

# 注册会计师职业道德的法律化

## ——《中国注册会计师独立性准则第1号》的法理审视

张崇胜\*

**摘要：**频发的公司财务造假及其审计失败引发对注册会计师职业道德法律化的思考。契约理论视角下，注册会计师职业道德是注册会计师和委托人之间基于默契合意达成的隐性契约，具有非正式性、弱约束性与强机会主义等特征。作为一种隐性契约，注册会计师职业道德的履行机制包括直接的利益机制以及间接的法律机制和竞争机制。既有履行机制的失灵是注册会计师职业道德法律化的根源，隐性契约显性化是注册会计师职业道德法律化的本质，关键在于第三方强制履行机制的引入。整体来看，职业团体为核心的社会强制履行机制存在约束力度不足等问题；就政府强制履行机制而言，立法是目前注册会计师职业道德法律化的主要途径，司法和执法对直接适用注册会计师职业道德保持着谦抑性。注册会计师职业道德法律化需要重点关注显性化的“范围”和“程序”问题，前者需要进行隐性契约显性化的成本收益等分析，后者则需要遵循特定的程序，包括显性化时机的选择、显性化主导者的明确、显性化方案的设计以及显性化的实施等。

**关键词：**注册会计师 道德法律化 隐性契约 显性契约 成本收益分析

### 一、问题的提出

目前，被视为国际性、历史性难题的财务造假在我国上市公司频发，这与注册会计师职业道德失范不无关系，因为“弄虚作假首先涉及的是会计职业道德问题”。<sup>①</sup>可

\* 经济法学博士，注册会计师，河北工业大学人文与法律学院讲师，南开大学会计与法律研究中心执行主任。

① 梁水源：《会计职业道德教育的内涵分析与模型研究》，载《会计研究》2006年第11期。

以毫不夸张地说,当前注册会计师面临严重的道德困惑、道德冲突、道德危机乃至职业危机,其中注册会计师独立性丧失问题尤为突出。<sup>①</sup>

为解决当前注册会计师独立性道德缺失问题,《中国注册会计师独立性准则第1号——财务报表审计和审阅业务对独立性的要求》(2024年12月31日正式印发,2025年7月1日生效)将原本属于职业道德守则中的独立性内容提取出来,以行政规范性文件形式印发,以提升其权威性和强制力。上述制度变迁背后蕴含着“道德法律化”这个古老而典型的法哲学问题,<sup>②</sup>对此学界存在正反截然不同的态度和观点。赞成者主张道德法律化是实现法治的桥梁,是现代法治社会法律发展进程中的一个亮点;<sup>③</sup>反对者则认为道德法律化是一个虚假而危险的命题,<sup>④</sup>推进依法治国进程中不应推行道德法律化,而是采取法律道德化。<sup>⑤</sup>

为此,用法律来规制和引领注册会计师的道德行为之原因、边界与程序等便成为一个不得不考虑的现实问题。本文旨在运用契约理论就上述问题进行回答。

## 二、受托责任、注册会计师职业道德和隐性契约

### (一) 受托责任与注册会计师的角色定位

作为调整注册会计师职业内部关系以及与社会各方面关系的行为准则,注册会计师职业道德是注册会计师在其履行职责中形成和表现出来的道德传统、道德心理意识、道德品质等,是注册会计师职业责任的价值表达,是评价注册会计师职业行为的善恶、荣辱的标准。

注册会计师职业道德实质上就是对注册会计师角色的伦理反思。受托责任理论下,注册会计师承担着从外部对企业管理层自我认定、自我计量、自我编制的受托责任报告进行再次认定和评判的“超然独立性”监督者之角色。

两权分离背景下,企业管理层负有按照既定契约实现要素资源保值增值(行为责任)并如实报告经营状况(报告责任)的义务。报告责任的履行需要按照一定的原

① 张崇胜:《论法典化背景下会计法的体系化建构》,载《交大法学》2025年第3期。

② 范进学:《论道德法律化与法律道德化》,载《法学评论》1998年第2期。

③ 参见刘佳:《道德法律化及其局限性》,载《道德与文明》1999年第5期;马长山:《法治社会中法与道德关系及其实践把握》,载《法学研究》1999年第1期。

④ 杨孝如:《道德法律化:一个虚假而危险的命题》,载《西南师范大学学报(人文社会科学版)》2003年第3期。

⑤ 参见戴茂堂、左辉:《法律道德化,抑或道德法律化》,载《道德与文明》2016年第2期。

则、技术和方法(统称为会计规则)进行。原则上,政府制定一般性的通用会计规则,诸如会计处理方法和会计政策的选择、会计估计与职业判断等权力则是由企业管理层享有。这就导致企业管理层既掌握剩余会计规则制定权,又掌握会计规则执行权,会引发道德风险和逆向选择。

注册会计师制度便主要是为解决前述问题而创设的,其被定义为一个独立、客观、公正的外部监督者,旨在监督企业管理层对一般通用会计规则的遵循和对剩余会计规则制定权的适当行使。这要求注册会计师通过了解企业及其环境、评价企业内部控制,设计和实施审计程序,获得审计证据,在可接受的风险水平下基于专业判断对企业管理层按照会计规则履行的报告责任作出“合理保证”。

## (二) 作为隐性契约的注册会计师职业道德

注册会计师职业行为主要受两方面制度约束:一是注册会计师业务技术方面的规定,表现为各种审计准则和制度;二是注册会计师职业道德,即注册会计师在其履行职责中形成和表现出来的道德传统、道德心理意识、道德品质等。

从经济学的角度看,无论是审计准则还是职业道德,均是一种契约。所不同的是,审计准则是一种显性契约,职业道德是一种隐性契约。

对于什么是隐性契约,学界并没有统一的观点。基于研究的需要,劳动经济学、公司财务学、制度经济学等均对其概念有所涉及,诸如“心照不宣的协议”“非契约性的协议”“模糊,难以在契约中明确”等。<sup>①</sup> 基于这些表述,可以对隐性契约形成一个初步的认识,即隐性契约建立在交易双方之间的默契之上,一般没有正式的形式,也缺乏监督契约实施的第三方权威机构。在此基础上,结合法学就契约的原则性界定(核心是双方之间的合意),本文认为,所谓隐性契约指交易双方之间期望与承诺的默契合意。默契强调交易双方之间存在不言自明的契约需求与供给,合意强调交易双方之间的意思一致。因此,在买方期望与卖方承诺基础之上形成的默契合意,便是隐性契约形成的前提。与之相较,显性契约通常以明确的形式规定交易双方之间的权利义务关系,并可以由交易双方以外的第三方验证,且由政府等强制权力机构作为履行保证机制。

总之,显性契约与隐性契约本质上均是契约,具备契约的基本特征,是交易双方合意的产物,并对交易双方具有约束力。二者之间的主要差别如下:

---

<sup>①</sup> 相关梳理参见程宏伟:《隐性契约与企业财务政策研究》,中国经济出版社2005年版,第25—26页。

其一,表现形式不同。隐性契约主要表现为文化传统、习惯、道德风俗等无形的非正式约束;而显性契约则存在正式的契约条款和具体的契约内容,表现为各种法律、制度、合同等。

其二,约束力不同。隐性契约的约束力弱,主要依托道德、情感、信任、声誉、文化、习俗等依赖缔约主体自觉接受的非强制自我履约机制;显性契约的约束力强,主要依靠法律强制力保障实施。

其三,契约成本不同。显性契约签订与履行需要相对充分的信息以及强制实施机制,需要规定可能发生的偶然事件的成本、发现违约和在法庭上强制实施契约的监督和诉讼成本,其信息搜寻成本、谈判成本与履行成本高于隐性契约。<sup>①</sup>

其四,机会主义行为概率不同。因为隐性契约是交易双方之间的默契合意,缺乏强制执行力,契约方隐瞒相关信息以及从事其他损人利己行为的发生概率较大。

其五,违约惩罚不同。违背显性契约要承担契约中的违约责任或者接受法律的制裁;违背隐性契约多数情形下只是终止当前的交易以及丧失未来的合作机会,不能通过法律强制缔约方履行或予以制裁。

其六,隐性契约与信誉(声誉资本)联系密切。隐性契约在社会发展中的出现早于显性契约。早期商品交换所达成的契约基本上是在默契之上的隐性契约。此时,对违约或欺骗行为的惩罚只能求助于自身,如终止交易关系。长此以往,当一个人总是违约或欺骗时,其他潜在的交易者也会对其避而远之;那些在交易中总是以诚相待的人则会赢得值得信任的美名,即信誉。随着交易次数的增加,信誉得以建立。<sup>②</sup>隐性契约的这一特征这也意味着其更加注重交易的连续性或长久性。由于交易要不断地进行,则会促使双方采取守信行为,从而谋求长期利益。与之相反,对于采取一次性交易策略的当事人,其理性的决策应该是“失信”,即违背隐性契约。

因此,从契约的角度看,注册会计师职业道德其性质上是一份审计服务市场中关于审计服务质量的隐性契约,是交易双方在契约成本约束下为追求交易效率所达成的默契合意。就契约内容而言,注册会计师职业道德规定了注册会计师职业共同体成员应当履行的非强制性最低标准。其实,对于一个社会职业而言,其存在的合理性在于它的行为应当符合社会公众的期望。与此相适应,一套职业的行为标准实际上

<sup>①</sup> Benjamin Klein, Robert G. Crawford, Armen A. Alchian. *Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracts Process*. *Journal of Law and Economics*, 1978, 21(2): 297-326.

<sup>②</sup> 参见李向阳:《企业信誉、企业行为与市场机制:日本企业制度模式研究》,经济科学出版社1999年版,第11—12页。

源于公众对其义务道德的合理预期。<sup>①</sup>注册会计师职业道德便是委托方的预期与注册会计师的承诺之间的默契合意。当承诺与期望存在差距时,便会形成职业道德的期望差距,进而引起社会公众对注册会计师职业的“信任差距”。

### (三) 注册会计师职业道德的履行机制

尽管道德并不能完全排除社会舆论等外在压力,但从根本上说它主要依赖并诉诸人的自律能力。作为一种隐性契约,注册会计师职业道德的实施并不需要第三者的强制介入,而主要依赖于利益机制为核心的自我约束。当然这种自我约束也受到法律机制和竞争机制的影响。

#### 1. 利益机制

注册会计师会自我约束履行职业道德的根源在于隐性契约具备的利益激励和约束功能。

一方面,隐性契约具有利益激励功能。遵守职业道德的注册会计师可以通过顾客的重复委托以及顾客宣传吸引潜在顾客的方式来提升自身的竞争力。尽管需要付出一定的成本(专用性资产投资<sup>②</sup>),但是这种专用性投资是包含在交易价格中的。换言之,审计定价是由显性契约价格和隐性契约价格构成的,最终是由委托人买单的,即“羊毛出在羊身上”。同时,隐性契约的履行使注册会计师开始逐渐形成声誉资本,并在后续交易中得以借此降低信息识别成本,扩展市场交易半径增加收入,即获得更多的审计业务。

另一方面,隐性契约具有利益约束功能。不遵守职业道德会引发不合作行为,带来委托方与注册会计师交易终止相关的未来损失(个人惩罚)。同时,注册会计师会在市场上面临声誉贬值相关的损失(社会惩罚),其市场交易半径缩减,收入降低。

#### 2. 法律机制

隐性契约履行中法律机制不直接介入,但是仍存在间接作用。这种间接作用主要体现在,借由法律的强制性为隐性契约的缔结塑造稳定的基础环境。一个不证自明的道理是,法律以及正式合同的履行尚无法得到保证,遑论道德的遵守问题。

#### 3. 竞争机制

竞争机制排斥了不遵守职业道德的注册会计师,使委托人对注册会计师的惩罚

---

<sup>①</sup> 陈少华、章早立:《论注册会计师的职业道德与法律责任》,载《中国审计》2001年第11期。

<sup>②</sup> 注册会计师为履行隐性契约所进行的专用性投资主要包括品牌资本投资、广告投资等。这些投资可以向客户传递准备履行隐性契约的资本承诺,表明注册会计师具有履约动机,进而使其行为具有可置信性。

行为具有可置信性。如果注册会计师期望通过与委托人的隐性契约来获取收益,那么就必须遵守优胜劣汰的竞争法则,否则委托人便会终止与注册会计师的交易并进行其他选择。

### 三、注册会计师职业道德法律化的本质、原因及其基本路径

#### (一) 职业道德法律化的本质: 隐性契约的显性化

对于道德法律化的界定,学界多将其概括为:通过立法程序,将道德转化为具有强制执行力的法律。其核心要素是立法程序、<sup>①</sup>法律的或国家的<sup>②</sup>以及强制性。<sup>③</sup>因为道德的法律强制是对具有价值的人的自由的某种限制或剥夺,故此需要证明法律化是有理或合适的。对此,归结当前学界的观点,主要包括道德是法律的价值基础之一,道德和法律调节范围的重叠,调节手段的相似性(内在强制性和外在强制性的区分)、功能上的相互渗透与补充等。<sup>④</sup>

从契约的角度看,所谓道德法律化,不外乎是隐性契约的显性化,即从隐性契约转化为显性契约。这种转化的前提是,隐性契约和显性契约之间存在可转化性。隐性契约与显性契约在条件满足时可以相互转化,其中,隐性契约转化为显性契约更具有现实意义。<sup>⑤</sup>其实,从根本上讲,无论是显性契约还是隐性契约,均体现为主体之间的合意,这为其转化提供了可能。隐性契约显性化便体现为从不具有强制执行力的内在的默契合意转化为具有强制执行力的外在的明示合意。

#### (二) 注册会计师职业道德法律化的原因: 隐性契约履行机制失效

当道德的效能不尽如人意时,将道德要求上升为法律要求的情形就会出现。就道德法律化的原因,代表性学者将其归结为“道德没有什么收益”,<sup>⑥</sup>“道德自身对应受保障的利益无法维持”<sup>⑦</sup>“道德的软弱性”<sup>⑧</sup>等。

① 参见陈安金:《道德法律化:意义及其限度》,载《浙江学刊》2004年第4期。

② 参见范进学:《论道德法律化与法律道德化》,载《法学评论》1998年第2期。

③ 高璐:《对道德立法研究现状的分析》,载《人民论坛》2011年第17期。

④ 参见徐桂兰:《道德法律化的新思考》,载《道德与文明》2012年第4期。

⑤ 参见程宏伟:《隐性契约与企业财务政策选择研究》,载《财会月刊》2004年第4期。

⑥ 参见[美]加里·S.贝克尔:《人类行为的经济分析》,王业宇等译,上海人民出版社1995年版,第19页。

⑦ 参见[美]罗斯科·庞德:《法律与道德》,陈林林译,中国政法大学出版社2003年版,第155页。

⑧ 参见任岳鹏:《哈贝马斯:协商对话的法律》,黑龙江大学出版社2009年版,第102页。

从契约的角度看,前述所列举的种种“道德困境”,其表征是一方主体实际履行的承诺与另一方主体期望之间的差距,<sup>①</sup>深层次揭示出隐性契约履行机制的失效,根源于行为主体的信用丧失。由于隐性契约只是一种心照不宣的默契合意,其实施与执行只能借由交易双方的确定性预期,即信用来保障。<sup>②</sup>

因此,注册会计师能否兑现隐性契约主要取决于注册会计师的信用。当然,当注册会计师选择失信时也会形成隐性财务危机。因为委托人会怀疑注册会计师承诺的可信度与履行隐性契约的能力,这会导致委托人与注册会计师的交易关系出现恶化,注册会计师审计服务报价(含有隐性契约价格)下降,缔约成本上升,审计委托业务减少。

### (三) 隐性契约显性化的主要途径

隐性契约显性化的关键是引入外部力量来强制性地执行契约,由此形成隐性契约的第三方强制履行机制。对注册会计师职业道德而言,这种第三方强制性履行机制主要源自社会和政府。

#### 1. 隐性契约的社会强制履行机制

在隐性契约的自我履行机制失效时,社会力量可以利用自身的知识优势、信息优势和效率优势,改善交易双方之间的信息不对称、减少机会主义行为、提高交易效率,从而确保隐性契约被更好地履行。<sup>③</sup>

就注册会计师职业道德的社会强制履行机制而言,典型的是行业协会的强制履行。目前,中国注册会计师协会(简称“中注协”)已经构建了一套体系化的注册会计师职业道德规范体系,要求注册会计师遵循诚信、客观公正、独立性、专业胜任能力和勤勉尽责、保密、良好职业行为等职业道德。按照《中国注册会计师协会会员执业违规行为惩戒办法》第7条和第9条规定,中注协可以对违反具有强制性职业道德规范<sup>④</sup>的会员采取训诫、通报批评或公开谴责等行业惩戒。

当然,中注协可以采取的最具惩罚力的行业惩戒措施仅是给予公开谴责。实践中经常出现被中注协列入“回头看”的会计师事务所第二年仍存在执业问题。这揭示出注册会计师职业道德的社会强制履行机制存在约束力度不足等问题。

① 企业承诺的履行已经超出了企业的实际履约能力,或者说顾客产生了对企业过高的期望。

② 信用是指对契约关系中义务承担者履约意向、履约能力和履约后果的确定性预期,这种预期取决于供应方的可置信承诺。参见付晓蓉,周殿昆:《隐性契约中的信用问题分析》,载《财贸经济》2006年第10期。

③ 参见李丰团:《基于契约理论的企业社会责任解析》,载《商业经济研究》2011年第10期。

④ 职业道德守则中的条款,按照其效力和使用方法,可以分为三类:要求或禁止性条款,注册会计师违反此类条款将被视为违反职业道德守则的规定;鼓励或建议性条款,不构成强制性要求;解释或举例性条款。

## 2. 隐性契约的政府强制履行机制

政府作为隐性契约显性化的核心主导者,主要是通过立法将道德法律化继而运用强制性力量来保证道德的履行。同时,立法的程序性、稳定性要求以及立法本身的滞后性决定了它不可能对道德观念的变化作出快速反应,于是,这种变化以及由变化带来的反应也会通过执法和司法反映和表现出来。<sup>①</sup>

### (1) 立法对隐性契约的转化

通过立法将注册会计师职业道德确立为法律义务,这符合学界对道德法律化的认知,即主要集中在立法途径,借助于立法程序将道德转化为法律理念、法律原则和法律规范。依照转化的模式不同,可以分为直接转化和间接转化、公法转化和私法转化。

直接转化一般体现在法律原则中,因为法律原则与道德规范的特点十分接近,均存在相当的抽象性、概括性和模糊性。<sup>②</sup> 这为两者之间的直接转化提供了可能。注册会计师职业道德的直接法律化亦存在实例。例如,《注册会计师法》第 19 条将注册会计师的“保密道德”予以法律化,规定注册会计师对在执行业务中知悉的商业秘密,负有保密义务。

间接转化体现在运用技术性手段把道德转化为可以为人们的行为提供具体、明确指引的各种法律规则或法律文本。例如,《注册会计师法》第 21 条就注册会计师的诚信道德予以具体、明确的法律化,《注册会计师法》第 22 条就注册会计师的独立性道德予以具体、明确的法律化。另外,《会计师事务所执业许可和监督管理办法》也涉及独立性道德的法律化问题。<sup>③</sup>

从道德转化为法律后呈现出的规范形式看,注册会计师职业道德的法律化主要是公法转化。转化完成后,注册会计师职业道德便成为一种更具强制力的法律,其违背必然要遭到法律的惩罚。与之对应的是私法转化,即转化为私法,其法律强制程度较低,且仅在交易双方之间围绕注册会计师职业道德产生纠纷诉诸法院时,国家强制力才参与进来。

从契约的角度看,除转化为法律之外,当事人可以将注册会计师职业道德写入正式合同。这也是隐性契约显性化的方式(不属于本文讨论的重点)。这将在很大程度

<sup>①</sup> 参见刘作翔:《法律与道德:中国法治进程中的难解之题——对法律与道德关系的再追问和再思考》,载《法制与社会发展》1998年第1期。

<sup>②</sup> 郭忠:《道德法律化的途径、方式和表现形态》,载《道德与文明》2010年第3期。

<sup>③</sup> 第60条规定,会计师事务所和注册会计师不得有下列行为:……,(六)未保持形式上和实质上的独立。

上规避审计市场交易中的信息不对称性和行为不确定性,加大对注册会计师的监督力度。当然,最终的约束力取决于法律的健全程度与执行力度。<sup>①</sup>

另外,需要注意的是,显性化后的道德规范成为法律规范,未必就引致行为主体法律义务的产生。这要看转化后的规范是义务性规范(积极义务规范和消极义务规范)还是单纯的道德号召性规范。

(2) 监管部门对隐性契约的执行

在强化注册会计师职业道德的约束性方面,监管执法部门发挥了一定作用。实践中,监管部门在执法过程中会将职业道德作为执法依据,<sup>②</sup>从而增强其约束力(参见表1)。

表1 涉及注册会计师职业道德的监管案例梳理

监管案例	针对行为	执法依据	是否单独适用道德规范
深圳证监局关于对大华会计师事务所(特殊普通合伙)及注册会计师胡进科、申宏波、赵君、罗继云采取出具警示函措施的决定[2022]44号	存在违反职业道德守则关于独立性的要求,在被审计单位存在经济利益往来。	上述情况不符合《中国注册会计师审计准则第1101号——注册会计师的总体目标和审计工作的基本要求》第27条和《中国注册会计师职业道德守则第4号——审计和审阅业务对独立性的要求》第67条的规定。	否
江苏证监局关于对公证天业会计师事务所(特殊普通合伙)采取出具警示函措施的决定[2020]18号	未及时对总体审计策略及具体审计计划进行更新和修改;舞弊风险评估与应对程序执行不到位;预计负债审计程序执行不到位;银行函证程序不到位;收入、费用分析性复核、细节测试等审计程序执行不到位。	上述行为不符合《中国注册会计师职业道德守则》《中国注册会计师执业准则》的有关要求。	否

① 这涉及注册会计师职业道德履行的后续认定问题。例如,上海红富士家纺有限公司诉中诚信安瑞(北京)会计师事务所有限公司服务合同纠纷一案中,当事人申请法院委托有资质的第三方专业机构对中诚信事务所是否遵守职业道德进行司法鉴定。法院以并无此类机构可以进行此类司法鉴定为由,对红富士公司的申请未予准许。参见上海市第一中级人民法院(2016)沪01民终8928号民事判决书。

② 另外,政府可以通过政策激励,如税收优惠、政策倾斜等来鼓励注册会计师履行职业道德。

续 表

监 管 案 例	针 对 行 为	执 法 依 据	是否单独适用道德规范
行政处罚决定书(吉财监〔2020〕1064号)	项目组成员未签署独立性声明。	不符合《中国注册会计师职业道德守则第4号——审计和审阅业务对独立性的要求》第26条。	单独适用
湖北证监局关于对中审众环会计师事务所汤家俊、汪紫玲采取出具警示函措施的决定〔2019〕37号	未对公司公章保管的内控流程进行了解并实施穿行测试,未关注收集的公司公章使用登记表存在跳号、登记信息不全的情况,未发现公司的公章管理不完善。	不符合《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本原则》第17条、《中国注册会计师审计准则第1211号——了解被审计单位及其环境并评估重大错报风险》(2010年修订)第23条的规定。	否
中国证监会行政处罚决定书(北京兴华会计师事务所、宜军民、刘丹)〔2019〕135号	在执行银行对账单检查程序时,获取对账单未加盖银行印章。注册会计师对此未保持应有的职业怀疑,识别上述情况并实施进一步的审计程序,以获取充分的审计证据证明银行存款及相关账户金额的真实性和准确性。	不符合《中国注册会计师审计准则第1141号——财务报表审计中与舞弊相关的责任》第13条和第14条、《中国注册会计师鉴证业务基本准则》第28条、《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本原则》第17条、《中国注册会计师审计准则第1301号——审计证据》第10条和第11条的规定。	否
山东证监局关于对中兴财光华会计师事务所及注册会计师姚庚春、王新文采取出具警示函措施的决定〔2019〕40号	签署的《审计业务约定书》中相关条款约定审计费用余款于短期融资第一期发行成功结清,存在问题。	违反了《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本原则》第10条的相关规定。	单独适用
广东证监局关于对天健会计师事务所(特殊普通合伙)、金顺兴、李振华采取出具警示函措施的决定〔2019〕75号	未保持应有的独立性。	违反了《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本原则》第11条的规定。	单独适用

续表

监管案例	针对行为	执法依据	是否单独适用道德规范
中国证监会行政处罚决定书(众华会计师事务所、孙勇、戴光宏)(2019)110号	未发现审计底稿中存在日期矛盾和倒置问题。	违反了《中国注册会计师审计准则第1301号——审计证据》第11条、《审计准则第1141号——财务报表审计中与舞弊相关的责任》第14条、《审计准则第1121号——对财务报表审计实施的质量控制》第31条和第34条、《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本原则》第17条的规定。	否
江苏证监局关于对立信会计师事务所及注册会计师朱伟、陈朝亮采取出具警示函措施的决定(2019)25号	未审慎执业,未严格遵守职业道德守则,导致相关文件未如实披露会计政策调整和会计差错更正事项的董事会审议时间。	违反了《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本准则》第7条、第8条和第12条,《中国注册会计师审计准则第1101号——注册会计师的总体目标和审计工作的基本要求》第27条和第30条、《中国注册会计师审计准则第1301号——审计证据》第10条规定。	否
中国证监会行政处罚决定书(立信会计师事务所、王云成、肖常和)(2017)55号	立信所未发现康华农业三年又一期财务报表错报总体情况;立信所虚构核实函证对象收件地址的审计程序,未能发现康华农业销售收入、应收账款造假的事实。	未遵守《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本原则》规定的诚信、客观原则和《中国注册会计师审计准则1312号——函证》第14条的规定。	否
中国证监会行政处罚决定书(瑞华会计师事务所、温亭水、秦宝)(2017)1号	瑞华所对于已识别的济南固得质量索赔款会计差错,未采取适当措施予以处理。	违反了《中国注册会计师职业道德守则第1号——职业道德基本原则》第7条、第10条的规定和《中国注册会计师审计准则第1251号——评价审计过程中识别出的错报》第9条的规定。	否

续 表

监 管 案 例	针 对 行 为	执 法 依 据	是否单独适用道德规范
中国证监会市场禁入决定书(李洪、刘涛)[2016]15号	李洪、刘涛二人作为从业超过10年的注册会计师,……应当保持应有的职业怀疑态度,遵守职业道德规范……	监管机关只是提及职业道德问题。	
山西证监局关于对中喜会计师事务所的监管关注函[2015]20号	审计机构应按照《中国注册会计师执业准则》和注册会计师职业道德规范的要求独立、勤勉执业,保持应有的职业怀疑态度,……	监管机关只是提及职业道德问题。	
中国证券监督管理委员会行政复议决定书(王海滨)[2014]6号	大华所在未实际走访的情况下,制作虚假访谈笔录。申请人作为项目负责人,应当按照法律法规、职业道德规范和审计准则的规定指导、监督与执行审计业务,不能以其不知情、不掌握作为免责事由。	监管机关只是提及职业道德问题。	

### 3. 司法实践对隐性契约的认可

司法本身就具有法的纂制功能。一些未被转化为法律的道德,也有可能通过将其作为裁判说理的依据,从而直接或间接地认可或强化其约束力。

例如,在康美药业股份有限公司虚假陈述侵权赔偿纠纷<sup>①</sup>、山东鑫万通钢结构有限公司与陵县安德有限责任会计师事务所、山东德汇特新材料有限公司等追偿权纠纷<sup>②</sup>、在上海纳克名南会计师事务所(普通合伙)与上海融雍投资管理有限公司服务合同纠纷<sup>③</sup>、江西华宏与江西龙宇医药股份有限公司合同纠纷<sup>④</sup>等案件中,法院在认定注册会计师责任时,强调了其“严重违反《中国注册会计师审计准则》和《中国注册会计师职业道德守则》等规定”“应当遵守相关的职业道德规范”“应当遵循诚信、客观和公正原则,在执行审计业务时应保持独立性”。

① 参见广东省广州市中级人民法院(2020)粤01民初2171号民事判决书。

② 参见山东省高级人民法院(2016)鲁民终935号民事判决书。

③ 参见上海市浦东新区人民法院(2017)沪0115民初48480号民事判决书。

④ 参见江西省南昌市西湖区人民法院(2018)赣0103民初3048号民事判决书。

综上所述,当前注册会计师职业道德的法律化途径主要是立法。因为只有转化为立法,注册会计师职业道德才能从个体化、非法定性、观念性的道德评价标准转化为具有法定性、客观性的法律评价标准,继而指引执法和司法。这也是目前执法和司法对注册会计师职业道德适用采取谦抑性的原因,即很少单独将注册会计师职业道德作为执法或司法依据,而多将其与其他法律结合在一起予以适用。因为未转化为明确的立法便将道德在司法、执法中运用,很难保证执法和司法人员不出现主观性、随意性和专断性,有违法治精神。

#### 四、注册会计师职业道德法律化的限度与程序

##### (一) 注册会计师职业道德法律化的限度

道德不能全部法律化。法律不曾也不能涉及道德的所有领域。若将一切道德的责任尽行化为法律的责任,那便等于毁灭道德。<sup>①</sup> 申言之,道德法律化存在一个限度问题。<sup>②</sup> 那么,这个限度如何划定呢? 对此,不同学者提出了不同的看法,例如密尔提出“伤害成为道德法律化的限度”,<sup>③</sup>富勒提出“义务的道德观”,<sup>④</sup>以及哈特的基本道德观,<sup>⑤</sup>等。

其实,从契约的角度看,显性契约和隐性契约都存在各自缔约成本和缔约收益。正常情形下隐性契约成本要小于显性契约成本。“市场经济基础需要道德约束的原因之一是,道德约束与法律约束相比较是成本非常低而效率最高的一种约束……如果一个社会的道德风尚很好,就根本用不着法律来管事。这样的社会是经济效率最高的社会。从这一点来看,法律是代价高昂的奢侈品,最好是存而不用。”<sup>⑥</sup>之所以选

---

① [美] 马多佛:《现代的国家》,转引自肖金泉主编《世界法律思想宝库》,中国政法大学出版社1992年版,第402页。

② 就此目前国内学者也达成较为一致的意见。理由主要包括,道德和法律在运作程序(道德根据人们的动机来评价其行为,法律则主要是根据人们外显化的行为来寻求其内隐性的动机)、建构方式(道德规范通过经验建构,而法律规范则可以通过理性建构)、救济途径(道德救济是非物质性、非强制性的救济,法律救济表现为一种强制性的、物质性的制裁)等方面具有较大差异。法律主要是对恶的抗拒,直接抑制人的损人利己行为;道德主要是对善的阐扬,更激励人的利他行为,甚至鼓励损己利他的行为。

③ 对于文明群众中的任一成员,所以能够施用一种权力以反其意志而不失为正当,唯一的目的是要防止对他人的危害。参见[英]密尔:《论自由》,许宝骥译,商务印书馆1959年版,第10页。

④ 义务的道德,它确定了使有序社会成为可能或者使有序社会得以达致其特定目标的那些基本规则。参见[美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2009年版,第8页。

⑤ 基本道德是那些对任何社会的存在都不可缺少的限制和禁令,有一些基本的道德原则是要被法律强制实施的,因为这是社会共同体能够存在的底线的要求。

⑥ 茅于軾:《中国人的道德前景》,暨南大学出版社1997年版,第32—33页。

择从成本低的道德向成本高的法律转化,是因为隐性契约履行中的机会主义行为等导致其净收益降低,与显性契约相较,丧失净收益优势。换言之,只有在显性化的预期收益大于显性化的预期成本的情形下,利益主体才会去推动直至最终实现隐性契约(道德)的法律化。

为直观展现,本文以隐性契约中的注册会计师职业道德  $X^{\text{道德}}$  显性化为法律规范  $X^{\text{法律}}$  为例进行说明。

### 1. $X^{\text{道德}}$ 显性化为 $X^{\text{法律}}$ 的成本

$$TC = DC + IC \quad (1)$$

$$DC = SC + XC + ZC \quad (2)$$

$$IC = ZC + SC \quad (3)$$

(1) 中 TC——总成本(total cost), DC——直接成本(direct cost), IC——间接成本(indirect cost); (2) 中 SC——收集成本, XC——宣传调研成本, ZC——制作成本; (3) 中 ZC——执法成本, SC——社会成本。

$X^{\text{道德}}$  显性化为  $X^{\text{法律}}$ , 其成本主要是立法成本, 包括直接成本(DC)和间接成本(IC)两部分。其中, 直接成本主要是政府财政预算拨付的行政经费, 包括收集显性化信息、显性化资料以及形成显性化方案的支出; 显性化调研的支出, 组织专家咨询、论证的费用支出; 举行听证会、座谈会等征询意见的支出; 制作  $X^{\text{法律}}$ 、公布和宣传  $X^{\text{法律}}$  的支出等。

间接成本, 包括政府执法成本以及社会成本。执法成本是指政府部门为保障  $X^{\text{法律}}$  得到贯彻实施而进行的宣传、人员培训、机构设置或者改革以及执行监督等方面的资源投入。社会成本指的是注册会计师和社会公众等为了遵守  $X^{\text{法律}}$  而产生的成本, 包括公众获取  $X^{\text{法律}}$  知识的学习成本、会计师事务所内部  $X^{\text{法律}}$  培训成本等有形的、易于计量的成本, 以及注册会计师职业行为改变、利益群体的阻碍等无形的、不易计量的成本。

### 2. $X^{\text{道德}}$ 显性化为 $X^{\text{法律}}$ 的收益

$X^{\text{道德}}$  显性化为  $X^{\text{法律}}$  的收益, 主要表现在抑制隐性契约下存在的机会主义行为、提供有效信息、减少不确定性和降低交易成本等方面。

从抑制机会主义行为来说,  $X$  显性化后, 对注册会计师具有强制约束力, 在一定程度上可以减少注册会计师自我履行过程中的机会主义行为, 通过法律强制力给注

册会计师施加监督压力,让其较为客观地履行其审计职能。

另外,信息成本是交易成本的重要组成部分, $X^{\text{道德}}$ 显性化为 $X^{\text{法律}}$ 减少了委托人与注册会计师之间信息的不对称程度,降低了委托人对注册会计师相应信息的搜集成本,从而降低了交易成本。这其实蕴含着一个隐性条件,即 $X^{\text{道德}}$ 原则上应该是具有广泛负外部性的道德。因为只有与人的行为发生一定程度联系的、禁止损他的、对社会产生重要影响的道德性要求,才能与高昂的显性化成本相衡量。如果 $X^{\text{道德}}$ 不具有负外部性,或者仅在个案中呈现负外部性,则无将其显性化之必要。

总体来讲, $X^{\text{道德}}$ 显性化为 $X^{\text{法律}}$ 的收益与成本的差值就是 $X^{\text{道德}}$ 显性化为 $X^{\text{法律}}$ 的净收益。当净收益为正时,可以考虑采取显性化策略。

当然,有些职业道德是不能够量化或者货币化的(没有市场价格),此时对其可以进行成本有效性分析或风险分析。

就前者而言,诸如社会满意度的提高、注册会计师道德意识的增强、审计市场稳定性的增强和行业压力的缓解等是无法用货币单位量化的,在此情形下,可以基于成本的接受意愿进行备选方案的识别和评估,在此基础上,比较各备选方案单位成本的有效性。就后者而言,审计本身便是一种风险导向性服务,如果某一道德规范是应对审计风险所不可或缺的,则应评估是否将其法律化,从而有效地防范和化解审计风险。例如,审计功效的发挥取决于发现违规行为的概率和披露、报告违规行为的概率。<sup>①</sup>前者取决于中介机构的执业能力及其审计投入,后者取决于中介机构面对客户时的独立性。因此,独立性道德引发的风险自身便是一种审计风险源,存在将其进一步法律化的正当性和合理性。

## (二) 注册会计师职业道德法律化的程序

道德法律化是一个严谨的命题,不得随意转化。本文认为,以下几个方面是在动议对一项道德规范进行显性化(主要是法律化)时所应考虑的程序。

第一,选择显性化的时机。该阶段是初始阶段,当一个注册会计师道德问题广泛引起关注,说明可能到了法律化的时机。该阶段涉及前文提及的成本收益分析或成本有效性分析、风险分析,从而确定是否需要就某一职业道德进行法律化。目前,中注协将独立性职业道德予以进一步法律化,其中一个重要原因就是当前节点资本市场财务造假严重,产生了巨大的负外部性,其与注册会计师独立性缺失或保持独立性

<sup>①</sup> [美] 罗斯·瓦茨、杰罗尔德·齐默尔曼:《实证会计研究》,陈少华译,东北财经大学出版社2006年版,第280页。

不足存在重要关联。

第二,明确显性化的主导者。就注册会计师职业道德法律化而言,政府和行业协会作为主导者各有利弊。

由行业协会主导具有如下优势:一是专业性强。审计服务活动涉及大量的单、证、账、表以及复杂的确认与计量规则,极具专业性和复杂性,行业协会由熟悉财会行业的业内专家组成,能够较为全面、客观地掌握行业运行规律,具有专业优势。二是显性化成本低。行业协会实行网状式的自律管理,信息获取成本低,制定与执行显性化契约的时间成本也较低。另外,相应显性化契约条款更易于被市场主体所遵守,因为这些契约条款本身便反映了成员的利益诉求。三是具有较强的灵活性。一方面行业协会主导显性化契约制定不必拘泥于严格的法定程序;另一方面显性化契约能够及时有效地因应于市场环境进行改进,因为业内专家总是能第一时间感知市场和技术变化。当然,行业协会主导职业道德的显性化存在一些不足:一是缺乏独立性。行业协会主要目的是维护本行业的利益,从而存在被行业利益集团俘获的可能。二是缺乏权威性。如前所述,行业协会主要采取行业惩戒方式进行约束,权威性非常有限。

较之行业协会,政府主导职业道德的法律化则具有如下优势:一是独立性强。首先,行政机关活动经费由财政列支,财务上具备独立性。其次,行政机关的人员由专职公务员构成,与注册会计师之间不存在交叉任职的现象,在人员和业务上保持独立性。二是具有权威性。行政机关可以运用多种手段进行道德的法律化,诸如立法、行政执法和司法,这些措施在威慑性和强制性上都优于行业协会。行政机关主导同样存在不足:一是专业性问题。虽然政府会安排专门的机构和人员进行职业道德的法律化,但是审计业务技术性非常强,行政机关和人员往往力有不逮。二是显性化成本高。如前所述,显性化的成本涉及直接成本、间接成本等。

就此,本文认为,一个较为合适的模式是政府和社会变为合作性的互助伙伴关系,两者共同参与到职业道德法律化的目标和规范制定中,并协作实施。

第三,设计显性化方案。基于转化速度的不同,可以将职业道德法律化方案分为强制性转化和渐进性转化。其中,注册会计师在政府引导下自发倡导、组织、实施的转化谓之诱致性转化;由政府在短时间内采取果断措施通过强制力量所推行实施的转化谓之强制性转化。

就注册会计师职业道德法律化而言,应采取强制性转化和渐进性转化相结合的

方式。一方面,在确定需要进行法律化之后,以强制性转化为主,可以有效地解决外部性和搭便车问题,快速提供制度安排,降低制度变迁的成本。另一方面,采取渐进式转化中的试验型机制,即制度局部试点和暂时试行。通过“边干边学”“先试验后推广”的方式可以在不触动原有体制的情况下获得转化所需要的经验和信息,减少不确定性和非完备性;同时,“逐步推进”“循序渐进”带来的摩擦成本和逆转成本低,失败成本可控。<sup>①</sup>

第四,实施显性化。就注册会计师职业道德法律化而言,该阶段主要涉及立法程序和立法技术问题。

就前者而言,主要包括立法准备阶段的程序、由法案到法阶段的程序、立法完善的阶段。立法时,尤其是要注意各方参与。只有所有可能的相关者作为合理的商谈的参与者有可能同意的那些行为规范才是有效的。<sup>②</sup>道德能否法律化必须经由利益相关者进行民主商谈,在充分吸收和慎重协调公众意志的基础上进行权衡,最终作出是否将该项道德上升为法律的决断。

就后者而言,主要是要确保道德法律化后的相关规范的明确性和体系性。如前所述,目前注册会计师职业道德规范散见于各种制度规范中,存在规范内容过于原则、抽象,可操作性差,伦理性色彩浓厚等问题。为向技术性领域迈进,转化时应将道德规范拆分成各个具体部分或环节,而后将其整合进法律规则的假定条件、行为模式和法律后果等逻辑结构中,从而转化为明确、具体、可预期性强的法律。同时,还要注意法律制度的体系化问题。道德法律化后的相关规范要与各种法律规则以一定的逻辑层次和顺序整合,以便于形成一个有机体系。否则缺乏可操作性的职业道德,即便进行了法律化,也只能是“纸面化的法律”。

## 代结语：走向非道德性的注册会计师职业道德

在符合成本收益等分析基础上,注册会计师职业道德可以进行法律化。但是,在这种经济性的考量背后,我们需要深思,注册会计师职业道德的法律化是否会带来一些价值层面上的缺憾?

---

<sup>①</sup> 对此,可探索在一定时间内选择部分地区的注册会计师实施。实施过程中及时报告情况、进行显性化效果测验,不断优化规则,将最终试验结果进行规整并形成评估报告,以此决定是否将其推广应用。

<sup>②</sup> [德]尤尔根·哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,三联书店2003年版,第132页。

注册会计师职业道德法律化是将道德中的善与恶转化为法律上的合法与非法,即将道德判断转化为法律判断。这导致注册会计师职业道德逐渐脱离大众道德评价和个体道德体验的轨道,呈现出以行为为基础和规则为指向的发展趋势。通过角色和责任的制度化,注册会计师的行为而非个人品格成为道德评价的对象。这种依据程序角色分工,对行事者以规则为手段,以责任(或者义务)为核心所进行的建构主义努力,被视为走向非道德性。<sup>①</sup>

不可否认,以标准化、技术化行为规范的方式对职业道德中的价值予以中立化以及客观化,可以为注册会计师提供明确性、可操作性的行动指引,帮助其走出职业道德的模糊困境。但是,在某种意义上,这种从道德责任向行为规定的转化,忽视了行动者的个人品格。好的注册会计师未必是好人,好人未必是好的注册会计师。只关注行动和规则本身而不顾及行动者的内在品格,这消灭了行事者的道德责任,可能导致注册会计师职业道德最终陷入了某种“价值空洞”的危机之中。

(责任编辑:王昕宸 沙 含)

---

<sup>①</sup> 李学尧:《非道德性:现代法律职业伦理的困境》,载《中国法学》2010年第1期。