



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2013年第2期 (总第72期)

■ 专论

- 1、金融租赁：大门是否仍为外资敞开？

■ 新法评述

- 1、QFII（RQFII）利息收入的所得税征缴简述
- 2、RQFII 新规解读
- 3、《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》评述

金融租赁：大门是否仍为外资敞开？（作者：王勇、王舒、计芳、蒋靖）

本法律评述（“法律评述”）旨在为有意在中国设立及运营金融租赁公司（“金融租赁公司”）的外国投资者较系统地简要介绍外国投资者相关法律制度和目前的实践审批状况。

1. 金融租赁公司监管环境简介

在中国设立及运营金融租赁公司所适用的主要法规为：

- 银监会于 2007 年 1 月 23 日颁布的《金融租赁公司管理办法》（“1 号文”）；和
- 银监会于 2007 年 8 月 3 日颁布的《非银行金融机构行政许可事项实施办法》（“13 号文”）。

根据 1 号文的规定，金融租赁公司系经银监会批准、以经营融资租赁业务（定义见下）为主的非银行金融机构。“融资租赁业务”是指出租人根据承租人对租赁物和供货人的选择或认可，将其从供货人处取得的租赁物按合同约定出租给承租人占有、使用，向承租人收取租金的交易活动。适用于融资租赁交易的租赁物应为固定资产。

需要特别注意的是，根据 1 号文设立的金融租赁公司，与根据中国商务部 2005 年 2 月 3 日发布的《外商投资租赁业管理办法》（“5 号文”）的规定而设立的外商投资融资租赁公司（“外商投资融资租赁公司”）是不同的。金融租赁公司是非银行金融机构，在其开业后能够获得金融许可证；而外商投资融资租赁公司不是金融机构，也不能获发金融许可证。金融租赁公司与外商投资融资租赁公司受制于不同的法律法规，且由不同的中国政府机关负责监管（也即分别受银监会和商务部监管）。与外商投资融资租赁公司相比，金融租赁公司受到更为严格的监管。另一方面，金融租赁公司也享有若干优势，例如，其可从事的业务更为广泛（见下文第 4 节的内容）。截止 2012 年底，银监会共批准成立了 20 家金融租赁公司。

2. 外国投资者投资金融租赁公司

金融租赁公司曾一度被列为限制外商投资的产业。2011 年 12 月 24 日，经国务院批准，国家发展和改革委员会（以下简称“发改委”）和商务部联合发布了新的《外商投资产业指导目录（2011 年修订）》（以下简称“新指导目录”），新指导目录自 2012 年 1 月 30 日起施行。新指导目录将外商投资金融租赁公司由限制类调整为允许类产业。这一重要修改是否会对银监会对外商投资金融租赁公司的态度产生积极影响尚不明朗。实践中，外国投资者投资金融租赁公司目前仍受相当严格的限制。

银监会在 2003 年 12 月 5 日颁布的《境外金融机构投资入股中资金融机构管理办法》（“6 号文”）中对外资入股中资金融机构做出了限制：(i) 单个境外金融机构向中资金融机构投资入股比例不得超过 20%；(ii) 多个境外金融机构对非上市中资金融机构投资入股比例合计达到或超过 25% 的，对该非上市金融机构按照外资金融机构实施监督管理。

虽然 1 号文允许外国投资者成为金融租赁公司的主要出资人，并规定了外国投资者作为主要出资人的相关资质要求（见下文第 3.1(a) 节内容），但实践中银监会在审批外资入股金融租赁公司时极

为保守。目前，鲜有获得银监会批准的外商投资金融租赁公司。此外，银监会实际上仍以上述 6 号文为依据，获批的金融租赁中外国投资者的出资比例从未达到 25% 的红线。而汉坤律师代理美国银行参股设立的、经银监会批准设立的第一家外资参股金融租赁公司——建信金融租赁股份有限公司此前宣布，其中方股东、主要投资人中国建设银行股份有限公司刚刚完成了对美国银行所持的该公司 24.9% 股份的收购。建信金融租赁股份有限公司目前成为中国建设银行股份有限公司的全资子公司，不再有外资参股。据我们了解，从 2012 年下半年起，银监会已实际上暂停审批任何金融租赁公司（无论是否有外资参股）。因此，现阶段设立有外商投资的金融租赁公司较为困难。我们正在密切关注银监会的审批实践，并向外资客户随时汇报最新动态。

3. 设立金融租赁公司的条件

3.1 投资者资质要求

根据 1 号文的规定，金融租赁公司应有一名主要出资人和若干个一般出资人。主要出资人的出资额应占拟设金融租赁公司注册资本 50% 以上，其他投资人均为一般出资人。

(a) 主要出资人资质要求

根据 1 号文第 9 条的规定，金融租赁公司的主要出资人可为境内或境外的商业银行，境内或境外的租赁公司，境内注册的、主营业务为制造适合融资租赁交易产品的大型企业，及其他银监会审批的金融机构。上述各类机构所需满足的资质要求如下：

(i) 境内或境外注册的商业银行：

- 资本充足率：资本充足率符合注册地金融监管机构要求，且不低于 8%；
- 总资产：最近 1 年年末资产不低于 800 亿元人民币或等值的自由兑换货币；
- 持续盈利要求：最近 2 年连续盈利；
- 合规情况：遵守注册地法律法规，最近 2 年内未发生重大案件或重大违法违规行为；
- 完善的公司治理：具有良好的公司治理结构、内部控制机制和健全的风险管理制度；
- 对境外银行的附加要求：其注册地应有完善的金融监督管理制度，所在国（地区）经济状况良好；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

(ii) 境内或境外注册的租赁公司：

- 总资产：最近 1 年年末总资产不低于 100 亿元人民币或等值的可自由兑换货币；
- 持续盈利要求：最近 2 年连续盈利；
- 合规情况：遵守注册地法律法规，最近 2 年内未发生重大案件或重大违法违规行为；
- 境外租赁公司的附加要求：其所在国（地区）经济状况良好；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

(iii) 境内大型制造业企业：

- 营业收入：最近1年的营业收入不低于50亿元人民币或等值的可自由兑换货币；
- 持续盈利要求：最近2年连续盈利；
- 净资产：最近1年的年末净资产不低于总资产的30%（合并会计报表口径）；
- 主营业务收入：主营业务销售收入占全部营业收入的80%以上；
- 资信状况：信用记录良好；
- 合规情况：遵守国家法律法规，最近2年内未发生重大案件或重大违法违规行
为；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

(b) 一般出资人的资质要求：

任何符合主要出资人条件的出资人均可担任金融租赁公司的一般出资人。此外，其他境内外金融机构（不限于银行及租赁公司）及境内非金融机构（不限于大型制造企业）在满足一定条件（该等条件较主要出资人的条件宽松）的前提下，也可以担任金融租赁公司的一般出资人。对于一般出资人中的外国投资者而言，其必须属于金融机构，且需满足如下资质条件：

- 总资产：最近1年年末总资产原则上不少于10亿美元；
- 持续盈利要求：最近2个会计年度连续盈利；
- 资本充足率：境外金融机构为商业银行时，其资本充足率应不低于8%；为其他金融机构时，应满足住所地国家（地区）监管当局相应的审慎监管指标的要求；
- 内控系统：内部控制制度健全有效；
- 完善的当地监管制度：注册地金融机构监督管理制度完善；
- 良好经济条件：所在国（地区）经济状况良好；
- 其他审慎性条件：银监会规定的其他审慎性条件。

此外，一般出资人还应承诺 3 年内不转让所持有的金融租赁公司股权（银监会依法责令转让的除外）、不将所持有的金融租赁公司股权进行质押或设立信托，并在公司章程中载明。

3.2 其他设立条件

(a) 注册资本

金融租赁公司的最低注册资本额为人民币 1 亿元（或与之等值的可自由兑换外币），且其注册资本应为实缴资本。

(b) 公司治理及经营场所

拟设立的金融租赁公司应具有符合《中华人民共和国公司法》和 1 号文规定的章程。此外，拟设立的金融租赁公司应有完善的公司治理、内部控制、业务操作、风险防范等制度，并应有与业务经营相适应的营业场所、安全防范措施和其他设施。

(c) 适格的人员

拟设立的金融租赁公司应具有符合银监会规定的任职资格条件的董事、高级管理人员

和熟悉融资租赁业务的合格从业人员。

3.3 金融租赁公司的设立程序

根据 1 号文第 12 条的规定，设立金融租赁公司应经过筹建阶段和开业阶段。

4. 金融租赁公司的经营范围

与外商投资融资租赁公司不同，金融租赁公司除了应当以融资租赁业务为主业外，经银监会批准后可以从事下列业务：

- 吸收股东 1 年期(含)以上定期存款；
- 接受承租人的租赁保证金；
- 向商业银行转让应收租赁款；
- 经批准发行金融债券；
- 同业拆借；
- 向金融机构借款；
- 境外外汇借款；
- 租赁物品残值变卖及处理业务；
- 经济咨询；及/或
- 银监会批准的其他业务。

但是，根据 1 号文第 23 条的规定，金融租赁公司不得吸收其银行股东的存款。

5. 特殊资产的融资租赁业务

根据 1 号文的规定，金融租赁公司可以从事固定资产的融资租赁业务。因此，金融租赁公司，包括外资参股的金融租赁公司，原则上都有资格从事船舶和飞机的融资租赁业务。实践中，许多金融租赁公司通过在保税区内设立项目公司来从事该等融资租赁业务，但需为此获得另外的审批。需要注意的是，与船舶和飞机的融资租赁相关的法律问题非常复杂，且往往取决于交易结构，并且还可能涉及其他政府部门的审批要求，因此通常需要进行个案分析。

对于医疗器械而言，根据国家食品药品监督管理局（“药监局”）于 2005 年 6 月 1 日发布的《关于融资租赁医疗器械监管问题的答复意见》和国务院于 2000 年 1 月 4 日发布的《医疗器械监督管理条例》第 24 条，从事医疗器械融资租赁业务的金融租赁公司应当事先向省级药监局报备，或申请获得《医疗器械经营企业许可证》。

6. 金融租赁公司的经营

6.1 重大合规事宜

根据 1 号文第 5 章（监督管理），金融租赁公司应当遵守以下监管要求：

- (a) 资本充足率。金融租赁公司资本净额不得低于风险加权资产的 8%；
- (b) 单一客户融资集中度。金融租赁公司对单一承租人的融资余额不得超过资本净额的 30%。计算对客户融资余额时，可以扣除授信时承租人提供的保证金；
- (c) 单一客户关联度。金融租赁公司对一个关联方的融资余额不得超过金融租赁公司资本净额的 30%；

- (d) 集团客户关联度。金融租赁公司对全部关联方的融资余额不得超过金融租赁公司资本净额的 50%;
- (e) 同业拆借比例。金融租赁公司同业拆入资金余额不得超过金融租赁公司资本净额的 100%.

银监会视监管工作需要可对上述指标做出适当调整。

6.2 重大变更

根据 1 号文第 17 条的规定，金融租赁公司的下列变更事宜须经银监会事先批准：

- (a) 变更名称;
- (b) 改变组织形式;
- (c) 调整业务范围;
- (d) 变更注册资本;
- (e) 变更股权;
- (f) 修改章程;
- (g) 变更注册地或营业场所;
- (h) 变更董事及高级管理人员;
- (i) 合并与分立;
- (j) 银监会规定的其他变更事项。

6.3 设立分支机构

根据 1 号文第 15 条的规定，金融租赁公司设立任何分支机构，均须经银监会事先批准。

6.4 报告义务

根据 1 号文第 39 至 41 条，金融租赁公司应遵守下列要求：

- (a) 财务报告：金融租赁公司应按规定编制并向银监会报送资产负债表、损益表及银监会要求的其他报表。金融租赁公司法定代表人及直接经办人员对所提供的报表的真实性承担法律责任；
- (b) 关联交易：金融租赁公司应在每个会计年度结束后 4 个月内向银监会或有关派出机构报送前一会计年度的关联交易情况报告。报告内容应当包括：关联方、交易类型、交易金额及标的、交易价格及定价方式、交易收益与损失、关联方在交易中所占权益的性质及比重等；
- (c) 审计报告：金融租赁公司应建立定期外部审计制度，并在每个会计年度结束后的 4 个月内，将经法定代表人签名确认的年度审计报告报送银监会及相应派出机构。

1、QFII（RQFII）利息收入的所得税征缴简述（作者：王勇、计芳、杨李）

2013年3月4日，中国证券登记结算有限责任公司（“中登”）深圳分公司发布了《关于向QFII（RQFII）¹派发企业债税后利息的通知》（中国结算深业字[2013]6号）（“《通知》”）。《通知》中明确，根据《非居民企业所得税源泉扣缴管理暂行办法》（国税发[2009]3号）（“3号文”）的相关规定，QFII（RQFII）须缴纳债券利息企业所得税，债券发行人为代扣代缴义务人。据此，中登深圳分公司对于债权登记日为2013年3月1日后的企业债派息，将一律向QFII（RQFII）派发企业债税后利息，所代扣的企业债所得税将会返还至债券发行人，再由债券发行人向当地税务部门缴纳。

中登深圳分公司采取的上述对QFII（RQFII）利息所得扣缴企业所得税的方式，确保了QFII（RQFII）取得利息收入能够按照3号文及其他现行税收法律法规的规定及时总额扣缴。本文特此对QFII（RQFII）利息所得企业所得税征缴相关法规政策简要梳理与总结如下。

1）QFII（RQFII）取得利息收入的所得税处理

2008年1月1日起实施的《中华人民共和国企业所得税法》（“新《企业所得税法》”）将企业区分为居民企业 and 非居民企业。其中，非居民企业是指依照外国（地区）法律成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构、场所的，或者在中国境内未设立机构、场所，但有来源于中国境内所得的企业。由于按照《合格境外机构投资者境内证券投资管理暂行办法》及《基金管理公司、证券公司人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法》等法律法规的规定，有资格申请成为QFII（RQFII）的机构仅限于注册于中国境外的机构，且其实际管理机构一般不在中国境内，所以QFII（RQFII）通常应当属于新《企业所得税法》中所指的非居民企业。

新《企业所得税法》规定，非居民企业在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的，该非居民企业应就来源于中国境内的所得缴纳企业所得税。非居民企业来源于中国境内的所得包括利息、股息等所得。根据新《企业所得税法》及其实施条例的规定，非居民企业取得利息所得，应以收入全额为应纳税所得额，并按10%的税率缴纳企业所得税。国家税务总局在2009年1月23日发布的《关于中国居民企业向QFII支付股息、红利、利息代扣代缴企业所得税有关问题的通知》（国税函[2009]47号）（“47号文”）中进一步明确，QFII应按照企业所得税法的规定，就来源于中国境内的利息、股息等收入缴纳10%的企业所得税。如果QFII的居民国与中国签订有税收协定（安排），且其中对于利息、股息等收入规定了更为优惠的税率或其他税务处理的，QFII可以向主管税务机关申请享受税收协定（安排）待遇。47号文应该同样适用于RQFII。

¹ QFII和RQFII分别为合格境外机构投资者（Qualified Foreign Institutional Investors）和人民币合格境外机构投资者（RMB Qualified Foreign Institutional Investors）的简称。

2) QFII (RQFII) 利息收入企业所得税扣缴方式

《企业所得税法》和 3 号文中规定,对于非居民企业取得的来源于中国境内的所得实行所得税源泉扣缴,以依照有关法律规定或者合同约定对非居民企业直接负有支付相关款项义务的单位或者个人为扣缴义务人。扣缴义务人应在代扣税款之日起七日内将代扣的税款向其所在地的主管税务机关缴纳,并应报送《中华人民共和国扣缴企业所得税申报表》及相关资料。国家税务总局在 47 号文中进一步明确, QFII 从中国境内取得的利息所得的企业所得税,应由相关债券发行人在支付或到期应支付时代扣代缴。

实践中,债券发行人通常委托中登办理利息的派发工作。根据中登《债券登记、托管与结算业务细则》的规定,债券发行人将代发利息总额及代发手续费划至中登指定银行账户后,由中登通过资金结算系统将利息划付给相应的证券公司或其认可的其他机构(“兑付机构”),再由投资者直接到兑付机构处领取。对于 QFII,中登特别在《合格境外机构投资者境内证券投资登记结算业务实施细则(2013 修订)》中明确,证券发行人委托其对 QFII 派息的,将由中登将相关利息派发到托管人,再由托管人发放给 QFII。

《通知》的规定,明确了中登深圳分公司作为向 QFII 托管人支付利息的机构,将负责代扣相关的企业所得税。但是,由于按照相关税收法律法规的规定,债券发行人为 QFII 取得利息收入企业所得税的扣缴义务人,中登深圳分公司会将代扣税款返还给债券发行人,再由债券发行人向当地税务机关缴纳。

中登为专业性机构,由其代扣 QFII (RQFII) 的企业所得税款,一方面免除了债券发行人自行计算、代扣税款的负担;另一方面,也可以有效防止债券发行人由于不了解国家税收法律法规,未能及时为 QFII (RQFII) 代扣税款情况的出现。此举既能防止国家税源的流失,又可确保 QFII 托管人今后向 QFII 发放利息时可以顺利取得相关的对外支付税务证明²。

需要注意的是,3 号文要求扣缴义务人在代扣税款之日起七日内向主管税务机关解缴代扣税款。由于中登向债券发行人返还代扣税款时可能还额外需要一些时间,债券发行人应在收到返还的代扣税款后尽快向主管税务机关申报缴纳。此外, QFII (RQFII) 取得的利息收入还需要缴纳营业税及附加,而《通知》并没有关于营业税及附加的代扣规定,实践中可能还需要债券发行人予以扣缴。还需注意的是,根据相关规定,《通知》的规定仅适用于深圳证券交易所上市的企业委托中登深圳分公司向 QFII (RQFII) 派发企业债利息的情形。对于上海证券交易所上市的企业委托中登上海分公司向 QFII (RQFII) 派发企业债利息时将具体采取何种扣税方式,应依据中登上海分公司的相关规定具体判断。

² 根据《国家外汇管理局、国家税务总局关于服务贸易等项目对外支付提交税务证明有关问题的通知》(汇发[2008]64号),境内机构和个人向境外单笔支付等值 3 万美元以上(不含等值 3 万美元)的利息和其他一些对外支付项目时,应当按国家有关规定向主管税务机关申请办理《服务贸易、收益、经常转移和部分资本项目对外支付税务证明》。

2、RQFII 新规解读（作者：王勇、陈骁敦）

2013年3月6日，证监会发布《人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法》及其实施（“《RQFII 新规》”）规定，标志着RQFII试点进入了一个新的发展阶段。相较于2011年12月发布实施的《基金管理公司、证券公司人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法》及其实施规定（“《RQFII 原规定》”），《RQFII 新规》主要扩大了试点机构的范围、放宽了投资产品范围的限制、简化了试点申请的条件及文件。

1) 扩大试点机构范围

根据《RQFII 新规》，RQFII 试点机构的范围不仅仅限于境内基金管理公司、证券公司的香港子公司，还包括境内商业银行、保险公司等香港子公司或注册地及主要经营地在香港地区的金融机构。

更多类型的试点机构的参与将有利于行业的开放及良性竞争，亦能从一定程度促进RQFII试点的进一步规范及发展。

2) 放宽投资产品范围限制

《RQFII 新规》取消了《RQFII 原规定》中关于投资股权和债权比例的限制，允许RQFII 试点机构根据市场情况自主配置产品。此外，《RQFII 新规》将“股指期货”明确列入可投资的人民币金融工具。

《RQFII 新规》实施后，RQFII 试点机构可将其获批投资额度内的资金100%投入A股市场，充分反映了境外投资者此前的呼声，有利于A股市场的回暖。同时，出于风险管理及控制的考虑，《RQFII 新规》对RQFII 试点机构持股比例进行了限制，即单个境外投资者对单个上市公司的持股比例，不得超过该上市公司股份总数的10%；所有境外投资者对单个上市公司A股的持股比例总和，不得超过该上市公司股份总数的30%。但是境外投资者根据《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》对上市公司战略投资的，其战略投资的持股不受前述持股比例限制。

3) 简化试点申请的条件及文件

首先，《RQFII 新规》取消了对试点申请机构条件中对其境内母公司的证券资产管理业务资格和经营行为规范的要求。其次，简化了试点申请材料，试点申请机构不再要求提供：（1）其境内母公司最近3年是否受到所在地监管部门处罚的说明；（2）其公司内部控制制度说明；及（3）法律意见书，此外，《RQFII 原规定》要求提供的试点申请机构与境内托管人签订的托管协议草案也被内容形式更为简单的试点申请机构对境内托管机构的授权委托书替代。

综上所述，《RQFII 新规》基本上反映了RQFII 试点一年多时间来市场及境外投资者的需求。可以预见，《RQFII 新规》的实施将进一步促进中国资本市场的开放和人民币的国际化。

3、《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》评述（作者：王哲、钟佳霖、杨李）

2012年12月28日，第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议审议通过了《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》（以下简称“《决定》”），自公布之日起施行。在《决定》颁布之前，中国关于网络信息安全保护的规定散见于《刑法》、《侵权责任法》及《互联网信息服务管理办法》等法律、行政法规和部门规章。

《决定》全文共十二条，对网络信息保护的 protection 范围、相关义务主体及其具体法定义务、被侵权时的维权途径、以及违反规定时的法律责任作出了规定，其要点如下：

1) 明确受保护网络信息的范围

《决定》第一条第一款规定，国家保护能够识别公民个人身份和涉及公民个人隐私的电子信息。此条规定明确了《决定》所保护的是“能够识别公民个人和涉及公民隐私”的“电子信息”，即公民个人电子信息。

2) 禁止窃取、非法获取、出售或非法提供公民个人电子信息

《决定》明令禁止任何组织和个人实施窃取、以其他非法方式获取、出售或非法向他人提供公民个人电子信息的行为。此项禁止性规定的义务主体为“任何组织和个人”。其中，获取与提供公民个人电子信息强调“非法”，意味着存在合法获取与提供的情况（具体见下文第4部分），而窃取和出售行为本身即为非法。

3) 禁止擅自发送商业性电子信息

《决定》还明令禁止任何组织和个人未经电子信息接收者同意或者请求，或者电子信息接收者明确表示拒绝的情形下，向其固定电话、移动电话或者个人电子邮箱发送商业性电子信息。此规定的目的在于遏制“语音广告”，“垃圾短信”，“垃圾邮件”等垃圾电子信息的泛滥。此项禁止性规定的义务主体同样为“任何组织和个人”，禁止擅自发送的电子信息被限定为商业性电子信息。

4) 规范业务活动中公民个人电子信息的收集、使用和保存

除适用于所有组织和个人的上述规定之外，《决定》中还包含仅适用于部分行为主体的规定。网络服务提供者和其他企事业单位在业务活动中无可避免地需要收集、使用和保存公民个人电子信息。《决定》对此种需要予以认可，并规定了一系列收集、使用和保存相关信息时应遵循的原则，以期相关行为更加规范。

网络服务提供者和其他企事业单位在业务活动中收集、使用公民个人电子信息的，应当满足以下几个条件：（1）遵循合法、正当、必要的原则；（2）明示收集、使用信息的目的、方式和范围；（3）征得被收集者同意；（4）根据法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息；（5）公开其收集、使用规则。

对于在业务活动中收集到的公民个人电子信息，网络服务提供者和其他企事业单位及其工作

人员必须严格保密，不得泄露、篡改、毁损，不得出售或者非法向他人提供。此外，网络服务提供者和其他企业事业单位还应主动采取技术措施和其他必要措施，确保信息安全，防止在业务活动中收集的公民个人电子信息泄露、毁损、丢失。在发生或者可能发生信息泄露、毁损、丢失的情况时，则应当立即采取补救措施。

5) 明确网络服务提供者的特殊义务

除与其他企业事业单位同样负担上述义务之外，根据《决定》的第五条和第六条的规定，网络服务提供者³作为特殊义务主体还需负担某些特殊的网络信息保护相关义务。《决定》规定的网络服务提供者的特殊义务主要包括以下几项：

(1) 管理其用户发布信息的义务

《决定》要求网络服务提供者加强对其用户发布的信息的管理，要求其在发现法律、法规禁止发布或者传输的信息之时，立即停止传输该信息，采取删除等处置措施，保存有关记录，并向有关主管部门报告。在国务院于 2000 年制定的《互联网信息服务管理办法》（以下简称“《办法》”）中，同样有要求互联网信息服务提供者对在其网站传输的信息进行管理的类似规定。区别在于该《办法》的义务主体为互联网信息服务提供者⁴，而《决定》规定的此项义务的义务主体则为网络服务提供者。

(2) 要求用户提供真实身份信息的义务

《决定》还规定为用户办理网站接入服务，办理固定电话、移动电话等入网手续，或者为用户提供信息发布服务的网络服务提供者，在与用户签订协议或者确认提供服务时应当要求用户向其提供真实身份信息。

(3) 配合有关主管部门并提供技术支持的义务

根据《决定》，在有关主管部门依法履行职责时，网络服务提供者应当予以配合，提供技术支持。

6) 明确网络信息保护主管部门的职责

《决定》规定，有关主管部门应当在各自职权范围内依法履行职责，采取技术措施和其他必要措施，防范、制止和查处窃取或者以其他非法方式获取、出售或者非法向他人提供公民个人电子信息的违法犯罪行为以及其他网络信息违法犯罪行为。《决定》中并未明确网络信息保护的主管部门，有待相关细则的出台对其进行明确，以便有关主管部门能更好的履行职责。

7) 明确侵权时的维权途径

按照《决定》的规定，当公民发现泄露个人身份、散布个人隐私等侵害其合法权益的网络信息，

³ 对于“网络服务提供者”这一概念，中国法律法规中尚未有明确、统一的定义。目前对于这一概念的定义的讨论仍然停留在学术讨论的层面。有学者认为，网络服务提供者是指通过信息网络向公众提供信息或者为获取网络信息等目的提供服务的机构，包括网络上的一切提供设施、信息和中介、接入等技术服务的个人用户、网络服务商以及非营利组织。根据其提供的“服务”不同，网络服务提供者具体可以分为网络接入服务提供者、网络平台服务提供者、网络内容及产品服务提供者。

参照：http://www.sipo.gov.cn/yl/2011/201102/t20110222_580220.html (最后访问时间为 2013 年 2 月 22 日)。

⁴ 《互联网信息服务管理办法》将“互联网信息服务”定义为“通过互联网向上网用户提供信息的服务活动”。

或者受到商业性电子信息侵扰的，可以采取要求网络服务提供者删除有关信息或者采取其他必要措施予以制止。通过直接与网络服务提供者进行交涉、要求制止侵害，可以达到防范可能产生的更严重、范围更广泛的损害后果的目的。

同时，《决定》还规定，当发现窃取、以其他非法方式获取、出售、非法向他人提供公民个人电子信息的违法犯罪行为以及其他网络信息违法犯罪行为时，不单只合法权益受到侵犯的主体，任何组织和个人均有权向有关主管部门举报、控告，要求接到举报、控告的部门依法及时处理。

此外，个人电子信息受到侵害的被侵权人还可以依法提起民事诉讼，追究相关侵权主体的民事责任。

8) 明确违反《决定》的法律责任

根据《决定》的规定，违反《决定》的规定的主体需要承担的法律责任包括：

- (1) 行政责任，违反《决定》可能需要承担如警告、罚款、没收违法所得、吊销许可证或者取消备案、关闭网站、禁止有关责任人员从事网络服务业务等行政处罚，记入社会信用档案并予以公布等。构成违反治安管理行为的，则可能依法被给予治安管理处罚。
- (2) 刑事责任，违反《决定》构成犯罪的，依法追究刑事责任。
- (3) 民事责任，违反《决定》侵害他人民事权益的，应依法承担民事责任。

需要指出的是，《决定》仅做了原则性的规定，违法主体具体承担何种法律责任，还有待相关细则来进一步明确。相关法律责任的承担还需根据相关刑事、行政、民事法律法规的规定来确定。

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906室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: 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

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com