

网络宪政论纲

陈 驰

(四川师范大学 法学院, 成都 610068)

摘要:网络宪政是网络社会条件下的一个全新命题,其科学与否,必须要有足够的现实基础、理论依据、逻辑体系和学术价值等方面的相关论证。为此,应当进行必要性、可能性、可行性和价值定位与技术路线等的严密论证与分析。网络宪政观是以网络社会为理论分析“场”,以宪政四要素为研究路径,以网络宪法的制度型构、网络人权的合理保护、网络民主的科学监督、网络法治的积极建构为框架体系的新的宪政主义观。

关键词:网络宪政;网络人权;网络民主;网络法治

中图分类号:DF200 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2012)03-0030-08

网络(network)^①的发展与普及,不仅给人类通讯和传播技术带来伟大的创造^②,日益侵入人们生产、生活的各个方面,而且正在成为人们休戚与共的生活方式,这就是所谓的“人们的第二生存空间”^③。它通过数字与数字之间的关系构建了新的社会公共领域——数字空间或者叫网络空间(cyber space)^④。这种虚拟化世界的人际关系既源于现实世界中的人际关系,又严重地影响着人们的社会生活,甚至在很多方面重新塑造了人与人之间的关系,形成新的网络法律关系,如网上言论自由的界限与隐私权保护问题、网络民主与网络法治监督问题等。这些都是传统世俗世界的法律没有遇到的新情况、新关系、新问题。面临重塑的网络社会关系,宪法和法律必须有相应的立场和措施,以规制虚拟世界,净化网络空间,规范网络社会。契合当前正在进行的宪政建设需求,网络宪政就成了当然的时代命题——网络社会的宪政命题。

然而,一个全新命题的提出,必须要有足够的理论依据、现实基础和学术价值,否则就是空洞的口号

或不负责的孤芳自赏。首先,网络宪政作为一个宪法学的新范畴是否成立,对它的研究是否有价值,必须要回答逻辑相关的几个问题:网络宪政的提出是否必要?它的存在是基于什么样的社会背景和现实原因?该问题对宪法学乃至当前的宪政建设有什么样的价值和意义?即网络宪政的必要性分析。其次,如果上述问题成立,接下来就必须回答网络宪政是什么?即如何界定网络宪政?特征如何?作为一个专业性的宪法学范畴是否可能?第三,网络宪政的理论体系和逻辑框架,包括网络宪政的研究应当涵盖哪些方面的问题?即网络宪政的问题领域是哪些?作为一个宪法学的单独命题,其成立的可行性如何?最后,就是如何界定网络宪政的学术地位和研究价值。包括其在宪法学中的地位、价值和在整个国家宪政建设实践中的意义等。总之,网络宪政问题实际上包括对这样几个方面的分析:必要性分析、可能性分析、可行性分析以及价值与定位分析。我们只有将上述问题全部弄清楚了,并且在逻辑上得到了相应的证成,网络宪政的学术命题和社会意

收稿日期:2012-03-09

基金项目:四川省教育厅 2012 年重点社科研究项目“后宪政主义视角下网络宪政的发展与控制”(编号:12SA072)的阶段性研究成果。

作者简介:陈驰(1970—),男,四川成都人,四川师范大学法学院教授。

义才算成立了。

一 网络宪政的提出背景——必要性分析

法是社会关系的调节器,有什么样的社会关系,就需要什么样的法律来予以调整。随着网络进入人们的社会生活,传统的、单一的、物理意义上的扁平生活方式被打破了,人们除了继续拥有物理意义上的生活外,还将大量的时间和精力用在了网络时空上,甚至在工作、购物、交友、获取资料等方面,基本依赖于网络——网络生活蔚然成风,网络社会已然形成。网络宪政就是这种多元的、多维的、丰富的网络社会发展的必然结果。换言之,网络社会的形成、发展及其特有的社会管理属性,是网络宪政产生的社会背景。

20世纪90年代以来,“网络社会”在不经意之间成为各学科甚至一般大众纷纷引用的关键词。大家似乎形成某种共识,即在以互联网为核心的信息技术作用下,人类社会已经开始进入一个新的社会阶段或产生了一种新的社会形式——“网络社会”^[1]。但“网络社会”的所指,至今众说纷纭^⑤。总体说来,目前关于网络社会的界定主要为两种含义:即作为现实空间的一种新社会结构形态的“网络社会”(Network society)和基于互联网架构的电脑网络空间(cyber space)的“网络社会”(Cyber society)^[1]。郑中玉和何明升从卡斯特的《网络社会的崛起》开始,以马克思关于社会的本质是人们交互作用的产物为理论基础,综合分析国内主要观点后指出,前者更侧重说明,网络社会是一种将信息技术网络作为人们交往实践的现实社会结构形态,是作为人类交往实践活动的新生社会关系网络与信息技术网络的社会共同体;后者更侧重说明,“网络社会”(Cyber society)是一个基于互联网(Internet)技术的发展而产生的网络空间中人们的互动关系发生的社会形式,其本质是一种数字化的社会结构、关系和资源整合环境,具有虚拟性特征。总之,“网络社会”(Cyber society)是“网络社会”(Network society)的基础,而又被包容在后者之中。人类社会发展的方向是各种网络高度整合的一体化的社会,从这个视角来说,现代社会是以Internet为主的信息网络与实体网络高度整合的结果,也是虚拟“网络社会”(Cyber society)和现实“网络社会”(Network society)高度整合的结果^[1]。网络社会是整个人类社会的有机组成部分,是传统社会的现代化。

无论网络社会的概念如何复杂和多样化,其超越时空的虚拟性(不是虚无)和无界性,主体的多元性、平等性和匿名性,信息资源的共享性和快捷性等特点是客观存在的。这些特性虽然在传统的现实或物理世界中都在一定意义上存在着,但都没有因为现代网络信息技术的作用而对人类生活的影响那么剧烈而深刻。相应地,其对传统宪法和法律的挑战和影响也是深远而迫切的。概括起来,以网络生活为主要特征的“第二生存空间”,极大地影响了人们的生存空间和法律生活:首先,由于网络参与者的匿名性和行为能力的几乎无限制性,网络扩大了人们参与社会生活的自由度;其次,由于网民的相互帮助和信息传递的快捷性,网络增强了人们生活与信息交换的开放性;第三,网络普及了人与人之间的绝对平等性,增强了公民的民主意义及其参与能力;第四,网络加速了人们交流的互动性,凝聚了网民的社会责任感,但也容易导致群体性事件的发生;第五,网络缩短了人们之间尤其是网民与政府间的距离感,但也可能导致政府公信力的下降^⑥;第六,网络提高了政府决策的效益,降低了法治成本。总之,网络社会的到来,对传统法律的影响既有正面的积极促进,也有负面的阻碍或挑战。

相应地,网络对宪政研究提出了新课题。首先,网络拓展了宪法的研究空间,丰富了宪法的内涵。“由于因特网技术的广泛运用,传统宪法学的理论体系、调整范围与调整方式、研究方法等需要更新与发展”^[2]。其次,网络冲击了传统的代议制民主,使直接民主成为现实。互联网树立了全新的民主模式,以扁平民主模式取代了传统金字塔民主模式,从而扩展了民主监督的对象和范围。第三,网络丰富了人权的内涵,为公民基本权利的行使创造了良好的条件,还为公民维权提供了平台。最后,网络有利于培养公民的法治意识,优化依法行政的途径,提高法治监督的效率,推动法治政府的建立。这些都迫切需要宪政研究作出积极回应。

任何国家和时代的宪政建设与发展,都离不开当时当地的文化环境以及与之相应的政治哲学基础。与小国寡民的贵族政治和古典共和主义思想相适应的是古代希腊、罗马的混合均衡政体之宪政;与地广人多的代议民主和近代共和主义思想相适应的是近代英、美、法的分权制衡政体之宪政;与文化多元和现代个体主义思想相适应的是当代民主国家的

自由主义宪政。在今天,与信息技术、时空多维、思想包容以及现代自由民主思想相适应的,当然是多维空间的网络宪政。

这种因信息技术带来的巨大变化,正严重地挑战人们的思想、观念、法律制度等。宪政作为人类法制的总纲和政治实践的形态,当然应当积极应对这种挑战。一方面,宪政研究对象从单维空间向多维或立体空间迈进;另一方面,宪政调整领域从物理世界向物理兼顾虚拟世界转变。

目前,中外学者对网络技术发展带来的社会新变革有所关注,但基本侧重在思想、科技、社会生活多维性等方面,对民主、人权、法治等宪政问题几乎是附带性考察。研究既没有深入、也没有形成体系,仅有的研究也是分散讨论人肉搜索、网络言论自由与隐私权、网络民主等,鲜见从宪政的角度系统化论述网络与宪政的关系。同时,由于网络言论自由化泛滥导致的群体性社会事件,正日益危害社会的稳定与和谐,理应引起理论界,尤其是法学界的高度重视。因此,这个问题是无法回避的,我们必须在宪政的宏大视野下,将网络监管与创新社会管理综合起来考量,才能适应时代的要求,为我国民主现代化和管理科学化提供前沿的理论支持。故网络宪政的规范化、系统化研究,无论从宪政本身的发展,还是从网络生活的现实出发,都是必要的。

二 网络宪政的范畴界定——可能性分析

如果说网络社会是网络宪政提出的必要性条件,网络宪政的确定内涵就是网络宪政得以确立的可能性因素。所谓可能性,是客观事物内部包含着的这种或那种发展趋势,是事物发生的概率,是包含在事物之中并预示着事物发展趋势的量化指标^{[3][4]5}。分析网络宪政的可能性,就是要进一步阐明网络宪政不仅是网络社会这个外部条件发展的一个结果,而且也是宪政本身发展的一个结果,是宪政自身运行到网络社会的一个必然趋势。因此,我们可以说,网络宪政是网络社会这个外部条件和宪政发展这个可能性因素综合作用的结果,二者缺一不可。因为没有可能性就没有现实性,可能性是现实性的必要条件;没有外界条件,可能性转化不成现实性,外界条件是现实性的必要条件。所以,可能性和条件是现实性的必要条件,服从乘法原理。现实性=可能性×条件;当条件不具备时(即条件=0),可能性变不成现实性(即现实性=0);如果可能性=0,

则现实性=0,即不具可能性^⑦。只有当条件和可能性都不是0时,现实性才会出现。前面已经论证了网络宪政的条件不为零,下面我们再进一步论证网络宪政的可能性也不为零,即网络宪政是网络社会条件下宪政本身发展的必然趋势,其确定的内涵预示着网络宪政的出现是确定现象。

任何理论的研究都是从界定基本范畴开始的,网络宪政也不例外。但是,范畴的界定不是凭空产生的,都必须站在前人的研究成果的基础上,从相关概念入手,分析其“种差”关系^⑧,总结其各种属性后形成的结论性判断。依据这个标准,网络宪政的内涵,必然离不开与其密不可分两个相关概念:网络与宪政。就网络而言,前文已有所涉及,包括技术层面的“三网”和社会层面的人际关系网两个方面,是以信息技术为支撑的社会关系结构和形态,其概念本身并不是本文关注的重点,而其对宪政的影响和作用才是我们重视的焦点。换句话说,所谓网络宪政,不是指“互联网宪政”,或者“网络关系的宪政”,而是指网络背景下的宪政或网络社会基础之上的宪政,是宪政在网络社会发展阶段的新形式,也是宪政自身发展在网络社会的新阶段。从这个意义上讲,网络之于网络宪政,是胚胎,是条件,是基础,是约束因素。网络社会的形成已经证明该基础是客观的,该条件是确定的。

网络宪政较之于过往的任何宪政形态,其基本特征主要不是通过宪政的属性来展现,而是通过网络属性来展现。这也就是说,宪政是网络宪政的本质性概念,主要运用于分析网络宪政的本质属性;而网络是网络宪政的特征性概念,主要用于分析网络宪政的基本特征。依据这样的思路,我们先来简单回顾一下宪政的本质及其发展历程。

就宪政而言,其内涵是丰富的,有关概念也是见仁见智,不同的学者有不同的看法。美国宪法学家路易斯·亨金认为,宪政意指“成立的政府要受到宪法的制约,而且只能根据其条款来进行统治并受制于其限制”^{[4]9}。概言之,西方学者普遍主张通过正当的程序和法治来约束政府的权力是宪政的主要精神,即限权是宪政的精神实质,法治是宪政的组织形式。正如中国学者刘军宁所言:“宪政的本质的确是而且必须是限政。在宪政主义看来,不论一个政府的组织形式如何,都不得存在不受限制的最高权力。”^{[5]41}但多数中国学者都主张宪政是民主政治,

认为民主是宪政的内核,宪政是贯穿民主政治的过程和结果。总之,无论宪政的内涵如何千变万化,其基本的精神实质都是中西方共同认可的,即民主、法治、人权是现代宪政的精髓^{[6]183}。我们可以在这些要素的逐步形成和丰富的历史进程中确证网络宪政的内涵,换句话说,宪政内涵的每次发展和丰富,都是宪政要素在特定历史当口的沉淀以及它与宪政运动的融合,是人类的科技知识和社会管理经验在宪法上的总结和反映。“在宪法学发展的历史上,每次重大的科学技术的发明都在不同程度上影响宪法理论的发展进程,推动宪法学从不成熟到逐步走向成熟”^[2]。

最初的人类社会是没有宪政的,人们过着衣不蔽体、食不果腹的生活。到了古希腊时期,人们开始考虑如何有效组织社会管理以提高效率,典型代表就是亚里士多德,他在《政治学》中就详细地讨论了城邦政治的组织形态,即政体问题,实际上就是权力的分配和限制问题,这是宪政的萌芽。到了中世纪晚期,人们不堪忍受国王的横征暴敛,要求制约个人专断而盼望法治的力量。于是,英国1215年的《自由大宪章》通过明确的条文来限制向平民征税和服兵役的权力,这是近代法治的真正开端,也是宪政的开端。到了近代资产阶级革命时期,随着自由思想的觉醒和权利意识的增强,民权运动波澜壮阔,美国1787年宪法以严格的方式规定三权分立,限权政府得以加强,宪法民主被人们接受。之后,在美国《人权法案》和法国1791年宪法中,人权要素被纳入到宪政内涵之中,宪政三要素才真正得到人们的认可。可见,宪政内涵的丰富和发展都不是一蹴而就的,而是随着社会的发展,吸收社会科学的先进成果,积极适应当时社会对宪法和法治的挑战和要求而不断成长起来的。今天,网络的出现,不仅极大地丰富了人们的民主生活,包括参政议政的广度和深度;而且拓展了人权的内容和实现方式,包括新的网络人权的出现和维权方式的多样化等;还深刻地影响了国家立法的内容(如知识产权的修订)、执法的方式(如隐私权与表达自由的平衡)和司法的改革(如分散化管理与虚拟执法等)等。这些宪政内涵与外延的变化和特点,不仅是确定无疑的,还是传统的宪政所不能容纳的,只有网络宪政命题才能担此重任。

三 网络宪政的问题域——可行性分析

作为一个全新的命题,除了要研究其存在的必

要性和可能性外,还应当深入分析其值得研究的现实问题,即可行性分析。所谓可行性分析,就是对要研究的命题进行全方位、系统化的论证,使该命题所提出的问题既有逻辑关联又有现实依据,而论证所得出的结论又有现实意义。只有这三个方面的内容都得到了分析与证明,该命题的研究才是可行的,具有可操作性的。具体来说,网络宪政的可行性分析应当包括三个方面:一是网络宪政的问题域,即网络宪政命题项中究竟有哪些值得研究的问题;二是这些问题之间本身存在一个内在的逻辑关系,它们之间既可以相互独立,又可以相互印证,是一个有机的整体,即存在一个网络宪政的理论体系和逻辑框架;三是网络宪政的上述问题不仅有其存在的现实依据,而且其相关的理论对现实社会的建设和发展有着积极的指导意义,即存在着理论与实践价值。传统的宪政包含四个要素(宪法、人权、民主与法治),我们在分析网络宪政时,也依据这个框架来进行。下面我们将循着这个思路进行相关分析,鉴于篇幅有限,本文只做纲领性分析和体系性研究。

首先,网络宪政的研究背景与价值。这是网络宪政的前期准备性研究。第一,网络发展对宪政建设的新挑战包含理念、技术、规范、行为实践等,这里既有网络宪政产生的背景,又有其可能面临的困惑;第二,宪政建设需要网络资源的支持,即网络发展对宪政建设的优势,比如参政议政等民主实施会更加广泛而直接,网民表达能更加自由与深入,电子政务也会更加快捷高效等;第三,网络发展需要宪政制度的规制,网络技术虽然有许多的优势,但也存在一些不足,甚至其对宪政的建设和发展有某些阻碍作用,所以需要宪政的规制;最后是宪政制度对网络发展的价值等。总之,网络宪政前期性问题的主要任务,就是通过网络与宪政的关系来力争解决本命题存在的合理性。

其次,网络宪法的最高权威。宪政的前提是有一部良好的宪法,宪法的贯彻实施依赖于公民良好的宪法意识和宪法权威的巩固和提升。因此,本阶段主要完成对网络宪法和网络宪政的基础理论研究,包含:网络宪法与网络宪政的界定、特征以及它们之间的辩证关系;网络宪政与传统宪政的比较研究;网络带给宪法学基本范畴的影响;英特网技术的价值与宪法价值的冲突;网络不仅影响整个宪法体制的各个方面,还导致了基本人权的全面更新和发

展等。总之,网络的出现给宪法(学)提出了全新的研究课题^[2]。其中,比较研究是重点,也是难点,它依赖于网络的背景和技术条件,也立足于网民的互动性和全球性特点。人类进入网络时代后,在现实空间之外又多了一重虚拟空间,网络在为人们提供高效的信息沟通平台的同时,也极大地扩大了人们的行为能力,产生了新的权利义务。在网络背景下,传统宪政的构成要素,如民主、法治和人权等均有了新的含义,怎么能既立足于现实国情又结合网络发展的新趋势以推动宪政的有序运行,成为人们研究的新课题。而利用网络普及公民的权利意识和法治观念、利用网络健全民主制度和提升宪法权威等网络宪法命题,都有许多可以研究和开拓的地方,这是网络时代赋予我们的时代使命,也是每个宪法学人积极回应网络技术和网络空间给宪法研究带来的新课题的必然选择。

第三,网络人权的合理保护。“互联网这一新技术革命带来的社会变化和进步,对扩展中国人的自由与基本人权,无异于远古时代的铁与火、犁与轮对文明进程的影响。”^⑥网络人权指公民在使用和利用互联网过程中所享有的一系列公民基本权利,既包括公民在使用、利用网络中享有不受侵犯的基本权利,也包括政府为保障公民享有权利所提供的相应制度性保障权利。网络人权并非一种独立于传统人权体系之外的新型人权,也不能理解成与传统人权完全对立的纯粹的“虚拟”人权。它实际上是一种因使用和利用计算机互联网络而需要保障的一系列基本人权,其本质仍属于传统人权和宪法保障的公民基本权利的讨论范畴^[7],只是其存在形式和保护方法因网络的普及而发生了某些变化。网络人权的问题域有:网络人权的特性(虚拟性、非物质性等);网络人权的种类(网络隐私权、网络表达自由、资讯搜索权等);网络人权的保护(网络人格、域名保护、技术与制度保护、自由与限制的均衡保护等)。其中,网络人权的范围和享有限度,以及网络人权保护标准问题是难点,也是体现网络人权保护的“合理性”之关键。

第四,网络民主的科学管理。网络的普及和发展对宪政最大也最直接的影响就是民主。所谓的第二生存空间,其实就是人们参与社会生活的方式、方法有了更加自由、透明和快捷的变化,表现在政治生活方面,就是网络民主。互联网的诞生根本性地改

变了人们政治参与的方式、结果和目的,打破了信息传递的壁垒。学人熊宇曾指出:“互联网的普及打破了地域和国别的界限,有效地消除了阻碍参与式民主的信息不对称和规模限制,构建了公民广泛参与行政法治的平台。”^[8]网络民主为政治参与提供了新的广度和深度,也扩展了民主的监督对象和范围,创造了全新的网络监督模式。“在网络平台上,因为身份的匿名和交流方式的便捷、交流对象的拓展,公民可以指点江山,激扬文字,臧否人物,畅谈国事,网络民主无疑健全了民意表达机制,并且有助于共识的形成和公民精神的培育。”^[9]比如,在网络时代,由于“草根”的自由批评和直接监督,导致高层和精英的政治态度和决定发生改变的事件层出不穷^⑦,这使传统的大国宪政梦寐以求的直接民主成为可能。网络民主能够克服传统民主政治中单向式、集中化的政治传播模式,从而突破传统民主模式的某些局限。在立即可分享信息的时代,代议民主制已过时,参与式民主变得重要。“为了弥补代议制民主的不足,参与民主作为一种行政法治的新范式,将成为历史的必然”^[8]。过去人们担心的公民政治热情不高、政治冷漠泛滥的现象不在了,在网络时代,人们反而更多地考虑如何保护公民的政治热情,发挥好公民的政治参与的积极作用。在网络民主方面,值得研究的问题域是:网络民主的科学界定及其特殊性;网络民主的合理范围及其界限;网络民主的行使方式及其积极保护等。其中,网络民主的积极保护与群体性事件的控制以及创新社会管理的方式是重点。这中间既有社会管理创新和发展的问题,又有合理保护公民的民主权利的问题。

最后,网络法治的积极建构。网络法治就是网络信息社会的法治,即信息网络秩序的法治化,它是指针对信息网络的特征,建立、健全信息网络立法,将参与信息网络活动的有关主体之间的权利义务关系用法律的形式予以规范,从而营造一个和谐有序的网络环境。虽然网络在一定程度上改变了人们的行为方式,但并没有彻底改变现行法律所赖以存在的基础。现行法治的基本准则和要求,仍然适用于网络法治。这样看来,网络法治的问题域应当包含三个方面:一、是否存在网络法学?如果有,则其研究对象和研究范围是什么^⑧?有没有矛盾的特殊性?它与传统法学的区别又何在?二、网络法制,即是否存在网络法?如果存在,其立法原则和体系又

如何?它与传统法制的区别和关系怎样?总体而言,网络立法既应与现行有关立法、与国际立法相协调,又应兼顾信息化社会的特点,吸收信息技术规范的规则,尤其要坚持网上立法听证,保障绝大多数人的法治利益^⑨。三是网络法的执行问题,包括网络法的执行对象和执行主体是谁?网络执法及其结果的合法标准如何判定?执法程序有何特殊性?网络法治的监督机制是否畅通?等等。总之,无论谁来执行,怎么执行,都必须遵循一个基本原则:尊重公民的网络人权和稳定网络社会秩序。

四 网络宪政的研究前景——价值性分析

“网络宪政”及其相关概念的提出,本身就是宪法学人敏锐观察当前社会的新特点——信息技术带给社会的巨大变迁,从而引起人们的思想、行为和相关法律制度的巨大挑战——所主张的应对之策。所以,本论题的研究及其相关成果有相当的价值,其前景也很光明。

首先,就网络社会实践而言,网络宪政及其相关理论体系的提出,有利于规范各社会主体的网络行为。网络法制为一系列的社会主体(政府、网民、社会组织等)如何适应网络世界中的虚拟生活空间的新变化提供了行为范式:既让网络带给人们最大可能的方便和快乐,又不至于因滥用网络或过度跟帖等网络行为而导致社会的失范和有序。因此,网络行为有规则,虚拟世界有法律。网络宪政及其相应的理论体系的构建,就是要给社会组织、政府和公民提供一整套行之有效的法律行为规范,让人们在宪法和法律的轨道上,利用网络查询信息、交流感情、实现民主、维护权益。所以,网络宪政及其相关理论体系,就是基于网络对宪法和法律的时代的挑战,以及宪法对人们的第二生存空间的积极回应的社会背景而提出来的。其理论成果的社会和经济效益也是不言而喻的:政府依法管理网络,公民依法利用网络,社会组织依法监督政府和网民。

其次,就宪法学研究及其学科建设而言,网络宪政及其相关理论体系的提出,既丰富和扩展了传统“物化宪法”的研究空间和问题域,又促进了传统宪法向现代宪法的重大转型,尤其是在新的信息技术革命条件下,面对网络技术的挑战,宪法学自身的价值定位、基本原则、制度体系、人权保障等都应该有新的观点、态度和立场。任何科学,包括宪法学,之所以具有无限的生命力,就是它能够不断适应社会

的新发展,吸收科技革命的新成果,以丰富自己的理论体系。由于网络技术的普及和发展,使宪法研究进入了“虚拟宪法”的新时代,这既增强了宪法对虚拟空间关系的调整,促进了宪法革命,让宪法适应了时代的发展和进步,又提升了宪法在信息技术和多维空间领域的权威性,让宪法真正成为人们全方位的生活范式,从而使中国人最终走上有保障的宪政社会,过上民主的宪政生活。

第三,就宪政实践而言,网络宪政的研究,有利于推动中国的宪政革命^⑩,在新的网络社会条件下实践宪政。科学技术与社会科学是相辅相成的:一方面,网络信息技术为宪法和宪政提供了鲜活的素材和背景;另一方面,宪政又为网络社会的健康发展提供理论支持和法治保障,二者相得益彰。为此,网络宪政的研究希望实现两个目标:一方面,就理论层面而言,在宪政视野下研究网络与宪政的理论关系,形成网络宪政的理论体系,包括网络宪法、网络人权、网络民主和网络法治等基本范畴与相应体系;另一方面,就实践层面而言,上述理论成果能够对当前和今后我国社会管理的创新、综合治理的维护、群体性社会事件的预防和网络法制的健全等社会实践活动提供有益的理论指导,对网络法治这个新的社会关系领域的探索提供借鉴。

第四,就网络宪政的研究特色和创新而言,将宪政的制度建设与网络发展及其控制有机结合起来,不仅对两者的互动关系进行分析,而且也试图运用多维空间的原理和方法,在两者之间寻求科学的制度建构。这既给目前宪法学研究提供了新的思路和方法,也为我国当前网络生存空间中面临的网络民主、网络人权以及相关的虚拟法治问题之解决提供了有效的政策建议。新颖之处有四个方面。一是研究角度新颖,本论题以网络技术为手段,以宪政要素的和谐一致以及它们与网络之间的良性互动为角度,全面展开网络视角下的宪政制度建设;二是观点新颖,本论题以宪政面临的时代的挑战为起点,以网络社会为理论分析“场”,提出网络宪政是继混合均衡宪政、人权宪政、共和主义宪政、自由主义宪政、民主宪政之后的新的宪政主义观;三是研究方法新颖,本论题重点采用信息技术、社会科学的原理与方法,结合规范分析法和比较分析法来分析问题,对宪法学方法论的研究有丰富与新颖之处;四是内容体系新颖,本论题认为,网络社会的宪政体系就是网络宪法

的最高权威、网络人权的合理保护、网络民主的科学控制和网络法治的积极建构,在全面构建网络宪政的制度空间中,实现从宪政贫困到宪政文明,最后到和谐社会的平稳过渡。

网络宪政是一个将信息技术学中的网络与法制中的宪法、宪政结合起来进行交叉研究的新领域,是一个典型的交叉边缘性科学,其新颖性不言而喻,但难度也是很大的。这是一个法学研究者面对网络发展给人们的生产、生活以及法制本身所带来的巨大影响应当肩负的社会责任。也正是这种交叉性和边缘性,决定了本论题研究方法的独特性:从系统论的角度出发,综合运用网络调查的社会学方法、网络搜索的信息学方法以及综合与归纳分析的法学理论方法等理论联系实际的方法,通过对网络普及前后人们的社会生活、法制观念的纵向比较,从而提出与传统宪法和宪政完全不同的新的网络宪政观。

最后,就研究路径和方案而言,本论题在比较、借鉴国内外相关宪法学和信息技术学方面的理论成果的基础上,结合网络社会学、经济学、政治学等多门学科的相关知识,在分析当前我国既面临宪政贫困又面临诸多社会矛盾急需解决的历史背景下,全方位地对网络宪政理念、价值、功能、制度架构等问题展开研究。在理论路径上,依赖传统宪政的四个要素,即宪法、民主、人权、法治,有针对性地提出网

络宪政的四个要素,即网络宪法、网络民主、网络人权、网络法治。这样,既传承了宪法学本身的理论思路和成果,又很好地吸取了网络信息技术的新成果,同时还可以较好地解决因网络发展带来的一系列社会矛盾和问题,是一个较为可行的技术路线和应用方案。

当然,上述关于网络宪政的系列新概念的提出,必须要得到严密的逻辑论证,否则就是没有根据的臆造概念。为此,从技术上讲,一方面,依赖人们公认的宪政本身四要素的内在逻辑联系,来形成网络宪政的有机的理论体系;另一方面,针对网络对宪政四要素的不同影响,以及宪政四要素对网络发展本身的作用的侧重点的差别,各有侧重地研究网络宪法的制度型构、网络人权的合理保护、网络民主的科学监督、网络法治的积极建构。这样,网络宪政的各个要素的重点与个性都很鲜明。同时,结合网络背景下公民协商民主、言论自由和网络监督的发展情况,将和谐社会和创新社会管理概念引入宪政,以达到构建和谐社会的目标。总之,将宪政观念引入网络社会的构建,并在这两者之间找到理论和实际的契合点,就是本论题的全部逻辑和技术路线。这样,通过本论题的研究,既能解决利用网络信息平台化解当前中国的宪政贫困,建立和谐宪政秩序,又能解决当前社会矛盾,实现构建和谐社会的目标。

注释:

- ①本文所指的网络,是以计算机网络为基础的具有一定社会学意义的互联网,包括“三网”:电信网络、有线电视网络、计算机网络。它是信息传输、接收、共享的虚拟平台,是人们信息交流使用的一个工具。网络把各个点、面、体的信息联系在一起,借助文字阅读、图片查看、影音播放、下载传输、游戏聊天等软件工具从文字、图片、声音、视频等方面实现资源的共享和信息交流。参见:张楚《关于网络法基本问题的阐释》,载于《法律科学》2003年第6期。
- ②有人认为,计算机网络是继造纸和印刷术发明以来,人类又一个信息存储与传播的伟大创造。人类的信息传播最早是言传身教,到龟壳石刻的高成本记载,到现在的计算机网络快速高容量的记载及快速传播。Http://baidu.com,“网络词条”2012年2月12日访问。
- ③它是相对于“第一生存空间”来说的。所谓第一生存空间,就是传统上认为的,人们以客观的原子方式存在的、以地理疆界为划分标准的生存空间,即物理空间(physical world)或现实世界。
- ④网络空间是一个摆脱了物理性存在的、数字化的、超现实性的世界,它通过数字与数字之间的关系展现人与人之间的关系,拥有自己的向度和规则(参见:齐爱民《论网络空间的特征及其对法律的影响》,载于《贵州大学学报》社会科学版2004年第3期)。所以,网络空间也是一个具有实在性的、全新的社会公共领域,它和物理空间一样,需要宪法和法律的规范和调整。
- ⑤不仅如此,与“网络社会”意思接近并同时运用的,还有其他一些名称或术语,如“信息社会”、“数字化社会”、“赛博社会”、“虚拟社会”等。这在国外的文献中,也有类似的概念表述。“网络社会”这种界定的模糊和名称的混淆,在一定程度上影响网络社会研究的深入。Http://baidu.com,百度百科:网络社会。2012年2月12日访问。
- ⑥在突发事件中,网民渴求真相与一些政府部门试图掩盖真相形成拉锯战。在一些地方,政府信息不公开依然是常态,公开是例外,政府部门陷入“塔西佗陷阱”的尴尬,网民质疑政府的公信力。参见:祝华新、单学刚、胡江春《2011年中国互联网舆

情分析报告》，来源于人民网—舆情频道。

⑦ [Http://baidu.com](http://baidu.com), 百度百科:可能性。2012年2月15日访问。

⑧ 普通逻辑学中范畴的定义常用“属十种差”这一方法。属,即是属词项,是确定被定义项指称的客体范围,即被定义项指称的何种类型的对象;“种差”是指描述被定义项指称的对象区别于其它种所特有的属性。

⑨ 一些学者和律师在网上倡导建立中国人自己的“网络人权日”,并且建议为了辛亥革命的宪政共和意义,将每年10月10日定为中国网络人权日。参见:百度论坛《双十:网络人权宣言暨网络人权日》,2012年2月20日访问。

⑩ 2011年网络舆论力度骤然增强,上网“发声”的阶层更为广泛,网民自觉、持续、高度警觉地关注着中国现实社会的各种热点事件。特别是“7·23”动车追尾事故和郭美美事件这两大网络热点,引发网上网下人声鼎沸,大概只有2003年孙志刚案和2009年邓玉娇案件可以媲美。参见:祝华新、单学刚、胡江春《2011年中国互联网舆情分析报告》,来源于人民网—舆情频道。

⑪ 苏州大学的董炳和教授认为,由于受到来自网络传播技术和网络空间自身的挑战,传统的法学必然有所变革,网络法学必然出现。他还详陈了网络法学的研究内容:(1)通信自由与信息自由的维护与限制;(2)知识产权;(3)个人数据与隐私保护;(4)网络空间的犯罪与刑罚;(5)网络商务的法律规则;(6)信息的法律保护;(7)程序与法律冲突,等等。参见:董炳和《网络时代呼唤网络法学》,《江海学刊》2000年第4期。

⑫ 中国政法大学的张楚教授专门撰文讨论过网络法基本问题。他认为,网络法的规范对象是网络及人们的网络活动;网络空间规范的种类有两种;网络规范的效力层次;网络立法应遵循四大原则等(参见:张楚《关于网络基本问题的阐释》,《法律科学》2003年第6期)。另外,上海大学的蒋坡教授认为,电子信息法、网络法、信息化法对统一且三位一体的完整结构是网络法的框架体系(参见:蒋坡《论网络法的体系框架》,《政治与法律》2003年第3期)。

⑬ 高全喜教授认为,通过革命而制宪,宪法终结于革命,宪政出场,革命谢幕。“革命的反革命”是现代宪制的精神实质,从这个意义上说,英国光荣革命和美国革命各自实现了“革命的反革命”的宪制,而法国大革命则陷入激进革命的震荡之中,至于现代中国的百年宪政,这个“革命的反革命”还远没有完成(参见:高全喜《宪法与革命及中国宪制问题》,载于《北大法律评论》2010年第2期),网络宪政的实践一定意义上加速了宪政革命的历程。

参考文献:

[1] 郑中玉,何明升.“网络社会”的概念辨析[J]. 社会学研究,2004,(1).

[2] 韩大元. 因特网时代的宪法学研究新课题[J]. 环球法律评论,2001,(1).

[3] 中国大百科全书:哲学 I[K]. 北京:中国大百科全书出版社,1985.

[4] (美)路易斯·亨金. 宪政·民主·对外事务[M]. 邓正来译. 北京:生活·读书·新知三联书店,1996.

[5] 刘军宁. 共和·民主·宪政——探索市场秩序的政治架构[C]//市场社会与公共秩序(公共论丛). 北京:生活·读书·新知三联书店,1996.

[6] 周叶中. 宪法(第二版)[M]. 北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2005.

[7] 黄学贤,陈峰. 互联网管制背景下的网络人权保障体系探析[J]. 法治论坛,2008,(3).

[8] 熊宇. 参与式民主:网络时代行政法治的新范式[J]. 四川师范大学学报(社会科学版),2012,(1).

[9] 刘建国,刘军. 基于虚拟现实的“网络民主”[J]. 系统科学学报,2010,(2).

[责任编辑:苏雪梅]