

网络与数据 法律实务

——法律适用及合规落地

Law and Practice on Cyber and Data Governance in China

黄春林 / 著



本书全面梳理国内立法进程、司法案例、监管尺度及行业实践，
特别适合互联网、新技术、新零售等企业法务、合规、IT及网络安全人员阅读。

人民法院出版社

网络与数据 法律实务

——法律适用及合规落地

Law and Practice on Cyber and Data Governance in China

黄春林 / 著

图书在版编目 (CIP) 数据

网络与数据法律实务：法律适用及合规落地 / 黄春林著. --北京：人民法院出版社，2019.12
ISBN 978-7-5109-2722-5

I. ①网… II. ①黄… III. ①计算机网络-科学技术
管理法规-研究-中国 IV. ①D922.174

中国版本图书馆CIP数据核字 (2019) 第283227号

网络与数据法律实务——法律适用及合规落地

黄春林 著

责任编辑 王 婷
执行编辑 尹立霞
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号 (100745)
电 话 (010) 67550637 (执行编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E- mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787毫米×1092毫米 1/16
字 数 480千字
印 张 25.25
版 次 2019年12月第1版 2020年5月第2次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-2722-5
定 价 79.00元

版权所有 侵权必究



黄春林

汇业律师事务所高级合伙人、网络与数据法律委员会主任。

现任中华全国律师协会信息网络与高新技术专业委员会委员，上海市律师协会互联网与信息技术业务研究委员会委员，上海市律师协会律师执业考核委员会、律师事务所规范与发展委员会、信息化工作委员会委员，上海交通大学网络空间治理研究中心特邀研究员，华东师范大学法学院实务导师，同济大学网络安全校外导师，等等。

主要执业领域为网络与数据、新兴技术、文化传媒领域综合法律服务。先后被评为2011年度、2013年度LawFirm50公司法、知识产权及互联网法律服务领域领先律师，2018年度、2019年度LEGALBAND网络安全与数据保护领域中国律师TOP10，知产力2019年中国优秀知识产权律师名录推荐律师等。



网络与数据 法律实务

——法律适用及合规落地

自序

PREFACE

古人云，万物皆数，万物互联。

当今信息技术的发展，无时无刻不在印证他们的论断。大数据、人工智能不仅是描述当下的最佳方式，更是预测未来的重要途径；蓬勃发展的互联网、移动网、物联网等，正在彻底改变我们的社会结构及生活方式。

在那个万物皆数、万物互联的世界：数字即主体，主体即数字；算力即竞争，竞争即算力；代码即法律，法律即代码。

但显然，现实世界还远未做好准备。如何面对那个未来世界，社会争议不断。有人认为，罗马不是一天建成的，与其迷茫于未知世界，不如脚踏实地解决眼前的“苟且”；另一些人则认为，奇点将至，我们这代人有责任拥抱“诗和远方”。

这种争议和矛盾，在网络领域的立法过程中，体现得尤为明显。立法的稳定性、谦抑性等原则，要求主要针对紧迫的、必要的问题立法，对应的执法活动则应当克制包容审慎；但另一方面，日新月异的技术变化和商业迭代，随时会将法条的滞后性和无力感暴露无遗。小到《电信业务分类目录》《个人信息安全规范》等，大到《反不正当竞争法》《网络安全法》等，莫不如此。

当然，也只有理解这种矛盾的背后逻辑基础，才能更好地理解中国网络与数据的立法条文和执法尺度。因为，不同的法律条文和执法尺度，对应的是当时赖以存在的土壤——国际环境、政策导向、价值取向、产业阶段等。

任何机械地、孤立地理解某段法条或某个行动，都是极不负责任的。因此，本书的写作及作者的实务工作，都力求从不同角度审视具体的问题：法律条文及执法行动背后的政策导向是什么？从征求意见稿、草案到正式稿，期间的变化体现

了怎样的价值选择？法律条文与执法尺度的差异何在？行业的最佳实践是什么？用户体验、商业利益与合规风险如何平衡？作为一个律师，Say NO 很容易，难的是提出 NO 后的解决 / 落地方案。

本书共九章。第一章中，从立法、监管、准入等视角，宏观介绍中国网络与数据法律新秩序。第二章、第三章重点介绍中国网络安全、个人信息保护及数据合规相关立法、执法及行业实践。第四章详细解读了我国《电子商务法》及其配套制度的合规要点，并分析了平台电商、社交电商、跨境电商等基本业态的法律新问题。第五章结合具体案例，重点介绍了网络游戏、直播、电竞、网络出版、网络音乐、网络教育等板块的准入及监管合规要点。第六章介绍了人工智能、大数据、物联网、区块链等新兴技术领域的最新立法及主要法律合规问题。第七章结合当前热点问题，详细介绍了网络借贷、网络支付、互联网保险、互联网基金及金融科技等领域的主要合规问题。第八章、第九章分别从竞争、刑事合规等视角介绍了网络与数据领域的新兴问题。

本书上述内容，主要来源于汇业律师事务所网络与数据法律团队日常实务工作中相关观点、成果的提炼、总结。尽管我们力求相关内容符合立法本意，贴近企业需求，追求落地成本，但本书写作期间及成稿之后，立法及技术发展频繁更新迭代，文中疏漏在所难免，希望各位读者随时批评指正，以便后续修订完善。

2019 年 12 月

黄春林

目录 ▲

CONTENTS

第一章 中国网络与数据法律新秩序

第一节 新法制：立法呈现新特点 // 1

一、法典化成为新常态 // 1

二、政策导向性立法 // 2

三、个案导向型立法 // 3

第二节 新机构：一轴两翼多级格局 // 3

一、主管机构的历史变迁 // 3

二、当前主管机构的分工与职责 // 6

第三节 新准入：分类分业准入体系 // 7

一、工信体系分类准入 // 8

二、部委体系分业准入 // 18

第四节 新监管：分业分层合规体系 // 19

一、网络分层安全 // 19

二、内容分层合规 // 20

三、业务分层治理 // 20

第二章

网络安全

第一节 《网络安全法》解读 // 22

一、立法背景 // 22

二、立法目的 // 24

三、适用范围 // 24

四、主要内容 // 26

第二节 网络安全等级保护制度 // 29

一、网络安全等级保护的历史沿革 // 29

二、网络安全等级保护 2.0 体系 // 31

三、网络安全等级保护的几个实务问题 // 34

第三节 关键信息基础设施保护制度 // 38

一、关键信息基础设施保护制度法律体系 // 38

二、关键信息基础设施的识别 // 38

三、关键信息基础设施运营者的特别合规要求 // 39

第四节 网络信息内容审查制度 // 43

一、网络信息内容审查制度法律体系 // 43

二、网络信息内容的审查法律实务 // 44

三、内容违法违规审查与处理机制 // 46

第五节 特殊网络产品和服务安全审查制度 // 49

一、特殊网络产品和服务安全审查制度法律体系 // 49

二、关键信息基础设施使用网络安全产品合规要求 // 50

三、互联网上线新业务的安全评估合规要求 // 55

四、商用密码监管的放管之道 // 57

第六节 网络实名制度及儿童个人信息网络保护 // 60

一、网络实名法律合规 // 60

二、未成年人网络保护合规 // 61

第七节 网络运营者内部岗位及人员合规 // 65

一、合规要点解析 // 65

二、法律责任承担 // 68

第八节 网络运营者的协助执法制度 // 69

一、协助执法制度的法律体系 // 69

二、履行协助执法义务的范围 // 70

三、协助执法义务的具体要求 // 71

第九节 网络安全监测预警和应急响应制度 // 72

一、网络安全监测预警和应急响应制度法律体系 // 72

二、网络应急预案的几个实务问题 // 74

附：本章相关法律法规 // 76

第三章

个人信息保护和数据合规

第一节 个人信息保护现有法律体系 // 81

一、个人信息保护法律规范体系 // 81

二、《数据安全管理办法》主要规定及释义 // 83

三、《个人信息安全规范》修订的主要内容 // 87

第二节 个人信息保护的法律实务 // 89

一、个人信息的界定 // 89

二、个人信息的收集 // 94

三、个人信息的处理 // 96

四、个人信息的存储 // 97

五、个人信息的分享、转让 // 98

六、个人信息的删除及账户注销 // 99

七、认定为敏感信息的个人信息 // 104

八、与新兴技术相关的个人信息合规问题 // 107

第三节 个人信息保护的民事救济 // 114

一、公民以个人名义提起诉讼维护个人信息权利的案件 // 115

二、企业提起诉讼涉及用户个人信息的案件 // 116

三、公益诉讼维护公民个人信息权利的案件 // 116

第四节 数据合规的法律实务 // 118

一、数据存储的合规要求 // 119

- 二、数据出境的合规要求 // 120
 - 三、数据流动的合规要求 // 124
 - 四、数据安全评估的合规要求 // 126
 - 五、数据可携权的合规要求 // 129
 - 六、数据爬取行为的合规要求 // 130
 - 七、数据“杀熟”的合规要求 // 135
 - 八、数据合规项目中的前期调研 // 137
 - 九、特殊行业的数据合规 // 139
- 附：本章相关法律法规 // 144

第四章

电子商务

- 第一节 电子商务法律概论 // 152
 - 一、关于电子商务活动 // 152
 - 二、关于电子商务法 // 156
 - 三、电子商务监管机构 // 161
 - 第二节 电子商务合规重点与企业自查清单 // 163
 - 一、《电子商务法》合规要点清单 // 163
 - 二、电商渠道营业及许可信息公示合规 // 175
 - 三、电商网站网络协议合规 // 179
 - 四、电商数据合规 // 185
 - 五、电商消费者权益保护合规 // 187
 - 六、电商广告营销合规 // 191
 - 七、电商知识产权合规 // 198
 - 八、2019年八部委电子商务“网剑行动”解读与应对 // 200
 - 第三节 电子商务新兴领域的主要问题 // 203
 - 一、网络消费积分的主要法律问题 // 203
 - 二、跨境电商监管新规解读 // 207
 - 三、社交电商传销风险分析 // 209
- 附：本章相关法律法规 // 210

附：网络安全与个人信息违法处罚案例 // 216

第五章

网络文化产业

第一节 网络文化概览 // 223

一、关于网络文化 // 223

二、网络文化监管体系 // 223

三、网络文化产业资本准入 // 224

四、关于《网络文化经营许可证》 // 224

第二节 网络游戏 // 225

一、关于网络游戏 // 225

二、网络游戏监管政策最新变化 // 227

三、网络游戏准入制度 // 228

四、版号交易面临的法律风险 // 229

五、网络游戏运营合规 // 231

六、网络游戏内容合规 // 232

七、关于网络游戏涉嫌赌博的问题 // 233

第三节 网络直播与电子竞技 // 234

一、网络直播的定义、准入及合规要点 // 234

二、电子竞技的合规要点 // 236

第四节 网络视听节目 // 239

一、关于网络视听节目 // 239

二、网络视听节目监管历史沿革 // 239

三、网络视听节目监管体系与业务资质 // 240

四、网络视听节目分类监管合规 // 241

五、网络视听节目内容合规要点 // 243

六、《信息网络传播视听节目许可证》有关的实务问题 // 243

七、网络视听节目产业案例报告 // 245

第五节 网络音乐 // 248

一、关于网络音乐 // 248

- 二、网络音乐监管体系与准入 // 248
- 三、网络音乐内容审核 // 249
- 四、网络音乐产业监管案例概览 // 251
- 第六节 网络出版 // 251
 - 一、关于网络出版 // 251
 - 二、网络出版监管体系与业务资质 // 252
 - 三、网络出版物内容合规 // 252
 - 四、《网络出版服务许可证》有关实务问题 // 253
 - 五、网络出版产业案例报告 // 254
- 第七节 网络教育 // 257
 - 一、关于网络教育 // 257
 - 二、网络教育准入及监管体系 // 257
 - 三、校外网络教育 // 259
 - 四、教育移动互联网应用程序 // 262
 - 五、网络教育产业监管案例概览 // 265
- 附：本章相关法律法规 // 266

第六章

新兴信息技术

- 第一节 人工智能 // 274
 - 一、人工智能监管体系 // 274
 - 二、人工智能横向法律规范 // 277
 - 三、人工智能企业融资或 IPO 主要法律问题 // 284
 - 四、人工智能产业司法判例报告 // 285
 - 五、人工智能伦理道德 // 287
- 第二节 大数据热点问题 // 288
 - 一、大数据政策梳理 // 288
 - 二、从案例角度看大数据的几个法律实务问题 // 291
- 第三节 物联网 // 293
 - 一、物联网发展促进与监管政策概览 // 293

二、物联网应用中的网络安全与个人信息保护 // 294

三、物联网业务的电信业务许可 // 296

第四节 其他新兴技术 // 297

一、区块链 // 297

二、虚拟现实（VR）与增强现实（AR） // 301

三、3D 打印 // 303

附：本章相关法律法规 // 305

第七章 互联网金融

第一节 互联网金融 // 310

一、关于互联网金融 // 310

二、互联网金融监管现状概述 // 310

第二节 网络借贷 // 312

一、关于网络借贷 // 313

二、网络借贷信息中介机构的业务边界及合规要点 // 313

三、网贷中介违规经营带来的法律风险 // 317

四、非法放贷的法律风险 // 318

第三节 网络支付 // 319

一、网络支付 // 319

二、网络支付的准入合规 // 320

三、聚合支付的业务边界及合规要点 // 322

四、跨境电商支付合规问题 // 324

第四节 互联网基金销售 // 325

一、关于互联网基金销售 // 325

二、非持牌网络平台的业务边界及合规要点 // 325

三、持牌机构的合规要点 // 327

四、基金销售网站的一般网络合规要求 // 329

第五节 互联网保险销售 // 330

一、关于互联网保险销售 // 330

- 二、非持牌网络平台的业务边界及合规要点 // 331
- 三、持牌机构的合规要点 // 333
- 四、保险销售网站的一般网络合规要点 // 335
- 第六节 金融科技 // 336
 - 一、对金融科技采取穿透式监管 // 336
 - 二、加强金融科技的网络安全监管 // 336
 - 三、提高金融科技行业的数据合规水平 // 337
 - 四、审慎监管新技术支付方式 // 337
 - 五、金融科技含信息服务的，应遵守特殊监管规定 // 338
- 附：本章相关法律法规 // 338

第八章

网络与数据领域的竞争

- 第一节 法律规范概览 // 346
- 第二节 互联网不正当竞争条款的理解与适用 // 346
 - 一、互联网不正当竞争条款的理解与适用 // 346
 - 二、完善互联网不正当竞争条款的立法建议 // 349
 - 三、构成不正当竞争的行政违法性 // 351
- 第三节 商业秘密条款 // 351
 - 一、扩大商业秘密范围，探索数据信息、算法等的全新保护路径 // 352
 - 二、新增侵权行为列举，明确电子侵入获取数据化商业秘密的救济路径 // 352
 - 三、加大查处力度，提高数据时代商业秘密侵权的违法成本 // 352
 - 四、合理分配举证责任，降低权利人维权难度 // 353
- 第四节 商业标识冲突 // 353
 - 一、在后企业名称与在先注册商标的冲突 // 354
 - 二、在先企业名称与在后注册商标的冲突 // 355
 - 三、域名侵权 // 356

四、APP 名称侵权 // 358

第五节 网络与数据反垄断 // 360

一、《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》解读 // 360

二、反垄断视角下的互联网企业合规要点 // 362

附：本章相关法律法规 // 363

第九章

网络与数据刑事合规

第一节 常见刑事罪名及合规要点 // 365

一、侵犯公民个人信息罪 // 365

二、拒不履行信息网络安全管理义务罪 // 368

三、非法获取计算机信息系统数据罪 // 371

四、帮助信息网络犯罪活动罪 // 373

五、非法侵入计算机信息系统罪 // 374

六、破坏计算机信息系统罪 // 375

第二节 互联网金融相关犯罪 // 378

一、非法吸收公众存款罪 // 379

二、集资诈骗罪 // 380

第三节 知识产权类犯罪 // 382

一、侵犯著作权罪 // 382

二、侵犯商业秘密罪 // 383

第四节 其他涉网典型犯罪 // 385

一、诽谤罪 // 385

二、非法经营罪 // 387

附：本章相关法律法规 // 389

后 记 // 392

第一章 中国网络与数据法律新秩序

第一节 新法制：立法呈现新特点

2016年《网络安全法》公布，标志着中国网络与数据法制化进程进入新时代。在此之后，中国网络与数据领域立法步入了快车道，数量和质量达到前所未有的高度，并体现出鲜明的时代特征。

一、法典化成为新常态

回顾中国网络与数据立法的整个历程，谦抑性立法精神贯穿始终。互联网的本质是将线下业务线上化，如果线下传统法律能够解决的问题，尽量不要制定单独适用于互联网的法律法规；线上确实有紧迫需要立法的，尽量通过个案司法解决或者单行政策、规章解决。

电商领域立法就很好地体现了谦抑精神。尽管，联合国国际贸易法委员会在20世纪90年代就制定了《电子商务示范法》及配套的电子签名、电子通信有关的示范法，但我国一直未制定专门的电子商务法，而是通过分散适用《反不正当竞争法》《合同法》《消费者权益保护法》《侵权责任法》及其司法解释等方式解决电子商务领域的法律问题。直到2014年，为了解决实践中暴露出来的越来越多的网络特有法律问题，原国家工商总局制定了专门的《网络交易管理办法》这个单行条例。

个人信息保护相关的立法，也同样走过了横向分散法律映射（如《消费者权益保护法》）到单独应急立法（如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》），再到单行规章（如《电信和互联网用户个人信息保护规定》，以下简称工信部24号令）的谦抑立法进程。

事实上，上述法律法规在制定过程中，一直面临着一个争论：我们是要制定

一部完善的法典，还是针对各领域特征分散立法？分散立法模式的观点似乎也并非没有道理，因为互联网技术发展本身就日新月异，这个与立法技术本身的稳定和谨慎精神就天然冲突，而分散性立法有利于平衡法律的稳定性与灵活性，同时又能解决实际问题。

但最终，集中式法典化模式的观点占得上风。因此，从2016年开始，中国网络与数据立法进入全面法典化阶段。以《网络安全法》《电子商务法》《民法总则》为代表的系统性、法典化立法逐个面世，近期纳入立法计划的《数据安全法》《个人信息保护法》也正在有序推进。

当然，集中式法典化模式的好处也是显而易见的。以原来分散性立法模式中的个人信息保护为例，不同立法机构和部门关于个人信息定义和合规标准莫衷一是，这就导致实践中法律适用的困惑甚至冲突。而集中式法典化模式就很好的解决了这一问题。此外，集中式法典化模式也有利于破除部门利益之争，更好地体现立法关于社会经济发展的整体引导性。

二、政策导向性立法

政策导向性立法是我国网络与数据立法的又一个典型特征。法律本身是为政治、社会、经济服务的，尤其是在互联网领域，很多业态都是全新的事务，如何避免扼杀创新、矫枉过正，同时又要严格管制非法行为暗度陈仓，进而为新经济保驾护航，这就需要发挥立法的政策导向性。

以互联网金融领域立法与监管为例。在初期，在国家“互联网+”“大众创业、万众创新”的大政策背景下，互联网金融发展获得了极大的法律与政策空间，于是各种互联网金融如雨后春笋、百花齐放。但到了2016年前后，政策风向急转直下，国家开始出台了一系列整治互联网金融的专项行动及立法规范，典型的如《互联网金融风险专项整治工作实施方案》《关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》等等。同样的，网约车、共享经济以及近期的网络教育领域的立法，也无不体现着鲜明的政策导向。

另一个政策导向性立法的实例就是2019年以来，紧跟中美贸谈国际局势的网络与数据领域立法趋势。在中美第九轮谈判的温床期，中国修正了《反不正当竞争法》中关于商业秘密条款，加大了商业秘密侵权打击力度；官方负责人在不同渠道放出准备开放外资云服务的信息。时间很快到了第十轮谈判，双方在互联网管理等几个核心问题上发生争议，谈判进入冰冻期，中国紧锣密鼓的发布了一系列网络与数据有关的法律法规，典型的就等级保护