

## 内容摘要

2021年1月20日，拜登在美国首都华盛顿正式宣誓就任美国第46任总统。拜登在就职之后向中国释放了寻求合作的积极信号，但于此同时，拜登也在众多场合表示，其将对特朗普政府采取的一系列对华贸易政策进行审查，并与盟国进行合作，以多方联合的方式对抗中国。

在前任美国总统特朗普政府任职期间，美国一改以往合作姿态，在贸易、科技和金融等领域对中国进行限制，引发了中美两国间的贸易争端。贸易争端下，在技术合作领域，美国以各种借口持续加码对华的技术封锁。

尽管拜登的上台会给中美贸易争端带来一定程度的缓和，但缓和并不意味着结束，中美贸易争端将以一种更加理性的方式继续存在。因此集中地对贸易争端下中美技术转让问题进行研究，一方面能为我国当下在技术转让上遇到的难题提供解决之策，另一方面也能为我国参与相关的国际知识产权制度的制定提供相关的建议。

本文将分为五部分来完成对贸易争端下中美两国技术转让问题的研究，主要内容如下：

第一部分是现阶段中美两国的技术领域的合作进行概述。首先介绍中美两国之间技术转让的发展和特征；然后总结2018年贸易争端之后，中美两国在技术领域合作的障碍以及中国某些领域的科技实力超越美国的现象，揭示美国单方面推动中美技术脱钩的目的是为了推行单边主义和保护主义，维护其国际竞争力。

第二部分主要对贸易争端下中美技术转让的困境进行总结。现今两国技术转让活动面临着三个困境：一是美国的技术出口管制收紧造成转让困难；二是美国安全审查制度对中国企业在美投资进行限制，导致以投资为主要形式的技术转让开展困难；三是美国利用行政手段强制中国在美企业出售资产和技术。这些企业拥有的关键技术强制出售的命令下被授权给美国企业使用。

第三部分主要是针对第二部分中的困境表现出来的法律问题进行分析。在贸易争端下，美国常利用“国家安全”的借口，对技术转让活动进行限制。本部分将以此出发，探讨技术转让与国家安全在法律上的冲突；贸易争端中，美国也常常利用其管辖权对中

国企业的技术转让活动进行干预，本部分也将以此出发，探讨该管辖权的非合法性。

第四部分主要探讨了在国际知识产权制度框架下，中美技术转让的救济途径。一是通过多边的国际知识产权制度进行协调。二是通过对话协商的方式，寻找利益的契合点，缓和矛盾，在此种方式下产生的成果有《中美第一阶段经贸协议》；三是总结现阶段国际知识产权制度的不足之处。

第五部分主要是基于美国新政府上台这一背景，从国家和企业层面上提出技术转让问题的解决对策。

**关键词：技术；出口管制；国家安全；投资审查**

## Abstract

On January 20, 2021, Biden was formally sworn in as the 46th President of the United States in Washington, the capital of the United States. After taking office, Biden sent a positive signal to China to seek cooperation. But at the same time, Biden has also stated on many occasions that he will review a series of trade policies against China adopted by the Trump administration and cooperate with allies to confront China in a multi-party joint approach.

During the tenure of the former U.S. President Trump's administration, the U.S. government changed its previous cooperative posture and imposed restrictions on China in areas such as trade, technology, and finance, triggering trade disputes between China and the United States. Under the trade dispute, in the field of technical cooperation, the United States continued to increase its technological blockade against China under various pretexts.

Although Biden's coming to power will bring a certain degree of relaxation to the Sino-US trade dispute, the relaxation does not mean the end. The Sino-US trade dispute will continue to exist in a more rational way. Therefore, concentrated research on the issue of technology transfer between China and the United States under trade disputes can provide solutions to China's current difficulties in technology transfer on the one hand. On the other hand, it can also provide relevant suggestions for China's participation in the formulation of related international intellectual property systems.

This article will be divided into five parts to complete the research on technology transfer between China and the United States under the trade dispute. The main contents are as follows:

The first part is an overview of the current technological cooperation between China and the United States. First, introduce the development and characteristics of technology transfer between China and the United States; then, after summing up the 2018 trade dispute, the obstacles to cooperation between China and the United States in the technical field and the phenomenon that China's scientific and technological strength surpasses the United States in certain fields. Then came to the conclusion: the United States unilaterally promoted Sino-US technological decoupling to promote unilateralism and protectionism and maintain its international competitiveness. The second part mainly summarizes the dilemma of Sino-US technology transfer in trade disputes. Today, the two countries are facing three difficulties in

technology transfer activities: First, the tightening of the US technology export control has caused transfer difficulties; second, the US security review system restricts Chinese companies' investment in the United States, making it difficult to carry out technology transfer activities; Third, the United States uses administrative measures to force Chinese companies in the United States to sell assets and technologies. The key technologies owned by these companies are authorized to be used by U.S. companies under the mandatory sale order.

The third part focuses on the analysis of the legal issues presented in the second part of the dilemma. In trade disputes, the United States often uses "national security" as an excuse to restrict technology transfer activities. This section will proceed from this to discuss the legal conflict between technology transfer and national security; in trade disputes, the United States often uses its jurisdiction to intervene in the technology transfer activities of Chinese companies. This section will also proceed from this to discuss the illegality of the jurisdiction.

The fourth part mainly discusses the remedies for technology transfer between China and the United States under the framework of the international intellectual property system. One is to coordinate through multilateral international intellectual property technology systems. The second is to find the points of interest and ease the contradiction through dialogue and negotiation. The results produced by this method are the "China-US Phase One Economic and Trade Agreement". The third is to summarize the shortcomings of the international intellectual property system in the first phase.

The fifth part is mainly based on the background of the new US government coming to power, and proposes solutions to the technology transfer problem from the national and corporate levels.

**Key words: Technology; Export Control; National Security; Investment Review**

# 目录

引言.....	1
一、中美技术转让活动概述.....	5
(一) 贸易争端前的中美技术转让情况.....	5
(二) 贸易争端下中美技术转让现状.....	8
(三) 贸易争端下美国的技术转让制度变化.....	9
二、贸易争端下的中美技术转让困境.....	11
(一) 清单式的技术出口限制给企业进口技术造成障碍.....	11
(二) 安全审查限制高新技术公司投资.....	16
(三) 以强制出售方式迫使科技公司进行技术转让.....	18
三、贸易争端下中美技术转让问题的法律分析.....	20
(一) 国际规则下技术转让与国家安全的冲突.....	21
(二) 行政手段干预技术转让的非合法性.....	24
四、贸易争端下中美技术转让问题的法律救济途径.....	27
(一) WIPO 和 WTO 框架下的多边协定和国际条约.....	27
(二) 对话协商方式下的《中美第一阶段经贸协议》.....	28
(三) 国际知识产权法律救济及其不足.....	29
五、中国在中美技术转让问题上的对策.....	31
(一) 通过建立技术转让利益联盟促进国际技术转让法律制度的完善.....	31
(二) 构建和完善我国对外经济反制机制.....	32
(三) 利用对话沟通方式推动中美关系回归正轨从而化解技术转让障碍.....	36
(四) 重视可替代性争端解决机制的作用.....	36
(五) 强化企业合规管理.....	37
六、结语.....	38
参考文献.....	40

## 引言

### 一、选题来源

前任美国总统特朗普在其执政期间，对中国发起了一轮又一轮的贸易战，致使中美两国贸易争端不断。在贸易争端的背景之下，中美技术转让活动陷入困境之中。

美国出台《出口管制改革法》，对“新兴和基础性技术”的出口进行管制，并设立商业清单和实体清单，阻碍技术出口到中国的相关企业，并对所谓的“违反了”美国出口管制法律的中国企业进行制裁；同时采取与外资安全审查联动的方式，限制中国企业在美国的投资，企图实现在贸易和投资领域上的双重技术封锁。

面对中国和技术领域的崛起，美国则是对中国在美国的企业进行了“围堵”：以 Tiktok 窃取用户数据为由对 Tiktok 的运营下了禁令；以国家安全为由要求美国国内禁止微信海外版的使用。

美国新政府上台后，新任美国总统拜登多次表示，将联合盟国，利用盟国力量一起对抗中国的科技崛起，因此中美贸易争端在美国新政府的领导之下仍会持续。

基于上述背景，笔者选择以中美贸易争端下技术转让活动中出现的问题为研究对象，对活动中出现的问题进行系统地列举和深入探讨并提出应对之策。

### 二、研究意义

#### （一）理论意义

美国贸易保护主义与单边主义导致美技术转让大门逐渐向中国等竞争对手关闭，中美贸易争端加剧了上述事实，中美技术领域合作与交流出现前所未有的障碍。本选题聚焦的是技术管制和投资引入这些障碍而非传统研究聚焦 301 调查，因此在我国应对单边主义与贸易保护主义以及美国的技术霸凌行为上，本研究具有理论意义。

## （二）现实意义

中美两国的技术转让在贸易争端下险象重生，困难重重，但建立在公平合理的基础上的国际技术转让活动是消除贫困实现可持续发展的重要途径。中美两国作为世界上最重要的两大经济体，其技术转让活动在国际技术转让中占据了重要的位置，中美两国技术转让活动中的良好互动能为国际技术转让的实现提供很好的借鉴。本文的实践意义有：

第一，对贸易争端下中美技术转让问题进行系统性梳理。通过研究美国的技术管制制度和审查制度的变化，梳理出中美两国的企业在技术转让活动中遇到的问题以及问题导致的技术转让困境。

第二，对贸易争端下的中美技术转让问题进行细化解释和分析，并提出解决办法。

## 三、国内外研究现状

### （一）国内研究现状

我国学界关于中美技术转让问题的研究多集中于对“301条款”、美国出口管制制度和美国的外商投资政策进行研究。且学界中对“301条款”论述的侧重点各不相同，有对“301条款”中的强制性和歧视性问题进行分析，也有侧重论述其与WTO的关系以及介绍我国的应对策略。

在美国出口管制制度方面，靳风详细地介绍了美国出口管制法律体系。<sup>1</sup>魏简康凯从美国出口管制改革对中国的影响的角度出发，对美国出口管制制度进行考察，他认为两用出口管制是中美进行技术合作的制度性障碍；<sup>2</sup>彭德雷对美国的出口管制制度的发展和趋势进行了论述，并且着重介绍了美国《出口管制条例》改革的相关内容。彭德雷认为，可以通过对国际法上技术转让有关条款进行解释而为中国应对美国在国际上提起的相关诉讼提供解决的途径。<sup>3</sup>

在技术转让引起的纠纷解决路径方面，刘禹和李旭通过研究中美投资争端的背景以

<sup>1</sup> 靳风：“美国出口管制体系概览”，《当代美国评论》，2018年第2期，第117页。

<sup>2</sup> 魏简康凯：“美国出口管制改革对中国的影响及应对”，《国际经济合作》，2018年第11期，第35页。

<sup>3</sup> 彭德雷：“强制转让抑或契约自由：中美技术转让争端的国际法解决路径研究”，《上海法学研究集刊》，2019年第4卷，第178页。

及争端形成的原因，分析争端解决的现行路径，认为中国企业在解决对美投资争端过程中，采用协商、谈判等替代性争端解决机制解决问题将比向法院起诉、向仲裁院提交仲裁更有效率。<sup>4</sup>刘岳川认为中国在美国的投资活动乃至在全世界范围内的投资活动，将会因为美国修改外商投资审查相关的法律这一行为而受到影响。<sup>5</sup>

虽然我国学界内与技术转让相关的研究不胜枚举，但学者多对技术转让所涉及到的定义、性质以及国际条款进行阐述，没有专门针对贸易争端下中美两国的技术转让问题进行系统梳理和详细分析，导致在贸易争端下我国如何应对中美技术转让活动中出现的问题这一部分出现了空白。

## （二）国外研究现状

国际技术转让活动中存在的问题是国外学者研究的热点领域，较早的研究有 Howard V.Perlmutter.Tagi Sagfi-nejad，他在 *International Technology Transfer* 一书中介绍了国际技术转让的概念，并对技术转让合同中的限制性条款等进行了深入研究。

Steven D.Anderman 的 *EC Competition Law and Intellectual Property Rights : Regulations of Innovation* 这一本书中，Steven D.Anderman 偏向于对知识产权保护与技术转让关系、技术转让模式、各国履行相关国际承诺的国内法律法规及技术转让中的不公平现象进行论述。Eric L.Hirschhorn 研究了美国法律、政策中对新兴技术的关注程度，认为新公布的一套新兴技术控制是多边且具体的，严格的管制能够推动研发，并且号召美国的盟国也应对中国实施相应的严格的技术出口管制。<sup>6</sup>John m.Beahn 和 Robert A larussa 认为：最终法规的颁布是 CFIUS 将管辖权扩大到公司收购和控制外国实体在美国业务投资方面迈出的重要一步。目前很难确定这一扩大所产生的具体影响，且这一影响可能取决于一些外部因素，包括国内和地缘政治环境以及正在进行的技术发展。与此同时，CFIUS 现在有权审查更广泛的交易和投资，这使得美国政府将在投资方面面临来自国内公司的阻力。<sup>7</sup>

<sup>4</sup> 刘禹，李旭：“美国国家安全审查下中美投资争端解决路径”，《当代经济管理》，2020年11月第42卷第11期，第90页。

<sup>5</sup> 刘岳川：“投资美国高新技术企业的国家安全审查风险及法律对策”，《政法论坛》，2018年11月第36卷第6期，第117页。

<sup>6</sup> See China Business Review :Export Controls on Emerging and Foundational Technologies: A Null Set? <https://www.chinabusinessreview.com/export-controls-on-emerging-and-foundational-technologies-a-null-set/>, last visit on March 14 th,2021.

<sup>7</sup> See Shearman&Sterling: Final CFIUS Regulations Implement Significant Changes by Broadening Jurisdiction and



可见，国外部分学者多从各国间的技术转让活动这一角度出发，对国际技术转让规则进行了系统地研究，其中也有部分学者对贸易争端中美国相关的制度变化进行了梳理和总结。但是将贸易争端下的制度变化问题细化为中美技术转让过程中的法律问题的研究仍处于一个空白的阶段。

#### 四、本文的创新点

本文拟立足于中美贸易争端下的技术转让问题进行专门研究，相较其他学者的研究，具有以下创新：

第一，本文在研究内容上有所创新。其他研究集中于中美技术转让中的“强制性”和“歧视性”问题，没有对中美贸易争端下的技术进出口和投资限制等问题进行专门研究，本文对贸易争端下中美技术转让领域产生的问题进行梳理，对美国的国家安全政策和技术转让的关系进行分析，并对美国限制技术转让的手段的合法性进行探讨，填补了在当今贸易争端下技术转让研究的空白。

第二，本文在问题的解决途径上存在创新。其他研究多从国家角度出发，探讨国家在解决技术转让问题上所能采取的策略和办法，本文则是将国际知识产权规则的缺失与中美技术转让问题联系起来，探寻了两者之间存在的关系以及前者对后者产生的影响，因此在问题的解决途径上具有一定的创新。

#### 五、研究方法

本文采用的是建立在中美贸易摩擦背景下已发生的社会关系、法律关系的变化与技术水平的基础上，结合学术界最新研究理论，以保障论文研究的客观性、科学性与发展性的研究方法。具体研究方法为：

1. 法律文本和文献分析方法。对法律文本进行研究是法学研究的应有之义。本文将对美国在技术转让方面相关的国际法渊源和国内法基础进行梳理。此外，搜集国内外相关的研究文献。在大量参考和借鉴已有研究成果基础之上，结合贸易摩擦背景下中美两国技术转让问题上的最新动态，对问题进行思考、补充和完善。

2. 历史研究法。任何一个问题都有其发展的过程。中美贸易摩擦由来已久，而通过梳理贸易摩擦的历史，能通过追本溯源更加深刻认识美国在技术转让方面的一贯态度和需求。对技术转让问题的历史进行研究，从而归纳问题的发展方向。

3. 案例研究法。通过中美在国际上提起的有关的技术转让诉讼的案例进行研究，剖析双方诉求上的不同和利益的分歧，为寻求良好的解决途径提出建议。

## 一、中美技术转让活动概述

国际技术转让指技术所有者或持有者通过某种特定的形式将其所持有的生产、经营技术以及相关的权利有偿让给他国的技术需求者的过程。

作为世界上最大的两个经济体的中国和美国，两国之间的技术转让活动是国际技术转让的至关重要的组成部分。在两国的技术转让活动中，中国需要引进美国的先进技术来助力国内的技术研发；就美国而言，技术转让能帮助美国通过技术的输出而掌握国际科技层面的主导权，且美国还能通过技术转让获得外国资金的支持，从而使得企业得以进行后续的技术创新。技术转让对中美两国都具较大的意义。

### （一）贸易争端前的中美技术转让情况

中国实行对外开放政策以后，尤其是加入 WTO 以后，技术转让活动在中美两国之间十分活跃，两国的技术转让活动涉及的领域多且广，涉及的领域有核电技术、软件系统技术和工程设计技术等，两国间的技术转让活动占据着国际技术转让活动的重要地位。

#### 1. 中美技术转让活动的发展

在今日，技术被视为国家权力和繁荣的主要来源之一。有人说技术就是力量。<sup>8</sup>

1979 年 1 月《中美政府间科学技术合作协定》的签署象征着中美两国技术领域合作的开始。几十年过去了，中美两国的技术转让活动取得了较大的发展。根据 2019 年国

---

<sup>8</sup> Zhang, Yongman, "Policy and Legal Aspects of Technology Transfer from the United States to China" (1992). LLM Theses and Essays. 145. p.1 [https://digitalcommons.law.uga.edu/stu\\_llm/145](https://digitalcommons.law.uga.edu/stu_llm/145) last visited on Jan 3rd, 2021.

家知识产权局发布的《专利调查报告》的数据显示，美国是我国企业法人国际专利技术交易的主要集中地。其中，改革开放以来，中国和美国之间的技术领域的合作数量大且涵盖范围广。我国企业在使用的国外机构或个人的专利中，美国的专利占 40%。报告中还显示，我国将近一半的战略性新兴产业企业使用了美国专利。且我国战略性新兴产业与美国专利技术交易的占比最高。<sup>9</sup>中美两国的技术合作历经了几十年的发展，逐渐发展成为这样一种合作形态：技术创新、研究发明、品牌建设宣传和重要零件的提供等活动由美国企业开展，而中国企业负责零件的组装和低端零件的生产。同时美国也在中国设立大量研发中心，通过这些研发中心指导中国产业链的发展，中国也在美国设立研发中心，同时鼓励科技人员赴美进行深造，或通过投资的方式进行中美两国的技术合作。

## 2.中美技术转让特点

中美两国间的技术转让活动具有国际技术转让活动的一般特性，但又因为两国国情的特殊性而具有明显的特点。

### (1) 以跨国公司为主体，政府干预性明显

中美两国的技术转让活动的主体主要是跨国企业，这与在国内进行的技术转让活动具有较大的差别。<sup>10</sup>因美国在技术领域上的领先地位，美国公司多为转让活动中的技术供方，且多为跨国公司，例如美国高通公司<sup>11</sup>。而因某些领域科研上的不足，中国的公司在技术转让中多为技术受方。

虽然技术转让是发生在企业与企业之间的私法行为，但是其常常受到公法上的约束。在全球知识经济时代，各国政府为促进本国技术进步，保护本国技术和科技地位，都会结合本国技术、经济、社会等诸多方面的因素建立技术进出口准则，即“技术转让政策”。<sup>12</sup>多国公司和国家政府将是技术转让活动的主要角色：前者能提供技术知识、人才和投资；后者能提供促进技术转让便利的政治框架。<sup>13</sup>具体到中美技术转让活动中，

<sup>9</sup> 《2019年中国专利调查报告》，国家知识产权局，2020年1月10日，[https://www.cnipa.gov.cn/module/download/download.jsp?i\\_ID=40213&colID=88](https://www.cnipa.gov.cn/module/download/download.jsp?i_ID=40213&colID=88)，最后访问日期：2021年3月13日。

<sup>10</sup> 国内技术转让多是企业之间或者是科研机构之间进行的转让。

<sup>11</sup> 美国高通公司是全球3G、4G和5G技术研发的领先企业，其向全球多家制造提供技术的适用授权，最为中国群众所熟知的便是其与华为公司之间的技术合作关系。

<sup>12</sup> 韩静雅：“技术转让要求规制新趋势下的中国因应”，《广东社会科学》，第2017年第3期，第221-229页。

<sup>13</sup> Willy Brandt, North-South: A Programme for Survival. *The Report of the Independent Commission on International Development Issues*, London, 1980, p.194.

政府对技术转让活动的干预就显得更为明显。作为技术转让方的美国，其多从政策及立法角度对技术的出口和技术转让给中国企业的过程进行干预。作为技术受让方的中国，更多的是支持并鼓励技术转让活动的开展，在一定的政策下，如若企业引进外国先进技术，那么该企业可以获得相对应的税收减免。同时中国十分重视规范技术转让秩序，以此来鼓励和吸引更多技术的引进。

## （2）以直接投资为主要形式

随着技术贸易的发展，直接投资成为了中美技术转让的主要形式。在过去，技术转让的主要方式有许可协议、交钥匙工程、技术合作、技术咨询和服务、补偿贸易等，而在今天，技术转让更多是通过并购、直接投资、服务贸易、政府采购、发展合作以及多边环境保护协议等多种形式进行。<sup>14</sup>

中美技术转让领域广阔，但多以直接投资方式进行，技术寻求已经是当前我国对外直接投资的最主要动因<sup>15</sup>，以技术许可协议等方式进行的技术转让方式已成为了技术转让活动中的补充。美国的美中经济与安全委员会认为“中国企业直接投资和收购美国公司和资产，以获得尖端技术和知识产权，促进战略产业的技术转让”<sup>16</sup>，可见，以并购等方式进行的直接投资已成为中美技术转让活动中的重要形式。

许多国家的法律允许民事主体在建立合资企业时，以工业产权等技术作为资本进行投资，因而直接投资便成为了技术贸易中的一种间接手段。在直接投资的技术贸易具有以下的特点：在直接投资的技术贸易中，专有技术作为一种出资方式而使得技术资本化，合资的双方不仅仅是共同经营的关系，同时也是技术合作的关系，技术出资双方同样分享利润，因而更关心技术实施、产品质量和经济效益。<sup>17</sup>可见，以直接投资进行的技术转让能提高技术转让活动的效率，增加双方的收益。因此，直接投资才能超越许可协议等方式，成为技术转让的主要形式。

<sup>14</sup> *Communication from European Communities*, 10 June, 2002, Working Group on Trade of Technology 2<sup>nd</sup> Session, WT/WFTT/M/2, (02-4503).

<sup>15</sup> 祁春凌，黄晓玲，樊璞：“技术寻求、对华技术出口限制于我国的对外直接投资动机”，《国际贸易问题》，2013年第4期，第115-116页。

<sup>16</sup> “The Chinese government directs Chinese firms to invest in and acquire U.S. companies and assets in order to obtain cutting-edge technologies and IP, fostering technology transfer in strategic industries.” See U.S.-China Economic and Security Review Commission, “How Chinese Companies Facilitate Technology Transfer from the United States,” May 6, 2019, p.3

<sup>17</sup> 杜奇华：《国际技术贸易（第三版）》，上海，复旦大学出版社，2018年版，第30页。

## （二）贸易争端下中美技术转让现状

特朗普政府上台后，奉行单边主义，挑起中美贸易争端，在技术领域对中国企业实施严格封锁，严重影响了中美技术转让活动的顺利开展。但也是在这样一个背景之下，中国的企业在某些技术领域占据了领先于美国的地位，两国的技术水平出现了部分的反转。

### 1. 美国政策变化使中国企业获取美国技术变得困难

自前任美国总统特朗普上台以来，美国对华的政策发生了重大转变，美国采取了一系列的限制性的措施以推动中美两国“技术脱钩”的实现。政策的变化致使正常秩序下的技术转让活动陷入了困境之中。

贸易争端下，美国收紧技术出口，导致新兴的技术，例如芯片、航空器、晶体管等技术的出口将面临着严格的审查，而先前向美国企业进口此类技术的中国企业面临着技术获得上的困难，两国企业间的技术转让活动被迫停止。

贸易争端下，美国严格审查中国企业在美的投资，以投资形式进行的技术转让活动开展困难重重。美国以国家安全为由加强了对涉及高新技术等领域的投资审查，审查会带来中国企业审查不通过从而无法进行投资、技术转让活动难以开展的后果。

### 2. 美国出台政策、法律以获取中国领先技术

尽管在技术转让活动中，中美两国在大体上仍维持着美方为技术供方而中国为技术的受让方的局面，但是不容忽视的是在某些技术领域，中美两国已经出现了反转的局面，如在通讯方面的 5G 技术，在材料化学中的高强度碳纤维技术等等。

中美贸易争端下，2020 年 8 月 5 日，美国国务卿蓬佩奥宣布“清洁网络计划”<sup>18</sup>。在这一计划下，美国强迫字节跳动公司在 90 天内将 Tiktok 产权转让给美国的公司，不转让就不准许其在美国继续经营，相关产品将会被下架。美国强制要求字节跳动出售 tiktok 将导致 tiktok 基于数据分析的个性化信息推送服务技术和人工智能技术等被直接转让给美国的本土公司。这一例子中，美国政府强制中国在美企业出售产权，以极其不

<sup>18</sup> The Clean Network program is the Trump Administration's comprehensive approach to safeguarding the nation's assets including citizens' privacy and companies' most sensitive information from aggressive intrusions by malign actors, such as the Chinese Communist Party.

合理的方式干预了企业间的正常的商业活动。在美国政府的干预下，来自中国企业先进的技术面临着被迫出售的困难。

### （三）贸易争端下美国的技术转让制度变化

贸易争端下，美国政府对技术转让相关的制度进行了修改。美国基于修改后的制度，对中美技术转让活动进行限制，增加了中美技术转让的困难。

#### 1. 特朗普时期的制度变化

在贸易争端的背景下，美国国务卿蓬佩奥曾指出，美国“正在识别来自中国国有企业、科技公司的威胁”，与中东和欧洲的国家共享信息，通过展示风险使世界各国清醒起来并且开展反制。<sup>19</sup>

美国先是对技术出口进行了缩紧，新增了对新兴和基础性技术出口的限制，并将中国作为出口管制改革的主要的针对目标。清单式的列举方式不断增加中国企业名单，企图达到对中国实施技术封锁的目的。

在外资审查方面，在贸易争端下，美国政府拓展了美国国家安全审查的范围，扩大了相关职能机构的审查权力，加强了对涉及高新技术等领域的投资审查，阻碍中国企业对美国的高新企业进行的投资活动。本质上是利用其霸权而设置的贸易壁垒。同时美国也利用国家安全试图阻断中美科技产业链的合作：授权商务部对“敌对个体”的设备、零部件和技术服务的进行裁定。如果一家美国企业购买了来自中国的“国家安全潜在威胁企业”的产品，那么美国政府将拒绝给与其相应的政策优惠。

#### 2. 美新政府上台后的政策动向

美国新政府的上台无疑会对中美关系产生影响。对比特朗普时期对华政策的“不可预测”性以及明显的冲突性，拜登更倾向于选择趋于理性的对华政策。在两国寻求一种更好的合作与沟通的方式的背景之下，中美两国的科技脱钩趋势可能有所放缓。但需要明确的是，美国新政府仍将以遏制中国科技发展为目的来进行政策的制定，并将联合其盟友而对中国的科技发展进行打击。

---

<sup>19</sup> Pompeo Cautions Balkan Leaders about Chinese Economic Influence, <http://www.aljazeera.com/ajimpact/pompeo-cautions-balkan-leaders-chinese-economic-influence-191004201428920.html>, last visit on December 25<sup>th</sup>,2020.

第一，新政府仍将延续前者严苛的技术转让政策。美国候任商务部长吉娜·雷蒙多（Gina Raimondo）曾放言将保证美国电信网络免遭华为和中兴等中国企业的干扰。并进一步表示，美国将继续对中国的贸易和技术威胁采取强硬立场，继续执行对华为公司的出口禁令。2月4日，候任商务部长雷蒙多在回复参议院的书面提问时明确表示，赞成继续将华为与其他中国企业列于限制交易黑名单上。雷蒙多表示：“被列入实体清单和终端军事用户清单通常是因为它们对美国的国家安全或外交政策利益构成了威胁，我当前没有理由认为清单上的实体不该留在清单上。”<sup>20</sup>

第二，新政府将以更加多样且理性的方式限制中国获取美国技术。美国时间2021年1月25日，白宫发言人詹·普萨基（Jen Psaki）表示，将对特朗普政府采取的一系列对华贸易政策进行审查并与盟国合作，以多方联合的方法对抗中国。拜登发表了其上任后的首次外交政策演讲。拜登在演讲中将中国称为美国“最重要的竞争对手”（most serious competitor），并指出将“反击中国在人权、知识产权和全球治理等方面的攻击行为”。但同时如果符合美国的最大利益，美国愿意与北京进行合作。”<sup>21</sup>且在外交政策演讲中，拜登也表示将“修复与盟友的关系，重新参与世界事务。这不是应对现今和未来的挑战。...包括中国日益增长的与美国竞争的野心。”因此，美国在未来可能会联合盟国，采用以联合对抗的方式限制中国的发展。

第三，新政府通过无中生有的方式强迫中国企业退出美国市场从而获取中国技术的方式可能放缓，但中国企业在美的未来发展前景仍不太明朗。拜登政府自愿要求保留有关禁止微信海外版的上诉文件。拜登政府早些时候曾要求联邦法院暂停对TikTok的禁令，以调查移动应用程序对美国国家安全的威胁。<sup>22</sup>拜登政府递交的文件中表示：“关于这些禁令，该部计划对证明这些禁令正当性的基本记录进行评估。届时，政府将更有能力确定总统2020年8月6日行政命令中描述的国家安全威胁，以及保护美国人及其数据安全的监管目的，是否继续保证已确定的禁令。”而至于拜登政府对该两款移动应用重新进行审查的时间，官方并没有给出具体的说明。这也意味着TikTok和微信的问题仍将会拖上一段时间。

从上述事件中我们可以看出，自拜登政府上台之后，相对于特朗普时期，中美双方

<sup>20</sup> <https://www.cnn.com/2021/01/21/economy/china-trade-tech-war-biden-intl-hnk/index.html>, last visited on Feb 23th 2021.

<sup>21</sup> <http://chinaplus.cri.cn/america/china-us/619934>, last visited on Feb 23th 2021.

<sup>22</sup> <https://edition.cnn.com/2021/02/11/tech/biden-admin-tiktok/index.html>, last visited on Feb 23th 2021.

近乎敌对的状态，现中美关系有了相对的缓和趋势。而在技术转让活动中，投资政策和出口管制可能会多增加一些理性的因素，宏观上两国针对该领域的问题进行协商的可能性会略微增加；理性的政策的回归也能使得跨国企业间的技术贸易在风险规避或者是发生争端后的纠纷解决回归有序状态。但是，拜登的上台并不是中美技术转让问题得以解决的契机，且其很大程度上将是特朗普时期对华的科技遏制的延续。

## 二、贸易争端下的中美技术转让困境

尽管拜登政府已经上台，但可以预见的是，中美技术转让仍然将面临严苛的局面，美国通过政策和法律来阻止中国获取高新技术的措施仍将延续，美方施压中国从而迫使中国企业转让技术给美国本土企业的例子仍然不会绝迹，贸易争端下的中美技术转让活动的开展依旧困难重重，主要表现为以下几个问题：

### （一）清单式的技术出口限制给企业进口技术造成障碍

在国际技术转让活动中，技术进出口管制对技术转让活动的开展有着决定性作用。两国企业之间的技术转让活动会因其政策上和法律上的变革而产生与变革前截然不同的结果。

在贸易争端中，美国利用技术出口管制制度对技术出口进行限制，以此达到阻碍中美两国技术转让活动得以顺利进行的目的。美国的技术出口管制，采用清单式的列举方式，对有关的对象进行了罗列，如新兴和基础技术清单、实体清单、商业管制清单和商业国家列表等。各种清单之间相互配合，既对出口到中国的技术进行限制，也对技术转让中的中国企业进行限制，对技术转让设置各种障碍，严重阻碍了技术转让活动的进行。

#### 1. 新兴和基础技术清单限制技术出口

“新兴和基础技术”是中美贸易争端中特朗普政府提出的新概念。这一概念的出现扩大了美国技术出口管制的范围，致使有关的技术转让活动落入美国的审查之中，限制了美国技术的出口。严重妨碍了技术转让活动的进行。新兴和基础清单对技术转让的影响就是：一方面条款的模糊性与不确定性要求对美国国家安全至关重要的关键敏感技术



进行及时监控和全阶段管控，凡是所涉技术的出口在法案正式实施后将会更加严格。另一方面，模糊性的定义将使得一系列有关的技术被包含在管控的范围之中，而严格的管控将使得这些技术的出口成为困难。

特朗普于 2018 年 8 月签署了《国防授权法案》（简称 NDAA），《国防授权法案》中就包括了《2018 出口管制改革法案》（简称 ECRA）。《出口管制改革法案》首次提出“新兴和基础技术”（Emerging and Foundational Technology, EFT）的概念，并对技术的管制范围进行扩展；《拟议修法的提前通知》则定义了 14 种拟管制的新兴和基础技术类别。法案的出台，使得出口管制权力被进一步扩大，改变了美国无固定法律对出口进行管制的困境，也奠定了出口管制的法律基础。

《出口管制改革法案》的 1758 节规定：“总统应与国防部长、国务卿、秘书长、能源部长和其他相关联邦机构的主管协调，开启一个持续、定期的跨机构程序，以识别下列新兴和基础技术：

A) 对美国国家安全至关重要；

B) 不在经济 1703 节修正后的 1950 年《国防生产法》的第 721 (a)(6)(A)节第(v)条中所描述的关键技术之列。”

条款的模糊性体现在法案中并未给所谓的“新兴和基础技术”做一个详尽的界定，它的认定标准由美国多个政府部门一起决定的，且这些部门在认定时还需要考虑多种条件，同时法案还要求相关的机构就“新兴基础技术”的拟议法规向公众征求意见。

在 ECRA 中还建立了一个由多个政府部门组成的跨部门审查机制，旨在对涉及“新兴基础技术”的出口管制进行全方位的审查，审查标准与外国相关的技术发展程度、改革出口管制制度将对美国企业产生怎样的影响和作用有关。

在美国商务部工业与安全局<sup>23</sup>于 2018 年发布的《拟议修法的提前通知》中，美国就“新兴技术”的标准公开征求意见，通知中以表格的形式列出了技术大类，一共有 14 种技术涵盖其中，其中包括了生物技术；定时技术先进计算技术、位置、导航技术等。这也就意味着上述相关技术的出口将面临严格的审查。

## 2. 实体清单制度增加企业技术转让合同履行风险

<sup>23</sup> 美国商务部工业与安全局：Bureau of Industry and Security, BIS.

除了新兴和基础技术清单之外，美国政府还采用实体清单制度（Entity List）来限制技术的出口。实体清单对技术转让的影响是：被列入清单中的中国企业在与美国企业进行技术贸易时将面临巨大的风险。一方面是清单可能切断中国企业与全部境外上游供应商的交易，进而导致该实体无法向下游客户履行合同，或被阻断计划中的企业研发进程，甚至无法获取自身投资的研发成果（例如，中国某大型跨国企业在被列入美国实体清单后，其位于中国境内的母公司，无法合法自由地将其位于美国子公司的技术研发成果进行跨境转移）。另一方面，对于与清单实体存在交易关系的非清单实体而言，需要申请与交易技术有关的出口许可证，而这一许可证的获得以 EAR 的规定为依据。于此同时，非清单实体不得为其违法获取 EAR 受控物项提供任何协助便利，否则也将构成违反 EAR 的行为（violations），并可能承担严重的行政甚至刑事责任。

2018 年 11 月 1 日，美国司法部长杰夫·塞恩斯宣布商务部将中国的“从事间谍活动，窃取美国技术”的公司列入实体名单，以防止其从窃取的技术中谋利<sup>24</sup>。在该次行动中，共有 44 家中国的机构被列入实体清单中，其中包括大型国有企业及子公司、半导体行业的高科技研究机构等<sup>25</sup>，2019 年 5 月，BIS 宣称华为技术有限公司（以下简称“华为”）参与危害外交政策利益和美国国家安全的活动，随后将华为及其 68 家非美国子公司列入 2019 年 5 月 16 日生效的实体清单。<sup>26</sup>截止至 2021 年 1 月 22 日，共计 77 个中国相关实体被列入了美国的实体清单中。<sup>27</sup>被列入清单的中国企业将在技术转让活动中面临合同的履行困难等问题，严重的将面临来自美国的刑事处罚。

实体清单制度通过对出口进行管制，阻止导弹技术、核武器、化学武器和生物武器扩散，是实施扩散控制倡议（Enhanced Proliferation Control Initiative, EPCI）的一部分。<sup>28</sup>在实体清单制度下，在美国的出口商出口任何的物项都必须获得美国商务部

<sup>24</sup> “This week the Commerce Department added the Chinese company to the Entity List to prevent it from buying goods and services in the United States, to keep it from profiting from the technology it stole.” From Attorney General Jeff Sessions Announces New Initiative to Combat Chinese Economic Espionage, United States Department Of Justice, Washington, DC, November 1st, 2018, <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-jeff-sessions-announces-new-initiative-combat-chinese-economic-espionage>, last visited on Jan 22nd, 2021.

<sup>25</sup> Department of Commerce, Bureau of Industry and Security, Addition of Certain Entities; and Modification of Entry on the Entity List, 15 CFR Part 744, Docket No. 170714666-7666-01, RIN 0694-AH42

<sup>26</sup> BIS, Final Rule, Addition of Entities to the Entity List, 84 FR 22961.

<sup>27</sup> U.S. Department of Commerce, Statement from Secretary Ross on The Department's 77 Additions to the Entity List for Human Rights Abuses, Militarization of the South China Sea and U.S. Trade Secret Theft, December 18, 2020, <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2020/12/statement-secretary-ross-departments-77-additions-entity-list-human>, last visited on Jan 22nd, 2021.

<sup>28</sup> 沈伟：“中美贸易摩擦中的法律战——从不可靠实体清单制度到阻断办法”，《比较法研究》，网络首发时间 2020

（Department of Commerce, DOC）颁发的“临时性一般许可”（Temporary General License），在获得许可后，才能向清单中的个体出口；或由实体清单上的个体向 BIS 申请将其移除实体清单。而对于大多数这些实体，美国商务部在审查出口许可证申请时将采用“视为拒绝”许可证审查政策。<sup>29</sup>列入实体清单的主体是“根据特定的、明确的事实，（若 BIS）有理由相信，某一实体已参与，正在参与或有重大风险将参与或从事与美国国家安全或外交政策利益背道而驰的活动，则（BIS）可以根据本条的规定，将该实体以及代表该实体行为的实体加入实体清单。”<sup>30</sup>而实体清单中个体的移除程序更为复杂，根据（EAR）第 744 节附件 5 规定移除其中的主体，需要全体一致通过，并且最终用户审查委员会的决定具有终局性，不得申诉。<sup>31</sup>

### 3.商业管制清单和商业国家列表缩小技术出口范围

商业管制清单（Commerce Control List, CCL）是确定美国出口产品是否需要美国商务部出口许可证的类别和产品组的列表。商业国家列表（Commerce Country Chart, CCC）和 CCL 配合，详细规定了载何种 ECCN 编码下的产品出口哪些国家需要美国商务部的许可。两种清单缩小了不需要取得许可证就能直接出口中国的技术范围，对中美技术转让活动进行了限制。

通过查询《商业管制清单》和《商业国家列表》，我们可以统计到以下数据：需要在出口中国之前获得美国商务部的许可并颁发相应的许可证书的技术种类超过了 200 种。在没有美国商务部颁发的许可证的情况下，只有涉及枪支的技术，涉及犯罪控涉及反恐的技术、核不扩散等这几类技术能向中国出口。

通过《商业国家列表》的数据，我们也能发现美国并没有一视同仁：从美国对中国采用严格的出口管制限制，而从美国出口加拿大的涉及国家安全的物品的管制却很宽松。例如 ECCN 编码为“3A001”的技术，如果美国的企业想要出口到中国，那么一定要向商务部申请许可。相比之下，同样的技术如果是出口到加拿大，则可畅通无阻，无

---

年 1 月 22 日，第 3 页。

<sup>29</sup> 即，在审查申请时推定应当拒绝签发出出口许可证，除非申请人能够提供足以推翻这一推定的证据。

<sup>30</sup> “Criteria for revising the Entity List. Entities for which there is reasonable cause to believe, based on specific and articulable facts, that the entity has been involved, is involved, or poses a significant risk of being or becoming involved in activities that are contrary to the national security or foreign policy interests of the United States and those acting on behalf of such entities may be added to the Entity List pursuant to this section.”

<sup>31</sup> EAR § 744.11.

需事先取得许可。

#### 4.军事最终用户清单阻碍技术转让活动开展

2020年12月23日，美国商务部决定在EAR中第744.21条相关内容中增加新的最终军事用户（Military End User）清单，其中包括58家中国公司和45家俄罗斯公司。被列入军事用户清单的个体，将在与美国企业进行的技术贸易中受到美国官方的严格审查。苛刻的审查将阻碍技术贸易的展开，并可能使之流产。

军事最终用户的定义在EAR的条款中，有两处对其进行了解释，在EAR第744, 21(g)中被定义为：

- (1) 国家警察、国家武装力量、政府情报、国家警卫队或侦察组织；
- (2) 其行动或职能旨在《出口管制条例》第744.21(f)定义的“最终军事用途”的任何实体。<sup>32</sup>

在第744.21(f)节，“最终军事用途”是指：

- (1) 整合入《美国军需用品清单》，《联邦法典》第22章第121部分，《国际武器贩运条例》中所述的军事物品的物项；
- (2) 整合入ECCN码以“A018”结尾或“600系列”项下分类的产品的物项；
- (3) 支持或有助于用于《美国军需品清单》中描述的军用产品或ECCN码以“A018”结尾或ECCN码“600系列”项下分类的产品的运行、安装、维护、修理、彻底检修、翻新、或者“开发”或“生产”的任何物项。<sup>33</sup>

美国政府认为这些被列入清单的公司受“军事最终用户”的管理，在美国相关特定的项目的出口，再出口，或转移中，若出口的对象在军事最终用户清单中，那么该出口将被禁止。<sup>34</sup>MEU列表的内容包括向出口商，再出口商和运输商的通知，要求向某些实体出口，再出口或转让某些许可证需要许可证。<sup>35</sup>被列入此MEU清单的中国企业，若其

<sup>32</sup> EAR 15 CFR § 744.21(g)

<sup>33</sup> EAR 15 CFR § 744.21(f)

<sup>34</sup> The U.S. Government has determined that these companies are ‘military end users’ for purposes of the ‘military end user’ control in the EAR that applies to specified items for exports, reexports, or transfers (in-country) to the China, Russia, and Venezuela when such items are destined for a prohibited ‘military end user. U.S. Department of Commerce, Commerce Department Will Publish the First Military End User List Naming More Than 100 Chinese and Russian Companies, December 21st,2020. <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2020/12/commerce-department-will-publish-first-military-end-user-list-naming> last visited on Jan 22nd 2021.

<sup>35</sup> The MEU List informs exporters, reexporters, and transferors that a license will be required to export, reexport, or transfer (in-country) designated items to listed entities. The U.S. Government has determined that these entities r

接受《出口管制条例》第 744 节第二补充案中的物项时，则其出口商、再出口商或转让人需取得许可证。根据《出口管制条例》第 744.21(e)(1)及(3)节的规定，无论出于何种原因，对于运往中国、俄罗斯或委内瑞拉用于“最终军事用途”或“最终军事用户”的物项的申请将受到推定拒绝原则的审查政策的限制。

在此次增加的中国实体中，既有中国的科技公司，也有研究所，警察局等实体，可见其采用的关于军事最终用途的定义依据乃是 EAR 第 744.21(f)节，这显然是将军事最终用途的定义进行扩大。而如何对一个实体是否是“军事最终用途”进行判断，美国商务部认为，出口商需要进行尽职调查，以确定接收该物项的特定最终用户是否从事了《美国出口管制条例》第 744.21(f)节中定义的“最终军事用途”的行为。若存在的话，该接收该物项的特定最终用户将被美国商务部视为“最终军事用户”，即使该物项的具体出口旨在用于最终民用用途。相反，若接收该物项的具体最终用户完全只是从事民用工作，则该最终用户不会是“最终军事用户”。因此，在确定预期最终用户是否为“最终军事用户”时，在尽职调查时务必要确定最终用户的具体行为、职能。

## （二）安全审查限制高新技术公司投资

在中美贸易争端的背景下，美国总统特朗普签署了《外国投资风险审查现代化法》，该法案是对 2007 年《外商投资与国家安全法案》十一年来的首次修改。

### 1. 实体层面上的限制

法案是在实体层面上，对安全审查的范围、相关技术的定义和考察因素进行了扩充。扩充之后的法案使得安全审查的对象变广，这意味着许多投资活动将面临严格的审查，审查的不通过直接导致投资的终止以及技术转让活动的流产。法案主要从这几方面对技术转让活动进行限制：

法案使得外商投资委审查的范围扩大。在原有的《外商投资与国家安全法案》中，外国投资委员会对“将导致外国人享有控制权的关键技术或关键基础设施交易有管辖

---

represent an unacceptable risk of use in or diversion to a ‘military end use’ or ‘military end user’ in China, Russia, or Venezuela. U.S. Department of Commerce, Commerce Department Will Publish the First Military End User List Naming More Than 100 Chinese and Russian Companies, December 21st, 2020, <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2020/12/commerce-department-will-publish-first-military-end-user-list-naming>, last visited on Jan 22nd 2021.

权”，新修订后的法案扩大了管辖交易的范围。

新法案对“关键技术”扩大了定义<sup>36</sup>，其与《2018 出口管控改革法案》中第 1758 节确定的“新兴和基础技术”相配合，使得 ECRA2018 成为了其管控的依据。定义的改变扩大了受管控的技术的范围。在将管控对象全面覆盖到 ECRA2018 中拟管制的 14 类技术的情况下，将会使得许多以技术转移为形式的投资成为美国外资审查委员会审查的对象。

在美国的《外国投资和国家安全法》第 721 条(f)款列举了判断是否存在国家安全风险时应考察的标准。在新的法案中，在继续保持 FINSA 效力的基础上，在第 1702 章(c)中新增加了考察因素。新增的因素有：受管辖的交易是否与“特殊关注国家”有关，“特别关注的国家”会通过收购某种类型的关键技术或关键基础设施来表达或主张特定战略计划，其行动会对美国在安全领域的领先优势造成损害。<sup>37</sup>

审查范围的扩大还体现在对投资类型的审查中。中国企业经常通过收购来获取技术。法案修订之后，中国企业收购美国破产企业将会变得相对困难。早在 2017 年，中国公司便对掌握了芯片生产技术的美国企业 Atop 进行收购。但若以现在的新法案论之，因为 Atop 的技术符合美国法案中规定的应受管辖的技术特征，即使 Atop 已经宣布破产，其出售事宜仍需被美国政府监管。原本安全审查并没有包括破产企业，但修订后的法案将破产纳入审查范围，而基于破产企业和不良资产交易先天具备的时间的紧迫性，若对其进行一系列的安全审查，则会导致失去最佳交易时机，从而对交易结果产生巨大的不确定性的影响。

## 2.程序层面上的限制

新的法案还改变了外国投资委员会申请审查的程序。一方面是强制性申报的确定。在新法案的 1704 节的规定下，如果交易的双方进行了对外国政府享有“实质性利益”的交易，就必须对交易进行强制性申报，除非有豁免情况的存在，而豁免与否由外国投资委员会决定。另一方面是单边审查的权力也在法案中扩大。同样在新法案的第 1704 节中规定，外国审查委员会有权依照原有法律发起单边审查，而任何违背与外国投资委员会所签订的协议，在交易方没有违约的故意的情况下，单边性的审查活动也能被外国

<sup>36</sup> Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 Sec.1703(A) 5.(vi):

<sup>37</sup> Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 Sec.1702(C)

投资委员会所开启。因而新法案的修订使得技术转让只要对目的国产生了“实质性的利益”，便必须进行申报，从而受到外国投资委员会的管控和审查。

### （三）以强制出售方式迫使科技公司进行技术转让

贸易争端下，美国国务卿蓬佩奥宣布一项旨在“遏制潜在国家的安全风险”的清洁网络计划（The Clean Network Program），该计划中的清洁运营商旨在将中国企业排除在美国电信网络之外；“清洁应用商店”和“清洁应用”将定位和删除被认为不可信的美国设备应用；清洁电缆旨在保护美国海底电缆免受中国干扰；清洁云希望保护中国的云数据免受中国企业的影响。在网络清洁计划之下，来自中国的公司，如微信海外版和 Tiktok 将面临这被下架以及在美国被禁用的局面。

清洁网络计划开展之后，特朗普签署行政命令，这使得字节跳动公司不得不面临在有限时间出售 Tiktok 在美国的所有业务的困境，否则 Tiktok 在美将受到全面禁用，这意味着字节跳动公司不得不将其业务出售给美国企业，其中包括核心算法技术。

#### 1. Tiktok 案中的技术转让

就收购而言，不仅仅涉及到资产的并购，还涉及到被收购企业的知识产权的转移。被收购企业的资产可能是购买方收购企业的一个原因，但不是最终目的。在某些情况下，购买方收购企业还可能是因为被收购企业的知识产权。在收购过程当中，知识产权会随着收购行为而被转移给购买方。因此，在 Tiktok 的收购一案中不仅仅涉及到了数据流通问题，还涉及到核心算法技术是否出售这一问题。

在美国强制剥离 Tiktok 一案中，美国政府认为 Tiktok 对用户的数据处理威胁到了美国的国家安全，并且要求字节跳动公司短时间内出售或者剥离美国的业务。在美国的行政命令下达之后，美国政府、军方等均下达其成员禁用 Tiktok 软件的命令。之后红杉资本（Sequoia）和泛大西洋投资（General Atlantic），美国的微软公司、甲骨文以及沃尔玛共公司均表示对收购 Tiktok 产生了极大的兴趣。

字节跳动公司是中国创新企业中的翘楚，它研发掌握了许多高新的前沿技术，这些技术的所有权对公司乃至中国科技的发展意义非凡，在科技部和商务部调整发布《中国禁止出口限制出口技术目录》中，字节跳动拥有的技术就被涵盖在了“人工智能交互界

面技术”和“基于数据分析的个性化信息推送服务技术”等这些限制出口技术的范围之内。字节跳动公司的跨国的业务主要是采用了这样的一种模式：字节跳动对技术进行研发，然后出口有关的核心算法。这一种技术贸易模式促进了字节跳动公司的发展。

## 2. “Tiktok 案”与“阿尔斯通案”

通过对比阿尔斯通案和 Tiktok 案，我们能发现众多相似之处。两个公司都是科技行业内的翘楚，拥有多项专利技术；两个公司的发展都对美国的同类公司产生了威胁，美国政府均采用了行政手段是这两个公司不得不向美国企业出售业务。

2020 年 8 月 6 日，美国总统特朗普签发 13942 号行政命令，要求自该命令发出之日起 45 天后，禁止美国管辖范围内的任何个人或者实体与字节跳动公司交易。行动命令援引《国际紧急经济权力法》（International Emergency Economic Powers Act）中的第 50.C.1701 条和《国家紧急状态法》（the National Emergencies Act）第 50.C.1601 条,美国的政治经济、国家安全、外交政策正被 Tiktok 这一款软件所妨碍并且产生了极大的不良影响<sup>38</sup>，2020 年 8 月 14 日，特朗普颁布《关于字节跳动公司收购 Musical》的行政命令，命令中要求中国的字节跳动公司必须在限定的天数内将其在美国的 Tiktok 业务卖出。<sup>39</sup>

Tiktok 是字节跳动公司研发出的一款短视频应用程序。在 Tiktok 之前，对于中国的科技企业能否成功进入美国市场，大多数人都是持有怀疑的态度，因为在此之前，美国的相关的应用，如 Youtube 和 Facebook 可谓是该领域中的翘楚，其开发时间早且产业成熟，然而 Tiktok 进入美国市场打破了这一局面。根据美国的报道显示，抖音在新冠肺炎流行期间，仅仅四月份着一个月内就达到了 20 亿次的下载量。<sup>40</sup>Tiktok 在美国获得了庞大的用户，成为了字节跳动最为成功的全球化产品。Tiktok 的成功预示着中国已经不在处于技术研发的弱势地位，美国在技术领域的统治地位可能会因为中国技术的发展而变

<sup>38</sup> Federal Register: Executive Order 13942 of August 6, 2020, “Addressing the Threat Posed by TikTok, and Taking Additional Steps To Address the National Emergency With Respect to the Information and Communications Technology and Services Supply Chain”, <https://www.federalregister.gov/documents/2020/08/11/2020-17699/addressing-the-threat-posed-by-tiktok-and-taking-additional-steps-to-address-the-national-emergency>, last visited on Jan 23<sup>rd</sup> 2021.

<sup>39</sup> Order Regarding the Acquisition of Musically by ByteDance Ltd, The White House, August 14,2020. <https://publcpool.kinja.com/subject-order-regarding-the-acquisition-of-musical-ly-1844732563>,last visited on Jan 23<sup>rd</sup> 2021.

<sup>40</sup> Amanda M Macias: “Trump administration wants to see ‘untrusted’ Chinese apps like TikTok and WeChat removed from U.S. app stores, Pompeo says”,CNBC, Aug 5<sup>th</sup> 2020. <https://www.cnn.com/2020/08/05/pompeo-untrusted-chinese-apps-should-be-removed-from-us-stores.html>, last visited on Jan 23<sup>rd</sup> 2021.



以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/248120060037006047>