

注册会计师对第三者的责任： 国际比较与最新进展

胡盛昌 干胜道(博士生导师)

(福建工程学院 福州 350108 四川大学工商管理学院 成都 610065)

【摘要】 安然事件后,美国颁布萨班斯法案,注册会计师法律责任成为会计界、法律界和政府监管部门关注的热点。本文对主要西方国家注册会计师对第三者责任的相关规定进行了分析比较,得出相关的结论。

【关键词】 注册会计师 第三者 法律责任

一、西方国家注册会计师对第三者责任的比较

1. 美国。在美国,注册会计师对第三者的责任起源于1933年的《证券法》和1934年的《证券交易法》,并主要受州立法的约束,每个州有权制定注册会计师对第三者责任的相关法律条款。2002年通过的萨班斯法案的一些具体条款,也规定了注册会计师应该负有的注意义务。如第102条规定:会计师事务所发布审计报告须在美国证券交易委员会处登记;注册申请表须供公众查阅,并且这些注册申请表要包含所有相关会计师事务所中参与或有助于审计报告编写的注册会计师和其他美国证券交易委员会认为有必要为公共利益或为投资者提供适当保护的资料;会计师事务所注册时应提供新的附加信息,以备第三者或潜在的投资者使用。第104条授权公众公司会计监察委员会(PCAOB)对会计师事务所及注册会计师进行监管,并且监管报告应以适当的详细程度向社会公众公布。第三者可以根据上述监管报告,决定是否使用注册会计师报告。所以,萨班斯法案扩大了第三者的范围,也加重了注册会计师对第三者的责任。

另外,违反萨班斯法案的民事和刑事处罚比以往法规要求都要高,该法案第105款(c)(4)包括对注册会计师或会计师事务所违反萨班斯法案的制裁,其中就包括高达1500万美元的民事罚款。第305款(b)(8)(3)修订了对退休金计划管理人内幕交易的民事处罚。增加证券交易法下公开报告中发布故意虚假和误导性陈述个人的刑事处罚。会计师事务所的审计和复核工作底稿至少应该保存5年。任何故意违反行为,将予以罚款或判刑。对犯有欺诈罪的个人和公司的处罚由从100万元至250万美元,改为从500万至250万美元。这种变化极大地增加了美国注册会计师的法律责任。

在后萨班斯时代,美国注册会计师对第三者的合同责任和过失错报责任仅限于客户、预定的第三者和其他预定的相关用户等。普通法的判定表明:各州在确定注册会计师对第三者的责任范围时可以运用不同的判定标准。而联邦成文法在某些情况下把注册会计师的责任扩大到证券的买方或卖方。因此,成文法上的责任是萨班斯法案颁布后美国注册会计师

面临最大的潜在责任。

2. 加拿大。在加拿大,注册会计师承担的法律主要来源于五个方面:①普通法下的客户赔偿责任;②省级和地方证券法中有关注册会计师在提供招股备忘录或章程的责任以及二级市场披露的民事责任;③联邦或省级法律的刑事责任;④注册会计师为另一方采取最佳利益行动的受托义务;⑤侵权法下注册会计师对第三者的责任。

加拿大注册会计师的行为受到加拿大商业企业法(CBCA)和各省商业公司法的监管。最近各省成文法的民事责任条款中已补充对买卖证券的股东和其他投资者负责的内容,但一般情况下注册会计师对第三者还是不负注意义务。虽然加拿大每个省都有省级会计机构并制定了监管审计行业的法律,但是加拿大特许会计师协会(CICA)等国家专业会计机构作用和影响范围最大。该机构在其已发布的加拿大特许会计师协会成员手册(具有联邦和省级立法的地位)中,对注册会计师审计准则进行了介绍。虽然协会成员手册中没有关于注册会计师对第三者责任的具体条款,但它强加给注册会计师的一种受托责任,要求他们遵守专业操守规则。加拿大过失误报侵权行为受美国和英国判例法的影响(Blackier, Paskell-Mede, 1999)。为了获得索赔,原告必须证明被告违背有关注意义务导致自身的损失。2003年7月,加拿大特许会计师协会审计和会计准则委员会(AASB)批准成立专任项目小组以制定财务报表审计约定书的标准和指南。加拿大特许会计师协会会员手册增加了的第5110条规定,审计业务约定书可以包括任何限制注册会计师责任的条款,责任对象很可能只包括已知的第三者,而不是限制所有的第三者。

最近主要影响注册会计师第三者法律责任的是安大略省的198法案。该法案功能相当于美国的萨班斯法案,修改了安大略证券法第23条(招股章程中的错报责任)。与美国资本市场相比,加拿大改革措施主要考虑小的资本市场,主要是非指令性的。这些改革主要涉及公司治理实务,因此,这些措施并不直接影响审计人员第三者法律责任。然而,立法改革所带来的问责制增加了审计人员的法定和刑事责任,并可能会增加

他们普通法下的责任。2004年安大略省证券委员会发表两项提案：全国文书58-101（公司治理实务披露和国家政策）和58-201（有效企业公司治理）。其中最佳实务措施包括：董事会构成度量方法，董事会任务及其委员会，董事教育和评估和商业行为准则和道德规范。这些新的披露提高审计人员第三者法律责任，因为第三者更多的决策信息是由注册会计师提供的。

2004年加拿大证券管理部门(CSA)发布了一系列的国家文书和政策(简称MIs和NIs)。其中的MI 52-108建议设立一个新的会计监督机构——加拿大公共责任委员会(CPAB)。MI 52-109(上市公司年报及中报披露)要求加拿大公司公司对其财务报告采取信息披露控制和程序，形式和实施方面类似于萨班斯法案第302条。MI 52-110(审计委员会)要求加拿大上市公司有完全独立和财务知识的审计委员会。MI 52-111(对财务报告内部控制的报告)要求加拿大公司对所有内部会计流程执行详细测试，并要求其外部注册会计师审查这些测试。MI 52-109和MI 52-110通过增加财务报告中第三者可以依赖的信息，提高注册会计师对第三者的法律责任。很明显，法院会根据这些国家文书来评估注册会计师对第三者的责任。

最近，加拿大安大略省和阿尔伯塔省证券法修订了二级市场披露的民事赔偿责任，其内容包括比例责任条款和责任限额条款，如注册会计师的赔偿责任限额为100万加元和过去12个月的审计费用金额。此外，如果公开发行公司的董事、注册会计师和会计师等专家对公众的陈述不准确，他们将承担潜在的失实陈述责任。2001年11月又采用比例责任取代商业公司法下的联合连带赔偿责任。

3. 英国。英国注册会计师对第三者的责任在有关法律条款中体现得并不明显，并采用合同法律关系的观点，注册会计师对客户仅具有契约上的责任。注册会计师的行为主要受1985年的公司法和1989年的公司法的约束。其中1985年的公司法第310款涉及了注册会计师的法律责任，其对象主要限于被审计的客户，与使用审计后财务报表的第三者无关(Khoury, 2001)。英格兰及威尔士特许会计师协会成员手册中道德准则规定，注册会计师应该保持一定的职业能力和适当的谨慎。英国现行法规中没有注册会计师过失责任的相关条款(Baker和Quick 1996)。英国历史上注册会计师对第三者的责任的突出案件是卡普拉(Caparo)判定，其结果是注册会计师不是对过失负责，而是要对其客户负责。所以，英国普通法没有把有关的责任扩展到股东、债权人和潜在的股东。

最近英国实施的2006年公司法第16部分第6章涉及注册会计师的责任。有关条款把注册会计师的责任限制于有契约关系的客户。另外的相关内容增加了注册会计师的责任，如注册会计师故意删除误导、错误信息的刑事责任；要求审计人员披露其的聘用条件；资深的法定注册会计师(合伙人)必须签署审计报告等。一旦注册会计师不再为上市公司提供服务，其必须获得审计当局的许可。2006年英国公司法没有任何限制注册会计师责任的条款，责任限制主要出现在比例责任的

时候，此时注册会计师才应当承担对第三者的责任。

欧盟2007年发布了一个注册会计师责任制度的非约束性文件，提出4种限制注册会计师责任的方法：限制金额上限、被审计公司的市场资本总额和审计费用，采用比例责任等。比例责任必须满足三个申请是：获得股东事先的一致同意，法院认为赔偿责任限制必须是“公平、合理”，政府将有监管的权利。财务报告理事会(FRC)已发布了指导责任限制使用的详细协议。

4. 澳大利亚。根据成文法，澳大利亚注册会计师不得从事任何误导性或欺骗性的行为，而且必须承担对第三者的过失责任。注册会计师应该合理预见第三者将使用其出具的审计报告。澳大利亚注册会计师责任主要遵循重述规则。注册会计师必须保持注意义务，明确预见第三者为合同关系之外的可能用户。澳大利亚注册会计师的审计行为受到2001年公司法、相关的判例法、澳大利亚会计准则委员会制定的会计准则、鉴证准则委员会制定的审计准则和会计职业协会有关章程和指南的约束。澳大利亚证券和投资委员会执行负责执行和监管有关公司法的条款。澳大利亚会计准则具有法律效力，而审计准则不具有法律约束力(Lansley、Gibson、Fogarty, 2002)。注册会计师对第三者的责任涉及有关的判例法。另外，第三者可以依据1974年的澳大利亚贸易实务法、2001年的澳大利亚证券和投资委员会法、国家和地区公平交易法控告注册会计师在证券发售和信息备忘中的误导和欺骗行为。注册会计师如果知道其报告将被传达给原告，特别是与特定交易相关，并且原告将很可能依赖于它进行交易，那么注册会计师应对第三者负有责任。

在澳大利亚，与美国萨班斯法案地位相当的是2004年7月1日开始实施的公司法的经济改革方案(审计改革和公司信息披露)法，俗称CLERP 9。CLERP 9修订了2001年的澳大利亚公司法，其最突出的内容是对在澳大利亚证券交易所上市的公司采取更严格的披露要求和更详细的审计实务监管(Robins, 2006)。CLERP 9修改有关注册会计师独立性的规则和惯例，对会计职业的监督结构，审计项目规则和惯例，并设置审计标准的体制框架。新的立法增加了注册会计师对第三者注意义务的范围，不断增加的法律义务和责任也将增加审计人员对第三者的潜在责任(Lansley等, 2002)。

2004年，澳大利亚联邦议会通过了2003年财政部立法修正法案(专业标准)。这项法案意味着适用于某些专业标准计划的责任限额，也适用于澳大利亚联邦法律下的误导或欺骗性的行为。特别是，当第三者认为注册会计师作出原告合理依赖的虚假和误导性陈述，审计人员对第三者责任限于2000万澳元(Baxt, 2005)。从本质上讲，该法案建立了一个比例责任制度。因此，尽管目前存在的比例责任制度可以限制来自第三者对注册会计师的损害诉讼赔偿，但CLERP 9大大增加注册会计师潜在的责任，按比例赔偿改革是普遍适用的，并不仅限于注册会计师(Clerp, 2003)。

5. 法国。法国注册会计师对第三者的责任主要建立在侵权行为的基础之上。据欧盟有关文件，法国注册会计师的任务

是保护公共利益,所以其责任被解释为法律与法规,而不是合同。法国是法律制度中唯一明确规定了注册会计师对第三者责任的^①国家。如果注册会计师专业职务上的故意或过失行为给客户或第三者造成损失的,应该对客户或第三者负法律责任。注册会计师不需要对客户经理的违法行为承担法律责任,除非注册会计师明知侵权并且隐瞒这些相关的信息。另外,注册会计师仅须对其个人错误负责,他们的过错和公司管理层的过错不能相互豁免。因此,法国注册会计师可能要^②对被审计的公司、股东和第三者负责。因为第三者不能被具体预测或事先确定,所以法国注册会计师对第三者的责任采用合理的可预见性标准。赔偿责任的一般条款编入了法国民法典的 1382 和 1383 条。注册会计师专业职务行为的责任是一般责任法的特殊实例(Baker 和 Quick, 1996)。所以,接受民事索赔之前,必须证明过错、损害及其因果关系(Khoury, 2001)。

根据普通法,一旦法国注册会计师存在过失和第三者发生了损失,第三者必须证明两者之间的直接联系。上述证明比较困难,原因是^③对注册会计师的过失取证较难,而且注册会计师不参加企业的日常经营管理。因此,注册会计师的过失不是公司或第三者受到损害的唯一原因,真正的原因而是公司管理层对第三者利益缺乏必要的关注或自己舞弊(Khoury, 2001)。当法院评价注册会计师的工作和公司或第三者的损失是否存在相关性时,他们一般会调查正常称职注册会计师是否一定会使得原告免于损失。如果注册会计师没有过失,注册会计师可以拒绝该索赔,但必须证明注册会计师的努力能发现真实情况;过失引起原告对有关财务情况的错误认识,而错误认识使得原告产生损害行为(Khoury, 2001)。另外,后萨班斯时代,法国注册会计师的法律责任标准没有新的变化。

6. 德国。德国注册会计师对第三者的责任范围相对有限并建立在侵权行为基础之上,除非法院确认注册会计师与第三者存在保护性的合同或默示合同。根据普通法理论,因为第三者没有具体预见或已知,因此德国往往遵循合理的可预见性标准。德国注册会计师的责任来自于民事侵权责任的一般规则以及具体法律条款。根据德国《商法典》第 323 条,法律责任将延伸到注册会计师及其助手、会计师事务所的法定代表人。注册会计师因故意或疏忽失职时要受到处罚,其合同责任最高限于每次审计 100 万德国马克,上市公司审计则达 400 万德国马克。契约责任的上限为 50 万德国马克,直到 1998 年 5 月通过了公司控制和透明度法。此后,每次审计和上市公司审计赔偿责任限额分别提高到 200 万德国马克和 800 万德国马克。

根据德国侵权法,当注册会计师违反法律给第三者造成侵害时,应该对第三者承担责任,对第三者保护性法律包括刑事诈骗,投资诈骗,经济补助欺诈,背信,伪造文件,侵犯私人秘密和破产罪行,其前提是注册会计师有故意侵害行为(Quick, 1996)。此外,如果注册会计师故意侵害第三者或卸责,那么要对第三者负责。故意被解释为注册会计师明知第三者由于自己的行为会受到侵害还进行自己的活动。注册会计师必须对自己助理的侵权行为负责。如果注册会计师能证明

自己对助手已经完全培训和监督,或证明即使他们保持谨慎损害还会发生,则注册会计师可免除赔偿责任。

关于注册会计师对第三者的责任,德国法院已经形成了两种观点:第三者的保护性合同和隐性契约合同。对于前者,必须遵守:第三者必须是与注册会计师的工作紧密相连的,如股东和债权人,他们必须使用审计意见作为决策基础;合同双方必须包括第三者,尽管这并非要明确界定;注册会计师必须明确,第三者信任审计并把有关的信息使用于决策。对于后者,德国法院认为,当注册会计师给客户^④提供信息,知道客户会把信息传递给第三者并且影响该第三者的决策,注册会计师应就所提供资料的完整性和正确性对第三者承担责任(Quick, 1996)。后萨班斯时代,德国侵权法没有变化,注册会计师民事赔偿责任制度也没有的任何重大变动。

二、结论

目前,世界上存在两种主要的法律体系:普通法系和大陆法系。案例是普通法系法律的主要来源,主要是通过案例来制定法律。大陆法系主要来自于罗马法,立法是相关法律法规的主要来源,法院主要根据法规的相关条款来对有关案件进行推理和判断。美国、加拿大、英国、澳大利亚等属于普通法系的国家,而法国和德国属于大陆法系的国家。在法国和德国,注册会计师对第三者的责任遵循合理预见规则,加拿大遵循近默契的标准,英国遵循严格的默契标准,澳大利亚遵循重述标准,而美国遵循的法律标准是上述的混合体。上述情况意味着法国和德国注册会计师要对任何使用过他们审计的财务报表的人负责,所以在所有的国家中责任最大。并且,与其他五个国家相比,后萨班斯法案法国和德国的注册会计师法律责任没有什么新变化。

另外,美国、加拿大、英国、澳大利亚等国家都制定了与注册会计师对第三者责任相关的法律,美国和加拿大产生了新的证券监管机构,英国和加拿大修改和更新了以往的立法。澳大利亚和加拿大对注册会计师的第三者赔偿责任进行了限制,分别为 2 000 万澳元和 100 万加元。德国也有注册会计师责任方面的限制,但没有什么新的变化。美国提高了违反萨班斯法案的民事和刑事责任,影响注册会计师对第三者的责任。在大多普通法系国家,注册会计师对第三者责任没有什么质的变化。

【注】本文受教育部新世纪优秀人才支持计划(编号:ncet-08-0384)、福建省教育厅人文社会科学研究项目(编号:JA10207S)和四川大学青年教师科研启动基金(编号:2009SCU11095)的资助。

主要参考文献

1. Blackier, J., Paskell-Mede, M. Auditor liability in Canada: The past, present and future. *University of New Brunswick Law Journal*, 1999; 48
2. Khoury, L. The liability of auditors beyond their clients: A comparative study. *McGill Law Journal*, 2001; 46
3. Quick, R. The legal liability of auditors in Germany. *The European Accounting Review*, 1996; 5