

知识产权对外转让安全审查的正当程序控制

赵 龙

(山西大学 法学院,山西 太原 030031)

摘要:知识产权对外转让安全审查兼具风险防控与交易许可的双重功能,其行政许可属性内在地要求以正当程序约束审查裁量权的行使。然而,现行审查机制在程序公正、程序公开和程序参与三个维度均存在失范风险,主要表现为审查细则与裁量标准不统一、信息封闭与理由说明不足、当事人参与和救济机制缺位。为回应上述问题,需要以程序性正当程序与实质性正当程序为横向类型,以规则统一、理由开示、权利保障为纵向准则,构建知识产权安全审查正当程序控制的“经纬网络”。在此架构下,程序性审查规范应统一审查细则、强化决定理由开示义务并引入审查听证程序,对应面向过程的充分法律化路径;实质性审查规范应统一裁量基准、建立类案检索机制、健全履职监督机制并构建异议复审程序,对应面向结果的有限法律化路径。二者共同构成对审查裁量权的程序性约束与实体性约束,以提升审查决定的合法性与可接受性。

关键词:知识产权;对外转让;正当程序;国家安全

中图分类号:D923.4 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2026)03-0139-10

在知识经济时代,知识产权对外转让已超越一般商事交易的范畴,成为攸关国家技术主权与安全的重要议题。2018 年 3 月,国务院办公厅印发《知识产权对外转让有关工作办法(试行)》(简称《试行办法》),标志着中国初步建立起覆盖技术出口与外资并购的知识产权对外转让安全审查(简称知识产权安全审查)机制。《试行办法》明确了审查由知识产权、商务、科技等多部门分工协作开展,由此打破了以往技术进出口管理与外商投资安全审查相互分立的格局。2021 年 10 月,国务院印发《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》,进一步强调“依法管理涉及国家安全的知识产权对外转让行为,完善知识产权对外转让审查制度”。截至 2026 年 6 月,全国已有 16 个省(自治区、直辖市)制定并出台了落实《试行办法》的审查细则。

从国际立法趋势看,对技术出口及外资并购中所涉及的知识产权转让实施安全审查,是世界主要经济体维护国家安全与竞争优势的常见手段。比如,美国于 2025 年 1 月发布人工智能相关出口管制新规,细化了关键技术审查标准;^①欧盟则于 2026 年 5 月由欧洲议会正式通过外资安全审查新规,将半导体、人工智能等敏感领域的外国投资纳入强制性审查范围。^②这些做法的国际法理基础,主要来自世界贸易组织(World Trade Organization,简称 WTO)相关协定中的安全例外条款。^③国际局势的急剧变化与主要经济体的立法动向,对中国知识产权安全治理提出了紧迫要求。党的二十大报告强调“统筹外部安全和内部安全、……传统安全和非传统安全”。^④知识产权安全作为国家安全体系的关键一环,属于非传统安全的重要组成部分,其完善与否直接关乎产业链安全、经济安全乃至国家整体安全。

然而,从实际运行情况看,现行知识产权安全审查机制存在审查细则因地制宜、标准抽象、信息封闭、理

基金项目:2024 年度司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目青年课题“习近平法治思想对当代中国数字法治建设的原创性贡献研究”(24SFB3007)

作者简介:赵龙,男,山西大学法学院讲师、硕士生导师。

^① 参见萧达、赵觉理等:《美 AI 出口管制遭内外反对》,载《环球时报》2025 年 1 月 15 日,第 1 版。

^② 参见《欧盟强化外资审查:中国企业需关注新一轮“经济安全”门槛》,载中华人民共和国北京海关网站 2026 年 5 月 29 日,http://beijing.customs.gov.cn/beijing_customs/ztzl/jgjml/gzld43/7171505/index.html。

^③ 《1994 年关税与贸易总协定》第 21 条、《服务贸易总协定》第 14 条、《与贸易有关的知识产权协定》第 73 条等条款中,均设有内容基本一致的安全例外条款。

^④ 参见习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,载《人民日报》2022 年 10 月 26 日,第 4 版。

由缺位、参与空白、救济缺失等一系列程序失范问题,难以适应中国从“知识产权引进大国”向“知识产权创造大国”转变的需求。目前,学界对审查机制的研究主要集中于两个方面:一是制度的溯源与定位,从法理基础、政策变迁等维度梳理其发展脉络;^①二是制度的完善与优化,聚焦审查内容、标准与机制设计并提出相应改进建议。^②正当程序原则是审查权力规范化运行的必要程序约束,而知识产权安全审查领域对此原则的理论阐释却长期缺失,为审查实践埋下了程序失范的隐患。为此,本文拟从程序性正当程序与实质性正当程序双重维度出发,探讨知识产权安全审查正当程序控制框架的构建路径。

一、正当程序原则在知识产权安全审查中的适用基础

知识产权安全审查是公权力干预私人权利的典型场域,对转让双方合法权益产生深刻影响,客观上要求以正当程序原则约束行政机关审查权力的行使。在知识产权安全审查中引入正当程序原则,不仅源于审查行为自身所具有的行政许可属性,还因为该原则是约束审查裁量权、保障权利人合法权益、提升审查决定可接受性的根本保障,而审查实践中日益凸显的裁量风险则构成了程序规制的现实需求。

(一) 安全审查的行政许可属性

行政许可的本质是对普遍禁止的个别解禁。^③基于这一本质,识别一项行政行为是否构成行政许可时须考察三个构成要素:一是禁止前提,即存在一个相对不可为的普遍禁止状态,作为解禁的对象;二是准予过程,即行政机关依法审查并作出准予决定的程序,作为解禁的环节;三是不利后果,即擅自从事依法应经许可的活动所承担的法律后果,用以反向印证禁止前提的真实存在。^④其中,禁止前提与准予过程是许可的核心构成要素,法律后果则是对禁止前提的佐证。以此标准审视知识产权安全审查,可以发现其虽未冠以“许可”之名,但在规范文本中已具备了行政许可的要素,应受到《中华人民共和国行政许可法》(简称《行政许可法》)的程序约束。

第一,禁止前提的明确存在。无论是“解禁说”所强调的普遍禁止之解除,还是“赋权说”所关注的特定权利之赋予,行政许可都以相对人未经许可不得从事特定活动为前提。^⑤以此观之,《暂行办法》第1条即划定审查范围,规定特定情形下的知识产权对外转让“需要按照本办法进行审查”;结合《中国禁止出口限制出口技术目录》,可以推导出“未经审查、不得转让”的禁止前提。该前提虽未直接使用“禁止”或“不得”字样,但通过“需要审查”与目录限制的体系解释,可以析出禁止前提。相较于那些仅使用“资格”“相适应人员”等模糊表述而无法辨认禁止状态的立法情形,此处禁止前提的规范意涵更为明确。

第二,准予过程的完整具化。《暂行办法》第3条规定了多层级的审查机制:技术出口经营者提交申请、地方贸易主管部门受理并转交知识产权主管部门审查、主管部门出具书面意见书后由贸易主管部门作出审查决定。这一过程并非形式化的程序移送,而是实质性的专业审查,符合准予过程要素的要求,即存在一个由行政机关主导的、个案的、以准予或拒绝为准据的决定程序。与那些仅规定“应当经过审查”或“由某部门核准”却未明确申请、受理、审查、决定等环节的立法相比,《暂行办法》的准予过程具有明确的程序环节。

第三,不利后果的规范关联。《暂行办法》第4条规定:“在知识产权对外转让审查最终决定作出后,涉及知识产权权属变更的,转让双方应当按照相关法律法规办理变更手续。”结合《中华人民共和国技术进出口管理条例》《中华人民共和国植物新品种保护条例》等上位法,未经审查或审查未通过的转让行为,将面临权属变更登记不予办理、转让合同无效等后果。尽管《暂行办法》本身未规定具体罚则,但通过体系解释可以确定未经许可擅自转让的后果。可见,不利后果要素在此起的是佐证禁止前提的作用,并进一步补强了知识产权安全审查的行政许可属性。

(二) 正当程序原则的适用逻辑

知识产权安全审查并非纯粹的事实认定活动,而是由审查机关依据“国家安全”等不确定法律概念作出

① 参见肖尤丹、王珊珊:《试论我国知识产权对外转让安全审查机制》,载《知识产权》2023年第1期,第109页。

② 参见黄玉烨、刘云开:《中国知识产权对外转让安全审查机制的问题剖析与优化之策》,载《中国科技论坛》2022年第10期,第146页。

③ 参见陈鹏:《从本质主义到原旨主义:行政许可界定路径之反思》,载《法律科学》2025年第5期,第136页。

④ 参见孟李冕:《行政许可的识别:问题、构成要素与规范路径》,载《中国行政管理》2023年第1期,第36页。

⑤ 参见王克稳:《论行政特许及其与普通许可的区别》,载《南京社会科学》2011年第9期,第83页。

的事前预防性判断,享有较为宽泛的形成性裁量空间。在实体审查标准难以精确限定的情况下,若缺乏外部程序约束,仅依赖行政机关的自我限制,审查权极易流于恣意。针对政府自我约束失灵的问题,正当程序原则通过预设正当议程、引入中立裁决者、搭建开放论证平台、基于法律与合意作出裁决及形成程序的闭环反馈等一系列刚性程序机制,将审查裁量权的运行纳入法定化、可视化的轨道。^①这一机制的核心功能在于,通过程序步骤的刚性和论证过程的公开性,弥补实体标准难以精确限定的不足,从而在知识产权安全审查的“权力—权利”之间构建一种最低限度公正性的制约结构。

在权力制约维度,正当程序对知识产权安全审查提出了三项具体控制要求。其一,审查主体的构成与议事规则必须具有相对独立性与专业性,避免政策偏好与部门利益影响法律判断。其二,审查所依据的国家安全、公共利益考量因素,应当通过类型化、标准化的方式尽可能予以明确。按照行政法治中的明确性原则,国家安全、公共利益等考量因素应尽可能类型化、标准化;按照禁止不当联结原则,这种标准化过程须屏蔽贸易博弈、政治关系等与安全审查无关的即时性外部干扰,压缩裁量权恣意行使的制度空间。其三,审查决定的作用过程须嵌入信息公开与理由说明机制。这正是哈贝马斯(Habermas)交往行为理论对权力正当性的核心要求,即权力的正当性源于主体间通过理性商谈达成的可信论证理由。^②该理论映射到知识产权安全审查领域,即要求审查机关必须在可监督的论证程序中行使裁量权,向当事人充分说明国家安全风险的具体指向,并回应其核心抗辩,以沟通理性补强审查决定的正当性。

在权利保障维度,正当程序原则强调赋予知识产权转让当事人最低限度的防御性权利。这些权利至少包含两个核心层面。一方面,在审查启动后,当事人有权及时获知审查所依据的安全风险类型、关键事实指向及审查程序进展。另一方面,在作出禁止转让等不利决定前,当事人享有进行陈述、申辩乃至要求听证的权力。此处突出程序赋权重要性的目的,并非否定安全审查的裁量空间,而是将当事人从被动的权力客体提升为能够进行程序参与的主体。当事人通过行使防御性权利,与审查机关之间形成“提出关切—回应抗辩”的动态对话结构,促使审查机关在沟通理性中重新审视国家安全风险的实害性与紧迫性。这种程序性沟通结构虽不同于平等主体间的对抗性论辩,但在保密约束下仍能为当事人提供最低限度的参与保障,从而补强知识产权安全审查决定的正当性。

(三) 程序规制的现实必要性

在知识产权安全审查中确立正当程序原则,并非仅是学理推演的当然结论,更是审查实践中日益凸显的裁量风险与公私平衡难题所催生的制度需求。从国际法层面看,尽管WTO各成员在界定自身基本安全利益时享有一定的自主裁量空间,但这一权力的行使并非完全属于其自行判断的范畴。“俄罗斯过境运输措施案”(DS512案)、“沙特阿拉伯知识产权案”(DS567案)、“美国原产地标记措施案”(DS597案)等WTO争端解决案例已充分表明,即便在国际法框架下,安全审查裁量权也须受到外部程序约束。^③这一国际层面的约束趋势,为国内知识产权安全审查引入正当程序原则提供了外部参照。在国内,知识产权安全审查机关在“国家安全”等不确定概念解释上同样拥有较为宽泛的裁量空间,倘若缺乏有效的程序规制,极易导致恣意判断,从而加剧私权与公益之间的紧张关系。这种植根于审查实践的程序规制诉求,可从形式表征、行为效果与规范本源三个层面予以说明。

从形式表征上看,知识产权安全审查的裁量空间主要体现在专业主管部门的要件判断与安全审查机关的效果选择两个层面。专业主管部门对“国家安全”“公共利益”“重要领域核心关键技术”等不确定法律概念拥有较大的解释空间,极易导致同案不同判,从而减损制度本身的可预见性;安全审查机关的最终决定与风险评估结论之间并非机械对应,即便认定不存在安全风险,仍可在“准予转让”与“禁止转让”之间进行裁量。例如,《上海市知识产权对外转让审查实施细则》第6条规定:“市商务委收到‘无不良影响’的书面审查意见后,根据本部门贸易审查的结果,作出是否颁发《中华人民共和国技术出口许可意向书》的决定;……”该条表明,专业主管部门的风险评估结论对安全审查机关虽具有前置拘束力,但并不具有终局性,后者仍可

^① 参见林哲杨、范柏乃、吕丹阳:《地方政府自我约束的程序进路——以N县“审批法庭”为例》,载《公共行政评论》2023年第3期,第25页。

^② 参见高鸿钧:《权利源于主体间商谈——哈贝马斯的权利理论解析》,载《清华法学》2008年第2期,第6页。

^③ 参见鄂晓梅:《WTO安全例外条款解释与适用研究——以中美半导体措施案为例》,载《国际法研究》2024年第6期,第76-77页。

在是否准予转让上进行裁量。若缺乏有效的程序约束机制,专业主管部门的咨询意见与安全审查机关的最终决定均可能在裁量权的行使上存在恣意风险。

从行为效果上看,知识产权安全审查决定呈现出“授益+负担”的复合法律效果。在授益维度,“准予转让”为权利人实现知识产权财产价值提供了合法性前提;在负担维度,“禁止转让”构成对知识产权处分权能的直接、终局限制。审查决定在规范功能上是决定后续权属变更或技术出口等法律行为能否实施的法律门槛。在学理上,这类审查决定可归入具有“授益+负担”效果的行政行为范畴,^①即在授予或拒绝当事人后续交易资格的同时,也使审查程序本身对当事人构成一项额外的程序负担。这种授益与负担并存的复合结构,意味着审查决定一旦作出,将对当事人的财产权益产生直接且终局的影响。因此,正当程序原则在知识产权安全审查领域的适用,不仅要防止裁量权滥用导致合法跨境交易受阻,而且要避免程序约束不足导致国家安全审查流于形式,从而在私权保护与公益维护之间实现平衡。

从规范本源上看,知识产权属于民事权利,对外转让本应遵循意思自治原则。然而,在总体国家安全观的框架下,特定知识产权因其关涉国家核心竞争力与产业安全,不仅是企业、个人等创新主体发展的核心工具,更是国家发展的战略资源。^②这种公私法属性的交融及潜在的公私利益冲突,使得知识产权安全审查承担了界定私人财产权行使的社会公共利益边界的功能。因此,安全审查机关在履行这一审查职责时,既要有效维护国家安全与公共福祉,又必须恪守比例原则,充分保障权利人的合法财产权益。为有效防范审查机关在解释“国家安全”“公共利益”等不确定法律概念时可能出现的恣意裁量,在审查中引入并适用正当程序原则,是实现审查决定合法性与正当性的必要路径。

二、正当程序视角下知识产权安全审查机制的程序失范困境

正当程序作为行政法治的核心要义,承担着协调效率与法治的重要功能。同时,正当程序要求公权力在限制个体私权时,必须满足公正性(区别于中立性,中立性是公正性的最低限度)、公开性和参与性的最低限度要求。^③然而,现行知识产权安全审查机制在上述“三性”要求上均存在不同程度的程序失范。从正当程序视角出发检视这些问题,不仅有助于剖析其深层成因,也为后续制度重构提供了明确的问题导向。

(一) 程序公正维度的失范

根据组织公正理论,程序公正是指用于决定结果的方法、机制与过程的公正性,应满足一致性、准确性、无偏性等基本准则。^④其中,一致性要求规则平等、稳定地适用于同类情形;准确性要求决策建立在充分、可靠的信息基础之上;无偏性则要求标准明确、公开,避免宽泛模糊或选择性适用。知识产权安全审查关涉国家整体安全,本质上是维护国家技术主权与安全的中央事权,因而其风险评判具有全局性。并且,中央事权的属性意味着,安全判断标准应当在全国范围内统一适用,而不应由地方规则作出实质性改变。因此,该机制的审查规则应当具备跨地域、跨部门的统一性,审查标准应当具备明确性、公开性。知识产权安全审查规则与裁量标准的统一性正是国家法制统一在该领域的具体体现。若允许各地区的实施细则、各部门的审查规则与裁量标准出现实质性差异,将违背程序公正的基本准则。然而,现行知识产权安全审查机制在地方规则与裁量基准两个层面,均与程序公正的一致性、准确性等核心要求形成了明显反差。

审查规则的地方差异产生了适用标准不统一的现实风险。截至目前,全国已有16个省(自治区、直辖市)出台了专门的审查细则,但在审查部门、审查标准、审查意见、审查范围、审查程序及救济途径六个维度上呈现出显著差异(见表1)。这些差异已不限于操作层面的细化补充,而是构成了实质性的规则分歧。例如,在审查标准上,仅有江苏、上海等少数省(直辖市)作了侧重点不一的标准细化;在审查范围上,只有云南将生物医药技术明确纳入审查范围;在审查程序上,仅有浙江、上海等少数省(直辖市)未设置专家会审环节。这些差别意味着,同样的知识产权对外转让行为,在不同省(自治区、直辖市)可能会经历宽严不同的审

① 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第208页。

② 参见冉从敬、马丽娜、王少辉:《总体国家安全观视阈下知识产权安全:风险形构、治理困境及行动框架》,载《图书与情报》2022年第4期,第2页。

③ 参见赵龙:《自动化行政的技术性正当程序规制研究》,载《法律科学》2024年第3期,第95页。

④ 参见吴玄娜、徐华:《程序公正研究现状与未来展望》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2016年第6期,第147页。

查流程。然而,知识产权跨境交易的安全风险不因申报地的不同而改变,本质上取决于技术自身的敏感性与受让方的背景。当各地规则差异足以实质性地影响审查门槛时,本应全国统一的安全审查制度在实施中就可能呈现出地方化的规则分歧。各地规则的不一致可能诱发监管套利,使当事人倾向于选择审查宽松的省份进行申报,制度设计的初衷因而面临落空的风险。

表 1 各省(自治区、直辖市)知识产权安全审查细则基本要素比较^①

地区	审查 部门 数量	审查标准			审查范围		审查程序			救济 途径 条款	审查 意见 细化
		国家 安全	创新发 展能力	是否细 化标准	四类知 识产权	生物医 药技术	审查 时限	专家 会审	证明 材料		
陕西	5	√	√		√		√	√	√		√
上海	4	√	√	√	√		√		√		√
山东	4	√	√		√		√	√	√		√
江苏	5	√	√	√	√		√	√	√		√
安徽	4	√	√		√		√	√	√		
山西	5	√	√		√		√	√	√		
贵州	5	√	√		√		√	√	√		
福建	5	√	√		√		√	√	√		
浙江	5	√	√	√	√		√		√		√
辽宁	4	√	√	√	√		√		√		√
广西	5	√	√		√		√	√			
四川	6	√	√		√		√	√	√		√
云南	8	√	√		√	√	√	√	√	√	
海南	5	√	√	√	√		√	√	√		√
内蒙古	5	√	√		√		√				
黑龙江	5	√	√	√	√		√	√			

审查标准的高度抽象,实质上构成了一种对裁量权缺乏有效约束的概括授权。哈特(H. L. A. Hart)的法律开放结构理论指出,任何规则都因语言的普遍性、经验的开放性而必然存在“模糊性边缘”。^②但这并不意味着对裁量模糊的当然默许;相反,正因为规则天然具有开放结构,才更需通过次级规则、解释指南或裁量基准来引导正确裁量,使模糊性边缘的判断尽可能趋于一致。然而,《试行办法》对“国家安全”等核心标准仅作原则性宣示,多数省(自治区、直辖市)的审查细则未能提供将抽象概念导向具体判断的次级规则,实质上是关键概念的界定权与安全风险的评估权交予审查主体。程序公正不仅要求适用结果的一致与准确,更要求推论过程可检验、可重复。在标准留白的授权模式下,一项知识产权对外转让是否构成国家安全风险,并非取决于技术本身的敏感性,而是取决于落入哪一审查主体的裁量范围,“类案异判”由此成为制度性必然。这种因人而异的裁量差异,与前文所论及的因地而异的规则分歧相互叠加,共同侵蚀了知识产权安全审查决定的权威性,并在制度层面诱使当事人寻求最优审查结果。

(二) 程序公开维度的失范

程序公开要求行政权力运行的依据、过程和结果,在法定保密义务之外,应向当事人乃至社会适度开放,以过程的透明化倒逼裁量权的规范化。^③正如戴维斯(K.C. Davis)指出的:“公开是专断的天敌,是对抗非正义的天然盟友。”^④在知识产权安全审查领域,程序公开要求具体表现为审查机关在依法保密的前提下,应最大化地公开审查的规则、标准、期限及理由等。然而,现行审查机制在制定之初与运行过程中均呈现出较强

① 表 1 列项是对六个维度的进一步细化,部分维度因涉及多项要素而分列呈现。
② 参见[英]H. L. A. 哈特:《法律的概念》,许家馨、李冠宜译,法律出版社 2006 年版,第 128 页。
③ 参见雷雨薇:《“通报批评”罚的识别标准、运作机制与法律规则》,载《中国海商法研究》2024 年第 4 期,第 82 页。
④ [美]肯尼斯·卡尔普·戴维斯:《裁量正义》,毕洪海译,商务印书馆 2009 年版,第 109 页。

的制度封闭性,尤其在信息公开与理由说明两方面存在缺失。

第一,知识产权安全审查程序缺乏独立的公示环节,过程透明性缺失。《试行办法》第3条规定,审查机关“应当依据”主管部门的意见书作出审查决定,意味着审查意见对审查决定具有明确的拘束力。美国联邦最高法院在“马修斯诉埃尔德里奇案”中确立的正当程序权衡标准表明,程序保障的强度应当与所涉私人权益的重要性、错误剥夺该权益的风险及联邦政府的利益成正比。^①在德国法上,多阶段行政程序理论亦开始关注类似问题:若前阶段协力行为在实质上具有独立、终局的拘束效力,并直接触及相对人权益,则应从规范上承认其外部效果,并课以相应的程序公开与告知义务,而不能仅以其欠缺送达形式为由,将其完全封闭于内部程序之中。^②对照这一实质标准,知识产权审查意见对最终决定具有明确的拘束力,虽形式上属于内部程序,但实质上决定了交易能否实施,构成了影响当事人权益的关键因素。然而,现行制度不将审查意见告知当事人,通过维持其内部程序的外观,规避了本应承担的公开义务,使得一项能够独立否决跨境交易的权力完全失去了过程透明的约束,与正当程序原则直接冲突。

第二,审查决定理由说明环节的制度性缺失,进一步架空了程序公开的监督制约功能。对于“禁止转让”的审查决定,《试行办法》并未设置要求审查机关向当事人进行说理的程序义务。陕西、上海等地的审查细则虽对各主管部门出具的书面审查意见书内容进行了详细规定,但其规范重心在于内部文书的完备性,同样没有涉及向当事人说理的对外程序义务。《行政许可法》第38条规定,作出不予行政许可的书面决定的,应当说明理由。举轻以明重,既然依申请作出的授益性不予许可决定都须履行说明理由义务,那么限制性更强的安全审查禁止决定更应遵从这一要求。程序公开的核心法理在于说明理由义务的不可豁免性。即便案件涉及国家秘密等信息,无法完全披露审查所依据的全部事实,行政主体仍负有在可剥离的范围内,开示非机密性事实摘要或主要理据的义务。政府信息公开中的可分割性原则正是这一法理的制度体现。根据这一原则,当信息中同时包含应当公开和依法不予公开的内容时,行政机关应运用删除或遮盖等技术手段,在继续保护国家秘密、商业秘密、个人隐私等的前提下,将可以公开的部分提供给申请人。^③当事人无从知晓审查决定的真实依据,自然无法提出有效的质疑并寻求救济,社会也无从评判审查机制是否在统一的标准下运行。这种理由说明环节的制度性缺失,严重减损了知识产权安全审查机制的公信力与可预期性。

(三) 程序参与维度的失范

程序参与的核心,在于赋予因审查决定而权利受损的当事人陈述、申辩乃至要求听证的权利,使其能实质性参与审查过程,形成“权力—权利”间的理性对话。借鉴外资国家安全审查的立法经验,当事人权利保障机制至少应包含事前咨询、事中参与和事后救济三类程序装置。^④知识产权安全审查涵盖技术出口与外资并购两种情形,但其事前咨询的制度覆盖不全。具言之,《外商投资安全审查办法》第5条已建立事前咨询机制,而《中华人民共和国技术进出口管理条例》《试行办法》均未设置同类程序。此外,审查机制在事中参与和事后救济上同样存在缺失。

尽管安全审查往往涉及国家安全敏感信息,在信息披露范围上应有所限制,但涉及敏感信息并不构成完全排除当事人参与其中的充分理由。这一判断并非理论推演,美国外资安全审查的司法实践印证了这一点。在“罗尔斯公司诉美国外国投资委员会案”中,由于美国外国投资委员会未告知罗尔斯公司审查决定所依据的任何证据,哥伦比亚特区巡回上诉法院裁定美国外国投资委员会违反了《美国联邦宪法》第五修正案的正当程序条款,确认罗尔斯公司有权接触审查所依据的非机密信息。^⑤知识产权安全审查同样涉及敏感信息,同样面临如何在保密与参与之间寻求平衡的问题,“罗尔斯公司诉美国外国投资委员会案”确立的程序标准对此具有参考意义。事中参与的制度性缺失,使得当事人始终处于被动接受审查的地位,无法与审查机关进行有效的程序对抗。由此带来的后果是,在涉及复杂技术事实认定的审查案件中,若缺乏当事人的有效参与,专业主管机关、安全审查机关可能因信息不对称而难以全面、准确地评估国家安全风险,最终损害的不仅

① 参见石肖雪:《正当程序的衡量标准——马修斯诉埃尔德里奇案》,载《苏州大学学报(法学版)》2017年第3期,第141页。

② 参见赵宏:《法治国下的目的性创设——德国行政行为理论与制度实践研究》,法律出版社2012年版,第408-409页。

③ 参见黄伟群:《政府信息公开中的可分割性原则》,载《中共中央党校学报》2013年第5期,第84页。

④ 参见沈伟、陈睿毅:《论我国外资国家安全审查的正当程序及其优化进路》,载《国际商务研究》2023年第2期,第77页。

⑤ See *Ralls Corporation v. Committee on Foreign Investment in the United States*, 758 F.3d 1318 (D.C. Cir.2014).

是审查过程的程序正义,更是书面审查意见、最终审查决定的实质公正。

事后救济渠道的缺失导致程序无法闭环。法律责任作为以强制力为保障的权利救济机制,^①是法律制度有效运行的必备要素。而一个完整的正当程序链条,不仅包含事前的问题咨询、事中的参与抗辩,更依赖于以法律责任为支撑的事后纠错与救济。然而,现行安全审查机制在事后救济渠道方面恰恰存在缺失。一方面,《试行办法》未对最终审查决定设置事后救济渠道。以云南为例,虽然审查细则明确规定了行政复议、行政诉讼等救济方式,但这种地方性探索的效力层级较低,且仅适用于该省,无法弥补全国性制度层面救济渠道的缺失。另一方面,《试行办法》及各地细则对审查机关可能出现的程序违法、裁量恣意或信息泄露等履职瑕疵,均缺乏具体的行政问责条款,亦未建立因错误审查决定致损的赔偿或补偿机制。这种从事前咨询、事中抗辩到事后救济、责任追究的整体缺位,使得审查权力的运行既无外部纠错机制的约束,亦无法律责任后果的威慑,知识产权安全审查由此成为一个缺乏程序闭环的自我封闭运行过程。

三、正当程序适用于中国知识产权安全审查的制度建构

程序公正、程序公开和程序参与的三重缺失,意味着现行知识产权安全审查机制的运行实际上处于缺乏外部约束的封闭状态。打破这一状态,关键在于以正当程序原则重塑审查的制度逻辑,使其从行政自制向程序法治转型。^②这一转型的核心是构建程序规范与实体规范并行的双轨体系,即以充分法律化明确程序步骤、时限与参与边界,以有限法律化将“国家安全”等标准适度具体化,并为个案裁量留出必要弹性空间。

(一) 知识产权安全审查的正当程序控制框架

知识产权安全审查面临的程序失范困境,根源在于该机制长期依赖行政自制,缺乏将正当程序原则转化为具体审查规范的制度设计。现代行政法治中的正当程序,可追溯至自然正义的两项古老法则,即任何人不得做自己案件的法官(Nemo debet esse judex in propria sua causa)、任何人的诉愿必须被听取(audi alteram partem)。^③以此为镜,知识产权安全审查的行政自制恰恰在这两个维度上陷入困境。一方面,审查机关既是规则的执行者又是规则的实质定义者。另一方面,权利人在咨询、参与、申辩等环节缺乏制度性保障。从行政自制迈向程序法治,不能停留于对单个审查环节的修补,而需要从横向的类型区分与纵向的要素分解两个维度,为审查权力的运行构建一套逻辑自洽的正当程序控制框架。

在横向维度,知识产权安全审查机制中的正当程序,可细分为程序性正当程序与实质性正当程序两种类型。实质性正当程序是相对于传统的程序性正当程序而言的,这一概念源自美国联邦最高法院在社会情势、司法能动与克制立场作用下对正当法律程序的积极探索。^④具体而言,程序性正当程序聚焦于行政权力运行的过程控制,旨在通过步骤、时限等规则实现形式正义,其制度化表达即为程序性审查规范;实质性正当程序则超越过程本身,深入审查决定的实体内容,要求对“国家安全”等不确定法律概念的解釋与适用必须坚持公正、合理、正义三项基本原则,确保个案中的认定标准相对确定、措施强度与安全风险相匹配,其制度化表达即为实质性审查规范。就知识产权安全审查而言,实质性正当程序的规范内核意味着,审查机关不能仅凭宽泛的国家安全即限制权利人的财产自由处分权,而应遵循统一的自由裁量基准,确保个案裁量具有可预期性与可审查性。这一实质裁断要求虽未以独立概念进入中国成文法,但已通过比例原则、信赖保护原则等体现于行政法治实践,为知识产权安全审查从程序合规迈向实体合理提供了法理依据。

在纵向维度,知识产权安全审查机制中的正当程序,可分解为规则统一、理由开示、权利保障三项程序要素,分别对应公正、公开、参与原则。其中,规则统一回应了审查细则因地制宜与裁量标准模糊化的问题,可以消除各地实施细则在审查部门、标准、范围、程序上的实质性分歧,同时将“国家安全”等核心标准细化为可操作的裁量指引;理由开示针对审查过程中信息封闭与决定理由说明缺位的困境,要求将审查意见、审查决定所依据的安全风险类型及主要依据,在剥离涉密信息后向当事人开示;权利保障则针对事中程序空白与事后救济缺失的双重困境,要求在审查过程中赋予转让双方陈述、申辩及要求听证的权利,并在审查决定作

① 参见余军、朱新力:《法律责任概念的形式构造》,载《法学研究》2010年第4期,第168页。

② 参见赵龙:《政策试验视域下数字政府建设的法治化图景》,载《东方法学》2025年第6期,第37页。

③ 参见毕洪海:《普通法国家的行政程序正义进路》,载《政治与法律》2015年第6期,第29页。

④ 参见王媛、齐延平:《论美国的实质性正当法律程序》,载《法学论坛》2013年第6期,第133页。

出后提供救济渠道。综合纵横两个维度,以程序性审查规范、实质性审查规范为“纬”,以规则统一、理由开示、权利保障为“经”,可构建破解现行审查机制程序失范困境的“经纬网络”(见表 2)。

表 2 正当程序原则在中国知识产权安全审查中的制度建构

维度	程序性审查规范	实质性审查规范
公正	统一各地审查细则、明确部门协调程序	细化国家安全标准、建立类案检索制度
公开	强制说明决定理由、剥离涉密信息开示	审查意见对外开示、建立年度监督报告
参与	建立审查听证程序、保障陈述申辩权利	明确行政复议诉讼、确立损害赔偿问责

(二) 面向过程的审查规范建构

知识产权安全审查程序性规范的建构应以充分法律化为方向。这并非要求审查程序完全司法化,而是追求规则明确性、理由可检验性与当事人可参与性的最大公约数。充分法律化的实现,有赖于规则统一、理由开示和权利保障三项准则的有机融入。这三项准则既相互支撑,也存在适用张力。其中,规则统一是程序正当的制度基础,但过度统一可能牺牲地方适应性;理由开示是权利保障的前提,但受制于国家安全保密要求;权利保障是程序正当的核心,但不得妨碍安全审查的预防功能。因此,三者应在“必要—最小—有效”原则下进行协调,即程序约束以必要为限,对当事人的权利限制应尽可能小,同时确保程序机制能够有效运行。具体而言,规则统一限于程序基准而非操作细则,理由开示采用分类分级披露而非一律公开,权利保障在涉密案件中通过替代性机制实现最低限度的程序参与。

规则统一旨在减少各地细则在程序性规则上的分歧,确保相同类型的转让行为在各地适用统一的程序基准。实现这一目标,关键路径是制定一部统一的审查程序规范。考虑到知识产权安全审查涉及商务、科技、国家安全等多个部门,且地方事权差异明显,该规章宜定位为部门规章,以兼顾可操作性与制度弹性。规章应区分程序基准与操作细则,前者在全国范围内统一,后者允许省级政府在基准框架内根据本地产业特点作适度调整。在具体建构上,该规范应紧扣审查流程的逻辑链条,依次明确四项核心程序要素:在审查权限配置上,统一审查部门的设置模式与数量,从源头避免因部门多寡差异而导致的审查强度参差不齐;在衔接协调机制上,建立标准化的部门间流转程序,明确各主管部门之间意见冲突的协调规则,防止因衔接不畅产生程序空转;在审查时限上,分别设定各环节的法定时限与整体审查周期的刚性上限,弥补现行细则时限规定不一甚至缺失的不足;在审查意见的形式要件上,统一审查意见书的主要内容要素与格式要求,确保每一份审查意见均具备规范形式,使后续审查决定建立在程序可供审查的基础之上。

理由开示回应审查过程中信息封闭与决定理由说明缺位的困境,制度定位是程序性知情权保障,即确保当事人在审查过程中能够获知审查所依据的安全风险类型与主要依据,从而有效行使陈述、申辩等程序权利。理由开示不应简单套用一般行政程序的公开原则,而应建立与安全审查特殊性相适应的分层披露机制。第一层,对于不涉及国家秘密的审查事项,审查机关应完整说明决定所依据的事实基础与法律依据。第二层,涉及国家秘密但部分内容可脱密的,应提供非涉密事实摘要,说明风险识别的主要考量因素。第三层,确实无法披露任何实质理由的,应由上级机关或独立复核机构进行程序性复核,确认理由的充分性与合法性。这种设计既可保障当事人的最低限度知情权,又避免以公开为由损害国家安全利益。同时,制度前置公开、程序进展公开和核心标准公开仍应作为基础性要求。上述分层披露机制的规范依据是定密“最小化、精准化”的原则,^①即国家秘密的确定应限于必要范围,能够在定密时剥离的非涉密信息不应一律纳入保密范围;《中华人民共和国政府信息公开条例》亦要求行政机关对可区分处理的政府信息进行部分公开。这意味着,以国家安全为由拒绝一切理由开示,在现行法律框架下并无充分的规范基础。

权利保障要求审查机关确保当事人能够行使程序性权利,改变当事人被动接受审查的现状。听证制度作为实现这一要求的核心程序载体,通过构建一个有序参与的程序结构,将单方行政审查转化为多方参与的任意性沟通机制,是落实权利保障的关键机制。听证程序可由审查机关依职权启动,亦可依当事人申请而启动。为确保听证不流于形式,应根据案件敏感程度分级设置。其中,对于一般性知识产权转让,可适用简化

^① 参见刘延东:《以规范、精准的定密管理,推进党务积极稳妥公开》,载《保密工作》2018年第1期,第17页。

听证,允许当事人提交书面意见并进行口头陈述;对于涉及重大利益或复杂技术判断的案件,应适用正式听证,引入案卷排他性原则和理由回应义务;对于涉及国家秘密的案件,可设计适应性听证程序,即在确保不泄露国家秘密的前提下,通过替代性方式保障当事人的最低限度参与,如允许当事人提交书面意见、由审查机关代为转达核心关切等。在无法适用案卷排他性的涉密听证中,应建立可验证的替代性记录制度,确保最终决定所依据的材料有据可查、可追溯。从程序正义理论看,当事人参与和理由说明不仅有助于事实发现,更具有独立的尊严保障功能。杰里·马肖(Jerry L. Mashaw)指出,评价程序正当性的主要标准是该程序使人的尊严获得维护的程度。^①这一理论同样适用于国家安全审查领域,只是需要在保密约束下寻求替代性实现方式。

(三)面向结果的审查规范建构

知识产权安全审查的实体性规范,旨在防止审查机关在程序合规的外观下恣意行使裁量权。与程序性规范侧重于审查过程不同,实体性规范聚焦于审查决定的内容本身,要求裁量判断建立在相对确定的实体标准之上,使个案认定结论具有可预期性与可审查性。具体而言,实体性规范的建构可从裁量基准的明确化、理由说明的强制化与权利救济的有效化三个维度展开,分别对应统一裁量基准、强化说明理由与监督、构建异议复审机制三项制度要求。

统一裁量基准,旨在解决“国家安全”等不确定法律概念因高度抽象而导致的裁量权过宽问题。行政法上,裁量基准是行政机关对法律授予的裁量权进行自我约束的具体化规则,^②正当性源于平等原则与行政自我拘束原则。审查机关应当将“国家安全”这一概括性标准细化为可操作的次级规则,明确知识产权安全风险的具体类型、技术敏感性的评估指标、受让方背景的审查要素等。裁量基准应当公开,为审查机关提供实体判断的规范依据。与此同时,应建立类案检索机制,确保裁量基准在个案中得到一致适用。^③类案检索机制要求审查机关在作出审查决定前,检索以往同类知识产权安全审查案例。检索结果应当形成书面记录,作为审查决定的参考依据。裁量基准提供实体判断的规范依据,类案检索机制确保同类情形得到一致处理,二者共同促进行政裁量权的平等行使,避免审查结果因审查主体不同而出现显著差异。

强化说明理由与健全监督机制,旨在回应理由说明缺位所导致的监督失灵问题。与程序性审查规范中的理由开示侧重于过程披露与参与保障不同,此处侧重于决定内容的实体论证质量。说明理由义务是正当程序原则的核心要求,也是行政决定接受事后审查的前提。审查机关在作出决定时,应当就关键事实认定、法律适用及裁量权衡作出书面说明,尤其应当阐明知识产权安全风险的具体指向与措施强度的比例关系。监督机制应当覆盖审查全过程。事前,通过跨部门联合审查、重大案件集体决议及全过程记录等制度强化内部控制;事中,为当事人提供程序性异议渠道,允许其就程序违法或事实错误提出书面意见并要求答复;事后,在依法保密的前提下允许当事人查阅不涉密案卷,并定期发布审查工作报告,披露受理数量、决定类型分布及典型案例,以增强制度透明度。

构建知识产权安全审查决定的异议复审机制,旨在填补事后救济渠道的缺失,为当事人提供有效的权利救济。首先,复审程序应当由独立于原审查机关的常设复审委员会主持,委员会组成应包含相关领域的专家及外部人士,以保证专业性与中立性。其次,复审应突破现行《试行办法》书面审查的局限,对涉及重大利益或事实争议的案件举行听证,允许当事人陈述、质证与辩论。最后,在复审决定中,应当确立禁止不利变更原则,即复审机关不得作出较原决定而言对申请人更为不利的决定。该原则的根据在于权利救济的有效性与信赖保护。但基于国家安全的特殊考量,若复审发现原决定遗漏了足以影响国家安全的重大事实,复审机关可以作出更不利的决定,但须有明确的法律依据、充分说明理由并遵循比例原则。

四、结语

知识产权安全审查承载着维护国家技术主权与安全的功能,但审查权力的行使仍面临程序约束不足的

^① See Jerry L. Mashaw, *Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory*, Boston University Law Review, Vol. 61: 885, p. 886 (1981).

^② 参见王贵松:《行政裁量基准的设定与适用》,载《华东政法大学学报》2016年第3期,第65页。

^③ 参见季金华:《智慧时代司法发展的技术动力、价值基础和价值机理》,载《中国海商法研究》2022年第3期,第66页。

问题。公正、公开与参与三个维度的程序失范,使审查机制在实践中呈现出较强的封闭性。本文将正当程序分解为程序性正当程序与实质性正当程序两个维度,以规则统一、理由开示、权利保障为纵向线索,尝试搭建一个“经纬网络”式的程序控制框架,并就两类规范各自的法律化路径给出了具体设想。然而,对于程序性规范与实质性规范在审查实践中如何协同发挥作用,本文尚未展开深入的法理分析。此外,所提出的制度方案多属规范层面的建构,能否适应中国知识产权安全审查体制的实际运作,还有待验证。后续研究可从三个方向展开:其一,将知识产权安全审查置于出口管制、数据跨境流动等关联制度中,探讨程序规则的衔接问题;其二,对照美国外国投资委员会审查、欧盟外资安全审查等机制在信息公开与权利保障方面的做法,总结可供借鉴的程序设计;其三,关注法院对安全审查裁量基准的审查标准与范围,为实质性正当程序的司法适用探寻可能的空间。

Due Process Control for the Security Review of Intellectual Property Rights Transfer Abroad

ZHAO Long

(School of Law, Shanxi University, Taiyuan 030031, China)

Abstract: The security review of intellectual property rights transfer abroad has the dual functions of risk prevention and control as well as transaction licensing. Its administrative licensing attribute inherently requires that the exercise of review discretion be subject to due process. However, the current review mechanism has risks of deviation in three dimensions: procedural justice, procedural openness, and procedural participation. The main manifestations include inconsistent review details and discretion standards, insufficient information disclosure and reasons explanation, and the absence of parties' participation and remedy mechanisms. To address these issues, it is necessary to construct a "latitude and longitude network" controlled by due process of intellectual property rights security review with procedural due process and substantive due process as the horizontal types, rule unification, reason disclosure and right protection as the vertical criteria. According to this framework, procedural review norms should unify review details, strengthen the obligation to disclose decision reasons, and introduce review hearing procedures, corresponding to a fully legalized process-oriented approach; substantive review norms should unify discretion benchmarks, establish a case retrieval mechanism, improve the supervision mechanism for performance, and build an objection and review procedure, corresponding to a limited legalized result-oriented approach. Together, these two approaches constitute procedural and substantive constraints on the discretionary power of the review, thereby enhancing the legitimacy and acceptability of the review decisions.

Key words: intellectual property rights; transfer abroad; due process; national security

(责任编辑:沙晓岑)