

国家技术安全清单： 概念界定、法律性质与规范路径*

刘文龙

(中山大学法学院, 广东 广州 510275)

[摘要]“十四五”规划纲要指出应健全国家技术安全清单管理制度,对关系到国计民生和国家安全的重要技术实施清单化、系统化管理,加强技术对外转移的审查审批。作为国家技术安全规制的重要依据,国家技术安全清单是指政府为防范技术外流风险而以列举方式说明可能影响国家安全的关键敏感技术的制度,属于政府在法律授权下创设的旨在维护技术领域国家安全的权威型政策工具。在法律性质上,形式的规范性、内容的解释性和功能的双元性,决定了国家技术安全清单是一种兼具“规制”与“自制”功能的解释性行政规则。它在整个国家技术安全规制体系中发挥着承上启下的嵌合作用,既传递和体现顶层法律规范系统的要求,又支撑和规范底层监管执法系统的运转。然而,国家技术安全清单在实践过程中暴露出规范内容错漏、决策程序瑕疵、司法审查无力等问题,这些问题削弱了清单与依清单行政的合法性与最佳性,阻碍了制度功能的充分发挥。为在法治的轨道上统筹发展和安全,国家技术安全清单应对标法治政府建设要求整饬重塑,推进管制事项与管制规则的一体化说明、大众知识与专家知识的嵌入平衡以及清单可诉性和可证立性条件的补强优化。

[关键词]国家安全 技术安全 国家技术安全清单 国家技术安全清单管理制度 行政规则

[中图分类号] D922.17 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2025)01-0075-11

一、引言

现代技术作为先进生产力的集中体现和主要标准,既是推动高质量发展的核心引擎,也是维持国家安全和社会稳定的重要支撑。^[1]随着创新驱动发展战略的深入实施,中国整体的创新实力和科技竞争力得到了快速提升。新能源、新材料、大数据、航空航天、轮船制造、人工智能等领域的技术成果不断涌现并被推广应

用,这加快了新质生产力的形成与发展。然而,受制度粗疏、合规滞后以及部分西方国家的霸权主义、强权政治等内外因素的影响,相关技术对外流失严重。这严重威胁国家安全和社会公共利益,引发社会的广泛关注。

习近平总书记指出:“科技领域安全是国家安全的重要组成部分。”^[2]为统筹发展和安全,《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》(以下简称

收稿日期:2024-06-27;修回日期:2024-09-25

*基金项目:国家社会科学基金一般项目“国家安全视域下技术安全清单管理法律制度构建研究”(20BFX146);国家社会科学基金重大项目“全面推进依法治国与国家治理法治化研究”(17VZL008)

作者简介:刘文龙,博士研究生,主要从事行政法、教育法研究。

“‘十四五’规划纲要”)提出要构筑与更高水平开放相匹配的监管和风险防控体系,健全国家技术安全清单管理制度。作为国家技术安全清单管理制度的核心构成,国家技术安全清单承担着为政府“严格执行国家禁止出口限制出口技术审查”提供技术识别支持的重任^[3],是以列举方式说明关系到国家安全的关键敏感技术的一种规范性文件。从创生依据看,国家技术安全清单是在《国家安全法》《出口管制法》《技术进出口管理条例》等法律法规授权下行政决策权行使的产物,属于政府依法创设的旨在维护技术领域国家安全的权威型政策工具。清单所内嵌的权力性决定了其应对标法治政府建设要求进行建构和执行。然而,当前与之相关的理论研究和制度实践更多关注清单识别功能的发挥与提升,缺乏对清单规范要素及其法律问题的揭示与回应。因此,本文尝试从法治的视角,阐明国家技术安全清单的概念和法律性质,并在反思现实问题的基础上提出推进国家技术安全清单法治化的可行方案。

二、国家技术安全清单的概念界定

作为具有中国特色的新概念,国家技术安全清单暂无直接的官方定义。国家发展和改革委员会规划司仅从行政的视角,表明其是对关系到国计民生和国家安全的重要技术实施管理的工具。^[4]根据政策语境和实践情境,国家技术安全清单属于技术出口管制清单、禁止出口限制出口技术目录、技术进出口许可证管理目录的上位概念,在功能上类同于美国国家科学技术委员会基于国家安全而制定的关键技术和新兴技术清单。^[5]目的上的风险预防性和内容上的技术说明性,构成了国家技术安全清单的核心特征。因概念是“对象的属性在观念中的呈现”^[6],具有风险预防性和技术说明性特征的国家技术安全清单可被界定为:政府为防范技术外流风险而制定的以列举方式说明影响国家安

全的关键敏感技术的制度。

(一)制度目的:防范技术外流风险

技术外流风险是指在国家对外开放过程中本国技术被非法转移的可能性。它不是技术化结果产生的副作用^[7],而是跨国合作与贸易投资中不当竞争的产物。

从外部因素看,技术外流风险源于他国的不正当竞争。“百年未有之大变局”中,以中国为代表的新兴市场国家的群体性崛起,正在改变发达国家和发展中国家的力量对比,对传统国际秩序、经贸规则和国际体系产生了冲击。^[8]冲击的结果是“链主国”和“攀升国”之间的竞争加剧^[9],这尤其体现在技术领域^[10]。在激烈的技术竞争中,以美国为首的“技术霸权”国家为防止其主导的全球价值链分工体系出现结构性改变,除挥舞“大棒”实施技术封锁外,还利用不正当手段巧取豪夺中国的核心技术。例如,国家计算机病毒应急处理中心和360公司于2022年调查发现,美国国家安全局“特定入侵行动办公室”对西北工业大学使用了40余种专属网络攻击武器,试图窃取该校的核心技术数据。^[11]

从内部因素看,技术外流风险源于国家科技安全体系建设的滞后。目前,中国科技安全体系建设仍处在初级阶段^[12],技术安全保护在观念、制度、机制与行动上仍存在不少问题。这主要表现在思维上国家技术安全保护意识的淡薄、规范上国家技术安全保护制度的粗疏、合规上国家技术安全风险控制能力的欠缺,以及监管上国家技术安全规制的象征性实施。相关问题的存在,为外国窃取本国关键敏感技术提供了可乘之机。例如,上海国家安全局经调查发现,国内咨询行业龙头企业凯盛融英为赚取经济利益,未履行合规义务,引诱国防军工、高新科技、能源资源等重点领域专家回答敏感技术问题并向境外间谍机构提供相关信息,严重危害了国家安全和社会公共利益。^[13]

内外因素的耦合加剧了关系到国计民生的关键敏感技术的对外流失,严重破坏了中国的国家安全。为防范与化解影响中国式现代化发

展进程的技术安全风险,国家基于“统筹发展和安全,建设更高水平平安中国”的战略部署,在“十四五”规划纲要中提出要健全国家技术安全清单管理制度,对关系到国计民生的重要技术进行清单化管控,加强对外技术转移的审查审批。这清楚地表明防范技术外流风险构成了国家技术安全清单制度设计的根本目的和底层逻辑。

(二) 制度内容: 列举关键敏感技术

清单制是“通过对不同类型文本信息进行集成、归纳,并将其按照某种顺序或逻辑公布,以达到清晰化界定、指导或规范某一特定事项的制度安排”。^[14]作为公共治理的常规工具^[15],清单制体现了“技术治理”对“总体支配”的替代。它通过“将复杂的信息简化为纲要性条目”^[16],帮助政府实现“有序的控制和预测”^[17],具有可视性、集成性和规范性^[18]。国家技术安全清单作为清单制在国家安全规制领域的具体适用,客观上是由多种出口管制目录、清单组成的规范集合(表现形式参见表1)。这些目录和清单在内容上皆是对影响国家安全的关键敏感技术的列举和说明,发挥着简化识别的重要功能。

表1 国家技术安全清单的表现形式

制度名称	规制行为	制度结构	目录格式
《中国禁止出口限制出口技术目录》	技术出口	参考原则+技术目录	行业+编号+技术名称+控制要点
《两用物项和技术进出口许可证管理目录》	技术出口	说明+管制目录	物项(技术)+商品名称+描述+海关商品编号+单位
《核出口管制清单》	技术出口	说明+管制目录	类型+物项(技术)+说明
《核两用品及相关技术出口管制清单》	技术出口	说明+管制目录	类型+物项(技术)+说明
《导弹及相关物项和技术出口管制清单》	技术出口	说明+管制目录	类型+物项(技术)+说明
《生物两用品及相关设备和技术出口管制清单》	技术出口	说明+管制目录	类型+物项(技术)+说明
《有关化学品及相关设备和技术出口管制清单》	技术出口	说明+管制目录	类型+物项(技术)+说明
《商用密码出口管制清单》	技术出口	管制目录	类型+物项(技术)+说明

根据所列举技术的范围差异,国家技术安全清单可以分为专项清单与综合清单。专项清单是指专门针对特定类别技术所制定的管制清

单。目前主要有《核出口管制清单》《核两用品及相关技术出口管制清单》《导弹及相关物项和技术出口管制清单》《生物两用品及相关设备和技术出口管制清单》和《有关化学品及相关设备和技术出口管制清单》。专项清单在制度结构方面基本一致,由“说明”和“管理目录”两部分组成。前者阐释了管制物项和专业术语等内容,后者在类型区分基础上明确了不同范畴下受管制的具体技术内容。以《生物两用品及相关设备和技术出口管制清单》为例,该清单在“说明”部分将“技术”界定为“在产品的开发、生产或使用过程中所需的专门知识”,并在“管理目录”部分阐明应受管制的技术是指开发、生产清单所列生物两用品或生物双用途设备的技术,如破伤风梭菌、嗜肺军团菌、炭疽芽孢杆菌等人及人兽共患病病原体的生产技术。

综合清单是指围绕多类别技术所制定的管制清单。目前有《中国禁止出口限制出口技术目录》和《两用物项和技术进出口许可证管理目录》。《中国禁止出口限制出口技术目录》由“参考原则”和“技术目录”两部分组成。“参考原则”明确了禁止和限制技术出口的正当理由,包括维护国家和社会公共利益、保护人与动植物的健康和生命安全、保护环境、遵守法律与行政法规的规定、遵守我国所缔结或者参加的国际条约的规定等。“技术目录”则以表格形式列明了应被禁止或限制出口的各类技术,并细述了相关技术的具体名称、控制要点以及所涉及的行业领域。例如,《中国禁止出口限制出口技术目录》指出化学原料和化学制品制造业领域的焰火、爆竹生产技术属于应禁止出口的技术,其控制要点为鞭炮、烟花的制造工艺,具体包括“引燃点爆装置的弹体装填工艺”“装填药物配方及粘合剂”及“球壳的机械成形工艺”等工艺和配方。此外,《两用物项和技术进出口许可证管理目录》亦分类别列明并描述了应受出口管制的各类技术及其物项,具体涉及核两用品相关技术、生物两用品相关技术、化学品相关技术、航空航天技术和计算机技术等。

三、国家技术安全清单的法律性质

上述对国家技术安全清单的特征阐释与概念界定,只是从经验意义上对其作出的朴素描述。就法律性质而言,形式的规范性、内容的说明性以及效果的双元性,决定了国家技术安全清单应被定位为一种兼具“规制”与“自制”功能的解释性行政规则。

(一) 形式的规范性

形式的规范性是指国家技术安全清单是行政机关为规制技术对外转移行为而制定的、具有普遍拘束力的决定。在规范体系中,国家技术安全清单因具有行政性、一般性和约束性特征,属于行政规则。

行政性是行政规则区别其他类型规范的依据。对规范行政性的判断,主要有“机关性质说”和“规范性质说”两种标准。前者将判断标准立足于主体性质,认为规范的行政性取决于规范的制定主体为行政机关;后者将判断标准立足于规范实质,认为规范的行政性取决于规范在内容上是对行政关系的调整。^[19]国家技术安全清单的行政性可分别在这两种标准下得到证成:从制定主体看,国家技术安全清单是由商务部、科技部、国家发展改革委等行政机关制定并对外颁布的文件;从规范内容看,国家技术安全清单通过列举说明关键敏感技术,一定程度上明确了《国家安全法》《出口管制法》等法律规范中管制性条款的适用范围,是对行政机关与行政相对人之间权利义务关系的再调整。

一般性即适用上的普遍性。国家技术安全清单虽是对具体技术及其物项等特定物的列举,但从事开发、生产、使用、出口、投资相关特定物的主体并不具有量上的可统计性。换言之,国家技术安全清单只是说明触发法律效果所应具备的法定事实要件,并不针对特定个体或群体,理论上所有公民、法人或其他组织都可能受到清单的调整。因此,国家技术安全清单在适用上满足行政规则的一般性特征。

同时,国家技术安全清单具有约束性。经公开的国家技术安全清单用精准科学的语言阐述了受出口规制的各类具体技术,事实上发挥着指引、评价、预测、强制的规范功能,对规制者与被规制者具有公定力、确定力、拘束力和执行力。例如,《中国禁止出口限制出口技术目录》明确宣纸制造技术属于禁止出口的技术,因而出口管制管理部门只能依据《技术进出口管理条例》第29条规定对宣纸制造技术作出禁止出口决定,公民、法人和其他组织则不得从事宣纸制造技术出口活动。

(二) 内容的说明性

内容的说明性是指国家技术安全清单的实质是对不确定法律概念的具体化。不确定法律概念是指未明确表示且具有流动性特征的法律概念^[20],它的客体是留有判断余地的法定事实要件^[21]。为解决不确定法律概念的适用问题,行政机关往往会在执法实践中通过解释的方法实现规范的细化再生。国家技术安全清单正是行政机关具体化不确定法律概念的一种制度形式,在内容上体现为对抽象法定事实要件的具体说明。

《国家安全法》规定应当建立国家安全审查和监管制度机制,对影响或者可能影响国家安全的特定物项和关键技术进行国家安全审查。《出口管制法》《对外贸易法》《技术进出口管理条例》《敏感物项和技术出口经营登记管理办法》等法律、法规和规章亦设置了关键敏感技术对外出口安全审查规定。然而,这些规范并未就应受管制的技术作出具体说明,只是以“国家安全”“公共利益”“关键技术”“敏感技术”等不确定法律概念,设定了国家技术安全规制的基本原则——为维护国家安全和公共利益而应当禁止和限制关键敏感技术及其物项的对外转移。

由于某一技术是否属于可能影响国家安全和公共利益的关键敏感技术,直接决定着行政机关是否应当以及如何采取规制行为。因此,识别应受规制的技术便成了国家技术安全规制

体系建设的关键任务,而国家技术安全清单正是帮助行政机关简化识别的重要制度性工具。它通过对影响国家安全的关键敏感技术的列举和说明,很大程度上消弭了不确定法律概念适用与逐案式规制之间的内在张力。这使得国家技术安全清单在整个国家技术安全规制体系中发挥着承上启下的嵌合作用,既传递和体现着顶层法律规范系统的要求,又支撑和促进底层监管执法系统的运转。

(三) 功能的双元性

功能的双元性是指国家技术安全清单在客观上具有对外“规制”和对内“自制”的双重效果。这意味着,国家技术安全清单不只是一种约束被规制者的外部性规则,还是一种约束规制者的内部性规则。

“规制”是指政府以规则的形式对市场机制无力化解的结构性问题的干预和控制。^[22]它是国家技术安全清单的显性功能,旨在通过列举和说明关键敏感技术,为行政机关开展技术出口管制提供可操作的规范指引。清单的“规制”功能是工具理性主导下的结果,由制度设计的根本目的所决定,也就是“落实《国家安全法》和《出口管制法》”与“防范化解国家安全风险”。

“自制”即“行政自制”,是指政府对自由裁量权的内部控制。^[23]它是国家技术安全清单的隐性功能,由制度的结构性特征所派生,表现为清单通过解释不确定的法定事实要件而限缩了行政机关的判断余地,具有将“裁量”行政变“羁束”行政的实效。相较于清单的“规制”功能,“自制”功能因内含“控权”逻辑而更显法治意蕴。这主要体现在清单构成了对行政裁量权的“限定”“建构”和“制约”。^[24]“限定”是指清单通过技术判断与价值判断的融合,实现了“事实合理定型”。^[25]它将规制宽泛的要件裁量空间框定在具体化的规则中,为行政裁量权的行使划定了不可逾越的规范边界。“建构”是在规范许可的边界内对裁量权行使的控制。这种控制以公开为有效工具,即经由公开给行

政机关施加信赖保护原则的约束。“制约”则是指清单通过要件裁量的“限定”与“建构”,促使行政机关在全景敞视中严格“依清单行政”。简言之,国家技术安全清单通过对不确定法律概念的具体化,因而具有减少“因裁量权过于宽泛而给正义带来的专断或不平等之虞”的法治价值。^[26]

四、国家技术安全清单的规范问题

作为一种解释性行政规则,国家技术安全清单是行政机关在法律授权下运作权力的结果。清单的权力性意味着推进清单法治化的必要性。目前,国家技术安全清单在制定和实施过程中存在着一些不契合法治政府建设要求的问题。这些问题使清单的正当性受到质疑,并阻碍着制度功能的发挥。

(一) 规范内容错漏

现行国家技术安全清单的规范内容是对影响国家安全的关键敏感技术的列举和说明。受分散式规定和单一式结构的影响,国家技术安全清单在内容上存在“错谬”和“遗漏”。前者是指规定的不正确,后者是指规定的不完整。

“错谬”主要体现在不同清单因效力位阶的差异而存在内容相抵触的现象。例如,《生物两用品及相关设备和技术出口管制清单》(2006年版)明确用于开发和生产发酵罐、离心分离器、气溶胶吸入箱等设备的技术属于限制出口技术,但以封闭式列举为特征的《中国禁止出口限制出口技术目录》(2008年版)却并未对此予以明确。然而,后者的效力层级为部门规章而前者只是行政规范性文件,这使得前者规定超出后者列举范畴的技术及其物项的行为,违反了“无上位法依据不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范”与“不抵触上位法”的基本法治原则,违法扩大了行政相对人受管制的范围和受负担的可能性。这带来的结果是,《生物两用品及相关设备

和技术出口管制清单》因抵触《中国禁止出口限制出口技术目录》而丧失部分合法性。

“遗漏”主要体现在国家技术安全清单在规范结构上缺失对规制法律效果的阐释。在法学理论中,完整的规范结构应由事实构成和法律后果两部分内容组成。^[27]前者即事实要件,指促使法律关系变动的各种客观条件;后者即法律效果,指满足事实要件时权利义务的创设、改变或消灭。当前,各类国家技术安全清单虽通过细化事实要件解决了“规制谁”的问题,但未阐明规制效果而保留了“怎么规制”的问题。这为行政机关违反比例原则而恣意规制提供了可能,潜藏着三点危害:一是可能侵害行政相对人合法权益,减损出口经营者、外国投资者和技术研发者等主体进行技术贸易、投资与合作交流的自由;二是可能泛化国家技术安全审查,陷入技术民族主义的泥沼,因技术领域的“闭关锁国”而终结本国的技术创新和产业发展;三是可能违反信赖利益保护原则而诱发国际贸易投资纠纷,损害国家信誉和法治形象,破坏营商环境和对外开放。

此外,由列举技术和具象语言构筑的“必须式范式”还使国家技术安全清单面临规制僵化的风险。清单对影响国家安全的关键敏感技术及其物项的列举,是用具体的语言替代了抽象的语言,将“可以式范式”变成了“必须式范式”。这使国家技术安全规制只能在清单设定的范围内展开,具有封闭性。然而,“现实中始终会有一些为严格和明确的语言分类所无能为力的细微差异和不规则情形”^[28],清单内容的封闭会使超越清单设定范围但符合个案正义的执法行为不具有正当性,导致裁量正义因形式化规则的束缚而走向消亡。

(二) 决策程序瑕疵

在制定和调整国家技术安全清单的过程中,科学问题与价值问题往往交织在一起。前者涉及技术名称、技术类别及技术控制要点的列举说明,后者涉及对国家安全、营商环境和公民权益影响程度的判断。为妥善解决清单所涉及

的科学问题和价值问题,有必要让专家与公民共同参与到清单决策中,以过程性的知识互碰撞促成终局性的结果合法合理。然而,现行清单决策在“坚持科学理性建构逻辑的同时,却呈现区隔价值理性的某些倾向”^[29],将公民参与视为无关紧要的东西而予以“丢弃”,致使清单存在程序上的瑕疵。

根据《出口管制法》第9条的规定,清单的制定和调整,由国家出口管制管理部门会同有关部门按照规定程序进行。但清单决策所应遵照的“规定程序”,《出口管制法》《对外贸易法》《技术进出口管理条例》《核两用品及相关技术出口管制条例》《生物两用品及相关设备和技术出口管制条例》等法律法规未作出具体说明。尽管清单决策程序尚缺乏法的直接规定,但有着可适用的间接规定。《重大行政决策程序暂行条例》明确,行政机关制定涉及重大公共利益或者社会公众切身利益的事项,应当遵循科学决策、依法决策和民主决策的原则,履行公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查和集体讨论决定等程序。《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》也指出,行政机关制定非法规、规章性质但涉及公民、法人和其他组织合法权益的具有普遍约束力的决定、命令,应当进行评估论证、公开征求意见、合法性审核、集体审议决定并向社会公开发布。国家技术安全清单作为指导行政机关实施出口管制和行政相对人进行外贸合规的重要规范,其制定属于重大行政决策范畴,理应遵照上述规范所设定的程序要求进行决策。

可在实践中,行政机关并未严格依照《重大行政决策程序暂行条例》和《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》的要求,制定和调整国家技术安全清单。这主要体现在部分清单决策缺失公民参与程序。根据商务部官网发布的信息显示,行政机关虽以公告形式向社会公开了各类国家技术安全清单的制定及调整情况,但未全部发文向社会公开征求意见。这意味着,对于国家技术

安全清单的制定或调整，社会公众只有了解决策结果的权利，而没有参与决策过程的权利。公民参与的不充分，使清单决策易被行政专家和技术专家垄断。由此带来的消极后果是，清单不仅丧失了基于民主的正当性，还因程序上的瑕疵而存在合法性危机。

（三）司法审查无力

基于“控权”的价值逻辑，行政机关对不确定法律概念的解释，要接受司法的审查。^[30]国家技术安全清单作为具体化不确定法律概念的制度，自然不应例外。但从我国行政诉讼制度和行政审判实践考察，国家技术安全清单受司法审查的可能性微乎其微。

首先，国家技术安全清单作为解释性行政规则，因适用上的一般性属于抽象行政行为。依据《行政诉讼法》第13条规定，“行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”不属于行政诉讼的受案范围。因此，行政相对人无法直接对清单提起行政诉讼，法院也不得受理相关案件。

其次，即使行政相对人依据《行政诉讼法》第53条提出附带审查国家技术安全清单，清单的政治性和专业性仍阻挠法院对清单的审查。一方面，国家技术安全清单属于技术领域“国家安全威胁”经“安全化”机制运作的政治升级^[31]，是公共问题政治化的产物。政治属性的存在使清单非以严格的规范控制或是无限的权力统治为特点，成了一个司法能够渗透但不能完全渗透的领域。换言之，清单内容因涉及行政机关对风险的预测和政治性的判断，法院会给予较大程度的尊重。^[32]另一方面，哪些技术及其物项的贸易投资行为可能影响国家安全，是清单所要解决的基本问题。这一问题具有强专业性，难以仅凭价值判断得出正确结论，使不具备技术知识的法官偏好尊重行政机关的决定。

有限的司法审查意味着权力监督和权利救济的困难。历史告诉我们，运用“依法律行政原理”不断侵蚀“自由裁量”这个守卫行政权行使之堡垒的主要力量，始终是司法而非行政。^[33]

很难想象在缺乏强有力司法审查的情形下，仅靠清单隐性的“自制”功能和系统内监督，就能实现国家技术安全规制的法治化。

五、国家技术安全清单的规范路径

法治政府建设的主要任务在于规范、监督并制约行政活动，及时指出、纠正和救济任何行政违法现象。^[34]面对实践中暴露出的规范问题，国家技术安全清单亟需从规范内容、决策程序和司法审查三个方向逐一完善，促使清单实现合法性与最佳性的统一。

（一）完善规范内容：列举和说明管制事项与管制规则

当任何问题都不能脱离其他问题而被单独处理时，基于分割、隔离、区别的治理就成了效率的障碍。^[35]为妥善解决制度内容错漏的问题，国家技术安全清单应在“以整治碎”思维的指导下，推进管制要素、管制规则及管制功能的整合。清单的优化整合，关键是要解决“规制谁”与“怎么规制”的问题。这要求国家技术安全清单不仅应完善对影响国家安全的关键敏感技术的列举说明，还应补充清单的执行规则。

从国外经验看，国家技术安全清单在内容上并不局限于对技术的列举和说明。例如，美国商业管制清单在结构上由管控物项名称、管控物项清单、管控原因、许可证要求及例外、法律依据等要素构成。^[36]其中，管控物项名称和管控物项清单明确了包括技术在内的出口管制对象，而管控原因、许可证要求及例外、法律依据则明确了出口管制的具体规则。再如，法国量子技术出口管制清单除列举和说明受管制的各类技术及其物项外，还在前言部分阐述了管制的目的、法律适用和利益相关方。^[37]因此，列举和说明受管制技术只是国家技术安全清单不可或缺的基本内容，但不是唯一内容。

结合现实需要和国外经验，中国国家技术安全清单至少应分别从“管制事项”和“管制规

则”入手,对内容进行优化调整。(参见图1)

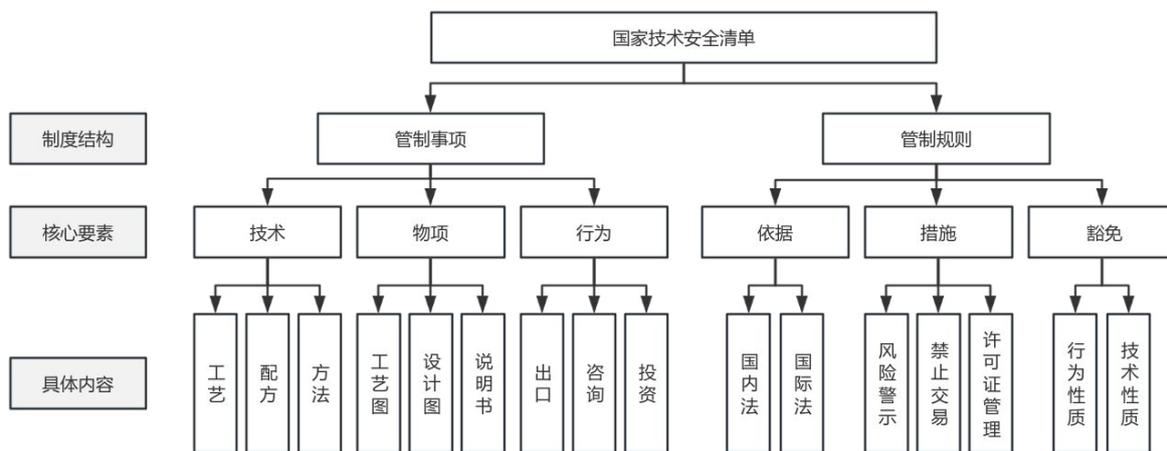


图1 国家技术安全清单的内容构成

清单的“管制事项”部分应由“技术”“物项”和“行为”三要素组成。这三个要素是相互联通的有机整体,共同划定着管制的边界。其中,“技术”是指开发、生产、使用和维护产品所需要的专门知识,具体表现为各种工艺、配方、工具及方法;“物项”是指记载技术信息的各种资料以及技术用品,前者如工艺流程图、设计图、说明书,后者如软件、仪器和设备;“行为”是指各类会产生技术流失风险而需要受管制的活动,其中具体涉及出口、咨询、投资、转让等行为。

清单的“管制规则”部分应由“依据”“措施”和“豁免”三要素构成。其中,“依据”旨在说明管制的合法性来源,其可以是国内法律、法规或规章的规定,也可以是国家所缔结或参加的国际公约、协定的规定;“措施”旨在列明行政机关依法可适用的管制手段,如风险警示、许可证管理、禁止或限制交易等;“豁免”则是对管制的否定,旨在说明免于管制所应具备的条件。豁免的原因大致可分为基于行为性质的豁免和基于技术性质的豁免,前者如行为符合国家利益和社会公共利益,后者如技术属于应被广泛知晓的公共知识或基础科学研究所需的知识。

在优化制度结构的同时,清单在内容编制上还应体现以下技术性要求:第一,各类要素应

当采用“最小颗粒度”标准进行编码和说明,增强规则的说明性和可操作性;第二,各类要素的组合配置应符合逻辑和法律规范要求,保证内容的无错漏和不抵触;第三,在列举技术及技术物项的同时设置兜底机制,平衡制度的稳定性与开放性。在此基础上,再统筹推进清单效力的法律化和文本的唯一化。

(二) 优化决策程序: 嵌入和平衡大众知识与专家知识

决策是运用知识的认知活动,通往优质公共政策的路径是运用各种知识。^[38]为提高内容质量和消除程序瑕疵,国家技术安全清单的决策过程应保证公民参与并优化专家参与,实现大众知识与专家知识的嵌入和平衡。

公民和专家参与清单决策具有形式和实质的双重依据。形式层面,参与源自法律的要求。清单作为技术对外转移审查审批的重要依据,其制定和调整属于“对经济社会发展有重大影响、涉及重大公共利益或者社会公众切身利益”的行政决策事项,理应依据《重大行政决策程序暂行条例》规定保障公众参与和开展专家论证。实质层面,参与源自民主和科学的需要。一方面,清单决策因涉及国家安全考量而具有政治性,政治性的存在意味着清单决策无法做到“政治-行政”二分,其决策的过程本身就是一个政治的过程。“行政过程的政治化,

催生了行政过程民主化的正面需求”。^[39]因此，只有促进参与才能保证清单决策获得基于民主的正当性。另一方面，有限理性的客观事实决定着清单决策无法被垄断，也不应被垄断。公众和专家的参与能够弥补行政机关在信息与知识上的不足，提高决策的科学性。此外，就参与的途径而言，公众和专家既可以通过公开征求意见、发布调查问卷、委托咨询等形式参与清单决策，也可以通过座谈会、听证会、论证会等“面对面”形式参与清单决策。

然而，公众参与和专家参与存在二律背反，“扩大公众参与就意味着限制专家理性，强调专家理性就意味着限制公众参与”^[40]。因此，如何配置公众和专家在清单决策中的话语权，如何弥合公众意见和专家意见之间的分歧，是国家技术安全清单决策在嵌入两种机制时所必须解决的问题。公众和专家是拥有不同知识类型的两种群体。公众拥有经验性知识，这种知识与生活体悟关联，凝结着社会普遍共识和一般性期待。而专家拥有纯粹性知识，这种知识一般与日常生活疏离，需要经过长期、系统、专业的训练而习得。两种知识都可以被称作理性知识，只不过前者更多体现价值理性，后者更多体现工具理性。^[41]知识类型的差异使公众参与和专家参与有着不同的功能与限度。公众参与中，当“单音”凝结为“众声”，大众知识便豁然呈现，给权力施加民意的限制性力量。但“单音”的出现根源于利益表达的需要，这意味着只有牵涉权利义务的事项才会引发公众参与。专家参与中，知识的产生源自工作的需要。它紧扣目标、问题和手段，是在目标引领下对技术性问题的专业解答。这意味着只有在关联专业知识的范围内，专家参与才有效。

两种知识性质与功能上的差异，使公众和专家在清单决策中的话语权区分成为可能。大众知识和专家知识应当分别主导清单决策的价值域和技术域。清单决策的价值域主要体现在管制规则的设定方面。它因直接影响利益的配置而需要接受公众的审视，故应由大众知识主

导。尽管专家在相关问题上亦能够提供科学的认知和方法，但其更多扮演是一种将激情“众益”转化为审慎“公益”的辅助校正机制。区别于管制规则设定上的公众知识主导，管制事项因涉及与价值无涉的纯技术性问题，专家知识才是决定性力量。因而，在保障公众参与和专家参与的前提上，应发挥大众知识和专家知识在清单决策价值域和技术域中的各自的作用。在这一过程中，政府应当扮演“知识管理者”的角色，一方面按作用领域对两种知识进行话语权配置，另一方面促成两种知识在共存空间消除对抗。

（三）加强司法审查：明确可诉性条件和可证立性条件

国家技术安全清单作为辅助行政机关技术对外转移审查审批的解释性行政规则，既是法院的“审查依据”，也是法院的“审查对象”。它仍暗藏偏离法律目的和客观事实的问题，需要接受司法的审查。

为解决国家技术安全清单司法审查无力的现实问题，应从可诉性条件和可证立性条件两个方面寻求出路。可诉性条件解决的是“可受理性”问题，考量因素包括主体资格、受案范围、诉权、权利保护必要性等；可证立性条件则指向“被诉行政行为是否合法”，这涉及司法审查标准和强度的选择问题。^[42]前者决定某一行政争议能否进入法院的大门，后者决定行政相对人诉求能否获得法院的支持。

可诉性条件方面，在立法机关无意创设单独的规范审查之诉的情形下，清单司法审查的启动应坚持在附带性审查路径下展开。规范的附带性审查是行政行为合法性审查的延伸。^[43]“法律优先”“参照规章”“一并请求审查规范性文件”等规范适用规则，表明“法院在行政审判中对法规、规章和行政规定并不只是一味遵从，而是存有一定的选择适用空间”。^[44]因此，附带性审查的范围并不局限于行政规范性文件，事实上包括了除法律外的所有规范。这也意味着，无论清单的效力位阶是法规、规章或行政规范性文件，凡被诉具体行政行为的作出以清单为

依据的,法院都应当间接审查清单的合法性,不得拒绝推诿。

可证立性条件方面,法院应分别从程序和实体两个角度审查清单的正当性。程序正当性的判断主要是看清单的制定或调整是否遵循《重大行政决策程序暂行条例》《国务院关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》等规范设定的程序要求,如是否进行公开、征求意见、风险评估及合法性审查等。实体正当性的判断需要分步骤对清单的“合法性”与“合理性”进行审查。“合法性”审查的重点事项是清单内容是否抵触上位法。若清单存在违反法律保留和法律优先原则的情形,法院应判定不适用清单。“合理性”审查则需要根据清单内容的差异而适用不同标准。当内容涉及要件判断时,清单的“合理性”审查应围绕合目的性展开。行政机关若不能证明清单内容符合规范目的,法院可以在权衡私益和公益的基础上,不将清单作为判断行政行为正当性的依据。当内容涉及效果判断时,清单的“合理性”审查应围绕合均衡性展开,重点考察清单的内容设定是否符合必要性原则和比例性原则。前者强调手段的最少侵害,要求管制的实施应使相对人的损害保持在最小范围内;后者强调手段与目的相称,要求管制对相对人合法权益的干预不超过其所追求的目的价值。^[45]如果清单内容无法满足必要性和比例性原则要求,法院便可以否定清单适用的正当性。

六、结论

国家技术安全清单的制度设计具有深刻的现实背景,是中华民族伟大复兴战略全局和世界百年未有之大变局相交织下国家技术发展与竞争的产物。从法律性质看,国家技术安全清单因形式的规范性和内容的解释性,属于典型的解释性行政规则。在功能上,它兼具规范技术出口行为的“规制”功能与限缩行政裁量空间的“自制”功能,是约束行政机关与行政相对

人的权力工具。党的二十届三中全会公报强调应坚持完善中国特色社会主义法治体系,全面推进国家各方面工作法治化以及国家安全体系和能力现代化。^[46]因而,内嵌权力性的国家技术安全清单应在法治的原则下被建构和执行。唯有如此,国家技术安全清单才能实现行政合法性与行政最佳性的统一,国家技术安全规制才能平衡好捍卫国家安全和扩大高水平对外开放的双重诉求。

参考文献:

- [1]谢礼圣. 在未来发展和国际竞争中赢得战略主动——发展新质生产力具有重大意义(专题深思)[EB/OL].(2024-02-22)[2024-08-26]. <http://theory.people.com.cn/n1/2024/0222/c40531-40181157.html>.
- [2]习近平. 习近平谈治国理政: 第三卷[M]. 北京: 外文出版社, 2020: 221.
- [3]王志刚. 加强自主创新 强化科技安全 为维护 and 塑造国家安全提供强大科技支撑[N]. 人民日报, 2020-04-15(011).
- [4]中华人民共和国国家发展和改革委员会规划司. “十四五”规划《纲要》名词解释之213 | 国家技术安全清单管理[EB/OL].(2021-12-24)[2024-08-25].https://www.ndrc.gov.cn/fggz/fzzlgh/gjfgzh/202112/t20211224_1309480.html.
- [5]Fast track action subcommittee on critical and emerging technologies of the national science and technology council. Critical and emerging technologies list[EB/OL].(2024-02-12)[2024-08-26]. <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2024/02/Critical-and-Emerging-Technologies-List-2024-Update.pdf>.
- [6]雷磊. 法律概念是重要的吗[J]. 法学研究, 2017(4): 74-96.
- [7]卢曼. 风险社会学[M]. 孙一洲, 译. 南宁: 广西人民出版社, 2020: 127-151.
- [8]赵磊. 从世界格局与国际秩序看“百年未有之大变局”[J]. 中共中央党校(国家行政学院)学报, 2019(3): 114-121.
- [9]张彦. 全球价值链调整与中国制造业的攀升风险: 总体国家安全观的视角[J]. 情报杂志, 2020(12): 40-49.
- [10]WHANG C. Undermining the consensus-build and list-based standards in export control: What the us export controls act means to the global export control regime[J]. Journal of International Economic

- Law, 2019, 22(4): 579-599.
- [11]李云舒, 薛鹏, 柴雅欣. 西北工业大学遭美网络攻击 揭开“黑客帝国”虚伪面纱[N]. 中国纪检监察报, 2022-09-06(4).
- [12]傅晋华. 以系统观念为指导 加快构建我国科技安全体系[N]. 科技日报, 2023-07-04(8).
- [13]光明网. 咨询巨头别有用心刺探国家机密, 大量细节披露[EB/OL].(2023-05-09)[2024-08-29]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1765392738637739065&wfr=spider&for=pc>.
- [14]石亚军, 王琴. 完善清单制: 科学规范中的技术治理[J]. 上海行政学院学报, 2018(6): 55-63.
- [15]彭勃, 付建军. 城市基层治理中的清单制: 创新逻辑与制度类型学[J]. 行政论坛, 2017(4): 38-45.
- [16]付建军. 当代中国公共治理中的清单制: 制度逻辑与实践审视[J]. 当代世界与社会主义, 2016(5): 166-174.
- [17]LOWI T J. Four systems of policy, politics, and choice[J]. Public Administration Review, 1972, 32(4): 298-310.
- [18]解胜利, 吴理财. 从“嵌入—吸纳”到“界权—治理”: 中国技术治理的逻辑嬗变——以项目制和清单制为例的总体考察[J]. 电子政务, 2019(12): 95-107.
- [19]姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2019: 159.
- [20]翁岳生. 行政法: 上册[M]. 北京: 中国法制出版社, 2009: 248.
- [21]毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 133.
- [22]布雷耶. 规制及其改革[M]. 李洪雷, 宋华琳, 苏苗罕, 钟瑞华, 译. 北京: 北京大学出版社, 2022: 15.
- [23]崔卓兰, 刘福元. 论行政自由裁量权的内部控制[J]. 中国法学, 2009(4): 73-84.
- [24]周佑勇. 行政裁量基准研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 44-45.
- [25]陈伟. 作为规范的技术标准及其与法律的关系[J]. 法学研究, 2022(5): 84-100.
- [26]戴维斯. 裁量正义: 一项初步的研究[M]. 毕洪海, 译. 北京: 商务印书馆, 2009: 56.
- [27]齐佩利乌斯. 法学方法论[M]. 金振豹, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 39-42.
- [28]博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017: 503.
- [29]教军章, 黄轶南. 论现代行政决策理论的科学语境[J]. 行政论坛, 2023(6): 82-90.
- [30]王天华. 行政法上的不确定法律概念[J]. 中国法学, 2016(3): 67-87.
- [31]余潇枫, 李佳. 非传统安全: 中国的认知与应对(1978~2008年)[J]. 世界经济与政治, 2008(11): 89-96.
- [32]王贵松. 行政裁量的构造与审查[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 67.
- [33]田村悦一. 自由裁量及其界限[M]. 李哲范, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 1-48.
- [34]杨建顺. 行政规制与权利保障[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 16.
- [35]卡蓝默. 破碎的民主: 试论治理的革命[M]. 高凌瀚, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2005: 11.
- [36]Code of Federal Regulations. The commerce control list[EB/OL].(2023-12-08)[2024-09-01]. <https://www.ecfr.gov/current/title-15/subtitle-B/chapter-VII/subchapter-C/part-774>.
- [37]Journal officiel de la république française. liste des biens soumis à autorisation d'exportation [EB/OL]. (2024-02-02)[2024-09-15]. https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/4__gyPyP7-8OaPvVMrzRTC9Ybbg3VF7kUQ8OgMFAvo=/JOE_TEXTE.
- [38]王礼鑫, 莫勇波. 基于知识视角的政策制定基本问题探析[J]. 中国行政管理, 2017(6): 90-96.
- [39]王锡铤. 行政正当性需求的回归——中国新行政法概念的提出、逻辑与制度框架[J]. 清华法学, 2009(2): 100-114.
- [40]王锡铤, 章永乐. 专家、大众与知识的运用——行政规则制定过程的一个分析框架[J]. 中国社会科学, 2003(3): 113-127.
- [41]张海柱. 知识与政治: 公共决策中的专家政治与公众参与[J]. 浙江社会科学, 2013(4): 63-69.
- [42]派纳, 黄卉. 德国行政合同鉴定式案例分析: 儿童游戏场案[J]. 法律适用, 2020(10): 141-152.
- [43]何海波. 论法院对规范性文件的附带审查[J]. 中国法学, 2021(3): 139-163.
- [44]何海波. 行政诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 91.
- [45]周佑勇. 行政法基本原则研究[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 192-201.
- [46]中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定[N]. 人民日报, 2024-07-22(001).

【责任编辑 邱佛梅】

(下转第115页)

through lying flat, temporarily opting for it by escaping the texture of consumerist lifestyles. Lying flat youth justify their actions based on the state of lying flat, moving from resisting involution to rejecting competition in any sense. Simultaneously, lying flat is a short-term choice for the youth group with no elders to support and no children to raise. They are gradually returning to emotional responsibilities, rediscovering the value of family emotions, and attaining a sense of life beyond production. Lying flat youth, with “home” as their backing, have become a generation liberated from obligations, showcasing the fluctuations and conflicts within their hearts. Lying flat is an act of helplessness, yet they remain a generation that is responsible for themselves and others. Home serves as the support behind some lying flat youth and constitutes the spatial carrier of the intergenerational sharing of responsibilities. Both generations believe that establishing a family represents responsibility. The elder generation requires the younger generation to marry and form a family to pass on responsibilities, while the younger generation temporarily lies flat, considering themselves unable to be responsible for others. Additionally, the attitude of the elder generation towards the younger generation differs in the domains of family and society. The former involves the transfer of resources, while the latter becomes a competitive relationship. Lying flat youth have become a mirror image of contemporary youth, presenting the mental changes of young people in the torrent of social transformation.

Keywords: language lying flat; emotional return and attention; youth; discourse evolution; intergenerational support

(上接第85页)

The National Technical Security List: Concept Definition, Legal Nature, and Improvement Path

LIU Wenlong

Abstract: The outline of the 14th Five-Year Plan points out to establish a management system of National Technical Security List, to strengthen the systematic management of important technology and the censorship of technology export. As an important basis of regulation, the National Technical Security List refers to a rule that enumerates and explains sensitive technology to prevent technology outflow risk. The government have an authoritative policy tool created by the government under legal authorization to maintain national security. In legal character, the National Technical Security List is an interpretive administrative rule combines the functions of regulation and self-restraint, which has three characteristics involving the normativity of form, explanatory of content, and dualities of effect. It plays a bridging role in the regulatory system of national technical security, not only conveying and reflecting the requirements of the law system, but also supporting and regulating the operation of enforcement system. However, the National Technical Security List has some problems in practice, such as errors and omissions in institutional content, flaws in decision-making process, and powerlessness in judicial review. Those problems weaken the legality and optimality of the list and administration according to the list, while hinders the full play of institutional functions. To ensure administration in according with law, the National Technical Security List should be improved from three directions, involving explaining the regulatory matters and rules in content, embedding and balancing diverse knowledge in decision-making, and optimizing the criterion of prosecution and trial in administrative litigation.

Keywords: national security; technical security; national technical security list; national technical security list management system; administrative rules