

# 宪法上的科研自由与课题经费治理现代化的宪法法理

姜 涛

〔摘 要〕 国家现有课题经费管理制度并没有充分认识科研自由的权利属性,是一种经费支配人的物化逻辑,课题经费管理依赖行政权力而形成管制模式。从科研自由出发,国家课题经费治理现代化的路径包括远期方案与近期方案,远期方案是强调把课题经费资助理解为国家对科研自由的保障义务,科研人员对课题经费使用具有高度自治权,强调科研人员支配课题经费的人性逻辑;近期方案是在科研越轨行为的处理方面,要认真对待“形式违法、目的合理”的违法阻却事由,不得动辄以贪污罪追究科研人员侵占或骗取课题经费的刑事责任。

〔关键词〕 科研自由;课题经费;自治模式;经由国家的自由;社会权

科研强国的实现需要科研人员积极投身科研活动,产生高质量的科研成果,这与国家课题经费治理现代化有关。课题经费治理现代化意味着以更为合理的经费支持、使用制度,提升科研人员从事科学研究的积极性,促进我国整体科技实力的提升。采取管制模式抑或自治模式,是课题经费治理的核心议题,课题经费是国家以财政拨款方式支持科研人员从事科学研究的物质基础,国家给科研人员经费支持并不意味着科研人员不再具有科研自由,反而,课题经费依附于科研自由,当科研自由与课题经费的保障之间出现冲突时,科研自由的保障具有优先性。如此认识,才能使课题经费治理由管制模式向自治模式转变。但是,这一认识不易达成共识,需要法学家通过建构学说并承担说理义务,在这一过程中,从法理上明确宪法上的科研自由与课题经费治理现代化的宪法法理之间的关系至关重要。法理是法治中国的精神内涵,<sup>①</sup>对科研自由所蕴含法理的深挖掘,有助于厘清课题经费治理现代化的价值选择,有助于厘清课题经费治理现代化的宪法根据,也有助于避免法律制度设计上的诸多偏误。

## 一、科研自由的宪法演变及其基本属性

科研自由是一个宪法概念,是课题经费治理现代化的根基。在我国宪法与其他法律体系上,科

姜涛,法学博士,南京师范大学法学院教授、博士生导师,中国法治现代化研究院、江苏省高校区域法治协同创新中心研究员,青年长江学者(南京210023)。本文系国家社科基金重点项目“刑法体系的合宪性控制研究”(17AFX018)、江苏省“333工程”资助项目的研究成果。

<sup>①</sup>张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,《清华法学》2017年第4期。



研自由是一项很大程度上没有得到充分探讨的权利。因此,比较有意义的研究是梳理宪法文本上科研自由的演变,并明确其基本权利属性。

### (一) 科研自由的宪法演变

从国内看,科研自由是近代宪法所不具有而为现代宪法所规定的公民的基本权利,也是一个不断发展中的权利类型。1954年《宪法》第95条规定:“中华人民共和国保障公民进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事科学、教育、文学、艺术和其他文化事业的公民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”把科研自由作为国家保障的公民的基本权利。1975年宪法取消了这一规定,对公民的基本权利方面的规定也比较简单。1978年宪法恢复对科研自由的肯定,只是规定不同。<sup>①</sup>此外,1978年《宪法》第12条规定:“国家大力发展科学事业,加强科学研究,开展技术革新和技术革命,在国民经济一切部门中尽量采用先进技术。科学技术工作必须实行专业队伍和广大群众相结合、学习和独创相结合。”这是建国以后宪法对发展科学事业与加强科学研究的明确规定,体现了宪法对科研活动的高度重视。1982年宪法有关科研自由的规定与前述宪法规定不同,把科研自由规定为公民的基本权利,但是取消了1954年宪法有关“保障”的内容,并废除了1978年宪法第12条的规定。不难看出,1954年宪法第95条的规定更加清晰地呈现出了科研自由的本质,即科研自由是一种“经由国家的自由”,离不开国家提供的课题经费等保障。

从国外看,科研自由是各国宪法普遍规定的公民的基本权利。德国《基本法》第5条规定:“艺术与科学、研究与讲学均属自由,讲学自由不得免除对宪法之忠诚。”日本《宪法》第23条规定:“保障学术自由。”同时,第12条规定:“受本宪法保障的国民的自由与权利,国民必须以不断的努力保持之。”韩国《宪法》第22条规定:“所有国民享有学问和艺术自由。”尽管美国宪法没有明确规定科研自由,但是宪法第九修正案规定,宪法未列明的权利同样受保护,而科研自由就位列其中。

与公民的人身自由权、财产权、言论自由等相比,科研自由并不是宪法上的典型权利,具有非典型权利的特点。甚至可以说,科研自由是法学研究中的冷问题,研究成果极为有限,<sup>②</sup>且都不是对科研自由的专门讨论,而是把科研自由作为一种分析论证视角,因此并没有真正明晰科研自由与课题经费治理现代化之间的关联。这种关联缺失又与法学理论对“科研自由是什么类型权利”缺乏清晰界定有关,若法学理论都不清楚科研自由的权利属性,科研自由则难以真正进入法律实践。

### (二) 科研自由之权利属性定位

科研自由属于什么性质的权利?理论上不同观点,其中以单一权利属性说与双重权利属性说最为典型。一是单一权利属性说。该观点认为,科研自由的第一要义要求国家不对任何科学问题设置禁区,<sup>③</sup>科研自由是指科研人员在其研究中追求真理的自由,因为只有在学术自由的氛围中才能充分享有受教育、教学和研究的权利,科研自由意味着在没有外在约束的情况下进行自由研究的状态。这一观点仍是把科研自由解释为思想自由,只要国家不干预,这一权利就能得以实现。二是双重权利属性说。该观点认为,“科学研究自由具有双重性:作为思想自由,它是一项消极的权利;作为行为

<sup>①</sup>1978年宪法第52条规定:“公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事科学、教育、文化、艺术、新闻、出版、卫生、体育等事业的公民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”

<sup>②</sup>在中国知网以科研自由为主题检索,可检索到代表性论文两篇:罗玉中:《科研自由和“三尊重”原则——纪念科技进步法颁布两周年》,《中外法学》1995年第3期;蒋悟真、郭创拓:《迈向科研自由的科研经费治理入法问题探讨》,《政法论丛》2018年第4期。

<sup>③</sup>卢建平:《科学研究自由的法律评价——兼议“法律应对科学研究设置禁区?”》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2000年第3期。



自由与社会文化权利,它是一项积极权利。作为积极的权利,它需要物质与制度条件的保障,由此决定了科技法律制度的基本价值取向应是保障科学研究自由”。<sup>①</sup>

早期学者把科研自由解释为:科研人员从事科研活动中的思想自由、科研人员从事科研活动的相对独立性、允许科研人员持有、表达不同的学术观点和使用不同的科研方法。<sup>②</sup> 笔者认为,这种意义上的科研自由是针对建国初期对科研自由的压制而形成的观点,如此认定并不符合“实现从科技大国到科技强国转变”的时代发展需要,在当今时代存在解释力不足问题,应当予以更新。双重权利属性说是对科研自由的合理定义,具体理由如下:

第一,符合国家科技战略。国务院 2006 年制定的《国家中长期科学和技术发展规划纲要(2006—2020 年)》,明确提出到 2020 年我国研发经费投入强度达到 2.5% 以上的目标。中共中央、国务院 2016 年 5 月印发的《国家创新驱动发展战略纲要》制定了创新驱动发展的战略目标,即到 2050 年建成世界科技创新强国,并提出“切实加大对基础性、战略性和公益性研究稳定支持力度,完善稳定支持和竞争性支持相协调的机制。改革中央财政科技计划和资金管理,提高资金使用效益”。科学研究、科技创新为一个国家的社会、政治和经济创新提供了重要支撑,但是科技创新本身依赖科研自由,需要国家稳定的、持续的课题经费投入。换言之,研究自由是一项有效的权利,科研人员实际上享有这一权利,或者说使科研自由从抽象权利转变为具体权利,国家必须提供一个组织框架,使科学研究可以不受阻碍地蓬勃发展,这至少包括一笔最低限度的资金的投入,研究人员可以利用该笔资金自主地、有针对性地进行研究。

第二,符合科研自由的权利属性。科研自由属于社会权的种属,它不是“法不禁止皆自由”,而是一种“经由国家的自由”。科研自由的核心不仅是科研人员按照自己的意愿进行研究的自由,而且强调国家给予相应的课题经费保障,没有课题经费支持的科研自由大都是不可能实现的,因此与科研自由对应的是国家提供课题研究经费的积极义务。就言论自由来说,国家只要不干预,民众的言论自由自然得到充分保障,但是就科研自由而言,仅宣告科研人员按照自己的意愿进行科学研究还不够,还需要国家采取积极的措施激励与保障科研人员按照自己的意愿进行科学研究。单一权利属性说混淆了自由权与社会权的差异,并不可取。对此,本文将在第二部分进行详细讨论。

第三,具有国际间的一致性。作为老牌工业国家,德国历来重视科研自由对科研创新的意义。2013 年 1 月 1 日生效的《科学自由法》(即“关于非大学研究机构财政预算框架灵活性的法律”)的通过,开启了非大学科研机构(指政府设立或政府资助的研究机构)对经费自治的先河,科研机构可以更加灵活地使用课题经费,该法案的推出是德国科学研究获得更大自治权的一个里程碑,将使德国的科学研究在国际竞争中获得更大的自由发展空间。有学者将其内容进行了归纳,包括德国非大学的科研机构可以更加灵活地使用自己的资金;研究机构获准使用非公共资源的第三方私立资金来吸引或留住高素质的研究人员等。<sup>③</sup>

从科研自由的宪法发展史视角考察,科研自由的价值、属性一直存在争议,国家科研发展体制、课题经费管理制度等并没有真正纳入科研自由的权利保障轨道。<sup>④</sup> 造成这一问题的深层原因是,法学理论长期以来对科研自由与国家课题经费的支持义务之间的关系缺乏研究,难以指导法律实践。

①薛现林:《科学研究自由权利研究》,《河北法学》2004 年第 9 期。

②罗玉中:《科研自由和“三尊重”原则——纪念科技进步法颁布两周年》,《中外法学》1995 年第 3 期。

③芮雯奕:《德国〈科学自由法〉对我国新型科研院所建设的启示》,《科技管理研究》2015 年第 19 期。

④P. Butler & R. Mulgan, “Can academic freedom survive performance based research funding?”, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 44, No. 3/4, 2013, pp. 487 – 519.



## 二、科研自由与国家对课题经费的支持义务

作为一种社会文化权利,科研自由的核心是如何判断课题经费的属性,即课题经费是国家对科研自由保障的义务履行,抑或国家为完成某种科研攻关任务而提供的物质基础,这一问题的定位,涉及国家对课题经费是采取管制抑或自治的治理策略,对课题经费治理现代化至关重要。

### (一) 科研自由的社会权属性

就宪法规定的公民的基本权利而言,以是否需要国家提供积极的物质保障为标准,可以区分为自由权与社会权,自由权是一种国家不干预即能充分实现的权利,属于人之为人的自然权利,如生命权、人身自由权等;社会权是一种需要国家提供物质保障才能得以实现的权利,国家不干预并不能充分实现这一权利,因为社会权依赖于国家福利(主要是物质)保障,如果缺乏这种物质保障,社会权是不完整的。因此社会权是国家要求积极行为的权利,国家的义务是积极的。<sup>①</sup>

社会权与自由权具有不同的法理根据。自由权的法理根据是“法不禁止皆自由”,这一法理的建构立足于社会契约论、天赋人权论、法治国原则等,它强调权利是公民与生俱来的天然权利,国家的权力来自于人民的授予,生命权、人身自由权等自由权并没有因成立国家的需要而被让与,国家自然不能任意干涉自由权。社会权的法理根据是“经由国家的自由”,与自由权的国家消极义务不同,国家必须承担积极作为的义务才能使社会权得以实现,包括受教育权、劳动权等。如受教育权作为一种基本权利,国家仅以宪法方式宣告公民享有受教育权是不够的,而是要积极培养教师、建造各类各级学校并提供相对充裕的物质基础,民众的受教育权才能得以真正地实现。“经由国家的自由”法理立足于社会国家原则等所建构,是社会国家理念与制度发展的结果。在福利国家之下,作为个人,要求国家必须建立起某种社会保护制度,提供各种重要的服务,使人民具有符合人性尊严的起码生活条件,这就要求国家在行政或立法上积极作为。

社会权是一种什么性质的权利,中国学界着墨不多,日本学者对此进行了上百年的研究,主要有“纲领性权利论”“抽象权利论”和“具体权利论”。其中,纲领性权利论认为社会权并非法律所规定的具体性权利,而只是宣言了国家的政治性与道德性义务,即需要国家以立法或行政活动保护国民最低限度的社会保障,个别国民不得主张自己的社会权。这种观点以我妻荣和伊藤正己等为代表。<sup>②</sup>抽象性权利论认为,在关于社会权的宪法规定中,确实赋予了国家给予国民以社会保护的义务,国民对于国家享有要求其以某种立法或其他国家措施,以维持健康且文化性的最低限度生活的权利。只是这种权利是一种抽象性的权利,需要立法将其具体化。唯有如此,国民才能真正享有这项权利。<sup>③</sup>而具体权利论者则把社会权视为是公民的具体权利,具有明显的审判性效果,国家对这种权利的实现负有某种义务,国民对此权利享有某种具体的请求权。<sup>④</sup>笔者赞同具体权利说,尽管我们从观念上隐忧社会权与传统的自由权、自由的市场经济体制以及民主法治理念之间有着内在的冲突,<sup>⑤</sup>但从各国民生保护或社会保护政策的内容来看,都是基于对抽象性权利在实践中遭遇不对等之实现的深刻反思,转而以具体人为理论假设。

<sup>①</sup>长期以来,学术界把“自由权”定位一种消极的权利。实际上,所有的权利既有积极的相关义务,也有消极的相关义务。  
[美]杰克·唐纳利(Jack Donnelly):《普遍人权的理论与实践》,王浦劬译,北京:中国社会科学出版社,2001年,第113页。

<sup>②</sup>[日]伊藤正己:《宪法入门》(新版),东京:有斐阁,1979年,第128-129页。

<sup>③</sup>[日]桥本公巨:《现代法律学全集·宪法》,东京:青林书院新社,1970年,第347页。

<sup>④</sup>[日]大须贺明:《生存权论》,林浩译,北京:法律出版社,2001年,第290-291页。

<sup>⑤</sup>陈新民:《宪法基本权利之基本理论》(上),台北:元照出版有限公司,1999年,第124-127页。



科研自由与劳动权、受教育权等均属于社会权。宪法明确规定劳动、受教育既属于公民的权利,又属于公民的义务。科研自由并没有为宪法明确为义务,那么科研自由是否包括义务维度呢?笔者认为,这需要立足于体系解释来进行正确解答。社会权的特点是国家要为特定的公民提供某些物质等帮助,公民在获得这些帮助的同时,也需要立足于国家帮助所期待的效果去发展,而不是相反。以劳动权为例,国家需要积极为劳动者提供劳动就业的岗位、机会和日渐提高的劳动报酬等,但是劳动者也需要积极参加劳动,这是劳动者的基本义务,只有权利与义务很好地结合起来,劳动者的幸福生活、国家发展中的安居乐业、社会稳定等目标才能实现。如果国家提供劳动机会,但劳动者拒绝参加劳动,那么宪法规定公民的劳动权是没有意义的。同理,科研自由作为社会权,它既是公民的权利,也是公民的义务,属于一种未列举的义务。具体而言,这种义务体现为科研人员在从事科研活动中当从事具有积极的社会价值的科研活动,而不得从事具有消极的社会价值的科研活动。

## (二) 科研自由的社会权属性赋予国家的课题经费保障义务

课题经费使用制度一直是课题管理的核心,国家以有限的资金支持研究人员,目标是通过公正和非武断的方式使有限的课题经费得到最佳利用,<sup>①</sup>因此,资助模式及其后期管理非常重要,一方面,国家以公平竞争的方式发布课题、立项课题;另一方面,通过强化对课题经费的严格管理,以免课题经费被挪作他用或不当侵占。反过来,正是课题经费有限、课题立项存在竞争,国家对课题经费使用存在诸多不当限制,如科研人员本身不能从课题经费中领取任何回报,司法机关亦通过违纪、追究刑事责任等方式对不当套取或侵占课题经费行为进行处罚。这是一种典型的物化逻辑,即通过对课题经费的严格管理来实现对课题研究的严格管理,科研人员成为了课题研究、课题经费支配的客体。

笔者认为,学术自由是一个科研人员可以自由地追求自我支配的理想研究的概念,而不受经济、社会或制度的压力,或者附加任何不当管控,这就是国家为科学研究提供资金而不附加任何外部条件的原因。科研人员在法律框架下的行为并没有脱离他们在社会环境中的行为,如果法律本身对经费使用设置不合理限制,这种不合理限制已经侵犯科研自由,那么科研人员突破这一法律框架的情况就在所难免。此时,如果再以法律制裁这种越轨行为,则是对科研自由的进一步伤害,对国家的科技发展、科技创新并无多大助益。就此而言,尽管政府有权限制研究资金的数额,并对其实行定向配给制度,但却不应该限制课题立项后经费的使用,否则即属于对科研自由的不当限制。

首先,从国际公约来看,社会经济文化权利是一种“经由国家的自由”,需要国家通过发展来履行积极保障民生、支持民众从事科学研究等义务。众所周知,联合国在制定《公民权利和政治权利国际公约》外,还专门制定了《经济、社会及文化权利国际公约》(以下简称《公约》),该公约第15条规定:“本公约缔约各国承认人人有权:(甲)参加文化生活;(乙)享受科学进步及其应用所产生的利益;(丙)对其本人的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神上和物质上的利益,享受被保护之利。”从公约规定来看,科研自由包括精神上的思想自由与物质上的物质帮助或科研回报,《公约》把科研自由规定为社会经济文化权利,是对科研自由的合理定位。学术自由不仅包括研究者对国家的主观权利不受任何国家干涉,而且也规定了客观的价值体系,这个客观价值制度迫使国家培养、保障科学研究,也就是说,国家必须提供必要经费支持,使科学研究能够不受阻碍地蓬勃发展。<sup>②</sup>这堪比法官的独立性,国家要给其高额薪酬并确保给予其独立授权,因为司法独立性具有安全阀功能。

其次,不能基于课题立项、管理的理由否定科研自由。如前所述,科研自由属于社会文化权利,

<sup>①</sup>P. Butler & R. Mulgan, “Can academic freedom survive performance based research funding?”.

<sup>②</sup>P. Butler & R. Mulgan, “Can academic freedom survive performance based research funding?”.



国家对这种权利具有积极的保障义务,即以持续的经费投入支持民众从事课题研究。尽管这种支持不是全民性、普遍性支持,国家会根据国民经济、社会、政治等发展的需要设立若干课题,课题立项、课题经费也会基于资源最佳配置原则而提供给最具有竞争能力的课题组或科研人员,这大致被称之为课题资助的“靶向效应”。但是,并不能反过来说,因为国家给科研人员提供了课题经费,科研人员就不再享有科研自由,尤其不能以课题经费的管理来干预科研人员的科研自由,否则科研自由就变成了基于科研管理所形成的科研义务。

再次,课题经费资助具有科研能力的科研人员,而不是全体公民,这并不能成为否定国家对科研人员课题资助义务的理由。社会权不同于自由权的特点就在于,尽管它在规范层面属于全体公民的基本权利,但是在现实层面却属于特殊人群的现实权利。如宪法规定的“物质帮助权”是所有公民所享有的条件,能够实际享有这一权利的主体只能是“年老、疾病或者丧失劳动能力”的公民。国家对符合条件的公民(需要调查认证)给予物质帮助是国家应当履行的义务,并不需要被帮助的公民付出对价的义务。同理,科研自由的实际享有主体也是具有科研能力的公民,并不是所有公民,国家只不过是把具有承担相关科研任务的公民通过一定的评审程序遴选出来,并给予相关课题经费支持以资助其从事科研活动,这是一种国家资助义务而不是一种行政管理权力。

最后,课题研究不能强化经费支配科研人员的物化逻辑。科研自由不是课题管理无关的范畴,从国家的角度来说,课题研究是课题发布者设定研究主题,给予课题经费支持并对相关课题研究成果进行鉴定验收的活动,国家发布课题指南并组织课题立项、管理与验收并非行政权力,从实质上看仍是保障民众之科研自由义务的履行。从公民的角度看,科研人员并不因为其承担某项课题而成为被管理或被治理的对象,课题经费不过是保障科研人员从事科学研究的物质基础,或者说课题经费只是手段,科研自由主要是科研人员的学术自由,学术自由才是目的。就此而言,科研活动尽管是以课题研究方式进行,需要国家给予相关的课题经费支持,但并不意味着科学研究是一种定向的加工承揽活动,更不意味着科研人员承担了课题研究任务就没有了科研自由。我们以往正是把科研自由与课题管理割裂开来思考,才导致把课题研究理解为一种加工承揽活动,把国家解释为课题发包方,把科研人员解释为课题承包方,科研人员成为了国家的“打工人”,而不是具有科研自由的群体,自然会成为课题经费管理或支配的对象,而不是经费治理的主体。如此理解是一种简单的物化逻辑,而不是人性逻辑,因为它完全忽视了科研人员的科研自由,科研人员变成了完成科研任务的“机器”,而不是具有自主性的真理追求者。其实,这一定位对提升国家的科技实力并无多大助益,更多是供给粗糙的、不具有影响力的科研成果,反而造成课题经费的巨大浪费。

以此检视我国现有经费管理制度,仍能发现不少值得改进的地方。僵死的课题经费管理制度备受争议,也是悬在科研人员头上的一把利剑。从近来课题经费管理制度改革来看,由于课题经费管制制度以往欠缺对科研人员从事科研活动的奖励,科研人员仅仅是国家需要完成科研任务的执行人,并无权从科研活动中获取对价的报酬。新颁布的《国家社会科学基金项目经费管理办法》《国家自然科学基金项目资助经费管理办法》明确了间接费用的提取比例及发放标准,这是一种进步。但是,上述管理办法仍是把课题经费管理视为一种行政权力,科研人员是行政管理的对象,而不是行政服务的对象,这与科研自由赋予国家的课题经费资助义务不符。

为何会出现管制型经费管理模式,这与国家的规划科研体制有关。规划科研是指国家发布课题项目、组织项目评审,并给予课题经费支持以提升国家整体的科技实力。对此,有学者指出,“以科研资源分配和管理为中心的科研体制造就了一条交汇着学术权力与利益的链条,其顶端是掌握资源分配和管理权的行政权力部门,底端是仰仗资源而从事学术研究的高校和科研院所”。<sup>①</sup> 其实,科研人员才是这一权力与利益链条的最低端,科研人员不仅是科研活动的承担者,而且也是国家科研活动

---

<sup>①</sup>朱剑:《科研体制与学术评价之关系——从“学术乱象”根源问题说起》,《清华大学学报》(哲学社会科学版)2015年第1期。



的被管理者,这种被管理是多层次的,包括课题发布机构与所在单位的科研管理机构等,难以真正享有宪法所规定的科研自由,而是名副其实的科研机器。规划科研给科研自由、科研创新、课题经费管理带来的是危机而不是新生。高校等科研人员最大的烦心事往往是争取项目、报销课题经费,因为与规划科研体制匹配的是国家对课题经费使用的严格管制,这些旨在支持科研活动的经费管理制度,已经成为科研自主创新的束缚,成为科技创新发展的严重障碍,使得宪法所规定的科研自由正在逐渐消失。还如,从调研情况看,课题经费使用困局也会导致科研人员降低课题成果的鉴定标准,一方面,从事课题研究的科研人员会把大量心思放在如何使用课题经费上,甚至违规使用课题经费,潜心研究或科研攻关就成为了神话,与此相关的还包括科研“大跃进”“浮夸风”等;另一方面,课题管理者并非专业人员,课题结项需要同行专家评审鉴定,当科研人员为课题所累、为课题经费所困之时,同行专家会产生对科研人员的怜悯之心,降低科研成果的鉴定标准在所难免。如此一来,规划科研体制所期待的科技创新就会落空。

### 三、基于科研自由分析范式的经费自治治理模式选择

尽管课题经费管理制度都是不完美的,但由于科研自由的重要性,任何经费治理体系必须尽可能少地限制科研自由,毕竟课题经费治理的目标是促进科学技术进步,而不是限制科学技术进步。与之对应,课题经费治理现代化应寻找一种确保科研自由、促进科学技术进步的方案。

#### (一) 管制模式与研究人员经费使用中的越轨行为

课题经费管制模式是国家强加给研究者的一种间接影响,僵死的课题经费管理制度损害科学研究的品格与科技创新,并产生一个研究跑步机,使灵魂死亡,而不是启发思想。就我国目前课题经费治理而言,尚有不少问题需要重视。第一,如果课题负责人不当侵占或挪用课题经费,司法机关会以贪污罪等进行处理,至于是否完成课题研究任务并不是犯罪评判考虑的问题,这类情况在司法实践中较为常见,如李宁案、陈英旭案等。第二,对不能完成课题研究任务者,只是做撤项处理并追回课题剩余经费,并不是追回全部课题经费,造成课题经费大量浪费。这些问题的存在就意味着课题经费管理制度把自己拖入了“制度牢笼”。

为何会出现上述问题?这与课题管理制度不完善有关。定向择优资助制度与专家通讯鉴定制度是我国当前课题立项的基本制度,定向择优资助制度是课题立项的制度形式,即通过专家评审确立中标课题,给予课题经费支持。专家通讯鉴定制度是课题结项的制度形式,如果某个课题的最终成果经过专家鉴定符合结项条件,则予以结项。而在课题立项与结项之间的过程中,则穿插着课题经费管理制度。课题经费管理制度与定向择优资助制度、专家通讯鉴定制度是平行制度,一方面,在于确保课题负责人具有课题研究必要的物质基础,提升科研人员从事科研的积极性;另一方面,课题经费的使用有严格限制,课题组只有在严格合规的前提下才能顺利结项,若把课题经费挪作他用或据为己有,则可能涉嫌挪用公款罪或贪污罪。课题管理制度的背后则是行政权力主导,这背离了国家保障义务的本质。众所周知,国家财政经费支持课题的发布、立项、结项的权力均由课题管理机构来行使,而且由于科研立项、课题经费支持属于竞争性资源,需要在诸多课题竞标者当中挑选最佳承担者,才会更加有利于科技创新或实现课题研究任务,课题的发布与立项就因此成为了行政权力。同时,课题立项后如何进展,有没有偏离课题设立的预期目标,课题结项需要对其是否达到预期目标进行专家通讯评审,这仍然涉及行政权力。可见,只要科学研究以课题方式存在,就离不开行政权力,而课题经费管制模式就是这一行政管理权力的集中体现,并带来诸多问题。



第一,课题经费管制模式严重抵牾科研自由。基于绩效的课题经费资助与管理体系对科学研究的影响可能很微妙,往往是一种低质量的、粗糙的科研创新机制。科学进步的真正源泉是社会尊重科研自由,保障科研自由才能提高科技竞争力,而保障科研自由不只是为科研人员提供课题经费支持,加大国家的科技创新投入,也包括取消对课题经费使用的不当限制,以免出现课题经费“捆绑”科研自由的乱象。就科研自由的实现来说,既要强调科研人员的学术自由,因为科学研究的客观性、真理性需要如同刑事诉讼一样去证明,严厉的批评是健康的科学,而分歧不一定意味着证据不可靠,也要强调科研人员因科研活动获得国家提供课题经费支持的权利,这一权利对国家而言则是一种义务,权利的行使应当进行最低限度的限制,而不是任意的限制,管制模式与此背道而驰,并不可取。

第二,课题经费管制模式降低科研人员的积极性。科研人员从事科研活动的积极性,与科研治理体系的激励机制有关。科研人员从事科研活动是否应当获取报酬,是一个很好的观察窗口。如何看待这一问题,则需要立足于国家科技发展、科研自由角度予以回答,而不是从对科研人员管理的角度去回答。大学教师等科研人员从事科研活动并不是本职工作,教书育人才是大学教师的本职工作,科研活动是大学教师额外承担的任务。固然,不少高校对科研人员从事科研活动并发表科研论文、科研获奖等有一定的物质奖励,但是这并不意味着国家不再对科研人员的科研活动进行物质帮助,也不意味着在提供这种物质帮助时对课题经费进行诸多不当的限制。按照目前课题经费资助管理办法的规定,科研人员从事科研活动必须按照项目预算进行支出,在课题研究中可以适当调整项目预算,但是不少项目(如劳务费、调研费等)有固定的限制,科研人员被困死在课题经费上,甚至就课题经费如何使用念了歪经,科研人员也会把承担课题任务作为一种“发财致富”的方式,这正是实践中不当侵占或挪用课题经费发生的根本原因,而不是基于科研自由而追求真理的立场,所谓大学精神、科技创新也将付诸东流。

第三,课题经费管制模式制造诸多不合理的风险。从司法实践来看,当科研人员不当侵占或挪用课题经费发生后,司法机关多以贪污罪等追究科研人员的刑事责任,如李宁院士贪污课题经费案被判处十二年有期徒刑;<sup>①</sup>陈英旭教授贪污课题经费案被判处十年有期徒刑;<sup>②</sup>等等。在这些案件的背后渲染的仍是一般民众对贪污课题经费的憎恶以及通过这种处罚实现经费使用规范化的一般预防期待。笔者认为,这正是我国课题经费管理制度所带来的负面影响,即本是期待科研人员积极参与科研活动,结果反而给科研人员带来牢狱之灾,会严重挫伤科研人员从事科研的积极性,进而严重伤害国家的科技创新体制。这些案件往往被媒体或网民批评为科研人员的贪婪所致,唯有治罪而“杀鸡儆猴”。课题经费治理的任务在于预防课题经费乱象、改变对课题经费属性的认识,而不在于治人。课题经费不是国家支配活管理科研人员的“紧箍咒”,而是国家对保障科研人员之科研自由的物质帮助义务,通过对课题经费的严格管制来管理科研活动,牺牲的是科研人员从事科研的积极性,也与科研活动的规律性相悖,因为在这种情况下科研人员从事课题研究的主要任务是想尽一切办法去使用课题经费,而不能全身心地投入课题研究活动。

就原因而论,管理机构对课题经费的不当限制会导致常态化的越轨行为,作为课题经费管理之重要内容的经费预算、预算执行、违规使用经费的处罚等以与科研自由逐步分离为代价,给科研人员从事科研活动带来巨大的风险,一旦被认定为违规使用课题经费,轻则导致纪律处分,重则被追究刑事责任。本属于国家承担的课题经费保障义务与科研自由的同一性被完全忽视,而且相关管理部门凭借对课题经费的管理活动,成为凌驾于科研自由之上的行政权力,成为科研活动的管理者,也是科

<sup>①</sup>吉林省松原市中级人民法院(2015)松刑初字第15号刑事判决书。

<sup>②</sup>浙江省杭州市中级人民法院(2013)浙杭刑初字第36号刑事判决书。



研评价和利益链上的最高权力,所谓同行专家鉴定不过是管理者之权力的延伸,科研人员则成为被评价的对象,而促成科研管理蜕变的正是国家课题经费管理制度。正因为身在规划科研体制的牢笼,以课题经费规范使用、不得侵占或挪用课题经费的课题经费管理办法虽不断修正,<sup>①</sup>但并没有彻底改变其属于行政权力的本质,违规使用课题经费,课题负责人被定贪污罪等乱象遂接踵而至,课题立项、评审与结项等充斥着各种不当的关系网络,如为社会诟病的科学家们“跑部钱进”现象等。就此而言,与其说是科研人员极其贪婪,不如说是不当的课题经费管理制度导致了科研腐败。将科研人员贪婪视为科研腐败的根源,实际上遮蔽了违规使用课题经费乱象产生的根本原因——不当的课题经费管理制度。规划科研体制和不当的课题经费管理制度,其实是同源的。而重视经费自治的课题经费治理现代化,也为认真对待科研自由提供了制度空间。

## （二）自治模式与松绑对课题经费适用的不当限制

自治模式是指基于科研自由的保障要求,国家必须通过对科研人员予以课题经费支持,并松绑对课题经费使用的不当限制,如不必按照项目预算使用课题经费等,赋予科研人员最大限度的课题经费使用自主权,以保障科研自由成为一种真正的权利。

如前所述,科研自由是指科研人员从事科研活动不受外界干扰的自由,其不受任何外部强加条件的约束。科研自由有两个逻辑相关的组成部分:一是科研自由与科研人员的学术自由是不可分割的,学术自由是指个体研究者在没有经济、社会或制度限制的情况下追求真理,包括不受课题经费提供者的无理约束。科研自由从来都不是外在于学术自由的,缺失了学术自由的科研自由是不完整的。二是科研自由与国家的课题经费资助义务是同一的而不是分裂的,科研自由不是空洞的自由,它需要课题经费的支持,而国家对科研自由具有保障义务的体现是为科研人员从事科研活动提供经费支持,经费支持是国家的义务,而不是权力。就此而言,课题经费的使用取决于从事研究的自由,具有绝对的独立性,而不必满足外部“支持者”(包括国家)的要求。当然,基于自治模式的课题经费治理现代化必定面临制度依赖,它的实现不可能一蹴而就,必将有一个逐步推进的过程,这涉及长远方案与近期方案的双重规划。

从长远方案来看,国家在课题立项后当放松对课题经费使用的管制,赋予科研人员更大的经费使用自主权,而不是用课题经费束缚科研人员的手脚,使科研人员成为科研活动与利益的最高层,而不是最底层,使科研人员成为科研活动的主体,而不是客体。在调研中发现,大多数研究人员认为,智力付出是科研项目的必要与重要成本,应当给研究人员一定比例的薪酬回报,以体现对科研人员的激励。结合前述分析,课题经费支持是国家保障科研自由过程中需要承担的积极履行义务,而不是国家对科研项目进行行政管理的权力手段,国家对于特定义务的履行,并不能附加限制条件。现有国家课题经费管理制度与此背道而驰,当予以改变,而改变的方向是认真对待科研自由,把课题经费理解为科学研究的物质基础,属于科研自由的重要组成部分,彻底放松对课题经费的管制。国家在课题立项后,管理的重心是课题的高质量验收,而不是对经费使用的控制。对此,中共中央办公厅、国务院办公厅 2016 年印发的《关于进一步完善中央财政科研项目资金管理等政策的若干意见》明确提出:“进一步简政放权、放管结合、优化服务,扩大高校、科研院所在科研项目资金、差旅会议、基本建设、科研仪器设备采购等方面的管理权限,为科研人员潜心研究营造良好环境。”这为课题经费治理现代化开了个好头,但是上述

---

<sup>①</sup>由于违规使用课题经费行为频繁发生,科学技术部 2005 年发布了《关于严肃财经纪律规范国家科技计划课题经费使用和加强监管的通知》,明确了 8 种违规违纪行为;教育部、财政部 2005 年发布了《关于进一步加强高校科研经费管理的若干意见》(教财[2005]11 号),明确规定“对弄虚作假、截留、挪用、挤占项目经费等违反财经纪律的行为,应按照有关规定对相关人员进行处罚”。



管理文件均无提到科研自由,距离自治模式的课题经费治理现代化仍有不少差距。由此可能带来的质疑是,既然属于科研自由范畴,那么国家为什么还具有对科研成果进行严格的、高质量验收的权力。从表面上看,这一质疑是成立的,因为科研自由意味着国家对科学研究不进行干预。但是,从实质上看,这一质疑并不成立,科研自由并不是抄袭剽窃、低质量重复的科研活动,国家发布课题指南并予以课题经费支持是国家义务的积极履行,但是如同受教育权、劳动权一样,科研自由既是权利也是义务,国家提供课题经费以支持科研活动,对科研人员而言是一种权利,追求科技创新、促进科技发展则是科研人员从事科研活动必须要履行的义务,对于科研人员某种义务的履行,国家自然可以进行积极的管理,包括对课题成果进行验收或追回相关课题经费等。

从近期方案来看,司法实践如何看待课题经费使用中的“手段违法、目的合理”现象,是课题经费治理现代化的关键突破口。以潘绥明教授的课题经费违规行为为例,按照目前课题经费管理办法,其以弄虚作假方式套取课题经费当然属于违法违规行为,但是正如媒体走访所指出,“劳务费是研究中最重要支出之一,对个人受访者,一般要给误工费报酬,请对方签劳务单,填上姓名、身份证号码及联系方式等个人资料,但是潘教授团队所研究的‘性工作’对个人信息高度敏感,因此从伦理的角度看,尊重受访者的选择,保护其个人隐私更是应有之义,让她们开发票或者填劳务单是一道不可能完成的程序”。<sup>①</sup>潘绥明教授课题经费使用违纪案背后涉及的法律问题是,课题经费使用手段违法,但使用目的合理,即为了更好地完成课题研究任务进行调研,由于不能给被调研者发放劳务费而采取变通手段套取课题经费,以便给被访谈者或调研者发放小礼品或适当的劳务补助,这其实就是一种违法阻却事由,当不属于违纪或犯罪。科研自由具有积极的社会价值,如激励科研人员从事科研的积极性、促进科技创新以造福人类、增加国家的科技实力等,当科研自由与财产权等存在冲突而需要法益衡量时,司法当优先保障科研自由。上述认定并不排除的情况是,伪造、操纵、剽窃和其他形式的不正当科学研究实践超出了宪法保护的范围,不符合科研追求真理的基本要求,对此类研究使用的课题经费当予以追缴,或者要求科研人员退回。

自治模式可能遭遇的质疑是,科研自由并不是绝对自由,造假等不当行为并不符合科研自由的要求,并不受宪法保护。循此逻辑,科研人员从事课题研究也不能违规使用课题经费,科研人员侵占或不当套取课题经费行为是对科研管理制度的极大破坏,也被视为是对科研自由的合理限制。殊不知,对科研自由的限制与课题经费管理是两个不同性质的法律问题,前者涉及科研自由的限制,后者是科研自由的必要且充分条件,没有课题经费支持,科研自由就是“水中月、镜中花”,因此,并不能把对科研自由的限制硬套在对课题经费管理上,否则就是对科研自由的不当限制。同时,国家支持课题研究的最终目的不是规范化使用课题经费,而是促进科研自由、科技创新。就这一目标的实现而言,第一,自治模式未必不如管制模式的效果好,这需要进行先试先行的调研分析,不能想当然地进行假设,正像我们对待乡村法治建设一样,自治、乡贤在基层秩序建构中的作用最为重要。第二,经费管制模式会浪费大量的行政资源,国家为管理课题经费需要再次投入相关财政、人力等成本,但收效甚微。第三,管制模式带来的问题很多,包括违规使用课题经费、为应付课题调研而调研、科研活动重心偏移、胡乱编造科研成果等,尤其是在面对科研违规行为之时,如果司法机关又大规模地把科研人员不当地解释为国家工作人员,以贪污罪追究科研人员侵占课题经费的刑事责任,<sup>②</sup>那么科研人员的理性选择自然是放弃科学研究。

课题经费治理现代化纳入宪法法理才有更为合理的改革选项。科学研究的功能是寻求真理,从

<sup>①</sup>《因“科研资金使用不明”遭行政降级处分并提前退休——“中国性学第一人”潘绥铭到底冤不冤》,《钱江晚报》2014年11月7日,第A15版。

<sup>②</sup>姜涛:《科研人员的刑法定位:从宪法教义学视域的思考》,《中国法学》2017年第1期。



方法论上分析自然和社会的不同因素及其成因和规律。这个过程既需要思想自由,人类对新知识、新科技的追求当以思想自由为前提,也需要课题经费等物质保障,一方面,从研究领域来说,科研活动要有积极的社会价值,从公共政策的角度来看,科学自由可以被视为一种特殊形式的自由,只有在有助于获益的情况下,以及在没有对不良后果之担忧的情况下,才具有价值。科研人员不能从事存在消极的社会价值的科研活动。另一方面,科研自由的真正实现,需要国家积极地提供课题经费支持,课题经费是一种依附于科研自由的国家义务,国家对课题经费的管理必须立足于科研自由的视角,去除不当的限制,以免科研自由最终演变成成为科研义务。

(责任编辑:程天君)

## **Freedom of Scientific Research in the Constitution and the Constitutional Jurisprudence of the Modernization of Research Funding Governance**

JIANG Tao

**Abstract:** China's current system of research funding management does not fully recognize the freedom of doing scientific research as a type of constitutional right. This has led to a kind of materialized logic in which researchers are dominated by the funds in that they are under the tight control of the mode of funding management which relies heavily on the administrative power. Starting from the freedom of scientific research, this paper proposes a path of modernization of the national research funding governance which includes a long-term plan and a short-term plan. The long-term plan emphasizes that the research funding should be understood as the state's obligation to guarantee the freedom of scientific research, and the researchers have a high degree of autonomy in the use of project funds. This is a humanistic logic of research funding management according to which the researchers are entitled to manage the project funds themselves. The short-term plan emphasizes that in handling the researchers' deviant behaviors concerning the spending of their funds, the extra-statutory reason to hinder recognizing as a criminal misconduct the action which is "illegal in form but reasonable in purpose" should be taken seriously, and thus it is inappropriate to investigate the criminal responsibility of researchers for defrauding or embezzling research funds in the name of the crime of corruption.

**Keywords:** scientific research freedom; project funding; autonomous mode; freedom through the state; social rights

**About the author:** JIANG Tao, Young Scholar of the Chang Jiang Scholars Program, is Professor and PhD Supervisor at School of Law, Nanjing Normal University (Nanjing 210023).