

清華大學

中國經濟研究中心



學術論文

會計師第三人責任問題

——評最高人民法院的幾則司法解釋

金勇軍

清華大學經濟管理學院

No.200021 2000年11月

Working Paper

National Center for Economic Research

At

Tsinghua University, Beijing

会计师第三人责任问题

——评最高人民法院的几则司法解释

CPA's Liability to non-client third Party —— A Commentary on three Pieces of Judicial Interpretation of Supreme People's Court

金勇军

100084 中国北京市 清华大学经济管理学院

⟨lawtm@263.net⟩

【内容摘要】自依据 56 号解释判决的德阳案开了验资不实诉讼的先河以来，最高人民法院先后作出了几则司法解释，一致主张注册会计师应当向公司的交易相对人承担略加限制的责任……在美国这是由来已久的会计师第三人责任，是一种职业过失侵权责任，先后出现过三种标准……从比较法的角度来看，最高人民法院的几则司法解释，有其见解独到之处，但是遗憾的是，就注册会计师法第 42 条……

关键词： 会计师第三人责任、职业过失责任、侵权责任、契约的相对性

【Abstract】 Since the Deyang case ,decided according to the NO.56 Reply of the Supreme People's Court, triggered the first shoot of litigation for Yanzi Bushi (untrue capital attestation) , the same Court has made at least three pieces of Judicial Interpretation. The same conclusion is that a CPA shall be liable but it is a kind of restricted liability to the party who has concluded a transaction with the corporation whose registered capital is attested by the said CPA.……In USA, that is non-client third party liability of CPA, which has been a source of debate for several decades, a kind of professional negligence liability, and court uses one of the three kinds of standard to determine who can claim the damages from the CPA for negligently preparing financial statements.……From the comparative law point of view ,the three pieces of Judicial Interpretation have deep insight in several points, but it is a great regret that it has not given a reasonable Interpretation about second 42 of the Chinese CPA Act.……

一、引言

时至今日，在会计师 (an accountant)⁽¹⁾ 提供的一系列服务当中，注册会计师 (a CPA)⁽²⁾ 或者审计师 (an auditor)⁽³⁾ 提供的审计服务，是主要的服务了。⁽⁴⁾ 不妨就以审计为

⁽¹⁾ An accountant is a “person who works in the field of accounting and is skilled in keeping books or accounts”. See Black's Law Dictionary 19 (6th ed. 1990).

⁽²⁾ In USA, A CPA is an individual who is certified by a state board of accountancy. Each state board grants the CPA certificate to those who demonstrate their competence (1) by passing the national examination administered by the American Institute of Certified Public Accountants (“AICPA”), and (2) by satisfying educational and practical experience requirements. See Anthony Phillips Et al., Basic Accounting for Lawyers 64 (4th ed. 1988); Robert O. Berger, JR, Practical Accounting for Lawyers 5-7 (1981). 在我国，情况也类似。见注册会计师法第 2 章。

⁽³⁾ An auditor is “one who checks the accuracy, fairness, and general acceptability of accounting records and

例，如果审计师出具了无保留意见的审计意见（an unqualified audit opinion）⁽⁵⁾，但是因为种种原因（比如审计师未发现管理阶层的舞弊），该意见出了差错；此时信赖该意见的第三人可能遭受损害（比如买进了分文不值的股票），因此就可能产生法律上的责任；其中有一种责任，是会计师第三人责任。在美国，这个问题由来已久；⁽⁶⁾但是在我国，在新近才出现，而且多以验资不实责任的形式出现。⁽⁷⁾

就会计师第三人责任问题，本文分以下几步讨论：首先，简明交代交代最高人民法院所作出的几则司法解释。其实，我国相关立法也有相应的规定，比如注册会计师法第 42 条。其次，介绍介绍美国法上相关的法律问题：过失责任的构成要件、会计师第三人责任的由来、几种责任标准的评判等。再次，基于以上的知识，分析分析最高人民法院的几则司法解释。

二、最高人民法院的三则司法解释

1、第一则 关于会计师事务所为企业出具虚假验资证明应如何处理的复函⁽⁸⁾认为：“……德阳市会计师事务所为德阳市东方企业贸易公司出具虚假验资证明，并在证明中明确承诺‘以上货币资金及固定资产业经逐项验证属实，如有虚假，由我单位负责承担证明金额内的赔偿责任’。因德阳市东方企业贸易公司注册时，事实上并无资金和财产，因此德阳市会计师事务所应依其承诺对德阳市东方企业贸易公司的全部债务在其证明金额内承担赔偿责任。在山西太原南郊化工厂诉德阳市东方企业贸易公司购销合同货款纠纷案中，山西太原南郊化工厂申请追加德阳市会计师事务所为诉讼当事人，并要求其承担赔偿责任，符合法律规定。经审理判定德阳市东方企业贸易公司承担债务后，所清偿债务的不足部分由德阳市会计师事务所在其证明金额内承担赔偿责任。”“此外，即使会计师事务所出具的虚假验资证明无特别注明，给委托人、其他利害关系人造成损失的，根据《中华人民共和国注册会计师法》第 42 条的规定，亦应当依法承担赔偿责任。”这两段解释，突出地指明了验资不实责任的基础，可以是当事人的保证，也可以是注册会计师法第 42 条。

2、第二则 关于验资单位对多个案件债权人损失应如何承担责任的批复⁽⁹⁾认为：“……会计师事务所为公司出具不实的验资报告或者虚假的资金证明，公司资不抵债的，该验资单位应当对公司债务在验资报告不实部分或者虚假资金证明金额以内，承担民事赔偿责任。”“验资单位对一个或多个债权人在验资不实部分之内承担的责任累计已经达到其应当承担责任部分限额的，对于公司其他债权人则不再承担赔偿责任。”“对于多个债权人同时要求受偿的，验资单位应当在其出具的被验资单位不实的注册资金、证明金额内，就其应当承担的部分按比例分别承担赔偿责任。”这几段解释指明了验资不实责任的限额，以

statements and then attests to them”. See Black's Law Dictionary 131 (6th ed. 1990). 在下文行文中，会计师、审计师和注册会计师三词互换使用。而且，如果没有特别说明，被告是指注册会计师，原告是指第三人。

⁽⁴⁾ Bily v. Arthur Young & Co., 834 P.2d 745, 749 (Cal. 1992). 就这个问题，笔者求教过清华大学经济管理学院会计系的张海燕小姐。她确认，在我国，也是这样的。但一应讹误，均由笔者本人负责。

⁽⁵⁾ An unqualified opinion is an expression of opinion by a CPA without any exceptions, reservations, or qualifications that the financial statements of the audited business fairly represent its financial position and the results of its operations. See Hagen II, Certified Public Accountants' Liability for Malpractice: Effect of Compliance with GAAP and GAAS, 13 J. CONTEMP. L. 69(1987). 在我国，也类似。见 1995 年 12 月 25 日的中国注册会计师独立审计准则（第 1 批）独立审计具体准则第 7 号——审计报告第 4 章第 21 条。

⁽⁶⁾ 参见下文第四部分。

⁽⁷⁾ 参见下文第二部分。在我国发生的具体案件，不妨例见《新艺工程部诉德立公司返还借款并由东方会计师事务所承担出具虚假验资证明赔偿责任案》，载《人民法院案例选》1999 年第 3 辑，第 179 页以下。

⁽⁸⁾ 见 1996 年 6 月 1 日最高人民法院法函 [1996] 56 号。下文简称“56 号解释”。

⁽⁹⁾ 见 1997 年 12 月 5 日由最高人民法院审判委员会第 950 次会议通过的法释 [1997] 10 号。下文简称“10 号解释”。

验资不实部分或者虚假资金证明金额为限。

3、第三则 关于会计师事务所为企业出具虚假验资证明应如何承担责任问题的批复⁽¹⁰⁾认为：“一、会计师事务所系国家批准的依法独立承担注册会计师业务的事业单位。会计师事务所为企业出具验资证明，属于依据委托合同实施的民事行为。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零六条第二款规定，会计师事务所在 1994 年 1 月 1 日之前为企业出具虚假验资证明，给委托人、其他利害关系人造成损失的，应当承担相应的民事赔偿责任。二、会计师事务所与案件的合同当事人虽然没有直接的法律关系，但鉴于其出具虚假验资证明的行为，损害了当事人的合法权益，因此，在民事责任的承担上，应当先由债务人负责清偿，不足部分，再由会计师事务所在其证明金额的范围内承担赔偿责任。”这一则解释，明确了会计师第三人责任是侵权责任；因注册会计师法于 1994 年 1 月 1 日生效，故在此之前，该类案件可以适用民法通则第 106 条第 2 款处理；也提到该种责任是补充责任。

4、几则司法解释的影响 第一则司法解释涉及的德阳案，开了验资不实诉讼的先河，并一发而不可收拾。自发布之日后两年内，全国的验资不实诉讼案件猛增至 300—500 起，某事务所在一年内就因验资问题 4 次被诉。更值得注意的是，已经判决的案件起着广泛的“示范作用”，只要债权无法向会计师的客户收回，就起诉注册会计师，有的事务所甚至被列为第 17 被告。业内人士惊呼，中国注册会计师行业已经到了“诉讼爆炸”的时代。⁽¹¹⁾究竟应如何看待这几则解释呢？不妨从面临同样问题的另一国度谈起。⁽¹²⁾

三、美国普通法上的过失责任

会计师的过失责任是否成立，原则上从传统的过失公式 (negligence formula) 判定，

⁽¹⁰⁾ 见 1998 年 6 月 19 日由最高人民法院审判委员会第 995 次会议通过法释 [1998] 13 号。下文简称“13 号解释”。

⁽¹¹⁾ 参见李茂龙：《注册会计师验资诉讼中的有关情况和问题》，载《注册会计师通讯》1998 年第 4 期。转引自李建东、周一虹：《注册会计师验资诉讼断案逻辑探讨》，载《兰州商学院学报》1999 年第 1 期，第 69 页。但是据另一文所引，在那两年中，各级法院依据该解释受理了 500—600 件此类案件。资料也来源于李茂龙的《注册会计师验资诉讼有关情况的报告》。参见刘燕：《验资报告的“虚假”与“真实”：法律界与会计界的对立——兼评最高人民法院函 [1996] 56 号》，载《法学研究》1998 年第 4 期，第 93 页注释 2。以上资料，笔者均从中国期刊网专题全文数据库调取（2000 年 2 月 21 日访问）。

⁽¹²⁾ 就最高人民法院的司法解释，国内学者已经作过评论。遗憾的是，使用美国的法学资料不多。参见前注 11，刘燕文，第 92 页以下；刘燕：《从验资诉讼看会计界与法律界思维方式之分歧——兼论独立审计准则的权威性》，载《经济科学》1998 年第 5 期，第 24 页以下。非法学学者，介绍过美国的情况。就笔者陋见，可例见李若山主编：《审计学》，沈阳：辽宁出版社 1995 年版，第 3 章；毛岩亮：《民间审计责任研究》，大连：东北财经大学出版社 1999 年版，第 3、4 章。既然有人从美国材料出发谈问题，笔者以为，也不妨从美国的情况谈起。至于有没有理由一定这么做，这不一定。只是不妨做做。不同的做法，可例见陈洁：《会计师提供不实信息致第三人损害的民事责任》，载《人民司法》1999 年第 12 期，第 37 页以下。

除以上的文献外，本文主要参照以下文献：Constance Frisby Fain, Accountant Liability, 21 Ohio N.U.L. Rev. 355(1994); Willis W. Hagen II, Accountants' Common Law Negligence Liability to Third Parties, COLUM. BUS. L. REV. 181(1988); Lewis P. Checchia, Accountants Liability to Third Parties under Bily v. Arthur Young & Company : Does a Watchdog Need Protection? 38 Vill. L. Rev. 249 (1993); Denise M. Orlinski, An Accountants Liability to Third Parties: Bily v. Arthur Young & Co., 43 DePaul L. Rev. 859(1994); Jodi B. Scherl, Evolution Of Auditor Liability to Noncontractual Third Parties: Balancing The Equities and Weighing The Consequences, 44 Am. U.L. Rev. 255(1994); Lance Levine, Compliance with GAAP And GAAS: Its Proper Use as an Accountant's Defense In a Rule 10b-5 Suit, COLUM. BUS. L. REV. 109(1993); Bonita A. Daly and John M. Gibson, The Delineation Of Accountants' Legal Liability to Third Parties: Bily and Beyond, 68 St. John's L. Rev. 609(1994); Thmos L. Gossman, The Fallacy Of Expanding Accountants' Liability, COLUM. BUS. L. REV. 213(1988); Gary Lawson and Tamara Mattospn, A Tale of Two Professions: The Third-Party Liability of Accountants and Attorneys for Negligent Misrepresentation, 52 Ohio St. L.J. 1309(1991). (<http://web.lexis-nexis.com/universe>) (visited Sep.16,1999).

因为会计师的过失只不过是一种职业过失。该公式有四个要件：谨慎义务、未尽谨慎义务、他人损害和未尽谨慎义务造成他人损害。满足这四个要件的，侵权责任成立。⁽¹³⁾ 比如，原告以审计过失为由起诉会计师的话，原告得证明：(1) 该会计师负有谨慎义务；(2) 存在不实的财务报告；(3) 背离会计和审计方法导致不实财务报告之作出；(4) 他人信赖该财务报告的；(5) 因为信赖产生损害的。⁽¹⁴⁾ 具体内容可以分述如下：

1、谨慎义务及其标准 何谓谨慎义务 (duty of care) 呢？就是行为人的行为应该符合一定的标准，使第三人免受不合理的危险。它是法律承认的谨慎义务。⁽¹⁵⁾ 就会计师而言，在提供服务时，应当尽到合理和合适的谨慎。比如在审计事务、税务事务、发现诈欺或者侵吞、准备财务报告、帐册管理和咨询等等服务⁽¹⁶⁾ 中应尽到这样的谨慎。

这里的谨慎，是一种职业人员（包括会计师但是不限于会计师）的谨慎。其统一的判定标准是，在一般情况下，所属职业一位适格的成员在同样的情况下应尽到的谨慎、技巧和能力。⁽¹⁷⁾ 同时根据个案情况，也可以适用特别的标准。比如在 *Folkens v. Hunt* 中，对注册会计师作出专门要求，其所属行业人员应当尽到的合理的谨慎和能力，包括以下几个方面：(1) 获知其所欲报告的事实；(2) 从其未报告的事实中作出推论；和 (3) 传递信息以便他人理解。⁽¹⁸⁾

可是，义务人的对方当事人是谁呢？是否包括（会计师之客户以外的）第三人呢？原则上包括，但是先后出现过三种认定标准：其一，是 *Ultramares Standard*；其二，是 *Restatement Standard*；其三，是 *Reasonably Foreseeable Standard*。 *Ultramares Standard* 要求，会计师和对方当事人之间得满足契约的相对性 (contractual privity) 或者相当的契约的相对性 (near privity)； *Restatement Standard* 依据的是侵权法重述第二版第 552 条。该条要求，对方当事人是事实上可以预见的信赖会计师作出的财务报告的第三人；只要接受会计师作出的财务报告的第三人出于商事目的信赖该报告，对方当事人是可以合理预见的该种第三人，这是 *Reasonably Foreseeable Standard* 要求的。⁽¹⁹⁾

举个具体的例子来说，在州法院审理的 *Greenstein, Logan & Co. v. Burgess Mktg., Inc.* 中，原告以不法行为起诉会计师事务所和 6 名合伙人。法院认为，会计师在审计时进行的一切事宜都符合公认的行业标准，比如 *Generally accepted auditing standards* (GAAS, 公认审计准则)⁽²⁰⁾，原则上就尽到了谨慎义务。⁽²¹⁾ 再比如，美国注册会计师协会 (AICPA) *Code of Professional Conduct* (职业行为规范事典) 第 8 条明文规定了谨慎义

⁽¹³⁾ See *Fain*, *Supra* note 12, at 365. 不过在美国，侵权只是诉因之一。还可以依据欺诈 (intentional misrepresentation or fraud)、RICO (the Racketeer Influenced Corrupt Organizations Act)、证券交易法 Section 10b-5、州蓝天法 (state Blue Sky statutes)、州消费者保护法 (state consumer protection statutes)、违约、诽谤 (defamation) 等诉因起诉。 *Id.* at 389-94. 本文仅谈侵权诉因。

⁽¹⁴⁾ *Id.* at 366.

⁽¹⁵⁾ See *W. Page Keeton et al., Prosser and Keeton on Torts*, 164 (5th ed. 1984). Cf. *Constance Frisby Fain, Accountant Liability*, 21 *Ohio N.U.L. Rev.* 366 (1994).

⁽¹⁶⁾ See *Fain*, *Supra* note 12, at 379-90.

⁽¹⁷⁾ *Greenstein, Logan & Co. v. Burgess Mktg., Inc.*, 744 S.W.2d 170, 185 (Tex. Ct. App. 1987) (citing *Franklin Supply Co. v. Tolman*, 454 F.2d 1059, 1065 (9th Cir. 1972)); *Matter of Haw. Corp.*, 567 F. Supp. 609, 617 (D.C. Haw. 1983); *Halla Nursery, Inc. v. Baumann-Furrie & Co.*, 454 N.W.2d 905, 909 (Minn. 1990); *Bily v. Arthur Young & Co.*, 834 P.2d 745 (Cal. 1992).

⁽¹⁸⁾ *Folkens v. Hunt*, 348 S.E.2d 839, 843 (S.C. Ct. App. 1986).

⁽¹⁹⁾ See *Fain*, *Supra* note 12, at 368.

⁽²⁰⁾ Generally accepted auditing standards (GAAS) are described as "general standards of conduct relating to the auditor's professional qualities as well as to the judgments exercised by him in the performance of his examination and the issuance of his report." AICPA, *Professional Standards, Statements on Auditing Standards No. 1*, 150.01. Cf. *Constance Frisby Fain, Accountant Liability*, 21 *Ohio N.U.L. Rev.* n85(1994).

⁽²¹⁾ *Greenstein, Logan & Co. v. Burgess Mktg., Inc.*, 744 S.W.2d 170, 185 (Tex. Ct. App. 1987); See also *SEC v. Arthur Young & Co.*, 590 F.2d 788 (9th Cir. 1979).

务，⁽²²⁾ 依照该条执行，也尽到了谨慎义务。⁽²³⁾

一句话，不是十全十美地履行职责，也不是作出最好的职业判断，而是尽到合理的谨慎义务。并不是保证不出错误，出了错误也不一定构成职业上的过失。

2、未尽谨慎义务 第二个要件是未尽谨慎义务。就未尽谨慎义务的谨慎而言，该谨慎是职业谨慎。既然是职业谨慎（是否存在该种谨慎；如果存在的话，是否尽到了该种谨慎），通常出乎陪审员的知识和能力。因此法院要求以专家证词（Expert Testimony）加以证明。借专家证词的作用，陪审员才能履行其职责。⁽²⁴⁾

3、因果关系 因果关系包括事实上的因果关系和法律上的因果关系。许多法院认为，原告的信赖是组成因果关系的要素之一。因为信赖，原告会作出其它行为。如果原告知道会计信息有假，则不存在因果关系。⁽²⁵⁾ 比如在 *Greenstein, Logan & Co. v. Burgess Mktg., Inc.* 中，在事实上的因果关系问题上，法院认为，被告的审计过失是否是造成原告破产的原因，从求异法判断，该案事实足以认定存在因果关系；在法律上的因果关系的问题上，法院认为，被告可以合理预见原告会信赖其审计结果，足以认定有法律上的因果关系。⁽²⁶⁾

4、损害 第四个要件是损害。法院认为，损害来自于原告对财务报告的信赖。有信赖，就有损害。⁽²⁷⁾

四、会计师第三人责任的由来

自 1931 年 *Cardozo* 法官在 *Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.* 中作出了有创见的判决以来，会计师责任问题始终是争论的源泉。争论的副产品，是会计师第三人责任之有无和范围问题。经历年司法实践的发展，各州法院相继采用了三种标准，即前文谈到

⁽²²⁾ AICPA, Code of Professional Conduct, Article V (A member should observe the profession's technical and ethical standards, strive continually to improve competence and the quality of services, and discharge professional responsibility to the best of the member's ability) reads:

“The quest for excellence is the essence of due care. Due care requires a member to discharge professional responsibilities with competence and diligence. It imposes the obligation to perform professional services to the best of a member's ability with concern for the best interest of those for whom the services are performed and consistent with the profession's responsibility to the public.

Competence is derived from a synthesis of education and experience. It begins with a mastery of the common body of knowledge required for designation as a certified public accountant. The maintenance of competence requires a commitment to learning and professional improvement that must continue throughout a member's professional life. It is a member's individual responsibility. In all engagements and in all responsibilities, each member should undertake to achieve a level of competence that will assure that the quality of the member's services meets the high level of professionalism required by these Principles.

Competence represents the attainment and maintenance of a level of understanding and knowledge that enables a member to render services with facility and acumen. It also establishes the limitations of a member's capabilities by dictating that consultation or referral may be required when a professional engagement exceeds the personal competence of a member or a member's firm. Each member is responsible for assessing his or her own competence-of evaluating whether education, experience, and judgment are adequate for the responsibility to be assumed.

Members should be diligent in discharging responsibilities to clients, employers, and the public. Diligence imposes the responsibility to render services promptly and carefully, to be thorough, and to observe applicable technical and ethical standards.

Due care requires a member to plan and supervise adequately any professional activity for which he or she is responsible.” < <http://www.aicpa.org> > (visited Mar.21,2000)

⁽²³⁾ See *Fain*, *Supra* note 12, at 369.

⁽²⁴⁾ *Id.* at 370-71.

⁽²⁵⁾ *Id.* at 371-72.

⁽²⁶⁾ *Greenstein, Logan & Co. v. Burgess Mktg., Inc.*, 744 S.W.2d 186-87 (Tex. Ct. App. 1987).

⁽²⁷⁾ See *FDIC v. Ernst & Young*, No. 3-90-0490-H, 1991 U.S. Dist. LEXIS 13955, at 5 (N.D. Tex. Sept. 29, 1991), *aff'd*, 967 F.2d 166 (5th Cir. 1992); *Greenstein, Logan & Co. v. Burgess Mktg., Inc.*, 744 S.W.2d 170 (Tex. Ct. App. 1987).

的 Ultramares Standard、Restatement Standard 和 Reasonably Foreseeable Standard。⁽²⁸⁾ 相当数量的法院采 Ultramares Standard, 绝大多数法院采 Restatement Standard, 只有为数不多的法院采 Reasonably Foreseeable Standard。⁽²⁹⁾ 以下分述之。

1、Ultramares Standard 在历史上, 法院起先依据契约的相对性原则 (Privity)⁽³⁰⁾ 认为, 会计师仅仅对它的客户负担义务, 除此之外不负担任何义务。直至 Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co. 之前, 法律界一直没有讨论会计师第三人责任问题。

在 Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.⁽³¹⁾ 中, Cardozo 法官提出了 Ultramares Standard。对基于过失诉因的请求, Cardozo 法官认为, 在会计师和第三人之间满足了契约相对性的前提下, 才能准许。⁽³²⁾ 如果第三人无条件获准 (向会计师) 索赔的话, “因不经意的疏忽……就可能使会计师面临在无限期的期限内向无限制的群体负担没有数额限制的责任”。⁽³³⁾ “注册会计师只是在这种意义上是公开的: 他们的服务可以向雇佣他们的任何人提供”, 而不是 “独立从业”。⁽³⁴⁾

但是后来的解释并没有严格采纳 Cardozo 法官的理论。在具有相当的契约相对性的情况下, 也足以索赔。如果审计的目的主要是为了某特定的人的并且发生了某些有关联的行为, 足以达到相对性, 则存在相当的契约相对性。⁽³⁵⁾ 比如 Credit Alliance Corp. v. Arthur Andersen & Co.⁽³⁶⁾, 尽管继受了 Cardozo 法官所创的 Ultramares Standard, 但是也降低了适用的标准, 即另创相当的相对性理论。⁽³⁷⁾

至少有 9 个州仍适用 Ultramares Standard 以及 Credit Alliance Corp. v. Arthur Andersen & Co. 所作出的扩充。这一标准左右司法思维近 40 年, 直到几家法院转采 Restatement Standard。⁽³⁸⁾

2、Restatement Standard 首先挑战 Ultramares Standard 以及 Credit Alliance Corp. v. Arthur Andersen & Co. 所作出的扩充的, 是 Rusch Factors, Inc. v. Levin.⁽³⁹⁾ 该

⁽²⁸⁾ See Orlinski, *Supra* note 12, at 859-61.

⁽²⁹⁾ *Id.* at 871-72; Scherl, *Supra* note 12, at 264.

⁽³⁰⁾ “Privity” is “that connection or relationship which exists between two or more contracting parties.” See *Black's Law Dictionary* 19 (6th ed. 1990).

⁽³¹⁾ *Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.*, 174 N.E. 441 (N.Y. 1931). 该案案情大致是这样的: 被告是一家会计师事务所, 它为 Fred Stern & Company 准备一份平衡表, 因为 Fred Stern & Company 需要融资。虽知道该平衡表可能是为了融资目的而准备的, 它还是为其出具了财务报告并复制了 32 份交给 Fred Stern & Company。被告的审计文件附在该报告的背面, 该文件云: “该报告, 依据我们的意见, 表述了 1923 年 12 月 23 日 Fred Stern & Company 真实、正确的财务状况。” (said statement, in our opinion, presents a true and correct view of the financial condition of Fred Stern & Co., Inc., as of December 31, 1923) 但是该公司实际上已经资不抵债。因为该公司进行了欺诈行为, 加上被告又因疏忽而没有发现, 结果报告出了差错。原告因信赖该报告提供了 165,000 美元的无担保贷款, 因 Fred Stern & Company 突然宣告破产蒙受了巨大的财务损失。 *Id.* at 441-43.

⁽³²⁾ *Id.* at 448.

⁽³³⁾ *Id.* at 444(a thoughtless slip or blunder . . . would expose accountants to a liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class).

⁽³⁴⁾ *Id.* at 448.

⁽³⁵⁾ See Orlinski, *Supra* note 12, at 874.

⁽³⁶⁾ *Credit Alliance Corp. v. Arthur Andersen & Co.*, 483 N.E.2d 110 (N.Y. 1985). 该案的案情可摘要如下: 原告因信赖被告审计的财务报告, 贷款给被告的客户 L.B. Smith, Inc., 但是该报告却高估了该客户的资产和价值。结果不久, 该客户就进入破产程序。 *Id.* at 111-13.

⁽³⁷⁾ 纽约上诉法院采纳以下三步来判断: (1) 会计师知道财务报告是为特定使用目的的; (2) 在推进其目的过程中, 存在信赖该报告的已知的他人的; (3) 存在会计师的某些行为, 它们使会计师和该他人相联系, 并且使得会计师知悉该他人的信赖, 这一点昭然若揭的。如果报告主要是为了原告目的的, 而会计师又和原告有过交流和面见的, 则足以构成相当的相对性。 *Id.* at 120.

⁽³⁸⁾ See Orlinski, *Supra* note 12, at 876.

⁽³⁹⁾ *Rusch Factors, Inc. v. Levin.*, 284 F. Supp. 85 (D.R.I. 1968). 该案案情大致是: 被告在准备财务报告时有过失, 致使出具的报告说明财务状况良好但是实际上是另一回事了。被告知道原告会信赖该文件并且向其客户提供融资, 实际上原告也向其提供了巨额的贷款。因该客户破产致使原告遭受损害。 *Id.* at 86-87、91.

案审理法院批评 Ultramares Standard 是不公的。从侵权法重述（第二版）第 552 条⁽⁴⁰⁾的立场出发，法院认为，如果事实上已经预见到的有限的第三人信赖会计师的不实陈述，会计师得向该第三人负过失责任；1977 年的侵权法重述（第二版）第 552 条⁽⁴¹⁾则否定了 Ultramares Standard。⁽⁴²⁾

就注册会计师而言，依据该条，提供不实信息充作有理由信赖该信息的第三人的指导，因未尽合理的谨慎而造成第三人损害的，该会计师应向第三人负责；但是该第三人是谁呢？该条规定了两个条件：（1）会计师向其提供信息的人或某特定群体的成员之一；会计师知道它是可能使用该信息的人或某特定群体的成员之一（但是信息接受者是会计师的客户）；（2）和会计师的善意的客户一样，出于实质上一样的目的使用该信息的。⁽⁴³⁾如此扩大后的第三人的范围，也没有关联行为（linking）的限制了。

但是这一标准同样是有限制的。第一，该第三人是已经预见到（或者有理由预见到）的第三人。依照该标准，如果会计师的审计服务没有什么特定的目的的话，原则上对谁都不负担义务。只有在会计师经实际告知（特定的第三人或群体成员之一会使用财务报告）的情况下，才适用该标准，尽管会计师有时可以凭常情得知该情形的。比如会计师出具的审计报告，通常可以由其客户在很多场合下使用，而且其客户的贷款人、投资者、股东和债权人都可能信赖该报告。这一点会计师知道，但是不一定是事经告知的。如果发生问题，这里的贷款人等就不是要求的第三人。⁽⁴⁴⁾

第二，该第三人可以是特定化的人，也可以是未特定化的人。比如，会计师的客户通知会计师，其审计报告是用于获取贷款的，则不论贷款人特定化与否或者告知其 A 但是实际上从 B 贷款，会计师得向贷款人负责。相反，如果会计师被告知其报告仅提供给某特定的贷款人，结果其客户交给他人的，会计师对该他人不負責任；当然，如果客户的交易发生变化，导致会计师的审计风险加大的，在同样情况下会计师也不负责。比如，基于会计师的报告，第三人原来想将其货物卖给会计师的客户，但是后来却向该客户购入他物的，会计师不向该第三人负责。⁽⁴⁵⁾

许多州采用 Restatement Standard。而对许多法院来说，它正好是 Ultramares Standard 和 Reasonably Foreseeable Standard 的折衷之道。⁽⁴⁶⁾

3、Reasonably Foreseeable Standard Howard B. Wiener 法官发表在法律评论上的《注册会计师之过失不实陈述的普通法责任》拒斥 Ultramares Standard，认为会计师第

⁽⁴⁰⁾ In this case is The Restatement (second) of Torts 552 (Tent. Draft No. 12, 1966) .And later it was adopted verbatim in Restatement (second) of Torts 552 (1977). See Orlinski, Supra note 12, at 877, n147.

⁽⁴¹⁾ The Restatement (second) of Torts 552 (1977) is the following section, entitled "Information Negligently Supplied for the Guidance of Others" :

(1) One who, in the course of his business, profession or employment, or in any other transaction in which he has a pecuniary interest, supplies false information for the guidance of others in their business transactions, is subject to liability for pecuniary loss caused to them by their justifiable reliance upon the information, if he fails to exercise reasonable care or competence in obtaining or communicating the information.

(2) Except as stated in Subsection (3), the liability stated in Subsection (1) is limited to loss suffered (a) by the person or one of a limited group of persons for whose benefit and guidance he intends to supply the information or knows that the recipient intends to supply it; and (b) through reliance upon it in a transaction that he intends the information to influence or knows that the recipient so intends or in a substantially similar transaction.

(3) The liability of one who is under a public duty to give the information extends to loss suffered by any of the class of persons for whose benefit the duty is created, in any of the transactions in which it is intended to protect them.

See scherl, Supra note 12, at 274, note 137-38.

⁽⁴²⁾ See Orlinski, Supra note 12, at 876-77.

⁽⁴³⁾ Id. at 878.

⁽⁴⁴⁾ Bily v. Arthur Young & Co., 834 P.2d 745, 758 (Cal. 1992); Restatement (second) of Torts 552 cmt. h, illus. 10 (1977).

⁽⁴⁵⁾ See Orlinski, Supra note 12, at 879-80.

⁽⁴⁶⁾ Id. at 880.

三人责任的基础应该和一般侵权的基础一样，即以合理的可预见性为基础。⁽⁴⁷⁾

第一个采纳该标准的案件是 *H. Rosenblum, Inc. v. Adler*.⁽⁴⁸⁾ 新泽西州高级法院认为，将会计师和产品生产者区别对待，是没有什么充分理由的，因此准许第三人以过失不实陈述为由提出的索赔请求。在说理部分中，法院主张，独立的审计师提供了审计报告又没有向其客户作出散发的限制的，应当向可以合理预见的第三人尽到谨慎义务，只要在正当的商事使用中该第三人信赖该审计报告的。它们可以是股东、潜在的投资者、债权人和潜在的债权人等。⁽⁴⁹⁾ 但是 *Hagen II* 认为，要求原告证明因正当的商事目的而取得财务报告，实际上限制了第三人的范围，比如机构投资者、投资基金管理人是该种第三人，但是它们没有从公司获取财务报告。⁽⁵⁰⁾ 法院还指出，审计师已经从管理阶层的看门狗变成了（管理阶层向股东、债权人和其它人员交付的）财务报告之充分性和公正性的中立评价人了。从公共政策的角度来看，对会计师的行为也会起到遏制的效果：比如会计师因此会作出更为全面的审核，因此过失索赔事件自然也会降低，之外会计师也有能力借助保险转移责任。⁽⁵¹⁾

另外还有两家州高级法院支持该标准。在 *Citizens State Bank v. Timm, Schmidt & Co.*⁽⁵²⁾ 中，威斯康星州高级法院支持该标准；在 *Touche Ross & Co. v. Commercial Union Ins. Co.*⁽⁵³⁾ 中，密西西比州高级法院支持该标准。⁽⁵⁴⁾

五、几种标准的分析评价

1、Ultramares Standard Ultramares Standard 以及 *Credit Alliance Corp. v. Arthur Andersen & Co.* 所作出的扩充，其施行的实际效果是，可以获准索赔的第三人仅限于合同当事人以及为第三人利益的合同当中的第三人。⁽⁵⁵⁾

Cardozo 法官的考虑之一是，会计师的服务，主要是为其客户的利益提供的，第三人使用只是伴随性的次要的。⁽⁵⁶⁾ 这种考虑在当年是合适的。当年的审计服务之目的，只不过是向管理阶层报告经营当中公款侵吞和效力低下等等情况。但是今天的会计师不再是管理阶层的看门狗了。上市公司和证券法的发展，使得使用审计师的原因有了很大的变化，股东、投资者、债权人等都需要中立的财务报告。再加上公司内部原本就有自己的会计人员，

⁽⁴⁷⁾ See Howard B. Wiener, *Common Law Liability of the Certified Public Accountant for Negligent Misrepresentation*, 20 SAN DIEGO L. REV. 233、260(1983). Cf. Denise M. Orlinski, *An Accountants Liability to Third Parties: Bily v. Arthur Young & Co.*, 43 DePaul L. Rev. 882(1994).

⁽⁴⁸⁾ *H. Rosenblum, Inc. v. Adler*, 461 A.2d 138 (N.J. 1983). 该案的案情摘要如下：被告是一家会计师事务所，为 Giant Corporation 做审计报告。在被告不知情的情况下，Giant Corporation 设计资产并且不计其负债。被告在未发现该管理舞弊的情况下，出具了无保留意见的审计报告。原告因兼并事宜取得部分 Giant Corporation 普通股。后来该公司申请破产，原告取得的股票就分文不值了。因此原告起诉被告，主张在一般情况下会计师是可以合理预见到公司的信赖的，会计师事务所没有尽到谨慎义务。Id. at 140-141.

⁽⁴⁹⁾ See Orlinski, *Supra* note 12, at 883.

⁽⁵⁰⁾ See *Hagen II*, *Supra* note 12, at 202-03.

⁽⁵¹⁾ *H. Rosenblum, Inc. v. Adler*, 461 A.2d 149、152、151 (N.J. 1983).

⁽⁵²⁾ *Citizens State Bank v. Timm, Schmidt & Co.*, 335 N.W.2d 361 (Wis. 1983). 该案的案情摘要如下：原告信赖被告的财务报告向一公司提供了贷款，但是在该报告的准备过程中，被告是有过失的。因此涉诉。Id. at 362.

⁽⁵³⁾ *Touche Ross & Co. v. Commercial Union Ins. Co.*, 514 So. 2d 315 (Miss. 1987). 该案的案情摘要如下：被告是为 Fidelity Bank ("Fidelity") 出具审计报告的。它知道 Fidelity 已经向 United States Fidelity & Guaranty Company ("USF&G") 投保，也知道 USF&G 可以以 3 个月的预先通知方式取消。结果该报告作出 4 个月后，USF&G 取消了承保。此时 Fidelity 以原来被告作出的报告向原告投保，因信赖该报告，它承保了。结果该报告是因过失作出的。Id. at 321、323.

⁽⁵⁴⁾ See Orlinski, *Supra* note 12, at 884; Scherl, *Supra* note 12, at 271.

⁽⁵⁵⁾ See *Hagen II*, *Supra* note 12, at 195-96.

⁽⁵⁶⁾ *Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.*, 174 N.E. 446 (N.Y. 1931).

注册会计师之产品的第三人使用不再是伴随的次要的，毋宁说，第三人是该种报告的使用人，而其客户才是伴随的使用者。⁽⁵⁷⁾ 实际上，就是 Cardozo 法官本人在 *Glanzer v. Shepard*⁽⁵⁸⁾ 中作出的主导意见 (the majority opinion) 也认为，*Ultramares* 案和 *Glanzer* 案是有区别的，他人使用公共过磅员作出的文件是该种交易的目的所在，而会计师文件的使用仅仅是伴随的和次要的。⁽⁵⁹⁾ 如果 Cardozo 法官发现自己这种认识上的错误，显然会改变他的立场的。

Cardozo 法官认为，“注册会计师只是在这种意义上是公开的：他们的服务可以向任何雇佣他们的人提供，”而不是“独立从业”。在他的眼里，会计师的产品主要是为它的客户提供的，这一点至为明显。但是现在的情况不是这样了。不用说会计师的角色发生了变化，就是美国注册会计师协会伦理事典 (the ethical Code of the American Institute of Certified Public Accountants) 也强调会计师对公众的职业责任，其职业准则也规定：“独立性是会计职业的基本理念，其理论结构的基石。”⁽⁶⁰⁾

Cardozo 法官主要担心，如果第三人无条件获准（向会计师）索赔的话，“因不经意的疏忽……就可能使会计师面临在无限的时间内向无限制的群体负担没有数额限制的责任。”但是就是 Cardozo 法官本人，在类似的产品责任案件里面，却把契约的相对性放弃了，比如 *MacPherson v. Buick Motor Co.*⁽⁶¹⁾。这又如何协调呢？

2、Restatement Standard Restatement Standard 扩大了第三人的范围，但就实际而言，扩大的范围有限。该有限的范围就在于：依照 *Ultramares Standard*，该第三人一定是会计师知道的特定的第三人；但是依照 *Restatement Standard*，该第三人不必是会计师知道的特定的第三人，是特定群体的成员之一也可以。⁽⁶²⁾ 因此反对 *Ultramares Standard* 的理由同样可以适用于 *Restatement Standard*。

支持 *Restatement Standard* 的两点理由是：其一，商事信息的使用人不能指望不知其（对第三人的）义务范围的提供人向它本人尽谨慎义务；其二，该标准限制第三人范围的目的在于促进商事信息的流通，这是经济发展所依靠的。⁽⁶³⁾ 但是这两点理由是不符合实际的。

首先，审计师都知道，凡商界人员都会信赖审计报告，而 *Restatement Standard* 却要求审计师在主观上知道第三人，其结果颇为武断 (arbitrary results)。比如，会计师的客户明确告诉会计师，报告仅提供给某特定的贷款人使用。在这样的情况下，如果会计师有过失，按照 *Restatement Standard*，应向该贷款人负责。但是如果该客户将其交给他人使用的话，此时会计师对该他人不負責任。因为主观上不知道，它可以逃脱责任。这不是很武断吗？再比如，基于会计师的报告，第三人原来想将其货物卖给会计师的客户，但是后来却向该客户购入他物的。在前一情况下，有会计师责任的问题；在后一情况下，会计师不負責任。这不也是很武断吗？⁽⁶⁴⁾ 其实，在这类情况下，可以责备会计师的地方在于

⁽⁵⁷⁾ See Hagen II, *Supra* note 12, at 197-98.

⁽⁵⁸⁾ *Glanzer v. Shepard*, 135 N.E. 275 (N.Y. 1922). 本案早 9 年发生，而且法院判决支持原告的索赔。本案中的被告是公共过磅人员，受蚕豆出卖商的雇佣，因该过磅员过磅有误造成原告多付钱款，因此涉诉。Id. at 275.

⁽⁵⁹⁾ *Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.*, 174 N.E. 445-46 (N.Y. 1931).

⁽⁶⁰⁾ AICPA, *AICPA PROFESSIONAL STANDARDS ET 110.01, 52.01, at 4291 (CCH 1985)*. Cf. *Willis W. Hagen II, Accountants' Common Law Negligence Liability to Third Parties*, COLUM. BUS. L. REV. 199(1988).

⁽⁶¹⁾ *MacPherson v. Buick Motor Co.* 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916). 案情大致是这样的：被告是一家汽车制造商，将一辆有缺陷的汽车出卖给零售商，零售商又转卖给某消费者，即原告。因轮胎爆裂，原告受伤。法院判决被告向原告负赔偿责任。Id. at 1050-51、1053.

⁽⁶²⁾ *H. Rosenblum, Inc. v. Adler*, 461 A.2d 145(N.J. 1983).

⁽⁶³⁾ *Restatement (second) of Torts 552 cmt. a (1977)*; Cf. *Denise M. Orlinski, An Accountants Liability to Third Parties: Bily v. Arthur Young & Co.*, 43 DePaul L. Rev. 884(1994).

⁽⁶⁴⁾ See *Orlinski, Supra* note 12, at 898.

散发不实陈述之过失，会计师知道第三人与否，是没有什么关系的。⁽⁶⁵⁾

其次，限制第三人范围的目的在于促进信息的自由流通，这并非无可辩驳。信息的自由流通，并不至于因为合理的可预见的第三人可以索赔而遭受阻塞。事实上，风险分担之后，散播的信息会更可信，为了避免潜在的责任，也会得到不断的改进。⁽⁶⁶⁾而且在上市公司 的情况下，该种信息的流通是没有必要促进的，因为依据证券法每年都得向证券交易委员会 (SEC) 报送经过审计的财务报告。⁽⁶⁷⁾

3、Reasonably Foreseeable Standard 侵权法的一般原则是，过失行为导致的可以合理预见的损害，加害人都得给予赔偿。如果公共政策有特别的要求的话，则可以不赔。⁽⁶⁸⁾在这里，是否存在特别的要求呢？不妨从经常以先驱判例面貌出现的加州法院的判例谈起。

1986 年加州上诉法院在 *International Mortgage Co. v. John P. Butler Accountancy Corp.* ⁽⁶⁹⁾ 中，采纳了 Reasonably Foreseeable Standard。但是 6 年之后，在 *Bily v. Arthur Young & Co.* ⁽⁷⁰⁾ 中，加州高级法院却否决了该原则，而改采 Restatement Standard。后一案中的反对意见 (dissent)，总结了过去法院考虑过的一些公共政策因素，包括：原告所受损害的可预见性、原告受损的确定性、行为和结果之间的因果关系之远近、被告行为的可归责性、将来损害的制止功能、被告的负担极其施行结果对共同体的影响、责任保险问题。⁽⁷¹⁾但是依照该反对意见的分析，以上 7 个因素都是支持 Reasonably Foreseeable Standard 的。

第一，信赖损害对会计师来说，是可以预见的；第二，原告所受纯粹财产损害原则上是可以确定的，而不象精神损害那样难以捉摸；第三，因果关系是存在的；第四，过失行为的可归责性和其它领域的职业过失是一样的；第五，其制止将来损害的功能是显然的；⁽⁷²⁾第六，从（规定了更为严格的责任的）证券法和该种标准的施行结果来看，没有被告负担过重的问题以及施行结果导致对共同体的不良影响的问题；即使有，也不应该武断地一概排除会计师的责任，倒不如采责任限额制；而究竟采取哪一种措施，应该由立法解决，法院不应对一般原则加以限制。⁽⁷³⁾第七，责任保险的问题，原则上，可以解决；即使不能获得，也只是决定侵权责任的一个周边因素而不是决定责任范围的因素；况且，也可以通过加强内部风险管理避免责任。⁽⁷⁴⁾

正如 Hagen II 所主张的，因为会计师应当尽到合理合适的职业谨慎，而且对方当事人的范围并没有什么限制，故 Reasonably Foreseeable Standard 正好促成会计师尽到这样的谨慎。⁽⁷⁵⁾它正好是现代商业社会审计报告使用需求的反映，是一种合适的责任标准。至于大面积的索赔的担心是多余的，因为索赔是在侵权构成要件满足的情况下，才能获得的。

⁽⁶⁵⁾ See Hagen II, *Supra* note 12, at 200.

⁽⁶⁶⁾ See Brian J. Frank, Comment, *Adjusting Accountants' Liability for Negligence: Recovery for Reasonably Foreseeable Users of Financial Statements*, 13 U. BALT. L. REV. 318 (1984); Cf. Denise M. Orlinski, *An Accountants Liability to Third Parties: Bily v. Arthur Young & Co.*, 43 DePaul L. Rev. 899(1994).

⁽⁶⁷⁾ See Hagen II, *Supra* note 12, at 200.

⁽⁶⁸⁾ See Orlinski, *Supra* note 12, at 901 .

⁽⁶⁹⁾ *International Mortgage Co. v. John P. Butler Accountancy Corp.*, 223 Cal. Rptr. 218 (Cal. Ct. App. 1986).在本案当中，原告是一家不动产开发商，因信赖被告审计的财务报告，和被告的客户进行融资交易。结果被告的审计报告是不正确的，该客户也拖欠了钱款。但是被告对原告是一无所知的。Id. at 219-20.

⁽⁷⁰⁾ *Bily v. Arthur Young & Co.*, 834 P.2d 745 (Cal. 1992).在本案当中，被告就其客户 1982 年的财务报告出具了无保留意见审计意见。原告信赖该报告，购买了该客户的股票。1983 年该客户申请破产。因此原告以职业过失为诉因之一起诉被告。Id. at 747-48.

⁽⁷¹⁾ Id. at 776.

⁽⁷²⁾ See Orlinski, *Supra* note 12, at 902-04.

⁽⁷³⁾ Id. at 904.

⁽⁷⁴⁾ Id. at 904-05.

⁽⁷⁵⁾ See Hagen II, *Supra* note 12, at 208.

(76)

六、几则司法解释的评析

美国的 Reasonably Foreseeable Standard, 如果用大陆法系相应的法学术语转述出来, 其大致意思是什么呢? 会计师的过失责任, 即赔偿金责任问题。传统过失公式的四个要件, 即谨慎义务、未尽谨慎义务、他人损害和未尽谨慎义务造成他人损害, 实质上相当于赔偿金成立的三要件(要素): 未尽谨慎义务、他人损害和未尽谨慎义务造成他人损害, 是行为要素问题, 此为其一; 存在谨慎义务, 但是未尽谨慎义务, 是过失要素问题, 此为其二; 造成损害, 自然也是违法要素问题, 此为其三。⁽⁷⁷⁾ 而 Reasonably Foreseeable Standard, 其实质内容为, 过失行为导致的可以合理预见的损害, 加害人都得给予赔偿。⁽⁷⁸⁾ 在大陆法系的理论体系里, 这是行为要素中相当因果关系问题。⁽⁷⁹⁾ 因此它和大陆法系一般侵权理论是相当的。相应地, Ultramares Standard 只是契约法上的相对性问题, Restatement Standard 也是类似的问题, 相当于大陆法上债的相对性问题。⁽⁸⁰⁾ 显然, 这两种理论是不合适的, 因为会计师第三人责任是侵权责任。

我国注册会计师法第 42 条规定: “会计师事务所违反本法规定, 给……其他利害关系人造成损失的, 应当依法承担赔偿责任。” 其中的 “本法规定”, 包括该法第 21 条。该条第 1 款规定: “注册会计师执行审计业务, 必须按照执业准则、规则确定的工作程序出具报告。” 同条第 2 款规定: “注册会计师执行审计业务出具报告时, 不得有下列行为: (一) 明知委托人对重要事项的财务会计处理与国家有关规定相抵触, 而不予指明; (二) 明知委托人的财务会计处理会直接损害报告使用人或者其他利害关系人的利益, 而予以隐瞒或者作不实的报告; (三) 明知委托人的财务会计处理会导致报告使用人或者其他利害关系人产生重大误解, 而不予指明; (四) 明知委托人的会计报表的重要事项有其他不实的内容, 而不予指明。” 这是有关故意行为的, 与本文无关。同条第 3 款还规定: “对委托人有前款所列行为, 注册会计师按照执业准则、规则应当知道的, 适用前款规定。” 这仅仅是同条第 1 款的特别适用例。如果违反第 1 或者 3 款作出审计报告的, 就具备了第 42 条规定的前提条件。实际上, 也就等于, 因过失作出了审计报告。⁽⁸¹⁾ 故第 42 条就是规定会计师第三人责任的。而其中的 “其他利害关系人” 无非是可以合理预见的第三人。这一点是显然的。⁽⁸²⁾

⁽⁷⁶⁾ 参见前文第三部分; Also See Hagen II, Supra note 12, at 208.

⁽⁷⁷⁾ Siehe Hans Brox, Allgemeines Schuldrecht, 24 .A., 1997, S.179ff; 在我国, 通说是四要件说并且获得了司法的支持。比如最高人民法院审判委员会第 579 次会议讨论通过的 1993 年 8 月 7 日实施的关于审理名誉权案件若干问题的解答认为: “七、问: 侵害名誉权责任应如何认定? 答: 是否构成侵害名誉权的责任, 应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定。” 参见张新宝: 《中国侵权行为法》, 北京: 中国社会科学出版社 1998 年第 2 版, 第 72 页以下。

实际上, 四要件说和三要件说没有什么实质上的不同。因为损害后果、行为人的违法行为、违法行为与损害后果之间有因果关系就是三要件中的行为要素; 其中的违法, 在三要件说中, 又单独作为一个要素, 即违法要素; 过错也就是三要件中的过错要素。

⁽⁷⁸⁾ 参见前文第四、五部分第三个问题。

⁽⁷⁹⁾ See Hagen II, Supra note 12, at 204; Banks McDowell E: Foreseeability in Contract and Tort: the Problems of Responsibility and Remoteness 36 Case W. Res. 300(1985 / 198); Siehe Hans Brox, Allgemeines Schuldrecht, 24 .A., 1997, S.196; 王泽鉴: 《侵权行为法(1)》, 1998 年版, 第 217-18 页。我国司法实务也采相当因果关系说。参见梁慧星: 《民法学说判例与立法研究(1)》, 北京: 中国政法大学出版社 1993 年版, 第 270 页以下。

⁽⁸⁰⁾ 参见前文第五部分第一和二个问题。Siehe Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, 8.A., 1992, S.52ff.

⁽⁸¹⁾ 参见前文第三部分; 前注 12, 刘燕文, 第 27 页。这是简单一点的说法, 因为第 1 款也包括故意的情形在内。

⁽⁸²⁾ 相关说法, 可以参见前注 11, 刘燕文, 第 94 页的注释。

从以上的理论背景出发，最高人民法院的那几则司法解释究竟应如何看待呢？

1、56 号解释

(1) 验资证明的意义何在？ 验资证明的意义何在？不妨以有限责任公司为例加以说明。我国公司法采确定资本制。公司法第 23 条第 1 款规定：“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。”可是，如何保证确定资本制的施行呢？首先，公司法第 26 条要求，股东出资全部缴纳后，须经验资机构（比如本案涉及的会计师事务所）验资并出具证明；其次，公司登记管理条例第 17 条要求，验资证明是公司登记必须提交的文件之一。简而言之，验资证明，只是核实足额出资的一个证明文件。

(2) 如果验资不实，又如何呢？ 如果验资不实，又如何呢？这将涉及以下几种关系：第一，参照公司法第 28 条规定，在股东和公司之间，产生的是资本充实之债。第二，依照公司法第 25 条第 2 款，在股东之间产生的是违约责任之债。第三，如果验资机构有过失，在发起人和验资机构之间产生的是委托责任之债。第四，受理登记的工商局依据验资证明进行注册登记，因验资不实，造成登记有瑕疵。就第四种关系而言，是公法上的问题，⁽⁸³⁾与本文没有关系；就第三种关系而言，与会计师第三人责任没有关系，此处不谈；就第二种关系而言，在违约的股东负违约责任后，如果会计师有责任，该股东自然可以依据委托合同向会计师索赔（即第三种关系），这也与本文没有关系，此处不谈；就第一种关系而言，该种关系实际上是出资之债的继续。但是股东是否足额出资，事经作为独立第三人的会计师的核实，对于验资不实的结果，除了股东向公司充实资本之外，自应由会计师向公司负担一切结果，特别是，补足注册资本的差额之责任。因为有限责任公司显然是注册会计师法第 42 条规定的其他利害关系人。⁽⁸⁴⁾当然，象解释中提到的那样，如果会计师保证“以上货币资金及固定资产业经逐项验证属实，如有虚假，由我单位负责承担证明金额内的赔偿责任”，会计师应该依照该种保证向公司承担责任。

(3) 究竟应如何看待 56 号解释呢？ 究竟应如何看待 56 号解释呢？首先，56 号解释涉及的案情是这样的：德阳市会计师事务所为德阳市东方企业贸易公司出具虚假验资证明，并在证明中明确承诺‘以上货币资金及固定资产业经逐项验证属实，如有虚假，由我单位负责承担证明金额内的赔偿责任’，这是第一点；因购销合同货款纠纷，山西太原南郊化工厂起诉德阳市东方企业贸易公司并追加德阳市会计师事务所为诉讼当事人，这是第二点。其次，56 号解释认为，经审理判定德阳市东方企业贸易公司承担债务之后，未清偿之债务由德阳市会计师事务所在其证明金额的限度内承担赔偿责任。理由是前文提到的保证，如果没有保证，是注册会计师法第 42 条。

是否可以适用注册会计师法第 42 条呢？关键在于山西太原南郊化工厂是否是第 42 条的其他利害关系人。如果山西太原南郊化工厂对德阳市东方企业贸易公司的注册资本存在信赖，而且会计师可以合理地预见该种信赖的，不妨认定其为利害关系人。究竟是不是呢？首先，对注册资本的信赖，如果换一种说法，是资信的问题。仅凭注册资本就得出有关资信的结论，并非合理，因为法人的资产时时都在变化。难言确有信赖。更不用说，这并不是可以合理预见的。其次，如果说，就是因为了解到注册资本，才与其交易的，故有信赖存在。即使是这样，德阳市会计师事务所依照会计师第三人责任向德阳市东方企业贸易公司履行责任，足以解决，无须谈会计师对其他第三人的责任。如果实在需要向会计师主张，

⁽⁸³⁾ 其具体结果，参见公司法第 219 条和刑法第 229 条。

⁽⁸⁴⁾ 因为验资涉及的无非是股东和公司，而验资核实的也就是股东是否向公司足额出资。实际上，该情况和美国的 *Glanzer v. Shepard* 是一模一样的。参见前注 58 以及相应的正文内容。

也只不过是，山西太原南郊化工厂向德阳市会计师事务所行使代位权。⁽⁸⁵⁾ 注册会计师法第 42 条于本案情况不适用。

如果在验资报告上附加保证条款，情况也一样。

2、10 号解释

10 号解释是有关责任限额的，是在 56 号解释的基础上谈论的，既然 56 号解释不成立，它自然就不可能成立。

3、13 号解释

13 号解释明确了，会计师第三人责任是侵权责任；同时也明确，因注册会计师法于 1994 年 1 月 1 日生效，在此之前，可以适用民法通则第 106 条第 2 款处理。该款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”其中的“财产”，通说以为，它是财产权以外财产。⁽⁸⁶⁾ 而因信赖产生的损害结果，多为纯粹财产损失，⁽⁸⁷⁾ 适用该款也可以，只不过可以主张赔偿的当事人的范围应该和注册会计师法第 42 条的相当。13 号解释也提到该种责任是补充责任，但是没有提出其它的理由，故在此不必重复。

综上所述，在我国现阶段出现的验资不实责任，的确涉及会计师第三人责任。最高人民法院先后作出的几则司法解释，也有其见解独到之处，自不待言。但是并没有结合比较法上的理论，对注册会计师法第 42 条作出有理有据的解释，颇为遗憾；更为遗憾的是，解释当中没有说明明细理由，徒增业界之愤慨，而有第 17 被告之讥。⁽⁸⁸⁾ 实际上，验资不实责任涉及的会计师第三人责任，是会计师对注册资本所属公司的责任，不是解释所主张的对该公司交易相对人的责任；验资不实责任案件，也仅仅是会计师第三人责任案件的类型之一而不是全部。⁽⁸⁹⁾ (5/2/00)

⁽⁸⁵⁾ 参见合同法第 73 条和 1999 年 12 月 1 日由最高人民法院审判委员会第 1090 次会议通过的最高人民法院关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释（一）第 4 节。当然，对本解释而言，这些都是事后的，不能适用，但是可以作为理论加以考虑。

⁽⁸⁶⁾ 参见梁慧星：《民法学说判例与立法研究（2）》，北京：国家行政学院出版社 1999 年版，第 220 页。

⁽⁸⁷⁾ 参见前注 72 及相关正文。

⁽⁸⁸⁾ 再比如，56 号解释提到的“虚假验资报告”，刘燕认为“几乎引起了注册会计师行业一致的不解、不服与不满。”甚至她的那篇论文，从内容到标题，多多少少都显示了这种愤慨。参见前注 11，刘燕文，第 92 页以下。

⁽⁸⁹⁾ 它是审计事务类的案件。参见前注 16 处的相关正文。

通信地址:

北京 清华大学

中国经济研究中心

电话: 86-10-62789695 传真: 86-10-62789697

邮编: 100084

网址: <http://www.ncer.tsinghua.edu.cn>

E-mail: ncer@em.tsinghua.edu.cn

Adress:

National Center for Economic Research

Tsinghua University

Beijing 100084

China

Tel: 86-10-62789695 Fax: 86-10-62789697

Web site: <http://www.ncer.tsinghua.edu.cn>

E-mail: ncer@em.tsinghua.edu.cn