

科技创新与法治丛书

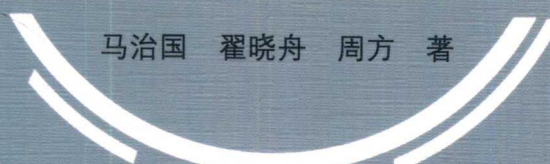


# 科技创新 与科技成果转化

---

促进科技成果转化地方性立法研究

---



马治国 翟晓舟 周方 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

科技创新与法治丛书

# 科技创新 与科技成果转化

促进科技成果转化地方性立法研究

马治国 翟晓舟 周方 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目 (CIP) 数据

科技创新与科技成果转化：促进科技成果转化地方性立法研究/马治国，翟晓舟，周方著. —北京：知识产权出版社，2019.7

ISBN 978-7-5130-6180-3

I. ①科… II. ①马… ②翟… ③周… III. ①科技成果—成果转化—地方法规—立法—研究—中国 IV. ①D922.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 057543 号

## 内容提要

科技成果转化是科技与经济结合的重要途径，是提高科技创新能力与经济社会发展能力、推动创新驱动发展的重要手段。1996年《中华人民共和国促进科技成果转化法》的出台，首次从立法上为科技成果转化提供了法律保障，对加速科技成果转化、推动经济社会发展发挥了重要作用。本书旨在探索地方立法工作实践，总结新时期地方立法理论创新和实践经验，发挥地方法制工作在富民强省中的“规范、引导、保障、促进”作用，为地方经济发展提供法律服务和保障。

责任编辑：韩婷婷

责任校对：王岩

封面设计：臧磊

责任印制：孙婷婷

## 科技创新与科技成果转化：

促进科技成果转化地方性立法研究

马治国 翟晓舟 周方 著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司

网 址：<http://www.ipph.cn>

社 址：北京市海淀区气象路50号院

邮 编：100081

责任编辑电话：010-82000860 转 8359

责编邮箱：176245578@qq.com

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

发行传真：010-82000893/82005070/82000270

印 刷：北京虎彩文化传播有限公司

经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本：720mm×1000mm 1/16

印 张：18.5

版 次：2019年7月第1版

印 次：2019年7月第1次印刷

字 数：363千字

定 价：79.00元

ISBN 978-7-5130-6180-3

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

## 序 一

我国改革开放40年风雨兼程，促进科技创新发展的脚步从未停歇。科技实力明显增强，科技对经济的可持续增长和国家竞争力的提升起到了巨大作用。回望过去，我国科技创新发展之所以能够取得如此显著的成就，主要依靠党对科技创新工作的领导、坚持以人民为中心、坚持马克思主义指导地位、坚持走中国特色社会主义道路、不断发挥和增强中国特色社会主义制度优势。在此背景之下，科技立法工作与时俱进，不断为改革开放提供法治保障和前进动力，始终致力于坚持中国国情需求，注重在新形势与新机遇下激励创新。改革开放40年，也是科技立法体制机制逐步完善，科学、民主立法深入推进的40年。自20世纪90年代末党的十五大提出实施科教兴国战略以来，在实践中，我国各地方以《科学技术进步法》《促进科技成果转化法》为依据，结合各地区的实践发展需求，积极制定促进科技成果转化地方性法规；在理论上，对于地方性科技立法的研究虽然较之国家层面的立法研究而言起步较晚，但也已经进入理论与实践相结合、研究方法多元化的逐步成熟时期。《科技创新与科技成果转化：促进科技成果转化地方性立法研究》一书，就是一本从地方性科技成果转化立法的客观实际出发，由理论研究指导立法实践，再由立法实践深化理论认识，最终总结出指导地方性立法实践的著作。

这本书将地方促进科技成果转化立法及修订相关的现有理论研究新成果应用于陕西省创新型省份建设实践以及陕西省促进科技成果转化区域立法实践。不仅对《陕西省促进科技成果转化条例》的修订进行了背景性的理论研究，而且以陕西省促进科技成果转化实践为例，结合陕西省科技法规体系的基本现状，沿着发现问题、分析问题、解决问题的思路和方法，为陕西省促进科技成果转化条例修订提出有价值的意见与建议。以《陕西省促进科技成果转化条例》修订实践为出发点，结合《促进科技成果转化法》的修订宗旨及内容，综合国内外、省内外立法经验，突出地方特色，推进了地方性科技成果转化法规修订的全国性研究。

这本书探索地方立法工作实践，总结新时期地方立法理论创新和实践经验，发挥地方法制工作在富民强省中的“规范、引导、保障、促进”作用，为地方经济发展提供法制服务和保障。与地方法制工作相结合，以应用性研究为重点，反映当前经济发展方式转变新形势下，开展地方立法工作所遇到的新情



况、新问题，突出理论创新和制度创新，反映最新的研究成果；同时，从理论和实践相结合的高度分析问题，实践性强，论点明确，论据充分，论证透彻，对陕西省促进科技成果转化的科学决策、具体问题解决和管理制度的完善均有指导意义。希望将书中所研究内容形成决策咨询建议、学术论文等优秀的智库成果和理论成果，促进地方性科技成果转化立法，形成具有推动性的影响力，以便获得丰硕的社会经济效益与学术研究效益。

这本书的主要作者马治国教授是陕西省人大常委会立法咨询专家，省人大常委会教科文卫工作咨询专家，陕西省决策咨询委员会咨询专家，中国科学技术法学会副会长。他长期以来致力于科技立法的研究工作，开展广泛的学术交流，开阔研究视野，努力站在本学科的前沿。其所在的西安交通大学知识产权研究院，作为综合性研究机构，在加强国内外和校内外资源整合，开展高水平科学研究和高层次、复合型知识产权人才培养，更好地服务于国家重大需求和国民经济主战场，激励创新、促进经济发展方面发挥着重要作用。研究院坚持以科学研究为重点，高度关注国家科技体制与知识产权战略，极其重视跨学科知识产权新问题的研究。希望西安交通大学知识产权研究院继续秉承传统，发扬“西迁精神”，在“一带一路”建设的宏伟浪潮中进行科技发展战略研究，开展特色科学研究，努力构建集科学研究、人才培养、学术交流、成果推广和社会服务为一体的创新平台，为陕西省追赶超越和法治中国建设做出新的更大贡献。

科技成果转化是科技与经济结合的重要途径，是提高科技创新能力与经济社会发展能力、推动创新驱动发展的重要手段。希望这本书的出版能回应陕西省创新型省份建设、陕西从“科教大省”向“科教强省”转变、陕西省与“一带一路”沿线国家开展国际科技合作和交流、陕西省军民科技资源开放共享与军民两用科技转化和产业化等现实需求；能有助于从陕西省追赶超越的发展实际出发，立足陕西，面向全国，为更加广泛和深入地促进本省及其他各地方科技成果转化的法治需求提供充分的理论与现实研究依据。

总之，希望这本书的出版有助于读者对科技成果转化地方性立法状况的了解，并在参与科技成果转化的工作中提高科技成果转化法规政策的运用水平。

农工党中央副主席、陕西省委会主委  
全国人大常委会委员  
陕西省人大常委会副主任  
朱静芝

2019年7月8日

## 序 二

《科技创新与科技成果转化：促进科技成果转化地方性立法研究》一书的出版，是科技管理与科技立法的新成果。以往的研究都着眼于国家战略层面，但战略的实施需要各地的落实，所以，地方性科技立法工作至关重要，尤其是与科技创新密切相关的关键环节——科技成果转化，是制约科技创新的瓶颈，如果不能突破，就会严重制约科技创新，解决问题的途径之一就是加强政策指导和法律规范。在国家创新驱动战略指导下，地方科技创新政策和地方性法规的引导、规范作用成为促进科技创新和科技成果转化的重要依据和措施。

这本书的特点是从实践出发，以问题为导向，运用立法理论指导立法实践，通过立法实践解决科技创新和成果转化中的具体现实问题，具有很强的实用性，反映了作者的务实精神和对地方性科技成果转化问题的关注回应。

这项研究成果本身就是科研成果转化的典范，本书主要作者马治国教授是科技法学专家，担任陕西省人大的立法咨询专家、省决策咨询委员会咨询委员和省科技厅法律顾问，了解地方科技立法的需求，并及时通过决策建议方式，引起立法机关和主要领导重视，推动了立法进程，实现了学术研究成果的转化。

本研究具有可推广性，以智库成果为地方决策部门提供决策依据，推动行政管理与立法工作的科学化、民主化和现代化，是管理科学和法律科学的重要价值所在。西安交通大学知识产权研究团队从上个世纪80年代始便开创了务实的研究作风、跨学科研究方法、复合型人才培养模式，并能一以贯之，长期坚持，形成了独特的研究模式，具有前瞻性，符合未来科学研究的方向。西安交通大学知识产权研究院的成立为该团队进一步的科研创新工作提供了更高更新的平台，希望在党的十九大精神和“西迁精神”指导下，以创新引领科研，为新时代的科技创新、科技成果转化、知识产权保护等重要法律制度研究做出新的贡献！

中国工程院院士  
西安交通大学管理学院名誉院长 汪应洛

2019年5月15日

## 前 言

科技成果转化是科技与经济结合的重要途径，是科学技术转化为生产力的关键环节，是提高科技创新能力与经济社会发展能力、推动创新驱动发展的重要手段。1996年5月15日，第八届全国人大常委会第十九次会议通过了《中华人民共和国促进科技成果转化法》（以下简称《促进科技成果转化法》），1996年10月1日起施行。《促进科技成果转化法》的出台，首次从立法上为科技成果转化提供了法律保障，对加速科技成果转化、推动经济社会发展发挥了重要作用。

2013年，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出，要深化科技体制改革。建立健全鼓励原始创新、集成创新、引进消化吸收再创新的体制机制，健全技术创新市场导向机制，发挥市场对技术研发方向、路线选择、要素价格、各类创新要素配置的导向作用。建立产学研协同创新机制，强化企业在技术创新中的主体地位，打破行政主导和部门分割，建立主要由市场决定技术创新项目和经费分配、评价成果的机制。发展技术市场，健全技术转移机制，改善科技型中小企业融资条件，完善风险投资机制，创新商业模式，促进科技成果资本化、产业化。2014年，《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出，完善促进科技成果转化的体制机制。2015年3月，《中共中央 国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》对营造激励创新的公平竞争环境、建立技术创新市场导向机制、强化金融创新的功能、完善成果转化激励政策、构建更加高效的科研体系等进一步提出了要求。

2015年8月29日，十二届全国人大常委会第十六次会议审议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉的决定》。同日，国家主席习近平签署第三十二号主席令予以公布，修改决定自2015年10月1日起施行。这是《促进科技成果转化法》颁布实施近20年来的第一次重要修改。它立足我国当前促进科技成果转化工作面临的新情况、新问题，按照《中共中央 国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》的要求，在总结改革试点经验的基础上，着力解决当前制约科技成果转化的突出问题，对现行《促进科技成果转化法》作出了重要补充和完善。

我国科技成果转化地方性立法整体上开始于20世纪90年代末期与21世纪初期。立法的背景是党的“十五大”强调实施“科教兴国”战略，使经济建设真正转移到依靠科技进步和提高劳动者素质的轨道上来，科教兴国成为我国的基本国策。各地方以《中华人民共和国科学技术进步法》（以下简称《科学技术进步法》）《促进科技成果转化法》为依据，结合各地区的实践发展需求，纷纷制定了本地方区域的科技成果转化条例（规定、办法）。以江苏省为例。江苏省于1990年率先制定了《江苏省技术市场管理条例》，随后江苏省又于1992年制定了《江苏省科学技术进步条例》，这一时间早于国家科学技术进步法一年，不仅为推进江苏省的科技进步工作起到重要的法律促进作用，而且为“国家制定《中华人民共和国科学技术进步法》积累了经验”。1996年和1998年，江苏省又分别制定了《江苏省发展高新技术条例》和《江苏省科学技术普及条例》，而《江苏省促进科技成果转化条例》则于2000年才依据国家《促进科技成果转化法》制定。再以广东省为例。1986年，广东省制定了全国第一部关于技术市场管理的地方性法规——《广东省技术市场管理规定》，20世纪90年代又陆续制定了《广东省民营科技企业管理条例》《广东省促进科学技术进步条例》《广东省专利保护条例》《广东省技术秘密保护条例》等地方性科技法规，到2000年，则由广州市人大常委会制定了《广州市促进科技成果转化条例》，适用于广州市行政区域内的科技成果转化活动。整体而言，全国大部分地方均在21世纪初期完成了地方性科技成果转化法规的制定，并且江苏省、陕西省等不少地方在本次国家转化法修订之前，已经根据地方需求对法规进行过一轮修订，另有不少地方跟随本次转化法修订正在对本地法规进行新一轮修订。本次转化法的修订促进了各地方对于科技成果转化法规的不断完善，同时，各地方还跟随法规的制定与修订出台了多项科技成果转化创新政策，结合本地方科技成果转化与产业化发展的实践经验、学习先进省份经验、探索地方立法先行先试，不断优化各地方自主创新法制环境，着力解决科技成果转化中的困境，较之早期的地方立法具有更为积极和深远的意义。

马治国教授提出：“‘法不孤起，仗境方生；道不虚行，遇缘则应。’科技法律制度是‘法’是‘道’；‘境’和‘缘’是其发挥作用需要的环境、条件，一旦条件具备，就可以释放出巨大能量，推动创新发展。陕西省已经明确了创新发展模式、目标和任务，创新型省份建设已经盛大起航，科技法律制度如同护卫舰一样，将提供反潜、护航、巡逻、预警、侦察及登陆支援作战等全方位、立体性保护。”<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 马治国，翟晓舟. 知识产权保护与创新型省份建设——以陕西省为例 [J]. 情报杂志, 2016, 35 (7): 37-42.



# 目 录

<b>第一章 科技成果转化的困境与地方立法的作用发挥</b> .....	001
第一节 科技创新与科技成果转化的法制化 / 001	
第二节 科技成果转化法律制度的完善方向 / 004	
第三节 促进科技成果转化地方性立法的重点 / 008	
<b>第二章 高校职务科技成果转化及其发明专利权属</b> .....	013
第一节 高校职务发明专利权属制度 / 014	
第二节 高校职务发明专利权属的成本收益分析及制度建构 / 028	
<b>第三章 公办高校职务科技成果转化及其收益转化权</b> .....	051
第一节 科技成果转化收益现状 / 051	
第二节 转化收益制度 / 060	
第三节 “转化收益权”制度的建构 / 066	
<b>第四章 促进科技成果转化立法体系与地方立法需求</b> .....	077
第一节 促进科技成果转化国家立法现状 / 077	
第二节 促进科技成果转化地方立法体系 / 082	
<b>第五章 陕西省地方性科技立法评估</b> .....	090
第一节 陕西省现行科技性法规评估 / 090	

第二节	《陕西省促进科技成果转化条例》及其相关法规的 文本评估 / 100	
第三节	社会认知评估及分析 / 143	
第四节	量化评估及分析 / 164	
<b>第六章</b>	<b>《陕西省促进科技成果转化条例》修订历程</b> .....	182
第一节	修订工作的实施 / 182	
第二节	《陕西省促进科技成果转化条例》修订草案第一版及论证 / 185	
第三节	《陕西省促进科技成果转化条例》修订草案第二版及论证 / 207	
第四节	《陕西省促进科技成果转化条例》修订草案第三版及论证 / 227	
<b>附录 1</b>	<b>专家权重表（按专家姓氏的汉语拼音顺序排列）</b> .....	241
<b>附录 2</b>	<b>陕西省科技类法规量化评分表</b> .....	261
<b>参考文献</b>	.....	280
<b>后    记</b>	.....	284

# 科技成果转化困境与地方立法的作用发挥

法律的存在使法律规范下的人的行为不再具有绝对任意性，例如：经济法惩罚违反国家经济管理规定的行为并要求违法主体承担责任，合同法要求行为主体完成特定合同行为范式以规范其实现目的的路径。促进科技成果转化法除了惩罚违反国家科技管理的违法行为并要求违法主体承担责任之外，还包括要求各类主体通过完成法律指定的特殊程序、特殊条件，以及为各类主体提供实现其愿望的规范化指引来约束其行为。限制人的行为的绝对任意性是为了满足国家对于科技成果转化行为进行管理、促进、保障等多种愿望的实现。这种国家愿望是集合了社会中不同个体愿望的总和，但并不直接代表社会中每一个主体的愿望。同样，国家愿望也会因为限制人们行为的绝对性而被限制，比如，现在很多法律都会为法律制定者设定法律限制，使法律对于国家产生约束。我们常常认为法律的内容只是在约束他人，但事实上，法律本身不存在只是针对他人而设定的内容，法律的内容应该包含着对所有人的行为进行范式性描述。对于专门性法律制度而言，其实现的方式依赖于国家政治体制和管理模式的推动。科技创新和成果转化的主体以及管理模式分为国家和地方两个层面，促进科技成果转化法作为适用于专门领域且具有较明显行政法色彩的法律，其贯彻实施在很大程度上有赖于通过国家和地方政府的推动。因此，地方性的促进科技成果转化立法是我国促进科技成果转化法律体系中十分重要的组成部分。

## 第一节 科技创新与科技成果转化的法制化

科技创新的持续动力来自其对经济效益和生产、生活效率提升的不懈追求。科技创新改变了低水平的重复生产，科技成果转化实现了科技与市场的联系，实现了从依靠劳动力和生产资料投入进行低水平重复生产的粗放经营到主要依靠科技进步、提高生产要素产出率的集约经营的转变。无论是科教兴国战略，还是创新型国家建设都是通过加大科技投入，将科技进步与提高劳动者素质作为促进经济转型的核心要义，注重的是科技对于经济增长和科技持续发展的意义。为此，当国家通过权力的运行将促进科技成果转化的实现上升为国家

意志时，便产生了促进科技成果转化的专门法律制度，并成为科学技术法学领域的重要组成部分。促进科技成果转化法通过构建促进科技成果转化的目标、效率、效益、程序和各主体之间权利义务的关系消除科技与经济之间的隔阂，防止科技发展偏离社会需求的目标而可能为社会带来的负面效应。

## 一、法律对科技成果转化的双重作用

### （一）法律的促进作用

科技与法律相互依存，科技对法律的完善有着积极的作用，为法律提供了新内容、新形式、新传播路径；而法律对科技的反作用表现为法律为科技创新提供规则和秩序，保证科技为人类福祉服务的正确方向。具体而言，一方面，科技带来的经济效益的提升与社会进步为法律的发展与完善提供了更好的环境，只有在科技进步、经济繁荣、人民追求美好生活的社会环境中，法律才能实现自身的发展与完善，并为社会提供更好的法律指引。例如：科技的发展影响着立法的内容，为法律的制定提供重要依据；科技影响法的表现形式和传播方式，使法的表现形式更科学合理，法的信息传播更便利、公开、快捷、准确和充分；科技影响法的调整范围，促进新的法律部门的出现；科学技术影响立法体系、程序和方法，促进立法的专门化、民主化、科学化和高效化，使得法律更具操作性；科技影响法律技术和法律调整机制及其执法，促进法律调整机制和执法手段的科学化、公正化、合理化和高效化；科技影响法学教育、法制宣传和法学研究的方式和内容，促进法学教育、法制宣传和法学研究方法与内容的更新和发展，增强公民守法的自觉性。另一方面，法律通过指引、评价、预测、强制、教育，防止科技、经济超越人性与社会道德肆意发展，为科技、经济与社会建立理性、公平、正义、人道、有序发展的框架。例如：法律组织和协调科技活动，为科技活动和科技管理提供民主、科学的规则和秩序；法律利用激励原理促进科技发展；法律调节科技成果应用中产生的利益关系，保证和促进科技成果的合理使用和推广；法律确认和保障科技活动主体科学研究、发明创造的自由，为科技活动创造自由、宽松、安定的政治和社会环境；法律协调科学技术与人的各种关系，保证科学技术为人类福祉服务的正确方向；法律推动国际间科学技术合作，促进科学技术的全球共享和高效能运用。

### （二）法律的抑制作用

法律限制行为的绝对任意性，即使科技活动这种最具有自由度的行为也不能例外。科技成果转化法就具有惩罚违法阻碍科技成果转化行为的功能和作用。除了要求违法主体承担责任之外，还通过法律的强制执行以及引导、教育功能为社会主体提供实现其愿望的规范化指引。法律的限制使科技活动保持正确方向和安全有效发展。科技成果转化法就是要使得科技创新、转化的主体，



市场主体和国家管理主体的权利和自由受到合理限制，共同营造科技成果转化的法制环境，使其社会效用最大化，将科技成果转化中的风险性与不确定性限制在可控范围。但由于立法者对未来可能发生的风险与不确定无法全部预知，所以，法律在维护安全、秩序和整个社会效益的同时，会显现出一定的保守性，在一定程度上抑制科技成果的创新和转化，这是法律的特征。促进科技成果转化法在一定程度上也会体现出这种抑制性，抑制风险与提高效率的平衡是其永恒的追求，也是法律的公平价值的体现。

## 二、科技成果转化需要体系化的法律制度

学者奥斯丁曾经从界定法律概念的角度对法律体系进行过较为完整的理论研究，虽然来自他的关于法律体系的研究成果主要以法律概念为主要内容，但是并不影响我们对于法律及其相关制度的体系化的认知。他的理论研究成果主要倾向于认为，一个立法主体制定的所有法律可以被认为是一个法律体系。那么在这个体系之下，一个立法主体制定的所有的科技成果转化法律便可以形成一个体系，并且，在这个体系中不可忽视的是主权观念。另一位学者凯尔森可以被称为对法律体系这一概念进行充分研究的第一人，他没有使用与奥斯丁提出的主权观念相似的观点，他认为可以直接或者间接追溯到一个基本规范，运用被授予的权力创造出来的全部法律规范可以被认为是一个法律体系。那么在这个体系之下，当科技成果转化法律是由被基本规范授权的权力机关制定，并且在该基本规范授权下的其他权力机关制定的其他科技成果转化法律，都可以被认为是一个科技成果转化法律体系。在上述理论的标准之下，国家与地方科技法律应该被认为属于同一法律体系中的组成部分，因此应该具有相同的体系性目标。在相同的体系性目标之下，该体系需要外部的制度支持与协调一致，用以实现法律体系的整体性维系以及目标的实现。

### （一）科技对法律及相关制度的需求

马克思曾指出“生产力中也包括科学”，并且认为“固定资本的发展表明，一般社会知识，已经在多么大的程度上变成了直接的生产力”。1988年6月，邓小平同志根据当代科学技术发展的趋势和现状，在全国科学大会上提出了“科学技术是第一生产力”的论断。2001年7月，江泽民同志在“七一”重要讲话中指出：“科学技术是第一生产力，而且是先进生产力的集中体现和主要标志。”2015年12月，习近平同志强调：“从发展上看，主导国家命运的决定性因素是社会生产力发展和劳动生产率提高，只有不断推进科技创新，不断解放和发展社会生产力，不断提高劳动生产率，才能实现经济社会的持续健康发展，避免陷入‘中等收入陷阱’。”科学技术是第一生产力，既是现代科学技术发展的重要特点，也是科学技术发展的必然结果。科技不仅要转化，而且是要

将科技成果迅速地转化为现实生产力。法律应该为防止科技成果难以及时转化而造成的经济潜能衰减提供制度上的便利，“要深入研究和解决经济和产业发展急需的科技问题，围绕促进转方式调结构、建设现代产业体系、培育战略性新兴产业、发展现代服务业等方面需求，推动科技成果转移转化，推动产业和产品向价值链中高端跃升”，构建总体布局合理、功能定位清晰、具有中国特色的科技计划体系和管理制度，以此带动科技其他方面的改革向纵深推进，为实施创新驱动发展战略创立一个好的体制保障。

## （二）法律对科技活动与管理制度的协调

科技成果转化需要税收、人力资源、教育等多种外部要素予以支持。首先，法律应该致力于引导高等学校、科研院所、企业等科研主体进行联动与交流，提高从研发到转化的实效，并为科技成果转化提供可以实现转化与资源有效配置的制度环境，体系完整、合理的法律制度将提升科技成果转化的实际效益，反之则会抑制其效益与进一步发展；其次，法律应该为科技成果转化中所面临的多重风险提供制度化的保障路径，探索风险分担、风险补偿机制，探索容错机制，为科技成果转化拓展生存的空间；再次，法律应该预测科技成果转化活动中可能产生的超越社会承载能力的风险，探索防范以及控制风险发生的制度框架，为可能出现的在高风险的科技成果转化中被淘汰的科技主体、各类市场主体提供退出机制，为人员及财产的安置提供保障路径；最后，用法律具有的公平、正义特性消解、淡化科技成果转化活动中的效率偏差，在法律的促进、保障、监管等活动中传递人文精神，限制违反人文道德理性的行为发生。

## 第二节 科技成果转化法律制度的完善方向

现行的科技成果转化法律制度作为一个开放的法律制度，其中容纳了承载着不同目标属性的多种法律规范以及与法律相伴而行的各类政策和精神，庞大的制度体系并没有为科技成果转化实践带来更为完善的法律制度支持，反而在实践中存在诸多尚未能完全破解的制度与需求的分层错位，法律制度与实践需求之间的差距体现在科技、产权、税务等多个领域。

### 一、科技促进类法律中存在的问题

#### （一）技术作价入股与国有资产管理

作为科技成果转让的主要形式，在技术转让、技术许可和技术作价入股之中，技术转让和技术许可的评估备案程序便捷、方便操作，作价入股则由于无形资产评估以及股权管理方案备案程序的存在而使得转让程序复杂很多，且办

理国有产权登记是国有股权管理方案的前置程序，应当报同级国有资产监督管理机构会签财政部门。

我国新修订的《促进科技成果转化法》规定，职务科技成果是指执行研究开发机构、高等院校和企业等单位的工作任务，或者主要是利用上述单位的物质技术条件所完成的科技成果。并且，国家设立的研究开发机构、高等院校对其持有的科技成果，可以自主决定转让、许可或者作价投资。2016年2月国务院《实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若干规定》中进一步规定，国家设立的研究开发机构、高等院校对其持有的科技成果，可以自主决定转让、许可或者作价投资，除涉及国家秘密、国家安全外，不需审批或者备案。这其中包含了国家对于科技成果转化中审批权的放宽与评估权的市场化引导。但是，2006年财政部《事业单位国有资产管理暂行办法》（财政部令第36号）中规定，事业单位负责对本单位占有、使用的国有资产实施具体管理，办理本单位国有资产配置、处置和对外投资、出租、出借和担保等事项的报批手续。除本办法另有规定外，事业单位处置国有资产，应当严格履行审批手续，未经批准不得自行处置。2008年财政部《中央级事业单位国有资产管理暂行办法》（财教〔2008〕13号）中规定，中央级事业单位申报国有资产对外投资、出租、出借等事项，应当附可行性论证报告和拟签订的协议（合同）等相关材料，按以下方式履行审批手续：单项价值在800万元以下的，由财政部授权主管部门进行审批，主管部门应当于批复之日起15个工作日内将审批文件（一式三份）报财政部备案；800万元以上（含800万元）的，经主管部门审核后报财政部审批。2012年，财政部、科技部《科学事业单位财务制度》（财教〔2012〕502号）中规定，无形资产是指不具有实物形态而能为使用者提供某种权利的资产，包括专利权、商标权、著作权、土地使用权、非专利技术以及其他财产权利。对外投资是指科学事业单位依法利用货币资金、实物、无形资产等方式向其他单位的投资。科学事业单位应当严格控制对外投资。在保证单位正常运转和事业发展的前提下，按照国家有关规定可以对外投资的，应当履行相关审批程序。科学事业单位以非货币性资产对外投资的，应当按照国家有关规定进行资产评估，合理确定资产价值。2015年，《财政部关于进一步规范和加强行政事业单位国有资产管理的指导意见》（财资〔2015〕90号）中继续沿用了前述规定的做法，要求资产处置应当遵循公开、公平、公正的原则，严格执行国有资产处置制度，履行审批手续，规范处置行为，防止国有资产流失。未按规定履行相关程序的，任何单位和个人不得擅自处置国有资产。处置国有资产原则上应当按照规定程序进行资产评估。且该文件发布日期为2015年12月23日，晚于我国新修订的《促进科技成果转化法》2015年8月29日的发布日期，也并没有对职务科技成果转化的问题作出特殊规定，并且之后也

并未就职务科技成果的属性及其配置、使用、处置等事项做出明确的进一步规范指引。财政部关于事业单位国有资产管理的各项规定与国家为推动科技成果转化出台的法律及相关政策，出现了明显的不一致，为科技成果转化法的落实造成了制度性困境。

## （二）科技成果转化与人事管理制度

习近平总书记在2014年两院院士大会上指出：“科技成果只有同国家需要、人民要求、市场需求相结合，完成从科学研究、实验开发、推广应用的三级跳，才能真正实现创新价值、实现创新驱动发展。”但是，受“重研发、轻转化”“重论文、轻专利”的传统思维方式影响，我国高等学校、科研机构的科研组织，科技成果的实施与市场需求的结合还不够紧密，研究成果与企业需求和产业技术发展有较大差距。目前，我国的科技管理多为政府主导型，科技资源主要集中在高校、科研院所，往往缺乏市场导向，加之科技评价机制不合理，造成科研成果与现实需求相脱节。我国《促进科技成果转化法》中规定，国家设立的研究开发机构、高等院校应当建立符合科技成果转化工作特点的职称评定、岗位管理和考核评价制度，完善收入分配激励约束机制。国务院《实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若干规定》（国发〔2016〕16号）中进一步规定，积极推动逐步取消国家设立的研究开发机构、高等院校及其内设院系所等业务管理岗位的行政级别，建立符合科技创新规律的人事管理制度，促进科技成果转移转化。2017年，中共中央办公厅、国务院办公厅《关于深化职称制度改革的意见》中指出，以职业属性和岗位需求为基础，分系列修订职称评价标准，实行国家标准、地区标准和单位标准相结合，注重考察专业技术人才的专业性、技术性、实践性、创造性，突出对创新能力的评价。探索以专利成果、项目报告、工作总结、工程方案、设计文件、教案、病历等成果形式替代论文要求。但是，同年，教育部、人力资源社会保障部《高校教师职称评审监管暂行办法》以“进一步落实高等学校办学自主权，做好高校教师职称评审权下放后的监管工作，激发教师教书育人积极性、创造性”为宗旨，并未对下放后如何落实应用型人才的评审条件进行特别说明，就专利成果等与科技成果转化相关的人才评价制度仍以探索为主。

除此之外，国务院《实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若干规定》（国发〔2016〕16号）中规定，科技成果转化过程中，通过技术交易市场挂牌交易、拍卖等方式确定价格的，或者通过协议定价并在本单位及技术交易市场公示拟交易价格的，单位领导在履行勤勉尽责义务、没有牟取非法利益的前提下，免除其在科技成果定价中因科技成果转化后续价值变化产生的决策责任。但是，却没有相关政策、法规、法律可以参照明确如何认定勤勉尽责并作为免除后续价值变化产生的决策责任的依据。与之相反，国务院机关事务管理



局《中央行政事业单位国有资产处置管理办法》(国管资〔2009〕168号)中明确规定,在资产处置过程中弄虚作假,低价转让、合谋私分或其他造成国有资产损失的,由国管局和相关部门责令改正,并按照《财政违法行为处罚处分条例》及国家有关规定处理,情节严重、涉嫌犯罪的,移送司法机关处理。《教育部关于加强直属高等学校内部审计工作的意见》(教财〔2015〕2号)中指出,以规范学校资产管理、提高资产使用效益、落实管理责任为重点,加强学校资产管理审计。重点审计资产的配置、使用、处置和对外投资是否合规。要坚持任中审计与离任审计相结合,适时开展任中经济责任审计。对承担重要经济责任的领导人员,任期内至少审计一次。根据审计内容和审计发现的问题,按照权责一致原则,依法依规对被审计领导人员进行责任认定。对审计发现的重大违法违纪案件线索,要依法移送纪检监察和司法机关。要将审计结果作为考核、任免、奖惩被审计领导人员的重要依据。除了高等学校、科研机构之外,科技成果转化的风险也在金融机构实施的科技金融行为中有所体现。信贷人员在科技成果转化金融信贷中应该遵循何种操作规则才能符合银行等金融机构中制定的尽职免责规定,避免在实际操作中由于贷款违约所涉及的多方面综合原因而对尽职与否造成界定困难。基于尽职、尽责在法律上缺乏可操作的认定标准,金融机构工作人员也同样面临着被追责的风险,影响了科技成果转化金融业务的进一步发展。

## 二、产权保护类法律中存在的问题

### (一) 职务成果与混合所有权改革

《促进科技成果转化法》将职务科技成果处置权下放给其持有单位,但并未明确规定成果为单位所有。《专利法》规定,职务发明创造申请专利的权利属于该单位;申请被批准后,该单位为专利权人。《植物新品种条例》规定,执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质条件所完成的职务育种,植物新品种的申请权属于该单位。《计算机软件保护条例》规定,由国家机关下达任务开发的软件,著作权的归属与行使由项目任务书或者合同规定;项目任务书或者合同中未作明确规定的,软件著作权由接受任务的法人或者其他组织享有。自然人在法人或者其他组织中任职期间所开发的软件,该软件著作权由该法人或者其他组织享有,该法人或者其他组织可以对开发软件的自然人进行奖励。因此,科研人员不具有获得职务科技成果所有权的明确法律依据。在科技成果转化领域试水的职务科技成果混合所有制改革,其职务成果权属仍存在法律依据上的争议。现阶段试点进行的混合所有权改革中将部分所有权赋予科研人员的做法,并不符合上述法律行为规范指引中的任何一种形态。

### (二) 专利实施与职务科技成果转化的报酬、奖励

《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)第十六条规定,被授