



武汉大学宪法行政法博士文库

网络公共领域研究

WANGLUO GONGGONG LINGYU YANJIU

熊
威
著



中国政法大学出版社



武汉大学宪法行政法博士文库

网络公共领域研究

WANGLUO GONGGONG LINGYU YANJIU

熊
威
著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

网络公共领域研究/熊威著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5620-6973-7

I. ①网… II. ①熊… III. ①互联网络—研究—中国 IV. ①TP393.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第208445号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 9.125
字 数 220千字
版 次 2016年9月第1版
印 次 2016年9月第1次印刷
定 价 39.00元

武汉大学宪法行政法博士文库

编委会

顾 问：李 龙 张学仁

主 编：周叶中 韩大元 陈晓枫 秦前红

执行主编：江国华

编 委：童之伟 朱福惠 林来梵 焦洪昌 周 伟
王 磊 刘茂林 董和平 方世荣 曹海晶
董 皞 杨小军 叶必丰 邹平学 汪进元
吴家清 汪习根 林莉红 杜承铭 胡肖华
肖北庚 李伯超 汪太贤 张定淮 孙大雄
杨解君 程雁雷 周佑勇 邓世豹 徐亚文
柳正权 王新生 陈炎光 刘连泰 胡弘弘
潘弘祥 叶海波 蒋银华 沈寿文 周刚志
李 傲 项 焱 廖 奕 徐 晨 胡 芬
伍华军 祝 捷 李炳辉 黄明涛



总序

武汉大学法学院宪法学与行政法学学科，学养深耕，德厚流光，其渊源可追溯至 20 世纪 20 年代。1929 年著名宪法学家王世杰先生首任国立武汉大学校长，在东湖之滨的珞珈山成立法学院，励精图治，自此塑造起了珞珈学派铮铮傲立的法学筋骨。其所撰写的《比较宪法》经商务印书馆出版，在国内高等学府广泛采用，被视为民国时期再版最多、代表当时最高学术水平的宪法学著作，奠定了近代中国宪法学学科的基础。其《宪法论理》《代议政治》《联邦宪法的分权问题》《女子参政之研究》《上海公共租界收回问题》等论著留藏至今，均堪称中国宪法学科开山问道、分量十足的学术著作。

1933 年，王星拱先生接替王世杰先生，就任国立武汉大学校长。在其 12 年的任期内，武汉大学法学科得到进一步发展，培养了一大批杰出的法学人才。其中，作为中国行政法学的开拓者和奠基人之一的王名扬先生、陈安明先生等，均毕业于期间的国立武汉大学法律系。1943 年，王名扬先生自国立中央大学（重庆）研究生院行政研究所硕士研究生毕业后，回到母校任教。直到 1948 年，因留学法国巴黎大学法学院，方离开武汉大学。期后，虽身世沉浮，历经磨难，然其志弥坚，终成法学泰斗，学者典范。

1945 年，周鲠生先生继任国立武汉大学校长后，从各方面罗致人才，调整并充实了法科研究所，大力推崇大学的学术研究功能。

其本人在中国立宪和立法方面的卓越贡献历受各方称道。1954年，我国第一部社会主义《宪法》颁布以前，党中央曾聘请周先生为《宪法》起草工作的顾问。董必武评价说：“周老对这次宪法的制定，作出了很大的贡献。”武汉大学公法学人以此为典范，造就学以致用、以学报国之传统，并代代相承至今。

1953年，中国共产党主要创始人和早期领导人之一的李达先生就任武汉大学校长。其后即积极参与新中国“五四宪法”的起草、宣传工作，担当中国社会主义宪法学的启蒙者和创建者。其所撰写的《新宪法讲话》系中国社会主义宪法学的奠基之作。其学术遗著《法理学大纲》通过对各派法学思想的科学评判与评价，深刻阐释了法的阶级本质，系马克思主义法学中国化的垂范之作。

1953年，作为新中国自主培养的首批宪法学专业的硕士研究生，何华辉先生被分配到武汉大学法律系任教，主讲“国家法”“苏联国家法”“人民民主国家法”和“资本主义国家法”等课程。其所撰写的《什么是人民代表大会制度》一书，系统阐述了人民代表大会制度的基本问题，堪称新中国人民代表大会制度研究的开山之作。

1979年，22年的蒙冤昭雪之后，何华辉先生焚膏继晷、兀兀穷年，全身心投入到学科建设、学术研究和人才培养的伟大事业之中，为中国宪法学的恢复、重建与发展，鞠躬尽瘁，厥功至伟。在80年代初，即以《分权学说》《人民代表大会制度的理论与实践》等力作，饮誉学林。其后，于1988年出版的《比较宪法学》，不仅标志着一种全新的比较宪法学体系的诞生，而且也标志着我国整个宪法学研究，特别是比较宪法学研究迈上了一个新的台阶。何先生囊萤映雪、宵衣旰食，在武汉大学法学院恢复招生两年后的1982年，即在全国率先成功创立宪法学硕士点，1990年创立宪法学博士点，成为全国最早的宪法学博士点之一。

20世纪90年代之后，武汉大学宪法学与行政法学专业开启了学科整合的大视野和大格局。主修法理学的李龙先生和主修西方法制

史的张学仁先生，受聘担任宪法学与行政法学专业博士生导师。他们拓展了学科的研究视野和领域，培养了大批优秀人才，为学科发展作出了重大贡献。其中，李龙先生所著《宪法基础理论研究》（1999），开宪法法理学之先河；张学仁先生所主编《香港法概论》（1997），为香港法制研究奠定了良好基础。

1996年，何华辉先生不幸仙逝。以周叶中博士为代表的年轻学者在前辈学人的奖掖和提携下，迅速成长，并很快在学术界崭露头角，成为学科建设和发展的中坚力量。进入20世纪之后，武汉大学法学院宪法学与行政法学学科迈入快速发展的历史轨道，相继创设武汉大学比较宪法研究中心、宪法与法治国家研究中心、法律文化研究中心、司法研究中心、两岸及港澳法制研究中心等研究机构，并在学科建设、人才培养和学术研究等方面均居全国同学科前列。期间前后出版的标志性学术成果，比如周叶中教授的《代议制度比较研究》和《宪法》（21世纪教材）、秦前红教授的《宪法变迁论》和《宪法原则论》、陈晓枫教授的《中国宪法文化研究》和《中国法制史》（上下）、叶必丰教授的《行政法的人文精神》和《行政行为效力研究》、汪习根教授的《发展权研究》、周佑勇教授的《行政法原论》和《行政法基本原则研究》、林莉红教授的《行政诉讼法学》、桂宇石先生的《中国宪法经济制度》、汪进元教授的《良宪论》、徐亚文教授的《正当程序研究》、江国华教授的《宪法哲学导论》与《公民与宪法教育——公民教育与中国宪政的未来》、徐晨博士的《行政法学的研究方法》、祝捷博士的《海峡两岸和平协议研究》、李炳辉博士的《当代中国民间治理的宪政功能》等，均在本学科领域产生重大影响。

启于“学盛国斯强”之历史夙愿，传承先贤泰斗百年基业，深耕细作，合力筑塔，武汉大学宪法学与行政法学的文脉虽历经风雨飘摇之岁月，承受百载流年之起伏，却岿然屹立，郁然勃兴。曾一度兼容并蓄了宪法、行政法、法制史、法理学、法社会学之精义，

如盘龙卧虎之图腾镌刻着数辈学者对人品、学品和大国善治孜孜以求的信仰与执着。而今落落大方于俊秀山湖，学术传统陈陈相因，学科发展勃勃生机，新学宿儒济济成群。其所培养的本科生、硕士研究生和博士研究生等，多成学界或业界中流砥柱，其中不乏业界翘楚，学界俊彦。

开来而继往，作为对学科建设多年积淀之荟萃与醒思，特别推出这套“武汉大学宪法行政法博士文库”。这套丛书的出版是为了接受更多专家教授与读者的品鉴，也是寄期望以此为契机跨越百年的时空交叠，让新生代的守望者们能继续发扬光大武汉大学宪法学与行政法学的学科素养和志趣。这批年轻学子将他们多年来对知识的求索与沉思打磨成册，对于他们而言，虽或十年一剑，却仅是学术征程之跬步，自我磨砺之元点。

黄鹄一举兮，睹山川之纡曲。再举兮，知天地之圆方。

珞珈有嘉木成荫，然合抱之木，生于毫末。年轻学子著文立说，或显稚嫩，甚或异端，却不乏思想之火花，智识之灵光。师者，当培其源，养其锐，励其志，长其势。假以时日，终将成参天大树或滔滔江水。

这套丛书仅代表了武汉大学宪法学与行政法学多年博士生教学与人才培养的部分成果，未尽善也，诚请品评、指教。

是为序。

江国华

2015年10月

目录



总 序...001

导 论...001

- 一、选题缘起和研究意义...001
- 二、国内外研究现状...004
- 三、研究思路与研究方法...017

第一章 公共领域与网络公共领域...021

第一节 公共领域概述...021

- 一、公共领域的内涵...021
- 二、公共领域的历史发展...027
- 三、公共领域的特征及运作机制...034

第二节 网络公共领域的理论考察...038

- 一、网络公共领域的概念...038
- 二、网络公共领域的特征...041
- 三、网络公共领域的存在基础...045

第三节 网络公共领域的现实考察...049

- 一、网络公共领域提出的历史背景...049
- 二、网络公共领域产生的原因分析...053

三、网络公共领域的运行...055

第二章 从公共领域到网络公共领域...068

第一节 客观趋势或必然性...068

- 一、网络空间能否重构公共领域...070
- 二、公共领域基本条件的具备...074
- 三、网络对公共领域的积极形塑力...081
- 四、网络对公共领域的结构变迁...087

第二节 自身存在的问题...096

- 一、网络话语权：看似平等实则不对等...096
- 二、网络的性别：男性主导但呈现女性化...097
- 三、网络热点事件：波浪的断裂...098
- 四、网络关注度：公民意识的缺失...099
- 五、作为媒介：功能性不足...101
- 六、批判理性精神得不到保障...103

第三节 实现遇到的障碍...104

- 一、网络环境自身问题的困扰...105
- 二、互联网管制的“一刀切”...107
- 三、法律制度的灰色地带...110
- 四、网络舆情应对失策...111
- 五、话题的控制：谁是幕后操作者...112

第三章 网络公共领域与私人领域...114

第一节 私人领域的公共化...114

- 一、公共领域与私人领域的界限...115
- 二、私人领域在网络空间的公共化表现...118
- 三、私人领域公共化的原因...120

第二节 网络公共领域与公民权...123

- 一、对公民权的促进作用...124
- 二、监督权的发展...126
- 三、公民知情权渠道的拓宽...128
- 四、网络表达权的新起...129

第四章 网络公共领域与公民社会...131

第一节 作为国家与社会区间的领域...132

- 一、缘于国家与社会关系的变迁...132
- 二、中国语境下的理论解释力...133
- 三、二元分析框架的有效应用...136

第二节 网络公共领域与公民社会的关系...138

- 一、公共领域与公民社会的联系...139
- 二、网络公共领域与公民社会的契合...143
- 三、对“网络”公民社会的观望...146

第五章 网络公共领域与国家宪制...150

第一节 网络公共领域发展的宪制需求...150

- 一、推动宪制内容的发展...150
- 二、转化宪制建设的路径...153

第二节 网络公共领域与民主政治制度...156

- 一、我国民主政治参与制度...156
- 二、网络政治参与...165
- 三、积极影响——有望出现新的民主形式...166
- 四、消极影响——网络多数暴政...174

第三节 网络公共领域与司法制度...186

- 一、许霆案：网络公共领域下的司法困境...186
- 二、冲突的原因探究...189

三、当下的可能对策...196

第六章 我国网络公共领域的建设...203

第一节 完善公民政治参与的环境...203

一、市民社会环境的改善...203

二、公共领域主体意识的培养...206

三、讨论平台的建立...208

四、政府的政策支持...210

第二节 政府监管理念的转变...212

一、调整监管思路：由“堵”至“疏”...213

二、尊重互联网精神、重视行业自律...214

三、严防死守与安心度之...215

四、对具体监管措施的反思...217

第三节 网络法治与网络世界主义...218

一、网络公共领域立法的迫切性...218

二、网络公共领域立法的两难性问题...223

三、走向网络世界主义治理...228

第四节 藉由网络走向现实...231

附 录...236

参考文献...273



导 论

一、选题缘起和研究意义

互联网的前身发端于美国国防部 20 世纪 60 年代末的计算机网络开发计划“APPANET”，随后这一技术开始运用到大学等研究机构当中。到 20 世纪 90 年代初期，英国科学家提姆·伯纳斯李开发了万维网（World Wide Web）和浏览器软件，这成为现代意义上的互联网的开端，互联网技术开始在社会大众中普及开来。随着信息技术和计算机技术的革新和发展，互联网已经在世界范围内实现了广泛的普及和运用。小到人们日常的学习、生活和工作，大到国家经济的运行、国家政策的贯彻和文化观念的传播，互联网在其中发挥着十分重要的影响和作用。互联网的影响已经渗透到了人类社会的经济、政治和文化等各个方面。当今社会，网络经济作为一种全新的经济模式，已经成为全球经济新的增长点，为全球经济的发展做出了重要的贡献；互联网与政治发生了同样密不可分的联系：一方面，网络对政治制度、政治过程、政治民主化和国际政治等产生着影响；另一方面，网络空间内也产生了诸如政治性质、权力归属和管辖等政治问题。同时，互联网的内容主要以文字和图像形式表现，这就产生了“网络文化”这种新的文化形式。网络文化是对传统文化形式的拓展，对人们文化观念的发展发挥着重要的引导作用。

近十多年来，中国在互联网技术的开发和运用上成果显著。中国真正意义上的互联网诞生于 1994 年，中国科学院接入国际

互联网，与国际互联网实现了互联互通。到 1996 年底，中国建成了中国科技网、中国教育和科研计算机网、中国公用计算机网和中国金桥网等四大主流网络体系。据中国互联网络信息中心（CNNIC）第 27 次中国互联网调查数据显示，截至 2010 年 12 月，我国网民规模达到 4.57 亿，较 2009 年底增加 7330 万人；互联网普及率攀升至 34.3%，较 2009 年提高 5.4 个百分点。全年新增网民 7330 万，年增幅 19.1%。截至 2010 年底，我国网民规模已占全球网民总数的 23.2%，占亚洲网民总数的 55.4%。互联网已经给中国社会带来了深层的变革，其影响渗透到了中国社会的方方面面。与世界其他国家一样，互联网在给中国发展带来机遇的同时，也给中国社会的稳定发展提出了挑战，带来了一系列的问题。

当今我国网络突发事件爆发频繁，既没有相应健全的法律法规作为依据，政府管理措施也具有极大的随意性，没有形成稳定的、具有持续执行力的解决程式，缺乏一套独立完整的理论体系支持。基于目前我国网络建设和网民的心理发展状态，我们有必要对网上的公共议论话题，以及随之产生的公共舆论进行引导，使之成为我国的社会建设服务，而不会成为反对我国政治和社会民主的非法渠道。我们应该通过提高司法和政治透明度，消化网上舆论，真正实现公众呼声，解决现实存在的问题，减少公众与政府之间的误会，用完善的法律制度去规范和引导，使其为设更加完善的民主制度服务。而“公共领域”理论的引入正是为了找到与网络社会的契合点，以其为理论支撑点，来探讨网络社会的法制问题，找寻公权力治理网络的正当合法性，在此研究基础上尝试从另外一个角度来解决我国网络问题。

“公共领域”最早是由阿伦特提出的，并由她对“公共领域”这一主题进行了富有原创性和开拓性的研究。直到 20 世纪 80 年

代末，哈贝马斯《公共领域的结构转型》（英译本）的出版，“公共领域”的研究热潮才在世界范围内形成。哈贝马斯认为，“公共领域”是指介于市民社会和国家之间的一个领域，在这个领域中，一般利益问题和批判性公共讨论能够得到体制化的保障，某种接近于公众舆论的东西能够在其中形成。然而，这一理论毕竟是在17、18世纪的资本主义社会背景下提出的，哈贝马斯也断言资产阶级公共领域正在走向“封建化”。但现代科技的变革似乎使哈贝马斯的论断变得不再符合客观情况。而互联网这一新媒介的产生，正在塑造着一个全新的公共领域形态——网络公共领域。特别是在人类进入新世纪后，这种新型的、虚拟的公共领域已经对现实的社会政治、经济和文化产生了重大的影响，并将进一步改变人类的生存发展方式。

借由哈贝马斯的“公共领域”理论，“网络公共领域”是以网络为媒介，以媒体与公众为主体，以自主参与、批判、交流和监督为目的而形成公众意志与公众舆论的公共领域。“网络公共领域”是由网络技术建构的一种全新形式的公共领域，是传播技术从纸质媒介、广播电视媒介发展到互联网媒介的条件下公共领域的重建形式。随着网络技术的快速发展，由网络沟通互动过程所构成的社会交往活动框架构成了现实社会中的各种私人或集体行动，进而促使互联网作为一个信息加工、传导和影响力机制。网络公共领域改变了现实社会中公共意见的表达过程和舆论传播体系，并在此基础上改变了人类的叙事结构以至人的权威认同。作为一个崭新的自由对话、平等交往和自由表达意见的“场域”和机制，我国网络公共领域在技术的推进中逐渐萌芽、成长。

对于“网络公共领域”这一在我国尚属较争议的话题之讨论，其研究意义有二：一是对现实的回应。面对频频出现的网络事件，不管是政府监管还是网络暴力，在高唱“权利保护和依法

治国”的时代，如何将法治精神和其理念运用于实践，既维护公民的基本权益又能实现网络整体法治秩序，是此选题的主要使命。选择以“公共领域”作为研究网络的突破口，有利于构建新型网络法治秩序，维护国家与社会和谐发展。二是对实践的参考。本书对“网络公共领域”进行了法理上的构建，对其应当遵循的法治道路进行了探索，对其未来发展和走向进行了论证，有利于改变传统观念上对于网络规制的思路，拓宽对于其的研究范围。

二、国内外研究现状

1. 国外研究情况

从目前国外的研究文献来看，国外学者把与互联网相关的研究统称为“网络政治”的研究。其研究的主题包括两个方面：“（1）网络对政治的影响，包括网络对政治制度和政治过程的影响、对政治参与的影响、对国际政治的影响等。（2）网络空间的政治问题，包括网络空间的政治性质、网络空间的权力、网络管理等。”国外学者从政治学角度对互联网的研究诞生于20世纪90年代。互联网技术的广泛运用对整个社会经济结构产生了根本性的影响，给政治领域带来了一系列的变化并引发了一些新的问题。网络空间的政治现象呈现于世界政治舞台之上，网络经济的发展也对网络政治的研究提出了迫切的要求。

学者刘文富撰文对国外学者有关网络空间政治的研究进行了一个详细的归纳。他认为国外学者对网络空间政治的研究有这样几个角度：（1）网络政治研究的社会方法论基础。代表性研究有丹尼尔·贝尔的后工业社会理论，阿尔文·托夫勒的社会浪潮理论，约翰·斯奈比特的大趋势理论，德鲁克的知识社会理论等。（2）政治哲学及后现代主义的角度。哈贝马斯、福柯、马尔库塞

等后现代主义的哲学家分析了新技术的发展对人类发展产生的重大挑战。(3) 从学科发展的角度。凯文·希尔和约翰·休斯合著了《网络政治学》，克里斯·唐鲁斯和提莫斯·卢克合著的《网络空间的政治学》，戴维·侯马斯的虚拟政治学，William H Dutton《网络社会：数字化时代的信息政治学》等。(4) 从网络对政治制度、政治过程影响的角度。主要著作有，Wyene Rash Jr 的《网络政治学：互联网对政治过程的影响》，理查德·戴维斯的《网络政治学：因特网对美国政治系统的影响》。(5) 从政治参与的角度。格雷姆·勃朗宁的《电子民主：运用英特网改变美国政治》和 Roza Tsagarousianou 的《网络民主——技术、城市与城市网络》对网络空间的政治民主问题作了初步的探讨和分析。此外，还有一些国外学者从政府治理的角度，政治文化的角度和虚拟权力的角度等方面来研究网络空间的政治问题。

“网络公共领域”问题的研究发源于早期网络空间的政治研究，是“网络政治”研究的一个方面。对“网络公共领域”的存在范围的认识，西方研究经历了从早期的把整个互联网空间作为公共领域，到后来重点把网络论坛（BBS）和博客（Blog）作为网络公共领域两个阶段。对公共领域范围的认识之所以存在这样一个过程，主要有两个方面的原因：一方面，网络公共领域作为一个新兴产生的客观现象，人们对它的认识还不完整，还很模糊，以至于在学术界对网络公共领域的确切概念还没有一个统一的认识；另一方面，互联网技术的发展变化迅速，其更新十分迅速，导致网络关系变化多端，网络空间的表现形式不断地更新，人们只能根据变化了的情况来归纳分析哪些是属于网络公共领域的形式。正是由于以上两个方面的原因，导致网络公共领域的范围不断地发生着变化，而且这种变化还将继续存在着。

互联网技术的发展和运用所产生的网络空间能否被认为是