

学校编码: 10384

分类号___密

级___

学号: 13620131150234

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

国家安全审查制度下“外国政府控制
投资”的立法问题比较研究
——以《外国投资法（草案征求意见
稿）》为视角

Comparative Study on Legislative Issues of the “Foreign
Government-Controlled Investment” under National
Security Review
——From the Perspective of China’s “Draft Foreign
Investment Law”

郑蔚茗

指导教师姓名: 陈辉萍 教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2016年4月

论文答辩时间: 2016年 月

学位授予日期:

答辩委员会主席:

评 阅 人:

2016年月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

兼顾促进外国投资与保护本国国家安全一直是东道国面对外国直接投资时的政策核心，在资本全球化的进程中，国有企业和主权财富基金进行了扩张式的发展，使得东道国对与外国政府有关的投资者进行的投资进行了特殊关注，在国家安全审查制度层面，美国率先规定了针对“外国政府控制交易”应当启动特殊国家安全审查程序，加拿大、澳大利亚和蒙古也在外资审查中对于外国政府有关的投资者进行了特殊规定。我国的2015年1月颁布的《外国投资法(草案征求意见稿)》(以下简称“《外国投资法草案》”)中，更是将“投资者是否受外国政府控制”列为国家安全的审查要素之一。但是“外国政府控制投资”的内涵与外延是什么，与国家安全是否具有关联性，如何进行立法，在学界少有人讨论。

本文立足于我国《外国投资法草案》的完善，通过对各国国家安全审查制度下的“外国政府控制投资”的合理性及相关立法进行研究分析，结合“外国政府控制投资”的审查案例，提出我国《外国投资法草案》针对“外国政府控制投资”应当如何完善立法的建议。

本文共分为四章，包括：

第一章，国家安全审查制度下“外国政府控制投资”的概述。本章主要讨论了国家安全的概念和特点，国家安全审查制度的概念和特点，“外国政府控制投资”的概述；

第二章，国家安全审查制度下“外国政府控制投资”的合理性分析。本章主要就“外国政府控制投资”与国家安全之间的关联性进行了分析，并探讨了其在理论上的合理性和实践中的不合理性；

第三章，国家安全审查制度下“外国政府控制投资”的立法分析。本章主要探讨了美、加、澳、蒙古四国对于国家安全审查制度和“外国政府控制投资”的相关立法，并就这些立法的合理性做出了分析；

第三章，国家安全审查制度下“外国政府控制投资”的立法建议。本章主要分析了我国外资法的立法现状、我国《外国投资法草案》存在的问题，并就

存在的问题提出了具体的立法建议。

关键词：外国政府控制投资；国家安全审查；外国投资法

厦门大学博硕士论文摘要库

Abstract

Balancing the promotion of foreign investment and the protection of national security has been the core policy for a host country when dealing with foreign direct investment, FDI. Under the process of capital globalization, government related investors such as State-owned Enterprises, SOE and Sovereign Wealth Fund, SWF have experienced an explosive development. It makes the host country pay more attention to government related investors concerning the national security review process. The United States took legal measures first, prescribing that Foreign Government-Controlled Transaction should subject to special national security review process in its legislation. Canada, Australia and Mongolia also passed laws including special consideration into Foreign Government related investors. China released Draft Foreign Investment Law in January 2015, specifically prescribing that whether the investment was controlled by foreign government or not should be considered as one of the factors during analyzing the threat to national security. But what is Foreign Government-Controlled Investments, is there any relation between Foreign Government-Controlled Investments and national security and how to regulate it are the questions that rarely discussed in Chinese legal academic circles.

This article is based on the revision of Draft Foreign Investment Law, via the analysis of the relative regulations of Foreign Government-Controlled Investment under national security review, combined with case study, to put forward legislation suggestions for the revise of Foreign Government-Controlled Investment under Draft Foreign Investment Law.

This article is divided into four chapters, including:

The first chapter is about the overview of Foreign Government-Controlled Investment under national security review. This chapter discussed the concept and features of national security and national security review, outlined the concept of Foreign Government-Controlled Investment.

The second chapter is about the rationality of Foreign Government- Controlled Investment under national security review. This chapter discussed the characteristics of Foreign Government-Controlled Investment and the concerns on national security for host country, and analyzed the relation between them. Furthermore, this chapter

discussed the rationality of the special concerns to the Foreign Government-Controlled Investment.

The Third Chapter is about the Legislation of Foreign Government-Controlled Investment under national security review. This chapter mainly discussed the relative legislations in the United States, Canada, Australia and Mongolia, and analyzed the reasonableness of such legislations.

The last Chapter is about the legislative suggestions of Foreign Government-Controlled Investment under national security review. This Chapter analyzes the current legislation of China's foreign investment law, the problems concerning China's Draft Foreign Investment Law and the legislation suggestions for Draft Foreign Investment Law.

Key Words: Foreign Government-Controlled Investment; National Security Review, Draft Foreign Investment Law

缩略语表

Abbreviations

CFIUS	美国外国投资委员会 The Committee on Foreign Investment in the United States
FDI	外国直接投资 Foreign Direct Investment
FINSA	《外国投资与国家安全法》 Foreign Investment and National Security Act
FIRB	澳大利亚外国投资审查委员会 Foreign Investment Review Board
OECD	经济合作与开发组织 Organization for Economic Cooperation and Development
UNCTAD	联合国贸易和发展会议 United Nations Conference on Trade and Development
《反垄断法》	《中华人民共和国反垄断法》
《国家安全法》	《中华人民共和国国家安全法》
三资企业法	《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》和《外资企业法》
商务部并购国家安全审查规定	《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定》
四国	美国、加拿大、澳大利亚和蒙古
“十三五”规划	中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要
《外国投资法草案》	《外国投资法（草案征求意见稿）》
外资法	与外国投资有关的法律
外国政府投资者	与外国政府有关的投资者

目 录

引言	1
第一章 国家安全审查制度下“外国政府控制投资”之概述	3
第一节 国家安全及国家安全审查制度之概述	3
一 国家安全的概念及特点	3
二 国家安全审查制度之概述	5
第二节 “外国政府控制投资”之概述	7
第二章 国家安全审查制度下“外国政府控制投资”之合理性分析	9
第一节 “外国政府控制投资”与国家安全之关联性分析	9
一 国家安全之参考要素	10
二 “外国政府控制投资”之特点	14
三 “外国政府控制投资”与国家安全之关系	17
第二节 “外国政府控制投资”之理论合理性	19
一 “外国政府控制投资”具有显著性	20
二 “外国政府控制投资”具有危害可能性	20
第三节 “外国政府控制投资”之实践不合理性	21
第三章 国家安全审查制度下“外国政府控制投资”之立法分析	23
第一节 “外国政府控制投资”之立法模式	23
第二节 “外国政府控制投资”之适用对象	25
一 “外国政府投资者”	26
二 “外国政府控制投资”之控制	28
第三节 “外国政府控制投资”之参考因素	32
一 与投资者有关的参考因素	34
二 与投资有关的参考因素	35
第四节 小结	36
第四章 国家安全审查制度下“外国政府控制投资”之立法建议	38
第一节 我国外资法之概述	38
第二节 《外国投资法草案》中“外国政府控制投资”之完善	39
一 《外国投资法草案》中“外国政府控制投资”之规定	39
二 《外国投资法草案》中“外国政府控制投资”之立法评价及建议	40

结语	47
参考文献	48

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Introduction of Foreign Government-Controlled Investment under National Security Review	3
Subchapter 1 Introduction of National Security and National Security Review	3
Section 1 Concept and Features of National Security	3
Section 2 Overview of National Security Review	5
Subchapter 2 Overview of Foreign Government-Controlled Investment ..	7
Chapter 2 The Rationality of Foreign Government-Controlled Investment under National Security Review	9
Subchapter 1 The relation between Foreign Government-Controlled Investment and National Security	9
Section 1 Factors of National Security	10
Section 2 Features of Foreign Government-Controlled Investment	14
Section 3 Relation Between Foreign Government-Controlled Investment and National Security.....	17
Subchapter 2 The Theoretical Rationality of Foreign Government-Controlled Investment	19
Section 1 The Significance of Foreign Government-Controlled Investment	20
Section 2 The Threat Possibilities of Foreign Government-Controlled Investment	20
Subchapter 2 The Practical Irrationality of Foreign Government-Controlled Investment	21
Chapter 3 The Legislation of Foreign Government-Controlled Investment under National Security Review	23
Subchapter 1 The Legislative Model of Foreign Government-Controlled Investment	23
Subchapter 2 The Applicable Objects of Foreign Government-Controlled Investment	25
Section 1 Foreign Government-Controlled Investors	26
Section 2 Control of Foreign Government-Controlled Investment	28

Subchapter 3 The Factors of Foreign Government-Controlled Investment	32
.....	
Section 1 Factors concerning Investors	34
Section 2 Factors concerning Investments	35
Subchapter 4 Summary.....	36
Chapter 4 The Legislative Suggestions of Foreign Government-Controlled Investment under National Security Review	38
.....	
Subchapter 1 Overview of China's Foreign Investment Law.....	38
Subchapter 2 The Perfection of Draft Foreign Investment Law concerning Foreign Government-Controlled Investment.....	39
Section 1 The Legislation of Draft Foreign Investment Law concerning Foreign Government-Controlled Investment	39
Section 2 The Legislative Comments and Suggestions of Draft Foreign Investment Law concerning Foreign Government-Controlled Investment	40
Conclusion.....	47
Bibliography	48

廈門大學博碩論文網

引言

随着我国改革开放的进一步深化，建立系统、科学、有效的外商投资法律制度，促进和规范外国投资，保护外国投资者合法权益，是维护国家安全和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展的必然要求。在外商投资领域，维护国家安全是外商投资法律制度的立法目的之一。国家安全审查制度是维护国家安全的专门性外商投资审查制度。在国家安全审查制度下，有一种投资者实施的投资受到了东道国立法者的特殊关注，即与外国政府有关的投资者实施的外国投资。从美国的“外国政府控制交易”到中国《外国投资法（草案征求意见稿）》规定的安全审查因素中的“外国投资事项是否受外国政府控制”，均对与外国政府有关的投资者实施的外国投资加以特别的关切。

根据联合国贸易和发展委员会（UNCTAD）关于世界投资的统计数据，2014年全球外国直接投资流量达到1.23万亿美元，其中中国成为最大的外国直接投资接收国。此外，主权财富基金的投资额为160亿美元，国有跨国企业的跨境并购额为690亿美元。^①根据2014年经济合作与开发组织（OECD）的统计，在其34个成员国中，共计有2,111家国有企业，总资产价值超过20,000亿美元，包括新加坡、法国、英国、希腊、意大利、韩国、墨西哥、德国在内的国家都有国有企业。^②而新加坡、中东国家、中国等的主权财富基金更掌握了惊人的资产。可见，与外国政府有关的投资者如国有跨国企业及主权财富基金等在跨国投资中地位和作用上具有显著性。

此外，针对“外国政府控制投资”，学界出现了一些反对的声音，部分中国学者质疑这一规定实际上是东道国实施投资保护主义的工具，是对中国的政治性审查。而国家安全审查制度下的“外国政府控制投资”究竟是否具有合理性，应当如何进行立法，以及就我国的《外国投资法》草案应当如何进一步完善，都是亟待解决的问题。

本文主要采用比较研究和实例分析的研究方法，论述了“外国政府控制投

^① UNCTAD, World Investment Report 2015[R], UNCTAD Publication, 2015.

^② OECD, The Size and Sectoral Distribution of SOEs in OECD and Partner Countries[R], OECD Publishing, 2014.

资”这一制度建立的合理性和必要性，同时通过选取四个具有代表性的国家美国、加拿大、澳大利亚和蒙古关于“外国政府控制投资”的立法进行了比较分析。从立法模式、适用对象及审查因素三个层面分析，总结出“外国政府控制投资”的立法特点。并根据我国现行的国家安全审查制度和《外国投资法草案》的规定，对《外国投资法草案》中“外国政府控制投资”的立法进行评价，指出其中不足并逐一从法规层面提出了具体的立法建议，从而为我国建立系统、科学、有效的外商投资法律制度献言献策。

第一章 国家安全审查制度下“外国政府控制投资”之概述

第一节 国家安全及国家安全审查制度之概述

一 国家安全之概念及特点

“国家安全”的概念具有广泛而模糊的特性，国家安全的概念最初来源于美国^①，国内外学者对国家安全有不同的界定，但总体认为国家安全的基本概念是“一个国家处于没有危险的客观状态”^②。国家安全的范围最早仅局限于军事、政治安全，逐渐延伸到经济安全，并包括科技安全、信息安全、文化安全、生态安全等概念。在国际经济法领域，目前国际仲裁庭认可的国家安全的范围主要包括军事、政治安全及经济安全。^③根据世界各国的立法实践，大部分国家在宪法和法律中均将“国家安全”作为不证自明的概念运用。在建立起国家安全审查制度的各国，不同国家也有不同的规定，存在着列举式立法和概括式辅以列举式立法等不同立法模式^④。

在我国外资监管法律（以下统称“外资法”）领域，根据2015年修订的《中华人民共和国国家安全法》的规定，国家安全主要落脚于军事、政治安全及经济安全及其他重大利益^⑤。根据商务部^⑥对国家安全审查的概念为：“国家安全是一个相对宽泛同时内涵又不十分明确的概念，一般来说包括军事安全、经济安全和政治安全等。”因此，笔者认为我国外资法领域内国家安全的内容主要为军事、政治及经济安全。

（一） 国家安全之内容

如前文所述，外资法领域内的国家安全主要为军事、政治及经济安全。由

^① 据英国学者曼戈尔德（Peter Mangold）在《国家安全与国际关系》一书的考证，国家安全的现代用法最早出现在美国报纸作家李普曼（Walter Lippemann）1943年的著作《美国外交政策》（US Foreign Policy: Shield of the Republic, Pockets, New York 1943）中。

^② 甘培忠、王丹. 国家安全”的审查标准研究-基于外国直接投资市场准入视角[J]. 法学杂志, 2015, (5): 36-46.

^③ 阿根廷经济危机相关的系列仲裁案中，仲裁庭（如 the CMS tribunals/LGWE tribunals/ Continental casualty tribunals）均同意美国与阿根廷签订的双边投资协定第11条包含了经济紧急情况而不仅与军事、政治威胁有关。

^④ 如美国、澳大利亚、加拿大为列举式立法模式，法律规范并未具体定义国家安全概念，而是通过列举可能威胁国家安全的因素对“国家安全”作出界定；俄罗斯等为概括式辅以列举式立法模式，即对“国家安全”做出具体定义，揭示其内涵和基本特征，同时也列举“国家安全”威胁的考量因素。

^⑤ 《中华人民共和国国家安全法》第二条规定“国家安全是指国家政权、主权、统一和领土完整、人民福祉、经济社会可持续发展和国家其他重大利益相对处于没有危险和不受内外威胁的状态，以及保障持续安全状态的能力”。

^⑥ 商务部条法司. 中华人民共和国反垄断法理解与适用[M]. 北京：法律出版社，2007.

于经济安全层面上存在较多争议，下文就经济安全做更详细讨论。

军事安全层面上，包括了国家领土不受侵犯和国家国土安全等内容。军事安全是国家安全中层级最高、最核心的安全，其战略性及保密性更强。

政治安全层面上，包括国家政权、主权处于没有危险和不受内外威胁的状态。^①

经济安全层面上，是指“一个国家的经济竞争能力，一个国家经济抵御国内外各种干扰、威胁、侵袭的能力，一个国家得以存在并不断发展的国内、国际环境”。^②同时商务部认为“国家经济安全要求国家的经济命脉掌握在本国政府和企业手中，关系国计民生的产业应由本国企业来掌握和经营，排除外国政府和企业对涉及本国经济命脉及相关产业的介入和控制。”^③上述观点中包含了产业安全^④的概念，虽然我国有专门的产业准入审查，但是国家经济安全与产业安全存在交叉，产业安全本身也构成了国家安全的评价因素。因此在本文讨论中，经济安全包含了产业安全的内容。国家经济安全的评价指标包括基本经济制度安全状况、经济主权安全状况、经济危机风险状况。^⑤

（二） 国家安全之特点

国家安全具有战略性、假设性、复杂性、演变性、保密性、主观性的特点^⑥。

第一，从**战略性**来说，由于国家安全是保障一国生存和发展的基本要素，因此，国家安全对于国家具有战略性意义，是一国基本的也是最后的防线。战略性特征决定了国家安全审查制度成为外资准入审查制度的最后一道防线。

第二，从**假设性**来说，国家安全问题的提出具有防范性和主动性。由于国家安全的战略性特征，对于危害国家安全的情况需要提前防范，因此对国家安全的关注不仅局限于现实，更是对未来可能出现的安全进行合理的判断和猜想。这个特征也决定了对国家安全审查中不仅要判定是否已造成了危害国家安全的结果，更要预判是否有危害国家安全的可能性。

^① 卢静.国家安全：理论.现实[J].外交学院学报，2004，(03)：58-62.

^② 白石.国家经济安全问题讨论综述[J].经济理论与经济管理，2002，(11)：75-79.

^③ 商务部条法司.中华人民共和国反垄断法理解与适用[M].北京：法律出版社，2007.

^④ 产业安全是指各个产业中国内企业的市场竞争力不受外来因素的威胁或剥削，要求产业中的主导企业是国内企业。对于产业安全与经济安全的关系，如上海社科院世界经济研究所所长张幼文教授、中央财经大学的李炳炎教授等。国内有学者的观点认为产业安全包含在经济安全之内，也有学者认为产业安全大于经济安全，如香港岭南大学经济系的林平教授。为论述方便，本文中产业安全归入经济安全领域。

^⑤ 叶卫平.国家经济安全定义与评价指标体系再研究[J].中国人民大学学报，2010，(4)：93-98.

^⑥ 参见刘卫东.刘毅.马丽.刘玉.论国家安全的概念及特点[J].世界地理研究，2002，11(2)：1-7；叶卫平.国家经济安全的三个重要特性及其对我国的启示[J].马克思主义研究，2008，(11)：35-40.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.