

科技法律秩序的 刑法保护研究

牛忠志 著



KEJI FALÜ ZHIXU DE
XINGFA BAOHU YANJIU



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

教育部人文社科规划基金项目资助
山东省社会科学规划研究项目资助
山东科技大学学术著作出版基金资助
山东科技大学知识产权特色学科资助

科技法律秩序的 刑法保护研究

牛忠志 著



KEJI FALÜ ZHIXU DE
XINGFA BAOHU YANJIU



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

科技法律秩序的刑法保护研究 / 牛忠志著. —北京: 知识产权出版社, 2019. 1

ISBN 978-7-5130-6015-8

I. ①科… II. ①牛… III. ①科学技术管理—刑法—保护—研究 IV. ①D914.04②D912.170.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 300304 号

责任编辑: 彭小华

责任校对: 王 岩

封面设计: SUN 工作室

责任印制: 孙婷婷

科技法律秩序的刑法保护研究

牛忠志 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

责编电话: 010-82000860 转 8115

责编邮箱: huapxh@ipph.cn

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000898/82005070/82000270

印 刷: 北京九州迅驰传媒文化有限公司

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: 14.75

版 次: 2019 年 1 月第 1 版

印 次: 2019 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 278 千字

定 价: 68.00 元

ISBN 978-7-5130-6015-8

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

Preface

前言

科学是指人类关于自然、社会、思维等客观事物和现象的知识体系，它以概念和逻辑的形式反映事物的本质与规律。技术是基于科学的研究成果所提供的理论与方法，以及人类在控制自然力、转化自然界的物质和能量、改善生态环境过程中积累起来的实践经验而发展成的各种工艺方法、操作技能、生产的物质和信息手段，以及作为劳动对象的产品效能的总和。在当代，随着高新技术的大量涌现，在诸多领域内模糊了科学与技术分野，“科学技术”越来越成为一个复合词，科学研究与技术开发也往往连用为“科技研究开发”（Research and Development abbrev. R&D），日常用语和各种文献中“科技”一词作为科学与技术的代名词广泛地应用着。

当今社会，科学技术是生产力，而且是第一生产力，其作用渗透到社会生活的方方面面。科学技术不仅是促进社会经济发展的首要要素、改善人们文化生活的支柱力量，而且也是决定一国军事实力、国际地位的关键要素，是衡量一国综合国力的核心指标。科技在造福人类，发挥积极作用的同时，也同时存在误用或者滥用的副作用，甚至会被犯罪者、狂热分子、战争犯等坏人用作危害社会的工具（例如犯罪分子可以运用高科技手段使犯罪的实施更加容易；恐怖分子运用生物化学武器、贫铀火箭炮等高尖端武器作为战争手段危害人类和平与安全等）。所以，必须对科技活动加以规范和管理。法律作为重要的社会规范之一，是由立法机关制定、以国家强制力保证实施、以规定当事人权利和义务为内容、具有普遍约束力的行为规范。在调整科技社会关系、维护科技活动秩序过程，法律当然是必不可少的利器。科技法正是适应时代要求而新生的独立的法

律部门。

科技法是调整科技活动领域的社会关系的法律规范的有机统一体。它是以特有的调整对象，即调整科技的社会关系，为标准对国家法律体系划分的结果。从逻辑上，科技法与环境法、教育法、交通法等，都属于社会领域法，而与传统的法律部门如民法、行政法和刑法等，是交叉关系，而不是并列关系。开拓先进生产力，促进科技创新和科技进步，最大限度地发挥科技的积极作用，抑制科技的副作用，是科技法的目的。科技法旗帜鲜明地促进科技进步的法律目的、特定的调整对象、调整方式的激励性等，显示出科技法的部门法特点。这些特点也决定了科技法特有的任务、功能和价值，从而构成科技法之所以是科技法而不是其他法，并区别于其他部门法的基础。

科技法在创制并生效之后，由于其凝结着统治阶级的意志，具有了科技法运行的原始能量（即国家强制力），将通过公民的自觉遵守，国家机关的执法、司法，以及法律监督等活动，规范社会生活，发挥调控作用，推动着科技法的实现。由此，科技法的实施过程也是科技法律秩序形成、变更、救济、维护的动态运转过程。

科技法律秩序是指由科技法所建立和保护，人们相互之间关于科技权利义务关系的有条不紊的社会秩序。对科技法律秩序的破坏，首先由民法、行政法等法律来救济；只有当违法行为严重破坏科技法律秩序，以至于单靠民事制裁、行政法律制裁不能够维护国家的科技法律秩序时，刑事法律制裁才成为立法者不得已而采用的杀手锏。立法者才把这种严重的违法行为规定为犯罪加以刑罚制裁。由此，科技犯罪是指违反科技法律法规，侵害科技法律秩序（危害科技利益），妨害科技进步，情节严重，触犯刑法，应受刑罚惩治的行为。

科技刑法是规定科技犯罪及其刑事责任（其承担方式是刑罚和保安处分）的法律规范体系。科技刑法属于现代刑法的分支之一，其法律目的是国家创制、实施科技刑法，规制科技社会关系所欲以达到的理想状态；科技刑法也属于科技法的有机组成部分，奉行促进科技进步的法律目的，并且在保持刑法谦抑性品格的前提下，通过惩治科技犯罪，保障民事科技法规范、行政科技法规范的有效性，保护国家、社会和科技工作的科技利益，维护国家的科技法律秩序，处于保障法的地位。

将科技刑法作为一个子系统加以研究，具有重要的理论意义和实践价值。

系统论是研究系统的结构、特点、行为、动态、原则、规律以及系统间的联系，并对其功能进行数学描述的方法论。系统论的核心思想是系统的整体观念。任何系统都是一个有机的整体，它不是各个部分的机械组合或简单相加，系统的整体功能是各要素在孤立状态下所没有的性质，系统的整体性是对孤立静止片面的机械论观点反正。“整体大于部分之和”。系统不仅是由相互作用相互依赖的若干组成部分结合而成的，具有特定功能的有机整体，而且，这个有机整体又是它从属的更大系统的组成部分。开放性、自组织性、复杂性，整体性、关联性，等级结构性、动态平衡性、时序性等，是所有系统的共同的基本特征。一方面，科技活动成为国家和社会的一项十分重要的伟业、科技法律主体已是一股巨大的社会力量、科技进步行为无处不在渗透到社会生活的各个方面、科技成果对国家社会和民族的存在和发展举足轻重、生命攸关；另一方面，伴随着科技的“正”作用的一面，作为“负”的一面的科研不端行为、科技违法犯罪行为也严重存在，甚至不时地泛滥或者猖獗，在这种情况下，对科技进步活动的法律规制，包括对科技法律秩序的刑法保护和保障，就十分必要。所以，科技刑法具有重要的实践价值。再者，科技刑法还是社会现实和科学分析方法论的统一，正是治理科技犯罪社会现实的必要性和科学分析方法为人类认识深化所提供的可能性，促成了科技刑法子系统产生、存在和进一步发展。总之，科技刑法作为刑法的子系统，作为科技法的有机组成部分，是时代的产物，科技刑法应该具有独立的十分重要的法律地位。理论上，由于科技刑法属于新兴的交叉领域，所以，研究科技刑法的理论成果，有助于丰富和创新科技法学和刑法学知识体系，从而从一些方面促进法学的繁荣。

本书是笔者几十年来从事刑法学和科技法学教学与研究的心得和思想结晶，也是教育部人文社科规划基金项目《犯罪本质“法益说”的修正及其实证研究》（编15YJA820020）、山东省社会科学规划研究项目（重点课题）《山东省科技集成创新体系优化研究》（11BFXJ02）、国家社会科学规划研究项目《比较视域中我国创新体系建设研究》（项目编09BJY019）、国家软科学研究计划项目《我国学术不端行为的制度性根源与对策研究》（2010GXS5D227）的部分研究成果。书中部分章节的内容曾先后提交到中国刑法学研究会年会、中国科技法学会年会、中国科技法论坛、山东省刑法学研究会年会、山东省科技法学会研究会上交流发言，并公开发表在《法学

论坛》《法学杂志》《政法论丛》《山东社会科学》《科技管理研究》《河南大学学报》《科技与法律》《北京理工大学学报》《刑法论丛》等重要刊物上。在写作过程中，笔者广收博取，汲取和借鉴了当代中国刑法学界和中国科技法学界同仁的最新研究成果，保证了本书的先进性。但愿本书的出版能够为刑法保护科技创新、维护我国科技法律秩序尽绵薄之力，为日益发展的中国刑法学和科技法学的进一步繁荣丰富，增砖添瓦！

本书的出版得到了中国刑法学研究会、中国科技法学会、山东省法学会有关领导的大力支持；出版经费得到了山东科技大学著作出版基金和山东科技大学知识产权特色学科建设基金的资助，在此表示感谢！撰写过程大量参阅了已有的研究成果，无论是赞成还是商榷、借鉴还是批判，都使笔者受益匪浅，恕难一一致谢。

“科技法律秩序的刑法保护”，这一论题属于刑法学和科技法学的交叉领域，其撰写没有前例可循，困难甚多。笔者秉持学术贵在探索，不忘初心，敢于创新、敢于尝试，无先例不能成为辍笔的托辞，困难大也不能成为止步的借口，一路蹒跚走来，终成拙作，实乃欣慰。不过，由于笔者水平有限，加上撰稿时间仓促，书中错漏之处在所难免，恳请学界同仁、读者不吝批评指正。

牛忠志

2018年8月23日

于青岛西海岸新区山海花园寓所

第一编 科技法律秩序

第一章 科技法基本原理	003
第一节 科技法概念和特点	003
第二节 科技法的指导思想、目的和任务	016
第二章 科技法的渊源和体系	022
第一节 科技法的渊源	022
第二节 我国的科技法体系	028
第三章 科技法的部门法地位及其与传统部门法的关系	032
第一节 科技法的部门法地位	032
第二节 科技法与传统部门法的关系	035
第四章 科技法的实施和科技法律秩序的形成、变更和维护	040
第一节 科技法的实施和实现	040
第二节 科技法律秩序的形成、变更和维护	047

第二编 科技法律秩序的刑法保护总论

第一章 科技犯罪的界定	053
第一节 犯罪的概念及其本质	053
第二节 科技犯罪的内涵与外延	056
第二章 科技刑法的界定	065
第一节 刑法的概念和特点	065

第二节 刑法的目的、功能、任务与作用	068
第三节 科技刑法基本理论	074
第三章 科技犯罪的犯罪构成	083
第一节 科技犯罪的犯罪客体要件	083
第二节 科技犯罪的犯罪客观要件	089
第三节 科技犯罪的主体要件	096
第四节 科技犯罪的主观要件	101

第三编 科技法律秩序的刑法保护分论

第一章 侵害国家法益的科技犯罪	120
第一节 侵害国家保密法律秩序的科技犯罪	120
第二节 贪污贿赂型犯罪	129
第三节 侵害税收法律秩序的犯罪	165
第四节 科技管理渎职罪	172
第二章 侵害社会法益的科技犯罪	179
第一节 非国家工作人员科技腐败、渎职的犯罪	179
第二节 侵犯知识产权的犯罪	183
第三节 违背科技诚信原则的犯罪	192
第四节 其他破坏科技法律秩序的犯罪	198
第三章 侵害个人法益的科技犯罪	202
第一节 占有型侵犯财产罪	202
第二节 毁坏型侵犯财产罪	210
主要参考文献	213

第 一 编

科技法律秩序

Chapter 1

第一章

科技法基本原理

第一节 科技法概念和特点

一、科技法的内涵界定

(一) 科学技术的含义

1. 科学的含义

一般而言,科学是指人类关于自然、社会、思维等客观事物和现象的知识体系,它以概念和逻辑的形式反映事物的本质与规律。《现代汉语小词典》就把科学定义为“反映自然、社会、思维等的客观规律的分科的知识体系”。^①这是从静态意义上对科学的界定。

然而,随着社会的发展,人们越来越感觉到,“科学不仅指静态意义上的知识体系,而且指动态意义上的科学知识的生产过程,是这两者的统一体”。英国著名的物理学家、伦敦大学教授、科学学的创始人贝尔纳(J. D. Bernal, 1901 ~ 1971)在其1954年出版的《历史上的科学》一书中,认为:“科学史的研究表明,科学的本质是不能用定义一劳永逸地固定下来的。科学是一种描述的过程,是一种人类活动,这一活动又和人类的其他种种活动相联系,并且不断地和它们相互作用。”由此,人们只能广泛地解释科学一词,它应当包括组织人们去完成一定社会任务的体制、发现自然界和社会的新规律的全部方法、积累起来的科学传统、发展生产的主要因素,以及新思想、新原理、新世界观的来源等。我们赞成这种从静态和动态相结合角度给予的科学概念。

^① 《现代汉语小词典》,商务印书馆1986年版,第302页。

哲学人文社会科学也是科学。根据科学研究的对象不同,人们一般将科学划分为自然科学、社会科学、思维科学等门类。由于中国特定的历史条件所造成,在相当长的时间内,人们在讨论科学与技术时,一般将科学限于自然科学范畴,这显然不符合社会现实和未来的发展。党和国家已经发现这种狭隘认识的错误性,并且越来越肯定哲学人文社会科学的重大理论意义和实践价值。因此,哲学人文社会科学必将恢复它们在科学大家族中的应有地位。

2. 技术的含义

“技术”这一概念古已有之。其希腊语的含义是“技能、技巧、手艺”等。工业革命以来,技术在社会生活中日益发挥巨大的作用,其地位也随之凸显。最早给技术以严格的定义的是法国百科全书派哲学家狄德罗。他认为,“技术是为了完成特定目标而协作动作的方法、手段和规则相结合的体系。”

在我国,最通俗地把技术界定为“有关生产劳动的经验和知识,也泛指操作方面的技巧”^①。但在学科专业的层次上,人们通常将技术解释为基于科学的研究成果所提供的理论与方法,以及人类在控制自然力、转化自然界的物质和能量、改善生态环境过程中积累起来的实践经验而发展成的各种工艺方法、操作技能、生产的物质和信息手段,以及作为劳动对象的产品的效能的总和。据此,技术有以下特性:

(1) 知识性。技术是人类认识活动、实践活动的结果,是人类认识活动的产物。因此,它首先表现为知识性。无论是经验和知识,或者是各种工艺方法、操作技能、生产的物质和信息手段、作为劳动对象的产品的效能等都属于知识范畴。

(2) 实用性。技术的存在和发展始终是人类与自然、社会相互作用实践过程,或者是人们对思维领域革命的过程。技术是人类与自然、人与社会之间、人与人之间进行物质、能量、信息变换或者交换的媒介或者调控手段。在当今社会,无论是技术设计、技术程序,还是技术物化的技术设施、工艺流程都将运用于物质生产过程,成为物质生产的基本手段,并成为生产力发展水平的基本标志。

(3) 技术主客观统一性。技术是客观的物质因素和主观的精神因素相结合的产物。技术一方面是人们对各种自然状况(诸如能源、材料和自然规律等)、现有信息等综合分析和思维加工过程,另一方面,技术是人类改造客体的活动,人们依靠经验、知识,能动地形成一定的物质结果。

(4) 技术是自然属性与社会属性的统一。既然技术是一种以客体为对象社

^① 《现代汉语小词典》,商务印书馆1986年版,第249页。

会实践活动,那么,这一过程必然离不开客观物质条件和客观的物质对象,这一过程也必然会形成一定的自然和社会的结果,也必然会受到自然条件(包括客观规律)和社会条件的制约,因而具有双重属性:自然属性与社会属性。其中技术的自然属性较容易理解,这里只详细介绍后者。技术的社会性是指技术的目的性和社会条件性。人类创造和应用各种技术都具有鲜明的社会目的。社会物质生产和生活的需要是技术创造的前提和出发点,也是技术的归宿,因而成为技术目的性的基本内涵,也是技术发展的内在动力。技术总是一定社会的人在一定的历史条件下创造的产物,因而,技术的发明、应用和发展方向,都强烈地受到社会各种条件的制约和影响。

此外,技术还有构思的无形性与载体的多样性、一次性开发与可多方占有性、内涵可深化性与外延可扩展性等特性。

时至今日,人类社会已发生了五次科技革命。科技革命是对科学技术进行全面的、根本性变革。第一次科技革命(18世纪60年代—19世纪中期)又称工业革命,开始标志:18世纪60年代,蒸汽机的发明和使用(开启蒸汽机时代);完成标志:1840年前后,大机器生产成为工业生产的主要方式。19世纪末第二次科技革命,以电力的发现和使用为起点(电力时代),以科技成果的迅速普及工业化为特点。第三次科技革命(20世纪四五十年代),电子时代的到来,电脑的广泛应用。“二战”后,资本主义推行福利制度与国家垄断资本主义,科学理论的重大突破和一定的物质、技术基础的形成,电脑、能源、新材料、空间、生物等新兴技术,引起了第三次科技革命。第三次科技革命无论在规模、深度与影响上都远远地超过前两次,它具有一些重要特点。第四次科技革命(20世纪后期)其标志是因特网的广泛应用。^①依据曾邦哲的观点,以系统科学的兴起到系统生物科学的形成为标志,系统科学、计算机科学、纳米科学与生命科学的理论与技术整合,形成系统生物科学与技术体系,包括系统生物学与合成生物学、系统遗传学与系统生物工程、系统医学与系统生物技术等学科体系,将导致的是转化医学、生物产业的产业革命。第五次科技革命,电子和信息技术普及应用开启了第五次科技革命之门,而随着互联网技术的普及和移动互联网的发展,全球正处于半个世纪以来的又一次重大技术周期之中,不久的将来,移动宽带会覆盖到所有人群,而如今正处于从导入期到拓展期的转折点。“手机就是当年的电灯泡,未来我们可以想象到的,就是几乎所有设备都会接入网络”。^②目前正在发生第六次科技革命。从科学角度看,可能是一

① 韩馨仪:“新能源催生‘第四次科技革命’”,载《中国财经报》,2009年4月30日。

② 爱立信 CEO 卫翰思:“信息通信技术是第五次科技革命”,载 <http://www.sina.com.cn> 2010年05月29日01:30,21世纪经济报道。访问日期2018-07-30。

次“新生物学革命”；从技术角度看，可能是一次“创生和再生革命”；从产业角度看，可能是一次“仿生和再生革命”；从文明角度看，可能是一次“再生和永生革命”。^①

每一次科技革命都大大缩短了科学发现、技术发明以及生产应用的周期。尤其是随着当代高技术的出现，在有些领域内模糊了科学与技术的分野，其结果，在人类词汇中，“科学技术”越来越成为一个复合词，各种中文文献中“科技”一词出现的频率越来越高。与此同时，科学研究与技术开发也往往连用为“科技研究开发”（Research and Development abbrev. R&D）。

（二）国内理论界对科技法的不同界定

迄今为止，我国科技法学界对科技法的阐释，尚未达成共识。影响较大的观点主要有：

（1）“综合性法律部门说”。主要依据是科技法的调整对象中包含着性质不同的多种社会关系，科技法律规范既有宪法性规范，也有非宪法性规范；既有行政法、刑法等公法规范，也有民法、商法等私法规范，所以“科技法是一个相对独立的包括科技行政法、科技民法、科技刑法、科技劳动法在内的综合法律”。^②该观点没有最终回答科技法的特殊性质，因而有待于深化认识。

（2）“科技领域法说”。认为科技法既不属于某一个部门法的一部分，也不是独立的部门法，只是“一个领域法律规范系统”。^③其依据是科技法的调整对象不是某一种社会关系，而是科技活动领域中的多种社会关系。传统观念认为调整社会关系的“法域”有公法法域和私法法域，而科技法既不是单纯地属于私法法域，也不是单纯地属于公法法域，而是介于这两大法域之间的新“领域法”，即科技活动领域的法律规范。如有学者认为，“科技法是调整科学技术活动中科技管理关系、科技协作关系，以及科技权益关系的法律规范的总称”。^④

（3）“调整科技活动社会关系部门法说”。持这一观点的学者都以划分部门法的传统理论和否认科技法的调整对象中包含着某些人与自然的关系为前提。如有学者认为科技法是调整科技活动领域社会关系的独立部门法。^⑤“所谓科技

① 张力：“第六次科技革命：生物科技时代到来”，载人民网 <http://scitech.people.com.cn>，2015年3月14日。访问日期2018-07-30。

② 王家福：“为科技法学的繁荣而奋斗”，载《科技法学》（现更名为《科技与法律》）1989年第1期。

③ 陈仲、张勇健：“可继发性质新探—法理学概念的引入”，载《科技法学》（现更名为《科技与法律》）1990年第2期。

④ 陈乃蔚：《科技法新论》，上海交通大学出版社2001年版，第7页。

⑤ 赵振江：《科技法学》，北京大学出版社1991年版，第29~30页。

法,乃指调整科技活动引起的社会关系的法律规范的总和”。^① 国家科学技术委员会发布的《中国科学技术指南》中对科技法作了这种表述:“所谓科技法,指的是调整科学技术活动中社会关系的法律规范的总称。”这一观点目前为大陆许多学者所秉持。如孙玉荣主编的《科技法学》^②、何悦著的《科技法学》^③都持这种观点。

不过,有学者鉴于科技活动领域是十分广阔的社会活动领域,就调整这一领域中的社会关系法律规范体系而言,“除了科技法外,民法、行政法、劳动法、经济法、刑法等也都参与调整”,因所以说科技法调整因科技活动引起的全部社会关系显然不妥。于是,把上述观点修改为:科技法是调整科技社会关系的法律规范总称。其中,“科技社会关系是指由科学技术活动而发生,为着科学技术的发展,可据以协调科技劳动者,科技劳动组织和科技劳动管理机构内部关系及相互关系的一种社会关系。”它有四个特点:①以科学技术活动为中介;②以科技创造权利为本位;③以科技劳动者、科技劳动组织与科技劳动管理机构为主体;④纵向行政隶属关系与横向民事平等关系的结合。

(4)“经济法分支说”。认为科技法是经济法的一个分支,主要依据是科技立法的目的是推动科技为经济建设服务。有学者近来继续论述到,“经济法是一个独立的法律部门已经没有什么争议,唱反调的人的声音和力量愈来愈小了,官方也认为经济法是一个独立的法律部门。就目前而言,将科技法纳入经济法律体系中,作为一个重要分支,科技法的特性完全符合经济法的基本精神,同时也符合学术界的主流意识。”^④ 这种观点只看到了科技的经济价值和科技法对经济的贡献,忽视了科技和科技法在国家政治、法律、文化等方面的促进作用,也不足采取。

(5)“生产力开拓法和调整双重关系说”。论者认为传统的部门法划分标准不具有普遍性,为说明科技法的特殊部门法地位,提出了“应该以法律规范的本质属性与基本职能,或者说相关法律规范的目的价值与社会作用”作为通用的标准,以取代传统的“以社会关系的性质为主,以法律的调整方法为辅”的划分标准。由此主张“科技法是一个以开拓先进生产力和合理开发利用自然为目的的、规范人们在实施科技研究开发及其成果产业化过程中的行为及其法

① 罗玉中:“科技法——一个新兴的法律部门”,载《科技法学》(现更名为《科技与法律》),1990年第2期。另见罗玉中:《科技法学》,华中科技大学出版社2005年版,第14页以下。

② 孙玉荣主编:《科技法学》,北京工业大学出版社2013年版,第2页。

③ 何悦:《科技法学》,法律出版社2009年版,第2页。

④ 张宇润等:“科技法的定位和价值目标”,载《中国科技法学学术年会2006年年会论文集》(西安·2006年),第3页。

律后果,调整相关的多种社会关系以及具有社会意义的(或社会性的)人与自然的关系,即社会与自然关系的特殊部门法”。^①近来该学者进一步认为,“科技法不只是个特殊的部门法,而且是法律体系中以调整社会性的人与自然关系为主旨的、子系统的主导部门或核心部门”。^②

笔者认为,上述不同的学术观点对于正确解释科技法的内涵,认识科技法的地位、对于造成一种百花齐放,百家争鸣的局面都是极具意义的。俗话讲,灯不拨不亮,话不辩不明,没有争鸣就很难区别谬误与真理,更无从坚持真理。再则,学术研讨具有历史继承性,牛顿就坦言“我是站在巨人肩膀上才发现真理的”,所以,前人的研究会给后人提供宝贵的基础或者素养。前述“特殊部门法说”的论者就提出了耐人深思的法律部门划分标准。这是问题的一面。

另一方面,科技法的概念是科技法最基本的理论问题,它关系到科技法的地位,关系到科技法与其他部门法的关系,目前对科技法内涵的研究存在以下几点需要注意:

(1) 学界对包括科技法概念、科技法地位问题在内的科技法基本理论问题的研讨,还不够深刻。理论界的精力比较多地放在科技法具体制度的构建上,或者多是忙于应对立法和司法实践迫切需要解决的问题。所以,今后理论界有必要加强对所有科技法基本理论问题的研讨。

(2) 不少学者往往循着惯常思路去研究新的问题。比如,对传统的部门法划分理论不加思考,全盘接受,并以此为前提,该科技法以界定,展开论证,其结果自然难以令人信服。

(3) 在对科技法界定和论证科技法的独立地位时,缺乏明确的、系统性的定位。许多学者没有科学地解释科技法与其他传统部门法的界分,没有回答科技法在法律体系中是独立于谁,是与谁并列的。

(4) 许多论者为了说明自己对科技法揭示的正确性,都摆脱不了论证宪法、刑法的地位问题。实际上,宪法不是部门法而是根本法;刑法在一国法律体系中的地位也很特殊,刑法不是与民法、行政法、劳动法、经济法相并列的部门法,而是保障前述部门法的保障法,严格意义上,它不是部门法而是综合法。

(5) 研究视野局限,没有结合相关知识,从学科外的视角(包括从法学基础理论、政治经济学、哲学、其他部门法学等角度)旁征博引,其论证难免牵

^① 这一观点最早由曹昌桢在1991年于上海科委组织召开的“黄山会议”提出。见蒋坡:《科技法学理论与实践》,上海人民出版社2009年版,第13页。另见曹昌桢:《科技法教程》,中国政法大学出版社1995年版,第26页以下。

^② 曹昌桢:“科技法在法律体系中定位问题的再思考”,载《法治论丛》2006年第1期,第1页。