

"Don't Let Technology 'Casually' Cross Borders: Practical Pitfalls of Patent and Technology Transfer Under Article 13 of the State Council's Regulations on Foreign Investment"

Author: WANG, Frank

从《对外投资规定》第十三条聊聊专利与技术跨境的几个实操坑

前言

先说说这条新规

2026年6月1日，国务院签发了第**837号令——《国务院关于对外投资的规定》**（下文简称**《对外投资规定》**），7月1日起施行、全文34条。它是我国第一部专门管“对外投资”的行政法规，分量比过去发改委、商务部各自的部门规章高一档，还头一回搭起了境外投资安全审查这套框架。（国务院令837号全文 | 人民网 | 新华社）

对技术型企业来说，真正要逐字看的是其中的第十三条：

投资者开展对外投资活动，不得出口、使用国家禁止出口的货物、技术、服务及相关数据，或者未经许可出口、使用国家限制出口的货物、技术、服务及相关数据；不得以**跨境派遣技术人员、组织人员赴其他国家（地区）工作、跨境提供技术指导、安排人员跨境培训**等方式向其他国家（地区）转移国家禁止出口的货物、技术、服务及相关数据，或者未经许可向其他国家（地区）转移国家限制出口的货物、技术、服务及相关数据。

这条的厉害之处，是把“技术出口”从“签合同、走报关”那套传统理解，扩到了以**“人”为载体的技术转移**——哪怕一纸合同没签、一票货没报，只要把懂技术的人派出去、在境外做指导、把人拉到境外培训，把受管制的技术顺手“带”出去，照样要管。一个长期被当成灰色地带的口子，就此堵上了。下面挑几个最容易踩的坑说说。

一、专利保密审查：先斩后奏去外国申请，国内专利可能“双杀”

很多人以为“技术出境”只发生在转让、许可那一刻。其实最隐蔽、后果也最狠的，是把在中国做出来的发明，直接拿去外国申请专利这个动作本身。

《专利法》第十九条第一款写得很直白（国家知识产权局·专利法（2020年修正）全文）：

任何单位或者个人将在**中国完成**的发明或者实用新型向外国申请专利的，应当事先报经国务院专利行政部门进行**保密审查**。

“在中国完成”看的是**技术方案的实质性内容是否在境内完成**——只要核心研发在国内，不管申请人哪国籍、母公司在哪，这步都跑不掉。走 PCT 向国家知识产权局递交国际申请的，视为同时提了保密审查请求；自递交日起收到专利局同意向外国申请专利的《向外国申请专利保密审查意见通知书》后，才能去外国申请。（国家知识产权局·向外国申请专利保密审查办事指南）

跳过这步的代价极其惨重，不仅国内专利面临“双杀”（不予授权或被无效），还可能被追究泄密责任，而且这两年明显更严：

- **国内不授权**：第十九条第四款明确，违规先去外国申请的发明 / 实用新型，回头在中国申请的，不授予专利权。

- **已授权的还能被无效**：2023 年修订、2024 年 1 月 20 日施行的《专利法实施细则》第六十九条，已经把"不符合专利法第十九条第一款"明确列进了无效宣告的理由。（国家知识产权局·专利法实施细则（2023 年修订））
- **可能还要追泄密责任**：如果同时泄露了国家秘密，依《专利法》第七十八条给行政处分，构成犯罪的追刑责。

一句话提醒：跨国集团里"统一由境外母公司申请专利"是踩雷重灾区。只要发明实质内容在境内完成，无论挂谁的名、先在哪个局递，都得先在国家知识产权局过一遍保密审查，别直奔 USPTO、EPO 去。

二、"跨境"有多宽：许可、技术服务，连给港澳台都算

实务里最常见的误会，是把"跨境 / 出境"理解成"卖到外国去"。其实这个概念被画得相当宽。

地域上，港澳台都算"境外"。《对外投资规定》第二条说得很清楚，对投资者在港、澳、台的投资，"参照本规定执行"。技术出口层面也一样——港澳台是单独关税区，向它们转移技术，同样是"从境内向境外转移技术"。所以把技术许可、转让给一家香港公司或台湾个人，和许可给一家美国公司，法律性质上没区别，都是"跨境"。

行为上，远不止"转让所有权"。《技术进出口管理条例》把"技术出口"定义为"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"，明确**涵盖专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让、技术服务以及其他方式的技术转移**。（技术进出口管理条例·国家行政法规库（司法部））再叠上《对外投资规定》第十三条，**跨境派人、境外做技术指导、把人拉出去培训**也都被点名了。

关联交易别想着能豁免。"把境内子公司的技术转让 / 许可给境外母公司"是典型受管行为；打着"内部技术支持""集团共享"的名义往外搬技术，照样要按规矩来。

所以判断要不要管，看的是技术有没有从境内主体流向境外主体（含港澳台）、以及这项技术在不在管制目录里，而不是看它披了件什么外衣。

三、禁止类还是限制类：两本"目录"，两套审批

技术能不能出去、要走什么手续，第一步永远是对照目录定性。核心依据就是《对外贸易法》和《技术进出口管理条例》下面那本《中国禁止出口限制出口技术目录》——现行版是商务部、科技部 2023 年第 57 号公告，2023 年 12 月 21 日起实施，共 134 项，其中禁止类 24 项、限制类 110 项；属于军民两用技术的，另走出口管制那一套。

目录原文：科技部·2023 年第 57 号公告 | 商务部·2023 年第 57 号公告（附目录全文） | 商务部服贸司答记者问

技术按敏感程度分三档，路径差别很大：

□ 第一档·禁止类——直接不让出

列进禁止目录的，任何形式都不能往境外转，没有"申请许可"这一说。

典型例子： 用于人的细胞克隆和基因编辑技术（2023 版新增的禁止项）、中药材资源及生产相关技术等。

□ 第二档·限制类——许可证管理，没批不许出

这是一套相对刚性的"先证后约"流程：

1. 在跟外方实质性谈判之前，先向**省级商务主管部门**提出申请；由省级商务部门会同省级科技部门分别做**贸易审查**和**技术审查**，收齐材料后 30 个工作日内决定批不批；
2. 批了，发《技术出口许可意向书》（有效期 3 年）。**拿到意向书，才能进行实质性谈判或签约、签合同**——在这之前就对外做出有法律效力的技术出口承诺，本身就违规；
3. 签约后再提交合同副本等文件，商务部门 15 个工作日内决定是否许可，许可的发《技术出口许可证》；**合同自许可证颁发之日起才生效**；

如果涉及国家秘密技术，还得提前办**保密审查**。

典型例子： 激光雷达系统、农作物杂交优势利用技术、散料装卸输送技术（这三项是 2023 版新增的限制项）；以及无人机技术、有色金属冶金技术、大型高速风洞设计建设技术、信息处理技术、通信传输技术，还有此前广受关注的人工智能交互界面技术、基于数据分析的个性化信息推送服务技术等。

□ 第三档·自由类——合同登记就行

目录外的技术原则上可自由出口，合同依法成立时即生效（登记不是生效条件），但要在合同生效后 60 天内向省级商务部门办登记，且仍得守国家安全、数据安全等其他法律。

要点： 限制类那条"意向书前置于实质性谈判"的硬规矩，意味着**谈判节奏得迁就审批节奏**；而把军民两用技术误当普通技术处理，就会从"许可证管理"直接跳进更严的《出口管制法》体系。出海前把核心技术逐项跟目录比对，是省不掉的第一道闸。

四、研发在境内、却想去港股或境外 IPO 的企业：6 条建议

这类企业最容易在"冲刺上市"和"技术出境合规"之间顾此失彼。一搭红筹 / VIE 架构、一迁册、一引入境外投资人、一把 IP 装进境外主体，往往同时点着**境外上市备案、对外投资、技术出口、数据出境、安全审查**好几条线。给几条实在的建议：

1. 先把"技术家底"盘一遍，对着目录定性。搭架构或重组之前，把全部核心技术（专利、专利申请权、技术秘密、算法、源码）逐项对照目录：禁止类不能装进境外主体、也不能许可出境；限制类得先拿技术出口许可证；自由类也要做好合同登记和数据合规。
2. 专利保密审查务必前置。凡实质内容在境内完成的发明，向外国（包括借境外主体）申请专利前，先把保密审查走完，免得日后国内专利不授权或被无效（见第一节）。
3. 想清楚 IP 的"出境路径"。如果非得把境内 IP 转进境外上市主体，按限制类 / 自由类分别办好许可证或合同登记，全程留好尽调、评估、整改、决策的证据链，以应对监管的"回溯式、穿透式"审查。能留在境内、用授权许可方式服务境外主体的，优先走这条路。
4. 数据出境单独评估。涉及重要数据、个人信息或大量境内数据的，按数据分类分级和出境场景，把数据出境安全评估 / 标准合同 / 认证等程序走到位；控制权一变更，可能触发新的数据合规义务。
5. 走对"境外上市备案"这道门。自 2023 年 3 月 31 日起，证监会《境内企业境外发行证券和上市管理试行办法》（证监会公告〔2023〕43 号）及 5 项配套指引施行，H 股、红筹、VIE 架构境外上市统一纳入全面备案制，旧的"97 红筹指引"等同步废止。（证监会·公告〔2023〕43 号原文）备案里如果碰上境外上市安全审查情形或涉及境外发行上市“负面清单”的、行业主管事项或安全审查情形，证监会会征求相关主管部门意见，记得预留时间、提前沟通。
6. 把合规节点排进交易时间表。限制类技术"许可意向书要排在实质性谈判之前"的硬要求，意味着技术出口审批得放在对外谈判、签对赌 / 收购协议之前；安全审查、上市备案、外汇（ODI / 3 7 号文）登记等，也要和上市时间表统筹好，别搞成"先签后审"。

五、收个尾

《对外投资规定》第十三条释放的信号其实挺直白：技术出境的认定，已经从"看合同、看报关"，升级成"看技术往哪儿流、是不是以人载技"。对技术型企业，最要紧的就三件事——

- 专利往外申请前，先做保密审查；
- 任何跨境技术转移，先做目录定性和许可；
- 重组 / 迁册 / 上市前，把技术与数据的合规节点排进时间表。

说到底，事前合规的那点确定性，永远比事后被要求"撤回交易"划算得多。

主要法规及原文出处

- 《国务院关于对外投资的规定》（国务院令 837 号，2026-06-01 公布，2026-07-01 施行）：
一带一路网：<https://www.yidaiyilu.gov.cn/p/03T127IQ.html>

人民网: <http://politics.people.com.cn/n1/2026/0602/c461001-40731918.html>

新华社: <https://www.news.cn/20260601/5a170237b33c433b86cf0cd20f051c2d/c.html>

- 《中华人民共和国专利法》（2020 年修正）第十九条、第七十八条：

国家知识产权局: https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/11/23/art_97_155167.html

- 《专利法实施细则》（2023 年修订，2024-01-20 施行）第六十九条（无效理由）：

国家知识产权局: https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/12/21/art_98_189197.html

- 向外国申请专利保密审查办事指南：

国家知识产权局: https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/5/26/art_701_14.html

- 《中国禁止出口限制出口技术目录》（商务部科技部 2023 年第 57 号公告）：

科技部: https://www.most.gov.cn/tztg/202312/t20231221_189244.html

商务部（附目录全文）: https://fms.mofcom.gov.cn/zcfg/jsjckzcfg/art/2023/art_97622195446740f897a578c784579bd8.html

商务部服贸司答记者问: <http://file.mofcom.gov.cn/article/xwfb/xwsjfr/202312/20231203462273.shtml>

- 《技术进出口管理条例》：

国家行政法规库（司法部）: <https://zcfg.moj.gov.cn/front/law/detail?LawID=898>

- 《境内企业境外发行证券和上市管理试行办法》（证监会公告（2023）43 号，2023-03-31 施行）：

中国证监会: <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c101954/c7124478/content.shtml>

本文作者



王磊 (Frank WANG)

合伙人

frank.wang@haiwen-law.com



扫描二维码
查阅律师简历