

外资并购国家安全审查中的权限配置问题： 中美之间的差异及启示

彭 岳

(南京大学法学院, 江苏 南京 210093)

摘 要:从依附于产业政策和竞争政策,到发展成为一项独立的制度,中国国家安全审查制度的演化与审批权限配置的变更息息相关,具有明显的“路径依赖”特征。与美国的制度相比,现有的国家安全审查制度在政治性、专业性和合法性方面存有很大的改进空间。应将国家安全审查行为排除在法院的受案范围之外,改进部际联席会议机制,由决策者承担相应责任。此外,还应建立政治问责制,以避免内部人控制。

关键词:外资并购; 国家安全审查; 权限配置; 路径依赖

中图分类号:DF964 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-1894(2012)04-0052-08

产业政策审查、反垄断审查和国家安全审查为外资并购中并立的三大审查制度。长期以来,中国外资并购的国际安全审查制度一直依附于产业政策审查和反垄断审查。迟至2011年2月,国务院办公厅发布《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》,独立的国家安全制度才得以正式建立。在内容和结构上,中国的国家安全审查制度主要借鉴了美

国的相关做法,但在审查主体的权力配置方面具有自身特色。问题是,这一独特的权限配置是一种现实的妥协还是一种理想的体现?这一权限配置是否存在改进的空间?就此,本文拟从历史演进和制度比较两方面考察中国国家安全审查权限配置的独特性,分析这一权限配置所导致的法律问题,并从应然的角度提出改进方案。

一、中国外资并购国家安全审查制度的发展历程

中国外资并购国家安全审查制度发展历程大致可以分为4个阶段。^①

(一) 产业政策下的国家安全因素

自1978年实施改革开放政策以来,早期的外国投资多采用绿地投资方式,外资并购所引发的国家安全问题尚未成为社会各界关注的焦

点。及至1995年6月,经国务院批准,国家计委、国家经贸委、外经贸部联合发布《指导外商投资方向暂行规定》,该规定第7条将属于危害国家安全的外商投资项目列为禁止类,并具体体现在与之相配套的《外商投资产业指导目录》之中。加入世贸组织之后,国务院于2002年2月公布了新的《指导外商投资方向规定》。

收稿日期:2012-01-06。

基金项目:教育部人文社会科学研究青年基金项目“外国公司境内上市融资监管法律制度研究——以建立国际金融中心为视角”(项目编号:09YJC820052);南京大学985工程三期项目。

作者简介:彭岳,男,法学博士,南京大学法学院副教授,研究方向:国际经济法。

除了形式上的必要调整外,《指导外商投资方向规定》第7条在内容上未有实质变化。在功能上,《指导外商投资方向规定》第7条关于国家安全的规定仅用于指导国家有关部委如何制定《外商投资产业指导目录》,并非审批项目的直接依据。因此,严格说来,2002年的《指导外商投资方向规定》并未建立外商投资的国家安全审查制度。

(二) 竞争政策下的国家经济安全审查

2002年《指导外商投资方向规定》以及依据该规定所制定的《外商投资产业指导目录》在性质上属于产业政策法,很难就微观层面的外资并购及其所引发的国家安全问题作出详细的规定。2003年3月,外经贸部等四部委发布《外国投资者并购境内企业暂行规定》,在若干方面涉及国家安全问题。《外国投资者并购境内企业暂行规定》创制了一个非常重要的术语——国家经济安全。根据第20条,对于存在严重影响国家经济安全因素的外资并购,“外经贸部和工商管理总局认为可能造成过度集中、妨碍正当竞争、损害消费者利益的……并依法决定批准或不批准。”从文义分析,审查部门关注的是竞争政策而非产业政策,可以认为,2003年的《外国投资者并购境内企业暂行规定》虽提及国家经济安全,但该概念依附于反垄断审查制度,与国家安全审查并无必然联系。

(三) 性质模糊不清的国家经济安全审查

如上所述,依据2003年的《外国投资者并购境内企业暂行规定》,国家经济安全审查从属于竞争政策,主管部门只能从反垄断审查的角度来限制某些威胁行业安全的外资并购行为,而对那些不构成垄断,但有可能危害国家安全的并购行为无能为力。

有鉴于此,2004年,发改委发布《外商投资项目核准暂行管理办法》,对特定数额以上的大型外资并购行为行使审批权。问题在于,发改委的审查内容仍主要集中在产业政策方面,难以涵盖所有危害国家安全的行为。2006年,

商务部等五部委对2003年的《外国投资者并购境内企业暂行规定》进行了修订,出台了影响广泛的“10号令”——《关于外国投资者并购境内企业的规定》。2006年《关于外国投资者并购境内企业的规定》对2003年《外国投资者并购境内企业暂行规定》第19条的内容进行了拆分,将国家经济安全审查与反垄断审查分列在第二章(基本制度)和第五章(反垄断审查)。其中,2006年《关于外国投资者并购境内企业的规定》第12条第1款规定,外国投资者并购境内企业并取得实际控制权,存在影响或可能影响国家经济安全因素的,当事人应就此向商务部门申报。第2款规定,当事人未予申报,但并购行为对国家经济安全造成或可能造成重大影响的,商务部可以会同相关部门要求当事人终止交易或采取转让股权、资产或其他有效措施,以消除并购行为对国家经济安全的影响。从内容上看,该1款仅要求并购申报,并未规定如何处理此类申报,从而与该条第2款的完备规定形成对比。商务部之所以采取这一立法策略显然有其苦衷:根据《行政许可法》,部门规章不得设立行政许可,故其只能就未申报的行为作出规定,以行政处罚之名,行行政许可之实。

仅从合法性角度分析,2006年《关于外国投资者并购境内企业的规定》第12条有越权设立行政许可之嫌。而且,该条并未建立一种强制性的事前审查机制,其事实上的有效性完全依赖于事后的处罚。可以说,这是一种性质模糊不清的国家经济安全审查。

(四) 国家安全审查的归位

2007年8月出台的《反垄断法》认可了另行建立国家安全审查制度的必要性,该法第31条规定,对外资并购境内企业或者以其他方式参与经营者集中的,涉及国家安全的,除依照本法规定进行经营者集中审查外,还应当按照国家有关规定进行国家安全审查。2009年6月,为与《反垄断法》以及《国务院关于经营者集中申报标准的规定》相一致,商务部对“10号令”

作出了修改,形成新的《关于外国投资者并购境内企业的规定》,即“6号令”。2009年《关于外国投资者并购境内企业的规定》删除了关于垄断审查的规定,但仍保留了2006年《关于外国投资者并购境内企业的规定》第12条关于国家经济安全审查的规定。

2011年2月,国务院办公厅下发《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》,要求建立外国投资者并购境内企业安全审查制度。在制度设计层面,该通知充分体现出制度演化路径依赖的特征,明确认可了商务部通过2006年和2009年的《关于外国投资者并购境内企业的规定》所设立的制度框架。这主要体现在:(1)在申报阶段,如有外资并购取

得实际控制权的情形,投资者应向商务部申报。(2)在处理阶段,由商务部同投资者接洽。需要说明的是,尽管商务部依据《关于外国投资者并购境内企业的规定》第12条所创设的权力在《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》中得到确认,但该权力受到了严格的限制。这主要表现在:其一,在接受申报阶段,商务部仅对申报进行形式审查,这意味着,对于是否提请审查,商务部无裁量权。其二,在审查阶段,由联席会议主导。由于联席会议由发改委和商务部牵头,这就意味着,商务部必须同发改委分享权力。其三,在处理阶段,商务部仅是沟通联席会议与投资者关系的桥梁,并无最终决定权。

二、中美外资并购国家安全审查制度比较

对外资并购进行国家安全审查涉及3方面的权力配置问题(1)立法、司法及行政机构之间的权力配置;(2)审查机关之间的权力配置;以及(3)审查机关内部的权力配置。在法治的框架之内,不同权力配置模式直接影响审查机制的政治性、专业性和合法性。^②如果权力配置模式不同,即使采取类似的国家审查实体规则,其结果和影响也可能大相径庭。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》所建立的国家安全审查制度显然是以美国的相关制度为模板,但在权力配置方面与美国截然有别,因此很难直接参照美国的经验来评价该制度的综合平衡能力。尽管如此,美国关于国家安全审查权限配置的历史演进仍能为我们提供一个可资分析的范本,通过比较,有助于发现中国国家安全审查制度的特点及缺陷,为进一步完善作出理论准备。

(一) 美国安全审查权限配置的演进

20世纪70年代之前,对于外国投资,美国政府以国家安全为由进行审查的权限有限。如果要否定一项外国投资,总统必须首先宣告国家进入紧急状态。^③随着外资,特别是来自于

OPEC国家的资本大量涌入美国,美国国会通过了1974年《外国投资研究法》,政府依据该法提出调查报告,对此,国会的结论是,美国缺乏一套完备的机制来监控外国投资。1975年,因应国会对国家安全的关切,福特总统创立“外国投资美国委员会”(CFIUS),负责监控外国在美投资以及协调美国对此类投资的政策实施事项。然而,即使一项并购威胁到美国国家安全,无论是总统还是外国投资美国委员会均缺乏法定能力阻止外国投资。

1987年发生的一起并购案再次引发美国公众对国家安全的关注。该案的并购方为日本富士通公司,被并购方为美国Fairchild半导体公司,美国政府认为,并购将导致日本公司主导全球半导体市场,威胁到美国半导体工业和国家安全。^④尽管该并购案最后以失败而告终,但国会意识到,缺乏法律上的依据将阻碍总统行使否决权。1988年,国会通过埃克森佛罗里奥(Exon-Florio)修正案,授权总统调查和阻止影响到国家安全的外资并购。总统将其调查权委托给外国投资美国委员会,并保留最终决定权,从而形成了初步的分工协作机制。一般情况下,如果外国投资美国委员会确定:(1)存在可

信证据表明外国控股有可能采取行动威胁到国家安全;以及(2)除了埃克森佛罗里奥修正案之外,没有其他法律足以或适于保护国家利益,那么,总统将有权禁止并购行为。为此,总统应出具书面决定并列出的理由,但该决定免于司法审查。^⑤

埃克森佛罗里奥修正案并未建立强制性的国家安全审查制度。1990年,一起中国国有公司并购美国飞机制造商的案件引发争议,最终,美国总统布什下令中国公司撤出投资,成为美国建立国家安全制度以来第一个被勒令撤资的案件。^⑥为消除公众对外国投资美国委员会可能存在行政懈怠的忧虑,1993年,国会通过了伯德(Byrd)修正案,在两个方面进行了改进:一是当外国政府控制的或代表外国政府的外国公司进行并购时,应对之实施国家安全审查;二是要求总统必须向国会提交是否采取行动的书面报告,内容包括作出这一决定的详细解释以及所虑及的因素。通过伯德修正案,国会传达了这样一个明确的意图:绝不容忍总统和外国投资美国委员会的决定不受质疑。^⑦

2001年9月11日,美国境内发生恐怖袭击事件,保护美国本土安全成为政府最优先考虑的事项。在此背景下,外国投资美国委员会提高了外资并购国家安全审查标准。在新的标准下,2005年,中海油收购优尼科、迪拜港口世界收购英国半岛—东方航运公司均以失败而告终。这引发美国国内和世界各国对美国国家安全审查制度的批评,认为该制度缺乏透明度和可预测性,并存在歧视性实施的倾向。如何在吸引外资和维护国家安全之间保持平衡成为亟待解决的问题。2007年7月,美国总统签署了《外国投资和国家安全法》(FINSA),《外国投资和国家安全法》在委员会成员构成、审查程序、适用范围以及政治责任等方面对埃克森佛罗里奥修正案进行了全面的改进。为配合《外国投资和国家安全法》的实施,2008年12月,美国财政部公布的《关于外国人合并、收购和接管的规定》生效,该实施细则对国家安全审查的原则、范围、标准和程序等问题作出了明确

规定。《外国投资和国家安全法》及其配套实施细则的内容包括:

就成员构成,能源部长被吸收为新委员,《外国投资和国家安全法》还允许总统可以增添新的成员。除此之外,中央情报局局长和劳工部部长成为外国投资美国委员会的列席委员,前者负责情报分析,后者就如何与美国就业法相协调提出建议,但二者均不参加政策决议。

就审查程序,《外国投资和国家安全法》在保留埃克森佛罗里奥修正案和伯德修正案的基本框架的同时,将非正式磋商正式纳入自愿申报程序,允许外国投资美国委员会与并购方签订缓解协议的方式消除国家安全威胁。

就适用范围,《外国投资和国家安全法》仅关注涉及国家安全的外资并购,而非用以解决广泛的经济利益和产业方面的问题,即任何外国人控制的,存在可能威胁美国国家安全问题的交易将被视为“受管辖的交易”而成为被审查的对象。然而,《外国投资和国家安全法》对于“国家安全”、“核心基础设施”和“控制”等关键词仍未给出确定的定义。

就政治责任,《外国投资和国家安全法》强化了外国投资美国委员会向国会提供报告义务,涉及(1)结案汇报,即财政部和具体承办机构的副部长级领导人必须向国会出具保证,其结束审查或调查的案件“不存在未解决的国家安全事项”;(2)应要求,外国投资美国委员会必须向国会提交机密简报;以及(3)外国投资美国委员会应发布详细的年报。

(二) 中美安全审查权力配置的比较

如前所述,即使实体规则相同,不同的权力配置也会影响到国家安全审查实施的效果,我们可从政治性、专业性和合法性层面对中美两国的权力配置及其效果加以比较。

就政治性而言,在美国,政治性的高低与美国国会的介入国家安全审查的程度大小成正比关系,并呈现出逐步升温的趋势。如在《外国投资和国家安全法》下,外国投资美国委员应向国会提供结案汇报、机密简报和年报,这使得

国会不仅在宏观政策上,而且在微观个案审查层面获得了一定的参与权。实际上,中国国家安全审查制度的政治性也在逐步提高。如2006年的《关于外国投资者并购境内企业的规定》的性质为部门规章,《反垄断法》为人大常委会立法,其级别和政治性显然高于前者,属于上位法。而《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》经国务院同意而颁发,这就意味着在政治性上要高于2009年的《关于外国投资者并购境内企业的规定》。

就专业性而言,《外国投资和国家安全法》规定,外国投资美国委员会必须至少由9名成员构成。其中,有投票权的委员主要负责政策事项,而无投票委员负责技术事项。与美国不同,在2009年《关于外国投资者并购境内企业的规定》第12条项下,商务部是唯一审批机构,其专业性受到严格限制。相比而言,国务院办公厅的《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》在审批主体的构造方面有明显改进,主要体现在:(1)建立安全审查部际联席会议制度,具体承担并购安全审查工作;(2)联席会议在国务院领导下,由发改委、商务部牵头,根据外资并购所涉及的行业和领域,会同相关部门开展并购安全审查;以及(3)联席会议的主要职责包括分析外资并购对国家安全的影响、研究和协调安全审查工作中的重大问

题、进行安全审查并作出决定。

就合法性而言,美国国家安全审查的权力配置具有以政治责任取代法律责任的倾向。如埃克森佛罗里奥修正案明确规定,总统决定免于司法审查。《外国投资和国家安全法》则通过结案汇报、机密简报和年报强化外国投资美国委员会的政治责任,使国家安全审查处于国会的严密监控之下,而财政部和具体承办机构的副部长领导人也承担相应政治责任。反观中国,在立法层面,中国国家安全审查制度并未明确审查机构的法律责任和政治责任。在执行层面,中国国家安全审查制度的特点是由商务部负责与并购交易方接洽,而联席会议并不同并购交易方建立直接的法律关系。这种独特的制度设计使得决策权和法律责任相分离,将合法性关切降至最低点。

总而言之,国务院办公厅的《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》在政治性和专业性方面均有长足进步,但与美国的国家安全审查制度相比仍存在相当大的差距。在合法性方面,《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》不仅没有解决国家安全审查政治责任匮乏问题,还直接切断了决策权和责任担当之间的天然联系,使得无权决策者承担了潜在的法律风险,违反了法律行为与法律责任相一致的原则。

三、中国国家安全审查制度的改进

(一) 中国国家安全审查的合法性危机及解决

当前,商务部《关于外国投资者并购境内企业的规定》第12条所建立的国家经济安全审查制度在政治性和专业性方面较低,这种自我立法、自我执法的模式极易造成执法懈怠或执法过度。国务院办公厅的《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》在政治性和专业性方面有显著提高,但这种提高还不足以降低对合法性的关注。究其原因,国家安

全审查本质上是一种市场准入制度,是行政许可的一种,根据现行的《行政许可法》,部门规章不能设立此类规定。除了国内法层面的合法性危机之外,在国际法层面,《关于外国投资者并购境内企业的规定》和《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》所建立的国家安全审查制度还要受制于WTO《服务贸易协定》(GATS)的约束,从而产生新的合法性危机。具体而言,当外资并购涉及服务业时,应受制于GATS第16条关于市场准入具体承诺的约束。在国家安全审查中,无论是要求申请

人修改并购条件,还是否定一项外资并购均有可能违反这一具体承诺。而 GATS 第 14 条之二关于安全例外的规定范围有限,很难涵盖外资并购中的诸多情形。

国内法的合法性危机源于制度创新的非嵌入性,在形式上较为容易补救,即只要国务院将《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》上升为行政法规,则自然可以符合行政许可法的规定。然而,在 GATS 的“市场准入承诺+国家安全例外”模式下,法律形式的转变无济于事。易言之,在国内法和国际法二元体系下,不能径行以国内法的合法性取代国际法的合法性。为此,除了增加国内合法性之外,还应进一步限制此类措施实施的任意性和不合理性,确保国家安全审查制度的可预测性。

(二) 以权限配置增强政治性和专业性

诚然,将《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》上升成为行政法规并不能解决该制度在政治性和专业性上的较高要求。但是,笔者认为,将国家安全审查事项交由法院最终裁决更是不妥,主要体现在两点:

其一,就专业性而言,法院并无优势。国家安全审查具有很强的专业性,对于大量涌现的不确定情形,政府必须迅速作出反应。不确定性的存在意味着事前确立的实体规则难免捉襟见肘,意味着应容许行政机构在拥有有限信息的情况下,作出专业判断。然而,随着信息的逐步增加,也存在行政机构以“后见之明”来论证当初行政行为合理性的可能性,就此,在程序上对行政行为提出更高的要求可以减少这一倾向。即便如此,国家安全审查的特殊性使得第三方很难获得足够的信息来处理其间的争议。如《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》规定,“有关部门和单位要树立全局观念,增强责任意识,保守国家秘密和商业秘密”,依此,在诉讼中,法院很难评估国家秘

密因素与最终决定之间的关系。

其二,就政治性而言,与通过司法审查要求审查机构承担法律责任相比,由审查机构负责人承担政治责任也许是一个较好的替代性措施。总体上,国家安全是一个建构性概念,其相关内容的确定受到语境、视角和意识形态的影响,由谁来定义国家安全,以及怎样定义国家安全具有极端重要性。对此,在政策平衡时,求助于专业性无异于缘木求鱼。在通过理性分析难以得出结论的情况下,政治意志将发挥决定性作用,而不承担政治责任的政治决策行为违背民主法治的理念。^⑧因此,在司法审查缺位或不发生作用的情况下,将国家审查机构的审查功能和决定功能相分离、并由决策者承担相应的政治责任可以有效地防范审查机构被所谓的“技术专家”所掌控,以专业为名恣意弄权。

基于以上两个原因,笔者认为,应借鉴美国自埃克森佛罗里奥修正案所开创传统,强化国家安全审查的政治性和专业性,淡化国家安全审查的合法性。为此,在合法性方面,应通过法律这一形式规定,人民法院不受理公民、法人或者其他组织对国家安全审查事项所提起的诉讼。在政治性方面,应建立审查机构领导人责任制,人大常委会在豁免司法审查的同时,应以自身的监督来弥补可能出现的权力真空地带,寻求对国家安全的实质性保护,并将重点放在对决策失误的追究之上。在专业性方面,《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》所建立“双头主导”机制有臃肿之嫌,其原初用意或是便于相互监督制衡,但如此一来必然增加组织成本,并使责任不清。应确定发改委或商务部作为主导机构,明确部际联席会议的组成成员,并在条件成熟时组建常设性委员会。在实际进行审查时,应区分审查功能和决策功能,对于决策所产生的政治责任,应由主导机构和实际负责机构领导人向国务院和人大常委会承担政治责任等。

四、结 语

如《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》所言,随着经济全球化的深入发展和我国对外开放的进一步扩大,外国投资者以并购方式进行的投资逐步增多,为引导外国投资者并购境内企业有序发展,维护国家安全,有必要建立国家安全审查制度。这一制度所采取的策略并非安全第一,而是综合平衡,意图在扩大对外开放和提高利用外资水平的同时,推动外资并购健康发展,切实维护国家安全。

不可否认,《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》所建立的国家安全审查制度在很多方面与美国相关制度存在亲缘性。但是,在若干重要方面,中国的国家安全审查具有自身特点。如考虑到商务部已创立国家经济安全审查制度这一事实,《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》并未设立常设性的外商投资联合审查委员会,而是代之以部际联席会议机制。这一结构性的微调保证了商务部得以独占同投资者接洽的权力,但也切断了行为和意志之间的联系,使商务部在成为部际联席会议代言人的同时,承担着超出其代言范围的法律责任。

笔者认为,应摆脱2006年和2009年《关于外国投资者并购境内企业的规定》以及2011年《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》一路沿袭的窠臼,在政治性、专业性和合法性层面进行全面革新。就合法性而言,在承认国家安全审查是一种典型的行政许可的前提下,由国务院撤销2009年《关于外国投资者并购境内企业的规定》第12条的规定,并将《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》上升为行政法规。就专业性而言,应改进部际联席会议机制,尽快建立常设性的委员会,确立主导机构和具体主管机构,将审查功能和决策功能相分离,并由决策者承担法律责任。最后,基于国家安全审查的政治性,

应由人大常委会制定法律或作出法律解释,将国家安全审查行为排除在法院受案范围之外,同时建立主管机构负责人政治问责制,以避免“技术专家”弄权。当然,这些权限配置仅在国内法的层面上解决了合法性危机,并因此增强该制度的政治性和专业性。就国际法的合法性而言,政治性的提高有可能开启随意界定国家安全的潘多拉之盒,增加违反GATS的几率。即便如此,笔者认为,在审查、决策和监督权配置合理的情况下,如果政治性主要限定在监督层面,则中国的国家安全审查制度仍将是规则导向,其完全有可能在符合GATS规则的前提下就吸引外资和维护国家安全作出综合平衡。

注 释:

① 参见彭岳. 中国外资并购国家安全审查制度的演进[N]. 中国社会科学报, 2011-07-26, (11)。

② See Magill, Elizabeth & Vermeule, Adrian. Allocating Power within Agencies [J]. The Yale Law Journal, 2011, 120.

③ See Casselman, Joshua W. Note, China's Latest 'Threat' to the United States: The Failed CNOOC - UNOCAL Merger and Its Implications for Exxon - Florio and CFIUS [J]. Indiana International & Comparative Law Review, 2007, 17.

④ See Stagg, Jonathan C. Scrutinizing Foreign Investment: How Much Congressional Involvement Is Too Much? [J]. Iowa Law Review, 2007, 93.

⑤ See Sud, Gaurav. Note, From Fretting Takeovers to Vetting CFIUS: Finding a Balance in U. S. Policy Regarding Foreign Acquisitions of Domestic Assets [J]. Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2006, 39.

⑥ See Schmidt, Patrick L. The Exxon - Florio Statute: How It Affects Foreign Investors and Lenders in the United States. International Law [J]. 1993, 27.

⑦ See Cox, Jason. Regulation of Foreign Direct Investment after the Dubai Ports Controversy: Has the U. S. Government Finally Figured Out How to Balance Foreign Threats to National Security without Alienating Foreign Companies? [J]. The Journal of Corporation Law, 2008, 34.

⑧ 参见张贤明. 政治责任的逻辑与实现[J]. 政治学研究, 2003, (4)。

The Power Allocation Issue in National Security Review on Foreign Capital M&A : The Difference between China and the United States and Its Implications

PENG Yue

Abstract: The evolution of China's national securities review regime is closely related to the power allocation of examination and approval for foreign M&A issues, which has evolved from attaching industrial and competitive policies to being an independent regime with an distinct "path dependence" characteristic. Compared to the United States' regimes, there is enormous room of improvement in terms of politics, expertise and legality for China's current national security review regime. The national security review conduct should be excluded from the application scope of the Court, and the Joint Meeting Mechanism between ministries should be improved according to the principle of decision authority in consistent with responsibility. Besides, a political accountability should be established for avoiding insider controlling.

Key words: foreign M&A; national security review; power allocation; path dependence

(上接第 51 页)

The Change of Carrier's Liability System and Its Impact on China's Maritime Law under the Conventions of the Bills of Lading

SHEN Mu-zhu

Abstract: The adoption of the Rotterdam Rules once more makes dramatic change in carrier's liability system. Its provisions about basis of liability, period of liability, relief of liability and limits of liability for carrier has revised the relevant provisions in Hague, Hague - Visby Rules and Hamburg Rules, especially there are clear superiorities in carrying out comprehensive liability system in carrier's remedy basis of liability. It is respectable that the Rotterdam Rules will be extensively accepted by the international community, and it will have direct impacts on maritime law in all states.

Key words: basis of liability; period of liability; relief of liability; limits of liability