

从财务造假到会计争议

——我国证券市场中上市公司财务信息
监管的新视域*

刘 燕**

摘要:在证券市场中,财务造假与会计争议是上市公司财务信息监管需要处理的两种不同样态。传统的监管思路集中于惩治财务造假,近年来随着我国资本市场改革的深化,解决会计争议成为日常证券监管过程中的重要内容。会计争议并非单纯的会计技术问题,其背后是会计最终话语权的法律设计。我国现行《会计法》存在的瑕疵一度导致证券监管权与会计准则解释权之间相互掣肘。2007年之后,证券监管部门提出的“强化对会计监管个案的认定权”的基本思路,标志着由凯立案所引发的会计最终话语权纷争在我国已平息,上市公司财务信息披露的规制框架已基本成型,但具体制度层面的建设仍需跟进。

关键词:财务造假 会计准则 证券监管 上市公司

* 北京大学法学院吕玉梅同学为本文的写作收集整理了部分资料,特此感谢。文中错误概由作者负责。

** 北京大学法学院教授。

在我国证券市场中,上市公司财务信息披露是监管的重点之一。这不仅是因为财务信息提供了上市公司财务状况与经营成果的基本图像,成为证券市场中各种利益主体进行决策的前提,也是因为我国证券市场监管迄今为止仍然将财务指标作为一种规制手段,某些情形下甚至是最重要的监管尺度。现行立法对上市公司财务报表编制与披露行为的法律规制,其基本思路是对上市公司财务造假行为给予惩治。针对财务造假出台了法律规范,包括《公司法》、《证券法》、《会计法》、《刑法》等。涉及公司财务造假的单位或个人,不论是管理层、股东还是证券公司、律师、会计师等,都可能承担行政责任、民事责任与刑事责任。

然而,从财务信息的生成到被认定为造假是一个过程。从某种意义上说,“财务造假”更像是一种事后的判断,此前发生的是对上市公司财务报表的质疑或争议,这种过程性的特征就如同刑事诉讼中“罪犯”与“犯罪嫌疑人”的区别。一些争议最终被确认源于上市公司伪造交易或者虚假记载,从而构成了财务造假,但更常见的可能是对特定会计事项如何处理的不同理解,甚至对会计准则本身的分歧。毕竟,会计作为一种通用商业语言,存在表意上的自由空间。从实践来看,围绕着上市公司财务报表披露经常出现各种争议,但最终形成法律上的造假案件却数量相当有限。根据笔者统计,截至2011年年底,在中国证券市场的20年发展中,因严格意义上的财务造假^①受到中国证监会行政处罚的上市公司不到120家,^②平均每年6家公司左右,这与证券市场

① 所谓严格意义上的财务造假,是指上市公司的财务报表数据有虚假的情形,不包括单纯的未披露案件,如未披露大股东占用资金、未披露担保等,除非公司对未披露事项的会计处理导致财务数据本身出现问题。举例来说,大股东占用上市公司资金构成了上市公司的债权,公司可能挂在“其他应收款”中且未进行披露。此时,由于公司债权总额中反映了大股东占款部分,因此,未披露大股东占款不会导致上市公司的资产数额错误。但是,如果公司为掩盖大股东占款的事实,虚增银行存款或存货资产等,由此导致公司资产状况发生变化,则构成了财务造假。或者,公司财务报表虽确认了对大股东的应收款,但由于大股东无清偿能力,该笔应收账款应做坏账处理,而公司未做相应处理,则也会导致财务数据虚假。

② 统计资料的来源包括两部分:(1)2001年之后的案例源自中国证监会公布的行政处罚公告书;(2)2001年之前的资料来源于北京大学金融法中心2006~2007年间承担的“上市公司虚假陈述的行政处罚研究”课题。

中围绕上市公司财务报表屡屡爆发的争议完全不成比例。

惩治财务造假与解决会计争议,某种意义上构成了上市公司财务信息监管框架的两个交叉的视域,它们都需要法律制度的配合。在我国,惩治财务造假已经成为共识,但解决会计争议却游离于大多数法律人的视野之外。会计争议并非仅仅是一个技术性问题,其核心是会计最终话语权的立法配置问题。缺乏对此问题的感知,导致2001年凯立诉中国证监会案在我国资本市场以及法学界制造了一场大分裂,至今影响犹在。当我国资本市场股权分置改革完成之后,上市公司股东和管理层从自身利益出发操控会计数据的动机显著增强,会计争议更加频繁发生。法学界对于市场的变化或许不敏感,但证券监管部门对此有充分的预期,在2007年提出了“强化监管机构对会计监管个案的认定权,建立会计个案的应急反应机制,与会计准则制订部门有效配合”的基本思路。笔者以为,这一思路也标志着由凯立案所引发的会计最终话语权之争在监管层面基本告一段落,我国会计最终话语权的基本格局逐渐浮出水面,上市公司财务信息规制的制度框架已基本成型。

一、财务造假 vs 会计争议

(一) 财务造假

上市公司财务造假又称财务欺诈,通常有广义和狭义两种理解。

狭义的财务造假指财务会计报表对上市公司的财务状况做出了虚假的或与事实不符的陈述。它既指首次公开发行(IPO)过程中的虚假陈述,也包括上市公司持续信息披露环节进行的虚假陈述。我国资本市场被查处的财务造假案件大都属于此类。如早期的红光实业财务造假案(1998),就是一个上市前后持续造假的范例。红光实业公司在股票发行上市申报材料中称1996年年度盈利5400万元,实际亏损10,300万元,虚增利润15,700万元是通过虚构产品销售、虚增产品库存和违规账务处理等手段获得的;上市后披露的第一份中期报告,公司又将亏损6500万元虚报为净盈利1674万元,虚构利润8174万元;第一份年度报告中,将实际亏损22,952万元披露为亏损19,800万元,少

报亏损 3152 万元。^③近期的如绿大地公司财务造假案(2011),也是从上市前虚报业绩到上市后粉饰业绩,公司董事长因欺诈发行而锒铛入狱,重蹈当年红光实业高管们的覆辙。^④

广义的财务造假还包括由于公司内部人侵占资产而导致公司经过正常财务会计程序生成的财务报表信息与实际不符。侵占资产是指公司管理层或员工非法占用公司的资产,如贪污收入款项,盗取货币资金、实物资产或无形资产,诱使公司对虚构的商品或劳务付款等。侵占资产通常伴随着虚假或误导性的文件记录,目的是隐瞒资产缺失或未经适当授权使用资产的事实。例如,我国资本市场 2005 年曝出的上海外高桥保税区开发股份有限公司 2 亿元银行存款蒸发案,就是源于公司财务经理擅自将公司大额现金转出委托理财,并误导进行审计的注册会计师,从而导致上市公司连续两年财务报表对现金状况进行了虚假描述。^⑤

证券监管上一般将上市公司财务造假归入“虚假陈述”案件,并区分为虚假陈述、重大遗漏、误导性陈述等不同形态。就财务造假而言,早期上市公司多采取直接虚增收入或利润等极端恶劣的手段,近年来这种直接造假的行径已大为减少,更常见的是公司为隐瞒子公司亏损、大股东占款或对外担保等负面信息而不披露或迟延进行会计处理,从而导致财务信息缺乏真实性。从财务会计的操作程序角度看,对财务信息做出虚假报告通常采取伪造交易、伪造会计记录、会计处理造假三类不同的方式。“交易造假”是指对交易、事项或其他重要信息在财务报表中的不真实表达或故意遗漏;“会计记录造假”主要指对财务报表所依据的会计记录或相关文件记录的操纵、伪造或篡改;“会计处理造假”则指对于确认、计量、分类或列报有关的会计政策和会计估计的故意误用。

^③ 中国证监会:《关于成都红光实业股份有限公司违反证券法规行为的处罚决定》(1998 年 10 月 26 日,证监查字[1998]75 号)。

^④ “央视揭秘绿大地如何造假 小纸片让案件现转机”,载 CCTV《交易时间》2012 年 5 月 31 日。

^⑤ 中国证监会行政处罚决定书(上海外高桥、史贤俊等 6 名责任人员),[2008]25 号。

从我国证券监管部门处罚的上市公司财务造假案件看,它们大多涉及交易造假,如银广夏编造产品出口交易,绿大地设立第三方公司先交易后退货等。其目的或者是虚增收入与利润,或将亏损虚报为盈利,或者为了掩盖大股东挪用事实,会计职业一般将这种造假称为“假账真算”。有些涉及纯粹的会计记录造假,如隐瞒费用不入账,从而虚增利润,或者隐瞒负债等。少数涉及利用会计处理或会计估计造假,如绿大地人为高估苗木基地的资产价值,以“粉饰”自己的财务状况。这些造假也称为“真账假算”。证券监管部门基于对相关公司及其交易对手方的调查,基本可以确认造假事实并对公司给予处罚。

图1显示了我国证券市场中受到处罚的财务造假案件的按年分布情况。

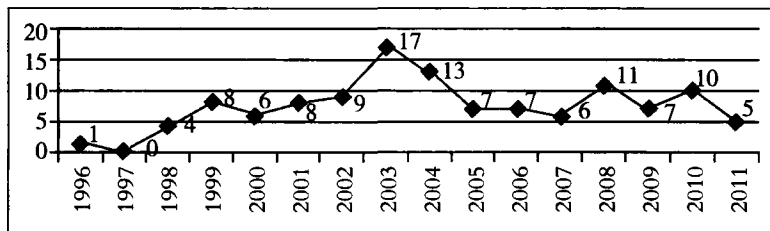


图1 截至2011年年底上市公司典型财务造假案件的数量及分布

(二) 会计争议

会计争议是近年来见诸于证券监管文件,但缺乏明确界定的概念。^⑥笔者在2002年曾撰文讨论会计争议现象,^⑦它指会计报表编制者与报表审查者、使用者就财务报表的特定内容或者其背后的特定会计处理的合法性、合理性发生分歧,意见不统一。分歧的根源通常可以溯至对会计准则应如何适用的理解,报表编制人与上述其他主体存在不

^⑥ 例见2010年中国证监会会计部发布的《上市公司执行企业会计准则监管报告》(2009) (“对于执行企业会计准则后市场中新出现的某些复杂交易,或是需要根据会计准则的原则进行专业判断的交易事项,实务中存在一定的会计处理争议(着重号为笔者所加),需要进一步统一监管口径及作出相关实务指引,如涉及税收和政府补助项目的会计处理、商品房销售收入的确认时点、理财产品的会计核算等。”)

^⑦ 刘燕:“走下‘自由裁量权’的神坛——重新解读凯立案及自由裁量权之争”,载《中外法学》2002年第5期。

同的观点,且分歧无法调和。

会计本身是一门技艺而非精确的科学,其中涉及大量主观判断,这也是会计专业人士存在的根本原因。^⑧主观判断必然会产生分歧。特别是,我国改革开放以来的会计准则建设处于与国际惯例不断接轨的改革进程中,不论是上市公司还是会计专业人士,都处于“追赶”会计准则、更新会计理念与知识的状态。虽然我国会计准则的改革进程在2006年随着新的会计准则、审计准则体系建设的基本完成而告一段落,但新准则体系所带来的冲击并不会就此终止,反而由于新准则、新概念、新方法的引入引发了更多的困惑。面对歧义纷纷的会计准则,如果上市公司可以坚持自己的主观判断,或许满足了公司自身的需求,但由此带来的是上市公司财务信息之间的不统一、缺乏可比性,进而对资本市场的投资决策等造成误导。但若要求上市公司统一会计处理,按谁的认识、理解来统一?上市公司的财务总监?进行审计的注册会计师?抑或监管部门或者其他机构?对此要看法律上对于上市公司、会计专业人士、监管部门之间权力配置的规制,即通常所称的“会计话语权”的法律框架。如果证券监管部门被赋予了会计准则的制定权,其有权解释会计准则,自然对于会计争议、特别是对于相关会计准则应如何适用具有最终的话语权;但若会计准则制定者另有他人,则上述各主体均须尊重会计准则制定者对准则的解释。若监管部门囿于各种原因未能寻求解释而执意贯彻自己的见解时,就有可能遭遇被监管者——上市公司、专业人士的挑战,甚至诉诸于法院。

我国法律界对区分财务造假与会计争议的意义以及对会计话语权框架的复杂性的认知,是从2001年凯立诉中国证监会案(以下简称凯立案)开始的。在中国证券市场20年的发展历程中,有关公司财务造假的案件层出不穷,但没有哪个案件像凯立案这样跌宕起伏。当证券监管部门认定凯立公司IPO申请材料中的利润数据为虚假,而凯立不服并诉诸法院后,一个标准的会计争议案件出现了。一审、二审均宣判

^⑧ 早在一百多年前,新生的会计职业界就意识到了这一点。参见[美]加里·约翰·普雷维茨、巴巴拉·达比斯·莫里诺:《美国会计史:会计的文化意义》,杜兴强、于竹丽等译,孙丽影、杜兴强审校,中国人民大学出版社2006年版,第219~220页。

证监会败诉,要求后者在面对有疑问的会计资料时,委托主管部门和专业机构认定。此一判决遭到了财经媒体和法学界的双重质疑。^⑨最终,最高人民法院介入,永久性地“暂停”了二审判决的执行。不过,判决的无疾而终并没有消解掉它对证券监管者、专业人士、会计主管部门之间关系的认定所引发的震荡。“对于证券市场而言,一个现实而普遍的问题立刻摆到面前,中国证监会如何履行其监管职责?‘委托主管部门和中介机构调查’并未有成例可循,又将如何执行?进一步说,当各行政权力冲突时谁来协调,出现问题责任谁来承担?”人们担心,在现阶段,“如果证监会完全转入形式性审查,由于整个社会的机制还难以协调到位,法律机制也远非完善,很可能出现的一幕是,证监会的权力一撤出,造假将大规模出现”。^⑩鲜有人意识到,在我国会计争议的话语权法律格局中,不仅有法院和证监会,还有财政部和注册会计师参与相关的权力/权利配置。二审判决本身的表述不够清晰、准确,加上我国现行立法有关会计话语权格局的规定本身有瑕疵,不仅未能澄清证券市场中会计话语权的法律框架,反而增加了新的阴影。

(三) 盈余管理

与财务造假、会计争议相关的另一个概念是盈余管理(earning management)。在域外发达证券市场国家的证券监管、公司治理文献中,“盈余管理”比“财务造假”更为常见。这或许是因为,域外公司组织演进的悠久历史以及资本市场的长期发展已经涤荡了那些赤裸裸的财务造假行为,它们因为技术含量太低而极少被今天的上市公司使用。相反,盈余管理因涉及会计判断上的诸多不确定性,给上市公司提供了粉饰财务报表的机会。^⑪从20世纪90年代以来,美国大公司的盈余管理逐渐引起监管部门的关注。1998年9月,时任美国证券交易委员会主席的阿瑟·利维特先生在纽约大学发表了著名的讲演“数字游戏”,

^⑨ 媒体质疑程序正义与实质正义的脱节,例见李巧宁、张继伟:“凯立真相”,载《财经》杂志2001年9月刊;法学界批评“司法侵犯了行政的自由裁量权”,例见冰之:“重新审视海南凯立状告中国证监会”,载《法制日报》2001年7月25日。

^⑩ 张继伟:“监管的边界”,载《财经》2001年9月刊。

^⑪ Claire A. Hill, Why Financial Appearances Might Matter: An Explanation for “Dirty Pooling” and Some Other Types of Financial Cosmetics, 22 *DEL. J. CORP. L.* 141 (1997).

对美国资本市场中上市公司的日益泛滥、失控的盈余管理给予了猛烈抨击。^⑫

盈余管理也有广义和狭义两种界定方式。狭义的定义是指在一般公认会计准则许可的范围内,通过会计政策选择使经营者自身利益或(和)公司市场价值达到最大化的行为。换言之,上市公司的盈余管理主要是通过会计政策的选择来进行的。实践中,企业还大量采用非会计手段,如关联交易来进行利润数据的调节。因此,从广义上看,盈余管理是指在不违反法律的明文规定的前提下,通过会计政策的选择以及关联交易等非会计手段,调节企业的利润数据,使之符合企业以及企业管理人既定目标的行为。近年来的管理学文献更多地采用这种广义的盈余管理的概念。^⑬

盈余管理与会计争议之间既有区别又有联系。盈余管理中涉及的会计处理或会计政策选择往往是落在灰色区域,或者会计准则不太明确,或者缺乏直接适用的准则,或者不同主体对准则的解释有分歧,因此,上市公司的盈余管理经常引发争议。但是,盈余管理与会计争议关注的角度略有不同。盈余管理侧重于报表编制人的立场,强调所使用的会计手段是中性的,并不直接违法。^⑭至于是否存在争议,甚至与监管者、报表使用人进入司法程序,盈余管理概念本身并不涵盖此一层意思。而会计争议侧重于对特定会计事项的处理有关的当事人之间存在着对立的观点,甚至引发了监管或者诉讼中的对抗。它们大多涉及盈余管理事项,但也不必然如此。

^⑫ Arthur Levitt, *The "Number Games"*, Remarks at NYU CENTER FOR LAW AND BUSINESS, SEPTEMBER 28, 1998, <http://www.sec.gov/news/speech/speecharchive/1998/spch220.txt>.

^⑬ Healy P. M. and Wahlen, J. M., 1999, *A Review of the Earning Management Literature and Its Implications for Standard - Setting*, *Accounting Horizons*, 13(4): 365 - 383.

^⑭ 当然,正如阿瑟·利维特1998年的著名讲演所揭示的,当上市公司在资本市场对短期利润压力下从事盈余管理时,一个合法与欺诈之间的灰色地带被人为地扩大了。利维特列举了五种典型的盈余管理,如一次性冲销巨额费用(big bath charge)、创造性的并购会计(creative acquisition accounting)、准备金点心罐(cookie jar reserves)、滥用重要性原则(immaterial misapplication of accounting principle)、提前确认收入(premature recognition of revenue),在此,会计方法被滥用到登峰造极的地步以至于盈余管理与财务造假无异。

不过,当证券监管者将上市公司盈余管理纳入监管视野后,域外的盈余管理与本文所言及的会计争议也就非常相似了,二者都将导向从法律上对相关财务信息的认定,并引入了会计话语权的法律架构。如果盈余管理涉及的是会计准则规定不明确或者理解有分歧的内容,一旦会计准则的制订者加以解释,就可以很快澄清,从而消除盈余管理的借口。有时,相关会计处理事项很可能不太重要,或者争议不够激烈,所以准则制定者并不急于做出澄清,而是由负责上市公司财务报表审计的注册会计师进行专业判断。^⑮或者特定会计处理事项属于新交易,尚无会计准则可资适用,准则制订者也未必针对个案争议而赶制准则,此时,因盈余管理而引发的争议恐怕也就一直作为会计争议而存在了。从程序上说,进行审计的注册会计师是上市公司披露财务报表前的必经审核环节,其可能认可或否定公司的具有盈余管理性质的会计处理。然而,若证券监管者不同意上市公司的处理方式或者会计专业人士的专业判断,并采取相应的监管措施,争议最终难免提交到法院,由司法程序做出最后的结论。

二、会计争议案件的法律焦点——会计话语权的立法配置

上市公司财务信息覆盖其交易与经营活动的每一个侧面,因此,会计处理中出现上市公司、会计专业人士以及监管者之间的会计争议也就再自然不过了。不过,当会计争议围绕着会计准则适用而发生,最终的结论可能基于判断者的法律地位而非专业水准。从这个意义上说,会计争议问题凸显了会计最终话语权配置的格局。这是一种复杂的法律框架,其中涉及监管部门、法院、会计专业人士、上市公司等多个主体,由此产生的话语权冲突将成为上市公司财务运作的桎梏。相反,一

^⑮ 例如,在美国,2004年《萨班斯法案》实施之前,公司董事会并不需要对公司财务报表承担直接责任,因此,会计专业人士的判断就足以令上市公司主张自己已充分履行了财务信息披露中的义务与责任。《萨班斯法案》实施后情况就不同了,公司董事会、管理层必须对财务报表的真实性宣誓负责,因此对于一些可能产生争议的盈余管理,上市公司避免法律责任的唯一途径就是获得对会计准则的准确理解和适用。

个合理的会计话语权配置格局以及各主体之间的有机配合,可以为上市公司财务运作的顺利进行提供润滑剂。

(一) 证券市场中的会计话语权格局

在现代资本市场法治环境下,上市公司的财务信息的生成与披露都是按照法律的规范^⑩来进行的,并由一系列的主体进行监督。相关部门制订的会计规范成为上市公司编制财务报表的法律依据,而上市公司编制并披露财务报表的过程实际上是在遵守、适用会计规范来记录、反映、对外报告其经济业务的各个方面。此外,法定审计制度要求注册会计师对上市公司财务报表进行审计,并就其是否符合法律法规与会计准则的要求,是否公允反映了上市公司的财务状况发表意见。注册会计师的审计意见同时也是评价上市公司财务报表是否符合会计准则的第一道防线。

证券市场中使用上市公司财务信息的主体包括投资者、财务分析人士等。其中,财务分析人士基于其工作性质与敏感度,往往在第一时间对上市公司的财务报表提出质疑。例如,银广夏造假事件就是最先由财务分析师蒲少平对银广夏财务报表的质疑而引发人们的关注;而蓝田股份造假案则是中央财经大学刘姝威教授为撰写教材而选取财务分析样本而在“无意中”揭开的。当然,由于分析师等报表使用人不在会计话语权的法律框架中,他们的质疑并不具有法律上的效力,但可能引起进一步的后果,如监管部门或者财经媒体的注意,从而进入深度调查。

证券监管部门对于上市公司的信息披露有监管的职责,可以对上市公司提交、备案或披露的财务报表进行审查,就发现的疑点对上市公司和相关机构进行调查,并对认定的财务造假行为给予处罚。在我国,证券监管不时地依赖财务指标作为监管工具,因此,在上市公司、会计专业人士、监管部门之间的争议中,监管部门明显处于强势地位。不过,当特定的会计争议因触及会计准则自身概念的理解与适用目的争议,证券监管部门的话语权地位则取决于其是否具有会计准则的制订

^⑩ 在我国,以会计准则或会计制度为代表的会计规范均由国务院财政主管部门制订,属于部门规章。因此,会计规范不过是技术性较强的一套法律规范体系。

与解释权。

从理论上说,立法应当赋予证券监管部门会计的最终话语权,因为证券市场作为各种利益、权力直接交锋的地带,不仅对财务信息以及指导财务信息编报的会计准则有着最强烈的需求,同时也刺激了对会计准则的最大限度的滥用。可以说,推动会计准则不断创新与不断完善的双重动力都直接来源于证券市场,而证券市场的监管者则是最先、也最直接地感受到来自于会计规则滥用行为的挑战,并因此成为改进会计准则的积极倡导者。从这个意义上看,由证券市场监管者来行使会计准则的制订权和解释权,似乎是一种最为理想的权力格局,因为这有助于监管者最大可能地整肃证券市场的基本秩序。

然而,现实中,几乎没有一个国家采取这种制度安排。在以直接融资形式为主、证券市场发达的英美法系国家,会计规则的制订权大多掌握在中立的、但带有强烈的会计职业色彩的民间组织手中;在以间接融资为主的大陆法系国家,通常由财政部门行使着会计规则的制订权。美国是唯一一个由立法赋予了证券监管部门——证券交易委员会(以下简称 SEC)会计准则制定权的国家。1933 年《证券法》第 19 条 a 款规定:委员会^①有权制订与证券发行相关的信息披露文件的监管规则,定义所使用的会计方面、技术方面和交易方面的术语,明确在资产负债表和损益表中披露的项目和内容,规定编制报告(包括单独和合并资产负债表或编报直接或间接控制发行人或受其控制或在其一般控制下的任何人之收入账目)、评估资产和负债、区别折旧和损耗、区别经常性与非经常性收入、区别投资与营业性收入等所使用的方法。但是,SEC 考虑到由会计专业人员处理会计技术问题——不论是拟订浩繁琐碎的一般公认会计准则,还是审计上市公司财务报表,更有助于监管者集中精力惩处证券市场中的违规行为,因此 SEC 成立伊始,就将与生

^① 该法中的“委员会”指联邦贸易委员会,它是设立证券交易委员会之前对证券市场进行有限监管的机构。1934 年的《证券交易法》专门设立证券交易委员会后,上述权限从联邦贸易委员会移交给了证券交易委员会。

成、编报财务报表有关的会计准则的制订工作转授给会计职业界。¹⁸ SEC 仅对后者制订的会计准则保留最终的否决权。1973 年美国对会计准则制订机构进行改革,成立了相对中立的财务会计准则委员会后, SEC 更在第 150 号会计系列文告中直接宣布:“财务会计准则委员会通过其公告和解释性文件所颁布的原则、标准和实务将由本委员会作为具有重要的实质性支持来加以考虑,而那些与财务会计准则委员会公告相对立的意见将被认为不具有这方面的支持。”¹⁹实践中, SEC 仅在少数会计事项(如投资税优惠的当期确认与递延确认、油气井成本的成功法与完全法)上对会计准则制订机构施加过实质性影响,以至于被学者批评为“在治理证券市场欺诈方面居功甚伟,但在规制上市公司财务披露方面却没有建树”。²⁰ 20 世纪 90 年代中,美国国会的一些议员甚至提出了修改《证券交易法》的议案,明确规定任何会计准则必须经 SEC 投票表决认可后才可生效。²¹但此类动议迄今未能进入立法程序。随着会计准则日趋国际化以及国际财务报告准则委员会影响日隆,美国模式恐怕更无法回到 SEC 制订会计准则的立法轨道上。

从某种意义上说,监管收益与成本的考量最终限制了美国证券监管部门实际行使立法所赋予的会计最终话语权。证券市场监管千头万绪,上市公司财务信息监管固然很重要,但会计事务自身的技术性特征所附带的高昂监管成本似乎令证券监管机构望而却步,因此,与其他部

¹⁸ 1938 年 4 月, SEC 发布了第 4 号会计系列文告,正式宣布支持职业界所拟订的会计原则:“对于依照《1933 年证券法案》和《1934 年证券交易法案》向证券交易委员会提交的财务报表,如果所遵循的会计准则没有得到实际权威的支持,且所涉及的事项是实质性的,那么,即使相应会计师证明文件(certificate of accountant)或财务报表附注中进行了披露,这些财务报表也将被认为是引人误解的,或不准确的。如果本委员会和注册申请人之间就财务报告所应遵循的正确会计原则有不同意见,那么只有当注册申请人所采用的会计原则得到实质性权威支持(substantial authoritative support),且在相关问题上委员会又没有通过规则、规章或其他官方文告(包括首席会计师发表的意见)表达过自己立场时,相关的财务报表才可以不用修改,而以披露的方式说明这种差异。” SEC, Accounting Series Release No. 4, April 25, 1938.

¹⁹ 汤云为、钱逢胜:《会计理论》,上海财经大学出版社 1997 年版,第 54 页。

²⁰ Walter Werner, Management, Stock Market and Corporate Reform: Berle and Means Reconsidered, 77 Colum. L. Rev. 388, 398 (1977); Kripke, The SEC, The Accountants, Some Myths and Some Realities, 45 N. Y. U. L. Rev. 1151 (1970).

²¹ 平来禄、刘峰、雷科罗:“后安然时代的会计准则:原则导向还是规则导向”,载《会计研究》2003 年第 5 期。

门或机构分担监管责任,甚至在大多数情形下放弃对会计准则的制订权,成为证券监管部门一种无奈但现实的选择。

(二) 我国会计话语权格局及其立法疏漏

从形式上看,我国现行立法已经对会计最终话语权的格局做出了安排:《证券法》明确了证券监管机构对上市公司、专业机构的监管权,包括对上市公司编制、披露以及注册会计师认可的财务资料的检查监督权;而《会计法》则将会计准则制订权赋予了国务院财政部门。《会计法》第8条第1款规定:“国家实行统一的会计制度。国家统一的会计制度由国务院财政部门根据本法制定并公布。”国务院财政部门(以下简称财政部)作为国家统一的会计制度以及会计准则的制定者,同时也拥有会计准则解释权。即使某些经济领域或部门有单独制订会计准则的需要,它们依然受到财政部的制约。《会计法》第8条第2款明确规定:“国务院有关部门可以依照本法和国家统一的会计制度制定对会计核算和会计监督有特殊要求的行业实施国家统一的会计制度的具体办法或者补充规定,报国务院财政部门审核批准。”^②

实践中,除证券监管部门外,审计、税务、中央银行、银行监管、保险监管等部门在各自的职权职责范围内对被监管对象(包括上市公司)的财务资料有检查监督的权力。随着我国市场经济体制改革的深入,利益主体日趋多元化,国际会计惯例的引入以及会计规则本身存在的选择空间等因素与上市公司对业绩的追求、对会计规则的滥用交织在一起,使得监管部门与被监管者之间就会计技术问题发生争议的概率比以前显著增加。当争议涉及对相关会计规则的不同理解,就需要财政部以会计规则制定者的身份出面,通过解释相关的会计规则而消解双方的分歧,从而使监管部门做出能够为各方所接受的结论。因此,财政部的“会计准则解释权”是其他监管部门行使会计资料检查监督权的一个不可缺少的技术支撑。

另外,财政部的会计准则解释权也会制约包括证券监管部门在内

^② 仅军队系统对会计规制的制订有一定的自主权。《会计法》第8条第3款授权“中国人民解放军总后勤部可以依照本法和国家统一的会计制度制定军队实施国家统一的会计制度的具体办法,报国务院财政部门备案”。

的其他政府部门行使财务事项监管权的方式。凯立案提供了一个清晰的例示。在 IPO 审核程序中,当凯立公司以大股东数年前完成的一项土地工程作为自己连续 3 年的盈利进行申报时,证券监管部门认定其业绩造假,但凯立却认为其适用房地产、施工企业财务会计制度的结果可以得出 3 年盈利的结论。其背景是,在凯立公司申请 IPO 期间,我国存在三套并行但存在差异的会计规范体系——企业会计准则、分行业企业财务会计制度、股份制试点企业财务会计制度,其中分行业企业财务会计制度中的房地产、施工企业财务会计制度对“结算时点”的强调,俨然给了凯立公司利用结算时间来调节利润的空间。^②不仅如此,凯立公司还向财政部就分行业财务会计制度的可适用性申请解释,并获得了财政部首肯的复函。事后证明,凯立公司的申请解释方式刻意误导了财政部,而二审法官由于知识结构的局限也未能察觉其中的瑕疵。但是,从法律的角度看,凯立与证监会争议的核心是一个会计规范的选择与适用问题。证券监管部门在 IPO 核准过程中对凯立公司财务资料真实性的质疑,实际上是双方对会计规则的选择与适用发生了争议;而凯立公司向财政部请示有关会计制度的适用性,似乎也遵循了会计准则解释的正式制度安排。因此,二审法院的判决尽管存在诸多问题,^③但是,其基于会计话语权法律框架而判决证券监管部门败诉,是

^② 例如,《施工企业会计制度》第 501 号科目——工程结算收入二、1. 规定:“实行合同完成后一次结算工程价款办法的工程合同,应于合同完成,施工企业与发承包单位进行工程合同价款结算时,确认为收入实现,实现的收入额为承发包双方结算的合同价款总额。”《施工、房地产开发企业财务制度》第 61~62 条则进一步将“结算确认”具体化为:“施工企业工程施工和提供劳务、作业,以出具的‘工程价款结算账单’经发承包单位签证后,确认为营业收入的实现”,“房地产开发企业开发的土地、商品房在移交后,将结算账单提交买方并得到认可时,确认为营业收入的实现”。

^③ 姑且不论二审法院对事实证据审查过程中可能存在的疏漏,仅就法律推理而言,二审判决有如下问题:第一,混淆了“会计争议”与“对会计资料有疑问”之间区别,认定证券监管部门只要对会计资料有疑问就需要委托主管部门或专业机构审查确认,忽略了证券监管部门对交易造假或者不涉及会计准则适用争议的会计记录造假、会计处理造假等事实的认定权,导致判决结论的扩大化;第二,未能意识到会计主管部门不等同于会计准则制订机构,前者的权限很宽泛,因此,在发生争议时,并非简单地“委托会计主管部门审查确认,而是需要商请会计准则制订机构进行解释”;第三,会计专业人士在会计话语权法律框架中的地位不高于证券监管机构,更无权解释会计准则本身,因此,“委托专业机构审查确认”的判决完全是错误的。

一个意料之中的结果,也符合行政诉讼的司法逻辑。时过境迁,凯立案二审判决的对错已无关紧要,整个事件最大的法律意义是昭示了会计最终话语权格局的威力。

令人遗憾的是,我国现行《会计法》在明确了国务院财政部门的准则制定权与解释权的同时,未能理顺这种权力与其他政府监管部门对会计事项检查监督权之间的关系。立法上的瑕疵集中体现在《会计法》第33条上,该条规定:“财政、审计、税务、人民银行、证券监管、保险监管等部门应当依照有关法律、行政法规规定的职责,对有关单位的会计资料实施监督检查……”在凯立案引起的学理纷争中,这一条,特别是将“财政部门”与其他监管部门并列表述的方式,被解读为各个政府监管部门对会计资料有独立的认定权和结论权。在证券市场中,这种解读似乎也与《证券法》本身赋予证券监管者的对上市公司以及会计师事务所审计业务的监管权相互应和。立法中似乎隐含着这样一个前提:财政部门与包括证券监管者在内的其他监管部门对于会计资料的评价必然是完全一致的,不会有矛盾或者冲突之处。第33条本身似乎也提供了佐证。在该条的第2款,立法者特别强调了如果一个部门的检查结论可以为另一个部门所用,就应当避免重复检查。^⑤立法者似乎没有考虑可能存在相反的情形,即一个部门的检查结论根本就不可能为另一个部门所接受,没有意识到被监管者与监管者之间对会计资料的评价可能发生分歧,从而需要一种公平的裁断;而在法治社会的框架下,这种裁断只能依据会计准则本身来进行,从而将会计准则的制定与解释者置于最终话语权的地位。应该说,《会计法》第33条本身的瑕疵给资本市场中的会计准则制定机关与证券监管机关之间的掣肘埋下了伏笔。

当然,对《会计法》第33条可能还有另一种解读方式,即该条中与其他监管部门并列的“财政部门”并非指向作为会计准则制定者的国务院财政主管部门,而是负有会计事项检查和监督职责的各级财政部

^⑤ 《会计法》第33条第2款规定:“前款所列监督检查部门(即财政、审计、税务、人民银行、证券监管、保险监管等——作者注)对有关单位的会计资料依法实施监督检查后,应当出具检查结论。有关监督检查部门已经作出的检查结论能够满足其他监督检查部门履行本部门职责需要的,其他监督检查部门应当加以利用,避免重复查帐。”

门,因此,该条仅仅要求在会计事项的检查监督方面,财政部门的检查监督与其他监管机关的检查监督是等效的,从而避免重复检查,徒增企业负担,并不否认会计准则解释权的权威地位。然而,这种解读显然不是第33条本身给人们的直观印象,否则,凯立案对证券市场各方面造成冲击不过就是庸人自扰。或许,立法者自己也并没有一个清晰的会计话语权格局的概念,没有意识到会计准则制定与解释在整个财务信息监管框架中的核心地位,因此,它才会用笼统的“会计主管部”的职责来覆盖本质上完全不同的会计准则制定、解释、检查、监督等不同职责。

综上所述,在我国现行法律框架下,会计准则解释权与其他监管部门对会计事项的监管权之间存在一种相互补充、相互促进的关系:一方面,会计解释权不可能取代或覆盖会计监管权,国务院会计主管部门没有能力也没有资源来代替各监管部门在各自监管的具体领域中检查会计资料,恰恰相反,只有各监管部门在各自的职权范围内行使对会计资料的检查监督权,充分揭露或者发现会计规则滥用行为,从而为会计主管部门的规则制订和解释权的行使提供素材和契机;另一方面,会计监管权也不可能完全独立于会计准则权,在发生会计争议的场合,监管者应当敦请会计主管部门解释规则,以便其监管权能够更规范地从而也更权威地在具体监管领域中进行运作。

三、证券监管与会计准则解释的互动——对我国证券市场实践的考察

(一) 凯立案之前的探索

在凯立案明确提出会计话语权问题之前,我国立法虽然明确了会计话语权的法律框架,但由于法律条文本身的隐晦及瑕疵,证券市场中会计准则解释与证券监管之间处于一种摸索与磨合的阶段。

通常情形下,会计准则解释源自上市公司申请财政部就相关会计制度或准则的具体适用方式给予澄清。大多数上市公司由国有企业改制而来,在传统体制下国有企业有申请财政部解释会计制度的习惯,它

也自然延续到企业改制成上市公司之后。财政部 2001 年 1 月对信达公司适用《企业会计准则——债务重组》(以下简称《债务重组准则》)批复提供了这方面的一个例子。

在三联、信达联手重组郑百文的过程中,为避免郑百文因连续 3 年亏损而被 PT,信达公司在 2000 年 12 月底豁免了郑百文所欠的 1.5 亿元债务。按照 1998 年财政部发布的《债务重组准则》,债务人因债权人豁免其债务而获得的利益是一种“重组收益”,可以计入企业的“营业外收入”。然而,实践中上市公司对这一规则的滥用已激起众怒,财政部当时正在修改《债务重组准则》,将债务豁免额从“营业外收入”调整为“资本公积”。该准则最终于 2001 年 1 月 18 日发布,并追溯自 2001 年 1 月 1 日适用。信达公司遂请示财政部应如何适用会计准则。财政部迅速复函,要求信达的债务豁免适用新的债务重组准则。

这个实例也展示了会计规则解释权在证券市场中行使的常规路径,即上市公司对特定的会计处理没有绝对的把握,出于对其可能引起的法律后果的担心,主动申请财政部对有关的会计规则进行解释。此时,证券监管部门尚未介入,财政部解释会计规则也谈不上干扰证监会行使证券监管权。被监管者之所以愿意主动申请解释,原因在于为博取资本市场中最佳的融资时间窗口,需要一个最有效率的争议解决方式。^⑥事前主动申请解释,能够消除不利法律后果的隐患,这比与证券监管部门发生争议再申请解释,甚至进入司法程序后再申请解释,时间成本要小得多。实际上,类似的个案在证券发行申请阶段普遍存在。发行人在准备财务报表和招股说明书时,对某些交易的会计处理可能不太确定。为避免遭遇在最后阶段因财务资料的瑕疵而使申请遭到被否决的命运,发行人与财政部、证监会之间的沟通是非常普遍的,只是

^⑥ 美国证券市场的情形很能说明问题。SEC 接受证券注册与发行文件备案,对有关信息披露是否充分、财务资料是否真实、相关会计处理是否恰当所做的认定,发行人、上市公司或者会计师很少会提出异议。这并非是因为 SEC 与发行人之间不存在异议,也不是因为 SEC 在这种情形下的结论是终局的,只是发行人为了尽快获得注册文件的生效,通常都按照 SEC 官员的建议对注册文件进行修改。在分歧过大的情形下,发行人也会将争议提交法庭,请求法庭审查 SEC 的认定。但是,司法程序耗时太长,可能导致发行人丧失有利的市场时机。因此,在发行注册阶段,发行人与 SEC 对簿公堂的个案很少。参见 Louis Loss, *Securities Regulation* (3rd ed.), 1987, p. 532.

它很少被视为一个具有法律意义的程序。

另一方面,证券监管部门也不时就一些处理依据不清晰的会计事项商请财政部做出解释。中国证监会于2001年发布的《公开发行证券的公司信息披露规范问答第2号——中高层管理人员激励基金的提取》,就提供了一个清晰的例证。

在传统国有体制(以及现行外商投资公司法)下,企业通常从税后利润中提取激励基金奖励管理层和关键员工,提取福利基金(或公益金)用于员工集体福利。相反,现代企业制度——以1993年《公司法》的颁布为代表——的理念是投资者享有剩余索取权,税后利润均属于股东所有;而支付给管理层及员工的任何报酬(包括奖励与福利)都属于公司的费用开支,不能从归属于股东的税收利润中支出。^②实践中,一些上市公司对管理层的奖励安排是以税后利润为考核目标的,对此的会计处理存在争议,有“利润分配”与“费用化”两种模式。证券监管部门面对上市公司不同的会计处理难以定夺,遂致函财政部要求解释。财政部复函指出:“公司能否奖励中高层管理人员,奖励多少,由公司董事会根据法律或有关规定做出安排。从会计角度,公司奖励中高层管理人员的支出,应当计入成本费用,不能作为利润分配处理。”中国证监会会计部据此在2001年6月29日发布了《公开发行证券公司信息披露规范问答第2号——中高层管理人员奖励基金的提取》,要求上市公司在公开披露文件中披露设立中高层管理人员激励基金的决策程序、实际决策情况以及激励基金的发放情况,并在财务报表附注相关部分对会计处理情况做出说明。

当然,由于前文提及的立法瑕疵,尤其是法律对在出现会计技术争议时如何行使会计规则解释权问题上缺乏明确的、制度化的程序规则,因此,实践中也不时发生这样的情形:会计主管部门不仅无法在规则解释的意义上为其他监管机关的“会计监管权”提供支持,有时还僭越了监管部门的权限,牵制了“会计监管权”在其职权范围内的正常行使。

例如,财政部在2001年的两次出场,一次是前述复函信达关于债

^② 基于此理念,2005年《公司法》的修改专门取消了从税后利润中提取公益金的做法,不过没有明确提及从税后利润中提取奖励基金的问题。

务重组会计准则的选择,另一次是责令深华源重新编制2000年财务报表。^②这两种完全不同的个案(信达与深华源都涉及债务重组,但前者是解释会计规则,后者属于裁判会计资料)放在一起,不仅无法反映出会计准则解释权的特点,反而让人觉得国务院财政部门的“会计主管权”可以覆盖证券市场中的所有会计违规行为。严格来说,财政部对深华源事件的处置方式本身就是不合规范的。财政部行使的是会计规则解释权,而不是直接裁判上市公司的财务报表,更不应当直接下令上市公司重新编制财务报表。在深华源编制报表时,2001年修订的《债务重组准则》应适用于上市公司编制2000年年报已经非常明确了,并不涉及对新、旧会计规则的选择问题,深华源执意适用旧准则以满足扭亏为盈的目的,属于上市公司财务信息违规行为。查处上市公司的虚假信息披露问题属于证券监管部门的职权范围,证监会完全可以也应该基于《证券法》赋予的监管权限要求深华源按照新会计准则重新编制财务报表,而非由财政部出面责令深华源重编报表。

财政部是否意识到自己“侵犯了”证券监管部门的会计监管权?也许一个佐证是,几乎在同时,另一家上市公司——PT北旅——也试图通过适用1998年《债务重组规则》来扭亏,与深华源、信达—郑百文事件如出一辙。但财政部并没有责令PT北旅重新编制2000年年度财务报表,俨然默认了其会计处理。^③然而,由于缺乏法律依据赋予的正当性基础,这样的区别对待不仅令投资人感到失望,让被查处的违规者感到不公平,而且也使证券监管者无所适从。

总体上看,当会计话语权格局不清晰时,面对证券市场上各种具体的、突发性的滥用会计规则的行为,证券监管部门常常发现自己置身于一种左右为难的境地:要么因顾虑僭越会计主管部门的权力而无法作出及时的、有效的回应,招致投资者的不满;要么独自应对挑战而冒“越权”或“滥用自由裁量权”之风险,直至如凯立案一样成为行政诉讼的被告并败诉。

^② 李景光、郑朝晖:“从深华源年报风波看证券市场审计公正性”,载《财务与会计》2001年第9期。

^③ 余晓东:“ST北旅,靠债务重组扭亏”,载证券之星网,<http://stock.stockstar.com/SS2001043000113821.shtml>。

(二) 凯立案后的动荡

在会计最终话语权问题上,我国《会计法》与《证券法》之间缺乏协调,留下了证券监管部门与会计主管部门之间权力冲突的隐患。凯立案二审法院要求证监会将“有疑问的会计资料”交由会计“主管部门或专业机构审查确认”,俨然是对立法上尚不明晰的权力格局做出了偏向于会计主管部门、甚至被监管的会计专业人士的安排,犹如引爆了一颗埋藏多时的炸弹。

作为中国证券市场中第一起涉及会计话语权的案例,凯立案二审判决的确存在不少硬伤:第一,混淆了“会计争议”与“对会计资料有疑问”之间的区别,认定证券监管部门只要对会计资料有疑问就需要委托主管部门或专业机构审查确认,忽略了证券监管部门的会计监管权,包括对交易造假或者不涉及会计准则适用争议的会计记录造假、会计处理造假等行为的认定与查处权,导致判决结论的扩大化。第二,未能意识到会计主管部门也不等同于会计准则制订机构,前者包括各级财政部门,且权限很宽泛。当出现会计争议时,并非是由“会计主管部门”审查确认,而应当由“会计准则制订机构”进行解释。第三,错误地赋予了会计专业人士以会计准则解释者的地位,其实,会计专业人士在会计话语权法律框架中的地位不高于证券监管机构,更无权解释会计准则本身。因此,凯立案二审判决不仅遭到法学界的强烈批评,也给实践中证券监管部门与会计主管部门之间的合作投下阴影。

在凯立案二审判决一年半之后,中国证监会发行监管部在《股票发行审核标准备忘录第16号——首次公开发行股票的公司专项复核的审核要求》(2003年2月28日,以下简称《审核标准备忘录第16号》)中对凯立案二审判决给予了直接回应:

“证监会发行监管部在审核首次公开发行股票的公司(以下简称发行人)的申请文件时,如发现其申报财务会计资料存在重大疑问,或其财务会计方面的内部控制制度有可能存在重大缺陷、并由此导致申报资料存在重大问题时,可以要求发行人另行委托一家具备证券从业资格、信誉良好的会计师事务所对申报财务会计资料的特定项目进行专项复核。

……如果专项复核会计师就复核事项所出具的复核意见与原申报

财务资料存在差异,发行人、主承销商及申报会计师应就该复核差异提出处理意见,审核人员应将该复核差异及处理情况向股票发行审核委员会汇报。

……专项复核报告作为发行人申请文件的组成部分,供证监会发行监管部、股票发行审核委员会履行核准工作职责时使用。执行专项复核的会计师事务所应根据其履行的程序、出具的复核结论承担相应的法律责任。”

《审核标准备忘录第 16 号》不属于行政法规或部门规章,而是证监会内部掌握的监管标准。但是,基于证券监管机关的自由裁量权,这些备忘录对于市场参与者实际上构成了有约束力的规制。按照《审核标准备忘录第 16 号》,当出现对会计资料的争议时,证券监管部门似乎并不打算寻求财政部的解释,而是要求 IPO 申请人委托其他会计专业人士对此做出判断,并由后者对其结论负责。由此来看,证监会将自己在会计争议中本应承担的责任进行了转移,而且这种转移表面上看俨然是遵守凯立案二审判决的指示!如前所述,凯立案二审法院关于“委托专业机构审查确认”的判决部分恰恰是错误的,完全不符合我国现行立法下的会计话语权框架。除非我们推定证券监管部门缺乏对会计话语权法律框架的认知,也不了解凯立案二审判决在这个问题上的失误,否则我们很难理解上述备忘录的立场。

显然,《审核标准备忘录第 16 号》的处理方式并不能解决会计话语权格局中的误解与歧见。相反,它与凯立案之后法理纷争的胶着状态、司法判决捉摸不定的结局交织在一起,几乎让所有期望对凯立案以及证券市场中会计话语权法律框架获得一个确切说法的人们感到绝望。这种普遍性的无解与绝望感在此后的“郎顾之争”中又卷土重来。

2004 年 8 月,著名财务学家郎咸平教授在复旦大学发表讲演,公开指控之前旋风式收购科龙电器、美菱电器、亚星客车、ST 襄轴等一系列上市公司的顾雏军从事了会计操纵行为,通过粉饰财务报表来捏造管理奇迹,为大规模收购上市公司的国有股权装点门面。^①郎咸平将

^① 郎咸平:“在‘国退民进’盛宴中狂欢的格林柯尔”,2004 年 8 月 9 日于复旦大学的讲演。

顾雏军的财务运作归纳为“七大板斧”——安营扎寨、乘虚而入、反客为主、投桃报李、洗个大澡、相貌迎人和借鸡生蛋,以实际投入的3亿元创造了投资达41亿元的“神话”,却导致国有资产大量流失。顾雏军则高调回应,列举自己对所收购公司采取的多项削减成本、强化管理的举措。随着一些著名经济学家的加入,郎顾之争很快演变成一场全民论战,论题却从财务操纵还是经营奇迹之争转向一系列宏观政策与社会热点话题,如国退民进的改革方向是否正确,等等。

其实,郎咸平所指控的顾雏军的“七大板斧”,要害之处就是“洗个大澡”与“相貌迎人”,它们不过是SEC前主席阿瑟·利维特讲演中提及的五大盈余管理手段之一——“一次性冲销巨额费用”(big bath)——的通俗表达。然而,对于科龙电器在顾雏军收购的2001年是否进行了盈余管理,如果是,又是否恶劣到足以构成利润操纵或利润造假等问题,无论是进行审计的注册会计师、证券监管部门或者会计主管部门都没有给出明确的答案。相反,我们看到的是负责审计科龙电器的会计师事务所在对2004年年报出具保留意见后辞任;证券监管部门进驻科龙电器,正式对其虚假陈述行为进行调查,并最终公布了科龙电器虚构销售收入、少提坏账准备、少计诉讼费用等财务造假事实;^①司法程序则对顾雏军以虚报注册资本罪、违规披露及不披露重要信息罪、挪用资金罪追究刑事责任。^②所有这一切,与当初郎咸平所指控的“盈余管理”或者滥用会计准则几乎风马牛不相及。

但是,郎顾之争并没有被遗忘,会计争议并没有被消除。数年之后,笔者在不同场合,仍然遭遇国有企业的高管人员追问:“郎顾之争”到底是一个什么说法?顾雏军式的并购以及国资转让到底还能不能做?收购之后大笔冲销隐性亏损是否合法?

(三)2007年之后的密切合作

2005~2006年间,我国证券市场基础制度建设有了突破性的进

^① 范军利:“科龙并购被指‘蛇吞象’,顾雏军帝国梦止步证监会彻查”,载《新京报》2005年7月21日。

^② 针对顾雏军的刑事案件于2006年7月在广州市中院开始一审,指控的罪名包括虚报注册资本、提供虚假财务报告、挪用资金、职务侵占四项。2009年4月,广东省高级人民法院终审裁定顾雏军构成虚报注册资本罪、违规披露、不披露重要信息罪以及挪用资金罪,三罪并罚决定对其执行有期徒刑10年,并处罚金680万元。

展:一是股权分置改革的全面进行,消除了上市公司流通股与非流通股分裂的股权格局,将上市公司重新塑造为一个完整的实体;二是新的企业会计准则、审计准则的全面实施,它们与国际惯例趋同,从而使得上市公司在境内外不同资本市场的运作具有了基本相同的财务信息基础。这些变化给上市公司财务运作带来了新的刺激。一方面,全流通后资本市场对上市公司的压力增加,上市公司股东和管理层从自身利益出发操控会计数据的动机显著增强。另一方面,新的会计准则、审计准则引入了众多新概念、新方法,触及了许多原会计准则未涉及的领域,在理解上存在一定难度;同时,个别领域过于原则性的规定,也带来了操作和执行的难度,会计争议显著增加。^③

证券监管部门与会计主管部门对资本市场新格局带来的机遇与挑战有清醒的认识。财政部开始不定期发布《企业会计准则解释》,对会计准则的适用给予集中指导。证券监管部门则对与会计准则制订者之间的合作采取了更为积极的态度。这一立场清晰地反映在中国证监会发布的第一份会计监管报告——《上市公司执行企业会计准则监管报告》(2007)中:“证监会与会计准则制定部门一直保持着良好的合作关系。面对上市公司的大量个案,由于时间性要求较高并且涉及的情况千差万别,会计准则制定者无法对所有问题均给予及时的答复。根据发达资本市场的成功惯例,强化监管机构对会计监管个案的认定权,既可以在会计准则有明确解释前达到规范市场财务信息披露行为的目的,又可以为准则解释和进一步完善积累足够的监管经验和案例。”^④

具体来说,中国证监会创造性地将会计监管权具体化为一系列的操作步骤,包括会计监管个案认定,明确会计监管标准,统一监管口径,申请会计准则制订机关解释,促进境内外准则制订机关、监管机关的合作以及会计准则的国际等效互认,等等。这一系列措施令证券市场中的会计监管更加规范化、有序化,有助于提升会计监管的质量和效率。以此为出发点,我国资本市场中会计监管权与会计主管权的良性互动

^③ 中国证监会会计部:《上市公司执行企业会计准则监管报告(2007)》(2008年11月9日发布)。

^④ 中国证监会会计部:《上市公司执行企业会计准则监管报告(2007)》(2008年11月9日发布)。

有了新的进展。

1. 证券监管部门会计监管权的强化

证券监管者处于资本市场中会计监管的第一线。面对快速发展的中国资本市场,监管机构的当务之急是强化对会计监管个案的认定权,并规范相关监管原则的信息发布渠道。2008年,中国证监会在系统内部先行建立了会计个案的应急反应机制。

会计监管个案的认定通常发生在证监会及其派出机构的日常监管过程中,针对的是《企业会计准则》及相关文件有明确规定、但执行中上市公司出于各种原因未按照相关规定进行会计处理的情形。证券监管机构对于监管中发现的上市公司执行会计准则不到位的问题,通过各种方式要求上市公司予以更正。例如,2006年修订的企业会计准则允许将非货币性资产交易利得计入当期利润,结果2007~2008年间上市公司利用股东对上市公司的直接或间接的捐赠来调节利润的现象又有所抬头。证券监管部门认为,上市公司的控股股东或实际控制人对上市公司的捐赠从经济实质上判断属于资本投入的性质,故上市公司取得的利益应计入所有者权益而非当期利润。根据这一认识,证券监管部门在2008年年报监管中对相关上市公司的大股东捐赠交易进行个案认定,部分公司因此更正了年度报告。到2009年年报编制时,已经鲜有公司将股东的捐赠计入当期利润。^⑤

强化会计监管权的另一个重要方面是明确监管标准、统一监管口径,保证监管系统内部执行上市公司会计准则监管标准的一致性。由于我国经济的持续高速发展,一些新型交易的会计处理在现行会计准则中尚无明确解释或具体规定,上市公司在操作中存在不一致的情况。对于此类问题,证券监管机构与会计准则制订者以及其他相关方面进行沟通协调,在此基础上,明确相关问题的监管原则和意见,在会计准则对类似问题做出规定之前引导上市公司执行最佳会计实务。中国证监会会计部不定期发布《上市公司执行企业会计准则问题解答》,对已

^⑤ 中国证监会会计部:“提升企业会计准则执行力度 增强上市公司信息披露质量——2009年上市公司执行企业会计准则监管报告”,载《上海证券报》2010年9月30日。

经明确的会计监管标准进行汇总。《上市公司执行企业会计准则问题解答》的法律性质是证监会系统内部进行会计监管的专业判断依据,为证监会各派出机构以及上海、深圳证券交易所采用。^⑥截至2011年12月底,证监会会计部已经发布了五辑《上市公司执行会计准则问题解答》。这一措施加强了证券监管系统的会计专业支持力度,有助于证券市场的会计监管质量的提升。

2. 证券监管与会计准则制订与解释之间的有效配合

实践中,部分会计争议暴露出会计准则在相关领域规定得过于原则,需要进一步完善会计准则及相关指引以便增强实务操作性。此外,同时在境内外发行证券的公司向境内外提供的财务报告,由于所适用的中外会计准则之间的差异而导致会计数据不一致,也需要通过境内外准则制定机构、监管机构间的沟通合作,通过会计准则的国际等效互认加以解决。在这些方面,证券监管部门与会计准则制订机构之间进行了积极有效的配合。

证券监管与会计准则解释权之间配合有两种方式:一是在确立统一的会计监管标准之前寻求会计准则的解释,二是在统一的会计监管标准建立之后推动新会计准则的尽快出台。

第一种方式的一个例子可见于母公司在不丧失控制权的情况下处置对子公司的部分长期股权投资的会计处理。对于在合并财务报表中如何确认该交易下产生的收益,实践中,上市公司有两种不同的处理方式:一是计入“所有者权益”,二是计入“投资收益”,二者对利润水平产生不同影响。中国证监会会计部向财政部会计司发函,就“关于处置子公司长期股权投资(不丧失控制权)会计处理有关问题”寻求意见。财政部会计司于2009年2月27日复函(财会便[2009]14号),认为“母公司在不丧失控制权的情况下部分处置对子公司的长期股权投资,在合并财务报表中处置价款与处置长期股权投资相对应享有子公司净资产的差额应当计入所有者权益。同时发行A股及H股的企业,在境内外财务报告中对该交易事项原则上应当采用相同的会计政

^⑥ 中国证监会会计部在2009年2月17日发布2009年第1号监管问题解答时配发的“会计部函[2009]48号”中的说明。

策”。中国证监会会计部根据财政部的复函,于2009年4月14日发布了《上市公司执行企业会计准则监管问题解答》(2009年第3期)(会计部函[2009]116号),在监管系统内部统一了该事项的监管标准,即“母公司在不丧失控制权的情况下处置对子公司的长期股权投资,在合并财务报表中处置价款与处置长期股权投资相对应享有子公司净资产的差额应当计入所有者权益”。

第二种方式的一个例子发生在上市公司股权激励的会计处理上。实践中,一些上市公司对管理层进行股权激励采取了一种特殊方式,即非由上市公司自身对管理层授予本公司的股票期权或限制性股票,而是由上市公司的大股东向上市公司管理层低价转让其所持有的上市公司股票,或该大股东持有的其他上市公司股票。在财政部2006年发布的《企业会计准则第12号——股份支付》(以下简称《股份支付准则》)中,用于股权激励的“权益工具”虽然没有明确定义,但其会计处理隐含的是管理层自身所在公司的股票或其他权益性工具。然而,实践中,不少上市公司以大股东低价转让股份方式对管理层进行激励,关于该交易的性质与会计处理均存在很大争议。有些上市公司按股权激励交易处理,从而增加了公司的管理费用;但有些公司仅按照交易的外在法律形式确认为股份转让,从而避免对上市公司的利润产生消极影响。鉴于财政部未及时出台《股份支付准则》的解释或实施指南,中国证监会会计部在2009年2月以《上市公司执行企业会计准则监管问题解答》的方式明确了统一的监管口径,要求上市公司在编制2008年年报时统一将该类交易作为股权激励交易处理,从而对利润表进行调整。^⑤

2010年9月,财政部发布了《会计准则解释第4号》,其中关于“企业集团内涉及不同企业的股份支付交易应当如何进行会计处理”的规定,基本上认可了证券监管机关对该交易性质的认定,并针对各类特殊

^⑤ 《上市公司执行企业会计准则监管问题解答》(2009年第1期) (“问题7.上市公司大股东将其持有的其他公司的股份按照合同约定价格(低于市价)转让给上市公司的高级管理人员,上市公司如何进行会计处理? 解答:该项行为的实质是股权激励,应该按照股份支付的相关要求进行会计处理。根据《企业会计准则第11号——股份支付》及应用指南,对于权益结算的涉及职工的股份支付,应当按照授予日权益工具的公允价值记入成本费用和资本公积,不确认其后续公允价值变动”)。

的股份支付方式分别明确了其会计处理原则。^⑧

四、一些初步的观察结论与思考

在经历了凯立案引发的震荡后,我国证券市场中会计话语权法律框架逐渐清晰起来,并进入了一个证券监管与会计准则解释良性互动的时期,会计争议得以尽快解决。这不仅完善了上市公司财务信息监管,同时也有助于提升资本市场的效率。

当然,会计争议的解决与会计话语权法律结构毕竟是我国证券市场中的一个新生事物,制度建设刚刚开始,因此,有很多具体问题需要解决,一些思路恐怕也需要调整。

(一) 会计准则解释权的最佳行使途径

从理论上说,财政部行使会计规则解释权有两条路径:一是借助司法程序,简便易行而且对证券市场监管格局干扰最小;二是在司法程序之外,兼顾到被监管者的利益,但对监管者的权力行使形成一定的制约。

1. 司法程序的路径

法律是定分止争的工具,因此,司法程序也成为现代社会中解决任何争议的基本途径。当会计技术问题的争议发生在监管者与被监管者之间,并伴随着对被监管者不利的法律后果时,被监管者挑战监管者的结论,会计技术争议就以行政诉讼的方式进入司法程序,如同凯立案所

^⑧ 其内容如下:“企业集团(由母公司和其全部子公司构成)内发生的股份支付交易,应当按照以下规定进行会计处理:

(一) 结算企业以其本身权益工具结算的,应当将该股份支付交易作为权益结算的股份支付处理。除此之外,应当作为现金结算的股份支付处理。

结算企业是接受服务企业的投资者的,应当按照授予日权益工具的公允价值或应承担负债的公允价值确认为对接受服务企业的长期股权投资,同时确认资本公积(其他资本公积)或负债。

(二) 接受服务企业没有结算义务或授予本企业职工的是其本身权益工具的,应当将该股份支付交易作为权益结算的股份支付处理;接受服务企业具有结算义务且授予本企业职工的是企业集团内其他企业权益工具的,应当将该股份支付交易作为现金结算的股份支付处理。”

显示的那样。然而,法院本身并不具有解决会计技术争议的能力。这倒并不是说法官本人不具有会计专业知识,也不是说发生争议的双方——监管者以及被监管者和/或为其审计的注册会计师——的专业判断能力难分高下,而是因为会计技术问题的争议通常都牵涉对会计规则的不同理解,法官无权对会计规则进行解释,只能寻求会计准则制订者的解释。

这也是财政部行使会计规则解释权的一条最明确、最顺理成章、对现行监管格局震动最小的途径:在行政诉讼中明确有关会计规则的含义,从而协助法院解决证券市场监管者与被监管者之间的会计技术争议。由于会计主管部门仅仅在司法程序中介入,监管部门在职权范围内检查监督会计资料的权限得到了最大限度的维护,享有了最充分的自由裁量权。

然而,这种借助司法程序行使会计规则解释权的进路,对于被监管者来说成本很高。特别是在证券市场上,一项融资计划或合并交易的成功往往有赖于对市场时机的把握,而程式化的司法程序通常耗时很长,对发行人或交易人有利的市场机会很可能在这个过程中失去。从这个角度看,因会计技术问题而与监管者发生争议的企业在某种意义上陷入了困境:接受监管者的结论将丧失融资权利;不接受监管者的结论而提起诉讼,即使打赢了官司也可能丧失了市场机会。因此,从合理兼顾被监管者的利益的角度出发,在司法程序之外,或更确切地说,在监管部门行使其监管权的过程中,也应当建立会计规则解释权的行使途径。

2. 非司法程序的路径

非司法程序的路径指会计主管部门在证券市场中直接行使会计规则解释权。从会计话语格局出发,可以预计,在下列三种情形下财政部需要行使会计准则解释权:

- 上市公司申请解释;
- 会计专业人士申请解释;
- 证券监管者申请解释。

考虑到司法解决问题的成本,会计准则解释权在非司法程序中行使显然是一种更为普遍的状态。然而,强调证券市场监管效率的学者

担心财政部在司法程序之外行使解释权会“干扰证券监管机关行使权力”,因为财政部何时行使、如何行使规则解释权是其自由裁量范围内的事情,证券监管部门无法预计、也无法控制,可能影响证券监管的时效性。笔者以为,这种担心可能多虑了。首先,证券市场中大量的虚假财务信息披露案件并不涉及对会计规则本身的争议,而是对事实的认定,证监会对此有充分的监管权。其次,会计专业人士通过审计,特别是以出具保留意见、否定意见的方式,已经澄清了大多数不符合国家统一会计制度的会计处理。因此,证监会在监管过程中与上市公司发生会计技术问题争议,需要财政部解释会计规则的个案实际上是比较有限的。最后,实践中2007年以来证券监管与会计准则制订部门之间的合作也表明,二者之间的良性互动是可以实现的。

当然,为避免对证券监管效率的消极影响,从立法上明确会计准则解释权的行使程序,使之透明化、制度化,也是一项迫在眉睫的工作。

(二) 会计准则与公司法之间的边界

上市公司财务信息监管实际上是公司法与证券法、会计法交叉的一个领域。并非所有公司财务方面的问题都能由会计准则解决,有些事项事实上属于公司法规范的内容,不论是会计准则制订机关抑或证券监管机关都不宜“越界行权”。

例如,关于公司利润的分配基数问题。在上市公司拥有多家子公司组成的企业集团的情形下,究竟是按照母公司(上市公司)自身财务报表显示的净利润数进行分配,还是按照合并财务报表显示的合并净利润数进行分配?再如,我国2006年新会计准则引入了公允价值计量尺度,在一些会计科目上,公允价值变动增加的利得直接计入了公司的利润中。这种未实现的收益能否作为利润分配?它究竟是属于“利润”的计量口径问题,还是公司法下的分配标准问题?

笔者以为,利润分配问题属于公司法传统的规制领域,是资本维持原则的体现,而非单纯的会计技术事项。在我国,利润分配标准和程序一直是《公司法》规范的内容。实践中,由于《公司法》规则过于简略,一些会计规范(如财政部发布的《工业企业财务制度》、《企业会计制度》等)对公司利润分配事宜做了更加详细的规定,基于法律的位阶关系,它们不应当与《公司法》冲突。

证券监管机关对此也有充分的认识。在新会计准则实施一年后,中国证监会发布了《上市公司执行企业会计准则监管报告》(2007),对公司利润分配基数的确定问题提出了如下建议:“鉴于公允价值变动损益的特殊性,特别是相关变动损益的后续不确定性,我们建议,以公允价值计量的相关资产,其公允价值变动形成的收益,暂不得用于利润分配。与此类似,根据会计准则的规定,可供出售金融资产公允价值变动形成的利得或损失,除资产减值损失和外币货币性金融资产形成的汇兑差额外,应当直接计入所有者权益(资本公积)。在相关法律法规有明确规定之前,上述计入其他资本公积的公允价值变动部分,建议暂不得用于转增股份。”³⁹

对于上市公司是以母公司个别报表还是合并报表为基准实施利润分配的问题,中国证监会的立场是:“由于提取盈余公积和实施利润分配是公司根据《公司法》的有关规定而进行的法律行为,因此,建议《公司法》对此进一步解释。在此之前,公司以母公司个别会计报表中的相关数据为基础进行利润分配为宜。”⁴⁰

因此,在《公司法》未作出修改之前,上市公司需采取谨慎、保守的分配基数,避免冲击公司法下的资本维持原则。应该说,证券监管的这一立场是非常合适的,它是对《公司法》的一个有益补充。当然,从另一方面看,《公司法》本身的补漏与完善也应当尽快纳入立法日程。

(三) 会计规范的体系化建设

会计准则解释离不开一个规范化的会计准则体系,它能够清晰地向公众、上市公司、专业人士、监管者表明各种会计规范的渊源,明确效力等级。从这个角度看,我国目前会计规范的体系化建设比较滞后,各类规范性文件之间的效力层级并不清晰。

例如,在现行《企业会计准则》体系之下,存在《企业会计准则解释公告》、《〈企业会计准则〉应用指南》、《〈企业会计准则〉讲解》、《企业会计准则实施问题专家工作组意见》等多种规范性文件形式。它们之间的相互关系不甚明确,执行效力也存在含糊之处。当出现不同文件

³⁹ 中国证监会会计部:《上市公司执行企业会计准则监管报告》(2007)。

⁴⁰ 中国证监会会计部:《上市公司执行企业会计准则监管报告》(2007)。

对同一会计事项处理不一致时,如何解决效力冲突就是一个很现实的问题。

此外,财政部会计司还不时以“财会便[2008]××号函”、“财会函[2008]××号”等方式明确特定交易的会计处理。这些不同名称的复函之间区别何在?从形式上看,不同复函回复的对象不同,但相关事项的会计处理似乎具有普遍的适用性,而且往往涉及一些非常重要的交易。例如,财会便[2009]17号函——《关于非上市公司购买上市公司股权实现间接上市会计处理的复函》——就对买壳上市的会计处理进行了解释,复函的对象是部分证券业务的会计师事务所。而财会便[2009]14号函——《关于不丧失控制权情况下处置部分对子公司投资会计处理的复函》,复函的对象是中国证监会会计部。另一方面,以“财会函”名义出台的通知,如财会函[2008]60号——《财政部关于做好执行会计准则企业2008年年报工作的通知》、财会函[2008]60号——《财政部关于做好执行会计准则企业2009年年报工作的通知》等,都对实践中一些重要的会计事项做出了规定,有些是回应证券监管机关的会计监管报告中的建议,但适用的对象除上市公司之外,还包括非上市企业。

这种混乱的会计规范体系必然会对证券监管者的会计监管工作造成困扰。在其发布的第一份会计监管报告中,中国证监会就表达了对这一问题的关注,并建议采取如下改进措施:“适时对上述规定间的关系进行合理界定,对其中不一致的规定进行梳理和完善,同时明确各种形式规定需要解决的问题(如是对会计准则的进一步细化和解释,还是增加新的规定)和相应的执行效力,以便执行中各方面得以准确把握。”

(四) 会计法的修改与会计话语权法律框架的完善

如同凯立案所显示的,我国现行立法对于会计的最终话语权规定得不够清晰,特别是《会计法》第33条的规定存在严重瑕疵。因此,立法者应尽快修改《会计法》,从法律上进一步廓清会计主管部门与各监管部门在会计资料的检查监督方面的权力界限,同时着手建立与会计规则解释权的行使相配套的具体制度与程序。目前,财政部指导下的财务会计准则委员会事实上承担着会计规则的制订工作,但是其法律

地位缺乏明确依据。此外,上市公司或其他市场主体申请解释会计规则的正式制度安排也需要建立。

另外,配合《会计法》的修改,证券监管部门申请会计规则的解释可以成为一项正式的、公开的、制度化的工作程序。不论是在证券发行审核程序中,还是在上市公司财务信息披露的监管过程中,证券监管部门都应当有与上市公司以及负责审计的注册会计师及时沟通的通畅渠道,协调各方对会计技术问题的分歧;当出现对会计规则本身的不同理解时,应及时敦请会计准则制订部门对会计规则进行解释。目前,我国证券监管部门与会计准则制订部门之间的沟通比以前大为改善,若能从制度上将这一整套程序落实下来,有助于提高会计解释与证券监管之间的契合度。

从长远来看,会计话语权法律框架的基本结构是否有必要进行调整,值得进行更深入的研究。例如,国务院财政部门身兼国库总管、会计主管、宏观调控与监管等多重角色,以其为中心构建的会计话语权框架是否能够适应我国迅速发展的市场经济、特别是资本市场的需要?再如,会计原理能否成为裁定会计技术争议的依据,如果能,它对会计话语权的格局有什么影响?会计作为一种商业语言随着商业交易形式的创新而迅速发展,对这种语言进行规范化的会计准则无论如何都跟不上商业创新的速度。这就导致永远存在一些会计技术争议落在会计规则的覆盖范围之外的情形。那么,谁有权对这些争议作出最终裁断,依据什么来进行裁断?会计职业界的专业判断,会计学者的理论解释,证监会的自由裁量,财政部对现有规则的扩大解释或者变通解释,都是潜在的权威性来源。如果这些不同的权威来源之间发生分歧,是否应当由法院基于对“真实”、“公平”、“公正”的基本理解而进行裁断?对于这些问题,恐怕都没有简单的答案。

由此来看,会计话语权法律框架的建设将是一个长期的过程。

五、结 语

在证券市场中,财务造假与会计争议是上市公司财务信息监管需

要处理的两种不同样态。传统的监管思路集中于惩治财务造假,近年来随着我国资本市场改革的深化,解决会计争议成为日常证券监管过程中的重要内容。会计争议并非单纯的会计技术问题,其背后是会计话语权的法律设计。

2001年凯立诉中国证监会案一度将会计话语权问题以令人炫目的方式展现在国人面前。然而,由于我国现行法律存在的瑕疵,也由于法学界缺乏对该问题的了解,遑论共识,因此未能对凯立案二审判决作出一个客观而公正的评价,也无法揭示这一判决真正存在的问题,更难以对司法实践以及证券市场监管实践提供建设性的意见。

但是,资本市场并不会因为法学界自身知识结构的局限而停止运转,上市公司的财务运作、证券监管机关的会计监管也不可能一日缺位。因此,在凯立案之后,虽然没有法学界或司法系统的参与,市场中的各方(包括证券监管部门、会计主管部门、上市公司、会计专业人士等)依靠自身的力量推动会计争议案件的法律框架逐渐明晰起来,从而为解决我国资本市场中频繁发生的会计争议奠定了制度基础。事后来看,法学界在这个过程中的缺位虽然令人遗憾,但似乎也无法避免。

鉴于上市公司财务信息监管对于证券市场有序运作的基础性意义,证券监管者与会计准则制订机构之间的良性互动将是一个长期的过程,相关的制度建设与法律完善也非一日之役。本文旨在抛砖引玉,希望能够引起法学界对此问题的关注,从而更多地投入到上市公司财务信息监管的这一新视域中。