

浅析我国的技术出口管理制度 — 从《中国禁止出口限制出口技术目录》说起

作者：知识产权部

2020年8月28日晚，商务部会同科技部调整发布《中国禁止出口限制出口技术目录》（以下简称“《目录》”）¹，并就《目录》有关问题回答了记者提问²，在业界引发了热烈的讨论。借此次调整《目录》的契机，本文对我国技术出口管理相关的问题进行梳理和分析，并尝试和同样为业界关注的技术出境制度进行对照，以期释明相关规则。

此次《目录》调整的技术主要涉及无人机、3D打印、自动驾驶、AI、计算机软件等高新技术行业，这也和我国科技企业在近年来积累的技术优势相符。适用规则上，《目录》仍然指向了《中华人民共和国技术进出口管理条例》（“《管理条例》”），而《管理条例》就技术出口仅做了粗放的定义，并无清晰的落地规则，虽然业界一般倾向于将其解读为主体标准（即，中国主体向外国主体进行技术转移），仅从字面而言，其亦可能被解释为技术产生地标准（即，在中国境内产生的技术向境外进行技术转移）。此外，除技术本身的转让、许可外，其他类型的交易如投融资、并购中涉及的相关技术向境外的转移亦需要进行技术出口审查。但和后者相关的技术转移具有更多的复杂性和不确定性，在审核规则上套用现有规则在实操层面困难重重，相关问题有待主管部门的进一步明确。

另外，技术出口制度和尚在讨论中的数据出境制度在制度构建上具有相似性，均系在对技术/数据进行分类分级后进行差异化保护，对于特定类型的数据和技术的出口/出境需进行事先审核，具体落地上有可能在特定技术领域和行业上存在两者的重合甚至竞合。但应注意到两者在审查重点和具体审核制度上的区别，以避免实践中两项制度的衔接造成的困境。

此外，与美国在出口管控方面复杂的立法和行政执法体系相比，我国目前对技术出口管控还主要停留在制度设计层面。虽然我国初步勾勒了关于“不可靠实体清单”、“交易对象的国别限制”等顶层制度设计，但相关制度落地还需要立法和行政执法部门的配合和具体实践。

¹ 商务部官网：《商务部、科技部调整发布〈中国禁止出口限制出口技术目录〉》
(<http://www.mofcom.gov.cn/article/news/202008/20200802996694.shtml>)。

² 商务部官网：《商务部服贸司负责人就调整发布的〈中国禁止出口限制出口技术目录〉答记者问》
(<http://www.mofcom.gov.cn/article/news/202008/20200802996696.shtml>)。

一、《目录》调整多涉及高新技术行业，相关出口审查规则待进一步明确

（一）调整主要涉及无人机、3D 打印、自动驾驶、AI、计算机软件等高新技术行业

本次《目录》调整先后征求了相关部门、行业协会、业界学界和社会公众意见，共涉及 53 项技术条目：

1. 删除微生物肥料技术、咖啡因生产技术、核黄素生产工艺、维生素发酵技术等 4 项禁止出口的技术条目。
2. 删除新城疫疫苗技术、天然药物生产技术、功能性高分子材料制备和加工技术、化学合成及半合成药物生产技术、信息安全防火墙软件技术等 5 项限制出口的技术条目。
3. 新增农业野生植物人工繁育技术、绒山羊繁育和品种培育技术、空间材料生产技术、大型高速风洞设计建设技术、航空航天轴承技术、激光技术等 23 项限制出口的技术条目。
4. 对 21 项技术条目的控制要点和技术参数进行了修改，涉及农作物繁育技术、水产种质繁育技术、化学原料生产技术、生物农药生产技术、航天器测控技术、空间数据传输技术、地图制图技术、信息处理技术、真空技术等领域。

从上述具体调整的技术及涉及的行业可以看出，对无人机行业、3D 打印行业、自动驾驶行业、传感器行业、AI 行业、医药制造业、通信设备及计算机软件等高新技术行业，我国正在逐步加强出口管控。

此次《目录》调整并非监管部门的临时起意。早在 2018 年，有关部门就围绕目录修订调整向社会公众广泛征求意见。经反复酝酿，结合当前国际形势发展的客观需要，商务部、科技部才进行了此次调整。市场的激烈反应一定程度上反映了市场对调整目录的客观需求，但另一方面也不排除由于当前敏感的国际政商环境对《目录》调整的过度解读。

另外，此次调整《目录》仅仅是个开始。商务部、科技部仍在有序推进目录修订工作。下一步，商务部、科技部将进一步删减调整《目录》，进一步突出市场调节作用。同时，我们仍需注意国际环境变化可能会对《目录》的调整产生微妙的影响。

（二）限制类技术出口审查的适用对象

《中华人民共和国技术进出口管理条例》（“《管理条例》”）第二条规定：“本条例所称技术进出口，是指从中华人民共和国境外向中华人民共和国境内，或者从中华人民共和国境内向中华人民共和国境外，通过贸易、投资或者经济技术合作的方式转移技术的行为。前款规定的行为包括专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让、技术服务和其他方式的技术转移。”

商务部服贸司负责人就《目录》调整答记者问时表示：“凡是涉及向境外转移技术，无论是采用贸易还是投资等其他方式，均要遵守《中华人民共和国技术进出口管理条例》的规定。”《管理条例》第三十一条规定：“属于限制出口的技术，实行许可证管理；未经许可，不得出口。”

《管理条例》对限制类技术出口所规制的主体，较为宽泛。业界一般倾向于将其解读为主体标准，也即是，只要是中国主体向外国主体进行限制类技术转移，便需要经过地方商务局/商务厅的事先许可。另一方面，从字面而言，其亦可能被解释为技术产生地标准，也即是，在中国境内产生的技术向境外进行转移，不论其是由外国主体或是外国主体产生，可能也需要地方商务局/商务厅的事先许可。后续监

管部门是否对此类技术转移进行监管，以及其尺度具体如何把握，还需要监管部门的进一步明确。

（三）限制类技术的出口审查的具体规则尚需进一步明确

如果交易对象仅仅是限制类技术本身，例如专利权转让、技术秘密转让、技术许可合同等，相关规则已经明晰其需要进行事前的技术出口申请及审查。

但如果相关限制类技术出口仅系跨境并购、投融资的一部分，《管理条例》并未明确相应的跨境并购、投融资交易需要获得事先许可。业界常见的做法也是将两者分开处理。即，仅在相关跨境并购、投融资交易达成初步协议后再处理其所涉及的技术出口问题。如相关技术出口由于各种原因无法继续的，视具体情形决定是否终止交易或者调整对价。

从实践角度看，如相关技术出口本身对投融资、并购交易的实质谈判并没有实质性的影响，由于类似交易的复杂性和不确定性，在进入实质性谈判前往往未能就最终所涉及的技术出口的范围达成确定的意向。此时，对于整体交易要求获得事先许可在操作上存在诸多的难点，且很可能在最终协议达成后，需要就进一步调整纳入交易范围的相关技术的出口重复获得许可，造成程序上的繁琐和资源上的浪费。后续监管部门就此的尺度把握和实践要求值得进一步关注。

（四）限制类技术出口的审查程序

2007 年起，商务部已将限制类技术进出口许可权限下放至各省、自治区、直辖市商务主管部门。根据《管理条例》的规定，对限制类技术的出口审查主要分为贸易审查和技术审查两个方面。具体审查过程如下：

1. 准备出口限制类技术的企业在对外进行实质性谈判前，应填写《中国限制出口技术申请书》，报送省级商务主管部门进行申请；属于国家秘密技术的，需提前办理保密审查手续。
2. 商务主管部门收到技术出口申请后，会同科技主管部门进行审查，自收到申请之日起 30 个工作日内作出批准或者不批准的决定，对批准的发给《中华人民共和国技术出口许可意向书》。申请人取得意向书后，方可对外进行实质性谈判，签订技术出口合同。
3. 申请人签订技术出口合同后，必须申请《中华人民共和国技术出口许可证》。商务主管部门对技术出口合同的真实性进行审查，自收到相关文件之日起 15 个工作日内，对技术出口作出许可或者不许可的决定，如果准予许可，颁发《中华人民共和国技术出口许可证》。技术出口合同自技术出口许可证颁发之日起生效。

二、技术出口与数据出境相关制度的对比与衔接

与技术出口审查类似，我国正积极探索建立数据出境的安全评估制度。

现行《网络安全法》第 37 条规定，关键信息基础设施运营者应当将个人信息及重要数据存储在我国境内，确需对外提供的，应当接受安全评估。我国也先后发布了《个人信息和重要数据出境安全评估办法》（征求意见稿）、《个人信息出境安全评估办法》（征求意见稿）、《信息安全技术 数据出境安全评估指南（草案）》等配套制度，意在将出境评估义务扩大至所有网络运营者，明确评估工作的流程和要点。今年 7 月，我国《数据安全法（草案）》还明确指出，国家将建立数据安全审查制度，对影响或者可能影响国家安全的数据活动进行国家安全审查，对与履行国际义务和维护国家安全相关的属于管制物项的数据依法实施出口管制。

虽然技术出口管制更多地是强调技术本身，而数据出境更多地是强调数据的权属、流转或控制者，但两

项制度在监管思路、启动时机、审查要点、评估结果的有效期限等方面确实存在诸多相似或不同，值得我们关注：

1. **监管思路：**两项制度均体现出分类分级予以差别化保护的监管思路。目前，数据出境仅针对个人信息以及重要数据，前者事关个人的合法利益，后者关乎国家和社会的整体利益。
2. **启动时机：**数据出境安全评估发生在数据输出方与数据接收方签订传输合同之后、实际传输之前。而在技术出口的审查程序中，技术出口方需要先获得技术出口许可意向书，再签订技术出口合同，最后还应当提交出口合同等材料以申请出口许可证。
3. **审查要点：**个人信息的出境安全评估主要审查个人信息主体的权益是否得到保障，而重要数据的出境安全评估和技术出口的审查则主要从我国的国家安全、社会公众利益以及相关的产业政策等角度进行审查。
4. **评估结果的有效期限：**数据出境安全评估完成后，在一定时段内（例如：个人信息出境的情形中为2年），向同一接收者多次或连续提供数据，或者数据的出境目的、类型和境外保存时间等未发生变化时则无需重新进行评估。而在技术出口审查中，技术出口许可意向书的有效期为3年，且合同主要内容发生变更的还需重新办理许可。

两项制度的具体比较可参见下表：

项目	数据出境安全评估	个人信息出境安全评估	技术出口
法律法规依据	《个人信息和重要数据出境安全评估办法》（征求意见稿，2017年）	《个人信息出境安全评估办法》（征求意见稿，2019年）	《中华人民共和国技术进出口管理条例》（2019年） 《禁止出口限制出口技术管理办法》（2009年）
出境/出口的定义	《信息安全技术 数据出境安全评估指南（草案）》解释为：将数据以各种方式提供给境外的机构、组织或个人的活动 特别地，向位于我国境内但不属于我国司法管辖或未在境内注册的主体提供数据，境外主体访问或查看境内数据， 集团内部的数据跨境传输 均属于数据跨境传输		从我国境内向境外，通过贸易、投资或者经济技术合作的方式转移技术
监管机构	网信部门、行业主管部门或监管部门	省级网信部门	商务部门、科技部门
管理对象	个人信息与重要数据	个人信息	限制出口技术
启动时机	自行评估；符合特定条件的报请行业主管或监管部门组织评估	先订立合同后申请监管机构开展评估 ；每年年末将个人信息出境情况报监管部门	先向省级商务主管部门申请技术出口许可， 获得技术出口许可意向书后签订技术出口合同 ，再向商务主管部门申请技术出口许可证

项目	数据出境安全评估	个人信息出境安全评估	技术出口
审查要点	1. 个人信息主体同意及个人利益 2. 国家安全及社会公共利益	1. 国家法律法规和政策规定 2. 个人信息主体合法权益 3. 合同能否得到有效执行 4. 网络运营者或接收者的运营情况	1. 我国对外贸易政策、产业出口政策以及我国对外承诺的义务 2. 国家安全、科技发展政策、产业技术政策等
监管机构的审查时限	60 个工作日	15 个工作日，情况复杂的可以适当延长	审核发放《技术出口许可意向书》30 个工作日，审核发放《技术出口许可证》15 个工作日
评估结果的有效期限	每年至少进行一次；数据接收方变更、数据出境发生较大变化，应及时重新进行安全评估	向同一接收者多次或连续提供个人信息无需多次评估；但每 2 年或者个人信息出境发生变化时应当重新评估	技术出口许可意向书有效期为 3 年，合同的主要内容发生变更的，应当重新办理许可

实践中，在许多情况下，数据出境和技术出口可能存在着一一定的重合甚至竞合。

如此次《目录》修改新增的“第 21 项 基于数据分析的个性化信息推送服务技术”、“第 48 项 系统和数据快速恢复技术”和“第 51 项 数据库系统安全增强技术”等技术对于数据的传输、加密、应用等环节均至关重要。一些企业在对外提供技术能力的同时，可能会将部分原始数据对外提供，此时，如果这些原始数据涉及公民的个人信息（例如生物识别信息）或者重要数据信息（例如与国家秘密相关的数据），那么相关的出口行为就需要同时接受上述两种制度的审查。

而从上表来看，两项制度在启动时机、审查期限、评估结果的有效期限等方面还存在一定的差异，需要企业做好相应的规划和准备，并根据未来监管机构的衔接制度设计做相应调整。

三、我国技术出口管理从制度设计到具体的落地措施，都还需要立法和行政力量的配合和具体实践

美国对技术出口的管控较为严格，其出口管制体系也相对更为健全和复杂。相较于美国，我国目前的出口管制起步较晚，仍存在法制化程度较低、行政措施欠缺等不足。

不过，我们正在加大出口管控方面的立法工作。制定中的《中华人民共和国出口管制法》明确了清单制度、国别政策和临时管制等制度，该法颁布后将使我国在出口管理制度健全上迈进一大步。

与美国在出口管控方面复杂的立法和行政执法体系相比，我国目前对技术出口管控还主要停留在制度设计层面。虽然我国初步勾勒了关于“不可靠实体清单”、“交易对象的国别限制”等制度设计，但具体的制度落地，还需要立法和行政执法部门的配合和具体实践。

项目	中国	美国
清单制度	中国出口管制的物项和技术通过《目录》的形式列举。	美国出口管制的主要清单分别是商业管制清单（CCL）、美国军用品清单（USML）与核管理委员会管制目录（NRCC）。
交易对象的国别限制	中国出口管制政策目前没有明确具体的国别限制，制定中的《出口管制法》确立了国别政策。	美国按照扩散风险的大小及其安全关切程度由高到低，将出口目的国分为 ABCDE 五个组别。
黑名单制度	中国尚未建立系统全面的黑名单制度，2019年5月31日，商务部宣布将建立 不可靠实体清单 制度，但该制度并非仅针对技术出口。	美国建立了包括排除清单、 实体清单 等8种清单。
许可程序	凡是《中国禁止出口限制出口技术目录》中列举的限制出口技术，均需提前履行申请、审查等程序。	美国出口管制的许可程序要求出口商在出口之前，需要向相关管理机构提交许可申请，只有在获得许可的情况下才能出口。

四、结论

我国的技术出口管理制度并非新生事物，且一直在不断发展和完善。随着我国技术发展和经济转型，技术出口所占比重的逐步加大（2019年我国技术出口合同金额已基本接近技术进口合同金额），且国际贸易环境愈发复杂，其调整必然会引起广泛的社会关注和影响。如何从制度设计和实操层面确保其落地，在保障国家和公众利益的同时兼顾对企业利益的保护，将会考验相关部门的智慧。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

段志超

电话： +86 10 8516 4123

Email: kevin.duan@hankunlaw.com