

審計侵權責任的經濟分析和重構

楊春然*

目	次
壹、引言	一、嚴格責任與過錯責任對審計失敗風險的控制
貳、審理侵權歸責原則的歷史發展	二、賠償能力對責任威懾功能的影響
一、相對性原則	伍、會計師預防會計欺詐的能力和審計準則對責任選擇的影響
二、過錯責任原則	一、預防會計欺詐的能力
三、嚴格責任	二、審計準則與會計欺詐
參、審計侵權責任的經濟分析之一—成本	陸、會計師責任的限制
一、嚴格責任成本：對市場的破壞	一、會計師責任的數額限制
(一)會計師與客戶資訊對稱	二、允許會計師信賴其他專家的意見
(二)會計師與客戶的資訊不對稱	三、允許會計師以“已盡了合理的注意義務”進行抗辯
二、過錯責任的成本	柒、結語
肆、審計侵權責任的經濟分析之二—收益	

中文關鍵詞：註冊會計師、上市公司、審計、嚴格責任、過錯責任

* 山東理工大學法學院副教授。

投稿日期：97年8月18日；審查通過日期：97年12月23日。

Key Words : auditors, public company, auditing, strict liability, negligence-based liability

中文摘要

對於註冊會計師因審計失敗向第三人承擔的責任，歐美等一些發達國家一直持非常謹慎的態度，其主要原因乃在於註冊會計師的法律責任會對經濟產生不利影響。從成本的角度看，對會計師科處嚴格責任，會產生以下的後果：市場倒閉、或者只將守法的客戶逐出市場，或者讓守法客戶為違法客戶的違法行為買單。過錯責任同樣存在著立法成本高，操作困難等障礙。從收益的角度看，嚴格責任會提高註冊會計師預防會計欺詐的積極性，而過錯責任則會提高受害人預防會計欺詐的積極性，由於註冊會計師預防會計欺詐的能力一般高於第三人，在資訊不對稱的情況下，嚴格責任應當成為立法的選擇。但是，由於註冊會計師預防會計欺詐的能力不可能是絕對的，再加上其他專家的職業判斷也會影響審計結論，因此，應對註冊會計師的侵權責任進行限制，這一方面降低了責任的成本，另一方面也為保險業接受註冊會計師的侵權責任創造了條件。

Abstract

Abstract: the opinion of the liability of auditor to the third persons due to auditing failure is very conservative in developed countries. Although the reasons were very complex,

many scholars believed that the liability may have negative influences on the economy. From the perspective of cost, the strict liability of auditors to the third persons maybe results in the situations: market is closed down; only the law-abiding clients are droved out of the market, or, the law-abiding clients pay the cost of the clients' wrong acts. Although the cost of the negligence-based liability is not as high as the strict liability, it is very difficult to design the standard that assesses the conduct of auditors. On the other hand, from the perspective of benefit, strict liability may provide the auditors with the incentive to prevent accounting fraud while the negligence-based liability may provide the victims with the incentive. In general, the liability of the auditors is higher than the victims, so, the strict liability is preferable under information asymmetry. However, the auditor cannot prevent the fraud completely, and other professionals' judgment may influence the conclusion of auditing. Therefore the liability of the auditors may be limited. The benefit of the opinion is not only to reduce the cost of the liability, but also improve the insurance to accept the liability.

壹、引言

註冊會計師的外部審計是加強公司治理,預防公司欺詐

的重要手段之一。註冊會計師（以後簡稱會計師）¹審計失敗，一般可能發生兩種關係，其一是公司與會計師之間基於委託契約而形成的合同法律關係，其二是公司財務報告的使用者（主要是公司的投資人和債權人）與會計師之間基於信任而形成的侵權法律關係。就前者而言，適用於合同責任，不是本文所要討論的問題。對於後者，有學者依據最高人民法院【法函】56號，認為應適用嚴格責任（或無過錯責任）²，很多數學者反對這一做法³，主張應效外國立法例適用過錯責任，或者過錯推定責任⁴。參照外國立法例，具有成本低、立法風險小的優點，但是還需看到，由於各國立法往往是相關利益階層相互妥協的結果⁵，這使得這種立法的可借

¹ 會計師是職稱，其分為高級會計師、會計師、助理會計師、會計員。會計師屬於中級職稱，而註冊會計師，是依法取得註冊會計師證書並接受委託從事審計和會計諮詢、會計服務業務的執業人員。註冊會計師屬於資格認證，取得注會，就等於取得了相關的從事審計和會計諮詢、會計服務業務的執業資格。參見楊春然、徐偉，註冊會計師獨立審計的制度保障，企業經濟第9期，2006年，頁156-159。根據《公司法》和《會計法》，會計師一般屬於企業內部管理當局的成員，其與註冊會計師的外在性明顯是不同的。但習慣上，把兩者都稱之為會計師。參見楊春然、韓鵬，淺談會計法的立法缺陷與對策，事業財會第1期，2001年，頁26-28。

² 參見劉正峰，會計師虛假驗資證明民事賠償責任研究，現代法學第4期，1999年，頁30-35。

³ 參見翁曉健，論註冊會計師審計失敗的歸責原則，載廈門大學法律系編，廈門大學法律評論第2期，2001年，頁63。

⁴ 彭真明，論註冊會計師職務侵權責任的歸責原則，法商研究第6期，2004年，頁107-116。

⁵ 張明楷，刑法學，法律出版社，2003年，頁42-43。一個明顯例證是：2000年5月，美國證券交易委員會主席要求該委員會成員提出立法動議，禁止會計師事務所對其審計的客戶同時提供諮詢服務，以此來確保註冊會計師的獨立性。美國五個較大的會計公司聲稱如果如此立法，他們將掐斷美國公眾監督委員會（public oversight board）

鑒價值大打折扣，再加上由於對國外的立法瞭解不全面，很容易產生望文生義，這在註冊會計師責任領域尤其是如此。本文擬從經濟分析的角度，探討在確定會計師責任時應當考量的經濟因素。

貳、審計侵權歸責原則的歷史發展

大陸法系很早就承認會計師對第三人的侵權責任，例如德國民法典第823條第2項、德國商法典332條⁶；法國民法典1382條、1383條、法國商法典（66~537號令）第234條第1項等。如從字面上看，他們採用的基本上都是過錯責任，其實並不是這樣，例如，根據德國聯邦高等法院1956年⁷、1978年⁸、1986年⁹和1991年的判決¹⁰，如果註冊會計師在下列情況下發表了無保留的意見，才向第三人承擔責任：（1）沒有

的資金來源，Levitt 主席被迫停了下來。最後的薩班斯法案中提出了十項營業禁止，變成了九項，諮詢業務被拿了下來。見楊春然，論外部審計獨立的制度保障，財會月刊第2期，2006年，頁21-23。

⁶ 德國商法典332條為註冊會計師刑罰法則的規定，但該規定屬於“保護規範”，其目的是為了保護第三人，根據德國民法典823條第2項之規定，違反該條，自然產生會計師對第三人的民事責任。有類似情形的還有該法第333條有關保密義務的規定。具體情況參見Ebke W. F. *Wirtschaftsprüfer und Dritthaftung Bielefeld*, Ernst und Werner Kiesecking (1983).

⁷ BGH. 1956. VI ZR 132/55. Decision of July 13. Betriebs- Berater 11: 865-6.

⁸ BGH. 1978. VI ZR 132/77. Decision of December 12. Wertpapier-Mitteilungen 33:326

⁹ BGH. 1986a. IVa ZR 127/84. Decision of March 19. Wertpapier-Mitteilungen 40: 711-2

¹⁰ BGH. 1991. VI ZR 293/90. Decision of September 24. Wertpapier-Mitteilungen 41: 37.

審計財務報表；(2) 沒有親自進行任何的審計測試；(3) 客戶的會計制度包含有嚴重的不可能編制正確財務報表的缺陷；或者(4) 沒有審查客戶提供的重要的資料。這表明只有在註冊會計師存在著重大過失的情況下，才向第三人承擔侵權責任，對於一般過失，會計師是不向第三人承擔責任的¹¹。普通法對會計師對第三人的責任更為謹慎。

一、相對性原則

在普通法系中，根據內容不同，審計侵權責任可分為三個不同的階段。第一個階段開始於19世紀後期，一直持續到上個世紀50年代。在這個階段普遍實行的是相對性原則，即會計師僅對與其有合同關係的當事人，根據合同承擔責任，即第三人不能就審計失敗而向會計師主張權利。這一思想最早源自於1879年的儲蓄銀行訴沃德安德案的判決¹²。在該案中，原告基於對被告（律師）製作的產權證明的信賴，而向他人（該律師的委託人）提供貸款。後來借款人無力償還該借款，於是原告向製作虛假產權憑證的律師提起侵權訴訟。但是，美國最高法院擔心，如果允許第三人提起訴訟，被告的責任會有一定的不確定性。為了避免這種情況發生，於是法院確定了一項規則，即與被告沒有合同關係的第三人，不得從被告處獲得賠償，這就是合同的相對性原則。1931年的

¹¹ C. Richard Baker, A Critical Comparison Of Auditors' Legal Liability In The United States And In Selected European Countries <http://www.gabrielsalmen.com.ar/respI2.pdf> (2006年8月12日)。

¹² See Jay M. Feinman: Liability Of Accountants For Negligent Auditing: Doctrine, Policy, And Ideology, 31 (17) Florida State University Law Review, 17-65 (2003).

厄特馬斯訴托切·內芬案的判決進一步發展了這種思想¹³。在該案中，儘管會計師在審計時存在著重大的過失，其審計的資產負債表嚴重地誇大了公司的淨資產，並且在審計時，被告（會計師）也非常清楚該資產負債表將用於客戶的融資。原告基於對被告審計意見的信賴而投資，結果造成了難以彌補的損失，因此對會計師提起了訴訟。紐約州法院認為，這種過失不會使會計師產生對第三人（審計報告的使用者）的責任，否則就會意味著，審計過程中任何細小的過失，都會使會計師在不特定的時間內面對不特定人的、數額不特定的責任風險，這種巨大的風險，是任何行業都無法承受的。在普通法系的國家中，相對性原則是會計師主要的且很有說服力的抗辯事由。

相對性原則意味著，註冊會計師無論是否對失實的財務報告存在著過錯，其均無需向第三人承擔任何責任，除非第三人與會計師之間存在著合同關係。也就是說，相對性原則實質上是不承認註冊會計師對第三人的職務侵權責任的。如果第三人與會計師存在著合同關係，其歸責原則則適用於合同的歸責原則，當然，學界對此爭議也很大，不過其不屬於本文探討的範圍。

二、過錯責任原則

到了上個世紀50年代，民用工業發展非常迅速，工業產品開始滲透到社會生活的各個方面，與其同時，因產品瑕疵

¹³ Ultramares Corp. V. Touche, Niven & Co, (255 N. Y. 170, 1931.)

而致第三人以人身傷害的案件開始頻繁出現。為了保護消費者，特別是為了保護有可能接觸產品的第三人的權益，在產品責任領域率先打破了傳統的合同相對性原則，令生產商和銷售商對因瑕疵產品而受到損害的第三人承擔責任¹⁴。由此也帶動了保險業的發展，責任保險開始出現。這種變革極大地影響了會計法學方面的學者，他們開始批評相對性原則，這使得1977年的美國的《侵權行為法重述》(第二版)第552條的規定，明顯突破了相對性原則的束縛，使會計師對已經預見到的或者財務報告預期的使用人負有注意的義務¹⁵。與此同時，美國的司法界也改變了以往的做法，承認了會計師對第三人的責任。在這方面最有影響的判例是懷特訴格然特案¹⁶。在該案中，法官認為，如果會計師的審計過失給其已經預見到的財務報告使用者造成損失，會計師應當向其承擔責任。這也被稱為合理預見原則¹⁷。但是，到了上個世紀90

¹⁴ C. Richard Baker, *Evolution of Auditor Liability under Common Law*, 8*Journal of Forensic Accounting*, 183-200 (2007).

¹⁵ 需要注意的是，官方對其的解釋又否定了會計師對第三人的責任，同前註11。

¹⁶ *White V. Guarente* (43 Ny 2d 356(1977)).

¹⁷ 有一點需要指出，過錯責任又可以簡稱為過失責任。之所以出現這兩個不同的稱謂，源自於翻譯者的癖好。從理論的角度看，“過失責任”與“過錯責任”這兩個概念在內涵上是有差異的，但在外延上應當是一致的。過失為過錯的一種，過錯除了過失以外還包括故意。依據過失責任原則（和過錯責任原則），既然具有過失的心理狀態都應承擔民事責任（結合其他構成要件），那麼具有故意的心理狀態（故意是一種比過失更為惡劣的心理狀態），承擔相應的民事責任（結合其他構成要件）就更不待言。在法學理論方法上，這也稱為“舉輕明重”的方法。參見張新寶，*侵權責任法原理*，中國人民大學出版社，2005年3月版，頁30-31。即在一般情況下，這兩個概念可以相互替代。也存在著例外，在私法領域內，有時，行為人只有對損害存在

年代，美國絕大多數州（除了密西西比州和威斯康辛州之外）又放棄了這一規則，轉而使用相對性原則¹⁸。

三、嚴格責任

上個世紀末本世紀初，會計醜聞開始頻繁出現報端，其中美國更為嚴重，除了世人皆知的安然（Enron）、世通（Worldcom）、環球電信（Global Crossing）之外，還有陽光（Sunbeam）、樂豪（L&H）和施樂等一系列的公司造假案。這些公司醜聞被披露後，很多人開始質問“從事審計的會計師到哪里去了？”¹⁹。從上個世紀九十年代開始，學界開始以從前未有熱情研究會計師的責任，經過深入的調查和分析，人們開始發現，之所以發生這麼多的會計造假案件，除了原來過於迷信市場信譽約束制度、審計監管制度等原因之外，傳統的法律責任制度對會計師的威懾力不夠，不能促使會計師採取最為合理的審計措施發現會計欺詐，也是造成這些會計醜聞的原因之一²⁰。為此，學界很多人提出註冊會計師有發現會計欺詐的義務，即只要註冊會計師沒有發現財務披露存在的欺詐，就應當向有關的第三人承擔責任²¹。還

著故意的情況下才承擔責任，而過失是不承擔責任的。參見楊春然、徐德臣，博客名譽侵權法律責任研究，山東理工大學學報第1期，2008年，頁37-42。在本文中，“過失”和“過錯”這兩個概念含義是一致的

¹⁸ C. Richard Baker, *supra* note 14.

¹⁹ 參見楊春然、張波著，上市公司欺詐及法律控制研究，群眾出版社，2007年9月版，頁63。

²⁰ Ken Brown, Auditors' methods make it hard to uncover fraud by executives. 8The Wall Street Journal, Eastern Edition, C.1 (2002).

²¹ Joseph Heim, Auditors and their responsibility to fraud. 58The Secured

有很多的學者設計了關於會計師責任的各種數學模型，以此來說明過錯責任在促使會計師發揮監管職能的積極性方面的不足，主張對會計師應當適用嚴格責任²²。因此，加重會計師對第三人的責任，即用嚴格責任取代傳統的過錯責任（或者沒有責任）為多數學者所支持。這種思想雖然最終沒有被2001年的美國薩班斯法所接受。有些學者聲稱美國在1933年證券法中就開始讓會計師對第三人承擔責任，很顯然是不正確的²³。

在英美國家，審計侵權責任是比較複雜的，雖然目前有些州的法院採用的是過錯原則，甚至極個別的法院採用嚴格責任，但是相對性原則仍然是一個重要的歸責原則。除此之外，有些州的法院對會計師職務侵權責任一直處在搖擺不定的狀態。之所以對會計師對第三人的責任持非常謹慎的態度，原因是非常複雜的，除了既得利益階層的幹擾之外，恐怕與會計師職務侵權責任的經濟特點有密切的聯繫。

參、審計侵權責任的經濟分析之一——成本

既然絕大多數人認為，諸如安然這樣的公司醜聞的發生與法律對會計師的威懾力不夠存在著密切的聯繫，需要擴大會計師對第三人的責任範圍，但擴大會計師責任的後果是什

Lender, 60-66 (2002).

²² Ralf Ewert, Eberhard Feess and Martin Nell: Auditor Liability Rules Under Imperfect Information And Costly Litigation: The Welfare-Increasing Effect Of Liability Insurance, 9 The European Accounting Review, 371-385 (2000).

²³ 彭真名，同前註4。

麼，法學界並沒有給予深入地研究和說明，為了彌補這一漏洞，這一部分對嚴格責任、過錯責任的成本進行經濟分析。

一、嚴格責任成本：對市場的破壞

如果嚴格責任會使被告全部內化其違法行為的成本，那麼，在整個的責任體系中，就預防違法行為而言，嚴格責任無疑是一個最好的責任制度，因為它給被告提供強大的動力以合理的方式行事。但是，如果將這一責任擴展到會計師的審計行為上，由於會計師最終會把這種責任成本轉嫁到客戶身上（即委託會計師審計的公司），則有可能使很多守法的客戶被逐出市場，這就是審計侵權責任的成本。

就審計侵權而言，一般是客戶（大都是上市公司）製作虛假的財務報告，會計師可能出於多種原因未發現財務報告的不實之處，從而沒有在審計報告中進行披露，或者發現了財務報告的可疑之處但出於某種原因不給予披露，從而發生審計侵權。由此可看出，客戶才是會計欺詐的行為人，也是受益人，追求非法利益是他們發動欺詐的原因所在，因此客戶應當是會計欺詐的最為理想的責任人。之所以追究會計師的責任，原因在於其沒有履行法律規定的對客戶的監管義務，但是，會計師承擔責任後，並不將這種責任成本內化，而是秘密地轉嫁給客戶承擔。如果這種責任風險的轉嫁不生成成本的話，嚴格責任與過錯責任相比，無疑前者更為理想。例如在首次公開募股（IPO）過程中，會計師因客戶實施會計欺詐而向第三人承擔責任，事後，該事務所無疑會向該客戶追償，假定這種責任與該會計欺詐給社會造成的危害

相等，那麼，這些責任成本無疑會阻止該客戶實施違法行為。根據過錯責任，受害人只有在能證明從事審計的會計師在審計時存在著過失的情況下，才能追究會計師的責任，隨後，該會計師才有權向客戶追償這種責任。但是，由於客戶受到破產法的保護，會計師事後將責任成本轉嫁給客戶，往往是非常困難的，因為此時，客戶大多已沒有了相應的清償能力，其實這也是第三人追究會計師責任的主要原因之一。因此，為了避免日後自己所承擔的責任無法轉嫁給客戶，會計師往往把這種風險以增加審計費用的方式事先轉嫁到客戶身上。

(一)會計師與客戶資訊對稱

如果會計師與客戶的資訊對稱，會計師就有能力判斷該客戶實施違法行為的可能性。會計師與客戶簽訂審計委託合同時，其向該客戶收取的審計費用應當包括提供該審計服務所產生的預期的責任成本。為了便於說明其對市場的影響，假定一個公司在首次公開募股中，邊際成本為100，欺詐所造成的損害為2000，違法客戶因募股所獲收益為500。在守法的客戶群中，25%的公司市場收益為200，75%的收益為400。

客戶之所以進入市場，是因為由此而產生的收益大於其成本。從客戶收益的角度看，守法客戶在首次募股中，所獲收益是大於其成本的（ $200 > 100$ ； $400 > 100$ ），很明顯，他們願意進入市場。對於違法客戶而言，由於資訊對稱，會計師知道其將實施違法行為，根據嚴格責任，會計師向其收取的

審計費用將是2100 (2000+100)，而對守法客戶僅收取100的費用。因此，對於違法客戶而言，由於其進入市場的成本高於其收益，其自然不會再進入市場。這樣，嚴格責任不僅使違法者被遮罩在市場之外，而且守法客戶又可以順利地進入資本市場，換句話說，其不僅預防了股票發行欺詐的發生，而且對資本市場又沒有不良的影響。

事實上，進入市場的客戶的目的是非常複雜的，他們既可能從事合法的經營，也可能從事違法行為。對於這樣的客戶而言，如果其經營活動（包括合法的和違法的）所產生的收益大於其違法經營所給社會造成的損害，市場是不應當將其排斥在外的。從收益的角度看，責任不僅使違法行為所造成的損害得到了充分地賠償，而且除此之外還有剩餘；從成本的角度看，責任並不會扭曲客戶進入市場的決策。因此，在資訊對稱的情況下，嚴格責任是一種非常理想的制度。

(二)會計師與客戶的資訊不對稱

在現實生活中，會計師與其客戶之間是不可能資訊對稱的，客戶不可能將其資訊全部無保留地披露給會計師，因此，會計師不可能知道其客戶今後是否會從事違法行為。這就意味著會計師不可能根據其客戶實施違法行為的可能性而收取審計費用。他們只能根據某一類客戶實施違法行為的平均概率向這一類客戶收取一種統一的費用，也就是說，價格個別化所需資訊的缺失，使得會計師向客戶收取的費用不再反映該客戶實施違法行為的可能性。具體來說，此時的審計費用往往取決於會計師對以下因素的認識：(1)違法客戶

與守法客戶進入市場的收益；(2) 違法客戶在首次公開募股的客戶群中所占的比例；(3) 證券欺詐所造成的預期的社會危害等。在資訊不對稱的情況下，對會計師科處嚴格責任，有可能產生以下的後果：

1、市場解體

通過以上分析可以看出，對會計師科處責任，勢必造成審計費用的增加，從而有可能使守法客戶進入市場的成本大於因此而獲得的收益，守法客戶就會不再進入市場或者選擇退出市場。而這又會使市場上的違法客戶的比例增加，隨即導致審計費用的進一步調整，來反映違法客戶比例增加這一事實，其結果又會進一步促使守法客戶離開市場。於是，最終導致市場上的客戶均為違法者，而會計師會繼續增加審計費用，以此來反映違法客戶雇用他們所產生的預期的成本。當審計費用超過了違法客戶在市場上可能獲得的收益時，違法者也會退出市場，從而市場倒閉。例如

種類	市場收益	實際的審計費用	上市？	應上市？
守法客戶 (低收益)	200	500	否	是
守法客戶 (高收益)	400	500	否	是
違法客戶	500	2100	否	否

(圖表 1)

前面提到的IPO中，如果違法者在整個客戶群中所占的比例為20%，那麼會計師向客戶收取的審計費將是500，即 $100+0.2\times 2000$ 。由於一般客戶的收益為400，他們就會選擇退出市場或者不公開發行股票。所有的守法客戶離開市場之後，市場上的客戶就全部成了違法者，此時違法者的比例就上升到100%，審計費用自然就會調整到2100，即 $100+2000$ 。這反過來又會影響違法者上市的動力。圖表1就是對這一例子的概括。這樣，違法者進入市場也不會得利，因此他們也會退出市場或者不進入市場，該市場從而倒閉。

當然，市場倒閉是人們絕對不願看到的，但從理論上講，有時這也是一種無奈之舉。從社會整體利益的角度看，守法客戶離開市場，對社會來講是一種損失，其數額等於這些客戶進入市場的淨收益。在這種情況下，嚴格責任的價值，取決於阻止違法者進入市場所造成的社會損害的降低與其將守法客戶逐出市場所造成的社會危害之間的差額。例如在以上例證中，實行行為人責任制度（即由客戶對自己欺詐行為負責，會計師不負責任），社會因所有的客戶都進入市場而獲得的全部受益為-120，即 $0.2\times (500-2000) + (0.2\times 200) + (0.6\times 400) - 100$ 。實行會計師責任，社會的整體收益為0，這樣，讓會計師承擔責任實際上使社會整體收益增加了120。

2、只有守法客戶離開市場

對會計師科處責任，還可能出現另外一個極端的情況，即其不僅不能預防違法者，而且只將守法者逐出市場。這是

因為加重會計師的責任，審計費用會增加，首先使市場上收入相對較低的客戶離開市場。這種客戶一旦離開市場，未來的客戶群中的違法者的比例必然上升，這又會進一步使審計費用增加，於是一部分市場收入相對較高的客戶也被迫退出市場，剩下的守法客戶不得不與違法者一起向會計師支付較高的費用。這樣，會計師責任只導致一部分守法客戶離開了市場。如在上例中，其他因素保持不變，如果因欺詐所造成的危害為800，會計師事務所最初向客戶收取的審計費用將是260，即 $100 + (0.2 \times 800)$ 。一些守法的公司通過這種形式集資收益相對較低，比如為200。由於此時的審計費用超過了其收益，他們就會拒絕公開上市。這些公司不上市，又會導致市場上的違法客戶的比例升高，比如違法者比例增長到25%。此時的審計費用也就會相應地提高到300，即 $100 + 0.25 \times 800$ 。有些客戶通過上市而獲得收益相當高（即高於審計費用），他們仍然留在市場上，市場收益低於審計費用的客戶都是一些守法客戶（原因後面還要論述），他

種類	市場收益	實際的審計費用	上市？	應當上市？
守法客戶 (低收益)	200	260	否	是
守法客戶 (高收益)	400	300	是	是
違法客戶	500	300	是	否

圖表 2

們只得離開市場。具體可以參考圖表2。從社會整體的利益角度看，嚴格責任很明顯只會降低社會利益，即其不僅沒有起到預防違法者進入市場的作用，而且還影響了守法客戶進入市場。其對社會造成的損失等於阻礙守法客戶進入市場所造成的損失。

當然出現這種情況必須有一個前提，即違法者因欺詐所得之收益須大於守法客戶，只有這樣，審計費用的增加而首先放棄市場的才可能是守法客戶，這一前提在一定的範圍內無疑是的確存在的。首先，在現實中確實存在著以違法作為唯一目的而進入市場的客戶，比如我國的藍田股份²⁴。這些公司將公開募股所得的收益一般用於個人的奢侈消費，而不像守法者那樣將其投資於未來有利於投資人和公司的項目，因此至少在短期內，這些違法者的收益會超過守法者。其次，對於非故意型違法行為，為了防止違法的發生，守法者總要事前付出一定的代價，即承擔著預防違法的成本。違法者由於沒有這種成本，其整體收益自然要高於守法者。

當然，違法者與守法者進入市場之後，到底誰獲得的收益更大，是一個事實問題。如果以上前提不存在，則有可能

²⁴ 在二十世紀末，藍田股份曾經創造了中國股市長盛不衰的績優神話。有一學者劉姝威在對該公司的財務進行研究時發現，公司的資金大都是來自於銀行貸款，於是，該學者在《金融內參》上發表文章《應立即停止對藍田股份發放貸款》。該公司實際上是一個空殼，沒有任何創造現金流量的能力，也沒有收入來源，其完全依靠銀行貸款維持運轉，而且用拆西牆補東牆的辦法，支付銀行利息。參見南方週末，2002年1月18日。目前，該公司的董事長已被判刑，原農業部財務司司長涉嫌受賄正在接受審判。在大陸，藍田成為公司造假的代名詞。

發生以下兩種情況：其一，如果市場收益不規則地在守法客戶與違法客戶之間進行分配，嚴格責任的後果則很複雜，即守法客戶和違法客戶各有一部分被逐出市場。在這種情況下，將守法客戶逐出市場所造成的損失與防止一部分違法者進入市場所產生的收益，兩者之間的差額則構成嚴格責任的價值。其二，如果違法者的市場利潤低於守法者，審計費用的增加而被逐出市場的只是違法者，此時嚴格責任仍是一個最佳的選擇。

3、不會產生任何影響

嚴格責任也可能對客戶不產生任何的影響，所有的客戶都願意向會計師支付較高的審計費用而進入市場。當審計費用增加的幅度很小，即使那些市場利潤相對較低的守法客戶也感到有利可圖時，就會發生這種情況。

種類	市場收益	實際的審計費用	上市？	應當上市？
守法客戶 (低收益)	200	190	是	是
守法客戶 (高收益)	400	190	是	是
違法客戶	400	190	是	否

(圖表 3)

具體來說，保持其他因素不變，當違法者所占的市場比例很小，或者其造成的損害很小、或者守法客戶進入市場所

得的收益特別大時，就會出現這種情況。例如，在首次公開募股中，假定低收益守法客戶的市場收益為200，高收益守法客戶為400，違法客戶的市場收益為400²⁵，市場上違法客戶的比例為20%，正常的審計費用為100，欺詐造成的損失為450，如果實行嚴格責任，審計費用應當為 $100+450\times 20\%=190$ 。因此，所有公司的收益都大於其成本，他們會尋求公司上市。守法客戶也會同意向會計師支付這些費用，儘管該費用明顯高估了其實施欺詐行為的可能性。圖表3體現了該例中的客戶是否上市的決策。從社會整體利益的角度看，嚴格責任並沒有太大的社會價值，它增加了守法客戶的運營成本，這就意味著，守法客戶實際上在暗中以審計費的方式在為違法客戶的違法行為買單。

通過以上分析可以看出，對會計師科處嚴格責任，只有當其收益(阻止違法者進入市場給社會造成危害)大於其成本(把守法客戶擋在市場之外而給社會造成的損害)時，其才是合理的。總之，當會計師不能完全預防客戶的違法行為時，嚴格責任對市場產生的不利影響與其促進會計師監管所造成的社會危害的降低，兩者相博弈的結果決定了嚴格責任應否存在。影響這種博弈結果的因素很多，其中會計師的監管能力是一種非常重要的因素。具體來說，會計師監管能力的提高，不僅會降低其自身的責任風險，而且還會降低審計費用。審計費用的降低，又會使守法客戶離開市場的可能性大大降低。此外，會計師監管能力的提高，還可以降低違法

²⁵ 這是重新的一種假設，不同於前兩個例證，作者註。

者的收益（為了避免被發現而提高違法成本），並因此進一步降低了違法行為發生的可能性。這樣，審計費用的增加，被逐出市場的首先應是違法者。

二、過錯責任的成本

過錯責任的成本包括三個方面，即立法成本、司法成本和守法成本。前兩項由國家承擔，後者則是由會計師承擔。之所以產生這三種成本，這是因為過錯責任的適用必須事先要求立法者為會計師設定一個行為標準。一旦發生有關審計失敗的訴訟，法院需要根據有關當事人的訴求判斷會計師具體的審計行為是否符合該標準，以此作為判斷會計師的審計是否存在著過錯。這種法定的預防標準如果太高，會計師能力很難達到，同樣會產生上述的對資本市場不利的影響。如果法定的預防義務標準太低，會計師對會計欺詐的預防作用大大降低，使得受害人的投資風險大增，會影響投資人投資的積極性，也會影響資本市場的正常發展²⁶。因此，制定合理的預防標準是過錯責任的關鍵所在。但是，國家要想制定並實施這種合理的預防標準，必須事先掌握會計師審計的全部資訊。由於會計師的審計包含著複雜的職業判斷²⁷，再加上審計受到客戶經營業務性質的巨大影響，對會計師的行

²⁶ 因為根據過錯責任，剩餘責任（residual liability）承擔者為受害人，即如果由於舉證不能及其他法定的免責事由的存在，責任的最終承擔者是受害人。參見 Giuseppe Dari Mattiacci/Francesco Parisi, *The Economics of Tort Law: A Précis, The Elgar Companion To Law And Economics* (2nd Ed.), Edward Elgar Publishing, 49 (2006).

²⁷ 楊春然、張波，論律師與會計師的衝突，*財會月刊（會計版）*第2期，第2007年，頁99-101。

為，立法者很難進行統一的規定²⁸。

首先，審計不是一個機械的過程²⁹。從理論上講，最好的審計應當是會計師對被審計人在審計期間的交易逐項進行審核，但是，由於時間、成本和服務增值等方面的限制，會計師更多地利用分析性復核，來設計審計方案³⁰。分析性復核與對被審計人（客戶）內部控制制度的測試，構成了當前會計師審計的主要內容，實際的調查是很少的。會計師在逐項審計會計差額時，首先對客戶未來一定時期的賬目情況形成一種預期，然後再看看公司賬目所反映的情況是否與該預期相一致，如果一致，會計師則很快就會得出公司的會計狀況符合會計準則的結論。分析性復核程式非常強調對會計盈餘波動的調查。當客戶的預算和實際會計盈餘與上一年的情況不一致時，會計師就會尋找當年該客戶有沒有發生特別的事件。如果有特殊的事件發生，並且其能解釋上述不一致時，會計師一般不再進行實質性測試工作。形成該預期所使

²⁸ 比如杜邦公司在上個世紀初期，對其採取報表一直堅持會計師事務所輪換制度，但到了中期，由於業務發展非常迅速，一般的會計師事務所沒有能力審計其業務，再加上普華永道會計師事務所對其業務進行了專門的研究，設計了一整套審計方案，於是，該公司不得不改變原來的審計輪換制度，至此一直讓普華永道為其審計師。這一實例說明，對於審計業務，即便資深的會計師也無法從容地處理客戶的各種具體業務，國家或者立法者不可能能設計統一的審計標準。參見：楊春然、劉素花，審計輪換制度的嬗變，會計月刊（理論版）第4期，2007年，頁32-34；S. A. Zeff, Du Pont's Early Policy on the Rotation of Audit Firms, 22 Journal of Accounting and Public Policy, 1-18 (2003).

²⁹ Bily v. Arthur Young & Co., 834 P.2d 761, 765 (Cal. 1992).

³⁰ 楊春然，淺析審計失敗的原因和對策，財會月刊（理論版）第11期，2006年，頁19-21。

用的資料的可靠性以及該預期的準確性，直接影響著分析性復核程式的效果，因此，會計師在進行分析性復核時，必須保持高度的職業懷疑精神，這也是分析復核存在的前提（也是所有審計工作的前提），否則，很容易使審計演變成一種機械的過程。那麼，立法者怎樣才能把這種“專業懷疑精神”此一主觀要素規範化、客觀化，讓會計師來遵守？顯然是非常困難的。

其次，審計報告不是對事實的客觀陳述，是會計師根據公司的各種情況所作的一種專業判斷。美國加利福尼亞州法院在Bily案的判決中，法官對審計報告的描述是“審計報告是建立在會計師的解釋和幾百種專業標準之上的，…，極易進行不同的解釋。雖然最終以簡短的形式表達出來，但是審計報告本身是若干複雜過程的一個最終的產品，其中包含著會計師各個階段的判斷和權衡”³¹。因此，即便立法者制定了判斷標準，法官也很難進行判斷。

最後，就目前而言，審計意見並不僅僅是由會計師的判斷組成的，其中至少包含了律師、投資專家和經濟分析師的判斷。比如，會計師在審計過程中，發現公司正在與他人發生訴訟，這種訴訟的結果肯定會影響公司的經營業績，但是這種訴訟的勝率或者損失可能有多大，會計師是無法確定的，此時就需要公司的律師從法律的角度進行判斷³²。律師的判斷發生失誤而使審計失敗，會計師顯然是不應當承擔責

³¹ 同前註 29。

³² Thomas Ross, *Lawyers and Fraud: A Better Question*, 43 Washburn Law Journal 45-59 (2003).

任的。但是，法官面對一個失實審計，在確定責任人時，則要求法官既懂法律，又懂會計和經濟，這顯然是做不到的³³。

從總體上看，過錯責任與嚴格責任在實施時，所需要的資訊存在著明顯的差別。嚴格責任的最大優點在於，它在促使會計師採取合理的監管措施時，並不需要政府（法院或者主管部門）像過錯責任那樣需要掌握很多的資訊。根據嚴格責任，法院只需要判斷客戶的行為是否構成違法並造成了一定的損害，據此就可以判定會計師是否應當承擔責任。過錯責任則與此不同，在使用該原則時，政府（有時是原告或者主管部門）負有繁重的舉證義務，即必須證明會計師的監管沒有達到“合理的水準”。法院在審判時，需要結合案件的事實評價會計師的行為是否達到了這一水準，因此法院和政府必須掌握一定的資訊。

肆、審計侵權責任經濟分析之二—收益

審計侵權責任的收益，即責任制度對審計侵權事件的預防，或者控制。對於嚴格責任和過錯責任來說，究竟誰更能降低審計失敗的風險、對會計師產生更大的威懾力呢？

一、嚴格責任與過錯責任對審計失敗風險的控制

降低會計造假事件發生的概率的手段很多，從會計師的

³³ William O. Fisher, Where Were the Counselors? Reflections on Advice Not Given and the Role of Attorneys in the Accounting Crisis, 39 GONZ. L. REV., 103 -175 (2003/2004).

角度看，一般有兩種，其一，提高某一單項審計業務的工作量（也就是行為水準），即會計師對於承接的某一審計業務，投入的工作量（比如對某一交易調查的範圍、對公司提供的財務資料的懷疑程度等）越大，審計失實的概率也就會越低，如果發生審計不實，其造成的損害一般也會越低。如前所述，審計工作非常複雜，涉及到很多的專業判斷，立法者很難制定相應的標準來規範這種行為，法院或者有關主管當局也很難對這種行為進行監管或者評價。因此，立法者很難通過責任配置來影響會計師的行為水準（the level of act）。其二，履行注意義務（take care）。由於具體的審計行為非常複雜，無法進行統一的立法規制，目前國際上一般為審計師設定一些注意義務，比如審計獨立、同行復查、回避制度等來提高審計品質。這種注意義務是對會計師審計行為的外在要求，其可以在一定的程度上提高預防審計不實發生的可能性，但其並不屬於審計行為本身的內容，因此，其對預防會計欺詐的作用是有限的。

根據過錯責任，如果會計師履行了法定的注意義務，即便是審計失敗，會計師對其造成的損害也不承擔責任。如果會計師沒有履行這種注意義務或者履行的注意義務低於法律的規定，事故一旦發生，會計師則要承擔賠償責任（包括預防成本和事故成本）。相反，如果會計師履行的注意義務高於或者等於法定的標準，受害人則要承擔審計不實的事故成本，但這種預防的成本則由會計師承擔。會計師基於對利益最大化的追逐，其履行的注意義務不會高於法律的規定，因為履行法定的注意義務即可免除責任，這意味著其進行的

高於法定標準的預防投資不會給其帶來任何的收益，屬於無效投資。根據過錯責任，會計師承擔責任是例外，一般由受害人承擔責任，因此，其可以給受害人提供預防會計欺詐的動力，即受害人有動力從行為水準（比如投資）和注意（比如關注公司的經營情況）程度上預防會計欺詐事件的發生。根據過錯原則，過錯的證明義務由受害人負擔，其很難充分調動起會計師的預防會計欺詐的積極性。

根據嚴格責任，審計失敗一旦發生，會計師則要承擔全部的損害賠償責任。從理論上說，這在這情況下，會計師為了使自己責任風險最小化，會採取預防性的措施，增加審計工作量。如果受害人在會計欺詐的預防上無所作為，嚴格責任當然是最好的，但是，當受害人也有預防審計侵權事件發生的能力時，嚴格責任則不會給受害人提供預防侵權事件發生的動力，因為不管受害人是否採取了預防措施，責任都由會計師承擔，基於對利益最大化的追逐，受害人顯然不會進行預防。這樣，絕對的嚴格責任並不是最佳的選擇，因為他不會給受害人提供有效的預防動力。然而，如果嚴格責任的適用以受害人履行其法定的注意義務為附加條件，其也會給受害人提供履行法定的最佳注意義務的動力。換句話說，嚴格責任與受害人過錯此一免責事由相結合，則會給會計師和受害人履行法定的注意義務同時提供了動力。根據這種責任配置，對於受害人來說，如果不履行法定的注意義務，則不會獲得任何賠償。對於會計師來說，由於其是審計失敗的主要的責任承擔者，其會盡可能地以最為合理的方式履行其注意義務，把審計失實的可能性降至最低。

通過以上分析，附有抗辯事由的嚴格責任與過錯責任都有給雙方當事人提供履行注意義務的動力，區別是前者會促使會計師採取最合理的預防措施，而受害人只需要履行法定的注意義務即可免除責任，後者正好與此相反，即過錯責任會促使受害人採取最合理的預防措施，而會計師只需要履行法定的注意義務即可免除責任。因此到底採取附抗辯事由的嚴格責任還是採用過錯責任，主要應當看看在預防會計欺詐上誰的能力更大，即會計師和受害人誰更有能力來預防會計欺詐的發生，如果是前者，則應採用嚴格責任，否則應採用過錯責任。會計師是會計方面的專家，並且有大量的時間接觸公司的財務資料，其發現無欺詐的現實可能性明顯高於受害人，因此附有抗辯事由的嚴格責任在此應當優於過錯責任。

在理論界還存在一種看法，即認為註冊會計師對第三人的責任，應當適用於過錯推定責任，其本質是過錯責任，只不過對過錯的有無由註冊會計師進行舉證，即實行所謂的舉證倒置。這種認識在國內支援的人很多。在很多國家，不管在理論上還是實務上均認為這是一種嚴格責任，這一點早在上個世紀七十年代起，西班牙高級法院就已經反復強調這一點³⁴。對此，德國、法國和義大利等國家同樣有很多學者持

³⁴ 在上個世紀七十年代末西班牙開始將其視為是相同的，[SSTS, 1^o, 14.3.1978 (RAJ 815), 5.10.1979 (RAJ 3241)]。在八十年代，這種觀念日益強化[SSTS, 1^o, 27.4.1981 (RAJ 1781), 10.5.1982 (RAJ 2564), 17.3.1983 (RAJ 1482), 14.2.1985 (RAJ 552), 15.2.1985 (RAJ 557), 21.11.1985 (RAJ 5624), 17.7.1987 (RAJ 5801), 19.10.1988 (RAJ 7588) y 20.12.1989 (RAJ 8856)]。這種觀念一直持續到九十年代 [SSTS, 1^o, 22.4.1995 (RAJ 3492), 5.2.1996 (RAJ 1089), 9.2.1996 (RAJ 953),

有這種觀點，他們從這兩個責任適用的領域以及目的基本上是相同的³⁵。雖有學者從經濟分析的角度提出過異議，但是其並沒有劃分出兩者之間的界限³⁶。

2.4.1996 (RAJ 2984), 16.4.1996 (RAJ 2954), 25.5.1996 (RAJ 3918), 28.5.1996 (RAJ 3859), 17.7.1996 (RAJ 5676), 22.11.1996 (RAJ 8643), 31.1.1997 (RAJ 253), 12.12.1997 (RAJ 9336), 19.2.1998 (RAJ 636)]. 其中，在 1987 年，Cavanillas Múgica 法院曾對此進行過極為詳細的分析，參見 Santiago Cavanillas Múgica, *La Transformación De La Responsabilidad Civil En La Jurisprudencia*, Pamplona (1987).

³⁵ 在德國，見 Erwin Deutsch, *Allgemeines Haftungsrecht*, 2 Aufl., München 1995, S.413. Hein KÖTZ, *Deliktsrecht*, 7 Aufl., Berlin 1996, S.137. 他們都強調推定過錯與嚴格責任均只適用於風險較高的領域；在法國，推定過錯是嚴格責任的主要形式，在實務中其絕大多數情況下都適用舉證倒置的做法，見 Boris STARCK, Henri ROLAND and Laurent BOYER, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 4th ed., Paris (1991). 在義大利，圍繞著民法典第 2050 條，理論界和實務界爭論的很激烈，即嚴格責任和推定過錯到底是否是一回事，見 Massimo Franzoni, "Commentario all' art. 2050" in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna (1993).

³⁶ Fernando Gómez, *Burden of Proof and Strict Liability: An Economic Analysis of a Misconception*, 見 Barcelona, January 2001, www.indret.com。法官在處理民事侵權案件時，只是考慮因果關係，並不考慮主觀上是否有過錯，這一點與刑事責任稍有不同（即沒有主觀的責任評價），參見 Francesco Parisi Vincy Fon, *Forthcoming in the American Law and Economics Review*, http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=293575 (2008 年 5 月 3 日)；張明楷，*外國刑法綱要*，清華大學出版社，2000 年版，頁 276。即行為人一旦給他人造成損害，受害人無需證明行為人主觀有過錯，除非行為人有法定的免責事由，否則都要向受害人承擔責任。因此有學者指出，“自從侵權責任出現後，嚴格責任一直是橫霸天下，”過失責任的生存空間非常狹小。嚴格責任存在的形式就是過失推定。參見 Schäfer, Hans-Bernd and Schönnenberger, Andreas, 'Strict Liability versus Negligence', in Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, II, Aldershot, Edward Elgar, 597-624 (2000)。葛老秀斯在 17 世紀就已經提出了這一思想。Hugo Grotius (1625), *De Iure Belli ac Pacis*, (W. Whewell ed., 1853).

二、賠償能力對責任威懾功能的影響

當然，嚴格責任的威懾功能大於過失責任是有一定的前提的，即會計師有能力對職務侵權造成的損害進行賠償，事實上這一前提並不總是存在。一方面，會計師的侵權責任具有很大的不確定性。審計報告一旦簽發，審計報告所載的資訊，將像波浪一樣向四周迅速散開，會計師根本無法控制³⁷。這樣，一般的公眾都有可能對這些資訊產生信賴，由於這些人的人數會計師無法預見，與這些資訊相聯繫的利益有多少，會計師也無法預見和控制。對於一般的人身傷害案件，原告的範圍的確定並不困難，因為如果有人隨手丟掉一塊西瓜皮，那些人會因此被摔倒而致傷害，即便是在人頭聳動的電影院也是很容易辨認的。但是在財務資訊發佈過程中，我們很難找到一個物理上的標誌（比如電影院內或者必經西瓜皮所在地的人）來圈定潛在的受害人的範圍。如果仔細的探索一下“可以預見”的外延，會很容易地發現，它並沒有告訴我們任何事情。另一方面，會計師（或者其所在的會計師事務所）的資產總是有限的。那麼，這就意味著以上的結論是有問題的。

有學者指出，如果破產問題不能得到妥善的解決，實行嚴格責任是非常危險的³⁸。至少在破產問題沒有得到有效解決的情況下，從經濟效率上看，過失責任要優於嚴格責任

³⁷ 特別是互聯網的使用，這種侵權有可能跨越國界，使會計師的訴訟風險大增。參見，楊春然、張波，同前註 19，頁 237-258。

³⁸ G. Dari Mattiacci and G. De Geest, When will Judgment Proof Injurers take too much Precaution?, 161(1) Journal of Institutional and Theoretical Economics, 38-56 (March, 2005).

³⁹。假定有三種程度不同的預防水準，與其對應的是三種數額不同的損失。注意程度越高，預防水準越高，預防投資就越高，其避免的損失也就越大。預防的成本（即預防投資）隨著損失額的變化而變化，參看下圖。

預防水準	成本（單位萬元）	避免損失的數額 （單位萬元）
最佳	1	100
一般	0.5	50
最低	0.2	20

圖表 4

假定會計師（或者其所在的會計師事務所）只有20萬元的財產，審計失敗所造成的預期損失為100萬元。由於會計師的資產只有20萬元，根據嚴格責任，其不會把該事故的損失看作是100萬元，而是20萬元，因此，會計師會選擇“最低”的預防水準，即預防投資僅為0.2萬元。基於破產保護方面的考慮，對剩餘的 $100-20=80$ 萬元的事務不會進行任何的預防，否則，則為無效投資，即會計師不會選擇“一般”的預防水準，更不會花費1萬元來避免100萬元的損失風險。這就是嚴格責任的威懾力不足問題。

過失責任卻與此不同。根據過失責任，會計師只對注意

³⁹ 學者一般認為解決破產問題的有效途徑主要是責任保險，目前，保險業還沒有接受這種風險，有學者指出，今後其獲得保險支持的可能性也不是很大。由於法律制度的設計，保險業對責任險（即第三人險）的控制特別困難，參見 G. Priest, *The current insurance crisis and modern tort law*, 96 *Yale Law Journal*, 1521-1590 (1987), Michael Faure, *Environmental damage insurance in theory and practice*, <http://www.cserge.ucl.ac.uk/Faure.pdf> (2008年5月31日)。

義務的成本感興趣，即會計師基於利益最大化的考慮，其會選擇“最合理”的預防水準。因為投資於高水準的注意（花去其1萬元），他就無需再賠償受害人的損失100萬元。即使該會計師的資產為20萬元，其仍將投資1萬元用於預防，於是，過失責任就產生了最佳的威懾效果。只有當注意義務的成本高於公司的資產時，破產才會導致過失責任的威懾力不足問題的發生⁴⁰。

不過，這種結論也有很多的問題，首先，會計行業的專業性很強，會計師是否像一般的公司那樣，願意拿自己的職業進行賭博而成為風險偏愛者，還存在很大的疑問；其次，過失責任只能提高會計師的注意義務，但不會促使會計師在行為水準方面降低事故的發生。最後是立法和司法上的障礙。如果說嚴格責任的預防水準的決策由會計師自行決定的話，那麼，過失責任的預防水準則是由國家來設定，由行政當局或者法院來督促實施。如前所述，由於企業經營的多樣性，國家是很難進行立法的，而且即便是立出法來，行政當局或者法院也很難監督實施和評價。

⁴⁰ W. Landes And R. Posner, Tort Law As A Regulatory Regime For Catastrophic Personal Injuries, Journal Of Legal Studies, xiii, 417-434 (1984).

伍、會計師預防會計欺詐的能力和審計準則 對責任選擇的影響

從理論上講，對於客戶的違法行為，如果有下列的情形之一，應當對會計師適用嚴格責任：（1）會計師能夠根據客戶實施違法行為的可能性，收取審計費用（即實行價格差別處理），或者（2）會計師能夠採取一定的措施預防所有客戶的違法行為。如果政府（或者立法者、法院）擁有相應的資訊，有能力確定會計師對客戶的合理的監管水準，並且在實務中有能力判定某一具體會計師在審計時是否達到了這一監管水準，此時，過錯責任制度應當成為首選。

一、預防會計欺詐的能力

會計師能否通過審計發現財務報告中存在的欺詐，這是一個事實問題，很難求得實證上的支持。美國有學者認為，會計師法定活動範圍相當狹小，再加上會計師對客戶的財務狀況進行全面的審查，有很好的條件來查實客戶的財務報告，並證實其準確性，因此，會計師應對財務欺詐承擔嚴格責任⁴¹。但是有一點需要引起注意的是，目前國內外發生的

⁴¹ Donald Langevoort, Deconstructing Section 11: Public Offering Liability in a Continuous Disclosure Environment, 63 LAW & CONTEMP. PROBS. 60-61 (Summer 2000). Joshua Ronen, Post-Enron Reform: Financial Statement Insurance and GAAP Re-visited, 8 STAN. J. L. BUS. & FIN. 39, 41 (2002) (calling for a reform of GAAP so that “financial statement elements that inherently are not verifiable should

會計醜聞，起初的發現者大都是些局外人（不大可能接觸上市公司原始財務資料的人）⁴²。會計師為什麼沒有發現這些會計欺詐？如果就是基於能力上的原因，即即便是認真審計也無法防止客戶的財務欺詐，那麼，在這種情況下，讓會計師對審計失敗承擔嚴格責任，是有很多問題的。有學者通過實證研究指出，會計師沒有發現會計欺詐，除了以上所提到的專業懷疑精神的缺失之外，主要受到利益衝突的制約⁴³。當會計師懷疑客戶製作的財務報告存在著欺詐時，根據審計準則，為了能證實這種懷疑，會計師應當啟動欺詐調查程式（或者收回審計契約）。此時，由於不能再信賴客戶準備的審計方案和客戶管理人員提供的資訊，會計師需要花費相當大的工作量和成本，來進行欺詐調查。經過調查，會計師的懷疑如果沒有被證實，這種欺詐調查程式會嚴重破壞會計師與客戶之間的關係。而且，即便是該客戶再誠實有信，也不會因會計師進行了這種大量的額外審計工作（欺詐調查）而增加審計費用，由此產生的成本自然由會計師承擔。因此，會計師懷疑客戶有可能欺詐，但通過額外（審計契約並沒有將這一活動的成本規定在審計費用中）的調查，這種懷疑無法被證實，對公司和會計師雙方而言，都是一種災難。基於這種考慮，會計師很容易認可客戶製作的財務報告，在表面

not be audited”)

⁴² Richard C. Sauer, *Financial Statement Fraud: The Boundaries of Liability Under the Federal Securities Laws*, 57*The Business Lawyer*, 955-997 (2002).

⁴³ 楊春然、李平，淺析審計失敗的原因和對策，*財會月刊*（理論版）第11期，2006年，頁26-28。

上看一點也不違背會計準則。因此，會計師的法律責任，應當給會計師提供突破這種障礙的動力，只有這樣，會計師的財務監管職能才能得到充分的發揮。

就預防會計欺詐來說，會計師的能力一般高於受害人，因此，對會計師就審計失敗科處嚴格責任。不過這種選擇具有相對的合理性，只有當會計師對預防會計欺詐有絕對的能力時，才能確保嚴格責任的絕對合理性。會計師是否具有這種能力，目前至少沒有實證根據，這就意味著對會計師科處嚴格責任並不是完美的，除此之外，會計師責任的經濟分析，暗含著一個前提，即公司的財務報告是第三人獲取公司財務資訊的唯一來源。對大多數中小型的投資人而言，的確是如此，但對一些大型的投資人或者債權人而言，可能並不是這樣⁴⁴。這些第三人並不是單純地依靠審計後的財務報告，而更多地通過其他的途徑來獲取公司的資訊，而且，這些第三人雇傭者大量的財務方面的專家，其經驗和專業知識一點也不低於會計師。例如，一些大型的商業銀行，在審查客戶的貸款方案時，除了審查客戶的審計報告之外，往往還通過其他的途徑降低商業風險，比如向借款人或者第三人瞭解該公司的詳細情況。如果還有擔心，這些銀行還可以通過增加貸款利率、追加保證金、個人擔保或者制定有利於自己的合同條款，來減少信貸風險。如果公司因財務欺詐而倒閉，使為其審計的會計師向類似于商業銀行的第三人承擔嚴

⁴⁴ Joseph A. Clark III, *Accountants And The Law: Facing The Challenge*, In *DePaul U. Sch. Of Acct. Res. Symp., A Profession In Transition: The Ethical And Legal Responsibilities Of Accountants* 163, 166-167 (Belverd E. Needles, Jr. Ed., 1988).

格責任，很容易使會計師成為這些商業機構轉嫁正常商業風險的工具，明顯是不公平的。

當然，由於第三人獲取公司財務資訊的途徑非常多，因此，在實務上，很難根據證據法認定第三人的損失與會計師的審計失敗存在著因果關係⁴⁵。不可否認，審計失敗有時是造成第三人遭受損失的關鍵要素，但更多的情況是，它只是受害人信賴公司財務報告諸多因素中的一種。對會計師適用嚴格責任，很可能造成法院不再讓原告對此舉證。

從理論上講，會計師向客戶收取的審計費用包含著職業風險成本。在大多數情況下，會計師提供的審計報告中的資訊對於第三人而言都是有價值，由於第三人的人數以及相應的情況不好確定，會計師很難將這種第三人責任進行估算，以便進行責任保險。正因為這種原因，保險公司也不會接受這種風險，這就意味著，一旦發生審計失敗，會計師所在的事務所立即處在破產的境地，這是任何職業都無法承受的。這也許是嚴格責任（當然也包括過失責任）無法克服的一個障礙。

二、審計準則與會計欺詐

在實務中，會計師往往把遵守審計準則及其他會計規定作為抗辯事由對原告的訴求。這種觀點隱含著一個前提，即審計準則能夠防止絕大多數會計欺詐行為的發生。換句話

⁴⁵ Jay M. Feinman, Liability Of Accountants For Negligent Auditing: Doctrine, Policy, And Ideology, 31 Florida State University Law Review, 17-65 (2003).

說，如果會計師的審計能夠確保上市公司（即客戶）的財務與會計準則相一致，就能大大減少甚至能避免會計欺詐行為的發生。事實上，遵守會計準則與不實施會計欺詐是兩個不同的命題，因為當前的審計準則有一個前提，即客戶的內部的控制制度是可以信賴這一基礎之上的，公司的會計欺詐乃是公司下層雇員所為⁴⁶。從總體上看，公司內部控制制度的設立主要是為了規制公司中、下層雇員的行為，公司高級雇員一般不在此列，這是因為該控制制度是由公司高層管理人員自己制定並實施的，其對公司高層的約束力幾乎是不存在的⁴⁷。但是，就目前國內外發生的會計欺詐案件而言，絕大多數曝光的財務造假幾乎都是公司高層或者CEO所為。根據目前的公司制度，公司高管層的行為由公司的審計委員會和會計師來監督，而高管層從不建立約束自己的內部控制制度，因此，注重內部控制制度的審計方法的改革，大大降低了發現公司高級職員欺詐的可能性。所以，在很多會計欺詐案件中，被指控的會計師在法庭上往往第一句話就是，財務報告沒有違反會計準則，雖然有些會計師最後同意繳納罰金，但他們從不承認自己在審計時曾做錯過什麼。這就存在著這樣一個問題，即遵守會計準則以及有關的審計規定能否成為會計師對抗第三人索賠請求的根據？

為瞭解決這一問題，美國公共監督委員會效果小組經過將近兩年的調查，隨後，在2000年8月31日提出了一個建議

⁴⁶ Linh Thuy Do Tiina Intal, Financial Statement Fraud, http://www.handels.gu.se/epc/archive/00002784/01/gbs_thesis_2002_53.pdf

⁴⁷ 張英明，肖文強，審計學原理，中國商業出版社，2002年版，頁20-21。

案明確規定：會計師的審計行為有發現欺詐的義務⁴⁸。其次，美國註冊會計師協會和會計標準委員會在2002年2月28日聯合也曾發佈的一個風險草案，也明確規定了從事審計的會計師有發現會計欺詐的義務⁴⁹。當然，這種義務最後並沒有被薩班斯法採納，但是其在會計界以及法學界的影響還是很大的。根據美國的這兩個建議案，財務報告遵守會計準則並不是會計師免責的根據。這就同環境污染一樣，遵守法定的排放標準，並不能成為免除環境事故製造者責任的抗辯事由。

陸、會計師責任的限制

在設計會計師的責任時，預防違法行為與減少對市場的幹擾之間的矛盾，是一個無法回避的問題。這一矛盾也說明瞭任何的責任制度都不可能是完美無缺的，因為幾乎所有的責任制度都存在著成本高、預防不徹底的缺陷，但是法學家們則更喜歡用責任制度來規制人們的行為，往往忽視政府監管的作用。儘管政府監管不會使違法行為人或者會計師內化違法行為的成本，也可能存在瀆職或者權力尋租問題，但從成本收益的角度看，也許政府監管才能產生最佳的社會效果。會計欺詐的真正實施者和受益者為上市公司，他們才應

⁴⁸ Daniel D. Montgomery/Mark S.Beasley/Susan L.Menelaides/Zoe-Vonna Palmrose, Auditors' new procedures for detecting fraud. 193 (5) *The Journal of Accountancy*, 63-67 (2002, May).

⁴⁹ Johnson R., The future of auditing and corporate governance, in Johnson R (ed), *Readings in Auditing*, 157-158(2004).

當是會計欺詐的真正責任人，之所以要讓會計師對會計欺詐承擔責任，主要源于其代表用戶對上市公司的財務報告進行業務審查，人們習慣上把他們看作成財務報告的“保證人”。但是，只要不能確定會計師在預防會計欺詐方面具有絕對的能力，僅僅出於會計師與第三人在預防會計欺詐能力上的比較而科處嚴格責任，這種責任就存在著限制的必要。事實上，對於會計欺詐，第一責任人是上市公司，會計師屬於第二責任人，這本身就是對會計師責任的一種限制。

一、會計師責任的數額限制

對會計師適用嚴格責任一個最大的障礙是其成本太高，影響守法客戶進入市場的決策，因此，國外很多的學者主張，對會計師的適用有限制的嚴格責任，可以在一定的程度上解決這個問題，具體來說，通過會計師對第三人的責任封頂，來限制會計師的責任範圍⁵⁰。其具體的做法，理論界存在著三種不同的觀點：其一、效仿德國商法典，來限制會計師的侵權責任範圍。德國商法典第323條規定，會計師對客戶的責任一般最高不得超過100萬歐元（上市公司不得超過400萬歐元），即對會計師的責任上限規定一個最高的具體數額。這種做法的優點是，其不僅便於操作，而且這種責任還很容易被保險公司所接受，有利於提高會計師責任的可保性（insurability）。其二，以會計師事務所向欺詐公司所收取的最高年度審計費用的倍數（比如10倍），作為會計師對

⁵⁰ 四大會計師事務所面臨巨額索償 歐盟護駕獨立審計業，中華工商時報，2007年2月8日

第三人承擔責任的最高限額⁵¹。其三，主張以會計欺詐給第三人造成的所有損失的一定比例(例如會計欺詐對受害人造成所有損失的百分之五)，限制會計師的侵權責任範圍⁵²。

持前兩種觀點的學者們認為，第三種觀點可能導致會計師的潛在責任非常大，事前很難對其進行估算，而且，由於這種責任的成本太高，會計師無法將其充分地內化(internalized)，從而使很多的會計師事務所倒閉，因此，他們反對第三種觀點。那麼，這三種做法究竟哪種更為合適呢？

第一，從會計師的責任與會計師責任的社會成本(即會計師欺詐造成的損失)的關係角度看，第一種做法的缺陷是非常明顯的，即會計師的責任與其社會成本之間根本不存在任何的聯繫。不管會計師主觀上有無過錯及大小，也不管該欺詐行為造成的損失大小，會計師的責任限額總是固定的，這很容易產生道德風險問題，不利於充分地提高會計師預防會計欺詐的積極性。第二種觀點根據事務所最高年收入的確定會計師賠償數額。這種賠償金僅僅反映的是會計師的企業成本，與其社會成本沒有任何的聯繫。從私法理論上看，要想使用某種責任制度來預防一定的違法行為發生，一般要使該責任所體現的預期處罰等於或者高於該行為給社會造成的危害，第二種觀點僅僅看到了會計師事務所自身的收益，而忽視了社會損失。讓會計師吐出其從一個特定的公司處所

⁵¹ John C. Coffee, Jr., Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms, 84 B.U. L. REV. 301-364 (2004).

⁵² Frank Partnoy, Strict Liability for Gatekeepers: A Reply to Professor Coffee, 84 Boston university law Review, 365-368 (2004).

獲得的年收益的數倍，而不管欺詐的大小，損害大小的做法，是不合理的。比如某公司從事欺詐獲得收益是100元，而另一個公司因此獲得的收益為100萬元，如果讓會計師承擔年收入數倍的責任，很明顯是不公平的。

第二，從對會計師逆選擇的影響來看。會計師在接受審計委託時，對於客戶未來的預期責任，客戶與註冊會計師明顯地存在著資訊不對稱問題。但是，公司內部總是存在著很多的資訊來顯示其公司未來的行為及其法律後果。對會計師而言，收集這種資訊的成本太高，而且公司也不大可能如實地將這種資訊告知會計師，因此，會計師攤入審計費用的責任成本僅是該市場上審計責任的平均成本，與客戶具體的情況無關。然而，隨著審計活動的深入，會計師或多或少地會發現一些關於客戶預期責任的資訊，從而具有了一定的識別客戶責任的能力。從理論上看，此時，他們能夠對客戶進行價格上的區別對待，從而使逆選擇問題最小化。也就是說，會計師一旦發現有欺詐的跡象，為了降低預期的責任風險，會計師會增加審計費用，以此來反映客戶在未來可能發生的欺詐案件中大約承擔的責任。根據收入的倍數確立的會計師的責任制度，勢必導致會計師不再實行的價格差別待遇，因為實行這種制度對會計師更為的不利。即，會計師可能想增加他們的對危險性客戶的年收入，但是這樣做將會增加其預期的責任。與此相對照，比例方法與收入是沒有聯繫的，會計師懷疑客戶有欺詐行為，就會很容易地根據比例責任制度，對客戶進行價格區別待遇，這一點收入制度是做不到的。

第三，關於會計師責任太大的問題。有學者認為，比例

責任有可能使會計師事務所的責任太大，造成很多的事務所破產，從而導致限制會計師責任的初衷無法實現⁵³。事實上並非如此，如果對過去發生的會計醜聞進行細緻的研究，不難發現，會計醜聞造成的損失數額並不是很大，即便是在世界上影響最大的、造成的損失也是最大的安然事件，最後法院認定的損失數額也沒有超過一億美元⁵⁴，如果讓會計師事務所對此承擔百分之五或者更低比例的責任，因此會破產的大型會計師事務所也不會很多。

因此，筆者更同意比例責任法，因為該限制方法更體現了市場的規則，與前兩種方法相比，避免了一些不必要的人為干擾。

二、允許會計師信賴其他專家的意見

為了進一步限制會計師的責任而避免審計費用過大，應當允許會計師依靠其他公司監管專家的意見，比如律師的法律意見、投資銀行的投資意見等。一旦發生審計失敗，人們習慣上將責難的目光指向會計師，但實際上，審計失敗的原因是很複雜的，其中有可歸責於會計師，也有些與會計師無關。例如，會計師要想公允地向公眾披露公司的財務狀況和經營業績，必然要考慮到公司當前存在的或有損失，這也是國際上一種通用的做法。或有損失包括的範圍較廣，其中主要包括現實已經發生的訴訟或可能發生的訴訟對公司財務狀況產生的不利影響，而公司面臨的訴訟（或者可能發生的

⁵³ Joseph Heim, *supra* note 21.

⁵⁴ See Frank Partnoy, *supra* note 52.

訴訟)能否以及在多大的程度上會敗訴,會計師是沒有能力來進行估計的,因為這屬於法律判斷,只能由公司聘用的律師來完成⁵⁵。因此,會計師為了能充分地履行自己的職責,就會要求公司的律師根據其掌握的公司的資訊對這種已發生的或者可能發生的訴訟進行評估,證實這種估計的金額,或者決定是否將其公開披露。律師可能出於保護公司利益方面的考慮,也可能是由於過失或者自身能力方面的原因,致使這種未決訴訟評估與現實嚴重不符,從而造成的審計失敗。在這種情況下,讓會計師承擔責任是不公平的,而且這種責任也不利於提高會計師的監管水準。因此,應當允許會計師相信其他專家的意見,一旦由於其他專家的意見有誤而造成審計失敗的,會計師應當免責。不過,會計師對此負有舉證義務,即證明其審計失敗是由於其他專家的意見有誤造成,之所以如此,因為當前的公司制度賦予了會計師以更大的權利。在審計時,會計師有權要求其他專家配合自己的審計工作,如果會計師的這項要求沒有得到滿足,或者會計師懷疑其他的專家的意見不真實時,可以通過簽發對公司不利的審計意見進行自我救濟⁵⁶。當然,會計師也可以通過與這些專家簽訂賠償和分攤協定來解決這種責任問題。

⁵⁵ Thomas W. White, *The Growing Tension Between Auditors And Lawyers*, *Directors Monthly*, Oct., 8-11 (2004).

⁵⁶ Ganuza, J.J. and Fernando Gomez (2005): *Should We Trust the Gatekeepers? Auditors' and Lawyers' Liability for Clients' Misconduct*, Working Paper, University Pompeu Fabra, Barcelona, February (2005).

三、允許會計師以“已盡了合理的注意義務”進行抗辯

對於這一抗辯事由，美國的1933年證券法就已經做出了明確的規定，即會計師有義務證明他們沒有也不應該發現某一欺詐行為時，應當免除會計師的責任。這種抗辯事由背後的邏輯是，發現虛假陳述超出會計師自身的能力時，會計師對這種虛假陳述不承擔責任。這是因為，在這種情況下，如果對會計師科處責任，不但會導致審計費用增加，而且又不會產生任何的收益。另外，讓會計師承擔舉證義務，與過失制度相比，還會減輕法院或者監管部門的資訊負擔。當然，如果會計師對財務造假是明知的，或是積極參與公司的財務造假，或者幫助或者教唆公司造假，會計師以及所在的事務所應當對財務報告的使用與公司一起承擔連帶責任。

柒、結語

就審計侵權而言，會計師承擔嚴格責任，除了經濟上的考慮（降低會計造假事故發生概率）之外，還有另外一個原因，即基於會計師預防會計欺詐能力與受害人預防會計欺詐能力之間的權衡。由於會計師是否擁有絕對的抑制會計欺詐的能力存在著問題，因此，有必要對會計師的責任給予限制。

在設計註冊會計師的責任時，還必須注意到財務資訊披露制度本身對其的制約。當前，上市公司的資訊披露制度的缺陷已經引起廣泛的注意。這種缺陷主要集中在兩個方面：

其一為財務資訊的真實性問題；其二，上市公司在財務報告中所披露的財務資訊使用性問題。就後者來說，當前上市公司所披露的財務資訊的使用價值不是很大，具體體現為：其一，傳統的財務報表所涉及的信息量太少，無法滿足用戶的需要⁵⁷；其二，目前的財務報表過於重視公司的過去的經營情況，對公司未來的發展情況關注的不夠，而這些正是影響投資人投資積極性的關鍵性因素⁵⁸。其三，目前的財務報表對能夠影響上市公司長期受益的一些關鍵性的因素關注不夠⁵⁹；其四，上市公司的財務報表對子公司的關注不夠，要重視公司所屬的法人實體的經營狀況的披露⁶⁰。因此，為了滿足財務資訊用戶的需要，特別是投資人的需要，公司的財務報告應當給用戶提供更多的涉及未來發展的各種資訊，尤其是那些能夠產生長期收益的一些因素，其中也包括一些非財務措施；除此之外，公司向外部披露的資訊應當和其向本公司的高級官員報告的資訊保持一致。

但是，改革當前的財務披露制度，目前最大的障礙就是

⁵⁷ William Davidow, Why Profits Don't Matter, 8Forbes ASAP, 24(1996).

⁵⁸ Financial statements-- in particular the earnings numbers they produce -- have actually become less reliable as a measure of corporate performance and value.... The Generally Accepted Accounting Principles, set by FASB, don't allow for some of the prime drivers of corporate success -- investments in intangible assets such as know-how, patents, brands, and customer loyalty. 參見 Justin Fox, Searching for Nonfiction in Financial Statements, 23 Fortune, 39 (1996).

⁵⁹ Jeffrey M. Laderman, Earnings Schmernings -- Look at the Cash, Bus. Week, July 24, 56 (1989).

⁶⁰ "Reported earnings have become virtually worthless in terms of their ability to tell us what's really going on at a company." 見 Dana W. Linden, Lies of the Bottom Line, Forbes, Nov. 12, 106 (1990). Steven M.H. Wallman, Regulation for a New World, Bus. L. Today, Nov./Dec (1996).

訴訟風險。這是因為，財務報告要關注企業未來發展狀況，勢必會改變過去單純依靠客觀的、可證實的資料的做法，使得財務報告主觀性增加，即很多的審計意見是以註冊會計師的判斷為基礎的。審計意見的主觀性的增加，會增加了第二次判斷的偶然性，從而致使訴訟風險大大提高⁶¹。如果審計資料完全是客觀的則不會出現這種情況，因為客觀性的資料總會限制法官的自由裁量權，不會像主觀性的資料那樣，使法官或者其他專家對審計意見有更多權力的空間。試想，如果註冊會計師向客戶提供的一種新型的服務，有可能致使該會計師事務所面對巨額的責任風險，他們會從事這種業務創新嗎？

從現實資本市場的角度看，的確需要對目前財務報告制度進行改革。但這種改革必然會增加註冊會計師的訴訟風險，這就意味著，加重註冊會計師的侵權責任，不僅不會促進這種改革，而且會使上述改革變得極為困難，這是在設計註冊會計師審計侵權責任時不得不考慮的問題。

⁶¹ 第二次評價，本文是指法官的評價。註冊會計師的評價為第一次評價，一旦出現訴訟，法官則要對會計師的評價進行法律評價，屬於第二次評價。作者註。

參考文獻

一、中文部分

1. 翁曉健，論註冊會計師審計失敗的歸責原則，載廈門大學法律系編：廈門大學法律評論第2期，廈門大學出版社，2001年，頁63。
2. 張明楷，外國刑法綱要，清華大學出版社，2000年版
3. 張明楷，刑法學，法律出版社，2003年。
4. 張英明，肖文強，審計學原理，中國商業出版社，2002年版。
5. 張新寶，侵權責任法原理，中國人民大學出版社，2005年3月版。
6. 彭真明，論註冊會計師職務侵權責任的歸責原則，法商研究第6期，2004年，頁107-116。
7. 楊春然，張波，論律師與會計師的衝突，財會月刊（會計版）第2期，2007年，頁99-101。
8. 楊春然，淺析審計失敗的原因和對策，財會月刊（理論版）第11期，2006年，頁19-21。
9. 楊春然，論外部審計獨立的制度保障，財會月刊，2006年第2期，頁21-23。
10. 楊春然、李平，淺析審計失敗的原因和對策，財會月刊（理論版）第11期，2006年，頁26-28。
11. 楊春然、徐偉，註冊會計師獨立審計的制度保障，企業經濟第9期，2006年，頁156-159。

12. 楊春然、徐德臣，博客名譽侵權法律責任研究，山東理工大學學報第1期，2008年，頁37-42。
13. 楊春然、張波著，上市公司欺詐及法律控制研究，群眾出版社，2007年9月版。
14. 楊春然、劉素花，審計輪換制度的嬗變，會計月刊（理論版）第4期，2007年，頁32-34。
15. 楊春然、韓鵬，淺談會計法的立法缺陷與對策，事業財會第1期，2001年，頁26-28。
16. 劉正峰，會計師虛假驗資證明民事賠償責任研究，現代法學，1999年第4期，頁30-35。

二、外文部分

1. Baker, C. Richard, A Critical Comparison Of Auditors' Legal Liability In The United States And In Selected European Countries <http://www.gabrielsalmen.com.ar/respI2.pdf>
2. Baker, C. Richard, Evolution of Auditor Liability under Common Law, 8 Journal of Forensic Accounting.
3. Bily v. Arthur Young & Co., 834 P.2d 761, 765 (Cal. 1992).
4. Brown, Ken, Auditors' methods make it hard to uncover fraud by executives. 8The Wall Street Journal, Eastern Edition, C.1 (2002).
5. Clark Iii, Joseph A., Accountants And The Law: Facing The Challenge, In Depaul U. Sch. Of Acct. Res. Symp., A Profession In Transition: The Ethical And Legal

- Responsibilities Of Accountants (Belverd E. Needles, Jr. Ed., 1988).
6. Coffee, John C., Jr., Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms, 84 B. U. L. REV (2004).
 7. Dari Mattiacci, G./De Geest, G., When will Judgment Proof Injurers take too much Precaution?, 161(1) Journal of Institutional and Theoretical Economics, (March, 2005).
 8. Dari Mattiacci, Giuseppe/Parisi, Francesco, The Economics of Tort Law: A Précis, The Elgar Companion To Law And Economics (2nd Ed.), Edward Elgar Publishing (2006).
 9. Davidow, William, Why Profits Don't Matter, 8Forbes ASAP, 24 (1996).
 10. Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2nd Ed. Köln (1995).
 11. Ewert, Ralf, Eberhard Feess and Martin Nell: Auditor Liability Rules Under Imperfect Information And Costly Litigation: The Welfare-Increasing Effect Of Liability Insurance, 9The European Accounting Review, (2000).
 12. Feinman, Jay M., Liability Of Accountants For Negligent Auditing: Doctrine, Policy, And Ideology, 31 (17) Florida State University Law Review, (2003).
 13. Fisher, William O., Where Were the Counselors? Reflections on Advice Not Given and the Role of Attorneys in the Accounting Crisis, 39 GONZ. L. REV (2003/2004).

14. Fox, Justin, Searching for Nonfiction in Financial Statements, 23Fortune, 39 (1996).
15. Franzoni, Massimo, "Commentario all' art. 2050" in Commentario Scialoja-Branca, Bologna(1993).
16. Ganuza, J. J./Gomez, Fernando, Should We Trust the Gatekeepers? Auditors' and Lawyers' Liability for Clients' Misconduct, Working Paper, University Pompeu Fabra, Barcelona, (February 2005).
17. Gómez, Fernando, Burden of Proof and Strict Liability: An Economic Analysis of a Misconception, Barcelona, January 2001, www.indret.com
18. Grotius, Hugo, De Iure Belli ac Pacis, (W. Whewell ed., 1853)
19. Guarente, White V. (43 Ny 2d 356 1977).
20. Heim, Joseph, Auditors and their responsibility to fraud. 58The Secured Lender, (2002).
21. Joshua Ronen, Post-Enron Reform: Financial Statement Insurance and GAAP Re-visited, 8 STAN. J. L. BUS. & FIN. 39, 41 (2002).
22. Kötz, Hein, Deliktsrecht, 7th ed., Neuwied- Kriftel-Berlin (1996).
23. Laderman, Jeffrey M., Earnings Schmemnings-- Look at the Cash, Bus. Week, July 24, 56 (1989).
24. Landes, W./Posner, R., Tort Law As A Regulatory Regime For Catastrophic Personal Injuries, Journal Of Legal

- Studies, xiii, 417-434 (1984).
25. Langevoort, Donald, Deconstructing Section 11: Public Offering Liability in a Continuous Disclosure Environment, 63 LAW & CONTEMP. PROBS. 60-61 (Summer 2000).
 26. Linden, Dana W., Lies of the Bottom Line, Forbes, Nov. 12, 106 (1990).
 27. Montgomery, Daniel D./Beasley, Mark S./Menelaides, Susan L./Palmrose, Zoe-Vonna, Auditors' new procedures for detecting fraud. 193(5) The Journal of Accountancy, 63-67 (2002, May).
 28. Múgica, Santiago Cavanillas, La Transformación De La Responsabilidad Civil En La Jurisprudencia, Pamplona (1987).
 29. Partnoy, Frank, Strict Liability for Gatekeepers: A Reply to Professor Coffee, Boston university law Review vol. 84, (2004).
 30. Priest, G., "The current insurance crisis and modern tort law", 96Yale Law Journal (1987).
 31. Ross, Thomas, Lawyers and Fraud: A Better Question, 43 Washburn Law Journal(2003).
 32. Sauer, Richard C., Financial Statement Fraud: The Boundaries of Liability Under the Federal Securities Laws, 57 The Business Lawyer (2002).
 33. Schäfer, Hans-Bernd/Schönenberger, Andreas, 'Strict Liability versus Negligence', in Bouckaert, Boudewijn and

-
- De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, II, Aldershot, Edward Elgar, (2000).
34. Starck, Boris/Roland, Henri/Boyer, Laurent, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 4th ed., Paris (1991).
35. *Ultramares Corp. V. Touche, Niven & Co*, (255 N. Y. 170, 1931).
36. Wallman, Steven M. H., *Regulation for a New World*, *Bus. L. Today*, Nov./Dec. 1996.
37. White, Thomas W., *The Growing Tension Between Auditors And Lawyers*, *Directors Monthly*, Oct (2004).
38. *Wirtschaftsprüfer*, Ebke W. F./Bielefeld, *Dritthaftung*, Ernst und Werner Kiesecking (1983).
39. Zeff, S. A., *Du Pont's Early Policy on the Rotation of Audit Firms*, *22 Journal of Accounting and Public Policy* (2003).