 7 月 30 日发布，于 2021 年 9 月 1 日生效，第 2 条。

¹⁰ 同上，第 10 条。

¹¹ 《个人信息保护法》，第 4 条。

数据安全评估概述

数据出境自评估

《数据安全评估办法》要求，数据处理者在向境外提供数据前，应事先开展数据出境自评估，并形成自评估报告。¹²根据《数据安全评估办法》第五条的规定，数据处理者在进行自评估时，应关注以下因素：

- 数据出境及境外接收方处理数据的目的、范围、方式等的合法性、正当性、必要性；
- 出境数据的数量、范围、种类、敏感程度，数据出境可能对国家安全、公共利益、个人或组织合法权益带来的风险；
- 境外接收方承担的责任义务，以及履行责任义务的管理和技术措施、能力等能否保障出境数据的安全；
- 数据在出境中和出境后存在的篡改、破坏、泄露、丢失、转移或者被非法获取、非法利用等的风险；
- 个人维护个人信息权益的渠道是否通畅；以及
- 与境外接收方订立的数据出境相关合同及其他具有法律效力的文件是否充分约定了数据安全保护责任义务；以及其他可能影响数据出境安全的事项。

全面且独立的自评估对数据出境者而言是至关重要的，做好自评估有助于公司为国家网信办的出境安全评估做好准备。此外，公司应当确保其合规部门、IT部门拥有充分且必要的人员、资源和授权去开展自评估。

数据安全评估的申报流程和时间

自评估完成后，数据处理者必须提交安全评估申报材料，并由省级和国家网信部门进行审核。省级网信部门将在收到申请材料的五个工作日内对该安全评估申报材料的完整性进行审核。¹³若省级网信部门认为申报材料完整，则省级网信部门会将申报材料报送国家网信部门。

国家网信部门自收到申报材料之日起七个工作日内将确定是否受理评估。¹⁴国家网信部门受理申报的，将自向数据处理者出具书面受理通知书之日起四十五日内，完成对申报材料的安全评估，并将评估结果以书面形式通知数据处理者，评估期限可适当延长。¹⁵若数据

¹² 《数据出境安全评估办法》，第5、6条。

¹³ 同上，第7条。

¹⁴ 同上，第7条。

¹⁵ 同上，第12条。

处理者对评估结果有异议，可在收到评估结果后的十五个工作日内申请复评。¹⁶《数据安全评估办法》规定复评结果为最终结论。¹⁷

通过数据出境安全评估的结果有效期为两年。但若与安全评估相关的重要因素发生变化，则数据处理者也应重新申报评估。¹⁸这意味着公司应当持续评估与监测其出境数据情况，并在必要时重新申报评估。

网信办的数据安全评估

《数据安全评估办法》规定了国家网信部门审核申报材料时需评估的因素。除了上述自评的相关考量因素，国家网信办将考虑数据处理者是否遵守中国法律、行政法规与部门规章的规定。国家网信办还将综合考虑境外接收方所在国家或地区的数据安全保护政策法规和网络安全环境的影响，以及境外接收方的数据保护水平是否达到中国法律、行政法规和强制性国家规定的要求。¹⁹

法律后果

《数据安全评估办法》第 18 条还明确对违反本办法规定的，将依据《网络安全法》、《数据安全法》和《个人信息保护法》进行处理。这意味着违反《数据安全评估办法》的规定可能会导致行政、民事及刑事处罚。²⁰

宽限期

对于在 2022 年 9 月 1 日之前已经开展的数据出境活动，《数据安全评估办法》第 20 条给予数据处理者六个月的宽限期，以在 2023 年 3 月 1 日之前完成对不合规情况的整改。

结论

《数据安全评估办法》和《数据安全评估指南》向企业发出了明确信息，即中国致力于实施《网络安全法》、《个人信息保护法》和《数据安全法》所构建出的安全评估机制。有鉴于六个月的宽限期，建议企业作如下考虑：

- 评估数据出境活动，并基于企业数据出境的实践（例如，企业是否以及在何种程度上处理个人信息）和出境数据的类型（例如，已经出境或准备出境的数据是否为“重要数据”或“个人信息”）对企业的义务及相关风险进行评估；

¹⁶同上，第 13 条。

¹⁷同上，第 13 条。

¹⁸同上，第 14 条。

¹⁹同上，第 8 条。

²⁰《数据安全法》，第 46、52 条；《个人信息保护法》，第 66、69-71 条。

- 采取切实措施，确保企业的合规及 IT 职能部门有必要的人员、资源和授权去开展和记录自评流程，并且采取适当补救措施；
- 尽快评估企业的数据隐私政策和实践并开展自评，以便为补救和调整留出空间；以及
- 追踪关于《数据安全评估办法》和《数据安全评估指南》的进一步的实施条例或有关行业指南方面的进展。

伟凯律师事务所
北京办事处
中国北京市朝阳区建国路 81 号
华贸中心 1 座 19 层
电话：+86 10 5912 9600

在本文中，伟凯律师事务所泛指由美国纽约州注册的有限责任合伙伟凯律师事务所、根据英国法注册的有限责任合伙伟凯律师事务所以及所有其它附属的合伙、企业和实体组成的国际律师事务所。

本文是为向我们的客户以及其他利害关系人士提供一般信息而制备。其并非、亦不试图成为一份全面性的材料。由于其内容的一般性，不应被视作法律意见。