

# 科研合同的本质特征是民事合同关系

□王永杰

近年来,科研经费"腐败"、体制管理僵化、机制效能低下甚至部分人员锒铛入狱等问题一直是社会关注的焦点,也是党和国家密切关注、不断改革的热点之一。但相关措施之所以仍然不能从根本扭转传统体制、机制的弊端,根源就在没有正视当前科研合同的本质特征是民事合同关系,因而无论是在观念上还是体制机制上,仍然不能胜任新时代的特征和要求。

#### 一、科研合同当作行政合同的

#### 弊端日益凸显

传统计划经济观念认为,科研合同是指行政机关与其下属科研机构之间为实行某种技术经济责任制,并完成一定的技术开发项目而确立双方权利义务关系所签订的合同。其理论根据是:科研人员要勤俭建国、爱国爱岗,科研合同的经费来源是纳税人的国家公帑,科研目的是为了国家利益、公共利益、社会进步等公共产品,科研人员报酬只能是工资和奖金等等,但随着时代发展,传统观念的弊端日益凸显,主要有以下三点:

- 一是认为科研合同是行政合同的相关观点日益没落,经不起推敲:其一,资金来源与科研目的不能否认和解释国家和政府也可以是特殊的民事主体,关键在于具体的法律关系;其二,科研合同是行政机关单方发布,其有权单方解除、撤销,但是忽视了发布行为也可以是民事招投标行为;其三,认为科研合同是单方计划指令,忽视了合同事实存在的大量契约条款与以交付科研成果为主要目的和合同的主要内容。
- 二是传统上认为科研合同是行政合同的 观念自相矛盾。这是因为在科研合同实际上 缺乏合同核心要素而徒具合同外衣,以招标 之名行行政管理之实:前者主要表现在科研 合同缺乏合同要素;后者主要表现在行政机 关以招标之名行行政管理之实,申请书、承 诺书更像是计划书而不是平等契约书,报销、

经费等计划经济年代的相关名词和体制机制 沿用至今。

三是传统上认为科研合同是行政合同的 实践效果不佳。这主要表现在行政合同不仅 理论上难以自圆其说,而且实践中极少应用, 更因为纠纷解决机制不畅日益被诟病;其管 理体制和机制不仅不能推陈出新,还无法应 对新的科技发展、税收法律等形势变革,不 仅体制管理僵化、机制效能低下,而且科研 人员斯文扫地,甚至不乏套取科研经费遭致 囹圄之灾,这较之于希冀于改善国家形象、 吸引全球人才、实施科教兴国战略、提升国 家治理能力的初衷,实在是南辕北辙,事与 愿违。

因此,认为科研合同是行政合同的观点 在计划经济年代固然没有问题,但已经日益 不能适应深化改革开放的发展需要。

#### 二、科研合同的本质特征是民 事合同关系

随着新时代发展和要求,承认科研合同的本质特征是民事合同关系,主要理由有三点:

一是新时代、全球化发生的四点变化需要顺应潮流、更新观念。其一,新出现众多的横向课题无法用行政合同说来解释。国内外企业主体通过招投标、委托等形式发布的课题不计其数,体现了科研合同在市场经济中的民事私人主体间的民事合同性质。其二,联合国、NGO等组织主体也发布课题,证

明其主体身份也可以是民事主体。其三,域 外科研行为验证了科研合同的民事合同关系 属性。这些法律制度都承认、尊重和保障研 究主体的自主权利,包括经费自主权,从而 提高科研人员的积极性。

是大部分学者认为科研合同兼具公法 和私法性质的观点虽然有所进步, 但仍然不 愿承认科研合同主要是私法性质仍显保守 通说认为,科研合同的公法性质表现在合同 目的的公益性, 行政机关具有监督权、制裁 权, 具有对成果验收、评价、归属的强制性 等。科研合同的私法性质表现在,其一,科 研行为需要遵循平等、等价、交换等民法规 律; 其二, 科研合同的招标、投标、委托、 接受等订立、成立、生效的外观基本具备民 事合同要素; 其三, 科研合同的内容具有协 商一致(招标、投标)、诚实信用、依法履 自愿有偿等民法的意思自治; 其四, 市 场经济下科研人员接受科研合同目的具有私 益性。因此,科研合同基本可以适用合同法 来调整。科研合同的公法性质只是形式外衣, 实际被科研合同的私法性质所包容。

三是科研合同的法律特征主要体现为私 法属性。其一,科研合同的标的是自然人创造的科研成果,需要尊重和激发人所独具的 人力资本活力;其二,委托方独立承担合同 并存的收益与风险;其三,受托方独立或者 获得授权后进行科研活动。其四,科研合同 是有偿、双务、诺成合同。

可见,上述属性特征的性质,核心特征 是尊重科研合同的财产权。而实践一再证明, 激活人力资本的最佳方式只能是激励,而不 是压榨,也不是监督,更不是惩罚。

## 三、科研合同要逐步淡化行政

科研合同要逐步淡化行政色彩、凸显民 事色彩, 需要承认和尊重主持人的主持权。 具体而言: 一是健全权责利统一均衡的制度 和机制。这需要尊重科研负责主体的主持权 (支配权、报酬权),规定相应的权利义务; 科研费用预算要更加科学、灵活、通过全过 程、动态、透明的监管实现科研费用诚信、 守约使用. 二是科研合同文本要健全权利义 务条款和相关规定。如科研合同应具备一般 合同的基本条款,并增加费用开支、强化成 果验收,增强诚信义务,注重一般违约、缔 约过失等违约条款,增设担保条款,探索包 括学术听证、仲裁、诉讼、调解等在内的多 元纠纷解决机制。三是促进科研单位文化建 设。通过提升科研人员的科研素养和人文、 诚信素养,培育其社会责任、科研信仰等

总之,我们要以法治思维和法治方法来 指导深化科研管理体制与机制问题,逐步淡 化科研合同的行政色彩、凸显其民事色彩。 要通过最大限度地依法履约、高效履约、依 法追究违约责任,来构建科学合理的科研合 同关系,从而有效地维护科研事业的稳健发 展,促进科教兴国战略的顺利推进。

(作者简介:华东政法大学教授、律师学院副院长,中国刑事诉讼法学会理事)

## 从职业打假谈完善消法的惩罚性赔偿制度

#### □苏敏华 熊伟伟

2013 年修改的《消费者权益保护法》 (以下简称《消法》)第55条对惩罚性赔偿制 度做出更为全面和细致的规定,但对于知假 买假者是否属于消费者,是否适用该条规定, 在实践中一直存在疑问,特别是近年来大量 职业打假现象出现,使这一问题更加突出, 或需正视和回应。

#### 一、《消法》惩罚性赔偿制度催 生职业打假泛滥

《消法》惩罚性赔偿制度的设计初衷是允许消费者请求商品价款或者服务费用数倍的惩罚赔偿来惩罚经营者欺诈行为,并增加违法经营者的违法成本。具体而言,是通过经营者对于其欺诈行为付出一定的经济赔偿,一方面限制经营者和消费者法律关系中代表强势地位的经营者的肆意妄为,另一方面通过惩罚性补偿来激励消费者自我的维权,鼓励促进公平的市场竞争来净化市场环境。

但是,该制度运行中,却出现了职业打假泛滥这一现象。正如马克思在《资本论》中关于资本的逐利性的经典论断那样,高额的打假回报率极易带来道德风险。高额的索赔制度的规定带来的副作用是,由于理性人具有追逐利益的本性,容易引发道德风险,诱使部分费者以此牟利,因而出现了职业打假现象。在某些极端案例中,职业打假甚至成为一些商家进行不正当竞争的手段来打击竞争对手,极端的还出现了敲诈勒索犯罪现

### 二、职业打假对《消法》惩罚性

#### 赔偿制度的冲击

职业打假对《消法》惩罚性赔偿制度的冲击,主要有以下三点:

首先,惩罚性赔偿制度适用主体模糊。 就当前我国的立法现状来看, 院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干 (法释 [2013] 28号) 第3条 问题的规定》 "因食品、药品质量问题发生纠纷, 购买者向生产者、销售者主张权利。生产者 销售者以购买者明知食品、药品存在质量问 题而仍然购买为理由而行抗辩的, 人民法院 不予支持",该条规定从保护人民群众生命健 康权出发,明确了在食品、药品领域,消费 者即使明知商品为假冒伪劣仍然购买,并以 此诉讼索赔时, 人民法院不能以其知假买假 为由不予支持。在食品药品领域虽然承认知 假买假者的消费者身份,但是目前出现了新 情况,如知假买假的背景下,关于"假"概 念的出现了新情况,比如,产品的"假" 一定是产品基本质量存在问题, 而是标签、 说明书、外包装存在瑕疵等。当职业打假人 利用产品的此种瑕疵进行高额索赔时, 此类 主体人是否还能被承认为消费者身份,是否 属于惩罚性赔偿制度的适用主体, 因此产生 疑问;在药品和食品领域领以外,其是否可 以作为惩罚性赔偿制度的主体,则由于没有 相关的法律规范规定, 进而产生更多的疑问。

其次,对于主观要件"欺诈"的理解存在争议。《消法》第55条规定了"明知"作为经营者欺诈行为的构成要件,但是实践中

在认定标准上却存在着争议。一般认为,在 民法上行为人是否承担责任、承担多少责任 通常与行为是否造成损害后果、造成多大损 害后果有关,而与行为人的主观过错程度无 关。但是惩罚性赔偿是由赔偿和惩罚所组成 的,其主要是针对那些具有不法性和道德上 的应受谴责性的行为而适用的,是要对故意 的、恶意的不法行为实施惩罚;而且,"明 知"的程度如何到底是主观直接故意和间接 故意,将"明知"是否理解为确定知道的故 意,在实践中都是存在着争议的。因此,在 职业打假人出现后,对于经营者的主观要件 的构成认定出现了进一步争议,例如经营者 的产品出现的标签存在瑕疵,是否也是构成 欺诈的,在实践中也存在争议。

最后,赔偿标准的固定化。赔偿标准设计初衷本应是震慑和遏制经营者的不法行为,但在职业打假人出现后,却为职业打假人所滥用,如其通过大量的购入商品,以期待获得《消法》所规定的"退一赔三"。在此情形下,如不予区别对待,只是一刀切规定为三倍赔偿,就可能背离了制度的设计初衷。

## 三、从职业打假论完善《消费法》的惩罚性赔偿制度

针对以上问题,提出以下三点对策建议。第一,明确惩罚性赔偿制度的适用主体。不可否认,职业打假人有助于激励消费者使用惩罚性赔偿机制,固然在一定程度上有利于强化消费者的权利主体意识,同时对于打假一些不法的经营者的违法侵权行为的确产生了一定积极作用,但就现阶段情况看,其

负面影响日益凸显。实践中,职业打假人所针对的维权对象主要是大型超市和企业,主要集中在产品标识、说明书等方面。但该类企业往往是同类市场上产品质量相对有保障,管理较为严格的经营者,因而对于真正的假冒伪劣产品及不规范的小规模经营主体,其并不关注,因而打击效果并不明显,可谓头痛医脚、南辕北辙。对于食药领域知假买假行为如何处理,知假买假者是否具有消费者身份的问题,可以考虑具体情形下不适用可法解释的规定,排除其为消费者身份,因而不适用或罚性赔偿制度的主体的规定。

第二,明确欺诈的构成要件。在理论上,惩罚性赔偿中的"明知"依然可以表述为"知道"和"应当知道"两种情形。惩罚性赔偿制度中的"明知"的认定,先概括规定侵权人"明知"的一般认定标准,再列举若干可推定明知的具体情形。在概括、列举有困难的情况下,也可以用"确定知道或推定知道",或者"知道或应当知道"这种方式来表述,由法官根据案件具体情况来认定。

第三,灵活规定赔偿标准。建议法律不再明确规定惩罚性赔偿的金额计算标准,具体数额可以考虑由法官根据案件事实来确定的,并考虑以下因素:第一,经营者的主观心理状态;第二,经营者侵害权利的性质;第三,经营者行为造成或意图造成消费者损害的性质或程度;第四,经营者因其行为受益或意图受益的性质和程度等。

(作者简介:苏敏华,上海对外经贸大学法学院副教授、法学博士;熊伟伟,华东政法大学法律学院硕士研究生)