

## 中概股跨境审计监管及其风险防范\*

——以中国“四大”会计事务所在美

集体受罚为切入点

陈秧秧\*\*

**摘要:**美国证监会(以下简称 SEC)向中国四大会计事务所开出的禁止为美国发行人提供审计服务六个月的“初步裁定”,揭开中概股跨境审计执业活动及其监管的诸多缺陷。SEC 执法的主要依据萨班斯法,不仅重塑了由公众公司会计监督委员会(以下简称 PCAOB)与 SEC 主导的美国审计师政府管制模式,也向外国执业事务所施加严苛的合作义务要求。中国四大终为十年前 PCAOB 注册登记中的含糊表述与机会主义而埋单。通过剖析美国法下中概股舞弊调查情境下审计师的合作义务范畴,不论 SEC 执法是否矫枉过正,中概股跨境审计的职业审慎主义与监管路径均亟待改进。

**关键词:**萨班斯法 PCAOB 跨境审计 合作义务

---

\* 本文为 2011 年度教育部人文社会科学研究青年基金项目《我国金融工具会计准则质量研究:基于 CASs 实施与国际变革的视角》(11YJC790022)的中期研究成果。北京大学法学院刘燕教授与彭冰教授曾对本文的修改提出中肯意见,特致以感谢,文责作者自担。

\*\* 华东政法大学国际金融法律学院副教授。

## 一、前言：开在旧历新年前夕的罚单

2014年1月22日,距离中国旧历除夕夜已不到10天,美国证监会(SEC)下属行政法官办公室对中国四大会计事务所——安永华明、毕马威华振、德勤华永和普华永道中天——作出暂停在美执业6个月的“初步裁定”。〔1〕以2013年美国中概股审计市场数据为基础,由中国四大会计事务所审计的中概股企业为80家,约占纽交所与纳斯达克上市中概股总数的九成,而四大所的中概股审计收费则约占上述中概股审计收费市场总额的97%。〔2〕因此,若该行政处罚被最终认定,不仅令中国公共会计职业界在世人面前蒙羞,还将迫使大量在美中资背景企业面临集体变更审计师等诸多不确定性因素及其所增加的额外交易成本。〔3〕

行政法官Cameron Elliot在“初步裁定”公告中指出,五家总部位于中国的会计事务所(加上BOD大华),为十家证券在SEC注册而经营活动主要在中国展开的美国发行人提供审计服务,而这十家发行人曾经或者现在是SEC下属执行部的会计与审计舞弊调查对象。根据《2010年多德·弗兰克华尔街改革与消费者保护法案》(以下简称多德·弗兰克法)第929J款所修正的《2002年萨班斯·奥克斯莱法案》(以下简称萨班斯法)第106款,即针对外国事务所在监管机构调查活动中作证或提交文件的合作义务规定,SEC执行部在2011年3月至

---

〔1〕 SEC, Initial Decision Release No. 553, Initial Decision (Public) – In the Matter of BDO China Dahua CPA CO., LTD., Ernst & Young Hua Ming LLP, KPMG Huazhen (Special General Partnership), Deloitte Touche Tohmatsu Certified Public Accountants LTD., and PricewaterhouseCoopers Zhong Tian CPAs Limited. January 22, 2014. <http://www.sec.gov/alj/aljdec/2014/id553ce.pdf>.

〔2〕 此处,中概股采用狭义概念,仅指独立在美国上市的大陆企业,不含多地同步上市的大陆企业(如中石油、中国电信等),也不含港澳台企业。松柏学勤:“2013年中概股审计情况分析”,载 <http://news.esnai.com/33/2014/0702/103973.shtml>, 2014年7月3日访问。

〔3〕 或许还将涉及中国四大所承担的美国500强在华公司的审计。是否会导致美国上市公司无法提供合并报表,这一问题已引起美国本土学者的关注。

2012年4月期间,多次通过五位被告指定的美国代理人,要求提供与被调查发行人相关的审计工作底稿及其他文件,但是,每一位被告事务所均故意拒绝提供任何审计工作底稿,由此构成对萨班斯法第106款和《1934年证券交易法》的违反。根据SEC《执业规则》第102款关于违反联邦证券法律任何条款下的处罚授权,Cameron Elliot认定,五家中国事务所均应当受到谴责,同时暂时撤销四大所在美国市场为发行人提供审计服务的权利。<sup>[4]</sup>截至目前,被告中国事务所均否认大部分关键性指控。

行政法官办公室的主要职责是对SEC启动的违反证券法的案件主持听证程序并作出裁决,SEC则保留对行政法官“初步裁定”的审查和最终裁定的权利。由于美国证券法整体上强调SEC的行政监管先于司法活动,SEC可以通过自己的行政处理程序直接处罚证券违法行为,尽管法院有权就SEC对证券市场的监管权力尤其处罚权的行使进行司法审查。对于SEC行政法官的裁定,相对人必须首先提请SEC复审,针对SEC的最终裁决,相对人才可以向法院提起诉讼。在SEC作出最终裁决之前,任何地区法院或联邦法院均无管辖权禁止SEC完成行政处理程序。而法院对SEC最终裁决的司法审查中,只要SEC认可的事实存在充分的证据支持,一般会承认其结论性,也就是法院一般倾向于认同SEC作出的行政处罚决定。<sup>[5]</sup>因此,现阶段中国被告在程序上可提请SEC对行政法官“初步裁定”进行复审,而SEC作出最终裁决之后,则只能寻求法院诉讼路径。而本案的一个特殊性在于,SEC以行政法官“初步裁定”的形式对并非其监管对象的中国会计事务所(非发行人,而是发行人的审计师)作出处罚,充分凸显了萨班斯法框架下跨境审计的监管路径及其改进的迫切性。

---

[4] 经被告中国事务所与SEC执行部联合申请,2014年6月2日,SEC已批准该案延后90天处理。SEC, Accounting and Auditing Enforcement Release No. 3556 - Extension Order. June 2, 2014, <http://www.sec.gov>.

[5] 联邦最高法院在 American Power & Light Co. v. SEC 案中认为,“当国会授权某个行政机关,由其负责选择达到立法政策目标的手段时,确定某种救济手段和政策目标之间的关系属于行政职权范围,这是一项基本原则”。参见郭雳:“美国证券执法中的行政法官制度”,载《行政法学研究》2008年第4期。

## 二、美国证券法律规制外国会计事务所的渊源：从萨班斯法说起

### (一) 审计失败<sup>[6]</sup>与监管风暴：萨班斯法及第 106 款

投资人的信任与信心是证券市场稳健运行的基石，审计则通过确认发行人所讲述故事的真实性与所报告数字的可靠性而增强投资人对市场的信任与信心。2002 年 7 月 30 日，当美国资本市场沦陷入由安然、世通、泰科和阿代尔菲亚等知名公众公司会计舞弊与审计失败所引发的市场衰退与信任危机时，<sup>[7]</sup>国会则以罕见的“一致行动”<sup>[8]</sup>快速通过了萨班斯法，一部强化上市公司信息披露质量及义务的法案。<sup>[9]</sup>萨班斯法的目的，诚如法案开宗明义指出的那样，在于通过改进证券法

[6] 关于审计失败，通常采用美国审计总署(GAO)的定义，即向 SEC 所提交的经审计财务报表不论基于差错还是舞弊，包含了重大误述，具有相关事实与背景知识的理性第三方将会认为，审计工作并未遵循公认审计准则展开，审计师也没有以适当方式恰当地检验或处理已知的重大误述。GAO, *Public Accounting Firms Required Study on the Potential Effects of Mandatory Audit Firm Rotation*, (2003), Washington, DC: Government Printing Office. 自 2011 年开始，PCAOB 开始在其对大型会计事务所的检查报告中使“审计失败”这一术语来替换审计中的“重大缺陷”，似乎意在提升其检查发现的重要性。Franzel, J. M., *Protecting Investors by Seizing the Opportunity to Strengthen Audit Quality*, (2013) Speech at the American Accounting Association Midyear Conference and Doctoral Consortium, January 18. <http://www.pcaobus.org>.

[7] 投资者在安然公司上损失近 670 亿美元，在世通公司上损失则近 1610 亿美元。2002 年 4 月至 7 月，美国股市缩水超过 22%。PCAOB Member Steven B. Harris, *The Importance of Auditing and Audit Regulation to the Capital Markets*, Lecture at American University Kogod School of Business, March 20, 2014, <http://www.pcaobus.org>.

[8] 国会以压倒性多数通过了萨班斯法，众议院投票比例为 423:3，参议院投票比例则为 99:0。Nagy, D. M., *The SEC at 70: Playing Peekaboo With Constitutional Law; The PCAOB and its Public/Private Status*, (2005) *Notre Dame Law Review*, 80, 977 - 1071.

[9] 早期的参议院银行业委员会听证会上，主席萨班斯(Sarbanes)将希望通过立法解决的主要问题归纳为：(1) 会计师监管不充分；(2) 审计师缺乏独立性；(3) 公司治理程序弱化；(4) 股票分析师的利益冲突；(5) 不充分的披露规定；以及(6) SEC 资金严重短缺。Steven B. Harris, 参见前注[7]。

律规制下公司披露的准确性与可靠性来保护投资者权益。为了实现这一目标,尤其是改进公司财务报告的审计质量,萨班斯法专门设立一个监管公众公司审计的机构——公众公司会计监督委员会(PCAOB),<sup>[10]</sup>2003年1月开始运行。由此,美国历史上第一次将公众公司的审计师置于外部独立监督之下,不仅终结了较长时期以来会计职业界自治<sup>[11]</sup>(以美国注册会计师协会为代表,以同业互查与自行制定执业标准为基础)的时代,更将为美国发行人提供审计服务(主要为定期报告出具审计意见)的外国事务所“收纳”在美国法的监管架构下。这也被认为萨班斯法最重要的影响之一。

外国的公共会计事务所,<sup>[12]</sup>即根据外国政府或政治区域的法律设立并开展经营活动的公共会计事务所,现在已属于萨班斯法的规制范围。事实上,萨班斯法第106款专为外国事务所而量身定制。根据该款的规定,一般情形下为任何发行人编制或提供审计报告的任何外国公共会计事务所,应当与依据美国联邦或任何州法律设立并开展经营活动的公共会计事务所相同的方式与程度来适用萨班斯法以及PCAOB与SEC根据萨班斯法发布的规则。在必要或适当情形下,基于萨班斯法和保护投资者或公众利益的目的,PCAOB可以根据规则确定,没有为特定发行人出具审计报告,但在审计报告编制与提供中发挥实质性作用的外国事务所,也应当被视为注册登记目的下的公共会计事务所,并受到PCAOB的监督。具体而言,如果外国事务所发表一份意见或者提供重要服务,在PCAOB注册登记的事务所在发布审计报

---

[10] 虽名为“会计监督”,但从萨班斯法授予的职权分析,PCAOB主要监管审计领域,包括提供审计服务的会计事务所注册管理权,审计准则(含质量控制、审计师独立性等)制定权,注册事务所的检查、调查及处罚权,几乎不涉及现行美国会计惯例尤其是公认会计原则(GAAP)的制定、实施或监督。

[11] 职业界的全国性组织,即美国注册会计师协会(AICPA),对为数众多的自我管制机构如公共监督委员会(POB)进行管理。POB的任务是监督公共会计师的工作,却没有权限对具有执业缺陷或无胜任能力的审计师实施处罚。Birke, D. F., *The Toothless Watchdog: Corporate Fraud and the Independent Audit - How can the Public's Confidence Be Restored?* (2004) *University of Miami Law Review*, 58, pp. 891 - 922.

[12] 公共会计事务所,指从事公共会计业务或者编制或发布审计报告的独资企业、合伙企业、法人团体、法人、有限责任公司、有限合伙或其他法律实体。Public Law 107 - 204, 107<sup>th</sup> Congress, Sarbanes - Oxley Act of 2002, Sec. 2, Definitions(11).

告或审计报告中包含的任何意见依赖了这些外国所的意见或服务,那么,该外国所应当被视为承担与在 PCAOB 登记注册的事务所相同的义务,尤其在以下两个方面:<sup>[13]</sup>第一,向 PCAOB 或 SEC 提交两个机构正在展开的与审计报告任何调查相关的审计工作底稿;第二,在任何执行提交审计工作底稿要求的目下,受美国法院的司法管辖。由此,萨班斯法第 106 款成为美国法上“长臂管辖权”原则的又一典型应用,使中概股基于语言、法律、商业环境及审计成本考量下对中国事务所审计服务的“自然选择”,演变为美国证券法律对中国事务所实施域外管辖的正当解释。

## (二) PCAOB 崛起与审计重典时代开启

现在,PCAOB 已在萨班斯法的明确授权下获得对公共会计职业界的四项主要职权:其一,注册登记权。为美国公开发行证券的公司出具审计报告的公共会计事务所必须在 PCAOB 进行注册登记,换言之,未向 PCAOB 申请注册,为美国发行人提供审计服务将违反美国证券法律。<sup>[14]</sup>截至 2013 年 4 月,已有 2374 家境内外事务所在 PCAOB 注册登记,范围涵盖全球大型国际会计连锁公司及主要资本市场审计师。其二,准则制定权。PCAOB 可采取规则(Rule)形式,制定或采用(或同时)与出具发行人审计报告相关的审计准则、质量控制准则、职业道德准则、独立性准则以及其他准则。此前,这几乎是会计职业界自治的领地。尽管 PCAOB 在设立初期曾经直接采用美国注册会计师协会(AICPA)制定的公认审计准则(GAAS)和 SEC 监管发行人相关的审计规则作为过渡期准则,但已确立修改并替换 GAAS 及 SEC 规则的核心目标。其三,检查权。依据萨班斯法第 104 款授权和 PCAOB 制定的规则,登记在册的会计事务所必须接受 PCAOB 的常规(每年或三年一次)检查与特殊情境下的临时检查,同时,事务所须向 PCAOB 提交包

[13] SOX, Sec. 106, Foreign Public Accounting Firms, (b) Production of Audit Workpapers.

[14] 当前,必须向 PCAOB 注册登记的会计事务所已拓展至“发行人”的审计师范围以外。麦道夫(Madoff)案之后,为了弥补对非公众型券商的监管真空,SEC 要求后者必须提交经 PCAOB 注册事务所审计的财务报表。自 2009 年开始,非公众型券商的审计师也须向 PCAOB 注册登记。《多德·弗兰克法》已明确赋予 PCAOB 这一新的职权。

含执业信息的年度报告。注册事务所的检查权是 PCAOB 全部活动的核心,<sup>[15]</sup> 尽管主要围绕美国九大会计师行的审计行为展开,但对来自美国以外注册事务所的国际检查网络已全面铺开,或通过与事务所母国监管者合作而 PCAOB 独立实施检查,或以一定程度上依赖母国监管者检查工作的方式实施联合检查,使海外事务所及其监管者面临的合作义务与监管压力加剧。其四,调查及处罚权。依据萨班斯法第 105 款的授权,PCAOB 可以对登记在册的事务所及有关人员展开调查和惩戒性程序,以及在正当情形下施以适当处罚。除了上述主要职能,PCAOB 还可以履行自身(或 SEC)认为对提升执业准则和改进登记在册事务所及其有关人员审计服务质量所必要或适当的其他职责或功能,敦促事务所及有关人员遵循萨班斯法、PCAOB 规则、职业准则以及有关出具与发布审计报告的证券法律和相关会计师义务与责任。

### (三) SEC 的“新晋”角色:PCAOB 法定监督人

PCAOB 似乎已经崛起为对会计职业界手握重权的角色。虽然它不属于美国政府机构或政府性质的企业,而是一个非营利性性质的法人社团,<sup>[16]</sup> 但是,PCAOB 的人事任免、规则制定、执业准则采纳以及年度经费预算均需得到 SEC 的最终确认,SEC 事实上成为萨班斯法下对 PCAOB 的法定监督人。<sup>[17]</sup> 由此,“公众公司的审计监管已经从私人部

---

[15] 在人力资源配置上,PCAOB 800 多名雇员大部分集中于核心领域即检查与注册部、执行与调查部或首席审计师办公室(负责准则制定)。从经费下拨比例看,以 2012 年 PCAOB 预算总支出 2.23 亿美元为例,注册与检查部占 50%,行政管理占 25%(其中 IT 技术占 1/2),执行与调查部占 9%,首席审计师办公室略高于 3%,另有 13% 分配于其他办公室、理事会以及主管人员开支。PCAOB Member Jay D. Hanson, *An Overview of PCAOB Priorities, Lecture at CBI 10<sup>th</sup> Annual Pharma/Biotech Accounting & Reporting Congress*, March 18, 2014, <http://www.pcaobus.gov>; Zoe - Vonna Palmrose, *PCAOB Audit Regulation a Decade after SOX: Where It Stands and What the Future Holds*, (2013) *Accounting Horizons*. Vol. 27, No. 4, pp. 775 - 798.

[16] “The Board shall be a body corporate, operates as a nonprofit corporation, . . .” SOX, Sec. 101. 以经费来源为例,根据萨班斯法与多德·弗兰克法的授权,PCAOB 开展活动的资金主要来自公众公司和经纪与交易商支付的年度会计支持费,而不是财政拨款。公众公司以年度中平均月市值为基础评估确定年度会计支持费,经纪与交易商则以年度中平均季度暂时性资本净值为基础评估确定年度会计支持费。

[17] 以人事任免为例,PCAOB 理事会中五位委员,包括理事会主席,由 SEC 协商联邦储备委员会与财政部后任命,一个聘期 5 年。SOX, Sec. 101(d).

门(职业界自治)转移至联邦政府”,则更是一种抛开形式的实质主义表述。<sup>[18]</sup>

SEC 对 PCAOB 的监督与执法权具体表现在以下方面:<sup>[19]</sup> 第一,必需的事前批准,即 PCAOB 提议的规则只有在经过 SEC 批准后才能生效;第二,对 PCAOB 规则的修订权;第三,复查 PCAOB 所展开的执法行动(包括对 PCAOB 有关注册事务所检查报告的中期评估),并对 PCAOB 作出的正式惩戒性处罚进行复查。此处,PCAOB 应当按照 SEC 规定的形式与内容,及时向 SEC 上报针对任何登记在册事务所或任何相关人员的正式处罚,也应当就潜在违反证券法律所展开的任何未决调查通知 SEC,将 PCAOB 的调查工作与 SEC 执行部的工作相协调或者移交给后者,并在必要情形下配合 SEC 所展开的调查活动;第四,修正 PCAOB 处罚或裁决的权利,即当 SEC 认为 PCAOB 的处罚没有必要或不适当,或者针对所执行的处罚,其发现或基础过分不公、不充分或不适当时,SEC 可以对 PCAOB 作出的针对事务所或任何相关人员的处罚进行强化、修改、取消、减轻或要求豁免。在极端情形下,基于公众利益、投资者保护以及萨班斯法与其他证券法律目的,SEC 甚至可以废除 PCAOB 在执行遵守萨班斯法任何条款、证券法律、PCAOB 规则或职业准则领域的任何职责。在 SEC 认为必要或适当的情形下,可以谴责 PCAOB 的行动、职能及其运行,或对其行动、职能及其运行施加限制,以及谴责或罢免 PCAOB 委员。由此,萨班斯法赋予 SEC 的 PCAOB 法定监督人角色,不仅令美国证券法律监管架构下对会计职业界与审计服务的管制更加严密,也使 SEC 在证券执法过程中,尤其是在针对发行人会计与审计舞弊调查中觅得 PCAOB——一位专业且强势的一致行动人——的全力协助。PCAOB 致力于审计师行为的检查与调查,而 SEC 专注公众公司及其管理层或其他关联方的调查,SEC 甚至可接管 PCAOB 的审计师调查职责而令后者的调查活动延后或服从。<sup>[20]</sup> 这便在一定程度上解释了,本案例中由 SEC 而非 PCAOB 发起对中国事务所的调查及处罚。

[18] Zeo - Vonna Palmrose, *supra* note 14, p. 776.

[19] SOX, Sec. 107(a).

[20] 15 U. S. C. § 7202(C)。转引自 Doty, J. R., *The Relevance, Role, and Reliability of Audits in the Global Economy*, (2012) *Texas Law Review*, Vol. 90, pp. 1891 - 1911.



### 三、中国审计师如何触犯萨班斯法? ——从十年前的注册登记说起

#### (一) PCAOB 注册申请的一般规定

在萨班斯法下,向 PCAOB 申请注册登记已经成为公共会计事务所为美国证券发行人提供审计服务的一项“前置条件”。为任何发行人、经纪人或交易商编制或发布任何类型审计报告的任何一家公共会计事务所,以及在编制或提供上述审计报告过程中发挥重要作用的任何一家公共会计事务所,必须向 PCAOB 申请注册登记。<sup>[21]</sup> 事务所向 PCAOB 申请注册登记需遵循若干基本要求。<sup>[22]</sup> 首先,事务所必须填写并提交 PCAOB 规则规定的注册申请表(Form 1)。注册申请表中则需列明以下信息:(1) 审计客户。上一年度事务所出具或发布审计报告的所有发行人名称,以及本年度事务所预期将会出具或发布审计报告的发行人名称;(2) 审计收费。事务所向每一位发行人分别就审计服务、其他会计服务和非审计服务的年度收费;(3) 财务状况。在 PCAOB 可能的合理要求下,事务所在最近结束的财政年度其他财务信息;(4) 事务所就会计与审计业务的质量控制政策声明;(5) 执业会计师信息。与事务所有关的参与或对出具审计报告作出贡献的所有会计师名单,包括其执业证或资格证书号以及事务所自身的州执照号等。其次,事务所在申请注册时必须发表同意合作声明,同意在 PCAOB 或其他监管机构的调查或执法行动中给予合作,具体包括事务所应当同意与 PCAOB 提出的任何作证或提交文件要求进行合作,并遵守这些要求,以及承诺保证并促使每一位相关人员作出同意合作的声明。此外,“同意合作”条款也成为之后事务所的注册登记持续有效的附加条件。

作为被告的中国会计事务所,分别在 2004 年至 2006 年间向

---

[21] PCAOB Rules Sections 2, Registration and Reporting - Rule 2100.

[22] SOX, Sec. 102.

PCAOB 提交并完成注册申请与登记。值得关注的是,在注册申请表(以下简称 Form 1)中,中国事务所均没有就提交审计工作底稿或其他相关文件以及与美国监管机构合作方面作出承诺并发表同意合作声明。相反,中国事务所提交了“因中国法律冲突而不能同意并给予合作”的律师意见。事实上,PCAOB 也在没有获得中国事务所提交资料并配合监管的承诺下而接受了其注册申请。那么,这是否意味着,PCAOB 默许了外国事务所在法律冲突条件下可以不提供相关资料和配合调查,还是中国事务所误解了 PCAOB 即便在注册申请时未能作出合作承诺,而当调查或诉讼确实发生时仍然应当遵循美国法律的潜台词呢?

## (二) 外国事务所注册申请的特殊条款

外国会计事务所向 PCAOB 申请注册时,除了遵循上述一般性规定,两个特殊条款格外引人关注,事实上也成为中美双方在合作义务认定中的主要分歧。第一项特殊条款涉及注册申请中特定信息的保留。注册申请“一般性指引”第 7 条指出,如果外国法律禁止申请人向 PCAOB 提交 Form 1 所要求的某一项目全部或部分信息,那么,申请人应当在 Form 1 相关项目序号下作出标记,并通过提交 Form 99.2 即“美国以外法律冲突的证据”进行补充说明。Form 99.2 应当包含以下要件:(1)美国以外冲突法律相关部分的复印件;(2)提交此类信息将使申请人违反美国以外冲突法律的法律意见;以及(3)有关申请人争取域外法律许可或消除法律冲突的努力,或者申请人不能获得域外法律许可或放弃消除法律冲突之努力的说明。PCAOB 规则允许申请人在注册申请时保留特定信息的前提是,“如果申请人向 PCAOB 提交该信息,将促使申请人违反美国以外的法律”[Rule 2105(a)]。当申请人提出在注册申请中保留信息满足该前提条件时,则必须按规定要求提交注册申请表格,即确认保留特定信息这一事项,并在 Form 1 外附加提交 Form 99.2[Rule 2105(b)]。

如果申请人在注册申请中保留特定信息,那么,PCAOB 对申请资料的审核将同时考虑美国以外冲突法律问题在 Rule 2105(a)下是否充分,以及所提交资料是否符合 Rule 2105(b)的要求,以此保证即便在省略特定信息条件下也可以将之视为完整的注册申请。PCAOB 完全可能依据审核程序接受或不接受外国事务所的注册申请。但是,

即便在 PCAOB 接受保留特定信息的外国事务所注册申请,却不意味着 PCAOB 承认,美国以外法律事实上确实阻碍申请人提供特定信息,也将不会阻止 PCAOB 在其他情形下对该项主张(美国以外法律禁止)提出异议。<sup>[23]</sup> 其弦外之音是,即便外国事务所在保留信息(如不承诺给予合作)前提下完成注册,事后也完全有可能遭遇美国监管机构对  
外国法律是否事实上冲突的质疑或调查。

注册申请中的特定信息“保留条款”引发三个需额外关注的问题。第一, Rule 2105(b) 要求出具法律意见,阐明“提交此类信息将使申请人违反美国以外法律,这些法律与美国法律相冲突”。因此,某个事务所在向 PCAOB 申请注册的情形下提交特定信息是否将会违反美国以外法律,必须以律师意见的形式附带提交。未就该点发表律师意见,将不满足注册申请规则的要求。第二,职业准则不属于 Rule 2105“保留条款”目的下的“法律”(即国外职业准则与美国职业准则不一致,不属于违反美国以外法律的情形)。因此,仅以职业准则冲突为依据,未列举相关国家或地区要求遵循此类准则的立法而在注册申请中保留特定信息,据此提交的申请将不符合规则要求。第三,在当下诉讼纠纷中也是尤为重要的一点,当事务所在注册申请中未能作出同意与 PCAOB 或其他监管机构合作的声明,且不同意合作的唯一基础是美国以外法律禁止事务所在未征得客户同意的前提下披露资料或信息,那么,PCAOB 将视此项申请实质上是不完整的,也不会将未能取得客户同意作为解除事务所与 PCAOB 或其他监管机构合作义务的理由。

第二项特殊条款涉及注册申请中的同意合作声明。注册申请表第八部分明确记载了申请人与 PCAOB 合作的条款。事务所在申请注册时必须提交一份根据 PCAOB 规则(Rule 2104)要求签署的合作声明。这份声明应当包含三个要件:第一,申请人同意与 PCAOB 提出的任何作证或提交资料要求进行合作,并遵循这些要求;第二,申请人同意保证并促使每一位相关人员作出类似的同意合作,以此作为该相关人员继续受聘事务所或保持其他联系的条件;第三,申请人理解并同意,第

---

[23] PCAOB, Frequently Asked Questions Regarding Issues Relating to Non - U. S. Accounting Firms, No. 6, April 1, 2014.

一款下的同意合作与遵循,以及第二款下保证并促使相关联人员同意,应当成为事务所在 PCAOB 注册登记持续有效的一个条件。未能在上述情形中与 PCAOB 提出的作证或提交资料要求进行合作的事务所,则可能面临行政处罚或其他法律制裁,包括巨额民事罚款和撤销注册登记。而事务所未能取得与 PCAOB 合作所必要的客户同意或美国以外法律许可这一事实,不能成为避免遭受处罚的辩护理由。

因此,面对现实的法律与监管问题,外国事务所必须在下列三个选项中作出选择:其一,预先确保自己满足条件,当 PCAOB 要求获得美国以外客户的资料或信息时,该客户或美国以外法律将同意事务所提供任何必要的资料或信息;或者,其二,在未获得此类保证的前提下继续申请注册并为发行人提供审计服务,而承担其后可能不得不在未获得客户同意或美国以外法律许可的前提下提供信息,或者因未能提供信息而遭遇 PCAOB 处罚;或者,其三,拒绝发行人的审计业务。可见,中国事务所在明知(因为注册申请中均保留信息且签署中国法律冲突的律师意见)国内法律在作证及提交审计工作底稿上与美方监管要求相冲突,却依然接受中概股的审计业务请托,当中概股因潜在会计舞弊或信息披露违规而遭遇美方监管机构调查时,作为会计信息准确性鉴证人,即市场守门员角色的审计师自然会被“召唤”而需接受连带调查。而此时,依据 PCAOB 的解释,即便中国事务所在注册申请中保留了特定信息或未承诺同意合作,均不是规避调查及处罚的理由。从这个角度观察,中国事务所遭受的 SEC 禁止执业处罚无非一张迟到十年却如期而至的罚单。

#### 四、跨境监管中审计师的合作义务范畴

通过要求外国事务所在注册申请表中作出“合作声明”,以及拒绝接受以美国以外法律冲突为规避监管与处罚的唯一理由,PCAOB 已经成功地向外国事务所强制施加与 PCAOB 或其他监管机构提出的任何作证或提交文件要求合作并遵守这些要求的义务。但是,监管合作的义务范畴具体包含哪些?由于萨班斯法授予 PCAOB 的最主要职责是

对注册事务所的检查权和调查及处罚权,我们试图从 PCAOB 法定检查权与调查及处罚权出发,探讨中国事务所以对美国监管机构执法过程中的合作义务范畴。

### (一) PCAOB 检查权行使中的合作义务

为了评估注册事务所及事务所相关人员在开展与发行人相关的审计及出具审计报告的过程中对萨班斯法、PCAOB 规则、SEC 规则以及职业准则的遵循情况,PCAOB 有权对每一家注册事务所实施常规检查和特殊检查。<sup>[24]</sup> 申请前一年为 100 家以上发行人发布审计报告的注册事务所,自注册申请核准后的下一年度开始,每年接受 PCAOB 常规检查。申请前三年每年为一家以上但不超过 100 家发行人发布审计报告或者在至少一位发行人的审计报告编制或发布中发挥重要作用的注册事务所,在注册申请核准后的下一个三年期间开始时,至少每三年接受一次常规检查。事实上,每年出具 100 份以上审计报告属于美国九家最大会计行的“专利”,没有一家美国以外的事务所在此之列。作为被告的中国四大所,以 2012 年数据为基础,合计为美国发行人出具的审计报告也仅 122 份。<sup>[25]</sup> 在检查过程中,PCAOB 可以在任何时候要求注册事务所向其提供与注册申请、年度报告、特殊报告或者其他引起 PCAOB 关注的问题相关的更多信息或资料。注册事务所及其相关人员则应当对 PCAOB 所开展的任何形式的检查予以合作,合作形式包括(但不限于)对萨班斯法授予 PCAOB 的任何权限与职责所提出的要求进行合作,并遵守这些要求。

针对外国注册事务所的检查,则已经体现出一些特殊性。其一,PCAOB 对外国事务所实施检查遭遇明显困难,设定的第一次常规检查最后时限从 2008 年延后至 2009 年,并且,对总部位于 2009 年尚未能实施第一次检查的国家,其注册事务所第一次常规检查的截止时限又推迟到 2012 年。中国便在后一阵营中,迄今,美方监管机构也仅限于

---

[24] 根据萨班斯法第 104 款(b)(2),PCAOB 有权自行发起并执行特殊检查,或者,在 SEC 要求下实施特殊检查。特殊检查可以针对 PCAOB 所明确提出的问题采取必要或适当的步骤和程序。

[25] 根据 SEC 行政法官办公室 2014 年 1 月“初步裁定”公告中关于中国四大所在美执业情况汇总得到数据。

观察中方监管机构对中国事务所的现场检查。事实上,为了提升 PCAOB 对外国事务所实施检查过程中与外国监管者之间合作的能力,多德·弗兰克法已经允许 PCAOB 在特定情形下(如检查发现)与外国监管者共享信息。即便如此,PCAOB 对来自中国等注册事务所实施检查仍陷入“政治上的困境”<sup>[26]</sup>——PCAOB 没有采取令事务所撤销登记这一极端措施,理由是这将导致来自相关国家或地区的发行人被阻挡在美国资本市场之外,而这一后果显然远远超过审计检查所遇到的阻碍。为了作出补救,PCAOB 已对这些常规检查“具有挑战性”的外国事务所在注册环节设定更多信息披露要求,即以单独文档附带提供额外的发行人(审计客户)与关联事务所信息,具体包括:(1)涉及下列情形的所有发行人:注册申请当年或上一年,任何其他已注册事务所在审计该发行人的财务报表时,使用了本事务所或事务所任何员工或其前任所实施的任何工作。此时,应提供每个发行人的营业地址、注册事务所的身份以及注册事务所出具审计报告的日期;(2)涉及下列情形的所有发行人:事务所预计未来开展的任何工作将为其他已注册事务所在审计该发行人的财务报表时所使用。此时,应提供每一个此类发行人的经营地址和其他注册事务所的身份;(3)以下情形的所有注册事务所:事务所存在任何形式的安排或了解,将会或可能实施一些工作,这些工作将被其他已注册事务所对发行人实施审计时所使用。其二,虽然外国注册事务所可以申请,在 PCAOB 认为合适的程度或情形下使后者依赖美国以外监管机构的检查,但此时 PCAOB 主要根据萨班斯法的授权,评估确定可在多大程度上依赖美国以外机构的检查,以及这种情形下 PCAOB 自身将开展何种形式的检查,譬如评估外国制度的独立性与严密性水平,包括制度的充分性与完整性、制度的运行相对于审计职业界的独立性、制度资金来源的性质、制度的透明度以及制度的历史表现。这一机制的可操作性显然存疑。

## (二) PCAOB 调查权行使中的合作义务

当 PCAOB 认为在任何检查过程获得的资料显示,接受此项检查的事务所及其相关人员已经或可能从事了违反萨班斯法、PCAOB 规

---

[26] Zeo - Vonna Palmrose, *supra* note 14, p. 782.

则、SEC 任何法规或规章、事务所内部质量控制政策或者任何职业准则的行为、业务或未履行法律责任时,那么,PCAOB 应当向 SEC 和相应的州监管机构报告有关此类行为、业务或疏漏的信息,并根据萨班斯法第 105 款(b)和 PCAOB 规则对上述行为展开调查。

在正式的调查过程中,当 PCAOB 认为与调查相关或情形重要时,PCAOB 可以要求任何注册事务所或相关人员作证,或者,通过发布会计委员会指令(Accounting Board Demand, ABD)或寻求 SEC 发布传票的程序,要求注册事务所或其相关人员(含事务所客户)提交其所掌握的审计工作底稿、任何其他文件或信息,且不论其居住地是否在美国。此外,PCAOB 可视需要签发正式调查令,检查任何注册事务所及其相关人员的账簿与记录,以验证在非正式询问或正式调查中所提供任何资料或信息的准确性。如果注册事务所或其相关人员在 PCAOB 的调查行动中不予合作,即拒绝作证或提供文件,那么,PCAOB 可以采取如下处罚措施:其一,暂停或禁止此类人员与注册事务所保持关联,或者,要求事务所终止此类联系(聘用或客户关系);其二,暂停或撤销公共会计事务所的注册登记;其三,在 PCAOB 认为适当且 PCAOB 规则作出明确规定的情形下,作出其他较轻的处罚。

## 五、SEC 的舞弊调查<sup>[27]</sup>与审计师合作义务的体现

现在,我们梳理一下美国证券执法机构 SEC 对 PCAOB 登记在册的五家中国事务所违法事实的初步认定,即中国审计师如何卷入 SEC 的调查。这主要涉及美国发行人(主要为中国背景企业)的潜在会计舞弊与关联审计师对监管机构合作义务的分析及裁量。其中,SEC 执行部的调查人员几乎在每一个案件中均未曾向中国监管机构(如证监会或财政部)寻求协助,以获得调查对象的审计工作底稿,而是在直接

---

[27] 事实上,在 SEC 发起对发行人及其审计师调查的同时,PCAOB 也以审计监管者角色对两家中国事务所(安永华明与毕马威中国)展开独立调查。但是,由于萨班斯法规定,PCAOB 采取的惩戒程序在正式完成之前不得公开其调查活动,我们对 PCAOB 发起的中国事务所合规调查更多细节尚不得而知。

向事务所索要文件而不可得的情形下作出禁止执业的初步裁定。

### (一) BDO 大华<sup>[28]</sup>

致使大华所沦陷“工作底稿提交门”并被迫退出美国市场的“问题审计客户”是一家注册于美国内达华州而经营活动主要在福建省的海洋食品企业,其证券在 SEC 注册并在纽交所上市交易。大华所 2010 年 10 月受聘为该发行人审计师,为其出具审计报告。由于企业的经营活动在中国境内开展,审计工作也在境内实施,故审计工作底稿存放于国内办公室(深圳)。<sup>[29]</sup> SEC 的会计舞弊调查由 2010 年 3 月 16 日该发行人提交的重大事项报告(表格 8-K/A)所触发。报告中涉及一笔金额为 2700 万美元的收购交易,但被收购公司的主要资产(藻类基础的酿酒技术)则在五个月前以 8600 美元的价格取得。历史成交价格与当前资产估值之间的悬殊差异引发监管层及投资者的关注与质疑。调查过程中,SEC 执行部向发行人直接索要并获取了一些资料,包括收购估值基础和包含大华所出具无保留审计意见的 2010 年报(Form 10-K)。SEC 向大华所索要与发行人审计相关的工作底稿,以协助解释相关业务事实和主要资产估值中的一些疑问,但被 BDO 大华以中国法律禁止为由而拒绝。

### (二) 安永华明

安永华明因两位前审计客户遭遇 SEC 会计舞弊调查而陷入萨班斯法下提交审计工作底稿合作义务的法律冲突境地。第一位客户是中国背景的有机肥料生产与销售商,注册于特拉华州,其证券自 2009 年开始在纳斯达克交易,2012 年 4 月停止上市资格,同年 10 月被撤销发行。安永华明在 2010 年 11 月受托为其 2010 年 12 月 31 日结束的财年实施综合审计,后因审计团队发现严重内控缺陷(如被拒绝进入工厂实地审核)和针对市场“卖空”报告所开展的扩大审计及独立调查与公司管理层意见分歧,而提前终止业务关系。SEC 对该发行人的舞弊调查由 2011 年 2 月

[28] 2013 年 3 月 30 日以前,大华是 BDO 国际的中国成员所之一,现已脱离 BDO 网络。作为对美国监管部门行政程序的回应,大华所现已退出美国市场,并终止了与这些在美中资企业之间的业务关系。

[29] 由于大华所退出 BDO 国际,该企业的审计师已变更为 BDO 国际的另一中国成员所立信。



市场卖空报告和3月发行人提交的两份重大事项报告(一份回应市场卖空报告的独立调查,另一份关于审计师变更)以及安永华明因与发行人意见分歧而向SEC发送10 A Letter所触发。SEC对2008年至2010年间发行人的许多业务活动(包括生产能力、收入确认、未披露的关联方交易、内部控制缺陷以及客户、供应商与工厂的真实性)展开调查,不仅直接向发行人获取了包含一般经营业务记录、电子邮件与董事会纪要等资料,也从前任审计师Crowe Horwath(总部位于加利福尼亚,审计活动由香港联席所实施)获得2008、2009财年的审计工作底稿,SEC认为安永华明在受理B审计业务期间所发现的公司内控缺陷、获知的公司管理层表述、对重要资产的确认资料、审计委员会拓展审计程序要求以及针对卖空报告的观点,将对其舞弊调查“非常有用”,几次向安永发出合作与提交资料要求,但是,安永所出示的大约77页30份文件(含业务约定书、发票、10A Letter)均未涉及审计工作底稿。

第二位客户是一家中国背景的石油开采公司,注册于开曼群岛,其证券在SEC注册并自2010年11月始在纳斯达克上市交易,2011年8月因卖空报告而被暂停证券交易。此后一段时间,其股票曾在粉单市场上交易,直至2012年5月30日证券被撤销登记。安永华明于2011年2月与其就2010年9月30日结束的财年财务报表审计签订业务约定书,并在当年3月11日完成年报审计工作。当该发行人请求在纳斯达克恢复交易时,因交易所要求由独立会计师验证其银行账户,安永继续受聘,但在查验过程中遭遇公司管理层阻挠,在高管渎职问题上出现意见分歧,2011年9月22日,安永辞职。SEC对该发行人的调查起源于前述市场卖空报告及其后9月安永因意见分歧辞职而向SEC提交的10A- Letter。调查主要围绕两个事项展开:主要资产(横向液压钻井装置)的数量与价值是否存在高估,以及董事长是否挪用公款。除了向发行人直接索取资料、约谈证人(发行人横向液压钻井装置的美国供应商),SEC也要求安永提交2010年度报表审计与发行人申请纳斯达克复牌期间特定资产查验相关的“工作底稿”。但是,安永基于中国法律限制及监管层意见而未予合作。

### (三) 毕马威华振

毕马威华振因三位前审计客户而陷入SEC的“调查合作门”事件。

第一位客户是中国背景的生物柴油制造商与销售商,持有中国加油站股权,注册地在特拉华州,股票在 SEC 注册并曾在纳斯达克上市交易,直至 2011 年 4~5 月间退市。毕马威华振于 2010 年 12 月受聘担任 2010 年 12 月 31 日结束的财年合并报表辅助审计师,主审计师则是毕马威香港。2011 年 3 月中旬,在发行人发布年报(含审计意见)后不久,市场出现卖空报告。审计师关于特殊调查以回应卖空行为的建议未能如期展开,负责调查的律师事务所与公司审计委员会主席先后辞职,不久毕马威华振也辞职。上述事件引发 SEC 调查,范围涉及现金资产、关联方交易以及收入确认。在该项舞弊调查中,无论是签发审计意见的毕马威香港,还是实施了所有或事实上所有审计工作的毕马威华振,SEC 均未能获得任何工作底稿。

第二位客户是位于宁波的石化产品制造商,注册于内华达州,股票在 SEC 注册,2010 年至 2011 年间曾在纳斯达克上市交易,现在则在场外交易。2011 年 1 月,毕马威华振受聘担任其 2010 年 12 月 31 日结束的年度合并报表辅助审计师,毕马威香港则为主审计师。<sup>[30]</sup> 毕马威华振在该项审计业务承担了 90% 以上审计工作。审计过程中,会计师确认了七个“重要的不合规问题”,并与公司管理层就是否展开独立调查发生意见分歧,2011 年 5 月 24 日毕马威华振辞职,年报审计工作未能完成。SEC 的调查源于 2011 年 4 月该发行人关于不能如期提交 2010 年报的重大事项声明,理由是审计师发现了“有关特定现金交易与已入账销售的尚未得到解释的重要问题”。SEC 的调查主要关注于 2008 年、2009 年和 2010 年,因为调查人员基于毕马威华振在 2011 年 3 月 28 日向公司审计委员会起草的信件(含审计师的担忧与公司高管讨论备忘录)而相信,发行人在这些年间未能作出特定披露。SEC 认为查阅毕马威华振的审计工作底稿“至关重要”,因为审计师最早发现这些促使其终止业务约定书的问题。但是,毕马威华振及香港均以中国法

---

[30] 位于新泽西州帕西帕尼的前任审计师 Patrizio & Zhao LLC 对 2008 年、2009 年报表发表了无保留审计意见。

律禁止为由拒绝提交工作底稿。<sup>[31]</sup>

第三位客户是中国背景的化工厂,注册于内华达州,2012年秋季以前其股票在SEC注册,2007年至2011年间曾在纳斯达克上市交易,后来主动退市,此后一段时间曾在场外交易公告牌报价,现在则已经不再交易。该客户于2008年10~11月间聘请毕马威华振为其2008年12月31日结束的年度合并报表辅助审计师,毕马威香港为主审计师,毕马威华振在其中承担了90%以上审计工作。该业务约定书持续至2011年。毕马威香港对2008和2009财年发表了无保留审计意见。毕马威华振在2009财年的审计中发挥了实质性作用。在2010年审计过程中,审计团队发现一些重要问题,并与公司管理层出现意见分歧。毕马威华振遂于2011年4~5月间辞职,而没有完成该年度审计。SEC的调查始于发行人审计委员会寄送的资料,包括审计师毕马威华振对2010财年审计时所发现问题作出概括的信件复印件。这些问题包括确认现金的困难、供应商问题以及与发行人第二大客户相关的收入问题。SEC向毕马威香港及华振索要2008至2010财年的审计工作底稿,但遭到拒绝。

#### (四)德勤华永

德勤华永因两位客户而涉案。第一位客户是中国背景的太阳能电池板制造及销售商,注册地在加拿大安大略省,其证券在SEC注册并在纳斯达克上市交易。德勤审计了该客户2008至2012财年报表。该发行人涉嫌在2008年至2010年间从事财务舞弊,重点则是收入确认。SEC向德勤华永索要其掌握的有关该发行人审计与审阅相关的“所有文件”,包括所有“手工与电子工作底稿”,查实审计师在发行人会计舞弊中的角色。迄今,SEC尚未从德勤处获得任何相关审计工作底稿。

第二位客户是中国背景的胶印设备设计、制造及销售商,注册地在

---

[31] 在该项舞弊调查中,SEC发现,根据毕马威华振的前任审计师即为2008、2009年报出具无保留审计意见的新泽西州 Patrizio & Zhao LLC 所提供的3000多页工作底稿及其他资料,其审计工作是在中国会计师的协助下完成的;根据毕马威华振的继任审计师即2010年报审计师,位于科罗拉多州的GHP Horwat所提供的审计资料,其工作底稿是在中国完成,而以电子方式传输至美国。这也从一个层面引发SEC对中国境内审计工作底稿是否可以以及可以何种方式向美方提交的一些疑惑。

怀俄明州,其证券在 SEC 注册,2011 年 4 月前曾在纽交所上市交易,其后开始场外交易。该发行人 2008、2009 财年报表由加利福尼亚会计事务所 Moore Stephens Wurth Frazer and Torbet,LLP(MSWFT,Frazer Frost 的前身)审计。2010 年 3 月 1 日,MSWFT 遭解雇,德勤续聘。但是,至 2010 年 9 月 6 日辞职之前,德勤未能完成该项审计。其后,Frazer Frost 返聘为发行人的审计师。SEC 的调查开始于 2010 年 9 月 13 日公司所提交的表格 8-K,披露了辞退德勤为其审计师和审计委员会三位委员辞职的事项。调查主要围绕这些问题:发行人拒绝德勤接触原始银行对账单,德勤无法查证广告与商品展览成本的真实性,以及关于发行人经销商与供应商信息的前后不一致。SEC 的调查人员查阅了发行人公开提交的文件,向公司获取“几十万页”的资料,向审计师 Frazer Frost 获取了 2008 年 1 月至 2010 年 3 月期间的审计工作底稿,但是,对德勤华永的资料索取要求则一无所获。

#### (五) 普华永道中天

第一位客户是中国背景的商用车租赁公司,注册于开曼群岛,其证券在多个交易所交易,包括纳斯达克,至 2011 年 11 月 30 日在场外交易公告板(OTC bulletin board)报价。2009 年 1 月 12 日至 2010 年 4 月 5 日,发行人的审计师即位于加利福尼亚的 Crowe Horwath 对 2008、2009 财年报表出具了标准无保留审计意见。其后,普华受聘对 2010 年财报进行审计,但因一些额外审计工作以及就某些问题展开独立调查与管理层意见分歧而遭辞退。纽约事务所 Marcum Bernstein & Pinchuk LLP 继任审计师,对 2010 年财务报表进行审计,并于 2011 年 11 月 30 日发表意见,其中指出,事务所发布了一份单独的报告,发现发行人的财务报告内部控制存在重要缺陷。SEC 的调查始于 2011 年 2 月 1 日坊间传出的该发行人会计舞弊消息。这项调查的另一侧重是市场操纵,由此形成持续的联邦诉讼。SEC 调查人员不仅直接向发行人索要与其所指控的市场操纵及会计舞弊相关的资料,也要求普华合作,提供包括审计工作底稿在内的舞弊调查相关资料,但是,普华基于中国法律限制而未予合作。

第二位客户是中国背景的汽车部件制造商,注册于内华达州,2007 年至 2012 年间其证券同时在纳斯达克与场外交易,2012 年 11 月 16 日

证券被撤销注册。位于香港的 PKF Certified Public Accountants 事务所对其 2008、2009 财年的报表进行审计,2010 年 12 月 6 日被解聘,普华继任审计师。但是,一年后,即 2011 年 12 月 6 日,普华因在如何改正内部调查中发现的特定问题上与该公司管理层意见不一致而辞职。此间,普华未能完成年报审计。SEC 的调查重点在于潜在未披露的关联方交易、公司资产被公司职员挪用、会计处理违规以及证券操纵,所有这些均发生在 2007 年至 2011 年。调查人员向许多主体与机构在其自愿与非自愿基础上索要资料。譬如,在普华受聘期间,发行人提交两份表格 8-K,一份报告重述 2008 年与 2009 年财务结果的意图,一份则报告董事长辞职以及启动了针对关联方交易及其他会计问题的调查。SEC 的调查人员向相关事务所索要审计工作底稿,2011 年初 PKF 提交了审计工作底稿,但就普华而言,基于对中国法律的了解与顾虑,未向 SEC 提交资料,也未与 SEC 提及客户审计工作的细节,而是建议 SEC 向中国证监会寻求协助。

## 六、“矫枉过正”的 SEC 还是“铤而走险”的中国审计师?

### ——初步改进结论

SEC 与外国监管者之间就法律冲突问题的解决具有较长历史。20 世纪 70 年代,为了美国投资者利益,尤其巩固美国全球资本市场中心地位,SEC 对外国发行人表现出很多可变通性,甚至通过一些新规则来吸引外国发行人,如采用表格 20-F 而不是更繁杂的表格 10-K 提交年度报告,针对性调整外国发行人审计委员会的独立性,以避免美国法律与外国发行人基本法律制度之间发生不可调和的冲突。即便 2012 年 5 月开始对德勤华永的诉讼程序,SEC 也持续认可经其审计的中国背景外国发行人财务报表的有效性。

就 2003 年 SEC 核准的 PCAOB 公共会计事务所注册规则而言,美国监管层也为潜在的外国法律冲突而对外国事务所申请注册进行调整及变通,如特定信息保留条款(PCAOB Rule 2105)。作为萨班斯法下 PCAOB 的法定监督人,SEC 不仅认可了针对外国事务所的注册规则,

甚至鼓励 PCAOB 在履行审计师监管职责时努力避免外国事务所承受不必要的负担或冲突性要求。<sup>[32]</sup> 尽管 SEC 与 PCAOB 能够预期法律冲突下提交审计工作底稿这一要求的实现将遭遇困难, PCAOB 却依然允许中国背景的审计公司进行注册。因此,那些主张被告们即中国事务所本就应当预料到,法律冲突问题将不能在主权国家之间得到解决,进而被告应当承担法律风险的观点是站不住脚的。

中美之间证券跨境执法合作自 1994 年理解备忘录签署以来已近二十年,但尚未就文档提交形成直接的义务关系,甚至很明确地允许在提供协助将违背中国公共利益的前提下拒绝 SEC 的协助请求。2013 年 PCAOB 与中国会计事务所主管部门之间的执法合作备忘录也清晰地阐明,应在预先通知中国监管层的前提下,美方通过合作获得执法所需信息并与 SEC 共享。因此,当 SEC 在本案中试图对中国审计师强行施加制裁——谴责、永久性禁止为美国发行人出具审计报告以及永久性禁止在美国发行人审计报告的编制与发布过程中发挥实质性作用——不仅与中美证券跨境监管合作的传统政策不相符,更达不到任何救济或改进的效果。强行处罚的后果,很可能是中国事务所从 PCAOB 撤销注册以避免类似的起诉,促使中国背景的美国发行人因找不到合格审计师,或离开美国资本市场,或转聘一些远离其经营场所的美国本土事务所而由此降低审计服务质量。无论哪一种情形,SEC 政策变化引发的不确定性与矫枉过正式执法,事实上将带来中国以外更多审计师与发行人的寒蝉效应。

另外,中国会计职业界与监管层却不得不从本案中吸取教训。其一是跨境审计业务应恪守职业审慎主义 (professional skepticism), 具体表现为对潜在法律冲突与跨境审计客户特殊风险的充分评估。就中概股及其内地审计师遭遇的跨境执法而言,跨境审计已经不是一个会计或审计标准的纯粹技术问题,更多的是对境外法律冲突与政治壁垒的充分考量。本案中,美国萨班斯法、SEC 法规与 PCAOB 规则明确规定在美注册会计事务所承担与美方证券执法行动的合作义务,中国事务

---

[32] 参见 SEC 前委员 Paul S. Atkins 在本案中的证词。SEC, Initial Decision (2014), p. 68.

所在明知美方的作证及提交文件义务与中国《国家秘密法》、《档案法》、《会计法》及《注册会计师法》等法律冲突的情形下,依然心存侥幸地执业十年。这是对美国证券法律明文规定的熟视无睹,也是会计职业界法律风险意识薄弱的例证。同时,中概股在美国资本市场屡遭做空机构狙击与监管层“格外关注”(如 PCAOB 迄今唯一一份研究与分析报告便是针对中国背景企业反向收购相关问题)的背景下,事务所在受理跨境审计业务时原本应当更加审慎。即便自身充分履行质量控制标准与独立性要求,在跨境执法合作机制尚未健全的当下,也应预见到潜在的审计师连带责任风险。本案中,中国“四大”的主要审计客户均呈现典型的重大审计风险特征,如公司注册地与实际经营场所分别位于不同国家或地区可能引发的法律适用冲突与审计实施成本,审计客户频繁变更审计师所折射的公司潜在内控缺陷与舞弊行为。作为国内公共会计师行业佼佼者的“四大”尚不能对上述风险引以为戒,更罔论其他跨境审计经验不足的中小事务所了。

其二是跨境证券发行与上市的审计规范及其监管亟待完善。我国现行涉及跨境审计的规范与监管很不健全。在业务范围上,除了国内公司境外发行上市外资股与中资控股企业境外上市相关的审计活动,针对许多注册地在境外而实际或主要经营活动在国内展开的企业,其境外证券发行与上市及其审计活动的规范与监管几乎空白。事务所在经济利润与市场份额等因素驱使下仓促上阵,也留下监管套利的空间。在审计责任上,虽然约定审计师对境外上市公司承担一定范围的保密义务,并对审计工作底稿的存放及对外提供作出严格限制,<sup>[33]</sup>但是,对于境内外审计师在跨境证券发行与上市中开展审计业务合作(如境外事务所为主审计师,出具审计报告;境内事务所为辅助审计师,提供实质性现场审计工作等服务或出具部分审计意见)背景下的责任分担,以及跨境审计中不可避免的法律冲突与监管摩擦之调解等,缺乏充分的预设性安排,尤其是危机化解机制,致使中国审计师在境外执业事实

[33] 如审计师在境内完成的工作底稿等档案应当存放于境内,涉及国家秘密、国家安全或重大利益的工作底稿,未经主管部门批准,不得以任何方式提供给境外监管机构或个人。参见中国证监会、国家保密局和国家档案局联合发布:《关于加强在境外发行证券与上市相关保密和档案管理工作的规定》,2009年11月16日。

上面临很大监管不确定性。本案中,中国审计师已经以职业界声誉为代价而印证这一点。

当然,就本案而言,美国监管机构的执法也存在明显监管技术缺陷与政治上的偏激表现。譬如,在中国事务所申请注册时,面对显著缺失的“同意合作声明”,PCAOB并未作出严苛的审核,尤其没有明确法律冲突出现时的现实后果,监管不确定性诱致中国审计师铤而走险。执法过程中,SEC执行部调查人员几乎在每一个案件上均以简单历史经验为由而放弃向中国监管层寻求协助,以获得调查对象的审计工作底稿,强令中国审计师跨境提交资料,对话与沟通不足,强权与强制彰显。