

信息网络与
高新技术法律前沿
(第十二卷)



上架建议 法律

ISBN 978-7-313-20011-2



9 787313 200112 >

定价: 88.00元

中华全国律师协会信息网络与高新技术法律专业委员会

组织编写

信息网络与 高新技术法律前沿

(第十二卷)



主 编 马克伟 陈际红

副主编 马治国



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

中华全国律师协会信息网络与高新技术法律专业委员会 组织编写

信息网络与高新技术法律前沿

(第十二卷)

主 编 马克伟 陈际红
副主编 马治国



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

内容提要

本书是由中华全国律师协会信息网络与高新技术法律专业委员会组织编写的系列文集,此前已经先后出版十一卷。本卷是第十二卷,内容涉及网络安全与数据保护、互联网金融、网络平台和电子商务、信息网络与高新技术相关的其他法律问题、反垄断、专利、商标、商业秘密、版权和知识产权其他问题、电子证据,反映了我国律师在信息网络与高新技术法律实务领域的最新研究和实务成果,对律师界同行具有参考借鉴指导作用。

本书可供关注信息网络与高新技术领域法律新问题的律师、法官、检察官、警官、研究人员以及法律专业、IT专业的学生阅读,也适合IT行业的管理人员阅读。

图书在版编目(CIP)数据

信息网络与高新技术法律前沿.第十二卷/马克伟,陈际红主编.

—上海:上海交通大学出版社,2018

ISBN 978-7-313-20011-2

I. ①信… II. ①马…②陈… III. ①计算机网络-科技法-中国-

文集 ②高技术-科技法-中国-文集 IV. ①D922.174-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第195874号

信息网络与高新技术法律前沿(第十二卷)

主 编:马克伟 陈际红

出版发行:上海交通大学出版社

邮政编码:200030

出版人:谈毅

印刷:上海春秋印刷厂

开 本:710mm×1000mm 1/16

字 数:490千字

版 次:2018年9月第1版

书 号:ISBN 978-7-313-20011-2/D

定 价:88.00元

地 址:上海市番禺路951号

电 话:021-64071208

经 销:全国新华书店

印 张:24

印 次:2018年9月第1次印刷

版权所有 侵权必究

告 读 者:如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话:021-33854186

编审委员会

主 任 寿 步

副主任 陈际红 蔡海宁 马克伟 徐家力 俞卫锋

主 编 马克伟 陈际红

副主编 马治国

撰稿人 (按文章先后排序)

寿 步	原 浩	汪 政	刘 捷	车 捷
权鲜枝	迟 菲	张冬静	麻 林	刘宇梅
冯士柏	邹红艳	谢 玮	罗振辉	邹 毅
蒋晓冬	周海洋	蔡海宁	詹朝霞	方诗龙
吴 姗	黄海林	洪友红	陈 顺	向 往
张 鸽	王 平	马克伟	徐家力	何毅琦
李伟相	夏 巍	刘 萍	曾 博	黄 亮
秦 涛	刘 威	徐 立	李庆峰	俎晓彤
乔 亮	田子军	薛 琦	王晓燕	哈 斯
何 放	马立文	雷 莉	谭晓梅	马治国
张晓东	黄 敏	陈 飞	董 颖	徐棣枫
瞿 森	姜晓亮	刘 异	饶卫华	赵 云
李连连	高 杰	王小泉	宋 炬	鱼 冬
单春利				

序

中华全国律师协会信息网络与高新技术法律专业委员会(下称“专委会”)成立至今已有18个年头。第七届中国信息网络与高新技术法律实务研讨会暨专委会2018年年会将在西安召开。专委会本届管理机构从2011年4月开始工作。八年来,专委会主要开展了下列工作。

一、加强组织建设

(1) 积极稳健扩充队伍。八年前,专委会的委员和研讨员30多人,主要来自沿海地区。经过八年来的努力,专委会的委员、研讨员、特邀委员已有约90人,实现了东部和中西部委员分布的大体平衡。

(2) 加强专题论坛建设,给专委会的业务研究提供了切实可靠的支撑平台。近五年来,专委会内部先后设立了多个专题论坛:互联网文化政策与法律服务论坛、互联网金融法律论坛、电子商务法律服务论坛、TMT行业法律风险防范及对策论坛、生技医药产业投融资法律服务论坛、信息网络安全法务论坛、高新技术知识产权法务论坛、互联网+资本市场法务论坛、电子证据法务论坛、法律电商论坛、网络犯罪法务论坛,初步适应了信息网络与高新技术领域相关法律问题繁多的形势要求。以各专题论坛为依托,2015年完成《中国律师业务报告2015》(信息委篇)的撰写工作;2017年完成“2016年度网络与信息法律十大案例”的案例收集和评选工作。

(3) 推进区域小组建设,加强与省级律协对口专委会的联动与合作。专委会已设立区域小组七个:北京组、上海组、广东组、江苏组、四川组、江西组、浙江组。广东组先后承办2012年、2017年专委会年会;四川组、江西组、江苏组、上海组先后承办2013年、2014年、2015年、2016年的专委会年会。2017年10月至2018年1月,专委会先后与湖南律协和长沙律协、安徽律协、湖北律协、江西律协、广东律协和深圳律协分别合作举办五次培训活动。

(4) 举办年度征文和优秀论文评选。从2013年开始进行优秀论文评选,历年先后有10篇、15篇、14篇、18篇、14篇论文获奖。2018年也将评选优秀论文。

(5) 举办年度优秀案例评选,鼓励律师办理精品案件。从2014年开始,2014年有2个案例、2015年有2个案例、2016年有3个案例获奖。本着宁缺

毋滥的原则,2017年、2018年的优秀案例都空缺。

(6)表彰优秀研究成果。在参与相关立法和修法工作中、在编撰律师业务操作指引和律师业务指导目录中、在信息网络与高新技术领域法律相关专题研究过程中,专委会成员最近几年完成了多份研究成果。2014年对其七项研究成果的作者进行了表彰。

(7)设立贡献奖,表彰作出贡献的专委会成员。专委会在2014年颁发了杰出贡献奖和突出贡献奖,2015年、2016年、2017年颁发了年度贡献奖。2018年将继续颁发年度贡献奖。

(8)设立优秀著作奖鼓励专著出版。专委会给2016年出版的《信息网络与高新技术法律前沿实务丛书》中的两本书《互联网金融原理与法律实务》和《信息网络与高新技术法律政策实务研究》的作者颁发优秀著作奖,以资鼓励。

二、加强律师业务标准化规范化建设

1. 编撰律师业务操作指引

(1)在2012年组织起草《律师办理电子数据证据业务操作指引》,该指引已收录在2013年全国律协编《中华全国律师协会律师业务操作指引2》中出版。在2015年组织起草《律师办理高新技术业务领域法律尽职调查业务操作指引》,该指引已收录在2016年全国律协编《中华全国律师协会律师业务操作指引3》中出版。

(2)在全国律协2017年10月召开律师管理与律师服务综合标准化工作会议后,按照全国律协关于制定团体标准的要求,专委会在2018年3月和5月先后两次分别组织起草《律师办理高新技术业务领域法律尽职调查业务操作指引》的两次送审稿和《律师出具网络借贷信息中介机构备案登记法律意见书操作指引》的两次修订送审稿。

2. 编撰律师业务指导目录

在2012年组织起草《域名争议仲裁》《计算机软件著作权业务》《电子数据证据业务》《域名争议仲裁法律服务》共四份“律师业务指导目录”。其中,前两份律师业务指导目录已收录在2013年全国律协编《中华全国律师协会律师业务指导目录》中出版。

3. 参与编撰《中国律师业务报告2015》

2015年根据全国律协部署,完成了8万字的《中国律师业务报告2015》(信息委篇)的编撰工作。报告涉及互联网企业对接资本市场、生技医药医疗产业投融资、电子商务、互联网金融、信息网络安全、网络知识产权、TMT行业法律风险防范、网络文化娱乐监管政策解析与法律服务对策等多个领域。该书已于2016年8月出版。

4. 编撰《信息网络与高新技术法律前沿实务丛书》

为了鼓励就某一领域法律问题进行系统全面的论述,从2016年开始组织

编撰《信息网络与高新技术法律前沿实务丛书》，将专委会成员针对某个具体领域编写的、注重实务的、中等篇幅的著作择优纳入该丛书出版。2016年出版蔡海宁主编的《互联网金融原理与法律实务》、寿步主编的《信息网络与高新技术法律政策实务研究》；2017年出版寿步主编的《网络安全法实务指南》；2018年出版汪政主编的《互联网金融合规指南与法律政策规范汇编》。

5. 出版专委会年度论文集《信息网络与高新技术法律前沿》

前面七年已经出版第五～十一卷。2018年出版第十二卷。论文集中收录的论文，反映了专委会成员在信息网络与高新技术法律实务领域的最新成果，对律师业界同行具有参考借鉴指导作用。

6. 编撰研究报告

2013年11月，《互联网软件捆绑问题法律研究报告》在专委会网站公开发布，并收入《信息网络与高新技术法律前沿》（第八卷）。2014年5月，根据全国律协的要求，专委会提交三份研究报告：《互联网行业个人信息保护研究》《云计算产业法律政策保障研究》《电子商务小额争议解决机制研究报告》。

7. 汇集和评选典型案例

2017年10月，根据全国律协的要求，为司法部司法行政（法律服务）案例库提供了10个典型案例。2017年上半年，进行了网络与信息法律年度十大案例评选。

三、举办年会研讨会研修班培训班

1. 举办专委会年会

2011年10月专委会在第九届中国律师论坛举办期间在青岛召开了年会。2012年10月在深圳、2013年9月在成都、2014年9月在南昌、2015年9月在南京、2016年10月在上海、2017年9月在广州先后召开了六届中国信息网络与高新技术法律实务研讨会暨专委会年会。2018年将在西安召开第七届中国信息网络与高新技术法律实务研讨会暨专委会年会。

2. 举办研讨活动

2011年5月在上海召开软件产业法律问题研讨会。

2011年6月在北京召开网络游戏法律问题专家研讨会。

2011年7月在太原协办中国科学技术法学会2011年年会，组织了题为“科技法律实务前沿”的律师专场，这是律师界与学术界合作交流的一次成功尝试。

2011年11月在北京召开新顶级域名项目对中国企业的挑战及法律应对措施研讨会。

2012年5月在上海召开软件与云计算产业知识产权研讨会。

2012年10月在北京召开“3B大战法律观察及互联网竞争环境规范研讨会”。

2013年5月在上海召开软件与云计算产业法律问题研讨会。

2015年10月在广东河源协办第四届南方金融法治研讨会。

2015年12月在北京作为支持单位参与第六届中国信息安全法律大会。

2016年1月在北京作为支持单位参与“网络电子身份认证的技术与法理之道”研讨会。

2016年7月在上海协办“2016中国网络空间安全(上海)论坛”,并主办其中的“电子取证和隐私保护/网络安全法论坛”。

2016年7月在北京召开网络安全法立法研讨会。

2017年1月在上海协办“2017数据安全与隐私保护高峰论坛”。

2017年8月在上海的网络安全(中国)论坛中主办“网络安全法律风险与合规专题峰会”。

2018年4月在上海主办“第二届数据安全与隐私保护高峰论坛”。

2018年7月在成都的“2018中国网络与信息安全大会”中主办“网络安全法律风险与合规”分论坛。

2018年8月在上海的网络安全(中国)论坛中主办“网络安全法律风险与合规专题峰会”。

3. 区域小组和省级律协对口专委会举办研讨活动和培训活动

2011年,京津组参加《呼叫中心服务运营规范》咨询工作、召开新顶级域名法律问题研讨会;上海组召开第三方支付法律风险研讨会;广东组召开计算机软件著作权律师业务研讨会;江苏组召开电子商务法律服务及业务培训研讨会。

2012年,四川组召开软件著作权律师业务操作技能研讨会;上海组召开电子商务发展与竞争秩序规范法律研讨会。同年,围绕《律师办理电子数据证据业务操作指引》的起草工作,各区域小组先后召开电子数据证据问题研讨会,共商修改方案。

2013年,各区域小组就《律师办理高新技术业务领域法律尽职调查业务操作指引》起草中的多个版本,多次召开研讨会,反复讨论,集思广益。

2014年3月,上海组召开“新消法对企业的影响及法律风险防范研讨会”。

2017年10月,专委会与湖南律协电商委和长沙律协信息委合作,在长沙举办电子数据证据法律实务专题讲座。

2017年11月,专委会与安徽律协信息委合作,在合肥举办信息网络与高新技术法律实务培训。

2017年11月,专委会与湖北律协信息委合作,在武汉举办首届湖北信息网络与高新技术法律实务研讨会。

2017年12月,专委会与江西律协信息委合作,在南昌召开的江西律协信息委年会上安排了信息网络与高新技术法律实务领域的两场讲座。

2018年1月,专委会与广东律协信息委和深圳律协信息委合作,在深圳召开“电子数据、网络安全等信息网络相关法律实务研讨会”。

4. 举办高级研修班

2012年10月专委会与中国人民大学律师学院合作举办了为期一周的“信息网络与高新技术法律研修班”。

在专委会组织起草的《律师办理电子数据证据业务操作指引》发布后,考虑到电子数据证据在律师业务中的重要实践意义,2013年9月在成都、2014年9月在南昌、2015年5月在东莞、2015年9月在南京、2016年10月在上海、2017年9月在广州先后举办六期“电子数据证据法务高级研修班”,已有约两千人次参加此项研修。技术与法律相结合、理论与实务相结合、案例与规则相结合的培训特点取得了实效,提升了律师办理电子数据证据业务的能力。今年将在西安举办第七期“电子数据证据法务高级研修班”。

四、关注社会热点、参与规范制定、引领新业务领域

2011年以来,专委会先后通过全国律协向相关主管部门提交了下列材料。

2011年11月,《关于吁请中国企业和机构积极参与新通用顶级域名项目及防范法律风险的建议书》。

2011年10月,《关于民事诉讼法电子证据相关条款的修改建议稿》。

2012年4月,《关于〈互联网信息服务管理办法〉“修订送审稿”的修改意见》;2012年7月,《关于〈互联网信息服务管理办法〉“修订草案征求意见稿”的修改意见》。

2015年3月,《〈促进科技成果转化法修正案(草案)〉修改建议》。

2015年5月,《对〈中华人民共和国种子法〉(修订草案)的修改意见》。

2015年8月,《对〈中华人民共和国网络安全法〉(草案)的修改意见》。

2016年4月,《关于〈互联网域名管理办法(修订征求意见稿)〉的修改建议》。

2016年8月,《关于〈中华人民共和国网络安全法〉(草案二次审议稿)的修改意见》。

2017年1月,《关于〈中华人民共和国电子商务法(草案)〉的修改建议》。

2017年1月,《关于〈未成年人网络保护条例(送审稿)〉的修改建议》。

2017年2月,《关于〈治安管理处罚法(修订公开征求意见稿)〉的修改建议》。

2017年3月,《关于〈网络产品和服务安全审查办法(征求意见稿)〉的修改建议》。

2017年3月,《关于〈民航网络信息安全管理规定(暂行)(征求意见稿)〉的修改建议》。

2017年11月,《关于〈中华人民共和国电子商务法(草案二次审议稿)〉的修改建议》。

2018年3月,《数据交易法》立法规划项目建议和《私募股权众筹融资法》立法规划项目建议。

2018年5月,《关于〈公安机关互联网安全监督检查规定(征求意见稿)〉的修改建议》。

根据全国律协要求,专委会将在把握律师业务发展方向上继续努力发挥引领作用,在开拓业务领域和推进专业化方面继续努力发挥中坚作用,在推进业务规范化继续努力发挥指导作用,在提升律师行业整体服务能力上继续努力发挥推动作用,在推动依法治国方面继续努力发挥智库作用。在全国律协领导下,专委会将努力工作、不断进取。

寿 步

中华全国律师协会信息网络与高新技术法律专业委员会主任

中国法学会网络与信息法学研究会副会长

中国科学技术法学会副会长

2018年8月

主编寄语

技术改变生活,技术改变世界。人类历史上迄今发生的四次工业革命都是以新技术的产生而发生的。蒸汽机的出现导致第一次工业革命的发生,电力的广泛使用以及内燃机的出现导致了第二次工业革命,计算机和新型通讯方式又发生了第三次工业革命。我们所处的时代所发生的第四次工业革命,则是继蒸汽技术革命(第一次工业革命)、电力技术革命(第二次工业革命)、计算机及信息技术革命(第三次工业革命)后的又一次科技革命。

第四次工业革命是以人工智能、清洁能源、机器人技术、量子信息技术、虚拟现实以及生物技术为主的全新技术革命。

如果说第一次工业革命使得人的体力劳动得到解放,那么第四次工业革命使得人类的脑力劳动得以解脱。可以说第四次革命对人类生活的影响比以往三次工业革命更深远、更深刻。

短短几十年,新的技术不断涌现。仅就信息网络领域而言,互联网、人工智能、云计算、大数据、区块链等令人眼花缭乱。由此产生的法律问题也层出不穷。各国立法技术和手段不尽相同,但就法律永远落后于社会现象这一点来说,都是现象在先,立法在后,只是程度不同。

如何从纷繁复杂的社会现象中归纳总结出适应当时的社会并使人类得以遵守的社会规则成为立法者或者说法律人永恒的主题和历史担当。

信息网络和高新技术领域聚集着这样一群法律人,他们专业精湛,熟悉技术,又有着强烈的使命感。在解决具体法律问题的同时,着眼于规则的制定和解释,为社会奉献了大量的案例,也为信息网络和高新技术领域的立法做出了卓越贡献。

中华全国律师协会信息网络与高新技术法律专业委员会就是这样一群法律人施展才华和担当使命的平台。针对大到人工智能、清洁能源、机器人技术、量子信息技术、虚拟现实以及生物技术、网络安全,小到身份管理、校园网贷、淘宝网封用户账号案、P2P平台的合法合规、电子签名问题、微信证据真实性认定问题、微商多层级经营与微商传销、网页字体著作权、网络游戏著作权保护等具体问题进行深入探讨,由此形成的研究成果收录在《信息网络与高新技术法律前沿》各卷之中。

自专委会成立以来,已先后出版了十一卷。今年出版的第十二卷反映了

专委会成员一年来在信息网络与高新技术法律实务领域的最新成果,对从事信息网络和高新技术领域工作的同行具有参考和借鉴作用。在此对专委会同行的辛勤付出表示衷心的感谢。

值得提到的是,在专委会今年年会承办过程中,陕西省西安市律师协会做了大量的前期调研和组织工作。我们对此表示诚挚的谢意。为积极参与全国律协信息委今年的年会,西安律协信息网络与高新技术法律专业委员会组织10位委员撰写并向全国律协信息委提交了论文。这些文章也收录在本论文集集中。

这是最好的时代,也是最坏的时代。我们见证了科学技术日新月异的高速发展,也面临着科学技术发展带给人类乃至地球的巨大灾害和风险。面对科学技术发展对人类的挑战,如何用法律规范和约束人类的科学活动,使之始终处于可控状态,风险预测和防控都是躲不开的法律难题,法律人责无旁贷。

马克伟 陈际红

中华全国律师协会信息网络与
高新技术法律专业委员会副主任

2018年8月

目 录

网络安全和数据保护

网络安全法还是网络空间安全法之续论	寿 步 / 3
个人信息的公开数据边界	原 浩 蔡雨琪 / 9
区块链技术商业化应用数据隐私保护浅析	汪 政 / 14
电商及消费者隐私保护合规的比较法分析及合规建议	刘 捷 / 18
涉隐私协议的诉讼现状与展望	车 捷 付 鑫 / 24
欧盟《通用数据保护条例》的法律风险分析与借鉴	权鲜枝 / 29
论数据权利	迟 菲 安金芬 / 33
大数据时代个人信息保护的现实困境与建议	张冬静 / 37
网络个人信息保护的司法实践研究	麻 林 管辉寰 / 42

互联网金融

各国区块链监管政策及海外架构的设计	刘宇梅 / 51
与 DAO(分布式自治组织)有关的法律思考	冯士柏 / 58
区块链 ICO 境内外相关法律问题分析	邹红艳 / 63
浅述区块链技术在金融领域的应用	谢 玮 / 69
网贷机构监管思路分析	罗振辉 / 73
网贷机构备案登记法律意见书的风险评估与对策	邹 毅 / 78
P2P 网络借贷的兴起缘由及法律风险探究	蒋晓冬 / 83
浅析 P2P 网络借贷中介机构之资产端风险防控	周海洋 李 哲 / 88

网络平台 and 电子商务

网络平台的法律责任探析	蔡海宁 叶文孝 / 97
电子商务平台的监管与治理研究	詹朝霞 / 103

网络平台名誉侵权案例研究	方诗龙/ 108
网络服务提供者的责任承担	吴 姍/ 114
浅论网约车平台之责任分析	黄海林/ 120
电子借贷合同的法律审查与规制	洪友红/ 124
浅析移动电子支付的法律风险及其防范	陈 顺/ 129
电子商务合同之法律效力浅析	向 往/ 134
浅析电子商务的法律风险及对应的法律服务	张 鸽/ 139
浅议网上交易中账号和密码被盗的关系和责任	王 平/ 143

信息网络与高新技术相关的其他法律问题

线上抓娃娃的合法性分析	马克伟/ 149
“互联网+”环境下传统法律服务 O2O 模式发展探究 徐家力 李凡迪/ 158	
人工智能环境下的法律应用前瞻	何毅琦 刘立萍/ 162
论互联网新型商业模式的传销化与法律规制	李伟相/ 167
中国药品医疗器械监管的改革、规制方向和趋势	夏 巍/ 172
互联网+智慧停车初探	刘 萍/ 178
工业互联网若干法律问题初探	曾 博/ 184
网络造谣行为的刑事立法规制与司法应对建议	黄 亮/ 189
爬虫技术的合法性探讨	秦 涛/ 194
网游运营商侵害玩家虚拟财产的分类保护思考	刘 威/ 199
浅议高新技术企业管理中存在的涉税风险	徐 立/ 203
“互联网+”与创业法律	李庆峰/ 207
如何利用金融科技合法合规地为高客财富管理与家业传承服务 俎晓彤/ 211	
看穿互联网金融本质,以金融风险为核心思维管理律师法务工作 乔 亮/ 219	

反垄断、专利、商标、商业秘密

反其垄断,促成和解	田子军/ 225
不等同侵权的抗辩方式	薛 琦/ 233
专利申请人死亡后的权利归属	王晓燕/ 238

GUI 外观专利,如何走出困局	哈 斯 杨 云 / 243
商标先用权抗辩成败得失谈	何 放 / 247
论“避风港”规则在商标侵权案件中的适用	马立文 / 252
论商业秘密的司法保护	雷 莉 / 257
企业商业秘密的保护措施	谭晓梅 / 264

版权和知识产权其他问题

区块链技术视角下的数字版权治理体系构建	马治国 刘 慧 / 271
电子游戏作为“类电影作品”的著作权保护	张晓东 钱雨宁 / 276
间接信息网络传播行为侵权责任研究	黄 敏 / 281
实用性作品获得著作权保护可采取的思路	陈 飞 / 286
人工智能和大数据发展之梦想照进知识产权保护之现实	董 颖 / 291
中国知识产权对外转让审查制度	徐棣枫 杨关峰 / 297
云时代,哪些知识产权问题从无到有	瞿 森 / 304
企业微信公众号的知识产权保护	姜晓亮 / 310
关于科技型中小微企业知识产权保护的思考	刘 异 / 315
蹭“世界杯”热度如何避免知识产权“擦枪走火”	饶卫华 / 318
博物馆市场化运作中涉及的相关法律问题	赵 云 / 328

电子证据

论电子证据的收集与应用	李连连 / 335
从民事诉讼角度浅析电子证据	高 杰 / 342
论互联网时代下的电子证据	王小泉 梁 倩 / 345
民事电子证据相关问题分析	宋 炬 乔 忠 / 349
网络支付记录的举证方法	鱼 冬 / 354
手机短信作为证据的相关问题研究	单春利 / 358