



经济法文库 (第二辑)

Economic Law Library

# 外国投资国家安全审查 制度研究

*Research on National Security Review  
System of Foreign Investment*

◎ 王东光 著



非  
外  
借

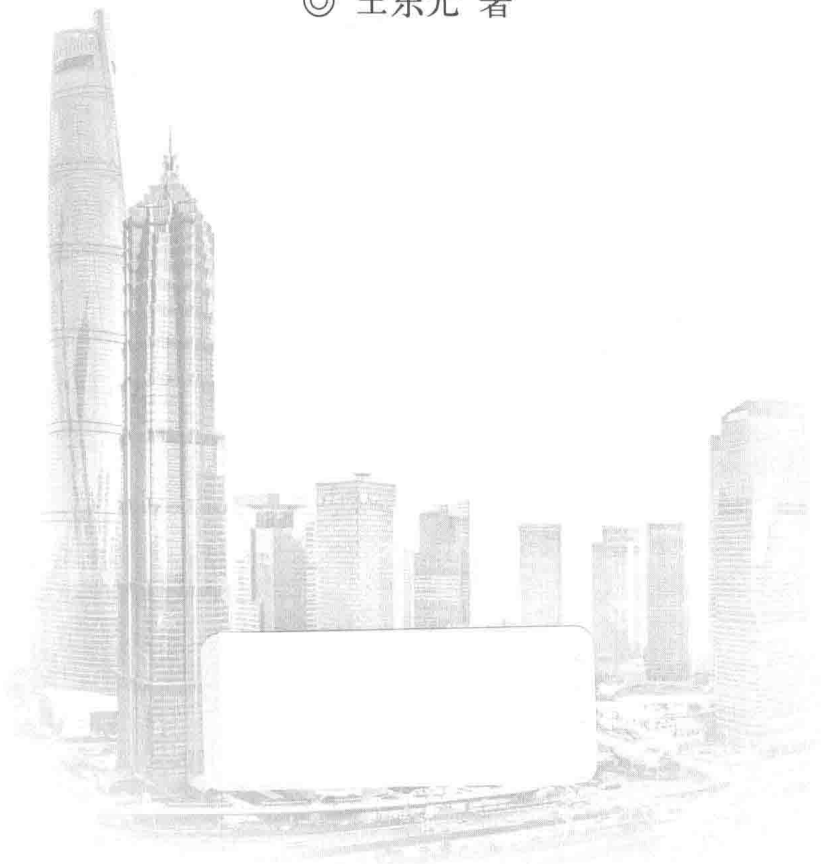


北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

# 外国投资国家安全审查 制度研究

*Research on National Security Review  
System of Foreign Investment*

◎ 王东光 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

外国投资国家安全审查制度研究/王东光著. —北京:北京大学出版社, 2018. 11  
(经济法文库·第2辑)  
ISBN 978-7-301-30043-5

I. ①外… II. ①王… III. ①外商投资—涉外经济法—研究—中国  
IV. ①D922.295.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第251062号

**书 名** 外国投资国家安全审查制度研究  
WAIGUO TOUZI GUOJIA ANQUAN SHENCHA ZHIDU YANJIU

**著作责任者** 王东光 著

**责任编辑** 朱彦

**标准书号** ISBN 978-7-301-30043-5

**出版发行** 北京大学出版社

**地 址** 北京市海淀区成府路205号 100871

**网 址** <http://www.pup.cn> 新浪微博 @北京大学出版社

**电子信箱** [sdyy\\_2005@126.com](mailto:sdyy_2005@126.com)

**电 话** 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 021-62071998

**印 刷 者** 天津中印联印务有限公司

**经 销 者** 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 16.5印张 221千字  
2018年11月第1版 2018年11月第1次印刷

**定 价** 49.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

**版权所有,侵权必究**

举报电话:010-62752024 电子信箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



经济法文库 (第二辑)

Economic Law Library

## “经济法文库”总序

---

我国改革开放以来的经济法制状况,可以用“突飞猛进”这几个字形容。仅从经济立法看,在完善宏观调控方面,我国制定了预算法、中国人民银行法、企业所得税法、价格法等法律,这些法律巩固了国家在财政、金融等方面的改革成果,为进一步转变政府管理经济的职能,保证国民经济健康运行提供了一定的法律依据;在确立市场规则、维护市场秩序方面,我国制定了反不正当竞争法、消费者权益保护法、城市房地产管理法等法律,这些法律体现了市场经济公平、公正、公开、效率的原则,有利于促进全国统一、开放的市场体系的形成。

然而,应该看到,建立与社会主义市场经济相适应的法制体系还是一个全新的课题。我们还有许多东西不熟悉、不清楚,观念也跟不上。尤其是面对逐步建立起的完善的市场经济,我们的法制工作有不少方面明显滞后,执法、司法都还存在着许多亟待解决的问题。

改革开放以来的经济法研究呈现出百家争鸣、百花齐放的良好局面,各种学术观点和派别不断涌现。但是,总体来说,经济法基本理论的研究还相当薄弱,部门法的研究更是分散而不成系统。实践需要我们回答和解释众多的疑难困惑,需要我们投入精力进行艰苦的研究和知识理论的创新。

在政府不断介入经济生活的情况下,我们必须思考一些非常严肃的问题:政府介入的法理依据究竟是什么?介入的深度与广度有没有边界?政府要不要以及是否有能力“主导市场”?我们应如何运用法律制度驾驭市场经济?

在国有企业深化改革过程中,我们不能不认真研究这样一些问题:国有的

资本究竟应由谁具体掌握和操作?投资者是否应与监管者实行分离?国有企业应覆盖哪些领域和行业,应通过怎样的途径实现合并和集中?如何使国有企业既能发挥应有的作用,又不影响市场的竞争机制?

加入WTO以后,我国经济、政治、社会生活的方方面面发生了重大变化。我们必须研究:市场经济法制建设面临着什么样的挑战和机遇?在经济全球化的背景下,我们的经济法制如何在国际竞争中发挥作用?国外的投资者和贸易伙伴进入我国,我们提供一个什么样的法律环境?我们又如何采取对策维护国家的经济安全和利益?

面对环境日益恶化和资源紧缺的生存条件,循环经济法制建设任务繁重。如何通过立法确定公众的权利义务,引导和促进公众介入和参与循环经济建设?怎样增强主动性和控制能力,以实现经济发展与环境资源保护双赢,实现利益总量增加?如何发挥法律的鼓励、引导、教育等功能,通过受益者补偿机制,平衡个体与社会之间的利益?

在市场规制与监管方面,如何掌握法律规制监管的空间范围、适当时机和适合的力度?在法律上,我们究竟有什么样的有效规制和监管的方式、方法和手段?对各类不同的要素市场,实行法律规制和监管有什么异同?

.....

我们的经济法理论研究应当与经济生活紧密结合,不回避现实经济改革与发展中提出的迫切需要解决的问题,在观念、理论和制度等方面大胆创新。这是每一个从事经济法科学研究的学者和实际工作者应尽的义务和光荣职责。我们编辑出版“经济法文库”,就是要为经济法研究者和工作者提供交流平台。

“经济法文库”首批著作汇集的是上海市经济法重点学科和上海市教委经济法重点学科的项目成果,随后我们将陆续推出更多国内外经济法学者的优秀研究成果。我们坚信,这些优秀成果一定会引起社会各方面的广泛关注,一定会对我国的经济法制建设起到推动和促进作用。

期望“经济法文库”在繁花似锦的法学苑中成为一朵奇葩。

# CONTENTS 目 录

---

<b>第一章 经济全球化与外国投资</b>	<b>1</b>
第一节 经济全球化的历史潮流	1
第二节 外国投资的保护与规制	4
第三节 我国的外资政策与海外投资	19

---

<b>第二章 外国投资与国家安全审查</b>	<b>30</b>
第一节 国家安全审查的政治内核	32
第二节 国家安全审查的法律化路径	41
第三节 国家安全审查法律执行与 适用的政治回归	52
第四节 对外国政府所控制投资进行 国家安全审查的特殊性	63

---

<b>第三章 国家安全审查制度比较研究</b>	<b>75</b>
第一节 美国国家安全审查制度	76
第二节 澳大利亚国家安全审查制度	97
第三节 加拿大国家安全审查制度	114
第四节 德国国家安全审查制度	125
第五节 俄罗斯国家安全审查制度	137
第六节 英国国家安全审查制度	149

<b>第四章 我国国家安全审查制度之完善</b>	<b>156</b>
第一节 引发国家安全担忧的外资并购	157
第二节 我国国家安全审查制度框架	164
第三节 我国现行国家安全审查制度	176
第四节 自贸区国家安全审查制度	187
第五节 统一的国家安全审查制度	194
<b>附 录</b>	<b>199</b>
附录一 罗尔斯公司(Ralls)诉美国外国 投资委员会(CFIUS)案	199
附录二 关于罗尔斯公司(Ralls)收购四个 美国风电项目公司的总统令	228
附录三 国务院办公厅关于建立外国投资 者并购境内企业安全审查制度的 通知	231
附录四 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	235
附录五 国务院办公厅关于印发自由贸易 试验区外商投资国家安全审查试 行办法的通知	238
附录六 《外国投资法(草案征求意见稿)》 第四章	241
<b>参考文献</b>	<b>247</b>
<b>后 记</b>	<b>258</b>

# 第一章

## 经济全球化与外国投资

---

经济全球化使得资源可以在全球范围内进行配置,一个产品的元件可能来自多国各地,一个公司可能在全球范围内经营。跨国投资既是经济全球化的表现,也是经济全球化的实现路径。经济全球化带动了跨国投资,跨国投资进一步促进了经济全球化。在经济全球化的历史趋势下,对待外国投资不再是一个要或不要的问题,而是多或少、宽或松的问题,是如何保护与规制的问题。

### 第一节 经济全球化的历史潮流

#### 一、经济全球化:现象、意义、反思与趋势

经济全球化,是指各国生产经营活动通过世界市场形成的跨越国界的融合,是各国经济联系和经济依赖程度的高度化。经济全球化以资本无限增值和扩张的本性为根本驱动力,以世界市场的形成为根本前提,是生产力发展的必然结果。<sup>①</sup>“经济全球化是一个不以人的主观意志为转移的客观进程,世

---

<sup>①</sup> 参见高友才:《经济全球化:生成、利弊、对策》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2011年第6期。

界各国的体制趋同、跨国公司全球性的套利活动以及信息技术的革命等,为经济全球化发展提供了符合逻辑的解释。”<sup>①</sup>经济全球化就是投资、贸易等经济活动及其各生产经营要素流动的自由化,就是世界市场的统一化,与其说是一种静态的结果,不如说是一个动态的过程。<sup>②</sup>能够反映经济全球化的本质,揭示其发展动力、动因的是市场经济全球化。市场经济全球化既能够从现象上描述全球化,又能够揭示全球化的本质。“世界市场、经济全球化是一个自然的历史发展的趋势。”<sup>③</sup>经济全球化是不可逆转的时代潮流。<sup>④</sup>

经济全球化内在地具有正面和负面双重影响。在不合理、不平等、不民主的国际经济秩序下,经济全球化给发展中国家经济、贸易以及知识和技术准入等方面带来负面影响;可能带来民族国家内部和民族国家之间的社会、经济不平衡,以及世界广大地区的两极分化;对全球生态系统造成过度开发与破坏;权力集中在几乎不受任何监督控制的少数几个经济单位的手里,如跨国以及跨地区的公司企业。<sup>⑤</sup>经济全球化虽可惠及世界,但对各国产生的影响并不相同。由于经济全球化是以发达国家为主导的,发展中国家的经济实力和综合竞争力远逊于发达国家,因此经济全球化也给发展中国家带来了严峻的挑战和冲击。“全球化的最大弊端是造成了世界范围的贫富差距拉大,貌似公平的自由竞争使强者更强,弱者更弱。”<sup>⑥</sup>但是,也有学者认为,经济全球化是增进全球福利的,而且在某种程度上可以说后进国家在经济全球化过程中所获得的好处要多于发达国家。“经济全球化所带来的风险主要源自边缘化、分工选择错误和动态转型滞后等原因。经济全球化的最新发展表明,实际经济的全球化进程与虚拟的金融活动的全球化进程是不对称的,这种非对称性是导致经济全球化进程中富国越来越富、穷国越来越穷的主要原因

① 华民:《经济全球化与中国的对外开放》,载《学术月刊》2007年第7期。

② 参见沈四宝、盛建明:《经济全球化与国际经济法的新发展》,载《中国法学》2006年第3期。

③ 朱小慧:《揭示世界市场与经济全球化的内在联系》,载《中国社会科学院院报》2005年9月13日第002版。

④ 参见郭连成:《经济全球化正负效应论》,载《世界经济与政治》2000年第8期。

⑤ 参见胡代光:《经济全球化的利弊及其对策》,载《福建论坛(经济社会版)》2000年第11期。

⑥ 高友才:《经济全球化:生成、利弊、对策》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2011年第6期。

因。”<sup>①</sup>以市场扩张为基本特征的经济全球化受到国家和超国家权力系统的调节。尽管反全球化的呼声仍然很高,我们还是应当承认,全球化在提出挑战的同时,也带来了机会,它提高了人们的生活水平,扩大了就业,为各国的经济活动和就业提供了更大的稳定性,增进了个体的文化自由。<sup>②</sup>

在国际金融危机的冲击下,全球贸易与直接投资流量下降,但是经济全球化的基本趋势没有改变;跨国垄断资本不仅有实力继续推进生产要素的跨国界流动,而且经济全球化趋势演进的内生机制、运行条件和路径等仍将在调整 and 变化中继续发挥作用。但是,这并不意味着国际金融危机对经济全球化的发展进程毫无影响。在后危机时代,经济全球化和世界经济多极化都出现了新特点和新态势。国家资本跨国化成为刺激经济的新需要,跨国垄断资本正在寻找新的全球市场。<sup>③</sup>

## 二、经济全球化背景下的国际投资

在经济全球化进程中,国际投资扮演着非常重要的角色,日益成为推动经济全球化进程的发动机。经济全球化的发展促进了国际投资的流动、自由化和解除管制,使各国进行全球性结构调整和战略定位。<sup>④</sup>国际投资的迅猛发展既是经济全球化的重要表现形式,也是进一步推动经济全球化进程的直接力量,在一定程度上表现出相伴相生、相互促进的关系。在全球化、发展和外国直接投资(FDI)之间存在着互动作用,对于外国直接投资作用的认识以及外资政策的制定应考虑全球化和发展的维度。外国直接投资有利于促进国内企业提高竞争能力,推动国内产业结构升级。<sup>⑤</sup>经济全球化以市场扩张为其基本特征之一。跨国资本直接投资流向拥有知识资源和战略性资产的

① 华民:《经济全球化与中国的对外开放》,载《学术月刊》2007年第7期。

② 参见〔英〕约翰·邓宁:《外国直接投资:全球化与发展、新的挑战与机遇》,载《国际经济合作》2005年第4期。

③ 参见裴长洪:《后危机时代经济全球化趋势及其新特点、新态势》,载《国际经济评论》2010年第4期。

④ 参见王玉梁、朱喜秋:《经济全球化与国际投资——趋势及对策》,载《国际经济合作》1999年第11期。

⑤ 参见〔英〕约翰·邓宁:《外国直接投资:全球化与发展、新的挑战与机遇》,载《国际经济合作》2005年第4期。

国家或地区,当地化成为经济全球化背景下跨国资本直接投资的新趋势。<sup>①</sup>经济全球化是不可抗拒、不可逆转的世界经济潮流,在这样的客观形势下,必须采取积极、开放的态度,欢迎并合理利用外国投资,促进本国经济、社会发展进步,同时也要推动本国资本“走出去”,进入世界市场,在全球范围内优化和配置资源,增强本国经济及企业的国际竞争力。

在经济全球化和国际投资中,大型跨国企业发挥着极为重要的作用,也是全球化的最直接受益者。“在全球经济一体化的条件下,国际经济竞争已经突破国界,在规模巨大、销售额和资产额占全球各行业中较大比重的大企业之间进行,实力强盛的大企业在世界经济发展中起着越来越重要的作用。跨国公司凭借其种种优势,跨越国界进行营销活动,实施全球范围内资源和生产要素的最佳配置和组合,已成为当前国际经济竞争的一种趋势。”<sup>②</sup>跨国投资是大型跨国企业在全中国范围内进行资源优化整合与配置的最普遍、最直接、最重要的路径和方式。

## 第二节 外国投资的保护与规制

外国投资的保护与规制旨在实现外国投资者与东道国之间的利益平衡,二者不可偏废。“传统的新自由主义主导的国际投资法范式,以促进投资自由化和保护外国投资者的利益为主要目标,而相对忽视东道国的国内监管权。近年来,伴随着国际资本流动的多元化和‘全球治理’理念的兴起,加之传统国际投资理论固有的不合理性,新自由主义逐渐被各国所抛弃,一种新的被称为‘嵌入式自由主义’的国际投资法范式正在成为主流。这种范式的国际投资法更为追求促进投资自由化、保护投资者利益与保障东道国国内监管权的平衡,更加注重东道国在国家安全、金融稳定、环境保护、劳工保障等重要公共政策领域所保有的适当监管空间。”<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 参见史美霖:《经济全球化下跨国资本直接投资新趋势与利用外资的战略思考》,载《企业经济》2006年第7期。

<sup>②</sup> 欧阳卓飞:《经济全球化与企业境外投资》,载《中南财经政法大学学报》2003年第3期。

<sup>③</sup> 漆彤、余茜:《从新自由主义到嵌入式自由主义——论晚近国际投资法的范式转移》,载刘志云主编:《国际关系与国际法学刊》(2014·第4卷),厦门大学出版社2014年版,第201页。

## 一、外国投资之自由与权益保护

国际投资的形成和发展依赖于东道国允许外国资本进入本国投资并对这种投资给予保护,即外国投资者在东道国具有投资的自由,其投资所产生的权益受到东道国的尊重与保护。在投资自由方面,绝大多数国家都秉持开放的外资政策,积极促进外国投资的自由化和便利化,可能还会给予一定的优惠政策,营造宽松、自由的外国投资环境。在权益保护方面,东道国以国际投资协定和国内法为基础,构建法治化的投资环境,确保外国投资者的正当投资权益得到法律保护。

除了东道国制定的关于外国投资的国内法外,它与其他国家签订的国际投资保护协定是保护国际投资的重要法律渊源。国际投资保护协定虽然由东道国与外国投资者的母国签订,是以国家为主体达成的保护投资的约定,但是其保护对象是具体的外国投资者。所以,与其说东道国根据国际投资保护协定保护外国投资者的投资权益,还不如说外国投资者的母国为了保护本国投资者的对外投资而采取行动。欧洲是国际投资保护协定的发源地。1959年,德国和巴基斯坦签订了世界上第一个双边投资保护协定。在此后的半个多世纪中,欧盟成员国,特别是老牌的发达国家,签订了大量的双边投资保护协定。根据联合国贸易和发展会议(UNCTAD)的有关资料,全球签订双边投资保护协定数量较多的国家中,大部分都是欧盟成员国;所有欧盟成员国各自与相关国家签订的双边投资保护协定有一千多项,几乎占了全球双边投资保护协定总量的一半。<sup>①</sup>美国、日本等发达国家也都致力于双边或多边投资协定的签订。尤其是美国,通过自己起草国际投资协定范本并以此为基础进行国际投资谈判,努力推动国际投资保护并从中获取优势和有利条件。改革开放以来,我国先后与很多国家签订了投资保护协定,对实施“引进来”和“走出去”战略发挥了积极的促进作用。

双边投资保护协定是国际投资法主要的法律形式之一,无论是单边、双边还是多边的法律制度都建立在此基础之上。它的国民待遇、最惠国待遇、

---

<sup>①</sup> 参见肖芳:《〈里斯本条约〉与欧盟成员国国际投资保护协定的欧洲化》,载《欧洲研究》2011年第3期。

公平与公正待遇等条款,要求东道国给予投资者无论是在实体权利还是程序权利上都符合国际法要求的待遇标准,其争议解决条款也是东道国与母国之间以及投资者与东道国之间解决投资争议的法律基础。美国从1982年开始制定作为谈判标准的双边投资保护协定范本,并根据时代的变化而不断修改。在范本中,美国非常重视对国家安全的保护,突出的表现就是重大安全例外条款,其表述为:“本条约不得要求缔约一方提供和公开与其重大利益相冲突的信息;不得禁止缔约另一方采取其认为必要的措施以履行其维护世界和平与安全的义务或保护其根本安全利益。”根据该条款,国家可以基于国家安全采取其认为适当的措施,即使违反条约义务,也不需要承担赔偿责任。<sup>①</sup>

## 二、东道国对外国投资的规制

外国投资对东道国的经济、社会发展具有积极的促进作用,各主要国家都奉行开放、友好的外资政策,积极吸收和利用外国投资。但是,外资也是“具有两面的硬币”,在促进东道国经济、社会发展的同时,也会带来诸如环境污染、掠夺资源、垄断市场、威胁产业安全等问题,甚至会影响到东道国国家安全。所以,各国在对外资保持开放姿态的同时,都会采取适当的政策和法律措施,引导和规范外国投资,发挥其积极功能,限制和消除其消极影响。关于外资威胁国家经济安全的原因和方式,有学者认为,外资企业与本土企业在经营目标等方面存在本质区别,两类企业对东道国经济安全态势会产生明显不同的影响:外资企业对东道国所承担的社会责任缺失、核心技术的垄断和控制、财富的归属问题、承载的母国国家利益以及对母国文化的高度认同,均使其无法成为东道国经济安全的保障,甚至可能演变为经济不安全的“发源地”。外资并购可能对经济安全造成潜在威胁的途径和方式为:过度的外资并购弱化或动摇了本土企业乃至国家自主创新的基础和持续性,自主创新能力(尤其是持续创新能力)的下降将进一步削弱一国或地区的国际竞争力及其持续性,而国际竞争力的强弱及其是否具有持续性又决定着该国

<sup>①</sup> 参见陈晓芳、刘其军:《中国投资遭遇美国国家安全审查的困境与突破》,载《商业时代》2013年第17期。

或地区的经济安全状况。<sup>①</sup>

东道国通过制定外资政策和相关法律规范外国投资,这并不存在国际法上的障碍。主权国家根据国家属地管辖原则,拥有管制或禁止外资进入本国领土或设立永久性商业存在的绝对权力。<sup>②</sup> 东道国对于外资的限制属于符合国家主权原则的合理行为,国家主权原则是对外资的准入和运营进行控制、对事关国家安全利益的外资并购交易实施审查的国际法依据。《1994年关税与贸易总协定》规定了“安全例外规则”,其中第20条为一般例外规定:“本协定的规定不得解释为禁止缔约方采用或加强以下措施,但对情况相同的各国,实施的措施不得构成武断的或不合理的差别待遇,或构成对国际贸易的变相限制:(a) 为维护公共道德所必需的措施;(b) 为保护人类、动植物的生命或健康所必需的措施;(c) 有关输出或输入黄金或白银的措施;(d) 为了保证某些与本协定的规定并无抵触的法令或条例的贯彻执行所必需的措施,包括加强海关法令或条例,加强根据协定第2条第4款和第14条而实施的垄断,保护专利权、商标及版权,以及防止欺诈行为所必需的措施;(e) 有关罪犯产品的措施;(f) 为保护本国具有艺术、历史或考古价值的文物而采取的措施;(g) 与国内限制生产与消费的措施相配合,为有效保护可能用竭的天然资源的有关措施;(h) 如果商品协定所遵守的原则已向缔约方全体提出,缔约方全体未表示异议,或商品协定本身已向缔约方全体提出,缔约方全体未表示异议,为履行这种国际商品协定所承担的义务而采取的措施;(i) 在国内原料的价格被压低到低于国际价格水平,作为政府稳定计划的一部分的期间内,为了保证国内加工工业对这些原料的基本需要,有必要采取的限制这些原料出口的措施;但不得利用限制来增加此种国内工业的出口或对其提供保护,也不得背离本协定的有关非歧视的规定;(j) 在普遍或局部供应不足的情况下,为获取或分配产品所必须采取的措施;但采取的措施必须符合以下原则:所有缔约方在这些产品的国际供应中都有权占有公平的份额,而且如采取的措施与本协定的其他规定不符,应在导致其实施的条件不复存在时,立即予

<sup>①</sup> 参见张金清、吴有红:《外资并购对我国经济安全的潜在威胁分析》,载《复旦学报(社会科学版)》2010年第2期。

<sup>②</sup> 参见吴兴南、林善炜:《全球化与未来中国》,中国社会科学出版社2002年版,第298页。

以停止。……”第 21 条为安全例外规定：“本协定不得解释为：(a) 要求任何缔约方提供其根据国家基本安全利益认为不能公布的资料；或(b) 阻止任何缔约方为保护国家基本安全利益对有关下列事项采取其认为必须采取的任何行动：(i) 裂变材料或提炼裂变材料的原料；(ii) 武器、弹药和军火的贸易或直接和间接供军事机构用的其他物品或原料的贸易；(iii) 战时或国际关系中的其他紧急情况；或(c) 阻止任何缔约方根据《联合国宪章》为维持国际和平和安全而采取行动。”经济合作与发展组织(OECD)的《资本流动自由化法典》也允许成员国基于安全利益或其他根本利益而采取限制资本自由化的合理措施。所以，以维护国家安全利益为由，通过国际法规范中的例外条款，在必要的限度内限制甚至禁止外资并购，可以避免东道国政府对外资的规制行为与本国所应承担的国际法义务相抵触，使东道国对外资的限制具有合法性。

为了保护国内产业，维护国内稳定，促进经济持续健康发展，各国通常都会对外资采取一定的防护措施。此类投资限制是必要的，而且是大有裨益的。但是，若投资限制超出合理的限度，变成带有歧视性的、针对外资的不公平待遇，就会转变成国际投资保护主义，不利于建立平等开放、自由竞争、公平互利的国际投资环境。<sup>①</sup> 由于受到美国金融危机、欧洲主权债务危机等方面的影响，国际投资保护主义在全球兴起，主要表现为：设置市场准入壁垒，进行严格的国家安全审查，投资者需承担更多的社会责任并应有政治、经济民族主义方面的考虑。国际投资保护主义兴起的原因主要有：世界经济低迷导致东道国保护国内产业，国际投资规则体系存在缺陷，自由贸易区的投资带来转移效应，以及部分国家对新兴经济体的对外投资感到恐慌。<sup>②</sup>

对于外资并购，各国大多同时采用产业政策审查、反垄断审查和国家安全审查。一般情况下，一国在外资的市场准入方面越是宽松，反垄断审查和国家安全审查越是重要；反之，如果一国对外资实施较为严格的市场准入制

<sup>①</sup> 参见卢进勇、李锋：《国际投资保护主义的历史演进、特点及应对策略研究》，载《亚太经济》2012年第4期。

<sup>②</sup> 参见李轩：《国际投资保护主义的兴起与中国的对策研究》，载《河北经贸大学学报》2013年第6期。

度,则产业政策审查将占据突出的地位。<sup>①</sup>另外,反垄断审查可能在客观上有助于维护产业安全,但是它并非反垄断审查所直接追求的目标和承载的任务。垄断在绝大多数情况下是极其有害的。从这个意义上说,垄断必然会损害产业安全,相应地,反垄断则可以起到保障产业安全的作用。但是,问题在于,反垄断法作为竞争政策法律化的产物,其根本价值取向应在于创造和维护自由竞争、公平竞争的市场环境。在市场经济条件下,竞争政策与产业安全并不是同一层面上的价值范畴,不能在一个制度中兼顾。反垄断法的实质在于,清除市场机制运行中的障碍,从而恢复和维护市场机制的正常运行,让市场这只“看不见的手”自己去发挥资源配置的作用。产业安全的保障则是国家对经济运行的主动干预,是在一国经济发展的特定阶段,政府这只“看得见的手”基于特定产业的重要性或特殊性而采取的干预措施。这就决定了反垄断审查不应当将企业集中对于产业安全的影响作为一个普遍性的考量因素。<sup>②</sup>

#### (一) 产业安全审查

经济全球化是一股不可阻挡的潮流,不仅展现了国家、地区之间的协作交融、相互依赖,也是人类社会文明进步的表现形式。但是,经济全球化带来的问题同样不容忽视。贸易自由化和资本国际化在促进商品流通、国际分工和技术交流的同时,给参与国尤其是落后国家带来的冲击亦相当明显。伴随着国际贸易的出现,保护本国弱势产业的经济思想也开始萌生。产业安全思想萌芽于重商主义的保护关税思想。托马斯·孟认为,要使本国工业得到发展并具有竞争力,就要降低为出口制成品而进口的原材料的进口关税,同时减免出口关税也是必要的。民族工业保护理论先驱、英国古典经济学家亚当·斯密主张对外国船舶绝对禁止或课以重税,以保护本国船舶运输产业的安全及发展。到重商主义后期,鼓励出口与限制进口成了普遍做法,这种做法具有明显的保护国内产业的性质。近代贸易保护主义者汉密尔顿立足于工业革命伊始美国的利益,在《关于制造业的报告》中提出了保护幼稚产业的

<sup>①</sup> 参见孙南申、彭岳:《外资并购国家安全审查制度的立法改进与完善措施》,载《学海》2014年第3期。

<sup>②</sup> 参见朱一飞:《国家安全审查与反垄断法的区别与协调——以产业安全保障为视角》,载《河北法学》2009年第5期。