

知识诚信与知识产权： 学术不端法律调整的理论思考

张小强^a, 卓光俊^b

(重庆大学 a. 法学院; b. 文学与新闻传媒学院, 重庆 400044)

摘要:学术不端的行为主体——知识创造和传播主体应享受的学术自由和学术领域的自治要求使得法律调整学术不端时只能限于程序领域而不能判断具体学术问题, 否则便是干涉了学术自由。学术不端与知识产权侵权没有必然联系表明知识产权法虽然能够调整部分学术不端行为, 但是受到很大局限。通过分析知识诚信与知识产权的联系与区别, 揭示了法律不能有效调整学术不端行为的根源。

关键词:知识诚信; 知识产权; 学术不端; 法律调整; 著作权

中图分类号:DF523 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2010)06-0099-08

一、文献回顾

学术不端成为当下的热点社会问题, 对其进行理论研究和提出治理策略也成为学界的热点。通过检索相关数据库, 笔者发现学术不端在中国并非新鲜话题, 从 20 世纪 80 年代开始, 就有不少期刊刊载有关剽窃的文章。只不过这些期刊大多数并非正规学术刊物, 或者虽是学术刊物但文章还不能称之为规范的学术论文, 要么仅仅是介绍性的, 要么带有强烈的感情或政治色彩^[1], 这当然是当时特殊的社会环境造成的。在 20 世纪 90 年代到千禧年世纪之交, 从理论角度探讨学术不端的论文开始出现, 讨论较多的是最典型的学术不端行为——剽窃的法律性质问题^[2], 那个阶段正是中国 1990 年出台的著作权法到其第一次修订之际(2001 年), 当时的主流观点认为剽窃是一种侵犯知识产权的行为。到 2003 年, 才有期刊论文标题中出现“学术不端”^[3], 不过这篇论文刊载在一所大学学报的增刊上, 说明当时学术不端尚未进入主要学术期刊的视野。其后将“学术不端”用在标题上的论文开始出现, 对学术不端相关问题的研究也开始比较深入。分析这些文献, 发现对学术不端进行了比较规范研究和深入研究的依然在法学界, 代表性的有方流芳教授的《学术剽窃和法律内外的对策》^[4], 还有邓正来教授主编的《中国学术规范化讨论文选》。对学术不端较深入的研究出现在法学界绝非偶然, 因为法律人是从事规则研究的, 对“不端”天然敏感。

通过文献回顾, 笔者发现虽然中国法学界与其他学科领域相比, 对学术不端的研究算较为深入和规范, 但是直接研究法律对学术不端调整的文献很少。笔者认为, 学术不端实际是知识创造过程中的诚信问题, 与知识产权必然有着某种联系, 中国较多学术文献从著作权法角度分析剽窃便证明了这一点。笔者在这

收稿日期: 2010-09-10

基金项目: 中央高校基本科研业务费(CDJSK10 00 04)

作者简介: 张小强(1974-), 男, 湖北随州人, 重庆大学法学院副教授, 博士, 主要从事知识产权法研究。

里试图从知识诚信与知识产权的互动关系来探讨这样几个问题:首先,学术不端涉及的各方主体之间到底是一种什么样的法律关系;其次,知识产权法是否真的能够有效调整学术不端;再次,学术不端的法律调整面临怎样的理论及现实困境。

二、知识创造与传播主体涉及法律关系的特殊性

从事学术研究的主体处于社会中知识创造的最上层,即大学和研究机构中的学者,是专业从事知识的创造和传播并创造和传播专门领域知识的主体。当然,他们也是学术不端行为的主体,所以,学术不端行为涉及的主体就是创造与传播知识的主体。学术不端问题是知识的创造与传播过程中的诚信问题,即知识诚信问题。知识诚信指在知识的创造或者传播过程中诚实守信、不弄虚作假并遵循相应的社会规范,不遵守知识诚信即学术不端。所谓不端,就是在知识的创造或者传播过程中违反了应有的规范,这些规范有时也表现为某些学术机构制定的约束其成员的规章制度。

那么反之,是不是知识创造与传播主体,就一定 是学术不端行为可能涉及的主体呢。从理论上 看,这个答案当然是肯定的。然而由于当前学术不端的定义尚未统一,导致某些定义背景下学术不端涉及的主体可能小于知识创造与传播主体。学术的多重含义首先会带来认识差异。学术不端对应英文为“academic misconduct”,而“academic”有两层含义,既包含教学也包含研究,对于“学术不端”,有的定义包含上述两层含义,有的定义仅包含科学研究。那么上述两重含义实质上就实施学术不端的主体是不同的,对于教学而言学术不端的主体主要为高等学校学生,对于科学研究而言主体为大学或研究机构中的研究人员。学生也可能实施研究人员的学术不端行为,而研究人员则不可能实施大学生与教学有关的学术不端行为。

下面笔者举例分析。例如,美国俄亥俄州立大学对学术不端的定义在美国各大学学术不端委员会中具有代表性:“学术不端指任何试图危及机构学术

诚信,或者破坏教学过程的行为。学术不端包括但不限于下列行为:A. 违反教学大纲或者其他给学生的信息中的课程规则,违反系委员会制定的程序规章;B. 在课程考试或一般考试中提供或接受信息,或者在实验室、计算机终端或调查工作中提供或接受未允许的帮助;C. 为学术要求而提供剽窃的作品;D. 在报告研究结果时篡改、伪造或不诚信;E. 在考试时作为冒名顶替者或让别人冒名顶替;F. 为改变已经获得的学分或荣誉而变造学分或分数;G. 变造学校的表格以减少或增加课程,或以未经允许的方式使用这些表格。”^[5]在上述定义中,A、B、E、F、G均为大学生在求学过程中的舞弊行为,而C、D则为大学生做研究时的不端行为,也是研究者做研究时的不端行为。美国的很多大学定义大致与上面的定义类似。而中国的学者在提“学术不端”这个概念时,有的学者将主体扩大到学生,有的学者仅指研究人员。事实上这两个主体,涉及的法律关系有较大的区别,笔者将在下文分析。

在美国,有比学术不端“academic misconduct”范围更小的词“research misconduct”,即研究不端,这个词将主体限缩为从事科学研究的人员。中国很多学者包括教育部学风建设委员会出台的相关学术规范指南所指的“学术不端”,实际为“研究不端”,当然,即使对研究不端的认识也有差异,限于篇幅,笔者不在此进一步分析。笔者认为,学术不端从事的主体应该就是知识创造与研究的主体,不仅包括研究者,更应该包含高等教育机构和研究机构的学生。除了学生也是研究的主体外,更主要的是学者和 研究者将来必然从现在的大学生中产生,在求学过程中的舞弊行为必然影响其将来从事科研时的学风。因此,对学生的不端行为进行规范有更重要的意义。

笔者根据教育部科学技术委员会学风建设委员会编的《高等学校科学技术学术规范指南》和社会科学委员会学风建设委员会编的《高校人文社会科学学术规范指南》^[6-7],以及国内外各类文献和规范中的定义,将主要的学术不端行为及其涉及的主体列示如表1。

表1 学术不端行为涉及的主体

学术不端行为	直接涉及	间接涉及
抄袭和剽窃	剽窃者、被剽窃者、期刊	剽窃者所在学术机构
伪造和篡改	伪造和篡改者、期刊、各类科研基金管理者	伪造和篡改者所在学术机构
一稿多投和重复发表	作者、期刊	作者所在学术机构
不当署名	署名者、被署名者、期刊、出版社	不当署名者所在学术机构
不当学术评价和对学术批评的打击报复	评价者、被评价者	双方所在学术机构
学生求学过程的舞弊行为	学生、高校	

如表1所示,在这里笔者将学术不端涉及的主体分为直接涉及与间接涉及。直接涉及是从学术不

端行为中直接获益或受害者,或者是学术不端行为的对象,例如论文、课题申报书等刊发或提交的机

构,或者是对相关行为有较高监督义务的机构,例如高校对学生而言就是如此。间接涉及指因管理与被管理或者因对学术不端行为进行惩戒而产生的关系,一般是在学术不端行为发生并被发现之后才会涉及进来。

上述划分是按照学术不端行为来划分的,尚不足以说明学术不端具体涉及的法律关系,必须分清主体之间的关系,才能谈其法律调整的问题。因为主体关系不同,适用的法律部门自然不同。从表1看,剽窃者和被剽窃者、署名者与被署名者、评价者和被评价者、作者和期刊是平等主体,那么他们之间产生纠纷,自然适用民法。而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。至于因学术不端行为产生的具体的法律关系内容,笔者特在本文第二部分分析。

然而学术不端行为发生之后对行为人进行惩戒的机构,学术不端发生之前对相关行为主体有管理、教育权利的机构之间是一种什么样的关系呢?事实上这种法律关系一端是学生或学者,另一端是学术机构。笔者以学术不端发生频率最高,最具社会影响力,也即最具有代表性的两个典型关系为例来分析他们之间的法律关系,即学生与高校、学者与高校。

先看学生和高校到底是怎样的一种法律关系。对于高校和学生之间关系的认识,目前并没有统一。有学者认为,高校与学生之间是一种民事关系(主要是契约关系);还有学者认为是一种行政法律关系。笔者认为,高校与学生之间是一种特殊的教育与被教育者之间的关系,这个关系里面有契约的成分,有行政法律关系的成分。对于民办高校契约法律关系成分更重,对于公立高校,行政法律关系更重。但是,不能简单地认为高校与学生之间就是单纯的民事或者行政关系。以美国为例,其通过判例法确定的高校与学生关系法律调整理念,经历了由传统学徒模式——“替代父母说”,到向当代权利义务关系转变的过程。在这个转变过程中,高校与学生之间的权利义务关系随政治经济背景的变化达到一种新的平衡。20世纪60年代以前的“替代父母说”时期过度强调了高校的管理权,忽视了学生的自主权;而1960到1980年间“替代父母说”的消亡期则过分强调学生权利,忽视了高校的管理权威和管理者的责任。正是在这一背景下,从1980年到现在的美国当代主流的调整理念,无论称之为何种理论,都是介于二者之间的,既不过分强调学生权利,也不忽视高校的管理权威和责任。但是,不管在哪个阶段,美国法庭始终将高校与学生之间的关系视为一种特殊关系,例如,法庭在认可某些高校与学生之间存在契约关系时,并没有运用传统契约理论来判案,而是彻底

颠覆传统契约原理来分析高校与学生之间的协议^[8]。在注重学生权利的同时,美国法庭同样强调高校的权威,使高校在教学方面有绝对的权威。

高校与学生之间的这种特殊法律关系,对于高校对学生学术不端的处理有重要的意义。上述高校与学生的法律关系说明,高校制定规章来预防或惩戒学生的学术不端行为是合理与合法的,对学生学术不端的处理也是有法律依据的。当然,高校处理学生的学术不端行为,应保障学生的程序性权利。

从美国的经验看,鉴于高校在教学方面的权威,而学生的学术不端行为属于教学方面,那么除了起诉处理程序的瑕疵,一般不允许学生起诉对于学术不端的具体认定是否正确,即法庭不审查学术不端的“实体性”问题。这是对高校在教学方面权威的尊重,否则就是干涉了学术自由^[9]。

与学生和高校的法律关系类似,教师与高校的法律关系也是一种较为特殊的关系。与学生不同的是,在学术领域,学生的身份首先是知识的接受者,因此受到高校管束较多。而是教师作为知识的创造和传播者必然享有比学生大得多的自主权。从理论上讲,公立学校与教师之间是一种特殊行政合同关系,既非民事合同,也非劳动合同^[10];而私立学校与教师之间是特殊的民事合同关系,特殊之处在于为了保障学术自由,应给予教师在学术领域的极大自主权,没有严重的渎职情况,不能被解雇。在学术领域,包括学术不端的认定和学术领域的处罚都应该由特定的学术组织完成,而不应该由高校的行政机构认定或处罚。中国当前高校行政色彩浓厚,行政对学术干预过多是一种需要改革的状态。那么法律在调整教师学术不端问题时,必然也要尊重学术组织的学术自治和学术自由,同样不能干预具体问题的处理。美国的相关案例表明,对于教师因学术不端受处罚引起的诉讼,法庭同样仅关注是否给予教师程序权利的问题,而不评判学术不端是否成立或者相关委员会对教师的处罚是否得当。这一司法实践经验,值得中国借鉴。

学生、学者与高校之间特殊法律关系的形成与知识产权的形成一样有着深刻的背景及社会意义。当我们谈及知识,一般用“创造”而不用“制造”,就是知识的产生或传播都需要一个极端宽松的环境,需要绝对的学术自由。高校教师之所以应该享有在学术领域的自治,以及终身教职等特殊保障,基于一种社会“契约”,即社会大众为了获得更多更好的知识,给予知识的创造和传播者一些特权,以便让他们不受外界干扰地进行知识的创造。

从外部对知识创造与传播过程中的诚信问题进行治理必然和知识创造与传播需要的自由宽松环境产生矛盾。这也是对学术不端行为法律难以调整的

困难之所在。问题核心在于学术共同体的自律性,如果学术共同体不自律抑或根本还没有形成学术共同体,那么外部管理者必然不信任学术共同体,干预在所难免。中国当前学术共同体的自律性尚未得到社会大众的认可,加上高校的体制尚未真正去行政化,那么行政对学术活动的适当干预暂时具有某种合理性。但是长远来看,学术自由不应受行政干预。

对于教师一类的学者而言,法律对学术不端的调整还应该关注于行政机关是否借规范学术不端而干预学术自由。对于行政干预,学术界历来比较敏感,例如教育部出台《高等学校哲学社会科学研究学术规范》后,就有学者对其合法性提出了质疑。虽然该规范并没规定具体惩罚措施,但学者仍然担忧它给外部权力干预学术活动确立了一个“先例”^[11]。近年,甚至有美国学者提出了“知识隐私”的概念,即知识的创造过程不被调查和干扰^[12],这与对学术不端的监管必然矛盾。但是这一矛盾是天然的,要保障学术自由和学术自主权的前提是对学术组织的信任,基于这种信任就应该将知识诚信问题交给学术组织自身解决。

综上所述,鉴于知识创造与传播主体涉及法律关系的特殊性,对于学术不端涉及的具体问题,法律一般不应干预,也即不能由法官而只能由学术组织自己来评判学术不端,否则便是干涉了学术自由。简言之,即法律调整学术不端问题,应该避免调整“实体”问题,而着眼于“程序”问题以及行政力量对学术的干预问题。即使中国将来对学术不端问题立法,也应遵循这一原则。对于有人呼吁针对学术不端进行刑事立法,笔者认为这是一种不可为之的事情,刑事诉讼定罪与量刑必然要让法官来判断学术不端的成立与否,这显然是对学术自由的过度干预,与上述原则不符。

上述分析说明,在大部分情况下,由于知识创造与传播主体学术自由和学术自治的需要,法律并不能有效地调整学术不端问题。那么,对于学术不端的“实体”性问题,很多学者就寄“希望”于知识产权法了。

三、知识产权法调整学术不端的贡献与局限

当前不论是法学界或者出版界甚还一般学者或多或少都有这样的“共识”,即认为著作权法能够“较为周延”地规制剽窃一类的学术不端^[4]。还有的学者谈到剽窃,当然地认为这是侵犯著作权的行为。笔者认为上述认识存在误区,知识产权法中的著作权法确实能调整部分学术不端行为,但是还存在很多局限。

知识产权法对于治理学术不端的积极意义主要在于以下两个方面。

第一,著作权中的精神权利为成果发表类的学

术不端行为设置了法律底线。大多数国家的著作权法都规定了发表权、署名权、保护作品完整权三种精神权利,中国还规定了修改权。发表权是作者决定以何种方式和在何种时间将作品公之于众的权利。这项权利限制了将他人作品发表的学术不端行为。而署名权则是作者在作品上标明身份的权。署名权包含了三层含义:首先是作者在自己创作作品上署名的权利;其次是作者有权排除没有参与创作的人在自己作品上的署名;最后作者还有不准他人冒用自己署名的权利^[13]。署名权包含的上述几层含义,能很好地规制不当署名和将他人的作品擅自以自己名义发表的情况。而修改权和保护作品完整权限制了他人将自己的作品修改、歪曲或篡改,从而有效规制了将他人作品随意修改后发表的学术不端行为。

上述精神权利属于人身权,除了修改权,其他几种权利是不能转让的。值得注意的是,对于其他精神权利能否转让,近年来有学者提出能够转让的观点,但是即使认为精神权利能够转让的学者也赞成属于学术不端的转让应该受到限制^[14]。笔者认为,在学术领域精神权利应绝对禁止转让,因为学术作品与普通作品不同,作品中承载的是知识,其中精神权利的意义要大于财产权利。精神权利的不可转让性,虽然不能让著作权法直接规制论文买卖、赠予、不当署名等学术不端行为,但至少让这些行为没有法律依据,不受法律保护。

第二,著作权中的财产性权利增加了学术不端行为的成本。中国著作权法中明确使用了“剽窃”一词,这至少从文字上宣示了学术剽窃这类学术不端活动有可能触犯法律、侵犯他人权利。在各国司法实践中,一般以剽窃的程度来判定是否侵犯作者的复制权、发行权等财产性权利,所谓程度就看所剽窃内容的“量”和“质”,前者看内容多少,后者则看剽窃部分在作品中所起的作用。著作权中的财产性权利至少使有剽窃一类学术不端行为的人在进行剽窃活动时为了避免侵权和诉讼,要将剽窃做得更加隐蔽,这必定增加他们的成本,从而在一定程度上阻遏他们从事较为明显的剽窃。

虽然知识产权法中的著作权法对规制学术不端有积极意义,但是以知识产权法规制学术不端依然存在很大的局限性。因为学术不端与著作权侵权并没有必然联系,并非学术不端严重到一定程度就会构成著作权侵权,著作权侵权也不必然是学术不端。

很多学术不端行为不会也不可能构成著作权侵权。

第一,很多学术不端行为并非公开的,不可能构成著作权侵权。著作权侵权一定以公开发表为要件,不公开发表损害无从谈起,也没有办法取证。但是很多学术不端行为并非公开的。例如,学生考试

的时候背诵一篇名人的散文作为自己的作文,学生将他人论文作为自己的课程论文提交给老师,课题申报书中大量用了他人学术成果而不标注等。大量的学术不端行为发生在一个封闭的环境下,著作权法无法干预。

第二,一些学术不端行为不涉及他人权利而不能规制。对剽窃一类的学术不端活动,我们很容易就与侵权联系起来,这是因为涉及到他人权利。然而有一些学术不端行为并不涉及他人权利,那么法律便没有办法干预。例如,伪造和篡改数据是一种典型的弄虚作假,但是这只能说行为人品行不端,并不涉及具体某个个人的权利。还有所谓“自我剽窃”的问题,行为人不可能构成对自己权利的“侵犯”。更常见的是“一稿多发”的情况,除非作者将著作权转让给了第三方,否则也不可能构成侵权。

第三,权利人同意。很多学术不端行为是权利人同意或者是权利人主动进行的,在这种情况下也不会构成侵权,或者即使构成侵权,权利人也不可能寻求法律救济,那么著作权法便没有办法干预。例如,不当署名类型的学术不端,很多都是作者自己将没有参与创作的人员署到论文上面,这里如何谈对作者署名权的侵犯呢,只能说是作者署名权的滥用。笔者在从事编辑工作中常见的是同一课题组成员将论文署名顺序变一下,又将论文重复发表的情形。这种情况下,不能说后发表者侵权,也不会有人去起诉他。更严重的例子是论文的买卖,这肯定是一种危害严重的学术不端行为,但是并不构成侵权,因为论文作者将自己的著作权中的精神权利和财产性权利一起“出售”给了需要论文者,只能说这种交易行为违反了公序良俗而不受法律保护。

第四,未达到著作权侵权的学术不端行为。著作权侵权要到达一定的程度,虽然中国著作权法中用了“剽窃”的字眼,但是剽窃本身并非一个法律概念,也就是说司法实践中并非将剽窃和著作权侵权划等号,还要看程度,这在前面已经论及。其实学术不端行为要构成著作权侵权都是在一些极端的情况下,由于著作权法为学术不端设定了底线,加上当前各种反剽窃软件的应用,构成著作权侵权的学术不端行为只会越来越少,更多的是一些隐蔽的剽窃行为。即从很多篇论文中找出需要的内容,拼凑成一篇“新”论文,这种情况并不构成对其中某篇论文的著作权侵权,但是却是典型的学术不端行为。因为学术不端要求的是诚信,即使从他人论文中抄袭了一两句话而不标注依然是学术不端行为,但尚不构成侵权行为。同时,剽窃到何种程度才构成侵权,这就要求法官来处理对他们而言很陌生的各个学科的

学术问题,是一个司法实践难题。这种司法实践的困难增加了剽窃案件判决的不确定性,从而增加了被剽窃者维权的风险。

第五,著作权还受到合理使用的限制。出于平衡公共利益和权利人利益的需要,合理使用制度对著作权进行了一些必要的限制。有时虽然合理使用制度使著作权侵权不成立,但是依然是一种学术不端行为。例如,不加任何参考文献的论文或专著。尽管剽窃这样的学术不端行为不是合理使用,但是给了行为人一个很好的法律“借口”,也会增加权利人维权的风险。

第六,使用不受著作权保护的学术资源进行的学术不端行为。并非一切学术资源都受到著作权保护,对于不受保护的学术资源的使用不会构成著作权侵权,但是依然是学术不端^[15]。主要有:(1)过了保护期的学术资源。有很多过了著作权保护期的学术资源,这些学术资源进入了公共领域,对其使用一般不构成著作权侵权,但是若将一些早期经典文献中的内容“窃为已有”仍然是学术不端。(2)政府文件和法律。政府文件和法律也不受著作权保护,但是对其引用而不标注不会构成侵权而仅仅是学术不端行为。(3)“思想/表达”二分法中的思想性内容。中国著作权法中没有明确规定“思想/表达”二分法原则,即著作权不保护思想性内容,而仅保护表达^[16]。但是中国《计算机软件保护条例》中明确了这一原则,而且很多法院包括最高法院将这一原则运用于具体案例中^①。由于思想性内容不受著作权保护,对其使用当然不会构成著作权侵权,然而不当的使用方式却会成为学术不端。即使是思想性内容,若通过某种写作方式让读者误认为这一思想是自己原创的,虽然并没有构成著作权侵权,也是一种学术不端行为。

学术不端行为大多数情况不构成著作权侵权,反之,著作权侵权也不必然就是学术不端行为。

第一,大量复制构成著作权侵权,但是却规范地标注的情况。学术不端行为的界定关键在于有无弄虚作假,让读者将他人成果误认为是自己的。那么在行为人没有弄虚作假的意思,比如在论文或专著中大量引用其他作者原话,但是都注明了出处和采用了规范标注,引用内容比例已经构成著作权侵权,但是是否是学术不端呢,笔者认为这并不构成学术不端,只能说这一学术成果毫无创新性。

第二,学术成果作者将财产性权利转让给其他出版机构后,又将学术成果以其他方式出版。这是一种常见的著作权侵权,但并非学术不端。例如,一

^①笔者曾在某次培训中听到两位最高法院知识产权庭法官的讲课,他们证实了这一点。

位教授在某刊物发表论文时,与该刊物签订了著作权转让协议,约定一切财产性权利都转让给刊物,教授不得再擅自以其他方式出版该论文或转让著作权。但是后来该教授未经允许将该论文收录到自己的学术论文集中,并注明了原载某刊物,还将该论文发布在自己的学术博客上。这明显是侵犯了著作权并违反了双方的著作权转让协议,但是由于教授并没有隐瞒该论文已经在某刊物发表的事实,因而不构成学术不端。

综上所述,笔者认为学术不端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,同时,著作权侵权行为也不一定是学术不端行为,这正是知识产权法在调整学术不端问题上的局限。中国当前各种机构出台了很 多学术规范,有些规范中将侵犯著作权视为学术不端行为的一种,是不妥当的。

四、知识诚信与知识产权的联系与区别

为何知识产权法在调整学术不端问题上有着局限性,其根本原因在于知识诚信与知识产权有着某种联系但是二者亦有着很大的区别。知识诚信与知识产权一样对社会的整体进步有重要意义。

第一,知识诚信最终要达到的效果与知识产权一样,是对先前知识创造者提供一种激励,从而让他能够继续创造出更多更好的知识。在知识领域,不可能不以前人的成果为基础而独自创新,在当今社会尤其如此。有学者甚至指出,社会科学文献可以称为对文献的整理,这种整理因人而异。这说明前人的成果是多么的重要。知识的创造是一个积累的过程,一个作者因为站在前人的肩膀上而更有创造力,如果一个人不能从前人的作品得到启发,创造就会无效率^[17]。但是,如果对前面创造者的回报越来越少,则创造的过程就会减慢。问题是如何平衡允许把基础建立在以前知识上的需要以及鼓励原创的需要,这实际就是知识诚信和知识产权的意义所在。知识诚信正是要让读者知道某个学术成果是在什么样的成果的基础上完成的,例如规范的参考文献标注、正确的署名等都是如此,这对前一个学术成果的学术作者是一种精神激励。在一篇文献被正确标引后,社会会对这个文献对于知识进步的贡献有着正向的评价,这当然会让作者产生满足感从而获得激励。某些情况下甚至会为其带来其他利益,例如在基金申请、职称晋升的时候,有些学术机构非常看重学术成果的被引用率。而学术不端则让社会对某篇文献应有的贡献无法正确评价,降低了这种激励,例如,剽窃、不当署名都传递了错误的前期学术成果信息,使本应该对先前成果作者的激励消失了。

当然,通过知识诚信提供的激励与知识产权提供的激励是不同的。前者提供的激励更多的是来源于社会对创造者的承认,是一种精神性、身份性质的激励。而知识产权的激励虽然也有身份性和精神性的,但是更多的是来源于财产性激励,这是由知识产权产生的渊源决定的。但具体到学术领域,精神方面的比重更重一些。因为传统版权模式是针对商业出版的,着眼于商业利益,并不能很好地适用于学术出版。学者出版学术作品更为看重的是别人对这个作品的评价而非获利^②。一些高级别学术刊物,即使没有稿费,依然有众多学者投稿,以至于版面紧张。正是由于学者看重的是学术刊物的影响力,而这种影响力正是来源于学术共同体对这类刊物的评价。

第二,知识诚信和知识产权的主体是相同的,即创造和传播知识的主体。由于知识诚信和知识产权的主体相同,才为知识产权法调整部分学术不端行为提供了可能。同时,社会大众为了获得更多更好的知识,给予了知识的创造和传播者某些特权,表现在知识诚信方面,是前文所述的对学术组织的充分信任,允许学术共同体自治,而尽量减少对学术组织运行的具体干预。这也使得学术不端的法律调整受到限制。对于知识产权而言是赋予其一定的垄断权,并为了利益平衡对这些垄断权适当限制。

但是知识诚信和知识产权有着巨大的区别,这些区别的存在使知识产权法在调整学术不端时有着先天的不足。

第一,知识诚信关注的是知识的创造和传播过程,而知识产权关注的是结果。这是为什么前面所述的很多封闭过程中的学术不端行为不能受知识产权法调整的根本原因。因为这些学术活动是封闭的,其结果是不公开的,知识产权法便没有办法调整。前面述及的很多行为最终没有构成版权侵权却仍然是学术不端,就是因为从知识创造过程的角度看,这些行为隐瞒了某些应该显示出来的信息或者传递了错误信息,但是仅从最终结果看,这些学术成果并没有影响到先前成果的各项知识产权权能。知识诚信关注创造过程还表现为有一些学术不端行为并没有产生任何有法律意义的结果,但是学术不端依然成立。例如,涉嫌剽窃的论文最终被编辑退稿,在课题申报书中弄虚作假,但是课题最终并没有获得资助等。

第二,知识诚信是道德领域的问题,而知识产权是法律问题。知识诚信作为道德上对知识创造和传播主体的要求,主要不应受法律调整,而受法律以外的其他社会规范,例如学术组织的自律性规范。而

^②虽然中国当前存在学术机构重金奖励论文作者的情况,但是笔者认为大部分作者并非为了获取“奖金”而写作。

知识产权是源于法律的规定而产生的,必须受法律调整,二者交叉的领域仅在部分达到侵权程度的学术不端行为上。在知识产权法上,法律并非道德的最低要求,知识产权作为一种社会给予权利人的“特权”,有时甚至违反社会大众的道德感受。如上文所述,版权侵权不一定是学术不端,正是源于此。

由于知识产权法与道德之间的逻辑联系不强,近年来出现了很多反知识产权的运动,学界也出现了一些反对著作权等知识产权的声音。例如,在计算机软件领域出现的“开放源码”运动,在学术界出现的“开放式获取”运动,美国学者 Jessica Litman 和 Lawrence Lessig 等纷纷批评当前著作权制度不合理,并将他们的相关专著上载于互联网供读者免费下载,以起到“示范”作用。这些运动,以及知识本身就属于全社会这样的基本理念的传播,使得知识产权侵权者获得了某种程度的正当性,也使部分侵权行为不被社会认为是不道德的事情。比如千禧年的维普案,学术期刊起诉维普将其论文收入相关数据库构成侵权,而事实上,当时大部分学术期刊都要自费“交流”,即自己花钱将刊物寄给图书馆和其他刊社,以提高自身的影响,同时那些学术刊物也并没有依靠刊物牟利的打算。而维普将论文上载于数据库,与学术期刊的目标与利益完全一致,学术刊物的损失何在呢?这种背景下,知识产权侵权不必然是学术不端就显得非常合乎逻辑了。

第三,提倡知识诚信的根本目标是建立一种秩序,而知识产权在于权利保障。在破坏知识诚信——也即学术不端行为中,并非所有行为都有权利相对方,而侵犯知识产权则必然有权利相对方。区别就在于知识诚信除了与知识产权一样可能产生激励作用外,知识诚信还在于要建立一种人人自觉遵守相应准则的良好社会秩序,所以在没有权利相对人或者权利人同意甚至是权利人自己进行的一些行为依然构成学术不端。而在知识产权领域是不可能的,因为知识产权虽然是否是一种民事权利,是一种什么性质的权利在学界还有争议,但至少从表象上看,它是一种权利,使权利人可以积极行使权利也可以消极阻止别人侵犯自己的权利。知识产权侵权能够明确侵犯了特定主体的何种权利,而知识诚信领域,除了可以受知识产权法调整的领域,大多数情况缺少这样的权利人。即使有权利相对人也存在没有人具体权益受侵害的情况。例如,剽窃并不一定对被剽窃者有损害,从某种角度看,被剽窃也可看作是对学术成果的承认。因此,学术不端损害最大的并不是个人,而是一种社会秩序。这就导致调整平等主体之间关系的知识产权法甚至民法都无法有效调整学术不端行为,那么要使法律能有效调整学术不端,只能借助于公法了。这也是社会上一些人士

呼吁针对学术不端进行行政甚至刑事立法的原因。当然,契约有的时候比法律能够更有效约束个人,因此民法在调整学术不端上也并非毫无作为,当学术机构与学者之间定有有关学术不端的合同或聘用合同、项目任务书中有相关条款时,自然可以依据合同对行为人进行相应处理,若行为人不履行或有争议时可以寻求合同法的救济。当然,这也必然带来社会成本的增加。

综上所述,笔者认为治理学术不端,法律能起的作用有限,甚至不如双方订立的合同有效,不能寄希望于出台一部甚至多部法律,相关问题就会自动解决。解决学术不端问题,只能从学术系统内部入手,即从学术体系的管理和运行机制入手,当然这已经超出了法律问题的范畴。

参考文献:

- [1] 沈仁千. 文人与“小偷”——谈谈当前的剽窃行为[J]. 中国出版,1983(6):54-56.
- [2] 啸天. 抄袭剽窃的侵权与违约双重法律责任[J]. 知识产权,2000(1):37-40.
- [3] 赵肖为. 学术不端的初步探讨[J]. 成都理工大学学报(自然科学版),2003(S1):321-323.
- [4] 方流芳. 学术剽窃和法律内外的对策[J]. 中国法学,2006(5):165-169.
- [5] Academic Misconduct [EB/OL]. [2010-07-30]. <http://www.ohio.edu/judiciaries/academic-misconduct.cfm>.
- [6] 教育部科学技术委员会学风建设委员会. 高等学校科学技术学术规范指南[Z]. 北京:中国人民大学出版社,2010.
- [7] 教育部社会科学委员会学风建设委员会. 高等学校社会科学学术规范指南[Z]. 北京:高等教育出版社,2009.
- [8] 卓光俊. 美国高校与学生关系法律调整理念的转变及其启示[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2009,15(3):93-97.
- [9] ROGER BILLINGS. Plagiarism in academia and beyond: what is the role of the courts[J]. University of San Francisco Law Review,2004(Spring):391-429.
- [10] 申素平. 论我国公立高等学校与教师的法律关系[J]. 高等教育研究,2003,24(1):67-71.
- [11] 邓正来. 学术规范化与学术环境的建构——对《高等学校哲学社会科学学术规范(试行)之合法性的质疑》[C]//中国学术规范化讨论文选(修订版). 北京:中国政法大学出版社,2010:499-502.
- [12] NEIL M, RICHARDS. Intellectual privacy[J]. Texas Law Review,2008,87:387-445.
- [13] 汤宗舜. 著作权法原理[M]. 北京:知识产权出版社,2005:65.
- [14] 谭启平,蒋拯. 论著作人身权的可转让性[J]. 现代法学,

2002, 24(2): 74 - 80.

777 - 834. .

[15] CAROL M BAST, LINDA B, SAMUELS. Plagiarism and legal scholarship in the age of information sharing: the need for intellectual honesty [J]. *The Catholic University Law Review* *Catholic University Law Review*, 2008 (Spring):

[16] 齐爱民. 知识产权法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 96 - 98.

[17] 托尼·比彻, 保罗·特罗勒尔. 学术部落及其领地: 知识探索与学科文化[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.

Intellectual Integrity and Intellectual Property: Theoretical Thoughts about Legal Regulation on Academic Misconduct

ZHANG Xiao-qiang^a, ZHOU Guang-jun^b

(a. College of Law; b. College of Literature and Journalism, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: The law should regulate procedure issues but not substantial issues of academic misconducts because people engaging in academic careers and in intellectual production and communication, should have freedom and autonomy in academic fields. If not so, outside factors intervene in the academic freedom. Academic misconduct is not always affiliated with intellectual infringement. This shows that intellectual property law can regulate some kinds of academic misconducts, but intellectual property law is limited in this field. By analyzing the sameness and difference between intellectual integrity and intellectual property, the origin of the limits of law while regulating academic misconducts is given.

Key words: intellectual integrity; intellectual property; academic misconduct; legal regulation; copyright

(责任编辑 胡志平)