

科技法律理性融合

院士专家特别推荐



科技成果转化： 法律意识的社会学研究 ——以上海高校及科研院所为例

刘群彦 著



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS





科技成果转化： 法律意识的社会学研究 ——以上海高校及科研院所为例

刘群彦 著

常州大学图书馆
藏书章



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

内容提要

本书通过对科技成果转化相关的生产资源、交易制度和转化空间的三大要素切入研究,分析了内生利用型、外发抵制型和传统逃避型三种类型的法律意识及其图式特征。通过三种类型的理论和实证分析,从科研人员日常科研工作角度论述了科研人员在民间法规则上与制定法共存共生的活法证据,比如体制跨越、关联交易和相对弱者反抗的法律意识实践;提出了科研人员在法律意识上制定法规范和民间法规范在共时性和历时性上的博弈互动关系。

本书适合与高校、科研院所、科技园区、创新企业等从事科研管理、创新管理、科技成果转化、技术转移等相关人员阅读。

图书在版编目(CIP)数据

科技成果转化:法律意识的社会学研究——以上海高校及科研院所为例 / 刘群彦著. —上海:上海交通大学出版社,2018

ISBN 978-7-313-18263-0

I. ①科… II. ①刘… III. ①科技成果-成果转化-研究-中国 ②成果转化-科学技术管理法规-研究-中国 IV. ①F124.3 ②D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017) 第 249753 号

科技成果转化:法律意识的社会学研究

——以上海高校及科研院所为例

著 者:刘群彦

出版发行:上海交通大学出版社

邮政编码:200030

出 版 人:谈 毅

印 刷:上海景条印刷有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

字 数:269 千字

版 次:2018 年 4 月第 1 版

书 号:ISBN 978-7-313-18263-0/F

定 价:45.00 元

地 址:上海市番禺路 951 号

电 话:021-64071208

经 销:全国新华书店

印 张:11.25

印 次:2018 年 4 月第 1 次印刷

版权所有 侵权必究

告 读 者:如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话:021-59815625

前言

自1978年改革开放以来,在中国由计划经济向市场经济转向和升级为标志的巨大社会转型中,国家法制建设取得了前所未有的成就。国家法规范的存在及其实施之于科技进步的作用,在于以科技成果的力量促进科技进步和社会转型发展。研究科研人员的法律意识,从“法律反思”的角度进一步指导、调节其行为,从而使其与科技进步形成互动或“共振”关系,是本书的研究意义所在。

法律意识的既往研究为我们思考科研人员法律意识及其与国家科技进步的关系提供了如下启示:其一是立足于主体内在主观精神的法律意识是否以及如何受到外在维度的影响?其二是法律行动在法律意识的内在和外在维度中处于何种地位以及发挥何种作用?其三是在法律多元主义的法社会学视角下,法律意识是否也存在多元化的图式结构以及其中有何种逻辑关系?其四是渗透于社会生活之中的法律意识是如何影响科技进步的社会秩序?

法律意识的过往研究大多从法理学、社会心理学视角展开,但随着社会进步和发展其研究呈现出法社会学的转向趋势。法理学内在维度的研究倾向,社会心理学外在维度的引入,法律文化研究中的空间理论以及法社会学的法律多元主义理论研究为我们提供了研究思路。我们试图引进认知心理学中的图式概念,整合出内在维度、外在维度以及行动意识的法律意识研究的假设图式,通过各种要素的互动关系描述科研人员法律意识的现实特征以及法律性构建模式。这种图式包括科研人员法律意识的内在维度(法律认知、法律情感、法律评价)和外在维度(资源驱动、制度阻滞、转化空间),两者既具有相互扭结的特点,又与科研人员的法律行动意识互为表述。在具体研究过程中,本书在确定科技成果转化的生产资源、交易制度、转化空间三个外在因素之后,将其“切入”到科研人员法律意识的图式结构中进行理论和实证分析,从而将法律意识分为内生利用型、外发抵制型和传统逃避型三种类型。我们有理由相信,将各种要素融合并在合理分类基础上进行实践研究的模式与传统法律意识的研究完全不同,它不仅是对基于法律实践在人们精神世界中事实状态的分析方法,也是法社会学实证法律意识研究的一种新的探索。

全书共分为六章。第一章主要介绍问题提出、研究意义、法律意识的研究方法和研究进路的选择。第二章通过对科技创新场域中法社会学的研究转向分析,提出科技成果转化的法律性及其与法律意识的“互动图式”,以及将科技成果转化外在要素切入法律意识进行研究的具体方法。第三章通过对科研人员在资源驱动中的内在法律意识维度的调研,结合科研人员优势累积的要素、知识产权的法律及身份符号化分析,归纳出科研人员内生利用型法律意识的特征和法律性构建。第四章通过对科研人员在制度阻滞下的内在法律意识维度的调研,结合公权扩张的法律制度、角色转化和法律控制下的交易预期等研究,从而总结分析科研人员外发抵制型的法律意识的特征和法律性构建。第五章着重分

析科研人员在科技成果转化的科层制环境、“微观政治”、传统法律文化和现代法治理想相交织的社会情境中,科研人员的传统逃避型法律意识的特征和法律性构建。第六章在已有研究的基础上得出结论,并对研究的不足之处进行反思。

通过对科技成果转化相关的生产资源、交易制度和转化空间的三大要素深入分析发现,内生利用型、外发抵制型和传统逃避型三种类型的法律意识各有其具体的图式特征。整体来说,科研人员的法律意识特征为:科研人员内在维度法律意识具有高水平性、非递进性和属性差异性;外在维度的法律意识具有复合性和相互转化性;内外维度的法律意识在互动中生成国家法敬畏之下的民间越轨行动;法律意识从整体上表现为积极和消极两种向度,积极性向度居于主导地位。科研人员法律意识的产生和实践运行在一定程度上起到对科技进步秩序的形塑作用,体现了法律与社会在科技成果转化活动中的互动关系,其在科技成果转化中的法律性通过几个方面得以建构:法律意识与科技成果转化共同作用,对科研人员的社会分层形成支撑效果;具有普遍意义的民间法规范在公权抑制私权的过程中与国家法规范并存共生,对科研人员的法律意识起到形塑作用;法律意识在微观组织、传统文化中产生外部强制力,并在事实上规范其行动。

目 录

第一章 绪论	1
第一节 问题提出及研究意义	2
第二节 研究方法和分析思路	8
第三节 核心概念的确定	11
第二章 法律意识研究和成果转化的社会学融合	21
第一节 国内外文献综述	21
第二节 法律意识研究的学科范式	27
第三节 成果转化与法律意识的融合	33
第三章 内生利用型法律意识	45
第一节 法律意识的问卷分析	45
第二节 资源、法律与优势累积	56
第三节 知识产权和科技成果生产	64
第四节 法律利用和内生利用型法律意识	73
第四章 外发抵制型法律意识	82
第一节 法律意识的问卷分析	82
第二节 公权扩张与契约自由	93
第三节 角色转化和交易预期	100
第四节 法律反抗和外发抵制型法律意识	106
第五章 转化空间互动中的传统逃避型法律意识	112
第一节 法律意识的问卷分析	112
第二节 科层制与微观组织管理	122
第三节 法律逃避和传统逃避型法律意识	130
第六章 法律意识的图式和法律性构建	139
第一节 法律意识的特征和法律性建构	139
第二节 反思与展望	147

附录一:调查问卷	151
附录二:访谈提纲	157
附录三:访谈对象编码	159
参考文献	161
索引	171
后记	173

第一章 绪 论

自 1978 年改革开放以来,中国经历了“千年未有之变局”的巨大社会转型。这种转型以在经济领域的计划经济向市场经济的转向和升级为标志,其以巨大的张力渗透到政治、文化及社会日常生活的各个层面。具体到科技进步促进经济发展方面,经过近 40 年改革开放历史的中国,由政府驱动的科技创新从根本上改变了传统农耕社会的生产关系模式,并促使中国在短短几十年时间成为经济上的现代化国家。

随着邓小平“科学技术是第一生产力”著名论断^①的提出,江泽民对科教兴国战略和深化科技体制改革战略^②的持续,以及习近平“创新是引领发展的第一动力^③”战略升级,科技进步、自主创新始终是主导国家经济政治活动的关键词,并由此促进政府采用各种实践行动推动社会发展和转型。职是之故,“创新驱动”逐渐成为当下中国社会发展过程中的主流话语之一。

尽管如此,由于几十年来的市场经济转型更多地依赖自然资源、人力资源等要素,以科技创新驱动经济发展尽管是中央和地方政府的关注重点,但产业技术的进步却始终步履维艰,抄袭、“山寨”等“模仿创新”活动在全球范围内引起愈来愈强的反制,且在总体上导致了国家经济发展的高能耗、低效率等负面效应。在新一轮“大众创业,万众创新”的政策驱动环境中,以法律手段促进科技创新是国家法治建设的必然选择。

不可否认,经过 38 年的艰苦努力,中国的法制建设取得了巨大的成功,整个社会正朝着有利于法治社会秩序建设的方向发展,法学研究在此过程中也成绩斐然。在中国法制建设取得巨大进步的同时,“中国法学在进行法律知识生产的过程中基本上忽略了对中国现实问题的切实关注和研究^④”,而“中国现实问题”是渗透于社会政治、经济、文化等社会生活各个方面的。具体到科技进步的中国法制建设,自 2012 年以来体现在各种法律 and 政策的渐次更新中,其中《促进科技成果转化法》于 2015 年 10 月修订实施。随着各级各地政府促进科技成果转化的政策落实,科技成果转化成为当下中国社会科学技术进步领域中最为广泛的讨论话题之一。

中国改革开放以来的社会转型,对法学研究所产生的影响在于法学研究的框架、范式等均发生了巨大转向。规范主义与事实主义的二元对立以及在此基础上产生的实践法律观,在此消彼长争论中形成一种研究范式上的紧张关系。规范主义者从“书本上的法”中

① 邓小平.邓小平文选(第三卷)[M].北京:人民出版社,1994:190.

② 姚俭建.江泽民科学技术思想研究[M].北京:科学技术出版社,2002:326.

③ 中共中央文献研究室.习近平关于科技创新论述摘编[C].北京:中央文献出版社,2016:12.

④ 邓正来.中国法学向何处去(上)——建构“中国法律理想图景”时代的论纲[J].政法论坛(中国政法大学学报),2005(1).

所预设的法律规范出发,教条主义地照搬预设的规范^①,从而对社会日常生活世界产生割裂甚至压制的效果,而事实主义的法律观在关注预设规范之外的政治、经济、社会和文化因素基础上,提出与法律规范相对的经验主义理论。

我们必须承认的是,在法学理论繁荣的背后,国家法的社会认同分歧广泛存在于社会生活之中。这种分歧体现在转型期的“科技创新秩序”之中,规范主义与事实主义的法律观映照于国家推动科技进步的法律规范与民间自生自发的科技活动规则,其对社会主体所产生的影响之一,在于法律意识研究以多元演进的趋势彻底摆脱了“唯阶级意志论”的意识形态。

第一节 问题提出及研究意义

尽管国家制定各类法律法规,采用各种法律行动,试图以国家法的权威来实现社会创新转型的目标,但是在科技创新的市场化过程中,以科技创新能力支撑经济发展的作用并未有效发挥,其表现形式之一即是对高校、科研院所^②科技创新中科技成果转化“效率低下”的社会判断^③。究其原因,国家法规范未能对科技进步起到有效保障、促进和鼓励作用,从而理所当然地成为社会诟病的目标之一。然而,法律之于科技创新的促进作用,仅仅站在规范主义或事实主义的理论研究角度进行空泛的分析显然是不够的,毕竟科研人员法律意识对于国家科技进步的作用具有特别重要的意义。

一、科技进步与法律意识的关系

尽管国家政策驱动的创新行动确实对科技进步起到了一定的推动效应,但中国科技进步对经济增长的正向作用尚未在国民经济整体发展中显著体现。在国家科技进步目标的指引下,结合科研人员的法律意识,为我们深入思考如下问题提供了空间:在国家科技进步与科研人员法律意识之间,立基于主体内在主观精神的法律意识是否及如何受到外在维度的影响?在法律多元主义的法社会学视角下,法律意识是否也存在多元化的图式结构以及其中有何种逻辑关系?法律行动在法律意识的内在和外在维度处于何种地位以及发挥何种作用?渗透于社会生活之中的法律意识是如何影响科技进步的社会秩序?

国家法之于科技创新的作用,在于保障、促进和激励创新主体的创新活力。然而,法学领域的规范主义与事实主义研究范式的对立映照于科学技术领域,国家科技进步与法律法规实践的错位,科研人员法律意识在多元化的法学研究范式中缺位,由此本书所提出

① 这些规范主要体现在制定法范畴内的各种部门法文本及研究文献中。

② 本书所称“高校、科研院所”,均指国家或地方财政出资举办的公办单位。

③ 如宋慧勇认为东部地区高校科技成果转化总体上有效,部分(如规模效率)无效。参见:宋慧勇.14所国家重点高校科技成果转化效率实证分析[J].南京中医药大学学报(社会科学版),2013:(12)。又如杨秀华、俞培果认为,高校2003至2010年科技成果转化效率处于下降趋势。参见:杨秀华,俞培果.我国高校科技成果转化效率研究——基于DEA方法的实证分析[J].特区经济,2014(3)。

的问题在于“科技进步与科研人员法律意识之间的相互关系”。

首先,大科学环境下的科技进步及国家法规范的实践错位。科学(science)与技术(technology)均起源于人类的生产实践活动,最初两者是被分别定义的。例如,贝尔纳认为,科学既可以是关于生产的建制、方法和知识的累积,也可以是构成信仰的观念来源和精神因素^①。又如,李京文、郑友敬(1998年)对技术的定义是,人们运用自然科学方面的知识和经验,进行生产和生活活动的技能,或者在科学原理指导下改造自然的方法^②。伴随着经济与社会的现代化,科学与技术逐渐融合并形成相互依赖的关系,因此包括科学和技术两个要素的“科学技术”是一个复合概念。本书所称科学技术(science and technology,“科技,ST”)是指人类关于自然界发展一般规律以及为推动社会进步而发明、创造或生成的各种知识的总称。

在社会学层面上,科技创新与社会发展的关系是随着现代性理论的发展被逐渐认识的。在学院科学的“小科学时代”,科研家以追求至真至纯的科学真理为目标,在一种超越功利与世俗的纯精神性动机驱使下从事科学研究,并坚守一种超越世俗的象牙塔精神,其主要目的是追求真理,几乎不考虑科学的实际应用。作为“现代性”理论的权威建构者,哈贝马斯认为人的现代观是随着信念的不同而不断发生变化的,而由科学促成信念并相信知识进步和社会改良的无限发展^③。在神学和近代科学交错发展的阶段,科学是极个别人在“好奇心的驱动”之下“纯科学”的个体活动,科学家的研究、发现和探索活动在不被理解和支持的环境中开展。尽管随着科学发展逐渐进入到生产领域,人们的观念和认识被缓慢改造,但科学家之间相互交往和沟通仍然极少。随着18世纪的理性启蒙运动和工业革命(The Industrial Revolution)的兴起,蒸汽机的发明、煤炭和钢铁技术的广泛应用,促使人们的理念及科学理论不断深化,科学技术逐渐迈入日常生活,人们对其认识程度也逐步加深。

自20世纪初开始,科学技术已经发展到纵深阶段,人类社会也开始进入了美国科学家普赖斯(Price D.J. Desolla)所提出的“大科学”(Big Science)时代^④。在这个时代,美国科学技术站在欧洲“巨人的肩膀上”开始兴起并独霸世界。在优越的科研环境支撑之下,美国出现了贝尔、爱迪生等一批影响全球的科学家,吸引了来自欧洲的爱因斯坦、威格纳等世界优秀的科学家,使美国在整个20世纪科学技术飞速发展,保持科技发展的领袖地位,因此20世纪的世界科技被称为“美国时代”。在21世纪初期社会发展过程中,科学技术以整体性、系统性的特点贯穿于整个人类社会之中。科学技术的发展趋势表明,人类在智能科学、再生能源科学、太空科学、人体健康科学等领域开始呈现突破性发展趋势。

“大科学”与后现代性的发展相对应。后现代性是指出现于现代性“之后”的人类社会之经济、文化、科技发展的状态或情境。与现代性不同,在后现代性发展过程中,科学技术

① [英]J·D·贝尔纳.历史上的科学[M].伍况甫,等,译.北京:科学出版社,1959:711.

② 李京文,郑友敬.技术进步与产业结构概论[M].北京:经济科学出版社,1998:34.

③ [德]尤尔根·哈贝马斯.交往行动理论(第2卷)[M].洪佩郁,蔺青,译.重庆:重庆出版社,1994:173.

④ 1962年6月美国科学家普赖斯发表《小科学、大科学》为题的演讲以来,“大科学”现象为科技界所普遍关注。普赖斯对比了二战前和二战后的科学研究特征后提出,二战前的科学研究是“小科学”,二战后科学研究对投资强度、学科交叉、实验设备、研究目标等呈现出“大科学”特征。参见:[美]D·普赖斯.小科学、大科学[M].宋剑耕,戴振飞,译.香港:世界科技出版社,1982:39.

以前所未有的广度和深度改变着人类的日常生活。在托马斯·库恩的科学语言学视阈之内,科学语言的丰富是科学活动的前提,“学会这种语言便同时学到关于自然界的知识^①”。后现代性的科技发展不仅呈现出全球化、权威的瓦解、消费主义等特点,重建超越现代性的价值观从而建立人与自然、人与社会、人与人的新型关系也是社会学关注的重点。后现代性的人际关系,反映在科学技术研究领域,科学家队伍不断壮大,科技投入大幅度增加;科学实验进一步采用大型化、系统性、精密化和信息化的先进设备;科研团队出现集研究开发、装备维护、设备共享、虚拟共用等“大科研”特点;以科研文献、专利成果等为表现形式的科学成果批量产生;科研管理系统化、集约化。在这种语境下,科学界内部的交流和互动空前繁荣,单纯的“好奇心驱动”模式向“身份名誉驱动”“公共利益驱动”“资源争夺驱动”“个人利益驱动”复合模式发展。

尤其值得注意的是,在后现代性的大科学时代,科学技术对社会秩序的影响逐步深入,以知识信息为内核的科研成果开始呈现可交易性的商品化特征,从而彻底摆脱了现代性的“范式”局限。大科学环境下中国的科技创新秩序,政府几十年来投入大量科技经费——尽管这种投入与国外科技投入相比仍然力量不足,希望借助科技投入的力量改变改革开放初期以自然资源过度消耗、人力资源成本低廉等要素驱动经济发展的模式,从而提升国内企业的整体竞争力,使其在国际竞争中谋得一席之地。可以肯定的是,这种以科技创新促进经济发展的预期呈现出持续强劲增长的趋势。但在国家科技创新的不同阶段^②中,企业科技创新的实际成效却又存在着与国家和社会预期无法回避的矛盾:政府政策、资金投入增长强劲,但却与企业创新能力的整体效果提升并不对称;科技资源持续投入,具有市场应用特点的科技成果的产出却呈现出与科技投入非正向增长的态势;科技人才大幅增多,而精英科学家却培养乏力;创新口号不断推陈出新,而创新方法却以碎片化的方式存在,等等。

大科学环境下中国的科学技术国家法,一开始是从西方发达国家引进的具有“普适意义”的现代化法律制度,由于西方的法律制度产生于工业革命的技术创新之中,其对基于“本土资源”的中国经济发展、产业升级的影响存在极大的争议,因此在外力干预和“被引进”^③的过程中的国家法,在经济社会发展中产生一定程度的不适性。以作为科技创新法律制度之一的知识产权法为例,在中国知识产权法从“逼我所用”到“主动”移植的过程中,知识产权制度是“从被动接受到主动安排的法律移植史^④”。与西方知识产权制度自生于

① 李东.科学语境与科学共同体[J].哈尔滨师专学报,2000(1).

② 我把中国科技创新分为三个阶段:1980年的改革开放之初,大量工业产品的制造和生产来自对西方产品的“山寨拷贝”;1990年开始,在国家意识到“山寨产品”导致产品竞争力低下的前提下,由政府倡导的大规模“技术引进”开始出现并一直持续至今;自2000年开始,在原有“技术引进”的理念下,中国企业开始进行市场产品的初级创新,并进一步发展到今天的“集成创新”。参见拙文:刘群彦.创新驱动视角下我国知识产权保护制度研究[J].中州学刊,2015(12).

③ 知识产权法的外力干预是指清末变法运动过程中的在西方势力的干预下被迫采取一系列与知识产权相关的活动,参见:[美]安守廉.窃书为雅罪——中国文化中的知识产权法[M].李琛,译.北京:法律出版社,2010:34-100;“被引进”的知识产权法还表现在20世纪80年代中国在改革开放之初的国外关于知识产权保护的协商之中,在此过程中中国基于法律移植的《专利法》《著作权法》《商标法》等得以制定,参见:李雨峰.枪口下的法律——中国版权史研究[M].北京:知识产权出版社,2004:174-186.

④ 吴汉东.知识产权法律构造与移植的文化解释[J].北京:中国法学,2007(12).

工业革命的技术创新过程之中不同,中国缺乏知识产权的历史文化基因,不管是主动引进还是被动移植,这些知识产权制度既未达到促进经济发展、产业升级的效果,更未达到社会秩序控制的目的,反而产生了“知识产权法律移植中的递减效应^①”。因此,从海外所移植的知识产权制度实际上是自上而下的“国家行动”,而不是基于产业应用的“民间自发行动”。在此过程中,除非基于某种需求并获得某种利益——如科研人员或企业为获得职称、称号等身份性符号时,方才出现“自发自生行动规则”,但是这种“规则”实际上又是国家行动的结果。可见,在知识产权领域内,法律规范与法律事实之间的相互关系更为突出。

其次,科研人员法律意识的法社会学研究在多元化的法学研究范式中缺位。法律多元主义为法律意识的多元化研究提供了理论基础,而法律多元以社会法、国家法、习惯法、法学法等为表现形态。埃利希认为“法律规定并不能涵盖所有的法^②”,大量存在于社会生活之中的规范自生于社会并以社会关系的形式存在,但却并未包含在国家法规范之中。它以社会秩序理论为基础,其基本原理是:在各种团体组成的社会中,权利呈现一种多元状态,由此导致社会秩序也存在不同的区阶界分,国家并非是完全的法律垄断者。

埃利希提出“活法理论”之后,人们开始关注存在于社会现实中与国家法相对应的规范,如庞德的“行动中的法”理论与活法理论相似,并存在承继和借鉴关系。但庞德所关注的重点并非书本上既有的制定法,而是存在于人们行动中的“法”。他认为“书本上的法”和“行动中的法”存在差别,其调整的对象分别是社会主体的文本规范和实际起调整作用的规则^③。因此,“书本上的法”和“行动中的法”始终以不同的形式存在于社会生活,且与其他社会现象一样处于不断改变和发展之中。但是,“书本中的法”并不能随同社会发展而保持变化和发展的活力,因为法律创制活动总是与形式合理稳定性和程序正义效率性关联起来。因此,当国家法无法满足社会进步的实践需求时,法律规范就会变成“僵尸教条”,即使其以法的形式存在,对社会生活的调节作用也会不复存在。

埃利希和庞德的思想有着许多类似的旨趣:都反对形式主义的僵化“法律科学”,都以非国家法的民间规范为研究对象,都以揭示国家正式法和现实社会中的实践规则为目的,把法看作人民自发活动而非国家权威的产物^④。在哈耶克的自由主义社会理论体系中,其核心目的在于对自生自发社会秩序的捍卫,同时他坚持并逐步建构了“社会秩序规则二元观”^⑤。这种社会秩序规则的二元现象反映在法律意识层面,即产生在不同维度法律意识主导下的法律规范认同危机,从而导致由于大量事实规范游离在制定法规范之外,使得制定法发生“规范性递减”甚至失去效力。

因此,法社会学研究并不局限于国家法中的文本规范,存在于机械法律条文之外的民

① 宋志国.我国知识产权法律移植中的递减效应原因探析[J].上海:政治与法律,2006(5).

② 杨卿.法律·仪式·秩序(载《社会中的法理》)[M].北京:法律出版社,2013(10),Ⅷ.原文出处:Mauricio Garcia-Villegas. Comparative Sociology of Law: Legal Fields, Legal Scholarships, And Social Sciences In Europe And The United States[J]. Law and Social Inquiry, Spring, 2006(6), 343-382.

③ See Roscoe Pound. Law in Books and Law in Action[J]. American Law Review, 1910(12): 44-53.

④ David Nelken. Law in action or living law? Back to the beginning in sociology of law[J]. Lecturer in Law, University of Edinburgh, 1984(7): 423-429.

⑤ 邓正来.社会秩序规则二元观——哈耶克法律理论的研究[J].北大法律评论,1999(2).

间现实存在“活法”同样应当受到人们的关注。与书本上的国家规范相对应,“活法”包括广泛存在于社会生活中的习惯、商业活动的惯例等以及存在于被埃利希称为社团的“内部命令”中的规范——这些作为内部命令的“系列标准”也是活法重要内容^①。与国家法以强制力为后盾相对应,活法尽管是不拘泥于法律规范上的法,但却在实际上支配着社会生活。所以,法律发展的重心绝不仅仅依赖于国家行动,社会生活本身中的规则同样居于重要地位,“法应当从社会生活中去寻找^②”。正是那些现实存在的活生生的规范构成了活法的主要内容,而这些规范正是本书在法律意识研究过程中所引用的“活法”知识来源。

国内法学研究的法社会学转向主要体现在法学研究框架和研究范式方面。在研究框架方面,以张文显等为代表的学者在对库恩的“范式”概念详尽研究的基础上,分析了阶级斗争范式的形成原因与过程、基本特征及危害,概述了阶级斗争范式转换为权利本位范式的客观必然性及其过程^③。在研究范式的发展上,苏力认为“如果一定要划分阶段,这20多年来,在我看来,法学研究的发展也还是大致可以分为三个阶段”^④;从1978年到20世纪80年代末的“政法范式”、从20世纪80年代中期到20世纪90年代的“诠释范式”,直到20世纪90年代中期到21世纪的“社科范式”的研究转向。除此之外,在法社会学研究方面,法律阶级性与社会性、传统与移植等问题也存在巨大争论。

法学研究上的争论传导到政治、经济、科技甚至日常生活,引起立法、司法、执法、守法上的模式一定程度上的转向。尽管如此,在法律实践上由国家主导的从上到下的法律制定活动并未改变,民间主体参与所引起的法律性不足普遍存在,由法律移植引起的普适价值与传统资源之间不时产生摩擦仍未消解。故而,站在中国现代化转型的角度,法学理论上与市民社会建设的论争仍会持续不断。在我们看来,在目前社会急剧转型的过程中,与其进行国家政治形态、社会治理手段的法理争论,不如探讨人们对国家法的态度及其与社会秩序的关联性更为有效,这正是本书对法律意识进行实践研究的缘起。

法律意识是社会意识在法律现象上的表现。社会意识是人类特有的精神现象,它在人类共同劳动的基础上与语言一起产生,并成为社会生活的一部分中。意识借助于语言、行动等反映客观现实,是主体心理活动的高级形式,也是人们自觉产生的心理活动^⑤。在西方,从事法律意识研究的大多是由社会学专业背景的法社会学学者,其大多从法律实现的角度来认识法律意识问题。而在国内,法律意识是与法律意识形态、法律文化等概念一起研究的,因为从事法律意识研究的大多为法学背景的法理学学者,因此改革开放以来,大多基于对国外理论的引进进行“价值”“本源”“功能”等方面的“逻辑与社会”的传统理论研究。从2000年初开始借鉴法律意识的某些变量(法律知识、法律评价、法律认同等)进行实证分析,但总体来将缺乏体系性和适用性。国内外关于法律意识的研究,即为本项研究提供了理论和实证基础,也为两者之间关系研究提供了理论增长点。

① Richard E. D., Schwartz. Community, Democracy: Syracuse Reflections [J]. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Fall 2005.

② Ralf Michaels. The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, And The Challenge From Global Legal Pluralism[J]. *Wayne Law Review*, Fall, 2005(9): 57-66.

③ 张文显,于宁.当代中国法哲学研究范式的转换:从阶级斗争范式到权利本位范式[J].中国法学,2001(1).

④ 苏力.也许正在发生:转型中国的法学[M].北京:法律出版社,2004:9.

⑤ 曹日昌.普通心理学(合订本)[C].北京:人民教育出版社,1987:3.

科研人员站在科学技术发展的前沿,掌握科技进步的“武器”。由于科研人员对社会发展所可能具有的贡献,国家通常会在身份、角色等方面赋予其较高的社会待遇,因此从社会分层角度说其往往处于“金字塔”的中上层。从社会流动来说,科研人员要成为某一科技人员集聚的领域(如高校、科研院所)中,具备较高的学历层次是必要条件之一,科研人员通常有过正统的教育经历。正因为如此,研究科研人员的法律意识会被认为是“不正常”现象,因为在普通大众眼中,科研人员的法律意识自然而然应该是很高的,也是无须列入研究对象的。这正是十几年来法律意识的实证研究通常将大学生、农民等群体作为研究对象的原因之一。

但是,站在中国科技成果转化角度,国家通过一系列法律创新活动,试图达到以科技成果转化促进科技进步的目标。以往的研究文献,无论是关于科研人员的研究成果还是法律意识的研究成果均未有任何体现。本书立足于科技创新的核心主体——科研人员的角度,对法律意识与科技进步之间的关系进行研究,结合国家创新驱动发展过程中的多元化法律现象,希望对科技生活中法律性与创新规范之间之融合和并轨提供依据。

二、科技创新与法律意识的理性平衡

在国家治理层面上,科学技术集聚了无以复加的经济增长引力和社会发展潜力,是国家转型为国家经济发展的重要引擎。在政府驱动的“科技创新”过程中,从“被动引进”法律制订逐渐发展到“主动普及”法律实施。期间与科技理论相关的技术转移、科技成果转化和经济发展、产业升级理论在经济学、管理学、法学界的融合以及与法律意识的法学融合,使其在理论研究和实践探索两个层面上开拓并进,不断推陈出新,成为当代学界十分活跃的方向之一。在国家现代化的转型中,科学技术、技术创新、产业升级、大众创业成为重要的话语,由此科研人员法律意识的研究具有较大的现实意义。

本书立足于“国家科技进步与科研人员法律意识之间的关系”这一社会发展过程中的现实问题,结合科技进步的社会场域、科技创新的“市场范式”转向等,通过对高校、科研院所科研人员法律意识的微观研究,意图对科技进步的国家法规范与创新实践提供依据。

首先,本书所开展的研究有利于从宏观上推动国家科学技术发展。科学技术是现代化国家发展的驱动力。“大科学”时代的科学技术被发达国家视为提高生产效率,增强整体竞争力和提升话语权的重要手段。受市场经济和产业竞争的影响,高校和科研机构的科技创新被视为一种“市场科学”,它已经远远超脱了经典的“默顿范式”的控制,并演变成一种“产业范式”。产业范式的转向要求高校、科研院所在国家创新驱动战略的影响下,以科技研发经费的投入拉动科技创新,以研发成果向社会的扩散和转移推动社会的进步,由此使高校、科研院所的科研人员不可避免地成为推动经济社会进步的重要主体之一。科研人员法律意识的法社会学研究将从国家法与民间法的有效接轨方面提供依据,为促进国家科学技术的发展的促进、有效发挥法律的保障和激励功能的有效发挥提供可靠的样本资料。

其次,本书所开展的研究将有助于从中观上促进产业技术创新和转型升级。作为典型的“后现代型”国家,在自主科技创新战略实施过程中,政府采用资金投入、行政命令、法律政策、荣誉赋予等组合手段进行推动,从而创造一种多层次科技大场域。21世纪前10

年过去之后,由自然资源过度利用引起的环境破坏,人口老龄化引起的劳动力资源逐步受限,资本市场的无序引起资本的大规模出逃等问题被严重关注。经济发展的影响变量包括资本投入、资源利用、技术创新等,在技术研发的变量之中,制度创新是技术创新要素的二级变量之一。把科技创新作为经济发展和社会进步核心驱动力并附之以科学技术法律制度,已经成为当代国际社会普遍接受的经济发展模式。科研人员法律意识的法社会学研究将从科技成果转化方面着手,为高校、科研院所科研人员的科技成果向社会和市场的转移和转化提供理论支撑。

最后,本书所开展的研究将有利于从微观上推动与科技成果转化相关的制度创新和法律的实施,有利于创新创业局面的尽快形成。适度的制度创新是技术创新的方式之一,起到优化经济结构的作用。中国政府之所以实施“大众创业、万众创新”的战略,既有国际环境的被动性推动,也有经济内部结构调整的内在需要。在经济现代化和后现代性“全球化”的语境中,各国经济贸易的联系越来越密切,规模日益扩大,在市场的导向和指引作用下,各国通过对外贸易、引进(投入)资金、技术转让、提供服务、人员交流等活动,逐渐形成相互渗透和相互制约的关系。对于科研人员法律意识的研究,不仅要立足于国家法为存在形式的“书本上的法”进行研究,而且要对科技进步过程中存在于科研人员实践活动中的“活法规则”进行讨论,从而达到推动国家制度创新和法律实施的目的。

总的来说,在中国科技创新驱动发展过程中,如果不尽快理清西方基于市民社会的权利义务思维与中国传统法律文化的义务本位思维以及“无讼”思维等不利因素,不在法律自身的技术复杂性和社会主体法律意识之间的摩擦和博弈之中寻找平衡点,中国的科技创新制度乃至国家的转型和发展必然受到制约。科研人员法律意识的研究将为我们思考中国科技进步方面的现实问题提供启示,为当下社会以科技创新促进社会发展的急剧转型过程中的中国需要何种法律秩序提供依据,并对当下中国的“想象中的法律”向“实践中的法律”的转换提供样本,进而实现科技创新与科研人员法律意识的理性平衡。

第二节 研究方法和分析思路

无论人们的主观意愿怎样,当今世界向着多元和多极的系统演进。就法律社会学学科而言,通过法学和社会学研究方法的融合研究,找到某种具有合理性并能够解释客观世界意义的解释方式,必定为我们更好地把握当前及未来法治发展状态提供更为明确的航标。在法学传统研究范式中产生的问题,完全靠传统法学范式是无法解决的。各种因素交织且动态演化的系统问题,也需要在方法论上有所建树和创新^①。当基于法律移植的普适法律文化和本土传统文化的融合达到某种程度之后,中国法律理想图式的描绘,将为解释科技创新与法律意识方面在观念方面的认同分歧提供一定的方法和范式。因此,我们对科研人员法律意识的研究,固然期望于中国法律理想的实现,但在对具体问题细节的

^① 熊继宁,李曙光.新的探索——系统法学派的崛起(载《法制系统科学研究——全国首次法制系统科学讨论会论文集》)[C].北京:中国政法大学出版社,1987:28.

专注分析采取更为符合社会实践的方法。

一、基于图式理论的社会学研究范式

法律意识的实践探索是法学研究的重要任务,也是社会学研究的必要延伸。我们从多方面借鉴过往学者理论研究的成果,同时试图克服法律意识传统文本研究和文本主义的研究缺陷,采用社会学的研究范式,结合内在维度、外在维度的图式分析,同时将广义外在要素切入其中,总结出法律意识的不同类型,用类型的界定分解图式,进一步进行法律意识的实证研究。这种“图式实践”首先基于科研人员个体的“主观性”,同时由包括社会空间之下的“法律性”,而主观性的分析又是在科研人员法律性的基础上展开的。我们认为,基于主体主观性和法律性基础上的解释方法是研究法律意识的一条相对妥适的道路,能够成为梳理国家科技进步与科研人员法律意识关系的一种对策。

我们以高校、科研院所科研人员为调查对象,采用问卷调查法从随机抽样的问卷中总结和提取科研人员内在维度的群体性意识,深度访谈法则通过与被研究对象的深度接触,帮助我们获取科研人员的日常生活的具体社会情境及其法律意识的细节内容,从而总结出与法律意识更为接近的结论。对于法律意识的质性问题研究,案例分析法则有可能使我们从复杂多变的社会中抽取个案的特殊特点,最大限度地使研究内容的细节得以完整呈现。因此本书主要采取文献分析法、案例分析法、深度访谈法和问卷调查法四种方法来展开研究。

(一) 文献分析法

本书据以研究分析的文献包括学术研究成果、正式法律文献、政策文件、组织规章、统计资料和新闻媒体报道等。其一是以法律意识、科研人员、科技制度为研究主题或者涉及法律意识、科研人员、科技制度的以及与科技体制、科技奖励、科研资助、科技人员、身份分层、公法、私法、空间等议题相关的期刊论文、学位论文、会议论文、调查报告等学术研究成果。本书借助这些文献资料对与法律意识、科研人员及其他相关研究的现状,并在借鉴和总结前人研究的研究方法、理论原则、技术路线和研究思路的基础上,提出本书的理论主题、研究方法等。其二是与科学制度、成果生产、交易相关的国家法律、行政法规、地方法规、部门规章等法律法规及其他政策性文件以及高校、科研院所的内部规章制度。本书据此了解相关政策、法律制度的历史沿革、当前状况和未来走向,分析和判断其对科研人员法律意识的影响。其三是与科技成果生产和交易相关官方统计资料和科研人员所在高校或科研院所提供的统计资料,其中高校或科研院部分主要包括上海市部分高校、科研院所所提供的关于知识产权、成果转让和许可的统计资料。通过这些数据资料对科研人员所处的单位中的资料了解科技成果生产和交易的基本情况,并将统计数据作为讨论相关问题的起始和背景资料。其四是各类网站和新闻媒体关于科研人员与科技活动的相关报道或评论。这些报道和评论对本书研究不被官方提及的科研人员的日常活动极为重要,比如关于科研人员在体制外的创业和技术投资活动,本书正是通过个案的披露和报道了解到个体情况,受其启发本书采用法律实务界常见的尽职调查方法,扩大性地获取更多科研人员创办企业的信息,为本书进一步深入研究科研人员法律利用类的法律意识提供了

线索。

（二）案例分析法

案例分析法(Case Analysis Method)是指在对文献资料中某一对象进行分析的基础上,总结事物发展普遍规律的方法。通常来说,反映社会现象的案例来源渠道较多,主要包括各种新闻媒体和研究者自身在工作中的“体验式搜集”。研究者自行搜集的案例往往立足于研究者自身对理论的理解和把握,同时通过合理的想象和方法挖掘来源于实践又超越于生活的真实性题材。在案例的搜集过程中,研究者采取一定的分类方法,对其编制的案例进行认真分析、比较和取舍。本书所选取的案例是著者在工作过程中逐步积累的与科研人员工作和生活具有密切关联性的最典型的案例,其大多交汇了多个法律部门,融汇了多种法律知识,尽管朴实无华,却具有较强的分析意义。

（三）深度访谈法

社会学意义上的方法论,关注如何通过可靠性资料的获取和分析来看待和认识社会现象,因此获取可靠的事实并在此基础上分析、解释和检验是十分重要的,这正是“库恩范式”中所看待问题和解释世界的基本方法。瑞泽尔提出的支配着社会学研究的三种“范式”包括社会事实、社会定义和社会行为,其中社会事实范式关注宏观世界的分析,社会定义和社会行为范式倾向于理论和实证的微观分析。尽管宏观与微观世界存在连接的可能性,但社会学研究的范式选择,说到底取决于研究和分析问题的层次取向。

本书对科研人员法律意识的内在维度分析,以其法律认知、法律情感、法律评价和法律行动意识等内在要素为起点,但是因为法律意识的研究与基于法律文化而产生的价值问题相关,而价值问题反映到主体的意识层面,在研究过程中需要立足于社会事实和社会行动,即“透过事实看意识,通过意识看行为”。因此,本书首先演绎出主体法律意识的结构或图式,并深入到其内部结构中去,通过群体生活的现场,从个体观念和行动的微观体验和感悟中对群体的内在、外在或行动的生成机制和运作逻辑进行推断,一如黄宗智所述,微观方法论的社会研究有助于摆脱内心既有的规范,如果研究范围局限于宏观方面或量化的分析,“很难免套用既有理论和信念^①”。因而,本书的研究通过深入的观察或访谈来获取详细和具体的、生动并真实的研究素材为研究内容提供支撑。

本书的问题意识及深化来自高校工作的经验感知。从高校走出来,再返回到高校,以上海高校、科研院所为研究单元,力图呈现出高校、科研院所内的主体、内在、外在和行动中的相互关系。因此,本书在关注科研人员主体内在维度及其特征的前提下,尤其注重考察外在社会要素的影响和演化;而外在要素的分析既包括对事件过程、内容和结果的分析,又涵盖法律制度对社会治理成效的考量,借此来展现科研人员所采取的行动实施以及与之互动的法律意识结构图式。

（四）问卷调查法

本研究问卷调查的被调查对象为高校和科研院所的有关人员。被调查对象所在的

^① [美]黄宗智,长江三角洲小农家庭与乡村发展[M].北京:中华书局,2000:429.