

三一重工为何能告赢奥巴马?

复旦大学美国研究中心副主任 宋国友

近日,美国哥伦比亚特区联邦上诉法院裁定,中国三一重工在美子公司罗尔斯公司起诉奥巴马政府和美国外国投资审查委员会一案中胜诉,那么三一重工为何要打这场官司,为何能够胜诉?这一判例有什么积极意义?请听专家的详细解读。



宋国友

1 与奥巴马对簿公堂缘于投资化为泡影

问:三一重工作为一家中国企业,为何要和美国总统对簿公堂?

答:主要原因在于奥巴马颁布总统令,否决了三一重工关联企业罗尔斯公司在美风电投资项目。三一重工已经为该项目先期投入了2000多万美元,但根据奥巴马的总统令,三一重工的这一投资威胁了美国国家安全,不仅必须停止投资,而且无法采取任何减少损失的挽救措施,比如把项目转售给美国公司,只能眼睁睁看着2000多万美元的投资完全化为泡影。问题在于,在三一重工看来,他们这一投资项目没有任何触犯美国法律的行为,而是被奥巴马的总统令所击垮。而且,这一总统令是基于非常含混、无法预测的所谓国家安全理由。为了维护自身合法权益,三一重工决意起诉奥巴马以及美国外国投资审查委员会。

事实上,三一重工的损失绝不仅限于2000多万美元的有形损失,还包括难以估量的名誉等无形损失。

2 三一重工抗争到底豪华律师找准窍门

问:这场官司能够胜诉的关键点在哪里?

答:三一重工取得了这场初步的胜利。这场官司能够胜诉,前提在于三一重工的执着。面对奥巴马的总统令,三一重工没有被吓倒,而是坚决拿起法律武器进行抗诉。胜诉的关键点在于三一重工的律师团队明智地没有挑战奥巴马总统依法做出的决定或采取的行动本身,而是主张奥巴马总统令本身违反了程序正义,未能按照宪法和相关法律流程处理三一重工在美投资项目,未经告知和任何适当理由就侵害和剥夺了企业的合法财产。简言之,三一重工律师团队成功地运用美国的宪法来制约总统令,用法律来制衡行政命令。

除了赢得了程序正义这一关键点外,三一重工初步赢得起诉奥巴马的案件还与其聘请了一个超级豪华的律师团有关。可以想象,如果没有强大的诉讼能力和高超的诉讼技巧,不能按照美国法律的特点找到诉讼突破口,要赢得诉讼是不可能的。三一重工的律师团有5位律师,分别来自两家律师事务所。律师团队负责人之一夏廷康律师来自美国美瑞(Morris, Manning & Martin)公司,同时也是该事务所的合伙人。他1977年考入北京大学,毕业后赴美深造,1997年获

3 CFIUS扩大国安内涵中资企业屡遭不公

问:美国外国投资审查委员会是怎样的机构?中资是否受到特殊的对待?

答:在这场官司中,奥巴马并不是唯一被告,美国外国投资审查委员会(CFIUS)是另一大被告。CFIUS是根据美国行政当局的行政命令于1950年建立的,主要是监督外来投资对美国国家利益的影响。作为一个跨部门委员会,CFIUS来自美国国务院、国防部、商务部、国家经济政策委员会的代表以及总统经济事务助理组成,并由财政部的代表任主席。CFIUS的具体职能包括负责对外来投资的趋势和发展进行分析,安排与希望在美国投资的外国政府事先磋商,评估可能会对美国的国家利益造成重大影响的外来投资,以及在需要的情况下提出关于投资的立法或规则建议。根据规定,当收到一项外资收购申请时,CFIUS有30天时间进行审查,以决定是否继续进行调查。如果CFIUS决定该项投资没有影响国家安全,则审查程序结束;如果委员会认为收购可能会对国家安全造成威胁时,则必须进入为期45天调查阶段。在调查阶段结束后,如果对该项投资持否定态度,CFIUS会向总统提出阻止投资的建议,后者有15天的时间来决定是否阻止该项投资。总统可以接受也可以不接受委员会的建议,并且其决定不受司法复核的约束。

2007年之前,CFIUS主要关注外资并购对国防安全的影响,如外国企业的控制是否会损害国防生产能力,是否会影响关键性战略资源的供给,是否会导致非常规武器和技术的扩散等。2007年之后,CFIUS扩大了“国家安全”的内涵,将国土安全和经济安全等因素纳入外资安全审查中,几乎所有涉及经济安全或国家公共健康的外资并购活动都将受到CFIUS严格的审查。事实上,CFIUS可能是美国除了情报和军事机构之外最不透明的联邦机构。它没有一个独立的网站,没有公开固定的雇员信息。对于是否危害国家安全,它不是根据可以衡量的客观标准,而是以主观判断决定。而且,它只告知审查结果,不通报审查过程。

从统计数据上来看,中国并不是CFIUS针对的唯一国家,其他国

家甚至包括美国的盟国。但近年以来,中国遭受CFIUS审查的投资项目无论是数量还是占比均直线上升:2010年中国共有6个项目被CFIUS审查,占该年全部被审查项目的6.5%;2011年有10个项目被审查,占比升至9%;2012年更是以23个被审查项目位居全球第一,占比高达20.2%。三一重工起诉奥巴马的风电项目就发生在2012年,不仅是该年被奥巴马否决的唯一项目、而且是进入21世纪以来唯一被美国总统否決的外国对美投资项目。

另外,中国对美投资的实际金额其实较为有限,2012年对美直接投资只占全部对美直接投资不到1.5%的份额。1.5%的投资份额承担了20.2%的被审查比例,让人很难不怀疑美国的安全审查程序没有针对中国的政治意图。中资企业遭受的不公平待遇不仅体现在数据层面,还体现在案例层面。曾出现过同样一个投资项目,如果是中资企业参与投资,就受到审查,但是如果是其他国家投资,就予以通过的情形。事实上,三一重工这个风电投资项目本身也是从希腊公司手中收购而来,希腊公司投资这个项目没有出现因为国家安全审查而被否决情况,而投资主体一旦换为三一重工这家中国公司,同样的项目居然就会产生国家安全问题。

4 胜诉释放积极信号国安诅咒部分解除

问:联邦上诉法院的裁定有什么积极意义?对中国企业投资美国起到什么作用?

答:胜诉对于中国企业未来对美投资释放了积极的信号。美国一直是很多中国企业对外投资的重点市场,但是,中海油、三一重工、华为和中兴等中国企业由于CFIUS不透明的国家安全审查机制而屡屡受挫,使得中国企业对美投资有了畏惧和抵触情绪,积极性受到很大打击。联邦上诉法院的这一判决,可能重新燃起中资企业对美投资的热情,笼罩在中资企业上空、与中国企业如影相随的国家安全诅咒也可能因为这一初步判决而被部分解除。这对中资企业进入美国是一利好消息,另外,因为这一判决释放了明确的信息,总统或者CFIUS的决定有可能是错的,因此这一判决的积极意义还在于如果未来碰到无理的对待和歧视,中资企业可以勇敢地拿起美国的法律武器,积极维护自身

的合法利益,而不是碰到类似问题就绕道而行,或退缩不前。三一重工的这份判决书本身也是有积极意义的,法官在这份判决书中实际上为中国公司及其他任何外国公司以后在和CFIUS进行交涉的时候提供了诉讼指南,其他公司能够按图索骥,继续以程序正义为突破口控告美国政府,寻求可能的胜利。

5 仅仅是阶段性胜利三一重工还须应对

问:这一判例对三一重工收购案能不能产生实际影响?

答:必须指出,对三一重工而言,这一判决虽然可喜,但仅仅是阶段性的胜利,并非终裁结果。诉讼未来存在三大可能性。

一是美国政府就此放弃上诉,承认此次判决结果,那么这就意味着三一重工大获全胜。三一重工不仅获得全额赔偿,而且能够洗刷强

原判,美国行政部门还可以通过推动修改外资并购的国家安全审查流程规避不利判决。换言之,这一判决无法改变奥巴马签署的总统令的实际效用,三一重工仍然无法继续经营已经被禁止的分电厂项目,仍然无法摆脱威胁美国国家安全的指责,不能迫使CFIUS撤销已经作出的裁定。从美国联邦政府相关部门的现有反应和表态看,它很可能朝向第三种方向准备。美方不会摒弃对中国资本的偏见,任由三一重工开启危险先例,放任中资企业对美进行直接投资。因此,三一重工现在的胜利固然可喜,但是还要继续应对后续的诉讼。

印度尼西亚大选委员会22日晚宣布,总统候选人、雅加达省长佐科·维多多以53.15%的得票率赢得2014年总统选举。

分析人士指出,佐科成功赢得大选得益于亲民、实干的风格,其竞争对手普拉博沃·苏比安托虽拒绝承认失败,但已无力回天。同时,佐科胜选后也面临需要解决的诸多棘手问题。

此次选举被认为是印尼有史以来竞争最激烈、分裂最严重的一次选举。在此情况下,佐科能最终胜

出,有着多方面的原因。

佐科出身草根,现年53岁,被称作“印尼奥巴马”。大学毕业不久,他即跟随家人从事家具生意。2005年,佐科被斗争民主党梭罗分部推举为该党梭罗市长竞选候选人,从此踏上从政道路。

从政后,佐科常常深入城市贫民窟,视察民情,用个人收入救助贫

穷农民,鲜有官僚习气。例如,为了整治梭罗城中公园的流动摊贩,改善市容市貌,佐科连续数十次邀请商贩们聚餐,进行沟通。最终,商贩们被佐科的真诚与耐心感动,同意搬往新建的市场集中经营。整治城

佐科何以赢得印尼总统选举

中公园为佐科赢得广泛赞誉。

在任雅加达省长不到两年的时间里,佐科采取提高最低工资标准,实行

全面医保、启动拖延多年的地铁和单轨列车项目以缓解拥堵等措施,赢得民心。加之印尼媒体经常报道佐科事迹,他的勤政爱民形象不断放大。

竞选策略得当也是佐科胜选原因之一。他在选战开始前,选择了印尼资深政治家优素福·卡拉担任副手。卡拉行事果断,素以强人著称。选择卡拉迎合了社会部分人群对于

强势领导人的呼唤,与佐科柔和亲民的执政风格形成互补。

卡拉还是对手普拉博沃政党联盟中专业集团党的前任总主席,在该党内依旧有较大影响力。通过卡拉,佐科成功吸引了一部分来自竞争对手阵营的选票。

佐科胜选还有一个重要因素,就是普拉博沃的政党联盟受腐败指责拖累。其联盟中的许多党派和政治人物腐败丑闻缠身,在民众心目中形象不佳。周轶 余谦梁 郑世波