

# 作为法律权利的学术自由权

谢海定

**内容提要** 学术自由在当代遭遇的困窘,可部分归因于学术自由权概念的含混不清。把握法律上的学术自由权概念,需要结合学术实践运用规范分析阐述这一概念的规范内涵,并借助权利分析理论,确证为实在法所保护的具体权利,解决现实学术生活中发生的具体法律问题;在此基础上,进一步明确,学术自由权乃是一项普遍性权利,而非专属于特定职业主体的职业权利。

**关键词** 法律权利 学术自由 学术自由权 普遍性权利 权利理论

## 一、问题的缘起

1848年的法兰克福宪法草案和1850年的普鲁士宪法中,首次出现了学术自由条款。<sup>①</sup>自此算起,作为基本权利的学术自由至今已经有一百多年的历史。在这一百多年里,不仅越来越多的国家在宪法中规定了学术自由权利,而且,以《经济、社会和文化权利国际公约》第15条“缔约国承担尊重科学研究和创造性活动所必不可少的自由”的规定为标志,学术自由权利已经从国内扩展到国际,同时具有了国际普遍人权的性质。然而,从20世纪中期开始,学术自由权利在政治、社会和学术实践中却遇到了日益严峻的挑战。一方面,宪法上规定的权利在实践中被广泛限制、禁止,就如世界大学会社(World University Service, WUS)第六十五届国际会员大会(1988年)通过的《学术自由和高等教育机构自治利马宣言》在序言中所指出的,“在过去的20年中,对学术自由和高等教育机构自治的侵犯、限制或压制,已经成为一种令人忧虑的紧迫趋势”,而且,“这一现象是全球性的,与具体的社会、政治制度无关”。<sup>②</sup>另一方面,学术自由的宪法原则越来越被涉及学术活动的具体法律规则、政府政策所动摇,从抽象到具体、从一般到个别的逻辑联系日益断裂,学术自由面临着退回到一个纯粹的价值主张的危险。有人认为,英国2002年颁布的《出口控制法》(Export Control Act 2002)和美国“9·11”事件后颁布的《爱国者法案》(The USA Patriot Act)就对学术自由权利构成了毁灭性的打击。<sup>③</sup>

导致上述现象的原因无疑是多方面、多层次的。不过,最为直接的原因,可能是学术自由权作为一个法律概念的含混不清。《利马宣言》的序言指出:“面对持续发生的侵蚀学术自由的众多挑战,尽管国

① 法兰克福宪法草案第152条和普鲁士宪法第20条规定,“学术及其教学是自由的。”

② World University Service, “The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education”, <http://www.karlstu.de/~lib.nsf/0/00c68d2e9b24d532c12568c2007629e7?OpenDocument>, 2005-6-17.

③ See Duncan Graham-Rowe and Will Knight, “UK bill would ‘infringe scientists’ freedom”, <http://www.newscientist.com/article.ns?id=dn1944>, 2005-6-17; Ross Anderson, “Problems with the Export Control Bill”, <http://www.cl.cam.ac.uk/~rja14/exportbill.html>, 2005-6-17; Jennifer Van Bergen, “Repeal the USA Patriot Act”, Truthout (April 1-6, 2002); Charles M. Vest, “Balancing Security and Openness in Research and Education”; Ronald Atlas, “Science Publishing in the Age of Bioterrorism”; Mitchel B. Wallerstein, “After the Cold War: A New Calculus for Science and Security”, all in ACADEME ONLINE September-October 2003 Volume 89, Number 5; “The special committee’s Report on Academic Freedom and National Security in a Time of Crisis” by AAUP, in ACADEME ONLINE November-December 2003 Volume 89, Number 6.

内和国际的大学团体已经做出值得褒扬的努力,但很多努力都面临困境:缺乏一个清晰的学术自由概念,对学术自由的不同维度及各个维度的内涵均缺乏清晰的理解”。<sup>①</sup>有学者针对美国法院关于学术自由的判例批评道:“宪法第一修正案保护学术自由这一简单化的观点,常常以慷慨激昂的措词或明或暗地体现、包含于数量庞大的司法判决中。然而,理解学术自由之宪法保障的基础和范围的诸多努力,却经常陷入了自相矛盾或一片混乱。如果去掉慷慨的赞词,这些判例都是不确定的,而学术生活现实的模糊性使这些激昂的措词给予我们的承诺无望兑现”;<sup>②</sup>“学术自由是一个不确定的准法律概念,它既没有得到明确的界定,也不能令人信服地从法律原理中得到证明;这两项缺点使学术自由方面的法律很难让人理解。我并不怀疑学术自由是重要和可欲的(desirable)。我关注的是,当学术自由事实上常常只是教授们和法官们嘴里的空洞措辞时,美国的某些教授却可能认为学术自由是一个富有生命力的有效法律原则。”<sup>③</sup>

当然,宪法学者和审判案件的法官们不得不对学术自由的宪法原则作出解释,但是其解释常常流于暂时的权益之计。例如,在德国,联邦宪法法院曾在判决中将学术自由定义为“所有依其形式与内容能被视为认真地、有计划地尝试去查明真理”的自由;联邦行政法院则认为,学术是指“认真地努力使已知与可知一致”。<sup>④</sup>日本东京地方法院在一项判决中认为,日本宪法第23条关于学术自由的规定不保障“构成意图对现存国家社会带来影响之活动的行为”。<sup>⑤</sup>显然,一个法庭若是想在“认真与否”、“什么是已知、什么是可知”的问题上达成一致意见,即使不是绝对不可能,也必定会困难重重。而学术活动,尤其像政治学、法学、经济学、社会学等社会科学,若没有“对现存国家社会带来影响”的意图,恐怕就没有多少活动空间了。如果学术活动仅仅限于追求“不会给现存国家社会带来影响的纯粹真理”,那么,且不说这样的“真理”是否存在,单就国家和社会其他阶层有多大动力愿意对学术自由提供保障或者愿意作出不侵犯学术自由的承诺来说,也是很难想象的。另外,学术自由是否包括学生的自由?仅仅属于高等教育和研究机构的教师(和学生),还是如大多数国家宪法条文所宣示的那样,属于一切公民?对于这些问题,即使在长期研究学术自由的学者之间也没有达成基本共识。面对这样的困惑,被我国学者称为“权利法学家”的德沃金,甚至提出“最好根本就不把它当作一种权利”。<sup>⑥</sup>

由于缺乏相对清晰明确的学术自由权概念,学术自由的侵犯者甚至用不着费尽心机去为自己的侵害行为辩解,受害者在是否通过司法救济的问题上经常犹疑不决,同时,法官们针对侵犯学术自由权的指控是否受理、如何裁判等问题无所适从,立法者制定的法律规则是否违背学术自由的宪法原则,也同样难以认定。由于至今一直未能建立起学术自由权的法理,宪法的学术自由权条款主要还是对一种价值准则的宣示,而随着社会发展出现的价值准则日益多元化趋向,使得建立于“真理辩护”基础上的学术自由传统日益难以应对其他价值准则的竞争。主要属于道德范畴的价值准则,不具有强制实施的约束力,因而,在“经济发展”、“政治权宜”的名义下,学术自由随时可以被具体的法律、法规、政策以及政治实

① World University Service, “The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education”, <http://www.karl.aegea.org/euro-lib.nsf/0/00c68d2c9b24d532c12568c2007629e7?OpenDocument>, 2005-6-17.

② J. Peter Byrne, “Academic Freedom”, 99 Yale Law Journal 251 (1989).

③ Ronald B. Standler, “Academic Freedom in the USA”, <http://www.rbs2.com/afree.htm>, 2005-6-17.《牛津法律大辞典》中“学术自由”辞条亦称,“学术自由在当今得到了西方自由民主国家的普遍认可,……在这些国家里,学术自由并不是一种被法律特别保证或保护的自由,而仅仅是一般的思想和表达自由的一部分。”参见[英]戴维·沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第352页。

④ 参见周志宏:《学术自由与大学法》,蕪理法律出版社1989年版,第41页。

⑤ 同④,第186页。

⑥ Ronald Dworkin, “We Need a New Interpretation of Academic Freedom”, in Louis Menand (ed.), *The Future of Academic Freedom*. The University of Chicago Press, 1996, pp. 184-185. 德沃金在这篇文章中并没有关注法律对学术自由的界定和保护问题,相反,在文章的注释中,他恰恰强调了学术自由价值与法律之间难以跨越的距离。“据我所知,没有一部法律会反对一个学术讲座的出资人保留指派讲座人选择的权利,但这却是违反学术自由的。学术自由也不等于明智的学术政策。一个大学的英文系若对某种批评主义的新潮流趋之若鹜,将是愚蠢的。但是,如果立法禁止这种不明智的学术态度,将违反学术自由。”注1, p.197.

践排斥在考虑范围之外。

本文尝试将学术自由作为一项法律权利予以阐述,主要从法律根据、权利存在结构方面回答学术自由何以成立一项法律权利的问题。不过,在讨论学术自由权的成立问题之前,我们需要先来简要讨论权利成立的一般要件。

## 二、法律权利成立的一般要件

权利的成立要件关乎权利理论的基础和核心,但针对该问题的研究却并不多见。劳伦斯·贝克尔从诸多零散的研究中提炼出了权利的十个要件。<sup>①</sup>他认为,如果存在一项权利,那么就必然有:(1)权利人;(2)义务人;(3)权利人与义务人的关系;(4)权利人拥有的或可要求的作为、不作为、地位或利益;(5)权利-要求的道德根据;(6)构成侵权的要素;(7)侵权行为在何种情况下可宽宥;(8)何为适当救济;(9)何为获取救济的方法;(10)谁可以强制施与救济。

(1)-(4)大致属于对权利所作的法律关系角度的考察,(5)涉及权利成立的价值基础,(6)和(7)涉及对侵权的认定和权衡,(8)-(10)则围绕权利被侵害后的救济问题。如果对此十个要件作进一步的归纳,那么可以认为,在贝克尔看来,权利成立的要件实际上只有4个:A满足法律关系之基本结构的需要;B具有道德上的正当性;C必然有被侵害的可能;D被侵害时存在救济。

A之所以成为必备要件,是因为法律权利的认定需要通过法律逻辑的实证分析。不能通过法律逻辑确证的权利,即便有法律条文的规定作为依据,仍然不能实际行使,只能是写在纸上的权利。B之所以为必备要件,则应该是建立在任何权利都基于道德上的正当这种信念基础上。从权利的历史哲学来说,权利概念的起源就是以“正当”、“应该”为其逻辑基础的。<sup>②</sup>不过,将B作为必备要件,显然受到了自然法学说、自然权利理论或价值论法学的影响。如果仅仅从法律实证主义角度,在某些情况下,B将不是必备要件。比如,由于立法上的任意而创立的一项特权,就不一定具有道德上的正当根据,但它完全可以通过法律而强行得到保护(当然,这种情况只在理论上存在,在实践中,任何权利的设定都有某种正当性观念作为支持,即使这种正当性观念只是立法者个人拥有的)。C成为必备要件,乃基于权利本身的性质和功能。任何权利都是人们的需要、欲求、利益相互冲突的产物,权利的设定正是为了在相互竞争的需要、欲求、利益中选择赋予何者优先得以满足的资格,或者选择何者予以保护。不可能被侵害的利益或者不可能受到阻碍的行动及其意志,即意味着冲突本身并不存在,当然也就无所谓设定权利问题了。哈哈大笑之所以通常不被作为权利,就是典型的例子。D成为必备要件可以用“没有救济的权利不是权利,或不能称其为权利”予以说明。C已经表明,权利必将面临被侵害的危险,如果在被侵害时不能获得救济,则意味着该权利实际上并未得到法律的保护。其最多只是“观念中的权利”或者“现实中的权利”,而不是“法律权利”。

贝克尔并没有把“法律的确证或规定”作为权利成立的一个独立要件。这样做,或许是因为法律的确证或规定被当作了题中应有之义,或许是因为在判例法体系中,很多权利进入法律保护的范围并不是由立法预先设定的。在普通法传统中,法官的职能不限于适用现成的法律,还包括在法律出现漏洞时创制法律规则。庞德曾经提出,当实践中出现一种新的利益需要保护时,可以运用“法律公设(jural postulates)”作为检测、衡量是否给予法律保护的工具。“这些法律公设是进行法律推理的前提,体现着

<sup>①</sup> Lawrence C. Becker, *Property Rights: Philosophical Foundations*, London: Routledge and Kegan Paul, 1997, pp.8-11. 转引自夏勇:《权利哲学的基本问题》,载《法学研究》2004年第3期。

<sup>②</sup> 参见夏勇:《人权概念起源》,中国政法大学出版社2001年修订版,第二章。

法律制度的根本目的。它们实际上是构成社会基础的基本假设。”<sup>①</sup>运用“法律公设”进行推理并决定保护某种新的利益,这一过程正好涉及了贝克尔所说的前述4个方面的要件。不过需要注意的是,在这一过程中,法律权利的真正出现是在运用推理作出判决之后,而不是判决之前该项权利已经存在了。<sup>②</sup>对于那些已经存在的权利的保护来说,“遵循先例”则是一项司法原则。至于大陆法系国家,权利的成立需要有法律依据就不用说了。由此,在贝克尔提出的4方面要件的基础上,有必要再加上一条,即法律上的根据,或者由立法作出规定,或者由判例予以确立。

本文限于从学术自由权的法律根据、法律关系结构方面对学术自由权的成立给予基本论证。至于学术自由权成立的正当性基础,以及学术自由权被侵害的可能性和事实,如何认定学术自由权被侵害以及被侵害后的救济问题,则将另文探讨。

### 三、学术自由权的法律根据

20世纪初以来,学术自由权逐步成为世界大多数国家宪法保护的重要权利之一。在欧洲,1949年联邦德国基本法第5条第3款:“艺术和科学,科研和教学是自由的。”苏联1977年宪法第47条:“根据共产主义建设目标,保证苏联公民享有从事科学著作、技术创造和艺术创作的自由。这一自由的保证是:广泛开展科学研究、发明和合理化建议活动,发展文学艺术。”意大利1947年宪法第33条:“艺术与科学自由,讲授自由。”奥地利1867年《关于国民一般权利的国家基本法》第17条第1款:“承认学术及学说的自由。”西班牙1978年宪法第20条第1款:“承认并保护的权利:1.以口头、书面或任何其他复制的方式自由表达和传播思想、想法和意见。2.文艺创作、科技发明。3.讲学自由……”葡萄牙1982年宪法第42条:“一、思想、艺术与科学创作的自由。二、这种自由包括进行科学研究和发明的权利,创作和发表文学艺术作品的权利,以及对著作权的法律保护。”比利时宪法第17条:“教学自由。禁止一切妨碍教学自由的措施。”希腊1975年宪法第16条第1款:“艺术、科学、研究和讲授自由,促进它们的发展和提高是国家的职责。”匈牙利1972年宪法第60条:“匈牙利人民共和国保障科学和艺术创造活动的自由。”南斯拉夫1974年宪法第169条:“科学创作和艺术创作自由。”阿尔巴尼亚宪法第30条:“保障科学工作和艺术创作的自由。”在美洲,巴西1946年宪法第173条:“科学、文学和艺术应自由发展。”阿根廷1853年宪法(1957年修正)第14条第9项:“学术研究及讲演的自由。”在亚洲,我国1982年宪法第47条:“中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”日本1946年宪法第23条:“保障学术之自由。”韩国1948年宪法第19条:“国民有学术及艺术之自由。”朝鲜1972年宪法第60条:“公民有科学及文学艺术活动的自由。”菲律宾1987年宪法第14章第5条第2款:“一切高等学校享有学术自由。”土耳其1982年宪法第27条:“每个人都享有自由学习、传授、解释和传播科学艺术的权利,有对科学艺术进行各种研究的权利。”阿富汗1987年宪法第58条:“阿富汗民主共和国公民有从事科学、技术和艺术活动的自由。”在非洲,乌干达宪法第26条第1款:“非经本人同意,不得妨害任何人民言论的自由,亦即任何人民主张接受任何意见,接受或附和任何思想及知识而不受干涉的自由,以及通讯不受干涉的自由。”肯尼亚1963年宪法第23条第1款:“除其本人同意者外,任何人均不得被妨碍享受其表达的自由,即不受干涉而持有任何意见的自由、不受干涉而接受思想与知识的自由、不受干

① 斯堪迪纳维亚的现实主义法学家朗德斯特对庞德的“法律公设”概念提出批评,他认为“法律公设”在一定意义上只不过是“从后门溜进来的自然法”。Lord Templeman(ed.), *Jurisprudence: The Philosophy of Law*, Old Bailey Press, 1997, p. 177. 朱利厄斯·斯通认为,庞德的“法律公设”概念,是“对现实中预设观念的趋势所作的简化陈述,这些预设观念构成一种特定文化的基础……它们是由整个社会联合体预设的理想,可用来使法律与其和谐一致,从而,法律‘促进而不是阻碍和压制它’。它们就好像是,从特定文明社会向社会中那些正通过法律进行社会控制的人所发出的指令”。Julius Stone, *The Province and Function of Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1961, p. 337.

② 当然,很多时候,案件的法官可能会申辩说他们“并没有设定新的权利”,而只是确认并维护了业已存在的权利。

涉而传达思想与知识的自由及不受干涉的通信自由。”埃及宪法第49条：“国家保证公民的科学研究和艺术创作自由，并给予鼓励。”索马里1960年宪法第35条第3款：“教学的自由受法律保障。”<sup>①</sup>另外，还有许多国家的宪法尽管没有使用“学术自由”、“教学、科研自由”的语词，但是其关于思想自由、言论自由、出版自由等条款逻辑地包含了学术自由的某些重要方面。例如美国宪法第一修正案，在1957年被最高法院认定为包含了对学术自由权的确认和保障。

在国际人权法领域，《世界人权宣言》第27条第1款：“人人有权自由参加社会的文化生活，享受艺术，并分享科学进步及其产生的福利。”《经济、社会和文化权利国际公约》第15条第3款：“本公约缔约各国承担尊重进行科学研究和创造性活动所必不可少的自由。”《公民权利和政治权利国际公约》、《欧洲人权公约》、《美洲人权利和义务宣言》、《非洲人权和民族权宪章》等国际人权法文件中有关思想自由、言论自由、出版自由、意见自由等的规定，也涉及到学术自由的一些方面。在联合国教科文组织的框架下，《教师地位规约》、《科学研究者地位规约》均涉及学术自由的制度性保障问题。此外，在世界大学会、国际大学协会(International Association of Universities)、国际大学教授和学者联合会以及其他国际非政府组织的推动下，还诞生了许多直接针对学术自由的宣言、声明，例如：《学术自由和高等教育机构自治宣言》(Lima, 1988)、《欧洲大学宪章》(Bologna, 1988)、《学术自由和学术社会责任宣言》(Dar Es Salaam, 1988)、《知性自由和社会责任宣言》(Kampala, 1990)、《学术自由和大学自治声明》(Sinaia, 1992)、《学术自由波兹南宣言》(Poznan, 1993)、《学术自由、大学自治和社会责任宣言》(1998)等等。

在实行判例法的国家，除制定法外，很多有关学术自由的判例也成为学术自由权的法律根据。美国就是这方面的典型代表。

#### 四、学术自由权的构成

##### (一)学术自由权的主体

关于学术自由权的主体，学术界至今仍存有一定程度的争论。有学者认为，学术自由权的享有者主要限于大学及其教师，在某些国家，还包括大学生；另有学者提出，学术自由权是与所有国民皆受保障的公民自由相同性质的权利；甚至有学者提出，学术自由权属于人权，具有超越公民权的特质。

产生此种分歧的原因主要有四个方面：(1)学术自由权的最初起源与大学联系在一起，尽管如利奥塔所言，与过去相比，学术规范、学术组织机制以及大学的功能都已经发生了很大变化，<sup>②</sup>但至少迄今为止，大学仍然是学术活动的主要场所和组织者，大学及其成员很容易被当作学术自由权的主体，至于大学外的社会成员是否享有学术自由权的问题则意见纷纭；(2)在某些国家，作为学术自由权之法律根据的宪法规定，在语词表述方面存在一定的模糊性，从而导致在进行宪法解释时，既有学者追溯学术自由权诞生时的学术自由观念，也有学者根据社会发展及学术活动领域的变化作出新的解释；(3)学术自由权自19世纪至今，已经有了很大程度的发展，但是此种发展是就整体而言的，不同国家所处的发展阶段及其发展形态并不完全一样，有的国家根据其国内及国际学术活动已经超出大学或高等教育机构的范围，对学术自由权的解释进行了扩展，而在有的国家，则由于大学仍然垄断了学术活动的资源，学术自由权也就仍然只限于大学范围内；(4)对学术自由权的关注和研究，既有大学的成员，也有大学外的人，而且关注和研究学术自由权的角度，也既有以大学研究为中心的高等教育学，也有以公民权利和人权为

① 资料来自董云虎、刘武萍主编：《世界各国人权公约》，四川人民出版社1994年版。

② “各种不同的学术规范之间的界限，已经打破；各种不同学科的领域，交叉重叠。……思辨性学术的科层题词，被一种原生的、类似平面网络的探索意向所取代，与此相关的诸多未知领域也被发掘。传统体制的古老功能，被分解后移植到各种机构和基金会里，而大学也就失去了产生思辨合法化的能动性。大学只限于传授被修检了的正统知识；并且以训诂式的教学方法，保证了教师的复制，而非研究人员的育化。这就是尼采所指摘并加以痛斥的境况。”参见[法]利奥塔：《后现代状况——关于知识的报告》，岛子译，湖南美术出版社1996年版，第125页。

着眼点的法学和哲学；而不同的研究主体、不同的研究角度往往侧重于学术自由权的不同方面。

1848年法兰克福宪法草案及1850年的普鲁士宪法关于学术自由权的规定，基本属于对学术自由权的“个别保障”，学术自由权属于“仅限于大学社会才有的一种特权自由”，“当时，‘学术与教授自由’被解为大致上是与‘大学的自由’(akademische freiheit)同义”。<sup>①</sup>此种关于学术自由权主体的理解，在20世纪的大多数国家宪法中被扩展，从宪法条文的语词运用来说，不少国家宪法明文规定了学术自由权属于全体国民/公民。<sup>②</sup>例如：我国宪法第47条：“中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由”；韩国宪法第19条第1款：“国民有学术及艺术之自由”；朝鲜宪法第60条：“公民有科学及文学艺术活动的自由”；阿富汗宪法第58条：“阿富汗民主共和国公民有从事科学、技术和艺术活动的自由”等等。此外，阿根廷宪法第14条规定，“凡本国境内的居民，均享有学术研究及讲演的自由”，<sup>③</sup>此规定实际上蕴含了学术自由权有超越公民身份的特质。当然，大多数国家宪法条文的用语仍然类似于1850年普鲁士宪法的规定——“学术及其教学是自由的”，或者以“国家保障学术、教学的自由”的语词表述形式，但按照语词逻辑分析，这类表述的关键词是“学术活动”、“自由”，亦即只要属于学术活动的范围，其自由即受到保障，而不论学术活动究竟是由大学里的成员进行还是由其他社会成员或公民从事。日本宪法学者在解释日本宪法第23条关于学术自由的规定时指出：“大学无疑是学术研究的中心机关。但此并非意味，由于大学的研究者系‘精挑细选者’，故学术自由系‘精挑细选者’的研究活动、教授自由。因为此种理解，违反保障‘所有人’人权的日本宪法之基本原理。学术自由所保障的，并非是仅限于大学才有的一种特权自由，而是任何人皆有的学术活动自由。从而，学术自由系与一般的自由、市民的自由同性质。”<sup>④</sup>

由于学术自由权的发生与大学密切相关，而且中世纪的大学自治是塑造学术自由概念的重要传统资源之一，学术自由权自诞生时起，即包含了作为整体的大学的学术自由。在Sweezy案中，美国最高法院承认了大学享有宪法第一修正案对其学术自由权的保护：“提供一种有益于思考、实验和创新的环境与氛围，是大学的职责。在这种环境里，大学的‘四项基本自由’——基于学术自主决定谁来教、教什么、怎样教以及谁获允来学——得以盛行。”

德国是“学术自由的故乡”，大学自治可谓是德国学术自由概念的一部分。有学者指出，在德国，“属于(大学)自治事项者包括：全体教师的构成、学术及非学术工作人员的聘任、学期学生计划的制定、考试的举行等，而教授资格(Habilitation)的授予及剥夺、博士学位授予权(Promotionsrecht)、教师的补选权(Kooptationsrecht)、学习形态(Studiengestaltung)以及对学之惩戒权皆属于大学自治之范围亦无争论”。<sup>⑤</sup>

当然，大学只是学术机构之一种。学者们在论及学术自由权的主体时，常常在整体上将学术自由权分为个人的学术自由(Individual Academic Freedom)和机构的学术自由(Institutional Academic Freedom)。<sup>⑥</sup>

① [日]阿部昭哉、池田政章等编：《宪法》下，周宗宪译，元照出版公司2001年版，第171页。

② 此外，由于美国宪法上的学术自由权是从宪法第一修正案关于言论自由权中引申而来，其自然地适用于全体国民。学术自由权之主体范围与言论自由权之主体范围相同。

③ 参见董云虎、刘武萍主编：《世界各国人权公约法》，四川人民出版社1994年版。

④ 同①，第172页。

⑤ 周志宏：《学术自由与大学法》，蔚理法律出版社1989年版，第58页。

⑥ 参见David M. Rabban, "A Functional Analysis of 'Individual' and 'Institutional' Academic Freedom Under the First Amendment", reprinted in William W. Van Alstyne (ed.), *Freedom and Tenure in the Academy*, Duke University Press, 1993, pp. 227-301; Ronald B. Standler, "Academic Freedom in USA", <http://www.rbs2.com/afree.htm>, 2005-6-17; Matthew W. Finkin, "On 'Institutional' Academic Freedom", 61 *TEX. Law Review* (1993); Elizabeth Mertz, "The Burden of Proof and Academic Freedom: Protection for Institution or Individual?" *New York University Law Review*, (1988); Donna R. Euben, "Academic Freedom of Individual Professors and Higher Education Institutions: The Current Legal Landscape", <http://www.aaup.org/Com-a/aeuben.HIM>, 2005-6-17.

以此来看,大学的学术自由只是机构的学术自由之一类。<sup>①</sup>在日本,研究自由及研究结果发表自由的权利主体包括个人、大学以及大学之外的其他组织、机构,此被视为通说。“通说认为学问研究自由和研究结果发表自由,其权利主体不限于以学问为职业者,而是包括所有的国民;同时亦不限于在大学,而是无论在其他学校或私人地位进行的学问研究,举凡一切的学问研究之自由均受保障。此外,在多数人结合成团体而共同研究之情形,由于一团体之研究活动应该是由该团体之构成员的研究活动所结合而成的,因此其团体本身亦应解释为受学问自由之保障。至于法人,则因为学问自由不仅是一种内面的精神活动,同时也包括表现的活动;并且日本宪法第3章之基本人权在性质上可能之范围内,亦适用于内国法人,所以,内国法人亦可作为学问研究自由及研究结果发表自由之主体。”<sup>②</sup>

但是,个人和机构、组织同时作为学术自由权的主体并非没有矛盾和冲突。在学术实践中,个人的学术自由权常常受到来自其所在学术机构在“机构自治”名义下的限制或侵害。因此,确立调协两种学术自由权的原则显得极为重要。对此,有学者认为需要对机构的学术自由权作出界定和限制:对学术机构而言,“‘学术自由’术语应该被限制为,为保障大学发挥其独特功能而为必要的权利,尤其是为了客观的学问和教学之类的目标”,“那些不尊重教授之学术自由权的大学……不应该享有机构自治的权利。这一限制……可以减轻对学术机构的自由可能导致这些机构以知性传统的名义侵犯教授之学术自由的恐惧”。<sup>③</sup>该种观点的重要性在于,尽管学术自由权的主体包括了大学等在内的学术机构,但是,从根本上说,学术自由权是一项公民权利或人权,学术机构的自治权利/自由权是公民权或人权的引申、派生,是为了更好保障个人的学术自由权,是个人学术自由权实现的一条途径或一种方式,而不是个人学术自由权的对立物。

## (二)学术自由权的客体和内容

一般地说,一事物成为法律权利的客体,<sup>④</sup>至少必须满足四个条件:(1)该事物是有价值的,即能够满足主体的需要、欲求。不能满足主体之需要、欲求的事物,不可能构成利益的对象,也就无所谓通过法律明确其正当性;(2)该事物必须在某种程度上是稀缺的。“稀缺”可以是绝对量上的不足,但形成法律权利之客体的事物稀缺更可能是表现于特定时间、空间、场景中的相对稀缺。供呼吸的空气一般不存在稀缺问题,但是当由于大气污染造成正常质量的空气稀缺时,它就可能成为法律规制的对象,成为权利、义务的客体;(3)最终成为法律权利客体的事物,仅仅限于被人们认识/理性所把握了的事物,而且,仅仅限于该事物被人们认识/理性所把握了的那些部分。就任何既定的历史时段来说,人类的理性都是有限的,对任何事物的认识都只是局部的、片面的。权利、义务以及法律都主要是人类理性活动的产物。随着对某一事物理性认识的提高,该事物可能成为法律权利的客体,或者该事物的那些曾经不被认识的方面,会逐渐在法律规制及法律关系中得到体现;<sup>⑤</sup>(4)满足上述条件的事物,只有在被法律明示或默示地确认为权利指涉的对象后,才成为法律权利的客体。

① 有学者指出,在美国,“学术自由的宪法原则经历了两个发展阶段,两个不同时期有不同的判例类型。20世纪50、60年代的判例侧重于大学教师和机构免于外部(政治)干预的自由。这些判例使大学教师、机构同政府处于斗争的对立位置。自70年代初起,学术自由判例主要集中于大学教师免于大学机构干预的自由。在这些判例中,大学教师的学术自由同大学机构的学术自由发生了冲突。” See, William A. Kaplin & Barbara A. Lee, *The Law of Higher Education*, 1995, p. 301.

② 周志宏:《学术自由与大学法》,蔚理法律出版社1989年版,第197页。

③ J. Peter Byrne, “Academic Freedom: A ‘Special Concern of the First Amendment’”, 99 *Yale Law Journal* (1989), p. 312.

④ 权利的客体是权利所指向的对象,也是权利人可拥有的、要求的对象,在这一意义上,权利的客体也是法律关系的客体。有学者认为,“法律关系的客体”有两种含义:一是法律关系作用的对象,即法律所确认和调整的社会生活关系;二是法律关系据以建立的事物,即法律关系中权利、义务所指向的对象(参见张志铭:《法律关系综论》,载《法理思考的印迹》,中国政法大学出版社2003年版,第231页;张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年修订版,第105页以下)。

⑤ 当然,这并不意味着人类认识对事物的把握是正确的,而仅仅意味着人们按照其所认识的方式来把握事物。对事物的认识实际“正确”与否,并不影响人们据此认识采取行动。

权利的内容是对权利主体与权利客体之间关系的表述,即权利主体以何种合法的、有约束力的方式及于客体,或者说,是权利主体与权利客体以何种方式“相遇”可被认为合法、有效力的问题。因此,一般来说,在权利存在的规范结构中,权利内容的展开既可以权利主体为线索也可以权利客体为线索,但是无论以哪一个为主线,都不可能完全脱离另一个。

就学术自由权而言,其客体主要有三类:(1)从事学术活动的行为,具体包括学术研究、学术成果的发表、学术交流、教学、学习以及这些行为的辅助行为或派生行为(例如学术机构中日常生活的管理、学术课题申报和评审中的纯事务性工作等);(2)学术观点、思想,形成和表述这些观点、思想的方法,以及这些观点、思想和方法的载体(如书籍、论文、言论);(3)与学术活动不可分离的资源,如接近学术机构的机会、学术职位的占有和维持、开展学术活动所需要的适当场所、学术成果发表的途径、学术交流的渠道等。

### 1. 学术活动及其自由

学术活动是学术自由权最为常见的客体。《学术自由和高等教育机构自治利马宣言》对“学术自由”概念所下的定义是:“‘学术自由’指学术团体(academic community)的成员,个人地或集体地,通过调查、研究、讨论、文献整理、发表成果、创作、讲学、演讲、著述等方式追求、发展和传播知识的自由。”<sup>①</sup>就语词使用来说,此中的调查、研究、讨论、文献整理、发表成果、创作、讲学、演讲、著述等等,并没有穷尽学术活动的范围,而且这些语词相互之间也存在语义重叠以及并非处于同一逻辑层次的情况。不过,如同对任何其他概念的解释一样,“学术活动”一词也只有相对的确定性,随着学术本身的发展和社会整体环境的变化,作为学术自由权之客体的“学术活动”概念的含义也将在人们的认识中发生变化。<sup>②</sup>

从现有相关讨论文献来看,学术活动一般可从总体上分为学术研究、学术成果的发表、讲学、学习等,相应地,也就存在学术研究自由、学术成果发表的自由、讲学自由以及学习自由等权利。<sup>③</sup>在学术实践中,上述活动是否具有学术性质,不仅涉及人们对学术特征的一般认识,也涉及人们关于学术内在品

① “The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education”, reprinted in World University Service, *Academic Freedom 2: A Human Rights Report*, edited by John Daniel, Frederiek de Vlaming, Nigel Hartley, Manfred Nowak, Zed Books Ltd., 1993, pp. 153 - 158, “Definitions”.

② 拉班教授指出,“学术自由的定义一直是在回应实际历史环境中发展的”。就美国情况而言,美国大学教授协会于1915年开创性地提出的职业角度的学术自由定义,实际上是受“隐藏在背后的大学董事会对教授的威胁”的推动;而20世纪40年代末和50年代对共产主义威胁美国社会和高等教育机构的普遍担心,导致了国家反而成为大学自由的威胁,由此推动了最高法院把学术自由纳入宪法第一修正案保护的权力范围。David M. Rabban, “A Functional Analysis of ‘Individual’ and ‘Institutional’ Academic Freedom Under the First Amendment”, in William W. Van Alstyne(ed.), *Freedom and Tenure in the Academy*, p. 229.

③ 不过,我国有学者对学术活动作出了一种与此不同的分类,从而对学术自由问题也有一种不同看法。在《也谈学术规范、学术民主与学术自由》(《学术界》2002年第3期)一文中,俞吾金教授认为,“人们的学术活动可以分解为两种不同的类型:一种是‘学术研究活动’,如学术研究课题的酝酿和提出、学术研究的具体过程、学术讨论的展开和深入、学术成果的言说、发表或出版等;另一种是‘非研究性的学术活动’,如学术课题的申报和评审、学术成果的鉴定和评奖、学术组织的建立和相应的学术领导机构的诞生等等。”相应地,学术规范也可分为“学术研究中的学术规范”和“非学术研究中的学术规范”。基于此种分类,俞吾金教授指出,“学术自由并不适合于‘非研究性的学术活动’和‘非学术研究中的学术规范’,因为在这类活动和规范中起作用的是表决和服从,是一个统一性的结果的产生,而表决、服从和统一的结果都是与自由的含义相冲突的。这就告诉我们,学术自由的概念只有在‘学术研究活动’和‘学术研究中的学术规范’中才是适用的。”“学术民主并不适合于一切学术活动和学术规范,而只适合于‘非研究性的学术活动’和‘非学术研究中的学术规范’。”将学术活动分为“研究性的”和“非研究性的”,对于区分学术活动所附的职能应该有意义。但如果进行这种划分,那么,第一,“非研究性的学术活动”的外延应该比引文所例举的大得多,如教学活动、学习活动等无论如何难以归入“研究性的学术活动”;第二,引文例举的“非研究性的学术活动”中,学术研究课题的评审和学术成果的评奖,显然部分包含着“研究”的性质,因为这类活动并非单纯的程序性工作,需要学识和智力的判断;而学术组织的建立和学术领导机构的诞生尽管影响到“学术”,但是否必然属于学术活动却存在疑问,因为从程序的性质上说,学术组织的建立和学术领导机构的诞生与其他类型组织的建立及领导机构的诞生并不存在本质的不同。因此,按照引文所述,该作者的真实意思似乎应该是:涉及学术领域的程序性活动应该遵循“学术民主”原则而非“学术自由”原则,涉及学术领域的非程序性活动则应该遵循“学术自由”原则而非“学术民主”原则。



质的信念,甚至,如果从学术自由的理念出发,法律不应该对何谓“学术”概念加以界定,因为对自由的学术来说,法律的界定即是对此种自由的一种外部干预。<sup>①</sup>但是,当涉及法律上的考量,如判断一个活动是否属于学术活动从而决定是否应该受到法律保护时,则不得不为“学术”概念设定一定的识别标准。<sup>②</sup>不过,鉴于任何从外部介入的学术定义在本质上都毕竟与学术自由权的理念相违背,法律对学术标准的设定只能限于学术的一些外在特征,如研究手段方法、研究计划的选择与安排是否符合学术界一般所认可的规范,而不能对学术的观点、思想和研究目的加以规定和审查。

“所谓‘研究’,意味着‘方法上批判的追求新的认识’,或以自然和社会之所有素材为对象的‘新的学术认识方法之探究、或真理之方法论上的考量、或学术判断的证明’。”<sup>③</sup>理论上说,研究自由权的主体可以是任何自然人。当自然人以集体的方式共同参与某项研究时,虽然可能存在一个独立于自然人的研究实体,但是具体的研究活动仍然由每个成员进行,对该项研究的干预实际上是对每个成员或其中部分成员研究自由权的干预。从这个意义上说,即使排斥学习自由的法律制度也并非完全排除了学生的学术自由权。从内容上说,研究自由既包括主体从事研究活动不受国家、组织和其他个人的干预的权利,也包括要求国家提供积极保障措施以防止和排除社会组织和其他个人侵犯研究自由,以及要求国家对公共政策、法律等关系国民生活的重要课题、关系科学文化发展的基础研究项目等提供适当物质资源保障的权利;<sup>④</sup>既包括自由选择研究课题、研究方法的权利,也包括按照科学的一般准则进行调查、实验的权利;<sup>⑤</sup>既包括正在从事的研究活动不受干预的权利,也包括拒绝承担任何机关、组织和个人所强行交付的研究课题的权利。

从学术活动类型上说,尽管发表研究成果可以被看作是研究活动的延伸,但两者并不具有包含关系,而是相互独立的。研究成果的发表通常包括出版著作、论文,提交研究报告,编辑内部研究资料文集等。其中,发表的渠道既包括在正式出版物、内部出版物、研究资料文集等刊物、著作中刊载,也包括在网络媒体上发表、传播以及在学术会议中宣讲、交流。学术成果发表的自由权,在主体方面与研究自由权大致相同,但是研究活动主体可能通过研究合同的规定,在研究开始阶段即自愿舍弃相关成果的发表权。在内容方面,学术成果的发表自由主要是指学术成果的所有人可以自由选择发表与不发表、以何种方式发表、在何种媒体上发表,甚至包括自己创办报刊、出版、网络媒体进行发表的权利,<sup>⑥</sup>而国家、社会组织和其他人不得禁止特定成果的发表,同时,国家有义务提供一个开放的、自由的出版、发表环境,不得

① 德国学者 Ridder 反对为“学术”概念下定义,他认为:“学术是一个由学术本身决定定义之过程。所有与此一过程中被承认具有学术性者,必须被其他学术外之机构承认为具有学术性。学术亦唯有学术能加以支配。因此,学术自由包含关于学术之学术外定义之禁止。在关于学术概念之广狭的学术上争议中,任何政治机构不能加以判断。此应由学术本身加以判断,而此‘判断’并非由学术本身加以定义之判断,而是其永续之过程中的长期对象。”周志宏:《学术自由与大学法》,蔚理法律出版社 1989 年版,第 39 页。

② 德国学者 Schumacher 针对 Ridder 的“定义禁止说”指出,“一个绝对之定义禁止,将使学术自由之权利保护落空。基本法第 5 条第 3 项只有在学术自由受到侵犯而受诉法院可以有拘束的定义基本法上之学术为何时,才能践履其防御权之功能。相对于干预机关认为此处根本不涉及学术自由之基本法保护的异议,法院只有在个别事件中有拘束力地涵摄相关事实情况于学术之构成要件下,方能禁止一个违宪行为。”同①,第 40 页。

③ 同①,第 42 页。

④ 德国联邦宪法法院曾经在判决中认为,学术自由不仅“拒绝国家对学术之个别领域的干涉”,国家更有义务“积极地对此有所作为,亦即以保护、促进之态度来防止此种自由保障之侵蚀”。同①,第 45 页。

⑤ 参见周志宏:《学术自由与大学法》,蔚理法律出版社 1989 年版,第 192 - 193 页。在学术界,“是否应该给予自由选择课题的研究权利”问题至少在美国曾经一度是争议的热点。1976 年美国《高等教育年鉴》曾登载一份调查报告显示,在接受调查的教授中,11% 的人认为“对智力差异和遗传问题的学术研究是不应该被允许的,因为这项研究从根本上是为支持种族主义观点服务的”,而有 18% 的人则提议这样的研究“应该被阻止,因为它很容易使种族歧视现象进一步恶化”。转引自[美]德里克·博克:《走出象牙塔——现代大学的社会责任》,徐小洲、陈军译,浙江教育出版社 2001 年版,第 21 页。

⑥ 《知性自由与社会责任堪培拉宣言》第 9 条:“知识团体有权在媒体上自由表达观点,并有权建立自己的媒体和知识传播渠道。”The Kampala Declaration on Intellectual Freedom and Social Responsibility, Article 9.

对学术成果进行事前或者事后的政治、宗教审查。<sup>①</sup>

讲学自由是指以讲学为主要目的的传授知识的自由。讲学活动的范围,一般包括高等教育机构内的课堂讲解、讨论、作业、实习、用于教学目的的实验等,课堂教案、教材、教具的使用也包括在讲学概念之中;高等教育机构之外的机关、组织或个人群体邀请学术界人士就某方面的问题进行学术演讲的活动,也可算作讲学的范围。<sup>②</sup> 讲学自由的权利主体一般限于附有教学职能的学术人员。当然,非学术人员(如国家机关公务员、律师)在被邀请从事长期的兼职教学或临时的学术演讲时,也可成为讲学自由权的主体。在多数国家,初等教育和中等教育机构中的正常教学活动通常被认为不受讲学自由的保护,但这种情况正在变化。有学者认为,包括讲学自由在内的整个学术自由,是一种公共价值,是所有人的权利,至于讲学自由,在初等教育和中等教育领域里,同样应该得到保护,而且现实中这些它们所得到的保护过于薄弱。<sup>③</sup> 例如,在许多国家或地区,政府强制要求初等教育和中等教育机构的教师讲授某些特定课程,或者禁止讲授某些课程。

学习自由作为学术自由的一部分,早在中世纪的大学自治传统中就已经存在。19世纪学术自由概念在德国正式形成时期,洪堡等教育学家大多承认并强调学习自由。1967年,美国大学教授协会发布《学生的权利和自由联合声明》(Joint Statement on Rights and Freedoms of Students)强调了学习自由权利。世界大学会社《利马宣言》第9条规定:“高等教育的学生均享有学习的自由,此种自由包括从可选课程中选择学习领域的权利以及其所取得的知识 and 学历得到官方认可的权力。高等教育机构应该以满足学生的专业需求和渴望为目标,国家应该为学生提供追求其学业的充分资源。”<sup>④</sup> 与讲学自由权相似,学习自由的权利主体一般也限于高等教育机构中的学生,随着社会发展,初等教育和中等教育机构中的学生也有成为学习自由权主体的趋势。由于教与学在某些方面正好对立,学习自由和讲学自由无论在理论还是在实践中都有许多冲突。其中,有些冲突可以通过互相尊重予以缓解甚至化解,例如,一般认为讲学自由包括对教学内容、形式、方法、时间的自主选择,不受学生意见左右,而学习自由包括学生对自己所选课程、所学领域以及学习方法等方面的自主权,如果各方相互尊重,则此种冲突可以得到一定程度的缓解;但有些冲突则难以协调,例如,教师对学生成绩的评定、学位的授予等,此种情况下,宜采用尊重讲学自由为主导原则同时给予学生以正当程序的权利作为补充。

## 2. 学术思想、观点的形成和表述及其自由

从逻辑上说,学术活动不可避免地涉及学术思想、观点的形成和表达,而学术思想、观点也必定要通过学术活动形成和表达出来,这乃是同一个问题的不同方面。但是,由于法律关系的构造,尤其是作为法律关系之客体的事物乃是由人的有限理性来把握的,从学术自由权的客体角度来说,二者又可能被视为不同的事物,特别是当涉及法律对学术自由权的实际保护时,两者的区别就可能明显表现出来。例如,斯坦利·费什(Stanley Fish)注意到,美国大学教授协会1915年的《原则声明》实际上把宗教的机构建

① 《利马宣言》第6条:“学术团体中附有研究职能的所有成员,均有权遵照科学调查的普遍原则不受任何干预地从事研究工作,并享有与他人自由交流其研究结论和不受审查地出版其研究成果的权利。”World University Service, *Academic Freedom 2: A Human Rights Report*, p. 156;《学术自由波兹南宣言》第2条第2款:“他们(指学术团体中附有研究职能的成员)享有自由交流其研究成果和不受审查地予以出版的权利。”The Poznan Declaration on Academic Freedom, reprinted in World University Service, *Academic Freedom 2: A Human Rights Report*, p. 160.

② 我国台湾学者董保城认为,除此以外,“在考试中担任评审亦为讲学概念所涵盖,以口试之方式或对考生之报告作评审时,皆具有学术上见解。因而在校内学位考试与校外国家公职之考试,担任考试之评审亦属讲学之一部分。”参见董保城:《教学法与学术自由》,月旦出版社股份有限公司1997年版,第117页。

③ See James Daly, Patricia Schall, and Rosemary Skeele, *Protecting the Right to Teach and Learn: Power, Politics, and Public Schools*, Teachers College Press, 2001.

④ World University Service, *Academic Freedom 2: A Human Rights Report*, p. 156.

制排除在大学之外,“因为至少在一个特定问题上,它们不接受研究自由的原则”。<sup>①</sup> 费什据此认为,学术自由只是保护学术活动的自由而不保护学术思想、观点的自由,就如言论自由只是保护说的权利却不及于说的内容一样。但是,如果学术自由权仅仅保护学术活动的自由而不保护学术思想、观点的自由——“你可以随便研究、到处讲学,但你只能按照我的观点去做这些事情”——或者相反,只保护学术思想、观点的自由而不保护学术活动的自由——“我不反对你持有任何思想和观点的权利,但你不能将它们表现出来”——学术自由权的实质性意义都将消失殆尽。

学术思想、观点的自由主要有两层含义:第一,任何人不能因为其所坚持的或表达的学术思想和观点,而造成其被解聘、罚款、限制人身自由或其他法定权利等直接的利益损失,但其他人以学术论辩方式对其思想和观点进行攻击、批判从而导致其名誉或地位的损失,则是允许的;第二,任何人不能被强迫接受某种特定的思想和观点,国家的意识形态灌输、宗教机构的教义灌输、商业利益所要求的为特定观点的辩护等等,均与学术思想、观点的自由相违背,任何机关、组织和个人均无权要求学术人员在研究之初接受某个既定结论。但是,此两层含义均以思想和观点的表达为限,以思想、观点为基础实施的实践行为,不受学术自由权的保护。下面以 *Adler v. Board of Education of the City of New York*(1952)一案为例,<sup>②</sup> 说明二者的界限。

纽约市属公立学校教师 Adler 等人,因参与颠覆性组织,遭纽约市教育委员会依照《纽约公务员法》解雇。该法规定,为以非法手段颠覆政府作辩护,或隶属于具有此等目的之组织的教师或其他政府雇员,得将其从公立学校中剥夺资格并予以解雇。原告 Adler 等人主张该法违宪,案件上诉至美国联邦最高法院。大法官道格拉斯(Douglas)和布莱克(Black)发表少数派意见认为,纽约市公务员法所确立的学术审查制度的“最大威胁,是必然引起对学术自由的恣意破坏”,“在这样的环境下,不可能有真正的学术自由。只要那儿充满着猜疑,并且由于担心他们的工作而抑制了这些学者,那儿就不可能有自由思维之运作”,“这个刺探和监视的系统以及其伴随着的报告和审判,是不可能和学术自由携手并进的。它形成标准化的思想而非真理的追求”,“如果我们支持这个法律,我们便忘却了第一修正案所给予的这些教训”。而以大法官明顿(Minton)为主的多数派意见则认为,该法并未违宪,故支持原法院判决。

以上提供的材料为限,该案判决中的两种意见其实并非完全对立。道格拉斯和布莱克法官所强调的,只是政府不能插手学术领域的工作,不能运用政治权力对学术工作进行刺探和审查。而案件的核心应该是“为以非法手段颠覆政府作辩护”和“隶属于具有此等目的之组织”究竟是否属于学术领域范围之内。笔者以为,“为……作辩护”仍然属于学术思想和观点的范畴,而“隶属于具有颠覆政府目的之组织”则已经涉及具体的实践行为;如果政府对前者进行审查,必将导致政府对学术领域的干预,而对后者进行审查,则完全可以不涉及学术领域的工作。因此,Adler 等人参与颠覆性组织的行为不应该受到学术自由权的保障。至于“隶属于具有颠覆政府目的之组织”是否就应该被解聘,则属于另一个问题,即:是否因为一个人在一个方面犯错误或违法犯罪,就可以剥夺其在他方面的权利?或者,是否因为一个人有错误或违法犯罪行为,就丧失了学术自由权利?

### 3. 学术职业自由和职业安全的保障

《利马宣言》第5条规定:“所有社会成员均享有不受阻碍地进入学术团体的同等权利。以能力为基础,任何人均有权不受任何形式的歧视,作为学生、教师、研究人员、工人或管理人员而成为学术团体的一部分。旨在促进学术团体中处于不利条件的成员获享事实平等的临时性措施,不能被视为具有歧视性,但当机会和待遇的平等目标实现时,这些措施不能延续。所有国家和高等教育机构应保证提供教师

<sup>①</sup> See tanley Fish, “What’s Sauce for One Goose: The Logic of Academic Freedom”, in Sharon E. Kahn and Dennis Pavlich (ed.), *Academic Freedom and the Inclusive University*, University of British Columbia Press, 2000, p.4; AAUP, “General Report of the Committee on Academic Freedom and Academic Tenure (1915)”, reprinted in William W. Van Alstyne (ed.), *Freedom and Tenure in the Academy*.

<sup>②</sup> 342 U.S. 该案的案情介绍及法院判决意见转自周志宏:《学术自由与大学法》,蔚理法律出版社1989年版,第76-77页。

和研究人员得以稳定、安全地被聘用的体制。学术团体的任何成员,在未经学术团体内部民主选举的机构进行正当听证的情况下,均不得被解聘。”<sup>①</sup>《堪培拉宣言》第8条规定:“知识团体中的教学和研究成员享有长期聘任的安全保障。除非基于与其学术职业相冲突的重大错误、过失或者被证明专业不合格,不得将他们解聘或调离。基于本条而实施的解聘或调离的惩罚,其实施应遵照知识团体内民主选举机构进行正当听证的程序。”<sup>②</sup> 这些规定所保障的,主要是学术职业的自由。

学术职业自由,主要是选择从事学术职业、成为学术职业人员的自由和职业安全受到保障的权利。<sup>③</sup> 选择从事学术职业、成为学术职业者的自由,既包括《利马宣言》第5条所规定的“任何人基于其学术方面的能力,均享有不受任何歧视地进入学术机构作为学术团体之一部分”的权利,也包括任何人可以组织、创设某种学术团体或机构从而开展学术活动的权利;后者常常表现为学术结社、私人办学以及创办学术类杂志、报纸、出版机构或者网络媒体的权利。学术职业安全得受保障,则主要指学术职业者不因其职业外因素而被解聘的权利。在西方,该权利常体现于“学术长期聘任制度”(academic tenure)中。

美国大学教授协会1915年的《原则声明》是较早规定“学术长期聘任制度”的文本。《声明》中建议:“每个学术机构都应该明确其各种职位的任命条件;教授和副教授,以及达到十年服务期的讲师以上的所有职位,聘期都应该是永久的;在那些按照法律规定合同期不能超过限定期限的公立大学中,管理机构应该公开声明其各种职位予以重新任命的条件,这些声明尽管不具有法律上强制执行的效力,但应被视为具有道德上的约束力;对于任何学术职位的大学教师,除非有严重的道德过失,如果解聘或拒绝重新聘用,必须在其任期结束学年至少提前3个月送达解聘或不再续聘的通知,其中讲师以上的教师,必须提前1年送达通知。”<sup>④</sup>《学术自由和学术长期聘用制度1940年原则声明》进一步规定,经过一定试用期(最长不得超过7年)后,所有教师和研究人均应得到永久或长期的聘任,除了按年龄退休以及处于财政危机的特殊情况外,聘任的终止必须有充分的理由。<sup>⑤</sup> 此后,学术长期聘任制度在实践中不断得到发展,不仅成为西方大多数高等教育机构内部的重要学术政策之一,也体现于诸如《利马宣言》、《堪培拉宣言》等众多国际学术团体发表的“声明”或“宣言”中。

学术长期聘任制度的目的,主要是保障学术职业者免受来自政府和其他方面的干预或压制以及由此带来的恐惧。因而,此一制度的构成,除从正面规定学术职业者原则上应该长期保有其学术职位外,通常还包括对学术职业者能力评定的原则以及基于其能力上的不适而予以解聘或惩罚的程序设置,即

① The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education, Article 5.

② The Kampala Declaration on Intellectual Freedom and Social Responsibility, Article 8.

③ 虽然未作考证,但学术职业的历史必定非常悠久。在古希腊和中国先秦时期,以知识的生产和传播活动为业的知识分子都极为普遍。整体上说,20世纪以前,学术资源并未集中于学术职业机构中,学术职业也并不必然与高等教育机构相联系。因而,成为一个学术职业者,并不一定需要进入某一学术职业机构,学术职业在事实上是自由的。例如,17、18世纪广泛存在于欧洲的各种学术沙龙、咖啡馆、科学协会、杂志和报纸等,都是当时知识分子活动的重要场所。有学者以此举例说:约翰逊和博斯韦尔(Boswell)时代的咖啡馆,或达兰贝尔(D'Alembert)和狄德罗时代的沙龙,都成为思想的自由市场,“自由放任”(Laissez-faire)和“自由进入”(Laissez-passer)的准则,甚至在它们能被应用于经济秩序之前,就已在这里流行了。(〔美〕刘易斯·科塞:《理念人——一项社会学的考察》,郭方等译,中央编译出版社2001年版,第4页)19世纪末以来,随着高等教育的发展和大学的普及,以大学为主的高等教育机构逐步垄断了学术资源,成为组织和实施学术活动的主要场所,相应地,“昔日混迹于城市的大街和咖啡屋里的‘最后’一代知识分子”逐步被“几乎全部生活在校园里”的知识分子所代替。(〔美〕拉塞尔·雅各比:《最后的知识分子》,洪洁译,江苏人民出版社2002年版,“前言”)在这样的背景下,学术职业与学术机构之间出现了直接的联系,学术职业自由也就逐渐具有了作为权利来主张的必要。

④ AAUP, “General Report on the Committee on Academic Freedom and Academic Tenure (1915)”, reprinted in William W. Van Alstyne (ed.), *Freedom and Tenure in the Academy*.

⑤ AAUP, “1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure”, reprinted in William W. Van Alstyne (ed.), *Freedom and Tenure in the Academy*. 关于该文件的理论探讨,参见 Walter P. Metzger, “The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure”, in William W. Van Alstyne (ed.), *Freedom and Tenure in the Academy*.

同行评审(peer review)和学术正当程序(academic due process)。“同行评审”的基本点是,只有学术同行之间才能相对进行学术能力的评价。<sup>①</sup>“学术正当程序”是强调任何解聘都必须经过公正的程序。<sup>②</sup>二者合在一起,通常又称“同行裁判”或“教授会裁判”(faculty trial)。例如,美国大学教授协会1915年《原则声明》在最后一项建议中指出,“任何大学或学院的教师在解聘或降级前,均有权获得一个公正的裁决,该裁决应包括详尽阐明的指控理由,并由教授会或全学院中选举产生的特别委员会或固定的裁决委员会作出。在此项裁决过程中,被指控的教师应有充分的提出证据的机会,如果指控针对的是其专业能力不足,那么在裁决过程开始前,应制作一个关于其工作情况的正式报告,该报告由某一主管当局指定其所在部门的教师或者大学同类部门的教师提供,或者,如果当事教师提出要求,则可由其他高等教育机构中的同行专家组成的委员会提供。”<sup>③</sup>

#### 4. 自治活动和机构的学术自由权

在高等教育机构中,以及,当诸个人以某种组织形式共同参与、组织学术活动时,除学术活动以外,还涉及一些非学术性的事务活动,例如,学术课题的申报和评审、学术成果的鉴定和评奖中所涉及的事务性工作,学术组织的建立和学术领导机构的形成中所涉及的程序性事务,学术组织、机构日常生活中的管理活动等。这些活动既区别于研究、讲学、发表成果和学习等学术性活动,又与学术活动密切相关,属于学术活动的辅助或派生活动。

该类活动是否属于学术自由权的保障范围?这一问题在西方学术界并没有大的争议。西方中世纪大学自治传统,在很大程度上正是以对这些活动的保障为主要内容的。<sup>④</sup>学术自由概念正式形成以后,“大学的自由”并不对两种活动类型加以区分,既包括大学内部学术活动的自由也包括非学术性活动的自由。

事实上,一个学术机构相对于其成员而言较具独立性的活动,基本上都属于事务性活动。研究、教学、学习等主要的学术活动都由个体成员实际从事,机构所承担的则是有关研究、教学、学习活动的组织、协调、资源供给及其他管理工作。从这一角度来说,西方学者所谓“机构(大学)的学术自由”也只能主要指机构所承担的事务性活动的自由,而不是学术活动的自由。更准确地说,机构的学术自由实际上是学术机构对非学术性的事务性活动进行自治的权利,它所针对的主要是机关、组织和个人对这种自治的侵害,而其所保障的乃是学术机构成员的学术活动自由。<sup>⑤</sup>也就是说,没有学术活动就没有学术机构的事务性活动,脱离个人的学术自由权或者学术活动的自由权这一根本,机构的学术自由权也就没有存在的必要。

## 五、学术自由权的法律确证

上述讨论主要是将学术自由权作为一种权利而予以整体结构上的规范阐述。然而,这种整体阐

① 关于“同行评审”问题的探讨,参见 Frances Fox Piven, “Academic Freedom and Political Dissent”, in Craig Kaplan and Ellen Schrecker (ed.), *Regulating the Intellectuals: Perspectives on Academic Freedom in the 1980s*, New York: Praeger Publishers, 1983.

② 关于“学术正当程序”问题的讨论,参见 Louis Joughin, “Academic Due Process”, in Hans W. Baade (ed.), *Academic Freedom: The Scholar's Place in Modern Society*, Oceana Publications Inc., 1964.

③ AAUP, “General Report on the Committee on Academic Freedom and Academic Tenure (1915)”, reprinted in William W. Van Alstyne (ed.), *Freedom and Tenure in the Academy*. 其中,关于“被解聘”的情况不适用于副教授以下的教师。

④ 参见周志宏:《学术自由与大学法》,蔚理法律出版社1989年版,第10页;[美]威尔·杜兰:《信仰的时代》,幼狮文化公司译,东方出版社1999年版,第1289页以下。

⑤ 例如,《利马宣言》在“序言”中指出,“自治是学术自由的机构形式(institutional form),是高等教育机构实现其适当职能的一个必要前提。”The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education, “Preface”. 从这个意义上说,个人的学术自由权与机构的学术自由权之间出现冲突,也表明了机构学术自由权的异化,即手段和目的之间的关系发生了断裂,手段反过去去压制目的。

述并不能为现实生活中的具体问题提供实质性指导。因为,无论学术自由权怎样被各国宪法、甚至国际法文件宣告为基本权利或人权,现实生活中,学术活动享有何种程度的自由权、哪些被确认为权利而哪些不被视为权利,则依赖于各国具体的法律制度规范。学术自由权要成为相对明确的法律概念,具有可操作性,就必须寻求一套从具体法律制度规范中予以确证的方法,通过这套方法,人们(首先是法官)可以明确特定行为是否为法律所保护以及法律在什么意义上给予保护。

从具体法律制度规范出发确证现实生活中是否存在一项权利需要保护、该权利的内容是什么,首先需要了解法律是如何配置权利的,尤其是,法律是如何表述其所设定的权利的。不过,这一问题不易回答。这里主要以美国法学家霍菲尔德“司法推理中应用的基本法律概念”框架作为参考,因为,即使不同意霍菲尔德所提出的那些基本概念表述,但不容否认的是,霍氏通过寻求“法律的最小公分母”,<sup>①</sup>以基本概念之间的逻辑关系建立起的权利分析框架,对于确证一项权利的成立,是迄今为止最有意义的理论努力之一。

“对法律问题的清晰理解、准确陈述和真正解决的最大障碍之一,常常来自一个明确表达的或者心照不宣的假设:所有法律关系都可以化约为‘权利’和‘义务’,因此,‘权利’、‘义务’足以用来分析即使最为复杂的法律利益……”<sup>②</sup>霍菲尔德认为,这一假设是错误的,“权利(right)”和“义务(duty)”并不能包含那些本来相互区别的概念,如权能(power)、特权(privilege)、豁免(immunity)、无权利(no right)、无权能(disability)、责任(liability)。霍菲尔德更倾向于在最严格的意义上使用“权利”、“义务”的表述。从而,我们通常称之为“权利”的东西,在霍菲尔德的表述框架里,就包含了“权利”(最严格意义上的)、“权能”、“特权”和“豁免”,我们称为“义务”的,就包含了“义务”(最严格意义上的)、“无权利”、“无权能”、“责任”。不过,霍菲尔德的贡献不在于他对这些概念的区分使用,而是他以这些概念之间的逻辑关系建立的权利分析框架(为避免表述混乱,我们用“要求权”翻译霍菲尔德“最严格意义上的权利”概念):<sup>③</sup>

相反关系	要求权 - 无要求权	特权 - 义务
	权能 - 无权能	豁免 - 责任
相应关系	要求权 - 义务	特权 - 无要求权
	权能 - 责任	豁免 - 无权能

相反关系是一种逻辑上的否定关系——“要求权”是对“无要求权”的否定,“特权”是对“义务”的否定,“权能”是对“无权能”的否定,“豁免”是对“责任”的否定,有前者必定意味着不存在后者,反之亦然。例如,如果 X 有权进入某房间,则意味着 X 没有离开或不进入该房间的义务(特权对义务的否定)。相应关系是一种逻辑上的对应或相成关系,有其一必有其二——“要求权”和“义务”、“特权”和“无要求权”、“权能”和“责任”、“豁免”和“无权能”前后对应、相辅相成。例如,如果 X 有权要求 Y 离开 A 房间,则 Y 必定有离开 A 的义务;倘若 Y 没有离开 A 的义务,则 X 的要求权不成立(要求权和义务的对应、相成)。

我们知道,法律属于行为规范,通过设定人们的行为边界,以解决资源的有限性与人类需求无限性之间的矛盾。可以说,我们一般所谓的法律上的“权利”、“义务”,其实也就是法律所设定的人们行为的边界。其中,“权利”属于法律对行为边界的积极表述,它意味着该种行为的最大限度,因此,权利可以放弃,但不能滥用。“义务”则属于消极表述,意味着该种行为的最低限度,因此,义务不能放弃,但法律不

① Wesley N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, ed. by David Campbell & Philip Thomas, Dartmouth Publishing Company, 2001, p. 30.

② 同①, p. 11.

③ 同①, p. 12.

限制超越义务范围的利他行为。

在这一意义上,从法律规范出发确证现实生活中的一项权利,也就是要确证一个主体于特定方面或特定场景中行为的最大限度。而这就涉及法律规范在配置权利义务或者说设定行为边界方面的逻辑和技术问题。首先,任何一个完整的行为规范都必然至少涉及一个行为,而且,其所涉及的行为均附有对象、主体或者其他背景性条件从而是规范性行为;其次,从行为主体角度,规范设定行为边界的逻辑一般有两种:主体是否可以为该行为,主体是否应该应其他主体的要求为该行为。在逻辑上,“主体可以做(或不做)”,逻辑要求是“其他主体不能要求其不做(或做)”;相反,“主体不能做(或不做)”,逻辑上对应的是“其他主体可以要求其不做(或做)”;再次,由于现实生活的复杂多变,法律对行为的规范需要保持一定程度的开放性,即需要在一定范围内承认主体自身对前两种行为规范的创设或改变。在逻辑上,这又包括两种情况:主体是否可以单方改变或创设前两种行为的边界,是否可以对抗其他主体改变或创设前两种行为的边界。其逻辑关系为:“主体可以单方改变和创设”,逻辑要求是“相应主体必须承受这种改变或创设”;相反,“主体不能单方改变和创设”,逻辑上对应的是“相应主体不受其改变或创设行为的约束”。由于存在这样的逻辑关系,法律对其所设定之行为边界的表述,常常是选择性的,例如,根据人们把握法律规范所涉及行为的便利性,选择采取积极表述还是消极表述。

霍菲尔的八个基本法律概念及其相互间逻辑关系框架正是对上述行为边界设定技术的描述。也正由于此,霍氏的权利分析框架才提供了从法律上确证一项权利是否存在的一种操作方案。就概念来说,“(最严格意义上的)权利是一个人针对他人的肯定性要求权,特权是一个人免受他人要求权的约束。类似地,权能是针对他人的既定法律关系的积极‘控制’的能力,而豁免则是免受他人对某些既定法律关系行使法律权力或‘控制’的约束。”<sup>①</sup>就逻辑确证来说,如果一项具体权利在某一法律体系中成立,那么意味着:(1)它是要求权、特权、权能或豁免中的一种;(2)必定存在一个涉及该特定行为的规范表述,根据该表述,八个基本法律概念中至少有一个明显成立。具体言之,如果它是一项要求权,则必定存在相应主体承受该要求权的义务;如果是一项特权,则必定不可能成立其他主体的相应要求权;如果是一项权能,则必定不存在相应主体的豁免;如果是一项豁免,则必定不存在承受相应主体改变或创设行为边界的责任。

学术自由权是一种存在于学术活动领域的类权利。它首先由各国宪法条款所承认,并获得国际人权法文件的认可。但是,这种人权或基本权利究竟在现实中获得何种程度的法律保障,则与各国涉及学术活动的具体法律规范相关。在具体法律背景中,它可能包括要求权,例如法律规定国家提供必要的科学研究条件;也包括特权(自由权),例如法律明确保障讲学自由、研究自由不受侵犯;可能包括法律权能(legal ability),例如法律规定学术人员在哪些情况下可以解除与用人单位的合同;还可能包括豁免,例如在学术长期聘任制度(Academic Tenure)中,大学教师对学术机构解聘雇员的权力享有豁免,即学术机构不享有单方解聘的权能。<sup>②</sup>

## 六、余论:普遍性权利还是职业权利

弗里德力克·莎瓦根据霍菲尔的权利概念框架,认为学术自由权属于特权(privilege)和豁免(immunity),并进而认为,学术自由权乃是一项职业自由权。<sup>③</sup>

莎瓦指出,霍菲尔权利分析框架中的特权和豁免概念与学术自由问题最为相关:所谓特权和豁免

<sup>①</sup> Wesley N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, p.28.

<sup>②</sup> 在人权和宪法基本权利的意义上,学术自由权还可以被解释为一项对抗任意立法的豁免权,即任何立法机构不能制定剥夺、禁止学术自由权的法律、法规、规章。

<sup>③</sup> Frederic Schauer, "Academic Freedom: Rights as Immunities and Privileges", in Sharon E. Kahn & Dennis Pavlich (ed.), *Academic Freedom and the Inclusive University*, University of British Columbia Press, 2000, pp. 13-19.

免,主要是得以免除其他人必须去做的事情;享有此类权利意味着一般性义务的免除。例如,在征兵问题上,由于某种宗教原因而拒绝服兵役是允许的;牧师对忏悔者、医生对病人、律师对委托人通常都享有某种其他人没有的特权;在某些国家,记者有权拒绝披露其信息来源,属于同类特权。“相对于这些特权,都有一种一般性的社会义务……特定人的地位有时获允其免除‘普遍的’社会、法律、政治的要求。这也就是我们思考学术自由时的问题所在。此问题是,是否特定人或特定机构因为其地位及其担任的角色应该得以免除其他人必须去做的事情。……对我来说,学术自由的争论总是适合于这一(权利)类型,尽管它们(学术人员和学术机构)的地位在不同国家有很大差异。”莎瓦举例论证:在南非,争论涉及大学是否应该被视为另一种行政机构和议会政体的部门,从而应该服从议会权威;大学是否应该被赋予比其他政府部门更多的免于外部政治控制的自治权,而不论它们内部可能做什么;这种争论与北美的情况有所不同,但是就要求免受一般的原则限制这一点而言,却都是一样的。

不过,莎瓦以此来分析美国的学术自由权时出现了困难。在美国,最高法院关于学术自由的判例,确立的并不是学术人员和大学的独特权利,而是“适用于所有人,所以,不是关于大学人员是否应该得以免除其他人被要求做的事情”,由此,莎瓦得出结论,“尽管 1950 年代和 1960 年代美国法包含了关于学术自由的华丽词藻,但它只是一般的补缺,而没有任何法律上的意义。”

从以上分析来看,莎瓦实际上把学术自由权理解成了职业权利:唯具有学术职业身份的人员和机构才享有学术自由权。无论你是否学识渊博,除非你是大学教授,你就不享有学术自由权;而只要你是大学教授,你就可以享有其他人所没有的特权,其他人的“没有”,才能证明你的“有”。

由于学术自由权在历史上的产生与大学密切相关,莎瓦对学术自由权的这种理解容易得到很多人的认同。然而,这种理解却是难以成立的。首先,莎瓦对霍菲尔特的权利概念框架明显存在误解。他将“特权”和“豁免”同等地理解为“例外”,但霍菲尔特的特权和豁免概念并不是一回事,尽管两者都意味着免于受到约束,可前者是免受他人的要求权所及,后者是免于他人对既定法律关系的单方“控制”或“变更”。而且,霍菲尔特的特权和豁免概念,均与普遍意义上的“例外”没有必然联系。例如,A 有进出房间 B 的自由/特权,这仅仅意味着他人无权要求其不进入或离开 B,而不意味着 A 以外的所有人必定不能进入 B;双务合同生效后,任何一方当事人非因法定或合同约定的解除事由的发生,不得解除合同,此意味着当事人之间相互享有豁免,而不意味着一方相对于另一方的“例外”特权。其次,如果莎瓦的理解成立,那么,前文所举的诸多国家宪法将学术自由权的主体确认为“公民”、“国民”,就将是错误的。这无疑属于削足适履的理论解释。

事实上,整体而言,法律上的学术自由权更适合于被视为普遍性权利,即并非专属于特定职业主体的职业权利。这与对学术自由的界定方式有关。首先,我们承认,学者是以学术为业的人,高等教育机构过去是、现在是、在可预见的将来仍然是组织、从事学术活动的最重要的场所。因此,在学术活动仅仅由学者、教师和学生所独占,而且学术活动完全在高等教育机构中或这些机构之间组织、进行时,从学术主体界说学术自由从而将学术自由权理解为学术职业主体的权利当然不会有多大偏差。但是,如果学术活动并非仅仅为学者、教师、学生所独占,学术活动也并非完全在高等教育机构中进行,那么这种界说将使学术自由的主体范围缩小,忽略了除此以外其他人从事学术活动时同样享有的权利。<sup>①</sup>

其次,界说学术自由时以学术主体为重心还是以学术活动为重心,涉及学术自由的前设根据。以前者为重心,学术之所以自由的言说往往集中于学术主体的特殊性,例如学者追求、传播真理的使命和关怀、强烈的社会责任感、独立的批判意识,高等教育机构发挥的文化、政治功能等。以后者为重心,学术之所以自由的言说则往往集中于学术活动本身的特殊性,例如学术的自在逻辑,学术对真理的追求,学术活动对社会、人类的功利等。笔者以为,就学术主体与学术两个概念之间的关系而言,不是学术主体

<sup>①</sup> “行为的自由”和“行为主体的自由”一般总是具有一致性,其间的区别,仅仅在于表述的侧重点有所不同而已。但是,不能将“部分(即使是绝大部分)行为主体的自由”与“行为自由”相等同。在此意义上,学术自由并不能被视为学术职业者的自由。



界定了学术,而是学术界定了学术主体;同时,关于学者对真理的追求以及其社会责任感和独立批判意识的假设,在经验方面并非是不证自明的,立足于学术主体而言说学术自由会受到诸多有关学术主体的经验资料的反驳,例如,即使在严肃的学术作品中,人们也能读到卢梭的忘恩负义、托尔斯泰的极端利己、罗素“不顾他的高龄,仍在追逐他遇到的每一个穿裙子的人”,萨特“对暴力的迷恋”,<sup>①</sup> 这些经验资料不可能让人不怀疑为学术自由提供根据的关于学术主体的诸多理想假设。

---

**Abstract:** The unclearness of the term, the right of academic freedom, has caused much embarrassment of the freedom of academy at present age. Therefore we should explore the precise meaning of the term from the legal aspect, the way to which lies in the resort of normative analysis, analyzing the normative connotation of the term, and the resort of right analysis, arguing the term as a concrete right protected by positive laws. Moreover, the right of academic freedom should be established as a general right rather than a special professional right only belonging to special professions.

---

[作者单位:中国社会科学院法学研究所]

(责任编辑:李小明)

---

<sup>①</sup> 参见保罗·约翰逊:《知识分子》,杨正润等译,江苏人民出版社2000年版。这本有趣的描写知识分子的书,发出“警惕乌托邦”的呼吁,它让人们注意到那些著名的知识分子,不仅可能生活腐朽、道德败坏,而且在日常生活小事和重大社会问题方面,都可能严重脱离实际,以自我为中心,自称是真理的发现者。