

论微信群主的民事责任承担

张海燕

(山东大学 法学院,山东青岛 266237)

摘要:微信群主与群成员之间是一种法律调整之外的情谊关系,两者行使微信平台赋予的比如建群、退群或移除群聊等功能权限的行为属于情谊行为。但这并不意味着微信群不受法律调整,法规范层面已对群主和群成员权利义务作出规定。对于群主而言,因其对微信群负有法定管理职责,若群成员之侵权行为损害他人合法权益,则群主应当承担共同侵权责任。群主对于微信群内可能产生的风险具有较强的控制力,其管理职责本质上属于一般注意义务的范畴,这与以一般注意义务为理论基础的安全保障义务具有内在关联性。微信群内的群聊行为与《侵权责任法》第 37 条规定的群众性活动性质上均属于不特定多数人参加的活动。因此,当群成员侵害他人合法权益时,群主应当承担补充侵权责任。但如果群主已经在功能权限范围内采取了必要措施,则认为其尽到了管理义务,应予免责。

关键词:微信群主;群成员;法律地位;一般注意义务;民事责任

中图分类号: D913.1 文献标志码: A 文章编号:1009-8003(2020)03-0141-10

一、问题的提出

当下,微信作为一种即时通信工具,已经成为人们日常生活和沟通必不可少的组成部分。微信群的出现,更使得同一时间、同一空间内特定多数人的即时交流成为现实。^①微信群用户通过在群内发表文字、语音、图片、视频、链接等形式,与他人沟通并产生特定社会关系,继而形成特定网络空间秩序。微信群作为互联网群组的一种,是目前民众使用最为广泛和普遍的一种传播形态和社交方式,其本质上是一种网络化的现实社会生活,由此产生的微信群网络空间秩序同样也是社会秩序的有机组成部分。秉持“网络非法外之地”之理念,国家互联网信息办公室 2017 年 9 月 7 日发布的《互联网群组信息服务管理规定》^②(以下简称《互联网群组规定》),明确了互联网群组服务中所涉平台、群主和群成员三方主体的权责关系,特别强调了互联网群主对于群组的管理职责,这体现了我国对互联网群组的管理日趋成熟并走上了法治化轨道。然而,该行政规章的出台,在实务中使得“谁建群谁负责”“谁管理谁负责”成为网民热议的话题,甚至还一度形成了微信群主应对群成员违法行为承担连带责任的普遍认知。^③于此背景下,一些微信群主基于对连带担责的恐惧心理,纷纷退出甚至解散所经营的微信群。不难看出,人们对于微信群主体责任的认知是一种误解,而产生误解的关键在于人们对于微信群主应否对群成员之违法行为承担法律责任的认知模糊。遗憾的是,《互联网群组规定》作为目前我国仅有的一个规范微信群组的

收稿日期: 2020-02-25

基金项目: 该文系国家社科基金一般项目《案多人少应对视角下我国督促程序激活之实证研究》(17BFX050)和中共山东省委政法委员会、山东省法学会重大委托课题《微信群组相关法律问题研究》的阶段性成果。

作者简介: 张海燕(1979-),女,山东寿光人,法学博士,山东大学法学院教授、博士生导师,主要研究方向: 民事诉讼法。

①参见樊星:《微信群主不作为犯罪的刑事责任研究》,浙江大学 2018 年硕士学位论文,第 1 页。

②该规定于 2017 年 10 月 8 日实施。

③参见孟威:《群主责任的边界如何划定》,载《人民论坛》2018 年第 8 期。

法律文件,其未规定微信群主违反管理职责时应当承担的具体法律责任,这便引起了人们的认知偏差甚至还会带来司法实践中的裁判困境。

实践中观察与微信群主相关的民事纠纷主要有两类:一是群主与群成员的关系问题,2019年7月山东省莱西市人民法院审理的我国首例“微信踢群案”^①就是一个典型案例;二是群主应否就群成员侵权行为承担民事责任问题,该类纠纷在实践中越来越多,司法裁判观点各异。一般而言,微信群主承担民事责任有两种情况:一是群主因个人行为违法而承担民事责任;二是基于群成员的违法行为而承担民事责任。本文仅关注后者,因为群主如果因个人在微信群中的违法行为而担责,这与一般情形下自然人因个人违法行为而担责无异,不具特殊性。鉴于此,本文研究将聚焦微信群主应否承担民事责任以及如何承担民事责任问题,以期能够对司法裁判的统一有所裨益。

二、讨论的前提:微信群主与群成员关系的厘清

(一)微信群的属性

微信群是互联网群组的一种。根据《互联网群组规定》第2条,互联网群组是指互联网用户通过互联网站、移动互联网应用程序等建立的,用于群体在线交流信息的网络空间。微信群本质上就是一种网络空间。在社会科学领域中,微信群这种由多名微信用户聚集组成的互联网群体被定义为虚拟社群。^②然而,网络空间并非完全虚拟,而是实体社会空间的一种延伸、一种虚拟化表达和存在。既然实体社会空间受法律规范的调整,那么作为其虚拟化表达的网络空间也应受法律调整。微信群等网络空间的出现,拓展了法律调整的空间范围;也正是在此意义上,我们才说网络空间并非法外之地,也需要实体社会空间一样的法律秩序,也需要受到法律规范的调整。因此,以网络空间形式存在的微信群属于法律的调整范围,微信群内的空间秩序也是法律秩序的一个组成部分。

微信群作为一种网络空间状态,其参与法律关系的形式是虚拟的网络空间本身。在该空间所涉民事法律关系中,微信群不是民事法律关系的主体,原因有二:第一,微信群是一个虚拟的网络空间,随着群主建群行为而出现,随着群主解散群而消失。从群主建群到解散群的过程中,微信群只是一个客观存在的网络空间,并未引起微信群内外部相关主体的任何法律权利义务的变动,也未以微信群的名义介入任何法律关系。第二,微信群不属于民事法律关系主体中的自然人、法人或者非法人组织之范畴。微信群不属于自然人,自不待言。那微信群属于法人或者非法人组织吗?笔者认为微信群不符合《民法总则》第57、102条所规定的法人和非法人组织的概念,微信群不能以自己名义从事民事活动、没有独立财产和内部组织机构、不能独立对外承担民事责任,且不享有任何民事权利不负有任何民事义务也不承担任何民事责任。因此,微信群就是一个单纯事实上存在的网络空间而已,不具有法律地位。此外,微信群也不是一个自治性团队或者组织。因为社会自治组织是一定范围内的自治体,全体成员在自由、平等的基础上依法对自治体公共事务实行自我管理的不具有强制性的组织形态,其本质是自治体成员依据特定目的或宗旨进行相应活动,在内部的自我管理上具有组织性特征,即通过设定内部的治理结构和制度机制,实现稳固的组织形态而不使其成为临时的集合体。^③而微信群不具备这些特征,其内部不存在任何结构性管理,群内发言也是群内人员进行的一种自主性、无序性的活动。

^①本案基本案情:2018年6月山东省平度市人民法院立案庭庭长刘某某作为“诉讼服务群”的群主,发布群公告并@所有人,要求群内不得发布与诉讼立案无关的问题,违者一次警告,二次踢群。后群成员柳某某多次违反群规,经群主提醒后仍继续发布无关言论,最终于2019年1月被群主移出群聊。2月,柳某某以刘某某为被告向法院提起诉讼,以刘某某剥夺了其享有的接受公共服务的权利、并在公共场合严重损害了其声誉为由,要求刘某某赔礼道歉,并赔偿精神抚慰金2万元。法院审理认为,刘某某使用互联网平台赋予群主的功能权限,将其认为违反群规发言不当的柳某某移出群组,是互联网群组内“谁建群谁负责”“谁管理谁负责”自治规则的运用,应属于一种社会交往情谊行为,不产生民事法律关系,不属于人民法院受理民事诉讼的范围,故裁定驳回起诉。参见柳某某诉刘某某名誉权纠纷案,案号为(2019)鲁0285民初4407号。

^②参见刘冰杨:《微信群主的法律责任探究》,载《新媒体研究》2018年第8期;吕廷君:《微信群及其规制》,载《民间法》2016年第2期。

^③参见安建增:《政治哲学视野中的自洽理论研究》,安徽师范大学出版社2015年版,第198页;陶日贵:《鲍曼“流动的现代性”思想研究》,江西人民出版社2016年版,第254页。

(二)微信群主与群成员之间是一种情谊关系

实践中,微信群主往往为了工作便利、商业销售、共同成长、人脉维护或者提高个人影响力等目的而建立微信群;^①群成员通过发表文字、语音、图片、视频或链接等内容,向群内他人发出信息,并接受他人信息,产生互动,构建微信群内的网络聊天关系,形成特定网络空间秩序。^② 在微信群所形成的内部封闭网络空间中,存在宏观和微观两个层面的法律关系主体。宏观层面的法律关系主体是微信群的信息服务提供者(即腾讯公司)和微信群的信息服务使用者(包括微信群主和群成员);微观层面的法律关系主体则仅指微信群内部的微信群主和群成员。基于研究需要,本文关于微信群内法律关系主体的探讨仅限于微观层面,即微信群主和群成员之间的关系。

关于微信群主和群成员之间的关系,目前学界主要有三种观点:第一种合同关系。该观点认为:单有群主的邀请或群成员的申请无法形成微信群,群成员因与群主之间达成共同合意而加入微信群。尽管群主在群成员的选择上享有事实上优于其他群成员的权利,但微信群的最终形成是由群主与群成员之间一对一的合意来完成的。群主与群成员之间形成的是一个个合同。^③ 第二种类似于非法人团体中的组织者与成员之间的关系。该观点认为:在由共同目的吸引而聚集的群体尤其是具有群规等行为规范的微信群内,群主与群成员制定群规共同维系微信群运行的行为属于共同法律行为。共同法律行为的目的是为了促成团体内部自治,团体中各成员承担着相同的权利和义务。^④ 第三种情谊关系。该观点认为:群主与群成员之间不是一种法律关系,而是一种法律关系之外的情谊关系。群主与群成员的建群、入群、退群等行为本质上都是一种情谊行为,群主和群成员无意通过其行为来设定法律上的权利义务关系,其行为也不会产生任何私法上的法律效果。

对于上述三种观点,笔者不赞同前两种。首先来分析第一种观点。在学理上,合同关系是发生在当事人之间的一种法律关系,而法律关系则是指法律规范在调整人们的行为过程中所形成的具有法律上权利义务形式的社会关系,其往往表现为法律关系中的一方具有权利,另一方则负有义务,二者存在法律上的约束力。^⑤ 民法学者梁慧星也指出:所谓法律关系,是指人类社会生活关系中,受法律所支配的关系。法律关系之本质在于,因法律之规定而在当事人间发生的权利义务关系。法律关系之区别于他种关系,就在此权利义务。^⑥ 合同关系作为法律关系之一种,必然具有法律关系之特征,即双方主体形成合意进而产生权利义务关系的变动,产生私法上的法律效果。之于微信群,群主与群成员尽管在形式上似乎以明示或默示的手段达成了共同运行微信群的合意,但该合意的内容并不涉及双方权利义务的变动,不会产生任何法律效果。具而言之,无论群主的建群、移除群聊以及群成员的入群和退群等行为,尽管有主体的意思参与其中,但该行为却不能产生任何法律效果,不会对群主和群成员的人身或财产关系产生任何影响。以群主的移除群聊权为例,尽管其被冠以“权利”之名,但并非法律层面所规定之权利,不具有法律层面权利之内容,其仅是微信平台提供给群主管理微信群的一项功能权限,该权利在行使中表现为群主可以任意移除群成员,使被移除的群成员丧失了在群内进行信息分享和沟通交流的机会和渠道,这似乎对该群成员的利益造成了一定程度的减损或者损害。然而,在法律层面,群主移除群成员的这项权限并不会对被移除的群成员的人身或财产权利产生任何影响。因此,群主与群成员的关系不属于法律关系的范畴,就更谈不上是法律关系中的合同关系了。需要注意的是,在具有商业销售性质的微信群中,群主与群成员之间可能会因买卖合意的达成而形成具有权利义务内容的合同关系,该合同关系产生的根本原因在于双方达成了买卖合意,这种合意与实体社会空间中双方达成的买卖合意完全相同,此时微信群仅为双方形成合同关系的一种媒介和平台。

^① 有观点认为群主建群的原因可以大致分为:(1)销售目的;(2)人脉维护;(3)共同成长;(4)建构个人品牌,提高影响力。参见王卫东:《网络社区》,武汉大学出版社2018年版,第224页。

^② 参见樊星:《微信群主不作为犯罪的刑事责任研究》,浙江大学2018年硕士学位论文,第4页。

^③ 参见李禹霏:《微信群主的侵权责任研究》,吉林大学2019年硕士学位论文,第10页。

^④ 参见赵浩、戴文骐:《微信群规约的法律属性及法律责任》,载《祖国》2017年第5期。

^⑤ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,法律出版社2004年版,255—256页。

^⑥ 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年版,第57—58页。

再来分析第二种观点。该观点的核心是主张群主与群成员之间具有共同的意思表示方向,他们的行为(比如制定群规的行为)属于共同法律行为^①,故将两者关系类比为具有共同权利义务的非法人团体中组织者与成员的关系。从学理上来看,非法人团体是指设有代表人或管理人但未取得法人资格的一种社会组合体,具有民事法律关系主体资格,其内部作为组织者的代表人或管理人与成员之间的合意行为具有法律上的约束力,性质上属于一种共同民事法律行为,能够产生私法上的法律效果。但群主与群成员之间的意思同向行为并非共同民事法律行为,不能引起主体之间任何权利义务的变动,故群主与群成员的关系不类似于非法人团体中组织者与成员的关系。而且,群主不会因为微信群的存在而产生类似于非法人团体中组织者或领导者那样的管理责任,群成员之间也不会因微信群的存在而负法律义务。^②

笔者赞同第三种观点,认为群主与群成员之间是一种情谊关系。民事主体之间的关系除了法律关系之外,还有其他一系列社会关系(如同学关系、朋友关系、恋爱关系等),基于情谊行为而形成的情谊关系便是其中之一。情谊行为,是指在社会交往中当事人出于好意而与他人之间发生的行为。^③ 比如,邀请他人吃饭、火车上叫醒同乘伙伴、答应朋友搭便车等日常生活行为。对于情谊行为,通说认为具有三个特点:(1)情谊行为是社交领域的事实; (2)情谊行为的当事人不具有受法律拘束的意思,不能产生相应的合同上的给付义务; (3)情谊行为的情谊人不能因为自己不履行承诺而承担违约责任,情谊行为属于法律层面之外的日常生活事实。^④ 情谊行为与法律行为的本质区别在于当事人在情谊行为中没有意思表示中的效果意思,其行为不以追求发生私法上的法律效果为目的,而仅仅是一种为了加强社会交往、增进感情的道德行为,其追求的只是在道德层面上发生效果。^⑤ 情谊行为不是法律行为,但特殊情况下,可能会出现由情谊行为转化为侵权行为进而由行为人承担侵权责任的情形,此时该行为便从最初的纯粹情谊行为转化为情谊侵权行为。^⑥ 此外,情谊行为也不同于法律层面的事实行为,其不仅主观上没有追求产生权利义务变动效果的意思表示,法律也未规定其在客观上能够引起任何法律效果,其仅在道德层面产生一种不具任何法律约束力的效果。可见,情谊行为是道德层面上的日常社会交往行为,它与法律行为和事实行为存在显著区别,不受法律规范的调整和约束;其具有无偿性和利他性,欠缺受法律约束的意思,不产生法律上的履行义务。^⑦

再来观察微信群主与群成员的关系。任何与微信平台签署用户协议的微信用户均享有创建微信群的权利,其建群资格是由微信平台赋予的,同时,微信平台还赋予群主管理微信群的一系列功能权限,主要包括:可以任意移除群成员、任意邀请或有条件审核新成员入群、转让群主身份、任意解散微信群,等等。群主对微信群进行管理的主要依据是法律法规、用户协议、平台公约以及群规等,其可以对违法违规的群成员采取及时阻止、警告甚至移除群聊等管理措施。群主所享有的上述管理权限仅是微信平台的一种功能设置,群主基于该权限而进行的行为客观上不能在群主与群成员之间产生任何权利义务的变动,而且,主观层面群主与群成员亦无追求权利义务变动的意思表示。因此,群主与群成员之间不是一种法律关系,而是一种日常生活中进行情感沟通和社会交流的情谊关系,该关系支配下的群主和群成员的行为在性质上属于情谊行为。当然,群主与群成员的情谊关系存在直接与间接之分,前者是由群主直接邀请入群的群成员,后者则是非经群主直接邀请入群的群成员。既然群主与群成员之间的关系是

^① 共同法律行为,是指基于两个或两个以上共同的意思表示而成立的法律行为。参见王利明:《民法总论》,中国人民大学出版社 2015 年版,第 229 页。

^② 参见李禹霏:《微信群主的侵权责任研究》,吉林大学 2019 年硕士学位论文,第 8 页。

^③ 参见曾见、周静:《情谊行为与法律行为的界定——德国联邦最高法院“指派司机帮忙案”译评》,载葛勇平、孙珺主编:《德国法研究(第 1 卷)》,哈尔滨工业大学出版社 2007 年版,第 141 页。

^④ 参见王雷:《情谊行为基础理论研究》,载《法学评论》2014 年第 3 期。

^⑤ 德国学者梅迪库斯认为情谊行为存在于“法律层面之外”,属于“社会层面上的行为”,不能依法产生后果。参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 148 页。我国台湾学者王泽鉴教授也认为:情谊行为,当事人都不具有受法律约束的意思,是以建立维持或者增进与他人相互关切爱护的感情为目的,不能产生私法上的法律效果。参见王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社 2013 年版,第 209 页。

^⑥ 情谊侵权行为,是指行为人在实施情谊行为的过程中,未尽到必要的注意义务,从而导致其他民事主体人身或财产利益重大损害的,行为人要承担过错责任归责原则的侵权责任。参见王雷:《情谊行为、法外空间与民法对现实生活的介入》,载《法律科学》2014 年第 6 期。

^⑦ 参见张家勇:《合同法与侵权法中间领域调整模式研究——以制度互动的实证分析为中心》,北京大学出版社 2016 年版,第 388—395 页。

情谊关系,双方基于微信群而做出的行为均为情谊行为,由此产生的纠纷便不属于法律纠纷,不应由法律规范调整,若一方就此起诉到法院,法院应当裁定驳回该方当事人的起诉,因为该纠纷不属于法院主管之范畴。^①前述我国首例“微信踢群案”便是将微信群主的踢群行为认定为一种情谊行为的典型案例,在本案民事裁定书中,法院主张:群主与群成员之间的入群、退群行为,应属于一种情谊行为,可由互联网群组内的成员自主自治。本案群主刘某某使用互联网赋予群主的功能权限,将其认为不当发言的柳某某移出群组,是对“谁建群谁负责”“谁管理谁负责”自治规则的运用。^②

三、微信群主承担民事责任的基础

民事责任是民事主体违反民事义务所应当承担的不利法律后果。^③民事责任主要包括违约责任和侵权责任。根据微信群主与群成员的关系,在封闭的微信群内部,双方不是一种合同关系,而是一种情谊关系,故不会涉及到双方之间的合同违约责任。那么,在将群主与群成员之间关系界定为情谊关系的前提下,群主应否对群成员侵害他人(包括其他群成员和群外他人)合法权益的行为承担侵权责任?若需担责,基础何在?

(一)微信群主应当对群成员的侵权行为承担侵权责任

根据《互联网群组规定》第9条,群成员在参与微信群内的信息交流时,应当遵守法律法规,文明互动,理性表达,不能侵害他人合法权益。群成员在群内的交流行为侵害他人合法权益的情形主要表现在以下几个方面:(1)违反国家利益、社会公序良俗;(2)传播虚假信息、侮辱或诽谤信息,侵害他人名誉权、肖像权或隐私权等;(3)侵害他人著作权等其他合法权益。当群成员之行为侵害他人合法权益时,群成员作为直接侵权人毋庸置疑要承担侵权责任,但作为微信群管理者的群主是否也应就此与群成员共同承担侵权责任呢?对此,目前我国法规范层面尚无明确规定。笔者认为,从《互联网群组规定》内容来看,微信群主对于其管理的微信群,应当履行管理职责,通过微信平台赋予的管理权限,针对群成员的违法违规等不当行为,对群成员采取劝阻、警告或者移除群聊等必要措施,以保障他人合法权益不受侵害及维护微信群内良好秩序;倘若群主未尽到该管理义务,则应与群成员共同承担侵权责任。

理论上,主张群主应对群成员的侵权行为承担共同侵权责任,可以从两个方面予以证成:第一,目前学界和实务界均有观点主张群主应对群成员的犯罪行为承担刑事责任,理由是群主违反了其应负的管理职责导致群成员犯罪行为的出现。^④根据“举重以明轻”原则,如果群主对群成员的犯罪行为需要承担刑事责任的话,那么对于群成员的侵权行为群主更需承担侵权责任。第二,在对互联网群组内的群成员负有管理职责这一点上,互联网信息服务提供者(包括网络交易平台)与微信群主的管理职责具有异曲同工之处,两者均具有相应的管理权限和管理手段,可以对网络使用者采取必要措施,以制止其违法违规等不当行为,实现构建文明有序的网络空间环境之目的。根据《侵权责任法》第36条第2、3款^⑤和《消费者权益保护法》第44条第2款^⑥,互联网信息服务提供者在互联网使用者侵害他人合法权益时,如果未采取必要措施(删除、屏蔽、断开链接等)进行制止,则其应与直接侵权人对被侵权人承担连带责任。既然互联网群组信息服务提供者应当对网络用户的侵权行为承担(连带)侵权责任,同理以推,让

^①参见王亚新、陈杭平、刘君博:《中国民事诉讼法重点讲义》,高等教育出版社2017年版,第33页。

^②参见(2019)鲁0285民初4407号民事裁定书。

^③参见杨立新:《民法总则》,法律出版社2013年版,第558页。

^④樊星在《微信群主不作为犯罪的刑事责任研究》一文中持此观点。参见樊星:《微信群主不作为犯罪的刑事责任研究》,浙江大学2018年硕士学位论文。此外,浙江省云和县人民法院判处了一起利用微信传播淫秽视频案(案号为(2015)丽云刑初字第189号),被告人谢某作为微信群群主,因未负起监管职责阻止群成员传播淫秽视频,与视频传播者同被判处拘役六个月,缓刑一年。参见杜园春、王永琳,《79.4%受访者支持判处微信群主与淫秽视频传播者同罪同刑》,载《中国青年报》2016年6月24日。

^⑤第2款内容是:网络用户利用网络服务实施侵权行为的,被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。第3款内容是:网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益,未采取必要措施的,与该网络用户承担连带责任。

^⑥该款内容是:网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益,未采取必要措施的,依法与该销售者或者服务者承担连带责任。

同样对微信群成员这一网络用户享有管理职权的微信群主来共同承担群成员对于他人的侵权责任,在逻辑上是站得住脚的。综上,笔者主张对微信群负有管理职责的群主,如果其未尽到管理职责,应当对群成员的侵权行为承担共同侵权责任。

(二)微信群主承担侵权责任的基础

民事责任的承担,源于民事主体对于特定义务的违反,进而导致损害结果的出现。在证成群主应当对群成员的侵权行为承担侵权责任这一命题后,接下来需要回答的一个问题便是群主承担共同侵权责任的基础何在?或言之,群主违反了何种义务?

1.从司法实践看,微信群主担责的基础是违反了管理义务。笔者在裁判文书网中检索微信群主是否就群成员的侵权行为承担责任的案件,^①相关案例总共有四个,案由均为名誉权纠纷:广东省肇庆市端州区人民法院审理的肇庆市XX房地产有限公司与欧某某、范某某名誉权纠纷案(案例1)^②、江苏省苏州市相城区人民法院审理的张某某与陈某某、顾某某等名誉权纠纷案(案例2)^③、北京市西城区人民法院审理的朱某某与孙某等名誉权纠纷案(案例3)^④以及河南省林州市人民法院审理的高某某与郭某某、谭某某名誉权纠纷案(案例4)^⑤。

具体来看,案例1中法院判决群主应就群成员的侵权行为承担共同侵权责任,法院认为:群主欧某某虽未直接发布不法信息,但作为“嘉湖XX业主交流群”的群主,对于微信群成员的言论具有管理义务,应当履行对微信群的管理责任。当微信群主未履行对微信群的管理义务时,其应与直接发表不法言论信息的微信群成员承担共同侵权责任。最后法院判决群主欧某某与其他五位直接侵权人共同赔偿原告经济损失60000元。案例2-4中,法院均判决群主不需就群成员侵权行为承担共同侵权责任,但判决理由不尽相同。在案例2中,法院认为:被告陈某某虽为微信群“天亚XX苑邻里亲群”的群主,但该群的建立目的是为了方便业主的沟通交流,陈某某并无权力限制或删除他人的发言,原告要求其承担责任,并无法律与事实依据。最后判决群主陈某某不需就群成员的侵权行为承担责任。在案例3中,法院认为:被告群主孙某多次发布公告,告诫微信群内成员要遵守法规,不得实施侵权行为,其作为群主,已尽到相应的注意义务和管理职责,故群主孙某依法不应承担侵权责任。在案例4中,法院认为:因被告群主谭某某未发布不实信息,且原告也未提供证据证明被告谭某某怠于履行群主职责,故对要求被告谭某某承担赔偿责任的请求,不予支持。

分析前述四个案例,案例1法院判决微信群主与群成员共同承担侵犯名誉权责任的基础是群主未履行对微信群的管理职责,违反了其作为群主应对微信群负有的管理义务。案例2法院认为群主建群目的仅是提供一个沟通交流的平台,且群主无限制或删除他人侵权言论的权力,故群主不需就群成员的侵权行为承担责任;案例2中法院并不认为群主负有对微信群进行管理的义务。案例3和4虽也判决群主对群成员侵权行为不承担责任,但其理由是群主未怠于履行对微信群的管理职责,其已尽到了注意义务和管理职责。综上,案例1、3和4中,法院均承认群主负有对微信群的管理职责,若怠于履行该职责,应对群成员的侵权行为承担共同侵权责任。笔者赞同该观点,认为群主如果违反其管理职责,应当就群成员的侵权行为承担共同侵权责任。

质言之,群主基于群成员的侵权行为承担共同侵权责任的基础在于群主违反了其负有的对微信群的管理职责,该管理职责是群主的一项基于群主身份必须履行的义务。该义务从性质上来看,是属于法定义务还是约定义务呢?显然不属于约定义务,因为群主未与任何人做过此种约定。属于法定义务吗?我国现有法规范中仅《互联网群组规定》这一行政规章规定了群主对于微信群的管理职责,其他效力层级更高的法规范未有明文。案例1-4中法院据以作出判决的实体法律规范中均未涉及《互联网群组规定》(不能确定案例1-3判决书做出的时间与《互联网群组规定》生效时间之先后)。4个案例所列出的

^①检索时间为2020年2月15日。

^②参见(2017)粤1202民初1832号民事判决书。

^③参见(2017)苏0507民初473号民事判决书。

^④参见(2017)京0102民初6242号民事判决书。

^⑤参见(2019)豫0581民初6696号民事判决书。

实体法律条文中,也无一条文与群主的管理职责相关。尽管如此,笔者认为群主的管理义务从应然层面应当是一项法定义务,《互联网群组规定》已对其做出了明确规定,只是该行政规章未规定群主违反其管理职责应当承担何种法律责任。

2.从理论层面看,微信群主的管理义务本质上属于一般注意义务。群主为群成员之侵权行为承担责任的基础在于其违反了应负的作为义务,处于一种义务的不作为状态,其责任样态是一种不作为侵权责任。群主的管理义务来源于其基于群主身份而对微信群享有的一系列功能管理权限,通过这些权限,其可以对群成员的发言行为进行事先提醒、事后警告甚至将该群成员移除群聊,以最大程度地预防群成员出现侵权行为或尽可能降低群成员侵权行为对他人合法权益造成的侵害。群主享有的这种对于微信群的管理权限是其他群成员所不具有的,其对于群成员的潜在侵权行为这一危险源具有较强的控制力,更有可能采取必要措施控制危险源或对被侵权人实施及时的救助行为。^① 正是基于群主对于微信群内的潜在危险源具有更强的控制力,由其承担管理微信群的作为义务才更具合理性。诚如法国著名侵权法学者克雷斯蒂安·冯·巴尔所言,在属于不作为责任之原始形态的对他人侵权行为之责任领域内,监督者控制潜在危险的义务来源于他对危险源的控制力。^② 根据德国民法中的一般注意义务理论,^③群主基于对于危险源的控制力而负有的对于微信群的管理义务在理论上属于一般注意义务的范畴。目前我国民事立法层面尚未接受德国法上的一般注意义务理论,但我国侵权责任法领域中已有提及,该理论亦为我国安全保障义务的理论基础。从安全保障义务的理论发展历程看来,其脱胎于德国法领域中的一般注意义务,其出现目的在于解决不作为侵权责任认定的困难。^④ 对于群主而言,在微信群这一虚拟网络空间内,其作为管理者,对于群成员发言可能产生侵害他人合法权益这一危险行为具有较强的控制力,其承担的通过微信平台赋予的一系列管理权限对微信群进行管理的义务,本质上就是其对于可控空间范围内主体合法权益的注意与保护义务,该义务与我国《侵权责任法》第37条所规定的安全保障义务具有相似性。如此一来,群主的管理义务与安全保障义务便具有了内在相同性。也正是在此意义上,有学者建议对安全保障义务进行扩张解释,将其适用范围扩张至网络空间,以明确网络平台安全责任在侵权法中的地位。^⑤ 行文至此,让我们再回到前述案例1中,法院认为微信群主欧某某对于微信群内群成员的侵权行为采取漠视放任态度,任由其侵害原告名誉权的不实言论信息在微信群内持续传播,群主违反了对微信群的管理义务,故法院判决群主应与直接侵权人对被侵权人承担共同侵权责任。不难看出,此案中尽管法院判决未将《侵权责任法》作为其实体法律依据,但其适用的理论依据却是一般注意义务。

四、微信群主承担侵权责任的类型及适用规则

(一)微信群主承担的是补充侵权责任

既然微信群主应当为群成员的侵权行为承担共同侵权责任,那接下来需要探讨的问题便是群主承担的共同侵权责任类型如何?是按份责任、连带责任、不真正连带责任抑或补充责任?在案例1中,法院判决群主与直接侵权人共同承担责任时,其使用的语词是“承担共同侵权责任”和“共同赔偿”,我们据此难以判断群主所承担的侵权责任类型为何。再来观察案例1中法院据以作出判决的实体法律依据^⑥,因未涉及到《侵权责任法》,我们依然无从得出群主承担责任的具体类型。从案例2-4^⑦法院判决

^① 参见苏艳英:《侵权法上的作为义务研究》,人民出版社2013年版,第128页。

^② 参见[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法(下册)》,焦美华译,法律出版社2001年版,第269页。

^③ 一般注意义务是指因社会接触或社会交往活动而对他人引发一定的危险,基于诚信原则、善良风俗或适当社会生活不成文的规则所要求的对此等危险之合理的注意而对一般人负有的除去或者防止危险的义务。参见杨根红:《一般注意义务研究》,载《厦门大学法律评论》2005年第9期。

^④ 参见刘召成:《安全保障义务的扩展适用与违法性判断标准的发展》,载《法学》2014年第5期。

^⑤ 参见王思源:《论网络运营者的安全保障义务》,载《当代法学》2017年第1期。

^⑥ 本案适用的实体法律依据有:《民法通则》第101条、第120条、第134条第1款第(一)、(十)项,《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第140条、第150条,《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条第1款。

^⑦ 其案例4的法律依据之一是《最高法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第16、17、18条。

所依据的实体法律规范中也同样无法得出群主的责任类型。在此,需要注意的是案例 3,该案中法院在判决群主因已履行管理职责而不承担侵权责任时,所依据的一个实体法律规范是《侵权责任法》第 36 条第 1 款,内容是“网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的,应当承担侵权责任”。尽管从该款内容不能直接得出群主责任的法律性质,但其可以将我们的思维引向该条的第 2、3 款,这两款明确规定了网络服务提供者在未采取必要措施导致网络用户侵害他人合法权益时应当承担连带责任。^① 如前所述,笔者曾主张微信群主与网络服务提供者在对网络用户或微信群成员均具有管理职责这一点上具有类似之处。基于此,逻辑上很容易推导出群主对群成员承担的共同侵权责任的性质应当是连带责任,在具体司法实践中其实体法适用依据便是《侵权责任法》第 36 条第 2、3 款。

然而,笔者并不主张群主责任属于连带责任或者不真正连带责任。尽管笔者主张微信群主与网络服务提供者在对于群成员和网络用户具有管理职责这一点上具有类似之处,由此推导出微信群主也应当如同网络服务提供者对网络用户之侵权行为承担侵权责任一样,其也应当对群成员之侵权行为承担侵权责任。但在微信群主是否也应如同网络服务提供者一样承担连带责任问题上,笔者认为两者不具同质性,微信群主不应对群成员的侵权行为承担连带责任,^② 该责任对于群主而言过于严重,群主应当承担相对轻缓一点的责任。理由在于微信群主和网络服务提供者虽然都有管理权限,但两者管理权限的范围、内容和程度存在很大差别,微信群主对于群成员的违法违规不当行为只能通过事前提醒、事后警告、移除群聊以及向微信平台举报等方式来进行管理,但不享有对于群成员不当言论的撤回权或删除权、对于信息的筛选权、对于发表不当言论群成员的禁言权等权限;而网络服务提供者享有对于网络用户信息的删除、屏蔽、断开链接等权限。可见,网络服务提供者对于网络用户在管理上的控制力更强,其可以更有效地预防或减损网络用户侵权行为对他人合法权益造成的侵害,相比之下,微信群主对于群成员在群内发言的管理控制力要弱很多,事后削减群成员侵权行为对他人侵害的手段和能力也不强。鉴于此,笔者认为应适当降低群主承担侵权责任的程度,不应类推适用《侵权责任法》第 36 条^③ 规定的网络服务提供者的连带侵权责任,而可以适用《侵权责任法》第 37 条第 2 款关于宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所的管理人或者群众性活动的组织者违反安全保障义务时应当承担补充责任的规定,^④ 即,群主在违反对于微信群的管理职责时应对群成员的侵权行为承担补充责任。若要使该观点成立,需要证成两个补充责任适用的前提条件:一是群主对于微信群的管理义务属于安全保障义务的范畴;二是群主属于《侵权责任法》第 37 条规定的主体范畴。对于第一个条件,笔者前文已述。在此重点论证第二个条件,即群主可被认为是群众性活动的组织者。

微信群主的建群行为属于一种情谊行为,微信群的建立不会在群主与群成员之间产生任何法律关系,该行为也不会产生任何法律效果。微信群这一网络空间内的信息交流活动可以界定为一种群众性活动。何谓群众性活动?根据我国民法学者程啸的观点,是指为社会公众举办或向不特定社会公众开放的文化活动、经济活动和其他社会活动,如体育比赛、运动会、游园会、灯会、庙会、烟火表演、人才招聘会、纪念会、博览会、展销会、演唱会等。^⑤ 从定义可见,群众性活动的本质是由不特定多数人参与的社会活动,《侵权责任法》第 37 条对群众性活动组织者施加安全保障义务的原因在于不特定多数人参与的社会活动往往伴随着较高的交往风险,而活动组织者是危险源的开启者,对该危险具有较强的预防与控制能力。具体到微信群,目前微信群的准入机制决定了存在大量的由不特定多数人组成并参与讨论

^① 有观点认为网络交易平台这一网络服务提供者与网络用户共同承担的是不真正连带责任而非连带责任。参见杨立新、韩煦:《网络交易平台提供者的法律地位与民事责任》,载《江汉论坛》2014 年第 5 期。

^② 王卫国和杨小军教授也主张群主仅须承担必要的管理责任,而不对成员的行为负连带责任。参见刘金林、刘明霄:《群成员“犯事儿”,群主要担责吗?》,载《检察日报》2017 年 9 月 19 日。

^③ 我国《民法典(草案)》第 1195、1197 条也规定当网络用户利用网络实施侵权行为时,网络服务提供者应当采取必要措施,否则与该网络用户承担连带责任。

^④ 《侵权责任法》第 37 条的内容是:(第 1 款)宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者,未尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当承担侵权责任。(第 2 款)因第三人的行为造成他人损害的,由第三人承担侵权责任;管理人或者组织者未尽到安全保障义务的,承担相应的补充责任。

^⑤ 参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社 2015 年版,第 464 页。

的微信群,这种网络空间内的讨论活动与实体社会空间内举办的群体性活动一样,也具有程度相当的不确定性与风险性,也容易导致活动中的人身或财产权益损失。对此,微信群主作为危险源的开启者,其应当预见到微信群中可能发生的危险,当群成员的行为可能侵害他人合法权益时,群主最接近危险源并对损害结果最具控制能力,能够采取有效措施防止进一步的扩大损害。^①可见,将群主界定为《侵权责任法》第37条中的群体性活动的组织者于理有据。微信群就是群主搭建的一个让群成员进行沟通交流的网络空间平台,这在本质上类似于实体社会空间中群主组织了一场群体性活动。

综上,鉴于微信群主较网络服务提供者在管理权限上的程度差别,以及微信群内的活动本质上属于不特定多数人参加的群众性活动,故群主对群成员侵权行为承担的共同侵权责任应当是一种补充责任,只有在作为直接侵权人的群成员没有赔偿能力时才承担对于被侵权人的相应的补充赔偿责任。

(二)微信群主承担补充侵权责任的适用规则

微信群主承担补充责任需要具备一定条件:第一,存在群成员的侵权行为,即群成员在微信群内的发言构成了对于他人(包括其他群成员或群外人员)人身或财产方面合法权益的侵害,前者如名誉权,后者如著作权。第二,群成员的侵权行为产生了对于他人合法权益的损害后果。第三,群主怠于行使对于群成员行为的管理职责,违反了其应负的管理义务。第四,群主怠于行使管理职责的行为与被侵权人人身或财产损害后果的出现具有因果关系。此处的因果关系是一种间接因果关系,被侵权人的损害后果是由群成员的侵权行为直接导致的,但群主的不作为行为放任了损害后果的发生或扩大了损害后果的范围,故群主的不作为与被侵权人的损害后果之间存在一种间接因果关系。第五,群主存在怠于行使管理职责的过失心理状态。^②群主作为微信群的管理者,应当能够预见到其怠于行使管理职责的行为可能会导致群成员侵权行为侵害他人合法权益这一后果的出现。群主的过失心理状态,是指群主虽无积极追求损害结果出现的动机,但对损害结果的出现保持了一种消极放任的态度。群主的主观过失可以以其怠于行使管理职责的外部不作为状态中推定出来。综上,群主在具备上述五个条件时,就应对群成员的侵权行为向被侵权人承担补充赔偿责任。

在前述案例1、3和4中,案例1判决群主承担责任的理由是群主未履行其管理责任,案例3和4判决群主不承担责任的理由是群主已经履行了其作为群主的注意义务和管理职责。可见,在司法实务中,群主是否与群成员共同承担侵权责任的一个关键是其是否已经履行了对于微信群的注意义务和管理职责,若群主已经履行了其功能权限范围内的所有职责,事先对群成员的行为进行了提醒,当群成员出现可能侵犯他人合法权益的行为时,其采取了劝阻、警告、移除群聊、解散群或举报等多种方式进行管理,则群主便已经尽到了其管理职责,不应承担侵权责任;反之,群主则应承担补充侵权责任。那么,如何判断群主是否已经尽到了管理职责呢?笔者认为应当遵循“权限用尽原则”^③,即群主已经在微信平台赋予其享有的功能权限范围内,用尽了所有权限,采取了所有能够采取的措施,来预防群成员侵权行为的发生或者减损群成员侵权行为所产生的侵害后果。此时,便可认定群主已经尽到了其应负的注意义务和管理职责。在此,需要特别注意的是,群主必须是用尽了其享有的所有权限才可免责,若仅是行使了部分权限,则意味着其仅是履行了部分管理义务,未尽到全部的管理职责,此时不能免责但可适用减轻责任。

结语

随着信息技术的不断发展,以微信群为代表的互联网群组越来越广泛地应用到人们的社交活动中,

^①参见李禹霏:《微信群主的侵权责任研究》,吉林大学2019年硕士学位论文,第24—25页。

^②王卫国教授在论及微信群主的责任承担时,主张微信群主只有在群内违法信息造成了严重的危害后果且自己有故意或过失的情况下,才会被追究相应的法律责任。参见黎银妍:《微信群主别怕!“谁建群谁负责”最权威解释来了》,搜狐网,http://www.sohu.com/a/193370113_186789,访问日期:2020年2月14日。

^③笔者在此使用的“权限用尽原则”与有学者主张网络服务交易平台提供者免责的“已采取必要措施”观点具有异曲同工之处,即,如果网络交易平台提供者通过自己对网络交易平台的控制力,采取技术手段措施(比如屏蔽店铺、删除商品宣传、断开违法销售者或者服务者的链接以及对该销售者或者服务者停止提供服务等),阻止销售者或者服务者对消费者实施侵权行为,避免损害的发生或者扩大。该必要措施的采取就阻却了网络交易平台提供者行为的违法性,不构成侵权责任,否则即应承担侵权连带责任。参见杨立新、韩煦:《网络交易平台提供者的法律地位与民事责任》,载《江汉论坛》2014年第5期。

逐渐成为人们日常生活中的一个重要组成部分。于此同时,与微信群相关的案件纠纷也日益增多,特别是关于微信群主应否就群成员的违规违法等不当行为承担法律责任便成为一个亟待解决的问题。在民事领域,该类纠纷主要表现为关于微信群主的不作为侵权案件。针对此类案件,我国现有法规范体系中仅有《互联网群组规定》这一行政规章对群主的管理职责做出了规定,除此之外,立法层面关于此类新型不作为侵权案件的规定付之阙如。这便使得司法实践中对于微信群主应否承担民事责任的裁判观点不尽一致,并且在实体法律适用层面也模棱两可、含糊其辞。不仅如此,由于法规范层面欠缺关于互联网群组的明确规定,以致于司法实践层面对于微信群组内部主体之间的关系性质等基础性问题也缺乏统一的认知和态度,这在一定程度上是促使 2019 年我国首例“微信踢群案”的审理会在国内引起高度关注并成为重大舆情案件的关键因素。

通过理论分析与实践观察,笔者认为微信群主与群成员之间是一种法律关系调整之外的情谊关系,群主与群成员的建群、移除群聊和退群等行为均属于情谊行为,不会产生法律层面权利义务的变动,主体之间由此产生的纠纷当然也不属于法院受理案件的范围。微信群作为一个虚拟的网络空间,本质上是实体社会空间的一种延伸,如同实体空间需要法律调整一样,“网络也非法外之地”,网络空间秩序也需要维护,微信群主基于身份之故被微信平台赋予了一系列管理微信群的功能权限。然而,群主被平台赋予的功能权限不仅仅是其权利,也是群主应负的管理义务。如果群主未尽到其应承担的管理职责,则应当为群成员的侵权行为承担共同侵权责任。在此,群主承担侵权责任的基础是其违反了应负的作为义务,该作为义务本质上属于一般注意义务,可被归之于我国安全保障义务的范畴;又因为群主建立微信群的活动与不特定多数人参加的群众性活动具有性质上的相同之处,区别仅在于前者发生在虚拟网络空间而后者存在于实体社会空间。由此,司法裁判中法院判定群主违反其管理职责承担共同侵权责任时可适用《侵权责任法》第 37 条之规定,群主承担的共同侵权责任类型是补充责任。当然,如果群主确实履行了注意义务和管理职责,遵循“权限用尽原则”,则群主应当免责,不承担侵权责任。微信群主民事责任的承担还应与其被微信平台赋予的功能管理权限之范围相关联,当下群主之管理权限范围较为狭窄,对于微信群的控制力和管理力较网络服务提供者弱很多。于此背景下,其承担责任的形式不应为连带责任而应以补充责任为宜。笔者期待未来能够在技术层面由微信平台为群主提供功能更加强大和更具实效的管理权限,以便更好地维护微信网络空间秩序,同时也可根据权利义务均衡原则,苛以群主与网络服务提供者相同的连带侵权责任,以保持我国侵权责任法领域中对于网络空间内不作为侵权案件法律规制的统一性和科学性。

Subject: The Legal Status and Civil Liabilities of WeChat Group Leader

Author & unit: ZHANG Haiyan (Law School, Shandong University, Qingdao Shandong 266273, China)

Abstract: In WeChat group, the relationship between its leader and members is a sort of friendship beyond legal adjustment. Users' behaviors exercising the WeChat application functions, such as to set up a group, retreat from a group or remove members out of a group, should be treated as friendship behaviors. Whereas it in no way means that WeChat groups are out of reach of law, to the opposite, legal norms have already established rules on rights and obligations of both the leader and members. As to group leader, because of the legal duty of group management, if any group member infringes upon the legitimate rights or interests of others, then the leader should bear joint tort liability. Group leader usually has a relatively strong control over the possible risks which may happen during group chatting, the nature of his/her management duty falls into the scope of general duty of care, which creates a internal correlation to the security obligation that is also based on general duty of care. Both of group chatting and mass activities stipulated in Article 37 of the Tort Liability Act are activities involving an unspecified number of people. Hence, if a group member infringes others rights or interests, the group leader should be under supplementary liability. However, if the leader has already taken necessary measures within the authority granted by WeChat application, he/she is considered to have fulfilled the management duty and should be exempted from liability.

Key words: WeChat group leader; WeChat group members; legal status; general duty of care; civil liability

[责任编辑:吴岩]