

[瑞生CFIUS及美国国家安全业务组](#)

2024年7月5日 | 第3282号

[Read this Client Alert in English](#)

美国财政部发布关于实施美国对外投资新规的拟议规则制定通知： 五项要点

拟议规定将实施拜登总统限制某些美国对外投资的行政命令。

2024年6月21日，美国财政部（财政部）发布了实施第14105号《关于处理美国对受关注国家的特定国家安全技术及产品领域投资的行政命令》（2023年8月9日）([Executive Order 14105](#))（行政令）的《拟议规则制定通知》([Notice of Proposed Rulemaking](#))（《通知》）。我们在2023年8月的[客户通讯](#)中讨论了该行政令。行政令指示财政部发布规定，旨在应对某些可能加速“受关注国家”敏感技术和产品发展的美国投资所造成的国家安全威胁。《通知》反映了财政部在行政令发布的同时发布的《拟议规则制定预先通知》([Advance Notice of Proposed Rulemaking](#))（《预先通知》）所征求到的公众意见，并为公众提供了对最终规定的制定提出意见的机会。征求意见的截止日期为2024年8月4日，[并且根据](#)美国商务部长Gina Raimondo的说法，预计最终规定将在2024年底出台。

与行政令和《预先通知》一致，拟议法规预计将适用于投资“受关注国家”（目前为中华人民共和国（包括香港和澳门特别行政区））的半导体和微电子、量子信息技术和人工智能（AI）这三个关键领域的美国人士。美国人士将被禁止参与某些构成“特别紧急”国家安全威胁的交易，而其他交易则需要交割后30天内向财政部申报。该等义务适用于对交易相关事实和情况“知情”的美国人士。行政令和实施规定草案重点关注美国投资通常伴随的“无形利益”，因此财政部建议排除某些通常不会引起此类关注的交易。正如人们所预料的，《通知》并未为对外投资交易建立逐案审查机制，但它确实包括了对违规行为的处罚和披露框架。此外，根据《国际紧急经济权力法》（International Emergency Economic Powers Act, IEEPA）的规定，此类违规行为可能会受到民事和刑事处罚。

本客户通讯载明了[《通知》](#)及其相关概况介绍中的五项要点，并强调了某些与《预先通知》的重要区别。

1. 拟议规定对“知情”的美国人士施加法律义务

与IEEPA项下实施的美国制裁计划中的“美国人士”定义一致（也与《预先通知》和行政令中的定义一致），《通知》将“美国人士”定义为无论身在何处的美国公民、无论身在何处的美国合法永久居民（即所谓的“绿卡持有人”）、根据美国法律组建的实体（包括外国分支机构），以及身处美国境内的个人（无论国籍）。

美国人士的定义不包括美国实体的外国子公司，但是《通知》要求美国人士“采取一切合理措施以禁止并防止”其控股外国实体（在下文中定义）进行若由美国人士开展则可能被禁止的交易。与多数美国制裁计划下的反“协助”条款类似，拟议规定禁止美国人士“在知情情况下指示”非美国实体进行若由美国人士开展则可能被禁止的交易。《通知》指出，如果美国人士对非美国人士具有决策权，并在投资决策中回避表决，则不被视为知情指示该交易。值得注意的是，财政部解释称其正征求有关该措施的意见，尤其是关于回避例外应适用于投资的哪个阶段，例如在交易谈判时、决定进行交易时，还是在交易完成后监督投资时。

《通知》将“控股外国实体”定义为美国人士作为其“母公司”的外国实体，“母公司”则定义为(i) 直接或间接持有超过50%表决权或董事会投票权的人士，(ii) 普通合伙人、管理成员或者同等职位，或(iii) 集合投资基金的投资顾问。在确定美国人士是否采取了“一切合理措施”以防止控股外国实体开展被禁止交易时，财政部将考虑包括与遵守拟议规定有关的协议、美国人士对控制外国实体的治理或股东权利、培训和内部报告要求，以及内部政策、程序和指引等因素。

根据《通知》，如果美国人士在交易开展时对相关事实或情况知情，则禁止和申报交易的义务将适用。

“知情”一词定义如下：

- 实际知晓某一事实或情况存在或基本确定发生；
- 认识到某一事实或情况存在或未来发生的高度可能性；或者
- 有理由知晓某一事实或情况的存在。

这一定义类似于《美国出口管理条例》(US Export Administration Regulations) [第15 CFR § 772.1](#)中的“知情”定义。

针对《预先通知》中讨论的知情标准的意见，《通知》指出，财政部将根据美国人士通过“合理尽责调查”所掌握或可能掌握的信息，确定其在交易时是否知晓相关事实和情况。《通知》列出了财政部认为与合理尽责调查相关的几个因素，包括对投资目标或交易对手提出的问题、合同中的陈述或保证、美国人士审查可取得公共信息以及获取非公开信息的努力、美国人士是否“故意避免”获取信息，以及使用公开商业数据库来识别和验证投资目标或交易对手的相关信息。

因此，美国人士在进行可能被禁止或需要申报的交易之前，应进行合理尽责调查，保存这些合理尽责调查的记录10年，并在适当情况下要求投资目标或交易对手提供某些合同陈述和保证。根据《通知》，如果美国人士进行了合理尽责调查，但仍然对与交易是否属于受限交易的相关事实或情况不知情，财政部通常不会在没有其他新情况出现的情形下认定该美国人士知情。

2. 拟议规则将适用于涉及受限外国人士的特定类别的受限交易

正如在《预先通知》中提前说明的，拟议规定适用于某些类型的投资，这些投资每一项都被称为“受限交易”，涉及的每一个实体则被称为“受限外国人士”。

受限交易被定义为包括美国人士直接或间接进行的以下行动：

- 取得受限外国人士的股本权益或者或有股本权益；
- 向受限外国人士提供贷款或债务资金，前提是该等融资可转换为股权或者将赋予美国人士代表受限外国人士作出管理决策或者委任受限外国人士的董事会成员的权利；
- 将或有股本权益或者债权转换为受限外国人士的股本权益（包括贷款人对抵押物的止赎）；
- 购置、租赁或者开发某些业务、土地、物业或资产（“绿地投资”），从而导致受限外国人士的设立或者某受关注国家人士从事“受限活动”；
- 与受关注国家人士创办合资企业，从事受限活动；或
- 取得风险投资基金、私募股权基金、组合型基金（FOF）或其他集合投资基金（在各情形下，基金均非美国人士）的有限合伙权益或同等权益，且美国人士知晓其可能会投资于受关注国家在半导体和微电子、量子信息技术或者人工智能领域的人士，且该等基金进行的交易若由美国人士开展，则属于受限交易。

受限外国人士的定义包括：

- 从事受限活动的受关注国家人士；或
- 直接或间接持有受限外国人士表决权、董事会席位、股本权益或者有权指导受限外国人士管理或政策的人士；该人士如果从受限外国人士获得超过50%的营业收入或净收益，或者产生50%以上的资本开支或经营支出。

参与合资企业（属于受限交易）的受关注国家人士将被视为受限外国人士。

“受关注国家”载列于行政令附录，目前为中华人民共和国（包括香港和澳门特别行政区），不过未来可能会加入其他国家。“受限活动”包括需申报交易或被禁止交易（在下文中进一步讨论）定义中所指的任何活动。

值得注意的是，财政部解释了为何其未采纳对《预先通知》的若干意见，包括：

- 设定一个最低门槛，低于该门槛的牵涉受限技术或产品的活动的受关注国家人士不会触发受限活动的定义，意味着该人士不属于受限外国人士。财政部解释称，根据牵涉受限技术或产品的活动水平设定最低门槛具有挑战性，并且无法有效响应行政令的国家安全目标；
- 发布受限外国人士名单。财政部解释称，编制受限外国人士名单具有挑战性，因为该名单可能会频繁变化且不全面，这将削弱行政令的国家安全目标。财政部还指出，受限外国人士名单可能导致有人通过公司重组规避规则，并且维护该名单过于繁重。

《通知》指出，是否属于受限外国人士应根据可获取的最新年度财务报表确定，或者，如果无法取得，则根据最新的未经审计的财务报表确定。因此，美国人士应审查目标公司或交易对手的财务报表，以确认投资是否可能属于受限交易。受限外国人士的定义反映了该计划广泛适用于可能自身不从事受限活动，但与受限活动有重大联系的实体。《通知》指出，财政部期望美国人士进行合理尽责调查，以确定交易是否受拟议规则的规限，包括是否涉及任何受限外国人士。

3. 对国家安全构成严重威胁的受限交易将被禁止；可能增加国家安全威胁的受限交易将需要申报

根据行政令的指示，《通知》针对与“涉及国家安全技术及产品”的开发或生产相关的“受限活动”，这些活动在三个关键领域被认为对国家安全构成“特别严重”的威胁，因为其在推进受关注国家的军事、情报、监视或网络能力方面起着关键作用：

- 半导体和微电子；
- 量子信息技术；以及
- 人工智能（AI）。

被禁止的交易

《通知》提议禁止涉及受限外国人士从事以下“受限活动”的受限交易：

- 先进集成电路设计和设备
 - 开发或生产用于集成电路或先进封装设计的电子设计自动化软件。“先进封装”定义为“以支持二维半（2.5D）或三维（3D）集成电路组装的方式封装集成电路，例如通过使用硅穿孔、芯片或晶圆键合、异质集成或其他先进方法和材料直接连接一个或多个芯片或晶圆。”
 - 开发或生产某些用于集成电路的大规模制造的前端半导体制造设备、用于进行大规模先进封装的设备，或专门用于极紫外光刻制造设备的其他物品。
- 先进集成电路设计和生产
 - 设计或制造符合或超过美国商务部工业和安全局（BIS）确定的某些先进技术门槛的集成电路，或设计用于在4.5开尔文或以下温度下运行的集成电路。
 - 使用先进封装技术对集成电路进行封装。
- 超级计算机
 - 开发、安装、销售或生产任何由先进集成电路驱动的超级计算机，这些超级计算机在41,600立方英尺或更小的空间内可以提供100个或更多双精度（64位）千万亿次浮点运算或200个或更多单精度（32位）千万亿次浮点运算的理论计算能力。
- 量子计算机及其组件

- 开发或生产量子计算机或其关键组件
- 量子传感器
 - 开发或生产任何设计或用于军事、政府情报或大规模监视最终用途的量子传感平台。
- 量子网络和量子通信系统
 - 开发或生产量子网络或通信系统，这些系统设计或用于(1) 通过网络扩展量子计算机的能力；(2) 安全通信，例如量子密钥分发；或(3) 其他具有军事、政府情报或大规模监视最终用途的应用。
- 人工智能系统
 - 开发专门用于或打算用于军事最终用途、政府情报或大规模监视最终用途的人工智能系统。
 - 开发使用特定数量计算能力进行训练的人工智能系统。

除了上述所载的受限活动外，《通知》还提议禁止涉及符合以下条件的受限外国人士的交易，即使相关的受限活动在其他情况下只是需申报的交易：

- 被列入[美国商务部工业和安全局实体清单](#)或[军事最终用户清单](#)；
- 根据美国商务部工业和安全局（BIS）在[《美国联邦法规》第15卷第744.22\(f\)\(2\)条](#)的定义，属于“军事情报最终用户”；
- 被列入财政部的[特别指定国民和被封锁人员名单](#)（SDN名单）或由一个或多个特别指定国民和被封锁人员持有50%或以上股份；
- 被列入财政部的[非SDN中国军工企业名单](#)；或
- 被美国国务卿根据[《美国法典》第8卷第1189条](#)指定为外国恐怖组织。

需申报的交易

《通知》并未提议要求对量子信息技术领域的受限活动进行申报。以下“受限活动”应在受限交易完成后不迟于30天内向财政部进行申报：

- 集成电路设计和生产
 - 不属于被禁止的交易范围内的集成电路设计、制造或封装。
- 人工智能系统
 - 开发不属于被禁止的交易范围的人工智能系统，并且(i) 旨在用于军事最终用途或政府情报或大规模监控最终用途，(ii) 旨在用于网络安全应用、数字取证工具和渗透测试工具，或机器人系统的控制，或(iii) 使用达到特定门槛的计算能力进行训练。

如果美国人士在交易完成日期之后得知“受限交易”，该美国人士必须在得知后的30天内向财政部进行申报。在作出此类申报时，该美国人士需要说明在交易前进行的合理尽责调查，并解释为何在交易完成时未能获得或掌握该信息。

《通知》指出，申报将以电子方式提交给财政部，并且必须包括美国人士的认证以及以下信息：

- 对美国人士的描述（包括交易完成后的组织结构图）；
- 交易的商业目的；
- 确定该交易为受限交易的依据；
- 交易信息，例如当前状态、完成日期和交易价值；
- 美国人士所获得的股权总额、投票权和董事会席位；
- 有关受限外国人士的信息；以及
- 受限活动的描述。

在作出申报后，如果美国人士随后发现有重大遗漏或不准确之处，将有持续的义务补充有关申报内容。美国人士必须保留已提交的申报及其证明文件的副本，保存期限为10年。

与美国外国投资委员会（CFIUS）的审查程序类似，财政部保留就申报提出问题或要求补充信息的权利。然而，与CFIUS审查程序不同的是，财政部不会“核准”或批准受限交易。

4. 敏感度较低的交易将不受规管

与《预先通知》一致，《通知》中也包括了对某些受限交易的例外情况，财政部认为这些交易不太可能为受限外国人士带来“无形利益”，例如提升地位和声望、管理协助、投资和人才网络、市场准入以及获得额外融资的机会。这些例外交易包括：

- 对公开交易证券（包括在非美国交易所交易的证券）或在证监会登记的投资公司或商业发展公司所发行的证券的投资。
- 作为有限合伙人（LP）在风险投资基金、私募股权基金、组合型基金或其他集合投资基金中进行的某些被动投资。财政部正在考虑将被动投资定义为具有有限权利的投资，并且承诺资本少于基金总资产的50%或不超过100万美元。
- 收购由一位或多位受关注国家的人士持有之实体的所有权益，从而使该实体不再被视为受限外国人士。
- 为支持持续运营而进行的公司内部交易，这些交易不会被视为受限的活动。
- 根据在行政令日期（2023年8月9日）之前签订的有约束力的资本承诺开展的交易。
- 由于银行财团的债务融资违约而收购受限外国人士的权益，其中美国人士不能对债务人提起诉讼并且不具有主导作用。

类似于CFIUS制度中的“例外投资者”概念，财政部还提议将以下类型的交易排除在外：即与财政部认为正在解决出境投资所带来的国家安全问题的美国境外国家或地区的人士开展的交易，或涉及该等人士的交易。财政部尚未确定此类指定国家或地区的名单。根据CFIUS规则，目前的例外国家包括英国、加拿大、澳大利亚和新西兰。

《通知》还指出，美国人士可以受限交易符合美国国家利益为由寻求豁免相关限制，而这些豁免可能会以符合某些有约束力的条件为前提。财政部预计，此类受限交易的豁免将仅在“特殊情况”下由财政部长予以批准。

5. 违反规定将受到IEEPA下的处罚，财政部将有权取消、作废或以其它方式要求撤资被禁止的交易

拟议的规定明确了以下可能招致处罚的违规行为：

- 参与被禁止的交易；
- 未能及时提交应申报交易所需提交的信息；
- 向财政部作出实质性虚假或误导性的陈述、声明或证明，以及伪造或隐瞒任何重要事实；及
- 采取行动规避或避免该规定或导致违反该规定。

《通知》还规定了美国人士在获知实际或潜在违规行为时进行主动自我披露的程序。此类主动自我披露必须以书面形式进行，并须披露充分的细节，以便全面了解可能构成违规的行为。与美国制裁和出口管制违规相关的主动自我披露一致，财政部在确定对违规行为的适当回应时，会把主动自我披露视为减轻因素。

违规行为将招致IEEPA项下规定的民事和刑事处罚。根据IEEPA，目前的法定最高民事罚款为每次违规约368,000美元或交易金额的两倍（以较高者为准）。故意实施、故意企图实施、故意共谋实施或协助或教唆实施违规行为的人士，可能会因每次违规被处以最高达100万美元的罚款，或（如为自然人）可能被判处最高20年监禁（或两者兼施）。如果向美国政府作出欺诈或虚假陈述，相关人士还可能受到《美国法典》第18编第1001条项下的民事和刑事处罚。

除上述处罚外，行政令还授权财政部长在与相关机关和部门负责人磋商后，有权在法规生效日期之后取消、作废或以其它方式强制撤资被禁止的交易。《通知》指出，财政部长将把行政令下的所有权力委托给负责投资安全的财政部副部长，其也是监督CFIUS程序的财政部官员。

结论

《通知》与2023年8月发布的《预先通知》大体一致，并进一步巩固了美国政府对外投资及保护美国国家安全的新方法。美国投资者应建立适当的合理尽责调查和合规程序，并开始考虑可能受对外投资计划实施影响的交易结构和合同条款。

财政部正就该等新规定征集意见，提交书面意见的截止日期为2024年8月4日。预计最终法规将在年底前出台。值得一提的是，众议院金融服务委员会主席帕特里克·麦克亨利（Patrick McHenry）对《通知》持[批评意见](#)，他认为《通知》“耗时多年”，与“现有、已经过时间考验且可产生直接影响的制裁制度”形成

鲜明对比。同时，中国商务部认为《通知》是在“将经济和贸易问题政治化和武器化”，并保留采取相应措施的权利。

瑞生将持续关注和更新与行政令及《通知》相关的进展情况。

如对本客户通讯有任何疑问，请联系下列作者之一或您通常咨询的瑞生律师：

James H. Barker

james.barker@lw.com
+1.202.637.2200
Washington, D.C.

Les P. Carnegie

les.carnegie@lw.com
+1.202.637.1096
Washington, D.C.

Damara L. Chambers

damara.chambers@lw.com
+1.202.637.2300
Washington, D.C.

Zachary N. Eddington

zachary.eddington@lw.com
+1.202.637.2105
Washington, D.C.

Ruchi G. Gill

ruchi.gill@lw.com
+1.202.654.7126
Washington, D.C.

Catherine Hein

catherine.hein@lw.com
+1.202.637.3382
Washington, D.C.

Ragad Alfaraidy

ragad.alfaraidy@lw.com
+1.202.637.2138
Washington, D.C.

Asia Y. Cadet

asia.cadet@lw.com
+1.202.637.2251
Washington, D.C.

Monica Calce

monica.calce@lw.com
+1.212.906.4850
New York

Sara Castiglia

sara.castiglia@lw.com
+1.202.350.5073
Washington, D.C.

Matthew J. Crawford

matthew.crawford@lw.com
+1.617.880.4588
Washington, D.C.

Joelle Hageboutros

joelle.hageboutros@lw.com
+1.332.240.2143
New York

Elliot W. Hecht

elliott.hecht@lw.com
+1.202.654.7215
Washington, D.C.

Christine Kalpin

christine.kalpin@lw.com
+1.617.880.4713
Boston

Shaza Loutfi

shaza.loutfi@lw.com
+1.212.906.1200
New York

Julie Choi Shin

juliechoi.shin@lw.com
+1.202.637.1003
Washington, D.C.

阁下可能感兴趣的其他文章

[New CFIUS Developments Signal Heightened Attention on Enforcement; 4 Areas to Watch](#)

[美国白宫签发境外投资行政命令、美国财政部就新监管方案征求意见：五大要点](#)

[Committee on Foreign Investment in the United States — Key Questions Answered](#)

[New CFIUS Developments Signal Heightened Attention on Enforcement; 4 Areas to Watch](#)

客户通讯是瑞生国际律师事务所向客户及其他友好各方提供的新闻资讯。本出版物所载资料不应解释为法律意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您通常联系的律师。邀请加入发布名单，并不是在瑞生未获授权执业的任何司法管辖区的法律下要约提供法律服务的行为。瑞生客户通讯的完整清单可于www.lw.com浏览。如欲更新您的联络资料或自订从瑞生国际律师事务所收到的信息，[请登录订网页面订本所的全球客户通信](#)。