

华东政法大学65周年校庆文丛

创新的法治之维 科技法律制度建设研究

周海源 / 著

东大出版社
ONG UNIVERSITY PRESS

华东政法大学65周年校庆文丛

创新的法治之维

科技法律制度建设研究

周海源 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

创新的法治之维:科技法律制度建设研究/周海源著. —北京:北京大学出版社,

2017.11

ISBN 978-7-301-28913-6

I. ①创… II. ①周… III. ①科学技术管理法规—研究—中国

IV. ①D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 254172 号

书 名 创新的法治之维:科技法律制度建设研究

CHUANGXIN DE FAZHI ZHI WEI

著作责任者 周海源 著

责任编辑 朱梅全 尹 璐

标准书号 ISBN 978-7-301-28913-6

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> 新浪微博 @北京大学出版社

电子信箱 sdyy_2005@126.com

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998

印刷者 三河市博文印刷有限公司

经 销 者 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 17.75 印张 247 千字

2017 年 11 月第 1 版 2017 年 11 月第 1 次印刷

定 价 54.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

华东政法大学
65周年校庆文丛编委会

主 任 曹文泽 叶 青

副主任 顾耘 王 迁

委 员 (以姓氏笔画为序)

马长山	王立民	朱应平	刘 伟	孙万怀
杜志淳	杜 涛	杨忠孝	李秀清	李 峰
肖国兴	吴新叶	何益忠	何勤华	冷 静
沈福俊	张明军	张 栋	陈金钊	陈 刚
林燕萍	范玉吉	金可可	屈文生	贺小勇
徐家林	高 汉	高奇琦	高富平	唐 波

崛起、奋进与辉煌

——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年,是华东政法大学 65 华诞。65 年来,华政人秉持着“逆境中崛起,忧患中奋进,辉煌中卓越”的精神,菁莪造士,栢朴作人。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合,为全面推进依法治国做出了巨大的贡献,为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息,青蓝相接,成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁,为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栉风沐雨,华政洗尽铅华,砥砺前行。1952 年,华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学 9 所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘,华政现已发展成为一所以法学为主,兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科,办学特色鲜明的多科性大学,人才培养硕果累累,科研事业蒸蒸日上,课程教学、实践教学步步登高,国际交流与社会合作事业欣欣向荣,国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列,被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远,脚踏实地。站在新的起点上,学校进一步贯彻落实“以人为本,依法治校,质量为先,特色兴校”的办学理念,秉持“立德树人,德法兼修”的人才培养目标,努力形成“三全育人”的培养管理格局,培养更多应用型、复合型的高素质创新人才,为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献!

革故鼎新,继往开来。65 周年校庆既是华东政法大学发展史上的重要

里程碑,更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇,深度聚焦学校“十三五”规划目标,紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局,坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念,深化“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式,构建“法科一流、多科融合”发展格局,深入实施“两基地(高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科的研究基地)、两中心(中外法律文献中心、中国法治战略研究中心)、一平台(‘互联网+法律’大数据平台)”发展战略,进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时,华政正着力推进“两院两部一市”共建项目,力争能到本世纪中叶,把学校建设成为一所“国际知名、国内领先,法科一流、多科融合,特色鲜明、创新发展,推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传,生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅,也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时,我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来,学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一,国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破,主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名,学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知,办学治校犹如逆水行舟,机遇与挑战并存,雄关漫道,吾辈唯有勠力同心。

为迎接65周年校庆,进一步提升华政的学术影响力、贡献力,学校研究决定启动65周年校庆文丛工作,在全校范围内遴选优秀学术成果,集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果,也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排,既是对华政65华诞的贺礼,也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65 芳华,荣耀秋菊,华茂春松,似惊鸿一瞥,更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌,衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

目 录

导 论	001
第一章 科技法的整体性变革研究	005
第一节 科技法概述	005
第二节 创新驱动战略与科技法体系的重构	014
第三节 创新驱动战略与科技法基本原则的确立	028
第四节 创新驱动战略与科技法实施支点的调整	037
第二章 科学技术进步法律制度研究	052
第一节 科学技术进步法概述	052
第二节 科学技术进步立法概况	058
第三节 《科学技术进步法》的主要制度	065
第四节 《科学技术进步法》的完善	073
第五节 地方科技进步条例的完善	081
第三章 政府创新管理法律制度研究	092
第一节 政府创新管理法律制度概述	092
第二节 政府创新管理的职权配备	101
第三节 政府创新管理的行为模式	110
第四节 政府创新管理的法律责任	118

第四章 创新主体法律制度研究	124
第一节 创新主体法律制度概述	124
第二节 国有科研院所法律制度	135
第三节 高校科研机构法律制度	142
第四节 科技社团法律制度	149
第五章 创新投入法律制度研究	157
第一节 政府科学基金法律制度	157
第二节 政府补贴法律制度	168
第三节 风险投资法律制度	180
第六章 科技成果转化法律制度研究	194
第一节 《促进科技成果转化法》的发展历程	194
第二节 科技成果转化的组织实施	202
第三节 科技成果转化中的权益保障	211
第四节 科技成果转化的容错机制	217
第七章 创新环境法律保障制度研究	235
第一节 高新技术企业法律制度	235
第二节 技术市场法律制度	240
第三节 科技园区法律制度	250
参考文献	271
后记	279

导 论

科技法是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,科技法学也是法学科学的重要分支。科技法律现象在不同时期获得了来自法学界不同程度的关注。总体而言,改革开放之后,尤其是1988年9月邓小平同志提出了“科学技术是第一生产力”的著名论断之后,科学技术在经济发展中的重要作用获得了高度重视。进入20世纪90年代之后,我国科技法进入了快速发展的黄金时期。尤其是我国于1993年制定了《科学技术进步法》、1996年制定了《促进科技成果转化法》,把科技法治建设推向了高潮。在这段时期,大量的科技法论文得以产生,科技与法律的关系、科技法基本原则、科技法体系、科技立法规范化、科技法的调整功能、科技法的运行等基础性问题被广泛讨论并基本达成共识。在此基础上,学者撰写了诸多的科技法教材和著作,主要有曹昌桢主编的《中国科技法学》、赵震江主编的《科技法学》、何敏主编的《科技法学》等。

随着大规模的科技立法、修法活动的结束,科技法学研究步入了相对缓慢的发展时期。从《科学技术进步法》修改后的2008年起,学界对科技法基础理论的研究从内容上虽有所深化,研究了科技法的生态化、科技法的人文关怀、科技法的价值目标等问题,但基础理论研究力度有所下降,成果数量也相应减少。不过,科技法学在研究的纵深方面取得了大幅突破,表现为对科技法各个领域的专门性问题进行了深入的研究。总体而言,现有研究存在两个方面的问题:一方面,科技法基础理论研究进展缓慢,相较于科技和社会发展而言,科技法基础理论显得过于陈旧,阻碍科技产业发展的风险投资补贴、园区立法、科学中心建设法治保障等问题未能在现有

的科技法基础理论中找到解决办法。另一方面,对科技法各领域如网络、生物技术、新能源等方面的研究虽拓展了科技法学研究的广度和深度,但这些研究成果既未反馈到科技法基础理论研究当中并促使科技法基础理论的更新,也未能有效满足当前社会背景下创新驱动发展战略实施对宏观科技法律制度体系的变革需求。与之相对应的是,近十年来,我国科技法治整体上处于较为缓慢的发展阶段,相关的立法和法律修改活动停滞不前,地方层面的立法照搬照抄《科学技术进步法》和《促进科技成果转化法》的情况未得到改善,科技法治建设总体上滞后于科技产业发展的需要,甚至成为阻碍科技创新和科技产业发展的因素。

中共中央和国务院现已提出创新驱动发展战略。党的十八大明确提出“科技创新是提高社会生产力和综合国力的战略支撑,必须摆在国家发展全局的核心位置”,强调要坚持走中国特色自主创新道路、实施创新驱动发展战略。《国家创新驱动发展战略纲要》和《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》则对创新驱动发展战略的实施计划、步骤和阶段性任务等进行了详细安排。例如,《国家创新驱动发展战略纲要》提出了分三步走的战略目标,即到2020年进入创新型国家行列,基本建成中国特色国家创新体系;到2030年跻身创新型国家前列,发展驱动力实现根本转换,经济社会发展水平和国际竞争力大幅提升;到2050年建成世界科技创新强国,成为世界主要科学中心和创新高地。该战略纲要还从产业技术体系创新、原始创新、区域创新布局、军民融合、创新主体、重大科技项目和工程、高水平人才队伍、创新创业八个方面部署创新驱动战略的战略任务,并提出从体制改革、环境营造、资源投入、扩大开放等方面加大创新驱动战略实施的保障力度。

创新驱动发展战略的诸多战略部署需要科技法律制度予以保障实施。例如,《国家创新驱动发展战略纲要》提出,要优化国家自主创新示范区布局,推进国家高新区按照发展高科技、培育新产业的方向转型升级,开展区域全面创新改革试验,增强创新发展的辐射带动功能。这反映到立法中,即要求科技园区管理法律规范对园区功能和管理体制进行改革,园区管理

条例的立法理念更需要实现从“高新技术产业园区”向“自主创新示范区”的转变,一方面强化对园区内企业自主创新而非技术引进的鼓励,明确自主创新的财政、税收、人才等方面的支持,为自主创新提供良好的外部环境;另一方面发挥自主创新的示范效应,这要求园区立法强化技术成果转化环境的保障和技术成果应用的辐射效应,并需要建构园区管理机构与周边地方政府间的创新网络协同治理机制。另外,《国家创新驱动发展战略纲要》还提出,要明确各类创新主体在创新链不同环节的功能定位,激发主体活力,系统提升各类主体创新能力,夯实创新发展的基础,健全现代科研院所制度,形成符合创新规律、体现领域特色、实施分类管理的法人治理结构。战略纲要提出激发市场主体在科技创新中的活力,这一方面要求立法完善科技主体法律制度,保障各类科技主体的合法权益;另一方面也要明确政府干预市场的力度,既要保证政府对科技创新的足够扶持,又要避免政府活动对科技市场规律造成过多的干扰。不仅如此,《国家创新驱动发展战略纲要》更是明确提出,要健全保护创新的法治环境,加快创新薄弱环节和领域的立法进程,修改不符合创新导向的法规文件,废除制约创新的制度规定,构建综合配套精细化的法治保障体系。这实际上对科技法的变革提出了新要求。

为应对创新驱动战略实施对科技法提出的挑战,我国科技立法和修法活动也日趋频繁。2015年,我国修改通过了《促进科技成果转化法》,该法丰富了科研权利的设置,提高了成果转化中成果完成人获得收益的比例,明确了国家负担的各类给付性职责,对促进创新驱动发展战略的实施具有一定的积极作用。在此基础上,地方层面也加大了立法和修法的力度。例如,上海市提出了建设科技创新中心战略,通过了《上海市促进科技成果转化条例》,《上海市推进科技创新中心建设条例》等相关条例的制定也在紧锣密鼓地进行中。

创新驱动发展战略的实施和大规模立法活动的开展为科技法律制度研究提供了契机,科技法保障创新的制度机制、政府创新服务职能的法律配置、创新主体的法律规范、创新投入的法律保障等既是推进创新驱动战

略实施亟待解决的问题，也是科技法规范修改的重点。本书即以科技创新的流程为主线，专章讨论了创新驱动发展战略实施对科技法的总体要求，以及在此背景下科学技术进步法律制度、政府创新管理法律制度、创新主体法律制度、创新投入法律制度、科技成果转化法律制度和创新环境法律保障制度变革的可能。

第一章 科技法的整体性变革研究

创新驱动战略将创新作为驱动经济社会发展的原动力,据此,科技创新被视为社会发展的基础性问题。在此背景下,作为促进、保障科技进步和技术成果应用的法律规范,科技法应当将其视角从“科技”转向“社会”,立基于社会发展需要规范科技研发、成果应用等问题,这带来了科技法的整体性变革。

第一节 科技法概述

一、科技法的概念

概念界定是学术研究的开端,只有在概念的内涵和外延相对稳定的情况下,学术讨论方有可能在同一平台进行。当前学界并未形成统一的“科技法”的定义,其中的原因即在于不同学科对科技法属性的认识各不相同,进而从不同的角度对科技法进行定义。

其一是从行政管理的角度所作的定义,认为科技法是行政机关开展科技行政管理活动所依据的法律规范的总称,亦即将科技法理解为行政法中的部门法。在此意义上,科技法亦等同于“科技行政法”。将科技法定义为行政机关开展科技行政管理活动所依据的法律规范的做法所立足的基础即在于科技法的主要构成,亦即持该种论点的学者认为,科技法中大量存在科技行政管理规范,这构成了科技法区别于其他法律部门的特征,据此,

科技法应纳入行政法的范畴内。^①

其二是将科技法理解为经济法的分支,因此将科技法定义为调节经济活动中的科技创新和成果收益分配关系的法律规范的总称。例如,有学者提出:“就目前而言,将科技法纳入经济法律体系中,作为一个重要的分支,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。”^②

其三是将科技法理解为宪法性法律,进而将之定义为规范国家行为、设定科技创新和科技成果收益的基本制度框架的法律规范。例如,有学者主张,科技法的主要内容在于设定科技创新的制度结构,因此属于“制度法”,而非调整科技创新中的行为的“行为法”。^③

其四是将科技法理解为独立的法律部门,因此将之定义为“国家调整因科学技术所产生的各种社会关系的法律规范的总称”^④。

笔者认为,一方面,科技法既需要规范科技行政管理关系,也需要调整科技创新中国家与市场之间的关系,同时更需要为科学技术的发展和科技市场的运行提供制度规则,其既包含行政法的属性,也包含经济法和宪法性法律的属性;另一方面,科技法亦有其独特性,其主要以科技领域为调整范围,涉及科技发展过程中的研发管理、成果收益分配、技术交易等行为和关系,又综合运用行政规制、刑事处罚、民事责任追究等手段,因此应构成独立的法律部门。作为独立的法律部门,科技法可定义为调整科技创新、科技研发管理、科技成果收益分配和转移转化等过程中的社会关系的法律规范的总称。

二、科技法的特征

科技法作为法律体系的重要组成部分,其当然具有法的一般性特征,

① 参见牛忠志主编:《科技法通论》,吉林大学出版社2007年版,第14页。

② 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》,第3页。

③ 参见董保忠:《刍议科技法学的学科建设与发展》,载《第五届科技法学论坛论文集(上海·2007年)》,第71页。

④ 王家福:《为科技法学的繁荣而奋斗》,载《科技与法律》1989年第1期。

即强制性、调整性和国家意志性等。当然,作为专门用以调整科技领域的社会关系的法律规范,科技法也具有其特有的属性。

(一) 目的鲜明

与其他部门法相比较,科技法具有目的鲜明性的特征。具体而言,规范性是法律的基本属性,所谓法的规范性,是指法律的主要作用在于规范社会关系。因此,在法与社会的关系当中,先有各种各样的社会关系的存在,为理顺这些社会关系,方有法律规范的产生。法律的作用在于调整既有的社会关系,据此维护社会秩序的稳定。简言之,立法的通常目的在于调整社会关系和维护社会秩序,至于其他价值,如政治认同、经济发展等,则非法律本身的目的,而需要通过法律的执行来实现。科技法则与此不同。科技法的制定固然有调整科技研发和成果转移转化之法律关系的作用,但其更为重要的作用在于促进科技发展。换言之,科技法鲜明的目的性表现为其着力于促进科技进步。

科技法之鲜明目的性主要表现在三个方面:

其一,在立法名称上,科技法多有促进科技进步之意。例如,《促进科技成果转化法》即有“促进”一词。

其二,科技法多在法律条文的第1条明确其促进科技进步之目的。例如,《科学技术进步法》第1条规定:“为了促进科学技术进步,发挥科学技术第一生产力的作用,促进科学技术成果向现实生产力转化,推动科学技术为经济建设和社会发展服务,根据宪法,制定本法。”

其三,在立法内容上,除部分调整科技管理和科技成果收益分配关系的法律规范之外,大部分科技法规范的主要内容在于促进科技发展和科技成果的应用。例如,《科学技术进步法》第6条规定,国家鼓励科学技术研究开发与高等教育、产业发展相结合,鼓励自然科学与人文社会科学交叉融合和相互促进。此条的作用不在于调整已有的社会关系,而在于设定国家促进科技进步的职责和方式。

(二) 规范范围的特定性

科技立法是一种领域性的立法,“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”^①。换言之,科技法与民法、行政法、宪法等部门法不同之处在于,民法、行政法、宪法调整的是特定种类的社会关系,而科技法的调整对象则为科技领域内的多种社会关系。科技发展领域内的法律关系主要包括以下几类:

其一,科技行政管理关系。科技发展离不开政府的扶持,政府需要通过科技发展规划的制订和实施、科技项目的立项、科技奖励、资金扶持、人才引进等方式促进科技发展。基于依法行政原则,这些活动的开展需要有明确的法律依据,在此过程中所产生的各种关系既由行政法加以调整,也由科技法加以调整。换言之,科技行政管理关系是科技法的重要调整对象。

其二,科研主体的组织关系。科研主体主要包括国有科研院所、高校、企业的研发机构等,各主体在市场经济当中处于不同的地位,具有不同的资质,因此也承担不同的义务。科研主体的地位、权利和义务也是科技法的重要调整对象。

其三,科研经费的投入和使用关系。科研经费同样具有不同的来源,不同主体和不同来源之经费的使用遵循不同的规则。对科研经费的投入、管理和使用关系的调整是科技法的重要任务。

其四,科技成果收益和转移转化关系。科技成果被创造出来之后,成果收益由何人取得、成果的转移转化需要遵循哪些规则、享有哪些收益,也是科技法需要解决的问题。

除此之外,科技法还需要规范高新技术园区、税收优惠、金融保障等多方面事项。当然,尽管科技法规范的范围较广,但其核心在于调整科技进步过程中的研发活动和成果应用关系,这即决定了科技法规范范围的特定性。

(三) 规范性与科学性并存

规范性与科学性并存亦是科技法的基本特征之一。在科技法当中,规

^① 牛忠志主编:《科技法通论》,吉林大学出版社2007年版,第15页。

范性与科学性的并存表现为科技法规范既是人类社会发​​展规律的体现,也是科技发展规律的体现。规范性是科技法作为法的一般属性。所谓规范性,是指科技法的基本内容和目的在于调整社会关系,规范社会关系主体的行为。规范性构成了科技法之所以为“法”的基本属性。科技法的科学性则表现为科技法与科技产业发展和科技研发客观规律的一致性。也就是说,科技法作为法律,其需要体现国家意志,调整社会关系;作为科技领域的法律,则需要与科技研发和应用领域的客观规律保持一致,前者属于人文社会科学的范畴,后者则属于自然科学的范畴。

具体来说,科技法的科学性体现在两个方面:在宏观层面,科技法需要体现科技产业在整体上展现的发展规律。科技法的立法目的在于引领科技进步,而科技产业有其自身运行和发展的规律,这属于自然规律的范畴,非人类意志所能够改变。因此,科技法在设定促进科技进步之目的和促进科技进步之手段上面,即需要体现科技发展规律。“科技法更应充分反映科技本身的发展规律,科技法是科技发展规律在法律上的表达。”^①在微观层面,科技法也需要契合于科技研发的规律。以《实验动物管理条例》为例,该条例第8条规定,从事实验动物饲育工作的单位,必须根据遗传学、微生物学、营养学和饲育环境方面的标准,定期对实验动物进行质量监测。各项作业过程和监测数据应有完整、准确的记录,并建立统计报告制度。该条规定即是使用动物进行实验过程中的行为准则的体现,其既有利于防范科技研发风险的产生,也有利于保障实验数据的准确性。科技法中充斥着大量诸如此类的技术性规范,体现了科技法的科学性。

(四) 调整性规则与激励性规则并存

科技法的特色还表现为其在规范条文上既有调整性规则,又有激励性规则。调整性规则是对社会关系进行调整的法律规范。规范性是法律的基本属性,也决定了法律的作用在于调整社会关系,规范社会行为。因此,调整性规则是法律规范的基本构成。科技法中含有大量的调整性规则,这

^① 沈仲衡编著:《科技法学》,暨南大学出版社2007年版,第10页。