

谈财务信息实时披露下 注册会计师民事归责问题

杨春然

(山东理工大学法学院 山东淄博 255049)

【摘要】 本文基于财务信息的实时披露模式分析了注册会计师归责中存在的技术问题,并将注册会计师的合同责任和侵权责任进行比较,提出了旨在妥善解决注册会计师民事责任纠纷的警示性原则及其应用范围。

【关键词】 注册会计师 合同责任 侵权责任 警示性原则

传统的财务信息披露是在纸质状态下进行的,即通过编制财务报表的方式进行财务信息披露。在这种信息披露方式下,注册会计师根据客户(上市公司)的委托,对上市公司的财务报表进行审查,以确保上市公司披露的财务信息真实、可靠,符合会计准则的规定。

有学者认为,传统的财务报表所涉及的信息量太少,无法满足信息使用者的需要,目前的财务报表过于重视公司过去的经营状况,对公司未来的发展状况关注不够,而这些正是影响投资者积极性的关键因素。还有学者认为,上市公司的财务报表要重视公司所属的法人实体的经营状况。

一、注册会计师归责中存在的技术问题

要改革现行的财务信息披露模式,除了技术上的障碍,另一个需要解决的就是法律责任问题。从技术的角度看,当前财务信息披露所面临的一个最大的挑战就是,如何借助计算机在互联网上有效地发布财务信息。计算机技术和网络技术的发展及普及催生了网络无纸化信息传播模式。在虚拟的网络世界中,投资者可以通过网络随时了解其投资的公司当天所开展的业务,而如果上市公司在网络世界中还像过去那样公布三个月前的经营状况信息供投资者使用,则会显得信息较为滞后。

对于发布的财务信息,用户还可以通过计算机及时发表自己的看法,财务信息的发布者就会不断地受到客户需求和反馈信息的影响,从而使财务信息的发布由原来的单方行为逐渐变成一种受客户影响的互动行为。虽然这种改革不可能彻底消除学术界对财务信息披露状况的不满,但会使这种矛盾在一定程度上得到缓解。

在目前的法律框架下,会计师事务所和上市公司会坚决抵制这种改革,其主要原因在于这种改革会使会计信息披露的风险大大增加。其主要表现在:①借助计算机在网上披露财务信息,会使披露的内容传播到世界的每一个角落。任何人只要拥有一台计算机、电视机、无线收音机甚至一部电话,就能随时随地获得该信息。传统的信息披露模式所涉及的用户虽然也较多,但是由于纸质传播的特性,会计信息往往在一定

区域内传播,而在网络无纸化信息传播模式下,网络使得信息传播的地域性不复存在,如果被披露的会计信息存在错误,则注册会计师和上市公司所面临的风险会更大。②如前所述,借助计算机在网上披露的信息具有即时性特征,这使得公司所披露的财务信息的时效性大大提高,留给注册会计师的审计时间也明显减少了。因此,通过网络披露的财务信息的错误率大大增加,从而使注册会计师的风险也随之增大。③实时性财务信息的特点之一,就是其主要指向的是公司未来的经营状况,虽然其对用户(主要是指机构投资者、经济分析师和一般投资者)而言具有很高的价值,有利于降低投资风险,减少由于信息不对称造成的损失,但这种信息的主观性很强。在传统信息披露模式下所披露的信息一般是对公司过去经营状况和结果的一种描述和评估,具有较充分的客观证据。实时性财务信息作为一种前瞻性信息,虽然也有一定的客观性证据作为基础,但是这些证据与所公布的前瞻性结论之间往往联系较小,在判断其公允性时还需要进行第二次评估,而由于这种评估过程受主观因素影响较大,加上第二次评估是在事实已经表明第一次评估结果是错误的前提下进行的,因而要想使第二次评估结果与前一次评估结果相同是非常困难的。通过以上分析可以发现,要想在会计行业进行财务信息披露模式的变革是非常困难的。

在美国,注册会计师与其他在网上发布信息的人相比,没有什么特殊性,法律上没有对其进行区别对待。如果追究注册会计师的责任,无疑会加大其职业风险,这种风险的不断加大会彻底摧毁会计行业。如果注册会计师稍微有一点过错,不特定的人就会在不特定的时间提出不特定数额的索赔,这是任何行业都无法容忍的。但也有人持不同的观点,特别是在安然事件之后,这种思想的影响越来越大,因此注册会计师的职业风险越来越大。

德国的做法与美国有一定的相似之处。根据德国民法典第823条第2款的规定,如果注册会计师违反了保护他人的法律规定,注册会计师就要向第三人承担责任。值得注意的是,这里的法律规定只有故意行为才能违反。如果注册会计师“恶

意”违反了自己的注意义务,故意损害第三人的利益(民法典第826条),也应当向第三人承担责任。并且德国相关法规还规定,注册会计师在下列情况下发表无保留的审计意见就是恶意违反自己的注意义务:①没有审计财务报表;②没有亲自进行任何审计测试;③客户的会计制度存在严重的不可能正确编制财务报表的缺陷;④没有审查客户提供的重要资料。因此在德国,对于一般过失造成的审计失败,注册会计师是不用承担责任的。我国的相关规定明显与美国和德国不同,根据最高法院法函56号《关于会计师事务所为企业出具虚假验资证明应如何处理的复函》的规定,注册会计师对于审计失败往往是要承担责任的。

因此,基于我国目前的注册会计师责任框架,要想使会计行业通过网络发布财务信息,必须从现行的法律规定和技术入手,探寻出一个具有可操作性的方案。

二、侵权责任向合同责任转化

目前法律规定的注册会计师因审计失败所应承担的民事责任分为合同责任和侵权责任两种。注册会计师如果在审计中出现了错误,其对客户的责任一般为合同责任,责任承担的主要根据是注册会计师与客户之间签订的委托审计合同。注册会计师与第三人之间一般没有合同关系,如果审计失败给第三人造成了损失,其应当向第三人承担侵权责任。由于注册会计师对第三人的责任无法控制,法院对此一直持谨慎的态度,这也是对这种索赔的唯一限制因素。

对于注册会计师而言,侵权责任和合同责任各有利弊。从经济学的角度看,注册会计师应当选择的首先是合同责任。这是因为,选择承担合同责任意味着双方当事人可以通过磋商在合同中明确规定各自的权利、义务和救济方法,如果选择侵权责任则无法通过合同对此进行事先约定。所以,相对于侵权责任而言,合同责任更能根据所涉及的经济利益对有关的资源进行合理配置。

从理论上讲,对于注册会计师的不当行为,《合同法》和侵权行为法应当做出相同的规定,但事实上并不是如此。侵权行为法通常允许大量的人提起诉讼,而且与合同责任相比有时选择侵权责任将赔偿更多,因此原告更希望用侵权行为法来解决。相对于合同责任,注册会计师选择侵权责任的重大优势在于可以对自己的一些责任风险进行控制,因为作为平等的市场主体,当事人自然有权确定合同的内容和条件。如果注册会计师和审计客户想限制其他人对自己诉求的损失数额,完全可以通过合同来实现。当然,他们的这种权利要受到公共政策的制约。另外,如果注册会计师和审计客户过分地利用这种权利,把自己的责任完全排除或者大部分排除,势必会影响其提供的财务信息的公信力。因此,对于这种权利到底应当使用到什么程度,有关当事人应当进行谨慎权衡,以获得利益的最大化。但对注册会计师而言,并不是说合同责任总是优于侵权责任。为了深入地揭示这种责任转化的意义,下面从经济效率的角度来审视侵权责任,以及合同责任取代侵权责任后对经济效率的影响。

1. 原告的范围。目前,国外一般将原告划定为注册会计

师在发布财务报告时可预见的、由于信赖失真的财务报告而遭受损失的那部分人。那么,哪些人为“可预见的”人呢?对于一般的人身伤害案件,这个问题并不复杂,因为如果有人随手丢掉一块西瓜皮,哪些人会因此摔倒而受到伤害,即便是在人头攒动的电影院也是很容易辨认的。但是在财务信息发布过程中,我们很难找到一个物理上的标志来圈定受害人的范围。仔细分析可以发现,“可以预见”这一概念其实并不具有实质内容。

事实上,关于如何确定原告的范围这一问题也一直困扰着英美等国的法院,于是就出现了法院更倾向于用合同相对性原则来解决注册会计师的民事责任纠纷。可预见性原则本身固有的缺陷,使得其普适性和明确性难以兼顾,而合同责任的最大优点就是解决了这个问题。因为根据合同就可以很容易地确认谁可以信赖注册会计师的审计结果,即只需要看委托协议或者信息发布过程中有没有发生合同关系即可。虽然理论上所有的受众都可以成为合同的另一方当事人,但事实上并非如此。因为通过事前预定和事中签约的人总是非常有限的,再加上协议中的警示条款,导致真正可以成为原告的人非常少。在这种情况下,注册会计师就可以根据合同的条款,对自己可能面临的风险进行合理判断,从而提高工作效率。

《合同法》和侵权行为法对注册会计师而言,有时是没有多大区别的。但是《合同法》的确给注册会计师提供了一个解决问题的依据,其既可以解决“向何人提供服务”的问题,又可以对这种风险进行评估,确保合同的条款反映这种风险,使其更容易被保险公司所接受,从而将这种风险转嫁给社会或者留给自己承担。就此而言,合同责任优于侵权责任。

2. 审计报告的内容。在现实生活中,人们对注册会计师的作用及其在财务报告中提供的信息经常发生误解,如何减少以及在多大程度上减少这种误解,对注册会计师而言是非常重要的,因为这直接关系到注册会计师的声誉,而且还涉及到减少诉讼干扰的问题。这种误解通常又称为“期望差”,即人们对注册会计师职责的认识与实际并不相符。究其原因,主要在于财务报表使用者对注册会计师行业存在着一定程度的误解。事实上,注册会计师的作用是非常有限的,与此相适应,注册会计师对其披露的财务信息所提供的担保也是有限的。这种误解一方面造成了注册会计师必须面对一些不必要的诉讼,另一方面在一定程度上加重了注册会计师的责任。

这种误解将会伴随会计行业永远存在。通过合同明确注册会计师的责任,虽然不可能完全消除误解,但是可以减少这种误解。这是因为通过签订合同,注册会计师就可以了解财务信息终端用户的情况,对其相关的知识水平进行评估,从而在职业许可的范围内修正其所提供的信息内容。另外,对于那些缺乏基本会计知识而又存在较大误解的财务报表使用者,注册会计师可以拒绝提供审计服务。

3. 注册会计师的过错。从表面上看,合同责任和侵权责任之间的区别是非常大的,但实际上并非如此。这是因为,就财务信息的性质和注册会计师的职责而言,财务报表使用者与注册会计师之间签订的合同不大可能要求注册会计师为信

息的准确性提供担保,事实上双方当事人合同中规定的都是注册会计师所犯的常规性错误,这些错误与侵权诉讼中的过错程度往往一致。当然,当事人如果希望注册会计师的谨慎程度更高一些,可以与其进行磋商,以合同条款的方式将其明示出来。

在侵权诉讼中,注册会计师如果没有遵守行业标准,就会被认定为存在过错;而注册会计师如果没有遵守合同的规定,也会被推定为存在过错。两者的差别在于认定过错的标准不同,一个是行业标准,一个是合同约定。前一个标准体现的是社会对注册会计师行为的期待,而后者体现的是具体财务报表使用者对注册会计师行为的期待。但需要指出的是,在签订合同的过程中,一般的财务报表使用者不一定有充分的机会与注册会计师进行讨价还价,即便有这种机会,由于注册会计师拥有丰富的专业知识和从业经验,而财务报表使用者的会计知识和从业经验相对缺乏,作为双方博弈结果的合同条款,往往更倾向于注册会计师的利益。当这种倾向远远超出了社会所期待的范围时,就会严重削弱注册会计师在经济生活中的作用,降低社会经济效率。从这一角度来说,注册会计师是不宜承担合同责任的。

4. 损失和因果关系。当涉及损失问题时,合同责任的优势更为明显。在签订合同时,双方当事人就双方的权利和义务进行约定,并对违约后果和注册会计师有可能出现的赔偿范围进行安排,最后签订的合同事实上是双方当事人相互博弈的结果。除了公共政策对该合同产生影响,双方当事人的谈判能力往往起着非常大的作用。当事人可以通过合同自由地确定赔偿的范围和数额,从而降低注册会计师的职业风险。

通过协商确定赔偿范围和条件的一个很大的优势就在于当事人很难夸大损失,这不管对完善会计师事务所的风险管理,还是对提高社会经济效率都是非常有利的。除此之外,这种通过协商解决赔偿问题的方式还有利于当事人将与合同履行无关的风险排除在外,并根据交易的经济特点来分配风险。对于财务报表使用者而言,这就意味着要准确地理解注册会计师所承诺的风险水平及其相应的行为。对于注册会计师而言,其不仅要了解合同可能产生的风险,而且要妥善地设定其在合同中的义务,确定该服务的价格。因此从这个角度看,合同责任对注册会计师、财务报表使用者和社会都是有利的。

因果关系是指原告的损失与被告的不当行为之间的客观联系。从财务信息披露角度来看,因果关系是指注册会计师审查客户财务信息的程度和原告对其信赖程度与原告受到的损害之间的关系。在侵权诉讼中,为了确定这种因果关系的存在,法院一般要审查原告是否阅读或研究了该财务信息,并按照该信息的一般意义行事,也就是说原告对被告披露的财务信息的使用应当符合该财务信息发布的目的,具体的举证责任由原告承担。合同责任制度下一般不需要这种证明,因为合同的条款一般对这种信息的使用方式都进行了规定。如果合同的条款对财务信息的使用方式或者特定的商业目的做出了明确规定,原告对该财务信息的使用方式并不为该合同的条款所容纳,就不能认定原告的诉求与被告的行为存在着因果

关系。因此从这个角度来看,侵权责任的社会成本明显高于合同责任。

在现实中,注册会计师被起诉往往并不是因为其实施了违法行为,而是他在为其他人(如审计客户)的行为承担补偿责任,即行为人的资产不足以偿还债权人的债权,则由注册会计师(或者其所在的会计师事务所)承担替代性赔偿责任。在这种情况下,注册会计师很想使第三人(比如上市公司及其董事、官员和律师等)成为诉讼参与者,使他们与自己共同分担损失。从这个角度看,侵权责任更有利于保护注册会计师的利益,因为发动涉及第三人的诉讼更为容易。在这种诉讼中,主要侵权行为人是以共同被告的形式出现在法庭上,他们与注册会计师一起根据自己的过错程度来分担审计失败的责任。如果根据合同提起诉讼,那么被告只有注册会计师。根据合同相对性原则,将主要侵权行为人拖入诉讼是很困难的,注册会计师只能根据合同对主要侵权行为人另行提起诉讼,即提出被告(审计客户)提供的财务信息不准确,违反了双方签订的审计委托合同。总之,对于涉及第三人的诉讼,由于合同相对性原则的限制,侵权责任明显优于合同责任。

从总体上看,就注册会计师与审计客户的纠纷而言,合同责任明显优于侵权责任。其主要原因是双方当事人有机会协商并在合同中合理地分配双方当事人的权利和义务。然而,这并不能说明用合同制度来解决这种纠纷就没有麻烦。这是因为,虽然从法律上说,当事人享有充分的合同自由,但由于受到竞争的限制,注册会计师很可能通过一些条款来限制自己的责任,或者缩短其责任存在的期限。特别是注册会计师很有可能根据审计客户的性质将其分为不同的种类,然后根据审计客户的特点,在合同中制定很多格式条款,使得合同的相对人特别是中小投资者根本无法通过讨价还价来获取合同上的公平。因此,理论上的合同自由在现实生活中可能大打折扣,远远低于法律所期待的范围。在开放的资本市场上,实行合同责任制度的现实障碍是非常大的,亟须证券主管部门的密切配合。

然而,不可否认的是合同制度的确具有非常多的优点。当事人之间不仅可以自由地分配权利与义务,从而提高经济效率,而且可以大幅度地降低注册会计师的审计费用。而这对于上市公司、注册会计师和社会而言都是有益的。但是,还需要注意合同的成本。在侵权责任的法律框架下,一般财务报表使用者无须与注册会计师签订具体合同,会计法规就等于他们之间的合同条款;而在合同责任框架下,财务报表使用者为了签订合同就需要了解合同的内容和相应的会计知识,或者请教相关的专家,因此无疑会增加资本市场的成本。所以,如果由会计行业或者证券管理部门制定一种或者几种格式合同(除了一些具体的内容留给当事人协商)推荐给双方当事人使用,则能大大降低这种签约成本。

通过计算机发布财务信息往往不受国界限制,由此引发的会计责任也可能远远超出一个国家的法律管辖范围。注册会计师可以通过设定合同条款来选择管辖的法院(或者仲裁机构)、处理案件的准据法,从而达到控制这种诉讼风险的目

的,这一点更是侵权责任制度无法做到的。

三、前瞻性信息和警示性提示

由于实时性财务信息本身的主观性很强,再加上注册会计师审计的时间缩短,会导致注册会计师的诉讼风险加大。为了解决这种风险问题,在实务界产生了“警示”学说。根据这种学说,在披露前瞻性财务信息时,如果有一些警示性的话语,即便是前瞻性财务信息发生了重大错误,注册会计师也不必承担任何责任。

目前对警示性原则的研究仍处于发展阶段,对警示性原则的内涵和外延的界定尚未形成统一的标准。不过,在Trump Taj Mahal案(23)中,法院曾对该原则的范围进行了一般性的描述:当报告中的预测、看法或者估计附随着有目的的警示性声明时,如果这种声明没有影响该文件所载信息的完整性,这种前瞻性的报表不能构成证券欺诈的依据。这是美国法院对警示性原则最为清晰、直接的表述。

1. 警示性原则在应用中受到的限制。当警示性原则应用于会计行业时,其同样受到一些限制。这些限制包括以下几个方面:①该原则通常适用于前瞻性信息披露,并且陈述中所涉及的公司过去的业绩必须是正确的。②警示性语言必须是具体明确的,不能是模糊抽象的,程式化语言不能构成有效警示性提示。③警示性提示对前瞻性估计免除责任的程度,为被告应当知道的该估计不能达到的程度。至于警示性提示所达到的警示程度,在实务中是很难判断的。当投资者有证据证明前瞻性报表根本不可信时,尽管报表中有警示性提示,也不能免除注册会计师的责任。如果当事人知道该前瞻性预测或估计无法实现,仍然进行这种附有警示性提示的前瞻性估计,也是不受法律保护的。其中,最为常见的是公司没有新的项目而在财务报表中夸大其盈利能力,由于这种盈利能力仍然是建立在公司的日常经营基础之上,其结果肯定不会实现,从而造成了公司股票价格持续下滑,这种包含警示性提示的财务报表就不会受到保护,因为原告有理由相信这种估计根本不可能存在。

总之,当前瞻性估计连被告都不会相信时,警示性原则是不会对这种信息提供保护的,也就是说其不能成为恶意欺诈者规避法律责任的工具。但对于其免责程度,目前还没有一个明确的标准。不过通过前面的论述可知,被告对其估计的业绩的实现程度的认识,是这个问题的关键所在。

2. 警示性原则对制度性担保报告的适用程度。实时性财务信息披露与传统的财务报告相比,最大的区别在于其不再只关注一些静态的数据,而是更多地关注产生这些数据的制度,这样审计责任就由原来的数据担保转向数据担保与制度担保并重,这是财务信息的前瞻性不断提高的必然要求。在这种实时财务信息披露模式下,财务信息的使用者无须再等待传统的财务报告,而是通过计算机直接进入公司的管理信息系统,了解公司当前正在进行或者将要开展的业务。

当警示性提示应用于专家报告中的前瞻性财务数据和产生这些财务数据的制度时,其适用范围有多大?一般来说,这种制度性担保报告中的前瞻性信息,自然会受警示性提示的

规制。未来的数据以及产生这些数据的财务报告制度本质上都是指向未来的预期,从技术层面看也都应当受到警示性原则的保护。

对于制度性的担保报告,当其报告的是未来情况时,应当充分地利用警示性原则。由于抽象、模糊或者毫无例外的免责声明是没有效力的,因此当注册会计师对公司财务数据生成制度进行担保时,应当尽可能地在审计报告中详细地披露该公司的制度缺陷。当然,这种详细、具体的信息在一定程度上有违审计报告标准化的初衷,也就是说这种充分的警示性披露的目的与审计报告的标准化之间是存在着冲突的。当然,最好的解决方式应当是把这种详细而具体的警示性披露列入公司管理层的书面声明中而不是审计报告中。

3. 警示性原则对财务报表的适用性。警示性原则对财务报表的适用范围有多大?如前所述,警示性原则一般仅适用于前瞻性信息,对于过去的事实不适用。也就是说,注册会计师对公司过去的财务信息出具的审计报告一般是不适用警示性原则的。但也有例外,比如公司财务报表中的应收款项和公积金本身就具有预测性,其原则上也应当适用于警示性原则,因为从本质上讲,这些项目的最终数据来源于对未来发生的一些事情的评估。财务报表中的这些项目在在一定程度上可以附上警示性提示,因此对于未来收入,警示性原则有时也是可以适用的。

目前对于警示性原则,美国各个法院的态度是不同的。有些法院认为,反映过去的财务信息中如果包括一些前瞻性因素,应当受到警示性原则的保护,但是有些法院并不这么认为。比如加州的法院认为,如果因夸大账目上的应收款项构成欺诈,则不应当受到警示性原则的保护。事实上,对融资说明书中的应收款项和贷款损失准备金等事项,适用警示性原则是有一定道理的,但是当这种信息出现在公司的财务报表中时,就不应该再适用警示性原则。总之,反映过去的财务报表中如果有一些前瞻性因素,并且附有一些警示性提示,人们就很容易察觉到其所具有的不确定性。

综上所述,互联网的产生和应用对传统的法律问题研究提出了很多新课题。立法者在面对计算机处理技术的革新所引发的新问题时,一定要注意不能使法律规定成为约束技术发展的桎梏。同时,还要借助技术革新的成果尝试解决传统法律规定中存在的固有缺陷。司法机关对于技术革新所引发的纠纷,也不要机械地套用传统的法律案件处理方法,一定要考虑其判决对经济、技术和商业可能产生的影响。

主要参考文献

1. Justin Fox. Searching for Nonfiction in Financial Statements. Fortune, 1996; 12
2. 杨春然,刘素花.博客的经济分析及对法律的影响.河北法学, 2007; 1
3. Thomas Ross. Lawyers and Fraud: A Better Question. Washburn Law Journal, 2003; 43
4. Jeffrey M. Laderman. Earnings Schmemrnings—Look at the Cash. Bus. Week, 1989—7—24