

第二届中国互联网法治大会优秀“互联网+法律”创新项目

THE INTERNET + THE RULE OF LAW THOUGHT
AND LEGAL ISSUES

互联网+

法治思维与法律热点问题探析

名誉主编 林旻川
主 编 郭建利
副 主 编 王景月



电子商务 互联网金融 互联网+教育
互联网+大数据 互联网+交通 互联网+医疗



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

第二届中国互联网法治大会优秀“互联网+法律”创新项目

THE INTERNET + THE RULE OF LAW THOUGHT
AND LEGAL ISSUES

互联网+

法治思维与法律热点问题探析

名誉主编 林旻川
主 编 郭建利
副 主 编 王景月



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

“互联网+”法治思维与法律热点问题探析 / 郭建利
主编. —北京:法律出版社,2016.11
ISBN 978-7-5197-0123-9

I. ①互… II. ①郭… III. ①互网络—应用—法制
教育—中国 IV. ①D920.5-39

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第249501号

“互联网+”法治思维与法律热点问题探析
郭建利 主编

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 何海刚
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 710毫米×1000毫米 1/16
印张 20
字数 284千
版本 2016年11月第1版
印次 2016年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0123-9
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

定价:58.00元

本书编委会

名誉主编：林昶川

主 编：郭建利

副主编：王景月

委 员：温少莉 王月萍 闫鸿雁 王 谨

本书编写组

主 编：王 谨

特邀顾问：续俊旗

成 员：（按姓氏拼音排序）

包 达 陈际红 崔书锋 崔丽莎

马 军 任启明 唐 明 王 谨

王红霞 王 融 续俊旗 叶小忠

杨 扬

2015年3月,李克强总理在十二届全国人大三次会议的政府工作报告中首次提出制订“互联网+”行动计划,推动移动互联网、云计算、大数据、物联网等与现代制造业结合,促进电子商务、工业互联网和互联网金融健康发展,引导互联网企业拓展国际市场。2015年7月,国务院印发了《关于积极推进“互联网+”行动的指导意见》,明确了11个领域的行动任务,为互联网与经济社会各行业、各领域进行融合发展提出了方向目标,建立了政策保障。该意见出台预示“互联网+”必将成为我国提升产业发展水平,增强各行业创新能力,构筑经济社会发展新优势和新动能的重要举措。在国家行动计划的指引下,我国“互联网+”正以互联网思维、互联网形态与传统行业深度融合,推动经济形态的不断演变、创新,大大激活了经济社会实体的生命力,为产业改革、创新、发展提供了一个富有创造力的平台。

面对经济社会形态正在发生的剧变,在互联网领域,整个法治体系,包括立法、执法、司法和守法的理念、思路、举措却未能与时俱进:一是对于“互联网+”发展中出现的新业态、新模式,现行法律法规处于空白状态,没有相关的规定。比如,在远程医疗领域,对于求诊端医疗机构与远程端医疗机构之间的责任划分问题,或者说涉及医疗纠纷时的责任承担主体问题,目前的法律法规没有界定。求诊端医疗机构与远程端医疗机构两者的关系到底是医学咨询关系,还是应当根据两者的协议来确定?国家理应从有利于维护患者利益并兼顾各方利益平衡的角度做出明确的强制性的规定。二是现行法律法规对于“互联网+”发展具有阻碍作用,存在某些禁止性和限制性规定。例如,在专车领域,由于我国关于汽车租赁业务的相关法律法规规定,租赁公司

不得擅自从事道路客货运输经营活动,不得提供驾驶劳务服务。因此,滴滴、Uber等平台只有通过汽车租赁合同、劳务公司、乘客签订“四方协议”的方式来满足现行法律法规的要求。三是现行法律政策不适应“互联网+”发展的特点,如服务的免费模式和亏损状态下的上市融资。四是面对“互联网+”的快速发展,政府在法律政策执行过程中感到茫然,出现了较明显的不适应,如魏则西事件折射出的政府监管不力。显然,我们对上述这些问题重视不够,我们要高度重视对上述这些问题的研究和解决。

法律是治国理政之重器,它不仅要解决现实生活所面临的问题,而且还要发挥对经济社会发展的引领和推动作用,特别是要有引领产业转型升级和促进经济健康发展的功能。今天,“互联网+”已经成为我国产业转型的重要发展战略,迫切需要对“互联网+”发展中面临的热点法律问题进行前瞻性的研究,既立足我国实践,又借鉴他山之石,探索解决问题的方法和路径,以此引领和推进我国产业转型、商业升级和经济发展。

为了积极响应国务院提出的“互联网+”重点行动,主动探索业务结构调整转型,促进实现公司健康可持续发展,北京联通公司作为北京地区的主导运营商,目前正在积极、广泛地涉猎“互联网+”业务。为了探讨“互联网+”领域的法律问题,预防公司在此领域开展业务的法律风险,北京联通公司法律部顺势而为,及时启动了“‘互联网+’热点法律问题研究”项目。该研究项目不仅课题新颖,而且涉及领域众多,跨行业特征十分明显。在策划组织过程中,公司法律部注重理论联系实际,注重内力与外力合作,不仅精心选择了公司内外相关领域的顶级专家参与该项目研究,而且借助外部科研机构的科研能力和数据来源来强化该项目研究,很好地完成了研究工作。

摆在读者面前的这本书《“互联网+”法治思维与法律热点问题探析》就是该项目的研究成果。该书涉及六大“互联网+”领域:电子商务、互联网+大数据、互联网金融、互联网+医疗、互联网+交通和互联网+教育。在每一领域讨论四大块内容:业务发展情况及重点业务类型、法律法规状况、法律问题分析及相关案例、相关法律建议。可以肯定地说,这一研究成果坚持问题导向,认真研究“互联网+”发展中的重大而迫切的问题,既立足中国实践,又开门搞研究,注意吸收借鉴外来先进经验,而且善于发现问题、筛选问题、分

析问题和解决问题,其针对性、应用性、原创性、时代性都很强,具有重要的学术价值和现实意义。

为了表达我对作者从事这项研究工作的认同和支持,郑重其事地写下以上推荐的话,是为序。

中国政法大学校长、法学教授

黄 进

2016年8月25日于北京

中国联通作为国家三大基础电信运营商之一,拥有覆盖全国、通达世界的现代通信网络,积极推进基础网络的宽带化、智能化,为广大用户提供全方位、高品质的信息通信服务,认真履行央企的政治、经济与社会责任。在坚持持续提升信息通信服务能力的基础上,紧紧围绕支撑服务“宽带中国”战略和“互联网+”行动计划等国家战略部署,主动探索业务结构调整转型。目前,中国联通开始对创新型业务实施专业化运营,以“支付公司”“云数据中心”“系统集成公司”“智网科技公司”等为运营主体,大面积涉及包括金融、医疗、大数据、电子商务、物联网等“互联网+”业务。

“互联网+”的发展,为产业发展带来了新发展思维。用互联网思维对传统行业进行智能化、数据化、平台化革新,培养了新业态。传统的出租车行业,在滴滴打车通过平台化整合创新,有效解决打车人和出租车之间信息不对称问题后,大大提升了运行效率,提升了客户满意度。

“互联网+”的发展,为产业发展带来了新的产业动力。信息基础设施升级换代与互联网技术革命成为产业创新驱动动力,创造出了发展的新生产方式,通过优化配置新生产要素,催生产业新分工。物联网的发展,带动了信息基础设施的升级换代;电子商务改变了传统的交易方式,交易平台在贸易双方之间的作用日益凸显。这其中,信用管理、资金流转、物流配送……这些新生产要素的优化配置,改变了传统的产业角色和分工。

“互联网+”的发展,为产业发展带来了新的经济形态。网络与产业的融合创新,互联网与传统行业充分对接,鼓励大众创业、万众创新与产业升级有机结合,有效地促进了经济新发展。大数据业务,改变了传统意义上的数据

管理,通过对海量数据的深入分析,对非规则化数据的处理,发现新的经济规律、商务模式,从而推动经济在新形态下的增长。

可以说,“互联网+”业务的发展,为传统行业的发展注入了新的活力,开辟了新的市场,带来了新的机遇。与此同时,我们也要注意,“互联网+”业务以创新、颠覆的方式,对行业、市场、政策等的冲击,带来了不可预见、复杂的政策风险、市场风险、经营风险和法律风险。和其他领域不同,“互联网+”业务涉及的监管空白点更多,法律、法规和公共监管往往滞后于业务的成长速度。因此,探索“互联网+”业务发展过程中的立法监管方向、司法审判原则将成为一项非常重要且具有重大意义的任务。

作为承担着更多社会责任的央企,中国联通立足于自身创新业务,联合中国信息通信研究院,以及腾讯、英特尔、最高人民法院、著名高校等国家最具有代表性的各界力量,编纂本书,从互联网+大数据、互联网金融、互联网+交通、互联网+教育、互联网+医疗、电子商务等“互联网+”发展中比较有代表性的六大领域入手,全面研究国内外上述领域的发展现状、监管模式,上述领域的经营发展在我国现行法律框架内涉及的法律责任、警戒线等,为我国的法律监管方向提供有建设性的方案和建议。

“互联网+”未知远大于已知,未来创新想象空间无限。社会经济在顺应新一轮的科技革命和产业变革大势之际,也应当保证上层建筑的立法、公共政策监管配套到位,以期在国家大力促进“互联网+”发展的战略方向指引下,通过规范且符合产业发展方向的法律监管,共同推动经济社会持续健康发展。

中国联通北京市分公司总法律顾问

王传宝

2016年8月29日

第一章 电子商务

- 001 一、电子商务发展情况
- 001 (一) 业务概述
- 002 (二) 我国电子商务发展基本情况
- 005 (三) 国外业务的发展现状
- 007 二、电子商务法律法规现状
- 008 (一) 国内现行法律制度体系
- 022 (二) 国外法律制度体系
- 027 三、法律问题分析及相关案例
- 027 (一) 电子合同法律问题
- 033 (二) 关于平台责任的法律问题
- 038 (三) 电子商务消费者保护法律问题
- 041 (四) 跨境电商法律问题
- 045 四、法律建议
- 045 (一) 立法层面建议
- 047 (二) 执法层面建议
- 049 (三) 企业的应对策略

	第二章 互联网 + 大数据
052	一、大数据应用的发展综述
052	(一)大数据应用的发展背景
053	(二)大数据应用的特点及分类
056	(三)大数据应用的重点业务类型
060	(四)国内外大数据应用的发展
063	(五)大数据应用的挑战和问题
066	二、大数据应用有关的法律法规现状
066	(一)境外关于个人信息保护和数据保护的立法
072	(二)中国关于个人信息保护和数据保护的立法
078	(三)关于数据传输的立法
083	三、大数据应用中应关注的法律问题
083	(一)数据利用中对数据的分类和处理
084	(二)数据的所有权及控制权
088	(三)政府部门的信息保护与公开机制
089	(四)大数据应用中可能导致的法律责任
094	四、规范大数据应用业务发展法律建议
094	(一)完善企业自治制度
096	(二)增强信息主体数据控制权
099	(三)规制政府的个人信息处理行为和监管权
100	(四)数据跨境传输的规制
101	(五)明确负责数据规制的机构
102	(六)健全个人信息保护救济机制

	第三章 互联网金融
105	一、互联网金融发展概况
105	(一)互联网金融的源起
106	(二)互联网金融的特点及类型
111	(三)国外互联网金融发展现状
114	(四)我国互联网金融发展现状

116	(五)我国互联网金融发展面临的主要问题
117	二、互联网金融法律法规现状
117	(一)我国现行互联网金融法律制度体系
128	(二)我国互联网金融目前存在的问题
129	(三)国外互联网金融监管情况
138	三、互联网金融热点法律问题分析
138	(一)第三方支付热点法律问题分析
140	(二)P2P 网贷热点法律问题分析
148	(三)众筹融资热点法律问题分析
158	(四)互联网保险及互联网理财产品热点法律问题分析
159	四、促进互联网金融规范发展的法律建议
159	(一)加强金融消费者权益维护
161	(二)加强行业监管立法
162	(三)建立 P2P 网贷行业准入制度及完善 P2P 平台退出机制
162	(四)建立第三方资金存管制度
163	(五)扩大证券的定义
163	(六)实行小额股权众筹豁免注册
164	(七)沿用私募股权众筹表述
164	(八)明确股权众筹的信息披露标准
165	(九)适度放开保险属地监管的限制
165	(十)推进互联网保险条款的标准化建设
165	参考文献

第四章 互联网 + 医疗

167	一、互联网 + 医疗业务发展情况及重点业务类型
168	(一)总体业务情况与发展特点
172	(二)重点业务类型
176	(三)当前面临问题与未来发展趋势
178	二、互联网 + 医疗业务法律法规现状

178	(一)国内现行互联网+医疗制度体系及其运行
184	(二)国外相关法律制度
187	三、互联网+医疗业务的法律问题分析及相关案例
187	(一)网上售药中的法律问题
191	(二)网上医疗中的法律问题
195	(三)智能可穿戴设备中的法律问题
198	四、互联网+医疗发展的若干法律建议
198	(一)立法层面建议
199	(二)执法层面建议
200	(三)更好发挥政府作用
201	(四)相关企业应对策略

第五章 互联网+交通

203	一、互联网+交通业务发展综述
203	(一)业务发展的背景
206	(二)业务发展的特点
209	(三)业务发展综述
217	(四)业务发展面临的主要问题
218	二、互联网+交通业务的法律制度体系
219	(一)国内外现行法律制度体系
227	(二)结论
231	三、互联网+交通业务的主要法律问题
231	(一)网络专车业务缺少法律法规的支撑
237	(二)网络专车的市场开放问题引发立法者关注
241	(三)网络拼车业务存在制度障碍和行为风险
245	(四)交通运输行业的政府数据开放与共享存在法律风险
249	四、法律建议
249	(一)立法层面建议
250	(二)执法层面建议
252	(三)企业的应对策略

- 254 附件1：“专车第一案”的评述
256 附件2：滴滴打车商业模式介绍

第六章 互联网+教育

- 258 一、互联网+教育的概念与发展历程
258 (一)互联网+教育的概念
259 (二)互联网+教育的发展历程
263 二、互联网+教育的主要商业模式与发展方向
263 (一)互联网+教育的内容提供商
269 (二)互联网+教育的工具提供商
272 (三)互联网+教育的平台提供商
275 (四)互联网+教育发展趋势与问题分析
281 三、互联网教育法律风险及分析
282 (一)一般企业风险
283 (二)教育行业风险
286 (三)互联网教育行业特有风险
302 四、防范互联网教育行业法律风险的建议
303 参考文献

一、电子商务发展情况

(一) 业务概述

1. 界定

从字面理解,电子商务是“电子手段 + 商务活动”,但什么是“电子手段”,就存在广义和狭义两种理解。从广义来看,根据联合国国际贸易法委员会 1996 年通过的《电子商务示范法》,电子手段包含了信息通信技术、光学技术及其他能够生成、储存和传递信息的技术手段。而狭义的电子手段,一般理解为当前主流电子商务所采取的互联网技术。

目前一般的理解是:电子商务是指以互联网技术为基础,以交易各方为主体,以电子支付和结算为手段,以现代物流为支撑的新型商务模式。我国《电子商务发展“十一五”规划》中指出:电子商务是网络化的新型经济活动。对电子商务最常用的分类是按照交易主体的类型划分,分为 B2B、B2C 和 C2C 等。

2. 特征

与传统非网络环境下的商事交易活动相比,电子商务具有以下典型特征:交易信息载体的无纸化,交易行为的即时性,交易支付手段的电子化和高

度信用化,交易范围的全球性和跨国性等。^①上述特征带来了一系列的法律问题及挑战,如数据电文、电子合同的有效性确认,交易主体的身份确认,电子合同的订立、成立、生效的时间与地点确认,电子商务环境下的消费者权益保护问题,电子支付制度及电子商务税收、跨境电子商务监管制度的完善等。

3. 发展趋势

新阶段,移动电子商务、O2O、跨境电商正成为电子商务发展新的角力点。LBS定位、二维码扫描、移动支付、商用WiFi等技术突破,推动移动购物和O2O模式创新,开启了移动电商的商业化进程。与此同时,跨境电商成为电子商务发展的新市场。2015年1月26日,中国海关总署发布数据,截至2014年年底,中国跨境电子商务试点进出口额已突破30亿元人民币。^②国际市场是我国电子商务发展的重要增长点,这些新的增长点将推动我国网络购物的持续快速发展。此外,农村电商近年来也成为电商平台发展布局的重要组成部分。

(二)我国电子商务发展基本情况

电子商务是互联网与传统产业融合发展起步较早的领域,并逐步成为我国在“互联网+”大背景下的发展优势领域。

2014年我国网络零售额达2.79万亿元(约4560亿美元),同比增长49.7%,占社会消费品零售总额的比重上升到10.6%。^③2015年,中国实物商品网上零售额达到3.2万亿元,同比增长31.6%。中国是网上实物销售增长最快、规模最大的国家。网络零售额继续保持全球第一的位置^④。在网络零售高速发展的带动下,互联网金融、云计算服务也有了突飞猛进的发展。

1. 业务发展的背景

电子商务获得高速发展的主要背景是:

(1)国家高度重视电子商务。国家层面,电子商务一直以来是国家政策

^① 张楚主编:《电子商务法》(第2版),中国人民大学出版社2007年版。

^② 《我国跨境电商试点进出口额突破30亿元》,载http://www.gov.cn/xinwen/2015-01/26/content_2810324.htm,2015年1月26日访问。

^③ 国家统计局数据,2015年1月20日发布。

^④ 商务部数据,2016年2月23日发布。

发力热点领域,近年来电子商务的地位不断提升:

2005年,国务院办公厅出台了《关于加快电子商务发展的若干意见》;

2007年,国家发改委、国务院信息办发布了《电子商务发展“十一五”规划》;

2011年,工信部发布了《电子商务“十二五”发展规划》;

2012年,商务部先后发布了关于网上交易的指导意见、关于“十二五”电子商务发展指导意见等;

2013年,《电子商务法》列入国家立法规划;

2015年,国务院发布《关于大力发展电子商务加快培育经济新动力的意见》;

2015年,国务院审议通过《关于促进跨境电子商务健康快速发展的指导意见》。

国家政策、立法对于电子商务的支持力度,反映了国家对于这一领域的高度关注。电子商务服务业既是战略性新兴产业,又是现代服务业的重要组成部分,同时也是信息经济时代国家基础设施的重要组成部分。推进电子商务发展,对于加快经济发展方式转变、实现经济结构调整和转型升级、加快创新型国家建设等均具有重大意义。

(2)网络基础设施建设为电子商务发展提供了有力支撑。截至2014年年底,我国网民规模达6.49亿,全年共计新增网民3117万人。互联网普及率为47.9%,较2013年年底提升了2.1个百分点。在移动互联网领域,截至2014年12月,我国手机网民规模达5.57亿,较2013年增加5672万人。使用手机上网的网民比例由2013年的81.0%提升至85.8%,超越传统PC上网比例,手机作为第一大上网终端的地位更加巩固。^①网民规模持续扩大、互联网普及率快速提升为电子商务的蓬勃发展奠定了坚实的基础。

(3)我国电子商务形成了成熟健康的产业生态。在起步发展阶段,电子商务的三大主要业态B2C、B2B、C2C就在我国全部出现。在B2B方面,阿里巴巴、敦煌网、环球资源、中国制造网等的网上贸易业务持续发展壮大,不

^① CNNIC第35次调查报告:网民规模与结构。