

復旦
版

原创学术著作

法学系列

自主创新与立法保障 比较与借鉴

● 陈 俊 著



国家社会科学基金重大项目子课题
中国法学会部级重点课题
上海市教委科研创新重点项目

原创学术著作
法学系列

复旦版

自主创新与立法保障 比较与借鉴

● 陈 俊 著

www.fudanpress.com.cn



复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

自主创新与立法保障：比较与借鉴 / 陈俊著. —
上海：复旦大学出版社, 2009. 12
(复旦版原创学术著作·法学系列)
ISBN 978-7-309-07116-0

I. ①自… II. ①陈… III. ①知识产权法—立法—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 035110 号

自主创新与立法保障：比较与借鉴

陈 俊 著

出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路 579 号 邮编:200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65100562(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

责任编辑 张永彬

出品人 贺圣遂

印	刷	句容市排印厂
开	本	787×960 1/16
印	张	17.25
字	数	270 千
版	次	2009 年 12 月第一版第一次印刷

书	号	ISBN 978 - 7 - 309 - 07116 - 0 / D · 452
定	价	35.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书是国内第一部对自主创新与立法保障进行系统研究的著作。

作者认为，自主创新的推进，建设创新型国家的开展，都首先需要所在国家的立法保障。具体地说，这些立法保障包括：自主创新法治氛围的营建、产学研相结合、企业成为创新主体、知识产权、风险投资、人才激励机制、其他激励扶持机制以及高新科技园区发展的立法保障等方面。作者对这些立法保障分章分节进行了比较和借鉴研究，对每一类立法保障都提出了立法走向和完善化的观点和建议。

另外，作者还设专章探讨了国外自主创新战略与立法保障中的专题问题，自主创新与政府政策指引及其法制化问题，并对这些问题提出了自己的看法。

本专著在比较和分析自主创新与立法保障共通性理论、制度及典型经验的基础上，着力于深化理论、助益实践，致力于为解决中国自身的问题服务，适合立法、党政机关、企事业单位及法律、科技工作者研读。

前 言

这一回答知识经济前沿命题、具有时代挑战性的学术专著《自主创新与立法保障：比较与借鉴》终于完成了。本书是北京大学周旺生教授主持的国家社会科学基金重大项目《法律制度与社会建设的和谐》的子课题成果，是中国法学会部级法学研究重点课题成果，也是上海市教委科研创新重点课题成果，本书的问世无疑要感谢国家社会科学基金、中国法学会和上海市教委的资助。

本专著的主题自主创新与立法保障是一前沿性、时代性命题。在本专著问世前，国内已有一些有关自主创新法制保障的论文问世，特别是，在《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》明确提出“增强自主创新能力，建设创新型国家”以来，一批相关论文又相继问世；但是，围绕自主创新与立法保障这一主题的学术专著，迄今尚未问世，本书可算是国内的第一本学术专著。

虽然，近十年来，我对这一主题进行过专题研究，发表了三十余篇论文及决策咨询研究报告，也多次参加相关立法实践，有了一定的研究积累；但是，单独撰写一本专著，仍然是一个不小的挑战。自课题立项以来，我就把专著撰写作为一个温故知新、自我提高的学习机会，视为一次国家兴亡、匹夫有责的回报良机，尽己所能开展理论与实践兼顾的前沿性、专题性、对比性、借鉴性研究。

在撰写过程中，我重新收集了大量有关国外自主创新与立法保障的资料，对知识经济时代国外自主创新与立法保障的相关理论、制度及经验，加以比较和分析，进行分类梳理和提炼创新，旨在为解决中国自身的问题服务，为促进和提升我国自主创新能力、建设创新型国家，尽本人最大的一份努力！

尽管，专著主题具有时代价值和战略意义，专著对自主创新中的立法问题也作了专题性、聚焦性、对比性、实证性的前沿探索，但专著本身肯定也存在这样或那样的不足或缺憾，希望抛砖引玉，也恳请专家学者及各界人士批评指正！

目 录

引 言	1
第一章 自主创新与法制保障导论	3
第一节 自主创新与可持续发展	3
一、技术革命与经济社会发展	3
二、中国的自主创新与可持续发展	5
第二节 自主创新、建设创新型国家与法制保障	8
一、自主创新与建设创新型国家	8
二、自主创新需要法律制度支持	9
三、法制对自主创新的保障	11
第二章 国外自主创新战略与立法保障概述	15
第一节 国外的自主创新战略	15
一、自主创新战略与社会经济发展转型	15
二、21 世纪的自主创新战略	16
第二节 自主创新战略的立法保障概述	17
一、自主创新法治氛围的营建	17
二、产学研相结合的立法保障	18
三、企业成为创新主体的立法保障	22
四、知识产权的立法保障	25
五、风险投资的立法保障	27
六、人才激励机制的立法保障	31
七、其他激励扶持机制的立法保障	32



八、高新科技园区发展的立法保障	40
第三章 自主创新与政策指引及其法制化概述	44
第一节 自主创新与政府政策指引及其法制化需求	44
一、政府政策指引与自主创新	44
二、中共中央有关自主创新的政策指引及其法制化需求	45
三、国务院有关自主创新的政策指引及其法制化需求	45
四、中共中央和国务院联合发布的自主创新政策指引及其法制化需求	47
五、其他类型的自主创新政策指引及其法制化需求	47
第二节 自主创新与地方政策指引及其法制化	48
第四章 企业自主创新与立法保障	51
第一节 企业主体与自主创新	51
第二节 政府财政投入与自主创新	52
一、国际经验的借鉴	52
二、我国政府财政投入的成效与不足	54
三、我国政府财政投入与立法保障	57
(一) 中央立法的保障需求	57
(二) 地方立法的保障需求	58
第三节 企业研发创新投入与立法保障	59
一、企业研发创新投入的中外比较	59
二、我国企业研发创新投入与立法激励	61
(一) 完善对企业研发投入的税收激励立法	61
(二) 完善内外资企业的税收立法	68
第四节 中小企业研发创新与立法激励	74
一、中小企业与自主创新	74
二、海外相关立法的借鉴	75



三、我国中小企业研发创新与立法激励	80
(一)《国家中长期科学和技术发展规划纲要》等 政策的法制化需求	80
(二)《中小企业促进法》的立法完善	82
四、我国民营企业技术创新与立法激励	86
第五章 产学研互动机制与立法保障	91
第一节 产学研互动与国家竞争	91
第二节 产学研互动与国外立法保障	94
第三节 产学研互动与我国立法保障	97
一、我国中央立法的保障	97
二、我国地方立法的探索	100
第四节 科技中介服务与立法保障	103
一、自主创新与科技中介服务	104
二、科技中介服务与海外立法借鉴	105
三、科技中介服务与国内立法保障	107
(一)科技中介服务与中央立法保障	107
(二)科技中介服务与地方立法保障	109
四、行业协会的立法完善	113
(一)中央立法的完善	113
(二)地方立法的完善	114
第六章 知识产权战略与立法保障	117
第一节 知识产权战略与自主创新	117
第二节 知识产权保障与立法先行	119
第三节 自主知识产权与立法保障	123
一、自主知识产权与国力竞争	123
二、专利法的立法保障问题	126
(一)国际规则调整及应对	126
(二)专利法的完善	128



三、商标法的立法保障问题	131
四、商业秘密的立法保障问题	132
(一) 商业秘密与自主创新	132
(二) 商业秘密立法保护比较	133
(三) 我国商业秘密立法保障的完善	134
五、竞业限制的立法保障问题	138
六、知识产权合理利用的立法保障	139
第四节 知识产权新兴问题与立法保障	142
一、加入 WTO 之后相关法律的立改废	142
二、中文域名的立法保障问题	144
三、我国优势领域事项的立法保障问题	147
(一) 我国的优势与劣势	147
(二) 传统知识与保护创新	148
(三) 中医药传统知识与立法保障	149
(四) 遗传资源与立法保障	151
第七章 风险投资与立法保障	154
第一节 风险投资与自主创新	154
第二节 风险投资与海外立法保障	155
第三节 风险投资与国内立法保障	159
一、我国国内立法的成绩与不足	159
二、有限合伙形式的借鉴与立法保障	162
(一) 海外有限合伙组织形式的立法借鉴	162
(二) 我国有限合伙组织形式的立法完善	164
三、风险投资与我国相关立法的完善	168
第八章 激励扶持机制与立法保障	173
第一节 人才激励机制与立法保障	173
一、人才战略与自主创新	173
二、人才激励与海外立法借鉴	176



三、人才激励与国内立法保障	179
(一) 智力要素参与分配与立法保障	179
(二) 人才中介机构管理与立法保障	185
(三) 留学人才引进与立法保障	186
第二节 政府采购激励与立法保障	189
一、政府采购与自主创新	189
二、政府采购与海外立法借鉴	190
三、政府采购与 WTO《政府采购协议》(GPA)	191
四、政府采购与国内立法发展	194
五、政府采购与国内立法完善	196
六、政府采购与自主创新立法完善	199
第三节 外资并购与立法保障	202
一、外资并购与自主创新	202
二、外资并购与国外立法借鉴	203
三、外资并购与国内立法发展	204
四、外资并购与国内立法保障	205
第四节 反垄断与立法保障	209
一、反垄断与自主创新	209
二、自主创新与国外反垄断立法借鉴	211
三、自主创新与反垄断立法保障	214
 第九章 高新科技园区发展与立法保障	220
第一节 高新科技园区发展与自主创新	220
一、知识经济与海外高新科技园区发展	220
二、知识经济与我国高新科技园区的兴起	222
三、我国高新科技园区“二次创业”与自主创新	226
第二节 高新科技园区发展与立法保障	228
一、海外高新科技园区发展与立法保障借鉴	228
二、我国高新科技园区“二次创业”与法制保障需求	231
三、中关村科技园区发展与立法保障	234



(一) 中关村科技园区与国家自主创新示范区 建设	234
(二) 中关村科技园区发展与立法保障	235
四、国内其他高新科技园区发展与立法保障	237
第三节 我国高新科技园区立法的完善化进路	239
一、我国高新科技园区立法之原则、标准、功能、走向	239
(一) 我国高新科技园区立法之基本指导原则	240
(二) 我国高新科技园区立法之具体指导原则	240
(三) 我国高新科技园区立法之标准、功能及走向	243
二、我国高新科技园区立法的模式选择	244
(一) 我国高新科技园区立法的宏观模式选择	244
(二) 新竹、硅谷园区立法模式具体要素的借鉴	246
三、我国高新科技园区立法之定位	247
(一) 区域法立法之定位	247
(二) 区域法定位之展望	248
四、我国高新科技园区立法的完善	249
结语	253
主要参考文献	254



引言

“自主创新能力是国家竞争力的核心。”^①

在知识经济时代,提升自主创新能力愈来愈成为各国谋发展的国家战略,越来越多的国家重视通过法律制度举措特别是立法举措来促进和保障自主创新,增强国家核心竞争力,促进本国经济社会的发展。

因为,一个国家对自主创新的有效需求不仅受到市场调节自发力量的影响,而且受到国家制度建设自觉行为的影响。建立和完善自主创新的制度保障,通过立法等举措促进和保障自主创新,有利于促进解决上层建筑与经济基础不相适应的矛盾。

中华民族自古就是一个追求创新、勇于创新的民族,革故鼎新的观念古已有之。《诗经》有载:“周虽旧邦,其命惟新。”《大学》亦云:“苟日新,日日新,又日新。”《周易》也载:“穷则变,变则通,通则久。”这些文献记载,所展现的是中华民族追求创新、勇于创新的精神风貌。这种创新精神,百折不挠,历久弥坚,与时俱进,再续辉煌。

进入新世纪,随着第十个五年计划的胜利完成,中国已站在一个新的历史起点上。新的起点,意味着我国的发展面临更加辉煌的将来,也意味着我国已进入必须更多地依靠自主创新推动发展的历史新阶段。

《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》明确提出:“坚持把创新精神贯穿到治国理政的各个环节,使一切有利于社会进步的创造才能得到发挥,保护创新热情,鼓励创新实践,完善创新机制,宽

^① 胡锦涛:《在中国科学院第十四次院士大会和中国工程院第九次院士大会上的讲话(2008年6月23日)》,载《人民日报》2008年6月24日第2版。



容创新挫折,增强自主创新能力,建设创新型国家。”^①此后,国内学界关于“自主创新”的界定不断涌现,众说纷纭,角度不一,不尽统一。

英文 Innovation 一词对应于中文的创新一词,这个单词起源于拉丁语,其原义包含三层含义:一是更新,二是创造新的东西,三是改变。通俗地说,自主创新具有几个关键要素:一是属于创新主体自身,通常具有自主知识产权,表现为技术层面的控制力;二是是创造出来的,是有市场需求的;三是属于新的东西,是其他主体所没有的;四是通常受到法律制度的保护。

“法律概念的内涵和外延都不是固定不变的,它们随着社会生活的发展、法制水平和法学家认识水平的发展而不断发展变化。”^②基于以上理解,本文对自主创新作出以下界定:自主创新是以获得拥有自主知识产权的技术为目的的创新活动,是一个国家综合竞争力的组成部分,通常受到所在国家法律制度的保障。

可以肯定的是:在知识经济时代,哪个国家在自主创新方面取得先机,哪个国家在建设创新型国家方面走在前头,哪个国家就能够在未来发展上掌握主动、占据先机、确立优势、赢得竞争。

殊途同归的是:自主创新的推进,建设创新型国家的开展,都内在地区需求法律制度的保障,首先都需要所在国家和地区的立法保障。这也因为,“社会要求产生法律变化,反过来又导致重大的社会变化。在现代,这过程的主要途径是立法。”^③

在此背景下,比较和分析知识经济时代海外自主创新与立法保障的共通性理论、制度及典型经验,致力于为解决中国自身的问题服务,研究我国自主创新与立法保障的理论与实践,在比较与借鉴中完善我国立法制度,进而促进和提升我国自主创新能力、建设创新型国家,已经成为时代的呼唤,也是时代的挑战!

① 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》(2006年10月11日中国共产党第十六届中央委员会第六次全体会议通过),载《人民日报》2006年10月19日第1版。

② 沈宗灵著:《现代西方法学》,北京大学出版社1992年版,第152页。

③ [美]劳伦斯·M·弗里德曼:《法律制度》,李琼英、林欣译,中国政法大学出版社1994年版,第322页。



第一章 自主创新与法制保障导论

第一节 自主创新与可持续发展

一、技术革命与经济社会发展

放眼全球,第一次工业革命(技术革命^①)以来,全球经济发展不仅呈现出量上的明显增长,而且质上的提升也突飞猛进。可以说,这些发展很大程度上是通过持续不断的科技创新来推进的。

回溯历史,肇始于英国、发生于18世纪60年代至19世纪中后期的第一次工业革命,显著地推动了经济发展。这次技术革命的标志是蒸汽机的发明,开创了以机器代替手工工具的时代。

19世纪70年代至20世纪初期的第二次工业革命,几乎同时发生在美国、英国、德国、法国这几个先进的资本主义国家,人们从“蒸汽时代”进入了“电气时代”。通信和交通发生了革命性变化,电报、电话、铁路、汽车、飞机等标志性产品纷纷问世。

而由美国引领的第三次工业技术革命,是人类文明史上继蒸汽技术革命和电力技术革命之后科技领域里的又一次重大飞跃。它以原子能、电子计算机和空间技术的广泛应用为主要标志,是涉及信息技术、新能源技术、新材料技术、生物技术、空间技术和海洋技术等诸多领域的一场信息控制技术革命。这次科技革命所形成的新的技术能力,对

^① “技术革命”之称谓代表性的观点请参见钱伟长,“这些技术上的突破所引起的生产力飞跃可以称为技术革命。”(中国大百科全书总编辑委员会编:《中国大百科全书·自动控制与系统工程》,中国大百科全书出版社1991年2月第1版,第220页。)



人类社会产生了空前巨大而深刻的影响,使人类社会生活和人的现代化向着更高的境界发展。

20 世纪 70 年代以来,全球进入以微电子技术、信息技术、生物技术等技术群的变革为标志的新技术革命阶段。各国都不同程度经历了主要由高新技术^①推动的经济社会新发展。其主要特点是:知识更新的速度越来越快,科学技术转化为现实生产力的周期越来越短,高新技术及其产业对综合国力的影响越来越大,科技创新、自主创新越来越成为国力竞争的战略制高点;一种建立在知识基础之上的新的经济形态——知识经济,在全球蓬勃兴起并唱响主角。

1996 年,联合国经济合作与发展组织(OECD)发表《以知识为基础的经济》,首次明确提出:“知识经济是建立在知识和信息的生产、分配和使用之上的经济”。与以往的其他经济形态相比,知识经济更加依赖知识(包括人类社会发明和发现的所有知识)的积累和应用,更加推崇知识的创新,更加重视知识在全球经济一体化发展中的推进作用。质言之,知识经济是以智力^②资源、知识资本为基础,以高新科技及其产业为主导,以科技第一生产力为驱动力,以自主创新为发展之本的新经济形态。^③

可以预见,随着知识经济的兴起和发展,在未来的可持续发展竞争中,有科技含量的产品将成为经济增长的亮点,有创新能力的国家和市场主体将成为可持续发展的增长极。在知识经济主导的时代,依靠自主创新走可持续发展道路,建设创新型国家,是一个国家和地区经济社会发展永不枯竭的动力源。

① 高新技术也称高技术或称高新科技,这些概念是动态发展的相对性概念。对这些概念的界定不尽统一,较有代表性的界定诸如,“高技术也称高科技。指基本原理主要建立在最新科技成就基础上,处于科学技术前沿的技术群。”(见《现代汉语大词典》编委会编纂:《现代汉语大词典》,汉语大词典出版社、世纪出版集团 2000 年 12 月第 1 版,第 3196 页。)国内学界的其他界定与此大同小异。本文将其界定为:“在所处时代处于科技发展前沿、具有领先性开拓性能能够积极产出经济社会效益,在所在国通常受到法制保障的技术”。

② 智力是体现于某一个体和特定技术之上的开拓创新能力和创造能力,主要表现于特定知识的开发和应用。

③ 与中文“知识经济”一词相对应的英语词组,主要有 Knowledge (based) Economy, New Economy, the Digital Economy, the Information Economy。

二、中国的自主创新与可持续发展

新中国成立以来,我国科技发展水平和自主创新能力不断得到提高,有力地推进了我国经济社会的发展。

改革开放以来,随着各项政策、计划的出台,我国自主创新发展迎来了春天。我国于20世纪80年代提出了“科学技术必须面向经济建设、经济建设必须依靠科学技术”的方针,我国自20世纪90年代以来开始实施科教兴国战略和人才强国战略。进入21世纪,中共中央综合分析国内外发展大势,立足国情,面向未来,做出了走中国特色自主创新道路、建设创新型国家的重大战略决策。

例如,1986年11月18日,国务院正式发出了关于《高技术研究发展纲要》即“863”计划的通知。“863”计划将中国推到了世界高科技竞争的起跑线上。此后,随着“星火计划”、“火炬计划”、“攀登计划”等计划的陆续出台,我国自主创新能力不断得到提高——北京正负电子对撞机等重大科学工程建成,秦山核电站并网发电成功,银河系列巨型计算机相继研制成功,长征系列火箭在技术性能和可靠性方面达到国际先进水平……我国在空间技术、高能物理、生物科学、医药卫生、地学、化学等重要科技领域,取得了一系列具有世界先进水平的成果。此外,我国在人工合成牛胰岛素结晶、哥德巴赫猜想、高温超导、纳米材料、量子通讯、生命科学等方面取得了一批重要研究成果;在超级杂交水稻、高性能计算机、汉字激光照排、第三代移动通信等前沿技术领域取得重要突破。

在21世纪初期,我国自主创新战略又结出了累累硕果——龙芯通用CPU、曙光和深腾高性能计算机、上海同步辐射光源、歼十战斗机、人类基因组计划1%测序精确图……一系列科技创新成果无不彰显着自主创新的力量。

事实证明,“改革开放30年来,我国整体科技发展水平已位居发展中国家前列,有些科研领域已达到国际先进水平,我国科技发展为我国经济发展、社会进步、民生改善、国家安全提供了重要支撑。”^①

^① 胡锦涛:《在中国科学院第十四次院士大会和中国工程院第九次院士大会上的讲话》,载《人民日报》2008年6月24日第2版。



六十年峥嵘岁月稠,三十年成就斐然。

进入 21 世纪,面对日新月异的科技革命,面对日益激烈的以创新和技术升级换代为特征的国际经济科技竞争,我国改革发展和现代化建设进入新的阶段。2006 年,我国发布了面向 2020 年的中长期科技发展规划,明确提出了“自主创新,重点跨越,支撑发展,引领未来”的新时期科技工作方针。

“进入新世纪新阶段,我国发展呈现一系列新的阶段性特征,主要是:经济实力显著增强,同时生产力水平总体上还不高,自主创新能力还不强,长期形成的结构性矛盾和粗放型增长方式尚未根本改变”。^①

多年来,有三个基本的科技发展指标深刻地反映出我国自主创新特别是科技自主创新能力的不足:第一,全国研究与发展经费支出占国内生产总值比重 10 年来一直徘徊在 0.7% 左右,远远落后于发达国家普遍达到的 2% 的水平;第二,从研发经费的支持情况看,我国企业的 R&D 支出占全国 R&D 支出的比重不到 50%;第三,每万人劳动力中从事 R&D 活动的人员一直徘徊在 11~12 人;这些现状,与增强自主创新能力,建设创新型国家的需求和要求相比,还存在较大的差距。

“自力更生是中华民族自立于世界民族之林的奋斗基点,自主创新是我们攀登世界科技高峰的必由之路。我们必须始终坚持自力更生、自主创新,牢牢掌握我国科技发展的主动权,不断增强国家科技实力特别是核心竞争力。”^②

加快提高自主创新能力,是“十一五”时期引导我国经济发展的重要任务,是加快转变经济增长方式的迫切需要,是推动产业结构优化升级的迫切需要,是增强我国综合国力和竞争力的迫切需要,也是在激烈

^① 胡锦涛:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗——在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告》,载《人民日报》2007 年 10 月 25 日第 1 版。

^② 胡锦涛:《在庆祝神舟七号载人航天飞行圆满成功大会上的讲话》,载《人民日报》2008 年 11 月 8 日第 2 版。