



漢坤律師事務所  
HAN KUN LAW OFFICES

# 汉坤专递

融贯中西  
务实创新



2017年第5期 (总第122期)



## 新法评述

- 1、数据出境安全评估，操作指南来了！
- 2、香港创业板(New Board) – 拥抱新经济



### 1、 数据出境安全评估，操作指南来了！（作者：唐志华、朱敏）

为落实已经于 2017 年 6 月 1 日生效的《网络安全法》对个人信息和重要数据出境要求，全国信息安全标准化技术委员会（“信安标委”）于 5 月 27 日发布《信息安全技术 数据出境安全评估指南（草案）》（“《评估指南》”）公开征求意见。

信安标委由国家标准化管理委员会领导，业务受中央网信办指导，负责全国信息安全标准化工作。虽然信安标委发布的仅仅是推荐性国家标准（GB/T），不具有强制性效力，但在《网络安全法》和正在制定中的《个人信息和重要数据出境安全评估办法（征求意见稿）》（“《评估办法》”）对个人信息和重要数据出境评估仍留有空白的情况下，信安标委发布的《评估指南》可以在一定程度上反映监管态度，为数据出境评估提供更具有操作性的指引。

#### 一、 《评估指南》和《评估办法》的关系

《评估办法》目前已经结束征求意见，如果顺利可能与《网络产品和服务安全审查办法（试行）》一样，经过一次公开征求意见后即快速正式发布，以配合《网络安全法》的生效实施。但如之前的评述所言，《评估办法》中还有很多不确定的地方，需要更具可操作性的配套措施。而《评估指南》基本参照《评估办法》的逻辑框架，对数据出境评估进行了细化和补充。

例如，《评估办法》针对不同情形规定了网络运营者自行评估和报请行业主管或监管部门组织安全评估等程序要求，《评估指南》第 4 部分“评估流程”，即是按照网络运营者开展个人信息和重要数据出境安全评估进行设计和要求；并同时明确，该标准适用于网络运营者，也适用于行业主管或监管部门的指导和监督等工作。

又如，第 5 部分“评估要点”，从“合法正当”和“风险可控”两个角度展开，即是对《评估办法》第八条所述数据出境安全重点评估内容的细化。《评估办法》在“重要数据”定义中也规定，其具体范围参照国家有关标准和重要数据识别指南，而《评估指南》作为信安标委制定的推荐性国家标准，尤其是其附录 A “重要数据识别指南”，便是对该重要定义的细化指引。

#### 二、 重点关注内容

根据目前发布的《评估指南》草案文本，我们认为有如下内容值得特别关注：

##### 1) 适用范围

《评估指南》指出该标准适用于网络运营者开展的个人信息和重要数据出境安全评估工作，与《评估办法》相同，并未将数据出境评估主体限定在关键信息基础设施（“CII”）运营者。但是，根据《网络安全法》施行前夕国家互联网信息办公室网络安全协调局负责人答记者问中所给出的信息，个人信息和重要数据的境内存储和出境评估要求仍然是针对关键信息基础设施运营者提出，而不是针对所有网络运营者。因此，对于个人信息和重要数据跨境传输的适用范围，仍存在较大的不确定性。

有待《评估办法》等文件的正式出台。

## 2) 个人信息

除《网络安全法》和《评估办法》对“个人信息”的列举之外，《评估指南》延续了《网络安全法》之前《电信和互联网用户个人信息保护规定》等规定，认定自然人的位置和行为信息等也属于“个人信息”。这对目前使用广泛的手机 APP 等收集用户使用位置，特别是利用用户实时位置提供服务的各类 APP 提出了明确要求，即这些位置和行为信息在《评估指南》的语境下都属于个人信息。而鉴于《网络安全法》对个人信息本就是非穷尽式列举，在目前监管趋严的环境下，我们认为对个人信息宜做出宽泛解释，即自然人位置和行为信息也应当按照个人信息予以保护。

## 3) 数据出境和提供

《评估指南》明确了“数据出境”是指将在中华人民共和国境内收集和产生的“电子形式”的个人信息和重要数据，提供给境外机构、组织；而境外数据经由中国中转，未经任何变动或加工的，不属于数据出境。但是，除网络运营者主动提供或者通过其他途径发布数据的行为外，其用户使用网络运营者提供的产品或服务，向境外机构、组织或个人提供数据的行为也属于“提供”。

因此，一方面《评估指南》排除了部分行业人士对各种形式（包括非电子形式）出境的个人信息和重要数据出境都属于数据出境的顾虑。另一方面，网络运营者通过用户利用其产品和服务对外提供数据，也会被认定为网络运营者数据出境，如此则对部分网路运营者通过技术处理手段或交易架构设计等变通方法实现数据曲线出境的做法提出了监管要求。

## 4) 评估流程

按照《评估指南》，评估流程包括自评启动、制定计划、评估计划（合法正当和风险可控）以及制作评估报告，其中评估报告至少保存 5 年。按照该项要求，评估报告无疑成为了网络运营者开展个人信息和重要数据出境安全评估的一份必备文件。而结合下文中要讨论的“评估要点”，从工作内容上而言，则该份评估报告又无异于是要求网络运营者对与其业务相关的网络安全和数据保护进行一项全面的尽职调查，其中涉及技术、法律和政策等多方面内容。

## 5) 评估要点

如上所述，评估要点从“合法正当”和“风险可控”两个角度展开。我们理解，“合法正当”相对简单，对网络运营者来说义务相对较轻，基本上从业务必要性角度就能论证成功。

而“风险可控”则要求相对较高。《评估指南》从数据属性（个人信息和重要数据）、业务主体能力（发送方和接收方）以及宏观环境分析（接收方所在国的政治法律环境）等方面提出了综合评估要求。评估内容较多，覆盖面广，意味着较多的评估义务和工作，是网络运营者自行评估的难点。

其中，在个人信息和重要信息属性评估中，《评估指南》就范围都提出了“最小化原则”的要求。最小化原则要求信息或数据与出境目的相关业务有直接联系，即没有该信息参与，相应功能无法实现；并且传输频率（自动传输下）和数量都应当是与数据出境目的相关的业务功能所需的最低频率和最低数量。

## 6) 附录 A：重要数据

附录 A 规定，指南中的重要数据是指我国政府、企业、个人在境内收集、产生的不涉及国家秘密，但与国家安全、经济发展以及公共利益密切相关的数据（包括原始数据和衍生数据），一旦未经授权披露、丢失、滥用、篡改或销毁，或汇聚、整合、分析后，可能对国家安全、国家经济和金融安全、社会公共利益、个人合法权益等造成相关严重后果的数据。

除此之外，附录 A 详细列举了 27 个行业（领域）及其重要数据范围供参考。所罗列的行业和领域，明显比《网络安全法》和《网络安全检查操作指南》中所界定的 CII 重要行业和领域的范围广泛，基本涵盖了主要的行业领域，并且在最后规定了兜底条款，指出了其他行业判断重要数据的标准。据此，我们倾向于认为，数据境内存储和出境评估审查范围应在《网络安全法》既定框架下和不影响数据有序自由跨境流动的基础上，适当做扩大解释。

## 7) 附录 B：评估方法

《评估指南》附录 B 详细描述了评估方法。首先，评估个人信息出境对个人权益的影响等级、重要数据对国家安全和社会公共利益的影响等级，以及根据发送方和接收方安全保障能力，和接收方所在地政治环境，对安全事件可能性等级进行判定。其次，进行安全风险综合评估，根据上述个人权益和国家安全、社会公共利益受影响程度，以及安全事件可能性两个维度进行综合评价，将数据出境活动整体安全风险级别划分为“极高”、“高”、“中”和“低”四个等级。其中，经评估出境安全风险为“极高”或“高”的，个人信息和重要数据不得出境。

## 三、 结语

《评估指南》内容详细，实操性较强，适用时需要网络运营者对照自身情况具体分析。虽然目前《评估办法》和《评估指南》都在征求意见阶段，还未正式出台，但《网络安全法》所要求的数据本地化存储和数据出境评估已势在必行。因此，我们建议相关企业，不论是否是 CII 运营者，都应当对照《评估指南》对自身情况进行初步判定，提早进行准备以应对可能的数据出境评估要求。

---

## 2、 香港创业板 (New Board) - 拥抱新经济 (作者：汉坤香港联营律师行叶宇嵘、缪熙平、黄易奕)

香港联交所于近日公布了《框架咨询文件-建议设立创业板》，就设立创业板一事向市场征集意见，下文是有关咨询文件的简要介绍。

### 设立背景：确保香港 IPO 市场持续繁荣

在现有上市框架下，香港的证券市场高度集中于少数行业，而高增长板块则占比偏低，对香港作为首次公开招股市场的竞争力构成威胁。

过去 10 年在香港上市的新经济行业（如生物技术、医疗保健技术、网络与直接营销零售业、互联网软件与服务、信息技术服务、软件、计算机与接口设备）的公司仅占香港证券市场总市值 3%，而纳斯达克、纽约交易所及伦敦交易所这方面的数字分别为 60%、47% 及 14%。就全球增长最快速的

部分行业而言，有关行业的上市公司在香港证券市场的占比亦很低：制药、生物技术与生命科学为1%，医疗保健设备与服务为1%，软件与服务为9%（如不包括腾讯则只有1%）。

与此同时，近年内地交易所及监管机构已采取一系列措施提高内地证券市场对新及创新型公司的融资吸引力，分别在2009年及2012年推出的深圳创业板及全国中小企业股份转让系统（新三板）。近期更公布由新三板升级至深圳创业板的方法，并计划推出注册制的改革，改进上市流程。

对许多公司来说，美国市场容许不同投票权架构，而香港市场不容许，是美国市场的一大主要吸引力。116家在美国作第一上市的内地公司中，33家（28%）采用不同投票权架构，合计市值高达5,610亿美元，占美国上市内地公司全部市值的84%，相当于香港市场总市值的15%。其中18家（55%，于33家公司中市值占比84%）正是香港市场欠缺的信息科技公司。

为配合及补充现有上市框架，兼容更加多元化的发行人、拓宽香港资本市场，确保具高增长潜力但尚未盈利的公司或新经济公司可申请在香港上市，联交所建议设立一个独立于主板及创业板的创新板。

### 创新初板或是创新主板？

	创新初板	创新主板
目标发行人	未符合创业板或主板财务或营业纪录条件的初创公司。	已符合主板财务及营业纪录规定，但由于采用非传统的管治架构，目前并不符合在港上市条件的公司。
目标投资者	只开放给专业投资者	开放给散户及专业投资者
不同投票权架构 (同股不同权)	容许同股不同权。 联交所建议如下监管方案： <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 方案一：以披露为本，规定公司要明确披露其采用的不同投票权架构的详情及与此有关的风险。</li> <li>▪ 方案二：除披露外，对这些采用不同投票权架构的公司实施强制性的保障规定，具体实施的保障可根据公司是在创新主板还是创新初板上市而有所不同。</li> </ul>	
上市条件	业务/财务要求	上市时市值最少达2亿港元，发行人毋须有业绩纪录或符合任何最低财务门槛。
	上市申请人所在地	上市门槛等同于主板：申请人须具备不少于3个财政年度的营业记录，并须满足三项测试要求的其中一项（盈利测试、市值/收入测试、市值/收入/现金流量测试）。
	公开市场规定	上市申请人成立法团的地点以及中央管理及控制的地点均为与香港证监会有监管合作措施的司法管辖区（包括中国内地、香港开曼群岛及百慕大）。
	中国内地	至少有100名股东及公众持股量至少达25%。该等要求与现时创业板发行人上市时所适用的规定相同。
	依循主板上市规则不时生效的规定，如股本证券须由至少300名股东持有，公众持股量须占已发行股份总数的25%，所申请上市的证券的公众持有量于上市时的预期市值亦不得少于5亿港元。	
	业务重心在大中华的公司可以在香港寻求第二上市。	

公司进行第二上市		
股东保障水平	申请人毋须提供相当于香港水平的股东保障。	申请人须提供相当于香港水平的股东保障。
	若采用非传统管治架构的公司（包括采纳不同投票权架构的公司）已在受认可的美国交易所上市，并能向联交所证明公司合规纪录良好，均可以在创新主板或创新创业板上市。	
上市合适性要求	较宽松 - 不会对创新创业板申请人适用目前载于有关指引函的上市合适性标准。指引函项下所列的考虑申请人是否适合上市时的因素包括对母集团 / 关连人士 / 主要客户的依赖及申请人业务模式的可持续性。	较严谨。
上市文件	招股章程规定不适用于创新创业板，申请人只要确保其上市文件提供准确资料，足以使专业投资者作出知情投资决策即可。	上市申请人须遵守《公司（清盘及杂项条文）条例》的招股章程规定及主板对招股章程的现有规定。
保荐人	不适用现行的保荐人制度，申请人仅须委任持有6号牌（就机构融资提供意见）的财务顾问。	适用现行的保荐人制度。
上市委员会的角色	上市委员会授权上市部审批创新创业板上市申请，与目前创业板的上市申请审批安排一致。	上市部审查后须呈交上市委员会批准，与目前主板的上市申请审批安排一致。
	上市委员会将对撤销上市地位及纪律事宜作出决定，并负责两个板块的上诉聆讯。	
持续上市与企业管治责任	在下列方面均要遵守适用于主板上市公司的标准： <ul style="list-style-type: none"> <li>- 重大资料的及时披露；</li> <li>- 根据订明的会计准则刊发财务报表；</li> <li>- 须予公布涉及关连方交易规则；</li> <li>- 董事的合适性及独立非执行董事的比例；</li> <li>- 委任公司秘书的规定；</li> <li>- 股东大会；</li> <li>- 若干重大事宜须经绝大多数表决通过；</li> <li>- 现有股东的优先购买权。</li> </ul>	
特快转板机制	创新板与主板或创业板之间或创新创业板与创新主板之间概不设特快转板机制。创新创业板上市公司如有意转往其他平台上市吸引散户，必须满足相关板块的所有上市准则及其他上市要求（例如刊发招股章程），另外亦可能会规定有关公司若拟筹集额外股本必须透过公开发售进行。	

<b>停牌</b>	若创业板上市公司严重违反《上市规则》，联交所可将其证券停牌。	
<b>除牌</b>	上市公司连续停牌90日，立即撤销其上市地位	上市公司连续停牌六个月后，联交所可撤销其上市地位
	如果联交所认为创业板上市公司或其业务不再适合上市，联交所有权在上述规定期届满前撤销该公司的上市地位，亦有权不经停牌而直接撤销其上市地位。	

## 香港未来上市框架愿景

1. 主板的定位将会是“优质板块”，最低市值要求将由 2 亿港元增至 5 亿港元，现行的财务及业务纪录期要求不变。
2. 创业板的服务对象将会是那些符合所需财务及业务纪录期要求、而又希望吸引散户和专业投资者的中小型发行人。
3. 创业板则弥补香港现有上市架构中的不足，满足新经济公司及初创企业的需要，同时维持适当的监管及股东保障标准。



## 建议对创业板及主板作出的相关的改革和变更

- 1) 删除创业板作为主板“踏脚石”的概念，即取消创业板转往主板的简化转板程序，要求创业板转板申请人委任保荐人及刊发达到“招股章程标准”的上市文件。
- 2) 所有创业板转板申请人亦须在创业板上市以后公布两个完整财政年度的财务报表后，方可申请创业板转板。
- 3) 提高创业板首次上市门槛-包括将最低市值由1亿港元增至1.5亿港元，提高现金流要求至3,000万港元，以及将上市后控股股东的禁售期由一年延长至两年。

- 4) 提高主板首次上市门槛-包括将最低市值要求由2亿港元增至5亿港元，最低公众持股量要求由5,000万港元增至1.25亿港元，以及将上市后控股股东的禁售期由上市后一年延长至两年。

详情可参阅：《咨询文件 - 检讨创业板及修订《创业板规则》及《主板规则》  
[http://www.hkex.com.hk/chi/newsconsul/mktconsul/Documents/cp2017062\\_c.pdf](http://www.hkex.com.hk/chi/newsconsul/mktconsul/Documents/cp2017062_c.pdf)

---



## ■ ■ 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

### 联络我们

#### 北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街 1 号东方广场办  
公楼 C1 座 9 层

邮编：100738

#### 陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: [estella.chen@hankunlaw.com](mailto:estella.chen@hankunlaw.com)

#### 上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路 1266 号  
恒隆广场 5709 室

邮编：200040

#### 曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: [yinshi.cao@hankunlaw.com](mailto:yinshi.cao@hankunlaw.com)

#### 深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区中心区中心四路 1-1  
号嘉里建设广场第三座 21 层 03 室

邮编：518048

#### 王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: [jason.wang@hankunlaw.com](mailto:jason.wang@hankunlaw.com)

#### 香港分所

电话：+0852 2820 5600

地址：中国香港中环夏悃道 10 号和记大厦  
20 楼 2001-02 室

#### 陈达飞 律师：

电话：+0852-2820 5616

Email: [dafei.chen@hankunlaw.com](mailto:dafei.chen@hankunlaw.com)