

# 高校教师科研不端行为的民法分析

李云波

(扬州大学 法学院,江苏 扬州 225009)

**摘要:**科研不端行为可能会引发民法上的法律后果,因此从民法视角对此类行为加以分析具有必要性。科研不端行为涉及的调整性民事关系主要包括知识产权关系与合同关系。科研不端行为所引发的保护性民事关系主要包括侵权关系、违约关系与缔约过失关系。科研不端行为所侵害的客体主要是著作权和商业秘密,能够引发违约与缔约过失的具体科研不端行为主要包括剽窃、伪造、一稿多投,可能引发的民事责任形式体现为停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失。

**关键词:**科研不端行为;民事关系;违约;侵权;缔约过失

中图分类号:D913;G644;G301

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)05-0011-06

## 一、以民法视角探讨科研不端行为之必要性

高校教师面临着越来越沉重的科研压力。科研成果的质与量决定着高校教师的职称晋升、项目申报、科研奖励、招录研究生的资格、津贴发放、年终考核的等级等一系列重大利益事项。近年来,高校教师职称晋升的要求不断提高,各高校为了激励科研也纷纷提高科研奖励的标准。在众多的高校尤其是科研为主型或者教学科研并重型高校中,科研成为诸多教师的第一要务。“重压之下,必有勇夫。”有些教师凭借其认真、勤奋与努力,学术成果斐然,但也存在着不少“勇于”挑战学术道德规范和法律规范者,他们采取各种不正当手段获得所谓的“科研成果”。有些还凭借这些成果获取了各种不菲的利益。以不正当手段获得科研成果的行为,被称为“科研不端行为”或“学术不端行为”。目前,被广泛关注的因科研不端行为而产生的纠纷、事件等,大多产生于高校。因此,高校如何防范科研不端行为,深为众多学者瞩目。

在当前的讨论中,不少学者从行政法、刑法、学术伦理、经济学、社会学等层面对科研不端问题作出探讨。笔者认为,科研不端行为会影响整个学术界的良好风气,损害社会整体利益,因此,从公法层面对其加以考察并设置相应对策,实属必要。然而我国目前对科研不端行为的行政法上的处理存在着“可操作性差”“执法主体缺位”等弊端,使得通过行政手段对科研不端行为进行处理成效不大。<sup>[1]</sup>科研不端行为不仅仅会损害社会整体利益,也会直接或间接损害私人利益。如果每个被科研不端行为侵害了其利益的私人“为权利而斗争”,直接要求科研不端行为者对其承担民法上的责任,这无疑会使反科研不端行动更加具体化。如此以来,从私法角度上考察科研不端行为亦属必要。

以民法考察科研不端行为,首先遇到的一个问题是哪些行为属于科研不端行为?对此,国外、国内学者说法不一。中国科协曾于2007年通过的《科技工作者科学道德规范(试行)》第三章对“学术不端行为”作出了专门规定。其第18条规定:学术不端行为是指,在科学研究和学术活动中的各种造假、抄袭、剽窃和其他违背科学共同体惯例的行为。其第19条至25条分别规定了造假(第19条),抄袭、不正当署名(第20条),一稿多投(第21条),以不正当手段干扰他人科研活动(第22条),帮助他人隐匿学术不端行为、监察失职、打

击报复投诉人(第23条),不正当评审、评定(第24条),参与商业广告宣传(第25条)等学术不端行为。虽然该《道德规范》只是一个倡导性文件,而非法律规范,但相对于某些法律规范如科技部《国家科技计划实施中科研不端行为处理办法(试行)》(2007年1月1日施行)或其他指导性文件如教育部社科委学风建设委员会组织编写的《高校人文社会科学学术规范指南》和《高校科学技术学术规范指南》而言,《道德规范》对科研不端行为的列举较为全面且比较符合我国当下实际情况,值得借鉴。本文所涉及的具体的科研不端行为种类,也主要参考了《道德规范》。科研不端行为作为“一类”行为,其“相似性”特征的得出是按照科研道德标准,而非法律标准。不同的科研不端行为可能会产生不同的民法上的后果。因此在讨论科研不端行为的民法后果时,如果采取“一概而论”的做法,把各种科研不端行为做为一个整体作一般性讨论,可能会忽略各类科研不端行为之间的差异。然而科研不端行为在民法上所产生的后果又具有某些共性,如果完全采取分别探讨的模式,则可能会忽略了这些共性。因此本文在借鉴其他对各类具体的科研不端行为与民法的关联分别展开讨论的既有成果的基础之上,总结科研不端行为与民法发生关联的总体性特征。又由于在各类科研不端行为中,以剽窃、伪造、不当署名、一稿多投最受瞩目,并且这四类行为与民法的关联最为密切,因此本文的讨论将主要以这四类行为作为考察对象。

以民法考察科研不端行为所遇到的另一个重要问题是,这种考察是否必要?有观点认为科研不端行为主要是道德问题,它未必会与民法产生联系。有学者更为具体地指出,学术不端行为和著作权侵权没有必然的联系,很多学术不端行为不会构成著作权侵权。并举以下情况作为例证。第一,大量的学术不端行为发生在封闭的环境下,著作权法无法干预。例如,课题申报书中大量引用他人学术成果而不标注。第二,一些学术不端行为因不涉及他人权利而不能规制。例如,伪造和篡改数据、“自我剽窃”、一稿多发。第三,权利人同意。例如,不当署名与论文买卖。第四,隐蔽的剽窃行为,此种情况并不构成对其中某篇论文的著作权侵权,但却是典型的学术不端行为。第五,使用不受著作权保护的学术资源进行的学术不端行为。<sup>[2]102-103</sup>“侵权”一直是不少学者在科研不端行为与民法之间建立联系的主要纽带,而著作权侵权又是科研不端行为侵权的最主要形式。上述观点认为科研不端行为与著作权侵权之间没有必然联系,这无异于割断了这条纽带,否定了对科研不端行为进行民法分析的价值。笔者赞同“很多学术不端行为不会构成著作权侵权”这一判断,也赞同由这一判断所推导出的另一个判断,即:科研不端行为未必会引发民事责任。然而这一判断的反面则是,科研不端行为仍有引发民事责任的可能性。而且大量的侵害著作权案件中,有相当比例的案件是由科研不端行为引发的,比较著名的案件如“沈履伟学术造假案”“王天成诉周叶中侵犯著作权案”等。前述学者所关注的是科研不端行为中未与民法相关联的部分,本文所关注的,则是这些行为中与民法尤其是民法中的民事责任部分相关联的部分。一旦科研不端行为使其他民事主体的合法民事权益受到损害,受害者便会产生利益救济的诉求。此时,民事责任便不期而至了。

## 二、科研不端行为所涉及的调整性民事关系

在理论上,根据民事法律关系形成和实现的特点不同,可以把它划分为调整性民事法律关系和保护性民事法律关系。前者是指因主体的合法行为而形成,主体权利能够正常实现的民事法律关系。后者是指因不合法行为而产生的民事法律关系,其直接根据法律的规定而产生,其目的为保护受损害的权利和恢复破坏了的社会和法律秩序。<sup>[3]</sup>在科研不端行为之前和之后,也存在着相应的调整性民事法律关系和保护性民事法律关系。在未发生科研不端行为的情景下,作者和他人之间存在着调整性民事关系,主要包括知识产权关系与合同关系。

### (一) 知识产权关系

这里,知识产权关系主要存在于作者和其他知识产权人之间。这是一种绝对权关系。在该种关系中,作

者负有不得侵害他人知识产权的不作为义务。例如作者不应抄袭、剽窃他人成果;不应侵害他人的署名权;不应歪曲、篡改他人的作品;不应在其科研成果中披露他人的商业秘密等。知识产权人则依法享有和行使其知识产权。此时,作者与知识产权人之间存在着未受到破坏的、和谐的利益关系。

## (二)合同关系

这里,合同关系主要存在于著作权许可使用和转让合同以及科研合同中。

### 1. 著作权许可使用和转让合同

主要涉及作者与期刊社之间以及作者与出版社之间。《著作权法》第24条规定:使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同,本法规定可以不经许可的除外。许可使用合同包括下列主要内容:(一)许可使用的权利种类;(二)许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权;(三)许可使用的地域范围、期间;(四)付酬标准和办法;(五)违约责任;(六)双方认为需要约定的其他内容。《著作权法》第25条规定:转让本法第10条第1款第(五)项至第(十七)项规定的权利,应当订立书面合同。权利转让合同包括下列主要内容:(一)作品的名称;(二)转让的权利种类、地域范围;(三)转让价金;(四)交付转让价金的日期和方式;(五)违约责任;(六)双方认为需要约定的其他内容。在上述合同中,作者负有基于诚实信用而产生的各种义务,而出版方除负有上述约定义务之外,还负有法定的注意义务。对该注意义务的范围,有学者将其总结为三,分别是:(一)审查论文作者是否对作品真正拥有著作权;(二)审查稿件来源和署名权的行使是否正当合法;(三)审查论文的内容是否侵犯他人的合法权益。<sup>[4]</sup>但涉及到具体案件时,对出版社是否尽到注意义务的判断,往往取决于法官的认定。

### 2. 科研合同

高校教师所承担的项目或课题,一般分为纵向课题与横向课题。在这两类项目中均存在着科研合同。科研合同是科研项目有关的行为各方为实现一定的科研目的、明确相互权利和责任关系的协议或契约。目前由国家及有关主管部门拨款资助的科研项目统称为纵向课题。这类项目立项之初,在资助部门、承担单位和科研人员三者之间都签订了科研合同。<sup>[5]</sup>其性质上并非民事合同,而是行政合同,因为在该种合同中,一方当事人为行政主体,且其目的是为了执行公务,实现国家行政目标。<sup>[6]</sup>当然,也有学者认为,纵向科研合同如果是行政主体和科研机构为完成国家下达的指令性计划目标,直接实现行政法上的权利义务,而签订的合同就是行政合同;如果行政主体不是为完成国家下达的指令性计划、直接实现行政法上的权利义务,而签订的合同,仍然属于民事合同。<sup>[7]</sup>还有学者认为:“科研基金申请中的法律关系类似于招投标,虽然特殊但是也可以将其作为平等主体看待。”<sup>[2]101</sup>另一类是平等主体间就某科研事项签订的确立相互之间民事权利义务关系的合同,该类合同涉及的课题通常属于“横向课题”,此类合同也多被认为属于民事合同,《合同法》第十八章对其有适用空间。

虽然上述两类合同均未作为典型合同规定在《合同法》中,但根据《合同法》第123条、第124条的规定,《合同法》中的“总则”部分,可以适用于上述两类合同中的著作权许可使用和转让合同以及涉及横向课题的科研合同。这就意味着,这些合同的订立、效力、履行、变更和转让、权利义务终止、违约责任等事项,若未有特别法规定或当事人特别约定,均可适用《合同法》总则部分。但并非所有涉及科研活动的合同均受法律保护,如论文买卖合同、“枪手”合同等便属于违背公序良俗的合同,并不能得到合同法的保护。

## 三、科研不端行为所引发的保护性民事关系及相应的民事责任

科研不端行为损害了其他民事主体利益的,原来的调整性民事关系的和谐遭到破坏,便产生了以救济权和民事责任为核心要素的保护性民事关系。具体而言,其所可能引发的保护性民事关系包括:侵权关系、违约关系、缔约过失关系等。

### (一) 侵权关系

这里,侵权关系主要存在于侵害署名权、侵害发表权、修改权、获得报酬的权利、名誉权,侵害商业秘密权等情形中。

#### 1. 侵害署名权

我国《著作权法》在第46条和第47条列举了19种侵害著作权的行为,其中侵害署名权的行为有三种:一是合作者被剥夺署名;二是非作者强行署名;三是篡改作者署名。在张楚诉社会科学文献出版社侵犯署名权纠纷案中,原告为某书的翻译者,该书出版后,原告发现该书封面上方标有“创世纪工商管理译库主编:廖理”字样。原告认为廖理未对该书的翻译作出实际工作,而将其姓名署于显要之处,对实际译者也就是原告本身是一种侵权行为,遂提起诉讼,要求出版社承担侵害署名权的责任。但在一审与二审中,法院均驳回了原告的诉求。<sup>①</sup>此后,原告将廖理与社会科学文献出版社作为共同被告重新提起侵犯署名权之诉,但后来双方自行和解,原告撤诉。<sup>②</sup>该案突显了署名权司法保护的困难。

#### 2. 侵害发表权、修改权、获得报酬的权利、名誉权

剽窃是以篡夺发表权的方式使著作权人的发表权、修改权的实施受到影响。并且当知名度较高者剽窃知名度较低者的作品时,对后者的名誉损害尤大。<sup>[8]</sup>

#### 3. 侵害商业秘密权

出版者或作者在订立出版合同时,接触、了解另一方的信息后,知道或应该知道该信息属于商业秘密,即对此应负保密义务。如果出版者或作者将商业秘密透露给他人,或未经授权使用该秘密或将该秘密转让给他人,并给对方造成损失的,应承担缔约过失责任。<sup>[9]48</sup>

科研不端行为既可能使行为人本身承担相应的民事责任,也有可能使其他人如出版社或学术期刊承担相应民事责任。但严格说来,出版社或期刊社承担民事责任,其直接原因并非科研不端行为,而是其未尽相关注意义务。《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第20条规定:“出版物侵犯他人著作权的,出版者应当根据其过错、侵权程度及损害后果等承担民事赔偿责任。出版者对其出版行为的授权、稿件来源和署名、所编辑出版物的内容等未尽到合理注意义务的,依据著作权法第48条的规定,承担赔偿责任。出版者尽了合理注意义务,著作权人也无证据证明出版者应当知道其出版涉及侵权的,依据民法通则第117条第1款的规定,出版者承担停止侵权、返还其侵权所得利润的民事责任。出版者所尽合理注意义务情况,由出版者承担举证责任。”

### (二) 违约关系与缔约过失关系

违约关系者如项目委托方与项目承担者,出版者与研究者。违约关系更多地发生在著作权许可和转让合同关系中,而在科研合同中较为少见,“经验地看,真正因为科研合同违约而诉诸法律的,实在是凤毛麟角。”<sup>[10]</sup>

除了违约关系之外,科研不端行为还可能导致缔约过失。前已述及,著作权许可使用和转让合同以及科研合同,均可适用合同法总则的规定。在这些合同成立之前,当事人处于缔约磋商阶段。在此阶段,当事各方虽未处于合同权利义务关系中,但仍然应遵守基于诚信原则而产生的附随义务,这些义务中最为重要的便是如实告知真实情况。然而剽窃、伪造履历或相关资料,一稿多投等行为,均可能构成对此类附随义务的违反。若相应的合同因这些行为未达成或者虽然达成但后来因为这些行为使合同不成立或被撤销、被宣告无效,从而给对方当事人造成损失的,作者便应向对方承担缔约过失责任。下面是几种可能导致违约与缔约过失的具体科研不端行为。

① 参见北京市高级人民法院(2003)高民终字第669号判决书。

② 参见北京市海淀区人民法院(2005)海民初字第03222号民事裁定书。

### 1. 剽窃

有学者指出,剽窃行为除对著作权人的知识产权构成侵犯外,同时对出版者也属于合同欺诈行为,构成根本违约。出版人有权追究剽窃者合同违约的法律责任。<sup>[11]</sup>

### 2. 伪造

可伪造的内容范围广泛,如捏造数据或结果,破坏原始数据的完整性,篡改实验记录和图片;在项目申请、成果申报、求职和提职申请中做虚假陈述,提供虚假获奖证书、论文发表证明、文献引用证明;隐瞒自己的身份和职称或提供虚假情况,从而使对方当事人陷于错误的判断。

### 3. 一稿多投

某些刊物在刊登了某作者的论文之后发现该文“一稿多投”,会将该文“一稿多投”的具体信息以“声明”等方式刊出,并且会在其中披露具体的作者,以及该刊对该作者“一稿多投”行为的处理方式,大多是表示在N年之内不接受该作者的投稿,以及对该种行为作出否定性评价。此时,对“一稿多投”是否合法或者是否合乎道德的判断会对上述“公告”“声明”的民法上后果产生截然不同的影响。因为上述“公告”“声明”会将作者公诸于众,并对其作出否定性评价,在某种程度上,该作者在“圈里”的名誉将会大受影响,这在客观上无疑是侵害了该作者的名誉。如果能证明“一稿多投”合乎道德或者不具有违法性,那么上述“公告”“声明”便有构成侵犯作者名誉权的可能,作者便有可能基于此获得救济请求权;如果能证明“一稿多投”具有违法性或者至少是违反学术道德的,那么上述“公告”“声明”便不构成侵权,作者便无法获得救济请求权。前文已述,对“一稿多投”的违法性,存在各种不同的观点。大体可分为“违法论”“不违法论”“折衷论”三类。

“违法论”者认为,如作者向出版者投稿后,在出版者做出采用与否的合理期限内,又向其他出版者投同一部书稿,在这种情况下,作者应承担缔约过失责任。<sup>[9]48-49</sup>“不违法论”者认为“一稿多投、一稿多发都是作者行使自己权利的方式,不违背著作权法规定的底线,也不应该因此受到道德谴责。”<sup>[12]</sup>有学者认为,由于作者对作品享有发表与复制的权利,他不仅可以同时向多个刊物投稿,而且可以同时许可多个刊物发表。智力成果自身的特殊性也决定了这一切绝不应该招致类似一物数卖的指责。<sup>[13]</sup>又有学者指出,禁止“一稿多投”会带来诸多弊端,应将投稿视为订立著作权许可使用合同的要约,但在作者未注明是排他许可的情况下,即应视为非排他许可,应允许作者“一稿多投”。<sup>[14]</sup>还有学者指出,从法律的规定上看,《著作权法》并未将“一稿多投”设定为禁止性条款,而仅仅是考虑到期刊社的范围,用更准确的词语加以表述。<sup>[15]</sup>“折衷论”者认为,“一稿多投”在现今形势下有其存在的合理性,法律不应不分青红皂白全盘否定。正确的态度应当是:第一,应肯认“一稿多投”在一般情况下的合法性,即作者和报刊社双方没有特殊约定时,允许“一稿多投”。第二,在特殊情况下,要严格禁止“一稿多投”。这些特殊情况,主要是当事人之间存在作品专有使用权协议的情形。<sup>[16]</sup>

即使是在道德性判断上,也存在不同的观点。《福建省高校学报关于联合抵制学术不端行为的声明》(2009年12月15日)列举了抄袭剽窃,篡改他人学术成果,伪造或篡改数据、文献,捏造事实,虚假注释等,但未将“一稿多投”列入。前述《科学道德规范》则明确将其列为科研不端行为之一。

笔者赞同折衷论。对有特别约定(存在作品专有使用权协议)情况下的“一稿多投”究竟产生违约责任还是缔约过失责任,也应视具体情况而定。笔者认为,如果作者在将其作品投至某刊物并与该刊签订著作权专有许可合同之后,又将其投给其他刊物者,应当构成违约。对其承担违约责任的对象,有学者认为是“除首先刊用作品的期刊社外的其余各期刊社”<sup>[17]</sup>如果作者已将其作品投稿至A刊,且被A刊拟录用,之后又投稿至B刊。B刊在审稿、排版且拟录用该作品时,发现A刊已将该作品刊出,便不得不放弃该作品。此时,作者对B刊构成缔约过失。

#### (三)科研不端行为可能引发的民事责任的承担方式

《民法通则》第134条、《侵权责任法》第15条分别列述了十种和八种民事责任的承担方式。《著作权法》第46条规定了剽窃他人作品者应当承担的四种民事责任。结合实际情况,笔者认为,科研不端行为可能引

发的民事责任形式主要包括停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失。这四类既可单独适用,也可合并适用。其中,“赔偿损失”的范围包括“精神损害”。例如,在“周宝珠诉沈履伟和天津古籍出版社”一案中,周宝珠教授的某篇论文被被告稍微修改标题后,收入自己的论文集《求是集》中,并将该论文的署名由“周宝珠”改为“沈履伟”。后周宝珠提起诉讼,天津市第二中级人民法院作出一审判决,认定被告沈履伟的行为构成剽窃,属于侵犯他人著作权的行为,并判决:1. 二被告立即停止复制、发行含有被诉侵权文章的《求是集》一书;2. 被告沈履伟于判决生效之日起30日内在《天津日报》上刊登向原告周宝珠赔礼道歉的声明;3. 被告沈履伟向原告周宝珠赔偿精神损失2000元人民币。<sup>[18]</sup> 该案被告所承担的民事责任包含了上述四类责任方式。

#### 参考文献:

- [1]朱金荣. 科研不端行为的法律思考[J]. 法制与社会, 2008(10):104.
- [2]张小强, 卓光俊. 知识诚信与知识产权: 学术不端法律调整的理论思考[J]. 重庆大学学报: 社会科学版, 2010(6).
- [3]马俊驹, 余延满. 民法原论: 上[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 77.
- [4]苏慧. 防止论文剽窃 尽学术期刊的合理注意义务[J]. 中国科技期刊研究, 2007(4): 667.
- [5]郑世珠. 纵向科研合同的法制化管理[J]. 管理科学文摘, 2005(5): 57.
- [6]郭润生, 郭帅莉. 论科研合同及其法律规范化[J]. 科学技术与辩证法, 1998(8): 42.
- [7]江娟. 科研合同的定性[J]. 宿州学院学报, 2006(6): 105.
- [8]啸天, 汤擎. 抄袭剽窃的双重法律责任[J]. 湖南省政法管理干部学院学报, 1999(6): 18.
- [9]徐继升. 出版合同订立过程中的缔约过失责任[J]. 出版发行研究, 2007(12).
- [10]马健. 科研合同的契约性质[J]. 制度经济学研究, 2005(1): 193.
- [11]汤啸天. 论出版者对抄袭剽窃者违约责任的追究[J]. 云梦学刊, 2003(5): 17.
- [12]詹启智. 一稿多投是著作权人依法享有的合法权利——兼论一稿多发后果的规制[J]. 出版发行研究, 2010(2): 55.
- [13]陈礼旺. 著作权的空洞化与一稿多投、一稿多用的解禁[J]. 长江大学学报: 社会科学版, 2005(3): 40.
- [14]张岚. 对“一稿多投”违法性的商榷[J]. 河北法学, 2000(3): 132-133.
- [15]郑璇玉. “一稿多投”源于权利与义务的失衡[J]. 检察风云, 2005(21): 51.
- [16]涂卫, 李少鹏. “一稿多投”的著作权法分析[J]. 内蒙古师范大学学报: 哲学社会科学版, 2004(6): 61.
- [17]胡杨, 王胜. 从一稿多投析期刊社与作者的法律关系[J]. 西南农业大学学报: 社会科学版, 2006(3): 197.
- [18]辛汶. 老教授痛击学术剽窃赢回著作权[J]. 法治与社会, 2006(7): 43.

## An Analysis of Research Misconduct among College Teachers from the Perspective of Civil Law

LI Yunbo

(Law School, Yangzhou University, Yangzhou, Jiangsu 225009, China)

**Abstract:** It is of necessity to analyze research misconduct from the perspective of Civil Law for it may trigger legal consequences. Adjustable civil relations involved in research misconduct include intellectual property relation and contract relation, while consequent protective civil relations involved mainly include tort, breach, and negligence in contracting. The main objects that being infringed by research misconduct are copyrights and trade secrets. The specific research misconducts that may cause breach and negligence in contracting mainly involve plagiarism, falsification and duplicate submission. The forms of civil liabilities that could be caused by research misconduct mainly include cessation of infringement, elimination of ill effects, public apology and compensation for losses.

**Key words:** research misconduct; civil relations; breach; tort; negligence in contracting

(责任编辑:董兴佩)