

【文章编号】1002—6274(2018)04—082—11

财政资助科技成果政府介入权法律制度探究^{*}

李石勇

(华南理工大学广东地方法制研究中心,广东 广州 510006)

【内容摘要】政府介入权是确保财政资助科技成果合理、有效转化的重要制度设计,但在具体法律实践中,政府介入权却面临着概念解释模糊、执行程序冗长、实施效果不佳的质疑。财政资助科技成果政府介入权作为一种公权力,具有保障社会公共利益、促进科技成果转化的功能,但是为了避免政府介入权的恣意,相关制度设计必须符合法治的要求,满足介入权法定、比例原则以及程序正义三个原则。从法治高度审视我国财政资助科技成果政府介入权,存在介入主体不明、介入事由模糊以及介入程序缺失等问题。为此,我国应明确介入权行使的主体要件;细化项目资助单位认为有必要或依合法申请,启动政府介入权的条件;同时,应增加介入权行使的程序规范和救济机制。

【关键词】财政资助科技成果 政府介入权 科技成果转化 社会公共利益

【中图分类号】DF411 【文献标识码】A

近年来,“促进科技成果转化”是我国一系列重大决策部署的重点内容之一,如2016年国务院先后印发的《实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若干规定》、《促进科技成果转移转化行动方案》,2017年党的十九大报告、2018年总理的政府工作报告都对此予以了明确与强调。《中华人民共和国科学技术进步法》(下文简称为《科技进步法》)第20条明确“授予项目承担者依法取得”财政资助项目所形成的“知识产权”(列举了四种类型),要求“项目承担者”应当积极承担“依法实施”、“采取保护”、“报告”的三大义务,并且在国家立法层面首次引入“国家”对知识产权“实施”的介入条款(包括无偿实施、许可他人有偿或无偿实施),即形成对财政资助科技成果政府介入权。根据《科技进步法》第二十条第二款、第三款的规定,国家行使介入权的事由主要包括以下两方面:一是“在合理期限内没有实施的”,即项目承担者怠于进行科技成果的转化之时,政府可行使介入权;二是基于“国家安全、国家利益和重大社会公共利益的需求”,政府也可行使介入权。诸多省、市在本地的科技立法中也参照《科技进步法》的这一条款做出类似规定。^①

然而在法律实践过程中,上述介入权规定过于原则化,陷入了可实施性不足的法律窘境。具体而言,第一,在实施环节上,应赋权哪个机关代表国家行使介入权?介入权行使又应遵循何种程序?项目承担者可享有何种救济渠道?这些问题均有待立法予以进一步的具体规定;第二,在实施效能上,面对我国科技成果转化率低下的现状,介入权能否成为一种合理有效的救济手段?如何减少政府介入所带来的负面影响?面对强化政府介入以推动科技成果转化的呼声^[1],我们更应谨慎看到政府介入权的行使不可避免影响到作为科技成果所有者的私权主体的利益,更应认真对待政府介入权的法律效能。

针对介入权条款缺乏可操作性,需要对“合理期限内未实施”、“国家安全、国家利益和重大公共利益”的法律内涵予以清晰界定,以明确介入权的启动要件来实现科技成果转化与公共利益保护之间的平衡。具体而言,第一,实施上,应赋权哪个机关代表国家启动介入权?介入权行使又应遵循何种程序?项目承担者可享有何种救济渠道?如何减少政府介入所带来的负面影响?这些问题均有待立法予以进一步的具体规定;第二,整体效能上,对于财政资助科技

^{*} 基金项目:本文系广东省软科学研究计划项目“广东省科技成果转化知识产权利益分配机制研究”(项目编号:2016A070705019)和教育部分人文社科项目“协同创新知识产权利益分配机制研究”(项目编号:14YJA820017)的阶段性成果。

作者简介:李石勇(1976-),男,湖南岳阳人,法学博士,华南理工大学广东地方法制研究中心研究员,主要从事法学理论、科研管理和科技政策研究。

成果的转化,介入权能否成为一种合理有效的救济手段,这关系到介入权存在的法律效能;第三,实践意义上,面对我国科技成果转化率低下的现状^②,促使政府行使介入权,以推动财政资助科技成果实施^①,这将是重要的应对举措之一。

一、财政资助科技成果政府介入权的嬗变与争议

(一) 财政资助科技成果政府介入权的产生与发展

财政资助科技成果政府介入权肇始于20世纪80年代美国的《拜杜法案》。二战后,美国政府大力资助科学研究,高校、科研机构创造大量的科技成果,但美国联邦政府所拥有的专利并未得到有效实施,大概只有不到5%的专利技术被转移到工业界进行商业化。^③对此,美国理论和实务界认为,政府财政资助产生的科技成果之所以被“束之高阁”,其主要原因在于该发明的权利没有进行有效地配置,即政府虽然取得所有权,但是没有动力和能力对该科技成果进行转化,而私人部门虽然有动力和能力实施商业化,但却没有权利。为此,美国根据国会参议员 Birch Bayh (拜赫)和 Robert Dole (杜尔)的动议,在1980年通过了《拜杜法案》。《拜杜法案》改变了传统的财政资助项目科技成果的知识产权归属模式,让大学、小企业或非盈利组织等私权主体有权选择是否保留财政资助项目科技成果的所有权,政府只保留在特定情况下对科技成果的介入权。^④美国财政资助科技成果政府介入权的作用对象是小企业或非盈利机构取得财政资助项目所形成的财政资助发明,行使主体是具体资助机构,介入方式是强制许可。介入条件则由实体条件和程序条件构成。实体条件是指项目承担者、受让人及被转让人等权利人不实施发明或实施发明没有满足公众健康、安全、公用目的需要或违背“美国产业优先政策”。^⑤程序条件包括政府介入权的启动程序、资助机构决定行使政府介入权之前或考虑行使政府介入权时的通知程序、事实调查程序等。^⑥实践证明,以政府介入权为保障的政府财政资助科技成果权利下放的做法是推动大学技术创新、科技成果转化^⑦和促进经济繁荣发展的关键因素。^⑧

政府介入权制度的引入不可避免影响到项目承担单位的私权主体利益。为此,美国在《美国法典》第35章第203条(a)款特别强调指出,规定政府介入权的依据在于项目承担单位所取得的发明创造是“根据联邦机构的资助协议”作出的。立法上将来源于纳税人的

财政资金所资助的科技成果授予私营企业或者非营利组织,不仅存在公众在购买该科技成果的产品时“二次付费”的问题,而且还存在将本应属于公众的收益转移给私营企业的嫌疑,因此备受各方质疑。介入权制度的引入在某种程度上表明了政府的立场,即项目承担单位获得政府财政资助科技成果是以提升社会创新能力、增进社会整体财富为最终目标。介入权制度的实施为政府防止私营部门怠于转化科技成果或者不适当转化科技成果提供了备选的政策工具。

美国尽管是普通法系国家,但是其成文法《拜杜法案》所采取的下放财政资助科技成果知识产权并创设政府介入权为保障的做法,在国际上得到诸多大陆法系国家和地区的效仿。日本在1999年颁布了被誉为“日版拜杜法案”的《产业活力再生特别措施法》,授予财政资助科研项目承担者获取相关成果所有权的主动权,并赋予政府在特殊情况的介入权,即政府基于国家公益利益需要,可从权利人处取得成果的无偿使用权;且在权利人无合理理由不使用成果时,强制其转让给第三者使用。^⑨此外,日本特别重视财政资助科研活动中政府与科研机构、企业之间的信息交流与沟通协调,特别创设“协调者”制度,即由精通产业和学术研究的专家充当协调者,缓和政府与大学、企业之间的认知矛盾,同时促使技术转移机构的建立与优化,将政产学研各主体从复杂的利益纠纷中解放出来。^⑩

我国台湾地区在财政资助科研领域也引入了“政府介入权”——台湾地区“科学技术基本法”第6条明确向“研究机构或企业”下放成果所有权,并将资助机关介入成果转化的立法权授予“行政院”,由“行政院”各主管部门负责各自领域的财政资助科技成果转化的政府介入规定。为落实“科学技术基本法”的上述规定,“行政院”在2000年制定了“政府科学技术研究发展成果归属及运用办法”,并在2003、2006年进行了相应的修订。根据2006年修订的“政府科学技术研究发展成果归属及运用办法”的规定,台湾地区政府介入权的行使机构为资助机构;行使方式为包括直接依职权介入和根据第三人申请介入两种情形;介入权的行使的方式有“强制许可”和“收归国有”两种;介入的条件为:(1)成果未得到有效运用;(2)成果的实施方式影响到环境保护、公共安全和公共卫生;(3)为增进国家重大利益。同时,根据该条第二款,资助机构和项目承担单位应在签订资助协议时明

确约定介入权行使的具体要件和程序。^⑧

(二) 财政资助科技成果政府介入权面临的争议

财政资助科技成果政府介入权的出现至今已经近30年。然而,虽然诸多国家在本国科技立法中引入政府介入权制度以保障财政资助科技成果能够得到及时、恰当的转化,据笔者所掌握的资料,目前尚未有一个国家成功实施过一例政府介入权。但是,需要我们注意的是,以美国为代表的一些国家曾经出现第三方主体申请政府行使介入权,但最终却没有成功,其主要原因在于政府认为不能贸然干预既有合同关系。政府对待介入权申请的审慎态度,与介入权制度面临的争议息息相关。目前,介入权制度的实施主要面临着以下的争议:

第一,介入权的启动条件如何认定。现行主要国家和地区所规定介入权启动条件“实际应用”、“公共健康与安全需要”、“社会公共利益”实际上是存在较大的不确定性的。上述启动条件若解释不当则将危及不同主体利益的实现。虽然“在任何本身不断变化的社会中,法律的不确定性都难以避免”^{[5]P84},但法律文本中语义的不确定性不仅影响权利人准确的行为预期,更可能导致公权力主体自由裁量权的滥用,从而损害权利主体利益、国家利益和社会公共利益。对于“实际应用”,美国《拜杜法案》将其认定为“发明正在被使用,且能在合理条件下为公众所用”。^⑨这种语义上的不确定性将导致企业很多“急于行使权利”的行为被忽视。如在2004年Norvir案件中,美国国立卫生研究院(U. S. A. National Institutes of Health,以下简称NIH)考虑到药品Norvir在1996年已获批准销售之后一直作为添加剂掺杂在其他公司的药物制品中销售,从而认为其已经符合“实际应用”的要求;^[6]而在CellPro案件中,NIH则认为涉案产品被用于临床试验且获得了销售核准,即已符合“实际应用”的要求。^[7]可以发现,NIH将试验阶段和制造销售中的专利运用都视为“实际应用”,而没有判断该应用是否实际上获得应用的价值。同时,对于“公共健康和安全需求”概念解释同样有待商榷。在Norvir案件中,Abbott公司将药物追加剂Norvir的价格大幅提高,导致其他药厂因Norvir的成本提高而相应地提高药物价格,病患者被迫选择Abbott公司生产的另一款没有提价的替代药物Kaletra。尽管Abbott公司有利利用价格控制市场并增加病患者负担的情况,但是

NIH考虑到Norvir在8年的销售时间里已经被广泛地用于治疗艾滋病,认为Abbott公司的行为符合公共的“健康和安全需求”。很明显,价格作为一个非常重要的因素没有被主管当局纳入“公共健康和安全需求”的考量之中,这可能会怂恿企业通过不合理提价行为打击竞争对手、损害公众利益。

第二,介入权的程序设置是否正当。正当的法律程序具有限制恣意的基本特性。判断某行政行为的程序是否正当,主要看三个要素,即行政主体有没有“排除偏见、听取意见、说明理由”。从正当程序的判断标准出发,介入权的程序设置,至少要保证行使主体没有偏见,充分听取行政相对人(包括申请人与被介入人)的意见,并说明介入理由。而且,政府行使介入权的时间要合理,不能过长而影响到公共安全、公众健康的紧急需要。从美国实践可看到,介入权在运行上存在程序失衡,不利于权利主体利益保护的弊端。美国《拜杜法案》介入权执行程序中权利人答辩、事实调查以及介入决定等程序的时限都比较长,一项申请从资助机构受理到最终决定耗时往往超过半年。^[8]而且在介入权执行程序中,资助机构拥有较大自由裁量权,而申请者却缺乏申诉权,这无疑打击了申请者通过申请启动介入程序的积极性。

第三,介入权制度能否防控权利下放的负面影响。虽然《拜杜法案》允许私人专营科技成果的经济效益与立法价值为理论界所肯定,但政府以介入权替代成果产权的做法,使大学、研究者变成了为了知识产权而相互竞争的“公司”,^{[9]P18}使得介入权条款在现实中无法发挥效用而沦为“纸老虎”。^{[10]P1403}介入权制度在实际运作中不仅无法真正实现促进科技成果商业化的目的,更使得大学和研究者为了获取竞争优势,急于分享研究成果或信息数据,甚至在完成商业转化之前推迟发表重要的科技成果。同时,权利的私人垄断诱发了高校与科研机构的逐利性,加速了公共资源的耗损,而且可能阻碍其他研究人员利用相关成果从事科研工作。如在Myriad案中,Myriad公司获得了利用联邦经费开发的遗传乳房癌诊断专利,并利用专利权诉讼禁止他人开发更便宜的检测程序。^[11]鉴于此,有学者已怀疑介入权制度的有效性与合理性,已有建议称“要对闲置财政资助科技成果的主体进行征税,以督促其进行研究成果的商业化”,甚至建议称“要转而注重其他技术转移的有效渠道”。^[12]

二、财政资助科技成果政府介入权的法理基础

政府介入权的行使不可避免影响到作为科技成果所有者的私权主体的利益。故而,政府启动介入权必须慎之又慎。但是,过于谨慎而将介入权长期“束之高阁”,亦非良策,反而引发了关于政府介入权存在正当性与实施有效性的诸多质疑。要破除质疑,必须从理论上明晰政府介入权的法律属性及其创设的正当性基础,并进一步明确财政资助科技成果政府介入权制度运行的基本原则。

(一) 财政资助科技成果政府介入权的法律性质厘定

在大陆法系国家,存在公法与私法、公权与私权的二元划分。这种理论上的划分有助于确定法律关系的性质,进而影响到利益相关者间的权利义务关系与救济方式。^[10]依据财政资助科技成果政府介入权的价值、本质及其功能,财政资助科技成果政府介入权应该属于公权,政府机构围绕财政资助科技成果行使介入权的行为应界定为公法行为。

财政资助科技成果政府介入权,是法律术语“介入权”的下位概念。介入权是指特定机构或权利人在法定条件下,对另一权利人的权利领域进行适当干预的活动,目的是通过权利之间的相互制约,防止他方权利的滥用,以达到法律上的利益平衡或公私利益的平衡。^[13]“介入权”本身并未明确归于公权或私权,其法律属性因从属法律规范、所保护利益以及所规范主体的不同而有所差别。就财政资助科技成果政府介入权而言,其专指法律将政府财政资助科技成果的权利授予项目承担者的同时为国家保留的一种专有权利。^[14]^[16]从各国(地区)立法规范看,这项介入权的效力源于法律的直接规定,所规范的介入权主体是政府,所维护的利益是政府所代表的国家利益和社会公众利益。因此,从学界目前尚有争议的利益说、主体说或综合说的任一角度来看,财政资助科技成果政府介入权都应当属于一种公权力。^[11]

鉴于财政资助科技成果政府介入权的公权性质,政府行使该介入权的行为应界定为公法行为。具体而言,财政资助科技成果政府介入权的行使是政府对外直接发生法律效力的单方行政行为。也就是说,政府行使该介入权,不受行政相对人即相应项目承担者的意志的影响,而取决于法律规定与自身行政决策机制。前者决定了财政资助科技成果政府介入权的应

然权力范围,也体现了财政资助科技成果政府介入权的创设目的。后者决定了财政资助科技成果政府介入权的实然权力效果,影响着财政资助科技成果政府介入权创设目的的落实程度。

(二) 财政资助科技成果政府介入权的正当性证成

在现代法治国家,公权的创设必须具有正当的理由。从各国立法规范上看,政府介入权是为了政府在下放财政资助科技成果所有权的同时,能及时督促项目承担者积极转化相关成果并维护公众利益。因此,政府介入权正当性的证成必须立足于其创设的主旨:保障社会公共利益和促进科技成果的转化。

1. 保障社会公共利益

“利益是每一个国家和民族制定和颁布法律依据,是法律的真正缔造者”,^[15]^[232]而权利是法律所承认或保护的利益。《科技进步法》第20条赋予国家对财政资助科技成果的介入权,是以保护其所承载的特定社会公共利益为目标的。社会公共利益是在国家与社会的互动中社会公众希望满足的特定期望或需求,是“反映在个人利益之中的最一般的、相对稳定的、不断不重复的东西,是人的最强大的利益基础”^[16]^[234]。社会公共利益的出现不仅仅在于为形式法治下过度扩张的个人权利提供限度,为国家行为提供正当性证成,更在于“为回应社会成员满足自身具体、现实的利益需求,在规则之外综合各种政策分析、价值观念与道德评判因素在内对经济生活的介入,以实现实质正义”^[17]。财政资助科技成果转化中政府介入权的创设、行使过程其实是在特定共同体价值导向下,立足于社会公共利益,综合平衡各方权利(力),保障实质公平的过程。具体而言,社会公共利益作为政府介入权正当性的证成至少承载两层涵义:第一,政府介入权的创设与行使必须以社会公共利益为限度,不能出现假借“社会公共利益”的民意而出现权力寻租、滥用权力或损害个体权利的情形。国家介入权创设、行使过程中,社会公共利益的确认或保障应遵循法定、透明、合理以及公众受益等形式与实质标准^[18]。第二,政府介入权的行使过程是在社会公共利益导向或平衡下,实现对个体利益、国家利益的保护和各方利益最优配置的过程。政府介入权的行使过程,可能是对特定个体正当科技成果所有权的正当侵害,或者对某些个体不正当行使科技成果权利的纠正过程。在此过程中,政府介入权的行使必须以

社会公共利益的保护为目标和限度,遵循比例原则和程序正义,但对社会公共利益具体实现最终将落实到具体的国家利益、社会利益和个体利益的保护。

2. 促进科技成果转化

政府介入权是作为国家促进科技成果转化的特定机制,是克服政府所有科技成果与个人所有科技成果各自不足,充分发挥市场与政府作为财政资助科技成果转化双重资源配置优势的特定干预机制。这也是政府介入权自身存在的正当性和目的之一。对于财政资助科技成果转化而言,无论是政府还是市场,任何完全单一性的存在都不利于科技成果的合理转化。如果将财政资助项目科技成果完全归属于政府,首先,科研单位作为成果的创造者,若没有成果权属,必然缺乏进一步转化实施相关成果的积极性;其次,成果所有权完全归政府所有,政府自身缺乏成果转化的动力,往往将成果束之高阁;最后,成果所有权完全归政府所有的情况下,政府在成果转化中存在失灵——这一方面是由于受客观条件限制,不管政府如何精明强干,不可能了解成果转化中的所有细节;^{[19]P100}另一方面政府及其公务人员存在多重角色,在成果转化中存在多重利益冲突,甚至于存在“道德悖逆”、“逆向选择”和被俘获的风险。^[20]对于市场而言,同样如此,如果将科技成果所有权完全赋予市场主体,也必然带来成果合理转化的失灵。

政府介入权作为政府调控科技成果转化的特定机制,可以克服政府、市场作为单一资源配置机制在促进科技成果转化中的失灵。政府介入权的设置,不仅是立足于发挥市场与政府的双重优势作用,克服单一性机制的失灵,而且通过将所有权赋予项目承担者,可以激励项目承担者把个体行为的外部性内部化,通过政府介入权这种外在强制力,迫使其在追求自身利益的同时关注社会利益、国家利益和其他个体利益,从而通过个体的最优选择实现社会最优^{[21]P83}。具体而言,政府保留介入权有利于督促项目承担者高效合理地转移转化科技成果,实现对公众的“双层补偿”,并在特定情况下维护公众利益。Mary Eberle从契约角度认为公众通过法律与项目承担者做出了一个公平的交易,即在财政资助科研项目成果确权时,受益的项目承担者需要对公众进行两层的补偿:第一层,权利人从特定发明的垄断中而受益,必须通过公开发明的方式对公众进行补偿;第二层,项目承担者

从接受政府下放的成果所有权中受益,必须通过积极实施转化相关成果以创造更多税金或就业机会的方式公众进行补偿。^[22]当然,政府介入权设置除可以很好地引导项目承担者主动实施成果转化,还可被动强制其对成果予以转化,即当项目承担者获得成果所有权后不转化成果不实施对公众的补偿行为,甚至危害国家利益、公众健康时,政府可行使介入权以保证项目承担者转化科技成果对公众的二层补偿。^[23]

(三) 财政资助科技成果政府介入权运行的法治原则

从权力行使的角度上看,政府介入权作为一项公权,具有天然的扩张性。因此,政府介入权的建构、实施必须符合法治的要求,否则政府容易通过权力扩张而成为凌驾于私人利益乃至公共利益之上的“利维坦”。^{[24]P42}从现代社会的法治要求上来看,财政资助科技成果转化中政府介入权的建构、实施至少要符合以下三个原则:

第一,介入权法定原则。依公共财产法的理论,纳税人财产让渡所形成的财产并非政府之私产,而是政府代纳税人持有、管理、使用的“公共财产”。^[25]从法治的视野上看,任何公共财产的支出在形式上必须严格体现法律保留要求,才能限制政府随意或不当地使用公共财产,从而保护已有的公共财产。^⑩政府财政资助形成的科技成果,本质上源于纳税人财产,政府让渡或介入财政资助科技成果的行为,本质上属于政府公共财产支出行为或其支出的衍生行为,同样必须符合法律保留的基本要求。这种要求体现在政府介入权的制度设计上便是介入权法定原则,即只有在法律规定的情形下,政府才能获得或行使介入权。同时,民众相信国家亦是因为相信支撑国家的法律,而这些规则是不同主体行为时所依凭的工具。^{[26]P328}政府介入权作为一种公权力,只有在法律的限度内行使才可获得民众认可,才具有合法性。

第二,比例原则。比例原则要求公权力的行使应坚持适当性、必要性和狭义的合比例性,即公权力行使必须适当,以可接受的最小的损害促进所追求目的的实现。^{[27]P50}政府介入权作为一种特定的公权力,要保障其合理的行使就应遵循比例原则。首先,政府机关不能因过度保护国家、社会公共利益,而罔顾或侵害个体利益。政府只有在面对项目承担者利用技术垄断而损害社会公共利益甚至是阻碍社会进步、“成

果所有权人无法有效转化成果”或“出于保护本国产业需要”等特定情形下,才可行使介入权。其次,要避免政府机关将财政资助科研项目成果视为“公有物”,以保障私权主体的成果转化预期及其合法权益。政府一般不就成果转化的权益主张权利,而是通过增加税收等方式获得收益,并通过税收财政的使用将成果收益回馈公众。^[28]政府只要设置合理的税收比例,便可实现社会公共利益与私权主体个人之力之间的相对平衡。因此,要合理地设置政府介入权行使的条件,以防止政府机关及其工作人员未经利益权衡与判断,随意介入或阻碍项目承担者的成果转化活动。最后,政府介入权的行使所实现的社会公共利益应与其所损益的利益成正比。政府行使介入权以增进社会公共利益,应选择最有利于增加社会公共利益且项目承担者、被转让等科技成果所有者损害最少的方式,以实现各方利益配置的帕累托最优。

第三,程序正义原则。这是公权使用的基本原则,具有公众广泛参与、价值中立以及程序自治等基本内涵。^[29]政府介入科技成果转化的行为属于公权行为,而公权行为具有天然的扩张性、易腐败性等内在缺陷。^[30]同时,政府权力行使者本身也是“经济人”,具有逐利性,容易滥用权力,应对公权的行使保持谨慎,应在程序正义原则下通过法律正当程序限制公权力的恣意。因为正当程序是“过滤装置”,无论权利还是权力,经过正当程序的过滤就更容易获得普遍性和正统性,甚至于极大的自省力。为此,必须在法律层面对政府行使介入权的条件、介入过程、救济机制等介入权运行的程序要素予以明确规定。“正义不仅要伸张,且必须眼见着被伸张”^{[31][21]},公开程序的建构对于政府介入权的合理行使至关重要。政府必须向当事人和社会公众公开行使政府介入权的理由与进程,促进当事人与政府之间的公平协商,确保政府行使介入权的每个环节均有公众参与和监督。

三、财政资助科技成果转化中政府介入权行使的制度障碍

我国财政资助科技成果政府介入权最早出现在2000年科技部制定的《关于加强科技有关的知识产权保护和管理工作的若干意见》(国科发政字[2000]569号)。时至今日,财政资助科技成果政府介入权在我国已施行近20年,然而实践中却没有发

生一起与介入权有关的案例。我们知道,介入权制度设计的主要目的就是促使项目承担单位及时、恰当转化科技成果。但是近年来社会各界在批评高校、科研院所科技成果转化率低时,并没有将动用政府介入权作为备选方案之一,其中缘由我们不得而知。笔者通过制度规范的梳理和分析,认为我国介入权制度行使存在的以下制度障碍是影响其实施效果的主要因素。

(一) 介入主体不明

财政资助科技成果转化中政府介入权的有效行使,首先应考虑的是对介入主体予以明确规定,这直接关系政府介入权的启动与进展。一般而言,财政资助科技成果转化中政府介入权的行使包括三项主体:一是介入权的启动主体,即谁有资格启动政府介入权;二是介入权的决定主体,即谁有权力决定是否接受申请,正式启动政府介入权;三是介入权的行使主体,即哪个部门最终拥有或实施政府介入权。

但是,《科学技术进步法》第20条只是载明了“国家”这样一个既抽象又模糊的宽泛概念,难以推导出政府介入权的申请主体、决定主体与行使主体。一是,如果项目承担者在合理期限内未能有效实施科技创新成果,与科技创新成果相关的所有主体(包括项目资助单位、科研人员、潜在的被许可者以及社会公众^[32])是否都能否向相关责任部门提请政府介入,以有偿或无偿实施此项科技创新成果;二是,即便认可与科技创新成果相关的所有主体都具有申请介入权的权利,那么他们又具体应向哪个责任单位进行申请,皆无从得知;三是政府介入权最终由谁负责实施,同样不得而知。

正因《科学技术进步法》作为统领性的科技基本法,未能对政府介入权主体作出明确规定,也导致了诸多地方政府科技立法陷入了无所适从的境况,也只能作出迥异性的规定。如《湖北省科学技术进步条例》第14条、《云南省科学技术进步条例》都规定为“项目管理机构”、《贵州省科学技术进步条例》第15条规定是“政府”、《广东省促进科技成果转化条例》第45条规定“省人民政府”。由此可知,为确实发挥政府介入权的效能,保障财政资助科技成果转化符合公共利益目标,亟待对政府介入权主体予以明确规定。

(二) 介入事由模糊

为厘定政府介入权行使的范围与条件,必须确立触发政府介入权行使的主要事由,以避免政府介入权的滥用。《科学技术进步法》第20条规定政府介入

财政资助科技成果转化事由:一是项目承担者未在“合理期限”内实施;二是基于“国家安全、国家利益和重大社会公共利益”的考量。这两个事由作为介入权条款的核心,皆是较为原则性的笼统规定,缺乏可操作的具体含义。

第一,《科学技术进步法》第20条第2款的“合理期限”与“实施”,其具体指向不明。首先,“实施”如果被解释为成果被使用,此种解释与《拜杜法案》中的“实际应用”之解释类似,但却不能解决 CellPro 案中项目承担者利用长期试用规避实施的问题。^[33]其次,“合理期限”缺乏明确规定。因缺乏上位法的具体指导,我国地方政府对“合理期限”的规定也比较混乱。如《贵州省科学技术进步条例》第15条规定“合理期限”为三年,《湖北省科学技术进步条例》第14条、《云南省科学技术进步条例》第13条则规定“合理期限”为一年。不同地方对“合理期限”规定的不一致,也极易影响政府介入权行使的公平性。

第二,《科学技术进步法》第20条第3款“国家安全、国家利益和重大社会公共利益的需要”,其内涵过于抽象。就“国家安全”而言,虽然《国家安全法》明确规定“国家安全”的内涵^⑬,但该内涵并没有结合科技成果转化予以特定化。就“国家利益”而言,其应当是排除上升为国家安全的重大利益以外的国家利益,但这也很难仅从法理上予以界定,从而缺乏实际的可操作性。就“重大社会公共利益”而言,此概念接近《拜杜法案》中的“公众的健康或安全需要”,但同样存在难以实际运用的问题。产品短缺、价格畸高算不算有损“重大社会公共利益”难以从法律文本中得出答案,这就容易成为项目承担者不当转化相关成果的制度漏洞。美国典型案件 Fabry 案中,公众安全和健康需求存在明显的未被满足的情况,甚至有患者死于药品的短缺,但 NIH 最终做出拒绝行使介入权决定的依据仅是被告承诺完全恢复生产。^[33]又如 Norvir 案,雅培公司以“前期接受由 NIH 资助数百万美元用于开发这项专利,但公司在获得发明的过程中一共投入3亿美元,所以需要通过涨价回收成本”为由大幅提高 Norvir 药品添加剂的价格。但是 Norvir 在涨价之前,投入市场已经有8年了,价格一直稳定。NIH 最终以会扰乱自由市场为由拒绝履行介入权。^[34]

第三,《科学技术进步法》第21条“境内首先使用”缺乏介入权的保障。虽然我国《科技进步法》第21

条“鼓励财政资助科技成果首先在境内使用”,但是“相关单位不响应国家鼓励,未能首先在境内使用相关成果的行为,要如何处理”我国法律并没有做出说明。换言之,“违反境内使用的要求”尚未成为政府介入权的行使条件。这使得《科技进步法》第21条的约束远小于美国法典第204条的“本土产业优先原则”。退一步讲,即使是美国的“本土产业优先原则”,也是备受质疑的。与本土产业需求相比,美国“本土产业优先原则”的规定过于狭隘——该条款仅仅规定发明必须在美国优先制造,但这样的话,相关研发成果的红利并不一定能充分满足国内公众的需求享受。在 Fabry 案中,就出现了美国国内需求远未被满足的情况下,Genzyme 公司仅仅将 38% 的 Fabrazyme 药品提供给美国市场,其他大部分都应欧洲药品管理局的向欧洲人民提供完整药品剂量的要求流向了欧洲市场。此外,在 Xalatan 案中, Pfizer 公司采取对国内公众采用了价格歧视营销策略,使得源自政府自主研发成果的 Xalatan 在美国国内的销售价格比海外价格贵了 2 到 5 倍。^[34]美国政府对于 Genzyme 公司、Pfizer 公司的生产行为无从介入,原因在于这两个公司的行为并不满足未在美国优先制造的情况。鉴于此,对于“境内使用”的内涵,特别对于在境内生产但不满足境内需求的成果使用行为,是否属于《科技进步法》所言“境内使用”,以及违背境内使用原则的法律后果,我国法律应给出明确解释,才能解决上述案例中出现的问题。

(三) 介入程序缺失

为保障政府介入权的有效行使,也为限制政府介入权行使的恣意,应对介入权行使的步骤和程序作出详尽的规定。其中启动程序、实施程序以及救济程序应是政府介入权行使所应重点规定的程序。然而当前我国政府介入程序的规定,仍存许多有待完善之处。第一,启动程序缺位。除了介入权的启动主体不明,介入权的启动程序也处于缺位状态。如果法律不能对政府介入权的启动程序予以明确,则明显有违程序正义所强调的参与原则要求,也影响了相关责任部门对项目承担者不当实施科技创新成果转化行为的处置效率。^⑭第二,实施程序粗糙。如果不能对政府介入权的行使程序进行明确规定,极易导致政府介入权行使的恣意与专横,甚至引发权力滥用与权力寻租的乱象,致使项目承担者的合法权益得到不当干涉或不法侵害。第三,救济程序不足。防止政府介入权的滥用和保护

项目承担者的权益最终都依赖于救济程序,但《科学技术进步法》几乎未对介入权行使过程中的救济程序作任何直接规定,仅是规定了行政机关及其负责人应承担的行政处分、民事责任与刑事责任。

四、财政资助科技成果转化中政府介入权行使的制度重构

财政资助科技成果转化中政府介入权规定不完善导致财政资助科技成果转化的最终命运处于一种难以预测的状态,也就是政府机关可以决定是否对财政资助科技成果转化进行介入,这对于财政资助科研项目成果的所有利益相关方都会形成消极影响,有必要对症下药,对上述问题予以解决和完善。

(一) 明确政府介入权的主体要件

与政府介入权行使相关涉的所有主体中,何者应成为介入权的启动主体,包括依职权启动与依申请启动的两种类型;何者应作为依申请启动的决定主体,何者适宜为最终实施介入权,这需要以科技创新成果的利益归属为中心,剖析各自主体与之密切联系的利害诉求。

第一,对于介入权的启动主体,项目资助主体作为代表公权力作出科研项目资助决定的具体机关,相对其他主体而言,在科技创新成果的内在价值与潜在利益方面,项目资助机关拥有信息优势,理应有权决定是否启动或决定启动介入权。当下,一些部门也对此予以了认可,如2010年科学技术部等四部门联合颁布的《国家科技重大专项知识产权管理暂行规定》(国科发专〔2010〕264号),第35条明确“牵头组织单位”为介入权主体。但值得追问的是,项目主管机关同样作为信息优势方,它是否有权启动介入权呢?根据权力监督与制衡原则,具体资助机构应为介入权的启动主体,而上级主管部门可对项目资助机关的介入决定作出复议。毕竟具体资助机构对于科研创新成果的研发过程和商业化程度的掌握程度远远高于其它政府部门,可以审时度势地作出最合适的应对。同时,具体资助机构的上级主管部门也能对其介入权行使的合法性与合理性进行必要监督。

第二,对于介入权的申请主体,一般不应设过多限制,任何与科技创新成果转化利益相关的利害关系人均可向项目资助机关提出申请,要求其介入科技创新成果的转化过程。当然,利害关系人在提出申请时

必须提交书面申请,阐述要求政府介入的理由,并负有初步的举证责任。如果项目承担者未在合理期限内将成果进行转化,其利害关系人应为第三人,如潜在的被许可者和科技创新产品的消费者。对于涉及国家安全、国家利益以及社会重大公共利益问题上,其利害关系人应放宽至社会公众。

第三,对于介入权的实施主体,因介入权的具体行使要求实施主体需要保持中立和理性的姿态,而作为启动主体的项目资助机关却很难在现实中保持一个客观、公正的角色,需要实现科技创新成果市场化与公共利益保护之间的平衡,而项目资助机关更多偏向的是公权力一方所代表的公共利益。对此,建议委托一个相对独立的第三方机构,来真正负责行使介入权,确保介入权实施的客观性和中立性。

(二) 细化政府介入权的行使条件

第一,“实施”的具体内涵,它不应仅指狭义上的成果被使用,而应指该成果“在合理期限内为全社会公众所获得或具有被得到的趋势”。“合理期限”的具体确定,则应由资助机关委托领域内的专家并结合研究成果的行业属性、技术特点与应用前景予以区别认定。不同科研创新成果的转化与实施条件也不同,因此需要根据科技创新成果的具体特征确定一个“合理期限”,不能要求项目承担者获得知识产权后就立即着手实施。因此,计划中的成果试验行为可归于“实施”的范畴,但对于计划外长期不合理的试验行为,则属于未能在“合理期限”内“实施”转化的行为,毕竟处于长期不合理试验下的科技创新成果不具有被社会公众所得到的趋势。

第二,“国家安全、国家利益和重大社会公共利益”的内涵,应对这种不确定法律概念予以具体化、类型化的解释。当前部分规范性文件已作出了相应尝试,采取了列举式与兜底式的解释方式,如2010年颁布《国家科技重大专项知识产权管理暂行规定》(国科发专〔2010〕264号)第35条细化了牵头组织单位作为介入主体的介入条件,包括“国家重大工程建设需要、维护公共健康需要、对产业发展具有共性关键作用、对国家利益、重大社会公共利益和国家安全具有重大影响”的四项情形。但此文件对政府介入情形的规定仍欠完善,包括一些代表性的影响重大社会公共利益的情形,如“价格畸高”(即国内销售价格高于国外销售价格)、“产品不合理短缺”(即国内产

品短缺且同等条件下给国外配备人均产品数量高于国内)等情形也应采用列举性方式予以规定。对于兜底性的规定,即判定“项目承担者的转化行为是否符合国家安全、国家利益和重大社会公共利益”,因其涉及一系列的价值判断与利益评估,围绕其设计相应的评估标准与程序也是必要的。“在价值多元时代,通过程序的设置,使不同的价值与利益要求达成共识,并藉此作出政治决策,不失为处理政治决策成本与决策风险负担两者矛盾的一种恰当的方法。”^[35]对此,可结合项目承担者的单位性质、科研项目的投入情况、科技成果的转化潜力等,来设计项目承担者成果转化行为的评价标准、评价程序,以此判断其是否符合国家安全、国家利益和重大社会公共利益,这将有助于限制资助机关介入权中自由裁量滥用。

第三,明确“境内使用”的要求,可被解释为“优先在国内使用并优先满足国内需求”。对于“境内使用”要求的明确,既应借鉴又应超越美国“本土产业优先原则”之规定,有必要将产品海内外的销售数额和销售价格纳入启动介入权的考虑因素之中,保证相关成果在国内进行实质性的生产或优先满足国内民众的消费需求。

(三) 补充政府介入权的程序机制

第一,启动程序的构建。资助机关介入权启动程序的构建,可参照美国《拜杜法案》第203条(b)和美国《联邦法规》第37篇401.6的规定,在满足介入权行使条件的基础上,政府具体资助机构启动介入权应向上级主管机构报备,及时通知申请人,并接受上级主管机关的稽查和监督。资助机关依职权启动的,必须向上级主管机关报备;资助机关依申请启动的,必须在合理限期内书面通知申请人,并将申请人信息、申请审核决定向上级主管机关报备;若资助机关在审核申请后决定不启动的,则应及时书面通知申请人,并说明不介入理由,也同样将申请人信息、申请审核决定向上级主管机关报备;若资助机关受理申请后无法短期内做出是否启动介入权的决定,应允许其进行一定期限的调查。整个处理期限,一般不应超过1个月,若有调查情况,一般不得超过半年。^⑤

第二,实施程序的细化。资助机关一旦决定启动介入程序,必须在实施之前以书面形式通知项目承担者,要求其在合理期限内(一般应为30天)提出答辩,资助机关在收到答辩意见的合理期限内(一般应

为60天):若决定停止介入的,应书面通知申请人并说明理由;若决定继续介入的,应书面通知项目承担者,并说明启动或不启动介入权的事实和理由、可介入的知识产权范围以及告知项目承担者依法所享有的权利。^⑥在介入权的实施过程中,还应设置事实调查程序,即受此影响的项目承担者(包括受让人、被许可人),在收到实施介入权的书面通知后的合理期限内(一般应为30天内),可以书面形式(提供理由和证据)提出反对介入申请。事实调查的结论以及建议决定做出后,负责调查事实的行政人员应及时向上级主管部门报送书面结果,并将介入决定告知申请人和项目承担者(包括受让人、被许可人)。

第三,救济程序的修缮。资助机关作出实施或不实施介入权的决定后,项目承担者或申请人可以向上级主管部门提出异议,也可向法院提起行政诉讼。如果上级主管机关或法院判定资助机关确实存在权力滥用、怠用的行为或作出了错误决定,可要求资助机关在最短时间内撤销原行为。对于错误决定所造成的不利影响和财产损失,还应设置归责机制来追究具体责任人的责任,并参照《国家赔偿法》给予合理补偿,以弥补相关损失。

结语

我国财政资助科技成果政府介入权的法律制度设计尚不完善,恐有无法合理推动科技成果转化、激发科研人员创作热情、实现科技创新利益分配的隐患。鉴于此,我国必须慎之又慎地对待财政资助科技成果政府介入权,尽快完善相关制度在实体与程序方面的内容。立足于我国财政资助科技成果政府介入权制度的现实,从法律属性、实施条件以及程序保障等方面对政府介入权法律问题予以探究,正是对以上问题的积极回应。当然,政府介入权法律问题的研究与探索不能停留于此,还应考量整个科技成果转化环节、科研治理法治化以及宏观社会大背景。首先,从整个科技成果转化环节出发建构政府介入权,可以实现不同环节、不同科技成果转化机制间的融合与衔接。其次,科研治理法治化理念、逻辑和进路是政府介入权法律规制必须予以遵循的范式。法理念是“法律制定及运行的最高原理”^{[36] P259}。科研治理法治化理念是政府介入权法律机制建构的指导思想与灵魂,而科研治理法治化逻辑与进路则为政府介入权法律规制提供了可依循路径,将决定者政府介入权法律机制重构的成败。最后,

政府介入权法律规制必须立足于宏观社会背景和特定社会场域,政府介入权法律机制重构才能得到社会认同的社会场域。只有立足于我国宏观社会背景和特定的社会场域,才具有普世的解释力。

注释:

① 典型地方立法中的政府介入权条款有《湖北省科学技术进步条例》(2009年修订)第14条与第15条、《贵州省科学技术进步条例》(2009年颁布)第15条、《云南省科学技术进步条例》(2011年修订)第13条等。

② “有关数据显示,我国科技成果转化不足30%,先进国家这一指标为60%至70%。”——沈慧. 有关数据显示我国科技成果转化不足30% [EB/OL]. http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/201601/25/t20160125_8520630.shtml 2018-6-3.

③ 据统计,截至到1980年,美国联邦政府持有近2.8万项专利。具体数据来自于1978年联邦科技委员会的《政府专利政策报告》。——Mower D. C., Nelson R. R. and Sampat B. N. *Ivory Tower and Industry Innovation: University – Industry Technology Transfer Before and After the Bayh – Dole Act*. Stanford Business Books, Vol. 64, No. 4, 2004, pp. 1147 – 1148.

④ 《拜杜法案》自颁布之后经过了多次的修正与制度调试,最终形成了激励研发成果向产业界流动来促进经济的完整规范体系,其主要条文被列入《美国法典》(U. S. Code)第35章“专利”的第200 – 212条(35 U. S. C. § 200 – 212)。——骆严、焦洪涛《基于ROCCIPI模型的中国“拜杜规则”分析》,《科学学研究》2014年第1期。

⑤ 35 U. S. C. § 203(a):(1) 合同当事人或专利受让人没有在合理期间内采取有效措施,或无法期待其在合理期间内采取有效措施在相关领域内实施该发明;(2) 合同当事人、专利受让人或他们的被许可人没有合理地满足健康和安全的需要;(3) 合同当事人、专利受让人或他们的被许可人没有合理地满足联邦法规所规定的公用目的需求;(4) 合同当事人、专利受让人或他们的被许可人违反了《美国法典》第204条关于“美国产业优先”的规定。

⑥ 37 CFR § 401.6. 关于美国政府介入权之行使程序的详细介绍,可参见贾无志,吴希《国家科技计划成果之政府介入权初探》,《中国基础科学》2014年第3期。

⑦ 据美国技术转移经理人协会(ATUM)提供的年度专利许可调查报告和美国专利商标局(USPTO)的统计数据,2000年美国工业对大学研究的金融资助比例从1980年的3.5%增加至7.2%,大学专利授权从1980年的246件增加到3109件,这些技术涵盖了转基因、反恐怖、污染控制、疾病诊疗等方面的突破性基础研究。——李晓秋《美国〈拜杜法案〉的重思与变革》,《知识产权》2009年第3期。

⑧ 参见台湾地区“政府科学技术研究发展成果归属及运用办法”第九条的规定。

⑨ 35 U. S. C. § 201(f).

⑩ 虽然近现代法学家对于公法与私法的划分标准有不同的学说,如主体说、意思说、权利服从说、综合说等,并且对于公法与私法具体内容的界定也存在分歧,但公法与私法的划分的确已为各国法律实践所接受,并影响着各国的立法。——郭明瑞,于宏伟《论公法与私法的划分及其对我国民法的启示》,《环球法律评论》2006年第4期。

⑪ 我国台湾地区《政府科学技术研究发展成果归属及运用办法》规定介入权的行使要件及程序由资助机构与项目承担者于订约时在书面协议中予以约定。这种规定有意思自治的色彩,但仍不能改变该政府介入权的公权性质。——黄光辉《政府资助科研项目中介入权制度若干问题研究——兼评〈科学技术进步法〉相关规定》,《科技与法律》2010年第1期。

⑫ 公共财产权,涵盖公共财产取得、用益和处分的全过程——即囊括了对私人财产征税、处罚、国有化等非对价性给付权,又包括了征收土地、房屋、收费、发行公债等对价性给付权,以及支配上述财产的权力。——刘剑文,王梓宇《公共财产权的概念及其法治逻辑》,《中国社会科学》2014年第8期。

⑬ 《国家安全法》第2条规定“国家安全是指国家政权、主权、统一和领土完整、人民福祉、经济社会可持续发展和国家其他重大利益相对处于没有危险和不受内外威胁的状态,以及保障持续安全状态的能力。”

⑭ 美国学者贝勒斯提出,程序正义的价值主要包含7类:和平原则、自愿原则、参与原则、公平原则、可理解原则、及时原则、止争原则。——[美]迈克尔·D·贝勒斯《法律的原则——一个规范的分析》张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第32 – 37页。

⑮ 处理期限的设定参照了美国CellPro、Fabry等案例有关期限的讨论。See William O’ Brien. *March – in Rights under the Bayh – Dole Act: the NIH’s paper tiger?* Seton Hall Law Review, Vol. 43, Iss. 4, 2013, pp. 1403 – 1432.

⑯ 参见《美国法典》第37篇401.6(b)、(c)。

参考文献:

- [1] 墨宏山. 强化政府介入推动成果转化[J]. 科技导报, 2015, 17.
- [2] S Shane. Encouraging university entrepreneurship? The effect of the Bayh – Dole Act on university patenting in the United States[J], *Journal of Business Venturing*, 2004, 19 (1) :128.
- [3] 姜小平. 从〈产业活力再生特别措施法〉的出台看日本的技术创新和产业再生[J]. 科技与法律, 1999, 3.
- [4] 吴宏元, 郑晓齐. 日本产学合作中的“协调者”制度及其启示[J]. 高等工程教育研究, 2006, 3.
- [5] Karl N. Llewellyn. *The Case Law System in American* [M]. Chicago: University of Chicago Press, 1949.
- [6] Abbott Laboratories, Inc. : *National Institutes of Health Office of the Director in the Case of Norvir* [EB/OL]. <https://www.ott.nih.gov/sites/default/files/documents/policy/March – In – Norvir.pdf>, 2018 – 6 – 3.
- [7] *Johns Hopkins Univ v. CellPro Inc* 152 F. Cir. 1998
- [8] 黄光辉. 美国拜杜法案中的介入权制度: 迷失与反思[J]. 湖北行政学院学报, 2015, 6.
- [9] Derek Curtis Bok. *Universities in the Market place: the Commercialization of Higher Education*, Princeton University [M]. Princeton: Princeton University, 2003.

- [10] William O'Brien. March – in Rights Under the Bayh – Dole Act: The NIH's Paper Tiger? *43 Seton Hall L. Rev.* (2013)
- [11] 岳琳,唐素琴.对美国《拜杜法案》与中国高校技术转移的再思考[J].中国高新技术企业 2013,10.
- [12] David Halperin. The Bayh – Dole Act and March – In Rights [EB/OL]. <http://www.ott.nih.gov/David-HalperinAttorney-Counselor> 2018-6-3.
- [13] 唐素琴,李科武.介入权与政府资助项目成果转化的关系探析[J].科技与法律 2010,1.
- [14] 朱雪忠,乔永忠.国家资助发明创造专利权归属研究[M].北京:法律出版社,2009.
- [15] 苏宏章.利益论[M].沈阳:辽宁人民出版社,1991.
- [16] 颜运秋.公益诉讼理论研究[M].北京:中国检察出版社,2002.
- [17] 李昌麒,陈治.经济法的社会利益考辨[J].现代法学 2005,5.
- [18] 王景斌.论公共利益之界定——一个公法学基础性范畴的法理学分析[J].法制与社会发展 2005,1.
- [19] [法]托克维尔.论美国民主[M].董果良译,北京:商务印书馆,1995.
- [20] 蒋悟真.市场监管法的法哲学省察[J].法学 2013,10.
- [21] 张维迎.信息、信任与法律(第二版)[M].北京:三联书店,2006.
- [22] Mary Eberle, March – In Rights under the Bayh – Dole Act: Public Access to Federally Funded Research [M]. *Jon Marquette Intellectual Property Law Review*, 1999, (3): 155 – 180.
- [23] 黄光辉.政府资助科研项目中介入权制度若干问题研究——兼评《科学技术进步法》相关规定[J].科技与法律 2010,1.
- [24] 麻宝斌.公共利益与政府职能[M].长春:吉林人民出版社,2003.
- [25] 刘剑文.论财税体制改革的正当性——公共财产法语境下的治理逻辑[J].清华法学 2014,5;邓剑光.论产权的基本人权属性[J].武汉大学学报 2008,5.
- [26] [英]戴维·赫尔德.民主的模式[M].燕继荣等译,北京:中央编译出版社,1998.
- [27] Lothar Hirschberg. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [M]. Göttingen Schwartz, 1981.
- [28] 张晓玲.政府对科技计划项目成果的权力初探[J].华中科技大学学报 2002,2.
- [29] 李建华.公共政策程序正义及其价值[J].中国社会科学 2009,1.
- [30] 李长友,吴文平.政府干预经济行为法治化之探究[J].吉首大学学报 2014,4.
- [31] [美]伯尔曼.法律与宗教[M].梁治平译,北京:中国政法大学出版社,2003.
- [32] 陈迎新,李施奇,周玥.美国《拜杜法案》介入权改革及其对中国的启示[J].中国科技论坛 2017,7.
- [33] William O'Brien. March – in Rights under the Bayh – Dole Act: the NIH's paper tiger? [J]. *Seton Hall Law Review*, 2013(4): 1403 – 1432.
- [34] 15 frequently asked questions about the 2012 – 2013 ronavirus March – In petition [EB/OL]. <http://keionline.org/node/1815> 2018-1-3.
- [35] 李建华.公共政策程序正义及其价值[J].中国社会科学[J].2009,1.
- [36] 史尚宽.法律之理念与经验主义法学之综合[A].刁华荣主编.中西法律思想论集[C].台北:汉林出版社,1984.

Research on the Legal System of March – in Right to Scientific and Technological Achievement Supported by Government's Finance

Li Shi-yong

(Local Law Institution Research Center of South China University of Technology, Guangzhou Guangdong 510006)

【Abstract】 March-in right is an important institutional design to ensure that scientific and technological achievements supported by government finance be effectively and properly utilized. However, in practice, march-in right has faced the challenges of vague definition, lengthy procedure and poor implementation effect. As a public power, march-in right concerned with scientific and technological achievements functions to safeguard the public interests and to promote the implementation of the scientific and technological achievements. In order to prevent the misuse of march-in right, relevant institutional designs shall comply with the requirements of rules and law, conforming to the statutory principle of march-in right, principle of proportionality and principle of procedure justice. From the perspective of rules and law, march-in right with regard to scientific and technological achievements now suffers from the problems of main unknown, causes ambiguous, procedures deficient, etc. Hence, China shall refine the requirements of subject and procedures of enforcing march-in right. Besides, it shall clarify that units supported by government finance are entitled to Trigger the march-in right when necessary or by submitting legitimate applications. Moreover, procedural norms and relevant remedies should also be provided.

【Key words】 scientific and technological achievement supported by government's finance; march-in right; implementation of scientific and technological achievements; public interests

(责任编辑:黄春燕)