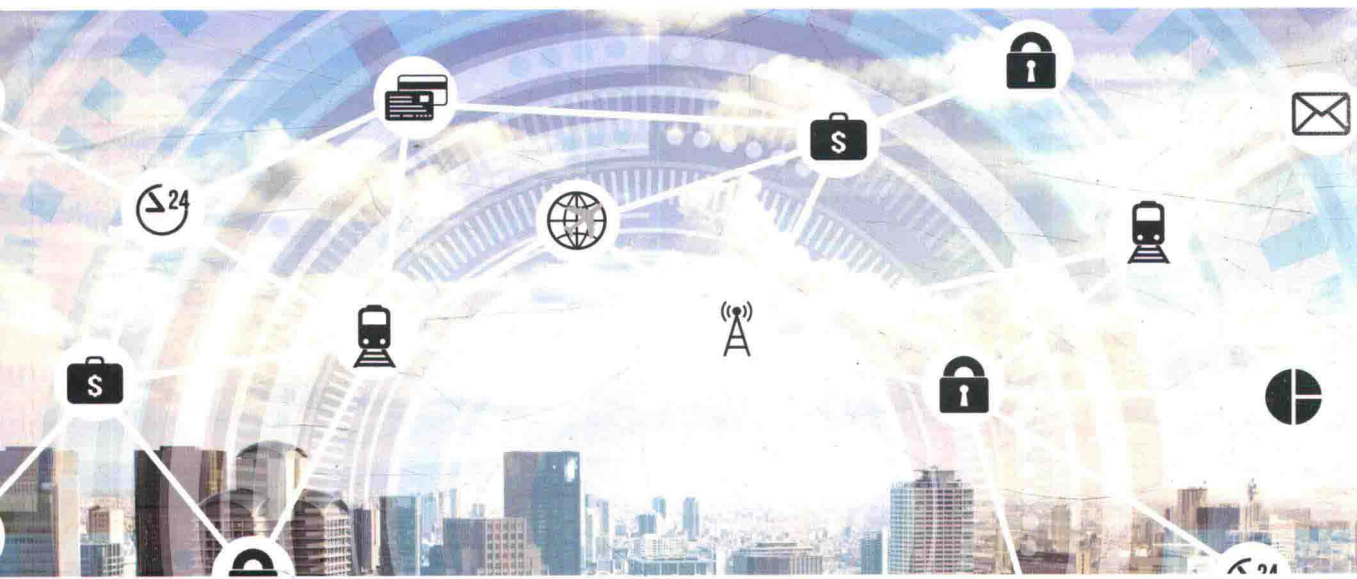


JINAN DAXUE RENWEN XUEYUAN RENWEN SHEKE WENKU

暨南大学人文学院人文社科文库

杨辉旭 著

网络社团法律问题研究



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

JINAN DAXUE RENWEN XUEYUAN RENWEN SHEKE WENKU

暨南大学人文学院人文社科文库

网络社团法律问题研究

杨辉旭 著



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

网络社团法律问题研究 / 杨辉旭著. — 厦门 : 厦门大学出版社, 2017.5

(暨南大学人文学院人文社科文库)

ISBN 978-7-5615-6562-9

I. ①网… II. ①杨… 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(2017)第 138116 号

出版人 蒋东明

责任编辑 李 宁

封面设计 李嘉彬

技术编辑 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmup@xmupress.com

印 刷 厦门市万美兴印刷设计有限公司

开本 787mm×1092mm 1/16

印张 14.25

插页 2

字数 321 千字

版次 2017 年 5 月第 1 版

印次 2017 年 5 月第 1 次印刷

定价 62.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

目 录

引言	1
第一章 网络社团的界定和法律属性	3
第一节 网络社团的界定	3
第二节 网络社团的法律属性	11
第二章 网络社团的勃兴	47
第一节 社会环境:群体时代是网络社团孕育的土壤	47
第二节 成长基因:社会主体的需求是网络社团形成的基础	53
第三节 技术动力:新媒体技术的运用是网络社团发展的助推器	61
第四节 政策导向:全面依法治国的推进是网络社团发展的坚实保障	73
第三章 网络社团的“两面性”分析	75
第一节 网络社团的正面性分析	75
第二节 网络社团的负面性分析	82
第四章 网络社团传播机制	88
第一节 传播主体	88
第二节 传播平台	93
第三节 社团与网络的交融特征	99
第四节 传播内容	102
第五节 传播效果	107
第五章 网络社团与网络虚拟社群	116
第一节 从网络社团到网络虚拟社群	116
第二节 网络虚拟社群和网络社团辨析	118
第三节 网络虚拟社群的法律基础	122
第六章 全面依法治国背景下网络社团的监管创新	124
第一节 从一元监管到多元监管:网络社团监管的理念创新	124
第二节 从消极管制到积极规范:网络社团监管的方式创新	128
第三节 从实体登记到虚拟备案:网络社团监管的模式创新	129
第四节 从单一监管到互动合作:网络社团监管的主体创新	133

第五节 从缘木求鱼到追本溯源：网络社团监管的手段创新..... 134

结论 137

参考文献 140

附录

20 世纪早期中国有关社团的法律 162

中华人民共和国成立之后的有关结社的法律、法规..... 167

德国、日本有关结社的法律法规..... 203

国际组织关于结社的公约 220

引言

改革开放三十余年来,我国经济和社会经历了前所未有的重大变革,以市场为导向的经济发展和改革思路充分激发了全社会的活力,极大地促进了我国经济的发展,极大地提高了人民群众的生活水平。随着经济的发展,人民群众精神文化生活需求逐步成为大家关注的重点和热点。自发组织或参与具有公益性、互益性或利他性的社会组织和团体也已逐步成为人们生活的重要组成部分,乃至成为生活中必备的精神需求,一定程度上提升了人们参与公共事务的意识和能力。由于参与渠道的不足、不顺畅和参与机制的不完善,人们对于公共事务的参与愿望和需求之间的矛盾也日益凸显。

随着互联网的发展,公众接触联系外部世界更加便利,特别是移动互联网及互联网交互技术的发展,使公众能极其便利地连接外部世界。互联网,尤其是移动互联网技术,既可以使脱离熟人社会的群体“重返”熟人社会,也为人们提供了在陌生人群体中迅速建立新的社群的机会。

依托互联网平台逐步形成的“肝胆相照”“绿色北京”“多背一公斤”,以及东方网“玫瑰俱乐部”“保钓论坛”“天涯社区”等一系列网络虚拟社群、朋友圈、社区提供了公众参与公共事务的平台,并给人们的精神生活带来满足,为日常生活带来诸多便利。这些网络社群自身也朝着专业化、组织化的方向发展,或成长为消费社区,或变为娱乐平台,或发展成为组织化程度更高的网络社团。

网络社团发展迅猛,数量庞大,但缺乏相应的引导、规范、监管,部分网络社团出现损害国家、社会或他人合法权益的行为。如何更好地发挥网络社团的正面效应,减少网络社团违规违法甚至犯罪的现象,引导网络社团朝着更加规范、健康的方向发展显得尤为重要。

中共十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,这一法案为法治中国的建设描绘了新的蓝图。习近平总书记多次提到:“国无常强,无常弱。奉法者强则国强,奉法者弱则国弱”,“唯有依靠法治,才能凝聚中国共识和力量,弘扬中国精神,共建法治之中国,复兴中华之文明”。从全会发布的公报来看,十八届四中全会对推进依法治国的战略部署着眼于“全面”二字。全面推进依法治国涵盖了党、国家、社会生活以及军队建设的各个领域,实现了法治的全覆盖。毫无疑问,互联网不能成为法外之地,包括网络社团在内的所谓虚拟社会自然不能也不应该成为法治建设的盲区。

然而,社会团体存在的先天性制度供给不足,导致其在现实社会中面临多重困境。

网络社团延续了这种局面,并且在互联网自身特点的催化之下,遇到了更为严峻的非制度化生存环境,由此衍生出多种乱象,给虚拟网络社会乃至现实社会的稳定与和谐带来了负面影响。因此如何有效监管网络社团成为理论界和实务界面临的急迫问题。颇为遗憾的是,理论界和实务界对网络社团的相关研究不容乐观,从法治创新的角度探寻妥当监管网络社团的相关研究,也有待加强。鉴于此,以当下中国网络社团发展的实际现状的调研为基础,通过规范和实证的研究,探寻既符合国际惯例又切合中国实际的,具有针对性、前瞻性、系统性和可操作性的法律监管对策,对民政部门和相关职能部门依法监管网络社团、网络社团健康有序发展,以及社会组织立法等工作的加强和完善,无疑具有重要的理论意义和重大的实践价值。

第一章

网络社团的界定和法律属性

第一节 网络社团的界定

“天涯社区”、“保钓论坛”、东方网“玫瑰俱乐部”等网络虚拟社群现象吸引了包括人民日报在内的媒体的关注。媒体普遍认为通过 BBS 论坛、QQ 聊天群、车友网、交友网、电玩网、体育爱好网、旅游爱好网、聊天网等各种互联网平台形成的网络社群称为“网络社团”。^① 对于何谓网络社团、网络社团的内涵和外延是什么等问题,目前理论界和实务界尚无一致认识,对网络社团的性质、功能及如何对网络社团进行系统、有效的监管等问题也缺乏深入的研究。而对网络社团现象、网络社团的界定,实务界和理论界都进行了一定程度的探讨和研究,提出了各种观点。

一、实务界观点

民政部民间组织管理局政策法规处认为,媒体把在网上通过 BBS 论坛、QQ 聊天群等途径产生、形成的人群聚集称为“网络社团”的提法不够准确。这些提法:(1)没有科学地区分互联网活动中的个人行为和组织行为,没有反映互联网中的人群聚集与现实活动中的民间组织的差别,存在把网络活动泛组织化的倾向;(2)其内涵和外延不清晰,容易让公众和政府部门误解,相关管理工作也无从着手。^② 其进而指出要分析“网络社团”,首要的问题是理清网络行为的形态、种类和特点,及什么样的网络行为具备或者基本具备民间组织的特征,需要登记管理机关进行规范和管理。

监管部门的观点认为,按照社会学定义,社会组织是人们为实现特定目标而建立的共同活动的群体。社会组织的主要特征有:(1)特定的组织目标。组织目标一般是明确的、具体的,表明某一组织的性质和功能,人们围绕某一特定的目标才形成从事共同活动的社会组织。(2)一定数量的固定成员。社会组织是由至少两个人或两个以上的人组成的系统。组织成员是相对固定的,成员明确地意识到自己属于某一组织。进

^① 谢卫群:《网络社团,虚拟照进现实(关注网络社团)》,载《人民日报》2007年3月27日第10版。

^② 余永龙、廖明:《关于“网络社团”的探讨及建议》,载《社团管理研究》2007年第3期。

入或退出一个组织必须按照一定的程序进行,特别是组织成员资格的取得一般都要经过组织的考核与审查。(3)制度化的组织结构。为了实现特定目标并提高活动效益,一般都具有根据功能和分工而制度化的职位分层与部门分工结构。(4)普遍化的活动规范。它一般是以章程的形式体现,并作为组织成员及行为活动的依据。组织的行为规范是每个成员必须遵守的,它通过辅助的奖惩制度制约组织成员的活动,以维护组织活动的统一性。^①进而指出根据组织化程度高低可将网络行为分为Ⅰ类网络行为、Ⅱ类网络行为、Ⅲ类网络行为及Ⅳ类网络行为。其中,网络活动组织化程度较高、现实活动组织化程度也较高的Ⅲ类网络行为中不涉及危害国家安全、社会稳定等违法犯罪的网络行为才属于网络社团。^②

该观点结合社会组织的特征对网络社团的共性进行了概括和抽象,使人们对网络社团的内涵和外延有了更深刻的认识。然而,该观点仅根据网络行为与社会组织特征的对比分析,进而抽象出网络社团的定义并不合理。

首先,具备特定组织目标、一定数量固定成员、制度化的组织结构及普遍化的活动规范等社会组织特征的网络行为未必属于网络社团。如微商等依托微信平台所形成的网络购物形式也具备特定的组织目标(建立购销关系)、一定数量的固定成员(注册会员)、制度化的组织结构(逐层购销与管理关系)及普遍化的活动规范(平台为购销双方建立的活动规范)等社会组织所具备的各项特征,同时也是网络组织程度和现实组织程度都较高的社群组织。然而,将微商纳入网络社团的范畴显然并不利于网络社团的界定和监管,依托微信平台所建立的网络群体并不都属于人们所津津乐道的网络社团。

其次,以传统社会组织的特征对比分析界定依托互联网形成的新型网络社团显然并不合理。传统社会组织的各项特征是在分析传统社会组织形态基础上抽象出来的传统社会组织的共性,对有效厘清传统社会组织的外延有重大的参考价值。然而,新型网络社团作为依托互联网形成的虚拟网络社群,无论是在形成方式、组织形式还是活动方式等方面都必然有别于以熟人社会为基础的传统社会组织,而是以互联网平台为基础,依托特定的组织方式形成的以网民为主体的虚拟网络社群。

最后,监管部门的观点将网络社团限定于网络组织程度和现实组织程度都较高的Ⅲ类网络行为,显然有利于监管部门强化对Ⅲ类网络行为的监管,但该界定方式也有其明显的缺陷与不足:第一,社会组织的组织化程度存在由低向高过渡的渐变过程,社

① 余永龙、廖明:《关于“网络社团”的探讨及建议》,载《社团管理研究》2007年第3期。

② 来自监管部门的观点认为,以社会组织的四个特征来判断网络行为在网络中或现实中活动的组织化程度。网络活动或现实活动符合社会组织的四个基本特征且程度高的,即为组织化程度高,反之就认为其组织化程度低。以现实活动组织化程度(X)、网络活动组织化程度(Y)为尺度,可将网络行为划分为四类:一是网络活动和现实活动组织化程度都较低,为Ⅰ类网络行为;二是网络活动组织化程度较高,但现实活动组织化程度较低,为Ⅱ类网络行为;三是网络活动和现实活动组织化程度都较高,为Ⅲ类网络行为;四是网络活动组织化程度较低,但现实活动组织化程度较高,为Ⅳ类网络行为。参见余永龙、廖明:《关于“网络社团”的探讨及建议》,载《社团管理研究》2007年第3期。

会组织的初创期组织化程度相对较低,只有发展到一定阶段后才逐渐成为组织化程度相对较高的成熟社会组织。第二,社会组织组织化程度的高低在较大程度上取决于组织成员的业务熟练度、组织结构的完善程度及运行机制的合理性,受社会组织成员变动、组织结构调整及外部环境变化等因素影响,社会组织的组织化程度在不同时期也将有所不同。第三,监管部门将Ⅲ类网络行为以外的网络行为排除于网络社团之外,有利于实务部门加强对Ⅲ类网络行为的研究和认识,强化对相应网络行为的监管。然而不足之处在于,从网络社团的形成和运行方式来看,网络社团作为依托互联网形成的虚拟网络社群,是否与现实社会组织有必然联系仍值得商榷。将网络社团定性为现实组织程度较高的社会组织,即意味着在监管部门看来,将网络社团纳入《社会团体登记管理条例》,并按传统社会团体进行登记和管理应属题中应有之义。^①

总而言之,监管部门以社会学中社会组织的特征为基础,分析界定网络社团的内涵和外延能在一定程度上引导实务界强化对网络社团的研究和监管,实现对网络社团这一虚拟网络社群的进一步规范。然而缺陷与不足之处在于,监管部门以传统社会组织为基础分析界定新型网络社团,将网络社团界定为网络组织化和现实组织化程度都较高的社会组织,无疑忽视网络社团这一特定虚拟网络社群大量存在的事实,对依托互联网形成的新型网络社团的创新监管并无裨益。

二、理论界观点

理论界对于以“网络社团”为概念统称这类特殊虚拟社会群体的提法有不同看法,理论界还建议可用“网上社团”“网络虚拟社团”“虚拟社会组织”等概念来作为其统称。同时,基于对网络社团外延的不同认识,理论界对网络社团的界定也存在一定的分歧,可分为广义说和狭义说两种类型。

(一)广义说

广义说大致可分为以下三种类型:

1. 有共同的爱好或意愿而形成的虚拟网络群体可称为网络社团。如有学者提出,所谓“网上社团”是指具有相似兴趣爱好或者目的的网民在互联网上组建的社会团体,网上社团一般具有明确的宗旨,主要依托于互联网,定期或不定期地在网上举行交流、筹款、管理等活动。^② 该类观点的核心包含以下几个方面:第一,从主观方面看,网络社团成员之间须有共同的爱好或目的且活动宗旨明确,即只有在网络社团成员之间存有某种共同的爱好或目的并有共同的活动宗旨的情况下,由网民聚集形成的虚拟网络团体才能纳入网络社团的范畴。第二,网络社团的形成须借助互联网平台,以互联网

^① 如《关于“网络社团”的探讨及建议》一文中,作者最后指出:建议在《社会团体登记管理条例》《民办非企业单位登记管理条例》《基金会管理条例》实施办法》等文件中增加一条或者民政部颁发文件规定民间组织开展互联网信息服务,须向通信主管部门备案,在网站上传法人登记证书,网站信息服务不得超出章程规定的业务范围。

^② 李磊、王名等:《网上社团及其管理:NGO新领域探讨》,载《南京社会科学》2002年第1期。

为媒介形成的虚拟网络群体才能称为网络社团。第三,网络社团须具有一定的稳定性,能定期或不定期在互联网上组织交流、筹款及管理等活动,活动内容并无明确的限定或约束。

该说揭示了网络社团的某些特质,却容易使人片面理解网络社团。首先,互联网平台是虚拟网络主体活动的唯一平台,脱离互联网平台任何网络行为都将无从谈起。因此,以互联网为媒介是网络社团的必要条件,但非网络社团本身的特质,并非依托互联网形成的虚拟网络群体都可以称为网络社团;其次,具备共同的目的、爱好或者宗旨是属于法人、其他组织等群体性组织所共有的特质,凡以群体方式存在的主体某种程度上都具备共同的目的、爱好或宗旨,唯其如此才能称之为组织,但并非所有的组织都隶属于社团组织的范畴,如企业法人、机关法人等;最后,是否具备一定稳定性且定期或不定期组织活动、筹款或管理的虚拟网络群体都可称为网络社团,仍值得商榷。如企业法人为特定弱势群体或为特定目的通过自身互联网官方网站、邮箱或企业QQ群向特定成员发布筹款信息的方式,虽符合上述诸条件,却难谓之为网络社团。

2. 为分享共同利益形成的虚拟网络集合体可称为网络社团。如有学者认为,网络虚拟社团就是网络空间中的个体为了分享共同利益而通过一定的信息手段,如网络聊天室、在线论坛、公告栏和电子邮件,经常进行联系而形成的相对稳定的集合体。^①该说认为,所谓“网络社团”,应具备以下条件:第一,网络社团的主体须是网络空间中的个体,以此区别于现实社会生活中的个体。第二,从主观方面看,组成网络社团的个体须为了分享共同的利益而聚集成集合体,非为了共同的利益聚集而成的集合体不属于网络社团的范畴。第三,网络社团的呈现方式可以是多种多样的,网络聊天室、在线论坛、公告栏和电子邮件等基于共同利益形成的网络活动方式都可称为网络社团。

认为为分享共同利益形成的网络集合体都可称为网络社团的观点存在以下几个方面的缺陷与不足:首先,无论是网络社团主体还是其他网络行为,都必然是以虚拟网络主体的形式存在于网络空间,无论该虚拟网络主体是否与现实生活主体为一一对应的关系。其次,该观点认为,虚拟网络中的个体为了分享共同的利益聚集而成的集合体是称其为网络社团的最重要的条件,然细思之后,也不难发现其中错误:一是网络社团组建的目的并非都是基于分享利益,也可能是出于发掘兴趣、寻找共同爱好或出于维护公共利益、国家利益等,这些都可能是形成网络社团的动因及活动宗旨;二是与现实社会组织所不同的是,网络社团活动的方式多依赖于语言上的交流和互动,虽然其在某种程度上可以带来线上、线下利益往来,但显然不应将其纳入共同利益分享的范畴。最后,观点将网络聊天室、在线论坛、公告栏及电子邮箱等视为网络社团的表现形式泛化了网络社团的内涵和外延,使所有网络行为都被不自觉地纳入网络社团的范畴。

3. 为了共同的目的在互联网中形成的相对稳定的社会集合体可称为网络社团。

^① See Yung Chengshen, Chun Yaohuang, Chia Hsien Chu, and Hui Chunliao, Virtual Community Loyalty: An Interpersonal-Interaction Perspective, *International Journal of Electronic Commerce*, 2010, 15(1): 49-73.

还有学者认为,网络社团是指基于共同兴趣、共同信仰或者共同利益,以网络为媒介联系或者组织起来的,具有相对稳定的成员或者会员、相对固定的活动方式,在网络中所形成的社会集合体。并以此概念界定为基础,将网络社团分类为以下几种组织形态:(1)在网络论坛基础上形成的虚拟社区;(2)一些网站中的专题论坛和网上俱乐部;(3)利用网络发起的志愿服务组织和公益性活动组织。^①依该观点,网络社团应具备以下条件:第一,组成网络社团的主体须具有共同兴趣、共同信仰或者共同利益;第二,网络社团须依托网络为组织活动或互相联系的媒介和平台;第三,网络社团成员须相对稳定,必要时须具备会员的资质;第四,网络社团须具有相对固定的活动方式。

相较于前两种观点,该观点重点强调网络社团的活动方式应相对固定。该观点的不足之处在于:首先,与前述两种观点的缺陷类似,网络社团的形成在某种程度上是为了互益或公益目的,但网络社团成员之间是否存在共同利益难以一概而论。其次,依托互联网发起的虚拟网络组织未必隶属于网络社团的范畴,理由不再赘述。最后,以网络社团形式存在的虚拟网络群体活动方式是否必然相对固定仍值得商榷。众所周知,网络社团作为网络行为的一种表现形式,活动方式灵活多变,且互联网领域的规范相对不足,对何以视为固定或相对固定的活动方式,难以形成确切的判断标准。

(二)狭义说

广义说在某种程度上泛化了网络社团的内涵和外延,难以实现有效规范网络社团的目的。据此,有学者对网络社团的存在形态做了进一步的分析和界定,并据此提出对网络社团进行相对狭义界定的观点。持狭义说的学者认为,所谓的“网络社团”是指“拥有共同兴趣爱好、强烈政治权利诉求和目标追求,有相对稳定的成员且具备一定的政治责任感与使命感,按照特定的政治利益与政治价值观集合在一起,突破了时空的限制和血缘、业缘等现实社会关系束缚的网络虚拟组织”。^②

根据该观点,网络社团的形成须满足以下条件:第一,形成网络社团的社团成员须有共同的兴趣爱好,唯其如此所聚集形成的虚拟网络群体才能被称为网络社团;第二,网络社团的成员须具有一定的政治责任感和使命感,为表达强烈的政治权利诉求和目标追求而聚合在一起形成的网络虚拟团体。即网络社团的形成本质上是基于某种政治诉求或政治目的,离开特定的政治利益和政治诉求,网络社团便也不复存在;第三,网络社团属于依托互联网平台,突破时空限制和血缘、业缘等现实社会关系的网络虚拟主体聚合形成的虚拟网络团体。

相较于广义说,狭义说将网络社团限定于政治领域,在一定程度上缩小了网络社团的外延,使网络社团本质上有别于一般的网络行为,形式上有利于强化对网络社团的规范。然而,其缺陷与不足也是显而易见的。首先,网络社团的成员聚集而形成虚

^① 熊光清:《中国网络社团兴起的影响:国家与社会关系的视角》,载《南京社会科学》2009年第11期。

^② 龙太江、周光俊:《网络政治社团兴起对中国政治发展的影响及对策》,载《湖南师范大学社会科学学报》2013年第6期。

拟网络社群的目的不都在于表达政治诉求,或是达到特定的政治目的。网络社团成员的兴趣、爱好往往较为多样,网络社团成员基于共同或相似的兴趣爱好聚集形成的虚拟网络社群在理论上都属于网络社团应有的范畴,如基于对奇闻逸事的共同兴趣爱好聚集形成的“天涯社区”便属于其中的典型。其次,网络社团的活动目的或活动宗旨也不都在于达到某种政治目的或政治诉求。由于网络社团成员聚集的目的不同,所形成的网络虚拟群体的活动目的或活动宗旨自然有所差别,如车友网、交友网、电玩网、体育爱好网、旅游爱好网等虚拟网络群体的形成目的主要在于交友、交流经验、发掘兴趣爱好等。

三、本书观点

通过上述分析不难发现,无论是广义说还是狭义说,关于网络社团的界定各有侧重,但都存在一定的缺陷与不足。网络社团最为宽松的界定方式是将分享利益的信息手段一律称作网络社团,但这难免会扩大网络社团的范畴,存在使网络社团概念泛化的嫌疑,淡化对网络社团进行分析、界定和研究的意义,如将团购、微商、电邮往来等都视为网络社团的表现形式。反之,要求网络社团须满足的网络活动和现实活动组织化程度都较高,或应具备特定的政治目标,或应表达特定的政治诉求的种种网络社团界定方式太过严苛,无法全面涵盖网络社团的应有范围,同样不利于实现对网络社团的规范和有效监管,使部分本应纳入网络社团监管的网络行为陷入无法可依的窘境,并且相应的网络社团成员的合法权益也无法得到全面有效的保护。

网络社团是现实社会主体依托互联网平台,为实现特定目的、意愿,以虚拟网络身份或实名身份自发组建形成的民间自治组织。一般而言,网络社团应具有一些共同的特征。

(一)自发性

网络社团是由现实社会生活中的志愿相投者,借助互联网平台自发组建形成的群体。只有在网络社团成员基于特定的目的、意愿或兴趣爱好,自发组织或参加而形成网络主体群聚效应时,网络社团才具备产生、形成和长久存续的基础,否则网络社团便如无根之木、无源之水,难以长久存续。一般而言,网络社团的自发性体现在以下几个方面:第一,初始网络社团成员基于特定的意愿自发发起与筹建网络社团。这是网络社团形成的基础,唯有初始网络社团成员发起网络社团,明确网络社团筹建意愿,并自发发起筹建网络社团的倡议时,网络社团才得以成立。第二,网络社团成型后,其他网络主体的自发加入是网络社团得以长久存续和壮大的必备条件。唯其如此,网络社团才能与其他网络行为有所区分,并独立发展成为具有区域或国际影响力的虚拟网络组织。反之,网络社团便缺乏长久存续和发展壮大的条件。第三,网络社团形成后,网络社团的活动宗旨、目的、方式等具有一定的自发性,即网络社团本身的存续或活动方式不是一个被动的过程,而是由网络社团自发发起和确立的。第四,网络社团成员退出网络社团的机制由网络社团自发决定,一般不受外界的控制或干扰。

(二)组织性

网络社团形成后,须按社团成立的目的开展有组织的社团活动。网络社团的组织性体现在以下几个方面:第一,网络社团成立后,网络社团内部管理框架将逐渐明确,形成诸如“群主”“版主”“管理员”等一系列角色,负责对网络社团的日常运作进行管理,确保网络社团内部运作规范及活动有序开展,否则网络社团不可能长久有序开展活动。第二,网络社团须有内部的组织和管理规范,作为网络社团管理人员日常管理以及网络社团成员日常活动的行为规范。管理规范的表现形式可以为群规、章程、备忘录、声明等。若无相关规范,则网络社团的运作和管理将缺乏相应的依据。第三,网络社团的活动应有一定的组织性。如上所述,网络社团形成的动因在于各网络社团成员具有的特定目的或意愿,因而网络社团存续、运行的方式往往不会严重背离所属网络社团成员的多数意愿,具有一定的内在组织性。

(三)自治性

事实上,自治性、辅助性的思想是经济自由主义的基础。^① 网络社团有别于普通网络行为的另一重要特征在于网络社团的自治性。这也即意味着网络社团作为现实社会主体通过网络主体身份,依托互联网平台组建民间虚拟网络自治组织,实行内部自治应是其管理和运行的关键。这就要求:第一,从网络社团成员角度,网络社团成员有实现网络社团内部自治的意愿和能力,认可通过网络社团内部自治作为维系网络社团存续和发展的方式。第二,网络社团内部能够形成对所有网络社团成员均行之有效的组织管理规范,对遵守、违反网络社团日常管理和活动规范的行为赏罚分明。第三,网络社团日常管理过程中,对违反社团管理规范的行为,管理人员能采取有效措施制裁违规行为,以确保网络社团自治规范得到切实有效的执行。第四,除法律法规另有规定外,网络社团的内部管理和规范主要取决于社团内部自发形成的制度规范,依法不受社团外主体的任意干涉。

自治性问题是我国推行社会组织民间化改革的主要内容。合理建构国家与社会组织的法律关系,需要将之置于行政法视野和行政法层面的权利义务架构下加以分析,解析其现存根本矛盾与基本问题,探讨自治性问题引发的行政权与公民权的冲突与对峙。社会组织的自治性问题,涉及社会组织的基本法律权益保障问题,是确保社会组织能否在规范的法律秩序下得以健康发展,政府主管部门能否合法、有效地引导和规制的根本问题。^②

有一些学者对社会组织自治机制建构中一些根本性问题及其作用发挥时受到的局限给予客观的反思和关注,他们从不同角度提出我国社会组织自治管理欠缺治理文

① [德]罗尔夫·施托贝尔:《经济宪法与经济行政法》,谢立斌译,商务印书馆2008年版,第511页。

② 肖磊:《自治到合作:公共行政组织自治性问题研究》,载《政治与法律》2009年第10期。

化的积淀,民主治理机制基础薄弱,凸显精英治理而非法律契约治理,以及法治资源匮乏等问题。^① 这些问题在网络社团中同样存在。

(四)民间性

网络社团作为现实社会主体以网络主体身份,依托互联网平台自发形成的民间自治组织,有别于在民政部门登记注册,借助互联网搭建的信息发布平台的社会组织,属于民间自治组织的范畴。网络社团的民间性主要体现在以下几个方面:第一,参与网络社团组织的成员往往不受政府机关的派遣,网络社团管理人员一般也不具备官方背景。第二,网络社团成员参与网络社团的目的也往往是非官方性的、非行政管理性质的,而以特定兴趣、爱好或意愿的实现是网络社团成员参与网络社团的真正目的。网络社团形成后,往往呈现向多样化方向发展的态势,甚至在某种程度上还具有一定的监督政府行政事务的特性。第三,网络社团活动经费来源主要为社团成员入会的会费、社会捐赠、日常经营所得等,社团经费来源并非直接依赖于政府财政预算支出,社团经费支出主要为社团日常活动支出,网络社团成员往往无法直接获益于网络社团的管理和运作。这些都彰显出网络社团的民间性,即通过互联网自发形成的网络社团并非政府部门的组成部分,也非政府部门的衍生组织,自然无法为政府部门所控制、主导。因此,网络社团相较于传统社会组织具有更强的民间性。

(五)互益性与公益性

网络社团的产生和存在还须具有明显的互益性和公益性,以有别于其他自益性的企业组织。这主要体现为以下几个方面:第一,与网络社团的非营利性相对应,网络社团并不以从社团形成的日常管理、运作中直接获益为目的,网络社团日常管理运作所得,并非直接用于社团成员内部分配。因此,网络社团本身并非自益性的社会组织。第二,网络社团成员所参与的网络社团活动并非与网络社团成员无任何关联的事项。网络社团成员参与网络社团活动往往出于获取某种知识、达成某种目的或表达某一特定意愿。因此,网络社团通过成员之间的互动可在某种程度上解决各网络社团成员的既有问题,实现网络社团成员的特定意愿,亦即网络社团具有一定的互益性。第三,与企业组织等自益性组织所不同的是,网络社团除具备互益性,还需同时具备明显的公益性特性。这一方面表现为网络社团形成及组织活动的主要目的应在于维护社会公共利益,另一方面则体现为网络社团活动的开放性特征,即网络社团活动在产生互益性的同时,也给予不特定的普通网民相应的利益。从社会公众角度来看,网络社团组织的活动明显具备一定的公益性。

有别于以营利为目的的自然人、法人或其他组织,网络社团作为社会现实主体在

^① 郁建兴、江华:《商会发展中的问题与挑战——温州行业商会、协会调查》,载《中国改革》2006年第10期;郁建兴、徐越倩、江华:《温州商会的例外与不例外:中国公民社会的发展与挑战》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2007年第6期;江华:《民间商会的失灵及其矫正——基于温州行业协会的实证研究》,载《经济体制改革》2008年第1期。

互联网形成的虚拟网络群体,大部分网络社团不以营利为目的,具有非营利性特征。网络社团的非营利性主要体现为以下几个方面:第一,网络社团成员参与网络社团不以营利为目的,社团成员难以直接从网络社团组织获取经济利益,网络社团管理、运作所得并非主要用于内部分配。第二,网络社团组织开展活动不以营利为目的。因此,根据社会团体组织的生存发展理论,即使网络社团日常管理及活动经费筹集过程中存在营利行为,全部所得亦只能用于组织的发展,并不能用于社团组织成员的内部分配,这也是传统社会团体及网络社团等非营利性组织有别于企业等营利性组织的重要特性所在。第三,根据《社会团体登记管理条例》第4条的规定,社会团体不得从事营利性经营活动。但无论是传统社会团体还是网络社团,因管理运作模式、经费需求等各有差异,经费来源往往也各不相同:有的社会团体组织经费来源主要为政府资助、社会捐赠,有的社会团体组织的经费来源主要为组织成员的会费缴纳,还有的社会团体组织的活动经费部分或主要源自社团内部的管理和运作,如社会团体将吸纳的会费、社会捐赠款等收入以活期、定期方式存入银行等行为本身便已属于营利性活动。即网络社团的形成不以营利为目的并不意味着网络社团本身不得从事营利性活动。若网络社团的日常经营管理不以营利为目的,日常管理运作所得不直接分配给网络社团成员,则网络社团日常运作管理过程中的营利性活动并不影响网络社团的非营利性特性。

第二节 网络社团的法律属性

现有观点对网络社团认识上的分歧,与网络社团特殊的形成和存续形式有一定关联。与传统社团成员吸纳方式有别,网络社团成员加入网络社团的形式及参与网络社团活动的方式具有一定的隐蔽性,如对社团成员的登记造册(如注册会员或账号),因此现实社会主体与网络虚拟主体之间身份的对接也是一个不断完善的过程。

网络社团蓬勃发展的同时,网络社团的负面影响不断扩大,导致理论界和实务界对网络社团性质、功能、监管等方面认识的分歧逐步显现。理论界、实务界在网络社团的概念界定、合法性分析及影响等方面进行了不同程度的分析和研究,但对网络社团的法律属性问题欠缺更深层次的研究,对网络社团也难以提出行之有效的监管措施和手段。对网络社团的法律属性的分析可从以下两个方面展开。

一、网络社团的法律主体属性分析

杜兹纳指出:“没有法律主体这个重要的概念,权利就不能存在,法律主体是个高度抽象的定义,法律主体的骨髓附着些许义务之肉和无色的权利之血。”^①社会组织具有独立完整的法律主体概念,最终奠定了自治权本体基础,从而也使客观上法律的权

① [英]科斯塔斯·杜兹纳:《人权的终结》,郭春发译,江苏人民出版社2002年版,第255页。

利义务规定能够转换为实际的自治行为。没有社会组织的法律主体的存在,权利就失去了基本的凭借,当然也就失去了其存在的意义。^① 欲分析网络社团的法律主体属性,须先明了网络社团形成及其基础与相互之间的关系。一般而言,网络社团的形成一般涉及以下群体或个人:网络服务提供者、现实社会主体、虚拟网络主体、网络社团、网络社团管理人员及网络社团参与人员。

网络服务提供者作为互联网平台提供者和营运者,为网络社团的形成和存续的基础,无网络服务提供者则无网络社团。现实社会主体为网络社团的产生和运作提供了必要的条件,缺乏现实社会主体借助互联网获取和传播信息的行为,网络社团也难以被称为网络社团。虚拟网络主体作为连接现实社会与虚拟社会的媒介,一定程度上受限于现实社会主体,虚拟网络主体的行为通常表现为现实社会主体的意志,但这并不能否定虚拟网络主体应有的地位和作用,虚拟网络主体的缺位也将意味着网络虚拟社会与现实社会的完全隔绝。网络社团的自治性和组织性意味着虚拟网络主体聚集形成的虚拟网络群体须有别于其他虚拟网络主体的聚集形式,网络社团的日常管理和运作的有序开展,必然有赖于社团内部管理规范的健全、社团管理人员的有效组织和管理及社团成员的自觉参与和遵守。

网络服务提供者、现实社会主体、虚拟网络主体、网络社团管理人员及网络社团参与人员的有效结合,共同造就了网络社团这一特殊的虚拟网络群体,并各自体现不同的角色和功能。然而,对于其间各自应承担的法律职责尚无明确法律规定,有待相关立法进一步明确。

2010年7月1日起施行的《中华人民共和国侵权责任法》第36条规定:“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。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。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。”此法案明确了网络用户、网络服务提供者之间的法律责任分配方式。

同时,2013年1月1日起实施的《最高人民法院关于审理信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》亦对网络服务提供者的法律责任进行了更加细致明确的规定。该规定第4条明确:“有证据证明网络服务提供者与他人以分工合作等方式共同提供作品、表演、录音录像制品,构成共同侵权行为的,人民法院应当判令其承担连带责任。”这进一步明确了网络服务提供者的责任。

尽管如此,《中华人民共和国侵权责任法》《最高人民法院关于审理信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》对何谓网络用户、网络服务提供者并无明确的规定,因而相关规范有进一步明确有必要,有学者甚至认为“网络服务提供者”是

^① 肖磊:《自治到合作:公共行政组织自治性问题研究——以温州民间商会为考察视角》,载《政治与法律》2009年第10期。