

我国科研不端行为调查处理的法律关系论要

褚宸舸

(浙江大学 光华法学院, 浙江 杭州 310008)

摘要:我国科研不端行为调查处理的法律关系的规范基础主要是行政法律规范,兼及刑事法律规范、民事法律规范和内部规范等。国家科研项目中科研不端行为调查处理的法律关系可以分为国家机关与科研人员的法律关系,国家机关与科研人员所在单位的法律关系,科研人员与其所在单位的法律关系,各国家机关之间的法律关系,各科研项目承担单位内部之间的法律关系等五种类型。以自然科学基金委、教育部以及科技部的三部规范性文件为样本,研究其所设定的法律关系,可以发现其各自特点与不足。并由此发现未来立法发展的三条道路,以及现有法律规范与社会现实之间的紧张关系。

关键词:国家科研项目;科研不端行为;调查处理;法律关系;类型化

中图分类号:D922.17;G31

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)01-0064-06

我国科技界已针对科研不端行为的判断标准与治理模式进行过一些理论探讨与实证性的研究。但是,正如科技部诚信办孙平博士指出的,国内有关科研诚信建设和科研不端行为的既有研究成果主要集中在科技哲学、科技伦理学和科学社会学等学科,从法律学科的角度全面探讨科研诚信问题的研究还相当薄弱。^[1]目前,我国只有少数学者在跟踪和系统研究相关法律制度与规范,其成果主要集中在调查行为的合法性以及法律对策领域,如徐英军和杜勤关于科研不端行为的惩戒方式,特别是犯罪化问题的系列论文,以及董兴佩关于学术不端行为惩戒立法的研究等。科研不端行为调查处理的法律关系是上述相关法律问题中具有前提性和高涵盖性的重要问题。法律关系是法学研究重要的分析模型。本文主要是从现有法律规范和内部规范出发,将这种法律关系进行抽象与类型化,并对其中较重要的三个规范性文件所设定的科研不端行为调查处理的法律关系进行详细剖析,最后用法律关系的模型审视三个规范性文件,发现未来立法发展的可能路径。

一、科研不端行为调查处理法律关系的规范基础

行为的规范基础除了法律规范,还包括各种政策规范、道德伦理规范、纯粹技术规范等。法律关系是法律所规范的社会关系,但并非所有社会关系能为法律所规范。科研不端行为调查处理中,不仅要搞清法律关系,也要明确公权力介入科研不端行为的界限,特别是厘清道德规范与法律规范的界限。下文仅探讨法律关系的规范基础,即法律规范以及具有软法性质的内部规范。法律关系是主体之间依据一定的法律规范而结成的,因此法律关系首先受到法律规范直接影响与制约,没有相关的规范便无所谓在相应主体之间建立法律上的关系。我国当前调查处理科研不端行为的法律规范有如下种类。

(一)行政法律规范

从内容上,调查处理科研不端行为的行政法律规范包括:第一,各部门颁布的奖励科研成果、技术进步、

评优的条例和规程;第二,关于规制科研、新闻出版、教材编写的行业规范性法律文件;第三,教育部门关于学生、教师的纪律规定。

从制定主体上,有科技部、教育部、国家自然科学基金委员会、中国科学院、中国社会科学院、国家学位委员会、国家社会科学基金委员会等。例如,国家自然科学基金委员会根据国务院《国家自然科学基金条例》,建立了由65部内部规章和36部部门规章的科研规范体系。其中国家自然科学基金委员会监督委员会2005年3月制定的《对科学基金资助工作中不端行为的处理办法(试行)》(以下简称“《办法》”)是直接规范科研不端行为调查处理的规范性文件。科技部也于2006年11月颁布第11号令《国家科技计划实施中科研不端行为处理办法(试行)》(以下简称“《科技部11号令》”)以及《关于在国家科技计划管理中建立信用管理制度的决定》,二者的上位法是全国人大制定的《科学技术进步法》。教育部2009年3月颁布《关于严肃处理高等学校学术不端行为的通知》(以下简称“《通知》”),并由各地教育厅局转发各高校贯彻实施。上述《办法》《科技部11号令》《通知》是目前我国最重要的调查处理科研不端行为的规范性文件。

(二) 刑事法律规范

与科研不端行为调查处理相关的刑事法律规范,主要刑法中的间谍罪、挪用资金罪、挪用公款罪、渎职罪、贪污罪、受贿罪、行贿罪、诈骗罪、巨额财产来源不明罪等条款,特别是刑法典第217条的侵犯著作权罪。对于学术造假行为,我国刑法中没有直接的罪名,是否需要设定新罪名予以刑事制裁,目前仍存在争议:主张追究刑事责任的学者,主要是从社会危害性角度立论^[2];而不主张追究刑责的学者,则主要从刑法谦抑性与司法可操作性角度来论证。

《科技进步法》第73条规定:“违反本法规定,其他法律、法规规定行政处罚的,依照其规定;造成财产损失或者其他损害的,依法承担民事责任;构成犯罪的,依法追究刑事责任”。此规定是依法追究科研不端行为民事与刑事责任的重要法律依据。

(三) 民事法律规范

与科研不端行为调查处理相关的民事法律规范主要是《民法通则》《著作权法》《专利法》《侵权责任法》等涉及知识产权保护的内容。如《民法通则》第118条规定,公民、法人著作权,和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失。《著作权法》第46条规定,有歪曲、篡改、剽窃他人作品的,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。《侵权责任法》是我国最新的打击侵权行为和保护民事权利(包括知识产权)的法律,该法明确了著作权、专利权、商标权和发现权等民事权益的类型,也规定了侵权责任的种类。

(四) 内部规范

这主要是各地、各高校及科研单位内部调整、治理科研不端行为的规范性文件。正如有学者指出的,凡涉及学术人员的基本权利或重大权益的事项,应属于法律保留的范围之内,法院可以审查其内部规则的合法性,防止学术单位内部惩戒规则超越法律,违背立法精神。凡是涉及到学术人员的日常管理以及需要学术专家决定的事项等,应属于学术单位自治的事项,法院则不应予以干涉。^[3]在坚持“法律保留”和“学术自治”的原则下,需要对这些内部规范的合法性进行司法审查。

二、科研不端行为调查处理法律关系的类型化分析

我们可以从狭义和广义两个角度对调查处理科研不端行为法律关系予以理解。狭义的理解是站在立法角度,强调相关法律所包含的立法者意志,即法律所设定的理想模型。这是一种在法律规范中体现出来的、反映同类现象共性特征的抽象形式的法律关系,这也是本文所集中讨论的对象。至于广义的理解,则是站在法社会学与司法的角度,关注相关规范的调整范围、实际功能以及具体应用。这方面应采用社会实证和案例

研究方法,与本文拟采用的类型化研究方法不同,加之本文篇幅所限,此问题将另文探讨。

所谓类型化是按照不同的标准对法律关系进行的抽象区分,下文主要是按照法律关系的主体进行划分的。由于主体的不同性质,法律关系的性质也可以区分为行政法律关系、劳动人事法律关系、民事法律关系等,其各类型法律关系的权利义务内容是不同的。在国家科研项目中,存在国家有关部门(即项目的主持或委托机关)、项目承担单位(同时是申请立项的推荐者与立项后的项目管理者)与科研人员的三方法律关系。此种三方法律关系,又可从法理上简化为五种双方法律关系。

(一)国家机关与科研人员的法律关系

国家机关(项目的委托方)和科研人员(即项目的申请、承担者)之间本质是行政合同关系。科研活动的委托者和承担者之间的约定(如立项申请书、项目合同书、计划任务书或委托协议书等)具备合同的特征。按照对我国行政合同理论影响较大的王名扬教授在《法国行政法》提出的行政合同的三个识别标准,上述主体之间的合同可以定性为行政合同。因为这种合同,一方主体是国家机关,具有公权力因素。其合同目的是为了进行科学、技术等学术研究活动,具有公益因素。同时,合同的执行超越一般私法规则,具有行政性,特别是行政主体具有单方解除权。当科研人员发生科研不端行为时,行政主体一方有权单方面决定解除或撤销该合同。解除撤销合同也是制裁科研不端行为的重要手段之一。

(二)国家机关与科研人员所在单位的法律关系

国家机关(项目的委托方)和科研人员所在单位(项目的依托单位)之间除了上述的行政合同关系,科研人员所在单位类似于合同中的保证人。还有授权委托关系,国家机关可能委托科研人员所在单位对科研人员进行行政合同履行方面的管理监督。

(三)科研人员与其所在单位的法律关系

其性质通常是劳动人事法律关系与民事法律关系,其权利义务主要靠聘用或者劳动(人事)合同来确认。科研人员需完成单位所交付的科研工作量,单位则保障其工作条件与享受相应待遇,同时对科研人员进行业务考核与管理。具体到科研项目管理方面,这种法律关系则具有双重性的特点:一方面是责任和利益的连带关系,另一方面是管理与被管理的关系。这种法律关系上的双重性导致了事实上的紧张关系:科研不端行为的责任人与其所在单位作为共同体的性质可能会造成内部监督与查处流于形式甚至包庇袒护情形的发生,因此更要重视外部的监督与制约机制。

(四)国家机关之间的法律关系

国家社科规划办与各省社科规划办的关系,科技部与各省市科技厅局的关系等,其性质是行政法律关系,实质是中央与地方科研经费的分享分担体制。在科研活动和查处科研不端行为中,各级国家机关是业务上的协作与共同管理关系,其共同作为科研项目的委托方,但是各平行的地方机关之间又存在实际的竞争关系,他们都试图在国家科研投入上为本地区本部门争取到更大的经费份额。

(五)科研项目承担单位内部之间的法律关系

如教育主管部门和高校,科研主管部门与科研单位之间的法律关系,其性质也是行政法律关系,具体又可分领导与被领导、业务指导与被指导两类法律关系。

三、三部规范性文件设定的科研不端行为调查处理的法律关系

为了避免本文陷入泛泛而谈的窠臼,以下选取国家自然科学基金委员会监督委员会的《办法》、教育部的《通知》以及《科技部 11 号令》为样本,来具体分析这三部规范性文件所设定的科研不端行为调查处理法律关系的特点和不足。

(一)《办法》设定的科研不端行为调查处理的法律关系

《办法》并非是规章,而是根据《国家自然科学基金委员会章程》、科学基金管理规章和《国家自然科学基金委员会监督委员会章程》制定的规范性文件,其制定主体是国家自然科学基金委员会的监督委员会。监督委员会是由国家自然科学基金委授权调查、处理科研不端行为调查的主体。《办法》第4条就明确,监督委员会根据国家自然科学基金委员会的授权做出处理决定,由有关部门执行。

《办法》设定的法律关系紧紧围绕自然科学基金项目本身,设定的法律关系比较简略,对其他类型的法律关系没有作出规定。其设定的法律关系一方主体为调查者(受国家自然科学基金委员会授权的监督委员会),而另一方主体则是被调查者(实施不端行为的个人,以及项目所依托的单位)。

《办法》第5条、第6条分别规定了对个人与单位的处理种类,如对前者规定了书面警告、中止项目、撤销项目、取消项目申请或评议、评审资格、内部通报批评、通报批评等处理种类,而对后者则规定了书面警告、内部通报批评等处理种类。其第4章“处理细则”则按照科研不端行为的主体,分别对项目申请者、项目承担者、项目评议者、评审者、项目依托单位相应具体处罚情形进行了规定。

(二)《通知》设定的科研不端行为调查处理的法律关系

教育部的《通知》主要把调查处理权授权给高校行使。《通知》确认高校是查处学术不端行为的直接责任人:“高等学校对本校有关机构或者个人的学术不端行为的查处负有直接责任”,其又规定:“学术委员会是学校处理学术不端行为的最高学术调查评判机构,学术委员会要设立执行机构,负责推进学校学风建设,调查评判学术不端行为等工作。”

至于各高校主管部门的职权,主要是领导和制定必要的规章制度。《通知》规定:“各高校主管部门要认真履行职责,切实加强对所属高校学术不端行为处理工作的领导,制定必要的规章制度,推进高校学风建设工作”。各省级教育行政部门则主要有“指导”和“协调”的职权。《通知》规定:“各省级教育行政部门对本行政区域内所有高校(含民办高校)学风建设工作进行指导和协调”。

由于高校与其科研人员有直接的劳动人事关系,所以高校可以对科研不端行为进行有针对性的具体的处罚措施。《通知》规定:“高等学校党委和行政部门要根据学术不端行为的性质和情节轻重,依照法律法规及有关规定对学术不端行为人给予警告直至开除等行政处分;触犯国家法律的,移送司法机关处理;对于其所从事的学术工作,可采取暂停、终止科研项目并追缴已拨付的项目经费、取消其获得的学术奖励和学术荣誉,以及在一定期限内取消其申请科研项目和学术奖励资格等处理措施。”

《通知》的上述规定是符合《科技进步法》第70条所规定的“违反本法规定,抄袭、剽窃他人科学技术成果,或者在科学技术活动中弄虚作假的,由科学技术人员所在单位或者单位主管机关责令改正,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分”的基本精神的。

(三)《科技部11号令》设定的科研不端行为调查处理的法律关系

《科技部11号令》只调整科技部归口管理的、国家科技计划项目中出现的科研不端行为的查处行为。与《办法》和《通知》相比,《科技部11号令》中规定的法律关系比较复杂,但可操作性不强。

首先,其调查主体是多重的。《科技部11号令》第4条规定:“科学技术部、行业科技主管部门和省级科技行政部门(以下简称项目主持机关)、国家科技计划项目承担单位(以下称项目承担单位)是科研不端行为的调查机构,根据其职责和权限对科研不端行为进行查处。”其第7条规定:“科学技术部负责查处影响重大的科研不端行为。必要时,科学技术部会同其他部门联合进行查处。”第8条规定:“项目主持机关负责对其推荐、主持、受委托管理的科技计划项目实施中发生的科研不端行为进行调查和处理。”第9条规定:“项目承担单位负责对本单位承担的国家科技计划项目实施中发生的科研不端行为进行调查和处理。”

上述四个条文规定了双重或多重的调查主体——科学技术部、行业科技主管部门和省级科技行政部门、联合的其他部门,这些主体从性质上既有项目主持机关也有项目承担单位。但规章并没有明确谁是主要的和直接的调查主体,以及多个调查主体之间的权利义务关系。如果允许多个调查主体并存,现实中可能会出现一事二罚或者调查意见不一致的情形,若出现上述情形解决的程序、标准是什么?这些都未作出详尽的规定。

其次,应该在调查权与决定权分离原则下,明确调查和处理科研不端的机构。《科技部 11 号令》第 20 条关于调查机构、科研诚信管理机构、专家组三者之间关系的规定是比较含混的:“调查机构应当成立专家组进行调查。专家组包括相关领域的技术专家、法律专家、道德伦理专家。项目承担单位为调查机构的,可由其科研诚信管理机构进行调查”。作为实际行使调查权的专家组实际是调查机构的委托或聘用人员,按照“相关领域的专家”的表述来理解,其只是临时性任务性的机构,而并非常设机构,这和《办法》中国家自然科学基金委员会监督委员会的性质是明显不同的。规章并未规定作为调查处理的决定机关——“调查机构”与“专家组”的权利义务关系。另外,规章中关于“科研诚信管理机构”地位的表述也不一致。第 7 条实际把“科研诚信建设办公室”设置为接受科研不端举报的窗口与内部流程控制的机构(类似于政府中信访局的角色),其职责主要是程序性的,但是该规章第 20 条却将具体的调查权赋予此部门,科研诚信管理机构同时成为实体的调查处理机构。

再次,项目主持机关负责处理科研不端行为人的措施在现实中未必可行。《科技部 11 号令》第 12 条规定:“项目主持机关应当根据其权限和科研不端行为的情节轻重,对科研不端行为人做出如下处罚:……解聘、开除等。”实际上,项目主持机关并没有科研人员的劳动人事权,何谈解聘、开除的权力?在目前“单位人”体制下,项目主持机关除了中止、撤销项目、禁止其一定时间内的申报资格,其实缺乏行使行政处罚的可能性。而且,《科技部 11 号令》第 11 条还规定:“项目承担单位应当根据其权限和科研不端行为的情节轻重,对科研不端行为人做出如下处罚:……责令其接受项目承担单位的定期审查”。科研人员接受其所在单位对项目的管理和监督本来就是其义务,此处再设定为处罚措施不伦不类。相比较而言,前文所述《办法》规定的处罚种类并不像《科技部 11 号令》复杂,《通知》则将具体处罚授权给了科研人员所在单位。《科技部 11 号令》的规定的可行性不如《办法》与《通知》的规定。

除此以外,从立法语言上来看,《科技部 11 号令》中的“主持机关”“承担单位”等语也并非规范的专业法学术语(可改为“项目委托人”“项目被委托人”)。

四、结语:未来立法之路向何方?

若将三部规范性文件放置在五种法律关系的模型中,则可以窥斑见豹,发现我国调查处理科研不端行为的三种立法思路。

第一种是试图用一部规范性文件“毕其功于一役”。例如,《科技部 11 号令》就试图同时规范五种法律关系,其出发点和愿望是好的,但其实“心有余而力不足”,超越了现有的体制,因此要么可行性、实效性较差被束之高阁,要么根本在立法技术上不可能实现立法目的。众所周知,科技部并没有同时对五种法律关系予以调整的权限和能力。因为我国科技管理领域,“条”“块”关系复杂,科技部职权及其规章可以调整的范围比较有限。正如有学者早已指出的,仅仅是在对科研不端的界定和采取的具体治理措施上,科技部、教育部、中国科学院和中国工程院、中国科学技术协会、国家自然科学基金委员会就有很大差异。^[4]而且,《科技部 11 号令》颁布后,相关地方国家机关的积极性并不高,只有少数省区有地方性法规和规章的配套规定。^①这不由得让人怀疑此规章的可行性和法律实效。

因此,我国如果准备用一部规范性文件专门规范科研不端行为的调查处理,这部规范就应该是层级较高或者调整面更宽的法律,最低限度也应该是国务院制定的行政法规。只有这样才能打破现有制度性的壁垒,增强调查处理行为的统一性。这不仅可以有效遏制科研不端行为,保证调查处理科研不端行为举报工作的顺利进行,而且能推动大学和科研机构调查处理行为的制度建设,增强其合法性和程序性,进一步促使科研行为的秩序化。

① 笔者 2010 年底根据北大法宝数据库检索,只发现浙江省科学技术厅制定的《浙江省科技计划信用管理和科研不端行为处理办法(试行)》以及宁夏科学技术厅制定《宁夏回族自治区科技计划项目信用管理及科研不端行为处理暂行办法》。

第二种是墨守成规式的立法。即严格在自己职权范围内依法办事。例如,《办法》就牢牢抓住了第一、二类法律关系——聚焦自然科学基金委与科研人员及其单位之间的法律关系。这不仅抓住了调查处理科研不端行为法律关系的核心,而且又没有超越法律法规对自然科学基金委职权的规定。但是,从中止、撤项、批评这些处罚种类,可以看到自然科学基金委作为项目的委托方其处罚权的有限性,此类处罚能否有效震慑和预防科研不端行为的发生,是值得怀疑的。因此,此类立法思路对维持现状有效,但却不是一个贯穿改革和创新精神的,提倡法律积极干预社会的措施。这不符合社会舆论对有关科研管理部门的殷切期望。

第三种是授权式的立法。例如,《通知》实质主要是强化第三类法律关系,即强调科研人员所在单位(高校)对科研人员的监管处罚。教育主管部门授权高校来调查处理科研不端行为,是比较现实且有效的做法。但是,《通知》并未关注到科研人员及其所在单位的共损共荣关系,没有对单位包庇科研人员的情形预先提出相应的预防和惩戒对策。^①而且,将查处责任完全授权高校行使,似乎也有教育主管部门减轻自己职责的嫌疑。这类立法对策贯穿“小政府”和学术自治精神,在我国目前体制复杂、情况多样的现实下,也是一个可以尝试的思路,但是,要在制度设置上充分注意对高校包庇袒护其科研人员进行有效防治和干预。

我国当前关于科研不端行为调查处理的法律关系的规定不仅不统一,而且规范性文件之间及其内部还存在冲突和矛盾。这反映出我国各部门调查处理科研不端行为在立法思路上的差异,充分展现了现有法律规范与社会现实之间的紧张关系。法律的重要作用就是调整社会关系和人的行为,但是这些法律如何规定,如何发挥应有作用,“三条道路”会将中国科研不端行为调查处理导向何方,有没有其他的思路可供借鉴,都值得进一步的探讨。

致谢: 本文修改过程中吸取了董兴佩、李绍章、陈诚、吴锦宇等学者的建议,谨对他们的帮助表示感谢。

参考文献:

- [1] 焦洪涛. “科研诚信法律问题研讨会”述要[J]. 华中科技大学学报:社会科学版, 2009(2):19.
- [2] 徐英军. 增设妨害科研秩序罪的立法构想[J]. 河南大学学报:社会科学版, 2009(1):60.
- [3] 董兴佩. 学术不端行为惩戒立法论纲[J]. 山东科技大学学报:社会科学版, 2007(5):32.
- [4] 汪俊, 吴勇. 制度框架下科研不端行为治理对策研究[J]. 中国科学基金, 2009(5):292-293.

On the Legal Relationship of Investigation and Handling of Research Misconduct in China

CHU Chengge

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

Abstract: The legal relationship of investigation and handling of research misconduct is based primarily on administrative law, as well as the criminal law, civil law and internal norms. The legal relationship in national research projects is divided into five categories: between state organs and researchers, between national authorities and researchers' units, between researchers and their units, between the various state organs, between the various units. This paper studies this legal relationship set by NS-FC, MOE and MOST respectively, with the findings of their respective features and deficiencies. It also discovers three roads of development of future legislation, and the tension existing between legal norms and social reality.

Key words: national research project; research misconduct; investigation and handling; legal relationship; type

(责任编辑:董兴佩)

^① 如著名人文学者汪晖涉嫌剽窃的事件中,虽然社会和学界要求调查的言论颇多,但是由于汪晖所在单位清华大学以及他当年学位论文授予单位中国社科院“冷处理”策略,从而使正式调查程序迟迟未能启动。