

华中科技大学文科学术丛书

激励技术创新的 法律制度研究

袁晓东 著



华中科技大学出版社

中国政法大学图书馆藏

激励技术创新的 法律制度研究

张瑞明 著

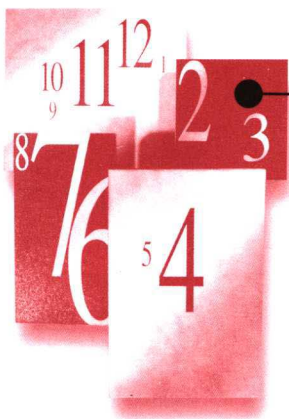
中国政法大学出版社

D922.174/5

2007

华中科技大学
文科学术丛书

激励技术创新的 法律制度研究



袁晓东 著

华中科技大学出版社
中国·武汉

图书在版编目(CIP)数据

激励技术创新的法律制度研究/袁晓东 著. —武汉:华中科技大学出版社,2007年10月

ISBN 978-7-5609-4162-2

I. 激… II. 袁… III. 技术革新-法规-研究-中国
N. D923.404

激励技术创新的法律制度研究

袁晓东 著

责任编辑:吴兰丽 钱 坤

封面设计:潘 群

责任校对:汪世红

责任监印:周治超

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

武昌喻家山 邮编:430074 电话:(027)87557437

录 排:武汉众心工作室

印 刷:华中科技大学印刷厂

开本:850mm×1168mm 1/32 印张:11.25 插页:2 字数:313 000

版次:2007年10月第1版 印次:2007年10月第1次印刷 定价:18.00元

ISBN 978-7-5609-4162-2/D·67

(本书若有印装质量问题,请向出版社发行部调换)

内 容 简 介

法律制度不仅提供技术创新所需要的稳定秩序，而且还可以创立一种激励机制。本书以敏锐的视角，将激励技术创新的主要法律制度确定为知识产权和资金供给，运用经济分析和比较研究的方法，系统论述了法律对技术创新的作用、知识产权交易制度、《补贴和反补贴措施协议》对我国技术创新补贴的影响，以及风险投资制度框架的建立。本书不仅视角独特、方法新颖，而且对许多新出现的问题进行了深入探讨。

总序

把文科建设提高到一个新水平

刘献君

我们华中理工大学创办文科已经 20 年了，回顾 20 年的历史，可以得出两点结论。

一是理工科大学可以办好文科。20 年来，我们从无到有，引进和培养了一批教师，建立了多种学科、专业，开展了多项学术研究。现在，已经拥有 2 个博士点，14 个硕士点，11 个本科专业，其中部分学科建设已经走在国内前列。我们培养了一批教授，其中有几位在国内学术界已经产生了较大影响。我们培养了大批学生，他们在全国各地努力工作，不断受到好评。

二是在理工科大学办文科十分艰难，需要付出极大的努力。难，主要难在要克服传统的习惯，改变传统的工作方式，创建适合文科发展的氛围。以工科为主的学校，从上到下，对文科的重要性往往认识不足，因而不容易引起足够的重视。一套工作方式都是适合工科的，往往用对工科的要求来规范文科。可喜的是，经过 20 年的艰苦努力，这些方面都已经有了根本性的转变。

面向未来，我们应对文科的发展充满信心。把文科建设提高到一个新水平，首先要从战略的高度来进一步规划文科的发展。要本着“均衡发展，重点突破”的方针，在现有格局的基础上，确定三至四个学科作为重点，集中人力、财力，使这些学科获得

优先发展。同时，其他学科也应制定切实可行的学科建设规划，努力办出特色。

把文科建设提高到一个新水平，引进、培养、壮大教师队伍，提高教师水平则是关键。办文科主要靠人，靠高水平的教师。要采取超常规措施，通过多种方式，把国内知名学者吸引到我校，从事教学和研究。

把文科建设提高到一个新水平，还要大力开展学术研究。首先要加强基础理论研究，推动文、史、哲等基础学科的建设。基础学科的加强，是其他学科发展的重要前提。同时，要面向社会，大力开展应用研究，组织起来，承担重大课题，从而通过我们的研究，为政府和社会有关方面决策提供依据，推动社会进步和发展。要端正学风，切忌急功近利，要有十年磨一剑的精神，通过长期的努力，出高水平的研究成果。

为了提高学术水平，推进文科建设，在出版社的大力支持下，1995年开始，出版了“华中理工大学文学院学术丛书”，多部学术水平较高的专著得以问世。现在，由于院、系调整，文科院（系）目前包括人文学院、经济学院、新闻与传播学院、社会学系、外语系、高教所等，因此学校决定出版“华中理工大学文科学术丛书”。这是加强整个文科建设的一个有力举措。

现在，丛书中的几本专著即将面世，这是一个良好的开端。今后，一定会有更多更好的文科学术专著源源不断地出版，并将有力地推动文科建设上一个新的台阶。

1999年5月31日

序

技术创新已经成为推动经济高效增长的源泉。进入 21 世纪，科学技术发展日新月异，依靠技术创新实现资源有效配置、促进社会和谐发展越来越成为世界各国的战略选择。但技术创新并不是单纯的经济现象，制度是推动技术创新的关键因素。一种技术创新能否取得成功，不仅取决于自身的技术水平和市场需求，还取决于制度对其是否接纳和支持。技术创新具有双重属性：一方面具有部分公共物品的特征，需要国家的适当干预；另一方面又是一种经济行为，需要由市场来完成。国家对技术创新的制度激励，最初表现为“公共政策”，即由政府机关通过政策和集体手段系统地追求某些目标而制定的政策，其实质是政府选择做什么或不做什么。我国已进入必须更多依靠科技进步和创新推动社会经济发展的历史阶段，现实的法律必须更多地回应社会需要。我们所处的时代早已跨越“把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来”，更多的是“想通过新的法律手段多少从根本上改造社会”。法律是最具权威的一种制度，重要并且合理的政策以实现法律化为目标。国家对技术创新的干预导致了法律在规模和功能上的扩张，从而给法律的稳定与变革、保守与创新、循法与变法提出了新的挑战。尽管技术创新与制度创新一直是经济学理论争论的热点问题，但当面对技术创新悄然改变我们社会生活时，探讨法律对技术创新的制度支持和激励作用，构建激励技术创新的制度体系，则成为法学界责无旁贷的任务。

在这一背景下，作者试图回答三个基本问题。第一个问题是

法律与技术创新的互动关系。本书认为法律的变革是法律需求、法律目的法律渊源、法律移植的倾向、法学家、自由裁量权和惰性等诸多因素相互作用的结果。法律不仅提供技术创新所需要的稳定秩序,而且还可以创立一种激励机制。我国已经初步形成了支持技术创新的法律体系——产权、人才培养、市场交易等制度,欠缺激励技术创新的法律制度。激励技术创新产生的强烈需求诱发了法学家们研究和设计创新制度的激情。当法律需求超越法律本身的惰性时,立法者就酝酿法律创新。由此就产生既符合法律目的又顺应法律渊源传统,并妥善处理好自由裁量权和移植问题的法律。因此,研究法律对技术创新的作用应重在激励制度。

第二个问题是法律对激励技术创新的影响程度。作者通过比较研究和实证分析的方法,将最能激励技术创新的法律制度确定为知识产权与资金供给。与已有研究成果不同之处在于,运用交易成本理论,探讨了管理型知识产权交易中的国家资助科技成果的知识产权政策,以及市场型知识产权交易中的知识产权许可、信托、质押、资产证券化等制度。资金供给制度包括政府补贴和风险投资。在激励技术创新的过程中,如果政府该做的而没做,那么就可能抑制技术创新;不该做的做了,就可能破坏公平竞争的市场秩序。但问题是哪些该做,哪些不该做?这就需要从技术创新的发展规律、遵循的国际规则和比较研究的视角,进行分析与识别。本书对我国激励技术创新的税收优惠、政府投入以及风险投资法律制度进行了深入分析。

第三个问题是激励技术创新的法律制度本土化。法律渊源和法学家是影响法律移植非常重要的因素。如何将英美法系激励技术创新的先进制度引入具有大陆法系传统的中国,是一个非常困难但不能回避的问题。美国“Bayh-Dole Act”被誉为“大学技术转移的大宪章”,对世界许多国家的知识产权政策产生了深远影响,如何借鉴以促进技术创新?信托制度所具有的降低交易成本

功能，是否可以运用到知识产权领域？如何构建促进技术创新的风险投资制度？对于这些问题，作者提出了自己的看法。

本书视角独特、方法新颖、内容丰富、资料翔实，以经济学视角切入，以经济分析和比较研究为方法，以美国、日本、欧盟等国家或地区的制度为参照，以我国的现实为落脚点，提出了激励技术创新的法律制度框架。作者一直从事与技术创新相关的制度研究，先后主持了国家社会科学基金项目《我国企业科技创新的法律环境研究》和国家自然科学基金项目《促进技术成果转化的专利信托模式及其政策选择研究》。本书既是对过去研究成果的总结，亦是对未来研究方向的展望。天道酬勤。祝愿作者能写出更多更好的佳作。

是为序。

吴汉东

2006年9月28日

目 录

引言：法律变革的内在动力	(1)
第一章 技术创新与制度创新之辨	(15)
第一节 技术创新与技术创新行为	(15)
第二节 技术创新需要制度支持	(29)
第三节 法律对技术创新的激励	(36)
第四节 技术创新与制度创新之辨	(49)
第二章 技术创新法律制度比较研究	(55)
第一节 美国激励技术创新的法律制度	(55)
第二节 欧盟激励技术创新的法律制度	(83)
第三节 日本激励技术创新的法律制度	(93)
第三章 知识产权交易制度	(110)
第一节 知识产权与技术创新	(110)
第二节 知识产权交易成本理论	(119)
第三节 国家资助科技成果的知识产权制度	(133)
第四节 知识产权许可	(162)
第五节 知识产权信托	(170)
第六节 知识产权质押	(215)
第七节 知识产权资产证券化	(221)

第四章 财政补贴制度	(251)
第一节 SCM 对我国技术创新补贴的影响	(252)
第二节 激励技术创新的税收优惠制度	(262)
第三节 激励技术创新的财政投入	(282)
第五章 风险投资法律制度	(291)
第一节 风险投资与技术创新	(291)
第二节 风险投资所必需的法律制度	(303)
第三节 激励风险投资的法律制度	(321)
第四节 我国风险投资法律制度的设想	(333)
结束语	(339)
主要参考文献	(342)
后记	(349)

引言：法律变革的内在动力

科学发现、技术发明与商品产业化之间的关系越来越紧密，技术创新越来越成为经济社会发展的决定性因素。自 20 世纪二三十年代熊彼特将技术创新作为一个独立变量来考察其对经济增长以至社会变迁的影响作用时起，不同经济学家根据各自的假设和定义，测度经济增长中各基本投入要素的贡献。人们发现 20 世纪 50 年代以来，40%~50% 的经济增长可以归类于“技术进步、知识增长和创新”^①。增强企业技术创新能力，注重技术创新，已成为政府、社会和企业的共识。恩格斯说过：“民法的准则只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件。”法律变革的历史表明：几乎所有的法律准则，均是“以法律的形式表现了社会的经济生活条件”。当技术创新成为推动社会进步和经济发展的主要力量时，调整社会经济关系的法律制度必须对此作出回应。技术创新是将科技力量转化为经济效益的过程，在这个过程中会形成各种各样的经济关系。这些经济关系，需要新的法律制度予以规范和调节。法律制度的功能是引导技术创新资源的合理配置，产生科技成果，并使之市场化、商品化和产业化。1980 年，美国国会通过了两部专门针对技术创新的法律——《史蒂文森-威德勒技术创新法》和《贝赫-多尔法》，开创了技术创新专门立法的先河。越来越多的国家认识到技术创新对经济增长的作用，纷纷效仿美国，制订有利于技术创新的政策和法律。激励

① 鲍克，周卫民．技术创新与产业问题研究 [M]．北京：经济科学出版社，1997.3.

技术创新的制度研究在我国显得非常薄弱,从法学角度系统研究激励技术创新的法律制度才刚刚开始。

关于激励技术创新的法律制度,笔者认为至少有三个最基本的问题值得思考。第一个问题是技术创新与制度创新的关系,即究竟是技术创新导致制度创新,还是制度创新促进技术创新?对这一问题的回答,关系到法律政策这类正式制度对技术创新的影响。其实,对这一问题的研究,一直是制度经济学关注的热点。将这一问题延伸到法律领域,就演变为法律变革的内在动力是什么?法律究竟对技术创新有何作用?

第二个问题是哪些法律制度对技术创新产生更深远的影响,哪些制度的影响较为轻微?技术创新是一个包括科学、技术、组织、财务和商业行为等许多连续的创新行为构成的动态系统。在技术创新过程中,涉及的法律制度非常复杂。关于人才、所有权、知识产权、资金、市场交易和中介服务制度,对技术创新都有影响。在我国刚刚起步阶段,梳理影响技术创新的主要因素,明确迫切需要研究的法律制度尤为重要。

第三个问题是在借鉴西方发达国家成功经验的基础上,如何建立适合我国国情的激励技术创新的法律制度,即面临着如何将移植而来的法律制度实现本土化?世界各国都在探索有利于技术创新的法律环境,这为我国比较和借鉴提供了可能。在比较研究的基础之上,结合影响企业技术创新的主要因素,分析有利于技术创新的理想法律制度。我国颁布并实施了大量关于技术创新的政策和法规,初步形成了一个现实的法律制度体系,只不过这些制度过于零散和庞杂。哪些因素有利于技术创新?哪些因素妨碍了技术创新?在梳理现有制度的基础上,明确现有法律制度对技术创新的支持程度,分析我国现有法律制度对技术创新的影响状态,即现实的法律制度。构建激励技术创新的法律制度是一个系统工程,不可能一蹴而就。法律具有稳定性和继承性。从现实状态到理想状态还需要必要的时间和准备,结合我国的实际情

况,提出改善我国法律制度的建议,即完善的法律制度。以理想的法律制度为目标,在分析现实的法律制度的基础上,提出完善的法律制度设计。引言部分主要讨论“法律变革的内在动力是什么”^①。

法律是最具权威、最具影响的一种制度。法律的稳定与变革、保守与创新、循法与变法,一直是中西方法学中的一个永恒的问题。由于法律力图实现社会的秩序价值,因此它必须注重连续性和稳定性。从社会学的角度来理解法律,法律的主要功能也许并不在于变革,而在于建立和保持一种可以大致确定的预期,以便利人们的相互交往和行为。从这个意义上,法律从来都是社会中一种比较保守的力量,而不是一种变革的力量。^②但美国社会法学派代表庞德指出:法律必须是稳定的,但不可一成不变。法律必须服从发展所提出的正当要求。一个法律制度,如果跟不上时代的需要或要求,而且死死抱住上个时代的只具有短暂意义的观念不放,那么是没有什么可取之处的。在一个变幻不定的世界中,如果把法律仅仅视为是一种永恒性的工具,那么它就不能有效地发挥其作用。我们必须在运动与静止、保守与变革、经久不变与变化无常这些矛盾力量之间谋求某种和谐。^③自清末以来,中国法律制度的变迁,大多数都是“变法”,一种强制性的制度变迁。^④1992年提出建立社会主义市场经济以来,这种强制性制度变迁的速度进一步加快。法律主要通过借鉴而发展,就利用最少的资源获得最好的法律而论,一项具体制度发展的捷径就是仿效。通过比较和借鉴,尽快建立符合市场经济规律的法律体系,已经成为我国立法的发展趋势。在我国的法律变革过程中,

① 袁晓东. 论法律变革的内在动力 [J]. 政治与法律, 2005 (5): 77-82.

②④ 苏力. 法治及其本土资源 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996. 7, 13.

③ 博登海默. 法理学——法哲学及其方法 [M]. 邓正来译. 北京: 华夏出版社, 1987. 311.

面临的不是要不要变革、需不需要借鉴和移植西方发达国家的法律，而是如何使西方法律适合中国的国情，即如何将移植的法律本土化。既然我国法律变革的趋势是强制性制度变迁，那么研究这种制度变迁的内在动力将有利于发掘我国的本土资源，推动法律的本土化。

一、社会法学派的法律变革观

社会在不断地发展和变化，作为表明和记载特殊经济关系的法律也必然为了适应这种变化而改变自身。国家对经济的干预导致了法律在规模和功能上的扩张，从而给守法与变法的两难境遇更渲染了一层紧张的气氛。面对着两难抉择，诺内特设计了一个理想的社会变革的规范性模式。法律秩序是一种多维事物，只有把多种维度当作变项，才能对法律进行彻底的研究。诺内特把社会上存在的法律现象分为三种类型：压制型法——作为压制性权力的工具的法律，自治型法——作为能够控制压制并维持自己的完整性的一种特别制度的法律，以及回应型法——作为回应多种社会需要和愿望的一种便利工具的法律。^① 压制型法存在于古代国家和集权国家，权力因权威而有效。自治型法强调法律秩序的重要性，忠于法律被理解为严格服从实在法的规则。回应型法加大了目的在法律推理中的权威，目的具有足以控制适应性规则制定的客观性和权威性。这三种类型的法可能不是法律历史发展最精确的总结，而是按照理想模型建立起来的分析法律现象的一种方法。在一个变法成为必然发展趋势的时代，我们应该考虑变法在什么时候发生，是什么推动法律的变革。值得我们注意的是，诺内特关注了一系列与法律相关的变项。这些变项成为推动法律

^① P 诺内特：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》[M]，张志铭译，北京：中国政法大学出版社，2004. 16.

变革的动力，并决定了法律的类型。

这十个与法律变革有关的变项包括：法律目的、合法性、规则、推理、自由裁量权、强制、道德、政治、对服从的期望和参与程度。法律目的就是法律变革的首选价值目标，其作用在每一种体系中都必须予以考虑。压制型法的首要目的是公共安宁，追求法律秩序；自治型法的首要目的是规则性和公平，而非实质正义；回应型法要探求规则和政策内含的价值。目的变项的基本贡献是提高了法律推理的合理性。合法性是法律权威的来源。压制型法的合法性源于法律被认同的国家，并服从于以国家利益为名的理由；自治型法源于程序公正；而回应型法源于实体公正。规则这一变项主要考察不同类型法律规范的繁简精细程度和对立法者的约束程度。“推理”则是考察在运用法律时，适用的准则和认知能力的范围。自由裁量权的地位以及所引起的法律问题，直接取决于官方行为的各种可变的社会场合。压制型法中国机关的自由裁量权是普遍和随意的，自治型法努力控制和缩小自由裁量权，而回应型法则保持国家机关对公共目的的承担义务，而不是限制他们的自由裁量权。强制因素则反映规则的约束力程度。道德因素用于衡量道德和法律在制度体系中的地位，政治因素则用于分析法律与政治的相互关系。“对服从的期望”因素考察的是在什么条件强调对法律的服从，以及不服从的法律后果。参与因素则考察社会公众对法律的评价程度及其评价对法律的影响。压制型法是不允许进行法律评价的，自治型法下的评价受到既定程序的限制，而回应型法下的评价因法律辩护与社会辩护的一体化而扩大。

二、历史法学派的法律变革动力观

艾伦·沃森在分析了民法法系演变和形成的原因之后，把与