

跨境商事争议逼近中国企业

2006年7月15日开始的美国萨式大考；同年**12月**开始实施“电子民事诉讼取证法”，联想遭遇“安全门”事件；中国银行纽约分行反欺诈案；中国人寿、空中网、网易、中航油、前程无忧网遭遇集体诉讼案；同时，“走出去”的中国企业可能在不知情的情况下，陷入违反人权及为恐怖活动筹集资金的犯罪活动中……

文/屈丽丽

2006年7月15日，中国在美上市企业将面临一场异常严格的法律考试——萨班斯法案大考，统计显示，一家大型美国公司为应对萨班斯法案中“完善内部控制”条款，第一年建立内控系统的平均成本高达430万美元。而目前中国公司的准备明显不足。

此前，“走出去”的中国企业海外争议不绝于耳：联想美国遭遇“安全门”事件，中国银行纽约分行反欺诈案，中国人寿、中华网、空中网、网易、中航油、前程无忧网在美国上市遭遇的集体诉讼案……

据不完全统计，5月10日至6月1日的22天内，在美国纽约等多个州，51件与中国企业有关的争议案件正在进行中。

6月20日，在由全球十大律师事务所之一——路伟国际律师事务所主办的“中国企业国际商事争议解决论坛”上，国际法律专家警示“走出去”的中国企业，欺诈、集体诉讼、由政治风险体现的法律风险案件呈飙升态势。

欺诈风险首当其冲

2006年春天，中国银行纽约分行反欺诈案传来消息：美国纽约州南区法院做出判决，支持原告中国银行要求被告支付3倍罚金和律师费等请求。在去年9月的一次判决中，陪审团判给中国银行3400余万美元的赔偿。（案例来源：www.lexis-nexis.com）

该案目前为一审判决，被告仍可上诉，意味着此案可能继续拖延下去。至此，该案历时5年，从美国的一个地区法院到上诉法院，再到最高法院，之后折回再审，可以说穷尽了美国诉讼的各个审级，而且一度影响到中银香港的上市。

2001年初，中国银行在美国纽约州南区法院起诉NBM等公司及周强、刘萍等人。诉讼理由包括违约、诈骗和违反反欺诈法等。中行称，自1991年开始的10年间，周、刘及其控制的关联公司共拖欠中国银行8500万美元，在通过担保收回5000万后，中行仍损失3400万美元。

中行诉称，周、刘通过其控制的数家公司，进行虚无的贸易活动，造成“第三方交易”假象，套取银行的资金。同时，提供假冒及伪造的文件取得银行信用卡骗取资金。

中行纽约分行前副总经理杨仲琦被控接受 12 万美金的贿赂，其与周、刘二人合谋提交伪造材料欺骗中国银行。杨被判处了 10 个月监禁。周和刘分别被判处 46 个月的有期徒刑和 5 个月的监禁和监视居住。

2002 年 9 月，陪审团判决认为，各被告在损害中国银行利益的前提下获取不当利益，且存在违反反欺诈法行为。陪审团判给中国银行 3540 万美元的赔偿金，同时，还判被告支付 9640 万美元的罚金。

随后，一波又起。被告向美国联邦第二巡回法院提起上诉。2004 年 2 月，上诉法院判决撤回一审部分判决，并将案件发回重审，主要理由为反欺诈法中“合理信赖”标准适用不当。

中行不服二审判决，上诉至美国联邦最高法院。2005 年 11 月，美国最高院驳回了上诉请求。此间，诉讼在一审法院继续展开，2005 年 9 月，陪审团已判给中国银行 3400 余万美元的赔偿金。

路伟国际律师事务所亚洲区执行合伙人袁瑞平(Crispin Rapinet)认为，中国公司正在积极从海外资本市场筹集大量资金，当其拥有大量的现金储备可供支配时，这些公司就很容易成为欺诈者所关注的目标。而最简单的欺诈往往容易长时间潜伏、不被发觉，并最终带来最严重的损失。企业一旦不幸被欺诈，被欺诈者必须尽快行动，不打草惊蛇，阻止欺诈、追回资产。

集体诉讼痛在深处

据《经济观察报》报道，中国人寿的跨国集体诉讼不久前等来了美国证监会的正面调查结论。

6 月 8 日，中国人寿股份有限公司(2628.HK)在香港发布公告称：6 月 7 日，中国人寿收到美国证券交易委员会(SEC)执法局来函，该函称，调查已告终止，执法局并未向 SEC 建议采取任何执法措施。

SEC 调查源起中国人寿遭受海外投资者诉讼。2003 年 12 月，中国人寿分别在纽约和香港上市，发行 74.4 亿股票，募集资金 34.8 亿美元。2004 年 1 月，国家审计署发布审计报告称，中国人寿保险公司涉嫌各类违规资金约 54 亿元人民币。2004 年 3 月，一位美国投资者以“未适当披露审计信息、违反 1934 年美国证券法”为由，对其提起诉讼。五位高管、董事也被列为“个人被告”。

起诉书认为，中国人寿在上市前知道国家审计署要发布重大不利消息但不披露，导致股价虚高，投资者受损。随后，又有 8 位投资者提起诉讼。美联邦法院授意 9 位被告合并诉状，个人诉讼变为集体诉讼。

中国人寿 IPO 期间是否向投资者充分地、合规地披露了信息成为双方争论的焦点。这令素以监管严厉而著称的 SEC 感到有必要对中国人寿进行调查。

在经过近一年半的漫长审阅后，SEC 执法局给中国人寿发出书面通知：“本调查已告终止，未向委员会建议采取任何执法措施。”

但事实上，中国人寿的诉讼官司至今仍没有进入庭审阶段。

路伟国际律师事务所美国芝加哥分所魏康馨（MaryBeth Wilkinson）律师认为，SEC 的“终止调查”并不意味着中国人寿的集体诉讼已经结束。从以往的案例看，包括中国企业在内的各国企业在美面临的最重要的法律诉讼就是证券类的集体诉讼案件。对中国企业来说，此类案件在 2004 年时曾一度达到顶峰。

事实上，在美国遭遇集体诉讼已经成为不少中国企业的“痛处”，截至目前，包括中航油、前程无忧网、空中网、网易、中华网等均在美遭遇集体诉讼。

路伟国际律师事务所纽约合伙人周希尔（Joe Cyr）说，“优秀的诉讼管理、仲裁、资产追踪能够让中国企业在跨境争议中的损失降到最低，其中，加强合规管理、融入国际规则至关重要，而选择既懂美国当地法律文化、又懂得中国本土企业实际需求的法律顾问合作伙伴也是中国企业目前尚需提高的一个战略性技能。”

萨式大考逼近赴美企业

对于在美上市的中国企业来说，一场残酷的萨式考验正在逼近。

7月15日开始，所有在美上市的外国企业，都必须执行一个名叫“萨班斯—奥克斯利”的法案。

4年前，为保护投资者利益，美国会通过了“公众公司会计改革与投资者保护法案”，该法案也被叫做“萨班斯—奥克斯利法案”或“萨班斯法案”。

法案主要有两部分内容：一是建立一个独立的会计监管委员会对上市公司审计进行监管；二是法案规定对上市公司高管及白领犯罪予以重罚。

根据法案，公司 CEO 和 CFO 必须对财务报告的真实性宣誓；提供不实财务报告，有可能将被处以 10 年或 20 年监禁的重刑。这和美国持枪抢劫的最高刑罚是一样的。

404 条款，是萨班斯法案中最难操作、最复杂、耗费成本最高的一个条款。条款规定，在美上市企业，要建立内部控制体系，其中包括控制环境、风险评估、控制活动、信息沟通以及监督 5 个部分。内部控制活动的记录不仅要细化到像产品付款时间这样的细节，而且对重大缺陷都要予以披露。

404 条款涵盖企业运营的各个领域，一旦投入实施，必将引起整个企业控管流程的改变。据了解，全球著名的通用电气公司为达成 404 条款而完善内部控制系统的费用就高达 3000 万美元。

统计显示，大型美国公司仅在“404 合规工作”第一年建立内部控制系统的平均成本就高达 430 万美元，成本包括：内部人员 35000 工时的投入、130 万美元的外部顾问和软件费用，以及 150 万美元的额外审计费用。有关专家指出，在美国上市的中国企业投入可能会更高。

目前，在美上市的中国企业与萨班斯法案的要求存在差距。专家指出，因萨班斯法案，一些原本打算在美上市的中国企业，已计划在其它国家或地区寻求上市。但事实上，在萨班斯法案出台后，法国和日本都先后出台了类似的新法规强化监管。因此从长远来看，改革公司内部控制体系将是大势所趋。

魏康馨律师透露，目前，在美的中国企业除了要关注萨班斯法案外，一些州根据该法案制定的新法律同样需要深入了解。例如，今年 12 月底，美国将开始正式实施一项新法律——“电子民事诉讼取证”，该法律对于中国企业来说还非常陌生，如果中国企业稍一疏忽，或者没有备份电子邮件，或者提供邮件证据的速度慢，极有可能遭遇致命性打击。为此摩根士丹利就曾于 2005 年被裁定 8.5 亿美元的惩罚性赔偿。

魏康馨律师表示，路伟美国律师团队正着手为中国企业准备更详细的资料，帮助中国企业应对各种法律风险。

恐怖活动与侵犯人权的潜在控诉

美国政府一向以“长臂管辖”著称，美国法律可以在境外适用，可以对在美国“经营”的跨国公司进行管辖，美国法院对世界任何地方的普通法侵权行为都有管辖权。所有这一切，使得中国企业并不一定走出国门，就可能遭遇来自于美国的诉讼。

“很典型的，如果你向你的海外采购者提供更为优惠的价格，或者向海外供应商支付更多资金，或者你的投资被国外的某个机构沾手，那么，你很可能在不知情的情况下触犯了美国的反恐立法。”周希尔律师向记者举例。

“明知而放任或者希望为恐怖活动提供资源或帮助，或者向知名的外国恐怖组织提供资源或帮助，将被视为违法行为。”美国“反恐立法”这样规定。然而，“反恐立法”对责任的标准规定似乎并不清晰，是否必须证明有“协助的故意”还是仅证明“明知”即可成了控诉律师可钻的空隙，同时，由于举证困难，企业很容易糊里糊涂地成为违法者，并为此承担共同责任。

同时，向知名的侵犯人权者及恐怖分子提供财务，后勤和其他帮助，使用私人或者国家安全势力，或者在发生冲突的地区进行经营活动，或者是从事一些影响环境及自然资源利用的活动，甚至对投资收入的配置都有可能引发人权诉讼。这还不包括对土地权利，当地居民权利及其安置、劳动权利处理不当引发的后果。

对此，魏康馨律师建议，“非美国跨国企业应当认真考虑公司交易对美国国民及美国市场的‘影响’，应当对美国以外收付款问题进行规定。”

中国企业在美遭遇集体诉讼一览

中华网(2001-7-1)

美国一律所发布消息称，中华网将面临一起股东集体诉讼案，中华网被怀疑在1999年进行股票发行时，向投资者提供了“有重大虚假和误导成分”的招股说明书。

中华网的股票承销商也将一起被告上法庭，诉讼案涉及在1999年7月12日至2000年12月6日期间购买中华网股票的投资者。

网易(2001-10-25)

网易公司针对“美国两家律师事务所先后宣布代表在2000年7月3日—2001年8月31日期间购买网易美国存托凭证(ADR)的购买人向网易提出了集体诉讼”发表公开声明，全文如下：

网易公司已经获悉，丁磊、黎景辉(公司的前任首席执行官和前任董事)、何海文(公司的前任首席财务官和前任董事)以及公司在2000年7月首次公开发售美国存托凭证的包销商面临一项集体诉讼，他们被指：在公司对其截至2000年12月31日年度的已审计财务报表进行修订的有关事务中违反了美国联邦证券法。

UT 斯达康(2004-11-19)

根据美国法院公布的诉讼材料，在2003年4月16日到2004年8月11日期间，UT斯达康公布了失实并且误导投资者的财务报告，导致该公司股价人为的大幅度上涨。在股价上涨期间，UT斯达康通过股票二次发售获得了4.75亿美元的收益，而公司内部人员也获得了5600万美元的非法内部交易收益。

中航油(2005-1-14)

美国三家律师事务所已经向联邦纽约南区法院递交了针对中航油(新加坡)的集体诉讼状。

集体诉讼状称中航油就有关业务及前景发布了虚假误导性声明。三家律师事务所邀请在2004年2月5日到11月30日之间，买入中航油股票的投资者在2005年3月7日之前，加入集体诉讼行列。

前程无忧网(2005-1-25)

据了解，美国一律师事务所发布了一份声明表示，代理前程无忧的股东在美国纽约州南区法院提请集体诉讼，这些股东包括在2004年11月4日到2005年1月14日之间购买了前程无忧的所有投资者。该律师事务所认为，前程无忧违反了相应的证券交易法规，尤其是没有向投资者们如实披露自己的市场业绩与市场预期。

空中网(2006-4-27)

中国最大的无线增值服务(SP)公司之一——空中网近日宣布,美国纽约州南区法院法官已于美国东部时间4月14日批准了空中网达成的集体诉讼解决协议,此协议旨在解决因空中网在2004年IPO时而引起的一起有价证券集体诉讼案件。

根据此项集体诉讼解决协议,空中网将支付350万美元来解决该诉讼案件所有针对空中网和其他被告的索赔指控。2004年7月9日至8月17日,购买空中网美国存托股票的投资者有资格根据争端解决协议寻求补偿。

版权所有 © SGLA 2008。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用,无意作为完整全面的信息,并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。