

YANJING FAXUE KEJI YU FA

燕京法学

科技与法

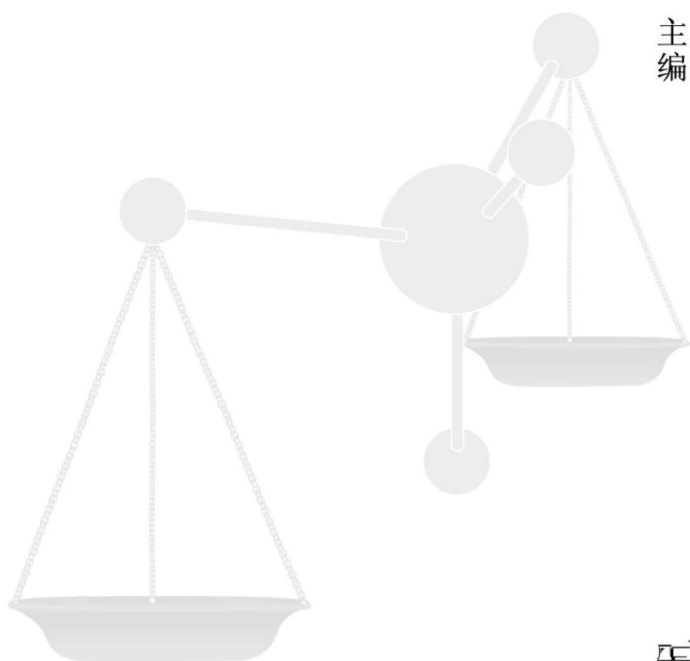
龙文懋主编

第三辑



科技与法

◎ 龙文懋 主编



 中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

燕京法学. 第3辑, 科学与法 / 龙文懋主编. —北京:
中国民主法制出版社, 2009. 1

ISBN 978-7-80219-535-6

I. 燕… II. 龙… III. ①法学—文集②法学—关系—科
学技术—研究 IV. D90-53 D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 195304 号

书名/燕京法学

Yanjing Faxue

作者/龙文懋 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63055022(编辑部)

传真/63056975 63056983

http://www.npc.gov.cn

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/16开 170毫米×240毫米

印张/18.25 字数/360千字

版本/2008年12月第1版 2008年12月第1次印刷

印刷/

书号/ISBN 978-7-80219-535-6/D·1452

定价/35.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

燕京法学 (第三卷)

——科技与法



◎主 编 龙文懋

◎编委会成员 (以姓氏拼音为序)

陈兴良	韩大元	胡锦涛
梁慧星	刘作翔	刘 佳
莫于川	莫纪宏	沈四宝
吴高臣	夏利民	杨临萍
赵秉志	郑贤君	

前言：任务与福祉

龙文懋

近来,有两件事情颇为轰动:一是中国多个厂家的多个批次奶粉被检测出三聚氰胺,引起中国公众普遍愤慨,也引发国际社会对于来源于中国的食品的安全性的普遍担忧;二是美国次贷危机引发全球性金融危机,并有演变成经济危机的危险。这两件事情都和科技以及法律有一定关系:前一件事情印证了一个老生常谈的问题,那就是科技是一柄双刃剑,既可以给人类带来福祉,也可能给人类造成危害,因而法律必须对不良技术的应用和技术的不良应用作出规制。不良技术指的是技术本身对人类有害,比如伪造货币的技术,计算机病毒等;技术的不良应用,指的是技术本身既可能对人类产生有益影响,也可能产生有害影响,当它被用于危害人类的用途时,就是技术的不良应用。三聚氰胺用作奶粉添加剂即属于技术的不良应用。第二件事情引发了关于规制金融工具应用、加强金融监管的议论,更重要的是,它也显示了当前全球经济发展对于科技创新的依赖程度:对于发达国家而言,资本、劳动力、资源等要素对于经济发展的影响已经退居次要地位,影响经济发展的主要因素是科技创新。刚刚结束的这一轮美国经济的增长,很大程度上是由信息技术的发展带动的,由于美国近年来技术上没有重大进展,难以形成新的经济增长点,因而经济面临滞涨甚至衰退的危险。或许,法律如何促进科技发展,是比法律如何规制金融活动更值得思考的。由于美国是诞生拜杜法案的国度,对于法律如何促进科技发展的问題,人们有理由期待它给出令人满意的答卷。当然,应该给出答卷的不仅仅是美国。

每一个国家,其中也包括中国,就法律如何规制科技发展和应用,以及法律如何促进科技发展,都不可避免地应该给出答卷。这是科技对于法律提出的挑战。科技对于法律提出的挑战远不止于此。科技的点滴进步总是会使法律面临这样那样的冲击。比如,网络搜索技术的发展使我们必须重新审视著作权侵权认定问题(见本书中王迁先生的论文);再比如,器官移植技术促使人们关注医学伦理及其法律规制问题(见本书中王贵松先生的论文);又比如,由于信息技术的发展,产生了新型犯罪——侵入计算机系统罪,该罪的构成、认定、法律适用等问题也是值得研究的(见本书中邹湘高先生的论文)。本书的各位作者从不同的法律部门对于科技对法律的挑战及法律的应对进行了探讨,很多涉及当前的热点、难点问题,开拓了思考科技与法律互动问题的广度和深度。随着科技的进展,新的论题将不断涌现,法律人的努力也永无止境,这在我们是一种任务,也是一种福祿,因为我们有理由相信法律的发展也将永无止境。勤劳的人有福了!

目 录

前言: 任务与福祉	(1)
-----------------	------

第一部分 科技与法律的互动

科学技术与法律发展	郑贤君(3)
科技变革性与法律稳定性的矛盾及其解决	王 杨(12)
科技与侦查	丁 飞(24)
从人性尊严看器官移植的规制	王贵松(32)
论科技与公法意义上的隐私权	李样举(44)
“电子警察”: 高科技交通执法手段的法理思考	姚 易 张 弘(56)

第二部分 科学技术与知识产权

技术标准中知识产权披露机制研究

——以 3G 产业为背景	张 平 张小林 何怀文(69)
美国高科技工业园的产权制度研究	蔡祖国 郑友德(86)
俄苏版权法的历史沿革与苏联版权法的基本特征	宋慧献(95)
论欧洲跨国专利侵权诉讼中的管辖权	丛雪莲(111)
论商品化权	徐家力 杨 灿(121)

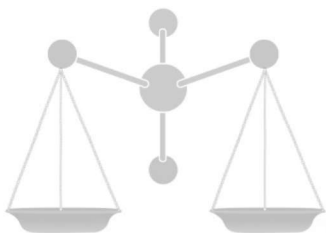
第三部分 信息技术与法

再论“信息定位服务提供者”间接侵权的认定

——兼比较“七大唱片公司诉百度案”与 “十一大唱片公司诉雅虎案”的判决	王 迁(149)
论非法侵入计算机信息系统罪的有关问题	邹湘高(161)
关于我国信息化法制建设理论研究及框架设计的初步设想	孔德周(168)
电子政务隐私权保护中的利益冲突与平衡	张秋景(181)
挑战与规制	
——论电子政务组织机构的法治化	郑文静(191)
网络空间中公民言论自由的保护与限制	王超群(200)
网络社区环境下法律规制的思考	陈 希(211)

第四部分 研究动态

物权法对行政审判的几点影响	王振宇(227)
作为组织手段的公法人制度	李 昕(242)
行政行为类型化研究探析	郝 晶(256)
诈骗贷款与骗用贷款的相关问题研究	肖 怡(266)
《马可·波罗游记》中的元代法律制度	果海英(275)
后记	(286)



/ 第 / 一 / 部 / 分 /

科技与法律的互动

- ◎ 科学技术与法律发展
- ◎ 科技变革性与法律稳定性的矛盾及其解决
- ◎ 科技与侦查
- ◎ 从人性尊严看器官移植的规制
- ◎ 论科技与公法意义上的隐私权
- ◎ “电子警察”：高科技交通执法手段的法理思考

科学技术与法律发展

郑贤君*

摘 要: 科学技术对法律发展形成了巨大冲击和影响,这种影响既有积极的一面,也有消极的一面。具体而言,科技发展影响法律观念,传统理性法律观应转变为和谐法律观;科技发展影响施政方式,产生了新的犯罪,导致了新的民事侵权行为的产生,并扩大宪法基本权利的范围。针对科技的负面作用,需要以法律方式限制科学研究自由,通过解释扩大宪法规定的“国家秘密”的外延,加强科技秘密的法律保护。

关键词: 科技; 法律观; 基本权利; 科学研究自由限制; 科技秘密保护

科技包含两方面的内容:一是科学,二是技术。前者是指科学理论,后者则包含了科学理论的实践过程与形态。科学技术两方面的内容对现代法律的形成与发展俱产生了重要影响和作用,在当今科技迅猛发展的情况下,这一过程仍在继续。科技发展一方面对法律产生了积极影响,表现为科技发展直接促成了近代立法体系的形成;另一方面,科学技术的负面冲击为近代法律观投射了几许暗影,需要人类用智慧进一步对之予以克服,并转变观念,促成人与自然、人与人、人与社会的和谐共处。

一、科技发展影响法律观念

现代法律观念是理性精神和科学精神的体现。这是因为,科技的精神是理性。科学技术的发展使人类凭借理性的力量与能力,摆脱中世纪神学法律观念,确立可以经由立法者制定法律以体现理性的制度。该过程直接导致了这一认识,即立法的真正科学是可能的,并由此确立了理性中心主义即法律中心主义的近现代法律观,法律遂以极大的速度得以发展。但是,这一过程既蕴涵着积极因素,也产生了消极影响。一方面,人们从科学技术的发展中看到了理性和人类自身的力量,促进了法律——特别是立法的发展。另一方面,乐观唯理主义无限夸大人类理性的能力,导致人类中心主义,人类理性的自负使人们过分相信科技所带来的进步力量,不加限制地依赖科技发展给人类造成了许多灾难。二十世纪既是科技迅猛发展的时期,也是科技给人们带来的灾难最多、最大的时期,特别是核技术的发展,使人类的生存面临着极大威胁。科学技术两方面的力量促使人们重新认识科技的作用,确立

* 郑贤君,女,首都师范大学政法学院教授,法学博士。

理性的有限性,检视人类中心主义与乐观唯理主义对法律的负面影响,并利用法律手段对科学技术进行限制。这一过程将促成理性法律观向着和谐法律观的转变。

所谓和谐法律观,是指法律的精神着重于促成人与自然、人与社会、人与人、人与自身的和谐有序。掩盖在理性法律观下的前提是上述诸范畴之间的二元对立,它过分强调人对自然的征服和攫取,人对社会的控制,人与人之间的斗争,人与自身的矛盾与对立。这种对立而非和谐的范畴之间的预设科技的各个领域中均有体现。例如,在人与自然的关系上,放纵科学技术无限制的发展、开发和利用;在人与社会的关系上,利用科技带来的一切便利实现政府对社会的管理和控制,忽视行政的人性化;在人与人之间的关系上,科技成为主导双方的主要力量,淡漠人与人之间正常的情感关怀;在人与自身的关系上,利用科技包括医疗等手段来控制自身,而轻视情绪、情感、心灵、精神、信仰等力量对人的作用。自然,这一过程不排除科技给人们带来的便捷,但无疑,在貌似客观、公正的理性法律观之下是客体的完全物化,是将与人对应的若干范畴彻底对象化、手段化、工具化。和谐法律观与之不同,它重构作为社会主体的人与诸要素之间的关系,不再以二元对立的场景作为假设与前提,而是强调相互之间的和谐与共处。它辩证地看待二者之间的关系,因而也是一种发展的法律观。在此观念之下,不仅构成和谐关系的诸范畴之关系被重新预设,而且科学技术这一带动社会发展的重要要素的正反两方面的力量将会被重新估价,并体现在立法、行政和司法过程中。对立法而言,法律在将全面和充分关注科技的进步力量的同时,也会对其负面作用予以抑制;对行政而言,行政手段尽可能使用现代科技手段,以促进政府的科学与效率,但也在实施细则中充分规避科技的负作用,以人性化管理减轻和克服行政过程中科技手段的使用所导致的冰冷化;司法在适用法律裁判过程中充分运用现代科技手段于侦讯、调查、取证等程序中,也注意这些手段的使用对个人权利造成的不利影响,以使司法裁决更加公正。

二、科技发展冲击法律内容,扩大宪法基本权利

除了法律观念上的影响以外,科学技术进步在积极与消极两方面对法律内容的影响几乎涵盖法律的各个部门,这种法律内容主要体现在法律规定的权利和犯罪方面,生物、医学、电子科学技术的发展不仅极大地促进了宪法基本权利体系的发展,而且对行政法、刑法、民法等部门法也产生了很大冲击。从行政法来看,科学技术促成了政府行为方式的改变,出现了电子政府与电子公文,公众也进一步要求政府信息公开;从刑法来看,科技发展引发了多种形式的科技犯罪;从民法来看,科技发展致使产生了许多新型的侵权方式,并促成了合同形式的变化,如电子合同、电子合同的效力等,例如,我国《电子签章条例》可能在年底出台。《电子签章条例》确立了电子文件和电子签章的法律效力,为文件和重要信息的网络传输提供法律依据。有了这部法规,政务和商务活动中各种文件的数字化传输才真正得以实现。

《电子签章条例》还包括若干在赋予电子文件和电子签章以法律效力的过程中,保证信息安全的制度内容,包括对CA的管理,电子签章活动中的责任等等。在此,笔者主要讨论一下科学技术对宪法基本权利的影响与冲击。

(一) 环境权

科技发展的负面影响导致出现了环境权的要求。环境权包括许多具体的权利,如有针对空气污染的“空气权”、有针对噪音污染的“静稳权”、有针对水源污染的“净水权”等权利。有针对盲目发展高层建筑而提出的“日照权”与“眺望权”。目前,学界对环境权性质的认定并不统一,主要有四种,即人权、人格权、财产权和人类权利。

(二) 和平权

和平权是一项与科学技术有密切关联的权利。在过去的日子里,大量的来自于科学技术的发展有时被当作优先的事情及大规模侵犯人权的借口,而且,这一来自科学技术的危险本身还并没有被充分认识到,并不被视为严重的问题。例如,核能的发明首先被用来制造核武器,一些生物化学技术也被用来制造生化武器等。这就在很大程度上危及人类和平生存与个体安全。同时,正当使用科学技术,防止科学技术的发展危及人类的和平生存就成为加诸于国家之上的义务之一。由于当今这类具有大规模杀伤力武器的研发与国家有着密切的关系,私人科研机构一般没有能力和资金进行这类项目的研制,这类技术和武器的研制大多是国家资助进行的,因此,这就要求国家在科研机构、科研经费、科研项目、科研目的上进行控制,需要制定法律规范科研活动。它既需要一国内部制定法律限制这类技术和武器的开发制造,又需要通过国家之间的合作与国际监督机制来控制这类技术和武器的开发和制造,以防止技术和武器的扩散,其不正当与不加控制的使用威胁人类和人的和平生存的权利。

(三) 媒体自由与媒体多元化

媒体自由是一项从属于言论和表达自由的权利。科技发展出现了媒体多元化趋势,除传统的报纸、杂志、电台、电视台之外,还出现了电子传媒、通讯卫星,网络技术等的新的表达手段,形成了媒体的多样化趋势。同时,一些国家和地区也采用一定技术对这些媒体进行控制,使媒体自由表达意见、见解和主张的权利受到了一定的限制。这样,在传统表达自由之外,在服从法律规定,不对其他权利形成冲击的前提下,需要针对新的技术扩张而形成的媒体自主权给予宪法保障,以适应新技术之下的媒体多元化而要求的媒体自由,促进表达渠道和手段的多元化。2003年10月26日,法治与媒体管制国际研讨会在北京召开。与会中外法律专家、媒体代表就媒体表达自由与管制之间的关系展开了深入研讨。与会专家指出,媒体的表达自由不是一项绝对的权利,它可能与国家安全、社会公共利益构成冲突,也可能与公

民的其他权利如名誉权、隐私权产生矛盾。媒体的社会价值在于向社会传输信息和思想,所以应给媒体留有可能犯错的空间,尽可能少对媒体进行限制。但如何平衡表达自由与管制在不同国家、不同历史时期、不同的媒体形式有着不同的处理方式和价值取向。此外,与会专家还针对中外平面媒体的管制现状、媒体的自治和自律、广播电视及互联网的管制问题表达了看法。

(四) 隐私权

对个人数据资料的保护应当在合理利用和隐私保护之间寻求适当平衡。个人数据资料保护法律,所要解决的根本问题是个人数据资料合理利用与个人(家庭)隐私保护之间的平衡问题。既保护个人和家庭的隐私,又为信息时代个人数据资料的合理利用提供适当的法律保护环境,成为国际、区域和各国(地区)有关个人数据资料利用与保护立法首先需要解决的问题。围绕这一问题,这些法律在原则上贯彻了权利、利益协调的思想,在制度设计上既注重个人对其数据资料的自由意志,又强调对隐私的保护不应当成为阻碍信息合理流动的障碍。在数据保护与促进商业发展两者之间,的确有某种程度的冲突。

2002年12月的《欧盟基本权利宪章》规定“人人享有对涉及个人的资料的保护权。”“该资料得被合法使用,用于特定目的,并以有关当事人的同意或者根据法律规定的一项合法理由为基础。人人享有对已被搜集的其个人的资料的获知权和更正权。”“因独立的当局监督上述规则的遵守。”俄罗斯宪法第二十四条规定“未经本人同意,不得搜集、保留、利用和传播有关个人生活的信息。”经济合作与发展组织在自1980年到1999年间制定的一系列指导原则、宣言、纲领,为个人数据资料的合理利用和保护设定了基本法律框架,以后的区域性立法和各国(地区)立法都遵循或接近合作发展组织1980年的指导原则。欧盟则是最早关注个人数据资料保护的区域性组织。欧洲理事会紧随经济合作与发展组织的步伐,于1981年制定了《个人数据资料保护公约》,并于1995年出台欧盟《个人数据资料处理及自由流通保护指令》。欧洲国家在个人数据资料保护与跨国流动方面采取了国家立法主导的模式,这种模式是以政府为主导实现对个人数据资料的保护。根据欧盟个人数据保护指令第25条和第26条的规定,对于有关将个人数据资料移转至境外,成员国只有在第三国愿意遵守本项指令所制定的法律,且确保提供适当程度的保护的情况下,才准许将个人数据资料移转至第三国。对第三国保护程度的适当性的评估,应就其个别或系列性资料移转的所有运作环节予以考虑,特别是关于资料的性质、收集资料的目的和期间、原产国和输送的终点国,一般法及特别法的保护及关于该国的专业法规与安全措施。依据上述规定,其他国家如果不符合“适当标准”,则欧盟成员国得采取必要措施以防止个人数据资料移转至该国。

美国联邦政府采取企业自律模式。在美国对于个人资料隐私保护的议题上,其立场所强调的精神不是政府的介入,而是从宪法对私人财产的保护来探讨。个

人信息的公开,亦表现出宪法对言论自由的保护精神。所以美国政府站在促进商业活动的立场,认为个人也必须适当披露一些信息,才有助于市场竞争及交易,并且借由技术进步及相关保护程序的发明,增强隐私权的保护。因此,美国联邦政府的政策倾向一直是以自发性规范,由各业者提出自律方案来解决。同时,在这一法律中应当赋予数据资料主体广泛的参与权、决定权和更正权,还应当引入侵权的民事责任机制,不法收集、处理、传输或利用他人数据资料的,应当承担相应的民事责任,在处理这种侵权案件时,停止侵害的民事责任方式以及精神损害赔偿的民事责任方式是最主要的民事责任方式。建立这方面的规则,可以参考台湾地区的立法经验。在个人数据资料保护方面,尤其要注重对未成年人的保护,根据其辨别能力不充分、容易不假思索提供个人和家庭资料的特点,要制定更严密的保护措施。这方面可以参考美国的《儿童网上隐私保护法》的相关制度。

(五) 知情权(right to know)

也称为了解权,已越来越成为一项重要的权利。一些国家和区域性的宪法文件已将其规定在宪法中,明确个人在此方面所享有的权利。俄罗斯宪法第二十九条规定“任何人都享有以任何合法的方式自由地搜集、获取、转交、制造和传播信息的权利。构成国家秘密的信息清单由联邦法律确定。”在电子技术时代,人们更是普遍关注公民的了解权问题。了解权本身是信息技术发展的产物,对于协调国家、社会与公民的相互关系发挥了重要作用。但是,在传统宪法体制下,了解权通常被解释为言论自由的一项内容,是一种通过舆论媒体发表言论的形式。但在互联网时代,由于公共机关必须公开必要的信息,社会成员没有必要仅仅通过请求权等形式行使其了解权。即使运用请求权的时候,可通过互联网实现其权利的要求,这就改变了传统的权利救济方式,如在裁判请求权方面将会出现新的权利实现方式。

(六) 对生命权的保护及生命在法律上应如何界定

科技发展使无性繁殖成为可能,大量试管婴儿已经出现在人们生活中,成为那些不结婚,或者因身体和生理原因不能生育的人们的一种替代性生育方式。随着克隆技术发展,通过提取人体细胞繁殖人类也益愈逼近人们生活。如果说无性繁殖下的试管婴儿对传统伦理、宗教挑战的程度尚且为人们所接受,则克隆技术下的人类繁殖对传统生命、伦理、宗教的挑战已超过人们所能接受的程度,因此,如何在正视科学技术发展,特别是医疗和生命技术发展对人类疾病医治和防御具有巨大潜力的前提下,有效规范和抑制科学技术发展对人类尊严和生命伦理形成的挑战则是现代立法和司法所必须面临的一项任务。这不仅需要以法律手段重申传统生命的内涵,也需要在符合生命本质内涵的前提下重新界定可以接受的新的生命形式,还需要规制那些有损于生命本质内涵和人类尊严的生命创造活动,以使人类生命在一个既可以共同接受,又可以传承的文化和科技范围内得以永续。

三、科技发展需要限制研究自由

科学研究的消极影响也产生了一些问题,特别是在各种权利之间产生了一些冲突。当今各国宪法规定科学研究自由是公民的一项基本权利。但是,科学研究自由和人的尊严之间存在冲突。科学研究从本质上服从于人的创造性和创造自由,同时,人的尊严也是宪法保护的一项基本权利。源自人的创造自由蕴涵着自我贬损和自我毁灭的危险,在此情况下,就需要在相互冲突的法益之间进行权衡。客观而言,人的尊严是宪法的上位价值,创造自由应服从于人的尊严。因此,是否对科学研究的目的、范围进行限制。特别是国家拨付经费的情况下,国家对上述几方面需要进行限制。这些主要包括这样一些方面:

(一) 克隆人是否被允许

鉴于克隆技术对人类伦理与人的尊严的挑战,许多国家制定法律对克隆技术予以规范,限制克隆技术用于复制人类,只在法律上允许这一技术用于医疗和医学目的,并在经费上予以限制。2001年7月,美国众议院曾通过了禁止克隆人的法案,对于曾经引起争议的干细胞研究,布什政府2001年8月份采取中庸做法,规定联邦资金只能用于有限制的研究项目。梵蒂冈、德国、意大利、巴西等国对克隆进行了公开批评。意大利卫生部长要求议会必须对克隆问题立法。联大法律委员会对人类克隆问题也进行了辩论。新加坡卫生部17日宣布,根据该国最新制定的法案,任何人若尝试克隆人类都将被判入狱10年以及缴纳10万新币(约合47万人民币)的罚款。该项法律草案还规定,从明年开始,所有研究人员在对人体干细胞进行研究之前,都要事先得到政府的批准。

(二) 医学使生殖技术得以发展,无性繁殖受到限制

医学技术的发展极大地发展了无性生殖技术,对自然生殖既提供了有益的补充,也形成了很大挑战,各国法律对此进行了一定程度的限制。我国卫生部公布了新修订的《人类辅助生殖技术规范》,要求医疗机构在实施试管婴儿技术中严格控制多胎妊娠。《人类辅助生殖技术规范》要求实施辅助生殖技术的技术人员必须遵守国家人口和计划生育法律法规;必须严格遵守知情同意、知情选择的自愿原则;必须尊重患者隐私权外,还必须禁止无医学指征的性别选择。《人类辅助生殖技术规范》还要求实施辅助生殖技术的技术人员禁止实施代孕技术;禁止实施胚胎赠送;禁止开展人类嵌合体胚胎试验研究;禁止克隆人。卫生部要求所有实施辅助生殖技术的医疗机构必须按照规定执行,违反规定的单位和个人将受到卫生行政部门的查处。

(三) 人体器官是否可以用于生物和医学目的

医疗技术的发展使人类得以利用人体器官达到各种目的,这在某些方面严重侵犯人的尊严,破坏人类伦理。为此,一些国家的宪法对此进行限制。俄罗斯宪法

第21条第2款规定“任何人都不得在非自愿同意的情况下被用来进行医学、科学或其他试验。”2000年12月通过的《欧盟基本权利宪章》第一条、第二条对此做出了规定。第一条规定“人人享有身体上和精神上的人身完整权。”第二条规定“在医学和生物学的范围内,根据法律规定的方法,尤其应当尊重当事人明确的自愿。”“禁止优生行为,特别是目标在于选择某类人群的优生行为。禁止利用人类身体及其组成部分盈利。禁止对人类复制性的无性繁殖。”1997年4月4日欧盟通过了《关于人权与生物医学的欧洲公约》。

(四) 基因 DNA 在用于刑事侦讯过程中须进行合宪性考察

基因的使用在多大程度上侵犯了人的隐私权等,如何进行限制等。一些国家已在此方面进行立法,并对 DNA 用以刑事侦讯进行限制,以防止滥用,侵犯个人的隐私权。此外,为落实反恐,一些国家利用科学技术监测公民个人的一些资料也已对公民的隐私权构成了侵犯。如何在国家安全和个人权利之间达成适度平衡,是各个国家不得不考虑的事情。

四、科技发展影响国家秘密范围

科学技术的发展扩展了传统国家机密的范围,直接促成了保护科技秘密的要求。我国宪法规定,中华人民共和国公民有保守国家机密的义务。但是,传统国家机密仅指政治机密和军事机密,主要体现在国家从事政治和军事行为过程中公民应遵守的义务。随着国与国之间商业与文化活动的频繁联系与加强,国家机密还包括商业机密和文化秘密。科技发展又将科技秘密纳入了国家机密的范围之内,保护科技秘密因此成为公民的一项基本义务,科技秘密的立法也随科技发展而进入立法层次。在研究科技秘密立法的过程中,有以下几方面的问题需要注意。

(一) 如何界定科技秘密

科技秘密作为一项权利,这一权利究竟属于公权,还是属于私权,抑或二者兼而有之。在此问题上,科技秘密的性质涉及其与知识产权之间的关系,而界定其权利的属性涉及到对其采取何种方式予以保护、国家机关及个人的责任方式及法律效力等问题。如果相应的科学技术的所有权即知识产权属于国家,则科技秘密属于公权,是国家要求公民个人遵守的义务;如果科技秘密的知识产权属于私人,则科技秘密属于私权,个人也有维护科技秘密的义务。但是,作为公权和作为私权的科技秘密在法律责任上有一定差异。如果科技秘密属于国家,是一项公权,则国家机关、国家机关工作人员、个人都负有保护这一秘密的法律义务;如果科技秘密属于私人,是一项私权,则义务人仅为在与持有这一知识产权的私人或者与知识产权持有人签有合同的国家机关。