

# 台湾学术伦理案件法律属性之分析

孙铭宗

(浙江大学 光华法学院, 浙江 杭州 310008)

**摘要:**我国台湾地区对于触及科研不端行为的规范,统称为学术伦理规范。学术伦理案件涉及研究人员与国家机关之间、研究人员与其所在单位之间行政法律关系;涉及行政处分、行政契约、法规命令及行政规则、行政计划以及行政指导等行政行为形式;涉及行政义务履行确保、行政调查、行政程序、行政争讼及国家补偿等五套制度。学术伦理案件所涉规范与著作权法之间有部分重叠之处,也必须加以厘清。

**关键词:**学术伦理;法律关系;抄袭;著作权;台湾

中图分类号:D912.1;G301

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)02-0050-09

A“国立”大学副教授张某向“行政院国家科学委员会”(以下简称“国科会”)提出“B研究”计划书,申请补助研究经费。“国科会”审查后,以2004年12月24日C号函通知张某,其计划书内容大量引用文献资料,却未注明引用,经召开项目学术伦理审议委员会会议审议结果,认为已违反学术伦理,依“行政院国家科学委员会学术伦理案件处理及审议要点”(以下简称“审议要点”)第9点第1项第1款规定,对张某予以停权1年,并依第3款以D号函通知A大学。其后,A大学发现张某的升等论文是改编自B计划书,但并未注明出处,遂依该校“学校教师著作抄袭处理要点”(以下简称“处理要点”)规定,由“学校教师评审委员会”(下称“校教评会”)进行审议,并以2005年11月29日E号函通知张某决议结果:“1.本件抄袭案成立。2.建议惩处如下:5年内不得申请升等,5年不得晋薪或晋年功薪及5年内不得申请校内各项补助”,并已报请“教育部”批准。

“天下文章一大抄”是我国用来贬抑文人的名言,其所反应的便是文人抄袭之不良风气。时至今日,抄袭的问题并未在21世纪的学术界获得改善,反而有越来越盛的趋势,因而有所谓“文抄公”“抄人”等调侃的用语出现。之所以发生这样的情形,应与网路科技进步及文书处理软件发达有关,许多专职研究人员、高校教师及研究生在使用便利的资讯科技之际,忽略利用他人著作的禁忌或未对相关规范有所警觉。台湾地区学术著作的抄袭问题大约在1999年开始受到注意,“国科会”“教育部”分别制定“行政院国家科学委员会学术伦理案件处理及审议要点”“大专校院教师著作抄袭处理原则”<sup>①</sup>,多年来经举发而成立的学术抄袭案件,“国科会”处理27件,“中央研究院”处理5件,“教育部”处理10余件。<sup>②</sup>

## 一、学术伦理案件之行政法律关系

行政法律关系是指“国家、地方自治团体或其它公法人与人民之间、行政主体相互间、行政主体与受监督

收稿日期:2011-03-28

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:孙铭宗(1976-),男,台湾台北人,浙江大学光华法学院博士研究生。

① 现已更名为“专科以上学校教师违反送审教师资格规定处理原则”。

② 学者吴永乾对台湾地区学术著作抄袭现况有深入的分析,参照吴永乾:《学术著作抄袭的现况检视与行为本质》,载《法令月刊》2008年59卷11期,第4-10页。

之法人或团体以及人民相互间所成立之行政法上法律关系。”<sup>[1]141</sup>依学者刘宗德之分类,行政法律关系共可分为四组:组织法与作用法关系、公权力关系与非公权力关系、一般权力关系与特别权力关系、公法关系与私法关系。<sup>[2]2</sup>学术伦理案件所涉行政法律关系较为复杂,就本案来说,主要涉及:张某与“国科会”之间、张某与A大学之间、张某与“教育部”之间、“教育部”与A大学之间的法律关系,但最后一项与学术伦理规范无关,因此以下仅就前三项分别予以说明。

### (一) 张某与“国科会”之间行政法律关系

二者之间属作用法关系。对于行政行为,首先应分析其为内部组织法关系或为外部作用法关系。组织法关系为主体与主体之间的关系,如长三角内各城市之间的区域合作,便为组织法关系(详后述);作用法则为行政主体与人民之间的关系,“国科会”乃“行政院”为加强发展科学与技术研究而设置的委员会(“行政院国家科学委员会组织条例”第1条参照),因此张某与“国科会”之间为作用法关系。二者之间属公权力关系。确认二者属作用法关系后,再进一步分析其属于公权力的法律关系,或非公权力的法律关系。公权力有广义与狭义之分,广义公权力系指“行政机关以片面决定造成相对人权利义务的变动”,狭义公权力,则系“特别针对‘不利益’的部分,行政机关用命令、强制的手段,造成人民自由、权利受到限制,或被课加义务、负担”。倘若属于公权力的法律关系,则必须注意三大法理:其一,公权力“事前”须具备法律依据或授权;其二,公权力“事中”须履行正当法律程序;其三,公权力“事后”应有特定法律救济。“国科会”以学术伦理审议委员会的决议片面决定张某权利的变动(停权1年),而且是权利受到限制(1年内不得申请补助或奖励),当属公权力关系。

二者之间属一般权力关系。一般权力关系是指人民服从国家一般支配权,如警察权、课税权、刑罚权或公开征收权之关系。一般权力关系中,因有法治主义、依法行政等原则之适用,当行政主体欲行使公权力,以命令、强制手段来限制人民权利、自由,或赋课人民义务、负担时,须有法律根据,此即“法律保留”原则。张某与“国科会”之间处于“申请补助”与“核发补助”的关系,张某必须遵照“国科会”的相关规定提出补助申请(服从一般支配权),因此二者为一般权力关系。

二者之间属公法关系。最后一组法律关系就是公法关系与私法关系<sup>①</sup>,公法与私法的区别标准很多,但不管依据从属说或新主体说<sup>②</sup>,张某与“国科会”间为公法关系应系肯定。当然公、私法的区别只是为因应实务上需求,是为诉讼类型的分工,亦是为法院管辖的必要,二者间的区别并非不可动摇。<sup>[2]14</sup>

### (二) 张某与A大学之间行政法律关系

二者之间属作用法关系。“国立”大学是“教育部”依“大学法”设置的高等教育机构,属于人与物结合的“营造物”<sup>[1]180</sup>,因此张某(人民)与A大学之间为作用法关系。另外需要说明的是,“校教评会”在法律上的定位为何?前面提到组织法关系是主体与主体之间的关系,早先认为主体与主体为“权利义务”关系,机关与机关间为“权限”关系,权限关系必须遵守“管辖恒定原则”;现今组织法内机关与机关间已经发生重大变化,因而产生“管辖恒定原则”的5种例外。<sup>③</sup>依释字第462号解释,各大学校、院、系教师评审委员会关于教师升等评审之权限,是特定范围内授予公权力之行使<sup>[3]</sup>,此种授予便是“行政程序法”第15条第1项<sup>④</sup>规定的“权限委任”,因此“校教评会”与其上级机关“教育部”之间为组织法关系。

二者之间属公权力关系。“校教评会”经审议并决议后,做出抄袭案成立的认定及惩处建议,片面决定张某权利受到限制(5年内不得申请升等,5年内不得晋薪或晋年功薪及5年内不得申请校内各项补助),当属

① 有关公法与私法的详细解析,可参考刘宗德,《公法与私法之区别》,载《制度设计型行政法学》,元照出版有限公司2009年版,第49-75页。

② 公法与私法的区别标准,参见吴庚,《行政法之理论与实用》,2005年自版,第29页。

③ 分别是权限委任、权限委托、权限委办、权限委外及职务协助。

④ “行政程序法”第15条第1项规定:“行政机关得依法规将其权限之一部分,委任所属下级机关执行之”。

公权力关系。

二者之间属一般权力关系。“特别权力关系”理论崛起于 19 世纪的德国,共有 3 种类型,第一种是“公法上勤务关系”。当时军人、官吏须负无定量的忠诚义务,并且不能有任何特别救济途径,至于人民的救济途径相较之下则稍微松绑。第二种是“营造物利用关系”。如医院、感化院、监狱、学校等营造物之利用关系。第三种是“公法上之特别监督关系”。如国家对公共团体、特许企业、行政事务之受任者等之监督关系。“特别权力关系”中,因赋与管理权者概括的支配权限,故纵无个别具体的法律根据,亦得命令、强制人民并剥夺其基本人权,且其内部所为之命令权、惩戒权亦不受司法审查。故特别权力关系理论之“杀伤力”,乃在(1)排除法律保留原则;(2)限制基本人权行使;(3)剥夺权利救济手段,此三点最为人所诟病。

教师是否属公务员而与学校间为特别权力关系?早期“大法官”释字 308 号解释认为“公立学校聘任之教师不属于‘公务员服务法’第二十四条所称之公务员。”理由书并指出“公立学校聘任之教师系基于聘约关系,担任教学研究工作的,与文武职公务员执行法令所定职务,服从长官监督之情形有所不同,故聘任之教师应不属于‘公务员服务法’第二十四条所称之公务员。”亦即教师是不负“服从长官监督”的特殊公务员<sup>①</sup>,虽处于特别权力关系但仍得以救济<sup>②</sup>。1995 年 8 月“教师法”出台以后采公、教分流,因此教师不属于公务员,自为一般权力关系。

二者之间属公法关系。因 A 大学为行政主体“教育部”所设置的营造物,因此不论依据“从属说”或“新主体说”,张某与 A 大学间为公法关系应无疑义。

### (三) 张某与“教育部”之间行政法律关系

二者之间属作用法关系。“教育部组织法”第 1 条规定“教育部主管全国学术、文化及教育行政事务。”因此有关教师升等、晋薪等行政上事务,主管机关为“教育部”,张某具有教师身份,须受“教育部”监督、管理、考核,因此,其与“教育部”之间为作用法关系。

二者之间属公权力关系。A 大学“校教评会”作出决议后须报请“教育部”批准,也就是说“教育部”藉由对“校教评会”决议批准这种间接方式,限制张某的权利,仍属“教育部”片面决定限制张某权利,因此,二者之间当属公权力关系。

二者之间属一般权力关系。“教师法”第 2 条规定“教师资格检定与审定、聘任、权利义务、待遇、进修与研究、退休、抚恤、离职、资遣、保险、教师组织、申诉及诉讼等悉依本法之规定。”而“教师法”的主管机关为“教育部”,故张某与“教育部”之间处于“被管理者”与“管理者”的关系,张某必须遵照“教育部”的相关规定而为(服从一般支配权),因此,二者为一般权力关系。

二者之间属公法关系。“教育部”为行政法上主体,因此,张某与“教育部”间为公法关系。

## 二、学术伦理案件之行政行为形式

学术伦理案件涉及到台湾地区“行政程序法”规定的行政处分、行政契约、法规命令及行政规则、行政计划以及行政指导等 5 种行政行为形式,以下将逐项分析。

### (一) 行政处分

“行政程序法”第 92 条第 1 项规定:“本法所称行政处分,系指行政机关就公法上具体事件所为之决

① 兼任学校行政职务的教师,就其兼任之行政职务,则适用“公务员服务法”,亦即有服从长官监督之可能。

② 事实上特别权力关系理论在台湾地区已逐渐经大法官修正而打破其运作界限,因此,公务员、军人、学生等皆得就影响其身份的行政处分提出救济。

定或其它公权力措施而对外直接发生法律效力之单方行政行为。”学者认为其要件有：(1)行政机关的行为；(2)直接发生法律效力的行为；(3)公法行为；(4)单方行为；(5)外部行为；(6)针对特定具体事件的行为。

补助申请人张某因具有“审议要点”第2点<sup>①</sup>事由之一，经“国科会”依法定组织（“审议要点”第5点参照）及法定程序决议通过予以停权1年，并依法定程序通知当事人。应系“国科会”依法律明文规定之要件、程序及法定方式，立于机关之地位，就公法上具体事件，所为得对外发生法律效力之单方行政行为，故C号函具有行政处分的性质。

另一需要讨论的是，D号函其性质是否同为行政处分？“国科会”以D号函通知A大学，与C号函相比较，虽二者外观皆为函的形式，但D号函并不发生任何法律上效果（不具有法效性），因此仅属“观念通知”（又称“事实通知”）而非行政处分；若A大学于收到D号函之后，直接以此为据再对张某进行惩处，则可能违反“权限不当融合禁止原则”。<sup>[2]24</sup>

另外，张某具有“国立大学”教师身份，“校教评会”则为受“教育部”委托行使教师升等、评审，具有“行政机关”地位的组织，因此“校教评会”得以对教师升等进行审查并作出决议并无疑问。有问题的是，“校教评会”所决议的“惩处建议”，并以“E号函”通知张某，可否视为行政处分？学者吴庚认为，不应拘泥于行政行为形式，以扩大人民救济之范围，并提出三项标准以资判别某一行政行为是否为行政处分。<sup>②</sup>因此，“校教评会”的决议形式上虽为通知，但观其内容，实具有行政处分的性质（“大法官释字第462号解释”参照）。<sup>③</sup>

最后，“教育部”于接到“校教评会”对张某的惩处建议后所为的批准，乃基于教育主管机关的地位，对“校教评会”惩处建议的进一步肯认，也具有对外发生效力而影响张某权利的作用，因此也属行政处分。

## （二）行政契约

“行政程序法”第135条规定：“公法上法律关系得以契约设定、变更或消灭之。但依其性质或法规规定不得缔约者，不在此限”。此即行政契约之规定，行政契约有“和解契约”“双务契约”两种类型。“国立”大学是“教育部”依“大学法”设置实施教育的营造物，A大学自得为聘任等从事教育服务，与教师张某缔结双务契约。需要补充说明的是，若张某为私立大学教师，一般认为其聘约应属私法上契约，但仍有认定其为行政契约者。<sup>④</sup>

## （三）法规命令及行政规则

二者合称行政命令，在台湾地区一般用语中，“法律”必指狭义的法律；“法规”则为法律加上法规命令，范围较广；“法令”则为法律加上行政命令（法规命令及行政规则）。

### 1. 法规命令

“行政程序法”第150条：“本法所称法规命令，系指行政机关基于法律授权，对多数不特定人民就一般事项所作抽象之对外发生法律效力之规定。法规命令之内容应明列其法律授权之依据，并不得逾越法律授权之范围与立法精神”。如“教育部”主管的“教育部设置学术奖办法”“师资培育法施行细则”“大陆地区学历采认办法”及“国科会”主管的“行政院国家科学委员会聘用人员遴聘规则”等，皆为“教育部”“国科会”依据组织条例之授权（法律授权）所订定，针对多数不特定人民就一般事项（学历承认、研究计划补助）所作抽象之对外

① “审议要点”第2点：“申请或取得本会学术奖励、专题研究计划或其它相关补助，疑有违反学术伦理行为者，适用本原则处理。前项所称违反学术伦理行为，指研究造假、学术论者抄袭，或其它于研究构想、执行或成果呈现阶段违反学术规范之行为。”

② 分别为：1. 不拘泥使用文字，而应探求行政机关之真意；2. 以是否有后续处置为断；3. 是否为行政处分发生争议时，此争议本身即得为行政争讼之标的。详见：吴庚：《行政法之理论与实用》，2005年自版，第336页。

③ 相同见解请参照吴志光：《台湾教师申诉制度之实务运作及变革方向》，载学术研讨会论文《首届两岸四地当地政府解决行政争议机制》，2010年3月，第40页。

④ 参照吴秦雯：《公私立大学校教师遭学校予以解聘、停聘或不续聘之申诉途径》，载《月旦法学杂志》2010年第182期，第300-305页。

发生法律效果之规定,因此属于法规命令。

## 2. 行政规则

“行政程序法”第 159 条第 1 项:“本法所称行政规则,系指上级机关对下级机关,或长官对属官,依其权限或职权为规范机关内部秩序及运作,所为非直接对外发生法规范效力之一般、抽象之规定”,同条第 2 项:“一、关于机关内部之组织、事务之分配、业务处理方式、人事管理等一般性规定。二、为协助下级机关或属官统一解释法令、认定事实、及行使裁量权,而订颁之解释性规定及裁量基准”。因此,行政规则可分为二类:第一类称为“业务处理、人事管理型”的行政规则,如“行政院国家科学委员会补助专题研究计划作业要点”即为业务处理的行政规则。第二类称为“解释、裁量基准型”的行政规则,此类行政规则可能会发生效力外部化现象,因此得作为行政救济的对象。

### (四) 行政计划

“行政程序法”第 163 条:“本法所称行政计划,系指行政机关为将来一定期限内达成特定之目的或实现一定之构想,事前就达成该目的或实现该构想有关之方法、步骤或措施等所为之设计与规划”。

如“教育部”于 2006 年推出的“迈向顶尖大学计划”,计划 5 年投入 500 亿新台币经费,达成 5 项目标:加速顶尖大学国际化,扩展学生之世界观;提升大学研发创新质量,强化国际学术界之影响力与能见度;积极延揽并培育人才,厚植人力资源;强化产学合作,促进产业升级及提升竞争力;响应社会及产业需求,培育顶尖人才。又如“国科会人文及社会科学法语研究资源建置计划”搜集汇整了相关领域免费资源约 219 种,期许藉由这些资源的引进与推广,强化台湾地区法语研究资源,并提升台湾学术环境之国际化。“中研院”也有“中央研究院人文社会科学博士候选人培育计划”,其宗旨即为“培育本院人文社会科学之研究人才,协助博士候选人完成其博士论文,并做为各所人才储备”。

### (五) 行政指导

“行政程序法”第 165 条:“本法所称行政指导,谓行政机关在其职权或所掌事务范围内,为实现一定之行政目的,以辅导、协助、劝告、建议或其它不具法律上强制力之方法,促请特定人为一定作为或不作为之行为”。如,“大学辅导学生会收取学生会费之参考事项”第 4 点:“学生会收取学生会费,应由学生会长就其数额,向学生立法组织提出预算书,经决议后公告之。各大学学生会应于本注意事项生效之日起二年内,设置学生立法组织。”就是“教育部”以行政指导的方式要求设立学生议会。

## 三、学术伦理案件之行政法律制度

所谓制度,即“多数法规范之集合”。<sup>[4]</sup>行政法律制度计有:行政义务履行确保、行政调查、行政程序、行政争讼及国家补偿等 5 套制度,学术伦理案件也涉及其中,以下予以说明。

### (一) 行政义务履行确保制度

行政义务履行确保制度又可分为行政执行制度、行政处罚制度。

“行政执行法”中规定的人民义务不外分为两大类,即行为或不行为义务、公法上金钱给付义务。人民依法令或行政处分被科以给付金钱之行政法上义务,若拒不缴纳,则依法对之实施强制执行将其金钱征收入国库,原则上无转圜余地。就行为或不行为义务言,则有两种“间接强制”之执行方法,即代履行、怠金,必须间接强制无效后始得进行直接强制(间接强制优先原则)。<sup>[2]34</sup>

台湾地区的行政制裁规定散见于个别行政法规,不但分歧凌乱亦缺乏统一明确之准据,2005 年 2 月“行政罚法”出台后,才建立了行政管制罚的基本法。“行政罚法”规定的行政罚种类有“罚鍰”“没入”(第 1 条)、“限制或禁止行为之处分”“剥夺或消灭资格、权利之处分”“影响名誉之处分”“警告性处分”(第 2 条),如“专

科以上学校教师资格审定办法”第 33 条第 2 项：“送审人或经由他人有请托、关说、利诱、威胁或其它干扰审查人或审查程序情节严重者，应即停止其资格审查程序，并通知送审人，自通知日起二年内不受理其教师资格审定之申请。”就是一种“限制或禁止行为之处分”。又如“审查要点”第 9 条：“审议委员会就违反学术伦理案件之调查结果，进行审议，如认定违反学术伦理行为证据确切时，得按其情节轻重对被检举人作成下列各款之处分建议：（一）停权终身或停权若干年；（二）追回全部或部分研究补助费用；（三）追回研究奖励费。”则包含剥夺资格之处分（第 1 项）、没入处分（第 2、3 项）。则外，“行政罚法”第 26 条则明确了“刑事罚优先，行政罚为次”的原则；“大法官”释字第 503 号解释也提出了“同一事件，不得给予多重处罚”的准则：如果都是秩序罚，都是行政机关科处罚鍰之情形，原则上系采吸收罚不采并罚。

## （二）行政调查制度

“行政程序法”第 36 条规定：“行政机关应依职权调查证据，不受当事人主张之拘束，对当事人有利及不利事项一律注意”。可见行政调查涉及公权力的行使，必须具有法律明文授权之根据。

“审议要点”第 7 点规定：“审议委员会为调查前条检举案件，应通知被检举人提出书面答辩理由。”第 11 点规定：“本会于处理违反学术伦理案件时，除直接调查或处分外，得视需要请被检举人所属学校或研究机构协助调查，并提出调查结果及处分建议送交本会。被检举人所属学校或研究机构对于违反学术伦理案件因未积极配合调查或其它不当之处理行为，经审议委员会建议，本会得自次年度起减拨本会补助专题研究计划管理费。”第 13 点规定：“无确切证据足资认定被检举人违反学术伦理时，应将调查结果以书面通知检举人，并得分别通知被检举人及其所属单位。”这样，就形成“国科会”一套完整的调查制度。

“专科以上学校教师违反送审教师资格规定处理原则”第 5 点规定：“学校于受理教师资格审查案件期间，或教师资格经审定后，发现送审人有第二点所定各款情事之一，均由学校先行调查认定。”第 11 点第 2 项规定：“学校或本部经审议再次检举内容，无具体新事证者，得依前次审议决定径复检举人；有具体新事证者，学校或本部应依本原则进行调查及处理。”则为“教育部”所揭橥的行政调查原则，各级学校即依此再行订立自己的行政调查规定。

## （三）行政程序制度

何谓行政程序？有谓其系事前救济程序，只要行政程序遵守妥当（预防行政运作之脱轨），大致上行政行为不会有违法情形出现。因此，行政程序制度也就是须遵守公权力关系中提到的“事前须具备法律依据或授权”“事中须履行正当法律程序”两大原理。本案不论是“国科会”对张某的补助审查，或是 A 大学对张某的升等审查皆是依据相关法规授权制定一套审查程序，可以充分保障当事人的权益。

## （四）行政争讼制度

### 1. 就“国科会”之行政处分提起救济

本案性质为张某申请“国科会”补助的准驳，补助为给付行政措施的一种，补助的准驳则为行政处分，如前述；在此必须强调，凡行政机关行使公权力，就特定具体公法事件所为对外发生法律效力之单方行政行为，皆具行政处分的性质，不得因其用语、形式而有异（释字第 423 号参照），“国科会”虽以通知函的形式告知张某审查结果，仍无碍于行政处分之认定。因此，张某得依“诉愿法”第 1 条第 1 项、第 4 条第 1 项第 6 款规定，就违法或不当的行政处分对“国科会”提起诉愿。若不服“国科会”诉愿决定，则可依“行政诉讼法”第 4 条第 1 项提起撤销诉讼，请求行政法院撤销此一违法或不当的行政处分。

### 2. 就 A 大学之行政处分提起救济<sup>①</sup>

<sup>①</sup> “最高行政法院”2009 年 7 月份第 1 次联席会议认为，行政处分内容为解聘、停聘、不续聘的，虽尚未经“教育部”批准，亦得于批准前提起救济。参照葛克昌：《公立教师解聘等争讼之救济途径—最高行政法院九十八年七月份第一次联席会议决议》，载《月旦裁判时报》2010 年 2 期，第 34-35 页。

教师升等审查之不利决议视为行政处分得提起行政救济,如前述。张某不服 A 大学之行政处分,得依“教师法”第 29 条第 1 项、第 31 条第 2 项前段及第 33 条规定提起申诉、再申诉(视为诉愿)或依法迳提诉愿后,再以学校为被告依法提起撤销诉讼。

#### (五) 国家补偿制度

国家补偿制度是第二次权利救济,由“国家赔偿”与“损失补偿”构成。

“国家赔偿法”第 2 条第 2 项:“公务员于执行职务行使公权力时,因故意或过失不法侵害人民自由或权利者,国家应负损害赔偿赔偿责任。”因此,张某若因“国科会”、A 大学或“教育部”所属公务员故意或过失的不法行为受有权利损害时,自得提起国家赔偿诉讼。

所谓“损失补偿”,截至目前为止,无论学说或实务,关于其意义、范围及种类如何,均未有一致见解;一般而言,系指“人民权益因公权力而受有损失之案件中,虽无法依国家赔偿法或其特别法请求,但国家仍负有填补损失责任之情形”。

### 四、学术伦理规范与“著作权法”的关系

本案涉及论文是否抄袭他人著作,因此何谓“著作”、何谓“抄袭”,实有深入探讨之必要,依台湾地区“著作权法”第 3 条第 1 项第 1 款规定,著作是指“属于文学、科学、艺术或其它学术范围之创作”。实务上意见分歧<sup>①</sup>,其中“最高法院九十七年度台上字第 1214 号判决”存在诸多有待商榷之处,该判决认为:“证明系独立创作,非抄袭,藉以审认著作为创作时,未接触参考他人先前之著作。次按著作权法所保护之著作,系指著作人所创作之精神上作品,而所谓精神上作品,除须为思想或感情上之表现,且有一定表现形式等要件外,尚须具有原创性,而此所谓原创性之程度,固不如‘专利法’中所举之发明、新型、新式样等专利所要求之原创性程度(即新颖性)较高,亦即不必达到完全独创之地步。即使与他人作品酷似或雷同,如其间并无模仿或盗用之关系,且其精神作用达到相当之程度,足以表现出作者之个性及独特性,即可认为具有原创性;惟如其精神作用的程度很低,不足以让人认识作者的个性,则无保护之必要”。

本判决提到“证明系独立创作,非抄袭,藉以审认著作为创作时,未接触参考他人先前之著作。”然在逻辑上无法证明“未抄袭”“未接触”此等消极事实;再者,“未接触参考他人先前之著作”亦非著作之要件,因著作人不但可以自由参考先前之著作,亦可在合理使用范围内使用他人著作。此外,从“著作权法”之规定似乎无法导出“思想或感情上之表现”或“表现出作者之个性及独特性”此等要件,而他们与“原创性”的关系又是如何?其次,何谓“模仿或盗用”,其与剽窃或抄袭之区别为何?<sup>[5]169</sup>

学者在定义著作时,有主张“创作指的是著作必须有原创性,也就是著作必须是著作人独立完成的原始性著作”<sup>[6]10</sup>,有主张“必须是具有原创性的人类精神上创作,而且达到足以表现出作者个性或独特性的程度”<sup>[7]</sup>。整理学说意见,著作之要件有三:第一,须属于文学、科学、艺术或其它学术范围之创作。依据此一要件,具有“技术性质”的创作即非“著作权法”的规范客体,但所谓文学、科学、艺术其范围并不明确,比如应用美术专业的创作可否列于其中即有疑义;第二,须具原创性的人类精神上创作,而且达到足以表现出作者个性。自消极面而言须非抄袭他人著作,自积极面而言须有最少限的创造性;第三,须具客观化表达方式。“著作权法”的保护标的并非创作活动本身或构想,而是著作客观化的表达方式,如表达著作内构想或适时所用的言语、处理手法或顺序等,从而可使一般人感觉其存在。<sup>[5]182</sup>

在台湾地区,抄袭与剽窃的概念常被混用。台湾的成文法规及各学术单位制订的伦理规范,并未具体说

① 学者吴永乾有详细的整理,参照吴永乾:《学术著作抄袭的现况检视与行为本质》,载《法令月刊》2008 年 59 卷 11 期,第 10 页以下。

明何谓“抄袭”。有学者认为,抄袭是指未经过著作权人同意或授权而行使或授权他人行使著作权,此行为只须侵害人所重制之著作确系模仿自著作权人之著作,且已达实质近似之程度,即足以构成抄袭,不以完全逐字重制为必要。<sup>[8]240</sup> 实则,抄袭的核心是行为人把他人著作的全部或一部,以不据实载明来源的手段,冒充为自己的心智成果;其射程不仅止于著作的表达,还涵盖著作所表达的观念及研究架构、过程和结果。另有一种特殊型态的抄袭叫做“自我抄袭”,也就是行为人使用自己发表过的旧作却未据实注明、用同一个计划向多个单位申请研究经费,或同一篇论文翻译成不同版本发表在不同期刊意图“一鱼多吃”。<sup>[6]9</sup>

“剽窃”(plagiat)亦非法条用语也无固定意义,其核心含有对侵占他人知识产权(道德上)的责难,因而其法律上意义是指有意识(认识)的僭越他人著作权人资格的著作侵害行为,不论有无对其改作或有改造而创作不足者;因而如引用他人著述而未标明出处因而使他人误以为该内容出自引用人,便属剽窃。自我抄袭的行为即使构成著作权侵害,因著作权人相同,所以不构成剽窃。<sup>[8]239</sup>

实务上,诉讼当事人和法院经常把著作抄袭视同“著作权侵害”而加以混用。本质上,著作权侵害是法律名词,“著作权法”的立法目的在于保障著作人的智慧财产,以鼓励继续创作而提升人类文明;著作权侵害的认定,侧重在行为人的创作结果是否侵害他人的著作权。抄袭则是一种伦理概念,禁止抄袭的主要目的是维护学术诚信;因此,抄袭行为的认定,侧重在行为人的创作过程是否背离诚实原则。抄袭行为的伦理色彩,反映在规范方式和内容:抄袭的防范机制基本上采取专业自律,由各学术机构依实际需要,自行制定行为守则,并建立违规处理程序及违规审议组织。违反伦理规范的制裁,通常不如法律制裁严厉,却多半没有追究期间的限制;因此,著作抄袭的事实就算在数十年后才被发现,相关的学术机构还是可以对行为人采取惩罚措施,例如取消学位或获奖资格。

鉴于近年来违反学术伦理规范案件日益增加,现行规范过于简陋不足以妥善处理,“国科会”遂于2005年12月委托“中央”研究院法律学研究所进行学术伦理规范之研究,受托单位于2007年1月提出成果报告书及“行政院国家科学委员会学术伦理案件处理办法”草案(以下简称“草案”)共计5章46条。<sup>①</sup>

学术著作抄袭虽可能因抄袭份量不多、抄袭标的经济价值不高或抄袭标的属于不受著作权法保护的公共财,无法在法律上予以非价或责难。然抄袭既为学术伦理问题,自不可局限于法益侵害程度或有无法律上被害人的问题打转,否则难免失去焦点。因此学术社群的成员,一旦被发觉有抄袭行为,都可能导致非常严重的后果,不但会被溯及地依据相关伦理规范施加处罚,例如学科成绩不及格、休学、退学、撤销学位或学术头衔、追回研究费用、革职、吊销专业证照等,并且可能留下永久的学术不良纪录,进一步影响日后从事学术工作、专门职业或政治活动的机会。

著作抄袭对于学术机构的伤害尤其深远,任何一份学术期刊如果刊登了抄袭而来的论著,其编辑人员的专业性难免受到质疑;如果老是发生类似的失误,甚至整份期刊都会因学术质量低落而被唾弃。就大学校院而言,如果著作抄袭的事例不断发生,而行为人又没有受到应有的处罚,社会大众不免质疑学校的教学或研究质量,并鄙视大学文凭及各级学位证书的价值,大学的校誉将严重受创,进而损害其学术地位,甚至影响日后的招生能量及募款成果。

诚信是学术活动最重要的伦理守则,也是学术发展必备的前提要件。著作抄袭对学术社群最大的伤害就是破坏诚信,如果不加以有效制止,难免导致学术伦理荡然无存,社会将无法追求进步。近年来,随着信息科技的发达,学术社群的著作抄袭情况愈演愈烈,已经是不争的事实;而两岸之间热络的学术交流虽然值得欣喜,但两岸之间却未整合一套有效的规范;面对日趋严重的著作抄袭问题,运用决心与智慧,建立一套有效的防范机制,所有从事学术活动的知识分子责无旁贷。

① 关于“草案”的详细介绍,请参照汤德宗,《学术伦理规范之研究》,载 <http://idv.sinica.edu.tw/dennis/r9602.pdf>,2007-10-01。



参考文献:

- [1] 吴庚. 行政法之理论与实用[M]. 第9版. 自版, 2005.
- [2] 刘宗德. 行政法学方法论——兼论行政程序法之行为与制度[M]// 刘宗德. 制度设计型行政法学. 台北: 元照出版有限公司, 2009.
- [3] 葛克昌. 公立教师解聘等争讼之救济途径——最高行政法院九十八年七月份第一次联席会议决议[J]. 月旦裁判时报, 2010(2): 37.
- [4] 陈春生. 行政法学的未来发展与行政程序法[J]. 月旦法学杂志, 2003(100): 190.
- [5] 许忠信. 著作之原创性与抄袭之证明(上)——最高法院九十七年度台上字第一二一四号判决评析[J]. 月旦法学杂志, 2009(171).
- [6] 吴永乾. 学术著作抄袭的现况检视与行为本质[J]. 法令月刊, 2008(11).
- [7] 谢铭洋, 等. 著作权法解读[M]. 台北: 元照出版有限公司, 1992: 21.
- [8] 许忠信. 著作之原创性与抄袭之证明(下)——最高法院九十七年度台上字第一二一四号判决评析[J]. 月旦法学杂志, 2009(172).

## Case Analysis of the Legal Norms on Academic Ethics in Taiwan

SUN Mingzong

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

**Abstract:** In Taiwan, the norms on academic misconducts are called academic ethics and norms. Cases of academic ethics involve the legal relations between the researcher and national institute, the researcher and the unit he works for, and forms of administrative behavior consisting of administrative orders, administrative contracts, laws and orders, administrative rules, administrative projects and administrative guidance, and administrative behavioral systems which touch on guarantee enforcement of administrative obligations, administrative penalty, administrative investigation, administrative procedure, administrative appeal and litigation. In addition, norms on academic ethics overlap with copyright law, which need to be clarified.

**Key words:** academic ethics; legal relationship; plagiarism; copyright; Taiwan

(责任编辑:董兴佩)