

“中国地方法制研究与开发研究基地”项目书系 中国地方法制研究中心书系



中国当代公法研究文丛

ANALYSIS OF CONTEMPORARY CHINESE PUBLIC LAW

大学法案例

——教师权利：事实、判决与法理

Cases of University Law

朱玉苗 / 著

法律外借



中国政法大学出版社

“中国地方法制研究与开发研究基地”项目书系 中国地方法制研究中心书系



中国当代公法研究文丛

ANALYSIS OF CONTEMPORARY CHINESE PUBLIC LAW

大学法案例

——教师权利：事实、判决与法理

Cases of University Law

朱玉苗 著



中国政法大学出版社

2018·北京

- 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

大学法案例/朱玉苗著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 1
ISBN 978-7-5620-7969-9

I. ①大… II. ①朱… III. ①高等教育法—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第327256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 | 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 编辑邮箱 | zhengfadch@126.com |
| 承 印 | 北京九州迅驰传媒文化有限公司 |
| 开 本 | 720mm × 960mm 1/16 |
| 印 张 | 22 |
| 字 数 | 360 千字 |
| 版 次 | 2018 年 1 月第 1 版 |
| 印 次 | 2018 年 1 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 66.00 元 |

总 序

不少学者断言，21 世纪是公法的时代，笔者不知道这种判断是否妥帖，但讨论公法的问题在近几年的确变成了某种学术时尚，而对当代公法问题的研究显然属于其中的焦点。择主要者就有：罗豪才先生主持的“公法名著译丛”“行政法论丛”“现代行政法论著丛书”；梁治平君主持的“宪政译丛”；贺卫方教授主持的“司法文丛”；夏勇君主持的《公法》；谢晖教授主持的“公法研究”；张树义教授主持的“公法论丛”；陈兴良教授主持的“刑事法评论”等。各文丛均有所侧重，一部部重头的著作，使得中国法学的学术一时间似乎进入了“公法时代”，这一切当然令吾辈欢欣鼓舞。

众所周知，公法与私法的划分最早可以追溯到古罗马时期。古罗马法学家乌尔比安首先提出：“公法是关于罗马帝国的法律，私法是关于个人利益的法律。”查士丁尼对这一经典性的定义加以肯定：“法律学习分为两部分，即公法与私法。公法涉及罗马帝国的政体，私法涉及个人利益。”罗马法学家这种关于法的部门的划分对后世产生了极大的影响，这种划分在法律技术方面使立法变得无比清晰。作为古代世界最完善、最发达的法律体系，罗马法对后世法律制度最重要的贡献就是公法、私法分立的理念及其制度安排。按德国学者梅迪库斯在其《德国民法总论》中的说法，当今各国对整个法律材料所做的一个根本性的划分几乎无一例外地就是将法律分为公法和私法。可以说，公法与私法的区分是当今整个法律制度基本的分类，当然也是首要的分类。宪法、刑法、行政法、国际法为公法；民法，广义上包括商法、劳

动法和其他民事特别法为私法。笔者以为公、私法的划分乃是人类社会文明发展的重大成果。德国著名学者基尔克断言，公法和私法的区别是现代整个法秩序的基础，日本学者美浓部达吉也认为，公法和私法的区分是现代法的基本原则。

相当长的一段时间，由于受到苏联的影响，我国法学界对划分公法、私法的问题大多持否定或回避的态度。至少在笔者读大学的那个年代，就不接受这种划分。主要原因是列宁 1922 年说过的一段话：“目前正在制定新的民法。……我们不承认任何‘私人的’东西，在我们看来，经济领域中的一切都属于公法范围，而不是什么私人的东西。”^{〔1〕}现在看来，这种认识受到了单一的公有制和计划经济思想的影响。改革开放以来，人们的思想解放，特别是市场经济体制确立后，许多法律问题突显出来：市场经济的法律基础是什么？国家宏观调控属于什么性质的法律规范？建立社会主义市场经济法律体系究竟应以什么作为基本结构？如何规范公权力？法治政府该如何实现？法治政体又该如何架构？在此情况下，公私法之分重新被摆上了法学论坛。时至今日，公法和私法的划分传统为当今各国普遍接受并被视为立法科学中的常识。这种划分传统是立法实践的历史的产物，也是立法实践的历史的选择。

但笔者认为，当下的公法是不发达的，与我们正在进行着的宏业不相匹配。自由、平等、正义、民主、秩序、效率这些大词，不仅没有认真地解构，更没有好好地实践，我们为人类公法思想的宝库并没有做出多大的贡献。中国正在努力担负大国的责任，正在跨越“百年民族悲情”年代；而“思在历史，心在当下”正是公法学人应有的态度。为此，我校宪法与行政法学科提出“阅读经典，关注现实”的学科发展思路，并在法律出版社和中国政法大学出版社的支持下公开出版了两套丛书——“中国近代公法丛书”和“中国当代公法研究文丛”。“经典”是人类思想的结晶，是伟大思想家给人类留下的一座座思想“富矿”。牛顿把自己在科学领域的

〔1〕《列宁全集》（第 36 卷），人民出版社 1984 年版，第 587 页。

成就归于站在巨人的肩膀上，我们也可以站在前人经典之作的肩膀上，通过阅读文化经典或者经典解读，提升我们自己的人文素养。素质不是知识，是仁义礼智，是孟子的四心，即：是非之心、羞恶之心、恻隐之心、辞让之心。深入经典，学术才有宽厚坚实的基础。而关注现实，学术才有正确的指向。体悟生活，思想才能打动人心。有生命的思想是需要讨论的，思想争论是一个民族、一个国家走向成熟的标志，不管是左还是右，是新还是旧。我们欣赏也期待带有强烈中国问题意识的公法思想表达。公法思想是人类法学思想的精华，也是精神标杆，它高居于人类法学思想的金字塔尖，如果它缺失了，就是人类法学思想高度的缺失。

西南政法大学宪法与行政法学科于 1992 年经国务院学位委员会批准获得硕士学位授予权，属于全国较早一批设立硕士学位授予点的法学二级学科。本学科于 1996 年被确定为校级重点学科，2000 年被重庆市确定为省部级重点学科，2004 年被批准为博士学位授权点，2005 年开始单独招收博士研究生，2009 年开始招收博士后研究人员，是重庆市“十五”和“十一五”重点学科。学校历来重视宪法与行政法学科点的建设，在王连昌教授、贺善征教授、郑传咸教授、姚登魁教授、文正邦教授等老一辈学者的创建、经营、带动和培养下，薪火相传，生生不息。经过多年的辛勤劳作，本学科点造就了一批优秀的教学科研人才，并持续保有一支具有探索精神的学术梯队，在中国近代公法制度、行政法基础理论、行政程序法、比较行政诉讼法等领域做出了自己的贡献，形成了自己的专业特色。

目前我校宪法与行政法学科下设有两个校级研究中心：一个是“人大与宪政制度研究中心”，另一个是“中国地方法制研究中心”。

“中国地方法制研究中心”成立于 1994 年 7 月，是一个以公法制度为主要研究领域的学术机构，中心成员以西南政法大学宪法和行政法两个教研室的教师为主，并邀请了国内外部分公法学人加盟，中心首任主任是新中国行政法学创始人之一的王连昌先生。成立十多年来，中心倡导对于公法制度进行跨学科、多角度的综合研究，强调学术研究与司法实践之间的对话与互动，力求通过中心的研究成果及学术活动推动公法研究领域的学

术繁荣。这套“中国当代公法研究文丛”正是展现中心研究成果及国内外公法制度研究成果的窗口。2009年3月12日，中心申报了中央与地方共建项目——“地方法制研究与开发研究基地”，并于同年9月获得批准。“中国当代公法研究文丛”的出版获得了中心及该项目的大力支持。该“公法研究文丛”是一个持续性的园地，入选作者以西南政法大学宪法与行政法科学者为主，同时也欢迎国内外公法学界符合中心学术旨趣和成果标准的优秀成果，本文丛的宗旨和学术理念是“用真方法、解真问题、求真作品、做真学问”。

其实，生命的个体往往渺小，而思想则能直达苍穹。我们都是从原点出发去感悟着属于自己的人生。一本书，一个傍晚，一杯清茶，或窗前，或树下，随着书页唰唰翻过的声音，享受着那属于自己的流淌的生命，此为人生最为高远的快意。

唯愿此文丛于我国公法之建设，有所贡献！

是为序。

王学辉

2012年11月4日于重庆渝北回兴

自序

本书出版，我的学术生涯终于有了一个交代。自此以后，本人将不再从事任何学术研究，吾从商。

2005年，本人雄心勃勃，立志从事大学法的学术研究，准备花二十年的时间创制中国大学法学术研究的基本体系，成为中国大学法学术研究的开山鼻祖。当时本人拟撰写四本关于大学法的学术专著：（1）《大学法精神》，探讨世界各国大学法的基本原则；（2）《大学法论纲》，探讨世界主要国家大学法的基本制度；（3）《大学法案例》，探讨大学法最为发达的美国关于大学法的经典案例，即研究大学法基本原则与制度在实际司法活动中的具体运用；（4）《大学法的发展与西方自由民主政体崛起之间的关联性》，探讨大学法律制度是否为西方自由民主制度崛起的一个重要因素。

截至2017年，本人完成了《大学法精神》《大学法论纲》《大学法案例》三本专著。因为论证“大学法的发展与西方自由民主政体崛起之间的关联性”这个命题的难度非常大，本人原打算在《大学法精神》《大学法论纲》《大学法案例》完成并出版之后，再用十年时间攻克这一难题。那时本人刚好退休，也算是完成了自己原初设定的志业。

遗憾的是，自2005年至今这十二年的时间里，本人心气丧失殆尽。本书即《大学法案例》，只收录了美国法院关于大学教师权利的经典案例，没有收录有关美国大学本身权利的经典案例与关于大学学生权利的经典案例。一是因为如果同时收录，本书的篇幅则过于庞大；二是因为以后还有机会将其结集独立成书再行出版。但现在，本人已无心力亦无兴趣继续从事大学法的学

术研究，本人改变主意了。前几天本人还想着是否将关于美国大学本身权利的经典案例和关于大学学生权利的经典案例从电脑中彻底删除，但又实在有点舍不得，故这部分内容还躺在我的电脑里。至于专著《大学法的发展与西方自由民主政体崛起之间的关联性》，本人彻底放弃了。如此，我的学术生涯和志趣，以老虎的头开始，以老鼠的尾巴结束。本人有点不好意思，甚是汗颜惭愧。

大约 2004 年，那时我硕士研究生毕业刚到嘉兴学院任教两三年，本人曾经向一位老先生求教，请他指点我以后的学术生涯该怎么走。老先生说，不要为了完成学校考核任务，每年爬起来发表几篇豆腐干大的文章；也不要争着搞什么课题，整天跑得满头大汗；至少要坐十年冷板凳，对某一专业课题进行精深研究，厚积而薄发。现在想来，身处反智民族，对于吾等老实人而言，这种老实干法就是个陷阱。俺坐了十几年的冷板凳，发表了几篇论文，撰写了几本专著；但没有什么课题，没有什么特级、一级期刊的文章，而今职称依然是讲师。按照一个好哥们的说法就是，兄弟您是嘉兴学院“资深”讲师；按照我博士导师的说法就是，职称是教师的面子，讲师嘛面子终究不好看；按照我自己的说法就是，这是我的耻辱，这是中国整个教育界对我的羞辱。

俺觉得，咱中国所谓的“学术界”很是猥琐。先把所谓的“学术”期刊分为特级、一级、二级、三级、四级等，把课题分为国家级、省部级、市厅级、县处级、乡科级等，然后根据教师发表文章刊登的期刊等级、申请到的课题等级，给教师打分，以此作为评价教师学术能力、发放教师津贴与奖金、评定教师职称的标准。

于是乎，大学评价教师，只需按照这个标准数萝卜；只认萝卜，只数萝卜的多少，只认萝卜的大小，大的就是好的。100 个大人参比不过 1 个小萝卜；100 个小萝卜比不过 1 个大萝卜。教师们对此亦深以为然。他们普遍认为：萝卜就是学术；大萝卜就是大学术；小萝卜就是小学术；人参？不是学术。萝卜大者、萝卜多者，自以为学术高深；萝卜小者、没有萝卜者，则甘愿自卑。至于这种标准是否是真正的学术标准，他们毫不反思，不想反思，

不愿反思，亦无反思之意识。权威者雄踞高堂、恣意潇洒；教师们垂手恭立、仰承“皇恩”。他们捧着权威者丢下的一根骨头，食之如饴；舔到权威者喝漏的一滴汤水，大呼过瘾。^{〔1〕}他们到处参会从无发言机会，只为结交权威者。他们坚信，既然是权威者制定的标准，那就是宇宙真理，绝无错误，绝对公正。他们如若木偶，被人操纵而不自知；他们如若斯德哥尔摩综合症患者，被人卖了还感激涕零喜哈哈帮人数钱。但若某人胆敢质疑，他们立马群起而攻之，“你有更好、更科学、更公正的评价标准吗？”您说同行评议，他们说这就是同行评议；您说学术标准，他们说这就是学术标准；您说咱不抱大腿行不，他们说抱大腿有什么错吗？此等蠢劣世相，正应了我老家村里人的自嘲：“乡巴佬，不识货，尽捡大的秣。”

于是乎，谁控制了“学术”期刊、谁控制了课题评选，谁就是“学界大佬”。无论阿猫阿狗，哪怕不学无术，只要是“学术”期刊的主编、编辑，只要是课题评选人，各个大学、诸多教师就趋之若鹜，走动拜访争相邀请。合作、赞助、理事单位，请饭、塞钱、莅临指导，不拘形式。蟹可直着爬，猫可踏步走；鳖有鳖路，蛇有蛇道，乌龟驮着蛤蟆跑；只要跑到目的地，都是好样的。如果大学领导在此方面下少了功夫，教师们则颇有微词，嘟嘟囔囔大学领导没有给他们争来“资源”、带来好处。某些“学术”期刊的主编、编辑、课题评选人则信心满满，频繁到访各个大学举办“学术”讲座，开示传授发表文章的各项技巧，披露点拨课题申请的多种套路。在“学术”讲座的过程中，每每不失时机而又恰到好处地给大家透个底，张三、李四还有王二麻子，就是因他才发表了文章，就是因他才立项了课题。大学教师们则侧耳聆听他们的教诲，不时皱眉不时含首，热烈要求他们给予指点，躬身请求他们进行把关，满脸堆媚笑，浑身冒奴气。这种动感场景，怎么看怎么像大

〔1〕 俺就不一样了。俺认为，这些“权威者”不知学术为何物，有何权利大快朵颐？俺学术水平高深，反而不能大快朵颐，这太不公平啦！您可以说是俺自诩的、自吹的、自封的；您可以说俺未获“权威者”认可学术水平不高深或者毫无学术水平，随您怎么说都行。反正俺自认为自己学术水平高深。俺不能大快朵颐是吧？俺从地下抄起一根鱼刺戳他们的脖子。俺有权用鱼刺戳他们脖子，这是俺的宪法基本权利。再说了，俺是正常人，正常人就要羡慕嫉妒恨。眼看他起高楼，眼看他宴宾客，自己只能干靠湿等，您居然不羡慕、不嫉妒、不恨？您是正常人吗？要么是圣人，要么是怂人，要么是忍者神龟，总之不是正常人。

明太监出官巡游、地方各级官员跪迎远送之翻版。

当今“学界”之现状，当今“学人”之面貌，老是让俺想起当年我在农村老家生产队干农活挣工分的陈年往事：壮劳力10分工、妇女7分工、半大孩子3分工；记分员记工分；会计根据工分计算各家分得的粮食和工钱；生产队队长控制全局。“学界大佬”们的这种诡道，何等意味、有何奥妙、目的何为、后果如何，本人知道。

俺甚是疑惑：咱有些学人真的知道“学术”这个词是啥意思吗？那期刊的等级是谁指定的？那课题的等级又是谁指定的？这种划分真的是依照真正的学术标准吗？至于如何发表所谓高级别期刊、通过什么手段拿下国家级课题，要么是神仙“八仙过海，各显神通”；要么是动物“撒尿圈地，舍命血拼”。这些套路，可以说你知、我知、大家知；也可以说，你不知、我不知、只有天知。看看有些学校制定的所谓“学术”评定标准，俺就觉得恶心；更有甚者，居然白纸黑字赫然写明某级别官员的签字认可等于某级别的学术成果，对此，本人感觉就像吃了苍蝇。可是众多大学管理人员、大学教师，熙熙攘攘、争争吵吵而又乐此不倦、苦心钻研；某人发表一篇一级期刊，立项一个国家课题，得了高级官员的签字认可，该人那个癫狂欢喜啊，他人那个羡慕嫉妒恨啊！

多年来，学生毕业论文答辩之日，就是我的痛苦之日。俺每每提问，请问您论文的论点是什么或者您论文论证的命题是什么、有哪些理由或证据、如何论证以及论证是否符合生活常识、基本逻辑或法理。可俺的同僚们总是要求学生回答其发现了什么问题、如何分析产生这些问题的原因、对解决这些问题提出了什么办法或建议。如此，我与同僚每每发生争议。有位同僚大概实在忍无可忍，于是耐着性子向我解释“学术”这个词到底是什么意思。他说：“学”乃对世界客观规律（知识）的追寻，“术”乃知识的运用；“学术”包括“学”与“术”，“学”与“术”都是“学术”，还特别强调这是梁启超先生说的。他想说服我，他们的这种“提出问题、分析问题、解决问题”的套路虽然是“术”，但好歹也是“学术”，甚至更加“学术”。梁启超先生是否说过这样的话，本人不知道亦无兴趣知道。如果梁启超先生果真说过这

样的话，那只能证明梁启超先生不但学术水平浅陋，而且率性嚣张，敢从中文“学术”二字想当然地望文生义。

“academic”汉语翻译为“学术”，但 academic 肯定是一个词，其意为“学”。清末引入中国时，将其称之为分科之学，简称科学（包括哲学、人文社会科学、自然科学）。科学（science）乃是对世界客观规律（知识）的追寻；技术（technology）乃是知识的运用。本人推测，当年将“academic”翻译为汉语“学术”，可能与当时中国人不知“西学”为何物（中国古人之“学”，乃经、史、子、集，儒、道、释等，相当于西方的宗教神学），且更加重视“术”有关。今天只要我们将“学术”一词后面的“术”理解为起调节音节作用的虚词，其无实在意义，纯属搭配使用使之好听；前面的“学”专指科学，则“学术”一词亦能获得正确理解。“物理学”为何不叫“物理学术”？“生物学”为何不叫“生物学术”？“伦理学”为何不叫“伦理学术”？“逻辑学”为何不叫“逻辑学术”？“行政法与行政诉讼法学”为何不叫“行政法与行政诉讼法学术”？脚趾头都想得清楚。

“学术”就是科学，就是人类追寻知识、真理的活动；学生学位论文答辩，就是对学生的学术水平进行考察。当今中国大学学生毕业论文答辩，为何不考察学生的学术水平，偏偏考察其技术能力？这肯定是因为中国人一直错误理解了“学术”这个词的真实含义。他们认为，科学是学术，技术也是学术；科学不直接解决问题，技术直接解决问题，因而技术是更加有用的学术。于是，国内出现一大堆诸如基础研究-应用研究、理论研究-对策研究、学术型大学-应用型大学等乌七八糟的概念游戏，大家自娱自乐，玩得可高兴了。

俺甚为恐惧：咱有些学人是真的不明白“学术”啥意思呢？真的不明白“教育”啥意思呢？真的不明白大学及其教师应当做什么呢？还是大家都是明知而装睡，“在我死后管他洪水滔天”？

学术，是一种思维方式，即论证或者推翻某一命题（thesis）的思维方式，它用来追求新知识、推翻旧观念、追寻真理。中学语文老师就反复强调过论文写作要“论点、论据、论证”，可是到了大学，为什么中国人就反复强

调要培养学生的“动手能力”？反思性思维能力（我将其称之为“动脑能力”），难道不应该更加强调、更需要提高吗？

我们总是“工人、农民、知识分子”三词并列；或者“工、农、兵、学、商”五词并列。工人是以加工制造为职业的人；农民是以种植养殖为职业的人；军兵是以当兵打仗为职业的人；商人是以商品贸易为职业的人；那么知识分子、学者、学人（以下统称知识分子）是以什么为职业的人？那种将知识分子定义为“掌握一定知识的人”甚至以童生、秀才、举人或者小学毕业、初中毕业、高中毕业、大学毕业作为知识分子的标准，是多么的庸俗和违反逻辑。工人、农民、军兵、商人难道就不掌握一定的知识吗？

本人还亲耳听过本校一位文科老教授仰望天空、铿锵有力地说，知识分子以批判社会为己任。这种对知识分子的定位，俺只能忿他三个字：够荒唐。以批判社会为己任的人，是宗教界人士，是大主教。他们是德性高尚者或者自认为德性高尚者，他们有义务作德性高尚之表率或者批判、提高社会之德性水平。批判社会是他们的职业，是他们的己任。某些大学教师，嗜好批判社会但又觉得心虚，于是将“知识分子以批判社会为己任”挂在嘴边，给自己壮胆、增加底气。本人在此严正声明：某些持这种观念的大学教师，您有权批判社会，但不要认为批判社会是您的己任。您不是大主教，您的己任是传授知识、追求真理、培养学生的反思性思维能力。某些持这种观念的大学教师，不要认为您喜欢批判社会，就自我感觉良好，认为自己德性高尚。您的德性不一定高尚，甚至低于社会一般水准。某些持这种观念的大学教师，不要认为您天然地、每时每刻地都是知识分子。您在批判社会的时候，您的身份并非知识分子，批判社会亦非您的专利，工人、农民、商人、军人也可批判社会。某些持这种观念的大学教师，当您在批判社会的时候，不要一厢情愿地认为自己是知识分子，然后将知识分子这种身份作为虎皮披在自己的身上。这样会降低吾等真正知识分子的身份，使吾等真正知识分子遭受污名。您是“砖家”，我们可不是。别连累我们，好吗？拜托，拜托！

何谓知识分子？准确的定义应当是：知识分子是以保存知识、传授知识、追求知识、反思旧观念为职业的人，简略称之为以学术为职业的人。中国有

些所谓“知识分子”特别是所谓文科“知识分子”，何曾追求过知识？何曾追求过真理？何曾以学术为职业？他们从来就不以追求知识为使命，从来就不以追求知识为职业，他们怎么可能是知识分子？他们写起文章来，就是“提出问题、分析问题、解决问题”的套路（利用既有知识解决面临的麻烦，所谓“动手能力”），而不是“论点/命题、论据/理由、论证/推翻”的方式（论证命题、推翻旧观念、追求新知识，所谓“动脑能力”），他们根本就没有追求知识的意识、不想亦不愿追求知识、误解或故意曲解追求知识的方式，他们怎么可能是知识分子？他们不是知识分子，他们是“文人”。利用自己掌握的知识只为自己捞好处的人，就是精致利己主义分子的“文人”；利用自己掌握的知识为皇帝、征服者排忧解难、解决普通民众反抗之难题的“文人”，就是“御用文人”。可就是这些“文人”“御用文人”，偏偏认为自己是知识分子，理直气壮地以知识分子自居，俺还真的弄不明白他们何来这份勇气？哪来这份自信？

汉语“教育”这个词，在英语中有两个相对应的词，一是 education；一是 indoctrination。“indoctrination”的意思是灌输、规训和反复练习，它用来强化人的宗教信仰、提高人的某种宗教信仰下的德性或使人熟练某种实际操作技能。“education”的意思是指导、引导和帮助某人学习知识、追求真理，即对人进行学术训练。它能使人掌握新知识、质疑旧观念，提高人的反思性思维、追求真理的能力。咱中国人普遍认为汉语“教育”这个词对应的是英语“education”，可是偏偏将其理解为英语的“indoctrination”，采行“indoctrination”的方法，对国人和后代进行“indoctrination”，认为那才是真正的“教育”。这种理解、这种做法，不亦反讽？

大学及其教师应当做什么？国人总是认为，大学应当进行德、智、体全面教育，以使学生的德、智、体全面发展。似乎大学无所不能，且必须无所不能；教师都得是个圣人，还必须是个圣人。

(1) 关于“体育”教育。全世界的大学都没有体育课，只有中国有体育课。看到中国大学生身体状况不佳，就煞有其事呼吁大学要加强“体育”教育。大学学生，只要其身体健康状况能够坚持完成学习任务、没有传染病

(如果有传染病,到校集体学习可能对其他学生造成不利后果),当然就可以实际享受高等教育的权利。学生能做多少个引体向上或者仰卧起坐、100米跑步30秒还是3分钟,与学生能否毕业有一毛钱的关系吗?残疾人难道就没有上大学的权利吗?身体强不强壮,与其学术水平是否高深又有一毛钱的关系吗?

(2)关于“智性”训练。“智性”训练有两种,一种是训练学生的反思性思维能力、学术能力即质疑旧观念、追求新知识和真理的能力,所谓“动脑能力”;一种是训练学生利用既有知识解决实际问题的能力,所谓“动手能力”。全世界大学都以培养学生反思性思维能力、学术能力为皈依,只有中国人特别强调利用既有知识解决实际问题的能力,特别强调所谓“动手能力”。中国大学的学术水平不高、中国人的新知识发现能力不足、创新能力不够,难道不是符合逻辑的吗?说句难听的话,难道不是咎由自取吗?

诸葛亮是利用既有知识解决实际问题的高手,“动手能力”超强;爱因斯坦是追求新知识的高手,“动脑能力”超强。现在的一名初中生领着100名解放军,可以把诸葛亮的10万蜀兵打得落花流水,何也?诸葛亮不能发展新知识,这名初中生利用了新知识。新知识的力量有多么强大,应该属于常识。将既有知识的效能发挥到1000%,也不如新知识发挥10%所产生的威力。这么简单的道理,中国人懂,中国不是有谚语“与其临渊羡鱼,不如退而结网”吗?可问题是,咱中国人有耐心“退而结网”吗?有耐心追求新知识吗?有追求新知识的意识吗?有追求新知识的思维方法吗?我们急功近利,我们只想利用既有知识解决问题。我们不愿意发展新知识,也无发展新知识的能力,只能跟在别人的屁股后面跑。

有一回我和一个博士在学校食堂里边吃饭边闲聊。因为他发表很多文章、做过很多课题,我很谦虚地向他请教怎么做课题、怎么写文章?他说就是“提出问题、分析问题、解决问题”。我问他:既然“提出问题、分析问题、解决问题”,那肯定要利用知识,你所利用的知识从哪里来的?他说是从教科书上来的。我又问:教科书的知识是从哪里来的?他很生气地对我发火说,教科书上的知识就是教科书上的知识,就是教科书上来的,你问这么多有意

思吗？然后端着饭盒走了。搞得俺恨不得一巴掌扇死他。请问诸位：这位博士有追求知识的丝毫意识和兴趣吗？这位博士是一位合格的大学教师吗？这种人不会发展新知识，只能羡慕、复制和运用别人发现、创制的知识、理论和技术，只能是一名小工匠，算不得亚里士多德所说的“大工匠”，离亚氏所言“哲学家”更是十万八千里。遗憾的是，咱中国大学里这种教师恐怕要占99.9999%。我们的教师没有反思性思维能力、不愿追求知识；我们的教师没有培养学生、下代反思性思维能力追求知识的兴趣；我们的教师甚至还特好这一口：扼杀学生、下代反思性思维能力追求知识的发展潜力，这很可怕。

(3) 关于“德性”养成。大学学生只有两大义务：“操行保持”义务和“学业勤勉”义务。“操行保持”是学生的消极义务，只要学生保持一般良好操行即可毕业；学生不负“操行提高”这种积极义务。难道学生毕业时，学校要对学生的操行是否有所提高进行评估？即使进行评估，又如何评估？用何指标进行评估？再说了，您可曾见过哪个大学以学生操行提高了多少等级作为毕业标准？其实，只有教派大学有一定的权力对学生进行德性教育，并且教派大学对于此点要求必须事先明确宣告和告知；世俗大学本无对学生进行德性教育的权力，更无此义务。可咱中国人特别是众多教育界人士，明明知道我国的大学基本都是世俗大学，但却偏偏将对学生进行德性教育摆在第一位。不知道这些人是怎么想的！难不成这些人个个都把自己想象成亚圣、定位为大主教，大学是他们对学生进行德性养成的宗教场所？近年来，有一批所谓“国学大师”，认得五七个古文，读过三两天《论语》，连“国学”到底是个啥都说不清楚，就在那里闭着眼睛大呼小叫要在大学甚至中小学、幼稚园开设儒教教义课程。似乎不把我国世俗学校整成儒学院、佛学院、道学院、妈祖学院或者其他什么宗教的讲堂，就不能遂了他们的愿。

我们对学生进行了这么多年的德性教育，年年呼号加强学生德性教育，可是实际效果呢？不是有人说北京大学这些年培养了无数的精致利己主义分子吗？在此，我认为有两点需要特别强调和澄清：第一，大学无对学生进行德性教育和提高学生德性的权力，不要认为对学生进行德性教育是大学的天然义务和权力。很多人固执地认为德性教育是大学的最核心功能；大学对学

生进行德性教育绝对没错，问题只是大学的德性教育做得好不好。他们自认为学生德性有所下降，于是就偏执地要求大学加强德性教育。他们必须反思：大学是对学生进行德性养成的场所吗？大学有权对学生进行德性教育吗？第二，学生反思性思维能力的提高，有利于破除其固执脾性、狂热宗教徒气质，有利于其良好德性的养成。反思性思维能力水平之高低与良好德性养成这两者之间，是正相关关系。

培养学生的“动脑能力”，通过知识的传授提高学生的反思性思维水平，是大学及其教师唯一应当做的事情。这个事情做好了，大学及其教师就完成了他们的使命。至于德性养成、体育训练、利用既有知识解决实际问题这样的“动手能力”等事情，自然会有教会、家庭、政府、党派、慈善机构、公司企业等其他组织、个人去做，或者由学生自己去做，他们会做得更好。但这些事情都不是大学及其教师应当做的事情，也不是大学及其教师能够胜任做的事情。另外，德性养成、“动手能力”提升所采取的思维方式与反思性思维能力培养所采取的思维方式之间，具有内在的冲突。教师如果身兼两职，则两事都做不好。您硬要大学及其教师做分外之事、能力外之事、思维方式具有内在冲突之事，您硬要强人所难，您觉得对大学及其教师公平吗？

本人从事大学法学术研究十二年，世俗的好处没捞着，精神上的好处似乎也没捞着；好处不但没捞着，还反遭懊恼。但唯有一个好处令我感到满意，那就是在我死后，我的子孙后代翻看 I 撰写的著作时，他们肯定十分自豪：俺家祖上追求真理；俺家祖先甚是硬气；俺家祖宗没吃白饭！

是为序！

朱玉苗

2017 年 9 月 26 日