

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620081150657

UDC _____

廈門大學

硕士学位论文

学术自由的宪法限制——比较视野的衡量

Constitutional Restrictions of Academic Freedom

——The Consideration from A Comparative Perspective

叶超

指导教师姓名：朱福惠 教授

专业名称：宪法学与行政法学

论文提交日期：2011年4月日

论文答辩时间：

学位授予日期：

答辩委员会主席：_____

评 阅 人： _____

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

内容摘要

作为基本人权的学术自由，其宪法限制其实具有相对性和具体性的特点。正如林来梵教授指出，在理解基本人权的界限时，我们不能泛泛而论人权的相对性或抽象的公共利益概念，而应针对具体的权利及其具体的情形做出具体的考虑。学术自由的内涵已然从传统意义上的防御国家侵害的自由，逐渐演变成了要求国家予以物质保障、制度保障的自由。其区分为防御权功能的学术自由与受益权功能的学术自由与客观价值秩序的学术自由三个部分。本文仅就学术自由防御权功能视角的宪法限制予以论述，而学术自由的防御权功能指，学术自由的主体要求国家不得予以侵犯的利益，否则该主体可以直接依据规定要求停止侵害。可知，防御权功能视角的学术自由大体指，研究自由、讲学自由、学习自由等内容。并且具体到各个国家，防御权功能视角的学术自由的内涵是有些许差异的。

各个国家或地区中，学术自由的宪法限制充其量只能成为中国衡量本国学术自由宪法限制的参考标准，而事实上采取何种标准仍应当着眼于本国的具体情形。同时，由于中国宪法审查实践的缺失，着眼于中国具体情形的学术自由宪法限制的标准可能因权力者的妄为而显得过于恣意抑或因评论者的各执己见而显迷离，故而，不管其他国家或地区学术自由的宪法限制标准对中国具有何种意义，能够厘清这些国家或地区学术自由防御权功能视角的宪法限制具有相当的必要性。本文仅挑选具有代表性的几个国家或地区的学术自由宪法限制进行论述，如德国、日本、美国、台湾等。德国基本法第五条第三项规定，艺术与科学、研究与讲学均属自由，讲学自由不得免除对宪法之忠诚。德国基本法中，作为学术自由内容一部分的教学自由的法律界限，乃是遵守“忠诚条款”，而此一“忠诚条款”所要求保障的法益是“民主及其制度”。

最后，本文就中国学术自由宪法规范的发展与学术自由的两个个案进行探讨。宪法规范的发展分为新中国成立之前的学术自由规范与新中国成立之后的学术自由规范。而两个个案分为为新时期比较具有代表性的宪法事件，一为备受舆论争议的袁腾飞案，另一为福建省委教育工委、省教育

厅出台的《关于进一步加强和改进福建省高等学校教师职业道德建设的意见》事件。

关键词：学术自由；宪法限制；比较衡量

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

As a basic right, the constitutional restrictions of academic freedom are characterized by relativity and specification. As Laifan Lin professor indicates, we could not talk about the relativity of basic rights or abstract public interests in generalities, should make a specific consideration in specific circumstances. The connotation of academic freedom has translated from the freedom of defense from government to freedom which could be claimed by material and institutional safeguard. It has three sections, the freedom of defense from government, the beneficial freedom and the freedom of objective value. The article only talks about the constitutional restrictions of freedom of defense from government, and It means that the subject of academic freedom refuses to interference of government, or they could require to cease the infringing act. So as you can see, the connotation of freedom of defense from government contains freedom of research, freedom of teaching and freedom of study. And the one nation's connotation of freedom of defense from government differs from other's.

The constitutional restrictions of academic freedom of other countries or regions at best become the reference standards for china, and in fact which standard we should adopt must accord to the specific situation. Simultaneously, due to the absence of the Chinese practice of constitutional review, the standards of constitutional restrictions of academic freedom may be vague because of the arbitrariness of person in power or self-opinion of commentator. So regardless of significance of other countries or regions standards to china, how to clarify the constitutional restrictions of academic freedom of defense from government is necessary. The article only chooses some representative countries or regions to discuss, such as Germany, Japan, the United States and Taiwan. Such as Article 5 Paragraph 3 of German Basic Law provides that art and science, research and teaching are free, freedom of teaching shall not

exempt the duty of loyalty of Constitution. According to German Basic Law, as a part of the academic freedom, the constitutional restrictions of teaching freedom should comply with the “loyalty clause”, and the “loyalty clause” asks for protection of the legal interest of “democracy and its system”.

Finally, the article talks about the constitutional norms and two cases on academic freedom in china. The period of the development of constitutional norms on academic freedom is divided into two sections, the period before the establishment of New China and the period after the establishment of New China. And the two cases are representative constitutional cases, the highly controversial Tengfei Yuan case and the event that the Education Committee of Fujian Province and Provincial Department of Education issue the document of “Circular on Further Strengthening and Improving the Fujian Provincial Professional Ethics of College Teachers”.

Key words: Academic freedom; Constitutional restrictions; Consideration from a comparative perspective

目 录	
引 言.....	1
第一章 作为基本权利的学术自由	4
第一节 各国宪法和国际条约关于学术自由的规定	4
一、各国宪法对学术自由的规定.....	4
二、国际条约中学术自由的规定.....	5
第二节 作为基本权利的学术自由的内涵	5
一、学术自由的法律性质.....	5
二、学术自由的内涵.....	6
第二章 学术自由宪法限制的理论出发点	10
第一节 作为基本权利的学术自由的宪法限制	10
一、基本权利宪法限制的相对性与具体性.....	10
二、学术自由宪法限制的理论依据.....	11
三、基本权利宪法限制的方式.....	12
第二节 学术自由的分析框架——基本权利双重性质	13
一、自由权与社会权两分的分析框架的崩溃.....	13
二、基本权利的双重性质：主观权利和客观法.....	14
三、基本权利防御权功能与基本权利的宪法限制之间的关系.....	17
四、基本权利防御权功能与基本权利“第三人效力”之间的关系.....	18
第三章 各国或地区学术自由的宪法限制	20
第一节 德国学术自由的宪法限制	20
一、魏玛宪法以前的学术自由.....	20
二、德国基本法中的学术自由的宪法限制.....	22
第二节 日本国学术自由的宪法限制	27
一、日本法上的学术自由.....	27
二、日本法上学术自由的宪法限制.....	27

第三节 美国学术自由的宪法限制	30
一、美国判例中学术自由的宪法限制	31
二、美国法上学术自由宪法限制小结	35
第四节 台湾地区学术自由的宪法限制	37
一、台湾地区的学术自由	37
二、台湾地区学术自由的宪法限制	39
第五节 其他国家和地区学术自由宪法限制的归纳与意义	42
一、各国或地区学术自由宪法限制的归纳	42
二、各国或地区学术自由宪法限制对中国的意义	42
第四章 学术自由与政治权力调和的中国之道	44
第一节 中国学术自由宪法限制的规范	45
一、新中国成立之前关于学术自由的规范	45
二、新中国成立之后关于学术自由及其限制的规范	46
第二节 防御权功能视角下学术自由宪法限制的中国个案分析	48
一、袁腾飞案中学术自由的宪法限制	48
二、福建省委教育工委、省教育厅《关于进一步加强和改进福建省高等学校教师职业道德建设的意见》中学术自由的宪法限制	49
结语	52
参考文献	53
后记	56

CONTENTS

Preface	1
Chapter1 Academic Freedom as a Basic Right	4
Subchapter1 Regulations of Some Countries and International Treaty on Academic Freedom	4
Section1 Regulations on Academic Freedom of Some Countries	4
Section2 Regulations on Academic Freedom of International Treaty	5
Subchapter2 The Connotation of Academic Freedom as a Basic Right	5
Section1 The Legal Nature of Academic Freedom.....	5
Section2 The Connotation of Academic Freedom.....	6
Chapter2 The Theoretical Starting Point of Constitutional Restrictions of Academic Freedom	10
Subchapter1 The Constitutional Restrictions of Academic Freedom as a Basic Right	10
Section1 The Reletivity and Corporeality of Constitutional Restrictions of The Basic Rights	10
Section2 Theoretical Basis of Constitutional Restrictions of The Basic Rights	11
Section3 The patterns of Constitutional Restrictions of The Basic Rights.....	12
Subchapter2 Analytical Framework of Academic Freedom——Double Attributes of Basic Rights	13
Section1 The Breakdown of Analytical Framework Which Liberal Rights and Social Rights are Divided.....	13
Section2 Double Attributes of Basic Rights——Subjective Rights and Objective Value	14
Section3 The Relation Between Defense of the Basic Rights from Government	

	and the Constitutional Restrictions of the Basic Rights	17
Section4	The Relation Between Defense of the Basic Rights from Government and the “Third Party Effect” of the Basic Rights.....	18
Chapter3	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in Some Countrie or Regions	20
Subchapter1	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in Germany.....	20
Section1	Academic Freedom before Wermar Constitution.....	20
Section2	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in the Basic Law	22
Subchapter2	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in Japan	27
Section1	Academic Freedom in Japan.....	27
Section2	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in Japan.....	27
Subchapter3	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in American.....	30
Section1	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in American Case Law.....	31
Section1	The Conclusion of Constitutional Restrictions of Academic Freedom in American.....	35
Subchapter4	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in Taiwan	37
Section1	Academic Freedom in Taiwan.....	37
Section2	The Constitutional Restrictions of Academic Freedom in Taiwan....	39
Subchapter5	The Conclusion and Significance of Constitutional Restrictions of Academic Freedom of Other Countries or Regions	42
Section1	The Conclusion of Constitutional Restrictions of Academic Freedom of Other Countries or Regions	42

Section2	The Significance of Constitutional Restrictions of Academic Freedom of Other Countries or Regions.....	42
Chapter4	The Chinese Harmonic Way between Academic Freedom and Political Power	44
Subchapter1	The Constitutional Norms on Academic Freedom in China.....	45
Section1	The Norms on Academic Freedom of the Period before Establishment of New China	45
Section2	The Norms on Academic Freedom And Its Restrictions of the Period before the Establishment of New China	46
Subchapter2	The Two Cases on Academic Freedom in China.....	48
Section1	The Constitutional Restrictions in Tengfei Yuan Case.....	48
Section2	The Consitutional Restrictions in the Event that the Education Committee of Fujian Province and Provincial Department of Education Issue tDocument of “Circular on Further Strengthening and Improving the Fujian Provincial Professional Ethics of College Teachers”	49
Conclusion	52
Bibliography	53
Postscript	56

引言

帕斯卡曾说，“我们全部的尊严就在于思想。正是由于它而不是由于我们所无法填充的空间和时间，我们才必须提高自己。因此，我们要努力好好地思想；这就是道德的原则。”^①作为功利主义的代表，密尔在学术自由这一问题上“其论辩的有效部分却并不是功利主义的”^②，要求“允许思想和讨论自由，保护异端，保护少数，有助于保护真理”，因为“还不是单单为着或者主要为着形成伟大思想家才需要思想自由。相反，为着使一般人能获致他们能达到的精神体量，思想自由是同样或者甚至更加必不可少。在精神奴役的一般气氛之中，曾经有过而且也会再有伟大的个人思想家。可是在那种气氛之中，从来没有而且也永不会有一种智力活跃的人民。”^③

学术自由不仅关联着学者个人的思想和表达的自由，关联到学术共同体的“独立之人格与自由之精神”，更关联着一国人民的智力力、创造力、道德力和这个国家的持久繁荣昌盛，并对民主政治与宪政格局的发展与构造有着深远的影响。正如李琦教授所言，学术自由体现着话语权的分散化配置，并由此关联着共和精神和分力格局。^④张君勱先生在游学德国时，恍悟到，“一国以内，先要人民的智力力、道德力充实，然后才有好政治。”^⑤而学术以及其蕴含的思想恰恰是人民智力力和道德力提升之源泉。学术的不自由则会导致浇灌民族灵魂沃土的源泉之水沦为浑浊与枯竭。即使在近代具有一定专制主义传统的宪政主义国家里，其宪法虽然并不彻底保障一般国民的言论自由等自由，然而惟独对文化活动自由尤其是对学术自由则网开一面，予以全力保障。近代的德国和日本即是这种倾向的典型。……以至于像近代德国那样，虽然在当时西方各国的经济发展道路上瞠乎其

^① [法]帕斯卡尔.思想录——论宗教和其他主题的思想[M]. 何兆武译, 北京: 商务印书馆, 1985.58.

^② [美]乔治·萨拜因, [美]托马斯·索尔森修订. 政治学说史(下卷)[M]. 邓正来译, 上海: 世纪出版社上海人民出版社, 2010.95.

^③ 黄基泉. 西方宪政思想史略[M]. 济南: 山东人民出版社, 2004.91.

^④ 李琦. 寻找学术自由之奥义: 学术—政治关系的宪政维度[J]. 现代法学, 2010, (3): 20.

^⑤ [德]卡尔·施密特著. 宪法学说[M]. 刘锋译, 上海: 世纪出版社上海人民出版社, 2005.1.

后，但在精神文化领域中却得以“弹奏第一把小提琴”。^①学术自由并不一定与专制主义传统相抵牾，学术自由的果实可以而且应当在专制主义传统的国度滋生。

学术自由的实现有两个尺度或标准：一是外在的标准，一是内在的标准。外在的标准主要体现为保障学术自由的政策法规在多大程度上得到完善；内在的标准则表现为学术自由作为一种理念在多大程度上得到认同。^②其中，宪法作为具有最高权威的法律，对学术自由的实现具有特别重要的意义。尽管学术自由这一问题在思想史或哲学史上有详尽而丰富的论述，然而，作为一项基本权利的学术自由在宪法规范的层面的研究尚付阙如。其中，宪法规范中，学术自由的宪法限制这一问题的厘清和研究也显得十分必要。例如，尖端科学技术的发展，对人的尊严、生存造成威胁。产业技术研究的进步，所产生污染、破坏环境的危险，以及遗传因子（DNA）重组实验、无性生殖等遗传因子技术研究，与体外受精、脏器移植等医疗技术研究的进展。去除这些尖端科技研究所生的威胁及危险，基本上应由研究者本身依其自主地判断，透过自制为之。但亦有光凭研究者自制是不够的情形。故有时为保护人性尊严、个别人权或重要法的利益，得对“研究自由”加以必要且最小程度的规制。^③概言之，正如俞荣根教授所言，如果说，权利是宪法的灵魂，那么，合理确定权利与权力的界限并有效制约权力以实现权利，则是宪政的关键。^④一方面，学术自由作为基本权利本身应当受到各种意义的限制，正如洛克在《政府论》中指出，“自由并非人人爱怎样就可怎样的那种自由，而是他所受约束的法律许可范围内，随心所欲地处置或安排他的人身、行动、财富和他的全部财产的那种自由。”^⑤从几何意义上说，如果某一个宪法权利具有界限，那么这种界限的起点，

^① 韩大元，林来梵，郑贤君.宪法学专题研究[M].北京：中国人民大学出版社，2004.332.

^② 周光礼.学术自由与社会干预——大学学术自由的制度分析[M].武汉：华中科技大学出版社，2003.203.

^③ 阿部照哉，池田政章，初宿正典，户松秀典.宪法（下）——基本人权篇[M].周宪忠译，北京：中国政法大学出版社，2006.194.

^④ 王人博.宪政文化与近代中国[M].北京：法律出版社，1994.1.

^⑤ [英]洛克.政府论（下篇）[M].叶启芳，瞿菊农译，北京：商务印书馆，1999.36.

正是对该宪法权利进行保障的终点。^①另一方面，学者在追求人的终极价值时有逾越界限的可能。这样，从宪法学角度对学术自由的法律界限问题进行论述就显得尤为必要了，这既是对学术自由本身保护尺度的重要衡量，亦是调和学术与政治、学术与社会之间矛盾所不可或缺的。

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，已经成为一种令人担忧的紧迫趋势”，而且，“这一现象是全球性的，与具体的社会、政治制度无关。”^②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。^③

^① 韩大元，林来梵，郑贤君.宪法学专题研究[M].北京：中国人民大学出版社，2004.228.

^② World University Service, “The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education”, www.karl.aegea.org/euro-lib/nsf/0/00c68d2c9b24d532c12568c200762937?OpenDocument, 2005-6-17. 转引自：谢海定.作为法律权利的学术自由权[J].中国法学，2005，（6）：16.

^③ See Duncan Graham-Rowe and Will Knight, “UK bill would ‘infringe scientists’ freedom”, www.newscientist.com/article.ns?id=dn1944, 2005-6-17; Ross Anderson, “Problems with the Export Control Bill”, <http://www.cl.cam.ac.uk/~ria14/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. 转引自：同上。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库