

关于构建资本市场领域会计师事务所 所过责相当责任机制的研究报告

北京注册会计师协会维权委员会

2024 年 11 月

审核人：陈力翊 张小东

执笔人：陈敏光 谭鹏成 李嘉炜**

校对人：陈敏光

** 作者简介：陈敏光，北京市社会科学院副研究员、经济法学博士；谭鹏成，中国政法大学法律硕士研究生；李嘉炜，中国政法大学法律硕士研究生。

内容摘要：近年来，资本市场领域会计师事务所过责失衡问题凸显，这既与注册会计师行业的性质及过高的社会期待有关，更有监管执法趋严、法律规则本身方面的因素。过责失衡对资本市场的生态平衡带来一系列影响。应推动构建过责相当责任机制，在明确基本内涵和价值取向的基础上，以系统思维推进相关制度的集成，积极借鉴有益的监管执法理念和方式，具体包括：强调对注册会计师行业回归理性认知，拓宽、完善投资者权益保护的制度渠道，优化监管执法，完善司法裁判规则，推动建立会计师事务所过错责任的鉴定机制等。

关键词：过责失衡；过责相当；监管执法；司法裁判

目录

一、注册会计师行业的性质及过高的社会期待	5
(一) 具有“看门人”属性的市场主体	5
1. “看门人”属性	5
2. 市场属性	6
3. 角色冲突	7
(二) 过高的社会期待	8
1. 审计的固有局限	8
2. 事后评价的偏差	9
二、强监管、严执法态势及其成效	11
(一) 资本市场的诚信问题依然十分突出	11
(二) 行政监管、司法追责趋于严格	12
1. 行政监管层面	13
2. 司法层面	14
(三) 监管执法的成效	16
三、过责失衡问题的凸显及其对资本市场生态平衡的影响	18
(一) 监管处罚方面	18
1. 一些处罚看似轻微, 实则有严重的附随后果	18
2. 资格罚的波及面更广	19
(二) 虚假陈述民事赔偿方面	20
1. 责任形态: 从连带责任到比例连带责任, 但比例的酌定仍然过高且不够精确	21
2. 主观过错: 勤勉尽责抗辩的困难	24
3. 责任主体: 共同侵权主体之间的横向比较	27
(三) 过责失衡不利于资本市场的生态平衡	30
1. 增加社会总成本	30
2. 扭曲市场机制	31
四、构建过责相当责任机制的总体思路	32
(一) 明确基本内涵和价值取向	32
(二) 以系统思维推进相关制度的集成	33
1. 探索、发展多元化的投资者权益保障机制, 减少对会计师事务所等中介机构的“深口袋”依赖	34
2. 通过证券侵权制度的整体运作缓解过责失衡问题	35
(三) 积极借鉴有益的监管执法理念和方式	38
1. 倡导有针对性的回应性监管理念	38
2. 预防性、包容性的监管方式	39
五、具体建议	42
(一) 强调对注册会计师行业回归理性认知	42
(二) 拓宽、完善投资者权益保护的制度渠道	43
(三) 监管执法的优化	44
(四) 司法裁判的完善	45
(五) 推动建立会计师事务所过错责任的鉴定机制	45

在强监管和证券虚假陈述诉讼多发的背景下，会计师事务所面临高频次的监管处罚和证券虚假陈述的巨额赔偿，会计师事务所能力的有限性、固有的局限性和社会公众的期望有着相当的距离，由此而产生的过责不相当问题日益凸显，市场亦呈现出正反两方面的反应。构建会计师事务所过责相当责任机制，既能督促其归位尽责、切实履行好“看门人”责任，也可避免因过责失衡问题而引发“寒蝉效应”，进而促进资本市场生态体系健康发展，是当下面临的重要课题。

本研究报告首先探讨了注册会计师行业的性质及社会对会计师事务所的过高期待，指出会计师事务所作为资本市场的“看门人”，其角色与市场主体之间存在内在冲突。其次，分析了当前强监管、严执法的态势及其成效，指出尽管这种态势对提升审计质量、规范市场行为有积极作用，但也放大了注册会计师行业的角色冲突和内在局限，导致过责失衡问题凸显，对资本市场的生态平衡带来不利影响。再次，借鉴域外经验和做法，提出构建过责相当责任机制的总体思路，强调了明确责任自负、过错与责任相适应的重要性。最后，结合我国实际，提出具体对策建议，包括：对注册会计师行业回归理性认知，拓宽、完善投资者权益保护的制度渠道，优化监管执法，完善司法裁判规则，推动建立会计师事务所过错责任的鉴定机制等，以期实现资本市场的长远健康发展。

一、注册会计师行业的性质及过高的社会期待

（一）具有“看门人”属性的市场主体

1. “看门人”属性

1984年，耶鲁大学教授克拉克曼（Kraakman）提出了资本市场的“看门人”理论，认为企业聘请的外部人员（包括外部董事、会计师及证券承销商等）都可以作为监督企业内部控制及合规的“看门人”，以此弥补国家执法力量在资本市场监管领域的不足¹。传统观点将公司治理局限于公司内部，“看门人”理论突破了这一点，将视角扩展到公司治理的外部环境，并深入分析了注册会计师、律师、证券分析师以及资信评级人员等市场中介在公司治理中的角色和作用。作为企业财务报表的审计方，注册会计师、会计师事务所自然也被赋予了证券市场重要“看门人”的属性。大体说，注册会计师行业要基于公共利益的考量，在履行审计职能时发现上市公司不实的财务数据，为资本市场提供准确的信息。另一方面，国家为加强、落实对资本市场的监管，往往将监控上市公司违法行为的一部分责任分摊到会计师事务所等“看门人”身上，并通过民事责任、行政责任甚至刑事责任组成的失职责任体系督促“看门人”忠实、勤勉地履行职责。这使注册会计师、会计师事务所扮演了一定的公共角色。

2. 市场属性

上述“看门人”属性已成法律所赋予的事实，但同样不可否认的是，会计师事务所毕竟是市场主体。一方面，“看门人”属性并未给会计师事务所带来额外的收益，注册会计师仍是按照审计准则的要求对企业的财务信息进行审核，其收费依旧受到市场的制约。另一方面，会计师事务所是需要盈

¹ See Reinier H. Kraakman, Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls, 93 The Yale Law Journal 857, 868(1984).

利的商业单位而非公益机构，必须考虑客源问题，会计师事务所面对客户时并没有过多的话语权，尤其在我国审计市场总体处于买方市场的情况下，会计师事务所在上市公司面前往往处于弱势地位，为争取业务和收入，会计师事务所往往不得不重视客户提出的需求，即使这些需求看上去不甚合理。

3. 角色冲突

在某些方面，“看门人”属性和市场主体身份存在内在的角色冲突。其一，从职业角色上看，会计师事务所面临着义务的冲突。会计师事务所一方面承担着社会责任，需要通过审计活动监督和审查上市公司的财务信息，防止财务造假，但另一方面会计师事务所也对作为客户的企业承担着信义义务，这种信义关系是存在于服务提供者与接受服务的个人之间的独特关系²。美国曾在《1995年私人证券诉讼改革法案》中引入注册会计师举报发行人违法行为的义务，但收效甚微，从注册会计师行业的角度看，会计师事务所几乎不可能积极举报，这样的做法会损害会计师事务所与客户公司之间的信任关系，而这种信任几乎可以说是审计服务合同关系的基石。其二，从业务特性上看，没有与“看门人”角色相匹配的权力手段。审计活动受制于服务合同的制约，能否得到有效配合在很大程度上取决于客户的意愿，而银行、供应商等合同外第三方主体的配合程度往往更低。可以说，作为市场主体的会计师事务所并不具有监管机构那样的监管资源、权力和手段，如果没有足够的法律支持，会计师事务所的审计活动几乎没有强制力可言。尽管它们被誉为“经济警察”，却没有

2 参见邢会强：《数据控制者的信义义务理论质疑》，载《法制与社会发展》2021年第4期。

相应的审计执法权力、手段，“经济警察”的类比并不恰当，甚至有一定的误导。

（二）过高的社会期待

财务数据直接影响投资者决策和市场股价，作为公司财务数据审计方的会计师事务所自然很容易暴露在法律追责和舆论风暴之中。但平心而论，审计活动有其固有局限，而社会公众对其有过高的期待，特别是在市场生态和监管形势发生变化时，这种期待更为迫切，成为会计师事务所“不能承受之重”。

1. 审计的固有局限

（1）从审计环境上讲，很多审计失败源自上市公司与相关各方的有意欺瞒，而非审计意愿或能力的不足。受限于审计工作的形式，很多审计证据都需要被审计单位配合提供，在发行人和上市公司有意隐瞒欺骗的情况下，审计人员很难发现舞弊信息。例如，在会计师事务所对某银行存款业务开展审计时，审计人员发现利益输送行为往往存在一定难度，因为商业银行和存款单位有时会采取比较复杂和隐蔽的营销手段，会对相应证据的提供极为敏感。在发行人、上市公司与供应商甚至银行串通造假的情况下，注册会计师获取审计信息的难度更是大大增加。有研究显示，通过第三方配合上市公司实施收入造假的样本比例预计超过三分之二³，其中许多配合造假的第三方都以“客户”或“供应商”的角色配合上市公司进行财务舞弊，甚至形成了财务造假的“生态圈”，

³ 参见黄世忠、叶钦华：《第三方配合财务造假群体特征与审计责任认定分析》，载《财会月刊》2024年第11期。

具有严密的造假链条，使得财务舞弊行为更难被发现。例如在金亚科技案中，上市公司通过子公司虚构销售及采购业务、虚增销售及管理费用、伪造银行回单等方式，累计虚增收入 211.21 亿元、利润 28.16 亿元。这种系统性的造假行为涉及众多客户和供应商，通过融资性贸易、“空转”、“走单”等手段构建了一个庞大的造假“生态圈”，极大地增加了舞弊的隐蔽性和识别难度。而审计人员搜集外部信息的重要来源之一恰好是客户、供应商等第三方，在形成“生态圈”的有预谋财务舞弊中，审计人员很难发现舞弊的迹象。

(2) 从审计手段上讲，限于成本、操作方式和各方配合度方面的因素，审计报告只能提供关于财务数据真实性的合理保证而非绝对保证。不妨以银行函证为例，对审计手段的缺陷略加说明。首先，很多时候通过银行函证只能查询到存款等项目的存在性，而无法核实相关资产的权利与义务，例如上市公司持有的理财产品之上是否存在质押。其次，在当前的会计实务操作中，银行往往不愿意花费精力配合会计师事务所的函证：一是部分银行选择使用自己内部的标准格式来回复函件；二是有些银行对于会计师事务所对标准模板进行的任何修改都不予回应，尤其是当修改涉及到将理财产品单独列出，询问是否设置了质押，或者是否存在其他特定协议等问题时。

2. 事后评价的偏差

(1) 事后评价的偏差首先表现在“事后诸葛亮”式的苛责。注册会计师作为资本市场的“看门人”，其职责在于通过

专业的审计服务，为投资者提供可靠的财务信息，以减少信息不对称和保护投资者利益。然而，当出现虚假陈述责任纠纷时，注册会计师往往成为追责的焦点。在司法裁判和行政处罚实践中，普遍存在对注册会计师责任的事后批评现象，这种“事后诸葛亮”式的指责往往忽视了审计当时的具体环境和条件，而是基于事后获取的完整信息对注册会计师的审计行为进行评判。这种指责可能源于几个方面：首先，社会公众对注册会计师具有高信任度和高期望值，导致一旦审计结论与被审计单位实际情况不符，投资者或债权人蒙受损失时，他们总是希望从其他方面来弥补，而不管错误在哪方。这种市场情绪不利于冷静客观地看待会计师事务所的责任，在无形中影响了司法机关、政府部门，加大了会计师事务所的责任。其次，如前文所述，审计技术、手段以及条件等方面具有局限性，站在审计当时的注册会计师视角来看，想要准确预判所有风险和问题缺乏现实可能性。但无论社会公众还是行政、司法机关，都站在事后的角度指出注册会计师应对某一细节进行特别关注，而这一细节往往在审计时仅仅是海量待审查事项的“冰山一角”，从效率要求和当时的具体情境看，注册会计师并无必要或不可能对此细节进行深入核查。

(2) 事后评价的偏差还表现在法律事实（标准）和商业事实（标准）的不同。法律事实指的是在法律程序中被认可和接受的事实，它们是法院作出判决的基础，法律事实必须符合法律规定的证据标准，目的是确保法律的公正和正确实施。而商业事实指的是在商业决策和运营中被认为真实和重

要的信息，其目的是支持商业策略、风险评估和日常运营。法律事实通常基于证据，如证人证词、文件、物证等，这些证据必须在法庭上经过严格的审查和认证，而商业事实可能基于市场研究、财务报告、消费者行为分析等多种来源，不一定需要法律上的严格证据标准。这种差异可能导致会计师事务所应对司法审判时遭遇“有理说不清”的困境。因为会计师事务所审计过程中更多的是对商业事实进行收集、分析与认证，在包括证据的采集和固定、材料的分析、结论的得出等方面采取的标准与司法层面要求的标准存在差距。例如，在批量收集、留存客户业务合同时，审计实践中合同封面是扫描版，合同正文部分可能出于审计工作集中、团队多人同时作业的原因，而采取了拍摄、截屏等方式复制，导致同一份合同虽然完整，但合同内容在载体上可能不完整一致。在缺失原件的条件下，这种情况很可能因其“拼接”的表象，而被认定为不具有法律上的真实性；从审计角度看，虽然这种方式并不理想，但并非罕见，其作为审计证据仍有可能被采纳。

二、强监管、严执法态势及其成效

（一）资本市场的诚信问题依然十分突出

近年来，我国资本市场重大财务造假案件频发，极大地损害了投资者的信心，加剧了社会公众的不良观感，严重破坏了资本市场的诚信环境。比较典型的案例如：（1）康美药业在2016年至2018年期间，累计虚增货币资金886.8亿元，累计虚增营业收入291.28亿元，累计虚增营业利润41.01亿

元，这起案件不仅涉及财务造假，还包括操纵证券市场罪、违规披露、不披露重要信息罪以及单位行贿罪等多项罪名。

(2) 恒大地产集团有限公司（以下简称“恒大”）在 2019 年和 2020 年期间，通过提前确认收入的方式实施财务造假，累计虚增收入达 5640 亿元，虚增利润超 920 亿元，创下了财务造假的全球历史之最。其中，2019 年虚增收入 2139.89 亿元，占当期营业收入的 50.14%，虚增利润 407.22 亿元，占当期利润总额的 63.31%；2020 年虚增收入 3501.57 亿元，占当期营业收入的 78.54%，虚增利润 512.89 亿元，占当期利润总额的 86.88%。在这些重大的财务造假案件中，负责审计的会计师事务所也被推到风口浪尖上，受到了严厉处罚。以康美药业案为例，康美药业的审计机构广东正中珠江会计师事务所（特殊普通合伙）因未实施基本的审计程序，严重违反了相关法律规定，导致康美药业严重财务造假未被审计发现，被判决承担 100% 的连带赔偿责任。同时，根据中国证监会的行政处罚决定书，正中珠江被责令改正，没收业务收入 1425 万元，并处以 4275 万元罚款，累计罚没 5700 万元。2022 年 7 月 21 日，广东省财政厅宣布注销广东正中珠江会计师事务所的执业证书，自此正中珠江结束了 41 年的执业历史。

（二）行政监管、司法追责趋于严格

诚信问题的缺失和重大财务造假案件的频发，加之经济下行的压力，为提振市场信心、保护投资者，我国对资本市场采取了强监管、重处分、严责任的政策态势。注册会计师

行业也受到了重大影响，会计师事务所及注册会计师面临着民行刑事立体化追责。

1. 行政监管层面

会计师事务所成为了政府监管部门树立强监管态势的重点对象。(1) 无论是监管力度还是处罚数量，都达到了一个高峰状态。财政部网站于2024年3月21日发布《中华人民共和国财政部会计信息质量检查公告(第四十五号)》，其中提到2023年各地财政厅(局)对197家会计师事务所、509名注册会计师作出行政处罚，同比分别增长13.22%、21.77%；根据证监会2023年度《2023年度上市公司、挂牌公司审计分析报告》，2023年证监会及其派出机构共对16家次会计师事务所及39人次执业人员作出行政处罚，对113家次会计师事务所及268人次执业人员采取行政监管措施。同时，证券交易场所共对8家会计师事务所及其注册会计师采取了9家次、28人次的纪律处分，对22家会计师事务所及其注册会计师采取了45家次、118人次的监管措施。(2) 行政处罚还呈现穿透追责个人或扩大人员处罚面的态势，无论是签字注册会计师还是项目负责人，只要未勤勉尽责，均需承担相应责任。在康美案中，证监会向北京金融法院申请追加中正珠江会计师事务所项目合伙人杨某某为被执行人，并获得了支持⁴。在丹邦科技财务造假案中，某会计师事务所及其相关责任人员因未勤勉尽责，出具了含有虚假记载的审计报告，被深圳证监局处以没收业务收入及罚款，签字注册会计师和

4 (2023)京执复184号执行裁定书。

项目经理分别受到警告和罚款的行政处罚⁵。(3) 证券违法行政责任与刑事责任衔接架构初步形成，严重证券违法行为更有可能被移送司法机关并适用刑事惩戒。2021 年中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布《关于依法从严打击证券违法活动的意见》，强调要“加大刑事惩戒力度”，其中多次提到证券监管部门与司法机关的工作衔接问题，要求“加强中国证监会与地方政府及有关部门之间的信息互通和执法合作”，同时，《意见》也强调要对证券服务中介机构的违法行为进行严厉打击，《意见》第 15 条规定，“加强对中介机构的监管，存在证券违法行为的，依法严肃追究机构及其从业人员责任，对参与、协助财务造假等违法行为依法从重处罚”，同时“加快推进相关案件调查、处罚、移送等工作。依法严格控制缓刑适用。”在《意见》要求下，证监会负有将存在严重证券违法行为的中介机构人员移交司法机关进行刑事处理的义务。根据《最高法、最高检、公安部、中国证监会联合发布依法从严打击证券犯罪典型案例》，证监会在调查了“康美药业案”涉案注册会计师在对康美药业审计过程中故意出具虚假审计报告、严重不负责任出具审计报告重大失实等犯罪行为后，向司法机关移交了涉嫌犯罪的案件线索，经公安机关侦查，三名涉案注册会计师于 2022 年 6 月 24 日被检察院分别以提供虚假证明文件罪、出具证明文件重大失实罪提起公诉。

2. 司法层面

会计师事务所及注册会计师同时面临着民事责任和刑事责任的风险。民事责任通常涉及因审计失误或欺诈行为给

⁵ 详见中国证券监督管理委员会深圳监管局行政处罚决定书（2024）7 号。

投资者造成的损失，而刑事责任则涉及提供虚假证明文件（故意）、出具证明文件重大失实（过失）等行为。

民事上，会计师事务所面临着承担证券虚假陈述连带责任的巨额赔偿风险。根据证监会公开资料显示，2020年至2022年，在已判决的虚假陈述民事赔偿案件中，要求会计师事务所承担赔偿责任的案件共14件，判决赔偿总金额达54.9亿元⁶；2022年度有4家会计师事务所涉及民事赔偿；2022年综合评价排名前50位的证券业务会计师事务所官网披露的2023年证券业务信息中的“民事赔偿信息”⁷共有9家事务所涉民事赔偿。典型案例：康美药业案中，某会计师事务所被判决对24.59亿元的赔偿款承担100%的连带赔偿责任；五洋债案中，某会计师事务所被判决对7.4亿元的赔偿款承担100%的连带赔偿责任；华泽钴镍案中，某会计师事务所也被判决对投资者的损失承担100%的连带赔偿责任。尽管近年来比例连带责任逐渐得到司法实践的认可和适用，但会计师事务所仍面临着较高的承担全额连带责任的风险，且即使是比例连带责任的情况下，在巨额的索赔面前，会计师事务所最终承担的民事责任依然会达到一个相对较高的水平。

同时，近年来会计师事务所及注册会计师被刑事起诉的情况也有所增加。在裁判文书网中检索会计师事务所及其从业人员刑事责任案例共16起，其中提供虚假证明文件罪4起、出具证明文件重大失实罪5起、虚开发票罪2起、行贿

6 中国证监会：2022年度证券审计市场分析报告。

7 根据财政部、证监会《会计师事务所从事证券服务业务备案管理办法》（财会〔2020〕11号）、《会计师事务所从事证券服务业务信息披露规定》（财会〔2023〕10号）的相关规定，从事证券服务业务的会计师事务所应当在官网首页等信息载体的醒目位置专门设立“从事证券服务业务年度信息披露”栏目，在该栏目下披露年度相关信息。

罪 4 起、非国家工作人员受贿罪 1 起。典型案例：在厦门某会计师事务所、陈某亮等提供虚假证明文件案⁸中，被告人陈某亮作为事务所的实际控制人、经营者，以事务所名义低价承揽涉案审计业务，在事务所注册会计师未对被审计公司的经营情况、财务数据、会计凭证等实际审计核实的情况下，安排被告人徐某国、何某正配合对外出具虚假审计报告，所得利益归属于事务所，最终事务所被处罚金人民币四十万元，相关负责人也被判处相应的刑事处罚。在某会计师事务所有限责任公司浙江分所出具证明文件重大失实罪一案中，两名现场负责人员为了满足被审计公司的需要，违反审计准则，在明知存在违规账目操作的情况下起草了无保留意见的审计报告，两名签字注册会计师未进行仔细核查便签字，最终导致被审计公司违规发债且最终无力偿还，造成投资者重大损失，两名现场实际负责人以及未实际参与审计项目的签字注册会计师均被认定为出具证明文件重大失实罪，承担了相应刑事责任。

（三）监管执法的成效

资本市场诚信缺失、沉痾已久，针对财务造假等违法违规行爲，保持持续的强监管、严执法态势确有必要，也出现了正面的市场反应。一方面，出具保留意见、无法出具意见的审计报告开始增多：2021 年度，深市共有 1611 家公司披露了内部控制审计或鉴证报告，66 家公司被出具非标意见，相比 2020 年总量持平不过，从非标意见的结构来看，无法表

⁸ 参见 2024 年 6 月 26 日最高人民法院发布财务造假典型案例。

示意见和否定意见的数量大幅增长⁹，反映出会计师事务所“看门人”属性和功能的有效发挥，审计质量有了较大的提高。另一方面，许多会计师事务所开始自发地摸索、强化内控风控机制建设，审计质量管理意识得到了很大的提高，具体表现在以下几个方面。

其一，规范会计师事务所审计质量监管控制体系。许多会计师事务所设置了专门的审计业务质控部门，对审计项目的风险、审计执行的质量、审计现场的具体实施进行全方位的监管。例如，某会计师事务所开展了包括业务质量检查、第二道防线复核、专项复核和审计文档检查在内的项目层面的监控及督导活动，其中 2022 年专项复核项目的重点是收入、非金融资产减值和结构化主体合并，都是证券违法监管的重点领域。另一会计师事务所按照新质量管理准则调整了质量管理职能部门，调整后的质量管理机制涵盖了质量控制部、专业标准部、稽查监控部、审计创新部、审计业务管理委员会办公室等部门，构建了包括风险复查、标准制定、现场监督、内部问责机制在内的质量控制体系。

其二，健全完善会计师事务所内部控制。调研发现，许多会计师事务所都为降低违规风险、加强内部管理、应对监管审查对事务所内控机制进行进一步的完善，重点集中于两方面：（1）业务承接与执行分离。业务承接人员往往与客户有较为密切的联系，可能会因为个人利益及主观判断影响审计的客观性和独立性，承接与执行分离的机制能够防止利益

9 杨坪：《170 份非标审计意见 揭示审计执业新动向》，《21 世纪经济报道》2022 年 6 月 13 日，<https://mp.weixin.qq.com/s/ZK1yHSEqCbBToHrCuK2DIg>，2024 年 9 月 19 日访问。

冲突，减少被审计单位对审计实行人员的影响。(2) 承接项目审核。许多会计师事务所都表示所内对承接的项目有严格的审查评估程序，在决定承接审计项目前，该项目需要经过一线地面人员的审核、一签二签合伙人的审核、项目经理的审核以及风险管控部门的审核。

其三，证券市场业务承接评估条件增多，标准提高。为了降低执业风险，国内许多会计师事务所开始在审计项目承接环节严格把关，审慎评估项目承接风险。经过走访调研获取的信息，有的会计师事务所表示目前证券市场业务承接评估主要包括合规性审查、实施风险评估、业务风险评估等，并根据行业类别、企业经营状况等信息进行风险分级，而对于审计风险较高的项目，会计师事务所可能会进一步加强调查、投入更多审计资源甚至拒绝承接，而有的会计师事务所甚至为管控经营风险，一律拒绝承接审计风险相对较高的行业的企业审计项目。

三、过责失衡问题的凸显及其对资本市场生态平衡的影响

强监管、严执法的态势及其成效值得肯定，但也应注意到：注册会计师行业的角色冲突以及内在局限被进一步放大，过责失衡问题开始凸显。而法律规则是金融市场的内生要素^[10]，过责失衡的法律规则及其运作容易产生过度震慑，对资本市场生态平衡带来一系列影响。

(一) 监管处罚方面

1. 一些处罚看似轻微，实则有严重的附随后果

10 See Katharina Pistor, A legal Theory of Finance, 41 Journal of Comparative Economics (2013), pp. 315-330.

相比暂停执业资格以及吊销执照等，警示函、罚款是相对较轻的监管处罚措施是，但其附随后果容易被忽略。(1) 不同于传统的行政处罚，警示函是监管措施，其直接后果虽然不明显，但随意性较强，对会计师事务所的影响不容忽视。除影响会计师事务所声誉外，监管措施通常会被用作投资者对会计师事务所提起虚假陈述诉讼的证据。法院在处理相关案件时，常倾向于认为受到监管措施的会计师事务所至少存在一定过错。因此，监管部门在采取监管措施时应更加审慎，同时法律法规也需对此类措施进行明确的规范，以提高监管的合法性和有效性。(2) 很多时候，会计师事务所在乎的并不是处罚金额的大小，而是对其后续展业的限制和影响，但监管部门似乎并未充分考量这一因素。根据《政府采购法》第 22 条和《政府采购法实施条例》第 19 条的规定，受到较大数额罚款等行政处罚的，3 年内不得参加政府采购。实践中，较大数额罚款常掌握在 200 万以下，考虑到罚款的倍数（1-10 倍）效应，这一罚款数额很容易达到，且国企业的采购业务也比照政府采购执行。这意味着，会计师事务所会因看似数额不大的罚款而在三年甚至更长时间内丧失政府、国企方面的业务。

2. 资格罚的波及面更广

毫无疑问，资格罚是更为严厉的处罚，它限制的是会计师事务所的执业资格，包括暂停执业，甚至是吊销执业许可（相当于宣判了会计师事务所的“死刑”）等。这不仅仅影响会计师事务所本身，直接影响到会计师事务所自身业务的运

营，也波及到其他利益相关方。(1) 会计师事务所的其他合伙人、员工可能因为资格罚而转所、离职，这自然有切换成本的问题。很多时候，让他们承受这样的后果并不公平，因为，资格罚是因某些项目团队的审计失败而引起，其他合伙人、员工本身是无辜的。(2) 对原本计划上市的公司而言，会计师事务所的资格罚可能导致其上市进程暂缓，因为它们需要找到新的审计机构来接手项目，这种变更不仅增加了额外的时间成本，还可能导致项目进度的延误。在资本市场上，时间往往与商业机会紧密相关，延误可能意味着错失重要的市场窗口和投资机会。(3) 对已经上市的公司而言，由于会计师事务所无法继续提供服务，上市公司的正常审计工作被迫中断，增加投资者对公司财务透明度的疑虑，从而影响公司的股价和市场表现。

可见，资格罚是严厉且外部性很强的处罚。能否因为某个项目的问题而让其他主体承担不利的后果，既有法律公平性的问题，也存在社会成本问题。对市场整体而言，资格罚固然彰显了保护投资者的价值和依法治市的决心，但普遍性、高频次的资格罚是否会滑向过度震慑，进而影响市场信心及其运行，也颇值考量。

(二) 虚假陈述民事赔偿方面

责任自负、过责相当是法律的基本原则。基于投资者保护的价值取向，连带责任成为证券虚假陈述的侵权责任形态，却也成为责任转嫁、过责失衡的制度根源。尽管法院将连带责任调适为比例连带责任，但比例的酌定仍然过高且不够精

确；且实践中，勤勉尽责的抗辩十分困难；各责任主体的责任分配、相互追偿等方面也存在模糊、不畅和繁琐等问题。总体上，司法裁判呈现出一种“毛估估”的观感，业界曾戏谑地称：（各被告）来都来了，就都分点（责任）。这固然有些夸大其词，但映射的问题不容忽视。

1. 责任形态：从连带责任到比例连带责任，但比例的酌定仍然过高且不够精确

我国《证券法》第 85 条、163 条规定会计师事务所等中介机构不能证明自己无过错的，应与发行人承担连带责任。单纯从文义上看，该条排除了按份责任和补充责任的适用，只要会计师事务所等中介机构在主观上存在故意或过失，就应与发行人对投资者损失承担连带责任。按照连带责任的法理，为充分、及时保护受害人权益，责任人对外承担的责任是一种“中间责任”，该“中间责任”是全部的、不分份额的；如一方责任人承担了中间责任，其可请求法院确定各责任人的“终局责任”，并就其超额承担的部分向其他责任人追偿。故依通常理解，在证券虚假陈述中，会计师事务所等中介机构对投资者承担的连带责任应属于全部的，而非部分的。但机械地适用连带责任容易造成过责失衡问题。实践中，因发行人（上市公司）虚假陈述后通常没有财力对投资者进行赔偿，在连带责任机制的运作下，除非中介机构能证明其勤勉尽责（无主观过错）或投资者并不依赖其报告，否则，巨额的全部赔偿责任自然会被“转嫁”到会计师事务所等中介机构头上，而它们向无财力的发行人（上市公司）追偿也失去

了实际的意义。在涉众广泛、利益牵涉较深的证券市场中，连带责任机制所固有的过责失衡缺陷被进一步放大，引发了会计师事务所等中介机构行业和学界的质疑。注册会计师行业领域的人大代表曾上书建议区分会计责任和审计责任，明确中介机构在故意情况下与委托人对投资者的损失承担连带责任，而在过失情形下，中介机构承担与过失程度相应的补充责任。¹¹法学学者也普遍认为，连带责任机制可能会导致只有 1%过错的中介机构却要承担 100%的责任，而最终担责的效果也异化“深口袋”（deep pocket）现象，即谁口袋里有钱谁担责，而不是责任之大小¹²。法院显然意识到了这个问题，努力通过司法政策、相关判例调适这种状态。2019 年出台的《全国法院民商事审判工作会议纪要》和 2020 年颁布的《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》均强调对中介机构的追责应“将责任承担与行为人的注意义务、注意能力和过错程度相结合”。最高人民法院审判委员会副部级专职委员刘贵祥在线解读《2021 年最高人民法院工作报告》时更是直接指出：“人民法院也强调责任追究的过罚相当，责任与过错相一致，而不是采取一刀切，不问过错程度一律让中介机构承担全部连带责任。”¹³2021 年 5 月，上海高院在“中安科案”中开创了中介机构“比例连带责任”的判法¹⁴，此后，

11 详见《对十三届全国人大第四次会议第 3755 号建议的答复》，<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c101800/c1920340/content.shtml>，2023 年 6 月 15 日访问。

12 参见邢会强：《中介机构法律责任配置》，载《中国社会科学》2022 年第 5 期，第 85-86 页。

13 参见中证网：《刘贵祥：对“看门人”坚持过错与责任相一致过罚相当》，资料来源：https://www.cs.com.cn/xwzx/hg/202103/t20210309_6145455.html，2022 年 2 月 14 日访问。

14 参见上海市高级人民法院（2020）沪民终 666 号民事判决书。但准确地说，该判法始于“华泽钴镍”案一审判决，只不过后来被二审改判，参见四川省高级人民法院（2020）川民终 293 号民事判决书。

“五洋债案”¹⁵“康美药业案”¹⁶“美吉特灯都案”¹⁷和最近的“乐视网案”¹⁸均遵循了该判法，逐渐使“故意——全部连带责任；过失——比例连带责任”成为了一种新的裁判尺度。

19

从现有裁判文书看，法院对“比例”的具体认定主要考虑过错程度、造成投资者损失的原因力等因素。中介机构故意的，原则上应就投资者的全部损失承担连带责任，过失情形下则要衡量过失程度的大小来具体认定“比例”。同时，原因力的大小也正相关地影响“比例”的具体确定。新近的案例表明，法院开始把投资者的自我保护能力纳入考虑范围，在首例银行间债券市场虚假陈述案（蓝石资产与兴业银行等证券虚假陈述责任纠纷）中，北京金融法院就认为：专业机构投资者的注意义务有别于普通投资者，在发行人、承销商和评级机构连续发布债券无法兑付风险的情况下，机构投资者坚持购买的，可以减轻侵权方的赔偿责任。²⁰但比例连带责任也在无形中赋予法院很大的权力，即它有权确定“比例”的大小。事实上，法官只是法律专家，并不是投行、审计、评估业务方面的专家，不具备直接认定过错程度、原因力大小的能力，其专长在于凭借两造对抗、证据审核和专家意见做出准确的司法判断和合理的调适。在相应鉴定标准和机制缺位的情况下，这种酌定往往显得比较不够精确。从会计师

15 参见杭州市中级人民法院（2020）浙01民初1691号民事判决书。

16 参见广州市中级人民法院（2020）粤01民初2171号民事判决书。

17 参见上海金融法院（2020）沪74民初1801号民事判决书。

18 参见北京金融法院（2021）京74民初111号民事判决书。

19 “比例连带责任”相关内容参见陈敏光：《证券虚假陈述比例连带责任的反思与超越》，《河北法学》待刊。

20 参见孙妍：《北京金融法院宣判全国首例银行间债券市场虚假陈述案》，来源于“北京金融法院”微信公众号，2024年8月31日访问。

事务所角度看，酌定的比例仍然与其过错、能力不相适应。如中安科案及之后的数案中会计师事务所承担的责任比例仍然超过 10%，考虑到证券虚假陈述赔偿总额往往十分巨大，这样的责任比例仍会让会计师事务所不堪其重，不少会计师事务所认为，应将过失情形下的责任比例控制在 5% 以下。值得一提的是，2023 年乐视网案一审中，数家会计师事务所分别被判决承担 0.5%、1% 至 1.5% 不等的比例连带责任，体现了法院对会计师事务所承担责任比例认定的审慎态度，这对业界来说是一个理性、友好的信号，但该案限于北京地区的探索尝试，且目前尚处于二审中，结果走向如何仍有待于关注。此外，会计师事务所的业务收入远低于证券公司，而其责任比例与券商相比却没有实质区别，这也意味着法院关于比例的酌定不够精细，没有充分考虑到业务收入与赔偿的比例和中介机构横向比较的公平性问题，不少会计师事务所建议，将业务收入作为衡量、酌定比例的主要因素。同时，令会计师事务所普遍担忧的是，酌定要素的“颗粒度”过大，判决书中多是仅对会计师事务所审计存在过失的情况进行列举，并未针对会计师事务所过错程度进行进一步的说理，也未提出据以确定责任比例的认定标准或模式，导致会计师事务所难以评估和预见自身责任的大小，从而增加行业经营、注册会计师执业的风险和不确定性。

2. 主观过错：勤勉尽责抗辩的困难

《证券法》第 160 条规定：会计师事务所“应当勤勉尽责、恪尽职守，按照相关业务规则为证券的交易及相关活动

提供服务”，《证券法》第 163 条规定：会计师事务所出具审计报告和其他鉴证报告等应当“勤勉尽责”，若有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，造成他人损失，应当与委托人承担连带赔偿责任，但能证明自己不存在过错的除外。根据上述规定，注册会计师在“没有过错”的情况下可以免责，即虽然注册会计师和事务所出具了不实报告导致利害关系人遭受损失，但其若能证明自己尽到“勤勉尽责”义务，则能够满足“不存在过错”的免责条件，从而无须担责。

然而，在实务中，会计师事务所在执行勤勉尽责抗辩时面临着不少困难，主要体现在以下几个方面：（1）勤勉尽责的标准不明确。虽然《证券法》提出了勤勉尽责的要求，但并未给出具体的标准或操作指引，审计准则中的大量规则是类似于保持必要职业谨慎这样的原则性规定，使得会计师事务所在实际操作中难以把握勤勉尽责的具体尺度，这种模糊性导致会计师事务所在抗辩时难以证明自己已经尽到了应有的勤勉义务；（2）举证责任问题。依据《证券法》第 163 条，若会计师事务所欲免除责任，必须证实自己并无过失。然而在实际操作中，会计师事务所通常很难拿出足够的证据来显示其已经履行了应有的勤勉尽责，特别是在应对那些涉及复杂财务欺诈的案件时，要证实自身完全没有过错显得尤为困难。比如，尽职调查涉及方方面面，调查的程度、方式既受成本、时间和对方配合度的制约，也有执业能力和经验方面的因素，还与审计所涉行业有关（如涉及到跨领域或新兴市场时，调查标准可能会有所不同）。因此，如何判断是否

充分履行尽职调查义务是复杂而专业的工作，且它带有一定的主观性。(3) 合理信赖问题。《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》第 18 条第 2 款规定：证券服务机构的责任限于其工作范围和专业领域。证券服务机构依赖对保荐机构或者其他证券服务机构的基础工作或者专业意见致使其出具的专业意见存在虚假陈述，能够证明其对所依赖的基础工作或者专业意见经过审慎核查和必要的调查、复核，排除了职业怀疑并形成合理信赖的，人民法院应当认定其没有过错。该规定赋予了会计师事务所合理信赖证券公司（保荐机构）、律师事务所等中介机构基础工作或专业意见的权利。但在信赖之前，需要做到何种程度的核查、调查、符合，却缺乏明确的标准。事实上，保荐、审计、法律、评估、评级等工作往往交织在一起，且财务数据往往是各种工作的基础性内容，法院也通常难以截然地区分各中介机构的工作范围和专业领域。因此，会计师事务所关于合理信赖的抗辩往往难度很大，以上规定更多地处于“纸面”阶段。

实践中，一旦会计师事务所被行政处罚或采取监管措施，就基本上会被法院认定为未勤勉尽责，以上抗辩更是难上加难。尽管行政处罚、监管措施的认定与民事主观过错的审查并不存在直接必然的联系，但法院通常会高度尊重监管部门的认定。在尔康制药案件中，某会计师事务所虽被监管约谈但仍被认定为勤勉尽责，一个重要的理由是：“经本院向湖南证监局核实，该局在调查处理尔康制药公司虚假陈述案中，

对某所的审计行为一并进行了调查，认为某所履行了必要的审计程序，保持了必要的职业谨慎，没有证据表明某所存在未勤勉尽责的情形，故没有对其立案，也没有进行处罚。”²¹此外，勤勉尽责标准的模糊，加之审计环境、监管形势的变化等，容易让法院倾向于以“事后诸葛亮”的标准审查会计师事务所是否勤勉尽责，这是有失公允的。

3. 责任主体：共同侵权主体之间的横向比较

(1) “惩首恶”、“打帮凶”的力度不够

证券虚假陈述行为是典型的多数人侵权行为²²，涉及的责任人包括发行人（上市公司）及其内部人、控制人和各中介机构，甚至包括参与财务造假的金融机构、供应商和客户等。在大多数情况下，会计师事务所等中介机构并不主动参与财务造假，它们本身就是被欺骗的对象，无非对此负有较小的过失责任。相比之下，内部人、控制人才是真正的“始作俑者（首恶）”，而参与财务造假的金融机构、供应商和客户则是“帮凶”。但基于连带责任的规则优势，投资者往往选择更便于被起诉、经济实力相对雄厚的中介机构作为被告，因为，准确地找到“首恶”和“帮凶”需要成本，且其不一定有实际赔偿能力。于是乎，侵权责任更多地落在会计师事务所等中介机构头上，这是典型的“深口袋效应”（Deep Pocket Effect）——谁有钱谁担责，而不问主观过责大小。

21 参见湖南省高级人民法院(2020)湘民终 262—264 号民事判决书。

22 关于证券虚假陈述的侵权性质，相关司法解释有明确的规定。最高人民法院 2007 年《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 1 条规定：“利害关系人以会计师事务所在从事注册会计师法第十四条规定的审计业务活动中出具不实报告并致其遭受损失为由，向人民法院提起民事侵权赔偿诉讼的，人民法院应当依法受理。”2022 年 1 月新修订的虚假陈述司法解释，则将名称从《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》明确修改为《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》，突出了证券虚假陈述的民事侵权性质。

从司法裁判来看，法院一般会尊重投资者的诉讼对象选择，并不会主动将“首恶”和“帮凶”列为共同被告，即便在中介机构申请追加的情况下，法院也不必然会追加。因为，从法律角度看，只要能审查确定现有被告的责任即可，“首恶”和“帮凶”并不是《民事诉讼法》第135条所规定的“必须共同进行诉讼的当事人”，投资者完全可以另案起诉他们。其次，从审判角度看，增加共同被告无疑增加了案件的工作量、复杂度，法官需要进一步查明财务造假的具体过程、环节和细节，审查确认更多的侵权责任主体，并在它们之间“切割”具体的责任比例。这种做法固然便利了投资者快速求偿，却没有及时对“首恶”和“帮凶”进行司法追责。更为有害的是，在不追加共同被告的情况下，法官很难了解财务造假的全貌，他们很可能遗漏责任主体，而仅在现有被告之间考虑侵权责任的具体分配问题。换言之，法官让现有被告承担了本应由更多责任主体承担的侵权责任，现有被告的责任比例在不知不觉中被提高了。《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》第20条、22条分别进一步明确了“首恶”和“帮凶”的侵权责任，但主要是基于投资者作为原告诉讼的角度做出的规定，对中介机构要求追加它们作为共同被告的，并未明确法院是否必须追加。因此，实践中这类案例并不多见，还需中介机构后续发起追偿之诉，由之后的受理法院在各责任主体内部间再次切割责任比例。这是极为复杂和繁琐的，更重要的是，会计师事务所等中介机构很可能因为在先的判决而资不抵债甚至退出

行业，追偿之路漫长而困难，法院为何不能一次性解决纠纷并确定最终的责任呢？对于市场主体而言，效率就是生命线，法院金融法诉讼程序、审判机制的改革、优化亦是优化营商环境的应有之义。

（2）相互追偿规则的不清晰

实践中，法院对于会计师事务所等中介机构的民事责任承担形式由全部连带责任逐渐转向比例连带责任，这种做法在一定程度上缓解了中介机构的民事责任，但也带来了新的问题，即各中介机构之间可否相互追偿、如何相互追偿，对此，学术观点各异、法院裁判少且不明确。一些学者、法官倾向于中介机构之间不得相互追偿，中介机构只能向发行人（上市公司）追偿。²³有的判决则认为，可以相互追偿，在内部责任分配上，按照在先判决确定的责任比例除以所有责任主体的加总责任比例。²⁴假如某会计师事务所、律师事务所分别被判决承担 30%、20%的比例连带责任，发行人、实控人和证券公司等 3 个主体均承担 100%的连带责任，董事（独立董事）、财务人员等 10 名其他责任人承担的比例连带责任各为 10%，则会计师事务所的最终责任比例为 $30\% / (30\% + 20\% + 100\% \times 3 + 10\% \times 10) = 1/15$ 。表面看，后一种方式更有利于会计师事务所，其最终承担的责任比例要小于在先判决。但这种操作方式过于复杂，会导致各中介机构、责任人员之间的“混战”，诉累不断，那些真正负有最终责任的“首恶”和其他恶意参与者反而被忽视了，且各系列案件可能由不同地区法院

23 丁宇翔：《证券发行中介机构虚假陈述的责任分析——以因果关系和过错为视角》，载《环球法律评论》2021 年第 6 期。

24 参见（2022）浙 01 民初 486 号民事判决书。

或不同法官审理，不利于裁判尺度的统一。

对于会计师事务所等市场主体而言，增加规则的明确性，尽量一次性的解决纠纷以减少诉累，是更为迫切的需求。从价值导向上看，让“首恶”等真正的“始作俑者”最终自行承担 responsibility，是公平正义的基本要求。由此，建议在证券虚假陈述案件中，将所有相关责任人均作为被告，彻底查清财务失真的来龙去脉，明确各中介机构的比例连带责任是最终的、各中介机构间不可相互追偿，但可向“首恶”等责任人进行全额追偿。需要明确的是，这里的前提是会计师事务所等中介机构没有主观造假的故意，否则，它就和“首恶”处于同一层次，应被其他无故意的中介机构追偿。这种做法减少了会计师事务所的责任负担和诉累，有正当的价值导向，亦契合侵权连带责任的法理，即各个行为人之间存在共同故意、共同的因果关系，依债法原理，义务是同一层次、阶段或同一顺位的，构成连带责任。²⁵

（三）过责失衡不利于资本市场的生态平衡

1. 增加社会总成本

会计师事务所等中介机构不会被动地接受过苛的责任，它们会作出相应的博弈。（1）主动剔除高风险客户或提高收费标准。如此一来，那些风险较高的高科技行业、初创企业就不容易得到证券服务，从而间接影响了国家产业政策的布局和发展。（2）增加内控环节，努力降低责任风险。如对项目承接进行严格把关、设置多层的质控机制、增加不必要的执业程序等，这固然有助于防范风险，但也增加了合规成本。

²⁵ 参见王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社 2017 年版，第 501 页。

上述费用、成本均会由中介机构传导至发行人处，并转嫁给投资者，最终推高了社会融资的总成本。

2. 扭曲市场机制

中介机构责任制度会影响市场生态。(1) 催生柠檬市场效应²⁶。过苛的责任会使证券服务业萎缩，却给那些无实际承担能力、缺乏声誉资本的中介机构以可乘之机，它们“敢于”承接业务、收取高额费用，但毫无声誉压力，即便破产也在所不惜。如不加以规制，就会产生劣币驱逐良币的负向激励，让劣等服务最终占领市场。(2) 屏蔽了保险机制的有益信号。职业责任保险不仅能分散风险，它内含的保费核定机制也能向市场传递有益的信号，从一个侧面反映出会计师事务所等中介机构的执业质量、风险大小，对其起到了无形的市场约束作用。而诉讼的激增、过苛的巨额赔偿让保险公司“心有余悸”，导致其做出过激反应：①直接拒赔，2020年以来，在已判决的虚假陈述民事赔偿案件中，要求事务所承担赔偿责任的案件有25件，已使用职业责任保险进行赔付的仅有3件。²⁷职业责任保险没有发挥审计风险承担主渠道的作用。²⁸②通过大幅提高免赔额（如从1万元提高到千万乃至1亿元）、增加数十倍的保费或不当设置追溯期等手段变相地拒保，如某会计师事务所²⁹对永煤控股财报出具审计报告，审计失败的发生时间与证监会查明期间隔将近7年，超出了保险期与追溯期，导致会计师事务所无法进行索赔。这造成了职

26 柠檬市场效应则是指在信息不对称的情况下，往往好的商品遭受淘汰，而劣等品会逐渐占领市场，从而取代好的商品，导致市场中都是劣等品。参见 George A. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Aug., 1970), pp. 488-500.

27 参见高歌：大力发展会计师事务所职业责任保险市场，《中国会计报》2024年3月8日，第1页。

28 参见高歌：大力发展会计师事务所职业责任保险市场，《中国会计报》2024年3月8日，第1页。

29 参见中国证监会行政处罚决定书（2023）43号。

业责任保险市场的急剧萎缩，也屏蔽了保险机制的有益信号，切断了证券市场和保险市场的相关性。(3)强化了投资者的过度依赖。“卖者尽责，买者自负”是资本市场的基本理念。根据法律经济学的解释，单独地将责任配置给施害人或受害人一方，既不利于风险防范，也增加了社会总成本；合理的建议是将过错与当事人的责任联系起来，引入双边预防(bilateral precaution)机制，为加害人和受害人双方提供有效的预防激励。³⁰单方面强调中介机构责任不利于投资者风险自担意识的形成，反而强化了投资者的过度依赖，他们甚至不会尽到任何适当的注意义务，更多地进行高风险的投资，从而诱发和增强了市场的投机性、波动性；一旦投资失败，却反过来把司法当做“刚性兑付”的途径，实践中不乏一些实力雄厚的机构投资者依赖“对赌协议”投资无法获偿后，试图借助连带责任机制，把中介机构拉入作为赔付者。

31

四、构建过责相当责任机制的总体思路

(一) 明确基本内涵和价值取向

过责相当是一项基本的法律原则。一方面，应体现责任自负，行为人只对自身行为承担最终责任。尽管民事责任有连带责任的情形，但最终责任仍应通过追偿等方式落实到相关行为人。具体到会计师事务所证券侵权责任方面，(比例)连带责任的“深口袋”效应、“惩首恶”“打帮凶”的力度不

30 [美]罗伯特·考特，托马斯·尤伦：《法和经济学》(第6版)，史晋川等译，格致出版社2012年版，第194-201页。

31 “过责失衡不利于资本市场的生态平衡”相关内容参见陈敏光：《证券虚假陈述比例连带责任的反思与超越》，《河北法学》待刊。

够、追偿困难等问题已在实际效果上背离了责任自负，有违法律公平。另一方面，过责相当还应体现出过错程度、责任后果的相适应、相匹配，避免过度震慑或震慑不足，监管执法部门应形成针对性的、具体化、精细化的问责追责体制机制。目前，针对会计师事务所的监管处罚、司法裁判的回应性有待于进一步优化。此外，鉴于审计的公共性以及行业的执业风险，还应赋予会计师事务所通过市场手段分摊社会风险，主要包括市场化、专业化的责任鉴定机制和合理顺畅的保险制度等。

需要说明的是，构建过责相当责任机制并不是否认会计师事务所的“看门人”属性或减轻其“看门人”职责，更不是为了减损无过错投资者的权益。它的基本价值取向是：（1）让真正的责任人（特别是“首恶”和直接参与财务造假的责任人）最终付出违法代价。（2）给予诚信执业的会计师事务所必要的包容和理解，不使其因执业过失（有时候这种过失是轻微的）而遭受过重的责任，以致于影响其存续和发展。当然，对于唯利是图而全然不顾及自身“看门人”角色或无视投资者权益的会计师事务所，应采取强有力的监管处罚，让其承担更重的民事责任。（3）责任承担的最终目的不是单纯的惩戒或“一罚了之”，而是要充分发挥法治固根本、稳预期、利长远的作用，在惩戒的同时，通过理性的沟通教育，帮助其清晰地认识到执业属性、具体标准和要求，不断提升自身的执业质量和风险意识。

（二）以系统思维推进相关制度的集成

审计执业具有相当的涉众性、公共性，事关金融法律实施，也承载着金融监管的目标和价值，且贯穿民商法、监管法乃至金融刑法。故要构建过责相当责任机制，仅仅局限于部门法或某项具体制度是不够的，应以系统思维推进相关制度的集成：

1. 探索、发展多元化的投资者权益保障机制，减少对会计师事务所等中介机构的“深口袋”依赖

只有投资者权益保护渠道多元、充分，才能在很大程度抵销深口袋效应，扭转过责失衡的局面。这方面，美国的公平基金制度值得借鉴。安然事件后，美国在 2002 年通过的《萨班斯-奥克斯利法案》中确立了公平基金（FAIR Funds）制度，该法案规定美国证券交易委员会（United States Securities and Exchange Commission，简称 SEC）将通过民事诉讼或者依照行政职权向证券市场违法者追缴的违法所得和民事罚款等归入公平基金，并进而分配给受害人，或者奖励给举报人。³²公平基金由民事罚款（civil fines）及没收违法所得两部分构成。2010 年的《多德-弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》（The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act）929B 条进一步巩固和加强了该制度的适用范围，规定 SEC 即便仅有民事罚款也可以成立公平基金。以戴尔公平基金为例，2007 年戴尔公司及其高管因于 2001 年-2006 年违反重大信息披露规定未向投资者公开，被 SEC 向美国法院提起民事诉讼。此后双方达

³² 参见黄辉、李海龙：《证券投资者保护的公平基金制度：美国经验及启示》，《多层次资本市场研究》2019 年第 1 期。

成和解，约定戴尔公司需向 SEC 支付 1.11 亿美元及应计利息。SEC 随后提交了关于设立公平基金和任命分销代理的动议；经法院批准了该提议并签署命令，确定花园城市集团有限公司作为分配管理人协助制定分配方案。2012 年 12 月 11 日，将编制的分配计划提交法院批准。2014 年 7 月 28 日，法院下达命令要求分配管理人将公平基金分配给受损投资者。此外，在实践中美国引入市场化机制管理公平基金，利用外部审计制度加以约束。SEC 依托公平基金制度，以补偿投资者为执法激励，动用强大的行政处罚权，及时有效地保障了投资者权益、提振了资本市场信心，而会计师事务所等中介机构的责任也因此而得到缓释。

事实上，我国目前也有类似的做法。2022 年 7 月 29 日，证监会、财政部联合发布《关于证券违法行为人财产优先用于承担民事赔偿责任有关事项的规定》，将违法行为人已缴纳的行政处罚没款作退库处理用于民事赔偿。但这种机制是“罚后再赔”而不是“先赔后罚”，程序繁杂且周期较长，如受害人须在判决执行不能后申请，赔付金额要通过证监会转付，而证监会每半年度才向财政部提出退库申请，赔付效果不及美国“一案一设”的公平基金制度。

2. 通过证券侵权制度的整体运作缓解过责失衡问题

在证券侵权领域，业界通常将过责失衡问题的焦点集中于责任形态的选择，呼吁用补充责任、比例责任或限额责任来取代（比例）连带责任。这种探讨不无价值，还应借鉴域外经验，从以下两个方面打开视野。

(1) 责任形态的动态组合

美国于 1995 年出台《私人证券诉讼改革法案》（The Private Securities Litigation Reform Act，以下简称 PSLRA），在实体上用比例责任（proportionate liability）代替了先前的连带责任，以减轻中介机构的责任。其实，这种比例责任并不纯粹，对小额投资者予以了额外的照顾。PSLRA 规定对投资者无法求偿部分，其他被告（中介机构）仍要承担连带责任，只不过连带的比例根据其责任比例而定，且不应超过本身责任比例的 50% 这一上限。而针对一些小额投资者（即经终局判决之可求偿损害超过原告净资产额 10%，且原告净资产低于 20 万美元者），对其无法求偿部分，其他被告（中介机构）仍应依其责任比例另行承担连带责任，上不封顶、足额赔偿。这种精细化的责任设置体现了“公平分担”（fair share）理念，背后却反映了投资者保护与中介机构责任之间的利益平衡以及相关力量的博弈。这种精细化的责任设置实际上融合了比例责任、连带责任、限额责任，体现了“公平分担”（fair share）理念，背后反映了投资者保护与中介机构责任之间的利益平衡。

对我国的启示是，各责任形态之间不存在非此即彼的关系，完全可以动态组合，以适用于丰富多样的场景。将来条件成熟时，不妨采取相应责任的立法思路。³³

(2) 其他实体要件、程序规则方面的调适

33 “通过证券侵权制度的整体运作缓解过责失衡问题”相关内容参见陈敏光：《证券评级机构债券虚假陈述侵权责任的合理限定》，《债券》2023 年第 3 期；《证券虚假陈述比例连带责任的反思与超越》，《河北法学》待刊。

证券侵权责任的大小不仅取决于具体的责任形态，还涉及侵权主体、主观过错、交易因果关系、损失因果关系、损失（受害人范围）等实体要件，另外，也与程序法的运行息息相关。单从责任形态来看，（比例）连带责任通常比补充责任、限额责任、比例责任更大。但从整体运作来看，如果法院对于主观过错的认定较为严谨细致、对交易因果关系的审查较为严格或者收紧受害人的范围，都会相应地抵销连带责任的严苛。2006年英国公司法（Companies Act 2006）并未像美国那样采纳比例责任，仍坚持维系连带责任制。这看似不利于中介机构，实则未必，因为英国在著名的 Caparo 案和 Galoo 案中分别确立了严格限制受害人范围、收紧因果关系认定的态度。这意味着，集体诉讼的聚集效应将被严格控制，而原告对因果关系链条的举证也有了更高的门槛，况且，中介机构能获得充分及时的保险赔付，故此条件下的连带责任在整体上未必会造成“深口袋效应”，反而能督促中介机构更好地履行“看门人”职责。而一旦引进比例责任，这种态度（严格限制受害人范围、收紧因果关系认定）将不被视为理所当然，法官极有可能转为同情投资者，进而宽松认定注册会计师行业责任之成立。³⁴我国台湾地区的学者也认为，严格控制受害人范围、收紧因果关系的认定本身就考虑到了要尽可能地避免中介机构承担无法预测、无法限制的赔偿责任。用比例责任取代连带责任反而会让法官在心证形成上更倾向于保护投资者，进而放宽受害人范围、因果关系的认定，

34 Vanessa Finch & Judith Freedman, Limited Liability Partnerships: Have Accountants Sewn Up the “Deep Pockets” Debate, 36 J.B.L. 387, 393 (1997).

最终效果却未必限缩了中介机构的责任。因此，注册会计师行业成功游说立法院引进比例责任于证交法，其实是赢了面子，输了里子。³⁵程序法上，提高证券集体诉讼的立案门槛会达到类似的效果。如 PSLRA 在程序上则确立特别诉状规则（special pleading rule），要求原告在案件开始时和证据开示前，必须向法庭陈述“关于欺诈的有力推断”（strong inference of fraud）的细节性事实，从而提高了原告的举证门槛。

对我国来说，法院亦不必拘泥于责任形态来平衡各方权益，也可从实体要件、程序规则方面做出相应的调适，而各中介机构主体之间相互追偿规则的简化、明晰和顺畅，也有助于缓解过责失衡问题。

（三）积极借鉴有益的监管执法理念和方式

1. 倡导有针对性的回应性监管理念

应当认识到，会计师事务所等中介机构是丰富具体的，它们的动机、能力、经验各异，监管部门应因人施策，并尽量地先教后诛：（1）一些会计师事务所具有较高的“看门人”意识，主动履职的意愿强，出现审计失败在于欺诈的隐蔽性太强，监管就不宜苛责，而应以约谈、警示或加强培训为主。

（2）多数会计师事务所并无有意违法的心态，有较高的“看门人”意识，审计失败的原因主要在于能力与经验的不足，监管部门就应优先适用约谈、警示函等监管措施，必要时指导、帮助、监督其制定和执行内控风控方面的合规计划，在

35 陈文智：《该会计师享用比例责任制了吗？——评析证券交易法引进比例责任制之正当性》，载《法学新论》2008年第1期，第73-74页。

整改无效或其拒不改正时，再根据情节严重程度，分别适用罚款、停业乃至吊销执照等严厉的处罚。(3) 极少数会计师事务所单纯地以营利为导向，而不顾及“看门人”角色和职责，则可减少执法流程和环节，直接适用严厉的处罚，甚至多用资格罚。这是有针对性的回应性监管理念，旨在从根本上强化会计师事务所的“看门人”意识，激发自我规制的内驱力，以此来提高执业质量、增强风险控制能力，并充分体现出监管部门与会计师事务所等中介机构之间的良性互动；而非简单地将会计师事务所等中介机构预设为处心积虑逃避处罚的监管客体，进行无休止的、充满对立性的“猫鼠游戏”。³⁶

2. 预防性、包容性的监管方式

(1) 注重预防性的职业道德监管

作为证券市场和会计师行业最为发达的国家，美国十分重视对会计师事务所及注册会计师职业道德的监管。美国注册会计师协会(AICPA)和全国各州会计委员会联合会(NASBA)联合制定了《统一会计师法案》(Uniform Accountants Act)，要求所有取得会计师资格的注册会计师必须参加继续教育，进行有实际内容的课程学习，通过考核并获取足够的学分，以保证注册会计师的执业质量，同时要求会计师事务所及注册会计师在考核中遵守诚信原则。2022年6月28日，美国证券交易委员会(SEC)发布公告称某会计师事务所部分职员在有关取得与保持注册会计师职业资格的考试中存在作弊

36 Ian Ayres and John Braithwaite, *Reponsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford: Oxford University Press.

行为，并在 SEC 的调查中拒不提供相关证据，因此对该事务所作出上亿美元的罚金处罚，并采取进一步的监管措施：要求该事务所进行自我整改，并聘请两名独立的第三方专业顾问来帮助其纠正职业道德缺陷，包括审查该事务所与职业道德和诚信相关的政策与控制程序并提出改进建议，以及审查该事务所所披露的虚假陈述行为（包括是否有任何员工导致该所未能纠正其在调查中进行的虚假陈述），并进行针对性的培训和检查³⁷。SEC 针对该事务所作弊行为的职业道德监管措施的法律依据是：《交易法》（Exchange Act）第 4C(a) (2) 和 (a) (3) 条³⁸以及委员会《行为规则》（Commission’s Rules of Practice）第 102(e) (1) (ii) 和 (iii)³⁹ 条。

仅仅因为考试作弊而被处以如此高的罚款，并被采取如此严格细致的监管措施，并非小题大做。因为，职业道德注册会计师的是安身立命之本，更是其行为的初心所在，谁能指望在考试中作弊的注册会计师能在审计工作中诚实守信，进而履行好“看门人”职责呢？从防患于未然的角度看，这种严厉的预防性监管也是正当的。

（2）具有包容性的行政执法和解

证券执法和解通过协商方式解决行政争议，并由当事人交纳行政和解金直接补偿投资者损失，是一种相对柔性的新

37 参见美国证券交易委员会（SEC）官网文章：Ernst & Young to Pay \$100 Million Penalty for Employees Cheating on CPA Ethics Exams and Misleading Investigation, Largest Penalty Ever Imposed by SEC Against an Audit Firm. Last Reviewed or Updated: June 28, 2022.

38 (2) to be lacking in character or integrity, or to have engaged in unethical or improper professional conduct; or (3) to have willfully violated, or willfully aided and abetted the violation of, any provision of the securities laws or the rules and regulations issued thereunder.

39 (ii) to be lacking in character or integrity, or to have engaged in unethical or improper professional conduct; or (iii) to have willfully violated, or willfully aided and abetted the violation of any provision of the Federal securities laws or the rules and regulations thereunder.

型执法模式。⁴⁰美国 1946 年《联邦行政程序法》和 1990 年《行政争议解决法》授权联邦行政机构适用和解程序处理行政纠纷，并制定了相应规则。SEC 为在证券领域适用和解机制，在《行为规范》(Rules of Practices) 第 240 条“和解”中，对证券执法和解的具体操作作出了专门规定。根据 SEC 官网数据，美国 90%以上的证券行政执法案件主要通过行政和解完成。根据《行为规范》(Rules of Practices)，当事人在知悉 SEC 将对其提起执法程序或在 SEC 已经对其提起执法程序后，以书面形式向 SEC 提起和解动议，由 SEC 决定是否接受和解动议。当 SEC 接受和解动议后，便授权具体的执法人员与当事人就和解条件进行谈判，达成和解协议。之后，民事程序经由联邦地区法官批准，或行政程序经 SEC 五人委员会通过，和解才能生效，由 SEC 正式签发和解令并公告。当事人采取执法和解方式，有利于其避免声誉与经济罚损失、降低涉诉风险以及节省因涉 SEC 执法程序所产生的时间和金钱成本。而 SEC 则可通过执行和解程序节约执法资源，提高争议解决效率。

2015 年我国开始对行政和解制度进行尝试，但从证券监管行政和解制度试点以来，直到该制度被明确规定于 2019 年《证券法》之后，在长时间内行政和解在证券监管领域的适用频次并不高，2015 年至 2018 年，在公开的证券行政监管案例中，没有一例适用行政和解的案例，2019 年初，“高盛亚洲案”⁴¹才开启了 A 股市场行政和解先河。2021 年 10 月，

40 参见高振翔、陈洁：《证券民事赔偿“先赔后缴”实现机制研究——以证券民事赔偿责任优先原则为背景》载《商法界论集》第九卷，第 28 页。

41 详见证监会公告[2019]11 号。

国务院颁布《证券期货行政执法当事人承诺制度实施规定》，以行政法规的方式确立当事人承诺制度。行政执法当事人承诺制度基于行政和解制度从实践中发展而来，具有一定的创新性。2023年的“紫晶存储案”⁴²和2024年的“泽达易盛案”⁴³均是近年来的典型适例，与资格罚相比，当事人承诺制度能够最大程度减少对业务活动的负面影响，并避免行政处罚记录对机构声誉造成的损害。而且，当事人承诺也并不意味着“花钱挡灾”，当事人承诺包括自查整改部分，会计师事务所仍需在规定时间内完成内部惩戒、风控强化等整改措施，并向监管部门提交书面整改报告，由其核查验收。总体看，这一制度的适用正在步入正轨，但仍有待于进一步探索。

五、具体建议

（一）强调对注册会计师行业回归理性认知

要缓解对注册会计师行业的苛责，首先要对其回归理性认知。目前，无论是政府、法院还是公众都对注册会计师行业期待过高，认为审计应该涵盖对上市公司所有财务问题的审查，是一种力度很大的审查行为，但事实上审计只能对财务数据进行核查且无法百分百审查出上市公司绝对真实的财务状况。一些名称、话语也在无形中增加了注册会计师行业的压力。例如，“审计”一词含有“审查”的意义，可能导致社会对会计师事务所报以过高的期待与要求，而相比之下，香港地区“核数师”的翻译去除了审查的意味，或许更为恰

42 参见中国证监会官方网站新闻发布，文章网址 <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7453700/content.shtml>，最后访问时间 2024 年 11 月 8 日 15 点 28 分。

43 参见证监承诺公告〔2024〕6 号。

当。“看门人”的提法约定俗成，强调一定的公共性，无可厚非；但“经济警察”的类比则言过其实，因为会计师事务所并没有警察那样大的公共权力、执法手段。在宣传引导上，会计师事务所的“看门人”属性固然要强调，但也要实事求是地看待其局限所在。促进资本市场的理性和有效性，有赖于监管执法部门、发行人（上市公司）、中介机构、投资者之间的良性互动、各负其责，不能仅仅或主要由会计师事务所等中介机构承担。

（二）拓宽、完善投资者权益保护的制度渠道

建议：（1）进一步落实《关于证券违法行为人财产优先用于承担民事赔偿责任有关事项的规定》。基于我国的国库制度，罚款必须先缴纳至国库，故先赔后罚、一案一设的公平基金制度并不现实，但可以在操作中更多地适用并加快行政处罚款回拨投资者。（2）我国《证券法》很早就确立了民事赔偿责任优先的原则，但因缺乏相应的配套措施，这一原则并没取得实际效果。据此，可探索建立与行政处罚款回拨投资者类似的刑事罚金回拨投资者制度，对于作为“首恶”的实控人来说，没收违法所得、处以高额罚金乃至没收其个人财产，优先弥补投资者的损失，都有正当性。（3）理顺职业保险机制，分摊会计师事务所的责任风险。一方面，以保险业对保险要素的规制和实践作为信号，指引注册会计师行业规范专业行为。另一方面，保险业应细化责任保险的承保范围，推出更适应当下监管环境的、更合理的责任保险产品；根据审计失败行政处罚案件时间与审计失败发生时间的平均间

隔期限为依据设计承保期限，并根据会计师事务所及其注册会计师的执业水平、诚信记录、规模等实际情况设置更为合理的保险费率等。

（三）监管执法的优化

建议：（1）避免为了罚而罚、一罚了之。监管部门应注重事前的检查、监管，重视会计师事务所内控风控机制的建设，激发和强化会计师事务所诚信为本的意识。区分会计师事务所违法行为的背景、动机、过错程度的不同，因人施策：对主动履职意愿强、情节轻微的会计师事务所，以约谈、警示或加强培训为主；对主观过错不大、能力经验不足的会计师事务所，除必要的处罚外，应重在帮助其制定、落实内控风控方面的合规计划；对顽固的或一贯的违法者，可考虑更为严厉的处罚措施。（2）探索完善行政执法承诺。合理确定承诺金数额，除发挥惩戒作用外，也要结合当事人的违法情节、过错大小、责任承担能力以及业务收入、违法所得等因素对承诺金数额进行调节；注重执法承诺的及时性与效率，并强化后续自查整改监督工作，包括但不限于内部控制的加强、审计程序的改进、人员培训的加强等，对于未能有效执行自查整改或整改后仍存在问题的会计师事务所，应当采取相应的行政处罚措施，如暂停业务、罚款等，以确保监管的有效性。（3）慎用资格罚。尽量避免某些审计团队的问题而连带地对会计师事务所施加资格罚，只有会计师事务所违法行为较为普遍、多发，积累到一定程度，致使会计师事务所出现整体性、制度性问题时，再考虑资格罚的适用。在具体

适用过程中，要充分考虑到外部性问题，根据个案情况合理确定暂停执业的期限，尽量减少资格罚对利益相关人、市场的冲击和影响；只有出现极其严重的情形，才可对会计师事务所适用吊销执业许可的处罚。

（四）司法裁判的完善

建议：在司法解释或指导案例中明确：（1）证券虚假陈述案件适用必要共同诉讼，应追加所有共同被告，方便查明财务失真的真实原因、合理责任，尽可能地一次性解决纠纷。

（2）积极地惩首恶、打帮凶，切实落实实控人、供应商、银行等主体的证券侵权责任，并加强司法宣传和舆论引导，营造诚信的市场生态。（3）明确比例连带责任的性质，细化比例酌定的“颗粒度”，进一步丰富和发展追偿规则。具体地，在会计师事务所过失的情况下，其比例连带责任应是不真正连带责任，可向发行人、上市公司、双控人全部追偿；比例确定要考虑会计师事务所过错的大小，审计行为原因力的大小，以及投资者对审计报告的依赖程度；过失的中介机构处于同一层次主体，不相互追偿，应向发行人、上市公司、双控人和存在主观故意的中介机构追偿。（4）加强能动履职，兼顾市场生态和投资者权益，根据具体案情，中立、公正、审慎地处理集体诉讼立案、交易因果关系、主观过错、损失认定等事项。

（五）推动建立会计师事务所过错责任的鉴定机制

我国《注册会计师法修订草案》明确：“国务院财政部门组织成立注册会计师职业责任鉴定委员会。职业责任鉴定委

员会对存在争议的、需要进行鉴定的注册会计师职业责任，出具鉴定意见。”且明确区分了一般过失、重大过失、故意等不同过错性质，为会计师事务所、注册会计师公平合理、实事求是地承担法律责任提供了前提性的制度安排。鉴定机制应紧密围绕认定“过错”考量的因素，主要包含以下内容：如何正确认定会计师事务所、注册会计师在执业活动中是否保持必要的职业谨慎、是否遵循执业准则及是否存在勤勉尽责。职业责任鉴定委员会应当对会计师事务所过错认定设定具体可实施的细则，并围绕“过错”重点关注方面进行考察和鉴定，为监管执法、司法裁判提供依据，将职业判断融入法律判断，促进自由裁量权的规范化精细化行使。