

文字斋·雅理译丛 田雷 主编

同为我们所珍视的权利，言论自由与学术自由间是否可能存在冲突？

民主、专业知识 与学术自由

——现代国家的第一修正案理论

罗伯特·波斯特 / 著
左亦鲁 / 译

 中国政法大学出版社

- 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

民主、专业知识与学术自由：现代国家的第一修正案理论/（美）波斯特著；
左亦鲁译. — 北京：中国政法大学出版社，2014.5
ISBN 978-7-5620-5308-8



III. ①宪法—研究—美国 IV. ①D971.21
中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第088174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 010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 7.5
字 数 125千字
版 次 2014年5月第1版
印 次 2014年5月第1次印刷
定 价 26.00元

雅理译丛

编委会

(按汉语拼音排序)

丁晓东 甘阳 黄陀

黄宗智 强世功 刘东

刘晗 乔仕彤 宋华琳

田雷 王希 王志强

阎天 张泰苏 章永乐

赵晓力 左亦鲁



田
雷

主
编

雅理

其理正，其言雅

理正言雅

即将至正之理以至雅之言所表达

是谓，雅理译丛

同为我们所珍视的权利，
言论自由与学术自由间是否可能存在冲突？

“我们总是希望第一修正案能同时实现两种相冲突的目的：一方面，我们把言论当作一种具有创造性的复杂不和谐音调来保护（思想市场）。另一方面，我们同样愿意捍卫研究性知识，这种知识来之不易，需千锤百炼且壁垒森严，并且它们远离意见与意见间的碰撞。在这本出色且及时的书中，波斯特梳理了上述冲突背后的宪法问题，并为我们今后的讨论定下了基调。波斯特一直着眼于现实发生的案件，但他的讨论却构建了一个实践与理论结合的平台，公民、陪审员、政治家以及一切与言论自由有关的人均可加入其中。这无疑是本极为精彩和重要的书。”

——皮特·加里森，哈佛大学约瑟夫·佩里格里诺校级教授

“大多数有关第一修正案的书籍都始于先对这一概念下定义，然后再将这一定义与民主程序联系起来。罗伯特·波斯特却反其道而行之。他首先确立第一修正案的追求在于保护公共意见的自由形成，然后证明自己所主张的学术自由原则正是上述追求的题中之意。这一进路使得他的论点看起来无比正确和无可辩驳。”

——斯坦利·菲舍尔，佛罗里达国际大学达维森-卡恩人文与法学杰出教授

“作为这个国家最富洞见的第一修正案学者之一，罗伯特·波斯特院长的分析令人大开眼界，他揭示了对不受限制的思想市场的追求与我们对专业知识价值的承认与保护间存在的内在张力。”

——杰弗里·斯通,芝加哥大学

“对‘专业意见’的怀疑正与日俱增——不仅是对气候变化的质疑，当对进化论的肆意拒斥都突然变成政治上的‘主流’时——罗伯特·波斯特《民主，专业知识与学术自由》一书仿佛为我们带来了一线光明。波斯特对第一修正案‘思想市场’的理想与被他称为‘学科性知识’间复杂关系的分析，充满创新与惊奇，无比重要又引人深思，并且极富说服力。这是一本不可或缺、恰逢其时的书。”

——马克·丹纳,《赤身裸体:政治、暴力和战争》一书作者

“在这本精彩且充满新意的书中，罗伯特·波斯特对第一修正案分析进行了概念上的突破。作为一名从事学术自由诉讼和研究超过三十年的法律人，令我印象最深刻的是波斯特超越了当前法院对学术自由不成熟且混乱的解读，他为学术自由的宪法保护奠定了一个令人信服的基础。”

——大卫·拉本,德克萨斯大学法学院

献给欧文：
大匠在上
Il Miglior Fabbro

致 谢

本书源自 2008 年 4 月 16 ~ 18 日间，我在西北大学法学院进行的朱利叶斯·罗森塔尔（Julius Rosenthal）系列讲座。很荣幸能被西北大学法学院院长和教授邀请参与著名的罗森塔尔讲座，感谢他们的热情招待以及宝贵的评论和建议。

同时，我也深深受益于以下同事的洞见和批评：布鲁斯·阿克曼（Bruce Ackerman）、艾德·贝克尔（Ed Baker）、文森·布拉希（Vince Blasi）、彼特·伯恩（Peter Byrne）、朱尔斯·科尔曼（Jules Coleman）、马修·芬金（Matthew Finkin）、欧文·费斯（Owen Fiss）、肯特·格林沃特（Kent Greenawalt）、菲利普·汉博格（Philip Hamburger）、大卫·霍林格（David Hollinger）、玛莎·敏诺（Martha Minow）、大卫·拉本（David Rabban）、马丁·拉蒂什（Martin Redish）、杰德·鲁本菲尔德（Jed Rubenfeld）、琼安·斯科特（Joan Scott）、斯科特·夏皮罗（Scott Shapiro）、迈克尔·斯拜克（Michael Siebecker）、瑞娃·西格尔（Reva

Siegel)、诺曼·希尔伯 (Norman Silber)、彼特·施特劳斯 (Peter Strauss)、威廉·范·阿尔斯丁 (William Van Alstyne) 和吉姆·温斯坦 (Jim Weinstein), 以及我的出色的研究助理: 珍妮弗·毕夏普 (Jennifer Bishop)、托马斯·唐纳利 (Thomas Donnelly)、雅各布·加德纳 (Jacob Gardener)、内森尼尔·格雷彻 (Nathaniel Gleicher)、托马斯·施密特 (Thomas Schmidt) 和大卫·坦纳鲍姆 (David Tanenbaum)。

中文版序

非常高兴能为《民主、专业知识与学术自由：现代国家的第一修正案理论》（以下简称为《民主、专业知识与学术自由》）一书的中文版写下这篇序言。

本书的写作源自如下关切：美国的言论自由理论来自宪法的第一修正案，这种言论自由理论是如此专注于保护意见自由，以致会破坏发展和传播知识所需的法律框架。第一修正案的首要目的是保护参与公共意见塑造的自由，但这与知识所要求的法律保护颇为不同。

第一修正案之所以保护参与公共意见塑造的自由，是为了所有人都可以试图让政府对他们的观点有所回应。这种拥有和归属感是民主正当的先决条件，受到第一修正案的认可和保护。因为所有人都拥有去影响政府行为的平等权利，所以每个人都拥有平等的权利去影响公共意见的发展。从法律的角度来看，正是因为每个人都有平等的权利去影响公共意见，所以每个人的意见都与其他任何人的意见是平等的。因此，在第一修正案之下，从不存在“错

误”的观点。

中国《宪法》第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”如果这些权力要通过公共领域和公共意见来行使，中国《宪法》第35条所保护的言论自由应与美国宪法第一修正案相似，它们都应是对意见自由的保护。

但知识却与意见无关。也许的确不存在错误的观点，但对知识的主张却分对错。意见涉及每个人的个人信念，知识却涉及我们对这个世界客观真相最准确的理解。在很多时候，法律维护那些被认可的专家所确立的标准，从而人们可以信赖专业知识的传播。典型的是关于医疗事故的诉讼。医师被要求必须符合现有医学知识的标准，他们不能以这只是个人的信念为由来为误诊辩护。

《民主、专业知识与学术自由》一书试图去理解在保护意见自由和维持专业知识间所做的调和。这绝不只是一个理论问题，因为就像任何现代社会都需要意见自由来确立政治正当性一样，现代社会为了繁荣和发展也需要可信的专业知识。

在现代世界，专业知识既不来自政治也不来自神学。它源自那些定义各种专业领域的专业学科，这些领域包括

数学、物理学、化学、生物学、历史学、经济学等。如果这些学科的从业者没有进行开发和探索的自由，知识就无法获得增长和发展。这些学科实践定义并构成了上述专业领域，它们是在一个被称为大学的特殊机构中被建立、复制和认证的。没有大学，专业知识的制造和复制将无法取得进步。

专业知识在当代所遇到的问题具有宪法意义，因为知识领域至少必须部分免受政府权力的强制。在美国，这种对知识的宪法化被置于学术自由的名下。《民主、专业知识与学术自由》试图论证：学术自由保护的既不是作为个体的教授，也不是作为机构的大学，学术自由其实保护的是，那些在现代世界中定义和制造专业知识的学科实践。当然，对于本书所主张的将权力领域和知识领域分开这一论点是否可以直接适用于中国，我并不十分确定。

罗伯特·波斯特
(左亦鲁 译)

学术自由：谁的自由？如何自由？

为什么自由？

——评罗伯特·波斯特《民主、专业知识与学术自由：
现代国家的第一修正案理论》（代译序）

言论自由和学术自由都是我们所珍视的权利，但两者之间是否可能存在冲突？在《民主、专业知识与学术自由：现代国家的第一修正案理论》全书开篇，耶鲁法学院现任院长、著名宪法学家罗伯特·波斯特（Robert Post）教授抛出了这一问题。波斯特所针对的对象非常明确——他要挑战的正是美国理论界和实务界长期以来对学术自由的主流理解。这种观点往往把学术自由视作某一类特殊主体——“学者或学术机构”——的言论自由。在这种观点看来，学术自由与言论自由间是一种特殊与一般的关系，学术自由是言论自由下属的一个分支，而言论自由的基本逻辑和原则同样可以适用于学术自由。

但波斯特认为，最大的谬误莫过于把学术自由与言论

自由混为一谈。在他看来，言论自由和学术自由应分别服务于民主正当（democratic legitimation）和民主胜任（democratic competence）这两种完全不同的价值，这两种权利从而应有各自完全不同的基础、逻辑和原则。具体而言，民主正当意味着言论自由可以使政府变得“正当”，即言论自由可以帮助政府建立作为一个民主政府的正当性；民主胜任则被波斯特定义为公民个人“认知能力的增强”（cognitive empowerment），换言之，学术自由的价值在于它使公民能够“胜任民主”。

这是一本关于学术自由的书，但又不仅仅是。本书的副标题“现代国家的第一修正案理论”暴露了作者的“野心”。波斯特要构建的是一套第一修正案理论——而不只是有关言论自由或学术自由理论。通过“民主正当 vs. 民主胜任”这样一种两分法和二元结构，波斯特一改第一修正案之下言论自由“一家独大”和“只手遮天”的局面，把民主胜任和学术自由放到了一个与言论自由并驾齐驱的位置。之所以如此“拔高”学术自由，倒也不是因为波斯特比其他人更热爱这项权利。答案同样隐藏在本书的副标题之中——这种重视是基于波斯特对现代国家和现代社会的认识。

“要想生存和发展，任何一个现代社会都需要专业知识。”——在波斯特看来，现代社会的一个显著特征就是对专家和专业知识的依赖。现代社会的运作和治理正是建立在这些专家和专业知识的之上。作者喜欢举这样一个例子：要回答香烟是否会致癌或钚-239的半衰期是否是24 000年，抑或是否应该提高关税这样的问题，普通公民和民主政府在决策时，除了相信和依靠专家和专业知识的之外别无选择。可培养一名专家需要多年的训练与选拔，专业知识更是只有通过极其复杂严格的专业和学科实践才能被生产和复制出来。因此，专业知识以及能够制造这些专业知识的专业实践才是波斯特真正的关怀所在；而之所以选择学术自由，因为这是目前我们所拥有的保护此类知识和实践最有效的法律武器。

基于“民主正当 vs. 民主胜任”的两分法，波斯特把对言论自由和学术自由的理解放在一起，两者共同构成了他为现代国家量身打造的第一修正案理论。

学术自由：一种特殊的言论自由？

如果说，波斯特试图把学术自由从言论自由的遮蔽下

解放出来，主张言论自由和学术自由应围绕民主正当和民主胜任分别建构和展开，那么他所反对的正是那种通过言论自由来想象学术自由或把学术自由视作“学者的言论自由”的观点。而后者，恰恰代表了美国国内对学术自由的主流理解。

沃尔特·梅兹格（Walter Metzger）曾指出美国主要存在两种对学术自由的定义：一种是学术自由的“职业定义”（professional definition），另一种则是“宪法定义”（constitutional definition）。前者是指包括大学管理者、教授、研究人员在内的学术共同体就学术自由所形成的共识，其代表是美国大学教授联合会（American Association of University Professors, AAUP）的《1915 年关于学术自由原则和学术终身制的宣言》（以下简称《1915 年宣言》）和《1940 年关于学术自由和终身制原则的声明》（以下简称《1940 年声明》）；后者则从法院的判决和法学家的著述中发展而来，它代表了法律共同体对作为一项第一修正案权利的学术自由的通行理解。无论是“职业定义”还是“宪法定义”，两者在某种程度上都存在用言论自由去“保护”学术自由的倾向。

在学术共同体内，这种倾向的代表是《1915 年宣言》