

## 簡介美國《外人投資風險審查現代化法案》之細則草案

尚子雅 編譯

### 摘要

今 (2019) 年 9 月 17 日，美國財政部頒佈《外人投資風險審查現代化法案》的細則草案，以落實外人投資委員會之審查權限及審核程序的改變，包括明確化「涵蓋交易」之定義，且特定外國政府的投資項目，亦須接受額外的強制申報。此外，對於非美籍人士購買或租賃鄰近軍事建置、或其他國安敏感設施的不動產交易，外人投資委員會亦有審查權限。細則草案為投資者提供更加清楚和明確的指導，但同時也為審查程序增添複雜度，其意見徵詢期已於今年 10 月 17 日截止，最終版本的法規必須在 2020 年 2 月 13 日之前生效。

(本篇取材自：Jeremy B. Zucker et al., *Implementing FIRREA: Highlights from CFIUS' New Proposed Regulations*, DECHERT LLP (Sept. 24, 2019), <https://info.dechert.com/10/12941/september-2019/implementing-firrea--highlights-from-cfius--new-proposed-regulations.asp>.)

今 (2019) 年 9 月 17 日，美國財政部頒佈「外人投資風險審查現代化法案 (Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, 以下簡稱審查法案)」的細則草案 (Proposed Regulations)<sup>1</sup>，以全面施行審查法案的內容，並為投資者提供更加清楚和明確的資訊。細則草案將具體落實審查法案所擴增外人投資委員會 (Committee on Foreign Investment in the United States) 的審查權限範圍，以處理特定外人投資可能導致的國家安全風險，亦使外人投資委員會的審查程序邁向現代化，以推動更即時有效的交易審查流程<sup>2</sup>。為使讀者了解本次細則草案內容，本文首先簡介細則草案背景與整體架構，再說明細則草案據以落實外人投資委員會擴增權限之重要規定。

### 壹、細則草案之背景

外人投資委員會係一跨部門委員會，協助美國總統審查涉及國家安全的外人

<sup>1</sup> *Treasury Releases Proposed Regulations to Reform National Security Reviews for Certain Foreign Investments and Other Transactions in the United States*, UNITED STATES DEPARTMENT OF THE TREASURY (Sept. 17, 2019), <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm779>.

<sup>2</sup> *Id.*

投資。為了確認外人投資交易對美國國家安全所造成的影響，其有權審查可能導致外國人控制美國企業之交易<sup>3</sup>。美國政府在 2018 年推動審查法案以改革外人投資委員會<sup>4</sup>。審查法案合併於「2019 年財政年度國防授權法 (National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019)」下提出<sup>5</sup>，並於 2018 年 8 月 13 日經川普總統簽署生效<sup>6</sup>。經由審查法案之授權<sup>7</sup>，「先導方案 (Pilot Program)」於同年 11 月 10 日開始實施<sup>8</sup>，其針對「關鍵技術領域」之投資列舉了 27 類限制產業，使該等涉及國家安全之投資事項落入外人投資委員會的審查範圍<sup>9</sup>。提出細則草案乃為落實審查法案對外人投資委員會的管轄權和審查流程所做的更改，並分為兩個部分發佈<sup>10</sup>。

第一部分為「關鍵技術、關鍵基礎建設及敏感性個人資訊細則草案 (TID Proposed Regulation)」<sup>11</sup>，其落實了審查法案中的大部分內容，特別是涉及具備「關鍵技術 (critical technology)」、「關鍵基礎建設 (critical infrastructure)」或「敏感性個人資訊 (sensitive personal data)」之美國企業 (以下統稱為 TID 企業) 的

<sup>3</sup> 劉心國，美國外資投資委員會改革法案，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，229 期，頁 5-6，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no229/2.pdf> (最後瀏覽日：2019 年 12 月 10 日)。

<sup>4</sup> 顏慧欣，美國外人投資審查機制之改革方向與影響，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心，電子報，633 期，網址：<https://web.wtcenter.org.tw/Page.aspx?nid=126&pid=318503> (最後瀏覽日：2019 年 12 月 10 日)。

<sup>5</sup> 「外人投資風險審查現代化法案」列於「2019 年財政年度國防授權法」中的第 17 編 (Title XVII—Review of Foreign Investment and Export Controls)。John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019, Pub. L. 115–232, 132 STAT. 1636 (2019)。

<sup>6</sup> Statements & Releases of *Statement by President Donald J. Trump on H.R. 5515*, THE WHITE HOUSE (Aug. 13, 2018), <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-donald-j-trump-h-r-5515/>.

<sup>7</sup> Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, Pub. L. 115–232, 132 STAT. 2207, 50 U.S.C. § 4565 note Authorization for Pilot Programs (2018) [hereinafter FIRRMA].

<sup>8</sup> Determination and Temporary Provisions Pertaining to a Pilot Program to Review Certain Transactions Involving Foreign Persons and Critical Technologies, 31 C.F.R. § 801.211(2018) [hereinafter Pilot Program].

<sup>9</sup> 「先導方案」針對涉及國家安全考量而擴大外人投資審查之「關鍵技術領域」列舉了 27 大限制產業，凡與這 27 個產業中任一個環節相關，即需在交易完成日前 45 日向監管機構履行通報義務。顏慧欣，前揭註 4；先導方案為臨時性且將不遲於 2020 年 3 月 5 日前結束。Pilot Program, at 51322.

<sup>10</sup> *The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)*, U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius> (last visited Dec. 10, 2019).

<sup>11</sup> TID 是取關鍵技術之技術 (technology)、關鍵基礎建設之建設 (infrastructure) 及敏感性個人資訊之資訊 (data) 的第一個字合稱 TID。Provisions Pertaining to Certain Investments in the United States by Foreign Persons, 84 Fed. Reg. 50174 (proposed Sept. 24, 2019) (to be codified at 31 C.F.R. pt. 800) [hereinafter Certain Investments Provisions], <https://www.federalregister.gov/documents/2019/09/24/2019-20099/provisions-pertaining-to-certain-investments-in-the-united-states-by-foreign-persons>.

相關投資<sup>12</sup>。另一部分為「房地產草案 (Real Estate Proposed Regulation)」<sup>13</sup>，其擴大了外人投資委員會審查權限範圍，使特定房地產交易受其審查<sup>14</sup>。細則草案的意見徵詢已在今 (2019) 年 10 月 17 日截止，最終版本的法規必須在 2020 年 2 月 13 日之前生效<sup>15</sup>。

## 貳、細則草案之重點

### 一、明確化「涵蓋交易」之定義

根據審查法案的前身<sup>16</sup>，外人投資委員會對所有「涵蓋控制權交易 (covered control transaction)」具有審查權<sup>17</sup>，所謂「涵蓋控制權交易」係指可能導致非美籍人士控制美國企業的交易，包含合併、收購或接管<sup>18</sup>。

改革後的 2018 年審查法案擴張外人投資委員會的審查權限至「不具控制權 (non-controlling)」的其他投資<sup>19</sup>。審查法案中之「涵蓋交易」的範圍包括「涵蓋控制權交易」以及「不具控制權」的其他投資，其指該投資使非美籍人士得在特定美國企業中 (一) 獲取重要的非公開技術資訊；(二) 任命董事或董事會觀察席；或 (三) 參與關於關鍵技術、關鍵基礎建設或與敏感性個人資訊有關的實質決策交易<sup>20</sup>。上述類型投資在 TID 細則草案中改稱為「涵蓋投資」<sup>21</sup>。

審查法案擴大外人投資委員會的審查範圍，以涵蓋對 TID 企業的「不具控制權投資」。TID 企業係指從事以下三項業務之美國企業<sup>22</sup>：

<sup>12</sup> *Id.* at 50190, § 800.248.

<sup>13</sup> Provisions Pertaining to Certain Transactions by Foreign Persons Involving Real Estate in the United States, 84 Fed. Reg. 50214 (proposed Sept. 24, 2019) (to be codified at 31 C.F.R. pt. 802) [hereinafter Real Estate Provisions], <https://www.federalregister.gov/documents/2019/09/24/2019-20100/provisions-pertaining-to-certain-transactions-by-foreign-persons-involving-real-estate-in-the-united>.

<sup>14</sup> Real Estate Provisions, at 50224, § 802.211.

<sup>15</sup> Certain Investments Provisions, at 50175, ¶ B.

<sup>16</sup> 此處審查法案的前身是指：2007 年「外人投資與國家安全法案 (Foreign Investment and National Security Act)」。*Legislation*, U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, RESOURCE CENTER (Aug. 15, 2018),

<https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Pages/cfius-legislation.aspx>.

<sup>17</sup> Foreign Investment and National Security Act of 2007, Pub. L. 110-49, 121 STAT. 246, repealed by Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, Pub. L. 115-232, 132 STAT. 2207. §3(a)(5)(A) (2018) (amended 2018), <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/2098/text>.

<sup>18</sup> *Id.* § 3(a)(5)(B)(i).

<sup>19</sup> FIRRMA, 50 U.S.C. §4565(a)(4)(D).

<sup>20</sup> *Id.* § 4565(a)(4)(D)(i).

<sup>21</sup> Certain Investments Provisions, at 50185, § 800.211.

<sup>22</sup> *Id.* at 50190, § 800.248.

(一) 生產、設計、測試、製造、組裝或者開發一項或多項「關鍵技術」

所謂「關鍵技術」包括<sup>23</sup>：美國軍需品清單上的國防物品、商業管制清單 (Commerce Control List) 上的特定物品、與核能產業有關的特定物品、管制性病原和毒素以及「新興和基礎技術 (emerging and foundational technologies)」<sup>24</sup>。「先導方案」規定投資於持有「關鍵技術」之美國企業要強制申報<sup>25</sup>；而細則草案中，除了下述對 TID 企業之特定「外國政府具控制權」的投資項目外，則採取自願申報的方式，凡外人投資於任何生產、設計、測試、製造、組裝或開發「關鍵技術」之美國企業，均可能受到外人投資委員會審查<sup>26</sup>。

(二) 擁有、營運、製造、供應或維護「關鍵基礎建設」

根據 2018 年審查法案規定，「關鍵基礎建設」係指對美國極為重要的實體或非實體資產，以致其失去功能或毀損時會嚴重影響國家安全<sup>27</sup>。細則草案進一步具體定義「涵蓋關鍵基礎建設 (covered critical infrastructure)」，其範圍廣泛，包括國防工業基礎、能源、電信、公共設施和金融服務產業<sup>28</sup>。

TID 細則草案的附件 A 詳述了「關鍵基礎建設」的構成要件，即「涵蓋基礎建設類型」與「涵蓋基礎建設功能」，對美國企業的「不具控制權投資」僅於同時符合這兩要件時，方屬外人投資委員會的審查範圍<sup>29</sup>。例如，被推定為「關鍵基礎建設」的網際網路協定 (internet protocol networks)<sup>30</sup>，當所投資之美國企業係擁有或營運此類網路時，此投資即被視為「關鍵基礎建設」的「涵蓋投資」<sup>31</sup>；而對僅供應或維護網際網路協定之美國企業的投資，除非落入其他條款，否則將

<sup>23</sup> Certain Investments Provisions, at 50186, § 800.215.

<sup>24</sup> 新興和基礎技術是指除美國軍需品清單上的國防物品、商業管制清單上的特定物品、與核能產業有關的特定物品、管制性病原和毒素以外，對美國國家安全不可或缺的技術。Export Controls Act of 2018, Pub. L. 115-232, 132 STAT. 2209, 50 U.S.C. § 4817(a)(1) (2018)；美國商務部工業安全局於 2018 年 11 月提出一份針對關鍵技術和相關產品的出口管制法案預告，其臚列出 14 類可能會影響美國國家安全的新興和基礎技術，這 14 類領域包括有 AI 技術、AI 晶片、機器人、量子計算等新興發展的技術領域，該項徵求意見已於 12 月 19 日截止。顏慧欣，前揭註 4；最終版的新興技術規定於 2019 年 5 月 23 日公佈，新增範圍包含分立微波電晶體 (discrete microwave transistors)、後量子密碼學 (post-quantum cryptography) 以及空射火箭平台 (air-launch platforms)。Implementation of Certain New Controls on Emerging Technologies Agreed at Wassenaar Arrangement 2018 Plenary, 15 C.F.R. pt.744, at 23886 (2019), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2019-05-23/pdf/2019-10778.pdf>.

<sup>25</sup> Pilot Program, § 801.401.

<sup>26</sup> Certain Investments Provisions, at 50197, § 800.404(c)(7).

<sup>27</sup> FIRRMA, 50 U.S.C. § 4565(a)(5).

<sup>28</sup> Certain Investments Provisions, at 50208-50211, Appendix A.

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> *Id.* at 50208, Appendix A, Column1(i)(a).

<sup>31</sup> *Id.* Column2(i)(a).

不會受到審查。

### (三) 持有或收集可能用以威脅美國國家安全的「敏感性個人資訊」

審查法案擴增外人投資委員會審查權限，使其包含對「敏感性個人資訊」交易的審查<sup>32</sup>。鑑於大多數美國企業皆會收集特定類型的個人資訊，為避免寒蟬效應，TID 細則草案將其審查範圍限縮在資訊本身的敏感性、被維護或被收集資訊之人的敏感性以及資訊是否可用於區分或追蹤個人身份。該明確定義縮小了可能要接受審查之外人投資範圍<sup>33</sup>。

根據 TID 細則草案，「敏感性個人資訊」將包括特定類型的可識別資訊，且該資訊必須是由下述三種類型之美國企業所持有或收集（一）針對或為敏感的美國政府人員訂製產品或服務；（二）已收集或維護超過 100 萬個人的資訊；或（三）以收集或維護超過 100 萬個人的資訊作為商業目標<sup>34</sup>。「敏感性個人資訊」還包括基因資訊，例如基因檢測、家庭疾病史或遺傳諮詢<sup>35</sup>。草案中亦規定「敏感性個人資訊」的類別包括：消費者報告、抵押申請、保險申請、來自行動地圖應用程式和 GPS 服務的定位與資訊、生物識別以及政府人員安全許可申請等<sup>36</sup>。這些例子表明，若干傳統上不具國家安全敏感性的產業現在可能亦會受到外人投資委員會的審查。

## 二、對外國政府投資之額外審查程序

根據 TID 細則草案，對 TID 企業之特定「外國政府具控制權」<sup>37</sup>的投資將受到強制申報的約束<sup>38</sup>。具體而言，當一外人獲有美國 TID 企業 25% 或以上的直接或間接利益，而外國政府持有該外人 49% 或以上的直接或間接利益，則需強制申報此類交易<sup>39</sup>。前述強制申報的門檻僅適用於上述外國政府，不過低於上述門檻的外人投資，仍可自願申報受外人投資委員會審查<sup>40</sup>。

<sup>32</sup> FIRREA, 50 U.S.C. § 4565(a)(4)(B)(iii)(III).

<sup>33</sup> Certain Investments Provisions, at 50189, §800.241.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Id.* at 50189, § 800.241 (a)(2).

<sup>36</sup> *Id.* § 800.241(a)(1)(ii)(A)-(J).

<sup>37</sup> 「外國政府具控制權」是指可能導致外國政府、由外國政府控制或代表外國政府之人，控制美國企業的「涵蓋控制權交易」。 *Id.* at 50187, § 800.223.

<sup>38</sup> *Id.* at 50197, § 800.401(b).

<sup>39</sup> *Id.* at 50190, § 800.244(a).

<sup>40</sup> 自願申報目的是為了確保交易未涉及國家安全，以獲得「安全港」(safe harbour) 保護。 *Id.* at 50180-50181, ¶ G.

強制申報的當事人可以提交簡短聲明代替詳細的通知<sup>41</sup>。此類強制性申報必須在交易完成前30天提交<sup>42</sup>，此與「先導方案」規定當事人有45天的時間提交此類聲明有所不同<sup>43</sup>。如果不遵守強制申報規定，將可能會處以最高25萬美元或與交易價值等額之罰鍰，擇較高者罰之<sup>44</sup>。

### 三、對不動產交易之審查

審查法案將外人投資委員會的審查權限擴大至包括特定類型的不動產交易，亦即涉及外人購買、租賃或特許位於美國的特定私人或公共不動產<sup>45</sup>。細則草案引入了新的術語，分別是「涵蓋不動產 (covered real estate)」和「涵蓋不動產交易 (covered real estate transaction)」<sup>46</sup>。「涵蓋不動產」的定義確立了可能產生「涵蓋不動產交易」的特定不動產類型，包括機場、海港與軍事建置有關的不動產、或因國家安全而具敏感性的美國政府所在地，以及在此類港口和政府所在地周圍的不動產<sup>47</sup>。

### 參、結論

細則草案將會落實對外人投資委員會審查權限及審核程序的變更。該草案提供了具體的額外指引，卻也增加了相當的複雜性。細則草案的意見徵詢期已於今 (2019) 年10月17日截止，與美國有緊密關係之他國工商團體均提出書面評論，以確保其於外國投資審查中取得國家安全之例外<sup>48</sup>。美國財政部必須在2020年2月13日之前頒布細則草案的最終版本。

<sup>41</sup> *Id.* at 50197, § 800.401；不同以往只有自願通知 (voluntary notice) 程序，審查法案引入強制申報的規定，允許當事人提交交易基本資訊的五頁內簡短聲明。FIRREA, 50 U.S.C. §4565 note, Enactment of Subsection (b)(1)(C)(v).

<sup>42</sup> *Id.* at 50197, § 800.401(e)(2).

<sup>43</sup> Pilot Program, at 51330, § 801.401(c)(2); *Id.*

<sup>44</sup> *Id.* at 50207, § 800.901(b).

<sup>45</sup> FIRREA, 50 U.S.C. § 4565(a)(4)(B)(ii).

<sup>46</sup> Real Estate Provisions, at 50224, §§ 802.211, 802.212.

<sup>47</sup> Real Estate Provisions, at 50216, § 802.211.

<sup>48</sup> 例如加拿大風險投資和私募股權協會 (Canadian Venture Capital and Private Equity Association) 及日本經濟團體聯合會 (Keidanren)。李宜靜，美國盟友之企業團體要求暫緩投資審查，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心電子報，667 期，網址：

<https://web.wtcenter.org.tw/Page.aspx?pid=331027&nid=120> (最後瀏覽日：2019 年 12 月 10 日)。