

论注册会计师对第三人的民事法律责任

姜飞燕

(唐山学院 河北唐山 063000)

【摘要】 本文从注册会计师对第三人民事法律责任的概念和性质入手,分析了注册会计师对第三人承担民事法律责任的构成要件,并在此基础上提出了注册会计师避免与防范民事法律责任的具体对策,以期对我国注册会计师行业的发展有所裨益。

【关键词】 注册会计师民事法律责任 第三人 构成要件 职业风险基金

一、注册会计师民事法律责任的概念

注册会计师民事法律责任又称为注册会计师专家责任,是指注册会计师在执行审计业务过程中,因存在主观过错给委托人或第三人造成损害的,由所执业的会计事务所依法承担的民事责任。注册会计师民事法律责任依据责任对象的不同可以分为对委托人的责任和对第三人的责任两大类。

注册会计师作为法定的财务审计专家,与医师、律师一样都应具有专业的技能、资格和良好的职业操守,并受到顾客的信赖。同时,由于注册会计师的专家特殊身份,其在执业过程中能够接触到众多投资者等第三人所无法触及的信息,并在此基础上依据自身的专业能力作出具有公信力的判断。注册会计师在信息方面的优势也使其在执业过程中必须承担特殊的注意义务。

对于注册会计师的注意义务,各国法律一般都作了明确规定。美国《证券法》规定参与证券发行或上市审计工作的注册会计师必须遵循谨慎标准,进行独立的恪尽职守的合理调查。并对“谨慎和恪尽职守”给予了详细的描述,即在合理的调查分析后,有适当理由相信并真实地确认所审计报表所列内容均已属实,没有遗漏任何重大事实,不会对报表使用者造成误导,并对此进行了必要的说明。

我国立法虽然没有明确规定谨慎和恪尽职守原则,但在《注册会计师法》第21条规定注册会计师在执行审计业务过程中必须按照职业准则、规则确定的工作程序出具报告,继而在《中国注册会计师职业道德守则》中对注册会计师的执业行为进行了具体的规范。这些规定与美国立法中的职业谨慎和恪尽职守原则内容基本一致。

二、注册会计师对第三人民事法律责任的性质

注册会计师对委托人所承担的民事责任是一种违约责任,受合同法调整,这已为司法界所公认。但关于注册会计师对第三人民事法律责任的性质,各国法律和学界一直存有争议。以德国为代表的大陆法系国家一般认为注册会计师对第三人的责任为契约责任。德国法律明文否定信息提供本身将产生责任,从而由通常的侵权行为或契约责任解决争端。针对

这些制约,德国的判例法在夹缝中开辟了专家责任途径,逐渐肯定了专家作为虚假信息提供者的责任,“将纯粹财产损害的契约责任的保护扩及第三人”。具体分为三种情形:①默示的信息提供契约;②有保护第三人效力的契约;③契约缔结上的过失责任。

但英美法系国家的判例和学说一般主张注册会计师提供不实信息导致第三人损害的民事责任是一种侵权责任。该观点认为注册会计师与第三人之间并没有契约关系,其提供不实信息等行为违反的是法律规定的义务,侵犯的是第三人所享有的知情权,这种知情权是投资者等第三人享有的,因此只能根据侵权责任来追究注册会计师的责任。

我国最高人民法院最新公布的司法解释中也将注册会计师对第三人的责任定性为侵犯利害关系人的知情权而产生的侵权责任。根据我国的具体国情、经济环境、现行立法和司法实践,笔者认为将注册会计师对第三人的责任定性为侵权责任更为适宜。由于注册会计师只是与委托人有合同关系,而与第三人并没有直接的合同关系,根据合同相对性原则,第三人难以依据《合同法》来追究注册会计师的责任。但注册会计师作为审计专家,其所提供的鉴证服务目的就是要保护第三人的合法权益,在注册会计师与第三人之间形成信赖关系,注册会计师因此对第三人负有高度的注意义务。如果其没有尽到注意义务并由此给第三人造成了损失,就应对第三人承担侵权责任。

三、注册会计师对第三人民事法律责任的构成要件

与其他侵权责任相同,注册会计师对第三人民事法律责任作为一种侵权责任也应具备一般侵权责任的构成要件,即违法行为、主观过错、损害后果以及违法行为与损害事实之间存在因果关系。

1. 违法行为。注册会计师承担民事法律责任的要件之一是违法行为的存在。我国的《注册会计师法》、《证券法》、《公司法》、《注册会计师职业道德守则》等都涉及了注册会计师从事审计业务所应遵守的义务和规则的内容。如果注册会计师在执业过程中由于自身没有尽到应有的注意义务而出具了虚假

的不恰当的审计报告给第三人造成损失,那么其应当承担相应的侵权责任。

根据《注册会计师法》第42条、《证券法》第173条、《公司法》第208条第三款之规定,注册会计师对第三人承担责任的行主要是指注册会计师违反法律法规规定、中国注册会计师协会依法拟定并经国务院财政部门批准后施行的执业准则和规则以及诚信公允原则,出具具有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的审计义务报告。具体来说包括虚假记载、误导性陈述和重大遗漏三种情形。

注册会计师的虚假记载行为是指其在信息披露文件中将不存在的事实加以记载的行为,如虚构利润、虚报资产等;误导性陈述是指注册会计师在信息披露文件中作出使投资者对其投资行为发生错误判断并产生重大影响的陈述。而重大遗漏主要指注册会计师在信息披露文件中完全未记载应当记载事项或部分予以记载。遗漏实际上是一种消极的虚假陈述,它包括完全遗漏和部分遗漏。这里需要强调的“重大性”,即因为注册会计师对有关信息的遗漏足以使一个正常理性的投资者作出错误判断。

2. 损害事实。由于侵权责任的功能不像刑事责任的惩罚功能那样,它主要是补偿功能,即给受到不法侵害的权利和利益以适当的弥补。因此注册会计师对第三人承担的侵权责任的前提之一就是其虚假记载、误导性陈述或重大遗漏行为给第三人造成了相应的损害。如果没有损害,即使注册会计师实施了这些行为也无需对第三人承担任何民事责任。由于证券市场复杂多变,第三人因不实审计报告遭受的损失往往很难加以明确界定。笔者认为,根据大多数国家立法所采用的“直接实际损失”原则,我国也应以明确的立法将“损害”仅限于客观存在的确定的直接财产损失,即第三人因注册会计师的虚假的、不恰当的审计报告所造成的损失是实际存在并且能够用金钱予以计算的损失,而不包括第三人因此造成的间接损失和精神损害等。

3. 违法行为与损害后果间存在因果关系。注册会计师的违法行为与第三人的损失之间存在因果关系,是注册会计师承担民事责任的必备要件。也就是说,即使注册会计师作出了虚假的不恰当的审计报告,第三人也有损失,但是如果二者之间没有因果关系,注册会计师也无需向第三人承担任何责任。侵权法领域的因果关系与哲学上的因果关系一样都具有客观性,但对其认定又具有主观性,最终决定民事责任的因果关系是司法审判人员依据一定规则和理论,在对损害结果、行为、特定环境等因素进行分析判断的过程中认定的,不完全等同于哲学上的因果关系。因此由谁来证明违法行为与损害事实之间存在因果关系就对侵权行为人和受害人显得尤为重要。一般情况下由受害人对此进行举证,但在特殊情况下可以推定因果关系存在。

对于第三人追究注册会计师的侵权责任这类案件中,由于第三人在审计会计专业知识、信息等方面相比注册会计师都处于弱势,如要求其对自己的损失与专家的不实陈述是否存在因果关系做出判是非常困难的。因此在众多国家的司法

实践中,这类案件往往推定注册会计师的不实陈述行为与投资者的损失之间存在因果关系。这一做法亦被我国所采纳,我国最高人民法院于2003年出台的《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第18条和第19条分别规定了在哪些情况下人民法院可以推定虚假陈述与损害结果之间存在因果关系及推定二者之间不存在因果关系。当然,如果注册会计师的虚假陈述行为仅仅只是投资者损失的原因之一,注册会计师则只承担相应部分的赔偿责任。

4. 主观过错。对于注册会计师对第三人承担侵权责任是否需要其存在主观过错,学界一直存有争议。多数学者认为注册会计师应对第三人的民事责任采用过错责任原则,也有一部分学者认为可以适用无过错责任原则追究注册会计师的民事责任。

笔者认为,根据我国会计业和审计业的发展现状,我国宜采用过错责任原则来界定注册会计师的责任,但适用方法与过错责任原则下的“谁主张,谁举证”的方法不同,而是采用过错推定规则,即只有注册会计师在执业过程中存在过错,并给第三人造成了损失,才需对第三人承担赔偿责任。同时由注册会计师证明自身没有过错,否则推定其存在过错。

因为如果采用无过错责任,势必增加注册会计师的职业风险,使这个行业成为一个高危行业,一些执业的注册会计师逃离该行业,导致正处于起步发展阶段的注册会计师行业走向萎靡。另外,由于投资者在专业知识和信息等方面都处于弱势,如果采用过错责任原则“谁主张,谁举证”的规则,由原告投资者证明注册会计师在执业过程中存在过错,将会使第三人在诉讼中陷入困境。因此,为了更好地平衡注册会计师和投资者的利益,适用过错推定原则作为注册会计师审计行为的归责原则是符合我国国情的,这也是国际上通行的做法。

四、注册会计师避免第三人民事诉讼的对策

在经济快速发展的今天,证券市场更是变幻莫测,交易十分活跃,注册会计师发挥的作用也越来越大,但同时也有被第三人追究侵权责任的风险。因此,注册会计师有必要针对第三人追究侵权责任诉讼的具体原因,有针对性地找到避免这类诉讼发生的对策。

1. 强化注册会计师的法律责任意识,提高其执业水平和规避风险的能力。在我国社会经济转型的今天,经济环境和法律环境发生了巨大的变化,资本市场中的投资主体及出资方式等呈现多元化发展趋势,注册会计师的工作内容日趋复杂,对其专业知识和经验的要求也越来越高。但注册会计师在学习专业知识的时候往往忽视了自身法律意识的提升,这也导致其在执业过程中缺乏对相关法律规定的重视,甚至不知道自身对委托人和投资者等人所应负的法律义务。因此应在注册会计师行业内部开展法制宣传与教育,提高注册会计师的法律意识,使其更好地提升执业水平和规避风险的能力。

2. 完善相关法律法规,为注册会计师行业发展创造良好的法律环境。当前我国在注册会计师行业的法制建设滞后于经济发展的实际需要,如与注册会计师法律责任最为密切相关的《注册会计师法》对注册会计师承担民事法律责任的主

领导干部经济责任审计质量控制的博弈分析

郑新源

(广东机电职业技术学院 广州 510515)

【摘要】 审计质量是审计工作的生命线,提高审计质量不仅是社会经济发展对经济责任审计的客观需要,而且是维护经济责任审计制度生命力的现实要求。本文从博弈论的视角,通过构建博弈模型分析了影响经济责任审计质量的控制因素,进而寻求有效发挥经济责任审计监督效应的策略。

【关键词】 领导干部经济责任审计 审计质量 博弈分析

一、问题的提出

实施领导干部经济责任审计制度,对于完善领导干部考核、监督和管理机制,促进党风廉政建设,强化任期责任具有重要作用。从2005年至2009年的全国经济责任审计统计结果可以看出,一方面被移送处理的违规领导干部人数和比例总体呈下降趋势,说明审计起到一定的震慑作用;另一方面,违纪干部比例减少的同时,查出的违规总金额和人均金额却呈上升趋势,在一定程度上反映了审计范围的扩大和审计力度的加强。随着经济体制改革的不断深入和政治体制改革的逐步推进,社会公众越来越关注领导干部的履职和廉洁状况,客观上要求必须实施高质量的经济责任审计。本文试图从博弈论的视角,通过构建博弈模型分析影响经济责任审计质量控制的要素,进而寻求有效发挥经济责任审计监督效应的策略。

二、经济责任审计质量控制的博弈分析

1. 博弈基本假设。在领导干部经济责任审计工作中,经济责任审计部门是审计主体,领导干部是审计对象,监督机构代

表政府在经济责任审计过程中发挥监督作用。经济责任审计部门开展审计的过程中必然要受到参与人的影响,在出具审计意见时往往要根据这些参与人的可能影响做出决策,其他参与者也会估计审计部门的策略并相应选择自己的策略,客观上产生了多重博弈关系,而这些博弈关系直接或间接地影响经济责任审计质量水平。为了更好地分析影响经济责任审计质量各方的博弈行为,现提出以下基本假设:博弈模型的参与人为领导干部、经济责任审计部门和监督机构三方;博弈方均为“理性人”,追求利益最大化;博弈方的行动具有先后顺序,但后博弈方都不了解前博弈方的策略选择,因此各博弈参与人的信息不确定性是平等的;参与博弈的三方均不存在合谋现象;领导干部能够从违规行为中获得额外收益;当领导干部违规时,经济责任审计部门采用高质量审计策略能够发现;政府监督机构会随机地对经济责任审计项目进行审查。

2. 博弈模型。作为理性人,领导干部在履行相应经济责任时,会追求自身利益(包括非正常得益)最大化,同时也面临处
体、对象、责任范围等方面都没有涉及,大大降低了该法的可操作性。而随后颁布的其他法律法规仍然对法律责任的界定不清晰,这也是导致注册会计师出现违规违法操作的原因之一。因此会计界和司法界共同来推动相关法律法规的完善,明确注册会计师对委托人和第三人承担责任的前提条件、责任主体、责任范围和程度,更好地规范注册会计师的执业行为,协调注册会计师与委托人及第三人之间的利益,为注册会计师行业健康发展创造公平、公正的法律环境。

3. 健全会计师事务所质量控制制度,加强内部监控力度。会计师事务所质量监控制度是提高审计质量的重要制度保障,也是注册会计师防范和规避民事法律责任的重要途径之一。首先,应注重对注册会计师的继续教育。注册会计师行业是一个专业性非常强的行业,它更需要专业素质、责任心及职业道德等综合兼备的人才。其次,建立分级督导制度,保证注册会计师的每一项工作都能够得到有效的指导和监督,从行业内部来约束与规范注册会计师的执业行为。

3. 健全会计师事务所质量控制制度,加强内部监控力度。会计师事务所质量监控制度是提高审计质量的重要制度保障,也是注册会计师防范和规避民事法律责任的重要途径之一。首先,应注重对注册会计师的继续教育。注册会计师行业是一个专业性非常强的行业,它更需要专业素质、责任心及职业道德等综合兼备的人才。其次,建立分级督导制度,保证注册会计师的每一项工作都能够得到有效的指导和监督,从行业内部来约束与规范注册会计师的执业行为。

4. 完善注册会计师风险基金制度,降低其执业风险。注册会计师行业作为专业性很强的行业,其执业风险必然存在,因此有必要采取一定的方式防范和化解风险,从而降低注册会计师事务所的负担,设立职业风险基金就是其中之一。《注册会计师法》虽然规定了会计师事务所应提取并设立职业风险基金,但对风险基金的计提和管理均规定得较为模糊,可操作性不强,影响了其作用的发挥。因此,应通过设立专门的注册会计师职业风险基金管理部门,完善其计提方式,保证专款专用,实现职业基金的有效落实,更好地保障注册会计师、委托人和第三人的利益。

4. 完善注册会计师风险基金制度,降低其执业风险。注册会计师行业作为专业性很强的行业,其执业风险必然存在,因此有必要采取一定的方式防范和化解风险,从而降低注册会计师事务所的负担,设立职业风险基金就是其中之一。《注册会计师法》虽然规定了会计师事务所应提取并设立职业风险基金,但对风险基金的计提和管理均规定得较为模糊,可操作性不强,影响了其作用的发挥。因此,应通过设立专门的注册会计师职业风险基金管理部门,完善其计提方式,保证专款专用,实现职业基金的有效落实,更好地保障注册会计师、委托人和第三人的利益。

主要参考文献

1. 高如星,王敏祥.美国证券法.北京:法律出版社,2000
2. 中国注册会计师协会编.国外审计诉讼案例.沈阳:辽宁人民出版社,1998
3. 魏振瀛主编.民法.北京:北京大学出版社高等教育出版社,2000