

注册制下 CPA 法律责任体系的逻辑与重构

——基于法律文化与经济学的解释视角

尚兆燕,王 敏

(山东财经大学 会计学院,山东 济南 250014)

[摘 要]目前,以信息披露为核心的股票发行注册制改革正在有计划地逐步推进。欺诈发行以及信息披露违法案件一直都是证监会监管的重点,然而,注册会计师(CPA)在相关案件中承担的法律风险却存在着“重行政、刑事,轻民事”的倾向,行政处罚的政策导向性明显,不能充分体现法律的震慑作用和经济救济功能。我国注册会计师承担的三种法律责任形式中,只有以民事法律责任为主体的形式能够适应注册制改革的需要。为了建立健全注册制改革环境下的配套设施,约束和规范注册会计师的执业行为,切实保护中小投资者的利益,需要重视对 CPA 民事法律责任形式的运用,重构以民事责任为主体的注册会计师法律责任体系。

[关键词]股票发行注册制改革;CPA 法律责任;民事责任;法律文化;股票发行制度;核准制发行;股权融资

[中图分类号]F239.4;D922.287 **[文献标志码]**A **[文章编号]**2096-3114(2017)06-0066-09

2013 年 11 月,十八届三中全会通过了《关于全面深化改革若干重大问题的决定》(简称《决定》),标志着我国进入全面深化改革的新时期。《决定》中提到要进一步推动金融与资本市场的市场化改革,“健全多层次资本市场体系,推进股票发行注册制改革,多渠道推动股权融资”。其后,2015 年 12 月 27 日,全国人大常委会表决通过了《关于授权国务院在实施股票发行注册制改革中调整适用〈中华人民共和国证券法〉有关规定的决定》^①,并自 2016 年 3 月 1 日起施行,这标志着注册制改革进入可以启动的阶段。但是,尽管如此,系列配套制度的论证仍然需要一个比较长的过程。

其实早在《决定》发布以前,中国证券法学学术界和实务界一直存在着从核准制向美国式注册制转换的强烈呼声,但是囿于各种因素的制约,注册制一直没有实施。随着十八届三中全会的召开以及注册制改革相关工作的持续推进,“注册制”一词再次进入公众的视野。然而,究竟何为注册制?中国在目前的制度背景下是否具备推行注册制的条件?为了配合注册制的推行,作为资本市场“守门人”的注册会计师应当做出哪些改变?这些是当前形势下亟须探究的课题。

一、注册制的本质与配套机制

在《决定》发布之前,已有学者对注册制与核准制这两种股票发行制度进行了辨析,并且指出完整意义上的注册制并不是简单的“登记造册”,而应当是一种信息披露与实质性审核并重的“双重注

[收稿日期]2017-06-28

[基金项目]2015 年教育部人文社会科学研究规划基金青年基金(15YJC790084)

[作者简介]尚兆燕(1975—),女,山东济南人,山东财经大学会计学院副教授,硕士生导师,主要研究方向为审计与法律;王敏(1991—),女,山东潍坊人,山东财经大学会计学院硕士生,主要研究方向为审计理论与方法。

^①为了实施股票发行注册制改革,进一步发挥资本市场服务实体经济的基础功能,第十二届全国人大常委会第十八次会议决定:授权国务院对拟在上海证券交易所、深圳证券交易所上市交易的股票的公开发行,调整适用《中华人民共和国证券法》关于股票公开发行核准制度的有关规定,实行注册制度,具体实施方案由国务院作出规定,报全国人民代表大会常务委员会备案。

册制”。我国想要顺利推行股票发行注册制改革,需要在深刻理解注册制本质的基础上建立起适应中国资本市场生态系统的配套机制。换言之,我们要剖析的不仅仅是注册制本身,还有如何让注册制更好地服务于中国资本市场发展的问题。

(一) 注册制的本质

“注册制”一词,无论是在中国的《证券法》或相关法律解释中,还是在被视为这一词语起源的美国《证券法》(1933 年)和《证券交易法》(1934 年)中,都未曾给出过明确的定义。按照目前社会上的普遍认知和现有学术研究中的理解,“注册制”通常被解释为:“发行人申请股票首次公开发行上市时,需要依法向主管部门提交所有与证券发行相关的信息和资料,主管部门只负责对发行申请人所提交信息和资料的规范性进行审查,而不对其内容的真实性进行判断和甄别。”^[1]其最重要的特征是,相关审查机构只关注发行人是否能够按照相关规定提供发行信息并进行公开披露,以便投资者作出投资决策,而不对其所披露的信息内容进行实质判断。

由此看来,这似乎意味着只要拟上市的公司资料齐全、信息完备就可以通过证监会的审核并进行上市,而不论其提交资料的内容是否真实。这其实是一种误解。在美国宪政分权的政治体制下,联邦监管与州监管长期并存且往往并不一致。发行人在公开发售证券前,需要分别按照联邦法律和州法律的规定向证券交易委员会(简称为 SEC)和各州的证券监管机构分别提交发行申请,两者全部审核通过后才可以发行上市^[2]。联邦层面根据证券法的规定实行注册制,强调信息的完全披露,但州层面的证券监管制度仍然存在着明显的实质监管的倾向。因此,我们所看到的信息披露要求只是美国式注册制的一个方面,完整的美国 IPO 审核制度实际上是一种“双重注册制”^[3],联邦层面注册制度的实施需要各州监管制度的配合。而且,就联邦层面的注册制来说,其保护的是投资者“自我愚弄”的权利,但仍然可以通过设置法律规则来试图阻止人们“愚弄他人”^[3],即投资者有权利根据所获得的信息自主做出投资决策,但如果公开的报备说明书中存在重大错误陈述或遗漏,发行人将面临严苛的法律惩罚。

可以看出,美国式的注册制一方面要求完全的信息公开,赋予市场参与者自主决策的权利,让市场来实现优胜劣汰,另一方面又基于投资者保护的立场,要求信息公开者对其公开的信息负保证责任,赋予了信息披露制度一定的控制机制。我们认为,来源于英国的披露哲学与来源于美国的州证券法的欺诈理论两者共同构成了 IPO 注册制的法理基础,注册制并没有完全摒弃对披露信息的实质性要求。

(二) 注册制的配套机制

从以上分析中不难发现,“核准制”与“注册制”并非是泾渭分明、完全对立的,注册制也并非简单的登记造册、形式审核,在一直以来被作为“教科书”的美国式注册制中既有公开注册的原则,也存在着实质管理的要求。

不仅如此,在美国,实质审核的主体也是多元化的,除了上述提到的州政府的实质审核外,还存在另一种实质审核,即发达的中介机构参与和相对良好的中介信用机制^[1]。美国市场上的证券发行高度依赖包括会计师事务所在内的各种中介机构,它们处于整个发行的前端,熟知发行人的各种情况,最容易发现隐蔽的欺诈和舞弊风险^[2]。所以,美国证券市场给予了这些中介机构以高度的信任,公司一旦在上市过程中被发现存在发布虚假信息或者其他违背诚信的行为,市场监管者以及市场内的维权机制就会对发行人及保荐其上市的中介机构穷追不舍、一查到底^[4]。美国 IPO 注册制的顺利运行,离不开尽责的中介机构和以一究到底的诉讼机制为代表的制度环境,在纽交所和纳斯达克大门的背后有着一整套的强制披露、法律诉讼和民事赔偿等“配套服务”^[5]。

因此,在我国推行注册制改革,并非是核准制向注册制的简单变化,而是要建立注册制生态系统下一系列的配套机制,为注册制的实施保驾护航^[6]。中国资本市场尚处于不断发展完善的过程中,与美国市场上成熟而富有经验的投资者相比,中国市场中散户投资者众多,他们风险意识差,风险识

别能力弱,同时,缺少专业的机构投资者,使得我国资本市场中存在参与主体的市场判断力不足以及难以自我消化证券价值判断失误的后果等问题^[7],若是一味地进行权力下放而缺乏与之匹配的投资者保护机制,注册制的实施将会面临一系列衍生问题。

注册制的推行,将对拟上市企业披露的信息内容进行实质审核的权力更多地移交到了注册会计师及其所在的中介服务机构手上。若要对这种权力进行制约,就需要充分发挥法律的规范和引导作用,明确注册会计师及中介机构的法律责任,督促其承担起资本市场“守门人”的责任。基于此,重构以民事责任为核心的注册会计师法律责任体系不失为一条较佳的改革路径。下面我们将从法律文化和经济学两个视角重构注册制下 CPA 法律责任体系的逻辑。

二、从法律文化视角重构注册制下 CPA 法律责任体系

法律文化是一个国家或民族在长期共同生活过程中所认同的、相对稳定的、与法和法律现象有关的制度、意识和传统学说的总和。在长期发展过程中,由于特有的历史传统和制度背景,形成了美国重视“权利”而中国重视“权力”的法律文化传统,决定了中美两国对于民事法律责任的重视程度存在差异。而注册制的实施需要充分考虑普通投资者的利益,市场机制的运行需要市场力量来维持,由此看来,注册制能够在美国被广泛接受并充分运行有其一定的文化必然性。

(一) 美国的法律文化:重“权利”

在与封建统治者的长期斗争中,美国提出了“平等、自由、博爱”以及“天赋人权”等口号,并在革命胜利之后把这些进步思想写进了国家宪法。同时,为了防止新的国家机关异化为封建统治者独裁的工具,美国除了将权力分别授予立法、司法、行政机关以形成“三权分立”之外,还建立了以民法为基础的法律责任体系,在国家法律责任的体系中确立了民事责任的基础核心地位^[8]。

在以民法为主体的法律责任体系中,存在相关各方之间利益相互牵制的机制。所以,为保障自己的利益不受到侵犯,各利益相关方会积极地参与到相关法律的制定与促进法律实施的过程中,通过的法律通常都是经过各方充分博弈的结果^[8]。

美国证券市场中的注册制,就是根植于民事责任的基础之上的。公平、广泛的以民事责任为主体的法律责任体系为注册制的顺利实施和运转提供了坚实的民众基础。在这样的体系和文化中,参与者受所涉及的自身利益的激励,每个人都有参与活动的热情。因此,在注册制实施过程中需要解决的核心问题之一——企业提供虚假信息的问题,能够在各方的利益牵制中得到最大程度的遏制,这也是注册制在美国实施百年企业不衰的根基。

(二) 中国的法律文化:重“权力”

在中国传统的意识形态中,“权力”一直占据着重要地位,所以与重视“权利”的美国刚好相反,我国的法律责任体系是以行政责任、刑事责任为基础核心的,民事责任处于边缘地位,这是因为我国长达两千多年的封建王朝里的法律责任体系一直是“诸法合一”的结构,很多民事法律行为都是通过刑法进行调整,国家和皇帝拥有至高无上的权力,是万物的主宰。新中国成立后,首先实行的是高度集中的计划经济体制,客观上需要一个强有力的政府来进行社会管理和社会资源配置,因此其法律责任体系仍然是以刑事责任和行政责任为主的。在 1992 年党的十四大确立了我国社会主义市场经济体制之后,虽然民法的法律地位得到了一定的提升,但是从我国的法律责任体系整体来看,民法仍然没有成为主要的调整手段^[8]。

在我国这种重“权力”的法律文化下,公众对法律的信仰和对自身利益的维护很多时候依赖于权力部门,这是我国资本市场为什么在很长时间内一直实施核准制的逻辑。在这种法律文化下,利益各方的焦点会聚在监管方,而普通公众的利益容易被忽视。无论是证券的发行方还是中介服务机构,只要满足监管方的要求,就可能得到预期的利益,因此,博弈的规则很可能最终演变为各利益集团安抚

监管方的共同努力:只要能想办法使监管方“睁一只眼闭一只眼”,违法行为就有可能逃过法律的制裁,相关各方就可以各取所需。这种监管方式下,审计市场可能会是无效的——注册会计师们会尽其所能规避监管方的监管,而无视所谓的弱势群体的利益。因此,从现实来看,要使注册会计师们提供高质量的审计服务,就需要依赖政府作为主要行动集团去推动。

其实,在我国的法律文化下,普通公众的利益确实是容易受到忽视的。究其原因,一是在这种法律文化下,权力部门行使的维权措施主要体现为行政责任和刑事责任,而这两种责任均是非补偿性责任,因此,即使在事实清楚的前提下,相关当事人的权益也往往很难得到救济;二是权力部门的监管成本是高昂的,而且可能出现人手紧缺、无能、不作为、渎职、权力交易等各种情况,增加了代理成本,降低了监管效力,从而无法全面维护投资者的利益。而一个无法维护投资者利益的资本市场是无法长久运行下去的,所以,在经济全球化的今天,中国必须做出变革的选择:要么继续相信政府的力量,做无限政府,要么将权限大部分交给市场,利用市场的力量去维系。

如果想在推行注册制过程中有效利用市场机制,那么必须建立和完善与注册制相匹配的法律责任体系,体现在注册会计师领域,就是必须要打破目前以行政责任和刑事责任为主体的法律责任体系,重视对弱势群体利益的保护。

三、从经济学视角重构注册制下 CPA 法律责任体系

实践证明,经济学理论在解决许多现实问题上通常具有较强的借鉴意义,“成本与效益原则”可以帮助人们进行多项经济决策。民事、刑事和行政这三种不同的法律责任形式,其法律实施成本与执法效果也有很大的不同。究竟哪一种法律责任形式更能适应注册制下的生态系统,在资本市场中发挥更大的治理效果,哪一种法律责任形式更加符合经济学中的成本效益原则,创造更大的价值,我们将对此进行探讨。

(一) CPA 不同法律责任形式的治理效果比较

我国 CPA 目前的法律责任形式主要有民事责任、行政责任和刑事责任三种,它们的目的和治理效果有很大不同。具体来说,刑事责任和行政责任调节的是不平等主体之间的法律关系,具有制裁性,它的执行与否及其效果依赖于拥有权力的一方,另一方则处于弱势地位,很难形成平衡的制约机制,这会直接影响执行的效果;而且权力一方会因为各种原因产生代理成本,导致监督成本增加。而民事法律责任调节的是平等主体之间的法律关系,要求由施害者直接向受害者进行赔偿,具有补偿性,民事责任执行与否取决于双方当事人协商的结果,权力在其中仅仅起推动和调节的作用,是责任追究的保障,能够在一定程度上保证自治效果。

从责任设置的重心来看,行政责任和刑事责任具有鲜明的公法规范属性,责任设置的重心在于惩罚,即惩罚不法证券发行人及相关中介机构,以修复国家与违法行为人之间失衡的社会关系,其警示作用大于补偿作用;民事责任具有鲜明的私法规范属性,责任设置的重心在于补偿,即强制不法证券发行人及相关中介机构补偿受害投资者的损失,修复的是作为证券市场参与者的违法行为人与受害人之间失衡的社会关系,强调赔偿作用,因而被认为是投资者权益的直接保护^[9],同时也是作为受害人的投资者最需要的惩罚手段。

(二) CPA 不同法律责任形式的履约成本比较

审计产生于受托经济责任关系,是为了缓解信息不对称、降低代理成本而设置的一种社会监督机制。从经济学视角来看,注册会计师按照审计准则的要求对受托责任信息进行鉴证和报告的过程,在本质上是一个隐性公共合约的履行过程^[10],合约双方当事人为社会公众(信息需求者)与注册会计师(信息提供者),社会公众默认注册会计师能够遵守审计准则和职业道德并提供合理、可靠的鉴证报告。

然而在现实生活中,由于社会和未来事件的复杂性和不确定性、交易双方的有限理性和机会主

义,以及交易成本的存在,契约往往是不完备的,需要交易双方经常谈判和修正。在不完备契约中,“敲竹杠”现象时有发生^[11-12]。要解决“敲竹杠”问题,除了依靠行政处罚和刑事处罚两种成本较高的履约保证机制外,另一种成本较低的设置就是建立契约的自我履行机制。

克莱因认为,依靠私人惩罚机制界定契约的自我履约范围是可能的。只要注册会计师潜在的“敲竹杠”收益不足以弥补被惩罚引致的成本,私人惩罚机制就是有效的。但是不完备契约的自我履行存在边界,审计法律责任的设置能够加大注册会计师机会主义行为的成本,拓宽审计契约的自我履行边界^[8]。CPA 民事法律责任的设置就是这样一种成本较低的审计契约履约保证机制。一方面,CPA 民事法律责任的设置对审计契约的自我履行可以起到参照和威慑作用。审计合约签订之后,注册会计师会将违背审计条款带来的潜在收益与私人惩罚机制带来的潜在损失进行对比,当得出“不经济”的结论时,注册会计师不会选择“敲竹杠”,而是会按照审计准则行动,从而实现审计目标,此时,民事法律责任的设置产生的是一种事前规制的效应。另一方面,当注册会计师行为超出契约的自我履行边界而实施“敲竹杠”行为时,民事法律责任的设置便成为一种强制履行机制,起到事后制裁的作用。

从我国目前的 CPA 法律责任形式来看,民事责任侧重于事前规制,履约实施成本较低,行政责任和刑事责任侧重于事后制裁,履约成本较高。而且,只有民事责任的形式涉及平等主体之间的经济赔偿或补偿,它可以起到补充私人惩罚机制的作用,同时促进契约的自我履行和强制履行。CPA 不同法律责任形式的履约成本比较见图 1。

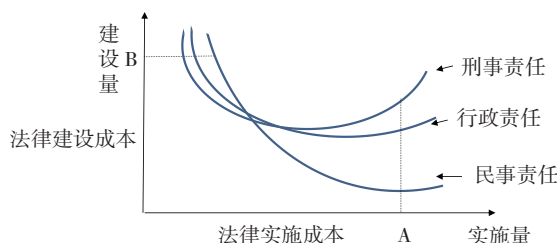


图1 CPA 不同法律责任形式的履约成本比较

如图1所示,如果把审计契约履行成本分成法律建设成本(包括法律法规的制定、推行等成本,即 $A+B$)和法律实施成本的话,刑事责任和行政责任的法律建设成本会因其行政性特点而相对较低;而民事责任的相关条款需要平等主体之间协商达成,交易成本较高,所以民事责任的初始法律建设成本会相对较高。但是,民事法律责任相关规则一旦为各方确认后,会自动约束各方的行为,促使契约自动履行,因此其法律实施成本较低;刑事责任和行政责任则需要设立相关机构和人员,相关人员也会因偷懒、不作为、渎职等增加代理成本,从而使审计契约的履行成本居高不下,随着法律实施量的增加,成本也会迅速增加。因此,相比较而言,如果是短期行为,且法律实施量较少的话,选择刑事处罚和行政处罚有比较优势;但是从中长期来看,随着法律实施量的增多,CPA 民事责任的实施成本会迅速降低,抵消民事法律责任建设成本高的劣势,优势得以凸显,成为审计契约履约成本最低的一种法律保障机制。

(三) CPA 法律责任体系重构的经济学基础

从经济学角度来讲,民事责任在维护资本市场运转方面具有先天的治理优势和成本优势,产生这种优势的本源就是民事责任所具有的契约自我履行功能。市场可以通过设置惩罚机制使违约者的违约损失大于违约收益并借此防止违约行为的发生,而这种履行机制的自我履行需要通过平等的主体来实现^[13]。当一方利益受到损害时,受害方出于维护自身利益的需要,会自动发起求偿机制,而不需要第三方启动,这样会避免产生第三方的启动成本和代理成本。这种自动履行机制客观上起到了减少违约行为的作用。

民事责任在法律责任设置上以要求施害者补偿受害者的损失为主要目的,从性质上来说属于私法性质,在权利和义务的设置上不仅影响受害者的利益,而且影响施害者的利益,于是相关利益各方会基于民法法律关系形成一种利益制衡机制,民事法律责任正是基于这种利益制衡机制而具备了经济学意义上的契约自我履行功能,因而民事责任在监督证券市场虚假信息方面是治理效果较好且成

本相对较低的一种控制机制。

审计是证券市场最有效率的监管方式之一。投资者会时刻关注注册会计师就发行人披露的信息进行的专业陈述,并基于此做出投资决策,从这一层面上来说,CPA 做出的陈述在一定程度上影响着投资者的投资行为。而政府由于获取信息能力的有限性以及知识、资源、精力的有限性,不可能洞悉证券市场的一切违法行为^[14],也不可能评价每一位注册会计师发表的审计意见是否合理、恰当。同时,由于法律的滞后性,待不恰当审计意见给投资者造成严重损失后再来追究注册会计师的法律责任,也只能起到事后惩罚和警示的作用,而无法实现事前控制。因此,占优策略之一就是充分发挥民事法律责任的契约自我履行功能,利用利益机制激励各市场主体主动参与市场监控,形成市场的内在维权机制,通过扩大民事赔偿的方式来震慑和惩治违法违规行为,也就是通过设置民事法律责任的形式向做出专业陈述、引导投资的注册会计师们施压,使其在发表审计意见时充分考虑信息使用者的诉求,从而有所顾忌,保持应有的执业谨慎。

如前所述,如果民事诉讼能够成为一个有效的私人执法工具,那么通过损害赔偿这一利益激励就可以促进私人个体主动“挖掘”监管者没有注意到的违法行为,以补充公共执法的不足。民事责任的重要功能就在于通过形成利益牵制,激发各市场主体的法律意识,使其能够在与证券市场中的各种欺诈违法行为进行斗争的过程中弥补自身损失,捍卫自身经济权益,并使证券欺诈行为“不经济”^[14]。当法律工具为私人所持有,当群体利益细化为个体利益,它们蕴含的巨大力量是任何政府部门也无法比拟的。

从执法效果上来说,来自于公众的监督力量不仅是巨大的,而且时时刻刻、无处不在、无孔不入。注册会计师们在发表任何审计意见时,都需要随时做好接受公众检验的准备。所以说,民事责任这一法律形式于监管而言是低成本高效率的,它可以调动群众的力量打击 CPA 舞弊或欺诈行为,让违法者直接为自己的违法行为买单,减少政府的监管投资,提高违法者的违规成本,从而达到提高监管效率、有效打击 CPA 欺诈与舞弊等不法行为的目的^[14]。

四、注册制下 CPA 法律责任体系重构的基本思路

综上所述,在注册制的生态系统中着重突出民事法律责任形式,既有其法律文化基础,又具有经济学中的成本优势,是资本市场注册制改革大环境下完善注册会计师法律责任必要的配套机制,也是打击注册会计师欺诈和舞弊行为的重要武器。借 IPO 注册制改革之春风,以民事责任为主体重构注册会计师的法律责任体系,对于完善我国法律责任体系、健全注册制实施的配套设施、规范注册会计师执业行为以及保护投资者的合法权益等具有重大的理论和实践意义。

(一) 突出民事法律责任的核心地位

在美国,只要发行人真实完整地披露自己的业务情况,就享有证券发行自由,政府无权禁止,但是如果发行人披露的信息为虚假信息,则视为对投资者知情权的侵犯,必须承担由信息公开失真而导致的法律责任,通常表现为巨额的民事赔偿。此外,与民事责任配套进行的集团诉讼、优秀的律师群体和有效民事救济都为注册制的有效实施提供了强有力的制度基础。可以说,注册制在一定程度上是依靠事后救济和惩戒来弥补事前审核与事中检查缺位的^[6],其中严苛的民事法律责任在保障这一制度的顺利实施中发挥着重要作用。

而我国证券市场上的 CPA 法律责任体系一直都有重行政责任、刑事责任而轻民事责任的倾向,行政处罚具有鲜明的政策导向性,这与中国特色社会主义市场经济体制的背景是分不开的。根据我国现有的规范体系,在申请公开发行股票之前,证监会要求发行人将财务数据进行全面披露,并实行强制审计,注册会计师对需要发行人披露的信息进行全面审查,发表专业的审计意见并提供合理保证。在目前的审计市场中,上市公司与注册会计师合谋进行财务舞弊的案件频频发生,便是他们在钻

“合理保证”四个字的空子。因此,除了发行公司本身的诚信经营以外,CPA 的勤勉尽责和专业胜任能力在证券市场的有序健康运行中同样发挥着不可或缺的作用。注册制的实施将使注册会计师手中的权力和肩上的责任同时加大,为此,需要尽快完善相关法律法规,重构注册会计师以民事法律责任为核心的法律责任体系,对权力进行有效引导和制约,使其更好地为利益相关者服务。

在重构的以民事责任为核心的 CPA 法律责任体系中,以民事责任为核心,这就要求我国要尽快建立健全与注册会计师民事责任相关的法律法规,做到有法可依;同时,需要进一步加强相关法律法规的实施,充分发挥民事责任的自我履行和救济功能,保护普通投资者的合法权益。在对注册会计师的法律监管过程中,不能一罚了之,要充分结合民事责任的救济功能,对在法律关系中受损的各方都给予充分的救济,这样才能最大限度地保护各方的利益,从而实现资本市场的平衡与发展。当然,强调注册会计师的民事法律责任并不意味着放弃行政责任和民事责任,后者仍然要在 CPA 法律责任体系中发挥作用,但起的是辅助作用,在注册会计师整个法律责任体系中,要给予民事法律责任以核心地位。

(二) 加大对违法行为的处罚力度

警告、罚款、撤销等行政处罚看似十分严厉,却是以行政处罚替代了巨额的经济责任赔偿^[15],反而有行业保护之嫌,对一家年收入几亿元的事务所给予几百万元的罚款处罚,无异于隔靴搔痒。注册会计师实际承担的法律责任与其实施舞弊行为所攫取的经济利益是严重不对称的。法律失去了威慑作用,违法犯罪行为才屡禁不止,甚至有可能促使带有机会主义倾向的人以身试法。逐利是经济人的本性,注册会计师可能会因为违规成本的低廉以及侥幸心理的存在,不惜铤而走险来获取实质性的物质利益收入。从经济学的角度来说,这是一种低风险的投机行为,是一项经济、划算的买卖。

在证券交易市场中向来不乏一夜暴富的传说,CPA 通过与管理层合谋舞弊而攫取的收益可能是一本万利的,“如果集众多投资者的损失于个别违法人一身,则数额之巨大,足以使其一夜间成为百万或者千万富翁”^[16]。同样的道理,在以民事责任为核心的 CPA 法律责任体系中,若要求 CPA 为其违法行为承担的民事赔偿责任为“众多投资者的损失相加”,无疑将极大增加 CPA 的违约成本。加大对不法行为的处罚力度,继而不断增加 CPA 的违约成本,在这种情况下,一个理性的经济人才会选择放弃冒险,法律的权威才得以彰显。在以民法为核心的美国法律责任体系下,一失足往往成千古恨,注册会计师们迫于诉讼风险和品牌维护的压力,往往更倾向于说服发行人放弃作假^[17],这便是法律威慑作用的最好说明。

(三) 建立对受害者的救济机制

在我国目前的法律责任体系中,只有民事责任具有提供经济救济的功能^[14]。纵观我国财务舞弊案的历史,在针对会计师事务所及 CPA 的处罚中,不外乎是警告、罚款、没收违法所得、吊销职业资格证书等行政处罚手段。无论是琼民源、红光实业还是银广夏,最终都以吊销签字注册会计师的执业证书和撤销事务所告终,但很少对遭受损失的股民进行经济补偿。收缴的非法收入和罚款尽数上缴国库,违法行为人在缴纳罚金后依然执业,而遭受损失的中小投资者却得不到足够的赔偿,如果这种忽视投资者利益的情况延续下去的话,投资者对资本市场的信任体系将会面临挑战,上市公司的资本成本会大大增加。

虽然自 2005 年《证券法》修订以后,投资者们被允许通过民事诉讼的方式解决证券侵权纠纷,但由于前置条件颇多,在实践中的操作效果并不理想,寥寥无几的民事诉讼均以调解结案^[9],众多的投资者依然得不到应有的赔偿,这显然与我国《证券法》保护投资者合法权益的立法目的背道而驰。在证券市场中,广大投资者是真正的市场主体,如果其合法利益不能得到有效保障,投资者就会对 CPA 的职业道德和执业能力产生怀疑,对整个证券市场敬而远之,这必然会导致资本的流动受阻,使证券市场失去其存在的价值。从这个意义上说,积极构建 CPA 以民事责任为主体的法律责任体系不但是注册制下切实保护广大投资者根本利益的迫切需要,而且与整个证券市场稳定与发展的大局息息

相关^[14]。

一般来说,法律责任的功能主要体现在惩罚、救济和预防三个方面,但侧重点会有所不同,在行政、民事和刑事三种责任承担的方式上,民事责任强制性最弱,无须第三方介入,双方当事人协商一致即可实施,所以有学者称其为“间接强制性”^[18],但却是唯一一种具有权益救济功能的责任承担方式。如果投资者基于对 CPA 的信赖做出错误的投资决定而遭受损失,可以通过民事诉讼的方式获得赔偿,则会在一定程度上促进 CPA 提高执业谨慎性,重塑证券投资者对于 CPA 的信心,这样就会大大激发市场活力,促进我国资本市场的进一步发展。

五、结束语

行政责任、民事责任和行政责任问题向来是注册会计师法律责任研究者讨论的热点。虽然我国 CPA 法律责任体系中重行政责任和刑事责任、轻民事责任的倾向基本得到各学者的一致认同,但是在证券市场中,究竟应当以行政责任为主还是以民事责任为主进行规范,尚存在争议。有些学者倡议要建立健全 CPA 民事法律责任体系,有些学者则认为由于我国证券市场中舞弊或欺诈行为的特殊性、隐蔽性、专业性和经济重要性,以及司法机关资源不足、公民法律意识薄弱等客观问题的存在^[9],我国不具备实现以民事责任为主体的法律责任体系的条件。十八届三中全会召开以后,注册制改革方向既定,这也为我国 CPA 法律责任体系的重构提供了新的思路。面对证券市场中屡禁不止的证券欺诈、违规、造假以及 CPA 与管理层合谋舞弊等行为,“乱世”重典须持之以恒。在注册制改革的大环境下,重构以注册会计师民事责任为主体的法律责任体系,进一步规范我国注册会计师的执业行为,最大限度地保护投资者的利益,减少注册制给投资者和社会公众带来的不安本是题中应有之义,但是如何配合注册制的实施,建立健全一整套符合中国国情的以民事责任为主的 CPA 法律责任体系,最大限度地释放市场活力,促进资本市场健康运行和发展,尚任重而道远。

参考文献:

- [1] 蒋大兴. 隐退中的“权力型”证监会——注册制改革与证券监管权之重整[J]. 法学评论, 2014(2): 39-53.
- [2] 李燕, 杨淦. 美国法上的 IPO“注册制”: 起源、构造与论争——兼论我国注册制改革的移植与创生[J]. 比较法研究, 2014(6): 31-42.
- [3] 徐洋. 美国“注册制”管窥[R]. 上海证券交易所研究报告, 2014: 1-24.
- [4] 李文莉. 证券发行注册制改革: 法理基础与实现路径[J]. 法商研究, 2014(5): 115-123.
- [5] 王啸. 我们需要什么样的注册制[N]. 上海证券报, 2013-11-20(A05).
- [6] 李曙光. 新股发行注册制改革的若干重大问题探讨[J]. 政法论坛, 2015(3): 3-13.
- [7] COLOMBO R J. Merit regulation via the suitability rules[J]. World Economic Review, 2013, 12(2): 54-66.
- [8] 陈汉文. 审计理论[M]. 北京: 机械工业出版社, 2009.
- [9] 周友苏, 蓝冰. 证券行政责任重述与完善[J]. 清华法学, 2010(3): 61-74.
- [10] 韩都灵, 陈汉文. 会计职业道德之性质与实施: 契约理论视角的解说[J]. 当代财经, 2007(2): 111-117.
- [11] 克莱因. 契约与激励: 契约条款在确保履约中的作用[M]. 李风圣, 译. 北京: 经济科学出版社.
- [12] 潘琰, 辛清泉. 论审计合约与审计质量——基于不完全契约理论的现实思考[J]. 审计研究, 2003(5): 38-41.
- [13] 张存彦. 审计契约的自我履行机制研究[D]. 成都: 西南财经大学, 2008.
- [14] 王利明. 我国证券法中民事责任制度的完善[J]. 法学研究, 2001(4): 55-69.
- [15] 张福康. 论中国 CPA 审计法律责任的制度缺失与重构[J]. 当代经济科学, 2003(3): 83-88.
- [16] 黄振中. 美国证券法上的民事责任研究[D]. 北京: 对外经济贸易大学, 2000.
- [17] STEPHEN J. A framework for the regulation of securities market intermediaries[J]. Social Science Electronic Publishing,

2004, 1(1): 45-82.

[18] 张旭. 民事责任、行政责任和刑事责任——三者关系的梳理与探究[J]. 吉林大学社会科学学报, 2012(2): 54-60.

[责任编辑: 黄 燕]

The Logic and Reconstruction of CPA Legal Liability System under Registration System: from the Perspective of Legal Culture and Economics

SHANG Zhaoyan, WANG Min

(School of Accounting, Shandong University of Finance and Economics, Jinan 250014, China)

Abstract: At present, the reform of stock issuance registration system with information disclosure as the core is being planned step by step. Fraudulent issuance and information disclosure have always been the focus of supervision and enforcement of CSRC. However, with the CPA's legal liability in relevant cases bearing the tendency of "heavy administration and criminal, light civil", the policy orientation of administrative penalty is obvious, and the administrative policy can not fully reflect the legal deterrent effect and economic relief function. In the three forms of legal liability that exist in our country, only the form of civil legal liability can meet the needs of the reform of the Registration. In order to establish and improve the supporting facilities of registration system reform, to restrict and standardize the practice of CPA, to protect the interests of small and medium investors, we need to pay attention to the use of civil liability form, and reconstruct the CPA legal liability system.

Key Words: reform of registration system for stock issuance; legal liability of CPA; civil liability; legal culture; stock offering; system issuance of approval system; equity financing

(上接第 55 页)

Reform of Real Estate Tax and Solution of Land Financial Predicament: A Scenario Analysis Based on the Impact of Local Finance

LI Chengrui, JIANG Hai, SHI Xiaoping

(College of Public Administration, Nanjing Agricultural University, Nanjing 210095, China)

Abstract: Excessive reliance on land transfer revenue by local governments is a main problem that China's public administration are confronted with. Reforming the tax system of real estate and triggering the chain reaction of land system is the basic way to solve the predicament of land governance in China. By predicting the change of related land fiscal revenue in typical cities under different reform schemes, the paper evaluates the prospect that the real estate tax will replace the land selling (pure) income as a local pillar source of income. The study finds that if reasonable design covers the real estate tax of city stock and newly increased housing, it's feasible to ensure local fiscal revenue of land steady in the short time and replace land transfer income by real estate tax as the local financial pillar in the long time, which means sustainability of revenue is strengthened with support among local governments. In the near future, the government should change the situation in which circulation is valued and tenure is ignored, and optimize real estate tax as the main part of local tax. In the long run, series of reforms, which includes urban-rural integrated land market system, land transfer system and increment tax on land value, should be promoted to make the source of the local land revenue deriving from sustainable estate retention tax and increment tax on land value other than one-time net income of land sales, thus land governance of local government will regress to standard, and the predicament of land finance and land governance will be resolved.

Key Words: real estate tax; land finance; local fiscal revenue; government governance; tax reform; tax system; land transfer; land resources