

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

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。

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。^①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一

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。^①

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。^②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

① Benjamin Klein, Robert G. Crawford, Armen A. Alchian.

Journal of Law and Economics, 1978, 21(2): 207-326.

② 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。

源于公众对其职业道德的合理预期。^①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

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

TM TM (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、法律的或国家的以及强制性。

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,①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。②

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

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带来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。^①

(y) 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。^② 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 y 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 py 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 pp 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。^③

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

上规避审计市场交易中

续TM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)〔pūy〕y号	李洪、刘涛二人作为注册会计师,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德普会计师事务所注册会计师执业行为监管关注函〔pūy〕pū号	审计机构应严格按照《中国注册会计师职业道德守则》的要求,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(上海)〔pūy〕号	大华所在未实际走访的情况下,制作虚假访谈记录,请求大华申请违法违规,应承担相应的法律责任,……	监管机关只是提及职业道德问题。	

司法实践对隐性的契约的认可。司法本身就具有法的强制功能。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^①、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^②、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合同纠纷^③、江西华宏与江西龙宇医药股份有限公司合同纠纷^④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(2019)粤01民初100号民事判决书。

② 参见山东省高级人民法院(2019)鲁民终100号民事判决书。

③ 参见上海市浦东新区人民法院(2019)沪0115民初100号民事判决书。

④ 参见江西省南昌市西湖区人民法院(2019)赣0103民初100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

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^{道德}显性化为 x^法

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的变化。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。^①

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行为规范才是有效的。^②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?

^① 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。

^② [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