

学位论文与青年学者的权益问题

——从仲伟民教授致某校学术委员会的一封信说起

■ 朱 剑

(南京大学学报编辑部 江苏 南京 210093)

【摘要】近年来,关于硕士、博士学位论文在中国知网等数据库上线与正式发表和出版问题,学界颇多议论,众说纷纭。这个问题的复杂性在于它与学位论文权利的归属、学位申请人与培养单位的关系、学位论文著作权的转授和使用、网络传播与出版发表的关系等问题以及学术评价、学术规范和学术道德问题交织在一起。判断这些问题的根本依据只能是相关法律法规。中国知网等数据库不具备出版单位的资质和资格,其对学位论文的收录程序与法定出版程序并不相符,其对学位论文的收录不是出版行为,被收录于其数据库的学位论文也不是出版物。不管是否为知网等数据库收录,作者将学位论文公开发表和出版都是无可争议、不可剥夺的宪法权利,也不违背任何学术规范和学术道德,培养单位因此而给予作者的任何惩罚性处置都是不恰当的。学位论文理应受到《著作权法》的保护,其作者理应享有相关法定权利,培养单位要求学位申请人转让学位论文相关著作权于法无据,于理不通,也没有先例,已签署的学位论文著作权转让合同(协议)并不具有法律效力。同样,培养单位强行要求学位申请人自发学位论文使用授权声明,既非法,也不合德,不能作为培养单位使用学位论文著作权的充分依据,实践中也不可能据此合法地进行操作,此类声明也不具有法律效力。厘清这一系列问题,既关系到青年学者权益的保护,也关系到青年学者的未来。

【关键词】学位论文 青年学者 著作权 学术道德 学术规范 学术不端

引言:问题的提出

近年来,关于硕士、博士学位论文(以下简称“学位论文”)的网络传播和公开发表、出版问题,在学界特别是青年学者中有较多议论和争议。值得注意的是,此事已被提升到学术道德的高度,故而已与青年学者的学术前程紧密相关。鉴于此,为避免青年学者误入歧途,部分高校和科研单位颁布了相关规则,并公布了一些以儆效尤的处罚案例,但不仅没能平息争议,相反使相

收稿日期:2019-10-15

作者简介:朱剑,《南京大学学报》编审,主要研究学术期刊。

关问题变得更加扑朔迷离。

近日,《清华大学学报(哲学社会科学版)》微信公号“独立精神”以《从博士论文抽取部分章节发表合情合理合法——关于学术规范问题的一封信》为题,刊出了仲伟民教授致某校学术委员会的一封信,关于为何要写这封信,仲伟民解释道:“两年前,某高校一青年教师申请副教授职称。根据学校所定标准,该青年教师已经完全达到了副教授论文发表的要求。但是,该校学术委员会却认为,这位青年教师所发表论文,与上传中国知网的他自己的博士论文部分重复,被认定为学术不端行为,因此否决了该青年教师副教授的资格。我认为该校这种做法不合理,于是给该校学术委员会写了这封信。庆幸的是,该校学术委员会经过认真讨论,采纳了我的建议,同意给这位青年教师副教授职称。”仲伟民在信中指出:“我不认同贵校对XXX同志论文所做出的认定,XXX同志从博士论文中抽取部分章节进行加工后在期刊发表,不是学术不端行为。博士论文耗时多年写出,往往是学者一生用力最多、最重要的学术成果。因此,所有的人都对自己的博士(论文)格外珍惜。根据目前国内外学术界通行的做法,论文在出版社正式出版之前,完全可以将其中的重要部分拿到学术期刊发表,我平时也是鼓励学生这么做的。因为博士论文由中国知网上网,并非公开发表,或者说并非出于个人意愿。因此,期刊发表论文中有与自己博士论文重合的地方,是正常现象,绝对不能视为违反学术规范。另外,国内所有学术期刊都能接受作者从博士论文凝练出的文章,也充分证明了这种行为的合理性和合法性。”^①

仲伟民的信在公号披露后,引起了很大反响,阅读量很快就过了4万,可见学位论文的上线与发表问题的确牵动了很多青年学者乃至整个学界的心。这个问题之所以会显得如此复杂,是因为它又与学位论文权利的归属、学位申请人与培养单位的关系、学位论文著作权的转授和使用、网络传播与出版发表的关系等问题以及学术评价、学术规范和学术道德问题交织在一起。因此,厘清这个问题以及与此直接相关的一系列问题,既关系到青年学者权益的保护,也关系到青年学者的未来。笔者并非法律问题专家,只是作为学术期刊人,谈谈对这些问题的看法,以期抛砖引玉,有更多的人来共同关注这一系列问题。不当之处,还请方家不吝赐教。

学位论文被知网收录后公开出版是否有学术不端之嫌?

关于博士论文被知网收录后能否在学术期刊发表或在出版社出版的问题,仲伟民主张不仅应该肯定,而且还应该鼓励,笔者深以为然,之所以赞同,除了仲伟民已提及的这样的行为并不在教育部认定的学术不端行为之内这一理由之外,还有以下诸多理由。

1. 对学位论文出版和发表进行合法性判断的根本依据只能是相关法律法规

《中华人民共和国宪法》规定:“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”(第三十五条)^②但宪法阐述的只是原则,执法依据还是具体的部门法。中国目前尚未制定出版法,执法的依据主要是关于出版的各种法规,如《出版管理条例》《期刊出版管理规定》等。全国性的出版法规由国务院和被授权的国家出版行政机关制定,而地方性出版行政法规则可由省级人民政府及其所属出版行政机关依照有关法律、法规制定。省级以下人民政府和高校以及科研机构并无制定出版法规的权力,高校以及科研机构相关内部规定不能与法律法规相抵触。在出版法正式出台之前,出版法规是政府对出版工作实施管理的主要法律依据,也是高校和科研机构进行相关事务管理和处理的主要法律依据,当然也是我们来判断学位论文能否在学

^① 参见仲伟民《从博士论文抽取部分章节发表合情合理合法——关于学术规范问题的一封信》,微信公号“独立精神”2019年9月11日。

^② 参见《中华人民共和国宪法》,http://www.npc.gov.cn/npc/c505/201803/e87e5cd7c1ce46ef866f4ec8e2d709ea.shtml

术数据库收录后再公开发表和出版的依据。也就是说,如果高校和科研机构对学位论文著作权处置的内部规定与相关法律法规相抵触,其处置结果是不具有法律效力的。

2. 构成学位论文“发表”和“出版”的充要条件

某些高校和科研机构之所以判定作者将已被知网收录的学位论文交由期刊发表或出版社出版是一种学术不端行为,根据在于著作权法上将“发表”定义为将作品公之于众,而知网收录后向不确定公众开放了学位论文的在线阅读和下载,事实上已将学位论文公之于众,当视为发表,作者再交由期刊社发表或出版社出版,构成了重复发表,这是一种学术不端行为,所以要处罚。其实,“发表”和“发表权”是围绕著作权法的一系列问题中学术界争议最多的,至今并无定论。但是,这并不影响我们对现实中的这种“重复发表”行为是否有不端嫌疑作出判断。因为在我国特定的出版体制下,“公之于众”并不能构成“发表”和“出版”的充要条件。“公之于众”指的只是一种结果,并不涉及导致这一结果的行为人身份和工作程序,而关于发表和出版的一系列法规重点规约的恰恰是发表和出版行为人身份和工作程序,凡不符合这一系列法规的,即使在事实上可能已造成了某些作品“公之于众”的结果,这些作品也不可能被承认为正式出版物,其作者也不可能拥有“出版物”的相关权利。因此,拥有合法资格的出版人、经过了合法的发表和出版程序、产生了公之于众结果,才是构成学位论文发表和出版的充要条件,缺一不可。

3. 中国知网等数据库不具备出版单位的资质和资格

国务院颁布的《出版管理条例》对该条例所规约的“出版物”有一个明确的定义:“本条例所称出版物,是指报纸、期刊、图书、音像制品、电子出版物等。”(第二条)^①那么,学位论文被知网或类似数据库收录后是不是就成了这样的出版物了呢?这是判断嗣后的发表和出版行为是否为重复发表或重复出版的关键。根据《出版管理条例》关于“报纸、期刊、图书、音像制品和电子出版物等应当由出版单位出版”(第九条)的规定,只要对知网这类数据库是不是“出版单位”作出判断,如答案为“否”,其收录学位论文的行为是不是出版行为就很清楚了。

《出版管理条例》规定,设立出版单位除了必须具备该条例所开列的各种条件之外,还需要经过严格的审批程序(第十二、十三、十四、十五条),只有通过了这些程序的机构才能具备出版单位的资格,其正式出版的作品才能被视为出版物。至少到目前为止,中国知网或类似数据库尚不具有“一次文献”出版社或期刊社的资质和资格,知网的自称也是“数字图书馆”或“知识管理平台”,其实质仍然是图书馆(当今的图书馆也正在积极地向知识管理和服务平台快速转型),只是收藏书刊的介质发生了变化(由数字版代替了纸本),并提供了更多的有偿服务而已,而被收录的学位论文只不过是知网“数字图书馆”一个馆藏。其实,在知网等数据库问世之前,几乎每个学校的图书馆都已开始收藏本校的学位论文,北京图书馆(国家图书馆的前身)甚至收藏了重点大学的博士学位论文,供开放借阅或浏览,与知网的功能是相同的,但那时候谁也不会认为这些学位论文因为本校或其他图书馆收藏就是正式出版了。那么,为什么现在有的高校就将这种收藏认定为出版了呢?原因恐怕还在于知网等数据库在卖这些数据,让人将这种行为与出版社卖书联系到了一起。

4. 知网等数据库对学位论文的收录程序与法定出版程序并不相符

判断知网等数据库对学位论文的收录行为是否属于出版还有两个标准:

其一,看其收录学位论文的行为是否经过了出版所必须有的严格而规范的程序,其中最重要的程序就是审稿、编辑和校对。这些程序必须由具有专门资质的人员来完成,特别是每本书

^① 参见《出版管理条例》(2016年修正本),<http://www.gapp.gov.cn/govpublic/83/364968.shtml>。以下引用本条例,出处同此,不再一一注出。

或每篇文章都有具体的责任编辑署名。每一个合法的出版机构,不管是出版社还是期刊社,都是如此。可见,即使已在知网或类似数据库上线并提供公开阅读的学术作品(付费或免费),但如果没有经过政府审批认可(具有批准文号、营业许可证等)的出版社或期刊社严格的审稿、编辑、校对等出版程序,则该作品不可能在国家法规所认定的正式、公开出版物之列。所以,从出版的角度来看,尽管学位论文已在知网上线,并且任由读者下载阅读(付费或免费),但上线之前并没有经过这些严格的出版程序。这就是知网收录的学位论文与同样由知网收录的学术期刊刊发的论文的最大不同,后者是经过了具有正式刊号(特指CN号)的学术期刊编辑部严格的审稿、编辑、出版程序并已确定在该刊上发表的,其发表行为不是在知网收录时而是在原发期刊刊发时发生的,而前者(学位论文)则始终没有经历过发表所必经的这些程序,知网既没有各专业的审稿专家,也没有一支具有从业资格的学术编辑队伍,故经知网等数据库收录的学位论文仍不可能属于正式的出版物。

其二,看知网等数据库收藏后的学位论文能否以公开出版物的性质得到科研体制的承认。这种承认有一个简单但有效的判别办法,就是评价机构是否接纳它,如没有接纳,就是不被承认;如有接纳,则看有关行政权力部门是否采信该评价机构的该项评价结果,如没有采信,则仍是不承认。因为在现行的科研体制下,任何学术作品得到体制承认的标志就是被官方认可的评价机制接纳,而到目前为止,为科研体制服务的评价机构接纳评价对象都有一个前提条件,就是必须已公开出版。而事实上,所有与学术相关的评价和考核都没有将学位论文作为出版物来对待,而不管是否被知网收录。科研体制内的评价机构拒绝以公开出版物的性质来对学位论文作出评价也许有多种原因和理由,但有一个事实是明摆着的,就是评价机构因专业所限根本没有能力对评价对象进行学术评审,只能通过评价对象的外在数据的统计运算得出评价结果。如此,是否经过严格的审稿、编辑和校对这些出版程序对于评价机构来说就非常重要和不可或缺了,不然就会闹出笑话来,甚至会造成更严重的后果。所以,公开出版才成了被评价接纳的前提条件。评价机构不评、科研体制不认学位论文是出版物的“秘密”也许就在于此。因此,从学术研究和管理的现实来看,知网等数据库不可能是出版机构,其对学位论文的收录不可能是出版行为,被收录于知网等数据库的学位论文也就不可能是出版物。在学位论文被知网收录后能否出版和发表问题上,作为体制授予处置权的学校或科研机构行使这个权力,不能在评价时不认可收录即出版,而在其公开出版后又以收录即出版为理由来给予处罚。

5. 作者将其作品公开出版是不可剥夺的宪法权利

《中华人民共和国宪法》赋予了每个公民不可剥夺的出版自由的权利,这是最根本的原则。据此《出版管理条例》规定得非常明确:“公民可以依照本条例规定,在出版物上自由表达自己对国家事务、经济和文化事业、社会事务的见解和意愿,自由发表自己从事科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的成果。合法出版物受法律保护,任何组织和个人不得非法干扰、阻止、破坏出版物的出版。”(第二十三条)按此规定,学位论文作者根据自己的意志发表或出版自己的学位论文的一部分或全部是一种不容侵犯的权利,任何人、任何机构、任何单位、任何部门都不得以任何借口,诸如学术不端等,来剥夺作者出版其作品的权利。培养单位先以内部规定为由逼迫学位论文作者签署学位论文著作权转让合同(协议)或可造成学位论文著作权相关权利实质性转移的文件,并将其学位论文提交给知网或类似数据库,后则禁止作者公开出版或发表学位论文,否则以“学术不端”的“罪名”严加惩处,继而再剥夺作者职称晋升等其他权利,所侵犯的已不仅仅是作者的著作权及相关权利,实质上已是一种侵犯了学位申请人多项权利的违法行为。这种行为的后果就是,学位论文只能在知网或类似数据库上线,不能公开出版,不能得到评价机制的认可,不能获得体制的承认,其著作权所有人也就不能获得应该获得的相关利益。虽

然可能不会对作品的传播产生根本性的影响,但其他权利的受损害将是不可避免的,体制的力量非个人及其单位所能抗衡,辛辛苦苦做出的成果却因不能公开出版而得不到体制的承认,于其培养单位和作者个人其实都是损失,甚至是伤害,也有违公平的原则。

当然,出版机构(出版社、期刊社、编辑部等)也有因作者的具体作品不符合该机构的宗旨和标准而拒绝出版或发表该作品的权利,但这与作者的作品可否在线阅读无关(如果不从经营利益考虑),更与作者的学术道德无关,除非该作品有违法嫌疑(比如抄袭、剽窃、诽谤,等等),而不应该以知网等数据库收录后再出版或发表涉嫌学术不端作为拒稿的理由。

学位论文的知识产权(著作权)归属问题

学位论文的处置之所以引起种种争议,一个重要原因是实践中学位论文的著作权(知识产权)的归属尚不明晰,学界和管理部门对此的意见并不一致。有种意见认为,学位论文与一般的学术论文不同,学位申请人(作者)并不能拥有完全的知识产权,并提出了相关理由。那么,这种看法是否成立?笔者以为,回答这个问题的根本依据应该是《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)。根据该法规定,我们可以很清楚地判定学位论文知识产权(著作权)的归属。

1. 学位论文是否受《著作权法》保护

《著作权法》规定“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益……根据宪法制定本法。”(第一条“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。”)(第二条“本法所称的作品,包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品:(一)文字作品;(二)口述作品……”(第三条)^①据此,我们可以认定,作为“科学作品”和“文字作品”的学位论文,不管是否发表,皆属于受《著作权法》所规约和保护的范围。也就是说,《著作权法》高于所有培养单位的内部规定,是我们判断与学位论文相关权利的标准,凡与《著作权法》相关规定冲突的内部规定都是无效的。

2. 学位论文作者所享有的法定权利

《著作权法》规定“著作权包括下列人身权和财产权:(一)发表权,即决定作品是否公之于众的权利;(二)署名权,即表明作者身份,在作品上署名的权利……(十二)信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利……”(第十条)作者所享有的权利共计有十七项,仅以上列出的三项也足以说明,作者完全独立享有学位论文发表与否、能否署名以及是否进行网络传播的决定权。署名权在这里的意义是极为重要的,也是不可转让的。诚如张炳生教授指出的“这是由学位论文的特殊目的限定的,学位论文的写作是一项特殊的学术活动,即必须是独立创作独立完成。学位论文是学位申请人用于申请相应学位的学术成果,是学位授予单位评价学位申请人是否达到规定的学术水平,是否符合相应学位授予的学术标准的依据。学位申请人必须独立完成作品,必须是以独立作者身份提交学术成果。任何以其他身份或者其他作品的名义申请学位,都是不可能被接受,也是不被允许的。”^②不管在理论上还是实践中,所有的学位论文都只有学位申请人才有权利在作者栏内署名,这足以说明,学位

^① 《中华人民共和国著作权法》, http://www.moj.gov.cn/Department/content/2010-03/18/592_201459.html。以下引自该法,出处同此,不再一一注出。

^② 宁波大学法学院张炳生教授语。本文初稿曾分为上下两部分先后在《清华大学学报(哲学社会科学版)》微信公号“独立精神”发布,笔者所在的几个微信群对拙文初稿有专门的讨论,许多学界和期刊界的朋友给予了热情鼓励,并提出了宝贵意见,为拙文的修改和定稿提供了很大的帮助,其中,得到张炳生教授的帮助尤多,特此向张炳生教授和所有参与讨论的朋友致谢!

论文确实与其他学术作品都不一样,但不一样的不是其作者不具备完整著作权,而是其作者永远是唯一的(没有法律能够承认的合作者),且是无可争议的。不管其在写作过程中得到了何人何种帮助,提供帮助者都不具有在作者栏署名的权利。因为一旦提供的帮助够得上共同署名的资格,只能说明帮助者越界了,而这种越界恰恰有学术不端之嫌疑。作为唯一作者,学位申请人理应享有作者能够享有的所有法定权利,同时承担作者应该承担的所有法定责任。

3. 学位论文知识产权归属争议的焦点

对于一般作品而言,其著作权无可争议地归属作者所有,当然,与著作权相关的一切权利和责任也无可争议地归属作者所有。唯有一个例外,即职务作品。有人认为学位论文作者不能获得完全权利的理由就是将学位论文视为职务作品。因此,关于学位论文归属问题的争议焦点,就在于学位论文是否属于职务作品。我们还是对照《著作权法》的规定来看。

(1) 从职务作品的定义来看。《著作权法》关于职务作品的定义是这样的“公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品。”这里的关键问题:一是“为完成法人或者其他组织”即完成作品是因为接受了他人或其他组织下达的工作任务,而学生完成学位论文是个人获取学位的必备条件,显然,不是为他人或其他组织,而是为自己。二是“工作任务”,这里的工作显然是名词,《现代汉语词典》对作为名词的“工作”有两个解释:职业和业务、任务。不管哪种解释都是为了他人的利益而交付给职业人来完成的任务。所以,“工作”还有一个基本目的,即为了换取报酬(工资、薪金)。无论从职业还是业务、任务,抑或从报酬来理解,作为学生身份的学位论文作者完成学位论文的过程与其理解为工作,不如理解为学业(工作是为他人,学业是为自己)。因此,学位论文不能被归为“工作任务”。基于这两点,我们似无法将学位论文定性为职务作品。

(2) 从职务作品作者享有的权利和受到的限制来看。根据《著作权法》,即使属于职务作品,“有下列情形之一的职务作品,作者享有署名权,著作权的其他权利由法人或者其他组织享有,法人或者其他组织可以给予作者奖励:(一)主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作,并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品;(二)法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。”先看第一种情形。在这里虽然有“利用法人或者其他组织的物质技术条件创作”这一作者不能享有署名权外著作权其他权利的构成要件,看似与学位论文相符,但还有一个构成要件“并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品”,只有这两个构成要件同时得到满足,作者才会失去署名权外著作权的其他权利。那么,学位论文是否同时满足这两个条件呢?第二个构成要件中的“职务作品”当指某个法人或者其他组织属下的专职人员制作、创作或设计的图纸、专用软件等作品,该专职人员不能享有署名权外著作权的其他权利是因为他们不仅接受任务并取得了相应报酬(工资、薪金),而且无需为作品承担责任(责任由法人或者其他组织承担)。以此来衡量学位论文著作权的归属,培养单位不可能因学位论文的写作而向作者发放工资,也无需和不可能为其培养的学生的某篇学位论文来承担责任。所以,学位论文是不可能等同于职务作品的,作者当然也不可能失去署名权外著作权的其他权利。再看第二种情形。现有法律和行政法规既无学位论文为职务作品的规定,更没有其著作权属于培养单位的规定,而关于合同约定,其前提一是必须符合《合同法》规定的平等、自愿、公平的原则,并订立书面合同;二是必须是职务作品,且作者有权申请奖励。学位论文与此也显然不相符合。

由此,我们可以认定,学位论文的作者完全拥有《著作权法》所授予作者的对其作品(学位论文)完整的著作权,并受法律保护。

培养院校或机构是否有权要求学位申请人转让相关著作权？

还有一种意见认为培养单位有权要求学位申请人转让相关著作权，理由主要是培养单位不菲的付出理应获得回报。付出就该有回报，与情似可说通，但这种有权要求只有在被要求者有权拒绝的前提下才有可能合理的。在我看来，这种要求一旦变为强制的，就不具合法性了。这是因为：

1. 强制性要求学位申请人转让相关著作权于法无据

《著作权法》第三章“著作权许可使用和转让合同”中没有一条规定法人或单位因培养作者，或为作者提供某种便利（资助、设备及其他条件），就有权要求作者转让其著作权的；也没有一条规定作者因为得到了法人或单位的培养或其提供某种便利就有义务将著作权转让给培养者或提供者的。

2. 强制性要求学位申请人转让相关著作权于理不通

众所周知，所有人的成长都离不开父母的养育和老师的培养，从我们能识文断字开始，到能独立做学问，哪一个阶段都离不开父母的养育和老师培育。对于绝大多数人来说，若没有小学、中学和大学期间的知识积累，能够攻读研究生，能够做学问吗？如果要以转让著作权作为法定回报，是不是每位教过我们的老师都该有份？我们从小到大，父母付出了多少，是不是也该分他们一份？的确，培养单位为学生付出了很多，从图书资料到仪器设备，但这些都是纳税人的钱买的单，当然也离不开导师的心血和管理者的辛劳，但他们都是领取薪水的，那也是纳税人的钱。所以，要回报，首先该给纳税人。国家在制度设计时，受教育就是公民的基本权利，不管是义务教育还是高等教育（后者当然需通过选拔并交纳一定的费用即学费），之所以能享有这样的权利，是因为你是这个国家的公民，你对这个国家也有应尽的义务，但这个义务不是把你的学位论文著作权转让给最后培养你的学校或单位，而是用你的才学为国家做贡献、为母校添光彩，但你的权利还是你的。

3. 强制性要求学位申请人转让相关著作权没有先例

在要求学位论文申请人向培养方转让著作权的做法出现之前，至少在现代社会，没听说过有这样强要的先例。比如国家花钱培养了那么多的作家、艺术家，有向他们作品的著作权伸过手吗？国家社科基金每年要拿出多少个亿来立项，也没要求受资助者必须将成果的著作权转让给基金的管理机构，更没有拱手送给以营利为目的的商业机构，只是要求提供给公益性的数据库（而且是在申报人申报项目时就明示了的），其他的权利仍然完全归作者。这与签署著作权转让协议（或连协议都不签，强令作者声明转让，权利与责任完全不对等）提供给商业性数据库经营的性质是完全不同的。

4. 著作权也是一种财产权，不能强行要求转让或使用

最后，也是最重要的，著作权是一项完全属于作者的私人权利，任何人、任何单位都无权侵犯。现代国家无一不强调对私有财产的保护，而著作权恰恰是重要的私有财产，而我国之所以制定《著作权法》，目的就是为“保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣”，而其依据则是宪法。正如前述所言：任何与宪法精神和《著作权法》相冲突的单位内部规定，都是无效的。每一位学位论文的作者都可以也应该理直气壮地依法捍卫自己的著作权。

已签署的学位论文著作权转让合同(协议) 是否具备法律效力?

如果应学位论文的培养单位要求, 学位申请人已与其签署了学位论文著作权转让合同(协议), 这种合同是否具有法律上约束力? 对此, 我基本持否定意见, 除非该培养单位在签署前明确告知学位申请人有拒签的自由和权利, 且承诺不会因为拒签而给予该申请人不公正待遇。

1. 学位论文著作权转让合同是否建立在双方自愿的基础上?

根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)所规定的平等原则“合同当事人的法律地位平等, 一方不得将自己的意志强加给另一方”(第三条), 合同自由原则“当事人依法享有自愿订立合同的权利, 任何单位和个人不得非法干预”(第四条)和公平原则“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务”(第五条),^①至少在理论上, 每位学位申请人都有权拒签这样的合同(协议)。当然, 个人与学校或单位相比, 总是弱势, 迫于各种压力, 敢于奋起捍卫自己权利的学生毕竟极少, 更多的学生则不得不担心因此会付出难以承受的代价, 故而无法拒签是可以理解的, 但如果一方迫于压力不得不签, 那么这样的合同就不能说合法有效。

2. 学位论文著作权转让合法有效的标准

判断合同是否合法有效的标准当然是《合同法》, 《合同法》规定了合同无效的法定情形: “有下列情形之一的, 合同无效: (一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同, 损害国家利益; (二) 恶意串通, 损害国家、集体或者第三人利益; (三) 以合法形式掩盖非法目的; (四) 损害社会公共利益; (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。”以上五种情形, 在学位论文著作权转让中未见得都会发生, 但只要能举证证明其中任何一种的存在, 如有威胁或强迫签署的情况发生, 即使学位申请人与培养单位签署了著作权转让协议, 在法律上也是可撤销的。

3. 学位申请人可以寻求法律救济

学位申请人如果因为不履行与培养单位签署的著作权转让合同而被处罚, 还可寻求法律救济。《合同法》规定了“下列合同, 当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销: (一) 因重大误解订立的; (二) 在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危, 使对方在违背真实意思的情况下订立的合同, 受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”(第五十四条) 所以, 只要学位申请人留下相关证据, 大概没有告不赢的。

如何看待作者关于学位论文使用的授权声明?

近年来, 培养单位强行要求学位申请人必须向其转让除不可转让的署名等权利以外学位论文其他著作权的情况越来越少了, 多以学位申请人自发“学位论文使用授权声明”取而代之。这些声明的范本, 大多由培养单位事先拟定, 学位申请人要做的就是在这样的格式化文本上“自愿”签上自己的名字。我们可以在多数学位论文中找到这样的声明。

目前, 各具有硕士、博士研究生培养资格的高校和科研机构几乎都有各自的“学位论文使用授权声明”格式化范本, 这些声明文字各有不同, 内容则大同小异, 我们可以很容易地找出这些声明范本涉及学位论文著作权及相关权利的共同点:

(1) 认可培养单位有权保留学位论文, 并向国家有关部门或机构送交论文的纸本或电

^① 参见《中华人民共和国合同法》, 中华人民共和国司法部官网, http://www.moj.gov.cn/subject/content/1999-04/10/900_233998.html。以下引自该法, 出处同此, 不再一一注出。

子本。

(2) 允许培养单位将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库(有的指定包括商业化经营的数据库在内的具体数据库,有的则属于不指定的泛指)。

(3) 允许汇编学位论文。

(4) 允许论文被查阅和借阅(几乎全部回避了查阅和借阅是否收费即营利的的问题)。

(5) 部分范本明确声明学位论文的知识产权属于培养单位。

(6) 所有范本都未涉及具体使用者是否应与作者单独签署使用合同(协议)以及使用学位论文的报酬问题。

我们该如何看待这样的“取而代之”?

首先,这是对要求学位申请人转让学位论文著作权可能带来的风险的“合理”规避。毕竟,对培养单位来说,通过订立著作权转让合同(协议)来得到学位申请人的著作权所要承担的责任风险,比起要求作者自愿授权来要大许多。而有了作者这种不求任何回报的授权声明,使用起学位论文来,可以更加随心所欲。只要不改变作者署名,似乎就没有任何风险了。

其次,除了含有上述第5点内容的声明外,在一定意义上,这样的“取而代之”可视为一种进步。因为,培养单位要求学位申请人发表的“这个声明反过来证明学校是知道学位论文的著作权属于作者而不是学校的,否则他连这个声明都不需要”^①。培养单位对学位论文的著作权属于学位申请人的承认是尊重其相关权利的前提,这个进步值得肯定。至于要求学位申请人声明学位论文的知识产权归培养单位,则另当别论。

再次,“取而代之”的实质是:使相关权利人(学位论文作者与培养者)之间的关系,从对等的著作权人与要求转让方的平等关系,转变为管理者与被管理者的上级与下级之间的领导与服从的关系。如此一来,规约双方关系的直接依据也从单纯的相关法律转变为单位内部的规章制度。从这个角度来看学位论文作者的权利保护,“取而代之”则是一种退步。因为,尽管内部规章制度也不能违反法律规定,但权利主张人在双方关系中身份地位以及维权依据的改变,无疑增加了维护权利所要承担的风险,也就增加了维护权利的难度,当然就成了退步。

最后,“取而代之”改变的只是授权形式,并未改变取代前的实质性内容。我们虽然不应该随意猜测“取而代之”的动机,但从后果来看,“取而代之”并未带来实质性的改变,其所要达成的结果仍然在于扫除学位论文进入商业化数据库的版权(著作权)障碍。从“声明”到“入库”再到“付费”之间,可以看到一条清晰的因果链和利益链。反过来说,如果不是为了入这样商业化经营的付费阅读数据库,培养单位又何需如此费心费力地让学位申请人发这样的授权声明?

“学位论文使用授权声明”的法律效力如何?

那么,由作者发布的“学位论文使用授权声明”是否具有法律效率呢?回答这个问题的依据还在于《著作权法》等相关法律法规。

1. 培养单位是否有权要求学位申请人必须发布授权声明?

这个问题的关键在于发布这样的声明是否为学位教育所必需的程序。查《中华人民共和国学位条例》所列硕士、博士学位教育及学位授予条件和相关程序,均未见有学位申请人必须发布“学位论文使用授权声明”或类似文件的规定^②。可见,这一要求并不属于法定的接受学位

^① 宁波大学法学院张炳生教授语,引自微信群的讨论。

^② 参见《中华人民共和国学位条例》教育部官网, http://old.moe.gov.cn/publicfiles/business/htmlfiles/moe/moe_619/200407/1315.html

教育和获得学位所必需。

当然,培养单位还可以通过行使管理权的形式来向学位申请人提出有关要求,那么,培养单位可否以先制定相关内部管理规则,再以此作为学位申请人必须发出这一声明的依据呢?培养单位确实具有内部规则的制定权,但其所制定的规则有效的前提是不能与现行法律法规相冲突,这是底线。进而言之,作为培养国家精英人才的学位教育,其培养者也得讲究德治,其制定的规则不能有道德方面的瑕疵,道德标准其实也是一种应该坚守的底线。所以,我们还可以通过对这类规则的合法性、合德性分析,来判断培养单位是否有权强制性地要求学位申请人发布学位论文授权使用声明。

先看合法性。“声明”这一文本当是个人或组织就某个事情阐明自己真实立场、态度、意愿的公告性文字。判断其合法性的第一个依据就是自愿和真实。其中的道理很简单,既然表明的是声明人的立场、态度和意愿,真实、自愿自然就是合法性的不可或缺的前提。第二个依据就是声明不能有违法违规的内容,如有这方面的问题,合法性当然也就不存在了。第三个依据就是发布的方式和程序不能违法违规,亦即应该在合法的平台上以合法的方式发布声明。只有这样的声明,才能具有与声明性质相当的作用,而该声明一旦发布,声明中的内容对发布者就应该有约束力。具体到学位论文著作权(版权)及其相关权利处分的声明,仅从形式上看,作为学位论文著作权人的学位申请人当然有权以声明的形式,表示愿意将属于自己的学位论文著作权进行转授的态度,并将这样的声明发布在培养单位相关平台,同时收入学位论文之中,并无违法违规之嫌疑(除了在声明中表示学位论文的知识产权归培养单位这样的内容之外,这样的条文逻辑不通,于法无据,下详)。但仅形式合法是不够的,特别是可能涉及到声明人放弃某种财产和利益的意愿的声明时,是真实意愿还是迫于某种压力,就成为衡量其合法性的重要标准。如果声明人能够证明发出某个声明是迫于某种难以或无法抵御的压迫力,那么,声明的合法性就当存疑。此外,声明发布的时间和程序也能成为自愿与否的佐证。

再看合德性。如果说合法性是关于人与他人的关系和行动是否符合法律规范判断,那么,合德性就是关于人与他人的关系和行动是否符合善(而非恶)的评价,目的都是为了确立人与他人的关系和行动的正当性共识。两者不同的是前者带有强制性,而后者并不具有硬性的约束力。故而所谓道德标准,也就是一种正当性的主观标准,只有合乎道德的事才会被视为是正当的。在现实中,道德总是与利益相关,当发生利益增减或转移时,人们除了会问合法与否,还会问正当与否,后者就是合德性判断。其判断的一般标准首先仍然是利益的转移是否自愿;其次则是发生利益转移的授受双方是否利益对等,比如利益出让方是否得到了来自接受方对等的回报(物质的或精神的),或出让方降低回报甚至放弃回报是否得到了其他补偿,如精神上的满足;再次是利益转移过程中是否存在权力压迫,等等。具体到学位论文著作权(版权)及其相关权利的授权使用等处置,无疑是一种利益转移,因此,授权声明是否出于自愿仍是判断其是否合德的关键,而声明人通过声明显然无法直接得到任何物质回报,只有精神回报的可能,比如爱校感得到了满足,故而是否自愿就更显重要。至于是否存在权力压迫,“从目前各学校实际执行情况看,都是在学位论文送审或者答辩前要求学生必须签署授权声明,否则即不能送审或者参加答辩,亦即学生如果不‘自愿’把著作权授权学校使用甚至让渡给学校,就不能进入毕业环节,可能产生不能正常毕业的严重后果。”^①存在与否,一目了然。

^①引自张炳生教授对本文初稿下半部分的审阅意见。本文初稿上半部分在《清华大学学报》(哲学社会科学版)微信公号“独立精神”发布后,张炳生教授除了参与微信群的讨论外,还与笔者有私信的交流,笔者曾请张教授审阅初稿的后半部分,张教授慨然允诺并在审阅后提出了非常专业的意见,笔者根据张教授的意见对本文下半部分作了修改后,方在公号“独立精神”上发布。

显而易见,如果培养单位通过内部规则的形式,要求甚至强求学位申请人发出授权声明,其合法性和合德性都是经不起推敲的。诚如张炳生先生所述“任何人对权利的处分都必须以自愿为前提,任何单位或者个人都不得凭藉优势地位或者强势权力逼迫他人放弃或者转让自己的权利,这既是现代法治社会的基本要求,也是对权力行使的基本规范。学位论文著作权属于作者(学位申请人),培养单位无权强迫作者让渡权利甚至直接宣布权利归自己所有。学校作为培养人才的基地,教育学生尊重他人劳动成果,遵守国家法律法规,是学校教育的基本内容。如果学校连自己学生的劳动成果也是强权施压,横征暴敛,其示范效果是什么?”需要指出的是,与一般机构比如商业机构相比,作为教书育人机构的高校,其内部规则的正当性因具有示范意义和价值,故而是社会公众所特别期待的。

2. “学位论文使用授权声明”是一种什么性质的文件?^①

学位论文授权声明的内容大体有两种。

一是宣布学位论文的知识产权属于学校所有;二是授权学校在有限范围内使用。

首先讨论宣布知识产权属于学校的授权声明。我们必须追问,这个授权声明的性质是什么?即学校宣称拥有知识产权是原始取得还是继受取得?如果是原始取得,即从学位论文完成之日起,学校即当然取得著作权,那么法律依据在哪里?

我国《著作权法》规定著作权属于单位的情形有两种。一是法人作品。“著作权属于作者,本法另有规定的除外。创作作品的公民是作者。由法人或者其他组织主持,代表法人或者其他组织意志创作,并由法人或者其他组织承担责任的作品,法人或者其他组织视为作者。”(第十一条)构成法人作品的条件是作品的创作是由法人或其他组织主持的,作品内容是体现法人或其他组织意志的,作品创作过程或者作品形成的后果是由法人或其他组织承担的。法人作品中,法人或其他组织直接成为作者,实际创作作品的自然人与作品在法律上没有任何关系。对照上述规定,学位论文显然不符合法人作品的构成条件,至少那些直接宣布学位论文知识产权归学校的单位也不能不承认,学位论文的作者是学生而不是单位吧?学校也不可能承担学位论文不合格产生的后果吧?

二是职务作品。成为职务作品的前提条件是作者为本单位职工,与本单位有劳动人事关系。没有任何法律或者判例认为学生是学校的职工,学校也不可能承认学生是单位的职工。因此,也无法适用职务作品的规定认定著作权属于学校(何况一般职务作品的著作权属于作者,单位仅在业务范围内于作品完成后两年内享有优先的免费使用权)。如此,则学位论文的著作权如果属于单位,那么只能是继受取得,即通过转让、赠与或者继承的方式取得著作权。就学位论文而言,只能是转让或者赠与。无论是赠与还是转让,都是合同行为,应当受到合同法的约束。自愿原则是合同法的基本原则,那么学校要求学生在进入答辩程序之前签署转让或者赠与著作权的行为,符合自愿原则吗?

因此,学校通过让学生签署授权声明的方式取得学位论文著作权的行为是违法的,无效的。

再来讨论作者授权培养单位在有限范围内使用其论文。虽然培养单位基于非营利的目的,在一定范围内使用学位论文具有合理性,但是,这种授权使用的范围必须是有限的,即使用目的的特异性,只能基于收藏、交流、宣传等需要;使用场所的特异性,不能导致不特定的社会公众可以接触和使用作品的结果;使用数量的有限性,不能实质性损害著作权人的利益,如果使用的数量达到商业性规模,显然是不能允许的。譬如,培养单位把学位论文出售或无偿提供给如知网

^① 论述“‘学位论文使用授权声明’是一种什么性质的文件”的这段文字出自张炳生教授在审阅了本文下半部分后写下的审稿意见。经张教授同意,笔者将其作为本文的一段而引用。笔者曾邀张炳生教授作为本文的合作者共同署名,但张教授婉拒了。由衷感谢张炳生教授的无私帮助!

之类的数字化作品经营机构,供社会公众免费或者有偿使用。这种情况是超越授权范围的,也是不符合有限性要求的,存在侵权嫌疑。

3. “学位论文使用授权声明”能否作为培养单位使用学位论文著作权的充分依据?

即使学位申请人完全出于自愿发布了授权声明,也不代表拿到了这样的声明,培养单位就可以合法地直接处置声明所授予其的权利。需知,“学位论文使用授权声明”的法律效力是有限度的。在这里,正因为作者的声明只是个人意愿的一种公开表达,所以并不能代替合同或协议(合同或协议是双方的事,一方不可能代替另一方表态或承诺),特别是事涉财产权的处置时。而财产权的授权和转移是应当经由授受双方订立专门合同或协议的。根据《著作权法》,著作权也是一种财产权(第十条)。因此,“学位论文使用授权声明”充其量也只是表明了学位申请人关于其私有财产(学位论文的著作权)的某种处置意愿,而要将这种意愿落到实处,还需要订立专门的合同或协议。

可见,即使培养单位不再要求学位申请人转让其学位论文的著作权,只要求其授予使用权,但凭藉著作权人的一个授权声明仍是不够的,仅有著作权人的授权声明并不能构成培养单位行使其学位论文使用权的充要条件,与著作权人订立专门合同仍是不可省略的程序。

4. “学位论文使用授权声明”范本的具体条文是否合法地具有可操作性?

即使抛开声明范本的法律效力不谈,仅就声明范本的内容来看,也很难合法地直接操作。因为授权使用已事涉财产权的处置,所以《著作权法》明确规定“使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同。”(第二十四条)这就使得无论怎样编写“学位论文使用授权声明”范本,也很难使其具有可操作性。或者只要具体操作,就会落入侵权的陷阱。由于各培养单位所规定的“学位论文使用授权声明”范本五花八门,无法一一分析,只能对其共同点略作分析。

如前所述,声明范本一般有6个共同点,其中的第2点,即“允许培养单位将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库”,以及第4点“允许论文被查阅和借阅(几乎全部回避了查阅和借阅是否收费即营利的的问题)”,如果培养单位据此直接将学位论文交由商业数据库使用,就不符合《著作权法》第二十四条“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”的规定,也不符合第二十七条“许可使用合同和转让合同中著作权人未明确许可、转让的权利,未经著作权人同意,另一方当事人不得行使”的规定。

另外,《著作权法》还规定“使用作品的付酬标准可以由当事人约定,也可以按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。当事人约定不明确的,按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。”(第二十八条)仅仅依据学位论文著作权人的一纸声明,就将其学位论文交给数据库经营商,显然不可能约定报酬问题,而数据库大概也不会“按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬”,作者依法获得报酬的权利当然就被侵犯了。

至于第5点,即“部分范本明确声明学位论文的知识产权属于培养单位”,前文已予分析,这里不再重复。

结语: 维护青年学者的合法权益 就是维护学术事业的未来

学术信息的数字化聚合平台传播是学术传播的大势所趋,既是学术发展的必然,也是技术进步的必然,且事关国家的根本利益。各培养单位之所以坚持学位论文应该收入数据库,根本

的道理也在这里。诚如张炳生先生所言“‘授权声明’具有合理性的一面,譬如学校图书馆收藏、作为教学参考资料、作为校际学生培养或者学术研究成果交流,以及学校为宣传或者纪念活动进行陈列、展览等等。在新技术条件下,对学位论文进行数字化保存和传输等等,也具有必然性。”^①如果能以不损害学位论文作者基本权利为前提,通过合理合法的手续,让学位论文得到高效传播是非常必要的。

现在的问题是,目前各培养单位普遍采行的让学位论文作者发布授权声明的做法及对声明内容的规定是否合理、合法、合德?后者的权利是否得到了有效保护?这是值得所有培养单位决策人思考的问题,也是值得学界关心的问题,毕竟青年学子才是中国学术的未来,关心和保护他们的权利,中国学术才会有更加美好的未来。

笔者之所以斗胆抛出自己的想法,一是响应仲伟民教授的呼吁。诚如仲伟民在致某校的信中所言“博士论文耗时多年写出,往往是学者一生用力最多、最重要的学术成果。因此,所有的人都对自己的博士(论文)格外珍惜。”对于很多学者来说,学位论文是他们学术研究生涯的真正起步,对他们的一生都会有深刻的影响,所以,属于他们的与学位论文相关的权利理应得到尊重。二是我虽然早已错失了争取硕士、博士学位的深造机会,没有这方面的亲身经历,但因工作关系,与青年学者们也有些交往,他们对我的工作给予了极大的支持(作为编辑,我觉得根据博士论文核心章节写成的论文是来稿中质量最好的类别之一)。从与他们交往中,我既学到了很多,也深切地感受到了他们的不易和苦衷,所以才如鲠在喉,一吐为快。

当然,我并不怀疑高校及其他学位培养机构要求学位申请人将学位论文著作权予以转让背后有什么主观恶意的动机,相反,我坚信这样做的初衷是为了包括学位申请人在内的学校和学生的共同利益,更是为了学位论文的作者辛辛苦苦写出的作品能在第一时间得到迅速传播(知网的效率有目共睹)。但是,我们不能不重视因此可能衍生出来的问题,特别是此举以及由此可能带来的后续影响是否会损害甚至侵害权利所有人的利益。比如学位申请人在出版社公开出版和在学术期刊公开发表学位论文的权利。这是在做出相关决策时作为决策者理应认真考虑的事,从而能采取必要手段尽量避免;而当这样的情况一旦出现时,比如学位申请人因学位论文的公开出版和发表而遭到学术不端指控时,作为前期相关规则决策者的培养单位,也有责任首先反思自己的决策是否与相关法律法规有相冲突之处,是否有违培养单位所应该担负的道德责任之处,以分清是非与责任。即使证明了被指控者确实存在过失,也应该罚其所当,既不轻易放过,也不被舆论左右,而过错人其他的正当权益,仍应维护。这是作为培养者的职责所在。

学位论文权利纠纷的当事人绝大多数是青年学者,由于年龄和资历的原因,他们无论在单位还是在社会,大多相对弱势,他们的合法正当权利更容易受到侵犯,而仅靠他们个人来维权是很艰难的,因此,维护他们的合法正当权利才会如此重要。

(责任编辑:任天成)

^① 引自张炳生教授对本文初稿下半部分的审阅意见。