

## 美國外資投資委員會改革法案

劉心國 編譯

### 摘要

美國參、眾議員於 2017 年 11 月 9 日提出了美國外人投資委員會(Committee on Foreign Investment in the United States, CFIUS) 改革法案，即「外人投資風險審查現代化法案 (Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2017, FIRRMA)」，參議院已針對本案於 2018 年 1 月 25 日完成首次公聽會。本改革法案將實質擴增 CFIUS 的審查權限，納入多項新的交易類型，包括具關鍵技術公司透過合資或其他商業約定移轉智慧財產權、具關鍵技術公司與具關鍵基礎建設公司之非被動投資、以及鄰近軍事建置或國安敏感設施之房地產交易。對於擴增審查範圍之國家，FIRRMA 發起者表示來自中國之投資為最大國安威脅之一，但目前該法案尚未對中國設有額外規定。此外，FIRRMA 也修正現行 CFIUS 審查程序下，外人投資規避企業控制權之法律漏洞。目前 FIRRMA 仍在審查當中，儘管川普政府與兩黨對通過本案展現高度共識，但政界、商界與學術界仍出現批評聲浪，本案後續在國會審議之發展值得吾人持續關注。

(本篇取材自：Stewart A. Baker, Brian Egan and Alan Cohn, *CFIUS Reform: A Primer on the Key Changes under Consideration*, STEPTOE, (Jan. 31, 2018), <https://www.stepto.com/en/news-publications/cfius-reform-a-primer-on-the-key-changes-under-consideration.html>.)

美國參議院於 2018 年 1 月 25 日完成首次針對「外人投資風險審查現代化法案 (Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2017, FIRRMA)」之公聽會，本改革法案將實質擴增美國外資投資委員會(Committee on Foreign Investment in the United States, CFIUS) 的審查權限範圍，並且修正審查程序的法律漏洞。

為使讀者了解本次 CFIUS 改革內容，本文分為三個部分。首先，第壹部分將簡介美國外資投資委員會之歷史與功能，並於第貳部分整理本次 CFIUS 改革法案所提出的 FIRRMA，對 CFIUS 擴增審查權限與審查程序改革的介紹，第參部分則統整各界對本改革法案之看法與評論，最後作一小結。

### 壹、簡介美國外資投資委員會

CFIUS 是一個協助美國總統審查涉及國家安全的外人直接投資跨部門委員

會，於 1975 年由福特總統依第 11858 號行政命令所設立<sup>1</sup>，委員會由美國財政部、國防部、商務部、司法部、國土安全部、國務院、能源部、貿易代表署、白宮科技政策辦公室的首長所組成，主席為財政部長，此外，行政管理和預算局、經濟顧問委員會、國家安全會議、國家經濟委員會、國土安全委員會之官員亦可參與。為了確認外人投資交易對美國國家安全所造成的效果，CFIUS 被授權審查可能導致外國人控制美國企業之交易<sup>2</sup>。

CFIUS 審查程序於過去數年間經歷重大改革，包括 CFIUS 內部審查流程的改善、2007 年制定「外人投資與國家安全法案 (Foreign Investment and National Security Act)」、2008 年對第 11858 號行政命令之修正案，以及 2008 年對 CFIUS 法規之修正。被審查的外資須同時符合：一、涉及外國人對美國企業之合併、收購或接管；二、外資併購交易涉及國家安全。CFIUS 審查程序採自願申報制，外人投資企業自我評估後，認為可能對美國之國家安全造成威脅，即應向 CFIUS 申報<sup>3</sup>。

CFIUS 對於絕大多數的交易會在 30 天內完成審查，但在「國防生產法案第 721 條款 (Section 721 of the Defense Production Act of 1950)」和「關於外國人合併、收購及接管規定 (Regulations Pertaining to Mergers, Acquisitions, and Takeovers by Foreign Persons, 以下簡稱外人併購規定)」第 800.503 條所規定的特定情況下，CFIUS 可以啟動後續審查，期限為 45 天內。此外，在修正第 11858 號行政命令第 6 條 c 款和外人併購規定第 800.506 條所列的特定情況下，CFIUS 也可以將交易提交總統裁決，在此情況下，總統必須在 CFIUS 完成審查的 15 天內做出裁決<sup>4</sup>。

## 貳、外人投資風險審查現代化法案之改革介紹

CFIUS 改革法案 (即 FIRMA) 係由美國參議員 Senator Cornyn 和眾議員 Robert Pittenger 於 2017 年 11 月 9 日提出，且獲兩黨之共識，並已由參眾議院相關的委員會舉行首次公聽會。關於本改革法案，以下將分為五個面向作詳細說明：一、CFIUS 審查權限的重大擴張；二、來自豁免清單國家之投資人；三、修補 CFIUS 的法律漏洞；四、CFIUS 的資源需求；五、其他層面。

<sup>1</sup> James K. Jackson, CONG. RESEARCH SERV., RL33388, THE COMMITTEE ON FOREIGN INVESTMENT IN THE UNITED STATES (CFIUS) (2018).

<sup>2</sup> *The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)- Composition of CFIUS*, UNITED STATE DEPARTMENT OF THE TREASURY, <https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Pages/cfius-members.aspx> (last visited Mar. 25, 2018).

<sup>3</sup> 陳言博，美國跨國併購安全審查之研究，經濟部，103 年 3 月 14 日，網址：  
[http://report.nat.gov.tw/ReportFront/report\\_download.aspx?sysId=C10300753&fileNo=001](http://report.nat.gov.tw/ReportFront/report_download.aspx?sysId=C10300753&fileNo=001)。

<sup>4</sup> *The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)-Process Overview*, U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, <https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Pages/cfius-overview.aspx> (last visited Mar. 25, 2018).

## 一、CFIUS 審查權限的重大擴張

在現行法律下，CFIUS 僅在外國投資人取得美國企業之「控制權 (control)」時才能啟動審查。對此，批評者指出，某些交易——尤其是高科技部門，雖然不會導致外國投資人取得美國企業的控制權，但因為該類型的科技技術可能會分享給外國人，或因為其他國家安全敏感問題，應該要受 CFIUS 審查。為處理這些顧慮，FIRRMA 預計擴張應受到 CFIUS 審查之交易型態：

第一，也是最重要的一點，持有「關鍵技術<sup>5</sup> (critical technology)」的美國公司，透過合資或異於一般客戶關係 (ordinary customer relationship) 之其他商業約定的方式，將「智慧財產權與相關支援 (intellectual property and associated support)」移轉給外國人時，將受到 CFIUS 審查。第二，CFIUS 也將被授權審查持有關鍵技術以及持有「關鍵基礎建設<sup>6</sup> (critical infrastructure)」之美國公司的非被動 (non-passive) 投資。不受 CFIUS 審查之被動投資係指無法獲得非公開技術資訊、無法取得未提供給其他股東的財務資料、無董事會或其他顧問職位、以及無實質決策角色之投資人。第三，購買或租賃鄰近軍事建置或其他美國國安敏感設施之房地產，亦將受到 CFIUS 審查。藉由對關鍵技術一詞的定義、以及對關鍵基礎建設與房地產交易型態的詮釋，FIRRMA 將提供美國財政部極大的監管權力來界定上述三種交易類型的範圍和適用。

## 二、來自豁免清單國家之投資人

FIRRMA 的眾多發起者以及對現行 CFIUS 程序的批評者，毫不諱言地將中國和中國的外人投資策略，視為美國外人投資中最大的國安挑戰之一。如參議員 Cornyn 指出，FIRRMA 提出的背景脈絡非常重要且相當直接，就是針對中國而來。FIRRMA 並沒有明確對中國或指名任何國家施加額外規定。然而，其將授權 CFIUS 擬定「豁免國家清單 (white list)」，來自豁免清單上之國家的投資者若進行上述三項新增交易類型，得不受 CFIUS 的審查。

CFIUS 將依據多個準則來選擇豁免清單國家，包括是否與美國有共同防禦條約 (mutual defense treaty)、是否與美國有涉關外人投資的雙邊國家安全防衛協定，以及該國對外人投資的國家安全審查流程<sup>7</sup>。財政部將有極大的裁量權決定如何

---

<sup>5</sup> Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2017, S. 2098, 115<sup>th</sup> Cong. §3(a)(8)(A) (2017), (providing that: “The term critical technologies means technology, components, or technology items that are essential or could be essential to national security, identified for purposes of this section pursuant to regulations prescribed by the Committee.”).

<sup>6</sup> *Id.* 115<sup>th</sup> Cong. §3(a)(6) (2017), (providing that: “The term critical infrastructure means, subject to regulations prescribed by the Committee, systems and assets, whether physical or virtual, so vital to the United States that the incapacity or destruction of such systems or assets would have a debilitating impact on national security.”).

<sup>7</sup> Farhad Jalinous, Karalyn Mildorf, Keith Schomig and Emily Wang, *FIRRMA: Proposed CFIUS Legislation Would Bring Significant Changes*, WHITE & CASE LLP, Nov. 8, 2017,

設計該名單。

雖然有廣泛的共識顯示 CFIUS 改革立法不應明確點名製造問題的國家，但仍有批評者指出，授權行政部門設立「黑名單 (black list)」會是較具效果和效率的方式。依此做法，只有被美國國安機構以國安觀點認定：「對美國外人直接投資製造問題之國家」的投資人，才須受 CFIUS 審查新交易類型。為此法案辯護之人士則指出，設立黑名單可能造成嚴重的外交困難，豁免清單則可大大避免之。此外，FIRRMA 確實含有許多條文助長對來自「特別關切之國家<sup>8</sup> (countries of special concern)」交易的警戒，但沒有依國名點出任何此類型的國家。

### 三、修補 CFIUS 的法律漏洞

由於技術性問題，現行 CFIUS 審查程序是自願性的。公司會選擇尋求 CFIUS 對其投資案進行預先審查，因為若於投資案交易完成後 CFIUS 才對其審查 (after-the-fact CFIUS review)，審查結果可能導致該交易產生強制性的改變，進而產生重大經濟不利。此外，在現行規定下，公司有裁量權得以避開外國控制的方式 (即避開 CFIUS 審查權限的方式) 完成交易。批評者稱 CFIUS 的這些特性為允許逃避其審查的「漏洞 (loopholes)」。FIRRMA 打算透過以下幾種方式處理這些已被觀察到的漏洞：

FIRRMA 將首度強制要求受管轄交易之特定交易案當事方，包括將獲得 25% 或更多美國企業股份之外國政府所控制的實體，必須向 CFIUS 提出申請。交易當事方能選擇透過一種新創設的簡化「申報 (declaration)」程序，或透過傳統的書面通知來提出申請。至於其他的受管轄交易之當事方同樣也有以相同簡化申報程序方式提出申請之選擇權利。FIRRMA 也將正式擴張 CFIUS 的審查權限至「意圖或計畫逃避或規避 (intended or designed to evade or circumvent) CFIUS 審查」之交易、可能導致外資控制美國企業之外人，在美國企業中任何之權利變動 (any change in the rights)，或者對關鍵技術或關鍵基礎建設之非被動投資。以上為針對本次改革法案主要議題之介紹。此外，FIRRMA 在擴張 CFIUS 權限的同時，也同時處理其面臨資源不足的問題。

### 四、CFIUS 的資源需求

根據統計資料顯示，2017 年 CFIUS 申請案的數量快速增加，導致 CFIUS 程序的申請者已感覺到流程受到拖延，這將會傷害到美國的投資前景。此外，部分

---

<https://www.whitecase.com/publications/alert/firrma-proposed-cfius-legislation-would-bring-significant-changes>.

<sup>8</sup> Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2017, S. 2098, 115<sup>th</sup> Cong. §3(a)(4)(A) (2017), (providing that: “The term country of special concern means a country that poses a significant threat to the national security interests of the United States.”).

組成 CFIUS 的部會之高階政務官員長，已出缺達數個月。眾議員 Dan Kildee 將此歸因於美國政府資金不足和人員不足，認為這是除了中國以外，外人投資在美國國家安全上的第二大威脅。參議員 Cornyn 等人已認知到 FIRRMA 將增加 CFIUS 的工作量，CFIUS 需要額外的資源。Cornyn 表示一台 B-21 戰略轟炸機的價格即可以贊助 CFIUS 程序好幾年。

FIRRMA 也加入許多條款，以確保 CFIUS 能維持一定程度的資源，包括 CFIUS 被授權得透過收取申請費的方式維持其運作、針對預算撥款給予更明確的授權、跨部會整合的單一預算請求、以及聘任專業人員的權力。

## 五、其他層面

FIRRMA 將不會改變 CFIUS 對國家安全的聚焦。許多有外人投資審查程序的國家並不會將審查侷限於國家安全顧慮，例如加拿大在「加拿大投資法 (Investment Canada Act)」下的外人直接投資審查程序，係針對該投資是否為加拿大帶來淨利益進行認定，就諸多經濟面之因素作為審查標準。

FIRRMA 維持了讓國家安全審查作為 CFIUS 的唯一任務。然而，在進行國安分析時，CFIUS 確實考慮許多額外的因素，包括一些與傳統國家安全決策相去甚遠的要素。舉例而言，在 FIRRMA 之下，一個新的考量因素為，該交易向外國政府或外國人暴露美國公民個人可辨識資訊、基因資訊或其他敏感數據之程度，因這些外國政府或外國人可能以威脅美國國安的方式利用該資訊。

此外，FIRRMA 也擴增了總統的職權。除了暫緩或禁止交易以外，總統也可以要求撤資，並且能採取任何其認為適當的「額外措施 (additional action)」，以處理在 CFIUS 審查中發現的國家安全風險，「額外措施」可被詮釋為，授權總統基於 CFIUS 審查中發現的國家安全風險，得採取與該受審查交易無關的措施<sup>9</sup>。

最後，FIRRMA 建立了申訴機制，但清楚表示此為提供給當事方之有限度的救濟行為。針對涉及憲法之主張，FIRRMA 引進了一套有限度的申訴程序，然而其亦將總統和 CFIUS 相當大部分的權限排除於司法審查之外。雖然 FIRRMA 明文表示，CFIUS 的措施和裁定，包括執法權的使用，原則上不受司法審查，但當事方仍可以針對 CFIUS 之行為違反憲法所保障之權利、權力、特權或豁免權，提出申訴，然而，此一有限度的申訴機制僅能在當事人自願向 CFIUS 申報交易的情況下才能提起，在 CFIUS 發起單邊審查的情況時則無法提訴；此外，該申訴必須在總統或 CFIUS 採取措施 60 天內提起。美國哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院 (The United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit) 擁有聽取此類申訴案之專屬管轄權，其得作出認可該 CFIUS 措施的裁決，或者將該

<sup>9</sup> Farhad Jalinous, Karalyn Mildorf, Keith Schomig and Emily Wang, *supra* note 7.

案發回 CFIUS 重為審查<sup>10</sup>。

### 參、各界看法與評論

雖然 FIRRMA 獲得立法、行政以及兩黨的共同支持，然而政治界亦有其他看法。此外，商業界與學術界對於 FIRRMA 的觀點也不盡相同，以下彙整美國政治界、商業界與學術界之看法與評論。美國國防部長 James Mattis 認為<sup>11</sup>，FIRRMA 能幫助填補現存 CFIUS 與出口管制程序的缺口，其認為出口程序現在無法跟上現今科技快速變化的腳步。美國商務部長 Wilbur Ross 則表示<sup>12</sup>，CFIUS 程序必須被強化以保護國家安全，包括擴張 CFIUS 權限至合資，以及對來自中國史無前例的投資潮流做出反應，其希望可以透過一個比較健全的 CFIUS 審查程序以補足現今的出口管制制度。美國財政部長 Steven Mnuchin 表示<sup>13</sup>，支持 FIRRMA 能幫助確保 CFIUS 擁有必要手段，以保護美國國家安全的目標，同時維護美國開放的投資環境。

FIRRMA 提案人參議員 Cornyn 指出，新增對智慧財產權與相關支援這項新分類是必要的，尤其涉及處理尚未受到出口控管之新興技術。支持該法案之人士亦表示，FIRRMA 將准許財政部在認定其他規範處理國安疑慮較為適當之情況下，豁免某一些交易類型之審查。美國是否使用既存的管制方式？亦或是在 CFIUS 下創造新職權來處理技術移轉？該議題預期將會有持續、激烈的辯論。參議員 Mike Crapo 已表達其擔憂，認為任何 CFIUS 改革不應該嚇阻存在已久的自由、公平、開放外人直接投資氛圍的美國政策；參議員 Chuck Schumer 更已要求透過類似 CFIUS 程序之額外審查，考量外人直接投資是否在經濟上傷害美國。

來自商業界的意見有包括支持與反對。軟體業巨頭 Oracle 公司資深副總經理 Kenneth Glueck 提到<sup>14</sup>，FIRRMA 在保護國家安全和確保美國外人投資之間取得平衡。此外，其亦讚揚該法案當中的用字嚴謹限縮在特定國安關切上，並且區分財務性投資與戰略性投資（如促進外國軍事實力或其他戰略目標）。電信設備製造商 Ericsson 集團副總經理 John Moore 表示<sup>15</sup>，必須確保有適當的防衛機制，以確實審查外國實體獲得進入美國市場和取得美國科技的成果。

---

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> John Cornyn, *Support for the Foreign Investment Risk Review Modernization (FIRRMA) Act of 2017*, JOHN CORNYN : UNITED STATES SENATOR FOR TEXAS, <https://www.cornyn.senate.gov/sites/default/files/FIRRMA%20list.pdf> (last visited Mar. 25, 2018).

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> Diane Bartz, *Oracle Backs Tougher Foreign Investment Bills Aimed at China*, REUTER, Nov. 16, 2017, <https://www.reuters.com/article/us-usa-china-oracle/oracle-backs-tougher-foreign-investment-bills-aimed-at-china-idUSKBN1DF368>.

<sup>15</sup> *Ericsson Announces Support for Congressman Pittenger's National Security Legislation*, ROBERT PITTENGER : PROUDLY SERVING NORTH CAROLINA'S 9<sup>TH</sup> DISTRICT (Jan. 17, 2018), <https://pittenger.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=529>.

然而，為數最多的批評集中在授權 CFIUS 審查具關鍵技術公司的所有智慧財產權與相關支援之移轉。科技資訊業 IBM 公司政府與監管事務副總經理 Christopher Padilla 在國會證詞中提到<sup>16</sup>，FIRRMA 在商業團體中充滿爭議的主要原因在於，該法案逾越了 CFIUS 審查外人對美投資之職權，將首度審查美國對外的國際商業活動，包括數以千計的非敏感智慧財產權和技術授權交易，即使交易對象是與美國友善的國家。此外，FIRRMA 嚴重破壞現行美國出口管制制度，將導致大量案件如洪水般淹沒 CFIUS，並且可能構成經濟上最具傷害性的單邊貿易限制，這是該法案的嚴重缺陷。美國全國創投協會（National Venture Capital Association）董事會主席 Scott Kupor 表示<sup>17</sup>，FIRRMA 是否適用於有外國有限合夥人（limited partnership）之創投基金，於法案中並未清楚規定。該法案並未提到其是否適用於創投業界常見的商業實務：當有外人投資之美國創投基金投資關鍵技術公司時，此一外人投資行為是否需受到 CFIUS 的審查。該協會對此模糊性感到擔憂，尤其是授予 CFIUS 如此大的管制空間，將對創投產業造成非必要的混亂、成本與負擔，同時創投公司將不明白是否必須向 CFIUS 提交申請？以及在何種情況下必須提交申請？彼得森國際經濟研究所（Peterson Institute for International Economics）資深研究員 Gary Hufbauer 表示<sup>18</sup>，授予 CFIUS 更大的權限引發三個互具關連的問題：第一，對關鍵技術外流至中立或敵對國，美國可能以單邊限制取代多邊合作；第二，當跨國公司在第三國競爭時，相較位於歐洲或日本的跨國企業，該法案將使美國的跨國企業造成不利益；第三，該法案重疊了在具有多邊諮商性質之出口管理法（Export Administration Act）下所建立的貨品和技術出口管理。最後 Gary Hufbauer 建議，要求 CFIUS 利用美國國家科學院（National Academy of Sciences）和美國國家工程院（National Academy of Engineering）的資源來確認、定義關鍵技術，也要求 CFIUS 點名何謂特別關切之國家。

#### 肆、結論

川普政府上台後，美國在許多層面設下貿易保護，強調美國優先。在外人投

---

<sup>16</sup> United State Senate Committee on Banking, House, and Urban Affairs, Statement of Christopher Padilla Vice President, Government and Regulatory Affairs IBM Corporation, Before the Committee on Banking, Housing and Urban Affairs, United States Senate CFIUS Reform: Examining the Essential Elements (Jan. 1, 2018), [https://www.banking.senate.gov/public/\\_cache/files/b0ebbf4b-3830-48ce-a655-db40c9352331/13B3766A0CAE28F70B2A26A04E2E2448.padilla-testimony-1-18-18.pdf](https://www.banking.senate.gov/public/_cache/files/b0ebbf4b-3830-48ce-a655-db40c9352331/13B3766A0CAE28F70B2A26A04E2E2448.padilla-testimony-1-18-18.pdf).

<sup>17</sup> United State Senate Committee on Banking, House, and Urban Affairs, Written Testimony of Scott Kupor, Managing Partner, Andreessen Horowitz Chair, National Venture Capital Association, before the U.S. Senate Committee on Banking, Housing, & Urban Affairs “CFIUS Reform: Examining the Essential Elements” (Jan. 1, 2018), [https://www.banking.senate.gov/public/\\_cache/files/8c81dc8e-fff0-4cac-aff1-09e57cfcae34/3B8047614700DDAEF81A346797F5D0D.kupor-testimony-1-18-18.pdf](https://www.banking.senate.gov/public/_cache/files/8c81dc8e-fff0-4cac-aff1-09e57cfcae34/3B8047614700DDAEF81A346797F5D0D.kupor-testimony-1-18-18.pdf).

<sup>18</sup> United State Senate Committee on Banking, House, and Urban Affairs, Gary Clyde Hufbauer, Reginald Jones Senior Fellow, Peterson Institute for International Economics, Senate Committee on Banking, Housing and Urban Affairs CFIUS Reform: Examining the Essential Elements Hearing (Jan. 1, 2018), [https://www.banking.senate.gov/public/\\_cache/files/dfe7978d-586c-4480-a216-3e494f113aac/85EF10B84540294EC4C4D33500BCDC05.hufbauer-testimony-1-18-18.pdf](https://www.banking.senate.gov/public/_cache/files/dfe7978d-586c-4480-a216-3e494f113aac/85EF10B84540294EC4C4D33500BCDC05.hufbauer-testimony-1-18-18.pdf).

資層面，美國立法部門希望透過 FIRRMA 來擴大 CFIUS 的審查權限以保護美國國家安全，特別是針對來自中國的投資，但此舉可能使外國人在美國進行投資時面臨更嚴苛的限制與無法預測的風險。美國參議院「銀行、住宅及都市委員會 (Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs)」已在 2018 年 1 月 25 日召開公聽會<sup>19</sup>，而且川普政府亦表示其支持參議院此項修正<sup>20</sup>，儘管川普與兩黨對通過本案展現高度共識，但政界、商界與學術界仍出現批評聲浪。目前 FIRRMA 仍在審查當中，本改革法案後續在國會審議之發展、或假設 FIRRMA 確實如期通過，是否對美國之外人直接投資的管制造成重大影響，值得吾人持續關注。



---

<sup>19</sup> Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, *CFIUS Reform: Administration Perspectives on the Essential Elements*, (Jan. 25, 2018), <https://www.banking.senate.gov/public/index.cfm/2018/1/cfius-reform-administration-perspectives-on-the-essential-elements>.

<sup>20</sup> *Statement by the Press Secretary Supporting the Foreign Investment Risk Review Modernization Act*, UNITED STATES WHITE HOUSE- STATEMENTS & RELEASES (Jan. 24, 2018), <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-supporting-foreign-investment-risk-review-modernization-act/> (last visited Jan. 31, 2018).