

科研不端行为的法律化及其方法

李绍章

(上海政法学院 司法研究所, 上海 201701)

摘要:对科研不端行为进行法律规制必须首先解决范畴界定,且应符合规制逻辑。国家立法处理科研不端行为,须对科研不端行为进行法律化改造。法律化是科研不端行为的认定原则,具有规范意义、价值意义及现实意义上的正当性。根据法律规则和法律原则对科研不端行为进行法律解释,是科研不端行为法律化的主要方法,也是科研不端行为调查处理中的基本认定技术。

关键词:科研不端行为;法律化;认定;法律解释

中图分类号:D90;D912.1;G301

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)02-0036-08

科技活动或科研行为中的不端行为,已经引起了科技界、学术界以及国家和社会的广泛重视。在科研不端行为处理制度的创制与完善以及实际调查处理中,如何认定科研不端行为,无疑是处理科研不端行为立法与实践中的一个重要问题。2006年9月由科技部部务会议审议通过的《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“处理办法”),对科研不端行为作出了界定,并明确规定了调查处理科研不端行为的主体、权限、程序及相关事宜。本文以该立法文件为例,以认定为中心,借助法解释技术就科研不端行为的属性、法律化及其方法作一探讨。

一、法律规制下科研不端行为属性的反思

(一)科研不端行为的界定与规制逻辑

科研诚信建设领域有其基石范畴。所谓基石范畴,“是某一学术领域或学科中根本观点和基本方法的集中体现,因而它是一种理念体系区别于其他理念体系的标记”^[1],科研不端行为无疑是科研诚信建设的基石范畴,但科研不端行为究竟为何种属性,仁智各见。

整体而言,科研不端行为是一个综合性概念,它既包括各种科研不道德行为,也包括各种科研违法行为。在科研违法行为中,又包括科研违约行为、科研侵权行为、科研行政违法行为和科研犯罪行为等。可以说,所有违背科研道德伦理与法律规范及其他触犯科研诚信原则的行为,均属科研不端行为。但在类型学视野下,科研不端行为之涵义界定却有广义和狭义之分。广义上,科研不端行为泛指违背科学研究道德伦理规范和法律规范的一切行为。狭义上的科研不端行为则应视不同情形而定,在行为的类型化价值判断意义上,科研不端行为是与科研违法行为相并列的概念,即仅指属于道德伦理规范调整但尚未触犯法律规范的行为;但从行为的国家强制性管控意义上而言,科研不端行为则专门指科研违法行为,也就是说,科研不端行为就是科研违法行为。如果说前者是价值意义上的科研不端行为,那么后者则是规范意义上的科研不端行为。

对科研不端行为的不同性质界定,直接决定其规制方法。纯粹道德伦理范畴内的科研不端行为,其规制

收稿日期:2011-03-29

基金项目:科技部科研诚信建设专项课题“调查处理科研不端行为的法律依据研究”

作者简介:李绍章(1975-),男,山东沂源人,上海政法学院司法研究所讲师,北京大学法学院博士研究生。

方法只能是通过道德伦理规范,发挥道德伦理对思想与行为的约束功能,矫正科研失范,治理科研不端行为,法律规范不应也不可能进行干预。超越道德伦理范畴的科研不端行为,即法律范畴内的科研不端行为,其规制方法则是通过法律规范,发挥法律对行为的规范功能,对科研不端行为施加国家强制。此即不同社会规范视野下的科研不端行为规制逻辑。显然,只有法律范畴内的科研不端行为,国家才可能借助法律的国家强制性进行规制,包括有权立法机关通过制定法律、法规、规章等规范性法律文件对科研不端行为所产生的相关社会关系进行调整,也包括授权执法主体和法律适用机关对科研不端行为的查处、制裁等。对于道德伦理范畴内的科研不端行为,相关主管部门或行业团体无权借助国家强制力量进行法律化管控,只可以通过制定倡导性规范、自律性规则等不具有国家强制性的社会规范,表明对科研不端行为的反对立场和科研规范自律的公开倡议态度。

(二)从“处理办法”看科研不端行为的法律属性

该办法第3条明确规定,科研不端行为是指违反科学共同体公认的科研行为准则的行为,包括在有关人员职称、简历以及研究基础等方面提供虚假信息;抄袭、剽窃他人科研成果;捏造或篡改科研数据;在涉及人体的研究中,违反知情同意、保护隐私等规定;违反实验动物保护规范;其他科研不端行为。这一条文是对科研不端行为的立法定义,同时以列举的方式对科研不端行为的范围作出了规定。单从该条规定来看,“处理办法”对科研不端行为在立法定义上所强调的是“违反科学共同体公认的科研行为准则的行为”,显然,科学共同体公认的科研行为准则既包括科研行为法律准则,也包括科研行为道德伦理准则,即凡是在科研行为过程中违背科研行为法律准则、道德伦理准则的行为,均属“处理办法”所认可的科研不端行为。由此似乎可以作出判断:“处理办法”所界定的科研不端行为是广义上的科研不端行为,并非限于狭义上的科研不端行为即科研违法行为。

但事实是不是如此呢?从该条对科研不端行为的列举性范围界定来看,上述初步判断显然会遇到质疑。因为,除了兜底事项“其他科研不端行为”之外,所列举的五种基本科研不端行为其实均是触犯法律规范的行为。“在有关人员职称、简历以及研究基础等方面提供虚假信息”属于科研合同要约环节中的欺诈行为,违背契约法规则;“抄袭、剽窃他人科研成果”属于侵害他人知识产权的侵权行为,违背知识产权法规则;“捏造或篡改科研数据”属于科研合同履行环节中的欺诈行为,违背契约法规则;“在涉及人体的研究中,违反知情同意、保护隐私等规定”属于侵害他人人格权的侵权行为,违背人格法及侵权法规则;“违反实验动物保护规范”属于触犯社会公序良俗及动物福利规范的不法行为,违背实验动物保护法规则。可见,“处理办法”列举的几种科研不端行为均属于法律范畴内的科研不端行为,即科研违法行为。

那么,该条的兜底性规定即“其他科研不端行为”是否又将上述规范意义上的科研不端行为引向了价值意义上的科研不端行为呢?因为从法律的文义解释方法上看,所谓“其他科研不端行为”当然应包括单纯违背科研行为的道德伦理规范而尚未触及法律规范的不端行为,且如此解释又与该条对科研不端行为之概括性定义(即“违反科学共同体公认的科研行为准则的行为”)相吻合,完全符合法律的条内体系解释逻辑,即从条内体系解释的法律解释角度观察,“处理办法”所规制的科研不端行为应为广义上的科研不端行为。那么,这一判断结论是否成立呢?

不妨先从条外体系解释即从“处理办法”的整体解释上加以分析。从该办法对科研不端行为的调查处理机构、处理原则、处罚措施、处理程序以及申诉和复查事项等规定来看,“处理办法”所规制的科研不端行为,应当为规范意义上的科研不端行为而非价值意义上的科研不端行为。^①一方面,国家科技主管部门以部门规章的形式,对科研不端行为的查处作出了带有国家强制力的介入性规制,从科研不端行为的列举性界定到

^① “处理办法”规定科技部、项目主持机关、项目承担单位为调查处理科研不端行为的机构,并规定了相应的处罚措施和申诉复查程序等,从这些规定来看,“处理办法”所调整的科研不端行为已不再是纯粹的道德范畴内的科研不端行为。

调查处理的权限、主体、程序等环节,均赋予了法律之力,直接表明了科研不端行为的违法属性及应受国家法律制裁的正当性。另一方面,从“处理办法”所采用的规范类型上观察,该办法的强制性规范远远多于任意性规范,即从对科研不端行为的调查处理各个环节施以强制性规范,并以此规制方式所形成的国家强制,直接宣告了对科研不端行为的系列惩罚措施,如警告、通报批评、责令改正、限制或禁止其科研活动、记过、降职、解职、解聘、辞退或开除等。可见,从法的体系解释上分析,“处理办法”所规制的科研不端行为应当仅限于法律范畴内的科研不端行为,不包括纯粹道德伦理意义上的科研不端行为。

需要指出,尽管从规范事实上可以推定,“处理办法”已将科研不端行为界定为法律范畴,但在个别条款的设计处理上,仍然可以发现道德伦理色彩甚至是道德伦理范畴的直接认定。最为显著者,莫过于该办法第18条,即“科研不端行为涉嫌违纪、违法的,移交有关机关处理”之规定。如果合理排除该条的其他立法本意^①,大致可以推定这是该办法对科研不端行为范畴认定上的逻辑矛盾。可见,“处理办法”实际上存在着对科研不端行为范畴界定的认识悖论,即在默认科研不端行为道德伦理属性的同时却用部门规章的法律规范形式惩处了科研道德伦理问题;在用部门规章的法律规范形式规制科研违法问题的同时却又明确了其道德伦理属性。这一问题的存在,为科研不端行为的认定和调查处理制度完善提出了新的课题。

二、科研不端行为的法律化及其正当性

应当承认,调查处理科研不端行为中,在法定权限及程序规则指引下,对科研不端行为进行实体认定,是查处科研不端行为的关键环节。认定科研不端行为自应有其认定程序与认定技术,认定程序与技术的设计需要首先明确认定科研不端行为应当选择的认定政策及原则。

前文已经指出,科研不端行为的规制逻辑与其属性界定密不可分,国家立法及其实施者不应介入纯粹属于道德伦理范畴内的科研不端行为,但与此同时,面对形式多样化、性质法律化的科研不端行为发展变化趋势,国家立法及其实施者也不宜对科研不端行为保持过度谨慎态度,以免有对科研不端行为放任之嫌。这样,如何在二者之间寻求最大程度的平衡制约以力求科研不端行为之道德与法律分野清晰化,进而为查处科研不端行为的具体实践提供合理的操作空间,则无疑成为解决科研不端行为之实体认定的首要任务。在科研不端行为道德伦理属性与法律属性同具、道德伦理规制与法律规制共存的治理模式下,国家立法及其实施者介入科研不端行为之查处,必须遵循法治原则,做到有法可依。因此,科研不端行为法律化应当成为认定制度设计与实践的基本原则。

道德法律化很可能是一个“虚假而危险的命题”^[2],但所谓科研不端行为的法律化,并非泛指逾越道德伦理之界,将科研不端行为的道德伦理属性进行法律化改造,利用法律规范调整纯粹道德伦理领域之事项,而是特指将科研不端行为中的法律成分加以提炼,从而改变过去法律缺席科研不端行为规制的盲区,使构成法律属性、内含法律成分的科研不端行为,可以通过法律规范加以调整。质言之,所谓科研不端行为的法律化过程,就是科研不端行为法律成分的寻找和归位过程。之所以从广义上的科研不端行为中努力挖掘其法律成分,并由法律规范加以调整,主要基于以下几点考虑:

第一,从法律与道德的关系角度看,法律与道德尽管同属调整社会关系的社会规范,但两者分属于不同

① 单纯从“处理办法”第18条规定的“科研不端行为涉嫌违纪、违法的,移交有关机关处理”来看,可有多种学理解读,一是在科研不端行为道德范畴的认识前提下,除该条之外,其他条款和规范仅是对科研不端道德问题的处罚,即赋予相关主体的道德制裁权,或者说通过部门规章的形式将道德制裁权规范化。显然,如果立法者属于此意,则背离了前文所论及的范畴界定及其规制逻辑。一是在科研不端行为法律范畴的认识前提下,该条仅仅针对科研不端行为涉及不属于本“处理办法”调整的其他违法、犯罪或违纪行为,如果这一解释成立,虽然可以在实质上解决了科研不端行为范畴认定的矛盾,但在规范文本上却违背了法律规制的形式逻辑,因为进入了法律规制的科研不端行为本身就是科研违法行为,再使用“涉及违法”之表述,无疑又在形式上制造了规制矛盾。

的上层建筑,本质差异显而易见。道德具有价值性,价值性的道德标准具有抽象性、模糊性,难以在判断人的思想和行为上形成具体而可操作的标准规范。正如前文所述,广义上的科研不端行为不仅指违背科研伦理道德规范的行为,也包括违背科研法律规范的行为。道德范畴内的科研不端行为具有强烈的价值性,是价值意义上的科研不端行为,其判断标准十分复杂,且道德成分无法穷尽。相应的,规范意义上的科研不端行为的内涵则昭示了其法律属性,行为的判断标准具有规范性、法定性,相对具体而可操作,如科研不端行为中的造假就意味着欺诈;抄袭和剽窃就意味着侵权或犯罪。可见,科研不端行为道德成分的无限性和法律成分的有限性的事实,决定了科研不端行为的道德成分远远多于法律成分。道德成分无法采用列举方式展现于特定载体,不同时期、不同地域、不同行业以及不同主体的不同认识等主客观因素,决定了对科研不端行为的道德判断并不统一。相反,法律成分却可以在规范意义上借助相应的法律原则和规则进行界定、列举和解释。

不仅如此,从道德和法律对人的行为的不同制约方式及效果上看,道德规范重在约束人的思想,即它通过思想约束的内心自觉来规范人的行为德性。违背道德规范的自然惩治方式为谴责,包括自我谴责与来自他人和社会的谴责;法律规范则重在约束人的行为,违背法律规范的制裁方式为国家强制,显著不同于道德制裁的自我强制性与社会强制性。道德水平的高低和道德自觉的强弱,对人的行为约束产生不同层级的效力差异,对于道德水平低、道德自觉弱的人而言,指望通过道德规范来惩罚其行为几乎等同于无效。^①因此,对于科研不端行为的处理,应尽量使其法律成分得以彰显,就具有法律属性的科研不端行为借助法律规范,施以国家强制。

第二,从科学尊严与学术正义的角度看,任何学术不端行为,无论是违背道德伦理还是违背法律的科研不端行为,均是对科学尊严的伤害和对学术正义的破坏。科研不端行为的放任或遗漏,就意味着科学尊严的减低和学术正义的侵蚀。只有创制科学严密的不端行为治理制度,方可有效预防和惩处科研不端行为,维护科学尊严和学术正义。这就要求在具体制度设计时,应对科研不端行为实施从严治理的原则,让科研不端行为中的法律成分即科研违法行为,理所当然地进入法律关系,受到法律规制。正如前文所述,科研自律与学术自觉只适用于具有一定科研道德水平者,该种预防和治理科研不端行为的运行机制,无法对科研不端行为真正做到釜底抽薪式的有效规制。而从严格意义上说,科学尊严与学术正义是严肃而正当地排斥一切科研不端行为的,但在道德伦理规范治理上所具有的天然缺陷客观存在的情况下,必须将那些违背法律原则和规则的科研不端行为,从道德伦理规范的领地移植于法律规范的调整范围,实现科研不端行为的法律化改造,还原科研不端行为治理中的国家强制。

第三,从科研不端行为的社会危害及预防和惩治的现实角度看,在科学研究活动中,已越来越暴露出各种科研不端行为,行为主体的专业技术层次和行政职级越来越高,行为后果不仅侵害了科学尊严和学术正义,而且破坏了正常的科研秩序,社会危害性也越来越大。因此,从科研不端行为中挖掘其法律成分,使科研不端行为中本应有的法律属性回归至法律关系之中,合理扩充法律规范的调整范围,使科研不端行为中违背法律规范的科研违法行为公正地受到法律制裁,这对预防和遏制科研活动中的科研不端行为,减少科研不端行为的社会危害性是必要的。

因此,对于科研不端行为,没有必要因为担心道德问题法律化之嫌疑而有意使其本质属性过度保留道德色彩,也没有必要基于同样的担心使预防和惩治科研不端行为的制度创制有意呈现一种保守态度。毕竟,道德和法律之不同规范属性无法掩盖二者在价值追求上的共性,道德和法律对人与社会调整和管控目标具有一致性,利益多极化及利益主体多元化的时代背景下,道德规范的调整和管控能力的减低趋势,也可以合理

^① 这同时可以说明为什么不同的国家治理科研不端行为采取的治理模式有所不同。例如,德国以科学作风严谨著称于世界,在科学研究及学术领域,强调学术自治之宪法权利,人们也拥有较高的学术道德自觉,专门治理学术不端行为的行政机构实无必要,科研秩序由学术机构自治管理,在研究理事会、大学和研究机构层面建立相应的机构,出台相应举措,实施自治管理。但在一个社会诚信体制尚未建立,整体上科研道德水准尚不到位、学术道德自觉尚不充分的环境下,单纯依赖学术团体自治和科研道德自律简直是难以想象的。

解释道德问题法律化缘何存在运行空间。鉴于此,关于治理科研不端行为的规范性法律文件的制定与完善,应尽力在现代法律的基本原则与现行法律的相应规则框架内,让更多的科研不端行为进入法律规制的视野,成为法律规范调整的客体和法律责任制裁的对象。同时,对科研不端行为作出法律处理或责任追究,也必须建立于科研不端行为作为违背法律原则与法律规则的违法行为之认识基础上。如果一方面认为科研不端行为是一种道德范畴内的不当行为,或者不充分承认科研不端行为是法律范畴内的不当行为,一方面又通过国家立法的方式对科研不端行为进行惩处,这本身就缺乏规制逻辑之正当性。简言之,法律规制下的科研不端行为之属性只能是违法行为,不可能是道德伦理范畴内的不端行为;从捍卫科学尊严的正义立场出发,科研不端行为的法律规制机制设计,应当充分吸收一切违背现代法律原则与现行法律规则的不端行为。即:科研不端行为法律化,是法律规制模式下科研不端行为认定的基本原则。

三、科研不端行为法律化的方法及其应用示范

前文已经指出,价值意义上的科研不端行为主要是道德伦理范畴内的科研不端行为,规范意义上的科研不端行为则是法律范畴内的科研不端行为。前者进入法律规制没有正当性,违背规制逻辑;后者进入法律规制有其正当性,符合规制逻辑。规范意义上的科研不端行为是科研不端行为法律化的结果,但科研不端行为如何由道德化走向法律化?这涉及科研不端行为法律化方法,亦即规范意义上的科研不端行为之法解释技术问题,这同时也是科研不端行为在实体意义上的认定方法与技术问题。

(一) 科研不端行为的法解释依据与工具

“具体的事实须具备法律规范的要件,始可发生一定的法律效果”。^[3]科研不端行为法律化的方法主要是借助法解释技术。易言之,科研不端行为的制度认定及调查处理的实践认定中,法解释技术是认定的基本方法,包括法解释依据和法解释工具。科研不端行为的法律解释必须有其解释依据,科研行为或学术规范的一切法律渊源,均可成为解释科研不端行为的依据,如民法、刑法、知识产权法等相关法律部门的具体规范性法律文件。因此,就科研不端行为的法解释依据而言,一方面,在创制与完善科研不端行为处理制度时,应从与科研或学术有关的现行法律中寻求原则和规则依据,从而最大程度地把握科研不端行为的法律界限。另一方面,在调查处理科研不端行为的实践中,认定科研不端行为的实体意义上的技术依据不应仅限于专门的法律规范(如“处理办法”),还应从与科研或学术有关的其他法律渊源中寻求适法的认定依据。这既是科研不端行为法律化原则的正当要求,也是科研不端行为认定行为的技术需要。

科研不端行为的法解释技术也必须有其解释工具。法律原则与法律规则是科研不端行为解释的两大基本工具,兹简述之:

1. 以法律规则为工具对科研不端行为的解释

科研不端行为法律化,是法律规制科研不端行为的基本前提。以法律规则为工具对科研不端行为进行解释,是科研不端行为法律化的主要方法。应当说,无论在科研不端行为处理制度创制和完善过程中,还是在科研不端行为调查处理实践中,科研不端行为在实体意义上的认定技术必须首先依赖法律规则。这是因为,从法律规则自身特性而言,法律规则相比法律概念和法律原则而言,形式上更具有直观性,内容上更具有可操作性,它直接表彰了法律所包涵的指引、预测、评价和教育等规范作用。在科研不端行为认定中,法律规则的评价功能显露无疑,借助现成的法律规则资源,可以对各种科研不端行为进行直接对应性认定;同时,从科研不端行为自身特性而言,尽管其进入法律规制之后已经完成了法律化改造,脱胎于道德属性而换以法律属性之骨,但科研不端行为终究无法避免道德和法律界限模棱两可状态下的认定情形,此时,科研不端行为认定最需要借助条理明晰的现成法律规则,完成行为事实与法定模式的合理对应,力求丝丝入扣之认定实效。

这是科研不端行为认定中法律规则作为工具选择的自身优势。因此,在科研不端行为法律化方法选择时,应对现行法律规则资源施以充分注意,尽量寻求能够完成行为事实与法定模式合理对应的法律规则,作为科研不端行为法解释的首选方法与核心技术。这是增强科研不端行为认定之客观性而减少其主观人为性的可靠保证,在调查处理科研不端行为中,凡是能够借助法律规则完成认定的,应排除其他方法和技术的使用,这对提高认定结论的权威性、避免认定争议均具有现实意义。

在解释技术的具体操作上,科研行为或学术规范法律渊源所确认的具体法律规则,可以用来直接解释科研不端行为。如民法关于具体人格权的规定^①、合同法关于缔约过失的规定^②、公司法关于公司企业社会责任的规定^③、行政法关于科技进步及科研管理的相关规则^④、知识产权法关于版权(著作权)、专利权的确权规则及抄袭、剽窃的侵权规则等,均可成为解释科研不端行为的规则类法律工具。

2. 以法律原则为工具对科研不端行为的解释

一般来说,对科研不端行为的认定技术遵循法律规则优先适用原则,即在认定科研不端行为时,应首先寻找相应的法律规则,在法律规则难以查找或者已经用尽时,方可借助法律原则作为解释救济。亦即,以法律原则为工具对科研不端行为进行解释,通常发生于法律规则解释之后,或者作为法律规则解释的必要补充。就解释工具而言,法的一般原则以及科研行为或学术规范法律渊源所对应的具体法律原则,均可成为科研不端行为的法解释工具。如正义既是法律的价值,也是法律的原则,它可以成为解释科研不端行为的工具,即科研行为或学术活动中违反法律正义原则的行为,均可界定为科研不端行为。^⑤再如,诚实信用是民法的基本原则^⑥,科研行为或学术活动中违反诚实信用原则的行为,如“在有关人员职称、简历以及研究基础等方面提供虚假信息”或者其他有违诚实信用原则的行为,可界定为科研不端行为。公序良俗原则也已成为社会主义法律体系中多个法律部门确立的基本原则(未明确直接表述,但实质上已成为基本原则),在科研活动中,凡是有违社会公共秩序和利益、公共道德和风俗者,均可认定为科研不端行为。

应注意的是,由于法律原则天然具有属性上的一般性、内容上的抽象性以及结构上的宏观性,不同的认识主体对相关原则的内涵、外延理解不同,这很可能会导致在以法律原则作为解释工具对科研不端行为进行实体认定时,面临科研不端行为的认定程序技术问题。对此,“处理办法”第20条规定“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”,这实际上是对科研不端行为认

① 我国《民法通则》及其司法解释、《侵权责任法》等规定了自然人的具体人格权,如姓名权、隐私权、肖像权、名誉权、荣誉权等,这些均为我国民事立法确立的人格性民事权益,在科研活动中,凡是涉及此类人格权的不端行为(如未经他人同意使用其姓名申报科技项目、人体研究中违反知情同意而侵犯他人隐私权等),可以此作为解释工具。

② 我国《合同法》第42条对缔约过失作出了规定,即当事人在订立合同中有下列情形之一,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任:一是假借订立合同,恶意进行磋商;二是故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;三是有其他违背诚实信用原则的行为。可见,本条规定其实是对违反诚信原则的缔约行为的法律规制,在科研合同缔结中,如科技项目申报者违背诚信原则提供虚假信息,可直接认定为科研不端行为。

③ 我国《公司法》第5条规定了公司的社会责任,该条规定公司在经营过程中必须履行社会责任,在法解释上应认定公司在从事科技研发过程中也应当履行社会责任,不得有触犯社会公益之背信弃义的科研不端行为。这对国家科技计划实施中,针对单位主体科研不端行为之认定具有规范参考意义。

④ 关于行政法领域的相关规范,从类型上包括各部门颁布的奖励科研成果、科技进步、评优的条例和规程,关于规制科研、新闻出版、教材编写的行业规范性文件,以及教育部门关于学生、教师的纪律规定等。参见褚宸舸:《我国调查处理科研不端行为的法律关系论要》,载《山东科技大学学报(社会科学版)》,2011年第1期。

⑤ 例如,国家科技计划实施中,有关人员申请科技项目时,在职称、简历以及研究基础等方面提供虚假信息,可以从多个层面作出解释,从法律规则角度,这一行为违反了民法通则及合同的有关规定,足以构成合同欺诈,对于已成立的科研合同,受害者有权行使撤销权,并请求救济已损害的相应的权利(如请求赔偿损失等。从法律原则角度,这一行为违反了法的一般原则即正义原则,也违反了民法和合同法所宣示的诚实信用原则,是对科研诚信的破坏,当可直接作出科研不端行为的实体认定。

⑥ 我国《民法通则》第4条、《合同法》第6条等民事基本法律及其他相关法律法规条款均确立了诚实信用原则,这一被民法学者誉为“帝王原则”的原则性条款,是道德问题法律化的经典例证,在科研不端行为认定中无疑是应用最广泛的原则,因为违背诚信的科研不端行为直接伤害了科学研究的最基本伦理道德。

定程序之技术规定,即通过专家组调查认定的方式,完成科研不端行为在实体层面的认定工作。此为科研不端的认定程序问题,不是本文的讨论范围,但必须明确的是:程序认定亦应遵循法的基本原则。

(二)法律化的应用示范:以版权法解释为例

前文已经指出,科研行为或学术规范的一切法律渊源均可成为解释科研不端行为的依据。这些法律渊源所确立的法律原则与规则,均可成为解释科研不端行为的工具。此即科研不端行为法律化的基本方法。但科研不端行为在调查处理过程中,其实体意义上的认定技术在实践中的具体应用,却没有理论描绘的那样清晰,相反,这项关涉一个人的科研道德自觉程度、法律意识水准(“法商”之高低)甚至纯粹学术价值之判断,是一项极为复杂的活动,认定结论会直接影响到科研主体的声誉或者科研前途。因而,它在具体操作中无疑需要针对不同个案情况的细微认定技术。本文以知识产权法律部门中的版权法为例,结合我国现行《著作权法》的原则和相关规定,就科研不端行为认定中的版权法解释谈几点意见。

1. 科研不端行为的版权法原则解释

知识产权法有其基本原则,“从反映知识产权法的本质属性来看,智力竞争原则应成为知识产权法的基本原则”^[4],但就各个分支部门法而言,又有其具体适用于不同知识产权法律部门的基本原则。我国《著作权法》确立了多项基本原则,其中,与科研不端行为认定直接相关的基本原则有二,即自动保护原则、守法与公序良俗原则。

《著作权法》第 2 条规定:“中国公民、法人或者其他组织的作品,不论是否发表,依照本法享有著作权。”可见,我国著作权法施行作品版权的自动保护原则,即创作产生版权,发表不是版权产生的前提,登记也不是版权享有的条件。因此,凡是在科研行为中涉及对他人未发表作品的不当使用,如未经他人许可使用其尚未发表的科研成果的,均属违背版权法原则,在性质上属于科研不端行为。“处理办法”在科研不端行为的列举性规定中,如果行为人涉及抄袭、剽窃他人未发表的科研成果,因我国版权法实行自动保护原则,所以该行为对应的科研不端行为是“抄袭、剽窃他人科研成果”之规定,如果此种行为未涉及抄袭、剽窃,而存在其他不合理使用问题,则应属于“其他科研不端行为”。

守法与公序良俗原则也是我国版权法的基本原则之一。《著作权法》第 4 条规定:“依法禁止出版、传播的作品,不受本法保护。”“著作人行使著作权,不得违反宪法和法律,不得损害公共利益。”因此,在科研活动中,凡是违反宪法和法律或者损害公共利益的行为,亦为科研不端行为。如在电脑游戏软件科技研发活动中的广告介入,如果违背公共秩序和善良风俗,则可界定为科研不端行为。

2. 科研不端行为的版权法规则解释

知识经济时代,版权商品化和市场化已成为版权发展的趋势^①,这同时也是科学技术发展的基本走向,但是“科技不只是为了提高生产率和发展生产力,科技活动过程中的正义更值得关注。”^[5]也就是说,知识产权的正当成果可以进入版权市场和科技市场,参与版权贸易和技术贸易,但其取得必须正当,权利人的知识产权必须获得法律保障,科研活动中不得有违法及破坏道德伦理规范的不端行为。一国版权法均不约而同地设计大量法律规则,旨在阻止科研不端行为人的侵入。这些规则可以成为判断科研不端行为的法律依据及认定技术规范。兹以我国《著作权法》的几个典型规则为例简析如下:

第一,著作权权利规则。我国《著作权法》第 10 条规定了著作人身的 17 项权利,包括著作人身权和著作财产权。以著作人身权规则为例,发表权是决定作品是否公之于众的权利;署名权是表明作者身份,在作品上署名的权利;修改权是修改或者授权他人修改作品的权利;保护作品完整权时保护作品不受歪曲、篡改的

① 从版权产生的法理基础看,当今世界主要有两种体系:一是采用英美法传统的国家的“版权体系”,该体系以经济价值观为版权的立法基础,基于经济垄断和财产神圣概念的影响,认定版权法就是为了保护和鼓励精神产品的投资、生产、传播和繁荣;二是采用大陆法传统的国家的“作者权体系”,该体系以人格价值观为版权的立法基础,基于“天赋人权”的理念,认为作品折射作者的人格,是作者人格的体现,为使作者人格免受侵犯就必须保护作者的权利。参见李明山:《中国版权保护政策研究》,河南大学出版社 2009 年 11 月版,第 238 页。

权利。由此可以推定,凡是将他人未予发表的作品,未经同意擅自代为发表,属于“处理办法”规定的“其他科研不端行为”;凡是将他人作品署上自己姓名者,不仅构成侵害他人署名权,而且还会构成抄袭、剽窃,符合“处理办法”规定的抄袭、剽窃之不端行为;凡是擅自修改甚至歪曲、篡改他人作品,则属于“处理办法”规定的“捏造或篡改科研数据”或者“其他科研不端行为”。对此,该法第46条还专门规定了著作侵权行为及其民事责任,如明确规定“未经著作权人许可,发表其作品”“没有参加创作,为谋取个人名利,在他人作品上署名”“歪曲、篡改他人作品”“剽窃他人作品”均为著作侵权行为,这当然可以成为科研不端行为的解释依据。

第二,合作作品规则。《著作权法》第13条规定:“两人以上合作创作的作品,著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人,不能成为合作作者。”该条规则是对合作作品规则的确认,在科研不端行为调查处理中,其实质指向为没有参加创作的人违法成为合作作者的问题。第46条同时规定,“未经合作作者许可,将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表”属于著作侵权行为,亦为科研不端行为。然而,尽管没有参加创作的人,不能成为合作作者,但该法第11条第4款规定“如无相反证明,在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者”,这就产生了署名之作者推定效力,如果否认该种推定,须提出证据加以证明。因此,在科研不端行为认定时,如果没有参加创作而在作品上署名,显属科研不端行为,但需要借助合法有效的证据加以认定。

第三,合理使用规则。《著作权法》第22条规定了著作权的合理使用规则。即使用者只要符合相应条件,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名、作品名称,并且不得侵犯著作权人依法享有的其他权利。可见,违背合理使用规则之行为,均为科研不端行为。科研活动实践中,行为人尽管没有抄袭、剽窃以及伪造、篡改等不端行为,但在“合理使用”规则所列举的诸种情形下使用他人作品而未指明作者姓名、作品名称或者存在其他侵犯版权行为,亦可归属于“处理办法”所规定的“其他科研不端行为”。

应当注意,科技部“处理办法”在类似不端行为规定时只确立了“捏造或篡改科研数据”“抄袭、剽窃他人科研成果”之不端行为,对于其他侵害著作人身权中的修改权和保护作品完整权之不端行为,则应借助上述版权法规则进行解释。对此,教育部就处理学术不端行为发出的通知中,作出了更为细致的规定,将“篡改他人学术成果”“伪造或者篡改数据、文献,捏造事实”“伪造注释”“未参加创作,在他人学术成果上署名”“未经他人许可,不当使用他人署名”等均作出了具体规定。

法律规制视野下的科研不端行为是法律概念,应归于法律范畴,在这一意义上,科研不端行为就是科研违法行为。只有将科研不端行为界定为违法行为,才使科研不端行为的法律规制取得正当性并成为可能,进而发生法律制裁问题。如果未对科研不端行为进行法律属性界定,或者过多强调其道德伦理属性,则现行法律制度和具体规范性法律文件中的强制性规范即会失去正当性。因此,科研不端行为的认定应遵循法律化原则,并在法律原则和规则框架内对科研不端行为进行解释,以便在制度创制与完善以及调查处理实践中对科研不端行为进行合理认定。在科研道德和学术自律尚不足以自我约束以及科研不端行为引发的社会关注日益凸显之时,有必要充分挖掘科研不端行为之法律成分,适度扩充科研不端行为之法律调整空间,以求预防和控制在科学尊严的伤害和对学术正义的破坏。至于道德伦理意义上的科研不端行为属于学术品德范畴,法律对此没有规制义务,也没有规制资格。国家可以通过政策、法规以及宣传教育等多种形式倡导学术道德,即采取倡导性规范积极号召科研主体遵守学术规范,防治科研不端行为,但对违反学术道德、学术规范的科研不端行为,只有违背了法律原则和法律规则,方可进行国家强制。

参考文献:

- [1]张文显.法哲学范畴研究[M].北京:中国政法大学出版社,2001:10.
- [2]杨孝如.道德法律化:一个虚假而危险的命题[J].西南师范大学学报:人文社会科学版,2003(3):9.
- [3]王泽鉴.民法总则[M].北京:中国政法大学出版社,2001(7):50.