

法学论丛



国际金融法系列

会计师民事责任研究：

公众利益与职业利益的平衡

◆ 刘燕 著

北京大学出版社

法学论丛

AW

国际经济法系列

◇ 本书的撰写得到“北京大学创建世界一流大学计划”经费资助

会计师民事责任研究： 公众利益与职业利益的平衡

刘燕 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

会计师民事责任研究:公众利益与职业利益的平衡/刘燕著. —北京:北京大学出版社, 2004. 4

(法学论丛. 国际金融法系列)

ISBN 7-301-06914-6

I. 会… II. 刘… III. 会计师-法律责任-研究-中国
IV. D922.264

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 002516 号

书 名: 会计师民事责任研究:公众利益与职业利益的平衡

著作责任者: 刘 燕 著

责任编辑: 汪晓丹 xdw777@pup.pku.edu.cn

标准书号: ISBN 7-301-06914-6/D·0829

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 9.125 印张 262 千字

2004 年 4 月第 1 版 2004 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 17.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

本书从法律责任的角度展开,深入阐述了会计师面对法律规范与职业标准之间冲突时如何把握社会责任与法律责任的平衡,讨论了由此产生的一系列问题,并对如何解决这些问题提出了创造性的建议。本书论述透彻,信息密集,叙述严谨,文字精炼,使理论不再灰色,使灰色变得亮丽,使原本严肃的话题变得绚烂斑斓。

前 言

注册会计师的民事责任问题,是近年来的一个热点问题。法学界以及公众往往基于一种朴素的认识而简单地对待这一问题,强调不断扩大会计师应承担的社会责任和法律责任。但会计职业界却难以接受这一观点。分歧的根源在于社会公众与会计专业人士对会计职业的基本活动方式——审计功能的不同认识,公众期望会计职业扮演的角色与会计职业自己的认知以及专业能力之间存在着明显的差距。这一“期望差距”贯穿于会计师职业一百多年的发展历程,使得会计师的法律责任无法停留在会计职业制度建设中的附属性的或边缘性的位置上,而是直接关系到整个职业的生存空间。

会计师的法律责任问题归根结底是一个资本市场风险的公平与合理分配的问题,它必须兼顾会计师执业活动的制度价值与内在局限两个方面。会计师民事法律责任领域存在的诸多争议,如会计师究竟应当对多大范围内的报表使用人承担责任,归责原则,因果关系,会计师承担责任的方式等,虽然都是民事责任构成中的基本要素,但会计师执业活动和执业方式的特点给它们打上了鲜明的烙印。考察会计职业的发展历程,特别是从不同视角对会计职业活动的基本方式——法定审计进行观察,可以发现:公众、法律界以及会计职业本身对审计以及会计职业的定位存在不同的认识。一方面,以会计师为中心的公司财务审计法律关系存在内生的冲突,另一方面,作为一种程序或过程的审计本身存在的技术特征,对人们所期待的审计功能形成客观的制约。期望差距最典型地反映在会计师对第三人法律责任的范围问题上。司法实践在合同相对人标准、已知第三人标准以及可预见之第三人标准之间循环往复的变动表明,在会计师与公众之间寻求损失分配的公平合理是不现实的,必须把会计师的法律责任置于公司治理结构的框架下,在公司、会计师、报表使用人三方之间实现一种利益平衡。

遵循利益平衡的进路,本书对会计师执业过失的认定与归责、会计师执业过失下损害赔偿责任的确定与公平承担等问题进行分析,并针对会计师职业活动的两套规范——法律规则与职业标准之间的冲突,讨论了独立审计准则的法律地位问题,并对促成过失、连带责任制度的改革提出了一些建议。

当然,会计师法律责任的合理边界问题并非只能在民事责任的理论与规则中解决。实践中,还有一些单边的责任与风险的分配机制在发挥作用,如会计师的责任保险制度、责任限额制度以及最近十年来方兴未艾的会计师事务所从传统的合伙向有限责任合伙的转型。这些制度对公司财务审计以及对会计职业和公众利益的影响,尚有待进一步的观察和研究。但有一点是明确的,它们与民事责任规则一样,都着眼于事后的责任分配和损失填补,并没有从根本上触及审计法律关系的构架,而后者才是确定会计师法律责任边界的真正出发点。从这个意义上,2002年以来席卷西方国家的公司财务会计监管模式的改革,意在重新塑造审计关系以及会计职业,可能是我们走出会计师法律责任问题困境的一条必由之路。

本书编写过程中,参阅了大量的原文资料,出处方面保留了原来风格。

目 录

导 论	1
一、研究目的及意义	1
二、研究对象	4
三、本书的研究进路与研究方法	17
四、本书的基本结构	21
第一章 会计职业的基本定位	23
第一节 会计师与会计职业	23
第二节 破产清算人	25
第三节 法定审计师	27
第四节 财务顾问	29
一、税务筹划	29
二、公司融资与投资	30
第五节 商务咨询与管理专家	31
第六节 会计职业定位的争议	32
第七节 重归审计	35
第二章 审计的法律视角与职业视角	37
第一节 法定审计的历史发展	38
一、股东账目审查的时代	38
二、强制审计制度的建立	40
三、独立审计与公允性评价目标的确立	41
四、带有预测色彩的审计	42
第二节 公司审计的法律诠释	43
一、审计目标之一——财务报表鉴证	43

二、审计目标之二——揭露舞弊	47
三、审计师的法律地位	52
四、法定审计关系的内在冲突	56
五、法定审计目的的最新解释	58
第三节 审计的职业视角	59
一、审计的技术观	60
二、审计的一般程序	62
三、审计技术性对审计能力的影响	67
四、审计程序与独立审计准则	73
五、审计程序意义及其局限:与审判程序的一个简单 类比	76
第四节 审计法律关系与法律责任基本框架	78
一、会计师责任的基本形式	78
二、违约责任	82
三、侵权责任	90
第三章 会计师的第三人范围	94
第一节 会计师对第三人责任范围问题的法律背景	96
一、出发点:证券法与侵权法	96
二、第三人范围问题在侵权法中的地位	98
三、会计师对第三人责任范围问题之特点	99
第二节 合同相对人原则	101
一、不实陈述与合同相对人原则	102
二、第一次修正:Derry v. Peek	104
三、第二次修正:Ultramares v. Touch	105
四、第三次修正:Credit Alliance 案	107
五、合同相对人原则的合理性基础	109
第三节 已知第三人标准	111
一、已知第三人标准产生的背景	112
二、已知第三人标准的初步确立:Hedley Byrne 案	113
三、已知第三人标准的理论总结:	

《侵权法重述》(II)	114
四、已知第三人标准在会计师执业活动中的应用	118
第四节 可预见之第三人标准	120
一、“可预见性”在侵权法中的地位	120
二、可预见之第三人标准在会计师执业领域的确立	122
三、会计师责任案件适用可预见之第三人标准的理论 基础	126
第五节 20 世纪 90 年代的第三人责任规则	130
一、向中间路线回归的开端: Caparo 案	131
二、Caparo 规则与已知第三人标准的关系	133
三、对会计师、客户、报表使用人三者关系的重新 评价: Bily 案	135
四、对“可预见之第三人”理论基础的反思	138
五、回归 = 终点?	142
第六节 会计师对第三人责任范围的困境	143
一、游动的边界	144
二、法律问题还是政策问题	147
三、政策因素的考量	148
四、效率与公平的取舍	151
五、走出困境	152
第四章 执业过失与民事责任的归责原则	156
第一节 会计师民事责任的归责原则	157
一、过错责任原则的传统	157
二、无过错责任原则的主张	158
三、会计师专业意见的“保证”性质	160
四、归责原则的选择	162
五、对证券法下归责原则的考察	165
六、我国会计师民事责任的归责原则	167
第二节 过错标准与过错认定	170
一、传统概念与会计执业活动的契合	170

二、作为“过失”标准的注意义务	173
三、高度注意义务与合理的注意义务	175
四、会计师“合理的注意”标准	178
第三节 会计师执业过失的认定	180
一、疏于调查	182
二、疏于判断	187
三、疏于表达	194
四、对司法实践中过失标准的一个小结	198
第四节 职业过失与审计准则	200
一、“职业关注”的准则化	201
二、法官对审计准则的态度	203
三、审计准则的法律地位	205
四、我国审计准则法律地位的特殊问题	208
第五章 损害赔偿责任的确定与承担	212
第一节 损害	214
一、会计师执业过失引发的损害之性质	214
二、对客户的损害	216
三、对第三人的损害	219
第二节 因果关系	223
一、因果关系的基本分析方法	223
二、依赖/信赖	227
三、不证自明与常识	232
第三节 客户过失与责任分担	234
一、会计责任与客户过失	236
二、“促成过失”抗辩的理论困境及判例法的变化	237
三、审计的内在属性与损害赔偿的公平分担	241
四、客户过失的形式对促成过失抗辩的影响	243
五、管理层行为与公司过失	245
第四节 连带责任制度及其修正	248
一、连带责任的传统	249

二、按份责任的主张	253
三、对“公平”的权衡	257
四、一种折衷的责任分配制度	258
结 论	261
一、“期望差距”与司法解决方式的局限	261
二、市场风险公平分配的思路	262
三、制度改进的两个出发点	264
四、下一个研究主题：中国会计职业	266
参考书目	268

导 论

一、研究目的及意义

注册会计师的民事责任问题,自 20 世纪 80 年代的诉讼爆炸后,在许多国家都成为一个热点与难点问题。

热点不难理解。针对会计师行提起的诉讼往往成为媒体追逐的话题。它们大多发生在证券市场中,牵涉到著名企业的破产或者原告的巨大索赔,其情节之曲折甚至无法以“戏剧化”一言以蔽之。美国 20 世纪 80 年代末出现的储蓄与信贷协会危机^①,在制造了五百多家破产的金融机构以及上千亿美元损失的同时,也让大会计师行付出了沉重的代价。1992 年,美国亚利桑那州的一个陪审团在一桩案件中就判决普华会计公司赔偿 3.38 亿美元,令全球会计职业界震惊。^②2001 年,美国第七大公司——安然公司的破产,将国际五大会计师行之一的安达信掀下马来,导致这家具有九十多年历史、八万名员工、年收入达到八十亿美元的会计师行顷刻间土崩瓦解。在我国,媒体揭露了一度号称中国股市第一蓝筹股的银广夏骗局,彻底葬送了中国的最大的会计师行之一——中天会计师事务所。用英国《金融时报》的话来说:“公司倒了,会计师就得跟着倒”,中外皆然。

① 储贷协会(saving & loan association)和性质相同的节俭社团(thrift association)是美国的小型地方性金融机构,主要业务限于吸纳一般存款,并给储户发放利率较低的购房款,存贷利差是其主要利润来源。由于美国 20 世纪 70 年代中期以后出现通货膨胀,市场利率大幅上扬,这些机构发放的长期住房抵押贷款利率收益低,无法支付存款人索要的市场利率,政府遂放开了对它们的业务限制。这些机构转向风险较高甚至投机性的业务,导致大量坏账损失,众多储贷协会在 20 世纪 80 年代破产,称为储贷协会危机。关于会计师在储贷协会危机中的法律责任问题,参见 Jan S. Blaising, "Are the Accountants Accountable? — Auditor Liability in the Savings and Loan Crisis", *Indiana Law Review*, 1991。

② David R. Herwitz & Matthew J. Barrett, *Accounting for Business Lawyers: Materials*, 2nd edition, Westbury NY: the Foundation Press, Inc, 1997, at 188.

将会计师的法律责任问题视为一个难点问题,可能会引起一些非议。单纯从法律制度本身看,会计师的民事责任无非是法律责任之一种,或者再具体一点,属于专业人士的民事法律责任,因此追究注册会计师民事责任的法律规则似乎与一般的合同责任或侵权责任规则本质上并无相异之处。特别是,对于我国会计职业而言,有关会计师事务所的民事责任问题在1993年颁布的《中华人民共和国注册会计师法》(以下简称《注册会计师法》)中早有明文规定。因此,会计师就其专业活动中的过失承担民事责任是顺理成章的事情。法学界以及公众往往基于一种朴素的认识而简单地对待这一问题,强调不断扩大会计师应承担的社会责任和法律责任。

注册会计师特有的执业形式,即以审计的方式对公司财务数据发表意见,其结果直接影响投资决策和股价波动,导致这个职业相对于其他职业来说更容易暴露在法律风险中。因此,一般民事责任规则适用的结果,只是在会计职业中出现了大量的索赔——这一点可以与律师职业形成鲜明的对比,以至于出现这样的固定模式:只要客户破产或者遭遇财务困难,会计师就难以摆脱被诉或赔偿的命运,至少要经历一场伤筋动骨的法律争斗。正如英国贸工部委托的Likierman委员会在1989年所发布的调查报告所表明的,并非会计职业相对于其他职业来说品德最差,或者业务水平最低,只是因为会计师的执业活动与资本市场这个财富中心牵连在一起,很自然地成为利益冲突的焦点。

不仅如此,由于上市公司破产或财务欺诈的案件往往影响到市场中众多中小投资人的利益,在诸如安然破产的场景中,更有数以万计的雇员劳动所得因现代公司的员工股权计划而血本无归。媒体的聚焦之下,芸芸众生如齑粉般的命运与大公司或大会计师行冷酷而强大的力量形成了鲜明的对比。在这样的氛围中,法官对会计师法律责任的理性思考往往会在一定程度上让位于保护投资人利益的热情和使命感。这些因素导致在注册会计师的民事责任问题上,作为当事人的会计职业与法律界以及社会公众之间难以达成共识。这必然影响相关的法律规则的确立,更不用说法律规则的稳定了。因此在会计职业最为发达,针对会计师的诉讼也最为突出的英美法系国

家,过去的四十年间,几乎每隔十年,判例法关于会计师法律责任的规则就会发生显著的变化。

我国会计职业虽然只有短短二十年的执业历程,但法律责任问题上的“热”与“难”与普通法国家相比并不逊色。与普通法系国家不同的是,我国传统上属于大陆法系,习惯于用明确的法律条文确定法律责任一般原则,它不仅体现在《民法通则》的基本原则中,也反映在《注册会计师法》具体条文中。然而,由于法律条文高度概括、抽象,也由于会计师执业活动作为一种专业服务的特点,追究会计师的民事责任在实际运作中已经出现一些偏差。自1996年以来,我国出现了大量针对会计师出具的虚假验资证明而起诉注册会计师的案件,也引发了诸多争议和会计职业界的担忧。最高人民法院在1996—1998年间连续出具了三个司法解释,依然没有解决分歧。

另一方面,随着我国证券市场的迅速发展,上市公司财务报表造假行为也越来越多地被曝光,因此,对这些虚假报表进行审计并签发了无保留意见的会计师所扮演的角色以及应承担的责任也越来越为人们关注。审计比验资更为复杂,影响范围也更大,势必对会计职业、法官与司法体制都形成新的挑战。一段时间以来,由于法院对受理证券市场虚假信息披露的民事索赔案件比较消极,会计师的专业责任中的很大一部分实际上被庇护了。如今,会计师因审计报告的瑕疵而应当承担的民事责任问题已无法再回避。可以预计,中国年轻的会计职业在验资诉讼爆炸余波未了之际,很可能再次经受审计诉讼的爆炸,甚至如其域外同行所经历的那样,陷入与法律界及社会公众对峙的困境当中。

应该说,会计职业与社会公众以及代表公众利益的法律界之间的分歧是一个具有普遍性的问题,在资本市场比较活跃的国家都不同程度地存在。法律责任问题上的争议只是这种分歧的外在表现形式,根源在于对会计职业的基本活动方式——审计功能的不同认识。会计专业人士习惯于称之为“期望差距”(expectation gap),即公众期望会计职业扮演的角色与会计职业自己的认知以及专业能力之间存在的差距。尽管“期望差距”这一概念的出现只有二十多年的时间,但是它所指涉的现象却俨然贯穿着会计职业发展的始终,成为会计

师职业一百多年的生涯中一个永恒不变的心结。这就使得会计师的法律责任并非一个会计职业制度建设中的附属性的或边缘性的问题,而是直接关系到整个职业的生存空间,用美国哈佛大学爱泼斯坦教授的话来说,“几乎每一桩针对会计师个人的诉讼,都酿成整个职业的一场危机”^①。

从历史源流来看,会计专业人士的执业活动与法律制度的运作之间有内生的、无法割断的联系。一方面,对会计师法律责任的追究在很大程度上促进了会计职业在专业技能、职业道德各方面水平的提升,另一方面,有关会计师法律责任问题的争议也已经在很多方面刺激了法律制度的发展。然而,任何法律责任的追究只有公平合理,才可能为当事人心悦诚服地接受,也才能发挥责任制度所特有的行为制导、危害预防、利益平衡、道德评价等作用。^② 会计师法律责任的规则也不例外。如果其最终的结果是导致一个社会所需要的职业的覆灭,无法不让人质疑这样的法律规则的合理性。

笔者以为,会计师的法律责任问题归根结底是一个资本市场风险的公平与合理分配的问题。我国资本市场的迅速发展迫切需要一支高素质的会计职业队伍。会计职业与公众之间的期望差距甚至对立,一方面给我国正在大力发展中的会计职业造成了消极影响,另一方面也不利于证券市场的参与者形成对市场风险的合理期望。

由此出发,本书试图对会计师法律责任中的若干争议焦点进行研究,目的则在于探求会计师法律责任的合理边界。

二、研究 对 象

(一) 基本描述

从责任形式看,会计师的法律责任包括行政责任、民事责任、刑事责任三种。此外,各国会计职业传统上都形成了行业自律团体,对

① Marc J. Epstein & Albert D. Spalding, *The Accountant's Guide to Legal Liability and Ethics*, Business One Irwin, 1993, at 2.

② 王卫国:《过错责任原则:第三次勃兴》,中国法制出版社2000年版,第158—162页。

成员违反法律法规或违反职业道德的行为进行惩戒。本书的研究对象主要是会计师的民事责任,特别是会计师执业过失下的民事责任(下文简称执业过失责任)。

选择以执业过失责任为研究对象,有几个方面的考虑。

第一,在会计师法律责任诸形式中,民事责任是最能体现会计师职业活动特点的责任形式。民事责任,不论是在违约责任还是侵权责任,都体现为会计师作为专业服务的提供人与专业服务的接受人或其他信息使用人之间的损失分配关系。会计师的执业活动,特别是作为其执业活动之基础的审计活动,是资本市场中融资人、投资人之间风险配置的重要环节。如果这个环节出现问题,造成投资人或融资人的损失,民事责任下的补偿机制能够将损失在各方之间进行合理分配,从而实现审计作为资本市场制度要件的基本目的。

相反,行政责任与刑事责任主要是国家基于会计师执业过程中的违法行为施加的惩罚措施,体现了国家或监管机关对资本市场秩序、效率与安全的维护。与民事责任相比,这两种法律关系相对简单,争议也不如民事责任问题大。

第二,对会计师民事责任基本构成的研究,同样可以为行政责任、刑事责任的确定提供帮助。追究会计师法律责任的前提问题是事实发现,即对会计师执业行为作出判断,它包括对程序以及职业判断两个方面的综合考察,以确认会计师的执业过程是否存在瑕疵,会计师对这些瑕疵是否能够施加控制。民事责任的基本结构和元素,为我们从法律的角度理解、构筑、全面把握会计师执业活动的各个法律侧面,梳理会计职业与公众之间的分歧,提供了一个很好的起点。同时,就具体个案而言,在民事责任中确认的事实,同样可以作为追究行政与刑事责任的基础,因为后两种责任也都是建立在会计师执业行为的违法性基础上。

第三,会计师发生不当执业行为时,主观状态可分为故意与过失两类,其中过失占绝大多数。会计师作为以个人技能安身立命的专业人士,其生存与发展的机会是与执业活动的质量和个人信誉密切相关的,因此总体上不存在“故意”进行不适当的执业活动,损害客户或第三人利益的动机。会计师执业过程中的瑕疵,特别是专业判断

上的失误,主要源于过失,有时也可能是非由会计师所控制的因素。由于会计师专业服务的特点,即对大量、琐碎的财务信息进行审核分析,执业过程中出现疏忽的可能性比较高。从各国的司法实践来看,对于不存在“故意”的专业判断失误或程序瑕疵,会计师是否应当承担责任,或者如何承担责任,成为会计师法律责任中最主要的问题,其上也存在最大的争议。因此它也就成为本书关注的主要对象。

具体而言,本书研究的问题涉及会计师究竟应当对多大范围内的报表使用人承担责任,会计师民事责任的归责原则,因果关系,会计师承担责任的方式等。这些问题都是民事责任构成中的基本要素,但会计师执业活动和执业方式的特点给它们打上了鲜明的烙印。正是对这些特点的不同理解,导致会计师法律责任问题上争议不断,难以调和。

(二) 对研究主题的历史回顾

1. 国外学者研究综述

对会计师民事责任问题的研究在过去四十年间发生了很大变化。

传统上,会计师的法律责任问题是在合同法下处理和讨论的。这主要是因为直到 20 世纪 60 年代中期,各国司法实践中处理的会计师法律责任、特别是民事责任的案件,主要是发生在会计师与会计师为之提供专业服务的客户之间。司法实践的进路必然影响理论上的总结。当然,由于针对专业人士的诉讼普遍稀少,会计师的法律责任更不可能形成一个学者关注的焦点,因此,在合同法领域进行的研究也是着墨甚寥。实际上,笔者所检索到的这一时期的文献,只有少数几篇英文论文。除霍金斯(Hawkins)教授的《会计师的专业过失责任》一文对会计师执业过失的法律责任进行了概括性的描述外^①,其他论文的主题都是会计师是否应当对合同之外的第三人承担责任。这些学者大多对以卡多佐法官的 Ultramares 案判决为代表的传

^① Carl S. Hawkins, "Professional Negligence Liability of Public Accountants", 12 *Vand L. Rev.* 797 (1959).