

学术不端行为破解的新路径:非诉讼争端解决机制

安心常裕

(西北师范大学 教育学院 兰州 730070)

【摘要】 文章以“权力”与“权利”规制为“抓手”,分析“学术不端行为”的成因,并试图通过借鉴和运用国外的替代性纠纷解决方式 ADR 制度,从建立 ADR 纠纷解决机制、明确 ADR 处理机构的组成与机构职能、细化 ADR 处罚结果和将 ADR 制度与相关道德与法律机制进行衔接四个方面,对学术不端行为规制的路径加以探析。

【关键词】 高校教师;学术不端行为;ADR;权力规制;权利规制

【中图分类号】 G640 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1003-8418(2014)02-0005-04

【作者简介】 安心(1962—),男,甘肃兰州人,西北师范大学高等教育研究所所长、教授;常裕(1988—),男,山东莘县人,西北师范大学教育学院硕士生。

近年来,不论是在法律规则和制度都相当完善的发达国家,还是在相对落后的发展中国家,“学术不端”事件都时有发生。对于这些事件的处理,高校和被侵害人的做法或是通过内部行政处罚,解聘职务,撤销学术成果奖励等方式对学术不端行为人进行惩处;或是对侵权人提起民事侵权诉讼,取得相应民事赔偿。现阶段这两种处理方式无疑都依赖于外部“权力”规制的层面,很少涉及群体自发的“权利”制约。笔者针对我国高校教师的学术不端行为,从法律与道德角度为出发,以“权力”规制与“权利”规制为“抓手”,分析“学术不端行为”的成因,并试图通过借鉴和运用国外的 ADR(替代性纠纷解决方式)制度,对学术不端行为规制的路径加以探析。

一、ADR 的特点及类型

Alternative Dispute Resolution(ADR)是 20 世纪 60 年代源于美国的一种民事诉讼以外的非诉讼解决程序的总称,可将这一概念译为“替代性(或代替性、选择性)纠纷解决方式”,亦可根据所涉及的内涵译为“审判外(诉讼外或判决外)纠纷解决方式”或“非诉讼纠纷解决程序”、“法院外纠纷解决方式”等(范愉 2005)。ADR 具有如下几方面的特征:

1. 处理事务具有内容的广泛性。随着社会的不断发展与进步,所要处理的纠纷多种多样,现今能够运用 ADR 解决的纠纷包括:家庭纠纷、治安案件的纠纷、合同纠纷、商事案件的纠纷、交通事故责任纠纷、医疗纠纷、环境纠纷、消费纠纷、产品质量纠纷等^[1]。

2. 程序上具有较强的灵活性。ADR 对于程序

的要求十分简单,不受大量司法程序的羁绊。当事人根据自主和自律的原则,能恰当地找到争议焦点,很好地解决争议问题,从而达成协议。这种程序理念完全以当事人为中心。此外,解决争议的依据也并不是唯一的,既可以是法律的规定,也可以是当事人自身的公平正义观,还可以是一般的道德与习惯^[2]。

3. 认定方面具有专业性。相较于普通诉讼和传统道德,ADR 在其机构的组成和对行为人的认定方面具有很强的专业性。具体体现为:ADR 的机构一般由法律专家、行业专家等共同组成,专家运用其专业知识,对相关事实加以评定。对于专业纠纷的事实认定和解决,ADR 可以做到最大限度的对案情事实的专业认定。

4. 具有维持“个案公平”性。现有的实体法规制某些行为时(比如学术不端行为)会造成惩罚畸轻或畸重的情形。ADR 能够权衡各种利益之间矛盾问题,评价行为的合理性与合法性,居中做出公正的评定,做到“罚当其行”,避免了处罚畸轻或畸重的情形发生,因此具有结果的恰当性。

5. 替代性。ADR 制度虽然长期存在,但是“由于解决方式没有公权力的参与或者公共权力对争议解决过程影响程度不深,不能解决争议时,仍需要通过诉讼加以解决。因此有必要保留法院(诉讼)作为争议解决的最最终机构”^[3]。美国法律信息网在定义 ADR 概念的同时,也强调 ADR 程序是:“对法院判决的一种替代,而这种‘替代’(Alternative)并不是‘取代’(Replace)诉讼,ADR 不准备、也永远不能取代法制。”^[4]

依照不同的角度,可将现有的ADR制度进行学理上的分类:(1)根据纠纷解决的主体不同,可将ADR划分为:民间性ADR、专门性ADR、行业性ADR和行政性ADR^[5]。(2)根据争议解决方法不同,可将ADR分为主要争议解决程序和混合争议解决程序。前者包括仲裁、调节、谈判;后者包括私人审判、中立专家事实认定、微型审判、监察专员、简易陪审审判等^[6]。(3)根据该程序的启动程序的不同,可划分为合意性ADR、半强制性ADR和强制性ADR^[7]。(4)根据其程序的结构特点可划分为,调解型ADR、和解型ADR、评估型ADR、裁决型ADR和混合型ADR^[8]。

二、ADR 规制学术不端行为的可行性分析

通过对相关文献的查阅,根据诸多学者对于现阶段学术不端行为现状的描述,笔者将其归纳为两个“短板”。一方面为道德规制的不完善,即道德规制“短板”;另一方面为法律规制的不健全,即法律规制“短板”。因此将ADR机制引入处理学术不端行为之中,可以缓解由两个短板所引发的问题。

(一) “道德短板”

道德在规制人们的行为时,主要通过“自律”和“他律”两种路径以实现其规制的目的。笔者认为目前我国这两个方面都存在一定程度的缺失。

1. “自律”的缺失。对于“自律”的缺失,首先表现为对教育者或是受教育者而言,都没有开展系统化、正规化的学术道德诚信教育^[9]。我国高校的通行做法是“以思想政治教育代替公民道德、伦理道德和职业道德教育,忽视道德底线的教育”^[10],经常将道德教育与学术诚信教育“混为一谈”。其次,受中国传统观念“窃书者不能谓之偷”的影响^[11],一些学者没有意识到“抄袭”、“剽窃”、“骗取文凭、科研经费”行为是违反道德的,更谈何违法。再次,由于对高校学术道德教育的不重视,从而产生了学术道德教育的缺失,致使科学学者的学术道德素养处于较低水平,对相关学术规范和法律法规缺乏了解,缺少“自律”,以致学术不端行为时有发生。最后,在“个人功利心理”、社会浮躁风气的冲击、各种经济和其他利益驱动之下,不少学者、研究人员不惜铤而走险,沦落为物质利益的“奴仆”,这也是学术不端行为高发的原因之一。

2. “他律”的缺失。第一,学术不端行为的定义和内容规定的不系统、不明确。通过west law china检索系统对“学术道德”的检索得知,有关“学术道德”的规定散见于54个相关规范性文件中。而这些规范性文件仅从原则上做出应当遵守学术道德行

为的规定,但对于哪些行为是“学术不端行为”,怎样才能避免该行为的发生,学术不端行为将受到什么样的纪律、民事、行政、刑事处罚,涉及上述问题的具体规定都十分鲜见。而且从另一个方面来说,相关制度及规制的完善,也有利于促进“自律”的养成^[12]。第二,在学术奖评方面,缺乏科学公正的评议制度。科技奖励中审查和评议机制不健全,论文审查和评议机制不完善,同行评议制度存在诸多弊端^[13],这导致了“请托”、“人情关系”的滋生,为“学术不端行为”大开方便之门。第三,缺乏有效调查监督机构。2006年出台的《国家科技计划实施中科研不端行为处理办法(试行)》规定“科学技术部、行业科技主管部门和省级科技行政部门、国家科技计划项目承担单位有权对学术不端行为进行查处。”2011年颁布的《教育部关于切实加强和改进高等学校学风建设实施意见》也规定“各类学术不端的举报统一由当事人所在高校组织调查。”虽然这些文件都规定了调查是由特定部门进行组织,但是具体由哪个部门来开展行为的调查和认定,部门调查的调查结果如何呈现与公示,调查过程通过何种途径来进行监督,这些问题在文件中均未加以具体说明^[14]。第四,整个学术规范体系不健全。

(二) “法律短板”

我国法律法规对学术不端行为的规制主要依据行政法律法规、民事法律法规和刑事法律法规。三者之间原则上应该结合得十分密切,但是在实践运用过程中,却出现了各种各样的漏洞及缺陷。

1. 实体法缺陷。首先,在行政法律方面,既有法律条文之间存在的冲突,又有某些领域立法的空白。有关学术诚信的行政立法大多是于1961年至2009年之间制定,常见于部门规章和其他规范性文件之中,很多条款已经不适应现在研究工作发展的需要,部分条款规定不协调甚至相互矛盾^[15]。此外,2004年后教育部出台的规范“学术不端行为”的规章规制范围常见于社会科学领域,对自然科学领域内“学术不端行为”的规制较少。其次,在民事法律方面,我国已经制定了《民法通则》、《著作权法》、《专利法》、《商标法》,其中涉及学术不端行为的保护,在《著作权法》领域提出对作者的署名权、发表权、修改权及保护作品完整权,以及在《专利法》中对侵夺发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请及其他权益有具体规定,除此之外,对于其他侵权行为的规定基本没有涉及^[16]。而对于仅有的侵权行为的处罚,原则上则仅限于对侵犯作者的署名权、侵犯财产权的行为,予以赔礼道歉、赔偿经济损失、消除影响、排除妨害等这些“无关痛痒”的“赔偿”形式。最

后,在刑事法律方面,涉及知识产权的处罚规定在《刑法》第三章第七节中,对侵犯知识产权罪的认定为“必须以营利为目的,且数额较大或特别巨大”,否则将会产生量刑畸轻的法律效果,从而达不到惩治和规范学术不端行为的目的。此外,我国现有的学术不端行为是否能满足盗窃罪或者诈骗罪的犯罪构成要件,这些问题仍处学理探讨的范围,并没有相关案例或判例加以佐证^[17]。

2. 程序法缺陷。首先,根据行政案件审判原则,我国行政诉讼中的法律适用基本原则为“依据法律、行政法规、地方性法规、民族自治条例和单行条例,参照部门规章、地方性规章及其他规范性文件”,但现如今规制学术不端行为的各项指导意见主要由教育部、科技部等部委制定并颁布。依据上述原则,这些规范性文件仅属于“部门规章”这一层级的法律规范^[18]。因此在审判过程中法律适用问题上,教育部和科技部制定的规制“学术不端行为”规范只能在案件审理过程中予以参照,对于案件审理的结果也不能以此作为判定标准。其次,根据相应的行政审判原则,在相关诉讼活动中,法院对于“学术不端行为”的认定可以进行合法性审查。这就意味着,法院对当事人的“学术不端”行为进行事实判断,只能依赖于法官自身的修养、职业素养和道德评价标准,这样就给予了法官过大的自由裁量权,从而有可能在一定程度上导致“个案不正义”。况且,到目前为止,权威机关(如全国人大、全国人大常委会、国务院、教育部、科技部等)并没有出台有关界定学术不端行为的具体标准和类型,以至于对“学术不端行为”的评定会“因人而异,因时而变”。再次,《仲裁法》、《民事诉讼法》等相关程序法均未对学术不端行为制定相关的前置程序或者特别程序。《仲裁法》第4条和第13条关于仲裁员的任职资格认定和仲裁程序的选择必须以双方当事人达成仲裁协议为前提的规定,对于规制学术不端行为产生了一定意义上的阻遏。《民事诉讼法》首先需要确定学术不端行为是否构成侵权。其中对于著作权侵权的认定,则没有所谓的“著作权专利委员会”这样的机构来进行诉前行为的定性,这将导致在法院受理案件时“同案不同判”。最后,检察机关很少介入学术不端行为案件。一方面,高校教师的学术不端行为属于高校内部的事务管辖范畴之列,司法机关对该行为进行干预,有侵犯“学术自由”和“大学自治”之嫌;另一方面,刑法中规定的“国家机关工作人员”的范围包括事业单位从事公务的人员,因此我国高校教师应属于国家工作人员,是检察机关监督的对象。那么检察机关是否能运用其司法权对

学术不端行为进行干预或者司法监督,这个问题在实践中显得十分棘手。

综上所述,正是由于“道德”与“法律”两块短板对“学术不端行为”规制所施加的共同影响,致使被侵权人(被害人)未能及时得到相应的赔偿,侵权人无法受到应有的道德谴责与法律规制。但学术不端行为不能因为制度的不完善或者机制的不健全而任其发展,或者等待相应制度完善后再予以处理。据此,当前由ADR机制出面解决此种“危机”,不失为一个很好的选择。

三、ADR 机制解决学术不端行为的路径建构

单一地运用道德或法律的“权力”规制,对学术不端行为规制的效果都有局限,因此必须寻求ADR这种“多元化”规制路径,将“权力”规制与“权利”规制结合,充分发挥二者的合力作用,实现其规制效力的最大化。基于ADR机制的特性和诸多分类,笔者将高校教师学术不端行为ADR规制定位为行业性ADR、混合解决争议程序、强制性ADR和混合型ADR,借此对规制学术不端行为的路径加以构建,以期达到规制效果。

(一) 建立ADR 纠纷解决机制

鉴于我国目前为止还没有建立起相应完整的ADR机制,笔者建议我国可以自上而下建立一套完备的体系和相关规程。由于高校与其教师之间存在各种各样的利益联系,对其机构内部人员的“不端行为”校方有可能会采取掩饰、隐瞒等方式,阻碍学术不端行为的公平公正处理,因此设立国家、省(自治区、直辖市)两级ADR争端解决机构以处理学术不端行为有其现实意义。其中国家级ADR可以设立于国务院学位委员会之中,省级设立于省级教育主管部门之中。ADR机构为常设机构,也不隶属于这两级行政机关,需要时可独立展开对学术不端行为的调查与认定。

(二) 明确ADR 处理机构的组成与机构权能

两级ADR机构的职能应该是调查、认定和建议处理学术不端行为。由于ADR处理纠纷时具有灵活性,不需要严格依照诉讼程序操作,因此有必要对评议机关专家人选依照处理学术不端ADR规程进行专门培训,只有取得认定资格的人员方可参与ADR争议的评审。人员的培训可依托相关领域内的专业学会(如中国法学会、中国教育学会、中国心理学会等)进行,由国际级ADR机构颁发认证资格证书。对于两级ADR机构的组成人员,可从各学会向各级ADR组织提供的已取得相应认定资格人员名单中随机挑选评议专家,会同所在机构的党政机

关负责人员、相关领域内的国外专家、当地法院退休法官等5~7人组成争议解决机构。每位参加评议的人员“一票同权”,并实行多数表决权原则,对学术不端行为进行认定和评议。

省级ADR机构处理的争议涵盖本省、自治区、直辖市范围内各学术机构、社会团体成员的学术不端行为。ADR机构可根据其认定结果,向行为人所在单位或省级教育行政主管部门提出处罚建议,国家级ADR机构则处理在全国范围内有较大影响的学术不端行为案件,或者需要复议的学术不端行为ADR结果案件的调查与认定,并可向教育部、国务院学位委员会提出相应的处罚建议。被侵权人(被害人)可先向省级ADR机构提出侵权审查请求,由ADR机构组织具有ADR资格的相关专业人员应被侵权人(被害人)的要求展开审查活动。行为人如果对该处罚结果不服,可以提请上一级ADR机关进行复议或者向做出该认定结果机关所在地的人民法院提起相应的诉讼。

(三) 细化ADR处罚后果

在学术不端行为的认定过程中,ADR认定机构可向行为人所在单位提出相应的行政处理意见,并对行为人进行学术道德教育及行为监督,由此兼顾“自律”与“他律”。对于轻微的不端行为,如在有关科研成果中,没有掌握写作要领,大量引用他人的话语,此种行为的处罚可采取教育为主、惩罚为辅的方式,使行为人从自身出发产生一定的“自律”;而对于严重学术不端行为,如故意抄袭、剽窃,则要采取处罚为主、教育为辅的措施。ADR认定机构可以建议行为人所在单位对其进行行政处罚,必要时可以建议撤销对其颁发的学位证书、职称证书、荣誉证书和相关立项成果,亦可建议相关出版社、杂志社,告知其在采用行为人的拟发表的作品时应当采取谨慎态度,在处罚行为人的同时也要加大对他的思想教育力度。

此外,对于被侵权人(被害人)的赔偿方面,可以在被侵权人(被害人)与侵权人之间进行协商,ADR机构可以居中开展和解与调解工作。通过和解与调解后,双方可达成书面协议,并经过公证机关公证,从而形成确权的法律文书。如日后一方反悔,可要求法院依照赔偿协议所达成的内容强制执行;如果未达成协议,可就赔偿部分向法院提起民事诉讼,针对该案件所涉及的赔偿纠纷,依照相应的民事赔偿程序对侵权行为进行调解、判决,从而及时、高效地保护被侵权人(被害人)的合法权益。

通过上述“权力”与“权利”的结合运用,从而实现规制学术不端行为的目的。

(四) 将ADR制度与相关道德法律机制衔接

要彻底杜绝学术不端行为的出现,需要在运用ADR机制对学术不端行为进行评定与建议处罚的同时,加强道德教育体系、法律法规的不断完善和修正。在教育部制定的《国家中长期人才发展规划纲要(2010-2020年)》中,我国《教师法》的修改已经列入了法律修订范围,并且要研究制定《高等学校教师职业道德规范》来规范学术不端行为。这一点让我们看到学术行为规范、教师职业道德正逐步走向规范化、制度化。此外,也应当加强相应法律法规和部门规章、地方政府规章、学界标准、自律标准等之间的联系,继续大力开展职业道德教育,使“权力”规制为主的道德教育、法律惩罚和“权利”规制为主ADR制度三者紧密结合,形成一种合力,从而根除学术不端行为的产生。

【参考文献】

- [1][4][7]范愉.非诉讼程序(ADR)教程[M].北京:中国人民大学出版社2003:20-22,17-18,20-21.
- [2][3][6][8]黄进.国际商事争议解决机制研究[M].武汉:武汉大学出版社2010:148,150,149-150,151.
- [5]杨丽娟.非诉讼行政争议解决机制研究[M].北京:国家行政学院出版社2012:10-12.
- [9]郭薇.关于学术道德建设的思考[J].世纪桥2008(18):141.
- [10]科技部科研诚信办公室组.科研诚信知识读本[M].北京:科学技术出版社2009:156-159.
- [11]王又军.加强学术道德建设刍论[J].中国高校科技2011(6):19.
- [12]樊泽恒,司秀民.环境润育、制度他律、主体自律——研究生学术诚信与学术道德养成机制及对策分析[J].学位与研究生教育2006(12):39-43.
- [13]袁建湘.科技奖励中学术道德与学风建设问题及对策研究[J].科技管理研究2008(7):1-6.
- [14]兰刚.学术腐败现象的内生性机理研究[J].理论前沿2009,(22):28-33.
- [15][18]窦靖伟.论学术不端行为的法律规制[J].河南财经政法大学学报2012(3):183-184.
- [16]齐萌,于春敏.学术不端行为的法律经济学分析[J].思想战线2010(2):1-4.
- [17]方流芳.学术剽窃和法律内外的对策[J].中国法学2006(5):155-169.

基金项目:国家社会科学基金教育学一般课题“高等教育质量保障的新障碍及破解路径研究”(项目编号:BIA110070)。

(责任编辑 邱梅生)