

# 关于财报不保真的法律思考

刘燕

不久前,深圳市兆新能源股份有限公司(以下简称兆新股份)2019年“财报不保真”事件在资本市场掀起轩然大波。上市公司披露真实、准确、完整的财务信息不仅是证券市场有效运作及监管的基础,也是当下推进股票发行注册制改革的核心,更是一国经济体系正常运作不言而喻的前提。然而,近年来证券市场不时出现上市公司宣布对财务报告不能保证真实性的闹剧,一些法律学者甚至认为,没有人能保证财务报告的真实性和完整性,其中折射出的对我国《会计法》基本原则的陌生或者漠视值得高度关注。

## 一、何谓财报保真

会计被视为国际通用的商业语言。财务报表提供了企业财务状况与经营成果的基本图像,成为企业内外各利益主体决策的基础。这一切的前提就是财报为真。《会计法》表述为“会计资料的真实性、完整性”,《证券法》则进一步扩充为包括财务报告在内的相关信息的“真实性、完整性、准确性”。后者也是自美国《1933年证券法》《1934年证券交易法》以来各国证券监管实践中对财报保真的标准表述。相应地,违反上述保真要求的财务报告则存在虚假陈述、隐瞒重大事项、表述引人误解等不同情形。这类财务报告会对企业内外的报表使用人

产生误导,继而引发各主体的错误决策,带来各种有形或无形的损失;若是上市公司,则可能进一步导致证券市场的无效率。

当然,财报保真并不意味着财务报告中每个数字都与实际完全相符。由于会计核算工作琐碎繁杂,报表数据出错在所难免。这种差错用会计术语来说属于“错误”而非“舞弊”,通常不会按照财报失真来追责。此外,会计核算内含主观判断因素,会计准则也存在类似法律的滞后性。因此,当涉及到新经济现象时,从事同一经营业务的不同企业给出的报表数字可能大相径庭。这也意味着,财报保真并不要求各企业的财报如照相般对经济现实予以纤毫毕现的复制,而是总体上的判断要准确、客观。对应到法条上,《公司法》禁止公司提供虚假或隐瞒“重要事实”的财务报告;《证券法》对于可追责的财报失真或虚假信息披露通常都有“重大性”或“实质性”要件。此外,注册会计师进行年报审计时也会设置“重要性”水平,发表的审计意见则直接说明公司财务报告是否在“所有重大方面”符合会计准则且反映了公司的财务状况与经营成果。

## 二、谁来保真——《会计法》对会计责任的明确要求

自《会计法》实施以来,关于财报保真的要求就施加于编报单位以及单位负责人两个层面上。单位须“保证会计账簿的真实、完整”(第3条),单位负责人则对“本单位的会计工作和会计资料的真实性、完整性负责”(第4条)。这也被称为财报编制者的会计责任。具体追究法律责任时,《会计法》第42条进一步明确为“直接负责的主管人员”和“其他直接责任人员”,它们也相应地体现在《公司法》和《证券法》规定的责任人以及《刑法》规定的虚假财务报告罪的犯罪主体中。

需要特别指出的是,单位负责人或管理层不可能用“不懂会计,也不做账”或“对技术细节不了解”等作为逃避会计责任的借口。实践中,导致财报失真的原因可分为错误与舞弊两大类,后者又分为员工舞弊和管理层舞弊。员工舞弊涉及特定岗位上的造假,如出纳贪污后做假账掩盖;管理层舞弊指管理层授意属下员工造假,这也是现实中公司财报失真最主要的原因。对于员工舞弊导致的造假,一则导致的损失相对有限,二则公司按照法律要求应建立内部控制程序来防范此类弊端。因此,除非管理层在建立内部控制制度方面有严重失职,才可能被视为“直接负责的主管人员”来承担会计责任。相反,若是管理层

舞弊,即管理层授意的造假,单位负责人或管理层无论如何也逃脱不了法律责任。

单位负责人的会计责任也不可能转嫁到具体从事会计核算以及编报工作的会计人员身上。这不仅是因为会计人作为专业人士的天职(professional ethics)就是如实记账、准确记账,更是因为法律对其预设了监督(包括监督管理层)的职能。《会计法》第5条规定,“会计机构、会计人员依照本法规定进行会计核算,实行会计监督。任何单位或者个人不得以任何方式授意、指使、强令会计机构和会计人员造假……”。当然,若单位会计人承受不住管理层的压力而参与造假,其完全可能被视为“其他责任人员”而被追责,但这并不会减轻或者消除管理层或单位负责人的会计责任。

### 三、如何保真——《公司法》引入强制审计制度

财报保真隐含的一个前提是财务报告的编制者与使用者是不同的群体。在商业世界,这种分离首现于有公众投资者参与的股份公司身上,所有权与经营权的分离属于股份公司的常态。因此,如何让公司经营者保证公司财务报告的真实性并向股东负责,是《公司法》自始就需要考虑的制度设计。

作为现代股份公司法鼻祖,英国1844年发布的《合股公司注册、组建及监管法案》建立了“公司披露年报+股东代表审计年报”的安排。随着公司经营业务的复杂化以及二级市场发展后股东的流动性增大,1900年的英国《公司法》确立了由独立会计师进行年报审计的全面强制审计制度。由此也形成了编制者的“会计责任”与审计师的“审计责任”之间的

分野。我国《公司法》移植了英国《公司法》的全面强制审计制度,尽管实践中只有上市公司以及国有企业基本实施到位。

审计的目的是审查公司的财务报表是否按照《会计法》《企业会计准则》以及国家统一的会计制度加以编制,是否在所有重大方面反映了企业的财务状况、经营成果以及现金流情况。2000年美国安然、世通等大公司财务丑闻之后,审计又增加了针对企业内部控制程序进行检查评价的工作。实践中,审计师并不会因为公司内控有问题或者某些会计处理不符合法律规定,就直接出具否定意见或保留意见,而是会就发现的问题先与董事会进行沟通,提交管理建议书改进内控,同时建议公司对相关的会计处理进行调整。只有当公司拒绝接受审计师的建议时,审计师才会根据具体情况,出具保留意见或否定意见审计报告。有时,审计师的审计范围因各种原因受到限制,此时审计师会拒绝就公司的财务报告发表意见,即无法表示意见。

当然,有些事项的会计处理处于灰色地带,公司与审计师可能各执己见,此时公司的会计责任与注册会计师的审计责任就会产生冲突。现实中,这种冲突最常见于公司通过年终日交易扭亏为盈事项上,如在12月30日转让股权而实现盈利,但因尚未完成股权变更的工商登记而被审计师拒绝确认收益,或者公司在12月下旬发出大批订单下的货品,但在1月上旬收到对方退货,等等。年终日交易导致公司财务数据发生盈亏性质的重大改变,是审计师高度敏感的问题。此时,究竟是公司操纵利润还是审计师过度谨慎,需要在个案中加以具体判断。

需要指出的是,外部审计师的介

入一定程度上改变了公司治理中的力量平衡,不仅保护了公众股东的利益,同时也可以帮助董事或管理层更有效地履行职责。例如,针对员工舞弊或公司内控失效导致的造假或损失,审计师通过审计发现公司在内部控制方面存在的疏漏,从而帮助公司改进内控程序。对于管理层舞弊,审计师通常无法直接确认,但也可以将发现的异常情况报告给公司的董事会。当然,为了防止审计师与公司管理层沆瀣一气、合谋造假,我国《刑法》第229条对于故意或因重大过失而出具不实审计报告的会计师按“提供虚假证明文件罪”追究刑事责任。

从公司董监高、特别是不涉入公司经营的外部董事的角度来看,审计师与公司董事会沟通的过程,也是后者了解公司可能存在的问题甚至造假的一个非常重要的途径。现实中,上市公司董事会下设的审计委员会均由独立董事组成,其与公司的审计师有数次常规沟通的机会,包括审计师聘任时、年度审计进场前双方关于审计计划的沟通、审计意见初步形成时双方的沟通会等。特别是如果审计师对公司财务报告出具了保留意见或否定意见审计报告时,证券监管规则要求公司董事会与监事会必须就否定意见或保留意见涉及的具体事项加以说明并披露,由此也可以引起并未参与相关事项决策的董监高成员的重视。当然,考虑到现代社会中专业分工、各负其责的特点,若审计师就财务报告出具了无保留意见,或者无其他证据显示公司存在管理层舞弊时,不参与日常经营的董事(特别是独立董事)对于最后曝光的财报失真或管理层舞弊导致的造假可以主张免责。

### 四、如何高保真——《证券法》对保真主体范围的扩大

基于上市公司信息披露对证券市场的重要性,证券监管对于财报保真的要求比《会计法》《公司法》更加严格,最为典型地体现在保真责任主体范围的扩大。

在美国,《萨班斯法案》要求公司CEO和CFO确认或证实(certify)向美国证券交易委员会(SEC)备案的定期报告中不存在重大错报与漏报。若其确认书事后被证明为不实,CEO与CFO将承担刑事责任,课以最高100万美元罚款、10年监禁或并罚。对于明知有假而蓄意签署确认书者,刑期和罚金可分别高达20年和500万美元。与此同时,SEC直接介入了公司财报的披露过程,并且在公司与审计师发生分歧时坚定地站在审计师一边。如果审计师对公司财报出具了非标准意见,包括保留意见、否定意见或者无法发表意见,SEC通常会拒绝接受此类报告的备案,除非极端情形下由SEC的公司融资监管部给予特别认可。相应地,证券交易所要求未能按时备案从而也就无法披露财报的公司及时发布公告,说明未能完成备案的原因。虽然交易所不会对仅仅未能及时披露年报的公司采取停牌措施,但证券市场通常都会迅速反应,如相关公司股价暴跌,投资者对管理层发起集体诉讼等。若审计师尚未签发审计意见,但公司已经曝出财务造假行为,交易所也可以基于自由裁量权而对公司立即实施退市措施。一个最新的例证就是瑞幸咖啡自曝财务造假而被纳斯达克市场迅速摘牌。

在我国,《证券法》将保真主体从董事会扩展到了监事会和高管人员,要求证券发行人的董事、高级管理人员对证券发行文件和定期报告签署书面确认意见;发行人的监事会则需要对董事会编制的证券发行

文件和定期报告进行审核并提出书面审核意见,监事应当签署书面确认意见。同时,《证券法》要求董监高保证发行人及时、公平地披露信息。考虑到公司治理的集体决策程序,很可能出现大部分董监高认可财报并同意披露、但少部分董监高不认可的情形,新修订的《证券法》在第82条第4款中规定:“董事、监事和高级管理人员无法保证证券发行文件和定期报告内容的真实性、准确性、完整性或者有异议的,应当在书面确认意见中发表意见并陈述理由,发行人应当披露。发行人不予披露的,董事、监事和高级管理人员可以直接申请披露。”

由于《证券法》本身并未明确说明上述第82条第4款应用的前提或场景,实践中有一种解读是,该条款赋予了公司董监高不保真披露的权利,即及时披露总比不披露好,“带病”的财报也可以给资本市场传递一些信息。对此的一个佐证是,《证券法》第197条对于未及时披露施加的法律责任与虚假披露基本相同,只是罚款额度略有差异。因此,一些公司为避免因迟延披露被追责,便可能采取披露财报但表达异议的策略。由此出现了类似兆新股份董监高们“不保真”“无法发表意见”“不承担法律责任”“不同意承担法律责任”的各种异议。

然而,正如不少学者指出的,对《证券法》第82条第4款的上述解读方式不符合《证券法》第78条以及第82条前3款下财报保真的体系解释,同时也架空了董监高对股东的信义义务。笔者以为,这种解读更违反了从《会计法》《公司法》至《证券法》一脉相承的基本规则——单位负责人必须为本单位的会计工作和会计资料的真实、准确、完整负责。从这个意义上说,财报保真已经超越了私法领域中

的信义义务,而成为一种法定义务。虽然董监高各自负责的事务不同,参与公司日常经营的程度不同,对财报保真能施加的影响不同,但那只是影响公司财报失真后如何追究责任的问题,比如董监高是否无过错或是否存在可免责的事由等,并不能改变法律已经规定的会计责任。

此外,所谓及时披露(哪怕是“带病”披露)总归有益之类的说法,也忽略了真正能够向资本市场传递信息的并非不保真财报,而是此类财报必然附带的非标准审计意见。在成熟的资本市场中,审计师在公司财报披露前夕辞任审计工作都会引起资本市场的强烈反应,遑论审计师拒绝出具标准审计意见的财报数据?

## 五、结语

兆新股份“财报不保真”事件折射出我国《会计法》下的理想秩序与现实之间的巨大鸿沟。这里固然有证券监管过于粗疏带来的反向激励,但更值得反思的是社会各界对于《会计法》基本规范以及《公司法》全面强制审计制度的陌生。展望未来,一方面,应尽快修改《证券法》,妥善处理“保真披露”与“及时披露”之间的关系,对于上市公司确有特殊原因未能及时披露财报的,应给予公司披露宽限期以及董监高免责的空间。另一方面,《会计法》实施效果的检查与评估也应尽快提上议事日程。真实、准确、完整的财务信息不仅是经济活动的基础,同时也是信用中国基础设施建设的重要组成部分。取信于民,是对每一级政府的要求;取信于世,是每一家走出国门的中国企业肩负的责任。违者承担法律责任,则是对诚信建设最大的保障。■

(作者单位:北京大学法学院)

责任编辑 李卓