

**Latest US Listed Companies
Legislation and Practice of
Internal Controls**

**美国上市公司最新立法
与内部控制实务**

(中英文对照本)

张路 编译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



**Latest US Listed Companies
Legislation and Practice of
Internal Controls**

**美国上市公司最新立法
与内部控制实务**

(中英文对照本)

张路 编译



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国上市公司最新立法与内部控制实务/张路编译.
—北京:法律出版社,2006.12
ISBN 7-5036-6811-3

I. 美... II. 张... III. 上市公司—立法—研究—美国—汉、英 IV. D971.222.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 136081 号

©法律出版社·中国

责任编辑/高如华 郭 亮

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/23.25 字数/214 千

版本/2006 年 11 月第 1 版

印次/2006 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6811-3/D·6528

定价:120.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编译分工

翻译:张路(第一部分)、赵春华(第一、四部分)、朱暮(第五部分)

撰写:张路、朱暮(第二部分、第三部分)

校对:朱暮、瞻庆辉、刘尔奎

统稿及定稿:张路

序 言

资本市场是人类的重大发明,是人类历史上的重大经济革命,它给人类带来的福祉是其他任何东西都无法比拟的。资本市场之所以具有如此巨大的作用,主要在于其能够通过缓解风险、优化投资信息和资源配置、改善企业治理,减少信息获取成本和交易成本对资本聚集和技术创新的影响,从而极大地促进了经济增长。

资本市场的出现能够缓解风险。以流动性风险为例,流动性风险起因于将资产转化为交换媒介的不确定性。而信息的不对称性和交易成本的存在妨碍了流动性,加剧了流动性风险,这就为资本市场的出现提供了动因。资本市场的流动性极强,金融工具能够低成本地进行交易。有了流动性的资本市场存在,人们可以放心地以股票、债券等形式持有资产,在需要变现时方便、迅速地出售,同时企业可以取得投资所需要的资本。资本市场通过这种方式将流动性的金融工具转换成了对生产的非流动的长期资本投资。这就解决了高回报项目通常需要长期的资本投入,但财富所有人并不愿意长期放弃对财产的支配而造成的投资不足的难题。资本市场的进步及其所导致的流动性风险的减轻是英国工业革命发生的主要原因,因为工业革命最初几十年所生产的产品早已发明出来,许多发明创造需要大量和长期的资本投入,没有金融市场的配合而仅有技术创新并不能引发持续性增长。在 18 世纪的英国引发增长的关键性的新要素是资本市场的流动性。因为工业革命需要大量的长期资本投资,没有这种流动性的转换,工业革命可能就不会发生。“所以,工业革命不得不等待金融革命。”^{〔1〕}

资本市场通过优化投资信息和资源配置,促进了经济增长。以证券市场为例,证券市场能够有效地传播企业信息。在证券市场上,证券价格的变动挟带和反映着有关信息,证券市场通过公开价格传播信息,市场的参

〔1〕 韩龙:“金融与经济增长关系考”,载《金融理论与实践》2006 年第 8 期。

与者可以通过观察证券价格解读其中的信息。因此,人们没有必要将资源投入到几乎可以立即得到的信息上。这种带有公共利益性质的信息获得使社会不必投入资源用于获取信息,从而使更多的资源能够用于对生产的投资。不只于此,信息披露改善的本身可以极大地改善资源的配置,使资源能够真正流向最好的生产技术项目上去。贝戈豪特在一百多年前面对运行良好的英国资本市场在资源配置中所发挥的作用,感叹道:“……在英国资本总是肯定地和立即地流向最需要它的地方和资本能够赚取最多的地方,就像是水总能流向需要它的平面”。由于信息披露具有公共利益的性质,关系到公众对证券市场的信心和资源的优化配置,因此,操纵市场价格、内幕交易等行为应当受到制止和严惩。^[1]

证券市场在改善企业的治理结构方面也具有重要的作用。证券市场股票的公开交易能够有效地反映企业的信息,使所有者将经营者的报酬与股票价格挂钩成为可能。而将股票在股市上的表现与经营者的报酬挂钩有助于将经营者的利益与所有者的利益联系在一起,从而达到改善法人治理的效果。同样,在发达的证券市场上,实行并购相对容易。这样,经营不善的企业易被并购,而并购的结果往往是被并购企业的经营阶层被解雇。因此,发达的证券市场通过便利对经营不善的企业实行并购来为改善法人治理和惩罚不良经营者提供良机。并购的威胁有助于将经营者的动力与所有者的动力结合起来改善企业经营,促进企业发展。

资本市场要发挥以上作用,不是没有条件的,其中最基本的条件就是通过强制筹资者进行充分、真实和完整的披露,使投资者克服信息的不对称性,在充分知情的情况下作出理性的投资选择,从而使稀缺的社会资源得到优化配置。美国证券法存在的基本理念和核心任务也在于此。《美国 1933 年证券法》和《美国 1934 年证券交易法》所包括的两个基本内容就是强制披露和禁止欺诈,其中强制披露包括公开发行时的初始披露和上市交易后的持续披露。由于充分、真实和完整的披露在实现资本市场上述功能方面具有关键的作用,因此,对虚假陈述以及内幕交易、操纵市场等的禁止和惩处,不仅是对具体行为的惩处,更是为了防止和制止对资本市场和社会经济机制的根基的动摇和侵蚀,是对公众对资本市场信心维护。因此,没有公开、公平、公正的

[1] Ross Levine, "Financial Development and Economic Growth: Views and Agenda", *Journal of Economic Literature*, June 1997, Vol.35 Issue 2.

市场交易,没有对投资者的保护,资本市场的大厦必定坍塌。

美国证券法的出台和发展也印证了这一点。美国证券法最早可追溯到美国建国前英国数世纪的有关立法,其中南海泡沫案(South Sea Bubble)对1720年泡沫法(Bubble Act of 1720)的出台具有直接的影响。^[1]

美国建国后,为制止证券市场上的欺诈,堪萨斯州1911年率先对公募证券进行调整,通过了第一部“蓝天法”(blue sky law),瞄准的就是“通过出售蓝天中的建设地块而轻易收取资财”(sell building lots in the blue sky in fee simple)的证券出售者。^[2]此法通过后,其他各州竞相效仿。1929年爆发的席卷整个资本主义世界的大危机导致了美国证券市场的崩溃,并导致了20世纪30年代美国经济的瘫痪。而各州分别立法的方式不能有效地对付欺诈活动,许多证券发行者利用州与州之间法律的差异和州际竞争,逃避法律的管理。1929年证券市场崩溃使人们认识到,要建立一个统一、高效、公平、有序的证券市场,必须要有统一的联邦立法。1933年5月27日,美国总统罗斯福签署了美国历史上第一部规范证券交易的法律《联邦证券法》,要求所有的新股发行必须在联邦证券交易委员会注册,而且披露特定的信息。从此美国证券市场的立法开始从各州分别立法到联邦政府统一立法的转变。

2001年安然公司和世界通信公司粉饰财务报表的事件被曝光并相继倒闭,美国上市公司的公信力岌岌可危,资本市场风雨飘摇。美国参众两院力挽狂澜,在2002年迅速出台并通过了《公众公司会计改革与投资者保护法》,即萨班斯法(Sarbanes-Oxley Act of 2002)。该法对1933年证券法和1934年证券交易法进行了大幅修订,被认为是美国自20世纪30年代以来对上市公司和独立会计师影响最大、最重要的美国证券立法。

发展至今,美国联邦证券法体系主要由以下立法组成:《1933年证券法》、《1934年证券交易法》、《1935年公共事业控股公司法》、《1939年信托契约法》、《1940年投资公司法》、《1940年投资顾问法》、《1970年证券投资者保护法》、《2002年公众公司会计改革与投资者保护法》等。此外,美国联邦各级法院的判例和美国证券交易委员会制定的规则也构成美国联邦证券法律体系的重要组成部分。

[1] Louis Loss, Joel Seligman, *Fundamentals of Securities Regulation*, Aspen Publishers, 2004, pp.1-2.

[2] 同上,第10页。

经过多年的发展,美国证券法日臻完善,对世界许多国家证券法的影响极大,是许多国家证券法的蓝本。美国证券法由于比较好地反映了证券市场的法则,适应了证券市场健康发展的需要,因此,对我国也极具重要的参考和借鉴价值。我国证券市场长期存在的严重问题,从根本上说,是对证券市场理念和证券法的本质及任务的认识存在严重误区。此外,我国已有不少企业在美国上市,而且还有越来越多的企业将要在美国上市,这就需要我们了解美国证券法的制度。从目前看,我国有不少企业在美国上市后不久,即遭到诉讼,影响到我国企业在美国证券市场的形象。

研究和掌握美国证券法需要有一个好的翻译文本,这也正是我们多年来所欠缺和需要的。张路博士长期从事证券法领域的研究和实践,既具有深厚的理论功底,又具有丰富的实践经验,其严谨求实的作风和对美国证券法的深厚造诣保证了对美国证券法的翻译质量。综观译稿,翻译相当精当,恰当地反映了美国证券法的要旨,实属难能可贵。尤其是,在我的建议下,张路博士将萨班斯法也翻译了过来,使该法包括广为关注的 404 条款等得以以中文的形式展现在世人面前。

我本人对美国证券法也一直怀有浓厚的兴趣,2004—2005 年有幸受国家留学基金派遣到美国留学研究,先后在美国圣路易华盛顿大学法学院(Washington University in St. Louis)和乔治敦大学法学院(Georgetown University)从事金融证券等法律问题的研究,先后求教于圣路易华盛顿大学法学院院长(现为美国诺切斯特大学(University of Rochester)校长)、著名证券法学家 Joel Seligman 教授和乔治敦大学的著名证券法学家 Donald C. Langevoort 教授,这使我对美国证券法的精髓有了更深入的了解。但囿于时间和精力限制,一直未将研究形成成果。张路博士译著的出版可谓是我的知己之作,十分欣喜,希望张路博士翻译的美国证券法能够成为我国了解美国证券法的蓝本,能够对我国证券市场的法制建设产生一定的正本清源的效果。有感于此,谨致数语,是为序。

韩 龙

国际经济法博士、世界经济博士后

苏州大学法学院教授

于 2006 年金秋

编者的话

与同期出版的《美国 1933 年证券法》(中英对照)和《美国 1934 年证券交易法》(中英对照)相比,本书《美国上市公司最新立法与内部控制实务》则更注重实务。书中收录翻译的《2002 年萨班斯—奥克斯利法》(以下简称《萨班斯法》)为当今美国关于上市公司的最新及最重要的法律。本法不仅仅是美国因应上市公司丑闻对上述两法所做的具体修改,更是在上述两法的基础上对公司治理和会计审计做出的新的演绎和阐释。

《萨班斯法》是继 2000 年到 2002 年安然、世通等上市公司纷纷暴出惊世丑闻后,为强化上市公司内部治理和增强资本市场信息披露而出台的一部重要法律。无论在内容还是形式上,该法均是在《美国 1933 年证券法》和《美国 1934 年证券交易法》的基础上,根据证券市场的发展以及现实需要,对公司治理和会计审计进行的新的调整和规范。布什总统在签署法案时,称“它是美国证券市场发展过程中的一个里程碑”,而业内人士也普遍认为它是继 20 世纪 30 年代经济大萧条以来,美国政府制定的涉及范围最广、处罚措施最严厉且最具影响力的公司法律。

《萨班斯法》包括简称、定义等在内,共 11 章 69 条。第一章至第六章主要规范会计职业及公司行为,主要内容包括:设立公众公司会计监察委员会对上市公司审计进行监管;通过负责合伙人轮换制度分离咨询业务,与审计业务等保持审计独立;限定公司高管人员的行为、强化公司治理、增加公司的报告责任;强化财务披露;向证券交易委员会提供高额财政拨款以增强执法能力。第七章规定了审计总署和证券交易委员会应当进行的有关研究及相关报告。第八章至第十一章主要是规定公司高管及白领犯罪的责任。

《萨班斯法》实施以来,“法规遵从”(SOX Compliance)成了美国大企业、会计、律师业界的热门话题,一些咨询机构纷纷举办培训,美国证券交

易委员会先后出台了一系列实施《萨班斯法》的细则。从法案通过后的市场反应看,积极作用是毋庸置疑的。2004年,美国公司财务造假事件基本绝迹,投资人信心得以恢复,市场得以重入正轨,美国经济在去除造假“毒瘤”后又恢复了以往的生机。《华尔街时报》在2004年年终评述时称赞《萨班斯法》给资本市场吹来了一股“新风”。

《萨班斯法》的出台,对于两岸三地的公司都不可避免地会有一些直接影响,但相比较,对于公司治理及内控相对薄弱的中国(大陆)企业,特别是一些民营企业而言,面对法案的挑战和考验将更为严峻和直接。中国香港和台湾地区的公司由于治理结构较为完善,与国际资本市场的接轨时间较长,经验也较为丰富,它们应对起来要相对轻松很多。今后,中国企业如果要在美国上市,面临的首要障碍就是必须为此执行更为严格的内部控制以及公司治理,这对一些内控机制尚不健全的中国公司来说无疑是一个挑战。《萨班斯法》将会计师的行为也纳入到监管的范畴,法案中对于财务报告相关者行为的大量而具体的规定,就是对一系列违规行为的纠偏,是对“行规”的清源正本、拨乱反正。

《萨班斯法》对未来企业运作、证券市场监管、会计和审计体制设置了种种严格的规定,很多内容改变了以往的监管理念和商业道德准则,是对一系列制度缺陷和漏洞的修正和弥补。通过强化上市公司管理层及外部审计师对于公司财务内部控制的责任和义务、外部审计师鉴证管理层报告的准确性等规定,提高公司披露的准确性和可靠性,从而实现保护投资者的目的。由于法案严格的内容规定和颁布后即时生效的特点,迫使许多上市公司立即予以足够关注,充分体现了一种“乱世用重典”的立法思想,堪称20世纪30年代经济大萧条以来美国所出台的最严厉的“打假”法规。

《萨班斯法》最明显的特点,就是在加大对证券业违规处罚力度的同时,全面加强了对衡平法救济手段和措施的利用。如证券交易委员会和联邦法院可以为投资者的利益考虑,寻求和授予任何衡平法救济。各种禁业规定、利益冲突规则的加强,以及投资者培训、教育和行为准则方面的要求等,都是加强衡平法救济的体现,这些规定将有利于金融市场中介机构专业诚信(fiduciary)责任规则和社会诚信规范作用的发挥。

各国证券监管机构也在借鉴美国的经验教训,完善自己的监管法律

法规。例如,欧盟已经提出了公司治理改革动议。中国证监会也十分重视该法案,证监会首席会计师张为国先生 2002 年 11 月 6 日在中国证监会法律部和美国佳利律师事务所联合举办的公司治理研讨会发表了演讲,从个人研究的角度并根据国情提出了该法案哪些规定我国一两年内可以借鉴,哪些规定三五年内可以借鉴,以及哪些经过长期努力才能借鉴。可见,鉴于美国的经济强势和其资本市场的示范效应,该法案的影响实际已远远超出其本身的意义。

本书除系统展现和介绍《萨班斯法》这一美国上市公司最新立法的具体内容之外,还突出了其 404 条款等与“内部控制规则”有关的实务做法。我们在编写中追求尽善尽美,旨在为我国的科研、教育和实务工作尽一份绵薄之力。这是对本人及本人领导的团队 (www.eastwestlaw.com 和 www.transipo.com) 最大的期待,也是我们所付出努力的价值之所在。

除翻译、校对及撰写人之外,张先兵、李文锋、姚春生、白常福、黄健、单波、张桂莲、章世刚和潘伟鹏等同志也为本书的出版付出了很大努力。

本书出版承蒙王扬博士推荐和法律出版社高如华编辑精心策划、郭亮先生认真编辑,本人在此表示由衷的感谢!

同时还要感谢 LexisNexis 中国公司(律商联讯)作为此书的合作出版者所给予的大力支持。

张 路

2006 年 8 月

于天津财经大学法学院

编者简介

张路,1968年生,河南人,国际法学博士,现就职于天津财经大学法学院。曾先后任职于国际知名的咨询公司及律师事务所。主要从事国际民商事法、国际金融法、公司法和证券法领域的研究,其研究注重理论联系实际,并发表、出版过相关学术论文和专著。

目 录

第一部分	《2002 年萨班斯—奥克斯利法》(中英文对照)	1
第二部分	导读:美国证券市场发展中的又一里程碑	219
第三部分	第 404 条与上市公司内部控制规则	243
第四部分	证券交易委员会关于实施内部控制报告要求的声明(中英文对照)	253
第五部分	附件:管理层核证与审计师鉴证书范本(中英文对照)	297
词 汇		354

CONTENTS

Part I	Sarbanes–Oxley Act of 2002 (Bilingual)	1
Part II	Guide: Another Milestone in the Development of the US Securities Market	219
Part III	Section 404 and Rules of Internal Controls	243
Part IV	Commission Statement on Implementation of Internal Control Reporting Requirements (Bilingual)	253
Part V	Appendices: Sample Management’s Certification and Auditor’s Attestation (Bilingual)	297
	Glossary	354

第一部分

《2002 年萨班斯—奥克斯利法》 (中英文对照)

([**H.R. 3763**])

(**Sarbanes-Oxley Act of 2002.**) (15 U.S.C 7201 note.)

An Act

To protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SEC. 1. SHORT TITLE; TABLE OF CONTENTS.

(a) SHORT TITLE.—This Act may be cited as the “Sarbanes-Oxley Act of 2002”.

(b) TABLE OF CONTENTS.—The table of contents for this Act is as follows:

Sec. 1. Short title; table of contents.

Sec. 2. Definitions.

Sec. 3. Commission rules and enforcement.

TITLE I—PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD

Sec. 101. Establishment; administrative provisions.

Sec. 102. Registration with the Board.

Sec. 103. Auditing, quality control, and independence standards and rules.

Sec. 104. Inspections of registered public accounting firms.

第 107-204 号公法-2002 年 7 月 30 日

《美国制定法大全》第 116 编第 745 节
众议院第 3763 号法案
《美国法典》第 15 编第 7201 节注释

本法案

旨在通过提高证券法项下公司披露的准确性和可靠性以达到保护投资者及其他相关目的。

美利坚合众国国会参议院和众议院特此通过本法。

第 1 条 简称;目录。

(a) 简称。本法简称《2002 年萨班斯—奥克斯利法》。

(b) 目录。本法的目录如下：

第 1 条 简称

第 2 条 定义

第 3 条 证券交易委员会的规则及执行

第一章 公众公司会计监察委员会

第 101 条 组建、管理规定

第 102 条 会计监察委员会办理的注册

第 103 条 审计、质量控制及独立性准则和规则

第 104 条 对注册会计师事务所的检查