

# 二元目标下外资安全审查制度现状、问题及完善建议

王俊峰

大连民族大学文法学院, 辽宁 大连

收稿日期: 2025年3月13日; 录用日期: 2025年4月8日; 发布日期: 2025年5月6日

## 摘要

外资安全审查制度期望实现保障国家安全与促进外商投资共同成为外商投资法的二元目标, 这体现于2020年施行的《外商投资法》, 既明确对外资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度是着眼于吸引外商投资的重要举措, 也明确保障国家安全的重要价值。现阶段因国际经济形势, 二元目标间的内在张力使得日趋严格的外资安全审查措施与逐步丰富的促进和便利投资内容同样成为需要审慎酌定的事项, 于是, 完善外资安全审查制度的二元目标, 需立足负面清单制度衔接优化, 贯彻总体国家安全观核心理念, 构建开放与安全动态平衡的治理框架。

## 关键词

外商投资, 负面清单, 外资安全审查

# The Current Situation, Problems and Improvement Suggestions of the Foreign Investment Security Review System under the Dual Goals

Junfeng Wang

College of Liberal Arts and Law, Dalian Minzu University, Dalian Liaoning

Received: Mar. 13<sup>th</sup>, 2025; accepted: Apr. 8<sup>th</sup>, 2025; published: May 6<sup>th</sup>, 2025

## Abstract

The foreign investment security review system aims to achieve the dual goals of safeguarding

national security and promoting foreign investment. This is reflected in the implementation of the Foreign Investment Law in 2020, which not only clarifies that the implementation of the pre admission national treatment and negative list management system for foreign investment is an important measure to attract foreign investment, but also clarifies the important value of safeguarding national security. At present, in response to the international economic situation, the inherent tension between the dual goals has made increasingly strict foreign investment security review measures and gradually enriched investment promotion and facilitation content equally a matter that requires careful consideration. Therefore, the improvement of the foreign investment security review system under the dual goals needs to adhere to the fundamental values such as the overall national security concept on the basis of handling the connection with the negative list management system.

## Keywords

Foreign Investment, Negative List, Foreign Investment Security Review

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

当前全球投资流动水平受各国渐趋广泛而全面的审查措施影响效应愈发显著, 2023 年新的或扩大的外国直接投资审查机制占对投资者不太有利措施的近一半(45%), 而且对外国直接投资采取严格审查机制的趋势将在未来几年延续, 其中一方面发达国家继续采取限制性措施以解决与投资有关的国家安全问题, 另一方面发展中国家主要旨在促进和便利投资的措施<sup>[1]</sup>。从国情出发与国际投资政策形势相适应, 我国应立足于二元目标在重视推动促进和便利投资措施的同时, 完善外资安全审查制度。在此背景下, 值得注意的是 2021 年版《外商投资准入负面清单》与《自贸试验区负面清单》的说明中均明确: “未列出的文化、金融等领域与行政审批、资质条件、国家安全等相关措施, 按照现行规定执行。”从该表述看, 外资安全审查制度作为清单外的独立管理措施, 需要与外资准入负面清单衔接补充适用。

可见, 外资适用准入前国民待遇, 除了参照负面清单检索是否属于限制或禁止的行业部门, 还要通过涵盖国家安全审查程序的制度措施加以检视。这就意味着, 完整的外资准入政策, 除了包括站在深化开放政策前沿的负面清单制度, 还包括保障外资安全以及社会公共利益等方面的审查措施。于是, 应全球投资保护主义政策趋于强化的影响, 我国应当立足于附条件国民待遇原则审慎引入外资的二元目标立场, 以认清外资准入适用负面清单模式的制度内涵并与其实现有效衔接为前提, 推进完善外资安全审查制度措施。

## 2. 二元目标下的安全审查制度现状

根据《外商投资法》第三十五条和《国家安全法》第五十九条, 我国建立外商投资安全审查制度, 对影响或者可能影响国家安全的外商投资进行安全审查, 并依法作出最终的安全审查决定。结合 2021 年《外商投资安全审查办法》(以下简称《安全审查办法》)与 2011 年《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》(以下简称《安全审查通知》)来看, 我国安全审查制度现状具有以下特点: 其一, 保障东道国政府自由裁量权力的半开放概念式柔性授权。其二, 常设机构职责明确、

运作灵活协同的安全审查机制。其三，与重视国家安全的国际社会经济形势相适应，安全审查对象类型清晰且范围渐趋扩大。

### 2.1. 半开放概念式的柔性授权

根据法无授权不可为的基本法理原则，全国人大作为我国国家权力机关一般通过刚性授权方式对政府部门所行使的行政权力范围和类别加以限定，以有效保障公民合法权益不受侵犯。然而，在立法过程中，为全面及时有效地保障国家安全利益，全国人大通过柔性授权方式对相关部门在国家安全审查方面的行政权力边界在法律中进行弹性处理。具体而言，《安全审查办法》第2条是以下定义的方式从投资形式角度将影响或者可能影响国家安全的“外商投资”界定为外国投资者直接或间接进行包括新建项目、设立企业、并购等方式的投资活动。《安全审查办法》第4条与前述第2条同样采取不完全列举方式对投资活动的外延加以明确，但后者与前者侧重点不同，是从具体内容角度表明作为我国法律框架内安全审查对象的外商投资，已从关系国家安全的农产品、能源等重要领域并取得所投资企业实际控制权的投资，进一步延伸到关系国防安全领域的投资。

### 2.2. 职责明确灵活协同的安全审查机制

外资安全审查工作机制是指针对可能影响国家安全的外商投资，按照有效规则推进审查工作的运行程序，其作用在于将相关工作各环节有机整合联系成一个统一体。《安全审查通知》实行的部际联席会议工作机制，立足于审查需要，以联席会议形式协调相关领域的部门联合进行，突出特点在于其根据审查个案情况在各部门灵活调动资源，但因欠缺常设机构以致负责牵头与配合协同的部门间职责定位不够明确，在具体审查工作中容易出现越位、缺位和错位等问题，从而对审查的透明度和实际效果产生负面影响，既不利于有效维护国家安全，也可能会影响投资者的信心和预期<sup>[2]</sup>。

对此，《安全审查办法》第三条明确外商投资安全审查工作机制由国家发展改革委、商务部牵头，组织、协调和指导有关工作。设于国家发展改革委的工作机制办公室作为审查常设机构，负责包括受理申请、组织推进和审查决策等日常审查工作并提供相关政务服务。可见，审查机构的建立健全对审查工作的实施具有重要意义并提供了更为可靠的保证。

### 2.3. 类型清晰范围扩大的安全审查对象

从类型化审查实践来看，《安全审查办法》所确立的外商投资安全审查制度基本沿袭《安全审查通知》，在狭义层面上使用国家安全概念，将国防安全从中细分剥离出来成为与前者相并列的概念。基于此，以相关外资是否影响国防安全和国家安全两个范畴作为安全审查范围的标准，进一步从逐条分段表述等立法技术形式方面强化凸显类型化界定，从而使安全审查工作运行更有可操作性，而在内容方面通过扩大审查涉及领域范围，增强了审查措施的弹性，弥补了监管空白。

具体从两种安全类型概念的内涵和外延来看，《安全审查办法》延续着对国家安全和国防安全内涵范畴均不加以揭示的立法模式，但从外延来看，国防安全部分内容以特定外商投资是否可能与军工领域或军事设施相关为标准，外延相对明确；国家安全部分内容以特定外商投资是否可能在产品、能源、资源、设施、技术、装备制造等方面涉及国家安全的重要或者重大领域为标准，外延相对宽泛，即将审查涵盖范围扩大至重要互联网产品与服务、重要金融服务的敏感领域等重要领域。另从授权审查角度看，安全审查对象范围相对模糊的立法方式，实质上以非穷尽列举模式赋予了相关监管部门更为广泛的自由裁量空间，以便应对日渐多极化和去中心化的国际经济安全趋势，也就在相当程度上体现出立法者制定该项政策的本意。

### 3. 二元目标下安全审查制度问题

总体而言,我国外资安全审查制度与美国、英国等西方主要发达国家的制度相类似[3],但仍存在以下两方面问题:

#### 3.1. 运行机制程序有待完善

从法理角度分析,由发改委2020年发布的《安全审查办法》与国务院办公厅2011年发布的《安全审查通知》分别属于现行有效的部门规章和行政法规,《安全审查办法》的发布并未导致《安全审查通知》失去效力,且两者在规制安全审查对象方面存在区别:前者是外商投资,后者是外商投资并购境内企业;两者在接受材料牵头处理的机关主体也不同:前者是设在发改委的工作机制办公室,后者是商务部以及与发改委共同牵头的联席会议,以此基础的安全审查流程也存在一定差异。从特别法优于普通法的角度来看,《安全审查通知》在规制外商投资并购方面相对于《安全审查办法》具有优先适用性;但在规制并购交易之外的外商投资方面,应直接适用《安全审查办法》。这种按照规制对象进行分类适用的法律规范符合形式法治的要求,但就制度体系而论,针对外资并购交易适用特殊安全审查程序的必要性有待商榷。

此外,以《安全审查通知》与《安全审查办法》为中心构成的外资安全审查制度体系,还存在救济程序和监督机制不足的问题。

首先,法治社会视角下正当程序的重要组成部分是为对审查结果存在异议的一方提供救济程序。尚未明确救济途径的安全审查制度,导致外国投资者在收到审查处理决定后,如果认为结果不公正,将无法通过异议申诉获得补充材料、程序复核等形式的权利救济,一定程度上影响审查结果的客观性和准确性。建议在整合并购交易与其他类型外商投资安全审查制度基础上,明确安全审查工作机制办公室作为行政主体具备诉讼主体资格,以及安全审查决定的性质具有可诉性等问题。

其次,工作机制办公室和联席会议的外资安全审查工作应当接受社会监督。《安全审查办法》发布前的法律法规并未说明针对上述机构行为的监管等问题,仅明确在国务院领导下开展工作。然而,作为国家安全审查的执行机构,其权力不应当是不受限制的,否则会导致权力的滥用[4]。《安全审查办法》开始针对启动外资安全审查的初审工作规定社会监督,是一项值得肯定的进步。建议结合我国目前安全审查工作特点,通过行政监督和司法监督并行的机制,即在明确国务院自上而下行政监督职权的同时,赋予外商投资者针对安全审查决定异议向国务院申请复议乃至向人民法院提起诉讼的权利,以实现对外资安全审查工作的全面有效监督。

#### 3.2. 类型范围扩大不利于工作实效

诚然,《安全审查办法》整体上保持了外商投资概念外延的开放性,即以半开放概念方式柔性授权,其原因在于立法者难以预见所有可能出现国家安全问题的投资活动形式;设若严格按照封闭概念的立法方式对可能影响国家安全的“外商投资”进行明确,即通过刚性授权对安全审查的行政行为加以限制,这种拒绝授权审查机关界定和运用关键概念的立法安排,将导致国家安全保障目标难以实现。然而,在具体适用方面,作为外商投资安全审查制度构成的《安全审查办法》与《安全审查通知》,缺乏具体的适用标准。《安全审查办法》在延续《安全审查通知》将“基础设施”、“关键技术”等重要领域中可能威胁到国家安全的外资均纳入审查范围的同时,却未能对上述关键领域概念内涵和外延加以明确界定,将降低外资安全审查工作机制办公室(或联席会议)在审查外资时的工作效率。

与此同时,国家安全相较于国防安全方面的标准附加关于外商持股比例超过50%或对决议或决策等产生重大影响的限制。这反过来就意味着从需要接受审查角度看,对涉及国防安全的投资企业的审查门



槛更低,其原因在于对于外商持有比例及其所发挥影响力没有设定任何要求。可见,国防安全与国家安全两个角度的外资审查标准分别在适用领域范围和投资控制影响方面要求相对清晰,相应地,国防安全与国家安全在投资控制要求与适用领域范围方面未能分别加以限定,从而会使涉及相关申报工作的外商投资对于安全审查结果缺乏可预见性。

#### 4. 二元目标下完善外资安全审查制度完善建议

随着安全审查对象范围日渐扩大,彰显了外商投资安全审查在我国涉外法治领域的重要地位。不过在目前的外商投资法律制度体系框架内,具体涉及外资安全审查方面的法律位阶偏低,亟待上升为由全国人大通过的正式法律规范。诚然,外资安全审查与负面清单制度一样,在适用对象范围等方面存在相当一部分暂时无法确定的内容,但并不妨碍可以考虑先将实践中行之有效的程序以法律形式确定下来,待定内容以附件形式以行政法规或部门规章更新明确。在此前提下,建议从以下方面加以完善:

##### 4.1. 注重制度衔接

基于我国涉外法律体系化需要,当外商投资法律制度立足于二元目标时,外资安全审查制度完善就离不开以准入前国民待遇加负面清单管理措施为中心的制度背景,并应当与后者的适用充分协调和有效衔接。准入前国民待遇是国民待遇原则在全球化发展到一定阶段为满足更高贸易和投资开放水平而出现的产物。就其中心内涵而论,国民待遇作为在国际投资领域保障外国投资者权益的一种相对标准,要求东道国在税收、销售等方面给予外国投资者及其投资不低于其给予国内投资者及其投资的待遇[5]。

准入前国民待遇的管理措施适用形式既可以选用开放行业部门列表,也可以选用限制或禁止行业部门列表,二者分别为正面清单与负面清单。与前者仅限所列明行业部门予以准入相比,后者实际采纳更为开放的“非禁即入”模式:未在清单条款中列明的部分推定为允许从事的行业范围。于是,为进一步扩大深化开放,我国 2013 年在上海自贸试验区试行外商投资准入负面清单,2018 年发布全国版外商投资准入负面清单,并于 2019 年在《外商投资法》中正式确立外资准入前国民待遇加负面清单管理制度。

我国外资准入前国民待遇适用负面清单模式加以管理的主要目标是扩大开放投资。与此同时,放眼全球,自 2016 年越来越多的国家开始以扩大审查范围为目标修订现行投资审查措施,这种趋势在 2020 年和 2021 年尤为显著。尽管 2022 年开始出现鼓励投资倾向,但发达国家在 2022 年所采取的投资措施中仍有一半以上旨在限制投资流动。这些与扩大开放相悖的政策措施,在相当程度上颠覆了我们对西方自由法治投资环境的传统印象[6]。那么,基于对等原则,我国外资安全审查制度作为涉外法律体系的重要组成部分,应当发挥与国际投资法律发展形势相适应的作用,以与外资准入负面清单模式实现有效衔接。换言之,必须注重在制度衔接的二元目标体系性视角下,审视和完善外资安全审查制度。从二元目标内在关系角度看,外资安全审查与促进外商投资共同服务于我国社会经济的可持续性发展。国家安全得不到保障乃至受到威胁,社会经济就无法在一个和平的秩序环境中稳定发展,但如果安全审查过于严苛,又会制约有益的外商投资顺利引入,进而促进我国发展,所以,外资安全审查制度的完善应着眼于二元目标之间的平衡,妥善处理与其他制度的衔接。

##### 4.2. 践行总体国家安全观

二元目标下完善外资安全审查制度是践行总体国家安全观的重要途径。党的二十届三中全会指出,必须全面贯彻总体国家安全观,完善维护国家安全体制机制,实现高质量发展和高水平安全良性互动。外资安全审查制度在统筹促进外资经济发展和保障国家安全的二元目标指导下加以完善,就是对总体国家安全观在涉外法治领域的贯彻落实。

首先,从对二元目标同等重视程度来看,总体国家安全观要求“既重视发展问题,又重视安全问题,发展是安全的基础,安全是发展的条件”,那么,在二元目标下完善外资安全审查制度,立足于平衡吸引外资促进发展与保障国家安全两个目标的密切关系,将二者放在同等重要的地位对待。

其次,从二元目标同步推进和相互促进角度看,2020年中央政治局第二十六次集体学习提出“实现高质量发展和高水平安全的良性互动,既通过发展提升国家安全实力,又深入推进国家安全思路、体制、手段创新”,强调了统筹的过程是一个动态平衡的过程。要时刻把控统筹运行过程,促进发展和安全进入互相促进的自我强化螺旋,让发展和安全彼此促进对方不断向更高更好的方向运行。在二元目标指导下完善外资安全审查制度,就是要求在以负面清单模式推动外资引进促进发展的同时兼顾安全因素,在统筹发展和安全过程中要在时间上保持同步性、步调上保持一致性、内容上保持协调性,最终实现高质量发展和高水平安全的良性互动。

最后,在具体概念方面,我国可以参照美国的方式通过明确其内涵或外延方式对外资安全审查相关概念加以界定,如将基础设施界定为:我国社会赖以生存和发展的设施设备,包括各类交通设施、水电供应、邮电业务、卫生保障、文化教育等市政公用设施和各类基础生活服务设施。这种更为明确清晰的进一步定义,为安全审查提供更加充分的规范依据,并对安全审查权力的行使加以一定程度上的制约,减少对外资引入产生不必要的负面影响,从而在保障国家安全与吸引外资二元目标下从基础概念层面完善我国外资安全审查制度。

#### 4.3. 以新安全格局保障新发展格局

二元目标指导下完善外资安全审查制度,重视通过在涉外法律体系下建立健全国家安全机制保障吸引外资促进社会发展,符合党的二十大报告提出的“以新安全格局保障新发展格局”要求。具体而言,国家安全处于十分重要的地位,是确保促进外资推动经济发展能够在一个稳定可持续的社会环境中进行的必要条件,没有国家安全,促进外资推动经济社会发展秩序就缺乏根本保障,这已经为我国近现代历史和现实从正反两方面所充分证实。可见,我们在任何时候都必须把确保国家安全放在显要位置,以此为前提兼顾经济社会的发展,以期统筹好发展与安全的二元目标关系,并在此指导下完善相关制度。

从具体层面来看,《安全审查办法》是对上述理念要求的践行,其实施必将对构建新安全格局乃至保障新发展格局发挥重要作用。《安全审查办法》第1条明确:制定本办法的目的是“为了适应推动形成全面开放新格局的需要,在积极促进外商投资的同时有效预防和化解国家安全风险”。《安全审查办法》立足于确保国家安全的必要性原则,对审查对象和流程等方面加以限定,注重强化与负面清单制度的有效衔接,给相关外资企业提升便利化措施,避免增加过重负担。这种二元目标下的安全审查制度,便于外资企业更加清晰地把握我国国家安全的最新政策,并在保障国家安全的背景下开展投资交易活动,以期实现在外商投资过程中更容易在防控风险与获取稳定收益之间实现良好平衡,从而更有利于保护外商投资的积极性和合法权益。随着《安全审查办法》实施过程的深入,继续在二元目标下以制度创新为核心强化安全审查工作监督机制、明确安全审查对象范围等方面规则内容和程序要求,转变政府职能,持续健全新安全格局保障促进外商投资对我国经济社会的全面发展产生更加积极显著的作用,建设法治化营商环境[7]。

#### 基金项目

辽宁省社科规划基金项目“铸牢中华民族共同体意识下辽宁边疆民族地区创新社会治理的清单制度研究”(项目编号:L20DMZ002)。

---

## 参考文献

- [1] 联合国贸易发展委员会网站. 2024 年世界投资报告[EB/OL].  
<https://unctad.org/publication/world-investment-report-2024>, 2024-06-23.
- [2] 陈业宏, 高尔旆. 从《外商投资安全审查办法》看我国外资安全审查制度的完善[J]. 许昌学院学报, 2021, 40(3): 134-140.
- [3] 漆彤, 汤梓奕. 美国《2018 年外国投资风险审查现代化法案》介评[J]. 经贸法律评论, 2019(3): 79-90.
- [4] 张光, 廖紫祎. 高度开放背景下的外资安全审查制度[J]. 人民法治, 2019(7): 28-30.
- [5] 王俊峰, 于传治. 美版 BIT 对完善中国自贸区负面清单的启示——以准入前国民待遇为视阈[J]. 宏观经济研究, 2018(10): 134-140.
- [6] 联合国贸易发展委员会网站. 2023 年世界投资报告[EB/OL].  
<https://unctad.org/publication/world-investment-report-2023>, 2024-03-18.
- [7] 王云鹏, 丁丁. 论负面清单对安全审查范围的标定[J]. 经贸法律评论, 2020(4): 1-16.