

# 我国证券民事赔偿综合保障体系构建

步淑段 安晓红 任万林

(石家庄经济学院 石家庄 050031)

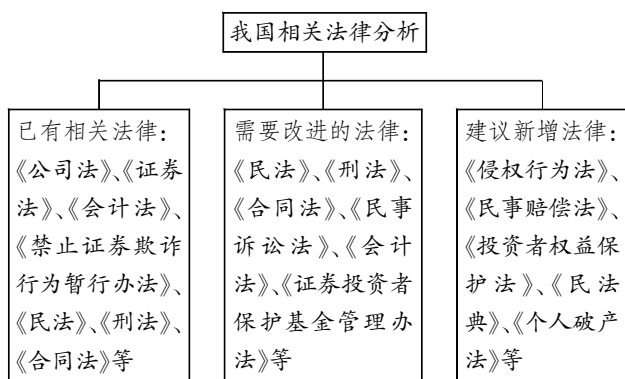
**【摘要】** 本文对我国证券民事赔偿问题进行了探讨,并建立了上市公司财务舞弊预警防范系统,以期为我国证券民事赔偿制度建设提供参考。

**【关键词】** 证券民事赔偿 财务舞弊 财务失败

证券民事赔偿基金制度建设是一系统工程,建立健全我国相关法律法规系统就是给证券市场民事赔偿基金制度以压力,健全完善我国财务违法与犯罪的预防预警系统就是给证券市场民事赔偿基金制度以资源。

## 一、我国证券民事赔偿的法律法规保障系统

证券民事赔偿基金制度问题的解决不是一个孤立的问题,而是存在与其他部门法律之间的相互协调、匹配和整合问题。目前我国证券市场急需配套的法律包括:制定除虚假陈述之外欺诈犯罪行为的民事责任的司法解释,制定《侵权行为法》、《民法典》、《民事诉讼法》和《投资者权益保护法》等(如下图所示)。



就配套措施而言,在我国现行法院主导而不是当事人主导的诉讼模式下,由于法官尚不具备通过创造性的判例来应付欠缺操作性的制度的能力,因此,相关配套措施的完善尤为重要。

1. 树立股东本位论的理念。当证券市场的公理从政府本位论转变到企业本位论之后,下一步必然向股东本位论转变。在立法宗旨上,发达市场经济国家或地区的证券立法宗旨多把保护投资者利益视为其唯一宗旨,即股东本位论。但同大多数发展中国家一样,中国证券市场还仅停留在企业尤其是国有企业的融资需要上,承担着国企改革的重任——先是为国企改革服务,后是为国企脱困服务。对此,许小年先生有精彩论述:“中国证券市场的种种不完善之处,并非源于市场参与

者的非理性,市场的逻辑也基本是完整的,问题出在公理体系上,中国证券市场的公理似乎只有一个,证券市场是企业融资的渠道。

与此形成对照的是,在发达市场经济中常见的关于证券市场的公理为:证券市场是投资者获取回报的场所。前者从资金使用者的角度定义证券市场功能,而后者则强调资金提供者的利益。”在证券市场民事赔偿责任的有关法律规定中,国内证券法律中的过错归责、举证责任等方面也缺乏有利于投资者私权救济的制度设计。在美国,证券民事赔偿可由SEC请求法院从对内幕交易行为人做出的罚款金额中冲抵一部分。华尔街有一句名言:“保护了中小投资者的利益,就是保护了所有投资人的利益。”其实,保护了投资者,也就保护了证券市场健康发展,同时也保护了企业和机构的长远利益。我们应该借鉴美国做法,以保护中小投资者的利益作为制定证券民事赔偿基金制度的根本宗旨。

## 2. 修改制定相关法规。

(1)除规定行政罚款、刑事罚金的财政回拨制度的实施细则外,建立相应的证券投资民事赔偿基金的财产实现制度和财产保证制度。进一步建立完善三位一体的民事赔偿基金体系,落实各项资金来源,是确保财产实现制度和财产保证制度的关键。

(2)制定《民事赔偿法》、《投资者保护法》,修改《民法通则》,将证券违法行为明确规定为特殊侵权行为。把非上市公司、非证券公司等纳入赔偿责任主体之列,把非虚假陈述等财务犯罪行为纳入赔偿案由之列。

(3)立法引入个人收入申报制度和个人破产制度。造假公司的违规成本并非很高。破产是最大的造假违规成本,此成本一旦可以忽略不计,造假者的顾虑会更少。财务造假大都是在大股东授意逼迫下由董事长、总经理、CFO联手参与,如果广大中小投资者遭受了损失后向上市公司索赔,实际上是在惩罚自己。因为无论是公司上市融资还是配股新增发融资,参与认购的都是中小股东,控股股东的高管和上市公司的高管在拿着高薪、享受着高额在职消费,没有任何金钱上的付出。而银广夏造假期间股价上涨440%,居深沪两市之首,流通市值

超过100亿元,造假事件败露后,流通市值缩水80亿元。高管所获造假收益与事发后公司受到的60万元的处罚相比九牛一毛,而且大多数都只被追究了行政责任,刑事责任很少被追究。笔者建议:

首先,借鉴美国的《萨班斯-奥克斯利法案》,加大惩罚力度,对负有主要责任的高管个人最高处以15年徒刑,500万元罚款。目前,我国《公司法》规定:向股东和社会公众提供虚假或隐瞒重要事实的财务会计报告的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以1万元以上10万元以下的罚款。《证券法》第177条的处罚有所改进,但差距不大,罚款最多增加到30万元。刑事责任按《刑法》第161条的规定,最多被处以3年有期徒刑外加不超过20万元的罚金。如果银广夏股民纷纷起诉要求民事赔偿,银广夏必定破产无疑,处于优先清偿地位的国家、职工和债权人的债务都可能得不到全部偿还,中小股东更是索赔无门。所以在完善证券民事赔偿机制的同时应健全投资者保护自身合法权益的其他制度,使民事责任的追究能够落实到最终责任人身上,受害者应当向高管们索赔,而这就必须有健全的个人收入财产申报制度和破产制度作为保障。在国外成熟股市,上市公司若财务造假,除追究其刑事责任以外,投资者还可追究上市公司董事会监事会、经理以及会计师事务所的经济责任。庄家若操纵市场,牟取暴利,投资者亦可索赔,法院将冻结庄家所有的账号、资金、存款、房屋、汽车,并使他们成为市场禁入者。例如我国台湾地区大多数都是惩罚高管和CPA等自然人,而非上市公司和会计师事务所等法人。

其次,强化控股股东、董事及高管人员的证券民事赔偿责任,立法引入个人破产制度和追究最终责任人无限责任制度,加重刑事处罚力度,在制度安排上有效防止公司控股股东和管理层等内部人恶意利用公司的有限责任操纵公司财务、滥用公司资金、转移公司资产与收益、进行破产欺诈等不法行为。如果没有有效的责任追溯追究机制,就是对企业职工和国有企业财产不负责任的行为,不负责任的任用推荐和考察行为也就得不到有效遏制。

(4)建议由公司高管个人分担责任险费用。我们目前在处理违法违规行为时,在经济处罚的对象和承担民事赔偿责任方面都直指上市公司,而上市公司又属于股东,处罚上市公司就是处罚全体股东。因此,应在《证券法》中把处罚对象和赔偿主体调整为相关责任个人。事在人为,公司只是高管任职的法人单位,如果没有人在主事,任何违法违规等行为都不会发生。美国90%的公司都为高管投保了责任险,保费一般由其任职的公司出,目的是让他们没有后顾之忧,大胆进行企业创新和改革,避免怕担风险而畏缩不前。但激励和监督只能减少经营者偏离股东目标的程度,而永远不会消除这种偏离。

笔者建议,高管责任险的保费支付改革应依次渐进实施:第一步,投保前三年仍然由公司法人承担保费;第二步,从第四年始由公司与高管个人按照一定比例分担;第三步,从第七年开始由高管个人承担全部保费。

3. 建立我国法务会计损失鉴定制度。由于企业会计信息

或者其他年报信息都是专业技术产品,法官本身不具备鉴别这些产品真伪的能力。对于物质产品,我们建立了产品质量鉴定中心等检测机构;对于服务产品,我们也建立了诸如“医疗事故鉴定中心”之类的机构。但对于无形产品和信息产品,社会还没有提供专业检测的场所。由于对投资者损失的计算是一项比较复杂和专业的工作,在诉讼中,法官作为法律专家,对于与案件事实有关的其他待查事实如书证、物证和视听资料等可以凭借知识、生活经历加以感知和认识,但对于各行各业的专门性知识和技能则不可能全盘通晓。而在证券民事赔偿诉讼中,在计算当事人的损失时必然涉及的证券、会计、财务管理、金融等专业知识,必须由证券行业的有关专家做出鉴定结论或核算结论,以作为法官查明案件事实的一种必要方式和认定手段。所以,有必要建立相应的证券交易损失核算中心或损失鉴定机构,引入法务会计,专门负责对当事人的证券交易损失情况进行计算、鉴定,出具鉴定结论,以协助法官判案。

法务会计鉴定结论是一种独立的诉讼证据。在鉴定过程中法务会计鉴定人员要运用法务会计知识和技能,因此鉴定结论是具有科学根据的意见,可以作为认定案件性质,法庭判决的依据。尤其在一些犯罪中,如贪污罪,虚报注册资本罪,欺诈发行股票、债券罪,虚假出资、抽逃出资罪,提供虚假财务报告罪,失职、滥用职权造成破产、损失罪,操纵证券、期货交易价格罪,偷税罪,骗取出口退税罪等涉及财务会计知识的财务犯罪,需要对涉案的会计事项进行调查分析,做出科学鉴定结论,为司法诉讼、审判认定被告的犯罪事实以及定罪和量刑提供科学证据。ST同达民事赔偿案中,同达公司对证监会的处罚不服,本身就是一个明证。

总之,法务会计人员在诉讼支持业务中,既可以为律师提供会计技术上的支持,又可以在法庭直接作为专家证人提供证言;其不仅在法庭中发挥其积极的作用,其作用还可延伸到法庭之外,从这个意义上说,法务会计人员在涉及会计专业知识的诉讼中具有不可估量的影响和不可替代的作用。

4. 把财务违法犯罪行为引入企业ISO9000国际质量管理体系。有一批世界级的企业家提出要把与公司治理有关一些主要的内容放到ISO9000里去。这样就形成一种良好的基础,它的意义是非常重要的。公司理财质量就是研究公司理财的真实性、内在价值、变现速度、资本结构协调、绿色环保和可持续性等内容,它们是公司理财质量的一般特征。笔者受霍尔的“四尺度”论的启发,把公司理财质量具体划分为内在质量(融资质量、投资质量、现金流量质量、利润及分配质量、财务报表及附注质量、激励与约束机制质量、内部控制制度的效率及人员素质等)、外在质量(审计质量、会计准则质量、监管部门执政能力、财务法规政策质量、财务理论水平等)和质量改进程序三部分。笔者建议按照国际上ISO9000质量管理体系的要求,把公司理财质量、诚信度或是否存在财务侵权行为而被诉赔偿等作为衡量一个公司全面质量管理水平的重要参数值,以引起公司相关各方关注公司理财质量。

5. 强化审计师揭露财务舞弊之责。加快建立合伙制,让

注册会计师承担无限民事责任,配合民事赔偿机制的建立,使注册会计师造假的成本无限提高。有人认为,搞合伙制就是将注册会计师们推到悬崖边上,一失足就要摔得粉身碎骨,这样大家都会小心。合伙制合乎国际惯例,也是我国注册会计师行业发展的方向。

改组各级注册会计师协会,使其具有更强的独立性和公正性,既能维护注册会计师行业的利益,又能负起监管和处罚行业不正之风的责任。有资深会计行业人士提出,应该在政府的指导下,采用公平、公开的办法在行业内进行选举,选出真正对行业熟悉,有热情、有专业水准的注册会计师来管理这个行业。另外,目前我国制度基础审计模式只赋予注册会计师审计程序和方法的责任,而没有赋予他们揭露财务舞弊的责任,尤其是揭露管理层舞弊的责任。这样一旦出现财务舞弊案件,注册会计师就会以公司内部控制缺陷和抽样审计的不足而推卸责任。只有实行舞弊导向审计模式,赋予注册会计师揭露财务舞弊的责任,才能使审计准则规定的各项审计责任真正落到实处。

## 二、建立上市公司财务舞弊预警防范系统

我们应充分利用证券市场环境和投资者民事赔偿基金体系的相互积极作用,加快证券市场环境的综合治理和赔偿基金系统的完善进程。同时,尽量避免和抑制证券市场环境和赔偿基金系统相互的不利影响,兴利除弊、扬长避短,促进两者的良性循环。

建立民事赔偿基金不是目的,而是手段。真正目的是减少或消除财务侵权行为。监管机构可运用阿尔曼Z评分法、29面红旗、诚信度等方法来定期测算上市公司和中介机构的理财质量高低,及时准确通报监管者、投资大众,或者列出诚信黑名单,并借鉴汽车强制第三者责任险的做法,据此重新调整各种基金来源的征收比例。

1. 建立财务失败公司的预警预报和纠错机制。市场的瞬变性与不可预见性,使信息真实性的风险成为客观存在,指标的异常可以起到一定的警示作用,但仅仅通过数据分析查找财务舞弊产生的痕迹来识别尚显单薄。Albercht和Romney(1986)证实的29面红旗能很好地预测财务报告舞弊行为。我们在研究中国财务舞弊问题时,不能浅尝辄止,只研究事物的表面现象,而应该从财务舞弊产生的根源入手,将注意力放在产生舞弊的要素上。通过规范研究,收集、归纳、整理会计专家对财务舞弊识别的技术和手段,构建识别舞弊的信号集合,作为警示虚假信息存在的风向标。当出现这些红旗时,就需要格外关注管理当局是否存在财务欺诈的可能。29面红旗主要包括:管理当局不诚实,人格异常,曾有过舞弊史,说谎、逃避责任,财务披露政策激进,企业业绩不佳,存在以会计数据为基础的契约,所在行业为夕阳产业,决策高度集权化,存在大量关联方交易,内部控制薄弱,财务报告有无解释的变化,在一个充满危机的基础上经营,迫切需要报告对公司有利的事项,存在一些非同寻常的大额和获利丰厚的交易,收益质量不断降低,高额负债或其他利益负担,无法及时收回应收账款或其他现金流量问题,费用增长快于收入增长,依靠单一产品,存

在巨额法律诉讼,经常更换外部注册会计师,管理层频繁变动,与供销客户不同寻常的关系等。也可以借用诸如阿尔曼Z评分法评估企业破产的可能性。

2. 加强对大额资金流动、高管及其家属出国出境的监控。截止到2006年5月,我国外逃的经济犯罪嫌疑人多达800人,缉捕到位的有320人,涉及国家和地区30多个,直接涉案资金达700多亿元人民币。但是我们能够拘捕引渡的屈指可数。针对贪官外逃的“聚敛财产、海外安家、资产转移、择机外逃”等几个模式,大部分隐含着“官商勾结——经济犯罪——财务内部做假——财务信息外部欺诈”的程序。笔者提出了几项措施:①不让权势官员插手大型工程领域;②狠抓金融领域反腐系统建设;③注意观察问题官员及子女配偶的动向;④尽快将公务员财产申报制度列入法制建设范畴;⑤尽快完善并切实落实《反洗钱法》,打击地下钱庄;⑥加快与其他国家和联合国的谈判与协作。从目前的情况来分析,央行重拳出击的主要目的是为了防止洗钱,因为以前借助股票账户来洗钱的案例时有发生。实行账户实名制度,配合异常支付申报制度和严格的支取现金管理措施,可以有效地防止套现、洗钱和逃债等金融犯罪行为。

3. 完善公司治理与奖惩机制。财务造假的根源在于公司内部治理,外部审计师永远只是一个配角。健全完善的上市公司法人治理机制,应该是透明、公平、诚信和高效;应该是以保护投资者权益、健全良好的公司运作机制和执行有效的内部控制系统为目标;应该是使股东的终极所有权、董事会的法人所有权和以总经理为首的管理层决策权既相互独立又相互制衡的三位一体的治理结构。我国大部分上市公司表面上已经按照国外通行的模式建立了法人治理机构,但是并不是在黑马上画几道白印,就立即成了斑马。形似不如神似,实质重于形式,必须在各自独立性和相互制衡上按照市场规律进行一切决策。

在我国,委托人并不一定就是资产的所有者,因此既要对中间的委托人(代理人)进行监督和激励,又要对最终的代理人进行监督与激励。既要监督千里马,又要监督伯乐,并对给国家企业和人民造成重大损失的控股股东进行惩罚和追究责任,对选拔、推荐、考核、任用他们的政府官员也要承担相应的风险和责任。否则,伯乐没有积极性去发掘、监督千里马,或者很难防止寻租、腐败、内部人控制和侵吞国有资产的现象出现。

我国可以借鉴美国的经验,建立奖励机制,将罚款中的一部分作为奖励授予内幕交易的举报人,其目的在于通过经济奖励来鼓励知情者检举内幕交易。也可以把从内幕交易追回的非法利润的10%奖励给举报人,以此来鼓励举报不法行为,而且是否支付、对谁支付都由证券市场投资者权益保障基金会自行决定,不需经司法复审。这项规定比较有效地刺激了检举内幕交易、庄家暗箱操作行为的积极性,从而有利于发现内幕交易等隐蔽性较强的违法行为,使造假者或侵权者处于广泛的监督之下。对于那些诚实守信的公司、中介机构和个人,也要利用经济手段给予奖励,如降低责任险和风险准备金交

# 建立动态的正态分布固定资产折旧模型

杨璐 章新蓉(教授) 王琴

(重庆工商大学 重庆 400067)

**【摘要】** 本文针对现有固定资产折旧模型存在的局限性,运用正态分布的数理统计方法,结合资金的时间价值概念,构建了动态的正态分布固定资产折旧模型,从更加客观和科学的角度来计量固定资产折旧。

**【关键词】** 固定资产 时间价值 正态分布

## 一、现有固定资产折旧模型的局限性

根据我国现行会计准则可选择的固定资产折旧方法包括直线法、工作量法、双倍余额递减法和年数总和法等。笔者认为,我国现有的固定资产折旧方法尚存在一些不足,主要包括以下几个方面。

1. 不能客观反映固定资产的折旧规律。首先,固定资产在不同年限的使用效率是不相同的,维修费用也不一样;其次,固定资产的负荷程度各期也不会完全一致;再次,固定资产在不同的使用状态下带来的经济效益也是不同的。固定资产在购入后有一定时间的调试期和试用期,在此期间固定资

产的使用效率往往不是最高的,而有一个逐渐提高的过程;经过长时间的负荷使用后,其使用效率又逐渐下降。而平均年限法是将应计折旧额均衡地分摊到固定资产的预计使用寿命内的一种方法,每期折旧额都是相等的;加速折旧法则是在固定资产使用前期多提折旧,使固定资产的成本快速得到补偿。这些方法都忽略了固定资产的折旧规律,没有合理考虑其自身的使用状况,如果固定资产按照现有的折旧方法来计提折旧,会与权责发生制和配比原则相矛盾。

2. 没有考虑资金的时间价值。现行的固定资产折旧方法在计算各期折旧额时均没有考虑到资金的时间价值,这些折

纳比例等。在配股之前高管需做出配与不配的承诺,让投资者做到心中有数,从而决定自己的投资决策。坚决杜绝亏损公司高管“亏无过、赢有功”的不合理情况出现,亏损公司高管一律减薪。另外,建立我国公司及高管诚信的评价体系和档案查询系统。

4. 建立健全民事赔偿能力监管体系。民事赔偿能力是一个彻头彻尾的财务会计问题,财务风险是一切风险的集合和最终表现形式。借鉴较为成熟的保险公司偿付能力管理规定,拟订我国《上市公司、证券公司、会计师事务所民事赔偿及监管规定》。该规定就是构筑起对上市公司、证券公司和会计师事务所赔付能力状况监测的两道防线:第一道防线是通过预警指标体系对上市公司、证券公司和会计师事务所的赔付能力状态和变化趋势进行监测;第二道防线是强制性的赔付能力额度监管。

也可以借鉴美国保险监督官协会(NAIC)的保险监管信息系统(IRIS)、财务分析和偿付能力跟踪系统(FAST)、风险型资本(RBC)监控等财务报告分析方法,以及常规和非常规的现场稽查等监管手段,支持和帮助各保险监管机构对责任主体的财务状况和偿付能力实施监管,形成一套较为完善统一的证券民事赔偿能力监管体系。

## 三、结论

建立健全证券市场民事赔偿基金制度的法律法规体系是一个系统工程,不是一蹴而就的,需要各个方面的共同努力。

产的使用效率往往不是最高的,而有一个逐渐提高的过程;经过长时间的负荷使用后,其使用效率又逐渐下降。而平均年限法是将应计折旧额均衡地分摊到固定资产的预计使用寿命内的一种方法,每期折旧额都是相等的;加速折旧法则是在固定资产使用前期多提折旧,使固定资产的成本快速得到补偿。这些方法都忽略了固定资产的折旧规律,没有合理考虑其自身的使用状况,如果固定资产按照现有的折旧方法来计提折旧,会与权责发生制和配比原则相矛盾。

2. 没有考虑资金的时间价值。现行的固定资产折旧方法在计算各期折旧额时均没有考虑到资金的时间价值,这些折

法治的要义,无非是良法得到良好的执行。只有不折不扣地贯彻执行并据此纠正遏制违法犯罪现象,才能完整履行公共治理职责。每三四年轮回一次的世界性财务丑闻浪潮,就是造假与反造假、欺诈与反欺诈不断博弈的过程。

正是有了这种博弈,监管制度才得以一次次创新。证券市场投资者民事赔偿基金制度虽然有着法治之外的意义,即弥补立法的不足,起到活化法律的作用,但是它也不是万能的,有其局限性,甚至不能代替日常的严格执法,也同样离不开社会诚信道德的崇尚之风的树立和一切文明的潜移默化的再造与培育。

## 主要参考文献

1. 罗培新. 解读证券投资者保护基金公司. 南方周末, 2005-09-15
2. 范永宏. 证券立法和投资者权益保护. 证券时报专刊, 2003-9-25
3. 冯萌, 李若山, 蒋卫平等. 从安然事件看美国法务会计的诉讼支持. 会计研究, 2003; 1
4. 注册会计师考试委员会办公室. 财务成本管理. 北京: 经济科学出版社, 2001; 4
5. 秦江萍. 上市公司会计舞弊: 国外相关研究综述与分析. 会计研究, 2005; 6
6. 吴娜娜, 胡朝辉. 上市公司高管薪酬之六大怪现状. 中国经营报, 2003-05-26