

数据跨境流动的中国 模式

江 溯

北京大学法学院副教授

引言：

- *Economist*. 数据是数字经济的石油!
- 数据跨境流动的重要性：消费者、企业、国家
- 数据主权、数据本地化与数据跨境流动

什么是数据主权

- 数据所有权：主权国家对本国数据排他性占有的权利
- 数据管辖权：主权国家对本国数据享有的管理和利用的权利

数据主权的理由

- 保护个人信息和隐私
- 国家安全
- 公共秩序
- 经济发展

数据主权与数据本地化

数据本地化 (data
localization)

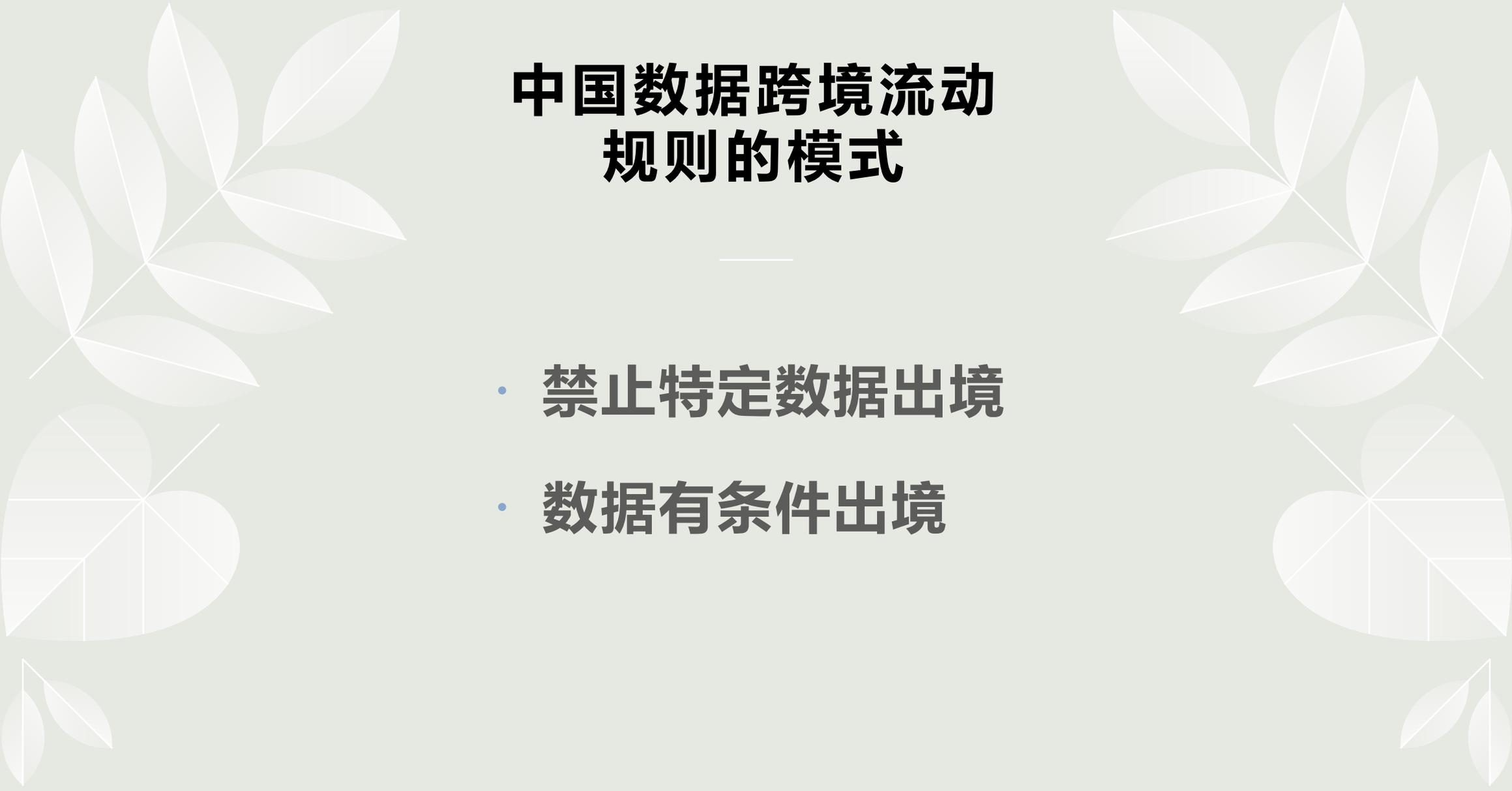
数据治理的巴尔干化
(Balkanization)

数据主权的挑战

- 云计算、云存储 (cloud computing and store) 对数据主权的挑战
- 数据跨境流动对数据主权的挑战

数据跨境流动规则的模式

- 完全禁止本国数据出境：本国数据必须保存在本国境内的存储设备上，他国跨国公司想进入本国市场，必须在本国境内建立数据中心以存储本国公民数据（印度）
- 禁止本国特定数据出境：Russia（本国公民的电子通信和社交网络数据本地化）；Australia（医疗信息本地化）；Belgium（企业的会计和税务文件存储在纳税人办公地）
- 本国有条件数据出境：（1）经过安全评估后可以出境（Argentina, EU）；（2）数据主体同意后出境（个人同意、国家同意）



中国数据跨境流动 规则的模式

- 禁止特定数据出境
- 数据有条件出境

特定数据禁止出境：个人金融信息

- 《中国人民银行关于银行业金融机构做好个人金融信息保护工作的通知》第6条：在中国境内收集的个人信息的存储、处理和分析应当在中国境内进行。除法律法规及中国人民银行另有规定外，银行业金融机构不得向境外提供境内个人信息。

数据有条件出境：基本原则

- 《数据安全法》第11条：国家积极开展数据安全治理、数据开发利用等领域的国际交流与合作，参与数据安全相关国际规则和标准的制定，促进数据跨境安全、自由流动。
- 数据跨境安全
- 数据自由流动

数据有条件出境的前提：数据本地化存储

- 《网络安全法》第37条：关键信息基础设施的运营者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当在境内存储。
- 关键信息基础设施 (Key Information Infrastructure)：面向公众提供的网络信息服务或支撑能源、通信、金融、交通、公用事业等重要行业运行的信息系统或工业控制系统
- 《征信业管理条例》第24条：征信机构在中国境内采集的信息的整理、保存、加工，应当在中国境内进行。 征信机构向境外组织或者个人提供信息，应当遵守法律、行政法规和国务院征信业监督管理部门的有关规定。

《人类遗传资源管理暂行办法》第四条

- 国家对重要遗传家系和特定地区遗传资源实行申报登记制度，发现和持有重要遗传家系和特定地区遗传资源的单位或个人，应及时向有关部门报告。未经许可，任何单位和个人不得擅自采集、收集、买卖、出口、出境或以其他方式对外提供。

《人类遗传资源管理暂行办法》第十一条

- 凡涉及我国人类遗传资源的国际合作项目，须由中方合作单位办理报批手续。中央所属单位按隶属关系报国务院有关部门，地方所属单位及无上级主管部门或隶属关系的单位报该单位所在地的地方主管部门，审查同意后，向中国人类遗传资源管理办公室提出申请，经审核批准后方可正式签约。

数据有条件出境的类型I：安全评估或者风险评估后出境（关键信息基础设施的运营者）

- 《网络安全法》第37条规定：关键信息基础设施的运营者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当在境内存储。因业务需要，确需向境外提供的，应当按照国家网信部门会同国务院有关部门制定的办法进行安全评估；法律、行政法规另有规定的，依照其规定。
- 《个人信息保护法》第40条：关键信息基础设施运营者和处理个人信息达到国家网信部门规定数量的个人信息处理者，应当将在中华人民共和国境内收集和产生的个人信息存储在境内。确需向境外提供的，应当通过国家网信部门组织的安全评估；法律、行政法规和国家网信部门规定可以不进行安全评估的，从其规定。

数据有条件出境的类型II：批准或者履行国际条约义务（外国司法执法机构的数据请求）

- 《数据安全法》第36条：中华人民共和国主管机关根据有关法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定，或者按照平等互惠原则，处理外国司法或者执法机构关于提供数据的请求。非经中华人民共和国主管机关批准，境内的组织、个人不得向外国司法或者执法机构提供存储于中华人民共和国境内的数据。
- 《个人信息保护法》第41条：中华人民共和国主管机关根据有关法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定，或者按照平等互惠原则，处理外国司法或者执法机构关于提供存储于境内个人信息的请求。非经中华人民共和国主管机关批准，个人信息处理者不得向外国司法或者执法机构提供存储于中华人民共和国境内的个人信息。

数据有条件出境的类型III：安全评估或者风险评估后出境（国家机关、个人信息处理者）

- 《个人信息保护法》第36条：国家机关处理的个人信息应当在中华人民共和国境内存储；确需向境外提供的，应当进行安全评估。安全评估可以要求有关部门提供支持协助。
- 《个人信息保护法》第38条：个人信息处理者因业务等需要，确需向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当具备下列条件之一：（一）依照本法第四十条的规定通过国家网信部门组织的安全评估

数据有条件出境的类型IV： 同意后出境

- 《个人信息保护法》第39条：个人信息处理者向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当向个人告知境外接收方的名称或者姓名、联系方式、处理目的、处理方式、个人信息的种类以及个人向境外接收方行使本法规定权利的方式和程序等事项，并取得个人的单独同意。

数据有条件出境的类型V：保护认证后出境

- 《个人信息保护法》第38条：个人信息处理者因业务等需要，确需向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当具备下列条件之一：
 - （一）依照本法第四十条的规定通过国家网信部门组织的安全评估；
 - （二）按照国家网信部门的规定经专业机构进行个人信息保护认证；
 - （三）按照国家网信部门制定的标准合同与境外接收方订立合同，约定双方的权利和义务；
 - （四）法律、行政法规或者国家网信部门规定的其他条件。

数据有条件出境的类型VI：签订数据合同后出境

- 《个人信息保护法》第38条：个人信息处理者因业务等需要，确需向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当具备下列条件之一：
 - （一）依照本法第四十条的规定通过国家网信部门组织的安全评估；
 - （二）按照国家网信部门的规定经专业机构进行个人信息保护认证；
 - （三）按照国家网信部门制定的标准合同与境外接收方订立合同，约定双方的权利和义务；
 - （四）法律、行政法规或者国家网信部门规定的其他条件。

中国数据跨境流动规则的评价

- 数据安全v. 数据自由流动
- 采取实用主义的立场
- 充分借鉴国际经验
- 初步建立法律规范体系
- 根据不同情形设定跨境规则
- 跨境规则仍然有待细化

中国数据流动的展望

- 鼓励和保护非个人敏感信息和公开数据自由流动
- 明确数据跨境流动的监管要求及权责
- 加强国际对话，形成双边或多边协作机制
- 借鉴国外有益的立法技术

谢谢您！