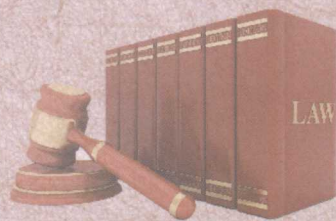


公民网络监督

法律机制研究

● 丁大晴 著



南京大学出版社

C14032332

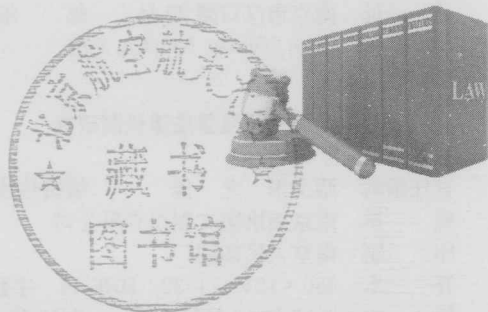
D913.04
453

2011年教育部人文社会科学研究规划基金项目《公民网

(项目编号: 11YJA820013)

公民网络监督 法律机制研究

● 丁大晴 著



北航

C1720502



南京大学出版社

D913.04
453

图书在版编目(CIP)数据

公民网络监督法律机制研究 / 丁大晴著. — 南京:
南京大学出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 305 - 12685 - 7

I. ①公… II. ①丁… III. ①互联网络—安全监测—
法律—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 310316 号

出版发行 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号 邮 编 210093
网 址 <http://www.NjupCo.com>
出 版 人 左 健

书 名 公民网络监督法律机制研究
著 者 丁大晴
责任编辑 蔡文彬 尤 佳 编辑热线 025 - 83592123
照 排 南京南琳图文制作有限公司
印 刷 南京人民印刷厂
开 本 880×1230 1/32 印张 14 字数 332 千
版 次 2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷
ISBN 978 - 7 - 305 - 12685 - 7
定 价 30.00 元

发行热线 025 - 83594756 83686452
电子邮箱 Press@NjupCo.com
Sales@NjupCo.com(市场部)

* 版权所有, 侵权必究

* 凡购买南大版图书, 如有印装质量问题, 请与所购
图书销售部门联系调换

前 言

无论何种政治、经济、文化、社会制度的运行,都离不开监督。监督是人类社会中普遍存在的一种现象和治理方式,不管人们是否意识到,它都一直存在着并且在现实社会中发挥着重要作用。互联网的迅猛发展,不仅强烈地冲击社会的经济形态,深刻地影响和改变人们的思想观念、思维方式、生活方式乃至政治行为方式,而且催生了许多新型民主理论,激活了公民监督意识的觉醒,丰富了民主监督的运作形式,正是在这种背景下,公民网络监督应运而生。

公民网络监督的迅速兴起,既是时代发展的必然要求,也是科技迅猛发展与我国政治监督体制相结合的新产物。从历史发展的视角看,我国网络监督经历了一个从萌芽到形成再到发展的过程。从目前的现状看,网络监督对实现公民的民主监督权利、推动我国民主法治建设进程等具有非常重要的作用。然而,网络监督也具有消极的一面,它不可避免地存在这样或那样的问题,使得网络监督呈现出十分明显的双重效应,其主要表现在:在公民监督权利行使方面,高效便利与过度滥用并存;在政府公共行政管理方面,促进变革与干扰运行并存;在民主政治建设方面,推进发展与阻滞发展并存;在社会和谐稳定方面,减压维稳与增压破坏并存。正确认识网络监督的双重效应,不仅有助于从整体上全面、客观地把握网络监督,而且更为重要的是有助于我们寻求有效的对策,构建起完善的网络监督法律机制。

网络监督是公民监督领域的一种全新的变革,构建公民网

络监督法律机制不仅是一个创新之举,也是一项十分复杂的系统工程。它不仅涵盖立法、执法和司法等法律领域的各个环节,还涉及政治、社会、文化、道德乃至技术诸方面,况且,尽管我国网络监督发展迅猛,但仍处于初级阶段,各种法律关系尚未完全成型,法律制度基础还相当薄弱,加之我国缺乏网络言论与监督法治建设的经验,如果照搬国外模式,就会因体制和制度不配套而无法取得应有的效果。因而构建公民网络监督法律机制必须树立新观念,明确新思路,创建新模式。基于公民网络监督行为与影响的双重性特征,构建完善的网络监督法律机制,必须遵从“双重多维”模式,即法律保障机制和法律约束机制并构,前者包括法律包容机制、法律促进机制和权利救济机制,后者包括法律规制机制、政府监管机制和社会自治机制。这当中,需要突破一些传统思维和观念,如关于法律保障机制的设计,除了注重传统的权利救济这一被动保护机制的运用,还应将视角向前延伸和拓展,突出法律包容机制、法律促进机制等主动性保护机制的构建。又如,由于互联网发展速度很快,且技术性特征非常明显,而法律规范又具有相对稳定性,这就必然使法律对网络监督行为的调整呈现出一定程度的滞后性。然而,行业协会、社会团体等自律性规范尽管不是法律,但其明显具有自治法的属性,凸现很强的针对性和灵活性的特点,更容易契合网络技术迅猛发展、更新频繁的现实需求。因而在强调网络监督法律规范的制定和实施的同时,不能忽视行业协会、社会团体等自律性规范的作用和功能。

总之,面对迅速兴起的公民网络监督,我们切不可片面地、孤立地、静止地看问题,既不能盲目乐观,无原则地袒护、放纵,也不能求全责备,无端挑剔、一味排斥,否则极有可能捧杀或棒杀网络监督这一为人们所喜闻乐见的新的监督方式。我们应当

从全面的、发展的、辩证的观点出发,系统构建一个涵盖权利保障和行为约束的“双重多维”的公民网络监督法律机制。唯此,才能够做到既有效保障公民正当行使网络监督权利,又有效规制其权利滥用行为,进而趋利避害,充分激发公民网络监督正面效应的发挥,凝聚“正能量”,有力克服其负面作用的影响,抑制“负效应”,以便更好地彰显网络监督应有的价值功能,让网络监督始终保持蓬勃的生机与活力,朝着健康有序的方向发展。

目 录

前言	1
导论	1
第一章 公民网络监督概述	14
第一节 公民监督的概念、性质和功能	14
一、公民监督的概念	14
二、公民监督的性质	18
三、公民监督的功能	21
第二节 公民网络监督的内涵、途径和作用机理	24
一、公民网络监督的含义与特征	25
二、公民网络监督的途径	31
三、公民网络监督的作用机理	35
第三节 公民网络监督的产生发展和双重效应	42
一、公民网络监督的萌芽和形成	42
二、公民网络监督的发展状况	45
三、公民网络监督的双重效应	49
第二章 公民网络监督法律机制理论研究	55
第一节 公民网络监督法律机制概述	55
一、公民网络监督法律机制的含义和模式	55
二、公民网络监督法律机制的原则	58
三、公民网络监督法律机制的功能	62
第二节 公民网络监督法律机制的法理基础	67
一、人民主权理论	67
二、权利限制理论	72

三、公平正义理论·····	76
第三节 公民网络监督法律机制的宪法依据 ·····	80
一、人权保障原则·····	80
二、权力制约原则·····	85
三、法治原则·····	90
第三章 我国公民网络监督法律机制现状研究 ·····	96
第一节 我国公民网络监督的法律现状 ·····	96
一、我国公民监督的一般法律规定·····	96
二、我国公民网络监督的法律体系·····	99
三、我国公民网络监督的法律内容 ·····	101
第二节 我国公民网络监督法律机制存在的问题·····	104
一、立法机制的问题 ·····	104
二、执法机制的问题 ·····	107
三、司法机制的问题 ·····	109
第三节 我国公民网络监督法律机制问题的原因分析 ···	111
一、思想观念滞后 ·····	111
二、现实体制缺陷 ·····	115
三、传统文化影响 ·····	118
第四章 国外公民网络言论法律比较研究·····	122
第一节 国际人权法对网络言论的保护与限制·····	123
一、《国际人权宪章》·····	123
二、《欧洲人权公约》·····	126
三、《美洲人权公约》·····	129
第二节 有关国家法律对网络言论的保护与限制·····	131
一、美国 ·····	132
二、德国 ·····	136
三、新加坡 ·····	138

第三节 国外网络言论法律对我国的启示	142
一、选择适合国情的网络言论立法模式	142
二、珍视网络言论的民主政治价值	146
三、建立多元化的网络言论治理机制	149
第五章 公民网络监督法律包容机制	155
第一节 宪政包容机制	157
一、扩大政治参与机制	157
二、完善权力制约机制	160
三、创设宪政纠错机制	164
第二节 立法包容机制	167
一、强化立法透明机制	167
二、完善立法民主机制	171
三、建立立法宽容机制	173
第三节 行政包容机制	177
一、建立民意采集机制	178
二、完善民意吸收机制	180
三、畅通民意回应机制	183
第四节 司法包容机制	186
一、确立司法容忍原则	186
二、健全司法开放机制	190
三、建立司法吸纳机制	194
第六章 公民网络监督法律促进机制	199
第一节 信息公开制度	199
一、廓清政府信息范围	200
二、推进信息公开转型	203
三、强化信息公开监督	208
第二节 电子政务机制	210

一、明晰电子政务定位	210
二、完善民众参与机制	214
三、建立信息公平机制	218
第三节 网络反腐机制	223
一、设立网络反腐机构	223
二、整合网络反腐平台	227
三、完善网络反腐制度	230
第四节 法律激励机制	234
一、强化法律激励功能	235
二、完善奖励激励制度	239
三、构建免责激励机制	243
第七章 公民网络监督权利救济机制	247
第一节 权利救济原则	248
一、有侵害必有救济原则	248
二、及时充分救济原则	251
三、司法最终救济原则	253
第二节 在线救济机制	257
一、ODR 机制优势分析	258
二、ODR 机制运行模式	261
三、推进 ODR 机制运用	264
第三节 行政救济机制	268
一、完善行政调解制度	269
二、完善行政复议制度	273
三、完善行政申诉制度	277
第四节 司法救济机制	280
一、扩大司法救济范围	281
二、改革司法程序制度	284

三、完善司法救助制度	287
第八章 公民网络监督法律规制机制	291
第一节 法律规制原则	292
一、社会公共利益原则	293
二、最小限制手段原则	296
三、法律明确规定原则	299
第二节 法律规制界限	302
一、不得危害国家安全	303
二、不得侵害他人权利	306
三、不得妨害司法审判	310
第三节 网络实名制度	313
一、网络实名制的源起	313
二、网络实名制的纷争	316
三、网络实名制的完善	320
第四节 网络侵权制度	323
一、网络侵权归责原则	325
二、网络侵权构成要件	328
三、网络侵权责任方式	332
第九章 公民网络监督政府监管机制	336
第一节 政府监管理念	336
一、自由与秩序理念	337
二、依法监管理念	341
三、适度监管理念	343
第二节 政府监管原则	345
一、行政法定原则	346
二、利益均衡原则	349
三、程序正当原则	352

第三节 政府监管体制	356
一、创新网络监管模式	357
二、完善网络监管机构	359
三、优化网络监管队伍	362
第四节 政府监管策略	364
一、加强网络监管法制建设	364
二、完善网络技术监控机制	368
三、建立网络舆情应急机制	372
第十章 公民网络监督社会自治机制	377
第一节 网络行业自律	377
一、培育网络行业自律组织	378
二、完善网络行业自律规范	381
三、强化网络行业自律功能	385
第二节 网络社团自律	388
一、明确网络社团主体资格	389
二、塑造网络社团意见领袖	393
三、优化网络社团议程设置	396
第三节 网民个体自律	399
一、培育网民公民意识	399
二、铸造网民慎独精神	403
三、激发网民能动作用	406
第四节 网络自律环境	410
一、强化网络舆论导向	410
二、构建网络伦理道德	414
三、发展网络参与文化	418
主要参考文献	422
后记	436

导 论

公民对国家机关及其工作人员的公务行为进行监督是我国宪法赋予公民的一项基本权利,也是人民主权原则的具体体现。作为世界上网民规模最大的国家^①,网络监督所特有的便捷性、交互性和集聚性等特征,使其迅速成为我国公民在网络环境下行使监督权的一种普遍方式,成为人们表达民意诉求、维护合法权益、监督公权运行、揭露贪腐行为的有效途径。然而,网络监督在发展过程中也存在着情绪化色彩过重、非理性言行泛滥、权威性缺失等一系列问题,严重制约其效能的充分发挥。造成这一现象的原因是多方面的,但关键是我国的网络法制建设与方兴未艾的网络监督现状不相适应:一方面,公民在网络空间中的言论与监督权利保障的立法滞后、执法不当、司法不公问题比较突出,无法为公民正当行使网络监督权利提供保护,致使一些网民采取过激的、不理智的言行发泄不满、表达诉求;另一方面,虽然有关公民网络言论与监督的义务和责任方面的立法规定较多,但大都位阶较低,且过于原则和笼统,缺乏可操作性,无法准确认定违法和侵权行为,使得网络监督过程中的非理性化、非法

^① 据中国互联网络信息中心(CNNIC)发布的第32次《中国互联网络发展状况统计报告》数据显示,截至2013年6月底,我国网民规模达到5.91亿。

化和侵权现象不能得到有效治理,严重影响我国网络监督秩序、社会和谐稳定乃至民主法治建设的健康发展。现实表明,积极研究和探索有效对策,促进公民网络监督有序发展,已成为一项重要而又紧迫的课题。

当前,选择公民网络监督法律机制进行研究,具有重要的理论价值和实践价值。本书研究的理论价值主要表现在:(1)任何一个法律机制的构建都是客观现实需要催生的结果,但同时它又必须具有可靠的法理基础。本书以人民主权理论、权利限制理论和公平正义理论为支撑,立足民主、秩序、公正等基本价值理念,系统概括和总结公民网络监督法律机制的法理基础,为后续研究提供详实可靠的理论依据。(2)基于我国公民网络监督行为与影响的双重性特征(即行为上理性与非理性、合法与非法并存,影响上正面效应与负面效应并存),网络监督法律机制的框架设计应突破传统模式的束缚,体现出自身特色,既要利于充分保护广大公民的监督权利,充分发挥网络监督的正向功能和作用,也要利于限制公民监督权利的滥用和不当行使,有效防范和抑制网络监督负面影响和作用的膨胀。因此,本书构建以保障机制和约束机制为主干、由若干具体机制为组成部分的公民网络监督法律机制的框架体系,旨在为公民网络监督权利保障和行为规制的相关研究提供一定的模式参照。(3)本书还力图为促进我国公民网络监督的制度化 and 法治化建设,进而推动其健康有序发展,提供一定的理论支持。

本书研究的实际应用价值主要在于:(1)为公民在网络环境下正当行使监督权利提供行为模式指导。随着互联网应用的迅速普及,越来越多的公民意识到网络在监督和制约公权力运行中的重要地位和作用,并积极主动地参与其中。但是网络空间是现实社会的延伸,并非无拘无束的“荒蛮之地”和“独立王

国”，网络空间也应具有其特定的运行规则和秩序，因而公民在行使网络监督权利的同时，也应遵从相应的规则和制度，共同维护健康和谐的网络秩序。本书不仅构建了公民网络监督权利的保障机制，还从他律与自律两个层面构建了公民网络监督行为的约束机制，可望为公民在法治框架内正当行使网络监督权利提供一定的行为模式指导。（2）为政府相关管理部门对网络言论与监督进行管理与引导提供政策建议。在网络空间这一自由开放的虚拟平台上，基于公共利益、公共事务和公共意志的考量和推动，诞生了网络监督这一公民监督的新形式。与传统公民监督不同的是，网络空间的跨时空、扁平化、交互性等特征，使网络监督活动呈现出多主体、多层次、多形态的复杂态势，政府网络管理因此变得越来越困难。如果仍然坚持和沿用传统的管理理念和管理模式，显然不具有可行性。因此，一方面，要对政府管理的理念进行重新定位，并对政府的监管原则、监管体制和监管策略作出全新变革；另一方面，要实现网络管理主体由一元向多元的转变，即在注重和发挥政府管理的重要地位和作用的同时，还要积极动员和吸引网络社会组织和网民的广泛参与，努力形成社会自治的良性机制。本书对网络监督法律机制的分析与研究，旨在为政府相关管理部门的管理实践提供可资借鉴的依据。（3）为中国特色网络言论与监督法治建设提供参考依据。针对公民网络监督利弊互见、理性与非理性交织、合法与非法并存的局面，采取正确的观点和态度来面对至关重要。我们既不能放任自流、任其发展，否则将会给社会带来更多的负面影响和极大危害，最终必将会葬送风生水起的网络监督，也不能求全责备、横加干涉，更不能因噎废食、拒绝接纳，否则就轻易抛弃因时代应运而生的网络监督空间和网络监督新形式。我们应当从全面的、发展的、辩证的观点出发，系统构建一个涵盖权利保障和

行为约束的网络监督法律机制框架体系,从而能够兴利除弊,释放“正能量”,抑制“负效应”,为实现网络监督的健康有序发展创设一个良好的法治环境。本书构建的“双重多维”模式,即以法律包容、法律促进和权利救济为组成部分的保障机制,以法律规制、政府监管、社会自治为组成部分的约束机制,力图为中国特色网络言论与监督法治建设提供参考依据。

二

伴随着互联网技术的突飞猛进以及应用范围的日益拓展,公民网络监督日益成为国内外学者广泛关注的显学问题。不过,由于公民网络监督是个颇具中国特色的本土化概念,加之互联网技术发展及公民介入网络监督的起点不同,因而国内外学者对公民网络监督的概念表达、研究起点、进程及结论并不相同,有的甚至差异较大。

从国外的研究情况来看,如果仅从字面上看,国外并没有公民网络监督的说法,也就谈不上有以公民网络监督为对象和内容研究。但由于公民网络监督就是公民借助网络对公权力所进行的监督活动,它是传统公民监督在网络背景下的一种表现形式,其本质上仍是公民行使民主监督权利的具体体现,而公民民主监督既与政治参与、民主自由、言论表达、信息传播等有深切关联,也与网络技术本身的特点及其对社会政治、经济、文化、伦理乃至生态等的影响密不可分。因而对国外公民网络监督研究现状和趋势的把握,不必拘泥于字面表达,而应将观察的视野置于网络政治参与、网络民主自由、网络言论表达、网络舆论传播等方面。以此观之,国外对公民网络监督的相关研究较早,始于20世纪90年代,例如,美国学者葛莱米·布朗宁(Graeme

Browning)和丹尼尔·魏兹纳(Daniel J. Weitzner)合著的《电子民主:运用互联网影响美国政治》(1996)^①以及劳伦斯·莱斯格(Lawrence Lessig)著的《代码:塑造网络空间的法律》(1999)^②、英国学者罗莎·查葛若西诺(Roza Tsagarousianou)等著的《网络民主:技术、城市与城市网络》(1998)^③以及巴里·黑格和布莱恩·娄德合著的《数字民主:信息时代的交流与决策》(1999)^④等专著,对该领域的研究起到了奠基作用。

进入21世纪后,国外学者从各个学科展开了广泛而又深入的研究,取得了丰硕的成果。例如,一些有代表性的中文译著有:美国学者曼纽尔·卡斯特(Manuel Castells)著的《网络社会的崛起》(2001)和主编的《网络社会:跨文化的视角》(2009)、凯斯·桑斯坦(Cass Sunstein)著的《网络共和国:网络社会中的民主问题》(2003)、约纳森·罗森诺(Jonathan Rosenoer)著的《网络法:关于因特网的法律》(2003)、贝斯·西蒙·诺维克(Beth Simone Noveck)著的《维基政府:运用互联网技术提高政府管理能力》(2010)、安德鲁·基恩(Andrew Keen)著的《网民的狂欢:关于互联网弊端的反思》(2010)等,英国学者史蒂文·拉克斯(Stephen Lax)编的《尴尬的接近权:网络社会的敏感话题》(2004)、安德鲁·查德威克(Andrew Chadwick),《互联网政治学:国家、公民与新传播技术》(2010),塞尔维亚学者库巴利加

① Graeme Browning, Daniel J. Weitzner. *Electronic democracy: using the Internet to influence American politics*, Pemberton Press, 1996.

② Lawrence Lessig, *Code: And Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 1999.

③ Roza Tsagarousianou, Damian Tambini, Cathy Bryan. *Cyberdemocracy. Technology, Cities and Civic Networks*, Routledge, 1998.

④ Barry N. Hague, Brian D Loader. *Digital Democracy: Discourse and Decision Making in the Information Age*, Routledge, 1999.