

# 注册会计师民事侵权责任探析

彭 枫

(深圳市审计局, 广东 深圳 518034)

**摘 要:**注册会计师民事侵权责任认定的关键在于适用何种归责原则。经济分析法学为注册会计师民事侵权责任适用过错责任原则提供了理论支撑。作为“法定的合理谨慎”标准,独立审计准则使注册会计师所应承担的法律风险得以厘定。完善我国注册会计师民事侵权责任制度需要明确独立审计准则的法律地位、完善独立审计准则、建立注册会计师民事责任认定的机构。

**关键词:**注册会计师;民事侵权责任;经济分析法;独立审计准则

中图分类号:D932 文献标识码:A 文章编号:1672-8750(2010)04-0057-06 收稿日期:2010-06-01

**作者简介:**彭枫(1978—),女,江苏无锡人,深圳市审计局主任科员,主要研究方向为社会审计。

《中华人民共和国注册会计师法》第42条规定了“会计师事务所违反本法规定,给委托人、其他利害关系人造成损失的,应当依法承担赔偿责任”,这是我国注册会计师民事责任制度之发轫。基于当事人之间是否存在合同关系,注册会计师民事责任可分为因对委托人的违约行为而引起的违约责任和因对其他利害关系人的侵权行为而引起的侵权民事责任<sup>[1]</sup>。所谓其他利害关系人,是指除委托人之外的利害关系人。2007年6月11日最高人民法院颁布的《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》第2条规定:其他利害关系人是指“因合理信赖或者使用会计师事务所出具的不实报告,与被审计单位进行交易或者从事与被审计单位的股票、债券等有关的交易活动而遭受损失的自然人、法人或者其他组织”。本文简称为利害关系人。注册会计师侵权责任问题一直是我国立法和司法的薄弱环节,争议问题众多。尤其2000年之后,受“琼民源”、“红光实业”等上市公司虚假财务报表案件的刺激,会计学界和法学界开始在“虚假信息披露”问题下考察注册会计师的侵权责任<sup>[2-4]</sup>。学者们主要是从传统民法理论的视角审视注册会计师法律责任,取得了较多研究成果。

这些研究对“注册会计师是否应当承担”以及“在多大程度上承担侵权责任”问题并未得出一致的结论。本文选取注册会计师侵权责任的归责原则作为切入点,以侵权行为法相关理论为基础,运用经济分析的方法,对建立适合我国国情的注册会计师侵权责任制度进行分析。

## 一、归责原则——认定注册会计师民事侵权责任的关键所在

民事侵权行为的归责原则是指据以确定行为人承担民事侵权责任的理由、标准,是贯穿整个侵权行为法之中对各个侵权法规范起着统帅作用的立法指导方针,是司法机关处理侵权纠纷所应遵循的基本准则<sup>[5]</sup>。我国侵权行为归责原则体系由过错责任原则、无过错责任原则、公平责任原则构成。

由于公平责任原则仅仅适用于特殊的有限的案件,鲜见于司法实践,因此对注册会计师民事侵权责任归责原则的争议主要集中在无过错责任原则和过错责任原则上。无过错责任原则又称严格责任原则,是指损害发生后,不以行为人的主观过错为承担民事责任要件的归责标准,即无论行为人主观上是否有过错,只要行为人的行为与造成的

损害后果之间存在因果关系,就应承担民事责任。过错责任原则是指以行为人主观上有过错作为承担民事责任的要件,即行为人仅在有过错的情况下才承担民事责任,没有过错,行为人就不承担民事责任。

从归责原则在民事责任制度中的地位以及相关归责原则的定义可以得出这样的结论:在注册会计师民事侵权行为司法实践中采取何种归责原则,直接体现了国家的注册会计师立法政策,决定着注册会计师侵权民事责任构成要件、举证责任的承担、免责条件、损害赔偿的原则和方法等,同时集中地体现了法律的价值判断和规范功能。法律要求注册会计师就虚假陈述行为承担与其过错程度相适应的法律责任,不但可以使第三人的损害得到合法的救济,而且还可以保持公众对审计的信心,因而也符合审计职业界自身的利益。但是,追究注册会计师民事责任只有公平合理,才能被注册会计师心悦诚服地接受,也才能发挥注册会计师民事责任制度对注册会计师特有的行为指导、积极预防、利益平衡、道德评价等作用。

## 二、经济分析法学——分析会计师民事侵权责任的全新视角

经济分析法学(Economics of Law)又称法律经济法学、法经济学,是20世纪60年代以后逐渐在美国兴盛起来并迅速传播至世界各国的一种新的法学思潮。美国经济分析法学代表人物波斯纳认为,经济分析法学是用经济学的方法和理论,而且主要是运用微观经济学,以及运用福利经济学、公共选择理论及其他有关实证和规范方法考察、研究法律和法律制度的形成、结构、过程、效果、效率及未来发展的学科<sup>[6]</sup>。经济分析法学作为法学和经济学科际整合的边缘学科,为我们重新认识和评价法律的功能提供了新的思维方式。本文正是运用经济分析法学的理论和方法,对我国注册会计师民事侵权行为归责原则问题进行研究。

传统的侵权法理论认为谁损害,谁赔偿,损害多大,赔偿多少。而经济分析法学的学者指出这种逻辑是不正确的、非科学的。他们认为应当遵循“帕累托原理”:一种行为所产生的结果使得有些人的境况变得好些,而使其他人的境况变得坏些,那还不能判明这种行为是否有效率;如果一种行为产生的结果使得有些人的境况变得好些,而

其他人的境况没有因此而变得更坏,那么这种行为就是有效率的。换句话说,法律“就是要把权利授予那些能以最小的损耗换取最大社会收益的人”,这样有利于社会资源的配置和社会财富的增值。根据这一基本原理,1947年美国联邦第二巡回区上诉法院首席法官汉德在对“美利坚合众国诉卡罗尔拖轮公司案”的审理中,提出了“汉德公式”,即假定侵权行为造成损失概率为 $P$ ,损失大小为 $L$ ,而加害人采取预防措施的成本为 $B$ ,那么当且仅当 $B < PL$ 时,加害人才构成过错,如 $B \geq PL$ 时,加害人不构成过错<sup>[7]</sup>。汉德公式是对侵权责任进行经济分析的最早尝试,它的提出使法律上“理性人”这一概念变得精确和可操作了。

### (一) 注册会计师承担过错责任的经济学分析

如果注册会计师对其侵权行为(即在审计业务活动中出具不实报告并致利害关系人遭受损失的行为)承担过错责任,那么按照侵权法理论,注册会计师只有存在主观过错的情况下,才对受害人(即利害关系人)承担责任;注册会计师无过错时,即便他出具的报告客观上存在某种缺陷使利害关系人造成了损失,也不负赔偿责任。判断注册会计师是否存在过错,在于他是否尽了“合理的注意义务”(或称为“必要的职业谨慎”)。经济分析法学当中有一个与“合理的注意义务”相对应的概念,称作“法定的合理谨慎”标准。

“法定的合理谨慎”标准是考特、尤伦为汉德公式的适用提出的一个加害人是否应承担责任的认定界线。其法学思想运用到注册会计师民事责任制度,可用图1来表述。图1中横轴表示注册会计师的预防水平 $X$ ,纵轴表示预防成本(金额)。注册会计师为避免侵权行为的发生,所采取各种预防措施,是需要付出成本的,我们将其称为注册会计师自己的“预防成本”(对于注册会计师而言是内部成本),表示为直线 $\omega X$ ( $\omega$ 表示每单位的预防成本,为常量)。A表示注册会计师侵权行为给利害关系人带来的费用, $p$ 表示作为预防水平 $X$ 的递减函数的那些费用的概率,则 $p_{(X)}A$ 线表示注册会计师侵权行为将带给利害关系人的费用期望值(对于注册会计师而言是预期的外部成本)。曲线 $SC$ 表示 $\omega X$ 和 $p_{(X)}A$ 之和,代表社会预防总成本。社会预防总成本的最低水平对应的横轴坐标值设为 $X'$ ,是过错责任规定的预防事故的法定标准(即“合理的注意义务”),从而

把预防水平分为“允许的”和“禁止的”两部分。如行为人的预防水平等于或大于法定标准( $X \geq X'$ ),即可视为“尽合理注意义务”,主观上不存在过错,注册会计师只需要承担自己的预防成本( $\omega X$ ),可避免对利害关系人遭受的损害承担责任;如果预防水平小于法定标准( $X < X'$ ),则视为“未尽合理注意义务”,主观上存在过错,除承担自己的预防成本之外,还有可能因利害关系人遭受损害而承担责任,即应该承担内部成本和外部成本之和( $\omega X + p_{(\omega)}A$ ),参见图1当中的实线部分。至于如何确定 $X'$ ,本文将在“独立审计准则”部分专门论述。

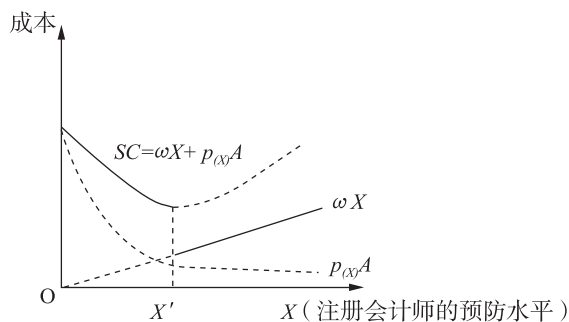


图1 过错责任制度下的注册会计师预防成本

### (二) 注册会计师承担无过错责任的经济学分析

注册会计师承担无过错责任是指注册会计师无论主观有无过错,都要对审计报告的缺陷所造成的损害承担责任。其在经济分析力学的含义是“无论注册会计师采取何种程度的预防措施,他都要承担个人预防成本,以及全部的外部成本”。这就意味着全部的预期社会成本曲线 $SC$ 变成了注册会计师的预期个人成本曲线(即图2中的实线),即注册会计师将外部成本“内部化”。作为一个理性的注册会计师,他会选择能使其预期的个人成本(同时也是预期社会成本)最小的预防程度。

无过错责任原则涉及双边预防和单边预防的问题。双边预防就是指效率要求双方当事人采取预防事故发生的措施。单边预防指效率要求只需一方当事人采取预防事故发生的措施。无过错责任将所有的赔偿责任都强加给注册会计师,而不考虑利害关系人的预防措施。既然注册会计师承担了损害事故的所有费用,理性的利害关系人进行预防的动力就逐渐减弱,最终造成利害关系

人预防的不足。

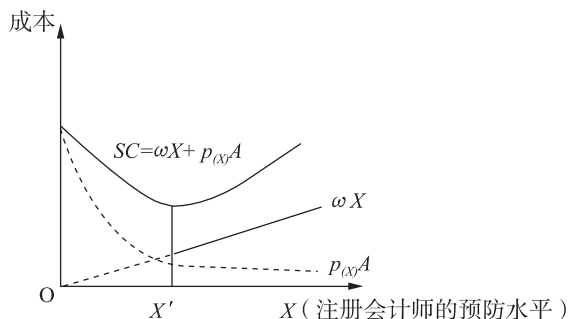


图2 无过错责任制度下的注册会计师预防成本

### (三) 过错责任和无过错责任的特点分析

在过错责任原则下,由于注册会计师的责任范围只限于因自己过错所造成的那部分损害,剩余责任由利害关系人自己承担。这样,事件双方都有很强的动力来实施预防。因为利害关系人知道注册会计师只承担其过失所致的那部分损害责任,而自己将要承担因自身疏忽所致的剩余责任,所以利害关系人有动力去实施法律所希望自己采取的预防措施,从而避免扩大剩余责任;同样,注册会计师也知道利害关系人只承担因其自身过失所致的那部分剩余责任,而自己将要承担因侵权过失所致的法定责任,所以注册会计师也有动力去实施法律希望行为人采取的法定预防措施。因此,在过失责任制度下,事件双方都有足够动力采取与自己愿意承担的责任范围相对应的预防量。从效率方面考察,过失责任无疑是有效率的归责原则。

在无过错责任制度下,侵权行为所致损害的赔偿责任全部由注册会计师承担,而不考虑利害关系人的预防水平。如果法律规定或者受注册会计师实际赔偿能力限制,注册会计师对利害关系人损害赔偿是不完全的,则利害关系人的预防动力就会提高,而注册会计师的预防动力就会减弱。随着损害赔偿越来越不完全,利害关系人的预防动力和预防水平都越来越高,而注册会计师的预防动力和预防水平就越来越低,如果完全没有赔偿,无过错责任也就演变为无责任规则了<sup>[8]</sup>。

比较过错责任原则和无过错责任原则的特点,我们可以得出以下结论:过错责任原则将导致有效的双方预防,而无过错责任原则在完全赔偿制下将导致有效的单方预防,在不完全赔偿制下导致低效甚至无效的双方预防。

### 三、过错责任原则——构建注册会计师民事侵权责任制度的理性选择

由于我国注册会计师行业起步比较晚,大部分会计事务所自身的信誉尚未完全建立起来,资本积累有限,民事赔偿能力较弱,因此笔者认为,采取过错责任作为注册会计师民事侵权行为的归责原则才是理性选择。将过错责任作为注册会计师侵权行为的归责原则,在司法实践中有一个重要问题需要解决,即注册会计师由于过错需要承担责任,若利害关系人也存在过错,即出现所谓的“混合过错”时,法律应当如何规定注册会计师的责任?本文运用经济分析法学的观点和方法对该问题进行研究。

在汉德公式提出之后,考特和尤伦运用一组梯级推进的公式,对汉德公式作了进一步的发展,这组公式在分析注册会计师侵权责任时同样适用。我们假设某次侵权事故是由注册会计师在审计业务活动中出具不实报告而引起,A是注册会计师,B是利害关系人。假定A和B都能采取预防措施以减少事故发生的概率(或者降低事故后果的严重性),再设 $X$ 为A所作的预防, $Y$ 为B所作的预防, $X'$ 和 $Y'$ 分别为A和B所作预防措施的法定标准,那么,考特-尤伦梯级推进公式分别代表了以下几种归责的可能性。

第一级公式是简单的过错原则,即若 $X < X'$ ,则注册会计师负有责任;若 $X \geq X'$ ,则注册会计师不负责任。这个原则只考察注册会计师的预防水平,当且仅当注册会计师的预防水平低于法定标准时,不论利害关系人的预防水平如何,都由注册会计师承担责任。参见图3的阴影部分。

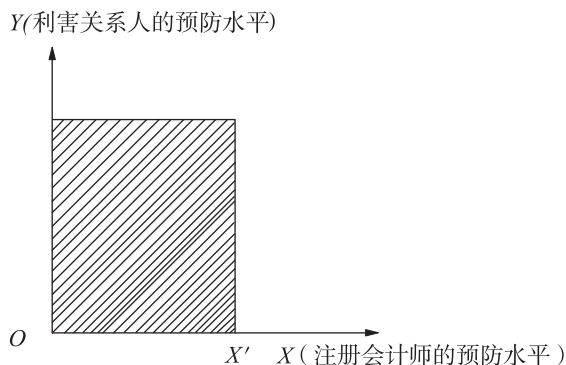


图3 简单过错原则下的注册会计师责任范围

第二级公式是混合过错原则。混合过错原则

不仅考虑注册会计师的过错,还考虑利害关系人的过错。假设利害关系人B明知注册会计师A所出具的报告为不实报告而仍然使用的,按照上述简单的过错原理,不考虑B的预防水平,只要A的预防水平在法定标准以下,则应负责任。但如考虑双方当事人存在混合过错,按照混合过错原则,注册会计师在某些情况下可不负责任。若 $X < X'$ 且 $Y \geq Y'$ ,则注册会计师负有责任;若 $X \geq X'$ 或 $Y < Y'$ ,则注册会计师不负责任。

如图4所示,有阴影的矩形表示注册会计师和利害关系人的预防范围。阴影部分表示注册会计师的责任范围。在有阴影的矩形外面,利害关系人承担损失的剩余责任。从图4可见,注册会计师的责任范围比简单的过错原则下的责任范围要小。

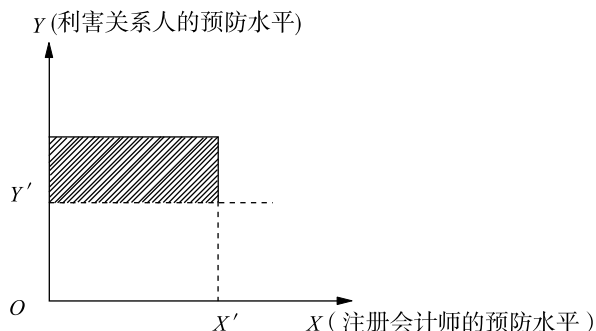


图4 混合过错原则下的注册会计师责任范围

第三级公式是相对过错原则,即如果侵权事故双方当事人都有过错,根据各自过错程度的轻重按比例分担责任。若 $X < X'$ 且 $Y \geq Y'$ ,则注册会计师负完全责任;若 $X \geq X'$ 且 $Y < Y'$ ,则利害关系人负完全责任;若 $X < X'$ 且 $Y < Y'$ ,则根据双方过错程度按比例分担责任。

在图5中,根据相对过错原则,注册会计师和利害关系人预防水平的法定标准分别为 $X'$ 和 $Y'$ 。若 $X < X'$ 且 $Y < Y'$ ,依据相对过错原则,双方要根据公式 $(Y' - Y'') / (X' - X'')$ 按比例分担责任。因为 $X''$ 和 $Y''$ 表示实际的预防水平, $(X', Y')$ 和 $(X'', Y'')$ 两点之间直线的倾斜度就说明过错的分担情况。直线越陡峭,相对于注册会计师来说,利害关系人承担的过错责任便越大;直线越平缓,相对于利害关系人来说,注册会计师承担的过错责任便越大。标有“均等过错”的是参照线,是利害关系人和注册会计师承担同等责任的点的轨迹。均等过错线上的点表示当事人各对损失负一半的责任。

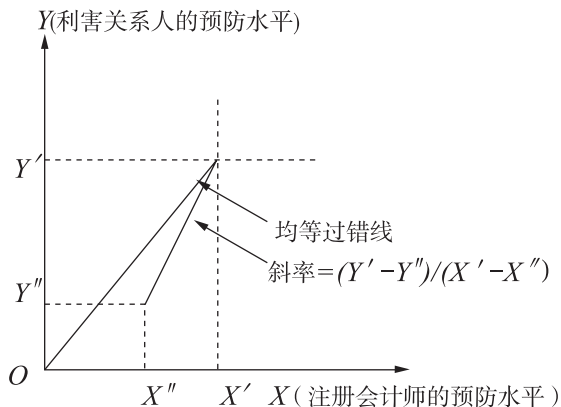


图5 相对过错原则下的注册会计师责任范围

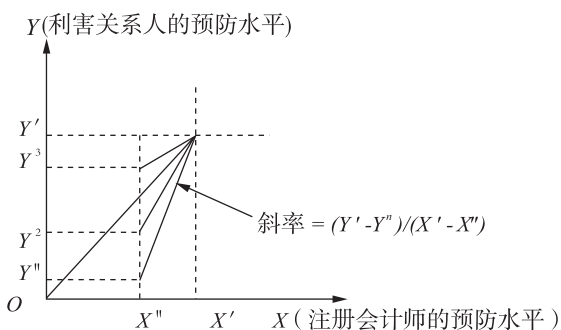


图6 相对过错原则下的注册会计师责任变动分析

图6表示注册会计师和利害关系人预防程度的变化引起的结果。假定注册会计师的预防水平 $X$ 为常量,而利害关系人的预防水平 $Y$ 是变化的。同样,均等过错线表示当事人承担同等责任的组合,即当事人对损失各负一半的责任。随着利害关系人的预防水平 $Y$ 逐渐上移,直线越来越趋于陡峭,说明相对于利害关系人来说,注册会计师承担的过错责任在减轻。

综上所述,笔者认为,构建我国注册会计师民事侵权责任制度时应采用相对过错责任原则。从我国司法实践来看,2007年6月11日最高人民法院颁布的《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》(以下简称《规定》)第4条的规定“会计师事务所因在审计业务活动中对外出具不实报告给利害关系人造成损失的,应当承担侵权赔偿责任,但其能够证明自己没有过错的除外”明确了我国注册会计师侵权行为司法中以过错责任为归责原则。《规定》第6条的规定“会计师事务所在审计业务活动中因过失出具不实报告,并给利害关系人造成损失的,人民法院应当根据其过失大小确定其赔

偿责任”以及第8条的规定“利害关系人明知会计师事务所出具的报告为不实报告而仍然使用的,人民法院应当酌情减轻会计师事务所的赔偿责任”,明确了应该采取相对过错原则。这与我们运用经济分析方法得出的结论不谋而合。

#### 四、独立审计准则——界定注册会计师民事侵权责任的法定标准

众所周知,注册会计师行业是在所有权与经营权分离所形成的受托经济责任关系下,基于经济监督的客观需要而产生的,其产生本质上是为了维护公众的利益。根据经济分析力学的原理,法律应当体现社会成本最小(收益最大)的权利配置原则,注册会计师民事责任制度当然也不例外。面对被审计单位大量的会计信息,如果要注册会计师完全发现其中的错弊,社会则可能需要为此付出比以往高出十几倍甚至几十倍的审计费用,是得不偿失的。因此,在特定审计成本下,发现和纠正重大错弊,对整个社会来说是一种利益最大化的选择。那么,法律界有必要制定与特定审计成本相适应的“合理谨慎”标准(也就是汉德公式中 $B = PL$ 或者考特-尤伦公式中 $SC$ 为最小值的临界点),以其作为判断注册会计师是否应当承担责任、在多大程度上承担责任的依据,这实际上是整个注册会计师民事责任制度构建中的核心问题。笔者认为,独立审计准则在确立注册会计师“合理谨慎”标准方面具有不可替代的作用。独立审计准则又称注册会计师审计准则,是注册会计师在执行审计业务中所必须遵循的行为准则,是用来规范注册会计师审计业务程序(获取审计证据、形成审计结论、出具审计报告)的专业标准,是注册会计师审计工作质量的权威性判断标准<sup>[9]</sup>。制定独立审计准则的根本目的是为了规范注册会计师的执业行为,保证执业质量,从而最有效、最经济地维护被审计单位以及公众投资人等利害关系人的利益。因此,衡量注册会计师是否尽责的主要标准应当是独立审计准则。然而在我国有关注册会计师审计侵权责任的法律诉讼中,经常发生法院在法律适用上将独立审计准则排除在外的情况。法院往往直接引用法律效力更高的《民法通则》的一些诸如诚实信用等基本原则来确定当事人的民事责任。这使得法官的自由裁量权过大,不利于保障当事人合法权益和司法

裁判标准的统一性。完善我国注册会计师民事责任制度,笔者认为需要从以下三个方面入手。

### (一) 明确独立审计准则的法律地位

《规则》第7条规定了“会计师事务所能够证明存在以下情形之一的,不承担民事赔偿责任:(一)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;……”。笔者认为,应当以司法解释的形式将独立审计准则确立为法院审判的依据,使遵守执业准则成为注册会计师免责抗辩理由。出于法律位阶的考虑,我国应在修订《注册会计师法》、《证券法》时也加入相关的条款,以法律的形式确定独立审计准则的地位。

### (二) 完善独立审计准则

是否建立了一套符合国际惯例的独立审计准则是衡量一个国家的注册会计师行业发展水平的重要标志。从目前来看,我国已经初步建立起独立审计准则体系,但仍有些地方只是原则性规定,缺乏可操作性,对审计风险、重要性水平也缺少量化的实证研究,这些问题必须加以解决。要使独立审计准则成为司法推动、公众参与、代表公众利益的行业规范,使其成为控制和衡量注册会计师审计质量、认定注册会计师民事责任的法定标准,使其在维护社会公众利益的同时促进注册会计师行业的发展。

### (三) 建立注册会计师民事责任认定的机构

根据《规定》第7条的规定,注册会计师可以将“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”等作为抗辩理由。然而,认定注册会计师是否遵守执业准则、规则确定的工作程序,

是否保持了必要的职业谨慎,是专业性强并且非常复杂的问题,仅凭以法律专业人才为主体的法官难以做出合理的认定。因此有必要筹建由相关政府部门、司法界、学术界、执业界以及公众代表共同组成的注册会计师执业责任鉴定委员会,由其依据注册会计师执业准则为法院提供专家咨询意见,以公平合理地界定注册会计师的执业行为是否存在过错以及过错的程度,更好地维护公众利益和注册会计师合法权益。

### 参考文献:

- [1]郑小荣. 我国注册会计师民事责任归责原则问题的理论思考[J]. 审计月刊,2005(7):4-6.
- [1]陈洁. 会计师因提供不实信息而致第三人损害的民事责任[J]. 人民司法,1999(12):37-39.
- [2]刘桥. 注册会计师民事责任研究[M]. 北京:法律出版社,2000:107-108.
- [3]宋利国,曾宇熙. 中国内地与普通法地区会计师法律责任的比较研究[J]. 安徽大学学报,1999(4):24-26.
- [4]马俊驹,余延满. 民法原论[M]. 北京:法律出版社,2005:1001-1002.
- [5]Posner A R. Economic analysis of law[M]. Beijing: China Social Sciences Publishing House,1999:357-362.
- [6]Barnes W D, Stout A L. The economic analysis of tort law [M]. US: West Publishing CO., 1992:165-166.
- [7]宋瑞. 论审计责任与审计风险[J]. 中外企业家,2009(8):49-50.
- [8]贺志东. 注册会计师执业指南[M]. 北京:机械工业出版社,2008:128-133.

(责任编辑:杨凤春)

## The Criterion of Tort Liability for a CPA

PENG Feng

(Audit Office of Shenzhen, Shenzhen 518034, China)

**Abstract:** This essay employs the basal theory and approach of the economic analysis of the law to analyze the criterion of tort liability for a CPA. It further demonstrates the CPA's tort should apply the doctrine of fault liability, and the independent auditing rules may be used as a statutory criterion to identify whether the CPA has subjective fault. Moreover, the legal status of independent auditing rules needs to be strengthened.

**Key words:** CPA; tort liability; economic analysis; independent auditing rules