



主 编 蒋 坡

科技法学理论与实践

 上海人民出版社

主 编 蒋 坡
副主编 陈积芳
李 明

科技法学理论与实践

 上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

科技法学理论与实践/蒋坡主编. —上海: 上海人民出版社, 2009

ISBN 978-7-208-08653-1

I. 科... II. 蒋... III. 科技法学—研究—中国
IV. D922.171

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 104620 号

责任编辑 曹培雷 张 晗

封面装帧 甘晓培

科技法学理论与实践

蒋 坡 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟新骅印刷厂印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 31.25 插页 2 字数 566,000

2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-08653-1/D · 1565

定价 52.00 元



谨以此书献给

为科技法研究和科技法制建设曾经作出过贡献

以及现在依然献身于斯的人们！

创新 科技法学研究
促进科技法建设

段焰春
2001年12月

主 编

蒋 坡

副主编

陈积芳 李 明

序

今年,正值我国改革开放三十周年。上海市法学会科技法与知识产权法研究会的同志要出版一本文集,回顾在我国改革开放三十年间科技法制建设的历程,以此作为对我国以及上海市的科技法制建设三十年的纪念。这使我回想起在我国改革开放和上海科技法制建设的初期所经历的那一段历史。

20 世纪六七十年代,我国经历了“文化大革命”,20 世纪 80 年代之初,在我国改革开放总设计师邓小平同志的领导下,我国摆脱了各种干扰,终于走上了历史发展的康庄大道。此时,世界的经济、政治、科技等格局正在发生巨大的变革,人类社会开始受到高新技术浪潮的猛烈冲击和严峻挑战,世界经济的发展也很快地进入了知识经济的时代,科学技术已经成为推动人类社会和世界经济飞速发展的主要动力,世界各国纷纷制定了各自的基本政策以应对世界形势的变革。面对这一态势,邓小平同志高瞻远瞩,及时提出了“科学技术是第一生产力”的科学论断,党中央审时度势,根据我国的具体国情,确定了“科教兴国”的基本国策,这不但为我国的经济发展和社会进步指明了发展方向,更为我国的科技进步明确了发展目标,并且也对我国的科技工作提出了更高的要求:要高度重视科学技术的发展,使其成为我国经济发展的基本动力,成为我国社会文明的主要标志。为了贯彻落实这一基本国策,科技体制也要不断地进行探索、调整 and 改革,合同制被引入科技成果向经济领域转化的各个方面,技术市场成为科技体制改革的突破口,并以此引导着我国科技领域新的工作机制的逐渐形成和发展。一系列有效的政策和措施不断出台,使得我国科技领域的改革开放很快就逐步全面展开。但是,在原有的社会环境中出台和实施新的体制和机制,两者之间还不可避免地会存在着这样或那样的矛盾和冲突,有时甚至还会表现得非常激烈。在经济活动中是如此,在科技活动中亦同样如此。为了确保我国的科技进步跟上世界科技发展的步伐,确保我国改革开放的不断深化,确保先进的科技生产力推动经济的迅速发展,法律的保障作用和激励作用被凸显出来。党中央明确提出了“依法治国”的基本方略,由此,伴随着我国社会主义民主政治建设的社会主义法制建设被适时地提到了极其重要的位置。但是,由于历史的原因,我国的法制意识明显淡薄,法制研究基本停滞,法律制度被严重破坏,法律人才缺失、断层,科技进步领域中需要用法律来理顺和调整许许多多紧迫的实际问题。而且,科技与法律是两个跨度较大的领域,较少联系,因此这些

问题在以知识和人才为基础的科技界表现得尤为突出。面对改革开放的历史机遇以及“依法治国”和“科教兴国”的历史使命,为了完成我国社会主义民主政治建设与社会主义法制建设的重任,聚集科技法制队伍,开展科技法制研究,建立科技法律制度,培训科技法制人才,研究改革实践中的政策法规等任务,成为当时刻不容缓、亟待解决的重要问题。当时,本市有一些原先是学法律的或者在司法系统工作、20世纪60年代转入科技系统工作的同志,对科技工作较为熟悉,80年代其中一部分同志又根据社会主义法制建设的要求回到了司法系统工作。他们联络了许多科技界和法律界的一些同志,积极开展关于科技政策和科技法制的研究工作。1988年7月,由上海市科委与上海市司法局共同发起成立了“上海市科技与法律研究会”。当时我担任上海市科委副主任,分管科技政策与科技法规的制定等工作。大家推选我担任会长,推选上海市司法局副局长薛明仁同志担任副会长。在此之后,上海的科技法学研究以及科技法制工作如火如荼地开展起来了,经过各方面的努力,很快就集聚了一批有志于从事我国科技法制建设事业的同志,展开了一系列各种形式的研究活动,积极参与国家和本市的科技立法工作,有力地推动了国家和上海的科技法制建设向前发展。

在科技法制建设的旗帜下,来自上海社科院法学所、原华东政法学院、原上海科技大学、原上海工业大学、复旦大学、原上海政法管理干部学院以及市科委、市科协等单位的研究人员,集聚起来,很快就形成了一支力量较强、人数较多的科技法制理论研究的队伍。从总体上看,当时这支队伍还比较年轻,许多都是刚从大学毕业没有几年的青年学子,但是他们却有着很高的激情和很强的能力,经过一系列的理论与实务研究,取得了骄人的成果:全国第一本关于科技法制的论著面世了,全国第一本关于科技法学原理的专著出版了,全国第一套关于科技法学的丛书也问世了等等,开创了上海的科技法学研究和科技法制建设工作可喜的新气象,为我国的科技法制建设提供了有力的理论支撑,发挥了重要作用。同时,由市科委政策法规处牵头也组织了一批立法调研课题和理论研究课题,把科技法学的理论积极应用到国家和地方的科技法制实践中去,积极参与国家和地方的科技立法工作。例如,接受全国人大教科文卫委员会的委托,就《中华人民共和国科技进步法》、《中华人民共和国促进科技成果转化法》等法律的立法起草开展专题研究,取得了很好的成果,得到了全国人大和其他有关方面很高的评价;就《上海市科技进步条例》、《上海市技术市场条例》、《上海市技术出口管理办法》等地方性行政法规的立法起草组织专题研究,有效地推动了这些法律法规的出台,迅速填补了科技法制的空白点,保障了科技成果的迅速转化和上海的科技进步。

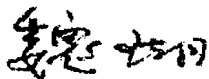
当时,正值我国知识产权法律制度初创之际,这是一项全新的工作,上海的科技法制建设的这支队伍,又站在这一浪潮的最前列,积极开展知识产权保护、技术

交易纠纷、技术经纪人资质等等多方面的理论与实务研究,尤其是积极开展我国国情的实际与外国法律的规则之间的比较、剖析、借鉴、启示的研究,为我国的知识产权制度与外国知识产权制度以及国际知识产权“游戏规则”之间的接轨,为我国知识产权法律制度的建立与完善,作了有益的工作。上海的科技法制研究队伍,成为全国这一领域中的一支重要力量。

与此同时,我们也欣喜地看到,经过 20 多年来的不懈努力,在积极开展科技法学研究、加强科技法制建设的过程中,培养了一大批从事科技法制工作的高校师资、管理人员、司法实务专家、优秀的律师等。记得刚开始科技法学研究的时候,人才奇缺,一部分学者虽然具有五六十年代法学院教育的背景,但是长期以来我国的法学教育从来就缺少科技法学这项内容,一切都非常陌生,要从头开始;而另一部分同志,特别是年轻学者,原先所学的大多是理工科专业或是其他非法学专业,多是从教学、科研和管理等工作岗位上转向而来,同样需要转向磨合。在科技法学研究、科技法制建设的实践过程中,一支科技法学研究和科技法制管理的专业队伍建立起来了,科技法学研究人才和科技法制管理人才的培养机制也逐步建立起来了。许多高校开设了关于“科技法”的讲座和选修课,有的大学的本科阶段开设了“科技法”必修课;一批关于“科技法”的高校教材首先在上海问世,而由我国教育部、司法部分别组织编撰的“科技法”国家统编教材也由上海的同志负责或者参与;上海政法学院(原上海大学法学院)等高校还在国内率先开设了“科技法”专业,培养了一批专门从事科技法学研究和实务工作的硕士研究生;同时,又以各种方式、方法,培训了一大批各条战线、各种岗位上的专业人员、管理干部和工程技术人员等。而这些工作,为我国的科技工作中的知识产权保护,自主知识产权逐步走向世界,并全方位与世界知识产权法律体系接轨,打下了基础。

而今,在上海这一片热土上,科技法学的人才队伍正在不断壮大,科技法制的专业人才发挥着越来越大的作用,上海的知识产权保护和知识产权法律的普及与实务,取得了令人可喜的成就。他们正在继续努力,积极优化上海的科技法治的社会环境,为上海坚持科学发展观,实现“四个率先”作出新的贡献。上海的科技法治必将迎来更美好的明天。

是为序。



原上海市科委副主任、上海市科技与法律研究会首任会长、
中国科技政策及科学学研究会副理事长

前 言

我国改革开放走过了极其不平凡的三十周年的历程,在此过程中,我国的社会主义法制建设也经历了令人难忘的三十年的风风雨雨。

尤其是在 20 世纪 80 年代的中后期,伴随着全球新技术浪潮的冲击和知识经济时代的到来,党中央确立了“科教兴国”的基本国策,邓小平同志高瞻远瞩地提出了“科学技术是第一生产力”的科学论断,由此掀开了我国经济、科技、社会全面协调发展的崭新一页。与此同时,以科技领域内的法制建设为主题的科技法学应运而生。

当时,在上海这片热土上,一批原先或者从事法律工作、或者从事科技工作的学者纷纷聚集到一起,虽然他们原先所学的是不同的专业,所从事的是不同性质的工作,来自于各条不同的战线,但是此时大家共同擎起了“科技法学”这一面崭新的旗帜。

回首过去的岁月,在上海法学的百花园中,科技法学这一奇葩始终盛开着。

上海的科技法学界孜孜不倦地致力于构建科技法学学科、探索科技法学的理论与实务等,繁荣了上海乃至全国的科技法学研究;持之以恒地致力于科技领域内的立法、执法、司法等,推动了上海乃至全国的科技法制建设,取得了令人瞩目的成绩。

上海的科技法学研究队伍一直稳步地发展和壮大,来自于各地和各校的青年学者不断参与甚至投身其中,在不同的工作岗位上有志于科技法学和科技法制的专家学者持续汇集并且融入其中,成为国内科技法学和科技法制最为重要的一支队伍。2008 年 11 月,我国首次颁发了中国科技法学奖,上海有 3 人获得了“突出成就奖”,有 9 人获得了“优秀人才奖”,获奖数居全国各省、自治区、直辖市之最。

为了纪念我们共同走过的日子,纪念我们共同耕耘过的这块当年的处女地,纪念我们共同为之奋斗和拼搏、挥洒过汗水和热泪、然而至今无怨无悔的事业,我们编辑了这本书。其中有当年的掌旗人所撰写的关于二十年历程的回顾和总结;也有各位专家学者,包括青年学者在不同时期撰写的论文;还有我们曾经承担过的国家和地方重要立法的研究报告等等。记得去年为编辑本书而统计各位专家学者的研究成果时,我们不禁为怀中所抱着的厚厚的沉重的各种丰硕的成果所凝聚的辛

勤劳动和无私奉献而强烈地震撼了！深深地感动了！当中国科技法学会会长段瑞春教授看到这本书稿时，挥毫赞道：“创新科技法学，促进科技法制。”上海市科技与法律研究会的首任会长魏瑚同志德高望重，得知这本书的编辑出版，亦欣然命笔作序。

尽管由于受到各种条件的限制，我们最后只能精选了部分论文和研究报告，编辑成书，奉献给广大读者。但是这二十年来，上海科技法学界的各位专家学者们所有的论文、专著、研究报告以及其他研究成果都将在上海乃至中国的科技法学史上留下永远不可磨灭的印迹。

在本书的编辑出版过程中，得到了上海市人大教科文卫委员会、上海市科委、上海市法学会等单位的大力支持，也得到了中国科技法学会、上海政法学院等单位的鼎力相助，还得到了上海人民出版社曹培雷同志以及其他许多有关人士的悉心指导，使得该书得以顺利问世，在此一并表示深切的谢意。

展望将来的时光，在上海法学的百花园中，科技法学这一奇葩仍将继续绽放，上海的科技法学事业必将蒸蒸日上、硕果累累，为我国的科技法学事业、为我国的社会主义法治建设、为我国的繁荣富强添砖加瓦，作出应有的贡献！

蒋 坡

2009 年 7 月

目 录

1 序

1 前言

第一篇 历 程 篇

3 1987—1992:上海科技法研究组织机构、队伍、学术理论的初步形成/李玉仁

22 1993—1997:从学术探讨大步走向为国家和地方科技立法实践服务,成果丰硕/陈积芳

42 1998—2002:科技法学研究积极开展基本理论和信息化法制的探索/李 明

72 2003—2008:组织更新,科技法学研究在更广泛领域内深入开展/李玉仁

第二篇 理 论 篇

科技法学理论

93 大科学·科学学·科技法学·科技法的法理问题/曹昌祯 曹进新

101 科技法学研究新问题谈——以人与自然的关系为视角/芦 琦

科技基本法制

114 关于科技进步立法的若干思考/陈积芳

119 试谈《科技进步法》与科技主管机关的职责/李玉仁

- 125 论科技进步与社会责任/李铸国
- 129 我国 2008 年科技进步法解读/刘鸿章
- 136 西班牙、意大利科技法律考察/陈积芳
- 142 关于科技法在法律体系中定位问题的再思考/曹昌缜

自主创新法制

- 156 自主创新的模式识别、主要瓶颈问题及若干制度建设构想/蒋 坡
- 170 技术创新中的商业秘密保护
——保护商业秘密与商业特许信息披露的平衡/王红珊
- 177 中小企业技术创新的法制环境比较研究/魏 玮
- 186 中国改革开放 30 年来技术引进制度性问题及其完善/马忠法

高新技术法制

- 200 可持续发展战略视角下的高技术立法问题研究/陈乃蔚
- 207 关于高新技术产业开发区法律制度研究/李玉仁

生命科学法制

- 215 生命法学要旨/倪正茂

知识产权法制

- 223 知识产权立法浅议/李 明
- 229 重视无形资产的评估和管理/陈积芳
- 233 国家科技计划项目中知识产权归属和管理研究/任荣祥 曹昌缜
- 262 论职员发明财产权利归属正义/何 敏
- 288 关于职务技术成果的几个法律问题/刘晓海
附:德国联邦最高法院关于“标准-带塞桶”案的判决/刘晓海 洪 燕

- 311 论我国企业专利申请的若干策略/刘敏虹
- 318 论技术标准中的专利池/夏 玮
- 328 在创意产业发展中不应采用版权法保护创意/寿 步
- 335 论著作权意义上的“发行”
——兼评“两高”对《刑法》“复制发行”的两次司法解释/王 迁
- 345 论网络数字音乐作品所引发的著作权问题/徐澜波
- 366 瑞士保护传统产品的经验及对我国中药产品的启示/宋晓亭
- 372 WTO 知识产权协议的法律与经济分析/曹 阳
- 384 TRIPS 协议对中国经济发展的影响/单晓光 蒋玉宏

第三篇 实 践 篇

- 399 《中华人民共和国科学技术进步法》立法研究报告
- 426 《中华人民共和国促进科技成果转化法》立法研究报告
- 437 《上海市科技进步条例》立法研究报告
- 459 《上海市技术市场条例》立法研究报告
- 466 上海市“科教兴市”科技立法规划研究(总报告)

第一篇 历程篇

正当全国各界积极开展纪念我国改革开放 30 周年活动之际,2008 年 4 月上海市法学会科技法与知识产权法研究会干事会在崇明岛东滩召开的会议上决定出版一部纪念上海科技法学 20 年的文集,并且决定请本研究会顾问、长期担任上海市人大教科文卫委员会办公室主任工作的李玉仁副研究员、上海市科协副主席陈积芳、上海市人大教科文卫委员会办公室副主任李明撰写回顾总结上海科技法学 20 年历程的文章。要求其对 20 年来上海科技法学研究组织的产生与演变以及上海科技法学研究队伍的形成与发展的历史过程,主要的研究成果,作一个概述。概述 20 年来的研究成果,要求侧重于介绍科技立法与科技政策的研究成果。这主要有两个原因:其一,上海的科技立法和科技政策研究项目大多是由学者与实际部门的同志共同组成课题组,并由学者牵头承担的,因而研究成果中有很多针对现实问题的理论分析,极具学术价值,许多政策性见解也很有应用价值;其二,这些内容大多没有公开发表,为供社会共享,理应尽可能地作详细介绍,若任其湮灭,实在可惜。关于学术研究方面的成果则仅限于介绍有关著作。

1987—1992:上海科技法研究组织 机构、队伍、学术理论的初步形成

李玉仁*

1987年前,虽然已有个别的上海学者(主要是时为上海社科院法学研究所副研究员的李铸国和倪正茂,现在两人均为上海政法学院教授)参加了国家科委组织的与科技法学有关的软科学研究,但上海市有组织的科技法学研究则源于1987年8月前后发生的三件事。一是改革开放后上海在职技术人员韩琨业余从事“星期天工程师”的兼职,使当时一家社办企业扭亏为盈13万元,节省外汇6万元。社办企业给他3400余元报酬,引起轩然大波,时称“韩琨事件”。对此,《光明日报》作了报道,就该行为是否应当允许乃至该不该予以惩罚展开大争论,争论双方都认为应当研究立法予以规范。二是《文汇报》记者金丹发表了一篇评论文章,指出现在发达国家和新兴工业化国家都非常重视科技进步,纷纷制定科技法律法规予以保障和促进,发挥了显著的作用。但我国至今没有一个科技法研究机构,没有一所高等院校开设科技法课程,更谈不上设置科技法教研室,这与当前我国要加速“四个现代化”,特别是“科学技术现代化”的形势很不适应。这篇短评,引起了一些有心人的注意。三是在国际上独一无二的我国《技术合同法》于1987年6月颁布。这部法律依据“技术”商品的特性,在规定订立技术合同所应遵循的原则时,没有采用我国《民法通则》和当时的《经济合同法》所规定的“等价有偿”原则,而是规定“互利有偿”原则。这对当时我国民商法学理论的传统观念是一个很大的突破,引起了一些学者的深思。

(一) 上海高校中第一个科技法学教研室的出现

在上述诸多信息的影响下,上海市政法管理干部学院·上海法律高等专科学校

* 作者系1938年8月生,江苏铜山县人,副研究员,1987年5月起先后任上海市人大教科文卫委员会办公室副主任、主任,1998年4月任副局长巡视员、上海市人大常委会培训中心(筹)负责人。1999年5月退休。社会学术团体职务:1988年7月至1997年底任上海市科技与法律研究会理事,1997年底至2003年7月任上海市法学会科技法学研究会副总干事(现为顾问),2000年起当选中国科技法学会理事、常务理事至今。