

注册会计师审计侵权责任界定的正本清源

蒋品洪

(浙江东阳荣东联合会计师事务所 浙江东阳 322100)

【摘要】 本文围绕准确界定注册会计师审计的侵权责任问题,阐述了以下观点:正确区分不实审计报告和不实财务报表,两者之间没有必然的联系;应该将普通过失排除在审计侵权责任之外;不必区分注册会计师的故意和过失,而应按上市公司审计业务和非上市公司审计业务分别承担连带责任和补充责任;认定侵权责任时,不能进行因果关系推定;审计准则不仅是法律程序,更是规范和约束注册会计师职业判断的指南,是判断注册会计师过错与否的唯一标准。

【关键词】 审计侵权责任 不实审计报告 审计准则 审计过错 注册会计师审计

《最高人民法院关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》(简称《规定》)发布后,奚晓明主编了《最高人民法院关于会计师事务所审计侵权赔偿责任司法解释理解与适用》(简称《适用》)一书,对《规定》的主旨、释义和适用进行了详细的说明。审计界对《规定》持一致的欢迎和支持态度,认为可以“准确界定审计责任、切实维护公众利益”(陈毓圭,2007);法律界却有学者认为“在注册会计师职业利益与公共利益方面,该司法解释似乎更关注注册会计师的职业利益”(彭真明、陆剑,2008)。笔者对《规定》和《适用》的印象是:最高人民法院在对注册会计师审计侵权责任的构成、审计准则的法律地位以及审计侵权赔偿责任的承担等重大方面,均未充分考虑到注册会计师的职业利益,很不利于准确界定注册会计师审计的侵权责任、促进注册会计师行业的健康发展。迄今为止,笔者尚未看到审计界有人对此提出商榷意见,是个很不正常的现象。为了准确地界定注册会计师审计侵权责任问题,本文特发表以下看法,以期抛砖引玉。

一、应该明确区分不实审计报告和不实财务报表

《规定》第2条界定了不实审计报告的概念,即“会计师事务所违反法律法规和中国注册会计师协会制定并经国务院财政部门批准和施行的执业准则和规则以及诚信、公允的原则,出具具有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的审计报告,应认定为不实审计报告。”《适用》认为不实审计报告分为三类,即虚假性报告、误导性陈述和重大遗漏报告。笔者认为上述规定和解释混淆了不实审计报告和不实财务报表的界限。

审计失败可以归纳为两大类:一是注册会计师发现了财务报表的重大错报(包括虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏等)而不予披露,这种情况是故意出具不实审计报告;二是注册会计师未遵守审计准则、不能确定财务报表是否存在重大错报而出具的审计报告,主观上可能是故意(例如故意不实施必要的审计程序),也可能是过失(例如因疏忽大意而未实施必要的审计程序)。由此可以看到,注册会计师的过错和不实审计报告是一个问题的两个方面:过错是注册会计师出具不

实审计报告的主观心理状态;不实审计报告是注册会计师主观过错的外在行为表现,也是认定过错的客观依据。在注册会计师审计侵权责任的构成要件中,不实审计报告既是“过错”要件也是“行为违法性”要件,这说明不实审计报告的含义不应该包括其过错或者违法行为所造成的后果(如未发现财务报表重大错报等)。对于注册会计师来说,被审计单位财务报表存在重大错报是一种客观存在,它不是注册会计师违法行为所形成的,而是被审计单位形成的,注册会计师的责任是通过审计来发现和披露这些重大错报,但他们只能合理保证而不能绝对保证发现所有重大错报。

由此可以得出一个结论:不实审计报告和不实财务报表并不必定是同时存在的,而是可以相互独立存在的。如果注册会计师遵守了审计准则,即使未发现财务报表存在的重大错报,其出具的审计报告也应认定为真实的审计报告。反之,如果注册会计师没有遵守审计准则,即使财务报表不存在重大错报,其出具的审计报告也是不实审计报告。《规定》界定的不实审计报告中实际上包括了不实财务报表的含义,这容易引起概念混乱,令人误认为不实财务报表是注册会计师造成的、编制不实财务报表的责任应该由注册会计师来承担。因此,在审理注册会计师侵权赔偿案件时严格区分会计责任与审计责任、不实审计报告和不实财务报表的概念是非常必要的。

二、应该将普通过失排除在审计侵权责任之外

《规定》确立了注册会计师过错推定原则和举证责任倒置分配原则,而不区分重大过失和普通过失。但是在目前的审计执业环境下,要让注册会计师证明自己没有过失基本上是不可能的,要求注册会计师对审计执业过程中普通过失承担侵权责任,会出现责任普遍化现象。因此,明确排除注册会计师普通过失的审计侵权责任是十分必要的。

1. 审计程序的局限性导致注册会计师难以谨慎执业。由于审计程序本身的局限性以及注册会计师大量主观判断中难以避免的疏忽,使得注册会计师通常很难证明自己履行了“谨慎注意”的法律义务而主张免责。

(1)函证是注册会计师获取可靠审计证据的重要程序,但是法律并没有规定被询证者回函的义务,甚至连被询证者虚假回函的责任都没有规定,而审计准则反而要求注册会计师应当保持必要的职业谨慎来评价函证的可靠性。而且《适用》将必须依赖的外部证据限于由金融机构或工商行政管理部门等有一定权威的单位提供,言下之意是“注册会计师不能轻易信赖其他单位提供的询证回函”。这样一来,除非注册会计师曾经到被询证者处核实过,否则必定会导致“注册会计师未发现被询证者的虚假回函”而被视为“未保持必要的职业谨慎”。这样的要求对注册会计师来说,实在是勉为其难。

(2)重要性水平的“度”难以把握。审计准则指出:“重要性取决于具体环境下对错报金额和性质的判断。如果一项错报单独或连同其他错报可能影响财务报表使用者依据财务报表作出经济决策,则该项错报是重大的。”我们可以将重要性视为财务报表中包含错报、漏报能否影响报表使用人对财务报告全面反映的“临界点”,超过该“临界点”就会影响其做出正确的判断和决策,然而这个“临界点”并不好确定。审计准则要求注册会计师站在财务报表使用者立场考虑错报对其经济决策的影响程度,但是审计准则没有也不可能提供详细的计算程序、具体的金额或者比例,而在实务中重要性水平是注册会计师运用职业判断以“估计”的方式确定的。很明显,注册会计师无法证明其确定的重要性水平是符合审计准则的,因为注册会计师无法准确知道影响财务报表使用者经济决策的具体数据,当然也就无法证明重要性水平与财务报表使用者对某一错报金额和性质的认识是一致的。

2. 审计证据的获取和评价过程天生存在缺陷。从审计证据获取的途径来看,注册会计师没有强制取证的权利、程序和法律保障,只能依靠被审计单位的合作,主要通过测试被审计单位会计记录和查询被审计单位交易事项获取审计证据。由于审计证据是注册会计师得出审计结论的依据,被审计单位往往会有意识地提供对自己有利的证据,隐匿对自己不利的证据或者通过与外部单位串通提供对自己有利的证据。

从对审计证据的评价来看,注册会计师在审计过程中既担负侦查、控诉的职能(实施审计程序、获取审计证据),又承担审判职责(评价审计证据的有用性、得出审计结论)。“社会公众是注册会计师唯一委托人”决定了注册会计师要站在社会公众的立场执行审计业务,这赋予了注册会计师“原告”地位,但实质上注册会计师是“自己当自己的法官”。注册会计师执业权利限制了其胜任“侦查、控诉”的职能,而必须依靠被审计单位提供会计资料形成审计证据,这使得其很难掌握对被审计单位不利的证据,从而不能成为合格的“原告”。在作出审计结论上,注册会计师不得不听信被审计单位的“一面之词”,从而也无法当一个客观、公正的“法官”。而在审计过程中,不存在被审计单位和利益关系人之间制衡关系,无法形成被审计单位和利益关系人的对质和辩论,导致注册会计师在进行职业判断时进退两难:如果注册会计师获取的审计证据以及得出的审计结论对被审计单位不利,则必定受到被审计单位的强烈辩护、反驳和反对;如果注册会计师得出了对被审计单

位有利却是错误的审计结论,则必定受到被审计单位的欢迎。总之,“错误判断和评价审计证据”是不可避免的。

三、应该针对不同审计业务确定不同的赔偿责任

我国当前立法上并未区分注册会计师的故意和过失,而是针对不同的审计业务在《公司法》和《证券法》中分别规定了补充责任和连带责任(见《公司法》第208条第3款、《证券法》第173条的规定)。《规定》则区分故意和过失并分别规定了连带责任和补充责任;《适用》认为由于《公司法》所规定的法定审计制度和《证券法》规定的强制信息披露制度在立法目的、制度价值和注册会计师开展审计业务所依据的规范体系等方面均存在一致性,如果仅以注册会计师审计的对象为上市公司和非上市公司这一点不同,就使得他们在责任承担方面存在着连带责任或补充责任的重大差异,这有违“相类似之事件,应为相同之处理”的基本法理。笔者认为《规定》无视区别不同审计业务的做法过于重视形式公平,而《公司法》和《证券法》对注册会计师侵权责任的规定则体现了实质公平。

首先,《适用》认为我国《公司法》规定实行全面强制审计制度,即所有类型的公司均必须进行年度财务报表审计。但笔者认为,我国《公司法》并没有明确规定实行全面强制审计制度:①虽然《公司法》第165条规定了“公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告,并依法经会计师事务所审计”,但是与《公司法》第63条“一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告,并经会计师事务所审计”的规定相比,前者多了“依法”两个字。如果认为前者规定了全面强制审计制度,则后者就是多此一举了,而后的特意提出就已表明我国《公司法》并没有规定实行全面强制审计制度,前者只是舆论导向,意在提醒公司按照有关法律、法规的规定接受审计。②虽然国家工商行政管理总局2006年2月24日发布的《企业年度检验办法》第7条规定了“公司和外商投资企业还应当提交由会计师事务所出具的审计报告”,但是该机关于2007年2月15日发布的《关于加强和改进企业年度检验工作的通知》(工商企字[2007]33号)文件,以“减轻企业负担和增强监管的针对性”为由对此进行了修正,只要求很少一部分公司提交审计报告。《公司法》没有实行全面的强制审计制度,也就谈不上《公司法》和《证券法》规定法定审计制度的立法目的是相同的了,更谈不上审计发挥“弥补市场普遍缺乏信任”、“维系交易领域的信任关系”的作用了。

其次,《适用》认为注册会计师开展审计业务所依据的法律、法规和准则都是相同的,并不因上市公司和非上市公司的区分而有所差异。实际上,并不是所有注册会计师(会计师事务所)都可以从事上市公司审计业务的,取得证券、期货相关业务资格的会计师事务所的业务水平、执业质量和赔偿能力都大大地高于一般的会计师事务所,我们判断注册会计师是否存在过失时的标准即“行业一般成员应具备的专业水准”也应该是不同的。《证券法》以保护证券市场中广大公众投资者的利益为基本目标,其所规定的法律责任也最为严格;根据《证券法》第69条关于“发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司”

连带赔偿责任的规定,可以认定《证券法》规定侵权赔偿责任的立足点是连带责任,证券服务机构(包括会计师事务所)对其侵权行为承担连带责任是符合其立法宗旨的。

最后,注册会计师应否承担连带责任或补充责任的关键是要正确区分和认定故意和过失。如果在实践中将故意错误地认定为过失,或者将过失错误地认定为故意,就会导致责任畸轻畸重,也就混淆了连带责任和补充责任,从而在实质上否定了《规定》的价值。《规定》第5条将“明知被审计单位对重要事项的财务会计处理与国家有关规定相抵触而不予指明”等情形认定为故意,但是在审计实践中注册会计师未在审计报告上披露其已经发现的重大错报,就不会在审计工作底稿上记录这些重大错报,即使记录了也会在出具审计报告前或者审计工作底稿归档前予以抽换掉,从而形成“过失”的假象。《规定》第6条关于过失认定指引的各种情形均可以被注册会计师利用,以掩盖其故意出具不实审计报告的行为。另外,《规定》第5条第2款规定了“对被审计单位有前款第(二)至(五)项所列行为,注册会计师按照执业准则、规则应当知道的,人民法院应认定其明知”,根据逻辑学有关原理,“按照执业准则、规则应当知道的”可以推导出两种情况:①按照执业准则、规则应当知道而不知道;②没有按照或者没有完全按照执业准则、规则执业而不知道。《规定》第6条关于过失指引的各种情形都可以构成“按照执业准则、规则应当知道的”认定为故意,以致过失指引失去了实际存在价值。可见,要正确地认定注册会计师的故意和过失是十分困难的,与其任由频繁的过错认定错误对注册会计师行业健康发展造成不良的影响,还不如干脆取消难以区分故意和过失的规定。

四、实行因果关系推定不符合客观实际

《规定》第4条确定了注册会计师审计侵权责任认定的过错推定归责原则,确定了注册会计师提供证据证明自己没有过错的举证责任。但是《适用》以“利益关系人难以证明因果关系的存在”为理由提出“不仅推定过错,而且推定因果关系”,将注册会计师的举证责任扩大到了对因果关系的证明。笔者认为,由于审计的复杂性和专业性以及审计工作底稿的保密性等原因,利益关系人确实无法知晓注册会计师是否存在过错,而且过错属于主观状态,自然是注册会计师自己最清楚,实行过错推定对注册会计师是相对公平的。因为注册会计师主观上的过错,在客观上的表现就是违反审计准则,以客观违反审计准则行为来推定注册会计师的过错,能令其心服口服。但是利益关系人是否相信审计报告、是否使用了审计报告和审计报告在其经济决策中所起到的作用等等也都是其主观心理状态或者心理态度,没有客观的衡量标准,是注册会计师无法知晓和难以证明的,让注册会计师证明因果关系要比利益关系人的证明更加困难、更加不公平。笔者认为,只有在法律有明确规定的情况下才能够适用推定因果关系,当前认定注册会计师审计侵权责任时不能实行因果关系推定。

1. 不实财务报表的客观存在要求对利益关系人不能过度信赖。利益关系人与被审计单位进行交易或者从事与被审计单位的股票、债券等有关交易活动的决策依据是被审计单

位的财务报表,这时,注册会计师审计价值仅仅体现在提高被审计单位财务报表的可信赖程度上。但是利益关系人必须认识到经过审计的财务报表并不是可以完全信赖的,因为被审计单位不实财务报表是客观存在的。会计作为一门科学与艺术相结合的学问,其学科逻辑体系的出发点是从大量的假设开始的,在实践中需要专业人员充分运用自己的职业判断,会计职业判断的存在使得财务报表中的数据与企业真实的经济状况不可能完全一致,不同的会计人员会对同一经济事项因为职业判断的不同而作出不同的会计处理,从而使财务报表反映的信息有所差别,因此财务报表是不可能达到完全客观、真实的。另外,被审计单位精心设计和隐匿的管理舞弊是很难通过审计发现的。利益关系人在与被审计单位进行交易时,应该对被审计单位财务报表持怀疑态度,而不能完全依赖财务报表做出经济决策,否则就是过度信赖。

2. 利益关系人有举证不实财务报表的能力。注册会计师不实审计报告和利益关系人损失之间的因果关系必然会通过不实财务报表相联结,如果财务报表是真实的,则不存在这种因果关系。对注册会计师和利益关系人来说,财务报表是否真实属于客观存在的范畴,两者都有举证能力。然而由于注册会计师已经对财务报表发表了审计意见,如果让注册会计师证明财务报表的真实性,无异于让其进行再次审计或者补充审计(补充搜集证据)。这里可以把该因果关系分割为“不实审计报告和不实财务报表之间的因果关系”和“不实财务报表和利益关系人损失之间的因果关系”两种情形。根据《规定》前者已由注册会计师举证(即证明无过错),则后者交给利益关系人来证明便是公平的。如果利益关系人不能证明财务报表存在重大错报,则注册会计师不需承担审计侵权责任。

3. 不实财务报表和利益关系人损失之间没有必然的因果关系。不实财务报表并不一定会误导利益关系人的经济决策,例如被审计单位未对大额土地使用权(无形资产)进行摊销,虚增了资产和利润,违反了会计制度的规定,但是该土地使用权的市场价值可能已经远远超过其原始购置价值,不摊销并不会影响利益关系人的经济决策;又如被审计单位委托评估机构对本单位房地产进行了评估,并将评估增值部分予以入账,虚增资产和所有者权益(资本公积),违反了会计制度,但是却公允地反映了房地产价值,也不会损害利益关系人的经济决策。因此,不实财务报表和利益关系人损失之间的因果关系应该由利益关系人举证明。

4. 推定利益关系人与被审计单位之间不存在因果关系是符合客观实际的。这从它们之间的交易可以看出来。

(1)利益关系人买卖被审计单位的股票、债券。这类交易属于证券二级市场交易。由于我国证券二级市场多数流通股股东投资股票的目的并不在于长期持有股票并分享其盈余,而在于通过频繁的股票买卖从而赚取差价,他们关心的是股票之升值,而不是财务报表的内容;财务报表无论是真实还是虚假,只要能够促成股票升值就是好报表;而不实财务报表(虚增资产和利润)往往是能够促进其股票升值的,是符合利益关系人的根本利益的,因而受到利益关系人的欢迎。

(2)利益关系人向被审计单位购买股票、债券。这类交易属于证券一级市场交易。由于我国股票发行市场的市场价格机制难以发挥正常的作用,投资者只能被动地接受价格,而股票发行价格的设定从整体上看也确实为一级市场投资者提供了低风险高回报的盈利机会,主要表现为股票发行中的溢价现象十分突出。因为一级市场的投资风险低,所以利益关系人对财务报表是否真实也不会过分看重,而财务报表也不是其做出是否购买股票决策的依据。

(3)利益关系人与被审计单位是买卖、借贷等合同关系。这类交易是面对面的交易,利益关系人作出与被审计单位交易时考虑的因素是多元的,除了财务报表反映的信息,还有利益关系人自己的风险偏好、经营发展战略、市场供求情况等等信息;其采取避免损失的方法除了要求被审计单位提供审计报告,还要求被审计单位提供担保资料,以及对资金实力或者信用状况不佳的被审计单位通过预收账款的结算方式收取部分货款。而利益关系人对这些因素的考虑是注册会计师无法得知的,因此,由利益关系人证明被审计单位是否值得信赖和它的财务报表对交易决策的影响程度是恰当的。

总之,利益关系人在交易时一般不会利用审计报告作为决策的依据,往往在出现损失后再去看交易对象的审计报告是否有漏洞,能否从中获得补偿损失的机会。如果实行因果关系推定,则助长了利益关系人的这种投机行为,那样,必然会损害注册会计师的利益。

五、审计准则不仅仅是“法律程序”,更是规范审计执业的指南和判断审计过错的标准

《注册会计师法》第21条第1款规定:“注册会计师执行审计业务,必须按照执业准则、规则确定的工作程序出具报告。”此规定曾经令审计界误认为只要严格遵守审计准则规定的程序就可以不承担法律责任;同时也令法律界一直对审计准则存在着误解,以为审计准则规定的仅仅是注册会计师必须按部就班执行的工作程序,从而认为审计准则对程序规定得再详细,也不可能完全解决在特定单位审计过程中出现的问题。注册会计师不能仅仅满足于实施了审计准则要求的每一道程序,或者经历了审计准则要求的每一个步骤,而必须始终保持必要的职业谨慎,这样才能保证审计质量。笔者认为要正确认识和对待审计准则,应该先明确以下两个问题。

1. 审计准则的主要作用是规范和约束职业判断。《规定》将审计准则纳入法律程序范畴;《适用》指出:审计界所主张的“真实性”和法律界所主张的“真实性”在程序界面上是统一的,是一种需要程序和证据支持、相对的“真实性”,而非客观、绝对的“真实性”。笔者认为,与诉讼法详细规定了诉讼程序不同,审计准则并没有为注册会计师规定具体、明确、可以适用于所有被审计单位通用的审计程序,实施哪些审计程序是由注册会计师视被审计单位具体情况、运用职业判断确定的,制订审计计划和实施审计程序是职业判断的结果。审计准则明确规定:“财务报表的审计范围是指为实现财务报表审计目标,注册会计师根据审计准则和职业判断实施的恰当的审计程序的总和”。另外,如前所述,大多数审计证据是说服性而非

结论性的,在获取和评价证据方面没有形成诉讼中原告和被告之间的对质和辩论,审计的真实性达不到法律界所主张的真实性程度,充其量不过是一种“判断真实”。不同的注册会计师执行同一项审计业务会制订不同的审计计划、实施不同的审计程序、获取不同的审计证据、对同一审计证据作出不同的评价并得出不同的审计结论。由此,决定了审计准则的主要作用应该是规范和约束注册会计师的职业判断。

2. 保持必要的职业谨慎是审计准则的内在要求。《规定》第7条第1项规定了注册会计师“已经遵守执业准则、规则确定的工作程序并保持必要的职业谨慎,但仍未能发现被审计的会计资料错误”的,不承担民事赔偿责任。《适用》指出注册会计师即便遵守了审计准则,也并不一定可以不承担审计责任,不承担审计责任还有一个前提条件是“保持了必要的职业谨慎”,强调注册会计师过错的主观性即没有保持必要的职业谨慎或职业关注,是为了防止单纯地强调审计准则所造成的偏颇。“遵守审计准则只是应有的职业关注的最低要求,保持应有的职业关注不限于遵守审计准则”。彭真明、陆剑(2008)认为《规定》虽然肯定审计准则具有一定的法律地位,但又强调了审计准则不能作为认定注册会计师过错的法定标准,并指出判断注册会计师是否存在过错,应以审计准则和职业谨慎共同作为衡量注册会计师有无过错的标准。

将保持必要的职业谨慎作为判断注册会计师过错的标准是毫无疑问的,但是值得商榷的是,保持必要的职业谨慎是否意味着有一种超出审计准则的更高层次的要求。笔者认为,《规定》和《适用》以及上述学者均混淆了“遵守审计准则规定的程序”和“遵守审计准则”的概念,实际上这是两个完全不同的概念。如前所述,审计程序只是审计准则的一个方面,审计准则的主要内容是规范和指导注册会计师运用职业判断,而且计划和实施审计程序也是注册会计师在保持必要职业谨慎的前提下运用职业判断的结果。因此,保持必要的职业谨慎是审计准则的要求,未能保持必要的职业谨慎就谈不上遵守审计准则。如果注册会计师完全遵守了审计准则,那么其必定保持了必要的职业谨慎。判断注册会计师过错与否的唯一标准是审计准则,不存在超出审计准则以外的职业谨慎。

主要参考文献

1. 奚晓明. 最高人民法院关于会计师事务所审计侵权赔偿责任司法解释理解与适用.北京:人民法院出版社,2007
2. 刘燕. 会计师民事责任研究:公共利益与职业利益的平衡.北京:北京大学出版社,2004
3. 白岱恩. 注册会计师虚假陈述民事责任研究.北京:中国检察出版社,2006
4. 周学峰. 公司审计与专家责任.北京:人民法院出版社,2007
5. 彭真明, 陆剑. 论注册会计师不实财务报告的民事责任——法释[2007]12号评析.海南大学学报(人文社会科学版),2008;3
6. 蒋品洪. 注册会计师在审计中应保持必要的职业谨慎.商业会计,2008;1