



湖南师范大学法学院崇法明理法学丛书

科技创新市场的 国家干预法律机制

基于克服市场失灵的视角

阳东辉 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



湖南师范大学法学院法律理论研究所

教育部人文社会科学研究一般项目

《论科技创新市场的国家干预法律机制——基于克服市场失灵的视角》

(课题编号: 13YJA820055), 湖南省重点学科建设项目资助,

湖南师范大学哲学社会科学青年学术骨干培养计划资助。

科技创新市场的 国家干预法律机制

基于克服市场失灵的视角

阳东辉 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

科技创新市场的国家干预法律机制:基于克服市场失灵的视角 / 阳东辉著. —北京:法律出版社, 2014. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6825 - 1

I. ①科… II. ①阳… III. ①高技术产业—市场经济—行政干预—法律—研究—中国 IV. ①D922.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第206296号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/沙磊
开本/A5	印张/9.375 字数/260千
版本/2014年8月第1版	印次/2014年8月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
	重庆公司/023-65382816/2908
	深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6825 - 1	定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

阳东辉 1971年6月出生,湖南衡东人,法学博士,湖南师范大学法学院副教授,硕士生导师,中国法学会经济法学研究会理事,湖南省经济法学研究会常务理事。1993年毕业于西南政法学院,获法学学士学位,2002年获湖南师范大学法理学硕士学位,2009年毕业于西南政法大学,获经济法学博士学位,主要从事经济法和商法的教学和研究工作。在《法学家》、《政法论坛》、《现代法学》、《法商研究》、《法学》、《知识产权》等刊物发表论文30余篇,7篇论文被《新华文摘》、《中国社会科学文摘》、《高等学校文科学术文摘》、人大复印资料《经济法学·劳动法学》、《民商法学》、《科技创新政策与管理》转载和转摘。主持教育部和省社科基金规划项目等省部级课题5项,主持湖南省教育科学规划课题1项,教育厅课题1项,主持《商法》校级精品课程。出版个人学术专著《网络公司法研究》,参编各级统编教材3部。多次荣获“教学十佳”和“科研十佳”称号。本人提出的“公企业法理论”以及“科技创新市场的国家干预法律机制”在全国经济法学界具有较大影响。

总 序

“国无常强,无常弱。奉法者强,则国强;奉法者弱,则国弱。”中国古代文化闪烁着法治智慧。当今,中华民族法制文化理念跨越时空成为国家实践,中国共产党在迈出改革开放步伐时领导人民开启现代法治建设事业,1978年邓小平同志提出了“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的法制建设“十六字方针”,开启了中国当代法制建设实践。1997年党的十五大依据国家政治实践发展和社会主义市场经济的制度保障需要,首次提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的法治发展目标,“法治国家”取代了此前提出的“法制国家”政治话语。1999年的宪法修正案将“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”作为宪法第五条第一款而写入宪法,依法治国建设社会主义法治国家的政治纲领进一步上升为国家的宪法原则和全国人民的奋斗目标。2011年中国特色社会主义法律体系正式形成,“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的法治建设新方针确立。2012年12月24日习近平总书记在首都各界纪念现行宪法颁布实施30周年的讲话上,明确提出了“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”的“三个共同推进,三个一体建设”的法治建设新要求。2013年元月习近平总书记在全国政法工作会议上提出了“全力推进平安中国、法治中国建设”,用“法治中国”的概念描述政法工作的任

务和法治建设的目标,“法治中国”概念从一个理论描述的学术概念走向法治实践的政治命题。党的十八届三中全会通过的《全面深化改革若干重大问题的决定》则专列“推进法治中国建设”一篇,全面系统阐述“法治中国”建设的战略目标、主要任务。2014年党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,确定了“建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家”的总目标,开启了社会主义法治建设伟大新征程。法治实践新征程为理论研究提供时代契机,深入探究中国社会主义法治实践方略是有时代使命感的法学学者的应有担当。组织学术力量集中对依法治国方略若干问题进行理论探讨,或许是对时代契机的把握和学者担当的践行,缘于斯,湖南师范大学法学院组织编写了这套“崇法明理法学丛书”。

湖南师范大学的法学专业自1993年创办以来,在社会各界的大力支持下,获得了长足的发展。1993年获批法学理论专业硕士学位授予权;1996年学校成立法学院;2006年获批国际法学博士学位授予权和法学一级学科硕士学位授予权;2011年获批法学一级学科博士学位授予权;2014年获批法学博士后科研流动站。2008年“WTO与现代国际法学研究中心”入选湖南省普通高等学校哲学社会科学重点研究基地;2011年法学学科被批准为湖南省重点学科;在2012年教育部学位与研究生教育发展中心组织的全国第三轮学科评估中,法学学科名列21位。湖南师范大学法学专业先后获批湖南省重点专业和特色专业,2012年申报的应用型、复合型法律职业人才教育培养基地入选国家首批卓越法律人才教育培养基地。

在我国全面推进依法治国的时代,湖南省重点学科建设项目资助的“崇法明理法学丛书”开始出版。入选丛书的著作在作者申报的基础上,经过了有关专家和出版社的严格审核。它们聚焦重要的法学理论与现实问题,为我国的法治建设建言献策。

社会科学是铸造一个民族、一个国家的灵魂、良知和思想的;而

法学的发达和繁荣,也正好反映一个国家法治化程度。世界著名法学家霍姆斯指出,法律研究的目的是—种预测,即对公共权力通过法院的工具性的活动产生影响的预测。包括法学在内的整个社会科学界应认清自己对中华民族的全面复兴所肩负的神圣职责。所以,这套丛书在此时出版,更是作为一个社会科学工作者尤其是法学工作者主动回应当前中国伟大法治实践的理论努力。

李双元

2014年11月8日于岳麓山下

前 言

在我国经济法学界,国家干预说已经成为主流观点,但目前的国家干预说只解决了国家干预市场经济的正当性问题,对于国家如何干预市场经济,即干预“度”的问题鲜有详细论述。与商品市场、房地产市场、证券市场、资本市场一样,科技创新市场也是一个重要的市场,同样存在供给与需求、投入与产出的平衡与协调问题,同样存在市场失灵现象,市场自身无法解决信息不对称、垄断、模仿盗用等问题,因此,需要政府出面进行干预以矫正市场失灵。但是,政府也不是万能的,政府也有滥用权力的本能,也就是政府也存在失灵的问题,解决政府失灵的问题,唯有依靠法制,即将国家干预科技创新市场的权力和规则制度化、法律化,通过法律手段(主要是经济法)来制约政府干预权的滥用。本书选取科技创新市场作为国家干预的突破口,拟通过研究科技创新市场与国家干预之间的关系,探寻科技创新市场国家干预的基本路径和法律制度,以期在国家干预市场经济“度”的把握上有所突破,为经济法学研究开辟一个全新的领域,同时,也为我国科技法的理论架构和制度完善做一些有益的探索。

作为国内首部系统研究科技创新市场国家干预机制的法学著作,掩卷思索,笔者认为本书的创新之处如下。

1. 选题独特

从目前的资料来看,国内尚无系统研究科技创新市场国家干预机制的法学专著和论文,国外有关这方面的研究也比较零散,缺乏系统性的研究成果。因此,本书的选题开辟了法学研究的新领域和新视角,尤其是将宏观调控法和市场规制法的调整范围从资本市场、房地产市场、价格市场等传统领域扩展到了科技创新市场,从而开拓了经济法学研究的新疆域。

2. 观点和内容创新

本书若干观点和内容力图有所突破,归纳起来,观点和内容的创新之处体现在以下几个方面。

(1)首次对科技创新市场进行了界定。科技创新市场是指包括全部科技创新知识的投入和产出、供给和需求的市場,不仅包括具有竞争性的私人技术创新市场,也包括具有公共物品性质的基础科学创新市场。

(2)首次系统论证了科技创新市场国家干预的理论基础。本书将外部性理论、公共物品理论和不完全竞争理论概括为科技创新国家干预的三大理论基础。

(3)首次全面剖析了科技创新市场的自助机制。在未受干预的科技创新市场上,存在两种防止盗用的自助机制:市场领先时间和准入屏障。企业市场领先时间优势,是指当企业首次使用开发的创新成果时,根据学习曲线原理,模仿者要追上该创新必然有一段滞后时间。在这段市场领先时间内,创新者将以垄断的价格进行交易,并取得对未来市场的先行占有。具有市场领先时间的企业通常对于它的投资能够获得足够的回报,这种市场先行利益将对创新产生足够的激励,因而是一种事实上的激励机制。长期的领先时间优势常常导

致确立市场优势地位,并被用来建立市场准入障碍。这些障碍机制包括防止技术设计的复制、选择性地发布创新成果、频繁地更新产品、广告和商品销售业务,以及获得重要资源的控制权。

(4)首次系统剖析了科技创新市场失灵的根源。科技创新市场失灵的根源如下:第一,创新的公共物品属性决定了某些创新类型不可能通过市场机制予以供应,必须采取政府干预的方式矫正创新市场失灵;第二,在科技创新市场上存在的常规生产风险是进行有效创新的障碍,所谓生产风险,包括在投资交易过程中出现的标准风险,即无法控制的成功风险和可以控制的勤勉风险;第三,盗用风险的存在可能阻止私人投资者向具有社会效益的项目投资,竞争者的模仿与消费者的搭便车行为,是阻碍私人投资于那些不能提供足够的自然领先时间或专有权保护的创新类型的常见障碍;第四,在没有或很少竞争的市场上,存在一种进行次优创新的现象;第五,科技创新市场上常常出现“创新倾覆”现象,即由于先行者优势,科技创新市场的竞争者不是研发替代性的一流产品,而是选择开发与一流产品相兼容的二流产品;第六,科技创新市场上存在严重的资本与信息分离的现象。

(5)首次概括、提炼了科技创新市场国家干预的三项基本原则。这三项原则是:①创新者获得适当回报原则是创新动力之源;②维护科技创新市场竞争秩序原则是科技创新市场繁荣之基;③政府适度干预科技创新市场原则是科技创新市场持续发展之本。

(6)首次提出了国家干预科技创新市场的两种机制:市场激励型干预机制与国家参与型干预机制。

(7)首次对科技创新市场的竞争法规制进行了系统论证,提出了科技创新市场中垄断行为的认定标准,首次归纳、提炼了科技创新

市场不正当竞争行为的两种特殊样态:混淆趋势和寄生竞争。

3. 资料新颖

笔者翻译了近40万字的外文资料,许多翻译均是原创性的,尤其是翻译了不少美国学者有关创新市场和国家干预的一些法学著作和论文,还有大量美国司法部和联邦贸易委员会在创新市场上进行反垄断执法工作的案例和评论,这给本书的观点和论证提供了许多新颖的资料和有益的佐证。

当然,本书也存在不足和缺陷,很多问题笔者也没有思考成熟,例如,科技创新市场的国家干预法律机制除了市场激励型、国家参与型干预机制和竞争法规制外,是否还包括其他类型的干预形态?再如,科技人才培养、科技创新的金融扶持、产业政策是否应纳入进来?等等。这些问题也是笔者一时拿不准的,只有等待以后做进一步的研究。另外,本书谈及的科技创新市场国家干预法律机制更多的是从宏观和理论层面进行探讨,缺乏深入细致的实证和微观分析,这也是本书的一大遗憾。

希望各位学界同仁不吝对本书内容进行批评指正,期待能够发生思想的碰撞和产生新的火花。本书的出版不是笔者对科技创新市场国家干预法律机制研究的终结,而是一个新的开始。

目 录

前 言	(1)
第一章 创新与科技创新市场的界定	(1)
第一节 创新与科技创新的概念及分类	(1)
第二节 科技创新市场的界定及其意义	(21)
第二章 科技创新市场国家干预的理论基础	(27)
第一节 外部性理论	(27)
第二节 公共物品理论	(42)
第三节 市场不完全竞争理论	(54)
第三章 科技创新市场的自助机制与失灵	(64)
第一节 科技创新市场的自助机制	(64)
第二节 科技创新市场失灵	(78)
第四章 国外的科技创新市场国家干预法律机制	(95)
第一节 美国科技创新市场的国家干预法律机制	(95)
第二节 欧盟干预创新市场的基本制度	(104)

第三节 德国的科技创新政策体系	(110)
第四节 日本科技创新市场的国家干预机制	(113)
第五节 西方科技创新市场国家干预机制的成功经验	(120)
第五章 国家干预科技创新市场的目标和基本原则	(126)
第一节 国家干预科技创新市场的目标	(126)
第二节 国家干预科技创新市场的基本原则	(134)
第六章 市场激励型科技创新市场国家干预机制	(146)
第一节 知识产权激励机制	(147)
第二节 税收激励机制	(171)
第七章 国家参与型科技创新市场国家干预机制	(188)
第一节 政府拨款	(188)
第二节 政府采购	(197)
第三节 合作研究	(204)
第四节 科技奖励	(223)
第八章 科技创新市场的竞争法规制	(233)
第一节 科技创新市场的反垄断法规制	(233)
第二节 科技创新市场的反不正当竞争法规制	(258)
结 论	(270)
参考文献	(272)
后 记	(282)

第一章

创新与科技创新市场的界定

创新是动态竞争经济的一个不可避免的因素,它对经济的绩效、结构和行为具有深远影响。因为创新给市场提供了产品、思想和发明,所以,创新推动了技术进步,在资源特定的情况下,它给社会提供了更多、更好的产品和服务,从而在不断扩大的经济总量的同时提升人们的生活水平。创新是一个国家、一个民族发展和繁荣的不竭动力,建立创新型国家已经成为我国的战略决策。如何建立创新型国家?国家干预科技创新市场之制度设计如何架构,即如何实现国家干预科技创新市场的制度化和法律化?这是本书力图研究和解决的主题。为了研究和论述的方便与准确,首先必须对创新与科技创新市场(scientific and technological innovation market)的概念进行界定,这两个概念既是全书反复出现的中心词语,也是本书研究的逻辑起点。

第一节 创新与科技创新的概念及分类

一、创新的概念和特征

(一)创新的概念

关于“创新”的概念,国内学术界公认来源于熊彼特的创新理

论,其英文是“innovation”,有别于“创造”(creation)和“发明”(invention)。熊彼特以经济依存度为基础,对发明与创新做了区分,他发现商业化或转化为实践是一种能将发明提升到创新高度的经济活动。^[1]当前国际社会对于“创新”的定义比较权威的有两个:一是2000年经济合作与发展组织(Organization for Economic Cooperation and Development, DECD)“在学习型经济中的城市与区域发展”报告中提出的,即“创新的含义比发明创造更为深刻,它必须考虑在经济上的运用,实现其潜在的经济价值。只有将发明创造引入经济领域,它才成为创新”。二是2004年美国国家竞争力委员会向政府提交的《创新美国》计划中提出的,“创新是把感悟和技术转化为能够创造新的市值、驱动经济增长和提高生活标准的新的产品、新的过程与方法 and 新的服务”。^[2]在我国,对于创新概念的理解一般有狭义、中义和广义三种。狭义的创新概念与熊彼特的创新理论基本一致,即立足于把技术和经济结合起来,狭义的创新概念认为创新是从新思想的产生到产品设计、试制、生产、营销和市场化的一系列行动。广义的创新概念就是人们日常所说的“创造和发现新东西”,包括思想创新、制度创新、产品创新、方法创新、知识创新等一切领域的创新。中义的创新概念就是排除制度创新之外的思想、产品、方法、知识等领域的创新。在没有特别说明的情况下,本书所说的创新和创新市场是从中义上而言的,没有将制度创新涵盖在内,因为历史唯物主义认为,上层建筑是建立在经济基础之上的意识形态以及与其相适应的制度、组织和设施,从这个意义上说,制度创新属于上层建筑,是为经济基础服务的。而作为本书研究逻辑起点的创新与科技创新市场属于经济基础,根据经济基础决定上层建筑的原理,科技创新市场是否

[1] See F. M. Scherer, *Innovation and Growth: Schumpeterian Perspectives* MIT Press, 1984, p. 8.

[2] 葛霖:“要准确理解‘创新’的概念及其本质”,载《中国科学院院刊》2005年第6期。

失灵是决定国家干预正当性与否的前提与基点,它们分属两个不同的范畴。正如有的学者所指出的那样,“把开展创新活动与配置创新资源、建立创新制度和进行创新基础设施建设相提并论、等量齐观是不妥当的,因为后者是为前者服务的,是为实现前者的目标而进行的服务活动”。^{〔1〕} 如果将制度创新纳入进来把创新作广义上的解释,显然无法厘清市场行为与经济法律制度之间的关系,导致出现词语贫乏、解释不能的窘境。需要指出的是,中义创新与狭义创新的区别主要表现在狭义的创新是一种能转化为商业化的创新行为,而中义的创新既包括商业性的科技创新,也包括具有公共物品属性的基础研究创新,本书研究的创新市场既要促进基础研究创新的繁荣,也要促进应用研究创新的繁荣,因此是从中义上而言的。

(二) 创新的特征

1. 创新成果是一种公共物品

公共物品具有两个显著特征,即非竞争性消费和非排他性消费。非竞争性消费是指一个人对某物品的消费并不会减少其他人对该物品消费总量的消费。例如,欣赏一首动听的歌曲,阅读一篇好文章,或者观赏户外美丽的焰火,并不会减少其他人对这些物品的消费数量。因此,消费者的数量不会对该物品的消费总量产生影响。也就是说,与私人物品不同,公共物品的生产成本不取决于使用者的数量。因此,公共物品的生产应该达到这种程度,即个人福利的总和应超过生产成本,而且,一旦公共物品生产出来,就应该尽可能被更多的人消费。创新成果的非竞争性体现在:创新成果一旦生产出来就能同时被许多人消费,而不会减少其他人对该创新成果的消费总量。

非排他性消费是指要防止不付费的人使用该物品是非常困难的,导致产生一种典型的合理搭便车情形。非排他性消费会给公共

〔1〕 参见翁君奕、林迎星:《创新激励——驱动知识经济的发展》,经济管理出版社2003年版,第216页。

物品的市场供应带来灾难。在创新市场上要排除他人使用尤其困难,因为销售者与潜在购买者之间的信息沟通可能要求披露有关创新的信息,使之能够应用,因此,这就消融了交易的需求。此外,创新成果很容易被无意或有意地泄露、模仿或复制,这就增加了排他性使用的难度。

非竞争性消费和非排他性消费之间存在明显的冲突。在理想世界里,高效的创新产出是由非竞争性消费所支配的;而在现实世界里,非排他性阻碍了创新的市场供应。理想世界的社会效益理念意味着应让公共物品的消费最大化,而现实世界的市场供给原理要求限制消费以使市场效率最大化。

创新成果是一种纯粹的公共物品,它能被直接消费或者作为生产另一种商品的投资。^[1] 直接消费是指直接享受创新带来的利益,不用支付额外的传输成本。比如,人们可以直接从一种新思想中获得满足。如果把创新作为生产性投入,那么在能够享受其产生的利益之前,还必然会牵涉到其他程序。例如,使用某种新思想改进产品生产工艺,就必然涉及产品制造流程。无论是把创新成果进行直接消费,还是把它作为生产性投入,都是在创新成果被开发出来以后的事后利用阶段才出现的。应该说,创新是驱动经济发展、技术进步和社会福祉提升的一个重要变量。

创新成果的公共物品属性决定了创新的供给与需求、投入与产出原理不能简单地适用市场经济规律,政府在科技创新的供给与需求机制中必须发挥更加积极的作用,也就是说政府在科技创新市场中的干预力度将超过对其他市场的干预。

2. 创新结果具有可预测性和不可预知性

虽然创新在经济发展中发挥着重要的作用,但是它具有预测性

[1] Brett Frischmann, Innovation and Institution: Rethinking the Economics of U. S. Science and Technology Policy, Vermont Law Review, Winter, 2000, p. 357.