



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6期 (总第76期)

■ 专论

- 1、《电信和互联网用户个人信息保护规定》简述

■ 新法评述

- 1、商务部进一步加强外商投资融资租赁公司准入管理
- 2、《劳务派遣行政许可实施办法》简述
- 3、抚养费信托与家庭财富管理

《电信和互联网用户个人信息保护规定》简述（作者：李朝应、刘睿杰、阿荣）

2013年7月16日，工业和信息化部公布了《电信和互联网用户个人信息保护规定》（以下简称“工信部《规定》”），以贯彻落实全国人大常委会于2012年12月28日公布实施的《关于加强网络信息保护的决定》（以下简称“人大常委《决定》”），进一步完善电信和互联网行业个人信息保护制度。

工信部《规定》全文共二十五条，明确了电信和互联网用户个人信息保护范围和义务主体，电信业务经营者、互联网信息服务提供者收集、使用用户个人信息的规则，代理商管理，信息安全保障措施，监督检查以及相应的法律责任。工信部《规定》的要点如下：

1. 进一步明确和细化用户个人信息保护范围和义务主体

人大常委《决定》较笼统地规定了其所保护的是“公民个人电子信息”，即“能够识别公民个人和涉及公民隐私”的“电子信息”。工信部《规定》则明确细化其保护范围包括“电信业务经营者和互联网信息服务提供者在提供服务的过程中收集的用户姓名、出生日期、身份证件号码、住址、电话号码、账号和密码等能够单独或者与其他信息结合识别用户的信息以及用户使用服务的时间、地点等信息”，即“电信和互联网用户个人信息”。

人大常委《决定》中的网络信息保护的义务主体为“网络服务提供者”，工信部《规定》将相应的义务主体明确为“电信业务经营者和互联网信息服务提供者”。

2. 明确信息收集和使用规则

基于人大常委《决定》确定的原则，工信部《规定》要求电信业务经营者、互联网信息服务提供者收集、使用用户个人信息应当遵循合法、正当、必要的原则。工信部《规定》对电信业务经营者、互联网信息服务提供者的具体要求包括：

- 1) 制定并公布用户个人信息收集、使用的规则；
- 2) 未经用户同意不得收集、使用用户个人信息；
- 3) 明确告知用户其收集、使用信息的目的、方式和范围等事项；
- 4) 不得收集提供服务所必需以外的用户个人信息；
- 5) 在用户终止使用服务后应当停止对用户个人信息的收集和使用，并提供注销号码或账号的服务；
- 6) 不得泄露、篡改、毁损、出售或者非法向他人提供用户个人信息；
- 7) 建立、公布用户投诉处理机制，并自接到投诉之日起十五日内答复投诉人。

3. 规定代理商管理制度

工信部《规定》按照“谁经营、谁负责”、“谁委托、谁负责”的原则，根据民法上的委托代

理制度，明确规定由电信业务经营者、互联网信息服务提供者负责对其代理商的个人信息保护工作实施管理。工信部《规定》要求电信业务经营者、互联网信息服务提供者委托第三方提供直接面向用户的服务（如市场销售、技术服务）时，应监督和管理第三方按照工信部《规定》的要求收集、使用用户个人信息。不得委托不符合工信部《规定》有关用户个人信息保护要求的代理人代办相关服务。

4. 细化安全保障措施

工信部《规定》从岗位责任、管理制度、权限管理、存储介质、信息系统、操作记录、安全防护等方面详细列举了电信业务经营者、互联网信息服务提供者应当采取的防止用户个人信息泄露、毁损、篡改或者丢失的安全措施。与此同时，工信部《规定》对用户个人信息发生泄露、毁损、丢失情况的补救和报告，用户个人信息保护情况自查和培训等制度作了相应的规定。

5. 规定监督检查制度

人大常委《决定》未明确网络信息保护的主管部门。工信部《规定》明确规定电信管理机构有权对用户个人信息保护情况实施监督检查，可以要求电信业务经营者、互联网信息服务提供者提供相关材料，进入其生产经营场所调查情况，并特别要求电信管理机构在电信业务经营许可和年检中应当审查用户个人信息保护的情况。电信管理机构应当将电信业务经营者、互联网信息服务提供者违反工信部《规定》的行为记入其社会信用档案并予以公布。

6. 明确和细化法律责任

人大常委《决定》仅原则性地规定了违反网络信息保护规定应承担行政责任（包括警告、罚款、没收违法所得、吊销许可证或者取消备案、关闭网站等）、刑事责任和/或民事责任。工信部《规定》则明确了电信业务经营者、互联网信息服务提供者违反用户个人信息保护规定的行政责任，具体包括：

- 1) 未制定、公布用户个人信息收集、使用规则，或未建立、公布用户投诉处理机制并及时处理用户投诉的，由电信管理机构依据职权责令限期改正，予以警告，可以并处一万元以下的罚款；
- 2) 违反其他信息收集和使用规范，包括未经用户同意收集、使用用户个人信息，泄露、篡改或者毁损，出售或者非法向他人提供用户个人信息，以及未采取安全保障措施的，由电信管理机构依据职权责令限期改正，予以警告，可以并处一万元以上三万元以下的罚款，向社会公告。

1、 商务部进一步加强外商投资融资租赁公司准入管理（作者：张平、张鑫凤）

为规范各地审批外商投资融资租赁公司的具体要求，商务部于 2013 年 7 月 18 日发布了《关于加强和改善外商投资融资租赁公司审批与管理工作的通知》（下称“《通知》”）。《通知》附件《外商投资融资租赁公司准入审批指引》（下称“《指引》”）进一步明确了《外商投资租赁业管理办法》（商务部令 2005 年第 5 号）所规定的外商投资融资租赁公司准入要求，主要内容如下：

1) 投资者资格

《指引》规定外商投资融资租赁公司的投资者应具有如下资格：

- (1) 投资者须为公司、企业或其他经济组织。外方投资者或其境外母公司应从事实质性经营活动，且资信良好；
- (2) 投资者存续满一年。符合条件的外方投资者境外母公司以其全资拥有的境外子公司（SPV）名义投资设立融资租赁公司，可不要求存续满一年；
- (3) 外方投资者的总资产不得低于 500 万美元；
- (4) 向商务部分提交的投资方经审计的最近一年的审计报告未显示资不抵债情况。

2) 从业人员任职资格

《外商投资租赁业管理办法》规定外商投资融资租赁公司应拥有相应的专业人员，高级管理人员应具有相应专业资质和不少于三年的从业经验。在以往实践操作中，相应专业资质和从业经营的界定不够明确。《指引》对此作出明确规定，规定如下：

- (1) “专业人员”指具备履职所需的金融、贸易、法律、会计、工程技术管理等方面专业知识、技能和从业经验，有良好的从业记录的人员；
- (2) “高级管理人员”指总经理（副总经理）、业务主管、财务主管、风险控制主管以及运营主管。
- (3) “具有相应专业资质”指具备其分管业务领域专业知识并且取得本行业主管机构或权威机构颁发的相关执业证照，一般具备本科以上学历。
- (4) “不少于三年的从业经验”指三年以上融资租赁公司或相关金融机构的管理经验。

3) 设立外商投资融资租赁公司申请材料要求

根据《指引》的相关规定，在申请材料方面，预设立外商投资融资租赁公司的投资者应注意以下几点要求：

- (1) 可行性研究报告应涵盖拟设公司的未来业务发展规划、拟开展业务的行业和领域、组织管理架构、效益分析以及风险控制能力分析等主要内容；
- (2) 同一投资者及其母公司在境内设立两家以上融资租赁公司，须提供已设立融资租赁公

司的审计报告、验资报告（须按期到位）、业务情况说明。新设公司的业务领域应与已设公司有明显区别。

- (3) 审批主管部分会要求境外投资者如实披露实际投资人的背景信息，并严格审查其境外资产情况。

4) 外商投资融资租赁公司经营范围

《通知》规定，外资融资租赁公司不得从事吸收存款、发放贷款、受托发放贷款等活动；未经相关部门批准，不得从事同业拆借、股权投资等业务；外资融资租赁公司不得以任何形式为承担政府公益性项目的地方政府融资平台公司提供直接或间接融资。

另外，《指引》明确了外商投资融资租赁公司可以经营与租赁交易相关的担保业务，但不得为主营业务，且企业名称中不得有“担保”字样。

5) 其他要求

除以上事项外，《指引》再次强调了对外商投资融资租赁公司的实质性要求，包括外商投资融资租赁公司的经营期限一般不超过 30 年、注册资本不低于 1000 万美元、外商投资比例不得低于 25%、及名称及经营范围中不得包含“金融租赁”。

2、《劳务派遣行政许可实施办法》简述（作者：金文玉、王晨）

2012 年 12 月 28 日，十一届全国人大常委会第三十次会议表决通过了《关于修改〈劳动合同法〉的决定》（以下简称“《决定》”），对现行的劳务派遣制度进行了修订和规范。2013 年 6 月 20 日，人力资源和社会保障部公布了《劳务派遣行政许可实施办法》（以下简称“《实施办法》”），进一步规定了劳务派遣行政许可的具体细节。《实施办法》将于 2013 年 7 月 1 日起与《决定》同步施行，主要在以下几个方面进行了规范：

1) 经营劳务派遣业务的条件

《实施办法》进一步重申了《决定》中关于申请经营劳务派遣业务应当具备的条件：（a）注册资本不得少于人民币 200 万元；（b）有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施；（c）有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度；（d）法律、行政法规规定的其他条件。

《实施办法》进一步规定，经营劳务派遣业务应当向所在地有许可管辖权的人力资源和社会保障行政部门依法申请行政许可。未经许可，任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。

2) 《劳务派遣经营许可证》的行政许可程序

- (1) 申请材料。《实施办法》规定，申请《劳务派遣经营许可证》的，申请人应当向许可机关提交下列材料：（a）劳务派遣经营许可申请书；（b）营业执照或者《企业名称预先核准通知书》；（c）公司章程以及验资机构出具的验资报告或者财务审计报告；（d）经

营场所的使用证明以及与开展业务相适应的办公设施设备、信息管理系统等清单；(e) 法定代表人的身份证明；(f) 劳务派遣管理制度，包括劳动合同、劳动报酬、社会保险、工作时间、休息休假、劳动纪律等与劳动者切身利益相关的规章制度文本；拟与用工单位签订的劳务派遣协议样本。

(2) 申请程序。《实施办法》对劳务派遣行政许可的受理、审查、变更与延续等各个环节的程序、条件和期限均作出了具体规定：

在受理环节。《实施办法》规定，劳务派遣单位申请材料存在可以当场更正的错误的，应当允许申请人当场更正；申请材料不齐全或者不符合法定形式的，规定当场或者在五个工作日内一次告知申请人需要补正的全部内容。许可机关决定受理的，应当向申请人出具《受理决定书》；不予受理的，应当出具《不予受理决定书》并告知具体理由及申请人的其他申诉权利。

在审查环节。《实施办法》规定，许可机关应当对申请材料的实质内容进行审查，并自受理之日起二十个工作日内作出是否准予行政许可的决定。决定准予的，应当自作出决定之日起五个工作日内通知申请人领取《劳务派遣经营许可证》；决定不予行政许可的，应当说明具体理由及申请人的其他申诉权利。

在变更环节。《实施办法》规定，劳务派遣单位的名称、住所、法定代表人或者注册资本等有关事项发生变更并符合法定条件的，许可机关应当自收到变更申请之日起十个工作日内依法办理变更手续，并换发新的《劳务派遣经营许可证》或者在原《劳务派遣经营许可证》上予以注明；对不符合法定条件的，许可机关应当自收到变更申请之日起十个工作日内作出不予变更的书面决定，并说明理由。另外，劳务派遣单位分立、合并后设立新公司的，则应当重新申请《劳务派遣经营许可证》。

在延续环节。《实施办法》规定，《劳务派遣经营许可证》的有效期为3年，劳务派遣单位需要延续行政许可有效期的，应当在有效期届满60日前向许可机关提出延续行政许可的书面申请，并提交3年以来的基本经营情况；许可机关应根据劳务派遣单位的申请，在行政许可有效期届满前作出是否准予延续的决定；逾期未作决定的，将视为准予延续。

3) 《劳务派遣经营许可证》的行政许可权限

根据《实施办法》规定，人力资源社会保障部负责对全国的劳务派遣行政许可工作进行监督指导。县级以上地方人力资源社会保障行政部门按照省、自治区、直辖市人力资源社会保障行政部门确定的许可管辖分工，负责实施本行政区域内劳务派遣行政许可工作以及相关的监督检查。

我们理解，由于各地实际情况的差异，因而《实施办法》未对许可管辖分工作出统一规定，而是将其交给省、自治区、直辖市人力资源社会保障部门确定。我们将密切关注各地方的具体法规动态并及时与您分享。

4) 劳务派遣单位的行为规范及法律责任

- (1) 未经许可不得从事劳务派遣业务。《实施办法》规定，未经许可任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。同时，《实施办法》还明确了违法从事劳务派遣业务的法律责任，包括：(a) 任何单位和个人违反《中华人民共和国合同法》的规定，未经许可，擅自经营劳务派遣业务的，由人力资源社会保障行政部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处5万元以下的罚款；(b) 劳务派遣单位违反《中华人民共和国合同法》有关劳务派遣规定的，由人力资源社会保障行政部门责令限期改正；逾期不改正的，以每人5000元以上1万元以下的标准处以罚款，并吊销其《劳务派遣经营许可证》。
- (2) 妥善保管的义务。根据《实施办法》规定，劳务派遣单位应当妥善保管《劳务派遣经营许可证》，不得涂改、倒卖、出租、出借或者以其他形式非法转让。劳务派遣单位违反前述规定的，将被处以1万元以下的罚款；情节严重的，将被处以1万元以上3万元以下的罚款。
- (3) 定期报告的义务。《实施办法》规定，劳务派遣单位应当于每年3月31日前向许可机关提交上一年度劳务派遣经营情况报告；劳务派遣单位设立的子公司或者分公司，也应当向办理许可或者备案手续的人力资源社会保障行政部门提交上一年度劳务派遣经营情况报告。

5) 过渡性条款

根据《实施办法》及《决定》规定，从2013年7月1日起，《实施办法》施行前经营劳务派遣业务的单位，应当按照《实施办法》取得劳务派遣行政许可后，方可经营新的劳务派遣业务；《实施办法》施行后未取得劳务派遣行政许可的，不得经营新的劳务派遣业务。但是，(a) 2012年12月28日《决定》公布之前已依法订立的劳动合同和劳务派遣协议可以继续履行至期限届满，但是劳动合同和劳务派遣协议的内容不符合同同工同酬原则的，应当进行调整；(b) 2012年12月28日至2013年6月30日之间订立的劳动合同和劳务派遣协议，2013年7月1日起应当按照《决定》执行。

希望以上对您有所帮助。若有任何问题，欢迎随时联系我们。

3、抚养费信托与家庭财富管理（作者：陈汉）

1) 抚养费支付困境

支付抚养费是父母对未成年子女的法定义务。当父母与未成年子女共同生活时，抚养费的支付通常不会形成法律问题。但是在今天，由于高离婚率和非婚生子女的大量存在，父母之一方不与子女共同居住及生活的情形并不罕见，这也使得抚养费的支付成为一个焦点问题。

在现实中，抚养费的支付涉及的主要问题有两个。第一，定期支付的抚养费，如果支付义务人不支付或者迟延支付，未成年子女维权的成本过高；第二，一次性支付抚养费，存在被一方家长所滥用的情形。比如在一个离婚案中，双方协议离异后女方与未成年子女共同生活，而男方则一次性给予未成年子女 500 万的现金，并且将 2 套住房登记在未成年子女名下，作为对未成年子女抚养费的一次性支付。结果女方以监护人的名义将房子卖了，将银行中的存款取走，自己远走他乡而让保姆将孩子带回给男方。此时男方不得不重新对孩子的未来做出安排，而他已经再婚，需要平衡这个孩子与新的家庭之间的关系。虽然理论上存在着代表孩子向女方追索这笔财产的可能性，但在现实中非常困难。

2) 抚养费信托

抚养费的信托，可以解决上述两个难题。所谓抚养费信托，是指父母将抚养费通过信托的方式交给第三方（受托人），通过信托收益来定期支付抚养费；同时也这属于家庭理财之一种。

抚养费信托的框架性设计如下：

- (1) 由抚养义务人（父母之一方或者双方）作为委托人出资设立一个单一信托，信托的受益人为未成年子女，即为一个他益信托；
- (2) 信托合同的期限，往往到未成年子女成年（18 岁）或者大学毕业为止。这与抚养费支付的义务期重合；
- (3) 设立一个投资委员会，每 2-3 年确定下一期间的信托投资；设立一个监委会，确保投资的合规并控制抚养费的支付的必要性；
- (4) 根据信托财产的投资收益情况和未成年子女生活、学习的必须，定期或者按需从投资收益中支付相关费用；
- (5) 信托到期后，由受益人取得清算后的全部信托财产，作为其成家或者创业的资金。

上述只是标准的框架性设计，现实中还可以根据家庭财产、子女的年龄、子女的数量等，做出相应的调整，形成一个“定制”的信托。

抚养费信托，既避免了定期支付抚养费可能存在的拖欠情况，也避免了上述案例中监护人损害被监护人利益的情况。而且抚养费信托，一旦设立，能保障至孩子成年，防止家庭变故等不测因素对孩子成长造成消极影响。最后抚养费的信托，可以将对未成年子女利益的保障与家庭财富管理即理财结合在一起。

当然，由于在信托公司设立单一信托的起点较高（一般为 3000 万人民币），并且设立投资委员会与监督委员会都会发生一定的费用，信托公司也会收取一定的管理费，因此并不适合所有家庭。但是对于高净值人士与富裕家庭来说，结合家庭理财和未成年子女利益的保护，抚养费信托不失为一种现行体制下的值得考虑的选择。

如果决定信托的抚养费无法达到信托公司设立单一信托的起点，作为民事信托，也可以考虑委托特定自然人或机构（如基金会，最好是公益性的机构，或者有政府背景的，以免和营业信托混淆）。

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